

法学部シンポジウム

地域に学ぶ憲法

司会による企画意図、講師紹介

法学部教授 大日方 信 春

平成二六年六月一七日、熊本大学文法棟B1教室において、法学部シンポジウムが開催されました。二五〇名の参加者を得た本シンポジウムは、熊本大学法学部振興会の後援を受けています。

今回のシンポジウム開催の意図は、つぎの二点にあります。第一に、法学部における憲法の各講義は、通常は、一名の担当者によって行われています（これは法学部に複数の憲法担当者が出た場合でもそうです）。したがって、学生は、他の憲法学者の姿と声に直接ふれる機会は、非常に限られています。これが、都市部なら、出版社、書店等が開催する講演会等に参加することで、他の憲法学者の姿をみて、声を聴く機会もあります。こうした機会は地方ではあまりありません。本シ

ンポジウムは、本学に所属していない他の憲法学者の声を聴き、その見解にふれ、学生の憲法を学ぶ視点を豊かにする機会を提供するために開催されたものです。

第二に、数年前、日本評論社から『地域に学ぶ憲法演習』¹という本が出版されています。その帯には「普遍的で汎用性のある憲法理論を、現実が生じる憲法事例に見い出せるか？」とあります。通常の憲法の講義では、実際に起きた憲法問題の事実の部分を抽象化、一般化して紹介するだけにとどまるのですが、本当の憲法問題は、紛れもなく「現場で発生している」のです。憲法問題は、実は、身近なところで生じていて、その事実、現実をみることが、まさに「憲法を考える」ことと言えるでしょう。右書は、こういう視点から編集されています。本シンポジ

ウムの意義は、同書の編者、および、本学の所在する九州地区の二名の著者をお呼びして、地域、とくに九州から憲法を考える機会を学生に提供することにもあります。

シンポジウムには、三名の先生をお招きしました。

まず、第一報告を担当されたのは、広島大学大学院法務研究科教授の新井誠先生です。新井先生は、フランス憲法、なかでも「議員の免責特権」をご専門とされています。また、近時は、先述した『地域に学ぶ憲法演習』をはじめとして、『ディベート憲法』³など、類書の少ない興味深い視点で書かれた憲法本を編集されており、注目の憲法学者です。今回は、シンポジウムの皮切りに「地域から憲法を考えることの意義」と題して、ご報告をいただきます。

第二報告の担当者は、北海学園大学大学院法務研究科教授の木下和朗先生です。現在は北海道にお住まいの木下先生ですが、前任校は本学大学院法曹養成研究科です。本学在職中は、司会者も大変お世話になりました。木下先生のご専門は、イギリスの議会法、選挙法です⁴。今回は「熊本に特徴的」な憲法問題と「地域の憲法学」の意義」と題する報告をお願いしています。ハンセン病のことをとり上げてお話されるとのことです、興味深いお話が伺えると思います。

第三報告の担当者は、鹿児島大学教育学部准教授の横大道聡先生です。横大道先生は「政府原論」(Government Speech)や国家による「文化、芸術助成」と憲法理論との関係について、

近時、大著を出版されています⁵。また、司会者よりも十歳は若い、新進気鋭の憲法学者です。横大道先生には「志布志事件から憲法問題を考える」ということで、鹿児島で発生した選挙における買収事件(無罪事件)を事例に、地域の憲法問題について、報告していただきます。

それでは、さつそく、新井先生にご登壇いただくと思えます。

(1) 新井誠・小谷順子・横大道聡編著『地域に学ぶ憲法演習』(日本評論社、二〇一一年)。

(2) 参照、新井誠『議員特権と議会制 フランス議員免責特権の展開』(成文堂、二〇〇八年)。

(3) 新井誠編著『ディベート憲法』(信山社、二〇一四年)。

(4) 代表的な論文として、「イギリス議会下院における国政調査制度(一)―Tony Blair 政権期における改革動向」熊本ロージャーナル一号三頁(二〇〇七年)、「党首討論制に関する考察(二)」熊本法学一二三号一頁(二〇〇八年)、「イギリス一九二一年議会法の憲法史的背景」熊本大学法学部創立三〇周年記念「法と政策をめぐる現代の変容」(成文堂、二〇一〇年)三五頁などがある。

(5) 横大道聡『現代国家における表現の自由』(弘文堂、二〇一三年)。

地域から憲法を考えることの意義

広島大学大学院法務研究科教授 新井 誠

一、各地に住んで考えたこと―私自身の経験から

(1) 関東から北海道、東北へ

私の話は、自分自身の経験として各地に住んで考えたことから始まります。私は、関東地方の群馬県の出身で、そこで高校まで過ごし、その後、東京で大学、大学院と進み、憲法の教員として最初に就職したのが、北海道釧路市にある釧路公立大学でした。釧路と言えば湿原やタンチョウを連想する人も多いと思いますが、北海道の東の方にある街です。そこに六年間勤めた後、宮城県仙台市にある東北学院大学に勤めました。その後、二〇一〇年四月に広島大学に赴任してまいりました。

このように私は、各地を渡り歩いてきたものの、大学時代までは関東にいたことから、関東の物事が世間の常識と思つていた面がなきにしもあらずでした。しかし、東京で一〇年過ごし、その後、釧路に就職をしたとき、「はて？」と色々考えることが

ありました。一般的に人々は、「中央と地方」という言い方をするわけですが、東京という、日本では一応「中央」とされている地域から離れた一地域である「地方」に就職し、そこでいろいろとギャップを感じるようになったのです。例えば、東京では自分の欲しい本がすぐ店頭で買えるのですが、釧路では今日発売された本がすぐには手に入らないといったことはその一つです。さらにそうしたギャップ以外に、思考のズレも感じるようになりました。

以上の経験から私は、憲法を考える思考にも、それまで東京で考えてきたものとは違う何かがあるのではないかと考えました。特に感じたのは、以上に見たギャップや思考のズレだけではなく、地方とか地域が、特にその中央から見た場合に周縁―周りのもの―として取り上げられ、位置づけられることの違和感でした。これもまた私の経験ですが、釧路から東京へ出張に行くと、「遠くから大変ですね。」とよく言われました。しかし、東京の中心部から離れた場所に住んでいる人から言われたりす

ると、「あなたよりも着くのは早いですよ。飛行機に乗ればあっという間ですから。」みたいなことを心の中で思ったりもしました。いずれにせよ、どうして世間では、物事が中心と周縁という感じで捉えられているのかということを感じるようになりました。そして、こうした経験は憲法を考える上でいかなる意味があるのか、ということを考えるようになりました。

(2) 以上で経験した直感は、憲法を考えるうえでどのような意味があるのか？

北海道では、いろいろと経験し、考えました。釧路からは一〇〇キロくらい行くと根室市があり、根室市の先には北方領土があります。そのようななかで北方領土は、何か違い、我々の知らないことではなく、目の前のものとしてありました。またご承知のように、北海道はアイヌの土地でもあります。釧路という地名も、もともとはアイヌ語であったとされます。そして、「東京にいたのとはちよつと違う何かを感じた」という話を、出版社の方に話しました。そうしたところ、それは結構重要な視点ではないかとの指摘をいただきました。これをきっかけとして、以下で紹介する連載とその単行本出版の前に「憲法問題と『地域・地方』の視点」とするタイトルの文章を法学セミナーに掲載させていただきました。¹⁾その後、私だけではなく、もしかしたら日本全国にいるさまざまな憲法学者が各地で過してみて同様の経験をしているのではないか、といった話から、

各地の先生方に各地で感じた憲法問題について書いていただくことになり、法学セミナーでの連載が始まりました(六四六号(二〇〇八年一〇月) 六七五号(二〇一二年三月))。このあとお話を頂く木下和朗先生には熊本編を、横大道聡先生には鹿児島編を書いていただきました。²⁾そのような経緯で二〇回以上の連載を経て、先ほどご紹介頂いた『地域に学ぶ憲法演習』(日本評論社、二〇一一年)が完成しました。この本をご覧いただいた大日方先生に、そのテーマでのシンポジウムの開催のお誘いをいただいたのです。

(3) 東日本から西日本へ

この本の出版は、二〇一一年の一月になっておりますが、連載は二〇一一年の二月位に終了しております。そして、この連載終了直後、東日本大震災が起こりました。私はこの本を出版するにあたり、地方をめぐる問題の重要性を考えました。特にその連載の間に、私は広島に赴任してきたことから、「今まで東日本をメインに生きてきた自分から見ると、西日本ではやはりいろんなことが違うのだな」といったことを感じ、さらに西日本に来て東日本大震災を考えたときに、「やはり東北は周縁化されているなあ」とつくづく思い、この問題の重要性を再確認しました。前置きが長くなりましたが、以上のような「直感」が、「地方・地域と憲法学」といかに関連してくるのでしょうか。以下、お話ししたいと思います。

二、「地域・地方」と憲法学

(1)「地方自治」をめぐる憲法学

皆さんは、一般的な憲法学として「地方自治」をめぐる憲法論を勉強したことがあると思います。つまり、日本国憲法第八章の「地方自治」という枠で議論される、国の制度としての地方自治の説明や地方議会での条例制定権をめぐる議論のことで、後者で有名な事件として、徳島市公安条例事件という最高裁判例に接したことがあると思います。³⁾そこには、条例の制定に関し「地方の実情にに応じて」という説示を見ることができ、条例は各地の諸事情を踏まえて定められるのだ、ということを知ることがあるでしょう。ただし、私がここで触れる「地域」と地方の憲法学の話というのは、通常のスタイルの議論とは若干異なる部分があります。それはどういふことでしょうか。

(2)「地域・地方」からの憲法論との違い

例えば、「国や法令そのものの見方は各地で同じだろうか。」と考えたことはあるでしょうか。このシンポジウムの会場には、日本語の話者が大勢いることが予想されることから、私が言うことがおそらく通じているのかも知れません。しかし私が、例えば「ここで皆さんのおうちのお墓についてちょっと想像してみてください。あなたのおうちのお墓は…」といった話を始め

たとします。すると、沖縄ご出身の人にとっては、西日本の人にとつては、東日本の人にとつては、北海道の人にとつてはこういうものである、というそれぞれの思いを持つことになるかも知れません。そうした各地の人の思いを捨つことなく、法律でお墓の大きさを規制することになり、「骨壺を入れる場所をこんな広さにしましょう」ということを法律が一律に定めるとします。そうしたとき、みなさんがその広さを広いと思うか狭いと思うかは、実は地域ごとに違うのではないかと問題が生じます。東日本の骨壺に比べると、西日本のそれは、より小さいということを知ったことはありますか。これは、骨壺に何を入れるかが違うことから生じたことです。ですから、同じ「お墓」、「骨壺」といつても実は地域により違う可能性があるのです。では法律は、そうした地域による言葉の意味の違いを理解して制定されているのかというと、場合によってはその地域毎に言葉の理解が違うことを前提には制定されていないのではないかと仮定すると、それをどう評価したらいいのか、と私は思うところがあります。

「地域・地方の憲法論」を展開する場合にもう一点ふれておきたいことがあります。それは、憲法学にとつての重要事件とはいったい何なのかという点に関連しますが、これを話す場合、そこに二つの見方があることを示すことが必要となります。この点については、以上で紹介した著書において北海道編をご執筆いただいた憲法学者の岩本一郎先生が、別のご高著⁴⁾で述べ

おられます。すなわち岩本先生は、北海道に関する憲法問題を考えるにあたり、そこでは二つの見方ができるはずだと。ひとつは、「紹介の力点を「北海道」に置くならば、二風谷ダム訴訟や北方領土榊湯訴訟（北方領土の土地登記変更訴訟）のような北海道に固有の憲法裁判が紹介の中心になるだろうし、むしろ「憲法裁判」のほうに力点を置くならば、猿払事件や札幌税関検査事件のような北海道を舞台とした重要な憲法裁判が真っ先に取り上げられるべきであろう」とのご指摘です。私はロースクールで教えていることもあり、後者の猿払事件とか札幌税関検査事件といった判例はもちろん重要だと考えます。もつとも、重要だけでもその視点と同時に、もうひとつ前者の見方、すなわち、地域の固有の事情を背景とした事件において何を考えるかという視点もあわせて重要ではないかと思うのです。岩本先生には『地域に学ぶ憲法演習』の北海道編として「積雪寒冷地における障害者の移動の自由」について書いていただいております。足に障害のある人々の移動の自由を考えたい際、私たちは、多くの人々が共通して考えることとして、足が不自由で歩きづらいためであるということを思い浮べます。ところが、そこに積雪寒冷地という条件が付加したとき、私たちがその苦勞をあわせてイメージできるかどうか。身体が必ずしも不自由でない人にとつて積雪寒冷地で歩くことは本当に大変だと思えます。私も北海道で経験がありますが、冬になると道路の表面が氷になるので。そんな中でも少しずつ歩く。これが障害者で

あればどうだろうか。岩本先生にはこのことを丁寧に論じていただいているのですが、こういった視線が重要ではないのか、というのが以上に紹介した本の企画の趣旨なのです。

なお、こうした見方は「地域」固有の事情に光を当てることになりませんが、一点、注意をおかねばなりません。すなわち、先ほどから「中央」対「地方」という軸を持ち出して検討をしているわけですが、ここに述べる「地域」の意味をうき立たせるには、そうした対立軸を示すのでは本当は不正確だということ。すなわちここでいいたいのは、実は東京でさえも「地域」であるということです。宍戸常寿先生は東京大学の憲法学者ですが、この宍戸先生に、『地域で学ぶ憲法演習』において「東京から憲法を考える」というテーマで執筆いただいているのも、そうした事情によるものです。

三、「地域から憲法を考えること」の問題（?）

(1) 「普遍性」の確保による強靱な憲法理論の構築の可能性
 以上のように、「地域から憲法を考える」ことは、私は今でも重要なことだと思っております。他方で、従来の憲法学―通常の一般的な憲法学―の観点から考えると、こうした視点は果たして全く問題がないのだろうか、と自問することになります。ここにいる皆さんも、少し憲法を勉強すると、そのように感じるかもしれません。というのも、憲法学で提供すべき理論や解

積は、普遍的な議論、要は誰にでも通用する議論であるべきだとする見方が常に存在するからです。つまり普遍性の確保による強靱な憲法理論の構築というのが求められるべきであるということです。この問題（特に人権に関わる点）について、非常に有名な憲法学者である石川健治先生の、ある座談会での発言を参照しましょう（少し難しいかもしれませんが、よく読むと非常に面白いので是非読んでください）。

つまり、（人権というのは）「ありとあらゆる文脈をそぎ落とした普遍的な理性というふうな觀念され」た人間性を根拠に「切れば血が出るような人間的現実はずべて切り落としたうえで発生する権利」であることから、「血の通わない議論で血の通う人間的現実を相手にする」のが人権論であり、「人間的な人権論は、実は人権論ではない可能性があると、少なくともそう疑ってみる必要がある」と。

私の読み込みが足りないかもしれませんが、石川先生はおそらく、個人には、個人であるというだけで——その人の特殊な事情を考えることなく——人権が発生することに意味があるということをお願いしたいのだと考えます。「あの人は、かわいそうだから助けてあげよう、×××してあげよう」といった、その人の個別的事情よりも、「人が人であるがゆえに」という点に意味があるということです。これは人権・権利の普遍性という議論につながると思います。この指摘は、私自身もとても重要だと思います。実は、あまりに（個別の事情に与した）「温かい人

権論」というのは、かえって逆に、人権（論）を弱くしてしまふ可能性があることも理解ができるからです。

(2) 憲法学における「普遍」は客観的か？

しかし、それでもなお考えたいことがあります。それは、そこでいう「普遍」とは、そもそも客観的なものと本当に捉えることができるのか、という点です。先に紹介した拙稿の言葉を繰り返すことになりましたが、すなわち「地域・地方」で起きている事件は本来、その地域性がいずれかの形で刻印されているにも関わらず、そうした事件を評するにあたっては、普遍という名の下で地域の「特殊」事情を捨象する一方、暗黙のうちには東京を中心とする主観的经验を当然の前提とする「客観」的議論を展開するという状況に陥り、かえってそのことが議論の普遍性を弱めることにもなるのではないかと考えています。

何が言いたいのかといいますと、私たちが一般的に「普遍」と考えることは、実はそれはある特定の「大きな力」により示されている可能性があるのではないかと、という点をあえて見るということです。例を挙げれば、この「大きな力」の一つとして、いろいろな情報が発信される主体・場所としての東京などが挙げられるでしょうか（皆さんご承知の通り、本の出版社もその多くは東京にあり、そこからいろいろなものが発信されています）。このようにさまざまな発言がやはり東京を中心にして行われるなか、その場に生きている人たちの、今見ているも

の中で言葉の「普遍」の意味が決まってくる可能性があるのではないのでしょうか。そう考えた場合、もしかしたら違う地域に住んでみたら、そこで示されている「普遍」の意味は変化する可能性があるのではないかということです。憲法学における「普遍」についても、そのような観点から再考できないものではないでしょうか。

(3) 「特殊」と「普遍」の関係はどう考えるか？

もつとも、私は中央の視線からの「普遍」の提示を一律に否定するわけではありません。そして私は「普遍」と「特殊」とを一律に対立するものとして、どちらかが正解であるといった捉え方をするつもりもありません。つまり現在の私の頭の中には、「普遍」と「特殊」という複数を同時に見ることで、より大切なものが構築されるのではないかといった考え方があります。これは、普遍と特殊との関係をどういうふうに考えるのかという話になります。繰り返しになりますが、私は「普遍」というものは、とりわけ法学においては、とても重要であると思うことがあります。他方で、その強硬化のためには、特殊なもの—すなわちここでは、各地の事情—をきちんと見ることが重要であると考えます。

もつとも、さらに言うならば、普遍をあえて構築しようなどと考えなくてもよいのではないかとも思ったりもします。すなわち特殊なもの（各地域に固有なもの）、普遍なものというの

は同時に存在するにすぎないのではないかと。それを一つの目で、それが同時に存在することを認識する (a double eye) だけでもいいのではないかと。この発想は、英文学者の大貫隆史先生が提示されております。大貫先生は私の釧路時代の同僚で、現在は関西学院大学の先生です。大貫先生も、もともと東京の大学のご出身で、その後釧路に住み、東京的な視線だけではないものを一つの目で見ると同時に存在していることを認識する—ことの重要性を考えただだと思えます。英文学の先生からの借り物の視点になってしまいかも知れませんが、私もこうした思考に一つの光を見出すところがあるのではないかと思うこのごろです。¹¹⁾

四、まとめにかえて

以上をふまえて皆さんにお示ししたいことは、「普遍から」と「地域から」という、二つのことを見る視線を養い、時には何度も往復していただき、そこから深淵な憲法の世界に入っていただきたい、ということですが、私も教育者として、そういったことを教えられるように頑張りたいと思っております。他方で、こういう見方についてどうも憲法学者の反応はあまり芳しいものではないような気がしております。研究者としてはそれがなぜなのかを引き続き考えていきたいと思っております。

私は、本シンポジウムにおいて総論的な話題提供をしました。

このあとの各先生の各論的なお話を聞き、私が何を言いたかったのかを再度一緒に考えていただければ幸いです。

司会 新井先生、どうもありがとうございました。

新井先生は、特殊と普遍を往復する視点をもつことが大切である、とおっしゃられました。九州の学生が非常に多い中で、九州の中でも各地で文化、考え方が違います。日本全体となると、もっと違う。新井先生は、普遍的だと思われるような憲法問題を考えるときも、実に、特殊な地域固有の事情を無視できない、といわれます。ただ、特殊な問題がそのまま普遍的な憲法論になるかという点、そうではない。先生は、特殊と普遍を架橋したところに、強靱な憲法理論が成立するのである、とおっしゃられました。わたくし自身、いろいろ考えなければならぬ課題をいただいたように感じました。

それでは、木下先生、お願いいたします。

- (1) 「憲法問題と『地域・地方』の視点」法学セミナー六三九号(二〇〇八年)五〇頁。本稿の内容の一部(特に「三」は、そこで触れたことを踏まえている。

- (2) 木下和朗「熊本編 学者知事の選出と首長制」新井誠・小谷順子・横大道聡編『地域に学ぶ憲法演習』(日本評論社、二〇一一年)二三四頁、横大道聡「鹿児島編」「離島」の憲法事情」同一二頁。

- (3) 最大判昭和五〇年九月一〇日刑集二九巻八号四八九頁。

- (4) 太田一男・鳥居喜代和編『北海道と憲法』(法律文化社、二〇〇〇年)。

- (5) 太田・鳥居編・前掲注(4)一九三頁。

- (6) 岩本一郎「北海道編 積雪寒冷地における障害者の移動の自由」新井・小谷・横大道編・前掲注(2)一二二頁。

- (7) 穴戸常寿「東京編 東京から憲法を考える」新井・小谷・横大道編・前掲注(2)一九四頁。

- (8) 「《座談会》法における人間像を語る」法律時報八〇巻一号(二〇〇八年)一三一―一四頁(石川健治発言)。

- (9) 新井・前掲注(1)五三頁。

- (10) 大貫隆史「ロンドン・アイからダブル・アイへ―一九五〇年代の若者たち、そして労働者たち」川端康雄(他)編『愛と戦いのイギリス文化史 一九五二―二〇一〇年』(慶應義塾大学出版会、二〇一一年)四七頁。

- (11) この「視線」の議論や以下の「まともにかえて」の内容に言及した、新井誠「中学・高校の憲法教育への期待―地域を通して学ぶ」インターネットHP「中高生のための映像教室『憲法を観る』内「憲法教育を考える」」
(<http://www.jicljp/mirukenpo/>)

kenpon.kyouiku/backnumber/111212.html)

(二〇一一年)も参照。

「熊本に特徴的」な憲法問題と「地域の憲法学」の意義

—ハンセン病問題に学ぶ—

北海学園大学大学院法務研究科教授 木下和朗

はじめに

木下です。大日方先生からご紹介がありましたように、二〇一一年まで熊大に在籍しておりました。今日は懐かしい気持ちで参りました。用意しました原稿に従って、早速報告に入らせていただきます。

今日のシンポジウムにおいて論じられる「地域の憲法学」とは、『地域に学ぶ憲法演習』の「はしがき」における新井先生のお言葉を借りると、憲法問題（憲法の解釈適用により解決が図られるべき問題）が①「ある特定の地方・地域であったからこそ生じた」という視点、②憲法問題が「大都市を中心に考える場合（私自身は、さらに全国を均質に捉える場合も加えたいと思います）」とそこから離れた各地域の視点で考える場合とで、その理解に差が出てくる」という問題意識から考察される

憲法学の試みであると理解できます。

これらの視点や問題意識から熊本県内において生じた憲法問題を考えようとする場合、「熊本に特徴的」な憲法問題を見出すことが重要であると考えられます。なぜなら、これまた新井先生が前のご報告で論じられた通り、日本全国で普通に生ずる憲法問題をことさらに「地域」の視点から論ずることは、「地域のルール」によって人権を抑圧する結果となり、憲法の規範としての力を弱める危険があるからです。ただし、熊本に特徴的な憲法問題の一つとして、一九九六年に廃止されたらい予防法をはじめとする国の隔離政策によってもたらされた、ハンセン病患者の方々―正確には、元患者であり、多くはハンセン病療養所に入所している方々です。―に対する人権侵害とその救済に関する問題を挙げることに異論は無いでしよう。そこで私の報告は、この問題を手がかりとして、「熊本に特徴的」な憲法問題とは何かを考えた上、「熊本に特徴的」な憲法問題を先

に述べた視点や問題意識から考察すると、どのような憲法論を展開できるのかという地域の憲法学の意義を述べることにしたいと思います。

一、ハンセン病問題の経緯

ハンセン病とは、癩菌⁶によって引き起こされる慢性の細菌感染症です。日本において古くは「癩(病)」と呼ばれてきました。ただし現在は、癩菌感染症に対する偏見を回避するため「ハンセン病」と言われています。癩菌の感染力や発病力は非常に弱く、日常生活で感染する可能性はほとんどありません。

一九四七年には、日本でもプロミンというハンセン病の特効薬による治療が開始され、一九八二年には多剤併用療法(MDT)も開始され、現在は、早期発見と治療により、障害を残すことなく、外来治療によって完治し、発見が遅れた場合であっても、その障害を最小限に食い止めることができるようになりました。しかし、日本社会においては古来、ハンセン病が神罰や遺伝病と誤解され、その障害が末梢神経や皮膚に及ぶことなどを原因に、ハンセン病に対する差別や偏見が根強くあり、患者の方々が迫害されてきました。

国のハンセン病政策に関しては、明治時代に入りしばらくの間、国は特段の対策を講じていませんでした。しかし一九〇七年、癩予防二関スル件という法律が制定されました。このこと

は、国が、当時の国際的な医学知見と異なり、ハンセン病患者の方々に癩療養所に入所させて隔離する政策を採用したことを意味します。一九〇九年、全国五ヶ所に公立療養所が設置されました。このうちのひとつが九州療養所であり、後の菊池恵楓園となります。一九三一年には、癩予防二関スル件が改正され、癩予防法という新たな名称になりました。以下「旧法」と言います。旧法では、隔離対象となる患者の範囲が拡大し、外出制限や懲戒検束〔所長は、入所者に対する懲戒処分として、監禁室に監禁できました。また、栗生楽泉園には「特別病室」と称する重監房があり、多くの方々が亡くなりました。〕など、隔離政策が強化されました。さらに、旧法が制定される前後の時期には、全国で無らい県運動が推進され、執拗な探索を経て、多くのハンセン病患者の方々が療養所に強制的に入所させられました。社会から隔絶された療養所内の処遇も、避妊手術や妊娠中絶の事実上の強制(断種政策)や強制労働の横行を代表例として、過酷でした。しかも日本国憲法の下でも、一九五三年には、旧法の内容を引き継ぐ、らい予防法が制定されたのです。以下「新法」と言います。新法の主な規定はレジュメ末尾の資料に示していますので、ご覧ください。新法制定に至った有力な原因の一つとしては、ハンセン病の治療に当たる専門家集団が情報と知見を独占し、医学界内部にも社会にも閉ざされていたことがあります。とりわけ、当時新たなハンセン病政策を審議していた参議院厚生委員会らしい小委員会において、ハンセン

病療養所の所長三名が患者を隔離する必要性を説く参考人意見を述べたこと（三園長発言。一九五一年一月八日）の影響が指摘されています。

新法の制定前から、ハンセン病患者の方々には自治会や全国運動組織を組織し、新法の改廃や療養所内の処遇改善を粘り強く求めてきました。しかし、隔離政策の緩和が徐々に実現されたものの、国は療養所での生活や医療の改善のための予算確保を優先し、新法自体は改廃されませんでした。この間、療養所入所者の方々は、病気が完治してもなお、社会復帰できない状況が継続しました。さらに、社会から正に隔離されているが故に、入所者の方々の存在自体が、国民のみならず、医療・福祉関係者、法律家といった専門家集団にさえ十分に認識されず、ハンセン病に対する差別、偏見が残っていました。他方、入所者の方々にも、新法の廃止を強く主張できない事情がありました。故郷との絆が断たれ、後遺症もあるという状況において、新法廃止により、生活の場である療養所が閉鎖されてしまうことを恐れていたのです。この結果、一九九六年に至ってようやく、新法は廃止されました。

一九九八年、菊池恵楓園などのハンセン病療養所に入所する方々一三人が、新法の違憲を理由とする国家賠償請求訴訟を熊本地方裁判所に提起しました。これ以後、熊本地裁への提訴は第一五次に及び、同様の訴訟が東京及び岡山の各地方裁判所へも提起されました。二〇〇一年五月一日、熊本地裁は、新法

が違憲であると判断しました（熊本地判平成一三年五月一日判時一七四八号三〇頁）。新法の違憲性については、レジュメに判示の主な部分を引用しましたので、読みます。

「新法は、六条、一五条及び二八条が一体となつて、伝染させるおそれがある患者の隔離を規定しているのであるが、いうまでもなく、これらの規定（以下「新法の隔離規定」という。）は、この居住・移転の自由を包括的に制限するものである。」「ただ、新法の隔離規定によつてもたらされる人権の制限は、居住・移転の自由という枠内での確に把握し得るものではない。ハンセン病患者の隔離は、通常極めて長期間にわたるが、たとえ数年程度に終わる場合であっても、当該患者の人生に決定的に重大な影響を与える。ある者は、学業の中断を余儀なくされ、ある者は、職を失い、あるいは思い描いていた職業に就く機会を奪われ、ある者は、結婚し、家庭を築き、子供を産み育てる機会を失い、あるいは家族との触れ合いの中で人生を送ることを著しく制限される。その影響の現れ方は、その患者ごとに様々であるが、いずれにしても、人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということでは正当には評価し尽くせず、より広く憲法一三条に根拠を有す

る人格権そのものに対するものととらえるのが相当である」。「もつとも、これらの人権も、全く無制限のものではなく、公共の福祉による合理的な制限を受ける。しかしながら、前述した患者の隔離がもたらす影響の重大性にかんがみれば、これを認めるには最大限の慎重さをもつて臨むべきであり、伝染予防のために患者の隔離以外に適当な方法がない場合でなければならず、しかも、極めて限られた特殊な疾病にのみ許されるべきものである」。「これを本件についてみるに、……ハンセン病が感染し発病に至るおそれが極めて低いものであること及びこのことに対する医学関係者の認識、我が国のハンセン病の蔓延状況、ハンセン病に著効を示すプロミンの登場によって、ハンセン病が十分に治療が可能な病気となり、不治の悲惨な病気であるとの観念はもはや妥当しなくなっていたことなど……のハンセン病医学の状況等に照らせば、新法の隔離規定は、新法制定当時から既に、ハンセン病予防上の必要を超えて過度な人権の制限を課すものであり、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していたというべきである」。「そして……新法制定以降の事情……からすれば、遅くとも昭和三五年には、新法の隔離規定は、その合理性を支える根拠を全く欠く状況に至っており、その違憲性は明白となつていたというべきである」。

この上で、熊本地裁は、当時の判例に従うならば「容易に想

定し難い例外的場合」にのみ違法性が認められるとして極めて限定していた国家賠償責任（国家賠償法第一条）についても、「新法の隔離規定が存続することによる人権被害の重大性とこれに対する司法的救済の必要性にかんがみれば、他にはおよそ想定し難いような極めて特殊で例外的な場合」にあたるとして、遅くとも一九七〇年以降に国会議員が新法の隔離規定を改廃しなかったことは違法であり、過失が認められるとして、国の賠償責任を認容しました。熊本地裁判決は、ハンセン病問題に関する検証会議最終報告書の言葉を借りるならば、「原告の主張を真正面から受け止め、九〇年に及ぶハンセン病政策の歴史的事実の大枠を見事に掴み取った判決」と言えるでしょう。

熊本地裁判決を承けて五月二三日、国は控訴を断念するともに、ハンセン病問題の早期かつ全面的解決に向けての内閣総理大臣談話を発表しました。翌月には衆参両院も、謝罪の意を表明し、すみやかに患者、元患者の方々に対する名誉回復と救済等の立法措置を講ずることを決意し、早期かつ全面的解決を図るよう万全を期すことを政府に求める決議を可決しました。これ以後二〇〇五年には、ハンセン病問題に関する検証会議最終報告書が厚生労働大臣へ提出されました。また、二〇〇八年のハンセン病問題の解決の促進に関する法律の制定をはじめとして、差別や偏見の解消を図り、社会復帰を支援する取り組みが続いています。

熊本県においても、二〇〇八年七月に蒲島郁夫知事が就任後

初めて菊池恵楓園を訪問した際、入所者自治会から「県が無らい県運動にどう関わったかの検証をしてほしい」との要望を受け、検証作業が開始されています。二〇一一年一月には、多角的視点から無らい県運動を検証するため、熊本県「無らい県運動」検証委員会が設置されました。委員会は今年（二〇一四年）三月に報告書案を了承しました。三月時点の報道に拠れば、この報告書は五月末を目途に知事に提出され、この秋に公表される予定です（実際には、シンポジウム開催後の六月三〇日に提出されました）。しかし現在なお、差別や偏見の解消や社会復帰が十分であるとは言えない状況が見られます。一例としては、二〇〇三年に発生した黒川温泉のホテル（現在は廃業）が菊池恵楓園入所者の方々の宿泊を拒否した事件を挙げることができます。

二、ハンセン病問題と「熊本に特徴的」な憲法問題

それでは、なぜ、ハンセン病問題が「熊本に特徴的」な憲法問題なのでしょう。

まず注意したいのは、この問題自体は、熊本のみならず全国にわたり「普遍性」を有する憲法問題であるということです。強制隔離の舞台となった国立のハンセン病療養所は、北海道を除く全国一三ヶ所に所在しています（このほか、私立療養所が一ヶ所）。言うまでも無く、隔離規定はハンセン病回復者や社

会復帰者の方々全てについて問題となります。この意味で、「熊本であったからこそ生じた」わけではありません。また、強制隔離規定は、その問題がどこで起ころうとも、ハンセン病回復者や社会復帰者の方々の人権を侵害することになりなく、違憲です。つまり、熊本では違憲だが、北海道では合憲ということはありません。なぜなら、憲法、とりわけ人権に固有性と普遍性という性質が認められる以上、その規範的要請が地域の特性を考慮するによって変わり得ることはないからです。

そうであるにもかかわらず、私は、次の理由から、ハンセン病問題は「熊本に特徴的」な憲法問題であると考えています。

ここで「熊本に特徴的」な憲法問題とは何かを明らかにしたいと思います。新井先生のご報告では、「地域の憲法学」で重視される視点として、中央と地方とのギャップ、普遍と対比された地域からの視線が述べられていました。私は、本来普遍性のある憲法問題をこのような視点で考えるためには、その地で暮らす者が当事者の立場から憲法問題に関与し、語り得ることが前提になると考えています。そうであるならば、「熊本に特徴的な」憲法問題とは、歴史的文脈または問題の本質から、熊本の人々が問題の「当事者」として関与し語り得る憲法問題です。ただし、特徴的な問題をこのように定義する際に重要なのは、当事者とは、自らの立場を一方的に主張するのではなく、自身の経験を反芻しつつ相反する立場を対照できる者であるということです。そうでなければ、「地域」の名の下に人権を抑

圧することになりかねないからです。

熊本の地でハンセン病問題が取り上げられるのは、多くの方々が入所している菊池恵楓園が熊本県内に所在するということのみならず、古くはハンナ・リデル女史による患者救済活動から本妙寺事件、菊池事件、黒髪校事件等々、ハンセン病をめぐる熊本の人々と関わる歴史が厳然と存在するからです。この地域の歴史という文脈において、熊本の人々すべてがハンセン病問題に関する「当事者」として位置づけられます。そうであるからこそ、熊本の人々は、ハンセン病問題の当事者として、地域の視点からこの問題に関与し語ることが可能となるのです。

三、ハンセン病問題と「地域の憲法学」の意義

以下、「地域の憲法学」の視点から「熊本に特徴的」な憲法問題であるハンセン病問題を考察した場合、どのような憲法論を展開できるのかをいくつか指摘したいと思います。ただし、ここでの指摘は、ハンセン病問題について「地域の憲法学」としてこれらの議論が既に十分に展開できたという意味ではありません。むしろ、これまでは不十分な面があったことを率直に反省して、これから憲法学が取り組まなければならない課題として述べたいと思います。

(1) 憲法問題としての問題提起と政治や社会（全国）への発信

隔離政策は社会から隠蔽された人権侵害です。近時、固有性や普遍性といった人権の本質を現実の社会と対話すること、現実するためには、人々が立場を超えて相互に対話すること、人々が同格であることが必要であることが説かれています^④。隠蔽された人権侵害はこの対話性と同格性を大きく損なっています。地域の「当事者」としての視点から問題を察知し、考究し、発信する「地域の憲法学」は、隠蔽された人権侵害を、地域を越えて広く政治や社会に認知させることができ、現実の社会や地域といった共同体から排除されてきたハンセン病回復者・社会復帰者の方々の「声なき声」と地域の人々との対話と同格性を回復するための営みとなります。

(2) 立憲事実の綿密な検証による憲法解釈論の展開

人権制約が合憲か否かを問う憲法解釈論は、立憲事実（法律を制定する基礎となる社会的・経済的・文化的な一般事実）の合理性を綿密に検証することによって、より説得的になります。誰が最初に立憲事実を認定すべきかと言えば、国会自体が行うべきものです。しかし、熊本地裁判決が示す通り、隔離政策をめぐる経緯は、国会による認定が十分に機能しなかったことを示しました。現在の憲法学説は、違憲立法審査の機能の一つとして、裁判所が立憲事実を検証することも挙げています^⑤。ただし、違憲審査には権能行使に関わる限界があり、何よりも事後

的に行われるという限界があります。地域の「当事者」としての視点から隔離規定をめぐる立法事実の不合理性を検証することは、立法事実をさまざまな視点から重層的に検証することになり、隔離政策の違憲性をより精確に論証し、ハンセン病問題の再発を防止するための基礎となるでしょう。

(3) 適切な人権救済に係る政策の設計と実施に対する指針

人権侵害を被ったハンセン病患者の方々の社会復帰と差別偏見の解消に向けた啓発は、今後も継続して取り組まなければならぬ課題です。社会復帰や差別偏見の解消については、地域の人々の支援連携と理解も必要です。地域の「当事者」としての視点から憲法問題としてのハンセン病問題を考究することにより、これらの取り組みについて適切かつ実効的な政策の設計及び実施の指針を得ることが期待できます。

終わりに

ハンセン病問題を手がかりとして、「熊本に特徴的」な憲法問題とは何かについて述べ、このような「熊本に特徴的」な憲法問題を「地域の憲法学」の視点から考察することの意義を紹介しました。ちなみに、熊本大学には今日述べた問題に熟知する先生が数多く所属しており、皆さんの関心に応えてくださるはずで、この報告が、身近な地域と憲法問題に対する関心を

持つきっかけとなり、今後の勉学を深める機会になるならば幸いです。ご清聴ありがとうございます。

司会 木下先生、どうもありがとうございます。

木下先生には、熊本でも起こった大きな人権問題であるハンセン病問題を取り上げていただきました。そして、それがなぜ発生したのか、それに対する政府、とくに議会による立法の対応はどうであったか、そして、差別解消に向けたとり組みはどうか、こうした地域の憲法問題への一連の対応をつぶさに見ていくこと、それは、憲法解釈論を鍛える「礎になる」というお話をいただきました。

それでは、さいごに横大道先生、お願いいたします。

(1) 当該問題に関する概観については差し当たり、「ハンセン病問題に関する検証会議最終報告書」〈<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/kenkou/hansen/kannen/4.html>〉のほか、「特別企画」ハンセン病患者の人権回復を「法学セミナー五二四号（一九九八年）一八頁以下」、「特別企画」ハンセン病 問われる専門家の責任「法学セミナー五四三号（二〇〇〇年）五二頁以下」、「緊急特集」裁かれた『絶対隔離政策』—ハンセン病訴訟確定」法学セミナー五六〇号（二〇〇一年）四八頁以下に所収の各論文を参照。厚生労働省「わたしたちにできること」ハン

セン病を知り、差別や偏見をなくそう〜」(中学生向けパンフレット)〈<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2003/01/h0131-5.html>〉、〈<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2003/01/h0131-5/index.html>〉、及び国立ハンセン病資料館ウェブサイト〈<http://www.hansen-dis.jp/index.html>〉も参照に値する。

(2) 熊本とハンセン病との関わりについては、熊本日日新聞社(編)『ハンセン病とともに―心の壁を超える―』(岩波書店・二〇〇七年)参照。

(3) 最(一)判昭和六〇年一月二二日(民集三九卷七号一五二頁)。

(4) 遠藤比呂通『人権という幻―対話と尊厳の憲法学―』(勁草書房・二〇一一年)参照。また、「わたしに触れ、聴き、受け止めてくれる他者の存在こそが、わたしの人間の尊厳を支えるもの」であり、「人権論は語る前に、まず聴くことから始めねばならない」と説く笹沼弘志『臨床憲法学』(日本評論社・二〇一四年)三四―三五頁も同旨である。

(5) 裁判所による立法事実の審査の意義については、芦部信喜博士の古典的業績に係る解説を兼ねて、大沢秀介「『合憲性推定の原則と立法事実の司法審査』を読む―憲法訴訟の意義の観点から―」同『司法による憲法価値の実現』(有斐閣・二〇一二年)所収二三二頁以下参照。最近の業

績として、高見勝利「『より良き立法』へのプロジェクト―ハート・サククス〈The Legal Process〉再読―」井田良・松原芳博(編)『立法学のプロシエティア三 立法実践の変革』(ナカニシヤ出版・二〇一四年)所収二二頁以下、浅野博宣「立法事実論の可能性」高橋和之先生古稀記念『現代立憲主義の諸相 上』(有斐閣・二〇一三年)所収四一九頁以下など参照。

志布志事件から憲法問題を考える

鹿児島大学教育学部准教授 横 大道 聡

はじめに——もう一つの「地域に学ぶ憲法」の意義

皆さんこんにちは。鹿児島大学の横大道と申します。見ての通り怪我をしております。一昨日ぼーっと歩いていましたら、派手に転び、右ひじを骨折してしまいました。まさに骨を折る苦勞をして本日ここまで来たわけです。先ほどの新井先生の障害者の移動の話に関わるかもしれませんが、ここに来るまで結構苦勞したんですね。荷物とギブスで両手がふさがっていて胸ポケットに入れていた新幹線の切符が取り出せなくて改札から出られない。だから駅員さんに助けてもらったりということ、こういう状況になつてはじめて、障害者の方の苦勞が身をもつて分かったというのが、つい先ほど経験したことです。このようなことも、これからお話しする「地域に学ぶ憲法」に若干関わってくるんじゃないかと思うわけです。

先ほどの新井先生のお話や木下先生のお話では、普遍的な人

権を地域の特殊事情との関係でどう捉えるべきなのか、という視点からお話をいただきましたが、もう一つ、「地域に学ぶ憲法」には楽しみ方というか勉強の仕方があると思います。それは、血の通わない抽象的な人権の問題を、具体的な問題として、身近な問題として捉えることで、よりリアリティを持って、何が問題なのか、どうしてそれを人権問題として考えなきゃいけないのかを実感するということです。つまり、抽象的な問題を具体的に考える、そのために身近な地域からアプローチする。それがもう一つの「地域に学ぶ憲法」の意義ではないかと思えます。

一、志布志事件

そういう視点から今回は、鹿児島で起こった志布志事件を取り上げたいと思います。この事件を憲法問題として考えていくことによって、教科書で学んでいるだけでは、「なぜこれが重

要な権利なんだろう?」「どういう意味があるんだろう?」と思ってしまうような権利、それが、現実において果たしうる大きな役割を学んでもらえればと考えております。

こゝは熊本大学ですけれども、鹿児島県出身の方も少なくないと思います。志布志事件というのは、レジュメに地図を付けておきましたけれども、宮崎県との県境にある志布志市（当時は曾於郡志布志町）で起こった事件です。二〇〇三年の県議会議員選挙において当選した元県議が有権者を買収したということとで、その元県議と住民ら一五名が逮捕されたという公職選挙法違反事件です。逮捕された住民は、山奥の小さな集落の人たちで、その集落の半分ぐらいが逮捕され、そのうち一三人が起訴されました。まさに異常事態ですね。この一三人のうち六人が取調べの最中に会合などでお金を貰ったという自白をしたのですけれども、裁判で否認に転じました。そうしたこともあって、この事件は何かおかしいのではないかとということで、裁判が進行中にもかかわらず、冤罪の疑いが強いとして朝日新聞が大々的なキャンペーンを行い何度も特集を組みました。国会議員も視察に来たりするなど、全国的な注目も集めました。二〇〇七年に起訴されたすべての人（一人は裁判中に死亡したため一二名）が無罪になりました^②（鹿児島地判平一九・二・二三判タ一三二二三号二八五頁）。

二、志布志事件の背景

志布志事件の当時、県内には約八〇人の弁護士が鹿児島県弁護士会に登録していましたが、そのうちのほぼ全ての人が鹿児島市内に集中していました。鹿児島県の東側が大隅半島、西側が薩摩半島ですが、東側の大隅半島には弁護士は一人しかいない、という状態だったわけです。

志布志事件の被疑者のうち数名は、志布志署に拘留され取調べを受けたのですが、弁護士に話をしたいといっても弁護士が近くにいません。地図をご覧になってわかる通り、鹿児島市内から志布志市まではかなり距離がありますよね。車で片道二時間以上かかります。そのため、弁護士の援助を得ることが十分に出来ないという状況だったわけです。それにもかかわらず、捜査中に被疑者自身が選んだ私選の弁護士が何人も途中で解雇されるといふ異常な事態が起きました。なぜそのようなことが起こったかという点、取調べを担当した警察官が、「弁護士なんか役に立たんぞ」とか、「弁護士なんかにお金払ったら、お前の家は破産するぞ」、「お前が雇った弁護士は、民事に強いけど刑事には弱いから意味ないぞ」などと、両者の信頼関係を壊すような発言をしたためだと報じられています。起訴された後も同じ事情で国選弁護人の解任が何度か起こりました。これもやはり普通ではありませんね。

無罪判決が出た後の新聞記事には当事者の「今考えてみれば弁護士がきちんとあれば自白しなかった」というコメントが載せられています(朝日新聞二〇〇七年三月一五日)、まさにこれがこの事件の「地域事情」です。志布志事件は、いわゆる弁護士過疎といわれる地域だから起こった冤罪事件ということができると思います。近年、志布志事件を含むいくつかの大きな冤罪事件があり、そうしたこともあつて取調べ過程の可視化が必要であるとか、自白に偏った捜査手法を変えるべきだ、といった議論がなされていますが、それ以前の段階で、弁護士に頼ることが出来ない状態にある地域において起こった事件というのが、この志布志事件の特徴の一つではないかと思えます。

三、憲法の観点から考える

(1) 何が問題か——弁護士過疎と冤罪

この問題を憲法の観点から考えてみましょう。皆さんが勉強している日本国憲法は、経過規定を除くと全部で九九条あります。そのうち、約一〇分の一が、刑事手続に関係する条文で、他と比較しても詳細の定めが置かれています。

先ほど紹介した通り、弁護士へのアクセスが困難であるということが志布志事件の背景事情の一つでした。そうした弁護士過疎という地域事情が、自白の強要や証拠の捏造などの違法捜査の背景に存在していた可能性が強く推定されます。なぜその

ようなことが言えるのかというと、実は大隅半島は「冤罪半島」と呼ばれることがあるように、何度か冤罪事件が起こっている地域だからです。レジュメには無罪が確定した高隅事件、垂水ホステス殺人事件と、冤罪の疑いが強いとされる大崎事件を挙げておりますが、このような冤罪事件あるいは冤罪が強く疑われている事件が、鹿児島の大隅半島という舞台で起こっています。レジュメに挙げたのは殺人に関わる事件ですが、選挙違反に関わる志布志事件のようなものも入れれば、おそらくその数は増えると思います。

(2) ゼロ・ワン地域

全国で地方裁判所は五〇か所あります。そのうち北海道に四か所、残りは都府県に一つずつということで、全国五〇の地方裁判所と二〇三の支部が置かれているのですが、この支部管内のうち、弁護士の登録がない地域と弁護士が一人しか登録していない地域を「ゼロ・ワン地域」と呼んでいます。例えば鹿児島では、名瀬、加治木、知覧、川内、鹿屋に鹿児島地裁支部があるのですが、その支部に弁護士が一人しかいない、あるいは一人もいないところがゼロ・ワン地域です。大隅半島は従来からずっとゼロ・ワン地域だったんですね。この事件のときには「ワン地域」で弁護士が一人しかいない。なぜ一人しかいないことが問題かという点、同じ地域で採め事になった場合には、一人が弁護士を雇ったらもう一人は地元から雇えないからです。

だから最低二人いないと困ります。このゼロ・ワン地域を解消するために日弁連をはじめとしているいろいろな努力がなされ、現在では、ゼロ・ワン地域は全国では一つだけにまで減りました。二〇一四年五月一日段階では、島根県の松江地方裁判所の西郷支部がゼロ・ワン地域です¹⁾。

このシンポジウムが行われる少し前に鹿児島県弁護士会のホームページを見たところ、二〇一四年の六月一〇日段階で一八四名が弁護士登録していました。志布志事件は二〇〇三年ですけれども、そのときは八〇人程度だったわけですから、約一〇年の間で一〇〇人以上も弁護士が増えています。その大きな理由は法科大学院制度の発足と新司法試験の導入による合格者数増加がありますが、そういうこともあって、現在では弁護士過疎の問題は急速に解消されてきています。ちなみに熊本県弁護士会のホームページも見ましたが、弁護士登録は二四七名でした。

ただ、この数が多いか少ないかっていうと、みなさんはどう思うでしょうか。熊本県全体で二四七名しか弁護士がいない。昔に比べれば多いでしょうけれども、それで十分とはなかなか言いにくいと思うのではないのでしょうか。

(3) 弁護士依頼権

さて、憲法は三四条前段で弁護人を依頼する権利を保障しています。「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護

人に依頼する権利を与へられなければ、抑留または拘禁されない」という規定で、これは起訴される前の被疑者段階における「弁護士依頼権」についての保障です。この「弁護士依頼権は、「……単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならない」といふにとどまるものではなく、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障している」規定である、というのが最高裁の考え方です（最大判平一一・三・二四民集五三巻三号五一四頁）。弁護人と依頼人がお互いに話しあったり、やりとりしたりできるということ、これは「接見交通権」と言われますが、それも弁護士依頼権の保障内容に含まれているということです。

しかし、そういう立派な権利の話をしたところで、この志布志事件ではどうだったのかというと、そもそも弁護士が近くにいなかったわけです。依頼しても距離的な事情からなかなか来られない。そういう状況ですから、弁護人を依頼する権利すら十分に保障されていたかどうかとも疑わしいし、接見交通権も十分に機能していない。従来から弁護士が少ない地域であったということ、警察が多少無茶な捜査をしても誰も咎める人がいない、それが冤罪の原因にもなったと指摘する人もいますが、まさに弁護士が存在している、あるいは弁護士に依頼することが現実に行える状況にあるということの持つ重要性は、志布志事件のような事件を見て、はじめてリアリティを持って実感で

きるのではないかと思うわけです。

ちなみに、二〇〇四年の刑事訴訟法の改正で、一定の重大事件に限ってでありますけれども、拘留の段階、つまり起訴される前の段階から国選弁護人が付されるという制度ができました。しかしこれは、一定の重大事件に限定されていますので、志布志事件のような選挙違反の事件では利用できません。そのため、私選弁護人でやらなければならないわけですが、そういう中で弁護士にきちんとアクセスできるかどうかというのは、非常に重要な問題です。

さらに、ちよつとレジュメに書いていないことで追加して説明しますと、さきほどゼロ・ワン地域の話をしました。ゼロ・ワン地域は解消に向かっていっていると言いましたけれども、統計の見方には注意が必要です。鹿児島県を例にすると、徳之島という島が沖繩県の近くにありますが。仮にその徳之島に弁護士が一人もいなかったとしても、ゼロ・ワン地域にはカウントされません（現在は一人います）。それは、徳之島は鹿児島本庁の管轄となっているからです。ですから、統計上、ゼロ・ワン地域が解消されたからと言って、その管内の人たちが弁護士に頼ることが直ちに可能になったというわけではないのです。犯罪の疑いをかけられた人が頼ることのできる専門家、これがきちつと社会に存在し、容易にアクセスすることが可能であるというインフラの重要性、それを教えてくれるのが、この志布志事件ではないかと思うわけです。

おわりに

最初に述べた通り、志布志事件では起訴された全員が無罪になりました。控訴されなかったため、この無罪判決は確定しております。しかし、志布志事件に関係する訴訟はこれだけではありません。捜査に関しては、いわゆる「踏み字」を強要した行為や、任意捜査であるにもかかわらず退去の自由を制限したことが違法であるとして、二〇〇七年に損害賠償請求が認められています（鹿児島地判平一九・一・一八判時一九七七号二〇頁）。「踏み字」については、新聞やテレビなどで見たり聞いたりしたことがあるかもしれませんが、明白させるために、「X、お前をこんな人間に育てた覚えはない・N」、「じいちゃん、早く正直なじいちゃんになつてくさい・O」、「娘をこんな男に嫁にやった積もりはない」などと書かれた紙を無理やり踏ませたという行為です（イニシャルの部分には親族の名前が入ります）。そして「踏み字」をさせた元警察官は、特別公務員暴行陵虐罪で懲役一〇か月執行猶予三年になりました（福岡地判平二〇・三・一八判例集未登載）。また、警察官が弁護士との接見内容を聴取、録取したこと、つまり弁護士との対話を後ろから聞いてそれをメモした行為が接見交通権を侵害したとして、原告らの損害賠償請求が認められた事件もあります（鹿児島地判平二〇・三・二四判時二〇〇八号三頁）。さらにまだ

裁判は続いておりまして、国と県に対する国家賠償請求訴訟が二〇一四年中に判決が出る予定です。このように、もう志布志事件は人によっては忘れられた感もなきしもあらずですけれども、当事者にとってはいまだに終わらない事件なのです。

弁護士依頼権は、憲法の授業でも時間の都合上、憲法二一条の表現の自由や憲法二〇条の信教の自由などのメイン格の権利とは異なり、「そういう権利があるよ」という簡単な紹介だけで終わってしまうような権利です。そういう権利が、私たちの自由を守るのにどれだけ重要な役割を果たしているかを、非常に鮮やかに示しているのが、志布志事件です。逆に言えば、このような事件からそういう教訓を得ることができなければ、冤罪事件は今後も依然として続いてしまうのではないでしょうか。

* * *

以上、「地域に学ぶ憲法」には、自分の住んでいる地域や身近な地域で起こった事件を通じて憲法問題を考えることで、リアリティを持って人権問題や憲法上の権利の重要性を学ぶことができる、という効果もあるのではないかとということで、今回は皆さんにとって身近と思われる鹿児島県の志布志事件を題材に説明させていただきました。ご清聴ありがとうございました。

司会 横大道先生、ありがとうございました。

人権の歴史、とくに、自由権の歴史のはじめには、人身の自由、刑事手続の保障があるといわれます。そのことは、国家権力が、まさに、わたしたちの自由を直接に拘束する場面であることから、予想が付きまします。本当なら、全国あまねく司法サービスがうけられて、こうした国家権力の濫用からわたしたちを防禦できるはずなのに、まさに、普遍的であるはずの憲法ではそうなっているのに、現実には、そうはなっていない。横大道先生のお話は、わたしたち、法学徒、法学に従事している者として、みなさんもそうです、現実を直視した思考を展開する必要に、あらためて気づかせていただいたお話でした。

(1) この点については、『地域に学ぶ憲法演習』の執筆者のおひとりである、福岡大学の玉蟲由樹先生の次の記事も併せてご覧ください。

http://www.jicli.jp/minukenpo/kenpou_kyouiku/backnumber/120206.html

(2) 志布志事件の概要については、いくつかの本が出ています。ここでは、冤罪の疑いをいち早く報じた新聞記者らによる、次の二冊を挙げておきたいと思います。朝日新聞社鹿児島総局『冤罪』を追え——志布志事件との一〇〇〇日(朝日新聞社、二〇〇八年)、梶山天『違法』捜査——志布志事件「でっち上げ」の真実(角川学芸出版、二〇一〇年)。

(3) 例えば、二〇〇七年の富山水見事件の再審無罪判決、二〇一〇年の足利事件の再審無罪判決、厚労省元局長無罪判決など。

(4) 日弁連の取組と、ゼロ・ワン地域の現状については、次のウェブサイトを参照。

http://www.nichibenren.or.jp/activity/resolution/counsel/Kaso_taisaku.html

質疑応答

司会 それでは、ここで、フロアーからの質問を受けたいと思います。どなたからでも結構ですので、遠慮せずに、お願いします。

上田 法学部一年の上田啓策です。新井先生に質問したいと思っています。中央と地域、普遍と特別という二つの見方の関係についてですが、普遍と特別は共存というか、同時に存在しているのか、あまり区別して考えるべきではないのかという意見は先生はおっしゃられたと思いますが、私はそれらを区別して考えることも必要な場合があるのではないかと考えています。区別しないというのではなく、全国区でこの法律を全部適用しますとか、逆に地域の実情に合わせて条

例だけにしますとか、そういう場合分けをするものもあれば、そういうふうによく考えなくてある事象には一律に同じ法律を適用しますとか。いかがでしょうか。

新井 ありがとうございます。私も普遍と特殊を(区別して)考えなくていいのではないかと言ったわけではなく、これらが同時に起きているのだということに思いをはせる、ということに意味があるのではないかと、ということを言いたかったのです。つまり、人々はもの考えるときに、AではなければBである、BでなければAであるということも言うけれども、そして、普遍と特殊の議論についても、より普遍的なものをこうでなければいけないというふうに言うけれども、そうではなく、同時にそれらが存在するということをまず認識してほしいと思います。

ある問題について特殊な部分に重きをおいて考えすぎると、それ自体でかえって人権侵害が起きてしまうことがあることも当然考えるべきですが、逆にある部分については、やはり普遍的なことだけではなくて地域の事情を考えるべきであるといった視線を取り入れたほうがいいのではないかと、思います。私が最後に言いたかったのは、やはり、「行きつ戻りつ」ということです。Aでなければだめだ、Bでなければだめだ、ではなく、行ったり来たりのを繰り返すことそれ自体、最終的には何かの結論を出さなければいけないときに、より深みのある

結論を見つめるよい手段になると思っております。

ご質問のように、普遍と特殊を全く分けなくてもよいという話ではなく、実は最終的なところでは、やはり適切に分けて考えなければいけないということはあるかもしれません。ただ、常に両者が存在するのだということを認識として持つておいていただけると、おもしろい—思考がより深くなる—と思います。

上田 ありがとうございます。

大浜 法学部一年の大浜千宗です。横大道先生に質問があります。志布志事件について、地域によっては憲法で定められた権利を行使できないことがあるという例として、すぐくわかりやすいものでした。ところで、今現在の国家の体制としてこういう状況を解消するために、たとえば、いろいろな政策が立案されたり新しく法律が制定されたりということは、現段階では進んでいないという印象があります。その点についてもう少し教えてください。

横大道 質問ありがとうございます。最近でも、袴田事件などが大きくテレビなどで取り上げられましたが、冤罪を防止するための動きとして、取調べ過程にビデオカメラを入れて可視化する、というのが大きな流れがあります。けれども、それをどこまでやるのかについてはなかなか議論がまとまらないとい

うのが現状です。重大な事件に限り取調べ段階から全部可視化すべきだ、という意見がある一方で、重大な事件に限定してしまうとこの志布志事件のような事件は対象になりませんから、それでは不十分だという意見もあります。また、被疑者や被告人の身体拘束の在り方についても、法務省で検討が進められています。この話は、ニュースなどで取り上げられていますので、今後ぜひ関心を持って、憲法との関連も意識しながら見ていただければと思います。質問ありがとうございます。

(補足・二〇一四年七月九日に出された法制審議会・新時代の刑事司法特別部会「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果(案)」において、裁判員裁判の対象事件と検察独自捜査事件に限定されましたが、取調べの録音・録画制度を導入する法整備を行うべきであるとされました。他方、被疑者・被告人の身体拘束のあり方については、ほとんど実質的な提案はなされませんでした。)

角野 法学部法学科の角野信元と言います。三名の先生方には熊大に来ていただきありがとうございます。木下先生に質問ですけれども、隔離政策が社会に隠蔽された人権侵害であることや人権の解釈において普遍性の名のもと、当事者の視点があまり考えられていないという点にはすごい感銘を受けたのですけど、では実際にハンセン病問題とは別に、現段階で社会において社会から隠蔽された人権侵害があるのではないか、もし

くは対話性などが閉ざされているのではないかと思えるような現状、事実、なにかそういうものがありますでしょうか。お願いします。

木下 質問どうもありがとうございます。実は、私から時間の関係で十分に申し上げられなかった点についての確な質問をいただき感謝しております。要は、ある問題が人権侵害ではあるのだけれども、これは人権侵害ではないというように侵害を被った人々自身が諦めてしまっている、または人権侵害とは関係ないと思いついてしまっている、そのような問題は、ハンセン病問題に限らず、実はたくさんあるのではないかと、ということも申し上げたかったです。このような意味で、マイノリティの方々、つまり社会における少数者に対する人権侵害の問題は、ハンセン病問題と同根の、隠蔽された人権侵害という面があるのではないかと思っています。そうした例の一つとして、私は北海道に住んでいますから、少数民族であるアイヌの方々、皆さんなかなかイメージできないかもしれませんが、こういった方々に対する偏見や差別の問題を挙げておきたいと思っています。アイヌ問題は、特に明治時代以来ずっと続いており、少なくとも北海道内の社会には浸透した問題ですけれども、人権問題としてはなかなか表に現れてきませんでした。ようやく最近になって、新井先生がご報告でおっしゃりました二風谷ダム訴訟（札幌地判平成九年三月二十七日判時一五九八号三三頁）があり、二

〇〇八年六月には、アイヌの方々を先住民族と認めて、国連総会が採択した先住民族の権利に関する国際連合宣言の関連条項を参照しつつ総合的な施策の確立に取り組むことを政府に求めた衆参両院の決議や、これを受けた内閣官房長官談話などがありまして、文化的な問題であるとか、教育啓発の問題、経済的問題について取組みをしようということがあり、憲法問題としても認知されてきたと思います¹⁾。こういう形で社会においてマイノリティである方々、弱い立場にある方々の人権ということを考えていくと、より広く言えば格差問題なども含めて、人権侵害の隠蔽性の問題を考えてみる必要があると思います。これまでは必ずしも憲法問題と考えられてこなかった社会問題を、「地域」という視点から、侵害を受けている人々と身近にいる地域の人々との対話を通じて掘り起こしていき、広く社会に憲法問題として提起していく意義が地域の憲法学にはあるのではないかと、私の報告で申し上げたことになりました。どうもありがとうございました。

(1) 折しも二〇一四年八月、札幌市議会議員が「Willetに「アイヌ民族なんて、いまはもういないんですよね。せいぜいアイヌ系日本人が良いところですが、利権を行使しまくっているこの不合理。納税者に説明できません」と書き込む事件が発生した。当該発言について、議員は撤回と謝罪を拒否する一方、札幌市長は「公人としての配慮に著し

く欠ける。非常に残念だ」と述べ、北海道知事及び内閣官房長官が遺憾の意を表明するなど、批判が高まり、九月二二日、札幌市議会は賛成多数をもって議員辞職勧告決議案を可決した。この事件は、発言者の真意はともかく、今なおアイヌ問題を隠蔽しようとする言説が生じ得ることを例証している。憲法学としては、アイヌ問題に人権侵害の面が含まれていることを見据えた上で、①憲法上の権利の主体及び性質内容に関してどのような解釈構成が可能であるか、②権利保障とは別次元で、憲法上ないし政策上の適切な措置として何を講じ得るかを具体的に考察すべきである。

これらの課題に取り組み憲法学説については差し当たり、常本照樹『アイヌ民族と教育政策―新しいアイヌ政策の流れのなかで―』札幌大学附属総合研究所ブックレット四号（二〇一一年）、佐藤幸治『日本国憲法と先住民族であるアイヌの人びと』北海道大学アイヌ・先住民研究センターブックレット一号（二〇一三年）、落合研一『先住民族の権利に関する国連宣言』とアイヌ政策』法律時報八五巻一二号（二〇一三年）六五頁以下参照。

おわりに

司会 本日は「地域に学ぶ憲法」と題して、地域で発生した

憲法問題をテーマに、そこから、いわゆる普遍的な人権論を構築していくにはどうすればいいのか、普遍的な理論と特殊な事例とをどのように架橋するのか、といった貴重なお話を伺うことができました。

法学者としてもそうですが、あるいは、企業家として必要な資質として「ウォーム・ハート・アンド・クール・ブレイン」という言葉を耳にします。これは、有名な経済学者であるアルフレッド・マーシャルによるケンブリッジ大学おける教授就任演説での言葉とされているようです。この「ウォーム・ハート」の部分、まず問題を見る、直視する、その意義を、若い皆さんなら、今回の三先生のお話から感じるものができたのではないのでしょうか。そして、つぎに「クール・ブレイン」をもちいて、普遍的で強靱な人権論を考えていく。これは、大学で、憲法だけではなく、多くの法学科目を学びつつ、探究していくことだと思います。旅行雑誌に譬えると「法学部の歩き方」というところだと思います。

これで、法学部シンポジウムを終えます。貴重なお話をいただいた三名の先生方に、もう一度、感謝の拍手をお願いいたします。

【後記】この講演録作成にあつては、ゼミ生諸君の協力をいただきました。ありがとうございました。 (大日方信春)

2014年6月17日(火) 熊本大学法学部主催「憲法シンポジウム 地域に学ぶ憲法」

地域から憲法を考えることの意義

新井誠 (広島大学)

1. 各地に住んで考えたこと—私自身の経験から

(1) 関東から北海道、東北へ

- ・ 「中央」と「地方」のギャップ (あるいは思考のズレ)
- ・ 「地方・地域」が「周縁」に位置づけられることの違和感

(2) 以上で経験した直感は、憲法を考えるうえでどのような意味があるか?

- ・ 出版社の編集者の方との会話から、新井誠「憲法問題と『地域・地方』の視点」法学セミナー639号(2008年)50頁の執筆へ(本報告の内容の多くはそこで語られている)
- ・ 各地の憲法研究者に各地の憲法問題を分析いただく法学セミナー誌上での連載の開始(2008年10月～2011年3月)[九州は福岡・熊本・鹿児島編があり、熊本編を木下先生、鹿児島編を横大道先生がご担当]
- ・ 以上の連載をまとめ、新井・小谷・横大道編『地域で学ぶ憲法演習』(日本評論社、2011年11月)の出版へ

(3) 東日本から西日本へ

- ・ 各地域の風習の違いから生じる諸問題—冠婚葬祭をめぐる習慣の違いなどの再確認
- ・ 上記連載終了直後に起きた東日本大震災を通じて改めてこの問題を考える

2. 「地域・地方」と憲法学

(1) 「地方自治」をめぐる憲法学

- ・ 憲法8章「地方自治」で仕切られた、国法上の制度としての「地方自治」の説明
- ・ 条例制定をめぐる徳島市公安条例事件最高裁判決(最大判昭50・9・10)の説示—「地方の実情」への言及
(法律と各地の条例との)「両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例の間になんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえない」(下線は新井)。

(2) 「地域・地方」からの憲法論との違い

- ・ 国の法令そのものの読み方は、各地で同じであろうか?
- ・ 憲法学にとっての「重要事件」とは何か?—2つの見方

「北海道で起った重要な憲法裁判を整理紹介するとき、その焦点の当て方次第で取り上げるべき裁判も当然違ってくる。紹介の力点を『北海道』に置くならば、二風谷ダム訴訟や北方領土樹潟訴訟

地域に学ぶ憲法

(北方領土の土地登記変更訴訟)のような北海道に固有の憲法裁判が紹介の中心になるだろうし、逆に『憲法裁判』のほうに力点を置かならば、猿払事件や札幌税関検査事件のような北海道を舞台にした重要な憲法裁判が真っ先に取り上げられるべきであろう。(岩本一郎「北海道の憲法裁判」太田・鳥居編『北海道と憲法』193頁〔下線は新井〕)〔⇒登場の岩本一郎先生には、上記『地域に学ぶ憲法演習』で『北海道編』積雪寒冷地における障害者の移動の自由をご執筆いただいております。そこでは障害者にとっての積雪寒冷地という条件のもとでの「移動」の難しさが触れられている。〕

- ・ 地域固有の事情に光をあてることはできないか？(この場合、東京でさえも例外ではない〔穴戸常寿「東京編」東京から憲法を考える』上記『地域に学ぶ憲法演習』194頁。〕)

3. 「地域から憲法を考えること」の問題(?)

(1) 「普遍性」の確保による強靱な憲法理論の構築の必要性

(人権というのは)「ありとあらゆる文脈をそぎ落した普遍的な理性というふうに見て」た人間性を根拠に「切れば血が出るような人間的現実はずべて切り落としたうえで発生する権利」であることから「血の通わない議論で血の通う人間的現実を相手にする」のが人権論であり「人間的な人権論は、実は人権論ではない可能性がある、少なくともそう疑ってみる必要がある」〔《座談会》法における人間像を語る』法律時報80巻1号13-14頁(石川健治発言)〕

(2) 憲法学における「普遍」は客観的か？

『地域・地方』で起きている各事件は本来、その地域性がいずれかの形で刻印されているにもかかわらず、そうした事件を評するにあたっては、普遍という名の下で地域の『特殊』事情を捨象する一方、暗黙のうちに東京を中心とする主観的経験を当然の前提とする『客観』的議論を展開するという状況に陥り、かえってそのことが議論の普遍性を弱めることにもなるのではないか？新井誠「憲法問題と『地域・地方』の視点」法学セミナー639号(2008年)53頁。

(3) 「特殊」と「普遍」の関係をどう考えるか？

- ・ 「特殊」からより強靱な「普遍」の構築へ
- ・ 「特殊」と「普遍」を「1つの目」で「同時」に見ることの意義—「a double eye」の発想(大貫隆史「ロンドン・アイからダブル・アイへ—1950年代の若者たち、そして労働者たち」川端康雄(他)編『愛と戦いのイギリス文化史 1951-2010年』(慶應義塾大学出版会、2011年)37頁以下参照)

4. まとめにかえて

- ・ 「『普遍から』と『地域から』という憲法を観る<2つの目線>を養い、その間を何度も往來し、より深遠な憲法の世界を知る『よき市民』へと成長できる教育」の重要性
- ・ 「地域から」の憲法学に対する憲法研究者の(批判というより)無関心をどう考えるか？〔新井誠「中学・高校の憲法教育への期待地域を通じて学ぶ」(2011年)〔憲法教育を考える・中高生のための映像教室『憲法を観る』

(http://www.mirukenpou.net/kenpou_kyouiku/backnumber/111212.html)より〕

熊本大学法学部憲法シンポジウム「地域に学ぶ憲法」（2014年6月17日）

「熊本に特徴的」な憲法問題と「地域の憲法学」の意義

木下 和朗（北海学園大学）

はじめに

・「地域の憲法学」

①「ある特定の地方・地域であったからこそ生じた」という視点、②憲法問題が「大都市を中心に考える場合とそこから離れた各地域の視点で考える場合とで、その理解に差が出てくる」という視点から憲法問題（憲法の解釈適用により解決が図られるべき問題）を考察する憲法学の試み

【本報告のねらい】

・「熊本に特徴的」な憲法問題とは何かを考える。

・「熊本に特徴的」な憲法問題であるハンセン病問題を「地域の憲法学」の視点から考察すると、どのような憲法論を展開できるのかという「地域の憲法学」の意義を考える。

1 ハンセン病問題の経緯

【ハンセン病関連年表】

| | |
|--------------|---|
| 1873(明治 6)年 | ノルウェー人のハンセンが癩菌を発見 |
| 1895(明治 28)年 | イギリス人のハンナ・リデルが熊本に私立の回春病院を設立 |
| 1907(明治 40)年 | 癩予防二関スル件制定 |
| 1909(明治 42)年 | 九州7県連合立九州療養所〔菊池恵楓園の前身〕開設 |
| 1931(昭和 6)年 | 癩予防法（旧法）制定 |
| 1940(昭和 15)年 | 本妙寺事件 |
| 1943(昭和 18)年 | アメリカでファゼニーがプロミン〔ハンセン病の特効薬〕の治癒効果を発表 |
| 1947(昭和 22)年 | 日本においてプロミンによる治療を開始 |
| 1948(昭和 23)年 | 優生保護法制定（らい条項を含む） |
| 1953(昭和 28)年 | 旧法廃止、らい予防法（新法）制定 |
| 1954(昭和 29)年 | 黒髪校事件 |
| 1996(平成 8)年 | 新法廃止 |
| 1998(平成 10)年 | 菊池恵楓園（熊本）、星塚敬愛園（鹿児島）の入所者13人が国家賠償請求訴訟を熊本地方法裁判所に提訴 |
| 2001(平成 13)年 | 熊本地裁による原告勝訴判決。国は控訴せず。 内閣総理大臣談話。衆参両議院における謝罪決議 ハンセン病療養所入所者等に対する補償金の支給等に関する法律制定 和解に関する基本合意書調印（入所者・社会復帰者原告） 厚生労働大臣、副大臣が各療養所を訪問し謝罪 |
| 2002(平成 14)年 | 和解に関する基本合意書調印（遺族・非入所者原告） |
| 2003(平成 15)年 | ホテル宿泊拒否事件（黒川温泉） |
| 2005(平成 17)年 | ハンセン病問題に関する検証会議最終報告書を厚生労働大臣へ提出 |
| 2008(平成 18)年 | ハンセン病問題の解決の促進に関する法律制定 |

2011(平成23)年 熊本県「無らい県運動」検証委員会設置

2014(平成26)年3月 熊本県「無らい県運動」検証委員会最終報告書案を了承

【熊本地判平成13年5月11日（判時1748号30頁）〔憲法判例百選〔198〕〕】

「新法は、六条、一五条及び二八条が一体となって、伝染させるおそれがある患者の隔離を規定しているのであるが、いうまでもなく、これらの規定（以下「新法の隔離規定」という。）は、この居住・移転の自由を包括的に制限するものである。」「ただ、新法の隔離規定によってもたらされる人権の制限は、居住・移転の自由という枠内で的確に把握し得るものではない。ハンセン病患者の隔離は、通常極めて長期間にわたるが、たとえ数年程度に終わる場合であっても、当該患者の人生に決定的に重大な影響を与える。ある者は、学業の中断を余儀なくされ、ある者は、職を失い、あるいは思い描いていた職業に就く機会を奪われ、ある者は、結婚し、家庭を築き、子供を産み育てる機会を失い、あるいは家族との触れ合いの中で人生を送ることを著しく制限される。その影響の現れ方は、その患者ごとに様々であるが、いずれにしても、人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法一三条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である。』

「もともと、これらの人権も、全く無制限のものではなく、公共の福祉による合理的な制限を受ける。しかしながら、前述した患者の隔離がもたらす影響の重大性にかんがみれば、これを認めるには最大限の慎重さをもって臨むべきであり、伝染予防のために患者の隔離以外に適当な方法がない場合でなければならず、しかも、極めて限られた特殊な疾病にのみ許されるべきものである。」「これを本件についてみるに、……ハンセン病が感染し発病に至るおそれが極めて低いものであること及びこのことに対する医学関係者の認識、我が国のハンセン病の蔓延状況、ハンセン病に著効を示すプロミンの登場によって、ハンセン病が十分に治療が可能な病気となり、不治の悲惨な病気であるとの観念はもはや妥当しなくなっていたことなど……のハンセン病医学の状況等に照らせば、新法の隔離規定は、新法制定当時から既に、ハンセン病予防上の必要を超えて過度な人権の制限を課すものであり、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していたというべきである。』

2 ハンセン病問題と「熊本に特徴的」な憲法問題

- ・ハンセン病問題は「普遍性」を有する憲法問題である。
- ・そうであるにもかかわらず、ハンセン病問題は「熊本に特徴的」な憲法問題であると言える。

【理由】

- ・「熊本に特徴的な」憲法問題とは、歴史的な文脈や問題の本質に照らして、熊本という地域の人々が問題の「当事者」（自らの立場を一方的に主張するのではなく、自身の経験を反駁しつつ相反する立場を対照できる者）として関与し語り得る憲法問題である。
- ・ハンセン病をめぐる正負の歴史が熊本に厳然と存在
 - 少なくとも熊本の人々はハンセン病問題に関する「当事者」として位置づけ得る。

3 ハンセン病問題と「地域の憲法学」の意義（試論）

(1) 憲法問題としての問題提起と政治や社会（全国）への発信

・隔離政策は社会から隠蔽された人権侵害であった。地域の「当事者」としての視点から問題を察知し、考究し、発信することにより、隠蔽された人権侵害を広く政治や社会に地域を越えて認知させることができる。

(2) 立法事実の綿密な検証による憲法解釈論の展開

・立法事実（法律を制定する基礎となる社会的・経済的・文化的な一般事実）の合理性を綿密に検証することによって、人権制約が合憲か否かを問う憲法解釈論はより説得的になる。地域の「当事者」としての視点から隔離規定をめぐる立法事実の不合理性を検証することは、隔離政策の違憲性をより精確に論証し、再発を防止するための基礎となる。

(3) 適切な人権救済に係る政策の設計と実施に対する指針

・人権侵害を被った入所者や社会復帰者の方々の社会復帰と差別偏見の解消に向けた啓発は、今後も継続して取り組まなければならない課題である。社会復帰や差別偏見の解消については、地域の人々の支援連携と理解も必要である。地域の「当事者」としての視点から憲法問題としてのハンセン病問題を考究することにより、これらの取り組みについて適切かつ実効的な政策の設計及び実施の指針を得ることが期待できる。

終わりに

（資料）

【らい予防法（昭和28年法律第214号）（抜粋）】

（国立療養所への入所）

第6条 都道府県知事は、らいを伝染させるおそれがある患者について、らい予防上必要があると認めるときは、当該患者又はその保護者に対し、国が設置するらい療養所（以下「国立療養所」という。）に入所し、又は入所させるように勧奨することができる。

2 都道府県知事は、前項の勧奨を受けた者がその勧奨に応じないときは、患者又はその保護者に対し、期限を定めて、国立療養所に入所し、又は入所させることを命じることができる。

3 都道府県知事は、前項の命令を受けた者がその命令に従わないとき、又は公衆衛生上らい療養所に入所させることが必要であると認める患者について、第2項の手続をとるとまがないときは、その患者を国立療養所に入所させることができる。

4 第1項の勧奨は、前条に規定する医師が当該患者を診察した結果、その者がらいを伝染させるおそれがあると診断した場合でなければ、行うことができない。

（従業禁止）

第7条 都道府県知事は、らいを伝染させるおそれがある患者に対して、その者がらい療養所に入所するまでの間、接客業その他公衆にらいを伝染させるおそれがある業務であつて、厚生省令で定めるものに従事することを禁止することができる。

2 前条第4項の規定は、前項の従業禁止の処分について準用する。

（汚染場所の消毒）

第8条 都道府県知事は、らいを伝染させるおそれがある患者又はその死体があつた場所を管理する者又はその代理を

地域に学ぶ憲法

する者に対して、消毒材料を交付してその場所を消毒すべきことを命ずることができる。

- 2 都道府県知事は、前項の命令を受けた者がその命令に従わないときは、当該職員にその場所を消毒させることができる。

(物件の消毒廃棄等)

第9条 都道府県知事は、らい予防上必要があると認めるときは、らいを伝染させるおそれがある患者が使用し、又は接触した物件について、その所持者に対し、授与を制限し、若しくは禁止し、消毒材料を交付して消毒を命じ、又は消毒によりがたい場合に廃棄を命ずることができる。

- 2 都道府県知事は、前項の消毒又は廃棄の命令を受けた者がその命令に従わないときは、当該職員にその物件を消毒し、又は廃棄させることができる。

3～6 (略)

(国立療養所)

第11条 国は、らい療養所を設置し、患者に対して、必要な療養を行う。

(外出の制限)

第15条 入所患者は、左の各号に掲げる場合を除いては、国立療養所から外出してはならない。

- 一 親族の危篤、死亡、り災その他特別の事情がある場合であつて、所長が、らい予防上重大な支障を来すおそれがないと認めて許可したとき。
- 二 法令により国立療養所外に出頭を要する場合であつて、所長が、らい予防上重大な支障を来すおそれがないと認めるとき。

(秩序の維持)

第16条 入所患者は、療養に専念し、所内の規律に従わなければならない。

- 2 所長は、入所患者が規律に違反した場合において、所内の秩序を維持するために必要があると認めるときは、当該患者に対して、左の各号に掲げる処分を行うことができる。

- 一 戒告を与えること。
- 二 30日をこえない期間を定めて、謹慎させること。

3 前項第2号の処分を受けた者は、その処分の期間中、所長が指定した室で静居しなければならない。

4 第2項第2号の処分は、同項第1号の処分によっては、効果がないと認められる場合に限り行うものとする。

5 所長は、第2項第2号の処分を行う場合には、あらかじめ、当該患者に対して、弁明の機会を与えなければならない。

(物件の移動の制限)

第18条 入所患者が国立療養所の区域内において使用し、又は接触した物件は、消毒を経た後でなければ、当該国立療養所の区域外に出してはならない。

(罰則)

第28条 左の各号の一に該当する者は、拘留又は科料に処する。

- 一 第15条第1項の規定に違反して国立療養所から外出した者
- 二 第15条第1項第1号の規定により国立療養所から外出して、正当な理由がなく、許可の期間内に帰所しなかった者
- 三 第15条第1項第2号の規定により国立療養所から外出して、正当な理由がなく、通常帰所すべき時間内に帰所しなかった者

2014年6月17日(火) 熊本大学法学部主催「憲法シンポジウム 地域に学ぶ憲法」

志布志事件から憲法問題を考える

横大道聡(鹿児島大学)

1. 志布志事件

- ・2003年の県議選をめぐり、当選した元県議らが買収会合を開いたなどとして、元県議と住民ら計15人を逮捕。うち13人が起訴。そのうち6人が会合で現金を受け取ったと「自白」したが、裁判で否認に転じる。公判中、捜査・取調べ段階での杜撰さなどの問題点が多く指摘され、2007年、公判中に死亡した1人を除く12人全員が無罪となった(鹿児島地判平19・2・23判タ1313号285頁)。

2. 志布志事件の背景

- ・事件当時、県内の弁護士(約80人)のほとんどが鹿児島市におり、大隅半島にいたのは1人だけ。
- ・被疑者のうち数名は、志布志署に勾留・取調を受けた。この間、弁護人の弁護を十分に受けることのできない状況。
- ・それにもかかわらず、捜査中に私選弁護人が何人も解雇されるという「異常事態」。
- ・取調官が、「弁護人は役に立たない」、「お金が幾らあっても足りない」、「民事には強いが刑事に弱い弁護士」などと言って、弁護人と被疑者・被告人の信頼関係を破壊させたからだという(起訴後も同じ事情で国選弁護人の解任があった)。



- ★「今考えてみれば、弁護士がきちんといれば、『自白』しなかった」という当事者コメント(朝日新聞2007年3月15日)。

3. 憲法の観点から考える

(1) 何が問題か

- ・日本国憲法は刑事手続を念頭に置きながら、かなり詳細に人身の自由を保障する規定を置いている。

| | |
|-----|-------------|
| 31条 | 適正手続の保障 |
| 32条 | 裁判を受ける権利 |
| 33条 | 不当に逮捕されない権利 |

地域に学ぶ憲法

| | |
|-----|--|
| 34条 | 不当に抑留・拘禁されない権利 |
| 35条 | 住居・所持品等の不可侵 |
| 36条 | 拷問および残虐な刑罰の禁止 |
| 37条 | ①公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利、②証人審問権・喚問権、③弁護人依頼権 |
| 38条 | ①自己に不利益な供述を強要されない権利、②自白のみの証拠能力の否定 |
| 39条 | 遡及処罰の禁止、一事不再理の原則 |
| 40条 | 刑事補償請求権 |

★志布志事件では、弁護士過疎という「地域事情」が、自白の強要、証拠のねつ造などの違法な捜査などの問題の背景にあった。

(2) 弁護士過疎と冤罪

・大隅半島は「冤罪半島」と呼ばれることがある。

→高隅事件（無罪確定）、垂水ホステス殺人事件（無罪確定）、大崎事件（再審請求が棄却されているが冤罪の疑いが強いとされる）。

・全国には50の地方裁判所と、203の地裁支部が置かれているが、この支部管内のうち、弁護士の登録がない地域と弁護士が1人しか登録していない地域は「ゼロ・ワン地域」と呼ばれる。

★大隅半島は、従来、典型的なゼロ・ワン地域だった。

→現在は、日弁連の取組みや、新司法試験の導入に伴う合格者数の増加により、「ゼロ・ワン地域」問題はほぼ解消。2014年5月1日段階で、ゼロ地域0か所、ワン地域が1か所（松江地裁・西郷支部）。

→2014年6月10日段階で、鹿児島弁護士会は184名の弁護士と23の弁護士法人。ちなみに熊本弁護士会は、2014年4月1日段階で、弁護士247名。

(3) 弁護人依頼権

・憲法34条前段「何人も、理由を直ちに告げられ、且つ、直ちに弁護人に依頼する権利を与へられなければ、抑留又は拘禁されない」。起訴される前（被疑者段階）の弁護人依頼権について規定。

・被疑者の弁護人依頼権は「……単に被疑者が弁護人を選任することを官憲が妨害してはならないというにとどまるものではなく、被疑者に対し、弁護人を選任した上で、弁護人に相談し、その助言を受けるなど弁護人から援助を受ける機会を持つことを実質的に保障している」（最大判平11・3・24民集53巻3号514頁）。いわゆる接見交通権。

★志布志事件では、そもそも弁護士自体の数も少なく、弁護人に依頼する権利すら十分に保障されていたかどうか怪しい。また、接見交通権も不十分にしか保障されず。

・なお、2004年の刑訴法改正により、一定の重大事件に限ってであるが、勾留の段階から国選弁護の制度（被疑者国選弁護）が導入されている（37条の2）。

4. おわりに——志布志事件のその後とそこからの教訓

・捜査に関しては、取調べをした警察官が不法な有形力行使し、任意捜査であるにもかかわらず退去の自由を制約し、令状なしに身体の搜索をするなどの違法行為をしたとして、原告らの損害賠償請求を認容（各60万円）（鹿児島地判平19・1・18判時1977号120頁）。

- ・「踏み字」をさせた元警察官は、特別公務員暴行陵虐罪で懲役 10 カ月執行猶予 3 年（福岡地判平 20・3・18 判例集未掲載）
- ・警察官らが被取調べの際に弁護士との接見内容を聴取・録取したことが秘密交通権の侵害であるとし、原告らの損害賠償請求を認容（各 50 万）（鹿児島地判平 20・3・24 判時 2008 号 3 頁）。
- ・国と県に対する違法捜査に対する損害賠償瀬旧訴訟は、年内に判決がでる予定。
- ★**弁護人依頼権**という、ともすれば憲法の授業でも簡単に触れられるだけの権利が、人身の自由保護にとって非常に重要であるということを、志布志事件は教訓として教えてくれているのではないか。