

ハンセン病問題と憲法尊重擁護義務

—— 菊池事件国家賠償請求訴訟を手掛かりに

徳永達哉

1 はじめに

隔離政策に内在する侵害に対し、そこに関与する行政による不合理な差別の実態について、日本型の付随的違憲審査制の下で挑み続けてきた法廷闘争が一つの大きな成果をあげた。それは、ハンセン病に対する偏見と差別の根絶を目指してきた2001年（平成13年）のハンセン病国家賠償訴訟熊本地裁判決¹⁾、2019年（令和元年）のハンセン病家族訴訟熊本地裁判決²⁾、そして、それに続く2020年（令和2年）の菊池事件国家賠償訴訟熊本地裁判決（以下、本判決）である³⁾。今回は、2020年の本判決へと続く一連の流れからみてくる憲法尊重擁護義務に基づく憲法保障の兆しについて述べたい。

2 憲法保障

(1) 憲法保障の意義

憲法は国家の基本法である。それが国家の行為によって容易に変更されるならば、基本法の意味は失われてしまう。そこで、何らかの方法で憲法価値を擁護することが考えられてきた。それが憲法保障の問題である⁴⁾。これは、実際に条文を守らせるため

に強制手段を整え法秩序を確立することと同じであるが、法律とは異なり、憲法を護らせる場合には、それを逸脱する存在が国家機関であることから、憲法保障をどのように確保するのかということには、多くの困難を伴う⁵⁾。

(2) 憲法保障の方法

憲法保障の方法は多様である。代表的な方法は、法的保障、社会的保障、倫理的保障である。日本国憲法にもそのための種々の方法が用意されている。例えば、権力分立、憲法改正の厳格化、憲法の最高法規性の宣言、裁判所の違憲立法審査権、そして国家機関に対する憲法尊重擁護義務があげられる。

法的保障とは、国家機関の違法行為について、その法的効果を失わせることで憲法価値の保障を実現するものである。付随的違憲審査制を採用している日本での実現は、審査権を有する裁判所の働きに期待が高まる。この点で、憲法価値の実現を担う裁判所が、問題となる法令に違憲の疑いがあると考えたならば、当事者の主張が乏しくとも積極的に判断を下すという権限と義務が期待される⁶⁾。また、歴史的には否定されてきた国家賠償請求権（17条）も法的保障の一例といえ、それを具体化する国家賠償法など各種法律の存在が重要となる⁷⁾。例えば、ハン

1) 熊本地裁判決平成13年5月11日、佐藤修一郎「立法不作に対する違憲訴訟(2)」長谷部恭男他『憲法判例百選Ⅱ〔第7版〕』416頁、高嶋英弘「ハンセン病国家賠償訴訟熊本地裁判決」甲斐克則他『民事法判例百選〔第2版〕』24頁、胥井未帆「ハンセン病国家賠償訴訟熊本地裁判決」信州大学経済学論集54号（2006年）153頁。

2) 熊本地裁判決令和元年6月28日判決、内田博文「ハンセン病家族訴訟判決を受けて私たちは今」部落解放787号（2020年）100頁。「特集 ハンセン病家族訴訟熊本地裁判決（熊本地判令1・6・28）」判例時報2439号（臨時増刊）参照。

3) 熊本地裁判決令和2年2月26日、徳田靖之「『国民的再審請求権』実現を求めて——菊池事件国賠訴訟(上) 菊池事件とは何か、私たちは何を求めたか」部落解放790号（2020年）86頁。

4) 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（有林書院、1995年）44頁。

5) 小林直樹『憲法講義 下〔改訂版〕』（東京大学出版会、1976年）881頁。

6) 安念潤司「憲法訴訟の当事者適格について」芦部信喜先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、1985年）359頁。

7) 最3小判昭和25年4月11日民集3巻225頁。例えば、「旧憲法下においては、一般的に国の賠償責任を認めた法律も……一般的に国に賠償責任を認める法令上の根拠のなかつた……、大審院も公務員の違法な公権力の行使に関して、常に国に賠償責任のないことを判示して来た」と判決されたように、国家無答責の原則が支配的であった。

セン病問題に対する国の責務を明示した法律を誕生させる立法作用も法的憲法保障の一環といえる。

社会的保障とは、社会の力を通じて憲法を護らせようとするもので、具体的には多様な表現活動による政治的な働きかけが想定されている。憲法が保障する各種の自由を通じ、公権力に対する厳格な眼差しが国民社会の中で醸成され、それが国会や内閣に憲法を尊重させ擁護させる強い「力」を発揮することが予定されている⁸⁾。社会的保障では主に国民の自由に大きな期待が寄せられるが、啓蒙活動に従事する政府の働きなど政治部門の活動にも期待が高まる。とはいえ、社会における「力」が擁護のためではなく憲法破壊の方向に進むこともあり得るため、社会的保障には限界があり、法的保障と倫理的保障との相互連関体制が望まれる⁹⁾。

(3) 倫理規範に基づく憲法保障

法的保障と社会的保障を連携させる働きが期待されるのが倫理的保障である。これは、国の違憲行為に対し、統治作用の自浄能力に働きかけることで憲法を護る方法である。制度面では、三権の均衡・抑制、議会制民主主義制度下の主権者投票により憲法を保障する。さらに、制度面のみならず、核心部分となる憲法価値（個人の尊厳・平等）の実現に向けた具体的な検証・是正・自浄作用を統治機構に期待し、それを具体化するために99条に尊重擁護義務を掲げ、その責務を最高法規としている。

ところで、憲法尊重擁護義務については、今日、政治現象としての拘束力については十分に理解されているのであるが、具体的な法的拘束力については明確化されていない¹⁰⁾。多くの教科書が、99条を「義務を負わされている者の倫理観や道義観に訴えているにとどまる」と解説し、倫理的規範であることを強調するが、この規範がいかなる効力を発揮するものとなるのか、その具体的な場면을説明することは難しい。というのも、ことさらに憲法的拘束力を強調するまでもなく、憲法価値の実現に努める国家の責務や公務員の不偏不党は当然であり、その行為規範から導かれる職務上の注意義務や善良な管理

者としての注意義務など、裁判上の規範が存在するからである。ただし、憲法的要請である禁じられた差別を見過ごさず是正を怠らないという、価値の実現に向けた積極的な尊重擁護義務が果たされていない場面について、それを法的に追及する裁判規範は確立してはいなかった¹¹⁾。そのような中で、最高法規が掲げる憲法尊重擁護義務について、その実質的な効果、差別是正・自浄作用を具体的に実現したと考えられる一連の流れが裁判所によって示された。それが、熊本地裁が下した本判決であった。以下、これまでの流れをまとめた上で、それぞれの憲法保障の実現モデルについて述べる。

2 菊池事件国賠訴訟へと続く 法廷闘争の歩み

(1) 日本におけるハンセン病隔離政策

日本のハンセン病政策は、1907年（明治40年）に制定された「癩予防二関スル法律」にはじまる。1930年（昭和5年）の内務省「癩の根絶策」のもと1931年（昭和6年）の「癩予防法」に基づく、「無らい県運動」が全国で推進された。結果、ハンセン病への偏見と差別に拍車がかかり、絶対隔離・絶滅政策は苛烈を極めた¹²⁾。

基本的人権の尊重と法の下での平等を宣言した日本国憲法が誕生し、国家による不合理な差別が全面的に禁止されてからも隔離が廃止されることはなかった。新たな「らい予防法（以下、新法）」のもとでも隔離は続けられた。もっとも、隔離を必要とする医学的根拠は、遅くとも1960年（昭和35年）には消失していたが、1996年（平成8年）の新法の廃止まで強制隔離は継続していた。隔離の対象とされた当事者らは、新法が新憲法に違反するものであり、不合理な差別実態の見直しすら行わなかった立法不作為について国賠法上の違法に当たるとして、1993年に訴えの声をあげた。憲法誕生から、かくもながく法廷での主張を遅らせた大きな要因は苛烈なる偏見と差別への恐怖であった。

8) 予定された厳格な眼差しが醸成されてきたのかという疑問は残る。この点、横大道聡「憲法と『世論』」法律時報90巻9号（2018年）128頁、境家史郎『憲法と世論』（筑摩書房、2017年）参照。

9) 小林直樹「憲法秩序の保障と均衡」公法27号（1965年）48頁。

10) 人権論の死角である。榎居快行「更生保護法と憲法学者の自問」法律時報90巻9号（2018年）1頁、同『憲法の原理と解釈』（信山社、2020年）参照。

11) 憲法が現実政治を規律し整序する力——規整力——は長期的に見た場合には確かに存在する。それを法的効果と呼ぶかは別として、憲法価値を実現する効果的な司法手段は常に模索されている。石村修『憲法の保障』（尚学社、1987年）参照。

12) 無らい県運動研究会編『ハンセン病絶対隔離政策と日本社会——無らい県運動の研究』（六花出版、2014年）、杉本静「公衆衛生と患者の人権」社会保障法27号（2012年）178頁参照。

(2) ハンセン病国家賠償訴訟熊本地裁判決

国との訴訟というだけで冷ややかな目を向けられる風潮がある中、療養所の人々の地道な運動が「人間としての尊厳の回復」を求める法廷闘争を実現させた。それが、2001年（平成13年）のハンセン病国家賠償訴訟判決（以下、単に判決）である。

判決では、隔離政策が極めて重大な人権侵害を強いたものであったことが認められた。制限された人権は、22条の居住・移転の自由だけでなく、13条の人としての人生を進展させる可能性を包括する「人格権」そのものであったと認定され、断種や堕胎、強制労働の事実も確認された。判決では、遅くとも1960年（昭和35年）以降、隔離政策を抜本的に変更し、社会の偏見と差別を除去する措置等をとらずに放置し続けた厚生大臣と、その温床となった「らい予防法」を廃止することなく存続させた国会の責任が確認され、立法の不作為は職務上の責務を怠った国賠法上の違法に当たるとの判断が下された。

立法不作為が国賠法上の違法に当たるとの解釈については、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない」と従来の判断枠組みを示した上で、それは、ハンセン病に対する国家的差別のような「極めて特殊で例外的な場合に限られるべき」と¹³⁾、違法とすべき立法不作為を極めて特殊で例外的な場合に限るとの基準を示した。これは違法となり得る要件を狭めた基準であり、以降の訴訟の道を狭めるものであるが、違憲＝違法となり得る極めて特殊で例外的な場合の差別が、まさに、ハンセン病に対する隔離政策であると具体化したことの意義は大きい。これにより、極めて特殊で例外的な偏見と差別を生み出した元凶が戦前より続けられてきた国策ハンセン病隔離政策であったことが確認され、それを見過ごし是正を怠った国家の責任が証明された。法的憲法保障の具体化における基本モデルといえる。

(3) 政府声明と国会による法整備

司法権により、強制隔離が憲法13条の「人格権」そのものへの侵害に当たることが判決され、その後の原告・弁護士・支援者らの控訴断念運動が実を結び、2001年（平成13年）5月23日に極めて異例とな

る控訴断念の内閣総理大臣談話が発表された。その1か月後、「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」が制定した。また、現在もお存在している差別や偏見（ハンセン病問題）の解決に向けた国家の法的責務を定めた2008年（平成20年）の「ハンセン病問題の解決の促進に関する法律」も成立している。

抽象的な保護義務論を採用しているわけではない日本においては、具体的な法文で国家の責務を明言することの意味は大きく、法的・社会的・倫理的保障が連関し、各部門の自浄作用が機能し、憲法保障の実効性が発揮された立法とみることができる。

憲法保障の兆しをみせた一方で、政府は談話と共に判決を受け入れないとする声明（閣議決定）も発している。声明では、①裁判所の解釈とは異なり、違法となり得る立法不作為は「故意に憲法に違反し国民の権利を侵害する場合」に限るとし、故意でないことを理由に国賠法上の違法は成立しないこと、②裁判所は1960年（昭和35年）からの40年間の違憲・違法に対する賠償を命じたが、これに対し民法724条後段が損害賠償請求権は20年を経過することで消滅するとした条文に裁判所が反していることを閣議決定し、裁判所の解釈は到底受け入れることができないものだと立場を表明している。

確かに司法権が絶対的な「善」となるわけではないから、判決を到底受け入れないとする当事者の表現は十分に保障されるべきであるが、政府が裁判所とは異なる法解釈に則り行政を続けると閣議で決定し発表するような事態（政府表現）は、三権分立の観点から、司法の独立性を確保する上でも¹⁴⁾、政府表現における憲法尊重擁護義務の課題が残る。

(4) 開廷場所指定に関する調査報告書

2001年（平成13年）の地裁判決で強制隔離が違憲であったことが明らかとされたが、ハンセン病患者にだけ設けられていた隔離施設内での「特別法廷」については、その違憲性が判断されないままであった。「特別法廷」については、2005年（平成17年）に厚生労働省が設置した「ハンセン病問題に関する検証会議」が言及し、憲法違反と断じる最終報告書を作成していた。それに対し、設置に係わった最高裁判所も最高検察庁も違憲との指摘に反応することはなく、その責任も明らかにされてはいなかった。

2013年（平成25年）に全国ハンセン病療養所入所

13) 最1小判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁。

14) 棟居快行「立法不作為・政府声明・司法の役割」ハンセン病・国家賠償請求訴訟を支援する会編『ハンセン病問題これまでとこれから』（日本評論社、2002年）96頁。

者協議会等が最高裁判所に検証を要請し、最高裁判所は、2014年（平成26年）に調査委員会を設置、2016年（平成28年）に「ハンセン病を理由とする開廷場所指定に関する調査報告書」を公表した。

調査報告では、1948年（昭和23）から1972年（昭和47年）までにハンセン病患者が当事者となった95件の裁判について調査し、ハンセン病を理由に裁判所外の法廷を定型的に指定してきた実態が確認された。これを受け、1960年（昭和35年）以降の隔離は医学的根拠が消失していたことから、それ以降の「特別法廷」は合理性を欠く差別的取扱いであったとし、裁判所法に違反していた事実を認めた。そして、ハンセン病に対する偏見・差別を助長し人格と尊厳を傷つけたとして、その法的責任を認めた。

司法権に備わる自浄作用・憲法尊重擁護義務が健全に機能した具体的な法的効果として、調査報告は高く評価されるべきものであったが、「特別法廷」が憲法に違反するものなのかの結論には達してはいなかった。なお、最高裁は、調査報告書を公表するに当り異例ともいえる談話も発表している。

談話では、当時の裁判所が社会全体に蔓延していたハンセン病に対する偏見と差別の影響下にあった事実が述べられていた。このような裁判所の談話には社会的保障と倫理的保障の両方の側面が備わっていると考えられる。また、違憲審査権を有する裁判所の自浄能力を法的効果と呼ぶのであれば、法的憲法保障が実現した場面と理解することができる。

法廷闘争からはじまる判決、自己調査、談話へと続く一連の流れには、法的効果と呼べないまでも、尊重擁護義務に基づく憲法価値を保障する実質的な効果がみとれ職務上の責務が果たされたものとして評価できる。なお、この調査報告書は、次にみる菊池事件国賠訴訟における主たる証拠として採用されており、残された憲法問題であった「特別法廷」の違憲性判断において大きな働きをしたことは注目値する。

3 菊池事件国賠訴訟（本判決）が示した憲法保障の兆し

(1) 裁判官と憲法尊重擁護義務

裁判官が裁判において多大な時間と労力を傾けて

いるのは事実認定であろう。刑事訴訟法318条は「証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる」と、事実認定に関する自由心証主義を宣言している。自由心証といっても、これは裁判官が法的思考・経験則・科学的根拠から自由になるという意味ではなく、裁判官の心証形成は「自由の理」に合致するものでなければならないことを意味する。主観的な政治・道徳・思想に係わる信念とか人生観・世界観とかではなく、裁判官としての職務上の良心、すなわち、客観的原理に基づき裁判をすべきとするもので、結局、憲法76条3項の「この憲法及び法律にのみ拘束される」ことと同じになる。

したがって、違憲となる事実が存在したのかの認定も、憲法価値に照らして客観的に判断されなければならない。そして、本判決にみられるような平等違反や人格権への侵害が疑われる場合には違憲推定に基づく厳格な審査が期待される。審査の姿勢においては、定形的な基準選定の論理が構築されていなかったとしても、99条が裁判官の職務上の責務に強く働くこととなる¹⁵⁾。厳格に機能する客観的な憲法価値に基づく事実関係の見極めが適正な紛争解決を導くのである。

(2) 「公益の代表者」である検察官と再審請求権

菊池事件国賠訴訟は、ハンセン病の病歴者であった原告らが、そもそも菊池事件は冤罪で、しかも、その裁判は、ハンセン病を理由に差別的に設置された「特別法廷」において審理されたもので、裁判官も検察官も弁護士も根拠のない偏見と差別に基づいた対応をしており、その中で死刑が執行されたのであるから、その審理は違憲であり、また、被告人に無罪を言渡すべき証拠もあることから、憲法尊重擁護義務を負う「公益の代表者」である検察官には再審請求権限を行使する職務上の義務（被害回復義務）があるとして再審を請求したことに端を発する。検察官が再審請求権を行使することはなかった。

2001（平成13）年に判決が出され、推進法が制定され、国家の責務が明らかとされ、誠実な法律の履行が求められる検察に対し、今日もなお進展をみせない現状は¹⁶⁾、責務の放棄であり、国賠法上の違法に当たるとして提訴したものが本件である。

15) 違憲が疑われる国家の行為と国民の権利を衡量する際、二重の基準を基礎にしながら権利の性質に応じて、違憲推定を働かせる厳格な基準と、合憲性と確認合理性の基準とを使い分けるという倫理規範を積極的に機能させることが司法における憲法尊重擁護義務に基づく憲法保障の骨子となる。声部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第7版〕』（岩波書店、2019年）104頁参照。

16) 2017年（平成29年）7月、熊本地検で行われた弁護士団との面会の折に、最高検事らが謝罪を行ったとされるが偏見と差別に対する検証を含めその内容は公表されていない。

(3) 憲法第14条と第13条に反する偏見と差別

熊本地方裁判所は、2020（令和2）年2月26日、菊池事件被告人の雪冤をはかる再審請求を怠った検察の国賠法上の違法性を追求する原告の主張に対し、請求を棄却する判決を下したのではあるが、菊池事件における「特別法廷」が憲法14条1項の平等原則に違反していた事実を明確に指摘する。

憲法14条1項の審査では、裁判所法69条2項の裁判所庁舎の外に法廷を設けるべき例外的な場面を限定し、「被告人が極めて長期間の療養を要する伝染性疾患の患者であって、裁判所に出頭を求めて審理することが不可能ないし極めて不相当な場合など真にやむを得ない場合に限られる」と解し、真にやむを得ない場合に該当するのかは、①医学水準に照らした伝染予防の可能性、②伝染可能性の低下の見込み、③伝染可能性が低下せずとも出頭させねばならない必要性、④他にとり得る手段の有無等を慎重に考慮すべきとしている。

開廷場所の選定が、憲法14条に違反していた事実は、証拠として採用された最高裁判所の調査報告書が明らかとしたように、ハンセン病に対する合理性を欠いた偏見・差別が存在したことで、上記の項目を慎重に考慮することはなく、患者であることのみを理由として選定していた事実が認定された。さらに、偏見に基づく「特別法廷」の態様（予防衣を着用し、証拠物を扱う際に手にゴム手袋をはめる等したこと）は総体として、被告人の「人格権」を侵害する審理であり憲法13条にも違反していたと判断している。

また、「特別法廷」の開廷場所となった菊池恵楓園は、元来、社会から隔離するために設けられた施設であって、一般の国民が訪問することは事実上困難な場所であった。この点、裁判の公開原則を定めた憲法37条1項、82条1項に違反する疑いが残ることも判示した。さらに、被告人が犯行を全面的に否認していたにも拘わらず、第一審の弁護人は公訴事実を争わずに全て同意した等、弁護人の誠実義務に違反し、実質的な意味での弁護人選任権が侵害されていた疑いがあるとも判示している。

本件では、「特別法廷」における差別の実態について、事実認定に際し採用された証拠が最高裁の調査報告書であったことも特徴的であったが、調査の内容から、さらに進んで「特別法廷」の指定の理由が14条に違反する偏見・差別によるものであったと判示したことの意義は大きい。ながらく、合憲性が

疑われてきた「特別法廷」が、ハンセン病に対する誤った偏見と差別に基づくものであったと明確に指摘したはじめての司法判断となった。とりわけ、違憲状態にあった事実を認定し、明確に宣言したことは、司法が担う憲法保障という機能において高く評価されるべきであろう。この判断を尊重した原告らは控訴を断念し、それにより本判決が確定した。

4 菊池事件国賠訴訟における裁判上の争点

(1) 本判決における裁判上の争点

ハンセン病への偏見と差別は不合理で、それを理由に設置された「特別法廷」が憲法14条と13条に違反していたという事実を認定した本判決における、裁判上の争点は、①ハンセン病に対する偏見・差別のもとで審理された違憲となる菊池事件を検察官が再審請求しなかったことが国賠法上の違法となるのか否かということと、②法的な親族に該当しない原告らに再審請求権不行使の権利・利益を認めることができるのか否かであった。

検察の不行使が国賠法上の違法となり得るのか、つまり、職務上の義務を怠ったのかの判断につき、本判決は、「検察官が再審請求権限を行使するか否かについては一定の裁量が認められるというべきであり、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときでない限り、その権限の不行使は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるものではない」との判定基準を示した上で、再審査請求をしなかったことが、憲法の許容する限度を超える著しい不合理によるものであったのかを審査している。

(2) 検察官の再審請求権について

権限の不行使に対する国賠法上の違法性を争っている点で、2001年の判決と同様、不作為状態における法的責任を追及し得る違憲状態について、国賠法の解釈による法律判断を迫るものであった。

不行使の違法を認める要件としては、生命・身体・健康等に対する切迫した危機、予見可能性、回避可能性、補充制、国民の期待をあげてきたとされており¹⁷⁾、それを前提とするじん肺訴訟なども引かれていたことから、具体的な違法要件は示されていないものの、実質的な考慮要素として、ハンセン病に対する極めて例外的で特殊な偏見と差別が平等

17) 東京地判昭和53年8月3日判時899号48頁、横山匡輝「権限の不行使と国家賠償法上の違法」西村宏一他編『国家補償法大系2 国家賠償法の課題』（日本評論社、1987年）145頁。

と人格権を侵害するものであったという事実があったと思われる。

本判決では、検察官の再審請求権限の趣旨及び目的を踏まえた検討が加えられており、違憲推定を働かせた倫理的規範が機能したものと見える。

特に、いわゆる外務省機密漏洩事件に基づく¹⁸⁾、「検察官に再審請求権限が付与されている趣旨について、公訴権の行使と同様、その権限の行使によって国家及び社会の秩序維持という公益をはかることになり、有罪の言渡しを受けた者の被侵害利益の回復を直接の目的とするものではない」とする検察の主張に対し¹⁹⁾、本判決は、再審請求における裁量のみならず、公益の代表者としての客観的な義務に接近した解釈を提供している²⁰⁾。

熊本地裁は、「現行の再審請求は実態的な事実誤認の是正を中核とするものであって、手続に憲法違反があることは、刑事訴訟法の435条の再審理由にあげられておらず、実際の運用としても、事実誤認を問題とする同条6号を再審事由として請求される事例がほとんど」であるが、「憲法が国の最高法規であることからすると、これに違反するような重大な瑕疵があり、被告人の権利が侵害されている場合……手続に憲法違反があることが再審事由に当ると解することにも相当の理由があるというべきである」とまで述べるのである²¹⁾。もっとも、公判手続に憲法違反がある場合に再審により救済すべき場合があり得るとしても、肝心な争点であった菊池事件について検察官が再審請求を行使しなかったことが、国賠法上の違法に当るのかについては、原告を含む全療協らが再審を請求した当時、刑事手続上の憲法違反が再審事由に当るとする見解が大勢を占める状況にあるとは認められなかったことから、菊池事件が14条1項に違反し、82条1項に違反する疑いがあるとしても、そのことから直ちに再審請求権の不行使が著しく合理性を欠くといえるのかについては疑問が残ると結論づけている。

判決は、結局、名誉の回復を求める原告と菊池事件被告人との身分関係を基礎づける事由がないことを理由に、検察官の再審請求権不行使が原告らとの関係で違法性は認められないとしている。この点、

本来、原告が求めていた検察官の憲法尊重擁護義務違反についての憲法的な問いかけは、国賠法上の違法を追及し得る責務の有無という法律解釈論のもとに決着をみた。この判決が、検察にどのような自浄作用をもたらすのか今後を見守りたい。

5 むすびにかえて

菊池事件国家賠償請求事件判決を憲法尊重擁護義務に基づく憲法保障の側面から考察した。

考察と呼ぶにはあまりにも雑駁とした、まとまりのないものではあるが、一連の流れの中に、国家の責務を追及する法廷闘争と裁判過程の可能性をみた。特に、司法権の姿勢に、憲法価値の実現を目指すという憲法尊重擁護義務に基づく「積極的」な姿勢がうかがえた。付随的違憲審査制度による憲法保障の「積極」モデルと位置づけたい。

さて、個別の事実関係を前提に最も適正な紛争解決の在り方を追求するという法廷闘争の在り方と、それを外側から考察し、決して「役に立つ」ということとは同義語ではない「なぜ」を問い続ける学術的な在り方との間には、学術に対する一般的な非難が妥当するように、飛び越えなければならない小さな溝のような隔りがある。そして、それを飛び越え²²⁾、憲法保障という視点で、責務の拘束力を高めようと試みる場合には、適正手続を求める憲法の観点からも、公判手続等が憲法に違反していることが明らかになった場合、それを違憲無効と積極的に宣言したとき、そのことを再審請求の理由とできる条文が存在していないことの問題点、すなわち、「なぜ」それが憲法上の課題となり得るのかを探索することには大きな意義があるのではないかと考える²³⁾。

(とくなが・たつや 熊本大学准教授)

18) 東京高判平成20年2月20日判タ1301号201頁。

19) 公権力により受けることになる利益が反射的にもたらされる事実上の利益(反射的利益)である場合について、室井力他編『コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法〔第2版〕』(日本評論社、2006年)539頁以下参照。

20) 「小特集 刑事再審手続の最前線」法律時報92巻1号(2020年)65頁以下参照。

21) 理論的な取り組みに、内田博文「菊池事件と憲法的再審について」神戸学院法学43巻1号(2013年)1頁や、大場史郎「再審法改正の理由」九州再審弁護団連絡会『緊急提言! 刑事再審法改正と国会の責任』(日本評論社、2017年)258頁などがある。

22) 藤田宙靖『最高裁回顧録』(有斐閣、2012年)129頁。

23) 徳田靖之「ハンセン病隔離政策と日本国憲法」憲法理論研究会『憲法の可能性』(敬文堂、2019年)115頁。