

書 評 と 紹 介

遠藤比呂通著

『不平等の謎』

——憲法のテオリアとプラクシス』

評者：横田耕一

1

著者は、東北大学助教授（憲法学専攻）の職を1996年に辞職し、釜ヶ崎で1ヶ月の日雇い労働を経験した後、現在まで、大阪の西成において弁護士事務所を開設し実務に携わるとともに、その経験を基に学界に問題提起を続ける50歳の憲法研究者である。

著者が釜ヶ崎に定着するようになったきっかけは、そこで会った一労働者の「日本に憲法があるんか」との問いかけであったとされるが、その問いを「釜ヶ崎に住む労働者にとって憲法の保障する正義がないということは、日本社会にとっても正義がないということではないか」と受け止めた著者は、正義を学ぶべきは「その人に正義が保障されて初めて、我々の社会が正義を持つといえるような、虐げられた人々からではないか」として、大学を去り、「学び」の場として釜ヶ崎に来たとされる。本書のほとんどは（第I部の論稿を含めて）、そこで「学び」を通じて「不平等」の存在の「謎」を考究したものである。

著者には著書として、本書以外に、大学教員時代に出版された『自由とは何か』（1963年、日本評論社）と近年の『市民と憲法訴訟』（2007年、信山社）があるが、特に後者はホームレスの強制排除に関わる訴訟・判決や在日コリアン高齢者年金差別訴訟について詳細に論及しており、本書とともに読まれるべきものである。前者においても、被差別部落問題に対する著者の関心は示されており、先に述べた労働者の問いを正面から受け止める素地はそれ以前に既に著者にあったといえよう。

本書は、法学部新入生に対してなされた二つの講演である「序」と「結び」、 「不平等の謎」の問いを「受け入れる」（テオリア）までの大学教員時代の思想の軌跡を扱ったとされる「第I部 憲法のテオリア」、問いを「共同体の一員として」受け入れ「働きかける」（プラクシス）ことを目指した弁護士の試みとされる「第II部 憲法のプラクシス」によって構成されている。第I部は、①憲法訴訟に関する学術的論稿、②「聖典」が憲法典に代わり神聖視されるようになった契機たる「天皇機関説事件」を例に憲法学の終焉と学者の責任を問うた論稿、③「八月革命説」を踏まえて「建国記念の日」に対する抵抗の義務を論じた論稿、④被差別部落の人々の「糾弾権」を抵抗権として構成できないかを問うた論稿の4論稿からなる。第II部は、①「公共性」に関する樋口陽一説を釜ヶ崎の実態を基に批判的に検討し、「釜ヶ崎の労働者が人間の尊厳・他への連帯を求めてつむぎ出す叫び」の中にこそ「真の公共性」があるとする論稿、②釜ヶ崎の住民が置かれている法的状態を指摘し、強制排除など住民を路上に追い立てた責任は社会・国家にあるとする法解釈の必要性

を説いた論稿、③被差別部落問題を例としつつ、差別禁止については米国憲法から学ぶのではなく、アンベドカルが起草したインド憲法から学ぶべきだとした上で、結局、虐げられた者の抵抗権こそが肝要であるとした論稿、④在日コリアンの法的地位を考察することを通して市民権・国籍の概念を再検討した論稿の4論稿からなる。

各論稿については、共感し同意する部分と違和感や疑義を持つ部分がそれぞれ多々あるが、紙数も限られているので、個別の論稿には深入りせず、著者には失礼だが、大まかな感想を述べるにとどめたい。同様に、芦部信喜「憲法訴訟論」の評価や樋口陽一「公共論」などの憲法論、および著者の提示する「政治的義務論」については触れないことにする。

2

憲法に関わる諸書が存在するなかで、本書の最大の特徴は、自らの釜ヶ崎における体験を基に、抑圧された者の視点に立って憲法状況を検討し、その視点に立っての実践の報告と問題提起であることである。憲法研究者に限らず、ともすれば法学研究者は国家の視点に立って俯瞰的に問題を考察しがちである。その視点からは、一般的・表面的には妥当な法制度や法政策からこぼれ落ちるばかりかむしろ抑圧されることになっている人々が見えなくなりがちである。そして、ひとたび抑圧されている人々の視点に立った場合、そこから見える憲法・社会状況は、国家の視点から見える状況とは一変していることが多いだろう。したがって、研究者（いや一般市民も）はある問題を考察しようとするときは、意識的にも抑圧された者の眼鏡をかける必要があるように思われる。

かつて同和教育に携わっていた熱心な教師たちは、差別によって文字を奪われている人々に

文字を「教える」（識字学級）ことを課題として被差別部落に出かけた。しかし、そこで差別の現実の厳しさに直面するとともに、その差別に敢然と対峙する人々に「教えられた」のは教師たちであった。そこから「部落の現実から学ぶ」が同和教育のスローガンになった。「教えるということの傲慢さをまず学んでくれ」と釜ヶ崎に定住する牧師から釘をさされ、釜ヶ崎の現実から「圧迫を受けている人から学ぶものが真理だ」と確信するに至った著者が辿った軌跡もおそらくそのようなものであったろう。もとより、著者も述べるように、圧迫されている者「一人ひとりが神様みたいに立派な人」ではなく、そこには優しさやいたわり・連帯とともに、他集団に対する差別や仲間内の嫉妬などもある。あるいは間違った認識や妥当でない要求も主張されることがある。それゆえ、ある時期の一部に見られた、「圧迫された者の声は常に正しい」として「教える」ことを放棄し被抑圧者に拝跪することは誤っており、「相互に学びあう」ことが必要かつ望ましいであろう。じっさい、著者に先の牧師が求めたのは「法律の分かる人」であり、現実に著者が西成で圧迫された者とともに行っているプラクシスは基本的に弁護士としてのそれである。法学部新入生が将来、著者の考えるプラクシスを行なうためには、「学び」を生かせる高度の知識や技術の修得が不可欠であろう。ただ、「足を踏まれた者の痛みは、足を踏まれた者でなければ分からない」という事実は、他者が常に忘れてはならないことではなからうか。

なお、この点との関連で、著者の選択した被差別部落問題・在日コリアン問題等について「権力批判を重要な課題とする憲法学によっても、少数の例外を除いて、回避され続けてきた」として、著者は先輩の憲法研究者に対してかなり厳しい態度をとっている。しかし、著者が本

書で選択していないアイヌ問題・琉球問題を含めて、少数でない戦後の憲法研究者はそれぞれ自分の課題としてそうした問題に取り組んでおり、むしろ抑圧された人々やそうした人々の運動に付き過ぎているとの批判もあることを指摘しておきたい。

3

本書の副題が「憲法のテオリアとプラクシス」とあることから、著者の展開する憲法論について若干のコメントをしておくべきだろう。

抑圧された人々の人権が最終的に制度的に護られるのは裁判を通してであり、人権を基本的に保障しているものが憲法である以上、憲法訴訟制度が真に人権を保障する形になっているかどうか重要である。そこで1960年代以降の日本の憲法学界は芦部信喜を嚆矢として憲法訴訟論の構築に努めてきた。その成果が著者の評価のように「学説としての訴訟論に傾倒する余り、全く実践と接続していない」わけではなく、裁判実務においてもそれなりの役割を果たしている。しかし、主要な関心事が審査基準や判定基準の考察に向けられており、著者が指摘するように訴訟の入口や出口についての憲法学的考究ははなはだ不十分であった。本書の第I部①で著者はこの点を指摘するとともに、特に出口、すなわち裁判的救済の探求を憲法訴訟論の重要課題とするべきことを力説している。これは真に適切な指摘であり、近年は研究が積み重ねられているところである。釜ヶ崎の人々の叫びを受け止めた著者は、おそらくこの問題の重要性を再認識し、88年初出のかなり古い論稿に手を入れて本書に収録したのであろう。憲法訴訟論の限界に関する部分とともに、一般にはやや難解であるが、憲法研究者にとっては熟読すべき論稿である。

一方、本書全体を通じて、著者の「人権」概

念の把握が私にはいま一つ理解できないところであった（おそらく私の「人権」理解と異なっているであろう）。そのことが憲法の「私人間効力」を肯定し、それを認めることが圧迫されている人々にとって必要だとする著者の論に私が到底賛同できない理由となっている。「私人間に憲法が適用されない」ということと、「人権の問題は私人間には適用されない」ということとは、私の理解ではまったく別の問題であるからである。「人権」とは憲法が保障する権利を意味するとするならば右の二つは同義であることは明らかである。しかし、「国籍」を「市民権」が保障される要件とする論を批判する文脈の中で著者は、「人が人であるだけで派生する権利という意味での人権、特に国家への抵抗権概念を中核とする道德上の権利としての人権」として「人権」の一定義を行なっている。この定義の意味があくまでも「国家に対する道德上の権利」であるとしたら、こうした意味での「人権」は私人間で適用される筈のものではないから、著者はここで「人が人であるだけで派生する権利」「道德上の権利としての人権」に力点を置いて定義していると理解できる。著者が仮にそうでないとしても、私の理解する「人権」概念は後者であり、いわば自然法的な概念である。したがってそれは、憲法が保障する場合もあるし、国際人権法が保障する場合もあるし、民法などの法律が保障する場合もある。そして、通説的な立憲主義憲法の理解によれば憲法は国家を縛るものとされており、その点を強調することは現在の日本においても重要だと考えられるので、実践的にも「憲法の保障する権利（人権）」は私人間には適用されないと考えるべきである。私人間における人権保障は、したがって、法律を媒介にすべきであって、例えば部落差別を規制するためには部落差別基本法や差別規制法を定立すればよいのである。ま

た、そもそも、漠然とした大枠を定めた憲法を私的自治の下にある私人の権利を制限するために直接裁判所が適用することなど不可能であるし危険でもある。それ故私は、著者とは異なり、憲法の私人間適用に拘泥するよりは、具体的な人権実現法律を構想し、その実現を図ることが現実的だと考えている。ちなみに、憲法の私人間効力を判例・学説等が認めないのは、米国憲法をモデルにしているためではないし、「人権は私人間では無力である」というのがアメリカ的な考えかたであると言うのも独断であろう。ちなみに、第Ⅱ部③論稿での著者による米国の諸判例の紹介とその理解については、著者らしからぬ緻密さに欠けており、疑問点が多い。

4

第Ⅱ部の論稿は、著者によれば「権力によって隠蔽され続けてき」、「憲法学によっても回避され続けてきた」とされる差別問題等に関する著者のプラクシスを示す論稿で、釜ヶ崎の人々・被差別部落の人々・在日コリアンの「叫び」に対する著者の「参与」を表わす、本書の白眉をなすともいえる部分である。

このうち特に現在の釜ヶ崎については著者によって教えられるところが大部分であったが、「寄せ場」の状況も山谷や釜ヶ崎で人間扱いしない警官等に対する抵抗運動（官製用語では「暴動」）が頻発した60年代とは様変わりしているようである。現状を踏まえると、著者や熊野勝之弁護士が示唆するように、「居住権」を人権として確立することが必須であり、「健康で文化的な最低限度の生活を保障」する憲法25条から、請求権であるとともに自由権である「居住権」を確立することが憲法学には要請されていると受け止めた。

朝鮮が日本の「外地」とされていた時代の学説をたどることによって、特別永住権を持つ在

日コリアンとその子孫が現在も二重国籍を有するとする著者の論証は刮目に値するものであり、通説に根本的反省を迫るものである。そこから「在日コリアンの意思を問うことなく憲法改正を行なうことはできない」とのラジカルな主張がなされることにもなる。ただ、法的に二重国籍にあるということを当事者たる在日コリアン（とりわけ朝鮮国籍を主張する人々）が容認するか疑問であり、当事者の「叫び」を重視する視点からは安易に同調できないところである。国籍問題に限らず、アイデンティティ問題を含めて在日コリアンの「叫び」はきわめて錯綜しており、ある結論を研究者が一方的に提示することは著者の排斥する「国家の視点」に近接するのではなからうか。

著者が「見えない差別」（日常的に部落差別が存在する環境にある者には部落差別が「見えない差別」とは到底思えないが…）とする被差別部落問題についても同様の問題がある。著者はアファーマティブ・アクション（A・A）がなんら講じられていないとしてその積極的採用を説いているように理解できるが、一連の同和対策事業も一種のA・Aであるし、就職面でも公務員、ただしその一部に限られてはいるが、A・Aは行なわれているし（その結果被差別部落において安定した職業に公務員が占める割合が異常に高くなっている）、一部の大学の入試でも採用されている。しかし、就職等におけるA・Aの採用を運動体自体が積極的に要請してこなかったのには、A・Aがもつ一般的問題点に加えて部落差別特有の理由があるからだとは私は理解している。加えて、差別される「部落民とはだれのことか」、「部落民のアイデンティティとは」、「部落差別とはなにか」といったことについての理解が運動体内部でも必ずしも一致していない点が多い。それはともかく、法制定や法執行ではなく、「虐げられた人々自身

による、差別禁止の方法のみが、唯一の戦う方式であるのではないか」として「糾弾権」を抵抗権として位置づけ評価する著者の見解には全面的に賛成である。著者が「人権宣言」として「水平社宣言」を位置づける点にも同感であるが、まさに「宣言」の思想は自力による解放であると理解されるからである。ただ、戦後の糾弾闘争が行政闘争に集約されがちであったことは、その成果は高く評価されつつも、いくつかの問題も生んでおり、糾弾闘争の原点に立ち返る必要があろう。そして、現在、自力による解放の闘いとして、部落外の地区を巻き込んだ

「まちづくり」が、いまだ一部の地区ではあるが、展開されていることに注目したいのである。

5

いくつか疑問点も挙げたが、本書はきわめて刺激のかつ論争惹起的な著作であり、広く読まれることが期待される。ただ、明らかな誤りや誤植が散見されるのは残念である。

(遠藤比呂通著『不平等の謎—憲法のテオリアとプラクシス』法律文化社、2010年5月刊、xix+217頁、定価2700円+税)

(よこた・こういち 九州大学名誉教授)

●戦後の人権、平和、民主主義はどのように形成されてきたのか

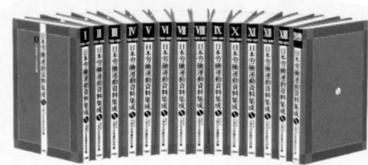
日本労働運動資料集成

全 13 巻 + 別巻 (索引・統計資料)

全巻揃い定価 411,600 円 (本体 392,000 円 + 税)

戦後60年にわたる日本労働運動の歴史!!

大原社会問題研究所が所蔵する膨大かつ貴重な
史・資料を体系的に集大成。



法政大学大原社会問題研究所 編

 旬報社

〒112-0015 東京都文京区目白台2-14-13
TEL. 03-3943-9911 FAX.03-3943-8396

E-Mail
info@junposha.co.jp