

民法（債権関係）改正 その3

—中間試案と東弁意見—

「自ら未来をつくることにはリスクが伴う。しかし、自ら未来をつくろうとしないほうが、リスクは大きい」（ピーター・F・ドラッカー『明日を支配するもの』ダイヤモンド社）。今次の民法（債権関係）の改正は、民法の未来を創る作業である。それは同時に、弁護士業務の未来を創る作業でもある。法制委員会は、この3年半にわたり、法制審議会民法（債権関係）部会での審議の進行に対応して、変えることにより生じるリスクに警鐘を鳴らしつつ、変えることそして変えないことによって生じるリスクを避けるための方策を検討し、あるべき民法（債権関係）の姿を追求してきた。

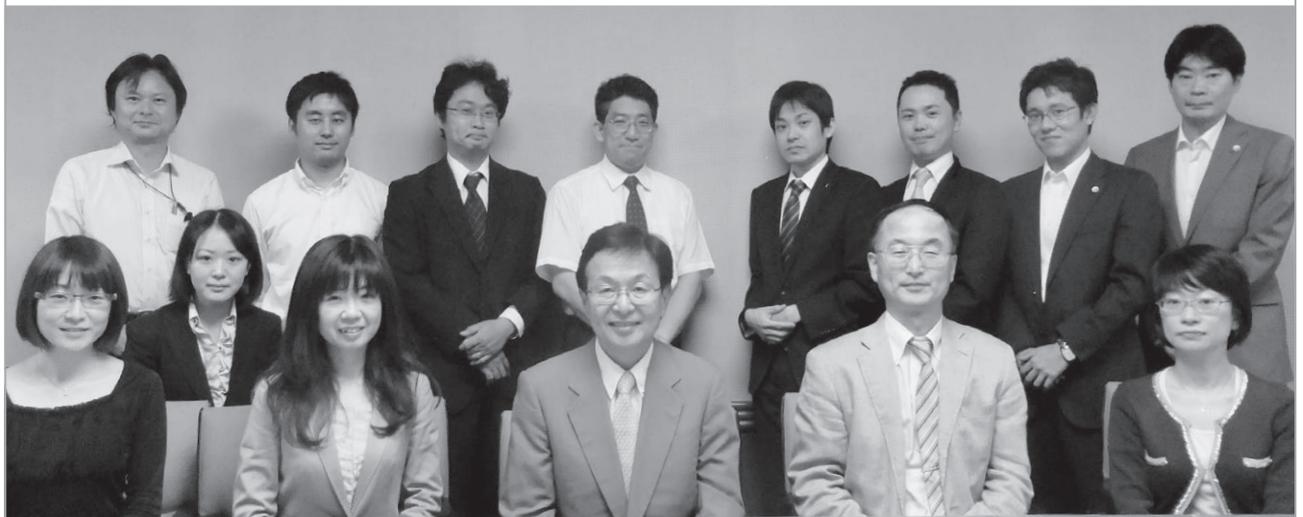
今次の中間試案に対する東京弁護士会の意見書（以下、特に断り無い限り単に「意見書」という）は、熱意に溢れる法制委員会の若手会員が中心となって、3年半の研究検討の蓄積に基づいて、あるべき取引の姿、あるべき救済の形を生みだそうと、原案をまとめたものである。今回の解説もまたその若手会員を主力にして取り組んだものである。意見書は、消費者問題特別委員会、民事訴訟問題等

委員会、民事介入暴力対策特別委員会、労働法制特別委員会との協議を経て取りまとめ、本年4月と5月の常議員会における審議を経て全会一致で採択されたものである。

中間試案には、確立した判例実務を明文化する部分から、確立した判例実務を変更する部分、さらに新たな分野に規律を創設しようとする部分までが含まれている。弁護士会が当初より賛同している部分あるいは当初の意見を変更して中間試案に賛同している部分が量的には多い。また、保証人保護方策の充実や約款規制なども含めて、これまでの法制審議会民法（債権関係）部会の審議を通じて、弁護士会の意見もまた一定の範囲において中間試案に反映していると評価できるが、反映していない部分も少なくない。第三読会において、これらの採否を含めて、要綱の取りまとめに向けた検討が行われる。まさにこれからが正念場となる。

読者におかれては、意見書を参考に、あるべき民法（債権関係）の姿を追求されることを願ってやまない。

法制委員会委員長 篠塚 力



法制委員会民法部会の皆さん

法務省中間試案及び東弁意見書については右記よりダウンロードできる。

法務省中間試案の全文

<http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>

東弁意見書の全文

<http://www.toben.or.jp/message/testpdf/20130530.pdf>

東弁法制委員会「民法（債権関係）の改正に関する条項対照表」

<http://www.toben.or.jp/message/testpdf/20130530joukou.pdf>

中間試案取りまとめの経緯

法制委員会副委員長 児玉 隆晴 (40 期)

いわゆる民法（債権法）改正の動きが活発化しはじめたのは、2005年に民法学者20名が参加した民法改正研究会、及び翌年に民法学者26名余と法務省参与や幹部が参加した民法（債権法）改正検討委員会（以下「検討委員会」という）が発足した頃からである。

とりわけ、後者の検討委員会は、2年半の検討の集大成として、2009年3月に「債権法改正の基本方針」（商事法務別冊NBL126号 以下「検討委員会案」という）を公表したが、これは市場のグローバル化が取引法の国際的調和を促していることを重視し、我が国の民法を、国際取引ルールに近づける方向で改正することを基調としていると解された。

その後、同年10月に、法務大臣が法制審議会に対して民法（債権関係）改正の諮問をし、これを受けて法務省は同年11月に法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という）を発足させ、委員・幹事総勢38名（現在は37名）を選任した。弁護士会からは当会の高須順一会員（部会幹事）始め4人の委員・幹事が選任された。

その後、部会は、約1年5ヶ月の第一次検討（第一読会）を行い、法務省は2011年5月に「民法（債権関係）改正に関する中間的な論点整理」を取りまとめて公表し、これに対する国民一般の意見を問うパブリックコメントを実施した。

これに対し、当会は、中間的な論点整理に対する

意見書において、今回の民法（債権関係）改正の目的として、「国民に分かりやすい民法」のみならず「格差拡大への対応」を掲げ、この観点から下記「債権法の基礎部分に関する重要論点について」で挙げる検討委員会案を基にした考え方に反対する意見を述べた。

のみならず、同年7月に部会で第二次検討（第二読会）が始まったので、さらに当会からの出向委員が中心となって原案を作成した合計3本の日弁連意見書においても「格差のある消費者・労働者・中小事業者などが、理由のない不利益を蒙ることがなく、公正で正義にかなう債権法秩序を構築」すべき旨の日弁連指針をもとに、検討委員会の考え方に反対する意見を展開した。

そこで、法務省は、昨年11月に第二読会が終了した頃から、初めて公式に「今後は、法務省自身が適切と考える立法提案を提示する」として、実務家の意見にも配慮した中間試案のたたき台(1)から(5)までを作成して部会に提出し、その後の協議を経て中間試案を確定した。

こうして確定された中間試案を見ると、相当程度、実務家の意見を尊重するスタンスへ方向性が変わってきていることがうかがわれ、今回の民法（債権関係）改正において、当会始め弁護士会の総力を結集した成果が表れたものと思われる。

債権法の基礎部分に関する重要論点について

法制委員会副委員長 児玉 隆晴 (40期)

CONTENTS

- | | |
|-----------------------|------------|
| 1 債務不履行による損害賠償責任の免責事由 | 3 解除の要件 |
| 2 損害賠償の範囲 | 4 危険負担について |

1 債務不履行による損害賠償責任の免責事由

これは、当会の考えと検討委員会案との間で意見の対立が見られた論点である。

すなわち、検討委員会は、現行民法の帰責事由概念を放棄し、国際取引ルール及びその背後にある英米法の考え方を参考に、「契約により引き受けていない事由」という新たな免責概念を打ち立てようとした。

これに対し、当会は、「この考え方では、交渉力等において優位な者（債権者）が劣位者（債務者）に対し、契約書により目的物の滅失等のリスクを引き受けさせる傾向が生じ、一般国民ないし消費者、中小零細事業者にとって不利益となる」旨反論し、基本的に帰責事由の概念を維持すべきであると主張した。

この点、従来の民法学においては「対等な私人」が当事者とされ、「当事者間の格差」は問題とされてこなかったが、既に判例等においては一定の場合に「情報において優位な立場にある者は、相手方に対して重要な情報を提供する義務がある」旨判示したものがあつた（最判平成17年9月16日判タ1192号256頁）など、今日の日本では「情報収集力や交渉力等における格差」を民法において問題とせざるを得ない状況にあり、そのような意味で格差拡大への対応が必要となっている。

上記の「契約により引き受けていない事由」という提案に対しては、「引き受け」の意味が分かりにくいという批判（その後、「引き受け」が「負担」の意味である旨の反論があり、この点は一応解決した）を行うとともに、交渉力等の格差による不利益を増大させるおそれがある旨を指摘したが、これはかかる時代認識を前提としているのである。

このような中で、法務省は、中間試案において、免責事由については「当該契約の趣旨に照らして、債務者の責めに帰することのできない事由による不履行の場合には免責される」とする案を提示して、帰責事由概念を維持することを明らかにした。

しかも、ここで言う「契約の趣旨に照らし」とは、契約の文言のみならず「契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる」旨を言うとの見解を示しており、契約書の記載の仕方のみによって免責の有無を決するという考え方を採用しなかったものである。

それ故、このような免責事由に関する提案については、これまでの当会の主張が受け入れられたものとして、積極的に評価することができる。と考える。

ただし、この「契約の趣旨」という概念が、取引通念を考慮するものである旨を総則において別途条文にて明らかにすることにより、分かりやすくする必要がある。

そこで、意見書では、この定義規定を総則に設けることを条件に立法提案に賛成する意見を述べている。

2 損害賠償の範囲

これも、当会の考えと検討委員会案との間で意見の対立が見られた論点である。

当初、検討委員会は、現行民法の「通常生ずべき損害」の概念を放棄し、英米法の予見可能ルールを導入することを提案した。

これに対し、当会は、「この考え方では、交渉力等の優位者（債権者）が劣位者（債務者）に対し、契約書の中に劣位者の予見可能性を拡大させるための文言（例えば「契約の目的」や「目的物の使用予定」など）を入れようとする傾向が生じ、劣位者に不利益である」旨反論し、基本的に「通常生ずべき損害」の概念を残すべきであると主張した。

そこで、これについても法務省は両者の見解の接点を見いだすべく、損害賠償の範囲については、「ア 通常生ずべき損害、イ その他当該不履行のときに……債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害」を賠償すべきものとする旨の提案をした。

この立法提案は、「通常生ずべき損害」の文言を維持し、かつ最も問題であった「予見可能な損害」という文言を採用せず、「契約の趣旨に照らし予見すべきであった損害」という概念を採用している。これは、取引通念をも考慮した上で規範的判断をしようとするものであって、意見書においても、積極的に評価している。

ただし、イの「その他」の文言は依然として問題がある。というのも、現行の実務では、①債権者が損害を立証して賠償を請求し、②債務者が「それは通常生ずべきであった損害ではない」旨の抗弁をした場合に、③債権者が「債務者において予見すべきであった（特別）損害である」旨を主張立証するというルールが確立しているが、上記の「その他」の文言の解釈如何によっては、イの「予見し、又は予見

すべきであった損害」が原則となってしまう、上記の実務が変更される（さらには、理論的にも通常生ずべき損害の概念を排除する方向に傾く）おそれがあるからである。

そこで、意見書においては、イの「その他」については、「前号（通常生ずべき損害）以外の損害」などと規定すべきであると主張している。

3 解除の要件

これも、当会の考えと検討委員会案との間で意見の対立が見られた論点である。

すなわち、検討委員会は、催告解除の原則を放棄し、国際取引ルール（ウィーン条約等）を参考に「重大な不履行」があれば無催告で解除できるとする案を提唱した。しかも、「何が重大に当たるか」の疑問に対しては、基本的には「契約」を基準として判断する旨を主張していた（以下、このような考え方を「重大不履行解除論」という）。

これに対し、当会は、「この考え方では、交渉力等の優位者（債権者）が、契約書において、あらゆる債務を重大な債務である旨記載する傾向が生じ、そのために、ささやかな債務の不履行も重大な不履行と評価されて解除の対象となるおそれが生じ、劣位者たる債務者に不利益である」旨反論し、現行の催告解除原則を維持すべきであると主張した。

そこで、法務省は、この論点についても接点を見いだすべく、まず①催告解除の規定を設け、かつ、付随的義務違反等の場合に解除が否定されることを明文化するべく、ただし、「不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」は解除が否定される旨の規定を置く提案を行った。

さらに、②無催告解除は、ア 定期行為の履行遅滞、イ 全部履行不能（ただし、中間試案では不能という概念に代えて「履行請求権の限界事由」という用語を

用いている), ウ その他, 債務者が「催告を受けても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白である」場合に認められるとした。

この点, 「契約をした目的を達することができない」という文言は民法566条(売上の担保責任)などにも用いられており, 取引通念をも考慮して規範的に判断することのできる概念であるから, 上記の「重大な不履行」という見解とは一線を画すものである。この点は, 意見書においても積極的に評価している。

また, 無催告解除も, 上記アからウまでの限られた要件の下でしか認められないとしているので, 重大不履行解除論のように無催告解除が原則化することも回避されている。この点も, 意見書においては賛成している。

ただし, 上記①のただし書の「不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」という文言は分かりにくく, 付随的義務違反の場合の例外を規定する趣旨を明確に示しているとは言いがたい。そこで, 意見書においては, 付随的義務違反の例示として「軽微な不履行」を挙げ, 「ただし, 軽微な不履行その他契約目的の達成を妨げない不履行の場合」に解除が否定される旨を規定するべきであると提案している。

4 危険負担について

これも, 当会の考えと検討委員会案との間で意見の対立が見られた論点である。

すなわち, 検討委員会は, 国際取引ルールを参考に危険負担の規定(民法534条, 536条1項)を廃止し, 「相手方の債務が, その責めに帰すべき事由によらないで履行不能となった場合であっても, 自己の債務を免れるためには必ず解除しなければならない(解除一元論)」とする考え方を提唱した。

これに対し, 当会は, 「一般国民も, 相手方の債務が帰責性なく履行不能となった場合には, 自己の

債務の履行も免れると観念しており, この制度を存置する方が分かりやすく, かつ, 大規模地震等の場合にも解除通知の到達(公示による意思表示)を強いられるのは不便であること」などを根拠に, 解除一元論に反対した。

しかし, これについては, 法務省は中間試案の段階に至っても接点を探ることをせず, 危険負担制度を廃止し解除に一元化する旨の提案をした。

その理由としては, ア 危険負担制度が適用される実例が乏しく判例等も少ないこと, イ 解除は債務者に対する制裁ではなく, 反対債務からの離脱の制度に過ぎないので, 債務者の帰責性の要件は不要であり, そうであるとすれば危険負担と解除が完全に重なる場合が生じるので, 機能の重複する制度を存置させるよりも解除一元化が簡明であること, ウ 解除一元化によれば, 解除をせずに契約関係を維持した上で代償請求権を行使すること, あるいは瑕疵担保責任について契約責任説を取って追完請求を認めた場合は「解除をしないで瑕疵担保責任の規定に基づく代物請求や修補請求が可能となる」ことから, 債権者の救済の選択肢が広がるメリットがあること, などを挙げている。

しかし, これに対しては, ①危険負担制度が適用される場面は, 主として地震等の大規模な災害(阪神淡路大震災以降, 16年間で少なくとも4回も生じているので希少な事象とは言えない)の場合であり, その際の法律相談等においては依然として有用であること, ②仮に, 解除と危険負担が重なる場合があるとしても, 危険負担と解除の選択的行使は, 例えば「錯誤無効と瑕疵担保責任規定による損害賠償請求の選択的行使」などに見られるように現行の実務においては可能であること, ③仮に, 危険負担による「債務の当然消滅」が上記ウのように債権者の選択肢を狭めるといって問題を生じさせるのであれば, 危険負担の効果として, 「債権者に履行拒絶権を認める」とすることで解決できること, などの反論が考えられる。意見書では, これらの理由から, 解除一元化の提案には反対している。

その他の重要論点について

CONTENTS

- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| 1 暴利行為 | 11 債権譲渡の譲渡制限特約の効力について |
| 2 不実表示 | 12 債権譲渡の第三者対抗要件 |
| 3 無効な法律行為の効果 | 13 時効消滅した債権による相殺について |
| 4 消滅時効の原則的な時効期間及び起算点 | 14 契約締結過程における情報提供義務 |
| 5 法定利率 | 15 約款について |
| 6 履行請求権の限界事由 | 16 事情変更の法理 |
| 7 過失相殺・金銭債務の特則 | 17 継続的契約 |
| 8 債権者代位権の事実上の優先弁済機能 | 18 売主の義務と担保責任 |
| 9 詐害行為取消権の法的構成と被告適格 | 19 諾成的消費貸借 |
| 10 個人保証の規制その他保証人保護の方策の拡充について | |

1 暴利行為

法制委員会副委員長 児玉 隆晴 (40 期)

中間試案では「相手方の困窮，経験の不足，知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して，著しく過大な利益を得，又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は，無効とする」ことが提案されている。

かねてより，当会始め日弁連その他各弁護士会は，いわゆる暴利行為の明文化を求めてきており，その内容も，判例の見解すなわち「相手方の窮迫，軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は無効とする」という考え方をさらに進めて，要件を「相手方の窮迫」等に限らず，かつ「相手方

に過大な不利益を与える場合」も含めて柔軟にし，及び「著しく」という文言を削除することを要望してきた。

これに対し，経済界からは，このような明文化に反対する意見が強く，その帰趨が注目される場所であったが，今回の提案は，経済界の意見に流されず，判例の見解を一步進めて要件を柔軟にする方向で条文化しようとしている。未だ「著しく」という文言は残ってはいるが，公序良俗の一般規定による救済は現状でも可能であるので，大きな問題ではないと考えられ，意見書においても基本的に賛成している。

ただし，中間試案の「合理的に判断する」という文言には，利害得失を適正に判断するという意味の他に，理性的に判断するという意味も含まれていると思われるので，必ずしも基準が明確とは言えない。

そこで，意見書では，「相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して」という文言について更に検討するべき旨を指摘している。

2 不実表示

法制委員会副委員長 大橋 美香 (62期)

(1) 不実表示の明文化が検討された経緯

ア 不実表示を民法に規定する意義

事実に関する不実表示について、表意者を保護する必要性は一般的に存在し、かつその必要性は特に高く、また、相手方もみずから誤った事実を表示した以上、それによって錯誤をした表意者からその意思表示を取り消されてもやむを得ないと考えられたことから、民法に新たな明文規定を設けることが検討された。

事実錯誤との相違点としては、事実に関する認識が「法律行為の内容とされた」ことが必要となるのに対し、不実表示では、相手方が事実と異なることを表示し、そのために表意者がその事実を誤って認識し、それによって意思表示をしたことが確定できれば、その認識が「法律行為の内容とされた」かどうかを問題とするまでもなく、意思表示を取り消すことができることに意義がある。

イ 不実表示をめぐる議論

不実表示は、消費者問題に積極的に取り組む弁護士のみならず、保険取引、金融取引、表明保証を不可欠とするM&A等を通じて企業取引にも多大な影響を及ぼすものとして、経済団体等の間においても活発な議論が展開されてきた。

特に、不実表示の法的効果について、不実表示がなされたことによる損害賠償、又は損失補償に止めるのが妥当であり、意思表示の取消しまで認めるのは取引の安定を害するとする意見をはじめ、各分野から様々な見解が表明され続けてきた。

(2) 中間試案の内容

ア 不実表示に起因する錯誤による意思表示の取

消し

中間試案は、不実表示の規定を錯誤の一内容として、意思表示の取消しを認めるとの提案を行っている。

イ 不実表示に起因する錯誤と第三者の保護

不実表示に起因する意思表示の取消しは、善意無過失の第三者に対抗することができないとされている。

(3) 意見書

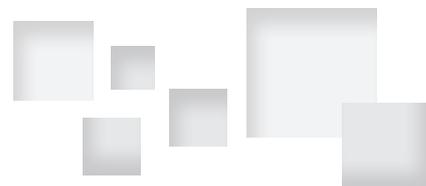
ア 不実表示の規定新設について

意見書では、中間試案の提案に賛成している。相手方による不実表示がなされたことによる錯誤に基づく意思表示の場合、相手方の帰責性が大きく、表意者を保護する必要が高く、このような表意者を保護することは、情報の収集や分析の能力における劣位者を保護することにもつながるからである。

なお、相手方が不実表示をした場合であっても、表意者が重過失の場合は取消しの主張が制限される。しかし、この場合不実表示を行った相手方は、表意者の錯誤を知っているか、又は知らないことについて重過失があるのが通常であり、取消しを認めたとしても、相手方の保護に欠けるとはいえない。

イ 第三者保護の主張立証責任

中間試案は、主張立証責任には触れていない。これに対し、意見書では、不実表示による錯誤の場合は、一般の錯誤に比べて表意者の帰責性が弱く、典型的には詐欺に近いと言えるため、保護要件としての第三者の悪意、有過失の立証責任について、詐欺と同様に、善意の立証責任は第三者に、有過失の立証責任は表意者に負担させるべきとしている。



3 無効な法律行為の効果

法制委員会委員 矢野 敏樹 (49期)

- (1) 中間試案は、法律行為が無効又は取り消された場合の返還請求権の範囲について定めており、この規定を民法703条及び704条に対する特則と位置付けている。
- (2) 中間試案は、法律行為の無効（取り消されて遡及的に無効となる場合を含む）の場合において、債務の履行として給付をした者が、無効な法律行為が存在しなかったのと同様の状態を回復することができることを明らかにする。ここで返還対象となる果実には天然果実・法定果実を含むが、使用利益については、給付物の価額とは別に返還対象となるかどうかは目的物の性質にもよるため、解釈に委ねられる。意見書ではこれらについて賛成している。
- (3) 中間試案は、無効な法律行為が有償行為の場合、給付を受けた者が給付を受けた当時、当該法律行為が無効又は取り消すことができることについて善意の場合には、給付を受けたものの価額の償還義務に上限を設けている（果実についての価額償還義務について上限は課されないことに注意）。すなわち、善意のときは反対給付の価額又は現存利益のいずれか多い方を上限とする。これに対し、悪意のときは、(2)の原則に戻り、価額が反対給付の額を上回る場合でも全額の償還義務を負う。意見書では、有償契約の取引の性質に照らし妥当であるとして基本的に賛成している。ただし、意見書は、法律行為の無効原因が不法行為にも該当する場合、不法行為での救済を行うべきであるとの観点から、取消し・無効の主張は損害

賠償の請求を妨げないとの規定を併せて設けるべきであるとしている。

- (4) 中間試案は、無効な法律行為が有償契約以外の場合、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為が無効又は取り消すことができることについて善意の場合について、返還義務の範囲を限定している。すなわち、善意であった間に失われた利得については返還義務を免れ、悪意になった時点で現に利益を受けていた限度で返還義務を負う。これは、善意の相手方の利得消滅の抗弁を明確化するものである。意見書では賛成意見を述べている。
- (5) 中間試案は、民法121条ただし書を維持しつつ、意思能力を欠く状態で法律行為をした者がその法律行為に基づく債務の履行として給付を受けた場合について、その法律行為によって現に利益を受けている限度において返還義務を負うとする（ただし、意思能力を回復した後は、当該行為を了知した時点で現に利益を受けていた限度で返還義務を負う）。これは、意思能力を欠く状態で法律行為をした者について、制限行為能力者と同様にその返還義務を軽減し保護する規定であり、意見書ではこれに賛成している。

4 消滅時効の原則的な時効期間及び起算点

法制委員会委員 染谷 隆明 (63期)

(1) 消滅時効の時効期間及び起算点の改正検討の背景

現行法は、消滅時効の起算点を「権利を行使することができる時から進行する」と規定している（民法166条1項）。また、現行法は、債権の原則的な

消滅時効期間を10年間としているが(167条1項)、特定の職種に関して発生した債権については、短期消滅時効の制度を設け、1年間ないし3年間を時効期間としている(170条ないし174条)。

中間試案においては、短期消滅時効制度を廃止することが提案されている。短期消滅時効制度が廃止された場合、従来、短期消滅時効制度の適用を受けていた債権には原則的な時効期間が適用されることになる。そこで、原則的な時効期間を検討すべきことになるが、時効期間の長短に関する問題は、起算点の定め方と不可分であり、時効期間と共に時効の起算点も同時に検討対象となったものである。

(2) 中間試案及び意見書

中間試案では3つの考え方が提案されている。

甲案は、消滅時効の起算点を「権利を行使することができる時」として現状を維持した上で、商事消滅時効(商法522条)を参照しつつ時効期間を5年間にするという考え方である。意見書では、消滅時効の起算点について現状を維持することには賛成しているが、原則的な時効期間を5年間とすることには反対している。債権管理能力が乏しい個人・消費者にとって、5年間という時効期間は短いためである。

乙案は、現行法の10年間という時効期間と起算点の枠組みを維持した上で、これに加えて「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時)」から3年間ないし5年間という短期の時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成とする考え方である。意見書では、乙案にも反対している。消滅時効制度の趣旨が債務者を証拠保存義務から解放するという点にあるところ、乙案のように債務者が覚知することができない債権者の主観的事情を起算点とすることは、上記趣旨に合致しないし、主観的事情を巡り紛争が多発するおそれがあるためである。

(注)案は、現行法の10年間という時効期間と起算

点の枠組みを維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設ける考えである。意見書では、基本的に(注)案に賛成している。現行法の時効期間及び起算点は、実務に定着した運用であるし、事業者間の契約に基づく債権については通常商事消滅時効が適用され、5年間の時効期間に服するためである。ただし、(注)案のうち、消費者契約に基づく事業者の債権の時効期間を3年間とすることには反対している。これは、契約の相手方が事業者であるか消費者であるかにより、債権管理方法が変わるのであれば、債権管理方法が複雑化し、煩瑣であるためである。

5 法定利率

法制委員会副委員長 荒木 理江 (50期)

(1) 中間試案

ア 民法404条は法定利率を年5分と固定しているところ、低金利の状況が長期間にわたって続いており、市場金利の実勢との乖離が著しいとの指摘があることを踏まえ、法定利率の当面の引き下げ(法改正時の法定利率は年[3パーセント])及び法定利率の変動制導入が提案されている。

イ 変動制における法定利率の具体的な改定方法は下記のとおりである。

変動は下記細目に従い、年に1回に限り、基準貸付利率(日本銀行法33条1項2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率)の変動に応じて[0.5パーセント]の刻みで改定される。

(ア) 改定の有無が定まる日(基準日)は、1年のうち一定の日に固定する。

(イ) 法定利率の改定は、基準日における基準貸

付利率について、従前の法定利率が定まった日の基準貸付利率と比べて [0.5パーセント] 以上の差が生じている場合に行う。

(ウ) 改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに [0.5パーセント] 刻みの数値とするために所要の修正を行うことにより定める。

ウ なお、民法の法定利率につき変動制を導入する場合には商事法定利率（商法514条）の在り方も見直しを検討する必要がある。

(2) 意見書

いずれも基本的に賛成している。法定利率が基本的には、履行期が到来しながら債務者がその支払をしないことによる損害賠償金を算定する基準としての性質を有することを考慮すると、これが市場における調達金利と同水準であればよいというものではない。損害填補分としての要素、不払抑制のためのインセンティブとしての要素も考慮して定められるべきである。この点、中間試案は市場金利の変動に連動する変動制を採用するとともに、これに固定部分を加えて法定利率を算定しようとするものであるから妥当である。また、法定利率の変更に関する上記細目(ア)～(ウ)も法定利率の適用を受ける者が一般の中小事業者、消費者でもあり得るし、頻繁・微小な変更が煩瑣であると、かえって過誤の原因にもなり得るから妥当である。ただし、現下における当初の法定利率を [3パーセント] とすることは、法定利率を決定する際に考慮すべき諸要素を総合的に考慮するときには、妥当な利率であるとも言えるが、なお議論の余地がある。

6 履行請求権の限界事由

法制委員会委員 小井土 直樹 (63期)

金銭債権を除く契約による債権について履行がいわゆる「不能」に至った場合には履行請求権を行使できないことを明文化する提案である。

従来、明文の規定が無かったところであるが、実務上履行不能の場合に履行請求が認められないことについては異論が無いところであり、今回規定を新設し、要件の明確化を図ることが提案されている。

要件としては、履行が物理的に不能であること（本文ア）に加えて、履行に要する費用が履行により債権者が得る利益より著しく過大なもの（本文イ）、その他、契約の趣旨に照らして、債務者に履行を請求することが相当でない認められる事由がある場合（本文ウ）が提案されている。

このうち、本文イの要件については、「過大な費用」ではなく、「履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なもの」という概念を用いているので、不当に不能の概念が拡張されるおそれ無く、慎重な判断がなされることとなり、妥当である。

本文ウの要件について用いられている「契約の趣旨に照らし」という文言について、単に契約文言からのみ判断されるものであると解釈をされるおそれがあることから、「取引通念を考慮して定まる」旨を意味するという旨の定義規定を総則に置くよう求めることにしている。

意見書においては、各要件について基本的に賛成している。

ただし、これらには物理的不能以外の不能も含まれていることを根拠に、中間試案は「履行請求権の限界事由」という新たな概念を用いて規定を設けることを提案している。しかし、「履行請求権の限界事由」

という文言は「限界ぎりぎりの事由」という趣旨と解され、それが「履行が不可能な場合、著しく過分の費用を要する場合、その他履行をさせることが相当でない場合」を指し示すとは言い難いのであって、国民・ユーザーのみならず実務家にも誤解や混乱を与えるおそれがある。また、「不能」という概念は民法の条文において広く用いられているので、影響は大きいと思われる。

そこで、意見書においては、「不能」の概念に代えて「履行請求権の限界事由」という概念を使用することにつき妥当とはいえないとして懸念を表明することとし、今後の審議において、提案の修正を求めていくことにしている。

7 過失相殺・金銭債務の特則

法制委員会委員 小松 達成 (62期)

(1) 過失相殺の要件・効果(民法 418 条関係)

中間試案では、過失相殺の要件面、効果面の双方とも見直しが提案されている。まず、要件面では2つの提案がされている。

ア 民法418条の文言では、「債務の不履行に関して」とだけ規定されているが、中間試案では、これに債務不履行による「損害の発生又は拡大に関して」が付加されている。判例・学説上承認されている内容の明確化であり、意見書ではこれに賛成している。

イ 中間試案では、民法418条の「過失」という要件の見直しが提案されている。418条の「過失」は、709条の「過失」と同様の意味であるとは解されていないことから、中間試案では、418条の「過失」を、「状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかったとき」と改める提案がされている。この

文言は、損害の公平な分担という見地から、債権者が損害を軽減するために契約の趣旨や信義則に照らして期待される措置を取ったか否かという、いわゆる損害軽減義務の考え方を参照したものである。

しかし、中間試案の補足説明自身が、「この文言の当否については引き続き検討する必要がある」と留保している。損害軽減義務を重視しすぎると、立場の弱い者があるもこれもする義務があったと解されるおそれがある。また、損害軽減義務という債権者の行為義務に基づく軽減要素だけで、実務上現れる数々の要素を公平に考慮しきれぬか疑問がある。

意見書では、「過失」を、損害軽減義務的な文言のみに改正することには反対し、これと併せて「債権者が寄与した」旨の文言も用いるべきであると意見を述べている。比較法的にも、寄与と損害の軽減とを分けて取り上げる立法例が多いようである。

効果面では、債務不履行に関する過失相殺を、不法行為に関する過失相殺(722条)に合わせ、過失相殺をするか否かにつき裁判所の裁量を認め、損害賠償の減額のみを認める(全額の免除までは不可)とする提案がされており、意見書ではこれに賛成している。

(2) 金銭債務の特則(民法 419 条関係)

金銭債務の特則については、2つの提案がされている。

ア 契約による金銭債務の不履行について、損害賠償の範囲についての一般原則に基づき、不履行による損害の賠償を請求することができる旨の規定を設けるという提案がされている。利息超過損害の賠償を否定する判例(最判昭和48年10月11日判時723号44頁)の考え方と異なる提案である。大きなプロジェクトへの融資等において、利息超過損害が生じ得ることを念頭に置く提案であるが、明文の規定を設けてしま

うと、債権取立費用等の賠償につながり、立場の弱い者が害されるおそれがある。意見書では、明文の規定を設けないという考え方（中間試案の注1）に賛成している。

イ 金銭債務の不履行につき、「不可抗力をもって抗弁とすることができない」とする民法419条3項を削除する提案がされている。東日本大震災においては、銀行の決済システムが停止したが、一切の免責を認めないのは不当である。意見書では、同項の削除に賛成している。

8 債権者代位権の事実上の優先弁済機能

法制委員会委員 神尾 明彦 (54 期)

(1) 相殺による事実上の優先弁済機能と強制執行制度との間の不整合

債権者代位権に関して、現在の判例法理は、金銭その他の動産について代位債権者による直接の引渡し請求が認められること（大判昭和10年3月12日民集14巻482頁）を前提として、代位債権者が直接の引渡しを受けた金銭その他の物を債務者に返還する債務を受働債権とする相殺ができると解されている。

しかし、同じ機能を果たしている強制執行制度（債権差押え）と比較すると、代位債権者は、被保全債権の存在が債務名義によって確認されず、債務者や第三債務者の正当な利益を保護するための手続も履践されないままに、責任財産の保全という制度趣旨を超えて被保全債権の強制的な満足を得ており、制度間の不整合が生じているとの批判がされている。

(2) 制度間の不整合の克服の選択肢

債権者代位権の債権回収機能を見直す方法としては、①代位債権者による直接の引渡し請求を否定する

考え方、②代位債権者による直接の引渡し請求を認めた上で、相殺を禁止する考え方、③代位債権者が第三債務者から金銭を受領した時から一定期間が経過するまでに、他の債権者が債務者の代位債権者に対する金銭債権について差押え又は仮差押えをしなかった場合に限り、代位債権者は相殺をすることができるとする考え方、④上記一定期間の経過に加えて代位債権者が被保全債権について債務名義を有することを要件とする考え方や、⑤上記一定期間の経過は要件とせずに代位債権者が被保全債権について債務名義を有することのみを要件とする考え方もある。

(3) 中間試案の立場と問題点

中間試案は、代位債権者による直接の引渡し請求を認めた上で、相殺を全面的に禁止する考え方を提案している。

しかしながら、相殺による被保全債権の回収を禁止するのであれば、代位債権者による直接の引渡し請求を認める意味が乏しい。民事執行、保全の制度は、非常に形式的かつ重装備である。特に債権の保全などは、様々な財産調査を行った上で、多額の担保を積み重ねなければならず、少額債権の場合ほとんど費用倒れになる。執行制度や保全制度によればよいという意見は、あまりに硬直的過ぎる。

相殺による回収機能を一定期間経過後に限ってではあるが認めることによって、債権者代位権行使のインセンティブの確保や、少額の取引債権、労働債権や消費者の債権などの少額債権に対して簡易迅速な債権回収手続が与えられるというメリットがある。

仮にこのような相殺が他の債権者を害するのであれば、全面的に禁止するのではなく、その限りで手続的・実体的な手当を行うことで足りる。

一定期間経過後の相殺であっても、破産法71条による相殺の禁止の規制が及ぶ上、相殺の担保的機能に照らせば、相殺による事実上の優先弁済は、義務なき担保の供与として、倒産否認や、詐害行為取消権の対象となり得る。

(4) 意見書の立場

そこで、意見書では、「代位債権者による直接の引渡請求を認めた上で、代位訴訟の場合は、一定期間（3ヶ月程度が妥当である）の経過後は、相殺は禁止されないとすべきである」ことを提案している。

9 詐害行為取消権の法的構成と被告適格

法制委員会委員 神尾 明彦 (54期)

(1) 判例法理の理論的欠陥

詐害行為取消権の法的構成について、大連判明治44年3月24日民録17輯117頁以降の判例法理は、相対的無効論を採用し、取消債権者と受益者との間においてのみ、詐害行為を取り消すと同時に、逸出財産の帰属の回復を求めるものと捉え（折衷説）、債務者を被告とする必要はないとしている。しかしながら、取消しの効果は債務者に及ばないのに、なぜ、取消債権者は、逸出財産を債務者の帰属財産であるとして、強制執行ができるのか、その理論的な説明ができない、という致命的な欠陥がある。

(2) 判例の理論的欠陥の克服の二つの選択肢

判例の理論的欠陥を克服する方法としては、二つの選択肢がある。一つは、受益者だけでなく債務者との関係でも詐害行為を取り消し、逸出財産の帰属の回復を求める方法（個別修正説）であり、他の一つは、受益者の帰属財産のまま、強制執行の対象適格のみを回復させる方法（責任説）である。

(3) 中間試案の立場と問題点

中間試案では、「個別修正説」を採用し、債務者を必ず被告とするとともに、債務者と受益者との間の詐害行為を債務者との関係でも取り消すこと（絶

対的無効説）が提案されている。

しかしながら、中間試案の立場では、理論的に過大な効果を与え、残余財産を債務者に帰属させて、受益者の固有債権者を害するとともに、以下の実務的な不都合を生じる。①詐害行為取消訴訟は、固有の共同訴訟となる（大判明治38年2月10日民録11輯150頁）。その結果、②債務者が夜逃げをしていると、引越先まで債務者の所在調査をしなければ、公示送達ができない。③債務者につき公示送達がされても、擬制自白が成立せず、すべての要件事実につき立証責任が生じる。④債務者が期日に欠席すると、裁判上の和解ができず、⑤債務者の同意がないと訴えの取下げを前提とした裁判外の和解もできない。⑥残念ながら債務者が夜逃げ先で亡くなった場合には、訴訟が中断する、との問題点である。

中間試案は、明治44年の連合部判決により変更される前の明治38年判決の考え方に酷似したものである。中間試案は、理論的には過大であり、実務的配慮に不足があることに照らせば、万が一、中間試案がそのまま法制化されても、直ぐに再改正が必要となることは歴史的に明らかである。

取消債権者に債務者に対する訴訟告知を義務付けても、判例法理の理論的欠陥を克服することはできない。訴訟告知による参加的効力は、訴訟告知をした者が敗訴した場合に、訴訟告知をした者と被告知者との間に生じるにすぎず、原告である取消債権者が勝訴した場合に、取消債権者と債務者との間において、財産の帰属の回復の効果を及ぼすことはできないからである。

債務者に財産の帰属の回復を図る考え方は、受益者や転得者の所属財産に対する執行を忍容する国際的な潮流（独仏米）にも反する提案である。

(4) 意見書の立場

そこで、意見書では、理論的にも実務的にも過不足のない責任説を採用し、詐害行為取消しをもって、詐害行為を責任法的に取り消すこと、すなわち、受

益者の帰属財産のまま、責任財産としての適格性のみを回復させるとともに、債務者に被告適格を認めないことを提案している。

10 個人保証の規制その他保証人保護の方策の拡充について

法制委員会副委員長 岩田 修一 (57期)

(1) 総論

保証に関する規定の改正の主眼は、保証人保護を如何に拡充するかという点にある。

従前から、親類や知人から保証人になることを依頼された個人が、情誼から拒否できず、また保証の危険性を十分認識しないまま保証契約を締結し、後で想定を超える債務の負担を強いられ、その結果自身の経済面、生活面が破綻し、さらには命を絶つことすらあるという問題が背景にあることは、衆目の一致するところであり、長く改正が叫ばれていた。

当初、民法（債権法）改正検討委員会（以下「検討委員会」という）の基本方針や法制審議会のいわゆる第一読会では、保証人保護に関し、個人保証原則禁止については言及されていなかった。しかし、保証人保護要請の高まる中で、2011年に実施された中間論点整理までに、経営者以外の第三者の保証等を無効とするなどの案が提案されるようになった。

その後、日弁連は、個人保証の原則禁止等を盛り込んだ「保証制度の抜本的改正を求める意見書」を2012年1月20日付けで法務省に提出したが、そのような流れを受けて、法制審でも個人保証原則禁止につき明確に言及するようになった。

このような方向性については、経済界などから反対意見があり、また貸し渋りを懸念する中小事業者からの反対意見がある状況であるが、日弁連、各単位会としては、提案された案にまだまだ発展途上の

面があるとしても、保証人保護を少しでも前進させるために、保護規定を明文化することを前提に、詳細についてさらなる検討をして行く必要があると考える。

(2) 個人保証の制限

中間試案では、保証人が主たる債務者の「いわゆる経営者」であるものを除き、主たる債務が事業者の貸金等債務又は貸金等根保証である場合において保証契約を無効とするかどうかについて、引き続き検討するとしている。これらは、特に弊害が大きい場面について規定するものであり、東弁の意見書でも賛成している。なお、「経営者」が単なる取締役も含むか、それとも代表取締役に限られるか等、さらなる検討は必要となろう。また、不動産賃貸借における個人保証は除く方が合理的という考えでいるが、この点についてもさらに検討が行われることになると思われる。

(3) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、主たる債務の内容等重要事項に関しては一定の説明義務を負い、これを懈怠した場合には保証契約自体を取り消すことができるという方向で提案されており、これに対しても賛成している。

(4) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

また、(3)の場合、保証契約締結後も、事業者である債権者は保証人に対し、主たる債務者の履行状況、遅滞情報等の説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができない方向で案が出されており、これについても賛成している。

(5) その他の保証人保護方策

その他、保証人の責任を制限する規定に関する提案もあり、賛成している。

(6) その他、保証の規定に関する整備

保証人保護の規定以外にも、付従性の規定、抗弁、求償権等について、規定の整備を検討しており、いずれも賛成している。

11 債権譲渡の譲渡制限特約の効力について

法制委員会委員 小尾 重樹 (63期)

(1) 特約違反の譲渡の効力

債権は、その同一性を失うことなく譲渡することができるが(民法466条1項)、当事者がこれに反対の意思を表示した場合には、その限りではない(同条2項本文)。現行民法下においては、かかる合意は一般に「譲渡禁止特約」と呼ばれ、これに反して行われた債権譲渡はその効力を生じないと解する見解が有力であった(物権的効力説)。これに対し、中間試案においては、かかる譲渡も有効であるとされ、その名称も、仮のものではあるが、「譲渡制限特約」と改められている。

(2) 譲渡制限特約の効力(原則)

当該特約は当事者間の合意ではあるが、譲受人に悪意又は重大な過失がある場合には、債務者はこれを譲受人に対抗することができる。もっとも、債権譲渡を利用した資金調達の円滑化、そのためのルール明確化という観点から、当該特約の効力は、弁済の相手方を固定するという債務者の利益を確保する範囲に限定され、具体的には、(i) 譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができる、(ii) 譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができる、という限度で認められる。これは、現行の解

釈における基本的なルールを維持しつつ、その法的な枠組みを新たに整理するものである。

(3) 譲渡制限特約の効力(例外①)

もっとも、私人間の合意のみにより債権者の一般財産中に差押禁止財産を作成させることは相当でなく、譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができない。これは、現行のルールを維持するものである。

(4) 譲渡制限特約の効力(例外②)

また、上記のとおり、譲渡制限特約は弁済の相手方を固定するという債務者の利益を確保するものであるから、かかる利益が失われていると評価される場合等には、債務者は当該特約の効力を譲受人に対抗することができない。具体的には、(i) 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと、(ii) 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと、(iii) 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと、(iv) 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと、といった事由が挙げられている。このうち、上記(ii)ないし(iv)は、現行の解釈にはない新たなルールを提案するものである。

(5) 意見書

上記各提案は、その法的枠組みこそ異なれ、基本的には現行のルールを踏襲するものである。また、新たな提案となる部分も、債務者の利益を不当に害するものとはいえず、他方で、資金調達の円滑化、ルール明確化に資する面を有する。そのため、意見書ではいずれの提案にも賛成している。

12 債権譲渡の第三者対抗要件

法制委員会副委員長 中込 一洋 (46期)

(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件

ア 意見書の基本的な考え方は次のとおりである。

第三者対抗要件及び権利行使要件については、大きな混乱を生じさせないため、民法467条の規律を基本的に維持すべきである。ただし、通知の到達時期の立証についての困難さを解消するため、通知の到達日時を公証する制度を導入する必要がある（この制度導入のコストは、後述の甲案が提示する債権譲渡登記一本化に比べれば低廉であると思われる）。また、承諾の効力発生時期が不明であるという後述の乙案からの批判に因應するため、「承諾を証する確定日付ある書面を債務者に提示した時点で第三者対抗要件が具備されたものとする」という考え方を条文化することが妥当である。

イ 中間試案は、甲案として、第三者対抗要件を登記（金銭債権）・確定日付ある譲渡書面（その他）とする考え方を示している。しかし、意見書では、次のように述べて反対している。この案には、債権譲渡登記制度のコスト（単発や数の少ない債権譲渡では内容証明郵便に比べて登記の費用が圧倒的に高い）、及び、アクセス（内容証明郵便は全国の郵便局で発送できるが、債権譲渡登記は中野の東京法務局民事行政部債権登録課でしかできない）の問題があるから、採用すべきではない。この問題が解消されないまま登記一元化に踏み切ったときには、少なくとも少額債権や単発等の債権譲渡が事実上行われなくなり、債権譲渡による資金調達途などが閉ざされることになるなど、大きな問題や混乱が生じる可能性が高い。なお、現行債権譲渡

登記は、商業登記と連動しているところ（特例法8条2項1号、7条2項1号）、自然人がその有する金銭債権を譲渡する場合にも対応できるようにするためには、登記制度の整備が必要になるという点でも、甲案には問題がある。また、確定日付ある譲渡書面とすることは、公示性が乏しく、無用のコストを生じさせる点で妥当でない。

ウ 中間試案は、乙案として、債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない考え方を示している。これに対しても、意見書では、大量の債権が譲渡される場合等において支障が生じることになるから妥当ではなく、承諾の効力発生時期の問題は、上記アのとおり具備時期を明確化することによって解消すべきであるとして反対している。

(2) 債権譲渡が競合した場合における規律

意見書では、上記(1)の意見を前提としつつ、次のように判例法理を法文化する考え方を取るべきであるとしている。

現行の通知承諾の制度を前提に、通知の到達日時の公証制度や確定日付のある証書による承諾について債務者への提示を要求した場合は、同時に第三者対抗要件を備えたなどの問題は大幅に解消すると思われる。しかし、同時到達等はあるので、これに対する規定を判例法理（最判昭和55年1月11日民集34巻1号42頁）をもとに明確化するのが妥当である。また、このように明確化しても、債務者にとってはいずれが先に到達したかが確定できない場合があり得るから、紛争に巻き込まれないようにするために供託原因を拡張するのが妥当である。

中間試案は上記(1)で甲案又は乙案を採用したときについて譲渡が競合した場合の規律を設けることを提案するが、意見書では、甲案乙案いずれにも反対するため、競合に関する規律の提案にも反対であるとしている。

13 時効消滅した債権による相殺について

法制委員会委員 泉原 智史 (61 期)

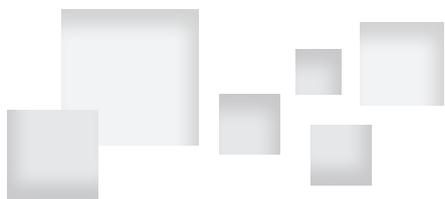
民法508条は、消滅時効満了後であっても、それ以前に相殺適状にある場合には、時効援用の有無にかかわらず当該債権を自働債権とする相殺を認めている。

これに対し、中間試案は、この規定を改め、相殺可能な期間を消滅時効の援用時で画する提案を行っている。これにより、時効期間満了前に相殺適状が生じていても、時効援用がされた場合には相殺が不可能になる一方、時効期間満了後援用前に相殺適状が生ずれば、時効援用がされない限り当該債権を自働債権とする相殺が可能となる。

また、時効期間が既に満了した債権を他人から取得して相殺することを禁止することも同時に提案されている。

提案は、508条が先行する時効援用を覆滅するという点で時効制度の趣旨に反し、また、時効の効果は援用で生じるといういわゆる不確定効果説（最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁）とも整合しないことをその理由としている。

これに対し、意見書では、相殺の期待を重視すると共に、實際上適時の相殺は困難であるという観点から本提案に反対し、現行法維持の意見を述べている。ただし、時効期間が満了した債権を取得して相殺することを禁止する提案については、判例の考え方の明文化であることから、賛成している。



14 契約締結過程における情報提供義務

法制委員会委員 小松 達成 (62 期)

(1) 契約交渉段階に関する提案

中間試案は、契約交渉段階における信義則の機能について、蓄積された裁判例と学説を参照し、ルールの明確化を試みる提案を行っている。以下、情報提供義務を取り上げる。

(2) 情報提供義務に関する原則・例外方式の提案

中間試案は、「契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする」と原則を定め、その例外として「ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする」と提案する。提案は、原則・例外方式を取っているが、この原則規定に対しては、情報提供が必要とされるのは限られた場面のみであるという誤ったメッセージを与えてしまうおそれがあり、また、定形的な取引以外の取引において、およそ情報提供義務のない取引というものはほとんど存在しないのではないかと指摘されている。

意見書では、原則規定を置くことには反対している。

(3) 中間試案が明文化しようとする情報提供義務とは？

一言に情報提供義務といっても、契約を締結するかどうかを判断するための情報の提供のほか、目的物の使用方法の説明など、様々なものがある。

中間試案は、その中でも典型的で重要な類型の「契約を締結するかどうかの判断の基礎となる情報の提供義務」のみを対象としている。

(4) 情報提供義務が発生するための要件

中間試案は、「ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする」として、4つの要件を掲げている。「①相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと、②その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと、③契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと、④その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記③の事情に照らして相当でないこと」の4つである。

これらは、内容も概ね妥当であり、偏在している情報をその保有者に開示させることによって、契約締結過程を公正なものとし、一方当事者の自由な意思決定による契約締結を可能ならしめる機能を果たすものであるから、積極的に評価されてよい。ただし、4要件がこれまでの判例を適切に要件化できているか、今後の第三読会における審議において、さらに検討される必要がある。意見書では、提案を評価しつつも、要件はさらに検討すべきであるとしている。

15 約款について

法制委員会委員 泉原 智史 (61期)

(1) 規定の意義

今次の改正における一大論点で、約款に関する提案である。現代社会において約款は広く利用されているが、その拘束力の根拠となる規定は存在しない。

また、条項についての個別合意は存在しないのが通常であることから、一方当事者が予測しえない条項によって不意打ち的な不利益を生じる、あるいは、内容の合理性が検証されないまま一方的に不利益な内容が約款の内容として取り込まれるといった問題が生じうる。さらに、実務上、約款使用者側からの一方的な内容変更が広く行われているが、どうしてこれが可能なのか、明確な説明は現時点では困難である。

このような観点から、中間試案では、①まず、規定の対象となる約款の定義を行ったうえで（1 約款の定義）、②その拘束力について明文の規定を設けるとともに（2 約款の組入要件の内容）、③拘束力の例外に関する規定（3 不意打ち条項、5 不当条項規制）や、④変更に関する規定（4 約款の変更）を設けることがそれぞれ提案されている。

(2) 対象となる約款の定義

規定の対象となる約款は、「多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するもの」とされている。このように、約款に該当するかどうかは、客観的な態様だけではなく、使用者の主観面も考慮される。

従来、客観的態様のみによる定義では、いわゆる契約書の「ひな形」についても約款に関する規定が適用され、規定の対象が広すぎるのではないかという懸念があった。かかる定義を採用することにより、通常の合意原則による契約と、後述する組入要件による契約が認められる範囲がより適切に画されるものと考えられることから、意見書ではこの提案に賛成している。

(3) 拘束力についての規定

上記(2)で約款とされた契約についての拘束力の根拠となる規定である。提案では、当事者が「その契約に約款を用いることを合意」し、かつ、約款使用者側によって「契約締結時までに、相手方が合理的

な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保」された場合には、個別契約条項についての合意がない場合でも、約款全体について拘束力が認められるとされている。相手方に、最低限約款の内容を確認し、契約締結について選択の機会を与えることが、その意義とされている。

意見書では、条項を認識する機会を与えるという提案の方向性については賛同しつつも、条項へのアクセシビリティを可及的に確保するという趣旨から、相手方の「合理的な行動」に重点を置いた規定ではなく、機会確保のために使用者側に求められる行動にフォーカスした規定とするよう提言を行っている。

(4) 拘束力の例外に関する規定(不意打ち条項、不当条項規制)

上記(3)の組入要件が満たされても、約款内の条項を相手方が合理的に予測できない場合には、当該条項は拘束力を有しないというのが不意打ち条項に関する提案である。意見書においても、約款の拘束力はあくまで合意に求められることから、提案に賛成している。

また、上記(3)の組入要件による場合、個別条項の適正さは必ずしも確認されない。現行法の下でも、民法90条を根拠に、裁判所による契約条項の内容規制は行われており、この考え方を約款が使用される局面で明確化するのが、不当条項に関する提案である。不意打ち条項は内容の当否を問題としないが、ここでは内容の当否が中心的な問題である点で適用対象が異なる。意見書においても、約款の隠蔽効果による弊害を重視する立場から、提案に賛成している。

(5) 変更に関する規定

上記(3)の組入要件による約款について、変更の必要性、個別同意の困難さ、変更の合理性・相当性、適切な代償措置のいずれもが存在する場合には、変更を周知することにより約款使用者による一方的な約款の変更を認める提案である。

この論点は「引き続き検討」とされ、要件も試みの案として提示されたものであるが、意見書では、何ら規定のない現状より前進しているとして、提案に賛成している。

16 事情変更の法理

法制委員会委員 角田 智美 (64期)

事情変更の法理は、現行民法には直接の規定はないが、契約当時、当事者が予測できなかった社会的事情の変更が生じ、契約の内容の実現をそのまま強制することが不合理であると認められる場合に、その内容を適切なものに変更したり、その法的効果を否定したりすることができるとする考え方である。この事情変更の法理については、判例上も古くから肯定する趣旨(東京高判昭和30年8月26日等)を示しており、信義則の延長上にあるものとして理解されてきたことから、中間試案においては明文化について引き続き検討するものとしている。

提案内容としては、契約締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合、①その事情の変更を契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものであり、②その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者の衡平を著しく害することになる場合に、当事者はその契約の解除のみ、あるいは解除又は契約の改訂のいずれかの請求をすることができるものとしている。

意見書では、事情変更の法理を明文化することは、「分かりやすい民法」の実現に資することから基本的には賛成している。

もっとも、この法理は濫用されやすいため、濫用防止の観点から、事情変更の法理が例外法理であるこ

と、及び事情変更があっても原則として法的拘束力が失われないことを明文化すべきであるとしている。

また、その効果として、契約の解除のみならず契約の改訂の請求まで明文化することは、濫用の危険性が増すばかりか、立法技術的に困難であるとともに、裁判官に過大な裁量を認める結果となってしまう妥当ではない。そこで、意見書では、契約改訂については解釈に委ねることとし、事情変更の法理の効果としては、契約解除に限定して明文化すべきであるとした上で、濫用防止のため、解除権行使については裁判上の行使に限るとしている。

17 継続的契約

法制委員会委員 稲村 晃伸 (60期)

(1) はじめに— 継続的契約の重要性

現代社会においては、継続的供給契約や代理店・特約店契約のように取引関係が長期にわたる契約が重要な役割を果たしているが、現行民法は、このような継続的契約に関する一般的な規定を置いていない。このため、実務では、契約の解消の場面を中心に継続的契約をめぐる紛争が少なくないにもかかわらず、その解決は専ら解釈に委ねられてきた。そこで、中間試案では、継続的契約に関し、以下の3つの規律をすることが提案されている。

(2) 期間の定めのある契約の終了

中間試案は、個別の典型契約の規律とは別に、継続的契約の終了に関する一般的な規律を設けることが望ましいとの考えから、①期間の定めのある契約につき、その期間の満了によって終了すること、②例外的に当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合で、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、

当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、従前と同一の条件で更新されたものとみなすという規定を置くことを提案している。

意見書では、更新されたものとみなされるか否かの判断のための考慮要素が示されている点で明快であること等の理由から、いずれにも賛成しているが、借地借家法上の法定更新などが例外である旨を示すために「法令に別段の定めがない限り」という文言を入れることを提案している。

(3) 期間の定めのない契約の終了

中間試案は、①期間の定めのない契約の当事者の一方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができること、②上記解約の申入れがされたときは、当該契約は、解約申入れの日から相当な期間を経過することによって終了し、解約の申入れに相当な予告期間が付されていたときは、当該契約は、原則としてその予告期間を経過することによって終了すること、③例外的に、当事者の一方が解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、予告期間の有無その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、その解約の申入れによっては終了しないものとする規定を置くことを提案している。

意見書では、これらのいずれにも賛成するが、(2)と同じく「法令に別段の定めがない限り」という文言を条文上明記すべきであると提案している。

(4) 解除の効力

最後に、中間試案は、これら継続的契約を解除した場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずるものとするという規定を置くことを提案している。

これに対し、意見書では、将来効を定める規定を置くことには賛成するが、例外的に解除の遡及効を認めるべきケースもありうることから、「性質に反し

ない限り」等の文言を加え例外の余地を残す規定とするべきであるという提案を行っている。

18 売主の義務と担保責任

法制委員会委員長 篠塚 力 (36期)

(1) 契約責任に基づく基本的義務の明記

中間試案は、物の引渡しや移転登記義務を売主の基本的義務として明記するとともに、売主の担保責任を契約責任と位置づけて、民法560条から570条に規定された担保責任に対応させるべく、履行内容が契約の趣旨に適合するものであることを売主の義務として規定している。

(2) 物の瑕疵に関する権利義務

その結果、中間試案は、目的物が契約の趣旨に適合しない場合、買主が有する権利として、追完請求権(目的物の修補請求権、不足分・代物請求権)、債務不履行に基づく損害賠償請求権、契約の解除権、代金減額請求権を有する旨を規定している。これらの権利の行使期間は、一般の消滅時効に委ねる甲案と、これに付加して買主が契約の趣旨に適合しないことを知った時から1年以内に通知しなければならぬとする乙案とを提案している。意見書では、基本的にこれらに賛成し、行使期間は乙案の期間を2年以内とする提案をしている。なお、これまで「瑕疵」と評価していた状態を「契約の趣旨に適合しない」と表現しており、「契約の趣旨」とは、契約書の記載だけでなく、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき取引通念を考慮して判断するものとしている。この過程で買主の主観を一事情として考慮するものとし、瑕疵が「隠れた」ものであること、すなわち買主の善意無過失を要件とはしていない。

中間試案は、買主が事業者である場合の目的物検査義務及び適時通知義務とこれに伴う失権効を提案しているが、意見書では、事業者にはNPO法人やマンションの管理組合も含まれることから、行き過ぎであるとして反対している。また、中間試案は、570条ただし書を改めて、物の瑕疵に関しても競売における担保責任を認める旨の変更を提案している。これについて、意見書では、担保責任により一般市民の競売への参加を促進するものとして賛成している。

(3) 数量不足・一部滅失と法律上の瑕疵の位置づけの変更

民法565条の数量不足・一部滅失は、買主の代金減額請求権を認めるために権利の瑕疵とされていたところ、中間試案では、物の瑕疵であっても代金減額請求権が認められるようにしたことに伴って、その性質に沿って物の瑕疵へと取扱いを変更している。また、公法上の制限等の「法律上の瑕疵」は、判例上物の瑕疵とされたために、570条ただし書により競売時の担保責任の対象外とされて救済が制限されるおそれがあったところ、中間試案では、権利の瑕疵へと取扱いを変更している。意見書では、いずれの変更も合理的な内容として賛成している。

(4) 権利の瑕疵に関する権利義務・他人物売買における売主の義務

中間試案は、契約の趣旨に適合しない用益物権や担保物権あるいは法令上の制限がある場合、民法561条から567条の規定を改廃して、一般原則に基づいて、買主の主観を問題とせず、買主が有する権利として、追完請求権、債務不履行に基づく損害賠償請求権、契約の解除権、代金減額請求権を有する旨を規定し、行使期間は一般の消滅時効に委ねている。中間試案は、560条を維持し、その一部が他人に属する場合でも(563条参照)、売主は権利を取得して移転する義務があることを規定している。意見書では、基本的にこれらに賛成している。

19 諾成的消費貸借

法制委員会委員 廣畑 牧人 (55期)

(1) 要式契約としての諾成契約と従来の要物契約の組み合わせ

消費貸借は、金銭その他の物の引渡しがあつて初めて成立する要物契約とされているが（民法587条）、従前より諾成的消費貸借が実務上用いられ、判例上も無名契約としてその存在が認められているところである。

この点について、中間論点整理においては、消費貸借契約を諾成契約として規定することが提案されていたところであるが、中間試案では、①目的物の引渡しにより消費貸借が成立する旨の現行法の規定を維持するとともに、併せて、②書面である消費貸借の場合は消費貸借の合意があれば契約が成立するものとし、目的物の引渡しを契約成立要件としない旨の規定を設けることが提案されている。

これによれば、諾成的消費貸借は書面を必要とする要式契約となり、消費貸借の合意が書面によらないものであるときは、587条の規律と同様に目的物の引渡しを成立要件とする要物契約ということになる。

中間試案におけるこれらの提案は、融資約束に拘束力を認めるべき実際上の必要性を考慮するとともに、軽率な消費貸借合意がなされることを防止するため書面によるべき旨要求するものである。意見書においては、①と②いずれも賛成している。

(2) 諾成的消費貸借における目的物受取前の解除

諾成的消費貸借を認める場合、目的物の受取前に借主の資金需要が消滅した場合の契約の拘束力をどのように規律するかが問題となるが、中間試案では、この点について、①借主は、貸主から目的物を受け

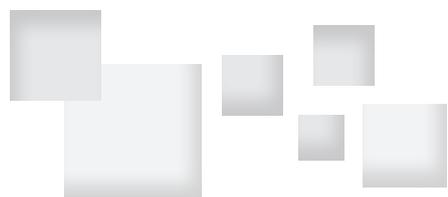
取るまではその消費貸借契約を解除できるものとし、②この場合に貸主に損害が生じたときは借主にその損害の賠償義務が生ずる旨の規定をおくことが提案されている。

このような提案に対し、意見書では、①の提案については、目的物受取前に借主の資金需要が失われた場合にまで契約を存続させる必要はなく、貸主も契約と貸付のタイミング調整により契約解除されるリスクに対応しうることから賛成しているが、②の提案については、デフォルトルールとしては不要であるとして反対し、規定を設けるべきではないものとしている。

(3) 消費貸借の予約の規律等

民法589条は、消費貸借の予約について、その後当事者の一方が破産手続開始決定を受けたときは効力を失う旨規定している。中間試案は、①諾成的消費貸借についても、借主の目的物受取前に当事者の一方が破産手続開始決定を受けたときは効力を失うものとし、また、②消費貸借の予約について書面で行なければならない旨の規律に改めることが提案されている。

これらの提案については、諾成的消費貸借に関する規律を設け目的物の受取前の合意に法的拘束力を認める場合には、消費貸借の予約の場合と同様に、当事者の一方に破産手続が開始されたときは契約を失効させる旨の規定をおくべきであるとともに、消費貸借の予約も目的物受取以前に当事者間に予約に基づく拘束力を生じさせる点で諾成的消費貸借と同じであり、書面によることを要求して軽率な予約締結の防止を図るべきであるから、意見書では①、②ともに賛成している。



東京弁護士会 前年度会長

齋藤 義房会員

慣例に従い、LIBRA 編集長として、当会の前年度会長にインタビューしました。会長になるべきなのは、「会長になりたい人」なのか、「会長になって欲しい人」なのか。おそらく「会長になりたい人」かつ「会長になって欲しい人」が正解でしょう。ただし、「会長になりたいからなりたい」ではダメで、「これを実現したい。だから、会長になりたい」という強い政策目的を持っている人でなければならないと考えます。会長就任前の1年間をかけて仲間たちとした政策議論を踏まえて「8つの方針」を掲げた前年度会長に、自己評価をしていただきました。

(聞き手・構成：臼井 一廣)



1 会務の執行方針であげた8つのテーマ

— 1年間、お疲れ様でした。会長として、具体的にはどのようなことを目指されたのですか。

2012年5月の定期総会で、2012年度の会務執行方針として8項目を挙げました。①東日本大震災被災者、原発被害者の権利回復、②司法改革のさらなる推進、具体的には市民の司法アクセスの大幅拡充です。③業務の改革、④若手会員に対する支援、⑤法教育の推進、⑥刑事司法改革、⑦全面的国選付添人制度の実現、⑧法曹養成と法曹人口問題への対応です。

— 8つの方針は、どの程度、実現しましたか。

着手して実現できている部分もありますけど、まだまだ道半ばということですね。

— では、具体的に、まず①の震災、原発の問題からお聞かせ下さい。

会務執行方針の中でやり残している最大の課題が、①です。原紛センター調査官の補充にあたっては、会員の皆様が大変なご協力をいただきました。引き続き弁護士会の取り組みが重要です。なかでも、原発事故損害賠償請求権の3年の消滅時効をどう止めるかが

緊急の課題です。本年5月に成立した特例法が定める、原紛センターでの和解打ち切りに時効中断効を認めるというだけでは全く足りない。本年5月現在、約1万6千人の方が原紛センターに申し立てをしていますが、避難区域住民の1割程度にすぎません。原発事故の被害者数は、百数十万とも言われています。今の特例法に加えて、民法724条の時効と除斥期間を適用しない特別立法を早急に実現しなければなりません。

— ②の司法改革のさらなる推進についてはどうですか。

市民の司法アクセスの大幅拡充については、弁護士を増やただけでは市民の司法アクセスは拡充されないという問題意識をずっと持っています。特に民事裁判、行政訴訟の利用者が増えていない。ここは制度基盤の整備が絶対に必要というのが、1つの大きな柱です。

私は、日弁連でも、立法対策センター委員長の立場で、民事、行政、家事の分野の司法制度改革を政府、国会に再度要請する必要があるという問題意識から、日弁連、経済、労働、消費者の各団体と学者、マスコミ関係者からなる懇談会の結成を提案しました。その結果、日弁連の正副会長会および理事会の承認を得て、本年1月に「民事司法を利用しやすくする懇談会」(議長 片山善博慶應義塾大学教授)が設立されました。

現在、私も、懇談会の委員として議論に参加しています。そして、懇談会を梃子にして、市民の司法アクセスを拡充する民事司法改革を進めたいと考えています。

それともう1つは、裁判沙汰という言葉に象徴されるように、司法に対する強い抵抗感が市民の中にある。市民の権利意識・法意識がまだまだ育っていない。そこは何とか転換を図る必要がある。そのための法教育が大事だと考えています。

——②の司法アクセスと③の業務の改革に関連し、蒲田に法律相談センターを、三田に外国人事件を集中的に取り扱う東京パブリック法律事務所の支所を開設されましたね。

これも議論を呼びました。法律相談は、市民と司法をつなぐ窓口です。弁護士会の法律相談センターでの相談数が減っていることへの対策が必要です。その一方で、弁護士会の法律相談センターが一般会員の業務を圧迫するのではないかと懸念の声もあります。昨年度東弁執行部は、裁判所や自治体などが積極的に広報してくれることになるという観点から、蒲田法律相談センターでの初回相談の無料化を検討しましたが、結論として、今回は従前の運用どおり特別相談以外は見送りました。しかし、私は、20分、30分の相談から事件の受任につながるというプロセスを考えていくと、これからの課題として、市民が弁護士会の相談にアクセスしやすくなる初回無料化を追求した方が良いと思います。

また、弁護士会の法律相談センターを増やすだけではなく、自治体の法律相談に弁護士会がさらに関与するという方向を追求したいと考えました。今までの経過があって難しい問題があるのですが、本来、自治体の法律相談は弁護士会が基本的に担っていくことが望ましい。また、利用者の視点から考えた場合、直接受任も可能にする必要があります。各地区法曹会の理解も得つつ、例えば板橋区や葛飾区が現在実施しているシステムを各自治体に拡大する取り組みを進めることが、会にとってもプラスになると考えています。

——③の業務の改革については、さらにいかがですか。

④の若手会員支援の強化と関連していますが、現在、若い人たちを中心に大変な状況にあることを考え

たときに、会として、経済的な面、業務拡大の面、さらには専門研修の面での支援が必要だと思います。あわせて、弁護士の業務内容の広報や、費用についての市民への情報提供を重視すべきです。

今後、政府機関、自治体、国際機関、企業その他様々な組織に参加していくという発想と、外国人、高齢者・障がい者など法的なニーズのあるところにアウトリーチしていくという意識改革が、弁護士自身に強く求められると思います。もとより、後者については、それを支える法律扶助制度の改革・拡充および権利保護保険の開発・普及が喫緊の課題です。

——④の若手支援として、クラス別研修制度に力を入れていらっしゃる印象があります。

会務執行方針の中で、2013年の1月からクラス別研修を実現したいと宣言しました。これについては、担当副会長、さらには研修センター運営委員長、研修囑託、それから司法研修所教官経験者などの協力を得てPTをつくり準備を進め、会員の方々から担任・副担任に名乗りを上げていただき、1月に発足しました。予算が必要なテーマであるにもかかわらず、提案した年度に実現できたという点で達成感があります。参加した新規登録会員からも好評で、一弁や二弁からも「東弁に続け」という声が上がっていると聞いています。工夫を重ね、さらに良い制度に発展していくことを願っています。

——⑤の法教育に関してはいかがですか。

法教育は、これまで多くの委員会が出前講座、出張教育を実践しています。憲法、消費者、子ども等、いろいろなところで、それぞれが行っている。それらを統合して、できるだけ平準化したシステムにし、広報も充実させ、会として推進していく方向をつくるべきだと考えました。そこで、昨年度理事者が呼びかけて、法教育サミットという協議体をつくりました。おそらく、今年度にも引き継がれて、関連委員会の意見交換と協議を重ねつつ、総合的に推進していくことになるでしょう。この活動は市民の法意識を変えるだけでなく、弁護士に対する市民のアクセスを大きく広げる基盤づくりになります。

—⑥の刑事司法改革に関してはいかがですか。

いくつものえん罪事件や弁護士会の運動で情勢が進展し、法制審議会刑事司法制度特別部会で、取調べ全過程の録音・録画、証拠開示、人質司法の打破の議論が進んでいます。反面、警察の抵抗も強まり、通信傍受の拡大や会話傍受の導入などの採否が検討されています。来年の通常国会に向けて、えん罪を生まない新しい刑事司法制度を実現するために、さらなる運動が求められています。

—⑦の全面的国選付添人に関してはいかがですか。

昨年度は、大きな前進がありました。現行少年法には、被疑者少年の国選弁護人の多くが家裁段階では国選付添人になれないという重大な欠陥があります。本年2月の法制審議会は、この欠陥を大幅に埋める少年法改正要綱を全会一致で可決しました。国選付添人の拡大は、少年の権利を国が保障し支援するという重要な意義があります。日弁連は、今年度会務執行方針の人権課題のトップに、今回の少年法改正を1日も早く実現することを挙げました。是非とも実現させたいと思います。また、今後、付添人活動の質をさらに向上させ、家庭裁判所が国選付添人を選任する率を高める取り組みが重要になります。

—⑧の法曹養成と法曹人口問題への対応に関してはいかがですか。

東弁は、政府の法曹養成制度検討会議に向けての日弁連方針を支持するスタンスで進めてきました。本年6月末の同会議の最終取りまとめに、5月13日までのパブコメの結果がどのように反映されるか、先が見えにくい状況にあります。法科大学院の整理・統合、法曹の活動領域の拡大、司法修習生への経済的支援などの詰めを行うため、同会議の最終取りまとめ以降、さらに検討する組織が政府につくられると思います。

2 その他の重要課題

—その他に、この1年間で、印象に残ったテーマはありますか。

• 弁護士の不祥事問題

やはり会員の不祥事問題です。これは、市民の注目度も高く、弁護士自治の基盤をゆるがす重大問題です。個別具体的ケースを見ていくと、いわゆるバブル崩壊により経済的に逼迫した状態に追い込まれたとか、私生活上の問題や性格的弱点を抱えている等々、一様でない複合的な要因で不祥事が起きています。早い段階で周囲が手当てをしていればとの思いもあります。

対策としては、まず、預り金の分離管理の徹底です。これについては、弁護士会の規程が改正されました。次に、綱紀・懲戒手続を粛々と進める一方で、非行を起こす以前の段階において会員や家族が精神科医やカウンセラーなどに相談できる制度を一層整備し案内する等、会が会員をサポートする現在の体制をさらに充実させる必要があります。

• 東弁多摩支部の会員資格の見直し

次に、東弁多摩支部の会員資格の見直しがあります。会長就任当初より、多摩支部から「支部会員は多摩地区に事務所を持つものに限定と改めて欲しい」との強い要請がありました。一昨年に支部から提案された案について、東弁理事者が支部に再検討を求めたところ、支部は、昨年9月に臨時総会を開き、あらためて資格見直し案の改訂案を決議しました。これを受けて、東弁は、本年3月に臨時総会を開催し、資格見直し会規を可決承認しました。多摩地区は、弁護士業務の面でも大きな可能性を有しています。支部の若手会員が増加することを期待しています。

• 憲法改正の動き

そして重大なのは、昨年度末から急速に強まった憲法改正の動きです。この動きが前面に出てくると、それへの対応に弁護士会のエネルギーは大きく取られていくでしょう。

— 会員数が7000人を越えました。会員の意思の集約という観点から、なにかご意見はありますか。

会員全体の総意の見きわめが非常に難しくなっています。そのために各政策課題について諮問先となる委員会の数が増えていますし、会員集会の必要性も増えています。多くの意見を集めるという観点からは、それでもまだ不十分なので、幅広く人々を結集している

弁護士会の発言と行動は常に注目されています。その自覚と自信を持って、人権擁護と社会正義の実現という弁護士の崇高な使命を果たしていただきたいと思います。

斎藤 義房



会派に対する意見照会も増えてきています。

—— 会派といっても、今、会派に所属していない人が増えていませんか。

増えています。これからも毎年300を超える人が東弁に入会すると思いますが、その中で、会派に入らないという人も増えてきている。司法研修所でも人的つながりが弱くなり、実務修習も十分とは言えない状況の中で、希薄化する会員同士の結びつきをどう強めるかという問題意識からクラス別研修を考えたわけです。

—— 民暴、消費者、労働法制など、実務に直結する委員会は、希望しても入れないという状態のようです。委員会の活性化という面に関してどうでしょうか。

希望しても入れないという委員会として、高齢者・障がい者、子どももありますね。定員を増やしたくても、それだけの人数を収容する部屋がない。だから、物理的にそれほど増やせないのです。そこで、出席率の悪い人についてはどんどん入れ替える必要があります。また、海外留学やひまわり公設や法テラス事務所から年度途中で戻ってきた会員で委員会への参加を希望する人などのために会長指名の特別枠をつくり、その経験を会務に活用することは、規則改正でできることでしょう。

根本的には、弁護士会館をもう1つ造るか、借りるか、真剣に検討する時期が来ているように思います。

—— 今後、ご自身は東京弁護士会にどうかかわっていかれるのですか。

東弁では、今年度の公設事務所運営委員会委員長です。公設事務所は、動く駆け込み寺を目指します。駆け込み寺というと、人が駆け込んでくるのを待っている。そうではなく、こちらから出向くというコンセプトです。市民から見ても利用しやすい弁護士、役に立つ弁護士、それはどういう弁護士なのかという新時代の弁護士像を追求する。現に困っている人がいるのだから、そこにきちっと手を差し伸べる弁護士・弁護士会でなければいけません。それを実践する開拓者として、公設事務所は重要であると思っています。

日弁連では、震災被害者の救済、国選付添人制度の拡充、民事司法制度の改革に取り組みます。

3 会員へのメッセージ

—— 最後に、会員に対して、1年間、会の代表者として会を預かったお立場からメッセージをお願いいたします。

弁護士会の影響力ないし社会的発言力は、飛躍的に高まっています。政府に行っても、国会に行っても、マスコミからも、弁護士会の発言と行動は常に注目されています。そういう自覚と自信を持って、人権擁護と社会正義の実現という弁護士の崇高な使命を果たしていただきたいと思います。

また、東弁もそうですが、特に日弁連は、国際交流が急速に拡大しています。グローバルな視点を持って国際的な活動をする人も増えて欲しいですね。

職員と一丸となって

副会長 太田 秀哉 (34期)

主な担当業務

総会, 常議員会, 市民会議, 資格審査会, 懲戒, 人事, 総務, 人権賞, 司改センター, 各種委員長会, 司法協議会, 会派懇, 職員人事など



日々新たな問題に直面

副会長の仕事が始まって早くも1ヶ月半が経過した。就任する前に考えていた以上に日時が経過するのは早い。まだ、われわれ理事者は、ルーティーンの1ヶ月の職務が終わったばかりである。しかし、このように感じるのは、日々新たな問題に直面し、その解決を迫られる場面の連続だからであろうか。

就任1ヶ月前から前年度理事者について業務を見てきてはいたが、自分が責任をもって対応するのは全く異なる、緊張感の連続である。

組織マネジメントの難しさ

東京弁護士会は、今や正職員66名、図書館職員7名、嘱託16名、パート35名、派遣6名の合計130名を擁し、会員は7000名を超える組織である。そうした組織で、今までこのような組織のマネジメントを全く行ってこなかった者がいきなりマネジメントを行うのは、本当に大変なことである。私は、職員の人事・労務関係を相川副会長、山内副会長とともに担当しておりこの難しさを実感している。

就任当初から各課とのランチミーティング等を通じてようやく職員の顔と名前が一致してきたところで、人事異動のための職員全員との面接を担当副会長と分担して行った。各人の抱えている仕事上の悩みや希望などを聞きながら、異動を決定していくのだが、まだほとんど一緒に仕事をしていない状態

でこうした判断をするのは本当に難しい。

しかし、今まで体験してこなかったこうした仕事は、自分には新鮮で得難い経験であり、やりがいを感じている。

力を結集し満足度の高い会務を

今年の理事者は、菊地会長のリーダーシップのもとチームワークよく、助け合いながら忙しいなかでも楽しんで仕事をしている。

私としては、職員の一人一人が仕事にやりがいを感じて、最大のパフォーマンスを発揮してもらい、その結果、会員の方々に満足してもらえる、そのような会務を実現できるように少しでも貢献できたらと思っている。

弁護士の組織は、役員が毎年全員入れ替わり、その意味での継続性はなく、理事者が変われば、すべてのやり方が変わってもおかしくない。しかし、当然のことであるが、長期的な展望に立って活動していく必要があり、そのために1年間の在任中にどうすべきか考えている。理事者になってみて、歴代の理事者のこうした苦労を初めて理解することができた。

職員たちも、新しい役員に慣れるのに大変だと思うが、その中で各人が努力しており、我々もそれに応えその力を汲み上げまとめて結集できるようにしたいと思っている。

英国における弁護士継続研修制度

～弁護士研修センター運営委員会 視察報告～

2012年度 弁護士研修センター運営委員会 弁護士継続研修制度英国視察団員

佐藤 勝 (27期) 箕輪 正美 (33期) 石井 藤次郎 (39期)

林原 菜穂子 (46期) 木原 大輔 (57期)

1 英国弁護士事情

弁護士研修センター運営委員会では、弁護士の継続研修制度（Continuing Professional Development CPD）のあり方（実施機関、実施内容、研修義務化の可否、継続研修における課題等）を検討するため、不定期に海外の弁護士の研修状況を調査している。昨年度は、2012年9月に委員会の有志メンバーで英国の状況について調査をした。本稿は、その際の視察結果報告書を要約したものである。

はじめに、英国の弁護士制度は、多少の変化がみられるが直接顧客とは接触せず主に法廷での弁論を担当するバリスター（約1万5000人）と、顧客に直接接触し、主に法廷における弁論以外の法律事務を取り扱うソリシター（約12万人）の二元的制度になっている。

CPDの管理は、ソリシターはSolicitors Regulation Authority（SRA ソリシター規制局）、バリスターはBar Standards Board（BSB バリスター規制委員会）が担当しており、これらの機関は、弁護士会から独立して存在している。

英国でも、かつては日本と同様、弁護士に対する懲戒を含む規制は、弁護士会に相当する機関Law Society、Bar Councilが担ってきたが、内部的な規制では十分でないとの指摘を受け、近年、SRA、BSBに移管され、研修についても両機関が管理することとなった。

このため、今回の調査では、上記両機関担当者から研修への取り組み、規制等について説明を受け、意見の交換を行ったものである。



BSB, Bar Councilのメンバーと視察団員

2 ソリシターに対するCPDの状況

(1) CPDの義務について

ソリシターは、毎年、SRAから付与される開業許可を更新しなければならない。更新には、CPDを年間16時間以上履修する必要があるが、4時間は、CPD認定コース（SRAが認定した団体によって提供される研修）を受講し、12時間については講義等の聴講でなく、雑誌等の記事の執筆、業務上の研究の実施、後輩の指導を担当することなどとされている。なお、新規登録者には、別途受講すべき項目が定められている。

また、履修管理は、各人の自己申告を原則とし、要請があれば受講記録をSRAに提出することになっている。

(2) CPD認定コースの提供者、内容、受講料について

CPDの提供は、SRAは行わず、SRAより提供機関として認定を受けた（登録申請料が必要）Law Society、民間

業者及び法律事務所等が担い、その数は、数百の機関に及ぶ。具体的な講座内容、受講料金も提供機関の特色に応じ様々であるが、法律関係以外では、インタビュースキル、メンタリング、コーチングの講座等に関心が高いようである。

(3) CPDの課題について

SRAが実施したアンケートによれば、ソリシターの多くは、現在のCPD制度について肯定的であり、年間16時間以上の研修時間を確保している。もっとも、大規模な講義の形で実施される研修は、必ずしも受講成果が高くないとの意見があり実施方法が検討課題とされている。

3 バリスターに対するCPDの状況

(1) CPDの義務化

バリスターのCPDも義務化(年間12時間)されている点、一定時間(年間4時間)はBSBが認定した提供機関による研修を受講し、その他の時間は(年間8時間)、自己の業務と関連する論文の執筆活動等、研修内容を任意に設定することができるようになっている点、履修管理を自己で行うこと等、ソリシターと同様である。

また、新規登録者(登録3年以内)には、弁論技術、倫理、実務研修の3科目が特に設けられている。なお、倫理研修は、新規登録バリスターのみに行われている。これは、倫理は日々の業務の中で当然に身につけているものと考えられているためとのことであり興味深い。

バリスターの中には、CPDの義務化に当初否定的な意見もあったが、研修が業務の質を維持、向上するために必要な制度であることに加え、新たな能力開発につながるものが認識され、現在では義務とされる研修時間を超える受講が一般的となっている。

(2) CPD認定コースの提供者、内容について

BSBがCPDのコースを提供する機関を認定し(登録申請料が必要)、認定された機関が講座を提供する点もソリシターの場合と同様である。現在、約600の機関が認定を受

けているが、バリスターの専門分野(建築、家庭、犯罪等)毎の集合体であるSpecialist Bar Associationsが質の高い講座を提供しているとして評価が高い一方、民間業者によるものは、玉石混交であると言われている。なお、最近ではオンラインで提供されるコースも増えており、これらの需要も高まっているとのことである。

4 視察結果と当会における継続研修制度の今後の展望、課題について

ソリシターとバリスターでCPDの制度や運用において共通する点があり、特に以下の点は、英国のCPDの特徴と指摘できる。

①CPDが義務化されていること

②CPDを法律事務所、民間業者等様々な機関が提供していること

③研修を規律する部門は、研修の具体的な内容には関与せず、研修を提供する機関を認定し、その認定を受けた研修機関が研修の対価を取得するシステムを確立していること

④CPDの履修管理は、各弁護士に任せられており、自主性が尊重されていること

当会においてもCPDの必要性及び有用性は論を待たない。業務の質を維持し、弁護士の新たな能力開発を図るという視点は、今後の弁護士業務の拡大、発展に資する考え方といえるし、他機関による研修の提供はCPDの一層の充実につながる可能性が高い。事務処理的な側面からは、弁護士の自主性を重視した英国の自己申告制度は、履修管理コストの軽減のため、多いに検討に値する。

当会では、近年、研修制度の充実に注力しているが、同制度のさらなる拡充のため、CPDの内容及び運営方法については必要に応じ見直すことが重要である。英国のCPDは示唆に富む内容を有しており、その際の参考となるものである。

東京三弁護士会合同研修 「成年後見実務の運用と諸問題」

2013年2月14日、弁護士会館クレオにて、東京家庭裁判所後見センターの小西洋裁判官、山口賢二主任調査官及び中村陽史主任書記官をお招きし、東京三弁護士会主催「成年後見実務の運用と諸問題」と題した研修会が実施された。

今回の研修会では、後見センターの裁判官から、家事事件手続法が同年1月1日から施行されたことによる実務の運用の変化等をわかりやすく説明していただいた。

講演内容は充実したものであり、今後の成年後見業務を行う上で役立つ重要な事項に関する知識を修得することができた。

今回の研修会に参加できなかった会員の方々にも情報を提供し今後の成年後見業務に役立てていただきたく、LIBRAへ掲載する運びとなった。

高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員

中村 裕也 (61期)

成年後見実務の運用と諸問題

東京家庭裁判所判事 小西 洋

まず、家事事件手続法（以下「新法」という）のうち特に関心の高いものを説明し、その後、質問事項に回答する。説明、回答のうち、統計を除いた部分は、現時点の裁判官の協議の結果であるが、最終的な結論は、具体的な事案によって異なる。なお、講演後、「後見の実務」（別冊判例タイムズ36号）が出版されているので参考にしていただきたい。

1 新法関係

1 記録の閲覧謄写はどのように変わったか。

「新法施行に伴い、後見人の提出した報告書について、後見開始審判の申立人や利害関係人から記録の閲覧謄写請求を受けた場合、許可されるか。弁護士が担当する案件には困難案件も含まれており、申立人からであれば、閲覧謄写を許可されてはその後の事務遂行に困難が生じるので、配慮していただきたい」

法47条3項により、当事者からの申立てについては原則許可となる。当事者とは申立人、相手方及び参加人をいうが、成年後見関係事件には相手方はいない。後見開始の審判事件の記録については申立人及び参加人が当事者となりうる。後見人の提出した報告書は、後見開始の審判事件の記録ではなく、後

見監督処分事件の記録に整理される。後見開始の審判事件の申立人は後見監督処分事件の当事者ではなく、利害関係人に過ぎない。利害関係人からの申立てについては、法47条5項により相当と認める場合に許可となる。この扱いは家事審判法（以下「旧法」という）下の扱いと同様である。

「新法施行に伴い、鑑定書について、申立人や利害関係人から記録の閲覧謄写請求を受けた場合、許可されるか。申立人が審判後に不服申立てをするために鑑定書を閲覧謄写することは手続保障上やむをえないかもしれないが、そうでない場合にまで許可すべきではない。鑑定依頼に支障が生じるため配慮されたい」

鑑定書は、後見開始の審判事件の記録に含まれるから、当事者である申立人に対しては原則開示される。利害関係人については裁量によることとなるが、判断能力の問題は、即時抗告の理由となるため原則開示の扱いが考えられる。もっとも、後見開始の審判が確定した後は、そのような問題がないため、利害関係人については、法47条5項により相当と認める場合に許可となる。この扱いは旧法下の扱いと同様である。

なお、参加が予定される場合の後見開始の審判事件中の申立人の提出書面については、参加人からの

閲覧謄写が、解任審判事件中の解任を求められた後見人等の提出書面については、解任の申立人からの閲覧謄写が、それぞれ原則許可となるので提出については留意をしていただきたい。

2 取下げはどのように変わったか。

法121条により家庭裁判所の許可を得なければ取下げができなくなった（保佐，補助，未成年後見人選任，任意後見監督人選任についても同じ。法133条，142条，180条，221条）。取下げについては理由を明示する必要がある（家事事件手続規則78条）。従来から専門職関与を示唆すると取り下げるという事態があったが今後はこのような場合には取下げが許可されないと考えられる。本人の能力低下がある場合には原則許可されるということは考えられないが，例外的に，本人が明確に反対の意向を述べ，かつ，保護を要しないと見えるような場合には許可されることもありうると想定している。

3 管轄はどのように変わったか。

法117条2項により，これまで本人や後見人の住所地とされてきた成年後見に関する審判事件の一部が後見開始の審判をした家庭裁判所の管轄と変更された。なお，本人の転居等により住所地が他の家庭裁判所の管轄内に移ったような場合には，当該家庭裁判所に対して後見関係事件の申立てがあれば移送せずに自庁処理して審理することも考えうるので，予め相談されたい。

4 費用負担の裁判はどのように変わったか。

法29条1項により，事件を完結する裁判においては，常に費用負担の裁判を行うこととなった。また，費用額の確定については，費用負担の裁判では行われず，別途，書記官による費用額の確定処分を要することとなった（法31条による民事訴訟法71条の準用）。もっとも，確定処分を経なくとも，金額の問い合わせについては回答する予定であり，本人負担となった場合には，後見人において精算することを認めることとしている。

5 家事審判法が適用された事件の記録の閲覧謄写手続に，新法が適用されるか。

適用されない（非訟事件手続法及び家事事件手続法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律4条1号）。

2 質問事項

1 「申立代理人弁護士が後見人候補者欄に自身を記載することは問題ないか」

直ちに問題であるとは考えていない。もっとも，選任については一切の事情を考慮することになるところ（民法843条4項），申立人と本人との間での利益相反行為が懸念されるような場合には，申立人の代理人である弁護士を後見人に選任することは難しい。

2 「反対親族が本人を困らせてしまい診断書を取得できないような場合，診断書がなくても代替手段により対処してもらうことは可能か。例えば，定型の診断書がなくても介護保険の認定の際の主治医意見書でとりあえず受け付けてもらえるか」

可能である。診断書は適切な申立類型の選択と鑑定の要否の判断のために提出を依頼しているものである。今後とも御協力いただきたいが，事情によっては提出が難しい場合もあると思われる。可能であれば，診断書に代えて医師が関与作成した文書でも提出していただくことと事件進行が円滑となる。

3 「本人が比較的若く，高齢の親が親族後見人となる場合，別の若い親族や専門職後見人を当初から複数後見で選任してもらうことは可能か。また，後に追加選任してもらうことは可能か。仮に可能な場合，これらは例外的な扱いか」

いずれも可能である。選任については一切の事情を考慮することとなるが，複数選任や追加選任をするにつき厳しい要件があるとは考えていない。

4 「準拠法が外国法となる本人について後見開始の申立てをする場合，本国法の内容や訳文を提出する

必要があるか」

不要である。もっとも、提出があると審理は迅速となるので提出していただくのと有り難い。

5 「外国人の任意後見に関する法律関係の準拠法はどのように定まるか」

準拠法は、法の適用に関する通則法7条によるか同法35条によるか、2つの考え方がある。いずれの説が妥当であるかについては、現在のところ、事例がないため、回答はしかなる。

6 「後見開始等の申立ての時に、参与員ではなく、家裁調査官の面接となる場合とはどのような場合か」

参与員による面接と家裁調査官の面接とは法的性質が異なるので、事案により一概にいうことはできない。保佐開始、補助開始の申立てがなされた場合には、家裁調査官による面接をしている。

7 「申立人が4親等内の親族に当たることの確認として戸籍の提出を求めているが、どのように確認しているのか」

申立人や候補者の説明によっているところ、現在のところ、問題は生じていない。

8 「鑑定がなされるケースの割合はどのくらいか。再鑑定、再々鑑定がなされる割合はどのくらいか。どのような場合にこれらがなされるか」

東京家裁の割合は昨年で約7%である。再鑑定、再々鑑定の割合は把握していない。再鑑定や再々鑑定がなされるのは、当初の鑑定では不十分な場合で再鑑定が可能な場合といえることができるが個々の事案によるところが大きい。

9 「後見開始の申立てから審判までの平均期間はどのくらいか。直ちに審判がされるのはどのような場合か」

平均審理期間を直接は把握していない。もっとも、申立後1か月以内に終局したものが昨年で全体の約56%、4か月以内に終局したものが全体の約95%で

ある。直ちに審判されるのは、診断書その他の資料から鑑定や本人の陳述聴取を行う必要がないと明らかに認められ、親族の同意書もそろっており、後見人候補者の適格性も問題がないと判断される場合である。

10 「後見開始の審判前の保全処分として財産管理者が選任された場合、その財産管理者は、権限外行為の許可を得ることなく、預金の払戻しを受けることができるか」

可能である。民法28条が準用されていることから、不在者財産管理人の権限と同様に解される。預金の払戻しは処分行為に該当しないと考えている。要許可行為かどうかは処分行為かどうかで判断される。

11 「甲がA及びBと別々に任意後見契約を締結し、別々に登記しておいて甲ABの三者間で別に定めた特約によりA→Bの順に任意後見契約を発効させることにより、リレー方式の任意後見契約をすることは可能か」

可能である（平成11年民法一部改正法等の解説、小林昭彦・原司共著 新法解説叢書18 財団法人法曹会 397頁）。もっとも、両者が並立するのを回避するためには当初の契約を解除する必要がある。

12 「団体推薦をする場合と裁判所から個々の名簿登載者に依頼をする場合の振り分け基準は何か」

団体推薦をする場合は、困難事案ではなくかつ無報酬事案ではないものと理解している。個々の名簿登載者に対し依頼することについては特に制限はないものと理解している。

13 「居住用不動産を処分する際には、売買交渉を開始する前にも、家庭裁判所から内諾を得ておく必要があるか」

不要である。もっとも、疑義がある場合、迅速処理を求める場合には別途相談をしておくことが望ましい。

14 「任意後見契約において、担保設定行為が代理権として定められている場合に、任意後見人が代表者と

なっている法人のために本人の財産に担保設定することは、利益相反規定（任意後見契約に関する法律7条1項4号）に抵触するか」

抵触すると考えられる。任意後見人の代表する者とは、任意後見人が代表者となっている法人が該当すると解されること、後見人の債務のために本人の財産に担保を設定することは利益相反行為に当たると解されていることがその理由である。

15 「本人所有の貸地の上の賃借人の建物が競売になり、建物の買受人が親族後見人に対し、土地賃貸借の譲渡の承諾請求をしている場合において、親族後見人が和解をする場合には、後見監督人の同意が必要か。親族後見人から相談を受けた場合、どのように対応すべきか。素人の親族後見人に任せるのは不安であることから、他の弁護士に委任することを勧めるとしても費用負担の問題があり、また、自ら委任を受けることは監督人という立場と矛盾すると考えられる」

後見監督人の同意を要する（民法13条1項3号、5号）。自ら委任を受けることは問題があると思われるが、その他、弁護士に委任することや、自らが後見監督人を辞任し、後見人として就任して活動することも考えられる。

16 「弁護士後見人が行う裁判手続が多数予定されている場合、別の弁護士に委任することは問題がないか」

多数の内容にもよるが、問題はないと考えられる。

17 「本人が多数の貸しビルを所有し、後見開始前より長年管理を仲介業者と会計事務所に任せている場合、新たな賃貸借契約の締結や従前の賃貸借契約の更新、ビルの修繕の際に、後見監督人である弁護士には、どの程度の監督が期待されているのか」

事案によるが、説例のとおりであれば、ビル管理につき、逐一細かく確認する必要はないと思われる。

18 「後見開始の審判後に、本人が任意後見契約を締結し、任意後見監督人選任の申立てがなされた場合、

家庭裁判所はどのように対応するか」

任意後見契約に関する法律4条1項本文により任意後見監督人を選任し、同条2項により後見開始の審判を取り消す。もっとも、本人の利益のため特に必要がある場合（同条1項2号）には、申立てを却下する。本人の利益については、本人の行為能力を制限する必要性、任意後見契約の内容等を考慮することとなる。

19 「後見監督人として親族後見人に対する監督はどの程度必要か。例えば、金額の多寡にかかわらず全ての金銭支出について用途を具体的に報告させる必要があるか。本人と親族との情愛を考慮してあまり厳しく求めないということもあるか。本人と親族後見人が友人関係の場合では違いがあるか」

事案によるところが大きい。一般論として、日常の些末な支出までも逐一用途を追及すべきとはいえないが、監督人の職務に照らし、必要かつ相当な範囲で用途を確認、把握することとなる。この作業をどの程度行うかは、支出額や説明の合理性、従前の支出の推移等を考慮して行われる監督人の裁量判断となるのではないと思われる。親族間の情愛を考慮して、支出の相当性が判断されることもありうると考えられる。

20 「本人の流動資産が少ない場合、「めやす」の基本報酬額を下回る額の審判がなされることがあるか。また、下回る場合について具体的な基準があるか」

「めやす」を下回る額の審判をすることはある。個々のケースによる判断と思われる。なお、基準の存否については回答を差し控えたい。

21 「本人が死亡した際に、相続人では対応が困難な死後事務（葬式代の支払、過剰に支払われた年金の返還、訴訟対応等）がある場合、元後見人としてはどの範囲で対応すべきか」

本人死亡により後見が終了しているため、相続人から個別委任を受けて事務を行うことについては後見監督裁判所としては特に意見はない。相続人から

個別委任を受けられない場合については、事務管理か応急処分（民法654条）として行うこととなる。応急処分に該当するかは急迫事情の有無による。年金の返還や訴訟対応については、一般的にはいずれも急迫の事情がある場合は想定し難いように思われる。

22 「本人の死後、相続人間に争いがある場合等、遺産を引き継ぐことが難しい場合、後見人は無報酬で遺産の管理業務を続けなければならないが、この状況の改善方法はないか」

民法918条2項の請求をして相続財産管理人の選任、就任を検討されたい。なお、元後見人等がする請求の窓口は、後見センターとなっている。

23 「本人死亡後に全ての相続人が相続放棄予定であるが、放棄申述の有無を回答しない場合、他の相続人への連絡、放棄の有無の家裁への照会費用は本人の資産から支出してよいか。また、相続人全員が相続放棄をした場合、元後見人が行う相続財産管理人選任申立てに要する費用はどこから捻出するのか。いずれの場合も、本人の資産から支出することが許されるとした場合、例えば、後見人肩書付の銀行口座のうち一つだけ死亡に伴う凍結をしないで、当該口座より適宜支出するというのでよいか」

予めの支出を認める理由は、応急処分に該当する場合のほかは、見当たらない。もっとも、民法918条2項の請求をして、自らが相続財産管理人として選任されればその手続において財産からの支出が可能となる場合がある。関係者に異議がないときには、理論上の問題をおくとすれば、事実上、適宜、必要かつ相当な行為を行うことが許されると思われる。

24 「事件数全体に占める弁護士後見人等及び弁護士後見監督人等の割合はどのくらいか。弁護士案件のうち、団体推薦の件数と割合はどのくらいか」

正確な集計をしていないので概数として紹介する。後見センターの2012年終局事件のうち、後見等開始事件数に対する弁護士後見人等選任件数の割合は約

19%、後見等開始事件数及び任意後見監督人選任事件数に対する弁護士監督人の選任件数の割合は約11%である。団体推薦の件数は360件で、弁護士後見人等選任件数及び弁護士監督人の選任件数に対する団体推薦の件数の割合は約36%となっている。

25 「報酬付与審判は債務名義となるか。後見監督人の報酬について後見人から任意の支払がない場合、どのような対応が可能か。後見監督人報酬の消滅時効期間は10年と考えてよいか」

債務名義にはならない。対応としては、家庭裁判所に対して家事事件手続規則81条1項に基づく指示を促す、後見監督人の辞任及び後見人の選任を申し立てて自ら後見人に就任して報酬を受領する等が考えられる。時効期間については5年説（民法875条）と10年説（民法167条1項）があるようである（「論点体系判例民法9」514頁）が、いずれの説が妥当かについては結論に至っていないし、明らかにした裁判例を把握していない。

26 「特別の事情がなくとも、後見開始の審判書に後見人住所（住民票記載の住所）を記載せず事務所住所のみを記載するという事は可能か」

可能な場合がある。家庭裁判所から推薦や依頼をする事案については、上申書により、事情の説明がなくとも、事務所住所のみの記載を認める扱いである。また、区長申立て事案で、名簿登録弁護士であれば、同様の扱いを認めている。

27 「弁護士の登録姓と戸籍姓が異なる場合、審判書には登録姓だけを記載することは可能か」

できない。後見登記上の問題がある。

28 「後見人への郵便転送については法律上の根拠がないが、在宅で虐待通報を受けたことのある家族と同居している場合など、転送が是非とも必要な事例もあるので、法改正について家庭裁判所として積極的に動いて欲しい」

意見を申し上げることは差し控えたい。

近時の労働判例

～労働法制特別委員会若手会員から～

第10回 長野地裁平成24年8月24日判決(厚生年金基金からの脱退)

(判例時報2167号62頁)



労働法制特別委員会委員 國井 友和 (64 期)

1 事案の概要

原告は、被告(厚生年金基金)に加盟している設立事業所である。被告では、2010年頃、23億8700万円の使途不明金が発覚し、当時の被告事務長が業務上横領の疑いで指名手配された。2011年1月18日、原告は、被告に対し、被告の資産運用による財政赤字の増加と23億円を超える使途不明金の発覚を理由に、被告の基金としての将来に全く期待ができなくなったとして、被告からの脱退を申し出た。被告は、原告の脱退の申出に対し、特別掛金(年金資産の不足金を償却するための補足掛金の1つ)の金額が1393万9496円、納付期限が2011年1月31日である旨の納入告知書を原告に対して送付した。原告は、これを受けて、特別掛金の納入の準備を行ったところ、被告は、原告の脱退(規約別表1からの原告の削除)は、規約の変更にあたり、代議員会の3分の2以上の多数による議決(同意)が必要であるとし、代議員会では、原告の脱退を承認しなかった。そこで、原告は、被告に対し、原告が被告の設立事業所でないことの確認を求めるとともに、被告の規約(以下「本件規約」という)から原告の名称及び住所を削除し、厚生労働大臣からその認可を受けるための手続を行うよう求めた。

2 裁判所の判断

(1) 被告を脱退するにあたっての代議員会の議決及び承認の要否

被告は任意団体であることから、基金を構成する設立事業所に脱退の自由が保障されているというべきである。他方、基金は、老齢厚生年金の代行部分

の支給も役割としていることから、多分に公的性格を併せ持ち、基金の目的は、加入員の生活の安定と福祉の向上にある(厚生年金保険法(以下、「法」という)106条)から、基金の存続を図るために設立事業所の脱退に一定の制限をすること自体には合理性があると考えられる。

その上で、脱退する設立事業所は特別掛金を一括納入すべきとされていることや、脱退する設立事業所の代行部分は企業年金連合会に引き継がれること等から、基金を存続させる必要があるにせよ、基金から設立事業所が任意に脱退することを常に制限する合理的理由は存在しないというべきであり、少なくとも「やむを得ない事由」がある場合には、基金からの任意脱退を制限することは許されず、設立事業所の任意脱退が規約の変更にあたり、代議員会の議決又は承認は不要であると解すべき、と判断した。そして、この限りにおいて、規約の変更に関する法の規定を合憲的に限定解釈し、脱退の申出に「やむを得ない事由」がある場合については、代議員会の議決は不要であって、脱退の意思表示がされたときに脱退の効力が生じると解すべきであり、また、本件規約についても、「やむを得ない事由」がある場合でも代議員会の承認が必要であると解される限度で公序良俗に反し無効である、と結論付けた。

(2) 被告を脱退するにあたっての厚生労働大臣の認可の要否

規約変更の効力は原則として厚生労働大臣の認可にかかるものであるが、厚生年金基金令2条2号を合憲的に解釈し、「やむを得ない事由」がある場合には、厚生労働大臣の認可を不要とする事由に該当するというべきであって、原告の名称及び住所を本件規約から削除したことを厚生労働大臣に届け出

れば足りる、と判断した。

(3) 「やむを得ない事由」の解釈

脱退についての「やむを得ない事由」とは、基本的には原告の主観的事情によるというべきであるが、被告事業の不振や他の構成員の不誠実など、被告についての事情もこれに当たると解すべきであり、被告との信頼関係の破壊が重要な要素となるものというべきである、という判断基準を示した。その上で、原告が被告に加入した基本的な目的は、原告の従業員に対して福祉の向上を図るために加算部分を支給することにあると認定し、原告が被告を脱退する事由として、①近年被告の資産運用による財政赤字が増加していること、また、②2010年には、被告において23億円を超える用途不明金が発覚しているなど被告の運営方法について重大な疑義があり、被告の存続が危ぶまれている状況であることから、もはや原告が被告に対して信を置くことができないと判断したのも無理はない状態にあると認定し、原告が被告を脱退するについて「やむを得ない事由」があるというべきである、と判断している。

なお、一括徴収手続（被告においては、特別掛金の納付）が行われることは、被告から設立事務所が任意脱退することの要件であるが、本件では、被告から特別掛金の納付の留保を依頼されて納付を留保しているのだから、特別掛金納付の履行の提供は行われているとした。

3 本判決の検討

(1) 本判決の意義

厚生年金基金からの脱退に関するおそらく初めて

の裁判例といえる（中益評釈・ジュリスト1452号128頁）。厚生年金基金のような、加入は任意であるものの、老齢基礎年金の代行部分の支給を担うなど公的な側面を持つ団体について、いかなる条件で脱退が可能かどうかを判示したという意味で今後、類似の事件に与える影響は少なくない。

(2) 本判決の射程

本判決においては、「やむを得ない事由」の判断において「被告との信頼関係の破壊」を重要な要素としている。ところが、本判決はあくまで事例判断であるため、信頼関係の破壊を基礎付ける事情として資産運用による財政赤字の増加だけで足りるのか、それとも本件のように基金における多額の用途不明金の発生といった基金の運営方法に重大な疑義を生じさせる事情まで必要なのかについては不明であり、今後の裁判例の集積を待つところである。また、「やむを得ない事由」がある場合、脱退の効力につき、厚生労働大臣の認可までも不要としたことについては、反論も予想される（前掲・中益評釈）。本件は控訴され、控訴審係属中である。

(3) 今後について

厚生労働省は、2013年4月2日、厚生年金基金のうち、資産が国の定める基準を超える基金は存続を認め、全体の9割を占める資産が十分でない基金につき、施行後10年かけて解散させる旨の法改正案を自民党の厚生労働部会に提示した。近年、運用益の低下から、積立不足となっている厚生年金基金が多く、脱退を望む企業が増えている現状においては、今後の改正案の行方にも注目が集まる。

東と弁往來

第28回 法テラス福井法律事務所



法テラス福井法律事務所
(福井県福井市)

福井弁護士会会員
市川 徹 (62期)

2009年12月弁護士登録。東京弁護士会入会。同会では公設事務所運営特別委員会委員として活躍。2011年2月に福井弁護士会へ登録換え、現在に至る。

1. 自己紹介

私は、2009年12月に弁護士登録をし、池袋総合法律事務所にて養成していただいた後、2011年2月に法テラス福井法律事務所へ赴任しました。法テラス福井法律事務所は、2008年3月に設立され、私は2代目のスタッフ弁護士となります。弁護士1名、事務員1名の体制です。

2. 東京にて

弁護士になった当初は、約1年という養成期間で、果たして赴任先で十分に役に立てるのか、不安もありました。しかし、養成事務所では、私の地方赴任を見据えて、民事・刑事双方とも様々な種類の事件を経験させていただきました。養成事務所の所長をはじめとして、先輩弁護士から、熱心かつ親身にご指導いただきました。日弁連や、法テラス、東京弁護士会等で、充実した研修を受けることができました。赴任先で活躍されている先輩方の話や、同期の支えなども励みになり、赴任前には「やるだけのことはやったのだから」と前向きな気持ちになることができました。養成期間が決まっていたからこそ、密度の濃い時間を過ごせた面もあったと思います。

委員会は、公設事務所運営特別委員会に所属していました。地方に赴任された先輩方をバックアップする部会に入りましたが、部会員として活動する中で、むしろ自分が将来赴任するに際し貴重な情報をたくさん教えていただいたように思います。

その他、外国人ローヤリングネットワーク (LNF) の事務局にも入らせていただきました。LNFは、外国人事件についての情報の共有等を目的として、メーリングリスト上での情報交換や、定期的な勉強会を活動の柱としている団体です。外国人事件は、事務局加入当時は全く未知の世界だったのですが、外国人の権利擁護のための様々な活動に触れ、自分も外国人のために少しでも役に立ちたいという気持ちになりました。素敵な弁護士の方々と知り合えたことも貴重な財産です。

3. スタッフ弁護士として

法テラス福井法律事務所は、都市部に所在する「法テラス本庁事務所」なので、民事法律扶助及び国選事件を中心に扱っています。

民事では、債務整理事件と離婚事件が多いですが、その他、労働事件、民暴事件、建物明渡事件、医療過誤事件等、事件の種類は様々です。刑事は、他の福井の弁護士と同じように事件が回ってくるのですが、



法テラス福井法律事務所

東京にいた頃と比べ、格段に受任件数が増えました。

困難な案件や、裁判員裁判対象事件等では、助けを求めれば共同で受任してくださる弁護士の方々がいるので、心強く思っています。逆に、周りの弁護士からお声かけいただき、共同で受任した事件もあります。外国人研修生・実習生事件や、国賠事件、労災事件など、やりがいを感じる事件ばかりです。周りの弁護士の方々と交流することは、公私両面で大事なことだと実感しています。

事件処理以外では、地域包括支援センターや、社会福祉事務所等の関係機関への挨拶回りを定期的に行っています。その際は、法テラスの業務説明をあわせて行うようにしており、それが実際に事件の持ち込みにもつながっています。

4. 福井での委員会活動

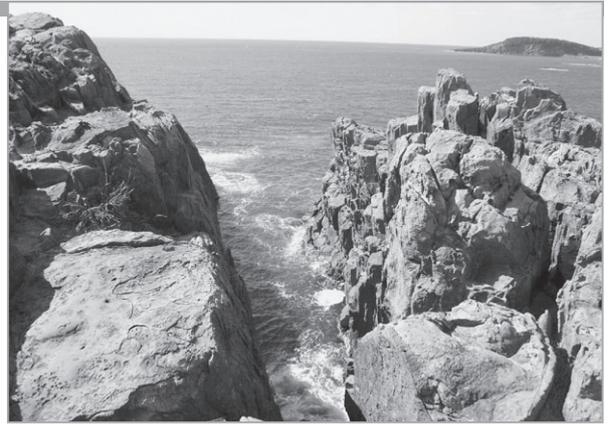
福井では、人権擁護委員会、刑事弁護委員会、子どもの権利委員会に所属しています。会員の少ない弁護士会では、期が若くても委員会の主力として活動できる魅力があります。私の委員会活動の一部を紹介させていただきます。

福井に来て2年目に、人権擁護委員会内の「外国人の人権に関する部会」の部会長に選任され、勉強会の企画や、他会の関連委員会・部会の活動の調査等に携わっています。部会の活動の直接の成果ではありませんが、昨年度から、国際交流会館での外国人無料法律相談の回数が年6回から年12回に増え、私もそのうちの2回を担当しています。これらの活動には、前述したLNF事務局での経験が大いに生きています。

刑事弁護委員会では、法教育委員会と合同で、「高校生模擬裁判選手権」の企画運営をするなどしています。私は、福井に来てから2年連続で被告人役として関わっていたのですが、今年は晴れてある高校の指導担当となることができました。高校生の柔軟な発想力や成長の速度には驚かされるばかりで、とても刺激的で楽しい経験でした。

子どもの権利委員会では、児童相談所との連携を深めており、児童相談所のケース会議に弁護士を派遣したり、合同で勉強会を開催するなどしています。私は今年から児童相談所関係の責任者として、ケース会議の日程調整や、勉強会の企画等に携わっています。

委員会活動は、福井の弁護士の方々との親交を深めつつ、社会的に意義のあることができるという点で、私にとって、極めて大事な活動の一つとなっています。



東尋坊

5. 福井での生活

福井での生活も簡単に紹介させていただきます。

車が無いと移動が不便な場所が多かったことから、どこに移動するにも基本的には車で移動するようになりました。歩く距離が短くなったせいか、私の体重は順調に増加しています。

飲食に関しては、とにかく魚介類と日本酒が美味しいです。「食」の中で、私の一押しは「水ガニ（ズボガニ）」です。脱皮したての越前ガニのことで、身がみずみずしく食べやすいのが特徴です。また、酒好きの弁護士らと「日本酒の会」と称する飲み会を企画して、美味しい日本酒を飲むことができるお店を巡っています。

その他、福井弁護士会の野球チーム「フクロウズ」に所属し、練習に汗を流しています。なかなかメンバーが集まらないのが悩みの種ですが、ゆるい雰囲気の中で適度な運動をすることで、とても良い気分転換になっています。

私は福井には地縁が全くありませんでしたが、福井を大好きになりました。仕事を頑張るだけでなく、赴任地の良さを発見し、楽しむこともまた、地方赴任の醍醐味だと感じています。

6. 最後に

地縁のない福井で働くということに、不安がなかった訳ではありません。しかし、知らない場所で生活すること自体にワクワクもしましたし、何より、どこであっても自分を必要としてくれる人のために仕事ができることに大きな期待を抱いていました。実際にも、福井に赴任したからこそ経験できたこともたくさんあり、やりがいを感じながら仕事をしています。

私が福井で好きなように活動できているのも、東京弁護士会のバックアップによるところが大きいです。こうして福井での活動内容を紹介させていただく機会を与えてくださったことに、御礼申し上げます。

弁護士会の福利厚生

第6回 東京都弁護士国民健康保険組合のご案内



厚生委員会委員長 奥山 隆之 (55期)

1 東京都弁護士国民健康保険組合 (以下「弁護士国保」)について

東京三会、横浜、千葉県及び埼玉の弁護士会に所属する弁護士及び外国法事務弁護士並びにその法律事務所に勤務し業務に従事する方で、東京都、神奈川県、千葉県、埼玉県及び茨城県の一部（取手市及び土浦市）に住所を有する方が加入できます。加入手続き、保険料、給付内容等については、弁護士国保のサイト (<http://www.bengoshi-kokuho.or.jp/>) の「国保組合加入のご案内」をご覧ください。

加入・喪失及び住所変更等の届出については、国民健康保険法施行規則により、事実の発生より2週間以内と定められております。法律事務所の変更についても、弁護士会とは別に届出が必要です。

2 保健事業について

春と秋の健康診断のほか、特定健診・特定保健指導、郵便による大腸がん検診、女性のための子宮がん・乳がん検診の実施、人間ドック・脳ドックのあっせんなどの各種保健事業も行っております。詳細は、弁護士国保のサイトの「保健事業」をご覧ください。

そのほか、弁護士国保では、メンタルヘルスカウンセリング、歯科医師による歯科カウンセリング（無料）、スポーツクラブ（フィットネスクラブ）のあっせん、出産祝品の贈呈、無受診世帯の表彰、医療費通知の実施、後発医薬品（いわゆるジェネリック医薬品）差額通知の実施、東京ディズニーリゾート®特別利用券配布、土木建築厚生会の保養施設の利用案内などを行っております。

3 弁護士法人を設立する場合

弁護士法人は、社会保険（健康保険及び厚生年金保険）

の強制適用事業所に該当します。弁護士法人を設立された場合は、必ず、管轄の年金事務所に新規適用事業所適用届を提出し、全国健康保険協会（旧政府管掌、以下「協会けんぽ」）健康保険及び厚生年金保険に加入することとなります。ただし、厚生年金に加入し「健康保険の適用除外承認」を受け、弁護士国保に引き続き加入することは可能です。適用除外の届出等は5日以内です。弁護士法人設立の場合は、お早めに、準備段階から、あらかじめ管轄の年金事務所にもご相談ください。詳細は、弁護士国保のサイトの「弁護士法人を設立する場合」をご覧ください。

なお、弁護士国保と協会けんぽの医療機関に受診された場合の給付（負担率）は同一です。ただし、次の給付・制度は弁護士国保にはありません。

- 傷病手当金（療養のため仕事を休み、十分な報酬を受けられないときの手当金）
- 出産手当金（被保険者本人が産休のために仕事を休み、報酬を受けられないときの給付）
- 育児休業期間中（最長子が3歳になるまでの期間）の保険料免除措置

4 法律事務所に勤務する職員の場合

職員の方も加入することができます。保険料や加入要件等は弁護士と同様ですが、加入する際には、弁護士が記入した就職証明（その法律事務所の従業員として雇用されている旨の証明書）が必要です。

* 問い合わせ先

東京都弁護士国民健康保険組合 事務局
(弁護士会館14階)

TEL 03-3581-1096

URL <http://www.bengoshi-kokuho.or.jp/>

健康診断のご案内

会員、ご家族、法律事務職員の方々が受診できます。
弁護士国保の組合員には補助が出ますので、健康管理の一助としてご利用ください。

	春季健康診断	秋季健康診断
実施時期	6月から7月に実施	11月から12月に実施
健診案内の発送時期 ※事務所宛	4月中旬	9月中旬
健診内容	<ul style="list-style-type: none"> 生活習慣病健康診断 腹部超音波検査 動脈硬化度測定 大腸がん検査（郵送方式） 腫瘍マーカー等 	<ul style="list-style-type: none"> 一般健康診断 胸部エックス線検査 消化器エックス線検査 胸部ヘリカル CT 検査 喀痰細胞診検査 ヘリコバクターピロリ検査等
健診費用の一部負担金	春季・秋季とも組合より補助があり、居住地・組合員本人・家族で異なります。年に2回、両方受診してもそれぞれ補助が出ます。ただし、40歳以上の特定健診については、年に1回までです。詳細は、健診のご案内でご確認ください。	

※40歳以上の特定健診対象者は、春季・秋季健診どちらかを受診すれば、特定健診を受診したことになりますので、改めて地域の医療機関で受診する必要はありません。

弁護士が加入する医療保険について

弁護士が加入する医療保険は、次の6種類が考えられます。保険料や給付内容等は、加入する医療保険によって異なりますので、ご不明な点は、それぞれの加入窓口へお問い合わせください。

1. 医療保険の種類及び加入窓口

- 東京都弁護士国民健康保険組合**（以下「弁護士国保」）
加入窓口…弁護士国保 弁護士会館14階
TEL 03-3581-1096
- 区市町村の国民健康保険**（以下「区市町村国保」）
加入窓口…居住している区市役所・町村役場の相談窓口
- 全国健康保険協会**（旧政府管掌、以下「協会けんぽ」）
弁護士法人『社会保険強制適用事業所』及び個人事務所で健康保険の『任意包括適用事業所』が加入する保険です。
加入窓口…管轄する社会保険事務所（事業所の事務担当者へ）
- 健康保険**（社会保険）
企業に勤めている方が加入する健康保険です。
加入窓口…各健康保険組合（勤め先の事務担当者へ）
- 国家公務員共済組合**（裁判所共済組合等を含む）
加入窓口…各共済組合（勤め先の事務担当者へ）
- 後期高齢者医療制度**
75歳以上の方全員と65歳以上で障がい認定により該当の方が加入する健康保険です。
加入窓口…居住している区市役所・町村役場の相談窓口

2. 給付（保険医療機関に受診された場合）

- 上記、(1)～(5)の医療保険ともに受診された際の給付は7割給付です。ただし、70歳以上の方及び65歳以上で障がい認定により後期高齢者医療制度の方は9割給付（一定以上所得者は7割給付）となります。なお、6歳以下（義務教育就学前）は8割給付となります。
- 出産**：出産育児一時金 弁護士国保は39万円、区市町村国保、協会けんぽ、組合健保も原則39万円です。ただし、産科医療保障制度に加入している医療機関で出産した場合の支給額は42万円です。
 - 死亡**：葬祭費 弁護士国保は7万円、協会けんぽ、組合健保は5万円、区市町村国保は5万円～7万円程度（23区は一律7万円）です。
 - 療養費の支給**：緊急時に保険証を提示しなかった場合や、医師の指示・同意による補装具（コルセット）作成、マッサージ、はり・きゅうの施術については療養費として申請（各国保・健保等共通）できます。
 - 高額療養費**：自己負担額が同一月に一定額を越えた場合に支給されます。
 - 海外療養費**：海外で治療を受けた場合（各国保・健保等共通）に支給されます。
- ※その他、給付内容については、加入窓口へお問い合わせください。

ジェンダー NOW! —両性の平等に関する委員会 連載—

第4回 女性の地位向上で拓く日本社会の将来

両性の平等に関する委員会副委員長 岸 松江 (58期)



1 ジェンダーギャップ指数101位

民間団体である「世界経済フォーラム」が、各国の男女平等の格差ランキングである「ジェンダーギャップ指数」を毎年発表しており、日本でもニュースになる。2012年の日本のランキングは135カ国中101位で最下位レベルだ（なお、韓国103位、インド105位、タイ65位）。この指数は、健康、教育、経済活動（雇用）、政治参加の4分野での不平等格差を数値化し、総合評価している。日本の場合は、特に雇用、政治参加の順位が低く総合評価が落ちている。

2 働く女性の格差、貧困、非正規

確かに、日本の働く女性の約6割が第一子出産後に離職し、平均給与額（民間）は男性504万円、女性268万円で、女性は男性の53%の賃金しかもらっていない。民間給与所得者（非正規社員含む）のうち女性全体の43.2%が200万円以下の賃金（男性は10.1%）で働いており、雇用分野での男女格差は大きい（2012年9月国税庁・民間給与実態統計調査）。

女性の低賃金の背景の一つに、女性の非正規社員の広がりがある。非正規雇用割合は、男性19.9%であるのに対し女性は54.7%と、全女性雇用者の半数以上が非正規社員となっている（2011年総務省「労働力調査」）。

これらの背景には、長時間労働に加え、女性に偏った家庭責任や女性は補助的労働でよいとするジェンダーバイアスがある。

3 パート女性は早産リスク2.5倍!?

そういえば、最近、パートタイムで働いている女性は、正社員や専業主婦に比べ、早産するリスクが2.5倍高い（2013年厚生労働省研究班調査）との報道があった。研究班は、おなかの張りなど早産の兆候が出て

も、休みを取りにくい労働条件が影響している可能性があるともみているようだ。

パートなど非正規労働者は、期間ごとに労働契約を更新されている場合がほとんどで、不更新を恐れて有給休暇を取ったり賃金アップ要求をすることも難しく、「更新日が近づくと（更新されるか）毎回ドキドキする」という女性も多い。そんな不安定な身分がストレスを増していることは容易に想像がつく。

4 男女間格差是正は経済競争力にも影響

こんな不安定で低賃金、無権利な状況で働く女性の地位改善は、企業側にとっても重要な課題だ。前記「世界経済フォーラム」は、「世界競争力指数トップ10カ国のうち6カ国はジェンダーギャップ指数トップ20位に入っている」、「ジェンダーギャップ問題を掘り下げるとは、平等問題だけでなく、競争の激しい世界で成功、繁栄するための切符にすぎない」と指摘している。

また、近年の先進国では女性の労働力率が高いほど、女性が子どもを産む出生率が高いという傾向がある。

日本の将来推計人口は、およそ50年後の2060年には現在の4分の3程度に減少し、人口に占める生産年齢人口の割合も2分の1程度に低下すると言われている。日本社会が持続可能な発展を継続していくためには、女性の力が必要であることは明白であり、長時間労働を是正し男女ともに家庭責任と両立できる格差のない就業環境を整え女性の就業率をアップさせることが喫緊の課題である。

女性に公平な処遇を与えて力を発揮させた方が、職場の生産効率や競争力が強化され、将来の働き手や消費者になる子どもも人口も増えるという大きなメリットがあることを、企業をはじめ社会にさらに啓発していく必要がある。

日々研鑽

会員 佐竹 亮



はじめに

広島での司法修習を終えて、大学時代から住み始めた東京で弁護士としてのスタートをきった。弁護士として登録して以来、刑事事件、一般民事事件、労働事件と様々な事件に取り組んでいるが、次々生じる新しい出来事に日々懸命に奮闘している。

初めての事件

弁護士になって初めての事件は、ネット書き込みによる名誉毀損に基づく損害賠償請求が問題となった事案であった。ネット上で個人の名誉を傷つける書き込みを行ってしまった加害者側の代理人として、相手方からの請求に対して対応を求められた。

依頼者との相談、方針の検討から相手方との交渉まで全てが初めての中で、右往左往し、苦闘しながら業務に取り組んだ。共同受任している先輩弁護士の仕事のやり方を実際に見て、適宜アドバイスをいただき指導を受けながら、無事に事件を終えることができた。私が主として行ったことは、文献、判例の調査及び示談書の作成等であった。直接相手方代理人と交渉を行った先輩弁護士に比べると、私自身の力は、あまりにも微々たるものであったが、最後和解で終わった後に、依頼者から「ありがとうございました」と言われ、とても嬉しくなった。

研究部での勉強

最初の事件においてネット上の書き込みが問題と

なったことから、ネットにおける法律問題に興味を持った。そこで、当会の研究部の1つであるインターネット法律研究部に入学し、3月から部会に参加している。ネット書き込みの削除、プロバイダの開示請求やサイバー犯罪等、ネットの世界が広がるにつれ、それに付随して生じる法律問題も多様化している。日々新しい技術が生まれ、変化し続けるネットで生じる法律問題についても対応できるよう研鑽を積んでいきたいと思う。

弁護士の業務とこれから

日々の業務内容としては刑事事件が比較的多く、既に10件を超える刑事事件を担当した。

弁護士として仕事をしながら、新米として、まだまだ戸惑うことが多い。そんな中、事務所の先輩や同期の助言を受けながら、目の前の事件に必死に取り組んでいるつもりである。事務所外でも、当会のクラス別研修や法律相談研修等、若手支援策を最大限利用させてもらっており、当会の諸先輩方にご指導していただくことも多く、大変ありがたいと感じている。

弁護士としての仕事は、その人の人生に大きく関わる仕事であると思う。依頼者の人生に関わっているという意識を持ち、1人1人の声に真摯に耳を傾けながら、誠実かつ謙虚に業務に取り組んでいきたい。法律の専門家として求められる能力の研鑽に日々努めながら、人に優しく温かい弁護士でありたいと思う。

わたしの修習時代

紀尾井町：1948-70

湯島：1971-93

和光：1994-

12期

忘れられぬ言葉

1 弁護実務修習

私共、12期4班(25名)の実務修習は、1958年4月の弁護修習から始まりました。私は、第二東京弁護士会の故海野晋吉弁護士の法律事務所に配属となりました。海野弁護士は、戦前から所謂人権派のリーダーの1人として令名が高く、戦後も当時の日本の大企業の顧問弁護士をなさる傍ら、自由人権協会の設立のリーダーでもありました。私が司法修習生として配属された時期は、自ら冤罪事件の弁護などに当っておられました。修習配属直後、海野弁護士が私に「弁護士とは如何にあるべきか」を語って下さった言葉は、今でも私の耳に焼き付いています。「松尾君、弁護士になったら、依頼者に対して絶対に『お金』のこと、『お金が欲しい』とか『いくら欲しい』とか言っちゃいけない。黙って、誠心誠意、良い仕事をしなさい。そういう仕事をしていれば、依頼者は何時か、黙って紅白の水引きのかかった袋(お礼の入っている封筒)を持って来てくれるものです」と言われました。

私自身、1931年生まれで、その当時は貴族、士族、平民という区別があり、履歴書にはそれを書いた時代でした。私は、亡くなった母から、「貴男は侍の子孫だから、お金のことは口にしてはいけない」と厳しく言われ、お正月のお年玉も一回も貰ったことのない生活で育ちました。そのようにして育った私が、1945年5月、東京・原宿の戦災で、親・姉・弟が焼死し、それからとても貧乏しお金に苦勞し、働き乍ら司法試験に合格した後だったものですから、この海野弁護士のお言葉は胸に応えました。

英米法の勉強をしているとき、英国のバリスターの黒のガウンの首のうしろのところ、バリスター自身には見えないところに小さな袋がついていて、バリスターの仕事を見ていたソリシターが、ソリシターなりに評価したお金を弁護士報酬としてバリスターに知らせもせず、



会員 松尾 翼 (12期)

払い込んでいたという故実もあることを知っておりましたので、「成程、弁護士というのは、そういうものか」と納得もしていた時代でした。

時代も変わりました。弁護士委任契約を依頼者と取り交わすよう弁護士職務基本規程(30条)に書かれるようにもなりました。しかし、私は今でも、弁護士業に携わる者にとっての精神論としては、海野弁護士のお言葉が正しいと信じています。

2 検察実務修習

私共、12期4班は、1958年12月からの検察実務修習の前半、取調べ修習期間中に、「司法修習生が、指導担当検事の指揮・監督下にあるとはいえ、直接被疑者の取調べに当るのは憲法違反ではないか?」との疑問を呈示し、さらに進んで、「このままで取調べ修習を続けることは憲法違反になる疑いもあるので、司法修習生としては取調べ修習を拒否すべきだ」との議論をし、これが新聞等を通じて公表されて問題となりました。

東京地方検察庁の修習室で2日間に亘り、深夜12時近くまで私共は真剣に議論し、その結果17名が取調べ修習を拒否し、8名が取調べ修習に賛成しました。当時の東京地方検察庁で、私共の実務指導担当のW検事、Y検事が、私共の間の白熱した議論に終始立ち会って下さったことに感謝をしています。そして、検察教官が、最後に仰った一言は、今でも忘れることができません。とても書くことはできません。慙愧の至りです。

でも、この経験が、それ以後の私の弁護士としての生き方について、「何が最も大切な原則か?」そして「原則に忠実であることを忘れて、例外のみを考えて、拒否と妥協の区別ができないような弁護士になってはいけない」という指針と、「Due process of Law」(法の適正な適用)を弁護士生活の基礎とする人生哲学を、私に植えつけてくれたものと、感謝しています。

コーヒーブレイク



それぞれのハワイを満喫

会員 安部 敏広 (61期)

初参加で1等賞

昨年の秋、東京弁護士会主催の運動会にはじめて参加したところ、何と大それたことに1等のハワイ旅行を引き当ててしまった。

1歳を過ぎたばかりの娘を連れて海外旅行は無理かなとは思ったものの、常日頃より子育てを任せっぱなしの私としては、妻に対する得点稼ぎの絶好のチャンスを見逃す手はないと思い、家族での初海外旅行に踏み切ることにした。娘の世話に手が足りないと困るので、義理の母にも同行してもらった。

結婚記念日と重なる3月19日からの連休を狙って3泊5日のオアフ島旅行。観光やオプションツアーなどには参加せず、ホテルでゆっくりと過ごし、ショッピングや食事を楽しむことにした。

それぞれのハワイを満喫

澄み渡った空、碧い海、心地よい気候、美味しい食事、ホスピタリティ溢れるおもてなし、どれをとっても文句のつけようがない。世界屈指のアイランドリゾートたる所以である。特に観光の予定がなかったため、ワイキキビーチとダイヤモンドヘッドを一望できる眺めの良い部屋をリクエストした。

私は、娘と海辺やプールで水遊びを楽しんだ。水遊びの経験もない娘にとっては、アラモアナショッピングセンターで買った水着を着せられ、無理やり抱っこされ、水を飲み飲み大泣きを繰り返し、大変に迷惑であったに違いない。しかし、私にとってはまさに至福の時間。映画のワンシーンのような幸せな親子を演じながら、これぞハワイと自己陶醉にひたっては涙していた。

妻は、ひそかに最近出来たディズニーリゾートホテルへ行くことを計画していたようである。買い物に便利と

思いレンタカーを借りていたものの、妻の強い希望により、ワイキキから車で1時間も遠出することになった。新しい施設のためカーナビに登録がなく、道に迷いながらようやくたどり着いた。確かに、ディズニーワールドとリゾートホテルが見事にコラボレートした魅力ある施設であり、妻は、ミニちゃんと一緒に家族写真を撮ったり、オリジナルディズニーグッズを入手するなどしてすこぶる上機嫌であった。

義理の母は、家族や友人のために珍しいお土産を探したり、有名なパンケーキの店を訪れたりなどして楽しんでた。また、旅行中は撮影隊を買って出してくれ、孫娘の撮影に余念がなかった。

最後に娘であるが、「ハワイ」のことを「ヤヤイ」と呼び、初めてのフラダンスを観て大喜びしていた。ただ、義理の母が、なぜか他界された牧伸二さんの「やんなっちゃった」の音楽に合わせてフラダンスを教えたため、今でも、娘は「やんなっちゃった」を口ずさみながらフラダンスを踊りハワイを懐かしんでいる。

みな、それぞれのハワイを満喫し、かけがえのない時間を過ごすことができた。

さいごに

東京弁護士会のお取り計らいにより、思いも掛けない家族サービスができたことを心から感謝する。今後も、東京弁護士会運動会の目玉商品として、ハワイ旅行を継続していただくことを願う。

併せて、おかげさまで家庭での私の地位は右肩上がりであったものの、最近陰りが見え始めてきたため、あらたなる大型懸賞企画を待望する次第である。

*表紙裏にカラー写真掲載

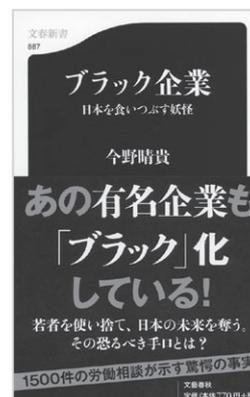
お薦めの一冊

『ブラック企業 日本を食いつぶす妖怪』

今野晴貴 著 文春新書 809 円 (税込)

若者を使いつぶし、コストは社会へ転嫁
将来を考える上できわめて深刻な問題

会員 西山 寛 (65 期)



1 個人的な被害から社会問題へ

本書は「ブラック企業」問題について、パワハラ、セクハラ、長時間労働といった個人的な被害を強調するだけでなく、社会問題として捉えることの重要性を提言している。

著者は、1983年生まれの大学院生であり、若者の労働相談に取り組むNPO法人「POSSE（ポッセ）」の代表でもある。

2 ブラック企業の実態と弊害

「ブラック企業」とは、従来は「暴力団のフロント企業」というイメージを持たれる言葉であったが、現在では一般的に「違法な労働条件で若者を働かせる企業」として使われている。

本書では、実際に退職を余儀なくされたケースや、過労自殺に追い込まれたケースなど、具体的な事例をもとに、「ブラック企業」の実態が報告されている。

若者を大量採用して使い捨てる。会社にとって従順な人間に作り替えるための不合理な『新人研修』。『指導』という名のいじめ。些細なミスを見つけては罵倒し、人格を完全否定するという徹底的な従属とハラスメント。必要以上の長時間労働や公私の区別のない拘束。鬱病にさせて休職期間を与えた後に自己都合退職にさせるといった、具体的な事例を通して、「ブラック企業」の生々しい手口が紹介されている。

また本書は、「ブラック企業」と労働者の間に介在する、悪徳な社会保険労務士や弁護士といった「ブラック士業」の存在についても問題視している。

3 社会問題としてのブラック企業

前述のとおり、本書は「ブラック企業」を社会問題として捉えている。第1の問題は若く有益な人材の使いつぶしであり、第2の問題はコストの社会への転嫁である。「ブラック企業」の抱える問題は、成長大企業による大量採用・大量解雇（離職）によって若者が使いつぶされるという問題だけでなく、これらのコストを制度的・組織的に社会へと費用転嫁している問題も含んでいる。

「ブラック企業」問題は、若者の鬱病、医療費や生活保護の増大、少子化、消費者の安全崩壊、教育・介護サービスの低下を招く。鬱病の増加は生活保護や医療費の増大を招き、将来や生活への不安は少子化につながる。

このように、本書は「ブラック企業」が労働者の個人的問題であるばかりでなく、日本社会の将来を考える上できわめて深刻な問題を含んでいるとして、「ブラック企業」がいかに日本という資源を食いつぶしているのかを説明している。

4 戦略的に立ち向かう必要性

本書は、「ブラック企業」への対抗策として、「ブラック企業」の戦略に対しては、若者も労働法や専門家を活用して戦略的に立ち向かうべきであり、社会的戦略として労働組合やNPOに相談、加入して新たなつながりを持ち、労働法教育の確立と普及が必要であるとする。

自民党は今年の4月、厳しい労働環境が問題となっている「ブラック企業」について、社名公表などの措置を政府に提言する方針を固めた。

本書により、社会問題としての「ブラック企業」を理解することができる。

法律学

『現代法の変容』平野仁彦／有斐閣
 『法政策学の試み 特集・独禁法の域外適用』神戸大学法政策研究会／信山社
 『法と実務 9』日弁連法務研究財団／商事法務
 『リパタリアンはこう考える 法哲学論集』森村進／信山社

法制史

『古典ギリシア憲法 第2刷補訂版 コメントール』安部万年／自由とデモクラシー研究会

外国法

『早わかり中国税務のしくみ』あずさ監査法人／中央経済社
 『設問式定期傭船契約の解説 全訂版』松井孝之／成山堂書店
 『ドイツのコーポレート・ガバナンス』海道ノブチカ／中央経済社

憲法

『法はDV被害者を救えるか 法分野協働と国際比較』法執行研究会／商事法務

行政法

『行政法 第5版補訂版 行政法総論』塩野宏／有斐閣
 『行政法 第5版補訂版 行政救済法』塩野宏／有斐閣
 『改正行訴法の施行状況の検証』高橋滋／商事法務
 『行政訴訟ハンドブック』山下清兵衛／民事法研究会
 『国の不法行為責任と公権力の概念史』岡田正則／弘文堂
 『図解建築法規 2013』国土交通省住宅局／新日本法規出版
 『建築申請memo 2013』建築申請実務研究会／新日本法規出版
 『建築訴訟 第2版』松本克美／民事法研究会
 『温泉権の歴史と温泉の集中管理』北条浩／御茶の水書房

警察法

『警察崩壊』原田宏二／旬報社

財政

『東日本大震災後の財源調達と法の諸相』日本財政法学会／全国会計職員協会

税法

『タックスヘイブン対策税制の実務Q&A 第2版』木村俊治／中央経済社
 『税制改正法律案新旧対照表 平成25年度』第一法規
 『調査事例からみた税務判断のポイントと対応策 平成25年2月改訂』岸田光正／清文社
 『財産評価基本通達逐条解説 平成25年度』谷口裕之／大蔵財務協会
 『具体事例による財産評価の実務 平成25年2月改訂 相続税・贈与税 1』笹岡宏保／清文社
 『具体事例による財産評価の実務 平成25年2月改訂 相続税・贈与税 2』笹岡宏保／清文社

民法

『強行法・任意法でみる民法』椿寿夫／日本評論社
 『民法典論争資料集 復刻増補版』星野通／日本評論社
 『民事実務研究 5』中本敏嗣／判例タイムズ社
 『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』商事法務／商事法務
 『相殺の構造と機能』深谷格／成文堂
 『婚約・婚姻予約法の理論と裁判』岡本詔治／信山社
 『成年後見教室 3訂版 実務実践編』成年後見センター・リーガルサポート／日本加除出版
 『相続関係事件専門講座 資料 平成25年度』東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会／東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会
 『条解不動産登記法』日本司法書士会連合会／弘文堂
 『信託を活用した新しい相続・贈与のすすめ 改訂版』笹島修平／大蔵財務協会
 『新戸籍実務の基本講座 涉外戸籍編(1) 総論・届出通則・出生・認知』吉岡誠一／日本加除出版
 『Q&A交通事故損害賠償法入門』宮崎直己／大成出版社

会社法

『商事関係訴訟 改訂版』西岡清一郎／青林書院
 『株主総会の財務会計に関する想定問答 平成25年度』太田達也／清文社
 『会社法決算の実務 第7版 計算書類等の作成方法と開示例』あずさ監査法人／中央経済社
 『合併ハンドブック 第2版』玉井裕子／商事法務

海商法

『貨物海上保険・貨物賠償クレームのQ&A 改訂版』小路丸正夫／成山堂書店

刑法

『刑法総論』松原芳博／日本評論社
 『正当防衛権の構造』明照博章／成文堂
 『事例から学ぶ交通事故事件』山崎俊一／東京法令出版
 『秘密保全法批判』田島泰彦／日本評論社

裁判科学

『刑事裁判における心理学・心理鑑定の可能性』白取祐司／日本評論社

司法制度・司法行政

『日本司法支援センタースタッフ弁護士全国経験交流会報告書』日本司法支援センター／日本弁護士連合会
 『検察講義案 平成24年版』司法研修所検察教官室／法曹会
 『法律事務職員研修「基礎講座」テキスト 2013年度』東京弁護士会弁護士業務改革委員会／東京弁護士会弁護士業務改革委員会
 『法律事務職員研修「中級講座」テキスト 2013年度』東京弁護士会弁護士業務改革委員会／東京弁護士会弁護士業務改革委員会
 『創立100周年記念誌』法曹大同会／法曹大同会

『会社法三十年の歩み 東京弁護士会会社法部会30周年記念』東京弁護士会会社法部／東京弁護士会会社法部
 『九州における裁判所支部・簡裁の実情』九州弁護士会連合会司法改革に関する連絡協議会
 『判例・先例研究 平成24年度版』東京司法書士会／東京司法書士会

訴訟手続法

『本人訴訟に関する実証的研究』石井浩／司法研修所
 『民事手続法の基礎理論 上』谷口安平／信山社出版
 『民事手続法の基礎理論 下』谷口安平／信山社出版
 『債権法改正と裁判実務 2 要件事実・事実認定の重要論点』田中豊／商事法務
 『東日本大震災に伴う仙台地裁の事務処理・運用』安福達也／金融財政事情研究会
 『家事事件の要件と手続』岩井俊／日本加除出版
 『フローチャートでわかる家事事件手続のポイント』山田徹／新日本法規出版
 『書式家事事件の実務 全訂9版 審判・調停から保全・執行までの書式と理論』二田伸一郎／民事法研究会
 『家事事件手続法ハンドブック』富永忠祐／新日本法規出版
 『刑事司法改革と裁判員制度』青木孝之／日本評論社
 『接見交通権マニュアル 第14版』日本弁護士連合会接見交通権確立実行委員会／日本弁護士連合会接見交通権確立実行委員会
 『15言語の裁判員裁判用語と解説』津田守／現代人文社

経済産業法

『商取引法 第7版』江頭憲治郎／弘文堂
 『情報セキュリティ入門 第2版』羽室英太郎／慶應義塾大学出版会
 『サイバー攻撃からビジネスを守る』日本セキュリティオペレーション事業者協議会／NTT出版
 『消費者法講義 第4版』日本弁護士連合会／日本評論社
 『「インターネット法専門講座」資料 平成25年度』東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会／東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会
 『独占禁止法精義』岩本章吾／悠々社
 『再エネ法入門』坂井豊／金融財政事情研究会
 『原発民衆法廷 6・17大阪公判 原発は憲法違反だ! 日本に原発は許されない』原発を問う民衆法廷実行委員会／三一書房
 『ゼミナール金融商品取引法』戸内善一／日本経済新聞出版社
 『金融商品取引法』松尾直彦／商事法務
 『投資信託の検査とプロセス別留意点』池永朝昭／金融財政事情研究会
 『金融紛争解決とADR』日本弁護士連合会ADRセンター／弘文堂
 『最新金融商事判例の分析と展開』経済法令研究会
 『決済システムのすべて 第3版』中島真志／東洋経済新報社
 『EU競争法の公共サービスに対する適用とその限界』青柳由香／日本評論社

無体財産法

『知的財産法入門 第14版』土肥一史／中央経済社

『編集者の著作権基礎知識』豊田さいち／太田出版

『著作権法概説 第15版』半田正夫／法学書院

農事法

『Q&A 法人登記の実務農業協同組合』山中正登／日本加除出版

労働法

『労働相談実践マニュアル Ver.6 改正労基法、派遣法、高年法対応』日本労働弁護団／日本労働弁護団

『働く人のための改正労契法・派遣法・高年法マニュアル』日本労働弁護団

『人事労務管理課題解決ハンドブック』東京都社会保険労務士会／日本経済新聞出版社

『懲戒処分適正な対応と実務』石井妙子／労務行政

『規模別・地区別・年齢別等でみた職種別賃金の実態 2013年版』労務行政研究所／労務行政

『未払賃金立替払制度実務ハンドブック』吉田清弘／金融財政事情研究会

『労働関係法改正にともなう就業規則変更の実務 新版』岩出誠／清文社

『「職場うつ」防止のヒント』涌井美和子／産労総合研究所出版部経営書院

『詳解職場のメンタルヘルス対策の実務 第2版 関連書式から訴訟実務・判例まで』坂本直紀／民事法研究会

『メンタルヘルス不調者復職支援マニュアル』難波克行／レクススネクシス・ジャパン

『労働審判制度の利用者調査』菅野和夫／有斐閣

『労働者派遣法』労務行政研究所／労務行政

社会保障法

『社会法制・家族法制における国家の介入』水野紀子／有斐閣

『労働関係と社会保障法 荒木誠之先生米寿祝賀論文集』良永弥太郎／法律文化社

『介護保険指導監督の手引 3訂 介護保険施設等実地指導マニュアル』中央法規出版

医事法

『終末期医療と医事法』甲斐克則／信山社

環境法

『日本の大気汚染状況 平成23年版』環境省水大気環境局／経済産業調査会

『環境法 第2版』北村喜宣／弘文堂

『ISO環境法クイックガイド 2013』ISO環境法研究会／第一法規

『廃棄物処理法の解説 第13版 平成24年度版』廃棄物処理法編集委員会／日本環境衛生センター

宗教法

『日本の葬送・墓地 法と慣習』森茂／法律文化社

国際法

『普遍的国際社会への法の挑戦 芹田健太郎先生古稀記念』坂元茂樹／信山社

『英文契約書の作成実務とモデル契約書 第4版』吉川達夫／中央経済社

『Q&A FTA・EPAハンドブック 関税節約スキームとしての活用法』末富純子／民事法研究会

『外国人よろず相談 改訂 事例と回答120』東京都外国人相談研究会／日本加除出版

『入管法判例分析』山脇康嗣／日本加除出版

法令集

『第183回国会提出法律案 農林水産関係法律要覧』大成出版社

判例集・判例評釈集

『交通事故民事裁判例集 45-2』不法行為法研究会／ぎょうせい

『行政関係判例解説 平成23年』行政判例研究会／ぎょうせい

その他

『農業・防除便覧』米山伸吾／農山漁村文化協会

憲法96条の改正に反対する会長声明

1 憲法96条改正の動きが国会で加速しており、本年7月の参議院選挙で複数の政党がこれを公約にしようとしている。自民党は昨年4月に「日本国憲法改正草案」を発表し、憲法改正の手始めに96条改正に取り組む方針を明言しており、これに賛同を表明している党の衆議院に占める議席は3分の2を超えている。

96条の改正の動きとは、現行憲法が「各議院の総議員の3分の2以上の賛成」を憲法改正発議の要件と定めているのを「衆参各院の総議員の過半数」で発議できるように緩和しようとするものである。安倍首相は、国会答弁で「まずは多くの党派が主張している96条の改正に取り組む」と明言した。これは、改正要件を緩和して憲法改正のハードルを下げ、その後憲法9条や人権規定、統治機構等を随時改正しようとの意図に基づくものと思われる。

しかし、このような改正は、立憲主義の下での憲法改正のあり方として極めて不当であり、到底許されない。

2 第1に、そもそも憲法は、国家権力を縛り、その濫用を防止して基本的人権を守ることを目的とする国の基本法である（立憲主義）。憲法が基本的人権を「侵すことのできない永久の権利として、現在および将来の国民に与」え（憲法11条、97条）、憲法を最高法規と定めてこれに反する法律、命令等一切の効力を否定している（憲法98条）のもそのためであり、憲法96条が改正の要件を通常の法律に比べて格段に厳しくしている（硬性憲法）のも同じ目的による。それゆえ、憲法制定権を持つ国民から憲法改正の発議に制限を受けている側（国会）が課されている制限を自ら取り払い、発議要件を緩めようとする「改正規定の改正」は憲法改正の限界を超えているとの疑いを拭いがたい。

このことは、現行憲法において、議員の資格争訟で議席を失わせる場合（55条）、会議を秘密会とする場合（57条）、議員を除名する場合（58条）、衆参で結論が違った法律案を衆議院で再議決する場合（59条）においてさえ、3分の2の多数決（但し出席議員の）を要件としているのに、格段に重要で次元の異なる憲法改正発議をこれらの場合より緩やかな過半数の賛成で可能とすることの不整合からも認められる。

3 第2に、改正発議の要件が法律改正と同じレベルに下げられたときは、十分慎重な議論もないままに、時々の政権の意向で安易、頻繁に憲法改正が発議され、国民投票の結果次第では、政権交代のたびに国の基本的仕組みが変えられることとなりかねず、基本的人権の保障が不安定なものとなるおそれがある。

しかも、現在の選挙制度は、4割の得票で7割、8割の議席をえることを可能とする小選挙区制度を基本としており、また、いわゆる「一票の格差」の問題もあり、国会の議員構成が必ずしも民意を正確に反映しているとはいえない。昨年暮れの衆議院選挙の結果を見ても、得票率と議席との間には大きな乖

離があり、膨大な死票を生んでもいる。それにも拘わらず、国会に占める議員の過半数の賛成で憲法改正が発議できることになれば、必ずしも多くの国民の支持を得ない憲法改正案が発議されるおそれが強い。しかも、わずかの得票率の変動で大きく議席が変動して劇的な政権交代が起き、その都度、憲法改正もなされることになれば、憲法の安定性は完全に失われる。

4 第3に、安倍首相らは、60年もの長期間一度も憲法が改正されなかったのは、現行憲法の改正規定が厳しすぎるからであるかのように改正理由を述べるが、事実ではない。諸外国の憲法と比較しても、日本国憲法の改正要件はそれほど厳しいとはいえない。議会の4分の3以上の議決と国民投票（フィリピン）、連邦議会の3分の2以上の議決と4分の3以上の州の承認（アメリカ）、国民投票または政府提案について議会の議決と両院合同会議による再度の5分の3以上の議決（フランス）など、日本国憲法よりも改正要件が厳しい憲法も多数存在する。改正がなされなかったのは改正手続のせいではなく、憲法改正の必要性があるというコンセンサスが、国民から得られなかったからに他ならない。

5 第4に、「国民の過半数が改憲を望んでいるのに、国会議員の3分の1強が反対すれば改憲を発議できないのは国民主権を軽視するものだ」というような議論がなされるが、これも正しくない。憲法96条が両議院の各3分の2以上の賛成を憲法改正の発議要件としたのは、憲法が国の基本法であるが故に、国民から選ばれ、国民の代表として公共の利益を追求すべき使命を担う国会議員が、責任を持って議会において熟議し、圧倒的多数の賛成で改正案を国民に提示することを求めているのであり、上記のような主張は徒らに国民にその責任を丸投げし、国会の責任を放棄することに他ならない。

加えて、第一次安倍内閣の時に成立した「日本国憲法の改正手続に関する法律」では、「国民の承認は有効投票の過半数」とされているが、最低投票率が定められていないため、投票率によっては全有権者のわずかの割合の賛成だけで憲法改正が実現してしまう。このような状況こそ主権者たる国民の軽視であり、「国会議員の3分の1以上が反対すれば憲法改正の発議ができないのは国民主権の軽視だ」という論法は、本末転倒である。

6 以上、憲法96条改正の理由付けには合理的な根拠はなく、立憲主義の下で硬性憲法とされた現憲法の趣旨に著しく反し、改正の結果は恒久平和主義と基本的人権の保障を柱とする現行憲法の土台を揺るがすものとなりかねず、看過することは出来ない。

よって、当会は憲法改正の発議要件を緩和しようとする憲法96条の改正に強く反対する。

2013年6月11日

東京弁護士会会長 菊地 裕太郎

「生活保護法の一部を改正する法律案」の廃案を求める会長声明

1 現在、国会で生活保護法の一部を改正する法律案（以下「改正案」という）が審議されている。

この改正案には、以下のような生存権（憲法25条）を侵害する重大な問題が含まれている。

2 まず、改正案は、原則として生活保護の申請は申請書を提出しなければならず、その申請書には厚生労働省令で定める書類を添付しなければならないとしている（24条1項、2項）。これは、口頭でも申請ができるとした確立された判例（大阪高

裁平成13年10月19日判決等）を否定し、申請書の提出がないことや添付書類が整っていないことを理由に申請を拒絶することを可能とするものであり、これまでも問題とされてきた違法な「水際作戦」を、いわば合法化し助長するものと指摘できる。

また、かかる改正がなされた場合、生活保護を必要とするDV被害者や路上生活者、追い出し屋からの被害者などは、着の身着のまま福祉事務所に申請に行くのであるから、添付書

類などが用意できず、申請を拒否されることになることが明らかである。

この点に関して国民からの批判の声を無視できなくなった自民党、公明党、民主党、みんなの党の4党は、改正案を修正し、「特別な事情」がある場合は申請書の提出や添付書類の提出などがなくても良いとした。

しかし、「特別な事情」の有無は、申請を受ける行政側が判断をするので、申請書や添付資料がないことを理由にした申請拒否が生じる余地は、なお多分にあると指摘せざるを得ない。

- 3 次に、改正案は、生活保護の実施機関が保護開始の決定等にあたり扶養義務者その他の同居の親族等に「報告を求めることができる」(28条2項)と規定しているだけでなく、生活保護の実施機関等が要保護者や被保護者であった者の扶養義務者の資産及び収入の状況等につき「官公署…対し、必要な書類の閲覧若しくは資料の提出を求め、又は銀行、信託銀行…雇主その他の関係者に、報告を求めることができる」(29条1項2号)、生活保護の実施機関は保護の開始決定前に「当該扶養義務者に対して書面をもって厚生労働省令で定める事項を通知しなければならない」(24条8項)などと規定している。

すなわち、要保護者の扶養義務者は、資産や収入等について報告を求められ、要保護者や過去に生活保護を受給していた者の扶養義務者は、資産や収入等につき官公署や金融機関、雇主にまで調査されることになる。そして、報告や調査がされることを保護開始決定前に扶養義務者に対して通知することになる。

現在行われている扶養照会によっても、生活保護の受給を家族に知られるのをおそれて申請をためらう者が多いのに、現在だけでなく過去に生活保護を受給していた者の扶養義務者にまで調査が及ぶことになれば、扶養義務者は本人に生活保護を受給させないように無理してでも扶養したり、本人に申請をしないように働きかける事例が大量に発生することが予想され、生活保護申請に対する一層の萎縮の効果を生じさせることになる。厚生労働省は「相談者に対して扶養が保護の要件であるかのごとく説明を行い、その結果、保護の申請を諦めさせるようなことがあれば、これも申請権の侵害にあたるおそれがあるので留意されたい」との通知を出しているが、改正案は、法律により扶養を事実上要件化し申請権を侵害するものである。

- 4 このように、改正案は、申請権の侵害を合法化し、扶養を事実上要件化するものであり、憲法上保障された生存権を脅かすものであって、到底容認できない。

貧困と格差が拡大している今日では、生活保護の積極的な活用こそが求められている。生活保護制度の捕捉率はこれまで2割程度とされているところ、最近の厚生労働省の発表(2010年4月9日)によっても3割程度であって、漏給を防ぐことこそが緊急の課題である。

以上より、当弁護士会は改正案の廃案を求めるものである。

2013年6月12日
東京弁護士会会長 菊地 裕太郎

行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律に基づく「共通番号制度」の抜本的再検討を求める会長声明

- 1 本年5月24日、「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」(いわゆる「マイナンバー法」)が成立した。今後、2016年1月からの「共通番号」制度の運用開始に向けた準備が進められてゆくことになるが、当会は、本年5月9日付会長声明で指摘した問題点を踏まえ、改めて以下のとおり、本制度の抜本的再検討を求めるものである。

- 2 「共通番号」制度は、プライバシー侵害の危険性が著しく高いことに鑑み、分野別番号制を基礎とした制度とするよう再検討すべきである。

「マイナンバー法」に基づく「共通番号」制度は、生涯不変の一つの番号(共通番号)を、本人を特定する背番号(納税者番号、社会保障番号)として、行政と民間の両分野において広く利用する制度である。しかも、同法は、「利便性向上」を目指して、民間分野における共通番号の利用・活用の拡大や、共通番号記載の個人番号カードの身分証明書としての利用・活用の拡大という方向性を打ち出している。そのため、事実上、だれもが他者の共通番号を知ることができる上、この番号をマスターキーとして、様々な個人データを、正確に名寄せ・データマッチング(統合)できてしまうことになる。

したがって、共通番号付きの個人データが漏洩する危険性、個人データが名寄せ等され深刻で取り返しのつかないプライバシー侵害がもたらされる危険性が著しく高まる。また、「共通番号」制度は、「なりすまし」の手段として利用され易くなり、甚大な財産的損害を発生させる危険性も高める。

米国では、社会保障番号(SSN)が共通番号化してしまったため、「なりすまし」の手段に利用されることによる被害などが深刻な社会問題となり、現在、莫大な費用と労力をかけて分野別番号化を進めようとしている。また、比較的新しく、2001年住民登録法の改正により国民に統一的な番号(国民

ID)を割り振ったオーストリアでは、各行政機関においては暗号を用いた分野別番号制(セクトラル方式)を採用することで、分野を超えたデータ主体の同一性の確保という利便性と違法な名寄せの危険性の防止との調和を図っている。

このように、世界の趨勢は共通番号から分野別番号へと流れているのであり、わが国において、これから番号制度創設を目指すならば、旧態依然たる「共通番号」制を用いたシステムではなく、分野別番号制を基本としたシステムを構築すべく抜本的な再検討を行うべきである。

- 3 そもそも、政府は、「共通番号」制導入にあたり、分野を超えたデータの名寄せ・突合を必要とする具体的理由や制度創設の費用対効果について明確にすべきである。

「マイナンバー法」案の国会審議において、「共通番号」制を用いて、分野を超えた個人データの効率的な名寄せ・突合を必要とする具体的理由や、制度を創設した場合の費用対効果について、全くといっていいほど明らかにされなかった。政府説明によっても基本的なシステム構築だけで約3000億円もの巨大な税金が投入されるシステムだというのに、その必要性や費用対効果が未だに明らかにされないというのは異常な事態である。

政府は、期限を切って、すみやかにその具体的な必要性を各現場の業務に即して洗い出した上、その効率化に必要なシステムの構築に要する費用及びそれによる効果を明らかにして、国民のチェックを求めるべきである。そして、必要性が高くない場合や、費用が多額に上るのに効果が低い場合は、このようなシステム構築自体を取りやめるべきである。

2013年6月13日
東京弁護士会会長 菊地 裕太郎