

参議院憲法調査会における
参考人の基調発言

平成17年4月

参議院憲法調査会

はしがき

参議院憲法調査会では、調査に際して、委員間で議論を重ねる他に、有識者、学識経験者、実務者を参考人として招き、意見を聴取し、議論、討議を行うことで認識を深めてきた。

本資料には、これら参考人が、調査会の冒頭で陳述した基調発言を抜粋して収録した。

各参考人の肩書きについては、憲法調査会に招致した当時のものである。

参議院憲法調査会

目 次

参議院憲法調査会における参考人の基調発言	1
第147回国会（常会）	
第4回憲法調査会（平成12年3月22日（水））	
（文明論・歴史論的な観点等からの調査）	
・電気通信大学教授 西尾 幹二 氏	3
・専修大学経済学部教授 正村 公宏 氏	7
第7回憲法調査会（平成12年5月2日（火））	
（日本国憲法の制定過程）	
・元連合国最高司令官総司令部民政局調査専門官 ベアテ・シロタ・ゴードン氏	13
・元連合国最高司令官総司令部民政局海軍少尉 リチャード・A・プール氏	18
・元連合国最高司令官総司令部民政局陸軍中尉 ミルトン・J・エスマン氏	24
第8回憲法調査会（平成12年5月17日（水））	
（文明論・歴史論的な観点等からの調査）	
・国立民族学博物館館長 石毛 直道 氏	27
・埼玉大学名誉教授 暉峻 淑子 氏	32
第150回国会（臨時会）	
第1回憲法調査会（平成12年11月15日（水））	
（言論界からの意見聴取）	
・評論家・秀明大学教授 西部 邁 氏	38
・評論家 佐高 信 氏	44
第2回憲法調査会（平成12年11月27日（月））	
（文明論・歴史論的な観点等からの調査）	
・元上智大学教授 加藤 周一 氏	49
・評論家 内田 健三 氏	54
第151回国会（常会）	
第3回憲法調査会（平成13年3月7日（水））	
（国民主権と国の機構）	
・慶應義塾大学法学部教授・弁護士 小林 節 氏	59
・政策研究大学院大学教授 飯尾 潤 氏	62
第4回憲法調査会（平成13年3月14日（水））	
（国民主権と国の機構）	
・北海道大学大学院法学研究科教授 中村 睦男 氏	68
・駿河台大学法学部教授・法学部長 成田 憲彦 氏	72
第5回憲法調査会（平成13年4月4日（水））	
（国民主権と国の機構）	

・上智大学名誉教授 渡部 昇一 氏	77
・法政大学法学部教授 江橋 崇 氏	80
第6回憲法調査会（平成13年4月18日(水)） （国民主権と国の機構）	
・埼玉大学教養学部教授 長谷川 三千子 氏	87
・静岡大学人文学部教授 小澤 隆一 氏	91
第7回憲法調査会（平成13年5月9日(水)） （国民主権と国の機構）	
・太平洋セメント株式会社相談役 諸井 虔 氏	97
・駒澤大学法学部教授 前田 英昭 氏	101
第8回憲法調査会（平成13年5月23日(水)） （国民主権と国の機構）	
・早稲田大学法学部教授 浦田 賢治 氏	107
・慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科教授 曾根 泰教 氏	110
第9回憲法調査会（平成13年6月6日(水)） （国民主権と国の機構に関する政府答弁）	
・内閣法制局第一部長 阪田 雅裕 氏	116
第153回国会（臨時会）	
第3回憲法調査会（平成13年11月21日(水)） （国民主権と国の機構に関する憲法判例）	
・最高裁判所事務総局総務局長 中山 隆夫 氏	126
第154回国会（常会）	
第2回憲法調査会（平成14年2月27日(水)） （国民主権と国の機構）	
・近畿大学法学部教授 佐藤 幸治 氏	134
第5回憲法調査会（平成14年4月24日(水)） （基本的人権）	
・学習院大学法学部教授 戸松 秀典 氏	142
第6回憲法調査会（平成14年5月8日(水)） （基本的人権）	
・京都大学大学院法学研究科教授 初宿 正典 氏	149
第7回憲法調査会（平成14年5月29日(水)） （基本的人権 公共の福祉、義務）	
・立命館大学法学部教授 中島 茂樹 氏	157
・日本大学法学部教授 百地 章 氏	163
第8回憲法調査会（平成14年6月12日(水)） （基本的人権 人権の国際化）	
・中央大学法学部教授 横田 洋三 氏	171
・神戸大学大学院国際協力研究科助教授 戸塚 悦朗 氏	175
第9回憲法調査会（平成14年7月17日(水)） （基本的人権）	

- ・弁護士・日本弁護士連合会人権擁護委員会元委員長 岡部 保男 氏 181
- ・弁護士・日本弁護士連合会人権擁護委員会委員長 村越 進 氏 185

第155回国会（臨時会）

第3回憲法調査会（平成14年11月13日（水））

（基本的人権 経済的自由）

- ・早稲田大学法学部教授 戸波 江二 氏 192
- ・大阪市立大学大学院法学研究科教授 西谷 敏 氏 197

第4回憲法調査会（平成14年11月27日（水））

（基本的人権 市民的自由）

- ・東京大学大学院情報学環教授 濱田 純一 氏 202
- ・上智大学文学部教授 田島 泰彦 氏 207

第156回国会（常会）

第1回憲法調査会（平成15年2月12日（水））

（基本的人権）

- ・社団法人日本経済団体連合会専務理事 矢野 弘典 氏 212
- ・日本労働組合総連合会事務局長 草野 忠義 氏 216
- ・社団法人アムネスティ・インターナショナル日本理事長 和田 光弘 氏 221

第2回憲法調査会（平成15年2月19日（水））

（基本的人権 「人」の保障）

- ・関西学院大学法学部教授 平松 毅 氏 228
- ・青山学院大学法学部助教授 申 惠丰 氏 232

第3回憲法調査会（平成15年2月26日（水））

（基本的人権 人権保障の在り方と方法）

- ・北海道大学大学院法学研究科教授 常本 照樹 氏 238
- ・神戸大学大学院法学研究科教授 三井 誠 氏 244

第4回憲法調査会（平成15年3月12日（水））

（基本的人権）

- ・社団法人北海道ウタリ協会副理事長 秋辺 得平 氏 249
- ・川崎市代表人権オンブズパーソン 目々澤 富子 氏 254
- ・全国労働組合総連合常任幹事・女性局長 中嶋 晴代 氏 258
- ・弁護士 東澤 靖 氏 262

第6回憲法調査会（平成15年5月7日（水））

（平和主義と安全保障 憲法前文と第9条）

- ・駒澤大学法学部教授 西 修 氏 267
- ・龍谷大学名誉教授 上田 勝美 氏 273
- ・一橋大学大学院社会学研究科教授 渡辺 治 氏 277

第7回憲法調査会（平成15年5月14日（水））

（平和主義と安全保障 憲法前文と第9条）

- ・東京大学名誉教授 坂本 義和 氏 285
- ・元国連事務次長 明石 康 氏 289
- ・神戸大学大学院法学研究科教授 五百旗頭 真 氏 294

第8回憲法調査会（平成15年7月9日(水)）	
（平和主義と安全保障 憲法と自衛権、自衛隊）	
・流通経済大学法学部教授 植村 秀樹 氏	299
・帝京大学法学部教授 志方 俊之 氏	303
・財団法人平和・安全保障研究所理事長 渡辺 昭夫 氏	308
第9回憲法調査会（平成15年7月16日(水)）	
（平和主義と安全保障 憲法と緊急・非常事態法制）	
・元内閣安全保障室長 佐々 淳行 氏	314
・早稲田大学法学部教授 水島 朝穂 氏	320
・同志社大学法学部助教授 村田 晃嗣 氏	326
第159回国会（常会）	
第1回憲法調査会（平成16年2月18日(水)）	
（平和主義と安全保障 憲法と集団安全保障、集団的自衛権、日米安保）	
・大阪大学大学院法学研究科教授 坂元 一哉 氏	332
・拓殖大学海外事情研究所所長 佐瀬 昌盛 氏	337
・朝日新聞記者・A E R Aスタッフライター 田岡 俊次 氏	342
第2回憲法調査会（平成16年2月25日(水)）	
（平和主義と安全保障 憲法と集団安全保障、集団的自衛権、日米安保）	
・関西学院大学法学部教授 豊下 梢彦 氏	347
・法政大学人間環境学部教授 本間 浩 氏	352
・拓殖大学国際開発学部教授 森本 敏 氏	357
第3回憲法調査会（平成16年3月3日(水)）	
（平和主義と安全保障 憲法と国際法、国際連合）	
・京都大学大学院法学研究科教授 浅田 正彦 氏	361
・東京大学大学院教授 大沼 保昭 氏	365
・国際基督教大学大学院教授 功刀 達朗 氏	370
第4回憲法調査会（平成16年3月17日(水)）	
（平和主義と安全保障 憲法と国際平和活動、国際協力）	
・東京大学東洋文化研究所教授 猪口 孝 氏	375
・独立行政法人日本貿易振興機構アジア経済研究所地域研究センター参事 酒井 啓子 氏	381
・成蹊大学名誉教授・N P O法人平和構築・民主化支援委員会理事長 廣野 良吉 氏	386
第6回憲法調査会（平成16年4月21日(水)）	
（総論 前文）	
・日本大学法学部教授 青山 武憲 氏	394
・元駐イタリア大使・鹿島建設株式会社常任顧問 英 正道 氏	398
・北海道大学大学院法学研究科教授 棟居 快行 氏	404
第7回憲法調査会（平成16年5月12日(水)）	
（総論 改正、最高法規）	
・名古屋大学大学院法学研究科教授 浦部 法穂 氏	410
・駒澤大学法学部教授 竹花 光範 氏	414

・京都大学大学院法学研究科教授 土井 真一 氏	419
第8回憲法調査会（平成16年5月26日（水））	
（総論 天皇）	
・國學院大学神道文化学部教授 阪本 是丸 氏	425
・国際基督教大学教養学部教授 笹川 紀勝 氏	429
・元最高裁判所判事 園部 逸夫 氏	434
第161回国会（臨時会）	
第3回憲法調査会（平成16年11月10日（水））	
（憲法前文と第9条（国際平和活動、国際協力等を含む））	
・元防衛研究所研究部長・元ボン大学客員教授 西岡 朗 氏	440
第4回憲法調査会（平成16年11月17日（水））	
（新しい人権、社会権）	
・神戸大学大学院法学研究科教授 赤坂 正浩 氏	445
・早稲田大学社会科学総合学院教授 西原 博史 氏	450
第5回憲法調査会（平成16年11月24日（水））	
（司法、特に憲法裁判・憲法裁判所（憲法の公権解釈の所在を含む））	
・立教大学大学院法務研究科教授 渋谷 秀樹 氏	457
・関西学院大学大学院司法研究科教授 永田 秀樹 氏	463
二院制と参議院の在り方に関する小委員会における参考人の基調発言	471
第159回国会（常会）	
第1回小委員会（平成16年3月12日（金））	
（二院制と参議院の在り方をめぐる論点）	
・国立国会図書館調査及び立法考査局政治議会調査室主任・北海道大学名誉教授 高見 勝利 氏	473
第2回小委員会（平成16年4月14日（水））	
（参議院改革）	
・日本大学法学部教授 岩井 奉信 氏	483
・京都大学大学院法学研究科教授 大石 眞 氏	488
・東京大学大学院法学政治学研究科教授 蒲島 郁夫 氏	493
第3回小委員会（平成16年5月19日（水））	
（選挙制度の在り方）	
・政策研究大学院大学教授 飯尾 潤 氏	499
・駒澤大学法学部教授 大山 礼子 氏	506
・元日本経済新聞社論説顧問 金指 正雄 氏	511
第161回国会（臨時会）	
第1回小委員会（平成16年11月5日（金））	
（選挙制度を中心とした参議院の在り方）	
・慶應義塾大学法学部教授 小林 良彰 氏	516

参議院憲法調査会における 参考人の基調発言

第147回国会 参議院憲法調査会 第4号（平成12年3月22日（水））

（文明論・歴史論的な観点等からの調査）

・電気通信大学教授 西尾 幹二 氏

国家とは何か、日本の国家とは何か、日本の文明とは何か、そういう大変大きな規模の話の話をせよという、二十分でこれは無理な話でございますけれども、あえてチャレンジさせていただきます。

現代は、御承知のように国家の概念が揺らいでいると言われる。世界市民とか地球市民とか、そういう言葉が気楽に無責任に飛び交っているわけでございますけれども、いろいろな形でECの統合というものがそれに与えた影響は大きいし、ソビエトのような連邦が崩壊したということも、これは逆の方向に見えますけれども、ECの統合もソビエトの崩壊もともに血縁、地縁をとともにする、宗教、民族、歴史をとともにする者が相集うという点においては同じ力学。同じことがフランスのような集権統一国家でも、国家の中にいるバスク人とかコルシカ人とかブルトン人といった少数民族の権利がとばねなければならぬという観点も強まっているわけでありまして、そういう意味では近代国民国家の概念にある修正が加えられつつある時代だと、世界の趨勢として、ということは間違いなく言えるのであります。

それには、皆様先刻御承知のとおり、経済と情報が国際化していて、そして物と人の移動が激しくなっていて、何というんでしょうか、今までの条件が変わってきているということがあります。何一つとして一国でできることはなくなってきたというのも事実であります。

日本の場合は、近代国民国家というのは明治維新でございますが、沖縄と小笠原の帰属を決定し、ロシアと樺太千島交換条約を結んだあの時点から始まっている国民国家、こういうものでございます。

さて、この大きな趨勢、今の地球上の趨勢と日本列島というものを考えてみますと、日本はちょっと違うのではないかと、日本だけは。日本は太古以来の島国としての自然発生的な国家をそのまま延長させて近代国家になったと言ってよいのではなかろうか。つまり、国民国家になる前に日本は国家だったのではないのかという歴史の経緯というものを我々は考えてみる必要があるかと思うのであります。

そういう意味では、先ほど歴史や宗教や地縁、血縁をとともにする者、人種、民族の統一性へ世界が向かっていると申しましたが、日本はある意味で最初からそういう幸福な自然的条件の中で近代国家、国民国家が始まっていて、今もなおちっとも変わっていないから、ある意味では我が国は世界が騒いでいる統一だ単一国家だという騒ぎの外に悠然と立っていられる条件を備えているのかもしれない。

そう考えますと、通例、国家体制というのはいつごろ出てきたのかということになるわけでございます。ここでローマとか古代中国という古代の大帝国は横へ置いて考えていただきたい。この古代の大帝国が紀元前何世紀かで崩壊した後起こるドラマが最大のドラマなのでございます。

ヨーロッパの国民国家というものが、つまりドイツ、フランス、イタリアなどがおぼろげに歴史上にあらわれてきますのは十世紀、かなりはっきりしてくるのが十三、四世紀。ヨーロッパという統合意識はもっと前にあらわれてきますけれども、国家があらわれてくるのは大分遅いのであります。ヨーロッパという統合意識は一〇九六年の第一回十字軍によってかなり明確になったと言われております。しかし、このころヨーロッパにはまだ国家はなくて、国家といえば教会のことだったのであります。だから、ヨーロッパというものがおぼろげながらはっきりしてくるのが十世紀。

それに対して、各国が単一国家意識というものを明確にするのが、先ほど申し上げましたようにフランス、ドイツ、イタリアなどがおぼろげにはっきりしてくるのは十三、四世紀でありますけれども、それが制度的、思想的にしっかりとした単一国家になるのは、普通ウェストファリア条約、ウェストファリア体制と言っておりますから、十七世紀という大変遅い日本の幕藩体制を迎えるころになってくるのであります。

そう考えますと、どうも日本は違うということにお気づきであろうかと思えます。日本はウェストファリア条約の約千年も前に国家意識を明確にしていたということでもあります。七世紀において日本はまだ、ここで皆様が普通言われる日本史の王権の成立、神武東征が何年であるかなどというそういう話はここではあえて控えさせていただきます。これを脇へ置いて考えても、古代日本が七世紀、八世紀に一定のナショナルの自覚に到達していたということ、その自覚がヨーロッパという共通意識が誕生するより三百年くらい前であり、ヨーロッパのウェストファリア体制、単一国家体制が成立する約千年も前であるという歴史的事実を我々は確認する必要があるかと思うのであります。

七世紀において日本はまだ朝鮮諸国からの影響が大きくて、大化の改新もよく考えてみると朝鮮の精神的影響下において行われたのかもしれない。ところが、それに続いて壬申の乱、六七二年を経て、西暦六七〇年から七〇〇年の間というのは日本史を画する三十年間でございますが、天武天皇、持統天皇、いわゆる天武・持統朝と言われるものでございますが、がらりと様子が変わって日本独自の律令国家の歩みが始まります。

天皇の称号が生まれたのもこのときであり、それは天武天皇の、いやもっと前にあるという説はあるんです、推古天皇のころからだという説の方も有力なんですけれども、少なくとも木簡が出土して天皇号が証明されたのは、七世紀の終わりの天武天皇の木簡の出土であります。それから、国号で初めて日本というふうに主張するようになったのも七世紀の末であります。

この当時の東アジアの情勢を考えてみますと、とにかく隋、唐という大帝国があって、それに対して自意識をたぎらせている東アジアの諸国がございました。つまり、高句麗、新羅、百済等々ですね。それに対して新羅が最終的に朝鮮半島を統一いたします。だから、東アジアにおける古代国家意識というものの確立は、日本だけではなくて朝鮮半島においても同様であったと考えることができます。

しかし、何分にも半島は大陸と地続きであったために、絶え間なく大陸の軍勢の兵

馬に虐げられて、そう容易に自分の意思を発揮することができず、例えば新羅はみずから律令を編み出すことができずに、唐の律令の中から必要な内容を拾い出して受け継ぎでやるということになります。東アジアでは、みずからの律令を、自前の律令を編んでそれを適用した国は日本一国なのであります。

元号というものを使うことについて、これが中国文明の模倣であることは間違いのないけれども、中国の元号を頑として使わないということ、大化の改新の大化元年以来使って平成の今日に至るまで使い続けているということも日本一国でございまして、新羅はその段階で早くも唐の元号を使うことを強制されて、それに屈服しているのです。

この元号をどこの元号を使うかというのは、東アジアの国際外交の政治で大変重要な、いつもトラブルの種であったわけでありまして、朝鮮半島と日本との間の江戸時代の通信使の往来に関しましても、日本は明の年号を使うことを拒否いたしております。ただし、日本元号を使うことを朝鮮には強制しませんでした。朝鮮は明の元号を使い、日本はみずからの元号を使うという対決姿勢をとったわけでありまして。

江戸幕府が開幕したころ、中国大陸とは、御承知のように秀吉の朝鮮征伐の後でありますから、非常に明との国交が心配されていたわけでありまして、日本がそのとき非常に平身低頭していけば何とかうまくいったんでしょうけれども、幕府の外交官林羅山は明の元号を拒否して日本が中国の北京政府の属国にはならないという宣言を意図的にいたしましたために、明を怒らせて国交は成立しませんでした。日本はあえてそれをよしとして、江戸時代を通じて幕府は北京政府とは外交関係を断絶し続けていたのであります。

それが可能になったのは日本の経済の上昇でございまして、十七世紀における東アジアにおける日本の金銀銅の発掘量と、そして中国大陸が日本の銅に依存するという構造が発生します。元禄文化は日本が金銀で買い取ったごときものであり、例えば江戸の娘さんのかんざしに差したのは地中海のサンゴであったというように、豊かな日本というものが現出します。

もともと、それから日本はたちまち金銀を使い果たしてしまっ、慌てて八代将軍吉宗のころになりまして自給自足体制というのを急がなければならないということになります。アジアの物産からの自給自足体制というものをつくるということにおいて日本は勤勉革命を実行して、それで江戸時代の後半に近代社会へ向かっていくわけでありまして、自給自足体制をつくるということにおいてですね。しかし、中国大陸に依存する必要は全くなかったのであります。

かように日本の場合には、中国大陸とどう対決するかというようなことが宿命的、地理的に条件づけられていたからでありまして、日本は海に隔てられていたという幸運を一つの大きな条件、ばねとして、現実において中国大陸からは精神的、文化的に自立するという国家体制を延々と聖徳太子以来続けてきて今日に至っているわけでありまして。

ところが、日本は、ここで大事なことでございまして、古代国家とそれからその後

の国家の関係でございますが、日本とヨーロッパだけがある意味で極めて特殊なパラレルな関係、非常に並行する関係がそれから発生いたします。

これはどういうことかと申しますと、両文明は、両文明というのは、日本は古代中国から、ヨーロッパは古代ローマから、あるいはまたさらにそれに続いているビザンツ帝国から、一種の文明の原理を継承するということをいたします。つまり、日本の場合には律令の継承であり、そして仏教や儒教などの宗教、高度宗教の継受であります。ヨーロッパの場合には、言うまでもなくローマ法の継承であるとともに、ヨーロッパの文明の規範をなすキリスト教の継受ということでもあります。

ところが、どういうわけか律令もローマ法も、古代統一国家帝国の原理をうまく両文明は継承することができずして、在地豪族、在地領主に反逆されて、日本ではたちまち封建制度というものが生まれてしまいますし、同様にヨーロッパでも封建制度が生まれてしましまして、古代帝国のような統合国家というものをつくり出すことができませんでした。

そのために、日本とヨーロッパだけは、東の端と西の端っこに約一千年間にわたって封鎖された状況の中で文明の動きから取り残されて、その当時地球上を大きく動かしていたのはユーラシアの騎馬民族、モンゴル帝国でございますから、そのモンゴルの暴力というものから、両端、つまり西ヨーロッパと極東の日本とは免れまして、その間の一千年の間に静かな成熟を遂げることができたわけであります。

にもかかわらず、古代文明というものは何らかの統合の象徴を日本とヨーロッパに置いていきました。それは、ヨーロッパでは公用語としてのラテン語の普及、キリスト教の国教化、日本では仏教や儒教の伝播とやはり公用語としての漢字、漢文の普及があります。つまり、大文明の魅力、抽象的思考の偉力、いつでもそこへ戻っていけるという二つの古代文明への文化的安心感、学問、芸術の基礎、そして軍事的。

それにもかかわらず、そういったようなものが黙って無言のうちにヨーロッパ文化と日本文化の背後に支えとなって存在したけれども、この両地域は、自分たちが先生とした古代大帝が見る見るうちに目の前から消滅していくというのを目の当たりにして、そこから距離を持って離れて独自の文化を静かに成熟するまで形成することができた。つまり、先ほど言ったようにモンゴルの暴力の侵略も受けなくてそういう特殊な地理的条件を楽しむことができた地域であります。これがヨーロッパという概念を生み、そしてまた日本という概念を生んだのであります。

したがって、日本が対応しているのはイギリス、フランス、ドイツ、ロシアといったウエストファリア体制における単一ヨーロッパ国家、各国家と日本が対応しているのではなくて、日本は西ヨーロッパ文明というもの全体と対応している一個の独立した文明である、そして、この二地域が近代文明というものを生み出す濫觴になったということを考えなくてはなりません。

私が申し上げているその統合の意識は、ヨーロッパにおいては先ほど言ったように十字軍というものになりますし、日本の場合は元寇に対するときの、なぜ元寇のときに一斉に立ち上がることができたかというのは、もうそれだけ国がばらばらでなかつ

たということの意味するわけです。

あるいは、国風文化というのがやがてできてくるわけです。これは、イギリス文化、フランス文化、ドイツ文化というのとは少し違う。イギリス、フランス、ドイツといった単一国家と違って、全体のヨーロッパというものと日本文明というものが地球の東と西の端っこでそれぞれ千年間の眠りの後に近代社会へ向かって動き出したというのが大体十七、八世紀になってくるわけでございます。向こうは侵略して攻撃して征服するエネルギーであり、こちらは待ち構えて防衛するエネルギーではありましたが、あり方はそうだったかもしれないけれども、そうした独立した文明であります。

最後に一言申させていただきますと、今ここで日本が国境を外して、そして国境意識を低くするというふうなことで、国際社会に一つにならなきゃいけないという国民国家コンプレックスを持つ必要は全くないのです。日本は、ヨーロッパが統合に向かってより前に日本という統合はでき上がっているのです。ですから、そういう観点に立てば、日本を非常に低い意味での国民国家の次元で考える必要はない。それは七世紀から延々と続く一大文明であったというふう考えるべきだというふうに申し上げておきたいと思えます。

・専修大学経済学部教授 正村 公宏 氏

時間が大変限られておりますので、幾つかの問題を投げかけさせていただくという形で、いわば箇条書的に私の思うところを述べさせていただきます。

まず第一に申し上げたいと思えますのは、法治国家というのは、有効な法を維持するというのを重要な課題として常に意識しないといけない。有効な法というふうに言いましたが、文明の基本的な条件は、申し上げるまでもなく秩序が維持されているということであり、できるだけ明確な社会的なルールが共有されており、政府も社会の構成メンバーもそれを守るという責任を負っている、こういう状況でありまして、もし法律が有効でなくなる、あるいは実態に合わなくなるといたしますと、法に対する信頼が揺らぎます。そして、法治国家としての基盤が揺らぐことになると思えます。

法治国家は、特に民主制を制度として確立している法治国家は、十分な議論を尽くして法律をつくる、つくった法律は必ず守るということを前提にしないといけない。そのことは同時に、守れなくなった法律、実態に合わなくなった法律、状況が変わったために適用し得なくなった法律は十分な議論を尽くして見直す、改正するということが当然のこととして要請されると思えます。憲法も例外でないと思えます。憲法もまた、状況が大きく変わったときにはまともに改正を議論すべきである、守られていない条項については、守れなくなった条項についてはどうしたら守れるかということをしちんと議論するということが当然であります。

率直に申し上げるならば、過去五十年の日本においてそうした法治国家の要件が満たされてこなかった。憲法をめぐる議論が社会経済体制の選択にかかわるイデオロギーの対立と絡みまして、法治国家としての法のあるべき姿を冷静に議論するという、

そういう状況がなかなかつくられなかったことは不幸なことであったと私は思います。

しかし、一九八九年以後の世界の大きな構造変動を一つのインパクトとして、私はそういう状況を克服していく条件が生まれつつある、この条件を生かすことが必要であるだろうというふうに思います。

法をつくったら、それを墨守するのではなくて有効性を絶えずチェックするということ、これが法というものの信頼性を高めることになり、法治国家というものを強化することになり、文明というものを永続させる条件になるというふうに私は考えております。

こういう調査会をおつくりになったことに対して、私は心から敬意を表するものがあります。初めから改めなきゃならないということで議論をすることではないというのは当然でありまして、十分議論を尽くして、どこが合わなくなっているのかということを考えなければならないだろうと思います。

二番目に申し上げたいと思いますのは、現行憲法の持っている基本的な特徴の幾つかの点については、十分慎重に次の世代あるいは次の世紀に継承するということをお考えいただきたい。

私は、法律学者ではございません、経済の分析を専門としている人間ではありますが、なかんずく経済システムのあり方について長い間関心を持ってきた人間ではありますが、そういう観点から憲法の体系というものを考えましたときに、恐らく憲法は、一方においては国民が共有しようとする理念、価値、目標、そういったものをうたう部分があると思います。同時に、それらの価値、理念、目標をどういう機構でもって実現していくのか、政治のあり方、いや立法のあり方と言った方がいいかもしれませんが、行政のシステムをどうするか、それから司法をどういうふうにするか、その中で国民の権利をどういうふうにするかということが当然うたわれているわけでありませぬ。

その価値、理念、目標という観点から見ますならば、現行憲法はやはり一九四六年の内外の状況を色濃く残しているといいたいまいしょうか、反映しているというふうに私は考えるわけでありませぬ。

幾つかあるわけですけれども、あえて一つの側面だけ申し上げますと、政治的システムと経済的システムの絡め方といいたいまいしょうか、かかわらせ方についての二十世紀後半の先進国で共有された体制観というものが私は現行憲法に反映されていると思います。

現行憲法が人権、自由、民主主義の基本理念をうたい、戦前に不十分な形であったわけでありませぬけれども、それがいわば破壊された後で復活させる、復活させるだけでなく強化する。一つだけ例を挙げますならば、男女同権の選挙制度を導入することにもあらわれておりますように、大きな変革をなし遂げたわけでありませぬが、人権、自由、民主主義という言葉に代表されるような、いわば古典的なりべラルデモクラシーの理念を制度化する、いわば目標としてうたい、それを保障するための制度

を考える、こういうことがあったと思います。

しかし、それにとどまらなかった。それにとどまらないで、法律学者が社会権というふうに呼んでおりますような一連の新しい権利の保障をあえて法文の中に入れたというところに四六年憲法の基本的な特徴の一つがあったと私は考えております。

申し上げるまでもないと思いますが、生存権の保障、国民はすべて健康にして文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。そして、これを保障するために政府は社会保障、社会福祉、公衆衛生に努めなければならないとうたっているわけであります。

これは、フランス革命やその前のアメリカ独立革命以来のいわば古典的なリベラルデモクラシーにはなかった、あるいは古典的なリベラルデモクラシーを発展させる形で制度化、目標を法律でうたい、そしてそれを保障する制度を考えようと、こういうものであったと思います。

一々申し上げる必要もないと思いますが、団結権を保障すると。労働組合の結成を認めるだけではないんですね、労働組合を結成する権利を擁護するのであります。労働組合を結成したという理由で解雇されるとすれば不当労働行為として経営側が罰せられるわけでありまして、こういう、弱者というよりも余り私の好きな言葉ではないんですが、社会的に現実には弱い立場に置かれている人間に対しては国家が団結する権利を擁護してやらないといけない、これは明らかに新しい考え方であります。

あの個人主義、自由主義の考え方が伝統的に強いアメリカにおいてさえも、一九三〇年代の大危機の時代にニューディール政策の中で団結権を認める法律が定められているわけであります。三五年であります。ワグナー法というふうに呼ばれているようでもあります。

そういう先進国が共有した新しい考え方、民主主義についての拡張された考え方が四六年憲法に反映されているということも、もう申し上げるまでもないことですが、私は今改めて強調しておきたいという気がするわけであります。

もちろん、それだけではなくて、団結権のほかにも、労働の基準はこれを法律で定める、労働時間等々について。労働時間の制限ということになれば一九一九年のILO条約が非常に重要な意味を持っていると思いますけれども、やっぱり国際社会において、特に少なくとも先進国において共有されつつあった社会権の保障がうたわれている。

同時に、例えば、私有財産権は公共の福祉に従属するというを明確にしているんです。私有財産権ということは何でもできるということではない。公共の福祉に反する目的に私有財産を使ってはならない、あるいは公共福祉の観点から私有財産を公共団体、国家が取り上げることがあり得るということを入れているわけです。

そしてまた、多分一九一九年のワイマール憲法以後の流れだと思いますけれども、国家権力によって個人の人権が侵されることを防ぐというのが古典的な人権の考え方であったのが、個人と個人とのぶつかり合いの中で人権が侵される、あるいは何かの団体が、企業があるいはいろいろな集団がだれかの人権を侵すことに対して国家は割

って入ることが正当だというふうなところまで踏み込んだ考え方が生まれてきているわけです。

私は、こういう考え方、社会権を保障しないと自由主義とか民主主義とかいう観念が空転してしまうという理解、これはリベラルデモクラシーの考え方の側からも生まれたし、その前の一世紀にわたって大きな影響を与えてきた社会主義の考え方からも生まれたと思います。

こういう考え方を私は社会民主主義と呼んでおきたいと思います。特定の政党の名前に結びつけないでこの名称をお考えいただきたいのであります。リベラルデモクラシーと並んで考えられるべきソーシャルデモクラシー。実は、これはリベラルデモクラシーの、あるいはもう少しつづめて言えばリベラリズムといいましょうか、自由主義の拡張である。現実主義的な修正であり現実主義的な拡張である。

例えば、私のフィールドになりますけれども、ケインズの完全雇用のために国家が責任を負わなきゃならないというのは、自由放任経済の考え方の否定ですよ。彼は自由な社会を守るためには自由を制限しなきゃならないと考えたんです。先ほど申し上げたニューディールがそうであります。あのアメリカで、やはり危機に対応するためには国家が強い役割をしなきゃいけないということを理解するようになったわけです。ヨーロッパにおいても、大戦後の中道右派の諸勢力も福祉国家の必要性を認めてきたわけであります。それは、リベラリズムの現実主義的な拡張であるというふうに私は理解しております。

しかし、他方において、社会主義の流れの中からもリベラリズムを否定するのではない、リベラリズムを土台にしてこそ本当に人権が守られるという考え方が強まっていったわけであります。社会主義のいわば現実主義的な修正あるいは拡張として、東側の体制のような権威主義的、国家主義的、統制主義的な体制はつくらないんだ、自由に、結社の自由を認めて言論の自由を認めて、そして秘密投票制の選挙をやって政府をつくるというこの制度は壊してはならない。しかし、その上にかつて社会主義者が主張してきたような一連のやはり権利というものを具体的に制度化していくということが重要だ。社会主義の考え方の発展としての、社会主義の考え方の現実主義的な拡張としてのソーシャルデモクラシーが制度化されていったというのも第二次世界大戦後の重要な特徴であります。むしろ、三〇年代以後と言うべきかもしれません。例えば、スウェーデン福祉国家の建設というのは三〇年代から始まっているわけですから。

こういう流れの中で日本の憲法というもの、現行憲法、四六年憲法というものを置きますと、一九四六年時点における先進諸国の指導者の間で共有されたある方向というものがそこに反映されている。ついでに申し上げますと、社会権の保障、そういう言葉ではありませんが、社会権の保障にかかわる幾つかの文言が、四一年八月のチャーチルとルーズベルトの大西洋会談、大西洋憲章というので言われるわけです。あそこに出てくるんです、社会保障をやらなきゃいけない、労働基準を改善しなきゃいけないと。

つまり、社会問題が国家間の対立の先鋭化の背後にあった、経済危機の背後にあったということを指導者たちが認め始めた。チャーチルは社会主義者ではありません。ルーズベルトも社会主義者ではありません。しかし彼らは、現実主義的な政治家として、かつ改革を志向するそういう社会的な圧力の中でそのことをうたっているわけがあります。ですから、日本を占領したアメリカ軍は、そういういわば世界の流れの中であの憲法を持ち込んだ。

しかも、ただアメリカ軍の圧力だけであの憲法ができたのではなくて、当時の日本の国内の政治状況の中では少数派であったと思われる社会主義的な勢力を含めた、一部のといいましょうか、少数の知識人といいましょうか、知的な勢力の提出した憲法草案を英訳して参照しているわけでありまして、彼らは、この日本人たちは、大戦前の深刻な社会問題というものを経験して、これを何とかしなきゃならない、農業問題とか労働問題とか、そういう問題についての深刻な経験を踏まえて、憲法はこうあるべきではないかという提案を出しているわけです。詳細はわかりませんが、一定の、今日の憲法が作り上げられる過程で占領軍の中を通じてこれが影響を与えたことは明らかだろうと思うんです。

マッカーサーという人は、開明的啓蒙的専制君主の役割をしたのでありまして、内外の改革的な圧力を、思惑はともかくとして、結果としては受け入れ、そしてそれを制度化する、日本に入れる。だから外圧と内圧の合作だというふうに考えた方が私は正しいのではないかというふうに理解しているものであります。

時間がなくなりましたので、最後に申し上げたいことをはしょって述べます。

第三点であります、今、憲法について改めて御議論いただくとすれば、世界の大きな変化を視野の中に入れていただく必要があるのではないかと。

端的に申し上げるならば、二十世紀を動かしてきた文明の流れは延長できない。二十世紀が作り出したこの物すごく資源浪費的、環境破壊的な文明というのは延長できません。これは延長したら人類の破滅であります。豊かさと便利さを享受している国民、しかも言論の自由と結社の自由と民主的な選挙制度を確立している国民は、六十億の全人類の中ではまだ十億そこそこなんです。かつての大国であったロシアは、今になって近代化のやり直しを迫られている。大変厳しい状況であります。その状況であって既に資源枯渇、環境破壊は深刻なのであります。

私は、二十世紀から二十一世紀へという変化、たまたま暦の変化でありますけれども、文明史的な大転換を課題にしないといけない。新しい文明を創造するということを考えないといけない。そのときに、二十世紀を突き動かしてきた幾つかのイデオロギーを根底から克服するというを課題にしないといけないと考えております。

手短かに申し上げますと、その第一はインダストリアルイズムであります。産業主義です。生産の拡大、消費の拡大、際限もなく追求するというこのすごい圧力をどこかでとめないで破滅になります。

第二は、デモクラティズムであります。

民主主義といえますと、民主主義を否定しているのかというふうに響くかもしれま

せんが、イデオロギーとしてのデモクラティズムにつきまっていた幻想を捨てないといけない。デモクラティズムからソーシャリズムが派生いたしました。ソーシャリズムからコミュニズムが派生いたしました。根っこはデモクラティズムなんですけれども、結果としては民主主義を否定し、人権を否定し、自由を破壊し、独裁体制を肯定しちゃったんです。

この民主主義に対する思い込みを捨てないといけないと思います。民主主義、デモクラティズム、イデオロギーとしてのデモクラティズムを克服して、制度としてのデモクラシーをどう機能させるか。有効な統治のために、地球規模の人類破滅の危機を防ぐために、有効な政策決定を民主制を通じてできるのかどうか、国際社会においても国内においても。これが問われる、これが二十一世紀だと私は思っております。

第三のイデオロギーは、ナショナリズムであります。

二十世紀の後半というのは、植民地体制が崩壊して一応ネーションステートシステムがグローバルなシステムとしてでき上がったように見えた。途端にナショナリズムの限界がはっきりした。今、いろんなところでナショナリズムに火がついていますけれども、二十世紀のすごい巨大なマイナスの後遺症なんだと考えないといけない。ナショナリズムを強調することで私は国家、社会の統合は実現できない。

日本の国内についても、国家の基盤になっている社会が危機にあります。子供の問題を考えてください。自然破壊の進行を考えてください。社会がおかしくなっているときに国家、国家、国家ということを行うことは、私は解決策にはならない。社会の基盤を根底から見直す、耕し直すということが私たちの課題だと思います。

ナショナリズムは私は処方せんではない。むしろ、二十世紀の一つの重大なイデオロギーとして、非常に建設的であると同時に大変破壊的なエネルギーを生み出したこのイデオロギーをどうやって乗り越えるかということを経済的に冷静に考えないといけない、そういうところに来ているということをお願いしたいと思います。

どうもありがとうございました。

第147回国会 参議院憲法調査会 第7号（平成12年5月2日（火））

（日本国憲法の制定過程）

・元連合軍最高司令官総司令部民政局調査専門官 ベアテ・シロタ・ゴードン氏
参議院の皆様、私は、本日呼ばれましてこの重要な場でお話をする事ができますことに御礼を申し上げます。

私は、ベアテ・シロタ・ゴードンと申します。

きょうは遠くから来た方もいると思います。しかし、私が一番遠いところから来たと思います。ニューヨーク市から来ました。憲法調査会が私を呼んでくださったことを大変光栄に思います。ありがとうございます。

そして、憲法調査会ときょうのお客様の間にこんなに多くの女性も参加しているのは本当にうれしいです。これは第二次大戦の前には考えられなかったことですので、五十五年の後にこのようなことが実際に起こるといえるのは夢みたいです。女性参議院議員四十三人が今活躍していることは、本当におめでたいです。アメリカのセナトよりずっといいです。アメリカで女性はセナトに九人だけです。ですから、日本の女性たち、おめでとうございます。

一九四五年の十二月に、私はアメリカの軍属としてニューヨークから日本へ飛んできました。私は五年間日本を見なかつたので、破壊された東京を見たときに心が痛みました。私はウィーンで生まれましたが、五歳半のときに家族と日本に移りましたので、東京はオーストリアのウィーンより私のふるさとでした。

私の両親は戦争中、軽井沢にいましたので、私はマッカーサー総司令部の仕事始める前に軽井沢へ行きました。食料不足と燃料不足で苦勞した両親は、私に戦争中の様子を教えてくれました。また心が痛かったです。二日間滞在の後は、私は東京へ帰ってマッカーサー総司令部の民政局に入って仕事を始めました。

私の最初の仕事は、女性政治運動そして小さい政党の運動のリサーチでした。そして、一カ月そこで勤めたころ、二月四日の朝十時に民政局長ホイットニー准将が私たちを呼んで、次のことを発表しました。あなたたちはきょうから憲法草案制定会議のメンバーになりました、これは極秘です、あなたたちはマッカーサー元帥の命令で新しい日本の憲法の草案をつくるのが任務です。これを聞いたのは二十人ぐらいでした。みんな随分びっくりしました。

マッカーサー元帥は、その二月四日まで自分のスタッフにこの仕事を与えるつもりは全くなかつたので、松本烝治無任所大臣に何度も民主的な憲法の草案を頼みました。松本さんはいつも明治憲法と余りにも変わらない草案を書きましたので、最後にマッカーサー元帥はこの仕事をホイットニー准将に頼みました。

ホイットニー准将の発表が終わった後、ケーディス大佐が憲法草案の仕事を振り分けました。人権に関する草案は三人に与えられました。男性二人女性一人、その女性が私だったのでした。

その後、三人で人権の草案についてはだれがどういう権利を書けばいいかと相談し

たときに、二人の男性が、ベアテさん、あなたは女性ですから女性の権利を書いたらどうでしょうかと言いました。私はすごく喜んで賛成しました。しかし、女性の権利のほかにも学問の自由についても書きたいと言いました。みんなで賛成して、私は間もなくジープに乗っているような図書館へ行っていろいろな国の憲法を参考に集めました。この仕事は極秘だったので、一カ所の図書館だけに行ったら、図書館長がなぜ司令部の代表者はこんなにいろいろな憲法に興味があるのか疑うといけないと思い、私はいろいろな図書館に行きました。事務所へ帰ってきたら、みんながこの本を参考に見たかったので、私は引っ張りだこになりました。

マッカーサー元帥の命令ではこの憲法を早く書かなければなりませんでした。それで、私は朝から晩までいろいろな憲法を読んで、何が日本の国に合うのか、または自分の経験で日本の女性にはどういう権利が必要であるかをよく考えました。

私は、戦争の前に十年間日本に住んでいましたから、女性が全然権利を持っていないことをよく知っていました。だから、私は憲法の中に女性のいろいろな権利を含めたかったです。配偶者の選択から妊婦が国から補助される権利まで全部入れたかったです。そして、それを具体的に詳しく強く憲法に含めたかったです。

例えば、最初の私の草案には次のことを書きました。

「家庭は、人類社会の基礎であり、その伝統は、善きにつけ悪きにつけ国全体に浸透する。それ故、婚姻と家庭とは、両性が法律的にも社会的にも平等であることは当然であるとの考えに基礎を置き、親の強制ではなく相互の合意に基づき、かつ男性の支配ではなく両性の協力に基づくべきことをここに定める。これらの原理に反する法律は廃止され、それに代わって、配偶者の選択、財産権、相続、本居の選択、離婚並びに婚姻及び家庭に関するその他の事項を、個人の尊厳と両性の本質的平等の見地に立って定める法律が制定されるべきである。」。

ほかの条項には私は次のことを書きました。

「妊婦と乳児の保育に当たっている母親は、既婚、未婚を問わず、国から守られる。彼女たちが必要とする公的援助が受けられるものとする。嫡出でない子供は、法的に差別を受けず、法的に認められた子供同様に、身体的、知的、社会的に、成長することにおいて機会を与えられる。」。

そしてまた、私は次の言葉を書きました。

「養子にする場合には、夫と妻、両者の合意なしに、家族にすることはできない。養子になった子供によって、家族の他のメンバーが、不利な立場になるような偏愛が起こってはならない。長男の単独相続権は廃止する。」。

そのほかにも私は子供の教育の平等についても条項を書きました。

すなわち、「公立、私立を問わず、国の児童には、眼科の治療を無料で受けさせなければならない。また、適正な休養と娯楽を与え、成長に適合した運動の機会を与なければならない。」。

そういう詳しい点を草案に含めました。

それで、カーネル・ロウストとプロフェッサー・ワイルズに私の草案を見せて、二

人とも賛成して、次に民政局の運営委員会と私たちのコミッティーの会議があったときに、それを推薦しました。

その運営委員会には三人がいました。カーネル・ケーディス、ケーディス大佐ですね、コマンダー・ハッシーとコマンダー・ラウエル。みんな弁護士であってみんな男性でありました。

そして、その男性は、私が書いた草案にあった基本的な女性の権利に賛成しましたが、私が書いた社会福祉の点について物すごく反対しました。そういう詳しいものは憲法に合わない、そういうものは民法で決めなければならないというようなことを私に言いました。私はがっかりして、こういう社会福祉の点を憲法に入れなければ、民法をつくる男性はそういう点を絶対民法に入れないと私は言いました。

ケーディス大佐は、あなたが書いた草案はアメリカの憲法に書いてあるもの以上ですよと言いました。私は、それは当たり前ですよ、アメリカの憲法には女性という言葉が一項も書いてありません、しかしヨーロッパの憲法には女性の基本的な権利と社会福祉の権利が詳しく書いてありますと答えました。

私はすごくこの権利のために闘いました。涙も出ました。しかし、最後には運営委員会は私が書いた条項から次の言葉だけ残しました。すなわち今の第二十四条、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、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。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。」、それだけが残りました。

ホイットニー准将がこの草案を日本の政府に渡したときには、私が一番最初に書いた基本的な女性の権利についての言葉がまだ入っていました。すなわち、「結婚と家庭とは、両性が法律的にも社会的にも平等であるとの考えに基礎を置き、親の強制ではなく、相互の合意に基づき、かつ男性の支配ではなく、両性の協力に基づくべきことをここに定める。」、日本の政府は、その「親の強制ではなく」と、「かつ男性の支配ではなく」という言葉をカットしたんです。

とにかく、私は運営委員会が私が書いた草案をあんなに縮めたということについてはもちろん随分がっかりしました。しかし、運営委員会が私みたいな若い者より、私はそのときに二十二歳でした。だからその運営委員会が私より随分権力を持っていたので仕方がないと思いました。一番基本的な権利が第二十四条に入っていることで、心が重たくても受け入れなければならないと思いました。

一週間の間に憲法の草案ができ上がって、民政局部長ホイットニー准将がマッカーサー元帥にそれを提出しました。その次にホイットニー准将は草案を日本の政府の代表者に渡しました。それで私たちの仕事が終わったと思いました。でも、そうではありませんでした。

三月四日にまた極秘の会議が開かれました。この会議に参加したのは民政局の運営委員会と日本政府の代表者でありました。

私もその会議に呼ばれたのは、草案を書いたからではなく、通訳として呼ばれました。通訳は五人いましたので、通訳部長はジョセフ・ゴードン中尉でした。一年半ぐらいたった後、私はそのゴードン中尉と結婚しました。だから、憲法の草案の仕事からいろいろな結果が生まれました。

十時に極秘会議が開かれました。会議が終わるまで部屋からは出られないことが命令されました。お食事もその部屋で食べなければならなかったんです。おいしくないアメリカの陸軍から出たCレーション、お肉などの缶詰と、そしてKレーション、これは乾物。そういう食事が出ました。

私は、会議が三、四時間で終わると思いましたが、しかし、最初からいろいろな議論がありました。特に天皇制についての議論が長かったです。意味だけではなく、言葉の使い方、どういう字を使うか、全部議論になって、大騒ぎでした。日本側は、我々のつくった草案ではなく、日本政府がまた新しくつくった草案を基本にして、私たちは私たちでつくった草案を基本にして、それを比べるのは本当に複雑でした。日本側は英語がわからず、アメリカ側は日本語がわからないので、通訳の仕事はとても大変でした。日本政府が新しくつくられた憲法の条項を順番に翻訳しなければならず、そしてそれを運営委員会が読んで日本側に返答しなければならず、随分時間がつぶされました。

私は通訳が速かったので、アメリカ側と日本側の両方の通訳をしました。日本側は私により印象を持ちました。運営委員会議長ケーディス大佐はそれにすぐ気がつきました。夜中の二時に男女平等の条項がまた大変な議論になったのです。日本側は、こういう女性の権利は全然日本の国に合わない、こういう権利は日本の文化に合わないなどと言って、また大騒ぎになりました。天皇制と同じように激しい議論になりました。もう随分遅く、みんな疲れていたもので、ケーディス大佐は日本の代表者の私への好感をうまく使いたいと思いました。そして、こういうことを言いました。ベアテ・シロタさんは女性の権利を心から望んでいるので、それを可決しましょう。日本側は、私が男女平等の草案を書いたことを知らなかったもので、ケーディス大佐がそれを言ったときに随分びっくりしました。そして、それではケーディス大佐が言うとおりにしましょうと言いました。それで、第二十四条が歴史になりました。

翌朝の十時まで通訳の仕事続けました。二十四時間通訳の仕事をしました。ケーディス大佐はうちへ帰りなさいと言って、私は神田会館へ行きました。その日はよく寝ました。ジョセフ・ゴードン中尉は憲法の仕事続けて、午後の六時まで働きました。いろいろな詳しい言葉の使い方を調べました。

さて、日本の国民は新しい憲法を喜んで受け入れました。日本の政府はそのときに余り喜ばなかったのです。日本の国民は、日本の憲法がマッカーサー元帥のスタッフによって書かれたということは知りませんでした。しかし、一九五二年に占領軍がアメリカに帰ったときに、ある日本の学者と新聞記者はそのことを知って、この新しい憲法は日本に押しつけられたものであるから改正すべきだと主張しました。

マッカーサー元帥が憲法を日本の政府に押しつけたということが言えますでしょう

か。普通、人がほかの人に何か押しつけるときに、自分のものよりいいものを押しつけませんでしょう。日本の憲法はアメリカの憲法よりすばらしい憲法ですから、押しつけという言葉を使えないかもしれません。特に、この憲法が日本の国民に押しつけられたというのは正しくありません。日本の進歩的な男性と少数の目覚めた女性たちは、もう十九世紀から国民の権利を望んでいました。そして、女性は特別に参政権のために運動をしていました。この憲法は、国民の抑えつけられていた意思をあらわしたので、国民に喜ばれました。

憲法草案に参加した我々は、この仕事について長い間黙っていました。一つの理由は、これが極秘であったからです。もう一つの理由は、次のような私の気持ちから出たものです。

憲法を改正したい人たちが私の若さを盾にとって改正を進めることを私は恐れていました。それだから黙った方がよいと思って、私は日本の新聞記者のインタビューを受けませんでした。五年前まで親しいお友だちにも何も話しませんでした。一回か二回だけ、一九七〇年ごろ、ある学者に少しこの話をしました。

私は、私の若さについて一言申し上げたいと思います。

当時の二十二歳と今の二十二歳の人を比べれば、大きな違いがあります。私は、二十二歳のときに六カ国語をしゃべれました。私は、十九歳半で大学を卒業しました。六歳のときからピアノとダンスを習いました。六歳のときからいろんなコンサート、オペラ、芝居などを日本で見ました。第二次大戦が始まったときにアメリカにいた私は、日本にいた両親から隔離されたので、一人でお金を稼いで生活しなければならなかったのです。十九歳から二十二歳まで三年間、難しい翻訳、リサーチとジャーナリズムの仕事をしました。その上に、私の大学ミルズ・カレッジは進んでいた大学であって、フェミニズムがまだ流行ではないときにフェミニストでありました。私は、二十二歳のときにも世界を回ったことがあって、ヨーロッパとアジアのいろんな国に旅行しました。

私は、小さいときから日本の軍国主義を自分の目で見ました。私は、憲兵隊のことをよく知っていました。憲兵隊は、毎日私のうちへ来て、私の女中さんたちにいろんなインフォメーションを頼みました。

私は、六歳のときから日本の社会に入って、日本のお友達と遊んで、虐げられた女性の状況を自分の目で見ました。私は、奥さんがいつでも主人の後ろを歩くことを自分の目で見ました。

私は、奥さんがお食事をつくって、だんなさんとだんなさんのお友達にサービスして、会話には参加しないで、お食事も一緒にとらないで、全然権利がないことをよく知っていました。好きな人と結婚できない、離婚もできない、経済的権利もない、それもよくわかりました。

家庭の中では女性が力を持っていることも知っていました。女性は、子供の教育と主人がうちへ持ってきた給料をコントロールしていました。それも私は知っていました。ですから、私は、二十二歳のときに何にも知らない小娘ではありませんでした。

ある方は、この憲法は外から来た憲法であるから改正されなければならないと言います。日本は、歴史的にいろんな国からずっと昔からよいものを日本へ輸入しました。漢字、仏教、陶器、雅楽など、ほかの国からインポートしました。そして、それを自分のものにしました。だから、ほかの国から憲法を受けても、それはいい憲法であればそれでいいではないですか。若い人が書いたか、年とった人が書いたか、だれがそれを書いたということは本当に意味がないでしょう。

いい憲法だったらば、それを守るべきではないですか。

この憲法は五十年以上もちました。それは世界で初めてです。今まではどんな憲法でも四十年の間に改正されました。私は、この憲法が本当に世界のモデルとなるような憲法であるから改正されなかったと思います。

日本はこのすばらしい憲法をほかの国々に教えなければならないと私は思います。平和はほかの国々に教えなければなりません。ほかの国々がそれをまねすればよいと思います。

私は、日本の女性をすごく尊敬しています。日本の女性は賢いです。日本の女性はよく働きます。日本の女性の心と精神は強いです。

私は専門家ではありません。私はシロタと申します。けれども素人でございます。私はお母さんでありおばあさんです。だから、私は子供と孫の将来について心配しています。平和がないと安心して生活ができないと思います。私は外人ですから、皆様日本人は私の声を聞かなくてもいいと思います。私は日本で投票できません。

しかし、日本の女性の声を聞いていただきたいのです。私の耳に入っているのは、日本の女性の大多数が憲法がいい、日本に合う憲法だと思っているということです。

日本の憲法のおかげで日本の経済がすごく進歩しました。武器にお金を使わないで、そのお金をテクノロジー、教育、建築などのために使って、日本が世界の中で重要なパワーになりました。隣のアジアの国々も日本について安全な気持ちを持っています。日本の女性はそれをよくわかっています。

だから、私は一つのお願ひがあります。日本の女性の声を聞いてください。

ありがとうございました。

・元連合国最高司令官総司令部民政局海軍少尉 リチャード・A・プール氏

それでは、まず本会の主催者であられる方々に対しまして、御招待いただいたことを御礼申し上げます。

憲法について述べよということでございますけれども、本論に入ります前に、ぜひ御紹介申し上げたい本がございます。新刊書でございます、セオドア・マクネリーという人が書いた本なんです。この方は一九九七年に開催されましたフォーラムに参加なされた方でありまして、著名な学者でもあり歴史家であられるということで、特に日本における進捗については権威的な存在の方でございます。

マクネリーさんから御依頼を受けましたので、ぜひ皆様方にこの本を差し上げたいと思います。調査会の方々、ぜひお受け取りくださいませ。進呈させていただきます。

(会長 (村上正邦君) ありがとうございます。)

それでは、私の日本での経歴をかいつままでお話し申し上げたいと思います。

まず、私は横浜生まれでございます、誕生日は一九一九年の四月二十九日です。もうかなり年をとってしまったんですけれども。たまたま私の誕生日は実は昭和天皇と同じ日ということでございまして、これは単なる偶然なんですけれども、その後になりまして複雑なことになりました。日本では五世に当たります、私の兄弟も含めまして私の代で。私の曾曾祖父の一人は、一八五四年にペリー提督が締結した条約のもとで日本に初めて派遣された二人の米国領事の一人でございます、以来、私の家族の各世代はそれぞれ、私の世代も含めてずっと日本に滞在した経験を持っているという家系です。私の先祖のうちの四名は、実は日本のお墓に眠っております。

横浜に住んでおりまして、一九二三年の関東大震災が起こりまして、幸いにも命は助かりました、その他はすべて失ってしまったんですけれども。その後、神戸で二年過ごしまして、予想に反して私の父は、当時勤めていた会社の命令でニューヨークの事務所の長になるということで転勤を余儀なくされましたので、一九四五年に私が日本に戻ってくるまで私の家族は日本を離れていたわけです。

しかし、私は日本に対して深い愛着の心を持っております。また、日本の国民に対してもそうです。アーマといいましょうかお手伝いさんと申しましょか、私の母のお手伝いをしていた人たちが私の面倒を見てくれたということで、とても愛着心を持っています。そして、時々連絡が途絶えたこともあったんですけれども、その連絡を後で復興させることができましたし、深いきずなを日本に対して抱いております。

そして、日本の文化からも大いに影響を受けております。例えば、掛け物ですとか広重の浮世絵ですとか家具ですとか、いろいろなもの、伊万里焼などのお皿も持っております、私の先祖から代々伝わってきた日本の工芸品をたくさん我が家が所蔵しております。そして、日本の文化に対して、また日本の文化的な進捗に対して深い敬意を持っておりますし、また西欧に対しても日本の文化が大きく影響を与えたということも十分踏まえております。

一九四五年に、また私は日本に戻ってまいりました。当時は若い海軍将校でありました。当時、外交官としての勤務から、休暇を与えられてこちらに参っております。当時、そもそも陸軍と海軍との合同の形で九州に上陸、侵攻の計画でしたが、それは免れて横浜という私の出生地にまず上陸いたしました。

横浜に二度目参ることができたということで、当時、GHQ、スキップの民政局の方に配属されました。連合国最高司令官総司令部です。そして、一週間のうちに憲法草案を起草する仕事を補佐するように命じられまして、驚きました。それから、二人で構成する天皇及び条約改正、条約締結などのその他の事項を担当する委員会の長となりました。ベアテさんほど若くはなかったんです、当時私は二十六歳でしたから。それでも、私自身も外交官としての経験がございましたし、国際法、商法ですとか憲法ですとか海洋法ですとか、国際関係、歴史等々の学問を修めておりました。そして、常に私は日本に対して関心を生涯を通じて持ち続けておりましたので、それも関係し

て、私はまだ位は低かったんですけども、この職に多分配属されたんだと思っています。

ケーディス大佐は民政局の長であられたということで、かつ運営委員会の議長を務めておられていたということで、ケーディス大佐いわく、占領軍にかかわっている人たちは、長い間日本に住んだ経験を持っているアメリカ人については猜疑心を持っているんだといったような話をしていました。でも、私の場合は例外になるかもしれない、六歳のときに日本を去っているからというふうに言われたものです。

さて、憲法の起草の背景については皆様方もよく御存じだと思います。この件については九七年の憲法フォーラムでも詳細が語られております。これは日本の国会議員の先生方がスポンサーになって開かれたフォーラムでありまして、皆様方の憲法調査会の背景情報の源にもなっているかと思えます。

当時、私ども三人招待されました。今回は二人だけですが、我々起草にかかわった人たちで生き残っている数はもはや少ないんです。

東アジア・太平洋に対して行った日本の侵略によりまして、明治憲法は改正すべしということになったのです。というのは、狂信的国粹主義者と軍国主義者が明治憲法を隠れみのにして侵略を行ったからです。ポツダム宣言及びその他の連合国の声明も、変更を要求しておりました。

このようなことから、連合国最高司令官は、占領当初から、日本政府に対して、民主的な行動をとることと憲法改正に着手することを指示いたしました。米国政府がガイドラインを示しましたが、これはSWNCCナンバー二二八ということで国務、陸軍、海軍三省調整委員会が提示しておりましたが、ベアテ・シロタさんがおっしゃったように、マッカーサー元帥は、日本人たちにまずは憲法改正をするようにと最初は考えていたわけですが、同時に発生した二つの出来事により急遽スキャップ、連合国最高司令官が直接かかわるようになったのです。

まず第一は松本案で、これがあるということをスキャップは知らなかったんです、新聞に漏れるまでは。そして、結局その松本案は明治憲法の表面的な改正だけのものであるということがわかりまして、受け入れられないものだということが判明いたしました。

ですから、そのような案をもとに討議するよりは、連合国最高司令官が草案をつくることを決定いたしました。いわばこういった例がありますよということを日本側に提示することで討議を進めようとしたわけでありまして、そして、それをたたき台に討議をいたしましようというふうに提案いたしました。

そして、もう一つの要素は、ソ連がちょうど極東委員会に加わったということで、同委員会では米国、英国、中国、ソ連が拒否権を与えられたということから、ソ連がベルリンの場合と同様な問題を起こすおそれがありました。そして、連合国軍として民主的なことを達成したい、しかしその邪魔をするかもしれないと思ったわけです。

またもう一つ、達成不可能なことがありました。それは四月十日の選挙に間に合うような形で憲法を起草できないかという点でした。国会が憲法草案を承認し、国民投

票といったような形で総選挙の機会を得て、憲法に対しても国民の審判を仰いだ方がいいんじゃないかという話もあったんです、当時は。しかし、これは時間がなくて無理でした。

そして、連合国最高司令官からの圧力を含めて、異常な状態で憲法改正議論が始まったことに不満のある方は、次のことに留意してほしいと思います。

すなわち、最高司令官の草案は、数多くの日本の学者や研究機関及び有識者の方々の見解を反映させたものであること、そして内閣との御検討もされまして、その結果、ある程度改正について合意されたということ、そしてその結果、政府の承認した改正案として国会に提出されたということ、そして結果、長時間の討論の末に追加の修正が合意をもって行われ、最終的には圧倒的多数で承認されたということをぜひ御留意いただければと思います。

さらに、忘れてならないのは、天皇陛下御自身が内閣での意見対立の解消に尽力され、草案の国会提出を支持されたことです。

ちょっとそれですけれども、約五年前のことだと思いますが、新しい天皇皇后両陛下がワシントンにお見えになりました。ちょうどケネディ・センターで日本の芸能をなさるといってそのオープニングにいらしたんですけれども、そのときに、天皇陛下は自由にお客様と交わられておりました。私は、向こう見ずにも陛下に自己紹介し、実は日本の憲法の起草に加わったんだということ、特に天皇条項について私は役割を持っていたということをお話ししたら、天皇陛下はお笑いになって、そうですね、私の指示だったんですよというふうにおっしゃったわけです。つまり、私の印象では、皇室の方々は、天皇陛下の役割については、憲法の草案に入っていた条項について満足なさっていたということだと思えます。もちろん、最終的には若干修正された形で採択されたんですけれども。

私の考えでは、憲法起草の過程よりも、その結果に焦点を当てる方が重要であると思えます。

連合国が意図したところは、平和な日本に真の意味での民主主義を樹立することでありました。そして、歴史に逆らおうとする人たちが悪用できないような制度をつくらうということだったのです。そして、制度として正式に記載するのは、主権在民であり、基本的人権であり、真の民主主義であり、政治的権限を持たない立憲君主制であり、戦争の放棄であり、またこれらの原則がいかなる理由によっても縮小されたり停止されたりしてはならないということだったのです。

憲法は、これらの原則を樹立し、それらを実現するための機構を定めていることから、私は、これによって日本国民の利益が守られ、日本が西側の民主主義国家に仲間入りできるようになったと信じております。

しかし、だからと申しまして、憲法改正の可能性が否定されるものではありません。改正は憲法自身が認めているところです。しかし、私の意見では、憲法全体を改正しようとするならば、手に負えないような提案がなされてパンドラの箱をあけるようなことになるので、必要が生じた場合にのみ個々の問題についての改正を検討すべきだとい

うふうに思っております。

憲法問題に関係する人たちもしくは憲法修正に関心ある人たちは、国民の間に本当に憲法改正への要求があるのか、またそうした要求がもたらす結果を和らげる方策があるのかについて、広く意見に耳を傾けるべきであると思っております。

ある人によっては、二十一世紀のニーズを満たすために憲法を近代的なものにすべきと言う人もいます。例えば、環境問題、人口増加、世界的な疫病、麻薬、犯罪、さらには新技術の発展を規制する問題等々です。しかし、これ以外にどんな問題が発生するのか予見するのは困難です。

このように指摘されている問題及び予見できないような問題を憲法改正で処理しようとしたしますと、細かい事柄まで立ち入ることから、さらに多くの変更が必要となるので、むしろ法律や司法上の解釈によって解決されるべきだと私は考えております。したがって、憲法というのは幅広い文書であるべきだから、日本政府としましても法律制定もしくは司法上の解釈によって解決できるものではないでしょうか。

それでは、二つの具体的な条項について意見を述べたいと思います。

一つは、天皇に関する条項です。

これには私自身直接関与しておりました。私の少人数の委員会は、ケーディス大佐を長とする運営委員会と密接な協議も行っておりました。ですから、協議を行った上での草案ということです。

明治憲法では主権はすべて天皇に付与されておりましたが、この規定と憲法上の権利を停止させる権限を悪用して、天皇の名において軍事的な侵略を行い、反対者を抑圧したのが内閣と枢密院内部の狂信的国粹主義者と軍国主義者でありました。これは改正する必要があったのです。

さらに、連合国の一部と米国議会からは、裕仁天皇を戦争犯罪人として裁判にかけ、天皇制を廃止すべきだと要求しておりましたが、そのようなことをすれば、占領軍にとって重大な問題が発生したであらうでしょう。

日本の侵略について天皇御自身が個人的にどのように思っていたかはだれにもわかりませんが、天皇が放送で降伏を表明し、武装解除を呼びかけたこと、一般大衆が天皇の声を聞いたのはこのときが初めてだったんですけれども、及び一九四六年一月一日にみずからの神格を否定して改革を呼びかけたことは、結果的には連合国にとって都合のよいことでありました。新憲法草案では天皇の役割を大幅に削減することになっておりましたが、天皇がこれを支持したことも有益でありました。

我々が目指したのは立憲君主制で、そこでは天皇は統治権を持たず、国家及び主権者である国民統合の象徴としての役割を果たすものでした。しかし、天皇には、儀礼的な行事を行う以外に、内閣の承認を条件に数多くの役目を付すことで、ある程度の意義ある役割が与えられたのです。

「象徴」という言葉の翻訳には困難が多少ありましたが、しかし、この問題は、起草者の意図した、また草案を承認した日本政府の意図した意味を備えた「象徴」という言葉を使うことにより満足裏に解決されたのです。ですから、私の印象としては、

この言葉は我々が意味し、日本国民が一般的に理解し受け入れた意味を伝えたのです。

天皇の地位についての当初の論争はおさまり、その後これについて改正しようという要求は私の知る範囲では出ていないと思っております。

二番目は、第九条についてです。

第九条は、いまだに憲法での最大の論争となっていると伺っております。もちろん、一九四六年に国会は疑念が生じないように修正を行ったにもかかわらずです。

現在の第九条のもとになった考え方は、ホイットニー准将及びマッカーサー元帥かあるいは二人が発案して幣原首相に伝えられたのか、またはマッカーサーのメモワールにあるように幣原の発案だったのか、また、この条項及び民政局へのその他の指示を含む鉛筆書きのノートがマッカーサーによって書かれたのか、あるいはマッカーサーの指示でホイットニーが書いたのか、これらの疑問点については多くの書物が書かれております。

でも、私はもう今となってはどちらでも構わないと思っております。余りにも遠い昔のことでありまして、問題は現在だからです。

私自身は第九条については何ら関与はいたしませんでした。

ただ、将来、日本が平和条約を締結して主権を回復した後でも軍事力を永久に放棄するのかという点について懸念を表明したことはあります。起草委員会が初めのころ、全体で会合を開きましたときに、意見を言い合う機会が与えられました。

その議長を務めたのはケーディス大佐だったんですけれども、最終的に第九条に盛り込まれた幾つかの点というのは、前文に意図表明として書かれるのはよいが、憲法本文に書くのはどうかという疑問を持って私は発言したのです。ケーディス大佐いわく、この条文の由来はどこか知っていますかというふうに言われまして、彼は大佐でしたし、私は一本線の一介の海軍将校でしたから、いや知りませんというふうに言いました。そしたら、これは元帥から来た考えなんですよというふうに言われたわけです。元帥といえば一人しかいません。何かこれ以上質問があるかねと言われまして、もうありませんと私は答えました。この問題と私のかかわりはこれですべてです。でも、この問題についてはずっと私の個人的な関心として残っております。

私は、憲法改正をしてもいいんじゃないかというふうに思っております。でも、憲法全体を見直すという大変な作業のことを言っているのではありません。しかし、この点は検討してもよいのではと。

特に、第九条の前段の部分は、戦争と武力による威嚇または武力の行使を国際紛争解決の手段としては放棄しております、国権の発動たるということで。そして、一九二八年のケロッグ・ブリアン不戦条約に合致するものであり、この条約は約六十五カ国によって受け入れられていたことから、この第一項は論争の対象にはなっておりません。

しかし、論争が起きるのは第二項の方です。そちらのところでは、上記の目的達成のために陸海空軍を永久に保持しないと定めてあります。そして、交戦するという権利も認められないというふうに書いてあるというふうに思いますけれども、でも、日

本は自衛隊という名のもとに軍隊を持っておられることは事実です。ただ、名称が違うということでありまして、軍隊であることに変わりはありません。

今日の現実に照らし合わせ、そして日本が他の主要な民主国家と同様に国際問題で責任を果たす必要があることを考えれば、現在のあいまいさは終止符を打つべきだというふうに私は考えております。そのために軍隊の役割は防衛に限定すべしと定めるのです。ここで言う軍隊とは、既に存在しているものですから、この役割とは既に制度的に存在するものについてであり、その役割は防衛に限定されるが、防衛とは自衛のみでなく、最近見られるケースのように、自分の国境を越えての防衛行為も正当化される場合があります、特に国際協力の枠組みのもとにおいて。ですから、自衛ということだけではなく、国際平和維持活動等にも参加するということが、国連のみならず、もちろん最たるものは国連だと思えますけれども、枠組みとしては。でも、そのほかにも国際合意がされる場合もありますので、その中で活動をするといったようなことで、この場合、日本国民の意思を明確にし、日本国民及び過去において日本の侵略に苦しんだ国々に対して、二度とそのような行動をとる意思が全くないことを保証することが不可欠でありましょう。

以上です。御清聴ありがとうございました。

・元連合国最高司令官総司令部民政局陸軍中尉 ミルトン・J・エスマン氏

(エスマン氏が健康上の理由により欠席したため、武見敬三議員が予定原稿を代読)

一九四六年二月に連合国最高司令官総司令部民政局所属の人たちが日本国憲法を起草する任務を受けたが、彼らは当然のことながら政府についての米国的な哲学や経験に影響されていた。米国での憲法という概念は、国民の基本的権利と自由を守り、常に変化する社会のニーズを満足させるために十分な権限を政府に与え、政治的秩序の安定と継続性を保障する、立憲政治の憲章である。憲法は何十年、何百年という長期間にわたって存続するよう意図されたものであるから、政府の生きた憲章として、制定された当時には予想されなかったような状況の変化にも対応できるような柔軟性を持たなければならない。

当時、私は新憲法起草のために選択された方法には反対を表明した。権威主義的な明治憲法に取ってかわる民主主義を鼓舞する新しい政府の憲章が必要ではあったが、私は民主主義的思考を持つ日本の学者とオピニオンリーダーが新憲法起草の仕事に参画し担うことが重要だと考えた。それができないことには、新憲法は外国から押しつけられたものと見られ、占領時代が終わった後には存続できないと考えたからだ。当時の私は総司令部の中では若い下級将校だったために、私の反対意見は簡単に退けられた。しかし、その後の展開で私の考えが間違っていたことが証明された。すなわち、日本国民の大多数はマッカーサー昭和憲法を自分たち自身のものとして受け入れ、熱心にこれを擁護してきた。その理由は、憲法の条文がぎこちないものであったにもかかわらず、彼らの真の政治的願望を表現しているからである。

当時、私と私の同僚が日本政府の高官から頻繁にかつ厳しく受けた警告は、日本の

大衆は民主的政府を運営するまでには成熟してもいなければ、そのような教育も受けていないということ、それに必要な教育を施すには少なくとも一世紀はかかるということ、そして民主主義体制を性急に設立しようとするれば、その意図が善意なものであっても何らかの災難につながるということであった。私たちは、こうした警告を真剣には受けとめなかったし、日本国民の政治的成熟度と健全な判断に対して私たちが抱いていた尊敬の念が正しいものであったことが十分に証明されてきている。

どの憲法でも同様だが、昭和憲法にも個々の条項が盛り込まれている。しかし、何よりも重要なのは憲法に生命を吹き込んだ基本的原理である。これらの原理は、憲法の条文を将来の新しい課題や変化するニーズに対応させるための指針である。私は昭和憲法には九つの指針が含まれていると思う。

一、日本国は主権者たる国民が選挙された代表者を通じて国会で発言し、行動する立憲君主国である。これらの代表者は定期的に、選挙によって自由に選ばれる。

二、行政権は総理大臣を長とし、すべて文民によって構成される内閣によって行使される。内閣は国民の代表者に責任を負い、常に衆議院の過半数の信任を得ていなければならない。

三、すべての個人に与えられた信仰、表現、結社、集会等の基本的人権は不可侵のものであり、政府によって保護されなければならない。

四、すべての人々は法のもとに平等である。人種、信仰、性別、民族、門地によるいかなる差別も不平等な取り扱いもあってはならない。

五、法の支配が常に優先し、何人も、法の定めによらない限りは生命、自由もしくは財産を奪われ、またはその他の刑罰を科せられない。裁判官は政治的影響に一切左右されることなく、憲法と法律を適用しなければならない。

六、政府は社会福祉、社会保障及び公衆衛生を促進し、学校教育を無償で、義務として、かつ平等に提供しなければならない。

七、国会の具体的承認なしに税を徴収したり、支出を行ってはならない。

八、地方公共団体は可能な限り最大限の自治権を持たなければならない。

九、日本は二度と再び侵略的軍事行動を起こさず、平和を愛する諸国の国際社会に積極的に参画する。

五十五年近くも前に総司令部民政局で昭和憲法の起草に尽力した人は私たちを含めて数少なくなってしまったが、彼らがもう一度一堂に会することができるならば、彼らが最も重要だと考え、後の日本政府に求めたものは、啓蒙された民主主義政府のためのこれらの原則であったということに全員が賛成するだろう。これらの指針としての原則が尊重される限り、日本国民と政府が将来直面するであろう問題は憲法の条文によって十分に対応できるであろう。

それならば、憲法を新しい時代に即したものにし、将来の世代に効率的に役立つようにするにはどうすればよいのか。個々の条文を超えたり、国家の基本的制度を変更するためには正式な憲法改正が不可欠になることもある。私の国でも、奴隷制度の廃止、婦人参政権の採択、大統領の三選禁止のような場合には憲法改正が必要であった。

また、日本で総理大臣または大統領を直接選挙で選出しようとするれば、これは国家体制の変更であるから、同じく憲法の正式な改正が必要となる。しかし、日本でも我が米国と同様、正式な憲法改正の手続は煩雑で、国民の大多数が改正を必要だと考えても、団結した少数派によってこれが阻止される嫌いがある。

そこで、憲法を変化する状況に適合させる一般的な方法は、上記の指針としての原則に照らして、新しい状況にふさわしいようにその条文を解釈することである。米国ではこうした方法によって、連邦政府が航空機の運行規制、インターネットでのプライバシーの保護、化学的物質からの環境の保護というような二百年前の憲法起草者には考えられなかったような新しい問題を解決してきた。五十五年前に昭和憲法を起草した人たちも、憲法の解釈によって政府が必要なことを行い、国際的義務を果たせるのだということを知っていた。

憲法が具体的権限について明記していなくても、政府は憲法の条文から合理的に導き出せる行動をとることができる。したがって、すべての国家が自己防衛のための権利を持っているとの理由から、国会と裁判所が第九条の解釈を通じて自衛隊を認知したのは正しいことだったと私は考える。同様に、憲法前文に、「いづれの国家も、自国のことのみに専念してはならない」と規定していることは、国際平和と秩序の恩恵を大きく受けている日本が、国連の平和維持及び平和強制活動に応分の金銭的、物質的、そして軍隊を含む人的貢献をすることを義務づけられていることを意味する。

ここで私が思い出すのは、一九四六年当時の私の同僚たちは、欧州とアジアで六年間にわたる悲惨な戦争を経験してきたばかりの人たちだったということだ。彼らは核戦争を恐れ、人類が過去の教訓から国際協力を通じて戦争をなくすることを希望し、戦後の日本が平和を愛する諸国と力を合わせて国際平和の維持に積極的に参加することを望んでいた。彼らが、日本による国連平和維持及び平和強制活動への参加を禁止したり制限したりするような条項を憲法に挿入しようとしたとは考えられない。

この憲法調査会に次の三つのことを言い残しておきたい。

一、一国の憲法は、国民の選ばれた代表者が慎重かつ十分な討議の末に国家のために必要だと考える政策または行動を促進するためのものであり、これらを妨害したり阻止するためのものであってはならない。

二、新たな課題に直面し政策を変更するための最も一般的かつ実践的な方法は、憲法の条文とその底流となる大原則に基づく合理的な解釈によるべきである。正式な憲法改正は最後の手段として残すべきである。

三、一九四六年に民政局にいた人たちは、新しい国連について楽観的な希望を持っていた。国際協力の必要性を強く感じていた。さらに、日本が国際社会に復帰したら、国連が主宰する国際平和と秩序の維持のための活動に主導的役割を果たして参画することを彼らは希望していた。

第147回国会 参議院憲法調査会 第8号（平成12年5月17日（水））

（文明論・歴史論的な観点等からの調査）

・国立民族学博物館館長 石毛 直道 氏

私は、民族学をやっている人間でございますので、法律だとかあるいは政治とか国家ということ余り知らない方でございます。それで、皆さんの御要望にこたえられるかどうか甚だ不安ではございますが。

我々のやっている民族学というのは、一方では文化人類学とも言われます。そこで、文化それから民族ということキーにして国家と民族の関係、あるいは民族というのはまた文化をともしている人々のグループでありますので、文化と国家の関係に興味を持ちまして、そういったことからお話をいたしたいと思っております。

まず申し上げたいことは、民族構成、その国家を幾つの民族がつくっているか、そういった民族構成というところから見ると、日本は世界的に見たら例外的な国家のグループの中に入るんだということです。

大体、世界の国家というのは複数の民族から構成されています。国連加盟の約百八十カ国の中で一つの民族集団が総人口の九割以上を占める国家、これは日本もそうですが、それは百八十カ国の中の二三・三％になっています。

これは国の数で数えるとそうなるわけで、太平洋の小さな島の十万人ぐらいの国、そういったのも一カ国として数えた場合、そういったところはまた単一民族的である国家が多いのでそういった国の数が大変多くなっているわけですが、それでも二三・三％です。一つの民族集団が総人口の過半数を占めている国家、これが四九・七％。十人のうち五人以上一つの大多数民族が総人口に占めている、そういった国が四九・七％。どの民族も総人口の中に過半数に満たない国家、これが二七％あるということになっています。

こうして見ますと、世界の国家の約七割は、住民十人のうち一人以上は多数民族以外の民族から構成されているということになります。

日本は、そういった意味では大分世界の中で特殊な部類の方に入るわけですが、それだけ現在ですと日本人が多数を占めているわけなので、巨視的に見たら日本民族イコール日本国民ということになります。そこで、単一民族論というようなことが言われたりしたわけですが、これは確かに巨視的に見たら日本は単一民族に近いような民族構成をとっている。しかしながら、それで単一民族だということでおしまいにしてしまったら、実はその中で暮らしている少数者たちが全部無視されるということになります。

今までも民族にかかわる問題としては、アイヌ民族の問題と在日韓国・朝鮮人問題の二つだけが論じられることが多くて、多くの日本人にとって民族問題というのは自分自身のこととして考えなくて済むような、そういった環境で育ってきたということが言えます。

ところで、歴史を考えてみますと、日本の歴史の最初から日本民族というのがあつ

たわけではございません。縄文時代の社会を考えたら、恐らく日本列島に文化が違うグループ、例えば言葉が通じないグループ、そういったのがたくさんあったに違いない。北九州のグループと東北地方のグループが、縄文時代にコミュニケーションが同じ言葉でできたとはまず考えづらいような、そういったものであったと思います。

弥生時代になると、紀元前後のことを書いた中国の文献だと、「分かれて百余国をなす」、たくさん国に分かれていた。それで、七世紀ごろになりますと、大和朝廷による国家統一が大分進行いたしますが、そのころでも当時の人々から異民族とみなされる人々が日本列島に幾つもありました。例えば、俘囚とか蝦夷とか熊襲とか隼人というような人々は異民族とされていて、そういった人々が北海道や東北、北陸の一部、南九州それから沖縄、そういったところは多数民族にとっては異民族と見える人々が住んでいた土地になっていた。

あるいは十五世紀、当時の琉球王国は東南アジアで活動していたわけです。大交易時代であったんです、沖縄の。そういった東南アジアに進出した沖縄人たちを、当時のポルトガル文献なんかを見ますと、日本人と明らかに区別しています。沖縄の人々は、琉球からきたんでしょうが、レキオ人と書いてあるわけです。日本人とはまた別のグループとして考えている。島津が沖縄に侵略したり、あるいは明治になってから沖縄県の設置がなかったら、多分今は沖縄県の人々は、我々の日本民族と違うもう一つの民族になっていたかもしれないというそういう可能性があります。

こういうことを考えますと、民族というのは自然発生的にできているものだというふうによく考えられるんですが、実は政治的につくられる集団でもあるわけです。沖縄もそういった例であります。それで、明治政府によって一方的に、おまへたちは日本国民だ、日本人だということにされて、そこのところで、方言だとかそういったのに取ってかわって国語教育を軸とする同化政策というのがなされたわけです。

さて、ここでちょっと別の方向から考えてみます。

二十世紀の後半というのは、航空機による人々の移動が大変日常的になった時代であります。人類の歴史にかつてなかった世界規模での人口の移動というのが始まっています。よりよい生活を求めて人々は国境を越えて移動いたします。島国という日本の地理的な特殊性、それによって我々は多民族国家にはならなかったわけですが、それがもう通用しないようになってきます。

一九九五年の時点で、その前の十年間に東京都の外国人登録人口というのは倍になっている。新しいデータを調べる暇がなかったので、ちょっと古いデータですが。

日本経済が不況だといっても、アジア諸国なんかでは自国に比べたら日本での賃金だとか生活の質の高さというようなものには大きな落差があります。そういった落差がある以上、日本に一時居住しようとする外国人の数は減らないわけです。また、高齢化する日本社会が高い生産性を維持するためには、外国人労働者雇用の潜在的な需要というものが産業界にはございます。

我が国の場合、専門的な職種への外国人就労者には門戸を開くけれども、単純労働を目的とする外国人の入国は認めないという政策でございます。しかし、南米の日系

人の出稼ぎ労働者は受け入れますし、研修という名目での就労者、あるいはまた超過滞在者、不法入国者もかなりおります。いかに法の垣根を高くしても外国人の流入というのを阻止することはできないでしょうし、それを阻止するために一種の鎖国政策を実施したら、これは国際世論の非難を受けることになるかと思えます。

そういったことを考えますと、二十一世紀の中ごろになりましたら、お隣に住んでいる人が外国出身の人だという、それが当たり前になってくる。外国出身の人と隣り合わせに住む、そういったことになってきますと、ようやく日本が特殊な国家じゃなくて普通の国家になったんだということになるかもしれません。

その新しく入ってくる外国人の人々、これは昔の移民なんかとは大分違います。それから、在日韓国・朝鮮人あるいは中国系の人々で特別永住権を持つ人々がありますが、それと違って、現代日本へ入っている人々、ニューカマーと呼ばれたりしますが、それは移民と全く違う人々なんですね。

かつての移民というのは、日本からも出ましたが、移住先の文化に同化してその国に骨を埋める覚悟で移住したわけです。ところが、現在の世界で起こっているのは、永住するのではなくて、一時的な就労を目的に国境を越えて移住する巨大な人口ができたということなわけです。

これらの人々は、移住先の国の社会で生活に必要なルールだとか文化を身につける一方、故国に対する強固なアイデンティティーを維持しております。故国との間で国際電話だとかファクスだとか電子メールといったものでいつも親族や友人と交流し、衛星テレビでリアルタイムで故国の情報を知ることができる。つまり、二つの国を同時に生きている、そういった人々が出現したわけです。

こういった人口が増加する現在を踏まえたときに、かつての日本の法律にあった、あるいは外国人政策の根本にあった日本への同化を前提とした定住外国人政策とか法律というのを転換せざるを得ないようになるのではないかと私は思います。

そういった外国人が国政に参加すべきではないということが幾つかありますけれども、その一例を申し上げますと、公権力の行使あるいは国家意思の形成への参画に携わる公務員は日本国籍を持つべきであるという見解が大変強うございます。

そこで、国家公務員に外国人がなれる職種というのは大分限られております。例えば国立大学の教官、教授や助教授になることは可能になりました。しかしながら、外国人の教官が学長だとか学部長の職につくことはできません。我々が外国でそういった学長だとか国立の研究機関の長と会って話していると、ああ、この人は別の国の国籍だなというのは、これは当たり前にあることなわけです。

さて、四国のある国立大学が外国人留学生の宿舎を建設しようとした。そのとき住民の反対運動が起こったんですが、新聞で見ますと、その場合、住民の反対運動は、結局は外国人は怖い、日本人なら信用できるけれども外国人は信用できないというのがその理由でした。

怖いという反応はなぜ出てくるんでしょう。人間は未経験のことに遭遇しますと、不安を覚えて怖い、信用できないという、そういった反応を示すわけです。

日本社会では歴史的に日常生活で異なる文化に接する体験がなかった。つまり、ほとんど日本人とのつき合いだけで歴史的に完結してきた社会でございますので、そこで、そういった体験がなかったのが外国人と接触することが不安である、それで怖いという反応になるわけです。日本でこれから多民族国家化していく過程で同じようなことが各地で起こりまして、それで日本人は差別主義者であるという、そういった国際世論が起こる可能性が私はあると思います。

未経験な事柄でも十分な知識や情報を持っていたら不安感を解消することはできます。

他民族との共存を経験してきた社会では、異民族との交際の仕方、どこまで自分の文化を主張して相手の文化に立ち入ることができるか、どこまで相手の文化を尊重するか、そういったことが公教育だけじゃなくて家庭教育の中でなされます。

例えば、子供が、お隣のあの家族は教会へ行かないけれどもどうしてというような、そういったものに宗教の違いを、宗教が違うんだと、あの人たちの宗教はこんなものだから、そうすると教会へ行かなくてもいいんだという、そういったことが親からの子への何というか、教育もありますし、体験。それからやはり異文化に対する公教育がなされます。

そのようなノウハウを日本の家庭は持っていないし、今のところ公教育でもほとんど教えていません。そういったことを考えると、多民族国家化する二十一世紀に向けて、公教育での取り組みというのが必要であろうと私は思います。

そしてまた、そういった定住外国人をたくさん抱えている自治体レベルの方が国家レベルよりも私には門戸開放が進行しているように思えます。自治省では都道府県や政令都市に対して一般事務職での外国人の採用を控えるように指導しておりますが、職員採用に対して全職種で国籍条項を撤廃する自治体が今増加しております。

一九九五年、最高裁判所は外国人の選挙権に関してこういう判断を下しています。憲法で保障された権利ではないが、地方選挙に限り外国人の選挙権は禁止されていないというような見解です。地域社会における住民の一員としての定住外国人に対する住民としての権利をどこまで拡大するか、これが将来の問題であります。

さて、日本人とそれから定住外国人とのいろんな摩擦が具体化するの、これは人々の生活の場、つまりそれぞれの地域においてであります。同じ町に住んだり同じ市に住んでいる、そういったところでの定住外国人と日本人というのは、抽象的な概念としての民族ではなくて、だれだれさんという名前を持った、顔をそれぞれ知っている、そういった名前と顔を持った民族同士が出会った場です。そこで発生した解決を必要とする問題は、その地域のならわしだとか地域の歴史だとか、そういったものを背景として出てくる大変個別的であり、かつ具体的な事柄であります。

その問題を日本人対外国人の問題だとして国家レベルまで持って行ってしまったら、外務省だとかそういったのは、国家と国家として扱う、そういったことになってしまい、大変一般的、抽象的な次元となり、日本対外国という図式での解決が必要になってくるわけです。

このような国家と国家の問題として深刻化する前に、地域住民の話し合いの中で解決したり、問題の発生を予防することが大切であろうと思います。ということは、そのためには、中央政府の権限を大幅に地方に譲渡することも考えなくてはならないのではないかと思います。

そういった地方と中央ということで申し上げますと、鎌倉幕府以来明治時代になるまで、日本は地方分権が大変強い国家でありました。つまり封建制とか幕藩体制と言われるもとの、地方政府としての大名あるいは藩の自治権がかなり強い国家であったわけです。中央政府である幕府の地方に対する干渉は極めて少なく、税率だとか司法とか行政が藩に任されていたわけです。明治政府は廃藩置県を行って中央集権的官僚システムによる全国支配、統治を行って、それで伊予の国の住人だとか、紀州の住人、会津の住人といったような藩という地方への帰属意識を消して、日本国民という国民層を形成することに成功したわけです。

ただし、そのところで、そういった明治が近代化するときの国家の形、そこには帝国という国の形がある程度尾を引いております。明治の大日本帝国形成期、このころは大英帝国だとかオーストリー・ハンガリー帝国、ドイツ帝国など西欧型の帝国もありましたし、オスマントルコ帝国とかロマノフ帝国、これは西欧型に半分入れてもいい。中国の大清帝国、そういった古い形の帝国もありました。こういった帝国型の国家というものに共通するのは、領土を拡張し国家の勢力圏をどんどん広げること、その基礎としては強大な軍事力を持つこと、そういった帝国というイメージがありました。

その十九世紀を引き継いだ二十世紀の先進諸国というのは、国家は二つの時代を経験したと思います。

まず最初は、前世紀から引き継いだ軍事大国路線でございます。強大な軍事力を背景に、国際社会での発言力を増大して列強の仲間入りすることを国家目標としたのでありまして、我々の国家もかつてはそうでありました。

二つの世界大戦を経過した後の二十世紀の中ごろからは経済力が国家の威信の源泉であると考えられるようになり、国々は経済大国になることを目指しました。生産力の増大と国際市場におけるシェアの拡大、そういったものを目指して物質的な豊かさ、それを実現させる、それに国家の目標が向かったわけですが、そういった経済の論理に陰りがあらわれるようになったのがこの世紀末でございます。

例えば、地球環境問題に見るように、生産は必ずしも善ではないということになりました。

ちょっとはしょって申し上げますと、そういった経済の時代の次、将来来るのは一体何であろうか。

私は、物質的な豊かさを一応達成した先進諸国においては、これから要請されるのは心の豊かさであります。その心の豊かさをつくるのは文化でございます。

残念ながら、日本は第二次大戦の敗戦後、文化国家になると言いましたけれども、文化は常に弱者の立場であって、例えば予算的に言っても大変文化についてのお金は

少なかったわけです。

しかしながら、文化というものは、国家や民族間の摩擦を解消するために、文化に力を注ぐ国家というのは尊敬される国家になり、文化を振興させるということは国家にとっての保険を掛けることになる。これからの世紀には文化が平和的手段による安全保障になる。そういった可能性を持っているんだと思います。

そういったことで、これからの二十一世紀に尊敬される日本国ということを考えて、文化に力を注ぐ国家が尊敬される、そういった時代になるのではないかと、これを心にとめていただけたら大変ありがたいということと、あと一言だけ。

そういった多民族国家化していろいろ異なる文化が交わり合う、このことは必ずしもマイナスではない。例えば、移民国家であったアメリカ合衆国が活力を持ったのも、異なる文化を持っている民族同士が交わったことに一つの要因を持つということであります。

私、時間の配分を間違えまして、大分最後の方をはしょり過ぎましたが、これで私のお話を終わりたいと思います。

・埼玉大学名誉教授 暉峻 淑子 氏

暉峻でございます。

私は、石毛さんもおっしゃったんですけれども、憲法の専門家ではないので何かここに伺うのは場違いであるような気がしていたんですが、もし私がここで憲法について何か語る資格があるとすれば、私は日常生活の中で憲法をかなり頻繁に身近に意識して暮らしている人間です。その点では実はきょうもあふれるほど申し上げたいことがあるんですけれども、時間の制約がありますので、きょうは具体的な私が行っているNGOの活動を通して体験的に私がたどり着いた憲法への考え、特に前文と九条と国際貢献の問題に絞ってお話をしたいと思います。

私は、先に結論を言いますと、九条や前文は非常に立派な、もちろん人権に関してですけれども、条文でありまして、国際貢献はこのままでも立派にできるということを考えております。血を流さなくても、血を流すよりももっとすばらしい国際貢献ができますし、世界に尊敬され、信頼され、平和をつくっていくということもできると思います。

これは、机上の議論ではないのです。

私は、足かけ八年にわたって、NGO・国際市民ネットワークの代表として、ユーゴの内戦による難民や、親と生き別れになった孤児あるいは死に別れた子もいますけれども、病院や老人たちの救援を続けております。

そのため、この四月で三十一回ユーゴを訪れ滞在しておりますし、空爆の最中もユーゴにおりました。クライナやコソボから何十万という難民が逃げてきたときにも、寝袋を持って学生たちと一緒に野宿して、ろうそくの光を頼りに赤ちゃんや老人の救援を続けてきました。

皆様方は写真やテレビで、きょう皆様にお渡ししておりますカラーコピーよりもも

っと悲惨な状況はもう既に御存じだと思いますけれども、時間の制約もありますので、きょうは写真に沿って私の話をさせていただきたいと思います。

つまり、これは悲惨だから助けなさいという意味でこういうコピーをお渡ししているわけではありません。こういう救援の仕事をしながら憲法のことを私がどういうふう感じたかということをお話ししたいために、たくさんあったんですけども、ごく少しのものを選びました。

一枚目ですけども、これは、難民が一番最初に逃げてくるときというのは大体こういう状況です。それで、どこか建物の中に入れてもらえれば幸せな方で、古い倉庫とかもう廃屋になったところに入ることができる人もいますけれども、馬車に乗って逃げてきたり徒歩で逃げてきたりした人たちは、最初はもう野宿して、外でせいぜいたき火をして暖をとる。その中には、もちろん赤ちゃんとか老人とかは死んでいく人もいますし、逃げてくる難民の列に、これは誤爆か本当の空爆かわかりませんが爆弾が投下されるということもありまして、本当に悲惨な状況です。

私になぜこういうことにかかわるようになったかということをごく簡単に言いますと、私は一九九三年にウィーン大学の客員教授をしていました。一年間講義やゼミを持ったんですが、その中にユーゴから来ている学生がいて、ユーゴの状況、内戦の悲惨さを訴えるわけですね。それで、ぜひ一度自分の祖国に行ってくれと言われて、私は七〇年代、ユーゴがまだ非同盟中立国として西と東の橋渡しをしていた時期にユーゴに短期間滞在したこともあったものですから、イースターのお休みにユーゴを訪ねました。

それで、さっき言いましたように、孤児は本当にかわいそうな状況にいる。年金が払われない老人たちはもう餓死するよりしようがない。暖房がない病院で凍死していく患者がいる。無料食堂の前はもう長蛇の列です。子供たちは、日本なら簡単に治る病気であっても薬がないので死んでいきます。

一つエピソードを申し上げますと、私がある病院に行ったときに、その医者が私にこのようなことを言ったんですね。実は自分は、ある病室の戸をあけたらそこに若い医者が立っていた、状態がただならぬのでその医者を廊下に連れ出してどうしたと聞いたら、薬もない、患者は苦しんで苦しんで、何にもしてやれない、もうこれだったら患者を殺した方が幸せではないかと思って実は自分は殺そうと思ってその患者のまくら元に立っていたんだ、そこにあなたが戸をあけたのでそのことを思いとどまったんだけど、一体医者として自分は何ができるんだと、そう言ったと言うんですね。

本当に土気色でヤギの子供のような声しか出ないような子供も、私があるそばへ寄ると、何かほほ笑もうと努力するのを見て、もう本当に正視することができないという感じでした。

帰国後、国際市民ネットワークを設立しまして、学生のボランティアと一緒に、個人の寄附をもとにして八年間、ずっと救援を足を洗うことができないで続けてきたわけです。

その救援の中で私は、ここに自衛隊がもし出てきていたらどういうことになったんだろう、人道援助の私たちの援助活動は一体どういう効果というか平和のために意味を持っているんだろうということをしばしば考え、黙っていても頭の中にそれが浮かんで来て、また学生とも話し合いました。

最後に締めくくりとしてそのことは申し上げますけれども、ユーゴに関しては、ほかでもそういうことが多いのでこれはユーゴの問題だけじゃないんですけれども、戦争が起こるときというのは非常に不自然な形で起こってくるんですね。

例えば、東独が統一で解体されて、東独から武器がずっと流れてくる。それから、アルバニアの社会主義政権が崩れて、武器庫が襲われてそこから武器が大量に流れ込んでくるということがあります。

私がずっと市民や難民の間において感じることは、戦争というのは自然発生的に決して起こるものではなくて、そこにその武器が入ってきたり、それから社会主義の世界が崩れていくとか、それからあおる者、あおる人というのは必ずいるんですね。

難民たちにアンケート調査をして、一体いつごろから民族憎悪というのがあなたたちに意識され出したかと聞いてみると、それは、民族主義者の政治家がそこで政権をとったり、かなり実力を発揮し得る地位についたころからざっと変わってくるというのが、そのアンケート調査の結果でもよくわかります。

それで、民族憎悪とか宗教憎悪というのは、そういう言葉で片づけるともうとても簡単にわかりやすいのでそういうふうに片づけられているんですけども、例えば、ちょっと例えが余りよくないかもしれませんが、柳条湖事件というのがあの十五年戦争のときに起こりました。これも実は日本の軍隊が鉄道を爆破したのに、そうじゃなくて中国人が爆破したんだということで世論を操作して、けしからぬ、じゃ軍隊が出ていかなくちゃということになったわけですけども、それと似たようなことはいっぱいあるわけですね。

これはスイスで出された新聞なんですけど、(資料を示す)皆様も御承知かと思いますが、アメリカのタイムという雑誌に、コンベニックというボスニアの兵士がセルビアの強制収容所に入れられて、食べ物も何にももらえなくて虐待されて、あばら骨がこんなに出ていて、セルビアけしからぬという、そういうのが世界を駆けめぐったわけです。

ところが、ピーター・ブロックという新聞記者がこの本人を訪ね当ててみたら、何とこの兵士はセルビア人だったんですね。それで、結核の持病を持っていてすごくやせていて、これを鉄条網の前に立たせて、それでセルビアが強制収容所でこういうふうに虐待しているということがもうざっと地球を回ってしまう。

一例しか時間の制約があって挙げられませんが、その他そういういろんな戦争に向かう世論操作が行われて、そしてあるとき戦争になる。

しかし、市民たちは、クロアチア人もボスニア人も、大体難民の収容所にはいろんな民族が一緒に入っているわけですけども、聞いてみると、私たちの日常生活の中ではそんなに民族憎悪なんてなかった、もう本当に仲よくやっていた、私のおばさん

は何人だし、私の母は何民族、父はこういう民族でと、もう混血がすごく進んでいてそんなことは意識したこともなかったという人たちが本当にほとんどなんですね。

それで、例えば東西ドイツでも、ホーネッカーとかアデナウアーはしきりに西の悪口を言い、東の悪口を言って国民に敵がい心を植えつけるんですけども、ドイツ人そのものは本当に水面下で私たちは同じドイツ人なんだということで早く統一してほしい、統一してほしいと言いつけていた。

これは朝鮮でもそうなんですね。政治家がいかにあおっても、政治家って、全部の政治家ではありません、ごく一部の政治家がそれをあおっても、国民の意識というのはそうではなくて、共存を願っている。仲よくしていくにこしたことはない、助け合っていきたいという気持ちは根強く持っています。ユーゴの場合も全くそうでした。

それで、そういうときに必要なのは、やっぱり人道援助というのが一番必要だと思います。私たちは本当にこういう命からがら逃げてきた、一ページ目、二ページ目のころは衣食住、医薬品を主として持っています。そのときに、日本の学生、若者を連れていくということで日本の側にも人道援助というものは非常に大きなプラスをもたらしました。

日本の若者は、偏差値とかなんとかという競争を経てきているので、自分の人間としての価値を偏差値とかいい大学に入っているということで知らず知らずのうちに判定しているわけですけども、こういう修羅場に連れていって、だれから命令されるのでもない、指示されるのでもないけれども、自分の人間性を呼び起こして適切な行動をとるしかないということになると、実にはいい行動をしてくれるんですね。

物を配るだけでなく、まだ日没まで時間があれば子供たちを集めて一緒に歌を歌ってくれたり励ましたり、それからおばあさんたちの背中をなでてあげたり、本当にこれが日本で見た学生かなというように、すばらしい自主性と人道的な態度をとってくれます。お互いの異文化の中で、つたない英語を使っても難民は英語もわからないので、そこを何とか身ぶりでやったり相手の行動から察して彼らは人道的な活動をしてくれます。

それで、助け合うということは私は人間の本能であり基本だと思っているんですけども、そういうことをするとどういいういいことがあるかということなんですが、ユーゴの、国境なき援助をしていますから、実は私たちの活動をあの人たちは恩に着ていた、恩を感じていたらしいんですね。

阪神大震災が起こったときに私のところにファクスが入ってきて、本当にあなたたちのお世話になった、今度こそ恩返しをしたい、私たちは貧乏だけれども、ぜひ震災の直後の春休みにテントの中にいる子供たちをホームステイに連れてきてくださいと、心から恩返しをしたいと言ってきたんですね。

でも、あなたの国はそれどころではないでしょうと私は返信を送ったんですが、一夜にしてすべてを失ったという難民を身内に抱えている私たちは、一夜にして失った人の気持ちはよくわかる、物はないけれども心で子供たちを助けたいと言ってくれました。

阪神の子は、もちろん春休みにテントから抜け出て向こうへ行っってホームステイしたんですけれども、本当に大事にされまして、難民キャンプを訪れたり子供病院を訪れたりしたんですけれども、阪神の子供たちが一番心の糧になったのは、難民の子供たちが阪神の子供を迎えて、不幸の中にも一つだけいいことがあると、そういうことをおばあさんから教わった、それが今わかりましたと。私たちは難民キャンプにいたので日本のこういう友達をつくることができた、本当にうれしいというようなことを言ってくれたり、難民の子供から励まされて、神戸の子供たちは本当に元気になって帰ってきました。

それでおしまいと思っていたら、神戸の子供たちは、私には黙って、毎日曜日に周りの家から不用品を出してもらって、それをフリーマーケットで売って、自分たちもまだ仮設にいるのに、その売上金を貯金して、私にある日、暉峻先生、僕たち七十八万までためたよ、これで今度ユーゴの子供を日本に呼んでやりたいと言うんですね。六甲山まで行ってかき氷を売ったり手づくりのはがきを売ったりして、これが日本の若者か、子供たちかと、私の方が本当に胸を打たれました。

それで、私も一生懸命に努力して神戸にユーゴの子を呼び返しました。ホームステイをして、広島に連れていったんですが、広島の前爆資料館を見せた後、出口に出てきたユーゴの子はもうみんな泣いていました。そして、本当に平和は大事だということを口々に言いました。

こういうことは、人道援助をしていけば、それが波紋の上にまた波紋を生んで、次々にこういう人間関係が出てくるわけですね。これは人道援助というもののよさで、ミサイル一発一億円以上、もう二億円、日本はもっと高いと言われていますが、そういうものを撃ち込むよりも、事前に戦争になる前ぶれというのはいろいろあるわけですから、そこから私たちは人道援助あるいは技術移転、経済援助をして、何とか戦争を防ぐことができないのか、そして軍備に使うお金をこうやって人道援助に使っていけば、平和をつくっていくということのとても大きな力になると思いました。

学生がもうへとへとに疲れて援助をして帰ろうとしたら、私たちが帰るトラックのところに有名な文学者で作家でチョーシッチという人が来て、学生にこう言いました。困難なときにこんなにしてくださったことを私たちは永久に忘れません、私は年寄りだけどこの御恩返しをきっと私の息子たちが日本に対してしてくれるでしょう、もしそれが長く貧乏でできないとしても神様がかわってあなた方に恩返しをしてくれらると思えますという言葉が言ってくれました。

学生たちは、そういうものに接すると、先生、僕は自分がこんなに価値がある人間だと思っていたと言ったんです。成績とかそういうことでいつもできるできないということで思っていたので、僕は自分の価値に目覚めましたと言って、本当に変わります。こんなに人道援助というのはいいのに、そしてそれは憲法が私たちに教えてくれたものなんですね。

次のページに行きますが、私たちは、ただ物をくれてやるだけではなくて、憲法に言う自立それから人間らしく生きる、生存権だけではなくて人間の尊厳ということを

無意識に考えます。

それで、次のページは、自立していくための編み物の指導をして、自分で生きがいを持ちお金を得ることができる。その次は、もう最後はしよりますけれども、ミシンの工房をキャンプの中につくりました。ここで私たちは寝泊まりして一緒に、難民たちがオーバーコート縫えるまで朝から晩まで指導して、一番最後は、これは難民の人たちが村の子供を呼んで自分の縫った洋服のファッションショーをしたところです。

それで、そのあとも、ずっと日本の新聞にもその状況が書かれているのですけれども、申し上げたいことは、本当に憲法はいい。労働の権利ということも私たちは知っているので、難民の人たちにただ物を施すというだけではなくて、この人たちが一人の人間として生きていけるように、あるいは教育の権利、それから文化に浴する権利、こういうものを考えて、最後に、この四月に地域の合唱団の子供たちを連れて文化に浴することのない難民キャンプでコーラスをして、難民キャンプの子供たちと一緒に歌を歌ったり遊んだりしました。

一番最後のページは、これは、さっき言った阪神の子供が自分たちの復興をもっといい形で恩返しをして、ユーゴやそのほかの子供たちと交流をやろうとしているところです。

最後に一言。

軍事文化と人権文化というのがあります。軍事文化というのは、やっぱり秘密主義、命令で上からやる、それから恨みを呼びやすい。さっき言った間違った情報の上に誤って武力を使うということもあります。軍拡は、もう今のNMDでもTMDでも核でも、いつまでも予算を大きくする。

それに比べると、助け合うということは、本当に今言ったようないろいろなものを生んでいくわけで、私は、殺されない権利というのはもちろんあるわけですが、殺さない権利というものをとても大事だと思う。人を殺したくないという権利というのはあると思うんです。ツイビルディーンスト、徴兵を拒否して福祉施設で働くというのもその一つでしょうけれども、私は、やっぱり憲法というのはその道を示しているとてもいいものだ。これは机上の理論じゃなくて、本当に私の具体的な活動の中で感じていることです。

以上で終わります。

第150回国会 参議院憲法調査会 第1号（平成12年11月15日（水））

（言論界からの意見聴取）

・評論家・秀明大学教授 西部 邁 氏

お招きいただきましてありがとうございます。

時間が限られておりますので、簡単なレジュメを皆様のお手元にお渡ししました。簡単過ぎますので了解は難しいかと思いますが、一応説明させていただきます。

私は、まず第一に、現憲法が敗戦日本における押しつけ憲法だという言い方が長い間ありましたが、それは厳密には正しくない。つまり、日本は一九五〇年代の初めにとうに独立しているわけでありますから、それ以後も一言一句この憲法を変えなかったというところを考えますと、この憲法の性格は、要するに、これは私、冗談半分で言うのでありますが、押しいただき憲法であるというふうに考えております。

つまり、自分で内発的に、この内発的というのは夏目漱石の言葉であります。自分たち日本国民が内部から内発的に憲法はいかにあるべきかを考えたのではなくて、ありがたく占領国アメリカからちょうだいしたそのままの憲法が今の憲法の性格だと考えております。

それは、ほかでもない日本国民のいわば敗戦のトラウマ、精神的外傷による日本国民自身に対する自信喪失、あるいは日本の歴史に対する劣等視というものが、今なお姿、形を変えながら継続されている、そういうものの結果が現憲法の存在だというふうに考えております。

さて、どういうものを押しいただいたかということ、第二に、これはほかでもないアメリカニズムの憲法だということであります。

アメリカニズムの説明は大変厄介であります。端的に言えば、いわば個人的自由というものとそれから技術的合理という、そういうツートンカラーの価値観に従って個人が生活し国家が運営される、そういうものが典型的なアメリカニズムということだと思います。そういうものをこの憲法というものが盛大に受け入れたんだというふうに考えられます。

そうすることの問題性というのは、第一に、個人的自由のための秩序というものがどこから来るかということとうまく説明できない。それからもう一つは、技術的合理というものをうまく回転させるためのいわば国民の良識、ボンサンスというものの出所が明らかにされ得ないという、そういう重大な欠陥がある。これは私個人の考えというよりも、後でも若干触れるかもしれませんが、例えばフリードリッヒ・フォン・ハイエクなどの今世紀最大のいわば政治社会哲学者と言われている人たちの、今現在では常識と化しているそうした社会観、国家観ではなからうかと私は考えております。

さて、若干そのことをつまびらかにするために、戦後民主主義と言われるこの憲法に盛り込まれている最大の価値について考えますと、実はデモクラシーを民主主義というふうに訳すのは、これは厳密に言えば誤訳に近いんですね。つまり、デーモスのクラティアでありますから、直訳、素直に訳しますとこれは民衆の政治というふうに

訳さなければならない。つまり、民衆というのはたくさんおりますので、民衆という名の多数者が政治的決定に参加し、そしてその中のマジョリティーディシジョン、つまり多数決で事を決する方式、これがデモクラシーと言われるものにほかならない。ところが、それを、これは戦前からではありますが、日本語で民主主義と訳したときに、つまり主権という考え方が明白に表面に浮かび上がってきている。

ところが、この主権に関しましてはピープルのサブリンパワー、人民主権なのか、あるいはナショナルピープルのサブリンパワー、国民主権なのかという、そういう論争が実はフランス革命のときから続いておりますけれども、現憲法では一応国民という言葉はうたってあるものの、国民の性格というものが明確に浮き彫りにされておりますので、全体の性格からいうと、人民主権的なそういう文言の連なったそういう憲法になっているかと思えます。

つまり、国民というのは読んで字のごとくでありまして、国の民でありますから、国家の歴史の英知とでもいうべきものをいわば背負うのが国民であると。というふうに考えますと、国家の歴史の中からいわばスポンテニアスに、自生的に、おのずといわば成熟した形でもたらされているもの、そういうものがいわば自由のための秩序となり、そしてその合理のための良識となるというふうに考えるほかない。

ところが、そうした歴史というものの観点を薄らげさせているものでありますから、こういう人民主権的な性格を色濃く持った現憲法においては、いわばその価値前提というのは歴史の英知と切り離されたいわゆる人権などの普遍主義的な価値観しかここには盛り込まれていない。少なくともそういう傾きの強い憲法である。

そこからもたらされるのは、これまたハイエク的に言いますといわゆる設計主義でありまして、コンストラクティビズムでありまして、抽象的な普遍的な人工的な観念に基づいて国家というものをいわば人為的に設計するという、もちろん一番その典型的なケースが社会主義でありましたが、社会主義はもろくも失敗しましたけれども、これは社会主義が失敗したかどうかというよりも、社会主義の失敗から学ぶべきものは、そうした国家を人為的な理念に基づいて設計するという、そうした社会哲学、政治思想のいわば根本的誤謬というものをそろそろ日本人は学ばねばならないというふうに私は考えております。

さて、若干もうちょっと詳しく言いますと、いわば戦後においては権利という言葉とか観念がいわば大流行のまま半世紀たっておりますけれども、もともと権利というのは法律的に定義いたしましてもいわば法によってなすことを許されている自由の可能性ということでありましょうから、問題はいわば法というものがどこからやってくるかということでもあります。

大まかに言いますと、法のいわば出所というのは三種類ございまして、一つは、ここに書いてありますように、いわばピープルの欲望が法の根本となるのか、あるいはそのピープルの中の特殊な人種である広い意味での知識人が人為的に考え出した理論、理念というものがいわば法的前提となるのか、はたまた長い何百年、何千年という歴史のいわば流れが分泌、成熟、堆積させてきたウイズダム、英知とでもいうべき

ものが法の根拠となるのかと、こうした三種類の考え方があろうかと思えますけれども、私は結論的に言えば最後のものしか、これは私が考えるというよりも、もう百年がと前から世界の言ってみれば歴史哲学あるいは法哲学の主流はそうした歴史の英知こそが法の根本前提となるのだという強い傾きのもとに流れている。ところが、残念ながらそれが日本の知識人においては一向に敷衍も普及もさせられていないというところが問題かと思えます。

つまり、例えば現憲法の第一条に、天皇の地位は国民の総意に基づくというふうに書かれておりますが、ほかでもないその国民の総意というものをどういうものと考えべきか。現在、たまたま紀元二〇〇〇年に生存している人々の多数の意見がその国民の総意をあらわすのか、あるいは何十年、何百年あるいは何千年、あるいは今後とも、将来も予想される国民の歴史の流れがいわば方向づけるものが国民の総意なのかというふうに考えた場合、私はやはり後者をとるべきだと思います。

したがって、天皇論に限定して言うならば、天皇の地位を支える国民の総意というのは、今現在、多数の投票がどうということではなくて、日本の歴史の流れが示す総意であると考えれば、ほかの普通の言葉で言えば、天皇の地位は日本の伝統の精神に基づくというふうに書かれているのだと解釈すべきであるというふうに私は考えております。

ついでまでに、本当に知識人の知識というのは進歩しているのか退歩しているのか全く怪しいことでもありますけれども、かつて明治の初めに福沢諭吉は権利という言葉が日本語でここに書いてありますように権理という字を使ってやったんですね。ここに示唆されている意味は、実は権利というのは人間の欲望からくるのではなくて、やはりことわりを持った、つまり正当な根拠があったものが、それを人々が自分の行動とか欲求とした場合に、そういう場合にその権理となるのだと。つまり、ことわりはどこからくるかということ議論しないままに、人々が切実に欲することが権利だとすれば、それは単なるいわば人民の欲望の解き放ちにしかなり得ない。そして、現憲法にはそういうふうに思わせる強い傾きがあるのだということをそろそろ確言すべきだと思います。

ついでまでであります。語に及べば、国家という言葉自体この国ではまだその解釈が定着しておらない。例えば、これは現政権に対する批判のようで恐縮で、ちょっと見当違いの発言かもしれませんが、日本を電子国家にするという、そういうテーゼが知識人の勧告、提案のもとになりましたが、ほかの国では電子国家という言葉を使うとしてもエレクトロニクスステートという言葉を使っているんですね。ステートというのは、この場合政府というメカニズムあるいはインスティテューション、機構のことでありまして、しかしながら日本語で国家と言ったときには、やはりここに書いてありますように、何というか国民と及びその国民のつくり出す政府というそういう両方の意味がある。

そうすると、そういうことを含めて電子国家と言ってしまうと、これまた冗談みたいな話であります。これから電子国民になりましょうと。私は、これは小さい声で

言いますけれども、電子国民と聞いて思い出したのは、やはりヘッドギアをつけたそういう人々のことでありまして、よくもまあそういう国家という言葉一つ厳密に規定しないままに、日本の知識人なり、小さい声で言いますが政治家の皆さんは電子国家などという途方もない言葉をこの国にはやらせるものだ。これもまた憲法の中にそういう病原があるのではないかというふうに私は思っております。

さて、先へ進まなければいけません。焦眉の課題である第九条については、これはくどくど言う必要がないかもしれませんが、根本的な問題は第二項にございまして、この第二項は皆さん御存じのように、「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、」「これを認めない。」というふうに書かれておる。

ところが、前項の目的とは何かといったら、これは言うまでもなく、パリ不戦条約、ケロッグ・ブリアン条約の全くもう世界に普及した解釈といたしまして、侵略戦争はしないという意味である。そうすると、第二項の意味は、日本語を素直に読めばというよりも、どこをどう読んでも普通の日本語の理解からいけば、侵略戦争をしないためにいわば陸海空軍その他の戦力はこれを保持しないという文章としか読めない。

ということをもう一押し言うと、実は日本人には侵略といわば防衛、自衛というものを区別する能力がないか、あるいは仮に区別したとしても日本人というものは自衛を口実にして必ず侵略に持っていくという、何と云うか極めて好戦的な民族であるということのみずから認めるか、あるいは日本人は侵略と自衛を区別できない極めて愚かしい民族であるということ認めるか、仮にそうだといたしましても、そういうことを憲法のだ真ん中に宣言して独立しようというのはとんでもない国民だということ、私は高校生のころからでありますけれどもつくづく考えておりますが、もう還暦を過ぎましたけれども、よくもまあこうした日本語が半世紀間も続いているものだというふうに、私は実に嘆かわしいと思っておりますが、しかし、半世紀も続いたものを今さら嘆いてもしょうがないので、私の還暦を過ぎた心境から言えば、もうほとんど九九%あきらめの境地で生きているという、そういう知識人であります。

さて、あと論ずべき点は本当にたくさんあるのでありますけれども、時間が限られておりますから、さらに先へ先へと……。

その前に、今のことに触れて言えば、次のことぐらひはそろそろもう常識として、良識と言わなくても全くコモンセンスとして押さえなければいけないのは、例えば個別的自衛が集団的自衛と関連していないわけではないし、集団的な自衛が世界全体におよそかわるいわゆる国際警察と関連していないわけではないし、この関連というのはもちろんストレートであるかどうかというのは時代とか状況によりますし、またそのかわりがどういうものであるかということも状況依存的ではありますけれども、しかしながら、個別的自衛は認めるが集団的自衛は認めないとか、集団的自衛までは認めるが国際警察はどうか逆はどうか、これは真つ当な大人でありましたならば、この三者の関連をいわば検討することが何と云うかアルファでありオメガであるのだと、これを分断するということがそれ自体の中に戦後日本人が自国の防衛というものを真剣に考えていないということが示されているのではないかというふうに考えており

ます。

それから、ここには書き忘れたかもしれませんが、私は、九条を改正する段階には、はっきりと日本国民には国防の義務これありということを明記すべきだと思います。これは全くこれまた常識に属することだと思いますが、それを兵役の義務とかという形まで特定化する必要は毫もないかもしれませんが、しかしながら、国防の義務という、何とか兵役につくかあるいはそれを後衛から助けるか云々、あるいはいわば社会奉仕としてそれに参加するか、いろんな場合はありますでしょうが、いわば考え方といたしましたら、日本国民である以上自国の防衛に貢献する義務これありと、そのことを明記しないで国を建てようというのはやはりとんでもない国民であるというふうに考えております。

これは五〇%以上冗談で言うのでありますが、こういうことを考えますと、戦後国民の大多数の傾向というのは、英語で言うとノン・ナショナル・ピープルかというふうに私は考えておりますし、ノン・ナショナル・ピープルを日本語に直訳してみれば非国民ということになるのかなというふうに心の中でひそかに考えておりますけれども、これ以上言うとまた野党の先生の皆さんから後で絡まれるかもしれませんので冗談はこれぐらいにしておきますけれども。

先へ進めまして、あと五分で終わらなきゃいけないんですね。いろんな論ずべき点がありますが、私は第二十条について、いわゆる政教分離ということにつきましては次のように考えております。

もちろんこれは、欧米であろうがアジアであろうが現実的な意味で、例えば国家と教会が、政治と宗教がいわば現実的な政治活動で合体したり濃厚に直結するということはこれは当然避けなければならないことでありましょうが、少なくとも憲法論議の段階で言うのならば、憲法というのは国民の規範を示すものである。当然ながら、規範を示すためには価値を論じなければいけない。そして、宗教とは何ぞやといえ、いろんな宗教はございますでしょうが、少なくとも国民が持つべき価値は何かということに関して論じるのは、宗教である以上、私は、根本的な次元で言うのならば政治と宗教というものが当然つながっていないわけではない。

ということは、逆に言いますと、仮にいわば政教分離を論じるといたしましても、いわゆる現憲法の二十条における宗教活動の禁止のこの場合の活動というのは、英語の草案でいいますが、この草案を出さなければいけないというのはばかげたことでありますが、ともかく草案でいきましてもアクションという言葉になっておりまして、レリジアスアクションということになっておりまして、アクションという言葉は言うまでもなく能動的な、積極的な活動ということを指す。

つまり、具体的に言うのならば、宗教教育とかその他のいわゆる洗脳、今風に言えばいわゆるマインドコントロール的なそうした積極的な活動を指して宗教活動、そういうものは当然ながら禁じなければならないということでありましょうが、いわば憲法的次元における価値論、規範論として宗教論議を持ち出していけないということは、結局のところ政治の世界からいわば価値論争というものを放逐するものでありますか

ら、そうした価値論争を抜きにした政治論議というのは、しょせん戦後デモクラシーの世の中ではその時々いわば多数のしかもいつときのファッションにすぎないことが、極めて多い世論なるものに政治全体を売り渡すという意味で、いわばデモクラシーの墮落を招く一つのきっかけにもなるというぐらいのこととして憲法二十条論議を私は始めていただきたいというふうに切に思っております。

さて、あと三分で終わらなきゃいけません、第十二条、第十三条あたりにおいては、自由というものを制限するものとして、いわゆる公共の福祉、公共の福祉に反しない限り云々といった文章がありますが、ところがこの憲法において大問題なのは、一体この公共の福祉というものの前提なり根拠なりがどこにあるかということが一切明記されていないどころか示唆されてもいない。そうなってしまうと、現憲法の全体的な性格からいいますと、公共の福祉というのはその時々国民のいわば多数派の人々が欲望することが公共の福祉になるというふうにしか解釈できない。これこそいわば衆愚政治の始まりであります。

結論だけ言いますと、私はパブリックライテリオン、公共的基準というのはどこから来るかということ、その時々いわば生存しているジェネレーションの意見とか欲望が公共の福祉を直接に指し示すものではなくて、むしろやはり先ほど最初に申しましたように、その国の歴史のあり方というものが基本的に指し示す方向、それがパブリックライテリオンとなるのだと。もちろん、そういう歴史が指し示すものがどういものであるかを論じるのは現在世代のみでありますけれども、しかし、その現在世代の議論の内容が、そうした歴史的なことに言及しないような、そういうことに、繰り返しそこから出発し、そこに戻っていかないような議論から公共の福祉が論じられるような戦後の風潮というものは全く嘆かわしいというふうに考えております。

あと一分、もう過ぎたかもしれませんが、あと、例えば緊急事態に関する根拠が示されていないとか、あるいは地方自治がうたわれているけれども、一体その地方自治とは何ぞやと。

結論だけ言いますと、私は、今現在この国にいわばしょうけつのように荒れ狂っている一方におけるグローバリズムと他方におけるローカリズムの両極分解ぐらい危険なものはない。

はっきり申しますが、世界に対しては日本人はあくまで、英語で言えばインターナショナルな、つまり国際的な構え方を持つべきものだと私はまず思う。つまり、グローバリズムとインターナショナリズムというのは実は全く違うものなんですね。インターナショナリズム、日本語に訳して国際的というのはこれは読んで字のごとくでありまして、異なった国があって、その間のインター、間柄をどうするかという、あくまでそういう各国の国民性というものを重んじたのがいわばインターナショナリズムでありまして、そういうものを重んじないのがグローバリズムだとやはり考えざるを得ない。現に、ヨーロッパではそういうふうに解釈すべきだという意見が日増しに強まっていると私は受けとめております。

これは実は国内においてもそうでありまして、ローカリズム、地方主義といえます

けれども、地方がほかの地域と連結、関係していないわけではないわけでありまして、そうなら論ぜられるべきは、ここに書きましたように言ってみればインターリージョナルな関係こそが論じられるべきであって、そしてインターリージョナルな関係を全体としてどうするかというのはあくまでいわば中央政府が強かれ弱かれかかわらざるを得ない問題である。

そうした要素を排除して、言ってみれば国家分解をもたらしかねないような、言ってみれば分権主義としてのローカリズムというものをこの憲法に基づいて吹聴するのは、やはり国家観なり人間観なり歴史観なり文明観なりの根本的誤謬であると私は深く確信している次第であります。

時間が来ましたので、ありがとうございました。

・ 評論家 佐高 信 氏

最初に、ちょっと意外な発言を御紹介したいと思いますけれども、一九八五年、昭和六十年の自民党綱領、新綱領というんですか、それを制定する過程で、会長なんかもよく御存じの渡辺美智雄さんが憲法についてこういうことを言っています。

表現がちょっと俗というか、砕けたミッチー節ですけども、「気がすすまない女房を親やまわりに押しつけられた。いつか代えよう、いつか代えようと思っているうちに、四十年も経ってしまった。見直してみるとこんな女房でもいいところはある。第一、四十年大過なくやってきたいい子もつくってくれた。何よりも四十年間に自分もなじんでしまった。むかし、代えようと思っていた気持もだんだん変わってくる。」と。私はこれは見事な現実政治家の感覚だと思いますけれども、ここにお集まりの皆さんがこの渡辺美智雄さんのような良識をぜひこの会で見直していただきたい。西部参考人の意見とは反するかもしれませんが。

それで、私は、憲法というふうなものの一番の根幹というのは第九十九条にあるというふうに思っています。改めて読み上げますけれども、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」と。つまり憲法尊重擁護義務ですけども、ここで改めてこれらの人間にこの憲法尊重擁護義務を課したのは、歴史的にここに掲げられたような人間たちが憲法を破ってきたからであり、こうした人たちが常に憲法を邪魔者扱いする要注意人物ですよという注意警報だというふうに思っています。

この九十九条というのは、憲法にとっての危険人物のブラックリスト、おのおの方、油断めさるなというふうに国民に注意を喚起している。つまり、憲法というのは権力者が国民に守らせるものではなくて、国民が権力を持つ者に守らせるものである、端的に言えば権力者を縛る鎖であるというふうに私は考えます。危険人物たちは、というか、ここに掲げられているような人たちは、常にすきあらばこの鎖をほどこうとしているというふうに思うわけです。だから、憲法が権利ばかり規定していて義務を課していないというのは憲法そのものの本質を理解していない発言だというふうに私は思います。

この日本国憲法について、西部さんは押しいただき憲法という造語、新しい言葉であれされましたけれども、押しつけであるという意見がずっと絶えず発せられてきたわけですね。

しかし、この憲法というのは、端的に言えば国民がこの九十九条に掲げられているような人間に対して押しつけたものであって、この人たちが押しつけと感ぜないような憲法は憲法の役に立たないというふうに私は考えます。ですから、今いろいろ押しつけ憲法だと、別の意味からアメリカからの押しつけというふうなことを言うわけですが、そういうふうに感じているということは、憲法がその存在価値を発揮していることだというふうに私は考えます。

それから、アメリカからの押しつけというふうなことを言う人が非常に多いわけですが、では、日本にそういう民主主義とか民権思想というのがなかったのかといえればそんなことは全くなかったわけで、この間、私は坂東眞砂子さんの「道祖土家の猿嫁」というおもしろい小説を読んだんです。

これは土佐ですね、高知県、土佐の山村に展開されるワールドワイドな百年物語なんですけれども、そこで名門の男たちが民権運動をやっても、その後地主とかになると簡単にひっくり返る、そういう例は非常に多いわけです。

ところが、そこにいわゆる出戻りの民権お蔭という女性がおりまして、これが男の人と同じで、まじって自由民権の運動を展開する。その彼女がこういうふうなことを言っているわけですね、まさに土佐弁そのもので。「民主主義はアメリカの発明じゃないわ」と。「明治の自由民権思想の中でも、ちゃんといわれちゃう。婦人参政権じゃって、明治初めの土佐郡の上町と小高坂村では、婦人選挙権も認められちゃった。それを知った政府が慌てて法律を改定して、なし崩しにしてしまうたがよ。」と。

これは事実をなぞった小説のようですけれども、民主主義というのは別にアメリカの発明じゃない。だから、押しつけというふうな人たちはアメリカに負けているということを見ずから認めているというふうな言い方になるのではないかという感じがしてならないわけです。

この九条というふうなものについて、西部さんは極めてアカデミックにお話しなさったわけですが、九条というふうなものの見方がある母親がこういうふうに言っているんですね。

言論の自由や男女同権などを規定した憲法は確かにありがたいのですが、何よりもありがたいのは憲法第九条です。これによって婦人の幸福が完全に保障されると思うからです。結婚をしても夫を軍隊に徴集されることがなく、また子供を産んでも軍隊に徴集されない権利が保障された。言いかえれば、子供に軍隊に行けとか戦争で死ぬというように母親の心を偽る必要がなくなり、安心して夫や子供に愛情を注ぐことができるようになりましたと。

こういう言い方を情緒的というふうに退ける人がいるかもしれませんが、人間から情緒を取って何が残るのかというふうにも思うわけです。

戦前において婦人に選挙権を与えなかったのは、婦人は本来的に平和主義者であり、

選挙権を与えれば戦争の邪魔になるという陸軍参謀本部の反対のためだったというふうな意見もここで紹介しておきたいというふうに思います。

私は、憲法九条に基づく平和主義というのは、日本の世界に誇るべき財産だと思っているわけです。昭和六十年の自民党綱領にははっきりとそういうようなことが書いてあるんですけども、それが何か取り寄せてもらったら、平成七年では、私に言わせれば改悪となって、それが消えているというのが非常に残念です。

昭和六十年の自民党綱領には、外交の基本姿勢の中に、資源小国、通商国家としての認識に基づき、経済協力を初め、国際社会における平和協力を推進し、核兵器の全廃、全面軍縮の理想を追求すると、何か野党の綱領みたいなことが書いてあるわけですね。これをぜひ私は実現していただきたいというふうに思いますけれども、平成七年のあれには残念ながらこれはなくなっているという、これを退歩と見るのか進歩と見るのか、いろいろ観点によって違うんでしょうけれども。

それで、いわゆる平和外交というか、一国平和主義とかなんとかいろいろなことを言いますが、外に向かって、では九条の意味というものを外務省を中心として説いたことがあるのかということですね。

何年か前、湾岸戦争のときに、日本に対して、日本人は金は出すけれども血は流さないという非難が高まった、国際的に。そのときに、高知のある高校生が、自分の好きだったアメリカのコラムニストのボブ・グリーンにあてて手紙を書くわけですね。もちろん英語で、その九条を含めて。日本には憲法九条があるから軍隊を出さないのだという意味の手紙を書いた。それを読んだボブ・グリーンがそのことをコラムに書き、人気コラムニストですから、全米でそれが配信された。それを読んだアメリカ人たちから、その高校生のところはかなり多くの手紙が寄せられた。そこには、異口同音に知らなかった、日本にそういう九条があることは知らなかった、アメリカにも九条が欲しいといった言葉が並んでいたというふうにあるわけですけども、何物にも増して、この九条こそ世界に輸出すべきなのではないかというふうに私は考えます。

それから、憲法というふうなものの耐用年数が過ぎたとかいろいろなことを言う人が多いわけですけども、私は、日本はある意味で官僚国家であると同時に会社国家であるというふうに思っています。

残念ながら、その会社には憲法というふうなもの、あるいは民主主義というふうなものが一度として入ったことがない。私は、これを憲法番外地というふうに呼んでいますけれども、会社はまさに憲法番外地であって、工場の門前で民主主義は立ちすくむと言われますけれども、企業の門前で民主主義は立ちすくんでいるわけですね。

最近の雪印乳業とかさごうとか三菱自動車とか、そういうようないわゆる一流企業で起こった事件を例に挙げるまでもなく、日本の企業というふうなものは完全に憲法番外地となっていて、憲法に盛られているような人権、言論の自由とか、そういうふうなものはほとんどないわけですね。トップなんかでも、露骨な意味で憲法というのは会社の外で享受してくださいというふうなことを言うトップもいる。

それで、例えば東芝という会社があります。その東芝府中工場で、職場八分事件と

というのが起こるんですけれども、組合も一緒になっていろいろストレートに物を言う社員のことを排除していく、それに対して上野仁という人が裁判を起こすわけですが、その過程の中で、労働組合切り崩しの秘密組織、扇会というものの存在が明らかになるわけですね。その扇会の規約というか規定というか、そういうものが非常におもしろいことが書いてありまして、問題のある者、問題者をどういうふうに、どういう人を問題者と規定するかと。

それは、まず第一に退社後の行動が見当つかない人と書いてあるんです。退社後どこへ行っているかわからないという人はもうそれだけで問題者である。あるいは、新入社員とか若い人の面倒をよく見る人、これも問題者、要注意人物。それから、生理休暇などの権利行使に熱心な人、それから自分の月給はこうだと言い、他人の月給をのぞき込むことに熱心な人、あるいは就業規則をよく読む人というのも入っているんですね。東芝に入ったら就業規則を読んじゃいけないのか。

こういうふうに、会社というのは完全に、何と申しますか憲法番外地になっている。その憲法番外地である会社というふうなものがさまざまところで問題を起こしているというのは、皆さんもう御承知のとおりだと思います。その状況を見ずして憲法の耐用年数が過ぎたというふうなことを言うのは、私は今の日本の会社国家の現実を知らな過ぎるというふうに思います。

社宅というふうな存在も日本にはあるわけですが、この社宅というのは極めて日本的な光景なんですよね。私は社宅というのは社員を社畜にする社畜小屋であるというふうに言っているわけですが、近年ますますその社畜小屋を立派にして喜んでいる社長が多いわけですが、この社宅というふうなものは結局社員を二十四時間会社に抱え込むというものになるわけですね。「社宅では犬も肩書外せない」とか、「しっぽ振るポチに自分の姿見る」とか、さまざまな川柳があるんですけれども、そういう会社というふうなものの存在というものを考えたときに、私は日本国憲法の有効性というふうなものは非常に高いというふうに思うわけです。

何と申しますか、いろいろ最近のマスコミの状況を見ましても、自民党内も揺れているし、いろんな揺れがあるみたいですが、それでもまだ政治の世界では選挙というふうなことが行われているわけですね。それでもまだという言い方は失礼ですが、選挙によっていろんな人が選ばれる。ところが、会社では選挙じゃないんですね。そのトップが次に自分の言うことを聞きそうな人を選ぶ、これを禅譲というふうに称するわけですが、私は前から社長は選挙制にしろというふうに主張しているんですけれども、そうすると人気取りになるからだめだというふうなことを言うわけですね。

しかし、じゃ自分の運命、生活を託す人を人気取りで選ぶのか、あるいはもし仮に人気取りで選んだとしても、自分の生活をそこにかけているわけですから、責任は自分でとるというふうな形になるわけですね。だから、社長選挙制みたいなものの問題を一つとってもまさに日本の会社というのは憲法番外地であると。

ここではさらに例は挙げませんが、例えば伊勢神宮を流れる五十鈴川にふん

どし一つで肩まで水につからせるみそぎ研修なんというものが今現在いわゆる一流企業と言われるところで行われている。それで、そのみそぎ研修では、やらせる方がばかになって物事に挑むきっかけをつかませると言っているわけですね。つまり、ばかをつくるんだというのがいわゆる日本の一流企業で行われていて、だからその必然の結果として、そごうであり、雪印であり、三菱自動車のことが起こってくるんだというふうなことを私は考えているわけですがけれども、そのまさに憲法番外地である会社というふうなものの存在をどういうふうに考えるのかということも憲法について論じるときにぜひ忘れてほしくないというふうに思います。以上です。

第150回国会 参議院憲法調査会 第2号（平成12年11月27日（月））

（文明論・歴史論的な観点等からの調査）

・元上智大学教授 加藤 周一 氏

今、議長から御指名をいただいた加藤でございます。およそ二十分ぐらい憲法についての私の意見あるいは感想を申し上げたいと思います。

私がきょうお話しするのは、憲法の精神というか、大きな原則についてであります。個々の問題については、二十分間でもありますし、細かい技術的な問題には立ち入りません。

憲法の精神というか原則は、非常に大きな特徴が三つあって、一つは平和主義ですね、具体的には憲法前文及び第九条と関係していると思いますが。それから二番目は、国民主権、それが第二点ですね。それから第三は、人権の尊重ということだと思います。その三点が非常に大きな原則的な問題で、憲法の全体に浸透していると思うんですが、したがって、相互の関連もありますけれども、明治憲法と比較したときは、今申し上げた三つの点で、平和主義とそれから国民主権と人権尊重ということは明治憲法と現行憲法との一番大きな違いだろうと思いますね。

それから、外国の憲法と比べた場合、殊に民主主義的な国の現在の憲法という点では、目立つのは第二点と三点、国民主権というのが圧倒的な多数の場合にそうですね。それから、人権尊重ということも入っています。ただ、平和主義は、それが徹底した形で、日本国憲法において徹底した形では外国にないですね。少なくともほとんど全くないですね。特徴だと思います。

ですから、明治憲法との比較による現憲法の特徴は今申し上げた三点全部、それから外国の憲法と比較した場合、非常に目立つ独特な点は平和主義であります。殊に軍備放棄を含むところの平和主義ですね。

この憲法の成立の事情に関しては、これは占領下につくられたものですから、戦争直後の占領下で二つの目的が最初あった、つくられたときは。第一は、戦争直後ですから日本を非軍事化する、それで非武装化することですね。第二点は、同時に民主化です。その二つの点で憲法はつくられたというふうに言えると思うんですね。

その第一の非軍事化という点は、占領軍側の戦争の原因に関する意見と密接に絡んでいます。

その第一は、もちろん武装解除するということが第一点ですが、つまり軍備放棄ですね。しかし、それだけではなくて、戦争の背景になったのは国家神道だという考えが占領軍にあって、したがって政教分離ということを非常に強調していますね。

それからもう一つは、経済的な背景については財閥解体と農地改革です。そういうことは、日本の非武装化ということと密接に絡んでいる。しかし同時に、民主化とも絡んでいるんですね。だから、民主化と戦争放棄、この武装解除ということは占領軍の考えの中で密接に絡んだものだったと思います。

ですから、そういうことが、占領政策としてはそういう憲法をつくるということ

あったわけですが、それでそれは押しつけと言えれば押しつけなんですね、言葉の問題ですが。しかし、それは必ずしも日本側がそれを歓迎しなかったということでないの、例えば平和主義は、人権尊重は非常に日本側が自発的にそれを受け入れたということがあると思いますが、成立事情の細かいことにはここでは触れません。しかし、根本的にはそういうことだと思いますね。

その後で、占領政策に変更があつて変わってきますから、それで同時に改正の方角へ向かつて、憲法を変える方角へ向かつての占領軍側、殊に米国からの圧力が強くなったと思うんですね。ですから、その押しつけ議論というのは、一言で申し上げますと、憲法を押しつけられたという議論だと憲法改正を押しつけられているわけ。だから、もし押しつけが嫌だったら憲法改正をしないことがつまり現時点での押しつけに対する抵抗ですね。ですから、その両方一緒にまとまって憲法は押しつけであつて同時に憲法改正は押しつけでないという議論をとられても、その二つは関連していると思います。

そこで、きょう私が少し細かく入りたいと思うのは憲法第九条です。なぜならば、単に明治憲法との比較においてではなくて、ほかの国の憲法との比較においても非常にユニークというか、特徴的なのが平和主義ですから、だからその平和主義の内容は第九条でも殊に強調されている点、あるいは具体化されている点だと思います。

この第九条の武装放棄を含むところの平和主義というのは、私はこれを先取りの考え方、先取りの憲法だというふうに言っていけないかと思うんです。

第二次大戦後の世界の動きは、第二次大戦前もですね、本当は第一次大戦から始まっていると思いますが、だんだんに戦争を、国際協定や条約やあるいは国際法に該当するような、最初は国際連盟、後は国際連合の原則としても戦争を制限していこうということがだんだんに強くなって、これは世界の一般的傾向だと思います。第一次大戦の場合はほとんど野放しで、それから第一次大戦後でも第二次大戦前にはかなり強く、少しずつ出てきていますけれども、全体としてはまだ戦争の制限というのが少なかったと思うんですね。第二次大戦後になるとそれが大変強くなってきます。

だから、一般に戦争は非合法である、やらない方がよろしいという考え方が非常に強くなって、皆さんが十分に御承知のように、国連が正当化している戦争は二つしかないんですね。一つは、自衛というので正当防衛に該当する場合ですね、その国が直接に武器攻撃を受けた場合に反撃するという。それから第二は、国連の安全保障理事会の委任があつた場合には軍事行動をとることができるというのが二つだと思います。それが国連による正当化された武器使用の二つの場合だと思うんです。それ以外は、もし国連憲章を現在有効であるところの国際法理に妥当するものと考えれば、そのほかの戦争は非合法ということになります。それはかなり強い戦争の制限ということになると思うんですね。それが例外ではあるわけです。

しかし、平和維持のためには抑止力という考え方、だから軍備は使わないための軍備ということで、抑止力という考え方ができます。平和維持のための抑止力は正当化されるということですね。

それから四番目は、人権とかそれから人道的目的のためには、場合によってというのは、国連の安全保障理事会の委託があれば武器を使用することが正当化されるという考え方ですね。それは、いわゆる国際的責任の問題にも絡んでくると思います。

大体四つ、例外的である。そのほかの戦争は除外されるという方角に動いてきている、世界は。もっと先まで行くと、除外例を設けなくて、そもそも交戦権を放棄して、したがって軍事力全面を放棄するというのが日本の憲法だと思います。

そうすると、大ざっぱにいきまして三つの段階があると思うんです。第一の段階はコントロールがないという。第二は、戦争をいろんな手段で制限するけれども例外を設けているんですね、今申し上げたような。それで第三は、例外と考えないで全面的に戦争放棄という立場をとれば日本国憲法ということになります。

ですから、世界の戦争に対する態度、その発展の歴史的過程の流れでいうと非常に先に進んでいるんですね。まだそういう国が日本以外にないから、だからそういう意味で先取りというふうに言えるんじゃないかと思います。

そこで、今申し上げた点には、しかし問題点があると思うんですね。ということは、つまり日本国憲法がなぜ例外条件を設けなかったかということ、例外条件に疑問点が多なりあるからだだと思います。

それで、その第一の点は自衛ということなんですが、自衛の定義は非常にあいまいなんですね。それは、政治情勢もそうですが、地域についてもあいまいで、要するに自衛という概念は非常に茫漠とした概念なんですね。近代になってから今まで戦われた多くの戦争は、ほとんど、非常に多くは自衛の名のもとに行われているわけです。ですから、自衛のためは例外だということ例外がどこまでも拡大する可能性を含んでいるわけなんで、それが弱点ですね、自衛論の議論の。

日本憲法よりも先に自衛のために武器を用いることに決定的に反対したのは多分ガンジーだと思いますね。ガンジーは、英国植民地であったときのインドで、守るため、独立を獲得するための手段として武器放棄をしているわけですね。しかし、抵抗を放棄したわけじゃないんで、非合法の抵抗も含めてただ武器を用いないということだったと思います。これは原則、それから倫理的な問題にも絡むところの原則が一つの根拠ですが、しかしそれだけではなくて、大変現実的な政策でもあったんですね。

もしインドが第二次大戦の前に武器を用いる独立運動をすれば、武力がシンメトリカルじゃない、つまり英国の武力は非常に強大ですから、だからむしろ英国による武力の使用を誘発することになってしまうんですね。それで、結果は目に見えておるわけで、ですから、現実的な政策としてガンジーが考えたのは、単に倫理的な正当化じゃなくて、武器を使わないということはそうじゃなくて、最も現実的な目的合理性のある政策だったからそれをとったという面を含んでいます。これは大変示唆的な問題じゃないかと思うんですね。

日本の場合には、自衛の問題は、もう一つは一般に地上のある国が武装をしていないと侵略されるとかされないとかという議論はほとんど内容がないと思うんですよ。意味をなさないとと思うんですね。そういう一般論はできないわけですね。例えば、米

国の場合と今の日本の場合、それからイスラエルの場合、あるいはパレスチナの場合は国がないんですから、まだ、ですからそういう場合とでは余りにも条件が違うわけですね。

ですから、一般論をすることは非常に困難だと思いますから、別の言い方をすれば、具体的に自衛の問題を論じるには想定される攻撃、つまり日本に対する攻撃が想定されなければ非現実的、単なるアカデミックな問題になってしまうんですね。だから、政治問題にしようとする、具体的にどういう可能な敵があるかということ、あるいは侵略者が考えられるかということです。初めに考えられたのは、第二次大戦後は冷戦のコンテキストの中でソ連と中国ですね。そして、それは政府だけではなくて日本の言論界、ジャーナリズムでも非常にしばしば言われたでしょう。敵は、ソ連と中国の脅威に備えるということだったと思いますね。

そこで、日米安保条約とか軍事的な日本側の再軍備とかいろいろなことが起こったわけですが、最初に落ちたのは中国だと思います。一九七二年に、あの田中内閣のときに、日本が北京を承認してそして友好条約をつくりますと、そうすると中国の脅威という話は消えたんですね。政府側の議論の中からも消えましたがけれども、日本のジャーナリズムの中からはかき消すように消えた。

だから、中国の脅威なるものは、日本の再軍備が進んだから、あるいは安保条約の運転がより有効になったから中国の脅威が消えたんじゃないでしょう。一晩では消えないですから、そういうのはね。そうではなくて、日中条約ができたからなんですね。外交的な手段とそれによって生じるところの政治的状況が二国間関係というものにいかにか決定的な影響を及ぼすかということです。脅威がなければ自衛の問題はかなりアカデミックな問題になる。

その次はソ連。そこでソ連が可能な脅威だったんですが、分解してしまってソ連がなくなって冷戦の終わりということになると、ソ連の脅威というのはなくなりました。そして、それも非常に早く消えたですね。

その三番目の候補者として北朝鮮、朝鮮人民共和国、そしてそれは中国よりも小さい、ソ連よりも少し小さい国でしょう。そして、その脅威という話ですが、これもことしになってから南北朝鮮間の会談ができると非常に怪しくなってくるんですね、その軍事的脅威は。

そういうわけですから、自衛の問題というのは、日本において徹底的に武装しなければ日本の安全が守れないという議論は非常に弱くなっているんじゃないかと思います。

その二番目は、自衛ではなくて国連の安全保障理事会によるマンデート、委託決議があったときに武力を使うということですが、これは実際的にそういう武力介入が効果があったかどうかというのは大体大いに疑問なんですね。第二次大戦後にそういうふうなこと、うまくいった場合もあると思いますが、まずくいった場合の方が多いと思います。殊に大規模な軍事介入は成功していない、目的を十分に達していないと思います。

例えば、第一のは湾岸戦争ですね。第二はコソボのユーゴスラビア爆撃ですが、湾岸戦争は国連の委託があってやった戦争ですから、それでイラクはクウェートに侵入していますから非合法ですね。それは国際法違反であって、それに対して国連の安全保障理事会の委託があって介入したんですから、それは合法的介入というふうに言えると思います。ただ、どういう目的を達成するための戦争だったかという点、それはイラク懲罰という以外に余りないんですよ。クウェートからの撤退は必ずしもあれほどの大戦争をしなくても既にほとんど成就されていたわけで、ですから、どういう目的を湾岸戦争が達成したかという点からいえば、大変疑わしいと思います。

ユーゴスラビア爆撃の場合は、私がさっき申し上げたように、現在の国連憲章によって正当化されている戦争行為ではないですね。ですから、その意味では非合法ということになるわけなんです。結果はどうかというと、あのときの最大の目的はコソボからの難民を救うということだったんですね。難民の数は爆撃の前よりも後の方がふえています。だから、必ずしもその目的を達成していない。

そういうわけで、国連の安全保障理事会の委託があれば戦争が正当化されるというのは疑わしいですね。そういう意味で、国際的責任を果たすことが直ちに国連マンデートのある戦いに参加するということを意味しないと思います。

それから三番目は抑止ですが、抑止というのはこれは今に始まったことではないので、戦後には冷戦下で核武装の競争があったときにそういう言葉がはやりましたけれども、実はその抑止という考え方は非常に昔からあるんですね。もし平和を望むならば戦争の準備をしろというのはローマからあるわけなので、これはラテン語の格言ですが、抑止という考え方はずっと歴史を一貫しているわけですね。中国でも戦国時代がたびたびあって、やはり抑止という考え方、孫子にも出てきますけれども、けれども実際には戦争が行われたわけですね。

抑止が戦争を抑止した例はない、残念ですが非常に少ないです。いつの時代にも戦争があって、そして抑止理論はいつの時代にも盛んに言われていたことなんです。だからほとんど経験的には証明されたに近い。抑止によって平和を維持するというのは幻想ですね、今まで二千年間なかったんだから、そういうことは。では、抑止なるものは何を抑止したかという点、それは戦争反対の言論を抑止したんですよ、戦争を抑止したんじゃない。抑止理論がきいているのは、言論の抑止であって戦争の抑止ではないです。

それから四番目は、人権のためということですね。これは二つの難点があるんですね。

一つは、やはりさっきちょっとコソボに触れたように、人道的目的で武力を使った場合に、実際に、時間で、ちょっと飛ばしますが、一つは目的を達成しない場合が多いということですね。

それから二番目は、現在行われている人道的目的のための介入というのは、シンメトリーがないと思うんです、シンメトリーがない。というのは、どこでも人道的な非常に悪い状態が生じた場合には軍事介入をするというのではなくて、あるときにはし、

あるときにはしないんですよね。目的として掲げているのは人道的目的だけれども、実際に戦争行為が行われるか行われぬかというのはそれだけでないということは明らかなんです。

ですから、そういう意味でどれも余り説得的じゃないんですよね。あるいは逆の言葉で言えば、日本の武装放棄、武器を使わないという政策に反論するためには、今申し上げたような戦争正当化の議論というのは弱点が多いと思います。

それで、日本に関してもう一言申し上げておきたいと思うんですが、現実には日本の再武装があるわけですね。自衛隊があって、強い軍事力があって、そして憲法と矛盾しているじゃないかという議論が当然あると思うんです。しかし第一に、一般的に言えば、法律は現実と矛盾しているから法律があるんです。もし矛盾がなければ、だからほとんど現実と法律との乖離は法律のレーゾンデートルです。泥棒がいなければ刑法は要らないんだから。しかし、それは一般論です。

特に今の第九条に関しては、今まで申し上げたことがある程度それを説明していると思いますが、これはいわゆる解釈改憲で、政策をとってだんだんに軍備が増大したから現実と離れたんですね、そうでしょう。だから現在の問題は、憲法を現実近づけるか現実を憲法に近づけるか、どちらかということになると思う。それが根本的な仕方ですね。

今までの私のお話ししたことで、ちょっとはしよりますが、結論は、今後の日本の行き先としては、先取りの憲法は世界で早く徹底した平和主義をとったから先取りというだけではなくて、日本の将来にとって有効な政策を憲法が先取りしているというふうに私は考えます。ですから、変えるよりも変えない方がいい。なぜならば、憲法にあらわれていることを実現することが日本の将来を開くのであって、憲法を変えて現在の現実近づけることが将来を開くんじゃないんですね。

その状況はほとんど米国憲法のシビルライツに似ていますね。人種の平等をうたっているわけだから、米国憲法は。ところが、差別は非常に強かった。憲法を変えてそれを現実合わせたんじゃないなくて、憲法に現実を合わせようとしたのがシビルライツです。そして、その成果はかなり大きかった、六〇年代から七〇年代にかけて。ですから、日本国憲法の場合にも同じような構造があると私は考えます。

ありがとうございました。

・ 評論家 内田 健三 氏

内田でございます。

ただいまは、加藤周一先生から大文明論と申しますか、非常にスケールの大きなお話があったと思います。実は私は加藤先生の門下生でございまして、もう二十年近くになりますか、その前二十年ぐらい加藤塾で教えを受けていた者でございまして。

さて、きょうは私の話は加藤さんのお話とは全く違うというか、私は五十年近く政治ジャーナリストでございまして。日本の戦後の政治のウォッチャーとして活動してまいりました。その見地からきょうは極めてナウな、現実的な問題について考えを申し

上げたいと思います。

憲法は一九四七年に公布されまして、もう五十三年たったわけでありまして。私は、憲法を千古不磨の大典などというのは思い込みが強過ぎるのではないかという意見でございまして、千古不磨の大典といったのは明治憲法でございまして、明治憲法は五十六年をもって敗戦時に終わりました。その終戦の翌々年に現在の日本国憲法というものができましたから、今日は既に五十三年を経過しているわけでありまして。

憲法というものに寿命があるかどうか、これはわかりませんが、結果論であります。私は日本憲法について改憲論というものが出始めているのは、そういう意味からいけばごく当然のことかなというふうに思っております。

改憲だ護憲だというすさまじい対立の数十年は既に終わったと。これは国際情勢という問題もあります。国民感情、国民の意識の変化ということもあります。今やその点は非常に自由に考えた方がいいのではないかと。その点から論憲という言葉がちょうど中間の言葉としてございまして、私は、論憲、大いに結構であるというのが私の基本的な立場でございまして。

さて、日本の憲法は五十年たちましたが、この間に非常に大きな変化が一つありました。

つまり、一九四六、七年、敗戦後の憲法論議、制定の経過というものについては、アメリカの押しつけ憲法であるとか、いやいや日本国民の伝統的な考え方がここでやっとならなくなったということとかいろいろありますけれども、この制定経過についてはさまざまな議論がにぎやかに展開をされてきておりますが、私がきょうちょっと申し上げたいのは、この憲法が十年たったときに岸内閣のもとで政府の憲法調査会というものをつくられました。これの論議の経過というものをよく私も参考として見た方がいいのではないかとこの考え方を一つまず申し上げます。

たまたま私は、この岸憲法調査会はまだ若い記者時代に担当記者になりまして、これが何と七年間論議をしたんですね。昭和三十二年にできまして、岸内閣が三十五年、あの安保闘争によって倒れますが、その間の三年間、ずっとこの調査会制定以来担当をいたしました。三十五年に、あの安保闘争の後に池田内閣ができました。池田内閣が四年間でありまして、やがて佐藤内閣、これは一九六四年であります。佐藤内閣ができたとき、その直後によく答申案ができました。

これは、前後七年間の大調査会であったわけでありまして。しかも政府の調査会であった。そしてふれ込みは、岸さんが、この憲法は占領下にできた憲法である、こういう憲法をいつまでも持っていてはいけないということで、改憲調査会として発足をいたしましたわけでありまして。

しかし、七年間やりましたあげくの佐藤内閣が出しました答申案、結論というもの、これは全く改憲とかあるいは護憲とかいう論議を超えて、両者が出し合ったいろんな意見を並べた、併記した答申案でありまして、これは恐らく調査会をつくられた岸さんの本意では全くなかった。しかし、私は、それは当時の日本の状況から見れば当然であったというふうに思います。

私自身、若い記者でございまして、憲法を議論するのはいいよと、議論するのはいいが、岸さんが、これは個人の問題になります、岸さんという人がこの憲法を改正したいということで思い立った調査会はおかしいのではないかとというのが記者自身の胸のうちにあった考えでございまして。そのことが取材にどこまで影響したか、それは何ということはないんですけれども、私はそのことが、この調査会を七年後には何のためにやった議論かわからぬと言ってもいいような結論になった理由であると思いません。

私がなぜその岸調査会に反対したかと申しますと、これは言うまでもなく、戦中戦後における岸さんの政治行動というものが、私はこの方がこの戦後にできた憲法というものを大改革するという、大改正をするという資格はないのではないかとというのが基本にありましたためにそういうことになりました。結論もそう、世論もそう見たと言っていていいかと思えます。しかし、このときに起こった変化というものは、今日まで非常に岸調査会のいわば後遺症というものは私は残っているというふうに思います。

岸調査会がどうしてその本来のねらいを達せられなかったかといえば、これは日本の国情が変わったからであります。日本の国民の意識が変わったからであります。言うまでもなく、それは六〇年安保を境にして池田内閣が登場いたしまして、この池田さんは、要するに所得倍増計画という、とにかくもう安保問題あるいは憲法問題で何だかんだ議論するようなきは過ぎたのではないかと。新安保条約はもうできてしまっているし、そのもとで我々はこれから、この焼け野が原であった十年を経て、これからどうやって日本を再建するかという、そこからお互い国民仲よく、イデオロギー闘争はもういいかげんにして、そして汗水垂らして、あるいは友情を持って働こうじゃないか、これが所得倍増計画でありました。

これは岸さんの弟さんである佐藤さんも、憲法には中途半端といいますか、ある種の結論をつけて終わって、そして池田さんの後を引き継いだ後は、御存じのように池田・佐藤時代と言われる十二年にわたる日本の国運を担われたわけでありまして、その間になされたことは経済発展であると。国民が豊かになろう、こういうことであって、それは成功をした。あるいは、それが十二年だけであったのか、後の田中政権あるいは三角大福と言われる時代まで続いたかと思えますが、そういうことが、私は、この敗戦後の憲法制定の次に十五年ぐらいたったところで大きな動きがあったということをおもひ出してみようと思えます。

次の日本の転機は中曽根内閣の登場であったと私は思います。これは一九八二年です。八二年ですから、四五年の敗戦からもう三十年ぐらいたつというときであります、三十数年たつ。この中曽根さんが総理になられたときに、おれは戦後政治の総決算をしたいということを旗印に掲げられた。これは私は非常に大きな意味を持ったと思えます。当時私は、その中曽根さんについて、これはジャーナリストですから具体的な名前を挙げてあれこれ申しますが、中曽根さんというのはやっぱり少し危ないところのある政治家ではないかと、こういうふうな、一口で言えばそういう印象を持った。すばらしい人けれども、どうもそういう思想的にもあるいは政治的にもどうか

なという感じを絶えず持っておりました。

ところが、この方が戦後政治の総決算と言われたとき、私はこれはいきなり憲法改正かなと直観をしましたが、それは私の考えが浅はかであって、私は中曽根政治の五年というのは、つまり戦後の十年から池田・佐藤の十二年、その次に第三期を画した非常に大きな政治であったというふうに思います。

それは、なされたことが、今お書きになったものもありますが、おれは憲法改正をしようなんということでこの言葉を使ったのではないんだと。要するに、数十年を経て日本もどうやら一つの限界に来ていると。そこで、この日本の政治を変えようということでなされたのが土光政治臨調であります。そして、あるいは教育問題で臨時教育審議会というものをつくられた。

この土光臨調は、言うまでもなく、もはや成長の限界というか、高度成長の限界に来た日本をどうやったら立て直せるか、新しい政治にできるかということでありまして、これは一つはもちろん小さな政府を志向するという行財政の改革であったわけで、そしてまた、これは憲法という問題は忘れておられたわけではない、意識の大底にはあるわけですが、その前に教育のあり方というものに目をつけられた。

これはそれからもはや十五、六年たっておるわけですが、今日もいつもいわば政治の亜流の政権がと言うと悪いんですが、またぞろ小さな政府を志向する、あるいは教育改革が基本だ、教育がなってないよというふうなことを言うておりますが、私はそれは一九八二年の段階では非常に大きな見識であったなと今にして思っております。

そういうことから発展させますと、私は、土光臨調の後を引き継ぎました政治臨調という、今二十一世紀臨調というふうに名前を変えておりますが、この仕事をこの十年來続けておりますのも、結局は中曽根改革の引き継ぎなのかなと。これは特に、中曽根さんが起用された臨調の中で亀井正夫さんという方が国鉄の民営・分割をなされた。私は、これは土光臨調、非常に大きな働きはしましたが、成果として唯一世界にも誇れるのは国鉄の民営・分割であるというふうに思っておりますので、その会長である亀井正夫さんを担いでと申しますか中心にして、今なお日本の二十一世紀の改革というものはどうあるべきかということ今、毎日のように議論をしておるわけでありまして、私は、以上のような憲法制定の当時と、それから十五年たった後の岸憲法調査会というもののいわば失敗といいますか、竜頭蛇尾に終わったということと、そして新たに中曽根時代になっての改革論というものをよく研究する必要があるなど。

これは何と申しますか、私は、政治はやはり十年先、二十年先を見通した変革というものをしなければならぬものであると。すぐれたリーダーというものはそういう先見性といいますか、あるいは歴史を踏まえた展望というものを持つべきものであるというふうに思っておりますので、きょう、とにかくこの調査会に出て話をしろと言われますと、私はやはりこの五十年の歴史というものをよく点検する必要があるのではないかと、そしてそれを踏まえて、ここまで来たこの段階の改革というものは何であるのかということ議論すべきであると。

幸い、この国会で久しぶりに設けられました憲法調査会というものは、超党派の会

であり、しかも改憲であるとか護憲であるとかイデオロギーの角突き合いをする調査会ではないよという合意のもとに出発しているのでありますから、その本来の趣旨を徹底して委員の皆さんがおやりになることが私ども国民のためにもありがたいことであるというふうに存じているわけであります。

まず、冒頭にはこれだけのことを申し上げておきたいと存じます。

第151回国会 参議院憲法調査会 第3号（平成13年3月7日(水)）
（国民主権と国の機構）

・慶應義塾大学法学部教授・弁護士 小林 節 氏

国民主権と国の機構につきまして現行憲法をめぐる問題点の指摘をとという御下命でございましたので、レジュメに従って説明させていただきます。

最初に、御無礼を承知で用語の確認をさせていただきたいと思えます。つまり、この国民という概念と主権という概念がそれぞれ文脈によって意味が異なることがありますので、その組み合わせ次第でどこへでも話が行ってしまいますので、その点をまず確認させていただきたいと思えます。既に御承知の方が多いいと思えますけれども、御無礼をお許してください。

この国民という概念でございますが、民族と有権者集団とどちらかに使い分けられることがございます。つまり、民族となりますと、過去、現在、未来、この国にいたし、いるし、いるであろう人々の総体でありますから、もとより抽象的な存在でそこに実力は帰属しようがない主体になりまして、でも逆に言えば、過去、現在、未来の流れでありますから、メンバーが変わることによって意思の取り直しが必要ない一貫した意思の主体に逆になり得るわけで、それに対して有権者集団を指して国民と呼ぶ場合がございます。それは、ある一定の時点でいわば統計をとるような形で時をとめて見詰めるわけでありまして、これは実在する存在でございますから、例えば第何回総選挙のときの有権者団ということでございますから、これは実在しますから権力掌握が可能な存在になります。

主権という概念につきましては、三つ確認させていただきます。主権は、文字どおり権力、実力、つまり物事を決めていく力、国の名で物事を決めていく力ととらえる場合と、逆に力では全くなくて、その力を暴力とせず正義と呼べるその根拠になるありがたいのたぐいでございますが、正当性の由来を示す権威という意味で用いる場合がございます。

また、次元が異なりますが、これは国際関係でありまして、内政干渉は許さないといったような場合に使われます対外的なその国の独立性を意味する場合がございます。

本論に入らせていただきます。

現行憲法について国民主権と国の機構という観点で私が問題点であると思えますものは、まず前提問題として、この憲法はもちろん標準的には間接民主制を原則とし例外的に直接民主制を採用しているわけでありましてけれども、ただこのバランスをどう読んでいくか、あるいは二十一世紀に向けてよりよい国という道具をつくる場合にはどう組みかえていくかということで、どちらに重点を置くかということで改正の話題になっていくと思えます。つまり、国民投票制とか首相公選制とか、こういう話題をどんどん切り込んでいきますと、今の憲法における間接民主制中心の原則からは離れていくのではないかということでございます。

それから、立法府と行政府と司法府について順次申し上げてまいります、先生方はひしひしと感じておられると思いますけれども、国の三権のあり方について、機能不全という思いで今国民の不満が、いわばフラストレーションが高まっている状況にあると思います。

そういう観点で、まず立法府につきましては、現行制度では国会議員はリコールできませんが、これに対する期待も一部に根強くございます。

それから二院制の問題でありますけれども、要は二院制というのは、衆議院は典型的な民選院であって、あと参議院をどうするかによってそのパターンが違って来るわけありますから、参議院を一番よくない選択は第二衆議院にしてしまうことですが、むしろ参議院をいわゆる比較法の用語としての上院にするにはどうするか。となりますと、元老院型とかそれからアメリカ上院のような地方代表院のような形にするとすると、人口比例はとらないし、直接選挙はとらない方がいいのではないかという話になってまいりますと、現行憲法とも無理が出てくる。

それから、立法権に対するフラストレーションとして国民投票制というのがさまざまに提案されておりますが、これをやりますと、では議会はどうになってしまうのかということももちろんですけれども、まずそもそも現行制度では国民投票というのは法的拘束力を持つ形ではできないというのが標準的な理解でありますから、これも憲法改正の課題になっていくと考えます。

行政府については、最近非常に熱心に主張する方がふえてきました首相公選制の問題ですが、これ、もちろん現在は御存じのとおり議院内閣制ですから、首相公選などというのは現行制度では全くあり得ないわけですが、ただ、世論調査というものが法的正当性、場合によっては社会科学的正当性を持つのかという疑問も一応留保します。

その上で、一応世論調査などを参考にする限り、今、国の行政府のトップリーダーが、我々が選んだ覚えがないとか、我々の思いを体現してくれていないというフラストレーションのピークに達している歴史的瞬間であると思います。

そういうギャップが出て、国民が主権者でありながら参加意識を持たなくなってしまう突破口として、首相公選制というのが大いに主張されているわけですが、しかし、こうなりますと、完全に、準大統領制とあえて申し上げますけれども、準大統領制になっていくわけでありまして、全国一人区で全国民から一気に選挙で押し上げられてくるという存在は、今の議院内閣制、積み上がるようにして総理の地位につき、またそれを集団で支えていく今の仕組みと全く違って、これはもろ憲法改正の話題であると考えます。

それから、司法府に対するフラストレーションは、これも最近吹き出してしまっているようではありますが、要するに、国民というか一般庶民の常識からかけ離れた世界に行ってしまうのではないかという疑いがあります、実証されているとは私は思いませんけれども。

そのために、司法の民主化とか開かれた司法とかいうことになるわけですが、

ただ、これはちょっと気をつけなければいけないと思いますのは、司法というのは、わかりやすく言ってしまいますと、非民主的であるところにその本質、存在価値がある、あえて言いますけれども。つまり、民主的ということは、つまるところ国民の多数決過程によって裁かれると。国会がそうですね。それは、突き詰めてみると、人気、不人気で裁かれるということなんです。

そういうときに、つまり、世の中の全部がある一人の人を、やっちなえ、殺してしまえ、あいつ悪いんだと興奮していても、一カ所で、冷静な国家機関が、ちょっと待て、冷静に手続を踏んでみようじゃないか、彼にも言い分があるのではないかと行って、興奮した多数派から少数派の権利を守るときに冷静でいられるということは、多数決民主主義に支配されない、その外にいる、そういう意味で非民主的な機関であることに司法府の意味があったはずなんです。ですから、司法の民主化とか開かれた司法ということは、逆に言えば司法の独立を脅かすことになるのではないか。これは本当に微妙なバランスの問題で、気をつけてお考えいただきたいと思います。

そういう意味で、陪審制、参審制、もちろん一面で司法も人間を裁くんだから人間の常識がなきゃいかぬとか、それから国民主権国家における権力であることに変わりはないわけで、他者から牽制されない権力は必ず墮落するわけでありますから、そういう意味では司法もどこかで民主的コントロールがきいていなきゃいけないんですが、きかせ過ぎると司法が司法である意味がなくなる。この緊張した問題があるということを指摘だけさせていただきます。

あと、天皇について問題が未解決であると思います。第二次世界大戦で日本が負けて、この今の憲法ができたわけでありますが、その前と後で天皇制なるものは続いているという事実をとらえて、わかりやすく言ってしまうと、国体は護持せられたりというような説明で古きものがそのまま続いているような認識を殊さらに主張をする人々と、それから標準的な今風の理解でいくと、あの段階で天皇主権から国民主権に変わったではないかということで、今度逆に形ばかりである天皇制が残っているにもかかわらず、それを無視するがごとき、憲法改正で消すなら話は別ですが、現に存在する天皇制を無視するがごとき認識を振り回す、この二つの極端に分かれて、それが半ば平行線になっているような気がするわけであります。むしろ、きちんとこの問題を公平、率直に議論して、恐らく正義は真ん中にある、現行法の認識としてはですね。

私は、誤解を恐れず、天皇制の廃止も含めて議論の対象とすべきである。つまり、国民主権国家日本において国王のたぐいがあること、こう言っただけで怒り出す人は随分いるんですけども、話は最後まで聞いていただきたいと思うんですけども、つまり議論はすべきだということを申し上げたかったんです。

これは、一国のあり方について、象徴というのは他国で言えば大統領とか女王とか、やはり国家がある意味ではつかみどころのない人間集団である以上、その国家のしるしになる、儀式では、あるいは対外的儀式では特に不可欠な人的存在があるわけですね。それが象徴であり、それを元首と呼んだり君主と呼んだり、いろんな種類がある

わけですけれども、やはり日本国にもそれは必要なわけでありまして、ただそれについて国民的合意が存在しない言葉は現行憲法の重大なる運用上の問題点である。である以上、現段階でこれを検討してみる意味があるという意味であります。

そうなりますと、先年法制化された君が代・日の丸、私はあのときも参考人として衆議院でしたか呼ばれて、賛成発言をさせていただいたんですが、ただ、君が代の君の意味づけについていまだに事実国民の中に定着していない。つまり、天皇を象徴としていただくこの国という理解が国語的にかなり苦しいのではないかと同時に、やはり国民主権国家である以上、アクセントの置き方は国民の側にあるべきではないかと。となると、いわゆる象徴君主にすぎない天皇を、昔のように形ばかりではあってもアクセントをつけ過ぎるのは意味づけとして無理があるような気が私はするんです。

それで、むしろ、あのとき主張しましたように、日本語というのは当て字で、しかも、古来いっぱい歌われてきた歌でありますから、詠み人知らずで、むしろよく使われるように、あなたのよわいが長く、つまり相手の健康と長寿を祝い、願い、歌い合うような歌のような意味確認の方がよほど日本国憲法の時代における君が代の意味ではないかというような問題が残っているのではないかと指摘させていただきます。

以上でございます。

・政策研究大学院大学教授 飯尾 潤 氏

先ほど憲法学が御専門の小林参考人から包括的なお話がございましたので、私は政治学を専門にしております、やや違った角度から憲法あるいは国民主権、国の機構、統治機構でございますが、それに関するお話をさせていただきたいと存じます。

違った角度のまず第一は、憲法ということを考える場合には、六法全書に出ております憲法的一条から順番にある、まあ前文もございますが、そういう条文を検討することだというしばしば理解がございますが、ただ憲法だけで国の機構が成り立つわけではございません。国会も実は国会法でありますとかあるいは参議院規則でありますか、あるいは内閣も内閣法以下のさまざまな、いわゆる憲法附属法と言われるようなそういう法律もございます。あるいは慣習のようなものがございますし、それから国民あるいは当事者の共通理解あるいは共通理解のようなものもございまして、そういうものが合わさった形で生きた憲法という形で運用されるのが本当ではないか。

そうしますと、実は書いてある部分が全く同じでも、解釈とかあるいは附属法の変化の方によって実は憲法の内実は大きく変わってくるのではないかと。あるいは、憲法の条文を変えても、理解が古いままだと憲法の条文を変えても余り意味がないことが実はあり得る。そういうタイプのお話をさせていただきたいと思っております。

しかも、実はきょうは統治機構に問題を限定いたしますけれども、しばしば日本では憲法改正がなかなか、長らく行われないこと、これは戦前の帝国憲法でも同じでございましたけれども、そのために、実は憲法は極めて重要なものであって、その憲法自体が目的になる。憲法を改正することが目的であったり、あるいは改正しないことが目的になる状態がたくさんあるように思われますけれども、私のような政治学者か

から見ますと、国を運営していくためのルールブックの一つでございますので、そういう点でいうと、いかなる国を目指すのか、それからその手段としての憲法が出てくると、そういうタイプの考え方をすべきではないかというふうに考えておりますので、そのような観点から論点を、時間がございませんので論点を絞ってお話をさせていただきたいと思っております。

まず、論点を絞った第一は、議院内閣制の問題でございます。

しばしばこういうことが言われております。議院内閣制はリーダーシップが不足して弱いんだ、合議制だからなかなか意思決定ができない、そういうことが言われる場合がございます。そして議院内閣制が批判される場合がございます。しかしながら、実は世界的に見ましても必ずしも、議院内閣制が指導力を不足しているということは必ずしも言えないわけでありまして、例えば英米を比べますと、アメリカは大統領制でイギリスは議院内閣制でございますけれども、イギリスの方がむしろ果敢な政治をしている側面もございまして、なかなか普通の通説といいますか、一般の理解ではどちらがどうだということとはなかなか決められないということが通説かと思っております。

しかしながら、実は、現在日本の議院内閣制については余り権力の集中も見られないし、どうもリーダーシップは弱いんだと。それで、先ほど御紹介のありましたような首相公選論が出てくるわけですが、そこに少し誤解があるのではないかとこのように考えるわけでございます。

と申しますのは、実は日本国憲法制定のときの過程を見ますと、戦前は議院内閣制ではございません。そして、国民主権というのは、実はしばしば誤解されますけれども、戦前でも普通選挙、男子に限られておりますけれども、普通選挙は実現しておりましたので、戦後国民主権、内実は、実は国会を国権の最高機関と定め、しかも内閣を特に参議院を中心とする国会に基礎を置くものとして民主的統制が行政府にまで及ぶということに定めたところに現憲法の最大の意義があるわけでございます。

しかも、その憲法の条文を見ますと、実は内閣総理大臣は内閣の首長であるというふうに規定されておまして、内閣総理大臣を中心として、ですから内閣総理大臣のリーダーシップは非常に強く出ております。例えば、各大臣についての規定はございませんけれども、七十二条については行政各部の指揮監督権まで含めて、明文の規定を日本国憲法は置いているわけでございます。

ところがでございます、実は私の見るところ、憲法改正がそのように戦後なされたにもかかわらず、どうも日本の現在の内閣制の運用は世界の標準からする議院内閣制になってないのではないかとと思われることがございます。これが直接的には内閣法三条にございます分担管理の原則でございますが、分担管理の原則を強く主張することによって内閣総理大臣の権能が非常に制限されて、憲法が予定されているものは制限されているのではないかと思うわけでありまして。

非常に簡単な比喻で恐縮ですけれども、行政府を議院内閣制の原理、民主政治、国民主権だということの意味は、有権者、一般国民が代表たる国会議員を選び、国会議員が総理大臣を選び、そして総理大臣が実は閣僚を任命し、自由に免ずることが、任

意に罷免することができるということでありまして、閣僚を部下とすることによって実は行政権を握るということによって一本民主政治の糸がつながるということになっているわけでありまして。

そういう中では、実は内閣総理大臣のところに国の基本方針というものは集約されまして、それをもとに各大臣はそれぞれの分担する事務をすることになりますので、一貫した政治が行われるということでありまして。もちろん、内閣総理大臣の指名に当たりましては指名選挙がございまして、普通の政党政治の原則にいたしますと、多数党あるいは多数との連合が内閣総理大臣側に立つわけがございまして、国会の多数会派と意思というところが内閣総理大臣のところに集約されるはずでありまして。それがそれぞれ個別の分野に応用されるはずがございまして。

ところが、分担管理原則を強く打ち出しますと、各大臣がまずそれぞれの分野について方針を定めて、それを持ち寄って閣議をすることになってしまいます。そうすると、一般原則ではなくて、個別の処理から一般原則は逆に出してしまうと、実は国会の多数派が持っている一般原則を樹立するということと矛盾が出てくるわけがございまして、わかりやすい言葉で言うと、これをしばしば官僚内閣制と批判されるわけがございまして、各省で準備したものが自動的に持ち上がって閣議の結論になってしまう。国会ではまた別だと。それで、しばしば日本では内閣とは別に与党なるものの存在があって、与党で政策審議をするという原則がありますが、これは世界的に見て極めてまれな現象がございまして、そういう点でいきますと、日本国憲法の段階では議院内閣制を打ち出したにもかかわらず、分担管理の原則、実はこれはまさに戦前の内閣官制に淵源を持つものであります。一般にも、内閣というのは日本ではこういうものだという理解があったために、実は議院内閣制が十分定着しなかったのではないかとこのように考えるわけがございまして。

そういう点でいうと、現在リーダーシップの不足を原因に首相公選論が唱えられておりますけれども、首相公選論の前に議院内閣制の強化、総理大臣の権能の強化ということは当然考えられてしかるべきではないか。その上で、強化された議院内閣制と首相公選論、これは先ほど御案内にありますように大統領制であります。大統領制を比べた場合どちらがいいのだろうか、こういう議論をせねばならないのではないかと思われます。

ただ、もしも首相公選論の意図が権力の集中、非常に民意が一点に集まることを目的にするのであれば、実はこれは違う結論を導き出されるだろうと思われます。と申しますのは、議院内閣制は立法府と行政府が総理大臣指名選挙によって一点に結びつく体制がございまして、民意は総選挙あるいはその選挙の一点に集まるわけがございまして。ところが、大統領制をとりますと、議会の選挙と大統領選挙の結果が同じとは限りませんので、しばしば両院の矛盾が起こります。むしろ大統領制の方が権力分立を主張する、そういう形がございまして。

そういう点でいうと、しばしば主張されます三権分立というのは大統領制の原則ではございまして、議院内閣制の原則ではございまして。そういう点で、日本国憲法の

解釈として三権分立ということがしばしば教えられているのは、少し問題があるのではないかというふうに考えております。

現在、日本に求められているのは、むしろ先ほどから出ておりますように、民衆、一般の国民が考えているところが一致して民意という形であらわれれば、それに従って果敢な政治を行うことではないかと思われまますので、そういう点では強化された議院内閣制、現在の日本ではございませんが、強化された議院内閣制の方がむしろ妥当ではないかと思われまして、憲法の条文よりも内実を変えるということの努力が必要ではないかと思われまます。

それが第一点でございますが、しかしながら、日本国憲法には議院内閣制を強化するために最大の障害と見られるもの、問題がございます。

これは、実は二院制の問題でございますが、しばしばどこの国でも上院と下院で、下院は大体一般の民衆から、国民から選ばれておりまして、上院は貴族院であることが多いわけですが、貴族院が権能を失うことによって議院内閣制が確立すると。二十世紀初期にイギリスで見られたことでありますが、そういうことは各国とも行われておるわけですが、両院が同じような権能を持っている場合においては、実は先ほど大統領制のときに申し上げた大統領と議会との矛盾と同じことが衆議院と参議院で起こり得るわけでございます。そのことをめぐってしばしば議論がなされますが、結論から申し上げますと、両院が全く同じようなものであれば、実はこの矛盾を解くことは極めて困難だということでありまして、衆議院と参議院が何らかの形で違った権能を持たねばならぬということでもあります。もちろん日本国憲法も制定の当初からそのことは気づかれておりまして、両院の権能には差がございます。しかしながら、我々が最近経験したところでは、一般の法律案について参議院と衆議院の議決が変わったときに、衆議院の再議決に三分の二を要求している、三分の二以上の多数を要求しているということは、実は権能においてかなり近いものを要求しているのと同じことでありまして、そういう点で矛盾を生じているのではないかと思われまます。

これは、別にこれが悪いということではありませんけれども、しばしば言われるように、衆議院が政権を争う権力の府であるとするならば、参議院が良識の、こちらは参議院でございますが、参議院が良識の府であるということになりますと、実は権力闘争の場と良識というものが両立し得るのかどうか、そのことが大変難しいところでありまして、良識の府たらんとすれば、やや権限をやはり制限するということが必要になってくる。ただし、制限するといっても他律的にされるわけではなくて、参議院が自発的にある自制をされるということが実は議院内閣制を運用する大きな必要要件になるのではないかというふうに考えまます。

それが端的にあらわれるのは政権交代の場でありまして、衆議院は解散がございますので、それに従って多数派が変わって政権交代が起こることがございますけれども、参議院は解散ということを用意しておりませんし、しかも半数改選でございますから、民意を、直近の民意を知ることとはできないわけでありまます。

そういう点でいくと、やはり何らかの形での参議院側の自制ということがあり得るのはどういう方法があるのだろうかということの検討が必要であって、もしもこの現憲法がそのことについて十分な規定を置いていないとすれば、やはり憲法改正をしてその矛盾を解くということが一貫した政治のためには必要ではないかというふうに考えるわけでありませぬ。

そこで、そろそろ時間になりましたので最後の問題でございますけれども、もう一つ、議院内閣制というのは、擁護いたしたわけでありませぬけれども、基本的に間接民主制、代議制でございます。しかも、間接民主制、代議制が有効に機能するためには政党政治が重要でございますけれども、ここがポイントでございますして、しばしば総選挙で勝ったからということが言われますけれども、総選挙の争点になる、あるいは参議院の通常選挙で争点になることはすべての案件を網羅しているわけではございませぬし、あるいは政党の対立軸に沿ってすべての問題が処理されるわけではございませぬ。

良心的な問題、その他の問題について、実は国会議員の方も民意がどこにあるかわからないという問題が生じる可能性は十分あるわけでありませぬして、そういう点ですべてを代議政治に任せてしまうということがよろしいかどうかは問題でございますして、限定的な問題については国会が発議して国民投票を行うというタイプの、代議制民主制を補完するタイプの直接民主制というタイプのものはあつてしかるべきではないかと。

現憲法については、ここはまさにこの調査会で問題になっております憲法について、憲法改正については国民投票を規定しております。それがあつたのみでございませぬけれども、そのほかにもそういうことがあつてよろしいのではないかというふうに考えてございませぬして、それについても議論が深められるべきではないかという考えを持っております。

以上、三つの問題を取り上げましたけれども、そのほかにも、これを補足する問題として一つだけ加えないといけぬという問題がございます。

これは、先ほど申しました生きた憲法のためには、実は解釈とかそういうものは非常に重要になってきます。しかしながら、しばしば日本においては憲法解釈を例えば内閣法制局の見解に頼るといふことが行われてございませぬして、実は日本国憲法は内閣法制局という機関には何らの地位も与えていないわけでありませぬして、行政権の補佐機構でありませぬして、一次的な解釈権を持っているはずがないわけでありませぬ。むしろ日本国憲法は、一次的な解釈権は国権の最高機関とされた国会に与えてございませぬして、国会が立法することによって憲法の解釈を示すということをや請しているのではないかと思われます。

それが何らかの形で矛盾を来した場合には、最終的に最高裁判所の違憲立法審査権というのを憲法は予定しているのに、どうもそこまで紛争が行かないように事前に提出の段階でチェックしてしまうといふのは、実は国民レベルの議論を抑えてしまう効果がございませぬして、そういう点でいふと、内閣法制局の解釈といふのは少し抑制的に

とらえるべきであって、余り内閣その他が硬直的、しかも、かつて示された解釈は決して変えられない、国会は実は議決をすれば古い法律を廃止して新しい法律をつくることができるのに、憲法解釈は変えられないということがしばしばなされるというのは少し問題であって、憲法を生かすためには実はそこについても考えないといけないというのを最後に付言をいたしまして、私の陳述を終わらせていただきます。

ありがとうございました。

第151回国会 参議院憲法調査会 第4号（平成13年3月14日（水））

（国民主権と国の機構）

・北海道大学大学院法学研究科教授 中村 睦男 氏

ただいま御紹介いただきました中村睦男でございます。

本調査会に参考人としてお招きいただき、大変光栄に存じております。

国民主権と国の機構についてのお話をする前に、国権の最高機関の中に設けられた憲法調査会に対しまして、その設置の趣旨にありますように、憲法について広範かつ総合的に調査を行い、主権者である国民に憲法に関する情報を十分に提供していただくことをお願いいたしたいと思っております。

一九五七年に発足し、一九六四年に最終報告書を提出した内閣の憲法調査会は、当初、政治的に期待された憲法改正の是非については調査会としての結論を出さず、憲法改正是非の両論をその論拠を併記して国民の判断にゆだねるという基本的態度を堅持するとともに、日本国憲法制定の経緯や運用の実際についての周到な調査を行って、その成果を公表しました。

この憲法調査会の最終報告書によって、憲法改正是非をめぐる国内の政治的対立が緩和され、国民の意識の中にも憲法が定着し、我が国の平和主義を含む立憲主義が世界に誇るものになっていることを忘れてはならないと思っております。今日、憲法改正を論ずるに当たりましては、五十年以上にわたる憲法運用の蓄積を踏まえて、その改善を図るものでなければならないと考えます。

このような観点から、国民主権と国の機構に関する問題点を、以下五点にわたって指摘させていただきます。

まず第一に、国民主権と天皇制の規定について、国民主権の原則をより明確にするという問題があります。

現憲法は、憲法の本文で国民主権を明記することなく、象徴としての天皇の地位を定めた第一条の中で主権が国民に存することを規定するにとどまっております。そして、天皇の行為として、憲法の定める国事行為、私的行為のほか、国会開会式でのお言葉、外国公式訪問、外国元首との親書親電の交換、国民体育大会など各種大会への出席などの行為を象徴としての公的行為ないし公人としての行為という第三の範疇の行為として認めるのが実例であり、また学説の多数説であります。

この点につきましては、天皇の規定の前に国民主権を明記する規定を置く必要がないか、象徴としての公的行為を憲法解釈上認めるのは国民主権の趣旨から問題がないかということがあります。

憲法施行の二年後である一九四九年に公表され、当時の若手憲法学者や政治学者をメンバーとする公法研究会から出された「憲法改正意見」では、現行の第一条のように天皇の法的性質を表現することに付随して国民主権を宣言しているのは妥当ではないので、まず第一条に主権は日本人民にあるという条文を新たに加えると同時に、象徴という用語についても、神秘的な要素を持っていることから、儀礼的存在を一層明

確にして儀章とすべき提案をしているのが注目されます。一九九四年に発表された読売憲法改正試案も、第一章を国民主権とし、第一条に日本国の主権は国民に存するという規定を置いているのも参考になります。

第二に、国会につきましては、参議院の役割を明確化することが必要であるということでもあります。

二院制は、参議院が衆議院とは異なった角度から多様な民意を反映し、審議を慎重に行って、衆議院に対して抑制と均衡の機能を果たすところにその存在意義があります。従来から参議院の独自性と自主性を確保するための検討がなされてきており、憲法の枠内で多くの改革がなされてきました。

憲法改正を含めた参議院改革案として注目されますのは、昨年四月に参議院議長に提出された参議院将来像有識者懇談会の「参議院の将来像に関する意見書」であり、憲法学の立場から見ても重要な問題提起をしております。

参議院改革の原則的な考え方として、参議院には政権よりも大所高所に立った中長期的な審議に基づく権威を期待し、行政監視を含む再考の府としての機能を発揮し得るような仕組みを導入することに私は賛成したいと考えております。行政監視機能を強化する観点から、参議院に常設の政策評価委員会を置くこと、参議院の審議の重点を決算審議に振り向けること、いわゆる基本法について参議院先議とすること、国会同意人事を参議院の専権事項とすることが提案されております。

参議院が政権から一定の距離を置き、行政監視を含む再考の府としての機能を持つための制度的仕組みとして提案されておりますのは、衆議院の再議決権は一定期間行使できなくするとともに、衆議院の再議決は三分の二ではなく過半数にすること、参議院は内閣総理大臣の指名を行わないこととすること、いわゆる通年会期制を導入し、会期不継続の原則を改めること、定足数の規定は本会議における議決要件のみとすることではありますが、これらの改革は憲法改正に及ぶ大きな改革であります。

また、現在、参議院の独自性を損なう原因として、参議院の選挙制度が衆議院のそれとほとんど異なるものになっていることがあります。この意見書で指摘されておりますように、参議院を地方公共団体の地域代表的な性格のものにすることも、参議院の独自性と地方自治の強化に寄与するものと考えます。参議院が独自性を発揮できるような制度改革をすることによって、我が国の二院制、そして議会制民主主義はより確かなものとなるものと考えます。

第三に、内閣に関しましては、首相を国民が直接選挙で選ぶ首相公選制が問題になります。

かつての内閣の憲法調査会では、首相公選制は、中曽根康弘議員を中心にして、国民主権の原理を拡充し、政府をつくる自由を国民に直接ゆだねることによって民主主義を強化するとともに、首相の地位を安定化することによる政治的権威の確立を図るために主張されましたが、日本の政治状況のもとでは議会の権限が弱まり首相の権限が強大になり過ぎる危険性があることが指摘され、反対の見解が憲法調査会では多数でありました。

首相公選制は、今日改めて、理論的には国民主権論及び民主主義論を議会のみならず行政府まで及ぼすことによってその拡充を図るものとして主張され、機能的には首相のリーダーシップを強化し、政権の安定をもたらすことが期待されております。

首相公選制は、首相の選出に当たって国民の意思が直接反映するという意味では国民主権により適合的であるという面があることは確かですが、他面、国会の国民の代表機関としての性格を弱めることとなります。議院内閣制は、国会に国民の代表する機関であるという性格を完全に認めて、国民の代表機関である国会が首相を選出する制度であります。この議院内閣制を本来の趣旨に従って十分に機能させることが現在の我が国にとって最も重要な課題と考えます。

現在、議院内閣制が必ずしも十分に機能していない大きな理由は、衆議院総選挙の結果と首相の選出との結びつきが明確でなく、国民の意思とは離れたところで首相が選ばれる可能性があるところにあります。

衆議院の総選挙の結果、多数をとった政党の党首が首相になり、解散または任期満了による新たな総選挙まで同じ首相が任務を継続することによって、首相のリーダーシップと政権の安定を図ることが議院内閣制の本来の趣旨であると考えます。そのためにも憲法改正まで必要であるとし、先ほど参議院改革のところで述べましたように、参議院選挙の結果が政権交代に結びつかないように参議院が首相指名を行わないことや、参議院で否決した議案に対する衆議院の再議決権を三分の二以上ではなく過半数にするよう憲法を改正することも一つの案であると考えます。

第四に、司法については、憲法裁判の活性化の方策を検討するのが最大の課題であると考えます。

憲法運用の実際の中で憲法学者がほぼ共通して不満に思っていますことは、最高裁判所が憲法裁判に消極的な態度をとっていることでもあります。

世界各国で、一九八九年のベルリンの壁の崩壊以後は、かつての共産主義諸国を含めて立憲主義を特徴づけるのは、国民の代表機関である議会が制定した法律が憲法に違反した場合に、裁判所の違憲審査権によって憲法を保障するという考え方であり、ところが、日本の最高裁判所が憲法施行後五十三年近くの間で法律の明文の規定を憲法違反と判断したのは、刑法旧二百条の尊属殺人罪の規定を違憲としたもの一件、薬局の距離制限を定めた薬事法の規定を違憲としたもの一件、公職選挙法の衆議院議員定数不均衡を違憲としたもの二件、森林法の共有物分割請求権を制限した規定を違憲としたもの一件、全部でわずか五件であります。

日本で違憲判決が少ない理由の一つとして、重要な法律が内閣提出の政府立法として成立し、政府立法に対しては内閣法制局の憲法審査を含む精緻な審査が行われていることを挙げるができます。しかし、近年になって特に新しい社会的需要に応じて立法府が迅速に法律を制定しなければならなくなっている状況のもとでは、国会や政府の行った憲法解釈に対し、裁判所が審査する必要性は一層大きくなっているものと言えます。

我が国の違憲審査制は、具体的な民事事件や刑事事件に付随して行われる司法裁判

所型のものであります。実際に最高裁判所に毎年上告されている事件は四千件を超えていますが、そのうち憲法違反を理由とするものは一%にも達しておりません。最高裁判所は、通常の民事事件や刑事事件の処理に追われ、憲法裁判に本格的に取り組む時間的余裕がないと言えます。そこで、憲法裁判を活性化するために、憲法裁判を専らしないし中心的に担当する憲法裁判所を設置することが考えられます。

憲法学界の通説的見解によりますと、現行憲法は具体的事件を前提にする司法裁判所型の違憲審査制を認めていますので、憲法裁判所を設置するためには憲法改正が必要になります。そこで、憲法裁判所の設置まで一挙に行くのではなく、現行の司法裁判所型の制度を前提にして、最高裁判所の機能を憲法裁判所的な性格にするよう運用上の改善を図るという提案もなされております。憲法学者の側からも、現行の裁判所制度を抜本的に改革し、通常の民事、刑事の上告審を新たに設ける特別高等裁判所に担当させ、最高裁判所に違憲審査を中心的な任務とする憲法裁判所的な性格を与える見解も主張されております。

いずれにいたしましても、日本の憲法裁判の実際、憲法裁判を活用している諸外国の憲法裁判の制度とその運用を調査して、憲法裁判制度の改革が必要であると考えております。

第五に、直接民主制的制度をより拡充すべきかどうかという問題があります。

日本国憲法は代表民主制の原則を採用しており、主権を有する国民が直接に国政に参与する直接民主制的制度は、憲法上は、第七十九条の最高裁判所裁判官の国民審査、第九十五条の地方自治特別法に対する住民投票及び第九十六条の憲法改正国民投票の三つの場合に限られております。しかも、実際の運用におきましても、最高裁判所裁判官の国民審査につきましては、バツ印をつけて罷免を可とする投票数が多数にならない制度で運用しているため、制度の実効性は乏しくなっております。また、地方自治特別法の住民投票も、憲法施行直後の時期に何々〇〇都市建設法として制定された十五件の法律があるだけであります。

現在、世界各国の民主制は代表民主制を原則にしておりますが、環境問題のように国民の間で価値観の対立が見られる問題については国民の意思を直接問う国民投票の是非を問題にしております。日本でも、近年、地方自治体レベルでは、原子力発電所の建設や産業廃棄物処理施設の建設の適否を問う住民投票が行われ、改めて直接民主制の意義を考える素材を提供しております。国政レベルで法律案のような特定の問題に対する国民投票を行おうとしますと、国民投票の結果が国会の意思決定のための助言にとどまるものであれば、いわゆる助言型のものであれば憲法上可能であります。国民投票の結果が国会の意思決定を法的に拘束する場合には憲法改正が必要になります。地方自治体での住民投票における経験の蓄積を踏まえまして、国民投票の是非についても改めて検討する時期に来ていると思います。

以上で私の意見を終わりたいと思います。

・駿河台大学法学部教授・法学部長 成田 憲彦 氏

駿河台大学の成田でございます。

私は、中村先生のように憲法学者というわけではございませんで、政治を研究している者でございますから、政治学の、政治の研究者の立場から意見を述べさせていただきます。

私は、まず日本国憲法の歴史的位相ということについて申し上げたいと思います。つまり、日本国憲法は、これは統治機構についてであります、世界史の尺度から見てどの時代の憲法と言うことができるのかということでもあります。

私が大学で憲法の講義を聞きましたときには、教えられたことはこういうことでありました。すなわち、明治憲法は民主主義の点で不十分な憲法であった、しかし日本国憲法によって完全な民主主義が実現した、こういうふうに教えられたわけでありまして、現在でも多くの大学ではそういう教え方をしているだろうと思います。

しかし、実は民主主義にもその歴史的経験を踏まえた歴史的な位相、進歩、発展というものがあるというふうに私は考えております。

統治機構の面では、日本国憲法は実はそれほど新しい時代の憲法ではございません。ドイツやイタリア、これらは日本と同様に戦争に敗れまして政治システムの断絶、したがって戦後新しい憲法を制定した国でございますが、これらの国やまたフランスでも、第一次大戦後に民主主義的な統治機構が機能不全に陥った経験を踏まえて、第二次大戦後の憲法でさまざまな工夫を行ったわけでもあります。

これに対して、日本は第二次大戦後は民主化がテーマで、どういう民主主義かということとは十分吟味されなかったというふうに私は考えております。非常に大ざっぱな言い方をしますれば、日本国憲法は第一次大戦後型の憲法と言うことができるのではないかと考えております。

第一次大戦後型の憲法という意味は、各国で普通選挙、女性参政権は必ずしもこの時代には実現してはおりませんでした、少なくとも男子の普通選挙が実現した時代の選挙、統治機構であります。すなわち、国民にひとしく参政権が与えられれば本当の国民の多数派というのが結集されて民主主義が完成されるというふうに考えた時代の憲法であつたらうと私は考えております。

なぜそういうふうになったのかということは、制定過程が大きな影響を持ったというふうに考えております。マッカーサー草案をつくりましたGHQの民政局においては、ハッシーとかエスマンあるいは特にラウエルといった人々が明治憲法下の日本の統治機構の問題点を研究いたしました。彼らの関心は明治憲法の問題点を発見することにあつたわけです。そのため、これからの時代にはどういう統治機構が適当か、世界ではどういう議論があらわれているのかということの研究は必ずしも十分ではなかったと私は受けとめております。そういう意味で、新しい要素を取り込むことに不足する点があつたのではないかとこのように考えております。

どういう意味で日本国憲法は古いのかということにつきまして、具体的な例で申し述べさせていただきます。

例えば、日本国憲法では、最近もございましたが、衆議院における内閣不信任決議案はただの議案であります。ただの議案という意味は、通常法律案とか決議案等の議案と、提出手続要件、審議の手続、可決の要件等において全く同じであります。

しかしながら、ヨーロッパの国では、例えば内閣不信任案はドイツでは有名な建設的不信任案と申しまして次の首相を選挙してからでなければ可決できません。また、フランスやイタリアでも内閣あるいは首相の不信任決議案は提出に当たって一定の要件がありますし、例えばフランスでは四十八時間、提出後四十八時間、イタリアでは提出後三日を経なければ討議に付すことはできません。参議院でも、本日、問責決議案、内閣問責決議案が出まして、直ちに否決されたようではありますが、ヨーロッパの国ではそういうところは違っているわけであります。

すなわち、ヨーロッパ各国では、議院内閣制を有効に機能するようにするためにはどういう工夫が必要かということからさまざまな制度の工夫ということがなされているわけであります。

私が日本国憲法が第一次大戦後型、すなわち普通選挙実現後型の憲法だと言いましたのは、多数決が民主主義である、数を確保すれば、普通選挙を前提として数を確保すればそれだけで民主主義になるという思想が前提になっていて、一般の議案でも内閣不信任決議案でも、とにかくハウスの多数の意思を確認するという以上の関心を持っていないというふうに受けとめられるわけであります。

これに対しまして、ヨーロッパの第二次大戦後型の憲法というものは民主主義は数だけでは完成しない。手続、国民が理解するだけの時間的余裕を与える、制度化された説明責任を確保する、権力機構に相互にチェックをさせる、また多数の意思による議会の立法を無効にする憲法裁判所を置くなどの工夫をしているわけであります。これらの工夫が日本国憲法では必ずしも十分ではないのではないかというのが私の意見であります。

それでは、このような日本国憲法は具体的にどういう問題をもたらしたのか。これはさまざまございますが、私は表の政治と裏の政治の二元的な政治をもたらしたのではないかというふうに考えております。すなわち、表の政治の不十分さを補うために裏の、裏のというのはこそこそとしているという意味ではなくて、日本国憲法が規定する手続によらない政治が発達したということでございます。まあこれは憲法だけの原因ではございませんが、憲法にも幾つかの原因があったと思います。現在も森内閣の進退に関しまして表の政治と数の政治という二つの政治が進行しております。国民には大変わかりにくいものとなっておりますが、これは現在の事態だけではなくて日本政治の根本構造の問題であろうと私は思っております。

最大の裏の政治は、先ほども申し上げましたようにこれは決して秘密でこそこそしているという意味ではありませんが、日本国憲法で規定されていない統治の仕組みによっているという意味ですが、最大の裏の政治は与党という権力機構と統治のプロセスをつくり上げたことであろうと思います。この与党というのは何も自民党や公明党、保守党という意味だけではなくて、細川内閣、羽田内閣の非自民連立時代も全く同様

であったわけでありますが、特に与党の事前審査制度、政府法案にしましても政府の措置にしましても、まず与党で検討して決まってから政府の正式の政策あるいは法案とすると、こういう制度が発達いたしました。与党で決まりますと衆議院と参議院両方をまたいで拘束するわけですから、したがって参議院の存在意義が失われたということも、実はこの裏の政治の与党の決定ということが原因にあるだろうと私は思っております。

このような与党の関与ということは議院内閣制の国では普遍的なことと思われておられるかもしれませんが、実はそうではありません。欧米では与党は独立の権力機構ではなく、与党の議員はあくまでも議会内で、議会の権限により、つまり憲法によって与えられている権限によって力を発揮します。政府法案に対する与党の対応は、議会内での与党修正あるいは上院議員団としての決定、下院議員団としての決定であります。両議員団は政党の基本プログラムには従いますが、法案の修正に関しては互いに独立、本部からも独立であります。したがって、上院も下院もそれぞれ存在意義を発揮しているわけであります。日本も、昭和二十年代はそういう国会の姿でございましたが、その後、与党機構が整備されることによって政治の姿が大変変わっていったわけがございます。

重要なのは、マンデートということでございます。マンデートというのは大変難しい言葉ですが、国民の信託あるいは議員の身分、先生方の日ごろお使いになっている言葉で言いますと、私はバッジという言葉に大変近いのではないかとこのように思っております。選挙で国民が一定の候補者にバッジを与えるということであります。重要なことは、党本部がバッジを与えられているわけではありません。党本部がマンデートを与えられているわけではありません。あくまでも衆議院議員あるいは参議院議員に与えられているわけであります。

党本部といっても、衆議院議員、参議院議員、すなわち国会議員で意思決定をしているというふうに言われるかもしれませんが、党本部の決定は衆議院議員と参議院議員が共同で決定しているわけであります。これは、衆議院議員、参議院議員にそれぞれマンデートが与えられている、マンデートを与えられている衆議院議員が衆議院の会派をつくって意思統一をするということは、憲法に整合的、マンデートの考え方に整合的であります。あるいはマンデートを与えられている参議院議員が一定の会派をつくって意思の統一をするということは、マンデートの考え方に整合的であります。

しかし、その枠組みを超えて党本部という機構で意思決定をして衆議院議員と参議院議員がそれに服するというのは、私はマンデートの考え方には反していると思えます。これも与党という、与党の権力機構化ということによってもたらされたというふうに考えております。

そのほかの裏の政治、これは裏の政治と言うにはほど遠く表で使われていることですが、よくマスコミでもあるいは内閣総理大臣の施政方針演説でも政府という言葉が使われます。例えば、総理の施政方針演説で政府といたしましてはこうしたいという言葉が使われますが、これも私に言わずと裏の政治であります。なぜなら、政府とい

うものについては日本国憲法で構成メンバー、権限、手続が一切定められておりません、明治憲法では政府は定められておりましたが。そうすると、国民が憲法に照らして理解できない統治機構の政府というものが統治を行っているということは、私にとっては不思議なことでもあります。

私は、政治が国民のものとなるためには表の政治に一本化すべきであるというふうに考えております。これこそが立憲政治というものであり、立憲政治の要請であろうというふうに考えております。

これまで申し上げました点に即して具体的に申し上げますならば、私は、憲法で政府を定義し、政府のみで統治する、すなわち政府・与党二元論ではなく、政府一元論で統治をするというのがこれからのあり方であろうと思います。

それでは、具体的に憲法をどのようにすべきであるかという点について申し上げますれば、いろいろございますが、基本的なことは議院内閣制を強化することだろろうと思います。この点は、GHQは大統領制のアメリカの国の人々でございましてから議院内閣制の経験がなかった、そういう意味でも私は日本国憲法の議院内閣制というのは手薄なのではないかというふうに考えております。

中村参考人も先ほど触れておられましたが、最近、首相公選制というのが主張されておりますが、私は問題が多いと思っております。

一つには、提案、首相公選制について言及される方は多いのですが、大統領制なのか議院内閣制なのかははっきりしないものが多いでございます。議院内閣制でなかつ首相公選という国は実例的に唯一はイスラエルでございまして、イスラエルは最近、公選制をやめる動きがございまして。公選制は失敗であったということでやめる動きがございまして。

また、首相公選制というのは象徴天皇制との整合性においても問題があると私は思っております。

例えば、公選された首相はアメリカの大統領のように就任式に臨むのか、それとも天皇による任命式に臨むのかということは意外に難しい問題であろうと私は思っております。例えば、公選首相が就任式に臨むのであれば象徴は何のためにいるのかということになるでしょうし、もし公選首相が天皇による任命式に臨むのであれば主権者が選んだ首相を天皇がどういう資格で任命するのかという原理的な問題が生じることになるだろうというふうに思っております。そういう意味では首相公選制というのはいろいろ問題を抱えている。

私は、議院内閣制の強化ということがやはり基本であろうというふうに考えております。

そのためには、例えば総理大臣の選挙の仕方、例えば議会が自発的に総理大臣を選挙している国というのは先進国では日本のみであります。多くは大統領が候補者を指名する、推薦する、あるいは任命して議会が信任をするという形でありまして、総理大臣の選ばれ方、一つの手続、国民に対するアカウンタビリティー、だれ、どうしてその人が選ばれたのか、こういう点も必ずしも十分ではないと私は思っております。

また、内閣不信任の手續も必ずしも整備されておられません、先ほど申し上げましたが。内閣の安定、それからなぜ不信任するのかというアカウントビリティー。簡単なこと、不信任案が出てから一定の時間を置いてから討議をするというような工夫もなされておられません。

さらに、議院内閣制の点で重要なのは、立法における内閣あるいは政府の責任と権限であります。

ドイツとかフランスでは、政府が立法にどのように関与するのか、その権限はどうであるのかということが具体的に書かれております。日本国憲法下では法案提出権があるのかどうかもはっきりしておられません。議案の提出権ということで解釈運用上、政府は、内閣は法案を提出しておりますが。このようなあいまいさが与党の事前審査制度の制度的な背景にもなっております。

議院内閣制の強化という点からも二院制を検討しなければならないと思います。私は、議院内閣制のもとでの第二院、上院というものは政権の所在にはかかわらないようにすべきだというふうに思っております。そういう観点からの参議院のあり方ということも工夫すべきではないか。

また、内閣ないしは政府のリーダーシップを強化する。これが議院内閣制の根幹であります。基本はやはり政府一元論にする必要がある。

さらに、総理大臣の権限強化。よく官僚主導か内閣主導かと言われますが、大切なのは内閣主導か総理大臣主導かということなんです。ヨーロッパではそういう問題の立て方をします。内閣主導というのは現実にはどこでも背後にサポート役としてついている官僚主導になるんです、どこの国でも。官僚主導を克服するのは内閣主導ではなく首相主導ということであります。こういうことも議院内閣制の強化の点で検討する必要があるかと思います。

その他、議院内閣制とあわせて、地方自治の強化、部分的な国民投票制度のあり方も検討する必要があるかと思います。

最後に、憲法と附属法の整合性ということを一言申し述べさせていただきます。

現在は、憲法と内閣法ないしは憲法と国会法は矛盾している部分がございます。

内閣につきましては、憲法では総理大臣は内閣の首長であります。しかし、内閣法では実際は、言葉はともかく実態においては閣議の単なる座長でありまして、閣議万能主義であります。これは憲法の考え方と食い違っていると私は思います。また、国会につきましては、憲法では議院内閣制ですが、国会法は大統領制下の常任委員会中心の議会というものを根底に据えまして、特に会派の扱いが不十分になっているというふうに思います。新しい憲法を考える場合には、附属法との整合性ということも考慮していただきたいと思います。

以上をもちまして私の意見陳述を終わらせていただきます。

第151回国会 参議院憲法調査会 第5号（平成13年4月4日(水)）

（国民主権と国の機構）

・上智大学名誉教授 渡部 昇一 氏

日本国憲法は明治に最初にできたわけでありますが、あの憲法はそれなりによかったと思うのでありますけれども、その後の危険に対する歯どめが不十分だったと考えるものであります。

明治憲法のもとで日本は有色人種で最初の近代国家をつくることに成功いたしました、そして日露戦争以後も決して日本は軍国主義に向かわずに、むしろ大正民主主義と言われるような、言論が非常に重要な、そして第三次桂内閣のごとき、演説会のみによって内閣が交代するというような民主的な方向に向かっておりました。また参政権も、どんどん税金の納める金額が下がりまして、遂に普選、普通選挙法まで、大正のところに行っております。さらに、軍備縮小の方にも日露戦争の以後、特に第一次大戦後進んでおまして、大した多くもない陸軍も四個師団もつぶし、戦艦「土佐」などもつくりかけのをやめておるのであります。

ところが、その憲法は、その後の世界の、ロシア革命以後の世界全体に起こりました社会主義化に対する歯どめが十分でなかったというのが私の考えでございます。

それで、もし今の憲法が将来修正を受けたりすることがあるならば、私はこの点だけ一つはつきり変えてもらいたいと思うのであります。その他の点については、いろんな専門家がおっしゃることでありまして、私も本も書いていますけれども、繰り返さずにたった一つだけ、ほかの先生方が余りおっしゃらないだろうということの一つ述べておきたいと思っております。

それは第二十九条の財産権であります、「財産権は、これを侵してはならない。」と言って、その次は、「公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と、このようにありますね。ところが、三十条になりますと、「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」と、こう書いてあります。ですから、二十九条では「財産権は、これを侵してはならない。」と私有財産を保護する規定がありながら、次の三十条では、「法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」としてあります。

これは極めて危険な並列でございまして、万一、私有財産を否定するがごとき政党が政権をとったとすれば、憲法を変えることなく、相続税だろうが所得税だろうが、極端に言えば九九%することも可能であります。ですから、私は、もし新しい憲法に改正されるとするならば、必ず税金の上限を定めてほしいと思うのであります。

私が今考えている税金の上限というのは、相続税は、これを廃止する。それから遺留分は、これを廃棄して一〇〇%遺言状のとおりにする。そして、第三に所得税の上限を一〇%あるいは一二%にする。この三つぐらいを上限として盛り込むことが必要なのではないかと考えるのであります。

と申しますのは、万一、明治憲法に税金の上限というようなことがありましたら、日本は昭和十年代に国家社会主義に向かうようなことはあり得なかったと思うのであ

ります。明治時代の明治憲法には国家社会主義の出現を予想する力がもちろんありませんでした。また、国際共産主義をも予想する力がありませんでした。したがって、私有財産の守り方について極めて不明瞭でございました。

それで、昭和十二年に日華事変が勃発しますと、その後日本の全法律体系は国家社会主義になりました。ですから、最初、昭和十二年のころ、盧溝橋だとか、あるいは上海あたりで戦火が起きましたときは、日本軍はああいう局地戦の弾薬、武器にも事欠くぐらいの備蓄しかありませんでした。ところが、次から次へと、特に昭和十三年以来法律を変えていきまして、完全に社会主義体制、配給制度まで行きますと、恐ろしく一時的な力が出まして、何万台もの飛行機もつくる力が出ました。これは、もしも税金の歯どめがあったならば当然慎重になったはずであり、社会主義国に共感を持ってヒトラーやムソリーニと同盟せよなどという国民世論も起こらなかつたし、また政府もそんなことをしなかつただろうと思うわけであります。

私は、かつて一時政府税調委員になったことがあります。そのときに、税調の委員長にこういう質問をいたしました。今の税制の根幹には財産を分配するという、そういう思想があるのではないですか、こういう質問をいたしました。そうしたら、委員長は大変お困りになって、随分長い沈黙が続いたのでありますが、最後にその思想があると思いますということを言われました。事実、日本では相続税の上限が七〇%になっております。これは、SPD、社会党ですね、ドイツでは社会党と称する党が政権を握っているにもかかわらず、ドイツでは二十数%が上限であるということに比べても著しい社会主義的ガラガラポンの思想であります。

それで、私はその財産のすべてを分けてしまうという思想が税制にあるとするならば、それは憲法違反ではないだろうかなどと申し上げたことがありました。私は、憲法というものは何を守るかといえば、一番は国民の生命、財産というわけで、生命と財産はほとんど同じぐらいに並べられてしかるべきであると思うのです。事実、このためにアメリカの独立も起こったわけですし、またイギリスの議会制度もできたわけで、我々は大体その流れの中の議会制度を持っておるわけでありますから、生命、財産を特にはっきり重んずるという項目が明確に示されなければならないと思います。

それが今の二十九条の規定が三十条でどうにもできるようになっておりましたのは、一たび世の中が変わりまして、またどこかで社会主義風が吹きますと、九九%の財産税、九九%の所得税というのも理論的には可能であるような憲法になっていることを忘れてはならないと思うのであります。

それに、今特に私は緊急だと思っておりますのは、これはいろんな歴史観があると思いますが、十九世紀の後半から二十世紀の最後の十年ぐらいにかけて世界史を見ますと、いろんな見方があると思いますが、一つの見方は私有財産に対する考え方の闘争史であったとも言えると思うのです。私有財産を廃止するとか、その相続権を奪うとか、そういうのが実際そういうスローガンのもとにできた国家もございまして、ところが、それとは反対の古い考えを持った国家もあります。

そして、その決着は今から約十年前に世界の人の目の前で明確についたと思うので

す。私有財産をとるとばない国、私有財産を廃止した国は、失われたものが、私有財産のみならずすべてがなくなる。文化もなければ、もちろん文化の伝承もなくなる。文化の伝承というのは大体個人の家庭においてなされるわけですが、それもなくなる。それどころか、市民としてのステータスまでなくなる。そして、旧ソ連のごときは、金の埋蔵量世界一、石油もアラビアぐらいはあったと思うんですが、それから森林資源、土地資源、無限にありながらも、行き詰まって崩壊した後を見れば、残ったのは強大なる官僚組織と二流の武器だけで、あとはすっからかんの何もなくなっていたというのが大ざっぱな見方だと思います。

日本は、明治憲法のもとで栄えて、そして日露戦争に勝ち、第一次戦争でも勝った方につきながらも決して軍国主義には向かわなかったにもかかわらず、その後世界にロシア革命以後の社会主義、いろんな種類の社会主義が出て、それに足が引っ張られたのが私の知っている日本の悲劇であります。

そして、今日見るような、日本は現在でも製造業は世界一強いことは明らかでありまして、輸出の黒字も十五兆か十三兆ぐらいの間だと思います。二位のドイツだって五兆にはならないぐらい強い。にもかかわらず不景気なのは何かと申しますと、これはやはり金融がおかしいこと、それから相続が不安のために日本の国の富の九十数%をつくっているとされている中小企業の人たち、特に成功した中小企業の人たちは、成功した途端に後ろ向きになってしまうのであります。これ以上仕事をやって成功しても税金がどうなるかわからない、それから事業を継がせるのがどうなるのかわからない、それでこの辺でやっておくかと、どこか緩んでくるんですね。これが全体として非常に大きいと思うのです。ところが、失敗しているような人たちは、これは相続の心配もありませんので、赤字を出している中小企業の方はのほほんとしているというような妙な形になっております。

ですから、相続税は撤廃するよ、そして遺留分もなくするよと言えば、全国の成功している中小企業もまだ余り成功していない中小企業も奮い立つはずでありまして、これが日本の元気のもとになることはまた明らかであります。

それにまた、今急いでそれをやりませんと非常に日本は危険なことになるという一つの理由は、ブッシュ政権は、今から一月ぐらい前でしょうか、十年以内に相続税をゼロにするなどということを行いました。紆余曲折はあるでしょうけれども、恐らくその方向に行くと思いますね。そうすると、日本でも大金持ち、大きな能力のある人、これは国際企業に関係あります。この人たちがアメリカの国籍を取るであろうことはほとんど確実ですね。そうしますと、日本に残されたのはほかの人の税金にぶら下がろうという人が大多数になってしまう危険があります。あのアメリカですらも相続税を、あれだけ金持ちがいると言われるアメリカでも相続税をゼロにするというような時代に、日本が社会主義的な相続思想を維持したのではとてもやっていけないのであります。

憲法については、いろいろ種々申したいことがございますが、一つだけ税制について申し上げました。

・法政大学法学部教授 江橋 崇 氏

江橋でございます。

一応書いてきたものを用意しましたけれども、それをそのまま読み上げるのではなくて、もう少し話し言葉にして御説明したいと思います。

初めに書いておきましたけれども、アメリカでは一般に裁判官はジャッジと呼ばれる中で、連邦最高裁判所の裁判官だけがジャスティスと呼ばれております。ジャッジというものは憲法やそのほかの法に基づいて人を裁く仕事であるのに対して、連邦最高裁判所は、判例法の国ですから、連邦裁判所の裁判官が語ったことが法になる、つまり彼らは社会のあるべき正義を語り法を語る口になるということだと思えます。

現在、衆参両議院に設置されましたこの憲法調査会も、憲法を解釈し、それに基づいて法をあれこれと議論する場ではなくして、二十一世紀の日本社会においてどのような法、憲法が必要なのか、何が社会の法と正義になるべきなのかという、すぐれて憲法政策的な議論をなさる場所かと思えます。私もこれまでの毎回の参考人と同じく、そういうつもりでこれから陳述いたします。皆様のお役に立てば幸いです。

まず、本日のテーマが国民主権と国の機構ということですが、私は改めて国民主権で何だろうと考え直してみました。その結果は、これまで言われているような意味での国民主権というのはもう歴史的使命を終えたということでもあります。

もともと国民主権という物の考え方は、ヨーロッパでもどこの国でも君主主権に対抗する言葉として考え出されてきたように思われます。日本でも、したがって戦前の大日本帝国の天皇が主権者であったそういう国の政治のあり方、国の形を改めるキーワードとして国民主権という言葉が投げられたのだと思っております。幸いなことに、その意味での君主主権か国民主権かということに関して言えば、日本国内の世論と、それと連合側側の厳しい監視もあって、戦後の日本の天皇制は戦前の天皇制の復活ではなくして全く新しい象徴天皇制という方向に移行し、とりわけ現在の天皇及び皇后の結婚したあのミッチーブーム、御成婚のころからいわゆる象徴天皇制というものが安定して国民に広く支持されてきたと思えます。

したがって、主権者としての天皇の地位を否定するかどうかという論点から言えば、もう国民主権だから象徴天皇制は君主主権ではないんだからというようなことを今さら言ってもほとんど意味がない。そして、この意味で君主主権と国民主権との対抗関係などというものはもう世界各国とも憲法学者はほとんど相手にしていない議論になっているかと思えます。

それにかわって、最近では日本の憲法学でもごく一部に、日本国憲法に国民主権と書いてあるのを、これを人民主権的な意味合いに再解釈しよう、そうするとこれから先、日本の民主主義がもう少し前に進むのではないかと、私は国民主権のリユース学派と呼んでいますが、リユースしようという主張があります。あるいは、来週ここに呼ばれることが予定されている辻村教授もその有力な一人かと思えますが。

私は、あの議論は基本的には自分の言いたいことを人民主権と言い直しているだけの議論だと思っております。そういった意味において、国民主権とか人民主権という

言葉が使われることによって日本の国、これからの国の政治がよくなるとか、あるいは憲法問題に新しいレベルが開かれるということは余り期待できない。そういった意味では、歴史的な使命を終えつつある言葉とっております。

しかし、そうやってしまいますと私の話は終わってしまいますので、もう少し続けなければいけません。

もともと、日本国憲法でなぜ国民主権ということが言われたのかといえば、帝国憲法の原理を否定しようということだったと思います。その際の一番大きな眼目が天皇主権であったことはもちろんそのとおりなのですが、実は大日本帝国憲法にはもちろんそのほかにもさまざまな問題がありました。今、渡部参考人のお話しになったこともその一部かと思いますが、さらに、例えば軍部が独走する、あるいは植民地に日本の憲法秩序が及ばない、そのほかいろんな問題があるかと思えます。したがって、日本国憲法で国民主権というのを唱えた場合には、そういったさまざまな問題、官僚主導型であるとかいろんなことがあります。そういう事柄に対してもう少し国民が市民中心の、市民が主人公になる政治でいこうという大きな約束事が国民主権だったのではないかとっております。

私としては、国民主権を、何年憲法のどこではこういう意味であるという憲法解釈的な、あるいは授業的なことはここではお話ししたくありません。ここで皆様に申し上げたいのは、国民主権という言葉の中で市民が主人公になる政治というものが戦後は考えられてきたんだと、そのことは基本的に私は支持できる、正しいことだと思っております。

もう一つ国民主権論をめぐって厄介なのは、アメリカ軍による占領中に国民主権の憲法ができたというこのパラドキシカルな事態をどう説明するかであります。答えは私は簡単だと思っております。

日本の憲法及び憲法学者は、国民主権というのを一晩で成立するものだと考えていたわけです。もう少し美しい言葉で言えば、革命によって一挙に国民主権になると思っていたわけなんです。一挙に国民主権になるというふうに考えると、昭和二十一年十一月三日に公布された日本国憲法には国民主権と書いてあるわけですから、どこかの時点で一晩のうちに国民主権が成立したと言わなければいけない。もちろんそんな日はないわけでありまして。日本は市民革命をしていません。古い指導者、支配者が、最近もテレビでよく出てきている国々のように、飛行機に乗って亡命していく、国民がみんな万歳を言いながら大統領官邸を占拠する、こんなことは日本では決して起きないし、起きてもないわけでありまして。したがって、問題なのは、そういう革命で一晩のうちに政権が交代するということがないのに日本国憲法にいつの間にか国民主権となってしまった、これをどう説明するかであります。

東京大学の丸山真男先生が初め言い出し、後に憲法学者の宮沢俊義先生によって体系化されてきたのがいわゆる八・一五革命説、つまり、日本がアメリカに降伏しポツダム宣言を受諾した瞬間に日本は国民主権になったのだという説であります。私は、それは間違いだと思っております。

ポツダム宣言を受諾し、いやポツダム宣言をしたのは日本側の思惑でして、アメリカ側は無条件降伏でありました。ポツダム宣言は天皇の主権を制限していませんが、無条件降伏になれば天皇の主権は制限、剥奪されるわけであります。そして、日本は無条件降伏したのでありまして、その無条件降伏した瞬間に天皇の主権者である地位はなくなると私も思っていますが、そのことが直ちに国民主権原理の確立を見たことに直結するというのは間違いでありまして、昭和二十年八月に起きたのは天皇主権からGHQ主権に移ったということだと思っております。したがって、そこはもうフラットに認めた方がいいというのが最近、憲法の学会の中でも出てきている議論かと思えます。

そして、その中で、昭和二十一年十一月三日、昭和二十二年五月三日に施行された日本国憲法において、国民主権というものがようやく予告された、いわば大綱的プログラムとしては決められたわけですが、当時は何といてもGHQの超憲法的権力というものが日本に君臨していたわけですから、実際に国民主権になったのは私はむしろサンフランシスコ平和条約以降だと思います。サンフランシスコ平和条約の一条b項に、お書きしたものの三ページの下に書いておきましたけれども、「連合国は、日本国及びその領土に対する日本国民の完全な主権を承認する。」という、この際、私の議論にとっては多少都合のいい、全面的に都合のいいわけでもないですが、多少都合のいい部分がございます。

つまり、日本における国民主権というのは、まずその前の主権者である天皇が昭和二十年に滅び、天皇の主権が滅び、天皇は滅びていませんけれども、天皇の主権が滅び、昭和二十一年十一月三日に公布された日本国憲法によって国民主権ということがいわば予告され、そして昭和二十七年四月、サンフランシスコ条約の発効とともに占領軍が撤退し、日本が国民主権を持つようになったと、そういうふうにフラットに考えればいいことだと思っております。昔は、こういうことを言うと、それは押しつけ憲法に何か城を明け渡すこととか、いろんなややこしい政治的思惑があってはっきり言えなかったんですが、今となってみればこの辺はすらっと言ってもいいことではないかと思っております。

さて、問題はその後でありまして、日本国憲法が国民主権を採用したのが、革命で一晩で権力がかわったということの追加的な承認ではなくて、一つのプログラムだとしたら一体何だったのかと。先ほど申し上げたとおり、市民が主人公になる政治を行うんだというのが日本国憲法の基本的な約束事だったろうと思っております。私は、その内容を七つにこの際取り上げてまとめてみました。

一つに、レジュメにも書いて、レジュメというか書いたものにも載せておきましたけれども、五ページ目の後ろの方から載せておきましたけれども、まず天皇主権を克服する。これは既にお話ししたとおり、オーケーでありました。

二つ目に、戦前の日本が非常に中央集権的な官僚システムによってどこかに国民全体を引っ張っていくものだったということの反省として、地方分権ということが唱えられました。

日本国憲法ができた当時には、後に最高裁判所の裁判官になった田中二郎さんなどは、当時、東大の新進の行政法の教授でしたけれども、日本国憲法の五大原理といって、その一つに地方自治と入れたぐらい重要な原則だと考えられていた、まさに国民主権の基本的な構成要素だと考えられていたにもかかわらず、実際にはその後、地方自治は不振で、中央集権的な国家の再建と産業界の再建が進む中で一たびは地方自治は非常に弱いものになってきたし、憲法学者の憲法の説明の中でも、地方自治なんて及ばない、条文が後ろの方にあることもあって授業では扱わないというケースが多かったように思います。

それに対して、一九七〇年代以降、まさに日本の市民が、市民自身が革新自治体、途中からはまさに革新が取れて自治体になってきましたけれども、あるいは市民自治の憲法理論、地方の時代、そういったことを強調し主張する中で日本国民自身が地方分権というものをつくってきた。そして、その試みの中で一九九〇年代になって分権推進委員会ができ、その答申をまとめて地方分権推進一括法が国会で通過し、国と自治体の関係が上下の関係ではなくて対等協力の関係だと言われるようになり、また、憲法六十五条で「行政権は、内閣に属する。」という規定がありますので、かつては地方自治も含めてすべてのことは内閣に源があるんだと言われていましたが、そうではないと。憲法六十五条は、国の行政権は内閣に属するというだけであって、地方自治体の部分については別だと。むしろ、九十二条以下の地方自治の問題だと。国会で橋本首相によって唱えられるような、そういう時代になった。つまり、国と自治体、国と地方の分権、あるいは中央集権的な国家構造の改革というものには約五十年かかってここまで来たのかと思っています。

同じような意味で、三番目に官僚制度の統制の問題もあります。これについてもまさに行革のテーマでありまして、最近というよりことしの一月一日からの省庁再編成に伴って、一応、内閣あるいは内閣総理大臣の指導性を維持するところまで話は進んできましたけれども、まだまだ官僚機構による日本の指導というものを改めていくのは、まだ道遠いところがあるかと思っています。

四番目に、これは通常は国民主権の問題としては議論してないんですけども、女性の問題を私は考えております。日本国憲法は、確かに表面上は男女の同権を唱えた憲法でありました。その意味において女性もまた主権者の一員になったのでありますが、実際には、日本国において発生したのは、男性の優位と性別役割分業に基礎を置いた男性社会だったと思います。それに対して女性が、本当に自分たちが、市民が主役の政治であるならば自分たちも主役になるのだと言って政治の場における男女の同権を追求し始めたのは、どう早く見ても一九七五年のメキシコ会議以降、いやどう早く見てもとっては申しわけないですね、戦前の、市川房枝さんたちの戦前からの伝統があるのでそれを無視したら怒られちゃいますが、広く一般的に言われるようになったのはとりわけ一九九〇年代に入ってからであったかと思っています。

そして日本は、この立ちおくれが世界各国に例を見ない国会及び地方議会における女性議員の比率の低さということになってあらわれてきているわけでありまして。今、

男女共同参画社会基本法とともに女性のメーンストリーミング、つまり女性も政治の主演として中心にあって決定に参画するということが唱えられるようになってきたという意味で、今我々は、やっと男性だけの国民主権から女性も交えた国民主権へ転換しつつある時期だと言えるかと思います。同じようなことが障害者に関しても言えますし、子供に関しても言えますし、であります。ちょっと時間の関係もあるのでそこは飛ばしてしましますが。

もう一つ、私は、戦後の国民主権が克服しなければいけない課題は、戦前の国家が帝国であったということ、その帝国を改めるということだったと思います。つまり、植民地支配の問題であります。

残念なことに、戦後の日本では、市民が主演になるという場合に、戦前をどう清算するのかということがきちんと行われていなかったために、今日に至るまでなお戦争責任の問題はもやもやしていますし、日本にずっと生活していた在日韓国・朝鮮人の人々に対する差別、これまた非常に厳しく加えられてきたと思います。そういった意味においては、私は、すべての市民が日本国、日本列島上に生活の本拠を得て頑張っているならば、国籍とか人種とかそういうものにかかわりなくすべての人が主人公になれる政治体制をつくるということは、この面でもまだまだかと思っています。

さて、私はまだまだだという課題をぞろぞろと並べるつもりではないのであります。繰り返しますが、国民主権ということは憲法で一応決められたとしても、それが一体何なのかということは実は判然としていなかった。それに対して、サンフランシスコ平和条約で日本が独立してから以降、日本の市民は、みずからが実際に生活の場で困った、嫌な思いをした、あるいはよくあるべきだと考えた、さまざまな理由からみずから当事者として市民が主演になる政治を追求してきた、その成果に我々は今注目しておく必要があるだろうということなのであります。

日本の高度成長は、確かに産業界と官僚界によって主導されました。高度成長が終わった一九七〇年代以降、日本は世界の最先端の経済力を持つようになったわけですし、もはやどこかの国に追いつけ追い越せというモデルはない、そういう時代になりました。そのときに、モデル勉強再現型を得意とする官僚が日本の政治、日本の行政を主導してもどうもうまくいかない。これからは、むしろ産業界あるいは労働界あるいはその他市民各界の実際に生活している現場において、人々が何を考え何を苦労しているのかというところを緻密に拾い出してくるという現場重視型の政治が必要であり、それは官僚によっては担い切れなくて、むしろ現場の人々によって担われてきたんだと。もし、日本の戦後の憲法実践というものが国民主権の観点から価値があるとすれば、そういう人々の営みにこそ価値があるんだと私は申し上げたいのであります。

時間が大変短くなっておりますが、レジュメに書いておきました十二ページの憲法改正の問題について、一言だけ触れさせていただきたいと思います。

国民主権と考えた場合、やはり一つの大きな論点は憲法改正がどうあるべきかということであろうかと思っています。御承知のとおり、戦後の日本は、この点について改憲

論と護憲論の思想の激突を繰り返してきましたために、実際に政治の場で憲法問題をどう考えていったらいいかということについての議論は甚だ少なかつたように思っております。

私は、この際、皆様に特に御注目いただきたいのが、プラス改憲と書いておきましたけれども、ほかの人によると増憲、憲法を増すというふうに書いている人もいます。これは何かというと、アメリカ型の憲法改正のあり方であります。アメリカは、憲法を改正するときには本文には手をつけません。時代が変わったりあるいは問題が変わったりして困った場合、その後ろに条文を新たにつけていく。例えば、南北戦争が終わって奴隷解放が果たしたとか、そういうことであります。本文は歴史的産物であり、歴史に責任を持つという意味からもこれを消さない、後の時代に出てきた知恵は後ろに足していく、これがアメリカ型の増加型改正という考え方、アmendメント方式であります。

日本国憲法はアメリカの進駐軍のつくった憲法ですから、九十六条に出てくる改正の部分についてはアmendメントという英訳の言葉が与えられております。そして、実際の条文を見ると、十三ページ目に書いておきましたけれども、九十六条二項では、憲法改正が国民投票の過半数で可決された場合に、「天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する。」と決まっております。

この「一体を成すもの」というのがくせ者でありまして、憲法全部をひっくり返してしまうという全面改正の場合は一体じゃないですよ、かわるものですから一体はなさない。あるいは、憲法を部分的に改正する場合も、その前の条文がなくなって新しいものかわりにはめ込まれるわけですから、これも一体とは言わない。「一体を成す」というのは、前のものが全部残っていて後から継ぎ足すから一体なのであります。つまり、もともと日本憲法はどちらかというとアメリカ型の改憲を考えていた。

したがって、日本国憲法ができたときには、日本国憲法の改正の形は三つだと普通、憲法の教科書に書いてありました。全面改正と部分改正と増加型改正であると。本則は増加型改正だけでも、このようなものは日本の政治風土に合わない、立法文化に合わない、法文化に合わないというのが佐藤功教授の見解でありました。したがって、だんだんその扱いが小さくなってきて、最近、怠け者の私たち中堅、若手の憲法学者は、九十六条に進むときに、憲法改正は全面改正と部分改正と二つであると言って、増加型改正は書かないというのが普通でありました。

それはなぜかということ、アメリカは何やっているんだろうね、古いものをちっともなくさないで思っていたわけでありまして。しかしながら、よくよく考えてみると、例えばフランスは今でも第四共和制の憲法を直し直し使っている。ドイツだって、東西ドイツが統一されたときには新しい憲法をつくることができなくてボン基本法を直し直し使っている。イギリスなんかもっとすごいところでありまして、つい二、三十年前にやっとマグナカルタがなくなったと言われていまして、それまで一二一五年の鎌倉時代のマグナカルタが現行法としての価値を持っていた。今でも一六八九年の権利の章典、日本でいえば元禄時代の生類憐みの令のころにつくられたものが今でも法

律として使われているのがイギリスであります。つまり、立憲主義の先進的な国々というのは古いものを大事にする。そう簡単に全面改正とってどこかの駅前の再開発みたいなことはしないということでもあります。

なぜだろう、これが実は戦後、日本ではわからなかったのでありますが、やっぱり戦後五十年、このように憲法の実践を経てくると、皆様がそうでありますように、一党一派が独裁的に憲法を改正するなら何でもできるけれども、そうでないとするならば、やっぱり与野党みんな集まっていろいろ知恵を出してやっていこう、そうなったら余り全部改正しようといっても無理だと。今の憲法がいいという人もいれば、いけないという人もいれば、ここはいい、形だけ変えろとか、もう一回国民投票だけやらせろとか、いろんな意見があるときにどうすればいいのかといえ、やはり今の日本国憲法をきちんと残した上で、足りない部分を足していくというようところが具体的に政治的な落としどころではないんですかというのが私の考えであります。

こういうことに気がつけるようになるのに五十年かかった。逆に言うと、日本は、日本国憲法ができたときにはアmendメント方式とかイギリス型とかフランス型とかよくわからなかったけれども、五十年やってきて、与野党何度も激突して憲法問題の処理に困りながらやってきてみると、なかなかだなど、足して二で割るみたいな話になっちゃいますけれども、日本国憲法を残しておいて与野党の合意ができるところから順次足していけばいいじゃないということにあらうかと思っております。

そういった意味において、私は国民主権というものは、何かぼんと一晩にして大きく変わるということではなくて、やはり市民が中心になって、市民中心の、市民の市民による市民のための政治を実現していくこと、その一環としてまさに民主主義の成熟度が問われる憲法改正問題にきちんと取り組むことだというふうに思っております。

以上です。

第151回国会 参議院憲法調査会 第6号（平成13年4月18日（水））

（国民主権と国の機構）

・埼玉大学教養学部教授 長谷川 三千子 氏

本日は、お招きいただきまして大変ありがとうございます。

本日の会議に先立ちまして、調査会の事務局からはいろいろな資料をちょうだいいたしました。そこには、一年余りにわたるこの会議の会議録もございました。その中に、私が特に感銘を受けた御発言がございました。これは大学生の方の御発言なんです、こんなふうにおっしゃっていらっしゃるんです。「今日求められる憲法論議とは」「憲法が実現しようとしている正義や理想それ自体を再検討する立憲的な議論であると思います。」と、こういうふうにおっしゃっていらっしゃいまして、私はこれに大変感銘を受けました。

現在では、たくさん憲法論議と称するものが行われておりますけれども、本当に憲法の原理についてきちんとした吟味、検討をするという場は非常に少のうございます。私は、この憲法調査会、殊に参議院の憲法調査会というのは、そういう原理についての立憲的な議論のできる数少ない貴重な場であると認識しておりますので、私自身でできるだけその皆様の御期待に沿えるような形で原理についての吟味、検討という、そういう立場から考えてまいりたいと存じます。

殊に、きょう話題になっております国民主権という原理は、日本国憲法の原理の中でも、とりわけ大事な柱となる原理と言われております。それだけに、それについての吟味、検討というものは十分に客観的に綿密に行わなければならないと存じますので、私もきょうはその観点から、限られた時間ではございますけれども、できる限りの検討をしてみたいと思います。

まず、国民主権というのはどういう原理なのかというふうに問われたときの一番常識的な基本的な答えはどんなふうなものかと考えてみて、これが、お手元にございます参考資料の①をごらんいただきたいんですが、これはある中学校の社会科教科書の公民に出ている国民主権についての説明でございます。「国民主権は、国家の権力は国民がもっており、政治は国民によって行われるという原理である。」と、これはもう本当に正しい、何の間違いもない解答と言っていいと思います。ただし、すらっとこれだけを言われますと、何か余りにも当たり前のこと、何を今さらこれが原理なんだというふうに感じる中学生もあるいはあるかもしれません。

日本の政治は日本国民によって行われる、これは日本の長い歴史を振り返ってみましても、日本の政治が日本国民以外のだれかによって行われたというのは、第二次世界大戦の敗戦後の占領足かけ七年間のほんのわずかの特殊な例外的な時期だけでございます。日本の政治は日本国民によって行われる、これは何か余りにも当たり前ではないかという感じがいたします。

ところが、そういうことではないんだ、国民主権というのはもっとはっきりした原理でありイデオロギーであり思想なんだということを指摘してくださるのが佐藤功先

生の「日本国憲法概説」の中の、この二番に皆さんに御紹介してございます一節です。

この「日本国憲法概説」という本は、多分昭和三十年代に法学部の大学生でいらした方は皆さんおなじみの、いわば教科書的な本と言ってよろしいかと思えますけれども、その中で佐藤功先生は、国民主権というのは、単に国家を形成するすべての人間の意思が政治権力の源泉であるという抽象的な無色な思想をあらわすのではないとはっきり喝破していらっしゃいます。「その歴史的な性格に注意する必要がある。」、これが私は非常に重要な御指摘だと思います。

国民主権という原理を理解する上で、それがどういう歴史的な経過でどういう思想として形成されてきたかという、これが非常に重要な意味を持ちます。これは、決して単に過去たまたまそういうときにあらわれたというエピソードのようなことではなくて、このこと自体が実は国民主権という原理の本質を形づくっている。

そういう側面のあることをきょう少し眺めてまいりたいと思うんですが、ではその歴史的な性格と言われるその歴史的出来事は何なのかといいますと、十八世紀後半のアメリカ革命、フランス革命というこの二つの革命であると佐藤先生は御指摘なさっていらっしゃいまして、まさにそのとおりなんです。ただ、今回、きょうは非常に時間が限られておりますので、アメリカ革命における国民主権の形成という、これは非常に複雑な問題で、多分小澤先生がこれについては正確に御説明くださると思えますけれども、私は、きょう差し当たっては、より単純で、しかもより典型的なフランス革命における国民主権という概念の出現という、そちらの方に焦点を絞って眺めてみたいと思います。

しかし、いずれにしましても、この歴史的な性格というのは結局何なのかというと革命ということなんです。革命という言葉は我々よく使うんですが、実は革命というのは端的に言って何なのかといいますと内戦なんです。つまり、国の内側である二つの勢力が相争う、それが革命の端的な姿なわけですし、ここに佐藤功先生が国民主権というのはその意味で闘争的な概念なのであるとおっしゃるのは、これもまた非常に的確な御指摘だと言っているかと思えます。

これは、たまたまフランス革命、アメリカ革命の場合、どちらも君主に対抗する、あるいは特権階級に対抗するという、そういう国民の戦いであるという性格があるわけなんです。これが果たしてそれだけで終わるものなのか。国の内側において二つの勢力が相争うという歴史的経過から登場してきたということが現在の国民主権の上に影を落としているかいないか、それについての吟味、検討というものが一つ問題点としてここから浮かび上がってくると言っているかと思えます。

そういう意味で、この佐藤功先生の「日本国憲法概説」に書いていらっしゃる御指摘は非常に重要な大事な御指摘なんです。ここにはちょっと一つだけ微妙にニュアンスのずれと言っているようなものがあると思えます。これは、君主主権、国民主権という場合の主権概念自体が闘争的な概念であると受け取れるような書き方をなさっていらっしゃいます。ところが、実際には主権概念それ自体はむしろ内戦という、そういう国家のある意味で病を克服しようという動きの中から出てきたんだというこ

と、これも一つ我々が心得ておいていいことではないかと思うんです。

これが三番にちょっと引用してございますジャン・ボダンの「国家論」からの主権というものの定義なんですが、ジャン・ボダンは十六世紀のフランスの法律家なんですが、既に十三世紀からフランスにおいて使われていた主権という言葉が正確に初めて定義した人というふうには知られております。主権と我々が日本語で訳すこの言葉のものの意味は、端的に最高の力という意味でして、それをこのジャン・ボダンの「国家論」は最初にフランス語で書かれておまして、それが十年ぐらい後にラテン語訳になるんですが、その二つのフランス語版とラテン語版においてボダンはちょっと違う定義づけをしております。まず、最初にフランス語版の方では、「主権とは国家の絶対的で永続的な権力である。」というふうに定義しております。これは、今我々がいわゆる国家主権として習っているそういう概念なんです。

今の例えば公民の教科書でも、国家主権とそれから国民主権というときの主権とはページも四十ページぐらいかけ離れたところで説明しております。我々自身、全く同じ主権だという意識なしにこの言葉を使っているんですが、この主権という概念の定義の出発点においては、これは本当に一つの同じ事柄の二つの側面という形で定義されている。これも一つ、我々が心の片隅にとめておくべきことではないかと思えます。

殊に、国家主権という言葉が、現在では何かまるでこの言葉を使うこと自体が好戦的な姿勢であるかのようなそんな風潮も見られるんですが、実はボダンの国家主権の定義というのはこれと同時にこんなことを言っております。主権国家というのは、ヨーロッパだけに主権国家があるんじゃない、アフリカにもアジアにも多くの主権国家があって、これは神の前ではみんな平等の国家なんだという国家平等論をうたっているんです。これはキリスト教の神を前提としているということはあるんですが、考え方それ自体としては二十世紀の国連の基本としている考え方そのままなんです。そういう先駆的な思想というものが既に主権という言葉に伴ってあらわれていたということも、ちょっと我々がついではながら心しておいていいことではないかと思うんです。

いわゆる君主主権と言われるのがこの後半の定義なんですが、まずここで、ボダンは一体何でこういう定義づけをしたんだろうかということをおぼろげに理解しておく必要があります。これは、今ちらっと申しましたように、フランスの十六世紀というのは、宗教戦争で国内の内紛が絶えない、ほとんど国が分裂するんじゃないかと内側にいる人にとっては感じられるような、そういう危機の時代でございました。この危機を何とかして乗り切っていくためには、このフランスという国家の船を沈没させないようにしっかりと国家のシステムをつくり上げる必要がある。それにはまず、平たく言えば国が一つの国家としてしっかりとまとまること、それからそのかじ取りをだれがするのかということがしっかりと定まってい、しかもそのかじ取りが自由に行えるようになっていくこと、これが危機に際しては非常に必要なことである、これがボダンの「国家論」を書くに当たっての心構えだったわけです。

そういう観点から、君主主権の定義というものも行われております。ここには、「主権とは市民や臣民に対して最高で、法律の拘束を受けない権力である。」という、こ

ういう定義づけがなされております。ボダン自身としては、これは今申し上げましたように、あくまでも危機を乗り切るために必要な方便という、そういう意味での定義づけをしているわけです。

ですけれども、皆さんすぐお気づきのように、これはある意味で大変危険なものを含んでおります。法律の拘束を受けない権力というものを主権者に与えた場合に、これは何でも主権者が望めば法律お構いなしに行うことができるという一種の暴君容認論になりかねないわけです。ボダンは、これについては非常にはっきりと歯どめをかけております。ボダンはこの「国家論」の中で、主権の定義と同時に正しい統治論というものを掲げておまして、主権者といえども、つまり最高の力の持ち主といえどもこの宇宙の絶対の支配者である神に対してはしもべである。神の命令、すなわち正しい統治を行えという命令に背いたらば、たちまち天罰が下るということを言っているんです。

正しい統治というのは何なのかというと、これは彼の言うところによれば、国民の自由と財産と生命を守り保障することなんです。つまり、端的に言えば国民のための政治をせよと、こういう縛りがある。それに背いたときには君主、最高の権力者といえども神罰を得ずにはいられないという、そういう考え方なんです。ですから、差し当たってボダン自身の主権論の中では、これは決して闘争的な概念でもなければ暴君容認論でもない。ただし、今申し上げたように、そういう歯どめを抜きにしたならば非常に危ういというものが確かにその中にはあったわけです。

これを二百年後にちょうど反対側にひっくり返しましたのが、これが四番に挙げておりますシェイエス、シェイエスのこの「第三階級とは何か」というのは、一七八九年、フランス革命の直前、その年の一月に出版されまして、これが間接的にフランス革命の火つけ役になったとも言われている、フランス革命の理論家と言われるシェイエスの主張なんですけれども、そこではっきりとシェイエスは、国民主権という言葉は使っていないんですが、国民主権の思想を語っております。ちょうど君主を国民に置きかえた形で、国民が意思すること、それが法律となるのだと。そして、国民はあらかじめ法律に縛られることなしにその意思を通すことができるという、そういう国民主権の理念というものをここで打ち出します。

ただし、一つだけここで違うのは、ボダンの場合には神による命令というものがあったんですが、この国民主権では神による命令というものは一切取り除かれているんです。むしろ逆に、これははっきりと国民を神の位置に置いているというふうに言うことができるんです。

例えばここに、「国民はすべてに優先して存在し、あらゆるものの源泉である。」、あるいは「その意思は常に至上至高の法である。」という表現があるんですが、これは明らかにそれまでの時代では神だけに使われるような表現なんです。ここで、いかに国民というものが至上至高のものに祭り上げられているかということがはっきりと見てとれると思うんです。

ただ、それだけなら構わないんですが、ここで一つ問題があるのは、例えば「国民

がたとえどんな意思をもって、国民が欲するというだけで十分なのだ。」というこういう言い方をしております。これは神の場合でしたら問題ないんですね。神は全知全能で絶対の善の存在ということになっていきますから、これは神の意思というものは、たとえどんなことを欲しようとも究極的には善であるという教義になっております。ところが、国民というのは要するに人間なわけですから、人間というものは過ちも犯し、また邪悪な心を持つということもあり得る。ここで、「国民が欲するというだけで十分なのだ。」ということは、これは大変危険なものを含んでいるわけです。

実は、このシェイエスの少し先輩に当たりますジャン・ジャック・ルソーという思想家がいるんですが、彼がこれに非常に近い、シェイエスがここで国民の共同意思という言葉を使うんですが、それに非常に近い考え方を一般意思という形でジャン・ジャック・ルソーは論じております。ただし、そこではルソーは一般意思というのは何でも人民が望めばそれが一般意思なんではないんだ、人間自身が理性でもって自分の欲望を抑える、そういうことがあって初めて一般意思というものが可能になり、そして人民主権が可能になるんだということをはっきり言っているんです。ところが、それに対してこのシェイエスは、そういう道徳的なお説教はたくさんだということをはっきり言っているんですね。もう国民が欲するという、それを多数決で決める、それが直ちに国民の意思になるんだということを断言しているんです。

ここで我々は考えてみなければならないのは、こういう歴史的な性格というものが現在の我々の考えている国民主権というものの中でどの程度きれいに修正されているのか。つまり、こういう単に非常にある意味で乱暴なシェイエスのような、国民が欲するというだけで十分なのだという議論になっているのか、それともルソーが語るように、国民人民の一人一人が理性で自分の意思をコントロールする、それが前提になるのだということが本当にきちんと国民主権の理念の中に入り込んでいるのか、そういったことをきちんと吟味することなしに日本国憲法の柱は国民主権であると、ただそれだけを言って済ましていたのではやはり無責任な憲法論議ということになってしまうのではないかという気がいたします。

そんなところで私の問題提起を終わらせていただきます。

・ 静岡大学人文学部教授 小澤 隆一 氏

静岡大学の小澤です。

本調査会に参考人としてお招きをいただき、光栄に思います。

国民主権と国の機構に関する総論的な内容の意見を述べることに私に対するお招きの趣旨と受けとめ、かつ日本国憲法について広範かつ総合的な調査を行うという会の設置の趣旨に即して、レジュメの標記のテーマでお話をさせていただきます。

表題の冒頭に「日本国憲法における」と掲げたのは、憲法を変える変えないの議論をする前提として、日本国憲法に盛り込まれた理念、権利がどのようなものであり、それはこの憲法の五十有余年にわたる運用の中でどのように扱われてきたのかを踏ま

えるべきこと、このことの検討抜きに議論は成り立たないことを強調したいからです。また、検討は総合的に行われなければなりません。広範であるということは散漫とは違うはずです。また、個別具体的な問題を検討する場合でも、憲法の制度全体への目配りやその歴史的な展開を見る視点を失ってはならないと思います。個別の事実、あるときの歴史的出来事だけを取り出して憲法を論ずることは厳に慎まなければならないと思います。

レジュメに即してお話をさせていただきます。

一、まず国民主権と国の統治という主題についての私の基本的な考え方を述べたいと思います。

第一に、国民主権の原理は、西欧近代におけるその成立以来、今日に至るまで普及発展し、世界の多くの国々の憲法の基本となっていること、それは今日、経済のグローバル化や国際法秩序の変容などによってその機能や意義について変化が生じてはいるものの、今なお重要な役割を果たしており、そして二十一世紀中も相当程度の間、相当程度の間というのはどのぐらいかはちょっとまだ見当が付きませんが、重要な役割を果たし続けるであろうということです。今後とも、この原理を維持しつつ、その内容を豊かにしていくことが憲法を考える際の基本に据えられなければなりません。

第二に、国民主権との関連で国の統治とその機構を問題にするならば、主権者たる国民と国民の代表府たる議会、議員との関係をまずもって論じなければならないということです。先立つ三回の本調査会では、各参考人から二院制、国会と内閣の関係、裁判所、地方自治、天皇などについて意見が寄せられています。いずれも国民主権と国の機構というテーマにとって重要なものですが、この時間も限りがありますので、私の意見は、他のあらゆる問題よりも基本的で、すべての問題の出発点になると思われる主権者国民と国会、国会議員の関係に問題を絞らせていただきます。

二の国民主権の意義です。

国民主権の原理は、今、長谷川参考人が御説明なられましたように、アメリカの独立革命やフランス革命によって樹立され、日本では現在の憲法によって初めて採用され、今日に至るまでその内容を豊富化させてきています。

市民革命の時代には、国民主権は制限選挙制をも容認するものとされてきました。女性は長らく参政権すら与えられませんでした。市民の政治活動や表現の自由が厳しく制限されたこともありました。その後、選挙権がすべての男性と女性に保障され、市民の政治活動、政治への参加、政治の監視が国民主権を基礎づけるものとされるようになりました。今日の国民主権は、こうした人類多年にわたる自由獲得の努力の成果、日本国憲法の九十七条ですが、を踏まえて理解されなければなりません。

国民主権原理は、その長い歴史の中で、国民とはその国の国籍を持つ人の全体であるとか、あるいは過去、現在、未来の国民という抽象的な全体であって、みずから主権を行使できるものではないとか、あるいは国民に主権がある、主権があるとは国家権力の正統性が国民にあることを意味し、国民主権から即国民の政治参加が導かれるわけではない等々のさまざまな説明が示されてきたこともあります。二百数十年、国

民主権の長い歴史の中でいろんな説明がされてきております。

しかし、今私が言いましたようなそういう説明は、今日の到達点にあってはもはや克服されていると思います。レジュメにも書きましたように、国民民主権とは今日の段階では、すなわちその国において政治に参加する能力のある市民が平等に選挙その他の方法で政治に参加し、国の政治の基本的な方向を決定する権能を持つこと、このことを要請する原理として理解しなければならないだろうと思います。

そして、国民民主権の憲法のもとでも、現実に国の政治を動かすのは皆さんのような議員やあるいは政府などでありますから、それらの活動を監視し、コントロールし、そしてその活動に国民の意思を反映させるために国民民主権の重要性は今日なお低下しているわけではないと思われま

す。三番目の主権者たる国民と国民の代表との関係に移らせていただきます。

以上のような国民民主権の理解を前提にいたしますと、主権者たる国民と国民の代表、すなわち国会、国会議員との関係はどのようなものになるのでしょうか。

日本国憲法は、十五条で「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。」と定め、「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」と四十三条一項で規定しております。これらの規定から、国会議員は全国民の代表として国民によって選挙されること、そして十五条一項が書きますように、罷免されることもあり得る存在であることがここからわかります。ただし、この十五条一項の罷免という表現をでは一体どう制度でもって実現していくのか、あるいはし得るかについては、これは学会の中でさまざまな意見があります。

であります。しかし、少なくともこの罷免という言葉によって、選挙された公務員は主権者たる国民に対して責任を負って政治を行わなければならないという原理が表明されている、このことだけは確かなのではないかというふうに思います。ある議員が汚職などをきっかけにしてその職を辞すること、これはこの国民代表たる責任にたえないということのゆえであるというふうに理解することができるだろうと思います。

国会議員が全国民の代表であるということは、それでは一体どういう意味か。先ほど長谷川参考人もフランスの例を御紹介されましたけれども、フランスで革命後初めて成立した憲法は一七九一年の憲法です。その憲法の中で国民民主権が宣言されてい

ますが、それと同時に次のように定めてあります。県において任命される議員は、各県の代表ではなく全国民の代表である、県の代表ではなく全国民の代表だということです。市民革命が樹立したこの理念は、国民の代表たる議員は、その選挙区あるいは支持母体を専らに代表するものではなく、全国民の代表でなければならないという意味において今日でも営々と生きております。

実際に国会議員が全国民を代表するというのは、それは現実には不可能なことだと、無理を要求されている、だからこんな規定は事実と反するから変えてしまえなどという

ような憲法改正案を私はこの間、寡聞にして聞いたことがありません。

全国民の代表である委員の皆さんは、特定の人々、特定の団体を専らに代表するも

のであってはならない。言い換えれば、政治には公共性が要求される、このことは近代市民革命における国民主権原理の樹立以来の揺るぎない原則なのです。そのことを、本会の元会長と元幹事が収賄容疑で起訴されている今、改めて私は強調したいと思います。この原則に背くようなことがあれば、それは、すぐれて公共的な事柄である憲法についての広範かつ総合的な調査を行う資格が問われるのだということを一人の国民の立場から申し添えておきます。

四に参ります。

全国民の代表にふさわしい選挙制度とは、それでは一体どのようなものか。選挙制度だけではありません。政治資金のあり方も含めて、国会とその議員が全国民の代表にふさわしくあるためにはそれなりの工夫が必要です。政治資金の規制は、議員が全国民の代表という性格から離れていってしまわないための工夫であるというふうに言えましょう。

ここでは、選挙制度の組み立てを中心に、どのような配慮、工夫が必要であるかについて述べたいと思います。

憲法四十三条一項に基づくならば、両議院の選挙制度は全国民の代表を選挙するためにふさわしいものでなければなりません。このことから、次のようなことが要請されるはずです。

まず第一に、今日のように複雑な社会のもとでは、主権者である国民の中にはさまざまな政治的意見を持つ人が含まれています。両院がそのような国民のすべての代表であるためには、多様な民意が反映される選挙制度を採用することが望ましいと言えます。

選挙制度の具体的な構成については、立法府の裁量によるところが少なくないと思います。が、それでも少数意見が著しく過小にしか代表されない、その意味において民意の正確な反映という趣旨から大きく逸脱するような選挙制度は裁量の限界を超えるものと思われまます。いわゆる死票を大量に生じさせるような選挙制度は、この要請にそぐわないものと言えます。

第二に、憲法十四条一項及び四十四条に基づく選挙人の資格、すなわち選挙権の平等の要請も、選挙制度は全国民の代表を選ぶにふさわしいものであるべきだという要請との兼ね合いでその意味が明らかにされなければならないと思います。選挙権の価値が選挙区の間で平等でなければならないということは、十四条や四十四条によって差別してはならないというふうに要求されることと同時に、両議院の議員は全国民の代表なのだという点からも求められているのです。

この点にかんがみて、現在の衆議院の選挙制度は小選挙区の間で人口格差が二倍を超えており、問題があります。参議院の選挙区に至っては、定数の対有権者比格差が最近まで五倍ありました。いずれの場合も最高裁判決は合憲との判断を下していますが、五名の判事による違憲判断の少数意見がついていることを指摘しておきたいと思ひます。

私は、特に参議院の選挙区における定数格差を選挙区選挙の議員は県の代表たる性

格をも有するのだということを理由に正当化することは、憲法四十三条の趣旨に照らして許されないのではないかというふうに思います。それは、その議員が全国民の代表であるというその性格を否定することになるからです。県の代表ではなくて、全国民の代表であるはずだと思います。

なお、近年、参議院の選挙制度に関してさまざまな議論が始まっているようですが、その際に、参議院議員の国民代表たる性格を一体変えるのか否か、そういう点まで果たして議論の射程が及んでいるのかどうか、その点はなお不明確であるように思えますし、検討も決して十分ではないように思います。この点について慎重に考慮、議論していただきたいように、その種の議論に対しては感じております。

第三に、全国民の代表を選ぶ選挙制度は、すべての国民にその制度の趣旨がわかりやすいものでなければなりません。選挙で投票するに際して一体何を基準に投票することが求められているのか、このことが国民にわかりやすい選挙制度であるということです。

その点では、候補者個人に投票をする選挙区選挙や、あるいは政党名簿に対して投票する拘束名簿式の比例代表選挙はわかりやすいと言えます。反対に、このたび本院の選挙に導入された候補者個人名と政党名のいずれの投票も可とする比例代表選挙の方式は、国民にとって極めてわかりづらい選挙制度ですので、改めていただきたい私は考えております。

第四に、国民主権の理念の実現のために、選挙と選挙運動の制度は国民に開かれたものでなければなりません。

この点では、現在の両院の選挙における立候補の制度は、その高額な供託金によって国民にとって極めて敷居の高いものになっており、選挙運動も戸別訪問を全面一律に禁止するなど、そのことによって厳しく制限されており、多くの問題点があります。これらの点について、再検討をお願いしたく思います。

第五に、国民代表たる国会の最大の任務は言うまでもなく立法です。そのためにも、立法に当たっての両院の調査立案機能をさらに充実されますよう希望いたします。

また、議院内閣制の健全な運営のためには、両院による内閣の行政運営に対する適切なコントロール、これが必要不可欠なものと思います。日本国憲法六十六条の第三項は、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」と定め、内閣不信任決議の権限の有無にかかわらず両院が内閣の責任を問えるものとしていますから、その趣旨を踏まえて貴院におかれましても、内閣に対する適切なコントロールを行使されますよう期待しております。

最後に、結びとさせていただきます。私の意見は以上のようなものです。

主権者国民と国民代表府たる議会、議院との関係という国の統治の基本的事項にかかわっては、現在の憲法のどこかを改正して新たな制度につくりかえるというようなことは、今日まで具体的な問題として特に提起されてきていないように思われます。逆に問題があるとすれば、それはむしろ現在の両院の選挙制度や政治資金規正の制度などが日本国憲法の国民主権や国民代表制の原理から見て満足なものではなく、なお

立法による改善の余地が大きいということにあると思われま

す。今後とも、国民主権と国の統治の問題を調査されます際には、現在の選挙制度、議会制度、政治資金制度等が、憲法の理念を踏まえて、その趣旨にのっとり設計され運用されているか、仮にそうでないとなれば、その原因はどこにあるのかについて、厳密かつ入念な検討を踏まえて具体的に明らかにしていくようお願いいたします。

改めるべきは憲法の方なのか法律以下の制度や運用実態の方なのかの判断は、そのような今私が申しましたような検討を踏まえてなされるべきことを強調して、私の意見の結びとさせていただきます。

以上です。

第151回国会 参議院憲法調査会 第7号（平成13年5月9日(水)）

（国民主権と国の機構）

・太平洋セメント株式会社相談役 諸井 虔 氏

太平洋セメントの諸井でございます。

私は、どうも学生のころから法律が大変苦手でございます、また地方分権委員会でも憲法との絡みについては今までほとんど議論をしたことがございませんでしたので、きょうはどういうお話をしたらいいかちょっとちゅうちょをしておったんですが、事務局の方から、とにかく個人的な見解でいいから率直に述べてみろというふうなお話をいただきましたものですから、恐る恐る参上した次第でございます。

国民主権ということでございますが、今の日本の憲法は確かに非常に高らかに国民主権をうたっております、さらにその国民の代表たる国会というものを国の最高の機関として位置づけて、そしてその国会が総理大臣を選び、総理が閣僚を選んでそれで内閣ができる、内閣が連帯して国会に対して行政の責任を負っているという、そういう形をとっているわけでありますから、形の上ではまさに国民主権ということなんであろうかと思えます。

それから、私は分権の方をやっておりますので、地方自治の方の問題でございますけれども、これは九十二条から九十五条にかけて地方公共団体の問題について規定をしております、それで地方公共団体の組織の問題とか運営の問題については、これはその法律で地方自治の本則にのっとり決めていかなくちやいかぬ。要するに、勝手に各省が命令を出したりして決めるというようなことではいかぬというふうに規定をしておるわけであります。また、地方の公共団体には議会を置いて、その議員は住民の選挙で選ぶと、首長も住民の選挙で選ぶという形をとっております、いわゆる住民自治という形になっておるわけであります。それから、この財産の処理とか行政の問題について、この地方公共団体の機能ができる形になっておりました、法律の範囲であればみずから条例をつくってやっていいということになっているわけであります。

そういう面を見ますと、国民主権と同時に地方自治というものを明確に考えている。明治憲法には地方自治に関する、あるいは地方公共団体に関する記述はないわけでありますから、そういうものを志向したものであるということは、これは非常にはっきりしていると思えます。

しかし、現実の今までの日本の国の運営はどうであったかという点を考えてみますと、これは私は行革の関係とか、あるいは地方分権の関係とかずっとやってまいりまして非常に痛感をしてきたことでもありますけれども、実質的にはやはり行政が主導しておる。そして、各中央の省庁が分担管理をして、そしてまた省庁にまたがる問題については省庁間調整を行って、省庁間調整で結論が出れば政策なり方針が決まってくというふうな形で運営されてきたということはどうも否めないのではないかと思います。

それで、一体、憲法ではっきり国民主権をうたい、国会が国民の代表として最高の地位を与えられているにもかかわらず、どうしてこういうことになっているのかなというので疑問に思ったわけでございますけれども、結局、内閣が連帯をして国会に対して行政の責任を負うと。連帯をしておるということは、閣議が常に全員一致でなきゃならないと。もし閣議が全員一致でないと、これは連帯していないということになって、結局総理大臣の責任問題になってくる、政局問題になってくるというふうなことが言われて、それで結局は各省庁間の調整ができていない問題、どこかの役所が反対をしている問題というものがあれば、それは閣議において担当の大臣が賛成できない、反対をするということになる。そうすると、内閣の一致の原則が崩れてしまうというような形で次官会議にかからないものは閣議にかけないと、省庁間調整が終わらぬものは次官会議にかけないという形で実質的に運用をされてまいりましたから、結果としては行政主導の形、分担管理、省庁間調整の形で国が運営されてきたというふうに思うわけでありませう。

我々も地方分権なんかやってまいりまして、あるいは行革会議等いろいろやってまいりまして、物を動かしていく、あるいは法律を変えていくというときに、やはり担当する、関係する省庁というものの合意をきちんと得ていかないと実質的に事が運んでいかない。また、省庁の合意を得るということはそう簡単なことではなくて、各省庁、やはりそれぞれ自分の権限とかあるいは自分の分担管理している部分についての政策の考え方というものについては、はっきりした考え方を持っておる。あるいは先輩からずっと引き続いて持ってきている慣習なり前例なりあるいは責任なりというものをしょっているというような形で、なかなか物を変えるということが難しいということを感じてきたわけでありませう。

しかし、こういうことが実際には恐らく三十数年にわたってまかり通ってきたと思うんですが、それはそのやり方についてやはり国民の支持があったということは言えるのではないかと思います。要するに、日本がいわば発展途上段階にあつて、それで先進国に追いつき追い越せということで先進国を目指して一生懸命経済成長を果たしておいたそういう時期には、かえって行政が中央集権型で省庁間調整で互いに責任を分担してやっていくという形が公正であり公平であり効率的であつた、こういう時代がずっと続いておつたのではないかと思うんです。ですから、国民もある程度行政に任していけば間違いがない、いわば行政依存のような意識になってきて、何か問題が起こると、役所はどうしているんだというふうなことを国民自身が言っていたわけでありませう。ですから、こういう形というものを国民が容認してきた、またこういう形で運営して日本の国がうまく回って行って高度成長して先進国の水準に達したと、こういうことではないかと思うんです。

しかし、大体一九八〇年代にそういう段階に、先進国の水準に追いつく、一人当たりの国民所得がアメリカやドイツを追い越すというふうな状況になってきて、しかも一方で東西冷戦というのが大体一九九〇年前後になくなっていくわけでありませうけれども、そうやって世の中が非常に大きく変わっていく。激動の世界になり、かつ非常

にグローバルな世界的な大競争時代が始まってくる。技術的にも産業革命に匹敵するような大きな技術革新、これはIT革命であり、あるいは遺伝子分析のような問題とか新しい技術がどんどん出てくるというようなことで大変世の中が変わってくる。日本自体はもう先進国の一員に入ってしまった、モデルとすべき国というものはなくなってくる。みずから、自分がフロントランナーでありますから自分の道というものを自分で考えていかなくちやいけない、そういう時代に入ってきたのであろうかと思うんです。

そういう時代に入ってくると、さすがに行政主導、分担管理、省庁間調整というような形で問題の解決ができないということになってくるんだらうと思います。こういう段階になったら、大きなお国の方針というものは、内政であれ外交であれ、やはり国民みずからが決めていかなくちやいかぬ。国民が決めるということは、選挙という場を通して結局政治が決めていくということになっていかなくちやいけないという、そういう時代になってきているんだらうと思うんです。しかし、政治の方は長い間そういう政策の問題なんかについて、ある程度行政任せにしてうまくいってきたわけありますから、その体制というものが必ずしも十分に整っていない。

それから、例えば経済の問題について言えば、これは本来は企業がみずからの経営について責任を持って、みずからの道のみずから選択をして、そして自分の責任でチャレンジをしていく。もし失敗をすれば退場していくしか仕方がない、そういう激しい競争の中からみずからの道を見つけていくというのが本来であらうかと思うんですけれども、これも従来はそれぞれ分担管理する役所の行政指導、あるいは業界団体と役所とのいろんな話し合いというふうなもので大体政策が決められていった。ですから、企業も役所に何とかしてくれというふうな気持ちが抜け切れない、あるいは業界ぐるみでどうかしようというふうな話になってしまうということ。

それから、地方の公共団体についても、従来役所が全部決めてきたわけありますから、その役所の指導に従っていくと。役所の言いなりにしていけばいろんな問題というものは解決をしていく。例えばお金の問題でも、役所の例えば補助金をもらって仕事をすれば、地方の負担分については地方債の認可が出るし、あるいはその償還とか金利については交付税が出るというふうな形で、お金もついてくるということで回ってきたわけあります。

だから、そういう時代がずっと続いてきたわけありますから、政治にしても企業にしても地方公共団体にしても、いよいよこれからみずからの責任のみずから対応しなきゃならない。あるいは憲法の言うような国民主権、国会主導、政治主導、そしてまた地方公共団体もみずからの責任で動いていくというような、そういう形に早く切りかえなくちやいけないわけありますけれども、それがなかなか切りかえられないでここ十数年たってしまうてきているのではないかというふうに感じるわけあります。

やはり、そういう目でもう一遍憲法を考えたときに、私は今まで、さっきも連帯して責任を負うというところから行政主導になってしまったと、こういうあたりはやは

りちょっと問題があるのかなど。別にその連帯してというところが悪いというわけじゃないんですけれども、連帯して責任を負うということがどうして一体、次官会議を経ないものは閣議にかけられないということになってしまうのかなというあたりの問題はやっぱり一つの問題点ではないかと思えます。これから先、そういう形で行政主導でやっていける時代というのはもう再び来ないであろうかと思えます。やはり本来の国会主導、政治主導で進めていかなくちやならない時代が来ることはもう間違いないんだろうと思えます。

また、国の意思というんでしょうか決定というものが、例えば最近、首相公選制のような問題が出てきておりますけれども、最終的に国民主権ということですから、国民の世論の決めるところで動いていかなくちやいけないんでしょうけれども、それはでは国会が決めればいいんだ、代表制で決めていけばいいということなのか、それとも国民が直接選挙をやって、直接代表、直接民主主義というふうなことでやっていくべきなのかというところは非常に難しいところだと思いますが、私はその辺はこれから大いに議論をしていかなくちやならない点だと思いますが、やはりなるべく国民の世論に近い形で意思決定ができるふうにしていくべきではないんだろうかというふうに思えます。

もし首相公選のような形をとった場合には、だからといって議会議をなくしてしまうわけには当然いかぬわけでありますから、また独裁のような形になってはいかぬわけでありますから、そうすると議会議と首相の意思が食い違ったときに一体これをどう解決するのか。アメリカでもそういうような問題は、処理の仕方はいろいろあるわけでありますけれども、やはり解散とか不信任とか、どういう形で一体その処理をしていくのか、早く結論を出すということがどうしても必要なんじゃないかという感じがするわけです。

参議院と衆議院の意見が食い違った場合の処理も、私はどうも今の憲法の決め方のままで果たしていいんだろうか。衆議院に戻って三分の二をとるということは実際問題としては不可能でありますから、そうするといわば参議院の拒否権が認められたような格好になって、両方の意見が一致しない間は物が決まっていけないということになるわけで、これで果たしていいんだろうかというような問題も出てくると思えます。

参議院と衆議院は選挙のあり方とか解散の問題なんかが違うわけでありますから、国民の意思を一体どういうふうにしてなるべく迅速に反映をして意思決定をしていくかということは、国民主権とした場合でもやはり考え直さなくちやいけないような面が幾つかあるんじゃないのかなという感じもするわけであります。

それともう一つ、地方の問題なんでありますけれども、今は国民主権で国会が最高の立場でありますから、法律を決めれば何でも決めていけるということになるわけですね。法律で細かいことまでどんどん決めていけば、地方公共団体がみずからの意思で決めるべき部分というのはどんどんなくなっていってしまう。今まではそれは行政が大体さばいてきて、行政が中央集権で全部やっていたという感じになるわけですがけれども、例えばこれが政治主導、国会主導となった場合でも国会の法律で一体どこま

でお決めになるのか、お決めになるべきなのかというようなことは一つ問題になると思います。

といいますのは、地方の行政の責任というのはこれからますます重くなってくる。今後重要視される行政というのは、例えば保育や教育の問題であったり、あるいは介護の問題であったり、あるいはごみ処理の問題であったり環境の問題であったり、自然保護の問題であったり文化の問題であったり、どんどんソフトの方向に行く。これは全国を画一的に決めるという筋の話じゃなくて、むしろ地域地域の事情に即して、そして地域地域の住民の多数の方の意見に対応して処理をしていくべき。ですから、法律で決めるよりもむしろ条例で決めるに適したような部分というものもあるんだと思うんですね。そのことと、今度は財源の配分の問題も絡んでくるわけでありまして、そういう大きな一つの国の構えというものをこの機会に、憲法の議論をしていただくときに、ぜひ二十一世紀、先を見て考えていただきたいというふうに思うわけでございます。

与えられた時間が参りましたので、一応これで終わらせていただきます。

どうもありがとうございました。

・駒澤大学法学部教授 前田 英昭 氏

参議院の憲法調査会で意見を述べさせていただく機会を持ちまして、大変光栄に思っております。

国民主権と統治機構について、憲法第四十一条、立法機関に焦点を当てまして、外国の事情と比較しながら、お配りしましたレジュメに沿って意見を申し上げたいと思います。

法律案の発案者はだれか、一の議員か内閣かということです。

まず、イギリスとの比較です。

もともと議会は立法機関でありますから、議員立法中心であります。それが十九世紀、小さな政府から大きな政府へと移行するのに伴いまして内閣主導に変わります。さらに首相主導に発展をする。

イギリスでは、内閣主導は政党制の発達と公務員制度の整備と結びついて実現いたしました。まず政党ですが、イギリスの議院内閣制は政党中心、内閣を議会の委員会または与党の委員会とする形をとります。日本流に言いますと、与党幹部は、総裁、幹事長以下国会対策委員長まで全部入閣いたします。主権者から選ばれたその中の実力者が内閣に入って立法を主導する。内閣と与党は一体関係になります。日本のように二重構造にはなりません。

議員は、複雑な内容の法案づくりなどとても手に負えませんから、みずからやらずに信頼できる同僚の大臣に任せて、内閣提出の法案審議に専念いたします。憲法上、法案提出権は議員に限られますが、大臣は議員ですから問題にはなりません。主権者たる国民の代表が内閣にゆだねたわけですから、官僚立法にはならないというわけであります。

次に公務員制度です。

内閣は、今申し上げたように、議員から委託されましても複雑な法案を大臣一人で作れるわけではありません。内閣の仕事に協力させる機構をつくり、官僚、専門家に手伝ってもらふことにいたしました。内閣に法制局を設置いたしました。立法と行政は分離すべきものですから、議員は個人的に官僚に接触しない。議員が必要なときには大臣を通じて折衝する。ここが日本と違うところであります。

日本の帝国議会でありましたが、明治二十三年の議会開設のときに既に官僚機構はできておりました。その頂点に内閣がある。内閣法制局は明治十八年にでき、二十三年に強化された。戦後、昭和二十年、官僚立法の牙城であった内閣法制局は、アメリカの占領下、廃止されましたが、昭和二十七年に復活して今日に至っております。

明治時代の超然内閣は、議会や民意を無視して官僚に法案をつくらせたのですから、当然、内閣立法はイコール官僚立法であります。イギリスの議会は議会主権と言われるように、立法権は最高のものであります。

官僚が先か議会が先か。イギリスでは議会政治の基盤の上に官僚政治のルールが敷かれました。日本では官僚制度の基盤の上に議会政治のルールが敷かれました。この違いは日本の国会を考える場合に重要なポイントであります。議会は議員の集まりですから、イギリスでは国会審議には官僚は加わらない。およそ会議体というものは、そのメンバーだけで審議するものであります。

日本の帝国議会は官僚中心。議場の高いところに大臣席がある。憲法第五十四条、大臣はいつでも発言できる。したがって、いつでもですから、法案の採決の直前になって演壇に出てきて、政府は反対であると述べた例などもございます。官僚が政府委員の形で審議をリードした。政府委員は廃止になりました。しかし、参考人として残りました。

次に、アメリカとの比較であります。

アメリカでは、大統領制の国、厳格な三権分立の憲法規定に縛られまして、議会は当初から自分たちで立法する自前の立法を続け、小さい政府から大きな政府へ、行政優位時代になれば、議会の中に法制局と立法考査局を設置し、議員秘書初めスタッフを採用して立法補佐体制を強化して対応してまいりました。

二十世紀になりますと、大統領が直接立法に乗り出すのであります。大統領は、憲法で認められているメッセージまたは行政書簡を議会に送ることができるという憲法の権限を利用いたしまして、議会に立法を勧告し、添付した法案を与党議員に提出させました。大統領勧告法案は、事実上、大統領提出法案であります。大統領はロビイストを使いまして、またはみずから電話によって議員に法案の成立を要請します。最近の著書には、大統領は第一の立法者であると書かれております。

第二次世界大戦後の一九四六年、アメリカ議会は議会再建法を制定して、大統領に対抗し立法の補佐機構をさらに充実いたしました。現在、イギリス、アメリカともに政府提出法案の成立件数及び成立率、どちらも成立です、議員提出法案の場合をはるかに上回っております。

日本国憲法は、アメリカ占領下にでき、その影響を強く受けたために、幸いに当時、議院内閣制の国では世界一の立法補佐機構を実現いたしました。国会に議院法制局が衆参二つあるのは日本だけであります。

第二次大戦後の行政優位時代にできた新しい憲法は、内閣と議員双方に議案の提出権を認め、議員より政府を上位に置いております。例えば、フランスの一九五八年、現行第五共和国憲法、ドイツの一九四九年、現行の憲法がその例であります。日本国憲法は新しい憲法であります、アメリカの最古の成文憲法の影響でできたものだから、内容は非常に古いものであります。

次の国会法の関係については省略をさせていただきます。

二の民意のルートです。

国民は制限選挙時代は選良という形で選び、代表者に白紙委任したと考えられます。代表制では、これは純粹代表論といいます。

普通選挙、国民が主権者として成長しますと民意に従った立法を主張し始める。代表といっても半分しか任せないということから、半代表論というような代表制の理論が登場してまいります。それを受けて、今度は政党は民意を吸収しなければならなかった。イギリスで独特のマニフェストができたのはそれです。政党は選挙の前に公約を発表いたします。政党が政権をとった場合にマニフェストを実行する。選挙はマニフェスト対マニフェスト、政策の対決になる。選挙では国民は政策選択、政党選択、内閣総理大臣を選びます。現在、事実上の首相公選制を実現しております。こうして内閣主導の立法は官僚立法にならず、民意を反映したものになるというわけです。

選挙を民意のメインのルートといたしますと、イギリスにもバイパスというものがあります。多種多様な利益団体がそれぞれ要求を持っております。そういう団体は決定権を持つ者に対して働きかけます。イギリスの場合は内閣に働きかけます。議員に要求しても、議員は官僚と個人的に接触しませんし、個人では何もできません。内閣は、バイパスを通して寄せられた団体の要求を聞くために各省に窓口を設けました。さらに、内閣の下に閣僚委員会を設置して各省の意見調整に当たる。閣僚委員会は大臣や党役員で構成されていますので、特定団体や特定の省庁の利害の突出や各省と特定団体との癒着の発生を未然に防ぐという効果があります。バイパスルートも内閣主導だということでもあります。

日本では、こういう民意を政策に反映させる回路を構築できませんでした。いまだにできていないように思われます。明治憲法下の議会が決定権がなかったがゆえにこのようになったのではないのか。つまり、政策を提示しても決定権がなければ何にもならない、いわばスローガンになる。選挙は人が中心になる。そして、公約がありましても、体につけるこう薬と同じように選挙が終わればはがれるものというふうな、そんなような形で観念されるようになりました。イギリスのマニフェストは、選挙公約は公文書扱いでありますから、一冊の本として長く保存されております。日本では、民意吸収のメインルートというものがいないがために一部の者が団体を組織してバイパ

スを通していろいろな要求をするわけです。これが政官業のトライアングルだというふうに考えられます。日本の政治主導というものは、これまで欠落していた民意のルートを構築する必要があると思います。選挙改革につながる問題かもしれません。

三の審議機能ですが、こうして吸い上げられた民意を議会がどうするかという問題です。

イギリスでは選挙に勝った政党は内閣を組織し、国民に公約した政策を、これはマニフェストと言うわけでありますけれども、国民の承認を得たというものとして立法化する、またしなければなりません。今、イギリスは総選挙を前にして、ブレア首相が前回の選挙で公約したことがどのくらい実行されたか、七〇%であるとかというようなことが新聞をにぎわせております。

次に、議会が開会すれば冒頭の女王の演説です。我が国における施政方針演説に相当いたします。この施政方針演説に相当する女王の演説は、議会に法案を提出するわけですが、公約したうちの順序で、この一年間で何をするかという具体的な政策提言であります。首相を初め、約百三十人ぐらいの議員が質問あるいは討論に参加してまいります。一週間に五日間審議しております。イギリスの議会は昼の二時三十分につきちっと始まります。休憩なしで十時半までは必ずやります。なぜこんなに議論をするのかと思われるくらい議論をしております。

そういう本会議の討論だけではなくて、委員会でもやっております。委員会というのは委員が面と向かってやっている、与野党が向かい合ってやっております。会議の常識ですから、すべて委員が審議するわけです。大臣は委員であります。担当大臣が筆頭の委員であり、野党の影の大臣が筆頭の委員であり、そういうことでやりとりをしている、こういうふうな感じであります。したがって、審議時間が非常に長い。その結果として、情報が国会からたくさん国民に対して提供されるというわけでありませぬ。

日本の国会は審議時間が短いので有名でありまして、かつてIPUが調査したところによると、一番少ないのがモナコであり、ついでドイツ連邦参議院、これは特殊な機関でございますね、チェコ、続いて四番目が日本というふうに報告されています。

各国とも定足数というのを無視するというか、定足数よりも情報提供というところに力点を置きまして審議をしている。それは、主権者に対する説明責任、国民からそういうふうな説明を求めるというアカウントビリティという概念が登場してきたからだと思います。斎藤議長の有識者懇談会の答申にある定足数の弾力化というものも、そういう観点で取り上げられたのではないかと私には思われます。

次は、国会は立法のための審議機関であるということ。

最近、イギリスでは、議会の機能を、立法機関けれども正統化を目的としたものだというふうに言われているのでございます。ごろ合わせですが、立法というのはレジスレーションでございますね、レジティメーションだ、正統化だと、それが大事だというふうに言っております。つまり、採決は一瞬であります。しかし、それに至る審議、これが大事だと。

第四ですが、立法機関としての充実について幾つか提案をさせていただきます。

国会は、国会活性化法をつくりまして、政府委員を廃止し、政治主導を選択されました。その趣旨からいえば、立法についても政治主導というものは内閣が中心になるのではないのか、その内閣というものが民主化される、それを確立することが重要なのではないかと思います。小泉首相は、総裁選に勝った勢いで、首相公選制に限定して憲法改正を考える意向を表明されました。公選制は憲法改正をしなければできないものでしょうか。

イギリスの国民は、政党が選んだ首相候補者に国民が選挙で票を投じている。国民が首相を選ぶ、だからこそ選挙に関心を持つ。公選制をしているように実態では思われる。ドイツにおいても同じであります。アメリカの大統領選挙と、議院内閣制の今日におけるドイツ、イギリスにおける総選挙は極めて似てきているということであります。

小選挙区比例代表並立制を導入しましたとき、いろいろ問題がありました。ある方は、終わってから、熱病だったと言われました。しかし、これは法律でございます。もし憲法改正が、後に熱病だったというふうなことでは済まされるものではないと思っております。

憲法改正の手續や発議、国民投票についてはよく議論になります。改正案の発案者はだれでしょうか。内閣でしょうか、議員でしょうか。憲法学界では内閣に発案権なしという反対論がございます。しかし、議員が発案することについて反対する会員は一人もおりません。だとすると、議員立法。通常の議員立法とすると、大変手續が軽いんでございますが、そうではなくて、この調査会が発案しないという申し合わせで設置された経緯とか憲法というものの重要性を考えて、もし提案されるなら相当数の賛成者を必要とするとか、そういったようなことが必要になってくるのではないかと。事前にルールを確認することが必要だと思います。

次に、内閣主導の中で議員立法をどう位置づけるかということですが、

内閣とか政党主導の中で、議員や野党の立法活動を促す方法として興味を持つのが、イギリス本会議の議員の時間、プライベート・メンバーズ・タイムというものであります。この時間には、議員提出法律案の趣旨説明と質疑を行うのであります。そして、そのほかに別に、議員の法案ではなくて法案要綱を中心にして、こういう法案を出させてほしいという動議を提出、十分間だけ本会議で趣旨説明ができる。反対の人は十分間だけ反対の討論ができます。それで、動議を可決したら、つまり賛成ということになったらその法案は提出できる、ただし逆にそうでなかったら提出できないと、こういうふうなのがございます。

衆議院は、イギリスにおける首相質問をまねてクエスチョンタイムをつくられました。参議院は、こういうふうな本会議における議員の時間で議員立法をそれぞれ提案してアイデア合戦をなされたらいかがでしょうか。国民の関心と呼ぶことはもちろんであります。では、先例がないからおっしゃいますから先例をそこへ書いておきました。衆議院であります。そこに数字をずらっと並べておいたのがそれでございます。

例えば、第五十二回、昭和元年、八十件のうち七十六件と書いたのは、第五十二回、昭和元年、この年に議員提出法律案が提出されたその件数が八十件でございます。八十件のうちの七十六件が本会議で趣旨説明をし、かつ質疑を行ったということでございます。こういう先例がございます。そのほか、長いから省略をさせていただきます。

そして、参議院においてそのほか考えられることは何かといえば、イギリスでやっている議員立法に対する採決はそれぞれ党議拘束をしないという原則にしております。それから、逐条審議であるとか、あるいは法律案の実施状況をフォローアップするとか政令の事後審査をするとか、そういったようなこと、つまり衆議院がやれないことを補完してやる。そういったことが参考になるのではないかと思います。

参議院は、衆議院のような政権をめぐる争いの場になるのをできるだけ避けまして、各会派の意見交換の場として国民の世論を盛り上げるのに必要な情報発信源となるべきだと私は考えております。衆議院は政権の基盤ですから、選挙はどうしても民意の集約にならざるを得ません。民意を吸収するパイプは細くなるわけなので、パイプが細くなればそこから吸い上げられる民意は狭められます。民意でそのパイプからはじき出される人がある。そのはじき出された民意、それを含めて多様な民意を反映するのが参議院だと私は考えております。したがって、パイプを狭めるような、またはパイプをなくしてしまうような憲法改正案がもし出るとすれば、私は賛成できないのでございます。

以上、立法機関としての国会は立法過程の中心に位置するものであり、国会を取り巻く諸要素、特に主権者たる国民、内閣、政党などとの関連を重視する。議会制民主主義においては、人間の血液のように民意を体内で循環させ、議会がその民意の循環を促進する心臓部として働く。国民主権と統治機構、その中の立法機関としての関係はそのように私は考えるべきだと考えております。

以上でございます。

第151回国会 参議院憲法調査会 第8号（平成13年5月23日（水））

（国民主権と国の機構）

・早稲田大学法学部教授 浦田 賢治 氏

おととしの夏、早稲田で憲法の国際会議を開きましたところ、台湾から来ました報告者は、冒頭次のように申しました。イギリス人は、まずジョークを述べてスピーチを始める、日本人は、おわび申し上げますとってスピーチを始めると言うのであります。私は、そのいずれでもない形で始めさせていただきたいと思ひます。

きょう、地下鉄で国会議事堂前駅でおりましたところ、左側に正門があるんですけども、国会の正門には私どもは入れないということをもう四十年余り前から知っておりますので、ぐっと右へ回りまして別館というところに参りました。

ずっと見渡しますと、面会があるし傍聴があるし参観がありますが、参考人というのは全くないわけでありますので、見ておりましたところ係の方が来られまして、議長、副議長、大臣の受付で受け付けていただきました。憲法が施行されて五十年余りたっておりますけれども、国会のこういう運用の仕方の見直しがなされたのかどうかという印象を持ちました。これは意見ではございません、印象でございます。

イギリスでは二十年余り前、国会は特にハウス・オブ・コモンズに参りました。観光客として参りまして、何の検査もなしにずっと中に入ることができました。当日は、中でロード・ロイド・オブ・ハムステッドという方が私どもを案内してくれまして、ハウス・オブ・ローズの議長のバーというところに案内をしてくれました。日本での国会の議長の運用の仕方との違いを、きょう改めて強く感じた次第でございます。

憲法改正の枠組みと題しまして、私は憲法解釈の学説を検討しまして、私の見解を述べたいと思ひます。

その動機の一つは、議事録を見ましたところ、参考人と議員の間の意見、質疑はそれぞれ言いつ放しであるという反省の発言がございました。そこで、これまでの議事録を読み通しまして、あえて憲法改正のいわば枠について私見を簡潔に述べることにした次第でございます。

第一の主題は、この憲法の基本原理・原則を全く変えてしまうことも憲法九十六条の改正条項によってできるのかということです。これは憲法改正の内容上の限界の問題と言われてきた論点でありまして、これについての解答はできないというのが通説です。資料としてお配りしましたものの中の注がございました。注、芦部信喜教授の「憲法学・I」、有斐閣から一九九二年に出たものなどがそれであります。

こうした立論の仕方からしまして、憲法改正のいわば枠組みについて、その内容、手続及び方式について私見を述べたいと思うわけでございます。

まず、憲法そのものがこれこれのことは改正してはならないということを定めております。一つ、国民主権の原理に反する一切の憲法を排するという前文第一段。二つ、基本的人権を侵すことのできない永久の権利だとした十一条及び九十七条。三つ、戦争、武力の威嚇、行使は永久に放棄すると定める九条一項は、これは憲法が明文で改

正を禁止しています。この実体的改正禁止条項の実質を変えてしまうことは明文上できません。

しかし第二に、実体的改正禁止条項が存在しない場合に限界があるのかないのか。この点で理論上の限界がないという少数説、無限界説がありまして、その論拠は、憲法という法形式の内部に改正できる部分とできない部分が並存しているとは考えない。また、憲法制定権と憲法改正権とを区別して両者の優劣を論じる態度をとらないということでもあります。

これに対して限界説は、この二つの論拠を次のように論駁します。憲法規範というもの、その憲法体制の基本原理にかかわるものとそうでないものという二種類の規範群から成り立っていると認識しますので、したがって基本原理を変えない条項は改正できるけれども、これを変える部分は改正できないと主張します。

また次に、革命などで政治的な実力が憲法をつくる権力、いわば憲法制定権になった場合、その憲法体制の基本原理にかかわるものを持続させるために、憲法によってつくられた権力の一つである憲法改正権に対して憲法制定権が優位しまして、その改正権限を限定することができると主張します。

しかも、この限界説の論拠にも二つのものがありまして、一つは、改正権というのは憲法制定権に従属するのみであるというものであります。さらに二つ目は、憲法制定権を拘束する規範として近代自然法を認める説がありまして、したがってこの説では憲法制定権と憲法改正権のいずれをも拘束する根本規範があると説きます。この根本規範説が有力でありまして、かつこの説が根本規範といういわば憲法の憲法に日本国憲法の究極の妥当根拠を求めるということは私は妥当な考え方であると思いません。

なお、憲法改正の理論的限界が問題となるのは主権及び憲法制定権についてであるということを示した上で、この日本国憲法の特殊性からして具体的には九条二項も変更できないという学説もあります。注に示しておきましたように、佐藤功教授の「註釈憲法」で書かれていたことでもあります。

私は、この憲法の歴史的な先駆性を強く認識するものでありますので、その立場に立って、この憲法の世界平和主義が人類の未来、将来に向けて優先的な価値を有するということを強調したいと思えます。

さて、主題の第二は、憲法改正条項を改正できるかどうかということでもあります。憲法改正条項であります九十六条一項では、一つ、「各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、」、二つ、国民投票で「その過半数の賛成を必要とする。」と定めております。

憲法改正に理論上の限界がないという少数説によれば、憲法改正条項を根拠にしてこの九十六条一項をいかようにも改正できる。だが、改正条項を改正権によって変更することはみずからが憲法制定権に成りかわることであり、原則として許されない。このうち、国民投票条項を廃止することは、改正権の自己否定であって、主権及び憲法制定権の理論的な要請に明らかに反している。この説は、注にあるとおりの憲法学

者の説であります。

では、三分の二の条項を変更することは可能であるか。これはきょう御出席の木村仁議員が提起された点でありまして、あえてここで取り上げたのはそのような理由がございます。

この学説は、さらに次のように説明を続けます。この学説は、ちょっと戻りまして、三分の二条項を二分の一条項に変更することはできないというのであります。

この学説は、さらにその説明を続けまして、要するに憲法制定権の存在は改正の限界をむしろ縮小し改正し得る範囲を拡大する。だから、憲法改正権の上位に憲法制定権が存在するという、そういう前提を認める方が改正はしやすくなるというふうに述べております。

この点につきましては、次のように言う説があることを特に指摘しておきたいと思っております。

このように憲法制定権を呼び出して改正権限の枠を緩めるということは、次のような慎重な配慮のもとに、これをすべきではないというのであります。今は早稲田大学教授になっております樋口陽一氏の従来からの強い説であります。要するに、権力からの自由をこそ主要なねらいとする立憲主義の立場からは、憲法制定権をいわゆる国民の名において呼び出して法的な制約を緩和するように運用されてはならない、こういう趣旨の慎重な警告が先ほど述べた憲法学者に対してなされていると私は読みたいと思っております。

主題の三番目は、憲法を改変する方式に関する問題です。

従来、憲法を改変する方式は二つあって、一つは、憲法典中の前文ないし本文の個別的条項について削除、修正、追加を行うこと、狭義の改正です。また、二つ、新たな条項を加えて憲法典を増補すること、狭義の増補であります。このうち狭義の増補という方式は、既にこの憲法調査会においても指摘されたように、アメリカ合衆国憲法にその例として見ることができます。

これについて、日本の憲法学者の中では、従来 of 法令改正の例から見て、日本では実際問題として憲法改正については増補方式がとられることは恐らくないものと思われると言っております。

しかしながら、江橋崇教授は、この参議院の憲法調査会で、実際問題として憲法改正について増補の方式をとる、アmendメントという方式をとるように主張しました。私も、この増補方式説をあるべき選択肢として重視しようではないかと提言したいのであります。

その理由の一つは、通常の法令の場合と憲法の場合では成文法主義の具体化の仕方に顕著な違いがあって差し支えないのではないかとすれば、日本で従来行われてきましたヨーロッパ大陸法流の法令改正の例に倣わないでもよいということになります。

第二に、日本国憲法の改正条項の精神ないし趣旨に適合するような改変の方式を選ぶという見地に立って考えることになります。成文法主義の具体化の仕方を考える際

に、増補方式は憲法のすべての条文、前文及び本文を残すことになりまして、この憲法が制定された当時の精神というものを後代に残すのに役立つのであります。

最後に、一言まとめの言葉を申したいと思えます。

第一点として、この憲法改正には内容上の限界があること、その限界を画する際の判断基準として、私は、平和的生存権、戦争放棄及び軍備不保持に集約された世界平和主義が、日本国民やアジアの民衆ばかりか、平和を愛する、かつこれを求める諸国民、人類の将来に向けて擁護すべき優先的な価値を有するものだという点を強調したいと思えます。

第二点は、憲法制定権論を認めない立場からしても、これを認める立場からしましても、三分の二条項を二分の一条項に変更することはできないということになります。

第三点として、憲法を改変する方式としての憲法解釈としては、修正条項を付加する増補方式がこの憲法にふさわしいということでありまして。

ただし、私は、日本国憲法を擁護し、これを国内外に広めることが私どもの役割だと考えておりますので、この憲法の発展的な意味を積極的に実践していくことを自他ともに勧めたいと思うのであります。

もう一言、感想を述べさせていただきますと思えます。

ホームページを見ますと、この参議院の議事録の一番新しいところに次のような発言が載っております。今の憲法学者はひきょうだというのであります。

ひきょうという言葉には二つの意味がありまして、一つは、例えば戦闘が行われている場合に兵士が逃げ出すという、そういう意味がありまして、これは兵士として心根が曲がっている、倫理的にも全く許されないことである、そういう意味があります。

しかし、辞書を調べますと、ひきょうという言葉にはもう一つの意味がありまして、用心深いために危ないところには近寄らないということでありまして。憲法学者すべてを私は掌握しているわけではございませんけれども、とにかく今回の憲法調査会というものが、危険への接近をしたくないという用心深い憲法学者たちの態度を生み出しているのかどうか。

つまり、今の憲法学者は無関心、情けないと言われる一議員の発言を受けとめますと、なぜ憲法学者たちがこの憲法調査会なるものに近づかないのか、その原因をよくよくお考えになりまして、その上で参考人として呼びになるという新たな方策をとられてはいかがであろうかという、そういう感想を持った次第であります。

以上で終わります。

・慶應義塾大学大学院政策・メディア研究科教授 曾根 泰教 氏

御紹介いただきました慶応大学の曾根でございます。

時間に限りがありますので、レジュメに基づきまして手短にかいつまんで申し上げたいと思えます。

私がここで申し上げたいことは、もし今、憲法改正を行うのだとするならば、それは一九四六年、七年、戦後の時期に時間を戻して、そこで改めて憲法を書くというこ

とではない。もし今、書くのであるとするならば、二十一世紀型の憲法を世界に先駆けて検討することではないか、こう思っております。

ただ、社会が変化した、環境が変化した、だから憲法を変えろという単純な説はとっておりません。この五十年間においてさまざまな変化が発生いたしましたけれども、その発生した変化が憲法の根本にかかわる問題としてどうかかわっているのか、その前提で憲法を論ずるべきであるだろうと思います。

同時に、憲法を考えるとということは、政治的な文脈でいえば、当然のことながら改憲のコスト、改憲の政治的なコストというのは大変大きいわけであります。その高いコストを支払っても憲法を変えるだけの意味はあるかどうか、これが重要なポイントになると思います。

同時に、きょうの主題であります主権の問題あるいは統治機構の問題、これらのことに関しまして私なりに幾つかの原理から私見を述べさせていただきたいと思えます。その上で、首相公選の問題あるいは政治改革における政治的リーダーシップあるいは政治主導の問題も触れたいと思えます。

言うまでもなく、現在の社会は大きく変化しております。ただ、変化している中でいかなる憲法的な意味があるのかということを考えるときに、多分、統治構造の問題よりも権利とか義務の関係において我々が考えなければいけない問題としては、例えば今後予測される社会は少子化、高齢化の社会であるわけです。あるいは経済が右肩上がりでそのまま進行するとはとても思えません。あるいは社会の秩序を維持するときに従来のようなコミュニティーに依存してよろしいのか、こういう問題もございます。

ただ、重要な観点といたしまして、社会がただ変化するというところ以上に、先ほど申し上げましたように、憲法的な問題とのかかわりで二、三、私なりの観点から重要な点を取り上げたいと思えます。

その一点は、いわゆる主権にかかわる問題であります。この主権にかかわる問題というのは、国民主権という従来、通常用いられる憲法の問題というよりも、むしろ国際政治あるいは国際関係における主権の問題として取り上げたいと思えます。

通常の国際関係あるいは国際的な秩序というのは、主権国家を前提としてできているのが普通の解釈であります。その主権を前提にした一種の演繹的な体系として憲法を論ずることだけで十分なのかという、こういう問題であります。ここで申し上げる主権というのは、いかなる外国にも従属せず、その支配地域において完全かつ排他的な権限を有するものというふうに理解しておきます。

なぜこのようなことを申し上げるのかといいますと、一つには憲法ができて以来、核あるいは核兵器の出現ということが世界秩序を大きく変えたわけです。つまり、自国の安全を全うすることが大変難しいことになったということが言えると思えます。核の出現ということ、あるいは核抑止という概念が出てきたということは、安全保障上大きく変化いたしました。

また、最近の例で申し上げますと、アジア金融危機ということを経験いたしました

アジア諸国は、自国の金融政策あるいは自国の通貨を国際的なヘッジファンドを初めとする資本の流れになかなか抵抗することができないという現象がありました。これはむしろマイナス面であるわけですが、ヨーロッパにおいては通貨統合の方向に進んでおります。ユーロが既に現実のものとなっております。そうしますと、金融政策はいわば主権の制限として各国政府が受け入れたことになるわけです。あるいは情報、金融の世界ではグローバリゼーションは非常に速く進行いたしました。一九四六年、七年当時とは大きく異なっております。

あるいは環境というものを考えるときに、一国の判断だけでは済まない、つまり環境問題を論ずるときには他国に及ぼす影響、あるいは他国から及ぼされる影響、大気においても海洋においてもそういう問題が発生しているわけであります。総じて自国のことは自分で決めるという、それだけでは済まない難しい問題があるということがおわかりいただけると思います。

さらに、次に、この五十年くらいを振り返ってみますと、経済というものが大変発達したわけです。であるわけですが、その経済をいかなる形で憲法的な枠組みの中で考えるか、あるいは政府と市場との関係をどのような整合的なものにするかということをやはり明記すべき点として取り上げたいと思います。

例えば、現在日本で不良債権処理というのは小泉内閣においても重要な課題となっているわけでありますけれども、私自身、企業、金融機関あるいは日銀、大蔵省などを含めまして幾つかの失敗があったと思います。それは、バブルの発生を抑制することができなかった失敗がまず一つ目の失敗であります。バブル崩壊後の処理の失敗も、重要な失敗として二点目に挙げるができると思います。さらに、最近起きている不良債権というのは、実はバブル後の、バブル処理の失敗にプラスして、それ以降貸し出したもの、あるいは担保不動産の価格が低下したことによる不良債権として積み上がっているもの、これが三つ目の問題としてあるわけです。

ですから、このような問題を考えるときに、憲法の問題としてではなくて個別の企業のコーポレートガバナンスの問題として考えることももちろんできるわけですが、市場トータルなシステムとして考えると、その市場をいかにモニターするのか、あるいは金融システム、金融秩序をいかに維持するのか、こういう問題はやはり憲法的な枠組みの中で考えるべき問題と考えております。

もう一つ、金融あるいは情報ということを重ねて考えてみますと、グローバリズムというのがこの十年間、特に進行いたしました。グローバリズムというのは、一般的には、日本はグローバリズムの波を受けるといふそういう理解が多いわけでありますけれども、実はこの十年間、もっと長くとってもいいと思いますが、日本はグローバリズムの当事者であり、そのグローバリズムの恩恵をこうむりながら経済活動あるいは技術情報活動をしてきたわけです。そうしますと、そのとき日本がいかなる意識と覚悟を持ってどんなグローバリズムの秩序をつくるのかという、こういう問題が必要になってくるわけです。

先ほどの主権の問題とかかわるわけでありますけれども、つまり通常の家が持つ

ている国内秩序とグローバルシステムとの接続の問題を考えないことには、現在では憲法を論ずることは非常に難しくなってくるのではないか。つまり、憲法がそこだけでは完結しないという、そういう理解を私はしているわけであります。

そういう点から、国連であるとかIMFであるとかWTOであるとか環境会議であるとか、さまざまな国際機関秩序があるわけですが、実は憲法を論ずるということはそういうグローバルなシステムをいかに構築するか、あるいはグローバルガバナンスをいかに確保するかという問題と密接にかかわっている、こう理解しております。

IT革命ということも随分何年か言われているわけですが、これもさまざまな立場から別の解釈が可能だと思います。経済的な現象としては、IT革命というのは経済活動のフロンティアを拡大した、こう理解してもよろしいと思いますし、あるいは技術的にはデジタル情報をネットワークを通じて世界大に拡大していくこと、こういう解釈も可能ですが、私は政治の方の立場から、IT革命あるいはインターネットというのは新しい公共空間というものをつくり得るのかどうか、こういう理解をしております。

遺伝子、クローンなどの新しい技術は、生命倫理あるいは生命倫理学者だけにゆだねる問題ではなくて、これは国会のテーマあるいは憲法のテーマたり得る問題なのではないか。例えば、人とは何か、死とは何か、あるいは自己とは何かということが実は遺伝子、クローンなどを論じていけばいくほど発生するわけであります。ですから、こういう問題を考えると、憲法的なテーマの一部に入り得るというふうに理解しております。

ただし、このような社会変化あるいは環境の変化ということをもう少し統治の面から考えて、私なりに三つの観点を取り上げて、そこから具体例を持ち出して話を進めたいと思います。

一番目の問題は、まずガバナンスという概念を使うことで今まで見えてこなかった問題が幾つか可能であるだろう。残念ながら、ガバナンスに関する統一的な訳はなかなかありません。通常、統治と訳されますが、中国へ行きまして北京大学の先生と議論したときに、統治はちょっと強過ぎると、支配に近い概念であるから違う訳がいいだろうと。日本では協力の協、協治とか、あるいはともに治める共治などを使いますと言ったら、いやそれは違うと。中国語の語感からすると、それは連立政権あるいはフランスの政治のコアビタシオンと言われる、そういうものを指すんだと。強いて中国語で言うならば、治めるという字に理科の理、治理というのがいいのではないか、こんな意見がございました。ただ、訳語としてはまだ統一しておりませんので、片仮名のガバナンスを使わせていただきます。

なぜガバナンスという概念を使うことが意味があるのかと言いますと、政府以外にも政治概念を秩序の解明に利用できる点にあります。しばしば指摘されるのは、ガバナンス・ウイズアウト・ガバメントと。ガバメントなきところのガバナンスと。特に国際政治、国際秩序の場合には、そのようなことが利用されるわけであります。あるいはコーポレートガバナンスのように、企業というのを理解するときにも政治概念あ

るいは政府概念を使って、主権はどこか、三権分立を実行するためにはどうしたらいいかというような議論がなされているわけです。あるいは制度と制度との間、例えば政府と市場との関係というのは、実はなかなか政治学、経済学、行政学、それぞれの立場でうまく接合ができていないんですが、ガバナンス概念を用いることによって関係を解明できる、こういう利点もございます。

これを考えるときに、一つ重要な点、既にこの憲法調査会でも出てきている話がありますが、三権分立概念と議院内閣制というものが実は違う原理から成り立っている、あるいは違う原理とは言わないまでも異なる主眼、異なる力点の置き方から成り立っているというふうに考えているわけでありましたが、私自身そういうところをもう少し強調したいと思います。

つまり、三権分立というのは法決定、法執行、法裁定というひとつの役割分担が三つの機関でなされると通常理解されているわけですが、これに対しまして、統治とコントロールということで東大の高橋和之教授などは別の解釈をしております。それが、議院内閣制あるいは国民内閣制という呼び方をしておりますが、そういう発想で見ると現行の政治あるいは行政というのはよくわかると。私の言葉に置きかえると、それはマネジメントとモニター、意思決定とモニタリングの関係であります。

それをもう少し具体的に申し上げますと、現在首相公選論というのがかなり唱えられておりますし、世論調査では相当の支持があります。ただ、もし首相公選を導入したらどういった結果が起きるのかということを実例から幾つか考えてみますと、例えば選挙というのは民意の反映であると同時に政権の選択、政府をつくるということでもあります。そうしますと、首相公選が政権選択だとすると衆議院選挙は政権選択ではなくなる、役割が明らかに変わるということになるわけです。これはアメリカの下院議員選挙、イスラエルの国会議員選挙などを見ているとそういうことが言えるわけです。また、政党あるいは議会、内閣の相互の関連性が薄まるわけです。ですから、政党政治、議会というものが、首相公選、特に準大統領制と呼んでもいいと思いますが、導入すると弱まる。

これを、もう少し今まで行ってきた政治改革の理念と方向性に接合させるためにはどうしたらいいか。つまり、内閣主導による政治主導であったわけです。議会は政府・与党対野党、選挙区における小選挙区制というのは政府対野党を選挙区にも持ち込むということであるわけです。

一つの解決策というのは、自民党が行いました予備選挙、あるいは党首公選制ということを導入することによって、党も強くするし、そして現行システム、議院内閣制のシステム自体も生かす、こういうことであるだろうと思います。

あと二点、申し上げたいと思います。

それは、一つはシビルソサエティーの問題であります。

一般にアメリカ社会は政府と市場の二分法で理解されることが多いんですが、実際は教育、研究あるいは社会保障の分野などはNPO、NGOが活躍しているわけです。ということは、いわゆるシビルソサエティーと言われる領域ということは今後もっと

増大する方向で理解する方がいいのではないか。ただし、そうなりますと、政府というのは税で、市場というのは売買で、NPOというのは基本的には寄附でという、原理が違っております。資源配分はかなり選択的なものになるわけです。例えば、相続税を払うかわりに大学へ寄附をするなんということ、今までの資源配分とは変わってくるわけです。あるいは財務省の役割が変わってくるということが言えるわけです。ですけれども、それも一つの決断であるわけです。

社会的なイメージとして、政府と市場の二分法ではなくて、その間にNPO、NGOの領域が拡大して、そしてそれは選択的に国民が活動に寄与できる、そういう社会を想定することも重要かと思えます。

もう一つの問題は、セキュリティという概念であります。

これは、安全保障から社会保障まで、ナショナルセキュリティからソーシャルセキュリティまであるわけですが、実は中心的な概念はリスクであります。つまり、リスクは個人で負担することができない、家族で負担することができないゆえに社会に依存する、あるいは保険制度ということで保障することになるわけです。個々の国家もリスクを個々の国家で負担し切れないときにコレクティブセキュリティ、集団安全保障というようなものが発生するわけです。

ただし、今問題になっております集団的自衛権の問題は、このコレクティブセキュリティと個別自衛権との間にどういうものが想定できるか、そこに一つの難しい問題があるかと私なりに理解しております。例えば、国連というものを想定することは非常に理解しやすいわけですが、多国籍軍というものを考えると、それはコレクティブセキュリティに入るのかどうか、集団的安全保障に入るのかどうか、これが難しい点であるだろうと思えます。

もう一点、このセキュリティ概念で難しいのは、社会保障から国際公共財まで、その費用はだれが負担するのか、非常に難しい問題があります。しかしながら、セキュリティということで、政府がそのセキュリティ、つまり一種の保険を最後に引き受けるという役割はやはり逃れられないのではないかということを理解しております。

最後に、どんなような憲法の姿を考えているのかといいますと、基本的にガバナンスの構造が理解できれば、それは統治機構なり、政府と市場との関係なり、あるいはグローバルシステムとの接続なり、それが理解できれば、あとそれを文章化することはそれほど難しくないだろう。今もし議論するんだとするならば、二、三十年先を見通した憲法論でなくてはならないだろう。それから、将来世代をできるだけ縛らないものが望ましい。そして、柔軟かつ簡素な憲法的枠組みを私は想定しております。

以上でございます。

第151回国会 参議院憲法調査会 第9号（平成13年6月6日(水)）

（国民主権と国の機構に関する政府答弁）

・内閣法制局第一部長 阪田 雅裕 氏

内閣法制局第一部長の阪田でございます。

本日は、このような機会を与えていただき、大変ありがたく存じております。

私ども、きょうは行政府の組織の一員という立場でこの席にお招きいただいているというふうに承知しておりますので、これまでの調査会の参考人の方々のように、立法政策に踏み込んで自由に意見を申し上げるというわけにはまいりません。

そこで、今、会長からお話いただきましたように、国の統治機構に関する憲法の規定をめぐってこれまでに国会でどのような議論が行われてきたか、その中で政府がどのような見解を示してきたかということを中心にお話をさせていただきたいと思えます。

その前に、内閣法制局がどのような立場で憲法その他の法令の解釈に当たっているか、言いかえますと内閣法制局の憲法等の解釈が一体いかなる意味を持つものであるかということを中心に簡単に説明させていただきたいと思えます。

なお、冒頭の御説明は私が一括してさせていただきますけれども、私の隣におりますのは当局の憲法資料調査室長の横畠でございます。後ほどの御質疑につきましては、私と横畠で適宜分担をしてお答えさせていただきたいというふうに思っております。よろしく申し上げます。

お手元に資料を二分冊お配りさせていただいておりますけれども、その薄い方、資料一と右肩に振っております「内閣法制局について」というのをごらんいただきたいと思えます。

そのこの一ページをお開きください。その一ページ目に、内閣法制局設置法からとりました内閣法制局の所掌事務の概要等を記載しております。

まず、組織の特徴といたしましては、1のところですが、内閣法制局は内閣に置くというふうに規定をされております。これは内閣に直属をするという意味でありまして、内閣官房と並びまして大変に数少ない直接内閣を補佐する行政組織の一つという位置づけになっております。

それから、内閣法制局の仕事でありますけれども、2のところでありまして、「次の事務をつかさどる。」として から まで五つほど並んでおります。このうち、特に重要なのは と の事務であります。

は、「閣議に附される法律案、政令案及び条約案を審査し、これに意見を附し、及び所要の修正を加えて、内閣に上申すること。」、私どもは審査事務というふうに称しておりますけれども、原則として、各省庁が原案をつくり出す政府提出の法律案あるいは政令案、それから外務省で持ってまいります条約案、これを審査して国会に提出する、あるいは政令の場合でありますと閣議にかけて公布をするということをやっておる仕事であります。

それから、③でありますけれども、「法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し意見を述べること。」、これは意見事務というふうに呼んでおりますが、端的に申しますと内閣のリーガルアドバイザーというようなことでありましょか。各省庁それから内閣及び内閣総理大臣から法律問題についてお問い合わせがあったとき相談に応じるというような仕事の内容であります。

内閣法制局は、このように行政機関ではあるのですけれども、国民の方々と直接接触するということが大変少のうございますので、知名度が低いというのが私ども組織の中にいる者にとっては若干寂しい部分であります。よく法制局に封書なども来るわけですけれども、封筒のあて名も三分の一ぐらいは法政大学の「法政」というふうになっておりますし、それから私は十年ぐらい前まで大蔵省で奉職をしておったわけですけれども、今でも私のところに来る封筒には大蔵省内閣法制局などと書いたものもあるというような状況であります。

そこで、必ずしも古いのがとうといということではないのですけれども、内閣法制局は明治十八年の内閣制度の発足とともに創設されました最も古い行政機関の一つであります。フランスのコンセイユ・デタに範をとったというふうに言われております。戦前におきまして、内閣直属の機関として、法律、命令の審査、それから法律問題についての内閣総理大臣への意見具申といった現在とほぼ同様の機能を果たしておりましたけれども、戦前はこのほかに、国の機関の組織、定員がいわゆる大権事項でありました。他面、かつての総務庁でありますとか今の人事院のように国の機関の組織、定員を扱う役所がなかったものですから、組織等につきましても内閣法制局、当時は法制局と言っていましたが、法制局が審査、立案を行っていたと言われております。

終戦後、昭和二十三年に、GHQの命令によりまして内務省などとともに解体をさせられました。その機能、法令の審査それから意見具申の事務は法務省の前身であります法務庁に引き継がれておったわけですが、昭和二十七年に、独立の回復とともに再び内閣直属の機関として設置をせられました。その後、たしか昭和三十七年だったと思いますが、衆参両院に法制局が設置されるに及び、従来の法制局という名称が内閣法制局というふうに変更されて現在に至っております。

資料の二ページをお開きいただきたいのですが、当局の組織の簡単な絵をつけさせていただいております。

内閣法制局は、定員わずか七十六人という大変小ぶりな組織であります。今申し上げました事務のうち①にありました審査の事務は、この絵の第二部から第四部と書かれているところで分担をしてやっております。各省庁、役所を分けて、二部から四部までの組織がそれぞれ役所を分けて分担処理をするというやり方でやっております。そして、意見具申といいますが憲法解釈等を含めて意見を申し上げる仕事は、第一部において処理をしているということでもあります。

内閣法制局の仕事の中心になっておりますのは、各省庁の課長クラスに相当します内閣法制局参事官という役職の者であります。第一部から第四部まで、おおむね五、六人ずつ配置をされております。法制局の組織の特徴の一つでありますけれども、こ

の内閣法制局参事官は全員が各省庁からの出向者でございます。法制局独自には、いわゆる第Ⅰ種試験の合格者の採用というのをやっておりません。

次に、三ページに最近における法律案の提出件数というのを概観していただくために載せております。これは常会だけでありますので、臨時会、特別会を含めますともう少し多くなるわけですが、若干増加ぎみでありますけれども、最近、大体百件前後というのが一通常国会に提出している内閣提出の法律案の件数であります。

議院法制局と若干異なりますことは、一つにはこのほかに条約案の審査があるということです。これは、年によってこれも違いますが、大体十数件から二十件程度、毎常会出しております。そのほかに、政令の審査というのが相当膨大であります。これが、年にもよりますが、ことしなんかですと五百件ぐらいになっております。そこで、一一三月、国会の開会の直前からいわゆる年度末政令を出す三月末までというのが大変な繁忙期でありますけれども、ほとんどの参事官は週末ほとんど休めないというような状況で執務をしております。

このように、法案の審査は、条約案もそうでありますけれども、非常に骨格の部分から枝葉、よく言われるてにをはに至るまでいろんな角度、縦横斜め、場合によってはひっくり返して見たりというようなことで検討を加えていくわけでありますけれども、特にどういふところに注意しているかと申しますと、何といつても他の法令との整合性ということであります。

学問的には、上位の法令というのは下位の法令に優先するんだとか、あるいは特別法は一般法に優先するとか、後法は先法にまさるといふようなことがルールとして言われておりますけれども、実際に法令の適用を受ける国民の立場に立ってみますと、一体どれが特別法でどれが一般法であるのか、あるいは複数ある法律のうち最も新しいものはどれかといったようなことを見分けることが到底できませんし、例えば法律と政令の関係にしましても、政令だけを見ますと、それが仮に法律に違反することが書いてあったとしても、それが間違いであるということに気づくということなかなか容易なことではないわけでありまして、そういう意味で、私ども何千もあります法律を俯瞰してみても、この規定を直せばどの規定と矛盾を来す、どの規定と整合性を新たにとらなければいけないというような作業が非常に大きな作業になるわけでありまして。

条約の場合も同じでありまして、条約を国内に直接適用できるという場合は大変まれであります。したがって、条約を実施するためには国内法令の整備というのがほとんどの場合必要になるわけでありまして。憲法上、我が国では条約は法律に優位するというふうに解されておりますが、条約と矛盾する法律を放置したままであれば、幾らその条約が優先すると言ってみても、これを実施することができないということに相なるわけでありまして。

このように、法令相互間の整合を図る、そして法体系全体を秩序正しくあらしめるということが法案審査の大きな一つの眼目でありますけれども、そうした観点から最も重要なことは、その法令の内容が憲法に適合しているかどうかということを検証す

ることです。大変典型的な例として申し上げますと、いわゆるPKO法、国連平和協力法であるとかあるいは周辺事態安全確保法が憲法九条に適合しているかどうかというようなことを例えばチェックしなければいけない。

こうした法律の内容を憲法に適合したものとするためには、九条でありますれば、集団的自衛権の問題なども含めまして、憲法九条についての一定の解釈、これが存在するということが前提であります。全く解釈がないところにはその適合性、憲法に適合しているかどうかということの確認のしようもないわけですから、当然そういう作業が不可欠になるということでもあります。

もう一つ例を挙げますと、御案内の向きが多いと思いますが、平成七年に締結いたしました人種差別撤廃条約というのがございます。これは、御承知のように我が国はこの第四条（a）、（b）というのを留保いたしております。

この四条（a）、（b）は、人種差別的な思想の流布あるいは人種差別を扇動する団体への参加などを犯罪として処罰することを求めている規定であります。が、そのような法律をつくることは我が国の場合、憲法二十一条に抵触するおそれがあるというふうに判断をされた。そのために、これは批准しないで留保しているということになります。

そういう作業を、すべての法律すべての条約についてということでは必ずしもありませんが、相当数の法律、条約についてそういう憲法との矛盾がないかどうかということのチェックを続けなければいけないという意味で、私どもは憲法解釈が仕事として大変重要な部分を占めるということになるわけでもあります。

内閣としての憲法解釈は、こういう法案等の審査に際して必要であるというだけではなくて、行政執行そのものの憲法適合性を確保する上でも必要になる場合が多々あります。

若干古い例で申しますと、衆議院での不信任決議等がない場合のいわゆる七条解散ができるかというようなことが話題にされたこともあります。これについても憲法七条の解釈が必要になる。それから、最近の例でいいますと、閣僚の靖国神社の公式参拝が憲法に適合しているかどうかという議論についてもそれなりの見解を持たなければいけない。あるいは昨年、たしか平野先生におしかりを受けたかと思えますけれども、憲法第七十条の総理が欠けたときに、総理が意識がなくて近い将来職務に復帰できないというような場合が果たして含まれるのかどうかというようなことについても、これは判断をしていかなければいけないというようなことでもあります。

法律の場合ですと、いずれもそれぞれに所管の省庁がございます。一義的にはその各省庁が法律をそれぞれに解釈し、また日々の運用に当たるとことでありますので、私どもはしばしば省庁から、ここはどのように読むべきかという御相談にあずかることはありますけれども、それは言うてみれば参考意見として申し上げるということで、それを参考にして、しかし各省庁はその実務の取り扱い等も踏まえて自分たちなりに解釈をし運用なさっているということでもありますけれども、残念ながら憲法についてはこれを直接全体として所管しているという役所はないわけでもあります、行政

府においては。

そうではありませんけれども、憲法の各規定というのは、法律案の企画立案を初めとしまして各省庁が所掌する事務に非常に幅広く関係はしてまいります。その際に、各省庁がそれぞれ自分のところに関係するときに関係する部分について適当に憲法の規定を解釈して運用していいということには決してならないわけで、そうなりますと、内閣の行政が大変区々まちまちということになりますものですから、内閣として統一した憲法の理解のもとに行政を一貫して進めなければならないという要請が生じてまいります。

内閣法制局が憲法解釈について内閣その他に意見を述べ、また国会において内閣の憲法解釈について求めに応じて御説明申し上げているというのは、このように内閣としての憲法解釈の統一を図り、行政府が憲法の尊重擁護義務というのを間違いなく果たしていくことができるようにという観点からのものであるということをお理解いただきたいと思っております。

今お配りしました資料の四ページに添付しております大森前内閣法制局長官の憲法解釈に係る内閣法制局の立場を述べた答弁は、そういうことわりを明らかにしたものでございます。したがって、内閣法制局の憲法解釈は、国会はもとよりでありますけれども、裁判所に対して何らの拘束力を持つものでもないということも事実であるかと思っております。

以上が、ちょっと長くなりましたけれども法制局の仕事のあらましということになります。

続きまして、分厚い方の資料、「国の統治機構に関してこれまでに国会で議論となった主要な論点」について御説明をさせていただきたいと思っております。ちょっと時間の関係もございますので、項目としては国の統治機構に係る規定についての過去の論議を三十近く拾っておりますけれども、この中から主要なところをかいつままで要点だけ御説明させていただきたいと思っております。

まず、天皇の章でありますけれども、天皇のところでは、昨今、首相公選制の議論とも絡みまして取り上げられておりますのは、元首とは何かというようなこととなります。

五ページに元首の概念とタイトルを付したところがありますが、これは今の天皇が元首かという形でしばしば問われてきたわけでありまして、御案内のように明治憲法、大日本帝国憲法には天皇は元首であるということが明記されておりました。それに対しまして、現行憲法には元首にかかわる規定はありません。

したがって、何が元首かというのは必ずしも憲法論ということではないと思っておりますが、政府といたしましては、この一番下に大出政府委員の答弁というのがありますが、これのアンダーラインを引いた部分をごらんいただきますと、「今日では、実質的な国家統治の大権を持たれなくても国家におけるいわゆるヘッドの地位にある者を元首と見るなどのそういう見解もあるわけでありまして、このような定義によりますならば、天皇は国の象徴であり、さらにごく一部ではございますが外交関係におい

て国を代表する面を持っておられるわけでありますから、現行憲法のもとにおきましてもそういうような考え方をもとにして元首であるというふうに言っても差し支えない」というのが政府の考え方であるということであります。

それから、ここにはありませんが、最近の話題としては女帝の問題があります。

これは御案内のように、皇位継承のあり方は憲法はすべて皇室典範にゆだねておるところでありますので、女帝を可とするかどうかということについては憲法改正を要する問題ではないということは明白であります。ただ皇室制度の基本にかかわる重要事項でありますので、慎重な検討を要する問題であるということはまた言うまでもないというふうに考えております。

それから次に、八ページから国会についての規定をめぐる議論を取り上げております。

この中には八つばかりの論点を掲げておるのですけれども、主に政府との関係で問題になりましたのは、十二ページにあります予算修正権をめぐる問題以下の項目であろうかと思っておりますので、十二ページ以下を御説明させていただきたいと思っております。

まず、国会の予算修正権でありますけれども、これは学説としては、国会の予算修正権に限界などあろうはずがないという説も有力に存するという事は承知しております。ただ、政府といたしましては、この十二ページの統一見解にありますように、「国会の予算修正は、内閣の予算提案権を損なわない範囲内において可能」というふう述べてきております。

ただ、具体的な限界、それではどこまでできるのかということにつきましては、現実の問題として予算修正がその後取り上げられたことがないものですから、これ以上に具体的に議論をされたことがないし、私どもも検討したことがないということであります。

それから、次の十三ページに、国会の行政府への監督権能についての考え方を述べております。

これもちょっと短い答弁ですので読ませていただきますが、「国会は憲法によりまして、立法や予算の議決権、あるいは国务大臣の出席、答弁要求権、そして内閣の国会に対する連帯責任等、内閣の行政権の行使全般にわたりましてその政治的責任を追究する上での機能といたしまして、行政監督権とも言うべき機能を有しておられるということが言えようと思っております。そして、これらの機能を有効に行使するための補助的な権限としまして、手段としまして憲法六十二条により国政調査権を有しているということになろうかと思っております。」ということで、これは次の十四ページにあります、国政調査権の本質は何かということにも言及している答弁であります。

国政調査権は、ここにありますように行政監督のためでもありますけれども、言うまでもなく、予算の議決であるとか条約の承認、法律の議決等々、国会に与えられたありとあらゆる権能を発揮するための手段ということになるわけであります。この十三ページの答弁の中では述べていないのですけれども、国会はこういうふうに行行政全体を一般的に監督するという権能を持っておるといふことのほかに、もとより、立法

上手当てをすれば行政の行う個別具体的な行政行為を一個一個チェックするという権能を発揮することも可能であります。

典型的には、いわゆる国会同意人事、内閣が例えば日銀の総裁などを任命するに際して国会の承認を得ることが必要であるというふうな例がたくさんございますが、これは内閣の行う任命行為を議会がコントロールをするということであろうかと思いません。

それから、今国会にたまたま議案が出ているというふうに承知をしておりますけれども、国有財産法の十三条第一項というのがあります。これは、公共用財産のうち公園または広場の用途に供されているもの、あるいは供すると決定されたものの廃止をする、あるいは用途変更をするというときには、一定額以上であれば国会の議決を経なければならないという規定がございます。これも、個別具体的な行政の処分、行政の活動を議会がチェックするということのあらわれであります。

何をそういう個別の国会の議決にかからしめるかというのは、すぐれて立法政策の問題であろうというふうに考えております。

それで、この国政調査権との関係でしばしば問題になりますのが、十五ページにあります国家公務員が有している守秘義務との関係であります。これは、しばしば予算委員会などにおきまして政府と主に野党との見解が鋭く対立するという分野であります。

これもなかなかはっきりした基準というのを申し上げることは難しいわけでありませぬけれども、十五ページの、これは平成四年の質問主意書に対する答弁書の中から抜粋したものでありますけれども、この答弁書の「一について」のアンダーラインを引いた部分をごらんいただきたいのですが、「両者の関係」、すなわち国政調査権と国家公務員の守秘義務との関係であります。「関係は、常に一方が他方に優先するというようなものではなく、国政調査権に基づく要請にこたえて職務上の秘密を開披するかどうかは、守秘義務によって守られるべき公益と国政調査権の行使によって得られるべき公益とを個々の事案ごとに比較衡量することにより決定されるべきものと考えている。」というのが政府の立場であります。

そして、さらに十六ページをお開きいただきますと、この比較考量をする主体でありますけれども、これもアンダーラインを引いた部分ですが、「守秘義務によって守られるべき公益と国政調査権の行使によって得られるべき公益とを比較考量して国政調査権に基づく要請にこたえるべきかどうかという判断は、それぞれの行政を担当している部局、当該事項に係る事務を所掌する、そういう部局において判断されるべきことであるというふうに考えております。」というのが政府の考え方であります。

もとより、これが議院証言法に基づく手続としてなされる場合には、当該官署は、守秘義務を盾に国政調査権の行使に応じないという場合にはその理由を疎明しなければなりませんし、またそれが委員会において納得されないという場合には、内閣声明を求めることができるという体系になっているわけであります。

それから、十九ページ以下に内閣についての規定に係る部分を抜粋しております。

ここでは、まず二十一ページの議院内閣制の基本というところを御紹介したいと思いますが、これも長い答弁でありますけれども、このうちアンダーラインを引いた部分がエッセンスということになるかと思えます。

読ませていただきますと、「議院内閣制の基本の原理と申しますのは、国会において多数を占めておる政党が主体となって内閣を組織して、それによって行政権を構成して、立法、司法、行政と三権分立している中の行政権の主体となるということが、議院内閣制の基本であろうと思えます」ということであります。

したがって、首相公選制、仮に国民の直接の投票によって首相を選任するということになるとすれば、これはこの議院内閣制を改めることになるというのは当然のことであろうというふうに思えます。

それで、議院内閣制の本質は、次の二十二ページの内閣の国会に対する責任ということでまた裏打ちもされているということでもあります。これは内閣は合議体である存在でありますので、連帯をして内閣が一体として、そして国民を代表している国会に対して責任を負うということで、ここでも議院内閣制の本質というのがよくあらわれているということであろうと思えます。もとより、この憲法六十六条三項に規定しております責任、国会に対する内閣の責任というのは、法的な責任といえますよりはあくまでも政治的な責任であるというふうに理解をされておりますし、政府もそのように解してきておるところであります。

それから次の二十三ページであります。これは今申し上げましたように、内閣はその行政権の行使について国会に対して連帯して責任を負っているわけで、そのためにといえますか、そうであるからこそ、行政権は憲法六十五条の規定によりまして内閣に属さなければならないとされているわけでもあります。これは六十六条三項の裏返しだろうと思えます。内閣に属さない行政権の所在があるとすれば、会計検査院は憲法上の機関でありますから別ですけれども、これはおよそ国会の民主的なコントロールが及ばないところで行政権限が行使されるということになって問題であるということになるかと思えます。

その関係でかつてしばしば問題になりましたのは、いわゆる行政委員会、三条委員会、これは合議体でもありますし、事柄の性格上ある程度独立して職権を行使するというようなことが書かれていることもございますし、これが果たして内閣に属していると言えるかということが問われました。この点につきましては二つの点で説明をするんだと。

一つは、その事務の性格である。その事務が政治的中立性を確保する必要がある、あるいは専門的であったり、例えば試験のようなものですね、専門的であったり非常に技術的であったりするという、そして公平に行わなければいけない、中立的に行わなければならない、そういう行政事務であるということが一つの前提。

それからもう一つの前提といたしまして、内閣はおよそ何らのコントロールも及ばし得ないというのではなくて、この行政委員会に対して人事権がある、それから財務に関する権限、この両方を有しているということで一定のコントロールができる。そ

ういう意味で、この行政権が内閣に属するという憲法六十五条の規定に行政委員会の存在は反しないのだというふうに理解をしてまいりました。

個人的な経験としましては、私はかつて第三部というところで法案の審査をやっておったわけですが、日本銀行法を全面改正するときに日銀の独立性ということがしきりに叫ばれました。そして、中には日銀の独立性を法文上明確にしろというような御主張もあったわけでありまして、それは独立というのはいかたが、やっぱり。統帥権ではあるまいし、国会の民主的コントロールを離れて独立するというようなことは考え得ないということで、たしか自主性という言葉に置きかえていただいたというような記憶があります。

それからその次に、二十五ページに内閣総理大臣の指揮監督権について述べております。これも総理のリーダーシップが必ずしも十分ではないのではないかとということとの関係で、よくこの内閣総理大臣の指揮監督権の及ぶ範囲、あるいは及ぼし得る事象というのは何かということが問われるわけでありまして。

先ほど申し上げましたように、あくまでも内閣総理大臣は議院内閣制のもとでの内閣の首長、内閣の代表者でありますから、憲法七十二条は御案内のように内閣総理大臣は内閣を代表して行政各部を指揮監督するという構造、構成になっており、またそれを受けて内閣法六条も、「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基いて、行政各部を指揮監督する。」というようになっております。したがって、大統領制とは異なりまして、そういう合議体である内閣の意思を離れて内閣総理大臣が自由自在に行政各部を指揮できるということにはならないということでありまして。

それから、ちょっと飛ばしますが、二十七ページに、これも最近御議論がございます、先般も築瀬先生から問題の御指摘があったというふうに承知をしておりますけれども、憲法改正原案を政府が提出できるかという問題。

これは、発議権のある国会の議員が提出できることはもう当然でありますけれども、これに対しまして、政府は憲法改正原案といえども提出することはできないんだという学説がございます。しかし、これに対しまして政府といたしましては、ここにある答弁を引いておりますように、内閣としても原案を国会にお示しすることはできるといって一貫しております。

その理由は、もちろん内閣が憲法改正原案を仮に国会にお示したとしても、そのことによって、その発議のための国会の憲法改正に係る自由な審議が妨げられるというふうな性格のものではないからということであろうかというふうに思っております。

それから、ちょっと時間が残り少なくなりましたので、申しわけありません。

三十ページ以下が司法であります。

司法につきましては、特に重要なことは三十一ページの(2)あるいは三十三ページの(3)にあります裁判所の違憲立法審査権、それとの関係で、統治行為論ということがございます。

これも釈迦に説法でございますけれども、既に司法判断が確立をしておりますので、

裁判所は具体的な争訟が存在しないと裁判はしない、抽象的な違憲立法審査はしない、それから高度に政治的な問題については、これは政治的に決着されるべきであって、必ずしも司法判断になじまないという立場で一貫をしております。それだけに、私どもとしまして、日常の行政活動、あるいは政府が国会に提出する法案の内容が間違っても憲法に違反するというようなことにならないように、内閣法制局、特に憲法問題については十分に慎重に検討を重ねて意見を申し述べてきているということでございます。

それから最後に、地方自治について一言申し上げたいと思います。一番最後の三十六ページであります。

これは、先ほど申し上げました憲法六十五条の「行政権は、内閣に属する。」ということとの関係で、地方の行政は一体どうなるのかという議論でございます。

ここに平成八年の大森政府委員答弁を掲げておりますが、そのアンダーラインを引いた部分ですが、「行政権は原則として内閣に属するんだ。逆に言いますと、地方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政機関としては内閣である、それが三権分立の一翼を担うんだという意味に解されております。」ということでもあります。

極めて当然であろうかと思いますが、地方自治体が地方自治体として執行している行政、これは内閣としては責任の負いようもないわけですから、憲法六十五条に言う「行政」の範疇には含まれない。このころはまだ平成八年でございます、地方分権一括法が施行される前でありますから、地方においても機関委任事務、国の事務を実施している、国から委任されて行っているという部分がありました。それは地方自治体の事務ではなくて国の事務ですけれども、その余の、当時ですと団体委任事務と言います、それからもう一つは自治事務と言っていたのでしょうか、それらの事務は国の行政ではないということをはっきりとしたものでありますし、今、機関委任事務の制度は廃止されておりますので、自治体の事務はすべて憲法六十五条とは直接には関係がないと。

ただ、注意を要する点は、今の自治事務にしても法定受託事務にいたしましても、地方自治法その他で国が一定の関与をできるということを書いております。その関与をするということは、これはもとより国の仕事でありますから、地方自治体が言葉は悪いのですが余り適当でないあるいは法律に反するような行政をやっている、それに対して何らかの関与、例えば指導であるとか場合によっては勧告であるとか、さらには中止を命令するというような権限が、仮に国に与えられている、まあ与えられているわけですけれども、与えられているにもかかわらずそれを目をつぶって放置していた、その結果として違法な自治事務が行われたというような場合には、もちろん国にも責任があるということになるということであろうと思います。

ちょうど時間のようにありますので、大変雑駁でありましたけれども、以上で私の説明を終わらせていただきます。

ありがとうございました。

第153回国会 参議院憲法調査会 第3号（平成13年11月21日(水)）

（国民主権と国の機構に関する憲法判例）

・最高裁判所事務総局総務局長 中山 隆夫 氏

最高裁事務総局総務局長の中山隆夫でございます。どうぞよろしくお願ひ申し上げます。

本日は、今、会長の方からお話がございましたように、国民主権と国の機構に関する憲法判例について説明を求められました。それで参上いたしました。御説明には、本来であれば担当局長であります行政局長が最適任でございますけれども、本日、よんどころのない事情により出席いたしかねますので、私が参った次第でございます。

ただ、私には専門外であり、いささか荷が勝ち過ぎるところがございますので、担当局長の第二課長の隣に座っております増田稔を同道いたしました。御質問によりましては、増田の方から御説明申し上げることを御理解願いたいと存じます。よろしくお願ひ申し上げます。

本論に入らせていただきます。

まず、裁判所の機構等について簡単に御説明申し上げたいと思います。

日本国憲法のもとにおきましては、司法権はすべて裁判所に帰属するとともに、立法権は国会に、行政権は内閣にそれぞれ帰属するとされております。そして、各国家机关がその権限を行使するに当たって行き過ぎるのを防止するため、三権相互の抑制と均衡を図る三権分立制度が採用されております。

本日、お手元にお配りしております資料のうち、その十一がその仕組みを図にしたものでございます。

このように、裁判所は三権の一翼である司法権を行使し、具体的な事件の処理を通じて国民の権利を守るという重大な使命と職責を与えられておりますが、裁判所がこのような使命を全うするためには、個々の裁判が法以外のいかなる勢力や権力からも拘束されないことが必要であり、そのための制度的裏づけとして憲法上、司法権の独立が保障されているわけでございます。

さらに、裁判所には、憲法上、国会が制定された法律や行政機関の命令等について、それが憲法に適合するか否かを審査する権限が認められております。いわゆる違憲審査権と呼ばれているものでございますが、後に御説明申し上げます最高裁判所の違憲判決はこの権限に基づくものでございます。

そして、さきに述べました三権分立制度との関係では、この違憲審査権は、司法が立法または行政の権限行使をチェックする役割を果たしていることとなります。他方、立法については、弾劾裁判という形で司法に対するチェックを行い、また行政につきましても、最高裁判所長官についてはその指名、最高裁判所判事については任命を行い、その他の下級裁判所の裁判官につきましても、指名権が認められている最高裁判所の作成した名簿の中から内閣が任命するという形で司法に対するチェックを働か

せ、相互に抑制と均衡を図ろうとしているものでございます。

以上のような使命や権限を担う裁判所は、我が国の憲法及び法律上、最高裁判所、高等裁判所、地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所の五種類とされており、法律で定められた管轄の範囲内で各裁判所がそれぞれ事件の処理等を行っているわけであり
ます。

なお、裁判所の数を御紹介いたしますと、資料にございます最初に「ホワット・イズ裁判所？」というパンフレットがございますが、その二ページをごらんいただきたいと思います。そこに今申し上げました五つの裁判所がございますが、最高裁判所は、これは当然のことながら一つであり、東京にしかございませぬけれども、高等裁判所は全国に八庁、地方裁判所及び家庭裁判所はそれぞれ五十庁、支部につきましては二百三庁、簡易裁判所は四百三十八庁となっているわけであり
ます。

そして、正しい裁判を実現するために三審制度、すなわち第一審、第二審、第三審の三つの審級の裁判所を設け、判断の内容に不服がある当事者は上訴の手続により不服申し立てができることとなっているわけ
でございます。

それでは次に、憲法調査会の幹事会の御依頼に基づきまして、国民主権と国の機構等に関する最高裁判決について御説明させていただきます。

ただ、あらかじめお断りしておきたいのですけれども、最高裁判所はこれから御説明する裁判をした当事者という立場にございますので、私といたしましては、裁判の内容の当否と評価にわたる事項や今後出される裁判の予測等については御説明はいたしかねるところ
でございます。憲法理論の是非につきましても同様でございます。したがって、判決文にあらわれている客観的な事実関係と判決内容のみを御説明させていただきますこと
になりますので、先生方には隔靴搔痒の感を抱かれるかと思
い
ますが、御了承のほどよろしく
お願い申し上げます。

法令等の合憲、違憲という憲法判断をした戦後の最高裁判決は多数
ござ
います。その中で何を主要な判例と見るかは、論者によって区々さまざま
であり
ます。

資料一をごらんいただきたいと思
い
ますが、そこに法律雑誌等で戦後の主な憲法裁判例と紹介されているものを一
覧表
にしたものでござ
います。次に、資料二をごらん
いた
だきたいと思
い
ます。これは、今申し上げました資料一の裁判例の中から、憲法調査会幹事会の方で「国民主権と国の機構」というテーマにふさわしいものとして選
定
された五件の判決、そのほか代表的な違憲判決等として選定された十一
件
の判決等
で
ござ
います。これらにつきま
し
て、ただいまから順次御説明させていただきます。

国の機構とい
い
ますと、憲法において国権の最高機関と位置づけられている国会を
思
い
浮かべるわけ
で
ござ
います。国会と国民主権ということになりますと、いわゆる一票の格差をめぐ
る
多数の判決が
ござ
います。この点については、衆議院、参議院、それぞれ一件ずつ選定されて
お
りますので、御説明申し上げます。

まず、資料の二ページにござ
い
ます の「衆議院議員定数配分規定違憲判決」で
ござ
い
ます。

この判決は、一票の格差が最大約五倍となっていた衆議院議員の定数配分規定につきまして、一票の格差が憲法十四条一項等の要求する選挙権の平等に反する程度になっており、しかも合理的期間内に是正がされなかったのが違憲であるとしたものであります。

なお、この判決は、衆議院議員選挙を無効とすることにより、直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえって憲法の所期しない結果を生ずるような事情があるとして、その選挙が違法である旨を主文で宣言した上で、選挙を無効とする旨の判決を求める請求は棄却いたしました。

次に、資料二の三ページにあります②の「参議院議員定数配分規定訴訟判決」であります。

こちらの方は、一票の格差が最大六・五九倍となっていた参議院議員の定数配分規定につきまして、その格差は憲法十四条一項等の要求する選挙権の平等に反する程度にはなっていたけれども、合理的期間内に是正がされなかったものとは言えないとして、違憲と断ずることはできないとしたものでございます。

また、衆議院は新たな民意を問うために解散されることがありますが、かつて衆議院の解散が有効か無効かが争われたことがございます。それが四ページの③の「苫米地事件判決」であります。

この判決は、衆議院の解散は極めて政治性の高い国家統治の基本に関する行為であるから、その有効無効を審査することは裁判所の権限外にあると解すべきであるとしたしました。

次に、最高裁判所裁判官の国民審査に関する判決を御説明申し上げます。

次ページの④の「最高裁裁判官国民審査事件判決」であります。

この判決は、最高裁判所裁判官の国民審査は、裁判官を罷免すべきか否かを決定する趣旨の制度であり、裁判官の任命を完成させるか否かを審査するものではないから、白票を積極的に罷免する意思を有するものではない者の数に入れるとしている最高裁判所裁判官国民審査法の規定は憲法に違反しないとしたものでございます。

次に、六ページの⑤、「条例罰則規定事件判決」をごらんください。

これは一言で申しますと、罰則を定めた条例が有効か無効かが争われた事件であります。

この事件は、街頭での売春勧誘行為等について罰則を定めた条例に違反したとして罪に問われた者が、条例に一般的かつ抽象的に罰則の制定を授権した地方自治法の規定及びこれに基づいて制定された本件条例は憲法三十一条に違反して無効であるとして、無罪を主張した事件であります。

最高裁は、地方自治法は具体的かつ限定的に刑罰を定めることを条例に委任したものにすぎず、憲法三十一条に定める手続によって刑罰を科すものということができるので、本件条例は違憲ではないといたしました。

ここで、資料二のまた一枚目をごらんいただきたいと思います。

「国民主権と国の機構」というテーマで幹事会の方から説明を求められましたもの

は今申し上げました五つの判決であります。国会で制定されました法令等の合憲、違憲を判断する裁判所の違憲立法審査権も国の統治機構における重要な作用であり、最高裁の違憲判決等についても説明を求められましたので、幹事会の方で選定されたその余の十一件の判決等について御説明申し上げます。

まず、最初の「警察予備隊違憲訴訟判決」であります。資料二の七ページにございます。

この訴訟判決は、我が国の違憲審査権の性格について言及いたしました、いわば違憲審査の土俵を明確にした判決でございます。

この事件では、国会議員が原告となって、警察予備隊の設置や維持に関して国が行った法令の制定等の一切の行為が無効であると主張し、その確認を求めて直接最高裁に訴えを提起したものであります。先ほども申し上げましたとおり、本件は、最高裁判所が具体的な事件に関係なく抽象的に法令等の合憲、違憲を判断することができるのかという点が最初の争点となった事件でした。

最高裁判所は、法律、命令等に関して有する違憲立法審査権は、司法権の範囲内においてのみ行使されるものであって、具体的事件を離れて抽象的に法律、命令等が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有するものではないとして、そのような訴えを求めることはできないと判断いたしました。

続きまして、法令や処分が違憲であるとされたその他の十件の判決ないし決定を順次説明させていただきます。

先ほど御説明した①の「衆議院議員定数配分規定違憲判決」においても、違憲であるとの判断がされておりますことを改めて申し上げておきたいと思っております。

それでは、資料二の八ページの⑦、「自白調書有罪認定違憲判決」から御説明申し上げます。

自白の偏重あるいは自白の強要といった弊害を防ぐため、憲法三十八条三項は、本人の自白が唯一の証拠である場合には有罪とすることはできないと規定しております。本件は、ここに言う「本人の自白」の意義が問題となったものであります。

本判決は、被告人の第一審の公判廷における供述、自白及び被告人の警察官に対する尋問調書中の供述、自白は、いずれも憲法三十八条三項に言う「本人の自白」に該当するから、裁判所が事実認定をするに当たり、これら以外に自白を補強する証拠なしに有罪認定をすることは許されないといいたしました。

次に、次ページの⑧、「強制調停違憲決定」でございます。

裁判所が、戦時民事特別法という法律に基づきまして、家屋の明け渡し請求事件を職権で調停に付したのですが、調停がまとまらなかったため、調停にかわる決定をしたという事件に関するものであります。この調停にかわる決定は非公開の手続で行われたわけですが、そのことが裁判の公開を定めた憲法八十二条等に違反するか否かが争点となったものであります。

本判決は、当事者の意思いかんにかかわらず、終局的に事実を確定して当事者の主張する権利義務の存否を判断する裁判は、公開の法廷における対審及び判決によって

なされなければならないというのが憲法八十二条の趣旨であり、本件の決定は、家屋の明け渡し請求権という権利義務の存否が争われている事件について終局的になされた裁判であることから、この事件について非公開の手続で審理判断したことは違憲であるとしたものであります。

次に、十ページの⑨、「第三者所有物没収違憲判決」であります。これは、貨物を密輸した罪により被告人から貨物を没収いたしました。その貨物には第三者の所有物も含まれていたところ、その第三者たる所有者に告知、弁解、防御の機会を与えずに没収を行ったのは、財産権を保障した憲法二十九条、さらに適正手続を保障した憲法三十一条に違反するとしたものであります。

十一ページの⑩の「余罪量刑考慮違憲判決」であります。これは、起訴されていない犯罪事実で、被告人の自白以外に証拠のないものをいわゆる余罪として認定し、これをも実質上処罰する趣旨のもとに重い刑を科すことは、適正手続を定めた憲法三十一条に反するし、かつ、被告人の自白だけでは有罪とすることができないとする憲法三十八条三項にも違反するとして違憲としたものでございます。

次に、十二ページの⑪の「偽計自白有罪認定違憲判決」であります。これは、捜査段階におきまして妻が被告人との共謀の事実を供述していませんのに、検察官が被告人に対し、妻が共謀の事実を供述したと告げて被告人に自白をさせた事件についてであります。このような偽計によって被告人が心理的強制を受け、その結果、虚偽の自白が誘発されるおそれがある場合には、偽計によって獲得された自白はその任意性に疑いがあるから証拠とはできないと解すべきであって、このような自白を証拠に採用することは憲法三十八条二項に反するとしたものであります。

次の⑫の「高田事件判決」であります。これは、弁護人の要望もあって併合予定の別件の審理を優先したところ、その審理が予想外に長期化したため、結果的に第一審で十五年余にわたる審理の中断があった事件であります。このように長期間にわたり全く審理が行われなかったことは、迅速な裁判を受ける権利を保障した憲法三十七条一項に違反するのであって、その審理を打ち切るという非常救済手段をとることも認められるとしたものであります。

十四ページの⑬、「尊属殺重罰規定違憲判決」であります。これは、被告人が実の父親を殺害した事案で、親などの尊属を殺害した場合について規定しておりました当時の刑法二百条は、その法定刑が死刑または無期に限定されている点において余りに厳しいものであり、普通殺人に関する刑法百九十九条の法定刑に比較して著しく不合理な差別的取り扱いをするものであって、法のもとの平等を定めた憲法十四条一項に違反するとしたものであります。

十五ページの「薬事法距離制限規定違憲判決」は、薬事法の規定に基づき薬局等の配置の基準を定めた条例の距離制限規定は、過当競争による不良医薬品の供給の防止等を目的として定められたものではあるけれども、距離制限はその目的のために必要かつ合理的な規制とは言えないから、職業選択の自由を定めた憲法二十二条一項に違反するとしたものであります。

十六ページの「森林分割制限規定違憲判決」は、森林の共有者は、共有物の分割を認めた民法の規定にかかわらず、共有している森林の分割を求めることができないと定めていた森林法の規定について、この分割制限規定の目的は、森林の細分化を防止することによって森林経営の安定を図り、もって国民経済の発展に寄与するという点にあるが、そのように森林の分割を制限することは、その立法目的との関係において合理性も必要性もないとして、財産権を保障した憲法二十九条に違反し、無効であるとしたものであります。

十七ページの「愛媛玉串料訴訟違憲判決」であります。愛媛県が靖国神社や護国神社に対して公金から玉ぐし料等を支出したことが政教分離の原則に違反するかが争点となった事件であります。県が玉ぐし料等を支出したことは、県が特定の宗教団体とのみ意識的に特別のかかわり合いを持ったことを否定することはできず、政教分離を定めた憲法二十条三項、八十九条に違反するとしたものでございます。

御依頼のございました裁判例についての御説明は以上でございますが、外国の憲法裁判制度についても簡潔に説明せよという御依頼がございましたので、英米独仏の制度につきまして簡単に御説明させていただきます。

資料三という二枚紙をごらんください。

一枚目の英米独仏の制度を見ますと、特別の憲法裁判所制度を有するのはドイツだけでございます。アメリカは、日本と同様、通常の裁判所が具体的事件を前提として憲法判断を行う仕組みとなっており、イギリスとフランスではそもそも裁判所は違憲審査権を有しておりません。

なお、ドイツの憲法裁判所の制度につきましては、次に別紙をつけてございますが、ドイツの憲法裁判所では、通常の裁判所が具体的事件について適用しようとする法律が違憲であると考えるときは、その手続を中止して憲法裁判所に判断を求めることになっております。そして、このような具体的事件に伴う違憲判断、合憲判断とは別に、連邦政府、州政府、あるいは連邦議会議員の三分の一からの申し立てがあれば、具体的事件と離れて、法令が違憲であるかどうかの判断をする抽象的違憲審査の制度が設けられております。また、公権力によって憲法上の基本権を侵害された者は、一定の要件のもとで、対象となった法律や処分等の合憲性の審査を申し立てることができることもされているところであります。

以上が憲法関係のものでございますが、我が国の司法の実情についても概略を説明していただきたいという御依頼がございましたので、これについても簡単に御説明申し上げます。

まず、地裁の第一審の事件数について御説明させていただきます。資料四をごらんいただきたいと思っております。

資料四は、地裁の民事訴訟事件の推移を示しております。訴訟事件の数につきましては、社会情勢、経済の規模、景気、法曹人口等さまざまな要因により影響を受けるものであります。ごらんいただければおわかりになりますように、長期的に見ますと大幅に増加してきており、平成十二年度は新受件数が十五万六千八百五十件に上って

おります。

また、地裁の刑事訴訟事件については、資料五にありますように、戦後の社会状況を反映して昭和二十四年、二十五年がピークとなり、一たん減少した後、増減を繰り返しながらほぼ横ばいで推移していましたが、昭和五十年ころから増加傾向になり、昭和六十年ころからは減少に転じたものの、最近は再び増加傾向になってきております。平成十二年は新受事件数が九万四千四百四十人で、近年で最も多くなっております。

次に、平均審理期間を見ますと、資料四に戻っていただきたいと思いますが、地裁の民事訴訟事件につきましては、昭和四十八年の十七・三カ月をピークとしておおむね短縮傾向にあり、平成十二年では八・八カ月まで短縮されました。これは、運用レベルにおきまして裁判所が中心となり争点整理や集中証拠調べを行うとともに、これらが国会における御審議を経て新民事訴訟法として結実し、平成十年にこれが施行されたことによるものと思われま。

また、地裁の刑事訴訟事件については、資料五にございますように、昭和四十九年には六・六カ月でございましたが、これをピークとして年々短縮され、平成十二年度は三・二カ月、起訴から判決までが三・二カ月ということになっております。

民事訴訟事件、刑事訴訟事件、いずれにつきましても非常に長いというような御批判があるところは承知しておりますが、実はこの平均審理期間について見ますれば、国際的に見て遜色のない水準にあると言ってよいと思われま。一部に非常に長くかかっている長期係属事件というのがございますが、これを見たものが資料六と七でございま。民事、刑事とも、昭和四十年代後半をピークに大幅に減少していることがおわかりになるかと思いま。

しかしながら、地裁の民事訴訟事件については、争いがある証拠調べをして終了した事件、あるいは公害訴訟のように訴訟当事者が極めて多数の大型事件、医事関係事件などのような専門的事件、これらは解決までに依然として長期間を要してございま。刑事訴訟事件についても、件数はごくわずかではございま。御承知のオウム事件のように極めて長期間を要する例もあるわけではございま。今後、このような長期間を要している事件について、さらにこれを短縮化していくということが裁判所に課せられた課題であるというふうに認識してございま。

次に、資料八が裁判官の数の推移を示したグラフでございま。

裁判所としては、事件数の変動あるいは事務処理形態や事務処理体制の変化など諸要素を総合的に考慮して確実に増員を行ってまいりました。平成十三年度の定員は、裁判官は三千四十九人であり、裁判官以外の裁判所の職員は二万二千四十七人となっております。

資料九が、最高裁の年間受理件数の推移を示したものでございま。

戦後しばらくは刑事事件が非常に多く、民事・行政事件が少ないという状況が続いてございま。その後逆転し、民事・行政事件が刑事事件の数を大きく上回ってございま。また、最近は民事・行政、刑事ともに増加傾向にございま。

民事・行政事件につきましては、最高裁の負担を軽減し、本来最高裁が担っている

憲法判断や最終審としての判断を示して法令の解釈を統一するという重大な機能をより一層充実強化しようとする観点で、さきに申し上げました平成十年一月一日施行の新民事訴訟法におきまして、最高裁に対する上告の理由が大きく制限されることになりました。

その結果でありますけれども、上告事件の平均審理期間は平成九年には九・五カ月であったものが平成十二年には五・四カ月、行政上告事件のそれは平成九年に十三・八カ月であったものが平成十二年には七・四カ月と大幅に短縮され、また未済事件のうち係属後一年を超えるものの割合が減少するなど、事件の重さに応じた事件処理の効果が徐々にあらわれつつあるのではないかと考えております。

以上が御依頼のございました事項についての御説明でございます。御質問がございましたらお受けいたしますが、先ほども申し上げましたように、裁判例につきましては、最高裁判所は判決をしたいわば当事者でございますので、その当否や評価といった点については申し述べることは差し控えさせていただきたいと思っております。そのあたりは、そのような評価等を専門にいらっしゃる憲法の学者の方々が大勢いらっしゃると存じますので、そちらの方にゆだねることにいたしまして、裁判所としては客観的な事実関係や判決文の内容等についてわかる範囲でお答えさせていただきたいと思っております。

以上でございます。ありがとうございました。

第154回国会 参議院憲法調査会 第2号（平成14年2月27日（水））

（国民主権と国の機構）

・近畿大学法学部教授 佐藤 幸治 氏

佐藤でございます。本日、お招きいただきまして、大変光栄に存じます。座ったままで報告させていただきます。

お手元に、簡単なレジュメでございますけれども、その順番でお話し申し上げたいと思います。

昨年の六月十二日に内閣に提出されました司法制度改革審議会の意見書の第一章、「今般の司法制度改革の基本理念と方向」の冒頭に次のように述べられております。

民法典等の編さんから約百年、日本国憲法の制定から五十余年がたった。当審議会は、司法制度改革審議会設置法により託された調査審議に当たり、近代の幕開け以来の苦闘に満ちた我が国の歴史を省察しつつ、司法制度改革の根本的な課題を、法の精神、法の支配がこの国の血肉と化し、この国の形となるために、一体何をなさなければならぬのか、日本国憲法によって立つ個人の尊重、憲法第十三条と国民主権、前文及び一条が真の意味において実現されるために何が必要とされているのかを明らかにすることにあると設定した。

ここに我が国の司法制度、否、我が国社会の在り方そのものにかかわる根本的な課題が示されているように思われるわけであります。

そこで、Ⅱの「日本国憲法と司法権」の方に参ります。

最初のところに、やや古い文体でありますけれども、「三條太政大臣より岩倉外務卿への諮問」を紹介しております。「渙散せし国権を復し、制度法律駁雑なる弊を改め、専ら専断拘束の余習を除き、寛縦簡易の政治に帰せしめ、勉めて民権を復することに従事し、漸く政令一途の法律同軌に至り、正に列国と並肩するの基礎を立たんとす」。これは、その文体を別とすれば、今読んでも今日的な課題性を思わせる内容の文章のように思われます。

ちなみに、最近聞いた信頼すべき知人の話によれば、世界の有識者の意識調査で日本の国社会の透明度はインドネシア並みに位置付けられているそうであります。

ともあれ、このような問題意識の下に、我が国は欧米列強の国家体制の在り方を視察研究し、その成果を踏まえて明治憲法を制定し、諸法典の編さんを企てて、そして近代法治国家の体裁を整えて激動する国際社会に乗り出したわけであります。

これは、この大変革に臨んだ当時の人たちの苦闘は想像するに余りありますが、一国の社会の体質は一朝一夕で変わり得るようなものではないということは確かなことのように思われます。この近代化は言わば上からの近代化であり、言われるところの法治国家に言う法は統治の手段としての性格が濃厚であったように思われます。

明治憲法は、御承知のように、神権的国体観念を基礎としつつも、立憲主義的要素を導入し、三権分立構造を取り入れました。しかし、その三権分立は翼賛権限の分立であり、行政に圧倒的比重を置いておりました。行政権者は天皇でありまして、内閣

も、御承知のように、内閣も内閣総理大臣という存在も内閣官制上のものにすぎませんでした。

後で御質問があれば御説明いたしますけれども、このような体制の下でいわゆる各省割拠主義体制が現出し、権力は次第に部分部分に解体していきました。厳しい難局に的確に対応し得ず、あの悲劇的な戦争に突入していくことになったわけであります。

立憲主義的要素の下で、帝国議会の協賛によって成立する法律による行政、法律による裁判の意義が説かれました。しかし、行政に圧倒的比重を置く体制の下で、行政あるいは統治の手段ないし方便としての法律観が根強く、結局のところ、形式上法律によりさえすればといった法律万能主義的な形式的法治国家が帰結されました。そして、司法権は民事、刑事の裁判に限定され、また、司法権の独立の意義が説かれたとはいえ、裁判所は人事、予算等の面で司法省のくびきの下に置かれておりました。

「日本国憲法と「法の支配」」の方に参ります。

明治憲法制定から約半世紀後、敗戦、そして外国の軍隊による占領という未曾有の事態の下で、日本国民は、国民主権と個人の尊重を基礎とする基本的人権の保障とを核とする日本国憲法を制定し、統治構造と法制度の抜本的な変革を試み、混乱と窮乏の中から再生の道を歩み出したのであります。

この明治憲法から日本国憲法への転換の中で特筆すべきは、御承知のように、天皇主権から国民主権へ、それから臣民の権利から個人の基本的人権へということと並んで、法治国家から法の支配へという転換が特筆すべきものかというように思います。

英米法学者にして後に最高裁判所裁判官を務められた伊藤正己氏は、次のように述べられたものであります、これは昭和二十年代の記述であります。

法の支配、ルール・オブ・ローの原理は、言うまでもなく英米憲法、否、英米法全体の中核を占める伝統的な原理である。この原理的な意味での法の支配は日本国憲法の根底に脈打っており、我が憲法はこの原理が日本国民の信念と化することを期待していると言ってもよい。司法権に対して払われる尊敬と信頼、基本的人権の絶対的とも言えるまでの保障、憲法の最高法規性の強調のごときは、その具体的な表れであろう。人の支配、権力の優位を否定する法の優位の思想が日本国民の血肉と化したときこそ、この憲法の真に実現されたときであり、それが理想とする立憲民主政の完成したときであると言ってもよい。

こうしたとらえ方は、独り伊藤氏にとどまらず、当時の多くの論者によって取られたところであります。

それでは、法治国家と法の支配とはどこが違うのでしょうか。

法治国家なる観念は言うまでもなく歴史的に変遷しておりまして、法の支配なる観念も、そしてまた法の支配なる観念も必ずしも一義的ではありません。多分に定義上の問題といった趣がないではありません。しかし、歴史発生的に見れば、法秩序形成観の上で両者は無視し得ない違いがあることは否定できないように思います。

やや、以下はクリアカットに両者の違いを際立たせるように説明いたしますけれども、次のようになるかと思えます。

まず、ドイツ的法治国家観は、社会をカオスと見て、それに対して国家が理性の発露たる抽象的、一般的法規範の定立によって秩序付けるというものでありました。完結した論理的法体系を措定し、演繹的に具体的な規範を引き出して事进行处理する。これを可能とするのは、全体性、画一性を備え、能動的に活動する組織であります。全体性、画一性、能動性、組織性というものがこの秩序形成観の特質であります。垂直下降型秩序形成あるいは行政型秩序形成と言ってもよいかもしれません。ちなみに、違憲立法審査権についての憲法裁判所型は、この秩序形成観の産物であると言つてよいかと思ひます。なお、この秩序形成にあつては、害悪発生の予防、事前調整ないし事前規制が重視される傾向があると言へるかと思ひます。

それに対して英米的な法の支配観は、裁判所における具体的事件、争訟の適正な解決を通じて形成される法の意義を重視するところに特質があります。国民は専ら、行政あるいは法客体として存在するのではなく、法形成への国民の主体的、能動的参与を重視するわけであります。対等な当事者間の具体的事実即ち対話的討論を通じて法形成をすると、これを法秩序の重要な要素と見るところに特質があります。つまり、議会を中心とする政治のフォーラムと並んで裁判所を中心とする法原理のフォーラムを個人の権利、自由を維持する上で極めて重要なものとするわけであります。

ちなみに、付随的違憲審査制はこの秩序形成観の産物であります。なお、この具体的事実重視は事後規制に比重を置く法秩序を帰結します、傾向としてですね。

国際政治学者の中西寛氏は次のように述べておられますけれども、これも法の支配を理解する上で示唆的かと思ひます。

紹介しますが、英米法における法の支配の特徴は、法と政治の密接なつながりである。それゆゑに、立法者と法をつかさどる者とは近い関係にある。英米世界の特徴は、政治的行為が法的に表現される一方で、法律の解釈が法の源泉にある政治を無視しないことである。このつながりによって、法が普遍的でありかつ公平を実現することが目指されると同時に、柔軟さと事例ごとの判断を許すのである。英米法のこうした特徴が、イギリスに見られるように、特定の憲法典なしに憲法体制を持つことを可能にしたのである。しかし、その特徴は、憲法典を持つ国家、アメリカやオーストラリアなどにも共有されるのである。要するに、それは、憲法典のあるなしではなく、法と政治の関係についての思考法の問題であり、行政を中軸とした政治と法を截然と分けようとする大陸法が前提とする国家観とは異なる前提に立つものなのであると。

「司法権の内実と範囲」の方に参ります。

日本国憲法は、このような法の支配の観念を基礎として、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」というように規定いたしました。ここに言う司法権の意義についてはさまざまな見解がありますが、私は事件争訟性を中核的要素ととらえつつ、次のように理解しております。

すなわち、司法権の独自性は、公平な第三者、裁判官が関係当事者の立証と推論に基づく弁論に依拠して決定するという、純理性の特に強く求められる特殊な参加と決定過程たるところにあり、これに最もなじみやすいのは、具体的紛争の当事者がそ

それぞれ自己の権利義務をめぐって理を尽くして真剣に争うということを前提にして公平な第三者たる裁判所がそれに依拠して行う法原理的な決定に当事者が拘束されるという構造であり、そしてこの法原理的に決定された権利に対して実効的救済を与えるというところに司法権の役割があるということでもあります。

法の支配の理念として重要な点は、法の下ではいかなる者も平等、対等であるということでもあります。政府とて例外ではありません。明治憲法下の司法権とは違って、日本国憲法下の司法権には民事、刑事の裁判権のほか、行政裁判権も含まれるとされたのはその当然の帰結であります。また、この法には憲法も含まれ、裁判所が司法権を行使するに当たって違憲立法審査権を持つということも当然の帰結でありまして、憲法八十一条はその当然の帰結を明示したものであるというように解されるわけでありませぬ。

司法制度改革審議会の意見書は次のように述べております。「法の下ではいかなる者も平等・対等であるという法の支配の理念は、すべての国民を平等・対等の地位に置き、公平な第三者が適正な手続を経て公正かつ透明な法的ルール・原理に基づいて判断を示すという司法の在り方において最も顕著に現れていると言える。それは、ただ一人の声であっても、真摯に語られる正義の言葉には、真剣に耳が傾けられなければならない、そのことは、我々国民一人ひとりにとって、かけがえのない人生を懸命に生きる一個の人間としての尊厳と誇りに関わる問題であるという、憲法の最も基礎的の原理である個人の尊重原理に直接つらなるものである。」と。

三節の方に参ります。司法権の制度的基盤であります。

冒頭に、三淵忠彦初代最高裁長官の言葉を引用しておりますが、「裁判所は、真実に国民の裁判所になりきらねばならぬ。国民各自が、裁判所は国民の裁判所であると信じて、裁判所を信用し、信頼するのでなければ、裁判所の使命の達成は到底望み得ないのであります。これは昭和二十二年、初代長官がその船出に当たって読み上げたメッセージであります。占領下の慌ただしい政治状況下にあつて、ともかく長年の懸案であった司法省のくびきから脱するという課題を果たし、組織の一新を図った裁判所が行政裁判権と違憲立法審査権という新たな権限を手中にして出発した当時の意気込みをよく示しているように思われます。

ここで、もうるる申し上げることは控えますが、日本国憲法及びその趣旨を受けて制定された裁判所法は、司法権の十全なる行使を確保すべく、その制度的基盤を強化するための様々な工夫を凝らしました。

すなわち、司法府の独立と裁判官の職権行使の独立を確保すべく意を用いる。これは例えば最高裁の規則制定権、司法行政権あるいは独立予算制度とか裁判官の身分保障等々であります。

その一方で、司法府、裁判官が国民から遊離せず、国民的基盤に立って国民の信頼を得られるような工夫を凝らすことも忘れませんでした。これは御承知のように最高裁裁判官の国民審査、あるいは下級裁判所裁判官の任期制、あるいは裁判官の給源の多様性、多元性等々であります。

それからまた、憲法は、明治憲法とは違って、弁護士、弁護士について言及しておりまして、司法における弁護士の役割の大きさを暗示しているかのごとくであります。

昭和二十二年、司法修習制度とそれを所管する司法研修所が発足し、二十四年から現在の新しい司法試験が行われるようになりました。かくして法曹の入口における法曹一元が実現したわけでありまして。司法試験合格者数は二百数十人から次第に増加し、昭和三十九年には五百人台に達しました。

司法制度の課題の方に移ります。

昭和三十年代は、御承知のように様々な制度の見直しが行われた時代であります。が、その多くは具体的成果を見ませんでした。そして、日本は高度経済成長に向けてばく進することになります。

司法の場合も例外ではありません。昭和三十七年に臨時司法制度調査会が設けられ、司法制度の運営の適正を確保するためとして、主として法曹一元の制度、この法律の定義によれば、これは、「裁判官は弁護士となる資格を有する者で裁判官としての職務以外の法律に関する職務に従事したもののうちから任命することを原則とする制度」というのがこの法律に言う法曹一元の制度であります。その問題と、それから裁判官及び検察官の任用制度及び給与制度に関する事項について調査審議いたしました。そして、昭和三十九年に答申を出したわけでありまして、結局はうまくいきませんでした。

この昭和三十九年は、さきに述べましたように、司法試験合格者数がようやく五百人台に達した年なのです。けれども、その後は増えず、五百人前後の数字が何と平成二年、一九九〇年まで続くことになります。そして、法の支配という言葉も次第にその輝きを失ってまいりました。その結果が、二割司法とか小さな司法と言われる事態であります。

いわゆる二割司法とは、その説の代表的論者によれば、日本の司法は本来の役割の二割しか果たしておらず、あとの八割は泣き寝入り、政治決着、暴力団による解決やごね得、あるいは行政指導というものであります。

ちなみに、法曹人口は平成三年からようやく増加に転じ、平成十一年には一千人に達しました。法曹人口の総数は、平成十一年の数字で二万七百三十人です。法曹人口一人当たりの国民の数は、約六千三百人です。国際比較をしますと、アメリカが法曹人口一人当たり約二百九十人、イギリスが七百人、ドイツが七百四十人、官僚国家と言われるフランスでさえ千六百四十人です。

なぜ、こういう事態になったのでしょうか。これについては様々な説明があり得るかと思いますが、私はその大きな背景として、我が国社会の在り方が行政に圧倒的比重を置く体制であったということ、そして明治憲法下はもとより、日本国憲法下になってもそれは基本的には変わらなかったのだということではないかと思っております。

主役は行政、端的に言えば行政各部、各所であり、行政各部は言わば教育ママのように国民の面倒を見、国民は教育ママに頼ると、比喩的に言えばそういうことであり

ます。そして、司法は全くの脇役であり、いわゆる法曹関係者もその小さな殻に閉じこもってしまったのではないかというように思うわけであります。

裁判所が三権の一翼を担う存在であることを端的に示すものは、行政裁判権と違憲立法審査権であろうかと思えます。つまり、裁判所は、行政、立法に対するチェック機能を担い、国民の権利、自由の保障を最終的に担保する役割を期待されたわけであります。

しかし、裁判所が果たしてこれらの役割を十全に果たしているのかどうかについては、これまで消極的な評価が少なくありませんでした。例えば、先ほど触れた伊藤元最高裁判所裁判官は、我が国における理想的な裁判官像は、ヨーロッパ大陸におけるのと似て、顔のない裁判官、共通した画一性のある裁判官職の持つ良心に従って、できるだけ没個人的な裁判をする裁判官のうちに求められており、こうした大陸型の官僚裁判官制度を取るところでは、个性的判断を要求される憲法裁判に積極的態度を望むことはいささか無い物ねだりの感じがするし、多彩な経歴を持つ裁判官をもって構成される最高裁にあっても、それはまず民事、刑事の通常事件の処理するに適任の者であらねばならないから同じような理想のイメージが働くように思われるというように述べられまして、そしてこう言われます。憲法保障制の現状を不満足と考えるとすれば、通常的事件の最終審は官僚裁判官制を前提とする最高裁としつつ、憲法裁判はそれとは別の憲法裁判所にゆだねる大陸型の方が望ましいのではないかと示唆されたわけであります。英米法学者でもある伊藤元裁判官の主張であるだけに、学界に大きな衝撃を与えました。

IV節と言いますかIV章の方へ、時計文字のIVの方に入ります。

そこに司法制度改革審議会の意見書を引用しております、冒頭に。

法の精神、法の支配がこの国の血となり肉となる、すなわち、「この国」がよって立つべき、自由と公正を核とする法（秩序）が、あまねく国家、社会に浸透し、国民の日常生活において息づくようになるために、司法制度を構成する諸々の仕組みとその担い手たる法曹の在り方をどのように改革しなければならないのか、どのようにすれば司法制度の意義に対する国民の理解を深め、司法制度をより確かな国民的基盤に立たしめることになるのか。

意見書は、我々がこれまで取り組んできた政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革等、

諸々の改革の根底に共通して流れているのは、国民の一人ひとりが、統治客体意識から脱却し、自律的でかつ社会的責任を負った統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参画し、この国に豊かな創造性とエネルギーを取り戻そうとする志であろう。

というようにとらえるとともに、

今般の司法制度改革は、これら諸々の改革を憲法によって立つ基本理念の一つである「法の支配」の下に有機的に結び合わせようとするものであり、

「この国のかたち」の再構築に関わる一連の諸改革の「最後のかなめ」として位置

付けられるべきものである。

というように述べております。

一連の諸改革に関連して、過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換ということがよく言われてまいります。要するに、それは教育ママ的行政依存型社会から自律的個人を基礎とするより自由で公正な社会、ルール依拠型社会への転換を図ろうとするものではないかと思われまます。

これを可能とするためには、その受皿といいますか、それ相応の社会的インフラを整備することがどうしても必要であります。そうした受皿、社会的インフラの中核にあるのは司法、法曹であるというように考えるわけであります。意見書は、法曹をもって国民の社会生活上の医師と位置付けていますが、国民はそうした医師をもっと身近に持ち、生きていく上で直面する様々な問題についてもっと容易に相談できるようにならなければならないと思います。

一連の諸改革、なかんずく政治改革、行政改革は、政治の復権、つまり統治者、お上としての政府ではなく、国民の政府の確立を目指そうとするものだと私は理解しておりますけれども、そして、さきに我が国は従来行政主導、さらに言えば各省主導、各省割拠主義体制で運営されてきたと申しました。冷戦構造の下で高度経済成長に専念し得た時代にはそれでもよかったのかもしれませんが、しかし、冷戦構造が終わりグローバル化が進展し日本の高度経済成長も終わりました。こうした時代環境にあって総合戦略、総合調整力、機動性そして責任性といった政治の役割が非常に大きくなってきていると考えるわけであります。

昨年一月、中央省庁が再編されましたが、その最大のねらいは政治の復権を図ること、内閣主導体制を確立することにあつたというように理解しております。従来は、内閣を行政各府の方に追いやり、そうした行政、内閣と国会との分立を貫くというものでありましたが、むしろ国民、国会と内閣との一体化を図り、その内閣が行政各部の専門性、企画力を生かしつつ、それをコントロールするという構図であります。こうした構図にあつては、内閣と国会における与党との緊密な関係が必要となるとともに、国会における野党の役割が極めて重要になります。と同時にまた、司法の役割が極めて重要になることを強調しておきたいのであります。

政治の復権と申しましたが、政治は多数決で物が決まる場、最終的には力が物を言う場です。したがって、政治をチェックする仕組みを用意しておかなければなりません。言ってみれば、エンジンを強化すると同時によく利くブレーキも用意しておかなければなりません。ここに司法のプレゼンスを高めなければならないもう一つの理由があるというように考えております。

で、意見書は、司法制度改革の方策として、次の三つを掲げております。

一つは、国民の期待にこたえる司法制度の構築、制度的基盤の整備であります。国民にとって、より利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのある司法とするために、国民の司法へのアクセスを拡充するとともに、より公正で、適正かつ迅速な審理を行い、実効的な事件の解決を可能とする制度を構築するということでもあります。時間の

関係上、その具体的な中身については省略させていただきまして、後で御質問があればお答えすることにいたします。

それから二番目は、司法制度を支える司法の在り方、人的基盤の拡充であります。高度の専門的な法的知識を有することはもとより、幅広い教養と豊かな人間性を基礎に十分な職業倫理を身に付け、社会の様々な分野において厚い層を成して活躍する法曹を獲得するということでもあります。

制度を生かすもの、それは言うまでもなく人であります。今回の司法制度改革の根幹中の根幹は、この人をいかにして、質量ともに豊かな人をいかにして得るかというところにこのたびの改革の最も基礎的な問題がある、改革の方向があるというように考えております。

それから三番目ではありますが、国民的基盤の確立、国民の司法参加です。国民は、一定の訴訟手続への参加を始め各種の関与を通じて司法への理解を深め、これを支えるというものであります。これも細部には入りませんが、御質問があれば後でお答えさせていただきます。

裁判員制度、刑事事件についてであります。裁判員制度の導入を中核とする参加制度の仕組みを提唱しております。

終わりにとしますが、和辻哲郎氏は、戦前、日本人は秩序を所与のものとする傾向が強いということを言われました。我々は、日本国憲法下になっても、自らの力で豊かな公共性の空間を築く努力にやや不足するところがあったように思われてなりません。国会、内閣を中心とする政治のフォーラムと、裁判所を中心とする法原理のフォーラムは、この公共性の空間を支える二本の柱でありまして、政治改革、行政改革、司法改革等はこの二本の柱を何とかよりしっかりしたものにしようとする試みであるというように理解しております。

昨年六月十二日、意見書を内閣に提出した際、小泉総理は、司法改革を国家戦略として位置付け、意見書を最大限尊重して取り組むというお話をなさいました。

「この司法制度改革を含む一連の諸改革が成功するか否かは、我々国民が現在置かれている状況をどのように主体的に受け止め、勇気と希望を持ってその課題に取り組むことができるかにかかっており、その成功なくして二十一世紀の展望を開くことが困難であることを今一度確認する必要がある。」という意見書の一節を引用して結びにしたいと思います。

どうもありがとうございました。

第154回国会 参議院憲法調査会 第5号（平成14年4月24日（水））

（基本的人権）

・学習院大学法学部教授 戸松 秀典 氏

御紹介にあずかりました、私、学習院大学で憲法の講義を担当しております戸松でございます。参考人としてご呼びいただき、大変光栄に思っています。

それでは、早速でありますけれども、私には、事務局からの依頼によりますと、当審査会では基本的人権についての検討に入るということで、まず総論的、全体にわたった話をするようにというふうに求められております。また、私がアメリカ憲法の研究をしている関係で、できたらアメリカの人権保障との関係にも触れてほしいという、こういう要望でございました。それらを含めまして、三十分ほどまずお話しさせていただきたいと思っております。お手元のレジュメに大体沿ってお話ししていきたいと思っております。

まず、全体の人権保障ということの私の考えている見方なのでございますけれども、人権保障の規定、条文というのは、どこの国の憲法の規定も大体同じことなんですけれども、そんなに詳細に、個別具体的に決まっているわけではないわけです。その一般的、抽象的に書かれていることだけを見て人権保障の在り方等が分かるわけではない、むしろ、その下で生じている実態を見て、実態との関係で議論しなくちゃいけないんじゃないかというふうに思われます。そういうことで、そのような観点から本日もお話しするという、そういうつもりでございます。

それから、もう一つは、憲法秩序の形成ということをごに記してありますけれども、これはもう一つ、私の考察視点、考察姿勢というふうに言っているかと思っておりますが、そういうものであるわけです。司法権の担い手である裁判所の判断を通して人権保障が実際に具体的に実現していくんだと、そういうことによって憲法秩序が形成されるという、こういうこと、これが重要な視点となるべきじゃないかということになります。

ここには、もちろん立法とか行政の政治部門の作用がかかわっておりまして、それを無視するわけでありませんが、司法権による具体的実現ということが憲法という法というものを具体化し秩序立てていくんだという、こういうことでございます。

そこで、まず人権保障の展開といいますか概観ということをしてほしいと思っております。ちょっと私、声が小さいから失礼しているかもしれません。

まず、人権保障につきましては、今実態を見ろというふうに言いましたけれども、その発展過程というものが重要であるというふうに思われます。裁判を通して人権保障が実現されるということに注目するということになりまして、人権保障の発展過程というのは通常よく言われる憲法訴訟とか憲法裁判の展開過程と軌を一にしたものであるということが言えます。

私もそのレジュメの一番下に番号を振って書いてある参考文献を触れながらお話ししたいと思っておりますけれども、二の「憲法訴訟」というこの本の中で、憲法訴訟の展開、

発展過程を論述しております。該当ページがそれなんですけれども、そこではとりあえず萌芽期、成長期、成熟期などよくやる分類をいたしまして、人権保障もこのような経過をたどってきていて、現在は成長期を経て成熟期に入り掛けているんじゃないかという、こういうような分析をしているわけです。

ここには、日本の人権保障の発展過程を見ますと、アメリカの裁判法理の影響、ここでは裁判法理ということを行っていますのは、初めのところで言いましたように、司法を通じた人権保障ということが重要だということとの関係でございますが、アメリカの裁判法理が萌芽期、成長期、特に成長期辺りから盛んに影響を及ぼしているということは言えるかと思えます。

ただ、影響を及ぼしているというふうに言っても単純ではなくて、その文献の一のところで全体を見回した論述を展開したわけなんですけれども、簡単に言えば日本化ということがなせる、アメリカの法理を形としては取り入れておりますけれども、日本に合ったように、あるいはある場面では一見取り入れているようだけれども頑固に日本的な様相のものに変わっているという、そういうことが言えるかと思えます。

このことは、考えてみれば当たり前のことかもしれないわけです。人権保障というのは、その国の歴史的な伝統とか社会慣習とか、国民社会の人々の意識とか、そういうものなどに強くかかわるものでありますから、外国の影響によって直ちに日本的なものに変化してアメリカ的なものになるなんてことはなくて、日本的なものの発展、成長の過程に何かの刺激が与えられたり、作用が及ぼされているというふうに見ればいいんじゃないかと思えます。

そういうわけで、詳細な論述は避けますけれども、一の文献などを見ていただければよろしいんですけれども、いろいろ試みて、学説上もアメリカの法理を盛んに裁判の中に取り入れるように説いても、裁判の結果を見て分析してみますと日本的なものに変わってきているというふうには言えるんじゃないかと思えます。

ただ、そういう観察をした上で全体として見ますと、日本国憲法のこの五十年余の人権保障の経過は独自の、ある程度積極的な、分野によっていろいろな異なりがありますけれども、発展を示してきているんじゃないかということが言えます。

その発展性、その国の独自性などということにつきましては、例えば三の文献で私はアメリカの平等原則の様相を分析研究いたしまして、更に日本の平等原則についての分析にも比較研究しながらやったのが三の文献ですけれども、そこで示しておりますように、その国の独自の発展の経緯ということに特に注目する必要があるだろうと。アメリカはアメリカの平等原則の展開をしているんだという、こういうことが言えるんじゃないかと思えます。その点が、その三の文献の九ページから二十四ページをござらんいただきたいということで指定したのはそういう意味でございます。アメリカの平等原則の展開を見ますと、それは決して日本と同じではあり得ないし、そのまま日本に導入できるものではないということが言えるんじゃないかということが言えます。

ただ、そうかといひましても、現在では諸国で展開されている人権保障の実態がお

互いに影響し合っているということも見逃せないのではないかというふうに言えます。そのことがレジュメの一の三番目のところに指摘しております国際間での人権保障実現の動向ということです。これについても注目する必要があるんじゃないかということ。このことは日本国憲法制定時に比べまして、現在では非常に大きな違いを見せている点ではないかということが言えます。この国際間の人権保障の実現の動向ということを見無視して、人権保障のことは考えられないのではないかというふうに思っているわけです。

私がここで言うまでもなく、国際人権規約というものは存在し、この国会でも承認され、加入しておりますし、さらに女子差別撤廃条約、人種差別撤廃条約など日本が加入している条約、これらは国際的な人権保障の動向を示すものでありますが、ただそれだけではなくて、人権侵害に対する国際的な関心の傾向あるいは国際的世論というものの動向というのが大変影響し合っているということが言えるんじゃないかというふうに思います。

非常に大ざっぱではありますが、人権保障の展開、概観をそのようにした上で、人権保障の特徴としてどんなことがあるのか、さらにどういう課題がここでは見られるのかということに少し触れてみたいかと思えます。

まず、日本の方を見ますと、この五十年余の間に非常に発展した領域と、そうではなくて、それほどの発展が見られず、むしろ学説上はあるいは裁判の動向を見ますと発展が特に求められる領域などというのに二分できるんじゃないかというふうに思われます。

よく発展した領域というのは、平等原則、憲法十四条の法の下での平等の原則についてであるかと思えます。これは性差別の問題だけではなくて、議員定数不均衡の問題で投票価値の平等ということもありますし、それだけではなくて、様々な社会での差別についての問題意識が浸透して、裁判で争われ違憲の判断が出ればいいというわけではないというのが私の考え方、それは二の「憲法訴訟」で書いていることですが、合憲の結論が出ても、そこでよく議論が尽くされていて法理が発展しているということが重要ですが、そういう面からいいますと、人権保障の発展過程で平等原則というのは非常によく発展しているということが言えます。この点は、別に日本だけではなくて世界的な動向と軌を一にしているんじゃないかということも言えます。

次は、経済活動の自由の領域、財産保障とか営業規制に対する保障などというのは、これは日本的な特徴かと思えますけれども、裁判所も積極的に立ち入った判断をしていて、よく展開している領域じゃないかというふうに思われます。

それから、これは比較的近年の傾向でございますが、憲法二十条及び八十九条の政教分離原則についての展開であります。これは訴訟提起の仕方も地方自治法の規定の住民訴訟のやり方がありますので、それを利用して多くの訴訟が提起され、裁判所がこれに対応し、愛媛玉ぐし料訴訟では最高裁が違憲の判断を出すというふうになっておりますので、これは非常に発展している領域であるというふうに思われます。

この点は、社会において信教の自由、政教分離原則についての意識が浸透してきているからだということも言えますし、それから諸外国での動向も影響、特にアメリカの影響もその面ではあるというふうに言えます。影響はあると言うんですけれども、前の話に戻りますと、裁判法理なるものは、アメリカのものをそのまま使っているわけじゃなくて日本化がなされているという、そういう特徴も見られるわけです。

次に、一層の発展が求められる領域ということでは、精神的自由の中でも特に表現の自由の領域というのは、どういうわけか日本の社会ではそれほどこの五十余年の間、発展したとは言えないんじゃないかということが言えます。これは法律等の規制がそんなになされていないからだということも言えますし、アメリカのように、州の段階での各法律、条例等の規定が乱暴であって、そのために違憲の判断が出しやすいのと比べて、日本は周到な法令の制定がなされているからということが言えますけれども、それを差し引いてもいろいろ議論があり、また、十分裁判法理上也展開していないところじゃないかというふうに思われます。刑事手続上の人権につきましても同じようなことが指摘できるんじゃないかと思います。

これは、もうその国その国による犯罪等の実情、そういうものが影響しておりますので、手続上の議論としては、アメリカの影響がかなりあるかのように見えますけれども、実際にはそれほどアメリカの理論そのままは生かされてはいない領域だと。見方にこれはよりますけれども、もっと裁判所が踏み込んだ救済の手続をすべきではないかという、こういう議論もあるところで、もっと発展が求められているところであるというふうに思われます。

このように、非常にこれも大ざっぱに見ましてどういう課題があるかということですが、これについては最初に申し上げました司法過程と政治部門との関係、特に司法過程を中心にした観察をした上でのものでありますけれども、裁判所の判断が政治の場面でもう少し生かされるべきであると。つまり、立法府による対応ということが求められるのではないかということが言えます。裁判所の判断が立法過程で十分対応されるという、そういう環境であると裁判所も積極的な判断ができるんだけれども、立法部門が対応できないような状況では裁判所が消極的な判断にとどまるということにならざるを得ないんじゃないかということです。そして、全体に見ますと、社会の変化への対応ということが望まれているんだけれども、それが十分ではないんじゃないかということが観察し得るわけです。

そこでの裁判法理上の問題としまして、裁判所が積極的な対応が得られないためにどうしているかということですが、これは裁判法理で言いますと立法裁量論という、そういうふうに私が名付けている、私が名付けているというよりも、裁判所がそういう判断をしているところをとらえて言っているわけですが、それをまとめた論文集としまして四のものがございまして、アメリカと比べますと、最高裁を始めとする日本の裁判所は、立法府の政策判断を尊重して立ち入った、裁判所独自の立ち入った判断を控える傾向にあると。この点が先ほど言いました表現の自由のような精神的自由の領域でもなされる、ここに課題があるんじゃないかというふうに思われるわけ

です。

これをどう克服するかということですが、その克服については、独り裁判所のみではなくて、政治部門が先ほど言った対応の姿勢を取ることが必要ではないかという、そういうことでもあります。

単純に言って、そういうふうに言いますと、立法府は対応していないかというふうに簡単に性格付けちゃうように受け取られるのも私も本意ではなくて、詳細に見れば、積極的に対応する分野と、それから立法府の裁量に全くゆだねている領域とそうじゃない領域というのが人権の各領域とかあるいは立法の性格等についてございます。

経済活動の自由の領域につきましては、立法裁量論を前提として取りながらも、比較的裁判所は立ち入った判断をしている領域ではないかというふうに思います。最も立ち入った判断をして立法裁量論が排される傾向があるのが平等原則の領域で、その展開を見ると人権保障の在り方についての一つのヒントが得られるんじゃないかというふうに思われるわけです。

もちろん、社会福祉にかかわる人権とか、それから租税法にかかわる人権、そういう領域については立法府の裁量を尊重せざるを得ない。これは、裁判所が立ち入って判断するよりも、政治過程の政策的判断に任せた方が良いというふうに思われる領域でありまして、そういうふうに分野を分析しますと、一律に立法裁量論を克服すればいいというわけではなくて、人権保障の領域ごとに検討の必要があるということじゃないかと思えます。

これに加えて、国際的動向ということ先ほど言いましたけれども、国際的動向への対応ということが必要かと思えます。特に外国人に対する人権の保障というのは現在の大変重要な課題になっておりまして、外国人ということ人権保障の在り方を日本国民と変えていいのかということ、そう単純ではなくなっているわけです。その人権保障の内容ごとに対応しなければいけない。選挙権などというものとそうじゃないものとの区別などということも、一つの重要な課題であろうというふうに思われるわけでありまして。

今後、人権保障は、ではどういう展望がなされるかという、将来に向けてのことですけれども、一つは、先ほども触れていることに関係いたしますけれども、社会の変化への対応をする必要があると。これはどういうふうにしてやるのかということですが、社会の変化への対応というのは、一つは、人権保障の規定をもっと現在の状況に合わせて盛り込めばいいではないかという、こういう考え方も学説上もなくはないわけです。要するに、人権保障規定の憲法改正によって対応すればいいということで、よく取り上げられているのは、例えば環境権という権利でございますが、これを憲法にうたえばいい、うたうことによって環境保全ということが促進されるという考え方、あるいは現代社会の状況として、個人情報ないしプライバシーの侵害ということが非常に顕著であるから、だからこれを、プライバシーの保護、プライバシー権の保障ということ憲法にうたえばよいという、こういう考え方がありますが、私はこれについてはどうもそれほど魅力的な考えではないというふうに思われます。

これは、そもそも最初に申し上げましたように、人権保障規定というのを一般的、抽象的な言葉で語るわけで、そこに何かの価値が盛り込まれているといっても、そこで一義的な価値が定まるわけではなくて、憲法に盛り込まれたところは立法によって具体化し、実現していかなくちゃいけない、さらに、司法過程によって個別具体化する必要があるということでもあります。ですから、現在の日本国憲法の条文の規定によって何らかの人権の解釈が可能であるならば、憲法の改正をしなくても、その下に更に立法をして具体化すればいいのではないかという、こういうことです。

もちろん、これに対する反対の考え方がありますがけれども、例えば環境権について、環境権の保障を憲法にうたうと環境保全が一気に促進されるなんということはだれも期待できないわけで、むしろ環境権を十三条なり二十五条なりそういうところから読み取って、憲法上の権利であるけれども、それを実現するためには環境保全にかかわる様々な立法をしなくてはいけなくて、その立法の下に具体的な施策がなされれば、それで環境権なる人権が具体的に保障が実現されるということになるんじゃないかという、こういうわけでもあります。

諸国には環境権をうたった国がありますけれども、その下でどんな立法がなされているかということを見ない限りは、環境権の保障ということについての実態が分からないんじゃないかということと言えます。

プライバシー権についても同様でございます、もうじき制定され、実現されようとしてます個人情報保護法の制定がなされ、そして制度化がなされて、その運用がなされる過程でプライバシーの権利というのが実際に具体的に保障されるわけですから、現在のように憲法十三条の生命、自由、幸福追求に対する権利という、この規定からプライバシーの権利を読み取れば読み取ることができるというふうに裁判法理上はなっておりますので、その下で十分じゃないか、むしろ立法による具体化、制度化ということが重要ではないかという、そういうふうに思われます。

こういうわけで、人権保障につきましては、憲法の規定はとにかくあるとして、その下でどういう立法がなされて、どういう憲法秩序が形成されるかということが重要ではないかというふうに、私はいろいろ研究した過程で思っているわけでもあります。

既に昨年度から制度化が具体化し、実施に移されておりますあの情報公開制度も正にそういうものでございまして、学説によれば、知る権利というのは憲法上の人権だというふうに言って、何条から読み取れるということをおっしゃるけれども、それで知る権利の具体的実現がすぐなされるわけではなくて、今年一年ほどたっております情報公開制度が運用されていく過程でこの知る権利というのが具体化され実現されていくということです。ですから、憲法上の根拠をどこに求めるかというのは解釈、技術上の問題にすぎなくて、知る権利の実態というのは、情報公開制度を含めて見ることによって把握できるんじゃないかというふうに思われるわけです。

ほかに、これは言い出せばずっと全部そういうことの説明が成り立つわけですがけれども、福祉給付権、生存権についても同様であるかと思えます。

生存権などは、特に二十五条の条文を幾らにらんでも具体的な内容は出てこない

ではないかという気がいたします。もちろん、人によっては憲法二十五条は具体的な権利だと言う人がありますけれども、それはその人の思いを、希望、願いを込めて言っているだけで、憲法秩序上それが保障されるわけではなくて、二十五条の一般抽象的な言葉から様々な福祉立法がなされて、そしてそれが行政上実施されて、その過程で問題があれば裁判で争われ、そしてその裁判の過程で是正が求められて立法府に投げ返されて、立法府がその問題点については修正なり改正して対応して二十五条の権利が一層具体化し発展すると、こういうふうになっていくんじゃないかというふうに思われます。

同じようなことを繰り返しません、女性差別の問題についてもそうであろうというふうに思われます。

こういうわけで、私の目から見ますと憲法訴訟とか憲法裁判の機能が大変重要でありまして、それとの関係で政治部門が対応していくことによって人権保障が実現されていくんじゃないかと。この間では相互の関係が重要でありまして、決して司法が独自に独り歩きし先導しても社会の変化が得られるわけではないわけで、どちらかといえば司法というのは、立法府、政治過程で政策決定なされたところに後追いの形で憲法の名においてチェックしていくという、こういう過程、形がなされるんじゃないかというふうに思われるわけです。

こんなわけで、人権保障の実効化、効果を十分発揮するということにつきましては、繰り返しになりますけれども、政治過程と司法過程との連携、政治部門と司法部門の相互関係ということを経たなされるんじゃないかというふうにとらえるわけです。

こういうわけで、積極的な社会の変化に対応した立法が求められますけれども、立法されればそれでよいわけではなくて、それが社会に適用されて、様々な形で訴訟が提起されて、その訴訟が提起されますと極めて個別具体的な争点というのが明らかになりますから、それに対して裁判所が判断を下し、それが立法府なり行政府なり政治過程に投げ掛けられて、そこでまた再検討されるという、こういう過程がダイナミックに展開されることが必要じゃないかというふうに思われます。そこがダイナミックな展開が見られないと、人権保障が停滞しているとか様々な問題が指摘されることになるんじゃないかというふうに思われるわけです。

そういうような考えを最後にレジュメのところに、番号振っていないものですが、昨年の一般向けの講演でやったところを雑誌に載っておりますので、そのようなことを述べたのがその最後の規定でありまして、憲法価値の具体的実現ということを行いました、憲法はもちろん皆さん御承知のように様々な価値が込められているわけですが、その価値というのは一義的ではなくて、それを具体的に実現するというのは、今申し上げたような経過をたどってなされるべきであろうと、人権保障については特にそういう面が必要ではないかというふうに思われるわけです。

およそ与えられました時間が過ぎたと思いますので、これで取りあえず説明とさせていただきます。よろしく。

第154回国会 参議院憲法調査会 第6号（平成14年5月8日(水)）

（基本的人権）

・京都大学大学院法学研究科教授 初宿 正典 氏

ただいま御紹介にあずかりました、私は京都大学で憲法及び国法学という科目を担当しております初宿でございます。極めて珍しい名字でございますので、この際、お見知り置きを願います。

本日は、参考人としてお招きをいただきまして、大変光栄に存じております。お手元のごく簡単なレジュメに沿って御説明申し上げますが、私には、前回、四月二十四日の戸松秀典参考人に続いて、憲法の基本的人権について総論的なお話をするようにということでございますが、調査会の事務局長からのお話では、私には特に人権の概念であるとか人権の類型論などを中心に話すようにという御依頼でございました。

また、前回、戸松参考人は特にアメリカの人権保障にも触れながらなさいましたが、私は、お手元の履歴などからもお分かりいただけますように、従来からヨーロッパ大陸、特にドイツの憲法を中心に研究をしております関係上、特にドイツの憲法なども念頭に置きながら、特に憲法の人権規定の歴史といったものをごく簡単に振り返りつつ、憲法における人権概念の発展といったところを背景にしなが、そもそも人権とは何ぞやという辺りに焦点を絞って、前回の戸松参考人の裁判過程での人権の実現といった話と余り重複しないようにしながら、概括的なお話を申し上げることいたします。

皆様にとりまして既に十分御案内のところも少なくないでしょうから、釈迦に説法だとは存じますけれども、その点、お許しいただきますようお願いを申し上げます。

ところで、今更申し上げるまでもございませんが、明治二十二年、一八八九年制定のいわゆる明治憲法は、一八五〇年のドイツのプロイセンの憲法典を主たる模範として作られていたわけでございますが、これに対して現行の日本国憲法は、主としてアメリカの合衆国の憲法あるいは一部のアメリカの州の憲法の強い影響を受けて作られております。

したがって、基本的人権の規定もアメリカの影響を受けた部分があることは当然でございます。特に、三十一条から三十九条までに規定するいわゆる法定手続であるとか裁判に関する権利の規定については、アメリカ憲法の影響を最も色濃く残しているように思います。にもかかわらず、ほかの部分、権利につきましては、やはり明治憲法以来のドイツ憲法の伝統を引き継いでいるということもまた事実でございます。

例えば、憲法二十三条の学問の自由であるとか、あるいは二十二条の職業選択の自由などの規定は、典型的に昔からドイツ憲法に一貫して見られる規定であります。こういった規定は逆にアメリカ憲法には見られないわけでございます。特に、この人権の体系については、基本的にまあ言わばドイツ流であるというふうに言うことができようかと思えます。もちろん、これも前回の戸松参考人からお話がありましたよう

に、憲法に明文の規定があるかどうかということと、その国において人権がどこまで実効的に保障されているかということは別の問題でありまして、その点で特に裁判所による判例の積み重ねということが非常に重要であるということはいまでもありません。

しかし、また逆に、例えば憲法十三条に様々な権利を読み込もうとしましても、やはり解釈として読み得る範囲には限界があるわけでありまして、言わば困ったときの十三条と、そういうわけにもいかない部分があるわけでありまして、ですから、憲法典上に権利の規定が明文でしっかりと根拠付けられているかどうかということも、やはり人権の保障という問題にとっては重要な要素であるということも事実であろうと思います。そして、この点においてこの現行の日本国憲法は、他の国の憲法に比べましても相当に詳細な規定を持っているということは多言を要しません。

ところで、そもそも日本国憲法では合計三回、つまり十一条とそれから九十七条ですが、この「基本的人権」という用語を用いております。今日、極めて日常的に用いられている人権という言葉は言わばこれをつづめたものでありましようが、私は、お手元に配付しております参考資料でも書いているところでありまして、日本国憲法第三章の規定する自由及び権利、これは憲法十二条の言い回しですが、この中には本来の言わば狭い意味での人権とそれ以外のものが、種々のものが含まれているというふうに理解をしております。そしてまた、逆に、例えば九十六条、これは憲法改正の際の国民投票の規定ですが、憲法第三章以外のところにもこういった国民の権利に相当するものが幾つか定められているとすることができます。

私は、従来からこうした種々の権利を包括する概念として基本権という言い方をし続けております。これはドイツの憲法で、十九世紀の中ごろ以来、憲法が保障する国民の権利というものを総称する言葉として用いられてきているこのグルントレヒテという語を日本語に訳した場合と同じこととなりますけれども、こういう用語は、実は既に、後でちょっと述べます類型論とも絡むことですが、戦後すぐの時期に民法学者の我妻栄博士によりまして自由権的基本権と社会権的基本権といった言い方で言われておったところでありまして、また今日、例えば十三条の権利の性質について、例えばこれを包括的基本権などというように形容されるような場合にもこの基本権の語が用いられておりますので、特段にドイツ流と言うほどのことはないのですが、この点はレジュメの二のところを書いております人権と基本権の関係といったことで改めて触れることにいたしまして、取りあえず次に、レジュメの一のところへ進みます。

この近代人権思想の歴史的展開という部分は、私がこれまでの研究の成果として、参考資料の教科書を始めとしていろんなところで書いてきたことでありまして、人権の歴史的発展という問題にかかわります。レジュメでは極めて単純な図式化をしておりまして、歴史的な経緯からしますと、もちろん実際の影響関係はこういう一本道ではないという部分もございまいましようけれども、大体このように言えるのではないかとこのように思っております、一応これに沿った説明をさせていただきます。

そこで、今日、私どもが人権というものについては、西欧の近代に

において生成してきた人権思想といったものを念頭に置いております。そして、典型的な意味での近代的な人権思想の生成を語ることができますのは、やはりアメリカ合衆国においてであります。

しかし、もちろん、近代的人権を語るときにも、その言わば先駆的な形態としてイギリスにおける展開というものを無視することはできないわけで、特に例えばマグナカルタなんかの中には言わば人身の自由といった最も基本的で重要な権利がうたわれておるわけで、後に、十七世紀になりまして、権利請願という形でこのマグナカルタに立憲主義的な意味が付与されまして、さらにその後、一六七九年のイギリスでできた人身保護法という議会制定法において更にこれが詳細に定められ、これがアメリカ憲法にも影響を与えていくということになります。

さらに、イギリス市民革命の総決算ともいべき一六八九年のいわゆる権利章典というものも、古来の自由と権利としまして、今申しました刑事手続的な保障に加えて、例えば、国王が議会の承認なしに法律の効力やその執行を停止するとか、課税を新たにするとか、常備軍を徴集、維持するということの違法性という規定であるとか、庶民の請願権であるとか、国会議員の選挙の自由といったことなどが宣言されておるわけでございます。

しかし、これらイギリスの文書で言われておりますいわゆる自由人の権利といったものは、近代の憲法が国民に保障する人権というよりも、むしろ先祖代々継承されてきたイギリス国民の古来の疑うべからざる権利というものを文書の形で再確認したものであるというように理解すべきであるというふうに言われております。近代の自然法思想を背景とした人権という観念に依拠するものとは言えないというふうに一般に言われております。

そうした近代的人権の観念というのは、むしろ十八世紀後半のアメリカあるいはフランスで初めて結実していったというふうに言えるわけでございます。すなわち、そこでは、人には国家から与えられたのではない、その意味で生まれながらの権利があるという理念に基づいて、そうした権利を文書の形で確認するという方式が取られております。

例えば、一七七六年のバージニアの権利章典第一条という有名な規定がございますが、そこにおきまして一定の生来の権利としまして、財産を取得、所有し、幸福と安全とを追求、獲得する手段を伴って生命と自由とを享受する権利というものを挙げておりますのがその典型例でございます。一七八九年のフランスのいわゆる人権宣言、正式には人及び市民の権利の宣言でございますが、これが人権宣言というふうに言われるのもそうした背景から理解すべきでございましょう。

しかし、もちろん、このバージニアの権利章典にしるフランスの人権宣言にしる、理念としては確かにすべての人に生まれながらの権利があるんだという思想に裏付けられておったことは確かですが、実際には、まだ当時においては、すべての人といっても女性は権利の享有主体という点で考慮の外にございましたし、当時は奴隷の身分にあった者ももちろん権利の主体はなかったわけでありまして、すべての人といっ

でも、あくまでそういった言わば普遍的な人権の思想といったものを背景にしているものであったというにすぎないわけでございます。

他方、特に十九世紀のドイツを中心とする憲法典の多くに目を転じますと、そこでは、そうした生まれながらの権利や自由といったものではなくて、むしろ国家が憲法典の制定によって個々人の権利を創設し、それを保障するんだという考え方にに基づきまして、そうした権利を憲法典の中に列挙するというやり方を取っている場合が多くございます。そこでは、生まれながらの権利であるとか侵すことができない永久の権利といった言い回しは見られないわけございまして、むしろ当時におきましてはフランスの人権宣言のような普遍的な人権をうたうことには強い反対さえあったわけでございます。

ドイツにおきましてそうした不可侵、不可譲の権利といった文言が見られるようになりますのは、ようやく戦後ドイツの現行憲法であります一九四九年制定の基本法においてであります。基本法的一条一項に言う人間の尊厳条項がその典型でございますが、そこには明らかにナチス・ドイツの歴史を背景として人としての尊厳を守ることが何よりも重要な国家の責務なんだとする強い意志の表れがあるということが分かります。

こうした点も考えながら日本国憲法を見ますと、先ほど申しましたように、日本国憲法は基本的人権という用語を合計三回用いております。この基本的人権という言い回しが元来はポツダム宣言に起源を持つものであるということは常に指摘されるところでございますが、いずれにしましても、これらの基本的人権を侵すことのできない永久の権利であるというふうに述べているところからしましても、日本国憲法は明治憲法とは異なりまして、さっき述べましたアメリカとフランスの憲法史の中で発展してきた理念に基づいて、国家といえども奪ってはならない権利があるという思想に裏付けられていると言うことができようかと思えます。

時間がございませんので、次にレジュメの二に参ります。

さて、ちょっと文言にこだわってのお話を申し上げますが、憲法の十一条では「この憲法が国民に保障する基本的人権」と書かれておりますが、十二条の方を見ますと「この憲法が国民に保障する自由及び権利」という言い回しになっております。この両者の言い回しには果たして意味の違いがあるのか、それとも全く同一なのかということが問題となります。一般には後者、すなわち十二条で言う「自由及び権利」の方が前者よりもやや広い意味合いであって、例えば十七条の保障する国家賠償の請求権であるとか四十条の刑事補償請求権などは、狭い意味での基本的人権ではないけれども憲法が特に国民に保障した権利なんだというような説明がなされることとなります。

私自身も大体この考えで理解しておりまして、この現行憲法の第三章に含まれている今申しました十七条、四十条のほかの例で申しますと、例えば七十九条二項で最高裁判所の裁判官の国民審査権であるとか九十三条二項の自治体の選挙権、あるいは九十五条の特定の地方公共団体のみに適用される法律についての住民投票権、あるいは

九十六条の憲法改正の国民投票権といったものは、憲法がこういった民主主義的な制度を取り入れたことに伴って創設された国民の権利であると言えることができると思うわけでありませぬ。

そもそも日本国憲法第三章に書かれているもろもろの規定の中には、必ずしも性質が同じものばかりではありませんで、典型的な自由権のようにヨーロッパやアメリカで古くから保障されてきた古典的な自由権だけではなくて、様々な性質のものが含まれているわけでございます。

先ほど言及しました十一条に関する当時の制定過程での論議を見ますと、一方で、この憲法が保障するのはあくまで基本的人権と言い得るものであって、およそ権利として主張されるすべてのものを一般的に保障する趣旨ではない、と同時に、他方で、これらの基本的人権は必ずしも憲法典の個々の条項に列挙されているものに限定されるわけではないというふうに理解されております。その意味で、憲法はいやしくも基本的人権と言い得るものを包括的に保障しているという趣旨で理解されていたようでもあります。

ただ、もしこの基本的人権というものを、一般に言われるように、生まれながらに人間として当然に享有する権利だといった、そういう理念に基づく権利だとしますと、基本的人権というものはいやしくも人間であればだれであっても保障されるべきものでありますから、外国人であれ子供であれ、文字どおりすべての人に保障されていなくてはならないはずであります。憲法の規定からしますと、権利の性質上、例えば十五条一項で言う選挙権のように「国民固有の権利」というふうに書かれていて、最高裁判所の判例によりまして、日本国民、つまり日本国籍保有者にしか保障されていないとされている権利もあるわけでございます。また、もちろん、日本国籍を有する未成年者も日本国民でありながらこの選挙権を持っていないのは当然だというふうに解されているわけでございます。

これに対して、例えば表現の自由であるとか信教の自由のように、外国人であっても子供であっても基本的にはだれにでも保障されているとされているものもございませぬ。

私自身も、やはりいやしくも人権と言い得るものは国籍とか年齢とか性別とかそういった一切の区別なしに保障されているものを指すのであって、憲法はそうした性質を持っているものとそうでないものとの両方を規定しているというふうに考えております。

そこで、私は、先ほどもちょっと申し上げましたが、参考資料でも書いておられますとおり、憲法が保障する権利というものを総称する言葉として、取りあえずこの基本権というふうに呼ぶことにしております。

もちろん学界では、こうしたドイツ憲法流のネーミングには異論のあるところもございまして、わざわざそういう言い方をしなくてもいいのではないかという議論もあるわけでございますが、私の見るところ、この人権であるとか人権侵害という言葉が昨今余りにもルーズに使われ、またかなり以前から人権のインフレと言われるような

現象もつとに指摘されておったことでございますので、人権という言葉が時には独り歩きをしているような感じも受けておりますので、もうちょっと落ち着いた言葉を用いた方がいいのではないかとこのように思いまして、やはり人権という言葉は少し狭い意味で用いようというふうに申し上げているわけでございます。

この場合、この両者ですね、つまり人権ではないけれども憲法上の保障の権利という、この両者をどう区別したらよいかというのは必ずしも実は単純ではございませんで、憲法自身の文言にどうあるかということとも必ずしも頼りにならないわけで、「何人も、」と書かれているとき、例えば十七条とか二十二条とかそうですが、そういう場合は、人権、私の言う人権と、それから「すべて国民は、」というふうに「国民」という言葉が出ているとき、例えば十三条がそうですが、これは日本国民のみの権利だというように単純には言えないわけでございます。結局、最高裁判所の判例でも言われておりますとおり、権利の性質上、国民のみに保障されるものとそうでないものとを個々具体的に区別するほかはないわけでございます。

一例を挙げますと、憲法二十二条の二項で言う国籍離脱の自由は、文言上は「何人も、」と書かれているわけですが、これはやはり外国人が持っている権利というふうには理解できないわけで、日本国民が日本国籍を離れる自由を保障していると理解するほかはないわけでございます。

逆に、例えば十三条は、「すべて国民は、」と書かれていますが、ここで保障されているいわゆる幸福追求の権利を外国人だからという理由で制限することは原則的にできないことも明らかでございます。

ただ、もちろん、今申しました狭い意味での人権とは言えないような基本権につきまして、国が政策として外国人にも保障するということはあり得ることでございます。現に、十七条を具体化している国家賠償法はその六条で、相互保証主義という留保付きではありますけれども、外国人にも賠償請求権を認めておりますし、現在ではほとんどの自治体で我が国に在留している外国人にも生活保護法上の生活扶助受給を認めておりますが、予算的に可能な範囲でという留保かもしれませんけれども、そういう政策を取ることは可能であり、また望ましいことでもあるわけでございます。

残り時間が少なくなってまいりましたので、三のところに参ります。

今まで既に申しましたように、我が国でも、例えば既に現行憲法の施行直後から、我妻博士を始めとしまして美濃部博士、佐々木博士などによって日本国憲法の基本的人権の規定の類型論というものが様々な形で試みられてまいりました。特に我妻博士によってなされましたように、人権を大きく二分して、自由権ないし先ほど申しました自由権的基本権と、社会権ないし社会権的基本権とに分けるといような類型論が次第に基本的に定着していった感がございますが、その後、更にこれに受益権あるいは国務請求権だとか参政権の権利だといった類型が加えられたりして、現在までにかなり種々の類型論というものが試みられております。

詳細は参考資料の私の叙述を御参考にいただければよろしいので一々は申しませんが、戦後直後は、特に日本国憲法が二十五条の生存権を中心とする新しい権利、

つまり明治憲法には全く見られなかった権利を盛り込んでいる点が非常に強調されていたように思います。

確かに、一般に社会権と総称されているこれらの権利は、言論、表現の自由だとか信教の自由といった古典的な自由権とは異なりまして、積極的に国家の行為を請求する権利であるということが特徴で、こうした権利を明文で盛り込んだことは確かに現行憲法の大きな特徴の一つと言えるでしょうが、同時に、こうした権利は古典的で典型的な自由権とは全く異なった構造を持っているわけで、学界あるいは裁判などでも、こうしたいわゆる社会権の規定を根拠にして直接に国民に請求権が発生するかどうかといった点が議論的になったわけでございます。

その後、学界では、憲法の規定する基本権は果たしてそういうふうな消極的な自由権と積極的な請求権というふうなすっきりと二分できるのかどうかということが疑問視されるようになってまいります。つまり、自由権についてもいわゆる請求権的側面があるのではないかと、また同時に生存権を中心とする社会権にも自由権としての側面が認められるのではないかとといった議論がなされていくようになります。

例えば、いわゆるプライバシーの権利、基本的にはこれは個人が自己の私的領域に関する情報を侵されない自由権として理解すべきであります。昨今、個人情報保護法制の整備が問題とされてくるにつれて、自己に関する情報の開示を請求するという積極的な権利としての側面も認められるのではないかと、あるいは逆に、従来は社会権としてのみとらえられてきた教育権などについても、教育の自由という自由権としての側面があるのではないかと、こういった議論でございます。

また、二十一条の表現の自由につきましても、これを情報を受領し得る自由の側面だけではなくて、情報の提供を請求できるという側面もあるのではないかと、といったことが議論されております。ただ、表現の自由には、そうした積極的側面もあることを認めるとしましても、やはりこの権利の本籍はあくまで消極的な自由権の領域にあるということは見誤るべきではないことは言うまでもありません。

また同時に、憲法には、自由権とか社会権とか、こういう二分法的な類型論ではどちらも分類できないような、レジュームではコウモリ分類というふうな言い方をしましたが、そういうものも含まれているわけございまして、例えばいわゆる平等権だとか、あるいは先ほどちょっと言及しました選挙権などもそのどちらにも入れにくいわけでございます。

特に十五条の選挙権などは非常に独特の権利でございまして、そもそも欧米の憲法なんかと比較した場合に、選挙権を現行憲法のように憲法第三章の権利の章の中に入れている例というのは、実はイタリアなどごく例外的な場合を除けば、むしろ日本国憲法非常に独自の規定でございまして、ドイツやフランスなどでも、この選挙権の規定というのはむしろ議会の構成メンバーをいかにして選出するかという側面から、むしろ統治の機構についての部分に置かれているのが普通なのでございまして、この点はこれ以上は申し上げません。

時間がございませぬが、例えば環境権のように、この権利の性質については議論が

あるところですが、一般に新しい人権というようなことで形容されているような権利につきましても、この権利をどういう性格のものにとらえるべきなのか、そもそもこれが憲法上の権利と言えるのかも含めて、難しい議論があり得るところでございます。

こうして見てまいりますと、基本権の類型論というものは確かに今なお有益ではありますけれども、あくまでこれは相対的な分類でありまして、どのような視点に立つかによって異なってくるわけでございますので、その視点が不当なものでない限りは、必ずしもどの分類が正しくどの分類が誤りだというように断定できるわけのものではないわけでございます。

もちろん、基本権を類型化するに際しましては、一つの基本権が複数の性質を持ち得るということにも留意しつつ、それぞれの権利の憲法典上の位置とか、その文理というものを尊重しながら、また同時に、その時々々の社会の要請にもこたえられるように柔軟な体系として構築されなければならないということになると思います。

時間、参りましたので、ひとまずこれにて説明を終えることといたします。ありがとうございました。

第154回国会 参議院憲法調査会 第7号（平成14年5月29日（水））

（基本的人権 公共の福祉、義務）

・立命館大学法学部教授 中島 茂樹 氏

ただいま御指名いただきました立命館大学の中島です。

公共の福祉、それから義務という、そういうテーマで御報告するようというふう
に承っております。

レジュメを用意いたしました。

まず、時計数字の のところですが、基本的人権と公共の福祉ということ
ですが、このところのごく教科書的な説明になりますけれども、公共の福祉と
いう概念は、日本国憲法では十二条、それから十三条、それから二十二条一項、それ
から二十九条二項、合計四か条で出てきます。

御存じのように、明治憲法の下では、法律の留保ということ、基本的人権とい
うものが法律の定めるところによりとか、あるいは法律の範囲内で人権が保障され
ということだったわけですが、現行憲法の下では、そういう法律の留保条項は現
行憲法は含んではいません。

そこで、基本的人権の制約ということが問題になる場合に、公共の福祉という先
ほど挙げた四つの条項が問題になってくるわけです。

それで、公共の福祉について、憲法制定当初以降ですが、基本的には人権を
制限するその根拠として公共の福祉というものが援用されるという用いられ方を
してきました。初期の判例では、レジュメで挙げていますように、死刑を合憲とし
た一九四八年三月十二日の大法廷判決、それから戸別訪問禁止規定を合憲とする
一九五〇年九月二十七日の大法廷判決、それから公務員の労働基本権の全面一
律禁止規定を合憲とした一九五三年四月八日の大法廷判決、これらの判決につ
いては時間がありませんので紹介することをやめますけれども、典型的には、
例えば死刑を合憲とした一九四八年の大法廷判決ですが、人間の命は地球より
も重いという、そういうふう
に言いながら、地球よりも重いはずの人間の命も公共の福祉に反する場合には
制限可能だということで、死刑制度は合憲だという、そういう処理の仕方を
しています。

そこでは、したがって、公共の福祉というのは、人権を制限するためのにし
きの御旗という、そういう位置付けで運用されているわけで、そこでは、背景
になっている考え方というのは、国家権力と国民との関係というものを、権
力的な服従関係というふうにとらえた上で、公共の福祉の内容について公権力
が一方的に中身を決定できるんだという、そういう発想が前提になっていたか
と思います。

そういう発想に対しまして学説は当初から批判的でありまして、時計数字の
のb)のところを書いていきますように、内在的制約と外在的制約ということで、
憲法十二条、十三条の公共の福祉は人権の一般条項についての定めであり
まして、それから二十二条一項の職業選択の自由、それから二十九条二項の
財産権は、特に経済的自由について公共の福祉による制限を可能にしている。
したがって、解釈論の問題としましては、

公共の福祉を用いて基本的人権を制限することができるというのは二十二条一項と二十九条二項の経済的自由についてのみであると。十二条、十三条を根拠としては公共の福祉を用いて人権を制限することができないという、そういう形での学説の批判というものが展開されてきたわけですね。

そういう中で、いずれにしても公共の福祉という概念は中身が非常に多義的でありますのでなかなか内容を特定し難い、そういう概念によって人権を制限されるというのはいかなものかということで考え方が大きく転換しまして、基本的人権を制限するという場合には、2) のところに書いていますように、人権制約立法の違憲審査基準という、そういう形で問題を処理するようになってきたわけですね。そこでは比較衡量論という形での手法が取られるようになります。公共の人権を制限することによって得られる利益というものと基本的人権とのそういう相互に比較衡量することによって問題を処理していくという、そういうことですが。

そういう比較衡量論の手法を初めて最高裁が用いたのが全通東京中郵事件判決。これは労働基本権というものを正面から勤労者の人権という形で承認いたしまして、そういう労働基本権の保障と制限の在り方について個別具体的に検討していくというそういう判決で、学説は画期的な判決だというふうに高く評価したわけですが、それ以降、都教組事件判決、これも労働基本権に関する判例です。それから、博多駅テレビフィルム提出命令事件決定、これは表現の自由にかかわる決定ですが、これらの事件についての最高裁の判断を通じまして比較衡量という手法が確立してきます。

しかしながら、比較衡量というふうに言いますが、一方の人権を制限しようとする法益というのは公益ということになりますから、それと私益との比較ということになってきます。したがって、どうしても判断としましては、比較衡量とは言いますが、公共の福祉あるいは公益の方にバイアスが掛かった方向で判断がなされるという、そういう特徴があります。そういうことで、対等なそういう同一平面上での比較ということではなくて、どうしても人権を制限する側にバイアスが掛かったそういう判断が続いてくるという、そういうことになります。

そういう中で、学説は、更に違憲審査基準を精緻化するという、そういうことで、特にアメリカの憲法判例の理論を参考にしながら二重の基準論というものが展開されるようになってきます。特に、表現の自由を始めとする精神的自由と経済的自由との関係で、表現の自由を制限する法律の違憲審査基準と経済的自由を制限する法律の違憲審査基準とにダブルスタンダードというか、異なった基準を適用する。表現の自由などを制限する場合には、違憲審査の基準は厳しい基準を適用する。それに対して、経済的自由については緩やかな基準で適用するという、そういう考え方が定着してきます。

最高裁がそういう形での判断を承認したのが、一九七二年の小売市場許可制合憲判決、それから薬事法違憲判決。いずれも経済的自由にかかわる事例ですが、これらの判決を通じて二重の基準論を確定してきたと。現在、最高裁もその二重の基準

論という手法を採用していきまして、学説もこういう形で現在肯定的にとらえて問題を展開するというようになってきています。

以上が基本的人権と公共の福祉に関するごく概説書的な説明です。

次に、時計数字のⅡの公害裁判をめぐる公共性ということですが、公共の福祉の中身あるいは公共性ということで大きな問題になったのが、一九六〇年代以降の日本の高度経済成長にかかわって公害問題が日本各地で続発してきます。

そういう中で、公害の規制をどうするのかという、そういうことが問題になってくるわけですが、大阪空港公害訴訟ということが問題になるまでは、空港というものには公共性が存在するんだということで、そういう公共性のある施設というものを国が責任を持って政策決定した以上、住民はそういった決定に無条件に従う必要があるという、そういう処理がなされていたわけですが、大阪空港公害訴訟を通じましてこの点が大きく転換してきます。

特に、大阪空港公害訴訟で公共性をめぐる問題点を、真正面から問題をとらえて論争を挑んだのが、一番下のところに書いてある宮本憲一、現在、滋賀大学の学長をされていますけれども、宮本憲一先生の公共性論ということになります。それと政府の公共性の主張とが、大阪空港公害訴訟の第二審判決で正面から闘わせるということになります。

政府の公共性の主張というのは、大阪空港は不特定多数の航空機に平等に利用が開放される公共施設である。公共空港は社会的公共性を有している。さらに、大阪空港は京阪神というそういう土地にあって、社会的有用性が大きい。既に、そういう三百億円以上の施設拡充整備のための公共施策を行っている。

それに対しまして、そういう政府の主張に対しまして、裁判の中で宮本先生は、公共施設がその存立する社会の生産や生活の一般条件を保障し、特定の私人や私企業の利益に供するのではなく、すべての国民に平等に安易に利用されること、その建設管理に当たって周辺住民の基本的人権を侵害せず、できる限りその福祉を増進することを条件として、その設置、改良の可否については住民の同意を得る民主主義的手続が保障されていることという、こういう、公共性という場合にはこの四つの要件が満たされる必要があるという、そういう形で物事を、事柄を展開されます。

その結果、御存じのように、大阪空港公害訴訟の大阪高等裁判所の判決は、夜九時以降翌朝、朝七時までの航空機の離着陸の差止めというものを肯定いたしました。それに対して、最高裁の判決はそれをひっくり返しまして、過去の損害賠償、航空騒音によって受けた被害の過去の損害賠償のみを認めまして、差止めと将来請求を大阪空港公害訴訟の最高裁判決は棄却するという、そういう内容に今なっています。

いずれにしても、そういう形で公共性の内容をめぐって初めて本格的に論争が展開されたのは大阪空港公害訴訟だというふうに思われます。そういう中で、公共性の、あるいは公共の福祉の中身の問題について正面から詰めて議論するという、そういう方向が芽生えてくるという、そういうことになります。

次、時計数字のⅢですが、基地公害裁判をめぐる公共性、軍事的公共性論と

いうことですが、御存じのように、基地公害裁判をめぐるまは、時計数字のⅢの1) ですが、厚木基地の公害訴訟の第二審の判決というのが、これが典型的な軍事的公共性論というものを展開しているわけですが、そこでは、レジュメに書いていますように、駐留米軍には司法権は及ばず、自衛隊機の運用は統治行為に属するという判断のほか、原告の受ける騒音の被害は原則として受忍限度内のものだというので、請求を却下しました。

基地の公共性につきましては、我が国の防衛の問題は、国家としての存立と安全にかかわると同時に、世界における我が国の在り方とも密接に関連し、極めて高度な公共性を帯びる事項である。飛行場の自衛隊による使用及び借用も、以上のような我が国が取っている防衛政策上の一環であると理解され、併せて高度の公共性を持つという、そういう判断をしています。

受忍限度との関係では、この高度に公共性のある国の防衛関連行為に随伴して生ずるある範囲の犠牲について国民が受忍を要求されるのは、事柄の重要性との対比においてやむを得ないところである。つまり、本件飛行場の使用及び供用行為の高度な公共性を考えると、情緒的被害ないし生活妨害のごときは、原則として受忍限度の範囲内であるという判断を行っています。

要するに、どういうことを言っているのかといいますと、厚木基地公害訴訟の第二審判決では軍事的公共性というものを絶対的に承認しまして、それ以外の様々な住民の生活、健康に係る被害については切って捨てるという、そういう中身になっていて、将来の損害賠償についてだけではなくて過去のそれについても却下するというので、そういうことになると、軍事的公共性というのは、そういう厚木基地訴訟の第二審判決のような形で軍事的公共性というものをういますと、およそ裁判所の存在すら必要ないという、そういうことになってくるような、そういう中身の判決内容になっています。

それ以外の、厚木基地公害訴訟の第二審判決以外の基地公害関係の裁判については、三ページ一番上の2) のところで書いていますが、安保条約それから米軍基地、自衛隊基地の公共性については、これを前提としてすべて承認している。ここに挙げている判決でも全部承認しているわけですが、厚木基地訴訟、厚木基地公害訴訟の第二審判決以外は生活妨害被害の救済というものを一定承認しているわけですね。ただ、その公共性、基地の公共性というものをどの程度のもので認識するかということによって受忍限度の範囲というものを、受忍限度の範囲が確定されるという、そういう形の中身になっています。

いずれにしても、最高裁の、この点についての最高裁判所の判断は、ちょっと前後しますが、二ページ一番下のところ、厚木基地公害訴訟の最高裁判決で、米軍基地とかあるいは自衛隊基地、安保条約の公共性というものを承認し、過去の生活妨害被害については一定程度救済する、しかし将来の損害賠償については否定する、差止め請求も却下するという、そういう流れになっています。

そういう軍事的公共性論の問題点ですが、これについては、御存じのように、

憲法前文の平和的生存権、それから憲法第九条の戦争の放棄、十三条の幸福追求権との関係が出てきます。そういった条項を前提にすれば、軍事的公共性というものを正面に掲げてすべて基本的人権が制限できるんだという、そういう考え方は排除されなければならないというふうに考えます。

次、時計数字のⅣの公共性をめぐる新しい理論動向ということですがけれども、公共性の問題をめぐりまして、現在、特に一九九〇年代以降ですけれども、我が国だけではなくて、アメリカもあるいはドイツもそうですけれども、公共性あるいは公共圏というような、そういう中身で激しい議論が展開されるようになってきています。

一つの担い手はハーバーマス、ユルゲン・ハーバーマスという方の考え方がすけれども、そこでは、公共性というものを意味内容、それから態度、したがって意見のコミュニケーションのためのネットワークというふうに位置付けまして、全体としてそういう公の議論が形成される、あるいは公論が形成される、そういう場だというふうに認識しているわけですね。

ハーバーマスは生活世界とシステムという二分法で問題を考えるわけですがけれども、生活世界というのは、一定の文化を共用して、言語をメディアとして用いながらお互いの行為を了解や同意によって調整している領域、要するに平たく言えば、私たちの日常的な生活領域、そこでは言語、言葉を用いてお互いの了解とかあるいは行為を行っているという。それに対して、ハーバーマスによりますと、システムというのは、貨幣をメディアとするそういう資本制市場経済、それから権力をメディアとする近代官僚制、そういうシステムが生活世界を植民地化しているんだというふうに認識しまして、そういう生活世界を公共圏の議論によって問題を解決していこうという、そういう発想です。

我が国では、ハーバーマス理論のそういう系譜として、花田達朗、坂本義和というふうな方がそういう系譜に属するかと思います。

さらに、新しい公共性をめぐるいろいろな動向として、2)ですけれども、経済産業省の産業構造審議会のNPO部会で、「新しい公益」の実現に向けて、中間まとめというのが今年の五月十四日に出されました。そこでは、レジュメに整理しておきましたけれども、二十一世紀の日本の経済社会において、NPOは新しい公益の担い手として重要な役割を果たすものと考えられる。

新しい公益の多面的な提供ということについては、二十世紀は、産業革命によって市場経済が登場して以降、行政が、所得格差や市場の失敗を是正する、そういう役割を果たしてきた、福祉国家というものが確立されるに至ったと。しかし、福祉国家においては、何が公益的な事業か、何が公共サービスとして提供されるべきかの判断が行政にゆだねられてきたと。

しかしながら、経済社会が成熟し、価値観が多様化する中で、何が公益であるかを判断し、公益の具体的内容を確定することが難しくなっている。したがって、行政が一元的に公益を判断して実施するのではなくて、行政、企業、NPOや個人が対等な立場に立って、それぞれの多様な価値観をベースとして、多面的に公益を企画立案、

実施する時代に入っていると。そういう公益実現の手法を新しい公益の多面的な提供というふうにとらえるんだと。

これは、経済産業省のNPO部会の中間取りまとめですけども、これは最近出たばかりで、全部をきちっと丹念に読んで全面的に評価する段階には至っていませんけれども、今申し上げた、引用した、そういう部分については、基本的にこういう評価は当たっているのではないかというふうに思います。

今後は、したがって、公共性とかあるいは公共の福祉をめぐる議論については、経済産業省の産業構造審議会のNPO部会のこの中間取りまとめが大体ベースになって今後も論議が展開していくのではないかというふうに考えられます。

そういうことを前提にしながら、もう一つ、公共性の問題については、正当性基準としての公共性ということで、具体的には、国家権力が行政作用を行う場合に何によってその権力が正当化されるのかということ、室井力という名古屋大学の現在名誉教授ですけども、先生の国家と法の公共分析という、そういう手法が注目を浴びています。そこでは、公共性を判断する法的基準として、人権尊重主義それから民主主義を内容とする手続的制度的公共性、それから平和主義、そういったものを基準にして考えるんだということが提起されているんです。

最後、公共の福祉、義務ということですけども、明治憲法下の義務についてはここに挙げていますような義務があると。現行憲法下の義務につきましては、十二条、二十六条、二十七条、三十条、九十九条という形でそういう義務が定められています。

近代憲法にとっては、特に日本国憲法については、義務が、規定が少ないんじゃないか、特に道徳的なそういった事柄についても日本国憲法は定めておらぬ、けしからぬというような御意見が一部にあるかと思うんですけども、近代憲法というのは、そもそも国家権力を制限して国民の側の権利を保障するというために近代憲法が制定されたという歴史があります。したがって、国家権力を拘束する、そういう面では、憲法九十九条、公務員の憲法尊重擁護義務というようところが最もふさわしいということになってきます。あくまでも、憲法というのは、国家権力の発動を規制する、それを法に基づいて発動させる、そういうものだということがやっぱりきちっと認識される必要があるというふうに思います。

さらに、道徳の問題については、法と道徳の分離ということが近代法の基本的性格を規定しているのであって、道徳的な中身を憲法によって定めるというのはこれは筋が違うという、そういうふうに考えられます。

それから、ボン基本法の兵役義務との関係ですけども、そういう義務の最も重要なものとして、兵役の義務あるいは国防の義務ということが問題になろうかと思いません。

この点については、ドイツで経験があるわけですけども、一九五四年の基本法改正によって徴兵制が復活しています。そこで、基本法の十二a条の一項で男子に対する兵役義務というものを定めていますけれども、良心それから信仰の自由を保障する基本法四条は、その三項で、何人も良心に反して武器をもってする兵役を強制されな

いというふうに定めまして、良心的兵役拒否者に代替役務を課し得るものというふうにしています。したがって、義務ということと国民の権利というものは、ここの兵役の義務あるいは国防の義務というようなところで最もシビアな形で表れてくるというふうに思われるわけですが、こういった領域でも、ドイツでは、国家の義務、国家が国民に負わせる義務としてそれをすべて全面的に肯定しているわけではなくて、良心に裏打ちされた、あるいは信仰に裏打ちされた兵役拒否というものを基本法は明文で承認しています。

一九九九年の事例ですけれども、ドイツで兵役拒否の申請者は十七万四千人、それに対して兵役者は十一万二千人ということになって、兵役者の方が少ないという、兵役を拒否する者の方が多いという、そういう数字になっています。

こういうことを見ていただいたら分かりますように、時代の流れは確実に、そういう意味で、通商産業省のNPO部会の「新しい公益」の実現に向けて」というふうな答申の中で言っているように、企業、それから行政、NPOや個人が対等な立場に立って新しい公益を具体的に実現するんだという、そういう方向に流れてきているというふうに考えます。

そういうふうの問題を見た場合に、伝統的な、かつての伝統的な公私二元論という枠組みで問題をとらえるというのではなくて、公共という場合には、公と私の間には共、社会的共同性というような領域が存在するわけですね。そういう公共という場合の公と共と私の、そういう現代における有機的な関係の在り方というのをこれからどういうふうに構築し模索していくのかということが、今日、公共の福祉、それから義務というようなテーマで考えた場合に課せられている課題ではないかというふうに思います。

ちょっと早口でしゃべりましてお聞き苦しいところがあったかと思えますけれども、これで私の意見とさせていただきます。

どうもありがとうございました。

・日本大学法学部教授 百地 章 氏

日本大学の百地でございます。本日は、参議院の憲法調査会におきまして意見陳述の機会を与えられ、大変光栄に存じます。

与えられましたテーマは公共の福祉と国民の義務でございますので、基本的人権と公共の福祉をめぐる法解釈の現状、公共の福祉と基本的人権の限界をめぐる問題点、そして、国民の義務をめぐる、この三点についてお話をさせていただきます。お手元にかなり詳しいレジュメが配付されていると思いますので、そちらの方をごらんください。

初めに、基本的人権と公共の福祉をめぐる法解釈でございますが、時間がありませんので、この部分は簡単にさせていただきます。

まず、公共の福祉、英訳ではパブリックウエルフェアとなっていますが、この言葉は本来、社会生活をともにする万人共通の共存共栄の利益などといった意味を持つも

のと思います。しかし、憲法の教科書では、宮沢俊義教授の説、つまり、公共の福祉をもって人権相互の間の矛盾、衝突を調整する原理としての実質的公平の原理と見る説が通説的地位を占めてきたと考えられます。この説は、後で触れますとおり、個人を超える国家的利益などといった考え方を否定し、公共の福祉とはあくまで人権相互間の調整を図るための原理にとどまると考えるところに特徴があります。

次に、憲法十二条、十三条の公共の福祉と、憲法二十二条一項、二十九条二項の公共の福祉との関係をどう考えるかということが問題となります。御存じのとおり、日本国憲法の中で公共の福祉という言葉が登場するのはこの四か条だけですが、これらの公共の福祉の意味をどのように理解したらよいかということで判例や学説は解釈が分かれています。細かく言いますと、学説は幾つかに分かれますが、ここでは分かりやすく大きく二説に分けて御説明いたします。

その第一説は内在的制約説と言われるもので、憲法第十二條、十三條の公共の福祉はあくまで訓示的ないし倫理的規定、つまり国民の権利行使に当たっての心構えを示したものとどまり、公共の福祉を理由に人権が制約できるのは二十二条一項の居住、移転及び職業選択の自由と二十九条二項の財産権に限られると解します。つまりこの説は、公共の福祉の意味を、社会国家的な見地からする経済的弱者保護のための外在的、政策的制約と考えますから、これ以外の権利は公共の福祉を理由に制限することはできないとするわけです。ただし、そうはいいましても、他の人権が全く制約を受けないということではありません。権利に内在する制約、つまり他人を害したりするような権利の行使は許されないと主張しておりまして、昭和四十一年の全通東京中郵事件最高裁判決のように、判例の中にも一部この内在的制約説に立つものがあります。しかし、これは少数説にとどまります。

これに対して、学説における通説は、憲法十二、十三條の公共の福祉をもって基本的人権の一般的な制約根拠と考えますから、二十二条、二十九条以外のすべての権利も公共の福祉を理由とする制約を受けると解します。

ただし、公共の福祉という場合には、自由国家的公共の福祉と社会国家的公共の福祉の二つの側面がありますから、二十二条の職業選択の自由や二十九条の財産権などの経済的自由については、他の精神的自由権と異なり、社会国家的見地から特別の政策的制約を受ける場合があることを特に明示したものと考えます。

他方、判例も、憲法十二條、十三條の公共の福祉を根拠に、すべての基本的人権が制約され得ると考えています。

このように、判例はすべての人権が公共の福祉を理由に制限可能と考えてきましたが、憲法制定当初の論理は非常に荒っぽいものでした。一方で、憲法の保障する基本的人権は立法によってもみだりに制限されないとっておきながら、他方では、言論の自由といえども常に公共の福祉によって調整されなければならないというように、説明もないまま言わばなで切りの公共の福祉による制限を合憲としてきました。

その後、最高裁は、公共の福祉の内容を各人権ごとに明らかにし、例えば、デモ行進の規制は公共の安寧秩序の維持のためであるから許されるとか、わいせつ文書の規

制については、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持するためであるからやむを得ないといったような言い方をするようになりました。

この点、評価すべきでしょうが、しかし、これに対しても、人権制約の目的が正当であるからといって制約手段が無条件に許されるわけではないといった批判が見られました。

そして、今日では、学説の影響もあり、すべての人権が公共の福祉を理由に制約可能であるということを前提に、個々の人権ごとに比較衡量論や二重の基準論等の人権制限基準を持ち出して、個別的、具体的に制約の合憲性を判断するというやり方が判例、学説の通説になっています。

ただ、言えますことは、今日、人権の制約基準については非常に詳しい議論がなされるようになりましたが、肝心の公共の福祉の内容そのものについての議論や人権の制約根拠、つまり制約基準ではなくて制約根拠については必ずしも議論は深められておらず、その点不満が残ります。

そこで、次に、公共の福祉と基本的人権の限界をめぐる問題点について、若干の私見を述べさせていただきます。

初めに、公共の福祉の意味をめぐる問題ですが、現在の通説と考えられる宮沢説は、さきに述べましたように、公共の福祉をもってあくまで人権相互の矛盾、衝突を調整するための原理であって、個人を超える国家の利益など認めないというものでした。つまり、現行憲法は人間性の尊重を最高の指導理念とするものであるから、個人に優先する全体の利益ないし価値などというものは存在しない。人権に対抗できる価値などあり得ないわけであって、国家そのものすら人権に奉仕するために存在する。それゆえ、公共の福祉は、全体の利益と異なり、あくまで人権相互の間の矛盾、衝突を調整するための実質的公平の原理と見るべきであって、人権制約の根拠となり得るのは他の人権しかない。だから、たとえ国家や国民全体のためであっても、人権を制約することはできないことになる主張されるわけです。

しかしながら、果たして現行憲法は個人に優先する全体の利益を一切認めていないのでしょうか。もしそうであるとするならば、現行刑法が、個人的法益以外に、社会的法益や国家的法益を守るために、これらの法益を侵害する国民の様々な行為を処罰の対象としていることは憲法違反の疑いありということにならないでしょうか。

それはともかくとして、実際には、直接他の人権の侵害に当たらないような行為であっても、最高裁は、公共の福祉を理由として、国民の権利や自由の制限を合憲としてきましたし、諸外国の憲法や国際人権規約等の条約を見ても、同じような人権の制限が認められていることが分かります。

そこで、幾つかの例を挙げてみることにしましょう。

第一に、公共の安全や秩序、公共道徳、国民生活全体の利益などの維持のためなされる人権の制限の例が考えられます。

思い付くままに言えば、(a) 公共の安寧秩序の維持のための集会やデモ行進の規制があります。確かに集会やデモの規制の目的の中には、同じ公共の広場や道路を同

時刻に利用しようとする人々がいた場合、その調整を図るといったこともあり得るでしょうが、それだけでなく、公共の安寧秩序の維持、つまり差し迫った危険を避け、地域の平穏や安全を維持するといった目的も考えられますし、最高裁も、東京都公安条例事件判決の中で、デモの事前規制を合憲としています。また、諸外国では、日本国憲法のように無条件で集会やデモの自由を認めている国は少なく、例えばスペイン憲法のように、平穏にかつ武器を持たないで集会する権利のみを認め、その上更に、公共の秩序の侵害が明らかに予想される場合には集会を禁止できるとしている例もあります。

次に、(b) 青少年の保護や健全な育成のための有害図書の規制です。この有害図書の規制については、有害の意味があいまいだとか、大人の知る権利の制限につながるといった批判もありますが、最高裁は岐阜県青少年保護育成条例を合憲としていますし、ドイツ基本法などは憲法でもって表現の自由は少年保護のために制限されると明記しています。確かに、違憲論にも言い分はあるでしょうが、だからといって青少年の保護のためには有害と思われる図書が全く野放しのままで良いとは思われません。

さらに、(c)、最小限度の性道徳の維持のためのわいせつ文書頒布等の規制が考えられます。この刑法百七十五条については、やはりわいせつの概念があいまいであるとかいった批判があり、違憲論も有力ですが、これについてもわいせつの概念を可能な限り明確にした上で合憲としたチャタレー事件以来の最高裁判決は、結論的に支持できます。現に、国際人権規約B規約では、表現の自由については、国の安全、公の秩序又は公衆の健康若しくは道徳の保護のため、一定の制限を課すことができると規定しています。

次に、憲法秩序や国家の存立の維持のための人権の制約に移ります。

このうち、国家の存立の維持のための緊急事態における各種人権の制限についていいますと、財産権や職業選択の自由あるいは居住・移転の自由の制限などが考えられます。

例えば、我が国が外国から武力攻撃を受け自衛隊が防衛出動する場合、国家の存立を維持し国民の生命や安全を守るために、一時的に国民の財産権が制限されたり、業務従事命令によって職業選択の自由が制限されたりする場合がありますが、これはやむを得ません。この点、国際人権規約では、国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務に違反する措置を取ることができると定めて、各種人権の制約可能性を認め、ドイツ基本法などでも、レジュメに書きましたように、居住・移転の自由の制限、職業選択の自由の制限、公用収用の際の補償条件の緩和、自由剥奪期間の延長、信書・郵便・電信電話の秘密の制限等の制約を認めております。

公共の福祉をめぐる問題はこの辺にしまして、次に基本的人権の限界一般について何点か問題提起をしてみたいと思います。といいますのは、公共の福祉というのは言わば人権制限の限界という問題でありまして、実はこの一番基本的な議論が戦後の憲

法学はなおざりにしてきたのではないかという思いがあるものですから、あえてこの問題について考えてみたいと思います。

第一点は、人間は国家権力をもってしてもその本質を侵害することはできないとされていますが、他方では国家あつての人権ということも忘れてはならないということでもあります。言わば、パラドックスという言い方ができるかもしれません。

言うまでもなく、近代立憲主義は国家権力の濫用を防止し国民の人権を保障するべく憲法を制定することにありますから、国家権力といえども人権の本質を侵害することはできません。人権が理念的に国家以前の権利であると説明される理由もここにあります。しかしながら、その国家以前の権利とされる人権も、現実に保障されるためには、平和で秩序ある独立した国家の存在と裁判所等による人権救済制度が必要です。このことは、例えば国家の庇護を離れた難民や亡命者たちのことを想起すればすぐ分かることです。

また、人権の中には、その性質上、国家の存在を前提として初めて成立する権利、例えば参政権などもありますから、外国人に対しては、たとえ地方参政権であっても付与できないのは当然であります。

第二点目として、戦後憲法学における国家論の不在ないし国家論の混迷が、公共の福祉をめぐる議論や人権論に様々な影響、ありていに言えば悪影響を及ぼしているのではないかということです。人権以上の価値を認めず、国家といえども人権に奉仕するためにあるとした宮沢説など、その典型と言えるのではないのでしょうか。この点についての説明はお手元に配付させていただきました拙稿「国家論なき戦後憲法学」を御参照願いたいと思いますが、要約して言えば次のようになります。

まず、国家論の不在ということですが、戦後憲法学では国家についてまともに論ぜられることは余りありませんでした。また、国家について触れる場合にも、国家とは国民、領土、それに主権から成り立っているといった、いわゆる国家三要素説が紹介される程度でした。もう一つは、国家論の混乱ないし混迷という点です。それは、国家と政府を混同するもので、その結果、国家とは権力であり、権力は必要悪である、それゆえ国家とは必要悪であるといった、単純といえば単純な議論が支配的でした。

基本的人権とは、本来、国家からの自由を意味するものと考えられてきましたが、ここで言う国家とは、権力機構としての国家、つまり政府にほかなりません。とすれば、立憲主義の立場から国家に対して懐疑的となるのはある意味で当然でしょうし、戦後はこのような国家に対する批判的、否定的な風潮が蔓延しているようにも思われます。そして、国家を単なる権力機構と考えれば、人権をもって最高とし、国家といえども人権に奉仕するために存在するとする宮沢教授のような見解が支配的となったのも分からないではありません。

このような国家論の背景にあるのは恐らくジョン・ロック流の社会契約説だろうと思いますが、国家ではなく、あくまで政府の説明としてであれば、社会契約説が言うように、国家、つまり政府をもって国民の合意の所産と考えたり、国民が国家のためにあるのではなく、国家が国民のために存在すると考えることも可能でしょう。した

がって、このような国家論を前提にすれば、人権以上の価値は存在しないとする宮沢説も分からないではありません。

しかしながら、国家と政府は同じでしょうか。このことは、国を守るという場合の国、つまり国家とは何かを想起してみればおのずから明らかとなるはずで、ここで言う国家とは、国家からの自由と言う場合のそれと異なり、政府をも含む国民共同体としての国家であるはずで、つまり、先祖以来、歴史的に継承されてきた共同体としての国家のことであり、そうであればこそ、我々国民はこの国を守っていかなければならないわけであり、

このような国家論は、かつてヨーロッパで主張された国家有機体説に通じるものがあります。その代表的な提唱者は例えばヘーゲルやバークでありまして、例えばヘーゲルによれば、国家とは、個を含む全体であるとともに、個の独立性をも許容し、高次の統一と調和を実現する有機的統一体であると、そういった言い方をしておりますし、エドモンド・バークによれば、これもよく知られた言葉であります、国家とは、現に生きている人々だけでなく、死者や将来生まれてくる人々との共同体である、こういった言い方がなされています。また、ブルンチュリー、ゲルバー、ギールケなどといったドイツの国法学者たちも、国家とは、単に法的組織にとどまらない、文化的多様性を持った歴史的存在としての倫理的・精神的有機体、つまり生命体であるとしております。

したがって、ステート、つまり権力機構としての国家というのは、厳密に言えば政府のことであって、ネーション、つまり共通の文化、伝統を持った国民共同体としての国家とは別であり、ネーションとしての国家こそ国家の本質を示すものと言えましょう。そして、このような国民共同体としての国家を前提にして初めて、個人を超える価値、つまり国家の存立といった価値を認めることも可能になり、国家の緊急事態においては、その存立を守るため一時的に人権が制約を受けるということはやむを得ないということになります。

ちなみに、田中美知太郎博士は、「市民と国家」と題する論文の中で、古代ギリシャのポリス、都市国家とその市民の関係について次のように説明しておられます。

古代ギリシャ人にとっては、国家は自己をその一部分とする全体であり、国家は市民を保護する。しかし、国家の危機に当たっては、市民は自己の生命、財産を犠牲にしてでも国家を守る。市民の資格の大事な一点は、国を守るということにあったからであると。

そして、これは何も古い昔の話で片付けられるものではないと思われ、現に諸外国では、国家と国民は依然としてこれと同様の関係にあるからであります。

第三は、人間とは何かとか人間の尊厳とは何かを考えようとする人権論の問題点であります。

宮沢教授によれば、人権は当初、神によって与えられたものと考えられたが、今日では神を持ち出すことはかえって有害であり、単に人間性とか人間の尊厳ということでもって人権を根拠付けるべきであるとされます。この点、別の論者、例えばジャッ

ク・マリタン教授なども、人権は前科学的、前道徳的な確信を言い表したものであって、人間の尊厳ということを自然科学的に証明することは不可能であると言っています。確かに、人間の尊厳ということを科学的に証明することは不可能でありましょう。しかしながら、証明できないからといって、なぜ人間が尊厳かを考えようともしない戦後憲法学の風潮には疑問を覚えます。

実際、人間とは何か、人間の尊厳とは何かを教えないまま、命の大切さということだけを教えてきたのが戦後教育であり、その背景には戦後憲法学の影響があったものと思われます。一国の総理までが、人の命は地球より重いなどと語ってきました。そのような教育が戦後半世紀以上にわたって行われてきたにもかかわらず、地球よりも重いと言われる人の命を虫けらのように殺したりする青少年による凶悪犯罪は後を絶ちません。

この点、小中学校の学習指導要領では、道徳の目標として、人間の力を超えたものに対する畏敬の念を深めるようにすることが示され、それを受けて、生命の尊さを理解し、掛け替えのない自他の生命を尊重するようにするとされています。にもかかわらず、学校では、人間の力を超えたものや、それに対する畏敬の念など教えられず、ただ生命の尊重ということだけが教えられますから、自分の肉体、生命や自分の欲望を満たすためには他人の命くらい抹殺しても構わないと思う子供たちが現れても決して不思議ではないであります。

昔から私たちの祖先は、森羅万象の中に宿る人知を超えた大いなるものに対して畏敬の念を抱き、その加護によって生きるのではなく、生かされていると信じ、感謝の思いを持ち続けてきました。そして、その人間の力を超えた大いなるものとは、宗教的に言えば神であったり仏であったりしますが、そのようなものを前提として初めて人間の尊厳や人権の重みといったことも言えるわけです。

現に、アメリカ合衆国の独立宣言では、すべての人間は平等に造られ、造物主、つまりキリスト教の神、ゴッドであります。この造物主によって生命、自由、幸福追求の権利などが与えられるとしております。そして、この独立宣言は今もアメリカ国民の中に生きているわけであります。また、ドイツ基本法でも、前文の冒頭で、ドイツ国民は、神と人間とに対する責任を自覚し、この基本法を議決したと述べ、神の存在に言及しています。

このように考えるならば、我が国においても、人間を超えた大いなるもの、つまり神や仏等について想像を巡らし、そこから人権の意義や限界を考え直してみる必要があるのではないかと思います。

限られた短い時間の中でちょっと話を広げ過ぎてしまいましたので、最後の国民の義務については触れる時間がほとんどなくなってしまいました。

レジュメでは、憲法典上の義務の問題、そしてもっと大事なことは、それ以上に大事なことは、憲法典以前の問題として考えてみる必要があるんじゃないか。

例えば、遵法の義務、これは憲法には書いてありませんが、法治国家における国民として当然の義務であります。ところが、戦後の誤った成文法至上主義、法律や憲法

典に書かれていなかったならばそれは義務ではないし守る必要がないといった、そういった成文法至上主義の立場から憲法典以前のそういった問題がおろそかにされてきたのではないか。

あるいは、人権に対する誤解の問題もあります。さらに、人権の担い手の意識の問題、自覚の問題があります。つまり、憲法十二条が言いますように、「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。」と。つまり、国民自身が自由や権利を行使するにふさわしい国民とならなければならないということを憲法は示しているわけであります。

また、さらに、先ほども触れました法の前提としての道德の問題、これについてはまた議論があれば後で御質問にお答えしたいと思います。やはり法の基礎にある道德というもの、この道德というものの大切さ、つまり、目に見えないものを畏敬し、身を慎み、自己の義務を自覚することによって一人一人の人格を掛け替えのないものとして尊重できるようにする、そういう教育がまずなされなかったらばいけないのではないかということを考えているわけですが、これにつきましては後ほどまた触れさせていただきたいと思ひます。

以上をもちまして私の意見陳述を終わります。

どうもありがとうございました。

第154回国会 参議院憲法調査会 第8号（平成14年6月12日（水））

（基本的人権 — 人権の国際化）

・中央大学法学部教授 横田 洋三 氏

本日は、人権の国際化に関しまして参考人として意見を述べる機会を与えていただきまして、お礼を申し上げます。

最初に、自己紹介を兼ねまして、参考人と人権とのかかわりにつきまして簡単に述べさせていただきます。

参考人の専門分野は国際公法及び国際機構法でございます。特に、その中でも国際人権法、とりわけ国連による人権分野の人権基準設定及び監視活動について研究を進めてまいりました。その間、一九八八年から二〇〇〇年までの十二年間、国連の人権促進保護小委員会の代理委員を務めさせていただきました。また、二〇〇〇年からは、その国連人権促進保護小委員会の委員に選出され、現在に至っております。一九九二年から九六年まで、国連人権委員会のミャンマー、ビルマですが、ミャンマー担当特別報告者となり、毎年ミャンマーを訪れ、同国の人権状況をまとめて国連に報告するという仕事をしました。また、一九九八年には、人権の分野で国際的に定評のあるN G Oの国際法律家委員会、I C Jと略されておりますが、その委員を務めており、本年よりその理事になっております。

以上が参考人と国際人権とのかかわりについての概略でございます。

続きまして、本日のテーマである人権の国際化の意味について卑見を披露させていただきます。

人権は本来、普遍的なものです。つまり、人はだれでも、いつでも、どこでも自由かつ平等であり、人間として尊厳を持って扱われなくてはなりません。言い換えると、人権は元来、国際性を持つものだという事です。

しかし、人権は、実際には各国の憲法秩序の下で国内法の枠内で保障されてまいりました。それは、統一的中央政府が存在せず、複数の主権国家によって分権的に秩序が維持されるという国際社会に固有の制度の在り方が原因でありました。すなわち、国際社会は主権国家相互の関係から成り立つものであって、個人の問題は人権を含み各国の国内で政府の権威の下で処理されるという体制をこれまで取ってきたわけです。その結果としまして、人権はしばしば各国家の人権状況によっては政府によって侵害を受けるという、そういう忌まわしい歴史を刻んでまいりました。

どうしてかといいますと、国家の行為を規律する国際法の中に人権ということの規定するものが十分な形で存在してこなかったからです。つまり、個人の問題は国内法、国内憲法の問題だというとらえ方を従来してきたということです。

ところで、一九四五年に発効した国連憲章は、第二次世界大戦中における特に国家による大規模かつ極端な人権侵害を反省しまして、人権の尊重が平和の基礎であるとして、人権尊重の促進を国連の目的の一つとして掲げました。具体的に申しますと、国連憲章第一条三項は、「人種、性、言語又は宗教による差別なくすべての者のため

に人権及び基本的自由を尊重するように助長奨励することについて、国際協力を達成すること。」、これを国連の目的の一つとして規定しました。

この規定を受けまして、国連は、一九四六年に国家代表によって構成される人権委員会を設置しました。また、翌四七年には個人的資格で選出された委員によって構成される人権促進保護小委員会などの人権機関を作りました。

こうして、これらの機関を通じて国際的人権基準の設定とその履行監視、モニタリングと言っておりますが、そういう活動を国連は行ってきました。そのほかにも、人権に関する調査研究、技術協力、教育啓発活動なども行ってまいりました。

このような人権分野における国連を中心にした人権機関の活動の結果、一九四八年十二月十日には、御存じのとおり、世界人権宣言が国連総会で採択されました。また、その後、条約として、ジェノサイド禁止条約、集団殺害禁止条約ですが、それから難民条約、経済的、社会的、文化的権利に関する国際規約、市民的、政治的権利に関する国際規約、拷問禁止条約、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、子どもの権利条約、こういった重要な人権関係の条約を起草し、そして採択してまいりました。

ついでですけれども、日本の場合、これらの条約のうち、集団殺害に関する条約には加入しておりませんが、それ以外の主要な人権条約には日本はすべて加入していることは、先生方御存じのとおりでございます。

また、国連は、人種隔離政策、アパルトヘイトを行ってきた南アフリカや、クルド人に対して抑圧的政策を取ってきたイラクに対して経済制裁を科したり、また、私が少し関係しましたが、ミャンマー、それからスーダン、キューバ、アフガニスタンなどの人権状況の悪い国につきまして、その状況を調査し勧告をするというような監視活動もしてまいりました。

このように、本来、普遍的、国際的であるべき人権が、それまでの国際的な体制の下では十分に国際的に保障される状況になかったのですけれども、それが第二次世界大戦後、国連の下で国連及び国際社会の関心事項として位置付けられ、国際的に人権の尊重を促進し推進していくという活動が国連を中心に展開されるようになりました。

こうして、本来、理念的に国際的であるはずの人権が、第二次世界大戦後、国連の下でようやく法的、制度的にも国際的に扱われるようになったと言ってよろしいかと思えます。人権の国際化は、このようにして、理念的にもまた法制度的にも実現されてまいりました。

次に、日本の人権と世界の人権について少し考え方を述べさせていただきたいと思えます。

一九四七年に公布された日本国憲法は、当時としては世界でも最先端に行く充実した内容の人権規定を持っております。日本国憲法第十一条から四十条までの三十か条のうち、ほとんどの規定は、法の前平等、奴隷や差別の禁止、通信、移動、居住、思想、良心、表現、信教、結社、集会、学問といったような様々な自由権、こういったものを規定しております。

この憲法の人権規定が当時においていかに先進的であったかということは、お手元のレジュメの次に資料がございまして、世界人権宣言と日本国憲法の人権規定比較表があります。これは実は私が作成したものなんですけれども、個々の規定については多少表現上の違いがありますが、人権項目としてはほとんどについて世界人権宣言と日本国憲法は共通の規定を持っております。その中には、貴族の禁止あるいは幸福追求の権利のように、日本国憲法には規定がありますが世界人権宣言には規定がないものもあります。他方、無罪の推定や母子の権利のように、世界人権宣言にはあって日本国憲法にない規定もあります。しかし、ほとんどの規定は、ごらんとおり共通して人権が規定されているという状況でございます。このように、日本国憲法と世界人権宣言の間には人権規定に関してほとんど優劣がないと申してもよいかと存じます。

その上、日本国憲法の公布は一九四七年五月三日です。他方、世界人権宣言の採択はその一年半後でございます。つまり、一九四八年十二月十日でございます。こういうふうに見ますと、同じような人権の規定が日本国憲法と世界人権宣言の中に見られるわけなんですけれども、それが、日本の憲法の方が一年半も早い時点で、つまり世界に先駆けて充実した人権規定を持った憲法である、こういうふうに申してよろしいかと思えます。別の言い方をしますと、一九四七年、四八年の時点においては、世界の人権に関する規定あるいは物の考え方とそれから日本における人権の規定そして人権に関する考え方の間にそれほど大きなギャップはなかった、場合によっては日本の方が少し進んでいる規定も存在したということが言えるかと思えます。

ところが、その後、国際社会では国連を中心に人権に関する調査研究が進み、また人権をめぐる議論が活発に展開されてまいりました。その結果、集団殺害、死刑廃止、難民の保護、女性の権利、子供の権利、少数者の権利、先住民族の権利、障害者の権利、不処罰の禁止、不処罰の禁止というのは、極端な人権侵害を行った実行犯などをいろいろな形でもって保護する国内法がある国がございしますが、そういうことを許さない、どこに逃げたとしても必ず人権侵害の犯人は捕まえて処罰するという原則を最近国連の場で議論しております。そういった問題を最近扱っております。

このほか、最近問題になりましたテロと人権、開発と人権、グローバリゼーションと人権、あるいは情報技術、ITと人権など、国際社会の実情に合わせた人権規定の内容の充実と、それから人権保障、救済手続の発展が過去五十年間着実に図られてまいりました。

翻って、日本の人権に関する戦後の議論を見てみますと、日本国内では依然として日本国憲法の人権規定を厳格に解釈するという枠を大きく出していないように思います。その結果として、最初は同じ地点にあった日本と国際社会の人権に関する状況がこの五十年の間に非常に大きなギャップを見せているというふうに思います。

この人権の議論において世界と日本の間に存在するギャップを示すものとして、国連の人権委員会や人権促進保護小委員会などにおいて、特に最近、日本の人権問題がしばしば取り上げられ、批判の対象にされてきたという事実があります。

恐らくこの後の戸塚悦朗参考人の発言の中でも触れられると思いますが、いわゆる

慰安婦問題もその例です。そのほか、かつては、これも戸塚先生の関係した問題ですが、精神障害者の取扱いの問題について、更には指紋押捺問題などが俎上に上がりました。最近でも、治安維持法の被害者救済の問題、あるいは歴史教科書の問題、それから過労死、過労自殺の問題、雇用における性差別、ジェンダー差別の問題、外国人の差別的取扱いの問題、被拘禁者、刑務所とか拘置所などでの被拘禁者の扱い、こういった問題がNGO等の発言を通して国際的な人権の場で問題提起され、議論されてきております。

また、皆様の記憶に新しい、最近起こった中国の瀋陽における日本総領事館亡命者連行事件、これは国際社会における人権の認識と日本の人権認識のギャップをまざまざと見せ付ける結果となりました。

日本では、日本国憲法の人権規定が日本の国内において主に日本人を中心に尊重されていればよい、こういう考え方がどうも一般的のようです。したがって、瀋陽の事件のように、被害者が外国人、亡命希望者たちですが、五人の人たちですが、それから事件が起こった場所は中国の領域内で日本国憲法の規定の及ばないところ、しかも加害者も中国の武装警察官という、日本人ではなかったということで、人権、人道問題としてあの事件を見るという見方が日本においては最初から欠落しておりました。

その上、日本国憲法の規定の中には、迫害から逃れる権利という国際慣習法で確立され世界人権宣言の第十四条でも規定されているこういう規定が存在しません。お手元の資料の三ページ目に世界人権宣言の規定がございまして、十四条を見ていただきますと、迫害から逃れる権利というのがございます。日本国憲法にはこれがありません。

そうすると、日本国憲法の人権規定だけを根拠に人権の議論をしている日本の国内の状況から見ますと、あの事件は人権問題ではないというとらえ方になってしまうわけです。その結果として、亡命者に対する人権、人道の立場からの連帯の意識が極めて日本は希薄であると申せます。そのために、瀋陽事件に対する日本の政府やマスコミ、識者の反応は一様に、日本の主権侵害、領事関係に関するウィーン条約が規定する領事館の不可侵権侵害という国家間、政府間の権利義務関係に基づく議論が中心でした。人権、人道の観点からの議論は当初は全くありませんでした。

中国政府が、日本の同意があって武装警察官が領事館に入ったのだと反論して、その後、日本の主権侵害あるいは権利侵害の議論が中国の主張との間で平行線をたどるようになって、この時点から、日本政府の内部からも、これは一方で人道問題もあるのではないかとというとらえ方が出るようになったことは周知のとおりです。この間、日本の人権問題を専門にしている国際法学者や憲法学者の中から、瀋陽の事件について人権、人道の観点から意見を出すということはほとんど見られませんでした。

ところで、瀋陽事件の本筋というのは、実は日本の主権とか権利侵害というよりも、むしろ五人の亡命希望者の処遇にあったということは、これは日本の世論も世界の世論も一致して見ていた問題だったと思います。その証拠に、五人の亡命希望者が、その意思を尊重して第三国に無事到着したことにより世論は安堵しました。そして、こ

の事件に対する一般的関心が急速に薄れていったということの中にも示されていると思います。

日本政府も実際、この事件を契機に、法務大臣の下で難民問題を検討する専門部会が設置され、難民問題の政策について、人権、人道の立場から検討しようという動きを示し始めております。つまり、瀋陽の事件は、最初考えられていたよりはるかに人権、人道という側面が強い事件だったということが言えると思います。

最後になりますが、経済や社会の国際化に伴って、日本の人権状況や人権政策が世界的な評価の対象とされるようになってきました。日本の人権の議論も、いつまでも憲法の人権規定の硬直的な厳格解釈論のレベルにとどまっていたはいけないと思います。世界の人権の議論の動向を正確にとらえて、国内の人権の議論を深める必要があります。

また、世界の人権の論議に積極的に参加する形で、弾力的、動的、ダイナミックに議論を進めることも重要です。特に、世界の一五%の経済力を持つ日本は、世界の人権伸長に対しても大きく貢献する責任があると思います。数百万人が虐殺されたポル・ポト政権下のカンボジアや、八十万人が虐殺されたルワンダの民族紛争に関して、日本のような国が無関心を装うということは国際化した人権の立場からは許されません。

人権が国際化した今日、日本はもっと世界の人権状況の改善に積極的に発言して問題と取り組む必要があります。日本がこの数年、人間の安全保障を外交の一つの柱にしていることは、この点で歓迎すべきことです。そのことこそ、憲法の前文で規定している、これは憲法の前文からの引用ですが、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れる権利を有することを確認し、こういうことが憲法の前文にもう既に書いてあるわけです。さらに、そういうことを確認した日本国民は、「専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」と、こういうふうに規定しております。

こういう憲法の前文の精神を、日本国民、そして日本政府が国際社会の中で示していく、その最もよい方法は、人権の問題について日本がもっと積極的に国際社会の中で発言し、行動していくことにあるのではないかと、こう思います。

どうも御清聴ありがとうございました。

・ 神戸大学大学院国際協力研究科助教授 戸塚 悦朗 氏

憲法調査会という重要な場所にお招きいただきましたことを大変光栄に存じます。

私は、長年弁護士をしております、その間、国際NGOの代表としても国連の会議に参加するなど、実務的な立場から人権問題に接してまいりました。今、大学におります研究教育に従事しておりますが、そこでも実務的な立場からの教育を行っております。

今日の主題につきましては、大変興味深いお話だったので、論文を書くことにいたしまして、ただ時間的に間に合いませんので、原稿の段階で、しかも校正のし

ていないものを提出させていただきましたけれども、詳しくはそちらをごらんいただければと思います。

最初にレジュメの方からまいります、人権は元々国内的にしか保障されなかったが、最近では国際的に保障されるようになってきたという理解が一般的であるように思われるわけであり、弁護士時代の私も直観的にそのように考えておったわけであり、しかし、歴史的に人権保障の経過を注意深く振り返ってみますと、今申し上げた理解は不十分であって、かえってその逆が真実ではないかというふうになるようになりました。

日本に関して言いますと、まず国際的に人権が保障され、それを受ける形で国内的に人権保障がされるようになったというのが正しいのではないのでしょうか。ですから、実際は国際的に保障された人権が国内化してきたというふうに見るべきではないかと思えます。

具体的な歴史的事実を若干申し上げますと、いわゆるフランス人権宣言というものがございまして、これは実は人権ではなくて、男性の権利の宣言にすぎないというふうに思われます。人権宣言という翻訳は美しい誤解あるいは誤訳ではないかというふうに思えます。また、アメリカ合衆国憲法、これは一七八七年のもので、先住民、黒人奴隷をその主体に含めておりませんでした。また、それが保障した人権は、実は白人男性の権利であったにすぎないことが指摘されております。

大日本帝国憲法、これは一八八九年でございまして、が保障したのは臣民の権利でありまして、人権ではなかったわけでありまして。

一九一九年、パリ平和会議が採択しました国際連盟規約、これはベルサイユ条約の第一編であります、にも人権という文字はございません。そのときに作られました国際労働機関、ILO憲章、これはベルサイユ条約の十三編であります、にも人権という文字はなかったものであります。

基本的人権が世界的な規模で法的文書により約束されるようになったのは、連合国による国際連合憲章が採択された一九四五年六月二十六日でありまして、ちょうど今から五十七年前の今月のことであります。

米、英、中首脳が署名して発表しましたポツダム宣言がございまして、これは国際連合憲章が定めた基本的人権の保障を日本に要求したのであります。日本政府はこれを無条件で受諾しましたが、これが日本が人権の保障を法的に約束した最初のことだったのでないかと思われます。日本政府はこれを無条件で受諾したのでありまして、ポツダム宣言受諾による基本的人権保障の責務は現在も日本が継続的に負う国際法的義務であります。

日本国憲法の制定による基本的人権の保障は、この国際義務の履行であるというふうには理解できるわけでありまして。

国連加盟によりまして、日本は国連憲章の履行を約束いたしました。先ほど横田参考人から御説明がありましたとおり、これにより日本は憲章が国際的に保障した基本的人権を日本として保障することを約束したのであります。さきに述べましたポツダ

ム宣言受諾に重ねて、更に基本的人権の保障を約束したことを意味するのであります。

こうして見てまいりますと、国内的に保障された人権が国際化したのではなくて、国際的に保障された人権が国内化されたと理解すべきであることがお分かりいただけると思います。

日本は、国際的に保障された基本的人権を憲法と国内法を通じて実効的に実現する国際的な法的義務を負っていることに思いをいたさなければならないと思います。その意味は、憲法を改正するといひましても、このように日本を拘束する国際法上の枠組みの範囲内で行うべきものであるということでありま。

したがって、今私たちが議論すべきなのは、国際的に保障されている人権をどのように国内化しなければならないのか、またどのようにしたら実効的に国内化することができるのかという課題ではないかと思ひます。このような観点から憲法の実施状況を見てまいりますと、以下述べますように、この課題に十分こたえていないと言わざるを得ないのであります。

次に、人権の国内化について申し上げます。

基本的人権を国内化するための原則を、憲法九十八条二項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と定めております。この解釈には、学説、判例上さしたる争いはございませぬ。国際人権法などの国際法は原則として国内的な効力を持ち、国内裁判所はこれを直接適用すべきである、これは法律より優位でありまして、国際法に違反する法律は無効であると。国際法は憲法より優位かどうかについては争いがございませぬが、この問題には触れませぬ。この憲法の規定には問題がなく、改正する必要は全くないと思ひます。

また、国際人権法の諸規定は非常に豊富でありまして、先ほど横田参考人から御説明のありましたとおり、憲法の基本的人権保障の諸規定と相まって人権を保障するために十分なものでありまして、憲法の人権規定も改正する必要はないと思ひます。

問題は、九十八条二項の原則がこれまで実効的に実施されてこなかったところにあると思ひます。その実例であります、まず司法府による条約違反について申し上げたいと思ひます。

最高裁の消極姿勢と条約違反が批判されております。最近、下級審裁判所が自由権規約を直接適用しまして被害者を救済する判決を出し始めました。しかし、上告審で最高裁判所がこのような下級審の判断を支持していないのであります。

大阪弁護士会はこれを批判しまして、二〇〇一年八月、次のとおりの会長文書を国連人権高等弁務官に提出して最高裁判所を批判しております。

一九九七年の指紋押捺事件最高裁判決で見られた自由権規約を正面から検討、判断しないという最高裁の態度は、二〇〇〇年に下された徳島刑務所接見妨害事件においても繰り返された。同事件では、自由権規約違反を認定した原審高松高裁及び第一審徳島地裁の各判決を覆すに当たり、何らの具体的理由を示すことなく、自由権規約違反は存しない旨、わずかワンセンテンスの結論を示しただけであったと。

これは自由権規約二条の違反でございませぬ。同条三項の（b）は、救済措置を求め

る者の権利が権限ある司法上の機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させることと規定しております。日本はこの条約を批准してこのことを国際的に約束したのでありまして、これは日本が国際的に履行しなければならない法的義務となっております。

ところが、最高裁は、司法的な救済措置を求める者の権利について必要な司法的救済を与える決定をしていないのであります。大阪弁護士会の批判は正当であると考えます。

その次に、行政府による条約違反について申し上げます。

国際人権法遵守に関して、日本の行政府の消極性は国際機関からも批判され続けております。その一部は横田参考人が申し上げたとおりであります。国際人権規約委員会その他の条約上の機関が勧告しておりますが、その勧告は論文に譲りますけれども、人権条約違反に関する個別問題点が多岐にわたるわけでありまして、これらにつきましては、多くのNGOの日本政府に対する批判的見解もあり、次第に知られてきているように思われますので、個々の論点には触れません。

失礼ながら、立法府による条約違反について申し上げたいと思います。

立法府による作為、不作為の人権条約違反もございます。私が入権NGO代表として知り得た事例について、実務的観点から幾つかの事例を指摘したいと思います。

第一に、民事訴訟法改正による自由権規約二条違反問題があります。平成八年、九六年、法百九号、民事訴訟法改正によりまして、旧民事訴訟法三百九十四条にあった、又は判決に影響を及ぼすこと明らかなる法令の違背あるときが削除されまして、新民事訴訟法三百十二条の「上告の理由」は、その一項で、「憲法の解釈の誤りがあること」と「その他の憲法の違反があること」のみを上告理由に限定しました。そのため、国際人権自由権規約など国際法違反を理由とする場合は、従前は法令違背に含まれるとされて最高裁に上告ができたにもかかわらず、法改正後は上告できなくなったわけでありまして。

先ほど申し上げたとおり、自由権規約二条三項（b）は、司法上の救済措置の可能性を発展させることを締約国の義務としております。自由権規約違反があった場合の上告の機会を従前より広げる方向で法改正をしなければならなかったにもかかわらず、逆にその上告を制限し、司法救済の可能性を発展させる道を閉ざしてしまいました。これは同二条違反と言わざるを得ないのであります。

次に、日本軍性奴隷問題に関する立法不作為の問題があります。

国連とILOの報告書は、重ねて条約など国際法違反を指摘し、日本軍性奴隷被害者個人への国家補償などの義務を履行するよう勧告しております。控訴審で覆されたのであります。山口地裁下関支部関釜裁判判決は、韓国の被害者に関して、国会議員が国家補償立法義務を負うことを認め、合理的期間内の立法不作為を違法としたことを忘れてはならないのであります。

法案の準備に時間は掛かりましたが、野党三党の参議院議員による議員立法統一法案、戦時性的強制被害者問題解決促進法案の参議院への提案が実現し、この通常国会

で参議院内閣委員会に継続しております。日本軍性奴隷問題に関し、被害者への国家による個人補償を実現しようとするいかなる法案も憲法、条約に違反し、国会に提案することは不可能であると信じられていた時代に比較しますと、これは大きな進歩でございます。立法運動を推進してこられた多くの市民と国会議員に深い敬意の念を表明いたします。

この法案は、サンフランシスコ条約などの条約にも憲法にも違反しません。被害者側はこぞってこの法案を歓迎しております。連立与党が賛成していないので、この法案が成立する見通しは立っておりません。立法不作為による国際法違反は継続しているのであります。

次に、一九四九年ジュネーブ四条約の違反、これは処罰立法義務に違反する不作為であります、について申し上げます。

一九四九年ジュネーブ四条約、一九五三年に日本は加入しております。これら四条約は、重大違反行為を処罰するための立法義務を加盟国に課しております。ところが、なぜなのか、処罰立法の義務については日本の行政府も立法府も学者、弁護士会なども真剣な議論をしてこなかったのでありまして、立法の提案さえないのであります。

この重大違反行為というのは、戦争犯罪、人道に対する罪の典型例でありまして、時効がないことが国際条約で確認されております。現在、国会審議中の有事立法の論議ではこの点は全く無視されており、一九四九年ジュネーブ四条約が求める立法については何の法案も提出されていないのであります。

まず第一になされるべきことは、過去の軍事行動で日本がどのような過ち、戦争犯罪及び人道に対する罪を犯したのか、その真相究明に基づく反省、再発防止の措置としての立法措置が取られるべきであります。これらは、歴史から何を学ぶかという問題であります。

そのような段階を経ていない以上、憲法九条に触れるまでもなく、日本の行政府も立法府もそれ以上の有事立法を討議する資格を欠くと言わざる得ないと思います。

最後に、それでは憲法九十八条二項の実効的な実施のための方策はあるかということに触れます。

第一に、政治的決断が必要であります。憲法九十八条二項を実効的に実施するという政治的決断をすることが極めて重要であります。これを実効的に実施するには、国際人権法に関する限りは国際人権機関による解釈を受け入れるという決断をすることが必要であります。国際人権法違反について国連などから指摘を受けた場合は、可及的速やかに立法措置などを取り、解決を図る必要があります。

次に、それを具体化する方法であります、国際人権機関への個人通報権を保障する人権条約の選択議定書を批准することができます。この問題が国会で真剣に討議され始められた当時は、アジアではこれを批准している国がございませんでした。それが、日本政府が批准に消極的な理由の一つとされたのであります。しかし、日本政府が批准を怠っているうちに、フィリピン、韓国など多くのアジア諸国が次々に批准、加入してしまいまして、日本はすっかり取り残されてしまったのであります。これが、

先ほど横田参考人が御指摘になった大きなギャップの原因の一つだと思います。

第三に、司法改革がございます。現在、司法の国際化の論議が進行中ではありますが、その中で、憲法九十八条二項の実効的な実施を検討し、消極司法の解決を図る具体的な方策を立てることができます。残念ながら、議論はそのような方向には向かっていないのであります。

例えば、規約人権自由権委員会、規約人権社会権委員会は裁判官などの国際人権法を含む人権教育を実施するように勧告しております。これらに誠実に対応しなければならないと考えます。しかし、現状は逆行しております。国際人権法を含む国際法は、最近、司法試験科目から外されてしまいました。したがって、新たに設立されるであろう法科大学院のカリキュラムでは、国際人権法はこれまで以上に軽視されるでございましょう。このままでは、日本の司法は国際競争に堪えないのではないかとこのように恐れます。

次に、国連による人権教育の十年の努力が進んでいるのであります。これについて申し上げたいと思います。

これは、国際人権法が草の根的に市民レベルに至るまで浸透するような教育を目的としております。国連ウェブサイト、これは英語等の公用語で書かれておりますが、これを日本語化するということを実現し、日本語を母語とする人々が草の根レベルで国連の人権情報を容易に入手できるようにするという方策がございます。詳しくは論文の方に書いてありますので、そちらをごらんいただきたいと思います。

最後に、国際協力は国際法上の義務であります。日本は社会権規約委員会からOD Aの増額勧告を受けております。このことをも想起する必要があると考えます。

時間になりましたので、この程度で質問にお答えすることにさせていただきます。と思います。

ありがとうございます。

第154回国会 参議院憲法調査会 第9号（平成14年7月17日（水））

（基本的人権）

・ 弁護士・日本弁護士連合会人権擁護委員会元委員長 岡部 保男 氏

御紹介いただきました岡部でございます。

本日は、日弁連の人権擁護活動について意見を述べる機会を設けていただき、ありがとうございます。

日本国憲法の下で、日本弁護士連合会、各単位弁護士会、ブロック弁護士会連合会、そして個々の弁護士がそれぞれ人権擁護活動に取り組んでまいりました。その活動は極めて広範な領域にわたって、多種多様な人権問題について、五十年を超える活動しておりますので、その全体について取りまとめることは、整理要約することは私の到底できるものではありませんが、本日は、私の理解している範囲でその内容を御説明いたしたいと思っております。

人権擁護活動は、大きく分けて三つの課題分野があります。その一は、個々の人権侵害事案について調査し、人権侵害行為に関係する個人、団体、企業、省庁等に対して警告、勧告、要望等を行う人権救済活動です。その二は、各省庁、地方自治体、その他の団体、企業等に対し、その組織、制度の運用や政策等について、基本的人権擁護の観点から調査研究し、提言する活動です。その三は、国会、地方自治体等の立法について、基本的人権擁護の観点から検討し、提言する活動です。人権機関としては、更に人権教育と研修プログラムの策定も任務になりますが、日弁連としては、この分野については若干の実績がございますけれども、まだまだ不十分で課題となっております。

弁護士及び弁護士会の人権擁護活動の歴史を概観しますと、大日本帝国憲法時代においても、個々の弁護士あるいは弁護士の集団は様々な人権擁護活動を行っております。しかし、弁護士会としての人権擁護活動の取組は、弁護士会そのものが形成段階にあったためにほとんどありませんでした。

日本国憲法の下で弁護士法が制定され、弁護士法第一条に「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする。」と明記されましたことにより、基本的人権の擁護はすべての弁護士と弁護士会の使命として明確に位置付けられることになりました。個々の弁護士だけではなく、日弁連を始め各単位会及びブロック弁護士会連合会として、そのためのスタッフ、予算を計上して人権擁護活動に取り組んできました。その結果、個々の弁護士では到底取り組むことのできない広い領域にわたって大きな活動をすることができるようになりました。この点において大日本帝国憲法時代との大きな相違があります。

日弁連の人権擁護活動をその時代の特徴的な課題を軸に整理しますと、昭和二十五年から昭和三十年代半ばまで約十年間、第一期、創始期の時期であります。そして、昭和三十年代半ばから昭和三十年代半ばまでの十年間、この時期は沖縄問題あるいは再審の取組などを始めとする第二期とすることができると思います。そして、昭和

四十年代半ばから昭和五十年代半ばまで、第三期というべき時期でありますけれども、再審問題が積極的に進んでいく、あるいは公害問題が新たな課題となり、薬害問題などにも取り組むと、こういったような時期であります。昭和五十年代後半から平成元年ころまで、死刑再審四事件について開始決定、無罪が出る、あるいは消費者問題等の活動が始まる。そして平成二年以降今日まで、その活動の分野は、国際人権、高齢者、障害者、犯罪被害者等、社会に起きてくる新たな要請にこたえて更に広がってきたというふうに分けることができるかと思えます。

私は、この時期の区分に従って、概略、どういう時期にどういうふうな活動を、そしてどのような委員会ができたかということ、時間の関係もございまして、このレジュメに書いてある中を少しはしりながら御説明申し上げたいと思えます。そして二番目には、現在の弁護士会の人権擁護活動がどのような仕組みで行われているかというふうなことを申し上げたいと思えます。そして最後に、平成七年以降昨年までの人権救済活動の中でどういうふうな事例を日弁連として取り上げてきたかというふうなことを御紹介して、我が国の人権状況の一端を御紹介したいというふうな考えております。

人権擁護活動の内容の時期的な概観でありますけれども、第一期は、先ほど申し上げましたが、昭和二十五年から昭和三十年代半ばまでであります。

このころは、弁護士会もようやく人権問題ということ、戦前の人権擁護活動を引き継いで、より積極的にというふうなことで動き出したところでもありますけれども、まだ会全体としてというふうな状況ではなくて、そこに挙げてある捜査機関の人権侵害に対して人権総会等で決議をするというふうなことが多うございました。

それから、二番目の(2)で挙げてありますように、これは多くの先生方も御承知と思えますが、近江絹糸事件その他の人権侵害事件について日弁連として取り組んで調査をするというふうな時期でございまして。

第二期、昭和三十年代半ばから昭和四十年代半ばでありますけれども、この時期になりました。昭和二十七年の平和条約により、暫定的にアメリカの統治下に沖縄は置かれました。これに関連しまして、昭和二十八年の土地収用令による軍用地接收をめぐる問題が起き、沖縄の人たちは反対運動を激しく行っておりました。この運動に伴う様々な問題あるいはあつれきについて、人権擁護委員会は沖縄人権問題調査委員会を設置して取り組んでまいりました。これはかなり遅い時期までこの活動は続けてきました。

もう一つは、この時期の特徴は、再審問題に対する取組であります。無辜の者を有罪にする誤判は法治国家において最大の人権侵害でありますけれども、あつてはならないことでもありますけれども、少なくない冤罪被害者がおります。

この時期に日弁連が取り上げたのは、四ページ冒頭に書いてありますように、徳島ラジオ商殺しの事件、それから吉田石松、吉田翁と言われましたけれども、吉田石松の再審事件、そして免田栄さんの再審事件であります。

これは非常に著名でありますから先生方御承知だろうと思えますけれども、吉田翁

の場合は特にこの冤罪の被害は深刻でありまして、五回の再審請求を行ってようやく再審が認められたと。そのとき八十四歳になっておりまして、無罪判決が出て九か月後に亡くなったというふうな状況で、この五回目の再審請求に日弁連は取り組んだわけでありまして。

免田栄さんにつきましては、昭和二十三年に事件が発生し、間もなく彼は逮捕、被告人となるわけでありまして、無罪の判決が出たのは昭和五十八年であります。三十五年間牢獄にとらわれ、あるいは再審のために死刑の恐怖の中で過ごさなければならなかったというふうな状況がありました。

これは後に、最後の方で人権救済事件として御説明してあるところでございますけれども、この時期、免田さんは死刑囚でありましたから、国民年金制度が採用された時期でありますけれども、当然、年金を申請する、あるいは年金をお支払できないからという、手続をするといったようなことは期待できない。現在、免田さんは年金を受けることができないということで、日弁連に対して、何とかならないかということで人権救済の申立てをしており、日弁連は、これに対して勧告をしましたが、依然として解決されていない。これは正に、国の誤判による犠牲者が年金においても更にまだ犠牲が続いているという悲惨な例でございます。

そのほか、この時期には、捜査機関に対する幾つかの要望等が挙げられております。

そして、先ほどの沖縄問題と関連しまして、平和・基地・沖縄問題についても、この時期に積極的に日弁連は取り組んできました。

第三期、昭和四十年代半ばから昭和五十年代半ばまでですけれども、この時期には、日弁連の活動が次第に広がってきて、様々な取組に対して人権委員会の体制を整備し、部会を作って、ここに掲げてありますような六つの部会を作って、それぞれ取り組むようになってまいりました。

その中で、とりわけここで強調したいのは先ほどの再審の関係でありますけれども、昭和四十七年に、日弁連として個別の再審事件のチームがありましたけれども、それを全体としてまとめて取り上げて取り組むという体制をスタートしまして、翌年、昭和四十七年のことでありますけれども、その後、当時の西ドイツのチューリンゲン大学の元教授だったペータース博士を日本にお招きして、西ドイツの誤判事例一千百件について政府の命によって調査された実績について、誤判がなぜ起こるか、どうして防ぐか、再審はどうあるべきかというふうなことを日本の四か所で講演していただきました。この講演は最高裁判所にもかなり大きな影響があったようでありまして、それから間もなく、白鳥事件の最高裁決定が昭和五十年に出ることになりました。そのことによって、日本のこれまでどうにも動かなかった再審事件が、昭和五十年の白鳥決定によって五十一年以降大きく前進することになりました。

その他、この時期から、公害・環境問題に取り組む、あるいは医療と人権の問題に取り組むというふうなことが行われるようになりました。

第四期が昭和五十年代半ばから平成元年ごろまで。この時期には、先ほど申し上げた再審事件について一連の勝利が続きまして、全体として十二件にわたって再審開始

決定、無罪を得ることができました。その成果を踏まえて刑事弁護センターを創設し、そして誤判原因を究明する中で、捜査段階、被疑者段階の弁護が非常に重要であるということで、弁護士会として当番弁護士センターを設置して被疑者弁護を取り組んでまいりました。今、政府に国費による被疑者段階の弁護をお願いしているのも、ここからスタートであります。

その他、子供の権利問題、それから両性の平等問題等についてもこの時期に取り組むことになりました。さらに外国人の人権問題、それから消費者の権利問題といったものもこの時期から取り組んでまいりました。

第五期として、平成二年以降現在まで、自由の問題、それからマスメディアの問題、社会保障問題、それから高齢者・障害者の問題、それから犯罪被害者の問題、民事介入暴力の問題、国際人権問題とあるいは戦後処理・補償問題という問題についてもこの時期から取り組んできました。

このような形で、人権委員会の部会あるいは人権委員会から分かれた公害対策・環境委員会とか消費者問題委員会とかというようなところで取り組むような形で進んでまいりましたけれども、そのほかに、立法問題、法制問題については、十一ページの六で書いてあるような様々な委員会が人権関連の問題として取り組み、それぞれの委員会において様々な調査研究をし、時々には意見書を国会等に提出するというふうな作業を続けてまいりました。

非常に短い時間で申し上げましたけれども、概略こういったようなことがこれまでの日弁連の約五十年を超える人権擁護活動の大まかな流れであります。

次に、現在の弁護士会の人権擁護活動はどう行われているかということでありまして、十二ページの冒頭にありますけれども、日弁連の人権擁護委員は、弁護士百二十名と事務局十四名で構成され、年間約、予算上は四千五百万ぐらいですけれども、毎年五百万前後の赤字が出て、トータル五千万ぐらいの活動をしております。これは事務局職員の人件費は含まないものであります。

取扱件数は、平均すると、平成十二年の例を挙げてありますけれども、日弁連に申し立ててくる件数は百件から百二、三十件が例年の例でありまして、そのうち、何を申し立てているのかよく分からないというものを不受理としまして、それ以外のものを受理するのが大体七十件ぐらいのところでありまして、それについて不採用というのは、これは予備審査をしたけれども取り上げない、それから調査開始するというものが十件から十数件であります。その調査をした結果、勧告書その他の形で意見をまとめて、しかるべき関係官署あるいは相手方個人に対して勧告、警告等の意見を発表するというふうなやり方をしております。

もう一つは、毎年、人権擁護大会を秋に開いておりまして、今年で四十五回を数えることになりました。ここでは、様々な重要問題について、一年若しくは数年掛けて調査した結果をまとめてシンポジウムを行い、それに基づく提言等を決議、宣言の形でまとめるというふうな作業をしてきました。

十三ページの第三のところ、平成七年以降の人権救済活動の事例として十六ペー

ジまで挙げてありますけれども、大体毎年十件前後の勧告、警告等を調査の結果まとめて、それを人権委員会の全体委員会で十分時間を掛けて討議し、さらに正副会長会上げて審査し、その上で理事会にかけてその警告、勧告を日弁連として行うかどうかを決定するという段取りを取って行っております。ここには、今日時間があればそのほかの点も御説明しようと思いましたが、到底時間がございませんので、こういった項目の警告、勧告をこれまでしてきたというふうに申し上げるにとどめたいと思います。

このほかに、昨年度は、布川事件の第二次再審請求及び日野町事件の再審請求に取り組んでいくことを決定しまして、いずれも現在、前者は水戸地裁の土浦支部、それから後者は大津地裁で再審請求の審理に入っております。

私どもは、人権救済活動を中心に取り組んでおりますけれども、ごく最近の例では、このレポートには書いてありませんけれども、例えば現在刑務所の中でどういうことが行われているかという一端を御紹介して、私のまとめにしたいと思うわけでありませぬけれども。

歯が痛いということで刑務所の受刑囚等が当局に申し出ますと、三か月たないといふ受診できないという状態が、東京の拘置所もそうですし仙台でも、大体全国各地で行われているわけです。皆さんも歯の痛い経験十分あると思いますけれども、三か月待たなきゃならないということは、我が国の生活水準といひますか経済水準からいひると、驚くべきひどい例だと思ふわけです。しかしこれは、刑務所当局は十分御承知なんですけれども、予算その他、あるいは歯科医を確保できないということでそのまま続いているわけでありませぬ。

このような状態が法務省の下で行われていると。そして、その法務省の外局に、今、国会に掛かっている人権擁護法案は提起されている、外局となると。法務省の職員がその人権委員会に出向し、また法務省に戻るといふようなことが想定されているわけです。私ども日弁連が人権委員会を作るべきだといふふうに考えておりますけれども、このような形でそういう人権委員会が作られるとすると、ジュネーブの国連人権委員会が求めていた政府から独立した人権機関とはほど遠いものになるだろうといふふうに思われるわけでありませぬ。そのことは、先日の人権機関の方が来られたときもそういう趣旨のことを申されたといふふうに新聞で報道されているとおりであります。

私どもとしては、我が国に本当に人権問題についてきちっと対応できる政府から独立した機関を是非設置していただきたいということを私の最後の発言として、本日の意見とさせていただきます。

御清聴ありがとうございました。

・ 弁護士・日本弁護士連合会人権擁護委員会委員長 村越 進 氏

日弁連の人権擁護委員会委員長をしております村越と申します。

本日は、参議院憲法調査会での発言の機会を与您にいただきまして、誠にありがとうございます。

私からは、日弁連の立法提言活動、国際人権基準から見た我が国の人権課題、なぜ憲法の人権規定が十分に生かされていないのか、そして基本的人権保障のための展望と課題、以上の四点について簡単にお話をさせていただきます。

第一に、日弁連の立法提言活動についてであります。日弁連は、弁護士法的一条に基づき、人権の擁護と社会正義の実現及びそのための法律制度の改善を使命としています。したがって、日弁連は積極的に新しい法律の制定を提言し、場合によっては新しい法律案に反対をし、法律の改廃についての意見を表明してまいりました。

現在、日弁連はそうした立場から、障害のある人に対する差別禁止法やホームレス自立支援法及び湿地保全再生法の制定を提言し、国会で審議されております心神喪失者医療観察法案に反対し、個人情報保護法案に反対し本年八月からの住基ネットの稼働延期を求め、また有事法制関連三法案に反対をしております。さらに、改正少年法や児童虐待防止法、DV防止法の施行・運用状況をウォッチし、法律の見直し期限に向けて提言をまとめるべく検討作業を行っております。

また、両性の平等を実現するため、男女雇用機会均等法をより実効的なものとするように見直すことや、選択的夫婦別姓を認める民法改正を急ぐべきことを提言しております。

まず、障害のある人に対する差別禁止法であります。御承知と思いますが、一九九〇年にアメリカ合衆国で制定されたいわゆるADA、アメリカンズ・ウィズ・ディズアビリティ・アクト、障害のあるアメリカ人法は、労働や公共交通機関の利用などにおける差別を禁止し、障害のある人が社会の中で自立して生活することを保障しようとする画期的な立法でした。ADAの制定後、障害のある人に対する差別を禁止する法制度を持つ国が増え、現在では四十三か国を超えています。

一方、障害者基本法などの我が国の法制度は、国や地方公共団体の施策の内容を中心として定められており、障害のある人は施策の対象であって、具体的な権利の主体とは位置付けられていません。このため、障害のある人が労働や公共交通機関の利用など生活上の様々な場面で存在する差別やバリアを自ら除去しようとしても、根拠となる具体的な法規定がない、裁判などでも種々の困難に直面してきました。

昨年八月に発表されました国連の社会権規約委員会の最終見解は、障害のある人々に対する差別的法規の廃止と障害のある人々に対するあらゆる種類の差別を禁止する法律の制定を日本に勧告いたしました。

日弁連は毎年秋に人権擁護大会を開催し、一年間の人権擁護活動を総括するとともに、幾つかのシンポジウムを開催し、その年の重要課題について大会宣言、大会決議を採択しています。昨年は、十一月に奈良市で第四十四回人権擁護大会を開催し、千五百名を超える会員弁護士と千数百名の市民が参加しました。日弁連は、この四十四回人権擁護大会において、障害のある人に対する差別を禁止する法律の制定を目指して、バリアのない社会のためにをテーマとしたシンポジウムを行い、差別禁止法の試案を発表しました。このシンポジウムには、堀先生にもパネリストとして御参加をいただきました。

日弁連は、このシンポを踏まえ、日本においても速やかに障害のある人に対する差別禁止法を制定すべきであるとの宣言を採択し、この宣言を受けて人権擁護委員会の中に障害のある人に対する差別禁止法に関する調査研究委員会を発足させ、障害者団体、各政党との意見交換、差別禁止法に関する出版など、引き続き法律制定に向けた活動を続けております。

また、日弁連は本年三月、東京、大阪、名古屋におけるホームレスの実態を調査し、ホームレス問題に関する意見書を発表し、ホームレス自立支援法の制定を提言いたしました。

本年十月には、日弁連は福島県郡山市において第四十五回人権擁護大会を開催します。同大会では、ラムサール条約に基づき、湿地の保全・再生法の制定を提言する予定であります。同法は、湿地の減少及び質的劣化の防止と再生・復元を目的とするものであります。

ところで、ハンセン病問題と心神喪失者医療観察法案についてですが、私たちはらい予防法というとんでもない悪法を四十三年間にわたり存続させてしまいました。このことについては弁護士、弁護士会としても痛みを持って受け止め、痛切に反省し、日弁連としても公式に謝罪をしています。

ただ、大変遅れはしましたが、九州弁護士会連合会が、入所されていた元患者の方から、法律家はこのような重大な人権侵害を放置するのかというお手紙をいただき、これをきっかけにして直ちに問題に取り組み、そのことが弁護団の結成と国賠訴訟につながったということは事実として申し上げておきたいと思えます。

ハンセン病患者の終生絶対隔離というものは、患者が社会の一員として人生を全うする権利を完全に奪うものであります。生まれてから死ぬまで、人はだれでも家族とともに地域で暮らし、学校に行ったり、仕事をしたり、結婚をしたり、友人、隣人と交流する、そんな人生を送りたいものであります。

しかし、我が国では、現在三十数万人の人が精神病院に入院し、社会から隔離された生活を送っています。今また、触法精神障害者に関して心神喪失者医療観察法案が国会で審議されています。しかし、同法案は、再犯のおそれという判定も予測も極めて困難な要件をもって、患者に対する治療行為としてではなく、医学的な根拠もなしに精神障害者を期限の定めもなく特別な施設に隔離収容することを認めるものであり、精神障害者に対する差別と偏見を助長し、人権の世紀たるべき二十一世紀の初めに、またもらい予防法の誤りを繰り返すものであると言わざるを得ません。

次に、個人情報保護法案と住基ネットについてですが、行政機関の保有する個人情報保護法案には、収集制限に関する明確な規定がないこと、行政機関等による目的外利用を広く認めていること、安全確保義務違反に対する罰則がないことなど、個人情報保護の観点から重大な問題があり、抜本的な見直しが必要であります。

一九九九年八月に住民基本台帳法の改正により、住民基本台帳ネットワークシステム、いわゆる住基ネットの導入が決まった際、プライバシー侵害の危険性が高いことから、同改正法施行に先立ち、個人情報保護法制を整備するものとされました。した

がいて、今国会で仮に個人情報保護法案が成立しないということになりますれば、住基ネットの稼働は当然に延期すべきものであるというふうに日弁連は考えておりません。

最後に、有事法制関連法案についてですが、日弁連は現在国会で審議されている有事法制法案に反対し、廃案とすることを求めています。もとより、日弁連は約一万九千名の会員を擁する強制加入団体であります。会員の中には様々な立場、意見の方がいます。有事法制についても、その必要性などについては様々な意見があります。しかし、今回日弁連は、そうした相違を超えて、現在審議されている法案について、法律家団体として憲法と人権の観点から検討し、反対せざるを得ないとの結論に達したものであります。

第二に、国際人権基準から見た我が国の人権課題について申し上げます。

我が国は、一九七九年に国際人権規約、これは自由権規約、社会権規約があるわけですが、同規約を批准しています。国際的な人権基準である同規約の実施義務を負うものであります。また、国際人権規約委員会から勧告された事項について、改善に向けて努力をすべき立場にあります。

一九九八年十一月、自由権規約委員会は自由権規約の実施状況に関する日本政府報告書の審査を踏まえ、最終見解を発表しました。見解では、二十九項目にわたる詳細な懸念事項と勧告が表明されています。一、二紹介いたしますと、我が国の人権擁護委員は法務省の管轄下にあるとし、警察や入管施設における人権侵害を救済するための独立した機関の設置を勧告しています。また、すべての子供は平等な保護を受ける権利があるとして、婚外子差別をなくすため、相続分を嫡出子の二分の一と定める民法九百条四号を含む法制度を改正するよう勧告しています。更に、国内法が自由権規約と適合するよう国内法を再検討ないし改正すること、個人通報制度を定めた第一選択議定書を批准することを勧告しています。

昨年、二〇〇一年八月には、社会権規約委員会が社会権規約の実施状況に関する日本政府報告書の審査を踏まえ、最終見解を発表しました。見解は、二十三項目の懸念を表明し三十一項目の勧告を行っていますが、注目すべき第一は、社会権規約、特にその中核部分に関する政府の義務は法的義務であり、直接適用可能性を有することを指摘し、この点に関する日本政府の見解を見直し、立法、行政及び司法の過程において同規約の規定が必ず考慮されるシステムの導入を勧奨していることです。

第二は、同規約二条二項に定める差別の禁止は例外のない絶対的な原則であると指摘し、差別禁止法の強化を求めていることです。殊に、障害のある人に関する差別条項を廃止し、あらゆる差別を禁止する法律を制定することを勧告しています。

第三は、パリ原則及び同委員会の一般的見解に従い、社会権をも対象とした国内人権機関の創設を求めていることです。

日弁連は、国連NGOとして、以上の審査に際しカウンターレポートを提出し、またジュネーブに代表団を派遣して審査を傍聴するとともに、ロビー活動を行いました。日弁連は、一九八八年に神戸で開催された第三十一回人権擁護大会以来、国際人権法、

国際人権基準が我が国で実効的に実施されることを求めており、そのために必要な国内法の制定や改正及び選択議定書の批准を求めております。

第三に、なぜ憲法の人権規定が十分に生かされていないのかということでございます。

国際人権法の国内適用と遵守がまだまだ不十分であると言わざるを得ませんが、一方で憲法の人権規定も、残念ながら、いまだ必ずしも社会の隅々まで浸透し、市民の生活の中で十分に生かされてはいないということも指摘せざるを得ません。私なりにその理由を幾つか考えてみましたが、時間がありませんので全部は申し上げられません。ピックアップしてお話をさせていただきます。

まず、最高裁を始めとする裁判所が憲法判断、違憲立法審査権の行使に極めて消極的であったということです。

裁判所は、基本的に立法府や行政府の裁量権を広く認めてきましたが、私はこれは少なくとも基本的人権に関しては誤りであると思います。社会の多数派、国会の多数派は自らの立場や権利を議会制民主主義の手續の中で実現することができます。しかし、人権が問題となるのはそうしたことができない社会的弱者、マイノリティーに関してです。国会が多数で決めたことについて司法がその当否を判断できないのであれば、少数者の人権が守られない事態も生じかねません。司法には、一人に対する人権侵害であっても救済する、そのためには法律を違憲と判断することも辞さない、そうした姿勢こそが必要であります。

次に、個人人権法の不存在ないし不備です。

国際人権法や憲法の規定はある意味で抽象的なものです。それを具体化し明確なものとするための法律の整備が不可欠です。一例を挙げれば、憲法十四条は法の下での平等を定め差別を禁止しているわけですが、これだけでは、どういうことが平等に反し何が差別として許されない行為であるのか、差別を受けた人がどういう権利を有しどういう救済手段があるのかがはっきりしません。このことが人権の実現や人権侵害に対する救済を困難にしてきました。各分野の差別禁止法が必要とされるわけです。

次に、人権が保障されているというためには、人権を侵害されたときに確実な救済が得られる必要があります。そうでなければ人権は画餅に帰してしまいます。人権救済の実効的なシステムが不可欠なわけです。しかるに、今日まで我が国では、大変な時間と労力そして少なからぬ費用を要し、しかも必ずしも救済の実を上げ得なかった裁判、司法救済という手段しか基本的にはありませんでした。法務省の人権擁護委員制度は十分に機能せず、私ども日弁連の人権救済活動にもボランティア活動としての限界と権限や効力の壁がありました。

では、今後、基本的人権の実効的な保障のためにどういうことを考えていったらいいのか、これを最後に申し上げたいと思います。この点も、すべて申し上げる時間がありませんので、かいつまんで述べます。

一つは、司法の改革です。現在、司法改革ということが言われ、日弁連も総力を挙げて取り組んでおりますが、人権救済が実効的に行われるような裁判制度と裁判官の

養成、そして裁判所による積極的な憲法判断が求められます。

次に、国際人権規約などの国際人権法の日本国内における適用と遵守、そして必要な国内法の整備です。毎回のように国連の関係機関から我が国の人権状況の問題点を指摘されることは、決して褒められたことではないと思います。人権についてのグローバルスタンダードをクリアし、世界に誇れる人権大国を目指すべきだと考えます。この関係で特に強調したいのは、国連に対する個人通報制度を定めた国際人権（自由権）規約の第一選択議定書を速やかに批准すべきであるということであります。

次に、最初に述べました障害のある人に対する差別禁止法のような人権にかかわる各種立法の制定です。各省庁はこうした点で大変腰が重いということを実感しております。私は、この点で特に国会議員の先生方に積極的に議員立法の御提案をお願いしたいと考えるものでございます。

最後に、人権救済機関です。岡部参考人も簡単に触れられましたので詳しくは述べませんが、日弁連は、政府から独立した人権救済機関、これが必要であるということを取り組んでまいりました。しかし、残念ながら、現在国会に提出されている人権擁護法案が想定している人権委員会は、国連や日弁連が求めているものとは全く異なります。

最も指摘しなければいけないのは、政府からの独立性が欠けているという点でございます。この点については、国連のメアリー・ロビンソン人権高等弁務官や、先日来日されたバーデキン同弁務官特別顧問も重大な懸念を表明されております。また、独立性とともに、その委員会の規模等で実効性があるのかということについても大変疑問を持っております。さらに、そういう独立性がない機関がメディアに対する調査権限を有するということは、国民の知る権利や報道の自由を侵害するおそれも大きいというふうに考えております。

ということで、国内人権救済機関を作るべきだと言っていました日弁連としては、本当に残念ではありますが、現在の法案については出し直すべきであるというふうに考えるものです。

日弁連は、一九九九年十一月、人権のための行動宣言を公表しました、行動宣言では、具体的課題と課題実現のための制度改革を明らかにしています。具体的課題においては、二〇一〇年までを一応のめどとして日弁連が重点的に取り組むべき二十三の人権課題を示しています。そして、具体的課題実現のための制度改革では、人権保障のとりでとなるように司法制度を改革すること、それから政府から独立した国内人権救済機関を作ることを求めています。あるべき人権機関ができた場合には、日弁連も当然そうした機関と連携協力し、補完をしながら人権活動に取り組んでいくつもりであります。

また、私たち弁護士、弁護士会は、重大な人権侵害事件について、より積極的に訴訟を提起し、司法救済を求め、判例を蓄積して人権基準を明確にする、そうした取組を強化する必要もあると考えています。なお、そうした訴訟を提起する上で、現在言われております弁護士費用の敗訴者負担という制度は極めて大きな障害になるという

ことを是非御理解をいただきたいと思います。

日弁連は、人権擁護活動を担い、あるいは支援することのできるように組織体制を一層強化充実させ、社会と市民の期待にこたえていきたいと考えています。今後とも御理解と御指導のほど、よろしくお願い申し上げます。

ありがとうございました。

第155回国会 参議院憲法調査会 第3号（平成14年11月13日（水））

（基本的人権 — 経済的自由）

・早稲田大学法学部教授 戸波 江二 氏

御紹介にあずかりました戸波と申します。

経済的自由、レジュメに沿いまして簡単に意見を述べさせていただきます。

経済的自由、社会権に関する憲法学説というのは、基本的に学者の数が少ない、それから業績の数もそれほど多くない、憲法学説が余り中心的に取り上げてきたテーマではございません。この理由につきましては、またその当否につきましてはまた後ほど触れます。

それから、本日のテーマとしましては、経済的自由ということですが、社会権、特に私の場合には生存権の規定についても含めさせていただきたいと思えます。これは、経済的自由、経済活動が国民の社会生活に広く関係しているという面でも、それから経済的自由に関する日本国憲法の態度は社会権の保障と密接に関係しておりますので、併せて議論をするということでございます。

それから、経済的自由の問題そのものは、申しましたように、憲法学説、大きな問題となっていないということもありますので、経済的自由を論ずる前に、私の日本国憲法に対する基本認識みたいなものを五、六分お話しさせていただきたいと思えます。これは、経済的自由についてどう考えるのかという点と密接に関連しているということと、それから憲法に対する基本認識ということは憲法学者様々ですので、私の立場を述べた方がこれからの質疑の実質化に役に立つということでございます。

それで、日本国憲法に対する基本認識、1のところ、日本国憲法につきましては、私は近代憲法の流れの本流に位置するしっかりした構造に基づく憲法である、普遍的価値を保障した憲法典であるというふうに考えております。

欧米諸国の憲法と日本国憲法は基本的に同じ原理に立脚しておりまして、普遍的な価値原理に基づくということであり、自由、民主、平和の原理というのは、既に国際的な水準にもなっている普遍的な原理でございます。

ただ、特殊性の問題としての憲法九条の議論がありまして、これをめぐっては、学界でもあるいは政治の世界でもあるいは戦後の憲法政治の過程でも大きな対立を引き起こしてきましたが、差し当たりの対立は九条の二項の戦力の保持というところでありまして、基本的な平和主義という観点からすれば、ほかの国の憲法でも規定されており、第二次世界大戦の反省に立った徹底した平和主義に立っている日本国憲法の下ではそれが維持されると。

それともう一つ強調したいのは、余り九条の問題ばかりで日本国憲法の是非を議論すべきではないというのは、これは私の考えでありまして、憲法は人権を保障する、それから国の基本構造を定めるという重要な法で、九条だけではなく、ほかの基本原則がたくさんあるというところで、その点を見なくちゃいけないということです。

憲法改正には基本的に反対の立場に立って、憲法擁護の立場に立つと書きました。

日本国憲法の基本価値、自由、民主、平和というのは国際的に普遍化しつつあって、そこへ例を書きましたが、ODA四原則というのが一九九一年のときにできましたが、人権保障だとか民主的な体制になっていない国、独裁だとか軍事が通用している国については援助をしないというルールができているところに見られるように、自由だとか民主主義だとかという日本国憲法の挙げている理念というのはもはや、今や世界的な国際水準になっているということでもあります。

そう考えますと、日本国憲法を改正するかというときには、基本的に改正の必要はないんじゃないかという立場に私は立ちますし、ちょっと後で述べますように、憲法改正問題が、それ自体が政治問題化しているという日本の状況というのが実は非常に大きな問題になっているわけで、むしろその根本的な対立のところを除去してから憲法の改正や何かに進むというのが先ではないかというふうに考えます。ただし、余りごちごちの護憲論というわけでもありませんで、憲法改正はあってもよいというふうに考えており、例えば環境権、知る権利、プライバシーの権利を入れると、あるいは憲法裁判所を設置する、国民投票制の導入を考えるということは考えられるのではないかとこのように考えております。

ただ、その前提としてやはり重要なのがレジュメの(3)に挙げたところでありますして、憲法改正論の側でも、なぜ憲法を改正するのか、なぜ変えるのかと、どこを変えるのかという議論というのが必ずしも九条を除いては煮詰まっていないのではないかと。特に、やはり改正をするに当たって、日本国憲法が今まで戦後五十年の歴史の中で果たしてきた積極的な役割あるいはプラスの役割、それをもう少し改憲論の側でもきちんと認識するという作業が必要ではないかと。

「憲法への基本的コンセンサスの意識のないところでは、憲法改正は難しい。」と書きましたが、これは、例えばドイツの場合ですと六十回ももう戦後憲法改正しているわけですが、それは日本と違いましてドイツ連邦共和国基本法という憲法に対する基本的な信頼があるから、それで政権交代があっても、その信頼の下に憲法自体に対する信頼は変わらないと。その下で憲法の部分的なところを改正していく、だから六十回にも及ぶということでありまして、憲法の基本的なところに対立があると、それこそ改正が政治問題化して改正かどうかというのが難しくなるということです。日本の場合も憲法価値の承認、日本国憲法の積極的にというのを先ほど申しました。

それから、護憲、改憲をめぐるねじれの問題という、これも実は今日の話と、テーマと関係しますからちょっと申しますが、日本国憲法は、特に経済に関しては自由、経済的自由を保障し、基本的に自由主義、自由市場経済を取っていると。いわゆる西欧型の資本主義型の憲法、立憲主義型の憲法であり、資本主義の憲法であるわけです。

そのような憲法が戦後一貫して政府・自民党に支持されなかったという、支持されなかった、支持されなかったというのはちょっと訂正します、ちょっと強過ぎます、冷淡な目で見られていたというのは、実はねじれがあるのではないかと。護憲を唱えた政党だとか主義というのはどっちかというと社会主義、当時の東西冷戦の下での社会主義にシンパシーを持っているグループが護憲を唱えたこと。

これは、実は日本国憲法をよく見てみますと、九条をちょっと除きますと、基本的には日本国憲法というのはむしろ西欧、普通の、アメリカ、ドイツ、フランスというところの立憲的な憲法であると。そのところがなぜねじれたのかというのが正に憲法学の一つの問題であります。

それと同時に、実は戦後の憲法政治の過程で、政治を批判する勢力、政府の政治を批判する勢力が憲法を言わば抵抗のシンボルとして持ち出したところがあるんです、憲法を守れと。憲法は守らなくちゃいけないですし、憲法は守られてこそ立憲的な政治になるわけですけれども、時として、憲法を守れというのが時の政治に対する政治的な批判の道具となったという面はないか。つまり、憲法が言わば対立のシンボルになって、護憲か改憲かというのが正に対立になったんですよね。

さっきから申しますように、憲法はやはり日本の政治の一番の基礎にあるもので、私は、日本国憲法の価値、ひいては日本国憲法の中に内在している世界に共通する普遍的価値が既にもう政治の基本となっているというふうに見るべきだと思いますので、むしろそれを確立するということが先ではないかというふうに考えます。

それで、本題といいますか、経済についての議論に入りますけれども、結局、経済の部分というのは、日本国憲法の中で価値が共有されているところといいますか、一番対立がないところなんですよね。対立がないと申しますのは、実は憲法の構造にあります、レジュメの2の(1)のところで「経済的自由に関する憲法の規定」と書きましたように、職業の自由、財産権の保障というのはこれはいわゆる経済的自由の規定ですが、それに併せて社会権の規定が二十五条から二十八条まで入っております。

社会権の保障というのは、御承知のように、憲法二十五条の生存権と、それから二十六条の教育と、二十七、二十八の労働というところが社会権、社会保障と教育と労働というところが社会権として盛り込まれております。この社会権の規定が入っている憲法というのは、ヨーロッパ、西欧の憲法では比較的少ない。特にドイツなどはわざわざこれは入れないという形で議論をしていたところですので、日本国憲法はこの社会権の規定を入れているというところがとても画期的なところで、憲法学では、十九世紀的な自由主義の、国家からの自由を中心とする自由主義の国家体制、国の政治体制から二十世紀の福祉国家への体制へと移り、その福祉国家については二種類あるんです。

ちょっとレジュメの2の(2)の上に「国の役割としての国家関与」と書きました。現代国家は、十九世紀、自由主義国家のように経済活動に何もしない、レッセフェールだというんじゃなくて、経済に関与して法律や何かで規制を行う、それが現代の国家に課せられている、経済活動に対して国がそれを法律でもって規制するということが大幅に認められている国家であります。それと同時に、社会的、経済的弱者のための福祉を実現する国家ということですから、国家観としては、現代国家というのは、十九世紀の国家と違ってむしろ国民の福祉だとか生活に面倒を見る国家だということが憲法上明らかにされております。

そのような日本国憲法を見ますと、正に憲法典が、現代国家として国が国民の面倒

を見るという形で憲法が行われ、ちょっと話が、ちょっとレジюмеでははっきり書かなかったかもしれませんが、3の(1)でちょっと書いたんですけれども、結果的に、日本の戦後の政治を見ますと、経済や社会生活の部分では、いろいろと細かな点では経済政策についての対立があり、あるいは社会福祉政策についての失敗などもないわけじゃないですけれども、全体として見ますと、国民の経済だとか社会に対して国が、立法なり行政なりがいろいろな形でもって配慮して、それなりにというとまた言葉が悪いですけれども、相応の成果を上げてきたのではないかと。

そのような経済社会についての活動をしてきた国会や内閣が、憲法を実現するのだという意識を持っていたかどうかは別なんですよね。私の見るところでは、結果的に憲法価値が経済社会分野では広く実現してきたというふうに私は理解しております。

実際に、現在、ちょっとレジюмеに戻りますと2の(2)の「戦後の憲法政治の下での経済の展開」の後半のところを書きましたように、戦後の経済とか福祉の状況を見ますと、社会保障にしても経済にしても、いろいろ紆余曲折ありますけれども伸びてきた。九〇年代へ入りまして、新自由主義の規制緩和の問題、スリムな国家を目指すという政策が入ってくる。他方、バブルの崩壊から、金融、行政の不祥事、長期不況、財政赤字というような大きな問題が出てきて、それを克服すべく国会の方で努力していただきたいということですが、憲法につきましては、(3)の最初に述べましたように、基本的に社会経済政策は国会や政府の任務である。

憲法は、社会福祉について一生懸命やりなさいということが憲法二十五条二項に書いてあり、先ほどから申しましたように、国会、内閣は、これまでの政治は福祉について力を注いできたというふうに私は認識しております。そう見ますと、憲法典は経済社会の分野については、いわゆる立法裁量といいますか、国会の政策的な判断に大幅にゆだねている。その結果どうなりますかということ、国の経済政策だとか社会政策について憲法違反だという判断というのがなかなか出にくいということであり、実際に裁判所も違憲審査権を行使してこの経済社会分野について違憲だと判断を控えるという基本的な消極的な態度を取ってきております。

ただ、判例で見ますと、数少ない違憲判決のうちの三件、最近出た郵便法の補償の制限も、損害賠償の制限の違憲判決も含めると三件、財産権の分野でもって違憲判決が出ている。これはどう分析するのかというのは面白い問題なんですけれども、差し当たり今日はその問題については触れません。

それから、2の(2)の最初のところを書きましたように、東西対立のときの時代の議論は若干あったんですね。財産権について、特に憲法改正を経ないで社会主義に移行できるかどうかというような問題が学説では基本問題として議論されたことがありました。しかし、それは九〇年に東西対立がなくなった後、学説でも余り関心を持たれない。

そうしますと、現在は基本的な枠組みとして社会経済、福祉について国会が憲法の理念を実現するように政策を展開してほしいと。裁判所は極端な場合にそれについて違憲判断をするけれども、基本的には政策問題は見守るという形であり、問題は、そ

れじゃそのような憲法の規定に沿って現実が進んできたかどうかということにつきましては、基本的に日本は順調に経済成長を続け、経済の分野でも雇用の分野でも順調だったんですけれども、一九九〇年代に入ってから以降のやっぱり状況にどう対処してどうそれを克服していくのかということが今問われているわけです。ただ、憲法の視点からはその点が答えが出てこない。むしろ、やっぱり政治の問題として解決していただきたいということでもあります。

ただ、その際に、幾つか憲法から言えることと申しますと、2の(4)に書きましたように、新自由主義の経済政策、これについてはいろいろ批判もありますが、ただアメリカの規制緩和論やなんかもありますので、経済の自由化、スリム化あるいは民営化という観点というのは不可避かと思いますが、ただ福祉の問題というのはやはり基本問題としてありますので、これは新自由主義の下で福祉の切り捨てというふうに直ちに結び付くべきではないということは、これは憲法上の要請として一つある。

それから、社会保障の財政的基盤、これも大問題であります、最終的には社会保障政策の各論の問題で難問がありますが、何とかやはり国民の安定した健康だとか年金だとかというところを確保するということが、福祉についてもきめ細かな福祉政策を期待する。

それから、憲法の規定を踏まえた社会経済政策、国民の社会経済生活の援助ということは、先ほど申し上げたとおりでございます。

それから、福祉以外の社会権の分野、教育、労働、環境というところも、環境は条文にありませんけれども、やはり重要な問題ということでもって社会問題として挙げましたけれども、やはりこれらのものについても積極的に充実させるべきだということでもあります。

結論に入りまして、3の(1)で、そのように憲法規定と戦後の現実の政治過程を見ますと、結果として憲法規定に沿ったといいますか、結果として憲法の予定するような形で経済社会政策が運営されてきたのではないかと。言わば、政治が意図しない形で実際は憲法に基づく経済社会生活の実現というのはなされたのではないかと。

ただ、これからはやはり、今の改革をどう克服するのかというところで、行政・財政改革、公務員改革というものが目指されている。そこを考えると時の前提として、やはり国民の福祉だとか人権だとか経済生活の安定だとかということが密接に関係するので、人権問題がそういうところに、是非人権問題に配慮しながらお考えいただきたいということです。

今後の展望との関係で幾つか書いて、幾つか言いたいんですけども。

結論的に言いますと、経済的自由、経済社会と人権というところでは、細かく見ますといろいろ問題がありますが、日本国憲法が、経済規制を前提とし、経済の放らつな自由を認めていないということ、それから福祉を取り立てて、国に対していろいろ国民生活の面倒を見るということを期待しているということ。それに対して、今までの政治は曲がりなりにもそれに対応した形でもってそれを実現してきたことと申しますから、私は、この経済政策の分野というのが、正に日本国憲法の価値の共有が可能

なところといいますか、一番の土台で、それは、国民の福祉だとか生活だとかを安定させるといふ観点からの人権の価値、経済的自由の人権としての価値から見た安定ないしは共通の土台ということでございます。

時間が来ましたので。

どうも御清聴ありがとうございました。

・大阪市立大学大学院法学研究科教授 西谷 敏 氏

御紹介いただきました西谷です。私は、専門が労働法ということですので、労働法の観点から、経済的自由と社会権、労働法の関係についてお話し申し上げたいと思います。

言うまでもなく、日本国憲法は、職業選択の自由とか所有権などの経済的自由と並びまして、一連の社会権を保障しております。

労働法の分野について重要でありますのは、まず勤労の権利を保障しました憲法二十七条の一項であります。これは、特に国の雇用保障政策や判例によりまず解雇制限法理の理念的な根拠となっております。

次に、憲法二十七条の二項ですが、ここでは、「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。」と規定しております。労働基準法などのいわゆる労働者保護立法は、こうした憲法の負託を受けて制定された法律であります。憲法学者の中村睦男教授は、このような憲法との密接な関連が、諸外国の労働基準法と比較した場合に、我が国の労働基準法の特色となっているというふうに指摘しておられます。

そして、いわゆる団結権、団体交渉権、団体行動権を保障しました憲法二十八条も、経済的自由を制約する側面を持つわけであります。

労働法というのは、このような憲法の諸規定を基礎に形成されております。

労働法は、いずれの国でも存在するわけですがけれども、労働法のキーワードはいわゆる労働の従属性であります。つまり、労働者と使用者の個人的な関係においては、やはり使用者が非常に強い力を持っていると。そこで、形式上は労働契約で対等の立場で労働条件を決定することになっているんだけれども、その力関係の隔絶のゆえに、事実上使用者が一方的に労働条件を決定しがちになる。もし労働法がなければ、そういうことになってしまう。そういう事態になりますと、労働条件は一方的に引き下げられるだけになる、あるいは労働者の人間的な生活が保障できない。そこで、労働法が様々な形で使用者の一方的な決定、単独決定を規制する、こういうことになっているわけであります。これは各国で共通しております。

したがって、労働法というものは、端的に言えば、使用者の一方的な決定、つまり経済的自由を規制するということが、ここに最も基本的な性格を持っております。

日本国憲法がこのような性格を持った労働法を根拠付けているということは、言い換えますと、これは当然に経済的自由の制約を前提にしているということになります。

しかし、他方、経済的自由につきましても様々な種類とか局面がありますけれども、

大企業の経済的自由を含めまして一定の憲法的保障を受けることは言うまでもありません。言い換えますと、社会権や、それに基づく労働法も、経済的自由を完全には否定しない範囲で存在し得るにすぎないということでもあります。そこで、立法とか解釈におきましては、経済的自由と社会権、労働法との関係を、その両者を調和的にとらえる、つまり両者がいずれも犠牲にされることなく実現される、そういうことを憲法は求めているというふうに考えざるを得ないわけでもあります。

このような経済的自由と社会権、労働法との調和という観点から、最近の労働分野の規制緩和あるいは規制改革と言われますけれども、この動きを見ますと、私はそこに非常に重大な問題を感じるわけでもあります。そこでは、市場原理、すなわち経済的自由の価値が一面的に強調されまして、社会権を保障するという観点が非常に弱いということでもあります。

幾つかの例を挙げさせていただきます。時間の関係で詳しくは立ち入れませんが、幾つかの具体例としてお聞きください。

一つは、ホワイトカラーの労働時間問題であります。これにつきましては、現行労基法の裁量労働制の規定がありますが、特にその中でも、企画業務型の裁量労働制につきまして、手続が余りにも煩雑であると、そういう理由でその緩和が要求されております。

さらに、ホワイトカラーにつきまして八時間労働制の適用そのものを排除をしようとする、いわゆるホワイトカラーエグゼンプションの考え方も有力に主張されております。要するに、ホワイトカラーについては時間管理をしないで残業手当も支払わない、そういうことにしてはどうかという提案であります。

しかし、私が見ますところ、不況の中でも、ホワイトカラーの長時間労働は、依然として過労死問題とかその他様々な社会問題を生み出しております。ホワイトカラー労働者の労働時間をめぐる最近の議論は、企業経営上の効率だけを重視して、社会権保障の観点が欠落しているのではないかというふうには私は見ております。

次に、有期契約の期間延長の問題でありますけれども、これは、現行労基法の十四条が原則一年と定めております有期契約の期間を三年ないしは五年に延長しようというものでありますけれども、これによりましてどういう事態が生じるかといいますと、労働者の雇用は安定するのではなくてかえって不安定化する、あるいは若年労働者、若年女性については事実上の結婚退職制が復活するのではないかといった問題が指摘されております。

私は、この有期契約につきましては、ヨーロッパ諸国でそうされておりますように、そもそも合理性のない有期契約は認めないというところから出発をしてこの問題を考えていくべきだろうというふうに考えております。

労働者派遣の問題でありますけれども、労働者派遣という形態、特に登録型の派遣につきましては、派遣法が制定されました八五年当初から非常に大きな問題があると指摘されておりました。ところが、労働者派遣法の制定後十七年の間に、派遣が許容される範囲がどんどん拡大されまして、派遣労働者の勤務条件が非常に問題がある、

あるいは派遣契約が途中で解約されて簡単に事実上解雇される、あるいは派遣先による事前面接という法律上許されていない行為が横行しているなどの様々な問題が指摘されております。ところが、現在、製造業への派遣の問題とか派遣期間の問題などについて一層の規制緩和が要求されているところであります。

次に、解雇制限でありますけれども、現在、法律の上では基本的に解雇理由、解雇の事由を制限する規定はございません。そこで、判例によりまして解雇権濫用法理が確立され、それが解雇を制限する役割を果たしているわけであります。

現在、この問題につきまして法律でどのように規定するのかということが論じられておりますけれども、一つの有力な考え方によれば、法律の規定を設けることによって解雇をもっと自由にできるようにするということが言われております。しかし、私の意見では、現在の判例法理は社会的に見て許容できない権利濫用的な解雇を排除しているだけでありまして、例えば経済的困難に陥った企業がやむを得ずなすような解雇は決して否定されておられません。したがって、結論的には、私は、これ以上解雇を簡単にするような法律の規定は必要ないし、さらに、これは労働者の雇用不安をおもものであって、極めて有害ではなかろうかというふうを考えているところであります。

このように、現在の規制緩和論には様々な問題が存在すると考えております。

しかし、他方、先ほども申し上げましたように、経済的自由は制約はされても否定することはできません。これは現在の経済制度の基礎であり、その一定の保障は憲法的要請だからであります。また、労働者の福祉のためにも経済の安定的発展は不可欠でありまして、経済の安定的発展のためには一定の条件下での経済的自由あるいは競争は必要であります。

そこで、問題は、経済的自由と社会権、労働法との調和をいかに図るのかということになってきます。その問題を考えるに当たりまして、比較法的な視点が大変重要ではないかというのが私の意見であります。

労働法的な規制の程度という観点から見ますと、アメリカ、一方におけるアメリカ、それから他方におけるフランス、ドイツなどのヨーロッパ大陸の諸国は極めて対照的であります。アメリカは基本的に労働法的規制の極めて弱い国でありまして、これに対しましてヨーロッパ諸国は伝統的に労働法的規制を重視してきた国であります。現在はEU段階での規制の再編に取り組んでいるところであります。

日本の労働法はどうかといいますと、大ざっぱに言えば、言わばアメリカ型とヨーロッパ型の間中に位置するのではなかろうかというふうを考えます。現在、日本における労働法の規制緩和がどんどん進められようとしておりますけれども、このような規制緩和が進められてきますと、日本は言わばアメリカ型に接近していくということになるわけであります。

そこで、日本の労働法をアメリカ型に持っていくのか、あるいはヨーロッパ型に持っていくのか。これは下手をしますと水掛け論になりそうでありましてけれども、私は、この問題を考えるに当たって、それぞれの国の憲法の基本構造を忘れてはならないと

いうふうを考えております。

ヨーロッパ大陸の諸国は、第二次大戦後、例えばドイツの社会的市場経済論に典型的に見られますように、社会的公正とか労働者保護の観点からする国家介入を前提とした市場経済の制度を確立し、その下で労働法を発展させてきました。そうした経済構造と労働法の在り方は、実はそれぞれの国の憲法にその基礎を持っていたのではなかろうかと思うわけであります。すなわち、一九四六年のフランス第四共和国憲法は社会的共和国、フランスは社会的共和国であると規定しております。一九四七年のイタリア憲法は労働に基礎を置く民主的共和国だと規定しております。そして、一九四九年の西ドイツ基本法は社会的法治国家と規定しております。

このように、ヨーロッパ大陸の諸国は、いずれも自らを社会的政策を展開する国家と規定して、そういった憲法的基礎の上に具体的な政策を展開してきたわけであります。先ほどの戸波先生のお話にありましたように、社会権という形では規定されていないとしても、社会国家、国家目的の形においてこういった基本的な政策を宣言しているというふうに見ることができるわけであります。

フランスやドイツなどにおきましては、現在、グローバル化の中で新自由主義的な規制緩和論の攻勢をやはり受けておりますけれども、そしてその中で様々な政策的な動揺が見られますけれども、なお市場原理一辺倒に陥ることなく、社会的公正のための国家的介入の政策を維持してきたわけであります。こうした在り方は、憲法の基本的な構造抜きにして理解できないのではなかろうか。ドイツのある論者はこのように言っております。労働者保護の観点からする修正を伴わない完全な市場経済は憲法と矛盾すると。このような考え方が他のヨーロッパ大陸諸国にも共通するのではなかろうかということであります。

他方、アメリカ憲法は個人的自由のみに立脚しておりまして、憲法自体におきましては社会的公正の観点からする国家介入を根拠付ける規定はありません。もとより、アメリカにおきましては、経済、社会の各分野で様々な国家介入がなされておりますけれども、これらは憲法的基礎を持っておりませんがために、単なる政策としての色彩が強く、政権の交代とともに大きな転換がなされるということであります。また、労働法の分野におきまして一貫して法的規制が弱いというアメリカの特徴も、憲法のこのような在り方と決して無関係とは言えないのではなかろうかと考えております。

このようなヨーロッパ諸国憲法とアメリカ憲法との対比の中で見た場合、日本国憲法は一連の社会権規定を持っている点で明らかにヨーロッパ型に属すると言えるのではないのでしょうか。特に憲法二十七条二項は労働立法の根拠となるものでありまして、重要な労働条件について法律で明確に最低基準を設定するという国家の任務は、憲法を尊重する限り決して放棄することのできないものであります。したがって、憲法を前提として日本の労働法の在り方を考える限り、アメリカに接近していくということは非常に問題がある。むしろ、ヨーロッパ型の労働法を参考にしつつ、今後の日本の労働法の在り方を考える必要があるのではなかろうかということであります。

しかし、市場原理を社会的観点によって修正しようとするヨーロッパの試みも、グ

ローバル化の中でいつまでも保持されるという保障はありません。経済のグローバル化の進行によりまして、アメリカの考え方が国境を越えたスタンダードとして浸透していくなれば、ヨーロッパ諸国もその影響を受けて、言わばヨーロッパのアメリカ化が進んでいく可能性もあります。それは、労働運動や関係者の長年の努力で形成されてきた労働条件や労働者権の水準を大幅に低下させ、時代を百年以上逆戻りさせることになりかねないと思います。

しかし、逆に、市場と社会的観点を結び付けようとするヨーロッパの努力が、ヨーロッパ共同体の範囲を超えた国際的基準の確立を通じてアメリカをも拘束する力を持っていくという可能性も否定はできません。現在、そうしたアメリカ型の考え方が世界を支配するのか、あるいはヨーロッパ型の考え方がアメリカをも拘束していくのかという点で鋭い緊張関係が見られると思います。そうした緊張関係の中で日本の労働法はどのような道を歩んでいくべきなのかが問われているのだらうと思います。

私は、日本の現行憲法がヨーロッパ型であるという単にそれだけの理由ではなくて、より積極的に労働運動の長年にわたる血のにじむような努力を無にしないで、労働者の人間らしい生活の保障を前提とした安定した日本社会あるいは国際社会の形成に貢献するという観点から、むしろヨーロッパに学ぶ労働法の確立を期待しているところでもあります。

御清聴ありがとうございました。

第155回国会 参議院憲法調査会 第4号（平成14年11月27日（水））

（基本的人権 — 市民的自由）

・東京大学大学院情報学環教授 濱田 純一 氏

御紹介いただきました濱田でございます。本日はよろしくお願いたします。

私は、日本における表現の自由というものについて大づかみの説明をさせていただきたいと思っております。表現の自由をめぐるましてはいろいろな考え方がございますので、私の考え方を述べさせていただくと同時に、全体の学説の動向などにも触れながらお話し申し上げたいと思います。

表現の自由というのは、一言で言いまして極めて政治的な性格の自由でございます。その内容において、政治にかかわり、政治に大きな影響を与えると同時に、政治的な圧力であるとか影響にさらされやすい自由でございます。

こうした性格から、憲法理論上は、アメリカの理論や判例の影響を受けながら、表現の自由の優越的地位ということ、つまり表現の自由の制約の合憲性審査というものは他の自由に対する制約の合憲性審査よりも厳しい基準によって行われるべきであると、そういう考え方が憲法学界の中で有力に主張されてまいりました。

民主主義の政治過程をうまく機能させ、あるいは政治や行政からの不当な影響力を受けないように、特に慎重に自由を保護する配慮が行われてきたわけでございます。裁判所は、こうした学説上の理論をそのまま受け入れたわけではございませんけれども、それに一定の影響を受けつつ、利益衡量の考え方に立って紛争を処理してきております。

これは理論面の話ですが、他方、表現の自由の政治的な性格から、現実社会の場においては、表現の自由というのは政治的な緊張と絡み合いながら存在してまいりました。特に、戦後、冷戦体制の下で一種のイデオロギー選択あるいは体制選択というものが大きな政治的イシューであった時期には、表現の自由は激しい政治的対立の渦中に置かれてきたと言ってよいと思います。

その際に、時の政権あるいは時の体制に反対する運動の側は表現の自由というものを強調し、労働運動や集会、デモ行進あるいはビラ張りなどにおける表現の自由を主張いたしました。この時期、こうした事件が多数裁判所でも争われております。

他方、とりわけ一九七〇年代からは、学説上、アメリカ型の憲法訴訟論の導入が行われまして、先ほど述べましたような表現の自由の規制について厳格な合憲性審査基準の適用を求める理論が有力に展開されました。結果として、ここでは表現の自由を擁護する運動の側と理論の側の一種の共闘状態が生まれたと言ってよいかと思いません。ただ、両者は完全に重なり合ったわけではなくて、憲法訴訟論を離れて、体制批判の有力な後ろ盾として表現の自由という言葉が法律論の形を取りながら運動論的にも用いられると、こういう状況もございました。

こうした形で運動論が法律論と絡み合うことにはプラスとマイナスがございます。表現の自由が政治的な性格を持つ以上、理論が運動と絡むのは全く自然のことであり

ます。また、運動論的な言葉の用い方を通じて、結果として表現の自由の理解あるいは価値に対する社会の認識が進む場合もございます。他方、運動の目的のために表現の自由というものが言わば安売りされて、憲法学上の厳密な概念ないし理論としての性格をあいまいにする危険もあります。

このように利害得失があるわけですが、いずれにせよ、仮に憲法学という学問の立場で正確な議論をしていく場合には、運動論上の表現の自由の概念と法律論上の表現の自由の概念というのは、これは慎重に区別していかなければいけないところであります。

こうした展開の中で、運動と理論の絡み合いの一例として挙げられるのがアリの一穴論でございます。つまり、堤防に空いたアリの穴から堤防全体が崩れることもあると、そういう議論で、表現の自由に対するたとえわずかな規制であっても、それを認めてしまうとやがてより大きな侵害の呼び水となると、そういう考え方でございます。

これは、自由の防御の理論としては極めて有用であるわけですが、他方で、人格権を始めとして他の重要な諸利益との慎重な調整を拒否しがちであり、社会的に必要な規制を荒っぽく排除してしまう危険性を持ちます。

今の日本では、表現の自由論については憲法学の世界で比較的議論が乏しくなっております。のみならず、後ほどこの報道の自由のところでも申し上げたいと思いますが、そこで見られますように、自由の保障範囲をめぐる考え方の違いもかなり憲法学界の中でも出てきております。

これは、一つには、かつてのような政治的対立の緊張が弱まったこと、また、そのことともかかわり合いながら、これまでのようなアリの一穴論というものの社会的な説得力がやや弱まってきたというところがあるのかと思います。

次に、報道の自由についてお話し申し上げたいと思いますが、報道の自由は、御案内のように日本国憲法の明文上規定されておりませんが、これはアメリカやドイツの憲法などとの大きな違いでございます。ただ、最高裁判所は、国民の知る権利に奉仕するという観点から、憲法二十一条は報道の自由も保障しているとしておりまして、かつ、報道の自由は表現の自由のうちでも特に重要なものというふうに述べております。

この「表現」、この言葉は報道の自由に一般的な表現の自由以上に大きな保護を与えようとしているかのようにも読めますが、この点は学説上余り深められていないところでございます。報道の自由についての比較的最近の学説の中には、この自由は、個人、自然人の人権とは異なり、法人の人権であると。その場合に、そうした法人の人権の保障の根拠になるのはそうした法人に期待される社会的機能であるから、その機能を満たす限りでのみその自由が保障されるんだと、そういうふうにも理解できるような見解、考え方がございます。

ただ、報道の自由は、言わば、私の理解では自然人の人権と法人の人権との混合物とでも言うべきものでございまして、欧米を見ても、一般的な表現の自由よりも報道の自由の保護範囲を限定しようとする考え方は見られないように思います。むしろ、

その逆の傾向があるというふうに言えるかと思います。

ただ、現実的には憲法学者の間でも、近年のように個人の人格権侵害の問題を引き起こしがちな報道機関に対する風当たりはかなり強くなってきております。

例えば、国会で審議されている個人情報保護法案における基本原則部分の報道機関への適用については、新聞などでは伝えられることは少ないわけですが、賛成する憲法学者も少なからず存在しております。人権擁護法案における報道関係規定なども含めて、かつてであればかなり大きな反対論が起きたであろうような問題について憲法学者の多くが発言を控えているように見られる背景には、さきに述べましたような表現の自由をめぐる環境の全般的な変化と同時に、報道の行き過ぎないし報道機関の権力性に対する批判があると思います。

私は、その個人情報保護法案に見られるような報道機関に対する一定の制約について正確な法律論的な議論をするのであれば、直ちに憲法違反になるとは考えておりません。そうした立法をするかどうかは憲法政策上の適不適の問題であろうと思います。だからといって個人情報保護法案が直ちに政策上適当であるというふうにも思っておりませんが、いずれにしても、これは憲法に違反するかどうかという、そういうたぐいの問題ではないというのが法律論としての私の理解でございます。

ただ、さきに申し上げたように、法律論上の概念云々は別にしまして、表現の自由に対する危険をできるだけ手前で食い止めようとする運動論は、表現の自由が民主主義社会の根幹を成すものであるということを考えれば、それとして理解できる場所もございます。

要は、表現をめぐる自由と規制の調整において、運動論的な立場からであれ、とにかく主張や論点を明確に示す議論が行われる、そして最終的にそれらの間の調整が慎重に図られるべきことであろうと思います。言い換えれば、こうした調整の場面ではどちらか一方の考え方が相手方の考え方に対して致命的な打撃を与えてはならないということでもあります。その意味では、こうした自由と規制の調整というのは何か一つの手段を取ればそれでおしまい、解決するというのではなくて、長期的、継続的に慎重に調整というものを行っていく必要があるかと思っております。

表現の自由の立場だけからすれば、規制への圧力はもちろんないにこしたことがないわけですが、ただ、現実の社会には表現の自由以外にも重要な社会的利益が存在しているわけでありまして、そうした利益を実現するために必要な規制との緊張の中で社会的存在としての自由が成熟していくものであろうと思います。

例えば、私の経験で申しますと、旧郵政省の研究会などを通じて放送界における放送と人権等権利に関する委員会、いわゆるBRCでございますが、あるいは放送と青少年に関する委員会といった自主規制組織の設立を促す仕事をしたことがございます。これを自由への介入であるというふうに批判する人たちもおりましたけれども、こうした一見規制的な動きがなければそのような自主規制組織は決してできなかったであろうと思っております。

社会の利益を代弁する規制のモメントとの適切な緊張があつてこそ自由が成熟して

いくものであろうと思います。実際、こうして生み出されたその後のBRCなどの例を見ますと、これはその委員でこちらにいらっしゃいます田島先生たちの御努力もあり、第三者組織による救済という新しい文化をこの日本に根付かせつつあるというふうに感じております。

この表現の自由ということについては、特に情報化社会の進展の中で新しい局面が生まれているように思います。インターネットの発展、そしてそれによる国民一人一人の表現の機会や多様な情報入手の機会の拡大というものは、表現の自由を具体的に実現するために革命的といってよいほどの変化をもたらしたと思います。良しあしはともかくとして、そうした表現活動を抑制しようとするのは、かつての表現手段の時代と比べると格段に困難になっております。といいますか、事実上不可能になっているところもございます。その意味では、やや憲法学者としてはだらしのないことですが、技術の発展というものが憲法の理論よりも自由を拡張するのに貢献したという印象を持つことさえございます。

これは逆の面から申しますと、今の時代に表現の自由を実現しようとするときには、電気通信のインフラストラクチャーを始めとして、コンピューター技術や通信産業の構造の在り方などに関する政策が重要な要素になってくるということもでございます。こういった電気通信のインフラストラクチャーは、もちろん表現の自由だけではなくて商取引や医療、教育など国民の様々な福利の増進に役立つものでございます。

私は、現代社会では情報に対する権利というものを意識することが重要であるというふうに申しております。昔であれば、情報を利用できるかできないかによって生活の質に大きな差ができるということは比較的になかったわけですが、現代のように情報があふれ返っている、そういう時代では、情報をうまく活用できる環境にあるかどうかということで生活のレベル、豊かさというものが大きく異なってまいります。いわゆるデジタルデバイドというのがこの問題を指摘しているものでございますけれども、こうした時代には、情報というものを権利の対象としてはっきり意識し、それを実現するにふさわしいインフラ整備、制度整備をしていくということが国や地方公共団体の大きな課題になってくるというふうに思っております。

情報に対する権利というのは、ただ表現の自由という視点だけではなくて、全般的な幸福追求権や財産権あるいは社会権といった様々な場面にかかわってまいりますけれども、この今日のお話に引き付けて申しますと、表現の自由の将来というものを議論するとき、伝統的な自由と規制の対抗という字句だけではなくて、こうした情報技術の発展も踏まえた大きな文脈の中で表現の自由というものをどのように社会的に実現していくのか、そういう視点を持つことが重要であるというふうに思っております。

このように、憲法で保障され、とりわけ大切だと考えられてきた表現の自由が何のために必要なのか、日本で十分に深い議論がこの点について行われてきたわけではございません。基本的にはアメリカの議論の借り物のようなところが多いわけですが、少なくとも民主主義のプロセスをうまく機能させるために不可欠であると、そういう

点は異論のないところであろうと思います。

この観点からすれば、政治にかかわる表現活動というのはとりわけ手厚く保護されてしかるべきであろうと思います。

確かに、ここにもいらっしゃる政治家の方々の立場からすれば、報道機関の政治報道などはしばしば不快なケースもあろうかと思えますし、またそうした報道が本当に成熟した政治報道と言えるかどうかについては私も疑問に思うこともございます。ただ、民主主義社会の政治というものは、表現の自由を寛容を持って育てていくというところに今要諦があるというような気がいたします。

そして、表現の自由の価値というのは、こうした政治的な意味合いだけではございませんで、個人の自己実現、つまり表現行為を媒介として個人の人格の成長や能力の発揮を図るという側面もございます。その意味では、今しばしば言われておりますような社会における個性の尊重、個性の発揮というものと連動している自由であるというふうに考えております。

さらに、表現の自由というものは、社会に自由な空気を生み出し、社会の活力や創造力を生み出す自由であろうというふうに思います。これは必ずしも実証できるわけではございませんけれども、アメリカにおけるああした創造力というものは、恐らく修正一条で表現の自由というものが幅広く保障されているということ、これと何らかの関連があるものであろうというふうに考えております。こうした活力、創造力を生み出す過程では、わい雑な表現であるとか好奇心をあおるような表現というものもしばしば出てくるでありましようが、ある程度はそうしたものも社会の活力の源泉とみなされなければいけない面もあろうかと思えます。

表現の自由は、熟成させるのには大変難しい自由であります。一方では乱用されやすい自由ですし、他方では規制の誘惑に駆られやすい自由でございます。この私も十分に寛容な人間であるつもりでございますけれども、余りへ理屈を言う学生には力づくでも黙らせてやりたい誘惑に駆られることもございます。

そしてまた一方で、この自由というものは民主主義政治の根幹にかかわり、社会の活力や個人の自己実現の源になる、そういう側面とともに、他方で、この自由は個人の名誉やプライバシーを脅かす、青少年に有害な影響を与える、あるいは国家の存立を左右することさえございます。

こうした自由を様々な利害調整の中で成熟させていくということは、何か一つの大胆な手法を取ればそれですべて解決ということでは決してあり得ないものでございます。特に、今のような安定した社会におきましては、自由に対する規制の根拠あるいは効果、自由に対する影響、そういうものをきめ細かく詰めながら、辛抱強く開かれた議論を重ねていくことが何よりも重要であろうというふうに考えております。

以上のところで私の説明を終わらせていただきます。

どうもありがとうございました。

・上智大学文学部教授 田島 泰彦 氏

よろしくお願ひいたします。

本日は、本院で発言の機会を与えていただきまして、誠に有り難く存じます。

ここでは、憲法やメディア法の研究者という立場から、憲法二十一条が保障する表現の自由をめぐる最近の動向、それからそれに伴う課題、その一端につきまして問題を提起させていただきたいと、そういうふうに思います。

具体的に取り上げたいと思いますのは、一つは、現在、表現やメディアの在り方に重大な影響を与える一連の規制法案というのが国会などで議論をされております。そこで、こうした法案と表現の自由との関係の問題について検討してみたい、私の意見を述べさせていただけたらというふうに思います。

それからもう一つは、その表現の自由にかかわるいわゆる新しい人権と言われるような一群の権利があります。知る権利あるいはプライバシーの権利などが特にかかわると思うんですが、こういう権利をどのように憲法上考えるか、そういう論点につきましてももう一つの柱として意見を述べさせていただけたらというふうに思います。

基本的には、お手元に御用意されていると思いますが、私の発言メモがありますので、この柱に沿いまして発言をすることにしたと思います。

それで、早速、メモ書きの二、規制法案と表現の自由というところに入りますが、御承知のように、現在、国会では個人情報保護法案あるいは人権擁護法案、こういう法案が上程され、議論されております。さらに、これはまだ国会に上程されてはいませんが、自民党は、青少年有害社会環境対策基本法案、テレビのアナウンサーも時々正確に言えなくて間違え長い名前の法案なんですが、これが国会の上程に向けて取りまとめがなされている最中のようにあります。

これらはいずれも表現やメディアだけを対象とした法案ではありません。しかしながら、そこでは市民の表現・コミュニケーション活動やメディアの取材報道という活動もその規制の枠組みに収められております。そのために、特にジャーナリズムなどからは表現・メディア規制法案とかメディア規制の三点セットなどと呼ばれて、非常に厳しい批判が浴びせられてきました。また、このほかにも、同じく国会で審議中の有事関連法案の中にもメディア規制にかかわる仕組みが含まれております。

そこでまず、このような一連の立法について、表現の自由の観点から検討を加えておきたいというふうに考えます。

まず、メモ書きの1、個人情報保護法案のところですが、この法案は、基本原則と義務規定という二本立ての規制を内容としておりまして、このうち努力規定と説明される五つの基本原則は、メディアも含め、個人情報を取り扱う何人にも適用されるということに法案上なっております。他方で、大臣による改善・中止命令や罰則を伴う義務規定の部分ですが、これにつきましては、報道機関が報道目的で取り扱う個人情報については適用が除外されるという旨規定されております。

それで、このうち、その適正な取得でありますとか透明性の確保などの基本原則部分についてですが、これがもしメディアにも要求されるということになりますと、政

治や行政の不正などに対するメディアの取材、報道が不当に制約され、取材や報道の現場が萎縮し、場合によれば裁判に訴えられる格好の口実さえ与えることになってしまっているのではないか、こういう危惧がメディアやジャーナリズムなどを中心に指摘されてきました。

それからさらに、義務規定の免除につきましても、その範囲が報道目的という形で狭く規定をされているために、文学作品などはもとより、ニュース以外のワイドショーなどが広く規制の対象とされてしまうのではないかと。あるいは、そもそも主務大臣が、ある個人情報や報道目的の情報かどうかということを確認するという構造になっているわけですが、これが果たしていいのかということにつきましても、様々な批判が提起されてきました。

いずれにしても、市民の表現やメディアの取材、報道に対する公権力によるかなり大幅な介入と規制をもたらすことが懸念されているわけであります。

それからさらに、メモ書きの2、3の方に進みますけれども、もう一つの人権擁護法案というものですけれども、これは差別表現とともに、報道機関による一定の取材、報道も人権侵害とすることによって、表現に対する規制がこの法案では二重に加えられております。差別表現と報道機関の取材、報道の自由の規制という二重の規制が加えられております。特に後者、報道機関に対する規制の部分では、犯罪被害者及び犯罪被害者や被害者、被告人の家族などに対して生活の平穏を害するような取材や報道を行うことを人権侵害とし、これに対しては人権委員会による勧告、公表などによる救済の対象というふうにされております。

ここでは、生活の平穏を害するという要件は非常にあいまいで漠然としていますし、それから公人、パブリックフィギュアですね、公の人、公人への適用を除外するという措置も特に取られておりません。こういうことなどから、この法案が通ってしまうと、メディアの取材、報道に過剰な制約が及ぼされるのではないかと、そういう危惧や批判が同じく寄せられてきたわけです。

それからさらに、3の方に行きますけれども、この点では、まず有害情報、有害な情報から青少年を保護するという理由にして新たな立法措置を取ることが自民党で検討されております。これが、先ほど申しました青少年有害社会環境対策基本法案という法案であるわけです。ここでは、有害情報等の規制について、主務大臣など国の監督の下で、業界団体の設立も含め、自主規制の強化ということがメディア等に求められるとともに、もしその自主規制が不十分な場合には、大臣等が業界団体に対して勧告、公表などの権限を行使できるということが定められております。これは、行政による非常に強力な介入を認めている措置ではないかというふうに指摘をされるわけです。

それからさらに、有事法制の関係では、政府の有事への対応に協力責務を課す指定公共機関という制度が導入されているわけですが、この指定公共機関にNHKなどメディアも組み込むというプランが問題にされております。これは本来、政府から独立して権力を監視する役割を担うメディアを政府の国策遂行の手段にしてしまい

かねない提案ではないかということで、報道の自由から大変心配される状況があるわけです。

以上を踏まえまして、メモの4、憲法二十一条の解釈改憲のおそれというところに入りますけれども、このような状況を眺めますと、個人情報保護、人権擁護、青少年保護、さらには有事への対応と、こういう様々な名目で表現や取材報道に広く国家規制の網が掛けられ、そこでは大臣や人権委員会などの言わばお上り、表現の中身に深く立ち入り、その是非を判断し、ある種の制裁を加えると、こういう仕組みが作られようとしているということが分かります。さらに、ここでは、新聞など活字メディアも含めて、あらゆるメディアが幾つかの大臣や人権委員会など主務官庁の監督の下に置かれるということが想定されております。

このように、一連の規制法案が成立すると、政府に規制されない自由な言論と権力から独立したメディアという、憲法二十一条が保障する表現の自由の核心的な部分に変質させられ、表現の自由条項が事実上改定されたに等しい重大な事態を迎えることにならないかという危惧を私は強めております。

解釈改憲のおそれというふうに指摘しましたのは、憲法の条文は変えないけれども、いろんな立法措置が様々な形で取られることによって表現の自由の本質的な部分が変えられてしまうのではないかと、そのことを指しているわけです。法案の修正の議論もなされているようですが、恐らく、中途半端な修正ではこのような憲法上の疑念を到底払拭できないように私には思われるわけです。

それで、メモの5のところに行きます。

それでは、しかし、人権救済やプライバシーあるいは青少年の保護などのためにメディアを規制したり規律する必要はないのかといいますと、それが無いという立場には私は立っておりません。ある種の規律を加える必要は当然あるというふうに思います。

しかしながら、そのような規律は、今提案されているような法律によって権力的に押し付けるという、そういうものではなくて、裁判による調整ということにすれば、それはあくまでもメディアによる自主、自律の努力によるべきであるというふうに私は考えます。現に、放送や新聞など、この間、様々な具体的な取組が積み重ねられ、一定の実績も残しつつありますし、それから諸外国の例を考えても、メディアの人権侵害などの解決は基本的に自主的な仕組みにゆだねているというのが通例の在り方であるわけです。

それで、規制法案の問題は以上にしまして、次の三、表現の自由に関わる新しい人権というところに入っていきたいというふうに思います。

表現の自由をめぐって、より直接、改憲論議にかかわる問題というのは、正にそこで議論しております問題である。それは、端的に言えば、一つは、知る権利というような権利を表現の自由との関係で憲法上どう考えるかという問題であり、もう一つは、表現の自由としばしば緊張関係に立ち、それとの調整が求められる権利としてのプライバシーの権利というものを憲法上どう位置付けるかという、そういう論点でありま

す。

これらの権利は、いずれも憲法の中には言葉としては登場していません。しかし、今日では重要な人権として認めていこうというのが社会的な趨勢であります。このように、憲法自体には明記されていないものの、その後の社会状況等の変化の中で人権として新たに保障される必要が生じた人権のことを学界などでは新しい人権というふうに呼ぶことがあります。ここで扱おうとする知る権利やプライバシーの権利、あるいはさらには環境権などと言われる権利は、この新しい人権の代表的なものとして考えられています。それが、今の点がメモの1に記した論点ということになります。

それでは、こうした新しい人権としての知る権利やプライバシーの権利についてどう考えるべきでしょうか。

まず、メモ書き2の知る権利についてですが、この権利を憲法上承認すること自体についてはほぼ学説の支持を受けていると言っていいと思います。しかしながら、最高裁は、情報開示請求権としての積極的な権利としてはまだこの知る権利を承認しておりませんし、野党や市民運動などから強い要求がなされたんですけども、情報公開法にもこの知る権利というのは明記されませんでした。

情報公開制度が人権に基づく制度であり、その制限を最小限に抑え、公開原則を徹底するために情報開示請求権としての知る権利を承認し、それを法に明記することが必要だと思われます。しかしながら、市民社会の自由な活動への過剰な規制を避けるために、この知る権利と言われるものがたとえ認められるにしても、その対象というのは国や自治体を始めとする公共的な機関に限定することが必要で、特に表現の自由の観点からは、メディアに対してこの権利を安易に適用拡張することは慎まなければならないというふうに思います。確かに、メディアへの市民のアクセスというのは非常に大事な課題ではありますが、このことは国などに対する知る権利の主張とは根本的に性質が異なり、メディアの報道の自由を不当に他方で制約するおそれがあるからです。

次に、メモ書きの3、プライバシーの権利についてですが、学説は一般にこの権利を憲法十三条が定める幸福追求権に含まれる憲法上の権利として認めております。さらに、判例も、最高裁はプライバシーという言葉がメディアとの関係の文脈では避ける傾向にはありますが、一般的には、判例も不法行為の保護対象として、この権利やその利益を承認してきました。

この権利は人間の尊厳や自立にとって不可欠であり、コンピューター社会、さらには高度情報化社会の到来を考えると、こうした権利を強化し拡充するということが求められることは言うまでもありません。そこで、今日では、この権利を単に一人ではおいておかれる権利として消極的にとらえるのではなく、自分の情報を自分がコントロールする権利として、自己情報のコントロール権ということですが、そういう権利として積極的に構成するという考え方が有力になりつつあります。

しかしながら、このプライバシーの権利というものが、例えば市民が知ってしかるべき公共的情報を隠ぺいする口実として使われたり、あるいは表現やメディアを規制

する手段として利用されたりするとすれば、これは非常に大変なことになります。そのためにも、表現の自由など他の憲法上の人権と慎重な調整を図り、きめ細やかな対応を探る必要があると思われま

す。この点では、プライバシーの権利やこれと密接にかかわる個人情報保護制度の適用の在り方については、官に対しては、すなわち国家や自治体ですね、こういう官に対しては自己情報のコントロール権を徹底させ、厳格な規制を加えることが必要である一方、民間に対しては緩やかな規制にとどめ、とりわけ表現やメディアに対しては、表現の自由の観点から法規制は謙抑するなどの配慮を払うことが欠かせないというふうに思われます。

それでは、こうした知る権利やプライバシーの権利を承認し憲法に明記するために憲法改正ということは必要なのでしょうか。メモ書きの4のところ

です。私の結論は次のようなものです。将来的には改憲を検討する余地はあるかもしれませんが、今すぐ改憲に取り組むのは時期尚早であり、またすぐ改憲しないからといって特段の不都合が生ずるものでもないというものです。

すなわち、知る権利やプライバシーの権利などの新しい人権については、理念的、原則的には前向きに受け止める必要はありますが、さきにも述べましたように、その内容や範囲、機能などにつき、まだまだ検討を深め、詰めていかなければならない点も少なくないからであります。

こうした作業抜きに拙速、性急にこれらの権利を憲法に書き込むのはそもそも難しいわけですし、そのことがもたらす弊害も懸念されます。学界や国会等での十分な議論と立法や判例の着実な積み重ねがまず前提となるべきだと思われま

す。そうした努力によって、改憲をしなくとも権利の内実を実質化していくことは可能であるし、現にある程度このような権利の定着も見られてきました。そして、こうした権利をめぐって議論や実務が一定の成熟を見た段階で初めて憲法改正の具体的な議論の条件が整うのではないのでしょうか。

最後に、メモ書き漢数字の四のところですが、今日その一端をお話しさせていただきましたように、メディア規制法案にせよ、知る権利やプライバシーの権利の憲法への明記にせよ、憲法の表現の自由の在り方にとって極めて重大な意味を持つ提案

ですので、本院におかれましても、あらゆる角度から徹底した議論と吟味を加え、慎重に対処されることを心から切望し、最初の発言を終えたいと思

います。ありがとうございました。

第156回国会 参議院憲法調査会 第1号（平成15年2月12日（水））

（基本的人権）

・社団法人日本経済団体連合会専務理事 矢野 弘典 氏

御紹介いただきました矢野でございます。どうぞよろしくお願いたします。

資料がございますので、座ってやらせていただきます。

本日は、日本国憲法の経済的自由及び労働基本権などに関連いたしまして、特に人と経営の問題に焦点を当てまして、実例を踏まえながら、日本経団連がどのように取り組んでいるかについてお話をさせていただきたいと思ひます。

レジュメに沿ってまいります。まず初めに、憲法に規定されている経済的自由と社会権、とりわけ労働基本権など、言わば労使関係の基本に関する考え方でございます。

憲法論一般につきましては、私ども内部の委員会でも特に検討を行っているわけではございませんので、私見ではございますけれども、三つに分けて御説明申し上げたいと思ひます。

一つは、経済的自由の意義及びその重要性についてでございます。

人権は、個人を個人として尊重するために不可欠な権利であります。個人が自立して生きていくということは、経済活動の自由が保障されることによってこそ可能になると考えております。自らの生存手段を自力で獲得できる体制があつて初めて個人は自らの力で経済的な自立ができ、真に個人の尊重が図られるわけでありまして、このことは企業にとつても同じであります。憲法が第二十二條、そして二十九條で経済的自由を保障しているのは、正にこのような考えによるものであると思ひます。

今日、国家による過剰介入ということが問題視されております。国家の過剰な介入が経済の活力を奪うのみならず、人々を過度に国家に依存させ、個人が自立的な生き方をする基盤を弱めているのではないかと危惧されております。その反省もあつて、現在、政府では規制改革の政策が各方面で推し進められております。経済のグローバル化への対応と国際競争力の強化を迫られている日本の企業にとつて規制改革は不可欠な道筋であり、経済の分野での一層の改革が進められるべきであります。

二つ目は、経済的自由と生存権及び労働基本権との関係についてであります。

経済的自由が幾ら重要であるといつても、それが弱者の生活基盤を破壊し、生存の自由を脅かすものであつてはならない、これは当然のことであります。憲法では、社会権として生存権、二十五條や労働者の権利、二十七條、二十八條を保障しているゆえんであると思ひます。

したがひまして、経済的自由への制約は予定されているとも言えるわけですが、このことは、一般的にあらゆる権利について、憲法十二條を始めとし、公共の福祉の観点に立つてその濫用は戒められねばならないところであると思ひます。また、経済や企業の安定的な発展があればこそ労働者の雇用や生活が守られるのでありまして、その点から見ますと、経済的自由と生存権、労働基本権は互いに矛盾するもので

はないと考えることができます。経済的自由の確保は、生存権、労働基本権の実現と深いつながりを持っていると考えております。

三つ目は、経済的自由と生存権及び労働基本権の調和を実現するための労使自治の重要性についてであります。

我が国の多くの企業におきましては、職場を代表する多数組合とユニオンショップ協定を結び、またチェックオフのように、ある程度組合への便宜供与を保障することにより、円滑な労使関係を築き上げ、生産性向上や技術革新を成し遂げ、企業別組合を前提とした労使関係の下、円滑な話し合いを通じて幾多の苦境を乗り越えてまいりました。

私どもは、労使は社会の安定体と考えております。戦後の経済発展はそれなくして実現することはなかったし、今日のような厳しい経済情勢の中では、とりわけ、企業が生き残り、発展し、また労働者の雇用や生活を守るためには安定した労使関係が必要であり、それを可能にするのは労使自治でございます。

日本経団連では、後ほども述べますが、雇用問題に関する政労使合意あるいは多様な働き方とワークシェアリングに関する政労使合意を政府及び労働組合とともに取りまとめました。発端は、雇用の現状、さらには雇用社会の将来に対し労使の危機感と課題を共有できたというところにございまして、これも労使自治の一つの表れであると言ってよいと思います。経済的自由と生存権及び労働基本権の調和を実現するための手段は労使自治ではないかと私は考えております。

次に、第二番目の雇用問題について申し上げます。

まず初めに、雇用情勢に関して申し上げますと、昨年平均の失業率は五・四%と過去最悪となりました。今後、不良債権処理が加速すれば失業が増大し、一層深刻の度を増すおそれがあると懸念しております。

こうした事態の背景に、国際競争の圧力がこれまで以上に厳しくなっていること、サービス経済化により産業・就業構造が大きく変化しようとしていること、技術革新の進行に伴い労働者に求められるスキルが変化していること、労働力の高齢化、少子化が進んでいることなど、構造的な変化が生じていることを忘れてはならないと思います。

このような雇用情勢に対しては、まず何よりも雇用不安を緩和、解消して、消費回復、景気回復への道筋を付けることが大事であり、各企業が雇用の維持に最大限努力することに加え、雇用対策の体系的な整備が必要であると考えます。

雇用対策で最も重要なのは雇用の創出であります。これは基本的には企業、経営者の務めであると考えますが、政府は、新事業、新産業の育成を目指し、参入規制の撤廃などにより企業が雇用の維持、創出を実現しやすいよう環境条件を整えるべきであります。

具体的に申し上げますと、例えば医療や介護、保険などの健康関連産業を始めとして、住宅供給並びに関連サービス、環境保全、育児や家事の支援、代行、あるいは人材供給、人材育成、さらに観光産業などには大きな潜在的需要が存在し、雇用創出が

期待できます。

しかし、これらの分野では、サービスの質、量、価格などの面で国民、住民のニーズに十分こたえ切れていないのではないのでしょうか。このような分野での規制を改革し、民間企業の参入を進め、より安価で良質なサービスを潤沢に供給するための様々な社会的基盤を整えることによって、膨大な潜在需要の顕在化、雇用の拡大、経済の活性化が実現できると考えます。

どうしても時間が掛かる部門がありますが、短期的な雇用創出の方法としては、補正予算により行われております緊急地域雇用創出特別交付金の有効活用が必要であります。雇用の創出に加えまして、職業紹介機能の強化、勤労者の職業能力の向上、政府の雇用対策、雇用保険・社会保障改革などの雇用のセーフティーネットの体系的な整備が必要であると考えます。

雇用対策の効果を十分に発揮させるには、円滑な労働移動を可能にする環境条件を整える必要があります。例えば、人材派遣事業においては、派遣期間の諸制限の撤廃、許可制から届出制への移行、物の製造業務や医療関係業務への派遣禁止の撤廃が必要でありますし、民間職業紹介事業も許可制から届出制へ移行すべきでありますし、手数料に関する規制を一段と緩和する必要があると考えています。

なお、雇用保険制度改正法案が国会に提出されていますが、今回の改正法案の全体的な趣旨が離職者の早期再就職の促進であることから妥当であると判断しております。

次に、雇用問題への企業等の対応について申し上げますと、昨年は三つの政労使合意が生まれました。一つは、去年の十二月四日に雇用問題に関する政労使合意が生まれました。企業における対応の基本としましては、その中に書いてありますが、雇用の維持確保について、経営側はこれまで以上に最大限の努力を行い、労働側はこれに対応して雇用維持のために労働条件の弾力化などにより協力しと、こういう方向性が示されているわけであります。

また、あと二つの政労使合意はワークシェアリングに関するものでございまして、去年の三月の二十九日にできたものは緊急対応型のワークシェアリングに対するスキームでありまして、雇用調整策の一つとして具体的なスキームを示すことができたと思います。失業をこれ以上増やさないための一つの手法として取り組むことに意義があると思います。また、暮れの十二月二十六日には、多様な働き方とワークシェアリングに関する政労使合意をまとめました。中長期的な多様就業型ワークシェアリングについて政労使それぞれの課題を整理し方向付けを行いました。この中では、個々の企業の対応として、多様なライフスタイルのニーズと生産性向上を両立させるため、従来の雇用慣行や制度の検討、見直しに取り組み、様々な雇用形態や就労形態を組み合わせ合わせた雇用システムを整備することが重要であるとしております。

雇用形態の多様化に対する取組については、一つは、日本経団連が提唱しております自社型雇用ポートフォリオの考え方の実践であります。

お手元の経営労働政策委員会報告の三十四ページにその絵がありますが、この基本

的な考え方は、長期安定雇用のメリットを生かしつつ、短時間就労、在宅勤務、有期雇用など多様な働き方を工夫し、適切に組み合わせることによって、景気変動にも柔軟に対応し、働く側のニーズにも対応しようとするものであります。今後は、各企業がそれぞれの人材戦略に応じて、長期蓄積能力活用型グループの雇用管理区分を多様化して、長期雇用の中で労働時間の柔軟な伸縮を行ったり、派遣社員、有期雇用を始めとする様々な雇用形態を活用するなど、自社型雇用ポートフォリオの高度化が求められると存じます。

二つ目は、ダイバーシティ・マネジメントの推進であります。

これは、既存の価値観や方法論にとらわれず、多様な属性や発想を取り入れることによって、ビジネス環境の変化に迅速かつ柔軟に対応し、企業の成長と個人の幸せにつなげようという戦略です。

今後、企業が国際競争力を維持していくためには、様々な考え方、多様な価値観の人が集まって互いに認め合い刺激を与え合う多様性あふれる組織作りが必要となります。こうした戦略によって従業員の働く満足度を高め、働くことへの生きがいを感じられるような職場環境作りを通じて生産性の向上にもつながり、こうした望ましい企業と個人の関係を維持していくことが二十一世紀の企業発展の条件となると考えております。

次に、レジュメの第三の賃金問題でございますが、日本経団連では去る十二月にお手元の経営労働政策委員会報告を公表し、その中でこの問題について取り上げております。

趣旨は、我が国の国際競争力の低下、深刻な産業の空洞化の進行を指摘し、これを回避するためには、生産性に応じた人件費コストの決定、一層の生産性向上、事業の高付加価値化、新事業育成、新技術・新商品・新サービスの開発力向上の必要性を訴えています。その上で、今次交渉の課題は、雇用の確保を最重点に、企業の生き残りを可能にする人件費の効率化、生産効率の向上を労使で徹底的に議論することにあることを訴え、とりわけ賃金につきましては、我が国の賃金水準が先進諸国の中でトップレベルにあること、労働分配率が上昇していることを指摘し、企業の競争力維持強化のためには名目賃金のこれ以上の引上げは困難であり、ベースアップは論外であるという考え方を表明いたしております。

次に、レジュメ第四の労働法制の在り方について申し上げます。

我が国では、経済的に豊かになるとともに労働者のニーズも多様化し、パートタイム労働や派遣労働、契約社員など、先ほども申し上げたように、雇用形態の多様化が進んでおります。他方で、企業は経済情勢の急激な変化の中で国際競争に勝ち抜くために、事業の効率化、再構築が必要とされており、近年における規制改革の方向での法改正を更に進めるべきであると考えます。

まず、有期労働契約期間の上限を引き上げる方向での労働基準法の見直しにつきましては、雇用形態の多様化に対応し雇用の選択肢を拡大するものであり、労使双方のニーズにこたえるものであると考えております。

また、企画業務型裁量労働制は、以前の改革で実現した点は大きな進歩であります。が、煩瑣な手続、要件が多々ありまして、これの改革が必要であると考えています。仕事の成果などが労働時間の長短に比例しない労働者が増加している今日では、端的に申し上げますと、アメリカのホワイトカラーエグゼンプションのような一定の労働者には労働時間規制の適用を除外する制度の早期導入が望まれます。

最後に、社会保障制度の在り方について申し上げます。

年金、医療、介護、雇用保険などの社会保障制度は勤労者や国民の生活を支えるセーフティネットであり、我が国の水準は相当のレベルにあります。が、近年、経済成長の鈍化や少子高齢化の進行が進む中で、負担増と制度の見直しが繰り返し行われ、国民の不信と将来不安を呼ぶものとなっています。特に我々は、今日、社会保障コストは現役世代や企業にとって相当に重い負担となってきたと考えております。

このため、租税を含めた国民負担率の上昇を抑制し、将来に向けて社会保障に対する国民の信頼、社会的安心を確保するため、社会保障制度改革ビジョンを早急に策定し、国民に明示し、国民の将来不安、老後不安を取り除いていくことが必要です。その際、社会保障の分野においても、民営化の推進、規制改革の断行によって給付の効率化を徹底的に進めるとともに、社会保険と労働保険とをパッケージにしたトータルの負担とその限界について検討する必要があると思います。さらに、トータルな負担の限界の検討と併せて個別制度の負担の限界を明確にし、個々の給付もその範囲内とするといった発想が必要であると思います。

以上、本日のテーマに沿って私ども経営側の考え方や取組の状況についてお話をさせていただきました。

ありがとうございました。

・日本労働組合総連合会事務局長 草野 忠義 氏

連合事務局長の草野でございます。委員長のお指示でございますので、着席のまま発言をさせていただきたいと思っております。

参議院の憲法調査会がこれまで熱意ある真摯な討議をされておられることに敬意を表したいというふうに思います。このたびは、憲法と基本的人権等について考えを述べさせていただく機会をいただきましたので、労働基本権、社会権などを中心に意見を申し述べさせていただきたいと思っております。どうぞよろしくお願い申し上げます。

まず、憲法に関します連合の基本的な考え方についてでございますが、連合は、一九九九年十月の第六回定期大会で、国の基本政策に関する見解の一環として憲法についての当面の考え方を整理をいたしました。それは、まず平和主義、主権在民、基本的人権尊重という日本国憲法の三大原則を重視し、その貫徹を期すこととあります。同時に、憲法論議を否定するものではないということについても確認をいたしております。

その後、国会におきます憲法調査会での審議の進展を踏まえまして、昨年五月から、連合内に設置しております国の基本政策検討作業委員会において憲法の論点などにつ

いて検討を進めているところでございます。この作業委員会では、まず労働権、社会権について検討を行い、昨年十月に論点についての整理を行いました。現在は、人権に関する諸問題、国会と行政の問題などについて検討を進めておりますが、今後、六月を目途に司法と裁判、地方自治、安全保障などにつきまして順次論点の整理をしてまいりたいと、このように考えております。

したがいまして、本日の時点では労働権、社会権に関する私たちの論点整理の内容を中心にお話を申し上げ、あわせて、そのほかの人権などをめぐる検討状況などについても触れさせていただきたいと考えております。

まず、労働権、社会権についてであります。これらの権利を検討することの今日的な意義についてまず述べさせていただきたいと思っております。それは、我が国が企業などに雇われて働いている人を中心とする社会、一言で言えば雇用社会となっていることでもあります。

我が国の雇用労働者は、憲法制定の翌年、昭和二十一年には十五歳以上の国民のほぼ四分の一、二四%でございましたが、それが現在では十五歳以上の国民の過半数、五二%に達しております。これを労働力人口に占める雇用労働者の割合、すなわち自営業などを含む勤労者全体の中で企業などに雇われて働いている人の比率で見ますと、昭和二十一年には三七%でございましたが、平成十四年には八三%となっております。これは、我が国が本格的な雇用社会となっていることを示していると思っております。

我が国が雇用社会となるにつれ、労働に関する権利や制度にかかわる問題は、憲法制定時に比べると、経済社会の中ではるかにその重みを増しております。労働権、社会権の問題は、労働者にとって日常的かつ切実な問題であるのみならず、広く国民的課題であることをまず申し上げておきたいと存じます。

さて、憲法の労働権、社会権の基本的な評価について申し上げたいと思っております。

憲法はこれらの権利を基本的人権の柱の一つとしておりますが、これは二十世紀の先進的な憲法の流れをくむものであります。改めて申し上げるまでもなく、私たちはこのことを高く評価をしております。すなわち、憲法二十七条の勤労の権利、労働条件の法定、児童酷使の禁止、二十五条の生存権、社会権の規定について、それぞれが高い意義を持つものと判断いたしております。しかしながら、この間の経済社会の大きな変化、本格的な雇用社会の出現などを考えますと、労働権、社会権の適切な整備強化が必要であると思っております。

お手元に配付をさせていただいております連合の論点整理は、このような考えに基づくものでございます。

ただし、私たちは労働権、社会権の整備と強化について、憲法、基本法、現行法のいずれにより対応すべきかということにつきましては、この論点整理の段階では踏み込んでおりません。国会の憲法調査会におきまして、十分な検討をお願い申し上げたいと思っております。

さて、労働基本権、すなわち憲法二十八条に関する現状と課題の問題に移りたいと思っております。

昨年十一月二十一日、国際労働機関、ILOの理事会は、我が国の公務員の労働基本権の制約について見直しを求め、公務員制度の全面的再検討を求めるという勧告を採択をいたしました。このことは大変大きな意味合いを持つものと考えております。

そもそも労働基本権は、勤労者、労働組合のみならず、我が国社会にとって最も重要な権利の一つであることは申し上げるまでもございません。しかしながら、我が国の労働基本権の状況は先進国とは言い難い深刻な問題を含んでおります。

最大の問題は、憲法第二十八条が団結権、団交権、団体行動権のいわゆる労働三権を規定しているにもかかわらず、公務員の労働基本権が公務員関係法等によって大きく制約されているということであります。

しかも、政府は、平成十三年十二月に、公務員制度を根本的に改革するとして、労働組合との協議を行わないまま、労働基本権の回復は行わないと明記した公務員制度改革大綱なるものをまとめました。連合は、これに強く抗議いたしますとともに、昨年の二月に、ILOの結社の自由委員会への提訴に踏み切ったわけでございます。この提訴に対して、先ほど申し上げましたように、昨年十一月にILOの理事会において、労働基本権の回復などを求める勧告が採択されたわけであります。

なお、民間産業の分野でも前時代的なスト規制法がいまだに存在しており、対象である電気事業などの労働組合はもちろん、連合としてその撤廃を求めることを併せてお伝えしておきたいと思っております。

繰り返しになりますが、我が国の労働基本権の状況は、国連の機関であるILOから厳しく指摘されるほどの重大な問題を含んでおります。連合は、憲法第二十八条について、何よりもその徹底が必要と考えております。参議院の憲法調査会におかれましても、十分検討していただきますよう、要請いたしたいと存じます。

次に、憲法第二十七条の勤労の権利にかかわる問題について申し述べたいと存じます。

憲法第二十七条一項は、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。」と規定しております。しかしながら、政府の現在の雇用政策には憲法の趣旨から見て首を傾げざるを得ないものがございます。

まず、雇用対策であります。

我が国の雇用をめぐる情勢は、現在、正に危機的状況にあると言っても過言ではありません。政府は、憲法に定める勤労の権利の趣旨に沿って諸対策を進める義務がありますが、現在の対応は極めて不十分であると考えております。

例えば、政府の補正予算、新年度の予算におきまして、この厳しい雇用失業情勢を改善する措置を実現できるのか、デフレからの脱却、失業の削減につながるものであるかについては甚だ疑問を持たざるを得ません。

また、雇用保険制度の問題も重大だと考えております。

憲法の勤労権は失業者の生活資金を給付する義務についても規定していると考えられており、これを具体化したものが雇用保険制度であります。しかし、政府は、現在雇用保険制度が財政的に厳しい状況に立ち至っていることを理由として、給付水準の大幅削減などを行おうとしております。このような姿勢は、憲法の趣旨と相入れない

ものがあると考えます。

なお、雇用対策として今後進めていかなければならない重要な政策として、ワークシェアリングの問題に触れておきたいと思います。

先ほど矢野参考人からもお話がございましたように、政労使は昨年三月と十二月、二度にわたりワークシェアリングに関する合意を行いました。ワークシェアリングは憲法の保障する勤労の権利を実現する観点からも大変大きな意義を持つものであり、政労使それぞれが積極的に対応しなければならない課題であると考えております。

次に、勤労の権利をめぐる憲法の論点について述べさせていただきたいと思います。

先ほど申し上げましたとおり、憲法第二十七条第一項の条文は勤労の権利を規定しておりますが、その具体的な内容としては、国の政策義務を規定したものと解釈されております。これについて、解釈にゆだねるのではなく、憲法の条文において国が雇用対策を適切に推進することを示すことが労働権の適切な強化に結び付くとの見解があります。

また、経済社会の変化と発展の中で重要視されているものとして、労働者の職業能力の開発がございました。

これについて、国や使用者が労働者の職業能力を尊重し、その開発に協力する義務などを憲法に規定することにより、勤労の権利の内容をより内実あるものにしてはどうかとの見解もございました。これらは、憲法に関する論点として検討する価値があるものと思います。

次に、労働基準の問題に移らせていただきます。

憲法第二十七条二項は、「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。」としております。この条文は、労働基準法を始めとする労働保護法の根拠となっております。しかしながら、今日の社会では憲法の趣旨に反する多くの事例が報告されております。

まず、賃金不払残業、いわゆるサービス残業の問題をお話ししたいと思います。

連合が昨年六月に実施をいたしました生活アンケートによれば、連合組合員の過半数が不払残業をしており、その時間数の平均は月二十九・六時間という結果が出ております。これは明らかに違法であることは言うまでもありません。連合としても、今年の春季生活闘争の最重点課題として不払残業の撲滅に向けて取り組んでおります。

また、これ以外にも、私たちの電話相談では、解雇、賃金、未払などを始めとする労働法違反の問題が訴えられております。憲法第二十七条の趣旨を実現するためには、労働組合のみならず政労使挙げて取り組んでいかなければならない重要な問題であると考えております。

また、従来から指摘されている基本的な課題として男女の不平等の問題があります。我が国の多くの職場は、憲法が制定されて半世紀以上がたった今日なお、いわゆる男社会であり続けております。例えば、賃金格差の問題であります。女性の賃金は、パートタイマーを除く一般労働者で比較いたしましても、平均では男性の六五%程度であります。さらに、女性パートタイマーの時給で見ますと、一般労働者の半分以下と

なっております。しかも、このような賃金格差が近年拡大を続けております。このような状況が憲法の趣旨に相入れないことは明らかであると思っております。

なお、憲法の法の下での平等の規定との関係でございますが、憲法十四条は、国家からの自由として規定されており、私人間、つまり私としての個人の間関係には及ばないとされております。

このような状況を踏まえ、労働場における男女の平等についても労働権として明示すべきとの見解があります。憲法制定時にも条文に加えるべきとの意見があったと聞いております。

また、職場での過労死やいじめ、セクシュアルハラスメントなども労働基準にかかわる重大な問題でございます。連合の電話相談への相談も相次いでいるところでございます。これらの問題も労働基準の規定の在り方に関する論点であるとする次第であります。

ここで、「児童は、これを酷使してはならない。」とする憲法二十七条三項の規定に触れておきたいと思っております。

もちろん、私は、この規定の内容は当然のことと考えております。ただし、子どもの権利条約が批准され、関係施策が進展していることを考えますと、少子高齢化が進む我が国の今後を担う子供や若年者のための規定は憲法において今日的に充実させるべきであると指摘があることも理解できます。これも憲法二十七条をめぐる論点であることには異論がないことと考えます。

憲法二十五条の規定する社会権の問題に移らさせていただきます。

憲法二十五条は、最低限度の生活保障と社会福祉の増進を定めるもので、社会権の根本規定として誠に意義深いものがあります。しかしながら、社会権の現状には今なお問題があると考えております。

我が国の社会は、憲法制定時に比べますと見違えるような発展をいたしました。しかしながら、その発展の陰の中で、先ほど申し上げましたような過労死や企業リストラが進む中での自殺の増加の問題など、新しい深刻な問題が発生をいたしております。これらにつきましては、憲法二十五条の趣旨に照らし、改めて見詰める必要があるのではないかと考えます。

なお、一方では、社会権の強化についての論議もございます。

経済社会のグローバル化と国際競争の激化が進む中で、国際的には比較的平等と言われた我が国の社会が変質し、弱肉強食の社会となるのではないかとの懸念も強くなっております。これに関して、憲法二十五条において、社会権の理念にとどまらず、社会的な連帯や弱者への配慮を重視する社会を目指すことをより明確にしてはどうかという見解も検討に値すると思っております。

さて、ここで、労働権、社会権以外の人権問題などについてお話をさせていただきたいと思っております。

連合は、人権の問題を運動の主要な柱の一つとしておりまして、様々な取組を進めております。その中から、法の下での平等を規定した憲法十四条、職業選択の自由を規

定した同二十二条、結社の自由を規定した同二十一条に関し、その趣旨に相入れない実態が報告されております。

例えば、同和地域に今日なお根強く残る就職、雇用における差別の問題がございます。連合は、部落解放同盟などとともにこの問題に取り組み、毎年セミナーやシンポジウムを行っておりますが、多くの問題事例が報告されております。

憲法の基本的人権の諸規定について、私たちはいささかも気を緩めることなく厳しく実態を見詰め続ける必要があります、その貫徹に向けての取組が必要であると考えております。

また、私たちの委員会では、新しい権利につきましては、環境権、プライバシー権、知る権利などを検討いたしました。例えば、環境権につきましては、現在の規定に基づいて主張することが可能とする見解がある一方、市民運動サイドからも、憲法に環境権の規定を持つ意義は大きいとの主張がございました。

連合は、地球環境の保全と持続可能な社会構築に向け、政府への要請を強めるとともに、エコライフ 21 と名付けて職場からの環境運動を進めております。環境権につきましても、憲法に関する論点として、今後、プライバシー権や知る権利の在り方とともに十分検討してまいりたいと思っております。

なお、本日の陳述の結びに申し上げたいことは、労働権、社会権を始め、基本的人権の在り方は国の形として見られるということであります。新しい世紀に憲法の規定する基本的人権を我が国に完全に定着させ、どのように発展させ得るのか、これは大きな国民的課題であると考えております。

本調査会の先生方の真摯なる御検討に重ねて敬意を表しますとともに、審議の実りある成果を御期待申し上げて、私の陳述とさせていただきます。

ありがとうございました。

・ 社団法人アムネスティ・インターナショナル日本理事長 和田 光弘 氏

ただいま御紹介いただきました社団法人アムネスティ・インターナショナル日本の理事長をしております和田です。

本日は、私どもアムネスティ・インターナショナル日本として、貴調査会におきまして基本的人権について意見を述べる機会をいただきまして、大変ありがとうございます。

市民団体として、「アムネスティ・インターナショナルの活動とめざすもの」ということで簡単なレジュメを用意しましたが、アムネスティは、国境を越えて一人一人の人権を保障していこうということでできた市民団体ですが、日本支部は一九七一年から活動を開始しまして、私でちょうど七人目の支部長ということになります。特別顧問になっていただいているイーデス・ハンソンさんは御存じの先生方が多いかと思いますが、私も職業は弁護士ですけれども、元々は学生のときにアムネスティと出会って現在に至っているということです。

少し古い話ですが、一九七五年五月、私、まだアムネスティに入る前に、韓国の詩

人で死刑判決を受けていた金芝河さんという方の良心宣言、獄中からという文章を「世界」で読んだことがございます。それは拘束される前に自分の良心に懸けて非転向を誓い、体の自由を奪われているときに公表された調書類などはすべて無効であることをあらかじめ宣言しておくという内容でして、これに強く引かれた覚えがございます。

その後、一九七六年にアムネスティに入会しましてキャンペーンに参加しましたが、七八年、当時学生で訳しましたアルゼンチンは今というレポートを今でも覚えております。

アルゼンチンで約二万人に近い人々が失踪したというもので、若い夫婦が子供ともに失踪しまして、子や孫の行方を求める母親、祖母たちがブエノスアイレスの五月広場で毎週デモンストレーションを行うと。当時アルゼンチンで行われたワールドカップとともにそのニュースが世界じゅうに広がり、その後、国連でも強制失踪に関する作業部会が設けられまして、この国家が行う汚い戦争と呼ばれた、ダーティーウオーと呼ばれていましたが、人権侵害こそ、一人一人の個人である市民が間違っている、やめるべきだと声を出すことで変えていく必要があるんじゃないかということで、私も今日に至っているわけです。

簡単に今日はアムネスティの活動の特色をお話ししながら、日本のどのような人権分野が問題になっているかについて、ここ数年の実情を踏まえながら指摘させていただければと思います。

まず、アムネスティを始めた方ですが、この方はイギリスのピーター・ベネンソンという弁護士さんです。軍事政権下のポルトガルでレストランで学生が自由に乾杯というふうにやって七年の懲役刑を受けたという記事に彼が憤りまして、独りでポルトガルの大使館に抗議に行って相手にされなかったということで、友人の人たちと酒場で議論しながらナプキンにアムネスティの目的を書き付けて原型ができ上がったと。そこから、忘れられた囚人たちという意見広告をロンドンの日曜新聞のオブザーバーに出します。今、掲げているものがそのコピーです。

その中に、自分の意見だけを理由に捕らえられた人の釈放のために運動しようとか、公正な裁判を求めようとか、政治的な難民の権利を拡大しようとかという目的が記されています。一九六一年五月二十八日でした。二か月後、ヨーロッパ五か国に広がり、六二年に七か国の活動となり、六四年には、非常に早いんですが、国連の経済社会理事会の人権委員会の諮問機関となります。七七年、ノーベル平和賞をいただき、現在では、百四十以上の国と地域にまたがる百万人の会員と四十億円の国際予算と三百人以上の国際事務局という陣容で、調査並びに活動をやっているということです。日本支部は少し減少傾向で、六千五百人の会員と年間約一億六千万円程度の規模であります。

元に戻りますと、一人一人の個人のために一人一人の個人が動こうという呼び掛けで運動は始まりました。良心の囚人という言葉とともに今日も続いているわけです。

良心の囚人の定義は、暴力を行使せず、ないし唱導しないにもかかわらず、自らの政治的、宗教的、その他良心的な信念を理由として、若しくは民族的出自、性、肌の

色、言語を理由として、人が刑罰としての拘禁、身柄拘束、その他身体的自由の制限を加えられることとしておりまして、現在、日本と関係のある数名の良心の囚人の方がおられます。

今年一月二十三日仮釈放されましたが、二年を超える期間拘禁されてきたロシアのグリゴリー・パスコさんという方がおられます。この方は、先生方も覚えておられると思いますが、九三年、日本海にロシア海軍が放射性廃棄物と弾薬を投棄したという映像を日本のジャーナリストに提供しました。メディアはこれを使いました。しかし、その後、彼はロシアで国家反逆罪ということで捕らえられまして、二〇〇一年十二月に四年の強制労働判決を受けます。しかし、日本のメディアはこれを報道しませんでした。海外からは、なぜなのか、日本のメディアは債務を支払っていないという批判もありました。アムネスティは、二〇〇一年十二月以後、三回ほど国際的ニュースで意見を発表していますし、釈放要請の手紙書きをしています。

お配りした資料の中にニュースレターが入っていたと思いますが、その中にこういうはがきがあります。これを全世界の人たちが書いて、釈放を求めると。彼のケースは、今、欧州人権裁判所でケースとして取り上げられて、決定待ちです。

そのほか、現在、東大の大学院に学籍のあるトフティ・トゥニヤスさんという方がおられます。彼は、九八年二月にウイグル地区の歴史的研究を行っただけにもかかわらず、国家機密にかかわる罪状ということで中国ウイグルの刑務所に拘禁されています。この方は、国連の人権委員会第五十八会期の恣意的拘禁作業部会の報告書で取り上げられ、はっきり中国が世界人権宣言や国際人権規約に反するという結論が出されている方です。日本でも救援運動が始まっていますが、一九九九年に十一年の刑を受けたままです。そして、今示しましたこのはがきの、全世界のはがきキャンペーンの対象になっている人物です。

それからさらに、中国出身で日本人の配偶者と婚姻した佐渡の女性で金子容子さんという方がおられます。この方は、昨年、法輪功という宗教団体のリーフレットを北京で配ったということで一年六月の矯正労働の判決を受けています。その後、この方のお姉さんも理由なく捕らえられており、アムネスティとして後で述べる緊急行動の対象となっている方です。

そのほか、日本の中で起きたケースとしては、ゴヴィンダ・プラサド・マイナリさんというネパール人、殺人事件で一番無罪になったにもかかわらず、検察側控訴の段階で東京高裁が無罪の人を勾留し続けるという決定をした事件がございます。その後、二〇〇〇年十二月において高裁で無期懲役刑の判決が出て、現在、最高裁係属中ですが、アムネスティとしては検察による迫害ということで勾留制度の濫用という批判をしております。

次に、アムネスティの活動の特色として、世界じゅうから一斉に一人一人の声を動員して騒がしい声にして、これを届けるという方法を取ることがございます。

先ほど申し上げた緊急行動ですが、最初に行われた緊急行動は、一九七三年、ブラジルのルイス・ロッシさんという大学の歴史学の先生のケースでした。家族が閉じ込

められた家の中から裏窓を通じてメモを渡して、それがアムネスティの調査員のところまで行き着くという幸運を得て、緊急行動が始まります。

現在でも、その人の命が奪われるおそれがあるとき、拷問が行われるおそれがあるとき、行方不明になるおそれがあるとき、確実な事実調査に基づいて情報が配信され、世界じゅうのメンバーからの行動が始まります。

日本では、難民や死刑の執行の問題で、数回にわたりこの緊急行動の要請が行われています。先ほどの金子さんは難民、死刑ではないんですが、この行動要請がなされたケースです。

少し死刑の問題に触れますと、アムネスティは当初、自由に意見を言うことで捕らえられる人々の釈放を大きな柱としていたわけですが、一九七七年にはストックホルムで会議を開きまして、国家の死刑も人道に反するとして死刑廃止のための活動に力を入れてきました。こうした活動拡大の中で、日本は死刑と難民の問題でアムネスティのターゲットになり続けています。

難民の関連でいいますと、二〇〇〇年八月、成田の上陸防止施設で起きた人権侵害の件、それから二〇〇一年十月、アフガン難民を強制収容したことに対する批判、東京地方裁判所がアフガン難民収容取消し決定を出したにもかかわらず、東京入国管理局が即時抗告したことへの批判、二〇〇二年九月のクルド人難民の再収容の東京高裁決定に対する批判、十月には森山法務大臣あての公開書簡の発表などを行いました。

とりわけ最後の公開書簡では、国連難民高等弁務官事務所が難民と認めて、マンデート難民と言っていますが、これに反する主張を繰り返しまして、当該難民が自殺まで考えてしまう状況の中で、十分な医療の機会も与えていない、さらには強制送還禁止のノンルフルマンの原則を確立していないようだと言われていると日本は条約違反になるとまで言われて質問されています。

この最後のノンルフルマンの原則について、国際法上確立された法原則であるにもかかわらず、法務省は国際法としては確立していないと考えている書面を裁判所に提出しています。

死刑問題でも、夏冬の執行を予想して、これをしないよう繰り返し緊急行動の要請が出ています。何度繰り返しても執行が続く日本の事態に対して、二〇〇二年十一月、アムネスティは、国際的に、日本での死刑執行は恣意的であり、かつ秘密裏に行われる、日本政府は国会閉会中あるいは議会選挙や休暇期間中などに繰り返し執行を行ってきた、これは日本政府が国会内での議論や一般の目を避けるためにそうした時期を選んでいるためだとアムネスティは考えていると発表しています。欧州評議会は議長声明で、強い怒りを覚える、これは間違っているというふうに述べております。こうした騒がしい声は日増しに強まっているわけです。

最近、名古屋刑務所の事件をきっかけに明らかになった革手錠などの拷問用具につきましてもアムネスティは批判しています。革手錠、拘束用のベルト、また割れズボン、保護房、これは国際的に日本の拷問非人道処遇セットとしてやゆされ、規約人権委員会の懸念をどう思っているのかといぶかしがられています。

それから、人権侵害者の処罰を求める活動ですが、ピノチェトのケースはその一つです。スペインのガルソン判事の国際刑事警察機構を通じての事情聴取、英国での逮捕、裁判、アムネスティはその場で参考人団体として意見陳述をしました。そして、いろいろあって、現在はチリに戻っているわけですが。

日本でも、アルベルト・フジモリ元大統領のペルーにおける人権侵害について、アムネスティは次のように述べています。日本の当局は、フジモリ政権下で起こされた人道に対する罪を含む大規模な人権侵害に対し、裁きがなされることに協力しなければならぬ。

これは、現在、アムネスティの報告書では二つの事件を指摘しています。九一年、リマで起きたバリオスアルトスの十五人の人々の殺害事件と九二年、リマのラカントウータというところで起きた学生九名、教授一人の失踪とその後の殺害、発見の事件であります。今、日本政府の対応が問われていると思います。

それからさらに、条約の関係でいいますと、幾つか日本政府が批准していない有名な条約がございます。

レジュメにも書いてありますように、自由権規約の第一選択議定書、個人通報制度を規定してございます。同規約の第二選択議定書、死刑廃止を決めている条約です。それから、女性差別撤廃条約の選択議定書、個人通報制度が規定されています。子どもの権利条約の選択議定書、十八歳以下の子供兵士を義務的に徴募することの禁止です。国際刑事裁判所ローマ規程、これは先生方御存じだと思います。それから、拷問等禁止条約の選択議定書、拘禁施設の査察制度を定めたものです。これらへの批准が期待されているところです。

今回、特に触れておきたいことにつきましては、拷問等禁止条約の選択議定書の件です。

日本政府は、この拷問禁止の実効を確保するために査察制度を盛り込むという議案書に対して、二〇〇二年七月の経済社会理事会、十一月の国連総会第三委員会でそれぞれ反対しました。そして、本会議では棄権しました。

これは、法務省はそうではないと言っても、日本は拷問禁止のための査察が嫌だし、恐れていると見られることは必至です。そうでないと言っても、ほかの条約もそうですが、国際的な場で審査されることを避けているとしか思われない状況を作り出しているということです。条約の個人通報制度もそうです。拷問等禁止条約の第一回報告書も出してございません。対話に基づいて解決していくという外交姿勢を日本自ら実行しないで他国を説得することは容易ではないと思います。

それから、アムネスティは現在、様々に広がりを見せております。一昨年の世界大会決議では、規約第一条を、身体及び精神が保護される権利、良心の自由・表現の自由に対する権利、差別されない権利が侵害されないように調査、活動を行い、すべての権利の促進を図るということになりました。これは、それぞれの権利が実際に行使され、人権侵害を受けた者が実際に救済される、そういう手続をすべて保障していこうという考え方です。経済社会権にも踏み込むということです。

現在、アイリーン・カーンという方が国際事務総長をやっておられますが、彼女が支部長を集めた会議でこういう話をされています。ひどい暴力を受けた南アフリカの女性に面会して、なぜ手続を取らなかったのかと聞いたと。南アフリカではドメスティック・バイオレンスの法制度が整っていたにもかかわらず、女性は答えたそうです、バス代がなかったと。経済的不平等、権利を行使するための人権教育の徹底など、今後求められる活動領域であります。

私たちは、実際に現地に行って医療器具を運ぶ活動をしているわけでもなく、生活物資を送り込む活動をしているわけでもありません。実に都合のいい、言葉のボランティアです。ただ、そういうボランティアとして九・一一の事件については様々に考えさせられてきたわけです。

二〇〇一年十月二十五日、朝日新聞で加藤周一さんが「ソムリエの妻」という随筆を書かれていました。それは、九・一一事件で崩れ落ちたビルの最上階の料亭で働いていたソムリエの妻の話で、夫が殺された直後のインタビューで言ったというものです。

少し引用しますと、彼女は、死んだ夫がアメリカ国民に伝えなかったことがあるという。えっ、それは何ですかと司会の女性が聞き返すと、彼女はカメラの方へ向き直って、「復讐とか報復とかいうことを彼は必ず拒否するでしょう。彼は犯人と話したかった。その死をさかさまにして、私たちが他の人間の血を流してはなりません」と、こう言ったそうです。司会があきれて、一方のほおを打たれたら他方を差し出せということかと詰問したら、ソムリエの妻は少しも騒がず、「夫は話し合いが暴力よりも実り多いものだと信じていました。私たちはこのような犯罪がくり返されるのを防ぐように努めなければなりません。それには、私たちが憎む人々と共通の理解に達しなければならぬのです」というふうに言われたそうです。

私たちは、これが理想だとはいっても、言葉でボランティアをし続けるということとなります。

最後になりますが、日本国憲法との関連で少しだけ触れておきたいと思います。

一つは死刑の問題です。

九八年の規約人権委員会の勧告では、一般論としてではありますが、公共の福祉を理由に権利制限をすることは認められないという指摘をした上で、死刑についても様々に勧告をしているところです。今後、世界人権宣言や国際人権規約第二選択議定書、様々な国際決議に照らしてこれをどう扱うかということは、政治の意思の問題だと思います。

二点目は、改善が求められている被疑者段階での権利保障の問題です。

公設弁護人制度の新設、それから取調べなどのビデオによる可視化や規制の問題、代用監獄の廃止などを具体的にどうするかということが問われているわけです。

三点目は難民です。

憲法上の位置付けが不明確です。様々に概念が広がりつつありますが、まず難民の保護を確立するという位置付けが必要です。確立された難民の位置付けを前提にして、

さらにそれから、人道的立場で滞在を保障するなどの問題を検討する必要があります。現在の入管法改正の視点としても、排除よりも、まず保護に力点を置く方向で考えなければならぬものと思っております。

最後に、国際条約の受入れの問題ですが、確立された国際法の国内法的効力を認める姿勢を明確にすべきだというふうに思っておりますし、公務員を始めとして日本国民全体が基本的人権尊重をするという形を取っている以上、国際法、国際条約が発展して基本的人権が拡充されていった場合、それを憲法としてどのように受け止めるのかということについても御検討いただければと思います。

以上です。

第156回国会 参議院憲法調査会 第2号（平成15年2月19日（水））

（基本的人権 — 「人」の保障）

・関西学院大学法学部教授 平松 毅 氏

平松と申します。このたびは憲法問題について所見を述べる貴重な機会を与えていただきましたことを大変光榮に存じます。

時間の都合もありますので、レジュメの中の3の（1）までお話し申し上げて、あとの問題につきましては御質問があればお答えしたいと存じます。

まず、憲法の前提となっている基本価値、憲法改正によっても変えることができない基本価値というものがあるのかどうかという問題から議論したいと思います。

ドイツでこの問題が提起されるきっかけとなりましたのは、ブランド社会民主党政権が推進した、離婚における破綻主義の採用、妊娠中絶の非処罰化、ポルノの非犯罪化などの政策でありました。野党であるキリスト教民主同盟などは、これに対しまして、法及び社会は普遍的に妥当する道徳的価値観を前提としている、これを放棄することは国家の自己破壊を生ぜしめる、このような前国家的な基本価値は多数決の対象ではないと主張したのであります。

自由な国家は市民に多くの自由を保障いたしますが、その自由は世界観の多元性をもたらします。にもかかわらず国家が無政府状態にならないのは、共通の倫理的な基盤が存在するからであります。国家が教育、給付、助成、調整などの多様な活動を国民の協力を得て行うことができるためには、共通の価値基盤が不可欠であります。

では、この倫理的な基盤はどのようにして保障されるのかにつきましても二つの立場があります。

一つは、国には憲法以前に憲法によっても改正できない基本価値が存在し、多数派はこれらの基本価値が侵害されない限りで少数派の忠誠を当てにすることができるのである以上、この価値を擁護することが政府の役割であるという思想であります。

このような思想が発生いたしましたのは、ナチスによる不法国家の経験から、法律も不法であり得るということを経験し、国家秩序の最後のよりどころといたしまして法律の影響を受けない道徳しかないとして、ドイツでは自由の制約原理といたしまして道徳律が加えられました。このことが一つのきっかけとなりまして、法律及び国民共同体の基礎には普遍的妥当性を有する道徳的価値観が存在するのであり、国の法秩序は社会に存在するエートスに根拠付けられていなければならないと主張されたのであります。

これを基本価値と言ひ、この基本価値というものは無定見な公衆の喝采に対しても国家はこれを守る義務があるから、それは多数決の対象ではない。すなわち、多数決という民主主義原理もそれに潜在する価値によって拘束されている、そして、基本価値を擁護することは政治家の義務であると考えるのであります。

では、この基本価値とは何かにつきましては、少なくとも自由とか正義、連帯、人間の尊厳等々が含まれることは共通した見解であります。もう一つの見解は、国家に

より確保されるべき実体的価値は存在することを認めますが、その基本価値が存続するかどうかは政治的意思形成にゆだねられており、それは憲法に具体化されているという立場であります。

なるほど、憲法は特定の価値にコミットすることは自制しておりますが、この自制というものは自明なるものの承認を前提としております。国家は、経済、社会、教育、文化等の領域で自由と多元性を保護するために調整することによって、社会の多元的諸勢力による生産的共同のために開かれ続けることに価値的に拘束されている。すなわち、国家は、自由、多元性及び正義の価値に拘束され、その価値被拘束性によって多元主義的社会を支える。それは諸主体間の価値コンセンサスに由来し、憲法によって客観化された価値秩序となっているというふうに説くのであります。

このように、基本価値に関しましては、憲法以前に存在しているという説と、基本価値は憲法の中に具体化されているという説とに分かれますが、共通しているのは、議会の多数決に対しても守らなければならない倫理的な価値が存在し、それを守るのが政治家の役割であるという考え方であります。

レジュメの2に移りますが、ドイツにおけるこのような基本価値論争に触発されまして、我が国においてもこのような基本価値が存在するのであろうかということについて考えてみたいと思います。

我が国におけるこれまでの憲法の運用を見てまいりますと、憲法条文とはかなり異なった運用がなされている例が存在いたします。その幾つかの例を挙げてみたいと思いますが、これはレジュメの二十五ページに書いてございます。

まず第一に、天皇は、この憲法の定める国事行為のみを行いと定められているにもかかわらず、現実の必要性から、天皇は、国会開会式のお言葉、国体や植樹祭などへの出席など国事行為以外の行為を天皇の公人的行為として行っております。

あと第九条の問題がありますが、これは省略いたします。

また、第三十三条を見ていきますと、これは令状主義を定め、その例外を現行犯逮捕の場合に限定しているにもかかわらず、やはり現実の必要性に基づいて、令状によらない緊急逮捕を認めております。

また、第三十九条は、英米法に言う二重の危険の禁止を定めておりますが、最高裁は、ここに言う危険とは検察官による上訴を含まないと解し、この条文は事実上棚上げされております。

また、総司令部は、衆議院の解散権を第六十九条の場合に限定する趣旨であり、当初はそのような運用がなされましたが、その後、衆議院の解散権の根拠を天皇の国事行為に基づかせることによって、内閣は随時解散することができるという慣例が形成されております。

第七十二条に言う内閣の議案提出権に関しましても、予算と条約については規定があるにもかかわらず、法案を内閣は提出することができるという規定がないにもかかわらず、内閣は法案を提出することは当然の慣行とされております。

第八十条では、下級裁判所裁判官の報酬は在任中これを減額することができないと

定められておりますが、このたび減額されております。

第八十九条は、公金は公の支配に属しない教育の事業に支出してはならないと規定されておりますが、公の支配に属しないを、公の支配に服しないの誤訳であるとして、私学助成が行われております。

これらは憲法条文の文理解釈とは異なった解釈をすることにより、憲法条文を空洞化している例であります。

ここから、次のような推論を引き出すことができるかと思えます。

第一に、これらの憲法条文の無理な解釈を行っている事項は、当初予想されなかった事情の変更によって生じたものではありません。天皇の公人的行為にせよ、緊急逮捕の規定にせよ、内閣の法案提出権にせよ、内閣の解散権にせよ、私学助成にせよ、日本人に理性的な洞察力があれば予想することができたことであります。しかし、現実には、議会に選出された数百人の日本の知性はその欠陥に気が付かなかつたのであります。このことは、日本人には規範を形成する能力に欠けているのではないかという推論が成立いたします。

例えば、事件が発生した場合、それらの事件に共通する要素を取り出して、そこから普遍的な法則や規範を見いだす能力という点では、日本人は西欧人に太刀打ちできないのではないかという点であります。このことは、日本の立法の多くが西欧諸国のそれをモデルにしていること、世界の最先端に行く立法が日本から生まれた例はほとんどないことなどからも推論することができます。

とすれば、憲法を改正したといたしましても、改正の直後から何らかの憲法の欠陥が明らかになり、現実に対応させるために無理な解釈をしなければならない事態が発生するであろうことが予想できます。そのような予想ができるのであれば、むしろ現行憲法の運用を維持した方が国民のアイデンティティを確保する上でも適当ではないかと考えられます。

第二に、このことは、逆に申し上げますと、日本人は規範がなくてもその時々状況に対応した行動の基準を見いだして秩序を維持することができる民族であることを意味いたします。

このことは多くの事例によって実証されております。例えば、阪神大震災に際しましても窃盗がほとんどなかったことが外国の特派員を驚かせたのもその例であります。すなわち、規範がなくてもその時々事態に対応して融通無碍に行動し秩序を維持することができるという特性を有するわけですが、その反面、すべての人が遵守すべき普遍的な規範を見いだす能力、その規範に従って是非、善悪を判断し行動する能力という点では、日本人には欠陥があるのではないかということを推測せしめます。

このことを、同じ状況に置かれながら日本人と対照的な行動を取ったドイツ人とを具体的な例を挙げて論証したいと存じます。

戦後、総司令部は官公労組合が過激な労働運動を指導したことをきっかけに我が国の公務員の政治的中立性を要求し、公務員の政治活動を禁止し、公務員から被選挙権を奪いました。これは、スポイルズシステムが行われていた英米において、下級公務

員に政治的中立性を要求していた制度を我が国にも採用することを求めたものであります。しかし、これは、スポイルズシステムとは無縁の我が国の公務員にこれを要求し、公務員から被選挙権を剥奪することは人権侵害の疑いが濃厚であり、許されるべきではなかったと思われれます。しかし、政府は総司令部の要求を無批判に受け入れ、その結果、公務員の政治的行為の禁止と被選挙権の剥奪が規定されたのであります。

実は、総司令部は、敗戦国ドイツの公務員に対しましても同じことを要求したのであります。しかし、ドイツは、官僚に政治活動の自由を保障することはドイツ官僚制の伝統であるとして、この要求を拒否しようとしたのであります。敗戦国ドイツはこれを正面から拒否する力はなかったのであります。そこで、憲法には、公務員、裁判官の被選挙権は法律でこれを制限することができると定め、法律で公務員の政治活動を保障し、特定の管理職を除いて在職中における被選挙権を保障したのであったわけです。

この結果、ドイツやフランスなどにおきましては、政治家の過半数は公務員出身者であり、公務員は政治家の最大の人材供給源となっております。そして、今日、公務員の有する専門的知識なくしては議会は有効に機能しないであろうとさえ言われております。すなわち、ドイツ人は、規範の有効性を予測する能力という点で我が国よりも一日の長があると考えられるのであります。

今日、この問題は重要な憲法問題になっております。すなわち、公務員という身分を理由に選挙権の前提となる被選挙権を一律に奪うことはドイツでは憲法違反と考えられておりますが、日本においても同様であろうと考えられます。

そこで、3の方に入りたいと思いますが、これまで日本の憲法の運用について述べましたように、日本では憲法条文の文理解釈が憲法を運用する基準とはなっておりません。このことは、憲法以外に何らかの価値の基準があり、それによって憲法が運用されているのではないかと疑いを起こさせます。その意味におきましては、日本にも憲法改正によっても変えることのできない基本価値が存在し、それを前提に憲法の運用がなされているのではないかと推測することができるわけであります。

では、日本において、憲法よりも高次の、憲法の運用を支配している基本価値とは何か。それは、ドイツにおけるような自由、正義、連帯などであろうか。幾つかの資料に基づいて、日本人が前提している価値について考えてみたいと思います。

まず第一であります。日本におきましてそのような価値が存在するかどうかを住民の意識に基づいて考えますと、その手掛かりとなりますのが各市において制定されております市民憲章であり、その市民憲章において最も多く採用されている文句が、聖徳太子が制定した十七条憲法にある和であります。

十七条憲法が仏教、儒教、法家などの古典から引用されていることは既に立証されておりますが、和がどこから来たのかにつきましては漠然としたことしか分かっておらず、これはなぞとされております。専門家は、これは和合の精神であると解し、これをハーモニーと翻訳する人もおりますが、私は、これは仏教の因縁生起、すなわち縁起の思想を表したものであり、西欧で言う連帯と同じ趣旨の規定であると解するの

であります。なぜならば、縁起の説こそ仏教の根本思想であり、これが十七条憲法の基礎になっている仏教の基本理念だからであります。

因縁生起に言う因とは、結果を生じさせる直接的な原因、縁とは、それを助ける間接的な原因であり、あらゆるものは因縁によって生滅する。次に、生起とは、あらゆる存在が互いに関係し合って生起すること、相互に持ちつ持たれつの関係にあることを言いますので、因縁生起とは、あらゆる存在の因果性、相関性、相互依存性を表す言葉であります。

すなわち、いかなる現象も固定普遍ではない、現象世界は常に変化して一瞬も停止することがない、これを諸行無常と言います。また、すべてのものは孤立、独尊するのではなく、他に依存して他との関係において存在いたします。これを諸法無我と言います。この思想によれば、命あるものはすべてこれまで何度となく生まれ変わり死に変わりして、お互いに父母であり兄弟であった。そこから、相手の中に自己を発見し、相手と一つになって共感する心が生まれます。したがって、他人を欺いたり軽んじたり苦しめたりしてはならず、一切の生きとし生けるものに対して無量の慈しみを言うべきだと説いたのであります。

こうして仏教は、あらゆる生命と物質が相互に依存することによって世界が成立している以上、他の存在に対する感謝の気持ちを持ち謙虚でなければならず、そこからそれらの生命に対する人々の責任が生じます。人々の行為が因となり縁となって人は卑しい人とも聖なる人にもなるとし、人間の努力の重要性を説いております。すなわち、仏教はあらゆる生命体との関係性と調和的な共生を重んじております。そして、十七条憲法に言う和とは、このような共生の思想を説いたものと言うことができますので、それはドイツで説かれている基本価値のうちの連帯に相当する思想であろうと言えるかと思えます。

時間が参りましたので、あとの問題につきましては、御質問がありましたらお答えしたいと存じます。

私の陳述をこれで終わりたいと思います。

どうもありがとうございました。

・ 青山学院大学法学部助教授 申 惠丰 氏

本日はよろしく願いいたします。

私の専攻は国際人権法で、特に国際人権規約等の人権条約の実施を研究しておりますが、本日は人間の尊厳、個人の育成というテーマで、特に女性や子供の人権をという要請がございましたので、個人の自己決定権をめぐる問題を中心としまして、女性の人権や子供の人権に特に言及しながらお話し申し上げたいと思います。

まず第一章ですが、個人の自己決定権という問題を考える際に現在の日本で最も重要な出発点になりますものは、憲法はもちろんですが、一九九九年に制定、施行された男女共同参画社会基本法であると思われます。

お手元のレジュメに法律の前文と第四条を抜粋してございますが、まず前文では、

少子高齢化の進展等、我が国の社会経済情勢の急速な変化に対応していく上で、男女が互いにその人権を尊重しつつ責任も分かち合い、性別にかかわらずその個性と能力を十分に発揮することができる男女共同参画社会の実現が緊要な課題となっているとされ、男女が性別にかかわらず自己実現できる社会の実現が二十一世紀日本社会の最重要課題であるとされています。

そして、第四条では、社会における制度又は慣行が、性別による固定的な役割分担等を反映して男女の社会における活動の選択に対して中立でない影響を及ぼすことにより、男女共同参画社会の形成を阻害する要因となるおそれがあることにかんがみ、社会における制度又は慣行が男女の社会における活動の選択に対して及ぼす影響をできる限り中立的なものとするよう配慮されなければならないとされています。

日本は女性差別撤廃条約を一九八五年に批准し、それに伴い、男女雇用機会均等法の制定など、国内法制にも大きな変化がありました。しかし、後で述べますとおり、雇用面ではむしろ男女の職務分離が進み、賃金格差も縮小しないという様々な問題が山積しております。

女性差別撤廃条約は、女性差別は男女の役割分担の固定観念からくる部分が大きいことから、そうした偏見をなくすための措置を取ることも国に義務付けておりますが、この男女共同参画社会基本法は、男女平等を目指すと言うにとどまらず、男女が社会のどの分野で活動するかを選択に際して、社会の制度や慣行が特定の方向に人を誘導することのないようライフスタイル中立的なものとするべきことを基本理念としている点で、個人の自己決定権の実現にとって画期的な意義を持ち、今後の日本社会の改革の基本的な枠組みになるべきものと考えます。

先ほど、平松先生が御報告の中で、日本が諸外国に先駆けて法律を作った例はほとんどないとおっしゃられましたが、この男女共同参画社会基本法に限って言えば、諸外国の差別禁止法を超える先端的な法律であると思います。

以下では、個人、とりわけ女性の自己決定権をめぐる日本の現行法制度と社会慣行について、既に最近議論のあるところではありますが、問題の所在と今後の方向性を述べたいと思います。

レジュメの二章に入ります。

まず、雇用面から見ますと、男女雇用機会均等法ができ、その後改正されて強化されたとはいえ、これにより現実には多くの企業が、一般職、総合職といういわゆるコース別人事等によって、男性を基幹的労働力とし女性を補助的労働力とする雇用慣行を取るようになりました。これは均等法の下でも雇用管理区分に基づく異なる雇用管理を行うことは違法ではないとされているためでありまして、均等法の制定により、結果的にはコース別雇用による男女の事実上の職務分離がかえって進んだという指摘がございます。そして、雇用区分が異なる結果として、男女の賃金格差や待遇の格差が正当化され、一向に改善されない現状が続いております。

もちろん総合職として対等に働いている女性もたくさんおりますが、家庭を持つ段階になると、女性は一様に家庭と仕事との両立に苦しむこととなります。そして、子

供は持たないか、あるいは一人目の子供が生まれた段階で女性の方が仕事を辞めざるを得ないというケースが非常に多くなっております。昨年の厚生労働省の調査では、働く女性の実に七割が第一子出産後に離職しております。これは、雇用というものが、長時間労働することができ、辞令一本で転勤もできる、そのような男性社員を標準に考えられていることから生ずる避け難い結果であります。独身か、あるいは結婚して家庭責任のほとんどを女性に任せることができる、そして長時間労働ができる男性と、結婚すると家庭責任のほとんどを負う女性とでは、労働力として対等に太刀打ちできないのは自明の理であります。つまり、日本の従来雇用慣行は、一家の大黒柱として家計を担う男性の長時間労働を前提に成り立っており、その結果、多くの場合、女性は非効率な労働力として排除されるか、又はパート労働に回ることとなります。

しかし、こうした従来雇用の在り方は、女性だけではなく、男性の生活設計や、より大きく社会の少子化の問題にも大きくかかわっております。男性にとっては、一市民としての文化的な生活や家庭生活を奪われている状況があります。また結婚した夫婦でも、男性が家庭責任を担えないために子供はせいぜい一人しか持てないという家庭が増えております。

さらに、昨今の不況による雇用不安は、一家の稼ぎ手としての役割を期待されている男性にとって極めて厳しい状況を生んでおります。住宅ローンや教育費を抱えた中高年男性の自殺の率は、諸外国には例を見ないほど高い数に上っております。

専ら男性の長時間労働による家計の維持を前提とした従来日本の雇用慣行は、現在のような雇用不安の状況下では、家族全員の生活設計を男性の雇用依存にさせ不安定にさせるばかりではなく、男性にとっても大変に過酷な状況を強いるものであります。雇用が流動化した現在の社会情勢下では、男性だけではなく女性も就労することによって、家計に複数の収入源を確保することが家族の生活にとって重要な安全弁になるはずであると考えます。

二章の(2)に入りますが、このような男性中心型の雇用は、単に企業の雇用慣行というだけではなく、税制や社会保障制度上の法制度上支えられてきたものでもあります。

既に御承知の事柄ばかりかと思いますが、主な点を挙げれば、所得税や住民税の配偶者控除の制度は、女性を専ら家庭での無償労働に従事させることを促す効果を持ち、就労する場合でも、あくまで補助的なものとして労働時間を制限する方向に促すものになっています。

また、国民年金の被扶養配偶者、いわゆる第三号被保険者制度は、明らかに専業主婦世帯を優遇し、共働き世帯に高い負担を課すものです。収入のない専業主婦に保険料を課すのは酷であるとか、家事労働を負担しているからという議論もありますが、専業主婦世帯の方が往々にして世帯全体の収入は高く、また共働き世帯であっても家庭責任を多く担っているのは圧倒的に女性であることからしても、こうした専業主婦世帯優遇の社会保障制度は見直しの必要があると思われれます。

しかし、他方で、このように専業主婦を優遇する法制度であっても、一たび離婚と

ということになれば、女性にとっては極めて不安定な生活が待っているのが現状です。すなわち、女性が離婚し、その後就労しても、正社員の四分の三未満の短時間就労にとどまる場合には、女性が受けられる年金は、満期の四十年間加入したとしても生活保護水準よりも低い基礎年金だけであって、老後の経済的保障には全く不十分です。そして、そのことがまた、結婚生活が事実上破綻しており本来は離婚を希望している場合でも、女性側が離婚を思いとどまる大きな理由の一つになっております。

日本でも、夫による妻への家庭内暴力は深刻であり、近時はドメスティック・バイオレンス法、いわゆるDV法の制定にも至っていますが、夫が妻に頻繁に暴力を振るうにもかかわらず、妻が離婚に踏み切らないときの最たる理由の一つは離婚後の経済的不安であります。女性が経済的に自立していない状況は、女性に対する家庭内暴力を温存する重大な一要因でもあります。

折しも、昨年六月に、政府税制調査会がまとめたあるべき税制の構築に向けた基本方針は、税制の見直しに当たって、男女共同参画社会の進展の中で個々人の自由な選択に介入しない中立的な税制を提唱し、具体的には配偶者特別控除を一部廃止する方針を示しました。また、同じく昨年六月の経済財政運営と構造改革に関する基本方針二〇〇二は、男女共同参画社会を構築し、女性が働くことが不利にならない制度設計にするとして、税制の配偶者控除の見直しや、男女共同参画社会の理念と合致した年金制度を構築することを打ち出しました。これらは男女共同参画社会基本法に沿った方向性として妥当と評価できますが、今後、より広く、男性中心型の経済社会制度から、男女ともに仕事と家庭を両立しながら社会に参画することができることを促す法制度に向けて具体的な改革が必要な時期に来ていると思われれます。

次に、第三に入りますが、男女共同参画社会の実現と子供の人権の関係について述べたいと思います。

法制度を個人のライフスタイルに中立的なものにするとしても、子供のいる家庭の場合には子育てを支援する法制度を整えることが非常に重要になってまいります。

女性の就労をしやすくすると同時に、子供を安心して預けられる保育所や学童保育施設の整備が不可欠です。現在の日本では、これらは十分と言うにはほど遠い状況にあります。しかし、他方でまた保育所の完備が重要であるといっても、長時間労働、長時間通勤の現状にただ合わせて、ひたすら保育時間を深夜まで延長するというのも子供にとっては望ましいと言い難いものがあります。保育園を整備するだけでなく、子供が両親と家庭で過ごす時間を確保するためにも、女性だけでなくやはり父親である男性の長時間労働を是正することが不可欠であります。

また、子供の人権といったとき、最近日本でも急速に顕在化している大きな社会問題として、家庭内での子供の虐待があります。子供の虐待は親が再婚した場合に義理の父母によって行われるケースも多々ありますが、実際に率として最も多いのは子供の実の母によるものであります。これは一見意外なようではあります。日本の現在の育児環境で、父親が夜遅くまで帰ってこない、核家族化により祖父母の存在も薄いという中で、社会から隔絶されて育児、家事に奮闘している母親の状況から生まれて

いる現実であります。

こうした子供の虐待を防ぐためにも、母親一人を家庭に閉じ込めて家事、育児を押し付けるのではなく、男性と女性がともに家庭責任を担っていくことができる社会を実現することが焦眉の課題になっております。

日本では一九九一年に育児休業法が制定され、九五年には国際労働機関、ILOの家族的責任を有する男女労働者の機会及び均等待遇に関する百五十六号条約も批准しておりますが、実際に育児休業を取る男性は-%にも満たない状況であります。ILO条約で求められている男女労働者の実効的な平等の実現のためにも、男性に育児休業を取りづらくしている様々な要因をなくしていくとともに、場合によってはスウェーデンのように男性も一定期間育児休業を取ることを法律で義務付けることも考えられてよいと思います。

最後にまとめに入りますが、結局のところ、女性だから男性だからというジェンダー的な差別や男女の役割分担を前提とした法制度及び慣行は、女性だけではなく男性にとっても自己決定権を妨げる大きな障害になっていると考えます。また、そうした社会のゆがみが子供を持たないという少子化をもたらし、他方では子供の虐待といった形で子供の人権侵害につながっております。

男女共同参画社会基本法が、男女が性別にかかわらず自己実現できる社会を掲げたことは、日本社会の変革に向けての重要な第一歩でしたが、今後はその方向性を更に具体化し、すべての人の自己実現、自己決定権が尊重される社会の実現に向けての取組が求められていると考えます。

ここで、具体的な提言として三点申し上げたいと思います。

まず第一点は、税制上の配偶者控除制度、それから年金の被扶養配偶者制度のような制度は根本的に見直しを行い、基本的には廃止の方向とすることです。

これは既にそのような方向で議論が進められているものと理解しておりますが、もし一足飛びの廃止が難しいという場合には、例えば年金であれば、現実的な案としては、妻の分の保険料を夫の分に上乗せして徴収する、もし妻にパート収入等があればそこから徴収するといった策が考えられるかと思えます。これに対して、子供を持つ家庭への支援は必要であって、私は、子供を育てている家庭への直接的な支援として、すべての子供に対する児童手当を現在のような所得制限なしに普遍的に支給することが望ましいと考えております。この点は、所得制限を完全になくしてしまうことがどうかという意見もあるかと思えますが、少なくとも現在の所得制限では厳し過ぎるという意見を持っております。

第二点として、雇用の平等に関して、ILOの雇用及び職業についての差別待遇に関する条約、百十一号条約を批准すべきと考えます。

この条約は、ILO加盟国百七十五か国中百五十七か国が批准しており、先進国と言われる国で批准していないのは日本とアメリカだけですが、アメリカは公民権法できちんとした性差別禁止法制を持っております。日本はこの条約を批准するとともに、併せて必要な国内法整備を行うべきと考えます。

そして第三に、その国内法整備とも関連しますが、明確な性差別禁止を定めた性差別禁止法を制定することです。

現在の均等法では女性差別のみが禁じられており、逆に、改正までは女性のみの募集、採用も許されていたために、男女の職務分離が事実上かえって進んでしまっております。これを女性差別のみという平面的なものではなく、包括的な性差別禁止法とすることが望ましいと考えます。

またあわせて、ILO百十一号条約で禁止されている差別待遇には、性別だけでなく、未婚、既婚の別、家族状況、例えば子供がいるかいないか、それから妊娠、出産を理由とした差別等が含まれておりますが、これらも含めて性差別禁止法に盛り込むことが望ましいと考えます。

多くの先進国、例えばカナダ、オーストラリア、ニュージーランドといった国の性差別禁止法は、こうした様々な事由に基づく差別を包括的に禁止するとともに、違反があれば被害者の申立てによって人権委員会等が事案を審理し、是正を命じることができる救済機関と手続を設けております。日本でも一刻も早くこうした実効的な差別禁止法を制定する必要があると考えております。

以上でございます。

ありがとうございました。

第156回国会 参議院憲法調査会 第3号（平成15年2月26日（水））

（基本的人権 — 人権保障の在り方と方法）

・北海道大学大学院法学研究科教授 常本 照樹 氏

ただいま御紹介いただきました北海道大学の常本でございます。

理性と熟慮の府である参議院に、憲法調査会にお招きいただきまして、誠に光栄に存じております。

それでは、失礼して着席させていただきます。なかなか出先がよろしいかと思いますが。

本日は、人権保障の在り方と方法、とりわけ制度の面について憲法の観点からお話しするようと言われておりますので、少々お時間をいただきまして、若干思うところを述べさせていただきます。

人権保障に関する制度と申しますと、大きく裁判所による保障と裁判所によらないより簡便な保障制度に分けることができますが、裁判所による権利保障の在り方につきましては、現在、司法制度改革の議論の中で詳細にわたって検討されておりますので、したがって、時間も本日はごく限られておりますから、既に司法改革論議の中で現れている具体的制度改革に係る問題は、憲法論として興味深い問題を含む司法への国民参加の問題を除き、本日は扱わないことにいたしたいと思っております。

それでは、一応お手元のレジュメによりまして順次進めてまいりたいと思っております。

最初の、裁判所による人権保障でございますが、今日はやや変わった角度から裁判所あるいは司法による人権保障の問題を取り上げてみたいと思っております。

すなわち、果たして司法で人権は守れるのかという問題であります。何を言うのかとお思いかもしれませんが、実はアメリカではここ十年ほど、この問題は大きな議論を巻き起こしております。

事前配付資料としてお配りしている中にジェラルド・ローゼンバーグの「ザ・ホロー・ホープ」という本の紹介が入っているかと思っております。ローゼンバーグは現在シカゴ大学の政治学科の准教授であり、ロースクールでも教えております。彼が一九九一年に刊行したこの本は、その題名を直訳しますと、うつろな希望、あるいはむなしい期待とでもなるかと思っておりますが、要するに、裁判所は社会に変化をもたらすことができるのか、できるとしたらどういう条件の下でかという問題につきまして、特に主要な人権問題を取り上げて実証的に研究したものでございます。

それまでのアメリカにおいては、御承知のように、一九五四年のブラウン判決に始まり、人種差別や刑事手続上の人権、選挙権の平等、人工妊娠中絶を選択する自由などをめぐる合衆国連邦最高裁判所の積極的な判決に触発されて、裁判所が憲法判決によって社会を改革できるのは当然だという前提に立ち、その上で、それが果たして妥当かあるいは不当かという議論が一般のマスメディアでもまた学会でも熱心に行われておりました。この議論は日本でも大きく紹介され、影響を与えたと言えます。例えば、社会改革訴訟とか公益訴訟とか、そういったような言葉もよく使われ

ました。そこに出版されたローゼンバーグの本は、事実の問題としてその前提を大きく覆したのであります。

今回お配りしている文献は大変手際よく本の内容を紹介しておりますので、詳しくはそれをごらんいただきたいと思いますが、要点は、その二百二十一ページにまとめられておりますように、当該人権問題に関連する十分な判例があり、立法府と行政府からの有効な支持があり、かつ一般市民からの支持もあるといったような例外的な事情がそろわなければ、裁判所による人権保障に係る社会変化は無理だというのであります。

アメリカにおける人種統合は、一九五四年のブラウン判決によってもたらされたのではなくて、一九六〇年代の連邦議会の立法によってもたらされたのである。また、女性の中絶の自由も、一九七三年のロウ対ウェイド判決によって実現されたのではなく、既にそれまでに社会にそれをもたらす基盤が形成されていたのであって、判決の有無にかかわらず中絶の自由は実現されたのである。かえってロウ判決は、その判決を見て安心した中絶推進派がその手を緩め、反対派が危機感を持ってかえって勢い付いてしまったという、そういうマイナスの効果があったというのがローゼンバーグの主張であります。

この主張はアメリカの学界に大変大きなインパクトを与え、その後、この主張を更に進めて、リベラルな学者の中からは、裁判所は人権保障を通じて有益な社会変革を行う力がほとんどなく、仮に若干あったとしても、現在の最高裁は大変保守的であって人権を縮減するばかりであるから、この際思い切って裁判所から違憲立法審査権を取り上げるべきだという声さえ聞こえるようになっております。

この本の分析の前提には、実はアメリカ特有の事情もあろうかと思えます。すなわち、人種差別であるとか中絶の自由の問題などについて明らかのように、それらに関する人権保障について社会の相当部分に強い反対ないし敵意があるということであり、したがって、アメリカでは、こういった事情を推して、最高裁が改革を行うのは困難だということも無理もないとも言えましょう。

その点、日本の場合における人権問題については、概して敵意というよりは無関心が多いと言うべきかもしれませんから、であるとすると、ローゼンバーグの主張はそのままでは当てはまらないのかもしれませんが、しかし、司法的な人権救済には大きな限界があるという指摘は無視できないと思えます。特に、個々の事件における個人の人権救済は仮にできたとしても、構造的な人権保障は困難だということであり、

日本でも参照すべきことは、立法府が人権保障に力を尽くさなければ、さらに、人権教育、啓発を通じてそれを充実させて、国民の人権意識を育成しない限り、司法的救済の有効性には大きな限界があるということ、さらに、人権救済を、専ら司法部の役割、仕事であって、それが不十分であるなら司法部の改革を行えばよいとする考え方は足りないということでありましょう。

具体的問題の例としてローゼンバーグが取り上げている中心的事例である黒人問題に類するマイノリティー問題として、日本では、いわゆる同和問題、あるいは帰化し

た人々にかかわる問題、そしてアイヌ民族問題などがあるかと思えます。まだ雪がある北海道からやってまいりました私としましては、この際、アイヌ民族の権利保障と裁判というものを例として取り上げてみたいと思えます。

アイヌ民族に係る裁判で最も有名なのは、北海道日高地方のアイヌの人々が多く居住する地域に建設されたダムをめぐるいわゆる二風谷ダム事件をめぐる一九九七年の札幌地裁判決でございます。これは日本の判例としては珍しく全文英訳されまして、世界に知られております。

本判決では、国際人権規約、自由権規約あるいはB規約二十七条及び憲法十三条に基づきまして、アイヌ民族に属する人々の文化享有権が認められ、さらに、一般の少数民族に比べて先住民族の文化享有権に対しては政府はより一層強い配慮を行う義務を負うという大変注目すべき判断を示しました。

しかしながら、この判決によってアイヌ民族の権利保障は果たして前進したのでしょうか。判決そのものはいわゆる事情判決であって、ダムが取り壊されることはありませんでした。また、この判決以降、この判決が直接の契機となって具体的な形でアイヌ民族の文化享有権が実現したことは残念ながらと言わざるを得ません。

これは実は何も二風谷判決に限ったことではありません。事前配付参考資料の中の私が書かせていただいたものにもございますように、アメリカ、とりわけアラスカ、カナダ、オーストラリア、そういった多くの国々で先住民族の権利にかかわる裁判所の判決が見られ、それが先住民族の権利保障に大きく寄与したと言われることも少なくありません。しかし、実のところ、それらの判決を子細に見ると、それらの判決そのものの効果として先住民族の権利保障が前進したというのは正確ではないということが分かります。多くの場合、その判決が契機となって立法された法律によって具体的な権利の保障が実現されているのであります。

ここで見られるのは、言わばフォーラムとしての裁判の機能であります。すなわち、アメリカ、特にアラスカ、カナダ、オーストラリアなどの例を見ますと、人権にかかわる問題の所在が、あるいは事件の背後にある利害関係、権利関係が裁判の中で明らかにされ、それが社会を、そして議会を動かしたことによって、その問題を解決するための法律が制定され、権利の実現が図られたのであります。

そのような裁判が起きるまでは、国民の多くは、議員も含めて、あるいは敵意ないし反感を持ち、あるいは敵意を持っているとまでは言えないにしても、そのような問題の所在には気付かずあるいは無関心で、あるいは気付いていてもプライオリティーが低く、対策が取られていなかったのであります。

しかし、仮にフォーラムとして裁判が機能したとしても、それを受けて権利を実現するのは、繰り返すまでもなく、立法府、国会の仕事であります。

二風谷判決の場合は、裁判を受けて権利実現を果たすに足る政治部門のサポートが残念ながら得られていないと言わざるを得ないと思えますし、その背景にはアイヌ問題はしょせんはローカルイシューだとする国民の、そして直接にはマスメディアの無関心があるとよわざるを得ないと思えます。

実際のところ、アイヌ民族初の国会議員であった萱野茂参議院議員が存在したときには、政治過程においても国民的にも注目を集め、アイヌ問題はナショナルイシューとなり、一九九七年にアイヌ文化振興法が制定されるまでに至りましたが、萱野議員が去った後は、アイヌ問題は再び政治の舞台から姿を消した感があります。

以上の話は、要するに、司法による人権保障の在り方を考える場合には、司法だけを見ていたのでは不十分であり、常に立法府によるサポート、そして実効的な人権救済啓発を通じて、国民の人権意識の高揚を図る必要があるということでもあります。

二番目に進みます。

簡便な人権救済手続についてですが、人権を侵害された人は、申し上げるまでもなく、裁判を通じて問題の行為の差止めを求めたり、損害賠償を請求することができます。判決は強制力がある点で実効的な救済と考えられておりますが、しかし、そのためには被害者自身が問題の行為を行った者を特定した上で裁判を起し、被害を受けたことを立証しなければなりません。公開の法廷における立証などによって、二次的な人権侵害や差別を引き起こすこともあります。しかも、裁判に当たっては訴訟費用や弁護士費用が掛かり、判決まで相当の時間が掛かるという問題もよく知られております。

差別禁止規定が法律によって定められていなければ、裁判的救済に困難があることは言うまでもございません。日本における包括的な人権規定と言い得るものは憲法の人権規定のみかと思いますが、申し上げるまでもなく、憲法は原則として私人間の紛争には適用がありません。しかし、もちろん実際には差別あるいは人権侵害行為は、私人と私人の間でこそ多く発生しているのです。私人間であっても重大な人権問題については、いわゆる間接適用説と呼ばれるアプローチによって憲法の人権保障の趣旨を及ぼすことはできないわけではありませんが、とりわけ法律効果を伴わない嫌がらせとか差別発言などといった問題の対処は極めて困難と言わざるを得ないと思われまます。

日本と同様に裁判所以外の人権救済機関、後に述べる国連の基準に沿った国内人権機関を設けていないドイツでは、裁判所へのアクセスを容易にするとともに、法律扶助制度を充実させることによって、裁判所による権利救済の実効性を高めております。

日本でも行政機関による人権救済を考える前に、司法的救済を改善することが先決だという声がございます。確かにこれも重要な指摘には違いありませんし、今般の司法改革の中でその方向に向けた改革がなされようとしていることは確かであります。しかしながら、司法的救済の基本的特質は個別的な事後救済にあり、特に今般の司法改革は個人のイニシアチブと司法による事後的救済を強める方向に向いておりますが、人権侵害とりわけ弱い立場に置かれている人々のそれは、事後救済では遅過ぎることが多いのであります。したがって、予防的あるいは先回り型、若しくは事後であったとしても早期対応型の人権救済制度が必要と言うべきであります。

日本における現在の裁判所以外の人権救済制度としては、人権擁護一般について法務省の人権擁護局、あるいは法務省の人権擁護行政を補完するものとして人権擁護委

員制度があるということは御承知のとおりですし、これ以外にも国及び都道府県に幾つかの機関がございます。しかしながら、これらの諸機関の活動に大きな制約があることはかねてから指摘されております。

人権擁護委員制度についても、国際人権規約、自由権規約第四回政府報告書に関する規約人権委員会の最終所見は、人権擁護委員制度について多くの問題があるということを示し、これに代わる人権侵害の申立てを行う独立機関の設置を勧告しております。

裁判所外での実効的な人権救済機関の在り方を考える際に注目すべきなのが、一九九三年に国連総会が採択した国家機関あるいは国内人権機関の地位に関する原則、いわゆるパリ原則であります。細かいところは省きますが、その人権救済機関による人権救済の方法としては、まず非公開の場であつせんや調停などによって当事者が話し合い、人権侵害者がこの行為の問題性に気付き、謝罪や賠償に応ずることを促すように進められます。調停の内容としては、差別行為を行った団体に人権教育プログラムの策定を命じたり、人権に配慮した環境作りを命じたりして、その実現の監視等も行い、将来の人権侵害を予防することなどもできるわけであります。

こうして、人権侵害の簡易、迅速、柔軟かつ専門的、構造的な解決が行われるとともに、それに先立って人権政策の在り方、人権教育、そういったものについて様々な活動が行われているわけでございます。しかも、このような活動、とりわけ救済活動は無料であつて、被侵害者による申立てが容易となるような環境が整えられております。

このような人権救済擁護機関が実効的に機能するためには、保障される人権差別禁止事項を具体的に示した法令が必要であります。日本には今のところそういったものが憲法規定以外には存在していません。その点、現在国会において審議されている人権擁護法案では、法定の差別禁止事由による不当な差別的取扱いをしてはならないと規定しております。これについては、法的効力を持つ規定であり、不法行為責任を問う根拠になるとも言われており、もしそうであるとすると日本で初めて差別を一般的に禁止した法律と言うこともでき、注目されるところであります。現に国会で審議されている具体の法律案について論ずることは、憲法調査会における審議にはなじまないので詳細について論ずることは避けませんが、さきに述べたパリ原則の精神を生かした簡便、迅速かつ実効的な人権擁護機関が実現することを強く期待したいと思います。

最後に、司法への国民参加の憲法問題について簡単にお話し申し上げたいと思います。

この問題は、司法制度改革の中でも司法の国民的基盤の確立方策として重視されており、裁判員制度の導入がうたわれていることは御承知のとおりであります。裁判手続への一般市民の参加方法については、いわゆる陪審、参審と呼ばれる制度があり、司法制度改革の議論の中でも諸外国の制度が様々な参照されております。

しかし、その憲法適合性についてはほとんど棚上げ状態のまま最終報告に至つてお

ります。その背景には様々な現実的考慮があったとはいえ、憲法学界においては従来からその憲法適合性については消極的な議論が少なくなかったのでありますから、その議論を抜きで済ますわけにはいかないと思われまます。

特にこの問題は、憲法三十二条、七十六条三項、八十条等の司法に関する憲法規定の幾つかにかかわることでもあり、また憲法解釈の在り方が制度設計にも影響するのでありますから、あえて今回取り上げる次第であります。

陪審制については、かねてより、憲法三十二条は裁判官による裁判を受ける権利を保障するものであるとの理解、及び七十六条三項の裁判官の独立の保障規定に基づいて、陪審が裁判官の判断を拘束することは許されないとし、英米型の陪審制、すなわち陪審による事実認定や有罪、無罪の判断に裁判官が拘束される制度は憲法違反であるとする見解が強かったと言えます。

しかし、明治憲法とは異なり、日本国憲法三十二条は裁判所の裁判を受ける権利を保障しているのであって、裁判官による裁判を受ける権利を保障する規定とはなっておりません。英米におけるように、陪審員も裁判所の不可欠の要素であると考えれば、陪審も含めて構成される裁判所における裁判を三十二条が保障していると解することは十分に可能であります。

また、裁判官の独立についても、その独立は第一に政治部門からの独立を意味すると解されますから、陪審による一定の拘束は問題にならず、かえって、巷間よく言われておりますように、司法行政権による個々の裁判官へのコントロールが存在するとするならば、それを阻害するという意味で裁判官の実質的独立性を高めると言うこともできます。それに、そもそも合議制の裁判において、個々の裁判官が完全に独立した判断を貫徹できないのは当然のことでもあります。

このように、英米型の陪審制は憲法に違反するものではないし、参審についてもほぼ同様の理由でその合憲性を認めることができるものと考えます。

それでは、陪審と参審いずれが憲法により良く適合しているのでしょうか。

憲法三十二条は単に裁判を受ける権利を保障するのではなく、公正な裁判を受ける権利を保障していると考えられるべきであるとする、裁判制度を構想する場合にはより公正な裁判を実現する制度を採用すべきと思われまます。

素人の市民が裁判官から独立して判断する陪審制は、事件のタイプにもよるでしょうが、誤判、誤った判断を生む確率が相対的に高いという指摘がございます。もしその問題が、事実認定及び法判断について専門的訓練を受け経験を積んでいる裁判官が審理に市民とともに参加することによって軽減されるとすると、市民と裁判官が協働する参審型の方が三十二条の要請により適合すると解すべきことになると思われまます。誤判と陪審の関係については様々な意見や調査があり、そのいずれが正当であるか私には判断が付きませんが、制度選択にかかわる憲法論の枠組みはただいま申し上げたことではないかと考えております。

そうだとすると、法律のプロである裁判官と様々な人生経験を持った市民が対等な立場で裁判に参加し、互いの能力と経験を生かしながら有罪無罪の判定も刑の量定も

協力して行う、そして評議の内容に基づいて裁判官が判決文を書くという裁判員制度は、裁判官と市民の割合の問題など細部における具体的制度設計の問題を残しているとはいえ、大筋において憲法に適合した制度ではないかと思われるわけでございます。

十分に意を尽くすことができませんでしたが、時間になっておりますので私の陳述は以上で終わらせていただきます。御清聴に感謝申し上げます。

・神戸大学大学院法学研究科教授 三井 誠 氏

神戸大学の三井です。

私に与えられましたテーマは、人身の自由と刑事手続というものでございます。

人身の自由とは主として身体拘束からの自由を指し、人間の自由として最も根源的、基本的なものであります。日本国憲法は、個人の尊重を基軸に、奴隷的拘束及び意に反する苦役からの自由を保障しておりますが、この人身の自由は特に国家刑罰権との関係で重要な意味を持っております。国家刑罰権の行使は必然的に自由の束縛を伴うため、人身の自由の保障は刑罰権行使に対する制約と相即不離の関係に立つことになるからであります。

この意味での人身の自由、いま少し広く被疑者、被告人の権利を軸とする刑事人権を手続法の観点から簡単に述べてみたいと思います。

日本国憲法におきます刑事人権に関する中心的な規定は主に三十一条から四十条であります。

三十一条の適正手続の保障規定以下、個別に裁判を受ける権利、逮捕に関する保障、抑留・拘禁に関する保障、住居等の不可侵、捜索・押収等に関する保障、拷問及び残虐な刑罰の禁止、公平な裁判所による公開裁判、迅速裁判を受ける権利、証人審問権・喚問権、弁護人依頼権、自己負罪拒否特権、自白に関する法的規制、遡及処罰の禁止、一事不再理効、刑事補償等がそれらであります。

中でも、憲法三十一条は、「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。」と規定しており、これはアメリカ合衆国憲法修正五条及び十四条を受けて導入されたという沿革にも照らしますと、単に処罰の手続が法律で定められている必要があるというだけでなく、実質上その手続内容が適正であることを要求したものと理解され、一般に適正手続条項と呼ばれております。したがって、この三十一条は、三十二条以下の刑事人権に関する個別的規定を総括すると同時に、個別の定めにはないものの、三十二条以下と同等の重要性を有する刑事人権を補充的に保障する役割をも果たしております。

このように、刑事人権に関して、日本国憲法は他領域には類例を見ないほど言わば総則、各則がそろった詳細な規定を設けております。それは、憲法全体の条文数の一割、第三章の人権規定の三分の一に及んでおります。比較法的にも、刑事上の人身の自由に関する条項は一から数か条程度が普通であるところ、国家基本法としては不釣り合い、不整合なほどの数に上っているわけであります。

これは、旧憲法と対比しますとその違いは一層際立ちます。帝国憲法におけます刑

事上の人権に関する規定は、わずか三か条でありました。裁判を受ける権利のほか、不当な逮捕、監禁、審問、処罰からの保障及び住居の不可侵、不当な捜索からの保障がそれでありました。しかも、それらは、法律によるにあらずして、あるいは法律に定めたる場合を除くほかなど、いずれも法律の留保を伴ったものでありました。

日本国憲法が豊富な刑事人権規定を新設したことにつきましては、例えば牧野英一博士などは、その大部分は実は憲法をまつまでもないところである、それは、あるいは無用なものであり、あるいはむしろ邪魔なものであるおそれがあるという厳しい見方もありました。しかし、大方は、戦前の人権侵害多発の実態に対する反省の表れとして積極的にこれを受け止めたといつてよいかと思えます。例えば、団藤重光元最高判事はこのように言っております。新憲法は、人身の自由の保障のために多くの規定を設けた、それは第十八世紀末の憲法であるかのような錯覚を我々に与える、しかしそういう憲法を必要とするのが我々の現在の社会状態であることを考えなければならないのであるといつてごさいます。

日本国憲法の刑事人権に関するこのような豊富な規定の登場は、殊更、刑事訴訟法に影響を及ぼしました。刑事訴訟法は、法典は全面改正を余儀なくされました。全面改正に際しまして刑事訴訟法は、憲法の理念を体して全く新しく生まれ変わることが要請されたのであります。

憲法を基盤とするという思想は、上位法、下位法との関係上、当然の事理ではありますが、先ほど述べましたように、法律の留保を伴った帝国憲法においてはその持つ意味が乏しかっただけに、刑事訴訟法の場合、格別の意味を持ったわけでありました。他の法律とは異なり、刑事訴訟法について往々、憲法的刑事訴訟法とか応用憲法といった形で憲法の語が冠されるのはこのような理由からであります。

日本国憲法の登場、それは価値、理念の転換を意味しましたが、それに伴って法典自体が全面的に改められたのは、結局、いわゆる六法の中では、憲法を別にすれば刑事訴訟法典のみでありました。ここに刑事訴訟法の性格は端的に示されていると思われれます。

新しい刑事訴訟法は、明文上、刑事人権に関する個別規定を具現化するとともに、予審の廃止、起訴状一本主義の採用、訴因制度の導入、控訴審の事後審化、不利益再審の廃止など重要な改革を実現したのであります。

以上のように、刑事訴訟法はその中に憲法の人権条項を織り込んでおります。それだけでなく、憲法は刑事人権に関する最低限の保障ですから、これを超えて刑事訴訟法をどこまでその保障を広げるかは刑事訴訟法に任されていたといつてよいかと思えます。

その典型例は、身柄不拘束の被疑者にも弁護人選任権を与える、あるいは判例上は一定の重い事件に関する必要的弁護制度を設けるとか、あるいは公判廷の自白に関しても補強証拠が必要だとか、こういったたぐいのものは憲法の保障をより広げたものと理解されております。それだけでなく、見方によっては、家族等弁護人以外の者と被疑者が接見する交通権、証拠保全請求権など、刑事訴訟法が定める被疑者、被告

人の権利の多くはこの拡大例に数えることができるかもしれません。

このように法規解釈が憲法上の権利を拡張する方向でとらえられる場合には、憲法三十一条の精神の敷衍とも解されますので、特に大きな問題はないかに思われます。しかし、中には憲法の要請を刑事訴訟法が満たしていない条項があるのではないかと、いうふうに指摘されるものもあります。例えば、緊急逮捕の規定あるいは検察官面前調書に関する刑事訴訟法三百二十一条一項二号の伝聞例外規定、あるいは無罪判決等に対する検察官上訴の規定、さらには、弁護人と被疑者との接見交通に対する指定を規定する刑事訴訟法三十九条三項の規定などです。しかし、これらに対しては、判例はいずれも違憲ではないと判断いたしております。最後の接見指定に関しましては、平成十一年の三月に最高裁大法廷がその趣旨のことを明言いたしました。

また、憲法には定めているけれども刑事訴訟法には定められていないのではないかと指摘されているものとして、起訴前国選弁護制度というものがありました。この点についても、判例はあるいは実務上は違憲だとは解されていないということであり、運用違憲等の問題は生じるかもしれませんが、制度自体を違憲と解するのは確かに難しい面もあるかというふうに私自身は考えております。

ということで、憲法の刑事人権規定につきましては、特段に大きな改正等の問題というのではないかと思われますが、すると、問題は、憲法の刑事人権規定に沿った刑事訴訟法の運用あるいは刑事司法の運用が行われているのかというのが次の問題になります。すなわち、憲法の刑事人権規定の運用状況がどうかという問題であります。これについては、次の三つの型を御説明したいと思います。

それは、立案者が想定していた刑事司法像はどうであったかということであり、立案者が想定していた刑事司法像は、ほぼ次のようでありました。

第一に、旧法下の自白獲得中心の被疑者取調べには問題が多く、現行法はこれを制度上規制するために種々の制約を定めたので、捜査においては被疑者取調べを中心に行うことができなくなるだろう。二番目に、しかも被疑者の身柄拘束には時間的制約が課せられたので、おのずと証拠を十分に固めた起訴は困難となるであろう。第三に、その結果、公判でクロシロを決する公判中心主義が実質的にも要請されることになるであろう。伝聞法則が徹底し、証人尋問の手續の活用が図られるだろう。迅速な裁判の趣旨に基づいて裁判が迅速化するであろう。現に、刑事訴訟法規則には、その後、裁判所は審理に二日以上を要する事件についてはできる限り連日開廷し、継続して審理を行わなければならないという規定を置きました。第四に、有罪率はこれまでのような高率を確保することは困難になるであろう。第五に、起訴後の被告人は保釈により身柄不拘束のまま審理を受けるのが常態となるであろう。第六に、被疑者段階にも私選弁護制度が認められましたので、起訴前段階における弁護も充実するであろうと、こういうことでもあります。

これに対して、現実の五十年たちました刑事司法の実態はどうであるかといいますと、かなり違った姿となっております。これが第二の型であります。

指摘しますと、第一は、捜査における活動は依然、被疑者取調べがその中心を占め

ております。第二に、公訴の提起は、通例、徹底した証拠固めを経た上で行われます。第三に、その結果、公判中心主義は十分には実質化せず、しかも、いわゆる自白事件が九割を超えるために、公判は書面審理が中心となります。審理期間は短縮化傾向にあります。地裁における開廷の間隔は平均一・一か月ということであり。第四に、無罪率は一部無罪を含めて地裁において〇・〇九%であります。第五に、地裁における保釈率は約二六%であります。第六に、起訴後は九割、十割近くの被告人に弁護人が付いておりますが、起訴前段階は、正確な数は出ておりませんが、二割程度ではなかろうかというふうに指摘されているということでもあります。

この二つの型をどのように見ていくかということでもあります。

この二つの型の対比というのはここではさておくとして、新たな第三の型として、今般、司法制度改革審議会の提案する刑事司法の像が示されることになりました。それは、次のような内容であります。

第一に、不適正な身柄拘束の防止、是正を図り、被疑者取調べの重要性を認めながらも、不適正な取調べを防止する方策を講じていこう。組織的犯罪への対処等、新たな時代に対応できるよう、刑事免責制度、参考人の協力確保、保護の方策、国際捜査を充実強化させよう。

第二に、現在の訴追制度運用を是としながら、検察官の資質、能力の向上を図るとともに、より民意を反映させるため、検察審査会の一定の議決に法的拘束力を付与しよう。

第三に、公判手続では、まず新たな準備手続を新設し、証拠開示等によって事前の争点整理を十分に行おう。公判は連日的開廷によって迅速性を図ろう。また、争いのある事件とそうでない事件とを区別し、争いのある事件につき直接主義、口頭主義を実質化しよう。

第四に、刑事訴訟手続において、広く一般の国民が裁判官とともに、責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる新たな制度、すなわち裁判員制度を導入しよう。裁判員は裁判官と協働して事実認定と量刑を行うことにしよう。

第五に、刑事司法の公正さを確保するために、被疑者、被告人の公的弁護制度の整備を図ろうということでもあります。

以上示しましたのが、司法制度改革審議会の提案する型であります。

この三つの憲法の運用に基づく刑事司法の型をどのように見ていくかということでもあります。細かなことを紹介する、御説明する時間はございませんけれども、恐らく現在の刑事司法制度についての問題点というのは四つに整理できるのではなかろうか。

第一は、刑事司法を民主化する、あるいは国民の司法への主体的参加を積極的に行うということでもあります。

第二は、より弁護の充実化を図るということでもあります。一九九二年に当番弁護士制度が図られ、起訴前段階の弁護はかなり充実しましたけれども、これ、依然、勾留

者の二五%にとどまり、なおこれについては限界がございます。

第三は、公正、迅速な裁判の実現に向けて、もう少しめり張りのある刑事裁判の実現というのが図られてよろしいだろうということであります。

第四は、捜査手続に、捜査段階がやや依然重く、その適正化というものが図られるべきであろうということであります。

この四点が仮に現在の刑事司法の問題点だとしますと、現在提示されております司法制度改革審議会の提案というのはかなり私が申します問題点に対応したものだというふうに指摘することができるかと思われま。

個別の問題点につきましては後の議論に譲るとしまして、特にこの四点につきまして、なお司法制度改革審議会の提案を進めてほしいと思われますのは、やはり捜査手続の適正化の問題でございます。これにつきましては、かなり被疑者取調べにつきましても記録の整備等の改革は提案されておりますけれども、取調べ過程の録画等を含めた客観化、可視化の方向がなお一段進められていいのではないかと個人的には考えております。

最後に、簡単にまとめておきたいと思ひます。

一般的に言ひますと、憲法三十一条以下の刑事人権規定の改正につきましては、一方で、憲法上、起訴前国公選弁護制度、起訴前保釈制度、検察官上訴の禁止などを明確にせよという意見は見られるかと思ひます。逆に、現在は憲法制定時に問題視されました社会状態とは異なるから、他の国と同様、刑事人権規定をもっとスリムにしてもよいのではないかという意見があるかもしれません。

確かに、憲法の刑事人権規定は不磨不朽ではありません。事実、整備を望みたい箇所は幾つかあります。文言、表現の明確化が望まれるものもあります。しかし、他の人権規定の動きと切り離して言へば、当面、刑事人権規定はこのまま維持されてよいし、維持されるべきであろうと考えており、あとは憲法のこれらの規定に基づく刑事司法の運用をどのように考えていくのかというのが中心課題になるのではないかと考えている次第であります。

以上で私の意見を終えさせていただきます。

ありがとうございました。

第156回国会 参議院憲法調査会 第4号（平成15年3月12日（水））

（基本的人権）

・社団法人北海道ウタリ協会副理事長 秋辺 得平 氏

秋辺得平でございます。

アイヌ民族の立場から憲法調査会で発言できることを是非願っていたことですので、念願がかなって大変感謝をいたしております。イヤイライケレ、ありがとうございます。

本日は、憲法は私たちアイヌ民族にとって何であったのか、また憲法に私たちアイヌ民族は何を望むのかということを視点を話をさせていただきたいと思います。お手元に配らせていただきました資料も交えて進めたいと思います。

なお、資料の中に私のレジュメがありますが、七ページのもので、それぞれのペーパーの左側に①から⑭まで小見出しメモを書いてありますので、後ほど説明をさせていただきます。

このレジュメどおりに話をしたいところなんです、とても十五分間でできるものではありませんので、これらは要約をさせていただくと、また、私自身の出自やアイヌ文化と歴史の一端を述べながらまとめをさせていただきたいと存じます。

初めに、アイヌ民族の誇りということについて述べたいと思います。

アイヌ民族にとって、誇りというものは現在全くなってしまっているのではないかとされる危機的な状態にあります。歴史的に日本の列島の北へ北へと追い詰められ、第二次大戦後の敗戦によって千島や樺太からも引き揚げさせられ、ついに北海道にその主たる居住地を持たざるを得ない状況になっております。

アイヌモシリと呼ぶアイヌの居住地、これは非常に広大な領地でありました。豊富であった海産資源、鉱物資源、森林資源、動植物資源のほとんどを奪われてしまいました。もちろん、土地もすべて国有化されて、後に和人たちにこれが配られ、この土地もなくし、挙げ句の果てにアイヌ語を始め伝統文化もほとんど奪われてしまった状態にあります。

そして、豊かであった精神文化さえも和人文化にほとんど置き換えられて、今や心や誇りさえも失い掛けていると言っているかと思えます。何としてもこれらを食い止めなければならないと考えております。

私、今日は民族衣装を着用しております。ここに一枚の写真がありますが、（写真を示す）ちょっと小さくて皆さんには見えないかもしれませんが、昨年十月の五日に私の娘が結婚したときに、結婚披露宴で私はこの民族衣装を着用しました。一般的に、北海道においてアイヌの関係者が日常和人と交わる冠婚葬祭、通過儀礼などのこういった儀式にアイヌの民族衣装を着用するという事はほとんど例を見ません。間違いなく一般の和人と同じような服装で出るということですが、私は娘の結婚披露宴にこの民族衣装を誇りを持って着用して出ました。もちろん周りの親戚から抵抗はございましたけれども、私自身はプライドを持っております。

私自身、国連に行って先住民族の問題で参加する場合であっても、国際交流で各地に出掛ける場合であってもこの民族衣装を着用いたします。しかし、北海道では日常の正装として用いるということはほとんどありません。それが伝統的なアイヌを中心とした儀式であったり、あるいはアイヌ文化を披露するような施設であったりすれば、そういうところでは着用することはあっても、日常生活ではあり得ないということがあります。これら民族衣装を当たり前に着るといふことの誇り、それをアイヌ自身に取り戻さなければならないというふうに考えております。

このように日本語でしゃべっておりますけれども、私自身アイヌ語による教育は全く受けておりません。祖父母はアイヌ語を母語としておりましたけれども、明治政府以来、アイヌ語は事実上禁止されましたから、私の親もアイヌ語は話せませんでした。しかし最近、アイヌ語を復活しようという動きの中で、私も少しはアイヌ語を話すことができます。

ごあいさつだけ手短かにアイヌ語でさせていただきます。

イランカラプテ ニシパウタラ カッケマクタラ カニアナクネ アキベトクヘイクネ アイヌモシリ ハルトリコタンタ エホラリ アキベフクジ エカシ エカシ サンテクエカシイキリ トクヘイクネルエネ タントアナクネ ケンポウチョウサイカイ オッタ オリパクトウラクコクハウエクス エヌヤンナ

お分かりになったでしょうか。

「こんにちは、御参会の皆さん。私はアイヌの国春採という村の上手に住んでいた秋辺福治という長老の血筋を今に持つ者であります。今日は、憲法調査会で慎みを持って発言をさせていただきますので、お聞きください。」という、私も丸暗記をしながら話すアイヌ語でございます。

お手元の資料の中に二点の地図を用意させていただきました。一枚は北海道を含む千島列島全体の地図でございます。A4の用紙でございますが、北海道といわゆる北方四島と言われるところが網掛けがしてございまして、南樺太と含めて漢字で地名が書かれております。それから、択捉島以北、破線で国境を示しておりますけれども、ウルップ島以北は全部片仮名表記の島の名前になっています。

そのウルップ島に床丹という漢字文字が二文字あります。ここが私の生まれたところでございます。私は釧路のアイヌでありますけれども、祖父母などが千島で働いておりました。農林省のお雇いで島の密漁監視員という仕事をしていたために、私は千島で生まれました。この島の名前はことごとくアイヌ語でございます。もちろん北海道もサハリン南部もアイヌ語の地名が付けられております。

もう一枚の地図をごらんいただきたいと思いますが、これは国後島の地図でございます。北方四島のアイヌ語地名ノートというものでございますが、ごらんのとおり、びっしりと片仮名でアイヌ語の地名が書かれています。千島、南樺太、北海道、東北はもちろのこと、この関東辺りまでもアイヌ語の地名に由来するものがたくさんございます。つまり、アイヌがそれほど広い地域に居住していたという証拠にほかなりません。

アイヌ語の地名というのはそれぞれ意味を持っております。この国後島という島の名前も、日本の国の後ろにあるからという意味ではございません。アイヌ語ではクンネシリと言って、真っ黒に見える島という意味で、この国後島は、千島列島の中でも針葉樹林に覆われた、沖合から見ると真っ黒に見える島であるために、クンネシリと呼んだんです。それを漢字を当てはめて、国の後ろの島、国後と呼んでいるわけがあります。ちなみに、この東京にも幾つものアイヌ語に由来する地名がありますが、時間がないので省かせていただきますけれども、アイヌ民族の先住していたというこの動かし難い証拠なんでもありますけれども。

さて、アイヌ民族の誇りということでもう一つ資料を、これは皆さんには行っておりませんが、私、今日持ってまいりました。これは歴史的なポスターなんです。何が歴史的なものかといいますと、これは国が初めてアイヌ民族と記したポスターなんです。

日本政府は、一貫してアイヌ民族の存在を認めませんでした。しかし、九七年、平成九年にアイヌ文化振興法、おかげさまで成立をいたしました。その後、作られたポスターでございます。その標語が「アイヌ民族の誇りが尊重される社会を」と記されております。つまり、アイヌ民族の誇りは尊重されていないということになるわけがあります。わざわざこういう標語を付けなければならぬほどアイヌ文化、アイヌの誇りは今打ちのめされている状態にあるということが言えるかと思えます。

東京が江戸と呼ばれた時代、私、たまたま泊っておりますホテルのパンフレットに、江戸は太田道灌が江戸城を築いて四百年前にこの町が興った、それまでは小さな町であったと。その町を開いたのは徳川家康で、征夷大將軍という最後の大將軍であったと思われまます。

征夷大將軍とは何か。聖徳太子以来、阿倍比羅夫、坂上田村麻呂、アイヌをやっつけるための軍隊の総大将という意味であります。したがって、七世紀以来、関東、東北、この一円に住んでいた蝦夷をやっつけるために何十万という大軍を率いてやってきた、それが征夷大將軍であります。

中国の後漢書にはアイヌのことが登場します。しかし、日本の古事記、日本書紀は、天皇の都合によってしょっちゅう書き換えられたために歴史書としてはどうもあいまいであるということで余り信用されておられません。しかし、外側の中国の歴史書などには割に正確に書かれております。この日本列島の六割以上のところに、かつてアイヌ民族の先祖が住んでいたということが分かっております。

北海道に追い詰められて、一四五七年のコシヤマイン戦争、一六六九年のシャクシャイン戦争、一七八九年フランス革命のときのクナシリ・メナシ戦争、アイヌは我慢に我慢を重ねて、ついには爆発をして和人軍と戦いますが、常にだまし討ちに遭って、最後は力づくでねじ伏せられてきたという近世の蝦夷地支配の歴史、近代の北海道開拓という名前の植民地政策。そして、戦後の民主主義という時代と言いながらもアイヌ政策はお粗末な限りであったという。

日本の歴史を顧みますと、アイヌ民族とのかかわりを抜きにその歴史は語ることは

できませんけれども、実際には、公の教育でもそういったアイヌとの関係についてきちんと歴史教育はなされておられません。

私自身、高校まで歴史を学びましたけれども、歴史観は余りにも問題が多いと言わざるを得ません。国民の総意で呼び戻そう北方領土という資料がここに二つございまして、これも皆さんのお手元には行っておりませんが、ここにあります北方領土とは何かと。日本人の先祖が発見し、開拓した、間宮林蔵、松浦武四郎、近藤重蔵などの探検家たちが探検して発見したなどと言っているんですね。でも、実際はその移動の交通手段、食糧の確保、道案内、すべてアイヌ民族がやったものであり、アイヌ抜きに北方探検などあり得るはずがないんです。しかし、日本政府が出している北方領土に関する資料にはアイヌの「ア」の字も出てきません。見事に歴史を隠ぺいしているわけであります。

千島全島と南樺太を含めて、本当の意味での北方領土返還運動ということを国は本気で取り組むべきだと考えております。

レジュメの①から⑭までの資料でございますけれども、ここには私どもの先輩でありました萱野茂参議院議員、今はお辞めになっておりますけれども、おかげさまをもちまして、村山内閣のときにアイヌ文化振興法が成立させていただきました。

一ページには、アイヌ民族の自決権と国内外の状況ということで、かつて私どもの理事長であった野村義一が国連の総会で、アイヌ民族の自決権は要求する、要求はするが、国民的統一と日本の領土の保全を脅かすものではない、自然との共存及び話し合いによる平和というアイヌの哲学に沿って、独立は求めない中での民族自決を基本とした高度な自治を求めると述べております。

現在の国際人権法とアイヌ民族に関するものでも、人種差別撤廃条約に関して日本政府のこれに対する認識というものは極めてあいまいなものであり、大変な誤りが多いということが指摘されます。単一民族幻想からの脱却を私たちは求めたいというふうに考えております。

しかし、日本政府は、アイヌ民族とは何なのか、歴史の隠ぺいどころかアイヌの人口調査さえも一度として行ったことがありません。すべて北海道庁の生活実態調査という名の調査にのみ頼っております。それさえもタンチョウヅルの生息調査の数百万円の予算よりも更に少ない予算しか、しかも七年に一度だけという、これが調査と言えるのかというようなことしかいたしておりません。アイヌ民族の問題は北海道のローカルのことだろうと、局地主義ということが日本政府の中にはいまだにぬぐい去れないでおります。しかし、政府も少しずつ変化はしてきておりますけれども、いまだ多くの問題点を持っております。

おもしろいことに戦前の、いわゆる近代のアイヌの人口、これにかかわる法律、条約というものは実は、資料の五ページにございますけれども、少しかかわりがございます。戦後よりも戦前の方が、帝国主義時代であったにもかかわらず、オットセイ条約などの国際条約ではアイヌの存在を日本政府は認めておりました。あるいは、北海道旧土人保護法という名前の、差別法ではありますけれども、この法律によってもア

アイヌの存在を政府は認めておりました。さらに、国内では最近、二風谷ダム of 司法判決におきまして、アイヌの先住民族としての認知を司法は行っております。しかし、相変わらず公教育におけるアイヌ民族に関する教育機会というものはほとんどないと断言していかと思います。

人権擁護ということであれば、最近、人権通報機関の設置等の必要性ということが当然のように言われ始めております。私どもアイヌ民族も、このことについては是非にと願うものであります。

日本人主義といましようか、マジョリティーである和人が日本人なのか、日本民族なのか、大和民族なのか、その名称さえもあいまいであるということも指摘をしておかなければならないと思います。

アイヌ民族の人権に関する法律というものが、今後も文化だけに偏ったアイヌ文化振興法、それを改正をしていただいて、アイヌ民族の自決権を含む、アイヌ民族の自決権というのはほかから許諾されるものではありません。当たり前の権利であります。この日本という国は、今こそアイヌを含む内なる国際化が急務である、そのためには法整備はどうしても必要ではないのかというふうに考えております。

アイヌ語という世界的な叙事詩、アイヌ語は世界的な叙事詩であるユーカラなどの優れた文学を生みました。私自身はアイヌ学への目覚めは成人してからでありまして、それもほとんどアイヌの長老から様々なことを教わりました。驚くべきアイヌ文化の質の高さを数々学んでまいりました。今日は時間がありませんので事細かに申し上げられませんけれども、世界的な評価の高いアイヌの工芸美術、そして自然界に対する哲学に私は心躍ったものでございます。

御存じのように、今や国際化の時代で、グローバル化は進みこそすれ、国家的枠組みへの後退というのはもう起き得ないだろうと。経済も政治も文化も、すべて国家を越えて、個々の人間の権利として流動していく二十一世紀だろうというふうに認識をいたしております。

そもそもアイヌの考えでは、国境というものは本来なくて当たり前。しかし、これらのことについてもいまだきちんとした理解は多くの人には持たれておりません。アイヌ民族は歴史上も常に周辺の諸民族と当たり前のように共生してまいりました。互いに異なるとして尊重し合い、異民族理解、異文化理解の思想を持ってまいりました。これこそが二十一世紀の人類の目標であるべきだろうと思います。日本という国の在り方を問うべきキーワードではないかと考えております。

アイヌ民族から、法治国家日本の真の民主憲法というものがどうあるべきかを問い掛けたいというふうに考えております。少数ではありますが、その広大な地域に住んだアイヌ民族が、民族として生きる法律の整備をアイヌという当事者を加えて審議する場を設けていただくということを強く希望いたします。

イヤイライケレ、ありがとうございました。

以上でございます。

・川崎市代表人権オンブズパーソン 目々澤 富子 氏

川崎市人権オンブズパーソンの目々澤でございます。本日は、川崎市の人権オンブズパーソン制度と子供の権利についてお話しさせていただく機会を与えていただき、ありがとうございます。

川崎市が人権オンブズパーソン制度を導入したのは、昨年、平成十四年の四月ですが、まずそこに至る経過を触れさせていただきたいと思います。

子どもの権利条約は、一九八九年に国連で採択され、日本におきましても平成六年、九四年に批准されました。この条約の理念を子供の生活の場である地域に根差したものとするために、川崎市では、子供の権利について、学識経験者、関係団体の代表者、学校関係者、市民、そして何よりも子供たち自身も加わりまして、種々の議論を重ねて、平成十二年に川崎市子どもの権利に関する条例が成立いたしました。

こうした議論の背景としましては、川崎市の基本構想に人権の尊重があらゆる施策の基本であるという川崎市基本理念がございます。川崎市では、九〇年、平成二年に、市政に関する苦情を簡易迅速に処理して、市民の権利、利益を擁護するために、市から独立した第三者的機関として川崎市市民オンブズマンが設置されております。

子どもの権利条例の検討過程では、子供の権利が侵害されたときに相談や救済に当たる機関として市民オンブズマンと同様にオンブズマン機能、簡単に言いますと、行政から独立した第三者的立場に立って自己の見識と信念に基づいて事案の解決を図るという、そういうようなものを持った子供のオンブズパーソンの構想がありました。

また一方で、川崎市では、男女共同参画社会基本法を受けまして検討されておりました男女平等に関する条例の検討過程におきましても、男女平等にかかわる人権侵害があったときに相談や救済に当たる機関として男女平等オンブズマンが同様の位置付けを持つものとして構想されておりました。

このような人権という特定の分野を扱うオンブズマン、そのような専門オンブズマンとして、二〇〇一年に、六月に成立したのが川崎市人権オンブズパーソン条例でございます。それに基づいて川崎市人権オンブズパーソンが設置されました。

次に、この制度の概要について述べさせていただきます。

人権オンブズパーソンは、子供の権利の侵害と男女平等にかかわる人権侵害を管轄として、相談者や救済の申立人にまず寄り添いながら、その救済に当たります。なお、この場合、子供というものは子どもの権利条約によって十八歳未満とされております。また、子供の権利といいますのは、子どもの権利条約に定められたもののみではありませんで、憲法とか子どもの権利条約などで保障された子供の権利全般を含むものとされております。

人権オンブズパーソン制度では、現行の裁判制度等に比べまして、市民にとってより身近な場所で、簡易な手続により無料で利用できる制度として、行政から独立した第三者性を持った機関として設置されております。したがって、アクセスの方法も、口頭、文書、ファクスなど、どれでもよいこととして、また相談は匿名でもできることとしております。

また、相談の曜日ですが、相談時間についても通常の市役所の開庁時間とは別に定められておりまして、市民の利便性を高めるように配慮しております。

人権オンブズパーソンの相談を受ける体制ですが、オンブズパーソンが二名、それからオンブズパーソンの調査等の補佐をする専門調査員が四名、ほかに庶務のための事務職が三名おります。

人権オンブズパーソンは条例によって設置されてはおりますが、特に権限や強制力を与えられているわけではありません。何らかの強制力を用いることは、お互いの権利を尊重し合うという人権本来のありようについての市民の理解を深めることにはならず、また、いずれかの市民に強制的にやるということでは被害者意識が残ったりしますので、かえっていわゆる二次被害の発生につながりかねないとも考えるからであります。

市民から相談を受けた場合には、まず相談者自身が自力で解決が図れるようにエンパワーメントするために助言や支援を行います。これは子供の場合も男女の場合も同様です。で、相談者の支援やアドバイスだけでは解決が困難であるというふうに判断した場合、救済の申立てをしてもらいまして、関係者等の調査を行ったり、あっせんなどの調整を図って解決を目指します。このような場合でも、先ほど申しましたように、オンブズパーソンは調査や調整について特に権限があるわけではありませんので、あくまでも関係者等の相手方の理解と協調を得るような形で働き掛けをしながら活動を行っております。

こうした活動を通して事案の解決に当たるには、オンブズパーソンと、市はもとより国とか他の自治体あるいはNGO、NPOなどの民間団体との緊密な連携関係が必須のものとなります。例えば、虐待を受けている子供について、親子の分離を図る必要があると判断すれば、児童相談所長の持つ権限を使ってもらわなければならない。また、市が人権侵害を行っている場合などについては、是正措置を取るよう勧告したり、制度改善のために意見を表明したりすることができます。こうした人権オンブズパーソンの活動を通して、人権が尊重される地域社会づくりに資することがこの制度の目的であります。

次に、子供の人権の現状、特にこの制度の運用に現実に携わっている者といたしまして、実際の事案に即応しながら、子供の置かれている状況についてお話ししたいと思います。

二〇〇二年、去年の五月から人権オンブズパーソンは具体的に受付を始めまして現実の活動を始めたわけですが、その相談の件数それから救済申立ての現状につきましては、レジュメにありますように、約九か月間で子供の関係三百三十七件、それから男女平等の関係が二百十七件ございます。それから、救済申立ての件数としては、子供の関係が十四件、男女の平等関係が十件ございます。現実には、このほかにも双方に含まれないようなものが時々入ってまいります。それらについても、それに即した情報を提供できるようになるべく努力をするという対応をしております。

人権オンブズパーソンは市から独立した機関と申ししてきましたが、そうであること

によって、例えば市立学校でのいじめとか教師の暴力などがあった場合にも、子供たちが友達とか教師とか学校に気兼ねなく安心して相談できるということにつながっていると考えています。そのことは、データから見ましても、二〇〇一年度、平成十三年度に川崎市の児童相談所二か所に寄せられた子供本人からの相談が1%にも満たない一方で、オンブズパーソンへの子供本人からの相談は、制度開始当初よりも多少また下がって、また上がる傾向も見せてはいるんですが、一月末現在で三四%あるという数字に表れていると思います。こうしたことがいわゆるオンブズマン機能を持った機関のメリットではないかと考えております。

人権オンブズパーソンの活動を始めたころの印象としましては、オンブズパーソンに寄せられたこうした子供たちからの相談は、これまでどこへ寄せられていたのだろうかという疑問がありました。川崎市には、児童相談所のほかにも教育委員会の指導課や総合教育センターなど子供が相談できる窓口があります。しかしながら、そうした窓口でも、子供本人からの相談というものは非常に少ないというふうに聞いております。また、子供本人からの相談というのは、夕方以降とか土曜日あるいは夏休みというのは比較的少ない傾向が見られます。

子供本人からの電話で、初めは非常に元気がない声で電話を掛けてきた子供が、アドバイスをして電話を切るところには明るい声が返ってくるということもよくあります。子供には身近で安心して相談できる相手が必要なのだという実感をしております。

ただ、それだけではありませんで、私どものところでは、子供の気持ちを十分に聞くとともに、どうするか具体的にアドバイスをし、それでうまくいかなければ、また電話をしてねと、必ずつなぎます。まず、子供に自分でやってみることを支援し、難しかったらいつでも助けに行くことを伝えるのです。

実際にあった事例を幾つか御紹介したいと思います。

まず最初の事例といたしましては、雨の夜に我が子を虐待しそうで怖いという電話が掛かってまいりました。夫が出張のときは不安が募って、つい我が子を虐待してしまう、今晚も夫が不在なので非常に不安だという電話でした。

それで、私たちとしては、すぐにタクシーでお母さんと子供を迎えに行きまして、それで連れてきて面談したんですが、子供は、母親が不安に思っている以上には、むしろ母親に安心して抱かれておりました。それを見て、これは母親と子供を分離するのはかえって良くないというふうに判断したのですが、かといって戻すというわけにはいきませんので、市の施設に一晩、母親と子供と一緒に保護してもらいました。その後、本人の承諾を得た上で、母親と子供の住んでいる近くに住む主任児童委員と保健所の保健婦、保健師とでサポート体制を組んでもらいました。

この事件では、オンブズパーソンの果たすコーディネーターとしての役割と、他の機関との連携関係の重要性、社会資源の活用の重要性を学びました。

次に、公立中学校のいじめによる救済申立て事件では、被害者に対するいじめだけではなく、授業中にロケット花火や爆竹が爆発し、安心して授業に集中できないという申立てがありました。

このような事件では、加害者側に無理に謝罪をさせても解決しません。むしろ、加害者とされる子供たちが抱えている問題や不満を理解し、自分を大切にしてほしいというメッセージや社会ルールの厳しさを伝えることで加害者とされる子供たちと信頼関係を築き、そして救済できれば、それにより被害者も救済されるのではないかと考えてきました。

この事件では、学校を通じて加害者とされる子供たちの親に集まってもらい、オンブズパーソンの考え方を説明し、納得してもらいました。その後、夏休み中に子供たちを刑事裁判の法廷傍聴に連れていきました。いまだ継続中ではありますが、大きな荒れは収まっているようです。

このような事例では、当事者の子供たちや保護者に直接接触し、働き掛けることが不可欠です。その直接的な働き掛けが実現できたのも、このオンブズパーソン制度が、行政が設置しかつ行政から独立した第三者機関だったからではないかと思えます。

次に御紹介する事例は、ある意味では典型例ではないかと思えます。

子供が小学校の同じクラスの子供たちのいじめで不登校になりました。学校の初期の対応に問題があり、親は学校に対して強く怒りを感じ、裁判に訴えても学校の責任を追及したいとのことでした。一方で、本人も親も転校を希望して、転校先の校長に頼んでいたのですが、今の学校でも対応策を講ずるのももう少し様子を見たらどうかという話になり、子供は三学期が始まって転校もできず、不登校の状態が続いておりました。このころ、親の怒りは訴訟までも念頭に置いた学校に対する責任追及に向けられておりました。

このように、親の怒りが学校との間で身動きが取れなくなってしまうことが間々あります。子供の成長発達権は、日々刻々と侵害されておりました。子供は在籍校に登校することに強い拒絶反応を示していましたので、一刻も早く子供が生き生きとした登校ができるよう、転校先の校長や親に強く働き掛け、早急に転校を実現させました。

侵害された子供の人権を回復するために、子供と学校や教師との関係を修復し、良質な教育環境に子供を戻さなければなりません。しかし、訴訟は双方の関係の修復を図るものではありません。損害賠償請求や責任追及をする場であって、新たな信頼関係が創設されることはまず考えられないからです。いじめによる救済は、基本的には、司法的救済ではなく非司法的救済が基本であると思えます。

本件でも、アドバイスとして、子供の気持ちを優先すること、親や学校など、大人の思惑や感情的争いが子供の気持ちを無視すると取り返しの付かない結果になる危険性があることを話しました。その後、子供は元気に登校しているという連絡を受けました。

最後に、やはりいじめの事例ですが、施設で起きたものを挙げてみたいと思えます。

川崎市が設置して、施設に入所した子供たちには施設で、養護施設ですが、施設での生活について記した子どもの権利・責任ノートを配付しております。そのノートの中に、相談したいことがあれば書いてポストに入れるようにということで人権オンブズパーソンをあて先としたはがきがとじ込んであります。

このはがきを使って、民間の施設の中で大きな子供からいじめられているという訴えが届きました。オンブズパーソンは、その施設に川崎市によって措置されたすべての子供たちと面談をいたしまして、実情を調査しました。

年長の子供によっていじめが行われ、しかもそれが世代間に引き継がれている、つまり年少のときにいじめられた子供が年長になって今度は年少の子供をいじめるという実態が判明いたしました。

オンブズパーソンは施設側に、いじめられている子供の心のケアといじめている子供の人間関係の改善を図るように要請し、そのために施設職員の研修の実施と川崎市の児童相談所と必要な連携を取ることを要請いたしました。そして、この要請を受けた改善状況を報告してもらった後にその確認をさせていただくことにいたしました。この施設は民間の施設ですので、オンブズパーソンのこうした調査、要請はすべて相手側の理解と協調によって可能となったものであります。

最後に、子供の人権の課題ですが、現実には約十か月活動した中から見えてきた課題を幾つか述べさせていただきます。

まず一点目は、子供自身から声を上げてもらい、本当に子供にとって救済になるような手法を確立していくことが挙げられます。

次には、子供たちにいかに気楽に相談してもらおうかということで、人権オンブズパーソン制度のスタート時点では、川崎市内のすべての幼稚園、保育園、小中高校の子供たちと教職員に人権オンブズパーソンの電話番号、相談曜日、相談時間等を記入したカードを配付いたしました。次年度からは子供の相談電話にフリーダイヤルを増設する予定です。これにつきましては、一年間やりながら、途中から切れてしまった子供たちの電話を何回か経験しておりまして、私たちの方から子供だけでもせめてフリーダイヤルという形で要求しておりましたら、これが認められるということになりました。

それから、これは先ほどから申し上げておりますが、他の関係機関、団体とのより緊密な連携関係の強化を図り、社会資源の活用を図っていくことが挙げられます。

また、公立学校に対する教育委員会のような機関が存在していない私立学校で生じた場合、どのような有効な対処方法があるかという点もあります。今まで救済申立てというのは私立幼稚園の事例だけでしたが、最近、私立中学の相談もありました。今後どう動けるか、幼稚園よりもより大きな障害に直面する可能性があります。今後の課題というのが、それらがこれからの課題になろうかというふうに思います。

以上で陳述、終わらせていただきます。ありがとうございました。

・全国労働組合総連合常任幹事・女性局長 中嶋 晴代 氏

全国労働組合総連合の中嶋でございます。発言の機会をいただきましてありがとうございます。

本日は、憲法の基本的人権に関して、女性労働者の実態から見た日本国憲法ということでお話をさせていただきます。

戦前は御存じのように家制度の下で女性は全く無権利でした。日本国憲法の施行に際しましてとりわけ歓迎されたのは第九条の戦争の放棄、そして第十三条の個人の尊重、第十四条の法の下での平等、第二十四条の両性の平等などだと言われています。女性は結婚したら退職することが当然とされた当時の社会で働き続けたいと願った女性たちは、結婚退職制や出産退職制、二十五歳や三十歳定年制に対して、法の下での平等を宣言した憲法第十四条をよりどころに一九六〇年代に各地で裁判闘争や職場の取組を進めました。

さらに、一九七五年の国際女性年を契機として我が国でも男女平等を目指す運動が大きく広がり、女性に対する差別撤廃条約の批准と雇用機会均等法の制定がなされ、賃金や昇進、昇格差別の是正の取組が進みました。こうした平等を目指す取組の中で、日本国憲法は大きなよりどころであり、道しるべでした。

憲法の施行から半世紀以上経た現在の職場の実態を見てみたいと思います。女性労働者は雇用者総数の四割になりましたが、男女差別は随所に残されています。

参考資料の八ページの資料一に全労連女性部の「わたしの証言」を載せてごさいます。昇格差別で同年齢の男性と比べて年三百万円以上もの差、女性は昇任に男性の倍の期間が掛かり仕事を教えた男性が先に昇任、コース別人事で女性は原則として一般職採用のみ、そうした実態がたくさん記されています。

九ページの政府資料からも分かるように、パートを除く女性の一般労働者の所定内給与は男性の六五・五％です。パートを含むと五〇％にすぎません。欧米諸国と比べても格差が大きく、国連からも是正を求められています。その背景には教育訓練や配置、昇進の差別があり、二〇〇〇年の管理職に占める女性の割合は、係長相当職一一・九％、課長相当職五・五％、部長相当職三・二％で、改善されたとはいえ極めて少数です。

しかし、不当な差別に泣き寝入りしないと立ち上がる女性が増え、その勇気が歴史を前進させています。

昨年、芝信用金庫男女差別是正裁判が、最高裁において、東京高裁の判決を超える画期的な内容で勝利解決しました。住友ミセス差別裁判も大阪高裁で勝利和解しました。

芝信用金庫の実態を具体的にみたいと思います。

金庫は、女性を短期使い捨ての労働力として扱い、ベテラン女性職員も紙幣と硬貨の勘定や運搬、またコピー取り、来客のお茶くみなどに配置をして、平に据え置きました。

十ページの資料五で一目瞭然のように、一九八八年時点で、十三名の元原告の同期の多くは副参事、現在の課長以上に昇格しておりますが、年収の差は副参事と比べると百八十万円前後、参事とは三百万円にもなっていました。当時、副参事以上の者は、男性二百二十七人に対し、女性はたった一人でした。東京高裁判決で認められた差額賃金は、多い人で一千九百八十七万円余り、そして月額差額賃金が九万円にも及んでいます。こうした数字は否定できない残酷な差別を雄弁に物語って余りあります。

職場における女性差別は人間の尊厳に対する侮辱であり、人権の侵害です。原告らは、こうした屈辱をこれ以上許せないと、一九八七年に提訴に踏み切りました。解決までには実に十五年が掛かっております。

また、金庫は、組合分裂を図り、従業員組合の組合員に対して三十四年にもわたる卑劣な不当労働行為、人権じゅうりんを続けました。

七〇年代には、支店長や代理の参加の下に、女性も含め、殴るけるなどの集団暴行が繰り返されました。こうした暴行事件。

そして、原告らの再三の配転要求にもかかわらず、金庫は硬貨、硬貨というのは大変重うございますけれども、その運搬業務を命じています。そして、妊娠した九人の女性組合員は、流産五件、死産一件、早産一件、切迫流産での入院が六件にも及ぶ大変つらい体験をしています。

こんな非人間的な仕打ちは断じて許されません。憲法が保障している団結権や思想、良心の自由の侵害でもあります。

暴力を告訴したら、十七名が解雇をされ、職場復帰まで四年半の闘いを強いられました。筆舌に尽くし難い暴言やいじめ、無視、冠婚葬祭や懇親会、お土産のお菓子も原告の机には配られなかったといえます。今回の和解で、昇格と賃金格差是正がされたことと同時に、職場でのいじめがなくなり、飲み会に誘われたことはうれしいと原告は語っています。

時間の関係で御紹介できませんが、日本を代表するような企業も含め、平等概念も人権感覚もないことに本当に唾然とするような事件が少なからずあります。不当解雇や出向、配転、昇進、賃金差別などに対し、人間の尊厳を懸けて職場に憲法を生かす取組が展開されています。人権侵害は、労働者本人のみならず家族の暮らしをも深く侵害しています。

憲法第二十七条は勤労の権利と義務を定めています。

今、我が国の雇用をめぐる状況は大変厳しいものがあります。完全失業者は過去最高を記録し、不良債権の最終処理を加速すれば更に多数の倒産と失業者が見込まれています。国はリストラ支援をやめ、雇用拡大を図るべきです。

また、財界や政府は、多様なニーズに応じた働き方と称して正規労働者を有期雇用で低賃金のパートや臨時・派遣労働者などに転換する雇用の流動化政策を進めています。

十一ページの資料で明らかのように、正規労働者は一九九七年から二〇〇一年の四年間に百七十万減少する一方、非正規がその代替として二百万人も増大しています。女性はパートなど非正規労働者が既に半分になっています。二〇〇一年の女性パート労働者の賃金は平均時給八百九十円で、一般女性労働者の六六・四%、しかも資料七で明らかのように格差は年々拡大をしています。パートの一時金支給は四一・六%、退職金支給は九・一%にすぎません。女性の再就職の大半はパートであり、若者も働きたくとも仕事がない、仕事があってもパートや非正規となっているのが実態です。パートで働くという選択肢があることは当然です。しかし、賃金抑制のために女性を

安上がりの労働力として使い捨てにするのではなく、パートや臨時労働者などの均等待遇の実現が急務だと思います。

また、公務職場で働く非常勤職員、賃金職員などは法のはざままで劣悪な実態に置かれています。国や自治体は早急に必要な人員を定数で確保すべきです。とりわけILOからも再三改善が勧告されております国立病院・療養所の九千人にも及ぶ賃金職員について、二〇〇四年四月の独立行政法人移行に当たり、その雇用の継続と正職員化を図ることは国の責務ではないでしょうか。

失業者が増大している一方で、職場ではリストラ、合理化の下で人手が足りずに時間外労働は増えています。月百時間を超える残業の果てに、女性を含む過労死や過労自殺も後を絶ちません。子育て中の夫婦が、取りあえず妻が子供を迎えに行き、食事を食べさせ、そして遅くなって帰宅した夫と交代してまた職場に戻り、日付が変わるまで残業をする、こんな働き方が証言に載せてございますけれども、こうした働き方をしなければならない我が国はやはりおかしいというふうに思います。人間らしく働くためのルールの確立が求められています。

こうした実態を改善し、女性も男性も人間らしく生き、働くために、今改めて憲法に光を当てることが重要です。二十一世紀は男性も女性も仕事と家庭を両立できる男女平等な社会が目指されています。憲法第十三条の個人の尊厳、そして生命や自由、幸福追求の権利が尊重されること、十四条のうたう差別されない社会、二十五条の健康で文化的な最低限度の生活を営む権利、二十七条の勤労の権利と義務、二十八条の団結権などが保障される社会を実現しなければなりません。

憲法の理念はILOが掲げる条約の理念とも相通ずるものです。我が国はILO条約のうち全体の四分の一の四十六しか批准をしていません。優先的基本条約とされている第百十一号雇用及び職業における差別待遇に関する条約や、八時間労働制をうたった第一号条約、第百七十五号パートタイム労働条約などを始め各条約を批准し、国内法を整備することが求められています。

憲法の理念を生かすにはそれを具体化する法律が必要です。しかし、憲法の理念に逆行すると言わざるを得ない法律もあります。政府が三月七日に閣議決定し、国会に提出した労働基準法や労働者派遣法改正法案は極めて問題が多いと思います。労働基準法に使用者は労働者を解雇できると明記することはますます違法な解雇をしやすくし、有期労働契約の拡大は長年の女性たちの取組で姿を消した若年定年制の復活ともなります。企画業務型の裁量労働制を規制緩和してホワイトカラー全体に広げるならば、サービス残業を合法化し、過労死の拡大に道を開くことが懸念されます。

サービス残業をなくせという取組で厚生労働省が通達を出し、二〇〇一年四月から一年半で、監督署の是正勧告等により、六百十三社が七万人余りの労働者に実に八十一億三千八百八十八万円の未払残業代を支払いました。

今必要なのは、サービス残業の根絶や労働時間を短縮し、人員増と併せて男性も女性も人間らしく働くルールの確立することです。正当な理由のない解雇はできないとし、有期雇用や派遣労働はあくまで例外、限定的なものにすべきであり、パートや臨

時労働者の労働条件の改善、均等待遇の実現こそが求められています。

また、司法制度改革で弁護士報酬の敗訴者負担制度を導入する方向が検討されています。これは第三十二条の裁判を受ける権利を侵害するものにならないでしょうか。憲法第二十八条の勤労者の団結権の重みを改めて痛感しております。

参考資料の十二ページに、「パート・臨時などではたらくみんなの実態アンケート」を載せてございます。これは、組合員六千三百六十九名、組合未加入者七千九百六十三名から回答があったものですが、今日の日本では、組合がないと労働者はいかに無権利に置かれるかということを明白に示しています。組合未加入者は有給休暇さえ半分しか取れず、雇用保険も半分しか加入していません。明らかな法律違反です。使用者は組合を嫌悪するのではなく、団結権は基本的人権であると認識をし、不当労働行為はやめるべきです。

九十七条の基本的人権の本質、そして十二条の自由と権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない、こうした規定を踏まえて、職場に暮らしの中に憲法を生かし輝かせるために私たちも努力していくことを申し上げて、発言を終わります。

ありがとうございました。

・ 弁護士 東澤 靖 氏

御指名いただきました東澤です。

私は、一九八六年から弁護士として外国人の権利をめぐる事件に取り組んでまいりました。いわゆる外国人労働者が増大した、急増した時期には、外国人労働者弁護団というものの結成に参加したこともあります。また、現在も人種差別など、外国人の権利にかかわる事件を担当しております。そのような立場から、本日は、憲法の下での外国人の権利、実際の運用の発展、国際人権条約の役割、そして人種差別の撤廃などの新しい課題についてお話しさせていただきます。

日本の憲法の下で、外国人について権利性質説という考え方が判例、学説上定着していることは御存じのことと思います。これは権利の性質上、日本国民だけに認められるべき権利、例えば国政選挙権などを除いては憲法上の権利は外国人にも等しく保障されるという解釈です。その意味では、憲法上の権利を享受することについて外国人は、本来何ら欠けるところはないはずです。しかしながら、最高裁判所の判例は、こうした原則に対して幾つかの例外をこれまで設けてきました。

その一つが一九七八年に出されたマクリーン事件判決というものです。これは政治活動を理由にビザの更新を認められなかった外国人に対して、最高裁が、外国人に対する憲法の基本的人権の保障は外国人在留制度の枠内で与えられているにすぎないとして、その訴えを退けました。言い換えれば、政治活動の自由は認めるが、それを理由に法務省が外国人を日本から追い出すことは許されるというものでした。

もう一つの例外は、外国人に対する政府による社会保障等の差別に関するものでした。難民条約を批准する前の国民年金法あるいは戦傷病者等援護法、恩給法などには

国籍条項というものがあまして、外国人は排除されておりました。これによって在日コリアンなどの定住外国人は社会保障などから一律に排除されていたものです。こうした国籍条項による排除が憲法十四条一項の平等原則に違反するのではないかという多くの訴えに対し、最高裁判所は、そのような権利を外国人に与えるかどうかは国会、立法の裁量による、あるいは不合理な差別ではないという理由で退けてきました。何が合理的で何が不合理かという基準は、現在に至るまで明確なものは示されておられません。

このように、外国人にも憲法上の権利は保障されるという原則はあるのですが、最高裁が設けてきた二つの大きな例外によってその保障は不確実なものとなってしまいました。そのような例外は現在に至るまで続いております。例えば、マクリーン事件判決の法理は、指紋押捺拒否をめぐる事件においても同じように適用されてきました。指紋押捺拒否を理由に再入国を拒否されたり、あるいは在留期間を短縮されたりというような当時の法務省の扱いに対して、最高裁はマクリーン事件判決を引いてそれを合法的なものとししました。あるいは、最近の外国人の生存権、とりわけ在留資格を持たない外国人の社会保障の権利などについても、国民保険の適用あるいは生活保護の適用などについて、これは不合理な差別ではない、立法裁量の問題であるというような判断を維持しております。

このような憲法的な状況の中で、一九八〇年代後半、日本は外国人労働者の大波を受けることになりました。外国人労働者の大半は在留資格を持たず、あるいは在留期間を徒過したまま日本に滞在しているという状況にあり、そうした人々の権利は極めて危ういものでした。つまり、外国人の権利は在留資格制度の中でのみ認められるというマクリーン事件判決の考え方がありますので、この考え方が外国人労働者に対しては極めて過酷に適用されたのであります。

外国人労働者が急増していった労働現場では、賃金のピンはね、不払、こうしたことは日常茶飯事でした。あるいは事情の知らない外国人をタコ部屋に押し込める、あるいはパスポートを取り上げて強制労働を強いるというような事態が横行いたしました。外国人労働者は、様々な人権侵害を受けても、強制退去を恐れて公に救済を求めるといふことはなかなかしませんでした。さらに、公に救済を求めても、救済を受ける前に入管当局に発覚し、強制退去を受けるといふ事態がありました。

当時、きつい、汚い、危険の三K労働と言われた外国人労働者において最も深刻だったのは、実は労働災害の多発です。安全教育も受けず、言葉も通じず、防止措置も受けず、多くの外国人労働者が労働災害に遭って体の一部あるいは命すらも失ってしまうということが多数発生いたしました。しかも、雇用主が外国人労働者の無知や在留資格のないことを利用して労災の申請をしないという労災隠しがこれもまた多発しておりました。

私がほかの弁護士とともに外国人労働者弁護団を結成して被害の救済を始めたのは正にそのような時期です。外国人労働者の人権救済を求める市民、ジャーナリスト、そして弁護士たち、そうした活動の中で事態は少しずつ変わっていきました。

当時の労働省は、当初は、外国人が労働事件について被害を受けた場合に、その権利を保護するよりもまず入管当局に通報しなければいけないという通達を当初出しておりました。しかしながら、外国人労働者に対する余りの権利侵害の多さに労働省はその運用を変えました。そして、労働基準法や労災保険法は在留資格に関係なく適用される。さらには、労働監督行政としては、まずは法違反の是正や権利救済に努める。そして、原則として入管当局に対する通報は行わないという立場を取るに至りました。ここではマクリーン事件の判決の考え方とは異なり、外国人の権利の保障が在留資格制度に優先することもあるのだという実務の運用ができていったわけであります。

そのような例をもう一つお話しさせていただきます。それは家族関係や子供の保護という観点での外国人の権利の発展です。

在留資格を持たないまま日本に滞在し始めた外国人労働者も、摘発を免れて長期間日本に滞在し、日本人と結婚して家族を作る、そうした例も増えてきました。その中で、外国人の抱える問題も、在留や労働問題にとどまらず、家族、教育、住居、社会保障など広がりを見せるようになっていきました。

その中で、早くも九〇年代初めには、日本人と結婚した外国人には、たとえこれまで在留資格がなくとも法務大臣が在留特別許可を与えるという運用が定着してきました。そのような例は、日本人との結婚に限らず、永住資格を持つ外国人との結婚あるいは定住資格を持つ外国人との結婚に拡大していきました。さらには、一九九六年には、入国管理局は、外国人が日本人と離婚したり未婚のままであっても、日本人の実子を扶養する親である場合には定住者の在留資格を認めていくというような扱いを取り始めました。

さらには、最近のことでございますけれども、一九九九年、在留資格を持たないまま長期間日本に滞在してきた外国人同士の家族が在留特別許可を求めて一斉に集団で入管に出頭するという事件がありました。当初は無謀と思われたこの行動に対しても、入国管理局は子供の外国人あるいはその両親に対して在留特別許可を認めざるを得ませんでした。

このような出来事が物語っているのは、在留資格制度によっては奪うことのできない外国人の基本的な権利がそこには存在するということです。家族がばらばらに引き離されない権利、あるいは子供の最善の利益を図る義務、そうしたものは在留資格制度に優先するという考え方が実務の中で定着していったわけであります。

そのようなことは日本の憲法では細かく明確には書かれていません。しかし、日本がこれまで批准してきた国際人権規約や子どもの権利条約といった人権条約の中にそうした詳細なものが書かれております。そのような国際人権基準が、国境を越えた通用性と豊富な国際的な先例を持って、憲法を補完していくための法としてその存在感を増しつつあります。特に、日本の憲法は、自由権以外の権利、例えば社会権やあるいは家族の権利、子供の権利、そうしたものについては数少ない規定しか持っておりません。それを補うために、国際人権条約というのは権利の種類とそしてその解釈のための豊富なカタログを持っております。

しかしながら、他方で、日本の国際人権条約に対する履行状況については、国連の様々な委員会から十分履行がなされていないという懸念がしばしば表明されております。日本の行政、立法、そしてとりわけ司法において人権条約がきちんと適用されていないという批判が引き続き存在しているということです。

さて、残された時間で、私は、最近、事件や訴訟が増加している外国人に対する人種差別について述べたいと思います。

憲法十四条一項は人種による差別を禁じております。しかし、これまで日本では人種という問題は余り自覚されてまいりませんでした。従来、在日コリアンやアイヌの人々に対する民族差別、あるいは部落差別という事件や訴訟は存在しました。しかし、それらは人種差別という形では認識されてきませんでした。そのような事情が最近になって変わってきております。そして、人種差別ということが社会において、そして法廷において語られるようになってきております。

その原因は二つあると思います。一つは、八〇年代以降、日本社会が多数の外国人を迎えるようになる中で、その反作用としての人種差別の問題が発生したと、発生せざるを得なかったということでもあります。そしてもう一つは、一九九六年に人種差別撤廃条約が日本で発効したことによって、人種差別に対する日本の社会の意識が高まってきたということだと思います。

特に、人種差別撤廃条約は、単に公的機関による人種差別を禁止しているだけではなくて、私人間の人種差別を禁止して、それをなくしていく義務を公的な機関、国や地方自治体に負わせている点に特徴があります。さらに、経済のグローバル化、WTO体制という中で、内外人を平等に取り扱うということは、人権問題であると同時に、国際経済の基本的なルールとなりつつあります。

そのような環境の中で、人種差別に関する判決が最近になって相次いで出されています。資料にも含めておきましたけれども、その中では、憲法と並んで人種差別撤廃条約が大きな役割を与えられています。

最初に人種差別撤廃条約が問題とされたのは、一九九九年十月十二日に出された静岡地方裁判所浜松支部の判決です。この事件で裁判所は、外国人の入店は固くお断りしますと張り紙を示して外国人を追い出そうとした宝石店の行為を、人種差別であり不法行為であるとして損害賠償を命じました。

その後も、永住資格を持たない外国人の住宅ローン申請を受け付けない銀行の取扱い、外国人の入浴を一律に拒否する公衆浴場、外国人による賃貸物件の問い合わせに対し、執拗に皮膚の色を問いただした不動産仲介業者の入居差別行為などが人種差別ではないかと訴訟が提起されました。

そして、入浴拒否に対しては、昨年十一月十一日に札幌地方裁判所が人種差別であるとして損害賠償を命じる判決をいたしました。また、不動産仲介業者の行為に対しては、今年一月十四日にさいたま地方裁判所が、肌の色を直接問うという極めて明白な人格的利益侵害行為であるとして、損害賠償を命ずる判決を出しています。

その意味で、人種差別を行った者に対して損害賠償が命じられるというのはほぼ定

まった判例になりつつあります。しかし、人種差別については、単にそれを行った業者に賠償を命じればよいのかということについては、そうではないというふうに考えます。むしろ、国や地方自治体が未然に防止するための積極的な措置を取る必要はあるのではないかということが問題になるわけです。

先ほどの事件でも、例えば小樽市の入浴拒否、これは一九九三年ごろから存在し、小樽市もそのことは認識していたことが訴訟の中で明らかになっております。埼玉県における入居差別においても、これは一九九八年ごろから、外国人から埼玉県に対して、入居差別をなくしてほしいという要望が繰り返し寄せられていました。

被告とされた業者は、自分たちだけではどうしようもない、例えば外国人の入浴を認めると日本人の客が来なくなるとか、あるいは大家さんが肌の色の濃い外国人には部屋を貸したくないから困る、そういった事情をこういった業者たちは訴訟で主張していました。

何が人種差別であるのか、なぜ人種差別はなくさなければならないのか、このことは日本の社会が緊急に学んでいく必要があることですし、そのために国や地方自治体の果たすべき役割は大きいと言わざるを得ません。

さて、私の話をまとめると以下ようになります。

第一に、憲法は外国人の権利について特別のことを規定しているわけではありませんけれども、通説的な理解の下で基本的人権を確保することには何の支障もないということです。しかし、第二に、そのような憲法の本来の姿が、最高裁判所を始めとする判例によって不当に制約されているという残念な現状があります。そして第三に、そうした判例にもかかわらず、外国人労働者問題を経験する中で、在留資格制度によっても奪うことのできない権利というものが認められてきました。それには国際人権条約が大きな役割を果たしてきましたし、その活用によって憲法を補完していくことが十分できるということでもあります。最後に、外国人の権利、とりわけ最近新たに問題化している人種差別に対応するためには、憲法や条約のみならず、国や地方自治体が積極的な措置を取っていかなければならないということがあります。

このように、外国人の権利は、憲法の新しい側面そして課題を提起してきたのだということを訴えて、私の陳述を終わらせていただきます。

第156回国会 参議院憲法調査会 第6号（平成15年5月7日(水)）

（平和主義と安全保障 — 憲法前文と第9条）

・駒澤大学法学部教授 西 修 氏

御紹介いただきました西でございます。このようなところで意見を述べさせていただくことを大変光栄に存じます。

何分にも二十分という非常に限りがございます。早速、私の意見を申し上げたいと思います。なお、ちょっとこのレジュメを見ますと、ちょっと多めのようなので、若干早口になることをお許しいただきたいと思います。

まず第一に、もう三年目入っているわけでありませうけれども、理解できない点、これを最初にちょっと申し上げたいと思います。

まず（1）でありますけれども、なぜ正規の日本國憲法が基本資料とされないのか。

昭和二十一年十一月三日の「官報 號外 日本國憲法」が正規のものであります。少なくとも公式には、そこに掲載されている条文等が基本とされるべきだと思います。市販の六法全書などは新字体を用いておりますけれども、日本國憲法については正規のものを掲げるべきではないだろうかと思うわけであります。

内閣告示では、法令につき改正があった場合、旧字と新字が混合される、こういう場合があるわけで、そういう場合は新字で取り扱う、こういうことになっているようであります。しかし、当時の事情を知っている方にお聞きしますと、その内閣告示の場合、憲法は全く想定の外であったということで、憲法は一度も改正されていないわけでありますから、少なくとも、公に刊行される場合、原本が掲げるべきではなからうかと。元内閣法制局長官及び元参議院法制局長に伺ったところによりますと、憲法は一度も改正されていないし、また、完全に新字体に改めてしまうには、基本的には憲法改正の手續を踏まなければならない、こういうようなことを伺いました。

そこで、福島瑞穂社民党幹事長の共著の「憲法大好き」宣言、これを付録に掲げている「日本国憲法」、これもやっぱり新字体が用いられているわけでありませうけれども、強く護憲を主張なさっていらっしゃる以上、安易な取扱いはいかがかなというふうに思うわけであります。

どこが違うか。正規の場合と、市販のいわゆる簡略したものは字体が、旧字と新字が違うわけであります。言うまでもなく、憲法九十九条には、「國會議員、」 「その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」、こう書いてあるわけで、ここで言う憲法というのは昭和二十一年十一月三日の「官報 號外 日本國憲法」を指しているのではないかと思うわけであります。

その意味において、こういう公的な場で日本国憲法を取り扱う場合、一体どのような字体にするのか、私どもは長年疑問に思っているものですから、最初に言わばちょっとまくらとしてここで申し上げたいと思います。

次に、いわゆる護憲を主張なさっていらっしゃる共産党、それから社民党について疑問を持っておりますので、ここで提起をさせていただきたいと思います。

日本共産党は自らの憲法草案をお持ちなので、それと現行憲法と比較して、いずれが先駆的と考えていらっしゃるのか。

同党が昭和二十一年六月に作成した日本人民共和国憲法草案は、今でも同党の憲法草案として温められております。その論拠といたしましては、今衆議院議員になっていらっしゃる山口富男さんの「日本共産党憲法草案（一九四六年）の歴史的意義—いまなぜ光をあてるか—」、これは一九九三年に発行されたものであります。この九三年の著書において、同憲法草案の歴史的意義を強調なさっていらっしゃいます。

同憲法草案第五条には、日本人民共和国はすべての平和愛好諸国と緊密に協力し、民主主義的国際平和機構に参加し、どんな侵略戦争をも支持せず、またこれに参加しない。これは、国際平和機構への参加をうたい、侵略戦争への不支持を明記している点で十分先駆的と思われるのでありますけれども、この条文と現行憲法九条、一体いずれを先駆的と考えられていらっしゃるのか。

一九九三年には「いまなぜ光をあてるか」ということを強く訴えていらしたわけでありまして、なぜかこの憲法調査会が始まったら余りこの日本人民共和国憲法草案に光が当てられていないように思われるわけでありまして。そして、この日本国憲法を先駆的、先駆的とおっしゃっていらっしゃるわけでありましてけれども、日本人民共和国憲法との比較、どんなふうに考えていらっしゃるのか、疑問に思わざるを得ないわけでありまして。

なお、もし「日本国憲法「改正」史」というような本があるとするならば、一九九〇年代によみがえったこの日本人民共和国憲法草案が掲載していなければ、私は欠陥本と言わなければいけないのではないかと思うわけでありまして。（発言する者あり）何か、よろしいでしょうか。

そこで次に、社民党でありますけれども、現時点では憲法第九条をいかに理解していらっしゃるのか。

社民党の前身たる社会党の村山富市委員長が内閣総理大臣になったとき、同党の年来の憲法第九条解釈を改め、自衛隊合憲、日米安保条約堅持を主張し、PKOにも積極的に自衛隊を派遣しました。現在、衆参両院に設置されている憲法調査会の社民党委員の発言では、従来の自衛隊違憲、非武装解釈に戻った感があります。

もしそうであるならば、自衛隊合憲、日米安保条約堅持を主張したことの憲法上の意味、そしてこれは土井たか子党首が忌み嫌った解釈改憲の立場を取ったことになるわけでありましてけれども、その憲法上の意味は一体何だったのか。もし現在、非武装解釈に戻ったというならば、当時お取りになられた、村山委員長のお取りになった態度というのは間違いだったのか。こんなことを一般国民に分かりやすい形できちんと説明する責任があるのではないかと、この点を非常に疑問に思うわけでありまして。

私は、ここで両党のイデオロギーを批判しているわけではありません。イデオロギーは全く自由であります。問題は、憲法論議に対しての真摯な態度を期待しているのであります。共産党は公式には憲法改悪阻止を唱えております。私の理解では、日本人民共和国憲法に変わることが憲法改正という立場であるということのようでありま

すけれども、であれば、今光を当てて、日本人民共和国憲法改正草案というものを、人民共和国憲法草案というものを堂々と国民に提示すべきではなかろうか。また、社民党もなぜ解釈を変えたのか、その理由につき私は説明すべきではないかと思うんです。それが私の真摯な憲法論議というものでありますけれども。

なお、ここでは参考人は質疑者に質問できないということのようでありますから、何か後で質問していただく場合にそんなことをちょっと何かお答えいただければ幸いであるということをお願いしておきたいと思っております。

次に、この憲法調査会で調査していただきたいことでもありますけれども、これは私の憲法九条論議と関係いたします。これは、前に設立されました内閣の憲法調査会では、特に憲法九条の成立過程については不十分でありました。こういう成立過程について、その後重要な事実が判明しております。また、国連憲章などを受けて、今や世界の憲法では多くの国で平和主義条項を入れている傾向にあります。そんなことも是非調査をしていただきたいと思うわけであります。

そこで、憲法第九条の成立過程でありますけれども、より詳しくは、資料の「よくわかる平成憲法講座」、それから、三十三ページ以下に書いてあるわけでもありますけれども、憲法第九条の原点としてのマッカーサー・ノートには、日本は、紛争解決の手段としての戦争、及び自己の安全を保持するための手段としてさえ戦争を放棄するとありました。けれども、民政局において日本国憲法草案、総司令部案の作成の中心人物で運営委員長のケーディス大佐は、自己の安全を保持するための手段としてさえ、この部分、イーブン・フォー・プリザービング・イツ・OWN・セキュリティーの部分削除しました。その理由としてケーディスは、現実的でないと思ったからとはっきり語っております。私はケーディスに四回会っております。このことは今や周知の事実になっております。このことは何を意味するか。ケーディスの修正によって、このマッカーサー・ノート原案がいわゆる不戦条約と同じような形になったということでもあります。

また、次に、いわゆる芦田修正に反応して、極東委員会が文民条項の導入を要求し、同条項が第六十六条二項として挿入されました。そして、この辺も極東委員会の議事録は内閣の憲法調査会が発足された時点では全く明らかにされておりました。私の最近の調査では、極東委員会の議事録には、芦田修正によって、自衛のためであれば軍隊の保持が可能になったと解釈するのが常識である、こんなふうに解釈をされているわけであります。これは資料の二十七ページから二十八ページ、中国のタン博士の言葉でありますけれども。そういう常識に立って、明治憲法時代におけるような現役武官大臣制を避けるために文民条項の導入を強く迫ったわけであります。日本国政府は、極東委員会での議事の内容を全く知らず、強要された文民条項につき帝国議会での外的説明を行っております。本来、日本国憲法に最大の責任を持つべき政府が文民条項要請の意味を知らなかったということに、日本国憲法成立過程のいびつさが象徴的に表れているように思います。

また、このことを審議した衆議院小委員会で、これは後に公になったものでありま

すけれども、正に諦観ムードが支配しておりました。東大教授でこのとき貴族院議員であった宮澤俊義先生は、憲法全体が自発的にできているものではない、指令されている事実はやがて一般に知れることと思う、重大なことを失った後でここで頑張ったところでそう得るところはなく、多少とも自主性をもってやったという自己欺瞞にすぎない。キーワードは非自発性、非自主性、自己欺瞞。こういうことが当時の宮澤俊義先生の言葉に残っております。

上記については、内閣憲法調査会における調査には出ておりません。第九条の成立過程、なかんずくケーディス大佐の修正、芦田修正と、それからそれに基づく極東委員会の議事に基づいた文民条項導入の関係の意味を精査すべきだと考えます。

衆議院憲法調査委員会では、私ちょっとトップバッターとして発言したわけでありますけれども、政治学者の北岡伸一参考人、五百旗頭真参考人、村田晃嗣参考人はこのことに言及しておりますが、なぜか憲法学者はこのことについて言及しておりません。

したがって、芦田修正、文民条項の導入、いわゆる芦田解釈、すなわち自衛のためであれば戦力の保持は可能であるということの正当性が物語られていると思うんです。この解釈が流布されれば、流布すれば、政府が取ってきている非論理的解釈の大半が解決されると思うわけであります。

それからもう一つ、世界の憲法は平和主義と安全保障についていかなる規定方式をしているか。私の調査では、今や世界の約百八十の成典憲法のうち、約百五十の憲法に平和主義条項が導入されております。これは資料の四十五ページ以下の私の表をごらんになっていただきたいと思いますが、中には、核兵器を持たない、外国軍隊の駐留を拒否するなどの規定している憲法も見受けられます。御存じのように、我が国は、解釈上は核兵器、自衛上は解釈上は核兵器の所有は可能である、現にアメリカ軍が日本に駐留している、そういうことから考えると我が国ももっと、いわゆる平和主義の国が多いわけであります。

それから、ほとんどの国の憲法には、いわゆる有事対処条項が記されております。各国憲法における国防・軍事・平和主義条項を調査、整理する、こういうことも憲法調査会に求められているのではなかろうか。そして、このような九条の成立過程における、いわゆる自衛のための戦力保持が可能であるとか、世界の憲法では今や多くの国は平和主義を持っているんだ、そういうことに理解がいけば、日本国憲法九条を非武装であると解釈し、世界で唯一の平和主義だというような神話ないし誤解から基づく独善的な論考というものが排除されるはずであります。

第四に、あるべき憲法像を求めて申し上げたいと思います。

このように、憲法九条に関し、自衛のためであれば戦力の保持が可能であるという解釈から、自衛のためといえども戦力の解釈は不可能であるという解釈に至るまで、様々な解釈が存在しております。また、第九条が論議されると、いわゆる神学論争が展開されるのが常であります。日本国の平和と安全の指針を示すべき憲法に、このように大きな、このような大きな差異が存在し、またいつまでも神学論争が展開される

ということは国家として極めて異常であり、また日本国民にとって非常に不幸なことであるように思われます。

そういう意味において、次の言葉をかみしめたいと思います。

コンラード・ヘッセという、これはドイツの憲法裁判所裁判官もやったドイツの著名な憲法学者ですけれども、憲法は平常時においてだけでなく、緊急時及び危機的状況にあっても真価を発揮しなければならない。憲法が危機を克服するための配慮をしていないときは、責任ある国家機関は決定的瞬間において憲法を無視する挙にいずれほかにすべはないのであると。

あるいは、これはもう日本公法学会で、かなり古い時期に既に立命館大学の教授だった大西芳雄先生が次のように言うておられます。憲法にも法律にも非常事態に対する何らの措置をも予定しない国は、一見、立憲主義に忠実であるかのように見えて、実はその反対物に転落する危険性を含むものと言うてよいだろうと。そういうことからしてやはりバランスの取れた平和、安全保障規定と、こういうものを構築すべきではないかと思うわけであります。

そういう意味において、じゃ、おまえはどういうふうを考えているのかということになるかと思いますが、かつて、一九九九年に「日本国憲法を考える」という本を記しました。それを参照しながら、私は六つのことが必要ではないかというふうに考えます。

一つは、いわゆる国際平和を希求するんだと、さらにまた国連憲章に基づくところの国際社会における戦争の違法化の確認、そして国際紛争を解決する手段として武力による威嚇又は武力の行使の否認。一方において、自衛のための組織保持は明記する、自衛のための組織におけるシビリアンコントロールは貫徹する、自衛のための組織の国際平和維持活動への参加と国際法規の遵守、こういったものを将来憲法に入れるべきではないかと思うわけであります。

それから、五といたしまして、国民の率直な要望、不安にこたえるのが政治の要諦ではないかと思うわけであります。

参考として、近年の世論調査結果をここに掲げておきました。いずれを見ても、憲法改正賛成派が憲法改正反対派を上回っております。

真ん中の日本経済新聞の二〇〇〇年五月三日の社説では、こんなふうに言うております。かつての護憲か改憲かの論争から、改正するとすればどこをどのように変えるのかという具体論に焦点が移りつつあると言えよう。これ、二〇〇〇年、今から三年前の日経新聞の社説であります。

ごらんになれば分かるように、憲法改正が反対を上回っておりますし、それから例えば五ページ目の上にある読売新聞の全国会議員のアンケートを見ますと、憲法改正賛成が七〇・六％、反対二四・一％、自衛隊明記、自衛隊の存在を明文化、賛成九〇・〇％、反対三・九％になっております。

また、平和と安全に関連しまして、内閣府の広報室がこの一月に調査したのを見ますと、日本が戦争に巻き込まれる危険性があるが八〇％、ないが一・一％、さら

に昨年の外務省の調査によりますと、いろんな形で日本に脅威があるか、八六・五%、ないが五・〇%、有事法制が必要である、八〇・九%。こういう、個々のものについて申し上げる時間的余裕がございませんので、私はこういう国の安全、それから国民の生命、身体、財産、こういうものについてはイデオロギーの差はないはずだと思っております。したがって、イデオロギーを超えて憲法を明確に国家の安全それから平和、こういったものをめぐる論議を是非建設的にやっていただきたいと思うわけであります。

最後にちょっと、一番最後の絵を見ていただきたいと思いますが、これ私が書いたものをちょっと図式化したものがありますので、ちょっとユーモラスかなと思ひまして、ここに掲げたわけでありますが、私はこれは憲法九条そのものではなくて、憲法の全体像として、まず縦軸に過去それから現在それから未来、横軸として自然環境、国際社会というものとすれば、土台としましては、文化、伝統、アイデンティティーという、こういう土台に乗りながら、やっぱり個人、この尊厳は大切であります。しかし、その個人というのはやっぱり家族があつての個人でありまして、今家族のきずななんということを言われておりますけれども、家族の中の個人、こういったものをやっぱりきちんと位置付ける必要があるだろうと。それからまた、地域社会、地方自治体、国家というものがやっぱりきちんと枠組みがされている必要があると。

そして、統合、共生、躍動ということですが、特にこの中で強調したい言葉は共生であります。男と女、それから子供と大人、健常者と障害者、いろんな形での共生のみではなくて、自然環境との共生、そういう意味において私は憲法の中に環境保護は入れるべきだと思います。さらにまた、国際社会との共生、そういったものも当然憲法の中に何らかの形で明示していくべきだと思います。そこで、未来に向けて言わば躍動的な形で将来の子供たちに、日本に生まれてよかったんだと、憲法があつてよかったんだと、こういうような形で未来に向けて躍動的に言わば後を継いでもらう。こういうような意味におきまして、これが私の憲法の家へのデッサン、デザインでありますけれども。

そこで、今日のことについて結論をしたいと思ひますが、私は先ほども申し上げましたように、国の安全、国民の生命、身体、財産と、こういう面においては是非建設的な、そして本当に国民の視点から見た安全、平和というものを是非議論をしていただきたい。

特に、ドイツの場合は、一九六八年に非常事態の改正憲法を成立させましたけれども、これは与野党の大連立で成立をさせたわけでありまして。そういう意味において、この参議院の憲法調査会、実りある成果を得ていただきたい、こんなふうに最後に申し上げたいと思ひます。

御清聴ありがとうございました。

・龍谷大学名誉教授 上田 勝美 氏

上田勝美であります。

私の話はお配りしておりますレジュメに従ってやらさせていただきます。

まず、平和主義と安全保障を考えるということでもありますけれども、私は、まず人類の歴史の中で平和主義がどのように形成されてきたかという視点をまず前提にすべきであろうと思います。要するに、人類の歴史の中で戦争がなかった時代はないと言われる場合もありますけれども、確かに小さい戦争、大きい戦争含めて争いは絶えませんでした。しかしながら、人間が人間を殺し合うというのは、こんな野蛮なことはないわけですから、各国ともに戦争違法化の歴史をつづってきたわけであります。

先ほどの、今の参考人の御意見にもありましたけれども、今日では各国憲法の中で平和規定を置かない国家は少ないということは事実でありましょう。ただ、国内法レベルで、国内法レベルというのは、憲法、国家の最高法規である憲法が平和についてどう定めているかということ、これもひもとけばすぐ私は申し上げることができませんけれども、時間の関係で省きます。

それから国際法のレベルにおきましても、第一次世界大戦の結果国際連盟ができましたが、国際連盟規約の上では紛争の平和的解決というか、ということをおっしゃいましたし、それから一九二八年の不戦条約ですね、ここではっきりと戦争違法化の、どういいますか、実定的な規定ができ上がったわけであります。

それから、何よりもやっぱり、私は第二次大戦がいかに多数の人命を殺傷したかということが平和という原理を人類普遍の原理に仕立て上げる歴史的な展開点になったんであろうと思います。

ちょっと申しますと、第一次世界戦争で死者が八百五十万人、負傷者、行方不明合わせて三千七百五十万人、つまり死者を含めて第一次世界戦争の結果三千七百五十万人もの人命が殺傷されたという記録が残っております。それから第二次大戦はどうであったかといいますと、敵味方合わせて死者が二千二百万人、それから負傷者、行方不明、これが三千四百万人、合わせて五千六百万人ということであります。

それから日本の場合も、特に例えば広島、長崎ですけれども、被爆者、死者を含めて、広島は十三万人を含んで三十五万人から四十四万人、長崎が死者七万人を含んで二十七万から三十一万人出たと報告されております。

これは、戦争における死者の数をどう考えるかというのはなかなか難しい。その出典によって誤差はもちろんあります。私が参照しましたのは、広島平和文化センターの出しております平和事典、勁草書房から出しております。これによったわけです。実際から見て、そう懸け離れた数字ではなかったと思うんです。

ところが、考えてみたら、私は思うんですけれども、私は京都から今日、東京へ来ましたけれども、例えば東京都は千三百万人とも言われますけれども、昼間はもっと多いかも分かりません。ところが、例えばスイスとかスウェーデンとかオーストリアというような国は八百五十万人前後ですよ。それで、イギリスとかフランス、大体六千万人。東西ドイツ合わせて、ドイツですね、現在の、八千五百万人ぐらいだと。日

本は一億二千七百五十万人ぐらい。

そうしますと、国際連合に加盟している国家が百九十を超えたと思いますね、現在。その中で、一千万人を下るといいますか、一千万人に達しない人口の国家は相当ある、相当あります。リヒテンシュタインなんかもとんでもない小さい国ですね。日本は人口大国です、その意味では、現在は少子化が言われておりますけれども。その中で、第二次世界戦争で五千六百万人の死傷者を出したということはもうこれは大変なことなんです。私は、やはり何回もこの事実を注目する、事実注目する必要があるであろうと思います。

そこでできましたのが、いろいろありますけれども、私、ここで、一つは国連憲章であります。国連憲章は、御存じのように前文にこう書いております。我ら一生のうち二度まで、言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害から将来の世代を救い、基本的人権と人間の尊厳及び価値と、男女及び大小各国の同権とに関する信念を改めて確認しと、こういうことで、この場合は、一生に二度まで世界戦争というのは二十世紀、第一次世界戦争、第二次世界戦争を指しますね。だから、その一九四五年を境にいたしまして、国際連盟を上回る実のある国際平和機構を作るという理念が国連を作ったわけでありまして。そう見ることは、あながち真相から離れていないと私は思うんです。

それからもう一つは、日本国憲法であります。日本国憲法は、紆余曲折ありますけれども、やはり戦争に負けた結果できたわけでありまして、一口に言って平和憲法と言われるように、徹底した平和の憲法典に仕上がっていると思います。

ちょっと今日は憲法制定過程のことを論じる場ではありませんから、また与えられた時間もほとんどありませんので言いませんが、ただ一つ、第九十帝国議会のときの吉田茂首相の提案説明を引用します。

改正案には特に一章を設け、戦争放棄を規定しておるのであります。すなわち、国の主権の発動たる戦争と武力による威嚇又は武力の行使は、他国との紛争解決の手段として永久にこれを放棄することといたしまして、進んで陸海空軍その他の戦力の保持及び国の交戦権をも認めざることといたしております。これは改正案における大なる眼目を成すものであります。かかる思い切った条項は、およそ従来の各国憲法中その類例を見ざるものと思うのであります。かくして日本国は永久の平和を希求し、その将来の安全と生存とを挙げて平和を愛する世界諸国民の公正と信義にゆだねんとするものであります。この高き理想をもって平和愛好国の先頭に立ち、正義の大道を踏み進んでいこうと思う固き決意を国の根本法たる憲法に明示せんと、これが昭和二十一年、一九四六年六月二十五日、帝国憲法改正案の提案理由説明であります。

それから、吉田茂は、これが議論されました六月二十五日で、すぐですけれども、自衛権はあるけれども自衛のための戦争は認められないということを言っております。

九条第二項において、一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、また交戦権も放棄したものであり、従来、近年の戦争は多く自衛権の名

において行われたのであります。あと、ずっと行きます。満州事変しかり、大東亜戦争またしかりでありますと言っておる。

それでまた、この六月二十八日、衆議院帝国憲法改正本会議、吉田茂。この場合は、国家正当防衛権による戦争を認めることは有害であると。吉田氏は、その後、第三次、四次吉田内閣を作る。特に第四次のときは、戦力は持てないんだけど、近代戦争を遂行する、役立つ程度の装備、近代戦争を遂行するようなものは戦力だけでも、それでないものは戦力でないといつてもない解釈をするようになるんですけども、少なくとも第九十帝国議会で吉田茂氏が日本国憲法の草案の趣旨説明をした点は、思惑はともかく建前としては間違っていないと僕は思う。もちろん芦田修正その他があることは私は知っておりますけれども、この平和憲法の平和主義の解釈はここを原点として私は考えております。

それから、憲法前文と九条の関係でありますけれども、これはやはりはっきりと徹底した平和主義を実定化したと思うのであります。それは憲法前文では、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにすることを決意してこの憲法を確定する、ここに主権が存するとありますけれども、要するに戦争を行う主体はいろいろありますけれども、まあテロが戦争だという言い方を最近する人がありますけれども、戦争はやっぱり国家ですね、現在では、国家が主体で、その政府、国家というのは、しかし、もう少し分解して言いますと、やっぱり政府ということになります。政府が、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こらないようにすることを決意したんです、日本は。そしてこの憲法を、平和憲法を決めたということでありまして。

それは次に、同時に、併せて各国の国民の平和的生存権を確認、保障することになった。全世界の国民がひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有する。私ども憲法学者は平和的生存権とか、つづめて平和権とか言うておりますけれども、言うておりますが、この全世界の国民が主語であります。このことを日本の単独の憲法、国内法の頂点にありますけれども、憲法が全世界の国民はというのはおこがましいというか、そんなこと保障できない、もちろん批判があるけれども、この含意というか真意は、人類不変の原理ということをやっております。これはもちろん国民主権を指しておりますけれども、同時に平和主義というものが、徹底した平和主義の原理が人類の共通の生きていくための原理、英語でございましてユニバーサルプリンシプルという英語を当てておりますけれども、ユニバーサルなんですね。これは何も日本国だけではない、全世界の国民の、一つの、これはやっぱり単に全世界の国民がということにいちやもんを付ける解釈をするんじゃなくて、私はですよ、共生、人類の平和的生存の共生の論理を込めたものであると、こういうふうに考えております。

その次にもう一つ問題は、国際協調主義を憲法前文は決めております。で、この国際協調主義の解釈ですけれども、我々は、いずれの国家も自国のことのみ専念して他国を無視してはならないのであって、政治道徳の法則は普遍的なものである。これは、やっぱりどういいますか、世界の国民とともに恒久平和のあまねく行き渡る世界

を作るといふ決意というものを決めておりますし、そういう意味では日本の政府が従来一貫して言ってきた国際協調主義、国連中心主義、そこに収れんされていくということがあったと。

何か与えられた時間が五分になりましてあれですけれども、先に進みたいと思いますが、そういう意味で、この戦争放棄と人類の平和的共生の論理というものが含まれていると。

二つ目の日本の国家像でありますけれども、これはもうはっきりしております、朝日新聞の今年の一月十一日に、「目標の国家像どう示す」「十年で失われたもう一つのは…」ということで大きく取り上げております、目標。

要するに、国家像がはっきりしていないんじゃないかということに対する議論が衆議院の憲法調査会でも国の形論その他でいろいろ議論されているということでもありますけれども、私は、時間の関係で一言で言いますと、これは日本の国家像は明確に定まっていると。国家像とは何ぞやと。ビジョン・オブ・ザ・ステーツといいますか、これは憲法が基本原理その他で決めているということになるわけであります。そうしますと、これは平和主権国家、平和立憲主義国家というものが日本の国家像であるという、これはもう結論だけ言っておきます。

それからもう一つ、第九条の解釈はする時間はありませんが、一言で言っておきますと、自衛隊は憲法違反であります。どこからどういう理屈を付けて解釈してもこれは憲法違反であります。

長沼訴訟第一審判決は違憲判決をした有名な判決でありますけれども、これは九条二項を根拠にしております。もちろん、自衛のための最小限度の防衛力を持てるという解釈はありますけれども、それは私は筋の通らない解釈であると思います。自衛隊は憲法違反である、憲法九条を客観的に論理的に解釈すればそうなります。

それから次に、国連憲章と日本国の同質性と異質性、これはどちらも平和愛好という点では一緒だと思いますね。ところが、国連憲章は平和の問題について矛盾した規定を持っているわけです。国際連盟と違いまして、敵対関係の国家も全部包摂して集団的安全保障という組織を作ったわけですね。少なくとも作り手はそういうふう考えた。その中で、常任安保理事国は、特に拒否権を与えたわけですね、そこからおん出ないように。そういう魂がある。しかし、それがうまいこといかなかったかどうかは別として、そうだと思うんです。

ただ、にもかかわらず国連安保理がもう一手に世界平和を握るといのは場合によって困るといふ意見もありまして、米州機構とか、冷戦構造が既に始まっていたということで国連憲章五十一条ができます。五十一条には御存じの集団的自衛権と個別的自衛権を認めております。そうしますと、集団的自衛権というのは軍事同盟ですから、本体は。だから、全体からいって国連憲章自体の平和的な枠組みが矛盾を持って規定されているわけです。そうしますと、今度のイラク戦争でもそうでしょう。国連中心主義と国際協調主義、それから日米同盟をどっちが、てんびんに掛けると。小泉首相は後を取ったわけじゃないですか。

だから、国連憲章五十一条の集団的自衛権がもちろん、どういいますか、国連憲章にはありますけれども、そういう、どういいますか、地域的な取決めといっていますか、いわゆる軍事同盟を結ぶことを国連憲章は認めているわけですね。だから、国連憲章二条四項には武力による威嚇又は行使を慎まなきゃいけないと書いてある。日本の憲法第九条は戦争を放棄して、国際紛争を解決する手段としては武力による威嚇又は行使を、禁止です、これは。なぜ禁止か。徹底的な平和主義、パシフィズムを決めているからです。国連憲章は五十一条との関係で慎まなければいけないということになっている。戦争違法化に進んだんですけれども、だからこれを、日本国憲法と国連憲章は、同質性というのは平和愛好ということでは一緒ですけれども、平和徹底の点ではもう完全に日本国憲法が先行しているわけです。つまり、歴史を先取りした平和規定を持っているということになります。

さて、あるべき安全保障方式は何かということで、これが主題であります。これだけちょっと言わせていただきたいと思います。私は、いろいろありますけれども、憲法九条、前文を前提として導かれる安全保障方式は永世中立だと思えます。これしかない。いろいろありますけれども、結論はそうです。政党の中には、かつて公明党は完全中立とか、社会党、社会党というのは今ないですけれども、非武装中立とか非同盟中立とか一本気におっしゃっています。けれども、憲法を前提として安全保障方式を導く限りはこれしかないと思えます。

それから、それ以外に、東北アジア非核地帯の条約を結ぶとか非核法の制定とか不戦条約を締結すればいい、人間安全保障論とか、いろいろないわゆる日本の平和憲法を前提として安全保障方式を導く議論があるのは承知しておりますけれども、これで終わります。

ありがとうございました。

・一橋大学大学院社会学研究科教授 渡辺 治 氏

こんにちは。

今日は憲法調査会という場で私が発言をさせていただくんですが、時間も限られておりますので、三つのことだけ私は発言したいというふうに思います。いろいろ言いたいことあるんですけれども、三つのことを今日は問題を提起してみたいと思います。

第一番目は、西参考人も少し触れられましたが、そもそも憲法第九条の平和構想というものは、その起草者はどういう国家構想といえますか安全保障構想といえますか、どういう構想に基づいてこの九条を作ったのかという問題について考えてみたい、私の考えていることを提起したいというふうに思います。

これは起草者意思ということでありますが、起草者意思というのを私たちが今改めて検討する意味というのを最初に触れておきたいと思うんですが、これは今の九条の解釈で自衛力を持てるんだとか、それからそういうようないろんな解釈を直接起草者意思から持ち出すということは余り意味のないといえますか、非常に不毛なことだと。むしろ、起草者意思を私たちが今確認することは、憲法九条あるいは日本国憲法というのはどんな国家目的で、どんな構想、平和と安全保障の構想に基づいて作られたの

かということをしちゃんと復元して、それを今改めて評価するということだと思っ
ず。

評価というのは、それをプラスの方向で考えるのか、それはやっぱり間違っている
から変えていこうと考えるのかという、そういう起草者が考えた平和安全保障構想と
いうのは何だったのかということをし復元するということではないかと思っ

結論から言いますと、私は、起草者思っ何だったのかという、憲法九条とい
うのは、日本が世界の中で、戦後世界の中でどういふうに安全で平和に生きていく
ことができるのかということをし考えたものではなかつたといふうに思っ

そうではなくて、世界とかアジアの安全保障を実現するために日本をどうやっ封
じ込めるのか。日本といふ平和の破壊者、当時の侵略戦争の責任者と思われた侵略大
国である日本、今のイラクよりもはるかに凶暴だつたんですね、その日本をどうやっ
て封じ込めるのか、ここに、つまり日本に対する安全保障といふ考え方が実は憲法九
条といふものの中にあつたといふうに私は思っ

つまり、日本の、そういう侵略大国日本の復活を防ぐことによつてアジアと世界の
平和といふものは保たれるんだといふ考え方が当時あつた。だから、そういう意味で
は私は非常に具体的な平和保障の構想であつたといふうに思っ

日本人は、その後、当然のこととして、九条で日本は安全は守られるのかといふ議
論をずっとやっしてきたわけですがけれども、今もその傾向がありますけれども、私た
ちがしちゃんと考えなければいけないのは、当時の日本といふのはそういうことで世界に
見られていたわけでもないし、当時の現実的なアジアの平和といふものは、日本の軍
事大国化をどうやっ防ぐのか、これを達成することによつて、その後冷戦の問題が
出てきますのでこれではできなくなりますけれども、軍事大国化をどうやっ防ぐの
かといふことについてのかかなり切実な問題関心があつた。

特に、第一次世界大戦後のドイツの国防軍の復活によつてドイツは十年を置かずし
て軍事大国として復活したわけですね。あれだけ厳しく軍備制限をしたのに復活した。
そういうふうにしなすためには、どうやっ日本の軍事大国化を防ぐのかといふのが
問題関心としてあつたといふうに思っ

その点で三つぐらいの点を指摘しておきたいと思っんですが、一つは、当代のアジ
アと世界の安全保障といふのは、今言つたように日本が軍事大国でなくなればアジア
の平和は確保されるといふ構想があつた。二番目に、その構想の中で非常に重要な
のは、決して九条といふのは当時ひょうたんからこまのようにぼんと出てきたものでは
なくて、具体的に例えばアメリカの国務省なんかの中でも、これは秘密の構想であり
ましたが、四大国、当時の四大国の安全保障によつて日本を非武装化すると。これを、
ただし日本国憲法のように憲法九条といふ形でやるんじゃなくて、条約といふ形で四
大国が安全保障を作ると。例えば、イラクの非軍事化といふのを達成するために四大
国がやっっていくと、こいふ構想が実際に行われていて、憲法九条といふのは構想と
してはこいふ構想なんですね。この大国としての日本の非軍事化といふものを全体
として保障していく。その際に日本の国家規範としてをしやっっていくんだといふ考

え方が打ち出されたところに非常に重要な考え方がありましたが、そういう特徴がある。

それからもう一つは、アメリカは、起草者であるアメリカは、この軍事大国化構想を復活させない決め手として、セットになって日本の国家を考えたと思います。九条だけじゃなかったと思うんですね。九条についての非武装、それから天皇制の改革若しくは廃止、これ、マッカーサーは、基本的に天皇を政治から隔離して、天皇を象徴に持っていくことによって、天皇制を改革することによって日本の国家システムというものを平和化すると。

それから、三番目に重要なのは、専制主義の温床である社会的、経済的な改革を行うと。この三つがセットになって作られた。

このセットは、一言で言えばどういう国家だったかといえ、私は非武装平和と自由主義的な国家だと思うんですね。非常に市民主義的な国家というものを日本に作ることによって日本の軍事大国化としての復活を防いでいく、憲法というのはその国家構想を具体化する極めて現実的な私はガイドラインだったというふうに思います。それは、抽象的な言葉で書かれていますが、そういうものがなぜあの時点で非武装というような理想というものが打ち出されたかということは、世界の平和というものを実際に考えていくときのかなり具体的、現実的な構想だったということを見ることが必要がある。

その場合の、その九条のそれでは構想という、今言った三つのセットの中で九条の構想というのは何だったのかということ、これは極めて厳格な非武装構想だったと思いますね。西参考人とはここが意見が非常に違いますが、厳格な非武装構想を持っていた。

これは様々な立証をすることが必要ですが、時間の関係で一、二の点だけしか触れることができませんけれども、マッカーサーは、先ほど御紹介にありましたように、この憲法の起草者というのはその運営委員会というものを作って、ケーディスとかラウエルとかハッシーとか、そういう人たちがこう作っていくわけですね。御存じのように、マッカーサーは、三原則出して、最初に非武装ということを行っているわけですね。それを具体化するんですけども、当時の法律家とかその運営委員会の人々にとってみると、こんなものを憲法の中に入れるというのはおかしいわけですね。常識から言ってちょっと考えられない。

そこで彼らが考えたことは、これを前文に持っていこうと。理想として前文に持っていこうじゃないかということに対して、マッカーサーとホイットニーはそうではないと。もう一回、元に戻すわけですね。そして、マッカーサーはそのときに、前文から本条にもう一回戻せと、前文に持っていっちゃいかぬということと同時に、それを第一条に持っていっただけですね。結果的には現行の憲法は九条にあります、元々の素案の中では第一条にこれを持っていく。つまり、日本の平和国家、非武装完全平和国家というものを最もこの憲法の重要な制度としてはめ込もうとしたということがあります。

自衛のための戦力を持てるかどうかということは、その後、議論になりますが、当時、この極東委員会でも、先ほど西参考人が言われたような極東委員会でも様々なこの議論が行われますが、自衛のため、日本が自衛のために戦力を持てることができるかどうかなんという議論じゃないんですよね。日本の軍事大国化をどうやって防ぐのかと。芦田修正なんかが起こって、また再び日本は自衛のためと称しておどろおどろしい軍隊を作るんじゃないか。それを防ぐためにはどうするか。あれは、軍部大臣の現役武官制というようなものをなくして、日本が専制主義的なところに走らないようにするための歯止めとして文民規定を入れる。だから、そういう意味では、徹頭徹尾、極東委員会も総司令部も、日本の軍事大国化をどうやって防ぐのかという具体的な方向性として考えたということをお聞きしたいと思えます。

自衛のための戦力は放棄されなかったというケーディスとか芦田見解というのがあります。私はこれは取ることができないというふうに思います。それはなぜかという、詳しい話はできませんが、芦田さんもケーディスさんも、実際に占領政策が転換され、冷戦の中で、日本の、日本国憲法の非武装構想というのはアメリカの世界政策としても日本の政策としても取り得ないということがはっきりして、五一年にマッカーサーが上院の軍事外交委員会で発言したときに、あの九条というのは実はおれじゃなくて日本の幣原の起草なんだというようなことを言って、弁解せざるを得なくなった後の考え方なんです。

確かに、そういう、当然、法律家ですから、自衛のための軍隊どうなるのかなということをお聞きしていたことは事実ですが、あそこの時点での最高意思決定というのは、明確に一切の戦力を放棄するということがはっきりとしたその当時の起草者の意見だったということになりますし、芦田の新憲法解釈というのが四六年に出ておりますが、それを読みますと、実際には芦田は一言も自衛のための軍隊を持てるんだということは書いてありません。それじゃ、当時の本で、憲法解釈の本で書いてあった本はあるのかと。あるんですよ。つまり、芦田は言おうと思えば言えた。それを彼は言っていないんです。彼が初めて言ったのは五〇年代に入ってからなんです。実はおれは、前項の目的を達するためということで、自衛のための軍備を持てるということで入れたんだよと。それは、私は後からやった後知恵であるというふうに思いますし、これは証明できるというふうに思います。

起草者意思は大きく言って二つあった。それじゃ、九条の起草者意思って何だったんだと。もう一回確認しますと、アジアの平和を、殴る側の大国の自己規制、あるいは大国の規制によって平和を維持するという考え方ですね。これは、私は国連憲章の考え方とは違うというふうに思います。大国の力を規制することによって、アジアの中で最も侵略的な大国である日本の力を規制することによって平和を実現するという考え方、現在にまでつながる、現在復活してしかるべき考え方が一つ出ている。もう一つは、武力によらない平和というものを実現することによって平和を実現していこうという考え方です。これは、現在、ブッシュ政権の行っているような武力による平和、大国による平和という考え方と真っ向から対立する構想というものが当時の日本

国憲法の構想の中にあったということを確認したい。

二番目。二番目に言いたいことは、こうした考え方というのは戦後政治の中でどうなったのかという問題ですね。リベラルな学者の人たちや市民運動の中では、憲法九条は死んだと、あるいは憲法九条は空洞化したと、ヴォルフレンという有名な人が日本国憲法の改正案を書いて、日本国憲法は茶番だと、この九条なんというのは茶番だと、こんなでっかい軍隊があるのに、何でこんな憲法九条を今どき日本国民は持っているんだと、これはもうさっさと改正するしかないと、こういうふうに言っているように、日本国憲法の九条というのは、結局のところ、いろいろ憲法学者や革新的な人たちはこれがすばらしいと言うけれども、実際の政治の中ではちっともこういうものを反映しなかったじゃないかという見方がありますが、私は二番目に言いたいことはそうではなかったというふうに思います。

こうしたアメリカの起草者意思は確かに急速に転換しました。したがって、一番簡単な、もしそういうことで保守政権がその憲法の構想というものを否定するのであれば憲法改正をすることができたし、また実際に民主的な手続の下でできるわけですね。しかし、憲法改正は実際には行われなかった。

それから、それでは、戦後政治の中で保守党は、自民党は一貫して憲法九条を改正するために頑張ってきたのか。私は、そういう側面、そういう人たちがいたということは認めますが、そうではなかった。戦後の政治、自民党政治も含めた、自民党も含めた戦後の政治というものが国民の動向というものを見ていく中で、私は憲法九条というのは、ある限界の中で具体的に実現されたし、それが戦後世界の中で、こういうような経済大国でありながら、こんな形の軍事大国にならないような日本を作っていく上で非常に大きな役割を果たしたというふうに私は思っています。

ですから、私は、憲法は空洞化した、憲法と現実が乖離したというような意見については、現実の戦後政治というものを子細に検討するならば、そういうことは言えない。これは必ずしも保守政治の望んだものではなかった。国民の平和意識とか、それを背景とした他の野党との攻防の中で実際に戦後の政治が作られたという点でいえば、戦後政治はこの九条というものについてある種の、ほかの国では見られないような実体的な体系というものを作っていく、これがやはり戦後の大国の中での日本の独特の位置というものを作っているというふうに思います。

詳しいことは言いませんが、例えば自民党政権の下で繰り返し憲法九条の具体化ではないよ、これは政策なんだよと言いながら、自由民主党政権の下で防衛費の対GDP比一%枠というものが作られる。あるいは、佐藤政権の下で非核三原則というものが打ち出され、これが沖縄返還の中で国会決議として承認される。どこの大国に核を持っていない、核を自分のもので保有しないという国がありますか。

確かに、日本はアメリカの世界戦略の中に入っているという重大な限界があります。しかし、これだけの経済大国の中で、世界の中で核を兵器の中心に持っていない国というものの持っている政治的な意味というのは私は非常に大きいというふうに思います。どんな政治家の閣僚でも、例えば解釈上は核兵器は持てるということはもう五六

年以降言っているわけですね。これは、御存じのように、解釈上は自衛のための最小限度の兵器ならば、その兵器が核兵器であろうと通常兵器であろうと持てるんだということ言っています。

しかし、今の段階で、例えば官房長官が、あるいは官房副長官が講演の中で核を持てるんだという解釈を言えば、大きな議論が出るような形での国民的な合意をやっぱり私たちは作っているということを見ることがある。これは、いかに非核三原則は政策の問題であって憲法九条の問題ではないと言っても、こういうものが保守政権の中で提起され、そして国会決議になる背景には、明らかにそうした憲法九条の力というものがありますし、武器輸出禁止三原則についても、これは私は二十一世紀の世界の武器輸出の規制という問題を考えていったときに、日本の通産省から経産省が持っているノウハウというのは非常に大きいし、こういうものを世界的なガイドラインにしていくということは、私は大国の自己規制としては非常に重要だというふうに思います。

攻撃的兵器の保有の制限、集団的自衛権の解釈、海外派兵に関する制限、国連軍への参加の制限、特に六〇年以降四十年にわたって作られた政治の中で、私は、九条体系といったようなものが日本の戦後国家というものを作ってきたというふうに思います。今問われているのは、これを継承しもっと強化するのか、それともこれを否定するのか。新しい国家体系というものを作っていく、そのためには憲法改正、改悪が、私は改悪だと思いますが、改正が必要だと思います。しかし、そういう方向に行くのかということが今問われている。

それじゃ、四十年間のこうした政治というものはどんな役割を果たしたのか。少なくとも私は、大きな、戦後アジアの平和に対して大きな役割を果たしたと思います。

一つは、日本は戦後五十、六十年近い間、少なくともアジアの紛争の策源地にならなかった。これは戦前を見てもみたらはっきりしています。十九世紀末葉から一九四五年までのアジアにおける戦争、大きな戦争だけでも七度ありましたが、そのすべてに日本は参加しておりますし、一つ二つを除けばすべてが日本の単独の、つまり侵略です。これは明らかにアジアの紛争の策源地は日本だった。これが劇的に転換したのは戦後憲法の強力な規制力のおかげだったと見て恐らく自然だろうというふうに私は思います。第一番。

二番目として、戦争の発火点、当事者にならなかった、その結果日本は戦火を浴びなかった、これも戦前とは劇的な転換です。十年をおかずして日本の国民が戦火を浴びた、その戦前の歴史が劇的に大きく転換するというのは、私は戦後憲法の非常に大きな、戦後憲法と戦後政治の非常に大きな力であったというふうに思います。

アジアは紛争がなかったわけではありません。日本はいずれの側にも軍事的には少なくともかかわらなかった。こういう点が、こうしたアジアの平和というものを、例えば日本が憲法九条を持たずに、またこれを改正していたならば、朝鮮戦争のときにアメリカは既に日本の軍隊を派遣しようと思っていたし、ベトナム戦争のときには恐らくベトナム戦争のアジアにおける展開はかなり異なった形になっていただろうし、

湾岸戦争にしても、ソ連のアフガン侵略に対しても、中・ベトナム戦争に対しても、日本は恐らく軍事的な形で介入し、アジアの平和というのは違った形になっていたと思います。

最後、第三番目ですが、それじゃこの九条というのは、おまえの言うように最初の構想は分かったと。次に、戦後四十年近くそれが大きな効果を発揮したのは分かったと、今後どうするんだ、今後これでいけるのかという問題について、三番目にお話をしてみたいと思います。

一九九〇年代に入ってから大きな、特に冷戦が終えんして以降、事態は大きく転換しています。この中で世界の安全保障をめぐって、あるいは日本の安全保障をめぐって、私は二つの構想が今台頭していると思います。一つの構想は、その中で九条というものが一つの焦点になっていると思います。

一つは、冷戦の終えん後唯一の覇権国になったアメリカと同盟して、軍事力によってグローバル秩序の障害物を排除し平和秩序を維持していく、つまり武力による平和、大国中心の平和、こういう構想が行われ、日本もその一員として軍事的、政治的なプレゼンスを強めようという構想です。これは九条の武力によらない平和、大国が自己規制をする平和、こういう考え方と正面から衝突する考え方であり、この構想に基づいて、私は、憲法改正構想というものが出ております。

参考文献でお示しましたが、九〇年代にはたくさんの憲法改正案が、しかもそれまでのような言わば改憲おたくというような人たちの憲法改正草案じゃなくて、具体的に政治の中心になっている人たちが憲法の改正というものを打ち出し、特に九条の問題については、自衛力を持てるんだというところじゃなくて、自衛隊を海外に出動できる、この正当化規定をどうやって入れるのかというところに焦点を合わせたのは、大国中心の平和、それからアメリカ中心の平和、武力による平和秩序の維持というものを掲げたからだというふうに思います。

時間が参りましたので、あと少し、簡単にまとめますが、そういうものに対するもう一つの考え方として九条の考え方があるというふうに思います。私は、後者の考え方、九条による平和の構想というものを支持するものでありますが、時間の関係で、ごく簡単に四つの結論だけを指摘して私の報告を終わりたいと思います。

一つは、私は、初めに憲法ありきという態度は取りません。憲法がもし本当に平和な世界、平和な国家というものを保障するものとして障害物になって、武力中心の、大国中心の平和構想こそが現実的であるとすれば、変えればいいんです。だから、憲法を神棚へ掲げるといふうなことは私はしたくない。しかし、私の判断では、二十一世紀の平和と世界の平和構想というものの中にこの九条の構想というのはかなり具体的な現実的な武器として活用できる、そういう制度と構想を持っているということを私はまず第一に確認したい。

第二番目に、これは未完であり、この実現を図っていかなければならないという構想なんです、私は、今までのいわゆる護憲運動やリベラル派の憲法九条の考え方というものには、様々な憲法政治を作ってきた大きな意義があるけれども、かなり大き

な限界があったというふうに思います。

この点だけは、ちょっと時間の関係で、触れたいと思うんですが、九条というのは、先ほど説明したように、元々アジアの平和構想であり、世界が平和にするために日本が何をなすべきかという構想だったんです。ところが、ずっとその後の憲法九条というものを考えていくときは、一国平和主義的に実現しようとするんですね。ブッシュさんが戦争しているときに日本だけが武力によらない平和なんて言ったってナンセンスですよ。このブッシュさんの戦争をどうやって止めるのか。戦争が具体的に起きている世界というものの戦争を減らし、軍縮を行い、その中で日本がその一歩先の憲法構想を具体化していくために歩いていく、こういう考え方。つまり、一国平和主義を打破してこの憲法九条を世界の平和秩序のガイドラインとして訴えていく点で政治のイニシアチブはどうであったかという点を考えると、私たちは非常に不十分な力しか発揮できなかったんじゃないか、ここのところをきちんと考える必要があるというふうに思います。

三番目に、憲法は、単に九条だけを云々かんぬんするのではなくて、先ほど言ったような平和国家構想と九条以外の憲法の全体の自由主義的な国家構想、福祉国家構想、こういったものをセットとして新しい二十一世紀の国家構想として憲法を実現するための構想というものを私たちは考えていくべきではないかというふうに思います。

最後に具体的な点についても触れたいと思うんですが、時間が参りましたので、私のお話をこの辺で終わりたいと思います。

第156回国会 参議院憲法調査会 第7号（平成15年5月14日（水））

（平和主義と安全保障 — 憲法前文と第9条）

・東京大学名誉教授 坂本 義和 氏

本日は参考人として意見を述べる機会を与えていただきまして、ありがとうございます。

私の申し上げることはレジュメに大体書いてございますので、少し早口になるかもしれませんが、お聞き苦しいかもしれませんが、私の考えを述べさせていただきたいと思っております。

過去半世紀の平和憲法についての論議は、それぞれの時点での国際政治状況と密接に連関しながら政府と国民の切実な願いと厳しい選択として行われてきたのでありまして、憲法の文言の解釈や立法者の意思の解釈、憲法制定過程の歴史の解釈はそれぞれに重要であります。そうした解釈論は真空の中で行われてきたものではありません。

この当然のことを申しますのは、今日、平和憲法をどう考えるかは今日の国際状況と切り離して議論することはできないと私は考えるからでございます。そのことを明らかにするために、まず、この半世紀余りの憲法論議の国際政治的文脈を極めて圧縮して述べさせていただきたいと思っております。

第一期は、一九四六年から始まる憲法制定期でありまして、ここで、第一に、侵略戦争の否定としての平和主義、特に自衛戦争を含めた戦争の放棄と一切の軍備の不所持、第二に、軍部主導の軍国主義の否定としての民主主義、主権在民、特に基本的人権の確立という基本原則が政府と国民のほぼコンセンサスとして打ち出されたと思っております。

第二期は、一九五〇年の朝鮮戦争の前後から約四十年続く東西冷戦の時期でありまして、ここで、第一に、全面核戦争の危機の高まりは戦争観の革命をもたらし、核時代の第三次大戦は防衛戦争、侵略戦争を問わず人類の破滅を意味する、その意味で一切の戦争を放棄するという憲法の原点が極めて現実的であるという、そういう認識が深められ、また広く共有されました。

他方、米ソ二極間の戦争に巻き込まれることを拒否あるいはちゅうちょする国民の意思は、ほぼ三つの相互に対立する選択肢という形を取るようになりました。

一つは、非武装中立と護憲と国連中心という議論。二つは、自主憲法と再武装という議論です。前者は国際主義、後者は民族主義の違いがありますが、米国とは距離を置いて別個の道を探るという点では類似している点がございまして。三つ目は、日米安保、軽武装、憲法も自衛隊もという選択で、国民の過半数を占めました。この三つの立場が様々な状況の中で三つどもえをなして冷戦下の日本の憲法論議の土俵を設定してきたと思っております。

これに対して、一九九〇年前後の冷戦の終結は、それまでの議論の前提そのものを崩すことになりました。

第一に、全面核戦争のおそれが激減し、第二には、二極構造が米国の一極優位へと

激変いたしました。その反面で、日本地域ではなくて、日本と離れた地域での局地戦争である湾岸戦争や様々な民族紛争、そこにおける大量虐殺などに日本はどう対応するのか、そして冷戦期にほとんど機能しなかった国連安保理事会が活性化の中で憲法と国連憲章をどう関連させるのかという、それまでの憲法論議ではほとんど想定されなかった事態に当面しまして、PKOとか多国籍軍をめぐる議論が混乱を見せたと思います。

ところが、この議論が次第に整理されていく方向に動いていたときに、さらに国際状況は一転しまして、同時多発テロ以後の第四期となります。第三期には、米国は国連を利用し、その反射的効果として国連が活性化したのに対し、今日では、米国は国連に対立して単独行動主義を取り、国権の発動としての戦争を肯定し、先制攻撃戦略を公言し、戦争違法化への国際法の長年の積み重ねを無視するという、日本国憲法の平和主義、戦争放棄、国際主義とは正面から対立する方針を採用しております。

また、これと対決するテロリズムは、これは非対称的な戦術などと言われますが、国際的な正統性を欠くという点では単独行動主義もテロリズムも共通しております。さらに、この二つはどちらも各国の一国単位の対応だけでは対処できない問題であるという意味でも共通しております。

しかし、他面で、冷戦終結後、この第四期を含めて、世界には国境を越えたもう一つの重要な動きがあります。それは、国際面と国内面、双方で民主主義あるいは平等の権利の主張がこれまでの歴史にないほど普遍化し、世界化しつつあるという現実であります。それが今日の世界世論の広範な対米批判の素地となっております。したがって、米国も国連中心あるいは国連重視は拒否しましても、国連無視はできないし、またそれは不利益でもあるという現状があると思います。

さらに、今日の国連は、世界的、地球的な問題解決のために、これまでになく市民社会、国際市民組織の重要性を認め、それとの分業と協力を重視しております。したがって、米国の単独行動主義とテロリズムという厳しい現実と取り組むためには、国際政府組織と国際市民組織とを強化すること、つまりその両者の正統性と実効性を強化するということが緊急の課題であり、今日、我々が日本の憲法について議論する際にも、この課題と、そして今日の厳しい国際政治状況とに照らして、日本はどうあるべきか、何をなし得るかという視点が極めて重要であると考えます。

以上述べましたことから明らかなように、憲法を考える場合に、不変の、つまり変わらない、また変えるべきでない基本原理と、具体的な国際、国内の状況認識との双方を踏まえる必要がありますが、そうした観点に立って、以下に憲法について私見を八点ほど述べたいと思います。

一、個人の自衛権は自然権であり、したがって個人の自衛権の集合としての国の自衛権も条文以前の自然権であると考えます。

憲法十三条は、「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。」と述べております。言うまでもなく、基本的人権は憲法が認めたから存在するのではなくて、

憲法に先行して存在するがゆえに、政府がこれを尊重、保障する義務を負うことを規定するのが憲法であります。十三条のモデルである米国の独立宣言の一句は、生命、自由及び幸福追求は奪い難い天賦の権利であるということは自明の真理であると信ずるとうたっておりますが、この天賦とかあるいは自明の真理という言葉は人による立法に先行する自然権であることを意味しております。同時に、国の自衛権が個人の自然権に基づくということは、その反面で、政府が提示し決定する自衛の行動や政策への協力を拒否するのも個人の自然権であることを意味します。特に、日本国憲法はその前文で、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないように決意し、ここに主権が国民に存在することを宣言し、この憲法を確定すると述べております。軍事主導の否定としての主権在民と基本的人権と冒頭で憲法制定期について述べましたが、それに当たると思います。

したがって、国の軍事政策への非協力は、個人の自然権としての基本的人権であり、自然権としての国の自衛権と裏腹を成すものとして認めなければならないと思います。それを許容するのが自由民主主義の下での公共性であり、公共の福祉であると私は考えます。

二、私は、こうした意味での自衛権とは、国の領土、領海、領空の防衛目的に限った自衛力を持つ権利を認めるのが当然だというふうに考えております。自衛力とは、言わば壁あるいは万里の長城でありまして、領域を越えて攻撃や侵略を行う、そういう能力はありませんが、領域を侵犯する者が簡単にそれを排除、破壊できないような障害を作る能力を指しております。

三、九条二項は、「前項の目的を達するため、」の戦力不保持を言っているのものであって、厳密な防衛目的の自衛力の保持や行使を禁じておりませんので、私はこの点で改憲の必要はないと思っております。

四、戦力保持を憲法上可能にするために二項を削除するという改憲論がありますが、二項を削除するだけでは戦力の性格が無限定になりますので、もし二項を改めるのであれば、保持する戦力は厳密に専守防衛の目的と能力に限られることを明文で規定すべきであると思います。

冷戦のさなかの一九七〇年代、八〇年代のヨーロッパで、国家間の軍備競争を防止し、平和共存を促進するために取るべき防衛政策として各国が防衛的防衛、ちょっと変な言い方なんですが、これはディフェンシブディフェンスと言っておりましたが、あるいは非挑発的防衛、ノンプロバカティブディフェンス、つまり日本語で言えば専守防衛の政策を取るべきだという議論がなされました。それは、東西緊張の緩和を目的とするだけではなくて、ヨーロッパ内部の国々の、ヨーロッパ統合を促進する方策としても議論されたのであります。

専守防衛の概念を、例えば武器の性能などに即して明確に定義して線を引くのは容易でないのは当然であります。テクニカルにはあいまいな境界、領域を残しながらも、専守防衛を基本的な政策の指針として、その方向に努力を積み重ねること自体が国際緊張緩和の上で持つ政治的効果は大きいと思います。

五、専守防衛を憲法に規定することは、本来は憲法は集団的自衛になじまないのがありますけれども、仮に日米安保条約のような集団的自衛体制を認めるにしても、専守防衛の規定というものは、その集団的自衛体制の実際の適用について日本の個別自衛と不可分の限度にとどめる憲法上及び外交政策上の歯止めになると思います。このことは、前述しましたように、今日の米国の単独行動主義や先制攻撃容認にかんがみて特に留意すべき点であると思います。

またさらに、靖国神社参拝問題、歴史教科書問題、従軍慰安婦問題などを契機にアジア諸国民の日本不信は、表には口には出さなくても繰り返し再燃してきている感情でありまして、この事実は軽視できないと思います。

この点からも、日本が、単なる言葉ではなくて専守防衛を憲法上の原則とするならば、そうした行為そのものが日本への信頼を築くのに寄与すると思います。

六、日本国憲法がいわゆる一国平和主義ではなくて国際平和への責務を負うことは、これは自国のことのみ専念してはならないという前文に明らかであると思います。

七、その場合、何が国際的責務であるか、いかなる責務を負うべきかという問題を生じますが、特にそれが専守防衛の域を超える場合には、国連決議と国際法に基づいて判断し、国際的な正統性と合法性を満たすことが不可欠であります。

言うまでもなく、およそ政治的決定には正統性と実効性が欠かせないのでありますけれども、国連は固有の強制力も経済力も持っておりませんから実効性に欠けるのはやむを得ないのであって、国連が果たし得る、また果たしている機能は何よりも正統化機能であると私は考えております。実に多様な利害や価値観あるいは国際認識を持った政府代表が折衝や討論を重ねてたどり着く決議は、ある問題についての国際社会の大方の一致点を示すものでありまして、それは国内で折衝や討論を通じて最終的には多数決で行う決定とほぼ似た正統性を持ちます。国連の決議は常に正しいとは言えないとしても、また決議をどう実行するかについては日本の自主的な判断が認められるにしても、国連の決議がない、国連の決議となり得ない、あるいは国連決議に反する政策は正統性を欠くと考えなければならず、その意味で国連決議による正統化は不可欠の必要条件であると思います。

こうした意味で、日本が負う国際的責務は、国連の狭義、広義の平和維持活動への国際基準の武装部隊参加を含みます。ただ、それには戦闘目的とは異なる任務と技能を持ついわゆる別組織の充実が必要であると思います。それは、一部自衛隊と重なるでしょうが、民生の復興目的に適した警察、医療、社会経済的インフラの建設、開発や教育の支援などの役割を担う人材のプールと訓練の組織であります。

八、一九九〇年代から国連で唱道され、今日では世界に妥当する判断基準として広く受け入れられており、小渕内閣でも採用されました人間の安全保障というこの目標の実現のための人道支援は、開発、人権、環境を含む平和の構築に不可欠であります。今申しました別組織は、こうした広義の平和に寄与する組織でもあります。と同時に、いわゆるNGOはこの分野で政府とは違った形で大きな役割を果たしておりますが、日本のNGOは、欧米に比べて財政的基盤が弱く、国際的支援能力の点で劣っ

ております。そこで、その自律性を損なわない方式で政府の財政的な支援で基金を創設し、また別組織とNGOの役割分担と協力の体制を強めることを私は国民的なプロジェクトとしてもっと本腰を入れて実行すべきであると思っております。

日の丸を世界各地でデモンストレートする、そして日本の存在を示すということが目的ではなくて、平和構築と人道支援というこの普遍的な価値の実現のイニシアチブを取ることを通じて日本の国際的なプレゼンスを高め、日本のアイデンティティを確立していくというのが日本国憲法の精神を生かす道であるとは私は考えておりまして、最後に付言した次第でございます。

以上でございます。

・元国連事務次長 明石 康 氏

今日は大変に、ここにお招きいただき、光栄と存じております。

二人の碩学に囲まれて、国連の実務を担当してきた立場から率直に私の意見を述べさせていただきますと思います。

私は、国連の邦人職員の第一号として国連に入りまして、約四十年間にわたってそこで仕事をしてきました。特に、日本人であると、また日本国憲法というものを持った国民として、まあ悪びれることもなく、また特に肩に力を入れることもなく仕事をしてこれたと思います。そういった私の考え方の背景には、日本国憲法と国連憲章というのは基本的に同じ理念に立っているという信念があったのではないかと思います。

私は、国連に入る直前に、一九五六年十二月十八日でしたけれども、重光外相の国連加盟演説を聞いておったわけでありましてけれども、そのことについて私が岩波新書に書いた一節をちょっと読ませていただければと思います。

重光演説が人を感動させたのは、それが戦後日本人の精神史をしっかり踏まえて大胆かつ率直に国連に対処する日本の立場を訴えたためだと思う。日本人の平和に対する希求が敗戦という言葉に絶する苦しい体験に根差していることや、戦争の惨禍をなめた国民が今までの国家主義や軍国主義に代わる新しい国際関係の理想を求めていることは疑いのないところだった。日本国憲法の前文がいかに翻訳臭さを残したものであれ、世界の平和を愛する国々の公正と信義に信頼し、共存の理想にすべてを掛けて生きようという国民の決意は何の無理もなく、そのまま、我らの一生のうちに二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の災害から将来の世代を救おうという国連憲章の精神に一直線につながっていくものに思われた。

ちょっと飛びまして、戦争と武力の行使を放棄した国民としては、自国の安全を守り、国際平和を維持する道として国連を強化していかなければならないことは当然のことだったというようなことを書いております。

この重光さんの演説は、英語としてはやや訥々としておりましたけれども、非常に格調の高いものだったと思います。しかし、それを考えてみますと、肯定的な側面としては人類の未来を先取りしているそういう高い理想主義がそこにありますけれど

も、当時の日本としてはアメリカの手厚い庇護により国際政治の、権力政治の荒波から隔離されていると、そういうことからくる厳しい権力政治への無知というような否定的な側面もあったと思います。そういったような考え方は、日米安保条約の第十条、つまり国連による安全と平和の体制ができるまでのつなぎとしてこういう条約があるんだというふうな考え方にもあるいはつながっておるのかもしれませんが。

とにかく日本は国連加盟を申請して四年半ほど待たされ、その間ソ連による拒否権が三回も行使されましたので、国連に入るということは日本国民の本当に大きな悲願でありましたし、そのプロセスにおいて国連というものがやや美化され神格化されていったということもあると思います。

しかし、最近はその逆に、イラク戦争に関連する国連への失望から、国連というのは何もできないんだというような考えとか、安保理の常任理事国になれないという挫折感から一種の閉鎖的な国粹主義みたいなものが出てきて、何で国連に一九・六%も分担金を払うんだというふうな議論も最近によく聞こえます。

国連の分担金というのは基本的には支払能力に基づいておりますので、いずれは、日本のGDPは世界との対比において次第に少なくなっておりますので、数年すれば一五%くらいになるのは見えておるのでありますし、また、国連の分担金委員会とか第五委員会の審議を経た上で決まっておりますので、一方的に我が国が分担金を削減するというふうなことは、我々が批判するアメリカの一国主義につながる日本的な一国主義ということになりはしないかという感じもいたします。絶対額でいいますと、国民一人当たり六百円ちょっとしか払っていない勘定になります。平和のためにそれくらいの額しか払っていないということを記憶すべきではないかと思えます。

とにかく、国連に加盟してから我が国は、国連第一主義と、それからアメリカとの同盟関係、それからアジア諸国との協調ということを外交の三原則として掲げてきたわけでありましてけれども、加盟した五年後には、国連第一主義というものよりもアメリカとの協調が第一であるというふうな外交青書の中で解釈を変えていきました。

国連というのは、いろんな意味で日本にとっては重要な存在であり、看板でもあったんですけども、日本の外交政策が非常に国論が割れてジレンマに直面したようなときに、一つの隠れみものとして国連による決定というようなものを求める傾向もあったと思います。例えば、中国代表権の問題について国論が分かれたときは、正に国連に祝福されるようなときには、我が国も政策を変えるというふうにして政策当事者は説明をしました。

それから、憲法前文でありますけれども、そこを流れておるのは基本的に平和主義であり国際主義であると思います。名誉という言葉が前文には二度も出てきます。最初には、「国際社会において、名誉ある地位を占めたい」という、そういう信念が述べられております。私は、こういう名誉ある地位を占めるという基本的な決意を変える必要は毛頭ないと思いますけれども、ともすれば、その中にはやや過度な理想主義があるというふうにも解釈されないことはありません。平和を愛する諸国民の公正と

信義に信頼するという言葉が出てきますけれども、果たして今の厳しい国際状況の中でそういうものに信頼して、全面的に信頼を寄せていいのであろうかということは問われてしかるべきでしょうし、政治道徳の原則は普遍的なものであるというような言葉に関しても、それはそうかもしれませんが、各国の行動を見ている限り、必ずしもそういう理念に合致しているとは思われないという面もございます。

昨年の六月に、官房長官が私的懇談会として国際平和協力懇談会を作りまして、私は座長としての役目を仰せ付けられました、十二月の十八日に我々の四十から成る提言を小泉総理と福田官房長官に提出いたしました。

その中で我々が一致してコンセンサスとして強調したのは、我が国はもっと積極的に平和定着のためいろいろ活動していいのではないかと。我が国のODAも、高過ぎるなんというような批判もありますけれども、決してそうではなくて、それを有効に活用する、平和のために使う道はいろいろあるのではないかと。

それから、我が国はお金とか機材を提供するだけではなくて、国際的に活躍する人材、若い人の中ではそういう人たちは多くなっていますけれども、こういう人材の育成をもっともっと組織的にやるべきだというふうなことを強調しております。

その中ではいろんなことを言っておりますけれども、一九九二年にPKO協力が通ります、カンボジアPKOに参加して十年が過ぎたわけですがけれども、この参加のための五原則というものも、余り硬直した形で解釈せずに、これを柔軟な見地から見直すべきであろうと。

また、平和執行というふうな、国連憲章の第七章にうたっておるような行動に日本は参加しないと、従来どおりのPKOにとどめるということではなくて、ある条件の下では多国籍軍への参加も考えるべきであろうと。ただし、そのためには二つの条件を満たさなくてはいけない。その一つは国連決議があること、それは安保理決議であることもあるでしょうし総会決議であることもあると思います。それからもう一つは、我が国の参加は後方支援にとどめるべきであろうと。医療とか通信とか運輸、そういったような面にとどめるべきであろうということを我々のコンセンサスとしてまとめました。

憲法九条のことになりますけれども、私はもちろん九条の第一項は問題ないと思います。問題になるのは第二項でありますけれども、戦力と交戦権を否定しておるということで、これは解釈によって運用していくべきなのか、きれいさっぱりと削除すべきなのか、意見の分かれるところだと思います。削除した方が論理的にはすっきりしているとも思われますけれども、これは坂本教授も今言われたんですけれども、我々はそれにつけても近隣諸国、中国とか韓国を含む近隣諸国との信頼関係を損なわないように配慮しながら、誤解がないような形で削除すべきであろうと思います。

この国際平和協力懇談会は、憲法前文は引用し、それに基づいておりますけれども、九条には触れませんでした。というのは、不毛な議論をそこで行うよりは、具体的な問題についての合意を求め、課題を探ることが重要だと我々は考えたものですから、そういう議論に集中しました。

それから、この九条との関連で、自衛権の問題、個別的並びに集団的自衛権の問題がよく語られますけれども、これに関しましては、国連憲章の五十一条にそういう自衛のための固有の権利という言葉が使われております。この固有の権利と日本語に訳されている言葉は、英語ではインヒアレントライトとなっておって、日本語よりも重い意味があると思います。今、坂本さんが言われたような、自然権としての自衛権という意味が含まれておると思います。

一九二八年にケロッグ・ブライアン不戦条約というのが結ばれましたけれども、その立て役者であったアメリカの当時の国務長官は、何でケロッグ・ブライアン条約の中に自衛権の規定をしなかったのかという質問に対して、自衛権というのはもうどの国でも持っているということが自明のことであるから、あえてそれを不戦条約の中に入れなかったのだということを言っております。これはグッドリッジとハンブローという人の書いた国連憲章についての最も権威のある本の中に出てきます。

この国連憲章五十一条というのは、実は国連憲章を作成する過程では出てきませんでした。やっと、一九四五年の春から夏にかけて開かれたサンフランシスコの条約の中に突如として規定されたわけですが、ラテンアメリカ諸国が作った米州機構を考える上で、一九四五年の三月にチャパルテペック会議というのがメキシコで開かれました。そこで、やっぱりラテンアメリカの安全保障の体制を国連にひっかき回されては困るというふうな問題意識がありまして、アメリカの当時の上院議員であったバンデンバーグさん辺りがそれに賛成して、結局そういう懸念を五十一条に盛り込むことになりました。

国連という普遍的な安全保障体制が拒否権その他によって機能しなくなった場合の一つの安全弁として、セーフティーネットとして五十一条というのが付け加えられたわけでありまして、国連の体制の基本はあくまでも五十一条以外の第六章、第七章に盛り込まれておる規定であると言えます。しかしながら、冷戦が始まりまして米ソの対立が起き、結局この五十一条がNATOとか、またそれに対抗するワルシャワ条約の法的な根拠とされたわけでありまして、そういうことで、冷戦時代には非常に広範に適用されることになりました。

しかし、このさっき触れましたグッドリッジとハンブローの本の中では、国連を作るときに、やっぱり核兵器というものが出てきたということが、国連にはまだ国連憲章を作る段階では予想されなかったのではないかということが言われております。

つまり、五十一条の自衛権の発動というのは、武力攻撃があった場合に安保理が行動を取るまでの期間において加盟国はそういう権利を持つということでありまして、武力攻撃の存在が前提でありますけれども、核兵器を使った攻撃が行われるならば、もうそれに対する防御手段はないというふうに見られることから、五十一条の規定は、核時代においては既に時代後れの規定ではないかという懸念が出て、生まれてきました。

また、例の九・一一以来、テロリズムの出現に関連して、テロという見えない敵に対しては相手から攻撃を受けるまで待つてはられない、したがって先制攻撃の権利

というものが語られるというふうなことになってきました。

そういうことで、五十一条というのは新しくいろんな意味で語られ、脚光を浴びておるわけですが、やはり国際連盟を作り、国連を作った人類の歴史を見ますと、自衛権というものが我が国を含めいろんな国々によって濫用されておった、それに対する国際社会の大きな歯止めとして自衛権の制限ということが考えられるようになったということを我々は忘れてはいけないと思います。自衛権の拡大解釈をどのようにして戒め、制約するかというのは、今のようにブッシュ政権が突出した形で過剰な、過剰に見える自信を持っているような時代においては、そういうことが語られる必要はあると思います。

私は国連に対する過剰な信頼とか幻想を持つことも危険だと思いますし、また、かといって国連は何もできないと全くの国連無用論に立つのも極めて危険だと思います。国連というのは人類が今の段階で持つ国際社会の世論を反映する一番のバロメーターでありますし、国際社会におけるルール作りというのは、余り効率的ではありませんけれども、やはり国連を通じて一步一步そういうことが行われてきております。

国連はうまく機能することもあるし、そうでないこともあるわけでありまして、それは国連憲章に欠陥があるというよりは、結局、国連を支えておるのは国連を構成する加盟国であるということから出てくるんだと思います。国連を生かすも殺すも加盟国の決意にかかわっております。特に、安保理の常任理事国を構成する大国の意思に掛かっておるわけでありまして。

私が国連に入る直前に、一九五六年の秋にハンガリー問題とスエズ運河の危機がありました。スエズ危機に際しては、国連は非常に有効に緊急国連平和軍を作って対処できました。ハンガリーにおけるソ連軍介入に関しては、国連は非難決議を繰り返すだけで有効な行動が取れませんでした。

結局、そういうことで、国連はうまくいくこと、栄光のときもあるし、失意に沈んでしまうときもあるということであろうと思います。国連を粘り強く一步一步育てていくというような問題意識が我が国の場合、極めて必要だと思います。

その意味で、カナダの国連外交というのは非常に参考になるんじゃないかと思えます。アメリカとの同盟関係については、我が国よりももっと幅の広い根強いものがあると思えますけれども、国連に関しましては、アメリカと一線を画して行動しております。人権の問題、軍縮の問題、アフリカの開発の問題、こういったようなことでカナダはイニシアチブを取りましたし、またここ数年の間にも対人地雷の廃止の問題、国際刑事裁判所の設立の問題、環境の問題、こういったようなものではアメリカに明らかに批判的な行動を取ってきております。

そういうことで、我々は同盟関係というものと国連重視というものを何とかかんとか調和させるように努力し、二国間の関係、地域的な関係、多国間の関係、また地球的外交というものを重層的に展開していくしかほかはないのではないかと思います。

ありがとうございます。

・神戸大学大学院法学研究科教授 五百旗頭 真 氏

二人の尊敬する大先輩であり賢者である方とともにお招きいただき、大変光栄に存じております。

私は歴史家でありますので、この第九条にまつわる歴史を振り返りながら議論をしたいと思います。ただ、歴史の話やり始めますと一晩掛かっても尽きないほどございますので、幸い配付していただきました参考資料にそうした歴史的経緯はかなり詳しく明快に書いておりますので、詳しくはそちらを御参照いただいて、結論的なところをかいつまんで申し上げたいと思います。

まず第一に、第九条は、自衛を含むすべての戦争放棄という徹底した平和主義を装いつつ、その実、自衛戦争を可能にするよう工夫を凝らした条項である。これは出生の経緯として資料的に明らかになってまいりました。

マッカーサー三原則というのを一九四六年二月三日に民政局の幹部に渡されたわけですが、その第二原則は平和条項でありまして、その中で、マッカーサー自身かホイットニーが書いたのか、どちらであるかは筆跡上明らかではありませんが、国際紛争解決の手段としての戦争だけではなくて、自国の生存のための戦争をも放棄すると、明白に侵略戦争と自衛戦争の双方を放棄するということをマッカーサーがこれだけは譲ってはならない三つの原則の一つとして下賜したわけでありまして。

しかるに、それを受け取りましたケーディス民政局次長は、七つの分科会を作って各条項を一週間余りで用意いたしましたけれども、この第九条になるものについては分科会に任せてもらちが明かないと判断いたしまして、彼自身がこれを条文化いたしました。

その中で、マッカーサーの指示であった侵略だけではなくて自国の生存のためのという、その自衛戦争の部分を削除するんですね。軍人でありながら上司の指示に逆らって修正を加えたわけでありまして、このことを私はクリントン大統領が当選したその日にマサチューセッツ州のケーディスさんの住んでいる自宅で二日間にわたるインタビューをして詳細に聞き、確認いたしました。

その話では、もし勝者が敗者に対しての自衛権すら奪うという憲法を強いた場合、そのことが占領終結後、速やかに重大な欠陥として受け止められ、憲法全体が廃止されるという危険を冒すのではないかと、国際情勢を見れば、必ずしも、この徹底した自衛権すら返上するという決定を国際環境が祝福するとは必ずしも信じ難い、であるならば、より持続可能なものにするために自衛の部分は外した方がいいというわけで、侵略戦争のみを放棄するものに第一項を書き改めたわけですね。それについて上に上げましたところ、マッカーサーと上司であるホイットニー民政局長はそれを了承したというところで、GHQのトップ三人においては既に了解がなされた。しかし、日本側はそのようには考えませんで、徹底した平和主義、自衛の戦争すらも放棄したものと、それでなければ許されないというふうな認識を広く持ったわけでありまして。

そう思うのも無理がないのは、マッカーサーもまた、自衛権すら放棄するような徹底した平和主義の憲法的表明が望ましいという判断も持っていたわけですね。だから

こそ、彼は初めのメモに書いたわけですね。なぜならば、侵略戦争を重ねて敗戦を招き、世界に信用を失った日本が国際的な祝福を受けて復帰すると、それをマッカーサーはリードしたいわけですが、国際的信用を回復するために、特に当時、日本政府と国民が広く望んでいた天皇制の存続ということを含む日本の国際復帰ということを実現するためには、徹底した平和主義が望ましい、国際社会が最終的に何を嫌がるかといえ、もう一度日本が刃物を持った侵略的な存在として世界に襲い掛かることであって、その危険は全くないということを示すことが日本に対する寛大な処置を可能にするんだという判断をしていたわけで、そのためには、あたかも自衛権すら放棄したというほどの平和主義に読めることは差し支えない、むしろ望ましい政治的意味がある。しかしながら、それでは実際にはやれないので、厳密に読んでいけば自衛は可能にする、侵略だけを厳密に言えば否定しているというふうにも読める、そうした工夫を凝らした条項であった、そういうふうに読める可能性をいわゆる芦田修憲はより鮮明にしたと。そういうふうなことを参考資料の中に書いておりますので、見ていただければ恐縮、幸いです。

三番目であります、日本政府自身、解釈をかなり振幅させましたけれども、鳩山内閣以降、第九条が侵略戦争を否定し自衛戦争を許容するものであるという解釈で、日本政府に関する限り一貫しております。社会はそうではなくて、革新陣営、その中心である社会党は、村山内閣まで自衛隊が違憲であるというふうにしてきたことは御承知のとおりであります。その日本政府が自衛戦争を許容しつつ侵略戦争を否定するという解釈を取ってきた路線というのは、冷戦下の日本が国際安全保障の大きな部分は米国に依存しつつ経済国家として復興し発展すると、それに没頭するという段階に適合的な対外政策であったと言えようかと思えます。

さて、冷戦が終わりまして、冷戦終結期に起こりました湾岸戦争は、日本は一九七五年にG7サミットに加わりまして、冷戦終結時には世界のGNPの一五%を一国で占有する、世界に二百余りの国があるというのに一国で一五%を占有するというとんでもない経済大国となっていたわけですが、そのようなグローバルな経済国家となった日本に、侵略か自衛かの二分法を超えた国際安全保障への関与を問う意味を持ったと思えます。

敗戦国であり社会更生中であるとき、あるいは貧乏な国際的影響力を持ち得ない存在であるときには国際的な安全保障への貢献ということは余り問われない。しかしながら、こういうグローバルな経済大国であるということから、自分自身の自衛かあるいは侵略戦争かということを超えて、ある国が侵略戦争を行った場合、国際安全保障問題についてどう考えるのかと、これがどう考えるのかということがまず第一であり、続いてそれにどのような役割を引き受けるのかということが問題になったわけですが、日本は侵略か自衛かという憲法神学の議論に没頭していて、それに対する答えを機敏に打ち出すことができなかった。

しかし、その苦い経験から、こちらに明石さんがおられますが、平和維持のためであれば国連の下でのPKOに地域的限定なく自衛隊を派遣し得ると。カンボジアPK

〇が最初の大きな営みとして行われたのは御承知のとおりであります。さらに、九・一一テロ攻撃後、テロの脅威に対して極東周辺地域を超えた自衛隊の後方支援活動が行われるようになったことは体験してきたところであります。

さらに、本日の朝刊を見ますと、有事法制ということが実現することになった。ようやく有事に際して国民を守る枠組みというのが制度化されることになったことは、大変、遅かったですけれども、なされるべきことがなされたと、国会の努力に敬意を表したいと思います。

以上のように展開してまいりまして、少しまとめますと、安全保障、軍事活動は大きく二つのカテゴリーがある。一つは自衛権にかかわるものであり、他は国際安全保障への参画にかかわるものである。

自衛権については、個別的自衛権と呼ばれる日本自身の国土、国民への防衛にかかわるもの。これについて、有事法制によって、超法規的決断という違法行為を犯すことなく合法的に危機に対処する法制が作られることになったのは喜ばしいことであります。それから集団的自衛権。米軍への攻撃が日本とその周辺で行われた場合に、これを共同対処するということでありますが、日米安保条約にはこの地域的な限定が付いておりまして、そのようなことが行われた場合には、集団的自衛権が権利としてあるが行使しないというのではなく、行使されるということが不可避であるというふうに考えます。日本の安全を全うするために来ているアメリカ軍がこの地域で何かをされた場合、これは日本としてはできませんということであれば、安保条約そのものを損なうことになるだろうと思います。

それから、他方の国際安全保障の側面でありますけれども、これについては今申し上げましたように、テロのような無差別大量殺りくが行われたことに対する国際的な他国の行動への後方支援が行われること、そしてPKOが行われ、実施されてきたわけであります。

対処をする場合に、私のような歴史を比較して見る者からいたしますと、憲法改正論あるいは立法論を議論しているときにも、日本人は、憲法及び法的枠組みからそれを神聖な規範として協議する好みが非常に強いです。大事なことは、実態を見据えて何をなすべきかということについて理にかなった対処法を考えることではないかと思えます。そのためには、まず国際環境とその変化を認識することが第一に極めて重要であります。そして第二に、日本の安全と福利のために望ましい方策ということを考える。そして同時に、三番目に、国内的、国際的な正統性というものを十分に考慮すると。

日本の法規というのはそのような国内的正統性の一部をなすものだと思いますけれども、それを余りにも絶対枠組みとして考えるために、実際を十分に見て効果的な対処法を考えるというイマージナティブな考察ということが非常に弱い。したがって、一度でき上がった法制度というのを変えることは著しく困難であります。私は、歴史家として、もし明治憲法を大正デモクラシー時代に変える力が日本政治にあれば、日本は滅びなかったであろうと思っております。法規、前例に縛られて、できないで

きないというふうに金縛りになることを脱却しなければ、新しい時代の国民的な利益と幸福を切り開くことは難しいと思っております。

そこで、どういうふうに第九条を変えるかという問題であります。第九条以前の集団的自衛権という問題について、これは解釈、適用だけで済む問題であります。集団的自衛権を発動するかどうかという場合に二つの問題が混同されている。慎重な考慮をもって適用するということが非常に大事だと一方で強調しなければなりません。しかし、それを必要な場合行使するということが同時に確保されていなければならないと思います。

これは、状況の中で、正統性のレベルの高さ、例えば極端なことを言えば、アメリカが挑発して行動したという場合に、日本は御一緒する義理はありません。しかしながら、日本とアメリカに対する重大な攻撃が行われたというときに、法規主義に立ってそれはできないとか解釈が違うなどと言っているのは国民的な生存、安全を損なうということになりますので、日本は賢慮をもって慎重に適用すると。そして、極めて世界のいかなる国よりも平和主義的な志向性が強いと。これを大事にしながら、二人の先輩の先生がおっしゃったとおりしながら、しかし必要な場合には行動するということが必要であると考えております。

二番目に、国際安全保障の方であります。簡単に言えば、国連憲章にありますように、加盟国は侵略戦争はしない、万一だれかがそれを侵したならば加盟国みんなでそれを抑えるというのが基本的な考え方ですが、それが侵略だけではなくて著しい人権の侵害、ジェノサイドのようなもの、テロのような無差別殺りくのようなこと、それに対してもやはり適用されるというのが国際的な認識の変化だと思えます。

アメリカの一国主義の危険ということは、私もこの一年間ハーバード大学におりまして分からないではありませんが、しかしながら、安全を守るということの国際対処の深化と、必要ということもあると。今アメリカという国は非常に試行錯誤というか、あえて試みるという性格の強いところです。日本人は継続と安定を非常に大事にしますが、アメリカの場合には変化を好みます。新しい試みを非常に大事にします。プラグマティックであって、そのときにはやや極端に見えるんですが、やがて、変化が制度化されているだけに、また政治文化も変化を好むだけに、それが欠陥があると思ったら、四年後、八年後に違う、逆の方へ振るんですね。

そういう意味で、アメリカはもう国連を捨てたなどと考えるのは短見でありまして、現在は国連では間に合わなかった安全のために激しい行動に見えることをやっている。しかし、アメリカ人は目の血走った狂人集団であると考えれば絶対違います。極めて多様であって自由な議論が行われているから、自律的な復元力を持った社会であるというふうに考えておかなければならないと思います。

ともあれ、そういうふうな侵略やジェノサイドが行われた場合に、日本はその国際的対処に我が事として参画すると、これがまず非常に大事な姿勢だと思います。

日本は、その軍事対処への直接参加には極めて慎重であります。しかしながら、事の重大性、それが世界にとって、日本にとって、日本の安全にとってどれほど重大で

あるかという問題、それから事の経緯から判断される正統性、あるいはやられる側からすれば可罰性の明瞭さ、重大さ、そうしたことを判断して、日本は直接軍事行動にも場合によっては参加し得るというふうにするべきではないかと思えます。

特に私がそういうふうに言いますのは、御承知のような朝鮮半島の情勢が押し詰まってまいりました。私は大局的にはもうとっくに勝負があったと思っておりますが、北朝鮮を支持する国は一国もないわけで、大局は決まっているんですが、十対零で終盤を迎えながら、何をしでかすか分からないという妙な状況であります。

北朝鮮も米国もある種の瀬戸際政策を用いる面があると。もしアメリカが外科手術的な基地の爆撃というふうなことを行いますと、金正日の政権は屈服するか戦争かというふうなところへ追い込まれます。

もし戦争になった場合に、日本はそこで何をすべきかというのは大変難しい事態になります。湾岸戦争の比ではありません。日本の安全そのものが次に自動的に上がってくるからでありまして、その場合に、後方支援は当然であります。戦争の起こり方にもよりますけれども、後方支援は当然として、自衛隊派遣の要請がアメリカや韓国政府から行われるかどうか、恐らくまだ行われることはないだろうと思えます。でも、行われたらどうするのか。

そういう問題はやや蓋然性が少ないとして、その場合に日本がどうしてもやらなきゃいけないのは邦人、外国人、被災者の救出活動ではないかと思えます。これについて本格的な訓練、準備、少なくとも知的準備があるのかどうか、極めて重大な備えであろうと思えます。

ともあれ、第九条の修正案といたしましては、先輩の先生方と余り変わらないんですが、第一項を残して第二項を削除する。代わって第二項、つまり第一項によって侵略戦争は否定し、自衛戦争はオーケーであるということが既に含意されております。したがって、第一項を残せば、自衛戦争、侵略戦争の否定ということが出ておりますので、第二項には国際安全保障に日本が参画すること、今申し上げましたような日本は平和的な手段の極みまで求める、そういう国柄であると。しかしながら、必要な場合、国際的な安全、平和秩序のために諸国とともに協力して貢献するというを第二項に入れるべきではないかと思えます。

前文については申しませんでしたけれども、よい日本語で、国民の安全と国際の安全、その平和的達成を望むが、あらゆる努力をするんだということをうたえばいいのではないかと思っております。

どうもありがとうございました。

第156回国会 参議院憲法調査会 第8号（平成15年7月9日(水)）

（平和主義と安全保障 — 憲法と自衛権、自衛隊）

・流通経済大学法学部教授 植村 秀樹 氏

本調査会で意見を述べる機会を与えていただきましたことに感謝申し上げます。

私は、これまで、戦後の再軍備過程とその後の防衛政策及び日米安保体制の展開について実証的な研究を試みてまいりました。研究成果はいまだ乏しいものではありませんが、それに基づいて私の意見を述べさせていただきます。

まず初めに、憲法についての私の考えを簡単に述べておきたいと思います。

ただし、前文と九条については既に本調査会で論じられておると聞いておりますので、私は法律の専門家ではありませんので、あくまで一政治学徒の考えであるということをお承知おきいただきたいと思っております。

お手元に私の著書の一部が資料として配付されているかと思いますが、そこに簡単に書きましたように、もはや私は文理解釈で九条を考えるということは限界に達しているのではないかというふうに思っております。最高裁判所もいわゆる統治行為論ということで判断を回避しておりますけれども、こうなりますと、結局はこの国の主権者である国民の判断にまつよりないと私は考えます。

今日では、自衛隊は憲法違反ではないという声が多数派であることに議論の余地はないと思っております。国家には自衛権があり、それを実行する手段として軍事的手段を完全に封じているわけではなく、それを実行する部隊として自衛隊を認めるという考え方です。

ただ、こう考える場合に一つ問題が生じますのは、憲法が緊急事態に関する条項を何ら用意していないという点であります。そのために、自衛隊を合憲と考える場合には、それをどのような手続を経て用いるか、その限度をどこまでとするかといったような点が全く白紙になってしまうという問題を生じます。

ただ、この点につきましては来週の本調査会で論議されると聞いておりますので、これは問題点の指摘だけにとどめておきたいと思っております。

次に、少し歴史をさかのぼって、戦後の防衛政策を簡単に振り返りながら主要な問題点について考えてみることにいたします。

最近の研究になって明らかになってきたことの一つに、警察予備隊は、当初は軍ではなく、あくまで警察力を補完する部隊として創設されたということがあります。日本にはなじみのないものですが、アメリカはコンスタビュラリー、日本語では警察軍とかあるいは武装警察隊などと言え言えるかと思っておりますが、そういうものとして創設をしました。それがやがて、情勢の変化などによってアメリカが政策を変更し、軍事的組織へと転換、発展していったわけです。

つまり、私が言いたいのは、現在からさかのぼってここに至るべくいろいろなものが用意されていたというふうに過去を解釈したり、あるいはその当時の状況を理解しないままに批判するような姿勢は慎むべきであるというふうに、そういうことを申し

上げたいわけでありませう。

吉田茂の国会答弁などを見ますと、憲法九条の解釈や、あるいは再軍備問題につきまして相当に揺れておりました。旧軍関係者や保守派の政治家からは軍の復活を、平和主義者からは非武装政策をとるという圧力を受けての政権運営であったわけですが、一つ、吉田が断固として貫いたことは旧軍の復活にはならない再軍備という路線です。

そのために、保安庁、後の防衛庁の官僚、いわゆる背広組に制服組を管理させるということを吉田は許してきました、あるいはそういうことを積極的に推進してきました。事実上、文官統制というふうな言い方をすることがありますが、これが戦後のシビリアンコントロールの中核を担っていたというのが事実であります。吉田がこのように旧軍の再現にならないように慎重に再軍備を進めたという点については、私は高く評価されるべきだというふうに考えております。

戦後の論議を見ますと、再軍備をめぐる大きく三つの立場があったわけですね。軍備を持つには憲法を改正しなければならないという改憲派、それから社会党左派に代表されるような非武装派、そして憲法に反しない範囲で小規模な軍備を持ち、それを徐々に増強していくという立場、吉田はこの三番目の立場になるわけですが、結局この三つの立場が解消しないままに、保守合同で自民党が生まれ、左右統一の社会党が生まれて、いわゆる五五年体制が誕生したわけですね。

自民党も社会党も経済成長とその分け前をめぐる争いが中心になっておりまして、結局、政党は二つ、再軍備問題では三つという状況が解消しないままに五五年体制は進んできたというふうに評価することができるかと思ひます。つまり、安全保障の面からいいますと、五五年体制というのは、ある種の膠着状態あるいは停滞の時代であったというふうに総括することができるのではないかと思ひます。

吉田自身は後に憲法改正を考えていたんですが、結局それはできず、吉田の言わば弟子である池田勇人、佐藤栄作の政権においてもそれはできませんでした。その理由はいろいろあるかと思ひますが、やはり無視してならないのは、憲法の平和主義が国民の間にかなり根付いていたという点は十分に理解をするべきだと思ひます。にもかかわらず、そうした考え方が国民の多数派にまでならなかったという点、この点もまた同時に考えなければならぬわけですね。

その非武装派が、結局はその現実を見据えた上で、その理想である非武装国家というものを實現する、そういう具体的で説得力のある道筋を示すことができなかつたということが、結局、平和主義が国民の間に広まりつつも、政治の場ではそれが多数派にならなかつた最大の理由だろうと思ひます。これは単に、例えば社会党だけの責任というわけではなく、平和主義を掲げ、非武装を主張した知識人の責任でもあろうかというふうに思ひます。

そうした中で、防衛力に対する歯止めとして幾つかのものがありました。非核三原則、専守防衛といったものは、いずれも自衛権の行使ということについて抑制と慎重さを求めるものであり、言わば平和主義を掲げる国家としての方針といひますか、一

つの哲学を表すという意味で評価することができるかと思います。ただし、防衛費一%枠、いわゆるGNP一%枠のように、合理的な根拠という点からするとやや乏しいと思われるようなものもありました。しかしながら、自衛隊は地道な努力によって次第に国民の支持を得てきたというふうに評価をすることはできるだろうと思います。

次に、戦力として、つまり外敵と戦う力として自衛隊はいかなるものだったのかということについて、これを日米安保体制との関係で考えてみたいと思います。

アメリカ政府やアメリカの軍部の公文書などを子細に検討してみますと、一九五〇年代の後半から日米安保条約が改定された六〇年にかけて、自衛隊への期待が失望に変わるといふ経緯がよく分かります。日本を太平洋地域における信頼できる同盟国にするというのが、当時のアイゼンハワー政権の対日政策の目標でした。しかし、その目標は達成できていないというのがアイゼンハワー政権の評価でありました。安保条約の改定によって、条文にも武力攻撃に抵抗する能力を維持し発展させるといふ文言が入りましたが、実際にはこのころにはアメリカ軍部はもはや自衛隊にはほとんど期待をしていないという状況でした。安保改定の直後に決定した国家安全保障会議の新しい対日政策文書がありますが、そこでもはっきりと日本は兵たん施設と軍事基地を提供するという点で軍事的な貢献が評価されているだけでありました。これは続くケネディ政権でも同じです。

こうした状況に変化が現れるのは一九七〇年代の後半、いわゆる日米防衛協力が始まってからです。この辺りから日米安保体制は言わば軍事同盟という色彩が濃くなり、自衛隊も実際に戦う力として期待されるようになってきたと言えるわけです。この状態が冷戦の終結まで続いたということになります。そこで、冷戦が終わってどうするかということにつきまして、当然大きな転換が期待もされたわけですが、その結果どうなったかということにつきましては、やはりアメリカ主導の下で進められてきたというふうに言わざるを得ないと思います。

その象徴とでも言うべきものが一九九六年四月の、当時の橋本首相とクリントン大統領の日米安全保障共同宣言です。これは実質上、一九六〇年の安保改定に匹敵する大きな転機であったというふうに考えられるかと思います。この共同宣言には、アジア太平洋という言葉が十二回出てきます。日米安保の意義はアジア太平洋の安定に寄与することにあるというふうに宣言したわけです。その半年前の九五年十一月に新しい防衛計画の大綱が決定されましたけれども、その大綱には日米安全保障体制という言葉が同じく十二回出てきます。

私は、このともに十二回という数字は単なる偶然ではないのではないかというふうに思っております。実を言いますと、大綱ではもう一回日米安保に触れたくだりがございますが、そこは米国との安全保障体制という文言にしてあります。これは十三回になるのを避けたんだろうと私は思います。つまり、クリントン大統領は元々九五年の十一月に訪日する予定で、それはアメリカの国内事情で半年遅れたわけです。つまり、九五年の十一月に日米安保共同宣言も新しい防衛計画の大綱もともに発表する予定であったわけです。そこに同じく十二回ということで、アジア太平洋と日米安保体

制が出てくる。そういう文言が出てくるということは、すなわちこれから日米安保というものはアジア太平洋の安定に寄与するものである、自衛隊はその日米安保のためにあるというメッセージを発しようとしたのだというふうに理解することができます。

その後の日本の防衛政策は、この新しく定義された日米安保によるアメリカの要求に日本がこたえるという形で進んでまいりました。しかも、その内容を見てまいりますと、一昨年、九月十一日のテロ事件を契機に、再定義から更に再々定義と言うべき事態に進んでいるという感がいたします。といいますのは、海上自衛隊がアラビア海に現在も派遣されておりますが、それ自体既にアジア太平洋という地域さえ超えているからです。

日米安保の再定義の後も、アジア太平洋地域の安定をどう作っていくのかということに関して、残念ながら日本が主体性を持って構想を示したことも、あるいは行動を起こしたこともなかったと言わざるを得ないと思います。今回のイラク戦争に対する事態、あるいはその前のアフガニスタンもそうですけれども、日本が主体性を持って行動したということは言えないかというふうに私は考えております。その一方で、アフガニスタンを始めイスラムや中東の人々の間で日本の評判が著しく落ちたという点は、国益という観点からいっても憂慮すべきことではないかというふうに思っております。

こうした論議はさておきまして、平和主義と戦争放棄をうたった憲法の下で、それに合致する防衛力として専守防衛をその戦略として発展してきた自衛隊が、ここに来てアメリカの要求にこたえることを第一義に考える政府にやや振り回されているという感じを受けております。

以上のように、冷戦後、防衛政策は大きく転換をしてきています。その実態は、理屈はどうであれ、元々日本国憲法が目指していた方向とは違うものであると言わざるを得ません。自国を防衛する組織を持つことは憲法に合致する、これはいいとしても、しかし、自衛権があり、それを実行する部隊を持つことが許されるからといって何でも許されるかという、そうではないと思います。限りなく侵略戦争に近い武力行使が自衛の名で行われることもあります。

日本国憲法の規定を一切の武力を持たないと解釈するのは非現実的で極端な解釈だと思いますが、その反対に、侵略戦争以外なら何でも許されるというのもまた、現実に存在する憲法を無視する極端な態度と言うべきではないでしょうか。日本国憲法は、少なくともぎりぎりまで非軍事的な努力をし、自衛権を行使する場合にも武力は最後の手段であり、それを行使する場合も最小限の行使に抑えるということを要求していると思われるからです。

最後に、少し歴史を長く見てまいりますと、力と独善が支配する世界から相互理解に基づく世界に変えようというのが二十世紀の大きな流れであったと言えるかと思えます。必ずしも成功しているとは言えませんが。

しかし、ここへ来てまた、アメリカを中心として、まるで世界史の時計の針を逆に

回そうとするかのような動きが見られます。圧倒的な軍事力によってその試みは一時

トンから評価されることはあっても、長い目で見れば、日本国憲法の前文にある文言を用いますと、国際社会において名誉ある地位を得ることにはつながらないと思います。

これまで、平和主義といいますと、とにかく平和ぼけだとか、あるいは思考停止だとかというような批判がありました。確かにそういう面は否定できませんが、他方で、ならず者国家などという言葉も私には同じように聞こえます。米英を鬼畜と呼んだ戦前と同じように、そのようなレッテルを張った瞬間に思考停止をしてしまうのではないかというふうに思います。

憲法は、言うまでもなく国民のものであります。国民がこの国をどういう国にするのかということを決めたものが憲法です。明治維新から明治体制が固まるまで三十年近くを要しております。戦後、いわゆる五五年体制ができるまで十年掛かっております。その五五年体制が崩壊して今年でちょうど十年になります。

私は、この辺りで新しいこの国の方向というものをしっかりと定めるべきときであろうというふうに考えておりますが、その際には、目先の利益などにとらわれることなく、広い視野に立って長期的な展望を切り開くべきだと思います。過ぎ去った百年を振り返り、この先の百年を見通す、そういう議論の中で憲法に関する議論が深まることを期待しております。

以上で私の意見陳述を終わります。

ありがとうございました。

・ 帝京大学法学部教授 志方 俊之 氏

本日、このような席で意見を述べさせていただきます、大変ありがとうございます。

私はどの政党にも属しておりません。三十五年間自衛隊にいましたので、どの政党に属するというのもございませんでしたし、したがってどの立場で話しているわけでもございせんが、自衛官として現場にいた、そこから憲法というものを見た、そのときのことを述べさせていただきますと思います。

現役の自衛官がこのような席でしゃべる機会がほとんど日本の場合には少なく、アメリカなどではもう現役の軍人がどんどんこういうところで公述しているわけですが、日本はなぜかそういうことがありませんので、本日は、そういう、私は現役ではございません、もう十年も前にリタイアしております、しかし、自衛隊にいましたときの感覚で述べさせていただきますと思います。

自衛隊というのは我が国の平和と独立を守る集団でありまして、五十年間我が国が大変な冷戦の時代とその後の混乱の時代に平和を貫いてくることができたということは、自衛隊がしっかりとその任務の一部を遂行してきたということで、私は、自衛隊

員には非常に平和を守ったという誇りがあると思います。そういう意味で、自衛隊は、戦闘する集団ではありますけれども、平和を守るという意味ではその一翼を担ってきた集団であるということが言えると思います。

本日、レジュメが皆様のお手元にございますが、私の手違いで一つだけミスプリがありまして、皆様のレジュメの二ページ目のところの一番下のところに（3）国家改造の難しさとありますが、その中の②のところでございます。「規制の構造」という、この「規制」という字が間違っておりまして、既成の事実というあっちの方の既成でありまして、レギュレートする方の規制ではございません。直していただきたいと思ひます。不注意をおわびいたします。

まず、レジュメの一ページ目に戻りまして、セクション1のところに「わが国の安全保障を考える場合の与件」、いわゆるギブンコンディションズというのがありますが、九つ指摘してあります。

まず第一は、我が国の領土はこれ以上にはならないと。それから二番目は、その上に一億二千万の人口が、人間が住むと。そして、かつ資源の大部分、これを海外に依存している。エネルギーの場合は九〇%近く、食料は六〇%。最後に水は五〇%というのがございますが、これは今年、水フォーラムというのがございまして、そのときにバーチャルウォーターですか、そういうような概念が示されました。

要するに、日本はトウモロコシとか大豆とか小麦を輸入しておりますけれども、あるいは牛肉もそうですが、その牛肉一キログラムを作るために牛にどのぐらいのトウモロコシを与えているか、そのトウモロコシを作るためにどのぐらいの水が消費されているかということを考えますと、日本は約一千億トンの食料を輸入しているだけで一千億トン年間水を輸入している、これをバーチャルウォーターと言っているわけです。

実際、日本の上に降った雨は一千億トン、それを使っている。ですから、日本は五〇%ぐらいを海外から水を依存していると言っても過言ではないと、そういう意味で書いたものでございます。

それから五番目は、我が国は戦略的な通常兵器を持たないということでありまして。――四番目が核兵器を持たないですね。これは我が国にあるコンセンサスであります。

それから五番目は、通常兵器といえども戦略的なものを持たない。航空母艦とか弾道弾ミサイルだとか、それから戦略爆撃機等を持たない。そして、米国が矛、我が国が盾だと、こういう役割分担で成り立っております。

それから六番目は、我が国は化学兵器、生物兵器、それから対人地雷を持たない。これについては、それを抑止する力、化学兵器は化学兵器で抑止する、あるいは対人地雷は対人地雷で抑止するという、そういう抑止力ではなくて、我が国は守る力だけで安全保障を全うしようという、そういうようなコンセプトでやっている。

それから七番目、我が国の戦略情報収集能力には限界がある。戦略情報の多くをアメリカからもらっております。私は防衛駐在官としてワシントンに駐在しておりますけれども、重要な情報のほとんどはアメリカからもらっております。

それから八番目、我が国の軍事技術開発能力には限界がある。これは、軍事技術の基本的な部分はアメリカに依存している。日本でもライセンス国産はしておりますけれども、基本的な部分是对米依存であります。

それから九番目、我が国のエネルギー輸送路の防護能力には限界がある。我が国の海上自衛隊が直接防護できるのはせいぜいフィリピンから日本までの間であって、それ以遠は米海軍に依存している。

この九つの与件のうち、四、五、六、七、八、九というのはほとんどが、黒丸が付いておりますが、アメリカに依存していると。要するに今、日本が対米依存体質であると言われるゆえんであります。これは五十年掛けてできました体制でありますから、これをにわかに対米依存しないでいくということになりますと大変な努力が要るわけであります。

したがって、小麦、トウモロコシ、大豆、日本でいうと、豆腐から、しょうゆから、納豆から、こういうものも全部アメリカから来ているということを考えますと、我が国が対米依存度を下げるということであれば、少しずつでも資源の輸入先を分散する。しかしながら、ほとんどそれが言うはやすくは実際にはできないと。

例えば、我が国の軍事技術開発能力を対米依存度を減らすとなると、我が国の防衛予算のうち、もっともっと多くを研究開発に入れなきゃならない。そういうことを考えますと、この四から九までのことはよほどの革命的な変化をしないとできないということであります。

したがって、対米依存度が大き過ぎるということを言われる場合には、どうすれば下げられるかということをはっきりと政治の中で提言されないと、単なる遊びになる、言葉の遊びになってしまう。

したがって、私は、我が国においては、各政党ともどうすれば対米依存度を下げることができるかという具体的な提案を出して国民に示すべきであろうと思います。それでなくて、やたらと対米依存の体質を非難することは政治ではありません。

それから二番目、我が国が存立する上での四つの必須条件というのがあります。

これは四つありまして、一番目は、資源保有国が我が国に喜んで資源を供給してくれること。これは年間八億トンであります。

それから二番目は、資源保有国から我が国に至る長大なシーレーンに沿って紛争がないこと。これは、湾岸はホルムズ海峡、それからインド洋ですね、それから東南アジア、すべてが安定しているということが非常に重要であります。特に、尖閣列島とかスプラトリーアイランドとかバシー海峡とか、こういうところが平和であるということが重要であります。

それから三番目は、我が国は八億トンの資源を持ってきて、それに付加価値を付けて約一億トンの工業製品としてそれをまた売り出しているということから考えますと、付加価値を付ける能力が我が国になければならないと。付加価値を付ける能力の基本は高い科学技術と勤勉な労働力ですが、この二つが今、我が国では非常に危機に瀕しておる。

それから四番目は、その製品をまた我が国から買ってくれるという、この四つがなければ生きていけないのであって、自衛力が大きいとか小さいということよりも、この四つのことを重要に考える必要がある。

そこに、黒丸が三つあります。

結論的に申しますと、我が国ほど世界じゅうが平和であることを必要とする国はないということであります。したがって、二番目、我が国だけが平和であっても、それだけでは十分ではない。もちろん、我が国が平和であることが基本でありますが。それから三番目、したがって、我が国は世界の平和のため、全力を挙げて責務を果たさなければならない。これは憲法の前文にちゃんと書いてありますので、我々が今やっていることは正しいんだと思うんですね。

それで、じゃ、まず、我が国の平和というものを維持するときにはどうするかということでありますが、それはお手元の四ページの下の方ですね。図4というものを見ていただければ分かると思います。我が国の安全保障の、安保の基本四原則というのがございます。

まず、一、非核三原則、これは非常にいいことであります。これは将棋でいうと飛車抜きということであります。それから専守防衛、これもコンセンサスでありまして、これは角抜きであります。非化学・非生物兵器・非対人地雷という、これもコンセンサスであると、これは金抜きであります。それから四番目、武器輸出をしないと。事実上ほとんどしておりませんが、これは銀抜きであります。

ということは、我が国の防衛は飛車角金銀抜きで相手と対峙するというものでありまして、将棋でいいますと、相当の指し手でなければできないということであります。相手が十手先まで読むならばこちらは二十手先まで読んで、そして相手を倒すという攻撃的なことではなくて、負けないようにするという、そういうようなことが我が国に課せられたことで、私は、三十五年間それをやってきたわけであります。

こうなりますと、相手が十手、こちらが二十手先を読むとなると、我が国は情報依存大国であってはならないということであります。

アメリカの倍ぐらいの情報収集能力があつてこそ対米依存をせずに済むことではありますが、悲しいかな、我が国は、何年間も情報収集衛星を上げることをためらってまいりまして、やっと本年、二つ上げて、秋にはもう二つということではありますが、四つ上げ、しかも、その分解能を見ても、ぼやっとしか見えないというようでは、相手に情報を依存する以外に方法はないのであります。そういうことで、その辺に対する投資といいますか、そういうことをしっかりしないと、ただ依存度が高いと言われても自衛隊としては非常に困るということであります。

それから、セクション3のところに入りますと、我が国が分担すべき責務、要するに、我が国だけが平和であってもならないのならば、世界の平和のために我が国は何ができるかということを考えますと、一、二、三とあります。

これは、一はリスク分担、二、負担の分担、三、価値観の共有ということがございます。これは、五ページにある図を見ていただきますとはっきりいたします。

我が国がなすべきことは、この図のように、まずバリューシェアリング、共通の価値観を持つ。これについてはほとんど問題はございません。我が国は国際社会の普遍的な価値観を共有していると思います。

それから、バーデンシェアリングというのは、汗をかきお金も使うということで、我が国のODA、我が国のPKO活動、あるいはNGOの人たちの活動、こういうものはもう世界に誇れるぐらいのことをやっております。

ただし、一番上の、リスクの分担になりますと、それはなかなか実施することが難しい。したがって、俗に言えば、総論賛成、各論賛成、実施はできない、これでは国際社会から孤立する以外に方法はありません。

そういう意味で、我が国が国際社会から孤立すること自身が我が国にとっての最大の脅威であるとするれば、我が国は、総論も賛成、各論も賛成、リスクの分担もちゃんとやらなければ国際社会で発言力が非常に極小、局限されてしまうということになります。

それから、五番、次のページに行ってくださいまして、セクション5、我が国の防衛の構造改革であります。これは学生が、先生、どうですかと言って質問したので書いたものでありますが、なかなか、文章がちょっと違っているもの等もあるかもしれませんが。

基本法というのは、国政に重要なウエートを占める分野について、国の制度、政策、対策に関する基本方針を明示した法律と定義されておりますが、我が国には一から十六まで基本法というものがございます。これも、どれも非常に大切な基本法でございます。

教育基本法から始まって、障害者基本法、ものづくり基盤技術振興基本、少子化社会とかできましたけれども、なぜ安全保障の基本法がないのかと。安全保障というのは、国家に、国政に重要なウエートを占めることではないのかということになります。

そして、じゃ、どうすればいいかといいますと、その(2)のところ、基本法と憲法との関係であります。これは、図の4を見ていただければ分かります。四ページの図の3ですね、一番上の図です。

四階に陸海空自衛隊、防衛庁という実動集団がございまして、三階はその手続を決めた自衛隊法及び防衛庁設置法、二階部分が先般作っていただきました有事法制関連のものでございます。しかし、一階がないわけでありまして。なぜ一階がないかというと、憲法の中に我が国の安全を守ることが明示されていない、自衛隊という文言すらありません。

そういうことで、やはり安全保障基本法というのをしっかりと作っていただく、これが大切なことかと思えます。我が国は法治国家でありますから、法律によって自衛隊を動かすということが大事であります。したがって、安全保障基本法というのを作っていただくということが何よりも大切であります。

これは、先ほど、我が国が防衛力を行使する場合はどういう場合か。何か国際紛争が起こった場合には、まず政治的な対話でやる。それも駄目なときには、更に外交的

な交渉もする。それも駄目なときには、経済支援とか経済力で説得をする。それも、その三つのどれも通用しない相手の場合には、我が国は防衛力を行使せざるを得ないということを示したものが、どういう場合に我が国は防衛力を使うかということが基本法に明示されることでもあります。

そういう意味で、外国から我が国の自衛隊を見ますと、取扱説明書がない軍事力というように見えて、我が国が平和主義を唱えるこの平和憲法に反していると思いますね。我が国がそういう、自分のどういうときに使うかということをはっきりすることが平和につながっていくのではないかということでもあります。

それで、二ページの最後に、(3) 国家改造の改革の難しさということが書いてありますが、やはり今、我々は大きな軍事的動乱もなく我が国の構造改革をしようとしているわけですが、今まで、大化の改新に始まり、明治維新それから昭和の改革、こういうものの場合にやはり四つあると。

一つは、国際的条件といいますが、外圧という言葉も適切かどうか分かりませんが、そういう外からの要件ですね、それも一つありましたし、それから、今まである構造の大きな破壊がありました。明治維新も大きな破壊がありましたし、それから昭和もそうございました。

それは、どういう国家にするかという目標があって、破壊しなければ意味が、単なる破壊でありまして、やはり既存のものを破壊するためには次の目標というものが要る。明治維新のときには近代的な西欧の国家というのもありましたし、昭和二十年のときには、アメリカのように、お金があって、そして民主主義の国になろうという目標がありました。今、我々がやろうとしている平成の国家改造というのは、国際的条件というのはほとんどありません。

それから、既成の構造を破壊しようと思っても、どのような国にするかという目標を明示しているところが余りないと。

そして四番目に、傑出した指導者の輩出ということでもあります。

この四つの条件のどれかが欠けるとできません。特に、我が国は今、大きな破壊を伴わないで自分たちの構造を変えようとしているわけですから、これは、我が国は日本の歴史の中で最も難しいことに挑戦しているんだということで、ここに出ておられる先生方に是非これをお願いしたいと思います。

大変失礼なこともお話ししたかと思いますが、お許してください。

・財団法人平和・安全保障研究所理事長 渡辺 昭夫 氏

渡辺でございます。

野沢会長以下、参議院の憲法調査会の皆さん方が大事な問題に取り組んでいらっしゃることに心から敬意を表します。そして、その御議論に多少ともお役に立てるお話ができれば大変幸いだと思じます。

一枚物のレジユメを用意してございますので、それに沿ってお話をいたします。

私のお話の角度といいましょうか、言わば国際関係的な文脈の中で自衛権と憲法の問題について考えるというやり方を取りたいと思じます。

憲法九条というのが、どういう政治的な環境の中でどういう経緯でできたかということについてはよく知られていることだと存じます。憲法九条の文言というのは、ほとんど同じような文言が一九二八年のケロッグ・ブリアン協定、いわゆる不戦条約に書かれております。それが後で申し上げる国連憲章の中にも引き継がれるということになっているので、私の考えでは、そういう一九二八年の不戦条約に、もちろん先立ってそういう考え方がなかったわけじゃございませんが、かなりはっきりした形で出てくるのは一九二八年の不戦条約だと思います。それ以後の大きな流れの中にある問題として憲法九条というものを考えるべきだというふうに思います。

そこで言われていることは、要するに国家の政策の手段として戦争というものはなくしていこうということで、これは言うまでもなく、第一次世界大戦の非常に大きな惨害を経験した人類がというか、その第一次大戦のそういう経験が背景になっていることですが、したがって、そのような国家の政策の手段としての戦争を放棄すると、そして一切の国際紛争の平和的な解決を原則とするという、そういう考え方がここではっきりと示されたわけでございます。

ただし、自衛のための戦争はその限りにあらずということは、自衛のために行う戦争というものはこの中に含まれないと、そういう了解の下に各国がそれに調印したわけでございます。日本も原署名国の一つとしてそれに署名したわけでありませぬ。

同じような考え方が、この不戦条約というのは実際には言わば精神規定であって、その実現を保障するような手段といいましょうか、制度というんでしょうか、そういうものがなかったということで現実には余り大きな役割を果たさなかったということになっております。確かにそうだろうと思いますが、しかし思想というのは生き残るわけでありまして、現に、第二次世界大戦で再び大きな戦争というものを経験した人類が戦後の秩序を作っていくときに、その柱にしようとした国際連合というものの憲章を作るときにその言葉が再び生きてくるわけでありまして、その前文に、国連憲章の前文には共通の利益を除くほかは武力を用いないということを原則とするというふうに書いてあります。

それが何を意味しているかというのと、第一章、国連憲章の第一章に、平和に対する脅威があった場合は有効な集団的な措置を取ると、こういうのが国連のメンバーのやるべきことであるということがあるわけですね。これが言わば原則になっているわけでありまして、第一章のその次の要素は、国際関係において武力の威嚇又は武力の行使を慎むということになっているわけです。これがセットになっているところが大変大事なところであるわけですね。武力の行使の、あるいは威嚇を慎むということを実効あらしめるためには、もしそれが破られた場合に、平和に対する脅威があった場合には集団的に有効な措置を取ることが伴わなければいけないということでありませぬ。それが言わば基本的な理念であって、そのための具体的な制度として、第六章に、国際紛争は平和的に解決するということがうたわれていて、それに関するいろいろな規定がございます。

第二章は、さらばそのような平和的な今申し上げたような原則が破られて平和に対

する脅威とか平和の破壊があった場合、あるいは侵略行為というものがあった場合にどうするかということが書かれているわけでありまして、それが憲章の前文にある共通の利益のためには武力を用いるという場合があるということになるわけでありませぬ。

ここでも、ただし個別的、集団的自衛の固有の権利を各国が持っているということはこのことによって損なわれないという有名な第五十一条の規定があるということになるわけでありませぬ。平たく言えば、要するに個々の国家が自分の自衛のために武力を行使するという機会をできるだけ少なくしていこうということですね。そのためには国際社会が協力してそのような事態に対処するという仕方が発達しなければいけないということですが、これは、表と裏の二つ組み合わせられたセットになっているということがここで一番大事なことだと思ひます。

それで、そこで、そういう文脈の中で、自衛権の行使の在り方についてさまざまな考え方が二十世紀を通じて発展してきたというふうに言えると思ひます。つまり、不当な攻撃が、不法な攻撃があった場合には、それに対する自衛の措置として武力が行使されるということがその第一のケースであります。

ただし、この場合も、ちょうど刑法で言うところの正当防衛というのに非常に近い考え方だと思ひますね。つまり、急迫不正の侵害があった場合に、自己又は他人の権利を守る、防衛するためにやむを得ない場合にはその実力を行使するということがあって、これは罰せられないというのが刑法の考え方だと思ひますが、それとほぼ、そのアナロジーで考えることができると思ひます。

したがって、これはどんな場合でも正当防衛になるわけではないということは言うまでもないわけであって、したがって、ここに国際法学者の議論をかりると、緊急性と均衡性と必要性と違法性という四つの要件によって自衛権の行使が制約されるという言い方をよくしております。

その不法性、違法性というのは、自分の方が違法性じゃなくて、相手側に違法の行為があった場合ということでありませぬ。それから、ほかに方法がないというのが必要性でありませぬ。緊急の場合、急迫不正の場合という、急迫した事態というのが緊急性ということになる。均衡性というのは、今日はここでは余り入りませぬが、いわゆる過剰防衛になってはいけないということでありませぬ。

ところで、一番難しいのが緊急性だと思ひます。現在の国際関係の中で考えるときには、緊急性という問題がかなり難しくなっていると思ひます。

つまり、武力攻撃が現に発生した場合に自衛権の発動の事由が生じるというのは、これは余り議論がないところでありませぬが、発生した場合に初めてそのような自衛権の発動の事由が生じるのかということでありませぬ。そうすると、切迫した脅威がある場合というのはどうなるだろうかということになるわけで、これは刑法のアナロジーでいけば緊急避難ということに相当するような事態であります。これについては、現在、最近のイラク戦争なんかの関連でアメリカが議論している仕方の中では予防的な自衛権というふうな考え方が使われたりするわけで、非常に大きな議論を呼んでい

るところでございます。

ちなみに、その集団的自衛というの、他国の自衛に対する支援だというふうに言っていると思うのでありますが、これはしばしば言葉が似ているのでよく混同されるわけですが、後に申し上げる集団的な措置、国際社会が集団的な措置を取るといふのは概念的には区別しなきゃいけない問題だろうと思います。つまり、他国への脅威を自国への脅威とみなすということであって、非が間違い、攻撃されたという被害の被であります、被攻撃国のこの場合に、要請があった場合にだけそれが当てはまるかどうかといふのはかなり議論が専門家の間でもありますが、いずれにしろ、他国への加えられた脅威と自国に加えられた脅威とが密接不可分の関係にあるという状況判断がその背景にあると思います。

そこで、先ほども申しあげましたように、このような自衛権の行使ということが、非常に古く歴史をたどれば、言わば国家主権の当然のものとして、国際法学者が使う言葉で言うと自然法的なものとして考えられていた。それがいわゆる固有の権利といふときの固有ということですね。これは、国際法学者の議論なんかを見ますと、固有といふのは何だといふときに、別の言語、フランス語なんかで言うと自然の権利といふふうな言い方をしているようであります、言わば自然法的な考え方になっているわけですね。ところが、それについて具体的にそれが明確な形になったのは、先ほども申しました二八年、一九二八年の不戦条約における例外規定として意識されるようになってくると。

そういう経緯を見ますと、自衛権ということが一つの概念として定着していく過程といふのは、正にそのような自衛権を、できるだけ自衛権の名前で何でもできるというような状態はまずいという考え方がある、したがって自衛権の行使について、自制ないし相互抑制といふふうにしていかなきゃいけないという考え方の中で自衛権といふ言葉が定着していくんだらうと思うんですね。

ということは、先ほども申しましたように、そういうふうな、つまり自衛権といふものが最後の手段として訴えなきゃならないわけではありますが、その最後の手段を取り上げては非常に危ないんですが、しかしそれをあくまで最後の手段としてとどめておくためには、その最後の手段、伝家の宝刀を抜かなくてもいいようなふうにして国際社会といふものを変えていかなきゃいけないといふことがあるわけでもあります。

それが、その第四の項目であります、つまり平和に対する脅威があった場合、それに対して有効な集団的な措置といふものを取るような仕組みがなければならないといふことでありまして、その仕組みが効果的でなければならないほど自衛権に訴えなきゃならないといふ場面が増えると、こういう関係にあるといふように考えていいんだらうと思います。

そこで、問題は、憲法九条といふのはこれも禁止しているのかと。武力の行使がいけないといふ場合、国際関係における武力行使がいけないといふ場合には、今言ったような平和に対する脅威があった場合の有効な集団的な措置に日本が参加するといふ場合も、これもいけないといふふうに言っているのかどうかといふことが大きな議論

になっているわけであります。私、国際法の専門家の中にも意見が分かれているように思いますが、私はこれは禁じているわけではないと思っております。

つまり、国際社会のあるメンバーがその反社会的な行為をした場合に、それに対して社会的な制裁を加えると、これを集団的な制裁措置と呼んでいるわけでありますね。もちろん、現在までの国連の制度的な状況から言えば、いわゆる国連軍というのがそういう場合に直ちに有効な形で行動するという条件がないわけでありますから、実際にその集団的な制裁措置を取るのには、言わば有志国家であるということになると思います。最近よくはやりの言葉で言うと、英語で言うと、ア・コアリション・オブ・ジ・ウイリング、アンド・エーブルという言葉が付くのが必要だと思うんですが、そのような意思があり、かつ能力があるという国家が集まってそれを実行するということになると思うんですね。

ただし、その場合、名目は国際社会というものがその主体であるということになる。したがって、最近よく英語でも日本語でも出てくるのは、国際社会がどうこうする、あるいは国際社会にとってだれだれが悪いことをしたという、そういうふうな表現がよく出てくるわけですね。あたかも国際社会という主体がそこにあるかのごとく言っている。実際にあるのかということは大きな議論になるわけでありまして、実際問題としては、私はそこに書きましたように、国際社会の名において志を同じくし、能力を出せる国家が集まってそれをやっているということになると思うんですね。これが国際社会が反社会的な行為を行った行為を処罰する集団的な措置ということになると思います。

そこで、最後に残る問題は、今までのような議論は、つまり、およそ半世紀ほど前にこのような考え方が国連という制度の中で議論された場合は、そのような不法な攻撃をする主体もそれから反社会的な行動をする主体も一人前の主権国家だと、あるいは領域を持った領土国家だという前提であったわけでありますが、最近の、九・一一後よく言われるようになったのは、こういう現象が九・一一後突然現れたとは思いませんけれども、非常に明確な形で現れたのは、そういう不法攻撃や反社会的行為の主体が国家ではなくて非国家的な場合どうするのかと。これは非常にややこしい、面倒くさいわけですね。

つまり、領域国家というのは、いかに括弧付き、ならず者国家であっても、領域を持っているわけですから、言わばそれが人質になるわけですね。そこを攻撃されれば自分もつぶれちゃうということがあるわけですが、この非国家主体というのはどこにも移動できるわけでありますから、どこをたたけばそれが参ったということになるのかということが分からない。大変厄介なものだと思うんですね。そういう種類の非国家的な主体が、非常に大きな平和を乱す行為を行うことができるような条件が次第にできてきているというのが現状だと思うんですね。

そうしますと、これに対してどういうふうに行動すべきかということが問題になるわけで、そうしますと、これは今までに申しましたような考え方ですんなりと対処できるのかどうかと。うまく対処できないというのが現実だろうと思うんですね。そこ

で、この問題をめぐっていろいろ今議論がなされているというふうに私は思います。

アメリカで非常に強い考え方は、これは個別国家、つまりアメリカが自衛のために戦うという議論の仕方だと思います。これはアメリカの立場にあえて立ってみれば、いや、国際社会があるいは国連がどうこうするといったって一向にうまくいかないじゃないかということになると、それはもう自分のために自分が守るという、言わば伝家の宝刀を抜く以外ないじゃないかという、こういう議論になっていくんだろうと思うんですけれども。

ということで、先ほど申しましたように、この問題でも国際社会が果たして有効にこういう問題に対処できるのかどうかという、そういう制度の完成・未完成度というものと自衛権行使ということとが私はセットになって出てくるように思います。

私自身は、アルカイダのような反社会的な集団を処罰するのは、国際社会が言わば社会的な制裁として行うべき問題ではないかと、将来の方向としてはそちらの方に議論を発展させていくべきではないかというふうに考えているわけではありますが、いずれにしろ、今まで我々が議論に慣れていたような文脈での自衛権の行使とか、あるいは国連その他の制度を通じての社会的な制裁、あるいは集団的な措置というのと少し違った角度から問題を考えなければならなくなっているのが現状ではないかというふうに考えます。

以上で私の陳述を終わらせていただきます。

第156回国会 参議院憲法調査会 第9号（平成15年7月16日（水））

（平和主義と安全保障 — 憲法と緊急・非常事態法制）

・元内閣安全保障室長 佐々 淳行 氏

本日はお招きいただきまして、大変光栄に存じます。

憲法と緊急事態対処法令というのが私のいただきましたテーマでございまして、二十分間、基本的な問題提起をさせていただき、あと細かい問題は後の質疑応答でできる限りお答えいたしたいと考えております。お手元にチャートみたいなものをお配りしてございますので、それを御参考にしながらお聞きいただきたいと思います。存じます。

私、昭和二十五年、東京大学法学部、旧制に入学をいたしまして、憲法の先生は宮沢俊義先生でいらっしゃいました。そして、宮沢先生のみがほとんどあのときの憲法そのものでございまして、宮沢俊義学説以外、法制局見解もなければ政府統一見解も国会決議も何にもないという状態で始まった、昭和二十五年の話をいたします。

その講義を伺っております私、疑問に思いましたのは、憲法第九条、これと憲法第九十八条の二項、九十八條の二項と申しますのは、九十八條というのが、第一項が憲法は最高法規であると書いてございしますが、これに反するいかなる法律も政令も閣議決定も効力を有さないと書いてあります。そして第二項が、日本国政府が締結した条約と確立された国際慣行は、誠実にこれを遵守すると書いてあるんですね。

それで、講義を伺っております間、あのころまだ朝鮮戦争が始まる直前だったと思えますけれども、日本国は当然、マッカーサー、GHQの占領下にございまして、主権国家ではございませんでした。オキュパイド・ジャパンというのが国際社会における名称でございまして、占領下の日本、そして、いわゆる国家非常大権のようなものはマッカーサー元帥が握っておる、こういう状況のときに憲法の講義が行われました。

私、伺っております、いつかある日、日本が独立をするであろう日が来るだろう、そうして条約を結ぶ日もあるだろう、そうすると、憲法九十八條の一項、憲法、最高機関だよと言っている一項と、国際条約はこれを誠実に遵守するというのがぶつかる日が来るんじゃないかと疑問を持ちました。更に大きく言うと、憲法九條と九十八條の二項、これがぶつかるんじゃないのかなと。手を挙げて質問をいたしました、条約と憲法とどちらが上位なんですかと。そうしたら、君は大変不勉強である、憲法と条約は同格である、というのが今でも明確に覚えている宮沢先生のお答えでございました。

あのときの抽象論としてはそれでよろしいのでございます。日本は、条約一つも持っておりません、独立主権国家でないだからね。九條と九十八條二項。国連のメンバーでもございませんでした。だから、これはそれなりに法学部の憲法の答案としては同格であると思えば良かったわけでありましてけれども、だんだんだんだん安全保障行政三十五年有余やりまして、その後もやっております、これで五十年たちまして、やっぱり心配していたとおり九條と九十八條二項がぶつかり始めている。

九十八條の中でも、九十八條二項の結んだ条約、国連憲章という条約、これも国際

条約でございますから、これに加盟をしておる国連憲章第四十二条、例えば、国連警察軍による、各国が兵力を出し合って侵略国に対する陸海空、武力による制裁を行うと書いてある。これに対しては、それぞれ挙兵義務を加盟国は負っておると。これと日米安保条約とがまたぶつかってきちゃうと。こういうような、果たせるかな、私の心配しておったような九条対九十八条、これが衝突をし始めておるといことが今日の問題点の第一でございます。

すなわち、憲法は、御承知のように昭和二十二年の五月の三日に制定、公布をされたわけでありましたが、その前の年の二十一年の十一月の三日にはもうほとんど完成しておったと。終戦後、一年と二か月ぐらいで国家基本法である憲法ができ上がり、しかもこれが憲法改正手続、九十六条によって、国会の衆議院三分の二、参議院三分の二、更に国民投票の過半数の同意、それが駄目な場合には最寄りの国政選挙において国民投票に代わるものを行うと、こういうことになっておりますね。これが憲法九十七条、改正手続なんでございますけれども。

国連は、できたときには日本は、国連は御承知、昭和四十五年の六月にでき上がっておるわけですが、我が国は沖縄でもって神風特攻隊の壮絶なる戦争をまだやっておるんですね。だから、六月二十三日に沖縄戦終わりますけれども、当然のことながら日本は国連憲章上、敵性国家という位置付けになりました。敵性国家条項、御存じのとおり、枢軸国、日独伊と、それにブルガリア、ハンガリア、ルーマニア、かわいそうにフィンランド。フィンランドのマンネルハイムがスターリンの侵略に対抗するためにドイツと組んだために、これは敵性国家になったんですね。この七か国の敵性国家というのは、国連憲章上、依然として日本の国際的な地位であると。

そして、日本は、本来ならば危機管理、非常事態対処法令というものを憲法の下でもってちゃんと順序正しく作りゃよかったのでございますけれども、お手元に「日本の防衛戦略における法令等時系列の混乱」という紙が一枚ございますが、これが言わんとしていることは、憲法が一番最初にできてしまいましたねと、そして二十二年の五月の三日に施行されまして、サンフランシスコ平和条約ができたのが二十六年の九月の八日でございます。この間、五十周年記念やっておりました。そして、二十七年の四月二十八日に施行されて独立国になるわけでございますが、このサンフランシスコ平和条約、これはこの段階でまだ日本は国連に加盟を許されておられません。直ちに国連加盟の申請を岡崎勝男外務大臣の名前で行ったのが二十七年の六月二十三日でございますが、ソ連の拒否を受けて、常任理事国の拒否権行使でもってこれは加盟できなかった。

そして、国連のメンバーにならないうちに朝鮮戦争等がございまして、自衛力を持たなきゃいけないと。警察予備隊ができて、保安隊になって、そして二十九年の六月九日、防衛庁設置法、自衛隊法ができます。ついでに申し上げますと、もう一つの危機管理法である警察法もこのときに成立をしております。しかし、成立の過程は、乱闘国会、そして単独採決でございます。こういう状況で通った。すなわち、自衛隊法というのが憲法のずうっと後になってできております。そして、国連に加盟をしたの

が昭和三十一年の十二月十八日でございます。したがって、時系列が逆立ちをしておると。

日米安保条約に至っては、昭和三十五年の六月二十三日でございますから、これがいわゆる日米安保条約、この前に、サンフランシスコ平和条約のときに旧安保条約というのでございます。これは、言うまでもなく、駐留権だけを認めた、日本防衛義務を負っていないという暫定措置だったわけでありませうけれども。この国際条約というのが、九十八条の二項、これを遵守しなさいいけないという国連の加盟が昭和三十一年であり、安保条約が三十五年であると。そして、自衛隊法は二十九年。

本来ならば、この独立が回復されたサンフランシスコ平和条約の時点において憲法改正考えなさいいけなかったんだと私は思っております。

中曽根康弘元総理、当時青年将校でいらしたはずなので、私は、総理時代に、なぜあの独立回復したときに憲法改正をお考えにならなかったんですかと、青年将校としていかがでしたと。いや、当時はとてもそんなことを言える状況じゃなかった、そして独立回復のうれしさに紛れて、それはまた現実の問題じゃなかったから、みんな余り議論しなかったよと、こうおっしゃっておられました。

それでは次に、三十一年の十二月十八日、国連加盟が許されたときに、岡崎勝男メモというのをごらんになるとお分かりになりますけれども、バイ・オール・ミーンズで加盟国の義務を果たすと。そういう、岡崎勝男は日本国政府を代表してそれを誓約すると言っているんですね。

これは、もしもそれを、誓約を実行いたしますと、四十二条で軍事行動を、例えばアフガニスタンに対して行う、イラクに対して行う。典型的なやつがあつたあのイラクの湾岸戦争でございますけれども、このときは常任理事会は、ソ連がゴルバチョフ、賛成でございますかね、鄧小平が棄権。これで初めて、常任理事国五か国の賛成若しくは棄権をもって四十二条制裁というのが初めて行われて、二十八多国籍参加しました。本来ならば、あのときに我が国も九十八条の一項と二項の矛盾というのを解決しておかなさいいけなかったんだけれども、憲法九条を盾に、資金援助によってのみこれに対処をしたと、こういう経緯があるわけでございます。

したがって、国連という言葉は憲法の前文から最後まで全部読みましても一文字も出てこない。国連というのは想定外だったんですね、憲法ができたときには。そうして、本来ならば三十一年にきちんと国連を組み入れた憲法改正なり解釈の統一なりしておくべきだったやつを、それも先送りしてしまって、この二十一世紀に入ってから、もう正に九条対九十八条二項、これがバッティングをしておると。九十八条二項の中で、国連優先なのか日米安保優先なのかという、そういう議論まで始まっておると。

こういう混乱が始まったのは、そもそも、私は昭和二十五年の宮沢俊義解釈から始まっちゃっているのかなと。同格ではないんですね。御承知のように三つございます、この学説は。同格論というのは確かにございます。それから憲法上位論というのが、我が国法制局であるとか、あるいは内閣、これはやっぱり国内法優先という立場に立っておりますので、憲法優先論でございます。外務省は、どちらかということ条約優先

論と。だから、同格なのか、条約優先なのか、あるいは憲法優先なのかということこそろそろ決めないとイケない。どういう形で決めるかはこれから御審議をいただくということになるんだと思いますけれども。

そういう大きな矛盾が、国連という言葉が全然ないところから、国際協力を行うに当たって今度は、別表にチャートを付けてございます、国連憲章、一番上に第七章のことが書いてございます。第七章は三十九条から始まっております、四十条からここに書いてありますけれども。三十九条が調停だとか和解だとか、そういう平和解決のための交渉とか調停ですよ。四十条、紛争拡大防止のための暫定措置と書いてございます。この四十条というのがPKOの根拠であるとデクエアル事務総長は申しましたよね。

そして、四十一条が非軍事的な制裁。これは、外交制裁、経済制裁、文化制裁、郵便物届けないとか、飛行機行かないとか、こういうのが第四十一条、非軍事制裁でございまして、四十二条が陸海空、武力による軍事制裁でございまして、四十三条は兵力使用の協定でございまして。これは、国連事務局長とそれぞれの政府が個別折衝をすると書いてございます。

そして、兵種といいますかね、どういう貢献の仕方をするか。コンバタントとノンコンバタントとございます。コンバタントというのは戦闘行動です。ノンコンバタントというのは非戦闘行動、これは非軍事的な協力とまた違う概念なんですよ。軍事行動の中における非戦闘任務、後方支援だとか医療だとか輸送だとか通信だとか情報だとか、これがノンコンバタントということになっております。これのどれでやるのということをお四十三条でそれぞれ個別折衝をすることになっている。日本は、だから湾岸戦争のときには経済援助、軍事費を持ちましょうと百三十億ドル出したわけですね。そういう協力をあの際は選んだと。

五十一条が個別的、集団的自衛権。こういう国連憲章の条文のうち、武力の行使というのを認めておるのは四十二条と五十一条だけなんです。この二つ、武力の行使と武器の使用というのを憲法あるいは法律解釈上きちんと分けなきゃいけないんだけど、今や日本はめちゃくちゃになっておる。湾岸のときも、十二・七ミリ機関銃一丁持っていくのは武器の使用であって、二丁持っていくと武力の行使になるという信じられないような政府見解でもって十二・七ミリを一丁持っていったという、こういう議論なんですよ。

今またイラク特別支援法でもってどうするのという話になっちゃっている。自爆テロで体当たりしてくるやつを六四式小銃で止まりますかと。だから、もう少し火力の大きいものを持っていかないと任務を果たせませんよ。任務を果たせないどころか、犠牲者が出ちゃいますよ、犠牲者の殉職者に対する弔慰金の制度確立していますかという全然できていないんですから、死なないことを前提に出すわけですね。非戦闘地域なんというのはありやせぬですけども、非戦闘地域に出すから殉職者はないという楽観的な前提でもって現在の法律は進行しております。もう二十三日には可決されるんでしょうけれども。

これに対して私は大変懐疑的でありまして、殉職者に対する、倍額払うんだとか五割増しだとか言っているけれども、戦死するのは曹士ですよ。曹士というのは基本給せいぜい三十万か四十万でしょう。それを五割増しやったら四十五万じゃないですか。それから、退職金の倍やると言ったら、退職金、三年ぐらいしか勤務していないんだからもうせいぜい二百万か三百万でしょう。そうじゃなくて、何千万という、警察官に準じた、総理の弔慰金も加味したものを決める。現在のところ、総理の弔慰金、警察官、消防官には出ますけれども、自衛官には出ません。これを何とかきちんとしてから出さないといけないとは思っておりますが、いずれにせよ、武器の使用というのは武力の行使でない、警察活動であると、こういうことを一応解釈上きちんとする必要があるんじゃないかなと思っております。

そこで、憲法が何を受けているかという、五十一條を受けたのが憲法九條と解されます。これは、個別的自衛権、戦争は放棄する、侵略戦争はやらない、集団自衛権はやらない、けれども個別的な自衛権だけは行使しますという芦田解釈その他によってこれが現在の防衛政策として確定をしておりますね。そして、集団自衛権はこれを行わないと。

自衛隊法にこれが下りております。自衛隊法第三條の任務、直接、間接の侵略に対処するというのと、必要に応じ公共の秩序維持のために武器の使用をいたします、これが治安出動と海上警備行動と領空侵犯、これであることは後で御質問があれば詳しく説明します。そして七十六條で防衛出動、これは総理が下令をいたしまして、八十八條で武力の行使が許されます。

武力の行使と武器の使用はどこが違うかという、刑事責任ありません。武力の行使は国家の主権行為でありますので、国家が責任を負うということでもって、個人の責任を問う刑法は適用になりません。そういう意味で、物を破壊しても器物毀棄罪にならない、敵兵を殺傷しても殺人にならないというのが武力の行使でありまして、武器の使用の場合は警察官職務執行法の基本に準じて過剰防衛だとかなんとなかがあると刑事責任が、警察官が負わなきゃいけない。それが武器の使用と武力の行使の最大の違いでございます。

そこで、自衛隊法第三條はこの五十一條から来た任務は受けておるんですね。そして、これ以外の、九十八條二項、国際連合の警察活動に伴う武器の使用に関する、これを受皿となっている条文は自衛隊法にもどこにもございません。だから、しょうがないから何始めたかという、国際緊急援助隊法から始まりますPKO法、周辺事態法、テロ特措法、そして武力攻撃事態対処法、今日審議しているイラク支援法と、こういう時限立法、しかも特別法で基本法をいじることなく次々と作ってきちゃったと、こういうやり方。これでまた北朝鮮対策法というのをお作りになる気なんですか、北朝鮮で事態が起これば。

これは、そういう問題が起こるたびに特別法を作っていくというやり方はそろそろ限界でございます。対決法案であった時代、これは確かに妥協の産物でたくさんへんてこりんな法律ができました。けれども、先般の有事法制で九〇%の国会議員が賛

成をしたと。こういうふうによく、ナイン・イレブンあるいは北朝鮮、ノドン、核開発の問題でもって大きく政治・軍事情勢が変わっているわけでありますから、この機会にやはりこの国家基本法というものを考え直す必要があるのではないかなど。

そして、内閣総理大臣の権限というもの、これももう一度考え直す必要があるのではないかなど。非常大権を現在の憲法はだれにも与えておりません。内閣総理大臣にも非常大権ございません。憲法上は六十六条から六十八条ぐらいで行政のトップであると書いてございますけれども、昭和二十二年法律第五号、これはマッカーサー時代に作った内閣法、これの四条、六条、これをごらんいただきますと、最高の行政の意思決定機関は合議体であるところの閣議であると。そうして、閣議は、六十八条、連帯責任論でもって、法制局の有権解釈だと、一人閣僚が反対をすると成立をしないと、こういう体制になっております。

したがって、この憲法と緊急事態法を考えるには幾つかの道があると思います。それこそ憲法改正、九条を改正するという、一番これ声高にこのごろ起こってきた議論、昔からある議論でございます。二番目は、明治憲法を新憲法で廃止してしまった最後の条文、明治憲法はこれを廃止するという形で新憲法を制定するという考え方がございましょう。三番目は、憲法はそのままにしておいて、その下の内閣法を変えることによって非常事態対処権限を民主的集中ということで、ある時間、ある条件を限って内閣総理大臣に与えるという、これは国家安全保障基本法とか危機管理基本法とかいろんな言い方を私しておりますけれども、これで対処するか。

提出してございます資料の中に、私は、憲法改正をあきらめてしまって国家危機管理法でいこうという幾つかの論文かがその中に入っております。こんな膨大な資料の中に、見ましたら私のも入っていて、これを全部読んでから出席せよという御指示だったんですけれども、自分のだけ読んで出てきたんですけれども、その中に提案をしておるそういう第三の選択肢もあると。

こういうことで、今日の大きな問題点、まだまだございます。八十九条の、靖国神社に公的資金出しちゃいけないというのは分かりますよ。だけれども、どうして慈善、教育、博愛の、公的資金を投入しちゃいけないとこう言っておきながら、私学助成法というので三千五百億円も出しておる。これは違憲・合法なんですよ。赤十字社というのはベネボレンスでしょう。ベネボレンスには補助金出しちゃいけないけれども、赤十字社設置法で出していますでしょう。そして、その肝心のNGOだけ国費出しちゃいけないということになっていて、NPO法でカバーしたんだけど、大蔵省が頑張っちゃって免税しませんからね、お金集まらりゃしないです。ですから、このNPOに対してODAの1%でも割いて、その奉仕の精神と時間と体は若者たちに、あるいはボランティアたちに提供してもらって、お金は国が持つと、こういう体制を憲法八十九条の改正によってやらないといけないのではないかなど。

二十九条も大問題でございます。公的社会福祉のためには、公的な公共の福祉のために私権を制限することができる、ただし補償せよと書いてございますが、これが空文になっておることが、成田空港の第二滑走路ができないという現状、これでお分か

りだと思えます。

幾つかの問題ございますけれども、また後の討議の機会に意見を開陳させていただきたいと思えますが、基本的には、国連という規定が憲法に全くない憲法である、それから非常事態対処の大権、非常大権をだれも持っていない憲法である、この二つの点を指摘して終わりたいと思えます。

御清聴ありがとうございました。

・早稲田大学法学部教授 水島 朝穂 氏

お手元に資料がございまして、私の資料は十八ページからでございます。それと、事務局からの指定どおり、A4一枚に私の話の筋をまとめてございますので、それに即してお話し申し上げます。

本調査会において参考人として発言するに当たり、冒頭に一言申し上げます。

国会法百二条の六で、「日本国憲法について広範かつ総合的に調査を行う」という立場に立つのであれば、憲法九条の規範とそれに反する憲法現実との矛盾を安易な規範変更によって解決するのではなくて、長期的な視野に立って、違憲の憲法現実を違憲でない方向に近づける地道な努力をしてこそ、これは真の現実主義ではないか、こう私は考えておまして、日本国憲法前文、九条の積極的な平和主義を高く評価する私の立場からすれば、軍を含む執行権力に例外的な権力集中を図る緊急事態法制、あるいは憲法そのものに緊急権条項を導入する一切の試みに対して基本的に批判的な姿勢を取っております。こうした立場から、私は与えられた課題について意見を述べたいと思えます。

このテーマは、講学上、大学の授業では国家緊急権の問題として論じます。国家緊急権は、執行権に一時的に権力を集中する権能を意味します。それは裸の権力行使を正当化される専制国家や独裁国家では問題になりません。立憲主義を取る国においてこそ実益を持ちます。一般論ですけれども、立憲主義の秩序の中で緊急事態と向き合う仕組みをどのようにデッサンするか、これは立憲主義を取る国においては非常に重要なテーマとすることができます。

緊急事態は、戦争や外部からの武力攻撃を典型的なものとする対外的緊急事態と、大規模災害、内乱、ゼネストなどの国内内乱を内容とする対内的緊急事態とに二分する方法や、時には大規模災害を独立させる三分類法などがあります。ただ、緊急権は、それがいったん憲法秩序にビルトインされると、常に濫用の危険を伴い、立憲秩序そのものを傷付け、時には葬りかねない劇薬としての性格を持つことは、各国の、あるいは歴史上様々な局面における実例が示すところであります。

講学上、憲法的な緊急権、制度的な緊急権と超憲法的な緊急権、不文の国家緊急権とを区別する場合がありますが、ここ国会の場では、私は、いわゆる憲法の定めがなくても例外権能の行使を正当化する不文の緊急権の議論には立ち入る必要はないと考えております。

そこで、日本国憲法はこのような国家緊急権とどう向き合ったか。端的に言えば、

日本国憲法は緊急権について、あるいは緊急事態について何も書いていません。端的に言えば、緊急権に対して沈黙をしています。そのことの意味を、憲法の欠缺、欠けていること、あるいは不備というのではなくして、日本国憲法が大日本帝国憲法とその運用実例に対する歴史的反省の上に立って制定されたことを忘れてはならないと考えております。

御承知のとおり、帝国憲法の緊急権システムは、緊急命令権八条、戒厳宣告権十四条、天皇非常大権三十一条、緊急財政処分七十条という形で憲法上の明文規定を持ち、立法レベルでも包括的な緊急システムを持っていました。それが危機の克服に役に立ったどころか、新たな危機を作り出す装置として機能し、戦争への道を進んだことは歴史の示すところでもあります。このような帝国憲法の歴史的経験は、間違いなく日本国憲法が緊急権に対してネガティブな姿勢を取るに至った背景にあると考えております。

欠缺ないし不備かという点でいえば、このような不備というふうな考え方を取るのではなくして、私は、日本国憲法が緊急権に沈黙している意味は、憲法前文及び九条の徹底した平和主義との関係抜きには理解できないだろうと思っております。

つまり、軍事的手段を対外関係において選択しないことを明示した九条の下では、対外的緊急事態に対して軍事的な手段を含む包括的な権能を国に与える仕組みは想定されていないだけでなく、積極的に否定されていると解せます。憲法七十六条二項の特別裁判所の禁止、これは軍法会議の禁止、十八条の意に反する苦役の禁止、当然、徴兵制その他の役務義務の禁止は、対外的緊急事態の様々なバリエーションの仕組みの否定に連動いたします。

このような日本の仕組みというのは、では、各国には様々な緊急権の仕組みがあるではないか、日本だけが異常ではないかと指摘がございます。

私は、お手元の事務局が整理してくれた大変詳しい各国条文にメンションすることはいたしません。ただ、戦争と大規模災害を一律に対応して包括的な権能を与えた場合も、どのようなマイナス効果を生んできたかということについて各国それぞれ歴史的段階において多くの教訓を積み重ねてきました。各国がどのような緊急権システムを取るかは、それぞれの国の歴史的背景を無視できません。条文だけを並べて日本も同様のものを新たに導入しようというのは、言わば条文フェティシズムとも言うべき姿勢であり、緊急権濫用の歴史と現実を見据えた主体的な姿勢を欠くものと言わざるを得ません。

世界的に見れば、冷戦崩壊後、緊急権の規定を見直し、憲法から除く動きさえあります。例えば、フランス第五共和制憲法十六条は大変広範な大統領の非常措置権を認めていますけれども、御承知のとおり、六一年のアルジェリア危機の際に濫用されました。ドゴール大統領は、内乱が終息した後、五か月も非常権限を解除しませんでした。八六年、ミッテラン大統領はこの十六条の見直しの検討をしようとしたことがありました。

私は、専門がドイツの憲法ですので、ドイツに即して考えると同時に、最近、韓国

の学者との共同研究の成果を踏まえて、韓国の緊急権の問題についても触れたいと思います。

十九世紀、ドイツにおける国家緊急権の歴史は、その制限の試みと濫用の交錯によって特徴付けられると著名なドイツ法学者が言いました。ドイツは、御承知のワイマール憲法の教訓が重要であります。大統領の非常措置権、これを言わば、一番の問題は、緊急事態の認定権と緊急事態の執行権が同一の機関に集中した場合、言わばそれをチェックすることができないということにあります。もちろん、ワイマール憲法四十八条五項にはそれを統制する法律が想定されていました。しかし、それはついに制定されませんでした。のみならず、ワイマール憲法四十八条二項には、集会の自由など七つの基本権の停止条項がありました。そして、最高では一九三二年に六十件の緊急命令が乱発されて、最終的にはこのワイマール憲法は自己自らの弱点によって崩壊していったのであります。これは緊急権システムの重要な失敗例であります。

このようなワイマール憲法の教訓から、一九四九年のドイツ連邦共和国基本法は、軍及び緊急事態に関する規定を一切持っておりませんでした。先ほどのお話にあった日本と同様、ドイツも占領下、しかも三か国占領軍の下で、大変細かい条文上のあれこれの指示まで受けながらアデナウアーはドイツ基本法を作っていました。その過程でも、この軍に関する規定は当初は置いておりませんでした。その背景には、ヘレンキムゼー草案と呼ばれるドイツ基本法の最初の草案にあったワイマール憲法のような緊急権規定を削除したことにも表れるように、その憲法の立ち上がりにおいて緊急権に対するネガティブな評価が基礎にあったことは明らかであります。

ドイツが緊急事態に対する包括的な規定を導入するのは、制定から十九年たつ一九六八年、第十七回目の憲法改正であります。この基本法改正によって、私の計算するところ、約三分の一の憲法の条文に緊急事態の影響が及びました。そして、そのような緊急事態法を称して緊急事態憲法という場合があります。そして、日本の論者たちも、日本の憲法を改正しようという人々も、この緊急事態法、ドイツの緊急事態法をモデルにしながら、それを言わば導入する根拠に使ってきました。

しかし、私は、九九年にあるドイツの左派、社会民主党系の論客が、当時、これに対する徹底した批判の立場に立った論陣を張った人物が、それから三十年たって、実はこれは我々の勝利だったんだということを学会で報告した記事をお手元の論文で紹介をいたしました。この「世界の「有事法制」を診る」という論文で紹介したこのドイツの言わば緊急事態法制反対の論客は、言わば緊急事態法というものが通過し、憲法は改正されたけれども、そこにこのシステムが濫用されず動かないようにする様々な安全装置を言わばビルトインしていったんだということを述べたわけであります。

日本と違って、ドイツの場合、大変野党が重要な役回りをいたします。つまり、基本法の——失礼いたしました。これは今のコンテクストで言いますと、憲法の改正に当たって言わばそれぞれ、言わば三分の二を取りませんとですね、そういう意味です。三分の二を取りませんと基本法の改正ができませんので、必ず最も対抗的な野党の言い分を聞かなくてははいけません。したがって、社会民主党の言い分をキリスト教民主

同盟はたくさん聞かなきゃいけなかったわけでありまして。そして、最終的に大連立政権となって、圧倒的多数の政権の下でこの緊急事態憲法が作られました。

ところが、この三十年後のこの学者の告白によれば、そのプロセスで、そこに、お手元を書いたような三つの安全装置を巧みに組み込んでいきました。

一つは、ワイマール憲法がやったように、緊急事態の認定と判定を同じ人物、すなわち総理大臣に置かないように、ぎりぎりまで議会で緊急事態の認定権を留保したのであります。そして、もしもソビエトのミサイルが飛んできたら議会なんか一々集まっていられぬだろうというのに対して、あらかじめ連邦議会から三十二人、参議院から十六人の四十八人をポケベルを持たせて選んでおいて、君、ボンの近くにいてねということにしておいて、補助員まで付けておいて、そして、アールワインというワイン通で有名な赤ワインの里、バートノイエーンアールというブドウ畑の下に地下六十メートルの核シェルターがありまして、そこに集まって、議会が認定をして、緊急事態を認定するわけです。つまり、その四十八人で議会認定とみなすということはこの憲法に組み込みました。

お手元の資料の三十四ページにある写真は、私が、この核シェルターが廃棄される直前、この中に政府の許可を得て入って撮ってきた写真でございまして、この核シェルターは三千人が、政府関係者が入ることのできる機関ですけれども、今は使われておりません。ある政府機関研究者にベルリンにも作ったんですかと言ったら、にやりと笑って、もう必要はないだろうと言っておりましたので、今、ドイツは核シェルターをベルリンの議会の地下には持っていないと思います。

いずれにいたしましても、冷戦崩壊後、非常に大きな変化が起こってまいりました。

二つ目の大きな安全装置は、防衛事態と差し迫った緊迫事態においても、市民に何らかの義務を課す場合、それは連邦議会の投票の三分の二を要求したことであります。つまり、憲法改正に匹敵するような三分の二というのを常に議会に与えたこと、これが執行権の暴走を困難にしたというふうに評価されております。

そして三つ目の安全装置が、当然、社会民主党の主張を反映して、労働者のストライキ権やゼネストなどは緊急事態にカウントしないんだ、つまり対内的緊急事態という概念を草案から除いたことであります。現に、八十七 a 条四項という規定がありますけれども、これはかなり限定化されたものであります。

つまり、まとめて言えば、ドイツの場合、緊急事態憲法を作るに当たって、大変鋭い緊張関係の中で、緊急事態においても議会の権限を最後まで留保した工夫と、その言わば努力が見られるのであります。

同様に、韓国の憲法はどうでしょうか。

韓国の場合、四八年の憲法制定から八七年の憲法まで、ある韓国の学者によれば緊急権濫用の歴史と言われております。

とりわけ、八〇年十月以降、言わば非常措置権が、戒厳が濫用されて、議会以外の国家再建最高会議が二年七か月で千十五件も法律を制定するという言わば非常事態の日常化が現出しました。最終的に、一九八七年の憲法は非常に限定された、制限され

た言わば緊急権しか持たないことになりました。そして、かつて持っていたような、言わば国家の安全に脅威を受けるおそれであるとかあるいは交戦状態に準ずる非常事態といった文言をすべて削除し、非常にシンプルな緊急権発動要件にいたしました。

私は、この間、韓国の若い憲法学者、三八六世代と呼ばれる若い憲法学者と、韓国と日本の緊急事態法と治安法制の共同研究を、文部科学省からお金をもらいまして共同研究をしてまいりました。そしてその結果、韓国側の若い研究学者たちが、権威主義的体制の韓国の下で憲法に緊急権を入れたことによってどれだけ濫用されたかということについて鋭い指摘をしてまいりました。そして、言わば条文上あるいは何らかの形で緊急権を条文に入れた方がチェックしやすいんだという議論に対しては、韓国の若い学者は、それは全くの楽観主義である、様々な制度や裁判制度や、そういうもののチェックシステムがきちっとできない限り、そして国会の統制がきちっとできない限り、憲法に緊急権の条文を入れたとしても、それは濫用されない保証はないんだということを韓国の学者が言いました。

そして、武力攻撃事態法案などの制定過程を韓国の学者に見させると、あれは余りにも楽観的であると。例えば、三条四項だったと記憶しておりますが、基本的人権の保障を例えば二重にわたって尊重尊重、特にこれも尊重という人権尊重をうたった場合、これこそ楽観主義の極致であって、そのことが言わばこの武力事態攻撃法案の致命的な弱点を治癒するものでないということについては、私と韓国の学者はその点では見事に一致しました。

もちろん、韓国の学者は軍隊を必要とする立場ですから、憲法九条の評価では対立します。しかし、憲法を日本が改正して緊急権を入れるのにどうだと聞いたとき、彼らは全員一致で反対をいたします。つまり、日本にそれをチェックする能力があるのかというのが彼らの意見であります。

私は、濫用された歴史へのまなざし、緊急権がどのように歴史的に濫用されたかということについて韓国の学者が書いた、私の本に収めてくれた宋教授の論文をそこに収めてございます。是非ごらんいただきたいと思います。

日本の緊急権の論議に求められているものについて入ります。

私は、先ほども議論があったように、様々な緊張がこのアジア周辺にあることは否定いたしません。しかし現在、単独行動主義に走る特定の大国との軍事的協力関係を過度に重視して、戦後日本の歴代政府の憲法解釈からいっても到底正当化できないような、他国の領域内における我が国武装組織の武力行使を行うおそれすらある法案が現在本院でも議論されているとき、私は是非とも軸足をアジアに置いて、アジア諸国との関係においてとりわけ安全保障の問題を言わば軍事一極的な形で処理することにならないように、特に参議院の見識を求めるものであります。

とりわけ、憲法は国の顔であります。このような緊急権の条項を憲法に入れた場合、それが念のため、備えあればというレベルであっても、それがアジア諸国や対外的に過去の歴史を引きずる諸国に対しどのようなメッセージを発するかは明らかであります。私は、緊急権条項を入れることの付随的効果をそのように考えるだけでなく、現

在のシステムの下における様々な問題についても、この際指摘をしたいと思います。

お手元のレジュメにある幾つかの論点についてはこれ以上立ち入れませんが、とりわけ大災害といわゆる武力攻撃事態のような戦争事態とを区別する視点が重要であります。緊急事態というものを一般的に否定する人間はいません。どのような緊急事態の内容に対し、どのように対処することが最も効果的であるかということについて、憲法は沈黙しているのではなくて特定の方向を遮断していると私は考えています。その特定の方向とは、言わば軍事力を用いた危機克服であります。

したがって、軍事力を用いないあらゆる可能性を憲法は危機克服の一つの方向として示唆していると考えています。その方向に立法府が、立法やあるいは自治体との協力、あるいは市民の協力の中でそういった対応を作っていくべきであって、阪神大震災後、例えば緊急消防援助隊など自治体レベルにおける様々な工夫や自治体レベルの努力などから、様々な言わば地震に対する向き合い方があの以前に比べれば大きく前進したことは明らかです。

もちろん、十分とは言いません。しかし、憲法に災害対処と戦争と内乱のようなものを一緒くたにした緊急事態条項を持ったからといって、それを運用する政府がそれを的確に運用できる保証はありません。

とりわけ、韓国とドイツの場合、憲法裁判所を持っております。憲法裁判所は緊急事態でも機能することは、それぞれ憲法に明記されております。とりわけ韓国憲法裁判所が九六年に出した判決は、緊急事態においてもこれは統治行為にならない、国民の人権が問題になったときは審査できるという判例がございます。つまり、韓国とドイツの場合でいえば、そういう形の司法救済の道が残されています。日本にはそれが期待できるか、甚だ私は悲観的でございます。

それともう一つ。国際人権規約やヨーロッパ人権条約には、緊急事態におけるいわゆるデロゲーション条項と呼ばれる例外条項があります。しかし、このことを指摘して、日本も当然のように緊急事態法の問題では作るべきだという議論にはなりません。これは、ヨーロッパ人権裁判所やそういった、今、ドイツやあるいは韓国と同様に、司法的救済の道と一体になっているからこそそういった言わばチェックの可能性があるわけであります。日本の場合、そのようなチェックシステムとともに、そういったセットの議論がなされているかどうかという点については、甚だ疑問とせざるを得ません。

最後に、憲法に緊急事態条項を安易に設けるべきではないというのが私の差し当たりの結論でございますけれども、しかし予想し得る事態を、どういうふうに向き合うかということに対しては幾つかの方法があります。

例えば、予測し得る事態を全部憲法に書き込むこと、包括的な緊急事態憲法を作る道もあります。しかし、これはだれも考え付かない、実際不可能な道であります。他方、権力が濫用されないために憲法に緊急事態条項を導入して、それによってチェックすべきだという、先ほど指摘した点があります。これは一理あります。

しかし、逆に問いたいのは、このような緊急事態条項を持つ国々が、それぞれの悩

ましい体験に基づいてそれぞれの見直しや、場合によっては限定化の道を検討していること。とりわけ、韓国のそのような若い世代の憲法学者などの議論に耳を傾けて、言わばどこの国でもあるから日本もという議論はそろそろ卒業すべきではないかというのが私の意見であります。

今、憲法改正の問題として登場している様々な議論、大規模テロや内乱事態にどう対応するかという議論にこの問題を故意に引き付けるよりは、第二院としての参議院がより高い見識を発揮して、憲法九条を持つ日本が、なぜこのタイミング、この時点において、今、世界から見られているような武力行使を海外において行う方向に踏み出そうとするのか、その点に対し是非慎重なる見識を発揮していただきたい。

とりわけ参議院は、第二院として言わばそういった議論に対してより長期的な視野から議論をする、そういう院として期待されております。本調査会は、とりわけ参議院としての第二院の存在意義とその誇りに懸けて、そうした方向について慎重の上にも慎重な御議論をいただくことを最後に期待して、私の発言を終わります。

ありがとうございました。

・同志社大学法学部助教授 村田 晃嗣 氏

本日は、お招きいただきまして光栄に存じます。

本日のテーマは緊急事態法制ということでございますが、今般、国会で有事関連三法が既に成立をしておりますが、ここでおっしゃる緊急事態法制というのは有事法制よりも広い概念であろうというふうに存じますが、それでも、今般、有事三法案が既に成立をしたということは私は大変結構なことではないかというふうに存じます。

もちろん、有事関連法につきましては、国民保護法制、国民の基本的な人権を含む問題などがまだ未解決のまま残っておりますから、そうした問題が今後どのようにクリアされるのかという今後の課題というものが非常に大きいかと思えますけれども、しかし、日本を取り巻く国際環境、とりわけ朝鮮半島の緊張の高まりということを考えますと、今国会でも日本が有事法制を成立できなかったということになれば、実際はできたから結構なわけですが、できなかったということになれば、それが対外的にどのような外交的メッセージとして伝わるかということを考えますと、今国会で有事法制が与野党の多数の賛成で成立したことは、日本の対外的なメッセージとして私は大いに意味のあったことじゃないかというふうに思うわけであります。

さらに、今般の有事法制ももちろん百点満点のものではございませんけれども、しかし、それまでは武力攻撃の事態については、せいぜい自衛隊法の八十八条で、事態に対して合理的な範囲で対処するという極めて漠然とした規定しかなかったことを考えますと、今般の有事法制が整備されたということは大変大きな進歩ではないかというふうに思っているわけであります。

例えば、安全保障や法律に百点満点ということではございません。したがって、完璧主義に陥ると私も過ちを犯すと思えますけれども、日米防衛協力のための指針、いわゆるガイドラインのときにも、最初にガイドラインが作られました一九七八年には、

これは専ら日本有事の研究しかできなかったわけでした、広い意味での極東有事の研究には全く着手できなかったわけであります。

そういう意味では本来のミッションを果たすものではなかったですけども、しかし、七八年にガイドラインができ、その後の日米の防衛協力が進んだということが、九七年に周辺事態を含めたより包括的なガイドラインの改正につながる大きな前提を整備していたわけでありまして、有事法制も今のものが完璧でないから無意味だということにはならず、これは必要に応じて更にもっといいものに改正をしていけばよいわけですから、そういう大きなグラウンドができたというふうにもまず考えるべきではなからうかというふうには私は考えております。

それから、既に佐々参考人のお話あるいは資料の中にも出てまいりましたけれども、私は、有事とか、あるいはより広い意味での緊急事態の政府の意思決定、迅速性、それから正当性を確保するという意味で、総理大臣の職務権限の代行といいますか、あるいは指揮権というのかもしれませんが、順位というものをより明確に法的に定める必要があるというふうには存じております。

これは内閣法の問題かもしれませんが、あるいは国家行政組織法の問題かもしれませんが、今のところは各内閣が成立したところで総理の職務代行権というものがその都度定められているように存じますが、例えばアメリカの場合でしたら、御承知のとおり、大統領、副大統領、そして下院議長以下、大統領の職務の代行権限の順番が非常に緻密に決まっているわけでありまして、大統領が一般教書演説で連邦議会を訪れるようなときには、大統領の職務権限の継承者の一人が必ず場を外すというような配慮までされているわけでありまして。

そういう意味で、この総理大臣の、自衛隊の最高指揮者である総理の職務権限の代行について法的な整備を進める必要があるのではないかとこのように私は存じております。

今般の武力攻撃事態対処法でも、有事に際して対策本部が作られて、総理が本部長におなりになって、閣僚がすべてメンバーになり、総理以外の閣僚一人が副本部長になるということまでは定められております。恐らく、私が想像するところでは、総理が本部長になられた場合、副本部長は内閣官房長官がおなりになる可能性が非常に高いと思いますけれども、しかしながら、内閣官房長官というのは、例えば有事というのは想定できないことが起こるような事態なわけですから、首相官邸が攻撃を受けたとか、あるいはこの国会議事堂が攻撃を受けたというような場合、総理大臣と一緒に死んでいる可能性の一番高い閣僚が内閣官房長官でありまして、そういう意味では総理と内閣官房長官だけというのでは不十分であって、総理の権限の継承というものを更に緻密に検討する必要があるのではないかとこのように存じております。

その点で申しますと、これは実は私、先般有事法制の特別委員会で本院の福井の公聴会にお招きいただきまして、そのときにも申し上げたことなわけですけれども、私、甚だ残念に思いますのは、先生方がいらっしゃる国会議員の議員会館の入口に金属探知器が設置されたのが九・一一のテロの後だというふうには私は聞き及んでおりまし

て、これは甚だ危機意識に欠けることではないかというふうに思っているわけであり
ます。

別に国会議員の生命が我々一般国民より大事というのではなくて、国会議員は国民
の信託を受けて政治を全うする責任があるのであって、その国会議員のいる議員会館
に金属探知器が他国であるような大規模テロが起こるまで置かれていなかったという
のは、これは国会議員の怠慢と私は言わざるを得ないと思います。

そのように私、その福井の公聴会のときに申し上げましたところ、そこに御出席の
ある委員の先生方から驚くべきことを伺いまして、金属探知器は置かれたけれども、
今でも国会議員と秘書は通らなくてよいと。それでは金属探知器が置かれた意味はこ
れは全くないのでありまして、しかも、私、お招きいただきながらこのようなことを
申し上げるのは甚だ恐縮でございますが、本日、私は参考人としてここまでやってく
るまでも金属探知器を通る必要はございませんでした。ちょっとした東京の都心の
高層ビルのオフィス街に行こうと思ったら、入口で金属探知器を通らないと行けない
というようなことは多々あるわけでありまして、高層ビルのオフィス街、オフィスの
ところへ行く方が国会議事堂の中に入るより警備が厳重だということでは、これは全
く本末転倒と言わざるを得ないのであって、そもそも国会議員の危機意識というもの
についてかなり見直していただかなければならないのではないかということをおはあ
えて申し上げたいというふうに存じます。

それから、これも有事法制の話の中で出てまいりまして、そして緊急事態とも関連
するかと思いますけれども、民主党の御提案で、危機管理庁の設置というものについ
て検討するということが有事法制に盛り込まれております。

私は、この危機管理庁を設置するということについて何ら原理的にこれに反対する
ものではないのですけれども、恐らくこれはアメリカのあのFEMAと言われる組織、
緊急事態管理庁というのでしょうか、連邦緊急事態管理庁というのでしょうか、FE
MAをモデルにしてお考えになっているのではないかというふうに思うのですけれど
も、アメリカの場合は、アメリカ合衆国軍が基本的には外に出て戦う外征部隊である
ということを前提にして、連邦制を取るアメリカでFEMAのような組織がある。我
が国の場合は、自衛隊は全く逆でございます、外に出て戦うことは想定されず、国
民の間でも自衛隊に対する信頼感が一番高いのは国内での大規模災害等々での自衛隊
の活動ということであって、アメリカとはそういう意味で随分前提が違う。

そういう中で、アメリカのFEMAのようなものを模倣して危機管理庁というもの
を作ることが果たしてこの危機管理体制の前進に役に立つかということは、制度論を
超えて具体的、慎重に御検討いただく必要があるのではないかと思うんです。防衛庁
があり、警察があり、その他様々な中央官庁がある。さらには地方自治体がある。こ
れが有事なり緊急事態のときに有機的に協力をしていくと、これは大変大事なことで
すけれども、危機管理庁のような組織を作るとは、もしかしたら、防衛庁と警察庁
とその他の中央官庁にプラスアルファ、屋上屋を架して、更に官僚的な縄張り争いを激
化させるだけになるかもしれない。

問題は、制度ではなくて、日本の政治文化であり官僚文化の問題ではないかというふうに私は思っております。危機管理庁を作ることは反対というわけではありませんけれども、もしお作りになるとするならば、単なる制度論にとどまらない踏み込んだ議論を是非していただきたいというふうに存じております。

この調査会での大きなテーマは「平和主義と安全保障」ということだそうでございますから、もう少し広く安全保障の問題について若干私見を申し述べさせていただきますけれども、冷戦が終わりましたから日本は、それも今日、佐々参考人が大変緻密な資料を御用意くださっておりますが、冷戦後にも我が国は多くの安全保障関係の法律を制定してまいりました。九二年のPKO法、それから周辺事態法、さらにはテロ対策特別措置法、そして先般の有事法制と、次々にそれまでであれば考えられないような重要な立法がこの十年ほどの間に成立してきたわけであります。

私は、それは大変大きな進歩、前進であるというふうに思っておりますけれども、残念ながらそうした立法はその都度の国際環境の必要性に迫られて、極めて短期間に、限定的な目的で個別の立法が積み重ねられていったという傾向があるのではないかとこのように思うわけです。したがって、憲法との整合性の問題というような大きな問題については、問題を回避するような形になっているところがなくはない。それは、このイラク特別支援法案ですか、今御審議になっている法案についても、非戦闘地域なのか戦闘地域なのか、戦闘地域なら武力行使と一体化できないというような話や、PKOの武器使用基準の問題というような根本問題は、その都度手を付けないままと申しますか、後回しにしながら、その時々々の必要性に応じて重要な立法を重ねてきた。

もちろん、国際政治においてタイミングというのは極めて重要でありますから、タイムリーに法律を作るということは大事でありますけれども、冷戦終えん以来十年以上たって、今、やはり日本は広い意味での日本の安全保障をどう考えるのかというグランドピクチャーをといひますか、大きな戦略的枠組みを明示すべきではないかと。個別の立法でその都度対応するというのではなくて、憲法とそうした個別の立法をつなぐ安全保障基本法というような、我が国の安全保障政策の全体像を示す立法を考案する、そういう必要性があるのではないかとこのように私は思っております。

そして、憲法の中で大変問題になります集団的自衛権の行使の問題につきましても、私は政府の現在の解釈に反対でございます。集団的自衛権を保持しているけれども行使できないというのは、少なくとも私には納得のできない議論でありますけれども、この集団的自衛権の内閣法制局の解釈を国会はどうお考えになるのか、国権の最高機関である国会はどうお考えになるのかということ、例えば安全保障基本法のような法律をお作りになって、その一項目の中で国権の最高機関としての権威ある解釈をお示しになるということも私は一つの方途ではないか。少なくとも、内閣法制局というような一官僚機関に憲法の解釈をゆだねるのでなく、国会自身が九条の集団的自衛権の行使の問題についての御見解をお示しになるというようなことがもし可能であれば、今後の安全保障に関する立法がよりスムーズに、あるいは整合的にできてくるの

ではないかというふうに私は思っているわけであります。

もちろん、憲法にいたしましても、あるいは法律にいたしましても、制度にいたしましても、繰り返しますが、一〇〇%ということは存在いたしません。したがって、水島参考人が御指摘になりましたように、権力の濫用という問題は常に潜在的にあるわけであります。しかし、他方で、法整備ができていなかったり制度ができていなかったときの不備といいますか、そのときの被害、マイナス面というのがあるのであって、問題は、それをてんびんに掛けたときにどちらが深刻な問題であるかということバランスよく検討していくことであろうというふうに考えております。

九・一一のテロ以降、あるいはイラク戦争以降明らかになったこと、国際政治上、日本の安全保障と密接にかかわり、明らかになったことについて若干お話し申し上げたいと思います。

一つは、私、やはりアメリカの力の優越というものが極めて明瞭になったと。事軍事力に関して言うならば、世界の軍事費の四〇%をアメリカ一国が支出している事態であり、軍事技術については、もうこれは他の追随を許さない圧倒的な優越をアメリカが今持っているという中で、確かに日米同盟も過去において非常に難しい問題を抱えてまいりましたが、実は日本だけではなくて、アメリカと韓国、あるいはアメリカとヨーロッパといった世界じゅうのアメリカの同盟国がこの巨大な軍事大国との同盟関係をどう維持していくのかという問題で悩んでいるのであって、日米同盟の課題や困難というのは実は私どもだけの固有の問題ではなくて、今の国際政治の普遍的な問題であると。この日米同盟とどう向き合っていくのかというのが、今後ますます難しい、そして重要な問題になるだろうというふうに存じております。

さらに、国連についてでございますけれども、今回のイラク戦争をめぐって国連が、一部にはあたかも、国連かあるいはアメリカかというような短絡的な議論がなされましたが、そもそも国連かアメリカかという選択肢はあり得ないのであって、アメリカが国連の安保理常任理事国である以上、アメリカの意向に全く反した国連安保理決議は通らないのであって、今回のケースでも、国連かアメリカかではなくて、国連は意思決定ができなかった、安保理は意思決定ができなかったということになるかと思えますけれども。

しかしながら、私がいささかこの国連に関して危惧いたしますところは、国連というのは安全保障理事会だけではございませんで、ユネスコやユニセフ、WHOといった専門機関を抱えた非常に幅広い活動をしている機関であり、そして世界で一番大きな国際機関であることは言うまでもありませんが、このイラク戦争で国連安保理がうまく機能しなかったということをもって国連無用論というようなものが日本の一部で広がっていくとすれば、それは私はゆゆしきことではなかろうかと。

国連中心主義と日本がしばしば言うところのものが具体的に何を意味するのか、私にはそれほど定かではありませんが、国連を過度に賛美するかと思えば、国連が一つの事例で失敗したかと思うと、今度は国連無用論のような議論が出てくるという、この極論から極論に走るとするのは、日本の言論界がまだまだ成熟をしていないところ

であって、この国連をどのように世界の安全保障、そして日本の安全保障のために活用していくのか、国連の足らざるをどのように補っていくのかという非常に機能的で多元的、複眼的な国連に対する見方が今求められているのではなかろうかというふうに住じます。

そして、「平和主義と安全保障」というテーマでございますので、最後にこの平和主義ということについて一言だけ申し上げますが、戦後日本で平和ということはしばしば語られてまいりまして、企業の名前にも平和と、平和産業とか平和物産とか、さらにはパチンコ屋にも平和という名前が付きますし、たばこにもピースというのがございますから、戦後日本は平和というのを、言葉を極めて安売りして乱用してきたわけでありましてけれども、しかし本当に日本人が、戦後の日本人が考える平和主義というのは一体何なのであるかと。

もちろん、平和が単に戦争がないという状態を指すことではないことは言うまでもありませんけれども、平和そのものは私は国家の目標にはならないと思います、あるいは外交の目標にはならない。平和を超えて日本が、日本の国と社会が国際社会のために、あるいは人類のために一体何を果たそうとしているのかという、平和の向こうにあるものを議論しなければ、平和主義は単なる現状維持あるいは事なかれ主義に墮する可能性が非常に高く、戦後日本はしばしばその平和の向こうにある目標を語ることなしに、そして平和に伴うリスクについて考えることなしに平和について語る傾向が非常に多かったのではないかと。

この憲法をめぐる平和主義と安全保障の問題を御議論いただく中でも、日本の平和主義というのが本当に何を意味するのかと、日本がどこに向かおうとしているのかということについて、言葉を超えた深い御議論をいただければ大変有り難いことだというふうに住じております。

少し時間が早いですが、これで終わらせていただきます。

第159回国会 参議院憲法調査会 第1号（平成16年2月18日(水)）

（平和主義と安全保障 — 憲法と集団安全保障、集団的自衛権、日米安保）

・大阪大学大学院法学研究科教授 坂元 一哉 氏

大阪大学の坂元でございます。本日はお招きいただき、ありがとうございます。

憲法改正がなぜ必要かということは、おおよそ二つの観点から論じられているように思います。一つは憲法の制定経緯にかかわる観点から、もう一つは、憲法制定以来何十年もの年月がたち、憲法が内外の情勢の変化に適応できなくなっているのではないかという観点からでございます。

本日、私がお話しさせていただくのは後者の観点からでして、私は、二十一世紀におきまして日本の平和と安全の基盤である日米同盟を強化していくために、日本は集団的自衛権の行使ができるようになるべきである。ただ、そのために憲法九条を改正する必要はなく、解釈の是正で十分であると主張したく思います。そして、その解釈の是正のために国会に一つお願いがある、それが話の粗筋でございます。

日米同盟が日本の国益に欠かせないものであること、これは改めて説明するまでもないと思います。その日米同盟の骨格である日米安保条約、この条約は、過去半世紀、その構造上の弱点にもかかわらず、様々な試練に耐えて長く続いてまいりました。弱点といいますのは、この条約の相互性、双務性にかかわることでございます。

この条約は、日本がアメリカに基地を貸し、アメリカが日本の安全を保障する、基地と安全保障の交換の約束を定めた条約でございます。旧安保条約の締結交渉に携わった西村熊雄条約局長は、後にそのことを物と人との協力と表現いたしました。

レジュメをごらんください。西村局長が言いますように、この条約は確かに相互的あるいは双務的でございます。日米は互いに物と人との協力というギブ・アンド・テークに納得しましたからこそ、この条約を結び、それが一九六〇年の改定を経て半世紀以上続いております。

しかし、この物と人との協力という形の相互性は、米軍と自国軍の協力、言わば人と人との協力を前提にしているNATOのような相互防衛条約と比べまして、互いにどこかしっくりとしない感情を生み出すところがございます。といいますのも、人を出す方は、自国の若者にリスクを負わせるわけですからそのリスクを負わない相手を余り尊敬せず、物を出す方は、その不便とコストを理解しない、あるいははしないように見える相手の態度を面白くなく感じがちだからであります。

冷戦は、このしっくりとしない感情を抑制する働きをいたしました。いろいろと理由はございますが、特に大事なことは、冷戦下の日米同盟が全面戦争を想定しておりまして、いざとなれば日本も戦火を免れることはできない、したがって、結局日本とアメリカはともに戦うという前提で理解されていたからです。物と人との協力とは申しまして、実際には人と人との協力、自衛隊と米軍の協力にもなるというわけです。

しかし、冷戦が終わって既に十年以上がたちました。日米両国を取り巻く脅威の性格は、あるいは朝鮮半島危機のような地域紛争、あるいはミサイルや大量破壊兵器の

拡散の問題、またあるいは九・一一テロ事件のような、これまで近代世界がまじめには考えてこなかったポストモダンの脅威に変わっております。そうした脅威に対して、果たしてこの物と人との協力だけで日米同盟がこれからも続いていくかといいますと、これはかなり怪しいわけでございます。

幸い、日本とアメリカは冷戦後、一九九七年に、新しい日米防衛協力のための指針、ガイドラインを定めて、東アジアで地域紛争が起こったときに自衛隊と米軍の間でなすことができる協力の幅を広げました。アフガン戦争では、日本はインド洋上での米艦船への海上補給という形でできる限りの人と人との協力を行いました。それによって、日米同盟はその歴史上最大の試練の一つを乗り越えたと思います。

私は、二十一世紀において日米同盟は、それぞれのでき得ること、できないこと、得意、不得意、これをよく勘案しつつ、物と人との協力で人と人との協力をバランスよく組み合わせる、そういう形で発展させていくべきだと考えております。

そういう考えからしますと、近年の日米同盟の運営はうまく進んでいると評価しております。ただ、国内政治と憲法との関連でいいますと、まだ一つ大きなハードルがございます。人と人との協力の法的な基盤になります集団的自衛権の問題であります。

政府が、日本はこの集団的自衛権を国際法上持っているけれども憲法上行使できないとしておりますために、人と人との協力はいまだ腰の据わったものにはなっておりません。なぜなら、人と人との協力で日本が行うものは武力行使に当たらないと説明しなければなりませんので、武力行使と一体化するとかしないとか、あるいは戦闘地域と一線を画するとか画さないとか、分かったようで分からないあいまいな議論が続くからであります。これをそろそろやめて、集団的自衛権の行使ができるという前提で人と人との協力を説明できるようにしてほしいわけです。

日本が集団的自衛権の行使ができるようになって何か悪いことがある、私は余り思い付きません。逆に、日本が集団的自衛権の行使ができるという前提に立ちますと、説明が簡単になるというだけではなくて、幾つか良いことがございます。まず、日米同盟の強化が機能されますし、おかしなことを言ってお互いに気まづくなるということもなくなります。例えば、日本がミサイル防衛システムを導入した場合に、自分のところに飛んでくるミサイルは撃ち落とせるが、アメリカに飛んでいくミサイルは撃ち落とせないといったばかなことは言わなくて済むようになります。

それに、集団的自衛権はアメリカ追随だという議論がありますが、私は逆だと思います。集団的自衛権が行使できるようになり、きちんとした形で日本がアメリカに協力できる幅が広がれば、アメリカに対する発言権も当然増すでしょう。アメリカとの協議におけるイエスとノー、これも今より歯切れよくすることができると思います。また、沖縄を始め国内の基地問題も解決への道がより明るくなると考えます。

それで、集団的自衛権を国際法上持っているけれども憲法上行使できないという政府の解釈ですが、果たしてこれは正しい憲法解釈でしょうか。私は全くそうは思いません。政府の解釈は直観的にも論理的にも奇妙な解釈だと思います。しかし、今日はその詳しいところは、私が尊敬し、またその御著書や論文を参考にさせていただいて

いる佐瀬教授からお話があると思いますので、省かせていただきます。

ただ、一つだけ、この政府解釈の政治的意義のようなものについてお話ししたいと思います。

レジュメに、日米安保改定時に内閣法制局の一員であり後に長官にもなられた高辻正巳氏の回顧の弁を抜き書きしております。ごらんください。長くなりますが、読ませていただきます。

グアム島と言えども、米国を守るために自衛隊を海外派兵することは憲法上容認されないことで高橋氏と一致した。しかし「日本国の施政の下にある」米軍基地が武力攻撃を受ければ、日本としても「共通の危険に対処して行動することを宣言する」と規定している以上、日本国内では米軍を守るため集団的自衛権を行使することになる。しかしそれを敢て集団的自衛権と言わなくても、実際にやることは個別的自衛権行使と同じなので、岸首相、林法制局長官ら政府側は個別的自衛権行使で押し通したが、米国は、米軍基地を防衛するための日本の行動を日本の集団的自衛権行使と理解している。

と。

心理学の実験でよく出てくるだまし絵にルビンのつぼというのがございます。つぼかと思ってじっと見ていると人の顔に見え、またじっと見ているとつぼに見え、あれのことですけれども、この高辻氏の回顧の最後のところ、私は正にあれだと思いました。日本国民には自衛に見え、アメリカには集団的自衛に見える。そのくぐりを見てこんな説明をどうしてする必要があるのかと考えたわけでございます。

集団的自衛権とあえて言う必要がないというのなら、逆にこれは別に言ってもいいわけです。日本は日本国の施政の下において集団的自衛権行使ができると言って何が悪いのでしょうか。その答えは少し歴史を振り返ってみれば分かります。

日本政府が集団的自衛権の行使ができないという解釈を明らかにし始めたのは、今から五十年前、一九五四年の自衛隊創設に関連する国会論議の中においてでした。もう少し詳しく言いますと、一九五四年六月三日の外務省条約局長による説明が公式には最初です。なぜ、そんな日付を詳しく言うかといいますと、それが本参議院におきまして自衛隊の海外派兵を禁止する決議、レジュメをごらんください、が出た翌日のことだからです。

当時、政府は、自衛隊という新しい軍事組織が行使するその軍事力の限界を国民に示す必要に迫られておりました。そして、そのころの日本では、憲法は個別的自衛権の行使すら禁じているといった議論がばかにできない力を持っておりまして、自衛隊が集団的自衛権を行使して海外派兵もできるというようなことになりまして、これは自衛隊創設に国民の支持が得られないということは明白でした。そうではないということの説明のために、集団的自衛権は行使できないとの立場が取られたようです。

その後、一九六〇年の安保条約改定審議の際も同じでした。岸首相や林法制局長官らは、日本が他国防衛のために他国に出掛けて行って防衛するような、つまり海外派兵を含むような集団的自衛権は行使できないと説明しております。そういう説明で自

衛隊が海外派兵しないということを明らかにしたことは、国民が自衛隊を受け入れるには役立ったかもしれませんが。また、安保条約を国民に受け入れやすくすることにも役立ったかもしれませんが。けれども、その反面、集団的自衛権の行使は海外派兵と同一視されて、戦前日本の海外における軍事力行使の悪いイメージが付きまとうことになってしまいました。

このことについて、私は、これから集団的自衛権の問題を考える場合には、集団的自衛権と海外派兵、この二つは分けて考えるべきだと思います。実際に、安保条約第五条のように海外派兵を伴わない集団的自衛権の行使もあるからです。そして、もし国民の間に海外派兵を伴う、すなわち他国の領土、領海、領空での武力行使を伴うそういう集団的自衛権の行使はしたくないという強い希望と意思があるのなら、実際にそうした集団的自衛権の行使をしなければよいと思います。集団的自衛権の行使ができるからといって、何もそれを全面的に行使しなければならないというわけではありません。集団的自衛権は権利であって義務ではないのです。

私自身は、日米同盟の維持と発展のために海外派兵を伴わない集団的自衛権の行使は積極的に認めるべきだと考えています。例えば、日本が日本の施政の下にある領域そして公海及びその上空で集団的自衛権の行使ができるようになれば、日米同盟における人と人との協力の基礎は幅広くしっかりしたものになると考えます。日米同盟は何とんでも海洋国家間の同盟ですから、公海とその上空で互いの防衛協力の理論的基盤を固めるということは同盟強化にとって極めて大きな意味を持つはずで

それで、そのような形の限定的な集団的自衛権の行使、これをどのようにしたら実現できるかということでもあります。私は、日本国憲法は、集団的自衛権の限定的行使なら認めるといったような憲法解釈はまずいと思います。それは、限定とはどういう意味かと、なぜ限定されなければならないかという不毛な論争を呼ぶだけだと考えます。それに、国際法上のある権利を日本だけ限定的に認められているのも変な話です。やはり、憲法上、集団的自衛権の行使は禁じられていない、そういう解釈が必要になると思います。この点、政府には憲法解釈を変えてもらう必要がありますが、それはまた後で述べます。

憲法で集団的自衛権の行使が可能ということになれば、次は海外派兵をしないという歯止めをどうするかとの質問が出ると思いますが、私は、これは法律ですればよいと考えます。

憲法上、集団的自衛権の行使が可能だとしても、その権利を生かす法律がなければ、実際の行使はできません。自衛隊が集団的自衛権の行使を前提にこれこれのことをすると法律に書いて初めて集団的自衛権の行使は可能になります。逆に言うと、これこれというところを超えたことはできないわけです。例えば、自衛隊が日本の領域と公海及びその上空において武力攻撃を受けた米軍の反撃を支援することができるといった趣旨の法律ができれば、この法律では海外派兵してまで助けることはできないということになると思います。

それから、もう一つ歯止めに関して大切なことですが、制限された範囲内で集団的

自衛権の行使ができるような法律ができたからといって、日本政府がその範囲内で武力行使に積極的にならなければならないというわけではありません。むしろ、憲法の平和主義の精神を踏まえて、武力行使には常に慎重な姿勢で臨むというのが当然の政策論だと考えます。

これまでのところ、私の考える集団的自衛権の限定的な行使についてポイントをまとめますと、レジュメに書きましたように、一つ、憲法は集団的自衛権の行使を禁じていないという憲法解釈、二つ、日本の領域、公海及びその上空で集団的自衛権の行使を可能にする法律、三つ、実際の武力行使は法律の範囲内で極めて慎重に行うという政策の三点になろうかと思えます。

さて、私は、集団的自衛権の行使を可能にする憲法解釈が必要だと思えますが、政府は今のところそうした解釈の変更はできないという立場のようであります。特に、内閣法制局からは、これは変えることができないから、集団的自衛権の行使が必要な憲法を変える必要があるとの見解も示されています。

私は、政府の憲法解釈に過去において一定の意義があったことは認めます。認めますが、変えられないから憲法を変えろというほど立派な解釈だろうかといぶかしく思うわけであります。もちろん、私が幾ら政府の解釈がおかしいと思うと言いましても、思うというのは私の判断にすぎません。また、政府の解釈には、長く言い続けてきた、少なくとも私が生まれる前から言い続けてきたという重みはあると思えます。しかし、そうではあっても、忘れてならない事実は、政府の憲法解釈というのは最高裁の解釈ではなく、決して憲法の最終的な有権解釈ではないということでございます。

私も、もし最高裁の解釈が政府の解釈と同じというのであれば、憲法を改正するしかないと思えます。しかし、こうした問題について裁判所は、統治行為論と呼ばれる理論でもって、高度に政治性を有する事柄については、一見明白に憲法違反でない限り憲法判断を差し控えるという態度を取っております。

そうなりますと、そうした高度に政治性を有する事柄での憲法判断はどこがするのかということになります。それは、やはり最終的には国民の判断になろうかと思えます。そして、その国民の判断をまずもって体现するのは、国権の最高機関であります国会の御判断ということになるのではないのでしょうか。私はそう信じますので、集団的自衛権の問題につきましては、国会で広く深く御議論いただいた上で、集団的自衛権の行使を前提にした法律を議員立法で制定していただきたく思います。

具体的に、どこまでの範囲で集団的自衛権の行使を認めるか、行使ができるようにするか、どういう法律であるべきか、これは国会の御議論で決めていただければよいと思えます。今、私は日本の領域と公海及びその上空と申しましたが、それより狭くてももちろんよいと思えます。また、その法律は、集団的自衛権の行使のみならず、日本の武力行使の在り方とその限界について大所高所から総合的に考えて作られた安全保障基本法のようなものの一環である方がよいと思えます。

しかし、そう思いますが、広く深い議論が背景にあるなら、より簡単にこれまでの法律の改正でもよろしいかもしれません。例えば、周辺事態法。周辺事態法におきま

して、日本周辺の公海及びその上空における後方地域支援というのがございますが、この後方地域支援を、後方地域ではなくて後方支援を可能にするような法律改正はいかがでしょうか。

これはレジュメに書きましたが、このガイドライン、日米防衛協力のための指針でいいますと、戦闘地域と一線を画するというあの有名な文言、これを除去するという趣旨でございます。それにより、米軍の後方支援をしている場所が戦闘地域になっても自衛隊は支援を続けることが可能になります。そして、その自衛隊の行動は集団的自衛権の行使で説明することになります。要は、国会で憲法は集団的自衛権の行使を禁じていないという解釈を明らかにしていただきたいのです。もしそうしたことができれば、政府の憲法解釈は乗り越えることができます。もちろん、国会が作った法律をそれでも内閣が憲法違反だと主張するということになりますと、これは困ったこととなりますが、そういうことにはならず、それをきっかけに政府が解釈を是正すると考えます。

本日は、日米同盟と集団的自衛権について考えていることの一部をお話いたしました。そして、集団的自衛権の行使ができるという憲法解釈を前提にして、限定的な範囲で集団的自衛権を行使できるようにする法律を議員立法で作っていただきたいというのが私のお願いであります。

最後に、憲法の平和主義について少し考えるところを述べようかと思いましたが、時間が来ましたので、質疑の中でチャンスがあればお話しすることにして、私の冒頭の陳述はこれで終わらせていただきます。

御清聴ありがとうございました。

・ 拓殖大学海外事情研究所所長 佐瀬 昌盛 氏

今、御紹介いただきました拓殖大学海外事情研究所の佐瀬でございます。

私は、今日、ここに皆さんのお手元にお届けしてある紙、二枚紙ですけれども、「集団的自衛権と日本国憲法」と題しました。そして、今、坂元教授はかなり政策マター的なことに立ち入られたわけですが、私はそちらの方をあえて断念いたしまして、それについては最後の段階で少し述べるにとどめまして、このお届けしてある紙に沿って私の考えを申し述べたいと存じます。

まず第一に、集団的自衛権に関する政府解釈の問題点。これは私は、その時系列に沿っての問題点の指摘と、それから二といたしまして論理的欠陥と、二つの面で私の考えを申し述べたいと思います。

まず、時系列に沿ってでありますけれども、現行の集団的自衛権についての政府の憲法解釈、これは内閣法制局が昨今は余りこの点を強調されなくなったようではありますが、数年前にはこれを非常に厳しく、一貫性を持っているんだということを断言しておられました。ただし、私が見ますところでは、そういう一貫性はなくて、時代による変遷を遂げております。これが第一点であります。その点をもう少し詳しく申し上げますと、現在の解釈が、私はそこに「固まったのは、」と書きましたが、より

正確に言いますと、ほぼ固まったのは一九七〇年代中期のことであるということであり、固まったのは八〇年代に入ってからと言ってもよろしいかと思えます。

それから、ハとして、なぜその時代による変遷があったかといいますと、旧日米安全保障条約、つまり一九五一年締結の旧安保条約でありますけれども、そこでは前文において、国連憲章はすべての国に個別的及び集団的自衛の固有の権利を認めているということを述べた後、直ちに「これらの権利の行使として」という、「行使」という言葉を明確に使っていたわけであり、これは、ここでちょっと限定を付けますが、当時は日本は集団的自衛権が行使できると考えていたからこそ「これらの権利の行使として」と述べたわけであり、残念なことに、当時は集団的自衛権を行使する手段がなかったわけであり、つまり、自衛隊というものがまだ存在しなかった時代であります。にもかかわらず、当時、「行使」という言葉を既に使っていたということであり、

それから、ニといたしまして、現在の一九六〇年安保条約でありますけれども、この日米安保条約承認のために国会審議が行われましたが、当時の国会審議の記録を見ますと、これは岸内閣当時でありますけれども、当時は政府の解釈は明確に制限的保有論でありました。それについて詳しいことはまたお尋ねがあればお答えいたしますけれども、このときには制限的保有論であったと。

それから、その次にホとして、もう一つ指摘しておかないといけませんのは、我が国が国連加盟に際して、これは鳩山政権が日露国交回復をやった後のことであり、国連憲章に、とりわけ個別的、集団的自衛権を定めた第五十一条に何らの留保も付けずにこれを受け入れているという点であります。

その次に、集団的自衛権に関する現行の政府見解の問題点を論理的に眺めてみたいと思えます。私はそこに「論理的欠陥」と書きましたけれども、私に言わせると、この解釈は欠陥品であります。非常に問題のある解釈であります。

イといたしまして、先ほど坂元教授も言及されましたけれども、政府解釈の特徴は、国際法上は独立国家としてこれを保有しているのは当然だけれども、しかし、憲法上、日本国憲法に照らしてその行使は不可、つまり違憲であるという議論であります。この論の進め方は、憲法上日本が、我が国が集団的自衛権を保有しているのか、それとも保有しないのかという問題の吟味を避けているということであり、

ここでちょっと注釈を付け加えますと、この点は今から十日とたたない、正確に言いますと二月の十日のようであり、衆議院の予算委員会でこの点が改めて問題になりました。そして、法制局長官がこれについて独特の見解をお述べになりました。これは非常に注目すべきものであり、私はこの答弁は言わばごまかしにごまかしを重ねている答弁だと判断いたします。それは今、時間の制約からここでは詳しく申し述べません。

それから、その次にこの問題、つまり憲法上日本が集団的自衛権を保有しているのかしていないのかと吟味しますと、答えは三つあります。可能性としては三つあります。憲法上保有せずという答え、憲法上保有するという答え、それから憲法上保有す

るかしないか分からないという答えの三種であります。

ただし、そのうちで憲法上保有せずという解釈はほとんど成立する余地がありません。これは国際法上、既にこの解釈が定まる前に憲法に基づいて締結している旧、新の、旧と現行の安全保障条約においてその保有をうたっているからであります。

さてその次、ハとして、そこに憲法上保有するといった場合には、憲法上保有するものを憲法上行使できないというのはいかなるものかという難問中の難問がございます。

それから、ニといたしまして、憲法上保有か不保有かは分からないという答えは、これは憲法解釈としては言うまでもなく失格であります。

その次に、ホといたしまして、これは別の意味での現行の政府見解の論理的欠陥でありますけれども、そもそも個別的自衛権と集団的自衛権を別個のものとして見るのは、我が国はそうやっております、これは国連憲章第五十一条の解釈としては国際的には異例中の異例、恐らくは我が国だけではないかと思えます。

そこに括弧書きで書いておきましたけれども、九・一一に関する安保理決議、これは非常に問題になった一三六八にかかわる国際的反応を見よと私書いておきましたけれども、それはいかなるものかと申しますと、あの九・一一の国際テロに対して安保理が行った決議に基づきアメリカは自衛権の行使に踏み切りました。アメリカ以外に合計八か国がやはり自衛権の行使に踏み切りました。これは、日本の説明では、集団的自衛権の、アメリカ以外の八か国はですね、集団的自衛権の行使に踏み切ったと、これは日本的な文脈でそう解釈しています。

ただし、各国が憲章第五十一条の定めに従って安保理にその旨を報告した、各国が届けたレターがございます。そのレターを見ますと、どの国も、アメリカは言うまでもなく、イギリス、フランス、ドイツその他の国々は、合計でアメリカを含んで九か国は、いずれもそこに国連憲章第五十一条の定める個別的及び集団的自衛の固有の権利を行使すると、こういうことを言っているわけです。

つまり、他国は国際的にこの二つのものを引き裂いて、今回我々が使うのは、アメリカが攻撃を、テロ攻撃を受けたから我々はそれに対して集団的自衛権の側面を行使すると言ったのではないということです。自衛権というのは一体として個別的及び集団的な自衛の権利、自衛の固有の権利と、こういう理解であります。それがホで述べた異例中の異例の解釈を日本がやっているということでもあります。

それから、その次に、へといたしまして、日本国憲法は国家固有の権利、つまりこれは英語で言いますとインヒアレントライトですけれども、私、自分の著書の中で、国連憲章の正文を成すところのロシア語、英語は言うまでもなく、ロシア語、フランス語、中国語、これについて全部紹介しておきましたけれども、英語の場合はインヒアレントライト、日本語はそれは固有の権利でありますけれども、フランス語にしましても、それから中国語にしましても、これを日本語で訳しますと自然権ということです。ですから、国連憲章は国家の自然権というものをうたっているわけですが、日本国憲法は国際法に照らして自然権と呼ばれるものを否定するのかということ

であります。仮にそうだといたしますと、日本国憲法というのは非常に、非常にはこれはベリーの意味ですけれども、非常に非情な、情けにあらずと書く非情な憲法だと言わざるを得ません。

さて、その次に二枚目に参りますけれども、集団的自衛権の現在の政府解釈に見られる思い違いがあります。それは、一九八二年のこれについての政府の解釈であり、それが今日でもそのまま維持されているわけですけれども、そこには自国と密接な関係にある外国が武力攻撃を受けたときにどうこうするんだと、こういう議論になっているわけです。ただし、これはかなりの外れであります。つまり、自国と密接な関係にある国がどうこうされたので、それに対して我が国はどうこうする権利を持つのかどうなのかというのは日本がやっている議論でありますけれども、これは思い違いであります。五十一条は、読んでみたら全く何の説明もなく、そういう限定、自国と密接な関係にある国にかかわる権利であるのかどうなのかということは全く問題になっていません。国際的な解釈でもそういう解釈は取られておりません。

その次に、ロとして、同盟、つまり、これは日米同盟もそうでありますけれども、国連憲章で言いますと第八章の「地域的取極」というものに入るカテゴリーのものでありますけれども、それは同盟国による集団的自衛、集団的自衛権、権が抜けておりますが、行使の保障度を高めてくれます。だから、他国に集団的自衛権を行使してもらいたいという場合には同盟を組みます。ただし、同盟を組んでも集団的自衛権の行使は義務化できないということがあります。権利はあくまでも権利でありまして、同盟国は、共同防衛をうたっているけれども、集団的自衛権の行使に関しては棄権という立場を取ることも理論上は同盟国間においてさえあり得るということであります。

さて、それを裏返して申しますと、ハとして、逆に日本政府が言っているような自国と密接な関係にある外国、日本は幸いなことにそれを持っているわけであります。しかし、不幸なことには申しませんけれども、そういう自国と特別に密接な関係を持たない国があります。しかも、今日では国連加盟国でさえあるスイスが例えばそうでありますけれども、スイスは自国と特別に密接な関係を持っておりません。ところが、スイスは、国連憲章の言う五十一条の要件を満たせば、集団的自衛権の行使を法理上妨げられてはいないということであります。ということは、繰り返して申しますけれども、自国と密接な関係にある外国にかかわる権利という法制局見解は、これは見当違いだ、思い違いだということになります。

さて、ニとして、さらに、その自国と密接な関係にあるという場合には、集団的自衛権というのは閉鎖的なシステムということになります。自国と密接な関係のない国が武力攻撃を受けたときには、知らぬよと、それで済ませるのかというと、多くの場合、国際社会というのはつれないものでありますから、知らぬよという態度を取ります。しかしながら、この集団的自衛権というのは、そういう閉鎖的なシステムではなくてオープンシステムであります。つまり、日本とは日ごろほとんどかかわりのない国が武力攻撃を受けた場合に、日本は、あるいは日本がでなくてもよろしいんですが、ある国連加盟国がそれに対して集団的自衛権を行使することは一向に妨げ

られないわけであります。そういう点で、日本の政府見解には自国と密接な関係にある外国というものを冒頭にうたっているのは、これは思い違いであります。

さて最後に、数分残されておりますので、若干の補論的考察ということをし述べたいと思います。

イとして、これは坂元教授も申されたことですから読み上げるにとどめますけれども、なぜ欠陥ある政府解釈が定着したのかといいますと、これは論理を詰めた結果だというのが法制局見解でありましたけれども、そうではなくて、論理の産物というよりは、これは政治の産物であります。

それから、ロとして、これは私は最近指摘したことであります。前から考えていたことでもありますけれども、ロ、我が国による集団的自衛権の解釈の、解釈権の一方的な対米行使が行われているということです。これは現在、日米安保条約の下で一番重要ないわゆるガイドラインという文書を見ますとその旨が明白であります。ですから、この点では米国はむしろ日本の集団的自衛権解釈をそのまま言いなりに受け入れているということであります。しかし、これは将来、非常に危うい問題をはらむかもしれません。

その次に、ハといたしまして、私は、日本国憲法の下で集団的自衛権をも憲法上保有している、その行使は可能であるとするのが望ましいと考えます。ただし、それに至る筋道の問題がございます。

粗っぽく言いますと、要するに、解釈変更でいくのか、それとも改憲でいくのかという議論があります。私の考えを申し述べますと、私はこの解釈が欠陥解釈だと考えております。したがって、欠陥解釈を変更するというのではなくて、私の場合は欠陥を是正するということであります。したがって、私は、解釈是正が本来は正道であると、正しい道であると考えます。

仮にこの解釈是正をやらずに改憲で、堂々と改憲でおっしゃる方がいますが、改憲でこの集団的自衛権の行使、明記をする場合には、現在の私が言いますところの欠陥解釈が現行憲法下の解釈として正しかったということになります。私は、これは正しておかないといけないと、少なくとも現行憲法解釈には問題があるということは明確にしておかなければいけないと考えます。

さて、その次、ホでございますけれども、これは坂元教授とも凶らずも非常に近いことでもありますけれども、その上で、憲法解釈が是正された上で、さらに、改憲においてこの集団的自衛権というよりは個別的及び集団的自衛権の問題をどう取り扱うのかということがありますけれども、私は以前から、改憲、改訂憲法では集団的自衛権の保有、行使可能ということをやうべきでないと考えております。仮にうたう場合には、国連憲章第五十一条の認める自衛の固有の権利と、それだけをうたえばよろしいと。

なぜかという、一方をうたって一方をうたわないというのは、私は、個別的及び集団的自衛というのとは一体、その権利というのとは一体のものだと考えていますから、一方だけを強調するというのとは愚策であると考えております。

さて、もうこれで時間、もうあと一分いただきますが、へとして、現行解釈を是正することなく個別法制で集団的自衛権の行使には該当しない活動の範囲を今日まで日本は小刻みにどんどんどんどん拡大してきました。ところが、こういうことをやっておりますのは、日本の中でのつじつま合わせにはよろしいでしょうけれども、国際的にはむしろマイナスだと私は考えます。

なぜかと申しますと、日本は、集団的自衛権の行使は違憲であると言いながら、他国が見たらびっくりするようなどころまで個別的自衛権の行使だということで説明しておると。この国がいったん集団的自衛権の行使は可能であると言い出すと、今度は一体どこまでのことをやり出すんだといういわれなき、私はここで申し上げますが、いわれなき誤解を生む可能性があります。したがって、私は、今のような個別法制でどんどんどんどん、これは集団的自衛権の行使ではなくてここまでやれるという状態を続けていくことは、もうここでやめるべきであると考えます。

時間が参りましたので、以上でとどめます。どうもありがとうございました。

・朝日新聞記者・AERAスタッフライター 田岡 俊次 氏

朝日新聞の田岡でございます。

時間が限られておりますので、できる限り簡潔に存念を申し上げます。

現在、集団的自衛権問題は、元々アメリカの方から、憲法、日本の憲法上集団的自衛権を行使できないというのは非常に日米協力上不都合であるから、それは解釈若しくは憲法を改正すべきであろうという議論が出まして、日本でもそれに呼応する方々が少なからざる、おられるわけですがけれども、しかし、現実に考えてみて、日本が集団的自衛権を行使することを憲法改正若しくは憲法解釈の変更で認めるとしても、アメリカ人が期待しておりますように、アメリカの軍隊がどこか別の国に出掛けて行ってそれに日本が助力をする、これが集団的自衛権に当たるかどうかということは、また別の検討を要するものだろうというふうに考えます。

ブッシュも、これ、まずは日本の、日米安保条約の第五条は、日本国の施政の下にある領域に対する武力攻撃、これに対する共同対処を決めておりまして、国際関係の基本は基本的には相互主義でありますから、ですからそれを適用しますと、アメリカ合衆国の施政の下における領域、アメリカの本土でありますとかハワイとかグアムとか、それがやられた場合に日本が助けようというのであれば、これは集団的自衛権になることはまず疑いがない。

ところが、現在アメリカが行っております例えばイラクとか、そういった場合にはアメリカ本国に対する武力攻撃が発生しておらないと。ところが、アメリカが第三国の防衛とか報復とか将来の脅威の未然防止とか、そういった目的で軍事行動に出ると、こういう場合に日本が共同防衛、それに共同行動をすると、それは集団的自衛ではなくて、実は憲法の禁じておる国際紛争解決の手段としての武力行使、しかも、それは憲法のみならず、実はサンフランシスコで対日平和条約でも日本が国際紛争を解決するための武力行使はしてはならないということが書いてございますし、安保条約の一

条にも同じことが書いてある。だから、この問題を除去すればすべて海外で勝手に日本が武力行使をできるというのは間違いであって、そもそも憲法を変えたところで、まず対日講和条約で日本はそのことをのんでおるので、対日講和条約の破棄でもしない限りは、実はそうそう簡単に海外で武力行使はできるものじゃないということは一つ記憶にとどめておいていただきたいというふうに考えておるわけです。

具体的に考えまして、例えば韓国が攻撃を受けた場合、韓国はアメリカの同盟国でありますから、ですから、アメリカが韓国を守ることは、これは集団的自衛であることは疑いがない。日本は韓国と防衛、同盟関係がない、また日本の日米安保条約も日本は韓国の防衛の義務を負っているわけではないですから、だから日本が、アメリカ軍が韓国におる、それを支援することがこれは集団的自衛だろうかということは、直ちにそうは言い難いわけでして、ただ、その集団的自衛権の行使に、先ほど佐瀬先生がおっしゃいましたとおり、その同盟関係、密接な関係が存在を是非、絶対に必要とするかどうかということは議論の分かれるところでありまして、私は、仮に同盟関係がなくても、その当該、他国に対する武力行使が起きて、それが自国の安全にとって明白、重大な脅威をもたらすと、それゆえに、その当該国が要請をしてくるという場合にその国の防衛を手伝うことは、これは集団的自衛に当たるんだろうと思います。

しかし現実には、韓国がそのような要請を日本にしてくるということは余り考え難い。なぜかといいますと、北朝鮮と韓国では元々GDPが三十倍以上の差があり、アメリカとメキシコ以上の実は差がありまして、軍事的にも圧倒的に韓国が優勢。ですから、作戦計画五〇二七号という米韓合同作戦計画でも、もしも北朝鮮が手を出すのであれば、ソウルの北側で捕捉、撃滅をして、そのまま追撃をしてピョンヤンに迫り、更に中国国境の百キロほど手前の清川江岸まで前進して、そこで停戦、一時止まって、中国と話をして統一するというのが韓国の今の作戦計画の基本であって、もうとにかく韓国としては北朝鮮の脅威というのは余り感じておりません。ですからこそ、例えば最近でも原子力潜水艦を韓国は建造すると。それは何のためかという、日本との戦争に備えるんだと。もう事あるごとに韓国軍は日本日本と議会で言わざるを得ない。なぜかという、国民が北朝鮮と言ったってだれも聞いてくれない。

例えば、一つ笑い話もありますが、例えば九九年に朝日新聞と韓国東亜日報が共同で世論調査をいたしました。その中に北朝鮮の脅威を感じるかという中に、強く感じるというのは日本で三三%、それで、直接国境を接しています韓国では一一%と実に三対一の開きがあった。これは、韓国にしてみれば、昔から北朝鮮を見ておりますから、だから相手も相当弱くなったもんだと。しかも、中国もロシアもこちらに付いてくれたからもう安心だというのが韓国人の発想ですから、だから現実には戦争になっても、韓国軍、と米軍もおりますから、それはもう別に日本の助力を得ずに勝てることは恐らく明らかで、そういう要請をしてくるということは余り具体的にあるまいというふうに考えます。

それから次に、台湾に関しましては、これは一九七二年の日中共同声明で、日本はそれが中国の領土の一部であるとの中国の立場を十分理解し尊重するとしておりま

す。ですから、これは日本としては、そういうトラブルが起きた場合には、これは内乱と見るしかない。台湾自身が独立を宣言していない。当然、日本もアメリカも台湾を独立国として承認していないわけですから、もしもアメリカが台湾をめぐる紛争に関して軍事行動を取るとする、これはアメリカ軍が内乱に介入しておるんであるというふうに見るしかないのであって、それを助けることは集団的自衛だということがあるわけがない。アメリカの自衛を助けることが集団的自衛なんですから。ですから、もちろん、台湾はしかも国じゃないから、これは助けるわけにいかない。

よく言われますのは、これは少し、若干一理はあると思いますが、米、アメリカの艦船が日本の防衛の目的で航海中に公海で行動を受けるとすると。この場合、日本がそれと共同防衛を取るのには日本防衛の、集団的自衛に当たるだろうと。だから、それだから集団的自衛を認めることは必要なんであるという議論、これは一理あると思いますが、よく考えてみますと、もしもアメリカの軍艦が日本防衛のための行動を取っている場合に、それを守ることは、これは必ずしも集団的自衛じゃなくて、元々日本の防衛のためなんだから日本の個別的自衛の範囲内であろうと。しかも、これはアメリカの軍艦に限る必要がなくて、実は大事なものは、それ以上に大事なものは、日本はその食糧自給率四〇%の国でありますから、しかも日本の商船を、ほとんどなくなってしまって外航船が、外国船に頼っているわけですから。だから、外国の船が日本の生存、独立の維持に不可欠な物資を運んでくる場合、それが公海上で攻撃されようとする場合、これを守ることは、これは日本の個別的自衛権の発動というふうに見えるし、かあるまいというふうには考えております。

集団的自衛権を認めるということにしますと、アメリカがいろんなところに手伝いに来てくれということになります。言いやすくなるんじゃないかということも考えます。アメリカが純粹に自衛をする場合に、これを手伝うということは構わないとしても、現実には、アメリカはそうでない場合、例えば九九年のユーゴスラビアの爆撃、あれなんかは安保理の決議を得ていない全く法的に怪しいものですし、それから九八年にアフガニスタンに六十六発、スーダンに十三発トマホークを撃ち込んだ事件もございましたし、これもアメリカは自衛権の発動と言っている。それから、パナマの侵攻とかグレナダ侵攻とか、とにかくこういった例はもう無数にありまして、そのたびにおおむね自衛権の発動であると言っているわけですから、これに集団的自衛で日本も出てくれと言われたら非常に迷惑、日本にとって不利だと思います。

もちろん、集団的自衛権行使を憲法を改定し解釈変えて認めるとしても、日本がきちっと判断ができて、それで出るか出ないか決めるフリーハンドを完全に持っておれば、この問題は生じないと思います。ただ、現実にはどうかといいますと、憲法九条の制定からその後の五〇年の警察予備隊の創設も、今回のイラク派遣に至るまで、もう常に日本の防衛政策はこの半世紀以上アメリカの主導下であって、その意向をほとんど一〇〇%反映してきたんじゃないかと。

例えば、一九七八年に思いやり予算というのを金丸さんが六十二億出しました。あれはなぜ思いやりと彼が言ったかということ、地位協定の二十四条は合衆国軍隊の日本

駐留に伴う経費はすべて合衆国政府が負担するんだと書いてあると。そこで、彼は根拠を問われて、何が根拠ですかということを防衛庁記者会で問われて、彼困って、いや、知り合いがお金に困っているときは思いやりの気持ちを持つのが人間として当然でありますというようなことを言われたので思いやりになったんだが、結局、そういうふうに協定に反してすらそういうふうに出す。そこでアリの一穴を空けてしまうと、現在のように二千四百六十何億円というふうな、そういった巨額に膨らむわけですから、だから今回でも、またその集団的自衛権を行使できるんだというようなことにすると、またそこでアメリカがどんどんやってくれやってくれと言ってくるかもしれない。

幸いなことに、今まで、集団的自衛権は行使できないという説、これがやや論理上ちょっと難しいところがあるとしても、これが有効な防波堤にまでなってきた、これに穴を空けることが要るであろうかと。もしもこの防波堤がなければ、例えばベトナム戦争中に韓国と同じように日本も出ろ出ろと言われて困ったでしょう。もしも出れば韓国のように、韓国、あれは五万二千ほど出しまして、それで五千人以上、五千四百人か何かの戦死者を出し、二万五千の負傷者を出しておりますけれども。だから、ベトナム戦争に引っ張り込まれずに済んだのも、こういったことを何かいろいろ憲法上の制約とかいろんなことを言っておったから何とか引っ張り込まれずに済んだという、非常にそういう点では過去においてこれは有効な防波堤として成功してきたというふうに思います。

もしも、アメリカ人によく私冗談言うんですが、アメリカ人が片務的だと言うんで、じゃ結構だと、じゃアメリカ軍がもしも、アメリカがこういう本土が攻撃されれば、アメリカの施政権下における領域が攻撃されるのであれば、それは日本はお助けしましょうと、しかしその代わり相互主義ですよと、そうすると自衛隊としては当然アメリカに基地を幾つかいただくと、その維持費はアメリカに負担していただくと、そうならばこれで、全くこれで対等で相互主義ですなどと言うと、彼らはもう困って、いやそれは、いやそんなことは考えているわけじゃないんだとって言うんですけれども。

つまり、そうでも言わないと、彼らは自分たちが日本にいかにか世話になっているかということをおぼえない。助けることばかり言って、自己中心的に言って、我々は一方向的に任務を負っていると言いながら、片方で、日本が一方向的に基地を貸す義務を負い、しかもそれに対して年間いろんな経費まで入れますと六千五百億円の補助金を出しておるということを知らないわけですから。だから、片務性からくる集団的自衛権を認めろという議論は、本当に全く自己中心的な愚劣な議論であろうというふうに思います。

日本が、日本人が一般に安全保障問題でこういうふうにアメリカの意をどうしてやすやすと迎えるのかということをおぼえますと、一つはやはり、アメリカ軍が日本を守っておって日本は守られておるんだという一種の劣等感がある、これからくるんだろうと思います。ただ、現実には日本を守っているのも自衛隊であって、在日米軍

で日本を守っている部隊というのは一つもございません。これはアメリカの議会でもそういうことを言っております。

例えば沖縄の部隊に関しても、なぜ沖縄に兵力を置いて日本を守っているのと。いや、そうじゃありませんと、あれはどこか別のところに派遣するために日本に待機させておるんであるということをおっしゃいますし、例えば一番端的な証明は、九七年に九月に改定されました日米防衛協力の指針、この英文では、自衛隊が日本の防空、それから周辺海域における船舶の保護、それから日本に対する着上陸侵攻の阻止、排除、これにプライマリーレスポンスビリティ、一義的責任を有するというふうに書いてございます。

これですと、じゃ、何のために米軍がおるのかと、何のために思いやり予算を出しているのか分からなくなりますから、そこに疑問が生じるので、日本文では、自衛隊が主体的に対処するという意図的誤訳、若しくは非常にぼかした表現をしておりますけれども、この表現自体、この英語のプライマリーレスポンスビリティということ自体、これはもう日本、自衛隊が既に成長して、核を除いては日本の防衛に十分な能力を持ち責任を負っているという現状を追認したわけでありまして、ですから、日本がこういったアメリカに不要な劣等感を持ってアメリカの言うことに唯々諾々と従うという必要は全くないのでありまして、日本としては、とにかくアメリカが現在行っているようなとても自衛と言えないような行動、それに引っ張り込まれないということは最も日本としては気を付けるべきことであろうというふうに考えておる次第であります。

第159回国会 参議院憲法調査会 第2号（平成16年2月25日（水））

（平和主義と安全保障 — 憲法と集団安全保障、集団的自衛権、日米安保）

・関西学院大学法学部教授 豊下 楷彦 氏

豊下でございます。このたびはお招きをいただきまして御礼を申し上げます。

本日、私お話ししたいことは、焦点となっております集団的自衛権でございます。趣旨は、今、集団的自衛権を論ずる意味ということでございます。

大変細かいレジュメで恐縮でございますが、まず最初に政府解釈の変遷でございますが、これはもう既に十分御議論されておるところでございますので、極めて大ざっぱにまとめておきますと、五四年、自衛隊が発足しました年に、集団的自衛権というのは交戦権の禁止に触れる、言わば九条二項ということで違憲であるという見解が出されました。六九年には、国際紛争を武力で解決することに至るのではないかということで、言わば九条一項で違憲であるという、そういう趣旨の見解が出されました。そして、七二年、八一年の政府答弁でございますけれども、これは今日まで続く有名な定義でございますが、自国が直接攻撃を受けていないのに密接な関係にある外国に対する武力攻撃を実力をもって阻止すること、そういうふうな定義をいたしまして、これは自衛権発動の要件である必要最小限度の範囲を超えるということで、言わば九条全体として違憲であるという見解が出されました。

ところが、八〇年代以降、日米軍事協力が急速に進みまして、ところが、それを政府は、言わば個別的自衛権の枠内で解釈しようとしてしまして、武力行使一体化であるかどうか、あるいは後方支援であるかどうか、あるいは非戦闘地域であるかどうか、そういった新しいタームを出すことによっていろいろ説明をしてきたわけでありまして、それに対しては、こそくであるとか欺瞞的であるといったふうな批判が噴出してきているというのが今日の状況だろうと思います。今や、そういう政府の解釈を根本的に改めるべきであるとか、あるいは明文改憲をして集団的自衛権を明記すべきであるといった議論が出てきているわけでございます。

そこでの議論の幾つかの点について考えてみたいと思います。

まず一つの議論は、旧安保条約前文の表現でございますが、そこに、「これらの権利の行使として、」という表現がございます。これは、前後の文脈からいたしますと、間違いなくこれは個別的、集団的自衛権の権利の行使としてというふうに読めるわけでありまして。そういたしますと、日本は一九五二年から集団的自衛権を行使していたということになるわけでございます。ただ、実は問題の核心は、ここの文章は米軍駐留のリーガルベース、法的根拠を問題にしたところでございますが、当時、実は外務省は、独立後の日本に米軍を駐留させるときに、九条の下でそれをいかに論理的、法的に正当化するかということに大変腐心いたしました。

当初、外務省は、国連の決議でもって日本に米軍を駐留させるといった、そういったやり方を取ろうとしましたけれども、もちろんそういうことは現実には無理でございます。そこで、何とか国連との関係を維持するために五十一条に着目いたしまして、

日本は基地を提供する、その代わりにアメリカが日本を防衛すると、そういう意味での集団的自衛権の関係を設定しようとしたわけであります。

しかし、アメリカは、御承知のように防衛義務ということ拒否いたしました。したがって、当時の西村条約局長によりますと、集団的自衛の前の関係という単なる駐軍協定に終わってしまったということでございます。これがようやく六〇年の安保改定におきまして言わば双務的になりまして、これでようやくアメリカ軍は日本に駐留する法的根拠というものが一応説明が付くことになったということになりました。

そこで、当時、岸政権は、政府答弁の中で、基地提供も集団的自衛権である、経済援助も集団的自衛権であるといったような答弁を繰り返しておりましたが、それは、今申しましたように、五〇年以來の集団的自衛権の関係、つまり米軍との関係においてそのようなリーガルベースを作るということがようやく六〇年安保改定で一つ完結したんだということが前提になっているだろうと思います。

そのことはまた、言い換えますと、集団的自衛権というものを広義と狭義、狭い意味と広い意味で考えていた。その狭義といいますか、集団的自衛権の中核と申しますけれども、としましての他国防衛のための海外派兵、武力行使、これは五四年の参議院の決議以來一貫して禁止されているという、こういう立場ではないかというふうに思います。

さて、次の問題は、この間、集団的自衛権というものが自然権であるという議論が大変多く出されてきております。いろいろ調べてみますと、この自然権論というものはどこから出ているかといいますと、恐らくニカラグア事件の判決、国際司法裁判所にニカラグア事件がかかりました、これはたしか八六年の判決であります。

この国際司法裁判所におきまして集団的自衛権の問題が初めて審議されたということで大変注目されたわけでございますけれども、その判決文の中に、集団的自衛権というものは固有の権利であるとして、しかも、括弧して自然権であるというふうな規定がございます。恐らく、今の自然権論というのはそこから来ているのではないかというふうに思いますが、もし自然権というふうにとらえますと、これは実定法を超えたホップズ的な自己保存の権利というふうに行ってしまう危険性があるのではないかというふうに思います。

そこで、改めてこのニカラグア事件の判決を読みますと、今の自然権という規定の前に武力攻撃の発生という前提条件が書かれております。これはもちろん憲章五十一条の規定でございます。さらに、どのような場合に集団的自衛権が行使できるかといった場合に、被害国が自らが被害を受けたと宣言する、それからまた、その被害国が他の国に支援を要請する、こういった条件が必要だというふうに書かれております。それからもちろん、安保理が必要な措置を取るまでの間ということになっております。つまり、これだけ多くの要件を抱えておる場合に、これは自然権というふうには当たらないというふうに思います。

なぜそうなるかといいますと、結局、集団的自衛権というものは一九四五年のサンフランシスコ会議における当時の政治情勢を反映した言わば発明された新しい方式として打ち出されたものが集団的自衛権であるから、そのような様々な制約と申しますか要件が付されているんであろうというふうに思います。

ただ、重要なことは、この自然権という議論が今別の文脈で非常に重要な意味を持ってきているのではないかと思います。と申しますのは、今のイラクの戦争でございますけれども、アメリカがイラクに対して戦争をやる法的根拠の問題でございます。

確かに、当初、ブッシュ政権は、安保理決議一四四一等々、安保理決議によって戦争を行ったというふうに申しておりましたけれども、その後、ほとんどその問題に触れずに、例えば本年の年頭教書でも、あくまでこれはアメリカの安全を守るためであったんだという点をずっと強調しております。つまりは、個別的自衛権の発動としてのイラクへの戦争であるということになっている。

じゃ、その個別的自衛権の発動の根拠でございますけれども、今月上旬にNBCのテレビのインタビューに答えまして相当ブッシュ大統領詳しくそれを述べておりますが、その中でこういうことを言っております。つまり、アビリティー・ツー・メイク・ウエポンズ、つまり大量破壊兵器を作る能力があったということと、サダム・フセインはデンジャラスあるいはマッドマンであるということでございます。つまり、製造能力と指導者の本性、これがあれば自衛権が発動できるという、そういうことを主張しておるわけであります。

これは大量破壊兵器が見付からなかったからこういう弁明をしているのかということになりますけれども、実は御承知のように、二〇〇二年の有名なブッシュ・ドクトリン、つまり国家安全保障戦略で、その中で強調されておりますことは、これまでの国際法における自衛権概念というのはもう古いんだと、それでは新しい戦争を戦えないんだということを言いまして、そこでケーパビリティーズ・アンド・オブジェクトィブズということが要件として書かれております。つまり、能力とたくらみといひますか、意図と申しますか、計画といひますか、これによって自衛権が発動できるんだと。つまり、従来の自衛権発動要件の概念の根本的な変更というものが打ち出されておるわけであります。

改めて憲章五十一条を読んでみますと、原文ではイフ・アン・アームド・アタック・オカース、これを日本語では武力行使が行われたと、発生したということによって申しておりますけれども、これは国際法学者の大部分、それから日本の政府もそうでありませぬけれども、決してセコンドブローではないと、たたかれてからたたくのではなくて、相手が攻撃を開始した、あるいは着手した段階から対応できるんだというのが大体通説でございます。

しかし、今のブッシュ・ドクトリンはそれをはるかに超えたところの自衛権概念というのを展開している。こういうブッシュ・ドクトリンに似たような前例はあるかと考えてみますと、実は一九八一年、有名なイスラエルがイラクの原発を攻撃したときでございます。このときのイスラエルの論拠は、イラクは明らかにイスラエルに対し

て敵意を持っている、しかも原発は今や完成間近である、したがってイスラエルの行動は正当な自衛権の発動なんだと、そういうふうにイスラエルは主張したわけであり
ます。

それに対して安全保障理事会は、明確にそれは二条四項に違反している、つまり武力行使禁止の原則に違反している、したがって自衛権の発動の根拠は認められないというふうに安保理は決議をしたわけであります。日本ももちろんイスラエルの行為を非難いたしました。アメリカも賛成票を投じたのでありますけれども、その自衛権概念のところではイスラエルの議論に理解を示しておりました。そして、今やブッシュ大統領も言わば公然とこのイスラエルの主張をしておりました自衛権に近づいてきたといえますか、そこに至ったのではないかとというふうに考えざるを得ないと思います。

そういたしますと、これはかつての予防戦争の論理に行き着いていくのではないかと。つまり、予防戦争と申しますのは、相手のパワーが増大化してきて、相対的に自分の、自らのパワーが弱体化する以前にたたくんだという、そういう戦争の論理でございますけれども、それこそ先ほどの自然権的自衛権論みたいな、そういうところに行ってしまうのではないかと。だからこそ、アナン国連事務総長が国連の原則への根本的な挑戦だというふうに指摘したのは、正にそういう問題がはらまれているからだと思えます。したがって、もしこういう自衛権概念が、それこそインドもパキスタンも中国も台湾も取り出しますと、これは国際的なアナーキーの問題になってしまうのではないかと。

さて、問題は、以上のように考えていきますと、日本では今九条が時代後れであって、したがって五十一条の集団的自衛権を行使するようにすべきであるという議論になっているわけです。ところが、アメリカではその五十一条がもはや時代後れだということをおっしゃって、したがって先制攻撃や今申しました予防戦争ができるようにすべきであるということになっておるわけです。

そうしますと、今、日本は一体どこを目指すのかということになります。私たち今、集団的自衛権を議論する場合に、国会でもマスメディアもそうでありますけれども、何か自明のこととして、何か共通の見解がある、共通の認識があるという前提で話がされておるようでございますけれども、その場合に、集団的自衛権を論ずるときに、一体憲章五十一条に基づいた集団的自衛権なのか、あるいはアメリカ的、あるいはイスラエルの自衛権の概念に基づいた集団的自衛権なのか、この点をきっちりと峻別して議論する必要があるんじゃないかというふうに思います。

次に、集団的自衛権を主張される場合に、問題はその行使できる権利を獲得することであって、実際にそれを使うかどうかということは別問題なんだと。だから、集団的自衛権の権利を確保したからといって、それはしかしあくまで慎重に、主体的判断でもって対応するんだという議論が行われております。その前提にありますのは、集団的自衛権に入ることによって日本はアメリカとの間で対等のパートナーになれるんだという、そういう考え方、認識があるのではないかと思います。

しかし、改めて考えてみますと、七〇年代、八〇年代以来このような議論はずっと

あったわけでありまして、日米関係において日本が軍事的役割を増大させるたびにこのようなイコールパートナー論というものが出てまいりました。しかし、私は、かつて「安保条約の論理」という本を出しましたときに、それはやはり自立幻想の論理、つまり軍事的役割を増大させたからあたかも一人前になったかのようなわけですけれども、実際はより一層アメリカの軍事戦略の中に包摂されていくのではないかというふうに思います。

そもそも、この間、集団的自衛権の議論が出てきましたのはアーミテージ報告であって、日米軍事共同作戦の障害を排除するためということ強く主張されてきました。したがって、例えば、具体的に考えますと、仮にあしたでも小泉政権が解釈を変えて集団的自衛権が行使できるというふうになった場合には、直ちにアメリカは名実ともにアメリカの軍事作戦体制の中に自衛隊を組み込むだろうと思います。その段階で拒否をするということになりますと、いわゆる主体的判断するんだということになりますと、これはアメリカからすれば正に裏切りということになるのではないかと思います。

よく考えてみますと、周辺事態法のときに、当時の小渕首相は、アメリカから要請があれば、日米同盟の本旨からして、つまり安保条約の本旨からして拒否をすることはあり得ないというふうに申しました。これは誠に私は正直な御答弁だったと思います。つまり、戦後日本外交の路線そのままを小渕首相は言明されたのではないかと思います。つまり、ここの前提は、日本の国益とアメリカの国益、日本の政策目標とアメリカの政策目標が自動的に合致する、したがって拒否することはあり得ないという、そのようなお立場だろうと思います。

しかし、もし今、主体的判断あるいは歯止めを掛けるんだということがあれば、この小渕首相の論理というものを超える必要があると思います。それは恐らく、戦後日本外交総体を検討し直すところから出てくるのではないかというふうに思います。したがって、私は、主体的判断論が出てきたことはある意味で大変結構なことであって、戦後の外交全体をもう一遍洗い直す機会になるのではないかというふうに思います。

それで、戦後の日本外交を考えますときにしばしば言われますことは、日本外交の路線は何かと、それは日米基軸であるというふうに言われますが、私はそれ自体は実は何も言っていないに等しいんじゃないかと思います。と申しますのは、アメリカの政権は、政権が変わるたびごとに外交政策は百八十度変わったりします。今のクリントン政権からブッシュ政権、明らかであります。また、同じクリントン政権であれブッシュ政権であれ、当初とその中間、それから後半段階において大きく変わります。とりわけ、対中政策などということでは非常に大きな転換を示しました。そうしますと、日米基軸論でいきますと、アメリカの政権が変わり、また政権の内部で政策が変わるたびに日本が振り回されてしまうということになりかねないということでもあります。

したがって、大事なことは、まず日本の外交戦略の柱をきっちりと固めて、その上でアメリカと一致するところがあればそれで対応していくと、そういったふうな考え

方に立たないと主体的判断の論理というのは出てこないのではないかと。つまり、問題は軍事の論理ではないと思います。軍事レベルの役割が増大したから主体的判断ができるというものではないんじゃないかというふうに思います。あくまで問題は外交戦略のレベルの問題である。

実は、日本の場合に、戦後日本のリアリズムというものがかなり不幸な前提を背負ってきたと思います。と申しますのは、日本のリアリズムというものは非武装中立といった理想主義に対するアンチとして出てきましたので、安保条約に、言わばひたすら安保条約の路線に乗っていくことがリアリズムというふうに理解されてしまったわけでありすけれども、本来のリアリズムというものはもっとダイナミズムのあったものだと思います。それは、安保条約というものを目的とせずにあくまで日本の国益のための手段として考えるという、それが本来のリアリズムであろうと思います。したがって、主体的判断論が出てきた場合に、そのような戦後の日本のリアリズムというのを根本的に検討し直す機会になればいいのではないかと思います。

例えば、今このような議論があります。つまり、北朝鮮問題を抱えているからイラク問題でアメリカのサポートをせざるを得ないんだ。しかし、よく考えてみますと、北朝鮮問題とのバーゲニングは実は日本の基地提供でございます。参議院は、沖縄の特措法のときに恐らく八割を超える方々が賛成されました。あのときの議論は、沖縄に対してこれ以上犠牲を押し付けるのは忍びないけれども、北朝鮮問題があるからだという論理だったと思います。そうとしますと、北朝鮮問題と沖縄の基地提供というのは、それこそがバーゲニングになっているんじゃないか。したがって、ダイナミックなリアリズムで問題を考えていきますと、そのようなアメリカとの関係におけるバーゲニングの在り方ということ自体ももっと別の観点から見ることはできないかというふうに思います。

あと、日本外交の在り方について、独自の視点についての外交戦略について書いてきたんではございますけれども、もう時間が来ましたので、また後の議論で機会があればお話をしたいと思います。

どうもありがとうございました。

・法政大学人間環境学部教授 本間 浩 氏

法政大学の本間でございます。このように私の意見をお聞きいただく機会を設けていただきまして感謝いたします。

初めに、本院憲法調査会の先週行われました憲法と日米安保条約に関する第一回会合における参考人の方々の御意見を速記録を介して拝読し、それについて国際法学を研究する立場から一言申し述べたいと思います。

条約についてにしる憲法についてにしる、その法文に忠実に従って解釈することは大切であります。それと同時に、法文の背後にある真意、歴史的経験を酌み取り、それを参照しながら現在において求められている解釈を確定することも同じ程度に大切であります。

本論に入ります。

国連憲章における集団的自衛権の意味ということについて、まずお話ししたいと思います。

国連憲章五十一条に定める集団的自衛権を個別的自衛権と一体的に見る見方がございます。したがって、個別的自衛権を有するということは当然に集団的自衛権を有することである、その証拠として個別的自衛権も集団的自衛権もともに固有の権利である、あるいは自然権であると、こういうふうに明示されているということでもあります。

それに対して私は、こういう違った考え方を取っております。

集団的自衛権は個別的自衛権とは異質な概念である。集団的自衛権の本質は、武力行使の一般的かつ原則的な禁止原則、これは国連憲章の二条四項、それから安全保障理事会による武力行使の事前許可原則、これは五十一条に定めてありますが、これに対して、軍事同盟に基づく事前許可なしの武力行使の違法性を阻却すること、このことに集団的自衛権の本質があると私は考えております。

国連憲章の作成過程においては、その草案には集団的自衛権という概念はありませんでした。それが審議の過程において集団的自衛権という概念が挿入されたわけがあります。そこで固有の権利という言葉が付け加えられましたけれども、これは個別的自衛権と並べることによって新しい概念に正当性を与えるための法的粉飾であると、こういうふうに見ることができます。そして、この挿入の政治的意味というのは、集団的安全保障体制という、国連の集団的安全保障体制という理想と軍事同盟による対抗的安全の確保というこの現実の要請とを妥協せしめることにあると思います。

集団的自衛権が権利であって義務ではないからそれを行使するもしないも自由だという、こういう議論もありましたけれども、これは軍事同盟の実質から見ると日米安保条約の存在意味を無力化するものであると言わざるを得ません。これは権利という言葉じりをとらえた見方なんだと思います。実態的には、権利という表現によって事前許可を必要とするというその原則に対する違法性、それを阻却した上に軍事同盟条約により防衛義務関係を構築すること、集団的自衛権概念はその構築の足掛かりであるということでもあります。

それでは、その憲法九条下の自衛権ということについてどう考えるかということですが、政府の伝統的解釈、先ほど豊下参考人から紹介がありましたけれども、その政府の伝統的解釈というのは自衛隊の設置及び維持を合憲化するための論理であると、そこからこの他国防衛のための集団的自衛権行使の合憲性を引き出すことはできない、こういうことになってくると思います。

ただ、この政府の伝統的解釈は、次第に増大化するアメリカの防衛協力要求を拒否する根拠になり得たという意味において、この限りでは効用があったと私は評価しております。しかし、この伝統的解釈では、アメリカの増殖する軍事協力要求をかわし切れないこと、それから自衛隊の戦力増強要請を制約することができないという、こういう意味で限界又は矛盾を含んでいたというふうに見ます。

これに対する、これに対するというのは政府の伝統的解釈に対する非武装論についてですが、非武装論の真意は、日本の軍事力自己増殖に対する懸念、それにあつたんだと思います。この懸念にこたえるというのは、これは日本国民の要請であると思います。ただ、この非武装論というのは、現実のこの安全保障をどうするかと、そういう問い掛けに対して具体的な答えを用意できなかった。それから、この非武装論は、実は米軍の沖縄駐留条件ということをも前提にしていた。つまり、沖縄に米軍が駐留するということなしには非武装論が成り立たないという、こういう矛盾を抱えていたということも言えると思います。

したがって、私の論理からすると、現状ではある程度の自己防衛能力、これを持たざるを得ませんし、それから他国による防衛協力への依存ということもこれもまた認めざるを得ない。これはやむを得ない選択であると言わざるを得ないと思います。

問題は、自衛隊の自己増殖しようとする内的な力をどういう、それにどういような歯止めを掛けるか、それからアメリカの増殖化する軍事協力要請をどのように制約するか、場合によってはノーと言えようにするかということでもあります。

駐留米軍の目的の変更ということについては、特に一九九七年のガイドラインに示されておりますように、駐留米軍というのは日本以外の地域の防衛に当たるんだと、日本施政下領域の防衛は主として日本独自でやるんだと、こういうことが明示されております。それから、駐留米軍が軍事的に対応する地域的範囲も極東からアジア、更に中近東に広がっている、対応すべき紛争も国家間紛争から他国内戦、更には国際テロリストの軍事行動、こういったものも対象にするようになってきたと。こうなってくると、そういう対応の必要性ということについて考えなければならぬんですけども、少なくとも現行安保条約上の要件との整合性ということには疑義を生ぜざるを得ないと思います。

ただ、一層重大な問題となるのは、在日基地から出動する米軍の軍事行動が国連憲章など国際法に対する違反を生じた場合、又はその疑義を生じた場合に、その行動にどのような制約ができるかということでもあります。例えば、米軍の軍事行動が国連決議を根拠にしていると、こう主張するわけですけども、その主張に疑義がある場合とか、それから国際社会で認められていない先制的自衛権という概念に基づいて軍事行動を起こしたような場合ということ。それからもう一つは、日本国憲法上許されない行為、措置、つまりこういう新しい措置のために立法しても、その立法が違憲の疑いを生ずるようなそういう措置、そういう措置をアメリカが軍事協力として日本側に求めてきた場合にそれを拒否できるのかと、こういう問題が残っているということでもあります。

そこで、次の日米安保体制の効用と矛盾ということについてお話ししたいと思います。

アメリカの日本防衛の根拠は、日米安保条約に基づく防衛協力義務としてこの集団的自衛権行使、すなわち違法性を阻却される武力行使を行うことにあるということでもあります。で、日本の施政下にある領域で日米共同の軍事行動が行われる場合に、自

衛隊の軍事行動の根拠を日本の集団的自衛権行使に置くという見方については、これは論理的に一種の清涼剤になり得ても、逆にアメリカの増殖する軍事協力要求の主張を誘発する要因になりかねないという意味において危うい一面があると言わざるを得ないと思います。

それから、またアジア諸国が日米安保条約の維持に期待しているわけですが、その期待の真意は日本の軍事力増大化に対する警戒感にあります。そうすると、自衛隊の戦力増強を抑え込むためには日米安保体制が必要だということになる。つまり、瓶のふた論ということが言われているわけですが、それと、この日本の憲法では、これは建前ということになりますが、憲法の前文を見ますと、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。」というこの文言は何を意味するかというと、日本の安全保障、これを国連軍にゆだねるという発想であります。しかし、国連軍は存在しません。将来、形ばかりの国連軍が結成されたとしても、日本の安全保障に効果的な措置が取れるという可能性が生まれるのかどうかということについて、現在の状況ではなお疑義があると言わざるを得ません。

こういうことになってきますと、総括的に申し上げますと、いわゆる政府の伝統的解釈はそれなりに私は評価すべきであると思います。その集団的自衛権についても、日本はその自衛権の行使、これはそういう考え方を取るべきではないということになると思います。つまり、対米協力、これは日本の個別的自衛権の一つの戦術技術的な面の問題として対応できると、私はそう考えます。

それから、米軍の駐留に伴う諸問題と地位協定の問題について触れておきたいと思えます。

駐留米軍は、基地周辺住民を始め、日本国民の理解を欠かせないはずであります。それにもかかわらず、とりわけ沖縄県民に大きな負担を負わせておきまして、皆さん御存じのように、全国の米軍専用基地の七五％が沖縄に集中しているという状況があります。日本の安全保障上、米軍の日本駐留を認めることがやむを得ない選択であるとしても、住民、国民の負担を少しでも軽減していかなければならない。また、現行のその地位協定の改定に国会はもっと強い関心を寄せていただきたい、こうお願いするわけでありませぬ。

そういう要請に対して、アメリカの軍事力に依存している以上、安保条約、地位協定の見直しに日本側から言い出しにくいという、こういう見方があります。それに対して私はこういうふうな反論をします。

地位協定の改定問題には緻密な対応が必要であって、また可能である。というのは、地位協定というのは米軍、米軍関係者の法的地位に関する協定の側面と基地協定の側面と両方持っているということでもあります。住民の立場から地位協定の改定を求めることは、これはアメリカ側はしばしば、これはナショナリズムの問題だというふうにとらえるわけですが、そうではなくて、人間らしい生活を求める国民の声の、あるいは住民の声の叫びであると見なければならぬと思います。

そこで、若干の具体的な問題を取り上げたいと思えますけれども、まず基地の整理、

縮小問題に関しては、冷戦構造崩壊後も対ソ戦略に対応する規模、機能が維持されており、とりわけ沖縄基地の場合、本土ではもう当然問題になるであろうと思われるんですが、住民の福祉に重大な影響を及ぼしている地域にその基地が置かれている、こういう基地を迅速に整理しなければならない、整理、縮小しなければならないと、こう考えるわけであります。

それから、二番目には、米軍の基地使用についても、原則的に日本の国内法上の基準が適用されると解釈すべきであります。ボン協定、つまりドイツ駐留NATO軍の地位に関する補足協定であります、この協定は一九九三年に大改正になりまして、この協定では、ドイツの国内法が原則的に適用されるということが一層明確にそこに定められたわけであります。

それから、イタリアに駐留する米軍についても、基地使用に関する実施取決めというそういう条約が一九九五年に締結されまして、この条約においてもイタリアの国内法が原則的に適用されるんだというんです。

これはどういう法的意味を持っているのかというと、今の外務省の解釈ですと、地位協定に定めのない限り日本国の国内法は適用されない。だから、逆に言いますと、日本国の国内法に定めていないことについてはアメリカは何でもできるんだと、こういう解釈になっていくわけであります。これが日本国の国内法が原則的に適用されるということになれば、その地位協定に定められていないものについては、米軍はその基地の使用権、これがないんだと、こういうふうになるわけであります。

それから、次の刑事手続問題であります、これについては、とりわけ米軍人の被疑者引渡問題ということで大変問題になっているところでありますが、これについてもこの十七条の五項、引渡しについては十七条の五項ということが扱っているわけですが、この(a)項では、引渡しについて相互協力、相互援助するんだということが定められている、そして(c)項において日本の公訴提起まで米軍当局がその被疑者の身柄を拘禁すると、こういうことになっているわけであります。

日本の外務省は、内々には(a)の原則、つまり引渡しについて相互援助するという原則を日本に当然に引渡しがなされるものだと、こう理解していたように思われます。ところが、現実には、公訴提起、日本側の公訴提起まで米軍当局が拘禁すると。つまり、例外が原則化されているということであります。

それから、次の経費負担問題についても、これはNATOでもこれは大変な問題になっているわけでありますが、これは前回の会議において田岡参考人が指摘したことでありますが、日本がこの、何といいますか、経費負担についてルーズなやり方をすることによって、NATO諸国に実は、アメリカ以外のNATO諸国に迷惑を掛ける可能性があると言わざるを得ないと思います。

時間になりましたので、あと、結びに代えてというところがあるんですが、そこでは私、前回のこの会議において平和主義ということについても述べられましたので、それについてお話ししようかと思ったんですが、時間になりましたので、また御質問があったときにお答えしたいと思います。

・ 拓殖大学国際開発学部教授 森本 敏 氏

本日、当憲法調査会において参考人として所見の一端を述べる機会が与えられたことを光栄なものと存じ上げます。私は、主として安全保障の政策並びに実務を政府の人間として長く担当してきましたので、私は法の専門家ではありませんが、安全保障の政策を専門とする立場から意見を申し上げたいと思います。

自分の立場、ポジションを明らかにするために、まず基本的なことについて二つだけお話をすると、私は、現在の憲法は国家の自然権としての自衛権を禁止しているものではないと、したがって個別的及び集団的自衛の権利をともに国としては持っており、これを国家の権利として行使できることは当然であると考えています。

しかしながら、現在の憲法の前文並びに憲法条文はこの点について国内のみならず諸外国にも疑義を与えるような表現となっており、憲法解釈についていろいろな議論を国内に引き起こしてきたわけで、その意味において、本来、憲法とは国の在り方を表現する基本的な法規である以上、条文について解釈が国の中で分かれる、あるいは諸外国に誤解を与えるというようなものであってはならず、したがって、憲法を疑義なく解釈できるよう明確かつ正確な表現とすることは我々の当面する義務であると考えます。したがって、私は、繰り返しになりますが、現在の憲法は国家の自衛権を禁止しているものではなく、当然集団的自衛権を行使できるが、しかし今の条文を疑義なく正しい表現に変えることが必要であると。

その際、どのように変えるかということについては、憲法の前文及び憲法第九条の条文を改正し、少なくとも、憲法第九条一項についてはこれは不戦条約の趣旨に従って書かれたもので、この点について改正の必要はないと考えますが、第二項については、我が国が国家として自衛権を有していること、この自衛権を行使するため国家の防衛軍を保有すること、その防衛軍は主として我が国の防衛に任ずるとともに、必要に応じて国際社会の平和と安定のために国際貢献その他の活動に参加、協力ができること、さらに、国家の緊急事態に際して、内閣総理大臣が法の定めるところにより内閣を代表し国家及び国民を統括することができることなどを明記する必要があるのではないかと考えます。

以上が、私が今から申し述べる基本的な立場についてでございます。

集団的自衛権につきましては、お二人の参考人が過去の経緯についてお触れいただきましたので細かく触れませんが、私は、過去、日本政府の集団的自衛権の有権解釈なるものは、その当時日本が置かれた国際情勢における立場と、戦後の日本の国内社会の世論の中で、自衛権を領域外において、仮に同盟国を助けるあるいは行動をともにするとはいえ、日本の防衛力を領域外において武力行使に当たるような活動を行うことができるという説明にすることは、昭和二十九年に創設された自衛隊というものの国内政治的な論拠というものを危うくする。裏返して言うと、この自衛隊というものを、あくまで領域の中における個別自衛権を行使するためのいわゆる集団であるという認知を国内的にも国際社会でも与えるというために行った政治的な判断に基づく解釈であって、文章を解釈した条文解釈ではないと、このように考えます。

しかしながら、その後の国際社会の現実、日本が他の国と並んで国際社会の中で必要な貢献を行い、それを行うに必要な日本の国家の地位というものが向上するに従って、湾岸戦争後にいろいろな領域外の活動が始まるにつれて、現在の憲法解釈の中で、特に武力行使という問題と集団的自衛権という二つの問題の制約要因がかえって自衛隊の活動を阻害し、かつ隊員の身の安全を危うくするという事態が発生する可能性が高く、この二つの問題、すなわち武力行使、領域外における武力行使を禁止しているという解釈、集団的自衛権を行使できないというこの解釈は、日米同盟というものを片務的なものにするだけではなく、我が国の領域外における活動をむしろ阻害するという状況が現実問題として出ている限り、この二つの問題についての解釈をよりすっきりとした形にする必要があるのではないかと考えます。

特に、日本の領域内及び日米安保条約の範囲の中で行われる日米協力については、今後国会で審議が行われる予定の有事関連法案がすべて成立すると、おおむね法的整備が完了するということになると思いますが、しかし、それを超える領域での活動については、従来特別措置法あるいはPKO法などで対処しておりますけれども、その活動内容が、今申し上げた武力行使あるいは武器の使用などの面について不合理な点が多く、現在の法律は憲法の枠の中で行い得る最大の限界に来ているのではないかと。裏返して言うと、これ以上の活動を、新しい法的枠組みの中で領域外において活動することには現行憲法上にもはや無理があるという考え方に立っております。

しからば、どのような活動を今後領域外で行う必要があるのかと。アメリカを始めとする同盟国あるいはその他のアジアの国々が日本にどのような協力を求めてくる可能性があるのかということについては、一つは米軍に対する支援、後方支援の活動を、現在の周辺事態法の中に規定されている支援活動をより広げたものにする必要が将来出てくると思われること。それからさらに、これは米軍の活動に対する直接の支援や協力あるいは参加活動が必要に応じて広がっていくと考えられること、それから、米国だけではなく、例えばアジア太平洋その他の国々が安保理決議に基づいて多国籍軍型の活動を行い、これによって国際の平和と安全を維持回復するための活動が行われる場合、日本として必要な協力をする場合に、現在の法律の枠の中ではもはや憲法解釈上無理があると思われることとあります。

その際、集団的自衛権問題の取扱いを考慮するに当たっては、憲法解釈上いかなる活動が法的に可能であるかという観点から従来は政策論議が行われてきたわけで、必ずしも日本の国が国益を追求するためにどのような活動をすべきかということより、むしろ憲法の枠の中で何ができるかという観点に立って政策議論が行われてきたのではないかと考えます。

我々としては、憲法の枠の中で何ができるか、憲法がどこまで認めているかではなく、日本の安全保障と日本が追求すべき国益とどのような関係になるのか、どこまで国益を追求し、そのために負うリスクとの兼ね合いを我々はどのように考えるべきなのかということが、むしろ基本的な評価基準として日本の領域外における活動を我々は議論をし、そのための法的枠組みを考えるという必要があるのではないかと考えま

す。

その際、実は集団的自衛権という問題と並んで領域外における武力行使の一体化という議論があり、この問題は必ずしも集団的自衛権問題とイコールではない。多くの部分がオーバーラップしていますけれども、例えば今イラクの中にいる自衛隊が武器を使用できる条件は、御承知のとおり、イラク特別措置法で、自己並びに自己の管理下にある者を守るために武器が使用することができるが、裏返して言うと、それ以外の場合に武器を使用することができないということでもあります。これは集団的自衛権の問題ではなく、領域外における武力行使がどこまで認められるのかという、従来伝統的な一体化の議論であります。

集団的自衛権の問題という問題と、この一体化議論を混同して議論する向きがありますが、日本の安全保障にとってみれば、この二つを同時に解決しなければならず、集団的自衛権問題が解決できても、領域外における武力行使という問題が解決できなければ集団的自衛権は当然行使できないわけであって、したがってこの二つの問題を同時に解決するという必要があるのではないかと思います。むしろ、現実の領域外活動を行うに際し、武力行使の一体化問題の方が個々の隊員の活動について制約要因が多く、この問題を解決するということが我が国の領域外における活動の幅を広げることになるのではないかと考えます。

以上のことを考えた場合、我々として当面对応すべき点は、以下の五つの点であります。

まず、当然のことながら、当参議院を含め、国会並びに政党で憲法論議を一層進め、国内世論を起し、憲法及びその根底にある国のあるべき姿あるいは国益などについて幅広く議論を国内に起し浸透させるということが必要であると考えます。

第二は、憲法改正のための手続法を審議すると同時に、この手続法を実施するための国内の体制を整備するという必要があると思います。さらに、憲法改正ということになった場合、憲法改正だけでは問題はとどまらず、この憲法改正に伴って既存の国内法並びに条約や協定の改正についても、この際、総合的に検討しておくという必要があるのではないかと思います。この中に安保条約や地位協定をどのように扱うかという根本的な問題があるのではないかと考えます。

第三に、日米間で集団的自衛権の問題に関する協議を行い、双方がいかなる意図を持っておるのか、特にアメリカが日本に何を期待するのか、日本が集団的自衛権を行使することが真にアメリカの意図なのか、あるいは日米間が、日本が集団的自衛権を行使できることによってどのような役割分担に発展するのかということ突き詰めて考えると、これは日米同盟のあるべき姿を模索するというところにほかならないと思います。このような問題はまだ日米間で真剣に討議をされている形跡はありませんが、集団的自衛権というのは国家のありようを、将来の姿を決めるということになるわけで、国際社会の中で日本が集団的自衛権という問題をクリアすることがアメリカと日本の将来にわたる同盟関係にどういう影響を与えるかということは率直に討議をしておく必要があるのではないかと思います。

私が最も重視すべき点は、第四の点です。

それは、憲法改正手続というものが完了するまでの間、国としてはいついかなる危機に見舞われるかもしらず、したがって、あらゆる事態に対応するために、当面、国家緊急事態対処法を整備するとともに、日本の特に自衛隊の海外活動の基準に関する法体系を整備するという必要があるのではないかと考えます。その際、当然のことながら、領域外における武力行使及び武器使用に関する基準を他国と同様の基準を適用できるよう配慮し、この一連の法整備を進めていくという必要があるのではないかと考えます。

最後に、立法府並びに政党間で、できれば党派を超えて国益とは何かということを確認し、国益という言葉ですべてを済ませるのではなく、国益とはいかなるものであるかということを確認し、これに優先順位を付けるという作業をする必要があるのではないかと考えます。

御承知のとおり、アメリカには超党派で国益委員会というものができ、具体的な国益が幾つかのカテゴリーで具体的に規定をされていることにかんがみれば、我が国において国益とリスク、あるいは日本の防衛の在り方というものをもとに併せて今後の法整備の基礎として検討するという必要があるのではないかと考えます。

以上が所見の一端でございます。ありがとうございます。

第159回国会 参議院憲法調査会 第3号（平成16年3月3日(水)）

（平和主義と安全保障 — 憲法と国際法、国際連合）

・京都大学大学院法学研究科教授 浅田 正彦 氏

京都大学の浅田でございます。本日はお招きいただきまして、ありがとうございます。

本日のテーマは「憲法と国際法、国際連合」ということですが、前回からの流れもありますので、国際法から見た武力行使の問題を中心にお話ししたいと思います。

武力行使や自衛権といった問題は憲法上の問題であるだけでなく、そもそも国家間の関係に関する国際法上の問題でもあります。したがって、基本的に両者の間に概念上のずれはあってはならないはずであります。しかし、日本国内におけるこの問題に関する議論に接してきました印象としては、むしろその特殊性が目立っているような気がします。もちろん特殊な概念を使用するというのは、個々の国家の置かれた個別の状況からあり得ないことではありませんけれども、それが国際法の基本的な考え方とずれているということになれば、その主張について諸外国の理解が得られないということにもなりかねないという懸念があります。

そこで、以下では、私自身がこれまで最も大きなずれを感じてきた二つの概念、つまり武力行使一体化論と、それから武力行使と武器使用の区別の問題を取り上げることしたいと思います。

まず、武力行使一体化論ですが、これはレジュメの一枚目の（1）に挙げましたように、自らは直接武力の行使をしないとしても、他の者が行う武力の行使への関与の密接性などから、我が国も武力の行使をしたとの法的評価を受けるといふことがあり得ると、そういった考え方であります。

この考え方が大きく取り上げられるようになったのは、一九九〇年の湾岸危機の際の国連平和協力法案の国会審議においてであります。この法案は結局廃案になったわけですが、湾岸における多国籍軍の後方支援のために自衛隊を派遣するということを実現することを目的に提案されたものであります。この法案の審議の際に、（2）にあります一九八〇年の自衛隊の国連軍への派遣に関する政府答弁書というものと関係が問題となりました。

その答弁書によりますと、アンダーラインを引きましたけれども、武力行使を目的、任務とする国連軍への自衛隊の参加は憲法上許されないというふうになっていたわけであります。そこで政府は、（3）のような統一見解を示しました。すなわち、国連軍への関与の在り方としては、参加と、それから協力があると。これもアンダーラインの部分ですが、参加に至らない協力、つまり国連軍の司令官の指揮下に入らない形であれば、たとえ国連軍の任務、目的が武力行使を伴うものであっても、国連軍の武力行使と一体とならなければ憲法上許されるというふうな見解を示し

たわけです。それ以来、様々な法律に従って派遣される自衛隊の行為が他国の武力行使と一体化するか否かという点で議論されることになったわけであります。

しかし、このような議論状況は国際法の考え方とは異質であるように私は感じます。特にそう感じるのは、自らは武力行使を行っていないのに他国の武力行使との密接性から武力行使を行ったものとみなされるという一体化論の中核的な考え方そのものとの関係においてであります。

仮に日本が他国の武力行使に対して後方支援を行った場合を想定しますと、国会等では、戦闘地域で後方支援を行えば他国の武力行使と一体化し、自らも武力を行使しているとみなされ、憲法上許されないといった説明がなされて、それを前提として戦闘地域か非戦闘地域かといった議論で多くの時間が費やされております。しかし、なぜ後方支援の行為、例えば給油などがそうですけれども、それが武力行使と評価されることになるのかという中核についてはほとんど説得的な説明がありません。なぜある行為を行ったのに別の行為を行ったと評価されるのかと、少なくとも法的な説明はないように思います。

こういった問題について、国際法では、二〇〇一年の国家責任条文という文書があります。そこで基本的な考え方が示されております。レジュメの（４）に挙げてありますけれども、その国家責任条文の第十六条において、他国の行為に対する支援、援助をどのように評価すべきかということが述べられております。

それによりますと、他の国の国際違法行為の実行を支援し又は援助する国は、支援又は援助につき国際責任を負うというふうに規定されています。これは、違法行為に関する責任についての条文でありますのでこういった規定になってはいますが、要するに、他国の行為の実行に対する支援あるいは援助がどうとらえられるかという点では共通しておるわけであります。

このような支援国あるいは援助国というのは、アンダーライン引きましたように、支援又は援助につき責任を負うというふうにされておまして、その意味するところは、この文書を作成しました国連の国際法委員会というところのコメンタリーで次のように説明されております。つまり、被支援国が違法行為を行った場合に、支援国が当該違法行為を行ったことになって責任を負うというのではない、違法行為に支援を行った、その支援行為そのものに対して責任を負うということが強調されています。つまり、支援を受けた被支援国の行った武力行使に一体化して支援国も武力行使を行ったことになるというふうな法的な構成は取られていないのであります。

これは一般論としては言わば当然のことでありまして、国際法上の独立の法主体である以上、別の法主体の行った行為が自己の行為になるということは基本的に考え難いというふうに思います。

もっとも、これについては例外がないわけではありませんが、その例外が（５）に掲げました侵略の定義の第三条（f）というところにあります。これは、第三条では侵略行為というのはどのようなものかということが列挙されているわけですが、その（f）において、侵略行為の一類型として、「他国の使用に供した領域を、

当該他国が第三国に対する侵略行為を行うために使用することを許容する国家の行為」ということを挙げています。要するに、他国が侵略行為を行うことについて自国の領域を使用させたという場合には、その領域を使用させた行為が侵略行為になるというふうなものであります。したがって、この場合には、基地使用の許容という行為が侵略行為というふうにみなされるというわけであります。これは、侵略というふうな行為に対する援助というのは極めて重大な違法行為に対する援助であるから、例外的に基地使用の許容という行為にすぎないものが侵略行為とみなされるということになるというふうに考えることができるかと思えます。そういう意味では極めて例外的な規則であると言えます。

逆に言いますと、国際法においては、一体化というのは侵略行為に加担するような例外的な場合にのみ問題となり得るのでありまして、それ以外の通常の支援行為、援助行為には妥当しないというふうに言うことができます。

ただ、これは一体化はないということでありまして、国家責任条文草案の（４）に挙げましたように、違法行為に対して支援あるいは援助を行えば、その支援あるいは援助自体が違法行為となるというわけですから、日本が他の国に、日本が他国の武力行使に対して援助を行う場合には、その援助の対象となる他国の武力行使が合法か違法かということについて慎重にかつ主体的に判断する必要があるかと思えます。これが第一の問題であります。

もう一つの問題は、武力行使と武器使用の間の区別の問題であります。

この概念、この二つの概念については、レジュメの二ページ目の（１）のような定義がなされております。一般に、憲法九条一項の武力行使とは、我が国の物的、人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいい、武器使用とは、火器その他直接人を殺傷をし、又は武力闘争の手段として物を破壊することを目的とする機械等をそのものの本来の用法に従って用いることをいうと。これはそのとおりでありまして、誠に正確な定義であるというふうに思えます。

問題は、我が国の法制上、自衛隊の海外への派遣にかかわるものはすべて武器の使用とされている点に関連します。

もちろん、定義の二のところにありますように、武器使用にも武力の行使となるものと武力の行使とならないものがあります。しかし、各種の法律を見ますと、すべて自己保存のための自然権的な権利であるとして武器の使用を説明しておりまして、それらは武力行使ではない武器使用であるということになります。

これは、そもそも海外派遣、つまり武力の行使を目的とした武装部隊の他国への派遣、そういった海外派兵が一般的に憲法上許されていないという建前があって、したがって海外においては基本的に武力行使は行えない、行わない、したがって武力の行使ではない武器の使用だから憲法に違反することはないといった論理構成になっているように思えます。

言い換えれば、そのような論理構成を取ることによって、こういったそれらの法律に基づく武器の使用というのは武力行使ではあり得ないとして、憲法違反であるとい

う非難を回避する手段となっているようにも感じます。

いずれにせよ、国際法の観点から見た場合には、これらの法律に従って派遣された自衛隊員による武器使用が武力の行使に当たることも可能性としてはあるというふうに思います。

国際法上、何をもって武力の行使というかという点については、明文の規定があるわけではありません。が、一般には一国の軍隊による他の国家、又は国家に準ずる組織も入りますけれども、そういったものに対する武器使用というのが武力の行使というふうに考えられます。

日本政府の定義でありますレジュメの（１）の前半部分で、我が国の物的、人的組織体による国際的な武力紛争の一環としてのというふうに言っているのも同様の趣旨であろうかと思えます。

ここで問題なのは、自衛隊員による武器の使用が我が国の組織体の一員としての武器の使用であるのか、それとも個人としての使用であるのかということです。この点については、国際法上は、さきにも示しました国家責任条文という文章に、国家機関である者の行為が国家の行為とされるか否かということについての基準が示されています。

それが、（３）の国家責任条文の第七条に言及がありますけれども、これによりますと、国家機関たる者の行為というのは、それがたとえ権限を優越した行為であっても、国家機関としての資格で、アンダーラインを引いておりますけれども、その資格で行われた場合には国家の行為となるというふうにされています。

他方、国家機関である者でも私人としての生活はあるわけで、国家機関の行った行為であっても、それが国家機関としてではなく私人として行った場合には、これは国家の行為とはならないわけであります。

こういった国家責任条文に示されております、どのような場合に国の行為になるのか、国の行為にならないのかというふうな基準を当てはめてみますと、法律に基づいて派遣された自衛官がその職務の遂行上行った武器の使用というのは、これは明らかに国家としての行為であります。それは、個人としての自己保存のための自然権的な権利の行使ではないと言わなければなりません。そういった国家としての行為が他の国家あるいは国家類似の組織に対して武器使用という形で行われたものであれば、それは武力行使以外の何物でもないというふうに思うわけです。

ただ、今言っておりますのは、武器使用が武力の行使に当たるということは十分にあり得るということをおっしゃるわけで、つまり武器使用と武力行使を峻別することに若干の問題があるということをおっしゃるわけで、そのような武力行使が憲法に違反するところまでは言っておりません。憲法に違反するか否かというのは、当然、憲法九条に言う国権の発動たる武力の行使であるかどうか、あるいは国際紛争を解決する手段としての行使であったか否かという観点から判断することになるかと思えます。

時間の関係で申し上げますが、今までお話ししました自衛隊の海外における活動

に関する問題というのは、必ずしも自衛隊の問題だけではなく、海上保安庁の巡視船等による同様な行為についても同じような問題があるのではないかというふうに思います。

以上、簡単にまとめますと、日本政府は憲法九条の禁止する武力行使について、まず第一に、武力行使か否か、武力行使である場合には自衛の三要件を満たしているか否かということで判断を行います。そして、第二に、仮に武力行使でない場合であっても、他国の武力行使と一体化して日本が武力行使をしたとの法的評価を受けることにならないかという形で議論を行ってきております。

しかし、そのいずれについても、つまり武力行使の概念についても一体化という考え方についても、国際法のとらえ方とはずれがあるというふうに思うわけであります。これはやはり、日本が今後ますます国際社会とのかかわりを深めていくことを考えますと、こういった国際法的なとらえ方とのずれというのは正していく必要があるのではないかというふうに思います。

集団的自衛権についても申し上げたいことがありますけれども、この点については、時間の関係もありますので、質疑等でもしありましたらお答えしたいというふうに思います。

御清聴ありがとうございました。

・東京大学大学院教授 大沼 保昭 氏

それでは、私の方からお話し申し上げます。

レジュメをお手元にお配りしてあるかと思えます。三枚でございます。

私は、今の浅田参考人のお話が武力行使に比較的集中したお話でありましたけれども、私のこれから申し上げることは、より一般的に、憲法と国際法、国際連合という問題を三つの大きな柱に分けてお話ししたいと思えます。

まず第一に、この「憲法と国際法、国際連合」というテーマの意味を考えてみたいと思えます。

私は、憲法を考える際に、直接的視点と大局的視点という二つの大きな視点を分けて考えるべきだというふうに考えております。直接的視点と申し上げますのは、憲法の具体的な諸規則と国際法の具体的な諸規則あるいは諸原則との関係を問題にする、あるいは憲法と国連、そしてその国連の理想と現実との関係を具体的な形で論ずるということであります。

この具体的な問題としては、例えば憲法九条と国連憲章二条四項の武力不行使原則、あるいは憲章五十一条の個別的、集団的自衛権との関係といった問題がありますし、さらに、日米安保条約あるいはサンフランシスコ平和条約、日中共同声明といった、日本が拘束される対外的な国際文書と憲法との関係という問題などがあるかと思えます。

これに対して、大局的視点ということを私が申し上げたいのは、憲法を考える際には、何よりもすべての人が自分の立場というものを相対化して議論を冷静に行う必要

があるということであります。特に、今日のように憲法改正が現実の論点として登場している場合には、我々としては、できるだけ多くの国民の祝福を得て改正を実現させて、そうしてその改正憲法が定着するように議論を冷静に、かつ時間を掛けて、そうして長期的な視野に立って憲法を議論しなければならない。

中には、憲法が政界再編の言わば分水嶺になると、憲法を材料として政界の勢力を再編すべきだというような議論もありますけれども、私はこういう考え方は極めて危険であるというふうに考えます。憲法というのは政界再編の道具となるようなものではなくて、国家の基本法、根本法でありまして、最後に申し上げますように、少なくとも一世代、二十五年間もつという、そういう長期的な視点で慎重な国民的討議を行う必要があるというふうに考えます。

例えば、現在、憲法と国際法との関係で最もかまびすしく論議されておりますのは、今、浅田参考人もちょっと触れられました集団的自衛権の問題であります。この集団的自衛権の問題といった場合に、これを認めるべきだという方は次のような議論をなさるわけですね。日本を守ってくれる米国軍が攻撃されたときに自衛隊は米軍を守ることができないと。で、米軍は自衛隊を守ることができると。これは不合理であると。だから、日本も米軍を守れるように集団的自衛権を認めるべきだという主張であります。これは、私はそれなりに、現在の国際情勢を考えた場合には説得力のある議論だろうというふうに思います。

しかし、ではそれを直ちに憲法改正と、あるいは憲法の解釈ということに結び付けるのがいいのかどうか、特にその憲法改正という問題をこういう集団的自衛権という極めて具体的な目前の論点から考えることがいいのかどうか。これは、私は非常に問題だろうというふうに思います。集団的自衛権の問題というのは非常に大きな広がりを持つ問題でありまして、少なくとも今後二十年から三十年のアジアの状況、例えば中国が恐らく超大国化するであろうという状況、そういったものを考えて、十分長期的な視点に立って議論しなければならないというふうに思います。

他方で私は、先ほど言いましたように、憲法というのは一世代を最低限単位として考えるべきだというふうに申し上げましたが、その観点からいいますと、現憲法は既に二世代以上制定から時間を経過しているわけです。これは、私の考えでは、一般的に申し上げて明らかに現実とのそごを来す、現実とのずれを多々の点で生じている。これは憲法九条に限りません。したがって、私は、やはり我々としては、改正を真剣に考えてこれを実現すべき時期に来ているというふうに考えます。この点は最後に詳しく述べたいと思います。

この関連において、憲法というのは、広義の憲法と狭義の憲法、広い意味での憲法、つまり国家の基本理念の表明としての憲法と、それから狭義の現行憲法、これは国民主権原則に基づいて今日の我々が国民主権を行使して作るという、そういう憲法とに分けて考えるべきであろうというふうに思っております。

広義の憲法といいますのは、国民が自らの在り方というものを表明した最高規範でありまして、この意味での憲法というのは、何も近代の国民主権原理に基づかなくと

も、非常に長い人類の歴史の中に各民族が持っていた国の根本法であります。私の考えでは、あらゆる支配というのはその支配を受ける民の最低限の支持がなければ持続しないと。これは、たとえ皇帝の帝政であっても貴族制であっても現代の独裁制であっても、あらゆる政治において最低限の言わば暗黙の国民の受忍、支持というものがなければ長続きしないと。そういう意味で、その超歴史的な時間を超える民族というものが持っているその政治の在り方、これを体現するのが憲法であろうというふうに思います。

我々、現在生きている国民自体が幾世代もの国民の作為不作為の産物でありまして、我々は直近の世代から大きなものを受け取っているわけでありまして、この受け取っているものというのは、もちろん恩恵がありますし、前の世代の負債がございます。戦争責任の問題はその負債の一つであります。憲法の改正を考えるに当たっては、我々が前の世代から受け取っている恩恵と負債ということを考える必要があるかと思えます。

次に、二番目の憲法と国際法のやや具体的な問題に論点を移したいと思えます。

憲法と国際法との一般的な関係に関しましては、これまでの議論に、国会での様々な議論も含めてであります。若干の混乱があったかというふうに思えます。

まず、憲法あるいは国家の国内法の観点から見ますと、各国の国内法体系がそれぞれ様々な規範の上下関係を定めるのは、これは国家として当然のことです。米国は米国の憲法に従って、日本は日本の憲法に従って、中国は中国の憲法に従って、その中で憲法、条約、法律、条例、政令その他の効力関係を定めています。日本の場合には、一般的な考え方としては、国際法は憲法の下位で法律よりは上位にあるという考え方が支配的で、政府、裁判所もおおむねこの見解を取っておりますけれども、米国の場合はそれとは違って、連邦法と条約は同格であります。ですから、米国の場合には、条約を結んだ後でも、連邦法がそれに反する規定を設けてしまえば条約は覆されるということになります。この意味では、各国内法の上で国際法というのは位置付けられる。多くの場合、憲法よりも国際法は下位に置かれておりますから、憲法が優位に立つということになります。

しかしながら、国際法の観点から見ますと、国際法というのは日本や米国という国家を丸ごと言わば義務付けております。したがって、憲法違反の条約は、国内法上これは履行できないわけでありましてけれども、その結果として、日本なり米国なり条約に反した国というのは国際法違反の状態に置かれます。そうしますと、国家間関係においてこれを解消する必要があると。そのために、諸国は外交交渉を行ったり、あるいは、場合によっては憲法改正あるいは法律改正その他の方策で国際法上の違法状態を解消しようというふうに努力するわけでありまして。

したがって、国際法の観点からは、そういう意味で、国内法上履行できないからといって国際法上の責任を回避することはできないわけですから、その意味では国際法は優位にあると。あらゆる国家は、憲法や法律を言わば言い訳として国際法違反を正当化することはできないと。どんなに自国の憲法が大事であっても、その憲法が大事

であるということは国際法上の義務を逸脱する根拠にはならないと。このことははっきりと指摘しておく必要があろうかと思えます。

ですから、例えば日米安保条約が憲法第九条に違反しているという議論がございます。仮に違反しているとすると、日本の国家機関はこの日米安保条約を国内では履行してはならないということになります。しかし、その場合には、日本は米国に対して日米安保条約の義務を履行しないという違法状態に置かれることになる。したがって、米国との関係では、日本はその違法行為を解消するために何らかの具体的な行動を取らなければならないという、そういう関係に立ちます。

次に、浅田参考人が触れられました九条における武力行使についてごく簡単に触れておきたいと思えます。

私がこれまでの議論を拝聴していて一番違和感を持ちますのは、九条における武力行使というのは、そもそも性質の違う武力行使をこれまでの議論は一緒くたに議論しているということでもあります。

一番簡単に分かりやすく言うために私がよく学生に使う例えをいたしますと、国内法上、私服刑事とやくざが取り組み合いをやっていると。そうすると、我々第三者が見た場合に、一体これがけんかであるのか何であるのかは分からないわけでありまして、しかしながら、私服刑事の実力行使というのはこれは公務執行でありまして、やくざの実力行使というのはこれは暴力であります。ですから、同じ実力行使といっても法的観点からいえば全く違う。私服刑事がやっているのは公共的な公務であり、やくざがやっているのは暴力であります。

同じように、国際法上、国際紛争解決の手段としての武力行使というのは、これは国家の自己利益追求のための武力行使でありまして、言ってみれば、その国がどう正当化しようとも、それはやくざの暴力であるということがあり得ます。これに対して、国連軍やP K Oが行う活動というのは言わば私服刑事の活動であって、国際的な公共的な性格を持つものであって、武力行使ではあるけれどもそれは国際法上正当であり、憲法をもってさえもそれを否定することのできない公共的な活動であります。

したがって、私の考えでは、自衛隊がP K Oの一員として、あるいは国際連合から正当性を付与された多国籍軍の一員として武力行使することは何ら憲法九条に反するものでないと。憲法九条が否定しているのは自己利益追求の、つまり国際紛争解決の手段としての武力行使であって、国連軍やP K Oが行う実力行動というのは何ら憲法によって否定されていないというふうに考えます。したがって、従来の政府解釈を変更して自衛隊にそういった任務を行わせることは、私は現行法上、現行憲法上可能であるというふうに考えます。

ただ、私は、そういったやり方は、これから述べます理由でやるべきではないと。私は、そういった行動をやるには憲法を改正してやるべきだというふうに考えております。

次に、時間がありませんので、三の護憲的改憲論に入りたいと存じます。

まず、この前提として、現行憲法の評価でありますけれども、私は先ほどお話しし

たように、憲法改正というものを国民の総意をもって祝福された形でやるためには、まず何よりも現行憲法が果たした役割を正当に評価することが大切であるというふうに思います。

現行憲法は、日本が侵略戦争をやっていながら国際社会に受け入れられ、アジア近隣諸国との関係を保ち、軍事費の負担を減らして戦後の経済発展を支え、そうして米国からの軍事力増強あるいは様々な圧力に言わば抗する盾となってきた、我々の戦後の言わばサクセスストーリーを支えてきた非常に重要な柱であったというふうに考えております。ただ、他方で、このサクセスストーリーを支えた現行憲法は余りにも現実と乖離をして、国民の間に言わばシニシズムを生むと。余りにも無理な政府の憲法解釈が重なって、国家の根本法に対する国民のシニシズムを生じせしめている、そういう危険水域に今日憲法は入っているというのが私の判断であります。

私はその観点から、今申しましたような武力行使の可能性ということを含めて、これを憲法解釈の変更ということで行うのではなくて、憲法改正という正道を通して行うべきであるというふうに考えております。

その根拠として最後に、私が最初にちょっと申し上げました憲法というものが一つの世代を見据えた国の根本規範であるということをお話したいというふうに思います。

あらゆる国家は当然のことながらその国民によって運営されますけれども、世代的な観点からいえば、恐らく四十代から六十代ぐらいが平均すれば最も判断力が充実した社会を担う層であるというふうに考えます。ところが、現在の四十代から六十代というのは、現行憲法ができた当時はまだ生まれていないかあるいは未成年でありました。そういった時代に作られた憲法で現在の日本というものを運営するということは非常に無理があります。これは憲法九条に限らず、環境権の問題とか、あるいは道州制の問題とか、司法制度の問題とか、様々な点でそういう現実とのそごが生じてきております。

私は、一つの世代というのを約二十五年というふうに考えるならば、この一つの世代ごとに憲法というものは基本的にマイナーな、小規模の改正を行って、そのことによって憲法を現実との適合性に当てはめていくと、現実には適合させていくということが極めて重要であろうというふうに考えております。

当時、憲法が作られた当時は日本はまだ、これは推計でありますけれども、一人当たりのGDPが百ドルあったかなかったかという焼け野原の時代でありました。それに対して今日の日本というのは、世界第二の経済大国であり、国際社会における責任というものも全くけた違いに増大しているわけであります。その他、当時は日本が大日本帝国のあらゆる理念というものを否定されて、米国的な価値、あるいは欧米的な価値、近代主義的な価値というのがひたすら輝いて見えた時代であります。二十一世紀の時代というものは明らかにそうではありません。我々はこれから、ひたすら欧米的な価値というものを相対化した、より多文明的な、より文化の多元性を目指した国際社会というものを作り上げていかなければならない。

日本はアジアにおいて最もこれまで成功し、経済的に繁栄してきた国として、これからは恐らく経済的には次第に下り坂に向かうでしょうけれども、しばしばそういう経済的に下り坂に向かう国というのは文化が成熟し、国際的にも発信することができる国であります。我々日本の生きる道というのは、そういった経済的には今までほど大きな影響力は持たないかもしれないけれども、文化的に貢献していくと。そういう時代に見合った憲法を私は二十一世紀初頭に作るべきであろうというふうに考える次第です。

御清聴ありがとうございました。

・国際基督教大学大学院教授 功刀 達朗 氏

御紹介いただきました功刀です。これで参議院の調査会にお招きいただくのは三回目になりますが、何かお役に立てれば幸いと存じております。

歴史は常に過渡期の連続であると言われますが、ここ数年来、世界的転換の様相というものは確かに見えています。大沼さんの方から二つの見方があって、その両方が重要であるという観点には私も賛成であります。時代の流れには二つあって、長期的な趨勢、そして短期的な動乱とか変動というもの、その二つがあると思います。殊に最近のように優れたリーダーシップというものが、個人あるいは国、そういうもののリーダーシップというものが一般的に不足ぎみな時代においてはいろいろと混乱が生じるということ。しかし、一般市民の分析能力の向上ということを考えて、私は、全体としては民意の時代への潮流というものは既に見えている、全体としては抗し難いようなものになっていて、そして楽観的に将来を見ることはできると思います。ただし、それには一定の努力が必要であるということとは否めません。

短期的にどういう状況にあるかといいますと、二〇〇一年の九・一一の事件以後、世界は非常な混乱に陥っておりますが、これは、私は主としてアメリカとの関係において世界がそういう混乱状況に陥ったと思っております。

その背景には、アメリカがはまり込んでしまった九・一一症候群、ナイン・イレブン・シンドロームというべきムードがあって、強烈なナイン・イレブンのショックを契機とする米国の主として自覚的な後遺症というものは、心身相関症というのでしょうか、サイソマティックであるので非常に扱いにくいわけです。これは対テロ戦の旗の下にむき出しの単独行動主義をあおり、世界的規模で様々な他覚的なシンドロームというものを引き起こしていると思います。これに対しては、早期の対処を怠れば、世界政治あるいは世界の景気、そういうものに対して長期スパイラル下降というものに陥れるおそれがあると思います。

今日の審議のテーマにつきましては、私は第一に、行為規範としての憲法、国際法、これをいかに活用し、いかにこれに働き掛けるかということを考えることが非常に重要であると思います。法は与えられたものとして見るのではなく、それを活用し、そして働き掛けるというスタンスが重要であると思います。それから、世界市民社会というものが台頭していることを視野に入れて、国連の役割というものを政策志向を持

って考えるということが大事であると思います。そういう態度から私は今日この審議に参加させていただきました。

最初に、憲法につきまして、私はお配り申し上げたアウトラインの中に「護憲的改憲論」でなく「護憲的護憲論」という言葉を使いましたが、これはごろ合わせではなくて、大沼参考人の方からの御意見では護憲的改憲論というお考えがあり、大要においては私もある程度賛成でありますけれども、今申し上げた現時点、どういう時代に今あるかということを考えると、護憲的護憲論の方が私は正しいと思います。

日本の憲法は平和憲法と言われますが、冷戦がちょうど終わったころに出された本で憲法の研究書の一つ、「戦争放棄と平和的生存権」を書かれた深瀬忠一先生のお書きになったのを見ますと、その当時、世界には約二十か国が平和憲法を持っていたと、そしてそれは五つの類型に分けることができるということが指摘されています。

確かに、我が国の憲法の平和条項というものは、他の憲法のいずれと比べてもより徹底した非武装平和主義というもの、そして構成的にも前文及び九条という構成からいっても優れた構造を持った規範性を持っていると思います。殊に前文において、全世界の人民の普遍的かつ平等の平和的生存権を尊重する責務を表明しているということは非常に重要です。

あと、平和主義として、日本が軍備を持たないということ、それからそれが世界の軍縮につながるという信念、それから軍備を持たないことによって、また戦争に参加しないことによって武力紛争、武力衝突というものの機会を減らしていくという、そういう基本的な理念というもの、これは私は世界で誇るべきものであると思います。したがって、世界にある多くの平和憲法の中でもこれは正に優れ物であり、そう簡単に改憲するというのを私は考えるべきでないと思います。

それでは、第一番目に、度重なる九条の拡張解釈というもので憲法の平和主義はなし崩しにされてきたかどうかということ、これに対して私はノーと答えます。度重なる拡張解釈というものは時代の必要に応じて政府の苦渋の選択としてなされたものとして私は受け止めておまして、必ずしも平和主義はなし崩しにされているとは思いません。

正にその実践として、第二次世界大戦後に既に百五十、二百、三百と、いろいろな戦争の定義によって違いますが、数多くの戦争というものが繰り返されてきたわけですが、日本はそれのいずれにも参加せず、また武器輸出については一定の節度を守ってきたということ、それは私、平和憲法の下での日本の実践として世界に誇るべきものであると思います。

それでは、その次の現実との乖離を埋めるために改憲は必要かという質問については、私は一番ギャップがあるということ認めざるを得ない項目というのは、やはり陸海空軍その他の戦力を持たないということと現実の自衛隊、これとのギャップというものは否定することはできないと思います。しかし、先ほど申し上げたような時代のジャンクチャーあるいはコンテキストにおいてどういう判断を行うかということにつきましては、私はその改憲は、今の段階でもそのギャップはあったとしても必要で

ないと思います。時代とともに軍縮が進めば、我が国の自衛隊の軍備をいずれは減らす可能性もあると思います。

第三番目の強制行動、武力行使を伴う国連のPKFへの参加というものは合憲かということについて、私は一九九〇年のころから朝日の「論壇」には三回ほど書いたことございますが、これはPKFを含め日本が国連の平和活動に参加するということは正に正しい、望ましい国際貢献であり、合憲であると思います。

最近のイラクへの自衛隊派遣ということは、確かに今、憲法問題につながっているわけで、安全保障理事会の一五一一号の決議の下に、自衛隊が行って何に協力しているのか、アメリカの軍政に協力しているのか、あるいは国連の人道援助あるいは復興援助に活動しているのか、その辺りがはっきりとしていないということがあり、私はかなり事態の発展次第では憲法違反につながると思います。

次に、国際法の問題ですが、日本の憲法は条文上については一切変更がなされていませんが、国際法というものは非常に急速に発展、変化している。これは私が、もう随分前ですが、四十年近く前に国連の法務部で国際法の発展あるいは侵略の定義とか友好関係に関する宣言の起草というものに実際に携わったこともあるというところから、考えてみますと、振り返ってみますと、国際法はかなりの発展を遂げてきています。ところが、慣習法上もまた条約法上も多くの変化が見られています。

ただ、国際法の中でも非常に重要な平和と安全保障に関する問題については、最近、アメリカの現政権の単独行動主義というものは非常な混乱、混迷、そして困難を国際法秩序というものに及ぼしているということは否めません。明らかに国際法の無視、明白な違反という行動は何遍か繰り返されてきています。必ずしも、過去数年、現政権とは限りませんが、過去においてそういうことが国際法の発展に非常な困難を生じさせているとは言えます。

元々、領域制限的な国家主権というものと、それに基づいた、国家主権というものに基づいた法秩序という国際法と、それから現実の相互依存、多元的共生のバランスということを考えると、確かにいろいろと更に発展する必要があり、機能的な面から発展がまだなされていないということがあります。三年ほど前に出された、日本で出された本で、「国際法から世界を見る」という本がありますが、私は、それも重要ですが、世界の現実から国際法を見直すということが実はもっと重要であると思います。科学技術の進展とともに、また市民社会の台頭とともに、国際法というものは大きく根本的に変わる必要が出ている時代だと思えます。

武力行使に関する基本的ルールというものは、国際法上また国連憲章上ははっきりとしたものが確立されています。これを無視しているのは正にアメリカの最近の政権であり、アメリカ自体が私は必ずしも違反行為を繰り返しているとは言えませんが、現政権は確かにその違反行為をかなり繰り返してきていると思います。

それに関連して言えることは、国際人道法という、戦時国際法と昔言われたもの、どういう武器を使うべきかという、使っているのかという問題と、それからどのようなルールで戦争を始めどう終結するかと、そういうような戦争法規に関するものと、

その中にはもちろん武器、どのような武器を使うことが禁じられるかということによって、人間性というものの尊厳を守るという条文は幾つも見られていますけれども、それと平時国際法の一部と言われる人権法、国際人権法の補完性ということが非常に重要であり、これは過去十数年の間に長蛇の進歩が見られていると思います。

殊に重要なことは、形の上からいいますと、ノーピース、ノーウオーというような状況があり、はっきりと平時国際法、戦時国際法と分けることができないということもあり、正に緊急事態においてこそ人権が無視されるということを考えると、正に人道法の発展というものは更なる発展が必要であると思います。

殊に重要なのは、これとの関係で国際社会の人的介入あるいは国際社会の軍事介入の法理とガイドラインというもの、これが非常に重要であり、これについては二〇〇一年の九月、ちょうどナイン・イレブンの事件が起こったその直前に完成したレスポンスビリティ・ツー・プロテクト、これはカナダ政府の提案でできた委員会が提出したレポートですが、これが非常に立派なガイドラインというものをそこに提起をしています。余り日本では検討されないで従来いるということは非常に残念でございますが。したがって、このような主権というものそのものを見直すという態度から始まり、主権というものは必ずしもその国家領土内で最高の権限であるということではなくて、むしろ重要なことは、国家主権というのは人々を保護する責任であるというそういう視点からもう一回見直す。しかも、それを通じて国際法をもっと市民の、市民社会に近づけるという態度につながる非常に立派なあれは報告であると思います。

国連の実態につきましては、その改革の理念と見通しについて、根本的には主権国家の連合体として成立しているということと、それから憲法のように主権在民の各国憲法の基本原理というもの、それと比べると性質が元々違うということからやむを得ないことはありますが、国連の民主化ということを考えなければいけないという点からいいますと、各国の主権在民の精神というものを国連の憲章にも、それから国連の憲章の下に管理運営されている国連という機構そのもの、そのプロセスをやはり民主化する必要があると思います。

権力がどうしても集中しがちな安全保障理事会、現在の安全保障理事会というものに更なる権力の集中を行っていく、それを強化していくということには、多くの面からいろいろと疑問があります。元々、安全保障の三つのディメンションというか、三本の柱というのは、国家レベルの国家間及び国内の秩序と、人間レベルの個人の人権、権利及び責務、それから福利、生存の基盤というもの、それから第三には地球レベルの資源、環境、世代間公平、このような三つの柱があり、安全保障理事会のように拘束力を持った決定を行うことのできる委員会というものは複数に、少なくとも三つ、いずれは成立することが必要であると思います。ということは、現在のような安全保障理事会がその守備範囲をますます広げているという現状においては、あと二つの分野におけるセキュリティーを管理運営する機構というものの成立を阻むという傾向につながると思います。

国連というものは、多くの行動主体の協働とパートナーシップによるグローバルガ

バナンスというアイデア、それを管理運営していく上で非常に重要な中枢的な役割をこれから果たすであろうと期待されているわけですが、それには第二国連総会というものも設立されることが非常に重要であると思います。

最後に、現代、世界の主要アクターと言われる四つのカテゴリーがありますが、国家、国際機構、市民社会組織、それから企業、そういう四つのカテゴリーの主要アクターの間にはパートナーシップというものが形成され、その協力関係が自治的かつ利害調整的に管理運営されることがグローバルガバナンスの要諦であると言われていま

す。国連は、主権国家である加盟国の分権的な自律性というものに左右され、主体的な対応というものはしばしば困難ではありますが、時空を超えて人類の問題に向かい合う地球市民の自由な発想、とみに向上しつつある分析能力と情報技術というものを活用したネットワークの威力というものを発揮する市民社会組織に支えられてこそ、国連システムというものは実効性と真の正統性を持ち、人類の公共財の管理と公共善の追求のためにパートナーシップ形成の中枢的な役割を果たすことができると思いま

す。よく言われる世界市民社会とか地球市民社会というものはどういう形を取るのか、今のところはっきりは出ていませんが、このようなパートナーシップの形成、その先に世界市民社会の具体的な形象というものが見えるのではないかと思います。

御清聴ありがとうございました。

第159回国会 参議院憲法調査会 第4号（平成16年3月17日（水））

（平和主義と安全保障 — 憲法と国際平和活動、国際協力）

・東京大学東洋文化研究所教授 猪口 孝 氏

私は、日本の憲法、国際平和活動、国際協力と何かということなんですが、私の考えていることは先の話でありまして、それから法律とか慣行とか過去とは余り関係ないことをお話するかと思いますが、御勘弁願いたいと思います。

私は、日本外交は非常に大きく変わっていると。今回だけじゃなくて、ほとんど各十五年ごとに結構大きく変わってきたんですけども、日本のいろいろなところでは吉田ドクトリン万歳とか、いろんなのんきな話が多いんですが、ちゃんと変わってきていると、物すごい勢いで変わってきている。それはしっかりと認識した方がいいというので、それを五分ばかりしゃべって、その次に、どういうふうに、どうしてそういうことが起こっているかというのを、この地球的な規模での、なんかの変化を、これも五分ぐらいしゃべって、そして、これからどういうふうな、何というか変化を期待したらいいかということについて、モデルというか、どれから学んだらいいかというようなことを、ちょっとまた五分ぐらいしゃべって、最後、どんなふうはこの大きな問題について考えているかをお話しできたらと思います。

日本の外交路線は、とにかく十五年ごとに変わっているというのが、もう本当みたいなんですが、もう本当なんです。吉田茂首相がいたときに、吉田ドクトリンなんといって、要するに安保はアメリカ任せ、あとは経済一生懸命やりましょうというのですが、大体一九六〇年ぐらいまでは、別に定着したんじゃないなくて、親米勢力と反米勢力は対立したまま好きなことをやって、ついにそこまで来たと。六〇年から安保改定とかいろんなことがあって、所得倍増計画というので、何となくトーンが急が変わっていくというのが、六〇年から石油危機、七五年ぐらいまでなんですけれども、これは、今度これで、後からはただ乗りと言われてしまうんですが、そのときはまあすばらしい時代だったわけですが、それは唯一に吉田ドクトリンの時代だったと言うことができると思うんですが、中東戦争でも石油危機でも、いろんなことでも、ただ乗りはいけないということになって、アメリカが率いる国際経済体制を支持すると、支えると。縁の下の力持ちみたいな一人ということで、大体、冷戦の終えん、一九七五年から九〇年までいくということになって、これはまた全然話が違うんですね。それは、安保があるからなんというんで、全部安保あるんだけれども、中身は大きく変わっているということを認識したらいいのかなといつも思っているんです。

冷戦が終わりますと、今度は核兵器で対峙するような大きな戦争が起こりにくくなったというので、むしろ軍事主義ではない、平和を志向する日本とかドイツにとっては正に絶好の時代が来たというのがこの地球文民国家といいますか、シビリアンパワーみたいな時代だということであつたんですが、それはもう二、三年もしないうちにがたがたがたがたしていくわけですが、いずれにしろ、現在はこの三番目と四番目の、大体この両方のプリンシプルで日本自身の外交もある程度の展開をしているわけで

す。

それで、今度九・一一のようなことがまた起こって、いろいろそこらじゅうに面倒くさいことがまた別の種類にも起こると、まあ普通の国というか、地球的な規模でもうちょっと何かできるようにしたらいいのかなというのが出てきているわけでありまして、これは与野党もある程度言っているんだけど、どのぐらいの普通にするのかというのは、全世界に百九十も、それ以上もあるんですから、どれを見て、どんなぐらいの普通国家にしようかということについて、これからというか、今、これからやっていることでありまして、それが本格化するの、来年とか再来年ぐらいに本格化するんだと思いますが、それで十五年ぐらい掛けてやるんじゃないかなと理解しております。

キッシンジャーは、全然関係ないんですが、日本人はやたらとコンセンサスを何か気にするから十五年掛かると。ばかなちっちゃなことでも十五年掛けておると。ペリーが来たとき、すぐやればよかったものを十五年掛けている。まあ、何かそれはちょっと偏見もあるような気もするんだけど、とにかくいろいろ考えて十五年掛けて、六八年は十五年掛かっている。すぐじゃないんですよ、十五年。もう義務教育なんか一遍に終わるぐらい長くやっていますし、それから、日本は戦争に負けても反米、親米と延々とやって、十五年掛けてわあわあやっていて、今でもやっている面もあるけれども、またちょっと変わっていて、十五年ぐらいやってようやく、やっぱり自分が専念すべきものは金もうけであるというふうに専念して、分かりが遅いとわめいておるんです、彼は。

本当かどうかは知らぬ、アメリカの方がもっと分かりが悪いとも思わぬでもないところもあるんですが。一番最近は大バブルの崩壊、一九九一年から十五年たっても怪しい、うまくいかないんじゃないか、今回はというふうなことが書いてあるんですが、十五年というのは、確かに今見ましたように、親米、反米、対立、ただ乗り国家、支持者国家、地球文民国家、地球普通国家みたいな、確かに十五年というのは、結構やっていることは何というか似たようなものが多いんですけれども、ルーチンが多いですから、大きく原則というか、どういう原則に照らして何をやるかということが変わっていると。

それで、これからの話ですけれども、地球上の変化で一番大きなのは、やはり所得水準が着実に上がっているんです。それは、とにかく信じられないぐらいどんどんどんどん上がっているんです。それは金持ちの国は大して上がりませんが、そうじゃない国の所得水準の上昇というのは全体で見れば上がっている。もちろん、所得格差、その国の所得格差、それから国ごとの所得格差、これはもう激しくどんどん開いていくわけです。これはどうするかということについては、どういうふうに見るか、そしてそれがどういうふうな日本の外交を要求するようになるかということは考えなきゃならない。

第二は、主要国家間の戦争というのは減少しているんです。すぐに、普通の主要国家間というのは、日露戦争みたいな戦争とか、何でも、イラン・イラク戦争とか、あ

あいう国を挙げて延々と何か分からないことをやっているみたいなのは本当に少ないんです。一九七五年から九〇年を見ますと、あるのは何ですか。一九七九年、中国がベトナムに侵入、侵入というか介入というか、ちょっとやって、二か月ばかりやって、中国軍は二十五万人死んでいるわけですけども、いずれにしろ、ある程度主要国家間の戦争、それからイギリスとアルゼンチンの戦争、それからイラン・イラク戦争ですけども、あとどうやっても考えにくい。それじゃ、アメリカのイラク戦争はどう。あれは戦争という、主要国家間の戦争じゃなくて、あれは瞬時の軍事介入みたいなもので、それで占領しているわけですから、そんなに何というか、戦争というような感じではないことは、今までの感じではないんですね。非常に、ちょっと行ってちょっとやっつけるみたいな介入はかなり増えていますが、余り大きな戦争はない。それから核戦争は起こっていない。それから、これは不思議なんですけれども、内戦とか内紛とか大きな、カンボジアの三派がもう何百万人も殺しながらやっていくというような戦争は、意外と内戦も低下というか、余り大きくそこらじゅうに起こらない方に少しずつ進んでいる。

ただ、非常に激増しているのは、破綻国家、破産経済、それから無法国家とかいろんな、言葉は好きなようにお使いくださいればいいんですが、どうしようもないというか、何があるのか分からないという国というか社会というか、そういったものは結構増えておりましてね。国単位で何とかというよりも、この国でもあの国でもそういうポケットみたいのがあってどうしようもない無法状態みたいなのが増えているわけですね。それは、市場の自由化とかというのをグローバルに展開していますからそういう面も出てくるところは多いんですけども、これが現在の二番目の重要な点です。

戦争は激減というか漸減しております。核戦争は起きていません。まあ小型核兵器については使っているというあれも、定義もあって、どうするかという問題ですけども、でも、ばかんといい何十万死んでどうするかというのはまだ起こっていないし、多分起こりにくいんじゃないかと思うんですが。それから内戦も意外と減っている。しかし、何だか分かんないけれども、どうしようもなくなっている。何といいますかね、動きが取れないどころか、動きをどうやっていいかも、何かもう神経機能がなくなったみたいな社会が結構増えている。その後はどうしていいか分からないと。

三番目は、しばらくは軍事研究開発、お金を投資するわけですが、この世界全体のトータル、世界全体の費用の八五%はアメリカでありまして、これを継続的にもう五年、十年やっていますから、恐らくこれから二十五年から三十五年ぐらいはアメリカが圧倒的な第一の軍事大国であって、第二は、ずっともうグラウンドを十周ぐらい後れてくる人が第二であって、このことは恐らくこれから二十五年余り変わらない。

こういった現実を照らして、これからどういうふうにかえたらいいのかということに移りたいと思います。

もちろん、アメリカはやっぱり軍事的にナンバーワンであっても、いろんな形で、余り唯我独尊であったり人のことを考えなかったりすれば必ずや落ち目は早まるわけですけども、いずれにしろ、軍事的にはもう圧倒的、どうしようもない、もう何と

もしやがない格差が付いている。ヨーロッパはぼうっとしておりますし、日本はちょっと頑張っているみたいだけれども、本当に何だか、プライオリティーが付けにくいし、いろんな点で、それがいいかどうかはまた話が違うんですが。

まあとにかくこの三つの件。所得水準は上がっている、だけれどもその国の中でも国の間でも所得格差は物すごい勢いで増大している。しかし、何とというか、戦争はとにかく減りつつある、普通の戦争という感じはまずない。よほど間違っただけを考えている指導者がいる国じゃなきゃ、まずやらない。しかし、どうしようもなく神経もずたずた、借金だらけ、何も無い、そういう国が増えている、場所が増えている。それから三番目には、そのアメリカの、何と申しますか、ユニポラー、一極制と申しますか、それはしばらくは続くことは確実であります。

このような中、地球普通国家群の一角を、一群に参入しようと日本は多分しているんだと思うんですが、それは第一与党である自民党でも第二与党の公明党でも第一野党の民主党でも余り変わらないと思うんですが、どういうふうに、じゃ普通の国家にするかというのは非常に大きく違いがあるわけで、そのときに学ぶべきは、やはり基本的なものでは、自由民主主義、人権、市場経済と、こういったものを基盤とした普通の国家になるということは確実だと思うんですね。それから二番目には、何としても軍事的なもので事を決するという風潮をできるだけ抑えようとする、こういうふうには、平和主義とか非軍事主義といった、そういった基調をほかの国にも広げるといった感じのものがある方が多分いいんじゃないかと私は思っている。

それで、そのときに、どういうのをモデルに考えたらいいかというのが、まあヨーロッパの普通の大国としてはイギリス、ドイツ、フランスを考えてみたらいいと思うんですね。イギリスは、御存じのようにアメリカとの特殊な関係を豪語してございまして、イラク戦争ではちょっと、何と申しますか、間違いとかいろいろもう失敗が目立つんであります、日本もやっぱり特殊な関係というのを非常に大事なものとしてございまして、マイク・マンズフィールド駐日大使はもう十何年、十年以上も前ですけども、世界じゅうで一番重要な二国間関係と、こう定義して、日本政府は非常に有り難く感じて、今でもそう思っている節がありますが、まあそれはそれとして、それがあります。

それで、ドイツは、一番あれはやっぱりヨーロッパ、西ヨーロッパの中で、そして中央ヨーロッパ、東ヨーロッパも含めて、地域的に非常に根差しているといえますか、根を張っているわけですね。それは、まずいろんな制度、地域的な制度といえますか、中に非常に優等生、ちゃんと言う、決めたことは守る、まあ赤字でちょっと守らないところもありますけれども守る。それから、余りわがままを言わない、経済的には、西、中央、東ともにドイツの経済的な力というのは物すごく根強く強い、こういったような地域に根差した形が最も強い特徴であると思います、日本から見るとき。

それから、三番目はフランスですけども、これはやっぱり何と申しますか、「「NO」と言える日本」でしたっけ、だれかが書いた本、それじゃなくて、それをもじって言えば、フランスというのはイエスと言えるフランスになったらいいなと思う人が

アメリカにはたくさんいるというぐらいなところでは自立性が強い、自己主張が強いというのが特徴だと思うんですね。どちらもみんなアメリカの同盟国ですけども、それがある。

それで、日本が見ていくときちょっと引っ掛かるのは、結局、イギリスにまずいきますと、やっぱり激しい軍事国家なわけですね。さっささっさ、とにかく決めるときも早いし、出ていくのも早いし、とにかく軍事というか、軍事的なのでいこう、得意科目は体育みたいなもので、非常にこれ、日本はなかなかそういうわけにいかない。すぐ行くといったって、まず査察団が百回ぐらい行ったんじゃないんですか。もっと少ないですか。十回ぐらいですか、イラクに例えば。ゆっくりゆっくりやって何をやっているのかよく分からないけれども、慎重に慎重に重ねていくというんだから、まずイギリスのまねはすぐできない。足が速い、口も上手というので、なかなかまねしにくいところがある。

ドイツというのは、地域的に根を張っているわけですけども、日本の場合は地域的信用というのがまあいろんな理由でいま一つという面があって、これをどうするかということは何とかしないとなかなかまねしにくいところがあると思うんですね。まあいろいろ、二国間の自由貿易協定とかいろんなことで、もう少しアジアに根を張りたいというか、アジアに愛されたいというような欲望は強いんですが、まあちょっと面倒くさいところがある。

フランスはまあまねしたい面もあって、やっぱり何というか、執拗さといいますか、とりわけ政府レベルで執拗さとか攻撃性とかエロクエンスみたいなところはやっぱりちょっと、フランスなんかと比べるとちょっと、もうちょっと頑張ったらいんじゃないかなと思うんですね。頑張りますね。言っても、同じことを言っても、しれっとして、何回でも頑張っているの間にかやるといふ面もあって、そもそもフランスというのは大体大きな戦争、全部負けているんだけど、いつも勝利側にくっ付いて、何か領土取ったりいろんなのを取っているわけで、何だという感じはしますけれども、これをモデルというのなかなかこれ大変だなとか、リーダーズというような、資質なんと言っちゃ悪いんですけども、そういうタイプの人が余りいないし、どうしたものかなといつも思うわけでありませう。

それで、最後の方であります、国際軍事活動ではイギリスは得意、ドイツは既に連邦共和国の軍は国際平和協力といいますか、平和活動みたいなのところかなり集中するものを大きくそれに充てる中で、軍の中でそれを充てるようにしましたし、それから非常に強い、小さいけれども激しい介入をやる介入軍みたいなものを作ろうとしています、こういう形にどのぐらい日本は考えているのかというのが一つの、何と申しますか、ポイントになると思いますね。

フランスは、まあ言う割には余り、活動はほかのところでは最近余りやっていない。フランス語圏ではかなりのさばりますけれども、余り激しいことはない。

二番目の国際協力では、いずれも財政的な問題があって、とにかく日本だけがどんどんどんどん、幾ら削減させても絶対的順序ではどんどんどんどん上がっている感じ

というか比重が強まっているんですね。これをどういうふうにかかすか、どういうふうにしたらいいのかというのが非常に大きなポイントになると思います。

中国だって、もう三年か四年で物すごく減ったというぐらい目に見えて現れるんですけども、全体からすると、そしてアメリカとかドイツとかフランスとかイギリスとかに比べますと、日本というのは物すごい相対的な比重というのは高まっているんです。国際協力といいますか援助といいますか、イラクの復興基金なんかでも一番はアメリカだ。もちろんそれは自分がやったんだから自業自得というか、まあ、いいでしょう。だけれども、二番目は世界銀行とか国際連合の開発計画とか、そういうのが来て、それだって日本は一杯出している。それから四番目に、日本では、こんな長くいられたら金がもうなくなるんじゃないかと思うぐらい何か要りそうな感じだし、大変じゃないかと思うけれども、でも、もうここで頑張るんだという感じでいくなら、そういう感じにせざるを得ないというかして、物すごくいいところを頑張るしかないかなという気は私自身はしております。

憲法ですけれども、これはまあ変わる方向になるんじゃないんでしょうかと僕は思いますね。余りにも現行解釈だけでは無理だし、内閣法制局自身が帝国議会から発布したような法律も全部、その整合性を見ながらやっていますからもたもたもたもたして、もう完全にオーバーロードで何にもできないなんという内閣法制局に怒られるでしょうけれども、オーバーロードでなかなか速く進めない。でも、今の立法というのはもう速さが勝負でありまして、それはみんなが集まって、わあわあ言って国際条約を作って、はいよという、しっかりしたものを作るというんじゃなくて、みんな、これ大体こういう形で決議すると、それに賛成するのは自分でそれぞれに国内立法やってくれという形で物事が進むようになっていきますから、早くやらないとばかみたいなことになる。

一九九九年にテロリズムに対する反対決議、国連がやっているんですが、日本自身はなんといって悪いんですが、二〇〇一年の九月十一日になってもまだやっていない。二〇〇二年の何か春ごろやっているんですね。まあのおきな話で、何が悪いのか知りませんが、何かつかえるところがあるんだと思うんですが、何かしてほしいなと思います。

核兵器は、これはまた近くの問題で、面倒くさいですけれども、非常に面倒くさいのが、まず台湾海峡でアメリカはエイジス、ミサイルを監視して、もしかしたら撃ち落とすみたいなのを売のをやめたので、中国がミサイルを四百発から六百発に増やすというのをどのぐらいやめるか、それが今物すごいですし、それでも伸ばすとしたらやっぱりアメリカの大統領はやっぱりエイジス配置というふうには、台湾に売却というふうに行くかもしれない。

それから、六者協議ですけれども、六か国協議ですが、これもどういう形で北朝鮮を核開発のすべてを廃棄するというようなことに持っていけるかということに物すごく、日本がミサイル防衛とか、あるいは二〇二〇年にあるかもしれない核武装なんということになれば、非常にすぐ近くの問題としては台湾海峡、朝鮮半島の問題、その

扱い方は非常に、何と申しますか、しっかりとした先を見て、しかし軍事緊張が高まらないような形で進めていくと、考えていくということが、日本のシステムを作ることがまたすべてあちらにも確実に反映していくわけでありまして、とにかく一番初めの、何と申しますか、自分、日本が生き残られるだけじゃなくて、誇りを持って人類の大義を実現できるような体制をどこまで、どのように作れるかということが非常に重要になっていると思います。

どうもありがとうございました。

・独立行政法人日本貿易振興機構アジア経済研究所地域研究センター参事 酒井 啓子 氏
アジア経済研究所の酒井でございます。

私はイラクの政治情勢を中心に見ておりますので、本日の御報告は、イラクに対する日本の貢献を一つの日本の国際貢献の例として取り上げて御報告を申し上げたいかと存じます。

現在、イラクは、イラク戦争が終わりましたして一年近くたつ中で、まだまだ完全にその復興が進んでいないというような状況の中で、現在、自衛隊がイラクに派遣されるというような例でも見られますように、まだ軍を中心とした国際貢献、国際協力の方向でしかイラク復興がなし得ないというような認識が日本を始めとして多くの国々で主流であろうかと思えます。

私は、まずこうした見方に対して疑義を投げ掛けたいというふうに存じます。すなわち、今の現在のイラクの情勢を解決していく、イラクの抱えている様々な問題を解決していくために、いわゆる軍事力を中心とした復興の路線が望ましいというのではなくて、逆にそうした軍を中心とした占領体制こそが現在の復興を阻害しているというような側面があるのではないかと。むしろ、そうした点に目を向けて、より軍ではない部分、文民の部分での国際貢献に力を入れるべきではないかというふうに考えている次第でございます。

レジュメに沿いまして御説明申し上げたいと思えます。

今申し上げましたように、イラクにおいて現在いわゆる戦勝国、英米を中心としたしました連合軍、連合軍を中心としたイラクに対する占領体制がしかれておりまして、それがいわゆるC P A、連合軍暫定当局と言われる組織によって主導されて進められているわけですが、こうしたC P Aが中心となった占領体制の必要性という背景には、ここに太字で書いてございますけれども、まずは治安が悪いと。そして、経済復興も十分進んでいない。経済復興といいますか復旧でございますね、戦後の復旧作業も十分に進んでいない。そして、ほうっておけばイラクは国内が分裂してしまうというような認識があつて、言わば自然発生的に、ほうっておけば自然発生的にイラク国内が宗派あるいは民族によってばらばらになってしまうので、外国が支えていかなければ、しかも軍を中心とした力によって支えていかなければ、分裂ひいては内戦が発生するというような認識がある。それが現在の占領体制の根幹を支えるものであらうと思われま。

しかし、それに、実際のところ、そうした治安にしても、経済復興の遅れあるいはイラク国内の分裂というような様々な要因が実際に、一体どうした、どういった要素から生まれてきているかということを見細かく見てみますと、実はここにバツテンを付けておりますけれども、必ずしも自然発生的にこうした問題が起こっているわけではない。あるいは、必ずしも外国が支えなければこうした問題は解決できないということではない。逆に、今の占領体制が抱える問題点、欠陥によって、こうした治安にしても、経済復興の遅れにしても、分裂の危機といったようなものにも生まれてきているという部分がございます。

例えば、治安に関しても、これはよく言われますけれども、現在の占領体制、C P Aが、戦争が終わって早々にイラクの旧体制の軍及び治安警察といったものをかなり無配慮な形で解体してしまった。それが一種バックファイアするような形で現在の治安の悪化を引き起こしている。言い換えれば、占領統治においても少し慎重な、軍あるいは旧体制のエリートに対する対処が行われていれば、こうした治安の悪化は防げたはずであるというような側面があるかと思えます。

あるいは、そういった治安の回復のために、現在、イラク軍あるいはイラク警察といったものを新しく作り上げるというような方法を取っているわけですがけれども、これに対しても必ずしも今の占領軍、英米軍がイラク軍やイラク警察を全幅の信頼を置いているかという、そこも十分ではない。そういう意味では、全面的にイラク人にお任せするというようなやり方が中途半端な形で進んでいると、そうしたことがやはり治安の回復を遅らせている原因にもなっているわけです。

さらに、戦後復興、これはイラク戦争後、ベーシックな生活インフラを改善する必要がC P Aを中心とした連合国には国連決議で責務として認定されているわけですがけれども、こうした英米軍、英米を中心に認められた、認められたといいますか与えられた責務としての戦後復興、これがどこまで進んでいるかということも大変おぼつかない部分がある。現在、電力あるいは水の供給あるいは失業問題といった様々な問題がまだ未解決の状態、これもまた先ほどの話ではございませんけれども、治安の悪化に拍車を掛けるような一端にもなっているということがございます。

さらに、これは今後の問題になるかと思えますけれども、現在、実はそうした経済状況の悪化にもかかわらず石油の産出能力だけは着実に伸びているという状況がございます。現在、大ざっぱなところでは二百万バーレル、日量二百万バーレルをちょっと切るぐらいの石油産出能力までは獲得しているという状況がございます。

という今申し上げましたこの二百万バーレル、日量二百万バーレルという数字は、実は八〇年代の半ばごろに得ていたぐらいの産出量だというふうにお考えいただければよい。すなわち、既に湾岸戦争直後の経済制裁を受けていた非常に厳しい経済情勢から比べればかなり良い状況、かなり多くの石油産出を獲得しているという数字でございます。ちなみに、イラクの石油産出量のフル回転した場合の産出量は大体三百五十万バーレルぐらい、あるいは四百万近くと言われておりますので、少なくとも最大能力の半分以上には回復しているという事実がございます。

なぜこの点について強調するかと申し上げますと、このように八〇年代半ば程度までには石油産出能力が上がっているにもかかわらず現在経済復興がなかなか進んでいないというのは何事かというようなイラク国民の意識、認識を生むような環境に今あるということは重要かと存じます。すなわち、問題は石油産出能力がないというような自己能力の問題ではなくて、産出能力はあるにもかかわらず、それが順当な形で国民の生活水準の向上に使われていない、使う側の問題、つまりガバナンスの問題、統治の問題でありまして、すなわちアメリカ、イギリスを中心としたC P Aがちゃんとした石油収入の分配を行っていないのではないかというような、事実関係は別にいたしましても、そういった疑義を生むような環境に今あるというようなことが問題かと思えます。

三つ目の、イラク国内の分裂状況ということでございますが、先日来、シーア派の聖地に自爆テロが、爆発事件が発生したり、あるいはクルド勢力に対して自爆テロが仕掛けられたりというような事件が発生しておりますので、一種、すわ内戦、すわ宗派間、民族間の対立状況に至るかというようなことが危惧されておりますけれども、実は、こうした民族、宗派間の対立というようなものも、これはある意味ではイラク戦争以前にはイラク国内で余り見られなかった環境である。逆に、現在、C P Aを補佐する形で設立されております統治評議会、イラク人による統治評議会というものがございまして、この統治評議会がイラク人になじまない形で、宗派や民族の配分ばかりを強調した形の構成に仕立てられていると。こうした、ある意味ではアメリカの対イラク認識のある一種の先入観、宗派的、民族的に分裂しているはずだというような先入観に基づいた政治形態の作り上げ方というのが、逆にイラク国内社会にそうした内部分裂の芽を生むというようなことになっているかと思えます。

長々と申し上げてまいりましたけれども、以上をまとめれば、一連のイラク国内が抱えております問題、解決すべき問題というのは、これは外国が特にその軍を中心にしてこぞって支えていかなければいけない問題ではなくて、繰り返しになりますけれども、そうした軍を中心とした占領体制、現在の占領体制を見直して、別の形のイラク社会の再編というようなやり方に切り替えていかない限り、こうした問題はむしろ深刻化するというようなことになろうかと思えます。

ここで申し上げたいのは、この国際貢献ということを考えたときに、とりわけ日本がこれまでイラクに対して何を貢献してきたかということを振り返って考えれば、あるいはイラク人の意識の中に日本がイラクに対してこれまでどういう貢献をしてきたかということを認識しているかといえ、これは七〇年代、八〇年代にむしろ民間企業が中心になってイラクの国家建設を支えてきたというような事実、これが恐らくそのイラク人の対日期待の根幹を占める部分ではなかろうかというふうに思います。すなわち、同じ国際貢献といっても、いわゆる援助に依存して、援助がなければやっていけないというような体制がイラクにあるわけではなく、むしろイラク人にとっては、イラクの石油を正当な形で売り、その収入によって正当な形で先進国、日本などのような先進国から良いものを輸入する、そしてそれを国内の高度成長に役立てていくと

というような一種の民間を中心とした対等な関係によって築かれてきた関係、これを現在のイラクが一番望んでいるといいますか、それを日本に期待しているという点が大変大きいのかというふうに存じます。ある意味では、日本が一番望まれている対イラク貢献は、そうした過去の民間を中心とした対等な関係をいかに回復するかというようなことこそが一番の貢献策というふうにみなされているのではなからうかというふうに思います。

このような形で見えてまいりますと、それでは次に、政治的な枠組みを見直して戦後体制を再編するべきというふうに申し上げましたけれども、具体的にそうしたことを進めていくために何が今必要とされているかという点に移りたいと思います。

その点は、下に、政治過程を正常化するための二つの方向性ということで二点挙げさせていただいておりますけれども、第一は経済復興、特に経済復興分野においていかにイラク人を登用していくかという点でございます。

これは、先ほどちょっと申し上げましたけれども、例えば現在CPAを補佐する役割をしている統治評議会、こうした統治評議会が亡命イラク人を中心にして成り立っている、あるいは現在成り立っている閣僚、イラクの閣僚なども亡命イラク人が主導権を取っているというような状況でございますから、これをいかに国内のイラクの行政機関、行政母体に戻してやるかということが近々の重要性を持ってくるというようなことにならうかと思えます。

さらには、こうした経済的な側面だけではなく、政治過程においていかにイラク人が政治参入していけるかということが重要になってまいります。

昨日発表されました、NHKやBBCなどの欧米諸国が合同で行いましたイラクに対する世論調査の結果を見る限りでは、現在イラク人が求めている政治体制、一番望ましい政治体制は何かという問いに対して、半数の人々が民主主義国家であるというふうに答えている。あるいは、民主主義に対して支持すると答えた人々は何と八六%に上るわけです。

このように、現在のイラクでは民主主義の導入に対して大変強い期待が存在する。そして、じゃその民主主義の中身とは何かというふうに見た場合に、その民主主義の中身は自由と選挙である、選挙というのは言い換えれば政治参加であるという回答が返ってきております。

このように、今イラク国内で最も望まれていることは、いかに個人の政治活動、政治的な意思表示の自由が認められるか、そしてそれに基づいた政治参加がいかに実現できるかというようなことになっているわけです。しかしながら、現在のアメリカの占領政策を見ている限りでは必ずしも、こうした形での民主主義の実現という方向にその状況が進められているかという、そうではないというふうに言わざるを得ない。

例えば、先日来問題になっておりましたけれども、イラク国内、特に、ここに挙げておりますけれども、イスラム勢力、イラク国内で一番住民の支持、信頼を得ていると言われているイスラム勢力の主張は、イラクに早急に直接選挙を導入するべきであるというような議論がございました。これに対して、国連などを含めて、現在のとこ

ろは直接選挙をするには時期尚早であるというような判断が下されたわけですが、しかしながら、いまだにイラク国内での選挙、直接選挙に対する要求は非常に高いポジションにあるということでもあります。

こうした、ある意味ではイラク国内の政治過程の正常化に対する要求に対して現在のアメリカの政策が必ずしも合致したやり方になっていないという状況の中で、日本がどのような形でそのイラクの要求あるいは期待にこたえていけるかということになるかと思いますが、先ほどの、引用いたしましたイラク国内での世論調査の結果としても一つ大変興味深い点がござります。

といたしますのは、現在イラクが外国の協力を得て復興を進めていく上でその外国、期待すべき外国としてどこに期待ができるかという設問がござりますけれども、この期待すべき外国あるいは戦後復興にリーダーシップを発揮すべきなのはどこの国かという問いに対して、アメリカが一番多いということがござります。これは、いろいろなアンビバレントな感情はござりますけれども、今アメリカの占領下にある以上アメリカの主導を得ざるを得ない、あるいはもうちょっと悪い言い方をすれば、戦争でここまで破壊された以上責任取って直すものは直していってくれというような部分もあるかと思いますが、いずれにしても、アメリカに対する期待があるわけです。

それと同時に、同じぐらいの比率で実は日本に大変期待するという回答が高い。どちらも同じぐらいの数字で、アメリカあるいは日本に復興のリーダーシップを取ってほしいという数字が上がっております。

これはどのように解釈すべきかというのは大変難しい問題ですが、アメリカが期待すべき国として挙げられている一方で、逆にリーダーシップを取るべきではないという国の問いに対しても大変多く挙げられているということ、あるいはアメリカがイラク国内で必ずしも信頼を得られていないということを見ると、ある意味で、この日本への期待の高さというのは、アメリカに依存せざるを得ないだけでなく、なかなかアメリカには全幅の信頼を置けないと、特に力で占領されているというような環境を考えれば、必ずしもアメリカに全面的に依存するというのは気持ちのいいものではないという認識がどうもイラクの国内にはある。

これは恐らく、イラクだけではなく中東全体に言える問題であろうかと思えます。例えばイスラエルとの関係、あるいは様々なこれまでのアメリカの対中東政策の欠点ということを考えれば、アメリカに依存せざるを得ないような経済状況にあるけれども、政治的にはアメリカには全面的に依存し切れないというような状況の中で、ある意味でアメリカの代替としての日本というような、そういう認識が高まっているのではないかというふうに思います。これはある意味で、米ソ冷戦構造が崩壊して以降こうした志向は強くなっているのではないか。ある意味で、中東のような国々においては、米ソ二国対立があった時代には、アメリカに依存できなくなればソ連に依存する、あるいはスーパーパワー間の、二国間の対立状況を利用しながら中東が生き延びていこうとするという、そういう環境があった。

恐らく、今は冷戦後の環境の中で、アメリカにチャレンジできる国がないという

中で、どうも日本に、そうしたチャレンジとまでは言わないにしても、アメリカとはちょっと違う形の国際貢献が日本であればしてくれるのではないかというような期待がこうした日本に対する期待の高さになって表れているのではなかろうかと思いません。

その意味では、今、日本に突き付けられている課題といたしますのは、こうした期待、ある意味では若干その日本の置かれている現状とは違った形で期待されているという側面もあろうかと思えますけれども、アメリカの代替あるいはアメリカと違う形での日本の役割というものに対する期待に対してこたえていく方向で国際貢献を行うのか、それとも、そうした期待ではないよというようなことを、期待を否定した上で別の形の国際貢献をオファーしていくのか、そういう意味では二つの大きな選択肢の前に立たされているという状況ではなかろうかというふうに考えております。

以上で私の報告は終わらせていただきたいと思います。

御清聴ありがとうございました。

・成蹊大学名誉教授・NPO法人平和構築・民主化支援委員会理事長 廣野 良吉 氏

今日は、こういう機会を与えていただきまして、私自身のいろんな意見を述べることが出来ますこと、大変どうもありがとうございます。

今日の私の議論は二つに分かれます。一つは、まず何といたっても我が国が第二次世界大戦後たどってきた道というものを国際環境の変化の中で見ないと困るなど。というのは、やっぱり私自身たまたま約二十年間海外で生活してまいりまして、海外の大学あるいは国際機関で長く働いてまいりました。そういう立場から、どうしても日本というものを海外から見るということをやってきたものですから、そういうのを見るとやっぱりどうも我々は二つの点で必要だなど。もっと必要だと。

一つは、やっぱり我が国自身の将来を考えると、あるいは現在、将来を考えると、どうしても歴史的な視点ですね、どういう歴史を持ってきたかということ、これをしっかりと持つことが重要であるという点です。それから第二番目には、国際的な視点というものを持つことが重要。この二つが最も重要で、正にこれから日本がどうしたらいいか、この憲法改正の問題を含めてどうしたらいいかということを考えれば、この歴史的な視点と国際的な視点が最も重要ではないかと考えております。

そこで、皆さん方のお手元に、二番目として「戦後の変貌する国際環境の中で日本の地位・立場の変化」というふうに書いておきました。これを長く読んでいますと非常に時間が掛かりますので、この点についてはごく簡単に、次のように私としては要約しておきたいと思えます。

何といたってもやはり一九四五年から五〇年というのは、これはたまたま私も当時中学生、大学生でしたけれども、そういう中で国連とか国際通貨基金あるいは世界銀行、ガット体制、そういうものの成立に見たように、世界全体が理想主義というものが主流であったと、そういう中で我が国の憲法が作られたということですね。世界の理想主義の中で我が国の憲法が作られている、これは非常に重要な歴史的な視点だと思っ

ております。また同時に国際的な視点だと思えます。

それから第二番目に、一九五一年から七〇年ですが、この時代は正に基本的には円安の為替レートというものとガット体制、こういうものの二つに支えられて五〇年代、六〇年代の日本の高度成長があったと、高度経済成長があった。同時に、しかし残念ながら、これは私、残念ながらと言うんですが、日本の安全というものを単に日米安全保障条約あるいは安保体制に依存したと。そして経済発展だけに専念してきた。やはり我が国の安全を考えた場合には、我が国自身のやはり安全ということをもっとしっかり考えるべきではなかったか。それをアメリカというものに依存するという体制を取ってしまったということであるわけです。これもまた同時に重要な歴史的な国際的な視点です。

それから三番目には、七一年から八〇年ですが、この時代は六〇年代後半から七〇年代にかけて、実は日米で物すごい大きな経済摩擦がありました。御存じのように、繊維、それから自動車、鉄鋼、産業機械、あらゆる分野でこういうような経済摩擦があったわけですが、またその経済摩擦を解決するために何を日本がやったかという、単に経済外交というものだけでやっていこうとしたと、こういうことがあります。

私は、この経済摩擦の中に実は背後には政治の問題があったと、こうとらえておりますので、特に私、当時アメリカに住んでおりました、やはり日本に対するアメリカの非常に大きな批判というのは、ここまで大きくなった日本が、GNPから見て世界第二位にこのときなっているんですが、その国が何ら国際社会において経済以外の分野で何かしようとしないう、これに対する非常に大きな彼らの、言ってみれば彼らから見る不満というものがあったわけです。

他方、今度はアジアを中心としたところのそういう対途上国貿易、あるいはODAの拡大、あるいはまた、そういうものによって何とかして対米、対欧州摩擦を乗り切ろうといった、こういう、私から見ると、またこの点もやはり、実はこの時代というのは、私はやはりアジアのいろいろな大学でも教えていたわけですがけれども、やっぱりこのアジアの大学で教えていて私いつも強調したことは、例えば第二次世界大戦というのはどういう意味を持ったかということや、学生といろいろ議論したときに、学生とはこれアジアの学生からです、日本人じゃない。アジアの学生から出てきた言葉は、先生いつまで第二次世界大戦のことを言っているんですかと、我々はもはや、もう高度成長時代に入ったと、だから我々としては何とかしてこれから世界をどう作っていくかということについて日本がどういうイメージを持っているか知りたいということであって、いつまでもいつまでも第二次世界大戦のことだけを言うなど。それよりも、そのことを学んで、そのことから教訓を学んで次の行くべき道を日本は考えるべきだということが、当時の学生からしょっちゅう私は言われました。当時の学生の中には、現在総理大臣になっている方もいます。途上国ですので、やはりそうなんです。

それから、八一年から九〇年ですが、この時代は対米、対欧州、対アジア関係において実は何を日本がやってきたかという、これも私はもう本当に端的に申しまして、ダブルTLと、政策と言っております。このダブルTLというのはどういうことかと

いうと、T L T Lと書くからダブルと言うんですね。T L T Lというのは、実はツーリトル・ツーレート、ツーリトル・ツーレート。何事も遅過ぎると、それから小出しにするという、何事も小出しに、また遅過ぎにする。大胆な政治的な決定をしない、何事もその次に回してしまうという、次に次に回してしまうという、こういう日本のやり方。こういうことに対するところの大きな批判が、当時やはり、私自身この当時はニューヨークに住んでおりましたけれども、アメリカでもいろいろな批判ありましたし、またヨーロッパからも批判もありましたし、アジアからもそういう批判がありました。

それから、同時に、こういうような中で、日本を取り巻く世界の経済、政治、社会、こういうものが、いわゆるグローバリゼーションというものが非常に進行していたわけであって、そのグローバリゼーションの中でやっぱり日本は目を閉じていたと。グローバリゼーションがどんどん進んでくるにもかかわらず日本は目を閉じて、やたらといわゆる経済外交だけに専念してきたと。

それで、もっと端的に申しますと、資金供与型の、資金供与依存型の国際協力をしてきた。お金だけ出せばいいんだという、こういう考え方。人を出さない、あるいは知恵を出さない、単にお金だけを出すという、こういうような日本のやり方というのが、やっぱり私も国際機関に当時働いておりましたし、そういう中でかなり日本に対する批判がいつも出てまいりました。私、もちろん日本人ですから日本の若干の弁護をするんですが、しかし、自分自身もやはりそういうふうを考えているものですから、必ずしも私の弁護はいわゆる正しい弁護じゃなかったと思いますが、いずれにしましても、そういうことでこの大きな問題がありました。

それから、九一年から二〇〇〇年ですが、この時代はよく失われた十年ということを言われております。実は私はいろんなところで書いておりますが、失われた二十年と言っているんですね、失われた十年ではなくて。というのは、ちょうどバブルの崩壊が確かに九一年から始まりましたけれども、実はそのバブルの崩壊を起こした大きな理由は八〇年代にあったわけであって、特に八五年のいわゆるプラザ合意というものがそういうことにあったわけですが、いずれにしましても、こういうので、九〇年代というのはバブルの崩壊と日本の経済停滞、これはもう皆さん方がよく御存じのとおりです。

それが一つの大きな課題であったんですが、もう一つ私は大きな課題がありました。これを私は、実は今後の日本を考える場合に非常に重要な課題と思っております。それは何かというと、当時九〇年代において国内外からの内政干渉というものの批判ですね、批判を恐れる、それから軍国主義復活という批判を恐れる、こういうことを恐れるために、日本は、世界第二の経済大国になったにもかかわらず、もう決して自分たちとしては政治の分野、あるいはまた政治以外の分野において積極的に外交を取ろうとしなかったということ、これがやっぱり私は非常に大きな日本のマイナスの点だったと思います。

これは、特にいろんな、世界のいろいろな国から見ていると、私自身、外にいて見

ていると、いつもこのことを感じました。やっぱり日本というのは、自分の経済力に見合った何らかのもっと積極的な外交をすべき、基本的には主体的な外交をすべきだったと思います。

そういう意味で、我々は余りにも戦後のいろんな後遺症を負い過ぎていたと。私たちは早くその後遺症を我々としては打ち捨てて、やはり過去の歴史的な経験あるいは国際的ないろいろな視点から学びながら、我が国の基本的な主体的なものをやらなくちゃいけないかと思えます。

というわけで、実は二〇〇〇年代に入って、現在、これからの日本の国際協力、特に、私は今日、国際と平和協力、平和活動ということに対する日本の国際協力について話すということで考えておりますので、その点についてお話をしたいと思います。

皆さん方のお手元に、この二ページのところ、そういうわけで、二〇〇一年から二〇〇四年という、現在について私、書いておきましたけれども、少なくとも、これも簡単に申しますと、やはり国内問題はさておいて、対外的に申しますとこういうことなんですね。ナイン・イレブンという九月十一日の米国での同時多発テロの発生、それからアフガニスタンでのアルカイダ掃討作戦、イラク戦争・占領、グローバル競争下での勝者と敗者の出現、世界的協調体制の崩壊、欧州連合の東方への拡大、米州自由貿易協定の締結、これは実は来年ですね、アメリカは、北米、中米、南米全部を合わせた米州自由貿易協定を作るということを宣言しております。

そういうわけで、欧州自身も、御存じのように、EUは十五か国から二十五か国にもう既になる、この五月になるわけですがけれども、そういう格好で世界がどんどん動いております。

そういう中で中国が台頭してまいりまして、中国はASEANとの包括経済連携協定、枠組み協定を結びました。これは御存じのように、もう一昨年十一月のプノンペンの会議でもって中国がそれを結ぶということをしたわけです。そういう意味で、また同時に上海経済協力機構ですね、これは特に中央アジアとの関係で中国が結んだ経済協力機構ですが、中国がこういう格好でどんどん出ているわけですね。ところで、日本は何をしたんだと。何もしていなかったと、こういうことです。

私は、過去二十数年以来、東アジア共同体を作れということはずっと我が国の政府に申し入れてきた人間ですので、そういう意味で、この東アジア経済共同体あるいは東アジア共同体について若干でも進歩が確かにありました。

特に、御存じのように、我が国のかつて総理でありました橋本総理がそのときに決断を下しまして、ASEANプラス3というのに初めて参加していただきましたけれども、その後の小渕総理並びに森総理、それから現在の総理ですね、小泉総理もすべてこれに参加しておりますが、ただ、そういうことに参加しているということは私、非常に高く評価するんですが、どの程度真剣かということになると若干の疑問があるということで、やはり私たちは、こういう大きな、アメリカにおける大きな変化、北米、中米、南米を含めた大きな変化、それからまた欧州におけるところの二十五か国体制、それからその二十五か国がやがて三十か国になりますけれども、そういうEU

の大きな、エネルギッシュなダイナミックなそういう変化に対して、一体日本が何をしてきたんだということですね。

そういう意味で、私は、ここにも書いておきましたけれども、対外的には狭義の国益の追求に執着してきた日本の対外戦略を根本的に見直して、やっぱり貿易とか投資とか援助とか環境とか文化とか政治、安全保障、こういうものをすべて有機的に結び付けた、包括的安全保障という言葉を使っていますけれども、そういうものを目指した新しい長期ビジョンの対外戦略、それからまたそういうための原則、それからロードマップ、こういうものを我が国は早く作らなくちゃいけない。そのためには、どうしても私は、我が国の場合には、非常にいろいろ今課題になっておりますけれども、憲法第九条の第二項、これを改正しなくてはならないというふうに私自身は考えております。

そういう意味で、具体的な目標として、もう既に皆さん方国会議員あるいは日本の行政府とは別に、セカンドトラックという格好で学者の間で特に議論されている点でございますけれども、私たちはもう既に、北東アジア環境協力機構であるとか、あるいは日本・ASEAN包括的経済連携協定、あるいはまた日本・ASEAN安全保障協定、あるいはまた貿易、投資、援助、環境、文化その他を含めた包括的な安全保障を基本とした東アジア共同体の構築の模索をもう既に我々、セカンドトラックでもってやっております。

そこで、こういうようなことをやっていく上において何がやはり我々は将来考えていくべきかということについて次に入りたいと思います。

まず、長期的なビジョンとその原則でございますが、そこに書いてありますとおり、私たちは、グローバル化した二十一世紀ということをもまず頭に置かなくちゃいけない。何しろこの経済は、この世界はグローバル化しているんだということですね。このグローバル化ということをも、やっぱり私たちはこういう視点、これは一九四五年とは非常に違います。そういう意味で、このグローバル化したところの世界という中で我々がどうしていくかということになると、そこでは、やっぱり私たちが一九四五年に掲げた理想というものをやっぱり追いつけることも一方で重要であると、他方では現実にもっと目を向けなくちゃいけないという、この二つがあると思います。

そういう意味で、この長期的なビジョンとしては、そこに、もうこれは当たり前のことですが、書いておきましたように、個人の尊厳と公正な市民参加に立脚した地域社会の構築、国民の安全と福祉を保持し、国際社会においては一国平和主義を排して、地球益を包含した広義の国益に立脚した国際連帯意識というものを持たなくちゃいけない。そういう中で、地域協力と国際協力、この二つを柱として、世界平和の維持・構築、民主化の進展、今、先ほどイラクの話がありましたけれども、そういう民主化の進展、それから地球環境保全と両立する世界経済の発展・安定というものと南北格差、南南格差の縮小を図り、もって現在言われているところのMDG、新世紀開発目標の達成に努めると。これが私は我々のこれからの長期ビジョン、例えば憲法を改正するならば、その憲法改正の中にしっかりと前文に入れるような考え方では

ないかと思えます。

それから第二番目には、こういうような長期ビジョンを達成するためにはやっぱり原理原則が必要です。特に、私、欧米諸国のいろいろな大学で教えてきていつも言われたことは、日本というのはどうもその原理原則がはっきりしていないと。私、日本人としてはやっぱり割合とはっきりしていると思うんですが、どうもやっぱり彼らから見ると必ずしもはっきりしていないと。どうも日本人というのは感情で動く。これは日本のある大学で教えている先生もそういうことを言っておられましたけれども、やっぱりもうちょっとそこに原理原則をはっきりすべきだなということは感じます。

特に、この政治のグローバリゼーションが行われている現代、特に民主主義というものをお互いに共有しているこの社会においては、世界においては、やはりそういう原理原則というのははっきりさせる必要がある。これもやっぱりちゃんと憲法の中に、もちろん新しい憲法の中には書かなくちゃいけない。そこでは、国民主権、それから個人の尊厳と思想・信仰・言論・集会の自由を根幹とした基本的人権の尊重、それから自立の促進、それから自主的な参加、機会の平等の確保、多様性の尊重、公正の実現、国内・国際連帯意識の高揚、情報の公開、透明性の確保、それから受託責任あるいは負託責任。

日本では、最近ずっとこのところ使われている言葉はこのいわゆる説明責任という言葉ですが、英語で言うアカウントビリティーを説明責任という、だれが訳したか知りませんが、これは間違いです。この間違いを私はもう何回も行政に対し指摘し、また日本のプレス、新聞にも、マスコミにも直すように申しあげましたけれども、御存じのように日本のマスコミはツーリトル・ツーレート、いつもいわゆるやらない考え方ですね。何事も後へ回すというやはり考え方で、実はこのアカウントビリティーという言葉は、基本的には受託責任あるいは負託責任であって、決して説明責任じゃありません。単に説明すれば済むという問題ではないということ。

そういう意味で、国家の基本理念とか国の政治構造、国民の基本的な権利義務を定める憲法というのは、これらの長期ビジョンとか原則をはっきりと明記するということが重要ではないかと思えます。

そこで、今日の課題である国際平和維持活動あるいはこの構築、平和構築活動推進のためにどういうことを我々として考えなくちゃいけないかと。私は、実は昨年、皆さん方の一部の中では御存じだと思いますが、ADP委員会というのを立ち上げました。このADP委員会というのは、皆さん方のお手元にありますように、平和構築・民主化支援の委員会でございますが、幸いにも、この委員会を立ち上げるにおきましては、自民党、それから公明党、それから民主党、それから社民党、それから共産党とすべての政党から非常に歓迎されました。そして、そういうわけでこのNGOを今私は理事長として始めましたけれども、この考え方の根本にありますのは何かというと、今申しましたように、やっぱり我が国の場合には、長期ビジョン・原則をしっかりと達成するために対外的にはっきり自分たちが何をやるかということを考えなくち

やいけないということ。そこに三つの選択できる道を書きましたけれども、当然、この三つは選択できるけれども、そのうちの二つは選択すべき道でないということを書いておきました。

これはここに書いてありますので、特にここで時間がありませんので申し上げますが、私から見ると、第三の選択、すなわち第三の選択というのは、国連平和維持・構築活動や国連安全保障理事会の決議に基づく国際平和活動を、国連憲章に基づいて推進することは現行憲法第九条二項の違反となるので、現行憲法を保持するために国連を脱退するというような、こういう、済みません、これはちょっと、私は間違いがあります。

いずれにしても、こういうことで、私としては、こういう第三の選択は駄目だ、それから第二の選択も駄目だと。それから、そういう意味で、この第一の選択こそ、最後のところは、これ第三ではなくて第一の選択です、ごめんなさい、四のところは第一の選択でございますが、この第一の選択こそ日本がやるべきである。

それは何かといいますと、やはりこれは、国連平和維持活動、構築活動や国連安全保障理事会の決議に基づく国際平和活動を国連憲章に基づいて推進することは現行憲法の第九条二項の違反となるので現行憲法を改正すべきであるというのがこの点でございますが、いずれにしても、こういうことで、国連憲章に基づいて我が国は、我が国の憲法改正というのを考えることが最も現代社会において、グローバル社会において重要なことではないかと思えます。

そこで、私自身の非常に強調したい点というのは、こういうことをやる上において、大変残念ながら我が国の国内でまだ十分な議論が起こっておりません。幸いにも、国会におきましてこういうような憲法についての調査会ができて、そこでもって大いに国民的な議論を展開しようということでございます。これは大歓迎であって、是非そういうようなことをやっていただいて、日本の国民に真剣に我が国自身のいわゆる国際的な役割の在り方、そういうものをしっかり考えてもらいたい。そのときに、同時に憲法についても考えてほしいということで、こういうような憲法調査会ができたということは、私、非常にうれしく思っております。

そこにありますように一種の待ったなしの状況でございますので、何とかして、我々、この時期をうまく使って、我が国の国民がやはりこの憲法改正についてやっぱり国民投票を通じてしっかりとやれるような、そういう案を国会でもって大いに議論していただいて皆さん方に提供してほしい。やっぱり国民は、こういう問題について十分な議論がないとなかなか分からない。だから、これは正に国会が議論すべきことであって、国会で大いに議論していただいて、それを、したがって、最終的には国民が判断するということが重要ではないかと思えます。

その場合に、ここに書いてありますとおり、何とかして私たちは原理原則というものをはっきりさせた上で、そしてその中で長期ビジョンというものをしっかり持って、我が国の置かれた立場、国際社会における立場、これは、もちろんこれは時代によって変わってくるわけでございますけれども、こういうものをしっかりと世界に訴えて

いくと、もっともっと積極的な外交政策に日本が入ることが重要ではないかと思いま
す。

以上でございます。

どうもありがとうございました。

第159回国会 参議院憲法調査会 第6号（平成16年4月21日（水））

（総論 — 前文）

・日本大学法学部教授 青山 武憲 氏

青山でございます。

日本国憲法前文の問題点というテーマで愚見を述べさせていただきます。

ただ、日本国憲法の前文につきましては既に論じ尽くされています感があります。ですから、ここでどれだけ独自のものを述べ得ますか自信はありません。今から述べますことにつきまして既にお聞き及びのようでしたら、どうか御容赦お願いいたします。

レジュメをお配りしてありますが、レジュメを提出した後、当調査会から送られてきました当調査委員会の調査資料を拝読しましたところ、そのほとんどが当委員会で発言されていることを知りました。それでも、レジュメは既に提出されていたので、ここでは大方レジュメに従いながら、でき得る限り、既になされた調査と重複しないような愚見の開陳に努めます所存です。

手続上は大日本帝国憲法の改正案であるはずですが、その実、新たな憲法案であります日本国憲法案を審議しました際、金森徳次郎国務大臣は、前文に関連して、前文は必ずしも満足いくものではないが、文章の善悪等は別の観点と述べられながら、よく分かるように書くことが適切であるという考えを示されました。また同じく、金森大臣は、日本国憲法案の前文が英文和訳的で悪文とする批判がなされ、美文に改めることについて問われました際には、私といたしましては、この憲法がいろいろの事情からして、相当の早い時期に実施されることを願望してやみませぬがゆえに、願わくばその趣旨と背馳せざるように御協力を願いたいと考えておりますと答えておられます。

このようなことからして、日本国憲法前文の文章におきますある程度の欠点の存在は、日本国憲法の制定に際して既に覚悟されていたようであります。そういうことであります以上、日本国憲法前文の欠点の修正は、金森大臣が考慮に入れましたいろいろな事情がなくなりました暁には、当然、後世の人の責務であったわけです。

日本国憲法の前文には、その文章以外にもいろいろな欠点が存在します。

金森大臣は、その前文についてよく分かるように書くことが適切と述べられましたが、その前文には書き出しからして分かりにくいものがあります。「正当に選挙された国会における代表者」という書き方は何を意味するのでしょうか。このような書き方がなされていますから、時々、学生から、国会議員のほかに正当に選挙された国会における代表者がいるのですかと聞かれます。そのような質問が出ないようなもっと端的な書き方があったはずですが。

もっとも、「正当に選挙された国会における代表者」というのを国会議員と理解することは私は正しくないと思います。前文は「国会」という言葉を用いていますが、一体、国会は日本国憲法によって設けられたものです。したがって、日本国憲法が制

定される以前に国会議員は存在するはずがないのです。

ただ、「正当に選挙された国会における代表者」ということにつきましては、それを我が国が代表民主制を採用することを意味すると理解する人がいます。そのように理解することは不可能ではありません。しかし、そのような理解が正しいとしますと、その部分は同じく前文第一段の、その権力は国民の代表者がこれを行行使すると宣せられた部分と重複することになります。いかに何でも同じことを続けて宣しすることは、いかにも稚拙な作業です。ですから、そのような解釈が正しいとしますならば、そのような文章は直ちに是正されなければなりません。

しかし、その原案を練りましたGHQによる英文によりますと、「正当に選挙された国会における代表者」とは書かれていません。日本国憲法上の「国会」は、英文ではザ・ダイエツトとされていますが、その前文におきます問題の部分の「国会」は、ザ・ナショナルダイエツトとなっているのです。そのザ・ナショナルダイエツトとは、実際には日本国憲法案を審議した帝国議会議員を意味するはずですが、したがって、「正当に選挙された国会における代表者」とは国会議員ではなく、帝国議会議員ということになります。問題の部分は、代表民主制を採用することを宣したのではなく、帝国議会議員に代表者を送って日本国憲法案を審議したということを示したものだと思います。

そのことを示して英文憲法は、第一段の第一文を過去形の形で書いております。したがって、その部分は規範ではなく事実を述べたものなのです。ところが、その部分は事実を述べた部分でありながら、真実を述べたものではありません。と申しますのも、帝国議会議員は衆議院と貴族院とによって組織されていたからです。貴族院は御承知のとおり、正当に選挙されたものではなかったのです。したがって、問題の部分は、分かりやすいどころか分かりにくく、しかも虚偽を述べた部分でもあったのです。

日本国憲法前文の書き出しは、英文憲法といろいろな意味で一致していません。例えば、英文憲法では「この憲法を確定する。」ではなく、この憲法を確定することを決意するとなっているのです。これは我が大学の英語の先生にも確認していただきました。

ところで、「確定する。」という言葉は英語でエスタブリッシュとなっていますが、その意味も法的には必ずしもはっきりしません。と申しますのも、アメリカ合衆国憲法や一部南米諸国の憲法では、エスタブリッシュという言葉だけをもって憲法を宣言したりしてはいません。そのエスタブリッシュという言葉を用いている憲法で、アメリカ合衆国の憲法と一部南米諸国の憲法とでは宣言の仕方が少しく異なりますが、それでもほとんどがオーデーンという言葉を使っています。オーデーンとエスタブリッシュ、これは参議院のたしか法制局の翻訳であったと思いますが、それによりますと、制定し、確定すると、このようになっているんです。一部南米諸国の憲法ではその他にも一語加わりますが、要するに、ドウという強調の助動詞を伴って、ドウ・オーデーン・アンド・エスタブリッシュという形で二つの言葉が用いられると。エスタブリッシュという言葉だけで宣言しているところはそれほど多くはないのです。

エスタブリッシュという言葉で憲法を宣言しているのは、アメリカの、せいぜい、

カリフォルニア、アイダホ、ミズーリ、ネバダ、ニューヨーク、デラウェア、ウィスコンシンといった州の憲法だけだと思います。アメリカの多くの州で、エスタブリッシュという言葉を持った憲法は、制定し、確定するとうたっているのです。その宣言の仕方には意味があるものと思われます。まだ調べておりませんが、絶対に何か意味があるものと思われます。

エスタブリッシュという英語の問題はともかくとしまして、日本国憲法前文の「確定する。」という言葉の意味も余りはっきりしないのではないのでしょうか。

前文の分かりにくい点といいますと、本文規定九十七条にも存在します「信託」という言葉です。同じ言葉でありながら、前文と本文とで同じ意味か否かはっきりしないのです。同じ言葉ですから同じ意味を持つと理解するとしますと、おかしいことになります。

より具体的には、例えば、前文において、「そもそも国政は、国民の厳粛な信託による」と宣していますが、信託した後、国政が依然として国民のものなのか、国政を行う者のものなのか、はっきりしないのです。もし、信託した後も国政は依然として国民のものであるとします。そうしますと、憲法九十七条では基本的人権は国民に信託されていますから、基本的人権は信託した者のものであって、国民のものではないということになります。その場合、憲法九十七条では、基本的人権を国民に信託した者はだれかという問題が解明されなければなりません。それは、基本的人権を持っている者はだれかという問題でもあります。

ところで、憲法十一条では、基本的人権は「国民に与へられる。」となっています。ですから、与えられた以上、基本的人権は国民のものはずです。その意味で、憲法九十七条と同十一条とは一致しません。また、この憲法十一条でも、基本的人権を国民に与えた者はだれかという問題が解明されなければなりません。

ともあれ、ここでは、日本国憲法前文の信託と本文規定の信託とは同じ意味なのか、そうでないのかははっきりしません。であります以上、もう少しよく分かるような言葉で宣言せらるべきであったのではないかと思います。

日本国憲法と本文とでは内容的に一致しないところがあります。憲法前文第一段では、人類普遍の原理を宣言し、また、その普遍の原理に反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除するとさえ宣言しています。この「排除する。」と宣言した部分は、決して経過規定というだけではないはずで、そうしますと、日本国憲法を改正して国民主権主義を排除することができることになります。

日本国憲法前文が宣言している普遍の原理の内容は、国民主権主義、代表民主主義、国民福利主義です。その前文では人類の原理ではなく、「人類普遍の原理」と言っていますから、およそ例外はないはずで、例外がありますと、もはや普遍ではなくなるからです。

ところが、日本国憲法本文は一部に直接民主制を採用しています。国会議員の選挙、最高裁判所の裁判官の国民審査及び憲法改正、地方自治絡みで地方特別法に関する住民投票がそれです。もとより、地方自治も人類の行為にほかなりませんが、その地方

自治において、地方自治法には直接民主的制度は多様に存在します。原理や原則には例外があっても構いませんが、およそ普遍のものには例外はないはずにもかかわらずです。それどころか、現実の情報開示制度が既に導入されています。最近では、裁判員制度の導入の動きもあります。また、地方では次第にいわゆる住民投票が行われる傾向が確認されます。

少しく繰り返しになりますが、日本国憲法前文は国政の原理ではなく「人類普遍の原理」と宣しているのです。そして、その普遍の原理と矛盾する制度が規定され、また表れつつあるわけです。日本国憲法が「これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」と強い言葉で宣言しているにもかかわらずです。これは、日本国憲法の前文の宣言の仕方が必ずしも妥当ではないことを意味しているのではないのでしょうか。

日本国憲法前文第二段の第二文と第三文、すなわち、「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」という文章と、「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」という文章とは逆でなければならないのではないのでしょうか。

一体、国際社会も全世界の国民がひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認しているからこそ、平和を維持しようとしたり、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めているはずで、にもかかわらず、我が国民はその国際社会がそのような努力をしている状態で平和に生きる権利を確認するだけでは意味がなく、権利を確認した以上、平和の維持のために努力している国際社会で名誉ある地位を占めたくなる、あるいは名誉ある地位を占めるための何らかの行為を営みたくなるということではなければならないと思います。

日本国憲法前文第四段は、「日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を」「誓ふ。」と宣言していますが、一体だれに対して誓っているのでしょうか。

誓うとか願うとかは、元来、誓ったり願ったりする者より上位の者、天主や神仏に対してなされる言葉です。そうでない限り意味のない行為なのです。誓った行為に反した行為を営めば、いわゆる天罰的な、理論上何らかの制裁的な行為をなし得る者に対してなされない限り、無意味なのです。しかし、主権の存する日本国民が誓っている相手は一体だれなのでしょう。

ともあれ、現実には国民は憲法改正に先立って実際に憲法を自主的に改正しています。否、国民だけでなく、国家の機関も憲法改正を実際に行っています。

当調査会も、調査に先立って憲法改正を既に行っているようです。例えば、ここに当調査会からいただきました「日本国憲法」がありますが、既に旧漢字はすべて改められています。これは当調査会がもはや旧漢字など使えるものではないという判断の下に自主的に改正したのではないのでしょうか。私は、かつて人の名前で、たしか難しい漢字で書く澤田さんか大澤さんだったか分かりませんが、それを易しい漢字で沢田

と書きましたら、私は難しい漢字の方の澤田ですといった訂正をされた経験がございます。人は重要なことには正しさを求めるものです。にもかかわらず、重要な日本国憲法において、六法全書を見ても文部省検定の教科書も、既に憲法改正を旧仮名遣いについて実践しております。「日本国憲法」は、実際には難しい方の漢字を書いた「日本國憲法」なのです。

もっとも、平仮名につきましては、多くが許容範囲として自主的改正を必要なしとしているようです。日本国憲法の紹介に際して、日本国憲法前文の最後の「誓ふ。」と書いた部分を「誓う。」と書いている例はいまだ見たことはありません。しかし、私などは平仮名を率先して改正していただきませんと、先ほど述べました「除去しよう」と努めてゐる国際社会において、と言う場合のわ行の「ゐ」の発音ができません。

その現実の一部改正されています日本国憲法の前文に関しまして、新憲法の制定に際しましては多分に憲法制定のいきさつとか目的及び理念等がうたわれると思いますが、その際、私は、日本人が大事にしてきたものを是非挿入してほしく思います。その日本人が大切にしてきたものとは何かと申しますと、意見もおありでしょうが、私の認識では、英先生の前文案にもあります「和」です。

聖徳太子による十七条憲法では、和の精神が説かれています。「うえやわらぎしもむつみて、あげつらうにかなうときは、じりおのずからつうず、なにごとかならざらん」の精神です。その精神は、万機公論に決すべしとか、上下心を一にす等として、五か条の御誓文や日本国憲法制定に先立ちまして、新日本建設の礎の詔にもあらわれております。

我が国では政治や行政の組織だけでなく、企業から村落の生活等に至るまで、昔から会議が多いのは、和を重んずる精神の反映だとも言えます。白川静先生の「字統」によりますと、和という文字におけるのぎへんの「禾」は軍門の象、「口」はさい、すなわち祝祷を収める器を意味し、したがって、軍門で盟誓、誓うですね、盟誓し、和議を行う意味で、和平の意となるそうです。そのような意味を持つ和の精神は、人々の間における親和、家庭や社会の構成員の協和、国際社会における平和、人類と自然との調和等と、元々穏和な我が国民性に非常に合ったものと思います。いささか和という文字のいいとこ取りをいたしました、そのような和の精神を前文に是非とも反映してほしいものです。

それから最後に、天皇についても一言あってほしいものです。天皇は我が国の文化、伝統を継承している象徴的存在でもあるからです。是非このようなものを含めた宣言文をお考えいただきたいと思います。

以上でございます。

・元駐イタリア大使・鹿島建設株式会社常任顧問 英 正道 氏

英でございます。

周知のことでございますけれども、現行憲法には第九十六条という改正規定がございます。これによりますと、国会が発議した憲法の改正提案が成立するためには、国

民の過半数の賛成が要件となっています。日本は自他ともに許す先進民主主義国でございますから、この規定は至極当然のことです。しかし、現実には、有史以来、日本国民は国の最高法規である憲法を作る作業に直接参加したことがありません。明治憲法は欽定憲法でございましたし、現行憲法も実質的には敗戦後の占領下で占領軍が起草したものであります。

私は、民主主義国家である日本を構成する日本人が一度も憲法を作る作業に参画していないということは極めて異常であると考えます。私は、他の参考人の先生方のような憲法を深く学んだ学者ではございません。一介の元公務員でございます。しかし、憲法前文の問題については、すべての国民が意見を持てよい問題であると考えております。

本日は、一国民としてこの権威ある調査会で意見を述べさせていただくことは大変に名誉なことと感謝申し上げます。

国民の一人として、私は、一日も早く私たち国民がそれぞれの一票を投じて成立させた国の最高法規である憲法を持ちたいと切望しております。しかし、国会の発議なくして国民はこの自国の憲法を選ぶという権利を行使することはできないのであります。国民の一人として私は、立法府の皆様方に、是非私たちがこの重要な権利を行使できる条件を作り出すようお願いいたします。

憲法改正の機運は高まっております。理由は極めて簡単でございます。それは、多くの国民の間に、現行憲法は日本に民主権を定着させるというその歴史的な役割を終えたけれども、新しい問題に対応する指針を提供していないという認識が深まっているからでございます。

では、国民が求めているものは何でありましょうか。二十一世紀に入って、日本は国の中でも外でも数多くの新しい問題に直面しております。国民は、国の最高法規である憲法が二十一世紀の世界に生きる日本が必要としている指針や制度を明快に示すことを求めていると言ってよいでありましょう。その求める内容は人によって様々であると思います。この点については、目下、衆参両院に設けられました憲法調査会が五年間にわたる膨大な作業を続けていらっしゃると理解しております。

私個人といたしましては、憲法前文の改正こそが最も重要な問題であると考えております。以下にその理由を申し上げます。

その前に一言、憲法の前文そのものについてでございますが、様々な意見があるということに簡単に触れておきます。

世界の主要国の憲法には前文が存在しないものもございます。だから、前文はそう重要ではない、不必要であるという意見もあります。他方、前文は極めて重要であって本文と切り離して前文のみの改正は適当でないとする意見もあります。私は、このいずれの意見も考えとしては間違いじゃないと思います。

ただ、私がここで強調いたしたいのは、憲法前文は極めて重要な役割を果たすことができるということでございます。私はこれから行われるであろう憲法改正作業の中で、前文に積極的な役割を果たさせる方向で改正を考えてみてはどうかというふうに

考えるわけでございます。

具体的に申し上げますと、憲法前文が果たすべき役割としては、私としては次のような五つのものが考えられると思います。

第一は、日本の伝統と文化の上に立つこの国の形を示す役割でございます。

私は、日本国民が自分たちの憲法に誇りと愛着を持つことが極めて大切であると考えます。私たちがこれこそ自分たちの憲法であるという意識を持つためには、その前文において日本の歴史、価値観、伝統、文化などが述べられていることが重要でございます。このような日本の自己認識、英語で言うとアイデンティティーということになります。そういう自己認識に到達する一番の近道というのは、私は、先祖返りをするのではなくて、過去が投影されているこの現在を私たちがよく見詰めることによって日本人の特性を見付け出すということであると思います。

憲法の前文を考える機会に、過去から私どもが連綿と受け継いできた日本人の伝統の中で何を将来に引き継いでいくべきかを考えてみることに大きな意味があると存じます。

第二は、日本の進路を明らかにする役割でございます。

急速で広範なグローバリゼーションの進展から、二十一世紀において日本は過去のいずれの時代よりも規模の大きい急速な変化を体験すると思われれます。変化に対応するためには、私たちは変わらなければなりません。そうしなければ、日本は取り残されて衰退していく運命をたどるでありましょう。

新しい憲法前文は、グローバリゼーションが進む中で、日本人はどういう心構えで未来に対処しなければならないかということを示すという重要な役割を果たせます。私が特に重要であると考えますのは、グローバリゼーションが求める変化の中における国家の役割の変化でございます。

二十世紀は国家主権が至上のものとした特異な時代でございました。国家はその領域の中で国民を統治するものとされ、各国国民が何ら望んでいなかったにもかかわらず、二つの世界大戦が戦われ、非戦闘員の大量殺害が正当化されました。

国際社会は、このような不幸な経験から学んで、貿易や国際金融をできるだけ自由にする制度を築き上げる一方、武力行使を厳しく制限したり、環境破壊を減らすような国際合意を作っていました。多くの分野にわたり国家は次第次第に勝手に行動できなくなってきました。つまり、国家主権に対する制限は次第に増大する傾向にあるわけでございます。欧州連合のように、幾つかの国家が主権の一部を自発的に他国との共同処理にゆだねるために譲り渡すということも始まっております。

このような流れの中で、私は日本が今後孤高を維持するということが到底できないということは明らかであると考えます。私はむしろ、日本はグローバリゼーションの結果必要となってくる国家主権への制限を積極的に受け入れてよいと思います。これは極めて重要な変化でございますので、私は新しい憲法前文の中で、日本と日本よりも上位の存在である地球社会との関係についての長期的な視点に立った考え方をはっきりさせておくことが必要と考えます。

第三は、日本人に現在の閉塞感を打ち破る活力を与える役割でございます。

人間と同じように、国も夢を失った時には衰えると思います。近年の流れとして、日本人の国家への帰属意識は次第に希薄となっているように見受けられます。反面、国民の間には、特に若い世代の人たちの間には国際平和、環境保護、途上国の進歩達成、人口問題などという地球が直面する諸問題への関心が強くなっています。このような意識の中に潜んでいる先進、先端性といいますか先進性は積極的に評価していいと思います。

現在の日本には、世界で最も進んだ憲法を議論する素地が存在していると考えます。国民のよりどころとなる健全で前向きな日本の理想を新しい時代認識として憲法の前文にうたうことができれば、私はすばらしいことだと思います。

第四は、世界の中で日本の座標軸を明らかにする役割でございます。

日本の座標軸は、歴史の認識と世界の認識で決まります。明治以降の日本人は、欧米列強に追い付け追い越せ、そういう政策を国を挙げて追求してまいりました。その結果、日本人は、無意識のうちにほかの文明との間の優劣に一喜一憂するというようになってしまったと言っても過言ではないと思います。自国の文化に自信を持っていれば、少しぐらい経済が浮き沈みしても平気でいられるはずですが、日本人が外国に対してむやみに居丈高になったり卑屈になったりするのには、私は自信欠如のなせる業だと思います。

私は、それぞれの民族にはそれぞれ優れたところがあると考えることがこの問題を克服する上で有益であると考えます。日本の文化が優れているという認識を持つ一方、他の諸国の文化もそれぞれその民族が誇りを持っていることを尊重しなければなりません。

私は、そのためには世界の多くの文化の間に優劣を付けない文化多元主義の考えをはっきりと打ち出すことが適当という考えです。それは、世界の諸文化、諸文明の間の同列性を認める立場であるとともに、幾つもの文化が一つの国の中で併存することに寛容でなければならないということをも意味します。

このような文化多元主義の考えを国の基本に取り入れれば、一部のアジア諸国にいままで根強く残っている日本のアジア支配への疑念を克服するに役立つかもしれません。それは、取りも直さず、健全な歴史認識にもつながります。

日本が国際社会の中で他国に脅威を与えず、他国に侮られないで、自然体で生存を続け得るためには、抽象的な国際主義を掲げるだけでは不十分であります。自らに誇りを持つが、同時に他国も尊重するという姿勢が明確に示されなければなりません。諸国民が持つそれぞれの固有の文化を尊重するという文化多元主義の考え方は、二十一世紀の日本に一つの重要な座標軸を提供することになると思います。

第五は、日本が包容力があって普遍性のある社会を築くことを可能にする役割でございます。

新しい憲法前文が掲げる日本の理念が普遍性を持つべきであるという考えには、異論を唱える方がいらっしゃるかもしれません。日本人の憲法なのだから日本人にとつ

て大事なことを書けばよいと、それが外国に通ずるかどうかは心配する必要はないという反論があるかもしれません。また、憲法は文化的な宣言ではない、これは国家の構造を規定する基本文書であるから、文化が入り込む余地はないという方もおられるかもしれません。

確かに、私たちの憲法が対象とする日本社会は、その構成員の大部分が日本語を話し、日本の伝統的な価値観を持つ日本人が住む社会であります。しかし、日本社会は歴史的に閉ざされ、静止した社会ではなく、中国文明、西欧文明、米国文明などの影響を色濃く受けてきておりますし、海外から人の流入もあります。私は、むしろ異文化の受容という点では日本社会は特に際立った寛容さを示してきたと考えます。

今後、グローバリゼーションが更に進めば、外国文化や外国人は今後ますます日本社会へ流入するでしょう。近年、外国人と結婚する日本人の数は急増しています。日本社会は、現在、新しい血を急速に取り入れていると見られます。このような異なる文化的背景を持つ者が日本社会の中に増える結果、日本社会が活性化されることは疑いありません。

しかし、将来にわたって、日本に調和のある社会を維持するためには、日本人は外国人を日本社会の中に包摂していく積極的な努力をすることが求められます。日本に暮らす外国人についても憲法の規定は準用されるべきであります。特に、永住権を取得して日本に暮らすことを選択する外国人には、でき得る限りの配慮がなされなければならないと思います。長期的には、これらの永住外国人が日本国籍を取得することを私たちはもっと歓迎すべきです。日本は、外国人に対する差別をなくして、教育、医療等を含め、外国人のための諸制度をよりよく整備することが必要です。

外国人の日本社会への同化は、日本人が掲げる価値観や理念が、日本文化の上に立ちながらも普遍的な合理性を持っている場合には一層容易になります。

私は、新しい憲法の前文は、国内にあっては、日本人に異文化との関係に指針を与えるだけでなく、同時に、国内に居住する非日本人、さらには新たに日本社会に加わる外国人にも意味を持つものであってほしいと思います。

さらに、もう少し考えを進めれば、普遍性のある価値観を掲げるのにとどまらないで、他の文化圏においていまだ認知されていない先進性を有する価値観をも包含することが一層望ましいのです。比喩的に言えば、諸外国から優秀な人間が日本のその価値観を慕ってどんどん日本に来て、究極的には日本国民となることをもいとわないというような理念を掲げようということでもあります。

ローマの迫害の中で愛と福音を説いたキリスト教が、次第次第にローマ世界を超えて広く全世界に伝播していったように、日本の掲げるそういう理想が、理念が近隣諸国に安心を与えるだけでなく、歴史の中で認知され、次第に普遍性を持つことがあり得るかもしれない、そのくらいの気宇と夢を持ってよいのではないのでしょうか。

ここでちょっと脱線をすることをお許しいただきたいのですが、最近私は日本とビルマの合作の「血の絆」という映画を見て大変に心を動かされました。ビルマ戦線に従軍した日本軍軍人の一人娘が、父亡き後ビルマへ赴いて、父と現地の女性との間に

生まれた血のつながった弟を捜し出す旅をします。その弟は、激しい心の中の葛藤を経て、最後には訪ねてきた姉と心を通わせるという筋書です。

そこには戦争と平和、国家と個人、宗教、愛、そしてアジアの中の日本という重要な問題について、日本人の魂を揺さぶるような問題提起がなされておりました。そこには、私が前文の試案を模索しながら考えたことと共通する問題意識が多く見られました。

その共通する問題意識は、一言で言うと、日本とはどういう国なのかということでございます。子供から又は外国人からこの質問を受けたときに、私は何と答えるでしょうか。恐らく多くの方は、平和憲法を持つ民主主義の国だよと答えるでしょう。正に今の憲法の前文に書かれていることです。しかし、更に一步踏み込んで、それではその世界の平和のために日本人は何をするのですかとか、日本は他の平和的な民主主義国とどこが違うのですかと聞かれたら、答えに戸惑う人が少なくないと思います。

なぜそうなるかという、現在の日本人は明確な自己認識を持っていないからだと思います。戦後の教育は、正に現行憲法前文が述べているような普遍的な価値観に重点が置かれ、日本らしさというようなことは学校で教えられていないし、また、私たちはこのことを自らに問い掛けることをしてこなかったのではないのでしょうか。

私は、大変に僭越ではございましたけれども、三年ほど前に私の前文試案というものを書いて問題提起をいたしました。もとより、これが最もふさわしいなどという気は毛頭ございません。思い上がった気持ちではございませんが、具体的に例を挙げて示さないと私が申し上げていることの意味がよく分からないかもしれないと思ってあえて書いてみた次第でございます。お手元にお配りしてありますのでここでは繰り返しませんけれども、国民主権、国際協調、平和主義という現行憲法の前文にある既に定着した政治理念に加えて、日本の文化と伝統、世界の中での日本が目指す理想などについて述べてみたものです。

さて、今、日本の社会の混迷、特に青少年の心の荒廃がかまびすしく論じられています。こういう事態を導いた一つの大きな要因として、教育の在り方への関心が高まっています。教育基本法の改正が検討されていますが、根本的な問題は、その教育基本法の前文に述べられている憲法の内容の精神の内容であります。私は、現行憲法の前文自体を書き改めて日本とは何であるべきかを明確にしない限り、教育の問題も基本的な姿勢が定まらないのではないかと思います。つまり、私たちは、どこかで日本人のアイデンティティーの問題に真正面から取り組まなければならないんです。私が憲法前文の改正を最も重要と考えるのは、正にこの理由からでございます。

私は、参議院は憲法前文の改正に当たって大きな役割を果たせると考えます。第九条は言うに及ばず、憲法の本文の改正はいかなる問題でも政治性が強く、国会が全体として取り組む必要があります。しかし、前文の問題は、参議院における党派を超えた議論によりよくなじむのではないかと思います。良識の府と言われる参議院は、当初から党派的な争いから超越した見識の面での貢献が期待されておりました。参議院には解散ということがございません。私は、参議院がこの安定した立場を生かして憲

法前文の検討に主導的な立場を果たしていただきたいと希望します。

日本のアイデンティティーの問題にかかわる前文を作るためには、本質的には政治を超えた広範な国民的合意を必要とします。各院における賛成者の数の問題以上に、いかにして広い国民合意を作り上げるかが問われます。参議院が英知を持って、独自の立場を生かして、広範な国民参画の下に新しい憲法前文を作る作業に取り組んでいただきたいというお願いをもって、私の陳述を終えさせていただきます。

ありがとうございました。

・北海道大学大学院法学研究科教授 棟居 快行 氏

棟居でございます。

お手元に憲法前文の意義と役割という二枚ばかりのレジュメをお配りさせていただいております。これに即してお話をしますが、若干いろいろなエピソードを混ぜたりすると思います。お聞き苦しい点があれば御容赦ください。

さて、憲法前文の役割ということですが、これはもちろん現行憲法、すなわち日本国憲法の前文が現にどういう役割を果たしておるのか、あるいは戦後果たしてきたかという現状認識の問題のみならず、およそ憲法前文というものがいかなる役割を果たすべきかという一般的な私なりの認識、これを同時に込めております。

以下の点は恐らく余り御異論のないところであろうと思いますので、要約的に述べさせていただきますが、前文それ自体が憲法全体のエッセンス、凝縮をしたレジュメ的な役割を当然担っておるわけです。現行憲法でもそのようになっております。すなわち、国民主権、代表民主制、基本的人権の尊重、平和主義、国際協調主義といった、このような日本国憲法を貫く精神、これが列挙されておるところでございます。このように憲法全体を言わば凝縮した形で最初にぼんと示すという憲法前文の役割、そして日本国憲法が現に果たしておる役割というものは、一言で言えば、言わば見取図としての役割ということであろうと思います。

憲法というものは国の基本法であります。それはいかなる国家を構想するのか、あるいはいかなる国家と国民の関係、これを樹立するのかということについて基本的なルールを決めておるわけでございまして、その基本的な見通し、予測可能性といえますか、こういったことを国民に対して提示をする必要があります。

憲法も法律の一部でございますので、内容を詳細に熟知をして、あるいは理解をして、さらには判例なども踏まえた上で、それを基準に実際に日々の政治が、政治はもちろん正確に行われると思いますが、国民生活が粛々に行われるということは、これはなかなか難しいところでありまして、むしろ国民にとっては、要するに憲法は我々にどのような国家というものを与えたのか、我々はどのような国家を選んだか、あるいは国家と国民はどういう関係にあるのか、例えばついこの間のイラクの人質事件のようなケースで国家と国民、両者の関係はいかにあるべきか、これは根幹にかかわる問題が実はあったかと思えます。このようなことについて基本的な見通しを与える、そういう見取図的な役割が憲法の前文の役割であると思えます。

さらに、メッセージとしての前文というふうにごここに書いてありますが、理念を発信するという役割、これも前文に託されておるわけです。

そもそも憲法というのは、人権並びに統治権力につきましてそれを根拠付けるという極めて基本的なことをなす特殊な法典であります。国会議員の先生方が立法権を行使されるということは、日本国憲法が立法権をもちろん授權をしておるということによるわけでありまして、また先生方がお作りになる立法、これに基づいて行政機関が様々な行政処分等を行う、これは立法の行政に対する授權がそこにあるというわけでごございまして、このように憲法を頂点とする縦の法段階、法的な段階構造が見られるわけでありまして、そのような段階構造の頂点に憲法はあるわけでごございしますが、その憲法の言わば柱書きといたしまして、憲法前文というものは憲法の理念を発信するという役割を担っております。

このような憲法の前文というものは、これは先ほども既にやや触れましたが、国家像並びに国家と国民との関係、とりわけ責任それから役割の分担ということにつきまして、国民に対して分かりやすく説明をする、さらには、同時に世界に対しても分かりやすく説明をすると、発信をする、こういう言わば日本の顔としての役割が求められることとなります。

なお、このような憲法前文の基本的な役割の反対側といたしまして、具体的な裁判で直接に個々の事件を規律するといったいわゆる裁判規範的な役割、通常法律が持つておる役割は、憲法前文に関しましては憲法の本文とは異なり、憲法前文に関しましてはそのような役割は必ずしも認められないということになるわけでごございます。

私が強調したいのは、これから述べます三番目の役割でごございます。それは、国民に共有される価値ないし共通の目標として憲法前文というものがあるという点でごございます。これはレジュメの中でも、また以下の話の中でも「夢」というようなやや文学的な日本語を使って表現させていただきたいと思っております。

これはどういうことかと申しますと、日本国憲法の前文に込められております国民主権であるとか基本的人権、平和主義、国際協調主義といった諸原則につきまして、これは率直に申し上げて極めてあいまいなことであります。このようなあいまいさというのは、法規範としてはかなりの程度致命的なわけですが、しかしながら憲法前文という特殊な場所にあるこのような基本原則というものは、むしろ国民が各人各様の自分の価値観に言わば引き寄せて、ある意味で都合よく憲法前文、すなわち憲法が発信する理念というものを自分サイドで理解をするということをご可能にしてみました。

その結果として、必ずしも、戦後と申しますか、決して戦後日本国憲法を制定した時点で国民の正確なコンセンサスを御得て作られたわけではないにもかかわらず、日本国憲法が憲法としては非常な長寿を享受してきたということにつながって御思うわけですね。つまり、あいまいな諸原則であるがゆえに、国民が各人各様に自分に引き付けて好意的に理解をすることが御できる、そのことによりまして、多様な価値観を統合するという役割が言わば期せずして果たされてきたと言えるかと思っております。

私の好きな番組にNHKの「プロジェクトX」というのがあるわけなんですけど、なお最近、これはアラブ圏でも英語版が更に翻訳をされまして流されるということで、日本の戦後、その格闘、これを伝えるという点で世界に発信する非常にいいコンテンツだというふうに個人的に喜んでおるのですが、あのような番組の中で見られる日本人の、今日的に見ればやや時代錯誤的な、男ばかりが集団を成して会社やあるいは家族のために必死に働くと、結局は自分の名誉のためにと。映画で「ラストサムライ」というのがありましたけど、正にラストサムライの集団だなという感じがいたします。

このような戦後の高度成長を支えた典型的な日本人の夢というものは、これは何であつたかといいますと、日本国憲法の前文を自分たちに都合よく読んだか、あるいはやや日本国憲法の前文を戦後日本のまだ古い意識がいろいろ残っておる中に、ある意味で翻訳をしつつ変容をさせつつ日本国憲法の前文を読み替え読み込んでいった、そうして得られた夢を日本国民が共通して追い掛けてここまで来たというのが、戦後日本ではなかったかなというふうに思います。

今、ややややこしい物の申し上げ方をいたしましたけど、要するに戦後日本の成功と日本国憲法、とりわけその前文に込められた基本原則、これは切っても切れない関係にあるというふうに私は思います。

ただ、決してその基本原則がストレートに戦後日本の成功を保障してきたということではないわけでごさいます、むしろ日本的なそこに読替えといいますか、アレンジといいますか、そういったプロセスが入りまして、言わば憲法前文の普遍的、ある意味で西歐的な理念を特殊日本的に読替えをした上で、我々が直接追求できる夢の形に置き換えて、それを目指して一生懸命一致団結をして頑張ってきたということではないかなと思うわけです。

そして、その夢、共通の追い掛けてきた価値というものが、ある意味で経済の変化といった問題もあるのかも分かりませんが、今、やや夢から覚めつつあるといいますか、夢が多少色あせてきておるのかなというふうに思います。

もしそうであるとすれば、国民に共有されるべき価値、共通の目標を示すという憲法前文の役割、これが今日問い直される、つまり、もう一つ憲法前文に言わばねじを巻きまして、共通の夢というものをそこにしたためていくといった作業が必要になるのではないかと。私の聞きますところ、先ほどの英参考人もそのような話をされたかと思えます。

さて、引き続きまして、現行日本国憲法の前文は、以上述べましたような憲法前文が果たすべき役割をどこまで果たしてきたのかということでごさいます。

まず、全体のエッセンスたり得ておるのかということですが、これはもちろん、基本原則を並べておりますから、その意味では、日本国憲法のエッセンスという役割を果たしていると言えはいると言えます。

しかしながら、基本原則というものの相互の関係、例えば人権と国民主権。民主的な決定を経てなされた国家的な決断というものと個々の人々の自己決定、これがこの間のイラクの人質事件で正にそうであつたかも知れませんが、ややもすれば衝突を

してまいるといふ限界領域、これはあるわけです。そうしたときに、両者の関係、これどこで線を引くのか、あるいはそういう場合にどちらが優先だといった相互関係というのが必ず問題になるわけです。

あれもこれもいろいろな価値を並べて自分に都合よく読んでくださいということ、国民が日本国憲法をそれなりにエンjoyしてきたかも分かりませんが、突き詰めて言えば、そのあいまいさというのは、やはり看過し得ないコストというものをそのまま今日にまで持ち越してきておるわけでありまして、それは諸原則間の相互関係があいまいだということであろうと思います。

更に言えば、平和主義、それと国際協調主義。何となく従来、私が所属するような憲法学者という職業集団においては、平和主義と国際協調主義という二つの憲法原則は、これはもう完璧に相伴うものというふうに考えてまいったかと思いますが、最近、国際貢献ということが言われ出し、どうも両者の間にずれがあるのではないかということが学界の外側からの指摘を受けまして、若干この両者の関係についてようやく考え直さなきゃいかぬというところに来ておるのではないかと思います。いずれにしても、日本国憲法からは、この二つの間の折り合いというものの具体的な線引きはこれ読み取れないということになります。

このように、諸原則の間での優劣あるいは線引きがなかなか困難であるということの根本的な背景といたしましては、結局は、日本国というのは何なのか、我々はどのような国家像を選んだのか、あるいは国家と国民の関係について我々はどのような線引きを欲したのかという明確なイメージが日本国憲法からは伝わってこないということが根本にあると思います。

すなわち、日本国憲法、とりわけその前文を見ますと、これは非常に未来志向のようであり、そして日本人の夢をかき立てるポジティブな印象が一読した限りではありますが、しかしよく読んでみますと、必ずしもいわゆる未来志向ではないのかなというふうな印象を私は持っております。

すなわち、ここでは平和ということを非常に強調しておるわけですが、その平和というのは、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、」というこの部分を裏返して平和主義というふうにつないでおるわけでございまして、したがって、あの戦後すぐの時点でそれまでの戦争を否定する、それまでの国家像を否定するという、言わば過去を振り向いてそれを否定するというところから出発をしておるわけでありまして。

過去が直近の過去であれば、すなわち戦後すぐの時点であれば、それまでの国家像というものを否定するという点についてみんなが一定のコンセンサスを持っておれば、それはそれで共通の出発点として十分だったということが言えるでしょう。しかしながら、戦後五十年以上たつてまいりますと、多くの国民が戦争を知らないという今日におきまして、過去の否定だけでは共通の言わばジャンプ台にはなり得ないわけでありまして。

したがって、より積極的にどのような国家を目指すのか、国家と国民との間にどう

いう線を引くか、責任と役割の分担をどうするかという点について、日本国憲法からはそういう言わば未来志向の羅針盤が十分には読み取れないということが言えるのではないかと。一言で言うと、憲法構想というものが結局見えてこないということではないかなというふうに率直に感想を持っております。

以下、時間の関係もございまして急ぎますが、では、メッセージとして理念を発信するという作用、これはどうだろうかということですが、日本語として美しいのか、それとも醜いのかという点については、私には文学のセンスがありませんのでよく分かりません。ただ、一言私見を述べさせていただくと、メッセージとしてできふできどちらだという点は、その根底にある憲法構想あるいは国家像そのものの説得力、これに全面的に依拠しておるわけでありまして、文学性に依拠しておるわけではないのではないかと。

まあ、ありていに言えば、仮に下手くそな日本語、悪文であっても、しっかりした憲法構想がその基礎にあれば、それはそれで憲法前文としては必要にして十分だと言えるのではないかなというふうに思います。もちろん、より美しい日本語であるにこしたことはない。メッセージでありますからより耳になじむというものであってほしいのは、これ当然のことです。

さて、それでは、国民に共有される価値、共通の目標で日本国憲法はあり得ておるのかということですが、既にかんりの点お話をしております。すなわち、我々は戦後共通の夢、具体的には、一生懸命働いて会社で出世をすとか、一戸建ての家を建てて子供を大学に行かすとか、こういった国民の多くが似たり寄ったりの夢を持ち、そのために言わば同じ方向を向いて、すなわち豊かさという方向を向いて一生懸命まじめに働いてきた、その結果が今日の日本を作っておるわけでありまして。

しかしながら、その国民が共通の夢を追ったその夢というのは、日本国憲法が提示した正に前文に込められた価値そのものであったかということ、これは先ほども申しましたように、前文の精神を日本的に言わばアレンジし、あるいは読替えをしたその結果のものであったわけで、これは別の言い方をすれば、日本国憲法自身は戦後日本の高度成長に一つのきっかけを与えたというふうに私は思いますけれども、しかしそれは決してストレートな直接的な貢献ではなかったということも言わざるを得ないであろうと思います。

さて今日、システムへの不信ともいえるべき非常に残念な現象が社会的に蔓延をしております。年金不払というようなところに象徴的に見られるような、言わば国家とか社会というシステムに対してノーを言う、それを拒否するという、自分を外してくれという、おれは関係ないよという、こういうシステムへの不信というものがどうも蔓延しておるのではないかと。これは結局、日本国憲法前文が持つべき、そして多少は持ってきたはずの人々を統合していく、言わばその夢の力というものがちょっと落ちてきておるのではないかと、あるいは日本国憲法を戦後のプロジェクトX的に読み替えた、その読替えも含めて、憲法の言わば魔力といいますか呪文というか、そういったものが少し色あせてきておるのかなというふうに思います。

それではどうすべきかということですが、この憲法調査会では、是非未来志向の前文論議を期待したいと思います。それは具体的には、国家が知的インフラを整備するという役割を強調した、具体的には学習権や情報への自由、これは本文のmatterかも知れませんが、こういったことを人権の基底に据えた、そういった、人を大事にする、人の能力というものを最大限に引き出す、そういう正に今日の日本にふさわしいと考えられる国家像、これを全面的に出すというものが求められるのではないのでしょうか。

そこではもちろん、自由な自己決定、それとセットの自己責任というものが個人の尊厳の内容として当然に重視をされるべきであります。何でもかんでも国家の庇護ということではない。国家と国民の間の言わば大人の関係といえますか、そういった線引き、これが憲法から読み取れる。国民は、一体どこまでのことを自分の責任でやると、どこからは国家だと、そういうシステムを信用できる、これが憲法、とりわけ前文の役割として重要なのではないかというふうに思います。

アメリカがテロと戦っており、日本もその戦列に加わっておるわけですが、どうもその際の動機付けは、アメリカの場合には建国の精神である自由や民主主義のために戦う、日本では安全ということが前面に出てきます。これは誤りではありませんが、結局、自由や民主主義といったアメリカでは当然の建国の精神に相当する価値が日本国憲法から必ずしも十分出てこない、あるいは我々がそれを享有できていないというところで、殊更に安全ということだけが強調されるのかなというふうな感想を述べさせていただきます、私のつたない報告を終えさせていただきたいと思います。

第159回国会 参議院憲法調査会 第7号（平成16年5月12日（水））

（総論 — 改正、最高法規）

・名古屋大学大学院法学研究科教授 浦部 法穂 氏

名古屋大学の浦部でございます。

時間が限られておりますので、前置きは省略させていただきます、早速意見陳述に入らせていただきます。

今日、私がここでお話ししようと思っておりますのは、憲法改正の概念というものをどうとらえるかということにあります。

憲法の改正というのは、これは普通に言われていることではありますが、既存の憲法典の存在を前提として、その定める手続に従って個々の条項を廃止、変更又は追加するという行為であるということが言えます。ですから、あくまでも、これは既存の憲法典の存在というものを前提として行われるというものでありますから、改正の前後を通じて憲法の同一性、継続性が認められるという限りにおいてこの改正というものが成り立つということになります。したがって、その同一性、継続性を損なうような憲法の変更というものは、たとえその憲法の定める改正手続に従って行われたとしても、これはもはや改正ではなく、既存の憲法の廃棄と新憲法の制定というふうにみなさなければならないということになります。これは、まあ憲法学におきましては、ほぼ通説的な見解と言っていいかと思われます。

なぜこのことが問題になるのかということではありますが、私は、これは二つの点で非常に重要な問題を持っているというように考えております。

一つは、憲法の正当性という問題にかかわるということでもあります。その憲法の正当性ということが特に問題になりますのは、憲法について特に問題になるというのは、その憲法というものが国法秩序におけるその最終の授権規範、授権というのは権限を授けるという意味での授権であります、その国法秩序における最終の授権規範であるということ。したがって、その憲法に対してその制定権限や手続、あるいはその内容を授権する上位規範が存在しないということのために、その憲法の正当性ということが特に問題になるわけでもあります。

これは、通常の場合と比較してみますと分かりやすいと思えますけれども、通常の場合には、その上位規範である憲法によってその制定権限を与えられた者ないしは機関がその憲法の定める手続に従って制定し、で内容的にもその憲法に反しないということによってその手続的及び実体的正当性というものを獲得できるということになります。すなわち、法律が法律として通用するのは、このような憲法の定める手続及び内容に従っているということに基づいているわけでもあります。

これに対して、憲法の場合にはそういう上位規範が存在いたしませんから、手続的にも実体的にも、その実定法秩序内部でその正当性を根拠付けるということは極めて困難であるということになります。つまり、憲法というものが何に基づいて制定され、あるいはだれが制定権限を持ち、その内容は何に基づいて正当とされるのかというこ

とについては、少なくとも実定法上はそれを根拠付ける法というものは存在しないということになります。つまり、先ほど実定法秩序内部で正当化できないというふうに言いましたのは、要するに合法性という観念によっては憲法は正当化できないということでもあります。

で、ただ、憲法改正につきましては、その憲法自身がその制定権限、手続というものを定めておりますので、実定法秩序内部で正当性を根拠付けることができるということになります。で、この場合、その憲法所定の改正手続に従って行われたということは、実はこれは手続的正当性の根拠付けでしかないということになります。

憲法改正の中身の正当性、すなわち実体的正当性というものはどこから出てくるかといいますと、それは既存の憲法の実体的正当性、つまり内容の正当性を継承しているということ以外には実定法秩序内部でそれを根拠付けることはできないということになります。

すなわち、憲法の定める改正手続に従って憲法の変更が行われた。その場合に、手続的にはそれで正当化できるわけですが、しかし内容的、実体的正当性というものは、その現行憲法の正当性を継承しているということではしかその正当化はできないということになります。逆に言えば、現行憲法の正当性を継承していない内容のものであるならば、それは実体的正当性を持たないということになります。

こういう観点から、レジュメに書きましたように、憲法の同一性、継続性というものを損なうような憲法の変更、同一性、継続性が認められないという場合には、その変更後の憲法、すなわち新憲法というものは、変更前の憲法、旧憲法の正当性を継承していないわけでありまして、したがって、このような変更をも改正というふうに呼ぶということは、憲法所定の改正手続に従ってなされたということによってその変更の合法性という衣を着せて、実体的正当性を持たないことを覆い隠してしまうという作用を営むことになります。

そういう意味で、その改正であるのか、現憲法の廃棄と新憲法の制定であるのかということは、はっきりと区別しておく必要があるというように考えます。現在議論されております憲法改正論議というものは、実はこの区別というものがほとんど意識されずに行われているように私には受け止められます。そういう意味で非常に問題であるろうというように考えております。

現行憲法を廃棄するという場合には、当然それなりの必要性が認められなければならないわけですし、また、その憲法制定権者である国民にもそれなりの覚悟というものが要求されるというふうに思われます。その改正であるのか、現行憲法の廃棄と新憲法の制定であるのかということでは国民の側の受け止め方にも大きな違いがあるはずでありまして、この国の在り方の根本的な変革が提起されながら、国民の側がそれほど大きな変革だということを十分に理解せずに、単に部分的な変更だということでは簡単に考えてしまうというようなことがあれば、これは将来に重大な禍根を残すことになるのではないかと考えております。

したがって、その現行憲法の廃棄と新憲法の制定ということを提案する、主張

するのであれば、はっきりとこの言葉でもって、つまり、現憲法を廃棄して新憲法を制定するんだということを明確にして提案すべきものであろうというように思われます。それを、単に改正であるというような形で提案をするというのは、今申し上げたような意味で適当ではないというように考えております。

それから、改正と、その憲法の廃棄と新憲法の制定ということを区別しなければならないもう一つの大きな理由は、現行憲法には憲法の廃棄の手続を定めた規定は存在しないということにあります。改正手続を便宜上援用して廃棄と新憲法の制定を行うということが直ちに不当だということは言えないとは思いますが、しかし、そのことをもって新憲法の正当性の根拠とすることはできないということは先ほど申し上げたとおりであります。

現行憲法の廃棄と新憲法の制定ということをもし行おうというのであれば、これは本来的には国民の大多数が賛成するという状況の下で行われるべきものだというふうに考えます。国民のぎりぎり過半数程度の支持ということであるとするならば、半数近い国民が支持しない憲法ということになってしましまして、憲法の実効性というものに疑問符が付くことになりまして、憲法をめぐる国論を二分するような対立を国民の中に作り出すということにもなりかねないわけでありまして、政治的にもこれは望ましいことではないというように思われます。

現行憲法の廃棄と新憲法の制定という作用をなし得るのは憲法制定権力の保持者である国民のみであります。この憲法制定権力を有する国民の大多数がそのことに賛成をするという状況があつて、初めてこのことは可能になるというように考えるべきことだろうというように思われます。したがいまして、その点をきちんと確認できるような手順というものを踏む必要があるというように考えます。つまり、現憲法の廃棄と新憲法の制定というものをを行うためには、国民の多数がそれに賛同していることをはっきりと確認できるような手続を踏む必要があるということでもあります。

レジュメには、例えばということで、国民投票における投票権者総数、これは投票総数という意味ではございません。投票権者総数の過半数の賛成を必要とすると。つまり、国民の過半数が確実に新憲法の制定、現憲法の廃棄と新憲法の制定に賛成しているということが確認できるような手続というものを取るべきであらうというように思われます。

これでも完全ではないがというふうに書きましたのは、先ほども言いましたように、過半数ぎりぎりというようなどころでは本当は憲法の廃棄と新憲法の制定というようなことを行うのは望ましくないという意味でありまして、ただ、現実的な考慮をいたしますと、これが最低限の要求というふうに考えていいのではないかとこのように思われます。

投票権者総数の過半数というと、これは非現実的な数字のように思われるかもしれませんが、例えば七〇%の投票率で七二%が賛成すれば過半数に達するわけでありまして、その現行憲法の廃棄、新憲法の制定というような重大な事柄にこの程度の数字を要求することは、これは決して無理なことでも非現実的なことでもないというよう

に思っております。

要するに、これは改正ではないということでありますから、九十六条の定める改正手続に従って行えばいいということではなくて、国民の憲法制定権力の発動として、国民の多数がそれを支持しているという状況が明確に確認できるような手続を踏まなければならないであろうという趣旨であります。

そういう意味で、改正であるのか憲法の廃棄と新憲法の制定であるのかということとは、それを行う手続においても重要な違いをもたらさざるを得ないという意味ではつきりと区別すべき事柄であるというように考えます。

それでは、現行憲法の廃棄と新憲法の制定とみなされるような場合というのはどういふ場合かということ、若干の例のみでありますけれども、指摘させていただきたいというように思います。

まず第一は、憲法全体を変更するという場合であります。憲法の改正というのは、最初に申し上げましたように、既存の憲法について、個々の条項を廃止、変更、追加するということでもありますので、憲法全体の変更というものは、少なくとも日本国憲法は予定しておりません。そのことは、九十六条が憲法改正について、「この憲法と一体を成すものとして、」というふうに表示しているというところからも明らかであります。一体を成すものという以上はその本体の存在というものを当然前提にしているわけでありますから、憲法全体の変更というものは予定していないということになります。

したがって、複数の条項が改正の対象とされる場合には、国会の発議及び国民投票のいずれにおきましても、それぞれの条項ごとに賛否を問うということが必要になってくるというふうを考えられます。つまり、一括して賛否を問うということは、要するにそのセットで今の憲法と置き換えるということの意味いたしますから、それは全体の変更ということにつながってくるというように考えられます。

それから、二番目は、第九条の変更であります。第九条を変更して、例えば自衛戦争や武力行使を認めたり、戦力の保持を認めるというようなことは、現行憲法の基本原理の大きな変更となるだけでなく、その現行憲法の構造にも大きな変更を加えざるを得ないものでありまして、これもやはり改正ではなく現憲法の廃棄と新憲法の制定というふうにみなすべきものというふうに考えます。

この点、九条二項の変更は憲法の同一性に影響しないとする説も学説にはございますが、日本国憲法の平和原理というのは前文、それから九条一項及び二項が一体となって歴史的及び比較憲法的に有意なものとなっているわけでありまして、ですから、九条二項の変更というものは、現行憲法の平和原理自体の重大な変更とならざるを得ないということになります。

それからまた、武力行使や軍事力の存在を認めるということであれば、例えば国会がそれにどう関与、統制するのか、あるいは軍の最高指揮権はだれにあるのか等々、当然憲法で定めるべき事項というものが幾つもあるわけでありまして、個別の条項の部分的な改正では済まないということになります。

それから三番目は、改正手続の変更であります。憲法改正権というのは、いわゆる制度化された制憲権、憲法制定権力でありまして、したがって制憲権者である国民が自らの手に留保している権限を制約、縮小するような改正規定の変更というものは、その制憲権の所在とその権限に変更を加えるということになりますから、これはもはや改正とはみなし得ないということになります。

例えば、国民投票を廃止して国会の議決のみで憲法改正が可能となるように九十六条を変えるということは、国民代表による国民の制憲権の篡奪ということになります。これは法的な意味ではクーデターにほかならないということになります。国民代表は国民からゆだねられた事項について、国民の代表として行動することができるわけですが、国民が代表にゆだねることなく自らの手に留保した権限を篡奪することはできないというのは当然のことです。

それから、最後の例として、国民の義務の追加あるいは義務の強調ということですが、この現行憲法は主権者、憲法制定権者である国民からの国政運営担当者への命令という性格を持っております。最高法規の章に置かれた憲法九十九条が公務員の憲法尊重擁護義務ということを決めているのはそのことを表すものであります。国民の義務の強調というのは現行憲法のこの基本性格を大きく変更することになります。特にその国家に対する国民の義務を憲法で強調するということは、現行憲法が向けている国民から国家へというベクトルを国家から国民へというように完全に逆転させることになるわけでありまして、憲法自体の基本性格の大きな変更になるというように考えなければならないというふうに思われます。

以上、私の持ち時間終わりましたので、意見陳述を終わらせていただきます。御清聴ありがとうございました。

・ 駒澤大学法学部教授 竹花 光範 氏

竹花でございます。お招きをいただきましてありがとうございました。

私も時間の関係で憲法改正の概念の明確化、浦部先生と同じような内容のお話を申し上げることになりますが、見解はかなり違いがございます。全く逆の見解であると言っているかと思えます。

憲法改正というのは、レジュメにも書いてきましたけれども、一般に成文の憲法につきまして、憲法典が自ら定める手続に従って改定、削除、追加という方法で意識的に変更を加えることであるということでもあります。

アメリカ憲法の場合は特有な改正方式でありまして、憲法典増補といいますけれども、憲法典の末尾に改正箇条を増補していくと。増補された箇条と既存の箇条との間に矛盾がある限りにおいて既存の箇条が変更されたことになるということでもあります。

日本国憲法もこうした方式の改正が可能であるかのようなことを申される方もいらっしゃるかもしれませんが、日本国憲法はいわゆる成文の憲法典でありますし、我が国はいわゆる大陸法系の国家であるということを考えますと、改正というのは日本国憲法

の条文を書き改めるといふ、そういう方式で行われるべきであると、そういうふうには考えております。

先ほどの浦部先生のお話にも出てきましたけれども、九十六条の二項に「この憲法と一体を成すものとして、」という文言が確かにございます。これは合衆国憲法の第五条、アズ・パート・オブ・ディス・コンスティテューションに由来していると言われております。恐らく私もそうだろうと思っておりますが、ただ、この文言は日本国憲法の文言でありますから、アメリカ憲法の解釈をそのまま持ってくる必要はないのであります。

この文言につきましては、私はこの日本国憲法と同じ国の最高法規としての形式的効力を有するものとしてと、こう解すればいい、あるいはこう解すべきであるといふふうに考えております。したがって、この文言があるから、アmendメント方式といえますけれども、憲法典増補方式、アメリカ憲法の改正方式と同じような方式が取れるかといふとそういうことではないといふことであります。

それから、この文言を理由にもう一つ、全面改正は日本国憲法の下ではできないんだという見解がございまして、全面改正したものが日本国憲法と一体を成すものなんといふことは言えないからだといふわけでありまして、私は、こうした考え方は余りに条文の文字面に引きずられた解釈ではないかと思っております。今申し上げましたように、これは日本国憲法と同じ日本国の最高法規としての効力を有するといふことを意味している文言なんでありまして、決して全面改正を禁止している、そういう趣旨の文言ではないと、このように理解しております。

なお、改正の内容につきまして注目して、ある特定の条項、特に憲法の基本原理と言われるような条項の変更、これは合法的な手続に従って行われたとしても、憲法秩序の全面的な交替を意味するのであるから憲法改正とは言えないんだという見解がございまして、ただいまの浦部先生、そのような見解に立っておられるかと思うのであります。いわゆる憲法改正限界説でありますけれども。

私は、同一の憲法典の中に改正できる条項とできない条項があるといった考え方は取りません。すべて同じ憲法的一条項であるわけでありまして、それらの間に優劣、上下はないといふふうに考えております。主権者、それが決断するならばいかなる条項も改正が可能である、現行日本国憲法の下では国民が主権者でありますから、国民が決断すれば日本国憲法のいかなる条項も改正が可能である、こういった改正無限界説が私は妥当であろうといふふうに考えます。

なぜなら、憲法改正といふのは、言葉を換えて言えば、主権者が憲法の定める手続に従って主権を行使することによって憲法典に変更を加えることにほかならないからであります。この場合の主権は憲法制定権力の性格を有します。憲法改正権も実は憲法制定権力でありまして、改正権の場合は、憲法の定める条件の下に、憲法改正手続が定める条件の下に行使される憲法制定権力である、こう解すべきだろうと思っております。

こうした見解は、例えばフランスではもう通説的な見解として広く受け入れられているところであります。例えばフランスの代表的な憲法学者G・ヴェデルによります

と、憲法制定権力というのは憲法を作る力と憲法を改める力を含んでいると。憲法を作る場合には、無条件的にそれが行使されるのである。憲法を改める場合には、その憲法が定めている条件の下に行使されるんだと、こういうことであります。私もこうした見解に立っております。

それから、こうした憲法の改正は、当然、単純に法の形式についても行われますし、また内容についても行われるわけでありまして。一般に憲法の改正といえますと、法形式の変更がそのまま法内容の変更を招来するというのが通例であります。しかし、厳密に言いますと必ずしもそうとは限りませんで、例えば片仮名文を平仮名文にするとか、旧仮名遣いを現代仮名遣いにするとか、あるいは明らかな用語の誤りを正すといったような、表現方法を変えるとといった法形式の変更は、そのままでは法内容の変更にはならないということがございます。

それから、若干前後いたしますけれども、先ほど憲法改正の限界の問題について触れました。従来、我が国では、この問題については専ら内容的限界が議論の対象となっておりますけれども、私は時期的限界の意義というものを考えてみる必要があると思えます。

先ほど言いましたように、憲法改正というのは、主権者がその主権を行使して憲法典に変更を加えるということだということになりますと、主権者の意思表示が自由に行えるというのが大前提であります。そうした自由な意思表示ができないような時期での改正を禁止すると、これが時期的限界ということの意味でありますけれども、日本国憲法は御存じのように占領下に作られたわけでありまして。GHQ民政局のスタッフによって原案が作られたことは歴史上の事実であります。こうした経験を持っている我が国におきましては、やはりこの時期的限界の持つ意味というものを重く考える必要があるんじゃないかと思えます。

ちなみに、一九四〇年、ナチの侵攻によりまして第三共和制が崩壊して、ナチのいろいろとも言われるビシー政権が成立いたしまして、その下で一九四〇年憲法が作られました。フランスは、戦後になりまして、この一九四〇年憲法は無効であったという宣言をいたしまして、こうした経験を踏まえて、一九四六年の第四共和制の憲法では、占領下における改憲禁止の規定を置いたわけでありまして。これが代表的な時期的限界に関する立法例と言っていると思えます。この規定は現行の第五共和制憲法にも引き継がれまして、八十九条におきまして、領域の保全に侵害が加えられている間の改正は認められないという趣旨の定めとなっております。

将来、日本国憲法の改正という場合には、改正条項にこうした時期的限界に関する規定を追加するということを考えてみる必要があるのかなと、そんなふうに思っております。

憲法が国の最高法規である、あるいは基本法であるということは今更言うまでもないわけでありまして、日本国憲法は最高法規の章の九十八条の一項にそのことを確認的に定めているところであります。このことは、憲法には普通の法令よりも高度な安定性が要求されるということでもあるわけでありまして、しかし憲法も法でありまし

て、時代の私は産物であるというふうに呼んでおります。

カール・レーヴェンシュタインというドイツ生まれのアメリカの著名な憲法学者はこんなふうに言っております。「全ての憲法は、いわばその制定時に存在する現状を統合するだけで、将来を見越すことはできない」。同じ趣旨のことをイギリスの著名な憲法学者K・C・ウィアも述べておりました、彼によれば「憲法とは、その憲法を採択する当時において働いている政治的、経済的かつ社会的な諸々の力の平行四辺形の合成である」というわけでありまして。

ちなみに、日本国憲法は、このK・C・ウィア流に言うならば、昭和二十一年当時において働いていた政治的、経済的かつ社会的な諸々の力の平行四辺形の合成であるということになるわけでありまして、その後、半世紀以上の時の経過は、不可避免的に憲法の規定と現実の政治的、経済的、社会的な諸々の力との間に大きなギャップを生み出しているということになるわけでありまして。憲法が成立した当時、考慮の外にあった事態が現実となったときに、その現実と憲法とを適合させて、更に長期にわたっての適用を確保する。憲法改正というのは正にそのための手段だということになります。それだけに、それは当然平和的にスムーズに行われなければならないのでありまして、必要に直面してからどのような手続によるかを議論するというのでは遅いというわけでありまして。そこで、多くの憲法が自ら定めを置きまして、そのような事態にいつでも対処できるような措置をあらかじめ講じているということでありまして。日本国憲法も九十六条にそうした定めを置いているわけでありまして。

不磨の大典と言われました明治憲法にも、七十三条に改正手続が置かれておりました。明治憲法の起草者であります伊藤博文が、同憲法の解説書であります「憲法義解」の中でこう言っております。「法ハ社会ノ必要ニ調熟シテ、其ノ効用ヲ為ス者ナリ、」、法は社会の必要に調熟してその効用をなすものなり。したがって、法というものは社会が変化すればそれにつれて変わらざるを得ないんだ、憲法もしかりと。その際には、この手続を踏んで改正を行ってほしいんだと、そういう趣旨で七十三条を置いたというふうに説明をしているのであります。

さてそこで、時間が迫ってまいりましたけれども、レジュメの一ページ目の2、「改正手続の問題点」、そこに入ってまいりたいと思います。これは、日本国憲法九十六条の手続について問題点を私なりに指摘したところでありまして。

現行の九十六条で一番大きな問題点は、国民投票制をどうしたらいいのかということだろうと思います。現在はあらゆる場合に国民投票が要求されております。これを強制国民投票制といいますけれども、こうした制度は世界的に見ましても極めて希有な制度でありまして、多くの諸国は国民投票制を取っていませんし、任意あるいは選択的な制度としてであります。

フランスの場合は、大統領の任意でCongreと言われる両院合同会にかける方法と、それから国民投票にかける方法を選ぶことができます。Congreに掛けますと、有効投票の五分の三の賛成で改正が成立をします。国民投票にかける場合は、両院で総議員の過半数で可決し、その上で国民投票にかけるという方法であります。

それから、イタリアの例も参考になるかと思いますが、イタリア憲法だと百三十八条になろうかと思いますが、両院で総議員の過半数で三か月を隔てて二度可決をすると改正。その後、一院の議員の五分之一、あるいは五十万人の選挙権者、五つの州議会、この三者のうちのいずれかが要求した場合には国民投票にかけられると。この三者から要求がなければ、総議員の過半数で三か月を隔てて二度可決すればそれで改正は成立と。それから、二度目の投票におきまして両院で総議員の三分の二の多数で可決されれば、もうこれは国民投票にかけない、それで改正が成立するということがあります。

こういった任意的、選択的な制度として国民投票制を取るということが我が国の場合も考えられるのかなというふうに私は考えているところであります。現行のような強制国民投票制はいかかなものかということでもあります。

それから、改正手続では、表決数につきましても総議員の三分の二とされておりませんが、国民投票にかけるといふことであれば必ずしも三分の二は要求する必要がないのではないかと。イタリアのように過半数、あるいはそれでは少ないというんだったら法定議員数の五分の三ぐらいの賛成でいいのかなと、そんなふうにも考えているところであります。

それから、そのほか改正手続に関しましては、例えば改正案の発案権者がだれであるのか、それから改憲国会における表決数の基礎が法定議員数なのか現在議員数なのか、こういうことも明らかにする必要があると思います。つまり、現状では九十六条は使えない規定になってしまっているということです。

発案権者につきましては、現憲法に明記がないため、特に内閣にそれを認めるべきかについて議論がありますけれども、私は、国会が自由に修正も否決もできるということであれば、内閣の発案権を認めても問題はないというふうに考えています。

それから、議員発案の場合でありますけれども、これは何人の議員で発案するのかということ、この点については国会法の改正によって国会法で明記しておく必要があるかと思いますが。

それからさらに、改正案が発案された場合にその後の審議はどうするのかと、この点もはっきりしておりません。これも国会法の改正で明記する必要があると、そんなふうに考えます。

それから、両院で総議員の三分の二の賛成が必要だとされていますけれども、その総議員とは何ぞやと、これもはっきりしていません。これはまあ解釈上の問題ということでしょうけれども、はっきりさせる必要がある。私は、これは法定議員数であるというふうに解しております。

それから、そのほか、改正ということが実現するという段階になりましたら、先ほど申し上げましたけれども、改正手続条項に憲法改正の時期的限界に関する規定を置くべきだろうと。具体的には、被占領下における改正の禁止と、それから非常事態宣言が発せられている間の改正の禁止と、こういうことが考えられるかと思いますが。

それから、九十六条では、両院で総議員の三分の二の可決の後に国民投票にかけて

その過半数の賛成が必要だとされておりますが、その国民投票の実施についての法律がまだ制定されておられません。日本国憲法が施行されて半世紀以上もたつのにこうした状態というのは、立法不作為という声もありますが、そこまで言わないまでも、私は、憲法改正の発議機関で、憲法で唯一の立法機関とされている国会として怠慢のそしりは免れないのではないかと、そんなふうに思います。

最後に、最高法規の章について若干触れておきたいと思いますが、現行の規定のうち、章のタイトルと一致する内容は九十八条の一項だけではないかと思えます。九十九条については若干の関連性はありますけれども、九十七条は、本来、権利・義務の章に置けばよい定めだろうと思えます。それから、九十八条の二項につきましては、むしろ新たに外交・防衛といったような章を立てまして、その冒頭に置くべき定めではないかと、そんなふうに考えております。

それから、むしろ新たに最高法規の章には国のシンボルに関する定めを置くということが考えられるのではないか。具体的には国旗・国歌等に関する定めということがあります。

国旗や国歌など国のシンボルに関する定めは最近の憲法に多く見られるところでありまして、例えばフランスでは第一章に国旗・国歌についての定めが置かれておりますし、ドイツでは第二章で国旗の定めがある。イタリアでも冒頭の基本原理の章に国旗の定めが置かれているところでもあります。

私も、憲法改正が実現するということになりましたら、最高法規の章にはこうした定めを置くべきではないかなど。下位の法規にこうした国のシンボルに関する定めをゆだねるのはいかなものかと、そんなふうに考えております。

大体与えられた時間が来たようでございますので、これで私の陳述を終わりにして、足りないところは後ほど御質問を受けた際に補充させていただきたいと思えます。

ありがとうございました。

・京都大学大学院法学研究科教授 土井 真一 氏

京都大学の土井でございます。

本日は、意見を述べる機会を賜り、光栄に存じます。私の方からは、改正及び最高法規に関する問題について、国民主権と硬性憲法典の意義にかかわる理論的観点から意見を述べさせていただきたいと思えます。

私の話を始めるに当たりまして、憲法改正をめぐる二つのエピソードを紹介させていただきたいと思えます。

第一のエピソードは、一七八九年から九〇年にかけて、アメリカ独立宣言の起草者であるトーマス・ジェファーソンと、アメリカ憲法の父と称されますジェームス・マディソン間で交わされた書簡であります。一七八九年、パリにおきましてフランス革命を目の当たりにしましたジェファーソンは、当時、ジョージ・ワシントンが初代大統領に選出され連邦政府の樹立を見た母国アメリカのマディソンにあてて一通の書簡を書いております。その書簡におきましてジェファーソンは、ある一つの世代が後

の世代を拘束する権利を有しているのか、言い換えれば、現在の世代が過去の世代によって拘束され、その負債を背負わなければならないのかという問題を提起した上で、生ける者こそがこの世界を享受するのであり、死せる者はそれに対して何らの権限もまた権利をも有さないという見解を記しております。そうして、その原則に基づけば、いかなる社会も不朽不滅の憲法を定めることなどできないのであり、憲法は死者の手による拘束等出さないように、それを定めた世代が去り行くとともに消え去らなければならない。それゆえ、すべての憲法は十九年、これは当時の平均寿命など基づいてジェファソンが算出した数字のようですが、十九年を経過するとともに当然に失効し、新しい世代が新しい憲法を定めなければならないという意見を説きました。

しかし、それに対してマディソンは、そのような考え方は人間社会の基本的な在り方にそぐわないという批判を加えております。我々は、過去の世代の負債だけではなく過去の世代が残してくれた果実をも享受しているのであり、また将来の世代に対しても責任を負うべき存在なのではないか。歴史の英知を尊重し、無益な政争と権力の空白がもたらす危険を回避することこそが憲法の役割なのであって、憲法改正の道が開かれている限り、現在の国民もまた憲法を支えていると言ってはよいのではないか。

最終的には、恐らくジェファソンはこのマディソンの意見を受け入れたのではないかとされており。といたしますのも、合衆国憲法が施行されて十九年が経過したそのときに大統領の職にあったのはジェファソンその人であり、そして自らの後を託したのはマディソン、このマディソンだったからであります。

二つ目のエピソードは、これは一九四六年二月、東京においてGHQ民政局で交わされた議論であります。

当時、GHQ民政局は我が国の憲法草案を検討していましたが、本調査会におけるリチャード・プール氏の紹介にもありますように、その最初の案には、憲法改正について制定後当初十年間は禁止し、その後十年ごとに国会の特別会議を召集して憲法を改正の審議をさせるという旨の条文と、将来制定されるいかなる憲法も、この憲法が保障する権利を制限し破棄してはならない旨を定める条文が置かれていました。つまり、明文で憲法改正禁止規定が設けられていたということでもあります。

これらの規定を擁護する立場からは、現代は既にある発展段階に達している。日本が再びファシズムに陥ることを防ぐためには、民主政治の樹立だけではなく、今日における社会及び道徳の進歩を永遠に保障すべきであるという見解が示されました。それに対して、この規定に反対する立場は、自由主義的な憲法は責任ある国民の存在を前提にしなければならないのであって、一つの世代が他の世代に対して自らの問題を決する権利を否定してはならない。原案による限り、権利章典の変更は革命によるほかなく、それは非実際的であり実効性を持たないという批判をしております。そして、厳しい論争が続いた後、マッカーサーの最終判断によってこれらの憲法改正禁止規定は総司令部案から姿を消すこととなります。果たしてこの二つのエピソードが何を物語っているのでしょうか。

そこでまず、憲法の最高法規性の観点からこれを考えてみたいと思います。

なぜ日本国憲法は国の最高法規なのか。それは、憲法九十八条にこの憲法は国の最高法規であると書かれているからだ。一見もっともに見えるこの議論は、必ずしも十分な議論ではありません。といいますのも、私ほうそをつきませんと言う者がすべて正直者であると限らないように、この文章は最高法規であると書かれている文章がすべて最高法規になるわけではございません。つまり、自分の襟首をつかんで自分を高く掲げて見せるということはできないという自己言及と言われる問題であります。

そこで、一体だれがこの文章をどのような目的で定めたのかということが問題になります。これが主権論あるいは憲法制定権力論と言われるものでありまして、唯一不可分にして至高の権力、つまり主権を有する者が国家の根本法として定め、その最高法規性を宣言したがゆえに最高法規として妥当するという論理が取られることとなります。日本国憲法の前文が、日本国民は、「ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。」と述べていますのも、この理を明らかにするものであると思われま

しかしながら、この論理、主権の論理というのは同時に一つの問題を引き起こすこととなります。それは、憲法を生み出す最高の権力が自由な力として常に存在し自ら決定を続けるとすれば、同時にそれは憲法を破壊する力となり得るのではないかと。比喩的に言いますと、光の力というものとやみの力というのはその淵源において同一のものとして立ち現れるのではないか。ジェファースンが提起した問題は正にこの点に触れるものでありますし、後に取り上げます、あるいは両参考人が既に述べられました憲法改正限界論もまたこの問題に対処しようとする試みにほかなりません。

この問題を考える際に私が何を重要だと考えているかと申し上げますと、本来最高の権力を有するとされている主権者がなぜ憲法を定めるのかということではないかと思えます。そもそも人々が国家という共同体を作るのは、それによって秩序を築き、共同の利益を確保して人々の生活をより豊かなものとするためではないかと考えられます。主権というのは、本来この目的を実現するために国政の在り方を決める最終的な力であって、もしそうだとすれば、秩序を築き共同の利益を確保しようとするその力自身が、自ら秩序付けられ共同を可能とするものに構造化されていかなければ、本来の目的を実現することができない。

国民は主権者として国の在り方を最終的に決める最高の力を有する存在だと、国民主権の原理の下では理解されます。しかし、このことは、国民が全知全能の存在であるということを決して意味しているものではありません。国民もまた過ちを犯し得る存在だということを前提にしなければならない。

例えば、例を挙げますと、人間というのは、往々にして短期的利害にとらわれやすく、長期的利害というものを見失いがちであります。このことは、歴史的に見れば、国民を代表する議会政治においてもしばしば見受けられてきたところでもあります。

確かに、議会政治もまた政治である以上は、そこに何らかの権力抗争は不可避であり、政党政治の持つ党派性というものを潔癖なまでに排除をしようとする姿勢は、つまるところ、議会政治を否定することであって、賢明な姿勢ではないというふうに思

っております。

しかしながら、そうした争いの中にあっても、やはり行ってはいけないという事柄がある。その典型例が、皆さんも御存じのように、戦前のロンドン軍縮条約をめぐる統帥権干犯論でございます。

これも御存じのように、当時野党であった政友会は、衆議院の場において、統帥権の独立論を持ち出し、海軍の一部や枢密院と連携して、民政党の浜口雄幸内閣を倒閣しようとしていました。

しかし、これは、こういうやり方は、倒閣のための戦術としてどれほど有効であろうとも、つまるところ、議会政治の自己否定なのであって、実際、最終的には戦前における政党政治に致命傷を負わせることになります。

また、表現の自由などの人権保障の問題も、たとえそうした自由を認めることがある政策を実現するための障害になり得たとしても、民主主義を長期的に支えるという観点からは、それを保障することに意義が認められます。

このような誤りを極力回避するために、自らの限界を自覚した者が自らに対して事前に制限を課すことでできる限り賢明な結論にたどり着こうとする努力、国民主権との関係で申し上げれば、国民自らが賢明な判断を下すことができるように、適切な統治機構を定め、自らを権力の抑制と均衡のシステムの中に構造化していこうという努力、これが硬性憲法典というプラクティスであり、マディソンがジェファーソンに対して最終的に説こうとしたことの意味ではないかと思われまます。

しかしながら、このような拘束は決して盲目的な拘束ではございません。自らが賢明に行為するための合理的な制約である以上は、時代の変化に伴って、その拘束の合理性それ自体が適切に、批判的に検討される必要があります。これが憲法改正の問題であり、この道が合理的に確保されている限り、幾世代にもわたって主権者たる国民が賢明に自己決定を行うことを担保することになるのではないかと思われまます。

この点に関して触れておかなければならないのは、先ほど来出ております、いわゆる憲法改正限界論であります。学説上、限界論は多岐にわたっておりますので、ここで厳密に紹介することはできませんが、私のように、主権者による自己拘束論というものを前提にした場合には、この問題は各々の憲法において、主権者、憲法制定権者と憲法改正権者がどのような関係にあるかを見た上で議論を整理する必要があるかと思ひます。

例えば、憲法制定時には、主権者たる国民の意思を明らかにするために特別の憲法制定会議を招集して、憲法草案を国民投票にかけて採択したんだけど、憲法改正については、その便宜性あるいは迅速性を考えて専ら議会にゆだねるという決断をした憲法があると思ひます。この場合には、憲法制定者と憲法改正者は存在として異なるものですから、憲法制定者たる国民が改正権者たる議会に対して憲法改正について法的制限を課すということは決して不合理ではありません。ただ、そのような制限を超えて憲法典を変更する必要があるときには、例えば、再び憲法制定会議を招集するというような事態になるのかもしれない。

しかしながら、憲法制定者と憲法改正権者に同質性が認められる場合、先ほど浦部参考人の言葉にもありましたが、憲法改正権者が制度化された憲法制定権者であると考えられる場合には、問題が異なってまいります。

日本国憲法は第九十六条で、改正に際して国民投票を要求していることから、この改正権者を国民であると位置付けております。しかも憲法制定時には、実際この日本国憲法草案は国民投票に付されたわけではありません。こうした状況を考えますと、憲法改正権者たる国民の法的権威はかなり高いものであるというふうに理解されます。

したがって、現在のところ私自身は、主権の所在の変動を伴わない限り、基本的に、憲法改正権者に課される拘束は主権者の賢慮による自己拘束の問題にとどまると解しております。もちろん、賢慮による自己拘束だからといって問題が瑣末なものになるわけではありません。憲法改正権者の判断によって国が滅びるということも起こり得るわけです。ただ、憲法改正に関するすべての責任は主権者たる国民に帰責されるべきであって、より高次の法的権威により拘束されるような問題ではないということを言っているにすぎません。

ただ、一方で、憲法の基本原理をすべて変更するのであれば、それはもう元の憲法とは同一性がないのであって、それは憲法改正ではなく、新しい憲法の制定として用語上明確にけじめを付けるべきであるという、先ほどの浦部参考人のような立場があります。私自身はそのような用語上の考え方で否定するものではありませんが、しかしこの立場は、憲法の変更の法的正当性、限界の問題までを意味するものではないという点に注意する必要があるのではないかと思います。

このように、憲法九十六条に定められた憲法改正権を制度化された憲法制定権力であると理解する場合には、憲法政策論の問題として注目すべきは、現状におきましては、国民が憲法改正に関する限り、受動的、受け身の立場に置かれているという点であります。

もちろん、学問的には公共選択論などが示すように、どの順序でどのような内容の議案を提示するかによって結論が大きく左右される可能性があるということを考えますと、原案の作成を国民の代表者の手による慎重な審議にゆだねるということについては一定の合理性があろうかと思います。しかし、とらわれの主権者という言葉が示しますように、国会が憲法改正の扉を開くかぎを有しているということは、同時にその扉を閉ざすかぎをも有しているということでもあります。その意味では、憲法改正案の審議の段階についても国民の考え方が適切に反映されるように、例えば諮問的な国民投票の導入の可否を含めて、何らかの工夫を検討する必要があるのではないかと考えております。

最後に、憲法改正に際して主権者たる国民が十分な権利を働かせる上で重要だと思われますのは、憲法とは国家において生起する問題に対する解答を示すものであると同時に、それ自体が後の世代に対してなされた問題設定でもあるということです。ある問題に対して具体的、現実的な解決策を示すだけでなく、ある事態がいかなる問

題としてとらえられるべきか、あるいはそもそも一体何が問題なのかということを示すこと自体が憲法の大きな役割であると考えます。

憲法九条に関して言わしていただければ、我が国の安全保障に対する具体的な処方せんとしては、自衛の在り方を含めて時代の変化の中で問題となる点が生じていることは否定できないであろうと思います。その意味では、同条の改正について議論をされること自体には理由があるというふうに思っております。

しかしながら、国際協調や国際平和ということ自体を真摯に受け止めて考えなければならぬという問題設定自体が誤っているわけではないということも事実ではなかろうかと思えます。この点を冷静な現実認識を踏まえた上で基本原理に立ち返って、この国を形作る物語としてどのように再構成をすることが適切なのか、何が変更を必要とする点であり、その中で何が見失われてはいけないのかという点を将来を見据えて冷静に見極める必要があるかと思えます。それが国権の最高機関であり国民の代表機関である国会に期待される役割であろうかと思えます。

主権者たる国民といえども、自ら賢明に行為するためには、なんじ己を知れという、かのデルポイの託宣を真摯に受け止めなければならない、この点を強調しまして、私の意見を終えたいと思えます。

ありがとうございます。

第159回国会 参議院憲法調査会 第8号（平成16年5月26日（水））

（総論 — 天皇）

・ 國學院大学神道文化学部教授 阪本 是丸 氏

阪本でございます。

本日は、憲法調査会、当院の、「総論」で「天皇」ということで参考になるかどうか分かりませんが、天皇というものをめぐって、憲法あるいは現行の皇室典範あるいは歴史的なことということで、総論にふさわしいかどうか分かりませんが、天皇の地位、皇位の源泉と歴史的文化的伝統及び皇室典範との関係ということで二十分ほどお話をさせていただきます。

まず、第一番目でありまして、レジュメにもお書きしましたが、もちろん、大日本帝国憲法はもちろんのことでありまして、今の日本国憲法におきましても、第一章、つまり第一条から第八条まで天皇というもので始まっているということの意味するものと。つまり、必ずしも憲法において天皇条項が最初からあるかないかというのは、もちろん、先般、読売新聞が憲法改正の試案を出しましたが、一章から始まっているというわけではない、何章かに置いてあるということでありましてけれども、私自身は、今の憲法においても、「第一章 天皇」ということで始まっている、これはやはり歴史的背景を無視しては語れないというふうに考えております。

そこで、今日、本日参考人でもおいでいただいております、後ほど御意見陳述される園部先生が、「天皇」という出だしは既に存在する天皇を確認したものであると、天皇という制度を作って、これを象徴とする意味ではなくて、天皇を当然のごとく国民が認識しておる、それは日本国の象徴であるという規定になっているというふうに、これは衆議院の方の委員会でございますが、このような発言をなされております。

そういうことを受けまして、天皇がこの憲法によって新たに制度として創出されたものではないという意味、あるいは象徴天皇制ということが言われておりますが、この象徴ということも、必ずしもこの憲法によって、もちろん言葉、文言としては使われておりますけれども、普通言われるところの象徴という意味では、次にも書いてありますように、天皇が日本国家及び日本国民統合の象徴であるということは国史に明らかなる事実であって、何もこの憲法をもって初めて定められたことではないんだと、このような意見がありますし、私も基本的にはそのように考えております。

それはもっと、明治時代ではなくて近世以前にさかのぼっても、歴史学者の藤田という東大の先生は、私的な主従関係を基本とする江戸時代の領主階級の組織というものを、ここでは大事なことは国家ということですが、国家あるいは国家公権に高め、国家権力に編成し秩序化するという、そういう中で天皇、朝廷の存在は不可欠であったと。これは、最近の歴史学の方では、やはり天皇の精神的な権威のみならず、政治的な権威ということも含めて、やはり古来歴史を通じてやはり天皇というものがいろんな意味での政治的あるいは精神的、文化的象徴であったというふうなことを含意していると私は思っております。

ですから、そういった意味で、今申し上げましたように、やはり天皇というものを第一章に持ってきたというのは、現実にはそういった歴史的背景があるんだというふうで考える次第であります。

しかし、そうはいいまして、②に書きましたように、天皇の地位というのは、そうではなくて、国民の総意が基礎であって、皇位というもの、天皇の地位といったものはその結果にすぎない、あるいは結果なんだと。すぎないとまで言うと言い過ぎかもしれませんが、という説もございます。

これは天皇機関説で有名な美濃部達吉博士が、敗戦直後、新憲法ができて、その解説を書かれたときにおっしゃっていることではありますが、天皇の地位は神から授けられたものでもない、いわゆる西洋流の王権神授説ではありますが、それとも、建国から、以前から既に定まっていたものでもない。そうではなくて、「国民の総意に基く。」とありますように、国民が天皇として仰ぎ奉るによりその結果として天皇の地位が定まるのであって、国民の総意が基礎なんだと、で、皇位はその結果たるのであると、このようにおっしゃっております。

ですから、美濃部先生のお考えは後ほどちょっと申し上げますが、大きく分ければ、国民の総意というものによって初めて、この憲法によって象徴天皇制という制度が定まったという説と、そうではなくて、既に所与のものとして、歴史的、文化的あるいは政治的な背景として国民が天皇の存在、天皇の制度というものを確認していて、その確認した結果、象徴であるかあるいは元首であるかは別として、象徴とされたんだと、このような説があるわけです。

そうしますと、当然、帝国憲法は別としまして、元首というふうに明確に規定しておいたわけでありまして、今の憲法が問題になるわけではありますが、この二番目に書きましたように、ローマ数字のですね、第一条に規定する「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、」という、この日本国の象徴あるいは日本国民統合の象徴であると、この象徴というもの、その意味するものについてやはり考えなければならぬ。これも、もちろんもう制憲議会のときから様々な論議があったわけですが、それから五十数年たった後、また改めてその当時の人々の一種の苦渋というもの、こういった象徴という言葉を生み出した苦渋を私はちょっと察するのでありますので、それを述べてみたいと。

と申しますのは、次に、Ⅱの①で書きました、ちょっと読み上げますが、国民は天皇を国家の姿として国民統合の現れとして仰ぎ見るべきことが要求せらるるのである。憲法の正文、正しい文ですね、憲法の正文をもって定められているのであるから、必然的に法律的観念たるもので、すなわち国民は法律上に天皇の御一身に対し国家及び国民統合の現れとして尊崇すべき義務を負う。国家の尊厳が天皇の御一身により表現せられ、国民は何人もその尊厳を冒瀆すべからざる義務を負うのである。

これは非常に、つまり象徴というものを今まで言われているようなものではなくて、非常に重々しいものということにとらえた文言ではありますが、これは何を隠しましよ、先ほど述べた美濃部達吉先生と同じところに書かれているわけです。その同じ美

濃部先生が、一方では、今のこの天皇、象徴天皇制ですな、国民の総意に基づくと、しかし、単なる象徴ではなくてこのような強い、今の人が聞いたらびっくりするようなことを、これは昭和二十三年の時点でありますけれども、おっしゃっているという。これは、当然、当時、美濃部先生も枢密顧問としてこの憲法にかかわられたわけですが、そういう意味で、中には、単なる象徴というのはそれこそシンボル、信号にすぎない、あるいは法律的な意味は持たないというふうな、②に書きましたように九州大学名誉教授の横田耕一先生などはそのようなお考えで、衆議院の憲法調査会でもこのようなお話をされておるわけですが、なお、象徴に法的意味はないと、日本国民統合の象徴とは、日本民族の統合ではなく、多民族国家日本の諸民族の統合と理解されるべきであると。

これはお説でありますから結構なんです、このような説に対して当時最もリベラルであった美濃部先生がこのようにお考えになっているということのそれこそ歴史的な意味というもの、これももう一度敗戦直後に立ち返って考えてみるべきではないかというのが私の考えであります。

というのは、三番目にも書きましたが、これはある固有名詞の、議員さんのお出しして申し訳ないんですが、斉藤鉄夫という衆議院の方も、やはり衆議院の憲法調査会において、第一義的には権威の源泉、つまり象徴天皇があるという、皇位があるということは、主権の存する日本国民であって、そこから第二義的な位置付けとしての象徴という感じになっていると、確かにそうであると。しかし、けれども、実態としてはこの天皇制度そのものに権威の源泉があるのではないかというふうなことをおっしゃっている。

私は、いろんな政治的立場はあると思いますが、むしろこのような、何かやはり歴史的、伝統的、文化的な背景、それもついこの間できたようなものではなくて、少なくとも千数百年にわたって続いてきた制度あるいは天皇という存在というものを抜きにして、このような感じ、考えは生まれ得ないのではないかと。やはりこれももっと大事にすべきだろうと。あるいはもっとその源泉、あるいは一体天皇というのはどういふものなんだろうかとということを考える、ごく普通の日本人の国民感情から発しているのではないかと、このように思います。

そうした意味で、時間も限られておりますが、あと七、八分になりましたが、そういった天皇の地位あるいは権威の源泉というものが何なのかといいますと、私は、やはり様々な文化的あるいは歴史的要素があると思いますけれども、憲法の問題に関して申し上げるならば、やはり皇室におけるお祭り、祭祀というもの、これがずっと古来一貫して今も続いているということですね。

例えば、これは日本の古代法の憲法ともいべき律令の令であります、その中で儀制令というのがございますが、そこで、天皇がお祭りをするときには称する言葉は天子と、それから天皇という言葉は外国に対して使うというような、そのような形で、まず、何はともあれ祭祀、お祭りということを持ってきておる。という意味からいっても、祭りを中心とした様々な皇室の伝統文化あるいは儀式、それが政治的権威ある

いは精神的権威の源になっている。

ちなみに、先ほど申し上げました藤田覚先生も、かの江戸時代の日光東照宮あるいは東照大権現といった政治権力を一身に担った徳川幕府においても、そのような東照大権現あるいは日光東照宮があり得たのも天皇のそうした権威があったからなんだということをおっしゃっているわけですね。

ですから、これはある意味じゃささいなことかもしれませんが、やはりお考えになるべき大事な問題だというふうに私は考えておりました、今日参った次第であります。

そうしますと、そうしたことで、天皇の祭祀、お祭りを考える場合に、かつての大日本帝国憲法にも、実は、天皇がお祭りをする存在である、あるいは国事行為としてお祭りがあるんだということは一言も書いていない。じゃ、それをどこに書いてあるかといいますと、皇室典範あるいは皇室典範に附属する皇室諸令、具体的には皇室祭祀令ということでありまして、そのことを美濃部先生は祭祀大権と、憲法には書かれていないけれども、憲法上の不文の大権なんだということをおっしゃっています。ですから、しかし、そういう意味で、帝国憲法においてもそのような、憲法そのものにはこういった文化的、あるいは精神的、あるいはお祭りに関するようなことは書かれていない。そういった、何といいますか、知恵が存在したということでございます。

そういう意味において、やはり大日本帝国憲法と旧皇室典範との関係を考えるときに、現憲法下においても、けだし皇室のことは皇室自らこれを決定すべくといったこの自立性、自ら立つあるいは自ら律する、両方の意味を含有しておりますけれども、そういった重みの再確認をやはりされることは必要なんではないだろうか。

しかし、他方では、美濃部先生は、これも専門的になりますが、神道指令というものによって不文の大権たる祭祀大権が廃止されて、したがって、皇室祭祀も皇室の家長たる天皇の私ごと、私事となったというふうになっておりますけれども、今日参考人に来ておられる園部先生もおっしゃいますが、昔のように国事か私事かと、あるいは公か私かという二者択一ではなくて、それでもって皇室祭祀は論じられてはいけないうらうと。

そういう意味で、むしろ公私に二分する考えではなくて、皇室の祭祀というものをどのように国が、あるいは国民が位置付けるかといったこと。これも憲法そのものの条文とはかかわりは持たないわけではありますが、天皇の制度あるいは天皇の、象徴たる天皇としての御行為ということを考える上で、やはり看過できない問題ではないだろうかというふうに思っております。

ですから、最後になりますが、国及び国民統合の象徴としての行為である、一つである皇室祭祀の、あるいはそれに含まれる、代表される儀式の制度的、法的位置付けはどうあるべきかと、皇室典範等の皇室関係法の見直しも含めて、天皇条項というのは総合的かつ慎重に調査していただかなければならないと、私はこの憲法調査会の委員、先生方にこのような御提言を申し上げて、そろそろ結論でございますが、私が一番感じておりますのが、あの明治時代において福沢諭吉が、帝室というものは政治的圏外にある社会的な存在であると申しましたが、これは少なくとも世のいわゆる政

争と言われるものに巻き込まれる存在であってはならないと。しかし、国と皇室と国民とが一体のものとして帝室もあると。ですから、彼は遺稿となりました亡くなる直前に書かれたとされます帝室の財産においても、天皇とあるいは皇室と国民が利益が対立するようなことがあってはならないと、そのような制度を作ってはならないということを書いて亡くなっておられるわけですが、まさしく、しかし、今この憲法をめぐりまして、例えば天皇の祭りである大嘗祭、あるいは先帝昭和天皇の大喪の礼のときのように、それが政教分離原則をめぐって、裁判、訴訟ざたになるというふうなことが私はやはりあってはならないと。そうではないような、国民の英知を集めて天皇の制度と、福沢諭吉の言った国及び皇室、そして国民が一体となるような皇室の制度の在り方、これを国民の選良たる先生方には是非いろんな見地からお考えいただきたいと、こういうのが私の趣旨でございます。

御参考になったかどうかは分かりませんが、私の今の考えを述べさせていただきました。ちょっと時間が三十五分までということですが、これで終わらせていただきます。

どうもありがとうございました。

・国際基督教大学教養学部教授 笹川 紀勝 氏

ただいま御紹介いただきました笹川です。私は、大体発表は原稿を読む癖がありますので、お手元に届けています原稿を時間内でできるだけ読みます。早口で読みますのでお許してください。

最初に、なぜ「総論 天皇」かということをお話しいたします。

天皇を総論に入れるべきかどうか。もし総論と各論の関係で天皇が総論に入れられるのなら、国民主権は各論に位置付けられているのかどうか。調査会の従来の議論では、以上の疑問に直接答えるものはない。しかしながら、私の判断では、調査会における天皇と国民主権の関係をめぐる優勢な議論は、象徴としての天皇の地位が憲法第一条の「主権の存する日本国民の総意」に基づくというものである。この議論からすれば、国民こそ総論の事項にふさわしく、天皇の事項は国民主権の下位の事項に属する。すなわち、前者は後者の特別な制度にほかならない。もしそうでなければ、天皇の事項も国民主権の事項も、どちらも総論に属すると無意識に前提されているのかもしれない。すなわち、天皇と国民主権とは言わば並び立つ。そうすると、下位の特別な制度が並び立つものかは区別される。

既に調査会で言及された公法研究会憲法改正意見は、上述の並び立つ発想に近い。というのは、それは憲法第一章について次のように言っているからである。第一章に天皇の章を設けているのは、人民主権を表明する憲法としては妥当ではなく、別に人民主権を宣言する章を設ける。こうして公法研究会は、主権は日本人民にあるという条文を新たに第一条とする。そして、現行の第一条を第二条に格下げして、象徴に代えて儀章という文字を新造語する。

そうすると、新しい第一条は人民主権の事項を扱い、新しい第二条は天皇の事項を

扱うこととなる。これによって、今日の読売新聞憲法改正試案の第一章国民主権、第二章天皇は公法研究会に倣った筋を示している。

しかしながら、注意すべきことに、公法研究会と読売新聞とは大きく異なる。すなわち、公法研究会は、現行の第三条から第八条までを削除し、第四条を改正して、天皇は、国政に関する権能を有しない、ただ儀礼的行為のみ行うことができるとし、輔弼と紛らわしい内閣の助言と承認をその儀礼的行為には不必要として付けない。それゆえに、公法研究会の用いた付随概念は、前述した下位概念に等しい意味を持つ。

他方、読売新聞は、現行の第二条から第八条までをほとんど維持しつつ、従来元首の行為の一部に相当すると政府に解釈運用されてきた外国の大使の接受などを国を代表して行うべき天皇の諸国事行為の筆頭に位置付ける。それゆえに、学説史的に言えば、読売新聞は、公法研究会の主たる線に沿いつつ国民主権論と天皇制との理論的整理、整合性を図り、しかも、公法研究会とは違って天皇制の強化をも意図している。その結果、国民主権と天皇制の位置付けに関して、公法研究会と読売新聞とは似て異なる構想を提示している。そうすると、読売新聞は天皇制を国民主権から独立させる方向を示唆していると言える。

こうして見るなら、総論として天皇を論じる場合、現行の第一条の解釈運用にかかわって比較すべきは、現行の第一条と読売新聞の第一章、第二章である。とするならば、総論で扱われるべき問題は、現行の第一条の国民主権の下位に属する天皇制でどんな問題があるかを解明することになるのではないか。

次、行きます。

国民主権の下位に属する天皇制を検討する上で不可避な問いは、国民主権とは何か、また主権とは何かである。

幾つか述べてみたい。

主権を現代的用語として定義したのはジャン・ボダン、一五三〇から一五九六であり、彼は、フランス語のスブレニテがラテン語ではマエスタス云々と解説する。彼は、主権を、国家の絶対的で永続的な権力、フランス版、であると定義した。

中世でも主権論はあったと主張したのはオットー・フォン・ギールケである。参照、オットー・フォン・ギールケ、「ヨハネス・アルトジウス—自然法的国家論の展開並びに法体系学説史研究」、一八七九から一八八〇。なお、「共生と人民主権」、笹川紀勝監訳、国際基督教大学社会科学研究所、二〇〇三年は主要な第一部の翻訳。

そこで、ギールケその他を参照しつつ簡略に以下述べる。

英独仏語に共通する実定法の実定を英語で言えばポジティブであり、その語源はラテン語にさかのぼるが、置かれた、所与の、ポシトゥスという古代のラテン語動詞過去分詞形に突き当たる。そこでは、実定法とは自然法ではなく、具体的に存在する法令、レックス、すなわち市民法、言い換えますと国家法にはほかならない。古代ではだれが実定法を定めたかは議論にならなかった。法の源泉を問うようになったのはヨーロッパ中世のカノン法学においてである。すなわち、教皇ボニファティウス八世は支配者だと言い、マルシリウス・フォン・パドゥアは人民だと主張した。

ボダンが、だれが実定法を定めたかについて次のように言った。すなわち、市民法、言い換えると国家法は、主権を持つ者の命令である。つまり、ボダンは初めて実定法と主権論のかかわりを述べた。

ではボダンは、主権者はだれだというのか。彼は、君主制と民主制を分類し、君主主権と人民主権を割り振る。そして、彼自身は君主主権に即して考察を加える。彼の思想全体を見ると、人民主権論も成立の余地が認められている。

ボダンの主権論を批判したのは、ギールケがヨーロッパ世界に再発見させたヨハネス・アルトジウス、一五五七から一六三八である。アルトジウスは、普通の人々、人民、ポプルスが自発的な意思を持って相互の必要性和合意によって社会契約を結ぶと言う。小は家族、ギルド、様々の諸団体、都市、地方、諸地方の連合体の国家をかかるとする契約概念で説明する。

次に、彼は、だれが主権を持つかと、だれが主権者から与えられた執行権を持つかは別だと主張した。ボダンには主権者と執行者の間でかかる区別がない。そして、アルトジウスは、主権者が人民だと言い、その人民が主権的諸権利を持つと言う。そして、最高執政官に協力し助言し、時にいさめる複数のエフォル、古代の護民官に相当、の存在と活躍をアルトジウスは指摘する。エフォルは最高執政官に抵抗権を持つ。抵抗権は人民にはない。

なお、第二次大戦後のドイツ公法学界でアルトジウスに関する文献目録全二巻が公刊されたことは、その今日的意義を表明するものである。

そうすると、最高執政官やエフォルは、人民との関係ではどうか。手続的に彼らも人民から直接選挙されるわけではなく、彼らの地位は世襲制度と身分制議会における選挙に基づいている。しかし、人民の人格を心に抱くのでなければならない。あくまで彼らは人民の代表でしかない。しかし、火事になったとき人々が駆け付け水をくみ火を消すように、国家が暴君によって困難になったとき、エフォルを人民は助けなければならない。それゆえに、人民自体には抵抗権はないが、彼らの意向は徐々に歴史の中で、支配階級を制約するだけでなく、人民主権の実現に向けて変化する。つまり、代表制論は常に民主化の方向性を持っている。

近代立憲主義は、日本ではしばしばイギリス、フランス、アメリカの市民革命によって始められたと説明されるが、この主張は全面的にそうであるわけではない。というのは、アルトジウスに見られたように、中世から近代にかけて人民主権論や議会制度の存在があり、その上で近代的立憲主義が展開されたからである。すなわち、アルトジウスの後、ホッブズはボダンを継承し、その社会契約論によって絶対的な主権者を創造した。実定法は主権者の命令であると言った。そして、人民には何らの権利も残っていなかった。ロックはアルトジウスに倣って、人民主権と立法権、執行権の相違と関連を継承し、人民の抵抗権と権利を肯定した。そして、フランス革命の人民主権論はしばしばルソーに遡及されるが、ギールケは、ルソーがアルトジウスの社会契約論と人民主権論を具体的に展開したと指摘し、ルソーが継承しなかったものは人民の抵抗権と権利であると論じた。ギールケの主張は日本では正確に認識されていない。

こうして見ると、アルトジウス流の人民主権論の特徴は、人民が不可譲渡の主権を持つこと、それによって立法権、執行権を民主的に根拠付け、かつ統制すること、その人民が権利主体であることとにある。大胆に言えば、ルソール流の社会契約論で一七八九年のフランス革命に現れた人民主権論を論じ得ない。まして、ルソール流の人民主権論で日本国憲法の国民主権を論じ得ないことも明らかである。

とすれば、日本国憲法第一条の国民主権の理解は次のようになる。

一、国民主権は人民主権と同じであるが、かかる国民すなわち人民は、主権、主権的諸権利を持っていて、その行使を諸権限として、立法権、行政権、司法権、会計検査院、地方公共団体、天皇にゆだねている。

二、憲法第一条の趣旨は、国民主権を根拠付けようとしたわけではなく、通説の指摘するように国民主権の下に天皇を位置付けることにある。それゆえに、第一条は、公法研究会のように、付随して国民主権を述べることを眼目とはしていない。したがって、第一条は、明治憲法とは異なる新しい国民と天皇の歴史的関係を規範的に反映したものである。

三、第一条にある「主権の存する日本国民の総意」のアクセントは「主権の存する」にあるのであって、もし、この文言、すなわち「主権の存する」を読売新聞のように削除すれば、天皇の権限を制限する主体の国民は不透明になるであろう。

その次へ行きます。

国民主権の下位に属する天皇制の展開に対立する論点。

以下、項目的に論点を示します。

一、本質論として。

一、天皇像は三面ある。「自由と天皇制」、私の本を御参照いただきたいと思います。制度的天皇像、政治的天皇像、尊永演劇的天皇像。この立場からすれば、しらす論は歴史的な実在の天皇の諸活動の一面を強調する。丸山真男のしらすとまつる論は権威の正統性と権力の所在の区別をいうものだが、これも歴史的な実在の天皇の諸活動の一面を強調する。

二、天皇が国家、国民の幸福を祈ることの重要性を主張する意見もある。これは、個人の信条、信仰なら問題はない。しかし、この祈りが象徴天皇の性格とかかわって論じられるなら大問題である。なぜなら、国民は自らの権利に基づいて立っているのであって、国民によって制限されている国家機関の担い手によって支えられているわけではないからである。

三、井上毅にかかわって次のような意見がある。五か条の誓文の趣旨は、政治が国民の国民による国民のためにあることを表すと。確かに、五か条の誓文の第一項は、「万機公論ニ決スベシ」と言っている。大久保利通は「至当之筋を得天下万民御尤」と言う。岩倉具視は「天下億兆安泰」と言っていた。しかしながら、かかる「公」とか「天下」とかの文脈は人民が民主主義的に物事を決める意味を持っていない。なぜなら、大久保も岩倉も自分たちの主張するところが「公」であり、「天下」であったからである。国民、人民自身が政治に参加し、主体的に判断する余地は全くなかった。

四、確かに、フランス革命では君主主権か人民主権かの選択が課題であり、主権論は闘争的、カール・シュミットの言葉、であった。それゆえに、人民主権、すなわち国民主権が勝利してからは、日本でももはや主権をめぐる闘争はないから、主権論は不要だと言われることがある。しかし、アルトジウス流に考えると、人民主権論は君主主権論と闘争的な関係にはない。つまり、人民が人民から託された権限を持つ機関、人間に立ち向かうためには人民主権が不可欠なのである。

その次、解釈論とかかわって。

一、第一条の「象徴」から何かを引き出せるという説とそれを否定する説がある。象徴から様々の運用実態を引き出すのは根拠がない。

二、実在の人間を象徴としたために、かつての君主である天皇を君主に類似して扱うのは憲法第一条の国民主権に反する。天皇は国事行為のみをなし得るのであって、それ以外は私的行為である、二分説。三分説、五分説は現実の運用の追隨にすぎない。

三、現行憲法が制定施行されたとき、新憲法の規定に反する旧皇室典範及び皇室令はすべて廃止された。ところが、廃止された旧皇室典範及び皇室令は慣習法として存続している。これは、最高法規としての憲法の入り込めない、機能しない国家機関の領域を主張するものであって、二元的法体系をもたらしている。旧憲法時代、憲法体系と皇室令体系と二つの法体系があったが、それに近い状況が生まれている。

四、二元的法体系の存在は、昭和天皇の葬儀の際に国民の権利侵害をするように機能した。例えば、多摩陵の地区の人々の自由権、生活権、安全を侵害したし、平成の天皇の即位大嘗祭の皇室神道の儀式の政教分離原則違反などをもたらした。そして、昭和天皇の重体のときの自粛ムードは、いかに天皇制が国民の心理を抑圧するかを具体的に示した。しかし、これら国民の権利に関する事項は憲法調査会によって正面から再検討されていない。

五、憲法第一条は、国民の主権者としての権威とそれに基づく権威の、天皇の権威の二重性を表すと主張する学説があるが、これは二元的法体系に即応するものである。通説的には伝統は何ら法源にならない。

六、権利保障の例外規定として世襲や特別待遇の中身を安易に正当化したり、政治的な利用はできない。例えば、平成の天皇の憲法擁護の誓いの声明には問題がありませんし、皇室外交も同じです。

七、天皇及び皇族の権利保障の問題として、女性天皇について触れておこう。

a、皇室典範は、天皇と皇族に関して憲法の権利保障の様々の例外を定めている。そのために、権利保障の観点では原則と例外の関係が主張され、例外は必要最小限度であるべきだと主張されることがある。しかし、原則と例外の関係は合理性に支配されるから、何が必要最小限度かは容易に分からず、立法権と執行権の裁量が働く。

例えば、第一子をもって皇位継承者とするという意見がある。しかし、なぜ第二子以下は排除されるか。平等原則に立つと、事は容易には説明できないであろう。

b、そもそも、夫婦から子供が生まれるかどうかは分からない。そして、生まれたとき、女兒であった場合、今度は女性天皇の是非が議論になる。なぜ男児でないのか

と。こうした議論は、お家大事と同じだと思う。古くは、うまずめは去るべし、男児を産まなければ去るべしと言われた。今度は国家のために、果たして古い時代と同じように言えるものか。自分に引き付けて考えてほしい。自分の娘が結婚してなかなか妊娠しないとき、娘が周囲からどう見られ、妊娠しないことにどんなに苦しむか。また、娘が女兒を産んだら、なぜ男児を産めないかと言われたら、どんなに苦しむか。女性天皇の是非の議論は、それゆえに平等原則の適用以上に人間の尊厳や個人の尊重の問題に出会っているのではないか。皇室典範の改正によって女性天皇に道を開くことは確かに平等原則の適用拡大になるが、しかしそのような立法をする議員は自らに要求できないことを他者に要求することにならないだろうか。

ドイツ憲法第一条は次のように言う。人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ保護することがすべての国家権力の責務である。

どうすることが人間の尊厳を尊重し保護することになるかを考えることが最も重要である。それは原則と例外の問題ではなく、具体的な事柄に即して国民主権として権利保障を貫くことにあるのではないか。

結びに代えて。

「総論一天皇」は、国家と憲法の実に根本的なテーマにかかわる。そして、個別具体的な論点を列挙し考察すると、そこにはこの国の人々への深い洞察が求められる。

大変早口で申し訳ありませんでした。

以上で終わります。

・元最高裁判所判事 園部 逸夫 氏

御紹介いただきました園部でございます。

本日は、参議院憲法調査会のお招きにより、参考人として意見陳述の機会を与えられましたことを誠に光栄に存じます。

レジュメはもう実に簡単なものでございますが、これに沿いましてお話を申し上げます。

本日は天皇制度についてお話するようにとのことでございますが、私は、この天皇制度につきまして憲法が定めている二つの基本となる制度、すなわち第一条が定めている象徴制と第二条が定めている世襲制の観点からお話を申し上げます。具体的には、天皇の象徴たる地位と関連する国事行為と、皇位が世襲のものであることに関連する皇位継承制度についてお話を申し上げたく考えております。

レジュメで「憲法と皇室典範」というところに「憲法」の次に「象徴性」という、セイの字が性質の性になっておりますが、これはこれでもよろしいのですが、制度の制でございますので、そのように御理解をいただきたいと思っております。

天皇、皇室の制度を定めているものとしましては、この憲法のほかに、法律である皇室典範がございますが、最初に憲法と皇室典範との関係を簡単に申し上げておきます。

憲法では皇室の諸制度の基本となる制度を定めておりますが、更に具体的な制度を

定める法律が皇室典範であります。本日の課題の一つである皇位継承制度について憲法は皇室典範に何をゆだねているかということが問題になることもありますが、私は、憲法が定めているのは世襲であるということであって、その具体的な制度は皇室典範が定めることになっていると考えます。したがって、仮に今後女性に皇位継承資格を認めるということになりましても、皇室典範の改正を行えばよく、憲法改正を要しないということになります。また、皇室典範は、国事行為に関連する制度として摂政制度について定めておりますが、天皇の御活動を直接定めたものではありません。これは今後の天皇の国事行為やそれ以外の行為をどのような法形式によって定めることが適当かという議論の際には考えるべき事柄かもしれませんが、その問題は本日は省略いたします。

そこで、まず天皇の行為の問題からお話をいたします。

天皇の行為と申しましても、これは極めて多彩な御活動が現になされております。そうした行為の中で、どのような行為をどのような考え方で憲法が定める行為とすべきであるということが、この国事行為についての問題を考えるに当たって必要であろうと考えます。

現行憲法は、制定当時の議論でございますが、国事行為に関しまして、金森国務大臣は、ただ象徴であるというだけではこれは永続的に象徴であらせられるに不相当であり、そこでこの象徴たる御地位に伴って、だれが見てもそれこそ天皇のお働きであり、それがこの主として第六条、第七条等において生まるるものでありますと述べております。

国事行為としてどのような行為を憲法で定めるべきかということは、天皇の象徴という地位、存在をどう考えるかということと密接な関係にあると思っておりますが、私は、天皇の行為は、国事行為に限らず、そのほとんどが天皇が象徴であることと無関係ではあり得ず、さらに、あえて申せば、天皇の様々な行為を通して象徴制度とは何か明らかになる面もあると考えておりますので、天皇の行為を考えるに当たりまして、私は天皇の行為と象徴との関係という観点から五つに分けておりますが、これについては詳しくは述べません。

レジュメに国事行為、公人行為、社会的行為、皇室行為、私的単独行為と書いておきましたが、このうち国事行為は憲法で定められております。あとは公人行為でございますが、そのほかの社会的行為、皇室行為、私的単独行為は、いずれもすべて私人としての行為をこのように分けているわけでございます。

さて、この行為分類の中で、私は、国事行為とは、天皇が象徴という地位に基づき国家機関として行う憲法が定めた行為であると解しております。天皇は国及び国民統合の象徴でありますので、このことから、その地位に基づいて行う国事行為は、国家に関するものであって、国家的意義を有する行為であるべきであり、同時に、その行為は、象徴の中立性が守られるよう、その内容に天皇が責任を負うことのない行為でなければならないということが導き出されます。憲法は、このような象徴という制度に期待される意義を実現するために国事行為を定め、同時に、そうした行為が象徴に

ふさわしく維持できるよう、内閣がその責任を負う行為として位置付けているものと解しております。

また、私は、天皇の象徴たる地位は、我が国の歴史を背景とした地位であると考えており、国事行為のうち、伝統を尊重することになじむ行為については、伝統への配慮を行うことが適当と考えております。ただ、この伝統との関係で、象徴と政教分離原則との関係について十分な考察が必要なことも言うまでもなく、伝統の内容について丁寧な議論を行わなければならないと思います。

こうした意義を持つ国事行為の今後を考えるに当たりまして、私は二つのことを申し上げておきたいと思います。

一つは、国事行為の儀礼的性格についてであります。国事行為は儀礼的な行為であるから実質的な意味を持たない行為であるというようなことが言われますが、私はこれは正しくないと思います。儀礼や形式というものは、社会秩序の維持や構築、またその属する国家、社会の歴史の確認に大きな意義を持つものであると考えます。そして、それだからこそ、儀礼や形式的行為についてもその運用には十分な配慮と細心の注意が必要になると考えます。

もう一つは、現在憲法に列挙されている国事行為の内容をどう評価するかということと関連します。先ほども申しましたが、国事行為は象徴制度の維持において重要な意義を持つと考えますが、現在憲法が定めている行為は、どちらかといえば国家の言わば中枢部分に係る行為であり、国民との直接の接点を持つような国民的な広がりのある行為は必ずしも多いとは言えないと感じております。

そうした点から見ますと、現在憲法が定めている国事行為は、象徴制の維持には必要な行為ではありますが、これで十分とは言えないのではないかと私は思います。ただ、だからといって、私は現行憲法が定める行為に直ちに追加すべき行為があるとは考えておりません。そうではなく、先ほど申しましたように、天皇の行為における儀式の重要性ということから、儀式を行うことの内容を充実できないかと考えております。

従来、この国事行為たる儀式として即位の礼や大喪の礼のほか、新年祝賀の儀や皇太子の結婚式などがありますが、例えば国賓関係の諸儀式を国事行為たる儀式と位置付けることは意味があるかどうか、あるいは国家的な意味を有する行幸を全体として国事行為として位置付けることは可能かどうか、これはそうした位置付けをする場合の手續面からの問題も含め考えてみる価値はあるかと思えます。

さらに、国民との接点となる儀礼的行為を国事行為とすることができないかとも考えます。もちろん、こういったことは安易に行うべきことではなく、様々な角度から慎重に検討すべきではありますが、国事行為の充実という方向は、これからの象徴天皇制度と国事行為の関係を考える上で大切なことではないかと考えます。

次に、もう一つの課題であります皇位継承制度に移ることといたします。

先ほど申しましたように、女性天皇論は憲法それ自体についての議論ではありませんが、憲法が定める象徴天皇制度の維持に関する重要な問題でありますので、この問題の背景と今後につきまして、現在私の考える点を簡単に申し上げようと思います。

まず、現行制度がどのような制度であるか、その特徴のみを簡単に申し上げておきます。

まず第一は、皇位継承資格者を男系の男子に限定する制度であるということであり、ここで言う男系という意味を簡単に申せば、男性のみで血縁上つながる関係を男系と称し、この意味での男系以外の関係を女系と称すると考えていただければよろしいかと存じます。現行制度がなぜ男系に限っているのかにつきましては、これを明確に説明したものは私の知る限りでは見当たりません。専門的見地からの御見解もあるかと思えますけれども、皇室典範制定時の帝国議会で金森大臣も述べられたように、男系に限定している理由を説明することは相当難しいことではないかと思っております。

次に、二番目として、皇位継承資格を嫡出子に限っていることもこの制度を考える上で大事な点であると思えます。皇位継承資格について、旧皇室典範では非嫡出子を認めておりましたが、戦後定められた現行の皇室典範では、道義的な判断によりまして制度を改め、皇位継承資格を嫡出子に限る制度としております。

三番目に、皇位継承順序はその時々、の天皇の直系を優先しているということです。皇室典範は、継承資格を男系の男子に限った上で、継承順序については、皇位は基本的には親から子へ、すなわち天皇から皇太子へ、またその子へ、すなわち皇太子からその子へというように系統を尊重して伝えられるような仕組みになっております。

この点に関しまして、この後に申します女性天皇制度の問題と関連しますが、皇位継承資格を女性に認めた場合の順序は、第一位皇太子殿下、第二位敬宮愛子内親王殿下、それから第三位秋篠宮殿下となります。

中には、第一位が皇太子で、第二位が秋篠宮で、第三位が愛子内親王であるということがちょっと資料の中にもうかがえるのでありますが、この点につきましては、現行の皇位継承順序の考え方からしますと皇太子の子孫を皇太子の兄弟よりも優先すべきでありますので、皇太子殿下の次は愛子内親王殿下となり、皇太子殿下の子孫の系統が仮に尽きることとなれば、そのときに初めて次の順位が秋篠宮殿下になると考えるべきであろうかと思えます。つまり、その天皇の直系の子孫となる愛子内親王殿下を、天皇の兄弟として傍系となる皇族、すなわち秋篠宮殿下より優先すべきであるということになります。

以上、皇位継承制度の特徴だけを述べましたが、果たしてこの皇位継承制度のまま象徴天皇制度を維持できるかということが近年議論になっております。

女性天皇制度の問題は、主として二つの観点からその要否が論ぜられてきました。一つは、女性にも皇位継承資格を認め皇統の維持を確実にしようとする議論であり、他の一つは、男女平等論からの女性天皇論であります。

こうした二つの観点がありますが、現在の皇室の構成を考えました場合に、現行の皇位継承制度のままでは将来皇位継承資格者が不在になるということが現実的な問題となってきており、こうしたことから、近年、現行制度を見直すべきではないかという議論が高まってきているのではないかと思えます。

そこで、次に、この皇位継承制度の改正論について私の考えるところを述べることにいたします。

こういう皇位継承制度を考える基準といいますか観点であります。憲法が定める世襲による象徴天皇制度を維持するために皇室典範の改正は避けられない重要な課題であり、また早急に検討を始めなければならない問題であると考えておりますが、この問題について憲法が定める天皇制度の考え方に沿って考えてみようと思っております。

すなわち、今後の皇位継承制度は、第一に、国民が考える象徴制度にふさわしい制度であるべきであるということであり、第二には、世襲の背景にある我が国の歴史や伝統に配慮した制度であるべきであるということであり、そして、仮にこの二つの点から導き出される制度のあるべき姿に一致しない点がある場合には、最終的には国民の支持が得られる制度を今後選択すべきであると考えます。

今後、皇室に男子の御誕生があればともかく、現在の皇室の構成のままでは男系男子に皇位継承資格を限定する現行制度ではいずれ継承資格者がいなくなります。こうした事態に対応するためには継承資格を女性にも認めることが必要になると考えます。こうした女性天皇論につきましては、先ほど述べました男系、女系ということが論点になってまいります。

すなわち、女性に皇位継承資格を認めることは過去に例がありますが、女系は伝統には一致しないという議論がこれです。この問題は、皇位継承の伝統とは何かであり、その伝統と法制度との関係をどう考えるかということになるわけですが、私は、皇位は代々の天皇の血統に属する方が継承することが制度にとって最も重要なことであると考えます。天皇の血統を維持するために女系を認めることは皇位継承制度のこれまでの伝統とは異なるという考えもあるかもしれませんが、皇位継承の在り方はこれまでも推移がございます。また、男系ではないということをもって、それが象徴天皇制度にふさわしくないとか象徴天皇という地位に反するというようなことはないと考えております。

皇位継承制度について、象徴という地位の在り方、世襲制の内容という観点からの法制度を考えました場合に、何が本当に守るべき価値なのかということと考えますと、私は女性天皇を認めることが最もふさわしく、また必要なことと考えます。

女性に皇位を認めるとして、皇位の継承を認めるとして、それでは継承の順序をどうするかということになりますが、これについては諸外国には二つの考え方があります。一つは、英国のように天皇の子供の中では兄弟姉妹のうち男子を優先する型、すなわち第一子が女性で第二子が男性の場合は第二子の男性を優先する型であります。もう一つは、オランダのように男女の区別なく長子を優先する型であります。

今後、女性天皇制度が議論になれば、どちらの継承順序の考え方が我が国の制度にふさわしいかが問題になると思われ、天皇の制度は諸外国の君主制度とは異なる面を多く持っておりますが、一方では共通する点もあり、この継承順序については世襲の合理的な在り方から考えましてもそのいずれかではないかと考えます。

それでは、そのどちらを取るべきかということになりますが、これはまだそうした

議論が具体的になされているわけでもありませんので私の考え方を申し上げることはいかがかと思いますが、最終的にどうしても二つになる。一つは、兄弟姉妹の間では男子を優先する型の方が現時点での国民意識に沿っているのではないかという考え方でございます。もう一つは、将来皇位に就かれる方はできるだけ早く決めた方がよく、男女の区別なく長子を優先する方がよいのではないかということでございます。これらの点は極めて具体的な問題になりますので、余りどちらを選択するというようなことはここで申し上げるのは差し控えたいと思います。

限られた時間ですので話が断片的になりまして誠に恐縮でございましたが、以上で憲法が定める象徴天皇制度を維持していくために重要と私が考える二つの問題、すなわち国事行為制度と皇位継承制度につき、それぞれの今後の在り方を簡単に御説明いたした次第であります。不十分な点は質疑等で補うことができれば幸いと考えております。

どうもありがとうございました。

第161回国会 参議院憲法調査会 第3号（平成16年11月10日（水））

（憲法前文と第9条（国際平和活動、国際協力等を含む））

・元防衛研究所研究部長・元ボン大学客員教授 西岡 朗 氏

ただいま御紹介にあずかりました西岡でございます。

時間が余りないので、早速レジュメに従ってお話を進めてまいりたいと思います。

この三つの、主権国家の絶対性、政軍関係の厳格な支配、軍隊のイメージということをもまず押さえておいていただいて私の話を聞いていただければ有り難いと思います。

主権国家の絶対性と申しますのは、主権国家の自由、行動の自由、これは絶対的なものであるというふうにまず考えております。そこから出てきますのが国家主権の自由の絶対性。それから、もう皆さん余りお耳になじみがないと思いますけれども、我々の時代には、国家理性に基づく戦争は国家の至高の権利、至高というのは極めて高いですね、高い権利であるというふうなことを言われておった時代がございます。

実は私が考えますのに、この国家理性に基づく戦争というものを憲法九条は否認しておる。それ以外に、しかし、主権国家の行動の自由を確保するためにそれ以外にも主権国家には軍事力が必要ではないか。皆さんすぐ思い至られると思いますけれども、実は自衛隊、これは名前のとおり自衛隊です。

それから、今余りそういうことは、今まで余りそういうことは言われておりませんが、主権国家として国際社会に存続していくために国際社会の安全保障を共同して行う、国際的安全保障について軍事力の役割は多分あるであろうと。その部分は、今言いました国家理性に基づく戦争以外に我々が持たなくてはいけない軍事力であろうというふうに考えております。そういう意味で主権国家の行動の自由の絶対性ということをとらえております。

それから次に、政軍関係における厳格な支配、これはもう絶対的なものでありまして、ここに書いてある「いかなる武装団体も、」というの、これは実はフランス革命のときに、フランスの最初の憲法をつくる前にフランスの国会でこういう宣言をなされております。この意味が、この言葉が実は五八年、一九五八年の第五共和国発足まで憲法の中に含まれておりました。現在の憲法には含まれておりませんが、その趣旨は今でも生きておるといいうふうに言われております。

それからその次に、軍隊のイメージ、この軍隊のイメージというのは皆さんいろいろお持ちでございましょうけれども、シビリアンコントロールないし政軍関係というときに持っていただきたい軍隊のイメージというのは、ここに書いてありますように、机の上に置かれてある手入れの行き届いたピストルである。

どういう意味かと申しますと、ピストルは無機物でありまして、引き金を引くほかの人がいなくては発動できない。軍隊もそのようなものであって、引き金を引かなきゃ動いてはいけないものである。シビリアンコントロールのときにいいますならば、

それを、引き金を引く唯一の者はシビリアンである。多分、現在の日本のような先進的な民主主義国家ということであれば、議会の信任を受けた政府、その首長である首相以外にそれを持つ人はいない。

そういう意味の、そういう意味で、机の上に置かれてよく手入れされたというのは、常に自衛隊というのはいつでも引き金を引かれれば弾丸が出るようにしてはいけなくてはいけない、そういう意味でございますが、常に発動できる体制が常に整える、しかし引き金を引かれなければ動けない、そういうものが軍隊のイメージであるというふう

に持っていたきたいと思うわけでございます。

それで、実は私のペーパーにも少し書いたのですが、軍隊について不吉なということ

をハンチントンが言っておりますね。不吉なイメージが人々の間に残っている。実は私は、これはもう今の民主主義社会においては多分払拭されているのではないかと。

昭和天皇は、多分十五、六歳ぐらいのときに乃木大将と非常に、常に接触しておられた。ある軍人像をお持ちになっておったと思うんですね。ところが、昭和になって、大日本帝国の元首になられて、自分のところに来る軍人のイメージというのは、はいはいと言って聞くけれども実はその自分と違うことをやっていくような、そういうのが続いたというふうに昭和の戦争の歴史では書かれておりますけれども。まあ、そういうふうなイメージはもう今や民主主義国家の軍隊にはないだろう。現実にも、今日ここに来るまでにいろいろな国の、少なくとも第二次世界大戦以降、この政軍関係を見てみましたらそういう問題は起こっておりません。

ということは、近代民主主義国家の軍隊というのは、もうある意味でシビリアンコントロールの原則は受け入れているということになっているのではないかと。不吉な感情というものは潜在的にあるかもしれないけれども、実はもうなくなっているのではないか、そういう感じがいたしております。

なぜ、それじゃ不吉なというふうなことをハンチントンは言ったか。このハンチントンというのは例の、最近では有名な文明の衝突ということを出した人ですが、この人が若いころに政軍関係の本を、「軍人と国家」という本を書いておまして、実は私の本もかなりもうそこから恩恵を受けておるものであります。

そこで言われていることは、元々シビリアンというのは一体何なんだという、これはここに書きましたように、王侯貴族その他取り巻きの特権階級に対して我々シビリアン、要するにコモン、コモナーですね、あの平民。それが政治を持つ。これはフランスの啓蒙思想の思想から受け継がれているわけですけども。

このシビリアンコントロールということを出したのは実はアメリカでありまして、これは、アメリカの独立戦争と我々は言いますが、実は革命戦争とアメリカ、英語では言っているみたいですね。その革命する、何の革命かという、英国の国王に対する反乱軍であった。それがシビリアンコントロールの始まり。

そういう意味で、その国王とか貴族とか特権階級に対する一般市民という意味がシビリアンコントロールのその含意としてあるということ、少なくとも私が主張していますような近代的民主主義がそのシビリアンの要件かどうかということについて

は、その発足当時には果たしてそうであったかというのとは分かりません。

なぜかと申しますと、その当時は、実はアメリカのその革命戦争をリードしたのはアメリカの植民地の農園主。ある意味では特権階級であったわけです、平民ではありませんけれども。そういう意味で、シビリアンというのは、果たして我々が今考えているような民主主義の政治家であったかどうかということについてはやや疑問がありますけれども、元々はそういうことであった。

それから、この次、そのコントロールの本質というところに行きたいと思えますけれども。

これは、皆さん多分、日ごろそういうことに御関心がずっとお持ちであろうと思えますけれども、だれかを支配する、だれかを服従させる、それは実は金、処遇、暴力というふうに、暴力というのはちょっと強い言葉ですけれども、ある場合には、ある人のスキャンダルを、種をつかまえて言うことを聞かせる。そういう意味では、その支配・服従関係というのは一般の間には成り立っているわけですね。

ところが、政治と軍事の関係において言えば、ここに当たる暴力というのは実は軍隊そのものが持っているわけです。ですから、政治が軍隊に対して統制を利かせようとすると、実力行使というのは政治からはできない。結局その暴力に代わるものは何かというと、政府に対する国民の支持、国民の支持のある政府に対して軍隊反抗すると、そのときはひょっとして成功するかもしれないけれども長もちはしない。そういうところにあると思っております。

ですから、シビリアンコントロールの、我々現在考えるシビリアンという意味を反映させるとすれば、政府に対する国民の支持、それが暴力、一般の支配関係における暴力に代わるものである、そういうふうな認識を持っております。

そういう意味で、いかにしてシビリアンコントロールを担保できるかというところに移りますが、これは、実はこういう言い方をすると身もふたもないんですけども、実は暴力を持っている者がもう強いのは当たり前なんです。これは今のブッシュのイラク戦争と言われるものをお考えいただいてもそうでありまして、一番強い人がもうアメリカの利益と言ってその軍事力を振り回せば、これはどうにもしようがない。これはもちろんブッシュ大統領はシビリアンですけども、その軍事力を振り回すという点についてはだれも抵抗できない。それを軍人が振り回すと困るというわけでございまして、じゃ、シビリアンコントロールを担保できるのは何かというと、結局もう軍隊の側でその原理を受け入れるという姿勢がない限り実は有効に機能しないものであると、実はもう私はそのように割り切っております。

そういう意味で、実はハンチントンが挙げておりますのは、だから、政治の不信感、民主主義政治に対する軍隊の中に不信感があればこれは成り立たないのであると。その要因として、これを一から四まで挙げておりますけれども、多分私が考えますのに、今の日本でいえば、まず二、三というのはまずない。一と四がひょっとしてあるかなということになると思えます。

憲法の理念に対して国民間にコンセンサスがないということに関して言いますと、

私はたまたまドイツで少し生活したことがありますので、ドイツの例で考えますと、ドイツは実は憲法改正について三分の二、皆さん御承知だと思いますけれども、やはり日本の憲法と同じで三分の二の枠がはめられているわけですが、それでも五十一回やっている。日本ではできなかったという、そこに何かやはり、どっかにそういうものが残っているのではないかと私は考えております。

それから、政府の決断と能力に対して不信感が増大している。これは実は私、自衛隊におりましたときに言われたことは、戦前の日本は政治のリーダーシップがないために軍は何でもできたと。しかし、戦後の日本の自衛隊は政治のリーダーシップがないために何もできないという不満を私は自衛官から聞いたものであります。そういう意味で、自衛官ということに関して言えばそういうものが少し残っているかなという気はしないではありません。しかし、最近の状況はうんと違っておると思います。

その次、時間がございませんので次に移りますが、現在の我が国のシベリアンコントロールの特色というのは内局制度と自衛隊の行動の法制化でございます。ただ、これはシベリアンコントロールの必須の要件ではない。内局制度というのは我が国の行政カルチャーから出ているものだし、それから行動の法制化というのは警察予備隊、警察というのは一つ一つの行動自身に法律の裏付けがなければ行動できないというのは御承知のとおりだと思いますが、それを実は警察予備隊から受け継いでいる。

これは軍隊のものではありません。軍隊というのは無法の状況の中でその実力を使用するものでありますから、一々枠がはめられていたんでは自由な行動ができない。だから、軍隊について言えば、これはシンプル・イズ・ベストで、こういうふうな、ここの別紙に付けましたような自衛隊の行動、これ、最近もっと詳しくなっていると思いますけれども、数が増えているかもしれませんが、こういうものが列記されておりますけれども、実はこれは警察的発想であって、軍隊というのはもっと自由でなくては、せつかく高い予算を払って維持しているにもかかわらず、不効率な運用しかできないということになります。

そういうところが我が国のシベリアンコントロールの特色としてあるわけですが、次は、じゃ我が国のシベリアンコントロールについて考えてみますと、自衛官は私はシベリアンコントロールの原則を受け入れていると思います。ただし、これは積極的に多分受け入れているわけではなくて、こういう状況ではもう当然のこととして、あるいはやむを得ず、自分に何かいろいろな物の考え方があったとしても、こういう民主主義社会の中で軍事力が突出することというのはあり得ないんだという、そういうふうな認識の下でそういう状況があるんだと思いますが、ここに列記しましたようなことがあると思います。

多分四番目のところが私の本に書いてなかった部分でございまして、統治勢力と政治観、憲法観、歴史観が一致している、あるいは危機感を共有しているということがやはり日本の自衛隊がシベリアンコントロールを受け入れている以上に今の自民党永久政権に対する親和感というものがあつたと思っております。それが現在の日本のシベリアンコントロールのかなり大きな心理的要素、維持の心理的要素だと考えてお

ります。

ちなみに、自衛官の憲法認識というのは、私の認識は多分今でも間違っていないと思いますけれども、一つはアメリカの押し付けである。それから、国家が国民の権利義務を決定する形式の憲法ではない。要するに、今の憲法というのは、国家は国民に対してこういうことはしませんよ、それによって自由な空間を国民社会に作るということなんですが、そういうのはちょっとなかなか一般的な憲法認識として持っていないようでした。今でも多分そうじゃないかと思います。それから、軍事に対する規定がない。これはやっぱり自分自身のアイデンティティーの問題にかかわりますので。しかも、その条文を読めば否認するかのごとき条文になっておる。これは自衛官のプライドの問題としてかなり大きな問題があるのではないかと。

それで、こここのところに、例えば徴兵制の問題について、政府見解などを皆さんに事前にお配りしたと思いますけれども、要するに憲法の条項で、そういう例えば奴隷的拘束とは言わないにしても、過酷な労働はさしやいけない、多分十七条だったですか、そういうことが日本国憲法が徴兵制を禁止する理由だというふうに言われたんでは自衛官はたまらない。これは当時問題提起をした竹田五郎さんの言うとおりでと思います。

だから、憲法、私の考えますのに、日本国憲法というものは、実は九条だけではなくて、そういうほかのところでもやはり自衛隊の自衛官のそのプライドにやっぱり傷付ける条文が、私はそれを条文として使う政府見解の方がおかしいとは思っておりますけれども、現実にはそういうことがあった。今そういうことは言われておらないと思います。これは中曽根内閣の出る前、鈴木内閣のときにそういう政府見解が出ておりました、その後多分なくなっていると思いますが、そういう時代があった。で、そういうものがやはり自衛官の中にうっせきしておるといことはあると思います。しかし、これは私が防衛庁を退職して十何年かになりますので、もう今ではかなり皆さんの御理解が得られてこういう問題はないのかもしれませんが、そういうものが残っていると思います。

結局、結論として、まとまりないんですが、それぞれシビリアンコントロールというのはその国の政治的伝統によって維持されるものであって、特別にこういうものがあるから維持されるというものではない。だから、ある程度の基本原則を踏んだ上で、やはり我々自身が確保していくものであろうというふうに考えております。

かなり雑駁な話になって恐縮でございますが、時間になりましたので。

第161回国会 参議院憲法調査会 第4号（平成16年11月17日（水））

（新しい人権、社会権）

・神戸大学大学院法学研究科教授 赤坂 正浩 氏

神戸大学の赤坂でございます。

意見陳述の機会を与えていただきまして、誠にありがとうございます。私に与えられました課題は、いわゆる新しい人権について御説明を申し上げるということでございます。そこでまず、新しい人権という言葉の意味を確認しておきたいと存じます。二つの意味で使われているというふうに考えられます。

第一に、この言葉は、一方で信教の自由ですとかあるいは職業の自由などの古典的な自由権とも内容的に異なっており、他方で福祉国家理念の発展によって憲法に取り込まれました社会権とも内容が異なっていると。そして、これらの人権よりも時期的に後になって主張されるようになった新しい内容の人権という意味で使われております。

第二に、この言葉は、日本国憲法の個別の人権規定に明文の根拠を持たない人権という意味でも使われております。

この二つは重なり合うわけですが、しかし、必ずしも同じではありません。例えば、いわゆる知る権利は、国家権力の介入を拒否する古典的な自由権とも違いますし、また、何らかの福祉的なサービスを要求する社会権とも異なりますので、第一の意味では新しい人権と言うことができるわけであります。しかし、日本の憲法学の多数説は、憲法二十一条の表現の自由の中には情報を受け取る権利も含まれるとしておりまして、知る権利の根拠を憲法二十一条に求めますので、したがって、知る権利は第二の意味での新しい人権とは言えないということになります。

そこで、本日のお話は、内容的には従来の自由権、社会権に収まり切らず、条文上の根拠の点では個別の人権規定でカバーできないという二重の意味での新しい人権を対象といたしたいと存じます。このように、二重の意味での新しい権利の主張は、御案内のように憲法十三条を受皿として展開されてまいりましたので、したがって、お話は憲法十三条に絞られるということになります。

そこで、レジュメの二でございますが、憲法十三条は、新しい人権主張との関係で、従来学界でどのように理解されてきたのかという点について、大変教科書的で恐縮でございますが、簡単にまとめさせていただきます。

まず第一に、憲法制定時から十数年ほどの間は、憲法十三条が明文規定のない人権主張の根拠となり得るかどうかという問題意識は学界にはなかったと言っていいと思えます。しかし、一九六〇年代の半ばころからは、十三条が新しい人権の受皿となることが学説上ほぼ一致して認められるようになっております。

第二に、新しい権利主張の受皿とされてきましたのは、十三条前段の「すべて国民は、個人として尊重される。」という部分ではなくて、十三条後段の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」の部分であります。この「生命、自由及び幸福追求

に対する国民の権利」が一般に幸福追求権というふうに略称されております。つまり、新しい人権主張の多くは幸福追求権の内容の問題として論議されてきたわけでありませぬ。

第三に、学説は、生命、自由、幸福追求という三つの概念を厳密に区別して論ずることはせず、一括して幸福追求権と呼んでおります。これは、通常法律学から見ますとかなりラフな解釈態度なわけですが、こういうやり方によって十三条後段の一般条項としての弾力性がむしろ確保されてきたということでございます。

第四に、幸福追求権規定は、ある権利主張を十四条以下の個人人権規定によって根拠付けることが無理だと思われる場合に権利根拠として引き合いに出され、そしてそのあるものは裁判所によって承認されてまいりました。つまり、幸福追求権規定は、他の個別の人権規定との間で一般法と特別法の関係に立ち、あくまで他の人権規定を補完する規定と考えられております。

ところで、およそ憲法の人権規定はすべて一般市民の何らかの行動や状態を保護していると考えられます。ここで行動と申しますのは、特定の企業に就職するとか特定の宗教団体に加入するなどの正に市民の行動のことでありまして、それから、状態と申しましたのは、例えば逮捕令状なしに逮捕されないとか損失補償を受けることなく財産権を奪われないといった、そういう人権規定の保護内容のことを念頭に置いております。

そこで、第五に、幸福追求権規定は一般市民のどのような行動や状態を保護する規定なのかが他の人権規定の場合と同じく問題となります。これは、言い換えますと、幸福追求権規定は新しい権利主張をどこまで容認するかという、そういう問題であります。

この点について、憲法学界の議論は大まかに申しますと二つの説に割れております。すなわち、幸福追求権規定が保護しているのは他の人権規定でカバーされない市民の行動や状態の全部であるというふうに考えます一般的自由説と、人格として尊重されるべき個人が自分の人生を自律的に形成していく上で不可欠な行動や状態だけが幸福追求権規定で保護されるというふうに考えて保障の範囲に初めから絞りを掛ける、いわゆる人格的生存説であります。

いずれの説にも長短あるわけでございますが、少なくとも裁判所は人格的自律に不可欠かどうかという基準で新しい権利主張を認めるとか認めないという判断をこれまで行ってきたわけではないのであります。

そこで、三番目でございますが、幸福追求権規定を根拠として、それでは、とりわけ最高裁判所の態度とも関連付けながら、具体的にはどのような権利が主張され、これまで承認されてきたのかという点を見ておきたいと思っております。

以下、レジュメでお示しいたしましたように、大きく三つ、プライバシー権といわゆる自己決定権と環境権について、ごく簡単にお話を申し上げます。

早くから憲法十三条と関連付けて論じられてきましたのが、御承知のようにプライバシー権でございます。昭和三十九年の「宴のあと」事件の東京地裁判決が、既に、

私生活をみだりに公開されない権利としてのプライバシー権の保障は、個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障する上において必要不可欠なものだと述べまして、条文こそ挙げておりませんが、憲法十三条がプライバシー権の淵源であることを示唆しております。

これに対して最高裁判所は、長い間プライバシーという言葉も使いませんし、それからプライバシーとは何かという包括的なアプローチも取らずに、学説が通常プライバシー権の一部ととらえている市民の行動や状態の保護について、それぞれの事案ごとに検討していくという態度を取ってまいりました。

その結果として、例えば次のような権利、自由が最高裁判所によって認知されております。すなわち、憲法十三条が保護する個人の私生活上の自由の一つとして、承諾なしにみだりに容貌などを撮影されない自由であるとか、あるいは前科のある者もこれをみだりに公開されない法律上の保護に値する利益でありますとか、あるいは憲法十三条を明示した上でプライバシーと関連する人格権としての名誉の保護を承認いたしました判決とか、あるいはやはり憲法十三条が保護する個人の私生活上の自由の一つとして、みだりに指紋の押捺を強制されない自由があるということを認めたり、これらがそれぞれ最高裁判所によって承認されたわけであります。

こうした事案ごとの解釈を積み重ねながら、最高裁判所は、今お話ししました、みだりに指紋の押捺を強制されない自由があることを一般論として認めた平成七年の判決の中でプライバシーという言葉にも言及するようになります。さらに、昨年、平成十五年の九月のいわゆる江沢民講演会名簿提出事件判決の中で、最高裁判所は、氏名とか住所とか電話番号などのいわゆる個人識別情報も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いうことを正面から認めて注目されたところでございます。

他方、今日の憲法学説は、プライバシー権の観念を私生活の秘密の保護から更に拡張して、個人が自分についての情報の流れをチェックできる自己情報コントロール権と理解しております。これは御案内のように、コンピューターネットワークの普及を始めとして、個人情報収集、保管、利用する技術的な手段が飛躍的に発展し、以前とは違った形態で私生活の静穏とか秘密が侵害されるようになったことの反映であります。

憲法学説は、憲法十三条の幸福追求権規定が自己情報コントロール権を含むと解釈していますので、その点では判例よりも明快でかつラジカルと言えるかもしれません。しかし同時に、学説も、個人が政府機関であるとかあるいは民間団体などに対して自分の情報の開示とか訂正とか削除を求めるためには、憲法上の権利規定だけでは十分ではなくて、具体的な法令の整備が必要だというふうに考えてきたのであります。

二番目に取り上げておきたいのは、いわゆる自己決定権であります。

憲法学界では、幸福追求権規定が自分の人生のいろいろな事項について公的な規制を受けずに各人が自分で決定する権利の保障を含む、そういう考え方が有力であります。実は古典的な自由権も、例えば住所を選ぶとかあるいは職業を選ぶなど、個人の自己決定の保護を内容としているのが普通なわけですが、幸福追求権規定から導かれ

るとされます人生のいろいろな事柄に関する決定権のことが、近年では特に自己決定権というふうと呼ばれております。

これには、例えば安楽死や尊厳死、病気の治療方針の決定、臓器の提供といった自分の生命や身体に関する自己決定、それから妊娠中絶、体外受精や代理母の依頼のような生殖とか家族形成に関する自己決定、そして性的な行為とか服装や髪型の選択のようなライフスタイルに関する自己決定といった領域があると言われております。

裁判でも、安楽死とか、あるいは高等学校の校則による生徒の生活規制でありますとか、あるいは信仰を理由とする患者の輸血拒否といった問題が争われたことがございます。判決の中には、医者による安楽死措置が刑事免責される要件を示した下級審判決や、あるいは患者本人の輸血拒否の意思が非常に明確かつ堅固で手術直前の医者の説明が欠けていたケースについて、承諾なしの輸血を含む医療行為が患者の人格権の侵害に当たることを認めた最高裁判所判決もございます。

しかし、裁判所は、幸福追求権規定を根拠とするいわゆる自己決定権を正面から認知して、これらのケースを自己決定権の部分問題と位置付けて検討してきたということではありません。いわゆる自己決定権で保護される行動や状態には、具体的には何が含まれており保護の程度はどうあるべきかという点については、専門家の間にも様々な意見がございまして、世論も割れているテーマが多いと考えられます。

中でも、夫婦以外の男女による体外受精であるとか、あるいは出生前診断などのような先端生命科学や生殖医療にかかわる諸問題については、その許容性に関してコンセンサスがあるとは言えない状況であろうと思います。

こうした領域についても、個人の自己決定を最大限尊重することが憲法十三条の趣旨にかなうのか、それとも、例えば人間の尊厳を守るという観点から、当事者の自己決定を制限する方がむしろ十三条の趣旨に沿うのかという点について、学界でも議論が割れているという状況であります。

幸福追求権規定から導かれる代表的な権利として、第三番目には環境権を挙げる必要があります。一九七〇年の日弁連の人権擁護大会で、大阪の弁護士が憲法、民法上の権利として環境権を主張したのが出発点だとされるわけですが、その主張の趣旨は、御存じのように次のようなことであります。

つまり、大気であるとか水や日照や通風や自然の景観などはいずれも人の生活に不可欠なので、その不動産の所有権などとは無関係にすべての人に平等に分配されるべきだと、つまり環境は万人の共有に属するのであると、人はだれしも生まれながらに良い環境を享受し、かつ、これを支配する権利を持っていると、この権利は憲法二十五条、十三条に根拠を持つ一種の基本的な人権でもあると。この提言を受けまして、憲法学者の間では憲法二十五条と十三条によって環境権が保障されているという解釈が急速に支持を得たのであります。

環境権に関しては、プライバシー権や自己決定権の場合以上に、憲法学説とそれから裁判所の間には極端なコントラストがあるように思われます。つまり、主要な憲法解説書の大部分は、十三条の幸福追求権に環境権が含まれることを承認しているのに対

して、裁判所の側は、最高裁も下級審もほぼ一致しまして、憲法上の環境権を否定あるいは黙殺しているわけであります。ただ、この亀裂は一見するほど深いとも言えないと思われまゝ。多数説も、憲法上の環境権だけを直接の根拠として裁判で具体的な請求を行うことが可能だとは考えておりません。他方、判例の方も、特定人の健康被害と環境汚染との因果関係、それから原因者の過失が立証される場合には、人格権侵害という、そういう法的な構成を取って、主として民法の不法行為に関する一般規定を根拠としまして、一定の裁判的救済を認めているからであります。

これまで判例と学説、憲法学説についてお話をしてまいりました。そこで、最後でございますが、四番目としまして、幸福追求権規定を受皿として主張されてきたプライバシー権、自己決定権、環境権という三つの新しい人権が法律上はどのような展開を見せているのかという点についても簡単に申し上げます。

法律名だけを挙げさせていただきますと、これはもう皆御案内のことばかりで恐縮ですが、プライバシー権保護の領域では、昨年初めて、民間事業者も規制対象とします個人情報保護法が制定され、あわせて行政機関個人情報保護法と独立行政法人個人情報保護法も制定されまして、自己情報コントロール権を実質化する全国的なレベルの法制度がようやく整えられることになりました。

環境保護の領域については既に三十年以上にわたって公害規制に始まる種々の法律が制定されてまいりましたが、中でも、公害対策基本法を発展的に解消して一九九三年に制定されました環境基本法は日本の環境政策の柱となる法律でございます。

これらに対して、いわゆる自己決定権の領域は極めて幅が広く、主張される権利も多種多様である上に、規制の手法も学界などの自主規制であるとか、監督官庁の行政指導が混在しているという状況ですが、先端生命科学に関連する法律としては日本では二つだけ法律が制定されているわけであります。一九九六年のいわゆる臓器移植法と二〇〇〇年に制定されましたいわゆるクローン技術等規制法であります。

しかしながら、個人情報保護法にはプライバシー権ないし自己情報コントロール権という文言は盛り込まれず、環境基本法には環境権の保障規定は置かれませんでした。憲法学説が十三条の幸福追求権規定に含まれていると考えているこれらの権利が、それぞれの領域の基幹的な立法の中で明文化されませんでしたことは、学説の立場から見ますと大変残念なことであります。

とはいいいましても、自己情報コントロール権の保障とか環境権の保障という言葉だけが法律に取り入れられても、こうした理念的な権利が現実に機能するわけではないということを考えますと、個人情報保護法制や環境法制の整備によって、プライバシー権論や環境権論は言わば実を取ることができたと言うこともできるかと思えます。

そういったしますと、プライバシー権規定や環境権規定を憲法に追加することは、これらの理念を明確化し、幸福追求権規定の言わば過重な負担を解消するという点で意義がないわけではありませんが、しかし、これまで御説明しましたような日本法の発展状況を見ますと、どうしてもというほどの緊急性とか不可欠性を持つとは言えないと思えます。

他方で、憲法十三条の生命、自由及び幸福追求に対する権利という表現は、トーマス・ジェファソンが起草したアメリカ独立宣言をモデルとしていて、十七世紀イギリスのジョン・ロックの思想にさかのぼるといふように言われますように、元々は啓蒙主義的な自然法論から生まれたものでありますが、しかし、社会の変化に応じて裁判実務や学界における解釈の対立や調整や妥協を経ながら、そしてまた立法府の御活動とも相まって、結果的には新しい人権が次第に具体的な形を取っていくための格好のフォーラムを提供する、そういう意味で優れた条文であると考えられます。

この規定は、新しい人権の幾つかが仮に憲法に追加され、あるいは基幹的な立法の中に盛り込まれても、将来ともに維持されるべき条文ではないかということをお願いしまして、私の意見陳述を終わりたいと思います。

ありがとうございました。

・早稲田大学社会科学総合学術院教授 西原 博史 氏

お招きいただき、意見陳述の機会を与えていただきましたこと、まず心より感謝申し上げます。

いただきました課題は、社会権についてということでございます。憲法の在り方を考える上で、この社会権について現時点で考えなければならないこと、意識しなければならないことを幾つか御紹介させていただきたいと思います。

まず、標準的な定義からしますと、社会権とはですけれども、これは、憲法二十五条で保障されております生存権、二十六条の教育を受ける権利、二十七条の勤労権、二十八条の労働基本権など、国家に対して具体的な給付、金銭給付、あるいは公立学校制度のような具体的な制度を求める規範的給付にかかわる給付の提供を求める権利という形で整理できるかと思えます。

そういたしますと、社会権というものは、国民に権利を保障する上で必ず実現されていなければならない国の活動を国に対して義務付けるという性格のものとなってまいります。その点では、自由権という形的基本的人権とは全く異なったものになります。

自由権は、国家に対して妨害してはいけない個人の領域というものを確立する、その意味では、幸福をどういう形で実現するかということと関係なく、すべての国で実現されていなければならない一定の立入禁止領域を境界設定するという役割を負うものと言えるような気がします。

それに対して社会権は、限られた範囲ではありますけれども、何が国民のために必要なのか、国民の幸福を実現するために国として何を実現しなければならないのかという点にかかわる決定を含んでおりますので、この限りでは非常に重要な国家の存在理由にかかわる決定としての位置付けを持つこととなります。

もっとも、国民個人が社会権を持っている、その結果として国が必要な給付を義務付けられているという言い回しについては若干の注意が必要になってまいります。なぜならば、古くは、社会権はプログラム規定でしかない、すなわち、法的拘束力を全

く欠いた政治的目標にかかわるあいまいなぼんやりした規定でしかないという考え方が憲法学の中でも支配的だったわけですが、こういう考え方を前提としてしまいますと、国民の権利とされているものは、実は国民個人レベルでは何も要求できない、ぼんやりしたものという形になってしまわざるを得ないからでございます。

しかし、一九六〇年代以降、国民個人の権利だとして保障されているものが法的にはゼロだというような考え方は次第に克服されていくことになりました。具体的な立法措置が進めば、その分、個人にとって保障されている権利が強化されていくという理解、これは一般に抽象的権利という考え方として説明されますけれども、そうした理解が憲法学の中でも一般に承認されていくようになるわけです。

それとともに、一定範囲で社会権の最低限度の内容については、それ自体が具体的権利であり、その最低限度の内容が実現されていないことが、即、憲法違反であり、裁判所はそのことの憲法違反を確認できるというような、社会権の中にある具体的な権利としての側面を持った内実も次第に承認されるようになってきているというのが現在の理論水準であるかと思えます。

次に、まず生存権との関係で理解されております自律の原理というものについて御説明を進ませていただきますけれども、憲法二十五条で保障された生存権は、プログラム規定だと考えられていた時代には、非常に広く国民生活の豊かさを全般的に保障するというように理解されていました。国家は国民生活の不断の向上を目指した経済政策を遂行しなければならないというような理解です。しかし、一九六〇年代以降、二十五条は、むしろ健康で文化的な最低限をきちんと保障しなければならないという点に重きを置いた読み方によって変わっていきます。

実際には、裁判所は必ずしもその動きにきっちりと付いてきているというわけではないかも知れません。一九七〇年代以降も、最高裁判所は、例えば生存権を豊かさという経済的利益と結び付ける発想を持ち続けているようにも見受けられますし、例えば労働基本権などを、生存権イコール豊かになる権利を労働者が実現するための手段だという割り切り方をしているようにも見受けられます。しかし、飽くなき豊かさの追求を包括的に生存権という基本的人権だと呼んでしまう考え方については、現在では理論的な支持は得られないのではないかというのが一般的な議論の水準だと思います。

最近では、日本国憲法における社会権条項も、個人の自律という基本原理との関係を意識しながら解釈される傾向が強まっております。すなわち、個人の自律を基本原理としながら、自律が前提とするような条件が個人の方で確保されていないような場面で、国家の側が、自律の物質的条件の欠如、あるいは自律のための必要な条件を作り上げるという理解になってまいります。

例えば憲法二十五条が想定するような貧困という条件ですけれども、そこでは、その貧困という条件によって個人が自己実現できない、個人が自分の力を発揮できないことを問題視し、それを補うような措置を国家に求めるという理解になってくるかと思えます。

そうしますと、ここで言う生存権の問題というのは、国家の恩恵の問題でも哀れみの問題でもないということをまず確認していくことが必要かもしれません。

だれもがひとしく様々なリスクに直面しているということになるわけです。だれもが疾病、病気になるリスク、あるいは高齢化のリスクは恐らく多くの者が直面する、そして、そういった不幸な原因が重なることによる貧困リスクというものも、だれしも陥るかもしれないリスクとして目の前にあるいは潜在的に存在しているということになるんだと思います。そうしたリスクを社会全体で担っていこうというのが恐らく生存権という考え方の根底にあるのかなというふうに理解できるわけです。

たまたま不幸な偶然が重なることによって、ある特定の人のところでリスクが具体化してしまう、そのリスクが実現してしまうことになるわけですが、そうしたものに對しても人間としての尊厳があり、なおかつ最低限の自律の条件が保障されるような、そうした生活を確保するという方向性が基本的人権としての生存権の内容というふうに考えられるのではないかとこのように理解しております。ですから、この点で、だれしもがリスクに直面した場合に、あるいはリスクが自分で実現した場合には、平等にひとしくサービスを受けられるということが本質的なポイントになってまいります。

三番目の機会の平等との関係で申しますと、こういうふうに平等にだれしもがサービスにあずかれるという部分は社会権を考える場合の非常に基本的な内容となってくるわけです。これは、社会権というものが、国家の恩恵の問題ではなくて、やはり自律を確保する上での個人の権利であるということ考えた場合に必然的に認めざるを得ない方向性ということになるでしょう。

最も典型的には、機会の平等という観点がかかわってまいります憲法二十六条の教育を受ける権利というのがこの公平、平等という観点に一番重要な形でかかわってまいります。子供が将来、社会の中で活躍するために身に付けていなければならない基礎的な能力を、どのような家庭環境であってもひとしく、最低レベルにおいてひとしくみんなが享受できるようにするというところに教育を受ける権利の基本的な内容があるというふうに理解できるわけです。ですから、そこでは、出身階層それから家庭環境などなどによる子供の有利不利をある程度の線で調和、調整するというところに権利保障の意味が見いだされるということになってまいります。

日本国憲法が踏まえてまいりましたこの確認は、最近の教育改革の流れの中でむしろ脅かされているのかも分かりません。

中央教育審議会の二〇〇三年三月二十日答申などが推奨しております個性の尊重という考え方がございますけれども、そこで言う個性の尊重は、本来、教育の場で必要な一人一人違った考え方があるからそれを尊重しようという方向性ではない個性の尊重を言っているのではないか。具体的に申しますと、勉強嫌いでできが悪いのも一つの個性なんだから、そういう子に無理やりに勉強させるのはやめにして、そこで余ったエネルギーはもっと優秀な子供たちにつぎ込むことにしましょうというような、そういう個性の尊重が言われているようにも見受けられます。

しかし、現在進んでいる学校の中の状況というものは、決して十分な時間を掛けて学校の中で基礎的な学力を養うことができる状態に向かっているのではないのかもしれないという観察がございます。結局、例えば忙しくて子供の宿題を見てやることのできない家庭、あるいは経済的事情で夕方塾に子供を送り込むことのできない家庭、そういう家庭の子供たちが必然的にできの悪い子供たちと呼ばれて、そしてチャンスを奪われていくというふうになるならば、これは恐らく教育を受ける権利というものが保障されたときの基本的な方向性とは違ったものを目指していると考えざるを得ないのかもしれない。

貧しい家庭に埋もれる才能であっても、それを大事に、社会共有の財産として大事に発掘していき、それを育てていこうというのが恐らく能力主義という言葉が使われるときの一つの方向性なわけですがけれども、現在進んでおります教育をめぐる議論というのは、むしろ、貧しい家庭の中で埋もれた才能があったらそれはそのまま埋もれ続けさせてつぶしてしまおうということに向かっているのではないか。これが私の個人的な危惧でしかないことを祈っております。

一般的に申しまして、平等という理念は社会権と分ち難く結び付いているというのは、ある種当然のことかも知れません。すべての人が平等な条件で社会に参画し、自らの能力を発揮できるようにするという点に社会権の基本的な考え方があるからです。

実際には、今社会の中では様々な差別問題がむしろ深刻化しているというふうに考えることができるかも知れません。しかし、弱者とされる人たちを不幸に追い込むことによって、やはり社会の活力は生まれてくることはないでしょう。むしろ異端の、少数者とされる人たちを、積極的に活躍できる場を与え、そして彼らの能力を引き出すことによって正に様々な方向で発展できる社会の力量というものが生まれてくるでしょうし、そして、同時に連帯感で結び付いた結束の強い社会というものが実現できるような気がいたします。

もしかすると、同じことが男女の関係についても言えるのかも分かりません。

男女共同参画という考え方は一通り浸透しているわけですがけれども、それに不満を抱く方々というのはなおいらっしゃいますし、男性優位の社会構造をもう一度作り直そうという方向を向いているやに見える提言も見受けられる状況になってまいります。そこでは、男らしさ、女らしさという価値が重要だというふうに指摘されるわけですがけれども、しかし、なぜ男が優しくちゃいけないのか、なぜ女が勇敢であってはいけないのかということに答えられる方は恐らくいらっしゃらないのではないかとこのように考えております。

実際に、男らしさ、女らしさという価値は、実は個人の適性であるとか能力というものを見無視して、特定の性別ごとにふさわしいとされる生き方を個人に押し付けてしまう役割を果たしてしまうわけですがけれども、これはやはり社会的な観点から見て多くの損失にこそ結び付くのではないかとこの点をしっかりと認識することがある意味必要なのではないかと思います。その意味では、男と女の基本的な対等性というものは

現在においても重要な社会的原理として承認し続ける必要があるように考えられます。

例えば、憲法二十四条を改正するという形で、家庭内におけるむしろ女性の従属的な関係を作り上げることが必要だという指摘も聞こえないわけではないのですが、そのことによって恐らく個人の能力が開花するような社会は実現できないだろうという点をもう一度踏まえるべきであるような気がいたします。

家族に関係して今必要なのは、恐らく子供の精神的な発達に対して責任を負うのは親であり、社会であり、国家ではないという確認に尽きるのではないのでしょうか。

既にある程度かかわってまいりましたけれども、社会権の領域に関しましても様々な憲法改正にかかわる提言というものがなされております。

しかし、赤坂参考人のお立場は、そこでは緊急不可欠のものはないというお立場だったわけですが、私は、それをもう一步進めて、もしかすると、社会権にかかわった領域で憲法改正に携わることはむしろ有害なのではないかという視点を提供させていただきたいというふうに思います。

と申しますのも、現在提示されていますような憲法改正にかかわる提言は、実際に社会権を具体化して権利として深化させていこうという方向を目指すというよりは、むしろ社会権を換骨奪胎して義務規定に作り上げていこうという方向を目指しているように見受けられるからということになります。

生存権にかかわる問題に関しましては、今年の六月十五日に明らかにされました自民党憲法改正プロジェクトチームの論点整理が、家族を扶助する義務、社会連帯、互助の観点から社会保障制度を支える義務、責務を憲法に盛り込むべきだという立場を明らかにしています。今日の読売新聞に明らかにされましたというか紹介されました自民党憲法調査会の憲法改正大綱原案では、この点は納税の義務と並ぶ社会的費用を負担する責務に吸い込まれていったように見受けられます。

こうした義務、責務の規定は、国、地方自治体の社会保障負担を減らそうとする意図に出たものだとするならば、国民の間で負担を偏らせていく効果を生んでしましますし、むしろ活力ある社会の創出を妨げることになってしまうでしょう。

そうではなくて、社会保険の本人拠出が十分に確保できていないということの問題視しての義務、責務の強調であるならば、まず、将来にわたって安心して頼れるような責任ある社会保障制度、社会保険制度の確立が求められているという点を強調せざるを得ません。もしかすると将来破綻するかもしれないような年金制度への拠出が十分に確保できないから憲法上の義務でもって取り立ててしまおうという発想があるならば、それは制度論としてはむしろ本末転倒と言わざるを得ないように思われます。

赤坂参考人も意見の中で触れました環境権についても、ここで一言触れさせていただきたいのですが、環境権に関しましても、社会権としての内実を含み込みながら、現行憲法の中には環境権規定がないから盛り込むべきだという議論がなされることがあります。

例えば、前述の自民党の論点整理や今日の大綱原案、あるいは民主党が六月二十二

日に発表いたしました中間報告、憲法調査会中間報告「創憲に向けて、憲法提言」の中でも、環境権規定が必要であるという主張がなされております。

赤坂参考人は、学説の中では、環境権については一致して認められているとおっしゃったのですけれども、これが法的権利として認められているかどうかという観点に立ちますと、法的権利としての環境権というものがあるというのは、むしろ希望的観測にすぎないのではないかという理解を私自身はしております。

と申しますのも、環境権が法的権利だという場合に必要になります権利内容、つまり、だれが何を求める権利を持っているのかという点に関しましては、これを具体的に特定することに成功した理論はいまだに存在していないという状況だと私自身は観察しております。

もちろん、公害等による健康被害を受けない権利は保障されていることは確かですけれども、これは恐らく、憲法二十五条の健康で文化的な最低限度の生活の中に含まれているでしょうから、環境権という大仕掛けのものを持ち出す必要は恐らくございません。

そうではなくて、良好な環境を求める権利というものが必要なんだというのが環境権論の基本ではございますけれども、良好な環境とは何かという非常にあいまいもこととした観念が出てくるわけで、それが具体的に個人の権利の射程を見極める上でどこまで役に立つのかという点は非常に疑問の多いところだと思われまます。

何が自分にとって良好な環境なのかという問題は極めて主観的なものでしょう。この主観的なものの中から、みんなが共通に確保していかなければならない環境、生態系の水準というものを確定していかなければならないわけですが、それは恐らく、民主的な政治過程のやるべき仕事であって、むしろ、その権利実現という観点から必要な水準を切り分けてくる裁判所の仕事とは全く違うのではないかというふうに考えられるわけです。

そして、実際には環境権と呼ばれているものの内実は、実は国は環境保護や生態系秩序の維持に配慮すべきであるという政治的な要請にすぎない部分があります。この政治的な要請を権利と呼んでしまうことに対しては、やはり慎重にならざるを得ないでしょう。環境権を権利として保障するという選択をこの段階で行ってしまいますと、再び憲法の中にプログラム規定を持ち込んで、そして法的には保障する余地のない権利を見せ掛けのまま国民に対して空約束として持ち込んでしまうという欺瞞の構造に陥ってしまう危険があるからです。

そして、更に問題なのは、自民党の論点整理が環境保全義務の明文化を求めておりますように、環境権規定を盛り込もうとした場合に、結局その条項が環境を保護する国民の義務へと転嫁していつてしまうという危険があることを指摘せざるを得ないからです。環境保護は、実は個人の権利の問題であるというよりは、むしろ個人の義務の問題として上がってくるのではないのでしょうか。

しかし、その際に、自民党が本日明らかになった大綱原案の中で使っている言葉を用いますと、良好な環境に生活する将来の国民の権利を守るために現在の世代が義務

を負っているというふうに考えた場合に、その現在の世代が負っている義務がどのようなものなのかという問題は、やはり法解釈を通じて内容を特定するという権利の問題というよりは、民主的な政治過程を通じて法律レベルで解決していかなければならない問題と言わざるを得ないような気がいたします。

自由民主党の大綱原案が取り上げている社会権絡みの問題、もう一点御指摘させていただきたいんですけれども、教育を受ける権利に関して大綱原案は、教育の基本原則を憲法上確定する道に進もうとし、主体的に社会形成に参画する態度や郷土や国を愛する態度を子供が身に付けるべきことを憲法に明記しようとしています。

もちろん、主体的な社会形成への参画や愛国心それ自体については特に異を唱えるべき点はないわけなんですけれども、これを身に付けることが憲法上の義務のように言われてしまうと違和感があります。事柄は教育にかかわり、具体的な問題になってしまいます。どのように社会形成に参画することが正しいことなのか、どのような行動を取れば国を愛していることになるのか、こういうことが教育の問題となったときに、先生が子供に伝えるべき正解をだれかがどこかで決めなければならないことになってしまいます。

そうすると、中央行政官庁あるいは地方教育行政官庁が、国を愛するために何をすればいいのか、何をしなければならないかを特定し、それを上から教師を通じて子供たちにすり込むという構造に陥ってしまいがちだということになるわけです。しかし、教育委員会の思うとおりの思想を学校が子供たちに植え付けるような学校制度というのは、恐らく現在だれも望んでいるものではないのではないかと拝見しております。

最後、もう一度繰り返させていただきますけれども、社会権の保障は、個人の自律という原理を踏まえて、自律可能性の条件を整備するということを通じてすべての個人が自らの能力を十全に発揮できるような社会を作り上げようとするというような基本的な発想に基づいています。個人が自分なりの力を発揮できる状態で社会全体の富が最大化するという考え方です。

社会主義諸国の崩壊とともに、個人が目指すものを国家が目標として設定し、その方向で個人を動かすという考え方はしょせん夢であって、実現は不可能であるということが我々にも確認できたはずで、その意味でも、社会権の保障に国民の義務を結び付けて短期的な富の拡大をもくろむような考え方は、やはり安易に取り入れるべきものではないような気がいたしております。

国家の仕事は、基本的には個人が最適な条件の下で力を発揮できるような条件整備に向けられているのであって、そして、その下で国民を国家のために使うことに向かっているのではないということをやはりここで確認し、現行憲法の下で保障された社会権規定の意義をもう一度じっくりかみしめ直すことの方が現在大切であるというふうに考えられるわけです。

御清聴ありがとうございました。

第161回国会 参議院憲法調査会 第5号（平成16年11月24日（水））

（司法、特に憲法裁判・憲法裁判所（憲法の公権解釈の所在を含む））

・立教大学大学院法務研究科教授 渋谷 秀樹 氏

ただいま紹介いただきました立教大学の渋谷と申します。

本日は、参議院の憲法調査会に参考人としてお招きいただき、意見陳述の機会を賜りましたことは誠に光栄に思っております。感謝申し上げます。

会長の御指示に従いまして、着席のまま意見を申し上げます。

さて、私に意見を求められた事項は、「司法、特に憲法裁判・憲法裁判所（憲法の公権解釈の所在を含む）」についてということですが、資料などから拝見いたしますと、この問題は既に本院の憲法調査会におきまして随分詳細な検討が、かつ様々な角度からなされているようです。また、憲法裁判の在り方につきましては、後ほど、御専門の永田先生の方から比較法的な見地を含めた詳細な御意見が述べられる御予定ですので、ここでは、私としましては、この問題を考えるに当たっての前提とも言うべき憲法保障の一般論を述べました後に、あるべき憲法保障の方向性と、その際論点の中核部分に位置付けられる憲法の解釈権はだれにあるべきかについて私の意見を述べさせていただきますと思います。

さて、憲法保障と憲法解釈権を持つべき者の問題はどのような関係に立つかをまず説明しておく必要があります。

憲法というものが作られるようになりましてから、しばしば憲法の番人はだれかという議論があります。これはお手元にお配りしました資料にも、私の本の中にもその辺は若干書いてございます。現在は裁判所がこの任務に当たるとするのが世界的な趨勢でございますが、ここに番人という言葉があるように、解釈権の所在は、憲法がその審判から守るのはだれかという問題、つまり憲法保障の主体の問題と表裏一体のものと考えられています。

ですから、そもそも憲法保障とはどういうことであり、また現行憲法はそれをどのように実行しようとしているのか、そして現実はどうなっているのか、そしてその改善策はあるのかを順番に考えていくのが憲法解釈権を持つべき者を明らかにするための問題点の所在を明確にするために有効であると思います。

以下、このような私の問題意識と流れに従いまして、永田先生の御報告はより具体的な制度論ということになりますので、主として総論的な観点から意見を述べさせていただきます。なお、私に与えられた時間は二十分ですので、適宜簡単なコメントにとどめる部分もございますので御容赦いただきたいと思います。

それでは、レジュメに従いましてお話し申し上げます。

まず、一、憲法保障の意義と類型ということで、意義なんです、これは、レジュメには簡単に申しまして憲法の最高法規性を護ること、これに尽きるわけです。より詳しくは資料にあります。これは資料の、参考人資料として書いてありますページ数のところですが、より詳しく申しますと、「法律などの憲法より下位の法形式や政府

機関のその他の活動によって、国の最高法規である憲法規範の意味内容が変更・侵害されることを事前に予防し、または事後に是正して、憲法秩序の存続と安定を保つこと」ということになります。

その手段にはどのようなものがあるかというのが次の類型という問題になります。

レジュメは（２）に移りますが、類型につきましてもお手元の資料に書いておきましたが、レジュメにございます一番の組織的保障と未組織的保障の区別は、憲法の中に組織化、制度化されているかという観点に基づくものです。二つ目の憲法内的保障と憲法外的保障の区別というのは、これは憲法秩序が維持されているか否かに基づくものです。当調査会におきましても既に調査がございまして、ここに参憲資料第十一号というものですが、これで既に主要国におけるその概要は明らかにされております。

未組織的保障、それから憲法外的保障は、これは基本的にはといたしますか、原則的には抵抗権とか国家緊急権など、緊急事態にかかわる問題で、今回の検討事項から外れると思います。

また、未組織的かつ憲法内的保障として、これはドイツの国法学者であるイエリネックの言うところの社会的保障と位置付けられます。マスメディアに保障、マスメディアが批判することによって憲法秩序を守るということですが、これは今日では非常に重要な意義を持ちますが、ここではこれは除いて、組織的ないし憲法内的保障を中心に日本国憲法に即してお話ししたいと思います。

次の項目二、日本国憲法における憲法保障のお話に入りたいと思います。これは日本国憲法が全体としてどういう形で憲法を守ろうとしているのかと、そういう話でございまして。

まず一つ目の構造による保障。これは政府の組織構造に憲法保障をどのように組み込んで制度を設計するかという問題です。

一般的に権力分立原理の制度設計と言われるものがこれに当たると思います。権力分立というのは、これは皆さん承知のことですが、政府の活動を三種に分けて、それぞれ別の者に担当させて権力の暴走、独裁を防ぐというのが眼目ですが、その中に重要な機能として、互いの憲法違反を監視、抑制するということが当然のことながら含まれているということになるでしょう。

その一つが議院内閣制。議院内閣制といいましても、これは必ずしも憲法問題に特定されないわけですが、しかしここにありますように六十二条、これは国政調査権、七十二条は内閣総理大臣の報告義務、六十三条は大臣の国会への出席権あるいは出席義務、六十九条は、これは究極的な形で内閣不信任と衆議院の解散ということになっております。これも当然憲法に関してこういうことがあり得るという形で憲法保障の一端を担っているということになるでしょう。

それから、その次の裁判所の抑制。これ、レジュメはちょっと条文数が実は間違っております。八十一条、いわゆる違憲立法審査権が構造的な保障ということに付けられようかというふうに思います。これは本日の中心テーマということになります。

それからもう二つ、規範による保障。これは案外議論されておられませんのでここで

述べたいと思いますが、これは、憲法が規範、ルールとして憲法を守るように定めるというようなことでもあります。

これは、一つには、日本国憲法は十三条において政府の活動目標を定めている。つまりこれは、国民の生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利は、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。これは立法その他の国政の上でこれが一番大事だということを定めているわけで、正に日本国憲法、それから日本の国の政府の目標をこの条文が明示しているということになります。

それから九十八条というのは、これは憲法の最高法規性を定める規定であります、これは法規範の階層構造、ヒエラルキーを明確にするもので、憲法が法規範の頂点に立つこと、つまり憲法の最高法規性を明示しています。

それからもう一つ、憲法九十九条、これは天皇以下すべての公務員に対して憲法遵守義務を課しているわけで、これはいわゆる法の支配の思想。つまり、憲法は、権力をあずかる者を名あて人とし、これらの者に憲法を尊重、擁護すべき義務、つまり憲法遵守義務を課して、憲法が保障されることを担保しているということになります。

三つ目の手続による保障と申しますのは、これはどういうものかといいますと、まず一つ目は、ここに、レジュメに書いておきましたが、憲法の最高法規性、さっきも、先ほど申しました憲法の最高法規性というのは、改正手続に加重要件を課す、つまり、憲法改正手続の要件を厳しくして簡単に基本的な国家秩序が改変されないことを保障しています。これは九十六条の規定ですが、これはその改正手続に厳格な要件を課しているということになります。

それに加えて、案外見落とされているのは、理論的に設定された憲法改正権の限界ということも留意する必要があります。

一般的にその憲法規範というのは、中核的、基本的な根本規範、改正規範、憲法律と三種のものがあって、憲法にある改正手続によって改正できるのが憲法律だけであるという理論。これは、憲法で定められた改正手続によっても改正できないものがあるということによって、一時的な国民感情によって憲法の基本的な価値が改変されないことを保障している。これは現在でも通用している一般的な考え方ということになります。

そういう形で日本国憲法における憲法保障というのは成り立っているということになります。

その次の憲法保障の実態ということから本日のテーマに大分接近していくわけですが、まず、その違憲審査権に関して、まず機能の問題と原因で、機能に関しては、結論的に言えば機能不全ということになるわけですが、それとその原因をお話ししたいというふうに思います。

機能としましては、八十一条解釈の問題に入っていくわけですが、下級審にも違憲審査権はあるけれども、この違憲審査権は具体的事件に付随して行為されるという、付随的、具体的違憲審査制が通説、判例となっております。このように、具体的な紛争がないと違憲審査をしないという構造的限界が設定された結果、違憲判決が非常に

少ない。つまり違憲判断消極主義、つまりは機能不全と言っても過言でない傾向が見られるというふうに一般的に言われています。それは法令違憲の判決がわずか数件しかないというようなことからそういうことが言われております。

では、その原因はどこにあるかということ。これは永田先生の方から詳細が述べられる予定ですが、簡単に申しますと、沿革としましては、実際の必要性に迫られて作った制度ではないということ、それから事件の量と質という問題としては、最高裁に係属する事件が大量で憲法問題がその中に埋没してしまっている、また訴訟当事者自身も憲法問題をうまく最高裁に提示できないという問題があろうかと思えます。

それから、法曹の質という点でも、最高裁判所が憲法問題の終審裁判所でありながら、最高裁判所の裁判官に憲法の研究者あるいは権威と考えられる人が任命されていないという人的な問題もあるでしょう。さらに、法曹全体が憲法の知識不足。これは、憲法は司法試験の科目になっておりますが、司法研修所に憲法の科目自体はありません。これは研修制度自体の大きな欠陥であったかというふうに私は思っております。

それから、今日の焦点の一つ、内閣法制局のことに入りますが、内閣法制局の機能といたしましては、違憲審査権が司法権の行使に付随して行われるものとして位置付けられた結果、すべての局面において最高裁判所が憲法判断の終審裁判所、つまりラストワードを持つ機関として機能することが不可能となっております。

しかし、日々制定される法律、それから締結される条約、その他政省令などの行政立法、さらには個々具体的な行政活動などは、先ほど申しましたように、憲法にのっとってなされねばならない。その際、現場の判断に揺れがあってはそれこそ不公平、さらには不公正ということになりますから、行政権のトップに位置する内閣が統一的な見解を示す必要が当然出てきます。そして、現に内閣法制局が事実上の公定解釈を示していることは周知の事柄ですし、当調査会でも関係者からその旨の意見陳述が聴取されております。

私は、基本的にこれは必要なことで、内閣法制局はその職分を厳に忠実に守っているという評価をしたいというふうに思えます。ただ、その内容に関しては憲法学者の方から多々批判があろうかということは、これはまた別問題ということになるでしょう。

それから、なぜこういうふうに言うかということ、これをやめるとどうなるかと考えれば分かると思います。つまり、法令その他の違憲判決が非常に少ないというのは、これは内閣法制局が事前審査をやっているということが一つの原因というふうに、これも指摘されていることです。実際、薬事法違憲判決というのはありますが、これは議員立法であり、また合憲性に問題があるので政府提出法案とはならなかったというふうに言われております。仮にこれをやめるとすれば、いわゆる政治部門と裁判所が直接対決するという場面が増えてくるわけで、果たして、そのようなコストに政治部門の方が果たして堪えられるかというような問題も考える必要があろうかというふうに思えます。

それから、内閣法制局の活動根拠、これは憲法自体には当然そういうことは直接的

には書いてないので、これを考える必要が出てくるわけです。

いかに考えるかという話なのですが、つまり内閣法制局の権限、活動を支える根拠としては、政府の憲法遵守義務、これは九十九条に究極的に求めることができようかというふうに思います。

これは、先ほど申しました九十八条は憲法の最高法規性、九十九条は大臣の憲法遵守義務というのを規定しているわけで、当然、内閣の憲法遵守義務はこの条文に根拠を求めることはできるわけですが、さらに憲法七十四条は内閣の職務を列挙しておりますが、その一号に法律の誠実執行義務が規定されております。この規定は、憲法の誠実執行義務は当然の前提としていると考えられます。ただし、憲法解釈についてはラストワードを持っているのは憲法八十一条によって最高裁ですから、内閣法制局の解釈は最高裁を拘束するものではないということになります。

次に、実質的に考えていきますと、憲法の文言というのは非常に一般的、抽象的ですから、対内的に、国内的にということですが、対内的に、また対外的に、国際的にということですが、一貫した憲法解釈を示す必要があります。一貫したということは、さらに従来解釈との一貫性、整合性ということも含みます。これは国の国際的な信用にも懸かっているというふうに考えられます。

内閣には、法律の提案権、条約の締結権、予算の提案権などがあります。法律、条約、予算というのは国政の正に中核を占めるもので、その職務の提案に当たり憲法を遵守することは当然の前提となっていると考えられます。そこで内閣の中に憲法解釈を統括する機能を持つ部門が必要とされ、かつそれは内閣の一部門として置かれる必要があるのは言わば当然のことであろうかというふうに思います。これは、内閣法制局のいわゆるその憲法秩序の中の位置付けをいえばそういうことになろうかというふうに思います。

それでは、じゃ今の制度がすべてうまくいっているかということ、まあそうでもないということ、こういう議論が、ここでの議論がなされているわけで、改善の方向性ということを考えていきたいと思えます。

方向性としては三つ、運用による改善、法律制定による改善、憲法改正による改善ということで、これは時間の関係もあるので簡単に申したいと思えますが、運用による改善というのは、これは制度自体はいじらないということになりますが、一つ目は憲法裁判のルールの構築。

ですから、これは裁判所自体が憲法問題をどう扱ってよいかよく分かっていないということもありますので、これをもうちょっとちゃんとしたルールを作れば裁判所がしっかり憲法判断をすることになるのではないかという、そういう問題意識です。これは私の本来の専門とする憲法訴訟論ということのテーマですが、本日のテーマとは若干離れますので、そういう問題があるということで、ここでは省略いたします。

それから、二つ目、憲法判断の正統性の確固たる地盤の確立というお話をしたいと思えます。

これは、資料としては、私が一般市民向けに岩波新書で書いたものを資料として付

けていただきました。この項目でこれを付けた理由といたしますのは、やっぱり理由がございまして、これまでの調査会の意見の中に、内閣法制局が憲法解釈を事実上統括するのは不健全であるというようなトーンが見受けられます。これは実はどういう趣旨かという、法制局がそのような意見を出すことがそもそもいけないのか、あるいはそれとも法制局の出す意見がそもそも気に入らないのか、中身が気に入らないのか、どうもその辺のところを両者が混同しているように見受けられます。

ここで仮に、後に言いますように、最高裁の改革、さらには憲法裁判所を設置して積極的に憲法判断を示すことになると、そこで出される憲法解釈が気に入らない場合、今度は内閣法制局に向けられた批判が裁判所あるいは憲法裁判所に向けられる可能性があるということを十分留意する必要があると思う。これは実際、公務員の労働基本権の制約につき限定解釈を施した最高裁の判決が実はありましたが、これは当時の与党からの偏向判決の批判を受けて全面的な判例変更を行ったことがあります。ですから、そういうこともありますので、慎重に考える必要があろうかというふうに思います。

ですから、どのような改善策が施されるにせよ、なぜ一定の機関が憲法解釈の最終権を持つのかという根本問題をしっかり押さえていく必要があろうかというふうに思います。

それから、その次の項目は、最高裁判所裁判官任用の改善、これ、先ほど申しましたように、やはり憲法の専門家が入っていないということが問題かなというようなところでございます。

時間がなくなってきましたが、あとは法律制定による改善というのは、これは憲法を改正せずとも法律レベルの変更でも足りるのではないかということで、これは既に最高裁の中に憲法部を作る、あるいは特別高等裁判所を作って最高裁判所を憲法問題に特化するというような形で議論があって、これはそれぞれメリットがあると思います。これにつきましては後ほど永田先生からも御意見があると思いますので、私の意見は御質問があればその中でお話ししたいというふうに考えております。

それから、三つ目の憲法改正による改善ということですが、これは憲法裁判所の創設ということになりますが、これは、新聞等によりますと、割とそういう主張をなされる方が多いというふうに思います。

ただ、問題点としましては、どういう形で制度設計をするかということがやはり重要で、仮に抽象的違憲審査、つまり具体的紛争がないのに法令のみの合憲性を求めるような、あるいは判断できるような制度にしますと、やはり一番問題点は、裁判所が政治的紛争を解決する場になってしまうということ、問題点があろうかと。これはしっかり考えておく必要がありまして、それを認めた上で憲法裁判所を設置することにししないと、先ほど申しましたように批判の矛先が内閣法制局から憲法裁判所の方に向いていくというようなことになって、結局またどうやろうかという制度改革の議論になってしまうと、そういう問題点があろうかというふうに思います。

それから、あえて憲法改正による改善をやろうとするのであれば、裁判所の構造改

編に加えて、先ほど申しました憲法九十九条である憲法遵守義務の実効化ということを図るべきではないか。これは、ドイツ基本法にも大統領の憲法違反したときに弾劾という制度がございますが、実際そういう形で、実際公権力を握る人が憲法をしっかり守るといふようなことを担保するような制度が必要であろうかということで、それも含めて考える必要があろうかなというふうに考えております。

以上、大体時間が参りましたので、私の意見陳述はこれで終わらせていただきます。どうも御静聴ありがとうございました。

・ 関西学院大学大学院司法研究科教授 永田 秀樹 氏

本日は、憲法調査会にお招きいただきまして、ありがとうございます。関西学院大学の永田です。

憲法裁判所型違憲審査制の意義について意見陳述をさせていただきます。時間が限られておりますので、早速本論に入ります。レジュメを用意しておりますので、これに沿ってお話しさせていただきます。

初めに、違憲審査制度は、世界最初の憲法を制定したアメリカに始まり、多くの国々で採用されるようになっていきます。今や、違憲審査制度を持っていることは、民主主義国家、立憲主義国家のあかしとしての意味を持っているように思われます。戦後、飛躍的に拡大した違憲審査制、それらは違憲審査革命とか憲法裁判権の勝利の行進とか言われていますが、西ヨーロッパに限らず、圧倒的に多数を占めているのは、アメリカ型ではなく、集中型の違憲審査制です。なぜそうなったのかは後で述べますが、ともかく、憲法裁判所方式の採用によって議会制民主主義の活性化や人権水準の向上に成功した国が多いように思います。

違憲審査制の三つのタイプ。かつてのフランスの憲法院のような政治的機関による違憲審査、これは現在の日本での内閣法制局による法律の事前審査とも似ているところがありますが、これを違憲審査制の一つのタイプとして分類する方法もないわけではありません。しかし、このような政治機関による違憲審査は本来の違憲審査とは性格が違い過ぎますので、ここでは分類の外に置きます。政府から独立した裁判所による違憲審査制ということではいいますと、その中を集中型、非集中型、混成型の三つに分けることができます。非集中型は分散型と言うこともあります。

資料を見てください。ちょっと大きな表になっております。これは、拡大前のEU諸国を中心として、各国の憲法裁判制度を表にしたものです。これを見ても分かりますように、ヨーロッパでは違憲審査権を特定の憲法裁判所に集中させる集中型違憲審査制が多いということが分かります。混成型というのはポルトガルや南米諸国に見られるタイプで、従来、通常裁判所に違憲審査権が認められていた国で、通常の裁判所による違憲審査権も存続させながら新たに憲法裁判所を作り、両者に違憲審査権を与える制度です。このような競合を認めると非常に複雑な仕組みになりますが、なぜこのような制度が成立したかの事情については、資料に付けた私の論文「スペインおよびポルトガルの憲法裁判」を参考にしてください。

ポルトガルにおいても、新しい憲法価値の担い手として従来の裁判所だけでは不十分だと考えられたという限りでは、憲法裁判所設置の目的は他の国と共通するところがあります。

四つの波。憲法裁判所による違憲審査制が導入されるについては四つの大きな波がありました。一、二の例外を除いて、いずれも時代の大きな転換期において国内で革命などが起こって支配者が交代し、新しい憲法が制定されたことが契機になっています。そして、その革命や政治変動の性格は、それまでの君主制や独裁体制が倒されて、民主主義が宣言され樹立されたということです。その民主主義体制の樹立と合わせて憲法裁判所が設置されたということが重要です。

一、オーストリアの憲法裁判所は、第一次大戦後に君主制が崩壊したことが契機になっています。これによって国民主権に基づく議院内閣制ができたのですが、議会少数派の権利を擁護する機関として憲法裁判所が構想されました。これは議会の多数決支配を緩和して立憲主義との間にバランスを取ろうというケルゼンの理論にのっとっています。

二、その次は、第二次大戦後のドイツ、イタリアです。いずれも連合国と戦った枢軸国ですが、ナチズム、ファシズムを経験した後に、人間の尊厳などを憲法価値とする新しい民主主義の憲法を作りました。そこで、新しい憲法価値の担い手として憲法裁判所が作られたわけですが、議会制民主主義との関係では、政治的な決定について法的なチェックを加えることで多数決民主主義の欠点を補うことが期待されました。この点はオーストリアと同じです。

ドイツにおいては非常に大きな役割を果たすようになっており、重要な法律で与野党で激しい論争があったものは、成立後ほとんど憲法裁判所の審査を受けます。そのため、国家の政治的意思は議会での多数決だけでは決まらず、第二ラウンドたる憲法裁判を経て初めて決着するということになっています。この点については私が論文の中で紹介しているイプゼンの理論を参考にさせていただきたいと思います。

三、その次は、ギリシャ、スペイン、ポルトガル等が続きますが、これは、これらの国が第二次大戦後もナチズムの影響を受けたフランコ政権のような独裁政権が長く続き、七〇年代の後半になってからやっと民主勢力が独裁政権を倒して民主化に成功したという事情があります。その場合の新しい民主主義のルールと人権保障の確保のために、ドイツやイタリアの成功例に倣って憲法裁判所を導入したものです。

韓国も、長い独裁や軍事政権の後に民主的な憲法が制定されることによって憲法裁判所の設置が実現しました。そういう点ではスペインなどと同様です。初期には裁判官の自覚もあって、すなわち、従来の最高裁判所とは違うという自覚もあって、古い体質からの脱皮と民主主義の定着において貢献したと、多くの文献が憲法裁判所の活動を肯定的に評価しています。

第四の波は冷戦後です。旧社会主義国が民主主義革命を遂行し、近代立憲主義に基づく憲法を制定しますが、その中で西側で成功を収めていると考えられた憲法裁判所による違憲審査の制度の導入に多くの国が踏み切るわけですが、旧ソ連邦から分かれた

国などたくさんの国がありますが、私はこの地域の研究はまだやっておりませんので表には取り上げておりませんが、大体同じような制度です。憲法裁判官の任命は、議会が選任するか、大統領の推薦に基づいて議会が選任するというパターンが多いようです。

南アフリカは、御存じのように、アパルトヘイトによる白人の支配が終わった後に新憲法が制定され、それに伴って憲法裁判所制度が導入されました。その意味では、同じく革命的な変化が憲法裁判所の設立を促したということが言えると思います。

各国が憲法裁判所型を採用した理由、以上四つの波があったことと、それぞれの事情を簡単に見てきましたが、各国が憲法裁判所型を採用した理由をまとめますと、一つは新憲法価値を積極的に実現してくれる機関としての期待がありました。不安定な政治状況の中で古い体制へ後戻りさせない保障として、憲法裁判所による違憲審査制度を位置付けたということです。

ドイツの場合は、ナチズムへの恐怖から、これが極端な形で現れて政党の解散禁止まで制度化してしまいました。憲法裁判所に憲法保障機能を担わせることは、民主主義の運営を議会任せ、政府任せにしないという立憲主義に基づくものです。第二の波のドイツのところで述べましたように、強力な違憲審査権は議会と裁判所との間に緊張関係やあつれきを生じさせることになりませんが、それが議会制民主主義にとっても有意義であると考えられたからこそ、従来水準を大きく上回る強力な司法権が作り出されたのです。

なお、フランスの憲法院が憲法裁判所としての位置付けを与えられるようになったのは一九七〇年代からです。憲法院が人権問題について法律をチェックするようになったことと、議会の少数派の議員、すなわち野党勢力に提訴権が認められるようになったことで、事前の規範統制が政府に対する対抗的な意味を持つようになり、これによって、単なる大統領の諮問機関、体制擁護のための機関ではなくて、憲法裁判所としての評価を与えられるようになったためです。

二つ目の理由は、意外と知られていないのですが、君主制時代、独裁時代の旧裁判所、旧司法権に対する不信があります。

ドイツの場合でいえば、ワイマール時代の官僚的司法は国民から疎遠であった。政治的に中立を装いながら、その実、権力に迎合し、ヒトラーが政権を取ると、それに全面的に協力するような恣意的な司法を行ったという評価が基本法制定会議の中で優勢を占め、それが最高裁判所やその他の裁判所ではなく憲法裁判所に違憲審査権を与えることになったのです。これはイタリアでも同じで、戦後しばらくは暫定的に最高裁判所に憲法訴訟を扱わせたのですが、消極的過ぎるということで、結局、憲法裁判所が設置されることになったのです。私は、憲法裁判所の設置を考える上で、キャリア裁判官に対する不信というのはかなり重要な要素だと思っております。

三つ目の理由は、違憲審査権の政治性の認識です。

憲法は、政治権力を規制しようとするところに他の法にない大きな特徴があります。したがって、憲法裁判は多かれ少なかれ政治的な性格を帯びてきます。これは人権保

障にかかわるものでも同じです。例えば、外国人の人権をどこまで認めるかというのはしばしば大きな政治問題になります。それを政治性があるから裁判所の仕事ではないと言っていたのでは憲法の番人は務まりません。

昔、ドイツのシュミットは、違憲審査権の行使は政治的決定であるから、そもそも非民主的である裁判官に与えてはならないと言いました。確かに、この問題はすべての違憲審査制度に共通する難問であると思われませんが、ドイツなどは、この問題について、憲法裁判官には他の裁判官とは異なる資質を要求し、また法律家としての専門性だけでなく民主的正当性を求めました。すなわち、違憲審査権という国家機能にふさわしい機関の選任方法として議会が重視されることになったのです。

もう一度言いますと、機能の政治性を自覚した上で、もちろん憲法裁判が厳密な法解釈と適用によるものであることは当然の前提ですが、裁判官の選任方法が工夫されたのです。

日本の違憲審査制が機能していない理由。

日本の違憲審査制が十分機能していない、とりわけ、最高裁判所が憲法の番人としての役割を果たしていないことは学会の常識になっています。一つの理由として、上告審として通常の民刑事事件の処理に忙殺されて憲法訴訟に集中的に取り組むことができないということが挙げられています。

しかし、私は、制度的にそういう面がないとは言いませんが、基本的には、日本国憲法の価値を擁護し社会的に浸透させようという裁判官の意欲と資質に一番の問題があると考えています。統治行為論や部分社会論、さらには立法裁量論など、消極主義的手法によって憲法判断を回避しようとする姿勢が濃厚です。単なる国会に対する謙譲というよりは、政治部門の決定にはそのまま従うという自らの存在意義を疑わせるような判決もあります。

一、制度的原因。なぜ意欲と資質が欠如しているのか、制度的原因としては二つのことが考えられます。

一つは、裁判官の養成・登用システムです。従来型の純粹司法、民刑事事件の処理を本来の使命として養成されてきた日本のキャリア裁判官にとっては、時に政治的な問題が絡んでくる違憲審査権が重荷になっているということがあると思われれます。最高裁については、キャリア裁判官だけでなく広く人材を確保するようになっていますが、現状では、中心部分はやはりキャリア裁判官が占めているので、違憲審査制が負担になっているというのは最高裁においてもそう変わりません。

人材の登用に際して一番重要なのが、だれが実質的な選任権を持つかということです。これが制度的原因の二つ目にかかわる問題ですが、最高裁判所も含めて、内閣による任命というシステムは、どうしても人事が与党サイドになることは避けられません。ドイツ等では議会が選任し、しかも三分の二以上とかいった特別多数決の仕組みが取られていますので、実際には候補者推薦について与野党の間でバランスが取られるようになっています。

ドイツでは、現在の仕組みを作るのについて、政府裁判所か議会裁判所かというこ

とが言われたことがあります。幾ら司法権の独立とはいえ、人事の面ではこの二つの政治部門が重要な権限を握るわけです。それで、政府によって一方的な人事が行われないようにするために議会裁判所型が選択されたわけです。アメリカでも上院の承認が必要となっています。

政治的、社会的原因。

もちろん、政府・与党が一方的な人事権を持った政府裁判所であったとしても、適度に政権交代が行われるならば議会裁判所と似たような結果をもたらすと思われま。しかし、確実な話ではありません。日本の場合、戦後、基本的なところでは政権交代が行われていないわけですから、人事の停滞が起きることにもなります。これが違憲審査制が機能しない政治的要因ということになります。

いずれにしても、与党と野党がある程度入れ替わらないと積極主義への転換は難しいと思います。

社会的原因ということで特に申し述べることはありませんが、国民の間での裁判官像のイメージの変化も求められていると思います。裁判官は単に法律を機械的に適用する法律ロボットではない、民主主義社会の中で多様な価値観を持った人々が裁判官でもあるという、そういう意味で市民的裁判官像というものが形成される必要があるように思います。これは、裁判官から市民への歩み寄りも大切になってくるわけで、裁判員制度などが根付いていくことで変わっていくのではないかと期待しています。

日本の違憲審査制度についての改革。

先ほど述べましたように、私は、最高裁判所の選任に議会が関与しない方式になっているというのは大きな問題があると思いますが、これを改善するためには憲法改正が必要になります。現行憲法の枠内でこれを改善しようと思えば、第一回目の最高裁判所裁判官の任命のときのように諮問委員会を作って、その際、必ずしも法曹界の代表に限る必要はないと思いますが、人選に当たって幅広く各界の意見を反映できるようにし、そこでの諮問を内閣が尊重するようにするという方式も考えられます。

また、候補者の資格ですが、法律家以外の出身者からも人材を求めることができる現在の裁判所法の考えはこれでもよろしいかと思いますが、実際の運用には問題があると思います。

ヨーロッパの例を見ますと、違憲審査権を与えられている憲法裁判所は教授裁判所とも言われることが多いように、憲法の専門家が相当の割合を占めています。ドイツなどは十六人中の九人が教授出身者です。日本においては教授のポストは長年一つだけで、しかもそれが必ずしも狭い意味での憲法学の専門家ではないというような状況が続いております。

また、しばしば内閣法制局長官が最高裁裁判官に就任していますが、内閣の統一見解が裁判所に持ち込まれるというのはどうなのでしょう。これは後で述べることも関係しますが、政治部門たる内閣の統一見解を覆すことも裁判所には求められていることを考えますと、このような運用には疑問を感じます。

女性のポストも現在のところまだ一つしかありませんが、改善すべき課題だと思います。

ます。ドイツは十六人中五人が女性裁判官です。

ともかく、最高裁判所あるいは裁判所全体の裁判官が憲法問題についての知識と判断能力を高める必要があります。

憲法裁判所の新設について。

さて、憲法裁判所の設置ですが、私は、憲法を改正することなく憲法裁判所を設置することはできないと考えております。現在、学会では日本国憲法の司法権概念について事件性の要件は要らないという有力な学説があり、私もこれを支持しますが、そのことから直ちに憲法裁判所の設置が可能だということにはなりません。憲法制定者が憲法裁判所も射程に入れていたならば、憲法制定時点でどちらのタイプにするかをめぐって、ドイツのような憲法裁判所か最高裁判所かという厳しい議論が行われなければならないはずですし、ドイツのようにそのことが明文で規定されなければならないと思うからです。

読売新聞社や各政党の憲法改正案の中に憲法裁判所を新設する案がかなりあります。これがどういう趣旨で出されているのか、提案者でないのでよく分かりませんが、これまで述べてきたようなヨーロッパの憲法裁判所をモデルとしているのであれば、立憲主義の拡充強化がその目的ということになるでしょう。しかしながら、改憲案の中には、立憲主義の拡充強化の方向ではなく、立憲主義の後退を内容としているものが見られます。

ここで私が立憲主義と言っているのは、憲法によって国家権力を制限し、それによって国民の自由を確保するということを意味しますが、その憲法の存在意義を否定し、憲法の意味転換を図るような提案も行われているようです。例えば、国家権力の制限ではなく、国民の行為規範や道徳規範としての意味を憲法に与えようとしているものがあります。国民に対する行為規範であるような法は普通の法律の中に昔から幾らでも存在するわけですが、それを憲法で規定する必要はありません。それらが人権を侵害しないように、国民の側から言わば下から上に向かって権力を制限するのが近代憲法の役割であり、それを支えるのが違憲審査権を与えられた裁判所の役割であります。

したがって、戦後六十年近くたったこの時点で、日本国憲法の立憲主義を支えている三原則を更に拡充強化する、そのための憲法裁判所という提案、従来の国会や政府では拡充された権利を遵守させることが難しく、立法の怠慢の結果放置されるおそれがあるので、特別に憲法裁判所を作るというのであれば分かります。例えば、高等教育の無償化を憲法二十六条に挿入するとか、ドイツの基本法のように死刑の廃止を明文でうたうとか、外国人に対する平等保護規定を明文化する、そのための司法権強化というのであれば分からなくもありません。しかし、そうではなく、逆の方向において、すなわち国民の国防義務を新設するとか、天皇の元首化を復活するとか、あるいは集団的自衛権の承認など、憲法の三原則の後退と併せて主張されるのであれば、憲法裁判所の意味がありませんから、そのような憲法裁判所には私は賛成できません。

既に繰り返し述べましたように、ヨーロッパの憲法裁判所は、政治の舞台だけで国家の意思決定を完結させるのではなく、法的なチェックを行う場所としての意味を持

っています。そして、そこでは政治権力に対しては基本的に対抗するものとして働くことが期待されています。決して強化された政治権力の行使に法的なお墨付きを与えるものとしては考えられていません。議会制における多数者支配を是正するのが基本的な役割です。

もう一つ重要な問題は、憲法裁判所を作って違憲審査権を憲法裁判所に集中させると、既に従来 of 裁判所に違憲審査権が与えられている場合、これらの裁判所から違憲審査権が奪われるという結果になります。ドイツやイタリアでなぜ憲法裁判所に独占させたのかという理由は、戦前の官僚的裁判所は信用できないということがありました。日本は既に六十年近い分散型の違憲審査権の歴史があります。下級裁判所には政治的表現の自由領域においての優れた違憲判決があります。それだけでなく、衆議院の解散に関する違憲判決や自衛隊に関する違憲判決さえあります。日本の場合、むしろ下級審の方が積極的だったということが言えます。もちろん数は多くありませんが、これが開花しなかったのは司法の危機等を通じて上から押さえ込まれたという事情があります。最高裁の消極主義と統制がなければもっと発展した可能性もあるわけです。したがって、下級審から違憲審査権を奪っていいのかということが問題になります。

両立させる方法としてはポルトガル型があるわけですが、その場合でも憲法裁判所にどのような人材を配置するのかが問われることになると思います。

最後に、内閣法制局が有権解釈を行っている現状は問題が多いので有権解釈権は憲法裁判所に集中させるべきだ、そのためにも憲法裁判所が必要だという議論があると伺っております。これについての私の意見を述べます。

違憲審査制を伴う立憲主義国家において政府あるいは政府の一機関が最終的な有権解釈を行っているというのはいびつな姿であって、権力の分立からいっても好ましいことではありません。最高裁判所の司法消極主義がこのような現実を生み出したのだと思います。

しかし、だからといって、その問題の解決のためには内閣法制局の有権解釈権を奪い取るべきだとかいう主張や憲法裁判所を設置すべきだという主張は理解できません。法制局が法律を事前に審査し、更に裁判所が法律が可決された後に、制定された後にこれを事後的に審査を行うというのは法治主義、立憲主義にとって当然のことです。これは憲法裁判所設置の必要性とは無関係の問題だというふうに思います。

憲法とは裁判所がこれが憲法であるというところのものにはほかならないといって裁判所の最終的な有権解釈権を印象付けたのは、チャールズ・エバンズ・ヒューズでした。彼は現在の日本の違憲審査制のモデルであるアメリカの最高裁判所の裁判官、長官を務めたということに注意を促したいと思います。

大変早口で失礼いたしました。

以上で私の意見陳述を終わります。

二院制と参議院の在り方に関する 小委員会における参考人の基調発言

第159回国会 参議院憲法調査会二院制と参議院の在り方に関する小委員会 第1号
(二院制と参議院の在り方をめぐる論点) (平成16年3月12日(金))

・国立国会図書館調査及び立法考査局政治議会調査室主任・北海道大学名誉教授 高見 勝利 氏

本日は、意見を述べる機会をお与えいただきまして、ありがとうございます。お役に立つかどうか分かりませんが、どうかよろしく願いいたします。

それでは、早速、二院制と参議院の在り方をめぐる論点につきまして、その概要を述べることにいたします。

ここで論点というのは、専ら憲法上の論点を考えております。そこで、この憲法上の論点を明確にする方法として、仮に憲法の二院制と参議院制度に手を加えるとして、その場合に生じ得るであろう憲法上の問題点を拾い上げる形で論点となるものを摘示してみることにいたします。

しかし、それだけでは規範的な現実との接点がありませんので、その場合にも、現行憲法や外国の憲法制度をにらみながら、問題となり得る諸点にも触れることにいたします。また、その過程で、問題の背景を明らかにするために、現行憲法が二院制を採用し、参議院制度を設けた趣旨、目的等、憲法制定時の議論ないし発想に必要な限りで立ち戻ることいたします。

なお、第二院ないし参議院の意義、役割、その権限、組織は相互に密接に関連しておりますので、その相互関連性にも留意しながら、参議院の憲法上の権限及び組織の在り方に関する論点の指摘を試みることにいたします。

以上のように話を限定いたしますと、ここで紹介できる論点は憲法にかかわる多くの問題点のうちの一部にとどまることになるわけではありますが、この点はお許しいただきたいと思えます。

これからお話しする内容は、大略次のようなものであります。

最初に、現行の二院制から思い切って一院制に移行するといたしまして、その場合に憲法上考えておくべき基本的な論点を指摘することにいたします。

次に、二院制を維持する場合がありますが、一九四六年二月ないし三月の時点にさかのぼって、二院制導入を決断した松本蒸治の見解に即しながら、参議院の存在意義ないし役割について確認しておくことにいたします。

以上のことを前提に、本日の私に課せられた本題ということになりますが、現行の参議院制度に対して理論的に考えられ得る幾つかの変更を加えた場合に浮上する論点、及び現行制度を前提とした場合の問題点ないし論点の指摘を試みることにいたします。

すなわち、第一に、参議院の権限を現状よりも縮減するとして、その場合に権限の縮小と議院の民主的正当性ないし選出方法との関係をどう考えるかという問題であります。

第二に、逆に、参議院の権限を現状より強化して衆議院と対等化した場合に浮上する問題についてであります。

第三に、憲法で参議院の地域的な、地域代表的な性格を明確にした場合、投票価値の平等という憲法上の要請との調整をどうするかという問題であります。

それから第四に、議員の選出ないし選挙の方法に関連して、本年一月十四日の大法廷判決で最高裁判所が憲法上の要請だというふうにいたしました投票価値の平等を、現行制度の枠内で果たして実現することが可能かどうかという問題でございます。

第五に、現行の権限、組織の枠組みを基本的に維持した上で、参議院の独自性を高める方式として、実際の運用に期待すべきところが大変大きいのではないかと、そういった問題でございます。

それから最後に、憲法上、参議院に対して衆議院にはない特別の権限を付与する場合の問題でございます。

以上の諸点について、以下、それぞれの要点のみをお話することで進めてまいりたいと思います。

まず、一院制の問題でありますけれども、一院制案については、現在、衆参両院を対等に統合し新しい一院制の国会を作るといった、二院制から一院制への移行の手順に関する提案はなされておりますけれども、しかし一院制それ自体の具体的な内容は、憲法で定める国会の組織はもとより、その統治の仕組みの全体にまで波及する大きな問題でもあるからでしょうか、今のところまだ十分には詰められていないようです。

そこで、ここでは、一院制の内容はともかくといたしまして、ただ単に二院制を一院制に切り替えるとして、その際、憲法上留意すべき点として次の三点に絞って指摘しておくことにいたします。

まず第一に指摘しておきたいのは、一院制議会における少数派の権利をどう確保、保障するかという問題であります。

一院制というと、直ちに少数派ないし少数者の権利あるいは利益ということを連想するのは、民主政治が多数派専制に陥ることの危険性を指摘しましたトックビルでありますとか、あるいは、人々のどのような集団であれ、ほかのだれの同意も求めず、一時的であっても彼らが意のままに支配することはあってはならないというふうに説きましたミルのような、そういった考え方に近いからかもしれませんけれども、そうでなくとも、一院制といえば少数者と連想するのは、一院制の国会審議において多数派がその数の力に任せて少数意見を無視し強引に突き進むという事態が比較的容易に想定し得るからでありましょう。一院制の国会では後に第二院が控えていないだけに、こうした事態は少数派とそれを支持する国民にとってより深刻であります。

そこで、憲法で一院制を制度化しようとする場合には、多数決原則により運用される民主政治において、容易に傷付きやすい少数派の意見表明ないし審議権をどのように確保するかということは真剣に考えておくべき論点の一つであります。二院制の場合には、仮に第一院において与野党間の対立で混乱し審議ゼロといった事態が生じたとしても、第二院において傷付いた少数派の権利、利益が少なからず治癒ないし修復され得る保障はあるのでありますけれども、一院制の場合にはその可能性は皆無とも

言えるからであります。

なお、これに関連して、第二次世界大戦後、二院制から一院制に移行した北欧のある国において、少数派が議長に対して最終議決まで一定の期間を据え置くよう求める権限でありますとか、法律案が最終可決された場合でも少数派が議長に対して国民投票に付するよう要求する権限を憲法で保障している点が注目されます。また、一定数の議員が、議会から独立した公正な審査機関に対して、憲法上疑義があると考えた法律の憲法適合性について申し立て、その審査機関が、国会の議決から審署、公布までのごく限られた期間でございますけれども、この期間に当該法律の憲法上の疑義について決着を付けるといった制度の採否も、多数派主導の一院制議会の立法に対する憲法的統制の手段として一つの論点になるのではないかと思いますのであります。

第二の問題は、解散権の濫用にわたる行使の可能性について、これをどう封じるかということでございます。

現行の二院制の下でも、任期満了前に議員の資格を奪う解散権は衆議院議員にとって脅威であるわけですが、他方、この憲法上の権限を実際に保持する内閣総理大臣にとっては、国会を中心とした国政運営上の最強の武器、いわゆる伝家の宝刀であることは言うまでもないわけであります。一院制の国会では、もとよりその会議体を構成する全議員がもろにこの強力な武器と向かい合うことになるのであります。特に我が国の場合には、現行憲法の下で、一九五二年八月の第二回衆議院解散以来、憲法七条によって内閣に実質的な解散決定権が存するとの慣行が成立し、内閣を率いる総理大臣による自由な解散権行使が事実上容認された形になっております。したがって、一院制への移行を考えるに当たっては、この解散権が濫用にわたらないように憲法上何らかの工夫を施す必要がありはしないかということもまた重要な論点として浮上してくるのであります。

申すまでもなく、解散制度は本来、解散に続く総選挙によって主権者たる国民の審判を仰ぐという、すぐれて民主的な機能を有する制度であります。それゆえ、解散権の行使につきましては、国民の最終判断を求めるにふさわしい理由、構図がなければならぬものとされております。その典型例は、内閣と国会とが国政の在り方や法案等の取扱いをめぐるのっぴきならない状態、すなわちデッドロックに陥った場合に、国政の停滞を打開すべく、国会が内閣不信任を決議し、内閣が総辞職か解散かの選択を迫られる場合でありましょう。これは、現行憲法の六十九条が想定する事態でありまして、一院制を採用した場合でも、そこで議院内閣制の統治システムが前提とされている限り、憲法六十九条に相当するような規定は不可欠でありましょう。

もちろん、それ以外にも、国民に対して最終判断を求める必要がある場合として、例えば内閣の重要法案や予算案が国会で否決された場合でありますとか、政界再編等で内閣の性格が基本的に変化した場合でありますとか、又は総選挙の争点とはならなかった重大な政治課題に新たに対処しなければならなくなった場合でありますとか、内閣がその基本政策を根本的に変更する場合などが考えられるのでありましょう。

そこで、このような解散の趣旨、目的からいたしまして、国民の判断を仰ぐ一定の

合理性があると認められるものを憲法で限定列挙して、解散権行使が恣意にわたることを防ぐ方策を事前に講じておくべきかどうか、これも一つの論点になり得るものと思うのであります。

なお、一院制の国会が解散され、総選挙となり、国会が存在しない間に緊急に国会の議決を必要とする事態が生じた場合に、現行の参議院の緊急集会制度のような国会全体の機能を代行する制度をどうすべきかということも解散制度との関連で一つの論点となり得るものと思われまゝ。

第三に、これが最後でございますけれども、現行憲法の下での一院制への移行は、憲法九十六条一項の改正、すなわち国会による憲法改正案の発議について、衆参各議院の総議員の云々、三分の二とありますけれども、云々から、それから一院たる国会議員の総議員の云々への手続変更を伴うことについての理論的な問題につきましても十分に考えておく必要があるということでありまゝ。これは、そもそも憲法改正規定の改正は可能かという、古くて新しい憲法上の基本問題に触れることになるからであります。

学説は、これを可能とするものから不能とするものまで種々に分かれておりますが、有力説は、憲法改正規定の改正は憲法の同一性を損なうもの、言わば自殺行為であつて、法的に不可能である、不能であるとするか、それとも、憲法改正の根拠となつてゐる憲法制定権力そのものに重大な修正が加えられない範囲のものならば一定程度、許容され得るとするかのいずれかを取つております。

そこで、仮に後者の説に立つて、憲法改正規定である第九十六条の改正が一定の範囲で許容されるとした場合であつても、九十六条の発議要件の緩和はどこまで許されるのか、一院化に伴う発議要件の大幅な緩和は憲法の許容する範囲内のものかどうかといった点につきましても十分に詰めて考えておくべきものと思われるのであります。

以上が、二院制から一院制に移行すべきものとした場合の憲法上検討を要する点であります。

そこで、次に、現在の二院制を維持すべきだとした場合の論点についてでありますけれども、その場合でも、そもそも参議院の意義、役割をどう考えるべきかということが改めて問われることになると思うのであります。特に、国民主権原理、民主主義原則の下において、第二院の権限や組織はどうあるべきかということが問題となるわけでありまゝ。これは、我が国だけではなく、二院制議会を採用するすべての民主国が抱えている難問であります。もとより我が国の場合、総司令部案に示されていた一院制案を拒否し、日本政府が二院制の採用に踏み切つたときからこの難問を抱え込むことになつたのであります。

二院制採用の経緯につきましては、ここで改めて紹介する余裕はありませんけれども、日本側が、制度としては簡明なシンプルで一院制ではなくてあえて二院制を採用した理由につきましては、参議院の意義を、役割をどう考えるかというこの本題とも関連いたしますので、その要点を次に紹介しておくことにいたします。

いわゆる三月二日案とも言われております最初の日本案は、三月四日、総司令部に提出されますけれども、それには松本丞治の書いた説明書が添えられておりました。そして、この説明書の中で松本は、総司令部案の一院制ではなくてあえて二院制としたのは、「世界多数国ノ例ニ倣フ」とか、貴族院の伝統を墨守するとかいった、そういった理由からではなくて、それは「不当ナル多数圧制」の「抑止」と「行過ギタル偏倚」の「制止」にあるというのであります。すなわち、議会政治は、「動モスレハ多数党ノ専制ヲ生シ多数党ノ政策ハ時ニハ一党ノ利害ニ専念スル弊アルハ従来幾多ノ実例ノ示ス所」であるといたしまして、そこで日本案のように二院制を採用すれば、衆議院多数派の「横暴ナル提案」は「或ル程度」参議院において、これを「抑制シ得ル」だけではなくて、こうした抑制機関の存在自体が多数党をしてもとよりその横暴を戒慎させる機能を生み出すことになるというのであります。なお、二院制採用の背景として、松本が「左右何レニ向テモ過激ニ偏倚」する国民性、「軽シク時ノ勢力ニ阿附スル事大性雷同性」を指摘している点もここでは留意しておきたいと思うのであります。

そこで、松本の言う参議院の抑制機能はいかにあるべきかということが更に問題となります。フランス大革命のときに活躍したアベ・シェーエスの言葉として、第二院は何の役に立つのか、もしそれが第一院に一致するならば無用であり、もしそれが反対するならば有害だとの名言が伝えられております。

このひそみに倣って申しますと、参議院の抑制機能が希薄であると参議院無用論が浮上するわけでありまして、逆にそれが過剰でありまして、有害論が登場するということになるわけでありまして。この無害、無用、有害論が的を射たものであるといたしますと、一体その中間にあつてどの程度の抑制機能を働かせることが参議院に期待されているのかということが大変重要な問題となってまいります。

この点につきまして、松本はさきの説明書の中で、現行憲法五十九条二項の前身に当たる規定において、三會期連続して衆議院で可決された法律案は、その最初の議事から二年を経過したとき、参議院の議決の有無にかかわらず、法律として成立するものとして参議院に対して遅延権しか認めていないというのは、それによって参議院が衆議院に対し反省を促すの機能を發揮せしむるにとどめようと考えたからだ論じております。これは、後の再考の府といった考え方に連なるものであろうかと思うのであります。

しかし、今から考えると、抑制機能と反省機能との距離は相当大きいものがあります。それは距離というよりはむしろ乖離とも言えるものであつて、その溝を埋めることは容易なことではありません。

というのは、参議院の意義、役割が衆議院に対して反省を促すことにあるならば、当初の日本案のように、遅延権ないし停止的拒否権として規定するのが妥当であつたはずだと考えられるからであります。しかし、総司令部との調整の結果、この規定は、衆議院が可決し、参議院で否決された法律案は、衆議院の出席議員の「三分ノ二以上ノ多数」による再議決によって成立させることができるものに変更されたわけであり

ます。しかも、このとき同時に、参議院の構成につきましても、衆議院と同様、「国民ニ依リ選挙セラレ全国民ヲ代表スル議員ヲ以テ組織ス」とされたのであります。その結果、参議院は、当初考えられていた反省の府から、民主的で強力な抑制の府へと一挙にその地位を高めることになったのであります。

このように、憲法制定当初から強い参議院として機能し得ることが憲法において実定化されていたのであります。そして、いわゆる五五年体制崩壊後、多党化の時代に入って以降、この国民の直接選挙に基礎を置く強い参議院の存在感が増大し、以前にも増して我が国における議院内閣制の運用の実際を大きく規定していることは改めて指摘するまでもないことであります。

以上の点を確認した上で、参議院の権限を変動させた場合、その組織の在り方等に関して生じ得る論点について、以下、摘示してみることにいたします。

参議院の権限の在り方が議論される時、まず何よりも、先ほどの憲法五十九条二項の再議決要件は厳格に過ぎるので、その要件を緩和すべきではないかということが問題視されます。すなわち、現行の三分の二以上の多数では、衆議院による再議決は実際問題としてはほぼ不可能であり、事実上、参議院に絶対的拒否権を認めたも同然であるので、この再議決要件を過半数に改め、参議院に対しては単なる停止的拒否権ないし遅延権を認めるにとどめるべきだとする主張であります。

この主張に従って、憲法五十九条二項を改正し、参議院の立法に関与する権限を相当程度削減する方向に向かった場合には、その削減の程度に応じて、参議院議員の選出の方法、すなわち衆議院議員と同等の国民による直接選挙による選出法も見直す必要が生じてくるのではないかといたします。それは、権威ないし権限と正当性は表裏一体の関係にあって、参議院の権限の強さもまたその構成員の民主的正当性の強度に対応していると考えからであります。したがって、権限削減論は選出法の見直しとセットで論じられるべきものであります。

その場合、憲法四十三条の選挙は必ず国民による直接選挙でなければならないものかどうか、若干の含みを持った規定ではないのかといったことが差し当たり解釈上問題となるものと思われまます。さらに、参議院の議決が衆議院で三分の二の特別多数によって覆される憲法上の根拠につきましても、それが六年任期、三年ごと半数改選制という、四年任期で解散もあり得る衆議院議員と比較した場合の身分的安定性にひとまず見合ったものだといえますと、再議決要件の緩和は参議院議員の任期の延長といった問題に発展することにもなるでありましよう。そして、この議論をずっと先まで推し進め、参議院のもろもろの権限を限りなく縮減する方向に向かったならば、最後はその人的構成につきましても、任命制の終身議員といったところまで行き着くことになるでありましよう。

もし、今ここでこのような任命・終身制の構成に帰着したといたしまして、そのとき参議院が保持しているであろう権限というのは、恐らく政治的にはほとんど意味のないものにまで縮減されているということになるでありましよう。そうだとしますと、この非政治化された参議院という機関について、そもそもそれが憲法で規定すべき事

項であるかどうかということは疑わしいということになってしまうわけであります。言うまでもなく、憲法の目的は、国家統治にかかわるすぐれて政治的な権限につきまして、これを特定の国家機関に授権し、その授権を通じてその権限行使の在り方に制限を加えるということにあるからであります。

次に、これとは反対に、参議院の権限を拡充強化し、衆議院と対等のものとした場合に浮上する論点について考えてみることにいたします。

これは、さきの主張とは全く逆に、憲法五十九条だけではなく、議決の価値について衆議院の優越を定める他の条項、すなわち憲法六十条、六十一条、六十七条などについても、すべてこれを改め、衆参対等にすべきだという主張であります。衆議院と同様に参議院にも内閣不信任制度や解散制度を導入すべきだといった提言には、こうした衆参の間の優劣関係の対等化がその前提として含意されているものと思われま。この場合において、さらに民主的正当性や内閣の答責性ないし政治責任の観点から、議員の任期、定数なども衆参両院の間でそろえるべきだといった主張もなされることになるで。あります。

そして、こうした両院対等化の主張が憲法で具体化された場合、そこでは次のような論点が浮上するものと思われま。

まず第一に、権限が全く対等の両院の間で意思の不一致が生じた場合、その調整をどうするのか。第二に、一院のみが内閣不信任を決議した場合でも、内閣は責任を取って総辞職すべきものとされるのか。第三に、内閣が総辞職を。するとして、その場合、内閣と信頼関係を保持する他院の立場はどうなるのか。第四に、内閣が解散権を行使するとして、信頼関係にある他院の同時解散もあり得るのか。第五に、同時解散があり得るとして、その理論的根拠は何か。第六に、信頼関係を失った一院のみが解散された場合、新たに選挙で選ばれた議員の任期は前任議員の残任期間ということ。でよいのか。こういった衆参両院と内閣との三者関係において解決しなければならない様々な問題が続出するということになるで。あります。

ここで視点を変えまして、参議院の権限の在り方というよりも、むしろその構成の在り方、選出の仕方から参議院の性格、その果たすべき役割といったものを考えてみた場合に浮かび上がってくる論点を指摘してみることにいたします。

これは、参議院について憲法で地域代表的な性格を明記した場合であります。最高裁判所は、定数不均衡訴訟における一連の判決の中で、現行の都道府県を単位とする参議院の選挙区選挙は地域代表的要素を有するものだとしております。

ただ、それが憲法に根拠を有するかということになりますと、裁判官の間でも意見が分かれておりますが、本年一月十四日の大法院判決について申しますと、そこでは、多数意見にくみした四人の裁判官と反対意見を述べた六人の裁判官の都合十人の裁判官が、都道府県代表制は立法政策上の考慮事項にとどまるものであって、投票価値の平等のように、憲法で直接保障されたものとは解されないとしております。これは、憲法起草過程で、三月二日案に、「衆議院ハ選挙セラレタル議員」、「参議院ハ地域別」「ニ依リ選挙セラレタル議員等」「ヲ以テ組織ス」とあったものが、総司令部折衝後

の三月五日案では、衆参の区別なく、「国会ハ国民ニ依リ選挙セラレ国民全体ヲ代表スル議員ヲ以テ組織ス。」とされたことを踏まえたものであろうかと思われます。すなわち、「地域」という文言が憲法規定として明記されなかった結果、参議院が地域代表としての役割ないし性格を持つものとしても、それは憲法に直接根拠を置くものではなくて、単なる法律上の考慮事項にとどまるものとなったと解されるからであります。

そこで、現時点で改めて参議院の意義、役割、そしてその組織、権能の在り方を根底から考えてみようといいたしますと、今日の地方分権化の流れの中で、憲法上、参議院を地方を代表する議院、例えば地方院、道州院、連邦院とでも称するものとして位置付け、それに適した権能を付与し、その構成の仕方を工夫するといったことも考えられるであります。そして、この場合、参議院の地域代表的構成と投票価値の平等とは、同じ憲法の平面で少なからずその調整が求められることになるのであります。そして、その限りで、投票価値の平等の要請は一定の譲歩を余儀なくされることになるのであります。そこでは、二つの憲法上の要請をどのような形で折り合わせるのが新たな争点となるはずであります。

さて、さきの一月十四日の最高裁大法廷判決との関連で、いま一つ、現行選挙制度の枠内において都道府県を単位とする参議院選挙制度を維持することが可能かどうかという点が問題となります。

今度の大法廷判決の特徴として、十五人の裁判官のうち十一人もが異口同音に現行制度の抜本的な見直しを立法府に対して示唆している点を挙げることができようかと思ひます。すなわち、さきに述べた十人の裁判官は、現行の偶数配分制と現行の議員定数を維持することを前提として投票価値の平等を実現しようとするならば、都道府県を唯一の単位とする制度の在り方自体を変更しなければならなくなることは自明であると説いております。しかも、それに加えて、立法府の裁量権を広く認める従来の判例枠組みに従う五人の多数意見にくみした裁判官の一人もまた、制度の枠組み自体の改正をも視野に入れた抜本的な検討が必要だと指摘しているのであります。

ただ、投票価値の平等が、違憲とされる判断基準につきましても、多数意見にくみした四裁判官は、参議院制度創設当初の選挙区間における議員一人当たりの選挙人数の格差、すなわち一対二・六二の数値から余りにも懸け離れた格差が生じている現行の定数配分は違憲の疑いがあるとするわけであります。しかし、違憲判断の基準となる明確な数値については、これは明示していないのであります。

これに対して、違憲判断にくみした六裁判官は、投票価値の平等について、一対一ないし一対二未満を判断基準とすべきだと明示しております。これは、いかなる場合であれ、一人が実質的に二票分以上を行使する結果になるということは憲法の平等原則からして許容されるものではないとする考え方に基づくものでありまして、極めて合理的で、常識的にもよく理解し得る考え方であろうかと思ひます。

また、多数意見中の五人意見にくみした裁判官の一人は、数値の上だけで一概に決めて掛かるべきではなく、要は、格差の在り方が全体として見て看過し得ないほど著

しく不平等な状態になっていけば違憲だというふうに語っております。これは、考え方の方では多数意見中の四人意見と本質的な違いはありません。そういう意味では、四対五という言われ方はしているわけですがけれども、四対四なのか四対五なのか分からないような、そういった判断枠組みになっているかと思えます。

このように、十一人の裁判官の間で、違憲判断の基準につきましてその考え方に若干の違いがあるわけでありましてけれども、都道府県を唯一の単位とする選挙制度の在り方の見直しを示唆している点では共通しております。これは、現行制度を前提に、従来行われた幾つかの配分方式を用いて定数再配分を試みたといったしましても、一票の格差をほとんど縮小させることができないか、若しくは、仮に格差を三倍ないし二倍に抑えることができたとしても、その場合には二百近い、又は二百五十にも達する選挙区定数が必要となり、定数を大幅に増やすか、総定数のうち比例議席定数から相当数を補充するかしなければ、制度自体を維持することができないからであります。

最高裁は、恐らくこうした理解、認識に基づいて、立法府に対して早急に現行制度の在り方の変更をも視野に入れた制度の見直しに着手するように示唆しているものと思われるのであります。

次に、現行憲法の運用として参議院の理念を追求する場合に浮上する問題点であります。

これは、現在の参議院の権限、組織の大枠を維持したまま、そのまま維持した上で、すなわち現行の、憲法規定は現行のままで抑制、補完、均衡といった参議院の果たすべき役割を追求するという、そういう選択を行った場合に、どのような憲法問題が浮かび上がってくるかということでありまして。

言うまでもなく、衆参両院の間の関係や国会と内閣との間の関係は、本来、法的規制になじみにくい部分が多くて、憲法で一定の関係を定めたとしても、当該規定の下で長年にわたって形成される慣行にまつところが大きいのであります。しかも、こうした政治部門におけるもろもろの関係は、高度に政治的な性格を有する領域に属する問題でありまして、違憲審査権を有する裁判所も容易には踏み込み得ないところであります。したがって、そこでは当事者間で形成されるいわゆる憲法慣習あるいは憲法習律といったものの果たす役割が大変、果たす役割に期待されるところが極めて大きいわけでありまして。

このような視点から、参議院の将来像を考える有識者懇談会の意見書に示された参議院の特色をより一層発揮するための改革のうちで、憲法規定の改正を要するとされた諸案につきまして、改めてこれを見ますと、再議決要件の緩和につきましては憲法五十九条二項の改正、議事定足数の廃止につきましても憲法五十六条一項の「議事を開き」の文言の削除、さらにいわゆる地方院につきましても憲法で明文規定を置くことが必要であります。

しかし、首相指名の不行使でありますとか、弾劾裁判所の構成の仕方でありましてとか、特定議案の優先審議の問題でありますとか、さらに通年会期化でありますとか、あるいは会期不継続の原則の廃止などのこういったたぐいの提言というのは、明文憲

法、明文改正に及ばなくとも、両院間における協議若しくはルールの形成、又は参議院独自の努力によって、実質的に所期の目的を達成することができる性質のものではないかと考えるわけであります。この領域では、憲法運用の妙にまつところが極めて大きいものと思うわけですが。

最後に、衆議院とは異なる役割や独自性を発揮させるために、参議院に対して何らかの特別の権限を付与すべきだとする提言につきまして一言述べておきたいと思いません。

この問題は、結局のところ、参議院の役割ないし独自性を何に求めるか、その役割ないし独自性を発揮するにふさわしい人材をどのようにして調達するかという問題、すなわち役割、権限と組織の在り方を相互にどう関係付けるかという最初の問題設定に立ち戻ることになるわけであります。そして、そこで新たに付与される権限に応じて、参議院の意義、役割が言わば再定義され、その新たな役割、権限を果たす上で適切な組織、選出の方法が考案されるべきであるということになるものと思われま

す。以上で私の陳述を終わります。

御清聴ありがとうございました。

・日本大学法学部教授 岩井 奉信 氏

御紹介にあずかりました岩井でございます。

本日は、二院制と参議院の在り方につきましての小委員会へお招きをいただきまして、大変ありがとうございます。

私は、国会研究というのをやってまいりまして、両院制の問題、特に参議院の問題につきまして、平成五年に民間政治臨調で報告書を上げさせていただきまして、また、ここにいらっしゃる大石教授とともに平成十二年には、斎藤議長の下での有識者懇談会でも報告書を上げさせていただきました。そういったようなことがやっとうとうここで実ってくるのかなというふうに喜ばしく思っております。

さて、本日の課題でございますが、まず皆様にお配りをいたしましたレジュメに沿いましてお話をさせていただきたいと思っております。

今日、二院制の批判というのは以前からあるわけでありまして、フランスの、フランス革命の理論的指導者でありましたシェイエスが、二院制の批判というのがございまして、立法部は本質的に一つでなければならない、第二院と第一院が意思を異にするならば有害であり、そうでないとするならば無用だという、言わば無用論と有害論というのがあるわけでありまして、

これを日本に当てはめた場合、以前から無用論というのは実は、皆様には申し訳ございませんが、あるわけございまして、衆議院と似通った政党化をした代表構造の下で衆議院と同様の立法過程で案件の審議等が行われるために、審議内容でありますとか採決の結果というのが衆議院のカーボンコピーとなりがちだというふうに批判をされるわけでありまして、ここでは参議院の独自性というのが発揮されない、あるいは衆議院の都合によって参議院が動かされるといったような批判が以前からございまして、

これに対して、近年新たな批判として上がってきているものが、言わば衆議院優越の憲法に定められました原則以外には実は衆参がほぼ同様の権能を持っているというために、強過ぎる参議院という問題が生じているわけでございます。実際のところ、現在の連立内閣を取ってみましても、衆議院は自民党が単独で過半数を持っているにもかかわらず、参議院の問題から連立を組まなければならないといったようなことは本来の憲政の常道からするとややおかしいということが言えるのかもしれない。

そういった意味では、参議院が政権の行方を左右するだけではなく、今後、特に政治改革以降、政権交代の可能性というのが高まっているわけでありまして、言わば政権交代効果といったようなものを結局のところ阻害をしてしまうのではないかとといったような新たな批判というのが出てきているわけでございます。

そういった中で、やはり参議院の在り方というのは、一方において独自性が発揮されなければなりません、他方において、余り独自性が発揮されるということになっ

てきますと、言わば立法機関としての効率性的なものが阻害をされるということになる。その結果として、国会に対する国民の信頼を失ってしまうのではないかという問題が出てくるわけであります。そういった面では、両院のバランスをどういうふうに取りっていくかというのが言わば二院制の問題の課題ではないかということであるわけであります。

もとより、二院制の問題につきましては、一院制でよいのではないかという議論があるわけでありますが、実際を調べてみますと、アメリカだけが実は議員の数が非常に少のうございまして、多くの国の場合は大体、下院レベルで考えてみますと、人口十万人以下に対して国会議員一人というのが一般的であります。これを日本に当てはめました場合、日本の国会議員の数、一院制にしました場合は千名以上といったような数になってしまうというところで、これは結果的には非効率になるのではないかという感じもございまして。

また、やはり多くの国々、特に先進国で大きな国の場合にはすべてがこれは二院制でございまして、やはり二院制の存在意義というのは多くの国々で認められているところであります。一時期、二院制から一院制への移行といったようなことがなされておりますけれども、これらは比較的小さい国でありまして、その一方で、フィリピンでありますとかロシアでありますとか、むしろ一院制から二院制に移行するというような状況というのも現実に出ているわけであります。

そういった点から考えますと、やはりその背景には、一院制よりも二院制の方が安定性が高いのではないかという考え方が散見できるわけでございます。

現代二院制における、主要国における二院制では、国民代表の下院といいますか、言わば人口との関係で国民代表型であるところの下院に対して、多くの、下院につきましてはほぼ大体国民代表的機関としての位置付けというのがなされておりますけれども、上院の側というのはどちらかというところと明確にやはり下院とは異なる代表制というものを前提にしながら、両者を明確に異なるものにするということが一般的なようでございますし、またその方が非常に二院制としてはうまくいくと。と同時に、またそれが二院制の存在意義という点でも国民に広く認知をされるという傾向があるように見られるわけであります。

そういった点では、一院制議論ということよりも、やはり二院制をどうやって生かしていくのかという議論の方が私自身としては生産的なのではないかという感じがするわけでございます。

さて、そのような中で、参議院改革をどのようにこれから進めていくのか、特に憲法の中での位置付けをどうしていくのかということでございますけれども、参議院改革の基本理念としては、やはり二院制存続を前提とした場合、やはり衆議院と参議院というものが独自の存在意義というものを国民に広く認めていただくということが重要ではないかという感じがいたします。

そのためには、代表の在り方、それから機能の在り方ということが、やはり両者が明確に異なっているということを明らかにする必要がありますし、その一方に

において、立法部としての一体性といいますか、やはり立法をしていくことの有効性というものを担保していくというような、このバランスを保っていくということが非常に重要ではないかという感じがするわけであります。

では、そういった中で基本となってきますのはやはり衆議院の問題であります、やはり下院であるところの衆議院というのは、国民代表、憲法には国会は国民代表機関として位置付けられておりますけれども、基本的には、やはり通常、議会という場合には下院を一般的には指すわけでありまして、考えますと、衆議院の方は国民代表という形で一般的に条件付けられるという形になるかと思えます。すなわち、その点では定数是正の問題といいますか、選挙区の不均衡の問題などは厳に均衡を目指すということが重要だということがこれに基づいてよく言われるわけであります。

と同時に、我が国の政治制度は議院内閣制でございますので、議院内閣制を前提といたしますと、やはり下院である衆議院というのは政権の基盤ということで、リーダーを選出し政権を創出するという機能を有しているわけであります。また、当然のように、政党政治という前提の下では、これらはやはり政党本位に行われるべきでありますし、また、以前の政治改革の理念というものもそういう理念に基づいて行われてきたわけであります。その点からすれば、やはり下院である衆議院というのは政党本位の議会となるということは、これは不可避であると言わざるを得ないかという感じがいたします。

その点、これを大前提といたしました場合、参議院はどう位置付けられるべきかという観点からいたしますと、衆参両院の独自性というものを明確に出すということを考えるならば、衆議院が政権を創出する、政権を生み出すということを議院内閣制において最も重要だと考えるならば、ここには「権力」というふうに書かせていただきましたが、やはり数というものを無視して考えられないということはあるかと思えます。

これに対して、参議院というのは、これは創立期から良識の府というふうに位置付けられているわけでありまして、そういった意味では再び伝統を基礎に権威の院として、権力対権威という形で対比的に位置付けられるべきではないかというふう考えるわけであります。

と同時に、権力を創出する、すなわち政権を作り出すということが政党政治を前提に行われるということであるならば、そこでは多数決原理を前提としながら数の論理というのが優先されるということはやむを得ない現実ではあろうかという感じがいたします。

これに対して、やはり参議院というのは、やはり数に対するものとしては理、理性の理であります、理というものに基づいて運営されるべきではないか。その理というのは何の基礎の上に成り立つべきなのかと。これはやはり政党というものに対して私は政治家個人というものを中心に運営されるべきではないか。それによって、政党中心の衆議院に対して政治家個人中心の参議院という構図が、対比的な構図というのででき上がってくるのではないかというふう考えております。

それでは、じゃ、この個人というものをどのような形で選出をしてくるかということが大きな問題でありますけれども、この個人の選出の仕方につきましては、以前のような参議院の全国区のような考え方というのものもあるだろうし、これについては様々な考え方というのがあるかと思えます。私は、ここでは地域代表の院という形で、アメリカ上院型を前提にしながら、各県二名で選挙ごとに一名と、総数九十四名という非常に小さな院というものはどうだろうかというふうに提案をさせていただきたいというふうに思っています。

というのは、衆議院が国民代表の機関として、国民代表として位置付けられる以上は、先ほどお話をしましたように、人口に応じて選挙区が設定されるということは当然のことであるわけであります。

これに対して、当然、地域間の格差の問題というものを非常に危惧する意見というのがございます。特に、大都市部の代表が増え、そして農村部の代表が減ることに対する危惧感というのがやはり国民の間にも、また地域の間にもあるのではないかとこのように考えるわけであります。

そしてまた同時に、今後の、現在の分権の流れということを考えてまいりますと、やはり地方分権という展開からするならば、現在の単位は各都道府県でございますので、都道府県を対等に扱って代表選出を行っていくというのも一つの考え方ではないかとこのように考えているわけであります。

と同時に、現在の、すなわち国民代表型からアメリカの上院のような完全な地域代表型への転換ということによって、ここまで参議院選挙のごとに問題になります定数は正の問題からやっとなんか脱却をできるというような私は選挙制度を用いるということが必要ではないかという感じがいたします。

ただ、そういった中で、この政党政治が大原則の中で、個人本位で、じゃ地域代表型でという中で、どう個人本位を担保していくのかというのは様々な課題があるかと思えますが、それはやはりいろいろな制度的な枠組みであるとかあるいは代表の出し方の創意工夫によって私は可能なのではないかとこのように考えるところであります。

さて、そういうような前提とした参議院というものにどういった役割を担ってもらうべきなのか。二院制を有効に機能させるということは、やはり機能分担ということが非常に重要であるわけであります。

先ほどお話をしましたように、衆議院を政権創出、そして、正に国会というのは決定的な場でありますから、決定的な院というふうに私は位置付けたいとするわけでありまして、これに対して、参議院というのは独自の立場で、調査でありますとか決算と、今現在も決算につきましては非常に御努力をいただきまして進展を見せているようでございますが、正にあれが参議院らしいところであるわけであります。

正にそういった意味ではチェックというものに重点を置く監視の院としての機能をやはり私はこれから伸ばしていくべきなのではないか、それによって権威を高めていくということが重要ではないかという感じがするわけであります。

と同時に、議院内閣制の下で政権の基礎が衆議院にある以上、先ほども何度もお話

をしておりますとおり、政党政治における数の論理を背景に決定を行うということは、これはやむを得ない。ただ、参議院の方が立法部としての効率性という概念から、これを阻害要因になってしまうのでは問題だということで、やはり参議院は議員個人の良識を背景に、イギリスの貴族院の例に見られますように、再考の院、再び考え直す院といいますか、再議決の、議決権について若干の制約を課するというようなことを自ら位置付けるべきではないか。

具体的に申しますと、現在は、再議決は、参議院と衆議院が意見が違った場合は衆議院で三分の二というものを必要としますが、イギリスの場合は、現在のところ、一年間の再考期間を置きまして、単純過半数で可決した場合はこれは可とするというふうになっているわけでございまして、そういった点では衆議院の、下院の優越といったようなところがかなり広く認められていると言っても過言ではないかと思えます。

そういった点では、参議院の独自性が強過ぎると、国会の立法機能に支障を来すだけではなくて、正に参議院が、これまでの参議院がそうであったように、衆議院の政治的な対立といったようなものに巻き込まれてきたということでありまして、これでは参議院の独自性というものも発揮はできませんし、また参議院の権威を高めるといったようなことも非常に難しいのではないかという感じがするわけであります。

これらを避けるために、やはりその権威の院としての機能を有効にするために、決定というようなもの、あるいは政権の帰趨を左右するようなものというのは、やはりこの際衆議院の優越について広く私は認めていくべきでありまして、やはり参議院の独自性という点では、長期的な視野に立てるような問題であるとか、それに基づく政策の評価、調査あるいは監視といったようなところに重点を置く、正にそれこそが私は権威というものにつながっていくのではないかというふうに考えるわけでありませう。

さて、これらの点というのは、やはり憲法改正なくしてはあり得ないわけでありませう。日本国憲法は、よく憲法改正は九条の問題というのが最大の課題になるわけでございますけれども、実は内閣、国会の部門というところは、日本国憲法の、また我々からすると非常にラフにできている部分だと言わざるを得ないところがございませう。

戦後の国会改革といいますか議論の中でもこの部分は余り議論が行われなまま改革をされてしまったというところでありませうし、そういった点では、やはり国会の改革というのは、私は憲法改正の中で最も重要な課題として位置付けられるべきではないかというふうに考えております。すなわち、憲法の改正なくして国会の抜本的な改革は私はあり得ないというふうに考えております。

と同時に、やはり二院制というものを維持するということであるならば、国会改革というのは衆議院と参議院、両院が独自に個別に行うということにはやはり問題がある。これによって、ともすれば合成の誤謬ということも起きるかもしれないということが危惧されるわけでありませう。となるならば、やはり両院というものが密接に協議をしながら議論を進めていくということが不可欠ではないかというふうに考えておりまして、また同時に、その一方で、両院の独自性というものを明確にするために、

憲法改正というものと並ぶ、あるいは場合によってはこれに先立つ形でやはり国会法を改正をするというような必要があるのではないか。特に、日本の場合には国会法が両院の細かい部分まで規定をいたしまして、それがかえってそれで両院の独自性というものを阻害するということもございます。この点からは、やはり議院規則といったようなものをもっと重視をするというような国会法の在り方、国会に関連する法規関係の在り方というのも同時に抜本的に私は見直すべきではないかというふうに考えているわけでございます。

いずれにいたしましても、国会の改革、特にやはり参議院というのは常に無用論があって危機感があるというふうに言われてまいりました。そういった点では、過去を見てまいりましても、国会改革の中では参議院の方が常に先陣を切るという先進性というものを持っております。その点におきまして、参議院改革の議論というものを積極的にお進めになるというようなことをお願いをいたしたいと思っております。

以上でございます。

・京都大学大学院法学研究科教授 大石 眞 氏

御紹介いただきました大石でございます。

私は、ごく簡単なレジュメしか用意しておりませんので、少しゆっくりとお話をしたいと思っております。

先ほどもお話がありましたけれども、岩井先生とは別のところでまた一緒に議論をしたことがございまして、どうも共同歩調になると余り面白くないという気持ちがございます。参議院改革が主たるテーマでございますけれども、少し違った角度から私はお話を申し上げたいと思っております。

「はじめに」というふうに書きましたところは、基本的に結論のみでありますけれども、先ほどもちょっとお話がありました。現行の日本国憲法を改めて一院制の国会にするというような意見も一部にありますけれども、やはり両院制を維持することが妥当であるというふうに思います。

どういうふうな選挙制度を取るにしても、有権者は現在、まあ今年の九月ぐらいの現在ですが、一億二百四十五万人を超えるわけですから、在外有権者を含めてそのくらいになるわけですから、そういう多様な意思を一院で集約できるかどうかというのは相当疑問のように思います。ですから、そういう意味で一院制は取るべきではないというのが「はじめに」のところでもあります。

先ほども申し上げましたが、参議院改革というのが主たるテーマのようでもありますけれども、ここでは、諸外国の憲法制度あるいは議会制度に共通するということを念頭に置きつつ、主として現行憲法の下における両院制あるいは参議院の在り方、そして両議院組織法ということについての憲法論の要点を述べたいというのが以下の二、三、四、五のところでございます。

そこで、早速ですが、両院制に関する基本的な視点ということで申し上げます。

今お話ししたように、両院制を前提といたしますと、両院がそれぞれ独自の機能、

役割を担うということがやっぱり望ましいわけですが、各ハウスの組織、権限、手続というものは総合的に有機的に関連させて考えるということが必要でございます。

そこで、両議院議員の選挙法というのは、衆参両院の権限関係を踏まえ、現行憲法が採用している両院制をより意義があるものにするという観点からすれば、できるだけ異なった組織原理に基づくということが望まれるわけでございます。

そもそも、両院制の在り方につきましては、各ハウスの議員の選出方法に着目をした組織上の類型というものが一つ考えられますが、もう一つは、その各議院の議決の効力の違いに着目した類型もあるわけですし、これを権限上の類型というふうに言うことができます。この権限上の類型ということからいいますと、立法あるいは予算の議決などの面から見まして、さらに、両院が対等であるというタイプと下院が優越すると、すなわち一院制型の両院制とも言われますが、そういう二つのタイプがあり得るというわけです。

この下院の優越型というのは、御承知のように、二十世紀の初めにイギリスで成立し、その後各国憲法に採用されたものでありまして、言わばこれが現代型の両院制の在り方の基本になっているということになります。

もっとも、両院対等型といいましても、下院が予算先議権を持つ、それから上院は完全な修正権は持たないのだという点では、幾ら両院対等型といってもやはり下院に重心を置く傾向が見られるということは念頭に置く必要があると思います。

さて、先ほどの組織上の類型ということでございますが、多数代表制を取るかあるいは比例代表制を取るかという代表法の違いがありますけれども、一般に、下院議員の選挙ということになりますと、全部交代制を取る、総選挙と言われるぐらいで全部交代制を取る、しかも直接選挙制であるという点は各国憲法、議会制度に共通する要素でございます。そうしますと、両院制の組織上の類型というのは結局のところ、上院組織法、すなわちその上院議員選挙法の違いに帰着するということになるわけですし、これは連邦制型の、ひとまず連邦制的なものを除きますと、この上院組織法というのは、結局のところ、貴族院型に属するか、あるいは民選あるいは公選型のものに属するかというふう到大別されるわけですね。

そうして、その公選型を取る場合にどうするかというのが更に類型があつて、間接選挙型を取る、すなわち選挙人団の組織原理が下院の場合とは異なるというタイプのものであるか、あるいは直接選挙型を取るか、つまり代表原理が下院の場合と異なるということがあり得る、そういう分かれ方をするということになります。

さて、その両院制を取る根拠でございますが、しばしば、先ほどもお話ございましたけれども、一院での決定手続に反省の機会を設ける、審議、決定を慎重にすることが挙げられるわけでございます。しかしながら、より具体的、実質的な根拠を探る必要があるのではないかとこのように私は常々思っております。

この点で、議会制度先進国の経験というものを振り返ってみますと、下院議員の選挙制度というのは、先ほども申し上げましたように、全部入替え制を取ると。総選挙と言うぐらいで、全部入替え制、交代制を取るわけですし、下院は一度の、一回の選

挙で院内の政治勢力が非常に大きく変化し得るといふ組織上の特性を持っているとすることができます。これに対して、一般に上院は、解散制度というものがございませんし、大体において半数入替え、あるいは三分の一といったような一部入替え制を取るわけですね。そうすると、下院のように一度の選挙で院内勢力が劇的に変化することはない。しかも、議員任期は一般的に長いわけでありまして。そして、年齢要件も下院議員よりも高く設定してあるということの方が多岐にわたります。

このことが何を意味するかということですが。このことは、上院については、下院が持っているそうしたダイナミズムを緩和する、その意味において、言わば、まあ括弧付きですが、保守性あるいは漸進性というものの役割が、あるいは意義が期待されているのではないかとこのように考えるわけでありまして。このことわり、理は参議院についても当てはまるわけでありまして、参議院組織法の問題はこの観点から議論すべきではないかというのが私の考えでございます。

その上で、日本国憲法における両院制という話になりますが、御承知のように、現行の日本国憲法は、権限上の類型という形からいいますと、様々な点でいわゆる衆議院の優越ということをお認めをしております、言わば一院制型両院制を正面から取っているということになります。ただし、立法については、五十九条、憲法五十九条にありますように、一院制型の両院制とはかなり異なっている側面があるということになります。

これに対して、組織上の類型ということの関係で申し上げますと、現行憲法は両議院、両院議員の任期あるいは衆議院の全部入替え制及び参議院の半数改選制を定めるというほかは、両議院の組織法について特に規定するところがございません。かえって、選挙制度は基本的に法律で定めるという意味で、選挙制度法定主義という考え方を正面から取っているわけでありまして。

このこと自体、一つの憲法原理と見るべきものでございまして、この点は諸外国の場合と比べてみるとよく分かるわけでありまして。すなわち、諸外国では一般に、両議院議員の定数あるいは比例代表法を取るならそのこと、それから議席配分方法といったような選挙制度の基本枠組みというもの、さらには普通選挙、平等選挙、直接選挙、自由選挙といったような選挙法の公理というべきものとともに憲法典の中で明記するというスタイルを取っているところが非常に多いわけでありまして、そういうものとは日本国憲法は大分違うというのが今私の申し上げたいところでございまして。

したがって、国会議員の選挙制度の在り方は、原則的に国会の裁量によって決定し得ることになります。他方で、有権者である国民との関係からいいますと、投票価値、いわゆる一票の格差の問題のほか、全国民を代表する者であるかどうかというような問題もございまして。そうした点を踏まえて、国政選挙については、最高裁判例も言いますように、国民の利害や意見が公正かつ効果的に国政の運営に反映されるという、そういう仕組みである必要があるということになります。

具体的に申し上げますと、先ほど申し上げた憲法原理としての選挙制度法定主義という点から見て、例えば個人本位制を取るのか政党本位制にするのか、あるいは多数代

表制にするのか比例代表制にするか、あるいは小選挙区制を取るか大選挙区にするかといったような問題、さらには単記制でいくかあるいは連記制でいくかというような投票方法の問題などについては、国会の裁量が広く認められるということになるであります。

ただ、先ほど申し上げましたように、立法によっても変更することのできない憲法原理が一つにはあり、もう一つには、今言ったような立法によって変更し得る法律事項とがあると。ですから、その点を区別する必要があるであろうということになります。特に、直接選挙制、間接選挙制のいずれを取るか、あるいはひとしく憲法原理と言われておりますが、平等選挙の原則と、今申し上げた選挙制度法定主義との関係をどう調整するかというのは、両院組織法にとって非常に大きな問題となるわけであります。

そこで、第四のところ、もう少し詳しいところになりますが、現在、もうこれは釈迦に説法でございますので一切省略しますが、両議院とも非常に類似した選挙方法、選挙制度になっていると、こういうことがまず注目されます。

この点についてはもちろん批判がございまして、例えば、その衆議院の小選挙区あるいは参議院の選挙区選挙においてはいわゆる人口との不均衡があつて一票の格差が問題になると。あるいは、政党制本位の選挙制度になり過ぎていないかというような批判がございまして。これはその限りでは当たっているところがあるのかもしれませんが、両院制の在り方から見てむしろ問題なのは、そういうふうに関連した選挙法になっていることが果たして憲法の予定する両院制の趣旨を損なうことにならないか、それを意義あるものとしているかという点でございまして、特に参議院につきましては、この議員定数不均衡の問題よりもこの方がはるかに深刻な問題であろうというふうに思います。

そこで、衆議院組織法、すなわち衆議院議員の選挙法と申しますと、先ほどのようなことを考えれば、衆議院は言わば諸外国における下院の地位に相当するわけでございます。したがって、その組織法の観点から申しますと、たといこの点について憲法上の明文がないとしても、直接選挙制でありかつ平等選挙でなくてはならぬということは憲法上の言わば当然の原理でございまして、これと異なる選挙制度を法律で定めるといふことは憲法違反の疑いを招くことになると思ひます。

実はこの点で、最近の最高裁判所の判決の補足意見あるいは反対意見が憲法の条文に根拠があるかどうかということを中心に絶対視して、平等については根拠があるけれども、ほかの要素はそうではないという議論を展開しておられましたが、余り説得力のある議論ではないというふうに私自身は受け取っております。

他方、参議院はどうかと申しますと、諸外国の議会における言わば上院に相当するわけでございますが、上院組織法については各国の憲法に共通する組織原理は今のところないように思ひます。日本国憲法は、その制定過程あるいは全国国民代表という要請から見て貴族院型のものを認めないということにはほぼはっきりしているというふうに考えられますけれども、公選院型のいずれを取るかについては必ずしも特定してい

ないと考えるべきではないかと思えます。

そこで、参議院につきましては、両院制における上院の憲法上の意義や役割を再考して、上院としての性格を選挙制度にどう反映させるかというのが問題となるわけがあります。

最高裁判所は、この点につきまして、衆議院議員とは異なった代表の実質的な内容あるいは機能に独特の要素を持たせようという試みも立法裁量の問題として認められるんだという立場を示しておられます。したがって、衆議院議員選挙のように人口比例主義を最も重要かつ基本的な基準とする選挙制度と比較して、一定の譲歩を免れないというふうに議論してまいりました。

これはしかし、現在の公職選挙法による選挙制度を前提とした上で平等原則との、平等選挙の原則との関係を説いたものでございまして、参議院組織法に関する正面からの憲法論とはどうも言い難いところがあるのではないかと思います。

そこで、憲法学説としては、参議院議員選挙については、間接選挙とすることも可能だという考え方もありますし、直接選挙制を前提とする場合でも平等選挙制は要求されないという説がかなり有力に唱えられることとなります。

私自身もこれらの説に賛同いたすものですが、この間接選挙も可能だという考え方に立ちますと、例えば市町村代表を有権者とするようなフランスの上院型の選挙制度も憲法上可能である、あるいは平等選挙では要求されないという立場に立てば、例えば都道府県一律三人ずつの参議院議員を選挙するという制度も十分にあり得るのではないかということになるわけであります。

あと、時間がございませんが、五番目のところに入りますと、これが本来の主題なのかもしれませんけれども、そういうふうに参加院の意義や役割を再考するとすれば、両院の権能上の関係あるいは権限上の関係についてどう見るかということがございまして、特にこの点では、立法手続における参議院の議決権の問題、それから内閣総理大臣指名権というものをどう考えるかというようところが大きな問題として浮かび上がります。

いずれも、一院制型両院制、あるいは議院内閣制の在り方にも密接に関連する問題でございまして、いわゆる参議院改革の問題は、この点に関する限りは単に参議院内部の問題では済まないわけでもございまして、参議院改革というのは、広く意味を取ればそれで結構ですけれども、やはり全体としての両院制の在り方をどうするかという問題そのものであるということをお考えざるを得ません。

これにつきましては、私ども、ある仕事で岩井先生とも御一緒しましたのでもう既に結論は大体御推測のとおりなんです、まずは衆議院による法律再議決要件を通常多数決に改めるということが望ましいというふうに私は思っております。一院制型両院制の考え方を推し進めるものでございまして、憲法五十九条の改正が必要だということは当然のことです。また、衆議院は、政権を形成し、維持するための基盤であるというのに対して、むしろ参議院は、先ほど述べたような意味での保守性あるいは漸進性というものが役割、そういうものが役割でありまして、政権の形成維持

という衆議院の機能との間に一定の距離を置くということがやはり望ましいように思います。そうだとすると、総理大臣指名権にかかわる憲法六十七条も改正を視野に入れるべきだろうというふうに思います。

両院制の運用について申し上げますと、両議院の内部組織あるいは運営規則を共通して非常に細かく規律している現在の国会法がございしますが、これは各ハウスの自律権を保障した憲法五十八条の趣旨に明らかに反するわけでありまして、両院制を採用した趣旨を損なっている嫌いもあるということは大きな問題でございします。

そこで、憲法の本来の精神を生かし、特に参議院の運営自律権を確保するためには国会法というものは原則的に廃止し、院の内部組織あるいは議院運営に属する問題については参議院独自の決定で処理することができるように改めるべきであろうと思います。

なお、議会運営の問題としては、いわゆる会期制度あるいは会期不継続の原則を改めて、それを改めて立法期といいますか議会期といいますか、そういう制度を採用するというのも当然視野に置くべきであります。むしろ、これについては国会運営あるいは審議の合理化を図るというためのものでもございまして、憲法改正ではなく実際の運用によって対応することもできるという考え方ももちろんございします。

「おわりに」で二つほど余計なことを申し上げておりますが、書いておりますけれども、時間でございますのでここまでにさせていただきます。

ありがとうございました。

・ 東京大学大学院法学政治学研究科教授 蒲島 郁夫 氏

東京大学の蒲島でございます。今日は、お招きいただき、大変ありがとうございます。光栄に思っております。

参議院改革についての参考人意見ということで、改めてその参議院改革とは一体何だろうか。特に参議院そのものがそれをどう考えるかということを考えてみますと、参議院自身が自分自身をまだ探しているのだなと。つまり、戦後ずっと、参議院はどうあるべきかというところについてのコンセンサスがなかなか出ていない。

それはどういうところかという、一つは、衆議院と違った、良識の府でありたいという気持ちが非常に強い。と同時に、衆議院と同じような力を持ちたい。その様々な葛藤の中に、いろんな一連の改革が行われてきたのかなというふうに思います。

その中に出てきたことが、参議院は政党化してきたと。そのために、衆議院と同じような政党パターンですから、政党システムですから、それが同じような審議過程が行われると、そんなカーボンコピー的なものは要らないんじゃないかという議論があります。

ただ、よくその歴史的な背景を見てみると、このカーボンコピー論というのは、むしろ、自民党体制が非常に強かった、つまり参議院も衆議院も両方をコントロールしていたころにこのカーボンコピー論が出てきて、今出ている一院制の議論であるとか、あるいはもっと参議院の力を弱めるべきであると。弱い参議院という議論というのは、

これは参議院が強くなったために、むしろ自民党体制が一角が崩れたために、この参議院の強さがむしろ政策運営にとって邪魔になってくると。そういうことから、この一院制の議論であるし、それからその弱い参議院と。

弱い参議院とそれから良識というのをうまくマッチさせながら議論されているのが今の現状ではないかなというふうに思います。それと経費削減とか、そういう様々な意味が入って現在のこの一院制の議論が出てきているというふうに思います。

しかし、それは参議院の中でも同じようにジレンマがあったと。一連の参議院の改革を見てみますと、そこにはやっぱり、衆議院と違う独自性あるいは自主性を持ちたいという、そういう気持ちが非常に強かったわけです。それが河野謙三議長の様々な改革に表れています。例えば、正副議長の党籍離脱であるとか、もう少し党議拘束を緩和しようであるとか、それからそのほかの、全国区から比例代表制の導入もやはり、これは参議院の方が早くやって、衆議院が後まねしたわけですけども、今は同じシステムだからこれは変えるべきだと言われても、なかなか参議院の方も困るんじゃないかなというふうに思います。それから、同じように押しボタン式の導入なんかも、こういう参議院の改革というのは、やはり衆議院と違うことをやりたいと、違う組織でありたいと。しかし、それは必ずしも弱い参議院を意味しているわけではないわけですね。

多分、ここでぼんやりでも私が想像するに、理想像としての参議院は、多分アメリカの上院にあったんじゃないかなというふうに思います。つまり、強い院で、かつ衆議院とは違う、下院とは違うと。そういう良識の府としての違いの大きさと、かつ強い院としての上院ですかね、そういうものを理想としていたのかなというふうに私は思っています。そこでは高い議員の威信があると。それから、人数はなるべく少なくする。それから、下院議員に比べて非常に政治的な地位が高い。そして、そこの中には独自の参議院文化があって、クラブ意識と言いますけれども、このクラブ意識があって、そこでは政党間の対立であるとかイデオロギーの対立を穏健なものにしているというのがアメリカの上院の形ですね。

だから、そこに目標を置いたとすればそれなりに改革ができるかもしれませんけれども、そうではなくて、弱い上院で、そしてそれはかつ良識の府であるというふうにすると、なかなか参議院改革もゴールが見えないんじゃないかなというふうに思います。

これが一つ、これまでの参議院改革に関する議論を遠くから眺めてみると今のようには言えるんじゃないかなと。だから、いまだ戦後五十年たっても参議院そのものが自分探しの旅をしているというのが現状だというふうに思います。

じゃ、有権者の立場から見たらどうなのか。私は投票行動の研究をやっておりますので、有権者の立場から見たときに参議院はどういう役割を持っているのかということ、非常に私は大きな役割があると思います。今、一院制とか、それから参院無用論という話が出てきましたけれども、有権者の立場からいうと、非常にチョイス、選択肢を与えてくれるという意味で重要な役割を持っていると。

これまで日本の政治学においては、日本の民主主義を後れたものと見る傾向がありました。とりわけ、日本の有権者は本当のチョイスができないという議論があったわけですね。しかし、実際に有権者がチョイスが与えられたときには非常に大胆な決断をしていることがあります。

例えば、これ、すべてそれが参議院の選挙で行われている。一番明快に選挙の争点が選挙結果に影響をもたらしたのは一九八九年の消費税選挙ですね。あのときは、日本の有権者が三つの条件が与えられたときには争点に基づいて投票行動を行ったということが明快になっています。

一つは、争点に対する関心が非常に高い。二つ目は、争点に関する政党と政党の立場が非常に明快である。三番目に、意見がどっちかに偏っている。消費税なんか正にそれで、消費税に対する関心が物すごく高く、そして野党が反対で自民党が賛成と明快であった。そして、消費税は嫌だという人がたくさんいたわけですから、意見も一方に偏っていたわけですね。こういうときには有名な政治学者であるバトラーとそれからストークスという人の理論によると争点に基づく選挙が行われる。だから、そういう意味では初めて明快な形で争点に基づく選挙が行われたのが一九八九年、これは参議院選挙であった。

それから、もう一つアメリカで理論的なものとして出されているのが、業績投票というのがあります。つまり、業績に基づいて投票すると。争点がどっちかというのはなかなか分からないというのは、政党も余り争点に関しては明快なことを言いませんので、分からないので、それよりも与党がどういうふうな政策を行ったかという業績評価に基づいて行う選挙があります。これを業績投票といいますけれども、これは一九九八年の橋本政権のときに行われた。

そして、もう一つの投票行動の形としては、党首のイメージが非常に重要であると。これまでの日本の選挙では総理大臣がだれであれ余り選挙結果には影響を与えないと言われてきたわけですが、そうではなくて、二〇〇一年の小泉さんの登場のときには小泉さんのイメージでもって巨大な層が自民党に投票したということが分かっています。

そういう意味で、すべて有権者は自分の判断というか争点に基づいて判断、業績に基づく判断、それから党首のイメージに基づく判断は参議院で行っていると。そういう意味で、有権者にとっての自分の意見の表明としての参議院というのは非常に重要なものがあったんだなというふうに思っています。それは、だから政党的にいうと自民党にとってはきつい判断だったかもしれないけれども、それによって自民党が次の衆議院の前に、選挙の前に自分たちの方向転換をするということで、民主主義の健全な運営にとっては良かったのかなというふうに考えています。

じゃ、何が有権者にとって良かったけれども残された課題かという、私は投票参加の拡大が非常に遅れているというふうに思います。つまり、日本の選挙運動というのは非常に厳しいものがあります。これはどうして厳しいかという、かつては物すごく選挙違反が多かったわけですね。しかし、この図で見られると分かりますように、

最近の選挙ではほとんど選挙違反がなくなっている。だから、有権者をもう少し信用することによってこの選挙運動の自由化に持っていったらより多くの方が政治に参加するんじゃないかなというふうに思っています。まあ、これは参議院だけでやれないことかもしれませんが、そういう方向性というのはやっぱり進めていかなければいけないというふうに考えています。

それじゃ、ここで、よく参議院無用論とかカーボンコピー論とか言われ方をします。本当にそれは正しいのかと。それは恐らく結論が先にあって、そしてその結論からデータを見いだしているのではないかという、そういうおそれもあります。

そこで、私どもの蒲島郁夫ゼミでは参議院の研究というのを二年間やっています。これは一九四七年の第一回議会から二〇〇一年までずっとそのデータを集めているわけです。そうすると、非常に面白いことが分かったんですけども、初期の段階、戦後直後の段階では非常に参議院というのは活発なわけですね、議会が活発です。多くの会議が行われています。そして、活発でなくなるのは自民党一党体制が確立したころですね、五五年体制が確立した後、そして、それがまた一角が崩れる一九八九年の間は非常に安定して、安定したということは余り活発ではありません。しかし、その後、八九年の参院選から、またこの本会議について見ると非常に活発に行われている。

だから、そういう意味では、余りにも活発になったことが、恐らく効率の問題であるとかあるいは強くなり過ぎた参議院という問題になってきて、むしろ、そのカーボンコピー論というのが登場したのはむしろ自民党体制のときであったということがこれから分かると思います。つまり、再活発化した、それは私はいいいことではないかなと。

本当にどのくらい活発であったかということ、第一期から第六期ぐらいまでは、一九六五年ぐらいまでは本当に皆さんよく仕事をしていたというふうに思います。日曜もやっていますし、土曜日も本会議をやっているわけですね。総回数、開催の数も非常に高い。そして、自民党体制が落ち着いたころは非常にもう不活発になっています。そして、それが終わった後、それが緩んだ後、また活発になってくる。だから、活発になってくるというのはそれだけ立法活動が活発ということですから、参議院が重要になってきたということが言えるんじゃないかなというふうに思います。

ただ、活発だけれども出席率は悪かったというのが、一番下の二ページの図から分かると思います。ただ、最近の傾向としては、参議院議員の方々は大変まじめに、特に女性の方のほうがまじめに出席されているということが今までの比較からよく分かります。

それから、三ページに行きます。時間がないので三ページに行きますと、これは政
党別議員の立法提出数を第一回の議会から今回の議会までずっと調べたものです。

そうすると、最初のころ、戦後直後というのは、実は自民党系の方も物すごく法案を提出していた。それが途中からすごく落ち着いてきて、みんな官僚に任せるようになったというのがこれからよく分かります。野党は一生懸命出していますけれども、ここでは議員の立法活動が非常に少ない。しかし、最近になってまた再活発してきた

のかなというのがこの図から分かります。しかし、戦後直後のときほど活発ではないというのがこれからよく分かる。でも、そのくらい今重要な時期ですから、再活発、再び活発化することは私は日本にとってはとてもいいことだと思うし、それをもっと弱くなれ弱くなれというのは非常におかしい議論ではないかというふうに思います。

じゃ、参議院議員の方々のプロフィールはどう変わってきたかと。

つまり、より若くなってきたというのが一つですね。この三ページが一番下を見ますと、第一期から第十九期まで見ますと、初当選の議員の方がより若くなってきています。平均年齢もより若くなってきています。これで見ると分かりますけれども、やはり何か大きな争点に基づく選挙を行ったとき、あるいは業績投票に基づく選挙が行われたときに新しい人が当選してくる。それが議会の性格を変えていると。党派的に言うと、それは自民党にとってはマイナスかもしれないけれども、参議院そのものにとっては新しい状況を展開することができることを示しています。

それから、女性の議員の伸びは著しいものがあります。四ページにありますけれども、元々四%にすぎなかったものが今は一四、五%まで伸びていると。それから、当然学歴も大変伸びています。だから、まあいろいろ参議院について言われるけれども、若くなったということと女性が多くなったということと、それから学歴が高くなったということで、議員団のこの構成というのはプラスの方に向いているのかなというふうに考えています。

じゃ、どういうふうな、その参議院が、我々は求めているのかというと、弱い、そして賢い参議院じゃなくて、多分賢くて強い参議院が必要なんじゃないかなと。だから、賢くて強い参議院が出てくると、それは当然衆議院から強過ぎると言われるだろうし、あるいは賢過ぎると言われるかもしれませんが、結局それが理想像としてもアメリカの上院を目指しているとすれば、この方向性に行かなければいけないのかなというふうに思っています。

私は憲法あるいは法律学者ではありませんので、全く政治学的に話しておりますけれども、この賢く強い参議院に向けてどういうことができるのかというと、恐らく、これは岩井さんであるとか大石さんと同じように、やっぱり弾力性の確保が大事なんだというふうに思います。

例えば、戦後直後を見ますと、多分みんな自由にやっていたと思うんですよ、あのころは。だから、あれほど自由だから活発に法案を自民党の人も一杯出していたと。しかし、それが、自民党体制が完全に定着するに従って、いろんなしきたりであるとか、それからいろんな弾力性がなくなってしまったと。そういうところが、やはり大きな、カーボンコピーの問題であるとか、それから様々な参議院に対する批判が出てきているんじゃないかなというふうに思います。それには国会法の廃止もあるだろうし、そういうふうなより活発にというのが一つですね。

もう一つは、やっぱり選挙が非常に大事だと。参議院は有権者にいろいろとその選択の場を与えているわけですから、だから選挙制度をやはり公平にやらなければいけない。そういう意味で、定数は正は、これは自らやらなければいけない問題ではない

かというふうに思います。

それから、多くの場合、参議院の方が情報公開が進んでいます。例えば、私どもが参議院の研究をやったときと衆議院の研究をやったときに、圧倒的にそのデータを集めやすい形になっています。ただ、幾つかやっぱり衆議院よりも後れている。それは公設秘書の名前が出ていません。公表されていません。そういう小さなことだけでも、公設秘書の問題がなったときに、何で出さないんだろうということになりますから、そういうのは簡単にやれることで、かつ情報公開が進めることだというふうに思います。

それからもう一つは、やはり議会で終わらずに政府に入りたいという気持ちがあるということが、やっぱり政府に対しての弱みになっているのかなと。例えば、自民会派の方々のキャリアパスを見ますと、自民党ができてから、初当選の方が六百六十名います。そのうち次官に就任、次官、今は副大臣ですけれども、三百七十五人います。そのうち九十二人が閣僚に、それから次官に就任せずに直接閣僚になられた方が五十四人、それで再び入閣された方が十九人。そうすると、こういうふうな小さな階段があると、どうしてもそっちの方が目立ってしまう。そうすると、どうしても議会よりも政府の方に目を向けてしまうという、そういう気持ちになる可能性がある。それを、じゃどういうふうに自制するかというのが賢く強い参議院にとって非常に重要ではないかというふうに思います。

それから、最後ですけれども、時間がありませんので最後になりましたが、開かれた参議院、これは傍聴者数というのを戦後ずっと数えてみると、戦後直後というのはみんな物すごく傍聴しているんですね。それだけ関心を持っていたと。ところが、途中からこの傍聴者数がすごく減ってきます。つまり、開かれていないというのか、むしろ閉ざされてしまっていると。むしろ参議院が国民にとって重要だとすれば、この開かれた参議院というものをもう少し進めた方がいいのではないかなというのが私の最後のコメントです。

どうもありがとうございました。

・政策研究大学院大学教授 飯尾 潤 氏

飯尾でございます。どうも本日はお招きいただきましてありがとうございます。

参議院の憲法調査会では以前にもお招きをいただきまして、意見を述べさせていただいたことがございます。その際は、議院内閣制の在り方について中心にお話をしたわけですが、今回、参議院の選挙制度について話せということでございますので、まず選挙制度に入ります前に私の考え方、議院内閣制についての考え方を簡単に申し述べまして、それと二院制の問題を整理いたしまして、それに対して必要な選挙制度の在り方について考えるという順番でお話をさせていただきたいと存じます。

最初に、そういうことでございますので、二院制と議院内閣制の問題でございますが、私自身は、日本型の議院内閣制の在り方、非常に大きな、諸外国と比べても大きな特徴も持っておりますし、あるいは一部問題点も含んでおるといふふうに考えております。

その中身といたしましては、一番もう基本的なところは、私どもの憲法が、日本国憲法が制定されたにもかかわらず戦前からの内閣制が維持されている側面があり、やや議院内閣制の原理が不徹底な部分があると考えておまして、そういう点でいうと、日本の議院内閣制には一定の改革が必要であるというふうな立場でございます。

その中身といたしましては、内閣の問題点は、基本的に議院内閣制は国会が中心であって、それから実は内閣が出てくるという順番でなければならないのでございますが、実態として省庁の連合体として内閣が運用される、そういう側面がある。そこで、議院内閣制を取っているにもかかわらず三権分立が強く主張されるという問題点、それとともに与党が内閣と分離して存在する傾向にあり、あるいは二院の違いというもののが与党を介して十分な特色が示されない、こういう問題があるというふうにご存じます。

そこで、実は、そういう問題がどういうことをもたらすかということを考えますと、選挙と政権基盤が分離するということでございまして、憲法の定める議院内閣制、基本的に国会議員の選挙によってという、内閣総理大臣が指名されるということでございますが、この点について実は衆議院に明確な優位が定められていると。ところが、なかなか、例えば中間で参議院議員選挙が行われると、それで内閣が交代することが起こったり、必ずしも憲法の想定しない問題が起こるのは、実はこの問題が未整理なためではないかというふうにご存じます。

あるいは、この日本型の議院内閣制、省庁連合体として内閣が組織されて、それと別に与党があると。こういうことになりますと、大変複雑な政策過程、内閣に与党の幹部が一元化されるという形で、責任の所在が明確になるということがないために非常に複雑な政策過程が展開する。しかも、そういうことになると、実は政策体系全体を見渡すということではなくて、どちらかという国会議員、特に与党の議員の方と

行政府の下部、課長、課長補佐のレベルまで実は直接連携ができてしまって、実はトップレベルでその政策体系を作り直す、あるいはまとめるという機能が弱いというふうなことを考えてまいりました。

ただ、私は、このように日本型の議院内閣制に問題があると申しますのは、主として衆議院についてのことを念頭に置いているわけでございます。と申しますのは、議院内閣制、やはりどちらの、どこの国でも下院に基盤を置くわけでありまして、日本的な言い方をすれば、議院内閣制というのは衆議院内閣制と言った方が実は責任の所在はむしろ明確になるという側面があるのではないかと思います。

そういう点で申しますと、政党政治は議会制の中で不可欠な要素であり、政党政治、政党間の権力闘争によって政権ができる、あるいは政権をめぐる争いが起こるとするのは大変結構なことであり、不可欠な問題であります。その問題が十全に発揮されないといけないのは、実は衆議院においてであろうというふうに思うわけであります。

そう考えますと、実は日本国憲法が定めております二院制と議院内閣制度、両方とも実は憲法の中にある原理でございますが、本質的な緊張関係にあるという問題がございます。議院内閣制を徹底すると衆議院と参議院の問題は少し微妙になってくる、あるいはその両院の関係をあいまいにしておくことと議院内閣制の原理は必ずしも徹底しないという問題が起こるのではないかと。

これを端的に示しますのは、議院内閣制と大統領制を比べた場合に、有権者から国会議員に、あるいは行政府に至る権限連鎖と申しますか、正当性の連鎖の関係がどうなるかということを見ると明確でありまして、議院内閣制はそれが普通の場合統一されていると考えております。つまり、有権者が国会議員を選び、国会議員が内閣総理大臣を選び、内閣総理大臣が大臣を選び、大臣が実は補助者として官僚を使うと、こういう関係でありまして、非常に問題が整理されるというのが議院内閣制の原理であって、それに対して大統領制は、行政府と議会と両方に民意が代表されて、その関係は実は複雑であると考えられるわけでございます。

ところが、この今のモデルで申しますと、議院内閣制は非常に民意からのルートが一本で分かりやすいということになるわけでございますが、ところが、国会議員の選挙は二つあって、両方の側から、国民の意思を受けた国会議員が参議院と衆議院、両方から出てきてという関係ができますと、実は基本的に憲法の指名の順序からしまして衆議院が優先されますので、衆議院に基盤を置いて内閣、内閣総理大臣が任命されて内閣というのは成立するという関係でございますが、同じ矢印が参議院の方からも一定程度出てくるわけでございまして、日本国憲法には総理大臣の指名権もございします。ただ、これ衆議院が優先いたしますので、これが生きるということがなかなかないわけでございますが、その関係、責任関係がやや不明確になる点があるというふうに考えるわけでございます。

それでは、第二の参議院と衆議院の役割分担をどうすればよろしいかということでございますが、やはりその矢印の向きが両方出てきて複雑になるということを整理する必要はあるのではないかと考えます。

そう考えますと、先ほど来申し上げていますように、衆議院においては行政権創出機能、これ内閣、まあこれ立法府としての機能というよりは行政権を作り出す機能でございますが、それが非常に重視される院であるということになりますと、それに政党という、あるいは政党、与野党の対立というのは不可欠な要素になると。これは行政権をめぐる争いになりますものですから、与野党の対立は決定的であって、野党の方は与党をいずれ選挙で負かそうというふうに考え、与党は逆に言うと行政府の方を擁護するという態度になるのはこれは当然のことでございます。

しかしながら、この機能を果たしますと、国会の議員の中でも実はなかなかほかの機能を果たせない側面、衆議院には果たせない側面が出てくる。それは、例えば与党議員であって、必ずしも行政府のしていることにとって満足でない場合も、自らの政権を守るという感覚からすると必ずしもそれを強く主張できないという側面、やはり厳しい与野党対立がある場合には起こるということでございます。

そう考えますと、衆議院はそういうものであると考えますと、その同じ機能を参議院も持ってしまいます。参議院の与党側の国会議員は常に行政府を擁護し、そして野党の方は常に批判をするという態度を取りますと、時々両院の間に不協和音ができることがあると考えるわけでありまして、これが実は顕在化しない立場は、衆議院における多数党と参議院における多数党が一致してしまえば、実はこれ日常的にどちらも与野党という立場が同じでありますからよろしいわけですが、別個に選挙をした場合には、必ずしもその両者の多数派が一致しないということが起こり得るわけでありまして、そうした場合には、実は衆議院側の内閣が提出した法案が参議院において通るのかどうかということが問われるわけでありまして、政党の立場ということを重視すれば、実は衆議院における野党が参議院における多数党で、しかも政府の出してきた法案をブロックする、通さないということが起こり得るわけでございます。

そうした場合に、実は日本国憲法は、両院の関係を規定するのに、例えば法案の場合、衆議院における再議決、この委員会でも何回も出ているかと思えますけれども、三分の二の多数を要求するということでございますけれども、衆議院において正常な与野党関係が起こるとということは恐らく両者の勢力がある程度拮抗している場合が多いと考えられますと、必ずしもその条件、衆議院が一致して再可決するということは余りないのではないかとこのように考えられます。

そこで、どういうことが起こるかと思しますと、衆議院側としては、参議院側で議決されるということも前提とせざるを得ないということでありまして、必ずしも、日本国憲法は衆議院の意思で内閣が成立するということを考えておりますけれども、それだけではなくて、参議院で通るかどうかを考えて政権を成立させようということが起こる。そうすると、極めて複雑なことが起こってしまうということでございます。

そういう点から考えますと、二院制を、こちらはしばしば引かれることではありますが、一致しておれば両方同じでありますからよろしいということではありますが、一致しなければ実はこれはどうなるかというこの関係が大変難しい、混乱になるということでございます。

そう考えますと、私自身の意見からいたしますと、先ほどのように、衆議院で与野党対決を非常に明確に出すような、そういうタイプの議院内閣制を成立させるといたしますと、参議院においてはそれとは違うような役割を果たした方がよろしいのではないかと。別の独自の役割を果たす参議院というのが好ましいのではないかと思うわけでありませぬ。

そういう点から考えますと、政権の基盤にかかわるような、内閣の存続にかかわるようなものについては参議院側は一定の抑制ということを果たすというのがやはり原理的に好ましいということになりますし、あるいは参議院は衆議院と違いまして、少し与野党対立が緩和される、どちらかというとなら政党単位というよりは、議員の見識あるいは政党それぞれに少し自由度を持たせたやり方ということが必要ではないかと思うわけですね。

しかも、このことは先ほどの日本型の議院内閣制の改革とも関係をしておりまして、実は、日本型の議院内閣制、大変難しい点は、日本の政党が、これ諸外国にとっても珍しいことではございますが、院外の政党が衆議院、参議院を通じて党議拘束をするという例が見られるということでありまして、別の選挙でそれぞれ選ばれている議員でありますから、それぞれ会派ごとに意思決定をされてしかるべきではございますが、それが別の、党で党議拘束をされてしまう。そうすると、国会審議が始まる前から、実は参議院も衆議院もある程度賛成、反対が明確に分かってしまうということになりまして、その点でまた二院制を生かすのが難しい、そういう状態になっておるといってございませぬ。

そういう点から申し上げますと、党議拘束も実は行政権を守るために存在する制度ではございますので、先ほど申しました理屈から申し上げますと、衆議院において党議拘束的な会派の拘束が強く掛かるのは当然ではございますけれども、参議院において同じことをする必要があるのでどうかということでは再考の余地があるのではないかとおぼれませぬ。

そう考えますと、そうした厳しい与野党対立によって問題が処理するような問題は衆議院で処理されるとしまして、それ以外の問題を中心に参議院が役割を果たせば、衆議院ができないことを参議院が、できない役割を果たして、そして国政に寄与するということがあるのではないかとおぼれませぬ。

これは幾つもの、非常に多くのことがこれに含まれると思っておりますけれども、例示的に申し上げますと、代表的なものは、例えば党派対立になじまないような政策課題の処理をするということでありまして、すべての政策課題が党派対立によるものではございませぬ。党の中で意見が違い、しかしながら政党を通じて見れば様々な意見があるという問題を、必ずしも党派対立が厳しいところで処理するというよりも、党派対立が緩い院でゆっくり時間を掛けて合意を形成していくというのも好ましい処理の仕方ではないかと。現在、例えばIT社会の進展によって様々な新しい問題が生じて、あるいは生命倫理の問題が生じるとか、そういう問題は様々にあるわけではございますけれども、そういう問題を参議院で処理していくというのは非常に良いことではないかと思うわけであ

ります。

あるいは先ほど少し例に挙げましたけれども、行政監視に類することでありまして、行政監視ということから考えますと、与野党対立が厳しいと、どうしても与党側は数の力で政府を守るという立場になるわけございまして、そういうことが、与野党対立が薄い院であれば、与党、野党、共通して行政を監視していく、政治家が官僚のすることを監視していくという役割を果たせる余地が十分にあるわけでありまして、そういうところを中心に参議院は活躍するということも重要ではないかと思うわけでありまして。

そういう行政監視の機能の中には、広い意味での行政監視の機能の中には、例えば最近参議院で重視しておられます決算の機能なども含まれるわけでありまして、決算というのなかなか、しばしば与野党対立の中では埋没しがちでありますけれども、これをしっかりするというのも実は長期的視野に立った参議院ならではの機能ではないかと思われまして、あるいは、現在のところ実は憲法には必ずしも明確な規定はありませんけれども、人事案件あるいは外交案件について、条約についてはございしますが、案件について参議院がもう少し重要な機能を果たすということも一つ考えてもよろしいことではないか。将来的に憲法改正をするということになりますと、例えば司法部との関係というようなものはもう少し参議院が役割を、積極的な役割を果たしてもよい部分ではないかというふうに考える次第でございます。

以上、私の考える二院の役割分担の在り方を考えましたが、それを前提に実は選挙制度について申し述べたいと存じます。

最初に申し上げますのは、実は選挙制度は世界じゅう様々な制度がございしますが、これが絶対であるということがないというのが大体政治学者が普通常識としていることございまして、様々な選挙制度には一長一短がございまして、これがベストだというものはないということございまして。

しかしながら、衆議院と参議院の選挙制度ということを考えますと、やはり違う制度がよろしいのではないかと思われまして、先ほどのように別の個性を發揮するためにはやはり選ばれ方も違った方がよろしい。なぜならば、同じように選ばれていると同じような根拠を持って議員になっておられるということでありまして、同じような性格の議員が同じような根拠を持って活動をするすると、どうしても同じような行動になりやすい、個性が發揮しにくいということでありまして、選挙制度も変えられた方がよろしいということでありまして。

では、どういう制度があるかと申しますと、理論的に申しますと、世界の選挙制度は大体大きく二つの性格に分かれるわけでありまして、一つは多数代表的な制度でありまして、これは小選挙区制が代表でありまして、勝者総取りのタイプの制度でございます。それに対して比例代表制は、できるだけ、政党別に見れば議席配分が比例的になる、近いと。この比例代表の中にも様々な種類がございましてけれども、そういう両方の種類があるということになるわけございまして。

そういう点から申しますと、私自身の意見から申しますと、衆議院のように政権の

帰趨を争うというそういう院は、どちらかという多代表制に傾斜した制度、現行の制度も小選挙区制が半分以上入っておりますけれども、そういう制度であるということは一定の意味があることだというふうに考えております。

しかしながら、先ほど申しましたように、参議院がそういうタイプで与野党対立を緩和した存在とならざるを得ないとしますと、多数代表的な原理が強くなる選挙制度は余り好ましくないのではないかと。どちらかという、二院制の存在理由の中に、少数者の権利の保護、あるいは少数者の主張がされることを挙げる学者も多いわけですが、そういう機能を果たそうとしますと、どちらかという参議院には比例代表原理が強くなる方がよろしいということになるわけですが。

ただ、問題が難しいのは、実はそれで終わらないからでございます。と申しますのは、比例代表制は何をもって比例とするかと考えますと、一般的に申しますと、これ政党中心で政党ごとの比例ということを考えるわけですが。そうすると、実は政党中心が問題がある。政党の対立が激しいのは問題があるので、政党の力を少し弱めた方が参議院にとっては好ましいと申したわけですが、比例代表制を取って、政党中心の比例代表制を取ってしまうと、むしろ選挙制度によってそれが強化されるという逆の結果をも導きかねないという問題があるわけですが。

これが大変実は悩ましいところでございまして、端的に表れますのは代表的な比例代表制である拘束名簿式、つまり政党がだれが当選するかを選ぶという比例代表制、これが一番明快な比例代表制でございますけれども、そういう制度を取ると、逆に言うと、議員個人の自律性というのはやや損なわれる側面があるということが問題点としてあるわけですが。

そういう点から申しますと、その両方を何か調整する、そういう選挙制度が望ましい。つまり、個人が中心の制度であって比例代表的な結果が出ると。かつて衆議院にございました中選挙区的な制度も、実はある一定そういう機能を果たしている側面がございまして、個人中心の、選ばれてきて、政党の縛りが弱い制度であります。

あるいは、非拘束名簿式というのをどういうふうに考えるかと。これは、今行われている、参議院で行われている制度でございますが、これで個人の自律性というのはある程度確保されるのかどうかということでございます。

方向としてはそういう方向がございまして、その議論をいたしますと、だんだん突き詰めてまいりますと、先ほどの私とその二院制の問題をお話をしたときに、与野党対立が激しい問題については参議院は抑制的になった方がよろしいというふうなお話をしましたが、それは取りも直さず、権力的場面においては、実は参議院は少し自制をする、弱い立場に立つということでございます。

そう考えますと、実は、民主制の原理から考えても、必ずしも公選である必要があるのかどうかという議論は当然出てくるわけでありまして、良識の府として、その修正を求めたり、あるいは長期的な、専門的な問題について考える、あるいは行政を監視をするということであれば、直接公選が絶対の原則になるのかどうかという問題はもちろんでございまして、議論のやり方としては、間接制であるとかあるいは任命制の

議論というのも当然あり得るだろうというふうに考えております。

しかしながら、結論から申しますと、私自身は、既に憲法で公選を入れている以上、実はこれを制限するというのは、国民の理解を得ることは大変難しいのではないかと。推薦制ということを入れるということは、実は、現に公選の参議院議員がいる中でその方に逆に動くということは大変難しいというふうに考えておまして、そういう点で、推薦制の議論は起こるでしょうけれども、どういう形で推薦したらいいというところで恐らく結論を得ることができないだろうと考えるわけです。

そう考えますと、実は、公選制を維持して、比例代表的な選挙制度を維持するというだけでは足りないところをどうやって補うかと考えますと、実は次に書きました三つの要素を工夫する余地があるのではないかと。

つまり、任期でありますとか、再選制限、被選挙権でありますして、現在、参議院は解散がない制度でありますして、そういう制度を前提にいたしますと、これは衆議院と同じような権限を与えますと、解散を入れろという、そういう議論が当然出てくるわけですが、私のように、違う機能を果たすということであれば、むしろ解散がないというのは安定性の点から好ましいということになります。

そうすると、任期というのはある程度長い方がよろしいということではありますが、現在の六年、衆議院の一・五倍という任期がよろしいかどうかという議論になりまして、それを長くするかどうか、あるいは余り短くするという選択肢はないのだろうと思いますが、そういうことが一つございます。

それに対して、それと関連いたしますのは、実は現在、任期は長いと申しますけれども、再選の問題をどう考えるかでございます。実のところ、政党の拘束が極めて強く働くのは、実は、再選意欲があってもう一度選ばれるためには、実は選挙をするとすると政党の力をかりざるを得ない、そうすると、もう一度選ばれるということになるとその政党の党議拘束が強く利くという問題がございますので、実は、選挙制度として一限り、再選はなしということ、しかも任期を長くしておくという選挙制度を取った場合においては、ある程度個人中心の審議が実現する可能性が理論上は考えられるということでもあります。

さらに、思想的に見ますと、被選挙権をどう考えるのかという問題もございまして、現在、参議院の方が衆議院よりも年長になっておりますけれども、これを更に延ばすかどうかというのも一つの考え方でもあります。

そう考えますと、実はこうした諸条件をかんがみまして、現在の制度をいかに手直しをするかという方向で問題を考えるのがよろしいのではないかと。一挙に例えば、一院制の議論は私は支持いたしませんけれども、二院制を残すとしても、一挙に一つの改革だけでこの二院制の問題を解決できるほど問題は単純ではないので、選挙制度についても絶対ではありませんので、そうした諸条件をして少しずつ手直しをしていて二院の関係を整理するのが好ましいというふうに考えております。

以上でございます。ありがとうございました。

・駒澤大学法学部教授 大山 礼子 氏

駒澤大学の大山でございます。本日はお招きいただきまして、大変ありがとうございます。

今回、事務局からお話をいただきましたときに、私からはジェンダー論と申しますか、女性の政治参加をいかに進めていくかという観点からお話を申し上げるということでございます。

実は私、そちらの方面の必ずしも専門家ではございませんので、ちょっと困惑したところもあるんですけれども、なるべく御要望に沿うお話をいたしたいと思っております。

本日のテーマでございます参議院の選挙制度ということなんですけれども、やはり参議院の選挙制度を考えるとときには、どうしてもこれは参議院をどうやって独自性を発揮させるかということがまずございまして、その独自性を発揮させるための選挙制度はどのようなものがあるのかということに話の順番になるのではないかと思います。

それで、参議院の独自性というのは一体何かということなんですけれども、私はいわゆるカーボンコピー論というのは取りませんで、実は参議院は現在も非常にいろんな意味で独自の審議をなさっているというふうに考えております。

特に注目すべきは、これは昭和六十一年から、御存じのとおり、三年ごとに三つずつ置かれております参議院の調査会の活動ではないかというふうに考えております。もっとうる活動が注目されてよいと思っております。

この調査会の活動ですけれども、これはかなりレベルの高い議論がなされておまして、割にしっかりした調査報告書も出ておまして、それから立法上の成果も上がっております。

例えば、国民生活に関する調査会では高齢社会対策基本法案というのをを出しておまして、成立に結び付いている。あるいは共生社会に関する調査会では、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法案いわゆるドメスティック・バイオレンスの防止法案ですけれども、これがやはり成立に結び付いていると、こういった成果を上げているわけでございます。

ですので、既にこういう独自の活動がなされているのであれば、それが一体どのような条件によって支えられているのかということを考えて、それを強化していくということが参議院の独自性を高めるための方法としてはよろしいのではないかとこのように私は思います。

さて、それでは一体、今行われているような特色のある活動を支えている条件はどのようなものかということをおもって考えてみたいと思っております。

まず第一に、これは衆議院では必ずしも十分に代表されていないような様々な意見が参議院には反映されているということが申せると思っております。

これはいろいろなことがありますけれども、仮にここで共生社会に関する調査会の場合を取り上げてみますと、もちろん男性議員が共生社会を論じていけないということはないんですけれども、この調査会のメンバーとしてかなり女性議員が活躍されておまして、参議院に女性議員がかなり多いということがこうした活動を支えるとい

うことが言えると思います。

ちなみに、女性議員の比率でございますが、これは列国議会同盟が継続的に調査をしております、その結果はインターネットで簡単に見ることができます。これ、今年の三月末現在という統計を見てみましたところ、衆議院の場合は女性議員比率が七・一％でございます。これは百二十九か国中の九十四位といういささか情けない数字なわけでございます。これに対して参議院の方は一五・四％でございます、上院だけの順位というのではないんですけれども、これを仮に下院の順位に当てはめてみますと五十五位になります。

ですから、特別、特に女性議員の多い議院であるということは国際的には申し上げられませんけれども、まず世界標準の数ではないかと思えます。ちなみに、アメリカよりは少し多いという数でございます。

女性に限らず、このように、衆議院では必ずしも十分に反映されていない国民の各層の意見が参議院では代表されているということが一つ大きな力になっているというふうに考えるわけでございます。

それから二番目の条件ですが、これは非党派的な、客観的な議論の存在ということでございます。

先ほど申しあげました調査会の活動では、中身を見ると、拝見すると分かりますけれども、必ずしも党利党略でない、大所高所からの議論がなされておまして、こうしたことが立法上の成果につながっているんだろうと思えます。

これ衆議院との比較でございますけれども、衆議院と申しますのは、飯尾参考人のお話にもございましたように、これは政権基盤となる議院でございますので、どうしても政府・与党対野党の議論というのが主流になる、これはある程度やむを得ないところだと思います。ただし、外国の議会の下院を見ますと、これは、仮に本会議がいわゆる党派対立的な、政府・与党対野党の論戦に終始しております、ほかの場合、例えば特別委員会などでは非党派的議論の場が確保されているという例がかなり多いわけです。

例えば、イギリス議会の下院、これは世界的にもかなり党派的な議論一色になっている議会だと言ってもいいんですけれども、ここでも主題別に特別委員会というものが置かれておまして、そこでは党派を離れた、与党議員であっても政府の立場からは距離を置いた議論がなされている、こういうことがございます。ところが、衆議院では残念ながらそうした場がほとんどないわけでございます。こうした現状で、参議院で非党派的な客観的な議論をなされているということはもっと評価されてしかるべきことだろうと考えております。

次に、それでは、その二つの条件があるわけですが、こうした参議院の独自性を支えている条件を更にもうちょっと強めていくにはどうすればいいか、どういう改革をしていったらいいかということを考えてみたいと思えます。

本日のテーマでございます選挙制度について、多様な意見を反映していくための選挙制度改革はどういうものがあるかということになります。そして、これにつきまし

ては、従来の議論というのはどうしても参議院の場合は政党色を弱めて個人本位にした方がいいんだという話が多かったと思います。例えば、任命制にするとか、そこまで行かなくても、職能代表にするとか地域代表の性格を強めるとか、こうした話が今までの主流であったように思われます。

ただし、特に任命制のようなことになりましてそうなんです、こうした改革というものはどうしてもその分、民主的正当性を弱める、国民と参議院との距離を遠くするという問題がございます。そうなった場合に、そういう議院が、ハウスの方の議院でございますけれども、これが立法府の一翼を担うということが果たしていいのかという問題が出てきまして、そこでどうも何か袋小路のようなところに入ってしまっ、そこから先に進まない、うまいアイデアが出てこないということだったように思います。

これはある程度仕方がない面もございまして、政党というのは、これは現代の大衆政治におきましては要するに有権者と議員をつなぐ役割を果たしているわけございまして、選挙をすればとなりますと、どうしてもこれが前面に出てくるというのは必然と申し上げてもよろしいだろうと思います。ですので、これは公選制を維持している限りは、いろいろ工夫してみてもどうしても政党色が強まってしまう。このことはかつての全国区の体験などからも分かるところでございます。

そうしますと、むしろここでは政党色のある選挙制度でも仕方がない、政党色を肯定するところから議論を進めてはいかかと思えます。

そのときに考えなくてはいけないのは衆議院のことなんですけれども、衆議院では現在、いわゆる政権選択を目指す選挙をするんだということで、なるべく完全な形での小選挙区制にした方がいいんじゃないかという議論が出ております。これ自体についてのいろいろな当否の問題はあると思いますが、仮に衆議院が小選挙区制に向かって動くということであるならば、参議院はこれと違う方向、すなわち全国規模かあるいはなるべく大きな選挙区単位での比例代表制、それも拘束名簿式がどうかというのが私の今の段階での一つの案でございます。

これはあるいはちょっと奇異な感じを持たれる方もいらっしゃるかもしれません。比例代表制というのは、もちろん政党本位ということになります。ただし、その場合は、例えば政党でないグループの名簿ですとか、一人で名簿を作るというようなことを認めるということで御理解いただきたいんですけれども、ですが、仮に衆議院が小選挙区制中心ということになりますと、比例代表制中心にすることはこれは明らかに衆議院と違う方向を目指すということにはなりません。そして、比例代表制と申しますのは、小選挙区制と比べますと、これは明らかな特徴は小さい政党の候補者でも当選するということですが、それだけではなくて、例えば女性であるとか様々なマイノリティーにも有利な制度だと言われておりまして、これは統計的にもそういう結果が出ております。

これ、どうしてそうなるのかということですが、恐らくは、何人か並べた名簿を作るということになりますと、これは余り同質的な候補者を並べるのはどうかと

ということで、少しバリエーションを持たせようという配慮が政党の側からも働くということがあろうかと思えます。

それを考えますと、これも意外な感じを持たれるかもしれませんが、拘束名簿の方が非拘束名簿より良いのではないかということになります。非拘束名簿というのは、結局、選挙に強い方が上位当選するという制度ですので、これをやりますと衆議院の選挙に当選するのと同じような方が上に来るという可能性がある。この辺にも注意が必要ではないかと思えます。

そこで、ちょっとここでクオータ制についてもお話をしておこうと思えますけれども、いわゆる女性を増やすためのクオータ制、これが最近フランスで半ば強制的なものが導入されまして、大変話題になりました。ここにも書いてありますけれども、二〇〇一年からいわゆるパリテというものなんですけれども導入されて、半強制的なクオータ制をやっております。

具体的に申し上げますと、二〇〇〇年の六月に法律ができて、これは下院と地方議会では少々異なるんですけども、下院の場合は男性か女性かいずれかの候補者が全候補の四九%を下回った場合には政党に対する公的な助成金を減額するという方法でございます。仮に一〇〇%男性ばかり擁立した政党は助成金を五〇%減額されるという、こういう制度になっております。

この導入の背景は、実はフランスと申しますのは意外に女性議員の少ない国でございます。導入時には議会下院の女性議員比率が一〇・九%、これはEUの諸国の中では最下位グループでございます。こうしたことから、既に七〇年代からクオータ制の議論が行われてきました。

ただ、もちろんクオータ制というのは憲法に反するのではないかと、選挙権、被選挙権というのは市民という資格だけに基づくべきだというような反対論がございまして、大激論がありました。既に一九八二年にいったんクオータ制を導入しようとしたのですが、違憲判決が出まして挫折しているという経緯がございまして。このため、今回は一九九九年に憲法を改正しまして、法律は選挙によって選出される職への男女の均等なアクセスを促進するという条項を憲法に加えてしまいました。その上で、パリテを導入したということでございます。

さて、結果なんですけれども、これは地方議会は名簿式の投票なものですから非常に効果的で、ほぼ女性議員が倍増した結果になったんですけども、下院の場合はこれ小選挙区制ということもございまして、結局、政党の側が助成金を減らされても男性中心の候補者を出してくるというようなことがございまして、二〇〇二年の選挙結果では女性比率が一二・三%、微増ということにとどまっております。

これに対して、女性の政治参加の先進国であります北欧でありますとかドイツの場合には、強制的なものではなくて各政党が自主的にクオータを実施しております。例えば、ドイツの連邦議会では女性議員の比率は三二・二%で、これは十一位でございます。

ただ、ちょっと注意しなければいけないのは、ドイツの場合、政府が何もしていな

いというわけではございませんで、一九九四年に憲法に当たる基本法を改正いたしまして、男性と女性は同権である、国は女性と男性の同権が現実に達成されることを促進し、現に存在する不利益の除去を目指すという条文が加えられております。こうした憲法規定が政党によるポジティブアクションを側面から支えていたという面があることは見逃せないだろうと思います。

次に参ります。

次に、審議における政党色を薄める工夫でございますが、これはたとえ選挙が政党本位で行われたとしても、院内の活動の政党色を薄めること、特に与党議員が政府からある程度距離を置いた議論をするということは決して不可能ではないと考えます。これ、方法については、既に歴代の参議院議長の下で参議院改革論が長年続いておりまして、この辺の議論が大変参考になるわけでございます。例えば、党議拘束の緩和であるとか審議方式の改革、公聴会の開催の重視でありますとか決算審査の重視とか、こういったものはやはり客観的で充実した議論を目指すという、そういう方法だろうと思います。

それから、大臣等を出さない慣行。これも、特に今は副大臣、政務次官制度が導入されておまして、この制度は政府と与党の一体化を促進するものですから、こういうときに参議院がそれとは違うものを打ち出すということは非常に重要なのではないかというふうに考えます。

それからもう一つ、これは余り言われていないことをちょっと申し上げたいのですが、調査報告書を活用することによって非党派的な議論を促進するというところでございます。

これは、先ほど申し上げました調査会の例でも、非党派的な議論が活発に行われているので、その成果として立派な報告書が出ているわけですが、これちょっと逆にいたしまして、報告書を出すことを義務付けることによって客観的な非党派的な議論を促進するという効果もあるのではないかというふうに私は考えております。

前回の小委員会では岩井参考人がフランスの報告書制度のことを御紹介なさったようですが、諸外国の議会においては委員会活動の結果として報告書を作ることが半ば常識になっております。これは調査委員会だけではなくて法案審査の委員会についてもそういうことが言えます。法案審査についても、これは党派対立ももちろんありますけれども、報告書を作ることになれば、やはり後からの批判に堪える客観的な分析が必要になります。そういうところから、修正案の提出の活発化といったような副次的な結果ももたらされるのではないかというふうに私は考えます。

このようなことをいろいろ申し上げましたけれども、こうした改革の実現可能性というのが一体どのぐらいあるのかということですが、これはなかなか難しいと思います。これは既に多くの参考人の方のお話にも出てまいりましたけれども、やはりその障害となるのが、結局、衆議院の総選挙で政権選択を実現し、その多数派に基礎を置く政府ができた。そして、政策を実行しようという場合に、参議院の独自性強化というものがそれと矛盾しないか、両立は可能かという、そういうところに落ちて

くんだらうと思います。

もう時間もございませんのでこの点は詳しく申し上げませんが、私ももう少し参議院が身軽になって独自性を発揮された方がよろしいのではないかというふうに考えておりますことを申し上げて、発言を終わらせていただきます。

ありがとうございました。

・元日本経済新聞社論説顧問 金指 正雄 氏

金指と申します。今日はお招きいただきましてありがとうございます。

三番目ということになりますと、大体、大方論点は出尽くして、私があえてしゃべることも余りなさそうな感じがいたしますが、私は一応新聞社、元新聞記者を、政治記者をやっておったという肩書で出ていますので、若干、少し、何と申しますかな、角度を変えてお話をして、御参考になればと存じます。

私が政治記者をやって、六年前に新聞社辞めて、今大学の教師をやっていますけれども、なかなか参議院は面白かったですね。時代でいいますと七〇年代の初め、六〇年代の後半から七〇年代にかけてちょうど参議院は重宗王国が崩れていって河野議長が誕生するという、何と申しますか、ある種の沸騰点にあったような時期で、そのころでしょうね、カーボンコピーなんという言葉も出てきたのは。大体七〇年代前後ですね。

それはどういうことかという、一つは、当時は佐藤内閣でして、非常に政権基盤は安定しておりましたし、衆議院に出す法案は大体参議院でも通ると。したがって、何と申しますか、衆議院と同じようなスタイルで議論が進むというふうなことが一つの側面だったと思いますし、もう一つは、佐藤内閣のときは、御承知だと思いますけれども、非常に対決法案と申しますか、つまり池田内閣、その前の池田内閣で積み残した割合政治性の高い法案をごっそり抱え込みまして、そうするとそれを無理に通しますから、いわゆる強行採決というようなことをするわけですね、それがもう連日ありまして。それが、言わば政界用語で言う荷崩れ状態のものが参議院に来るわけですから、これもまた会期制を取っていますから、とにかく通さなきゃいかぬということで、参議院でも強行採決をするということで、つまり衆議院と同じような腕力というんですかね、そういう世界に参議院もなってきたと。

つまり、良識の府とか、衆議院と参議院の区別は、衆議院は権力の府というんですかね、先ほど来出ています政権を創出する、作り出すという正に権力そのものを作っていくわけですから権力の府。それに対して、別なタームで言えば、参議院は権威の府というんですかね、力じゃなくてもっと別なもので国政の一つの主人公であるという、権威の府というんですかね、そういうふうに私は考えておるんです。そここのころが崩れるというか問われ始めた、問われたという状況でしたね。

ただ、なかなか面白かったと申しますのは、非常に政治的に過熱していますから、これはやっぱり面白いですね、面白い。議会の中が何だかがたがたがたやっていたら、世の中の関心も集まってきますから。つまり、議会というのは世の中に支えら

れて初めて議会なわけで、世の中の関心をいかに集めるかという。これはいろんな集め方の方法があるわけですが、そういう意味で、非常に衆議院と並んで参議院というものに対する関心も高かったように思います。

その一種の、そういう意味でのハイライトが、重宗王国から河野議長誕生のちょうどそのストーリーといいますかね、そういうことだったと思います。

じゃ、参議院は衆議院並みの権力闘争の府になったのかということ、そういう側面も今申しましたようにありましたけれども、同時に、私なんかの印象では、なかなか勉強をしている議員さん方が多くて聞きごたえのある論議もありましたですね。よく言われていますように、経済問題ですと木村禎八郎さんとか、あるいは国際外交問題ですと羽生三七さんとか、あるいは女性問題ですと、あるいは選挙の問題ですと市川房枝さんとか、論客がおりましたし。

それから、私なんか非常に、当時は沖縄問題が最大のテーマでして、沖縄返還、これは沖縄問題の最後の何といいますか核心、核心部分というのはどういう形で沖縄が日本に返ってくるかと。つまり、沖縄は御承知のように今でもそうですけれども、基地があるわけですが、基地の町ですけれども、島ですけれども、なるべくならば基地を減らしていく、とりわけ当時は核兵器が置かれていたわけですね。それから、沖縄基地を米軍の勝手に使われるんじゃないかやっぱり国際紛争に日本は巻き込まれるんじゃないかという議論が野党にも強かった。そこで、どういう形で沖縄が返ってくるのかと、そこが、しておった。与野党の質問もあるいは我々マスコミの関心もその一点にあったわけですね。

ところが、当時の総理の佐藤さんは白紙という言葉を繰り返してなかなか手のうちを見せない。相手の交渉がありますからね。それはやむを得ないところがあるわけですよ。ところが、この白紙の固い扉をこじ開けたのが参議院の予算委員会で前川旦という方が質問をして、それで珍しく佐藤さん、口が堅い佐藤さんが核抜き本土並みだということを明言して大騒ぎになったんですよ。つまり、やっぱり質問の仕方、質疑の在り方、それからそれにふさわしい論客といいますかね、議員さん方、こういうものがそろっていますと、非常に議会というのは活性化をして、世の中の注目を浴び、やっぱりその存在理由が高く評価されるというようなことを非常に私は感じまして、やっぱり参議院というのは非常に、いろいろ言われるけれども、私はいい制度だなということを非常に感じたことを思っております。

それからもう一つ、これはちょっと今の議論と、この本来のテーマとちょっと違うかもしれませんが、参議院というのは一種の先行指標なんですね。政治の流れといいますか、世の中の流れを先取りする、そういうところがあるんですね。参議院選挙がありますとそれが出てくる。

例えば、佐藤内閣が、最後になりますと、選挙は一応勝ちますけれども、大都市で票を減らしているわけですね。いわゆる多党化現象といいますか、野党の中の細分化、あるいは政党離れ、もうそのころから一種の政党支持なし層という問題が出ていまして、それは都会で多いわけですが、その部分が選挙になりますと参議院の選挙

に非常にまず現れる。あるいは前後して行われる地方選挙に現れる。衆議院というのは最後にその結果が現れるんですね。そういう意味で非常に注目していますと面白いんですね。

これはどうしてかって、これはいろいろな考え方がありますがけれども、一つは、先ほどちょっと出ていました全国区という制度が、これが割合少数意見というものを反映する部分がある。それから、参議院の場合はもう一つ、二票制なんですか。これは一票を投票するか二票、有権者が二票を持って投票するかというのはこれ全然違うわけですね。それは今の、この間の衆議院選挙でもそうですし、その衆議院選挙も過去三回、今から三回ぐらいさかのぼると二票制になっていますけれども、二票制であるということは極端に、いろんな選挙民は使い方をするわけでしょうけれども、同じ政党に入れるという人もあるでしょうけれども、ある政党に、ファンの政党に入れるけれども、しかしこれは余り悪さしちゃいかぬからこっちでバランス取ろうというようなこともありますし、これなかなか微妙なんです。ですから、今でも比例代表と、要するにあれですよ、小選挙区、衆議院の場合ですね、票差が相当ありますよ。

つまり、有権者が二票制ということは主人公になるんですね。政党によって引きずられないで、おれたちがやっぱり政党を選ぶんだよと。今の大学と同じなんですか。教師が昔のように威張っていたんじゃないかと、今は学生が少ないですから、学生に評判のいい授業じゃなきゃ学生が集まってこないんですよ。今の時代も、政治の世界もそのようなことに私はなってきたと思うんですね。

そういう意味で、この二票制という辺りが一つ先行指標になる理由かな、これはよく分かりません。もっといろいろ研究されたら面白いと思いますけれども。

ということで、私はなかなか参議院選挙、あるいはそれぞれの院で成り立っていますが、参議院というのは非常にユニークな面白い制度だと思いますね。これまで、学者の方もいろいろこれまでの委員会でも速記録なんかを拝見しますと出ておりますけれども、やっぱり二院制というのはそれぞれの国の成り立ちによって違うんですね。身分制議会から来たものがあれば、アメリカとかドイツみたく連邦主義の国から、どうしても昔の州の意見を尊重しなきゃいかぬというような。つまり、アメリカのように地元が最初あって、カウンティと、それからその次に州ができて、最後にワシントンにじゃ集まりましようやという国の成り立ち方と、日本のように初めから何やら国らしいものといいますかな、お上があって、だんだん最後に国民が出てくるというそういう組立て方と、国によって全然違うわけですね、歴史背景も違いますし。

ですから、二院制といっても違いますし、いわんや選挙制度なんというのは正にその象徴みたいなものでありまして、ですから、最後に選挙の話もしなきゃいかぬわけでしょうけれども、余り選挙制度にお荷物を掛けても僕は余りしようがないんじゃないかという感じが、長い間の政治記者の、気もしますね。つまり、制度をいじくっても、政党の力といいますか、政治の力の方がそれを超えていくんですよ、常に。全国区のそもそもは、やっぱり一つの理念があったわけですね、理想があったわけです。ですけれども、それが二十二年の最初の選挙は良かったけれども、もう次の選挙ぐら

いから変わり始めているわけですね、参議院について言えば。じゃ、今度、比例代表やるかという、これもなかなかまた問題も起きてくるということで、私はどうも、二院制自身は非常に評価していると思うんですけども、そのためには一院と二院の区別をしなければならぬということに議論はなっていくわけですけども、せっかく二院制、それぞれ国の事情によって違うわけですが、私は参議院の、しかも全国民を代表する、選挙された議員で組織するという日本の国会、衆参両院でできている、つまり公選制に基づく両議院の存在というのは、これは大変に大事なことだと思うんですね。

やっぱり、先ほど申しましたように、国民あつての議会ですし、国民あつての政治だというふうに私は考えるわけでありまして、そういう意味からしますと、参議院の存在というのは誠によろしいんじゃないかと、先ほど来のこともありますし。

それから、やっぱり日本人というのはどうも、何でも、何といいましょうか、一つだけじゃ何となく不安なところがあるんですね。やっぱり落ち着きが悪いわけですね。やっぱり左大臣、右大臣があつて収まるとか、おひな様じゃありませんけれども。やっぱりサッカーなんかでも前半四十五分、後半四十五分、これでようやく観衆は納得するわけですね。同じこと。ですから、二院制というものの意味合いというのは、いろいろ理屈付け、先ほど私も、権力の府であり、片っ方は権威の府であるというふうに一応分けてみましたけれども、二つあることだけである意味じゃ意味があると、そのぐらいラフに考えて、問題はの中身であつて、どこをどういうふうにしてそれを運用して、あるいは審議のありようをするとか、そういういい意味での相違点をどうするかということに尽きていると思うんですね。そのための一つの方法が選挙制度であり、もう一つが議会運営、審議の方法を含めたやり方だと思うんですね。

で、その場合が、そこにメモで字を書いておきましたけれども、三番と四番といただきますか、役割と議会運営ですね。大ざっぱに言えば、片っ方は、衆議院の方は権力密着型ですから、政権を作っていくと。そいつを参議院は言えば冷ややかな目で眺めていくという。ただ、先ほど来出ています政党政治ですからなかなかきれいにいきませんが、少なくとも基本的な考え方、ありようというのはそういうところがいいと思うんですね。

それから、私は前にも斎藤議長のときに諮問会議にメンバーで入っておったわけですけども、そのときに参議院の位置付けというのを、再考の府、再び考えるというんですかね、一遍こう衆議院でばあつとやったけれども、やっぱりちょっと熱に浮かされてやったかなんというところで、もう一度立ち止まって考えてみる、そういうところに参議院の一つの役割があるんだらうということで再考の府という位置付けをしたんですけども。

その場合は、一つは、切り口といいますか、角度といいますか、例えばこれはいろんなあるんですけども、国益ということで物事を考えていく、これは特に権力の府である衆議院ではそういうことではありますが、参議院の場合は、国益ということ踏まえつつも、同時に、社会益というんですかね、あるいは人類益というんですか、地

球益というんですか、そういうレベルまで引き付け考えていく。それが少し長期的に参議院は議論をする。だから任期も長いわけですね。衆議院の場合はどうしても当面のハンドリングに追われますから、どうしても現実処理にアクセントを置いている。そういう視点の違いもあっていいし、これはいろいろあるわけですね。

それから、時間と書きましたのは、政治やっていますと、皆さん方は御専門ですけれども、だからお分かりでしょうが、時間の要素というのは非常に多いんですね。今日駄目でもあしたは変わっちゃうんですよ。いい話が、民主党の党首が昨日と今日で替わるようなもので、そうすると全然この対応の仕方が変わってくるわけですね。ですから、参議院というのは幸いなことで、大体衆議院でやったやつが参議院で受けてやる、参議院先議もありますけれども、そういう時間差の中で起きる変化とか、そういうものを十分かみ入れる、あるいは任期の六年ということを十分使って、違った視点から物差しを当てていくと別な見えなかったものが見えてくるという部分があって、そこがやっぱり参議院の値打ちじゃないかというふうに私は思うわけです。

要するに、時間が参りましたので、言いますと、やっぱり私は、この間の衆議院の選挙制度のときも衆議院に呼ばれて行ったんですけれども、余り選挙制度ばかりいじってもしようがないんじゃないかと。それが何か玉手箱で、開ければ翌日から世の中の風景が変わるなんて、それほど期待しても違うんじゃないですかというふうなことを言って。現に三回小選挙区やっていますけれども、代議士なんか聞くと、いや、もうますますどぶ板選挙になりましたよなんて言ってこぼす人が多いんですが。やっぱり余り過大なことを制度論でやりますと、人間の知恵というのはまた進んでいますからね、次の知恵で制度を超える部分が出てくるわけで、そういう意味ではむしろ、最近のお相撲じゃありませんけれども、土俵の充実というんですかね、つまり、議会に我々が託しているのはやっぱり十分な審議、決まったことなほどこういうプロセスで決まったのか、まあしようがないなというその部分だと思っただけですね。

ですから、せっかく国会議員という榮譽の皆さんおられるわけで、大いに審議を、しかも、先ほどちょっと言いました、衆議院とは違った形で審議方法を取り入れたりして、参議院というものを存在意義を高めていただきたいというのが、生意気なようですけれども結論ですね。

それで、政党化というのは、これはもうやむを得ないですよ。日本は政党というとなんかうさん臭いように伝統的に思うけれども、このうさん臭いものがやっぱり議会を作って我々に代わってやっているわけですから、うさん臭くしない努力、そのためにはいろんな方法がありますけれども、やっぱり参議院の議論を見ていて、やっぱりいい先生いるじゃないか、一票今度入れてやろうかというふうな感じで、土俵の充実と、しかられますけれども、議会の充実を衆議院ができないんなら参議院やればいいいわけで、そういうようなことをお願いしたいなど。

何かいきなり選挙制度を変える、あるいはそのために憲法を変えるという、三段跳びにちょっと行き過ぎるんじゃないかなという感じが私はいたします。

終わります。

・慶應義塾大学法学部教授 小林 良彰 氏

御紹介にあずかりました小林です。本日は、二院制と参議院の在り方についての小委員会にお招きいただきまして、ありがとうございます。

私は有権者の投票行動の研究を行っておりますので、本日は主に参議院の選挙制度についてのお話をさせていただきたいと思っております。

まず、選挙制度を考える際に、参議院の存在意義をどのように考えるのかが重要であると思っておりますので、その点について若干最初に触れさせていただきたいと思っております。

第一に、衆議院のカーボンコピーという批判もございますが、これに対しては、一院制の問題点を指摘する消極的な二院制論と、二院制の意義を論じる積極的な二院制論、この二つを考えることができると思っております。

まず、前者については、一院制では一院である議会を構成する多数政党がそのまま内閣を構成するために、結果として立法府に対して行政府の権限を強化することにつながるということになります。また、韓国の一院制による大統領弾劾で一時政治的空白が生じたことを挙げるまでもなく、一院制ではドラスチックな変化が時には行き過ぎることがあり、政治的な安定性が失われることも起こり得ることになると思っております。

一方、後者の積極的な二院制論は、こうした一院制の問題点の裏返しになりますが、まず第一院と行政府による政策形成をダブルチェックするという大きな意義があると思っております。

一院制論者の中には地方議会が一院であることを理由とする方もおりますけれども、地方自治体では直接公選による首長と地方議会による二元代表制を根幹としています。したがって、あえて地方自治とのアナロジーで論じるならば、国政では議院内閣制であるために第一院の多数政党によって内閣が構成されますから、むしろ第二院が存在することこそがその二元代表制を担保するために必要不可欠なのではないかというふうに考えることができるのではないかと考えております。

また、その我が国で第一院と第二院の選挙制度について完全入替え制か半数入替え制かの違いがあることによって、衆議院が持つ、時にはその行き過ぎたダイナミズムというものを緩和する効果を参議院が持つことができるのではないかと考えています。また、付け加えるならば、第一院である衆議院が小選挙区制を中心とする多数代表の論理で構成されるならば、それとは異なる論理で構成することにより参議院が多様な意見の反映というメリットを持つことができると思っております。そして、任期の長さであるとか良識の府たる議員を選出することによって、そうした議員がその自分が所属する各党においても議論を深めて、時にはリードするという役割を担うことも参議院の重要な役割ではないかというふうに考えております。

このように考えていきますと、参議院は衆議院とは異なる選出方法で議員を選出することが何よりも重要ではないかということになります。

もっとも、両院の選挙制度が今日類似している原因は、参議院の選挙制度が一人区の県においては小選挙区比例代表並立制、複数区の都道府県においては中選挙区比例代表並立制になった後に衆議院の選挙制度が小選挙区比例代表並立制に移行したためであり、本来であれば衆議院の選挙制度を考える際に検討すべき問題であったかもしれませんが、これまでも比例代表制における非拘束式導入であるとか、あるいはボタン式投票方式の導入など、少なからぬ改革を参議院が先に行ってきたということも参議院の存在意義の一つとして考えるならば、現時点においても、参議院の側からほかの院とは異なる選出方法を考えることもまた参議院が存在する意義であるにとらえることができると思います。

それでは、第二院が本来どのような存在の院になるべきであるのかを考えると、まず、ダブルチェック機能を担保するために、憲法の基本である両院平等であることを前提として、その上でその憲法制定時の本来の姿である良識の府たる役割や議員の選出を考えることが重要ではないかというふうに思っております。

また、選挙制度以外の問題は本日の議題からは離れるかもしれませんが、両院平等という立場で考えるならば、両院協議会における議決を三分の二より引き下げる必要があるのではないかと思います。つまり、両院の意見が分かれているのに三分の二の賛成を得ることは難しく、現実には両院協議会が機能しなくなることにつながる可能性があると思うからであります。

そして、両院にまたがる政党の党議拘束があるということは二院制の機能を活性化させにくくしているのではないかと思いますので、参議院における党議拘束についても検討すべき課題ではないかと考えております。

さらに、会期についても、もし参議院が長期的な問題を検討する院であるとするならば、会期を現在よりも長くしたり、あるいは参議院においては会期不継続の原則を検討すべきではないかと考えております。

最後に、有権者の目から見ると、参議院選挙はこれまでも多党化や政党離れなど一種の先行指標となっておりますし、また、有権者が重要な選択をする際に大きな決断をすることがあったことも指摘することができると思います。さらに、参議院選挙においては、一般的に争点に対する有権者の関心が高くなることもこれまでの研究から言われております。

なお、お配りさせていただきましたレジュメの参照1をごらんいただきますと、これは今年の参議院選挙に際して全国で行いました面接調査に基づいたものですが、まず、参議院選挙に行くことによる政治的有効性感覚を持っている有権者が過半数おり、少なからぬ数字であることが分かります。

また、参照2は、選挙への参加、この場合参議院選挙ですが、今年の参議院選挙への参加の有無を決める要因を計量的に分析した結果ですが、下の方をごらんいただきますと、政治制度評価というところがございしますが、二院制という政治制度の意義を評価している者ほど、そういう有権者ほど政治的有効性感覚や民主主義に対する満足感が高くて、そういう有権者ほど政治関心や選挙への関心が高くなり、最終的に投票

に行く割合が高いということが実証的に明らかになっております。言い換えますと、二院制の意義を有権者に今まで以上により感じさせるということが間接代議制を機能させるかぎであると言うことができるのではないかと考えております。

さて、それではどのようにして両院平等でかつ良識の府たる参議院を構成するのですが、憲法四十三条の両院は国民を代表する選挙された議員という文言における選挙は、間接選挙であることを否定しないという学説があることは承知しておりますが、現に公選制であるものを非公選制とするのは現実に難しく、また国民の理解を得にくいというふうに思います。仮に将来、道州制が採用されて、国から道州に対する大幅な権限の移譲が行われた際は別にしまして、現状において間接選挙にすることは、国民と参議院の距離を遠くすることになりますし、仮に有識者を選ぶとしても、今の日本でだれが有識者であるのかを判断する客観的な基準というものは見いだすことは難しく、やはり国民による選挙、つまり公選によるのが良いというふうに考えております。

それでは、どのような選挙制度が良いのかということになりますが、その大前提として、憲法十四条における、すべての国民は、法の下に平等であって、政治的、経済的、社会的関係において差別されない、があることを忘れてはならないと思います。その上で、憲法四十七条で、選挙区、投票の方法そのほかの両院の議員の選挙に関する事項は法律でこれを決めるとされ、具体的には公職選挙法等々が設けられております。

ここで、様々な選挙制度を検討してみますと、第一に、まず単純小選挙区制は、各選挙における多数の意思を国会に反映させるという思想に基づくものであり、アメリカやイギリスのように多数意見と少数意見が各々、別々の選挙区、別々の地域に集まってすみ分けているような社会においては、この制度は民主主義に妥当する場合があります。しかし、少数意見が異なる選挙区、異なる地域に分散している場合には、投票者による各党に対する得票率と議席率の間に著しい乖離が生じることがあり、少数意見が相対的に国会に反映されにくくなる場合があります。また、何よりも、既に第一院である衆議院の選挙制度が小選挙区制を中心とした多数代表の思想に基づいているために、第二院である参議院も同様の選挙制度を採用した場合には、二院制の意義、例えば政策のダブルチェックを行うということも損なうことにもなりかねないと思います。

第二に、比例代表制は、投票者の意思をそのままの形で国会に反映させるという思想に基づくものであり、比例代表制のうち現在の衆議院で行われている拘束名簿式比例代表制も、投票者による各党に対する得票率と議席率がほぼ一致するという利点を持っております。しかし、投票者は政党を選ぶことができても人を選ぶことができないために、参議院が政党化して衆議院との違いが出にくくなるのではないかとこの問題点があると思います。

第三に、非拘束式比例代表制は、投票者による政党に対する得票率と議席率を一致させるという比例代表制の利点を持つとともに、政党だけでなく人も選べるという利

点を持っております。しかし、投票者が同一政党の複数候補者の中から選択をするために、いわゆる同士討ちが生じることになり、サービス合戦が生じる可能性もありますので、非拘束名簿式比例代表制を行うためには政治資金に関する厳しい規定が必要になると思います。例えば、公的助成の額を検討する代わりに、その献金に対する規制を強めるという法則も考えられると思います。

第四に、小選挙区比例代表併用制は、同士討ちを行うことなしに、政党だけでなく人も選べるという利点を持っております。また、超過議席がなければ、投票者による政党に対する得票率と議席率を一致させるという比例代表制の利点も持っています。しかし、超過議席が生じた場合には、その分だけ当該政党に得票率を超えて議席が配分され、比例代表制よりも民意がずれる可能性があります。

第五に、小選挙区比例代表並立制は、小選挙区制の特徴と比例代表制の特徴の双方を受け入れようとする思想に基づくものであり、並立制の性格は小選挙区制による定数と比例代表による定数の比率によって異なることとなります。

例えば、小選挙区制の割合が多い場合には、それだけ小選挙区制の問題を担うこととなります。仮に並立制を採用するとしても、本来であれば参議院と衆議院の総体として両院が相互補完的な関係を持つために、両院が全体で並立制になるべきであるというふうに思いますが、現状では衆参各々がともに並立制を採用していることから、両院の構成が類似してしまう可能性があるという問題点があります。

このように見てきますと、選挙制度においては、投票者による一票の等価値性や投票者による政党に対する得票率と議席率の一致、政党だけでなく人も選べる権利の保障、同士討ちの回避などの要請にこたえることを目指すことが求められているのではないかと思います。

そこで、これまで述べてきました選挙制度を含めてどのような制度が良いのかを考える上で、何よりも基準を設定する必要があるのではないかと思います。その際、選挙制度は、国会議員の方にとっては選ばれる制度であることは言うまでもありませんが、有権者にとっても選ぶための制度であります。したがって、ここでは、有権者にとって何が長所であるのか、また何が短所であるのかという視点から基準を考えてみたいと思います。

まず第一に、民意の反映が挙げられると思います。つまり、民意を反映する選挙制度とするためには、投票者による各政党に対する得票率と議席率を一致させることが何よりも必要となります。この基準を完全に満たすのは拘束式比例代表制や非拘束式比例代表制で、これに併用制が準じております。

なお、この民意の反映で一票の等価値性の問題も含まれることとなりますが、もちろん、国民代表型からアメリカ上院のような完全な地域代表型へ転換すべきであるという意見もありますが、アメリカのような連邦制を採用している国ではいざ知らず、憲法が国民代表とする以上、地方代表制を理由に一票等価値性の原則を損なうことには限度があるのではないかと考えております。

また、仮に各都道府県から選挙のたびに一名ずつを選ぶとなると、各都道府県知事

の選挙と同じ選挙区サイズ、同じ選出方法になりますから、知事から参議院議員に転出する方、あるいはその逆の方が増えて、全国知事会と参議院の間で構成における類似性が生じることになるのではないかというふうに思います。

さらに、たとえそうして選ばれた参議院は権威があるのだといっても、現実には国民代表から離れる分だけ国民と参議院の距離が開き、結果としては参議院がいわゆるアドバイザーグループのような存在になってしまい、両院平等の原則が崩れることになるおそれがあると思います。私は、むしろ参議院の権限の強さというものは構成員の国民代表制の程度に依存するのではないかと考えております。

さて、参議院の選挙制度を考える基準の二番目として人の選択があります。

これは、参議院がいわゆる良識の府たる院と言われておりますが、政党だけではなくて人も選びたいという有権者の要請に広くこたえることになり、政党化する衆議院との区別化を図り、個人本位、脱政党化を目指すこととなります。

例えば、既に参議院では若年化や女性比率の増加、高学歴化などの傾向が見られておりますが、この基準に合うのが非拘束式比例代表制であり、これに拘束式比例代表制を除くほかの制度が限られた選択肢を提供して準じることとなります。

さらに、三番目の基準として恣意性の排除があります。

これは、有権者の意思を正しく議席に反映させるためには何人の恣意性も排除しなくてはなりません。現実には小選挙区の区割りを作成する際に一義的な区割りしか存在しないような基準を設けることは困難であります。したがって、だれが小選挙区区割りを作成しても、たとえ意図せざる場合でも、結果として個々の政治家にとっての有利不利が生じることも考えられないわけではないと思います。

最後に、第四の基準として、投票のインセンティブがあります。

これは、近年、国政選挙における投票率の低下が指摘されておりますが、このままでは選挙の意義そのものが問われることにもなりかねないと思います。したがって、可能であれば、有権者に投票するインセンティブを与えるような選挙制度が望ましいことになると思います。このために、各地域の定数を投票総数に従って割り振れば、有権者にインセンティブを与えることができるのではないかと思います。

ここで、これまでの議論を基にしまして、参議院のための具体的な選挙制度について、各選挙区の定数が投票の結果によって自動的に決まる代表制を提案させていただきたいと思っております。なお、この方式では様々な単位の選挙区に適用することができますので、将来、都道府県合併であるとか道州制が導入された場合にはそれに対応することもそのままの方式で可能であります。本日は一例として、各都道府県単位による選挙とした場合を御紹介させていただきたいと思っております。

第一に、総定数は二百五十二議席で、三年ごとに半数改選とします。

第二に、新しい選挙区は都道府県、ただし、地域の広い北海道や人口の多い東京都などは分割することも考えられますが、都道府県などとし、人為的な恣意性が新たに入らないものを用います。

第三に、各政党は各選挙区ごとに順位を定めずに名簿を作成します。

第四に、有権者はこの名簿の中から候補者を選んで個人名を書いて投票するか、あるいは政党名を書いて投票します。つまり、一人一票を持っております。

第五に、選挙後、各選挙区における各候補者あるいは各政党の投票を政党別に全国で集計します。

第六に、全国で集計された得票に従って、ドント式により各党に議席を配分します。

第七に、ここに特徴があるわけですが、各党に配分された議席を、更に各党の各選挙区における得票に応じて最大剰余式により各選挙区に配分をいたします。つまり、その政党が全国で獲得した得票のうちの何割を各選挙区で獲得しているのか、その比率に応じてその政党に全国に配分された議席を割り振ることになります。

ただし、どの政党からも議席が配分されない選挙区が生じた場合には、当該選挙区における最大剰余の数が最も多い政党に一議席を与え、その政党は全国配分された議席から一を引いた残余をほかの都道府県で配分することにします。

第八に、各党の各選挙区に配分された議席を、その選挙区におけるその政党の候補者の個人票の多い順に与えます。

なお、各選挙区への議席配分を最大剰余式ではなくてドント式で行うと各選挙区間の定数格差が一对二を超える場合が生じますので、最大剰余式を用いることにいたしております。

さて、この定数自動決定式比例代表制の長所は次の四点であります。

第一に、民意が反映されるということです。

各党の議席数を比例代表に従って配分しますので、得票率によって議席率が決まることになります。これにより、小選挙区制では不可避免的に政治家を選ぶときに多数決を行い、更に選ばれた政治家による多数決を国会で行うことにより、多数決を二回行うことになります。このために、多数の中の多数が全体の中の少数になるという累積多数決の問題が生じることになります。

その点で、比例配分で議席を決める制度にすることで、多数決を国会議員による国会における一度だけにして国民代表制を高め、国民からのより高い信頼と権威を参議院が得ることになるのではないかと思います。

第二に、定数不均衡がないことです。つまり、憲法十四条で定められている法の下での平等を満たすことになります。この制度では、選挙区の得票数に応じて議席数が決まるので、常に自動的に見直しが行われるわけです。現在の我が国においては定数は正に長い年月が掛かっており、一たび是正を行った後にすぐにまた新たな不均衡が生じることになります。したがって、自動的に不均衡が是正されるような制度も検討の余地があると思います。

また、これまでの定数是正は人口に応じて配分されてきましたが、本来の意味では、人口の格差ではなくて一票の格差こそ是正すべきなのではないかと思います。仮に、投票率四〇%と八〇%の選挙区があるとしますと、人口あるいは有権者人口に応じて定数を配分した場合、投票率四〇%における一票の価値が投票率八〇%における一票の価値の二倍になってしまいます。すると、幾ら人口や有権者人口に応じて定数を定

めても、別の意味での一票の格差が生じることとなります。したがって、投票に応じて定数を定める方式が求められるのではないかと思います。

第三に、恣意性が入らないことが挙げられます。この選挙方式では小選挙区を必要としておりませんので、そのような弊害は生じません。

この方式のメリットの第四は、有権者の意識が高まることです。つまり、投票率が議席数に反映されるために、投票するインセンティブが有権者にもたらされるわけです。制度改革を求める以上、政党や政治家ばかりではなく、有権者も努力することが何よりも必要なのではないかと思います。

このほか、現実の問題として、最大の定数となるのが東京の十、これは平成十六年参議院で試算をした場合ですが、ただし保守系無所属の候補の票は自民党に含めておりますが、東京の十が最大になります。したがって、現在、参議院において定数五十の比例代表制を行っていることを考えれば、実現可能な選挙制度であると思います。

また、従来の比例代表のように、拘束式ではないので政治家の顔を選ぶということもできます。ただし、欠点は、同じ選挙区内の異なる政党の候補者間においては得票の順番と当落の逆転が生じることがあり得ることです。なお、定数については識見を持った個人が当選する選挙制度を考えることが重要であり、定数削減が至上命題ではないと考えております。

このほか、長期的な問題に対応するために、任期を延長して再選や三選を制限することも考えられると思います。

いずれにしても、選挙制度改革を議論する際に、本日お話をしましたような様々な原則をまず先に示すことが必要なのではないかと思います。つまり、何が有権者にとってのメリットなのかという議論を初めに行うべきなのではないかと思います。その上で、定められた原則に従ってどのような制度が最も良いのかを考案する必要があると思います。そうした有権者のための選挙制度改革の議論の上に立つ参議院こそが、国民から信頼を得た権威ある院になると考えております。

また、このような非拘束式で選ぶことのメリットをその後ももし最大限に生かすすれば、やはりその参議院における党議拘束というものは考えるべきであると思えますし、また公的助成においても、良識の府たる参議院を考えれば、その額を仮に変えて増やした場合、その増えた分というのは党よりはむしろ議員個人に対して直接行くようにすべきではないかと思います。

そういう中で、参議院の新しい選挙制度を考えた場合、それが個人本位、より脱政党化するような運用の仕方も含めてその制度の改革ということを今後考えていくことが必要であるというふうに考えております。

以上でございます。