

## 第10回平和に関する市民勉強会議事録

文責：浜田

【日時】2008年5月18日(日)13:30～15:40

【場所】かしはら万葉ホール4階研修室1

【参加者数】13名

【テーマ】憲法

【概要】

- [1] 問題提起「憲法の存在理由」 前川清成氏(参議院議員・弁護士)
- [2] 参加者全員での話し合い

【勉強会内容】

[1] 問題提起 :『憲法の存在理由』

(0) はじめに

- ・ 「憲法の存在理由」という話をしようと思ったのは、憲法を法ではなくスローガンか理想の宣伝文のように考えている人たちがいるように感じているからだ。  
今日は憲法という法の成り立ちと果たすべき役割について説明したい。

(1) 国家権力とは何か

- ・ 一定の「領土」とそこに住む「国民」がいて、領土と国民に対する「統治権」が確立していれば国家と呼ぶ。国家権力とは、一定の地域の一定の人々に対する権力である。
- ・ 織田信長などがいた専制国家の時代は、国家権力が無制限のものとして存在しており、その結果として人々の自由や人権が侵されていた。それに一定の歯止めをかけなければならないと考えたのが「立憲主義」の思想である。立憲主義の中心的役割を果たすのが憲法になる。
- ・ また、いくら権力に枠をはめても権力が一ヶ所に集中すると権力が乱用されてしまうので、権力を分けようと考えたのが「権力分立」の思想である。

(2) 憲法の意味

- ・ 形式的意味・・・「憲法」というタイトルが付けば、形式的意味における憲法になる。例えば道徳や心構えを説く聖徳太子の十七条憲法が該当する。
- ・ 実質的意味・・・国家統治の基本ルールを定めたものが実質的意味における憲法になる。上記の十七条憲法は実質的意味における憲法ではない。逆にイギリスのマグナカルタのように「憲法」という名称は付いていなくても国家統治のルールを決めていれば実質的意味における憲法に含まれる。
- ・ 社会の複雑化に伴い、国家統治の基本法は紙に書いて公布するようになる。それが成文憲法。
- ・ 成文憲法になると、時々々の支配者によって変わらないように普通の法律より改正を困難にすることが一般的になる。これを硬性憲法と言う。近代憲法はどこも硬性憲法になっており、日本国憲法も硬性憲法である。
- ・ 近代的意味・・・フランス人権宣言が「全ての権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法を持つものではない」と宣言して以来、人権保障と権力分立の2つの内容を含んだ憲法に限って近代的意味における憲法と呼ばれる。日本国憲法も近代的意味における憲法と位置づけられている。

(3) 憲法の役割

- ・ 授権規範・・・例えば、憲法41条に「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である」と定められているから国会は法律を作ることができる。このように権限を与えるという意味で、憲法は授権規範と言われる

- ・ 制限規範・・・憲法 98 条で憲法に違反する法律、命令は無効と定めており、憲法という枠組みの中に国家権力を制限するという意味で、制限規範と言われる。
- ・ 最高法規・・・第 10 章最高法規の最初に「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」と書かれている。憲法は国法体系の頂点にあるから最高法規なのではなく、人権を守るためにあるから最高法規なのだと宣言しているのである。

#### (4) 近代立憲主義の変容(社会国家、司法国家)

##### [社会国家]

- ・ フランス革命等の市民革命は国家が何もしなければ経済発展するという夜警国家(消極国家)観からスタートした。しかし、自由競争一辺倒では豊かな人と貧しい人の差が出てしまうので、社会国家(積極国家)へと転換していった。
- ・ 憲法 25 条は、財産権や営業の自由を制限したとしても、全ての国民に健康で文化的な最低限度の生活を保障すると定めている。
- ・ 営業の権利を保障したとされる 22 条、財産権を保障した 29 条においては、「公共の福祉に反しない限り」という留保が付けられている。一方、言論の自由を定めた 21 条、信教の自由を定めた 20 条には上記の留保はない。  
13 条の留保に加えて、22 条、29 条に留保を二重に置いたのは、25 条の規定と合わせて、夜警国家観から社会国家観へと転換したことを示すものと理解されている。
- ・ 社会国家へ転換したもう一つの理由に、行政が果たす役割が大きくなったことがある。例えば今起こっている年金記録問題は 19 世紀には起こりえなかったことを考えてみるとわかる。

##### [司法国家]

- ・ フランス革命後、フランスは議会中心の国家を作っていった。そこでは議会の作った法律は国民の意思そのものであり、法律が憲法に違反することは意識されていなかった。  
一方、アメリカはもともとイギリスの植民地で、アメリカで適用される法律はイギリス議会が制定したものだった。このため、法律も国王も権利を侵害するものに見えた。そこで、法律に対する不信感からアメリカでは建国当初から裁判所が法律の憲法適合性を審査する違憲立法審査権を判例上認めてきた。
- ・ 日本も 81 条において、「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」と宣言している。81 条の主語は最高裁だが、下級審も違憲立法審査権を持つと考えられている。

##### [法治主義と法の支配の違い]

- ・ 法治主義・・・法律で決めたら何をやっても構わない(ヨーロッパ型の考え方)
- ・ 法の支配・・・法律よりも上位のルールがある。そのルールに議会を含む国家権力が制限される。

#### (5) 私学助成(89条との関係)

- ・ 憲法 89 条に、公の支配に属さない事業に対しては一切の公金を使ってはならないと書いてある。にもかかわらず、公の支配に属していないはずの私立大学に毎年私学助成を出しており、89 条の条文に反している。
- ・ しかし、私学助成が世の中にとって悪い存在だろうか。格差が大きくなっている中で意志と能力に応じた教育を受ける機会を保障するにはむしろ必要なのではないか。  
すると、89 条の文言をそのままにしておいて良いのかという問題になる。

## (6) 自衛隊(9条との関係)

- ・ 憲法9条に「陸海空軍その他の戦力はこれを保持しない」と書かれている。
- ・ 現在、1隻1500億円するイージス艦を5隻保有している。イージス艦は300キロ先を飛ばす100機のミサイルを同時に認識して打ち落とす能力を持っている。保有しているのは開発したアメリカを除くと、スペインと日本だけだ。
- ・ また、1機150億円するF15戦闘機を220機保有している。保有しているのは開発したアメリカ以外ではイスラエル、サウジアラビア、韓国、日本。その中でライセンス生産が認められているのは日本だけ。
- ・ 一切の戦力を持たないと書かれた憲法の下で、これらの戦力により、海上自衛隊と航空自衛隊は世界第2位の実力と言われている。
- ・ では、国会で9条について議論し国民に提案して変えていったのか。そうではなく、内閣法制局が時々都合に合わせて9条の解釈を変えてきた。
- ・ 内閣法制局でさえ9条の下での集団的自衛権を認めることができないと抵抗したのに対し、安倍首相は私的諮問機関を作って私的諮問機関の解釈によって9条の下でも集団的自衛権を認められるようにしようとした。

## (7) まとめ

- ・ 憲法は先ほど述べたように、スローガンでも心構えでもなく、いわば法律でありルールである。全ての政治はその枠内で行なわれなければならない。とりわけ憲法によって制限を受けているのは国民ではなく国家権力である。内閣総理大臣が最も縛りを受けるはずなのに、内閣法制局の解釈が気に入らないからと自分で緩めようとしたりする。それでは憲法が存在理由がなくなってしまふ。
- ・ 近代市民革命が起こった当時は極端に言うとも国は無いほうが良いという考えだったが、国の果たすべき役割は変わってきて、国民生活に広く関わるようになってきた。では、今は国民の自由、人権にとって国家は味方になったのか。  
戦争は人権に対する最大の侵害だという考えがあり、戦争を引き起こすのは国しかない。また、国民が人を殺すと最高刑罰では死刑となるが、国が刑罰として人を殺しても合法である。その意味で国家権力が今後も自由や人権に対する最大・最強の脅威であることに変わりはない。だからこそ、国家権力を憲法という枠の中に制限することによって自由や人権を保障するという立憲主義、法の支配という思想が重要である。
- ・ 憲法に関する議論は何か事件が起こってからあわててするのではなく、国民の間で日常的に冷静な議論をしておくべきではないかと思っている。

## [2] 質疑応答と議論

\* 個人名は記入していません。以下の( )内のアルファベットが同じ発言は同じ方の発言です。

< 社会権 >

(A) 浮浪者が公園などにいる。例えばオリンピック誘致の話が出たときに目障りになるから大阪城公園から出て行ってもらおうという声が上がったりする。それは国家が個人の人権を保障し幸福をサポートする使命を持っていることと相反していると感じる。浮浪者個人を大切にしつつ、どうしてあげるのが良いのか悩む問題だ。

昔は浮浪罪というのがあり警察が収監することがあったそうだが今はない。罪人扱いは無茶だとしても寝泊りできる場所を整備して収容する方法はないのかと考えている。

(M) 憲法の観点で考えてみる。

21条に「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と書いてある。あるいは19条に「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と書いてある。これらを「自由権」と呼ぶ。例えば、警察などの国家機関が思想信条を理由に弾圧すると思想・信条の自由を侵すことになるので、そういうことをやらなければ良い。つまり国家の不作为によって思想・良心の自由や表現の自由、信教の自由は守ることができる。

次に、今の浮浪者の話に関連して、25条に「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と書いてある。また、26条に「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」と書いてある。これらを「社会権」と呼ぶ。健康で最低限度の文化的な生活をこの国のすべての人々に等しく保障するためには、国が何かをやらなければ済むのではなく、積極的に経済政策や施設建設などをしなければならない。つまり国家の作為が必要になる。ただし、自由権は具体的な権利と考えられているのに対し、社会権は、何をやらなければならないかが経済状況や財政状況、または経済に対する考え方によっても異なってくることから、国の方向を目指したものに過ぎない(プログラム規定と呼ぶ)という考えられてきた。最近の通説は一步進んで、具体的な権利ではないが抽象的な権利を定めたと考えられている。抽象的権利とは裁判の際の根拠規定にはならないという意味である。

つまり、25条、26条の社会権は、その時々政治に広い裁量が与えられた権利になっている。

したがって、話のあった浮浪者の問題に対して、例えば小泉流自由競争でやっていくのか、そうでないのか、というような議論は憲法の議論ではなく、政治の形を有権者がどう選択するかという問題になる。

#### < 違憲立法審査権 >

(O) 自衛隊が憲法違反ではないかという裁判があったが、誰かが不利益を被ったという具体的な事柄が無いと判断しないということになり、最高裁でもはっきりした判断は下されなかったと記憶している。違憲かどうか裁判で判断されないために、憲法の機能が十分に果たされていないという面があるのではないか。

(M) 憲法81条ができ、違憲立法審査権が裁判所に与えられた。しかし、これまでに最高裁が違憲と判断したのは5, 6件しかない。

最高裁長官も務めた国際法学者である横田喜三郎氏が法曹時報という雑誌に毎年「司法消極主義」という論文を書いていた。その主旨は次の通り。

「法律は国民の代表である国会議員が決められているので、法律は国民の意思そのものだ。

それに比べて裁判官は民主的基盤を持っていない。したがって、この意味において、

違憲立法審査権の行使は謙抑的でなければならない」

この考え方は日本に始まったものではない。1929年世界恐慌が起こり、アメリカのルーズベルト大統領はそれまでの自由放任主義の経済を転換し、ケインズの理論に基づく経済政策を行なった。それは財産権に対して何らかの制限を加えるものだった。当時のアメリカの最高裁はルーズベルトの政策に対して次々と憲法違反の判決を出し、ルーズベルトの政策は立ち行かなくなった。このため、アメリカの最高裁はアメリカ国民から大きな批判を受けた。ルーズベルトは最高裁の裁判官を差し替えることによって政策を遂行した。その反省から一時、アメリカの最高裁も議会の作った法律は原則合憲とし(合憲性推定の原則と呼ぶ)、極めて明白に憲法違反である場合に限りて憲法違反という判決を下す(明白の原則と呼ぶ)ようになる。

横田氏の理屈もおおむね上述の理屈に依拠している。

日本において、例えば、砂川事件（1957年）において、1審で自衛隊は憲法違反という判決を受けた。ところが最高裁は、高度に政治的色彩を帯びる行為については一見極めて明白に憲法違反でない限り判断を差し控える（統治行為論と呼ぶ）とし、この砂川事件においても別の長沼事件、恵庭事件においても合憲とも違憲とも言わない。

私は憲法調査会のメンバーだったが、そこでは自民党議員からも今の違憲立法審査権は不十分だと言う声が聞かれた。憲法裁判所を作らなければいけないという意見もある。

独立した憲法裁判所を作れば違憲立法審査権が盛んに行使されるかという、決してそうとは限らない。今の官僚組織からの天下りで憲法裁判所が作られたら、違憲くさい法律でも合憲とのお墨付きしか与えなくなる。

一方で、砂川事件で違憲判決を下した裁判官はずっと僻地の裁判所をたらいまわしにされた。

裁判官は本来、法と良心のみに従っていなければならないのに、法と良心に従って憲法違反という判決を書いたら、自分の裁判官としての前途は絶たれてしまう。裁判官として就職したら定年まで裁判官を続けるという現在の官僚裁判官システムの下では、違憲立法審査権が積極的に行使されることはない。アメリカでは弁護士の中から期限を決めて裁判官になる。そして期限が過ぎたら例外なく全員弁護士に戻る。したがって裁判官として出世するということがないので、期限内は文字通り法と良心に従って裁判できる。

もし、国民が今の違憲立法審査権が十分に機能していないと考えるなら、今の官僚裁判官システムを改めて法曹一元化を導入しないといけないと思っている。

#### <自治会>

(N) 身近な問題が新聞に載っていた。(概要：募金を自治会費に上乘せして強制的に徴収することにした決議について、最高裁は、思想・信条の自由を侵害し公序良俗に反するとして決議無効とした)

私の自治会でも地域協力金という名称で募金を集めている。これに異議を唱えたが無視されている。募金は本来個人の思想信条の判断でやるものなのに、ほとんどの自治会で当たり前のようにこういう募金が集められているのではないか。それを記事の判決では決議を無効としたわけだ。にもかかわらず、現実の自治会ではこういう判決も無視していると思う。

(S) 私の自治会では赤い羽根募金で3万円を予算に組んでいるので、自治会費から自動的に払っている形になっている。会員が認識するしないに関わらず、昔から伝統的にやっている。

また、私の住む村で、神社や寺の回収費用を住んでいる人が平等に負担することになっていた。私が住んだときにそれはおかしいのではないかと言った。ちょうど箕面忠魂碑訴訟があった時期でそれを例に出して説明すると改められた。

昔から皆が負担するものだという日本人独特の文化があり、あまり個人の人権を意識していない。

(M) 日本の精神風土は稲作を中心に出来上がっている。稲作は一緒に共同作業を行なっていくといけなないので皆で同じ事をやっていこうという集団志向性が強い。村に鎮守の森があり、皆がお参りするの当たり前だし費用負担も当たり前と認識されてきた経緯がある。

(N) それを基盤にして戦時中は大政翼賛会的な隣組が組織された。

日々の生活は地域の生活なので、地域での身近な問題が重要だと感じている。

(S) 日本人は人権意識が低い面があり、逆に何をされても平気である構図がたくさんあるように感じる。それが日本人の怖いところでもあり、利用されやすいところでもある。

(T) 自治会長をやったこともあるが、自治会費から募金が出されていることを知らない人がほとんどだと思う。町内会役員が予算を勝手に配分して勝手にやっている。私は決算報告などを見て反対するが、そん

な固いこというなよ、という感じで押し切られている。そういうところが多いのではないか。

もっとひどいのは町内会から誰かが議員に立候補した時だ。事務所の当番が当然のごとく割り当てられる。断れる人は良いが断りきれない人はおかしいと思いながら手伝いに行っている。会長が手伝いに行くと会員も手伝いに行かざるを得なくなり、縛りがかけられていく。

(A) 自治会費はいくらぐらいか

(S) 自治会費は自治会によってさまざまだが、私のところは年間 1500 円で、他に祭りの積立金に月 500 円 (年間合計 7500 円)。市からの補助が戸数かけるいくらという計算で決まっている。

(F) 自治会費は 3 ヶ月ごとに 2000 円、他に自治会館修繕費として 3 ヶ月に 5000 円 (年間合計 1 万円)

(B) 自治会費は年間 5200 円

(A) 見瀬町で高層マンション建設反対運動が起こっている。建設業者の人が地元有力者の説得に行っている。そう、マンションの戸数が増えたら自治会費がすごく増えるという説明をしているとの話を聞いた。入居する前から自治会費がいくら入ると決まっているのもおかしい気がする

(N) 自治会と言っているが、本来の自治をやっているところはない。行政の足に成り下がっている。

自治会は任意団体だから参加も不参加も自由だ。しかし、加入が当たり前になっていて、入らなければならないという強迫観念がある。

(T) 市制だよりや県の広報紙は自治会長のところに届けられ、そこから配布されるので、自治会に入っていないと届かない。

(N) そのシステムと行政のやり方がおかしい。自治会は行政に迎合している。

(B) 今住んでいるところに十数年前に移った。そのとき同時に 10 軒程度移ってきたので地元の役員が自治会を作ってくださいと相談に来られ、説明してくれた。民主的なやり方で運営されていて、入らない人もいて自由になっている。私は積極的に自治会に参加している。高齢化してくる社会において隣近所で声を掛け合うような民主的な自治会は必要だと思う。

地区の神社の建て替えもあった。1 億 5 千万円を 3 つの町で負担した。その際、奉加帳が回ってきた。強制かと聞くとそうではなかった。寄付を出さない家もあったが、残りの家はこずかいの範囲ということとでいくらと決めずに出すことにした。鎮守の森があってそこでお祭りが開かれるのは良いことと思っている。

(N) 少し反論になるが、個人的にするのは良いが、それを組織化していくとどうなるかという問題だ。住んでいること自体で既に組織に入るとい暗黙の了解、圧力があり、皆の考えに反対してはいけないという風土がある。だから戦争時に、その風土が皇国史観と結びついて最大限に利用された。だから、今後とも時の権力に利用されることがありうるということを言いたい。

(F) 菖蒲町に連合会組織がある。4 自治体からなるが、1 自治体から連合会に 8 万円を年関係費として納めている。1 丁目と 2 丁目では軒数が倍ほど違うので同じように 8 万円払うのはおかしいのではないかと言い続け、今年やっと所帯数に応じた負担に変わった。

自治会の会長に連合会で発言するように求めても、好んでなったわけじゃないと言い訳をする。私がやると言っても順番制になっていて順番が来るまで待てと言われる。うるさい人が自治会に入ったら困るというような感じで、それが実情だ。

#### < 政教分離 >

(C) 募金のお話を聞いて、その人の問題意識が関係すると感じた。私は自治会費をそのまま払っていて、そこに募金が含まれているかどうか確認したことがなく、問題意識がないことを反省している。

十数年前に息子が幼稚園に行っていた頃、遠足で檀原神宮に行った。幼稚園の若い先生が子供たち全員

を社殿に並ばせて拍手（かしわで）を打って参らせた。それを聞き、憲法違反ではないかと思って管轄する教育委員会に行くと、課長や指導主事が横柄な態度で対応し、いまだに腹立たしさが残っている。公教育の場で平気でこういうことをするというのは、やはり問題意識がないのだろうと思う。

(M) 本来宗教というのは自分の信じるものが唯一絶対だと信じるから他の宗教に対して排他的になるのが普通だが、日本人は宗教に対して極めて寛容的だと言われる。このため、幼稚園の先生も檀原神宮が宗教施設だという自覚があまりない。同じ意味で靖国神社に対しても、宗教施設だという意識がないままに時の総理大臣や現職の国会議員が参拝してしまっているのではないか。

憲法 20 条が政教分離を定めているが、最高裁は国が直接宗教行為を行なっても直ちに憲法違反になるとは言っていない。目的効果基準と呼ばれる考えを出してきて、国が宗教との関わり合いによってその宗教を助長あるいは抑圧するかを目的と効果を勘案した上で一定の限度を越えていたら 20 条違反になるし、そうでなければ 20 条違反にならないという判例を立てている。

檀原神宮に公立幼稚園の園児が参拝した場合、アメリカだったらおそらく憲法違反になるだろう。

日本の最高裁だったらおそらく、それが神宮に対する信仰心を植えつけようとしたか、参拝によって子供たちに神宮に対する畏敬崇拜の念が高まったかを見極めないと 20 条違反かどうかは判断できないという理屈になるだろう。

目的効果基準が出てきたのは、津地鎮祭事件である。津市が公費を使って地鎮祭を行なったことが政教分離に反するのではないかと争われた。最高裁は目的効果基準を用い、地鎮祭は元来は宗教的成り立ちがあったかもしれないが今は世俗化しているので憲法違反にならないと判断した。この判断には学会においては批判的見解が多い。

国と神社神道との結びつきが軍国主義を支える精神的基盤になった歴史を考えると、国と神社神道との結びつきについては厳格に考え、国が宗教的行為を行なったらただちに憲法違反になるという考え方も強い。

#### <基本法>

(B) 刑法のベースが明治時代のもので、現在の状況に合っているのか疑問がある。量刑を含めて見直す必要があるのではないか。

(M) 1853 年ペリーが来て日本が開国した際、不平等条約を結んだ。一つは関税自主権がないこと、もうひとつが治外法権だ。外国人が日本の領土で犯罪を犯しても日本の法で処罰できなかった。開国当時、日本に法律はなかった。奉行はいても裁判所はなかった。そこで明治政府はフランスのパリ大学助教授のボアソナードを招いて民法、刑法、商法などの基本法を明治 20 年から 30 年にかけて作っていった。これら基本法ができてから 100 年が経過し、基本法の見直しが行なわれている。民事訴訟法、破産法などの改正が行なわれ、一昨年商法から会社に関する部分をなくし、会社法が施行された。また、監獄法も刑事施設法に変えた。質問のあった刑法もカタカナ文語体からひらがな口語体に全面改正されている。量刑については、今まで 2 人殺したら死刑というような判例はなかった。ただ裁判官は前例を踏襲して判決を下しているので大体の目安というようなものはあった。今までは 18 歳で人を殺しても初犯なら死刑にならなかった。2 人殺しても死刑にならないことが多かった。光市の事件で 2 人殺害、犯行時年齢 18 歳 1 ヶ月では 1 審、2 審とも当然のように無期懲役という判決だった。(最高裁は 2 審判決を破棄し、高裁に差し戻し。4 月に高裁で死刑判決)

被害者遺族の本村さんが今までの刑事司法はあまりにも被害者に光が当たっていなかったのではないかと訴え続け、その結果、刑事訴訟法が改正され、被害者または遺族が裁判所で意見陳述する機会が認められた。また、今年 4 月の改正で被害者に国選弁護人が国の費用で付くようになった。本村さんを見て

市民一人ひとりの発言は決して小さくないと思った。

憲法から少し話がそれるが、商法の中の保険部分が独立した保険法という新しい法律が本国会に提出されており、衆議院を通過し参議院で審議が始まろうとしている。2,3年前、明治安田生命や三井住友海上火災が不払いにより業務停止命令を受けた。この不払いについて国民の心配があるはずなのに、今回の法律では、請求を受けたときから“相当な期間に”支払わなければならないとなっている。一日でも早く手にする必要があるお金なのに、“相当な期間”が1週間か、1ヶ月か、1年か、10年かがわからない。司法消極主義の最高裁でさえ、法制審議会に意見書を出し、これではルールにならないと言っている。

基本法は日常生活にそのまま関わってくる問題なので是非関心を持ってほしい。

#### <立川反戦ビラ配布事件>

(D)私がこだわっている事件にビラを配って逮捕され最高裁で有罪が確定した事件(立川反戦ビラ配布事件)がある。この最高裁判決をおかしいと国民が言える方法を調べたが、有効なものがない。

憲法に最高裁判事に対する国民審査制度が書かれている。この制度は最高裁判事になって最初の総選挙の際に審査を受け、その次は10年以上経過した後の総選挙で再度審査を受けるものだ。しかし、最高裁判事になるのは60代の場合が多く、70歳定年のために2回目の審査を受ける人はほとんどいない。私がおかしいと思ったビラ事件の判決を下した判事ももう審査を受ける機会はない。したがって国民が最高裁に対して実質的に判断する機会がない。

また、国会議員に判決がおかしいと伝えて、そういう声を届けてもらおうと思っても三権分立のため難しい。それをどうしたらよいのだろうか。

(M)話のあったビラ配布事件や志布志事件(公職選挙違反で逮捕され1年以上勾留されたが無罪になった)、氷見事件(強姦罪で2年近く服役していたが実は無罪だった)という事件について、なぜこういう判断になるか、その検証はどうだったかを参議院の法務委員会で取り上げたところで、最高裁は個別事件については国会では答弁しないと言う。

昨年参議院で民主党が第1党になって多くの委員会で民主党が委員長を取ったが法務委員会は公明党だから、最高裁がこういう答弁でも委員会は止まらない。議会としての働きを考えたら、三権分立はわかるが、神聖にして侵すべからざるものではないので、国会において一切答弁しないという態度は許されないと思う。また、明日決算委員会で質問するが、そのとき、最高裁長官の代理人として刑事局長と民事局長が出てくる。最高裁長官は習わしとして国会では答弁しない。でもこれもおかしい。戦後60年の最高裁の司法の独立があまりにも逃げ腰だったのではないか。

また、最高裁の人事が変わらないと何も変わっていかないと考えている。最高裁判事は今は全くのキャリアシステムで15人の裁判官のうち、裁判官出身、検察官出身、弁護士出身、学者または行政官出身という枠が決まっている。弁護士の枠のうち、大阪弁護士会の枠が1つあり、大阪弁護士会出身の裁判官が定年になると、また大阪弁護士会から誰かがなるようになっている。私は最高裁判事も政治任用してやっていかないと変わらないと考えている。

今の最高裁は自分たちの責任に対して無自覚すぎる。政策研究大学院大学の飯尾教授に話をうかがったが、例えば今の国会のねじれというのは二院制の諸外国では当たり前の状況で、諸外国で話がかからない時に出てくるのは最高裁長官だ。そういうことまで含めて変わっていかなくてはならない。

また、先ほどのビラ配布事件では「住居侵入罪」で逮捕されている。この罪が典型的に使われたのは戦争の時で、戦場に行った男性が家庭を留守にした時に残された奥さんが他の男性と浮気をする場合がある。すると、戦場にいる男性は気が気でない。当時、姦通罪があったが、夫が告訴しなければならない。

しかし戦場に行っていたら告訴できないので、その家の戸主が住居権を持ち、戸主の意志に反して家の中に立ち入り不敬行為を行なうのは戸主の住居権を侵害するので住居侵入罪に当るという理屈を戦争遂行の中で作り上げてしまった。戦後、住居侵入罪は住居の平穩を害するものに限定され、平穩を害しない立ち入りだったら住居侵入罪とはならなくなった。そういう判例の流れから言うと、マンションの共用廊下にピザの宅配のビラと同様に自衛隊海外派遣反対のビラが入った場合、ピザのビラが平穩を害さずに自衛隊海外派遣反対のビラは平穩を害するかと言うとそんなことはない。最高裁の今回の有罪判決は明らかにこれまでの理屈から逸脱していて、司法の独立と言いながら時の政権与党の方を見た判決になっている。だから、政治的任用をして民主党からも人を入れるくらいのことをしないと逆に司法の独立は維持できない。自分の書いた判決を政府に気に入ってもらわないと出世できないシステムの下では同じことが繰り返されてしまう。

以 上