

就実高等学校「活字としての憲法，生きている憲法」（2013年6月13日）

弁護士 作^さ花^っ知^か志^{ともし}

〒700-0901

岡山市北区本町3番13号 イトーピア岡山本町ビル6階

作花法律事務所

電話：086-206-2331 FAX：086-206-2332

メール sakkaom@m9.dion.ne.jp

ブログ <http://ameblo.jp/spacelaw/>

第1 憲法の役割，弁護士の役割

1 憲法の役割（憲法改正を含む）

国会において成立した法律の正当性は，いかなることにより根拠づけられるか。法律の正当性が認められるにもかかわらず，憲法81条が裁判所に法律に対する違憲審査権を付与しているのはなぜか。

●憲法81条

「最高裁判所は，一切の法律，命令，規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」

～ある映画より～

教授「私は君のような人が法律家には必要だと思う。黒人として生活をし，黒人が普段の生活でいかなる思いをしているかを肌で知っている白人が，法律家には必要だ。」

学生「いいえ。」

教授「何だって?。」

学生「私は，黒人の方々が白人から差別をされたことで，思われていること，感じていることについて，私が黒人の方々と同じ思いをしたとは言えないと思います。なぜならば，私は白人であるにもかかわらず，肌の色を黒くし，単に黒人のふりをして生活していただけです。もし私が，黒人としての生活がいやになれば，いつだってそこから逃げ出すことができました。だから，私が受けた感情は，黒人の方々が日々受けている感情と同じものではありません。」

教授「君は，私が考えていたよりもずっと多くのことを学んだようだ。」

2 弁護士の役割

①弁護士Aが担当していた殺人事件で警察署に接見に行くと，被告人が「本当は殺したんだけど，殺していない，と主張して無罪になりたい。裁判でもそう主張してほしい。」と言った場合，弁護士Aとしては，いかなる対応をすることが望ましいか。

②①の事件で，被告人からの告白を受けた後，弁護士Aは，被告人が被害者を殺した後遺体を埋めたという山林に行き，該当場所をスコップで掘ってみると，被害者の遺体が発見された。弁護士Aとしては，いかなる対応をすることが望ましいか。

第2 司法権と救済

免田栄「死刑制度の存廃」龍谷法学第28巻第1号（龍谷大学法学会，1995年）
89-99頁

第三回公判の時否認して、裁判長が顔を真っ赤にして怒り、反対尋問を二時間。結果的にはそれで裁判官の心証を害して、二年後に判決がございまして、死刑の判決が出たんです。八千代の田舎の裁判所でございますが、その当時、傍聴人もない、その片隅で私の親父が死刑判決に泣き崩れていた姿が未だに目に残っています。

しかし、私は死刑判決を受けましても、実感が湧かずに、控訴したんですが、結果的に二審も上告も棄却され死刑が確定しました。死刑に確定しますと、死刑囚だけが管理される特舎があります。当時死刑囚が五人いてその中に私も加わりました。最初怖かったです。死刑囚から言葉をかけられること自体、身震いするような怖さだったんです。そうした生活をしている時、ある日、私たちが運動する広場の塀の横に刑場があるんです。その刑場に受刑者が入って掃除していましたが、今日は珍しく役人がおるなと考えていたんですが、間もなく二〇人くらい看守に連れられて青い服を着た受刑者が刑場の中に入りました。そして間もなく役人だけが出てきました。それが死刑執行だということは全く知らなかったんです。不思議に思い役人にたずねますと「免田、死刑執行があった。お前もしっかりせんと、そういう目に会うぞ。やってないならやってないと明らかにしろ」と言ってくれました・・・

そして、死刑確定者に初めて、再審決定の通知が来しました。本当にその時はうれしかったです。同時に、怖さもあったわけです。なぜかと言いますと、毎日、顔を合わせている死刑囚がどう理解してくれるか。いろいろなことがあったから批判も受けていましたから。でも翌朝の掃除の時間に、死刑囚が「よかったね」と。皆で胴上げしてくれました。この時、死刑囚も人間だなと初めて思いました。

菅家利和・河野義行『足利事件・松本サリン事件』（TO ブックス、2009年）60頁以下

菅家利和氏につき作成された警察官面前調書（自白調書）

「私は、本日、足利警察署から、昨年五月に足利市内の渡良瀬川河原で殺害された〇〇マミちゃんの殺人事件について事情を聞きたいとの呼び出しを受け、足利警察署の調べ室で、調べを受けました。

私は、〇〇マミちゃんを実際に殺してしまったのですが、殺したことを話す勇気がなく、ずっと殺したことを認めませんでした。しかし、私も真面目になることと〇〇マミちゃんの霊に申し訳ないと詫げる決心がついたので、正直に殺したことを話します。

言いたくないことは、言わなくてもいいと刑事さんから言われましたが、私が、〇〇マミちゃんを殺したことが事実ですから、正直に話しをして、罪に服したいと思っております・・・

河原に行き、自転車から女の子を降ろし、手をつないで歩いている途中、自然に女の子をいたずらすると言う気分になってしまいました。いたずらをすると考えた時は、女の子に騒がれては困るという気持ちから、女の子の首に手を掛け、うつ伏せの状態にして、両手で首を絞めて殺してしまったのです。女の子が、私が首を絞めたために、いづらか全身を動かしましたが、そのまま締めて殺してしまいました。」

第3 私達に求められていること～憲法及び法律への主体的アプローチ～

バラク・オバマ『合衆国再生～大いなる希望を抱いて～』（ダイヤモンド社、2007年）94頁

しかし最終的に、わたしはプレーヤー判事の憲法観、つまり、憲法は固定された文書ではなく生きている文書であり、世の中の千変万化の文脈に照らして読み解かなけれ

ばならないという考えに同調せざるをえない。

- 1 「異なる存在」を尊重する姿勢を大切にすること
- 2 常に違う視点から考えようとする姿勢を持つこと
- 3 目には見えない大切な存在を感じようとする事

サン＝テクジュペリ『星の王子さま』（新潮文庫，2006年）117頁以下

- それから王子さまは眠ってしまったので、僕はそっと抱きあげて、また歩きだした。僕は胸がいっぱいだった。自分が、壊れやすい宝物を抱いているような気がした。地球の上に、これ以上壊れやすい宝物はないような気さえした。月の光のなかで、僕はその白い額を、閉じた目を、風に震える髪の毛の房を、見つめた。そして思った。「こうして今見ているものも、表面の部分でしかないんだ。いちばん大事なものは、目には見えない。」
- 「地球の人たちって」と王子さまが言った。「ひとつの庭園に、五千もバラを植えているよ。それなのに、さがしているものを見つけれられない。」
- 「見つけれられないね」僕は答えた。
- 「だけどそれは、たった一輪のバラや、ほんの少しの水のなかに、あるのかもしれないよね。」
- 「ほんとうだね」僕は答えた。
- 王子さまは言いたした。
- 「でも目では見えないんだ。心でさがさなくちゃ。」

- 4 自らの有する価値観から、社会で発生した問題に光を当てようとする事

サーグッド・マーシャル「憲法—生きている文書」『アメリカの黒人演説集（岩波文庫）』（岩波書店，2008年）335頁

サーグッド・マーシャル（1908—1993）は、1908年にメリーランド州ボルチモアで生まれた。祖父は奴隷だった。弁護士となり、全米有色人種向上協会（NACCP）の法律担当弁護士として頭角を表す。その後20年間、連邦最高裁で弁論した裁判32件のうち29件で勝訴。その中には、有名な「ブラウン対教育委員会裁判」（1954年連邦最高裁判決）がある。1967年に米国の法律専門家で初のアフリカ系アメリカ人の連邦最高裁判所判事に任命される。以下の演説は、憲法制定200周年記念の年である1987年にハワイ州マウイで開催されたセミナーでのものである。

記念行事はたいていそうですが、1987年の計画には特別の催しがあり、憲法制定によって生まれたさまざまな功績を称えることになっています。愛国心が必ずや高まり、今では古くなり黄ばんだ文書に反映されている、草案者の知恵、予見、正義感を誇らかに讃美するでしょう。それは残念なことです。

私は記念行事でのこのような招待を受けることはできません。なぜなら1787年にフィアデルフィアで開催された憲法制定会議で、憲法の意味が永遠に固定され決定されたとは考えないからです。また草案者たちが示した知恵、予見、正義感が、特に深遠であったとも考えないからです。

憲法が常に変容する性質を備えていることを理解するには、序文の最初の三語を見るだけで十分です。「We, the people（われわれ人民は）」。1787年に、建国の父祖がこの言葉を使用したとき、かれらはアメリカに住む市民の大多数を除外していまし

た。父祖たちの「われわれ人民は」という言葉は「自由民の全体」を意味していました。たとえば投票権というきわめて基本的な権利について、二グロの奴隷たちは除外されていました。

「われわれ人民は」という文言のもともとの意図は、いかなる解釈をしようと間違えないようないほど明らかでした。1857年、ドレッド・スコット裁判で、最高裁のティニー主席裁判官は、奴隷が「主権国家の構成員」で、「われわれ人民」に含まれるかどうか、憲法起草者の目にはどのように映っていたかという点について、判決文で次のように述べています。

われわれは、奴隷が人民ではなかった、奴隷は含まれていなかった、含まれる予定もなかったと考える・・・。1世紀以上前、かれらは白人と同じ存在とは見なされていなかった・・・。劣等であり、かれらは白人が敬意を表すべき権利など持っていなかった。二グロは正当に合法的に、自己利益のために奴隷の立場にいる・・・。したがってアフリカの子孫である二グロは・・・、財産の一つと見なされている。財産として所有し、売買される・・・。今日、世間を支配するこの見解の正しさを疑うものはいないと思われる。

このように憲法制定会議から70年近く経って、最高裁はアフリカの二グロの権利に関して、起草者の基本的意見を再確認しました。奴隷制度を廃止する憲法修正第13が批准されるには、血なまぐさい南北戦争を経ねばなりませんでした。後世のアメリカ人に、奴隷制度が及ぼす影響を消すことはできませんでした。

アメリカの歴史を通して、二グロの状況決定に法的原理が果たした役割には、驚愕します。黒人は法律によって奴隷にされ、法律によって解放され、法律によって選挙権が剥奪され差別されたのです。そして最終的に法律によって平等を勝ち取り始めました。その間、新しい憲法原理が生まれ、変化する社会の挑戦に対応してきました。その進歩は目覚ましく、これからも進歩し続けるでしょう。

1787年にフィアデルフィアに集合した人々は、これらの変化を予測してはいませんでした。かれらが起草した文書が、将来、アフリカの奴隷の子孫が任命される最高裁によって解釈されるようになるとは、かれらは想像すらできず、またそのような状況を受け入れなかったでしょう。「われわれ人民」は、もはや奴隷にされることはありません。でもそうになったのは憲法の起草者のおかげではありません。「自由」、「正義」、「平等」の時代遅れの定義を黙認することを拒否し、改善しようと奮闘した人々のおかげです。

それゆえ、二世紀前にフィアデルフィアで起きた出来事に焦点を当てるとき、その後の重要な出来事を見逃して、広い射程での判断力を失わないように、私たちは注意深くならなければなりません。さもないと、多くのアメリカ人にとって200周年記念は、国立古文書館の保管室に納められた憲法原本へ、盲目的に巡礼する程度のことになってしまいます。そうではなく私たちが憲法に内在する欠点と、200年の歴史で希望に溢れた展開をしてきたことを鋭敏に理解しようと努力するなら、私の意見では、「フィアデルフィアの奇跡」のお祝いは、はるかに意味のある謙虚な出来事になります。真の奇跡は憲法の誕生ではなく、憲法の軌跡、私たちが作り上げてきた激動の200年によって育まれた軌跡であり、当初にはなかった幸運をはるかに多く含んだ憲法の軌跡なのです。

私は、権利の章典やその他、個人の自由と人権を守る修正条項を含めた、生きている文書としての憲法の200周年を祝うつもりです。