

基調講演「立法・司法の問題について」

杉原誠四郎 会長

杉原でございますが、私は中山弁護士のように流暢にものを喋れませんので、ぽつぽつとお話します。先ほどの紹介の中にありましたように教育学部の出身です。教育行政のですね、行政ですから、経済と法学の基礎は勉強してなきゃいけないということで、学生の時に勉強しました。大学の先生になった時ですね、先ほど紹介にありましたけども、「法学の基礎理論 その法治主義構造」というものを書いております。今日お話しすることはこの中に全部入っておるんですが。

自由を尊重するための西洋の法と、権力者が人民を支配する道具としての中国の法

世界のなかで、人類の歴史の中で、法の考え方は大きく2つの種類があります。1つは西洋の欧米で「法の支配」を前提とした法の考え方、もう1つは中国文明圏で生まれた法思想ですね。西洋の方を先に説明しますね。西洋の法は「自由を尊重し、人権を尊重して、そして国家全体が国民の意思で運営されるようにという民主主義的な体制を保証するために法は存在しなければならない」という感じです。中国文化圏の法というのは「権力者が人民を支配するための道具としての法」です。ですから、中国の場合はどんな法律を作ってもいい、そしてどんな適用の仕方をしてもいい。これは今の習近平体制で見れば、もう一目瞭然ですね。そういう風な法です。欧米の場合はそうではなくてね、人々の自由、人権、そして国家が民主主義的に行われるための法です。そうすると、日本の場合は、当然欧米の法体系に入ります。それで、法の支配はよく教育に出てくるんですね。そういうふうにするんですね、例えば、欧米の法律はどんなものを作ってもいいんだ、どんな適用の仕方をしてもいいんだってことが絶対あり得ないんですね。

遡求禁止の原則 – 新しく施行された救済法を過去に遡って適用することはできない

それで、欧米の法の1つの原則は遡求禁止、個人とか団体に対して、非常に不利益なことを法律で決めた場合は、その適用はそれを施行した後のことにしか適用はできない。ということで、遡求禁止、遡って適用してはいけません。今、犯罪でないことであつたことが、5年後にですね、刑法改正によって犯罪だつてことになったときに、今の私のやつた行動が、5年後のことによって犯罪者にされてはいけないとそういう意味ですね。遡って適用してはいけないという。それでですね、昨年、非常に統一教会に対して消費者庁が、ああいう風にバッシングをしました。そして法律ができました。

この法律ができる時に、この今の法の考え方をきちんと誰かが説明すれば、かなり沈静化

してきたはずだという風に言えます。というのはですね、あの時に結果的に法律ができました。厳しいあの。それをあたかも解散を目的にするために法を作ったという風な雰囲気でどんだん作っていきました。ですけれども、あの法は、どんな厳しいことを決めたとしても、あれによって解散はできません。どうしてかというとなれば施行して、今年の1月に施行しましたね。それ以後にあの法律に合わせて何かが起こった時には、それは解散、自由にできますけども、あの法律で決めたことを過去に遡っては(適用)できないんですね。そういうことをあの法律の(制定)過程できちんと言え、かなり沈静化した(はずです)。この遡求禁止ということは、作ってる過程で、自民党系統の弁護士さんはかなりしつこく言ってましたけれども、まあ他の野党の人たちも遡求禁止ということを正面から批判してはおりませんでした。ということによってですね、今我々は、欧米の法律で法の支配とか法治主義というのはそういう意味を持ってるんだということをきちんとやるべきです。これで続きながら、LGBTのこの間のありましたね、これに関係してはこういうことが言えます。

法に対する理解の浅さ - LGBT 法案に立法事実があったのか

立法をするのであれば、本来はそれに相当する理由が必要である。そういう意味で、日本にはLGBTの法を作らなければいけない社会問題があるのですね。これに関係しましては、専門用語的に言うと立法事実と言います。ちょっと聞き慣れない言葉ですが、この言葉でもってLGBT法を批判していたのは、WiLLの7月号に、ジャーナリストで須田慎一郎という方が、立法事実、事実ですか、事実じゃないですかというときのね。立法事実という、法律用語ですから、ちょっと聞き慣れないことなんですけれども、立法事実に基づいて批判をしておりました。立法をするときにはそれ相当の理由がある。そしてその理由として、その実際に作った法律がその目的に合ってるのかが問題になるわけです。

時間がありませんので手短かに申しますと、もう1つはこの間のトイレの問題で最高裁が変な判例を言いましたけども、そのことに関して、法治主義というものの考え方をご説明させていただきます。先ほど言いましたように、私、弁舌が立ちませんので、重要なところ読ませていただきますが、最高裁は司法の役割を超えた判決を出すという風な意味でございます。戸籍上は男性だが性自認は女性である。性同一性障害の経済産業省の職員に対する経産省の課したトイレの使用制限をめぐり、最高裁が7月11日に経済産業省の対応を違法とする判決を出しました。この性同一性(障害)者は、性別変更に必要な性別適合手術を健康上の理由で受けておらず、戸籍は男性のままだが、2009年に女性として勤務したいと上司に訴え、化粧や服装、更衣室の利用を認められました。しかし、使用するトイレは、執務室より2階離れたフロアーのものに制限されました。それで、最高裁は他の職員に対する配慮を過度に重視し、原告の理由、不利益を不当に軽視したとして、この制限

を違法としました。今崎裁判長は、今回の判決について、不特定多数の利用する公共施設のトイレなどに想定した判断ではないとし、その上でそうした問題は機会を改めて議論されるべきだと意見を付しました。これ、おかしいではないですか。と申しますのは、議論して少数者の不便を解消する、議論して多数決で新しい制度を作るのは立法の役割です。司法とは、既存の法体系の中で、国民のそれぞれの生活の場で、それぞれの自治に基づく生活のあり方が合法か合法でないかを決めるところです。裁判を通じてですね。裁判所というのは、事件を通じて判決出すわけです。その判決というのは、結局、法律の、法規に対する最終判断を示すことになるんですね。ですから、非常に慎重でなければいけないわけで。そういう意味で司法とは、既存の法体系の中で、国民がそれぞれ生活の場で、それぞれの自治に基づく生活のあり方が合法か合法でないかを判定するところであるのではないか。

経済産業省としては、大多数の女性がこれまで享受してきた女性専用のトイレに、戸籍上の男性が入ってくることに對して、圧倒的多数の女性が羞恥心と違和感を抱くであろうことを考慮して、この性同一性障害の使用に対する女性トイレを特定した、まあ制限ですね、したのではないかと。女子トイレの使用を禁じたのではなく、大多数の女性にとって違和感なく女性専用トイレを使用することを認めるための制限であったにすぎない。したがって、この職場の自治として、このような制限が合法かどうかの問題であって、従来の例に照らして、また、大多数の人の失われる法的利益とも勘案して、産業省の制約は合法である。要するに裁判所は、ある特定の原告と被告が立った時、こちらの方が本当に気の毒だっただけで分かっていてもですね、分かっていても法律において合法か合法でないかを決めるのが裁判所の役割である。最高裁のこの度の判決は、個別の救済にはなるが、一般化して全ての該当案件を救済するものではなく、裁判長自ら言う(べき)ものではない。要するに、これは個別の案件である。全ての該当案件全て救済するためには、新たな制度を設けて救済しなければならないので、それは議論をして多数決で決める立法でやることである。判決では経産省が10年に女性職員の人数に違和感を示したとして制限を課したことにつき、明確に異を唱える職員がいたことが窺えないとしたが、このような日々の問題では異を唱えること自体にはばかれることであり、このような判断を判決で示すことは人間の機微、人間の感情を無視しているということですね。

そういう意味で、大多数の女性の尊厳を守る場として女性用トイレを専用していることに對して、それに敬意を払うのは当然、裁判官として当然である。これについてですね、LGBTの理解増進法の繁内幸治代表がこういうことを言っています。「トランス女性の女性トイレの利用についての社会の理解はまだ進んでいない。従って、LGBT全体への反発を生み、社会の分断になる。」要するに、最高裁が特定の人を助けるための判決を出している。これは合法か合法でないか判断すれば、それぞれの場所に自治があるんですね。経産省に

は経産省の自治があります。その中で、状況を踏まえてやったことですから、はい。そういうことで、こういう風に、法とは何か、法治主義とは何かということからの物事の考え方がきちんとしておれば、岸田さんもそのことを一言言えばあれほど混迷に陥って、支持率も下がることはなかったであろうということに。ちょっと、下手なものの言い方で、お聞き苦しかったと思いますが。