

# 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

N522  
2014・8・25

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

訴訟ルールを無視、肝心の判断を回避したJAL判決(6/3、6/5)…………… 上条貞夫  
閣議決定による解釈改憲の手的問題…………… 永山茂樹  
運動をさらに発展させて大きなうねりに一京都における憲法運動の取り組み…………… 諸富 健

## ロースクールの実情と法曹養成

法曹養成制度につき、本当に「改善」するべきことは、何か…………… 芦葉 甫

**新刊|旧刊**「リーガルマインド」(著者: 梓澤和幸)を読み終えて…………… 渡邊彰悟

「よみがえれ! 有明」訴訟のたたかいとその現状…………… 市橋康之

宇都宮支部と本部修習生委員会共催の学習会を開催…………… 石田弘太郎

議長声明を発表…………… 青法協弁学合同部会

□集团的自衛権行使容認の閣議決定に強く抗議する議長声明



夏! (東京・表参道)

# 訴訟ルールを無視、

# 肝心の判断を回避したJAL判決

6/3、6/5

東京 上条 貞夫

## 1 高裁の審理で明らかに なったこと

日航は解雇当時、二〇一〇年度の目標利益を九〇〇億円も上回る一五八〇億円もの史上最高の営業利益を上げていた。その一方、一六五人の解雇によって見込まれるコスト削減は、同年度の営業費用のわずか〇・二三パーセント。それなら解雇する必要がなかったことは明白で、従来判例法理からすれば、解雇は権利濫用という判決が出た筈。

ところが東京地裁判決は、この解雇は経営破綻した日航の更生手続きだから特別だ、たとえ更

生計画の途中で計画を上回る利潤があったとしても、当初の人員削減の必要性には影響しない、と言って解雇を認めた。これは判例法理をまったく無視するものであった。

① 高裁の審理では、判決後に入手した新証拠資料も含めた綿密な調査分析に基づく確固とした証言によって、人員削減は、パイロットで二〇人、客室乗務員で七八人も超過達成されていた事実を、明確に立証した。これに対して会社は、反証を出さず、具体的な数字を上げて反論することもなかった。整理解雇の必要性について、立証責任は会社側にある。会社は高裁で、その立証責任を果たさなかった。

② のみならず高裁では、更生計画の開始から

解雇に至る一年に満たない期間の、日航特有の労使関係の推移の中に、不当労働行為と一体の信義則違反が、管財人・日航労務機構の表裏一体の労務政策を通じて、連鎖集中して解雇に直結した抜き差しならぬ事実を、私たちは新たに、総合的に主張・立証した。これに対する会社の反論・反証は、皆無であった。

## 2 高裁特有の、訴訟指揮と 判断手法

① 控訴人側の新たな立証(削減目標の超過達成)に対して、裁判長は会社側に反証の提出を命じなかった。反証提出の上で、どちらの証拠が優

越するか判断して勝敗の結論を下すが、訴訟手続きのルール。ところが、反証提出を命じないまま、判決は控訴棄却。理由は、控訴人側の証明の正確性に疑問がある(客室乗務員事件判決)、当初提示された削減目標の人数は確定的なものではない(パイロット事件判決)というだけ。つまり高裁は、自ら訴訟手続きのルールを破って無理やり会社を勝たせた。

② 更生計画の開始から解雇までの労使関係の推移の中に、判例法理に照らして解雇の違法性を裏付ける一連の信義則違反が連鎖集中した事実を、私たちは高裁で新たに、総合的に主張・立証した。ところが判決は、これを全て無視し、解雇を丸ごと容認した。例えば、以下のように。

### 3 高裁の判断回避

#### (1) 約束と背信・解雇回避努力義務の放棄に

ついて

① 二〇一〇年二月二日、更生計画の開始時点で管財人は、事業再生計画に対する八労組合同説明会で、人員削減の方法について「関連企業の非連結化による削減、あるいは定年退職などによる自然減、早期退職、一次帰休などワークシェア的なものを含めてやっていく」「いきなり整理解雇

など考えていない」と明言・約束した。

この約束は、理由があった。当時、経営再建の見通しは、一旦は現状の三分の二に事業規模を限定するものの、二〜三年後には事業規模の再拡大が予定されていた。人員削減の必要があったとしても、解雇しないで「時帰休などワークシェア的なものも含めて」人員削減と同じ効果を上げるこ

とが十分に可能であった。

② ところが同年九月二七日、突然会社は、希望退職者が削減予定数に達しなければ解雇する、と労働者にとって寝耳に水の方針を打ち出し、整理解雇の人選基準として「高年齢」基準と「病欠」基準を一方的に労組に提示した。安全運航を鉄則とする航空運送事業で、ヴェテランの乗務員を真っ先に解雇するとは本来あり得ないことで、また、安全運航のため病欠欠勤・休職は完治するまで保障する制度が確立している日航で、病欠基準で優先的に解雇するとは不合理この上もない。

③ 実は、その同じ九月二七日付の会社マル秘資料(団体交渉・想定問答集)には、これから始まる団体交渉ではワークシェアのような雇用継続のための解雇回避措置は一切応じないこととして、その口実まで準備していた。二月二日に八労組に明言・約束したことを一八〇度ひっくり返す方針を密かに決めて、以来、この方針を団交でも貫

いた。

これは、肝心の解雇回避努力義務を全く放棄したものであり、信義則違反も甚だしく、本件解雇の権利濫用を端的に裏付ける決定的な事実である。

ところが高裁判決は、両判決とも、この約束と背信・解雇回避努力義務の放棄について、唯の一言も触れていない。

#### (2) 隠し続けた背信について

パイロットも客室乗務員も、希望退職のほかに、一般退職が続出した。いったい、二〇一〇年二月九日の解雇予告当時、パイロットと客室乗務員の「在籍者数」は、それぞれ何人か。各労組は、この点を問い質した。ところが会社も管財人も、これに一切答えず(答えると削減目標超過達成の事実が明るみになるから)、在籍者の実数を隠蔽したまま「希望退職者の目標未達」だけを理由に一六五人を解雇した。

しかし判決は、両事件とも、この決定的な信義則違反の事実について、一言も触れない。

#### (3) この間の背信行為について

この間、希望退職の名による退職強制も争議権確立の妨害も、パイロット事件判決は一言も触れ

ず、客室乗務員事件判決は高裁の立証を無視して地裁判決の繰り返しだけ。

(4) 不当労働行為について

この解雇の本質は、ものを言う労働組合、労働者の排除を狙った不当労働行為である。会社・管財人の表裏一体の意図・方針のもとに、過去何十年にわたる会社の不当労働行為政策が本件解雇に貫かれた事実を、私たちは高裁で徹底的に主張・立証した。ここでも会社の反証は無かった。

ところが判決は、解雇の年齢基準は組合活動家狙い撃ちのためではない(パイロット事件判決)、管財人は過去の労働担当者とは別人だから不当労働行為とは関係ない(客室乗務員事件判決)などと、こちらの主張をはぐらかして不当労働行為の成立を否定した。

4 これから

要するに判決は、こちらの追及から「逃げた」。私たちは、最高裁に上告して追い詰める。これまでに、全国八〇〇余名の弁護士の方々の弁護士参加、国民支援共闘会議、支える会から熱い支援を戴いた。この団結と運動は、必ず全面勝利解決の展望を切り開くことを確信する。

とりわけ、安倍内閣の雇用破壊、憲法破壊とたたかう運動と結合してたたかえば、そこに、さらに大きな運動を展開することができる。

2014年度日程のご案内

秋田総会で2014年度の日程と開催地を決定しました。  
手帳にご記入ください。

【常任委員会】

- \*第2回 2014年 9月12日(金)～13日(土) 広島
- \*第3回 2014年12月 5日(金)～ 6日(土) 東京
- \*第4回 2015年 3月 6日(金)～ 7日(土) 新潟

第46回定時総会のお知らせ

2015年 6月27日(土)～28日(日) 兵庫県

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”という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



B5版・280ページ  
定価2,500円(税込)

# 閣議決定による 解釈改憲の手続的問題

東京 永山 茂樹 (東海大学教授)

1 周知のように内閣は、一定の要件をみたす集団的自衛権を行使することは憲法で禁じられていないこと、またそれに必要な法整備をすすめるということ、七月一日の臨時閣議で決めた。ここには、憲法九条とどう関係するかという内容の問題とべつに、手続面の問題もいくつかある。そのことについて検討したい。

2 安倍首相は、改憲の「第一の矢」である九条改憲論、「第二の矢」である九六条改憲論を次々とこなした。集団的自衛権の行使を正当化するには、九六条の手続にしたがって九条を改める必要があると判断したからだろう。この判断自体は誤っていない。

ところが第一の矢ははね返され、第二の矢は文字通りの外れだった。そこで首相は、閣議決定による解釈改憲という「第三の矢」をつがえた。九六条の手順を回避しつつ憲法を実質的に変えようとする、反立憲主義的な手法である。またそれは、国民の憲法改正権・不改正権を侵害することにもなる。

閣議決定は、決定した内閣自身を拘束するだけではなく、効力は後の内閣にもおよぶといわれる。だとしても、国民と政府との間では直接的法的効力をもつわけではない。つまり首相の仕掛けた憲法クレーダは、いまだ道なかばである。それ

が既成事実化して法律に具体化されたとき、憲法改正権・不改正権の篡奪は決定的なものとなる。

3 つぎに、日本国憲法下で、内閣は一般的な憲法解釈権を有するかという問題がある。派生して、かりに一般的な憲法解釈権を有するとしても、集団的自衛権の容認に関する憲法解釈権はもつと制限的だといふみかたもありうる。

国務大臣をふくむすべての公務員は、憲法を尊重し擁護する義務を負う(九九条)。だから内閣は権限行使にあたり、それが憲法に適合的か否かを判断しなければならない。このような趣旨の憲法解釈は、内閣の憲法上の権限と憲法尊重擁護義務の交差するところにある権限であり、また義務でもある。もつともこの権限と義務は、国会にも裁判所にも地方自治体にもおなじようにある。

このように内閣の一般的な憲法解釈権・義務は、内閣に帰属する権限とかわる限りのものである。だから、もともととっていない権限との関係では考えられない。集団的自衛権を容認する憲法解釈の場合も、集団的自衛権の整備と発動とが内閣に帰属することが、解釈権・義務が存在するための前提条件である。したがって、まずは内閣の権限をめいばい広げ、集団的自衛権の整備と発動とを正当化する必要がある。

ここで「最高裁判所が憲法解釈を最終的に確定

するが、行政府が憲法六五条の下、行政権執行のために憲法を適正に解釈するのは当然だ」という首相のことはおもしろいおこそう(六月二四日記者会見)。首相は行政権執行のための憲法解釈権・義務は、六五条の「行政権」にふくまれるとらえるようである。

では六五条の「行政権」に、集团的自衛権の整備・発動権がふくまれるだろうか。だがこの議論には無理がある。もしそれが行政権の一部なら、「明治憲法下でも、国務大臣には軍隊を動かす権限があつた」というおかしな話になるからだ。じつさいは、国務大臣が軍隊の動かし方に出すことは、天皇の統帥権を侵すものとして戒められていた。だから軍隊を動かすことは、六五条の行政権とはべつの権限と考えなければならないはずである。

そして六五条以外にも「内閣が」軍隊を動かすことを正当化する条項はみあたらない。

集团的自衛権を整備・発動すること、それに関する憲法解釈をおこなうこと、これらいずれも内閣の権限・義務ではないというのが、ここでの結論である。

ただ内閣がその解釈を国会で繰り返し、定着したとき、それが事実上の憲法へ転化することはありうるだろう。集团的自衛権の行使を違憲としたこれまでの理解は、まさにこの意味で定着し、事

実上の憲法へ転化したものであろう。

#### ④

第三に考えるのは、かりに内閣に集团的自衛権を整備・発動することに関する憲法解釈権・義務があると、の話である。この領域ですでに行政府による憲法解釈がされ定着している場合、どういう手順でそれを変更できるのだろうか。

とくに今回の閣議決定の特徴は、違憲だった行為を合憲に変更することである。国家権力を解き放つ方向で憲法解釈を変更し、昨日できなかったことを今日からできることにしてしまう。「国家権力は憲法によってしぼられる」という立憲主義との関係からいうと、これは正統性がかなり疑わしい行為だろう。

そのようなことを考えあわせると、内閣法制局による公正・慎重な憲法解釈を経たあとで解釈を変更するというのが、内閣のとるべき最低限の手順だったといえそうだ。なぜ内閣法制局なのか。その理由は二つある。

まず憲法解釈は、ときどきの多数派による恣意的なものであつてはならない。そのため政治部門から独立した法解釈機関として、内閣法制局が設けられているからである。第二に、内閣法制局がオーソライズした解釈を改めるなら、内閣法制局と同じかそれ以上に厳格な解釈手続を経ることが

のぞましいからである。

首相は「(憲法解釈の)最高の責任者は私だ。政府答弁に私が責任を持つて、その上で私たちは選挙で国民の審判を受ける。審判を受けるのは内閣法制局長官ではない。私だ」と強弁し(二月二日・衆院予算委)、内閣法制局の憲法解釈権をおとしめた。しかし議院内閣制だから内閣(首相)があらゆる行政をみずからやる、ということにはならない。公正さを確保するため、一定の権限を独立した機関に委ねることは珍しくない。

ところで今回は結局、内閣法制局のお墨付きが得られたから、形式要件は満たしたわけだが、実質面ではどうだったか。

①慣例にたがい、前長官を外部から登用したこと、②法制局の審査はわずか一日で済まされ、しかも「意見はない」と回答していたこと(七月二五日参院予算委・横島長官答弁)などをみると、内閣法制局による「公正・慎重な」憲法解釈があつたかということについて、疑わしさが残る。

#### ⑤

ところが意思決定の手順選択において、内閣は広い裁量権をもつというのが、おおかたの理解だろう。一連の手続を違憲・無効だと結論づけることは、じつは容易ではない。

としても安倍内閣の反立憲主義的手法は、隠しようのない事実である。これを忘れず、集团的

自衛権容認論の定着を認めない議論を続けることは、今回の閣議決定が事実上の憲法へ転化するこ  
とにたいする強力な歯止めになる。その意味で、  
手続面の議論は決して賞味期限を過ぎたわけでは

ない。

集団的自衛権を容認することにたいして、国  
民のあいだには強い不信感がある。にもかかわら  
ず年末のガイドライン改訂の地ならしを急ぎ、安

倍首相は、強引な手続にうったえざるをえなかつ  
た。こういった情勢であるから、今後の運動には  
重要な意義とおおきな可能性があるといえる。

# 運動をさらに発展させて大きなうねりに —京都における憲法運動の取り組み



私の関わっている範囲で、京都における憲法運  
動の取り組みについて、概要を述べます。

基地設置という重大問題について、深く学習する  
ことができました。

り、この問題についても「憲法と人権」のプレ企画  
として集会を計画しています。

## 【青法協京都支部】

一、二カ月に一回のペースで例会を開催していま  
すが、今年三月の例会では京丹後市に設置されよ  
うとしているXバンドレーダーの問題を取り上げ  
ました。運動団体事務局長の戸田昌基さんから現  
状について、研究者の島村健さんから環境問題に  
ついて、弁護士の渡辺輝人さんから法的問題につ  
いて、それぞれ講演していただき、近畿初の米軍

## 【弁護士会】

今年には集団的自衛権についてかなり重点を置き  
て、様々な取り組みを展開しています。会長声明  
を二本発表し、パレードも実施しました。毎年開  
催している弁護士会最大のイベント「憲法と人権」  
も集団的自衛権をテーマにしており、そのプレ企  
画も別途開催します。また、秘密保護法について  
も対策本部を設置して毎月街頭宣伝を行ってお

## 【自由法曹団京都支部】

憲法PTを中心に情勢分析を行い、他団体とも  
協力しながら、集会や街宣など様々な運動を展開  
しています。講師活動も旺盛で、昨年一月からの  
学習会回数は総計四〇〇回以上に上っています。

## 【あすわかKYOTO】

昨年一月に「明日の自由を守る若手弁護士の会」

(略称「あすわか」)が結成されましたが、その京都支部を今年六月に結成しました。現在、支部会員は約三〇名です。憲法カフェやけんぼー寺子屋などをすでに実施していますが、今後もKYOTOらしく学生や宗教者のみなさんとコラボしたり、街頭紙芝居など目に見える活動を積極的にしていきたいと思っています。

### 【京都九六条の会】

市民のみなさんと憲法について自由に論じることを目的として、昨年一〇月設立されました。二カ月に一回憲法サロンを実施し、著名人を講師に招いたり、学生に発表の機会を与えたりして、憲法について深く学び合える場が展開されています。

### 【京都憲法会議】

今年二月、「憲法『改正』の論点 憲法原理から問い直す」が出版されました。その他、毎年春と秋に開催される憲法集会に加えて、定期的な街頭宣伝や三カ月連続の憲法講座など、理論面のみならず運動面でも積極的に取り組んでいます。

### 【憲法九条京都の会】

毎年五月三日と十一月三日に大規模な集会を開催しています。また、毎月九日に「9」の日宣伝を

実施し、署名活動に取り組んでいます。さらに、「けんぼうサロン京都」というラジオ番組を提供し、多彩なゲストを招いています。

京都では、私が把握していない運動も含めて、様々な立場から旺盛な取り組みが行われています。憲法が危機に瀕している今、これらの運動をさらに発展させて大きなうねりを作る必要があると痛感しています。

## 青法協メーリングリストへの登録を呼びかけます

青法協ネットは、登録していただいた方に、青法協の活動内容などをお知らせするとともに、憲法・司法・人権課題など、自由にご意見・ご要望、各支部・会員の活動などをお送りいただき、活動に反映させるために立ち上げたものです。

登録希望の方は、事務局 ([bengaku@seihokyo.jp](mailto:bengaku@seihokyo.jp))  
まで、アドレスをお送り下さい。

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<sup>ひら</sup>

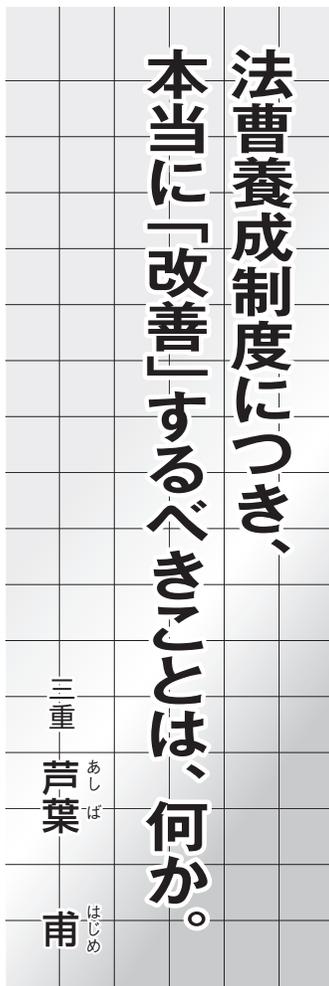
青年法律家協会弁護士学者合同部会〔編〕

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/>

# 法曹養成制度につき、 本当に「改善」するべきことは、何か。



## 1 現在の司法試験受験制度

(1) 二〇二(平成二三)年に予備試験が始まり、現在は、予備試験ルートと法科大学院ルートの二種類による司法試験を受験することができます。

すでに皆様も御承知のとおり、予備試験ルートの方が大人気です。その理由は、主に二つあるかと考えます。一つは、時間的・経済的コストがかからない点です。もう一つは、予備試験の方が就職活動に有利という点です。

(2) 予備試験が人気の一方で、法科大学院の方は、人気下がっています。私の母校は、以下でも述べる通り、小規模法科大学院です。ただ、近年では、入学者は激減してお

り、もはや“小規模”というネーミングすらも再考した方がいい状況にあるのかもしれない。

## 2 小規模法科大学院の実態

### (1) 入学者の減少

私が入学した二〇〇八(平成二〇)年当時は、三学年で一〇〇名前後の学生がいました。新入生と留年生を合わせて、大体五〇名くらいでした。

しかし、三年後には、三学年で八〇名近い人数に減ったと記憶している。その後も、物凄い勢いで入学者が減りました。近年では、既修者・未修者を合わせて、二桁の入学者がいれば、“御の字”という感覚になっていたほどです。

### (2) 成績認定の厳格化

私の入学時期は、成績認定の厳格化策が採用されたことであり、留年率が最大で半数程度でした。成績認定の厳格化策が導入された背景には、平成一八年度新司法試験からの合格実績が予想(期待)に大きく反したためです。大学院側としても、即時に対策をせねば、大学院受験者が集まらないという危惧を抱いたのだと思います。この危惧は、母校だけでなく、比較的小規模法科大学院全体が共通的に有していました。

他の小規模法科大学院の授業はわかりませんが、少なくとも母校では、条文や基本判例など重要な点に力を入れる授業もあり、成績認定の厳格化策をとったことで、学生は、予習・復習に力をいれていたことも事実です。

ところが、司法試験の合格率は一向に改善しておりません。これは、成績認定を厳格にしすぎたあまり、学生が「成績を取ればいい」という短期的視点になってしまい、暗記勉強に偏ったからだと思います。それゆえ、定期試験が過ぎたとたん、覚えたことは全て忘れるという学生もおりました。

### (3) ゴーストタワーの法科大学院棟

勉強を集中してできるように、母校では、

## コースクールの実情と 法曹養成

専用のキャレル(図書館の個人用閲覧机)がありました。母校では、成績認定の話は瞬時に学内を駆け巡るが、受験情報はなかなか回ってきません。

そのため、自分で受験に関する情報を収集し、勉強しなければなりません。幸い、私が在学生のころは、先輩方が休日も、夜も自習室で勉強する方が沢山いました。そのため、「最低でも、先輩たちと同じくらいは勉強しよう」という勉強のペースがつかみやすかったのです。

ところが、今は、全く違います。私が卒業するころから、自習室で空席が目立つようになったのです。休日に、学生数名しか法科大学院棟にいないということも、珍しくありませんでした。自宅学習をすると主張する者が多数派になってきたのです。

個人的には、このような環境で司法試験に合格するには、相当の努力と精神力がなければ、厳しいのではないかと思います。

### (4) 小規模法科大学院の利点

これまで、小規模法科大学院の問題点を挙げてばかりでしたが、決して悪い点だけではありません

。小規模であるが故の、利点もありました。母校では、何よりも学生と教授・弁護士教員との距離が近く、比較的自由に質問をすることができると言っていました。平日も休日も関係なく、研究室に先生がいるため、質問をすることができました。また、先輩・後輩とも、比較的壁が無く、一緒に議論をしたりすることもできました。

さらに、実務家教員とは、授業後に食事会(アルコールつき)があり、飲み会の席で授業では話せない裏話などを話していただけました。意外とこういう話は、実務家へのあこがれを加速させ、もつと勉強しようという意欲につながりました。

## 3 おわりに

個人的には、小規模法科大学院の利点は、

貴重なものであり、捨てがたいものです。また、合格率は、低く、非常に厳しい環境でしたが、それも人の痛みを知る法曹になるには、必要な経験です。このように、小規模法科大学院を切り捨てようとするのは、何故なのか。これは、まさに大規模法科大学院が生き残れるようにするためしかありません。

その矛先は、予備試験にも向けられています。

。先日の法曹養成制度改革顧問会議にて、予備試験の受験に制限をもうけようかという話が出ました。まだ、予備試験の受験制限について確定していませんが、まさに大規模法科大学院の生き残りをかけた策であることは、明白です。

しかし、これらの改革をしたところで、「改善」には、結びつくわけがありません。受験生目線からすれば、今の司法試験は、時間的にも経済的にもコストがかかります。仮に合格しても、修習中に約三〇〇万円もの借金を負担しなければなりません。さらに、就職難問題が発生しているため、これらの費用を返済できる見通しが全くありません。これらのことからすれば、裕福な家庭の子女であれば別ですが、ごく普通の家庭であれば、法曹を目指すという動機は起きません。むしろ、回避すると考えるはずで

す。今すぐに、ありとあらゆる部分について改善していくのは、至難の業だと思えます。ただ、せめて司法修習中の生活は安心できるようにするべく、早期に給費制を復活させませんか。真の意味で法曹養成制度について改善が必要と思うならば、今すぐにでもやれないことではないはずです。

# 新刊 旧刊

確かに、あらゆる紛争の法的分析をし、そこに内在する価値を衡量す

もある。確かに、あらゆる紛争の法的分析をし、そこに内在する価値を衡量す

もある。確かに、あらゆる紛争の法的分析をし、そこに内在する価値を衡量す

もある。確かに、あらゆる紛争の法的分析をし、そこに内在する価値を衡量す

もある。確かに、あらゆる紛争の法的分析をし、そこに内在する価値を衡量す

もある。確かに、あらゆる紛争の法的分析をし、そこに内在する価値を衡量す

も多くの含まれる。予想通りとは言えやはりあまりに熱かった。確かに本書にはロースクール生を含めたこれからの法曹を目指す人たちへのメッセージも多く含まれる。

も多くの含まれる。予想通りとは言えやはりあまりに熱かった。確かに本書にはロースクール生を含めたこれからの法曹を目指す人たちへのメッセージも多く含まれる。

も多くの含まれる。予想通りとは言えやはりあまりに熱かった。確かに本書にはロースクール生を含めたこれからの法曹を目指す人たちへのメッセージも多く含まれる。

も多くの含まれる。予想通りとは言えやはりあまりに熱かった。確かに本書にはロースクール生を含めたこれからの法曹を目指す人たちへのメッセージも多く含まれる。

も多くの含まれる。予想通りとは言えやはりあまりに熱かった。確かに本書にはロースクール生を含めたこれからの法曹を目指す人たちへのメッセージも多く含まれる。

も多くの含まれる。予想通りとは言えやはりあまりに熱かった。確かに本書にはロースクール生を含めたこれからの法曹を目指す人たちへのメッセージも多く含まれる。

# 「リーガルマインド」(著者: 梓澤和幸) を読み終えて

東京 渡邊 彰悟



育てた法律家という人間の群像が、創り出し、擁護し、拡大してきた人間の知恵の蓄積なのだ」と。「本書は法律学に初めて接する学生、初級から上級をめざす学生のために書かれた」と著者は書いています。半分真実で半分は違っている。この本は明らかに現在の弁護士を含めたあらゆる法曹関係者に対して送られているものであることは間違いない。

### 3

著者は本書をまとめる動機として「自民党改憲草案に接したことを挙げています。

そこからの必然としてエルズバーク氏の事件に及ぶ。ベトナム戦争当時に膨大な政府文書を告発しニューヨークタイムズでその内容が連載報道された。エルズバークの言葉はそのままいまの法曹に求められるものとして著者は記している。「いま必要なのは、……大統領に対する忠誠心よりも、もっと広く深い忠誠心、長い間みられなかった忠誠心を自分自身の中に奮い立たせる。それは、アメリカの建国理念、アメリカの憲法体系、自分自身の人間性、そしてアメリカの同盟国とアメリカが爆撃している民衆への忠誠心である」。著者は現在進行形の事態が『近代法の根本精神を、根底から破壊する試みが、いま進行していることに気づかされた……そのような状況認識に立つとき、

法律家を志して勉強の途上にある人々には、独特の緊張と独特の「気負い」があつてしかるべきではないか』としているが、これが途上にある人だけに向けられたものでないことは当然である。私たちは、気負わずるをえない状況の真つ只中

### 4

最後に書評の趣旨から若干離れることをご理解いただきたい。著者の伝えんとする

リーガルマインドと離れることはないもの

からである。著書の中に「心揺さぶられる人」としてパレスチナの弁護士が登場する。著者が「パレスチナの少年たちは、石で小銃やタンクと戦いながら、どういふ未来像をもっているのか」と質問し、その弁護士が紹介したトルコの詩人の詩である。

「「いまだ見たこともなきうるわしき土地  
いまだ邂逅したこともなき美しき女性  
いまだわがかいなに抱かれざりしといしき子よ  
そしていまだすこしたこともなき  
満ちたりたときよ  
わが渴望のとき、それが希望だ。  
希望よ。私がそれをすてるとき  
それは敗北の前に私がひざまずくときだ」

現在のパレスチナ・ガザの状況に思いを寄せよう。一人の人間として、また日本の弁護士として。この弁護士は秋に来日予定である（七月の予定が流れたので、今秋もわからないが）、パレスチナの現状をしっかりと認識することは集団的自衛権に関する分析とも深く結びつく。著者の指摘するリーガルマインドを発揮するときでもある。

『リーガルマインド  
自分の頭で考える方法と精神』  
梓澤 和幸著（リベルタ出版）  
定価 二二〇〇円＋税



# 「よみがえれ! 有明」訴訟の たたかいとその現状

福岡 市橋 康之

## 1 間接強制に対する執行抗告棄却

本年六月六日、福岡高裁は、諫早湾を締め切る潮受堤防の排水門の開放(いわゆる開門)を命じた確定判決(以下、「開門判決」という)に基づく間接強制に対する国の執行抗告を棄却する決定をした。

佐賀地裁は、本年四月二日、開門判決が命じた開門義務を未だ履行しない国に対し、二か月以内の開門義務の履行を命じ、これを履行しない場合には勝訴漁民原告一名につき一日当たり一万円の間接強制金を支払うよう命じた。

これに対する執行抗告事件が前記の福岡高裁決定である。国(行政)が、司法が下した確定判決に従わないという憲政史上初めての事態に対し、佐賀地裁に引き続き、福岡高裁も、あくまでも毅然とした態度で法の支配を貫いた。

## 2 開門判決確定後の国の策動

二〇一三年二月二〇日に福岡高裁が定めた開門期限が到来し、同月二四日、開門判決を勝ち取った有明漁民は、開門準備工事に要する費用に相当する一日当たり一億円(三年で一〇九五億円)の

間接強制を求めて、佐賀地裁に強制執行を申し立てた。

本年一月九日、開門確定判決に基づく強制執行の不許を求めて請求異議訴訟を提起したのである。間接強制の申立てに対しても、国が策定した準備工事業に対して地元の協力と同意が得られず、また、二〇一三年二月二日に長崎地裁が開門禁止の仮処分を下したことにより、開門義務の履行は不能になっており、債務者の意思で排除することができない事実上の障害があり、さらには、漁民の間接強制の申立が権利の濫用又は信義則違反であるといった荒唐無稽な主張をして、これを争った。

このような国の姿勢は、未曾有の漁業不振に喘ぐ有明漁民の被害からあえて目をそむけ、自作自演によって自ら生み出した義務の衝突による板挟みを演じることで、開門確定判決が認めた開門義務の履行を拒む口実を得ようとするものであった。

国は、開門確定判決後も開門義務を引き延ばすため、無用の開門アクセスメントを延々と続け、その挙句、全開門を前提とする確定判決主文を捻じ曲げて解釈し、いわゆる制限開門を実施する方針を一方的に公表した。それにとどまらず、国は、農業用水対策に関しても地盤沈下を招来する危

険性があり地元の反発が必至な地下水案に固執するなどして意図的に地元の不安と反発を煽り続けた。

不安に駆られた地元関係者らが長崎地裁に提起した開門禁止の仮処分を審理に、開門を求める漁民らは国側に補助参加したが、国は、補助参加人による有明漁民の深刻な漁業被害に関する主張は、国の主張と矛盾抵触するなどとして排斥した。

その後も国は開門に伴う被害防止のための準備工事を進めようとせず、その結果、長崎地裁は、二〇一三年二月二日、開門を禁止する仮処分を下した。

その中で、長崎地裁は、「本決定は、……前訴判決（福岡高裁判決）と事実上矛盾する決定をするものである。」とし、その理由を次のように述べた。前訴判決が「極きな根拠としたのは、『前訴原告五八名は、抗告人が潮受堤防の締切りをして本件各排水門を開放しないことよって、漁業被害を被り漁業行使権を侵害されている』との事実である。」「ところが、本件仮処分命令申立手続において、債務者（国）は、上記事実を主張しなかった。そのため、『それぞれその判断の根拠とした重要な事実が大きく異なるものである。』

このような国のいわば「無気力相撲」「馴れ合い

訴訟」によって開門禁止仮処分が下されたにもかかわらず、国は、矛盾した二つの法的義務を負ったなどとして開門を拒んでいる。まさに、自作自演によって自ら生み出した義務の衝突というほかないが、国に開門禁止義務を課した仮処分決定は確定したのではなく覆る可能性があるにあり、開門義務を課した福岡高裁判決は確定したものであることはいうまでもない。

### 3 執行抗告棄却決定の内容

福岡高裁執行抗告棄却決定は、前述した国の主張を一蹴し、ことごとく排斥した。

国の「本件関係自治体及び本件地元関係者が本件各排水門の開放自体に反対しており協力又は同意が得られないため、本件対策工事を実施することができず、また、本件各排水門の開放の際に必要な管理規程の作成及び管理等が行えないとして、債務者の意思では排除することができない事実上の障害がある」との主張に対しては、「本件確定判決の内容は、本件各排水門を開放することであって、対策工事のための期間を考慮して三年後の期限が定められたものの、対策工事の実施自体をその内容とするものではないし、対策工事の実施を条件とするものでもない。」として、判決主

文の内容を明確にした上で「本件各排水門については、現在、抗告人が管理規程を定めて長崎県に管理を委託していることが認められるが、長崎県の協力が得られない場合は、管理委託契約を解除し、抗告人自身が管理を行うなどして自ら開門することは可能である。そうすると、対策工事がなされていないとしても、また、長崎県の協力が得られないとしても、本件各排水門を開放することは可能であるから、上記抗告人の主張は失当というほかない。」と明示した。また、「本件関係自治体及び本件地元関係者の反対等は開門自体に対する事実上の障害足り得ない」とし、長崎地裁がした開門禁止仮処分決定についても、「別件仮処分決定は、本件確定判決の債務を間接強制の対象とすることを妨げる事由になるものではない。」として国の主張を明確に斥けた。また、権利濫用、信義則違反の主張についても一蹴した。

### 4 「よみがえれ！有明」関連訴訟

現在、「よみがえれ！有明訴訟」弁護団が関わる事件は、諫早湾内漁民（小長井・大浦）による開門等請求訴訟が福岡高裁に、同じく諫早湾内漁民（小長井・瑞穂・国見）による開門等請求訴訟が長崎地裁に係属している。また、間接強制に

ついで、国が漁民を被告として提起した請求異議事件が佐賀地裁に係属している。そのほか、前記間接強制執行抗告棄却については、国が許可抗告を申し立てている。

また、開門に反対する地元関係者らが原告となつて開門差止請求本訴事件が長崎地裁に係属中であり、開門を求める漁民が国側に補助参加する状況になっている。

開門禁止の仮処分決定については保全異議事件が福岡高裁に係属中である。この保全異議事件については、国が仮処分決定後もなかなか保全異議を申し立てようとしなかったため、補助参加していた開門を求める漁民らが国に先んじて保全異議をしたことも特異であった。開門を求める漁民らの間接強制申立に対しては、「素早く」請求異議・執行停止の申立手続を講じた国の姿勢とは極めて対照的であり、国の馴れ合いの姿勢は明らかであった。なお、開門禁止仮処分に基づいても長崎地裁が間接強制決定をしており、国による執行抗告がされたが、二〇一四年七月十八日、福岡高裁は国の執行抗告を棄却した。

## 5 最後に

報道によれば、佐賀地裁の間接強制決定後、林

芳正農林水産大臣は、「難しい状況が、より一層難しくなった」と語り、福岡高裁の執行抗告棄却決定後、菅義偉官房長官は、「ますます厳しい状況に置かれることとなった」と会見で語ったそうである。

間接強制決定は、国が開門判決を遵守して開門義務を履行するよう促すものに過ぎず、新たに難しい要求をしたものでもなければ、厳しい義務を課したものでもない。この閣僚らの言葉は、開門しない現状を継続することが難しい状況、厳しい状況になったという意味にしか捉えようがない。国は、本音のところでは開門しないことを既に決断し、現に実行しているのである。

国が、佐賀地裁に命じられた二日一百万円の間接強制金を僅かな負担として意に介さず、この先も公金を垂れ流して開門義務を履行しようとするのであれば、間接強制金の増額を求めざるをえない。しかし、言うまでもなく、有明漁民たちの願いは、国民の血税から間接強制金を受け取ることではない。

漁民らの願いは、有明海異変の象徴である潮受堤防の排水門を開放して豊穡の海を取り戻し、諫早湾干拓事業によって破壊された有明海沿岸の地域社会を再生させることにある。受領した間接強制金は有明海再生に向けた基金として積み立て

る。

有明漁民も、農民も国の事業によって被害をうけることがあつてはならないことは自明である。国に求められているのは、「開門するか、しないか」の二者択一ではなく、漁業被害を防ぐと同時に農業被害も防ぎ、地域住民が共存できる方策を見出すことなのである。

そして、その方策は開門によって漁業被害を防止・回復し、同時に開門によって農業被害、防災の被害が生じないよう必要な万全の対策をとることである。

国がすべきことは、住民間の対立をいたずらに煽りたてることではなく、真の公共性の実現、すなわち地元住民すべての利益を固り守ることである。

「よみがえれ！有明」を目指すたかひは、正念場を迎えている。これまで以上のご支援とご指導を賜りたくお願いしたい。



宇都宮支部

## 宇都宮支部と本部修習生委員会 共催の学習会を開催

宇都宮 石田弘太郎

### 1 はじめに

私は、二〇二二年七月に栃木県弁護士会に登録替えをしましたが、ここ最近、青法協宇都宮支部としての活動はありませんでした。

しかし、本部からのお誘いがあったので、本部のご協力のもとに学習会を行うことができましたので、ご報告いたします。

### 2 栃木県の弁護士の活動

栃木には一九七名の弁護士がいますが(二〇一四年八月四日現在)、そのうち、青法協宇都宮支部の会員は、一〇名弱程度です。青法協「宇都宮支部」という名称ですが、私は「つっきり」栃木支部であると当初

思っていました。二年前に参加した常任委員会で「宇都宮支部」だということを知りました。ところで、青法協宇都宮支部の創設は古く、私の記憶では、一九六九年(昭和四四年)で、全国でも八番目となり早かったと聞いています。

なお、青法協以外にも、栃木の弁護士の人権擁護活動にはいろいろなものがあります。私を知っているうちの一部ですが、「オンブズパーソン栃木」「原発いらない栃木の会」「国民救援会」など複数あり、いずれも多数の弁護士が加入して活動しています。

### 3 学習会の開催

さて、本題の学習会ですが、講師

には田中徹歩会員に依頼し、快諾していただきました。学習会のタイトルは「今、私たちはどこに立っているか―戦争する国はごめんだ―」というもので、今年七月二日に開催しました。

田中会員は、司法修習生第二八期で、一九九四年にちぎ市民法律事務所を開設し、一九九六年には栃木県弁護士会会長をされています。二〇〇五年八月より、「9条の会・栃木」の事務局長として、憲法問題に関連する諸活動を行っています。今年七月一日は、歴史的な日となりました。つまり、集団的自衛権の行使の容認が閣議決定された日です。その翌日に、集団的自衛権の行使を中心に、安倍政権が作ろうとしている国家像についてのお話を伺いました。

田中会員は、第一次安倍内閣の実績を振り返り、その強権主義・国家主義を分析しました。安倍首相は二〇〇七年一月二六日の通常国会所信表明演説で「戦後レジームを原点にさかのぼって大胆に見直す」と述

べましたが、この「戦後レジーム」とは、日本国憲法の見直し、東京裁判の否定、南京事件の否定、侵略戦争の否定などを指し、戦前の日本への回帰に他ならないとのことでした。さらに田中会員は、安倍首相の国家主義的な認識は、アメリカとの間で軋轢を生みかねないとも指摘しました。

― 私自身、政治的な流れには疎かったものの、大きな視座をいただきました。田中会員ならではの、緻密な分析による学習会になり、参加者には大変好評でした。

### 4 今後の展望

学習会の後、参加者のうち一〇名程度で集まって、懇親会を行いました。小規模会ですから弁護士の顔はよく見えます。一緒に飲むことも多いメンバーでしたが、憲法問題を肴に飲むということは初めてで、有意義な懇親会になりました。

今後は、青法協宇都宮支部を盛り上げていき、まずは年一回の例会(総会ともいう?)から始めて、少し

ずつでも例会の数を増やしていきたいと考えています。栃木では、多くの先輩方がやってきた事件が多くあり、これらの学習会などを行って、弁護士の日々の活動に活かしていきたいです。

### 5 最後に

今回の反省について、お恥ずかしい話ですが、自戒を込めて書きまします。学習会開催というものに不慣れで、行き届かない点が多数ありました。学習会開催についての連絡が後手後手になってしまったことで

す。一カ月以上前から告知していただいても、もつと多くの会員に参加していただくことができたはずですが、学習会の講師をしていただいた田中会員をはじめ、ご協力していただいた多くの会員には、ご迷惑をおかけして申し訳ありませんでした。一方で、今回の学習会開催には、多くの先生方

のご協力がありました。開催にあたっては、本部から、原和良議長、嶋田彰浩副議長、修習生委員会の湯山花苗会員にご出席いただき、多くのアドバイスをいただきました。改めて、この場を借りて感謝いたします。ありがとうございました。

## 青年法律家協会弁護士学者合同部会◎議長声明

### 集団的自衛権行使容認の閣議決定に強く抗議する

1 二〇一四年七月一日、安倍内閣は、憲法九条の下

でも集団的自衛権の行使が容認されると憲法解釈を変更する旨の閣議決定をした。すなわち、①わが国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、わが国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、わが国の存立が脅かされ、国民の生命、自由および幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、②これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、③必要最小限度の実力を行使することができる、との新たな武力行使の要

件を決定した。

しかし、そもそもこの閣議決定は、戦争による惨禍を痛切に反省し、徹底した恒久平和主義を規定した日本国憲法の理念(前文)と矛盾するものであり、武力行使を禁じた九条に明確に反するものであつて、憲法違反であり無効である(憲法九八条)。

2 安倍首相は、同日の記者会見において、新三要件はこれまでの武力行使の三要件とは異なるらない、憲法上の歯止めとなると繰り返し強調した。しかし、①の要件は、これまでの歴代内閣が堅

持してきた「我が国に対する武力攻撃が発生した」との要件を「他国に対する武力攻撃が発生した」場合にまで拡大するものであり、我が国の領域に対する武力攻撃に対する「専守防衛」に限って自衛権行使を認めてきたこれまでの政府見解を変更するものであることは明らかである。そして、他国への武力攻撃により「国民の生命、自由および幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険」が生じているか否かを時の政府が判断することになり、その判断は恣意的になされるのであつて、武力行使の歯止めにならないことは明らかである。

加えて、新三要件は、戦闘中の機雷掃海など集団安全保障の軍事的措置への参加を禁じるものとはなっていない。むしろ記者会見で安倍首相は「新たな安全保障法制の整備のための基本方針を示し

「た」と述べており、菅義偉官房長官も七月四日のNHKの報道番組で、集団的自衛権を使って中東ペルシャ湾のホルムズ海峡で機雷除去を行うことについて、「武力行使のための」新三要件を満たす場合に限りに、「自衛隊が」機雷を除去に行くことは可能だ」と述べ、機雷除去に地理的制限はないとの考えを示しており、個別的自衛権、集団的自衛権どころか、およそ「自衛」とも言えない集団安全保障の軍事的措置への参加が推し進められることになるであろう。

3 かかる閣議決定によって、集団的自衛権の行使を容認することは、冒頭に述べたとおり恒久平和主義を謳う憲法前文の理念や「国際紛争を解決する手段として」の戦争、「武力の行使」、「武力による威嚇」を禁止する九条一項の趣旨を蔑ろにするものである。そして、これは歴代自民党政府が積み重ねてきた戦力保持と交戦権を禁じる同条二項との整合性をも無視するものであり、これまでまがりなりにも否定されてきた他国の領域における自衛隊の「武力の行使」を容認する結果となるものであって、もはや解釈を越えて憲法九条を空洞化し破壊するものにはかならない。そして、各種世論調査にも示されているとおり、今回の閣議決定については、到底国民世論の納得は得られていない。

4 報道によれば、政府は、閣議決定を実施に移すべく、武力攻撃に至らない侵害、いわゆるグレーゾ

ーンへの対応から集団的自衛権に関わるものまで一括して法制度を改定しようとしている。そのため、新たな担当大臣を設け、来年の通常国会での法案成立を目指すと報じられている。

しかし、憲法に違反する閣議決定に基づいてなされる法令整備もまた同じく違憲であることは言うまでもないことであって、安倍内閣が進めようとする暴挙をこれ以上許してはならない。

当部会は、集団的自衛権行使を容認した憲法違反の閣議決定に強く抗議し、今後とも幅広い国民と連帯して、平和主義を破壊し日本を戦争する国

に変容させるあらゆる動きを全力で阻止していく決意を表明する。

二〇一四年七月二日

青年法律家協会弁護士学者合同部会  
議長 原 和 良

### 編集後記

▼今号も憲法、労働、環境、刑事司法、法曹養成といった青法協らしい内容となりました。寄稿された先生方に改めて感謝申し上げます。▼情勢としては、やはり集団的自衛権行使容認の閣議決定に言及せざるを得ません。昨年は憲法九六条という手続要件の緩和は邪道だ等と反対の声を広げ、いったんストップさせたと思いきや、さらに邪道な解釈で実質的に憲法九条を変えることを強行するとは怒りを禁じ得ません。▼「国民の命と平和な暮ら

しを守る」という抽象的なお題目からは、「殺し殺される」という具体的な事実は見えません。修習生時代から鍛えられた現場＝事実の重みを伝えていくことが青法協会員の役割ではないかと感じます。▼事実を隠蔽する(秘密法)、あるいは事実は見えても戦争に仕向けるように雇用・生活、教育等を改悪していく戦争への国作りも進んでいます。それは国民との全面対決も意味します。私も微力ながら国民の立場に立って闘っていきたく思います。

(中川勝之)