

# SEINENHORITSUKA 青年法律家

発行 青年法律家協会弁護士学者合同部会  
Japan Young Lawyers Association  
Attorneys and Academics Section

**N°496**  
2012・6・25

〒160-0004 東京都新宿区四谷2-2-5 小谷田ビル5階  
☎ 03 (5366) 1131 (代) FAX 03 (5366) 1141  
青法協H.P <http://www.seihokyo.jp>

- 地裁不当判決と控訴審 — JAL 整理解雇訴訟…………… 小林大晋  
日本航空の子会社つぶしは許さない…………… 黒澤有紀子  
袴田事件第二次再審の現状…………… 小川秀世  
**【新刊旧刊】**「司法改革の失敗 — 弁護士過剰の弊害と法科大学院の破綻」…………… 立松 彰  
24時間の公的介護を求めた2つの取り組み (和歌山)…………… 芝野友樹  
公務員賃下げ違憲訴訟を提訴…………… 山添 拓  
— 人事院勧告によらない給与減額は憲法28条違反  
首長賠償帳消し訴訟に最高裁初判断 — 大東市住民訴訟の場合…………… 豊島達哉  
自衛隊情報保全隊の国民監視訴訟について控訴しました…………… 渡部容子



ベルリンの子ども

# 地裁不当判決と控訴審

## — JAL 整理解雇訴訟 —

東京 小林 大晋

### 1 はじめに

JALは、二〇一〇年一月一九日に会社更生手続に入り、同年末に病欠休職歴のある者及び高い年齢の者から解雇するという基準によって、運航乗務員（以下「乗員」）及び客室乗務員（以下「客乗」）の整理解雇を断行した。原告らは、二〇一一年一月一九日、乗員・客乗ごとに整理解雇無効訴訟を提起し、それぞれ東京地裁三六部・二一部に係属していたが、二〇一二年三月二九日乗員判決、同三月三〇日客乗判決で、いずれも整理解雇は有効であるとの不当な判断が下された。

首切り自由社会の到来を容認しかねない不当な判断であり、現在、原告らのほぼ全員により控訴を行い、弁護士も拡充のうえで控訴審にむけ議論を重ねている。

### 2 争点

両判決の根本的な不当性は、JALは「一度沈んだ船」であり、「二度と沈まぬよう」（客乗判決）、「破綻的清算を回避するため」（乗員判決）に各利害関係人の多大な負担の上で成立した更生計画であり、余剰人員を一人とさえ残さないことは更生計画の「基本コンセプトであり」（客乗判決）、人員削減の必要性が高度に認められるとのイデオロギ

ッシュな基本的理解、また、安全運航を害する事態の招来を「俄には想定しがたい」「論理の飛躍がある」として一顧だにしない点にあり、以下、争点との関係で触れる。

#### (1) 整理解雇法理による解雇無効

整理解雇法理の四要件（要素）について、会社更生手続下における整理解雇事案であること、企業再生支援機構（以下「機構」）による公的支援があること、更生手続中にJAL史上最高の営業利益をあげている最中での整理解雇であること（手続終了後の年度はさらに最高益を更新している）など特殊要素があった。

そのため、実際上の争点としては、①更生手続下において整理解雇法理の適用があるか（被告JALが最後に主張した不当な争点）、②整理解雇の必要性について、更生計画に記載された人員削減目標を九九パーセント達成し、莫大な営業利益を更新し続けるなか、残り一パーセントの削減達成のため整理解雇という非常手段によってでも達成しなければならない人員削減の必要性が認められるのか、③そうした状況の中で解雇回避義務を尽くしたといえるのか、④年齢基準・病歴基準は不合理ではないか、⑤手続が不当でないか、という点である。

①について、両判決は、その適用があることを確認はしたが、その余の争点について、本件事案の特殊性をことごとく被告会社の主張にそった判

断を示し、整理解雇法理を骨抜きにする不当な判断となった。

②(または③)については、倒産手続下における整理解雇という倒産法と労働法の交錯領域において、公平・一括・大量・定型処理を理念とする倒産法規範と、使用者と労働者の個別・継続的信頼関係に基づく労働法規範(広く言えば、再建企業の継続的契約一般の規範)との調和をどうとるか、どうとるべきかである。

被告側は、株主らの多大な負担を内容とする利害調整が不可逆的であることと公平から人員削減も必達であるという倒産法規範を整理解雇法理に勝るものとして打ち出しており、この立場に盲目的に追従し、更生計画絶対視のイデオロギッシュな仕立てあげとなっているのが、両判決である。

しかし、生活の維持のため賃金のみを対価に企業に雇用される労働者を金融債権者らと同等のステークホルダーと見ることは「公平」の観点からみてもまったく妥当でなく、また、株主や大口債権者のような既存の関係を前提とした利害処理(過去の関係での利害処理・負債の清算として、企業再建の前提として過去の関係者の責任の取り方の問題。労働者との関係も過去から続くものとして、いったんご破算原則解雇と理解するのは、再建型・継続的契約の理解として誤っている)と、再生後の企業価値を見据えた利害処理(将来に向

けた利害処理・今後の収益構造の再生として、どのようなダウンサイジングを行うか、事業モデルを構築するかの問題)を二にして論じるべきではない。後者は正確には、「利害処理」ではなく経営事項であって、過去の利害関係処理をあししたから、将来の経営事項をこうしなければならぬといった論理的な結びつきはなく、再生手続を硬直的に理解すべきではない。

判決の「イデオロギッシュ」な側面は、過去の利害処理として株主・債権者が泣いたので将来の経営再生に際して労働者がダウンサイジングに応じたりストラを整理解雇によってでも甘受しなければならぬと、あたかも論理的結びつきがあるかのように「前もって」理解し、そのうえで整理解雇法理を「後づけ」で適用する態度に由来する。

過去の事業の失敗を前提に将来の事業を計画するのは当然である。しかし、そのときどきの経営状況、収支構造、守るべき法規範の適用のあり方、あらゆる動的な事象に対応して、整理解雇法理を厳格に適用することこそが、まさに本件での当然ではないか。

### (2) 不当労働行為による解雇無効

必要性のない解雇をなぜ強行したかという意味では、組合差別の不当労働行為が原因にある。客室乗務員について言えば、長年昇格差別を受けてきたCCU組合所属の一般客乗職だけをねらい

ちする年齢基準、年齢基準を事前に発表し、かつ、希望退職応募条件に四二歳以上という制限を設け、会社として辞めさせたい層は決まっており、一連の施策として実行してきた経緯。また、乗員について言えば、機長と副操縦士の削減目標は固定的であったのに、機長の削減目標が達成された後になって、両者は一体として乗員の削減目標数であったと態度を変え、副操縦士の削減目標を減じてまで機長を当初目標人数以上に解雇する。解雇された機長は、一人ひとりが組合の役職、国際的労働組合の役員など過去現在において組合を担ってきた者である。

原審では人選基準の不合理性をなす事情や削減目標達成による必要性の欠如など論点ごとに主張したものを、控訴審ではあらためて整理し一体として不当労働行為であることを強く主張していく。

### (3) 安全運航を害し、社会的相当性を欠くことによる解雇無効

本件で、原告ら空の当事者が一等強く争う点である。奇しくも原発の安全神話が世間で話題にのぼった。原告らにとって、空の事故が再び起こり、就業環境が悪化したことが原因であるなどと後になって分析される事態は悪夢である。

合理的理由を欠き、社会的相当性を欠く解雇は無効である。航空会社の整理解雇という事案において、まさに、安全を害することほど最大の無

効原因はないであろう。

実際骨折した機長がそのまま乗務した事例などが生じており、控訴審で主張を追加していく。

### 3 おわりに

空の安全を取り戻し、労働者の権利を守るべ

く、支援・取り組みへの協力をお願いします。

# 日本航空の子会社つぶしは許さない



東京 黒澤有紀子

## 1 日航による子会社つぶし

日本航空（日航）の更生会社で、退役の決まった航空機の整備（自動車の車検のように一定間隔で飛行機を運航からはずして行う点検・整備）を行っていたJALの子会社である日東航空整備株式会社（日東整）は、二〇一二年二月二日、全労働者を呼び出し、突如として日東整の事業終了・解散を告げ、同年三月末日までに一四四名の全員の雇用を奪いました。

日航は、日東整を日航の整備部門として設立し、航空機の整備を委託してきました。日東整の

労働者は、日航の航空の安全を支えているという誇りを持ち、整備作業に従事してきました。

しかし日航は、二〇一二年一月十九日、同月末日をもって日東整に対する航空機整備事業等の委託契約を解除しました。日東整は、その事業の九五パーセント以上が日航からの委託業務であったため、日航による航空機整備事業等の引き上げにより、業務を失い事業を終了させられました。そして、日航が日東整へ委託していた整備事業は、日航の一〇〇パーセント子会社である株式会社JALエンジンリアリング（JALEC）へ委託されたのです。

日東整の二三名の労働者が退職勧奨を受けて、退職に追い込まれ、退職勧奨に応じなかった原告らを含む二三名に二〇一二年三月三日付整理解雇が通告されました。

日航には整備の仕事があるのに、なぜ日東整は事業終了させられることとなったのか。

整理解雇通告を受けた労働者のうち二名は、二〇一二年三月四日、日航・JALEC・日東整三社に対し損害賠償請求、うち一名が日東整の事業を引きついでJALECに対する地位確認を求めて提訴を行いました。

## 2 日航による労組に対する嫌悪

日航が日東整を事業終了に追い込んだ背景には、日東航空整備労働組合(日東整労組)への嫌悪があると思われます。

日航(当時は旧日本航空)は、一九六〇年代より組合分裂政策を行ってきましたが、二〇〇二年一〇月以降、旧日本航空と日本航空システム(JAS)が合併するJ統合が始まったときから、日東整労組についても目を光らせ始めました。このことは、日東整と労組との労使交渉時などに、日東整は、「(日航から)労務問題を起こす会社は選別されると言われている」と発言したり、「労務問題を抱える会社は淘汰される。今は我慢すべきである」と発言するなど、日東整労組の存在を理由に日航から選別される危険性があるという認識を示していたことからもわかります。

そしてJ統合において、日航は労務対策・組合対策を優先し、日東整を統合せず、二〇〇九年一〇月にJAL整備グループ子会社四社の合併に際しても、日東整を排除しました。

## 3 JAL E Cへの地位確認についての法律構成

### (1) 事業譲渡

日東整は、日航の一整備部門として設立され、

資本関係(日航の資本比率は五〇パーセント)はもちろんのこと、日東整の社長を初めとする役員の大半は日航出身者によって占められていました。そして、日東整の業務の九五パーセント以上が日航から委託したものであり、日東整は日航の整備計画にしたがって業務を行うほかなく、対価も日航が決定できるシステムとなっていました。このような関係から、日東整の整備計画、予算計画、人員計画の決定は日航が行っていたのであり、日東整は日航の整備部門であったといえるのです。そして、日東整の事業は、日航の一〇〇パーセント子会社であるJAL E Cへすべて移りましたが、日東整の労働者だけが残ってしまったのです。

訴状では、事業譲渡の場合、原則として労働契約も譲受会社へ承継されると構成しました。本件では、日東整の労働者を排除する目的であることからすると、原告らの労働契約を承継しない合意があるとも思われますが、これは日東整労組の壊滅と排除を目的とする不当労働行為意思に基づくものであり、公序良俗違反により無効です。したがって、原則にしたがい日東整の労働者もJAL E Cに雇用継続されるべきなのです。

### (2) 会社分割法理の類推適用

会社分割による労働契約の承継については、労働契約承継法による労働者の保護が図られています。合併や事業譲渡には特段の立法措置による

労働者保護は図られていません。これは、事業譲渡等にもなる労働契約の承継について労働者保護の規範が判例により積み上げられ、これによる個別の対処がなされている事情があるためです。

訴状では、日航が日東整やJAL E Cを支配していることを利用して労働契約承継法や労働者保護の判例法理の適用を潜脱して日東整の労働者排除をする本件の場合、労働契約承継法三条が類推適用され、日東整と原告らとの労働契約は、JAL E Cの間に当然承継されたと考えられる、と主張しております。

## 4 親会社の横暴を許さないたたかい

日航及び日東整は、詳しい説明もなく、事業の存続や雇用の継続の努力もすることなく、突如全員解雇の通告をしました。日東整の労働者は、三〇代、四〇代の若い世代が中心であり、事業終了、解雇によって、労働者とその家族は、苦しい状況に追い込まれています。日航の経営が苦しいというときは、賃金カットなどにも協力し、まさに日航と一心同体となって日航を支えてきた日東整の労働者を、日航は簡単に切り捨てたのです。日東整のたたかいは、労働者を大切にしない現在の企業のあり方を問う、まさに大企業の横暴のたたかいなのです。全国のみなさまのご支援をどうぞ宜しくお願いいたします。

# 袴田事件第二次再審の現状

静岡 小川 秀世

## 1

袴田事件が、ようやくゴールが見えてきたように思う。証拠開示とDNA鑑定が、その原動力である。

証拠開示は、二〇〇二年から、検察側の対応ががらりと変わった。第一次再審の二七年間も、第二次再審の当初二年間も、検察は、まったく対応しようとしなかった。ところが、二〇〇二年の春、三者協議で、検察官が、「公益的」立場から検討すると回答し、その年の九月に、はじめて証拠が開示されたのである。その後も次々と開示され、裁判長の勧告もあって、結局、弁護士が請求したもので「存在するもの」は、すべて開示されたことになった。

開示された中には、多くの重要な証拠が含まれていた。確定判決が、袴田氏にはけなかつたズボンが、味噌漬け前ははけた根拠とした寸法札の

「B」の表示が、サイズではなく実は「色」を意味していたことが、別の寸法札及び供述証拠によって明らかになった。検察は、それらの証拠を隠した上で、「B」はサイズであると嘘の主張をしていたのだ。

袴田氏の取調べのテープも含まれていた。くり返し「復習」した後のものであるが、どの言葉が袴田氏の口から出たものがわかる点でも供述分析に大いに役立つている。

事件直後、味噌タンク内に犯行着衣を隠したとされたが、公判での関係者の証言とは異なり、当時、タンク内の味噌の量は少量で、その後の仕込みにも袴田氏が関与していなかったことを裏づける供述証拠なども提出された。供述がはつきりと動かされていたのだ。

## 2

開示が進んだ理由は、検察、法務省の対応が変わったことである。それは、おそらくは門野博元裁判官の論文（「証拠開示に関する最近の最高裁判例と今後の課題」原田國男判事退官記念論文集・判例タイムズ社）が言うように、公判前整理手続において証拠開示の権利性が認められたことによるところが大きいであろう。

しかし、問題も残った。存在したはずの重要な証拠でも、「存在しない」として、開示されなかったものも多いからである。取調べテープは、われわれが新聞記事を根拠に要求していた否認当時のものは、「存在しない」とされてしまった。警察が当時行った、上の留め金をかけたままでも裏木戸をくぐり抜けられるとするインチキ実験については、くぐり抜けている部分だけ、ネガが切り取られていた。

このようないい加減な扱いは、記録や証拠の保管についての規定すら整備されていないことが原因であろう。提出された証拠も、警察で保管していたものも、検察庁で保管していたものもあった。こうした点が課題である。

DNA鑑定は、すばらしい結果であった。弁護人推薦の鑑定人は、五点の衣類の血痕は、被害者のものとも一致しないし、袴田氏のものとしてきた右肩の血痕も、袴田氏とは一致しないとされた。検察側の鑑定人も、前者は鑑定不能であり、後者はやはり不一致とした。これらの結果からすれば、五点の衣類は、犯行着衣ではなかったし(つまり、ねつ造である)、袴田氏のものでもなかったということになる。そうであれば、直ちに再審開始である。

### 3

第一次再審中の一九九二年にも、DNA鑑定が実施されたが、鑑定不能とされていた。それを、再鑑定することになった理由は、いくつもある。

そもそも、第二次再審は、五点の衣類がねつ造であることから、始まった。第一次再審では、実は、この点必ずしも徹底できていなかった。しかし今回は、申立時の新証拠自体が、ねつ造であることを裏つける味噌漬け実験報告書であった。だから、最初から五点の衣類だけに焦点が絞られた。

た。

また、よい鑑定人との出逢いもあった。前の鑑定不能との結論に、するどく疑問を提示されたのだ。四〇年以上前の資料ではあるが、血液型物質よりも、DNA型物質の方が壊れにくいにもかかわらず、血液型鑑定は可能であったのに、DNA鑑定が不能というのは疑問であり、また、前鑑定では、資料が汚染されているからという理由でも鑑定不能とされていたが、それはDNA型物質が残っていることを意味するのではないかと指摘された。

裁判所も、当初から意欲的だったように思う。その結果、すみやかに鑑定に進むことができた。

ただし、弁護人推薦の鑑定人が、血液由来のDNAを抽出した技術等が、あまり論じられていないこともあり、証人尋問は避けられないと思われる。ただ、時間の問題であろう。

袴田さんは、ひどい拘禁症のため、これまでも面会すら不自由な時期があったが、現在、もう二年近くも、面会できない状態が続いている。DNA鑑定のための採血には応じたものの、姉の秀子さんにも、弁護人らとも、面会を拒否しているのだ。そのため、袴田氏の健康状態すら把握できない。

そこで、現在保佐人となっている姉の秀子さんを、成年後見人とすべく申立をしているところだ。

ある。

### 4

以上のとおり、ここに来て、袴田事件は、大きく動こうとしている。これは、証拠開示とDNA鑑定の方ではあるが、そこまで検察庁、裁判所を動かしたのは、支援者やボクシング協会などによって、マスコミや世論が支えてきたことも大きいと考えている。袴田事件の支援者らは、署名活動や集会の開催だけではなく、常に弁護団会議に参加し、ともに議論をし、実験や鑑定のための労を惜しまない。弁護団とのこうした強い協力関係が、なにより弁護活動の支えになっていることも訴えておきたい。



# 「司法改革の失敗」 — 弁護士過剰の弊害と法科大学院の破綻 —

鈴木秀幸・武本夕香子・鈴木博之  
打田正俊・松浦 武 著



**1** 本書は、一九九〇年の中坊公平会長の登壇から日弁連の司法改革運動の「熱狂と暴走」を経て、その中心的政策であった司法試験合格者大量増員政策と法科大学院制度の「失敗」に至る約二〇年の歴史を振り返りつつ、「改革」の結果である弁護士過剰の弊害と法科大学院の破綻の現状とその原因を分析するとともに、弁護士需要の実態を各種データに基づき検証し、かつ適正な弁護士人口政策の基礎となるべき司法や法曹の役割、法学教育や法曹養成のあり方について論じ、もって弁護士大量増員政策の誤りを実証的に検証した力作である。

**2** 一九八六年に登録した私たち三八期司法修習生の修習終了者数は四五〇人であったが、うち任官者はわずか三四人と戦後最少であった。修習期間中の検事希望者は十数人にとどまっ

ており、検察教官や修習指導担当検事の「努力」により、何とか前年比マイナス一五人にとどまった。危機感を抱いた法務省は、検察官確保のため司法試験合格者の増加と若年化を図るために、検事総長自ら司法試験「異常」論を展開するなどし、合格者増員に向けて動き出したのである。

法務省は、翌一九八七年に本書冒頭に登場する、今回の司法改革の発端となる法曹基本問題懇談会を発足させ、大量増員の口火となる司法試験合格者の増員問題を政治課題として設定した。こうして、司法試験「改革」問題が弁護士会の重要課題となったのである。

**3** 二〇〇〇年以降に司法試験に合格した若い会員には、当時の日弁連の「熱狂と暴走」は想像できないかも知れない。日弁連が「自己改革」し大量増員をも受け入れることで、「国民」が

日弁連に理解を示し、日弁連のめざす「改革」が今にも実現しそうな言説が飛び交った。「法曹一元」がキーワードとなり、「法曹一元」のための大量増員論すら主張された。三〇〇〇名と法科大学院制度導入を容認した二〇〇〇年二月一日の日弁連臨時総会決議も、「法曹二元」が最大の根拠とされている。ただし、この決議中には「三〇〇〇名」という数字はなく、「国民が必要とする数を、質を維持しながら確保するよう努める」とする、言わば青天井の決議であった。日弁連が主体性を放棄した瞬間とも批判された。

しかし、そうした「熱狂と暴走」の状況の中でも、「熱狂」を鎮め、「暴走」を食い止めようとして、批判的な運動を実践した会員が多数存在したのである。本書は、そうした会員たちの記録である。

# 新刊 旧刊

6 本書が強調するよう、「政策決定に関与した者は、司法改革を振り返り、正しく総括する責任を負う」べきである

8 「熱狂と暴走」の時代を経験した会員はもとより、この時代を知らない若い会員にも是非読んでいただきたい。(発行・花伝社 定価三二〇〇円+税) (千葉 立松 彰)

4 本書出版の動機は、「史実にもとづく正しい歴史を残す必要と責任」からであり、本書巻末に二四〇頁以上にわたる「資料編―日弁連史に刻まれなかった資料の幾片」が添付されているのは、「反対者の存在を歴史に刻まなければならない」、「歴史の忘却と改ざんを許さない」という執筆者らの使命感からである。

5 本書は、日弁連の自治組織としての有り様を憂慮する。本書が指摘するように、中坊氏の手法自体が会内民主主義を軽視するものであったにもかかわらず、中坊人気なるものに支えられ、批判の声はかき消されて司法改革は進んだ。その後の日弁連執行部のもとでは、「トップダウン方式」による「官僚的意思決定体制」がとられ、「東京と大阪の派閥が、会員の多数意見を抑える役割を果たす」など、会内民主主義は軽視され続けた。そして、会員間の対立を大きく残して司法改革が「失敗」した結果、わが国の弁護士集団と弁護士制度は、危機に直面することとなったと本書は指摘する。

にもかわならず、実際には正しい統括がなされていないことを執筆者らは憂慮する。「失敗」が明白な事態に対し、政策関与者が正しく総括をしないことには、会内の対立状態は続く。「日弁連は、会内の対立を克服し、自治組織にふさわしい団結を復活させなければならない」という執筆者らの思いは、心ならずも「改革」に賛成し、あるいは明確な意思表示をしなかった会員たちだけでなく、「熱狂と暴走」の時代を知らない若い会員たちにも共有できるはずである。

7 最後に、本書は青法協はじめ法律家団体のおり様を深く憂慮する。法律家団体内においても、会員間で生じた弁護士人口問題における意見の対立は司法改革の進展に伴い拡大していった。そして、司法制度改革審議会意見書や司法制度改革の結果として実現された諸制度の評価をめぐりその対立は頂点に達した。

「団結の維持のために、弁護士にとって最も深刻な問題であるのに対応不能となり、致命傷を負った。未だに同じ状況が続く」と本書は苦言を呈する。重い課題である。

青法協弁護士学者合同部会設立40周年記念誌

## 人権の砦として

— 弁学合同部会40年の軌跡 —

それぞれの時代の部会に属した諸先輩の生き生きとした活動が豊富に語られ、過去40年のさまざまな教訓が惜しみなく盛り込まれています。本記念誌に綴られた青法協の歴史と会員の活動は、その一つひとつに、憲法の平和的・民主的条項擁護の旗を高く掲げ、人権侵害の被害者とともにあってその救済をはかり、新たな課題に果敢に挑戦するという青法協の「魂」といべきものを教えられる、人権活動に取り組む弁護士・研究者必携の書です。

●お支払方法：郵便振替(手数料はご負担下さい) ●後払い

青年法律家協会弁護士学者合同部会  
TEL. 03-5366-1131 FAX. 03-5366-1141 e-mail bengaku@seihokyo.jp

人権の砦として  
— 弁学合同部会40年の軌跡 —

B5版・280ページ  
定価2,500円(税込)

# 24時間の公的介護を求めた 2つの取り組み

和歌山

和歌山 芝野 友樹

## 一 はじめに

これまでに私が関わった和歌山における二つの二四時間の公的介護を求めた取り組みについて報告したい。一つは脳性麻痺の石田雅俊さんが二四時間の公的介護を求めたたたかい(「石田訴訟」)であり、もう一つはALS(筋萎縮性側索硬化症)の七〇代の男性が介護保険とあわせて二四時間の公的介護を求めたたたかい(和歌山ALS訴訟)である。

## 二 石田訴訟

### (1) 事案の概要

和歌山市内で一人暮らしをする脳性麻痺の石田雅俊さんが、障害者自立支援法に基づく介護給付費として、重度訪問介護の支給量一カ月七四四時間(うち移動介護加算一カ月二四時間)を求めた裁判である。

事案の詳細及び第一審判決については、本紙二〇一二年二月二五日号で長岡弁護士が報告したと

おりである。双方が控訴し、私は控訴審から参加した。

### (2) 控訴審での活動

控訴審では、二四時間介護の必要性を立証するため、適切な排泄を確保する観点から夜間巡回では足りないことや、全国の二四時間公的介護受給者による身体的な状況と支給量を記した陳述書を作成し、提出するなどした。

また、移動介護加算の関係では、原告が消極的であった現在の外出状況を記録した陳述書を提出するなどした。

### (3) 判決内容

大阪高等裁判所(小島浩裁判長)は、二〇一二年二月二四日、一日あたり一八時間を下回ると、介護を受けないことにより、石田さんの健康を害するおそれが生じ、裁量権の範囲を逸脱した違法があるとして、①一カ月あたりの支給量四〇八時間を超える部分について支給量として算定しないとした部分を取り消し、②重度訪問介護の支給量一カ月五七八時間(うち移動介護加算二〇時間)を義務付ける判決を言い渡した。

裁量権の逸脱濫用を判断する枠組みについて、決定内容が、「個別……具体的な事情に照らして、社会通念上当該障害者等において自立した日常生活又は社会生活を営むことを困難とするものであつて、自立支援法の趣旨目的(自立支援法一条)に反しないかどうかという観点から検討すべきである」とし、石田さんの病状からは夜間巡回では体調を維持することは困難であり「健康に」支障が生ずることをもつて、裁量権の逸脱濫用を認めたとの意義が大きい。

余談だが、本裁判には、大勢の支援者が傍聴に訪れた。車いすの傍聴人が多く、移乗できない者もいたことから、車いす用スペースが増え、最大一六席分となり、大法廷の車いすスペースの記録を更新したことを付記しておく。

#### (4) 判決後について

原告、弁護団は、大阪高裁が、一審判決の下限を上回る介護給付費の支給を認めたことから、和歌山市に対して、和歌山市が上告することのないように申し入れた。

和歌山市は上告しないことを表明し、石田さん及び弁護団も、早期のより安定した生活を求めて控訴しないこととした。現在、重度訪問介護の支給量は、五九八時間となっている。

### 三 ALS訴訟

#### (1) 事案の概要

和歌山ALS訴訟は、和歌山市内に住む七〇歳の男性二名が、和歌山市を相手に、重度訪問介護の支給量一カ月六五二時間(介護保険とあわせて一日二四時間の公的介護)を求めて提訴した事件である。

ALS(筋萎縮性側索硬化症)は、脳から筋肉へ指令を伝える運動神経が冒される病気である。原告らは、四肢が全廃するなど、体はほとんど動かない。人工呼吸器も装着している。声を発することもできない。しかし、痛みやかゆみなどの感覚や脳の機能は正常である。原告らの痰の吸引といった身体的ケアや人工呼吸器の管理のため、原告らは二四時間の介護を必要としていた。しかし、原告らには同居する妻が居るとして、介護保険とあわせて二時間分の公的介護しか認めず、重度訪問介護の支給量は、わずかに二六八時間であった。確かに、原告らは妻と同居するが、いずれも七〇歳代で、持病ももっており、とうていALS患者である原告らを介護することはできない。実際に介護事業者が、ボランティア的

に二四時間ヘルパーを派遣して、原告らの介護がなされている状態であった。

原告の一人(Aさん)は、二六八時間とする処分を不服として県知事に対し、審査請求をおこない、すでに二度、和歌山県知事による処分取り消しの裁決を得ていたが、再度決定された支給量は一カ月二六八時間であり、二六八時間が事実上の上限となっていた。

そこで原告らは、二〇一〇年九月、その処分の取り消し及び二四時間分の支給量の義務付け並びに月二六八時間の支給量しか認めてこなかったことについての慰謝料の支払いを求めて提訴すると同時に、二四時間の公的介護を求める仮の義務付けを申し立てた。

#### (2) 仮の義務付け

仮の義務付け審理では、Aさんの長男、もう一人の原告Bさんの妻、原告らを担当する介護事業所のケアマネージャーの審問が行われた。弁護団は、裁判官に自宅にきて原告本人やその介護の様子をみるように求めたが、前提の事実にはほぼ争いはないとして、自宅を訪ねることはなかった。

二〇一一年八月、仮の義務付けについて審理を終え、裁判所は、同年九月の上旬にAさんについて、Bさんについては審査請求から三カ月が経過

した九月の下旬に決定を出す旨の方向性を示して、審尋手続を終えた。

ところが同年九月八日にAさんが死亡したため、Aさんについては仮の義務付け事件及び本案訴訟の行政訴訟部分は当然終了することとなった。

Bさんについて、裁判所は同月二六日、和歌山市に対し、重度訪問介護の支給量一カ月五二・五時間（介護保険とあわせて一日二〇時間の公的介護）を仮に義務付ける決定を下した。二日あたり二四時間すべての介護サービスについて公的給付を受けなければならないほど、その生命、身体等に対する危険の発生が切迫しているとはいえない」としたものの、「体位変換、呼吸、食事、排たん、排泄等、生存にかかるおよそすべての要素について、他者による介護を必要とすること、自力で他者に自分の意思を伝える方法が極めて限定されることに鑑みると、ほぼ常時、介護者がその側にいて、見守りを含めた介護サービスを必要とする状態にあり、妻「の年齢……や健康状態等に鑑みると、一日当たり二〇時間分については、職業付添人による介護サービスがなければ、その生命、身体等に対する重大な危険が発生する蓋然性が高いと考えられる」として、一日二四時間の公的介護

までは認めなかったものの、和歌山市の裁量権の逸脱濫用を認めて、仮の義務付けを認容した。

障害者自立支援法に基づく介護給付費に関して仮の義務付け命令が認められたのは全国初であったが、抗告審において、大阪高裁が原告の申立てを却下するとの不当決定をし、許可抗告受理申立て却下、特別抗告却下により、仮の義務付けによる救済はかなわなかった。

### (3) 和歌山地裁判決

しかし、二〇一二年四月二五日、和歌山地裁は、和歌山市に対し、一カ月二六八時間を超える部分について支給量として算定しなかった部分を取り消し、一カ月五四二・五時間を下回らない支給決定をするよう義務付ける判決を下した。判決は、仮の義務付け同様、原告がほぼ常時介護サービスを必要とすることや妻の年齢や健康状態、ALSの特質から、一日二時間分については、職業付添人による介護サービスがなければ、「その生命、身体、健康の維持等に対する重大な危険が発生する蓋然性が高い」とした。判決では、「生命、身体」に対する重大な危険だけでなく、「健康の維持」も明示された。なお、一部請求は却下され、

国家賠償請求も認めなかった。

### (4) 判決後について

原告弁護士団は、判決報告集会後、直ちに和歌山市に対し、被告から控訴することのないように申し入れをおこなった。これを受けて、和歌山市は二七日に控訴断念を表明した。原告・弁護士団も、一審において一日二二時間以上の公的介護が認められたこと、被告が控訴を断念し、裁判の長期化は原告にとっても負担となることから、控訴しないこととしたが、和歌山市の福祉行政の在り方にはなお問題が残ることから、声明文を出して改善を求めた。判決は確定し、一日約二二・五時間の支給決定がなされている。

## 四 わさく

いずれの判決も、必ずしも十分な判決ではなかった。しかし、和歌山でのこれらの判決を契機に、各地で個別の事情を踏まえたより適切な支給量が給付され、障害者が少しでも地域社会で自立した生活がおくれる社会となることを希望しつつ、今後も活動していきたい。

# 公務員賃下げ違憲訴訟を提訴

## 人事院勧告によらない給与減額は憲法28条違反

東京 山添 拓

### 1 国公労連と組合員二四一名が原告となり、国に提訴

国公労連（二府七省、人事院及び裁判所等に働く国公関連労働者で組織する日本国家公務員労働組合連合会）およびその傘下の労働組合に加盟する組合員二四一名は、五月二五日、国に対し、人事院勧告によらない賃下げを強行した「給与臨時特例法」の違憲・無効等を理由として、差額賃金および慰謝料を求めて東京地裁に提訴した。

国家公務員の給与が影響する六二五万人の労働者とその家族、そしてすべての労働者の経済的地位を守るための裁判闘争が始まった。

### 2 特異な経過の下に制定された給与臨時特例法

(1) 「自律的労使関係の先取り」を標榜した「特例法」案

政府は、二〇一一年五月、国公労連に、東日本大震災の復興財源の確保を含めた「厳しい財政事情」を理由として、二〇二三年度まで一般職国家公務員の給与を二割カットする旨を提案した。

国公労連は、①この間の政府による公務員賃金削減の下でも財政赤字は増大している、②公務員

労働者の賃下げが多く、労働者の賃下げを誘引し、内需拡大による震災復興が妨げられる、③現場第一線で働く国家公務員労働者の士気を下げ、④国家公務員労働者の労働基本権が大幅に制限されたなかで、人事院勧告に基づかない賃下げは労働基本権侵害であり憲法に違反するとして、先の提案の撤回を政府に求めた。

政府は、その後、「自律的労使関係の先取り」と称し、国公労連と複数回にわたり交渉を行った。しかし政府は、合意が得られずとも法案を提出し、最終的には国会の判断を仰ぐという姿勢で、国公労連との交渉を打ち切ってしまった。なお、政府は、連合傘下の国公連合（国公関連労働組合連合会）等とは交渉を続け、政府提案に沿って給与削減の合意がなされた。組合員の比率は、国公連合が組合員対象者数の三分の一程度、国公労連が約四分の一程度と、いずれも過半数労働者を組織しているわけではない。

(2) 人事院勧告によらない賃下げを定める「給与臨時特例法」

政府は、国家公務員の給与減額を内容とする「国家公務員の給与の臨時特例に関する法律」（「特例法」）を閣議決定し、国会に提出した。国家公務員の給与を、二〇二三年度末まで最大で一〇パーセント減額するものであった。この閣議決定に対しては、人事院総裁が、「人事院勧告によらず

に給与の減額措置を行おうとするもので、一部組合との合意もなく、遺憾である」との談話を発表している。ところが、「ねじれ国会」の下で特例

法案の審議は先延ばしされ、そのさなかの九月には人事院が同年四月にさかのぼって平均〇・二三パーセントの賃下げを内容とする勧告を行った。もつとも、この人勧は、政府により実施が見送られ、中途半端な状態が続いていたところ、一二月に至って民自公三党の合意が図られ、先の人勧を実施した上で、さらに平均七・八パーセントの給与減額を行う法案が衆議院に提出された。年明け後の通常国会では、議員立法として改めて「国家公務員の給与の改定及び臨時特例に関する法律案」(給与臨時特例法案)が提出され、衆参通じてわずか五時間足らずの審議で可決・成立した。この間、使用者である政府が、国公労連と交渉・協議をしたことは一度もなかった。

### 3 人事院勧告によらない賃下げは違憲

国家公務員の争議行為は、一律全面禁止とされている。全農林警職法事件(一九七三年四月二五日最高裁大法廷判決)以来、公務員の地位の特殊性と職務の公共性を理由として、合憲とされてきた。もつとも、判例は、国家公務員にも労働基本

権が認められることを前提とし、その制限が許されるのは、人事院勧告により情勢適応の勤務条件が保障されているからだという。

ILOは、労働基本権が禁止又は制約される労働者に対しては、労働者があらゆる段階で参加し、いったん下された裁定が全面的に速やかに実施される適切、公平かつ迅速な制度による代償措置が保障されなければならないとし、人事院勧告がこの代償措置として不十分であることを指摘している。そもそも、国家公務員の労働基本権の制限そのものは是非が根本的な問題である。しかし、労働基本権が制限され、人事院勧告が唯一の賃金決定ルールとなっている現在、それをも無視して賃下げを行うことは、代償措置としての人勧の機能を否定するものである。人勧に基づかずに賃金を減額し、労働者に一方的に不利益を課すことは、憲法二八条の保障する労働基本権の侵害である。

本件は、第二に、給与臨時特例法が憲法二八条に反し違憲・無効であり、原告らは従前の差額給与の支払請求権を有しているとして、国に対し、その支払いを求めるものである。

### 4 国家賠償訴訟も提起

給与臨時特例法は、原告らの労働基本権を制

限する違憲・無効の法律である。国会議員は、本来このような法律を提案してはならない義務を負っていることはもちろん、仮に法案を提出するのであれば、国家公務員労働者と妥結に向けた団体交渉を行いその同意を得ることが必要である。この義務は、内閣を代表して内閣提出の法律案を国会に提出する権限をもつ内閣総理大臣にも同様に認められる。

ところが、本件では、政府が国公労連と団体交渉を行った事実はなく、議員立法によりごく短時間の法案審議で法案が可決・成立した。こうした給与臨時特例法の制定経緯は、原告らの労働基本権、とりわけ団体交渉権を侵害する不法行為を構成する。

そこで、本件は、第二に、政府及び国会の立法行為ないし立法に至る経緯における団体交渉権侵害を違法行為として、原告一人あたり一〇万円の国家賠償を請求している。また、法人としての国公労連も原告となり、国家賠償を請求している。

### 5 すべての労働者の賃下げの波及を食いとどめるために

国家公務員の給与水準は、地方公務員や独立行政法人など、六二五万人の労働者に影響を与える。その家族や地域経済への影響、そして賃下げ

の悪循環により生じるすべての労働者への影響は計り知れない。国家公務員の賃下げは、消費税増税を中心とする「一体改革」と併せて、財政赤字を理由として、国民に痛みだけを強いるものである。憲法違反の賃下げを断罪するとともに、公務員労働者の労働基本権回復をめざし、さらに、す

べての労働者に波及しうる悪影響を食いとどめるために、弁護士は、国公労連とその組合員とともに、今後も全力で取り組んでいきたい。

\*弁護士は、以下のメンバーで構成されている  
(敬称略、事務所名併記)

岡村親宣、佐久間大輔(以上、東京本郷合同)、小部正治、加藤健次、山添拓(以上、東京)、尾林芳匡(八王子合同)、萩尾健太(渋谷共同)、三澤麻衣子(第二)、野本夏生、佐渡島啓(以上、埼玉総合)

# 首長賠償帳消し訴訟に最高裁初判断

## —大東市住民訴訟の場合—

大阪 豊島 達哉

### 1 事件の概要

大東市(大阪府)では、市の非常勤職員の退職に際して、条例上の根拠もないまま、退職慰労金を支払っていた。これが給与条例主義に反する違法な公金支出であるとして、市が非常勤職員に対して支払った退職慰労金相当額及び遅延損害金を当時市長だったAらに対し賠償命令することを求めた住民訴訟である。

一審(大阪地裁、平成二〇・八・七)は本件が給与条例主義違反の違法な支出であることを認め、Aらの損害賠償義務を認めた。

Aらの損害賠償義務を認め、和解に向けた話し合いがされた最中、大東市議会は、Aらに対する損害賠償請求権について、権利放棄を行うとの議決を行った。なお本件の原告(被控訴人)は大東市会議員であったが、本件原告は審理や議決から排除した上で行われるという異

常な議決であった。また、権利放棄は議決はされたが、その後市長の執行行為は行われていない。

控訴審は地方自治法九六条一項一〇号の権利放棄の議決はその長の執行行為を経ることなくその効力は生じるとし、また権利放棄の議決については住民代表である議会がその発生原因や法規の影響、効果を総合判断して行う合理的判断に委ねられているのであるから、議決は適法とし、原告(被控訴人)の請求を棄却した。原告(被控訴人)

が上告したのが、本件事件である。

## 2 最高裁判決の内容

最高裁はまず、執行行為がないとの上告人の主張については「市長による執行行為としての放棄の意思表示を要するものというべきである」と判断した。

次に、権利放棄の議決の有効性については、「このような請求権が認められる場合は様々であり、個々の事案ごとに、当該請求権の発生原因である財務会計行為等の性質、内容、原因、経緯及び影響、当該議決の趣旨、事後の状況その他の諸般の事情を総合考慮して、これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であって上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる……」「当該公金の支出等の財務会計行為等の性質、内容については、その違法事由の性質や当該職員又は当該支出等を受けた者の帰責性等が考慮されるべきものと解される」とし、上記総合判断をしておらず、審理不<sub>レ</sub><sub>レ</sub><sub>レ</sub>として、差し戻しをした。

## 3 個人的評価

本件は控訴審で権利放棄の議決が有効と判断

された事案であるから、上告が受理された点は、評価できると思う。

しかし、最高裁が示した「総合考慮による判断枠組み」については、個人的には疑問が残る。

特に「財務会計行為の性質、内容」の評価については違法事由や帰責性が考慮されるべきということが、違法事由や帰責性が評価された上で司法判断がされているはずである。議会による権利放棄議決があると、裁判所は再度財務会計行為の性質・内容について、違法事由の性質や、当該職員等の帰責性を考慮して検討をするとのことだが、違法性、帰責性をさらに住民側に不利に判断しようとしているだけのように思えてならない。特に帰責性については、住民側に不利な解釈が目立っている最近の動向からして、どうしても私はこのような穿った見方をしてしまう。

今回の判決は「なれあい議会」による権利放棄議決に対して、一定の注意喚起をしたものとは言えるだろうが、今後「総合判断」によって最終的に議決を容認する司法判断が安易に出されるならば、結局は「なれ合い議会」の思うつぼとなってしまう。そうならないように差し戻し審でも勝訴を得なければならぬと思う次第である。

青年法律家協会 創立50周年記念

# 『平和と人権の時代』を拓く

青年法律家協会弁護士学者合同部会[編]

青年法律家協会会員が近年取り組んできた平和、人権、民主主義、司法の民主化と権利救済の取り組みは、人権擁護と日本の司法の民主化に大きな影響を与えている。50周年を機にその取り組みの集約と改憲の動きに抗した実践的理論を指し示す。法曹志望者には必読。

◆好評発売中 A5判 定価2835円(税込) ISBN 4-535-51415-1

日本評論社  
http://www.nippyo.co.jp/

# 自衛隊情報保全隊の国民監視訴訟について

## 控訴 しました

宮城 渡部 容子

### 1 内部文書の発覚、提訴

二〇〇七年六月六日、内部文書が公表されました。同書には、地元スーパーでのコンサート、街頭でのアピール行動、集会等の自衛隊イラク派兵反対運動など個人・団体の行動が、「イラク自衛隊派遣に対する国内勢力の反対動向」「反自衛隊活動」として自衛隊によって監視され、個人名も含め、詳細に記載されていました。P、Sなどの記号により思想選別までされていました。驚愕の内容です。

私たちは、自衛隊によるこのような監視活動は、報道の自由、知る権利、表現の自由、プライバシー権、自己情報コントロール権、監視されない自由、肖像権、思想良心の自由、平和的生存

権を侵害する重大な違憲・違法な行為であるとして、同年一〇月五日、仙台地裁に対し、原告らに関する情報を収集・記録・整理・利用・保管してはならないとの差し止めと、国家賠償を求める訴えを提起しました。

原告は東北六県の市民一〇七名であり、弁護団は、仙台弁護士会所属五九名の弁護士に加え、自衛隊イラク派兵違憲判決を勝ち取った名古屋弁護士団をはじめ全国のイラク派兵違憲訴訟弁護団員など合計一〇一名の先生方に参加していただきました。

### 2 仙台地裁での違法判断

二〇一二年三月二六日、仙台地方裁判所は、原告五名に対し、慰謝料の支払いを命ずる判決を言

い渡しました。

まず、国は内部文書の存在すら認否しなかったにもかかわらず、判決は「真の原本が存在し、かつ、これらが情報保全隊によって作成されたこと」を真正面から認め、情報保全隊の情報収集活動を事実として認定しました。

また、「自己の個人情報を正当な目的や必要性によらず収集あるいは保有されない」という意味での自己の個人情報コントロールする権利は、法的に保護に値する利益、すなわち人格権」として確立されていると宣言した上で、五名の原告について、人格権侵害に基づく慰謝料請求を認容しました。

他方で、判決は、「個人情報を収集して保有したと認めるには足りず」として、他の原告の慰謝料請求は退けました。しかしながら、自衛隊から

監視されること自体が大きな人権侵害であり、ストリートにこれを違憲と認定すべきです。また、原判決は監視行為の差し止め請求については、特定性を欠くとして不当にも却下しました。

判決については、マスコミ各社が大きく取り上げ、新聞各社はいずれも判決に肯定的な社説を発表しました。新聞各社が、本件は人権問題、特に表現の自由に対する萎縮の問題であるとの社説を発表していた点は心強く思いました。

### 3 双方が控訴

原告団及び国双方が控訴し、舞台は仙台高等裁判所に移されました。私たちは、認められなかった原告の皆さんの慰謝料と監視行為の差し止めを求めて、現在、控訴理由書を鋭意起草中です。

原判決からさらに踏み込んだ判決を得るため、監視によって侵害される人権や監視事項の侵害性について更に詳しく論じるとともに、裁判官が差し止め判決を書きやすいよう、差し止め対象行為の特定にも力を入れたと考えています。また、引き続き、国に対して、監視の実態解明と内部文書の原本の提出を要求します。

控訴審では、憲法判断を得て、監視行為の差し止めを実現できるよう、がんばります！

### 4 カンパのお願い

最後に…… 控訴審でのたたかいを支えるための資金が必要ですが、一番の弁護活動で資金が枯渇したというのが実情です。つきましては、大変心苦しいのですが、カンパをお寄せいただければ幸いです。

【送金先】  
仙台銀行 国分町支店  
普通 4609791  
名義 自衛隊の国民監視差止訴訟弁護団  
吉田大輔

相手は強大な権力と武力を持っていますが、こちらは大くさんの人の力と知恵を合わせて食らい付いていきたいと思っています！ どうぞ宜しくお願いいたします。(二〇一二年五月二五日記)



### 編集後記

▼東京スカイツリーがとうとう営業を開始した。住所からは歩いていける距離なので、朝のランニング時には目の前に立ちぶさがるし、実家に帰っても、川の土手を走れば遠くに聳え立つ姿は、確かに無視できない存在感はある。しかし昨今の社会の不安な雰囲気、すなわち、大震災、大津波そして原発災害の後に、関東の上空に向けてそそり立つ現代技術の結晶とも言えるその姿は頼もしいのか、不吉なのか。▼東宝映画のゴジラシリーズがまだ続いていたら、もうゴジラかほかの怪獣に破壊されていたら、もうゴジラなども考える。そういえば、初代ゴジラは、水爆実験という人類の愚行が生み出した驚異であった。幸い、このときには、芝の東京タワーはなかったから、破壊は免れている(その後の怪獣映画はともかく)。▼文明・科学技術の発展と自然との拮抗関係はどうすべきか、今後も悩ましい問題として残りそう

だ。(高野真人)