

第百八十三回
国 会
参 議 院 憲 法 審 査 会 会 議 録 第 五 号

平成二十五年六月五日(水曜日)

午後一時一分開会

委員の異動

五月二十九日

石川 博崇君

補欠選任
白浜 一良君

五月三十日

江田 五月君

補欠選任
大島九州男君

六月四日

小川 敏夫君

補欠選任
前川 清成君

大島九州男君

榛葉賀津也君

蓮 舩君

江崎 孝君

出席者は左のとおり。

会長

幹事

小坂 憲次君

小西 洋之君

藤本 祐司君

松井 孝治君

中川 雅治君

西田 昌司君

野上浩太郎君

藤川 政人君

西田 実仁君

江口 克彦君

委員

足立 信也君

江崎 孝君

北澤 俊美君

櫻井 充君

鈴木 寛君

谷 博之君

事務局側

参考人

憲法審査会事務局長

慶應義塾大学法学部教授

弁護士

慶應義塾大学法学部教授

小山 剛君

小林 節君

玉置 一弥君

樽井 良和君

福山 哲郎君

前川 清成君

増子 輝彦君

水岡 俊一君

蓮 舩君

○日本国憲法及び日本国憲法に密接に関連する基本法制に関する調査

「新しい人権」のうち、環境権、プライバシー権などについて

○会長(小坂憲次君) ただいまから憲法審査会を開会いたします。

まず、幹事の辞任についてお諮りいたします。

樽井良和君から、文書をもって、都合により幹事を辞任したい旨の申出がございました。これを許可することに御異議ございませんか。

○会長(小坂憲次君) 御異議ないと認め、さよう決定いたします。

この際、幹事の補欠選任を行いたいと存じます。

幹事の選任につきましては、会長の指名に御一任願いたいと存じますが、御異議ございませんか。

○会長(小坂憲次君) 御異議ないと認め、さよう決定いたします。

○会長(小坂憲次君) 日本国憲法及び日本国憲法に密接に関連する基本法制に関する調査を議題とし、「新しい人権」のうち、環境権、プライバシー権などについて参考人の方から御意見を聴取いたします。

本日は、慶應義塾大学法学部教授・弁護士小林節君及び慶應義塾大学法学部教授小山剛君に御出席をいただいております。

この際、参考人の方々に一言御挨拶申し上げます。

本日は、御多忙のところ本審査会に御出席を賜

りまして、誠にありがとうございます。審査会を代表いたしまして厚く御礼申し上げます。

これまでの経験を踏まえた忌憚のない御意見を賜り、今後の調査に生かしてまいりたいと存じますので、どうぞよろしくお願いを申し上げます。

本日の議事の進め方でございますが、小林参考人、小山参考人の順に一人十五分程度で順次御意見を述べた後、各委員からの質疑にお答えいただきたいと存じます。

なお、御発言は着席のまま結構でございます。

それでは、まず小林参考人をお願いいたします。

○参考人(小林節君) 小林節でございます。レジュメの流れに従ってお話し申し上げます。

新しい人権、一応ターゲットをはっきりさせるための定義でございますが、憲法典の中に直接根拠はないが基本的人権と観念し得る利益、つまり、我が国は判例法国ではありませんので、成文憲法に全く引っかけがないものはそもそも議論になりませんので、その冒頭部分がございます。

基本的人権と観念し得る利益というのは、要するに私たち人間の人格的生存に不可欠な法益というものであります。実例として、御存じのとおり、今日は環境権とプライバシーと行政情報に対する知る権利を取り上げさせていただきます。

環境権につきましては、誰でもどこかに住んでいるわけですから、住民として良好なる環境を享受する権利と一応言われておりますが、日本国憲法ができた当時、その直後に私は生まれたわけですから、日本に限らず工業力がここのまで発展するという現実味がなかったものですから、日本というのは全て水に流すと自然が消化してくる程度の廃棄物しかない国でありましたので、その後、大変な高度経済成長の後で水だとか土だ

とか空気だとか環境が汚染されて様々な病気に気付いて、環境が汚染されると環境の一部である人類もひどい目に遭うということで認識されてきて、各国、タイミングの違いはあるけれども、それが憲法典に入ったり判例で認められたりしてきただけです。

ただ、この権利の難点は、権利である以上、最後は裁判官で闘うわけですが、主権者たる側が何を主張しているのかきつちり示せないでいますし、その空気の中にも空気は動いていきます、水は流れておりまじしというようなわけで、権利、義務で切り結ぶには本質的に難しい点がある。だからこそ議論も途中で行き詰まっている状態。ですから、自民党の案であつたか、国としての環境を維持する責務というふうな書き方、これがやはり権利論でいくよりはなじみやすいのかなというのが現時点での印象であります。

それから、プライバシーの権利も、人権先進国のアメリカでも一九三〇年ごろに議論が始まったと記憶していますけれども、割と新しい。つまり、一つは個人主義という意識の成長もある。それからもう一つは、やはり最近のフォークス、フライデー現象みたいに、科学技術、テクノロジーの進歩で、人の、私に関する情報で、私であつたら他者に知られたくない情報を秘匿しておくという利益が害されることが多くなった。

つまり、テクノロジーを使って人のプライバシーを盗み、それをテクノロジーを使って大量に拡散することによって、また大衆が面白い、もつと見たいという形でどんどんプライバシーの侵害が起きてくる。だけれども、確かに、私であれば人に知られたくないと思っている、それが誰にだつてあるはずですが、そういうものが公にされた場合、その人の人格的生存が害されるわけですから、それも保護されなきゃならないという意識が固まってきて、これはもう権利として認識されつつある。となると、条文的にはもう何もないときは十三条の幸福追求の権利とい

う、ドラえもん四次元ポケットみたいな使い方で、そこから引つ張ってくる。

それから、知る権利であります。これは広い意味で要するに表現の自由の一環として言うこともあるんですが、この場合は行政情報に対する知る権利でありまして、すなわち、憲法上、この国会もそうだし、裁判所も、権力機関は公開されているわけですが、行政機関は公開されていない。であるけれども、逆に、福祉国家という名の行政国家状態の中で、国会が立法と予算で行政府にたくさんのお仕事を与える、行政権はそれをもって、裁量権がありますから、気を付けなくて必ずしも公平でないことが起きる。

そういう意味で、主権者としては常に国会や司法権力も監視できるように行政権力も監視したい、これは自然な話でありまして、そこで情報公開、フリーダム・オブ・インフォメーションという、これ世界的なトレンドですけれども、一つはニクソン大統領のホワイトハウスにおける犯罪から急にその需要が高まってしまったんですけれども、そういう意味で情報公開請求権。先年、情報公開法ができましたけれども、これも憲法上の権利としての情報公開請求権がないものだから、国が都合のいい範囲で情報を公開してあげるという構造になってしまっていると思うんですね。

そういう意味で、やはり憲法上に、環境権はさつき申し上げたようにちよつと不安があるんです。プライバシー権は十三条ですかね。知る権利は、十三条の前に国民主権に関する条文を見れば、国民主権国家においては国民が国のオーナーですから、国の持つ持っている情報はつまるるところ国民のものであるという、その筋道の方が使いやすいかという感じができると思うんです。

ただ、これも先生方御存じと思うけど、しゃべっていて、要するに言葉の遊びをしているようにちよつと恥ずかしくなつたんですけれども、私は今六十四歳ですが、三十五歳ぐらいから、主に自由民主党であります。改憲議論にずっとお付き合ひしてまいりまして、改憲の主たる論点はこれではないわけですが、主たる論点について、三十年前ですから大変不人気で、そもそも変なマニアが毎月二十人ほど集まって勉強しているという扱いを受けておりましたので、改憲論をもう少しファッショナブルにさせるために、新しい人権などという点であれば新たな異論がないであろうと何度か御助言申し上げた記憶がございます。三十年前の話です。

だから、そういう意味では、改憲議論の突破口としての新しい人権ということも、どうせ御指摘いただくと思いますから考えておりました。だけれど、今はそういうつもりは毛頭ございません。いような人に、これで突破した後、九条に行くんでしようって言われて、一度もはい、そのとおりですと答えなかったこともありません。ただ、改憲議論のソフト化のために使つていたような点がありまして、そんな気を遣うことはないではないかという思いになると、この新しい人権について必ずしも改憲によらなくても済む。

どなたでも御存じなことでありますが、プライバシーというの、要するに人格にかかわるわけですから、大分類でいくと人格権の一つですよ。だからこそ十三条で根拠付けて問題ないんですけれども、プライバシーと似て非なるもの、つまりフォークス、フライデー現象でやられてしまった被害者が傷つくもの、名誉、社会的な信用の問題ですね。名誉というの、思えば、憲法の人権リストに並んでいませんけれども、これは名誉が突破されたら、害されたら我々は人格的生存がままならないはずなんです。ですから、名誉権も分類上は新しい人権であると思います。

となれば、名誉はもう御存じのとおりすごい伝統がありまして、民法と刑法でがちり名誉を保護する法制度ができ上がっていて、それについてもう膨大な判例の蓄積があつて、別に憲法なんかなくたって名誉権はしっかり守られている。だから、そういう意味で、法律をきちんと整備することによって、みんなできちんと誠実に裁判闘争

を重ねることによって新しい人権というのはおそく、別に改憲しなくても。

ただ、改憲なさるときは是非アメリカの憲法を参考にしてほしい点が一点だけありまして、アメリカ合衆国憲法の修正九条、これは人権規定の一つですけれど、人権とは今ここに挙げられている、このリストに挙がっているものに限らないんだよ、つまり人権のリストはいつもその末尾がオープンになっていて、新しいものが新しい時代に加わっていくものだという原則が憲法にうたわれていれば、それぞれ、例えば宗教弾圧から信教の自由が生まれたし、少数派弾圧から表現の自由とか結社の自由が生まれたとするならば、また新しい時代環境の中で新しい弾圧に直面して、ここに新しい人権の名前を書かなきゃまずいということが共通認識としてなつたら、それは人権リストに加えればいいんで、加え方が、憲法典の中に無名の人権もあり得ると書いておいてくだされば、成文法典としてはそれを根拠に、判例による人権の創造は判例法国じゃなきゃできないです、判例法国アメリカでは判例による人権の創造できますが、日本はそうではないですから、判例による人権の創造ができると思うんですね。

ですから、将来憲法改正が行われるとして、そのときに新しい人権に関する条文を整備なさるとしたら、そこには、人権とは、今、この現人権リスト、憲法典の中の人権リストに載っているものに限られないという一文をどういう表現であれ入れていただければ、この議論はなくなると思います。

そろそろ終わりにしたいと思っておりますが、こういう機会、毎回、何度でも言うんですが、借りたい金を返さない人がいるから民法が古来あるわけでありまして、腹が立つたからといって人を殺してはいけないと分かっている人もいます。古来刑法があるわけでありまして、王制度が去つた後、我々と同じく普通の人間の中

ら選挙で選ばれた人が政治権力者に任期付きでなつて、その下でまた我々と同じ生身の人間の中から資格と訓練で常勤の公務員が選ばれてなつて。つまり、全ての人間が、期待できるけど疑わしい側面を持つているからこそ法というのがあるわけ。権力者に向けられた規範が憲法で、それも、特定の時代状況の中で、不完全な人間が見たことのない将来を予測してつくるものですから、この今新しい人権問題が出てきているように、憲法典は完全でなんかあり得ない。あり得ない以上、九十六条が現にあるように、不断に書き直しの努力はしなければならぬと思います。

改めて最後の言葉ですけれども、私たち国民大衆がそれぞれ幸せに暮らすことがこの国の存在理由でありまして、幸せの条件は自由と豊かさ、平和であると思いますが、そのためにサービス機関としての国家が正しく組織されて機能していく、そのための指圖書、言わばマニュアルが憲法である。私は認識しておりますので、国権の最高機関として議院権を与えられた機関として不断の検討をお続けいただきたいと思っています。

以上でございます。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。次に、小山参考人にお願いをいたしたいと存じます。小山参考人。

○参考人(小山剛君) 小山剛と申します。どうぞよろしくお願ひいたします。

レジュメに従ってお話をさせていただきます。まず、新しい人権と一言で言いましたが、多分大きく分けて二つの類型があるんじゃないか。その一つは、プライバシーあるいは情報自己決定権、あるいは環境権もそうだと思いますけれども、これまで憲法に書かれていなかった新しい事柄、新しい事項についての人権というものでございます。それからもう一つは特定の主体についての規定。例えば子供の権利ですとか高齢者、障害者といった特定の主体についての人権。これも恐らく新しい人権と呼べるのではないかと思います。今回の報告では前者の方、プライバシーそれ

から環境を中心に、新しい事項についての人権について少しお話をさせていただきます。

まず、今日の報告の結論なんですが、新しい人権が重要であると。したがって、憲法を改正するのであれば、新しい人権は当然にその有力候補になつてまいります。しかし、新しい人権のためだけに憲法を改正する必要があるというのが一つ目の結論。二つ目の結論は、新しい人権の明文化を検討するに際しては、まずどのようなタイプの憲法を望むのか、それから第二に、基本的な人権という形式で記述するのか、それとも、例えば国家目標規定といった別の形式で記述するのか、それを考える必要があるということでございます。

二のプライバシー権、広い意味のプライバシー権に進むことにいたします。

プライバシーといった場合に、いわゆる古典的なプライバシーあるいは狭い意味のプライバシーというものと、それから情報技術の発展に伴って登場した新しいプライバシーという二つのものを区別することができると思っています。

まず、前者の古典的プライバシーは、私生活をみだりに公開されない保障あるいは権利という定義になると思えますけれども、これについてはもう判例上、最高裁も含めまして承認されているわけですね。したがって、このような古典的なプライバシー権を今憲法に明記しても、例えば表現の自由との調整の仕方ですとか、あるいは救済手段に直接の影響を与えるものではない。プライバシー権の明記によつて変わるものがあるとして、その引用条文とか参照条文が変わるだけだということになるかと思ひます。

したがって、この古典的プライバシー権自体には明文化の意義というのはなく、他とのバランス、例えば環境権のくだりやつばりこのプライバシー権も書き加えたいというところ、他とのバランスから考えればよいということになります。

一方、情報技術の発展に伴って登場した情報自己決定権あるいは自己情報コントロール権と言わ

れるものですけれども、これは、先ほど申し上げた古典的プライバシーとは全く別の権利だとして考えた方がいいかと思ひます。

一九九九年のあのスイスの憲法の十三条ですけれども、これは第一項では私生活、そして第二項では個人のデータの濫用からの保護ということ、項の単位ですけれど別の条文にしています。それから、ヨーロッパ基本権憲章になりますと、第七條それから第八條というふうな条の段階で、古典的なプライバシー、私生活の保護と個人情報保護は区別されて規定されております。

そして、こちらの情報自己決定権型の新しいプライバシーにつきましては、これは憲法で制定することに意義がないわけではないというふうに感じております。その理由ですけれども、個人情報保護法の立法段階で自己情報コントロール権を明記することが議論されましたけれども、結局、権利としての成熟性に欠けるとして見送りになったという経緯がございます。そこからいたしますと、憲法で明文化した上で、さらに法律の方でそれを受けて具体化していくことに権利の保障にとつて一定の意義があるのではないかと思います。

ただし、憲法に自己情報コントロール権のようなものを書き加えれば具体的な権利が発生するわけではないということ。また、裁判所がその気になれば、自己情報コントロール権として言われていることも実は相当範囲で保護が可能だということ。そして、もしも本当に実践的な意義を憲法改正に求めるのであれば、結局は、どういうやり方で個人情報保護を保障しようという具体的な規定を憲法レベルで書いたような、そういう場合になつてくるのではないかと。

その例としては、先ほど申し上げました欧州基本権憲章の八条三項に、独立の機関を設置して個人情報保護の条件が遵守されているかを監督しろというふうな例がございます。ただ、このような細かい規定というのは、立法府、国会との関係で、憲法がそこまで細かいことを国会に対して指

示しなきゃいけないのかという、そういう疑問も生じてくると思います。

次に、環境権のところに進ませていただきます。

環境権というのはいろいろ定義はございますけれども、少なくとも人の生命や健康にかかわる場合には人格権又は人格的利益ということと判例上も救済されているわけでありまして、環境権というものを唱える以上は、それを是るかに超えた部分、要するに、より良好な自然環境それ自体の保護というのが保護法益になつてくると思ひます。

環境保護の重要性については、これは今日では全く異論のないところです。ただし、環境権というものが憲法学説でも有力に主張されているんですけれども、結局は保護されるべき環境の範囲とは何なのかよく分からない、あるいは環境権の権利主体が誰なのかよく分からない、あるいはそもそも環境というものは公共財ではないかといった問題がございまして、結局、環境権というのは抽象的権利ですらない理念的権利という性格にとどまるのではないかと、そのように私も考えております。

そのことは、権利として環境を保護することの限界、言葉を変えて言いますと、環境保護というものが重要なんだということを宣言するのであれば、憲法において別の形式を取ることを考えた方がよいのではないかとということになつてまいります。

その別の形式というのが国家目標規定という形式でございます。この国家目標規定の定義はちよつとややこしいんですけども、市民に権利を与えるタイプの規定ではないと、そして国家権力のある一定の目標の実現に向けて法的拘束力をもつて義務付ける、そのような規定でして、最もよく知られているのがドイツの環境国家条項というものでございます。この条文は、国は、次の世代に対する責任を果たすために、憲法的秩序の枠内において立法を通じて、また、法律及び法の

基準に従って執行、裁判を通じて自然的な生命基盤を保護するという、権利主体としての国民は出てきません、国の責務という形式でうたつております。

ほかにもこの環境保護、比較憲法的には様々な形で書き込まれておりまして、例えば環境保護にとつて一番、何ですかね、衝突する、あるいは壁になるような人権は何かというと、経済活動の自由なわけですから、幾つかの国の憲法では経済活動の自由の限界として環境保護というのをうたうと、そういった例もございます。

レジュメにお書きしましたルーマニアの憲法、これは財産権についての条項の中で環境保護をうたっている。あるいは、別の国の憲法では、市場経済の諸原理という形で環境をうたっている。それから、国によつては環境権型なんですけど、ブルガリア憲法では、市民は自然環境を享受する権利を有すると書くとともに、環境の保護を義務付けられるという義務も併せて書く、そういった形式の憲法もございまして、これを見ても分かりますように、どこの国でも環境というものの、大事だというのは共通の認識であるとしても、どうやってそれを表現すればよいのかについてはいろいろと悩んでいるところではないかと思ひます。

三ページ目に進ませていただきます。

冒頭申しましたように、新しい人権を憲法に追加するかどうか、それは一つは、どのような憲法を望むのか、憲法に何を求めるのかという問題にかかわってくるであろうと思ひます。

まず一点目は、人権と統治というのは基本的に筋の違う話でして、例えば国会について、二院制を取るのか一院制を取るのか、あるいは審議・議決の要件、三分の一なのか二分の一のかといった、そのようなことは憲法でルールとして明確に定めておかないと、これは全くどうしようもないことなんです。あるいは、この二分の一、三分の一を変えたいのであれば、それはもう条文を変えるしかないということになってきます。一方、

人権については、原理あるいは普遍的な理念という性格がございまして、憲法にどれくらい書いてあるのが、憲法解釈上は主要国の人権の保障のレベルというのは大体似てくるようなものだと思います。うふうに思つております。

憲法改正といふと、新しい人権をどこまで増やすかというところに目が向きがちですけれども、逆に憲法改正によつて今ある人権規定をどこまでぼつたり切れるかと考えてみた場合には、例えば十三条の個人の尊重ですとか、あるいは十四条の平等ですとか、あるいは新たに一般的な手続的な保障のようなものがあれば、この憲法第三章で保障する、例えば表現の自由とか思想、良心の自由みたいな個別規定を仮に削つたとしても、今言つたような包括規定を仮に削つたとしても、人権というのは、およそそういったものだといふふうに私は思つております。

憲法改正ということになりますと、やはりあれも欲しい、これも欲しいで、どんどんどんどんいろんな案が出てくると思うんですけども、特にそういうような場合には、どこまで逆に簡素化できるのかという逆の方向から考えてみることも有益なんではないかというふうに思ひます。

それからもう一点、個別の人権として保障されているかどうかにかかわらず、国民の一般的な自由を制限する限り、国家の行為には目的の正当性あるいは手段の合理性というのはどのみち要求されるわけですから、新しい利益、新しい重要なこと、それを逐一憲法に書き込む必要もないんじゃないかというふうに思ひます。

最後に、いかなる憲法を構想するかということなんですけど、大きく分けまして、ここでは二つの憲法の構想があるということをお話ししたいと思ひます。

一つは、憲法のシンボリックな意味、あるいは国民を含む政治過程に対する意義というものを重視して、そしてその国家や国民が実現すべき価値や理念、それを明確に宣言するという、そういったタイプの憲法。もう一つは、憲法裁判を前提

に、法として裁判所によつて貫徹できる範囲、要するにそれ以上の余計なことは書かない方がいいという、そういった憲法構想がございまして。

前者の例がワイマール憲法、後者の例がドイツの基本法、現行憲法だということになると思ひます。このドイツの現行憲法では、ワイマール憲法とは異なりまして、古い古典的な基本権、あるいは前国家的な権利のカタログに人権規定を限定した。御存じのように、ワイマールの場合ですと、社会権その他、様々な条項が含まれていたわけですから。

このどっちの憲法を選択するかによつて、特に環境保護ですとか、あるいは子供や障害者や犯罪被害者の人権といった、そういったものを書いた方がいいのか、書かない方がいいのかに対する回答は違つてくると思ひます。ただ、その二つの憲法構想のうち、どちらが正解というものではございませんで、正解というのは存在しないと、どちらかを自覚的に議論した上で選択していくものだという事になってまいります。そして、どちらの憲法観に立つのかを決めた上で、その上でどの条項を導入するのか、それらを決めていくことになつてくると思ひます。

本日の最後になりましたけれども、特に新しい人権というのは、立法による具体化に依存するものというのが非常に多いと言つていただけます。ただ、新しい人権として書いた場合はもちろんですけれども、書かなかつた場合も、この立法というものは、よく立法裁量と言われますけれども、その立法裁量というのは行政裁量とは全く違った性質のものだというふうに思ひます。

要するに、行政というのは法律を執行する機関ですけれども、立法府というのは憲法の執行機関ではないんですね。自ら価値を設定して、自らその手段を探索して、そして制度を構築していく、そのような立法の責務というのを十分果たせば、逆説的に新しい人権の条項は要らないのかもしれない、あるいはそれをより力付けるために新しい人権の条項が要るのかもしれない、その

辺りはよく分かりませけれども、ちょうど時間が参りましたので、これで私の報告とさせていただきます。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。

以上で参考人の方々からの意見聴取は終了いたしました。

これより質疑に入ります。

お手元に配付をいたしております参考人質疑の方式に関する留意事項のとおり、本日の質疑は、あらかじめ質疑者を定めずに行います。質疑を希望される委員は、お手元にある氏名標を立ててお知らせください。そして、会長の指名を受けた後に発言をお願いいたします。

質疑の時間が限られておりますので、一回の質疑時間は答弁及び追加質問を含め八分以内でお願いいたします。すなわち、参考人の方々の答弁時間を十分に考慮いただき、質疑の時間の配分に御留意ください。発言が終了しましたら、氏名標を横にお戻しください。

参考人の方々におかれましては、答弁はできる限り簡潔にお願いいたします。

なお、御発言は着席のままで結構でございます。

それでは、質疑を希望される方々は氏名標を立ててください。

福島みずほ君。

○福島みずほ君 社民党の福島みずほです。

今日は、御二人の、お二人の参考人、本日にどうもありがとうございます。

まず、小山参考人にお聞きをいたします。

社民党自身は、新しい人権を憲法に書かなくても日本国憲法は新しい人権を念頭に置いていて、とりわけ憲法十三条と二十五条の中にならり包含できるというふうに考えております。また、おっしゃいましたとおり、立法裁量、例えば情報公開法や様々な環境についての基本法などに、実際は新しい人権をしつかり生かしていくこと、必要なものを、プライバシー権や環境権や知る権利などはしつかりそこで保障していくべきだと、そ

の役割が大きいというふうに思っております。
憲法十三、二十五条が新しい人権を包含して
いると考えるべきなんでしょうか。そこについて
教えてください。

○参考人(小山剛君) 十三、それから二十五条
とも、非常に包括的な規定だと思えます。ただ、
二十五条の場合には、やはり生存権あるいは社会
国家に結び付いている。環境というのはそれとは
ちよつと性質が違ふというふうに思っています。
それから、十三、環境の係でいいますと、や
はりそれは個人の権利というには難しいものがご
ざいまして、やはり環境というのは公共財だとい
うところがありますので、ですから、十三、から
してもこの環境というのは据わりが悪いのなか
ら。だから、十三、から二十五で理由付けをやっ
ているんじゃないかと思えます。

そういう理由付けの難しさ、据わりの悪さを
別にすれば、十三、二十五があれば大体欲しいも
のは引つ張り出していくことができる、という
うふうに私は考えております。

○福島みずほ君 小林参考人にお願いをいたしま
す。
講演を聞いたいろいろなところで御本を拝読し
たりしておりますが、立憲主義やあるいは憲法九
十六条についての御発言などいろいろお聞きを
しております。立憲主義ということ、それから
九十六、改正先行論に関しての御意見をお聞かせ
ください。

○参考人(小林節君) 新しい人権の話ではないん
ですけれども、先ほども私の陳述の中で申し上げ
ましたけれども、憲法について何のためにあるのかと
いうところについてもこだわっているんですけれど
も、人間は皆不完全である、だからこそ、もちろ
ん人間というのは不完全であるけれども、話せば
分かる面もあるんですね。だからこそ、多くの人は
単なる紙に書いた文字でいい人になつてくれる
わけですけれども、ただ、王制が去つた後、王様
の位置はやはり必要なわけですね、組織として
の管理、運営をする人が、それが政治家の位置な

んですけれども、我々と同じ不完全な人間の中か
ら、自らの意思で手を挙げて、選挙で選ばれて、
その地位に就いた人々も我々と同じ人間だから間
違ひを犯し得る。だから憲法で規律する。

つまり、六法の中で憲法という分野には権力者
の統制という目的性があるわけでありまして、た
だ、権力者というのは実には権力者でありますか
ら、憲法というのは最高法と形式上、上に立てら
れてはいますけれども、逆に何の後ろ盾もないん
です。だからこそ、権力者に開き直られたら憲
法というのはもういらないものである。だからこそ、簡
単にその拘束を解かせないために硬性憲法になつ
ていくわけですね。ですから、それを権力者の側が最
初に国民大衆に提案する。権力者の側は情報も
持っている、だから国民はだまされやすい、だか
らこそ、硬性憲法の改正を国民に提案するには慎
重でなければいけないと思つていっているんです。

ただ、はつきり申し上げますが、白紙の上に憲
法を新しく書くんだつたら、私は、日本人の歴史
的体験、つまり、神様が下さつた憲法の後にマッ
カーサー元帥様が下さつた憲法の下で暮らしてお
りますから、改憲体験すなわち主権者体験が乏し
い我々にとっては今の憲法の制約はきつ過ぎる。
だから、白紙に憲法改正案を作るのであれば、
私は多分五分の三とか考えるんですけれども、た
だ、今回の流れは、全ての議論の入口でまずは
ハードルを低くして、その先は意見合はなくて
二分の一でいけちゃうからという、そういう文脈
で九十六、改正先行論が出てきたことには私は絶対
に納得できないということでありまして。

○福島みずほ君 小山参考人にお願いをいたしま
す。
新しい人権のためだけに憲法を改正する必要は
ないとレジュメにありまして、私、社民党も新し
い人権は包含されているというふうに先ほども申
し上げましたように考えております。
基本的な人権の考え方と新しい人権の係について
てちよつとお聞きをしたいんですが、天賦人権論
について否定を、済みません、自民党新憲法案の

QアンドAの中には、日本国憲法は天賦人権説に
よつて立つところが散見されているので、それを
改める必要があるという記述がありまして、私は
天賦人権論を否定するのはおかしいと思つており
ますが、基本的な人権のそもその考え方について
御教示をください。

○参考人(小山剛君) 天賦人権について自民党さ
んはどういうお考えかちよつと分らないんです
が、もしもそれがいわゆる人権とそれから憲法上
の権利を区別しようとする、そういう意味だつたら
理解できると思います。といひますのは、やはり
人権というのは一つの理念なわけですね。それを
憲法の中で具体的に書き下ろした、それは憲法上
の権利というものがちよつと質的には変わつてく
ると。そういう議論は、ごく普通の議論だと思
いますので理解できます。ただ、憲法上の権利は
逆に人権とは全く無関係だという趣旨であれば、
それはちよつと理解できないことになってきま
す。

○福島みずほ君 時間ですので、終わります。あ
りがとうございました。

○会長(小坂憲次君) ありがとうございます。
それは、片山さつき君。

○片山さつき君 ありがとうございます。
まず、小林参考人にお伺いします。

まさに先ほどおつしやつていた三十年ぐらい前
から先生の御高説を時々賜るチャンスがございま
して、先ほどおつしやつておられましたように、
憲法を改正するいろいろな切り口の中で新しい権
利というのが一つあるというお話が、私たちの多
分先議員に対してあつたのかなというふうにお
伺いしていましたが、今回の自民党の昨年の憲法
改正案でも、新しい人権については権利という形
ではなく義務付けのような形で、まず個人情報
は不当取得をしてはいけない、先ほど似たような
用例がありました。これは、裏を返せばプライバシー
権の保障のためなんですが、それと、国政上
の行為を国がきちつと国民に説明しろという、こ
れは知る権利の裏なんですが、あとは環境保全の

責務、これは国が国民と協力してという、先ほど
の東欧の国に一つそういうのがありましたけれど
も、あとは犯罪被害者等への配慮ということで、
国を主語にして義務で裏から書くという形を取つ
ております。

これは、やはり先生のお話にもありましたよう
に、個人の法律上の権利として主張するまでには
熟していないのかなという考えでこのようにして
おりますんですが、まず、このような書き方につ
いてどうお考えになるかというお話と、先ほど先
生が、もしもこういう条文が付け加えられるなら
というところで、基本的人権はリストに載つてい
るものには限らないというようなことを一文付け
て、ある意味バスケットクローズの的なものなか
ら。

それを、ですから、今でも包括規定と言われる
十三、に付けるのは、まあちよつと今見たところ
合わないかなと思つたのですが、十三、に付け
る形でこういうものを置きますと、逆に不明確性
という曖昧性が広がることになつて、列挙する
場合に比べてその方がいいという事例がどうい
うこと出てくるのかというのは私たち少し分か
らなかつたので、その辺の部分を教えていただき
たいと思つています。お願いします。

○参考人(小林節君) 環境については、先ほど小
山君も言つたみたいにまだ対象そのものがはつき
りしていませんから、国に良くしていく責務とい
う表現はいいと思うんですね。だけれども、個人
情報なんかについては、不当に取得するなと国に
義務付けるよりも、やはりこれはそれぞれの個人
が、私に関する情報で私だつたらこはされたか
ないという主體的に範囲を決め得るものだから、こ
れはむしろ権利と書いた方がいいと思つていま
す。
それから、例の情報公開で、国のその説明責任
というのが現行の情報公開法と同じで、何とい
うかな、説明してやる、ただしこれは公益上説明で
きないという、要するに塀のどつちに転ぶかの話
なんですけれども、ただ情報公開法をきちん

調べてみると、さすがに何でもかんでも公開すればいいものではないとよく分かるんですね。何というか、国が破壊されてしまいかねないと。破壊活動の手段としての情報公開法も困るので。このところは悩んでいるということだけ申し上げておきたい。つまり、こういう書き方はどうでしようかと言われても、ケース・バイ・ケースにお答えするしかないと思います。

それから、先ほど、人權のリストはイズ・ステイル・オープンですよ。だから新しく加えていつていいんですよという一文を入れると、確かに我々の、運用する我々国民全体の賢さと愚かしさによつては人權のインフレになったり人権主張のインフレになったりして、何か国有地占拠しちやつた人みたいなああいう話になって、私としてはそういう心配はあります。つまり、運用の賢さ次第。だけれども、その一文があつたら今の新しい人權論何も起きていないんですよ。という事です。

○片山さつき君　ありがとうございます。

あと、済みません、先ほどちよつと言及があったんですが、私どもの憲法改正論のその基本的な条項のところのＱアンドＡの部分に、西欧型の天賦人權説的なものは云々という話がございます、ここが非常によく誤解されるんですが、まさにおつしやられていたように、小山参考人がおつしやられていたように、先週もそういう議論があったんですけども、人權の事実に、具体的に表れる形というのは各国の社会の特色と今までの歴史とかいいうものをある程度反映するものであるからという話と、余りにも翻訳調であった文章をきちつと自前の憲法に書き換えるというような話の中で出てきた話でございます、ただ、我々も非常にこの部分の一行がＱアンドＡに載っていることでかなりなあらぬ誤解を受けたので、ここはもう書き直した方がいいのかなと、ＱアンドＡだけでも思っておりますが、一切元々の基本的な原理を否定するものではないことは、十三

条が維持されていることや前文に基本的な人権の尊重を書いていることで分かると、分かつていたただけると思うんですが、更に誤解されとしたら、公共の福祉を公益及び公の秩序というふうに変えている部分がよく誤解されます。

特に公の秩序については誤解される頻度が比較的高いんですが、あくまでも公の秩序は国際人權規約にも出てくる言葉で、現行憲法下の法律にも幾つ也使つてございます。まあ社会秩序程度の意味でございますので、それ以上の意図はないんですが、それを申し上げた上で、この辺りについて、私どものその言い換えについてどのように思われるかをお伺いして、以上でございます、いただきます。

○会長(小坂憲次君) それでは、小山参考人、お

○参考人(小山剛君) 一つ、天賦人權のところについては、そのような御趣旨だということは承知いたしました。やはり憲法に権利として書いた場合というのは、元々の生の人權とは性質が違ってくるはずなんです。その限りで了解いたしました。

それからもう一つは、公共の福祉を書き換えるかどうかなんです、これはどういう元々の意図なのかによつてまた変わってくると思うんですね。恐らくこの公共の福祉に対する逆に不満があったわけで、その公共の福祉に対する不満というのが、人権相互の調整の原理という、かなり狭い意味でしかこの公共の福祉という言葉が憲法字では使われていないことが多いと、そういうところだと思んですが、実際には、この人権相互の調整原理という理解の仕方というのは少し古い理解かなというふうに思っております。ですから、この公共の福祉という言葉を持した上で、もつと、もう少し広めにですね、その内容を考えていくことはできるだろうというふうに思います。

元々、一つは、戦前の公と私の公が優越したというものに対する反省という時代、それからもう一つは、法律の違憲、合憲を審査する場合に、こ

の目的の審査みたいなものに非常に集中していて、手段の審査というところで余り行っていない。やった時代、それから、まさに戦後すぐですのうで、やはりこの基本的人権というとおそそ不可侵なものだというイメージが非常に強かったといううといった時代、やっぱり背景にして確立した説ではないかというふうに思っております。

○会長（小坂憲次君）　ありがとうございました。

それでは、井上哲士君。

○井上哲士君　日本共産党の井上哲士です。

今日は、お二人の参考人、ありがとうござい
ます。

私たちも、日本国憲法は第十三条の幸福追求権を保障した上で個々のプログラム、人権カタログを定めるという非常に深い構造になっていると思っておりますので、環境権にしてもプライバシーにしても、本気で擁護しようとするれば、この憲法の根拠に基づいて立法で具体化することこそが求められていると思っております、新しい人権をあえて憲法に追加する必要は今はないと考えております。

その上で幾つかお聞きするんですが、まず小林参考人にお聞きたいします。

先ほども九十六条の質問があつたわけですが、最初の意見陳述の中で、この新しい人權というものを改憲の突破口にという議論もしてきたんだというお話がありました。そういう点でいいますと、国民に改憲を広げていくために必要なことと、議論をされてきたと思うんですが、そのことと、つまり憲法を変えやすくするために九十六条を変えようということに異を唱えること、少し矛盾しているかのように見えるんですが、先生はどういう思いでそのことを言われているのかというのが一点。

それから、やっぱり九十六条の問題、そしてこの人權問題というのは、いわゆる憲法とは国民が國家を縛るものだ、こういう議論があるわけですが、そういう考え方は王制の時代のものであつて古いんだと、こういう議論をされる方もいらつ

しやいますが、こういう考え方についてどうお考えかという二点をお聞きしたいと思います。

それから、小山参考人にお聞きいたしますが先週もこの新しい人権の議論をしたわけですから、いろいろな立法で権利を定めていく上でどうしても衝突をして、これはやっぱり憲法で定めなくても保障できないという状況になれば憲法に定めることも必要ではないかという参考人からの御発言もあつたわけですが、今の環境やプライバシーの問題でそういう局面になっているのか、あるとすればどういふ問題があるのか、その辺、あればお答えいただきたいと思います。

○会長（小坂憲次君） それでは、小林参考人、お願いいたします。

○参考人(小林節君)　まず、私は改憲論者であるにもかかわらず、せつかく大阪の方が声を上げたことによつて九十六条が先に改憲され得て、そうすると、あとは二分の一でばたばた憲法改正ができる状況が見えたにもかかわらず反対したのは何かということだと思ふんですけれども、外国の例を見てもそういう先に手続を緩和した例はないんですよ。

つまり、私は、これは天下國家の在り方にかかわる問題ですから、権力はやはり公正で正々堂々としていなければならない。権力者が、何といふかな、表現は悪いですけど、突然、勉強するのが嫌だから裏口入学考えるような、これはもう何と云うか、ざまがないと思つたんです。天下國家を論じるときにこの作法はないだろう、それだけです。それだけです。なぜかという、それをもしまかり通してしまふと、その後のこの國の据わりが悪いと思うんですよ。やつぱり権力は正々堂々としていてこそ品が出ると思う。品のない権力なんて権力じゃない、暴力です、と思つたんです。それから、よく言われる、立憲主義という、私はその學說取らないとか、それ古いとか、それどこの學說とか、びつくりすることが多いんですけれども、例えばこういう言い方しますよね。立憲主義というのは、中世の王様が絶対化して、つ

まり悪魔化して、とうとう市民が反撃し、市民革命で倒れたそのときの、つまり悪魔化した国王に對するやむにやまれず抵抗した市民の、この状況の中で権力を憲法で縛るんだ。日本にはそういう歴史的体験がないと言っているんですね。

だけど、歴史的体験がないというこの言い方の一つに、要するに天皇陛下が上にいて、日本というファミリーのお父様という発想で、だけど私自身は天皇家とファミリーだと思ったことは一度もありませんし、それから日本の歴史を見て、天皇というのは権力に直接タッチせず、後ろで有り難みを光らせている存在。現実には庶民と、庶民と権力者、現実の権力者の間では大変な葛藤があったと思うんです。

それから、でも市民革命は経験してないだろうと言われますけれども、この間はある女性評論家とのテレビ討論で言ったんですけれども、市民革命ができるほど民衆は強くなかったんですよ。だから米軍に助けられて我々は解放されたというアンダースタンディングも私はあり得ると思うんですよ。

だから、それで話を戻すんですけど、人間がどの立場にあるかが人間というのは不完全なもので、心の中に神様と悪魔が両方、私もそうです、住んでいます。ただ、悪魔が出てこないのは、それによつて失うものが多いからコントロールしているだけであって、私がもしキムさんの地位に就けてくれたら、キムさん以上に悪い人になるかもしれません。

というようなわけで、そういう意味で、人間の性質が変わらない限り立憲主義というのは時間と場所を超えて適用されるべきものであると私は確信しております。

○会長(小坂憲次君) 小山参考人、お願いします。

○参考人(小山剛君) 環境あるいはプライバシーで何か例があるかという御質問だと思いますが、このプライバシーの自己情報コントロール権又は

情報自己決定権のタイプでいいますと、もしも憲法上の規定がなくても、裁判所又は立法府がその気になれば幾らでもできると思うんですね。しかし、現実はどうかということ、そうならないと思います。

例えば、日本のNシステムですとか監視カメラ、あるいは防犯カメラですね、あれは法律の根拠は全くないというのは御存じだと思います。でも、それは日本の裁判所では合憲なんですね。ドイツでは違憲判決が出ています。日本のある高裁が、このレジュメの注の四のところですけども、わざわざその判決を引張ってきた上で、ドイツの場合にはそういった法律の根拠がないと違憲だろうけれども、日本の場合にはそれは要らないんだとはっきり明言しています。

さらに、立法府との関係でいいますと、何年か前にテロ対策で指紋押捺、外国人のですね、導入されましたよね。その導入の目的はテロ対策だったはずなんです。ところが、実際にどうやってそれが活用されているかといいますと、一つは出入国管理、それからあるいは犯罪の解明ですね。要は、導入の目的とその後の使う目的がこれは完全にずれていっているんですね。もちろん、こうこうこういう目的でそのデータを転用できるというような規定まであればともかくですけども、そうではなくて、要するに必要な範囲で幾らでも回せるようなことになっていまして、これは多分ドイツだったら明確に違憲だと思います。

あと、例えばこの指紋押捺、何年間保存するか先生は御存じでしょうか。法律には全然書いていないんです。たしか国会の答弁の中で八十年か何かというのを政府側は言ったと思うんですけども、とにかくそれすら書いていないという、やはり法律の何とないままに作り方が非常に粗いと言っているんじゃないかと思えます。

○会長(小坂憲次君) 時間となりました。

○参考人(小坂憲次君) それでは、水戸将史君。

○水戸将史君 日本維新の会の水戸将史でございます。

両先生、ありがとうございます。

まず小林先生に、三点ありまして、簡潔にお答えいただければ有り難いと思っておりますが、まず小林先生。

先ほど公共の福祉の話もありました。人権をある程度制約をするということも、これからの中でどういう立て付けにしていくなかという話があります。個人の権利行使というのは、他者との権利との関係においても調整を必要とすると思っておりますけれども、やはりこの人権の制約するという場合、公共の福祉以外でもいろいろな部分があると思うんですが、これを具体的に明確な概念で示すとしたらどういふものが考えられるかということとがまず第一点です。

それから、小山先生に二点ほど伺いたいんですけれども、今非常にグローバルな社会でありまして、基本的な人権の保障というのが国民、日本国民のみならず日本に在留する外国人の方にもひときくこれは適用されるということもあるんですが、我々としても外国人の参政権等々、やっぱり日本国民のみを対象にするものもあると思うので、これの区別というんですかね、どういう形でこれをうまく調整をしていくかということをお聞きしたいと思っております。

最後ですけれども、これはよく言われる話なんですけど、個人の名誉やプライバシー権、プライバシーの保護ですね、青少年の保護育成のために、やっぱり表現の自由とか報道の自由についても一定の規制を受ける、設ける必要があると思うんですが、憲法上これをどういう形で設けたらいいかというところでございまして。

最初の二問は小林先生で、あとの二問は小山先生にお答えいただきたいと思っております。よろしくお願いたします。

○会長(小坂憲次君) それでは、小林参考人からお願いいたします。

○参考人(小林節君) 公共の福祉の話ですが、ちよつと御質問の趣旨取り違えていたらごめんな

さい。取りあえずお話しします。

公共の福祉というのはパブリックウエルフェアという英語ですけども、これ自体はアメリカの憲法で普通の言葉なんですけど、見えていますと、置き換えてパブリックインタレスト、公共の利益とか、それからパブリック・ピース・アンド・オーダー、公共の秩序とか、要するに同じ意味に使われている。だけど、日本は戦後、憲法学の運用で公共の福祉というのは他者の人権との衝突の調整以外に使っちゃいかぬという何か学説的な縛りが掛かって、この言葉の意味が日本独特の使われ方をしまっている。

そうすると、例えば外国の元首が日本に来て羽田から迎賓館まで車が速やかに来れるように交通止めをした場合、これ誰の人権とも調整して、つまり外国の元首をきちんと日本にお迎えするという公益だと思ふんですね。だから、そういうことをもう一度、新しい憲法を作ったら、あるいは新しい憲法運用のときに仕切り直すのであれば、公共の福祉という言葉が、福祉という言葉が誤解招くじゃないですか。だから、パブリックインタレスト、公共の利益という言葉で、もう一度白紙で、他者との調整とか、他者との調整が関係ない純然たる公益も含めるというような使い方をしようとする、僕、自民党の案は説得力があると思つていんですが、お答えになったか、ちよつと心配です。

以上です。

○会長(小坂憲次君) 小山参考人、お願いします。

○参考人(小山剛君) 一点目は、外国人の人権をどう考えるかということだと思ひます。

この外国人の人権につきましても、当然保障されるもの、それから保障されないもの、その間にやっぱり三角といひますか、それ以外のグレーの領域があるんじゃないかと思ひます。

今までいゆる当然の法理というのがございまして、外国人はこういふものには就任できないというのがあったと思うんですが、この当然の法

理の実際にこの対象になっている対象が何か随分広過ぎるという印象はございます。例えば、公立の高校の先生とかあるいは小中学校の先生、これも正教諭はその当然の法理の対象内である、要するに対象になるから、これは外国人は例えば常勤教諭ぐらいにしかたないとか、それは随分広く使い過ぎてきたのはあるんじゃないかと思えます。

私としては、外国人に保障が及ばないもの、それから当然保障されるもの、その中間に国民の合意ですとか何とかの上で保障を及ぼしていけばいいようなもの、その三通りがあつて、従来の当然の法理の使い方というのは今言つたこの最後の部分までどちらかというとバツの方を付けていたと、そういう印象はございます。

それから二点目は、青少年保護との関係で名誉、プライバシーということだと思ふんですけれども、ドイツの憲法の規定には表現の自由の限界として名誉、それからあと青少年保護のための法律上の規定、それからあと一般の法律の規定と、それは表現の自由の限界があるというふうに明文がございしますが、青少年保護のためにこの表現の自由を制限するというのは、これ制限の仕方によつては当然違憲問題生じます、あるいは制限する手続によつても生ずると思ふすけれども、基本的にはそれはできることであらうというふうに思っております。

○水戸将史君 どうもありがとうございました。

○会長(小坂憲次君) それでは、西田実仁君。

○西田実仁君 公明党の西田実仁でございます。

今日は、両先生、大変にお忙しいところ、ありがとうございます。

我が党といたしましては、この新しい人権という全般についてはより積極的に明示すべきであるという立場でございまして、憲法に明記することによつて事前の人権保障を可能とし、また時代の変化に対応した様々な立法措置が可能になるというふうにすることが望ましいと、こういう立場でございます。そして、特に環境権あるいは環境保

全の責任ということにつきましても、自然との共生も含んだエコロジカルな視点に立つた環境権を定めるべきであり、また国と国民の環境保全の責務、責任も求める必要があるんじゃないかというふうに考えているわけであります。

そこで、この参議院の憲法審査会は、昨年、常会におきまして「東日本大震災と憲法」というテーマで、大震災における人権保障、統治機構あるいは国家緊急権についての議論を行ったわけでございますけれども、まず最初に小山参考人にお聞きしたいと思ひます。環境権についてであります。

確かに、この環境権ということについてはこれまで裁判所でも否定され続けてきたわけでございましてけれども、この三・一一以降の日本社会全体の変化ということについて踏まなければならぬというふうな思ひつております。小山先生のレジュメには、これは人格権で救済するべきものであるというふうに記されておりますけれども、個人の私権としての人格権で処理するに、三・一一以降の福島を中心とした面としての大規模な災害を考えたときには不適切ではないか、あるいは問題を矮小化することにならないのかという疑問を私は持つております。汚染されてない土地と空気というのは個人の利益にとどまらず、人間の生存条件そのものと考えるべきだからであります。

この点につきまして、小山先生にまずお聞きしたいと思ひます。

○参考人(小山剛君) 私が申し上げましたのは、

人格権があるからいいということではございませんで、その部分は人格権でもう既に解決済みなんだから環境権の独自の意義というのはそこを超えたところにあるんだらうと、そういう趣旨で申し上げただけでございます。

ですから、人格権というのは当然人権として構成できる言わばミニマムの部分だと思ふんですね。ただ、環境権という以上はそれよりもっと広い、そういう個人の個別具体的な利益に還元

できないような、そういうところを憲法として、あるいは法制度として保障していく、そこが中心になるんだらうということでございます。

それは三・一一の後も変わらなないと思ひます。三・一一の後、非常に深刻な事態になったというのとはそのとおりだと思ひますけれども、やはり、何といひますかね、環境をどうするかというの、一人の個人の人格権という言わばミクロの個別的な問題では解決できないものだから、だからこそ難しいんだというふうに認識しております。

そして、今言つたように、個別の人権として解決できないと、だからこそ各国の憲法はいろんな形で記述の仕方、環境は大事なんだということをどうやって宣言しようかということに苦心しているんだと。したがつて、先生とは認識は変わつていないように思ふんですが。

○西田実仁君 ありがとうございます。

この放射能汚染と憲法ということについて小林先生にお聞きしたいと思ひます。大きなテーマでありますので、先生の御所見を伺えればという思ひです。

この環境権ということだけに限つていへば、確かに生成中の権利だろつと思ひますけれども、この三・一一による環境破壊ということに対応して考えたときには、構成され続ける権利として理解し、また議論を深めるべきではないかと私は思ひつておりますけれども、このことと加えまして、放射能汚染と憲法ということで先生の是非御所見を賜りたいと思ひます。

○参考人(小林節君) 今お話を伺つて、確かにあ

の被害状況を見ていると、個人の主観的利益を超えた公益の問題があると思ふんですね。であれば、原則に戻つて考えれば、人権規定があるうがなかるうが、立法院というの国権の最高機関として憲法に触れない限り何でもできるんですよね。だから、例えば法律で二院制を一院制にするの駄目でしょう、もう一つは法律で人権侵害駄目でしょう。それ以外であれば、環境という公益

を、あの被害を直視して、最大限速やかに回復するための立法、予算措置は国会で何でもできるんじゃないかという、第一点のお答えです。

それから、原子力については、この間の被害を見て、本當につまらない人的過失で世界最高の技術が最悪の技術みたいに見えるてしまったのは残念ですけれど、ただ人間である以上ああいうことが起こるということからいくと、やはり原子力というのは一種の禁じ手なんだなとしみじみ思ひました。つまり、あれが暴走したときにコントロールするすべを我々は持つていない以上、使つてはならない危険なものなんだなという認識をせざるを得ませんでした。

そういう意味では、憲法というのは国民の幸福を保障する手段でありますから、明らかに健康も豊かさも平和も害するリスクが高過ぎる現状では、何か、もう一つは被爆国という体験もありまして、憲法の中に核に関する規定があつてもいいのかなと。ただ、宣言規定ですけれどもね、それが権利義務を生むものではないと思ひますけれども、前文のような、そういうアイデアはあの事件を見て思ひました。

以上です。

○西田実仁君 ありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) 小西洋之君。

○小西洋之君 民主党の参議院議員の小西洋之でございます。

両先生、本日は誠にありがとうございました。小林先生には別の機会でご指導いただいたことがございますので、今日は小山先生の方に二点御質問させていただきますと思ひます。

まず、先ほど片山先生の御質問に対する回答の中で、憲法十三条の公共の福祉ですけれども、いわゆる人権の調整原理とみ考へるのは少し古い考え方というふうな御説明があつたと思ふんですけれども、私の理解する限り、戦後最高裁の判例の歴史を見ても、初めはまさに公共の福祉、公益という解釈のみでぶつた切りにしていたものを、各人権の比較調整ですとか二重の基準論の、

まあ最高裁でないにしても、裁判所の裁量ですとか、まさに人権の調整原理というものを頑張ってきた。それが今学説の中で、前回この審査会に高橋和之先生お越しいただきましてたけれど、そういう学説が今検討されている。ただ、その学説を検討している目的も、あくまで公益によって人権を制限する、その濫用を防ぐためにどういう場合にそういうことがあり得る、できるんだろうかという、そういうアプローチであるというふう

に御教示いただいたんですけれども、それらについて一度お話をいただけますでしょうか。あと、公益ということをおっしゃいましたけれども、自民党草案は公益及び公の秩序、及び、その二つで国民の自由や権利や幸福追求を制限できることになっておりますので、それについても御感想をいただけますでしょうか。

二つ目は、先生のレジュメの二ページ目でございますけれども、憲法改正をする場合に、あつ、三ページ目でございます、失礼いたしました、現行の人権条項をどこまで簡素化できるかということについて書かれております。

で、済みません、私、御説明の趣旨が十分理解できなかったというように思っていますけれども、おおよそ、ある条文を変える場合に、それを簡素化すれば簡素化自体に意味があつて、つまりその人権の保護という意味が私は後退する可能性があるのではないかとこのように思っていますけれども、それについていかがでしょうか。

ちなみに、一つ例を御紹介いたしますと、この自民党草案の話で恐縮なんですけど、憲法三十六条で公務員は絶対に拷問等をしてはいけないという規定がありますが、その絶対にという言葉を削除してあります。で、去年四月二十二日の予算委員会で安倍総理が、民主党の同僚議員に、なぜ絶対という言葉を削除しているのかという問いに対して、その答が、GHQが作った憲法だからと、GHQが日本国民に絶対という言葉を押し付けたのだという答弁をしまして、さすがに私、立法院でこういう答弁は看過できないと思ひまして、私

は、特高警察等々の歴史があつてこういうことが入っているんだと。歴史的事実としても、憲法制定の議会において担当国務大臣もそういう理解の下にこの絶対という言葉が入っているというふう

に答弁をいたしております。です。で、やはり言葉を簡素にするということではそれ自体が大きな意味を持つことだと思ひますので、いかがか、御教示いただけますでしょうか。

以上でございます。

○参考人 小山剛君 まず一点目ですけれども、公共の福祉をどう解するかでして、人権相互の調整の原理という公共の福祉というのは、やはりどうしても人権を制限できる場面が当然少なくなるわけですね。ということは、逆にこっちの人権、元々の人権の方も割と狭めに定義するしかないんですね。要するに、元の人権の方を狭く定義したからこそ、すればこそ、その制約に当たつてもやはり同じ人権でしか制限できないという、そういう理屈が成り立つと思うんです。

ただ、日本の憲法がそういうことを自覚的にやつてきたかというところでもありませんで、例えば表現の自由の保障範囲あるいはその他の人権の保障範囲、結構これ、広めに取る傾向にあると思うんです。日本の憲法学。これはドイツの憲法学もそうです。恐らくアメリカの場合にはもつと何が表現なのかについて厳密に考えるのかもしれませんけれども、日本、ドイツはそこまでは厳密にはやつてきません。

そうしますと、その広めに取った基本的人権を制限しなさいけない場合、あるいは制限しても当然に合憲だろという場合も、これは非常に増えてくると思ひます。そうなった場合には、やはり人権のみが人権を制限するというこの観念的なテーゼはもう維持できなくなってくるんです。前回高橋先生がいらっしゃったのであれば、多分町的美観みたいなものを例に出されたんじゃないかと思ひますけれども、要は、人権には還元できないようなものによつて人権を制限する、そういう

のを認めざるを得なくなってくるということじゃないかと思ひます。

それをどういう言葉で表現するかというのは二次的な問題なんですけれども、公益及び公の秩序がいいのかどうか、これはまだ、言葉はまだシェイプアップする余地はあると思ひますけれども、別に、言葉遣いよりもやはり中身をどういうふう

に考えるのか、その上でそれに見合った言葉は何かとまた考えていけばいいのではないかと思ひます。

二点目なんですが、どこまで簡素化できるかと、簡素化した場合には人権保障の水準が後退するのではないかとこのことでございまして、これは簡素化しろとは決して言っておりません。言っていないです。もしも憲法改正やつて表現の自由を削除する、あるいは信教の自由を削除したら、これはどんな国なのかと思われるのはもう当たり前です。世界的にですね。あるいは、仮にこれは表現の自由はどうでもいいですよという意味で削除したんじやないんだよと言つても、それはやはりどうして保障力というのは落ちてくるんじやないかというふうに思ひます。

ですから、やはり、言いたかつたことは何かと、いいますと、人権というのは基本が定まつていれば、あとはいわゆる新しい人権と言われる問題についても適切なこの解釈と運用で対応していける場合が多いんだということが一つは言いたかつたということ、ですから減らせという趣旨ではありません。増やし過ぎるなどという趣旨は含んでいませんけれども。

それからもう一つ、三十六条の改正ですけれども、ここに絶対という言葉が入っているかどうかによつて意味が変わってくるかというところ、恐らく人間の尊厳とか個人の尊重との関係で、多分、解釈上絶対という言葉が出てくるかもしれません。そこはちょっとよく分らないです。

○小西洋之君 ありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) 次に、佐藤公治君。

○佐藤公治君 生活の党、佐藤公治でございます。

す。小林参考人にお尋ねをさせていただきたいかと思ひます。

小林先生のお話を聞いていて改めて、今更というか、もう一度確認をさせていただきたいというようなところですが、先ほどのお話の中でも、人間は不完全であり、だから法律も不完全だから、そして人が運用する賢さと愚かさ、こういったことの中で悩ましい。一体全体、この憲法も含めて、立法院において先生が最もこういう議論をする中で一番大事な視点であり考え方の本質は何かというところを簡単に簡潔にちよつと教えていただけたら有り難いと思ひます。先ほどこそそくなやり方、筋論であり、横暴なやり方は良くないというようなこともおっしゃつておりましたけれども、哲学論的な話にもなりますが、制度的なのか、先生のちよつと大事な点を一点教えていただけたら有り難いと思ひます。

そして、二点目は、先ほど私が聞き間違えていたら申し訳ございません、行政、司法においての情報公開がされていない、されにくいような状況というお話がございました。これに関しては、非常に私も先生のおっしゃられることには共感、共鳴する部分があり、まさにそこには制度が機能していないかつたり、またそこには身分階級が存在するようにも思える部分を感じます。ちよつと先生の先ほどおっしゃられた部分をもう少し詳しく教えていただけたら、思いや考え、現状がどうあるのかということをお話していただけたら有り難いと思ひます。

小山参考人にお聞きしたいんですが、一つ、私どもの党内の議論でプライバシー権、環境権又は知る権利、そのほかに犯罪被害者等への配慮といったことの議論が、我々の党派、党内でもかなりされてきております。今いろんなお話を聞く中においては、犯罪被害者等への配慮といったことに関して、先生のちよつと御見解を簡単に教えていただけたら有り難いと思ひます。

○会長(小坂憲次君) それでは、小林参考人から

お願いいたします。

○参考人(小林節君) 今、佐藤先生から一番大事なことを、本質論を簡潔にと言われて、質問されて答えられなかったことはないんですけれども、今回初めて、しまったと思いました。

思い切って申し上げますと、参考人としても十何回も来ていますけれども、こういう天下国家の議論でいつもむなしいなと思うのは、まず現実を直視すべきであるにもかかわらず現実を見ない人々がいる、それから理想を目指すべきなのに理想など関係ないという人がいる、これ両極端に分かれてしまっているような気がするんですね。やはり現実の条件の中で理想に向かって歩んでいくのが国の中心としての立法府の責任ではないか、その論争に周辺でかわつていく我々もそういう姿勢があるべきではないかと思えます。

それから、それだけでしたつけ。もう一つ……

○佐藤公治君 もう一つは、司法や情報公開。

○参考人(小林節君) 情報公開。

例えば、イラクに航空自衛隊を派遣した、正確にはクウェートからイラクに飛ばすんですか、ときに、こういう荷物を運んだのか情報公開、私ではありませんが、私のゼミ生がやったそうなんです。そうしたら、八割方が墨塗りして返ってきて、それは公益上公表できない。あとは国連の荷物か何かがあるところと。公表できないものというの、あとは見てりや分かるわけで、記者もいますから。米軍の突撃部隊を運んだとなると、それは引き金を引いている、一緒に引く引かないにかかわらず、これ戦争加担じゃないですかということになりますよね。それは当時の自民党が自ら付けた海外派兵の禁止自体に反するではないかというのが私の大変な立ちであったんですけれども、それが情報公開が国民の権利であれば、墨塗りが原則ではないはずですね。ただ、説明責任、時宜に応じて国民に知らしめるといふんであると、見せてやるけどこれは見せてあげないという墨塗りが過剰にできる、これはもう

制度上明らかです。こういういら立ちがあったんです。

以上です。

○参考人(小山剛君) 犯罪被害者の権利みたいなものは韓国憲法に規定があったと思いますけれども、日本の場合も、この前回の調査報告書ですかね、そこで検討されたようですが、ある意味もう立法的に解決したのかなと思うようなところもございいます。

犯罪被害者の権利に対する配慮を憲法で書くという点と、恐らく優先順位からしてそれと同等ぐらいなものというのとは大きく異なると思うんですね。恐らく環境、プライバシーよりはちよつと優先順位は低いだろうと。それと同等のものというのはいろいろあると思うんですけども、書くかなというつもりは全然ありませんけれども、書く場合にはそういうものがたくさん出てくるだろうと、その中で選別は難しいだろうと。で、全部書くことになった場合には、やはり憲法の中に理念的な部分が増えてしまつて、かつまた、みんなに共通して大事だと思ふような環境みたいな理念のほかにも、もう少し個別的な理念みたいなものがでてきてしまつて、憲法の実効性をかえつてそぐことにならないかなという、そういう懸念はございいます。

○会長(小坂憲次君) よろしいですか。

それでは、宇都隆史君。

○宇都隆史君 自由民主党の宇都隆史です。発言の機会をありがとうございます。

また、今日は両参考人の先生方、非常にありがとうございます。

自民党として、我々、この新しい人権に関してはなかなか法律上個人の権利という形で認めるのはそぐわないのではないかと、先ほど先生方のお話の中にもありましたけれども、我が党の憲法案案のように、ある程度国の責務という形で落とし込むというのが現実的ではないかというお話もありましたので、改めて方向性としては間違っていないのかなと、そういう意を強くしたい

しました。

それで、私、この新しい人権のところとは少し離れてしまつて申し訳ないんですが、小林参考人の方に一つだけ、九十六条先行論に関して御意見を賜ればと思うんですけども、先ほど試験を受けた前の裏口入学の手順論という話もありましたけれども、先ほど先生がおっしゃつた現実を見据えながら理想に向かって云々の話でいえば、私は、この九十六条改正論というのは非常に現実を見据えた上でのある意味ちゃんとした理想も持った話で、ただそれがうまく伝え切れていないものどかしさがあるなと思つていいます。

現実の面から即すれば、この六十何年、まず憲法議論すらなされていらないわけですし、審査会が開かれたのもここ最近だと。そもそも開かれなかつたのは、憲法自体を議論すること自体がまず問題であるということ、名簿の提出すらされなかつたという現実があります。この参議院憲法審査会においても、本日はもつと議論した方がいかもしれない例えは九条の問題、自衛隊の立ち位置の問題、こういうのも議論の俎上にも上がらないうわけですね。それは議論をしないということが、そこがなかなか一致を見ないというところがありまして。

そこで、私は、この九十六条というのをまず皮切りにして、ひとつ国民に憲法を考えていこうという議論を巻き起こすということでは非常に現実を見据えたプロセスではないかと思ひます。結果としていろんな、いい悪いは別に、賛成派、反対派のいろんな先生方がその中で、民間の中でですね、議論として意見を述べられるようになっていくのが一つ現実路線の話。

もう一つは、理想という側面なんですけど、先ほど先生が言われた明治憲法にしても、それから現日本国憲法にしても、ある意味欽定憲法であり、あるいはGHQによつて許可された当時の権力者たちによつて押し付けた部分がある。つまり、国民一人一人がその立法プロセスに携わっていないという問題点がございいますよね。

であれば、先生が本場に御持論で言われてい

る、憲法は権力者を統制するツールにすぎないんだと、その自覚が国民に必要なんだと、その自覚を持たせる一つのプロセスがこの九十六条改正論議であり、私はこれが国民によつて否定されることであつてもいいと思つていいます。そこで初めて国民が、この憲法は我々の手に落ちたと実感できるんじゃないかな、そういうものであるというふうには私は理解をしていいますが、御意見を賜ればと思います。

○参考人(小林節君) 現実を見ればと言われましてけれども、この九十六条先行論は、私に言わせると、やっぱりゲームの前でゲームの当事者がルールを自分に有利に変えようという、それはもう禁じ手であるから、余りに現実的で生臭くて、現実を見てもこんなことはすべきではないという次元の問題であります。

それから、過去ずっと憲法、僕は九条改正論者ですけれども、ずっと議論されてこなかつたと、これは先生の所属する自民党の責任だと思ひます。つまり、改憲政党として結党しておきながら、安倍さんまではずっと、我が内閣では憲法改正は政治日程にのせません、逃げ回つていたのは自民党なんです。だから、こちらが孤獨な議論をやつていたわけですけども。自民党が最近まで無責任であつて、それで、たまたま一種権力欲があたり大阪の人が手を挙げたからといって途端に乗るといふのは、余りに生臭くて、現実論としても品がなさ過ぎると私は思ひます。

それで、国民の手に憲法を取り戻すという点ですけれど、最近いいことがありました。私の住んでいる横浜ですけど、隣近所のおばさんたちとか私の親戚のおばさんたちから、たくさん、人生で初めてです、私にうちの家内を通してメッセージが来るんです、知らなかつたわ、憲法ってそういうものだったの、あなたの言うこと、そのとおりだと思ふ、これからちよつと憲法ということを考えちゃうわと。

つまり、今回の九十六条のばか騒ぎは、逆に国

民教育になったと思います。だから、憲法問題というとなんか無関心だったんですけれども、これから憲法問題にみんな関心持つて寄ってくるんじゃないでしょうか。だからこそ、そこで堂々と私は九条論から行くべきだと思っています。議論を構えていただきたいと思っています。

○宇都隆史君 小林先生、いつもいつも厳しい御指導ありがとうございます。引き続き、厳しく御指導よろしく願います。ありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) それでは次に、前川清成君。

○前川清成君 民主党の前川清成でございます。小林先生、小山先生、大変貴重なお話を承りまして勉強になりました。ありがとうございます。その上で、まず小山先生にお尋ねしたいんです。

先ほどの小西さんの質問にも少しお答えいただいたのかもしれませんが、憲法の人権条項が包括条項だけでも構わないんだというお話をしていたいただきました。確かに論理的にはおっしゃるとおりなのかもしれませんが、私は、憲法の人権カタログというのはそれなりの歴史を持った概念ではないかと。そうであれば、やはり、その歴史的な意味というか、人権のための闘いの記念碑というふうな意味でも、個別の人権条項というのとは大きな意味を持つてくるのではないかと、そう思っていますし、あるいは、そのときの為政者にとってもある種目印のような存在である。そうであれば、私は包括条項だけというのはどうなのかなと、こう思っております。

それともう一つ、小山先生のお話で、新しい人権は立法による具体化が大事なんだと、こういうお話がございました。それもそのとおりだろうと思いますが、それは新しい人権なのか、今人権カタログに載っている人権なのかで区別するべきではなくて、自由権なのか、フリーダム・フロム・ステーツなのか、そうじゃなくて、生存権等々社

会権、フリーダム・スルー・ステーツなのかと。そつちによって区別した方がむしろ分かりやすいのではないかなと、こういうふうに思っておりますので、小山先生にはこの二点お教えをいただけたらと思います。

それと、小林先生には本当にいろいろ明快なお話をありがとうございます。その上で一点、小林先生も新しい人権を明文化する必要はないんだというお話でございましたけれども、小さな話で誠に恐縮なんですけれども、例えば民事訴訟法上、上告理由としては憲法違反が挙げられているわけで、最高裁の人権創造機能というのを考えれば、やはり個別のカテゴリに書いてある方が最高裁も事件として受理しやすいと、審理しやすいと。そういう意味において人権の深度というか深化に資するのではないかなと、こういうふうな考えをしておりますが、この点についてもお考えをお聞かせをいただけたらと思います。

○会長(小坂憲次君) それでは、小山参考人、お願いいたします。

○参考人(小山剛君) まず一点目についてですが、私はそこまで減らせとは決して言っていない。それだけは強調しておきます。

何でこんなことを言ったか。数年前にジュリストという雑誌に書いたときもそのことを書いたんですけど、なぜそういうことをやったかといひますと、前回の参議院の憲法調査会の報告書あるいはその間の審議などを拝見してまして、どんどんどんどん増やす方向にずっと行っていて、しかも増やす意義とか目的とか、どのように考えているのかというのがちょっとよく分からないところがありまして、人権については理屈の上では何でも出てくるんだから、そんなやみくもに増やさなくてもいいんだよという趣旨で申し上げただけです。当然、個別の人権規定なければいけないと私は思っています。そして、憲法改正するんだつたら、それに応ずるものはやっぱり入れた方がいいというふうに思っています。

二点目ですけれども、新しい人権、法律の具体化が必要だというのは、それは先生がおっしゃる通りに、自由権、それからそれ以外の権利に分けた方が、それはもちろん分かりやすいことだと思います。

実は、この参考、私の紹介のところに載っています本の一冊は「立法による憲法価値の実現」というサブタイトルを付けておまして、それはいわゆる自然的な自由、これについては法律といひのは単に権利の制限という機能しか果たさないけれども、先生がおっしゃった生存権に限らず、財産権も法律があつて初めて機能する。婚姻の自由というのもこの制度に乗ったやつ。あるいは、契約自由というのもそうだと。あるいは、選挙権自体は天賦のものとしても、実際にその行使するためには等々、そういうことは十分意識した上での発言でございます。

○会長(小坂憲次君) 小林参考人、お願いいたします。

○参考人(小林節君) 前川弁護士から教わりました。確かに忘れていました。上告理由を考えたら、確立された権利はやっぱりリストに加えておいた方が、例えばフォーカス、フライデー対ブライバシーといった場合、フォーカス、フライデーする側には憲法上表現の自由がありますものね、こつちがなくなりますものね。

そういう意味では、それから情報公開については相手は国家権力で、こちらは手ぶらで行くわけにいかないし、環境権はさつきから申し上げているようにどつちもどつちでちょっと苦しいところですが、少なくとも確立されたところから憲法リストに加えておいた方がフェアであると思ひます。訂正します。

○会長(小坂憲次君) よろしいですか。

亀井亜紀子君。

○亀井亜紀子君 みどりの風の亀井亜紀子でございます。

先週も新しい人権についてお二人の参考人をお招きして御意見を伺ひいたしました。そのお二

人の参考人も、新しい人権を憲法改正をするのであれば入れる、議論になるだろうけれども、必ずしも憲法改正をしなれば守れないというものでもないという御意見をいただきました。

そこで、確認なのですが、今日お二人の御意見を伺つていても、憲法改正するのであれば新しい人権を入れていただきたいけれども、改正をしなれば守れないというものでもないし、また、憲法に書き込んだからといって、文言を書き込んだからといってそれで守れるというものでもないというように私は理解をいたしましたけれども、そういうお考えでしょうか。これはお二人に対する質問です。

それに加えて、小山参考人にお伺ひしたいことが一点ございます。

先ほど、ブライバシーに関して、裁判所の判例で、日本はドイツのようにブライバシーがきちんと保障されていないから、例えば監視カメラであつたり指紋情報などを運用を広げることに関して憲法違反ではないのだというような判決が出てくるから、守り切れないではないかという御意見がございました。

私は一方で、個人情報保護法というのは、これ基本法ですけれども、強過ぎる部分があると思ひていて、非常に民間が神経質になり過ぎていて。例えば学校の連絡網が作れないですとか、いろいろおかしなところに弊害が出てくるので、今でさえそうなのに、憲法に書き込んだときにもつと過剰になるのではないかという心配をしているんです。

ですから、今の個人情報保護法は、本来憲法が定めている国と国民の間の権利についてのところはあやふやになっていて、国民の本来民法で定めるところの部分が過剰反応を起こしているということだと思ひますけれども、その指紋情報、監視カメラの情報について、その国家の運用が行き過ぎであるということを、その個人情報の下に個別法として作るというようなことで防ぐ、そういうやり方はないのでしょうか、お伺ひいたします。

す。

○会長(小坂憲次君) それでは、小林参考人から最初にお願いいたします。

○参考人(小林節君) 先ほど前川先生から御指摘いただいた私訂正しましたように、新しい人権はやはりそれが我々国民にとつて人格的生存に不可欠なものでありますから、確立されたものから順次憲法に入れておかないと、最後に司法的救済のときにテクニカルにつまずいてしまう。だから、確立したものは入れなさい、改正して入れなさいという立場でございます。

○会長(小坂憲次君) よろしいですか。

それでは、小山参考人、お願いいたします。

○参考人(小山剛君) まず、新しい人権、確立したものであるのは多分恐らく最高裁判所も認めている場合が多いでしょうから、要するに人格的利益の一部として、上告との関係ではそんなに障害は生じないのかなというふうに感じております。憲法を改正するんだつたらこれも書けばいいというのが私の基本的な考え方というのはそのとおりです。

ただ、例えば自己情報コントロール権にかかわる、二番目の御質問ともかわりますけれども、その部分については、やはり法律あるいは裁判所の判例共に、少し、何と云いますか、意識の足らないといえますか、そういったところがあるのではないかと感じております。でも、だからといって憲法で書いて、いきなり何とかしようと思つた場合には、かなり細かい条文を憲法に書くことになると思ひます。

それは、立法府に対して、必ず法律でやれとか、法律で例えば目的をはっきり書けとか、あるいは監視機関を設けるとか、そういった、実際にヨーロッパ基本権憲章はそういうふうになっていきますけど、いろんな細かい指示を立法府に対して与えることになると思ひます。それは、立法府というものを結局はその能力とかなんとかを低く見積もっているにほかならないわけでございます。そのような余りにも細かい具体的な憲法に

よる指示というのは、これは立法府としては怒るべきじゃないかというふうに私は思ひます。

それで、この個人情報保護法、もう既に行き過ぎであるというものなんですから、それ、何と云うんですか、過剰反応という部分なんです。その過剰反応を抑えるためには運用の指針をしつかりしていくと、あるいは必要があれば改正を加えるという形でやっていくべきものだと思うんですね。

しかも、先生御指摘のように、これは国民関係で特にそういった問題ですので、それと、何でもかね、やつぱり、国がどういふ形で情報を入力し、あるいはこれを転用し、あるいは結合し、あるいは利用していくかというの、また違つた問題ではないかというふうに思ひます。

○亀井亜紀子君 それでは、国が現在その運用が行き過ぎていていけないかという部分については、これは憲法に入れなかつた防げないようなものでしょうかという質問なんです。

○参考人(小山剛君) それは、別に憲法に入れようが入れまいが、それは国会の作つた法律なんですから、国会が国会の責任で手直しすればいいと思ひます。

○亀井亜紀子君 ありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) 次に、舩添要一君。

○舩添要一君 まず、お二方にお伺ひしたいんですが、小山先生おっしゃつたように、私は、憲法改正のその中身を考えると、統治機構の分野と基本的人権というのは非常に違うというふう

に感じています。

現実には、基本的人権で新しい人権を加えるというの、一つは、状況に応じて憲法は世の中変わるんだからやつぱり変えないといけませんよという改憲論を加速させるための一つでこのように感じて、先ほど小林先生もおっしゃつたように、環境権加えるのに誰も反対する人いないでしよう、ここから練習問題として九十六条の問題も含めてやつてみましょうという、そういう発想が出てくるんで、これ、裏返せば、実は何もし

なくても、別に加える必要もないじゃないかというところで、例えば犯罪被害者の権利というのは随分議論して、これは、犯罪を犯した方はしっかり守られているのに、個人の名前の暴露から始まつて被害者の方及びその家族全然守られていないじゃないかという、そういう要請から出てきたんだと思うんですね。

そこで、今、司法の、民事訴訟法を含めて司法の側面からの議論が前川さん含めてあつたんですけれども、もう一つ、立法者の立場からいふと、憲法上にその条文があるかどうかでやつぱりかなり違う感じがするんで、一つ例を挙げますと、私は政党という条項を憲法に入れた。それは、政党助成法を含めて、政党に関する憲法上の根拠が何もない。その下で例えば政党助成法を作るといふときに、いや、これはこういうふうな現代民主主義の基礎が政党であるからここのように、そういう憲法上に淵源を持つていふことが非常に立法府、立法者としてやりやすいというのがあるんですね。

だから、そうすると、ただ、それに対して、じゃ、そんなこと言つたら環境権だつて二十五条の生存権でやれるじゃないかということもあるんです。例えば、フランスの憲法なんかだと、もうこれは釈迦に説法ですけど、EUに入つて、外交権が、その主権、ネーションステートじゃないEUというものに持たせるといふことは憲法を変えないとできないですから、これはマストなんです。だから、ちよつとそういうことのきちんとした整理をやらなさいといけません。

それから、政党で憲法改正文作るときはチームに分けるわけですよ。そうすると、憲法九条やる方はもう徹底的にやるんだけれども、じゃ、基本的人権のチームは何もやらぬのかねと、何かやらぬといかぬじゃないかという感じも実は作る方からいうとあるんです。

だから、ちよつとそういうもやもやとした思いがありますので、両先生にちよつと今の私の問題提起のようなことについて何らか御参考になるよ

うな意見を賜ればと思つています。

○会長(小坂憲次君) それでは、今度は小山参考人からお願いいたします。

○参考人(小山剛君) 実際の憲法改正の場というのは、そういういろいろあるんだと思ひます。やつぱり憲法というのは、何か大きな出来事があつた後にぱつと変えるのが普通であつて、その後は、何ですかね、メンテナンスを少しずつやっていくと。そして、特に平和な時代で憲法を大きく変えようとした例としてスイスがございまして、けれども、改憲までにどれくらい時間掛けたんですか、ちよつと、えらい長い時間を掛けていますね。

先生おっしゃる通りに、やはり何か立法を行う場合に憲法に関連事項があつた方がいいというのは、そのとおりだと思ひます。例えば、日本で生活保護法がある、あるいは日本で国民は全員保険に入らなさいといふ、これは当たり前のようですけれども、そして、それが違憲か合憲かというの、額が低過ぎるという形での違憲論はあるけれども、強制することが違憲かという形での違憲論はないと思ひます。それはやはりこの二十五条のおかげだというふうに思ひます。

それで、もう一つ、政党条項はいろいろと考えるところだと思ひますけれども、憲法を改正しなさいといふこのマストというのは、EUの場合ですと外交、先生がおっしゃつたのがありますけれども、例えば連邦国家、ドイツなどですと、非常にこの条項が細かいわけですね。何が連邦の権限で、何が州の権限かと。

例えば国鉄の民営化は、日本では憲法改正は必要ありませんけれども、ドイツだと必要があつたと。だから六十回ぐらいの、要するに連邦の権限としてこの国鉄というのが入つていっているわけですね。連邦の権限として何々があると、それを民営化するとなりますと、これは憲法事項なわけなんです。だから、六十回ぐらい改正していますけれども、結構そのうちの多くのものは、まあ何といひますか、ドイツの憲法の固有の条項に、性格に

よるところの改正であります。

○会長(小坂憲次君) 小林参考人、お願いいたします。

○参考人(小林節君) 確におつしやるとおり、統治機構というのは憲法にまつちりと書かれていながら、それを考えるには憲法を改正しなければならぬと、ところが、人権というのは、要するに人格の生存が害されるか否かですから、歴史のある既存の条文をいろいろひっくり返していれば大抵用が済むということで、確かに立法院において憲法改正議案という点では手間に違いがあるということは今日ばかり認識いたしました。

さつきのE.U.の話でも、これも一種の革命で、簡単に言えばイタリアがイタリア国からヨーロッパ合衆国イタリア国になるわけでありまして、それこそ革命なんですよ。

だから、日本でも、憲法改正を考えた場合には、舛添先生とはそういうたぐいの勉強で何度もお目にかかっていますけれども、憲法改正を真面目に考えると、やはりちよつと大きな話題が最初にとんとあつて、それが牽引車にならなければいけないので、やはり人権論でやっている限り物は先に進まないと思うんですね。

やはり、さつき宇都先生から問題提起がありましたけれども、堂々と九条論で切り結んだらいかですか。やつぱり、あの敗戦で九条がどつちみち異常にとんと降つてきて、その後、今それで一生懸命言い訳しながら来ているわけじゃない。やはり本丸は九条ですよ。こういう大きなものでやらないと改憲のエネルギーが生まれないと思うんですね。

変なお答えですけど、以上でございます。

○舛添要一君 どうもありがとうございます。

○会長(小坂憲次君) 次に、山谷えり子君。

○山谷えり子君 小林先生、ありがとうございます。

小林先生のレジュメに、憲法は、不磨の大典ではなく、国民が幸福な生活を追求するために国家というサービスマシンを統制する道具にすぎないは

ずだというのがございますけれども、私は、憲法というのは国家権力を縛ると同時に国家権力を授けるものであり、そしてまた、国柄や歴史、文化というものを国民の皆と、それは過去、御先祖様ども、そして未来に生きる人々も含めるんですけれども、共有するものではないかというふうに思っております。人間というのは、過去、そしてまた人と人とのきずなによつて生かされている、生きている存在だというふうに思っています。

日本というのは世界で最も長い歴史を持つ国家でありまして、例えば今から二千六百七十三年前、橿原宮で神武天皇が建国の詔を降せられるわけですが、そこで三つの建国の理念を語られるわけですね。一つは、一人一人を大御宝といつて、一人一人大切にされる国。そしてもう一つが、徳を持つて、道義国家をつくりたいと。それからもう一つが、家族のように世界が平和で仲よく暮らせる国をつくりたいということですね。これは恐らく今の日本人の心情からしてみても違和感はないんだと思います。

そしてまた、私たちが大好きな十七条の憲法、あの聖徳太子の、というのがありますけれども、それは近代の成文法と違うんじゃないかと言われるまでもございまして、やはり国柄、歴史、文化というものは大切なものだと思います。

小林先生が人権主張のインフレになるんじゃないかという面白い表現をなさられたんですが、確かに、しばしば権利といいますが、争いや対立のあるところに、時に発せられる言葉でありまして、我と我がが戦う宿命で、民主主義に国家のベクトルが遠的に働いていくという場合があるというところも見逃せないのではないかと思います。日本人は道というものを求めて生きてきた国民でございます。司馬遼太郎さんも、日本人というのは本当にどう生きたら美しく生きられるかというところをずっと考えてきたようなところがあるなうとおつしやられておられましたけれども、私も、新しい人権というのは必ずしも憲法に位置付

けなくとも、判例とか法律とかいろいろな形で書き得るんじゃないかと思いますが、もし新しい人権というのを憲法に書くとするならば、何か国柄に立つた上での書きぶりとか工夫というようにものが大切ではないかと、あるいはそのようなことが可能かということをお聞きしたいと思えます。

自民党が憲法草案を作るときに、やはり前文とか、そしてどの権利をどういう形で書くかというときにはそのような思いから、一人一人それはもちろん違うんですけども、そのような思いから議論をしていったというように経緯がございまして、御示唆いただければと思います。

○会長(小坂憲次君) 参考人御両人に対しての質問でよろしいですか。

小林参考人、お願いします。

○参考人(小林節君) 憲法は国を縛るものだけでなく、同時に国に権力を授けるもの、これはよく自民党の先生方がお使いになるんですけども、そこに大きな間違いがあると私は思います。つまり、国に権力を授ける、だからもたらして何をしようが勝手だろうというふうになつていつちやううですね。

授権というのは、それを預ける、だからそれ以外使うなという、必ず、自民党の方がお得意のレトリックで言うと、授権規範という側面だけ取つて、規範なんです。授権規範という側面だけ取つて、だから、これもいい、これもいい、これとしていいという議論、いつもこの自民党の一部の方と、先生もいつもの表情と違つちやつていますけれども、ぶつかつてしまふんですね。

とにかく、民法と刑法と憲法と、法を並べて考えてください。人間が不完全で、かつ共同生活をしなければならぬ動物であつて、だからそれぞれ私人間ではこうで、それから言うまでもなく悪いことは犯罪としてあつて、権力者は権力者で縛られてというだけの話で、その縛られている権力者に権限を与えてくれる、授権規範です、確かに。だけど、それは与えた権力を正しく使えという制限規範でもあるんです。それを切り離して議

論されたらおかしいと思います。

それから、歴史、文化、国柄を共有する、それも私は、人というのは縁あつてこの時代にこの国に生まれて、この民族に生まれているわけですから、歴史とか文化は切り離して議論できないと思えます。だけど、それは法律の仕事でしようかと思ふんです。家庭教育の話であつたり歴史教育の話であつて、それを最高法、憲法の中にでんと書くこと、これは憲法なんですか、それとも家族仲よくなんて、お説教憲法と福島先生がおつしやつていました、確かに、使わせていただいていますけれども、憲法で道徳を、家族仲よくなんて、家族仲よくしたくないと誰も思つていませんよ。だけど、そんなことを最高法で説教されたくないです、はつきり言つて。法は道徳に踏み込まず、これは古来の法格言であります。つまり、世界の常識であります。

十七条憲法も、僕、嫌いじゃありません。あれは、あの当時の確かに憲法なんです。公務員の服務規律なんです。真面目に仕事しろよ、権力濫用して私腹肥やしたりしちやいけないよ、まさに権力者を縛る憲法なんです。ですから、あの十七条憲法、何度も読んでみましたけど、あれは憲法です。

取りあえず以上でございます。

○会長(小坂憲次君) それでは、小山参考人、お願いいたします。

○参考人(小山剛君) 小林先生のおつしやつたこととおおむね同じでして、一点目は、憲法の規律対象とは何なのかということですね。要するに、まず法というものの、それから特に憲法というものの目的といえますか、そこからくるところの規律の対象は何か。今先生がおつしやつていたお話というのは、ちよつとその憲法の規律対象から外れているのではないかと。場合によつてはこの憲法又はこの国の前提であるかもしれないけれども、憲法に書き込むような、憲法の対象ではないという感じがいたします。それからもう一つなんですけれども、やはり憲

法というのは基本的には何かといいますと、昔は、昔といつてもそう昔ではありませんけれども、国家目的という言葉がなくて、憲法に代わつて、なぜ、要するに国家という言葉は、特定の正しい目的のために行動することによって、国家というものはその暴力装置としての存在が正当化されるといういわゆる国家目的論というのがあって、それがやがていわゆる立憲憲法の時代へと変わっていったと思うんですけれども、その国家目的の中で最も基本的なものは、内、外の安全、対内的、対外的な安全、それから後に社会的な安全ということだと思ふんですね。

ただ、そのために、要するに国内のこの平和的な統一のために、共存共栄のためにつくられた、あるいは正当化された国家という言葉が逆にこの人権を侵害する主体になってしまった。そこで、自由権というものをカテゴリー化して、この下には国というのは勝手に入っちゃいけない。やつぱり法律の根拠があつて、かつまた正当な理由がある場合に必要最小限度に入つてきなさいという、そういう法治国国家というのが出てきたわけですね。

要するに、憲法というのはそういう部分を担当する法なわけであつて、それ以外の部分というのはそれは憲法の領域ではないというふうに思ひます。

○会長(小坂憲次君) よろしいですか。

次に、磯崎仁彦君。

○磯崎仁彦君 御指名ありがとうございます。

今日は、小林先生、小山先生、いろいろ貴重な御意見を賜りまして、ありがとうございます。私から二つ質問をさせていただければというふうに思ひます。

まず最初の質問は小山先生にお願いしたいと思いますが、実は前回の参考人の中でも、高橋先生、土井先生お見えになられて貴重な御意見をいただいたんですが、非常に印象に残っていますのは、その後、江田五月先生からお話があつたんですけれども、環境権に関連をしまして、私はど

ちらかというところ、憲法で例えば権利を保護される、守られるというのは、今のこの世代に生きている人間というのが非常に意識をされているような気がしたんですが、前回の御話、それから今日も小山先生の方から国家目標の規定という、この中を読ませていただいて、次の世代に対する責任という、そういう言葉が出てまいりました。やはり特に環境というものは今の時代に生きている私たちが良好な環境を享受するというそれにとどまらず、例えば、何といいますが、温暖化の問題であるとか環境そのものの問題ということになると、今のこの世代だけではなくて、我々のその次、更にはその先の世代に対してどういうその責任を負っていくかという、そういう意味合いも持つていくかと思ひますので、そういう意味では国家目標規定という、そういうその規定の仕方というのは一つやり方としては非常になじむのかなというところで、非常に印象に残つたお話でございました。

この観点からすれば、環境権というのは非常にこの国家目標という観点からすればなじむと思うんですけれども、そのほかに、例えば将来世代ということを意識した場合に、例えばこういつたものは国家目標の規定という規定の仕方になじむというお考えの権利がありましたら教えていただきたいというのが小山先生への質問でございます。

そして、両先生への質問は、前回も同じ質問をさせていただいたんですが、この憲法というのは誰を名あて人にしていくんでしょうかという点につきまして、前回、高橋先生は国家を名あて人にしていくというお話がありました。

それに関連をしまして、今回私も自由民主党の憲法改正草案の中には、国民の憲法尊重義務とありますが、それを規定をしております。もちろん、それとともに公務員に対する憲法擁護義務というのがありますので、一般の国民に対するものと公務員に対するもの規定の仕方というのは当然違っているわけですが、こういうた我々の憲法改正草案の中で、一般の国民、全て国民はこ

の憲法を尊重しなければならない、これはいわゆる訓示規定ということで規定をしておりますけれども、この規定を置くというこの意味合いについて、これは両先生の方から御見解を賜ればというふうに思ひます。

○会長(小坂憲次君) それでは、小山参考人、お願いいたします。

○参考人(小山剛君) 最初の御質問は、こういった世代間というもの意識すべき事項があるかどうかということですね、ほかに。環境はその一例だと思ひますけれども、例えば年金なども世代間契約みたいなものがありますし、そういう観点もありまして、あるいは財政的なものもやつぱり将来の世代というのは当然考えなきゃいけないとか、そういうものはたくさんあると思うんですけれども、別に国家目標規定という形式で記述すべきようなものではないような感じがします。

また、実際の国家目標規定、ドイツで使われている、あるいは提案されたやつを見ますと、環境以外に例えば動物保護というのが入つてくるんですね。ただ、これはちょっと憲法で書く必要があるのかという感じがします。あと、提案されたやつでいいますと、スポーツですとかあるいは文化といったものですね。スポーツなんというのは、割とスポーツ系の憲法学者とか国会議員とかがそういうのを提案するみたいなんですけれども、ただ、それが実現には至っていないというのは、やはりこの国家目標規定という形であえて記述する場合には、やつぱりそれだけの重要度のあつたものに限つていくところがあるんじゃないかというふうに思つております。

二番目の御質問ですけれども……

○磯崎仁彦君 憲法の尊重義務。

○参考人(小山剛君) 憲法の尊重義務、そうですね。九十九条の、憲法の尊重、国民を入れるかどうかですね。

国民がこれはやつぱり憲法を支える第一の、また最終的な担い手であるというのは、それはそのとおりだというふうに思ひます。ただ、それを憲

法で書くべきことかどうかということだと思ふんですね。どんな憲法も、やつぱり国民の支持がないと実効性というのは決して持たない。国民がそれを支える意思があつて初めて憲法というのは実効性を持つて、立法府をも拘束するし、それから裁判所も拘束するということだと思ひます。

ですから、国民がこの憲法を、尊重擁護という言葉で言うかどうかは別として、支えるというのは、それが全ての始まりだと思ひますが、憲法のやつぱり条文に何を書くのかというところ、それは憲法の前提であつて、条文の中身じゃないんじやないかという感じがします。やつぱり国民が憲法というものを通じて国政の担当者に対して憲法をちゃんと尊重しろよという命令を下すというのが、要するに公務員等々に憲法尊重擁護義務が課されているポイントじゃないかというふうに思つています。

○参考人(小林節君) 憲法の名あて人は誰か。前回の先生方が国家であるとおっしゃつたというんですけれども、これ抽象的でつい間違えてしまつたんですけれども、例えば私がスピード違反で捕まつたとして、それは国の約束に反して国に捕まつたわけですね。だけれども、具体的には、国というのは肉体を持っていますから、国の名で行動をし得る自然人、すなわち私を捕まつた警察官に捕まるわけですね。何を言いたいかというと、国家を規律しますと言うと分からなくなるので、国家権力を担当している方々を、この部屋にもたくさんいるけど、方々を規律するのが憲法のお仕事であるというふうに思ひます。

でありまして、もうこれも三十年来、自民党の勉強会でよく聞かれた話ですけど、憲法尊重擁護義務というのは公務員に、政治家以下の公務員にしか向けられていない、一般国民には憲法を守る義務はないのかつて質問を何度も何度も三十年前から聞いていますけれども、もう不愉快そうに、何で俺たちだけ縛るんだつて。でも、憲法ってそういうものなんです。よつてお答えと同時に、ついでに、いけなかつたんですね、リップサービス

たいに、いや、それは、この憲法のいわゆる執筆者御本人は国民大衆でありますから、当然、書いた人々がこれを無視していいと言はずはないんで、国民大衆にも憲法尊重擁護義務は、まあ言わずもがなのことではあります、あるんですよと言つてしまつたんですね。

だけど、よく考えたら、日本国憲法も淵源をたどるとアメリカの独立宣言に行くと思うんです。つまり、人が幸福になるために政府をつくつた、その政府が幸福に反したら倒していい、取り替えていいつて書いてあるんですね。その新しい政府の仕組みが憲法なんです。あれはアメリカ独立戦争と言いますけど、アメリカンレボリューションと英語では言いますよね、革命なんです、王制に対する共和制の。

だから、そういう意味でいくと、憲法尊重擁護義務、権力者たちに課して、それがどうにも機能しなかつたら国民はその全体を取り替える権利があるはずなんです。そういう意味では、それは革命権という憲法上の用語になるんですけど、そういう意味からいって、国民に憲法尊重擁護義務があるというのは議論のあるところだと思います、非権力者たる国民大衆に。

そういう意味では、自民党の今回の案は私はおかしいと思います。憲法尊重擁護義務の第一項に国民全体に義務があるぞと言つておいて、二項で公務員にも義務があるぞと、これ、二項だけ置いてきやいいこと、少なくとも順番も逆転している。これは、何というかしら、見てびっくりしました。

以上です。

○会長(小坂憲次君) 時間が参りましたので、次へ参ります。

江口克彦君 ありがとうございます。みんなの党の江口克彦です。簡単に質問をさせていただきます。

実は、参議院の本会議がこのところずっと開かれていて、五月二十二日に開か

れた本会議では三十九人が欠席している、二十四日は二十九人が欠席している、二十七日は五十三人が欠席している、二十九日には四十一人が欠席している、今日は最終は五十二人が欠席しているという状況です。

今日もこの欠席している人は三〇%にも及んでいるということ、それから見ても、私は参議院は不要ではないか、一院制でいいんじゃないかというふうに思いますが、先生、せっかく出席されていて御覧になつてどう思われますか、この参議院のこの国会議員の状況を、ということをお林先生と小山先生にお尋ねしたい。

それからもう一つは、九十六条だけを改正するということについては小林先生は反対をされていますけれども、憲法は改正しなきゃいけないというふうに考えておられると思えますけれども、具体的に、小林先生の試案、憲法試案、全体の試案、小林試案というふうなものをお持ちになつておられるのかどうかということなんです。

今、私は、国会で、九十六条だけを改正しろ、改正しろというその動きは、私は間違いだと思ふんですけど、言う以上は、憲法九十六条の向こう側にちゃんと、個人的であろうと覚であらうと、憲法改正案を持つていないといけない。持った上で九十六条改正案を言うならいいですけど、九十六条だけを改正、改正と言つていのは私はおかしいと思ひますけれども、それはいかがなのかと。試案と同時に御質問します。

最後です。もう一つは、解釈改憲ということがずっと行われているわけですね。解釈改憲ということは、これは実際に現行憲法を読んだら軍隊、自衛隊なんて持てないですよというふうな、私はどう見たつてそう思うんですね。だけど、それを解釈しているわけですね。憲法を解釈して、そして持っているようにしているわけ。余り論じられませんが、私学助成金もそうなんですね。私学助成金もこれ憲法違反なんですね。公金を私の機関に投入してはならないというふうなことになつて

いるわけ。

そういうことになってくると、こういう憲法を解釈して、憲法を解釈してというこういうやり方がいいのかどうか。これは好ましくないという結論になると思ひますけれども、小林先生と小山先生にお話、お答えを教えてください。

以上です。

○会長(小坂憲次君) ただいまの江口君の質問の中で欠席者の人数が提示がございましたが、本日は最初二百十一名出席していただけたんですが、この数ににつきましては改めて理事の方から異議がございました。理事会で訂正がなされる場合があるかと思いますが、そのことを踏まえた上で両参考人から御答弁をいただきたいと思ひます。

それでは、小林参考人からお願ひいたします。○参考人(小林節君) みんないろんな仕事を持つていて忙しいわけですから、出たり入つたりというの世の常であると思ひます。それで、この場にいてどう思つたか。こんなにかみ合つた議論をたくさんさせていただいて、とても生産的であると思ひます。

それから、九十六条の先に、改正反対よりも先に試案を持つていのかと言われまして、私は既に若いころから、二十年以上前から試案を、フルセットで試案を出しております。それはいつでもバージョンアップを頭の中でしておりますが、ただ、もはや試案をぶつけ合うときではないと思ひます。自民党が立派な試案を出してくれただけから、あれはたまたまというのか、たたかれ台というのか、あれを基に、ほかの党が試案を出さなかつたら議論は始まらないというのか、これ、そういうことを言つたら、永遠に出さないことによつてサポータージュする相手がいると思う。あの自民党のフルセットのものをみんなであたいて良きものにすればいいと思ふんです。そういう意味でも、私は私の試案を最近口にしないうようにしております。個別に聞かれたら自民党案を題材に文句言

います。

それから、解釈改憲の限界ですけど、ただ、私は、ここまでやつてしまつた以上、もし正攻法の改憲がなされなかつたら解釈改憲でいけばいいと思つています。憲法が残つて国が減んでも困りますから。海外派兵だつて、私は賛成じゃないですけど、集団的自衛権だつて別に憲法条文上の問題があるわけじゃないですから、歴史的いきさつから内閣が勝手に閣議決定で決めただけのことですから、また新しい理屈を付けて状況が変わつたら閣議決定し直せばいいことで、私は正攻法の改憲論者ですけど、駄目な場合は解釈改憲でこのまま日本的にいけばいいと思つております。

以上です。

○会長(小坂憲次君) 小山参考人、お願ひいたします。

○参考人(小山剛君) 先ほど一院制というお話ありましたが、私は一院制は望ましいと思つていませんけれども、ただ、統治の部分は、先ほど言いましたように、これはやつぱりルールとして決まつているところがありますので、人権と比べて柔軟性に乏しいわけですね。仮にそれが原因で政治が前に進まないということであれば、それはいろいろ手当てを憲法改正によつて必要であればしていくことになるんじゃないかと思ひます。

それから、解釈改憲ですけど、これは、憲法学者としては、憲法の条文と憲法現実の間のずれというのはやつぱり埋めたいと思ひます。一つは、もちろん、ある事実を違憲として退けるという形でやることもあれば、他方、憲法改正という形でやつていくこともあるだろうと。ただ、ちよつと学問を離れてみると、九条につきましても、道路のスピード制限、例えば三十キロみたいな標識だと思ふんですね。要するに、三十キロが制限だとなつていて、五十キロで走る車はあるかもしれないけど、百キロ出して走る車というのはないと思ふんですね。ですから、憲法九条に実効性があるかどうかというのは、あ

る、ないと二択で答えるものではなくて、やはりそれなりに歯止めを掛けているという形での相対的な実効性というか、存在意義というのはあるんじゃないかというふうに思っています。

○会長（小坂憲次君） ありがとうございます。

○江口克彦君 一言。済みません。

○会長（小坂憲次君） 江口君、どうぞ。

○江口克彦君 済みません。

先ほどの人数ですけど、確かに本会議、今日は二百十二名でしたけれども、二十名ほどが最後には、報告のときには抜けていると。ちゃんと勘定していましたので、数には間違いありません。

○会長（小坂憲次君） 先ほど私の方から、理事及び理事会という表現をしましたが、幹事及び幹事会と訂正をさせていただきます。

追加の御質問はありませんか。——ないようでございますので、それでは、以上で質疑を終了いたします。

この際、一言御挨拶申し上げます。

本日は、小林参考人、小山参考人におかれましては、貴重な御意見を賜りまして、誠にありがとうございました。審査会を代表いたしまして心から感謝を申し上げます。（拍手）

本日の調査はこの程度にとどめ、これにて散会いたします。

午後三時十四分散会