

憲法の現在

《 憲法問題特別委員会だより 》 憲法訴訟の得意な弁護士を育成するために — 選択型実務修習「憲法」プログラム —

憲法問題特別委員会 副委員長 吉原 裕樹

第1 本稿の目的

大阪弁護士会憲法問題特別委員会（以下「当委員会」という。）は、2016年度（平成28年度。司法修習第69期）以降、毎年、司法修習生に対して、選択型実務修習「憲法」プログラム（以下「本プログラム」という。）を提供してきた。当委員会のなかでも、主に、選択型実務修習プロジェクト・チーム（以下「本PT」という。）が、本プログラムの準備・提供を担当している。

筆者は、本PTの立ち上げ当時（2015年〔平成27年〕7月）から2020年（令和2年）2月まで、本PT座長（代表者）を務め、2017年（平成29年）4月から現在に至るまで、当委員会副委員長として、本PTを担当している（2020年〔令和2年〕2月までは、本PT座長と兼務）。

当委員会の委員は、憲法に深い関心をもつ弁護士にて構成されているところ、本PTの委員は、そのなかでも特に、憲法訴訟・憲法事件（以下、両者をあわせて、単に「憲法訴訟」という。）を得意とする弁護士その他の実務法曹（以下「弁護士等」という。）の養成に、深い関心と意欲をもつ弁護士にて構成されている。

本PTでは、憲法訴訟を得意とする弁護士等の養成のため、どのような教育が効果的かについて、委員自身の経験も含めて相互に情報交換しつつ、多くの論議を重ねてきた。筆者も、本PTにおける論議と、毎年、実際に本プログラムで数多くの指導を担当した経験から、憲法訴訟を得意とする弁護士等の養成のための知見を蓄えることができた。

※1 ただし、2020年度（令和2年度。司法修習第73期）には、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の感染が拡大し、予定していた外部見学先を含め、各団体・組織等の業務に大幅な制約が生じた。そのため、同年度のみ、やむをえず、本プログラムの提供を中止した。2021年度（令和3年度。司法修習74期）には、再度、本プログラムを提供することを予定している。

本稿は、本プログラムの内容とその意図の紹介を通じて、憲法訴訟を得意とする弁護士等の養成方法を紹介しようとするものである。

第2 選択型実務修習とは

1 はじめに

本誌は、実務法曹だけでなく、一般の図書館や大学にも頒布されている。実務法曹及びその志望者以外の読者にとっては、「選択型実務修習」は、耳慣れない言葉であろう。そのため、まずは、選択型実務修習及びそれに関連する制度の概要を説明する。

2 実務法曹への過程

実務法曹（弁護士・裁判官・検察官）になるためには、原則として、司法試験に合格したあと、司法修習生として1年間の司法修習をし、試験（考試。いわゆる「二回試験」）に合格する必要がある（裁判所法66条1項・67条1項、弁護士法4条、裁判所法43条、検察庁法18条1項1号など）。

司法修習制度は、歴史的に大きく変化してきたところ、現行の新司法修習は、2006年度（平成18年度）から開始された^{※3}。新司法修習では、司法修習生は、弁護・民事裁判・刑事裁判・検察の4分野について、全国の弁護士会・地方裁判所・地方検察庁にて、分野別

※2 本稿の内容は、本PTにおける論議を踏まえてはいるものの、本稿の内容のうち、意見にわたる部分は、筆者個人のものであり、いかなる組織・団体をも代表するものではない。

※3 ただし、新司法修習制度が開始されたあとも、2014年（平成26年）12月（司法修習68期）から導入修習が行われるようになるなど、一定の制度変更が行われている。以下、新司法修習については、裁判所「新司法修習について」裁判所ウェブサイト（https://www.courts.go.jp/saikosai/sihokensyujo/sihosyusyu/sin_sihosyusyu/index.html）を参照。

実務修習を受けるとともに、^{※4}(本稿が対象とする) 選択型実務修習、及び、司法研修所における集合修習を受けることとなる(合計1年間)。

3 選択型実務修習

裁判所は、選択型実務修習について、次のように紹介している。「選択型実務修習は、司法修習生が、分野別実務修習の4分野を一通り修習した後に、自らの進路や興味、関心に応じて、主体的に選択、設計することにより、分野別実務修習の成果の深化と補完を図り、又は分野別実務修習の過程では体験できない領域における実務修習をするための課程^{※5}です」。選択型実務修習は、大学において、学生が、自らの興味関心に応じて、履修する科目を自由に選択すると類似する制度であると考えてよい。

選択型実務修習は、合計2か月程度実施される。

第3 本プログラム

1 はじめに

本プログラムは、大阪弁護士会が提供する選択型実務修習プログラムの1つである。紙幅の制約のため、これまでの本プログラムの内容をすべて紹介することはできないので、過去に本プログラムで実施された内容から、いくつかを抜粋して紹介する。

2 外部講師による講演

大阪弁護士会の外部から、著名な実務法曹等を招聘して、講演を行ってきた。初年度に当たる2016年度(平成28年度。司法修習第69期)には、泉徳治弁護士(元最高裁判所判事)、千葉景子弁護士(元法務大臣、元国会議員)をお招きし、それぞれ、最高裁判所判事、法務大臣・国会議員としての職務と憲法との関連について、ご講演^{※6}いただいた。

3 当委員会委員による講義

憲法訴訟の経験が豊富な当委員会委員による講義を

行ってきた。たとえば、西晃委員(2021年〔令和3年〕3月現在、当委員会委員長)には、リベラルの立場から、西委員自身も代理人として長年深く関与してきた、沖縄基地訴訟等を題材として、「平和主義」講義を行っていた。一方、徳永信一委員には、保守の立場から、徳永委員自身が代理人として関与してきた孔子廟政教分離訴訟^{※7}、ヘイトスピーチ関連訴訟等を題材として、「憲法訴訟の戦い方」講義を行っていた。

両委員には、住民訴訟・行政処分取消訴訟などのいわゆる訴訟選択、訴訟物の選択や立証上の工夫をはじめ、憲法の知見を実際に憲法訴訟に反映させるための、弁護士としての実践知をご教示いただくよう、お願いしている。また、憲法訴訟は、たいてい、経済的には費用対効果が低いといわざるをえないにもかかわらず、長年、憲法訴訟に取り組んできた熱意とその原動力を語っていただくよう、お願いしている。

当委員会は、伝統的に、政治的立場や価値観の多元性・多様性を尊重したうえで、活発な民主的討議を行う方針を一貫させている。そのため、当委員会では、リベラル派の弁護士だけでなく、保守派の弁護士も活躍している。筆者自身も、そのような会議体の重要性和希少性を、強く感じている。そこで、本プログラムでは、司法修習生が、リベラル/保守を含め、さまざまな立場から、憲法訴訟をつくりあげ、精緻・的確な訴訟活動ができるよう、指導を行った。

西委員と徳永委員に、リベラル/保守両派からご講義いただいているのもその一環であるし、ヘイトスピーチに関する理論講義において、筆者と、筆者とは立場を大きく異にする、木下倫子委員とが討論する形式をとったのも、そのような意図^{※8}に基づくものである。

※7 本稿の校正作業中に、最大判令和3年(2021年)2月24日(最高裁判所 令和元年〔2019年〕(行ツ)第222号)にて、最高裁判所違憲判決に結実した。筆者は、本訴訟が地方裁判所に係属していた、本訴訟の初期段階から、数年間にわたり、本PTにて、徳永委員との間で、本訴訟における訴訟戦略・主張立証方針とその司法修習生への教示について、長らく議論を重ねてきた。そのため、今般、本訴訟にて、最高裁判所が違憲判決を行ったのは、筆者にとっても、大変感慨深い。

※8 これに先立ち、筆者と木下倫子委員は、ヘイトスピーチに関する論稿として、吉原裕樹「憎悪表現の「沈黙効果」——オーウェン・M・フェイスの所説を素材として——」月刊大阪弁護士会107号(2013年11月号)17頁以下、木下倫子「ヘイトスピーチ処罰化に関するいくつかの問題点」月刊大阪弁護士会107号(2013年11月号)21頁以下、を公表した。これらの論稿は、毛利透「国家と自由の法理論——熟議の民主政の見地から」(岩波書店、2020年)386頁にて引用・紹介していただいた。

※4 ただし、弁護修習のうち、ほとんどの部分は、弁護士会(会長)が指定した司法修習生指導(担当)弁護士が行う。

※5 前掲・裁判所「新司法修習について」裁判所ウェブサイト。

※6 泉徳治弁護士は、泉徳治「統治構造において司法権が果たすべき役割 第2部第1回 憲法及び自由権規約上の弁護人依頼権」判例時報2398号(2019年5月1日号)13頁にて、次のように述べている。「私は、大阪弁護士会の2016年度選択型実務修習プログラム「憲法」の中で、「最高裁判所判事の職務と憲法」というテーマを与えられて講演した。修習生の分かりやすさを考え、最三小判平16・9・7を題材に、「公権力による弁護人依頼権に対する制約の違憲審査」について、具体的な話をした」。

本PTでは、政治的立場の違いを超えて、講義担当委員による講義予定内容を、事前に綿密に検討・討議し、講義内容の改善を図っている。

4 外部見学

これまで、各地の自衛隊基地、特定非営利活動法人(特定NPO法人)多民族共生人権教育センター、及び、大阪市大正区沖繩地区への外部見学を実施してきた。

大阪弁護士会内には、自衛隊の合憲性について見解の対立があり、違憲説も有力である。また、大阪弁護士会の公式企画として自衛隊基地見学を実施するのは、本プログラムが初めてのことであった。これらの事情から、本プログラムにおける自衛隊基地見学の準備・検討段階では、大阪弁護士会内から、消極的意見も出された。しかし、自衛隊合憲説はもちろん、自衛隊違憲説でも、否、自衛隊違憲説「だからこそ」、実際に自衛隊を見る必要がある。自衛隊の合憲性を説得的に論じるに当たっては、統計上の数値やモニターを通してではなく、直接に自衛隊の姿を見ることがきわめて重要である。消極意見に対しては、以上のように反論・説得し、本プログラムでは、初年度以降、一貫して、自衛隊基地見学を実施している。

多民族共生人権教育センターは、在日コリアンが主体となって設立・運営している団体であり、在日コリアンの集住地区といわれる大阪市生野区鶴橋に所在している。在日コリアンの歴史や、在日コリアンに対するヘイトスピーチの実態について、映像や鶴橋コリアンタウンの散策を通じて、ご教示いただいている。

大阪市大正区には、沖繩からの移住者とその子孫の集住地域がある。沖繩とその出身者が、日本本土出身者からの差別と偏見にさらされてきた歴史と現状について、地域を歩きながら、当事者にご説明いただいている。

5 デイベート

- (1) 選択型実務修習プログラムとして、他に類例のない、本プログラムに特有の点として、デイベートの実施が挙げられる。
- (2) 当委員会委員のなかには、デイベートの経験がある者はほとんどいない。また、デイベートは、実定法とは異なるルールによって規律されるため、デイベートが実務法曹の養成にとって有効かどうかには、疑義もありうる。

しかし、筆者は、法学部在籍中に、合計4回、大学・

学部の垣根を超えた憲法のディベート大会を経験したところ^{※9}、そこでの経験が、弁護士になってからも活かしている。そのため、本プログラムにおけるディベートの実施を提唱した。その結果、初年度以降、当委員会委員の間で、法曹実務にとっても、ディベートは確かに有益なものであるとの認識が定着し、毎年、本プログラムのなかで、ディベートを行うようになった。

- (3) デイベートの題材としては、現在の司法試験における憲法の問題文と同じか、それよりも少し短いぐらいの、比較的長文の架空事例を作成している。これまでに、ヘイトスピーチ、同性婚、タトゥー事件などを題材としてきた。
- (4) 毎年、本プログラム冒頭にて、司法修習生に対し、デイベートの事例と、デイベートのルールをまとめたルールブックを配布している。その際、司法修習生を機械的に合憲側と違憲側にグループ分けし、それぞれ準備していただくこととしている(合憲側・違憲側それぞれ3名ないし4名に収まるようにしている。司法修習生の人数が8名を超える場合には、複数の部屋にて、同時並行でディベートを行うこととしている。)

ディベート本番は、本プログラム最終日に行っている。

- (5) デイベートのルールブックから、ディベート本番の流れを抜粋すると、おおよそ以下のとおりである。

① 立論(違憲側10分間、合憲側10分間)

違憲側・合憲側それぞれ1名が、自班の立場を一方的に表明する。

② 作戦会議(15分間)

立論を踏まえ、反駁の準備をする。反駁における質問者・質問事項の順序についても検討することになる。

③ 反駁(合憲側から違憲側が合計20分間、違憲側から合憲側が合計20分間)

合憲側から違憲側への反駁の場合、合憲側の1名が違憲側の1名を指名して質問する。合憲側全員が質問するとともに、違憲側全員に回答の機会があるようにする。合憲側のうち1名だけが長々と質問する、あるいは、違憲側のうち1名だけが長々と回答した場合、弁護士による講評において消極に考慮さ

※9 その一部については、阪口正二郎「学部におけるディベートのすすめ」法学セミナー52巻12号(2007年12月号)4頁以下にて紹介されている。

※10 質問者は、回答者による回答を、一方的に終了させることもできる。回答者は、質問者による質問に対し、質問で返すことはできない。^{※11}

④ 作戦会議（15分間）

最終弁論の準備をする。

⑤ 最終弁論（合憲側10分間、違憲側10分間）

立論・反駁を踏まえて、自己の立場を最終的に表明する。立論を行った司法修習生とは異なる司法修習生が行う。

⑥ 弁護士による講評

弁護士による講評では、立論・反駁・最終弁論を通じた、グループの理論的一貫性が重視され、また、立論・反駁・最終弁論のなかでは、反駁における攻防の巧拙が重視される。

(6) 毎年、ディベート後に、司法修習生と講評担当弁護士との間で、意見交換を行っている。ディベートについて、司法修習生と弁護士から寄せられる感想・やりとりには、毎年、相当の共通性がある。以下にいくつかの例を挙げる。

第一に、事前準備段階で、十分な準備をしようと思えば、違憲側は、効果的に違憲を主張することのできる、一点突破を目指せばよい。それに対し、合憲側は、合理的にありうる違憲主張の争点を、網羅的に想定したうえで、すべてに対して効果的な防御主張を検討しなければならない。そのため、憲法のディベートでは、そもそも、合憲側に比べて、違憲側が圧倒的に有利である。^{※12}

このような不均衡な構造は、実際の訴訟・事件でも、少なくない。

第二に、立論10分間は、意外に短い。そのため、立論担当者は、時計を傍らに置いて、残り時間に留意しつつ、効果的な立論を組み立てる必要がある。^{※13}このことは、反駁・最終弁論においても同様である。

弁護士は、実際の訴訟の尋問でも、尋問時間の制約を考慮しつつ、効果的な尋問を組み立てる必要がある。周縁的な事項から尋問を始め、核心にたどりつかないうちに、予定されていた尋問時間に達してしまうと、その尋問は失敗に終わる可能性がきわめて高い。

第三に、回答者が漏らした不用意な発言を聴き逃すことなく、追及する質問を重ね、回答者グループ内における矛盾を露呈させることができると、きわめて有利である。

第四に、質問の仕方によっては、回答者を無用に反発させ、回答者からうまく（回答者に不利な）供述を引き出すことができなくなることも多い。また、声量、話す速度などの話し方も、講評者の心証に、大きな影響がある。

第五に、質問の一文が長いとか、質問のなかに、自己の意見表明が含まれていると、効果的な反駁はほとんど不可能である。^{※14}

以上の諸点は、そのまま実際の訴訟に应用することができる点が少なくない。

(7) このように、ディベートには、弁護士等が、実際の訴訟において活かすことができる点が、数多く含まれているため、毎年これを実施している。

※10 その目的は、司法修習生のなかでも、憲法に関する知識が特に深い者だけが、長々と質問ないし回答をすることがないようにする、という点にある。

※11 司法修習生としては、質問の趣旨や前提が分からないために、回答が困難な場合に、どのように回答すべきかを考え、工夫をこらす必要がある。実際の訴訟でも、尋問を受ける者は、尋問者に対して質問で返すことは、原則としてできない。そのため、司法修習生が、ディベートで反駁を受けるのは、実際の訴訟で、尋問を受ける者の立場を疑似体験するという側面がある。なお、筆者は、毎年のように、司法修習生から、「質問の趣旨や前提が分からないため、回答が困難な場合に、どのように回答すべきか」を尋ねられる。その際には、筆者は、「……という点を明らかにしていただかないと、答えようがありません」などと回答するのが、1つの有効な回答方法である旨、助言している。

※12 本PTでは、事前に、講評担当弁護士において、この認識を共有している。

※13 ある年度には、違憲側が、違憲主張の根拠として、主たる人権を表現の自由、従たる人権を営業の自由と想定しつつ、立論で(なぜか)営業の自由から論じ始めた。しかし、営業の自由について論じ終わらないうちに10分間が経過してしまっ立論を打ち切られたため、その後の反駁・最終弁論で、表現の自由に基づく反駁・最終弁論ができなくなったということがあった。

※14 弁護士のなかにも、尋問の一文が長いとか、尋問のなかで、自分の意見を述べてしまう者は、決して珍しくない(後者の例として、「……だと思うんですが、……ではないのですか」というものがある。当然、「……だと思うんですが」という部分は、無用の発言である。)。しかし、そのような尋問が奏功することは、ほとんどない。

OBAMJ

■ 月刊 大阪弁護士会

March 2021

Vol.194(通巻800号)

2021年(令和3年)3月25日

- 発行：大阪弁護士会
- 発行責任者：広報委員会 委員長 江口陽三
〒530-0047 大阪市北区西天満1-12-5
URL <http://www.osakaben.or.jp>
- 印刷：西村印刷株式会社

■ From Editor
