

福祉オンブズおかやま人権・福祉講座
～活字としての憲法・生きている憲法～

弁護士 作花知志

〒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

MAIL sakkacom@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

「私が法律家としての活動で、一番感銘を受けたことは、弁護士としてアメリカ合衆国を被告とした訴訟の原告代理人を務めた時のことであった。アメリカは、その有する武力では世界中のいかなる国をも屈服させることができる国である。しかしながら、裁判所で、法を根拠として、論理を重ねることで、そのアメリカの立法上、行政上の過誤を追求すると、世界一の武力を誇る国が、単なる一私人に負けるのである。」
(ジョン・ロバーツ (アメリカ合衆国連邦最高裁判所長官) の就任の際のインタビューより)

ジョン・ロバーツ (John Glover Roberts, Jr. 1955年1月27日生) は、2005年に任命された第17代アメリカ合衆国連邦最高裁判所長官である。就任時点で50歳であり、過去3番目に若い首席裁判官となった。

アメリカと虹「弁護士作花知志のブログ」より

このブログで何度も引用しております、私がとても好きな記事を、もう一度引用することから、今日のお話を始めたいと思います。

オバマが大統領に選ばれた2008年の選挙の際の朝日新聞の記事で、ある地方の散髪屋を営む男性の話が掲載されていました。

初めて黒人大統領が選ばれるのではないかと言われていたその選挙において、その男性は「この国は虹のようなものだ。いろいろな色があり、決して交わろうとしない。でもだからこそ美しいんだ。」と言われたそうです・・・

2 憲法と三権分立～「人権を守る」とは?～

①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。②司法権の独立とは何か。憲法76条3項が、裁判官は良心に従い独立してその職務を行い、憲法及び法律にのみ拘束される、としている趣旨は何か。

●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。」

●憲法76条3項

「すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」

～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。」

3 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 人権の種類と司法権による救済

1 フランス・新聞社襲撃事件と表現の自由

①フランス/ヴォルテールと表現の自由「弁護士作花知志のブログ」より

フランスの新聞社に対する襲撃事件が、世界中に衝撃を与えています。事件では複数の犠牲者が出るという、悲劇的な結末を迎えてしまいました。

申すまでもなく、フランスは人権宣言発祥の地の1つです。人権とは、人が人として生まれることで当然の有する権利であります。人権は、国家によって与えられるものではなく、憲法によって与えられるものでもなく、ただ人として生まれることで、当然に有する権利なのです。国家や憲法は、その権利を確認するだけなのです。

その人権において最も重要な地位にある、とされているのが、表現の自由です。もともと人権とは、社会では多数決で決めることができないことがある、ということの意味します。どんなに多数の人々がそれに賛成したとしても、それを理由として少数派の人々から奪うことができないものがある、それが人権である、という考え方です。

それは、「この世に正解など存在しないのだ」という理念に基づくものです。正解が存在しないのですから、私たちが考えるべきことは「どれが正解なのか」ではなく、「存在する選択肢の中からどれを選ぶか」になります。

すると、当然私たちは、生じている問題について、多様な意見、多様な光を当てなければ、社会として選択ができないことになります。また、一度選択を行った後でも、

他の選択をするべきだった、という方向での光を当てる必要も生じるわけです。

そのために保障された人権こそ表現の自由であります。多数決で選ばれた国会議員が、さらに国会で多数決で法律を制定させたとしても、その選択は適切でなかった、法律（選択）そのものを変えるべきだ、という意見を自由に表現できなければ、社会はいつまでも不適切な選択のまま進むことになるからです。

しかしながら、それは逆に、表現の自由こそが制限の対象となったり、攻撃の対象となりやすいことを意味します。現在の選択を好む人や、その少数派による表現を好まない人からすると、その表現行為自体を攻撃して、止めさせようとするようになるからです。

現在、どこの国の憲法学においても、表現の自由は「高度の自由が保障されるべきである」とされています。それは、そのような攻撃を受けやすい表現の自由が壊れてしまわないように、一度壊れてしまうと、もやは表現の自由の保障や、適切な民主制のプロセスでは回復ができないことを懸念したもののなのです。その意味で表現の自由は、私達の社会そのものを支える重要な人権である、とされているのです。

表現の自由の保障の意義を表したとされるとても有名な言葉があります。フランスの哲学者であるヴォルテール（1694－1778）の言葉です。「私はあなたの意見には反対だ。だがあなたがその主張を行う権利は、命をかけてでも守る。」という言葉なのです。

ヴォルテールは、若いころから政府を批判する内容の詩や劇を作り、何度もあのバステューに投獄された方です。それでも、再び社会に出てくると、やはり政府を批判し、再び投獄されることを繰り返したのです。ヴォルテールはそれでも、より良い社会を実現するために、表現行為を止めなかったのです。

でも、そのヴォルテールが発したとされる。「私はあなたの意見には反対だ。だがあなたがその主張を行う権利は、命をかけてでも守る。」の言葉は、実はヴォルテールの著作物には残されていないのです。それは、同じ時代を生きたタレントイヤーが、著書『ヴォルテールの友人』の中で、ヴォルテールの姿を見て書いた言葉なのです。いわばヴォルテールの生き方に対する友人の賛辞だったのです。

その言葉が、ヴォルテール自身の言葉として現代に伝わっているということは、逆に、社会はヴォルテールの姿と生き方に、表現の自由の価値を体現する存在という意味を与えた、ということになります。私たちは彼の生き方に表現の自由の崇高な理念を感じて、投影された言葉とともに、社会の理念としたのです。

そのような、ヴォルテールの祖国であるフランスで起きた今回の事件が、私は残念でなりません。でもきっと、そのヴォルテールが愛したフランスは、彼が実現しようとした表現の自由と民主主義を、ヴォルテールが王権に向かっていったように、今後もしも守り抜こうとされるはずだと思います。

そして、ヴォルテールの姿と、人々が「私はあなたの意見には反対だ。だがあなたがその主張を行う権利は、命をかけてでも守る。」という言葉に込めた思いは、今後も時代を超えて、受け継がれていくのだと思います。

②フランス/ヴォルテールと思想の自由市場 「弁護士作花知志のブログ」より

フランスで起きた新聞社襲撃事件では、多くの方が犠牲になりました。その悲劇を受けて、先日このブログで「フランス/ヴォルテールと表現の自由」をお送りしました。

その私の記事に対して、ある方がとても貴重なコメントをしてくださいました。「今回の新聞社の風刺画は、風刺ともいえないようなものが含まれていたのではないか」というご指摘です。

その御意見はつまり、表現の自由の保障の意義は理解できても、表現の内容によっ

ては、表現の自由の保障の値いしない場合もあるのではないかと、という視点を提示してくださったものです。

この方の御意見は、実は日本の最高裁判所の判決において、伊藤正巳判事も指摘している点であります。伊藤判事は、昭和58年3月8日の判決において、「わいせつ性の強い図画については、表現の自由の高度な自由はもはや保障されないと解釈するべきではないか」という個別意見を述べられているのです。

この問題は、表現の自由におけるとても重要なものであり、表現の自由を考える上でとても大切なものです。私は、いただいたコメントに対して、以下の内容の回答をさせていただきました。

「貴重なご意見をありがとうございました。表現の自由を考える上でとても大切なことがあります。それは、その表現で批判されている側からすると、その表現は当然気に入らない内容となる、ということです。

すると、例えば社会の多数派が「あの表現内容はくだらないから表現の自由は保障されない」と評価すれば、その少数派による表現を制限できるとすれば、表現の自由が保障される意味が失われることとなります。多数派はいつでも気に入らない表現を制限できることになるからです。

アメリカの著名な裁判官であるホームズ裁判官は、「思想の自由市場論」という考えを提言されています。表現の自由で大切なことは、表現に対して表現で批判を行える「場」を確保することであり、そのような「思想の自由な市場」さえ確保されていれば、社会的な有用性のない表現は、自然に淘汰されるであろう、という意味です。

その意味で、表現の自由の保障を考える上で最も大切なことは、ヴォルテールの言葉として称えられているように、「表現を行う自由」そのものを保障することであって、表現行為そのものに対して評価を行うことではないのだと思います。」

「ある特定の表現は、もはや表現の自由の保障に値しない内容なのではないか」とのご指摘は、とても重要なものだと思います。でも、仮にそのご意見の立場に立つとすれば、社会の多数派が「あの表現は表現の自由の保障に値しない内容だ」と判断すれば、その表現がどのような内容であったとしても、表現の自由の保障の範疇から外れることになってしまうのです。

それはもはや、上で申した表現の自由が保障された意味、社会の多数意見に対して異なる意見を相対峙されて、社会として適切な選択ができるようにしよう、という意味が失われることとなります。

上でも引用いたしましたホームズ判事は、そのような意義を捉えて「思想や表現に反対する者は、表現によってそれに反対すればよく、権力や力でそれを行うべきではない。表現自体を闘わせれば、社会に有用ではない表現は、自然に市場から消えゆく運命なのだから。」と言われたのだと思います。

フランスでは、今回の襲撃事件をちゃかしたコメディアンがその発言によって拘束された、との報道もされています。でも、表現には表現を対峙させるべきであり、それが望ましくないと考えたとしても、それを強制力で押さえることはできないはずで

す。その拘束されたコメディアンの方の弁護士は、「われわれは表現の自由が保障された国に住んでいるはずだ」との意見を述べたということです。私自身としては、「思想の自由市場」の観点から、この弁護士の御意見にシンパシーを感じるものです。

●憲法21条

1項「集会、結社及び言論その他一切の表現の自由は、これを保障する。」

2項「検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。」

2 生存権～学生無年金事件～

①広島地方裁判所平成17年3月3日判決

「昭和60年法改正時における強制適用除外規定及び受給除外規定を巡る立法事実

昭和60年法改正によっても、学生は昭和34年法と同様に国民年金法の強制適用の対象とはされず、20歳以上の者のうち学生を除く者と学生との区別は引き続き存続した。また全国民に共通する基礎年金制度が導入されたにもかかわらず、学生は昭和34年法によって障害福祉年金の給付対象とされなかったのと同様に障害基礎年金の給付対象にされず、20歳以上の学生と20歳未満の者の区別は引き続き存続した。昭和34年当時と比べ、立法事実の違いが生じているといえるか、以下検討する。

(ア) a 学生が定型的にみて稼得活動に従事していない者である点については、昭和60年法改正時においても特に変わりはないと考えられる。

ただし、高等教育への進学率が著しく上昇した。すなわち、大学、短大(昼間)及び専修学校(専門課程・昼間)への進学率は、昭和35年当時は約10%であったものが、昭和62年当時は約51%まで上昇したことは、前認定のとおりである。これに伴って、「20歳以上の学生」の数も大きく増加した。

b 昭和60年法までの国民年金法改正によって、昭和34年法で学生と同じく適用除外となっていた被用者年金適用者の配偶者(いわゆる専業主婦)も強制適用の対象となった。これによって、20歳以上の成人のカテゴリーのうち学生だけが強制適用から除外され、任意加入しない限り障害基礎年金の受給者となり得ないことになった。

また、基礎年金制度の導入によって、国民年金法の強制適用の対象ではない20歳未満の者も、強制適用の対象者と同じく、障害基礎年金の受給者となった。この結果、国内居住者全員のカテゴリーのうち20歳以上の学生だけが任意加入しない限り障害基礎年金の受給者となり得ないことになった。

c 昭和50年代からI会を中心とした無年金障害者の救済を求める運動が起こり、昭和51年以降は、政府や国会に対して繰り返し陳情、要望等が行われていたことは、前認定した「昭和60年改正前の学生無年金問題等」の項のとおりである。

また、前認定した昭和60年法改正の経緯によれば、昭和60年法改正に先立って政府から改正内容についての諮問を受けた審議会においても、学生を強制適用の対象とすべきではないかとする意見が審議会委員から出ていたこと、審議会の中でこれを否定する意見はほとんどなかったこと、国会の委員会審議においても、学生を強制適用の対象とすべきである、または20歳未満の者と同様に扱うべきであるとする考えに基づく質問が行われたこと、政府も委員会答弁等の場において、学生無年金障害者の問題を認識した上で、国民年金制度における学生の現在の扱いを積極的に肯定することはなかったといえることができる。

d 昭和58年7月、障害者生活保障問題専門家会議が厚生省に対し、障害者の自助努力に限界があることを指摘して、障害者の所得保障制度全般にわたる見直しを提言したことは、前認定のとおりである。

以上のことから、障害年金に関し、学生に対して任意加入以外の年金的保護を及ぼす必要性は、昭和34年ころと比べて著しく高まっていたこと、遅くとも昭和50年代半ばからはそのような必要性を立法府や政府が認識し得る状況があったこと、そして昭和60年法改正の作業において、立法府及び政府がそのような必要性を現実に認識していたといえることができる。・・

(カ) 学生を強制適用の対象とするのか、無拠出制の障害年金の対象とするのか、いずれの方法を採るかは立法者の裁量に属する事項である。しかし、立法者がいずれの方法も採らないことは合理性を欠く判断といえるべきであって、本件ではこのような状

況が昭和34年法成立以後極めて長きにわたり続いていたのである。よって、任意加入をしていなかった20歳以上の学生の障害基礎年金受給資格を否定する根拠となる強制適用除外規定及び受給除外規定が昭和60年法改正の時点においてもそのまま存続していたことは立法理由の合理的根拠を欠き、立法理由との関連において著しく不合理で立法府の裁量の限界を超えたものであり、合理的理由のない差別として憲法14条1項に違反する。」

②最高裁判所平成19年10月9日判決

「2 国民年金制度は、憲法25条の趣旨を実現するために設けられた社会保障上の制度であるところ、同条の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱、濫用とみざるを得ないような場合を除き、裁判所が審査判断するに適しない事柄であるといわなければならない。もっとも、同条の趣旨にこたえて制定された法令において受給権者の範囲、支給要件等につき何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いをするときは別に憲法14条違反の問題を生じ得ることは否定し得ないところである（最高裁昭和51年（行ツ）第30号同57年7月7日大法廷判決・民集36巻7号1235頁参照）。

3 国民年金制度は、老齢、障害又は死亡によって国民生活の安定が損なわれることを国民の共同連帯によって防止することを目的とし、被保険者の拠出した保険料を基として年金給付を行う保険方式を制度の基本とするものであり（法1条、87条）、雇用関係等を前提とする厚生年金保険法等の被用者年金各法の適用対象となっていない者（農林漁業従事者、自営業者等）を対象とする年金制度として創設されたことから、強制加入被保険者の範囲を、就労し保険料負担能力があると一般に考えられる年齢によって画することとし、他の公的年金制度との均衡等をも考慮して、原則として20歳以上60歳未満の者としたものである（昭和60年改正前の法7条1項）。そして、国民共通の基礎年金制度を導入し被用者年金各法の被保険者等をも国民年金の強制加入被保険者とするものとした昭和60年改正においても、第1号被保険者（平成元年改正前の法7条1項1号）の範囲を原則として上記の年齢によって画することとしたものである。

学生（高等学校等の生徒を含む。以下同じ。）は、夜間の学部等に在学して就労しながら教育を受ける者を除き、一般的には、20歳に達した後も稼得活動に従事せず、収入がなく、保険料を拠出する能力を有していない。また、20歳以上の者が学生である期間は、多くの場合、数年間と短く、その間の傷病により重い障害の状態にあることとなる一般的な確率は低い上に、多くの者は卒業後は就労し、これに伴い、平成元年改正前の法の下においても、被用者年金各法等による公的年金の保障を受けることとなっていたものである。一方、国民年金の保険料は、老齢基礎年金に重きを置いて、その適正な給付と保険料負担を考慮して設定されており、被保険者が納付した保険料のうち障害基礎年金の給付費用に充てられることとなる部分はわずかであるところ、20歳以上の学生にとって学生のうちから老齢、死亡に備える必要性はそれほど高くはなく、専ら障害による稼得能力の減損の危険に備えるために国民年金の被保険者となることについては、保険料納付の負担に見合う程度の実益が常にあるとまではいい難い。さらに、保険料納付義務の免除の可否は連帯納付義務者である被保険者の属する世帯の世帯主等（法88条2項）による保険料の納付が著しく困難かどうかをも考慮して判断すべきものとされていること（平成12年改正前の法90条1項ただし書）などからすれば、平成元年改正前の法の下において、学生を強制加入被保険者として一律に保険料納付義務を負わせ他の強制加入被保険者と同様に免除の可否を判

断することとした場合、親などの世帯主に相応の所得がある限り、学生は免除を受けることができず、世帯主が学生の学費、生活費等の負担に加えて保険料納付の負担を負うこととなる。他方、障害者については障害者基本法等による諸施策が講じられており、生活保護法に基づく生活保護制度も存在している。

平成元年改正前の法は、20歳以上の学生の保険料負担能力、国民年金に加入する必要性ないし実益の程度、加入に伴い学生及び学生の属する世帯の世帯主等が負うこととなる経済的な負担の程度等を考慮し、保険方式を基本とする国民年金制度の趣旨を踏まえて、20歳以上の学生を国民年金の強制加入被保険者として一律に保険料納付義務を課すのではなく、任意加入を認めて国民年金に加入するかどうかを20歳以上の学生の意思にゆだねることとしたが、上記の事情からすれば、この立法措置が著しく合理性を欠くということとはできず、加入等に関する区別が何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるということもできない。

確かに、加入等に関する区別によって、前記のとおり、保険料負担能力のない20歳以上60歳未満の者のうち20歳以上の学生とそれ以外の者との間に法30条による障害基礎年金の受給に関し差異が生じていたところではあるが、いわゆる拋出制の年金である上記の障害基礎年金の受給に関し保険料の拋出に関する要件を緩和するかどうか、どの程度緩和するかは、国民年金事業の財政及び国の財政事情にも密接に関連する事項であって、立法府は、これらの事項の決定について広範な裁量を有するといふべきであるから、上記の点は上記判断を左右するものとはいえない。

そうすると、立法府が、平成元年改正前の法において、20歳以上の学生に関し強制加入例外規定を含む上記の立法措置を講じ、加入等に関する区別をし、他方、平成元年改正前において20歳以上の学生について国民年金の強制加入被保険者とするなどの所論の立法措置を講じなかったことは、憲法25条、14条1項に違反しない。

以上は、前記大法廷判決及び最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁の趣旨に徴して明らかである。これと同旨の原審の判断は正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

●憲法14条1項

「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」

第3 法の下に平等と司法権による救済

1 非嫡出子の相続分違憲訴訟について

最高裁大法廷平成7年7月5日決定

「民法900条4号ただし書き前段の規定の立法理由は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の二分の一の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものであって、現行民法が法律婚主義を採用している以上、その立法理由には合理的な根拠があり、非嫡出子の法定相続分を二分の一としたことが右立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものということとはできない。」

同判決における中島等五裁判官反対意見

「嫡出子と非嫡出子との法定相続分における区別は、憲法24条2項が個人の尊厳を立法上の原則としている趣旨に相容れず、出生について何の責任も負わない非嫡出子をそのことを理由に法律上差別することは、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を

超えるものであり、立法目的と手段との実質的関連性は認められない。本件規定が制定当初において合理性があったとしても、その後の社会意識の変化、諸外国の立法の趨勢、国内における立法改正の動向、批准された条約等により、少なくとも今日の時点においては、立法目的と手段との間の実質的関連性は失われている。」

●憲法14条1項

「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」

●民法900条4号

「子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。」

最高裁大法廷平成25年9月4日決定

①戦後、日本では家族の形や結婚、家族に対する意識が多様化していること、②法定相続分の平等化の問題も早くから意識され、平等とする旨の法改正案が作成されるなど、法改正準備が進められたこと。その法案の国会提出には至らず、改正は実現していないが、民法の規定の合理性は、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、非嫡出子の権利が不当に侵害されているか否か、という観点から判断されるべき法的問題であること、③国連の委員会は、日本の差別的規定を問題にして、法改正の勧告等を繰り返してきたこと、④海外でも1960年代から相続差別廃止が進んだこと。子が自ら選び、正せない事柄を理由に不利益を及ぼすことは許されない、との考えが確立されてきていること、⑤以上を総合すれば、遅くとも本件の相続が開始した2001年7月当時、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と非嫡出子の法定相続分を区別する合理的根拠は失われており、規定は憲法14条1項に違反していたというべきである。

2 女性の再婚禁止期間立法不作為訴訟について

最高裁平成7年12月5日判決

「民法733条の立法趣旨は、父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐり紛争の発生を未然に防ぐことにあるから、国会が同条を改廃しないことが憲法の一義的な文言に違反しているとはいえず、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。」

●民法733条

1項「女は、前婚の解消又は取消しの日から六箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない。」

2項「女が前婚の解消又は取消しの前から懐胎していた場合には、その出産の日から、前項の規定を適用しない。」

●民法772条

1項「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。」

2項「婚姻成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」

3 公立女子大学とアフターマティブ・アクション

第3 活字としての憲法，生きている憲法

- 1 「法の解釈」が行われるのはなぜか
- 2 「法の解釈」を促す存在は何か

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られない。」

「見つけられないね」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。」

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（NAACP）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しまし

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。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ことは、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。