

資 料

とりもどせ 憲法の精神を(1)

—アメリカ社会の権利状況—

エリク・ナイサー著

外国憲法研究会訳

(代表 浦田賢治)

訳者はしがき

「エリク・ナイサー著、とりもどせ 憲法の精神を——アメリカ社会の権利状況」の原題は、Eric Neisser, *Recapturing the Spirit—Essays on the Bill of Rights at 200* (Wisconsin: Madison House, 1991) である。本誌に掲載する翻訳はこの書物の一部であって、つぎの各論文を全訳したものである。

- ① *Embodying the Spirit—Justice William Brennan*
- ② *Can We Risk a Constitutional Convention ?*
- ③ *Mother England's Not-So-Free Press*
- ④ *How Can You Petition When the Doors Are Closed ?*
- ⑤ *Legal Roadblocks to Traffic Roadblocks*
- ⑥ *Going Too Far : Police Strip Searches*
- ⑦ *What Ever Happened to Probable Cause ?*
- ⑧ *Mount Laurel : Government Action for Affordable Homes*
- ⑨ *Advocates' Zeal Is Threatened by Court Contempt Power*
- ⑩ *Law v. Justice : A Twisted Case*
- ⑪ *Why Can't Love and Justice Coexist ?*

本誌本号では、このうち①から④までの論文の全訳を掲載している。

この書物の8割以上にあたる部分は、すでに邦訳され、単行本として出版されている。すなわち、エリク・ナイサー著、浦田賢治＝菅野昭夫＝諸根貞夫共

訳、とりもどせ 憲法の精神を——アメリカ社会の権利状況(日本評論社、1993年)が、それである。この書物の著者紹介や書評にあたるものは、簡単ではあるが、上記単行本の「訳者あとがき」に記してある。したがって、ここでは繰り返ささない。どうぞ、上記単行本の御参照をお願いしたい。この書物についての本格的な検討と、それにもとづく書評は、別の機会にゆずらざるをえない。

「外国憲法研究会(代表・浦田賢治)」は、ここに掲載する翻訳の主体を明らかにするために、つくられたものである。菅野昭夫(弁護士)、諸根貞夫(愛媛大学助教授)、小竹聡(愛知教育大学助手)、別府智子(朝日新聞記者)の皆さんに、私を加えた5名で構成されている。ただし、翻訳の責任を明らかにするため、各論文の末尾に、翻訳担当者の氏名を明記してある。翻訳担当者の方々が、私の依頼に快くこたえ、集中的に仕事をしてくださったことにたいして、私はこの機会をかりて、心から感謝の意を表したい。この「外国憲法研究会」が、今後新たなメンバーを加えつつ、新しい成果を発表してゆくことができるならば、私にとって望外の幸せである。

(浦田 賢治)

## 憲法の精神を体現すること

### ——ウィリアム・ブレナン連邦最高裁判所裁判官

称号を持つ者がいる。財布のひもを握る者がいる。だが、人間性、手本、勤勉さによって指導的な役割を果たす者もいる。ウィリアム・J・ブレナン・ジュニアは、首席裁判官の称号を得たことはなかったが、その34年の在職期間中、ほぼ一貫して、連邦最高裁判所の重要な指導者であった。彼は、ウィリアム・ダグラスのような個性的才覚を欠き、フェリックス・フランクファータのような学会での活動歴を持ち合わせてはいなかった。しかし、1956年から1990年までの間、彼は、知性、魅力、注意深い技能、そして最も重要なことだが、憲法原理と庶民に対する揺るぎない献身をもって、人々の良心を喚起し、説得し、良心の呵責を感じさせた。彼の存在は、彼が政府に対して擁護した平均的市民と、大義を求める公益グループの双方によって懐かしがられることであろう。また、彼がいなくなったことで、社会正義を追い求める新しい世代の法律家は、その模範的役割を果たす代表選手を失うことになるだろう。

「ブレナン・コート」は、アメリカ合衆国憲法を誰にとっても身近なものにさせた。おそらく、その永続する最大の遺産は、権利章典のほとんどすべての保護を、州、カウンティ、および地方政府にまで適用したことである。今を遡る1833年に、連邦最高裁は、権利章典は連邦政府のみを制約すると述べたが<sup>(1)</sup>、連邦政府は小さく遠い存在で、人民に直接影響を及ぼすことはほとんどなかった。信じ難いことであるが、1925年まで合衆国憲法第1修正は、連邦政府だけに適用され、それ以外のものに適用されることはなかったし<sup>(2)</sup>、また、1961年まで合衆国憲法第4修正も、そのように解釈されていた<sup>(3)</sup>。最も基本的な権利である陪審裁判は、州の刑事事件においては、1968年まで連邦憲法上の要請であるとはみなされていなかったのである<sup>(4)</sup>！ ヒューゴー・ブラック連邦最高裁判所裁判官は、1947年以来、州および地方政府への権利章典の適用を達成しようとして一生懸命試みたが、彼の主張は、合衆国憲法第14修正が州および地方政府に対して保護しているところの、合衆国市民の「特権または免除」および、または「自由」に、権利章典の規定すべてが、「組み入れ」られるとするものであった<sup>(5)</sup>。

しかしながら、権利章典を連邦政府以外にも直接適用させる努力が成功したのは、1960年代に入ってからであって、このとき初めて、いわゆる「選択的組み入れ」の法理とウィリアム・ブレナンの合意形成技術が現れた。選択的組み入れとは、次の点を1つずつ決めてゆくことを、連邦最高裁判所に求めるものである。すなわち、「法の適正な手続」によらないであらゆる政府から市民が奪われることのない「自由」の一部であると考えられねばならないほどに、個々の権利が、我々の社会と法体系にとって基本的であるのかどうか、ということである。民事事件における陪審裁判を受ける権利、刑事事件における大陪審による起訴を受ける権利、過大な額の保釈金からの保護、という3つを除いて、1960年代の終わりまでに、権利章典のすべての規定が「選択的に組み入れ」られ、連邦政府以外のすべての政府にも適用されるようになった。今日、権利章典を、その諸規定を起草した者の「原意」に限定するよう強く主張している者でさえ、この最近の、しかし今日では基本的な憲法の教義であるもの——市役所にも連邦議会と同じ準則が適用される——を元に戻そうとはしていない。

「ブレナン・コート」はまた、抽象的な原理に生命を吹き込んだ。言論の自由は、今日、自由それ自体を表現する国旗の焼却行為を含めて、罵詈雑言ともいべき見解を表明する権利さえ保障する（参照、合衆国国旗焼却事件——不敬と犯罪、原書46頁）。公人についてある事実を不注意に誤って報道する記事や

広告を出版したという理由だけでは新聞は訴えられないのだ、ということをブレナンが明らかにしたとき、プレス（注6）の自由は実質的な意味を与えられた（参照、ある人が名誉毀損だと考えることは、単にスキャンダルであるにすぎない、原書62頁）。ブレナンは古めかしいイギリスの人身保護令状のほこりを取り払い、人身保護令状を刑事手続上の諸権利を保障するものとして復活させたが、そこに至るまで彼は、州に対してそれらの権利を適用するために助力したのであった（参照、法対正義——ある歪められた事件、原書195頁）。イギリスのかつての腐敗選挙区——人口をほとんど失ったが政治権力は従前のままである政治的区分——に相当するアメリカの田舎の選挙区は、ブレナンが最初の1人1票事件において、都会の市民の1票は都市以外の市民の1票と同じ重みを持つと保証したことによって、20世紀の舞台に押し出された<sup>(6)</sup>。少数者集団に属する人たち、革新的使用者たち、それに大学人たちは、最初の積極的優先処遇事件であるバッキー判決でブレナンが述べた相対多数意見によって、自分たちが多様性と平等を追求するという点で再び保証を与えられ、女性たちは、女性の権利に関するブレナンの先駆的判決の結果、恩着せではない平等を与えられた（われわれは依然として積極的優先処遇を必要としている、原書146頁）。そして、ナンシー・クルーザンのような、不運と医療技術の犠牲者の人間の尊厳を保護する必要性を説いたブレナンの見解は、法技術的には依然として反対意見ではあるが、最終的には支配的な見解となるであろう（参照、死ぬ権利——新たな立法が必要とされている、原書118頁）。

1960年代に職業として法曹を選択した我々の多くは、ブレナン裁判官が、法とりわけ憲法は社会変革の積極的な推進力たりうると確証したが故に、そのような選択をしたのであった。彼は我々の期待に背かなかった。往々にして冷淡な公衆と共感を示さない支配的法律家層とに直面したにもかかわらず、彼は原理への献身が生涯を通じて可能であることを示した。彼の生涯の仕事が確認しているのは、合衆国憲法が、女性兵士や事故の犠牲者、少数者集団に属する投票者、妊娠した10代の若者、学校児童たちといった人々の権利を持続させ、かつ守る点にその存在理由がある、ということである。

明らかに、彼一人では反動の波を制止することはできなかった。だが、彼の不屈の戦いは報われるであろう。学生運動の増大、ホームレスの問題、政治家への幻滅、そして深刻な景気後退は、今一度、1930年代や60年代と同様、社会の激変と刷新の時代を暗示している。社会は再び憲法上の約束を果たすよう求められる——今度は、エイズの犠牲者、麻薬漬けの赤ちゃん、ホームレス、構

造的原因で生じた失業者、身体障害者、そして社会から忘れ去られた人々に対して。そこでは、ブレナンの遺産が憲法上の約束の履行を先導することになる。私は将来の法科学生が「古い」事件を熟読されることを希望するが、それは彼らに、ビル・ブレナンはあまりたどられていない小道を輝かしくも踏み固めたこと、また、そのことがまったく重要な影響を及ぼしていること、を知って欲しいからである。

(小竹 聡)

## 我々は憲法会議という危険を冒すことができるか

問い。憲法会議とは何か。

答え。合衆国憲法第5条に従って連邦議会により召集される、州の承認のために憲法修正を提案する憲法会議。憲法会議は3分の2の州（現在は34の州）が連邦議会にその要請をすると召集されねばならない。

問い。これまで憲法会議が開かれたことはあったか。

答え。なし。これまでの26の憲法修正はすべて、連邦議会により発議され、州によって承認されるという、第5条に定められている合衆国憲法を修正するもう1つのやり方によっていた。憲法会議を召集しようとするいくつかの試みがかつてなされたことがあったが、いずれも必要な3分の2の州の支持を得られなかった。

問い。今日誰が憲法会議を提案しているか。

答え。いろいろな団体が様々な争点について常にそのような行為を求めている。しかし今日最も進んでいるのは、連邦予算の均衡を求める憲法修正の主張者たちである。

問い。何故か。

答え。彼らは、予算の均衡についての大統領および連邦議会の無能力、いや、おそらくより正確に言えばやる気のなさに飽き飽きしている。彼らは何度もそうした均衡予算憲法修正を連邦議会を通じて得ようとしてきたが、これまでほとんど成功してこなかった。1982年に、上院は必要な3分の2の投票によって同修正を認めたが、下院は認めなかった。1986年の試みは上院でわずか1票た

りなかった。1990年7月、下院は必要な3分の2の承認にわずか7票及ばなかった。それ故、これらの団体はこの15年間、同修正を憲法会議という別の道により採択せしめようとしてきた。

問い。事態は現在どうなっているか。

答え。1975年から1983年までの間、32州が憲法会議を求める決議を採択した。もしもう2州が決議を採択すれば、連邦議会は、憲法会議を召集しなければならないかどうかを決定する、いくつかの鍵となる手続き上の問題を考察しなければならないことになる。第1に、憲法会議を求める34州の決議は文言上等しいものでなければならないか。この争点について最初の32州はそうっていない。第2に、州がその後決議を撤回投票した場合、連邦議会は州の決議を考慮に入れねばならず、あるいは入れるべきか。1988年、アラバマおよびフロリダは憲法会議を求める当初の決議を撤回した。他の12州もそうした行動を考えている。学者は一致して、第5条は安易な修正を防止し、支配的な社会的、経済的、政治的環境に照らした、国のかなりの多数の者の同時的な合意を確保することを目指したものであるから、撤回は許容されるとしている。第3に、憲法会議を召集する連邦議会の第5条の責務の引き金を引くための、そのような州の決議がすべてにわたってなされなければならない期間について、最大期限はあるか。この試みは15年以上にまで拡大してきたが、連邦議会は、しばしば、自らの提案した憲法修正を承認するのに7年しか州に与えていない。この争点は第2の争点と類似し、同様の考慮——いわば、現在の状況の下で争点につき同時的な圧倒的多数を確保する必要性——によって支配されるべきである。

問い。誰が反対しているか。

答え。多くの人々。例えば、ニュー・ジャージーでは、その争点が1988年に持ち込まれたとき、反対は宗教団体、労働団体から米国愛国婦人会や全米女性機構にまで及ぶ、27もの団体の全州的な連合となった。

問い。なぜ市民的自由の擁護者たちは均衡予算修正を懸念するのであろうか。

答え。我々は懸念していない。問題なのは同修正を採択する方法——つまり、過去200年間のすべての修正に用いられた手続きである州の承認のための修正の提案を連邦議会にさせるというのではなく、憲法会議を求めるということ——にある。

問い。なぜ市民的自由の擁護者たちは、彼らの賛美する合衆国憲法を最初の憲法会議が生み出したのに、また合衆国憲法は自ら憲法会議を定めているのに、憲法会議に反対するのであろうか。

答え。良い質問です。

第一に、ほとんどの人々が王冠の中の宝石と考える権利章典を、最初の憲法会議が生み出さなかったことに思いをいたすことは重要である。むしろ、人民は、会議の産物であった最初の憲法の、承認を代償として個人の保護の採択を要求した。

第二に、第5条は、既に記したように合衆国憲法を修正する2つのやり方を定めた。すなわち、両議院の3分の2の同意による連邦議会の発議によるものと、3分の2の州の要請により連邦議会により召集される憲法会議によるものである。どちらの場合も提案された修正条項は、4分の3の州（現在は38州）により承認されねばならない。憲法の起草者たちが、どのように新しい政府が機能するか、何らかの改訂がすぐに必要になるかにつき不確かだったことは無理からぬところであった。いったん新首都にしっかりと構えたならば連邦議会は重要な発案を挫折させるかもしれない、との懸念があったことは明らかである。たとえ連邦議会が路上障害物であることがわかって、人民が主要な改革を実現できるよう確保するために、起草者たちは最前線競技者を走らせる手続き——憲法会議——を設けた。

歴史は彼らの恐れが根拠のないものだということを示している。連邦議会は、この最初の200年に採択された26の憲法修正のすべてを提案している。連邦議会は、多くの大胆な改革——その中には、奴隷制を廃止し人種の平等を保障しようとした、第13、第14、第15修正という南北戦争後の革命が含まれる——を提案しようとしたし、することができた。連邦議会は、極端な社会実験——禁酒法——をしようとし、失敗すると元に戻した。また、当初の、積極的に反応しない連邦議会についての懸念は、人民による上院の直接選挙を要求する第17修正（それ自体連邦議会により提案された）によってかなり減らされた。さらに言えば、現在争点となっている均衡予算修正は、1982年に上院を通過し、当時および1990年に、ほんのわずかの差で下院で敗れた。

市民的自由の擁護者たちは、憲法会議の代表者がどのようにして選ばれるのかについて懸念を持つ。彼らは選挙されるのか任命されるのか、1人1票の原則はあらゆる選挙に適用されるのか。またどのように憲法会議は運営されるのか

か。例えば、審議は公衆およびプレスに公開されるのか。第5条はこれらの問題すべてに答えていない。

しかしながら、最も重要なことは、市民的自由の擁護者たちは、憲法会議が「楽勝の」手続きになり得、合衆国憲法の他の多くの事項を修正することにより、その当初の目的をはるかに超えてしまうことを恐れている。例えば、現在の「麻薬戦争」の風潮や最近のエイズ・ヒステリーは、不合理な捜索および押収を防止する第4修正を廃止または大きく修正することを示すよう会議を導くかもしれない。ここ数年の妊娠中絶の論争は、その争点を起こり得る標的とする。国旗焼却を禁止する憲法修正を求める最近の攻勢は、第1修正もまた格好的でありうることを示している。

これらの恐れは決して新しいものではない。合衆国憲法を起草した憲法会議の1年後の1788年に、ジェームス・マディソンは、彼はその翌年、権利章典を起草することになるのだが、将来の憲法会議についての彼の懸念を生き生きと書き記している。彼は恐れを表明し、

憲法会議への選挙は、双方の側の最も暴力的な支持者によって求められるであろう。憲法会議は、……既にあらゆる党派の人々をあまりにも熱くした炎の、まさに焦点となるであろう。いくつかの点では人気のある改革を求めている、という仮面の下に、……この国のまさに基礎を掘り崩すような危険な機会を狙っている、油断のならない見解を持つ個人を、憲法会議は疑いなく含みうるであろう。……最初の憲法会議で経験された困難と危険を見ているので、……私は第二の会議の結果をひどく気遣うのである<sup>(7)</sup>。

問い。しかし憲法会議が均衡予算修正を提案する目的でのみ召集されるとき、どのようにして会議は市民的自由の争点を述べることができるのか。

答え。憲法会議がどのように運営されるのかについての準則はない。連邦議会は今までも一度も会議を召集したことがないし、多くの立派な指導者や組織が立法を示唆してきたとはいえ、召集の必要性を予測して憲法会議をとり仕切る一般法を制定したことはない。憲法上の最も強力な機関である憲法会議が、均衡予算修正のような召集文書で言及されたもの以外の修正を検討することを、事前の立法を通じてさえ、連邦議会が統制しようということは、明らかではない。連邦最高裁判所はその争点を自らが審理できる争いと考えるであろうか。連邦議会やその他の誰でも、そのような訴えを提起する法的な「当事者適格」

を有しているであろうか。我々は、政治的に壮観で憲法上鉄格子の鍵をかけるような、大衆に選挙された憲法会議に対して裁判所による差し止め命令を求める連邦議会という危険を冒すべきか。

より特定の危険もある。州の決議の多くは、「均衡した連邦予算と、連邦支出の増加率の制限を要求する」修正を提案するために憲法会議を要請する。そのような指示があると、部分的には、

- a) 妊娠中絶を行う医療施設に対して、
- b) 国旗焼却を認める州への援助に関して、および
- c) 学校でのお祈りを要求しないとか、人種統合のために児童をバス輸送する、あるいはダーウィンの進化理論を教えまたは創造説の指導を拒否するような、学校区への援助に関して、

連邦基金の計上を禁止することにより、予算の均衡を求めるような修正を、憲法会議は提案できないのであろうか。そのような修正は予算を均衡させることに焦点を合わされているように見えるので、そうした会議は形態上、「楽勝」ではないのかもしれない。しかし、そのような会議は、憲法会議を要請する決議に言及されていない社会政策を、実際には表明するのであるから、実体上は確かに一方的な勝利であろう。こうして、そのような会議は、特定の変化の必要性について広範な合意があるときにのみ憲法会議という異常な機構を活性化させるとする第5条の意図を巧みに逃れる。正式の統制がないので確信を持って予測はできないけれども、この例は、たとえ憲法会議が当初意図された主題にしっかりと法的には結びついているときでさえ、提案された修正の正確な文言が、憲法会議を要請する州の決議と会議を召集する連邦議会の文書に定められているのでないときには、会議が無関係な争点を自由にさまよわないよう確保することが不可能である、ということを示している。

問い。均衡予算修正の主張者たちは何をなすべきか。

答え。もしありとあらゆる望ましいことが均衡予算修正であるならば、彼らのなすべきことは、この国の始まり以来われわれの基本文書を修正してきたのと同じやり方である、連邦議会の現職議員を説得するためのキャンペーンを開始し、または、憲法修正としての承認のために、州に同修正を提案するであろうような新しい下院議員を選挙することであると、私は申し上げる。1990年7月の下院でのわずかの差の投票の後、下院での承認を得るために均衡予算修正の主張者たちが必要なのは、たった7人の下院議員の、すなわち彼らの票の、変

更なのである。そして均衡予算の主張者たちは、1986年に、下院でわずか1票足りなかった。この国の反現職ムードがとりわけ予算問題についてあるとすると、そのようなキャンペーンは十分成功するであろう。

現在検討されているもう1つのやり方は、憲法会議を召集することなく合衆国憲法を修正するという第3のやり方を設けるために、合衆国憲法第5条を修正するということである。1990年現在、3つの州——ヴァージニア、オハイオ、サウス・ダコタ——が、4分の3の州が提案し連邦議会が2年以内に否認の投票を積極的にしないときには憲法修正の採択を認めるべく第5条を修正するように、要請する決議を承認している<sup>(8)</sup>。これは、その召集を促進した不満に無関係な、無数の修正を検討するかもしれないような憲法会議を召集することなく、連邦議会という障害物を回避する能力を、州および人民に与えるものであろう。

要するに、私は、憲法会議をやめて昔からのやり方を進め、さもなくば、新しいより安全なやり方を見つけよ、と言いたい。

(小竹 聡)

## 母国イギリスに出版の自由といえるほどの自由はない

アメリカ人には、とりわけ法律家と裁判官には、我々の最も貴重な自由がイギリス<sup>\*</sup>に起源を持つことについて、雄弁に語りたがる傾向がある。王と封建諸侯の間の権力関係を事実上再確立したマグナ・カルタを別にすると、最もよく話題になる文書の1つに、イギリス権利章典がある。それは、200年を経たいまも我々が称賛しているアメリカ合衆国の権利章典より丸100年早い1689年に採択されたものだ。だが悲しいかな、その評判と現実とは一致していない。私は、最近ロンドンで、国家安全保障問題の特集する新聞に対するイギリスとアメリカのアプローチを比較する企画の司会をしたことがある。その企画は、イギリスの権利章典が彼らの日常生活に反映されていないばかりでなく、我々アメリカ人よりも市民と出版者が保護されていないことを鮮明にした。つまり、アメリカにおいて出版の自由が制限されていると憂えている人々が、母国イギリスに解決の助けを求めようと思っても、無駄だということなのである。

合衆国とイギリスの最も際立った違いは、次の3点にある。イギリスでは、①“国家機密”の公表に対する裁判所の差止命令、②裁判所の命令で禁止された資料を出版する人たちに対する刑事上の裁判所侮辱の手続き（出版者がその訴訟の当事者でなく、そのために裁判所から出版を制限されることはない場合

ですらそうである), ③政府情報の漏洩及び出版に対する, 公務員と出版者双方の刑事訴追, を容易に利用できることである。英米のこの違いは, イギリスにおける近年最も有名な事例——小説『スパイ・キャッチャー』をめぐる論争——で, 最大の注目を集めた。グリム童話のように見えるかもしれないが, これは現実にあった話である。

『スパイ・キャッチャー』(a)は, ピーター・ライトが書いたもので, 彼は合衆国の FBI (連邦捜査局) にはほぼ相当するイギリスの国内スパイ・破壊活動を取り締まる機関, MI5 (英国諜報部) に20年間勤めて退職した人物である。この書物は MI5が行った数知れない諜報活動を描写しており, 中にはロンドンにある外国大使館を電子機器で監視したことや, 連合王国の左翼団体の家宅捜索などに触れている。それ以上に劇的なのは, 合衆国の CIA (中央情報局) に当たる MI6 (英国情報局秘密情報部) がエジプトのナセル大統領の暗殺を企てたことや, MI5の部長級の1人が旧ソビエト連邦の諜報工作員だとのめかしていること, また MI5のメンバーが, どのようにして自国イギリスの首相ハロルド・ウィルソン内閣の崩壊を図ったかということを説明したくだりだろう。ある裁判所の判決で詳述されたように, これらの主張の大部分は何年も前に他の者が書いてとうに表ざたになった話だという。

ライトは当時, オーストラリアに住んでおり, 当地での出版を予定していたため, イギリスの法務総裁は初め, 出版を差し止める訴訟をオーストラリアの裁判所に提起した。訴状は, ライトが MI5に雇用されていたことから当然に発生する英国政府に対する終身の守秘義務に, 彼が違反したとする理論に基づいていた。1985年にオーストラリアの法廷は出版差止命令を下し, その後2年間, 命令は有効だった。

ところでその間, 1986年6月に, ロンドンの著名な2つの新聞であるオブザーバー紙とガーディアン紙は, オーストラリアでやがて開始される審理に関する記事と, 未出版の原稿で述べられている主張の概要を載せた。イギリス政府は, イングランドの裁判所に提訴して, この2つの新聞社に対する出版差止命令を手に入れた。その命令によると, 両新聞社は「MI5のメンバーの資格としてのライト氏から得られるあらゆる情報を公表, 開示すること, 及び MI5に関するいかなる情報も同氏に由来するすることを禁ずる」ということだった<sup>(9)</sup>。両紙は控訴したが, この差止命令を覆すことは出来なかった。こういうわけだから, 私ですら, もし1986年にイギリスでこの本を出版しようとしたなら, 裁判所から出版を禁じられていたことだろう!

1987年4月、イギリスのほかの3つの新聞が、この本に関する記事を掲載し、更にセンセーショナルな内容の主張のいくつかを公表した。これら3紙は、前述の差止命令訴訟の当事者ではなかった。したがって出版を禁ずる裁判所命令の執行の対象ではなかった。ところが法務総裁は、3紙は当然その裁判所命令を知っていたはずだと主張して、3紙を裁判所侮辱罪に処するよう訴えた。控訴院は、3紙に裁判所侮辱罪の成立を認めるには、3紙がただ出版差止命令が出たことを知っていれば足りると判示した。かくして、後に3紙は有罪とされた。この事件の上告審は、この論文を書いている今も、貴族院で係争中だ。こうしてまた、1986年から1988年の間に、もし私がイギリスでこの論文を書いていたとしたら、該当部分はこれもまた裁判所侮辱罪の証拠にされてしまったことだろう。私自身は一度も法廷に呼ばれてもいなければ、書くなど命令されてもないのにである！ マグナ・カルタや権利章典に由来する、イギリスの適正手続きや裁判で保障される権利などは、この程度のもののなのだ。

ところで、『スパイ・キャッチャー』は、イギリスの出版社の子会社であるバイキング・ペンギン社によって1987年7月、アメリカで出版されると発表された。ロンドン・サンデー・タイムズの編集者であるアンドリュー・ニールは、アメリカでこの本を一冊手に入れ、イギリスにひそかに持ち込み、一連の抄録の最初の部分を同年7月12日、サンデー・タイムズ紙上に掲載した。その翌日、イギリス政府は、タイムズ紙を裁判所侮辱罪に当たると申し立てた。同年7月15日、控訴院は、前述のとおり4月に訴えられた3つの新聞社などと一緒に理由で、タイムズ紙に裁判所侮辱罪の判決を下した。

ちょうどそのころ、オブザーバー紙とガーディアン紙は、アメリカでこの本が出版されていること、またイギリスでも輸入したこの本が入手可能であることを理由に、出版を禁じた最初の差止命令の破棄を申し立てた。(理由不明であるが、イギリス政府はそれまで1度もその本を輸入するのを禁じようとはしなかった。) 副大法官は「もし法がこの現実を目を閉ざすなら、法は当然、国民に馬鹿にされ、評判を落とすことになってしまうと思う」ことを理由にして、出版差止命令の効力を停止した。ところが、控訴院はこれを覆し、貴族院もまた、その事件の終局的審理を留保しつつ、差止命令の有効性を確認した。その理由は、単に、法務総裁が「本案的差止命令を要求する主張可能な論拠」を有しているからだとされた<sup>(10)</sup>。

イギリスの貴族院は、議会の上院であると同時に最高裁判所でもあるが、1988年10月、この事件の本案について判断を下した。法律貴族たちは、その時にあ

たって差止命令を無効にした。その理由は単に「わが国で一般に公表されたとしても、公共の利益に対して、今まで惹起されてきた以上の深刻な損害をもたらすことはないであろう」というのであった<sup>(11)</sup>。ただし貴族院は、政府の主張する政府への終身的守秘義務と差止命令の適法性については基本的に支持し、ただこの事例のように、出版物がすでに広く流布している場合に差止命令は無意味であると判示したわけである。貴族院は同時にサンデー・タイムズ紙に対しては、1987年7月の連載を違法とみなし、同紙にその掲載から得たすべての利益を政府に支払うよう判示した。

イギリスの裁判所と政府に対し、偏った批判をしているとのそしりを受けないようにするため、私はここで、スパイ・キャッチャー事件についての命令の最後の部分（つまり出版から得た利益を支払うよう求めた点）は、アメリカ合衆国最高裁判所が、1980年のスネップ対合衆国の判決<sup>(12)</sup>で、連邦政府の求めに応じて用いたのと同じ救済方法であるということに留意すべきであろう。この事例は、連邦政府が、アメリカのベトナムからの撤退を主題にした『相当な期間』(b)と題する本を、事前にCIAの許可を得ずに出版した元CIAの諜報工作員を相手取って起こしたものだ。イギリスにおけるのと同様、連邦最高裁も政府の主張を受け入れて、元CIA部員には最初にCIAの雇用契約書に署名した時点で国家への終身的守秘義務が発生し、国家機密資料の暴露を防ぐため、その内容を問わずいかなるものを出版する場合でも当局の事前許可を得なければならぬ、とした。ところが、衝撃的なことには、CIAは、著者自身繰り返し申し立てていた通り、出版された本には何の機密資料も含まれていなかったことを最高裁に告げていたにもかかわらず、この件でも出版による利益を支払うようにという制裁が科されたのである。

驚くべきことなのだが、『スパイ・キャッチャー』という物語は、イギリス政府の検閲手段のなかで最も悪名高く反動的であり続けてきた法、すなわち公秘密法の適用を受けなかった。この法律は実際100年以上もの間形式上は効果を持ち続け、政府の活動を通じて得られた情報の、公務員による開示や、政府部外者による出版を犯罪と規定してきた。もしライトがイギリスに依然として居住していたとしたら、きっとこの法律に基づいて訴追されていたことは疑いない。しかし、この法律でいう情報は国家安全保障に関する機密に限られない。最近この法律が狭く改正されるまでは、内務省では紅茶を毎日何杯飲むかというようなことを公表した場合にまで、同法の下で公務員は訴追されうのだと、イギリス人はしばしば苦笑しながら主張してきたのだ。最近現実にあった最も有

名な事件では、公務員がある国会議員に対し、当時終結したばかりのフォークランド紛争で沈没した船について報告したという廉で訴追された例がある。幸運なことに、「陪審による法の無視」、つまり、法の拒否として知られる行動により、裁判官が法技術的にはその公務員の行為は法に抵触していると説示したにもかかわらず、陪審員はその公務員を有罪とするのを拒絶したのであった。

この訴追をめぐって批判の声が沸き起こった結果、公秘密法は1989年に改正された。この結果、新法で禁じられる漏洩は、国家機密及び軍事、外交、刑事捜査に関する情報に限るとされ、また事例によっては、漏洩によって受けた「損害」の立証責任は政府にある、とされた。しかしながら、出版者の刑事訴追はなお可能であり、当該開示が公共の利益に資するとの抗弁は許されないし、「損害」は国家安全保障に現実に痛手を与えたものととどまらず、その種の文書の公表が、当局の活動に不利な影響を与える可能性のあるものまで広く含めているのである<sup>(13)</sup>。

修正されてもなお、この法律は苛酷であるようにみえるが、合衆国の連邦控訴裁判所における最近の判決は、合衆国のスパイ活動防止法及び政府所有物窃盗法とイギリスの公秘密法とをきわめて似通ったものにした。合衆国対モリゾン事件の判決<sup>(14)</sup>で、第4巡回区控訴裁判所は、米軍にとって最高機密に属する、米軍の手で得た旧ソ連の軍事施設の写真を『ジェーン国防ウィークリー』（皮肉にもイギリスの雑誌）に渡した米海軍の情報将校を、合衆国の写真による諜報能力を暴露してしまう恐れがあったという理由で有罪にした。裁判所は、政府はただ「その写真が公表されることで合衆国に損害を与えるかもしれない」ということだけを立証すればよいとする陪審への説示を支持したが、機密が外国の情報部に開示される場合にのみ同法規が適用されるというように狭く解釈することを拒否し、そのような情報を入手するジャーナリストの側の合衆国憲法第1修正に基づく申し立てを否認した。司法長官はその判決以降、写真や文書、その他の有体物を横流しする人だけでなく、機密情報を漏洩する公務員に対しても、政府所有物窃盗法を適用すると圧力をかけている<sup>(15)</sup>。

イギリス国内の状況は傍から見ると心細い感じがするし、前述のスネップ判決やモリゾン判決と比較しても、アメリカ以上になお暗澹たるものである。アメリカ式のやり方のよさがいろいろ論議されいながら、イギリスにはいまだ成文憲法が存在していない。イギリスの権利章典は、何百年という長い伝統を持つにもかかわらず、他の法律と同等にしか扱われないために、無力であり、矛盾する他の法律や判例に優先することができない。しかしいま、希望が持て

そんな状況が起こりつつある。欧州共同体（EC）が、欧州人権規約を採択し、人権委員会と人権裁判所（本拠地：フランスのストラスブール）を含む法執行のための機関を創設したのである。個人も、たとえばイギリスの新聞社といった法人も、自国の法律が欧州人権規約と抵触する疑いがあるときは異議申し立てできる。ちょうどそれは、合衆国で州の法律が連邦憲法や連邦法と矛盾する時に州民が連邦裁判所に提訴できるのと同じである。欧州人権規約を拘束力あるものとして受け入れたイギリス政府は、欧州の人権裁判所に出るたびにほとんど負けている。実際、『スパイ・キャッチャー』事件もいま、欧州人権委員会で審理中である。こうして、イギリスもいつかは出版の自由を保障した成文憲法を持つことになるかもしれない。が、それは、欧州大陸から輸入された憲法となるであろう。

将来は頼もしく、そして欧州的になるかもしれないが、現在は暗澹たる感じで、英国的である。『スパイ・キャッチャー』事件は、我々と同様に、母国イギリスが、マグナ・カルタと権利章典の精神をもう一度、いま再びつかみ直す必要があることを確認し教えてくれている。おそらく、アメリカ独立革命のときのように、我々アメリカ人は再び、母国イギリスを、我々にイギリスが最初に教えてくれた、かの自由の原則に立ち返らせることが出来るであろう。

（別府智子）

官庁の扉が閉ざされている時、  
どのようにして請願できるのだろうか

もし、だれかが平均的な市民に、合衆国憲法第1修正は何を保障していますかと尋ねたら、答えは十中八九、よく知られた4つの文言を挙げるに違いない。その4つとは、表現、出版、信教の3つの自由と、「国教樹立禁止」条項だろう。その4つほどには知られておらず、また援用される機会も少ないのは、「苦情の救済を求めて政府に請願する権利」である。この権利があまり知られていないのは、政府を含めて市民みんなが、あまりにもそれを当然と思っているせいであり、また、これがしばしば表現の自由の中に含めて考えられるせいでもある。実際には、この権利は固有の効力と鮮明な歴史を持っている。政府は、不幸にも、時として、政治的な抗議のこの最も基本的で直接的な、また通常は最も平和的な手段が行使される場合においてさえ、過剰反応を示したり、批判する者を弾圧したりするのである。

請願権の目的の芳香を味わうためには、その歴史を知らねばならない。1790年、イギリス国王に請願書を提出しようと集結した15万人に対して、英国議会は請願に際して50人以上が集まる集会を禁じた。その場合でも、参加するすべての市民を逮捕する権限を持つ治安判事の目の前で、開かれる集会に限って許されるというのだから、ひどい話である！これと比較すべき事例を挙げるなら、合衆国下院も、1836年にある規則を採択した。それは、奴隷制を主題とするすべての請願、もちろん、奴隷制を廃止せよと唱える多数の請願を含む、すべての請願を議論抜きで握りつぶすものだった。1840年、下院は、奴隷制に関するすべての請願を受け取ることを専ら禁止するように同規則を修正した。当時下院議員の1人だったジョージ・クインシー・アダムズ前大統領は、この規則を廃止するよう下院を説得するのに4年かかった<sup>(16)</sup>。これらのことから明白なのは、請願条項は、民主的な政府ですら、彼らが聞きたいことだけにしか耳を貸さない、という自然な傾向に、対応して生み出されたものだということである。

請願権の制限に関して連邦最高裁に達した2つの有名な例がある。かつて1960年代に市民権運動が盛んだったころ、人種隔離政策に抗議して、数百人の若いアフリカ系アメリカ人が、教会から、コロンビア特別区内に州機関の全3部門が位置している、サウス・カロライナ州庁舎用地まで、平和的に15人1組でデモ行進した。行進者たちは、庁舎のまわりを、列になったり並んだりして歩いた。見物人はおよそ200人から300人集まっていた。ところでしかし、後に警察も認めたことだが、デモ行進者による、あるいは、行進者に対する、脅威などはどこにもなく、行進者たちが歩行者道路を妨害してもいなかったのにもかかわらず、警察は彼らに解散するように命じたのだ。証言によると、彼らは「荒々しい大声で、燃えるような行為」で応答したとされた。その行為とは、1人の牧師から「宗教的演説を聞いた」ことや、「合衆国国歌『星条旗の下に』を大声で歌っていた」ということを含む<sup>(17)</sup>。そして平和を侵害したかどで、総計187人が逮捕された。連邦最高裁は、政府の位置する場での抗議は、政治的表現の精髓をなす形式であると特に言及し、請願条項と表現の自由の規定の双方を根拠として、有罪判決を憲法第1修正に反するものとして覆したのである。

1980年、連邦最高裁は、軍務に就いている者が司令官の許可なくして国会議員やその他公務員に請願を触れ回ることを禁じた、空軍規則に直面した。問題の請願は、国防省長官と国会議員にあてたものだったが、空軍の身纏い規則に関することだった。空軍のグリンズ予備役大尉は、その請願をある軍曹に渡し、その軍曹は8人分の署名を集めていた。グリンズは現役業務を解かれ、待機職

に配置替えされてしまった。連邦最高裁は、反対意見が依拠した請願条項を含むところの、第一修正上の保護を軍に全面的に適用することを拒否し、その制限規定を支持した。おもしろいことに、最高裁は、この空軍規則が、軍従事者の有する、苦情の救済を求めて議会と交渉する権利を明確に保障している連邦法に抵触しない、と判示し、同連邦法は兵士が個人的に自分の代表に手紙を出すような場合に限って保障するもので、兵士が集団とする請願は保障しない、と結論した。こうした狭い解釈は、個人の行動よりも団体行動の方がはるかに効果的であるという政治的現実と、請願条項は、単に個人に認められるというだけでなく、政府の政策に改革を要求する、「人民の」権利である、ということを見逃したものである。

1988年、市民による古典的な場での政府への請願に関して、これと似たような恣意的な制約が付された劇的な例がニュー・ジャージー州で起こった。牧師やよく知られたコミュニティの機関を含む多数の市民が、11年間据え置かれたままの福祉補助金を引き上げる立法を要求するため、州議会に行った時だ。州の控訴裁判所が出したばかりの判決によって運動は勢いついていた。その判決とは、——皮肉なことに、これは100を超える各種のコミュニティ団体の請願に対して政府が対応をしなかった結果、導かれた判決なのだが——州議会が福祉助成の適正基準を定めることができるよう、州社会福祉省は基礎的な生計にかかる当年の財政需要を毎年計算し、州議会に対して報告する義務があるとするものだった<sup>(18)</sup>。請願者のグループは記者会見を開いた後、昼下りに、前もって公表されていた計画に従って議会を傍聴し、個々の議員の立法についてロビー活動をしようとして、開会中である州議会の別棟に向かった。

彼らは州警察官によって入口扇の前に集められ、会議場に入ることはできないと告げられた。理由は告げられなかった。責任者に会わせろという求めも容れられず、さらに警察官がやって来ただけだった。さきほどまで演説していた1人の州議会議員が、50人を自分の招待客として入場させようとしたのだが、それでもいい返事はもらえなかった。答えは「だめ」の一点張りです、説明は一切なかった。

ニュー・ジャージー州アメリカ自由人権協会の法律担当理事として、私はその場に居合わせた2人の参加者から直接電話を受けた。私が直ちに州警察本部に問い合わせたところ、ちょうどその日、隣接した州庁舎の円形大広間で座り込みがあったので、警察官たちは状況がエスカレートするのを避けようとしていたのだ、という説明を受けた。私は、連絡をよこした2人が、この状況を説

明するため責任者に会わせるよう、警察官に頼みさえすればよい、と確信した。私がそのように助言した後、請願者たちは3人の別々の警察官のところに行ったのだが、みな「だめだ。あなたがたを上官に会わせるわけにはいかない」と言うばかりだった。

後に判明したところでは、ホームレスの人々のために援助を増やすよう訴える、さきほどの請願者たちとは無関係な団体に属する5、6人が、知事と面会する約束をえようとして、州庁舎の知事代理執務室で、その日正午から座り込みをしていたのだ。全くもって、円形大広間にはだれも座っていなかったばかりか、私に連絡してきた請願者たちは、その時、隣接する別棟から閉め出されて、警察官たちからその広間に行って待っている、と命じられたのだ！ 最も重要なことには、扉が閉されていたとき、別棟で不穏当な行為をして捕った人は一人もいなかったし、知事代理の執務室で座り込みをしていた人々は、その日の午後七時半になるまで、立ち去れとも言われなかったのだ（もっともこの時点で立ち退くことを拒否した者は逮捕された）。

その週の後半に、州警察本部長に会った州議会の指導者たちは、本部長が次のことを約束したときに満足したようだった。今後、本部長自身にせよ警察内の他の者にせよ、議会の議場から市民を排除する決定を下す場合には、必ず議会に知らせる。その決定が、本部長が議会の指導者たちと相談をしていないものであろうと、彼が議会の指導者たちにその決定をするよう促したものであろうと、そうするというのである。アメリカ自由人権協会の手紙と、我々が州司法長官や州警察本部長と会談した結果、その方針は後に、州議会の指導者たちの優先判断を考慮するか、あるいはそれに従うことを必要とすると変更された。議会の指導者たちは、州警察が警備をしている建物の「借家人」にたとえられるべきものだった。議会の裁量が反古にされるのは、州警察が重大かつ緊急の物理的危険があると確信する場合に限る。というわけで、州議会へ平穩に請願する権利は回復されることになった。

これらの事実は、苦情の救済を求めて政府に請願するという基本的な権利に對して、明白で古典的な侵害があるということを示すものである。明白だというのは、ある者が単に権利を濫用する恐れがあるとか、だれかほかの者が違法行為をしているからというような理由で、憲法で保障された権利を個々の市民から剝奪することはできないからである。古典的というのは、政府の犯す最も典型的な過ちは過剰反応であるために、無実の者も有罪の者も両方を含んでしまうからである。たとえ仮に、知事の執務室に座り込んだ6人が招待時間を越

える長居をして、彼らのアクセス権を濫用したとしても、それを根拠として、全く無関係な用事で別の場所に居り、とりわけ州議会議員から特別に招待されていた、法を遵守する50人の人々を州警察官が妨害する権利はどこにもない、ということなのだ。

さらに、たとえ市民を排除するのに正当な根拠があったとしても、それは例えば、建物の中に爆発物が仕掛けられたとか、人質犯がたてこもっているなどの場合だが、排除する場合には、政府には、市民に対して理由を説明する義務がある。これは単に儀礼上の問題ではない。さきほどの例でいうと、州警察官の威圧的な沈黙は、権利侵害を倍加させただけであり、市民の不信と敵意を増長させたのだった。さらに言えば、政府が説明をしなかった場合、しばしば市民は、たとえ事実そうでないときですらも、自分たちの権利が侵害されているように感じてしまう。そして時に、不必要で不適当な反応へ導かれてしまうことも、ありうるのだ。

私たちには人民の、人民による、人民のための政府があるのだから、市民には政府の間近に近づいて行って、自分たちの関心事を話す権利がある。本当の急用で部屋にいない場合を除き、すべての政府の執務室の扉には、「あなたの政府です：御用いつでも承ります」と書かれてあるべきなのだ。さらに、私たちは絶えず、私たちの代表者たちに、合衆国憲法第1修正は、彼らの仕事の一部分が、市民の苦情を聞くことにありと規定していることを、思い出させなければならないのである。

(別府智子)

- (1) Barron v. Baltimore, 32 U. S. (7 Pet.) 243 (1833).
- (2) Gitlow v. New York, 268 U. S. 653 (1925).
- (3) Mapp v. Ohio, 367 U. S. 643 (1961).
- (4) Duncan v. Louisiana, 391 U. S. 145 (1968).
- (5) Adamson v. California, 332 U. S. 46, 68 (1947) (Black, J., dissenting).
- (6) Baker v. Carr, 369 U. S. 186 (1962).
- (7) Letter of James Madison to George Lee Turberville, November 2, 1788, in Paul J. Weber and Barbara A. Perry, *Unfounded Fears: Myths and Realities of a Constitutional Convention*, 31-32 (Greenwood Press 1989).
- (8) *New York Times*, July 17, 1990, A20.

〔訳注〕

アメリカ合衆国憲法第5条 [1788年]

「連邦議会は、両議院の3分の2が必要と認めるときは、この憲法に対する修正を発

議し、または各州中 3 分の 2 の議会の要請あるときは、修正発議を目的とする憲法会議を召集しなければならない。いずれの場合においても、修正は、4 分の 3 の州議会によって承認されるか、または 4 分の 3 の州における憲法会議によって承認されるときは、あらゆる意味において完全に、この憲法の一部として効力を有する。右の 2 つの承認方法のいずれによるかは、連邦議会の定めるところによる。ただし、1808 年以前に行なわれる修正によって、第 1 条第 9 節第 1 項および第 4 項の規定に変更をきたすことはできない。また、いずれの州も、その同意なしに、上院における平等の投票権を奪われることはない。」

(野坂泰司訳、樋口陽一＝吉田善明編『解説世界憲法集』改訂版 1991 年、三省堂、所収)

〔著者注〕

私は便宜上、イングリッシュ (English) とブリティッシュ (British) を相互互換的に使っているが、グレート・ブリテンに含まれるスコットランド、ウェールズ、北アイルランドの構成部分はイングリッシュではないと認識している。

- (9) Attorney General v. Guardian Newspapers, Ltd. (No. 2), 3 All Eng. Rpt. 545, 553 (1988). Many of the events surrounding *Spycatcher* that are described in the text are detailed in this opinion.
- (10) *Id.* at 555-56.
- (11) *Id.* at 642.
- (12) 444 U. S. 507 (1980).
- (13) Official Secrets Act of 1989, Sections 1(4), 3(2).
- (14) 844 F. 2d 1057 (4th Cir.), cert. den., 488 U. S. 908 (1988).
- (15) *New York Times*, August 4, 1989, A 10; August 24, 1989, A21.
- (16) John E. Nowak, Ronald D. Rotunda and J. Nelson Young, *Constitutional Law* 1003 (3d. ed. West Publ. 1986).
- (17) Edwards v. South Carolina, 372 U. S. 229, 233 (1963).
- (18) In re Petitions for Rulemaking N. J. A. C. 10: 82-1. 2 and 10: 85-4. 1, 223 N. J. Super. 453, 538 A. 2d 1302 (App. Div. 1988). This ruling was later affirmed by the New Jersey Supreme Court. 117 N. J. 311, 566 A. 2d 1154 (1989).

〔訳注〕

- (a) スパイ・キャッチャー (Spycatcher)。邦訳は朝日新聞社外報部訳、1987 年同社刊。
- (b) 原題は Decent Interval。