

法教育推進協議会第12回議事録

日 時 平成18年12月22日（金）
午後3時～午後4時50分

場 所 第一会議室（20階）

議

事

土井座長 それでは、法教育推進協議会の第12回会議を開会させていただきます。

最初に本日の配布資料の確認を事務局の方からお願いいたします。

吉村参事官 はい、それでは配布資料の確認をさせていただきます。

配布資料1は本日、御講演をいただきます佐藤先生のレジュメでございます。「日本国憲法の保障する「基本的人権」の意味について－「法教育」との関連において－」と題するものでございます。

配布資料2は、佐藤先生が用意してくださいました「公民を学んで」と題するものです。

配布資料3でございますが、これは教材改訂検討部会において現在、作成すべく検討中の資料でございます。Q&Aの目次の案となっておりますが、このQ&Aにつきましては、本日協議会終了後に検討部会を開催させていただき予定としておりますので、そこでさらに御議論いただくつもりでございます。

そのほか、参考資料として「法教育シンポジウム」、これは11月19日、関係者の皆様の共催、御後援のもとで開催させていただいたものでございますが、そのときに用いました資料でございます。

それから、次回の日程につきましてあらかじめ御報告しておきますと、先日、事務局から御連絡させていただきましたとおり、来年の2月6日午後3時からということで予定させていただきたいと考えております。

事務局からの御説明は以上でございます。

土井座長 どうもありがとうございました。

それでは、早速本日の議事に入りたいと思います。

本日も、前回に引き続きまして、各分野の専門の先生方からお話をお聞きするということになっております。本日は、近畿大学法科大学院教授で、京都大学名誉教授の佐藤幸治先生においでいただきました。

本日は、本協議会に御足労いただき、誠にありがとうございます。

佐藤先生は、司法制度改革におきまして、法教育の推進に先鞭をおつけになられた方ですので、本協議会の委員の方々に先生を今さら紹介するというのも何かという感がございますが、簡単に私の方から先生の御略歴を紹介いたしたいと思います。

先生は、京都大学法学部教授として長らく憲法学の教鞭をとられ、私もその教え子の一人なのですが、憲法学の第一人者として学会をリードしてこられました。現在も近畿大学法学部・法科大学院教授として一線で御活躍になっておられます。

先生の多数の御著書の中でも、青林書院から出版されております「憲法」という基本書がございますが、これは法曹界あるいは憲法学会に強い影響力を与え続けております。

また、法制審議会委員、司法試験委員あるいは行政改革会議の委員等、政府においても要職を歴任されてきたわけですが、わけても平成11年からお務めになられました司法制度改革審議会会長としての先生の御活躍が今般の司法制度改革の方向性を決定づける大変重要なものであったと思われまます。

先生が審議会で中心になってお取りまとめになられました平成13年6月の司法制度改革審議会意見書では、司法の国民的基盤の確立を目指して司法教育の充実を提言されました。

その後の法教育研究会、そしてこの法教育推進協議会の活動は、この司法制度改革審議会意見書に端を發したものでありまして、佐藤先生は、まさに法教育の生みの親ということになるうかと思えます。

さらに先生は、学校教育における憲法教育者として一線で御活躍になっておられ、教科書執筆の御経験もお持ちになっておられます。そこで、本日は先生の深い御経験、御学識をもとにして、「日本国憲法の保障する「基本的人権」の意味について－「法教育」との関連において－」と題して御講演を頂戴したいと存じます。

法教育研究会あるいは法教育推進協議会では、人権の尊重を、私が権利を保障してもらいたい、私には権利があるのだというと同じように、他人もまた権利を保障してもらいたい、権利を主張するのだと考えているのだ、それが共存して権利を実現していくということなのだから、当然、他人の立場というのも思いやるべきだという、そういう形で、人権の問題を個人と個人の関係としてとらえてきた面もあるわけですが、そのようなアプローチが一般に、憲法は国家権力を名あて人とするルールであるという考え方があるわけですが、それとどのように整合しながら考えていくべきか、こうした点を含めて、本日は先生から貴重なお話がいただけるものと思っております。

それでは、佐藤先生よろしくお願ひいたします。

佐藤先生 ただいま御紹介にあずかりました佐藤でございます。御招待いただき、どうもありがとうございます。

ただいま御紹介ありましたけれども、司法制度改革審議会の意見書は司法制度改革の3本の柱の1つとして司法制度の国民的基盤の確立ということ掲げまして、その施策の一つとして、司法教育の充実ということ挙げたわけでありまして。この点を関係者で真剣に受けとめていただきまして、平成15年の7月29日に法務省に法教育研究会が設置されまして、そこでの濃密な検討を経て、平成16年11月4日にすばらしいレポートをお出しになりました。

その後も土井教授を座長とする法教育推進協議会において、法教育の推進に関して検討が進められているなど、関係者の真摯な御努力に対しまして、心から感謝と敬意を表するものであります。

今日の御招待は、私の専門の憲法学の立場から話してほしいという趣旨かと思えますが、幾つかの点をお話しさせていただきたいと思えます。

それで、平成16年の11月21日に法教育のシンポジウムが開かれまして、その際に、「なぜ今法教育か、国民の一人一人がよりよく生きるために」と副題を題しまして、お話しさせていただく機会を得たわけでありまして。その中で、高校の政治経済や中学校の公民に関する教科書を見ると、憲法等に関する図式的説明が主で、生徒がどれだけ自らの問題として実感し、そしてこれから統治主体、権利主体として、生きていく上での知恵にかかわる事柄として理解できるだろうか。やや心もとないのではないかというようなことを、やや口幅つたいことを申し上げたわけでありまして。

そこには、かつて教科書を執筆したときの思いが反映していたことも確かでございます。アメリカからの留学から帰りまして間もないころ、ですから1970年代の初めのころでございます。私も30代そこそこでございますけれども、某出版社発行の政治経済の日本の政治の箇所を執筆することになりました。

私の執筆した原稿をもとに、出版社の担当者あるいは現場の先生方などと議論して、これは2日、3日ぐらいの泊り込みでいろいろ議論したのでありますけれども、そこでの議論を踏まえて最終的に確定するという、そういう作業でございました。その際、いろいろなことを感じたんですけれども、そのとき感じたことをいくつか申し上げておきたいと思います。

1つには、当時、かなりのところで民主主義信仰とでも言うべき雰囲気が強かったものから、立憲主義あるいは立憲民主主義の意義を強調したんです。ところが、立憲主義というのは明治憲法下で言われた話じゃないか、やや古い用法で現場の先生方の反応が少し気になるといったような意見が、当時強く存在したということをおもいます。

それから2つには、自由権から社会権へといった、これも憲法学会でもかなり強かった傾向であります。そういうことを反映してだと思えますけれども、社会権の意義を強調する。そういう強調することを求める声はかなり強くございました。そこで、私は、社会権にはいろいろな問題があるんだと。それから、むしろやはり自由権といったものを中心に考えていく必要があるんだということを強調するのにかかなり苦心をしたという思い出がございます。

それから3つ目でありますけれども、私が後で大いに反省することになるんですが、国民がそれぞれの自己の権利利益を守り、それを通じて法の形成に主体的に関わっていくという方法であるところの裁判を受ける権利、32条にございますが、これについて立ち入って論及することがありませんでした。また、そのことに関連しまして、憲法に弁護人あるいは弁護士という言葉が出てくるにもかかわらず、それには全く言及することがなかったのであります。そして、現場の方からも、その辺りについて書いてくれというような要望がありませんでした。私自身が、その辺りにより気づいて入れるべきであったと、後になって非常にほぞをかむことになるわけですけれども、そんなことがございました。

それから4番目には、以上申し上げたこととも関連するんですけれども、国家を与件としてとらえる傾向が非常に強かったということでもあります。国民主権を掲げていますから、皆、国民主権、主権と言うんですけれども、そのとらえ方に微妙なものが、違いといいますか、そういうものがあつたように思われます。

1つの立場は、国民主権は掲げるんですけれども、国民が国政の真の主人公になると。国民主権の実質化と言ってもいいかもしれませんが、それを必ずしも望んでいない。そういう立場から、国家を与件として対象化して、結局は従前のように国家の官僚制的運営を是とする、そういう傾向が非常に底流に強いものを感じたところがあります。

他方、国民が真の主人公になるということを望むのですが、今は真の主人公になっていない。そのような立場から、同じく国家を与件として対象化してしまう。そして、その国家から国民の利益になると思われるものを引き出せるだけ引き出そうと。利益要求主義といえますか、そういう傾向の強さというものも感じたものであります。

この政治経済は、相当期間、教科書として使われますが、絶版になります。しばらくして、今度は別の出版社から中学校の公民の執筆の依頼を受けました。高校の教科書と中学の教科書との違いということはもちろんありますけれども、執筆を取り巻く環境は相当違ってきたなということを感じたものであります。

それでも、教科書を書くことの難しさということをおも知らされた点では変わらぬものがありました。1つだけ申し上げておきたいと思えますけれども、次のようなことがございました。

当時、いじめの問題も取りざたされていたこともありまして、憲法の保障する基本的人権の根底には、何よりも一人一人がかけがえのない存在である、そういうものとして大切にしようという考え方があるんだということ。そして、憲法13条の前段の「すべて国民は、個人として尊重される。」というのは、そういう考えを表現するものであるんだ。そして、いじめといった行為はそうした考えに根本から反する行為であるということを強調して、これを基本的人権の解説の出発点としたわけでありまして。後で反省することになるんですけども、この理屈を「人格の尊厳」といった言葉で表現しようとしたんです。人は、その容貌、個性、才能等において一人一人みんな違っている。けれども同時に、だれもがかけがえのない誇りを持った存在としてひとしく尊重されなければならない共通の属性というものを持っていると観念しなければならないんだ。それを「人格の尊厳」という言葉で表現されるんだというような趣旨のことを書いたのであります。

ところが、「人格」とか「人格の尊厳」とか、難し過ぎるということで猛反発を受けました。非常に信頼する編集者が、「先生の考え方はわかるけれども、少し難し過ぎる、現場の抵抗感も相当あるように思われる、何とかありませんか」と言ってきました。信頼する編集者がそう言うんですから、それは結局、やむを得ないなと思い、折れたのであります。確かに、中学生に「人格」とか「人格の尊厳」といったような表現は難し過ぎるかもしれない。それから、私の説明も、その当時の説明も決してわかりやすいものとは言いがたい、自分の一人よがりであったのではないかというように反省もしました。

しかし、同時に、なぜこうも強い抵抗感が現場の先生方にあるのかというようなことも思ったものであります。結局、いじめといった記述もともに皆流されてしまったわけでありまして、難しいということですね。いじめは人権の問題ではないのかとそのとき開き直ったような思いもしたものであります。後でいろいろな人と冗談まじりでいろんな話をしましたけれども、そのとき、いじめの問題を人権の問題として扱おうと、先生が生徒を怒ったときに、人権侵害だと言われたらどう答えたらいんですかとか、これは半ば冗談な話ですから、余り真剣に受けとめるとえらいことになるんですけども、あるいは、そういうことだと、人権の問題をいじめの問題だというような次元でとらえると、学校の管理運営上、いろいろ難しい問題が発生しそうだというようなことも聞いたことがあります。

結局、人権というのは、対国家権力、政治権力との関係で説明するのがわかりやすいというような、そしてまたそれが無難だというような、そういう雰囲気があったのかなと、これは正確なことはわかりませんが、非常に強い抵抗感があったことは確かです。

こういうわけで、人権の歴史的な起源とか、人権には自由権と社会権などがあるとか、あるいは新しい人権というのはどういうものがあるか、あるいはいわゆる部落差別はいけなことだとか、そういう説明は受け入れられるけれども、否、そういうことが求められているところであって、そもそも人権とは何か。なぜ、何を根拠にして人権といったものが観念されなければならないのか。あるいは、それを現実化するために一人一人の人間が何をしなければいけないのかというようなことを正面から問題にしてはならないのかなというようなことを思ったものであります。

しかし私の中学、高校時代を振り返って思うのですが、この時期、中学、高校の時期というのは、大人の世界の偽善を鋭く糾弾し始める年齢であるように思います。偽善なる大人たちが勝手に自分たちに、あれをするな、これをするな、よき人であれと、建前だけを押し付

けてくる、そういう思いをやはり多かれ少なかれ、この年齢の時期はしているのではないかと思うわけであります。しかしながら、この当時になりますと、ほとんどの中学生が高校に進学する。そして、半数近くの高校生が大学に進むというような時代になってくると、こんな問題に真正面からぶつかるといえるのは、あまり賢いことじゃない。建前上の図式として暗記すればよい。換言すれば、暗記しやすいような図式として教えてくれればよいといった雰囲気が強くなっているのかなというような感じもしたところであります。

以上、申し上げたのは、やや私の被害者意識の反映かもしれませんが、そんなことを思った次第であります。

こういうこともあって、私はみずから執筆するというのはなかなか難しいなということで、いわば編集代表の立場に回ることにいたしました。今日、資料2の一枚紙のものを配布させていただきましたが、私はこのような趣旨のことを中学で教えてほしいというような思いも込めて書いたものであります。

現在も編集代表の立場を務めておりますけれども、正直言いまして、この公民の内容も随分変わってきたということも確かだというように思います。各種出版社から出されている教科書を広く読んだわけではありませんので、断定的なことは申し上げられませんが、基本的人権の保障の根底には、何よりも一人一人がかけがえのない個人としてお互いに大切にしなければならないんだという考え方があるといった記述も見られるようになってきておりますし、それから人権の種類の一つに救済を求める権利というものが挙げられて、裁判を受ける権利の意義が説かれる。あるいは、弁護士の役割などが大きく取り上げられるようになる。さらに、裁判員制度の意味について言及しているものも出てきているようになってまいりました。そういう意味で、かなり時代とともに変わってきているというように思いますし、その点について非常に私自身、評価しているものであります。

けれども、従来の教科書の基本理念、構造が変わったかということ、それはなお、いろいろな問題を抱えているということも否定できないように思われるわけであります。

岡山大学の大学院生の矢吹さんが最近「法教育の意義と課題、司法制度改革における法教育と道徳教育、公民教育との比較に」という副題でお書きになっている論文を頂戴しましたけれども、その中でこういう一説があります。

「我が国の学校における法に関する教育は、現在のところ学習指導要領のもと、憲法教育を中心とする公民教育と道徳教育を通じて行われている。しかし、この教育は法を主体的、能動的につくる国民ではなく、法を既存のものとして客観的、受動的に扱う国民の育成となってしまうと考えられるのではないだろうか。」という一説がございます。私もそうした思いを共有するものであります。矢吹さんは、その具体的なあらわれとして、例えば基本的人権と統治機構とが全く別個の問題として記述されていて、両者をつなぐ根底に流れるものの教育がなされていないというようなことを御指摘なさっております。

それから、憲法学習が受験のために正解を記憶する教科学習となっていて、コミュニケーション能力、多様な意見を調整し合意を形成する能力を育成する場になっていないというようなことを指摘しております。その中で、土井教授がこの研究会で教科書を読んだ印象として、システム先行型の教科書で、システム側からの体系化をしているために個々人のコミットメントという視点のごっそり抜け落ちている、知識先行型の教育になっているというような御発言が紹介されておりましたけれども、非常に共感するものがあつたところでありま

す。

それで、私の経験ということをお話しさせていただきましたが、資料1のⅢに移らせていただきます。

先ほど、いじめの問題の扱い方について、私の失敗経験に触れましたけれども、実はここに、憲法とは何か、その憲法によって保障されている基本的人権とはどういう性質なものなのかにまつわる根本的な問題が潜んでいるように思われます。その点について、順を追って少し申し上げたいと思います。

まず、日本国憲法11条、資料1にも挙げておきましたけれども、11条にはこういうように書いてあります。「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。」と。なお、人権は人類の苦闘の成果だというような趣旨のことがある97条も御参照いただければと思いますが、そういう規定になっております。

この前段では、11条の前段では、基本的人権なるものの存在があらかじめ想定されていて、そして国民はそのすべてを享有するんだというようにされているところに注目していただきたいわけであります。

そうすると、直ちに浮かぶ疑問は3点ございまして、1つは、そもそもあらかじめ存在していると想定される基本的人権なるものは一体何なのかということが、まず疑問として浮かんでまいります。

それから、その2番目に、そのような基本的人権は、どのような内容を持って、何を根拠にして認められているのかという問題が2番目にあります。

そして3番目は、11条の前段の「基本的人権」と、それから11条後段の「この憲法が国民に保障する基本的人権」というのとの関係はどうかという問題であります。言いかえますと、憲法は御承知のように各種の権利事由をいろいろ列挙して保障しておりますけれども、「この憲法が国民に保障する基本的人権」とは、憲法が列挙しているそのような権利事由のことなのか、そうでないのかという問題であります。

以上の3点の問題が、この11条に関連して直ちに生じてくる疑問であります。

まず最初の、基本的人権とはそもそも何かということですが、これは難しく議論すると際限のない話なんですけれども、ごく簡単に、どの憲法の教科書でも言われているのは、人間がただ人間であるということによって当然有する侵してはならない権利のことであるというように説かれているところであります。基本的人権の固有性、普遍性、不可侵性というようなことが指摘されているところであります。

したがって、基本的人権は、生来の権利、自然権であるというように説かれてきているところであります。これは日本だけじゃなくて欧米でも、こういう種のことを言われるわけでありますけれども、仮に抽象的な定義としてこれを受け入れるとして、2番目に、第2の疑問、そのような権利、これを受け入れるとしてですね、そのような権利は、どのような内容を持って、何を根拠にしてそういうものがあると認められるのかということであります。

この点、いわゆる自然法論、自然法というものがこの世にあって、それが保障しているんだという自然法論に立てば、事は簡単です。けれども、これはなかなか難しい。憲法発足当初はそういう説き方をされましたけれども、現在は自然法論を正面から承認して、それで説明するということは、憲法学ではほとんどないと言っていいのかもしれない。

そうすると、一体何を根拠にそのような基本的人権があるのか、考えられるのかという話になってまいります。自然法を想定できないとすると、結局それは個人と社会、国家の関係のあり方に関する議論、これらを英米などではモラルセオリーと、直訳すれば道徳的理論ということになりますが、哲学的に個人と社会、国家の関係のあり方に関する道徳的理論といったものを想定しなければならない、ということになってくるわけであります。そうすると、モラルセオリーというのはどのようなものであるのかということをお問いたださなければならぬということになってまいります。

この今の問題に直接お答えする前に、3番目の問題、11条前段の「基本的人権」と、それから11条後段の「この憲法が国民に保障する基本的人権」との関係の問題に最初に触れておきたいと思えます。

この点に関する制憲議会、憲法を制定した議会における政府側の考え方なんですけれども、実はこの点も土井教授が論文で詳細に明らかにされているところなんです、それによりますと「『この憲法が国民に保障する基本的人権』とは、後続規定で列挙する権利事由に限られるのではない。まさに前段に言うすべての「基本的人権」を保障するというものである。」という考え方でありました。つまり、自然権的性格を有するすべての基本的人権を後段によって、法的、憲法的な世界へ取り込んで実定法上の権利として保障する趣旨であるという理解であります。したがって、憲法の諸規定で列挙された権利事由以外でも、なお基本的人権と目すべきものは憲法11条によって補充的に保障されるという解釈もあり得るということになります。

そのように解釈するのかということですが、この問題に関連して、お答えする前に13条について触れておく必要があります。この点については、後で触れることにしまして、今の点、ちょっと頭に入れていただいて、ここでは先ほど触れた2番目のモラルセオリーとは何か、これについてまずお話し申し上げたいと思えます。これは13条の話になるわけです。

基本的人権を支えるモラルセオリーとは何かということを考えるに当たって、その手がかりを与えるのが憲法13条であるというのが私のかねての理解なのであります。では、13条はどのような規定かと申しますと、レジュメにも書いてありますように「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」という規定であります。

ここには、個人の尊重が国政のあり方の基本にかかわるということが示唆されておりますし、ちなみに憲法24条には、御案内のとおり、家族生活に関するあり方に関して、個人の尊厳ということがうたわれているということは御承知のとおりであります。そこで、この個人の尊重あるいは個人の尊厳についてが何かということになりますが、実はこの点についてもさまざまな理解がありますけれども、私は次のように考えてきました。

それは、一人一人の人間が人格的自律の存在として最大限尊重されなければならないという趣旨だということであります。そして、同条、13条の後段は、この前段の趣旨を受けて、人がそのような存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠なしは重要な権利を「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」というように包括的にひとまとめにして、いろいろな権利自由を、包括的に保障するという趣旨ではないかというように考えてきているわけであります。

そして、憲法に言う基本的人権の根拠となるモラルセオリーは、この13条に示されているところを核として、それを中心的な内容としているのではないかというように考えてきたのであります。

13条が、その意味で日本国憲法の基礎であるということでもあります。13条が日本国憲法の基礎であるということは、これも代表的な学説がほぼ一致して説いてきたところと断言していいかと思いますが、私はより具体的にこのように理解してきたということでもあります。つまり、先程申し上げたことですけれども、それは基本的人権を根拠づけるモラルセオリーの内実を示すものであるというように捉えてきたということでもあります。したがって、基本的人権を根拠づけるモラルセオリーは、各人がそれぞれの自己の幸福あるいはよき生を追求して懸命に生きる姿というものに本質的な価値を認める。この点、比喩的に各人はいわば自己の生の作者であるというような言い方をしておりますけれども、そのよき生を追求して懸命に生きる姿に本質的な価値を認める。手段的な価値ではなくて、本質的な価値を認めて、そしてその価値を最大限に尊重しつつ、人の共生を可能とするような社会、国家のあり方を考えようとするセオリー、これが日本国憲法の基本的人権を支えるモラルセオリーだというように考えてはどうかというように説明してきたわけでもあります。

このセオリーにありましては、各人にそのように生きることを可能ならしめる基本的な権利がある。つまり、モラルセオリー上の権利がある。端的に、基本的人権とはまずはモラルライツだ、そういうように考えていいのではないか。そのモラルライツが、日本国憲法が言う基本的人権ということではないかということになります。ですから、基本的人権はまずは憲法前に理論上存在すると想定される権利、すなわち生来の権利、自然権というべきものであるということになります。

憲法11条は、そのような権利を憲法上の権利として保障しようとしている趣旨ではないか。さらに、13条の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」とは、その保障を包括的にとらえたものということになります。この幸福追求権が今申し上げたようなことであるという、つまり人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠ないし重要な権利を包括的にとらえたものであるということになりますと、幸福追求権というのは、人格的自律のための権利、すなわち人格的自律権と端的に言ってもいいのではないか。しかも、この13条の人格的自律権は、各種の権利がそこから流出、派生してくる大もととなる権利であるという意味で、基幹的な人格的自律権とでも称すべきものではないかというように説明してきたわけでもあります。

そして、この基幹的、人格的自律権は、憲法の個別的条項に明記された権利事由以外でも、人格的自律にとって不可欠ないし重要なものを補充的に保障するという役割を引き受けるということになります。

そんなことで説明を、やや抽象理論的でおわかりにくいところがあったかと思いますが、そんな筋道で考えてきたわけでもあります。

今、哲学的なモラルセオリーというような言い方をしましたけれども、決して基本的人権ないし幸福追求権あるいは人格的自律権が何か超越的、神秘的なものだというように考えているわけでは決してありません。それは、すぐれて歴史性、経験性を踏まえたものだということを強調しておきたいと思います。そのことは制憲議会における議論に照らしても言えることでもありますし、さらに憲法97条に照らしても言えることだ。決して観念論を展開しよ

うとしているわけではないということを強調しておきたいと思います。

こうした私の主張に対しましては、カント哲学を基礎にしているが、その論証が十分でないといった指摘を受けてまいりましたし、あるいはカント哲学を基礎としているがゆえに間違っている。人権論は現実のありのままの人間を前提とすべきものであり、ありのままの人間は決して自律的存在ではない、そういった批判が投げかけられてきました。今、こうした点に立ち入ってお話することはいたしませんけれども、そういう批判や指摘はございましたけれども、個人の尊重の意義や基本的人権の本質に関しまして、最近幅広く、自律という言葉が使われるようになってまいりました。そして、それとも関連して、自己決定権ということも憲法に関連しているものだというように言われるようになってまいりました。

ただ、「人格」とか「人格的」といった用語については抵抗感を覚える向きもお強いように思われます。日本では、「人格」というと、何か非常に独特の道徳主義的な受けとめ方をされる傾向があるようでありまして、そこからくる拒絶感かもしれません。ただ、私には「人格」とか「人格的」といった表現に、ある種の強いといいますか、こだわりを持ってまいりました。いろいろな理由がありますが、1つは、ありのままの国民というのは本当にさまざまだけれども、一人一人が国家を構成し、国家と対等に対峙し得る「人格」という属性の持ち主であるということ譲れない線というように考えてきたということがあります。

明治憲法下では、国民は臣民でありましたし、そしてドイツ法の影響もありまして、国家との関係での国民の人格性というのは相当怪しいものであったと申し上げなければなりません。ここは私法と違うところなんですね。私法の領域では、人格というようなことはもう言われてきましたけれども、国家との関係において個人個人の人格ということが、かなりあやふやなものであったということもございまして、日本国憲法のもとで一人一人が人格を持った属性、そういう属性を持った存在として国家と対等に対峙し得る存在だということ力を説いたかったということが一つあります。

それから、このこととも関係しているんですけども、名誉権とかプライバシーの権利などを憲法上の権利として根拠づけ、その保護を図りたいという思いがあったことであります。現在でも、名誉権とかプライバシーの権利が憲法上のものだというと、それが受け入れられてきているわけですけども、そういうものだから表現の自由が軽んじられるようになってきているんだといった指摘もあるわけでありまして、それだからといって名誉権、プライバシーの権利が憲法と関係ないというのは、私には非常に強い抵抗があるところであります。むしろ、両者とも憲法上の権利自由だとした上で、表現の自由の意義に照らして、その保障のあり方を真剣に考える必要がある、いわゆる表現の自由の優越的地位の論でありますけれども、そういうように考えるべきだと思っているところであります。

それから3番目であります。今述べたこととも関連するんですが、日本国憲法に言う基本的人権とは、人と人、あるいは個人と社会、国家との関係のあり方に関する道徳理論上の考え方、約束事の反映なのだというを明らかにしておきたいという思いがあったことでもあります。

かつて人が人権を享有する理由として、神のつくりたもうた存在であるからだとか、あるいは理性の持ち主だからだといった理由をつけてまいりました。けれども、今日我々が考えるべきなのは、人間がそれぞれどのような属性を実際に持っているかということではなくて、

我々はお互いに道徳的人格，モラルパーソンという属性を持った存在として相手を扱わなければならない。そういう約束事をして，それをもとに現在の社会，国家を形成しているんだという考え方を明らかにしたいということでございました。

そういうように考えて，それから国民主権との関係について，これもこういうように説いてまいりました。

まずは，国民主権とは憲法制定権力が国民にあるというように考えて，そして一国の法体系はこの憲法によって基礎づけられることになるけれども，重要なのは，この憲法制定権力者が何のために，いかなる原理に基づく憲法を制定するかである。それが非常に重要なんだということを強調してまいりました。そして，この点について，こういう表現の仕方，やや非常にシンボリックな表現の仕方なんですけれども，こんなことも言ってまいりました。

憲法制定権の主体たる国民，「We the people」であります，国民が人格的自律権の觀念の導入を図る憲法典を提示した場合，そこには道徳理論上，一定の意味が発生すると考える。それを象徴的に表現すれば，憲法典を実際に定立した国民，現在の国民，さらに将来の国民も包摂する国民として，各人の自律的生を可能ならしめる物語「narrative」を共有し，憲法典はその物語を成文の形で表現したものであるということになるという言い方をしてきたところであります。

以上，述べてまいりますと，憲法とはそもそも何なのか。憲法が保障する基本的人権とは，対国家権力，政治権力との関係のものなのか，私人相互間にも意味を持つのかといった局面に話は立ち至っているということになるかと思っておりますので，次に（２）の話に移りたいと思います。

ごく一般化して申しますと，近代法の法体系は，国家統治権の発動に関する公法というものと，しからざる私法というものと二分論に立脚しまして，そして私的自治，あるいは私法自治の原則と消極国家観とが一体化しつつ，全法秩序が觀念されてきた。そして，憲法はそういう公法秩序に属するものとして，その保障する基本的人権も対国家との関係のものだということに觀念されてきたということが言えるかと思っております。

19世紀に入りますと，実証主義の時代でありまして，基本的人権という觀念は次第に消えていきました。そこで，憲法の保障する権利自由ということが主な関心対象になりまして，そしてそういう権利自由は対国家との関係のものだということに理解され続けてくるわけがあります。そして，この時期，総じて結社，人間の集まる結社というものについて非常に警戒的な，消極的な見方が支配的でございました。その点も少し，いろいろな関係で今日はあまり立ち入ってお話しできませんが，注意しておく必要があるところであります。

しかしながら，19世紀末から今世紀にかけて，各種の大規模組織が発生いたしまして，労働組合だ，あるいは大会社だというような，あるいは政治団体と，いろいろな結社が，組織が発生してきまして，社会的権力というように言われるものが誕生してまいりました。それからまた国家も積極国家観に依拠して，社会経済のさまざまな分野にその活動を及ぼすようになってまいりました。この過程はそうスムーズに運んだわけではありません。例えばアメリカでは司法秩序の形成は州の役割なんですけれども，この州が，例えば労働時間を制限する，あるいは最低賃金を定めるというようなことをしたときに，連邦最高裁判所がレッセ・フェール的な觀念のもとに契約の自由を絶対視しまして，憲法違反だということに立ち上がったということはよく知られているところであります。やがて，ニューディール政策

に象徴される新しい体制観がアメリカで受け入れられていくことになるわけでありませぬ。

それからまた、1919年のドイツのワイマール憲法では第2編「ドイツ人の基本権及び基本的義務」という編において、個人、共同生活、あるいは宗教及び宗教団体、あるいは教育及び学校、あるいは経済生活等に関して章を設けまして、詳細な規定を設けたということもよく知られているところでありませぬ。

そして第二次大戦後、ナチズム、ファシズム等の悲惨な経験への反省から、人権という観念が復活いたしました。その定め方はもとより一様ではありませんけれども、第二次大戦後生まれた憲法は、この人権について定めるということになってくるわけでありませぬ。そしてやがて、人権の私人間における妥当性の問題が浮上してくることになります。

アメリカ社会における人種差別、個人間の人種差別とさまざまな理屈をつけて戦う裁判所の努力、あるいはドイツにおける人権あるいは基本権の私人間、あるいは第三者関係といひませぬか、私人間効力論というような論が日本にも精力的に紹介されるようになりまして、日本国憲法の解釈論としてどう受けとめるかということで、さまざまな議論が展開されたといひませぬことは、あるいは御案内のところかと存じませぬ。

理論的には、伝統的に、憲法の人権は私人間には関係がないんだという無効力説といひませぬけれども、そういう考え方と、それから、今度は逆に直接効力、直接私人間にも妥当するんだという考え方、それから3番目にやや折衷説的なんですけれども、間接効力、間接的に効力を持つんだという3つの考え方が大ざっぱに分類しますとあり得るところなんですけれども、日本の学説として、この間接効力説が通説化してまいりました。つまり、人権の保障規定は直接には対公権力との関係のものなんだけれども、私人間の人権侵害行為を排除する必要かつ十分な立法措置が一般に期待できない以上、憲法の人権保障の精神に背馳するような行為を放置しておくことは許されませぬ。裁判所は私法の一般条項などを通じて、そうした行為を排除すべきだという考え方、これがいわゆる間接効力説といひませぬものでありませぬ。

有名な三菱樹脂事件、最高裁判決、昭和48年の判決も、ややそういう考え方に依拠して説明しているといひませぬことが言えるかと思ひませぬ。憲法は私人間には及ばませぬ、しかし場合によっては私的自治に関する一般的制限規定である民法1条とか90条とか、あるいは不法行為に関する諸規定などを通じて、憲法の趣旨を、人権の保障の趣旨を私人間に及ぼす場合もあり得るといひませぬ考え方を示したのでありませぬ。

資料1、(ロ)の最近の議論状況の方に移りませぬ。

確かに、不用意に直接効力といひませぬようなことを言ひませぬと、個人と公権力との関係と、私人相互間の関係とが全く同一だといひませぬようにとらえられてしまひませぬ。そして、そうなると国民の生活は極めて窮屈になってしまひませぬのではないか。人権規定が公権力を拘束するといひませぬよりも、むしろ国民を拘束するものとなひませぬてしまひませぬかねないといひませぬ危惧が、直接効力説を正面からそのとおりに受けとめませぬと、そのようになひませぬてしまひませぬ危険があるといひませぬことはよくわかることとありませぬ。人と人との自由な結合、交流、取引ができなくなひませぬてしまひませぬのではないか。私的自治が封殺される。むしろ、全体主義社会を招来するのではないかといひませぬ危惧が生じてまいりませぬ。

いわゆる間接効力説は、その辺りの配慮に基づいてのものだといひませぬことができますけれども、折衷説が一般にそうであるように、その内容がいかにすすきりしないといひませぬところが

ございます。論理として間接効力というけれども、結局は無効力説のようでもあり、直接効力説のようでもある、そういう批判の余地があり得るわけであります。

こうした点を考慮して、最近改めて無効力説が強く主張される、それを強く主張する立場が登場してきております。憲法学会でもそういう主張をめぐっていろいろな議論が存在しているということであります。それはどういう考え方かという、そもそも憲法というのは国家の諸権力を創設し、その組織と手続を定めるものであって、その意味で憲法の名あて人は国家権力の担当者ということになる、これが近代立憲主義というものだ、この近代立憲主義に順化する必要がある、そういう立場からの無効力説であります。この主張の背景には、最近の憲法改正論の中で、憲法で国民の義務をもっと定めよ、権利権利と言うから日本はおかしくなっているのだから、国民の義務というものを憲法にもっとどんどん書き込めよという主張がこの憲法改正論の中に一つの潮流として存在しております。その警戒心が働いているという、憲法というのは原点はもともと国家権力を統制するためのものであるという、その原点に返ろうという趣旨ではないかというように思われるわけであります。

詳しくは立ち入りませんが、具体的には、この主張はこういう言い方をします。理念としての人権というものがある。かつ国家と社会とを二元的にとらえる。そして、憲法と民事法にこの理念としての人権がそれぞれ取り込まれる、具体化されるという理解の仕方があります。憲法に取り込まれた憲法上の権利はあくまでも対公権力との関係において妥当するものであって、公権力を拘束するけれども、私法関係とは全く無関係であるというものであります。

この主張については、そもそも理念としての人権とは何かと。それは何を根拠にして想定されるのかといった根本的な疑問がありますし、理念としての人権は私法秩序との関係では、民事法によって具体化されるというだけけれども、民事法はもとより法律でありまして、その法律は憲法と全く無関係、独立無関係であり得るのかという疑問があるのであります。民事法は理念としての人権を具体化するというんですけれども、それは事実上そうだとしたことなのか、何か規範的な要求があって、要請があってそうなっているというのか。もし後者だとすれば、その規範的要請とは何なのか。どこから来るのか。結局は憲法ということになるのではないかとといったような疑問が浮かんでくるのであります。その点、詳しくここでは立ち入りませんが、そこで時間もありますので、ではどう考えるべきなのかということ。(ハ)の方にお話し申し上げたいと思います。

特に子供たちに基本的人権を教えるということを考えたときに、どういう説明の仕方が適当なのか。子供たちに教えるのが難しいという、そういう人権のとらえ方というのはそもそも何なのかという話に別に言うとなるんですけれども、そこで、子供たちに、君たちに人権について教えているけれども、日常生活で人権侵害だとか言ったり、いじめるなど言ったりしても、それは憲法に言う人権とは何の関係もない、こういう前提で物を教えることができるのかどうかですね。

憲法が保障する人権と理念としての人権があって、憲法が保障する人権は君たちの相互の関係、国民の相互間との関係には全く関係がない、無効力説については、あるいは、いわゆる部落差別というのは実は憲法上の問題ではないんだというような説明の仕方というのは、子供に人権を教えるときに、果たして迫力を持って話せるのかという疑問があるんです。

他方、この間接効力説のような説明と、これは法律家の中の技巧的な説明の仕方でありま

して、これも中学や高校の段階で、間接効力だといって、これはまたわかってもらえるのかというの甚だ心もとないように思われます。

いじめの問題にこだわりますけれども、いじめといってもさまざまな形態があり得るところですが、子供たちに、こういういじめこそ人権の問題の根幹に関わっているんだということを、私としてはぜひそういうものを原点に教えたいという気がするわけであります。先ほど述べました人格的自律権の話、この人格的自律権の考え方は、およそ相手が私人であろうと政府であろうと、基本的には変わらない話だというのが私の気持ちの中にあるんです。

社会契約説というのがありますけれども、この社会契約説というのは、個人と国家だけの関係ではなくて、お互い同士の約束事を含んだ、そういう契約ではないか。そこからやはり出発する必要があるんじゃないかというように思います。ですから、人権というのは、公権力との関係、あるいは私人相互間でも妥当するものだということは、明確にやっぱりそこを出発点にすべきではないかと思うわけであります。

ただ、その際、注意すべきことがあります。

1つは、その私人相互間では同じく人権を共有する国民の間での事柄であります。お互いに人権を共有し合っている、そのお互いの関係の問題であります。我々はまさに自律に基づいて、いろいろな人と接し、いろいろな人と関係を結び、自己の生活空間を広げていくわけであります。そうしたことができるということ自体が人権の発露だとも言える。いわゆる私的自治、契約自由であります。ただ、そこに行き過ぎがあったり、おかしいことがあれば、法律や裁判を通じてチェックされていくということになります。ともかく、両者とも人権の共有、主体間の関係だということをしっかり教え込む必要があるということでもあります。

もう一つは、我々は国家、政府をつくり、それに対して政治権力を独占させているということ、これもしっかりと教え込む必要がある。この政府、政治権力はもちろん人を処罰したり、時には死刑を科したり、あるいは税金を取ったり、あるいは私人間の約束事を実現するために強制力を使ったりする、そういう力であります。

これらは我々が選挙をした議員によって構成される国会がつくる法律によって行われることとなりますけれども、この法律がおかしかったり、適正に執行されなかったりすると、国民にとって非常に大きな被害をもたらすということでもあります。基本的人権の保障が権力との関係で格別の重要性を持っているということも、2番目にぜひ教えておく必要があるだろうというように考えます。

資料1のIVに移りたいと思います。

「法の精神、法の支配」の血肉化ということでもあります。

司法制度改革審議会意見書に書かれている言葉であります。ここで強調しておきたいのは、司法制度改革は決して孤立した改革ではないということ、これを強調しておきたいと思えます。情報公開制度の確立、規制緩和等の経済構造改革、あるいは地方分権の徹底化、あるいは国会改革、行政改革等の一環として今般の司法制度改革は行われているということを強調しておきたいのであります。

これらの改革を通じて、その根底には2つの面があります。

1つは、統治客体意識から統治主体意識への転換ということ、これは行政改革会議の最終報告やあるいは司法制度改革審議会の意見書にも言及されている言葉であります。それから、いわば「We the Japanese people」全体としての約束、物事を決めるという次元での話であ

ります。

それからもう一つは、自律的な個人を基礎に、より自由で公正な社会を構築する。これはまさに13条で言われる「All of the people shall be respected as individuals」という側面にかかわっている事柄であります。

この改革は、よく例えて言うのですが、2つの面がある。政治的フォーラム、公共的な討論の場としての政治的フォーラムを活性化する。統治主体としての国民をもっとちゃんとしないといけないという面と、それから法の支配のフォーラム、国民の権利主体としての国民にかかわる、これは司法改革ということになってくるわけではありますが、その2つのフォーラムをもっと立派なものにしようというのが、今回の一連の改革の趣旨であるということ強調しておきたいのであります。

長谷部さんと杉田さんの「これが憲法だ！」という本を事務局から紹介されました。皆さんもお読みになったかもしれませんが、非常にいろいろな論点にわたっていておもしろく、しかもわかりやすく読んだわけではありますが、この中で2人の共通しているところも多いんですけども、2人の違いというものもありまして、それが非常におもしろかったんですけども、長谷部さんの方は近代立憲主義というものの重要性を非常に強調する立場に立ってお話されております。私自身も全く同感するんですけども、したがってポスト・モダン、もう近代は終わったというような言い方というのは、私自身は非常に危うい主張だと。簡単に近代は終わったなんては言うてはならないんだというように思っております。しかし、同時に近代立憲主義というのは、当時まだ君主制であったり、あるいは選挙が導入されても制限選挙制であったりということで、国家は国民にとっていわば対象化された存在であったというように思われるわけであります。現代のような時代に、そのままの形でやっていけるのかというのが、やはり疑問に思うわけであります。その点、杉田さんがこのように言うておられるのは、私はこの杉田さんの主張に非常に共感するところがあるんです。こういうように言うておられるんですね。

「2人の権力観の違いというべきものがあります。長谷部さんは、最も重大かつ危険な権力は国家権力、公権力であるという点では伝統的な憲法学と同じ考えで、そのため憲法というものを基本的には権力制限的にとらえようとしています。そこでは、権力の暴走を防ぐという自由主義的な立場が前面に押し出されることとなります。それに対して、杉田さんはデモクラシーとか国民主権とかいったものをもう少し真剣に受けとめていますので、政治の主人公が国民である以上、最終的には国民が権力についての責任を持つべきだという考え方をするわけであります。」

ここに2人の考え方の違いがよく出ているように思います。

また、後藤田正晴さんが、去る対談でこんなことを言うておられるというのをちょっと紹介しておきたいと思います。後藤田さんについては申し上げるまでもないと思います。

「もともと日本の戦前の政治というのは本当は官僚政治なのです。政党が支えたわけではありません。ところが、戦争が終わった後は官僚政治ではどうにもならないということで、政党中心の政治にだんだん変わってきたことは事実です。しかし、そうは言いながらも、それでは本当に政党政治なのか、政党政治と言え、やはり国の基本の政策を政党が責任を持って基本方針を立てて、そのもとで役人が実現実行していくというのが本当のあり方です。しかし、本当の意味で、それを支えているのは今でも役人ではないか。今の役人は、戦前の

役人よりも玉が小さくなっているのではないかと思います。役所の窓からしか物を見ない。勢い、各省の利害の対立というものがどうにもならない。それをコントロールするだけの力を今度は政治が持っていない。その辺りに最大の欠点があるのではないですか」というようなことを述べておられます。

この後藤田さんのおっしゃっている言葉をどう受けとめるかということは、これはいろいろ大変な問題でありますけれども、時代はやはり国民主権のもとで変わらないといっても、国民主権のもとで変わってきているところもある。しかし、十分でないところもある。そういうことで、この政治改革、行政改革ということが行われて、この政治のフォーラムというものを活性化する。そのためには統治客体意識、役所で治めてもらうといった考え方から、国民が統治主体としてもう少し責任を負っていると、「We the Japanese people」というその視点を強めていく必要がある。そういうことで行政改革のいろいろな中身はそれにかかわっているわけであります。

政治の活性化ということをやる一方で、個というものを、これも大事にしていけないといけないうことで、司法改革ということがあり、そして、そのためには司法をもっと国民の身近にならなければいけないということで、現在、法テラス、大場さんが今一生懸命やっています。この法テラスなどをつくったのも、司法をもっと国民の身近にして、インディビジュアルとしての個人を助ける環境を整えていこうというようにしている。それが「法の精神、法の支配」の血肉化を図ろうという方向だということでございます。

そのことを踏まえて、法に関する教育というものも変わっていかなければいけない。法教育というものに期待するところは非常に大きいということになってくるわけであります。

システムからの説明ではなくて、現実に生きる一人一人の国民の立場から法をとらえ、能動的な姿勢で法に接するという必要があるのではないかということであります。まさにその点、この協議会でいろいろ御議論なさってきているところかというように思います。

最後に一言申しておきたいんですけれども、中学の公民、高校の政治経済を書きまして、両者がかなりダブっているという印象を私は強く持っております。同じようなことを繰り返している面があるのではないか。仕組みとか図式の説明になると、かなりダブってくる。高校の政治経済になれば詳しくなるということなんでしょうけれども、それよりも中学の段階では、個として民主主義社会で生きていく上でどうすべきなのか。生きていく上で社会は何を用意してくれているものなのか。その辺りの大きな筋道を中学で教えて、そして高校の政治経済では、それを前提にして少しシステムとしての日本の政治や個人の生きる社会についての基本的な知識を教えると。少しダブリをなくすような方向というものが考えられないのかというように思っております。

本当は文字どおり終わりでありますけれども、今ロースクールが3年目を迎えておりまして、教えることの非常に難しさと、楽しさもあるんですけれども、日々悪戦苦闘しているところであります。よく例え話で言うんですけれども、今まで京都大学などで教えていると、わからないのは学生が悪いというように、挙証責任は学生にあると思ってきましたけれども、ロースクールで教えていますと、わからないと先生の責任と、挙証責任はこちらに転嫁されているということでありまして、教えるということの楽しみもあるんですけれども、非常に難しさというのをこの年になって痛感させられているわけであります。けれども、段々いい教材というものができつつありまして、私は、ロースクールというのはこれから関係者の理

解のもとに立派に成長していくだろうというように信じているわけではありますが、先程申し上げたようなことを中学あるいは高校で教えるということは、法教育でこういう理念でやるということは言葉で言うのは簡単なんですけれども、現実にこれを教えるというのはなかなか大変です。やはり図式に基づいて、これを覚えればいいという、これだったら簡単なんですけれども、君が生きる上で、いじめの問題を例えば人権の教材として使って、これを人権とは何ぞやというのといじめを結びつけてしゃべるというのはなかなか難しい話だと思います。

そういうわけで、生きる上で法がどういう意味を持ち、役に立っているか。人権というのはどういうものか。そもそも人権とは何なのかというようなことを教えるというのは、これは非常に難しいことだろうと推測するわけでもあります。けれども、そこはロースクールの場合と一緒に、いろいろやっているうちに、そしてやる前に教材として、今まさにそれは検討して、特に文科省を中心に検討していただいているんだと思いますけれども、できるだけいい教材を用意していただく中で、苦労しながら経験を積み重ねてやっていくしかないのではないかと思いますけれども、この辺りも小学校、中学、高校の先生方、それぞれのプロでございますから、立派におやりいただけるものと、工夫しながらやっていただけるものというように考えているところであります。

いろいろ口幅ったいことや、やや抽象的で分かりにくいこともあったかと思っておりますけれども、以上で私の話とさせていただきます。

どうもありがとうございました。

土井座長 どうもありがとうございました。非常に貴重な意見を賜ったと思います。

それでは、どなたからでも結構ですので、御質問あるいは御意見等がありましたらお願いいたします。いかがでしょうか。

山下委員 司法制度改革推進室の山下と申します。

憲法11条と13条のことに触れられたんですけれども、その間の憲法12条というのがあります。不断の努力によって守り、公共の福祉に従う云々というのがあったと思いますが、その最後の方で出てきました主体意識の転換ということからしますと、要するに法というのは、書いてはあるけれども、そのまま社会で実現するわけではない。人が実行しないと実現しないんです。権利も義務もそうですということを教える意味では、12条というのは結構いいのではないかと思うのですが、なかなか指摘されない。多分、日本の社会では、公共の福祉に従うというところが逆に強調され過ぎてよくないのではないかなという気はするんです。

11条と13条の間に挟まったこの12条がなぜ強調されないのかがもしおわかりでしたら教えていただきたいというのと、裁判を受ける権利というのがありましたが、もうこういう時代になっては私は本当は言葉も変えるべきで、裁判を求める権利と、もっと積極的な言葉にしていかななくてはいけないのではないかなと思っております。

以上です。

佐藤先生 どうもありがとうございます。

12条につきましては、御案内かと思っておりますけれども、個というものがまだ十分に確立されていない段階で、抽象的に公共の福祉というものを振りかざして、そして12条にちゃんと書いてあるじゃないかということで、余りにも道徳主義的というか何とかで迫られてくる

と、しかもそれに法的な意味を持たせて、人権を制限する根拠として使われると、これは非常に困ったことになるということで、憲法学会では、これは訓示規定である、法的に意味がないんだというような説明をしてきたところでもあります。

私は、これまではやむを得なかったと思っています。そういうように、戦後のまだ古い体質を残存しておいた時代ですから、公共の福祉という抽象的な言葉で人権の制限を正当化するということが広く行われていた時代ですので、そのような受けとめ方がされてきても、学会で大勢がそうだったとしてもやむを得なかったというように私は考えています。しかし、今日申し上げたように、基本的人権というのは、もともとどういう性質のものなのか。そして、まず個というものがあって、そしてその個と同時に共生するという2つの考え方を人権というのは本来的に持っているんだということがしっかり確立されれば、12条ということの一つの根拠として強調するというのもあり得るかもしれないし、依然として、いや、もう基本的人権というのはそもそもそういうものだというなら、12条もやや神棚へ上げておいてもいいということかもしれません。そこは説明の仕方でありませうけれども、とにかく人権というものの性質をしっかりと押さえた上であれば、12条を強調してもいいというように思っております。

それから、「裁判を受ける権利」を「求める権利」というべきではないかという意見は、私も同感です。

先程教科書を書いたときに、日本の多くの考え方、学会も含めてですけれども、一つの考え方は、国民主権というものを掲げながら、結局は国家を与件として対象化して、そして国家の活動に変なことをやらないようにというように制限するというところに重点を置いて見ていくという考え方です。そうすると、それはとりもなおさず、政治のレベルだけじゃなくて、個人の一人一人のあり方についても、国民の一人一人のあり方についても、何となく距離を置いた見方なんです。

それから、もう一つの見方を紹介しましたがけれども、国民が主人公になることはあり得るんだ、しかし、今は主人公でないから国家は対象、戦うべき国家だ、そういうとらえ方、これも、一人一人の個人が国家、社会の運営に積極的に関与していくということに対して必ずしも積極的じゃないんです。結局、国民というのを集団的にとらえて、全体が主人公になるかならないか。

いずれの見方をとるにしても、個というものが法の形成に関与していき、民事訴訟であれ何であれ、裁判を通じて権利を実現するということが、それはひいては公共の問題、公共性の空間を豊かにするものであるという意識が結局非常に希薄だったと思うんです。そうすると、この「裁判を受ける権利」というのも、おっしゃったように、積極的に裁判を利用して国民が公共の場にかかわっていくという、そのような視点はなくて、裁判を受けようと思ったら拒否されないよという程度に「裁判を受ける権利」がとらえられた。

そして、結果的にそれはどこに一番典型的にあらわれているかというところ、法律扶助。民事訴訟などの訴訟の法律扶助。日本は戦後、ほとんどなかったと言っていいんです。国として1億か2億ぐらい使ったんですか、弁護士会は法律協会でしたが、そこを通じて、弁護士会が20億ぐらい使ったんですか。国の予算として1億か2億ぐらいしか、数億しかなかったと思うんです。ところが、アメリカ、欧米などでは数百億、イギリスは1,500億ぐらいを貧困の人たちのために裁判するときには助ける法律扶助の制度があったんで

す。ところが、日本の場合にその法律扶助が、こんな貧困というのか、不在という状態が憲法上の重大な問題だということを指摘しないで来たんですね。そこに、先程から申し上げているような日本の憲法学、ほかの法律学もあると思うんですけども、特に憲法学の重大なすき間と言ったらなんですか、見落としてきた。それは、戦後の憲法学の体質のあらわれでもあったというように私は自分の自己反省も含めて考えているところであります。

少しいろいろなことを申しましたけれども、法テラスというのは、それからまさに脱却を図ろうというものでありまして、非常に大きな転換だというように考えております。

土井座長 よろしゅうございますでしょうか。

いかがでしょうか。大杉委員。

大杉委員 文部科学省の大杉でございます。よろしくお願いいたします。

今日は、ありがとうございました。

先生が最後におっしゃられました中学校はもっと大きな筋道を学ばせてほしいというところで、今日のお話そのストーリーだと思わすけれども、少しその中学生レベルの言葉に置きかえて、こういう大きな筋だということを御示唆いただければ、非常に参考になるのと、もう一点、実は中学校の子供たちは、先生がおっしゃられた私人間効力の方が多分頭に残っているのではないかと思わすです。人権侵害ということで、広く子供たちは憲法の規定を守るのは私たちだということで、もう一つ、国を守るという側面もあることが十分認識していない状況にあるのではないのかなという思いもしているんですけども、その辺り、先生が先ほど留意すべき点で、私人間相互の関係と国家権力を国に権力を独占させていることの両方あるんだということでおっしゃられたんですけども、そこを改善する。子供たちが憲法を守るのは私たちだということ、もう一つ、国も守るといふ、そこをうまく指導する何かよいお知恵があったらお教えいただきたい。

佐藤先生 まさにそのような問題、何の妙案もなく、私自身、中学でこういうストーリーでというように資料2に書いてある、一人一人がかけがえのない存在、尊い存在であるということと同時に、例えば物を買ったりすると、人がつくったものを買っている、食べているわけですから、我々が生きていく上で、いかに人に依存して、人のおかげで生きていられるのかというその両面を何かうまく中学の時代に示せないものか。そして、一人の尊い存在として生きていく上で、この我々の社会はどういう仕組みを用意しているのかということ、大きなところでいいですから示せないか。我々が生きていく上で紛争といふのは、争い事といふのは避けられない。そしてそれは、そこに書いておきましたけれども、人によっては人の不幸を喜ぶところさえある。私は、人間の生きる、あまりきれいごとではなくて、やはり中学の時代にいろいろな人間の側面を示すべきだと思わすです。その示し方は難しいと思わすですけれども、その上で、そういう紛争とか、いろいろなトラブルがあったときに、それをできるだけスムーズに解決する仕組みといふのを日本のこの社会はどういうものを用意しているのか。それを利用するためには、また君たち自身もそこにコミットして、いい仕組みをつくるように努力しないといけないのですよという、その辺りのところを中学のあらすじとして示していただければいいので、国会と裁判所との関係がどうだとか、あるいは両院の関係がどうだとか、細かなところは中学の時代はいいのではないかという感じを持っています。

ストーリーとしては、お配りしました資料2に書いてある、本当に圧縮しますと申し上げ

たいのは全部そのことなんですけれどもね。

それから、中学と高校、二番目の御質問ですけれども、中学の段階では、公権力との関係でどうだということは、まだ立ち入るのは、少し難しいかなという気がいたしますが、高校の政治経済のレベルになったら、その辺りのことはもう少し強く、国家との関係のことはもう少し強く強調してもいいのかなと。中学の段階では、自分たちが生きる上で、何を大事にしないといけないか。お互いにどういうことをやってはいけないか。そこの社会生活上のルールの基本を、この法とか人権という言葉を通じて理解させるというのか、その辺りが中学の教科書の本筋かなというように考えておるんですけれども、いや、この辺は皆さんもう何回も御議論なさっているんでしょから、私が今申し上げたことは何のヒントにもならないかと思えますけれども、私は大筋としてはそのように考えているところです。

土井座長 そのほか、いかがでしょうか。鈴木委員。

鈴木委員 鈴木と申します。よろしくお願いします。

先生の教科書で憲法を学んできたので、今日も講義を受けているような感じで、非常に参考になりました。

特に、私法の世界、民法だとかそういったものが社会権の発想もあるわけですが、労働だとか消費者保護の方は教科書に出てくるにもかかわらず、民法の基本的な考え方とか、民事訴訟法の考え方みたいなものがどうものってこない。国が我々を守ってくれるのだという部分ばかりが強調されて、自分が何かをするというところが薄いような感じを持っていて、何か私法関係のものを中学、高校あるいは小学校あたりでも取り入れられないかと思って、土井先生なりにも相談をしていたところなんですけれども、今日の特に憲法の私人間効力との関係、私法との関係ですね。こういったもので先生がおっしゃるようなストーリーが中学生、あるいはそれをもっと大まかにしたところでの小学生に伝えられるといいのかなというふうに思っています、今日の参考にさせていただこうと。ありがとうございます。

それから、私もいじめの問題、非常に注意をしていますが、一度は高校でちょっといじめのあったクラスで、法教育をやっているんだから何か言いなさいよとほかの弁護士から言われて、そのクラスに押しかけたということがあります。ただ、いじめが起きて生々しいところで、いじめはいけませんよなどという説教をしてもしょうがないので、何を言ったかという、今先生がおっしゃったように、個々人が生きていくことをこの憲法あるいは国の法律というのは大事に考えているのだ。そして、その自由というのがあるんだ。共生していくということで、みんなが相互の関係にある。それを自分が大事、他人が大事ということを共感してほしいというのを法教育的な手法を使ってやりましたけれども、人権をどう教えていくのか、どう理解していくのか、まだまだ現場の先生たちの中でも戸惑いが非常にあって、それも今、大杉先生も言われていましたけれども、大きなストーリーがうまく伝わっていないのではないかと。むしろ先生がおっしゃった図式だとか言葉とか、そちらだけが先にいって、それは憲法を学ぶことだとか人権を学ぶことだというような意識になってしまっている。

これは、先ほど先生が憲法の学会の問題だというようなことをちょっと出てきておりましたけれども、私はやはり我々弁護士たちも言葉をあまりに難しくして、そんな人権問題だねと言って終わりにしてしまう。本当に人権問題とは何なのかを説明してこなかったというところに、我々実務家の責任もあると思っていますが、その辺りも法学の人たちと我々とで共同して、国民の人たちに大きなストーリーを提示していければいいなと思っています

ので、今後とも協力していただければと思います。

もう一点、これも意見になるんですが、ロースクールが最後に出ていたのも、これもお願いです。

昨日、東大の法学部に行って少しお話をして、かなり学部生も法教育に関心を持ってくれたのですが、これはもったいないと今思っています、学部生もそうですが、ロースクールの学生にも、ぜひこの法教育の活動に学校現場だとか、あるいは学校から裁判所に法廷傍聴に来るようなときに、活動として担っていただきたいと思っています。アメリカでは、そういうロースクールのカリキュラムもありますので、ぜひそのロースクールのカリキュラムの中で、課外活動的でもよろしいので、そういう活動をサポートしていただければと思っています。

これも要望ですけども、よろしくをお願いします。

佐藤先生 どうもありがとうございます。

今、法科大学が立ち上がったばかりで、なかなか御案内は大変なんですけれども、しかし、今おっしゃった点は私も非常に重要だと思います。エクスターンシップとかいろんな形、外とロースクールの学生が接するという事は大事なことで、この問題というのは本当に根本中の根本だと思いますので、少し心に入れておきたいと思っています。

ありがとうございます。

土井座長 そのほかいかがでしょうか。御意見等ございましたら。

吉崎委員 最高裁判所の吉崎といいます。よろしくお願いいたします。

先ほどの「裁判を受ける権利」あるいは「求める権利」という議論にも触発されたという面もあるんですが、今日の先生のお話から幅としては離れてしまうかもしれないんですけども、子供の法教育ということとやや離れて、大人になったところの法教育ということと、それから司法制度の運用、特に新しい司法制度の運用というあたりで、何か先生の御知見があれば、伺えたらと思っています。

佐藤先生 これもなかなか難しい話ですけども、大学というのは、最近生涯教育とか、かなり年配の人たちも大学に入ってこられるようになりました。私が京都大学にいたときも、何かもうびっくりして、どっちが先生かと、非常に年配に気を使ってしゃべったこともありますが、私の同級生なども定年になってから大学院に入り直して、そして法律を勉強したり、あるいはほかにいろいろ勉強したりするものもいるわけで、ですから、教育というのは大学が終わったら全部終わったということじゃなくて、社会が既に相当変容しつつあるというように思っているんですね。

ですから、そういう観点から法律、法についての教育について、これから裁判員制度もスタートするわけですし、そういったいろいろな観点から、大学がもっと法律の観点から引きつけるような、そういうカリキュラムであるとか、講座であるとか、そういう場を学部、あるいは場合によっては法科大学院の中でも将来的には考えていく余地があるだろうというように思っているところです。

それと、ロースクールが立ち上がって、特にそれぞれの地域、特に地方のロースクールというのは、法情報の拠点になるべきだと思っています。法テラスはできて間もないですが、やはりロースクールと連携しなければいけない。特に私のいる近畿大学があります東大阪市では、中小企業の15、6社ぐらいは世界に通用する中小企業があるそうです。

ところが、東大阪市には弁護士事務所が一つもないんです。隣り合わせる堺市もほとんどないんじゃないですかね、1つか2つしか。

そういうことですから、恐らく中小企業の皆さんは法的なサービスの恩恵には全く縁がなかったと思うんです。そこで、ロースクールなどは法律関係の図書をそろえるわけですから、そして市民相談なんかかなりやっておりますけれども、それをもっと法科大学院が力をつけてきたら、例えばふらっと市民の皆さんが見えて、それならこういう本がありますよということを紹介するだけでもものすごく大きい。それ以上やると、弁護士でない人がやるという問題になってきますけれども、こんな本がありますよ、読んでみてごらんさいぐらいは、ライブラリアン、ローライブラリアンがちゃんとしたのがいれば、そういうサービスもできてくるようになる。

そういうわけで、ロースクールがそれぞれの地域でしっかりした活動をしていくということが、今言った広い意味での法的な考え方、法的なサービスを広げていく一つの拠点となり得るんじゃないか。ロースクールはぜひそうならないといけないと思います。ローライブラリアンなんかも、よく言うんですけれども、ロースクールに入って、仮に資格を取れないという人がいたときに、その人がローライブラリアンとしてそこで中心になって活躍してもらえれば、今言ったようなサービスというものを十分にやっていく素質を持つようになるんじゃないか。世界は広いよというようにインカレッジしているんですけれども、いろいろなやり方が私はあり得ると思いますが、差し当たりはロースクールの機能をしっかりさせるということが、ひいては今言ったような広い意味での国民への法的な考え方の浸透、サービスというものを厚みを持たせていく拠点になるだろうというように思っているところです。

土井座長 ほか、いかがでしょう。

はい、どうぞ。

大場委員 法テラスの大場でございます。

今のお話をお伺いして、法テラスはまだ立ち上がったばかりでありますので、情報提供業務というのがどれぐらいできるかというのは、今試行錯誤を重ねているところです。今の佐藤先生のお話で、東大阪の方でも弁護士がどれぐらいいるのか、あまりいないというような話もありました。法科大学院も立ち上がって3年ということですが、これからいろいろ発展していくと、そういった法情報の提供の拠点となり得るというお話でしたので、これも法テラスもだんだん軌道に乗っていったら、そういった機能をより豊富に持てるようになると思っておりますので、そういった意味での国民にとって司法とか法を身近にするという方法としては、いろいろなところと法テラスも力を合わせてやっていく必要があるんだなと思った次第でございます。

佐藤先生 ありがとうございます。ぜひまた法テラスの方から合意していただければ、連携しながらやっていければと思います。

土井座長 ほかいかがでしょうか。

本当に、私の場合はかつて伺った授業をそのままもう一度聞いたという部分もございました。法教育という観点から見ても非常に貴重なことをおっしゃっていただいたというふうに思います。

本日、強調しておられたモラルセオリー、道徳理論の問題、これをどう考えるのかということとは重要な点だろうと私も思います。モラルセオリーという言い方をすると、なかなか難

しい部分もございますが、基本的になぜ人権を守らなければいけないのですか、あるいは人権を尊重するのでしょうかと問いかけたときに、一つの答え方は、憲法に決まっているからという答え方がございます。決まっているから、もう決まっているんだよと。それがなぜというのを聞くなという考え方がございます。それらの影響、御講演の中で1つおっしゃられた実証主義という考え方です。

ところが、それに対してモラルセオリーが重要だとおっしゃられた趣旨というのは、恐らくなぜ人権が尊重されなければならないのか、なぜ我々の社会にとってそれが重要なのかという問いを立て続けるとおっしゃっておられるんだろうと思います。

それをこの共同体をつくる我々が納得する形で説明をして、受け入れて、実現していくということが本来、人権ということの意味なんだと。そこを揺るがさせにすれば、他人がどこかで決めたことだから守らなきゃいけない。ところが、守らなきゃいけないのは、人が人として当然に行使できる権利だと言いつつ、それがなぜかということも深く考えず、どうも決まっているからそうらしいというふうに教育してきたところもあるんじゃないですかと。やはり人権というものは人が人として当然に守られなければならない、あるいは主張すべき権利だと考えるなら、一人一人がなぜそれを尊重しなければならないのかということのみずからの頭で考えて、受け入れて実現していくべきものだと。それを考え続ける必要があるというふうにおっしゃっておられるのだろうと弟子としては思うわけですけども、その意味では、法教育で憲法の意義ですとか、そういう基本的なところをしっかりと考えていくべきだと言っているところと踏むところですし、私人間の問題もそのようにして一人一人が受け入れていくべき人権であるならば、ある意味で国家だけを取り上げて、それを特別視する必要はなく、人が人として共同体をつくっていく以上、当然守らなければならないものであって、特に国家権力というのは権力を握りますので、それとの関係で特別に重視すべき点ではあるけれども、しかし、全く異質の問題ではないとおっしゃっていただいているのではないかと思います。

それは、非常に重要で、先ほど先生もおっしゃられましたが、民事の問題だとかといいますと、何か個人個人の欲の問題で、お金を貸した返さないという話は、欲深い連中が何か争ってやっているだけじゃないか、どこがそれが公共なんだというイメージがかつてからやはりあったところがあるんです。しかし、本来はそうじゃないんで、人が人として生きていく上で他人と関係を持って、そこで紛争が起きたときに正しい解決を実現していくというのは、本来やはり公共の利益なので、そういう紛争を通じて、道理を通そうとして頑張っている人たちに、公共の事柄で頑張っているんだという意識を持たさないというのは、やはり法の観点からしたらおかしい話だったんだろうと思います。その意味では憲法と無関係ではなくて、法というものをトータルにとらえながら、それぞれの役割をそれぞれの特色で考えていくというやり方が望ましいのだとおっしゃっていただいたのは、法教育においても非常に重要なことではないかと思っております。

本当に先生、長い時間ありがとうございます。

佐藤先生 今のおっしゃったことで一言だけいいですか。

もうそのとおりなのですが、司法制度改革のときに国会に参考人に何回か呼ばれて、議員の先生方にいろいろお尋ねいただいたことがあるんですけども、ロースクールについて、ロースクールは人権教育をやるんでしょうねという質問がございました。

それはそうなんですけれども、いわゆる人権教育というよりも、ロースクールでやるべきことは、大事なことは、やっぱり人権とは何かというところを問い続けるところなんですというようにお答えしたことがあります。今日私が申し上げたのは、一つの考え方であって、これが正しいなんていうのは、私は自分が正しいと思っていますけれども、広く受け入れられていただけるかどうかは、それは全く自信がありません。けれども、大事なことは、今土井座長がおっしゃったように、人権とは何か、なぜなのかということ問い続けることが大事だと思っているんですね。欧米で、特に英米で人権とは何かというのは、憲法学者だけでなく法理学者からいろいろな人たちが、哲学者、哲学プロパーの人たちも含めて問い続けているんです。そういう姿勢というのか、それが物すごく大事で、それはロースクールであろうと小学校であろうと中学校であろうと、私は、それは人間としてずっと生きている間問い続けなければならない問題かもしれないというように思っております、今日申し上げたのは、本当に一つの御参考になればという観点から申し上げたにすぎないのでありまして、自分のものが唯一正しいなんて決して思っておりませんので、そのように今日の私のつたない話をお受けとめいただければ幸いです。

ありがとうございます。

土井座長 どうもありがとうございました。

本日は、本当に貴重なお話を伺えたと思います。今後の法教育推進協議会の取りまとめに当たっても、十分に参考にさせていただきたいと思います。

それでは、本当にありがとうございました。

佐藤先生 どうもありがとうございました。

土井座長 それでは、本日の議事はここまでにいたしたいと思います。

どうもありがとうございました。

—了—