

時代の視点

——戦後世代弁護士の発言——

中島繁樹 著

時代の視点

—— 戦後世代弁護士の発言 ——

はじめに

昭和五十八年元旦、新聞紙上に昭和天皇の御製、

「わが庭のそぞろありきも楽しからずわざはひ多き今の世を思へば」

「秋の果の碯の浜のみやしろにをろがみ祈る世のたひらぎを」

が掲載された。

右の第一首目の御製は、人々に様々の波紋を及ぼすことになったのであるが、同様に私も少なくない感慨に満たされたことであった。

このとき私はその感想を三首の歌に詠み、福岡県弁護士会の月報・昭和五十八年一月号に掲載していただいた。そのうちの一首が、

「国思ふ心忘るまじ新らしき事務所設くる年の日々には」
であった。

私はこの昭和五十八年四月、中島法律事務所を開設し、自分の事務所を持つことができた。この年の初め、念願の事務所開設を前にして私はなすべき課題に思ひをめぐらせ、その心境が右の一首になったのである。

さて、それから丸十年が経過した。

この間、我が来し方のいかに志と乖離することの多かったことか。忸怩たる思ひにとらはれるばかりである。

この文集には、この十年間に公表したもののうち主なものを収録した。

十年といふ年月は長い。収録した文章の中にはすでに時期遅れの見解もあらう。しかしそのすべてをそのまま収録した。過去十年を正面から検証し、次なる十年を考へるよすがとするためである。

平成五年六月一日

中 島 繁 樹

目次

はじめに	1
和魂の時代	5
昭和憲法批判	
(一) 日本国憲法の思想的課題	9
(二) 「昭和二十一年憲法」の超克	24
産業構造調整過程における雇用問題	33
刑事司法改革	
(一) インタビュー「孤立無援の容疑者を守る」	44
(二) 英国に見た国際人権法の水準	50
(三) 当番弁護士制度は刑事手続の何を変えるか	55

戦後補償論批判

(一) 戦後補償を求める宣言に反対する 70

(二) 戦後補償論の迷妄 81

生徒指導の法律 86

和魂の時代

へこの文章は社団法人国民文化研究会の月刊「国民同胞」第三一五号（昭和六十三年一月十日付）に掲載された

昭和六十二年といふ年は画期的な年であったと私は思ふ。我が国の一人当り国民総生産が史上初めてアメリカ合衆国のそれを確実に追抜いたからである。円の対ドル為替レートが百五十円台に達した昭和六十一年末までに、この追抜きは実現したやうであるが、引続いて円高状況が維持され一ドルが百二十円台に達した昭和六十二年末には、この優位はもはや不動のものとなったと言ふことができる。数年前には日本人の平均寿命が世界最高になるといふ偉業が達成されたが、ここに経済力の面においても長年の目標が達成された。もちろん、論者が指摘するやうに、円高による輸出産業の不況の問題、円高対策として

の産業構造轉換に伴ふ諸問題など、解決されなければならぬことは山積してゐるわけであるが、まづは国民一人当りの経済力がアメリカを追抜いたといふ歴史的事実を、私は素直に喜びたいと思ふのである。

私は去る十一月十四日からわづか十日間だったが、ヨーロッパのアムステルダム、ローマ、パリ、ロンドンの各都市を瞥見する機会があった。随所に残されてゐる壮麗な歴史的建造物は素晴しかったが、個々の国民の生活程度は日本人のそれに優越するものとは思はれなかった。パリ第一のデパート「ギャルリ・ラファイエット」や、ロンドン第一のデパート「セルフリッジ」を見ても、その商品構成は日本のデパートと較べて何の変てつもない。ローマ市内では古いミニカーが意外にたくさん走ってをり、ローマ市民の豊かとは言へない生活ぶりを見る思ひがした。

私が海外旅行でしたかったことは、日本と欧米の文化の比較であったが、短期間の海外見聞を補って考へさせられた書物があつた。松原久子氏の近著「和魂の時代」（三笠書房刊）である。私は帰国後この本を手にして一気に通読し、教へられるところが多かつた。

欧米滞在二十五年といふ松原久子氏によれば、「西洋社会の基本は、非難を受け入れる

者、黙って譲歩する者、善意に充ちてはゐるが打ち返す力のない者を弱者とみなし、弱者を叩くことにある。叩くことはかはいさうだと情に溺れたり、その妥当性を検討してゐる余地がないほど本能的であり、すさまじい」のだと言ふ。

このやうなことを聞かされると、日本人は何とお人良しであるかと思ふ。旅行先のローマで一日の内に「すり」と「詐欺」の二重の被害を経験したこと、パリやロンドンのホテルでは自室でさへ盗難の虞れがあると注意されたこと、などを思ひ出す。

国際社会についてはどうであらうか。「それは日本といふ安全地帯で想像するやうなきらびやかな善意に充ちた社会ではなく、ああだかうだと立派な表現で自己正当化を押し進めながら、自己を通していかなければ亡びてしまふ競争社会である。」そこで要求されることは、「侮辱や嘲笑や非難に備へていつも自分の立場をはっきり知るために、自国の歴史を勉強し、世界の動向をきちんととらへ、いざとなれば、その知識を駆使してその非難を覆すことである」といふのが、松原氏の結論である。

日本の物質的富裕度が欧米を凌駕するに至ったことにより、日本人の長年の欧米崇拜思想は今後徐々に希薄化して行くであらうが、しかし、日本人の課題はなほ残されてゐるや

うである。松原氏が指摘するやうに、日本人が国際社会の中で外国と伍して行くためには、「自国の歴史を勉強して自分の立場をはっきり知っておく」ことが必要であり、「日本人を支へてゐる文化的要素は何であるか、それはいかなる風土から生まれ、どういふ歴史的背景をもち、何を目的として存在してゐるのかを冷静に、堂々と語る」ことが必須の課題なのである。松原氏がこの著書を「和魂の時代」と題した所以である。

日本国憲法の思想的課題

（この文章は昭和五十九年九月二十三日、福岡県教師会高等学校部会の「高校と教育」第九四号に掲載された）

一、日本人の同質性

私は福岡で弁護士の仕事に就いてから七年になります。弁護士の仕事は、社会生活の中で生起する紛争を、その当事者の依頼を受けて、法律といふ手段によって解決する仕事ですが、様々な事件の処理を担当して思ふことは、日本人は法律といふもので紛争を解決することを好まない、といふことです。交通事故の例をとりますと、自動車と自動車が発生して双方の自動車に損傷した場合、欧米では両当事者はまづ自己の正当性を主張することから示談交渉を始めますが、日本では当事者は自己の正当性を主張する前にかく自己

の非を認めることから話を始めるのです。欧米では、個人の正当性は主張しなければ社会的に認められませんので、まづ権利を主張するといふ行動形態をとるのです。しかし、日本では、たとへ自己に幾分かの正当性があらうとも、まづ「すみません」といふ謝罪の言葉から話が始まるのが通常です。自己の権利を声高に主張するなどといふことは、普通の日本人の生活感覚の中にはないことです。従つて欧米社会は、個人の権利擁護のために多数の弁護士を必要とするわけですが、日本の社会は、欧米と比較しますと、弁護士の数は大變に少ないわけです。交通事故による紛争で私が事件依頼を受けるのは、極端に話がこじれた場合に限つてをります。

ここで明らかなことは、欧米と比較すると、日本人は相互に一体感があり、相互に同質であるといふことです。日本人は、自分と他人とが対立するものであるとは考へてをりません。個人と個人とは相対立してゐるといふ前提で、相互の権利と義務を定めてゐる法律は、欧米社会の産物です。現行の民法典や刑法典は明治時代にフランスやドイツから直輸入されたものです。

このやうな彼我の国民性の相違を示す、おもしろい例を御紹介したいと思ひます。物の

売買や物の賃貸借をするときは、日本でも、契約書を作成することが普及して来てをりますが、それでも全く契約書を作らなかったり、あるひは作ってもごく簡単なものであるのが通例です。これに対し欧米では、小さな取引の場合でも大変に詳細な契約書を作るのが習慣になってをります。日本人が契約書といふものに余り関心を払はないといふところにも、相互に対立意識を欠いた日本人の国民性が現はれてゐるわけです。しかも、日本の場合、その簡単な契約書の記載条項の最後のところに、

「将来本契約より生ずる権利義務につき当事者間に紛争を生じたときは、誠意をもって協議するものとする。」（誠意協議条項）

といふやうな文章で表現される条項が好んで置かれますが、いざ紛争が生じたときに、この誠意協議条項が何の役にも立たないことは言ふまでもありません。欧米では、あらゆる場合を想定して詳細な契約書を作成するといふのが基本的な考へ方であり、右のやうな誠意協議条項が置かれることは全くありません。アメリカ人の契約書では、対照的な次のやうな条項が置かれます。

「本契約のほかには、何らの口頭または暗黙の合意は存在せず、売主は、本契約に特に

規定されたものの以外の、現在または将来の義務を負はないものとする。」

このやうに、日本国民が高度に同質であるといふことは、日本民族の顕著な特質であるとして、夙に識者が指摘して来たところです。この同質性のうち、まづ、「横の同質性」について申し上げますと、それは、個人相互の間において相手を自分と対立するものとは考へてゐないといふことですし、極力対立を避けやうとする感情を共有してゐるといふことです。日本人は自分の意見をはっきり言はうとしないと指摘されますが、それはこの現はれです。

そして、このやうに日本人が横の関係で同質であるといふことは、そのまま縦の関係においても同じことが言へるのです。上下の関係においても日本人が相互に対立感情を有せず、同質であるといふことは、これまた、欧米と対照をなす特質です。例えば、会社組織の中で新入社員と上級役員との賃金格差は、フランスでの賃金格差の数分の一であるとの報告があります。先頃、埼玉県越谷市で、学校長の給料より学校用務員の給料が高額であるといふことで、サンケイ新聞が問題にしたことがありましたが、このやうなことは欧米では決してあり得ません。また、会社組織にしろ国家行政組織にしろ、政策立案の具体

的決定は下部構成員においてなされて、上位者はそれを追認するだけといふのは、日本の社会では常態となつてをりますが、この点においても、欧米とはかなり異つてゐるやうです。

二、同質社会における欧米思想の不適合

我が国の政治学や法学といふ学問は、明治時代に欧米の学問成果を受け継ぐといふ形で出発しましたが、これらの学問は元々欧米社会をその対象として体系づけられたものですから、直輸入の姿のままでは、同質社会である日本の社会を考察するのに不適當であつたはづです。しかし、明治以降の我が国の学者の間では、これら欧米の政治学や法学をそのまま翻訳するのに精一杯であつたのが一般的でした。従つて直輸入の政治学や法学で解釈できないやうな日本特有の社会現象を説明するとき、学者は、日本には封建思想の残滓がある、国民意識の近代化が遅れてゐるとの速断をもつてこれを処理して来たのです。今日では少なくなりましたが、最近に至るまで、このやうなことが言はれ続けて来たのです。先頃、中川八洋氏（筑波大学助教授）はその著「超先進国日本」の中で、右のやうな

従来の評価に一撃を加へて、「日本の政治社会は、現在多くの改善の余地をもちつつも、世界的には最も先進的なものである。日本とは、もともと欧米人が人民の血を代償としてつ全智全能を傾けて努力して創造してきた近代の政治社会そのものであった。欧米の政治社会は、独自にデモクラシーといふ名の社会を創造し構築してきたが、これこそは日本型政治社会への変革であり、移行に他ならなかった。欧米の政治的近代化とは、日本型社会への進化であつた。」と喝破して、日本が社会制度の後進国であるとの見方に反省を迫つてゐます。

日本人は、元々、法律によつて紛争を解決しあるいは社会を統制するといふ思考形態をもつてをりませんので、法律がどのような規定を置いてゐるのかについて、あまり関心がないやうです。憲法——これも法律の一種ですが——について見てみますと、例へば憲法第八十九条には、国庫から私立学校へ助成金を支出することを禁止する規定があるにもかかわらず、この第八十九条の遵守を求める人はほとんどゐないといふのが現状です。さらに問題の憲法第九条には、戦力の不保持が定められてゐますが、現実には、自衛隊は戦力ではないといふ政府の詭弁を多数の国民が是認してをります。もちろん、私自身、私学助

成も自衛力も必要なものと考えてをりますから、結果的にはそれでいいわけですが、日本人は現実の動きが憲法の規定と矛盾してゐても、さほど気にならないやうです。

右に申し上げたことは日本人一般の考へ方についてですが、さらに、欧米式思考から脱却できないでゐる憲法学者がいかにも誤った憲法解釈を行なつてゐるか、そのことを次に指摘しておきたいと思ひます。それは、憲法における主権の問題です。

三、欧米思想から生まれた「八月革命説」

大日本帝国憲法の第一条で、「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とされ、同憲法の第四条で、「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」とされてゐたのが、戦後制定された日本国憲法の第一条では、「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く」とされてゐます。この点について、講学上「天皇主権」から「国民主権」に変はつたのだと説かれるのが常ですが、我が国の憲法学者の多くは、この天皇主権から国民主権への変更は法律上の革命であると言つてをります。つまり、昭和二十年八月十四日のポツダム宣言

の受諾——これによってわが国の敗戦が確定した——によって、一夜にして帝国憲法の天皇主権の原理は効力を失ったのであり、日本国憲法は帝国憲法の原理とは全く無関係に制定されたといふのです（この学説は、八月革命説と呼ばれてゐます）。かうして高校の政治経済の教科書にも、この八月革命説を前提として、新憲法の制定過程が述べられてゐますし、江藤淳氏（東京工業大学教授）も指摘するやうに、この学説は、「戦後の公法学の基本として全国の大学で講じられ、各級公務員志望者によって現に日夜学習されて」ゐるのです。

しかし、この八月革命説は憲法学者が欧米思想の尺度で空想的に考へ出したものであって、現実の国民の意識とは全く乖離した見解であります。あの敗戦の昭和二十年八月当時、革命が起こったといふ認識をもった日本人は誰一人ゐなかったはずで、実はこの八月革命説は、当初、宮沢俊義といふ東京大学の憲法学教授によって、昭和二十一年春頃主張された見解ですが、その宮沢氏ですら、昭和二十年十月十九日、すなはち革命が起きたといふその時から二カ月経過した時点で、毎日新聞紙上に、

「大日本帝国憲法は弾力性があり、自由主義的なもので、ポツダム宣言の要請を充たす

ために必ずしも改正する必要はなく、もし改正するにしても五箇条の御誓文や帝国憲法に具現せられた真の立憲主義を発展せしめるものであることを期待したい。」

といふやうな論文を書いてゐたのです。

先程申し上げましたやうに、我が国社会における上下関係は、欧米に比較すると極めて同質的ではありますが、この関係は、戦前と戦後の政治上の支配被支配関係を比較しても大きな変化はなかったのです。帝国憲法時代において、天皇陛下が民意に反して専断されるといふことは一度もありませんでした。天皇陛下が、帝国議会で成立した法律をそのまま裁可、公布し、あるひは国務大臣の決定をそのまま自己の決定とされたのは、我が国の確立した慣行でありました。このやうな慣行は現憲法下においても、そのまま引継がれてゐるのであって、帝国憲法下と現憲法下とで特段の差異はありません。天皇陛下が民意に沿ふことを念願として行動されるといふことは、我が国の一貫した伝統です。

天皇機関説で有名な美濃部達吉博士（元・東京帝国大学憲法学教授）は、現憲法が制定された翌年、昭和二十二年に、

「天皇と国民との倫理的関係に於いて、国民は天皇に対し外国に比類なき忠誠尊崇の念

を抱き、天皇は国民を子の如くに慈しみ給ひ、君民一致、挙国尚一家の如くなることの事実は……、我が永世不変の国体であり……、新憲法は決してこの我が国体を変革したものではない。」

と述べられてゐます。

今上陛下御自身も、終戦の御詔勅の中で、「朕ハ茲に国体ヲ護持シ得テ、忠良ナル爾臣民ノ赤誠ニ信倚シ、常ニ爾臣民ト共ニアリ」と述べられました。また、今上陛下は、昭和五十年九月二十二日、在京外国人記者三十一人との会見において、記者が「過去三十年間に日本国民の資質に変化があったとお考へですか」と質問したのに対して、「終戦以来、さまざまな人たちが色々な意見を持つてゐることは知つてゐます。ただ、広い見地から言へば、戦前と戦後でなんら変化はないと思ひます。」と答へてをられます。

今上陛下御自身は、戦前と戦後を通じて一貫して立憲君主として、常に国民の安堵を心にとどめて来られた（右記者会見における今上陛下の御言葉）であり、また、無私の立場で行動されて来られたのであり、従つて、制定憲法の言葉の上で「天皇の統治権総攬」から「国民主権」に変はらうとも、その実体にはほとんど変更はなかったのです。我が国

の伝統的政治制度を、欧米思想における「主権」概念で割り切れると考へるのがそもそも誤りといふべきです。

欧米思想においては、「君主」と「国民」とは相対立するものとして理解されてをり、そのやうな前提の下に、主権——政治上の最終的決定権——の所在が問題とされるのですから、主権者が君主から国民に変はることは革命と評されることになります。しかし我が国においては、「天皇」と「国民」とが権力的に相対立するといふことはないので、戦後、憲法上の言葉として、「天皇の統治権総攬」が「国民主権」に変はったとしても、それは、革命とは無縁のことと言はなければなりません。

我が国の憲法学者の多くは、欧米の「君主」「国民」概念や「主権」概念を自分の固定観念としてをり、その思考方法から脱却し得ていないのです。

四、日本国憲法出生の異常性

それにしても、自国の憲法の制定経過をめぐって、八月革命説のやうな極端な見解が横行することは、国家にとって実に不幸なことであると言はなければなりません。この不幸

の原因は、現行憲法の出生が異常であつたことに帰着します。日本国憲法は昭和二十一年十一月三日公布され、翌年五月三日に施行されたものですが、これは日本がアメリカ軍によって占領されてゐるときに、占領軍の強要によって制定させられたものです。日本政府は、昭和二十一年二月、占領軍指令部から英文の憲法草案を示され、それを翻訳したものを基礎として、一週間足らずの間に憲法改正案を作成することを余儀なくされました。當時は極東国際軍事裁判の準備が進行中でしたが、占領軍指令部は、この憲法改正案を採用しない限り天皇の身体の保障ができないと告げて強要したのです。しかも、憲法改正案が占領軍作成の英文草案を翻訳したものであることを日本国民の前に明らかにすることさへ禁じられたのです。日本政府は、これを拒否することはできませんでした。憲法改正案を審議した当時の衆議院及び貴族院でも同様でした。貴族院では、昭和二十一年十月六日に採決されましたが、当時の貴族院議員田中龍夫氏（元・文部大臣）は、後年、次のやうに述べてゐます。

「さて、この議案が愈々本会議を通過します瞬間といふものは、実に、今日、なほ私の眼に髭髯と浮かぶのでありますが、あの広い議場の中は、本当にすすり泣きの声が満ち満

ちてをったのが、その瞬間でございます。ただ一人、佐々木惣一博士が、議席は前の方の正面でございましたが、起立採決の時に、「たとへ自分は死刑になってもこの憲法には協賛できない」といって起立されなかった、その姿がいまだ目に浮かぶのでございます。国民を代表した国会議員の皆さんが、本当に涙を以て通過させたのがこの現行憲法であります。」

現行憲法が外国製の憲法であることは、外見上も明らかです。日本国憲法の前文には、「われら」といふ語が七度も出て来ますが、本来日本語の文章では、「われらは」「われらの」といった一人称をことさらに用ひることはないのです。また、第九十七条は、「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成果であって……」と定めてゐますが、これは歴史上各種の政治的革命を経たイギリス、フランス、アメリカなどのことであって、我が国にこのやうな歴史が存しないことは明らかです。第九条の戦争放棄規定は、日本の武装を禁じて日本を弱体化しようとしたものです。

五、思想的課題

右に指摘した日本国憲法の問題点は、そのまま現代日本の思想的な問題点でもあります。第一に、大日本帝国憲法を否定する八月革命説に象徴されるやうに、我が国の戦後の思想的傾向として、戦前の歴史を戦後の歴史から切断して過去の一切の伝統を捨て去らうとする思考形態があります。伝統的遺産を否定して民族の発展が果して可能か。これが第一の問題点です。

第二に、外国製の欠陥憲法をいつまでも維持してゐることに象徴されるやうに、我が国は戦後、独立国家としての主体性や誇りを喪失してしまひました。このやうなことで、世界の尊敬を受ける一流の国家となり得るのか。これが第二の問題点です。

第三に、憲法第九条の戦力不保持規定に象徴されるやうに、日本国民は戦後、自国を守る意志を喪失したかのやうです。このやうに自国の防衛に無関心でゐて、果して、日本の近隣で動乱が発生したときに、その影響が日本へ及ぶのを防ぎ切ることができるのか。これが第三の問題点です。

戦後今日までの三十数年間、右の諸問題は常に我が国の課題でありましたが、日本国民は、「法律」を基準としてものを考えたりしないといふ性質のままに、日本国憲法が持つ様々の欠陥を、その解釈運用の面で補って来ました。

しかし、憲法の欠陥を単なる運用で補ふといふやうなことは、やはり邪道です。国家の基本法である憲法を厳格に運用しないことは、法の秩序を動揺させる危険に直結します。日本国憲法を全面的に改める必要のあることは、もはや疑ふ余地のないことと思ひます。私自身は、この日本国憲法を遵守することは法律家として当然であると考へてゐますが、しかし他方、この憲法の改正のためにはあらゆる努力をしたいとも考へてゐます。私が当初裁判官を志望してゐたにもかかはらず、昭和四十五年の大学卒業時に弁護士志望に變へたのも、実はこの理由によるものです。

日本国憲法は諸悪の根源であると言ふ人がゐますが、この言ひ方は正確ではありません。我が国の根本的思想的課題は、日本国憲法そのものに内在してゐるのではなく、日本人の戦後思想そのものに内在してゐます。従つて我々の使命は、戦後思想に対する継続的な研究と批判でなければなりません。

「昭和二十一年憲法」の超克

〈この文章は社団法人国民文化研究会の月刊「国民同胞」第二九〇号（昭和六十年十二月十日付）に掲載された〉

今私の手元に、清宮四郎氏（元東北大学教授）の著作である「憲法Ⅰ」といふ本（株式会社有斐閣発行）がある。この有斐閣といふ出版社は法律書の発行では権威のあるところであるが、昭和三十二年九月に有斐閣法律学全集全六十巻の一つとして右の本が発刊されて以来（昭和四十六年に改訂新版が出てゐる）、この本は大変に多くの読者に親しまれた。昭和三十年代から昭和五十年代にかけて、全国の法律学生に最も多く読まれた憲法解説書は、おそらくこの本であらう。右の期間、国家公務員上級職法律試験（いはゆる高級官僚の登龍門である）を目指す人々、裁判官・検察官・弁護士を目指す司法試験受験生（私も

その一人であった」の大半は、この本を手にし、憲法学の受験勉強の「基本書」として紙背に徹するまで読み、自分の血肉とすることに精力を費やし、その成果として次々と国家機構の構成員となつて行つたといふ事実がある。

右の「憲法Ⅰ」（新版）の四十六ページには、憲法改正問題について次のやうな指摘がなされてゐた。

「外国人が原案を起草したにしても、政府の責任者がそれをもとにして政府案を作成し、天皇がこれを議會に発案し、草案審議のために衆議院議員を改選し、議會で三カ月半にわたつて審議したのちに、修正可決して、天皇が公布したのである。「おしつけられた」点はたしかにあるにしても、日本側でも政府・議會及び政党の大部分は、これを納得し、積極的に支持したのである。外国の力が加はったことは、マイナスの面ばかりでなく、プラスの面にもはたらいてゐる。内容において、民主主義、基本的人権尊重主義及び平和主義に徹しえたのも、それによるところが多いのではなからうか。占領下に、十分の吟味も経ずに制定された憲法について、このさい再検討を加へるのは結構であるが、その重点は、制定のいきさつよりも、内容におかれるべきである。」

昭和二十一年に制定された現行の「日本国憲法」に対する大方の認識は右と同様であると思はれるが、この認識には次の二つの問題点がある。第一に、当時日本側の政府・議会及び政党の大部分が占領軍起草の憲法改正案を真に納得し積極的に支持したと言へるのか、第二に、現行憲法の内容のマイナス面についてその再検討は実行されてゐるのか、といふことである。

右の第一点の究明を怠り、第二点の論議をタブー視してゐるのが現実である。従来、改憲を党是として来た自民党が、結党三十周年を迎へるにあたって、党の政策綱領の中から改憲目標を削除しようといふ動きを示してゐる（昭和六十年十月上旬現在）のは、憂ふべき現実である。

右第一点について言へば、当時の幣原内閣は、昭和二十一年二月十三日、占領軍司令部から憲法草案を手交されるにあたり、これを受諾しない場合は「天皇の御身柄」を保証しかねる、改正案は飽くまで日本側の発意に出づるものとして発表せよ、との強要を受けたのであった。幣原内閣は右草案を日本語に訳して三月六日に「憲法改正草案要綱」として公表したが、その前日の閣議の席上、幣原首相は特に発言を求めて次のやうに述べた。

へかやうな憲法草案を受諾することは、極めて重大な責任である。おそらく、子々孫々に至るまでの責任であらうと思ふ。この案を発表すれば、一部の者は喝采するであらうが、また一部の者は沈黙を守るであらう。しかし深く心中われわれの態度に対して憤慨を抱くに違ひない。だが、今日の場合、大局の上からそのほか往く道がないと思ふ。〽

この発言に、閣僚の中には涙をふいた者もゐたといふ（幣原内閣の厚生大臣であつた芦田均氏の日記）。

かかる経過で立案された憲法改正案は、昭和二十一年六月二十日勅書をもって第九十帝国議會に付議され同年十月七日までの間審議されたが、その審議の過程において、自らの発案であるやうに装ふほかなかつた政府は、当然の帰結として、徹底して改正案の正当性を説明することを余儀なくされた。改正案の特徴は、天皇の権限を極端にまで縮小し、軍備を廃し、政府の国民に対する干渉を徹底的に制限するといふ内容であつて、言はば、提案者自身である政府の手足を雁字搦めに縛る内容であつたのであり、かかる内容の改正案を当の政府が徹底して擁護する以上、それが総司令部のうむを言はせない圧力の故であるとは知らされてゐない議會にしてみれば、その改正案に敢へて反対する理由は存しない。

帝國議會は當時の大日本帝國憲法上、憲法改正案について発案権がなかったし、従って極く部分的な修正権があったにすぎない。貴衆兩院で可決されたのは当然である。

以上の経過に照らせば、「政府・議會及び政党の大部分は、これを納得し、積極的に支持した」との評言は明らかに事実から乖離してゐる。

次に、前記第二点、現行憲法の内容のマイナス面について考へる。

言ふまでもないことであるが、現行憲法中最大の欠陥は第九条である。第九条については種々の解釈が行なはれてゐるが、憲法学界の通説が言ふやうに、第九条二項の「陸海空軍その他の戦力はこれを保持しない」とは、一切の戦力を保持しないとの意であり、自衛のための戦力の保持といふこともあり得ない。種々の解釈が出て来るのは第九条が曖昧な表現をしてゐるからであるが、日本語の通常解釈に従ふ限り、「自衛のため必要な範囲の戦力の保持は可能である」といふ解釈は、残念ながら成立しない。然るに、政府見解は、「国家の自衛権は一般にみとめられるところであり、自衛権が認められる以上、自衛のための戦力の保持と戦力の行使も認められるべきである」とし、結論として、「自衛隊はまさにこの自衛力であり、憲法で禁止されてゐる戦力に該当しない」と言ふ。右の論理の前

段は当然である。しかし、その結論部分は誤りである。政府見解の論理は、憲法解釈ではなく政治論である。そしてこの政治論を国民の多数が支持してゐるといふのが、実態である。憲法に違反する事実がありながら、国民がこれを是認してゐる。

第八十九条についても同様である。同条は「公金その他公の財産は、公の支配に属しない教育の事業に対し、これを支出し又はその利用に供してはならない」としてをり、現に政府が行なつてゐる膨大な額の、私立学校に対する助成は、右条項に違反することが明らかである。昭和五十六年当時、内閣法制局長官角田礼次郎氏は「厳密に言へば違法、違憲でせう。ただ私学の社会的責任を助けてゐるのですから誰もとやかく言ふ人はゐない。」と公言して憚ることがなかった。国民の側から憲法遵守の声が上がったことは勿論ない。

次に第二十条三項の「国及びその機関は宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」との規定についてであるが、本年八月十五日中曽根首相は、長らく中断してゐた、首相・閣僚による靖国神社公式参拝を実現させた。昭和五十五年の政府統一見解によって、公式参拝は「違憲ではないかとの疑ひを否定できない」とされてゐたのが、ここに修正されたのである。そして国民の多数はこれを是認したと言へるのではないか。

政教分離の規定は多くの自由主義諸国の憲法に規定されてゐるところであるが、わが国の憲法のやうに厳格な規定は存しない。アメリカ合衆国憲法には「連邦議会は、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止する法律を制定することができない」としてゐるだけであるし、ドイツ、イタリアも同様に国民の宗教的自由を規定するにとどまる。わが国の現行憲法のやうに、国家機関が一切の宗教的活動を禁止される例は他には存しない。首相・閣僚による靖国神社公式参拝について、内閣法制局が一時は違憲論をとつたのは、必ずしも理由のないことではない。

しかし、首相の靖国神社公式参拝は、昭和二十年に幣原首相が、昭和二十六年に吉田首相が行なつてゐるし、その後も、岸首相が二回、池田首相が五回、佐藤首相が十一回、田中首相が五回、行なつてゐる。戦後四半世紀の間、何ら問題とされることなく、これらの参拝は続けられて来た。国民の大多数は、首相が首相の資格で靖国神社に参拝することを何ら不思議に思はなかった。国民はこれを憲法違反であると意識することはなかったのである。

私の結論は次のとおりである。

昭和二十一年制定の現行憲法は、内容に種々の欠陥があると云ふべきであるが、国民の多くは必ずしもその文言上の欠陥に拘泥してゐない。押し寄せる西欧文明を吸収しこれを持ち越えて来たのが明治以来の日本の進路であつたとすれば、昭和二十年の敗戦の後は、アメリカが残した昭和二十一年憲法のプラス面はこれを吸収し、マイナス面はこれに打ち克つことが日本の進路であり、日本国民の多くは無意識のうちにもこのことを自覺してゐると言へるのではないか。前述のとほり、現実において、憲法第九条、第八十九条、第二十條三項は、超克されつつある。

最後に指摘しなければならないことは、新天皇即位の儀式と憲法との関係である。「即位の礼」は現行憲法第七條十号の「儀式を行ふこと」に含まれると解するのが定説であるが、問題は「大嘗祭」である。「大嘗祭」は即位の儀式の中で古来最も重んじられて来た祭儀であり、新天皇はこの祭儀によって皇祖天照大神の御心を受け継がれる。昭和の大礼の際（昭和三年十一月）、大嘗祭は京都御所内に大嘗宮を設営して行なはれた。大嘗宮は百八メートル四方を高さ約三メートルの板垣で囲み、各門を開いた。板垣の内側には東西七十メートル、南北五十四メートルの柴垣をめぐらし、東に悠紀殿、西に主基殿を建てた。

今上陛下は十一月十四日夕に悠紀殿で、十五日未明に主基殿で新穀からとれた飯と酒を神に捧げ、自らも食された。このやうな大嘗祭について、昭和五十四年四月内閣法制局が示した見解は、「従来の中味を見るとどうも神式でおやりになってゐるやうなので、国が大嘗祭といふ儀式を行ふことは許されないと考へてゐる。」といふことであつた。

皇太子殿下が即位されるとき、日本国民は、現憲法施行後最大の憲法問題に直面することとならう。そのときにこそ、われわれは昭和二十一年憲法を超克しなければならぬし、その成否が憲法改正問題の帰趨を決することになるであらう。

産業構造調整過程における雇用問題

（この文章は社団法人福岡青年会議所の昭和六十二年度政策室レポート「福岡の都市アメニティを求めて」に掲載された）

新前川レポートの指摘

「雇用問題は構造調整過程における最大の課題である」と指摘したのは、昭和六十二年四月二三日に経済審議会（首相の諮問機関）の経済構造調整特別部会（部会長・前川春雄氏）が作成した報告書——いわゆる新前川レポート——です。

同レポートは「就業構造は、中長期的には内需中心という需要構造の変化に見合ったものに転換していく。円高はこれを促すものである。しかし、急速な円高の進行は、輸出関連業種を中心に雇用情勢を悪化させつつあり、今後も失業率の上昇を招くおそれがある」

としています。そこで、この視点から雇用問題の現状と将来について考えてみたいと思います。

失業率の現状

今年五月に完全失業率は、前月より〇・二ポイントはね上がって、昭和三〇年以来最高の三・二パーセントに達しました。このブロック別内訳をみますと、今年第一、四半期の数字では、北海道五・三パーセントと九州四・二パーセントが特に高い数字を示しています。東北、四国も全国平均よりやや高く、他方、関東、東海、中国の失業率は平均より低くなっています。この点について、『エコノミスト』誌（昭和六二年八月増刊号）における慶応義塾大学教授西川俊作氏の解説は次のとおりです。

「このようなコントラストは、いうまでもなく鉄鋼、造船など重厚長大産業の不振と、対するに軽薄短小と呼ばれる諸業種、さらには広くサービス諸産業の興隆と立地を反映している。一方において離職者たちは持ち家を離れがたく、他方で都市における住居・生計費の高さが労働移動をためらわしていることは周知の事実である。

こうして、近年の流行語を使えば、地域間・産業間のミスマッチが、失業率の分散を大きくしていることがわかる。また、職種・年齢のミスマッチもある。求職者は多く中高年のブルーカラーであるが、求人は若年の専門的技術的職種に集中している。したがって三・二パーセントというマクロ（平均）数字は必ずしも高いものではないけれど、背後に大きな分散を含んでいるという点で、解決の難しい問題を投げ掛けているといわなくてはならない。」

政府の緊急経済対策

政府は五月二九日の閣議において緊急経済対策を決めました。そのうち、「雇用対策の充実等」は次の四項からなっています。

- ① 三〇万人雇用開発プログラムの機動的かつ着実な実施。
- ② 雇用調整助成金の機動的運用による失業の予防。高齢者の雇用機会の確保ならびに再就職の促進。

- ③ 職業訓練体制、なかんずく情報処理関係の技能者養成の体制を整備し、かつその広

域移動を円滑化する措置を講ずること。

④週休二日制の普及など、労働時間の短縮を図ること。具体的には労働基準法改正案の早期成立と公務員の四週六休体制の移行を図ること。

この各項について、その後の動向を追ってみますと、次のとおりです。

雇用確保対策

「三〇万人雇用開発プログラム」については、すでに関連法である地域雇用開発等促進法が前国会で成立しており、雇用開発地域の指定もすんで、その着実な実施へ向けて動き出しています。但し、職業転換訓練制度の活用や産業雇用安定センターの活動によって、特定不況業種から新職場への「失業を経ない円滑な労働移動」が実現しうるか、それがこれからの問題です。

また、労働省は八月二三日、昭和六三年度の重点施策として、来年六月で期限切れとなる特定不況業種雇用安定法を改正し、雇用確保助成金制度を新設するなど、雇用安定対策を拡充、強化する方針を決めています。同時に、

① 「雇用発展産業懇談会」（仮称）を設置してサービス業を中心とした成長産業への雇用吸収を図り、

② 企業の海外進出に伴う雇用問題を討議する産業別労使会議を開催し、

③ 事業主に対する援助体制を強化する。

等の総合的な雇用対策を推進することになっています。さらに、効果的に雇用対策を進めるため、労働省の組織を再編整備して「雇用対策部」（仮称）などの二つの部を新設することになりました。

昭和六三年度の雇用対策の目玉となる特定不況業種雇用安定法改正の内容は、まず、来年六月三〇日の廃止期限を一〇年程度延長することです。その上で、現在三六業種の指定業種を拡大するために指定の認定要件を緩和します。改正後の同法に基づく新規施策としては、「特定不況業種雇用確保助成金」（仮称）を新設して、対象業種の事業主が事業転換に伴って新事業の設置、整備により労働者の雇用を維持する場合には、賃金などの費用を助成します。

雇用発展産業懇談会の設置については、今後、製造業を中心とした二次産業から雇用吸

収力のある三次産業への大量の労働移動が必要となるため、学識経験者や企業の人事、労働担当者を集めて、労働移動を円滑に進めるための具体策を検討するのが目的です。これに関連して、ME（マイクロエレクトロニクス）など先端技術の導入に対応した人材確保に向け、地方の中高齢求職者を対象に、ME機器についての基礎知識習得のための「MEガイダンス」を試行的に実施する方針が立てられています。

雇用調整助成金

即効力のある対策は雇用調整助成金の支給です。これは、雇用保険料のうち失業給付のため労使が折半負担（各一〇〇〇分の五・五）している部分以外に、事業主が単独で負担している部分（一〇〇〇分の三・五）を原資とするものであり、雇用調整——具体的には休業、教育訓練、出向など——を実施している企業に対して支給されるものです。その使途は、雇用調整を主とする雇用安定事業のほかに、雇用改善（高年齢者雇用確保助成金等）、能力開発（生産能力開発給付金、訓練施設・運営等）、雇用福祉（移転就職者宿舍等の福祉施設・運営）の三事業があり、ひっくるめて「四事業」と呼ばれています。

昭和五〇年に発足したこの雇用調整助成金制度の受給状況を見ると、九州では昭和六一年四月以降急増しています。昭和六一年四月ないし一〇月累計の業種別助成金支給状況を見ると、九州全体では輸送機械の一三三事業所をトップに、ゴム製品、鉄鋼、木材・木製品の順に全体の九割弱を製造業が占めています。

全国での支給実績は、昭和六〇年度が四八億円弱、昭和六一年度一九八億円余でした。昭和六一年度における急増の原因はもちろん、円高不況の深刻化にあります。昭和六二年の国家予算では、雇用調整助成金は四八九億円弱が計上されています。円高不況、構造調整のためにその支給がふえることが予想されているので、昭和六一年度において、当局は、支給対象となる不況業種の指定、また当該企業の資格要件に弾力的な方針を取りつつあります。支給実績は大きくなると見込まれます。

労働省は昭和六三年度の重点施策の一つとして、雇用調整助成金制度をさらに機能強化することを計画しています。

労働時間の短縮

昭和六二年度の経済白書は次のように指摘しています。

「労働時間短縮は、消費の増大や、物価への影響等を通じてマクロ経済へ様々な影響を及ぼすため、どの程度雇用創出に寄与するかは、正確に計測することは困難である。しかし、ある一定の仮定において中長期的な効果を計測したところによると、労働時間の短縮が雇用の増加に結びつく割合は、賃金率に依存し、一パーセントの労働時間短縮に伴って賃金率が仮に〇・五パーセント増加する場合は、〇・七六パーセント、賃金率が仮に一パーセント増加する場合でも〇・五二パーセント雇用の増加に結びつくことがわかる。もちろんこうした数値についてはある一定の幅をもってみる必要があり、また我が国の雇用慣行、企業内過剰雇用の存在等から労働時間の短縮が新たな雇用の創出となって現れるまでにはかなりの時間を要することに留意する必要がある。しかし、労働時間の短縮は、それが経済社会情勢の動向に十分配慮しつつ進められるなら、中長期的に雇用の確保、増加に大いに寄与することが期待される。」

ところで、わが国労働者の年間総労働時間は、製造業生産労働者の場合で年間二一六八時間であり、フランスや西ドイツの一六〇〇時間台、アメリカ、イギリスの一九〇〇時間台にくらべてかなり多くなっています。

また、年間の所定内労働時間も一九三九時間となっていて、これも欧米より長くなっています。わが国の労働者は、アメリカの労働者と比較して一年に一・五か月以上、西ドイツの労働者と比較して一年に三・六か月以上も余分に働いていることになります。

日本における年間総実労働時間は、昭和三五年をピークにして、その後の高度成長期にかけて短くなったが、昭和五〇年代に入ってそのテンポが鈍化、むしろ所定外労働時間は増える傾向にありました。これは生産の増減を雇用者数の増減ではなく、残業など所定外労働時間で調整して来たためであり、減量経営を余儀なくされた第一次オイルショック以降、そうした傾向が加速されました。

わが国のように企業競争の激しい国では、手取り早く確実に労働時間を短縮するには法律改正が効果的です。このため政府は、労働基準法の改正に踏み切り、とりあえず週四〇時間労働とする（ただし法施行時は四六時間、中小企業等は三年の猶予期間をおく）こ

とにしたのです。労働時間の短縮に効果があるのは、週休二日制と年次有給休暇の消化促進です。現在、二〇〇万人以上にのぼる公務員について、四週五休制から実質四週六休制（隔週週休二日制）へ移行しつつありますが、民間企業へ及ぼす影響は大きいと思われます。

人事院は本年八月、国家公務員について四週六休制の本格導入を勧告しました。すでに国家公務員一般職（非現業）約五〇万五〇〇〇人のうち八九・四パーセントに当たる約四五万一〇〇〇人について、四週六休制が実施されていますが、このたびの人事院勧告を受けて、これまで実施が遅れていた医療施設職員約五万三〇〇〇人についても一〇月上旬から四週六休制が実施される見込みです。

今年八月発表の経済白書には次のように指摘されています。

「ワークシェアリングによる労働時間の短縮は、労働者の健康の確保と生活の充実、ゆとりある経済社会の実現、経済大国としてふさわしい労働時間の実現などの観点からも重要である。こうした労働時間の短縮は、賃金コストの上昇に結びつくことも考えられるが、労働生産性の向上を通してこれをカバーすることは十分可能であり、ま

た余暇時間の増大から時間消費的消費を増加させ、また消費機会も増加させることから消費支出の増加を通じマクロ経済に貢献するものと考えられる」

経済企画庁の試算によれば、完全週休二日制になると家計消費支出は全体で一兆七〇〇億円増え、国民総生産を〇・五パーセント押し上げることになるとされています。

地域雇用問題への対応

地域の雇用問題を解決していくための最も基本的なことは、それぞれの地域で雇用の場を確保することです。経済白書はその方法として、中長期的観点から産業や工場を誘致したり、地元の経営資源を興したり、産業構造の変化に即して都市型産業を育成したりすること等を提案しています。

しかし、厳しい雇用状況に直面している九州においては、特に公共投資を拡大し、不況地域に対して公共事業を重点配分し事態の緩和を図ることが望まれます。

インタビュー「孤立無援の容疑者を守る」

〈私は平成二年一月二十七日、九州弁護士会連合会が主催した「起訴前弁護活動に関する九州会議」において、当番弁護士制度の早期実現を訴えた。これを受けてフクニチ新聞は同年二月二十一日付の紙面に私とのインタビュー記事を掲載した。インタビューの質問者は同新聞社の小倉向子記者である〉

——「当番弁護士制度」とは聞き慣れない言葉ですがどんな制度なのですか。

中島 刑事事件で逮捕された容疑者の電話一本で当番の弁護士が留置場に駆けつけ、相談にのる制度です。イギリスでは四年前から実施されており、福岡県弁護士会でも最近ようやく話題になってきました。

—— 具体的にはどのようなシステムで実施する予定ですか。

中島 当番の弁護士が携帯電話を持ち歩いて、警察の留置場や拘置所などに身柄を拘束された容疑者が面会を望んだ場合、留置場の係官らが携帯電話に連絡します。要請を受けた当番弁護士が駆けつけて面会し、容疑者から取り調べ状況などをきいて、適切なアドバイスをします。午前九時から午後三時まで、午後三時から午後九時までの二交代制で、とりあえずこの十二時間が受付時間ですが、将来的には二十四時間体制にもっていききたいですね。

違法捜査、冤罪防止狙う

—— 人権擁護のために発案された制度のようですが。

中島 そうですね。国選弁護士制度のない容疑者段階の弁護活動を充実させて、違法な捜査や裁判での冤罪を防ぐのが狙いですから。わが国の現状では、拘置された容疑者は私選弁護人を頼めない場合、警察、検察を経て起訴されるまで孤立無援の状態になります。長時間の密室での厳しい取り調べで正常な判断力を失い、ウソの自白をしてしまうケースは

少なくありません。一時期、再審無罪判決が相次いだのも原因は強引な捜査にあります。

欧米では面会時間も無制限

——その点欧米は弁護人依頼権が確立していますね。わが国は、容疑者の人権に関しては「人権後進国」といえるのではないでしょうか。

中島 ええ、それは既に法律専門家らが指摘している問題ですが、とにかくわが国の起訴前弁護活動は遅れています。欧米では警察の取り調べに弁護士が立ち会えるのは常識で、面会時間も無制限です。日本では刑事訴訟法三十九条三項を論拠に、検事が面会を制限します。この条文は一昨年、国連で採択された「あらゆる形態の抑留・拘禁下にあるすべての人を保護するための原則」の、面会制限は裁判官しかできないという規定と矛盾します。だから私たちはこの条項は国際人権法違反だと言ってるんですよ。

——中島さんは過去に面会を制限されたことで、検事を告訴されたことがありましたね。

中島 一昨年の四月、弁護を依頼された拘置中の容疑者との三十分間の面会を求めまし

た。でも、検事は「捜査の必要が生じるかもしれない」と言って面会時間を二十分間に制限しました。しかし実際は取り調べは行われなかったんですよ。そこで検事を公務員職権乱用罪で地検に告訴しましたが、不起訴処分になりました。残念でしたが、今後は支援している接見妨害国賠訴訟に力を注ぎます。

接見手数料のねん出が課題

——国賠訴訟でもお忙しいようですが、当番弁護士制度が実現するまでの課題は。

中島 この制度で弁護士が容疑者と面会した後、容疑者が引き続いての弁護を依頼すれば、私選弁護を引き受けます。容疑者に金銭的余裕がないケースでは、その場で法律扶助協会の援助申請をさせます。扶助協会の福岡県支部は今月二十一日、起訴前の容疑者に対する弁護士として一人あたり七万円を支払う制度を定めました。この制度は四月一日から実施されます。

——ということは資金面では大丈夫？

中島 いえいえ、問題は一回だけ面会した際の弁護士への接見手数料ですよ。面会一回

あたり一万円として計算すると、年間三百万円くらいが必要になるでしょうが、どこからねん出するかが悩みの種です。県弁護士会だけでの負担は大変なので、皆さんに寄付をお願いすることになるかもしれません。

九弁連で試案

——ほかにもスタートまでに、越えなければならぬハードルがあるでしょうが、実現への手ごたえ、めどはいかがですか。

中島 自信、あります（笑）。今月中に九弁連で試案をつめて、県弁護士会に具体的な検討を依頼しますが、県弁の来年度の執行部は積極的にこの問題にかかわってくれそうなメンバーなので（笑）。また、面会の機会がなかった当番弁護士は無報酬になるのですが、それでも若手弁護士が六十人以上はボランティアで登録してくれそうです。もちろんベテラン弁護士にも呼び掛けます。あと、留置場の係官が制度の存在を容疑者に知らせるようにするため、警察などにも協力を求めるつもりです。

——最後に中島さんの当番弁護士制度にかける意気込みを。

英国に見た国際人権法の水準

△福岡県弁護士会は、福岡県で全国初の待機型・当番弁護士制度を設けるにあたり、同制度の発祥地英国を視察することとし、平成二年十月英国へ三十名の視察団を送った。以下の文章は、福岡県弁護士会が編集発行した「英国当番弁護士制度視察報告書」（平成三年三月）に掲載されたものである▽

一

ロンドン到着第一日目の夜は、市内の中華料理店に全員集合し、わが視察団の懇親会が行なわれた。

この席には現在ロンドン大学に留学中の戸塚悦朗氏も出席された。同氏は、第二東京弁護士会所属の弁護士であるが、現在は家族といっしょにロンドンに滞在し、同大学LSE

の客員研究員として国際人権法の研究中とのことである。

席上、戸塚氏は長大な挨拶をされたが、その話は、国際人権法をいかに日本で生かすかという点に及ぶ熱弁となった。

戸塚氏の話は実に興味深かった。私は戸塚氏の説に大賛成である。そこで、煩をいとわず同氏の説の要点を次に摘記しよう。

- 1 弁護人が被疑者と接見する権利を制限した刑法三九条三項は、国際人権B規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）一四条三項(b)に違反する。また被疑者について国選弁護人制度が存在しないことは、国際人権B規約一四条三項(d)に違反する。
- 2 上記の国際人権B規約は、昭和五四年六月日本政府が批准書を寄託し、同年国内的に公布されたことにより、いわゆる自動執行条約（self-executing treaty）として、そのまま国内的効力が認められる（日本国憲法九八条二項）。内容上そのまま国内的に適用可能な条約については、国内法への変型は必要ではないのである。これが学界の通説である。

- 3 従って、刑法三九条三項を削除し、被疑者国選制度を確立すべきことは、法律に

優位する条約の要請である。我々はこの点について政府に対し譲歩する必要は全くない。立法化の要求を貫徹するのみである。

二

このような被疑者の弁護人依頼権を実質的に保障している国際人権法の精神は、今日西ヨーロッパ諸国では常識である。

被疑者の人権に対する侵害があったときは、現在二一か国が締約しているヨーロッパ人権条約——この条約の中には国際人権B規約と同様の人権規定がある——に基づいて、ヨーロッパ人権委員会が個人の申立を受けて救済措置の決定をすることになっている。

三

我々が視察した英国当番弁護士制度は、まさに上記のような国際人権法の水準を端的に表わすものであった。

第一に、被疑者の要求があれば直ちに弁護士を呼ぶことができる。このような権利があ

ることは文書で被疑者に確実に伝えられる。——我々は、一〇月一〇日ロンドン市内のハックニー警察署で、権利告知用文書と連絡用電話機の実物を見た。

他方、当番の弁護士は二四時間体制で被疑者からの連絡を待ち、連絡があれば直ちに接見に赴く。これは法律扶助法に定められた国家的制度である。——我々は、ハックニー警察署管理係室にあった留置記録綴の文書の中に、弁護士が短時間で警察署へかけつけている事実経過が細かく記録されていることを確認した。

このような警察当番弁護士制度の財政的裏付けとして、英国政府は年間五六億円以上を支出している。——我々は内務省（日本における警察庁の機能を含む機関）を訪ねて、担当官デビッド・ブラウン氏から話を聞く機会を得たが、同氏の話では「制度の創設にあたっては内務省が主導した」とのことであった。

四

国際人権B規約一四条三項によれば、すべての者は「防禦の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護士と連絡する」権利、「十分な支払手段を有し

ないときは自らその費用を負担することなく弁護人を付される」権利が認められている。前述のとおり、右の権利は日本国内において国内法上の効力を持つことが明白である。同規約が批准されてすでに一年が経過した。

然るに、日本政府は今日まで違法の国内法を改正しようとの姿勢すら示していない。

そうであれば、まず我々が、英国の弁護士たちが当初そうしたように、ボランティアでも当番弁護士制度を発足させるしかないではないか。

福岡県弁護士会が平成二年一月一日から発足させた当番弁護士制度は、わが国刑事司法改革の重大な契機となるであろう。

戸塚悦朗氏は、前記挨拶の中で「福岡県弁護士会がこの制度を実現すれば、日本の刑事司法は必ず変わります」と強調された。

私もそのように信ずる。

当番弁護士制度は刑事手続きの何を変えるか

（この文章は日本評論社の「法学セミナー」平成三年三月号に掲載された）

当番弁護士制度とは何か

警察署に容疑者として逮捕・勾留されている人から電話で要請があれば、常時待機している弁護士が無料ですぐに面会に駆けつけて相談に乗るという「当番弁護士制度」が、平成二年一月一日から福岡県内で始まった。これは、無料で常時待機するという点で日本初の試みであり、全国からその成り行きが注目されている。

この制度は、犯罪の容疑者（「被疑者」とよばれる）について、起訴・不起訴の処分が決定される以前の段階で弁護活動を充実させ、冤罪や違法捜査を未然に防止しようとする

ものである。福岡県弁護士会は会の組織を挙げてこの制度の実現に取り組み、福岡県のうち福岡市とその周辺都市圏においてこの制度を発足させた。

この制度においては、福岡市および周辺地区の弁護士一三四名が、順番に一人ずつ、原則として六時間交代で当番になり、被疑者から面会（「接見」とよばれる）の申込みが来るのを待つ。接見申込みの受付のために一台の携帯電話機が用意されており、当番の弁護士はこの携帯電話機をリレー式に引き継ぐ。当番の弁護士はその当番時間中この携帯電話機を常時所持し、この電話で接見の申込みがあれば、すみやかに留置場所へ駆けつけて接見し、被疑者の相談に乗り、適切な助言を与える。この携帯電話機の電話番号は、マスクミ等を利用して広報されており、警察署の留置係官のほか誰でもこの電話で接見の申込みをすることができる。受付時間は当面、午前九時から午後九時までとされている。

接見の結果、その被疑者について引き続き弁護の必要があると判断されるときは、その弁護士は被疑者の依頼を受けて私選の弁護人としてその後の弁護に当たることができる。弁護を受けたいが弁護費用を用意できないという被疑者のためには「刑事被疑者弁護人援助制度」があり、法律扶助協会から弁護費用の援助を無償で受けることができる。

制度設立の背景

日本国憲法と刑事訴訟法が施行されて四十数年が経過したが、この間の刑事司法の運用状況は、とうてい憲法・刑事訴訟法の理念に適合したものとは言えない状況である。

現職の裁判官の中からも次のような反省の声がでている。「捜査から公判に及ぶ刑事裁判における構造的な歪みという問題がある。それは、現在の刑事訴訟手続において、本来実質的に証拠調べを行うべき公判審理は形骸化し、実質的な証拠調べは捜査段階において密室において施行され、その結果が捜査官の判断に従って調書化され、公判審理は捜査の結果の追認、せいぜい捜査過程で作成された調書の信用性と捜査官の事実判断の可否を検証する場となってしまっている。」（平成元年二月全国裁判官懇話会報告）

周知のように、昭和五八年から平成元年にかけて、四件もの死刑の確定判決が再審で覆り無罪となった（免田事件、財田川事件、松山事件、島田事件）。その他の重罪事件についても再審無罪が相次いでいる。この他にも陽の目を見ない冤罪事件がいくらかでも存在するに違いない。これらの誤判のおもな原因は、代用監獄と呼ばれる警察留置場を利用した

自白の強要と、その結果作成された自白調書を裁判所が安易に追認して来たことによるものであることは言うまでもない。

また、警察署における被疑者の取調べが主として自白を得ることを目的として行われており、この自白獲得を目的とする被疑者取調べは、被疑者に対する暴力的・脅迫的な捜査活動を誘発している。警察官による暴力的・脅迫的取調べの例は枚挙にいとまがないほどであるが、例えば昭和六〇年発生の「お茶の水女子大寮侵入事件」においては次のとおりであった。

本件は、窃盗の目的で女子大の寮に侵入した犯人が金員を物色中発見されたため、逮捕を免れる目的で寮生に暴行を加えたうえ、畏怖に乗じて強姦しようとしたという事件であり、その判決（東京地裁昭和六二・一二・一六）において、被告人が犯人でないことは客観的な証拠自体から明らかであるとして無罪が言い渡されたものであるが、その判決の中で認定されたことは、「アリバイを主張して本件犯行を否認する被疑者に対して、警察官は連日深夜に及ぶ取調べを行い、この間しばしば大声で怒鳴りつけ、取調べ用の机をしきりに手でたたいて威嚇し、加えて被疑者の座っている椅子の下部を足蹴りし、被疑者の頭

を小突くなどの苛烈な方法を取ったのみならず、被疑者に対しあざとい虚言を述べて抵抗の氣力を失わせ、被疑者が絶望の余り頭を机に打ちつけ号泣する状態に陥らせ、その状況下に被疑者の自白調書が作成された」という事実であった。

このような冤罪と違法捜査を生んでいる刑事司法の病的状況を打開するため、何らかの対策を講じなければならないという課題は、特にここ数年全国の弁護士会が関心を寄せて来た事柄である。この課題を解決する責務は司法関係者が等しく負わなければならないところであるが、われわれ弁護士としても特に起訴前の弁護に力を注いで、冤罪と違法捜査の防止に努力しなければならない。

起訴前の被疑者の逮捕・勾留の期間は通常二三日間（逮捕期間三日、勾留期間二〇日）である。この間の起訴前の弁護活動として重要なことは、逮捕・勾留中の被疑者に対する充分な接見である。被疑者にとって唯一の頼りは弁護人であるから、接見の回数・時間を充分確保し、被疑者との信頼関係を確立した上で、取調べの状況を聴取し、自白の強要に対する防禦方法を教示し、その他の助言をし、場合によっては法的救済手続を取ったり、捜査官と折衝したりして、被疑者の防禦をバックアップするとともに、将来の起訴に備え

てその準備もしなければならぬ。ほとんどの冤罪事件においては、このような起訴前の弁護活動が存在しなかったのである。

被疑者の弁護人依頼の方法

被疑者はいつでも弁護人を選任することができる。逮捕・勾留されている被疑者は、警察官に対し特定の弁護士または弁護士会を指定して弁護人の選任を申し出ることができる、この申出を受けた警察官は直ちにその旨をその弁護士または弁護士会に通知しなければならないことになっている（刑事訴訟法第七八条）。しかし、このようにして選任される弁護人は有料の私選弁護人である。弁護人依頼のための着手金として最低でも一五万円が必要であるから、お金のない被疑者は依頼することができない。

現行の国選弁護人制度は、被疑者が起訴されて「被告人」になった後、貧困のため自分で弁護人を選任できない「被告人」のために、裁判所が国の費用で弁護人を選任する制度である。従って、貧困の被疑者は起訴前の段階においては、いかに弁護人を必要とする状況にあって、弁護人を選任することは不可能であった。

各地の弁護士会は昭和六〇年頃から被疑者に対する弁護士推薦の業務を始めた。しかし、これは被疑者から警察署・裁判所を通して弁護士会へ弁護士推薦の依頼があったときに、弁護士を派遣するという制度にすぎなかったもので、依然として貧困の被疑者に対する救済にはなっていなかった。

このような状況であるため、被疑者段階で弁護人を選任することができる者は、資力のある一部の者に限られていたのである。

この閉塞状況を打破する切っ掛けとなったのは、財団法人法律扶助協会の「刑事被疑者弁護士援助制度」である。法律扶助協会は日本弁護士連合会の要請を受けて、従来民事事件に限られていた扶助の枠を刑事事件にまで広げることとし、平成元年一〇月理事会でその実施要綱を定め、平成二年度から「特に弁護の必要性があり、且つ、相当である」とみとめられる事案で、弁護士が支払えない被疑者に対し、その弁護士を援助する」事業を行うことにした。この事業の具体的実施は同協会の各支部が行うことになり、これを受けて全国の協会支部は平成二年四月以降次々と個々の実施要領を定めた。平成二年一二月までに全国五〇支部のうち一八支部が実施要領を定めるに至った。同協会福岡県支部も、平成二

年四月その実施要領を定めるとともに、取敢えず年間二一〇万円の予算を計上した。かくして、起訴前弁護のための財政的問題は一応の足掛かりを得たのであった。

そうすると、次の問題は、被疑者の接見申込みに応じて弁護士がすぐに接見に行くことが可能かということである。一般に弁護士は多忙である。多くの被疑者から接見申込みがあった場合これに直ちに応じることは、いかにも困難であると思われる。しかしこれを解決しないことには、「刑事被疑者弁護人援助制度」など絵に画いた餅にすぎない。

そこで福岡県弁護士会が考案した方法が、前述の当番弁護士制度である。当番の弁護士はその当番中、他の仕事の予定を外して待機し、夜間も休日も直接電話を受付けることになっているので、弁護士会が派遣弁護士の人選に苦勞することがないし、また電話機はポケット型なので弁護士は待機中にも自由に行動することができ、この方法を取ることによって、当番の弁護士として一三四名の登録を得ることができたのである。

制度実施後の状況

こうして、福岡市およびその周辺都市圏においては、平成二年十二月一日以降、すべて

の逮捕・勾留中の被疑者について、無資力であっても速やかに弁護人の援助を受ける途が開かれた。

当番弁護士制度発足の最初の一か月間の接見申込み件数は、六件であった。このうち二件は、被疑者本人の接見希望を警察署の留置係官が弁護士会へ連絡して来たものである。その他の四件は、被疑者の家族が代わって申込んで来たものである。

この一か月間に福岡都市圏の一二の警察署に留置された被疑者は、かなりの数に上ると思われるので、一か月に六件という数はやはり少ない。

申込み件数が少ない原因は、当番弁護士制度がまだ十分に知られていないことによると考えられる。被疑者は、逮捕されるときに警察官から弁護人選任権のあることを告げられ、その三日後に勾留されるときも裁判官から同様のことが告げられることになっているが、その弁護人選任権の告知はお座なりである。被疑者としては、無資力であっても弁護人の援助を受ける方法があることまで知らされなければ、当番弁護士を呼ぶことなど考えもしないであろう。

福岡県弁護士会は、当番弁護士制度の発足に際し前もって、福岡県警察本部、福岡地方

検察庁、福岡地方裁判所に対して、制度への協力を要請した。被疑者に対して弁護士選任権を告知するときに、あわせて無料接見の制度のあることを告知してほしいという趣旨の協力要請をしているのであるが、今日までその協力は得られていない。

特に福岡県警察本部は「携帯電話は盗聴のおそれがあるので秘密保持ができない」ことなどを理由として、当番弁護士制度への協力を拒んだ。被疑者が弁護士との接見を希望して弁護士会への連絡を申出たときでも、警察署としては従来通り弁護士会の通常電話へ連絡をするというのである。しかし、これは詭弁である。第一このような電話を故意に盗聴する人などいるはずがないし、また警察署からの電話は事件内容に立ち入らず「署に接見希望者がいる」ということだけを伝えれば足りるのである。弁護士会の通常電話が使用できない夜間や休日に被疑者が弁護士選任を申出たときに、警察官が当番弁護士に連絡をしないということがあれば、それは刑事訴訟法（第七八条）に違反すると言わなければならない。おそらく福岡県警察本部の真意は、捜査の障害になることには協力したくないということなのであろう。

被疑者に対する確実な広報の手段として是非とも実現させたいことは、裁判所の中の被

疑者同行室の壁に当番弁護士制度の広報ポスターを掲示することである。この点についても福岡県弁護士会は福岡地方裁判所に対し強く要望しているが、現在（平成三年一月七日）のところまだ実現に至っていない。

国際人権法における起訴前弁護

一九八八年（昭和六三年）十二月九日、国際連合総会は、「あらゆる形態の抑留・拘禁下にあるすべての人々を保護するための原則」を、日本を含む全会一致で採択した。この決議によって日本政府は、この「原則」を遵守する国際的な義務を負担するに至ったのであるが、この「原則」——全部で三九箇条の原則を含む——が指示する内容はわが国の刑事司法に対して重大なインパクトを持つものであった。すなわち、右原則は、捜査機関に対する司法のコントロール、自白を強要するための拘禁状態の不当な利用の禁止、被疑者・被告人と弁護人との秘密交通権の完全な保障、起訴の前後を問わない国選弁護人や保釈の制度的な保障などを求めており、わが国の刑事司法の現状、とりわけ未決拘禁制度を根本的に問うものである（国連被拘禁者保護原則決議を受けての日弁連会長緊急声明・平成元

年三月一八日)。

その原則17によれば、「被疑者は資力のない場合には無料で裁判官等によって弁護士の選任を受ける権利を有する」とされている。これが国際的な人権法の水準である。わが国はこの人権原則に従って起訴前の被疑者についても国選弁護制度を確立する責務がある。

被疑者国選弁護制度を保障することが国際人権法の内容であるとすれば、この結論は「市民的および政治的権利に関する国際規約」(いわゆるB規約)の第一四条三項d号の解釈内容に直ちに影響する。すなわち、B規約第一四条三項d号に「弁護人がいない場合に十分な支払手段を有しないときは、自らその費用を負担することなく弁護人を付される権利を有する」と規定されているのは、被告人のみならず被疑者についても国選弁護制度を保障したものであるという結論になるのである。平成二年一月に開催された国際人権法学会でもそのような指摘がなされている。

そうである以上、このB規約は国内法的効力を有するのであるから、被疑者について国選弁護制度を保障しないことは、条約としてのB規約第一四条三項d号に違反することになるのである。

念のために付言すると、B規約は一九六六年（昭和四一年）一二月国際連合総会で採択された条約である。日本政府は一九七九年（昭和五四年）これを批准した。従ってB規約は我が国において、条約の国内的効力を認めたと解される憲法第九八条二項により国内法秩序に組み込まれており、自動執行的な性格を持つ条項が法律と矛盾するときは、条約であるB規約の条項が優位する。この点は、国際連合のB規約人權委員会がB規約第四〇条にもとづき日本の人權状況に関する日本政府報告を検討したとき（一九八一年と一九八八年）、日本政府代表の答弁によっても基本的に確認されたのである。

従って、被疑者段階において国選弁護人を付する制度を早急に樹立すべきであり、そのための努力を怠ることは違法であるとさえ、言えるのである。

日本弁護士連合会は平成二年、刑事司法の改革を目標として「刑事弁護センター」を設置し、その初期活動方針として「起訴前弁護体制の強化を目指す運動」を掲げ、その改革目標の一つとして被疑者国選弁護制度を挙げている。さらに日本弁護士連合会は平成三年七月福岡市において、被疑者国選弁護制度樹立の方策を検討するシンポジウムを開く予定にしている。

当番弁護士制度の目標と展望

こうしてみると、正しく当番弁護士制度は被疑者国選弁護制度樹立に到達するための第一歩である。国選弁護制度を実施するためには多額の国費を必要とするので、国家予算の裏付けを獲得することが先決であるが、他方、この制度を動かす多数の弁護士を確保することも重要である。欧米と比較して極端に弁護士の数が少ない日本において、多数の被疑者の起訴前弁護を十分に行い得るであろうか。この疑問に対して敢然と答を出したのが、福岡県弁護士会の当番弁護士制度であったのである。福岡県の当番弁護士制度においては、多数の弁護士が常時待機し、すべての接見申込みにすぐに応じる。ここまで達成されれば、被疑者国選弁護制度はその視野に入ったということができよう。

当番弁護士制度のモデルは、イギリスのデューティー・ソリシター・スキームである。このイギリスの制度も当初は弁護士のボランティアとして始まったといわれる。これが一九八四年イギリス警察・刑事証拠法という法律によって、被疑者に対する無償の弁護制度として結実したのである。

我が国においても、当番弁護士制度が各地へ拡大して行けば、いつの日か必ず被疑者国選弁護士制度として結実するものと思われる。

戦後補償を求める宣言に反対する

〈九州弁護士会連合会は平成四年十月二十四日、那覇市において定期大会を開催し、同日午前中に日本の戦後処理問題をテーマとするシンポジウムを行い、午後「我々は国に対し、被害者の国籍を問わず、速やかに戦争被害の実態調査と全面的な補償の実現をはかることを強く求める」との大会宣言を行った。二百四十余名の弁護士会員が出席する会場において、右宣言が提案され審議に付された。以下の文章は、このときの私の発言の記録である。この文章は会誌「九弁連」第九号（平成五年六月刊）に掲載された〉

議長（沖繩弁護士会会長・知花孝弘氏）

反対討論の申出が出ております。福岡県弁護士会の中島繁樹君、発言を許可いたします。

中島繁樹君

私は、本宣言に反対する立場から若干意見を申し述べたいと思います。

午前中のシンポジウムで、私のみたところほぼ論点は尽くされたかにみえます。しかし私はあえて、四点ほどここで申し述べなければなりません。

要約して私の意見をまず最初に申しあげます。本宣言には、このように書かれております。「我が国の戦後処理は多くの分野で未解決であり、云々」よって結論として「全面的な補償の実現をはかることを強く求める」。そのように書かれているわけですが、私はこの点に反対であります。全面的な補償ということについて強く疑念を持つものであります。

まず、戦後日本政府が戦後処理にどのような心を砕いてきたか、ということに思い至るべきであります。戦後、政府は永年にわたり諸外国との間で外交交渉を続け賠償問題を一つ一つ確実に解決して今日に至ったのであります。

ご承知のとおり昭和二七年四月サンフランシスコ条約が署名され発効しました。この条約締結国は、オーストラリア・インドネシア・フィリピン・ベトナム・イギリス・アメリカ・フランス・オランダ等々に及ぶものでありまして、このサンフランシスコ条約第一四条B項にはこのように記載されております。「連合国及びその国民の請求権を放棄する」と。日本政府は先ほど述べました連合国との間で賠償問題、補償問題を解決済みなのであります。条約の文言は賠償という表現は使っておりません。「連合国及びその国民が一切の請求権を放棄する」形式をとっているのであります。このようにしてまず、サンフランシスコ条約で解決された。

次に、昭和四〇年六月に締結された日韓基本条約及びその付属の四協定。この内容に、いかように書かれましたでしょうか。付属協定の一つに、財産及び請求権に関する問題の解決に関する協定というのがございます。その協定の第二条三項にこのように書かれています。「すべての請求権についていかなる主張もできない」。すなわちこの締結後、韓国国民は日本国に対してすべての請求権を行使しない、ということが明記されたのであります。このようにして、日本政府は一つ一つ解決して参りました。

ついで昭和四七年九月、日中共同声明において日本国政府首脳及び中国政府首脳が、その共同宣言において宣言したところでありますけれども、「中国政府は戦争賠償を放棄する」と明記いたしました。

以上述べましたように、日本政府は永年にわたり営々と努力し、今日まで解決するため
の努力を続けてきたのであります。勿論、戦後処理がすべて終わったとは私も申しあげませんし、中華民国との間では完全に終わっておりません。しかも、中華人民共和国との間では、この共同宣言において政府が賠償を放棄したとしても、個々の中国国民は日本政府に対して請求できるのではないかという疑念は未だに残っております。しかし、日本政府が戦後四七年にわたって営々として一つ一つそれを解決するために努力してきたことには一点の疑いもないのであります。

議長

発言者は要点を短く願います。

中島繁樹君

まだ第一点の途中ですが、続いて申し上げますと、要するに私が申し上げたいことは、

多くの分野で未解決であるということを独断的に包括的抽象的にいうことに反対なのであります。私は思うのでありますけれども、被害者の際限のない要求は決して国際関係を円滑に進めることにはならないと思うのであります。被害者の際限のない要求は時と場合により国際関係の平和的な発展を妨げる一因をなすものであります。この点においてこの宣言案で「誠実な補償を履行することが何よりも肝要であり国際協調の実践である」ということは多少言い過ぎではなからうかということであります。以上が第一点。

第二点は、ドイツを模範とすべきであるという理論にやや間違いがあるとは思いませんかという点であります。ドイツ政府も日本政府とそう異なった道すじを辿ったわけではありません。ご承知のとおりドイツが戦時中に行った行為のスケールの大きさ、残虐性は、その深さにおいて日本と比較することすらできないほど、それは深刻な被害でありました。六〇〇万人以上のユダヤ人を虐殺し、五〇〇万人のスラブ人捕虜のうち三〇〇万人を餓死させました。占領地からの強制連行労働者は、一〇〇〇万人近くにのぼり、四〇万人が強制不妊や断種を行われ、一〇万人が安楽死させられた。日本の軍隊はこのようなことは決して行っておりません。しかるに西ドイツ政府は戦後どういう態度をとったかといいますと、いつ

も補償には不熱心でありました。先送りばかり考えていたのであります。冷戦を口実に東欧諸国への補償を怠ってきておりました。冷戦の終結とともに一九九二年三月、今年の三月であります。ポーランドへの支払協定がようやく成立いたしました。しかし生存している強制労働者一〇〇万人に対し、一人あたりたかだか四万円の一時金にしかならないという配分になったのであります。模範とされているドイツの戦後補償は全体規模の一部にすぎず、対象からもれている方がはるかに多いのであります。

そしてまたドイツでも従軍慰安婦は存在したのであります。

議長

かいつまんでご報告願います。

中島繁樹君

申しあげたいことは多々ありますけれども要点のみにできるだけしぼりながら結論を急ぎたいと思います。

ドイツについてあと二点申しあげたいと思います。宣言理由に書かれていることでやや不正確なきらいのある点二つを指摘いたします。

一つは、ドイツにおいて空襲等による戦争被害についてすべてを補償している、という点であります。これは勿論、前提があるのでありまして、ドイツの戦争犠牲者援護法によりますと軍事上の任務に伴う事故に限っているのでありまして、決して軍事上の任務とはなれて本当の意味での空襲による被害者がすべて救済されているのではないのであります。つまり軍務と関係のある被害者に限るという点では基本的には日本の法制と同一であります。次に、ドイツにおいては近年さらに強制連行の被害者まで補償が及びつつある、という点も多少これも誤解がございます。先ほど申しあげましたように、ドイツは冷戦を口実にして東ヨーロッパとの平和条約の締結を怠ってまいりました。しかるが故にポーランド国民との間では今日まで平和条約は成立しておりません。そのポーランドに先ほどの数字からいきますと一〇〇万人もの生存連行者がいる、ということでもあります。しかりとすれば平和条約の前提として強制連行が議題になることは当然であります。強制連行だからこそそれを取り上げて補償に前向きな姿勢をとっているというわけでは決してありません。ポーランド以西の西ヨーロッパ諸国との間では、すべて協定は終了しております。その西ヨーロッパ諸国との間でこのような問題は現実に起きておりません。

第三に、この宣言の中に出ている強制連行軍夫・従軍慰安婦について申しあげます。

この宣言案によりますと、こう表現されております。「人間の尊厳を蹂躪し、人道に反する犯罪として受けとめなければならない」。このように一括していうことができるのでありましょうか。従軍慰安婦にはいろいろな形態があり紹介した本によりまして四つか五つのパターンがあります。そのうちの一つが強制連行による従軍慰安婦という態様でありました。本人の意思若しくは親族の意思によって参加した慰安婦もあったのであります。そういうものをひとからげにして、今の時点において、人道に対する犯罪であると一括していうことができるでありましょうか。私は言えないと思うのであります。結論を急ぎます。

最後に第四点目を申し上げます。立法論としてこのような救済措置を立法すべきであるということは当然一つの議論としてありうるわけであります。念のために申しあげておきますけれども、第二次大戦当時、我が国の法制下においては、国家の権力的行為によって国民に被害が及んだとしてもそれを賠償することはない、というのが原則でありました。その法制は平成四年度の現在でも同じであります。日本政府が現時点において国家の権力

の行使によって個人に被害を及ぼしても、それについて被害を補償すべきであるという法律はございません。あるのは国家賠償法でありますけれども、これは国家の不法行為に限るのであります。しかし、その不法行為による損害についても時効三年、除斥期間二〇年であります。現行法の適用によって第二次大戦中の被害を救済する余地はないのであります。

日韓基本条約及び付属協定。これは国会の承認、そして国内の公布によって国内的効力を生じております。外務省見解は、そこまで立ち入って言うてはおりませんけれども、法律家の目でみれば日韓基本条約及びその協定は国内的効力を持っており、しかもその表現が個々の国民の請求権が一切ないと書かれている以上は、もはや法律的に請求は不可能であります。

では立法論としてこういうことを規定すべきであるという意見についてはどうであります。最高裁は同一の事案で常にこう申しております。「国民は等しく戦争被害を受忍してきた。これは仕方のないことである」というのであります。こういう理由ですべて棄却されて参りました。私もこの結論は止むを得ないものと思ふものであります。等しく

受忍すべきであったのは、五〇年前の国民であります。いま国民の大半は戦後世代であります。私は昭和二二年に生まれました。私にも費用負担をせよ、というのでしょうか。戦後四七年を経過したこの時期に、我々戦後世代の者が多数の賠償金を租税負担という形で負担しなければならないのでしょうか。その額を試算したことがありでしょうか。中国の国民の中から要求として出ている数字は二十数兆円というのであります。これを全世界、全国民に及ぼして一体何百兆円の費用があれば足りるでしょうか。そしてこの費用を一人一人の日本国民が本当に負担する覚悟があるのでありましょうか。

あの時代は日本生まれの日本人も政府の強制命令に従わなければ生きていくことができませんでした。あらゆる人から基本的人権を奪うもの、それが戦争というものであり、当時の日本人はだれしもその不当な試練に耐えていたのであります。このような理由で作家上坂冬子さんは戦後補償に反対の意見を述べておられます。私もその意見に同意見です。

以上で終わりますが、私が申しあげたいことは、一切の補償をするなどいうことではありません。言葉を慎しみ慎しみ、宣言案にその十分な注意を込めた上で文案を練り、必要な補償はすべきである、というのであれば私はあえて反対はいたしません。しかしこの宣

言文を見るかぎり余りにも独断であります。そういう独断の上によって全面的な補償というかぎりには、私は到底賛成することができないのであります。

以上であります。

戦後補償論の迷妄

〈この文章は社団法人国民文化研究会の月刊「国民同胞」第三七九号（平成五年五月十日付）に掲載された〉

旧日本軍の従軍慰安婦として非人間的な扱ひを受けたといふ理由で、日本政府に補償や謝罪を求める民事訴訟の提起が、相次いでゐる。新聞が大きく報じたこの種の提訴は、平成五年四月だけでも二件を数へる。

これまでも、戦時中の種々の被害について補償を求める提訴は、いくつも行われて来てをり、サハリン残留の韓国朝鮮人の補償要求や、在日韓国朝鮮人B C級戦犯の補償要求などは、その代表例である。

マスコミの論議の焦点はしだいに全般的な日本の戦後補償問題へ移行して来てゐる。新

聞が取り上げる提訴関連の記事のスペースも大きい。

われわれ法律専門家の目には明らかなことであるが、右のやうな訴が勝訴に至る見込みはない。ところが不思議なことに、そのやうな訴訟の勝敗の見込みについて、新聞記事中に何らの解説がないのである。

そもそも戦時中の日本の法制度においては、国家の権力的作用による被害について国家が賠償責任を負ふことはなかった。旧日本軍の行為について日本政府に賠償を求める途はないのである。

昭和二十二年現行憲法の施行とともに「国家賠償法」といふ法律が制定され、国家の権力的作用によって不法に損害を受けたときは賠償請求をする途が開かれた。しかし、この法律が遡って戦時中の旧日本軍、その他の政府機関の行為にまで適用されることはないし（同法附則六項）、賠償請求権そのものも二十年で消滅する（同法第四条）。いづれにしても原告勝訴の余地はない。

このやうな自明の理にあへて目をつぶり、あたかも勝訴の可能性があるかのやうに宣伝するのは、なぜであらうか。

経済大国となった日本であるから被害者に多少の補償はしてもよい、とする論理が心底にあるやうである。しかし昨年三月、中華人民共和国・全国人民代表大会で、千八百億ドルにのぼる対日戦争損害賠償要求が論じられたのを忘れてはならない。従軍慰安婦問題について、四兆円の特別基金の醸出を要求する意見が出て来てゐることに注意すべきである。ぼう大な租税負担の覚悟を日本国民は誰もしてゐないのである。

補償論者がわが国の模範としてドイツやアメリカの例を引くことも、一見もっともらしい。しかし実際のところ戦後西ドイツ政府はいつも補償に不熱心で先送りばかり考へてゐた。西ドイツ政府がこれまでに支出した補償金の大半は、ナチスの迫害の犠牲者に対する補償である。日本はナチスのごとき犯罪を行ったわけではない。アメリカ合衆国が戦時中の日系人強制収容について、昭和六十三年に謝罪と補償を行ったのは事実であるが、その対象者は日系の米国市民と日系永住外国人である。対外的補償ではない。

してみると、補償論者の最後の論拠は「戦争中の不正義は償はなければならない」といふ一点にありさうである。従軍慰安婦補償要求訴訟の原告代理人である高木健一弁護士は「戦争中の不正義を償ふ戦後補償は、第二次大戦後の国際的潮流といふべきものである」

と主張する。

しかし私はこの点にも異論がある。

第一にドイツが行って来た補償にしても、謝罪を伴はないものであった。例へば、イスラエルおよびユダヤ人会議との補償協定「ルクセンブルク協定」では、補償金は、ユダヤ人難民・犠牲者をイスラエルないしは新たな祖国に受け入れ定住させていくための編入費用として支払われてゐる。またその他の諸国との間で成立した「包括協定」(ナチス犠牲者のための補償協定)においても、道徳的な認知はしてゐないのが特徴である。

第二にアメリカ合衆国は戦時中に強制収容した日系人に謝罪したといふが、それはその日系人が米国市民であつたからである。原爆投下がどのやうな人道に反する結果を生じやうとも、決してそのことを謝罪することはないのである。

第三にフランスとても、かつての植民地ベトナムに謝罪することはしないし、第二次大戦末期のヴィシー政権がユダヤ人狩りを自主的に行つたことについても謝罪を拒否する。

国際的潮流は補償論者の言ふとほりではない。

すでに半世紀を経て過去のものとなつた戦争を、被害者補償といふ口実を設けて、あた

かも現在の課題であるかのやうに言挙げし、つまりは祖国を貶しめんとする。その迷妄に陥ってはならない。

生徒指導の法律

（私は平成四年十二月十一日、福岡県立学校生徒指導主事研究協議会・福岡地区協議会において「生徒指導における法律問題——教師として心得ておくべきこと——」と題する講演をした。以下の文章はその講演録である）

批准間近の「児童の権利に関する条約」

まず第一に何をおいても重要な関心事は「児童の権利に関する条約」ではないかと思えます。御承知の通り新聞報道などによりますと、今の臨時国会にこの条約の承認の案が係属中であり、今国会中には成立するかも知れないということのようです。

この条約は三年前に国際連合総会で採択されたものです。通常「条約」というのは、二

国間、三国間の当事国間で締結するものですが、「児童の権利に関する条約」は国際連合の総会場で採択されたというのが出発点です。形の上では全会一致で採択されていますが、それだけでは効力を生じません。この条約が効力を生じるためには二十か国以上の批准を要すると定められています。その後三年を経過したのですが、今年の三月の時点で批准国は百十一か国を数えています。ですからすでに効力が生じております。

日本政府は二年前の平成二年九月に時の外務大臣が、*ニョーヨーク*に参りまして署名をしております。署名というのは効力が生じる前段階でして、とりあえず当事国になるという申し込みみたいなものであります。署名をしただけでは拘束を受けることはありませんから、条約の締結権限のある部局で承認をしないといけないのです。日本の場合、その権限は内閣にあります。従って内閣が承認をする必要があるわけですが、その承認を「批准」と呼んでいるのです。内閣は現時点では批准は済ませておりません。憲法の定めによりまずと、内閣が批准をする前に国会の承認を得ることになっています。そこで今国会にその承認を求める議案を提出しているのです。恐らく承認されることのようなのですから、国会の承認を得た後、内閣が批准書を作成し、それを国連事務総長あて提出することになります。

そうして初めて日本国もこの条約の拘束を受けることになります。

私もこの条約の内容を読んでみましたが、実に様々のことが書かれておりまして、色々な議論が持ち上がっていることは皆さん御承知の通りだと思います。賛否両論ありますが、全体としては賛成意見が多いようです。反対意見としては、この条約が国内で効力を持てば学校の中に権利・義務というぎくしゃくしたものが持ち込まれて正常な教育が出来なくなるのではないかという危惧も聞かれます。しかも批准に当たっては国内法の改正を要するのではないかという議論もあります。結論としては国内法の改正は必要なしというところに落ち着いたようです。

ということとは、要するにこの条約は概ね妥当なものである、しかもその内容は国内法の内容と齟齬するものではない、従って国内法を改正する必要は認められないということのようです。私もこのような政府の見解と同様であります。この条約の内容は妥当なものだと思いますし、また批准に伴って国内法が大幅に変わるものでもないし、現に国内の色々な法律もこの条約と矛盾するものは基本的には全くないと理解しているわけです。

第十二条「意見表明権」をいかに捉えるか

この条約の内容に関してもっとも議論が集中している第十二条について少しお話をしておきましょう。ここには児童の「意見表明権」というものが規定されています。念のために読んでみます。

第十二条

「締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。

このため、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる。」

この規定が効力を持つと、学校で生徒が自分の意見を表明する権利を確保することになりますし、そうなる生徒に関係のある校則、成績評価、カリキュラム等、ありとあらゆる問題について生徒が一々口を差し挟むことになって正常な教育運営は出来ないのではないかという危惧の念も聞かれます。一方、この条約を推進する側は、今まで生徒の意見は無視されてきたのであるから、この規定によって生徒の立場は確保されることになり結構なことであると言っております。

このように賛否両論あるわけですが、私ども法律家から見ると、心配する意見も過大評価する意見もこの条約をやや買いかぶりのきらいがあるように思うのです。というのは、意見表明権というのは、あくまで意見表明の権利だということなのです。言葉は悪いのですが、「言いつ放し」であります。基本的には言いたいことがあれば言いなさいというだけのことなのです。生徒が表明する意見を学校運営に採用するかしないかは別の問題なのです。ただ規約の表現上は「児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする」とありますから、その程度のことは要求しているわけです。つまり学校運営上の参考にはしなさいという程度に過ぎず、それに拘束されるようなことは要求しておりません。所詮

これは単なる表明の権利に過ぎません。

例えば、生徒が生徒総会を開いて校則改変を決議して要求したとしても、それはそれだけのことであります。それをもって校則を変えなければいけないかというと、そういうことはありません。参考にする程度で十分です。そういう意味では表明権が確保されたからといって学校運営に支障が生ずるということは、私どもの眼から見れば、およそ考えられることはありません。ですから学校側は自信をもってこれまで通り運営なされればいいのですし、生徒が出してきた意見はそれなりに参考に供されればよろしいわけです。

そうすると、こういう規定はあってもなくても変わらないのかというと、そうではありません。極端な例ですが、生徒総会の開催を禁じて、議論をするなどというのは、意見表明権の侵害でありましょう。だから生徒が議論して意見を出すことは意見表明権の範囲内にありますので、それは認めるほかはありません。しかし、その意見に拘束されるかというと、そういうことはないのです。

法律というのは文言を厳密に読み取らなければいけないのです。そうすると、わが国の憲法規定その他の法律規定と矛盾はしないのです。政府の見解として国内法改正の必要な

しというところに落ち着いたのも、結局は以上のようなことが判ったからであろうと推測します。

さて、批准が終了しますと、わが国は国際的には拘束を受けることになりますが、国内的に効力を持つためにはこの条約が公布されなければなりません。御承知のように憲法の規定によれば条約は官報に掲載するという方法で天皇によって公布されます。こうして公布と同時に国内的に効力を生じるわけです。

その効力には優劣がありまして、一番強い効力を持つ憲法、次に条約、そして法律、さらにその下に各都道府県の条例というように効力には優劣の関係があるのです。ですから上位規範に矛盾すれば下位の法令は矛盾する限度で効力を失うことになります。従って条約はわが国のすべての法律の上位規範になりますので、矛盾する法律がどこかにあるとすれば、その限りで無効となるわけですが、見渡してみると、どうも矛盾するものはなさそうだということなのです。

少年犯罪のあらまし

犯罪というのは何かといいますと、法律で刑罰法規が決められていてそれに該当するもの、それが犯罪です。様々の刑罰法規があります。基本法典として刑法があり、そのほかには道路交通法あり、覚醒剤取締り規則あり、爆発物取締り規則あり、飲酒や喫煙を禁止する法律、軽犯罪法など様々あります。そういう刑罰法規に該当するものを犯罪と呼ぶのですが、少年の場合は年齢の条件があります。十四歳未満は犯罪が成立しないということになっております。十四歳以上が刑罰法規に該当すれば「犯罪少年」と呼ばれます。十四歳未満の場合は、法律そのものに抵触しても犯罪にはならないわけです。これを「触法少年」と呼んでいます。もう一つ「虞犯少年」という概念があります。これは将来犯罪を犯す或いは法に触れるおそれのある状態にある少年を言います。

これらの少年については少年法において保護の対象にされています。家庭裁判所が保護事件ということでその処分を担うことになっております。家庭裁判所は審判という形式をとって保護処分を決めるわけです。家庭裁判所は必要に応じて各種の保護処分を決定し、

または保護処分に付さない旨の決定をします（場合によっては刑事処分相当との決定をすることがあります）。家庭裁判所に持ちこまれた事件についてはすべて、以上のいずれかの決定があります。

従って犯罪を起こした少年については、法律の立場からすると、家庭裁判所が然るべき処置を取るようになっていくわけで、最後まで学校が面倒を見なければならぬという仕組みにはなっていないのです。もちろん学校には学校としての教育の責任がありますから、その限りでは犯罪を起こした少年の矯正のための指導をなさるのは当然なのですが、法律の建て前からすると、最終的には少年法に基づき家庭裁判所がその処分を決めることになっているのです。ですから学校内の処分が行き過ぎると、法律はどうなっているのだという議論が必ず出てくるのです。従って教育の及ぶ限りでは学校で指導をすべきなのですが、教育ではいかんともしがたいと判断されたら、見切りをつけて然るべき機関に委ねないと学校がとばっちりを受けかねません。

もちろん教育の責任というのは限度がないことですから、要求すればどこまでもやっていただくことになるわけですが、所詮どうすることもできない事案はあるわけです。そ

ういう場合は法に定められた処分の仕方では決着をつけねばなりません。そういう意味で、あまりに熱心にやりすぎると逆に社会から叩かれることもあるということを心得ておくべきでしょう。

家庭裁判所の保護処分と学校に対する協力要請

家庭裁判所の保護処分には、保護観察、教護院送致、少年院送致の三種類があります。保護観察というのは保護観察所という役所の監督に一定期間つけて、社会で生活をさせながら指導監督をするという仕組みです。教護院や少年院の場合は施設に収容して矯正を図るものです。

ただこういういくつかのパターンだけでは処理できないこともあるので、家庭裁判所としては保護処分を留保して、とりあえず家庭裁判所の監督下で様子を見るという教育指導をする場合があります。その間に改善の兆しがあれば処分をしない形で落着させるわけです。

このように家庭裁判所は犯罪少年の処遇について最終的な処分権限を持っていますので、

関係機関に対して協力を要請することが認められております。学校に対しては学校照会書という書面を送って、それに記入して欲しいという要請をします。また必要に応じて担任教師との面談もします。これは家庭裁判所の調査官という役職の方が学校に出向いたり、或いは教師に来ていただいたりして、面接して事情を聞くのです。

さてその際、学校教師はどの程度まで話すべきかということですが、少年法の決まりによればすべて話さなければいけないのです。仮に秘密に亘る内容であってもすべて話さなければなりません。たしかに地方公務員法には守秘義務が規定されておりますけれども、家庭裁判所の調査官に秘密を話したからと言って守秘義務違反に問われることはありません。

そこで問題は、教師がすべて話したら生徒の処分にとどの程度影響を及ぼすかということになります。調査官はかなり広範に詳細に調査しますし、学校の調査報告書は全体の割合からいってそう多くはありません。ただ学校の成績、日常の行動記録は重要な資料ですから当然裁判所の参考にはなりますが、担任教師がどういふ話をしたかということだけで、生徒の処遇が少年院に行くか或いは行かなくて済むかという決定的なことが生ずる筈はあ

りません。あくまで調査資料全体の一部ですから、仮に面接を受けられても素直に話されればよろしいのであって、どの段階まで言っているのかなどと氣にかけることは無用の心配です。

少年犯罪における警察の捜査と学校との関係

通常、事件が発生するとまず警察が動いて事実関係を捜査し、捜査が終わった段階で事件記録が家庭裁判所に送られます。そして家庭裁判所が審判して処分を決定するわけですから、つまり家庭裁判所への送致の前の段階で警察は事件の捜査をするのですが、警察もまた学校に対して事情を聞くなどの協力要請をします。これに対しても正直に話すべきかどうかということですが、結論から言うと、家庭裁判所に対する関係と全く同じです。刑事訴訟法という法律で警察の調査権限は認められておりまして、これに対しては協力する義務があります。特に公の機関である学校は拒否するわけにはいきません。

警察が学校まで出向いてきて生徒を調べることがあります。もちろん調べるのは警察の権限ですからよいのですが、問題はややもすれば行き過ぎがあるということです。

生徒の言い分や弁解をよく聞いてくれる方がいいのですが、なかなか難しいことがあります。やはりある程度の思い込みによって調べるということは避けがたいことです。そういうことから生徒の言い分が通らずに無理な調べがあったりもするので、学校内で調べるのになどうぞ御自由というのは、後で問題になった場合に学校の責任も問われかねない気がします。ですから学校内で生徒の事情聴取をする場合は、教師が立ち合うべきだと思います。

例えば、警察から「立ち合っては困る。生徒と一対一にして欲しい」と言われたらどうするか。些細なことであればそれでいいかも知れませんが、生徒の言い分と警察の見解が食い違っているようであれば、教師が立ち合わないのは問題です。教師が立ち合えなければ学校内での取り調べはお控え下さいというほかないでしょう。やはり学校としては筋を通すことです。でないと将来いざ冤罪だということになった場合、責任を問われることも起こります。

学校内の生徒事故にどのようにに対応すべきか

学校内の事故に際してどのような場合に責任を取るようになるかということですが、教

師自身が有形力を加えて怪我をさせれば、どんな理由があっても法的責任を取らねばなりません。これは弁解の余地はありません。ところでよく問題になるのは不作為による事故の場合です。学校内で生徒同士が遊んでいてそのうちの一人が怪我をしたり、或いは体育の授業中にラグビーや柔道をやっている最中に怪我をするということもあります。そういう場合、教師が有形力を加えていなくても責任を負うことがあるのです。

ではどういう責任があるのかということですが、通常は損害賠償義務というものです。つまり怪我をしたことに対する治療費であるとか慰籍料であるとかの支払い義務が責任の内容になります。ただし、これは公立学校と私立学校とは違いが有ります。公立学校の場合、教師個人が責任を負うことはありません。県立高校の場合ですと、県が責任の主体です。私立学校の場合は学校法人がその責任を負うと同時に当該教師個人も責任を負われます。ですから私立学校の場合は、裁判になると学校と当該教師が被告の席に据えられることがまゝあるのです。

国家賠償法という法律がありまして、公権力の行使に伴って損害が発生した場合は公共団体そのものが責任を負うという決まりになっていますからです。実際に問題を起こしたの

は教師個人かも知れないが、それは公の義務を遂行しようとする職務熱心でやっているわけ、そういう場合まで一々個人責任を追求されたら萎縮して何も出来ない。従って国なり県が支払い責任を肩代りするという考え方を取っているわけです。法律では代位責任と呼んでいます。

もう一つ申し上げておきたいことは、こういう損害賠償義務が問題になるのは事故が起こった後なのです。そういう場合はやはり被害者救済の観点が先に立って、裁判になればその観点到合わせて学校に責任があったとされることが多いものです。いざ事故が発生すれば誰かに責任があったことにしないことには賠償義務は発生しない理屈ですから、そうなりやすいのです。

しかし、公立学校の場合、教師個人は責任を負わないとしても何等かの義務違反が教師個人にあればこそ賠償責任というのは起こるのです。それではどういう場合に責任があるのかということになります。学校内での事故はすべて教師の責任かというところ、そうではありません。やはり何等かの落ち度がないわけではありません。ではどういう場合に落ち度があると言えるのかということです。

法律上は、教師には安全保持義務があると言われています。生徒を保護し監督する義務です。その義務の範囲はどういうものか。それは危険の発生を誰もが見えなければならぬという前提があります。特別の天才的な人が予見できるのでは駄目なのです。誰でも予見できるのに何等の対策も講ぜずに悪い結果を回避するのを怠ったという前提が必要なのです。危険を防ぐ予見が可能であったし、しかもその回避も可能であったという場合に初めて当該教師の責任が問われるのであって、事故があればすべて教師の責任というわけではありません。

ですから裁判になっても、裁判所が学校の賠償責任を否定することは多いのです。予想もしないことで事故が起こることはあるわけです。例えば運動場の隅で生徒が喧嘩して怪我したからといって、一々学校が責任を取ることはありません。そういう喧嘩をしそうだということを誰もが見えないといけないのです。最近喧嘩が頻発していたとか、それが問題の生徒であってトラブルがよく起こっていたとかとなると、誰でも予見出来たという事になって、教師の責任が問われることがあるわけです。

いずれにしても予見可能性と結果回避可能性がないといけないわけです。ではそういう

予見をし回避するにはどうしたらいいかということです。それは例えば、危険が伴うような学校行事を実施する場合は、事前に担当教師の間で話し合いをしてどんな危険が予想されるかの議論を必ずやっておくことです。登山をするのであればこういう危険が予想されるか話し合って、逐一チェックしてその対策は取っておくということです。そうすれば、万が一予想を越えて起こった事故に対して責任は発生しません。体育の授業などもそうでして、鉄棒とか柔道などをさせる場合でも、おおよそ考えられる危険に対して事前の打合せや対策が講じられていれば、いざ事故が発生したからといって責任が必ず学校にかぶさるというわけではないのです。そういう意味では誰もが予見できたということが条件になるので、それだけは必ずクリアしておくように注意しておかねばなりません。

それから学校内外の生徒同士の事故について少し触れておきましょう。例えば生徒同士が喧嘩して怪我をしたとかいう場合は、もちろん生徒であっても危害を加えた側には責任は発生します。学校にも責任があるかどうかとは無関係です。殴った生徒に責任があるということと学校が責任を負うかどうかということは別問題です。だから学校と殴った生徒の両者が責任を負うこともあれば、殴った生徒だけが責任を負うということもあります。

その場合の殴った生徒の親の責任はどうかということですが、親には責任がありません。法律上は中学生以上は子ども自身の責任だということです。高校生ともなれば殴って相手に怪我させたのは親の責任ではなく生徒自身の責任です。ですから損害賠償の責任を負うのは子ども自身であって、親には賠償の義務はないのです。被害者としては加害者の親に賠償を要求したいでしょうけれども、加害者の親が弁償出来ないと言えばそれまでです。法律というのはそういうものです。その当事者の生徒が、資力はないでしょうが責任を自分自身で背負うことになるわけです。まあ普通であれば親が子どものために弁償金を出すのですが、出さない親がいるとすればそれはそれまでのことなのです。

そういう次第ですから、学校の教師が生徒間の紛争に立ち入って賠償交渉の調停をすることは、うまくまとまればいいのですが、親には責任がないのですから、親といくら協議しても埒があかないときには、教師にまでとばっちりが及ぶこともあります。従って法律というのはそういうものだということをよく判った上で、可能ならば調停なさればいいし、難しそうであれば手を引かれた方が賢明だと思います。

質疑応答

《学校では生徒のアルバイトについて許可制度を設けています。その際学校が許可したアルバイト先で生徒が事故に遭った場合、学校の責任はどこまで問われることになるのでしょうか。許可という表現の適否については、どうでしょうか。》

結論から言うと、アルバイト先で怪我したからといって学校が責任を負うことはありません。アルバイトすることが一般的に言って怪我に結びつくということは通常は考えられないことです。学校としても危険のない有害でない業務に限ってしか許可を与えないわけでしょうし、そういう業務に生徒が親の許可を得て従事する限りにおいては、学校の責任は考えられません。

学校の規則で有害な業務、危険な業務、深夜業などを禁止するとともに、有害でも危険でもないアルバイトについても許可制にしても、その許可制という表現自体、別段気にする必要はないと思います。やはり学業が本分ですから、学業に支障がないようにという観点での指導であれば、表現が「許可」であっても問題ないと思います。

《生徒が集団で飲酒をした場合、一部の生徒が飲酒をしていなくてもなぜ止めなかったかということ》で全員一律に停学処分にして指導をすることがありますが、そういう措置は法的に問題があるのですか。》

公立学校の停学というのは、法律学者の通説に近い見解によると、行政処分的一种だということ考え方が広く定着しているものですから、そうなると適正に処分を行わなければならないという枠はどうしても嵌められることになります。

そういう観点から見ると、飲酒を止めなかった生徒に、実際に飲酒した生徒と同等の責任があるかという常識判断が先に来ると思います。私も法律家の眼から見ると、横で見えて止めなかったというのは、酒を飲んだ責任に比べてかなり低かろうと思います。

側について止めようという気持ちはあったけれども言い出し難かったということもあるろうし、筋論を言うこと自体憚られるということとは大人の世界でもあるわけで、横に同席していたからということで類似の処分をすることは常識的な眼から見てもやや行き過ぎではなからうかと思えます。

私に言わせると、なぜ同席したのかということが大事なのであって、酒を飲むために酒

の用意から一緒になってやったということになれば、責任の度合は飲んだ生徒の半分或いは六割、七割ということもあると思います。実際に酒を飲んでいなくても酒の調達や場所の確保まで一緒になってやっていて、いざ飲もうとした直前に発覚したということであれば、責任の度合はもっと大きかろうと思います。

一方、部屋などでこっそり飲酒がなされていて、そこにたまたま居合わせたというだけで処分されたかなわらないでしょうから、そういう実質的なところを見極めた上で責任の度合に応じてキメ細かく処分しないと、法律専門家からはケチがつけられやすいことになります。

《ある部活動に所属している生徒が停学処分を受けた場合、その部の活動をしばらく停止することがあります。その時に保護者の方からその処置は二重の処分ではないかと言われることが起こったりしがちですが、どのように捉えればよいでしょうか。》

部全体で活動を停止するというのは、それなりに理由があったからだと思うのです。たまたま部員の一人が部とは無関係に処分を受けるような行為をやったものなのか、それと

も他の部員の有形無形の暗黙の協力のもとにやったものなのか、という校則違反の中身との関係もあろうかと思えます。ですから一概には言いにくいのですが、ただ教育指導のやり方として部活動の一定期間の停止の措置が効果的ということであれば、それはそれとして問題はなからうかと思えます。

それから二重の処分になるという問題ですが、それは二重の処分ではなくて二種類を処分方法としてとったということではありませんか。通常の刑罰であっても懲役刑と罰金刑を併科することはあるわけです。ですから二種類に亘っても何もおかしいことはないわけです。

ただ問題は他の部員がとばかりを受けることにどれ程の関連性があるのかということですね。まあ関連があるからこそ停止の措置をとられるのでしょうか、関連性があってそれなりの教育効果が認められればそれは教育の自由の範囲内だと私は思います。

《交通安全指導の一環として雨天時における自転車の傘差し運転をなくそうと取り組んでいます。その際、傘差し運転している者がいれば、その傘を指導上取り上げることにして

います。この傘を取り上げる指導についてどのような問題があるか教えて下さい。▽

自転車における傘差し運転は明白な道路交通違反ですから、学校で禁止する指導をされることは当たり前のことです。その当たり前の指導をするために、傘を取り上げ、帰る時に濡れて帰れと強制しない限りにおいては、配慮の上一定の期間預かることも、それはそれで教育の範囲内で許されるものと思います。

ただ、傘を取り上げることが濡れて帰ることを意味するなら問題はあります。また、没収して返却しないということは法的に考えて無理だと思います。刑事罰においても所有権を剥奪するのにはかなり難しい手続き規定があります。そういう法律全体の比較から考えると、一教師の判断で没収してしまうというのは、手続きの上から行き過ぎの面があると言えます。

ですから、自転車の方を一時預かるという方法の方が適切ではないかと思います。

著者略歴

一、昭和二十二年、福岡県に生まれる。
鹿児島大学法文学部法学科卒業。

一、昭和五十二年、弁護士登録。昭和五十八年、中島法律事務所を開設し、現在に至る。

一、平成元年、九州弁護士会連合会事務局長。平成三年、同連合会広報委員長。同年、日本弁護士連合会・刑事弁護センター委員となり、現在に至る。

一、平成五年、九州福祉医療専門学校・法律学講師。

時代の視点

——戦後世代弁護士の発言——

平成五年六月三十日 発行

著者 中島 繁樹
なかしま しげき

発行所 中島法律事務所

福岡市中央区舞鶴三―八一―

まいづる中央ビル二〇六号

電話〇九二(七二)四三二二

印刷所 城島印刷有限公司

福岡市中央区白金二―九―六

