

支部ニュース 団 東 京 2008年5月号№413

発行 自由法曹団東京支部 〒112-0002 文京区小石川2-3-28-201

郵便振替00130-6-87399 Tel03-3814-3971 Fax03-3814-2623

メールアドレス dantokyo@dream.com

今号の主な内容

- イラク派兵違憲判決をご活用下さい
- イラク派兵違憲判断は傍論ではない……………萩尾健太
- イラク派兵差止訴訟名古屋高裁判決を読んで考えたこと……………伊藤克之
- 映画『靖国』上映に当たって表現の自由を守り活かすための声明
- 映画『靖国』を観て……………島田修一
- 西武鉄道株主損害賠償請求訴訟勝訴判決の報告……………西田穰
- 期日間整理手続事件で無罪判決……………須藤正樹
- 若手学習会 5月30日 消費者事件
- 7月4日 法科大学院（卒業）生向け企画「団東京支部 ウェルカムデイ」
- 団東京支部35周年誌を発行
- 4月幹事会報告
- 日誌
- 修習生、エクスターン生担当団員のみなさまへお願い

★今月号には 「自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件判決書」を同封しています。

イラク派兵違憲判決をご活用下さい

名古屋高裁は4月17日、イラク派兵を憲法9条違反とする画期的な判決を出しました。そして、この判決は確定をしました。

政府は違憲部分を傍論であるとする答弁書を決定するなどしてこの判決の影響を最小限にしようとしています。それは逆に政府がいかにこの判決に動揺しているかを示すものでしょう。防衛省ではホームページの「防衛省・自衛隊に対するご意見箱」で特別に「イラク派遣に対するご意見箱」も設けています（ホームページアドレスは<http://www.mod.go.jp/goikenbako/index.htm>）。それだけイラク派兵に対する市民の意見を気にしているということでしょう。

この判決の重要性から近く法律雑誌に特報として全文が紹介されると思われますが、この判決を身近において読んでいただくために別冊付録としました。さまざまな方法でご活用下さい。またご活用の実例やご感想などを支部ニュースにお寄せ下さい。

イラク派兵違憲判断は傍論ではない

萩 尾 健 太 渋谷共同法律事務所

1 これは傍論ではない

本年4月17日、名古屋高等裁判所は、いわゆる自衛隊イラク派遣差止訴訟の判決理由において、現在イラクで行われている航空自衛隊の空輸活動について、「政府と同じ憲法解釈に立ち、イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいる」との違憲判断を示しました。

これに対して、首相を始め多くの政府関係者が、「傍論にすぎない」としてその価値を低めようとしています。

しかし、名古屋高裁民事3部は、決して傍論を述べたわけではなく、国家賠償法1条の「公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、違法に他人に損害を加えたときは」の「違法に」の要件該当性を判断するに当たって必要な事実認定をしたのであり、それは国家賠償法の違法行為抑制機能からも必要な認定であったと考えます。

以下、国家賠償法の解釈・機能について、私が別件の国家賠償訴訟で調査したことを抜粋して述べます。

なお、各学者の論説についての解釈は私の見解です。

2 国家賠償制度の違法行為抑止機能

早稲田大学の首藤重幸教授の鑑定意見書では、以下のように述べられています。

「行政事件訴訟法に置かれる多数の訴訟類型によって国・公共団体の責任を追及する途が尽きたところでの最後の司法審査の機会が国家賠償訴訟であり、この国家賠償訴訟の途が尽きる先には、もはや国民が裁判所を通して公権力の行使の違法を追及する方法はない。」

「判例においても、たとえば芦別国家賠償訴訟の第一審・札幌地裁昭和46年12月24日判決（訟務月報18巻2号207頁）は、公務員の個人責任にかかわっての判示部分ではあるが、『国家賠償ないし不法行為に基づく損害賠償制度の趣旨を、被害者の純経済的救済という点のみに止めることなく、これに公務執行の適正を担保する機能をも営むものとして理解することは、必ずしも、右制度の趣旨を不当に拡大したものとはいえないと思われる。』と述べているところである。

裁判所によって、一つの公権力の行使が違法であると判定されることになれば、それは将来における同一、もしくは類似の公権力の行使の繰り返しを抑制することになる。この国家賠償訴訟が有する違法行為抑制機能は、国民の権利保護にとって重要な意義を有しており、国家賠償訴訟の機能理解として不可欠な要素であるといえる。」

芝池義一「行政救済法講義第2版補訂増補版」は、国家賠償制度の違法行為抑止機能（=適法性統制機能）について以下のように述べています。

「国家賠償制度は、国・公共団体の活動の違法などの非違を要件とするものであって、この点で、この制度は、制裁的機能ひいては公務執行の適正を担保し違法行為を防止する機能（適法性統制機能）を有しているのである（参照、東京地判1971〔昭46〕. 10. 11=国鉄上野駅警察官暴行事件、札幌地判1971〔昭46〕. 12. 24=芦別国家賠償請求事件）。（165頁）。

3 結果不法と行為不法

そして、芝池義一は、国家賠償法1条1項の違法性について、以下のように述べています（209頁）。

「国家賠償法1条1項の違法性については、行為不法説と結果不法説の対立がある。前者が加害行為そのものに着目するのに対し、後者は、被害結果に着目して違法性の有無を判断する考え方である。例えば、『国家賠償法上の違法性は、さしあたっては、民法不法行為法という行為の不法性、すなわち、『私権もしくは法的に保護されるべき私的利益の侵害行為』……を指すと解してよい。』、『国家賠償法上の違法性は、侵害行為の性質・態様と被侵害利益の種類・内容とを相関的に考慮して判断されることになる。』との主張には、結果不法説の色彩が強く現れている。

結果不法説には、後述のように、被害の内容を重視する点において正当な面がある。しかし、国家賠償法上の違法性を民事不法行為法上の違法性と同一視するわけにもいかない。私人間では私的自治の原則が妥当し、私法法規は任意規範であるが、これに対し、国家賠償法1条の適用を受ける国・公共団体の行政活動は、法治主義の原則の下で、客観的な法規範に従って行われなければならないのであり、行政法規は強行法規である。したがって、行政活動が法規範にしたがって適法に行われているかそれともこれに違背して違法に行われているかは、行政活動の最も重要な法的評価基準である。国家賠償法における違法判断においても、この意味での違法性を基本とすべきであろう（行為不法説）。

このことは、国家賠償制度に行政の適法性統制機能を認めるとき、より容易に首肯できるであろう。

したがって、国家賠償法における違法性とは、まず、客観的な法規範に対する違背を意味することになる。それは、法治主義というところの違法性と同じであり、憲法・法律その他の成文の法規範や条理などの不文の法規範に対する違背を意味する。また、裁量の範囲逸脱・濫用も含まれる。この意味での違法性が国家賠償法における違法性の主要な部分を占めていると考えられる。」

このように、国家賠償制度の違法行為抑止機能（＝適法性統制機能）を重視すべきことから、「結果の不法＝権利侵害」の検討に先んじて、「行為の不法」が検討されなければならないのです。

4 国賠法上の「違法」の要件

この「行為の不法」と「当該個人の法律上保護された利益の侵害」との関係については、靖国参拝違憲訴訟の控訴審で提出された松本克美立命館大学教授の意見書が参考となります。長くなりますが以下のとおり引用します。

「ここでまず問われるべきことは、原判決が前提としている、＜国家賠償責任の成立には、被侵害権利ないし被侵害法益の存在が必要＞だとの命題は、そもそもどこにその実定法上の根拠を持つのかということである。周知のように、国家賠償法1条1項には、民法709条とは異なり、原判決がその充足を前提にするような権利侵害や法益侵害の文言がない。現代語化される前の、国家賠償法制定当時の民法709条は、『故意又は過失によりて他人の権利を侵害したる者はこれによりて生じたる損害を賠償する責に任ず』として、権利侵害の要件を明文上規定していたのに対して、国家賠償法1条1項は、『故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは』としている。

国家賠償法が『権利』侵害の要件に換えて、『違法に』という文言を規定している趣旨は、すでに多くの論者により指摘されているように、民法上の不法行為責任の違法性に関する相関関係説の影響を受けたものである。そして、重要なことは、この相関関係説の影響の下に出来た国家賠償法1条の文言が、今回の民法典の現代語化による改正によって改正された新民法709条の文言、すなわち『故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。』とは異なり、『権利又は法律上保護される利益』と規定したのではなく、単に『違法に他人に損害を加えたとき』としている点である。

戦前の民法上の不法行為責任に関する判例・学説の発展は、狭い意味での確立した権利だけではなく、法の保護に値する利益の侵害の場合にも不法行為責任が成立することを認めてきたのであり、この点に注目するなら、権利侵害だけでなく法益侵害についても不法行為責任が成立することを認める点に力点があったといえる。しかし、相関関係説の含意は、このように＜権利侵害から法益侵害＞への保護の拡大に尽きるのではなく、権利の侵害とまではいえない場合でも、加害行為の＜客観的な秩序違反＞としての行為態様に着目して違法性を肯定できることを強調する点にこそ、その核心があったのである。

国家賠償法の制定に私法学者として関与し、その条文化に影響を及ぼしたとされる我妻栄は、不法行為に関する戦前の教科書で次のように指摘している。

『(1) 民法は不法行為の要件に『権利侵害』を加える。これは個人主義民法の理想を示すにきわめて適切である。けだし、自由なる活動が他人に損害を加えるも、他人の権利を侵害せざる限り賠償責任なしとすることは、不法行為制度をもって個人の自由活動の最小限度の制限とすることに文字通り適合する。法律は各個人に権利を認めた。それ

は各人の個人的自由活動の基礎であり本拠である。各人は相互にこの本拠を犯すべからざる義務を負う。しかし、その以外に於いては、法律の許容放任する分はとして各人は互いに損害を加えあって競争するも何等妨ぐる所なし。これが民法の思想である。

（２）しかし、右の如き思想の下に於いては、権利と認められるものが狭小なる為め、加害行為が道義に反し、社会的秩序を紊すにも拘らず、権利侵害なしという理由の基に不法行為の成立が否認せられることになる。かくては社会の向上発展を阻止する。個人の権利を侵害せずとも、社会の規範を逸脱する加害行為はなほ不法行為となると謂わねばなるまい。しかも、単に社会の法律的規範に違反する場合のみならず、公序良俗に違反する場合にもなほ不法行為の成立を認めねばならない。』

その上で、我妻は、『権利侵害より違法性への推移は近時の学説の強調する所であり、判例も亦この線に沿って目覚しき発展を見せて居る。私は、その違法性の具体的決定に当たっては、被侵害利益の種類と侵害行為の態様とから相関的にこれを決定すべしと考える』として、『当該加害行為の被侵害利益における違法性の強弱と加害行為の態様における違法性の強弱と相関的・総合的に考察して最後の判断に到着すべきである。・・・権利としての対世的効力弱きかまたはその内容の漠然たるものについてはその侵害行為の態度が特に考慮せられねばならないことになる。』としている。

同様に、国家賠償法に制定に深くかかわった行政法学者の田中二郎も、国家賠償法１条１項の『違法に』との文言の趣旨は、『民法の『権利侵害』よりも広く、公序良俗違反とか不正とかを含め、その行為が客観的にも正当性をもたないことを示し』とか、また立法にかかわった裁判官の小沢文雄判事も『権利侵害を含むことはもちろん、具体的に特定の権利を侵害しない場合でも法規違反により、あるいは公序良俗に反して他人に損害を加えたときは本条の適用を受けることになる』と紹介されているように、特定の権利の侵害を要しない点で民法の文言規定よりも広く国家賠償責任が成立することを示す規定であった。

これを受けて、学説も、一般に国賠法上の違法は、『客観的な法規範に対する違背』『明文の規定の有無にかかわらず、法秩序上許容されないもの』と解しているのである。

このように、国家賠償法１条１項で、民法の権利侵害とは異なり、『違法に』との文言が規定された趣旨は、明確な権利の侵害とはいえない場合でも、客観的な法秩序違反の内容や態様によっては違法性が肯定され、国家賠償責任が成立しうることを示す点にあるのである。権利ははじめから確固として成立しているとは限らず、社会の進展によって生成していく側面もある。権利の侵害でないからといって、法秩序に違反するような行為によって生じた他人の損害が放置されてよいのかどうか、そこにポイントがあるのである。この意味で、相関関係説に立つ我妻が『権利としての対世的効力弱きかまたはその内容の漠然たるものについてはその侵害行為の態度が特に考慮せられねばならない』と指摘している点が注目に値する。」

５ 結論

当該判決は、こうした相関関係説的な見地から、行為の違憲性を認定した上で、具体

的権利侵害の程度を検討したものとと言えます。

なお、イラク派兵訴訟名古屋高裁判決は、自衛隊そのものは違憲とはせず、イラク派兵を違憲としただけですので、相対評価としては最高の画期的判決ですが、絶対評価としては政府も受け入れるべき当然の判決と言えます。

以上



イラク派兵差止訴訟名古屋高裁判決を 読んで考えたこと

伊 藤 克 之 三多摩法律事務所

1 はじめに

正直、イラク派兵差止訴訟について何ら貢献していない私のような者が、このような素晴らしい判決に感想を寄せるのは、正直僭越ではないか、という思いもしたのですが、イラク戦争発生後に自由法曹団東京支部事務局次長だった者として、改憲の危機が迫る中、このような判決が出たことの重みを受け止めなければならないと考え、思うところを述べさせていただきます。

2 判決を読んで

日本が、戦争状態としか思えないイラクに自衛隊を派兵し、米兵等を輸送しているという、明白な憲法9条違反が白昼堂々まかり通っていることの不法性は明白です。しかし、行政に追随し、憲法判断を避ける裁判所の姿を日々見ていた私は、正直、「今回も、裁判所は踏み込んだ判断をせずに逃げるのだろうか」と思っていました。

しかし、名古屋高裁判決の判決を読み、そのようなひねくれた思いを抱いていた自分を恥じました。

判決は、イラクの現状について詳しく認定した上で、「子どもたちを含む民間人を多

数死傷させ、民家を破壊し、都市機能を失わせ、多数の者が難民となって近隣諸国へ流出することを余儀なくさせるなどの重大かつ深刻な被害を生じさせている」などと、イラクの悲惨な現状を直視し、現在のイラクで「国際的な武力紛争が行われている」ことを正面から認めています。そして、航空自衛隊の米兵等の輸送が「多国籍軍の戦闘行為にとって必要不可欠な軍事上の後方支援を行っているということができる」とし、この行為が「他国による武力行使と一体化した行為であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動である」と認め、憲法9条1項違反を認めました。

そして、平和的生存権についても、「全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であり、「憲法上の法的な権利として認められる」とし、その具体的権利性を認め、その上で訴えを起こした市民の「そこに込められた思いには、平和憲法下の日本国民として共感すべき部分が多く含まれている」と明言しています。

判決文からは、武力紛争に巻き込まれ、多くの市民が殺され傷つけられているイラクの現状に対する裁判所の深い憂いと、憲法の三大原則の1つである戦争放棄が遵守していない日本政府に対する懸念を感じ取りました。そして、「平和憲法下の日本国民としての共感」という言葉からは、裁判所が、このような思いを市民と共有しようと強く願っていることを感じました。

そして、裁判所にイラクの実態を知らせ、そのような「共感」を引き出した原告団と弁護団の並々ならぬ努力にこの場を借りて敬意を表するとともに、自分も見習わなければならないと自省しました。

3 日本政府の司法無視

それにしても、自衛隊の航空幕僚長がお笑い芸人のせりふを引用し、「そんなの関係ねえ」と言い放ったことに象徴されるような、日本政府や自衛隊の司法無視は目に余ります。

コスタリカでも、政府は憲法を無視してアメリカのイラク攻撃を支持しましたが、そのことを憲法違反だとする判決を憲法裁判所が出し、政府はその判決に従ってイラク攻撃支持を取り下げました。9条世界会議で、法は闘いである、市民が何もしなければ政府は憲法違反をするものだ、という発言がありました。コスタリカでも政府が憲法違反をしましたが、司法がそれを正しました。しかし、日本ではまだ司法が行政を正すところまではいっていません。このことは今後の私たちの課題ではないでしょうか。

4 今後私たちはどうするか

このような行政のもとで、戦争放棄という憲法の理想を実現することは容易ではありません。しかし、イラク派兵差止訴訟は、名古屋高裁判決という貴重な成果を得ました。これをどう活用し、戦争への一切の協力を拒否し、憲法が目標とする「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」する世界を創れるか。名古屋高裁判決を読み、「9条世界会議」における「法は闘いである」という発言を聞きながら、私たちがいかに9条を守る「闘い」を繰り広げていくか、課せられた課題は重く、大きいと感じました。

映画『靖国』上映に当たって 表現の自由を守り活かすための声明

- 1 ドキュメンタリー映画『靖国 YASUKUNI』の上映が5月3日から開始された。上映は大きな混乱もなく行われている。しかし同映画は一時上映中止の事態が生じた。これは表現の自由の危機につながるものであった。

私たち自由法曹団東京支部は、東京の弁護士から成る法律家団体として、表現の自由のため奮闘する決意を表明する。

- 2 今回の上映中止の発端は一部国会議員が映画の内容を問題視し、文化庁を通じて国会議員を対象とする試写会を求めたことに起因する。また、別の国会議員は映画の出演者に直接連絡をとったとされ、これも上映の危惧を深めた。

しかし、国会議員は憲法尊重擁護義務を負う立場にある。その国会議員が単なる論評にとどまらず試写会を要求したり、出演者に連絡を取ることは、単なる私人としての行為とみることなどできるものではない。表現の自由の趣旨から、これら国会議員の行動は批判の対象とされるべきである。特に、今回の行動をとった国会議員の中に弁護士資格を持つ者がいたことは、基本的人権の擁護を使命とする者として重大に受け止めなくてはならない。

表現の自由をまもるためには、これを脅かすものとたたかわなければならない。このことは日本国憲法が、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない」（12条）、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」（97条）と述べている趣旨でもある。

- 3 近時、表現の自由にとって重大な事態が相次いでいる。

日本教職員組合の教研集会の会場使用をホテルが拒否したり、最高裁がビラ配布を住居侵入罪で有罪にするなど、表現の自由にとり憂慮することが続いている。それだけに映画『靖国』が上映されたことの意義は大きく、表現の自由をまもるために努力されている方々に敬意を表する次第である。

私たち自由法曹団東京支部も、表現の自由を守り活かしていくため、そしてこの映画が1人でも多くの人々に鑑賞されるため、尽力することを誓うものである。

2008年5月8日

自由法曹団東京支部

支部長 島田修一

112-0002東京都文京区小石川2-3-28

DIKマンション小石川201

TEL.03-3814-3971 FAX.03-3814-2623

映画『靖国』を観て

島田修一 旬報法律事務所

これは戦前と変わらぬ靖国を告発する必見のドキュメントである。

8・15

カメラは真夏の靖国神社境内を追う。「終戦60周年」の8月15日。“英霊に感謝” “天皇陛下万歳”を大声で繰り返す日の丸の男性。“兄の遺骨を引き取りに来たら箱に入っていたのは英霊の紙だけだった”と打ち明ける女性。“大和魂（英霊への感謝）が失われた。学校で教えていない”と嘆く男性。「小泉総理を支援する」プラカードを持つアメリカ人を取り囲み“星条旗をここに立てるな！毛唐！ゴーホーム”と罵る男たち。南京大虐殺否定を呼びかける「英霊にこたえる会」の署名運動。“東京裁判史観を葬り去ろう”と演説する男。軍服姿で軍刀を手に行進する集団。“精神の自由は誰も犯すことはできない。自分が参拝することに反対されることは理解できない”と憤慨する小泉首相。「英霊にこたえる会」「みんなで靖国神社に参拝する国会議員の会」「日本会議」共催の集会で“誇りある日本を作ろう！天皇陛下参拝実現に尽力する”の決議文を朗読する稲田朋美議員。

カメラは8月15日に繰り上げられる靖国派の世界をゆっくり、しかししっかりと覗いたうえ、合祀と公式参拝という靖国問題の核心に迫っていく。

合祀

「合祀取り下げ」を訴える台湾、韓国、沖縄の人々のデモ行進に映像は変わり、“天皇に殺され勝手に合祀された”“遺族の意思を尊重せよ”と迫る台湾原住民女性の合祀取り下げ要求の場面で館内の緊張は高まる。薄ら笑いの広報課長は何も応えず、7回目だと訴える女性は門前払いされてしまうのだ。植民地支配と侵略戦争に動員され犠牲となった台湾や朝鮮の人々。しかし、遺族の意思を無視して勝手に英霊として祀り、合祀の決定権は本人や遺族にはないから取り下げはできないと居直るのが靖国だが、戦後も死者や遺族の精神の自由を侵害し続ける姿が明らかにされる。

続いて登場する菅原龍憲僧侶がこの姿を厳しく批判する。菅原氏の父親も僧侶であったが、1985年8月15日に公式参拝した中曽根首相の「遺族のたつての願いで公式参拝した、の発言を聞き、遺族として断じて国家に感謝なんかしてもらいたくない」と抗議して「真宗遺族会」を結成された方である。寺の仏間に父の軍服姿の遺影を掲げている意味は、僧侶まで動員されたことを忘れてはならないため、戦争の過酷さを刻むため、と説明される。また勲八等の表彰状を取り出し、“父は国策の犠牲。しかし国は遺族に文句を言わせないために勲章を出した”と理不尽な死に対する国家の責任回避を批判され、“靖国は戦前とどこも変わっていない”と結ばれる。

公式参拝

小泉参拝の中止を求める青年に対し“中国に帰れ！”と怒鳴り散らし、暴行まで加えて境内から実力排除する男たち。“僕は何も悪いことはしていない”と血を流しながら訴える青年をパトカーに押し込める警官。排除後に小泉首相の参拝。靖国神社の国家護持を最終目標とし、それまで首相そして天皇の公式参拝を積み重ねることが靖国派の戦略だが、これに異を唱える者を排除、抑圧する靖国の恐ろしい姿をそこに見た。

昭和天皇が戦後初めて参拝した光景も映し出される。境内に正座する遺族（約3000人という）の前を本殿に向かう天皇。参拝を終えた天皇に“万歳”の声。日本の「独立」は1952年4月だが、僅か半年後に参拝である。靖国神社の「復活」を告げた参拝だと言われているが、その貴重な映像である。

靖国刀

このドキュメントを見て驚いた事実がある。靖国神社は今でも軍刀を作っているのだ。「靖国刀」。昭和8年から20年まで作って将校に供給し、捕虜を斬首した武器が靖国刀である。斬首シーンやその練習場面が次々に映し出されゾッとする。軍刀を何のために今でも作っているのか。

感想

この映画については「伝統と創造の会」会長の稲田朋美議員らによる事前検閲が問題とされているが、靖国神社の戦後史を追ったこの映画は、先の侵略戦争を「聖戦」と発信し続け、死者や遺族の「精神的自由」を侵害し続けている靖国の異常な姿を告発することを通して、日本人の一人ひとりが靖国に正面から向き合うことを訴えているのではないか。



「奉納」のお礼に靖国神社より
配布された文鎮(昭和40年代?)



西武鉄道株主損害賠償請求訴訟 勝訴判決の報告

西 田 穰 東京東部法律事務所

- 1 平成16年10月13日、西武鉄道株式会社の有価証券報告書等に虚偽記載のあることが発覚し（公表され）、同年12月17日、同社の株式（以下、「西武株」という。現在は西武ホールディングス株式となっている）が上場廃止されるに至った。西武株は、平成16年10月13日まで、一度も終値で1株1081円以下になったことがなかったにもかかわらず、同日の終値で1081円となった後、取引停止となる日も出るほど売却が相次ぎ、上場廃止が決定された平成16年11月16日には、1株268円まで下落した（平成16年12月16日上場廃止前の最終取引日の終値は485円）。

本訴訟は、この大幅な株価下落のために損害を蒙った一般株主289名を原告、虚偽記載がされた有価証券報告書等を提出した西武鉄道株式会社、その親会社である株式会社コクド（現株式会社プリンスホテル）、そして代表取締役経験者3名を被告とした、不法行為および旧証券取引法24条の4、24条の5第5項、22条1項に基づく損害賠償請求である。

- 2 本訴訟の第1次提訴を行った平成17年2月より3年が経過し、平成20年4月24日、東京地方裁判所商事専門部である民事第8部は、被告ら全員が、原告176名に対し、連帯して総額2億3127万円余りを支払うことを命ずる判決を出した。被告らの違法行為を認定し、被告ら全員の責任を認める画期的な判決である。

本訴訟は、粉飾決算などによって株価を操作し会社倒産に至った事例と異なり現に会社が経営を継続している点、会社（西武鉄道株式会社）全体の財産の減少はないため1株あたりの純資産額に減少はない点、株主代表訴訟ではなく個人の損害賠償請求である点などに特徴があり、そのため事例は単純であるも、先例がなく、訴訟的には極めて難しい論点をいくつも含んでいた。

そのため、投資的な要素を含む株取引に関し、個人投資家の違法行為を行った取締役個人だけでなく、株式の発行会社に対する責任追及までも認めた判決としての意義は大きく、有価証券の流通市場における公正な価格形成および円滑な取引を維持するための適正な情報提供のコンプライアンス確立に大きく寄与するものといえる。

- 3 他方、なぜ残りの原告113名について敗訴判決となったのかについても言及する必要がある。弁護団は、この西武株問題発覚後、株主110番を新聞などで呼び

かけ、原告団を形成した。その中には、平成16年10月13日以降同年12月16日までの間に、損切り覚悟で西武株を売却した原告（以下、「処分原告」という。）もいれば、西武株を売却しなかった原告（以下、「保有原告」という。）もいた。今回、損害賠償が認容されたのは、この処分原告176名の平成16年10月13日の終値である1株1081円と売却価格の差額についてであった。そして、保有原告については、被告らの違法行為及び責任を認めつつも、本訴訟の口頭弁論終結時（平成19年12月20日）において、保有する西武株の価格が1株1081円を下回っているとは認められない、ため損害がないとして請求を棄却したのである。

現在の西武株の価格がいくらであるかは重要な争点であり、弁護団は控訴審においても積極的に争っていくつもりであるが、ここで言及しておきたいのは、上場株式取引が「適正な情報」の下、「常時」売却できるからこそ自己責任が謳われるのであり、現に上場廃止され3年もの間相対取引でしか売却できず、しかも未だに上場の見込みがたっておらず実際に1081円以上で売却する術もないにもかかわらず、損害がない、とするのはあまりに形式的であるという点である。原告らは、上場維持することができない西武株が、長年にわたり有価証券報告書等の虚偽記載により自由に売却ができる上場株式として市場に提供されてしまっていたため、それを自由に売買できる株式と誤信して購入してしまった者たちである。今回このような「自由な売買ができず、投資資本の回収ができない」という損害を蒙ったにもかかわらず、損害がないとされる結論は不当であろう。強く争っていきたい。

- 4 本訴訟の類似訴訟はいくつか存在したが、現時点で西武鉄道株式会社らに対し損害賠償請求を認容した判決は本訴訟のみである（相対取引での損害賠償請求は除く）。そのため、本訴訟についても未だ結論は流動的な部分もある。

本訴訟の弁護団は12名であるが、うち10名は、提訴時数ヶ月前に登録をすませたばかりの新人弁護士であった（つまり、現在も4年目の弁護士がほとんどである）。怖いもの知らずのまま経験のない弁護士が議論を重ね、たどり着いた結論に一時の安心をしてはいるも、今後については厳しい見通しも持つ必要があるだろう。多くの先輩弁護士の支援・助言をお願いしたい。

以 上

期日間整理手続事件で無罪判決

須 藤 正 樹 代々木総合法律事務所

1. 2008年4月23日、宇都宮地裁（井上泰人裁判官）は、知人の交通事故の賠償金を横領したとして、横領罪で懲役4年を求刑されていた栃木県市貝町元共産党町議Hさんに対し、「（検察側の）証人の供述は信用できず、検察官の主張を

裏付ける的確な証拠はない」として無罪を言い渡し、これは5月7日確定した。賠償金の処理をしたのは03年から04年、事件発生は06年9月、Hさんが逮捕されたのが07年1月、起訴は同年2月で、長く苦しい戦いをした被告本人はもちろん、長澤彰弁護士（主任）にも私にも初めての経験で、感無量であった。

判決は、期日間整理手続の争点整理に沿って、ひとつひとつ丁寧に検察官の立証の可否を論じ、いずれの争点でもその立証が不十分であるとしたものである。真新しい裁判員裁判用の法廷を使用しての無罪判決言い渡しは、裁判所の新しい裁判制度への意気込みを感じさせる気がした。

2. 事案は、町議5期を勤めていたHさんが、保険会社と知人の死亡事故の賠償金交渉を1年以上にわたり行い、大きな成果を挙げたが、遺族である妻が知的能力に問題があり、かつ浪費家であったので、Hさんは、得た金を将来まで形に残るものに使うことを提案し、遺族や多数の知人の賛成の下に、賠償金で自宅新築などをするようになった。Hさんの紹介で、知人の大工などがその請負工事をする事になり、工事終了までの間、賠償金は、Hさんが保険会社から振り込まれたHさん名義の預金口座でそのまま預かり、工事代金に随時支出したうえ、工事終了後に精算する約束になり、実際にもそのように処理され、精算された賠償金支出内訳書は、報告文書として、遺族やその関係者に交付され、遺族は、説明を受けて納得し、その後1年半くらいが過ぎていた。ところが浪費家の遺族らが、賠償金の残金をほとんど使ってしまい、困って、精算時に募金としてHさんに交付した60万円を返還してほしいと共産党に申し出た。この返還事務が数ヶ月手間取っている間に、遺族は検察官をやめた弁護士に相談、依頼し、その弁護士は、建築瑕疵や建築代価の高さを理由に莫大な損害賠償をHさんに請求すると共に、頼んでもいないのに勝手に自宅建設などをして賠償金を使ったのは横領だ、などとして真岡警察に刑事告訴。警察は、Hさんは、当初に大工と取り交わした建築坪単価を水増しし、かつ遺族のために自らボランティアでははずの外溝工事を有償にして、大工と共謀して代金精算し、差額金を横領した、などとして立件し、膨大な請負工事实費の証拠を集め、遺族と大工を味方にして、Hさんを身柄勾留のまま起訴してきたのである。

3. Hさんは、遺族のために賠償金を預かり自宅建設工事を発注する立場でありながら、自らも外溝工事の下請け工事を受注するなど、双方代理的な行動をしており、また議員としても信頼され預かった金員で自ら事業をして金儲けした事実を当初の調査で隠すなどしたため、責任を取って議員を辞職し、共産党も除籍された。弁護人も、当初は、民事の損害賠償事件として受任して、これについては大きな責任を負担する提案をしている。しかし刑事事件としては、動機らしい動機はなく、Hさんの家族や周辺の人をみな巻き込んで公然と行われ、精算報告やその文書も交付されて募金まで授受し、横領したとされる金員はそのまま家族口座に残っているような事案であった。これをあえて刑事事件としたのは、明らかに、この機会に長年対立していた共産党町議への攻撃をするという公安的な意図であ

り、実際、栃木県警が政治的に捜査を主導し、当初からHさんに狙いをしぼり、共犯者で検察側証人とする大工は、任意捜査でHさん起訴時点まで抱え込み不起訴にする、という捜査方法であった。

4. 裁判は、期日間整理を5期日行い、その後、1期日につき午後全部として、大工を中心に検察側証人調べ2名で3.5期日、建築士鑑定証人やHさんの妻を含めて弁護側証人調べ6名3.5期日、被告人質問2期日を、2ヶ月と10日で終えた。1週間に2開廷の日もあったが、重要証人は反対尋問を別期日に求め、その間に速記録の下書きができるので証人調べの実が挙がった。争いある事案の重要証人を即日速記録もなく行うのは、粗雑に過ぎることは明らかである。弁護人が複数で分担しなければならないのは当然で、裁判所の争点及び証拠の整理結果の確認時点では、開示証拠の整理や読み込みを終了し証人の予定尋問メモは終えておく準備は、原則的に必要である。

不慣れなための失敗も少なくない。捜査機関の手持ち証拠の開示を徹底して行う点の不十分さ（想像力を発揮してあらゆる可能性を追及する）、弁護側の証拠提出を整理手続の終了までに終える意識の不徹底（整理手続の間に証拠提出できない「やむを得ない理由」は通常認められない）などは、繰り返したくない過ちであった。検察官の証明予定事実記載書面に対する対応や被告人側の予定主張明示の範囲などについても、必ずしも正しい対応はできなかった。特に、安易にアナザーストーリーを提示し、詳細な証人の供述録取書を作成提出したが、検察官に検察側証人の証言補充や対策の機会を与え、検察側証人が捜査段階の供述録取書では述べていないことを証言するなどの事態を招くことになった。もっとも、裁判員裁判に求められる「分かりやすさ」からするなら、弁護側の冒頭陳述を具体的に説得力をもって行う必要があり、この兼ね合いが重要であるように思う。

5. 整理手続は、明らかに裁量保釈の扱いを変えつつある。起訴後、再三請求した保釈について、裁判所の変化が見えたのは、整理手続の終了後で、集中審理における検察側証人の反対尋問準備のための保釈を請求したところ、許可されたが、検察官が抗告し、東京高裁がこれを取消した。やむなく検察側証人の証人調べ終了後、再度請求したところ、ふたたび許可され、検察官は抗告したが、東京高裁は「罪証隠滅の可能性は低い」としてこれを棄却した。本来なら、ライブドア事件の堀江被告人のように公判前整理手続の早い段階で保釈されるべきであるが、実務ではまだ整理手続の終了後になる例が多い。しかし、それでも被告人側の裁判準備に要する精緻さや手間は大幅に改善された。特に、本件のような互いの供述の信用性が、最大の争点であるような事案は、十分な準備こそ真実を明らかにする最良の方法であり、その点の影響は少なくなかった。

6. 裁判員制度は、しかし、保釈の扱いだけでなく、これまでの刑事裁判の様相もかなり変えて行くような気がする。検察立証の柱である大工証人は、多数の傍聴人のいる法廷で捜査段階の供述を動揺させたり、供述録取書では述べていない証言をした事実を指摘されて反論できなかったり、証言内容の客観的な不合理性を

追及されてシドロモドロの状態になった。また、弁護側有力証拠は、検察官の反対にもかかわらず、整理段階での証拠採否のための裁判所の被告人質問（刑事訴訟法43条3項）にもとづき採用された。さらに、捜査報告書に添付された被告人に有利なメモ文書の原本は、あやまって事前の開示されなかったことが明らかになり、改めて公判で証拠提出された。捜査側の偏頗な捜査方針は、証拠開示制度を利用することにより、客観的に明らかになった。これらの公判中心主義の経過全体が、検察側証人の信用性をいずれも乏しいものと認定させることに役立った、と考える。

裁判員裁判は、種々の問題を有するが、こと無罪立証に関しては、裁判官が心のどこかで一般社会人の常識の目を意識することにより、密室の馴れ合い的な事実認定を押し付けにくくなってくるであろう、と言える。従って私たちには、国民に、裁判員になり、おおいに社会常識を裁判所内に吹かせる活躍をすることを期待し、刑事訴訟法の原理を啓蒙することが、求められている、と思う。



若手学習会 5月30日 消費者事件

5月の若手学習会は以下の要領で行います。若手団員のみなさまはもちろん、修習生、エクスターン生の方、新司法試験終了後の法科大学院卒業生の方もぜひ多数ご参加下さい。

日時 5月30日（金） 午後6時～

場所 団本部

テーマ 消費者事件

講師 松尾文彦団員（八王子合同法律事務所）

午後7時30分からは今後の持ち方などの意見交換を行う予定です。

また学習会終了後、懇親会を予定していますので、こちらもご参加下さい。

なお、7月は24日の学習会は中止し、7月4日午後6時から法科大学院卒業生企画

(次ページ参照)と合わせて行う予定です。

7月4日 法科大学院（卒業）生向け企画 「自由法曹団東京支部 ウェルカムデイ」

新司法試験の終了後、法科大学院卒業生に向け団を知ってもらう企画を予定しています。題して「自由法曹団東京支部 ウェルカムデイ」。

ぜひ、お知り合いの法科大学院生をお誘い下さい。

日時 7月4日 午後6時～8時

場所 団本部

内容

第1部 「裁判員制度」 講師 今村核先生

第2部 「再審事件」 講師 谷村正太郎先生

団東京支部では、この企画の宣伝周知に努めておりますが、ぜひみなさまのお知り合いの法科大学院（卒業）生の方にお声をおかけください。



団東京支部35周年誌を発行

2008年は団東京支部35周年です。2月22日に35周年記念企画を行い、また3月初旬には韓国視察を実施しました。

その模様をまとめた冊子ができ、すでにみなさまのお手元に届いていることと思います。35周年総会の様子、リレートークの内容、また韓国視察について収めています。

35周年誌は5月集会参加者にも配布する予定です。久しぶりに会った全国の団員との会話で東京支部35周年も話題の一つとなり、盛り上がるなら望外の幸いです。

幹事会報告

9名参加

日時：2008年4月22日（月）午後2時～午後5時

場所：団本部

1 メーデー

懇親会場の予約（場所は去年と同じ予定）

特にビラ配りはしない。

11：45 集合

2 B型肝炎訴訟

4／15 学習会 15名参加

3 (1) 若手学習会

八王子合同法律事務所 松尾団員を講師に消費者事件で行う。

参加申込みも来ており、さらに電話で参加を勧誘する。

今後についてのアンケートも返ってきている。結果について、次回事務局会議で議題とする。

(2) ロースクール生企画

7／4 開催

告知等について検討。（末尾に追加記載）

4 サマーセミナー

時 期：8／22～8／23

場 所：伊東

去年は約30名が参加。

テーマ：昨年（前半：憲法改正、後半：後継者問題）

今年：① 前半：広い意味での司法問題ではどうか

～法曹人口問題と裁判員制度、刑事訴訟

- ・弁護士急増＋ゼロワン地域の解消（地方でも飽和感）にどう対応するかという問題意識がある。
- ・増員問題について冷静に意見交換をしてはどうか。
- ・7／18に全国討論会（活動者会議）がある。
- ・支部での司法担当事務局次長選任の必要性も検討する。
- ・司法問題に造詣の深い団員を講師として呼ぶ案はどうか。
- ・裁判員制度についても取り上げてはどうか。

② 後半：各事務所の取り組みと発展について

- ・後継者養成～若手学習会の総括
- ・団事務所の新人採用等

5 ソフトボール

日程調整を行った。

6 改憲

(1) イラク訴訟名古屋高裁判決

- ・判決：① どこで、どのような戦争があったかを事実認定（3頁目「当裁判所の判断」）
 - 日本のマスコミで放送されていない部分をインターネットを利用して毎回準備書面で提出
 - 戦争状況について最も詳細に集約されている（判決書として異例かつ画期的、戦後初めてではないか。甲号証で戦争状態の事実を認定している。）。
- ② 理由付けで政府の見解をとったうえで違憲の判断を導いている。
 - 特措法及び政府解釈から逸脱した武力行使が現地で行われた。
- ③ 平和的生存権に高い価値を認める。
- ・今後：5／2に確定。
 - どう活用するか。
 - リーフレットに書き込む等。
 - サマーセミナーで講師として呼ぶことを検討してはどうか。

(2) 5. 3集会

(3) 9条世界会議 カンパ、警備について

- ・韓国民弁が来日。レセプション（5／5）で対応

(4) 恒久派兵法

- ・4／21学習会 東京革新懇
- ・本部：パンフを作成して広く周知する。
 - 団本部改憲対策本部で行われたチベット問題についての議論が紹介された。
- ① 共同センター6／5決起集会に各事務所の9条の会の人にも参加してもらう。
- ② 派兵法の学習をメインに据えてもらう（派兵法の成立が事実上の改憲である）
 - 派兵法成立阻止がもつ意味（i 自衛隊の撤退を実現するという側面、ii 明文改憲を阻止するさきがけとしての側面、iii 日米安保の世界化を阻止する側面）
- ③ DVD鑑賞会を検討する。

(5) 米軍再編

(6) 映画「靖国」

- 4／23弁護士会で上映。
- ・ 団東京支部で「見に行こう」キャンペーン。ぶっとばせ憲法改悪で推奨する（「見て判断しよう」）

- ・ 支部ニュースで映画評論を掲載してはどうか。

7 労働

次回労働者派遣法について

8 教育

学力テスト本日（４月２２日）実施

9 警察

10 市民～賃貸保証会社について、東京借地借家人組合連合会の方と意見交換

実 態：① 滞納は１か月で退去を迫られることがある。

② 自力救済（滞納があると鍵にカバーをつける、住居の中の物を勝手に処分する、それが契約書に記載されている）

③ 賃貸保証会社が契約を解除できる。

④ 連帯保証人がいても賃貸保証会社の利用を強制される。また賃貸保証会社の保証人となることも強制される。

⑤ 家賃の取立費用まで徴収される。

⑥ ほとんどの人が泣き寝入り

⑦ 滞納したため保証会社に支払いをしても、保証会社が大家に支払わない例も発生している。

⑧ 管轄する官庁がないというのが国交省の回答。どんな会社でも参入できる。規制がなく、野放し状態

→ 都内で３０社ほどが財団法人日本賃貸住宅管理協会に所属している。

→ 不動産仲介業者が子会社を設立して保証契約を要求する場合もある。

⑨ マスコミの注目は集めつつある。

原 因：① 借主の高齢化～連帯保証人がつけられない～保証会社の登場

② ワーキングプアの若年層～親を頼れない～保証会社の登場

③ 自治体（福祉関係・高齢者関係）も保証会社を紹介するが、保証会社の内容は把握していない

対 策：① 被害の実態の把握～１１０番活動

② 団体訴訟の可能性

③ 自力救済と住居侵入、器物損壊等との関係

→ 警察は動かないのか？（関心はもっている）

→ 被害者の承諾（借主が予め自力救済を受諾）あり？。but 独禁法上の優越的地位の利用で無効のはずではないか。

④ 契約関係・契約条項の法的検討は？

⑤ 弁護士法（非弁活動）としての追及可能性

⑥ 宅建業法違反の可能性

今 後：① 事例を集約して、法的観点を踏まえて意見書を検討する→協会・都

と折衝もあるのではないか。

- ② 賃貸保証会社という業界の存在自体は認めるが、内部自浄作用を求めるとともに（悪徳業者の排除）、監督官庁や公的保証の創設・充実を目指す。

1 1 3 5 周年誌

5 月集会でも配布予定。

1 2 7 / 4 企画について（幹事会終了後の議論）

- ・ 内容 ① 判例を作った団員を呼んで話しをしてもらう。
- ② 裁判員制度
- ・ 告知：・ 司法試験場（5 / 1 4 ～ 5 / 1 8）で配布
- ・ 配布数

日 誌 4 / 1 6 ～ 5 / 1 5

4 月 1 7 日 自由法曹団労働問題委員会

1 9 日 自由法曹団将来問題委員会／自由法曹団組織財務委員会／自由法曹団常任幹事会

2 2 日 東京支部幹事会／自由法曹団取り調べ可視化問題プロジェクトチーム街頭宣伝・院内集会・国会要請

2 3 日 自由法曹団教育問題対策本部／日本国民救援会東京都本部常任委員会

2 4 日 9 条世界会議法律家デスク会議／自由法曹団事務局会議／自由法曹団改憲阻止対策本部／自由法曹団社会保険庁プロジェクト

2 5 日 教育連絡会 4 月世話人会議

2 8 日 「参議院での協定否決にあたり思いやり予算の廃止を求める」声明発表

5 月 1 日 第 7 9 回

中央メーデー

（6 0 人以上の参加）



- 5月 1日 /三多摩メーデー
 2日 「イラク派兵違憲判決が確定！ 自衛隊は直ちに撤退せよ！」 声明発表
 3日 2008年5・3憲法集会&銀座パレード
 4～6日 9条世界会議
 7日 東京支部事務局会議
 8日 「映画『靖国』上映に当たって表現の自由を守り活かすための声明」
 発表／自由法曹団改憲阻止対策本部
 9日 憲法改悪に反対する東京共同センター新宿東口宣伝
 12日 自由法曹団市民問題委員会／自由法曹団労働問題委員会／自由法曹団5
 月集会事務局交流会準備会／憲法改悪に反対する東京共同センター幹事
 団体会議
 13日 自由法曹団警察問題委員会
 14日 新司法試験会場ビラ配布／自由法曹団事務局会議



修習生、エクスターン生担当団員のみなさまへお願い

1, 各種の団の行事に修習生、エクスターン生をお誘い下さい。団の実際を目で見、肌で触れてもらえればと思います。特に7月4日の法科大学院（卒業）生企画にお誘い下さい。

2, 支部ニュースを修習生、エクスターン生、また事務所訪問の修習生にお渡し下さい。

団を知ってもらうにはニュースが一番。必要部数を支部までご連絡下さい。ニュースのこの部分を切り取って団支部までファックス下さい。部数は1部余分にご連絡下されば、この部分を切り取っても完全なニュースをお手元においておけます。

・・・・・・・・・・・・・・・・・・キリトリ線・・・・・・・・・・・・・・・・

自由法曹団東京支部 ファックス 03-3814-2623

支部ニュースを_____部送って下さい。

法律事務所 弁護士

