

3大学4学部5ゼミ合同ディベート合宿に参加して

南野, 森
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://hdl.handle.net/2324/13988>

出版情報 : 法学セミナー. 53 (12), pp.33-36, 2008-12-01. NIPPON HYORONSHA
バージョン :
権利関係 :



ロー・クラス LAW CLASS

3大学4学部5ゼミ合同 ディベート合宿に参加して



九州大学准教授 南野 森

2008年9月4日からの2泊3日、新潟県の妙高高原で行われた憲法ゼミ合同ディベート合宿に参加する機会に恵まれた。この合宿は、もともと2006年の夏に、川岸令和（早稲田大学政治経済学部）、阪口正二郎（一橋大学法学部）、只野雅人（同）、中島徹（早稲田大学法学部）、山元一（当時は東北大学法学部）の同世代に属する5名の先生方が、それぞれの学部ゼミ生を率いてゼミ対抗ディベート大会を開催されたのが始まりであった（ただし、このような規模になる以前には、阪口ゼミ・中島ゼミ・山元ゼミによるディベート企画が数年来続いていたそうである。阪口「学部におけるディベートのすすめ」本誌636号4-5頁を参照）。今回は、**Founding Fathers**の一人である山元教授が勤務校を変われたため学部ゼミ生が存在せず、結果として参加ゼミが一つ減ることになったこともあり、タイミングよくそれを聞きつけた筆者が、九州大学法学部のゼミ生を率いて仲間に入れていただいたのであった（なお、筆者は5名の先生方と同世代ではない）。

憲法を学ぶ学生同士が、大学・学部・ゼミの垣根を越えて対決し交流するというのはそれだけでも貴重な機会であるが、2006年からは、この合宿に、信越本線と言えば隣駅の黒姫からあの奥平康弘先生が文字どおり駆けつけて下さっており、ディベートの講評を頂く際にはもとより、食事やコンパの席上、あるいは大浴場などで、昭和一ケタ世代の先生の警咳に昭和も終焉期に生まれた学生たちが接するという、実に贅沢このうえない特典が加わった。これま

で筆者は、九大学生に他大学の学生と知的に交流する機会を与えることができなかつたし、何より筆者自身が研究者の道に入った頃から尊敬し続けてきた奥平先生に直接お目にかかれる機会をどうしても得たく、東京の学生は怖いとか時間も金もないとか、当初はそれほど乗り気でもなかった風の我が親愛なるゼミ生諸君を叱咤激励し、5名の先生方にはいろいろと無理をお願いして、なかば強引に参加させてもらうことになったわけである。

今回のディベートの論題は、次の2問であった。問1は只野教授による出題、問2は奥平・只野両教授による出題である。参加ゼミの学生には、あらかじめくじ引きで、肯定（賛成）側、否定（反対）側が割り振られており、それに従って立論、反対尋問、最終弁論の準備を進めることが求められている。相手側の立論の内容はディベート前日の夜に要旨が配られるのみであるから、事前の準備の過程では、その内容を想像して、反対尋問や最終弁論の準備をしなければならないことになる。そして言うまでもなく、各ゼミの教員は学生たちの準備の過程に一切関与していない。読者も自分なりの立論等を考えてみてはどうだろうか。

【問1】

以下の立法措置について、賛成・反対（違憲の主張を含む）それぞれの立場から論じなさい。

○13歳未満の児童に対して刑法176条～179条、181条の罪を犯し、有罪判決を受けた者が、刑の執行を終えた日（執行猶予の場合は、有罪判決を受けた日）から5年以内に、再び上記の罪を犯し有罪となった場合には、以下の措置をとることができる（この場合、執行猶予は認めない）。

○仮釈放は原則として認めない。ただし、拘禁施設

で適切な教育・カウンセリング等を行い、改善がみられる場合は、本人の同意のもと、GPSの装着を条件に、仮釈放を認めることができる（GPSの装着を拒否した場合は、仮釈放は認めない）。法律が指定する保護観察官が、受信情報を、指導・監督等に利用する。保護観察官の求めがある場合には、直ちに出席しなければならない。故意にGPSを身体から離し、毀損し、あるいは電波発信を妨害した場合、保護観察官の出頭要請に応じない場合は、ただちに収監する。

○仮釈放期間が終わった後は（仮釈放が認められなかった場合は、刑の執行を終え釈放された後）、氏名、住所、勤務先、写真、所有する車の登録番号を、住所地を所管する警察署に届け出なければならない。これらの情報は、5年間保管する。この期間に、登録情報に変更がある場合には、すみやかに届け出なければならない。違反者は処罰する。

○警察署長は、警察署の管轄地域内に居住する児童の保護者、及び管轄地域内の教育機関の長が請求した場合には、閲覧を認める。ただし、知り得た登録情報を、正当な理由なく漏らしてはならない。また、インターネット上に公開するなど、理由の如何を問わず、不特定多数の者が閲覧できる状態においてはならない。

○5年間、保護観察官の指定する教育・カウンセリング等を受けなければならない。この期間に、顕著な改善がみられ、再び上記の罪を犯すおそれが低いと保護観察官が判断する場合には、上記の情報開示措置を停止することができる。

【問2】

201*年、政府は、海外における人道復興支援活動・安全確保支援活動に協力するために、自衛隊の海外派遣を一般的に認める、通称「海外派遣恒久化法案」を国会に提出し、国会はこの法案を可決した。同法は、従来の政府解釈をふまえ、以下の原則を定めていた。

○「国際連合を中心とした国際平和のための取組への寄与その他の国際協力の推進を通じて我が国を含む国際社会の平和及び安全の維持に資する活動」（自衛隊法3条2項2号）に貢献するため、国会の承認を経て、自衛隊を派遣する。

○自衛隊の活動は、武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならない。

○自衛隊の活動は、戦闘行為が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる地域（非戦闘地域）で実施する。

数年後、内戦状態が続いていたX国の復興のため、政府は、国会の承認を経て自衛隊を派遣した。自衛隊の派遣時には内戦状態は一応終結していたが、派遣地域周辺でも和平に反対する勢力のテロ活動が散発し、他国の部隊が治安の維持にあっていた。テロを行う勢力は、日本を含む派遣部隊の要員、さらには派遣国の海外関連施設や国民もテロ攻撃の対象となるとの声明を発表するなどしていた。

自衛隊の海外派遣に反対する活動を行っている市民A等は、自衛隊の活動地域は「非戦闘地域」にあらず派遣は違法・違憲であり、この派遣によって平和的生存権ないしその一内容としての「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を侵害されたとして、国家賠償を求める訴訟を提起した。

Y地方裁判所は、この訴えに対し、「X国における自衛隊の活動は、政府と同じ憲法解釈に立ち、『海外派遣恒久化法』を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止し、活動地域を非戦闘地域に限定した同法に違反し、かつ憲法9条1項に違反する活動を含んでいると解される」、「しかしながら、平和的生存権は抽象的な権利であって、本件の自衛隊派遣が違憲・違法であっても、それによってただちにA等の具体的権利が侵害されたとはいえない」として、A等の訴えを斥ける判決を下した。

A等は、憲法判断に踏み込み海外派遣に歯止めをかけたとして、判決を高く評価する声明を発表した。一方、国側勝訴の判決により控訴の道をたれた政府部内からは不満の声が上がった。とくに防衛大臣Bは、日本国憲法の違憲審査制は具体的争訟の解決に必要な限度で行われるべきもので、訴訟の解決には不必要な憲法判断に踏み込んだことは裁判所の越権であり、国が控訴できないことを見込んだ「政治的判決」であるなどと述べた。

Y地方裁判所が本件において違憲判断を提示したことをどのように評価すべきか。朝日訴訟最高裁判決とも対比しながら、賛成・反対それぞれの立場から論じなさい（なお本問は、憲法9条や平和的生存権の解釈を直接問うものではない）。

問1は、アメリカのいわゆるメーガン法（性犯罪者情報公開法）を題材にした問題である。児童に対する性犯罪者の情報を登録し公開する制度を定める同法については、たとえば松井茂記教授が『性犯罪者から子どもを守る』（中公新書）を昨年出版されているし、知っている読者も多いと思う。本問の立法措置は、これにフランスなどで実施されているGPS装着を加え、そのうえで対象を5年間に2度同種の罪を犯した者に限定するとか、執行猶予判決を受けた者も含むとか、GPS装着には本人の同意を要するとか、登録情報の保管は5年間に限り、その

開示は児童の保護者および教育機関の長による閲覧に限定するとか、登録情報を閲覧した者が第三者に情報を漏らすことを禁止するといった、いくつかの条件を付しており、オリジナルな制度となっている。

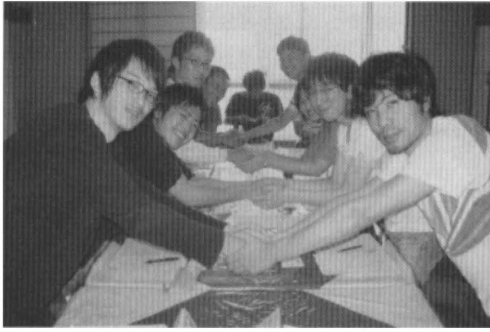
児童を性犯罪者から守るという目的はおそらく誰も反対しないものであろうし、本制度はアメリカの制度に比べるなら対象を再犯者に限定しているし、GPS装着についても本人の同意を要しており、また、情報の保管期間や開示範囲も限定されているようにみえることから、一見すると、本問のような制度であれば、導入も不可能ではないように思えるかも知れない。しかし、GPS装着に対する本人の同意といっても、それが仮釈放の条件とされているのであれば、それを呑まない受刑者は想定しがたいことや、情報の開示範囲が限定されているようにみえるとはいえ、不特定多数の者に開示してしまった者に対する処罰規定があるとは書かれていないことからすると、どうやら罰則はないらしく、そうだとすると実際にはそのような情報はすぐに隣近所は言うまでもなくひょっとすると地域全体あるいは社会全体に広まってしまいそうだと考えられることなどを考えると、本問の制度自体には欠陥があるとも言えそうである。そもそも性犯罪者から子どもを守るための手段として、これほど再犯者に不利益を強いる制度を是が非でも採らなければならないのかどうか議論の余地があろう。簡単には結論の出ない問題であり、まさかとは思うが、目的は合理的、目的と手段の間の関連性もOK（ついでに比較衡量しても問題なし）、よって本制度は合憲、といった、絵に描いたようなダメ答案めいた立論は、本誌の読者であれば避けるであろう。

問2は、勘の良い読者は気づかれたであろうが、名古屋高裁の2008年4月17日判決をもとにした問題である。同判決では結論として原告（控訴人）の請求はすべて退けられたものの、判決理由中の傍論部



分において自衛隊のイラク派遣が違憲と判断され、原告側が上告しなかったため判決は確定した。この判決について、当時の福田首相は「国が勝ったんでしょ」とそれがなにかと言わんばかりのコメントをし、航空自衛隊幕僚長は「『そんな関係ねえ』という状況だ」と言い、中山成彬代議士は「（裁判長は）3月末で辞め、『最後っぺ』を出したようなものだ」と述べ、稲田朋美代議士に至っては「最終決定は最高裁にあり、それを封印するような違憲論展開こそ憲法違反だ」とまで述べた、等々と報道されたことは記憶に新しいであろう（詳細は、早稲田大学の水島朝穂教授の有名なサイト「平和憲法のメッセージ」へアクセスし、「今週の『直言』」の2008年4月21日分を参照されたい）。

一般に、判決理由中に書かれた文章を、判決の結論に達するために不可欠の基礎となる部分とそうではない付随的な部分とに分け、前者をレイシオ・デシデンダイ（ratio decidendi）、後者をオビター・ディクタム（obiter dictum）と呼ぶが、本問の言う傍論はこの後者にあたる。判決の結論にとって不可欠の部分ではないから、したがって不必要であり、にもかかわらず傍論をだらだらと述べるのは裁判官が贅言を弄しているのだとして批判する立場もある（たとえば井上薫『司法のしゃべりすぎ』新潮新書）が、実は最高裁自身が、傍論中で重要な憲法判断を披露することはこれまでもしばしば見られたところであって、その有名なものの一つが、本問が付言する朝日訴訟判決（最大判1967年5月24日民集21巻5号1043頁）である。皇居前広場事件判決（最大判1953年12月23日民集7巻13号1561頁）の「なお、念のため、」で始まる括弧書き部分を思い出した読者もいるであろう。このような最高裁判例のなしてきたことからすると、傍論で合憲判断を述べることはとくに批判もされず、本問のY地判のように違憲判断を述べた場合にもみ非難罵々というのはかなり偏



っていると言えそうである。そうは言ってもしかし、本問の判決は下級審のそれであり、最高裁が傍論中で憲法判断を述べることはやはり区別して考えるべきであるとの反論もありえよう。いずれにせよ、自衛隊のイラク派遣とか首相の靖国神社参拝といった、世論が大きく分かれているような問題について、下級審の裁判官が傍論で憲法判断を述べるというのはおそらく裁判官自身にとっての一大決断であって、「傍論は暴論」と割り切ってしまうのは簡単であるが、その前に、実際にいくつかの判決文を読み、担当裁判官が逡巡した跡を辿ってみるのが良いかも知れない（そのようなものの一例として、小泉首相の靖国神社参拝を違憲と判断する傍論を展開した福岡地判2004年4月7日判時1859号125頁）。

このような実に複雑かつ困難な問題が課題となった今回のディベート合宿であるが、南野ゼミから参加した3チームは、それぞれに筆者には見えなところで相当に準備をしていたらしく、なかなか頼もしい議論を展開してくれた。素直に我がゼミ生諸君を見直した次第である（ふだんのゼミにおいてもこれくらい準備してきて欲しいものだとも思った）。一橋大、早稲田大の学生たちも、前評判に劣らぬ健闘ぶりであったことは言うまでもない。まず立場を明確にしたうえで、限られた時間のなかで自分の主張を説得的に展開し、考える相手側の反論を予想し、それに対する再反論を準備するという作業は、ふだんのゼミ報告等においても活かせるのではないだろうか。ふだんのゼミにおける議論がさほど活発にならないのは、報告者がそのような準備を怠っているか、聴衆の側がディベートとは違って綿密な反対論を準備していないことが多いか、あるいはその両方によるであろうと思われる。日頃は比較的物静かな学生たちが、熱く論争している姿を見て、素直に感動すると同時に今後のゼミ教育の改善のためのヒントを得た思いであった。

なお、今回のディベートを踏まえて、今後改善すべき点もいくつか明らかになったように思われる。まず、両極端の立場で論争することから致し方ないことかも知れないが、ヒートアップし過ぎて、やや陰悪な雰囲気になった会場があった。真剣に論争を愉しむということは、矛盾するようでもあり必ずしも容易ではないが、やはりここでは不愉快になることに意味はない。つぎに、そのことと関連するのかも知れないが、勝敗にこだわりすぎて、テクニカルな応酬に走る傾向が一部にあった。枝葉末節にもこだわることは法学では実に重要なことではあるが、やはりそれだけでは能がない。さらに、またしても今述べた点と関連するのであろうが、問題の具体的な事案をいわば極端に抽象化し、これまで学習してきた憲法理論（審査基準論を含む）に強引にあてはめて解決をみたつもりになってしまっているような立論（の一部）もみられた。具体的な事案を抽象化する能力もまた、法学にとって不可欠のものであるとは言え、あまりに簡単に高みへ昇ってしまうと、血の通わない悪しき法律屋の典型に成り下がってしまう。法学というのは、具体性と抽象性、形式と実質、といった相反する要請を両睨みで、自らが正当と信じる落としどころに一人でも多くの人の賛同が得られるよう、法の言葉を用いて説得する営為であると言えるかも知れない。そのような法学の奥深さと困難さ、そしてまさにそうであるがゆえの醍醐味とを、今回の合宿に参加した学生諸君はきっと体感したことであろう。読者も是非、ゼミ内で、学内で、あるいはそれを越えて、このような企画を立ててみてはいかがであろうか。

最後に、今回の合宿の写真や、南野ゼミの学生たちによる「合宿風景リポート」を筆者の個人HPに掲載しているので、興味のある読者は是非ご覧いただきたい。（みなみの・しげる）



お疲れさま！（筆者と南野ゼミ生）