

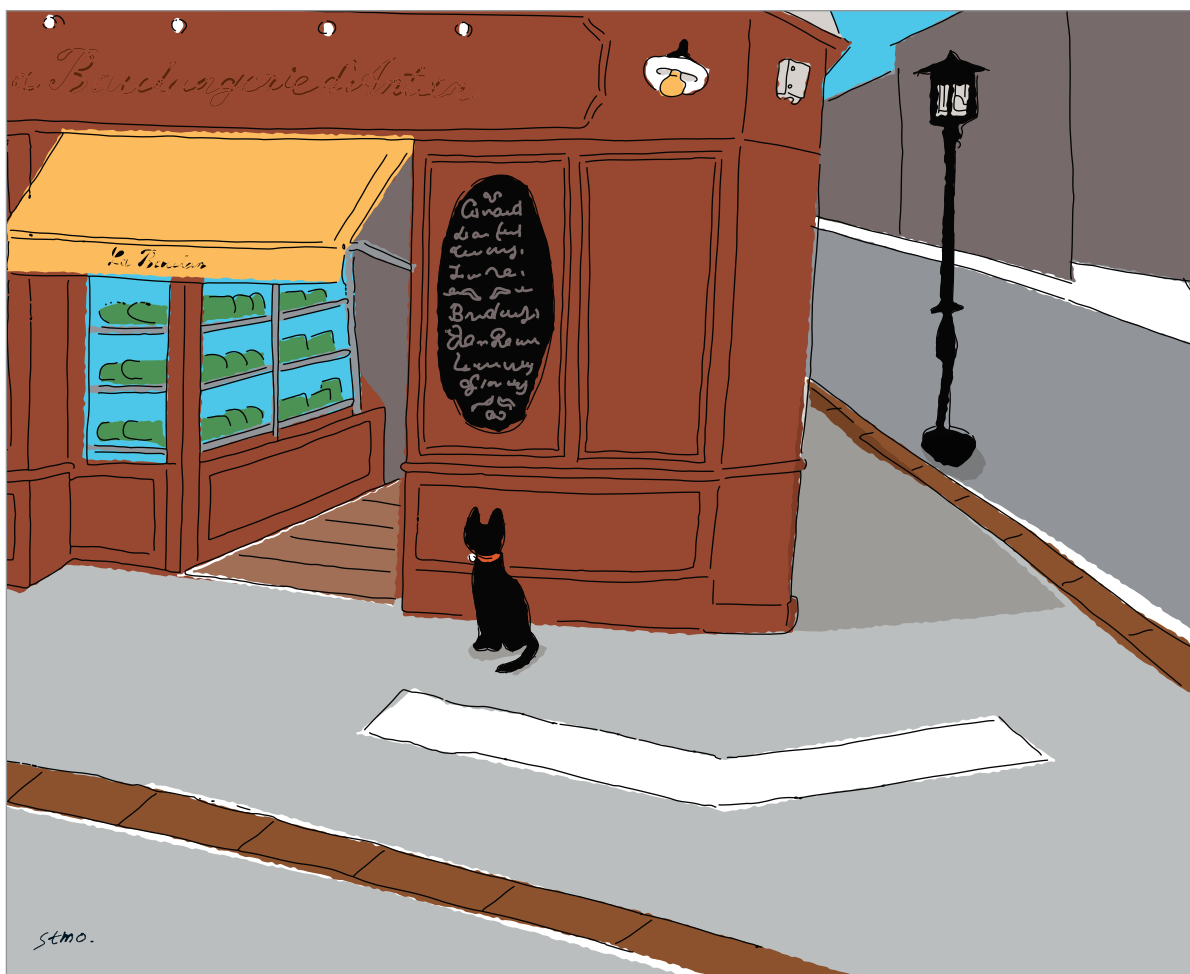
LIBRA 2013年 11月号

〈特集〉

養育費・婚姻費用簡易算定方式の諸問題

〈刑事拘禁制度改革実現本部ニュース〉

山口刑務所・岩国刑務所 見学記



LIBRA

東京弁護士会

CONTENTS

2013年11月号

特集

02 養育費・婚姻費用簡易算定方式の諸問題

- 座談会「養育費・婚姻費用の簡易算定表の運用と問題点」
- 簡易算定方式・表の基本的問題とその修正 竹下博将
- 「養育費・婚姻費用の簡易算定方式・簡易算定表」に対する意見書

クローズアップ

- 34 刑事拘禁制度改革実現本部ニュース No.38
山口刑務所・岩国刑務所 見学記 寺崎裕史・大辻寛人

連載

- 28 記者とのティー・ミーティング報告
障がい等のある方に対する刑事弁護と地域生活定着支援の取り組み
- 29 理事者室から：折り返し点を迎えて 石本哲敏
- 30 常議員会報告(2013年度 第6回)
- 33 秘密保全法 解説
第5回 公表になった特定秘密の保護に関する法律案 堀井 準
- 36 東弁往来
第30回 流氷の町ひまわり基金法律事務所 脇島 正
- 38 近時の労働判例
第12回 東京地裁平成24年8月31日判決(日本精工(外国人派遣労働者)事件)
山本一生
- 41 ジェンダーNOW!
第6回 セクシュアル・マイノリティ 寺原真希子
- 42 わたしの修習時代：「古き良き修習」マインドをこれからも 52期 岸本史子
- 43 65期リレーエッセイ：懇親会の効用 内村涼子
- 44 お薦めの一冊：『トクヴィルの憂鬱 フランス・ロマン主義と〈世代〉の誕生』 菅 芳郎
- 45 コーヒーブレイク：ロック・キッズの思い出 島 昭宏
- 46 追悼
- 47 会長声明
- 48 東弁・二弁合同図書館 新着図書案内
- 55 インフォメーション

養育費・婚姻費用簡易算定方式の諸問題

養育費・婚姻費用の簡易算定表は確かに便利なツールではありますが。けれども簡便さに隠れていた疑問点や矛盾点もあり、関西から戻ってきた女性弁護士達からも、教育費や賃料の扱いなど、関東の家庭裁判所の同表に関するややもすると硬直的な運用についてしばしば苦言をさくようになりました。そこへ、2012年3月に日弁連から簡易算定表についての「意見書」が出され、翌年3月には「自由と正義」で特集も組まれた経過があります。

そこで、本号では、まず現在の簡易算定表の運用や問題点につき、現場の弁護士による実践的な討論

を組み、次に上記「自由と正義」にも執筆された論者による論考を、最後に資料として上記「意見書」を上呈しました。現状での問題点と今後の方向性につき、検討のご参考になればと考えております。

(味岡 康子)

CONTENTS

- 座談会「養育費・婚姻費用の簡易算定表の運用と問題点」
- 簡易算定方式・表の基本的問題とその修正
- 「養育費・婚姻費用の簡易算定方式・簡易算定表」に対する意見書

座談会「養育費・婚姻費用の簡易算定表の運用と問題点」

2013年8月12日・弁護士会館501 号室



出席者 紙子 達子 会 員 (26 期 東京弁護士会)
鈴木ルミ子 弁護士 (32 期 第一東京弁護士会)
兼川 真紀 会 員 (48 期 東京弁護士会)

紙子：26期です。昭和49年4月に弁護士登録をし、平成6年から10年間は家事調停委員を務めました。平成16年1月から非常勤裁判官の制度が発足し、1期目の家事調停官を4年間務めました。本日は司会をさせていただきます。

鈴木：32期です。今年の5月1月付で第一東京弁護士会に登録いたしました。昨年の7月20日まで

裁判所に勤務していました。東京家裁には3回、合計9年と少しの間在籍しまして、今日のテーマに係ります養育費や婚姻費用の事件を相当数担当いたしました。

兼川：48期です。調停官をしたことも、調停委員になったこともないのですが、もっぱら利用者の立場でお話しさせていただきます。

算定表発表前の養育費等の決め方は

紙子：平成15年に養育費・婚姻費用の簡易算定方式が発表されて（「養育費・婚姻費用算定表」http://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/tetuzuki/youikuhi_santei_hyou/index.html）実務上使われていますが、この算定表が出る前は裁判所ではどのようなやり方をされていたか。

鈴木：公租公課と特別経費を実額で認定していたので、それに関する資料収集のために調査官調査が行われるなど、相当労力を使っていました。その上で労研方式や生活保護基準方式を使って基礎収入を按分する算定をした事案が多かったと思います。

資料収集や特別経費該当性の検討に相当時間がかかる手続であったと記憶をしております。子の引き渡しや面会交流といった子を巡る難事件とは異なる意味で審理に相当の期間が必要な事件類型でした。

紙子：平成15年から10年経ちましたが、この算定表というのはもともと家庭裁判所で行っている、実務で行っている方式を簡易表化したものと考えてよろしいでしょうか。

鈴木：基本的にはそうです。まったく違う算定方式を採用したということではないです。

紙子：要するに、税込みの全体の収入から公租公課を引いて、職業費、特別経費を引いて、養育費を考える基礎となる収入を出して、それで割合的に考えて、その義務者が負担する養育費を計算した。それは個別事件の実際の費用をきちんと計算したということですね。計算はだいたい調査官がやられたのですか。

鈴木：特別経費などは各事案によっていろいろな内容

がありますので、当事者から資料の提出を求めなければならない、特別経費の費目や金額について主張が錯綜する、そういうものの整理を含めて調査官調査が活用されていたと思います。

兼川：弁護士になったばかりのころはこの算定表がなく、婚姻費用とか養育費の申立てをすると結構アバウトで、一律3万円であるとか5万円であるとか、非常に低額なものを調停のときにはお勧めされていたと思います。確かに労研方式や生活保護方式など、そういう計算までいったのもありますけれども、それは審判を求めるすごく強い意志を表明したときに、調査官の方が入ってくれて計算してくれたという印象ですね。しかも、そのときも何カ月も待たされて、審判もいつまでも出なくて、催促したらすぐ出しますと言って2カ月、みたいな記憶です。

だから、全件こういうやり方で計算してくれたという印象はあまりなくて、主に払うのは男性が多いですけれども、できるだけ払いたくないという雰囲気が出ていて、本当に3万円とか5万円だったように思っています。

鈴木：確かに調停で特別経費の費目や金額を細かく調べてといったことまではできなかったと思うんですね。話し合いで何とか解決をしましょうという段階では、今、おっしゃったような大まかなところで、この辺でどうですかねというようなやり方をしていることが多かったと思います。いざ審判になったときに、もしくはなる直前という状況の中で調査官調査をも活用して公租公課や特別経費に関する詳細な主張を聞き、資料を収集するという流れになることが多かったのではないのでしょうか。

紙子：調停では父親が出せるのはだいたいよくいって3万円とか、5万円か、ちょっと高給取りだから少し高いとか、何かそういう見当で話し合いをして

いましたね。

審判になって初めてきちんとした計算を見た。障害を持っている子の父母が離婚して、その子の養育費をどうするかというときに、結局審判をもらったんですけど、ちょっと希望額よりも低かったので抗告したらまた上がって、高裁の計算方法とまたちょっと違って上がった経験があるのですが、非常に細かい資料できちんと計算していたのです。ただ調停ではそういうきちんとしたやり方は取られていなかったかなという気はします。

算定表の理念とは

紙子：算定表が平成15年に登場して、これは『判例タイムズ』1111号の雑誌の中で発表されて、確か裁判所では調停委員の前で研修会を行ったり、広めるために努力されていたと思うんですが、裁判所としてはこの算定表の理念としてはどうお考えだったのか聞かせて下さい。

鈴木：それまでの養育費・婚姻費用事件の審理の流れや調停の現場での問題点から、やはり誰にでも使える、簡易・迅速に算定できるということと、誰にでもある程度見通しが立てられるということが中心にないといけないだろうと。基本は簡易・迅速、予測可能ということだと思います。

紙子：当事者として請求する方もされる方も、おおよそこのくらいはしょうがないのかなという大筋の見通しはできるという、紛争の1つの目途が立つということですかね。

兼川：それまでがだいたい3万円、5万円だったので夢のように高くて、今、低いと言われて大変批判されていますけれど、実は算定表でそこその金額が



紙子 達子 会員

出るようになったという印象です。少なくともゼロはないとか、お金がない人も必ず少しは払わせるんだという理念も一応出ていたし、本当に3万円、5万円から比べるとかなり高くなってうれしいなと思って、急いでこの『判例タイムズ』を買った記憶があります。

紙子：東京家裁はいち早く採用していたと思います。全国一斉ということだったのですか。

鈴木：養育費・婚姻費用の算定は判断事項ですから、必ず使用しなければいけないという意味での全国一斉ということはないのですが、算定表を使った審判例はそれ程時間差なく各地の裁判所から出されたのではないのでしょうか。

基礎収入の考え方

紙子：さて、ひょっとして10年間ずっといいものと思われていたという反省点もあるのかもしれませんが、日弁連の意見書（本誌25～27頁）が出されたりしている中で、実務上どんな問題点があるかということについて話し合いたいと思います。まず基礎収入のとらえ方ですが、この基礎収入というのは実務上、税込み収入から公租公課、職業費、特別経費を引いたものですね。算定表の養育費・婚姻費用は、裁判所で従来行っていた方式を簡易に理論的な数字で計算したものです。この基礎収入の考え方はいかがでしょうか。

兼川：この日弁連の意見書を読んで、今よくよく考えてみると確かに職業費は異常に高いのです。実際に使っているときも控除の金額が大きいというのは思っていたことですが、ちょっとこの算定表を無批判に使ってきたところもあったかなと思いま

すね。職業費が2割ぐらいになるのですかね。

鈴木：公租公課や特別経費を実額認定していた時期でも職業費は総収入の1割5分から2割程度ではなかったでしょうか。

兼川：そうですね。だから、そもそも職業費の概念そのものが、実態と合っていないのかなと。例えば職業費で背広を買う場合、みんなが紳士服の量販店に行って安い服を買っていたら、2割も本当にいるのかとか、職業費って何だろうということですね。

紙子：従来は10%から20%以内で考えた。それがもうちょっと高くなったという認識を日弁連は持っているようですけれど、そうすると収入が高い人ほど、やっぱり職業費は高く控除されると。でも、収入が低くても同じように服を買ったり、いろいろ勤務を続ける上では掛かるというような批判がされている。職業費はやっぱり弁護士がどちらの立場に立つかによって、かなり見方が違ってくる。男性の代理人をやると、えらく取られるという話ばかり本人からよく聞かされるのですが。

具体的に調停の現場で

鈴木：調停の現場での当事者からの声というのは、どちらかというと言定表は高いというものが多かったように思います。

兼川：男性側からということですね、主として。

鈴木：もちろん低いという意見も耳にしましたが、高いという声の方が強かったように記憶しています。

兼川：目の前にいて成長するのを見ることのできない子に対して例えば月々15万円などを払うのは高いと思うということなのでしょうね。

鈴木：それはあるかもしれませんね。現実と一緒に生

活しているときには、いくら掛かるかということをそれほど意識せずに生活しておられますよね。それが別居、離婚によって、金額として突き付けられるといった印象があるのかもしれない。

兼川：ただこの座談会に当たって何か少し違う視点でと考えてみたのですが、例えば年収が500万円同士の女性と男性がいたとして、子2人表で第1子15～19歳、第2子0～14歳というのを見ますよね。両方500万円だったら、義務者が払わなくてはならない金額は5万円ぐらいなんですよ。4万円から6万円の間で、5万円ぐらい。両方500万円ずつ収入があって、義務者が払う金額が年間60万円がいいのかという見方をすると、やはり安いと思うんですよ。たぶん60万円じゃ、子ども2人の生活費、教育費にも塾代にも満たないぐらいかもしれない金額ではないでしょうか。

1,000万円になると、これも両方が1,000万円を仮に稼いでいるとすると、義務者は何と月々10万円ぐらい払えばいいという話になっていて、権利者は1,000万円稼いでいますから別に子ども2人ぐらい育てられるだろうけれど、では、義務者が120万円だけでいいのかというと、何かちょっとバランスが悪い。これは控除額が非常に大きいところから来ているのかなという気はしたのですけれど。だから、とても高いという声があるというのは、年収にもよるのかなと思います。

紙子：結局、基礎収入の問題というのは、基礎収入をどう出すかということですよ。女性が男性と同じように年収があったとして結構低い額とすると、女性の方が多くは養育していて、その養育している世話代というのか手間賃というのか労力というのか、それがほとんどなくて金額の計算だけでやっているという批判を日弁連もしていますけれど、その辺は

結構当たっているかなという気はします。

兼川：手間賃とか労力を考えなくても、たぶん実費ベースでも足りてないかなと思うのですよね。だから、そういう意味でいうと、多くの場合、若干男性が有利というか、払う側有利な計算だと言えなくもないのかなとは思います。

紙子：一般的にそんなにすぐ稼げるわけじゃないから、妻が100万円か130万円か、その程度の収入だとすると、夫が例えば1,000万円の収入があれば、夫側の方は15万円とか18万円とかいう額になって、夫とすれば4人家族で住んでいるときは自分も含めてそんなに感じなかったけれど、いざ妻も子どももないところで自分のところから出費がいくという、そこら辺で高い感覚というのがあるのですかね。

だから、算定表ができる前は算定をきちっとして、その方式でやってこういう表ができているわけですけど、そういう点では現実の事件で算定表をどういうふうに使っていったらいいかという、基礎収入については、個別に職業費について実際よりももう少し掛かってないとか掛かっているとか、あるいは特別経費で教育費がどのくらいだとか、実際の金額をもっと出して話し合っていくということですかね。

兼川：この算定表でいくと、義務者が男性で例えば1,000万円の収入があり、権利者の女性が100万円だとして、義務者が15万円払わなければいけないとすれば、180万円で済むのだから安いよねという説得は結構したりしています。一方で、権利者が女性の場合、15万円では安すぎると思うでしょうけれど。離婚して子どもを育てていこうと思ったら、大変かもしれませんが、職業には就いた方がいいですよという話はしています。とはいえ実はこの論文（「簡易算定方式の問題点とあるべき養育費・

婚姻費用の算定」松嶋道夫 日弁連『自由と正義』2013年3月号 21～27頁）を読むと、ちょっとアプリアリにこの算定表を使っていたのかなという気はしています。

紙子：1人が14歳以下で、もう1人が15歳以上で、ちょうどお金が掛かり始めるときでね。仮にこれは公立で計算されているけれど、現実には女性の方に500万円の収入があって、そうするとおおよそ学歴もある程度高くて、子どもについてはできれば塾にやって私立にやってというような世代になると、とても足りない。

兼川：500万円だと、5～6万円になってしまいます。

紙子：2人いて6万円。それは女性の年収が多いからいいだろうという計算なのですかね。

兼川：そういうふうに見てみると、やや問題がなげにしもあらずなのかなと思ってしまいます。

紙子：たぶん実際はもう男性からもらうお金と、もちろん分担だから自分でも出すけれど、それ以上に自分の分担額の方が実際はどうしても高いという実情になるというのかな。

兼川：500万円という想定がやや現実的ではないのかもしれない、女性が実はパートで年間130万円ぐらいしか働いておらず、男性の収入でやっているとすると、彼の方は10万円とか払って、何となく負担感があるし、女性の方も10万円しか来なくて足りないみたいな、そんな感じがしています。

特別経費の問題

紙子：特別経費で問題になるのはどんな点でしょうか。

鈴木：住居費とか医療費ですか。柔軟性のない部分ということで、一番目立つのは住居費ですかね。



鈴木 ルミ子 弁護士

紙子：算定表が提案される前に裁判所がやっていた方法では、特別経費は、教育費、医療費、住居費、保険掛金、負債の返済等で、これについて実額の資料によってどの範囲まで特別経費と認めるか、ということだったようですが（日弁連『自由と正義』2013年3月号の座談会 12頁）、その後の算定表では、特別経費は住居費と医療費の2つになっていますよね。

算定方式の説明では、特別経費については実務上、それにあたるものが広く認められている住居に要する費用、保険・医療費等、これを家計調査年報で集計していくということで、おおむね総収入の26～16%というふうに言っているのですが。

鈴木：教育費に関しては、公立を基準にして生活費指数の中に考慮されていますので、それを超える私立や、場合によって塾も含めた高額な教育費をどこまで特別事情として上乗せできるかという問題はありますね。

紙子：普通の計算をした上で、それを上乗せする。

鈴木：上乗せ額の算定方法は、算定表で考慮されている公立の学校教育費を実際に掛かっている私立の学費等から控除する必要がある、その方法として、平均収入に対する公立学校の教育費相当額を控除する、あるいは、生活費指数のうち教育費の占める割合を使うなどが考えられています。

紙子：そうすると、今の私立の、私立といっても小学校、中学校、高校という段階がありますが、それと大学とか大学院とか、あとは医学部に行ったとか、授業料のほかに入学金がありますよね。その辺は実際はどういうふうにして組み込んでいるのですか。

鈴木：事案によっていろいろです。当事者双方が了解の上で子が私立に通っている場合は非監護親も

当然負担すべきであるといえますし、了解していることが明らかでなくても、両親の学歴や収入の程度から私立に行ってもおかしくないという場合は、やはり非監護親に負担させますね。

紙子：考慮する場合にいくぐらい考慮するか、そこら辺は何か物差しがあるんですか。あるいは裁判官の心証なのでしょうか。

鈴木：実際にどれぐらい掛かっているかということと、当事者双方の収入額から、どの程度分担させるかということを実案に応じて考えるわけですが、義務者に負担させるべき額は先ほどお話しした算定方法によることが多いと思います。

兼川：具体的に来年高校に行くんだともう決まっていたりすると、わりと計算がしやすいのだけれども、まだ私立に行くのか公立に行くのかも分からないときは結局決めきれなくて、別途話し合う感じの条項にならざるを得なかったりする。

鈴木：調停段階ではそういうことが多いですね。審判になった場合には分からないという状態を考慮するわけにはいけないので、現状の下で金額を出します。実際に私立に進学した後に事情変更を理由として増額の申立てをするほかはないでしょう。その場合、私立に進学することについて非監護親の了解があったかどうか、その時点での当事者双方の収入等も判断した上で算定されますので、必ず増額になるとはいえないのですが。

兼川：そうすると、意外に非監護親が、私立に行つてほしくなかったとか、そんなことは聞いてないとか、離婚して日々疎くなっていくわけで、そこに自分の意思が反映されてないことを理由に払わないとおっしゃったり、まだその辺がなかなか難しいところですよ。

鈴木：事実認定にかかってくる問題だと思いますが、

先ほどもお話ししましたが、明らかな同意はしていなくても、全体的な状況からして、黙示の同意と見ることができるのか、この両親であれば、この程度の学校に行ってもおかしくないと見ることができるのかということだと思います。権利者としては、いろいろな間接的な事実に絡む資料を提供することで、裁判所に判断してもらうことになるのだと思います。

兼川：意見が一致しないから離婚になっているという根本的な問題もあって、話がそもそもできなくなっているところで、事情を変更といってまた調停しなきゃいけないというのも結構負担が大きい話ですよ。

鈴木：ただ、裁判は、今の時点で明らかにこうなると分かっている限りは、それをベースに判断することはできないので、例えば2年後ぐらいには事情変更による申立てが必要になる可能性がある場合でも基本的には提出された資料を前提として判断します。ケースによっては2度、3度と事情変更の申立てがあるというケースもないわけではないのです。

紙子：1歳か2歳で別れて、その子にどういう教育をするかというのは本当にその先、未知数で、取りあえず1歳か2歳のころ決めたとしても、その後、当然のことながら事情変更はある。それを14歳以下の計算でやってというのは難しい。

事情変更の話

兼川：事情変更の話でいくと、弁護士が就いていたら、この算定表を使っても、最低これは確保するぞとなるのだけれども、最初に当事者同士が調停で



兼川 真紀 会員

決めたという場合などは、格別この算定表にのっとって決まっていないような人も結構いて、非常に低めに算定されたり、それからあるいは高すぎるものを受けてしまったりする人が意外にいる。その金額は算定表から見ても高すぎるし、現実の生活として高すぎるというので変更の申立てをしたいという相談も受けることがあります。本人が調停の当事者になっているときに、何か配慮がないような決め方をされているなどと思うケースは時々あります。

鈴木：前に集めた資料の中の審判例をいくつか見てきたのですが、話し合いで算定表の額の倍ぐらいの金額で養育費を決めたものの、何年か後に、生活が苦しいという理由で事情変更による減額の申立てをして、認められている事案がありましたね。

紙子：それは例えば会社経営をやっていて非常に調子がいいときに比べて、会社の経営状態が悪くなって年収が減ったという例ですか。

鈴木：そうではなくて、もともと収入に比べるとものすごく高額な養育費を公正証書で合意したけれども、やっぱりどうしても苦しくなる。1年、2年たってもどうしてもならなくなって、親に借金したり、親がまた他から借金したりというような事情もあって申立てをしたというケースで、減額が認められているのがありました。合意したものであっても、状況によっては減額の判断が出る可能性はあると思います。

兼川：私が扱ったのは調停でしたが、1回目の調停で非常に権利者の方の言い分が強くて、強く言われて承諾した気の弱い人で、でもやはり苦しいと変更の申立てをしたら、裁判所からは「1回決めたじゃないですか、いいと言ったじゃないですか」と結構厳しいことを言われた。それでも減らしてはくれたけど、やや高めでした。

紙子：公正証書で決める例はわりと見かけますね。公正証書で当事者同士で決めて、それは離婚したいがために早く、高めに決めたいけれど、たちまち資金難に陥って、しかも不貞なんかがあって急いで離婚するときは、また次の子どもができて、その子の養育費もあって払うのが大変で、というのは結構ある。それで裁判所に来て公正証書の内容を変更したいという申立てが見受けられたような気がするのですが。

鈴木：それも本当に事案によるわけで、高額な養育費を公正証書によって合意をしたから、必ず減額が認められるというわけではないですし、離婚後再婚相手との間に子どもが生まれたという場合も、合意当時既に子が生まれることが分かっていたのであれば、事情変更とはいえないという判断が出る可能性が高いですから、事案によって様々なのです。

紙子：その当時、若い年齢層だと、離婚して再婚するということは十分あって、そうするとやはり子どもの数が増えるわけだから、そういう点で減額を申し立ててくるというのは、法律相談ではわりとよくありますよね。

鈴木：以前に比べると裁判所というのは敷居が高はなくなっていますよね。

紙子：そうですね。やっぱり算定表があるということが1つあるのでしょうか。

鈴木：そう思いますね。公正証書は費用が掛かるので、調停で決めたい、合意はできているから1回で成立しますというケースが以前に比べると増えているように思います。家庭裁判所の調停には親しみやすさみたいなものがあるのかなと理解しています。

兼川：例えば日弁連の意見書や『自由と正義』の論文（2013年3月号 前掲松嶋道夫 21～27頁、竹下博将「養育費・婚姻費用についての『修正された簡易算定方式』の提案」28～37頁）を見ま

すと、算定表はいろいろなことに対応すべく様々な要素を考慮して作らなければだめだとしてある。今の控除の仕方が大ざっぱとか、そういうところは見直した方がいいと思いますが、大まかな基準はある程度ざっくりしたものではないかなと思うのです。

例えば今、原発事故の賠償和解仲介とかをやっていますけれど、ADRなどはある程度大まかなところで、そんなに細かな立証がなくても、一定ラインでざっくり出してもやむを得ないと思っていて、それはやはり簡易、迅速、大量処理を考えると、しよがないラインだと思うんですね。

ただ問題だなと思うのは、それにプラスして立証ができたときに柔軟に対応してくれる姿勢というか、もっとお金が掛かっているという資料を出したら、そこは当然考慮してくれるとも限らないことです。調停委員によっては算定表を金科玉条みたいにおっしゃるので、細かいところは出してくれば対応するというメッセージが弱いというのが不満に結び付いている。個別事案を考慮してくれば、ざっくりしてもいいのかな、それ以外やりようがないのかなと思いますし、基準はあまり細かく決められないなど正直思うのですよね。

紙子：そういう意味では算定表である程度の枠があると。じゃあ、その中で例えば弁護士としたらどういう点を、今、おっしゃったように個別の事件でどういう点を主張、立証していった努力すればいいかということと、今度は調停委員なり裁判所の側がそれをどの程度柔軟に受け入れる姿勢を持ってもらえるかということがあると思うのです。ただこれが弁護士が就いていけばいいのだけれど、当事者の場合にどうなのかなというところがちょっと、そこら辺も含めて日弁連は言っているのかどうか。

年金の話

兼川：例えば教育費とか住宅ローンとか医療費とか、そういうものは何かある程度のものを示せて、考慮できる要素のような気がしますし、例えば年金をもらっている者同士という場合に、2割も職業費が引かれるってどういうことなのかみたいなどころはありますし。

鈴木：年金は職業費を引かないですよ。年金の場合は職業費が掛からないという前提で算定しますのです。

兼川：最近、年金で算定表を使うと大変低くなるので、職業費のところはこれは使わないという主張をしようという話をしていました。

鈴木：年金収入だけだから職業費は掛かりませんよねというふうに主張することは可能ですね。

紙子：そうすると、熟年の離婚が結構多いですが、年金世代の場合、離婚になる前の婚姻費用に算定表はストレートに使えないのでしょうか。

鈴木：だから、基礎収入率があるじゃないですか。

兼川：もともとの計算に戻るということですよ。

鈴木：はい。算定表の基礎になっている算定方式で基礎収入を算出して算定するんです。

紙子：今後、年金世代の夫婦の婚姻費用は結構増えると思いますよね。

高度障害、難病の配偶者や子どもがいる場合

紙子：高度障害、難病の子ども、身体障害の子どもや配偶者の場合についてはいかがでしょう。

鈴木：高額な医療費が掛かるという場合には、算定表では標準的な医療費しか考慮されていませんの

で、それを超える分についてどういう形で負担するかというのは問題となります。

紙子：これは結構戻ってきたりしますよね。

鈴木：戻ってくれば支出したことにならないので、そこは考えないといけませんね。どの範囲を負担部分とするかというのと、どういう割合で負担をするかという点を考えないと。

紙子：高度障害の子どもが、高校ぐらいの年齢で、ほとんどお母さんがずっと付きっきりでないとやっていけない障害を持っている例で、話し合いができて20万円とかもらっていますが、ただ今回、お父さんがリストラにあって、それを減らされると、今度は減らされた分について生活保護を受けるかということが出てきている。

病気だったら高度医療の高額の医療費の場合に後で返還してくれることがあるけれど、障害の場合にその障害の程度ではあまりお金が公的には出ないというのが結構あって、その場合、お母さんがほとんど子どもの世話に掛かると働けない。裁判所はそういう場合の予測収入はゼロということで考えるのですかね。

鈴木：それはそうだと思います。例えば子が昼間は学校や訓練所などに通っているため、家で少し仕事ができる時間があるという場合には、潜在的稼働能力ありとして若干の収入があることを前提とすることもあるかもしれません。しかし、子の介助に1日中掛かりきりだという状況であれば潜在的稼働能力は認められず、収入ゼロとして判断してもらえることもあるだろうと思います。

兼川：そういう障害を持っておられる場合は、経済的な面からいくと、なかなか離婚自体が厳しいですよ。私が扱ったケースでは、お母さんの方が頑張って就職されて、ご両親とかのいろいろな援助も受け

ながら離婚して再出発できたのですが、調査官はこういうケースはもともと離婚が厳しいケースですよ、ね」という言い方をされていました。

有責配偶者からの婚姻費用分担請求

紙子：不貞をしている有責配偶者からの婚姻費用分担請求はいかがでしょう。

鈴木：これは裁判所の姿勢ははっきりしています。有責性が明らかな場合を除いて、その判断に入らないのです。有責性が明らかな場合は、子の養育費だけを婚姻費用とする、子がいない場合は、婚姻費用ゼロということもあり得る。

兼川：養育費だけみたいになってしまうということですか。

鈴木：子がいる場合には養育費分だけ婚姻費用として認めるというケースもあります。有責性について主張、立証を尽くした上でないと判断できない場合は、その判断は離婚訴訟等でやっていただく。有責性の判断をするために、日々の生活費の問題である婚姻費用の判断が遅れることは問題ですから。

住宅ローンの問題

紙子：さて、住宅ローンについては。

鈴木：離婚した後も、元妻と子が住んでいる家のローンを払っているというケースもありますね。しかし、住宅ローンは通常婚姻費用の算定にどのように影響するかが問題となります。

紙子：ローン分を養育費で払うとか。

鈴木：そういう合意をすることもありますね。

紙子：婚姻費用について住宅ローンはどのような扱いをするかですが。

兼川：住宅ローンをたくさん払っていても基本は住居費でやるんですよ。

鈴木：権利者が住宅ローンの対象となる家に住んでいて、義務者の方が外に出ているというときは、義務者は自分の住居に係る費用を払い、さらに相手の住居費も払うことになり、二重に住居費を払っていることになります。それは不合理ですよ。だから、その場合は特別経費を若干動かすとか、住宅ローンの金額の何割かを差し引くとかいうような形で調整をします。

紙子：ただ基本的には住宅ローンを払うと、自分の名義であれば、所有権がきちっとなる。

鈴木：財産形成になりますので、だから住宅ローン全額を考慮するわけにはいかない。『判例タイムズ』1209号に岡健太郎判事が書かれた「養育費・婚姻費用算定表の運用上の諸問題」の中にも特別事情の検討を要する場合の1つとして住宅ローンが問題となる場合の計算方法が挙げられています。養育費の場合と婚姻費用の場合とを分けて書かれています。

婚姻費用の場合の算定方法として2種類、住宅ローンの支払額を特別経費として控除する場合と、算定表による算定結果から一定額を控除する場合とがあります。特別経費として控除する場合は①総収入から住宅ローン支払額を控除した残額を総収入として算定表を使う方法、②総収入に基礎収入率を乗じた額から住宅ローン支払額を控除して基礎収入とし、標準的な生活費指数を使って分担額を算定する方法、③住宅ローン支払額を特別経費に加算して出した基礎収入率によって基礎収入を算定し、標準的な生活費指数を使って分担額を算

定する方法などが考えられています。詳細は、『判例タイムズ』1209号の9頁から10頁にかけてをお読み下さい。

紙子：審判としてやった場合には、岡判事の計算方法などを1つの例として、裁判所はきちんと計算されるけれど、調停の中では住宅ローンを十万いくら払っているから、これでもう婚姻費用は終わりというような主張を出されているのですけれど。

鈴木：それは違います。

紙子：調停の段階で、調停委員はどんなやり方をするよう指導されているのですか。

鈴木：住宅ローンが問題となるようなケースはだいたい調停委員から相談される、もしくは手控えに問題点について書かれていますので、その場合は、裁判官が算定をして、婚姻費用としてはこれぐらいになりますよというのを示すことが多いですけどね。特に家事事件手続法になりましてからは、手続の透明性の観点から、事件の見通しを当事者に知らせて調停を進めることが要請されますので、養育費や婚姻費用等の経済事件では早い段階で基本的資料を開示して審判を見越した算定結果を提示するような調停運営をしなければいけないということを、裁判所から調停委員に話しているのではないかと思います。

紙子：その辺から審判を見据えた調停をどういうふうに進めていくかということになるのですかね。

鈴木：調停段階でも、秘匿住所等は隠すとしても、経済事件では源泉徴収票のような基礎資料は全部開示した上で議論していきましようという流れがこれまででも取られていたと思いますが、家事事件手続法下ではよりその辺が鮮明になってきているのではないかなと理解していますけれども。

兼川：共有の場合はいかがですか。

鈴木：名義上も共有の場合はまた別ですけどね。『家裁月報』62巻11号に松本哲泓判事が書かれた「婚姻費用分担事件の審理—手続と裁判例の検討」が掲載されています。61頁から73頁にかけて義務者が居住する場合、権利者が居住する場合、双方居住していない場合等について検討されています。

住宅ローン以外の債務がある場合

紙子：債務がある、借金があるという場合にどうするかということですが、基本的には夫婦の生活費で掛かった債務がある場合はそれは考慮するのですか。

鈴木：考慮します。そうでない場合は考慮しない。

兼川：婚姻費用請求をやっている最中に債務整理をしていたことが分かって、その分を引いてほしいみたいに言われ、裁判所は1回は考慮しそうになったけれど、浪費の債務だったので結局考慮されなかった。

鈴木：全然だめですよ。

兼川：でも、婚姻費用を払うと大変厳しくなってしまう事案もありますよね。

鈴木：それはもう自業自得ということでしょうか。

紙子：ただよくあるケースは、できた債務が果たして浪費なのか、生活費だったのかというところが争われている事件。例えば妻が全然家計の責任を持たされてなくて、定額を渡されて生活してきたが、実はふたを開けてみたら夫が大変な借金を背負っていた。それは夫に言わせると、妻がぜいたくな生活を希望したから借りたと言うし、妻は俺は大丈夫と言っていたから生活を普通にしてきたのに、夫は会社の交際関係で使ったんじゃないですか、どこで何を使ったか分からない、と言っていて、とても家計費

がそんなにマイナスとして出ているはずはないと主張しているケースなど、はっきり家計費のお金だ、借金だと言えばはっきりするし、浪費だとすればはっきりするけれど、実際の事件としては本当のところはわからない。

鈴木： 境目がはっきりしないものも結構あると思いますね。

紙子： そこら辺をどうやっていくかということがありますよね。

兼川： 最初のころは浪費だったけれど、次第に家計費に影響してきて、最後の方は生活費を入れるために借りたとかね。

紙子： 代理人としてはそこら辺をどう立証するか。裁判所としてはどうなんですかね。

鈴木： そこはいろいろ事情を伺って、どこかで線を引くしかない。主張や資料から通常の生活レベルがある程度見えてくるじゃないですか。通常の生活レベルから見て必要なものを買ったと言えるのかどうかなど、ある程度の線は引けるのかなと思いますけれども。今の例でも生活レベルをそれ程上げなくてもよかったような金額を毎月使っていたとすると、夫が大丈夫、大丈夫と言ったとしても、妻もある程度は責任を負わなきゃいけない可能性もありますし、そうでない本当にぎりぎりの生活をしていたのに借金ばかり増えていったというのだったら、それは夫の浪費の可能性が考えられますし。

義務者の年収が2,000万円を超える場合

紙子： さて、算定表は年収の上限が2,000万円までですけれども、超える場合については具体的にはどんなふうに考えていったらいいでしょう。

鈴木： いろいろ審判例があります。2,000万円で切ってしまうとか、基礎収入割合を修正した上で基礎収入を出して生活費指数で按分するなどの算定方法がありますね。基礎収入の算定にあたって貯蓄率をある程度考慮する方法もあります。何か貯蓄率についてはかなり批判をされていましたね。

紙子： 出ていましたね。

鈴木： 高額所得者は同居中も全額を生活費に使っているわけではありませんから。同居しているときも生活費にまわす枠があったはずなので、単純に貯蓄しているのはけしからんとは言えないんじゃないかと。

兼川： 貯蓄している分がちゃんと温存されていて、財産分与で出てくればそれはそれでいいけれど、もうどうせ離婚なのだから使っちゃえとかいってやられると何か嫌だなという感じがすけどね。

鈴木： 別居後の浪費は財産分与で考慮される部分になるのかどうかという問題ですか。貯蓄として残っていけば少なくとも子どもに関しては相続される。

紙子： 高額所得の人がその高額な額を全部生活費に使って、基礎収入の計算で全部入れるというののもどうかと思います。当然貯蓄する部分とか、あるいは投資する、そういう部分があっても、それはやむを得ないのではないのと。生活保持義務と言っても3,000万円なりを全部生活レベルの問題として考えるのではないんじゃないかなということですかね。

鈴木： そういう考え方ですね。

紙子： 日弁連の批判は、その辺はやっぱり貯蓄でおかしいじゃないかと、それは子どもにも反映されるべきじゃないかということなのですよ。

兼川： そうでしょうね。それと収入が低い人の場合には必要な分から積み上げ方式でやってないのに、収入が高くなると突然積み上げ方式というか、必要経費

方式になってしまうという、その辺の何かご都合主義だなというところがあるのかもしれないですね。

鈴木：全部が全部貯蓄率を認めているわけではなくて、ケースによってですよ。審判例を見てみると、事案ごとに背景事情を考慮して算定方法を選択しているのかなと思いますけれども。

収入の捕捉の問題

紙子：あと問題としてよくあるのは、自営とか家族で株式会社を営んでいるとか、そこら辺のところの収入の把握の関係ですよ。収入額が実際に表れている額と、ひょっとして実際は違うのではないかと、裏は違うのではないかという、そもそのそういう疑念があるというケースですかね。例えば個人商店の場合、確定申告をして景気も悪くて、扱っている商品の関係もあって、赤字の確定申告になったケースで、確定申告の減価償却、専従者控除も全部プラスに入れて、所得の控除される部分も全部プラスに入れて、確定申告で赤字なんだけれど、収入が720万円あるでしょうと認定された審判があった。だいたい自営だと個人商店はある程度ごまかしているのではないかという、裁判所にもそういう考えがあるのかなと。

鈴木：全部プラスというのはどのような根拠に基づく計算なのでしょうかね。控除によってはプラスするのはありますけれども。専従者控除、それから青色申告控除も入れますでしょう。経費の中でもプラスするのはありますけれども。

紙子：お父さんが社長で、息子が給料をもらっているというようなケースとか、逆もあるけれど、その収入が本当に収入なのか。あと婚姻費用とか養育費

の問題が起こった途端に、もらう給料が下がったりとかね。

鈴木：婚姻費用・養育費の問題が生じた後に下がっているケースはありますね。

紙子：そこら辺、裁判所はもちろん事実関係をよく注意して認定してくれるのでしょうかね。

あと逆に、会社の形を取っていて、ちょっと不景気なときに、だけど銀行融資とかいろいろな意味もあって、確定申告上はプラスの確定申告をして、それで報酬がちゃんと月額50万円とか払われていることになっているというケースがあって、そういう場合に果たして本当に養育費の認定についてはどうなのかというのがありますね。結局は数字でそう出しているのだから払えるんじゃないのという、裁判所にそういうふうに言われることが多いけれど、実際のところはいろいろな事情もあってと説明しても、なかなか確定申告というのは非常に重要視されるから難しい。

兼川：でも、そういうケースって赤字だろうが赤字じゃないだろうが、自分の子どもにお金を出すのは当然じゃないかという気もしますけどね。

鈴木：その場合でも少なくともそれでずっと生活が維持できているということは一定の収入があったという推定が働きますね。賃金センサスによって収入を認定することもありますし、同居していたときに生活費としてどれぐらい使っていたのかが分かれば、それは1つの目安になりますよね。少なくともその程度の収入はあったという。

紙子：少なくとも別居前にいくらぐらい渡していたかという。

兼川：そうなるとうオーダーメイドの話になっちゃって、算定表からは分からない外れた話ですよ。

鈴木：ですから、同居中月々30万円なら30万円を生

活費としてもらっていたと。じゃあ、そのくらいの収入はあったはずだという認定をした上で算定表を使って算定することもあり得るわけですね。実額計算でいった場合に、そこまで大ざっぱにできるかと言われると、ちょっとそれはできないだろうと思いますね。

紙子：不明な場合とか、相手から資料が出ない場合とか、そういう場合に一般にこれを使いやすい。

鈴木：賃金センサスを使うなどして、簡易なかたちで結論を出してしまう、出しやすいというところはありますよね。

兼川：証拠がなくてもこれによろうという話で、そうじゃないときはやっぱり証拠を持ってきて下さいというのが基本ですね。

鈴木：審判になるケースというのは、特別の事情として取り上げるべきなのかどうか、取り上げる場合にどういう形で取り上げるのかということが必ず争点になっていて、だから算定表の枠の中だけで解決するという事案でないことが大半です。権利者は生活に困窮しているが、義務者が出頭しないなどの事案では賃金センサスと算定表で比較的簡単に結論を出すこともありますが、審判になるのは実質的な争いがあって、算定表がそのまま使えるわけではない場合がほとんどです。

算定表の法的な意義は？

兼川：ですから、この算定表を使うというのはそういういいところがあると思うんですけど、これがいったい権威のあるものなのかという根本的な問題はあるわけですね。どういう根拠でこれを使われているのかということはどうなのでしょう。

鈴木：基本的にこれを使うことは不合理ではないという前提ですよね。

兼川：もちろん。何らかどこかがこういうものを出さないで、みんなそこからこれを超えるところを立証しようとか、そういう話にもならないわけですから、何かあるのはいいことだと思うんですよ。それで証拠がなければこれを使いましょうということもいいことだと思うのですが、そのガイドラインみたいなものをいったい誰がどういうコンセンサスで作るのかということですね。算定表を使うという提案にはコンセンサスがないというのは、何か一生懸命日弁連が言っていることのような気がするのですが。

鈴木：もともとが、裁判事項にどこまでこういうものが作用するかという、そういう話でしょう。

紙子：個々の判断ですね、裁判というのは。

鈴木：裁判官の自由な判断でということになるわけですから。

兼川：例えば解雇の制限法理は、最高裁が言ったから基本的にはこれをみんな使いましょうねという準則であるとか、個々の事案の積み重ねの中で出てきているわけだけれど、この算定表もそういうものだというふうにとらえられるのかどうか分からないねということを言っているのかなという気はするのですけれど。

紙子：実際は算定表と違う何らか特別の事情があったら、それは主張、立証しないと最終的には算定表によってやることになる。

兼川：これは裁判所の研究会で作られたものだけれど、研究会が作ったものをみんなでそうだと言って、一斉に使うのでしょうか。ここはちょっと分からないところなのですが。

紙子：根本の疑問があるのに、弁護士の方も都合がいいから使っているというところがある。

鈴木：個々の裁判官が使う、使わないも個々の判断なんですよ。

兼川：でも、そうなるとまた何となく予測性としては低くなって。

鈴木：個々の判断であるけれども、批判はいろいろあるようですが、現時点で合理性の高い方式として一般的に使われていますよね。

紙子：私が見た審判例で裁判官がこれしか使わなかったという審判例がありますね。ひどい審判（笑）。

兼川：時代の変化とか、そういうものによって改定するという考えはありますか。

鈴木：それは裁判所としてやるわけじゃないんですよ。

兼川：やっぱりまた研究会がやる。

鈴木：そこは裁判事項です。

兼川：裁判官の独立の話になっちゃう。

鈴木：これは別に誰かがこれを使いなさいと言っているわけでも何でもありません。

紙子：法律としてできるならともかく、ということですよ。

兼川：そういうことでしょうね。世の中のいろいろな省庁はガイドラインを定めるなどと法律に書いてあり、それを根拠にガイドラインを定めています。裁判所はそういうものがない役所ということですね。

鈴木：基本的に裁判事項に関してはそれができない。

兼川：だから、そこところは裁判所にこの算定表はこういうところが使い勝手が悪いのですとお伝えするとか。

鈴木：そのこと自体は何も悪いことじゃないと思いますよ。

兼川：個々の事案で事情によって調整を頑張っているとか、そういうのが増えてくれば、ここはちょっと問題なのかなという声も出てくるかもしれないという話ですよ。

鈴木：そうです。これを使っている裁判官の中にだって、いろいろな考えがあると思いますし、一定の時期にもう1回こういうものを考え直してみようという動きが有志の中に出てくる可能性はある。

家事事件手続法施行後の対応

紙子：今年の1月から施行になっている家事事件手続法との関係でも、資料の開示をお互いするということで、調停でどんなふうにやっていったらいいかということがあると思うのですが、その辺についてはどうですか。

鈴木：実際問題としてそういう運用がなされているかどうかというのは、代理人の立場としてどう思いますか。

紙子：実際ばんばんされていると思います。私は去年の12月末に出した事件があるのですが、まだ1月じゃないからいいだろうと思って、自分なりの書式で出したんですけど、1月に始まりますからということで、家事事件手続法に沿った主張の出し方とか資料の出し方を求められていました。それは東京家裁ですね。

兼川：それはそうですね。わりと早い段階から試行的にと。

鈴木：去年の秋からもうやっているはずですので。

紙子：証拠説明を付けて、証拠番号もきちっと付けて、マスキングするところはマスキングするけれど、あとは全部開示して、言いたいこともちゃんと両方が分かるようにする。

鈴木：そういう流れだとすると、それは手続の形式面ですけれども、その形式面からいうと、内容的にも審判を見据えた調停でなければいけないはずですよ。

ね。資料の開示を前提とする限りは争点も明確にした上で調停をやりましょうということにつながります。そうすると、今まで以上に一定の時期に一定の算定を踏まえた数字を基に議論するという形になっていくんじゃないかなと私は思いますけれど。

兼川：今まで以上にとおっしゃるけど、今までそんな審判とか訴訟とかを見据えたようなことを言う調停委員はほとんどいないというのが、正直言って私の印象です。

鈴木：そこがちょっと残念な感じがします。私の認識は少し違うのですが。

兼川：ここは話し合いの場ですから、と必ず言われていましたよ。ほぼ必ず言われます。今は違うのかな。

鈴木：話し合いの場であっても、やっぱり一定の枠組みの中での話し合いでなきゃおかしいですよ。

兼川：こちらはそう思っているわけだけど、調停委員の方はそういうふうにはあまり思っておられないみたいで、話し合いなのだから証拠を言われても困りますとか。

紙子：白黒付ける場じゃないとかね。

兼川：でも、これがもし家事事件手続法施行後、すぐ変わるのだったらとてもうれしいですけどね。予測可能性的にはやっぱり裁判になったらこうなるだろうというところから説得してほしいと思っているし、そこからあまりはみ出たことはこっちも言わないと思ってやっているから、その辺は何か意識が変わったのであればうれしいことだなと思いますけどね。

鈴木：そこが私の感覚は今までの流れが手続的にもしっかりしてきたという、そういう認識なのですけどね。

紙子：家事事件手続法の施行で、きちんと資料がお互いに出るところで実質的な本当の結論、審判を

見据えた調停というのがひょっとして進むのかなという気はしますよね。

裁判所への質問ですが、裁判官が結構個々の事件に関わっているなということは私自身は分かるのですが、端から見ると裁判官はめったに来なくて、成立のときだけ来て、できたのを読み上げてという印象が結構あると思うんですよね。だけでもきちんと資料が出てくると、資料をもらっても、資料の見方とか使い方はどうなのかということもあるので、裁判官がかなり個々の事件に関わるようでないと思えないと思うのです。

鈴木：件数が多すぎて裁判官が調停の場にはなかなか出られないというのはあると思うんですね。けれども、一件一件の記録はきちっと読んでいますので、手控えを通じてのやりとりもありますし。場合によっては調停委員さんと呼んで疑問点をぶつけて議論することもありますし、当事者のいないところで調停室を回ったりもしていますので、一件一件への関わりというのはかなり深いはずなんですよ。

計算表を作って調停委員さんに示して、評議することもししていますし、少なくとも経済事件に関しては、手続の流れの中での裁判官の関わりに一定の手順ができているようなところがあります。

紙子：鈴木さんの言われるのはかなり理想的なところで言われているかもしれない。弁護士から見ると、そうじゃないところはありますよね。

鈴木：もう1つ問題なのは、調停委員さんの姿勢もありますよね。裁判官をかばうわけじゃありませんけれども、調停の現場を意図的に隠すわけではないのですが、裁判官に見せない、呼ばない、手控えに書かないといったことが行われている可能性はあるかと思います。

兼川：だから、話が通じているのかなと思うことがあ

りますよね。こういう主張をしているのだけれども、評議しますと言っているときに、それが伝わって評議されているのかなと思うことが時々あります。

鈴木：そこは大きな課題かもしれないですね。

兼川：やっぱり調停委員があまりもめさせていると思われたくないというのもあるでしょうね。

紙子：家事事件手続法施行後の対応と問題点としてはよろしいでしょうか。

兼川：とても期待するという感じです。そういう最終的な判断を持った上で調停してくれるということにはすごく期待があります。

鈴木：手続面でもそういうものを反映した調停であってほしいと思います。

兼川：そうじゃないと無駄だし、あんなに時間をかけて調停をしているのにというふうに思いますけどね。

鈴木：でも、そこには一定の枠組みがあると。その枠組みというのはその事案に則した内容ということですよ。

兼川：どっちかがあまりにもおかしいことを言っていたら説得してほしいと思うし、最終的にはそれは通らないから、こう考えてほしいと言ってくれるのはやっぱり話し合いのうちだと思うのですが、そういうふうに言うことを話し合いじゃないと思ってしまわれる人もいるのだと思うんですよね。

鈴木：それはやっぱり調停としては問題ですよ。

新たな算定方式の提言

紙子：審判を見据えた調停をいかに合理的にしていくかということですよ。簡易算定表にいろいろ問題点はあるとして、新たな算定方式の提言を日弁連がしているわけですけど。

鈴木：現在の算定表は、これで全てを賄おうとするものではないのですから、そこをきちんと理解した上で、あとは個々の事案に則して特別な事情を認めるべきかどうか、認める場合にどういう算定をするかという流れを守って、よりよい解決にもっていければよいのではないのでしょうか。

兼川：そういうふうに裁判所が思っているということ、みんながもうちょっと意識するほうがいいでしょうね。我々もちょっと便利だからこれに乗っちゃったところがあるんですよ。

鈴木：当事者本人は、算定表について、もうこれしかないんだと思い込むこともありうるので、算定表ですべての場合が解決できるのではないことをある程度分かってもらった上で手続を進めていくということは重要だと思います。

兼川：そこに我々の職業的な意味もあるわけだから。それは職責なんだろうと思うんですよね。そういうところがないと、誰でもこの算定表にのっとればパーフェクトな養育費の請求ができるのでは、あまり弁護士が就く意味はないですよ。

鈴木：今だってこの算定表の枠を超えるものとしてどういうものが考えられるかということは動いているわけで、審判例の積み重ねが必要なこともあると思います。代理人としては個々の事案を通じて、いろいろな主張をして問題点を明確にしていくことが重要ではないでしょうか。

兼川：大いにはみ出しましょうという話です。

紙子：はみ出るならきちんと主張、立証をしましょうと。

兼川：きちんとはみ出ていいし、はみ出た場合にはそれを主張して審判してもらえばいいということですよ。

(構成：味噌 康子)

簡易算定方式・表の基本的問題とその修正

第二東京弁護士会会員 竹下 博将 (59 期)



第1 はじめに

簡易算定方式・表*1は、養育費・婚姻費用について、「自分の生活を保持するのと同程度の生活を被扶養者にも保持させる義務」である「生活保持義務」として適正妥当な（相応しい）金額であることを前提として*2、簡易・迅速に算定することを目的としている*3。

簡易算定方式・表は、公表から10年が経過し、実務に定着しているが、残念ながら、私の知る限り、その過程で、内容について分析・検討されることはなかった。

以下、簡易算定方式・表が抱える基本的な問題を改めて確認し、その修正を検討していく*4。これらの問題は、相互に関連するものではないので、協議状況や場面に応じ、個々に修正を図ることが可能である。

第2 簡易算定方式の基本的問題とその修正

1 基礎収入

(1) 公租公課

ア 公租公課について、簡易算定方式は、「税法等で理論的に算出された標準的な割合」12～31%（総収入に占める割合）を控除しているが、その算出方法については抽象的な説明しかなく*5、職業費や特

別経費と異なり、各収入階級における総収入に占める割合が具体的には示されていないから、12～31%という割合をそのまま利用することはできない。

統計資料ではなく理論値をもって標準化した理由はわからないが、標準化の方法を統一し、実態をより具体的に算定に反映させるため*6、「家計調査年報」第3表「年間収入五分位・十分位階級別1世帯当たり1か月間の収入と支出（総世帯のうち勤労者世帯）」に基づく割合【表1】を利用することが考えられる。公租公課の総収入に占める割合は、現在、11.10～20.26%にとどまることを特に指摘しておきたい。

イ もっとも、公租公課の対象（所得税、住民税及び社会保険料）は明確で、源泉徴収票や給与明細などで容易に実額を認定できるから、そもそも標準化する必要性に乏しく、これらの資料を確認して実額を認定することが望ましいと考える。

(2) 職業費

ア 職業費について、簡易算定方式は、総務省統計局「家計調査年報」第4表「年間収入階級別1世帯当たり年平均1か月間の収入と支出（勤労者世帯）」における7項目（被服及び履き物、交通、通信、書籍・他の印刷物、諸雑費、こづかい、交際費）の支出（1998～2002年の平均値）21.71～18.89%（総収入に占める割合）を控除しているが、現在は、

*1：東京・大阪養育費等研究会「簡易迅速な養育費の算定を目指して—養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案—」判例タイムズ1111号285頁（2003年4月1日）

*2：判例タイムズ1111号286、288、292頁

*3：判例タイムズ1111号285頁

*4：本稿は、「養育費・婚姻費用についての『修正された簡易算定方式』の提案」自由と正義第64巻第3号28頁（2013年3月1日）の内容を一部更新した上で、利便性を高めたものである。但し、養育費についての分担額の算定は、割愛した。

*5：判例タイムズ1111号289頁

*6：この10年間の所得税制や社会保険料率の改定等を反映させることも目的である。

表1 2008～2012年 公租公課の実収入比の平均値

(単位:円)

公租公課 項目	平均	年間収入十分位階級									
		～2,700,000	～3,550,000	～4,248,000	～4,914,000	～5,640,000	～6,380,000	～7,310,000	～8,494,000	～10,370,000	10,370,000～
実収入(月額)	470,635	201,743	273,176	316,931	368,783	411,093	451,951	505,633	585,863	679,999	911,177
勤労所得税(月額)	13,429	2,325	3,593	4,390	5,583	6,884	8,763	11,547	17,451	24,409	49,349
個人住民税(月額)	16,797	3,130	5,446	7,508	9,826	11,871	14,084	17,878	22,786	29,435	46,005
社会保険料(月額)	45,958	16,945	24,854	29,757	35,022	39,592	43,908	51,411	59,361	69,473	89,256
公租公課合計(月額)	76,184	22,400	33,893	41,655	50,431	58,347	66,755	80,836	99,598	123,317	184,610
公租公課実収入比	16.19%	11.10%	12.41%	13.14%	13.68%	14.19%	14.77%	15.99%	17.00%	18.14%	20.26%

表2 2008～2012年 職業費の実収入比の平均値*7

(単位:円)

職業費 項目	平均	年間収入十分位階級									
		～2,700,000	～3,550,000	～4,248,000	～4,914,000	～5,640,000	～6,380,000	～7,310,000	～8,494,000	～10,370,000	10,370,000～
実収入(月額)	470,635	201,743	273,176	316,931	368,783	411,093	451,951	505,633	585,863	679,999	911,177
被服及び履き物(月額)	6,597	4,466	4,625	4,707	4,830	5,268	5,489	6,505	7,583	9,408	13,298
交通(月額)	6,966	3,952	4,380	4,571	5,340	5,561	6,365	6,921	8,571	10,466	13,532
通信(月額)	12,793	7,863	9,667	10,841	12,172	12,423	13,093	13,863	14,619	16,020	17,369
書籍・他の印刷物(月額)	3,836	2,216	2,641	2,936	3,361	3,504	3,823	4,327	4,816	4,903	5,830
諸雑費(月額)	20,250	10,624	13,662	14,937	17,853	19,078	20,689	22,183	23,928	26,456	33,086
こづかい(月額)	13,343	1,690	4,840	6,789	9,165	11,305	13,204	15,660	18,140	23,007	29,632
交際費(月額)	19,469	10,071	12,528	13,277	15,595	18,252	18,604	21,515	23,831	26,543	34,472
職業費合計(月額)	83,254	40,882	52,343	58,058	68,316	75,391	81,267	90,974	101,488	116,803	147,219
職業費実収入比	17.69%	20.26%	19.16%	18.32%	18.52%	18.34%	17.98%	17.99%	17.32%	17.18%	16.16%

表3 2008～2012年 職業費の実収入比の平均値*8

(単位:円)

職業費 項目	平均	年間収入十分位階級									
		～2,700,000	～3,550,000	～4,248,000	～4,914,000	～5,640,000	～6,380,000	～7,310,000	～8,494,000	～10,370,000	10,370,000～
実収入(月額)	470,635	201,743	273,176	316,931	368,783	411,093	451,951	505,633	585,863	679,999	911,177
被服及び履き物(月額)	6,597	4,466	4,625	4,707	4,830	5,268	5,489	6,505	7,583	9,408	13,298
交通(月額)	3,724	2,809	2,628	2,474	2,748	2,771	3,189	3,413	4,282	5,510	7,634
通信(月額)	6,840	5,591	5,807	5,868	6,264	6,196	6,555	6,837	7,304	8,431	9,798
書籍・他の印刷物(月額)	2,050	1,575	1,588	1,590	1,728	1,746	1,914	2,135	2,405	2,581	3,288
諸雑費(月額)	10,826	7,555	8,207	8,087	9,186	9,512	10,361	10,943	11,957	13,929	18,663
こづかい(月額)	7,131	1,201	2,900	3,672	4,713	5,633	6,608	7,728	9,061	12,116	16,716
交際費(月額)	10,407	7,168	7,540	7,188	8,022	9,095	9,311	10,616	11,906	13,979	19,446
職業費合計(月額)	47,575	30,365	33,295	33,586	37,491	40,221	43,427	48,177	54,498	65,954	88,843
職業費実収入比	10.11%	15.05%	12.19%	10.60%	10.17%	9.78%	9.61%	9.53%	9.30%	9.70%	9.75%

表4 2008～2012年 特別経費の実収入比の平均値

(単位:円)

特別経費 項目	平均	年間収入十分位階級									
		～2,700,000	～3,550,000	～4,248,000	～4,914,000	～5,640,000	～6,380,000	～7,310,000	～8,494,000	～10,370,000	10,370,000～
実収入(月額)	470,635	201,743	273,176	316,931	368,783	411,093	451,951	505,633	585,863	679,999	911,177
住居(月額)	22,549	24,948	24,661	25,424	24,316	23,244	22,255	19,682	20,702	19,499	20,759
土地家屋借金返済(月額)	28,902	3,430	7,403	13,497	20,408	25,842	30,761	36,868	43,148	51,615	56,047
保健医療(月額)	9,782	4,830	6,567	7,452	8,311	9,060	9,676	10,991	11,920	13,322	15,688
保険掛金(料)(月額)	23,213	6,692	8,786	12,873	16,214	19,635	23,403	27,381	32,648	36,660	47,837
特別経費合計(月額)	84,446	39,900	47,417	59,246	69,249	77,781	86,095	94,922	108,418	121,096	140,331
特別経費実収入比	17.94%	19.78%	17.36%	18.69%	18.78%	18.92%	19.05%	18.77%	18.51%	17.81%	15.40%

20.26～16.16%（概ね収入が高いほど割合が小さい）にまで低下している【表2】。

イ 簡易算定方式は、1項目（被服及び履き物）を除き*9、子どもや非稼働者の支出を職業費に含め、職業費を過大に算出しているの、残りの6項目についても、「被服及び履き物」同様、子どもや非稼働者の支出を除外することが妥当ではないだろうか。この場合、職業費は、15.05～9.30%（概ね収入が高いほど割合が小さい）にとどまる【表3】。

ウ なお、簡易算定方式においては、全7項目について、私的な（職業と無関係な）支出が職業費に含まれ、また、家計調査上は使途不明と説明される「こづかい」が職業費に含まれているから、もともと過大に算出されていることを指摘しておきたい。

(3) 特別経費

ア 特別経費について、簡易算定方式は、同様に、「家計調査年報」における4項目（住居、土地家屋に関する借金返済、保健医療、保険掛金）の支出（1998～2002年の平均値）25.93～16.40%（総収入に占める割合）を控除しているが、現在は、19.78～15.40%（概ね収入が高いほど割合が小さい）にまで低下している【表4】。

イ 簡易算定方式における特別経費の標準化には、極めて重大な問題が2点ある。

1点目は、収入に対する住居費等（4項目）の占める割合という形で標準化されているため、住居費等については、収入の格差がそのまま反映され、同程度の生活が保持されないという問題である。例え

ば、総収入が1000万円であれば、住居費等として186万5000円が確保されるが、総収入が年額400万円であれば、住居費等として91万7600円しか確保されず、総収入がなければ、住居費等は全く確保されない。

もう1点は、標準化の過程でもその後の算定過程でも、住居費等については、世帯の構成が一切考慮されないという問題である。例えば、総収入がいずれも年額400万円の父母であれば、住居費等としていずれも91万7600円が確保されるが、母が子どもを1人養育していても、住居費等は91万7600円が変わらず、養育する子どもが2人に増えても、やはり住居費等は変わらないから、子どものための住居費等は、全て、母が負担する結果となる。

ウ 特別経費は、従前、個別具体的かつ弾力性・伸縮性に乏しいことを理由として相当額が控除されてきた。しかし、簡易算定方式においては、個別具体的事情が一切考慮されず、統計資料を用いて標準化されているから、そもそも、特別経費を控除する根拠が失われていると言えるのではないだろうか。

前述の致命的な問題を解消するためにも、標準化可能で個性のない住居費等については、同程度の生活水準を保持するため、特別経費として控除しないということが簡明で妥当だと思われる。

なお、簡易算定方式において特別経費が標準化された理由は、費目及び金額をめぐって主張や資料提出の応酬が繰り返され、審理が長期化することにあるが、控除しないという取扱によっても、この問題は回避できる。

*7：簡易算定方式と同様の方法で職業費を算出した。

*8：全7項目について、世帯人員で除し、有業人員を乗じて職業費を算出した。

*9：判例タイムズ1111号294頁資料1（注2）

表5 2008～2012年 基礎収入の総収入に占める割合*10

(単位:円)

控除対象 項目	平均	年間収入十分位階級									
		～2,700,000	～3,550,000	～4,248,000	～4,914,000	～5,640,000	～6,380,000	～7,310,000	～8,494,000	～10,370,000	10,370,000～
公租公課	16.19%	11.10%	12.41%	13.14%	13.68%	14.19%	14.77%	15.99%	17.00%	18.14%	20.26%
職業費	17.69%	20.27%	19.16%	18.32%	18.53%	18.34%	17.98%	17.99%	17.32%	17.18%	16.16%
特別経費	17.94%	19.78%	17.36%	18.69%	18.78%	18.92%	19.05%	18.77%	18.51%	17.81%	15.40%
基礎収入	48.18%	48.85%	51.07%	49.84%	49.02%	48.55%	48.20%	47.25%	47.17%	46.88%	48.18%

表6 2008～2012年 基礎収入の総収入に占める割合*11

(単位:円)

控除対象 項目	平均	年間収入十分位階級									
		～2,700,000	～3,550,000	～4,248,000	～4,914,000	～5,640,000	～6,380,000	～7,310,000	～8,494,000	～10,370,000	10,370,000～
公租公課	16.19%	11.10%	12.41%	13.14%	13.68%	14.19%	14.77%	15.99%	17.00%	18.14%	20.26%
職業費	10.11%	15.05%	12.19%	10.60%	10.17%	9.78%	9.61%	9.53%	9.30%	9.70%	9.75%
基礎収入	73.70%	73.84%	75.40%	76.26%	76.16%	76.02%	75.62%	74.48%	73.70%	72.17%	69.99%

(4) 基礎収入の割合

ア 以上のとおりであるから、基礎収入の総収入に占める割合は、簡易算定方式と同様の考え方に立っても、現在は、42～34%を大きく上回る51.07～46.88%（概ね収入が高いほど割合が小さくなる）となる【表5】。

イ 基礎収入について簡易算定方式が抱える多くの問題を修正する場合、その総収入に占める割合は、76.26～69.99%（概ね収入が高いほど割合が小さくなる）となる【表6】。

2 分担能力

簡易算定方式は、義務者の収入が最低生活費を下回る場合でも、「生活保持義務」の考え方を重視し、義務者に養育費・婚姻費用を分担させている*12。

しかし、生活保護法は、養育費・婚姻費用の支出を考慮するといった制度を有していない*13から、この場合に養育費・婚姻費用を分担すれば、義務者は、生活保護を受けたとしても、最低生活費を下回る生

活費での生活を強いられることとなる。

このような結果は、「健康で文化的な最低限度の生活」を保障した憲法25条1項に抵触するのではないだろうか*14。

最低生活費を割り込むおそれがある場合には、最低生活費を算出して*15 分担能力の有無・限界を確認すべきである。

3 生活費指数

(1) 生活費指数について、簡易算定方式は、生活保護基準のうちの生活扶助を利用し、親1人世帯の生活費を100とした場合の子どもだけの生活費を指数化したが、その際、文部科学省「子どもの学習費調査報告書」における公立中学校及び公立高等学校の学習費のうちの学校教育費を考慮し（国公立中学校または国公立高等学校に通う子どもがいる世帯の平均年収も考慮している）、0歳から14歳までの子どもの生活費指数を55、15歳から19歳までの子どもの生活費指数を90と判断した。

*10：簡易算定方式と同様の考え方による。但し、公租公課については、「家計調査年報」を用いる。

*11：公租公課について「家計調査年報」を利用し、職業費について全項目で子どもや非稼働者の支出を除外し、特別経費を控除しない。

*12：判例タイムズ1111号290頁

*13：小山進次郎「改訂増補生活保護法の解釈と運用」130頁（1951年12月15日）参照

*14：阿部和光「費用の徴収・返還」新版現代公的扶助法論280頁（1997年6月10日）は、「生存権（憲法25条）が保障される今日の法制では、扶養義務者が自らの生活を最低生活以下に割り込ませるまで、扶養義務を課されることはありえない」と指摘する。太田豊「扶養関係事件における生活費の合理的算定について（下）」判例タイムズ251号49、57頁及び大阪家庭裁判所昭和57年5月29日審判・家庭裁判月報35巻10号85頁所収参照

*15：例えば、<http://yamabuki-syoten.net/extra/seiho-keisan.xls>（山吹書店が公開しているエクセルの最低生活費簡易計算シート）が便利である。

表7 簡易算定方式における生活費指数化(想定)

(単位:円)

	親1人	子ども0~14歳	子ども15~19歳
生活扶助居宅第1類(月額)	39,547	32,136	45,677
生活扶助居宅第2類(月額)*16	43,798	4,847	4,847
学校教育費(月額)	—	11,185	27,820
合計	83,345	48,168	78,344
親1人を100とした場合の指数	100	58	94

残念ながら、簡易算定方式は、この指数化の過程を詳細に説明していないので*17、学校教育費をどのように考慮したのか正確にはわからない。簡易算定方式における子どもの生活費指数は、学校教育費をそのまま子どもの生活扶助額に加算した場合の指数をやや下回っており【表7】、これが、国公立中高等学校に通う子どもがいる世帯の平均年収を考慮した結果なのかもしれない。

- (2) 生活保護基準における生活扶助居宅第2類とは、光熱費など世帯ごとに要する生活費で、スケールメリットを考慮して定められるものであるから、居宅第2類については、親1人世帯に子どもが加わった場合の増加額をもって、子どものための生活費であると考えることには重大な疑問がある*18。まるで子どもが親の付属物であるかのようなこの考え方は、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」と定める民法766条1項の趣旨にも反するのではないだろうか。

簡易算定方式では、生活扶助居宅第2類について、親4万3798円に対し、子ども4847円とされているようであるが、実際、光熱費等に関して、親と

表8 居宅第2類について頭割りした場合の生活費指数化(2012年4月1日)

(単位:円)

	親1人	子ども0~14歳	子ども15~19歳
生活扶助居宅第1類(月額)*19	39,277	31,494	42,080
生活扶助居宅第2類(月額)*20	44,718	27,071	27,071
学校教育費(月額)*21	—	11,187	26,070
合計	83,955	69,752	95,221
親1人を100とした場合の指数	100	83	113

*表1~8は執筆者作成

子どもでこのように10倍近い差があるとはとても考えられない。

- (3) 計算のためのハードウェアもソフトウェアも充実した現代においては、生活保護基準に基づく最低生活費の算出が煩雑であると言い難いから、最低生活費を算出し、これをそのまま生活費指数として利用することが望ましいが*22、さしあたって、簡易算定方式における前述の問題だけでも解消し、0~14歳の子どもの生活費指数を80、15~19歳の子どもの生活費指数を110とすることが考えられる【表8】*23。

4 最低生活費との比較

ここで、全く異なった視点から検討してみたい。

生活保護法4条2項は、養育費・婚姻費用の分担といった私的扶養が生活保護に優先すると定め、同法77条は、私的扶養が(十分)行われずに生活保護が実施された場合について、地方自治体が義務者との協議または審判により保護費を義務者から徴収できると定めている。私的扶養は、終局的に生活保護に優先するのである*24。

*16: 子どもについては、世帯人員が増えることで増加する金額(親1人世帯に子どもが1~3人増えた場合の子ども1人あたりの増加額の算術平均)とした。

*17: 判例タイムズ1111号290頁

*18: 高知県知事平成21年1月20日裁決・生活保護裁決例集下巻965頁所収参照

*19: 各年齢における基準額の加重平均

*20: 冬季加算額を考慮した上で、子どもについては、世帯人員が2~4人の場合の頭割りした1人あたりの金額の算術平均とした。

*21: 「養育費・婚姻費用についての『修正された簡易算定方式』の提案」自由と正義第64巻第3号33頁表2(2013年3月1日)参照

*22: 「養育費・婚姻費用についての『修正された簡易算定方式』の提案」自由と正義第64巻第3号34頁(2013年3月1日)参照

*23: 簡易算定方式が定着した実務の感覚からは高いように思われるかもしれないが、例えば、かつて利用されていた労研方式においては、軽作業以下60歳未満既婚男子が100、中学生男子が85とされ、また、主婦60歳未満既婚女子が80、高校生女子が90とされていたことを考えれば、感覚として高いということはないように思われる。

*24: 深谷松男「私的扶養と公的扶助の関係」講座・実務家事審判法2 265頁(1988年11月15日)、松嶋道夫「私的扶養と公的扶助」現代家族法の諸問題364頁(1990年3月20日)参照

この考え方を具体化すれば、権利者世帯（婚姻費用の場合）または子ども（養育費の場合）について、最低生活費を算出し、この最低生活費は確保できるように分担額を決めるということになる*25。

ところで、扶養審判と費用負担確定審判（家事事件手続法240条2項）とは別個の審判であるが、両者における扶養額が異なるような事態は、法的安定性及び一回的解決の観点から、避けられるべきであろう。その意味で、養育費・婚姻費用の分担と生活保護との調整を図る役割を担う家庭裁判所としては、この点について考えてみる必要があるのではないだろうか。

第3 簡易算定表の基本的問題とその利用方法

簡易算定表は、簡易算定方式に基づいて、養育費・婚姻費用を1～2万円の幅をもたせて整理したものであるが*26、説明がないため、このような整理をした理由はわからない。

そうであるにもかかわらず、簡易算定表は、個別的事情について、通常の範囲のものは、標準化するに当たってこの幅の中ですでに考慮しているといい、特別の事情がない限り、この幅の中で算定されるべきであるという*27。

極めて残念なことに、このようなよくわからない説明の下、特別の事情がない限り、簡易算定表を硬直的に用いるという実務が定着してしまった。

簡易算定表は、年齢・人数・年収以外に個別具体的な事情を全く考慮していないのであるから、個別具体的な判断が求められる裁判所において、調停委員、弁護士、裁判官らが、金科玉条のごとく簡易算定表を守ることはそろそろやめてもよいのではないだろうか。

簡易算定表の基となった簡易算定方式には、前述のような基本的問題が多数あるのであるから、簡易算定表は、調停や審判で定められるまで暫定的に支払う場合や早急に支払額を決める必要がある場合などに限定して利用してはどうだろうか。

養育費も婚姻費用も、裁判による場合は、後見的立場から合目的見地に立って裁量権が行使されるのであって*28、「生活保持義務」という性質から一義的に算定されるわけではない。この点を改めて考える必要があると思われる。

第4 終わりに

私は、これまでに、簡易算定方式・表の問題とその修正について、各地の弁護士会などで、幾度も話をする機会に恵まれたが、決まって、新たな簡易算定表は発表されないのか、と尋ねられてきた。

ようやく、私が所属する日本弁護士連合会・両性の平等に関する委員会において、新たな簡易算定表の作成の目途が立ったので、この点を最後に記しておきたい。

* 25：太田豊「扶養関係事件における生活費の合理的算定について（下）」判例タイムズ251号49頁、梶村太市「婚姻費用の分担—その性質及び分担額の算定」講座・実務家事審判法2 61頁（1988年11月15日）参照

* 26：判例タイムズ1111号292, 293頁

* 27：判例タイムズ1111号292, 293頁

* 28：最高裁大法廷昭和40年6月30日決定・最高裁判所民事判例集19巻4号1114頁所収参照

「養育費・婚姻費用の簡易算定方式・簡易算定表」に対する意見書

2012年(平成24年)3月15日
日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

2003年3月、東京・大阪養育費等研究会が、判例タイムズ1111号で発表した「簡易迅速な養育費の算定を目指して—養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案」(以下「研究会提案」という。)に関し、当連合会は、次のとおり提言する。

- 1 裁判所は、厚生労働省等の養育費実務関係機関及び当連合会とともに研究会提案を十分検証し、地域の実情その他の個別具体的な事情を踏まえて、子どもの成長発達を保障する視点を盛り込んだ、研究会提案に代わる新たな算定方式の研究を行い、その成果を公表すべきである。
- 2 養育費等に関わる実務関係者は、研究会提案の簡易算定方式・簡易算定表の仕組みと問題点を認識し、新たな算定方式が公表されるまでの間、研究会提案の簡易算定表を慎重に使用するものとし、同簡易算定方式の考え方(双方の総収入について、標準化した公租公課・職業費・特別経費を控除して、各基礎収入を算出し、その合計額について、指数化した生活費指数を用いて按分する考え方)を用いる場合には、子どもの福祉の視点を踏まえ、少なくとも公租公課を可能な限り実額認定し、その他、個別・具体的事情に応じ特別経費を控除しないなどの修正を加えて算定すべきである。
- 3 養育費等に関わる実務関係者は、新たな算定方式が公表されるまでの間、研究会提案の簡易算定方式・簡易算定表の問題点について、裁判所及び養育費相談支援センター等厚生労働省の事業等での周知を図るべきである。

第2 意見の理由

1 研究会提案の妥当性を検証することの意義

- (1) 1年間の間に両親の離婚を経験する未成年子は、252,617人(2010年人口動態統計)であり、この10年、その数字は横ばいの状況にある。2011年の年間出生数は、約106万人であり減少の一途をたどっているから、すべての子の4分の1近くが両親の離婚にさらされる傾向にあるといっても過言ではない。成人化に20年を要することから、単純に20年を乗ずると、両親が離婚している未成年子が約500万人存在することとなる。

一方、その約8割は母が親権者となっており、この点もここ10年変化がない(同人口動態統計)。しかし、その母子家庭の平均就労収入は171万円であり、全世帯の平均年収564万円の3割にすぎない(2006年度全国母子世帯調査)。未成年子を監護する母子世帯の2010年の貧困率は48%にも及んでおり(国立社会保障・人口問題研究所)、養育費額の公正な算定は、多くの子の成長発達の保障、子の福祉の増進に不可欠であるだけでなく、教育力は国の力の基本となるものであることを考慮すると日本の将来を決するほど重要なものといえる。

2003年3月、東京・大阪養育費等研究会が、判例タイムズ1111号で発表した研究会提案は、その目標どおりに迅速な算定という結果をもたらし、実務に定着したものの、以下のとおりその表の根拠となった計算方法において多々問題点が指摘されている。その結果、算定される養育費額が、最低生活水準にすら満たない事案を多数生み出し、母子家庭の貧困を固定又は押し進め、特に子どもの教育環境を両親家庭に比して著しく低い水準に固定化し、事案によっては離婚を契機に就学を断念するなど教育の機会を失わせ、貧困の連鎖を生むなど、酷な結果をもたらす一因となってきた。

- (2) 当連合会は、過去2回、養育費に関し「離婚後の養育費支払確保に関する意見書」(1992年2月)及び「養育費支払確保のための意見書」(2004年3月19日)を発表している。

しかし、上記意見書は、主として養育費の履行確保に関するものであり、養育費算定の方法や算定金額についての意見ではなかった。養育費の金額については、日本弁護士連合会女性権利に関する委員会主催シンポジウム「子どもの幸せのために—離婚後の養育費」(1989年2月25日)において提言した「養育費最低基準法」のみ

である。その趣旨は、離婚によって子の福祉が損なわれない妥当な養育費の最低基準を定めた法律である「養育費最低基準法」(仮称)の制定を提言し、養育費の額は「養育費最低基準法」(仮称)の最低基準を下回ってはならないものとした。

なお、前記2004年3月19日の意見書において、研究会提案の簡易算定表について「全体的に額が低い、個別の事情が反映されていない等の批判がある反面、基準が明確になったことにより養育費の決定の迅速化が図られたことを評価する声も多い」としているが、当時は、いまだ、簡易算定方式の仕組みを検証した上での意見ではなかった。

よって、当連合会は、研究会提案について、その仕組みを検証した上での意見書は発表していない。しかし、当連合会が提案した過去の意見書にある「養育費取り決め届出制度」「養育費支払命令制度」「立替払制度」等、履行確保の諸制度の実現のためにも、その前提となる算定方法・算定表の妥当性について検証することの意義は大きい。

なお、2011年5月、民法第766条ほかが改正されたことに伴い、2012年4月から、協議離婚届書式が改定され、養育費や面会交流についての取決めがなされているかを尋ねる欄が新設されることとなった。協議離婚時に、適切な養育費を取り決めるためにも、適切な算定方法が重要となる。

よって、裁判所が中心となり、厚生労働省等の養育費実務関係機関及び当連合会も参加した上で、研究会提案を十分検証し、地域の実情その他の個別具体的な事情を踏まえて、子どもの成長発達を保障する視点を盛り込んだ、研究会提案に代わる新たな算定方式の研究を行い、その成果を公表すべきである。

- (3) 簡易算定方式・簡易算定表に対する疑問、批判の存在

研究会提案は、婚姻費用・養育費算定の「簡易・迅速」及び「予測可能」という、二つの要請に基づき提唱されたものである。

しかし、一方で、研究会提案により算定される婚姻費用・養育費が低額であり、生活費に事欠き、生活保護基準以下の場合もあるなど、当事者、弁護士及び研究者等(松嶋道夫「養育費のセーフティネットとガイドラインについて—養育保障基準の新しい提案」(法律時報75巻13号304頁,2003年)、「養育費裁判の現状と改革への課題」(久留米大学法学第56.57合併号191頁以下,2007年)、「子どもの養育費の算定基準、養育保障はいかにあるべきか」(久留米大学法学第64号174頁以下,2011年))からも疑問、批判の声が上げられてきた。研究会提案自体、「算定表は、あくまで標準的な養育費を簡易迅速に算出することを目的とするものであり、最終的な養育の額は、各事案の個別的要素をも考慮して定まるものである」としているが、実務上は、簡易算定表の幅の中での決定を迫られているという現実がある。

さらに、2007年の関東弁護士会連合会シンポジウム「市民に開かれた家庭裁判所を目指して」での東京高等裁判所管内の家事調停委員に対するアンケート調査結果によると、「(簡易)算定表を原則利用している調停委員が67%、事案により利用している調停委員が28%」で、簡易算定表の効果として85%が「算定が便利になった」としている。しかし、調停委員からも、「算出方法は問題点があるにもかかわらず、(簡易算定)表だけが周知されているため、不正であっても(簡易)算定表以外では合意しづらくなっている」「住居のことを考えた時、経済的弱者に厳しい。現実には生活できない」「(簡易)算定表は随時見直しが必要である(複数回答)」「正規職についている両親の子は、とくに教育費、被服費に(簡易)算定表より多くかけていることが実態であり、(簡易)算定表を使用すると、逆に義務者の負担を低く抑える結果にもなる」等の問題が指摘されている。

当連合会が、2011年10月に実施した当会会員に対するアンケート結果によると、回答者308名中、306名が簡易算定表の存在を知っているが、「判例タイムズ1111号の論文を読んだが、理解したとはいえない」が107名、「判例タイムズ1111号の論文を読んでいない」が55名となっており、半数以上が、簡易算定方式の仕組みを理解しているとはいえないことがわかる。そして、算定される金額について、権利者と義務者の生活程度を同程度にするという生活保持義務が前提とされているにもかかわらず、「ほとんどのケースで生活保持義務を満たさなかった」が67名、「少しのケースでしか満たさなかった」が

79名で、「ほとんどのケースで満たしている」25名を、大きく上回っている。

(4) 研究会提案発表当時の背景事情

研究会提案が発表された2003年3月は、母子家庭施策が「福祉」から「自立」へと変換されたのと同時期である。離婚した母の就労支援策とともに、養育費の確保が母子家庭の自立支援の柱とされたのである。

2002年の母子及び寡婦福祉法の改正では、養育費の確保推進のため、児童を監護しない親が養育費を支払うよう努めるべきことと、児童を監護する親は、養育費を確保できるよう努めるべきことを規定した。これに先立ち、厚生労働省は、2002年3月7日付け「母子家庭等自立支援大綱」を発表している。その中で、「子どものしあわせを第一に考えた養育費確保」として、別れた親の養育費支払い義務の明確化と、養育費についての取決めの促進策として、「個別ケースにおいて、慰謝料や財産分与と区別した形で、必要かつ適切な養育費の額が取り決められるよう、養育費の額やモデル様式等に関するガイドラインを作成し、養育費がより円滑、確保できるようにする」とした。

しかし、厚生労働省は、養育費のガイドラインを自らは作成せず、研究会提案が発表されるや、「司法関係者が、簡易迅速な養育費の算定方法を発表したことを受けて、2003年3月、これを母子家庭に対する相談業務において活かすべく」、地方公共団体に対し研究会提案の簡易算定方式・簡易算定表を通知して周知を図り、地方公共団体の相談業務に活用することを決めた。

さらに、厚生労働省は、2004年3月、簡易算定方式・簡易算定表を使用した養育費の算定方法や養育費徴収のための手続等をまとめ、「養育費の手引き」を作成し、相談業務等において活用されるよう地方公共団体に配布した。

(5) 公的検証がないままの簡易算定表の普及

両親（夫婦）の年収と子どもの数・年齢区分だけで養育費額・婚姻費用分担額を導く簡易算定表は、確かに「簡易迅速」に算定することが可能であり、またインターネット上に掲載されたことにより急速に広まった。しかし、「簡易算定表」のみが一人歩きをし、その根本の算定方式の仕組み自体に関心が向くことがなかったといえよう。審判、裁判事例でも、公的検証がないままに、簡易算定方式・簡易算定表が採用され、裁判所のホームページでも簡易算定表が掲載されている。

(6) 簡易算定方式・簡易算定表の検証の必要性

そもそも、婚姻費用・養育費実務に関わる弁護士が、簡易算定方式・簡易算定表の仕組みや合理性、相当性の検証もなく、実務上の利便性（簡易迅速・予測可能）を優先し、約9年間、実務で使用してきたことは、実務家として反省すべきといえよう。養育費・婚姻費用算定実務に関わる弁護士や弁護士会は、簡易算定方式・簡易算定表の仕組みと合理性の有無を検討し、子どもの成長発達の権利実現の視点に立って、算定額が、真に子の福祉が実現される金額かを検証する必要がある。よって、本意見書は、簡易算定方式・簡易算定表の仕組みとその問題点を明らかにし、これに代わる算定方式を提言するものである。

2 研究会提案発表以前の算定方法

2003年3月に研究会提案が発表される以前は、家庭裁判所内部では概算表（家庭裁判月報40巻4号241頁）を作成し、調停委員らが利用することがあったものの、公に発表された養育費・婚姻費用の算定基準はなかった。協議や調停で養育費・婚姻費用が決められる際、事案ごとに資料に基づき計算し、個別の事情を加味し、当事者間の歩み寄りにより、現在より自由な取決めがなされていた。例えば、養育費・婚姻費用のほか教育費を取り決めたり、入学年に入学金を加算する、ボーナス月には加算するなどし、必要な生活費に応じた柔軟な解決を図ることもあった。

審判・裁判においては、養育費算定の土台となる双方の基礎収入を算定する際、名目収入から控除すべき公租公課と特別経費については、資料に基づいて実額で認定し、職業費を収入の10～20%として控除していた（東京家審平成2年3月6日家庭裁判月報42巻9号51頁等）。一方、支出する生活費の計算については、生活保護基準や労研方式が使用されていた（梶村太市『新版注釈民法（21）』152頁）。

こうした計算について、公租公課や特別経費を実額認定することにより妥当な解決が図られるというメリットもあったが、こうした調査・計算を行う調査官の負担（審判の場合）や裁判官の負担（研究会提案がなされた頃は人事訴訟は地方裁判所管轄であり、調査官が存在しなかった。）が大きく、当事者にとっても、特別経費の調査・認定等に

長期間を要するため養育費が迅速に算定されないという問題が指摘されてきた。

第3 簡易算定方式・簡易算定表の仕組みとその問題点 —研究会提案が合理性を欠く理由

1 公租公課の算出における不合理性

研究会提案は、公租公課について、「税法等で理論的に算出された標準的な割合」（理論値）を採用して標準化したという（判例タイムズ1111号289頁上段）。しかし、収入認定のための資料である源泉徴収票や給与明細により、公租公課の実額を認定することができる事案についてまで、理論値をもって標準化する必要性はない。また、研究会提案は、作成からすでに約9年が経過しているが、この間の所得税制や社会保険料率の改定等が反映されていない。

2 職業費の算出における不合理性

研究会提案は、総収入に占める職業費の割合を19%～20%という大きな割合で算出している。研究会提案以前の実務においても、職業費は実額ではなく、総収入の10～20%程度の割合で推計処理されていたのであるが（判例タイムズ1111号286頁）、従前の割合と、研究会提案のそれとでは、最大で9%もの開きがある。この点、以下のような問題を指摘できる。

研究会提案は、職業費のうち、被服費については、世帯支出額を世帯人員で割り、有業人員をかけて算出しているが、交通費、通信費、書籍費、諸雑費、こづかい及び交際費については、世帯全員の支出額をもって職業費としているから（判例タイムズ1111号294頁資料1中の注2参照）、給与所得者のために支出されていないものも職業費として加えていることになる。

また、就労に必要な部分と私的部分とを区別していないという点でも、職業費が過大に算出されている。

さらに、収入に一定割合を乗ずるので総収入が多い者ほどその控除額が増加して、収入格差が、職業費格差となって反映し、収入が多い者ほど有利な計算となる。例えば、年収800万円の義務者は約160万円の職業費が控除されるが、年収120万円の権利者は約24万円の職業費が控除されるにすぎない。男女の賃金格差は、控除される職業費の男女格差となって反映する。パートで低収入であってもフルタイム労働をしていれば、仕事継続に必要な諸経費は正社員と特段変わらないにもかかわらずである。その結果、特別経費等が実額で認定されないことによる歪みも加わって、多額の職業費を控除された高収入の義務者には貯蓄の余裕が生じ、子を監護する権利者は生活費も十分ではないといった事案を生み出し、生活保持義務を出発点とする（判例タイムズ1111号288頁最下段）という研究会提案の当初の意図に反する結果を生じさせる。

3 特別経費算出の不合理性

研究会提案発表以前から、住居費や保険掛金、保健医療費等は、「個別具体的に弾力性・伸縮性に乏しく、生活様式を相当変更しなければその額を変えることができない」ことを理由として、特別経費として実額認定をして、総収入から控除されてきた（判例タイムズ1111号286頁最下段）。研究会提案も、「住居費や医療費、保険掛金が特別経費に該当する」として、家計調査年報により集計して過去5年の平均値を算出し、給与所得者の総収入に占める特別経費の割合は、おおむね総収入の25.93%～16.40%（高額所得者の方が割合が小さい）と算出した（判例タイムズ1111号294頁資料2）。

権利者と義務者の生活水準を同程度にするという生活保持義務の考え方からは、住居費や保険掛金等については、そもそも特別経費として控除する理由は導かれない。研究会提案は、家計調査における住居費、保険掛金及び医療費について、世帯支出額を全額算入し、総収入に応じた割合を算出した。このように、個別具体的に事情を一切考慮せず平均値を用いて標準化することは、特別経費が個別具体的に弾力性・伸縮性に乏しいために控除するという特別経費の意義と相反するものである。例えば、10万円で契約した家賃を変更できず弾力性に乏しいといいつつ、実家で暮らし居住費が不要である者についても標準だからという理由で居住費を当然に控除するのが、研究会提案である。権利者・義務者のいずれの世帯のために支出されたものかも区別することなく、総収入に応じた割合のみをもって特別経費とした結果、構造的に、収入の差が住居費・保険掛金・医療費の格差を生じさせ（例えば、年収1000万円の義務者の住居費等は約182万円となるが、年収200万円の権利者の住居費等は約47万円となり、格差が固定されている。）、また、子どもとの同居によって現に生じる住居費・保険掛金・医療費の

増額を同居者にのみ負担させる（先の例で言えば、権利者が子どもを何人養育しようとも、約47万円の住居費等が増えることはなく、養育費額にも反映されない。）ことになる。

なお、特に、保険掛金については特別経費とする必要がない。実際には貧困な世帯では保険に入ることすらできず、一方、高収入の者は貯蓄性の保険に加入しているのであり、こうした格差を標準化して控除することは、高収入の義務者の貯蓄性部分を控除し留保させることにほかならず、生活保持義務に相反する計算方法というべきである。

4 生活費指数の不合理性

研究会提案は、生活費を算定する指数として、親の指数を100として、子どもの指数は、0～14歳を55、15～19歳を90とした。

しかしこの指数は、生活実態とかけ離れ、極めて不合理というほかない。0歳から14歳までの子が、同じ生活費ということもあり得ないし、14歳と15歳の子の指数が55と90と大きく違う理由につき、公立高校の教育費相当額への考慮と説明はなされているが、説明が簡略であるためにこの指数の計算根拠が十分に説明されているとはいえない。

研究会提案は、生活費を指数化する際、生活保護基準を部分的に利用して、親1人世帯の生活費を算出し、これに子ども1人が加わる場合に増加する生活費をもって、子ども1人の生活費と考えている。具体的には、生活扶助のうちの世帯の人数に応じて算出される居宅第2類の金額については、その増加額をもって、居宅第2類についての子ども1人の生活費としているが、居宅第2類は光熱費など世帯ごとに要する生活費について世帯のスケールメリットを考慮して定めているのであるから（例えば、東京23区内であれば、親1人では4万3430円であるが、子ども1人が加わっても4640円増額されるにとどまる。）、研究会提案の指数化方法は、必然的に子どもの生活費指数を低下させ、子どもについての生活保持義務を後退させることとなっている。

子どもは、親の付属物ではなく、親1人・子ども1人の世帯において、親が生活保護の停止を受けても、居宅第2類については、その増加額（先の例で言えば4640円）ではなく、世帯人数を1人とした場合の基準額（先の例で言えば4万3430円）が支給されるのであって、子どもについても生活保持義務を図るべきである。また、子どもの福祉、特に教育の機会の継続的保障の視点が盛り込まれなければならない。

以上1から4までで述べたように、簡易算定方式は、公租公課、職業費、特別経費の収入に占める割合を合算して控除して義務者の生活費とすることにより、給与所得者の基礎収入を、おおむね総収入の42%～34%（高額所得者の方が割合が小さい）とした。従前に比し、著しい控除の拡大となっている。

さらに、生活費指数について、親の指数を100として、子どもの指数は、0～14歳を55、15～19歳を90とした結果、権利者側にとって必要な生活費を切り捨てることになり、権利者・義務者双方の生活程度に著しい格差を生じさせることとなっている。これが、同一程度の生活を保障するという生活保持義務の考え方に反するものであることは明白である。

5 算定表化における不合理性

研究会提案は、簡易迅速に養育費・婚姻費用を算出するため、個別的具体的な事情については、通常の範囲のものであるか否かを問わず一切考慮していないにもかかわらず、簡易算定表として、1～2万円の幅をもたせて整理したことをもって、「個別的事情のうち通常の範囲のものは既に考慮した」旨説明している（判例タイムズ1111号292頁中段）。しかし、公租公課、職業費、特別経費の各算出の不合理性及び生活費指数の算出における不合理性において検討したとおり、個別具体的な事情については、月額2万円（年額24万円）の幅では通常の範囲のものとさえ考慮することができないことは、明白である。

例えば、実家で暮らし住居費の発生しない年収600万円の義務者、14歳の中学生と16歳の高校生を監護し月7万円のアパートに暮らす年収120万円の権利者の事案の場合、養育費は月額8～10万円（簡易算定表4）となり仮に上限の10万円を採用したとしても、義務者は600万円－120万円＝年収480万円を1人で使用することができ、公租公課を支払っても十分な貯蓄が可能であるにもかかわらず、権利者は120万円＋120万円＝年収240万円（ここから公租公課を支払う。）を親子3人の生活費としなければならない。240万円から住居費84万円を差し引くと156万円がその他の生活費となるが、食べ盛りの中高生2人をこれで養育することは困難であり、生活保持義務の理念からは程遠い結果となる。本意見書はその原因につき、計算過程の不合理・不公正な部分を指摘するものである。

なお、研究会提案は、簡易算定表につき、「この幅を超えるような額の算定を要する場合は、この算定表によることが著しく不公平となるよ

うな特別な事情がある場合に限られる」と述べる（判例タイムズ1111号292頁中段）。養育費の決定は、本来、地域の実情等を踏まえて、各事案の個別の事情を総合考慮し裁判官の広い裁量の下で計算がなされるべき審判事項であるにもかかわらず、前記の研究会提案の文言は、多様な裁判官をして、簡易算定表への双方の収入のあてはめをすれば足りると誤解させ、事案ごとの「特別事情」に耳を傾ける余裕をなくさせている現状がある。子どもの貧困、教育の貧困の克服は、国や法曹が取り組むべき重大な課題であることを、法律家はいま一度真摯に考え、裁判所においても安易に簡易算定表に依存しすぎる実務を再考すべきである。

6 公的検証がなされていない

研究会提案は、「東京家裁及び大阪家裁等の最近の審判事件の事例を今回の算定表に当てはめた。その結果、従来家庭裁判所において採用されてきた方式によって認定された結論の数字は、概ね簡易算定表が定める認定幅の範囲内に収まることを確認することができた」とするが、その詳細が明らかにされていないため、その真偽や妥当性は不明である。また、範囲内に収まらなかった事例の分析等もされていないのであって、これでは客観的合理性を確認するための検証ということではない。

簡易算定方式・簡易算定表の検証に関し、2006年4月26日最高裁判所第三小法廷判決（家庭裁判月報58巻9号31頁所収）が、簡易算定方式について、「実質的には、その合理性、相当性を一般的に肯定したものであると評価することができよう」（判例タイムズ1208号91頁）と評釈されることがあるが、同決定は、「直接には、個別事案における婚姻費用分担額の算定に関する一事例判断であり、標準的算定方式の合理性、相当性を一般的に是認したものではない」（同頁）。同決定は、簡易算定方式の合理性・相当性が争点とされていたわけではなく、「税法等で論理的に算出された標準的な割合」と「統計資料に基づいて推計された標準的な割合」が正確かつ適正であることを当然の前提としていると思われるが、前述のとおり、公租公課、職業費、特別経費及び生活費指数のいずれについてもその標準化自体に誤りがある。したがって、同決定をもって、実質的に研究会提案の合理性・相当性を一般的に肯定したと評価することは到底できない。

研究会提案が実務に定着したのは、一見、合理的であるような説明がされていることを前提として、簡易迅速性と予測可能性を図ることができると理由があるものであって、内容について正面から検証されないままに定着したことについては、それ自体疑問視されるべきであって、合理性を裏付ける理由にはならないのである。

7 生活保護法との関係を検討していない

研究会提案は、生活費指数を算出する際に、生活保護基準を一部利用したものの、算定される金額について、生活保護法との適合性は検討していない。

例えば、生活保護法は、私的扶養の優先を定めているが（同法第4条第2項、同法第77条）、簡易算定方式では、その趣旨に反するというべき結果を招来している場合がある。すなわち、簡易算定方式で算定された婚姻費用・養育費を加算しても権利者世帯の収入は、生活保護法上の最低生活費には及ばない一方、義務者の収入から簡易算定方式で算定された婚姻費用・養育費を控除しても義務者世帯について生活保護法上の最低生活費を上回ることが少なくないのである。生活保護法上の保護は、「要保護者の年齢別、性別、世帯構成別、所在地域別その他保護の種類に応じて必要な事情を考慮した最低限度の生活の需要を満たすに十分なものであつて、且つ、これをこえないものでなければならない」（同法8条2項）のであって、双方について算出した最低生活費は、「健康で文化的な生活水準を維持することができ」（同法3条）という意味において、同程度となるはずであるにもかかわらずである。

第4 結論

養育費・婚姻費用額の公正な算定は、子どもの成長発達の保障、福祉の増進に不可欠である上に、教育の機会を保障して貧困の連鎖を防止することは、日本の将来を決するほど重要なものといえる。

そこで、当連合会は、研究会提案の簡易算定方式・簡易算定表は、子どもの成長発達の保障を満たさないものであることから、早急に、裁判所は、厚生労働省等の養育費等実務関係機関及び当連合会とともに、子どもの成長発達を保障する視点を盛り込んだ、研究会提案に代わる新たな算定方式の研究を行い、その成果を公表することの必要性を強く訴え、意見の趣旨のとおり提言をするものである。

以上

記者とのティー・ミーティング 報告

開催日：2013年9月10日

テーマ：障がい等のある方に対する刑事弁護と
地域生活定着支援の取組み

当会では、司法記者クラブを中心とするマスコミに弁護士会の取組みをご理解いただき今後の取材・報道に役立てていただくため、毎回ニュース性のある最先端の取組みをテーマに、そのテーマを専門とする会員を講師に招いて、2カ月に1回くらいの頻度で「記者懇談会」を開催し、さらに今年度から2カ月に1回くらいの頻度で「記者とのティー・ミーティング」を開催している。

2013年9月10日、「障がい等のある方に対する刑事弁護と地域生活定着支援の取組み」をテーマとして、屋宮昇太会員（当会刑事弁護委員会副委員長）と赤平守氏（東京都地域生活定着支援センター センター長）を講師に、本年度2回目の記者とのティー・ミーティングが開催された。

上記講師のほか、当会からは、理事者、広報室嘱託が出席し、マスコミからは、記者8名が出席した。

初めに、屋宮会員から、刑務所にいる受刑者の約4分の1が知的障がい者（疑いを含む）であること、受刑者の約7割が出所後1年未満で再犯を犯していること等の現状が紹介され、高齢者・障がい者の刑事問題についての概略と、当会の取組みについて説明がなされ

た。この中で、東京三弁護士会においては、現在、東京都地域生活定着支援センターや東京社会福祉士会など関係諸機関との協議を行うとともに、障がい者の刑事弁護についての専門弁護士派遣制度の実施に向けた準備を進めていることが紹介された。

続いて、赤平氏から、東京都地域生活定着支援センターの現状についての説明がなされた。この中で、同センターで支援してきた対象者がこの2年間で136名に及ぶこと、対象者の中には20回以上服役した者が8人おり、44回服役した者もいたこと、罪名は窃盗罪や占有離脱物横領罪が多いこと、服役時の所持金が500円以下しかない者が50%を超えており生活苦が背景にあること、8割近い人が知的障がいを疑われること、高齢者で認知症と統合失調症などを併せ持っている人もいることなどが紹介された。

赤平氏は、「刑務所の出口と入口がつながっており、山手線の線路のようになっている」と構造的な問題を指摘した上で、「こういう人を社会が放置してはならない」、「反省は1人でもできるけど、更生は1人ではできないので、本人を孤立化させてはならない」、「司法と福祉の連携だけではなく、医療や教育との連携も必要」と述べた。

以上のレクチャーの後、記者から関係諸機関の姿勢や専門弁護士派遣制度の実施に向けたスケジュールなどについて質問がなされて、予定時間をオーバーして活発な質疑応答が行われた。（広報室嘱託 伊藤 敬史）

折り返し点を迎えて

副会長 石本 哲敏 (42期)

主な担当業務

法曹養成、弁護士倫理、弁護士業務妨害、
弁護士任官、裁判官選考検討、司法修習、
非弁、公害・環境、骨髄提供、犯罪被害者、
紛争解決センター、住宅紛争審査会、市民窓
口、会員サポート、チューター制度、運動会



副会長に就任して理事者室に通うようになって9月
末で半年になった。副会長に当選したところからの日々を
振り返ってみたい。

* * *

2月の選挙が終わると、副会長として活動するための
準備が始まる。2013年度の行事日程・担当委員会決
定の打ち合わせと、引継と称する2012年度の委員会や
理事者会の傍聴が主たる業務である。ここである程度予
習しておかないと、4月からの本格稼働に間に合わない。

副会長6人で担当する委員会・協議会等は約190。
1人当たり30程度を主担当することになる。私は、市
民窓口・非弁提携・非弁取締・弁護士倫理・会員サ
ポート…といった弁護士不祥事対策の関連委員会と、
修習・法曹養成センターといった修習生・若手支援関
係の委員会を多く担当することになった。

日程調整で大事なものは、理事者会。週末は会長が日
弁連に行ってしまうので、それ以外でいたい週2回、
午前中に予定することになる。ここできちんと日程調整
をしておけば、理事者の仕事と社外取締役等の業務と
は十分に両立させることができる。

こうして、4月1日、副会長に就任。挨拶回りなど
をしながら、4月第2週から本格稼働。委員会の担当
副会長は、①委員会への出席、②委員会と広報・財務
など他の委員会や理事者会、会長との橋渡し、③会か
らの意見照会や諮問についての説明、④委員会の会に
対する要望や提言に対する対応…といった仕事をする。

理事者室にいるときの仕事は、多数の稟議書の決裁
と弁護士会の日常業務についての事務局職員との打ち
合わせ。稟議書は離席するとすぐにたまってしまい、
弁護士会では、様々な事件が頻繁に発生する。

5月末の東弁総会で議案を上程する場合は、着任直

後から会員集会、常議員会への上程等の準備が必要と
なる。私の場合は、預り金会規の制定という大きな課
題があったため、会員集会における資料の準備などに
追われた。恐ろしく時間がなく、また、慣れないことの
連続のため、とても疲れた。

東弁総会と日弁連総会が終わってホッとするともう
6月。当年度の委員会活動と、各種懇親会が本格化す
る。各委員会から理事者会への注文を取り次いだり、
委員会に諮問や意見照会をお願いしたりと、あわただ
しく時間が過ぎる。夏期合研の準備も本格化し、分科
会の募集や出席の呼びかけが繰り返される。このころに
なると、副会長としての生活にも慣れ、普通に業務を
こなす分には疲れなくなる。そして、夏期合研当日は、
関係者の努力が功を奏して、多くの会員が出席してく
れた。担当委員会の分科会に出席して挨拶をし、懇親
会に出席して一日が終わる。

7月中旬の夏期合研が終わると、夏休みモード。8月
中はほとんど委員会がひらかれないので、平日のスケ
ジュールはゆったりする。逆に週末は、他会理事者との
交流会で名古屋や軽井沢への出張が続いた。いずれの
会でも熱のこもった議論が行われ、とても参考になる。

9月以降は各地区の弁連大会（甲府、宇部、福井）
や人権擁護大会（広島）、業革シンポ（神戸）といった
全国規模の週末出張が目白押しとなる。いよいよ任期
後半に向けて、今年度中にできることとできないことの
見極めも必要となる。

あっという間の半年+αだった。個人的には、通常
の弁護士業務では知ることのできない世界を垣間見る
ことができとても有益な日々だった。会員や弁護士会
に十分貢献できたかと聞かれると、自信のないところも
あるが、残りの任期も一生懸命にやっていきたい。

秘密保全法 解説

第5回 公表になった特定秘密の保護に関する法律案

秘密保全法案対策本部 事務局長 堀井 準 (38 期)

法律案の概要

内閣官房は本年9月3日に「特定秘密の保護に関する法律」案の概要を公表し、続けて法案そのものを公表した。

秘密の対象は、第1号から第4号に分類され、さらに各号で10項目ないし4項目を挙げている。この秘密の指定を行政機関の長が指定する。第1号は、自衛隊法別表第4に相当するもので、自衛隊に関連する事項すべてをカバーしている。第2号は外交に関する事項、第3号は外国の利益を図る目的で行われる安全脅威活動の防止に関する事項、第4号はテロ活動防止に関する事項となっている。原発の情報やTPPに関する情報は直接には除外されている。

注目点

今回の法律案で特に注目されるのは、国会、国会議員と特別秘密の関係である。国会法104条により議院は内閣、官公署等に報告、記録の提出を求めることができ、内閣がこれを拒むときは国民代表制、議院内閣制を損なわないように手当てされていたものが、特別秘密に該当してしまうと原則と例外が逆転し、法案10条による厳格な要件の下でしか提供しえないこととなっている。この10条の要件は、9条に規定されている、外国政府・国際機関に対する特別秘密の提供よりも遥かに厳しいものとなっている。さらに提供を受けた議員にも特別秘密漏えいの重い

処罰が科せられるのである。この制度は国民の代表であり、国権の最高機関である国会の地位、機能を損なうものと言わざるを得ない。

また法案では警察庁の権限を特に強化していることが目立っている。

問題点

今回の法律案は、従前からの批判の通り、秘密の対象が限定されにくく広範囲かつ政府にとって都合の悪いものまで特定秘密とされやすいうえに是正の手段がないこと、そもそも法案の必要性・立法事実について説得力のある議論がなされていないこと、適性評価制度がプライバシーを侵害し目的外使用の危険が大きいこと、侵害取得行為の処罰化について処罰対象行為が無限定かつ広範囲であり、重罰化と相まって国民の知る権利を損ない、取材の自由に対する著しい制限になること等、到底是認できない内容である。

概要が発表された段階で、パブリックコメントの受付が行われたが、9月17日にわずか2週間で終了となった。短期間にもかかわらずパブリックコメントが約9万件寄せられ、実に77%が反対であった。ところが、現実の法案には、このパブリックコメントの結果が何も反映されていない。このような態度自体が、国民無視、国民に情報を隠そうとする意図と受け止めざるを得ない。

山口刑務所・岩国刑務所 見学記

山口刑務所

刑事拘禁制度改革実現本部委員
寺崎 裕史 (61 期)



1. 収容人員等

山口刑務所は、収容定員633名（既決536名、未決97名）の施設であり、2013年9月2日の見学実施時点での収容人数は、既決357名、未決31名、収容率61.3%という状況であった。

収容対象者は、刑期10年未満で犯罪傾向の進んでいない26歳以上の男子受刑者、未決拘禁者のほか、労役場留置者である。

2. 施設の特徴

山口刑務所は、全国で8箇所存在する総合職業訓練施設（自所に収容中の受刑者以外に全国から受刑者を受け入れ、職業訓練を行う施設）の1つであり、理容、溶接、数値制御機械、工芸、ビル設備管理、情報処理等全13種目、定員181名の訓練を実施している。

上記の職業訓練定員は、山口刑務所の受刑者収容定員の約33.8%にあたるため、同日に見学を行った岩国刑務所の上記の割合は約5.6%であるから、山口刑務所における職業訓練の規模の大きさが窺われる。

資格等は、理容師、溶接技術者証明、ボイラー技師等のほか、ITパスポートやマイクロソフトMOSも取得でき、見学時も、デスクトップPCを利用した職業訓練が実施されていた。

また、東京・大阪のハローワークから、テレビ電話を利用した就労指導等が受けられるとのことであり、こうした運用がなされているのは、全国77箇所の刑事施設の中で、山口刑務所を含む2施設のみとのことであった。

なお、職業訓練が充実している一方、大規模な生産工場はなく、生産作業よりも技能獲得に主眼を置いているとのことであった。

3. 医療について

常勤医療スタッフは、外科を専門とする医師1名、正看護師1名、准看護師2名、非常勤スタッフは、薬剤師2名があり、その他、外部の歯科医師、精神科医に委託を行っているとのことであった。

軽度の生活習慣病や感染症、精神疾患、切り傷等は所内で対応可能であるが、ガンやHIV、腎不全等の重い疾病は、所内では対処不能であり、外部病院で治療を行うとのことであった（2012年8月から2013年7月までの外部治療件数は96件）。

歯科治療について、見学時点での順番待ちの人数は46名、平均待ち時間は約1ヶ月とのことであった。

山口刑務所については、2013年2月27日付で、刑事施設視察委員会より、外部医の診察を迅速に受けさせるように努めることを求める意見が提出されているが、刑務所側としては、受け入れに応じてくれる医療機関を探すのに苦労している様子であった。

4. その他

山口刑務所刑事施設視察委員会からは、十分な自殺防止策をとることを求める旨の意見も提出されているところ、被収容者の自殺の問題については、①刑務官内で、自殺の懸念がある被収容者がいないかどうか、互いに注意喚起を行い、巡回を強化したり、②被収容者による自殺方法を研究し、その実行を不能にする工夫（タオル掛けに切り欠きを入れたり、居室の棚の角を落として丸くする等）をして対処しているとのことであった。

2013年9月2日、刑事拘禁制度改革実現本部は、代表14名及び事務局1名で山口県に所在する山口刑務所と岩国刑務所を見学した。

岩国刑務所

刑事拘禁制度改革実現本部委員
大辻 寛人 (59期)



後列左端が筆者

山口県にある岩国刑務所は、全国に8か所（支所を含む）ある女子刑務所の一つである。市街地に所在し、民家に囲まれている。

刑務所から望む山頂には岩国城が見え、刑務所からの帰り、岩国錦帯橋空港に向かうバスからは、錦川に架かる錦帯橋も見ることができた。

1. 収容者

同所は、犯罪傾向があまり進んでいないA指標の受刑者を収容している。

収容定員は357名（既決355名、未決2名）であるが、見学时（2013年9月2日）の収容者数は349名（収容率97.8%）、9月半ばには100%を超える過剰収容となるとのことであった。全国的に女子刑務所の収容者数は高止まりの傾向にあるとのことであった。

収容者の平均年齢は51.1歳、最高齢は86歳という。高齢者が多く、炊事等体力のいる作業に従事できる若者が少なく、苦勞しているという。受刑期間は、3年以下が90名と最も多く、初入者が55.9%ということである。

2. 施設について

同所は、2002年5月に拘置区（男子）のみを徳山拘置支所に移転して以来、女性のみを収容する刑事施設となっている。

同じ山口県に所在する美祢社会復帰促進センターの収容定員が800名に対し、同刑務所の収容定員は357名と小規模な施設であるためか、比較的にのんびりとした空気が流れていた。見学时には、ちょうど、刑務作業が休憩に入っていたため、談笑する女子受刑者の姿も見られた。

3. 矯正処遇について

刑務作業については、生産作業としてガラス工芸品・ちりめん細工製品・洋裁、自営作業として炊事・洗濯・清掃など

を行っており、職業訓練としてフォークリフト運転科・ビル設備管理科などが設けられている。

女子刑務所ということで、特に、暴力被害により摂食障害などを来している受刑者に対するメンタル面でのケアなども実施している。また、年1回盆踊り大会を開催しており、これも女子刑務所ならではのイベントであるという。

入所前に無職だった者が多いことから、保護観察、公共の職業安定所、地域生活定着支援センターとの連携による特別調整なども積極的に実施しているという。

4. 懲罰等について

年間懲罰件数については、2010年が281件、2011年が289件、2012年が290件と、収容定員数を下回っており、比較的少ない。

懲罰の理由として最も多いのは、暴行とのことである。

5. 医療について

常勤として、婦人科医師1名、非常勤として、外科医師、歯科医師、精神科医師が勤務しているとのことである。長期間違法薬物を使用してきた者も多く、歯科診療の希望者は多いという。およそ3か月待ちの状態であるという。

6. 概観

比較的収容定員の少ない刑務所ということもあり、100%に近い収容者数でありながら、あまり緊迫した雰囲気は感じなかった。

同じ山口県内にある美祢社会復帰促進センターで脱落した受刑者の収容先ともなっているとのこと、結果的には高齢で体力のない受刑者が増加する傾向にあるという。

800名の収容定員を誇る同センターは収容定員に達していないということであるから、美祢でより多くの受刑者を収容する方が受刑者の処遇改善には資すると思う。

東と弁往來

第30回

流水の町ひまわり基金法律事務所



左から筆者、水島俊彦弁護士（法テラス佐渡）、原田宏一弁護士（紋別ひまわり基金法律事務所）。法テラス佐渡にて

旭川弁護士会会員

脇島 正 (60期)

2007年12月弁護士登録。東京弁護士会入会。同会では刑事弁護委員会に所属。
2011年12月に旭川弁護士会へ登録換え、現在に至る。

流水の町
ひまわり基金法律事務所
(北海道紋別市)

1. 流水の町ひまわり基金法律事務所について

流水の町ひまわり基金法律事務所は、2011年12月に北海道紋別市に設立されました。

設立当時、紋別市は全国で最後のワン地域で、そのため当事務所設立時には、ゼロワン解消ということでマスコミにも取り上げられ、また地元にも温かく迎えていただきました。

私は、2007年に弁護士登録し、池袋の東京パブリック法律事務所に在籍しておりましたが、元々は北海道の芦別市という、旭川から1時間ほどの小さな町の出身で、司法修習も旭川でした。

私自身、北海道にいた時は弁護士は縁遠い存在で、そうした経験から司法過疎問題に関心があり、ちょうど旭川管内の紋別市に第2公設事務所が設立されるということで赴任を希望しました。

2. 紋別市について

(1) 紋別市の概要

紋別市は、道東のオホーツク海に面する人口2万5000人の町です。

紋別市は、1989年に鉄道が廃止され、現在は市民の主な交通手段はバスと自家用車となっています。

近くの都市となると旭川市か北見市となりますが、大体旭川まで車で2時間30分ほど、北見までも2時間ほどを要します。旭川から紋別市に伸びるはずだった高速道路が、途中まで建設されたところで工事が

中止されており、この高速道の紋別までの延伸が紋別市民の悲願となっています。

一方で、紋別市には空港があり、東京羽田空港と一日一往復で結ばれています。そのため、東京へのアクセスは便利です。

(2) 紋別観光

紋別市は、何と言っても冬の流水と一年中楽しめる海の幸が目玉です。

私も、初めて流水が接岸し、海が一面真っ白になっているのを見た時は、感動しました。また、流水が接岸している時は、飛行機のパイロットが気を利かせて一度海の方にでて流水の上を旋回してくれる時もあり、空から一面の流水を見ることができた時はラッキーです。

また、海の幸は、蟹、雲丹、帆立、牡蠣と、一年中いろいろ楽しめます。

紋別には「はまなす通り」という酒場街があって飲食店が軒を連ね、人口2万5000人の小さな町にしては活気のある酒場街となっています。

こうした、一種独特の雰囲気からか映画の舞台となることも多く、一昨年は篠原涼子さんが主演の映画「アンフェア」の舞台にもなりました。

3. 紋別の裁判管轄

紋別市は、旭川地方裁判所紋別支部の管轄になります。

旭川地裁紋別支部は、紋別市、滝上町、興部町、雄武町、西興部村を管轄しており、管内人口は3万7000人ほどとなっています。

もっとも、紋別市に隣接する湧別町からは釧路地裁北見支部の管轄となり、そのため北見支部に提訴することも珍しくありません。

その他、旭川管内では支部で管財事件を扱っていないため、管財事件の申立人となった場合には債権者集会のために旭川本庁まで行くこととなります。

紋別に来たころは、10分の債権者集会のために往復5時間かけるのがばからしいと思ったこともありましたが、慣れというのは怖いもので、最近では、ちょっとした気晴らしにちょうどいいと思えるようになってきました。

4. 紋別市での活動について

(1) 無料相談会の実施

紋別市に赴任して、まず周辺自治体での無料相談会を実施しました。

私は、東京パブリック法律事務所にいた当時に、地域のセーフティーネットとしての法的駆け込み寺の重要性を身に染みて感じ、地方でも、毎月決まった週の決まった曜日に、あそこに行けば相談ができるという安心感を提供できないかと思い、これは是非実施してみたいと思っていたことでした。

しかし、周辺の4町村に毎月一人で定期的に無料相談を行うのは到底無理なことと思っていました。こうした話を紋別ひまわり基金法律事務所の原田宏一弁護士に話したところ、原田弁護士も同じ思いを持っておられ、是非無料相談会を実施しようということになりました。

そこで、ちょうど私の開所式に周辺自治体の首長がご出席されていたので、そのお礼とご挨拶がてら無料相談会の企画書を持参し、首長に直接実施を働きかけました。

交通費などの費用はすべて我々もちで、自治体には広報だけお願いするという形をとったのですが、最初はいつ

まで続くかという不安があったものの、最近では徐々に市民の皆さんにも浸透し、相談の予約も安定して入るようになり、また飛び込みでの相談もみられるようになりました。こうして地域に少しずつ根ざしているところを感じると、まだまだこれからも続けなければと思っています。

(2) そのほかの活動

今、紋別市では、市役所、社会福祉協議会、各介護事業所、市内の士業（弁護士、司法書士、行政書士、社会福祉士）が共同して成年後見利用についてのネットワークを作ろうと動き始めています。

紋別市に来てからの1年半を振り返ってみると、市民の方が市役所や保健所、法務局に相談に行っても、そこから弁護士に回ってこない、自治体の方々も弁護士に回そうということを思いつかない、そして結局相談者がどうしていいかわからずに埋もれてしまっていた、という案件をいくつも見てきました。

相談の窓口となる方に我々の存在を知ってもらい、我々のことを気軽に相談できる、使い勝手のいい存在と思っていたかなければならないと痛感しました。

そのため、まずはこの成年後見ネットワークを皮切りとして各機関との連携を深め、さらに輪を広げていくことがこれからの課題と思っています。

5. 紋別に赴任しての1年半を振り返って

早いもので紋別市に赴任して1年半が経ち、私の当初の任期の半分が過ぎました。

紋別市は、紋別ひまわり基金法律事務所の10年にわたる実績があるので、弁護士の存在は比較的身近に感じていただいていると思いますが、それでもまだまだ法律家への敷居が高く、また、いまだに紋別市内に法律事務所があることを知らなかったという方にも多く出会います。

まずは、残りの任期で一人でも多くの方に流水の町ひまわり基金法律事務所の存在を知っていただき、一つでも埋もれてしまい苦しんでいる方に手を差し伸べられるよう、地道に活動していきたいと思っています。



紋別市の全景



紋別市観光協会のキャラクター「紋太」と紋別市にあるモニュメントのかにの爪

近時の労働判例

～労働法制特別委員会若手会員から～

第12回 東京地裁平成24年8月31日判決

(日本精工(外国人派遣労働者)事件)〔労働判例1059号5頁〕

労働法制特別委員会委員 山本 一生 (63 期)



本件は、いわゆる偽装請負状態が継続し、その後
に契約形式を労働者派遣に変更したという事情の下、
長期間就労していた労働者が雇用を喪失した事例で
あり、主に、①派遣先との明示又は黙示の労働契約
の成否、及び②不法行為の成否が問題となった事例
である。判決は①については明示及び黙示共に否定
し、②については肯定した。

第1 事案の概要

- (1) 原告ら(全12名)は、それぞれ派遣元会社(全5社)に雇用され、1996年2月以降、2006年11月10日以前は、業務処理請負の従事者として、翌11日以降は労働者派遣の派遣労働者として、被告会社の工場等において就業していた。被告会社における原告らの就業期間は、短い者で約4年、長い者では約13年4ヵ月に及んでいた。
- (2) しかし、2009年11月頃に、被告会社と派遣元会社との間で、同月10日の労働者派遣契約期間満了に際して、同契約が更新されないこととされ、翌11日以降、原告らは被告会社の工場における就業を拒否された。
- (3) ちなみに、原告らはいずれもブラジル共和国国籍を有する外国人労働者であった(1人は帰化して日本国籍を取得)。

第2 双方の主張の概要

本稿で論じる論点に絞って記載する。

1 原告らと被告会社との間の労働契約の成否(明示又は黙示)

原告らは、請負契約当時(2006年11月10日以前)の原告ら、派遣元会社及び被告会社の三者間の契約関係は、いわゆる偽装請負であり、職業安定法44条及び労働基準法6条に違反する労働者供給に該当し、原告らと被告会社との間で直接の労働契約関係が成立していたと主張した。その上で、その後派遣契約に切り替わった以降(2006年11月11日以降)も上記関係は変化なく維持され、原告らと被告会社との間には直接の労働契約関係が継続していた、と主張した。また、以上のように明示的でないとしても、原告らと被告会社との間には、黙示の労働契約が成立していた、と主張した。

これに対し、被告会社は、仮に請負契約当時の被告会社及び派遣元会社間の契約関係が偽装請負であったとしても、そのことのみによって、派遣元会社と原告らとの間の労働契約が無効になるわけではなく、原告の主張は前提を欠くものと主張した。また、本件の事情から、原告らと被告会社との間に黙示の労働契約は成立しない、と主張した。

2 被告会社の原告らに対する不法行為の成否

原告らが、条理上の信義則違反を根拠に不法行為が成立すると主張したのに対し、被告会社は、法令に基づく適正な労務管理を行っていたから、信義則に基づく条理上の義務に違反しておらず、また、被告会社において、法定期間を超えた派遣労働者の受入れがあったとしても、それが直ちに不法行為上の違法性を基礎付けることにはならない、と主張した。

第3 裁判所の判断

1 争点1：原告らと被告会社との間の労働契約の成否

(1) 「労働者供給」であることを前提とした、直接の（明示の）労働契約の成否

判決は、パナソニックプラズマディスプレイ（パスコ）事件（最二小判平成21年12月18日労判993号5頁，民集63巻10号275頁）を引用し，典型的な偽装請負の場合，請負人と注文者との契約関係が請負契約と評価できないとしても，注文者と労働者との間で労働契約が締結されていないのであれば，注文者，請負人，労働者の三者間の関係は，労働者派遣法2条1号にいう「労働者派遣」に該当すると解すべきであり，そもそも「労働者供給」（職業安定法4条6項）に該当する余地がない，とした。その上で，被告会社による原告らの労務受入れは派遣法に違反する状態だったとしながらも，派遣法の趣旨及びその取締法規としての性質等に照らせば，特段の事情がない限り，そのことだけによっては派遣労働者と派遣元との間の労働契約が無効になることはない と解すべきとし，無効と解すべき特段の事情がない本件において，原告らと派遣先である被告会社との直接・明示の労働契約関係を否定した。

(2) 黙示の労働契約の成否

判決は，「労働者と派遣先会社との間に黙示の『労働契約』（労働契約法6条）が成立するためには，①採用時の状況，②指揮命令及び労務提供の態様，③人事労務管理の態様，④対価としての賃金支払の態様等に照らして，両者間に労働契約関係と評価するに足る実質的な関係が存在し，その実質関係から両者間に客観的に推認される黙示の意思表示の合致があることを必要とする」とし，「労働者派遣に

おいては…，黙示の労働契約が認められるためには，派遣元会社が名目的な存在に過ぎず，労働者の労務提供の態様や人事労務管理の態様，賃金額の決定等が派遣先会社によって事実上支配されているような特段の事情が必要というべきである」とした。

そして，本件では，①採用時の状況として，派遣元会社が自らの費用で派遣労働者を募集したこと，採用は派遣元会社の基準に基づくものだったこと，派遣労働者の配属先の決定にあたって派遣元会社が最終的に承認する立場であったこと，②指揮命令及び労務提供の態様については，原告らが，被告会社の工場で，派遣元会社の会社名が記載された入場許可証や自転車乗入許可証，「富士」（派遣元会社に共通する社名）と記載された胸章の各使用を義務付けられたこと，③労務管理の態様については，被告会社は，自ら把握した原告らの勤怠を派遣元会社に報告し，派遣元会社はこれを元に残業時間等を算定し，派遣元会社の管理スタッフも時折，被告会社の工場で原告らの勤務状況を確認していたこと，④賃金支払の態様については，派遣元各社が契約代金とは無関係に独自に設定した手当が存在していた事実を指摘し，被告会社が実質的に原告らの賃金を決定していたとはいえないとして，黙示の労働契約成立も否定した。

2 争点2：被告会社の原告らに対する不法行為の成否

判決は，「派遣先会社が派遣労働者を受け入れて就労させるについては，…その指揮命令下に労働させることにより形成される社会的接触関係に基づいて，派遣労働者に対し，信義誠実の原則に則って対応すべき条理上の義務を負うと解するのが相当であり，この義務に違反する信義則違反の行為は，不法行為を構成するというべきである」とし，「（被告会社の原告ら

に対する対応は) 被告が偽装請負又は派遣法違反の労働者派遣の法律関係の下、長期間にわたって原告らの労務提供の利益を享受してきたのにもかかわらず、突如として、何らの落ち度のない派遣労働者である原告らの就労を拒否し、原告らに一方的に不利益を負担させるもの」「日本人派遣労働者の正社員登用の事実があるにもかかわらず、その選別基準について合理的な説明をしたり、再就職先をあっせんしたりするなどのしかるべき道義的責任も果たしていないものといわざるをえない」と判示し、被告会社の上記対応は不法行為に該当するとし、50～90万円の範囲で慰謝料が認められた。もっとも、派遣法40条の4の雇用契約申込義務への原告の期待、及び違法な労働者派遣の継続については不法行為の成立が認められていない。

第4 本判決の検討

1 争点1: 原告らと被告会社との間の労働契約の成否について

本件は、パナソニックプラズマディスプレイ事件同様、派遣元との労働契約が無効とされず、派遣先である被告会社との黙示の労働契約が否定された。しかし、①採用時の状況について、被告会社が、労働者から提出された履歴書を保管するだけでなく、労働者に対し直接質問をするなどの行動をとり、配属部署も被告会社の必要に応じて決定されたこと、②指揮命令及び労務提供の態様について、被告会社が派遣労働者を派遣先従業員と同じ作業シフトに組み込み、同じ制服を着用させたのみならず、工場内の各種委員会・勉強会に参加させていたこと、③人事労務管理の態様について、被告会社が、派遣労働者

の勤怠を、自らが作成した作業シフト表及び勤務表で管理し、派遣労働者が遅刻・早退する際は、報告を自社の管理職員に対して行わせ、許可も自社の管理職員が行うものであったこと、④対価としての賃金支払の態様として、勤務手当の一部については被告会社から支払われた代金額をそのまま派遣労働者に支給していたこと等、パナソニックプラズマディスプレイ事件と比べると、派遣先との黙示の労働契約成立を推認させる事情が多く存在したと思われる。

2 争点2: 不法行為の成否について

派遣先会社の不法行為の成立を否定した日本トムソン事件(最二小判平成24年7月13日労判1050号97頁)や、肯定したパナソニックエコシステムズ事件(名古屋高判平成24年2月10日労判1054号76頁)等を鑑みると、不法行為が成立するためには、単に法律に違反しているというだけに止まらず、派遣先会社の「信義にもとる行為」が必要とされ、派遣先会社が、実践的な戦力として、労働者の雇用を、長期間、違法行為までして継続し、労働者が長期雇用への信頼を抱いていたにもかかわらず、その信頼を裏切る不誠実な行為があった場合に、「信義にもとる行為」として不法行為が認められる傾向がある。

本件においても、派遣労働期間が短期間ではない(製造業への派遣が禁止されていたころから勤務していた者もいた)こと、派遣労働者の就労継続を前提とした使用者の取り扱い(契約形式変更(請負→派遣)の際の具体的説明なし)、派遣労働者に就労継続を期待させる使用者の言動とその反故、及び他の派遣労働者(日本人)との差別的取り扱いが、派遣先会社の「信義にもとる行為」として、不法行為の認定に影響したと思われる。

ジェンダー NOW! —両性の平等に関する委員会 連載—

第6回 セクシュアル・マイノリティ

両性の平等に関する委員会委員 寺原 真希子 (52 期)



1 セクシュアル・マイノリティとは

セクシュアル・マイノリティとは、一般に、セクシュアリティ（性自認や性的指向など）における少数者のことで、LGBT（レズビアン・ゲイ・バイセクシュアル・トランスジェンダー）と称されることもある。性自認とは、生物学的性別にかかわらず、どの性に自分が属しているかという自己の認識を言い、性的指向とは、性的興味等を感じる対象が、異性、同性又は両性のいずれに向かっているかを示す。いずれも、自己の意思で左右できるものではない。

2 セクシュアル・マイノリティを取り巻く状況

自認する性別が生物学的性別と一致しない場合（その中で一定の要件を満たす者が、「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が定義する「性同一性障害者」である）や性的指向が同性又は両性に向いている場合、その当事者は、非当事者の無知・無理解・無関心に基づく、社会の見えない根深い差別意識・風潮の中で、生き辛さを抱えている。

差別意識のあらわれである1990年の府中青年の家事事件（同性愛者の団体に対し、東京都が「青少年の健全な育成に悪い影響を与える」として宿泊施設の利用を拒絶した事件）や、2000年の新木場殺人事件（公園に集まる同性愛者をターゲットにして暴行を繰り返していた少年達による事件）を記憶している方は少なくないだろう。

また、上記法律が性別の取扱いの変更を認める際の要件や、同性カップルの法的保障の問題など、法的な検討が必要な点も多い。

さらに、相談窓口の少なさや、正確な知識と正しい理解を有する弁護士が不足しているという現実も、

大きな問題である。

偏見や差別をなくすには、学校教育・生涯教育を通しての意識改革が必要だが、同時に、我々弁護士自身が知識と理解を身につけ、関係各所に対して必要な働きかけを行いつつ、当事者が相談しやすい環境を整えることが重要である。

3 当委員会の取り組み

当委員会は、2012年3月、全国の弁護士会の中で初めて、セクシュアル・マイノリティをテーマとしたシンポジウムを開催し、「専門の相談窓口を作ること」を弁護士会に対して働きかけると共に、弁護士研修の内容にも含めること」等を宣言した。また、同年7月の東弁夏期合研分科会においても続けてテーマとして取り上げ、相談者と弁護士役の法律相談ロールプレイを行った。そして、同年秋より、実際に、東弁の「女性のための法律相談」の担当者研修の1枠をセクシュアル・マイノリティ研修としており、本年11月16日（土）には、「セクシュアル・マイノリティ電話法律相談」を行う予定である（なお、法律相談を受けるに際し、二次被害の加害者とならないためにも、セクシュアル・マイノリティについての正確な知識と正しい理解は必須であるが、相談内容自体は一般の法律相談と類似するものも多く、特別な法知識を要するものではない）。

セクシュアル・マイノリティを取り巻く問題（人間の尊厳の問題）は、ある特定の男性像・女性像を押し付けられたくないとする全ての人々に共通の問題でもある。当委員会が目指す、性に関係なく、誰もが対等な存在として、生き生きと活躍できる社会の実現へ向け、一つずつ、着実に、取り組みを行っていききたい。

わたしの修習時代

紀尾井町：1948－70

湯島：1971－93

和光：1994－

52期

「古き良き修習」マインドをこれからも



会員 岸本 史子 (52期)

52期はいわゆる「2年修習」最後の年であり、私は、1998年4月に研修所に入所し、2000年3月に卒業した。同じ年の秋に53期が研修所を卒業するという過渡期ではあったが、牧歌的な時代だった。

司法試験を「まぐれ合格」した私としては、期待よりも不安と恐怖の固まりで和光の集合修習に入った。その一方で、1996年に松嶋菜々子さんが司法修習生を演じたNHKの朝ドラが放送されていたこともあり、新しくて綺麗な研修所を「ドラマみたいだ」と思ったことを思い出す。

不安からスタートした集合修習であったが、幸いクラスの友人に恵まれ、勉強も予想よりはついて行けたので、日増しに楽しくなった。当時は「いずみ祭」や「ソフトボール大会」などイベントも多く、大学というより高校生に戻ったような日々であった。正直なところ、勉強のことはほとんど覚えていない。

そして8月には実務修習のために広島に赴いた。広島修習は19名、うち6名が女性で同年代が多く、こちらもまた大変楽しい1年4ヶ月となった（余談であるが修習メンバーの中で2組が結婚した）。

広島は、最初に全員が弁護修習を行い、その後3班に分かれてローテーションするシステムであった。指導担当弁護士は弁護修習が終わった後も何かと面倒を見る「広島の親」のような存在になってくれるので、とても心強かった。

広島弁護士会は当時200名強だったと記憶しているが、ほぼ全員が「顔見知り」であった。そのためか、例えば相手方代理人も修習生にアドバイスをくださる

など、弁護士みんなが「修習生を育てる」という意識を共有していたように思う。今もあのような雰囲気が継続されていてほしいと願う。

弁護修習では「弁護士は、裁判所に向かってボールを投げ続ける仕事だ」「新判例は裁判所ではなく弁護士が作る。古い判例を争う弁護士がいなければ新しい判例は生まれない」という言葉が心に残っている。私など、依頼者の相談に対し、すぐ「判例ではこうなっていますから、無理ですね」と言いそうになるので、そんなときにはこの言葉を戒めとして思い出している。

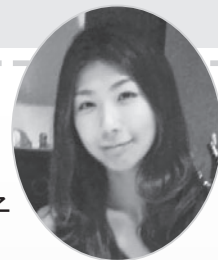
裁判修習、検察修習についても思い出は尽きない。検察修習では、殺人、強姦、商標法違反など、今考えても「よく修習生にやらせてくれたな」と思うような事件を担当させてもらった。任せてくれた検事の懐の深さを本当にありがたく思う。

さらに、当時はクールごとに「研修旅行」があり、萩・津和野、島根、屋久島(!)、など色々なところに行った。自衛隊の潜水艦も見学した。事業仕分けでアウトになりそうなことばかりだが、実務修習が楽しすぎて、後期修習のために和光に戻るのが本当に辛かった。

今思うと、赤面するほど、制度や周囲の人に「甘えまくった」2年間だったと思う。でもそれが「古き良き修習」なのかもしれない。ただその分「してもらった恩を次に引き継がなくては」という気持ちは強い。現在、司法修習委員会に所属しているが、修習生に同じことはしてあげられなくても、せめて「古き良き修習」のマインドを承継できるように接して行きたいと思っている。

懇親会の効用

会員 内村 涼子



汗をかく(冷や汗含む)

弁護士登録をしてから早9か月が過ぎようとしている(現在9月中旬)。

一般民事, 家事, 刑事と希望通り様々な事件を扱っており, 同期の中でもとても恵まれた環境にしていると感じている。

ところで, 私の事務所には弁護士が現在8名所属しているのだが, 事務局が一人もいないため, 電話対応はもちろんのこと, 郵便局や銀行全て自分たちで行くことになっている。おのずと普通の事務所の弁護士よりも外出の機会が増えるので, 冬は寒さと闘い, 夏は暑さと闘わなければならない。

今年の夏は異常に暑かったため, 外に出るたび, たくさん汗をかいた。

訴状を提出しに行ったときのこと。

事務所から15分ほど歩いて汗だくになりながら地裁に着き, 受付で番号札を取って待っていると, だんだん汗が引いて, ようやく落ち着いた頃, 自分の番になった。

ちょっと怖そうな書記官さんは, 訴状を勢よくめくりながら, チラリと私を横目で見「別紙ついてないんだけど?」。

…。確かに3部コピーして, 訴状と一緒にホッチキスで止めたはず。でもなぜか正本のほうにだけついていない。その時点でいやーな汗が背中を流れる。

「下でコピーしてくる?」との言葉に救われ, 地下のコンビニまで走ってコピーして戻ると, 再び汗だくに。

前日飲んだ(飲みすぎた)ビールを恨みつつ, これだけ汗をかいたらビールは美味しいだろうなあ, と考えながら, 事務所へ戻った。

仕事は18時まで?!

今年から始まった東弁の新人クラス別研修を含む研修や, 会派の勉強会・懇親イベントに事務所の勉強会などなど, その多くは18時開始である。そしてそのあとには(ほぼ確実に)懇親会が待っている。

なるべくいろいろなところへ顔を出し, 顔を覚えてもらうのも新人の仕事のうちと思っているので, 今までのところ, なんとか仕事を終わらせて(終わったことにして?) 駆けつけている。

たとえば, 今年は「暑気払い」と名の付く懇親会だけで, 8件も参加した。それが連日だったり, 出張と重なったりすると, 体力的にもきついこともあった。

ただ, 研修はもちろんのこと, その後の懇親会も, 本当に勉強になることが多い。弁護士が集まって飲むと, どうしても仕事の話になり, 経験交流の場になる, ということをこの数か月で学んだ。

先輩方の話を聴いているだけでも大変勉強になり, 自分の仕事への参考になるし, 自分の悩みや失敗談を話すと, わかるわかる, 1年目はみんなそうだったよ, というようなリアクションが返ってきた上で, 適切なアドバイスを頂けることも多く, 助けになる。

そのようにして顔を覚えてもらい, その中でお仕事を一緒にさせてもらえる機会にも恵まれるなど, 懇親会への出席が一石何鳥にもなっている気がする。

もともとお酒が好きで, そこそこ? 飲める身体でよかったと思う毎日である。

ただし, 暑い時期には前述のとおり, 翌日外出時に反省することになる。

が, これからは涼しくなるので, まあいっか。美味しくビールをいただき, 先輩方の話を聞くことにしよう。

『トクヴィルの憂鬱 フランス・ロマン主義と〈世代〉の誕生』

高山裕二 著 白水社 2,730 円(税込)

憂鬱は、さらなる改革の原動力

会員 菅 芳郎 (45 期)



本書は、トクヴィルの政治思想の古典的名著である『アメリカのデモクラシー』の解説書ではない。

本書には、フランス革命後の開放感と将来に対する大きな期待感を抱いた世代が、やがて大衆に埋没して、期待感の大きさに反して何ほどの成果も上げられない現実に深い無力感を感じる状況が、若手政治家トクヴィルを中心として活写されている。特に、トクヴィル自身が、ノルマンディ地方の古い貴族の末裔でありながら、フランス革命後の新たな可能性を模索する世代であったことが、より憂鬱を深めたのかもしれない。

本書は、「なぜトクヴィルは、アメリカの民主主義をあのように礼賛したのだろう」という疑問にも答えてくれるが、トクヴィルの生き様を通じて、近代フランスが壮大なる政治的実験場であったことを改めて思い起こさせてくれる。それは、また、ユゴーの『レ・ミゼラブル』やディケンズの『二都物語』の舞台であり、夭折した天才数学者ガロアが革命に翻弄され生き急ぎ、語学の天才シャンポリオンが革命と反動の嵐の中で大学を追われながらも「ロゼッタストーン」を解読した時代でもあったことも思い出される。さらに、円形競技場に詰めかけたローマ市民が、辺境から凱旋した將軍を熱狂的な歓喜の声援で新皇帝に選んだように、かつての受験生から熱い支持を受けた樋口陽一先生の「比較憲法」がその研究対象とした時代であったことも、懐かしく思い出されるであろう。

ただし、本書においてトクヴィルは、自身も依拠する「比較」という手法については、「物事を明晰に観察できない人間精神の奇妙な弱さ（であり）、…浮動する視座

を一時的に固定する手法（でしかない）」と批判する。しかしながら、対象同士を直接比較する手法にはこのような弱さがあるかもしれないが、対象が一定の基準（この基準を確立できるかが問題なのだが）からそれぞれどのようにずれているかという差異を比較する手法によるなら、「対象の性質」と「基準からの逸脱」が有機的に関連していることを示しうる点で、優れた手法となりうるであろう（デリダも「意味とは差異である」と言う）。

ところで、トクヴィルは、『デモクラシー』の国アメリカにあれほどまでに賛辞を惜しまないのに、「アメリカ文明」そのもの（というか、「近代文明的なもの」に対してか）は嫌悪している。そして、旅行中に滞在したサギノーに残されていた手つかずの自然を「文明化の止まる境界」と賞賛しつつ、やがてそこも開拓の波で破壊されるであろうと陰鬱な未来を予見している。「昔はサギノーからミシガンまで何日もかかったけど、今はすごく便利になった」というような一節がサイモンとガーファンクルの「アメリカ」の中にあることから、その予見は正しかったことになる。

本書では、トクヴィルは、内部に抱える新旧の価値の対立を止揚する高次の機軸を見い出せないままに、弱さや、「欲望の大きさとその実現を支える手段の小ささ」から深い無力感を感じたものとされているが、これは、かつてのホップズの指摘そのものでもあった。

ポストモダンを生きる我々にとっても同じような無力感や憂鬱にさいなまれる日々なのであろうか。しかしおそらくは、そのような気分こそ「2階に登るために梯子」に足をかける力の源泉なのかもしれない。



ロック・キッズの思い出

会員 島 昭宏 (63 期)

Coffee R&R Break

16歳の時にロックバンドのボーカルとして活動を始め、ジョン・レノンやパンクロックの影響を受け、ロックンロールで社会を変革できると信じて、東京に出てきた。同世代で仲も良かったブルーハーツやレパッシュなんかブレイクする中、自分だけ取り残されていくように感じながらも、インディーズでCDを出



し続け、どうにかやってきた。でも、41歳の誕生日の朝、「25年間ハッピーなロックンロール・ライフだったけど、このままやっても社会は変わらない」と思い立ち、ロック弁護士になった。

そんなわけで、ロックは自分にとって「コーヒーブレイク」って感じじゃないが、この機会にこれまで観た主な海外アーティストを振り返ってみたい。

Let Me Entertain You

～ Let's Dance

まずは、高校2年生のときに観たクイーン。初の外タレ体験ってこともあるんだろうけど、とにかく圧倒された。この時のツアーは、「LIVE KILLERS」っていうライブ盤になっていて、今でもその感動を味わうことができる。クイーンは、その後、武道館と西武

球場で観たけど、毎回感動的で、やっぱり世界のエンターテインメントだったと思う。

上京して1年目の1981年には、クラッシュ、ジャムといったパンクムーブメント末期のバンドを中野サンプラザで観た。クラッシュは、自分が最も影響を受けたバンドで、今でも聴き続けているが、この時期は残念ながら既にいい状態じゃなかった。

1983年に武道館の1列目で観た Serious Moonlight Tour のデビッド・ボウイはスゴかった。すべてがオシャレで、ファンキーで、全体が一つの演劇のように完成されたパフォーマンスだった。

Sunday Bloody Sunday

～ Detroit Rock City

U2は、最初の War Tour から3回目の Zoo TV Tour まで行った。3回とも、何となくチケットが回ってきたんだけど、毎回、気づくと号泣だった。Vo. ボノを中心とするバンドからのメッセージの発信力がハンパじゃなく、まさにリアルそのものを感じた。

ローリングストーンズについては、語ると長くなるので、とりあえず回数だけ記すが、1回目の来日は3日、2回目は2日、3回目は行かず、4回目は1日だけ行った。

あとは、ポール・マッカートニー、ジョージ・ハリスン、ボブ・ディラン、それにエアロスミス、キッス、ロック以外では、BBキング、サラ・ヴォーン、シャーディー…どれも忘れられないなあ。

こうやって思い出してみると、またロック・キッズに戻った気分になるね！

追悼

故 田賀秀一 会員 (20 期)

2013 年 7 月 3 日逝去・75 歳

1985 年～1987 年 司法研修所刑事弁護教官

1993 年度 東京弁護士会 副会長

2003 年度 日本弁護士連合会 常務理事



理想の弁護士を目指して

— 田賀秀一さん追悼 —

会員 千葉 睿一 (19 期)

「私が日大闘争の弁護にたずさわったのは、素朴な正義感、いいかえれば弁護士という職務から生ずる使命感からである。商法のゼミを出た私にとって刑法や刑事訴訟法は最大の苦手であった。だからもし私が思慮深い人間だったら多分お断りする場面だろう。だが私は生来向こう見ずな人間で、このことが自分の能力の範囲内にあるかどうかを考えるより先に、やるかやらぬかを決めてしまうやり方で生きてきた。この弁護はやらなければならない。私は決意した。」(田賀秀一著「1608名の逮捕者 日大闘争弁護士の証言」大光社)

田賀秀一さんは、京都大学法学部を卒業し、銀行に勤務しましたが、自由に信念のまま生きる弁護士を志して退職し、1968年東京弁護士会に入会されました。

田賀さんが、冒頭の日本有数の学園闘争に取り組んだのは、弁護士登録わずか3ヶ月目の1968年6月でした。勤務弁護士であった田賀さんは、その後1年6ヶ月の間に逮捕された1608名にもなる多数の学生のため、弁護団の中心となって、接見し、検事と釈放交渉し、勾留決定には準抗告をして弁護にあたりました。

その決断の早さと勇氣はその後の田賀さんの弁護士人生で貫かれたと思います。

田賀さんは、この事件によって自信を深め、

弁護士として正義のためにやるべき事件はやる、やる以上は徹底的にやるという信念は、さらに大きくなったと思います。

田賀さんは、弁護士は自分が正しいと考えることはたとえ一人になっても主張すべきという信念を持っていました。事件では当然ですが、ある委員会では、たった一人でも堂々と反対意見を述べていました。また、刑事弁護教官としては、この弁護体験を通じて、弁護士のあり方について熱く語っていたと聞いております。

こう言うと厳しく激しい弁護士のようですが、田賀さんの理想は、弁護士は、仕事と別に、趣味を持って心豊かに余裕を持って生きるべきである、文武両道を目指すということでした。

読書が好きで多くのジャンルの本を読み、趣味も多彩で、囲碁、ゴルフから花札(八八)・ブリッジにまで及びました。スペインの別荘で夏休みを過ごすことを楽しみにしていました。また、おしゃれで、いつも趣味の良い背広とシャツを着ていました。そして、もっとも好んだのは、人とのおつきあいでした。法曹同志会を始め、研修所・大学など多くの会合の世話役となり、会合にはできるだけ出席し、人なつこい笑顔を絶やさず、多くの人と語り合い楽しそうでした。

最後まで理想の弁護士であることを目指し、実践していた田賀さん。ご冥福をお祈りします。

国家戦略特区構想による雇用に関する規制の緩和に反対する会長声明

本年9月20日に開催された産業競争力会議課題別会合において、国家戦略特区ワーキンググループは、解雇、労働時間、有期労働契約の規制を緩和した雇用に関する国家戦略特区構想（以下「構想」という）を発表し、安倍首相が厚生労働省に、その具体化のための検討を指示した。構想の内容を盛り込んだ「国家戦略特区法案」は、本年11月上旬の閣議決定を経て今秋の臨時国会に提出される予定とされている。

構想の内容が記載された「国家戦略特区WG 規制改革提案に関する現時点での検討状況」と題する資料によれば、具体的には、特区内において、「開業後5年以内の企業の事業所」については、次の②、③の特例を、「外国人比率が30%以上の事業所」に対しては、以下の①、②、③の特例を認めるとしている。

- ① 労働契約法18条が規定する5年を超えた有期労働契約について、事前に労働者に無期転換権を放棄することを認める
- ② 労働契約法第16条の特例規定として「特区内で定めるガイドラインに適合する契約条項に基づく解雇は有効となる」旨を規定し、契約締結時に、解雇の要件・手続を契約条項で明確化し、契約条項が裁判規範となることを法定する
- ③ 一定の要件などを満たす労働者が希望する場合、労働時間・休日・深夜労働の規制を外すことを認める

しかし、労働契約法第16条が規定する解雇権濫用法理は、就業規則・労働契約などの当事者自治による解雇規制の限界を補うために、多数の裁判例の積み重ねによって生まれたものである。その意義は、高知放送事件最高裁判決（最二判昭和52年1月31日）が「解雇事由がある場合においても、使用者は常に解雇しうるものではなく、当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効になる」と述べるように、個々の事案ごとに諸般の事情を総合勘案して解雇の正当事由の有無を判断することにより、労使間の利益調整、雇用社会の安定を図ることにある。

ところが、構想によれば、特区においては、労働契約に規定されたガイドラインに適合する解雇事由に該当しさえすれば、

当該解雇の合理性や社会通念上の相当性を検討することなく解雇有効との判断が下されることになる。これは、特区においては、解雇権濫用法理そのものを排除することに他ならず、社会的相当性を欠く無謀な解雇を許し、雇用社会の混乱や不安定をもたらすものである。

また、非正規労働が拡大して格差と貧困が深刻化し、その一方で正社員の長時間労働が蔓延して過労死、過労自殺が多発している我が国の労働環境に鑑みれば、有期雇用労働者の権利向上のために労働契約法において新設された無期転換権の規定や、労働者の生命・健康の維持のために労働基準法により規定されている時間規制を、特区の設置によってこれ以上緩和すべきでない。

そもそも、労働契約法、労働基準法で定められた無期転換権、解雇権濫用法理、時間規制はいずれも、労働条件に関する基準は法律で定めることとした憲法27条2項を受けて具体化された規定であり、労働者の生存権を保障するための最低限の基本ルールである。このような労働条件の基本ルールを安易に緩和すれば、労働者の健康で文化的な生活を破壊することになりかねない。今回の特例措置の対象となる企業、労働者は限定されているが、対象者が少数であるからこのような規制緩和が許されるものではないし、一度規制が緩和されれば今後対象が拡大していく危険性があるため、例外は認めるべきでない。

しかも、国民に等しく保障されるべき労働条件の基本ルールに地域・企業による差異を設けることは、憲法14条が保障する法の下の平等にも抵触するおそれがある。

さらに、産業競争力会議は、企業経営者と研究者のみで構成されており、労働者を代表する者が含まれていない。このような偏った構成の産業競争力会議だけで雇用に関する規制の緩和を議論し決することは不公正であり、ILO第144号条約が労働立法を行う際の原則として推奨している政府・労働者・使用者の三者構成主義にも反する。

よって、当会は、国家戦略特区構想による雇用に関する規制の緩和に反対の意思を表明する。

2013年10月16日

東京弁護士会会長 菊地 裕太郎

法律学

『The Japanese Legal System』 Ginsburg, Tom / Robbins Collection, University of California at Berkeley

憲法

『「憲法改正論」を論ずる』日本評論社
『憲法の円環』長谷部恭男／岩波書店
『改憲の何が問題か』奥平康弘／岩波書店

財政法

『補助金適正化法解説 全訂新版 増補版』小滝敏之／全国会計職員協会

外国法

『行政救済制度3論点に関するアメリカ調査報告書』日本弁護士連合会行政訴訟センター

民法

『民法概説 新訂4訂版』司法協会
『民・商法の溝をよむ』潮見佳男／日本評論社

会社法

『会社法コンメンタール 機関(1)7』岩原紳作／商事法務
『COSO内部統制報告書改訂版がわが国に及ぼす影響』日本内部統制研究学会／日本内部統制研究学会
『海外事業の監査実務』長谷川俊明／中央経済社

保険法

『生命保険支払専門士テキスト 平成25年度』生命保険協会

刑法

『理論刑法学の探究 6』川端博／成文堂
『「心身喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」及び「心身喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」による審判の手続等に関する規則』の解説』法曹会
『臨床医のための司法精神医学入門』日本精神神経学会／新興医学出版社
『不正薬物・銃砲の密輸入の動向 2012年版』財務省関税局／財務省関税局調査課総括係

司法制度・司法行政

『弁護士研修講座 平成25年度秋季』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
『法律事務職員研修「中級講座」資料 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

訴訟手続法

『書式意思表示の公示送達・公示催告・証拠保全の実務 第6版』園部厚／民事法研究会
『仮差押え・仮処分の法律相談 新版』羽成守／青林書院
『破産手続実務ハンドブック』古川和典／ぎょうせい
『刑事訴訟法 第2版』後藤昭／日本評論社
『大コンメンタール刑事訴訟法 第2版 第10巻 第435条～第507条』河上和雄／青林書院
『国選弁護活動の手引き 上訴審編』第一東京弁護士会刑事弁護委員会／第一東京弁護士会
『判例から学ぶ捜査手続の実務 4 現行犯(準現行犯)逮捕・最新重要判例・国家賠償請求事件編』実務判例研究会／東京法令出版

『重大触法事件に関する実証的研究』若穂井透／日本社会事業大学専門職大学院

経済産業法

『逐条解説消費者安全法 第2版』消費者庁消費者政策課／商事法務
『経済社会と法の役割』伊藤真／商事法務
『証券取引被害判例セレクト45』全国証券問題研究会／全国証券問題研究会

無体財産法

『知的財産法概説 第5版』相沢英孝／弘文堂
『著作権法逐条講義 6訂新版』加戸守行／著作権情報センター

労働法

『Q&A 現代型労働紛争の法律と実務』光前幸一／日本加除出版
『雇用機会均等法・育児介護休業法 第2版』ロア・ユナイテッド法律事務所／中央経済社

社会福祉法

『触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究 平成21-23年度』田島良昭
『知的障がい者の「取り調べ」に求められているもの』南高愛隣会コロニー雲仙／南高愛隣会コロニー雲仙
『こんなときどうする？福祉の支援を要する人が被疑者・被告人になったら(長崎・滋賀・宮城における先駆的取り組み) 平成24年度厚生労働省社会福祉推進事業「罪に問われた高齢・障害者等の社会内処遇を支える支援体制の構築について」』南高愛隣会

医事法

『救命救急リガール・セミナー』平沼直人／荘道社
『臨床医のための医療訴訟を回避するケーススタディ40』白崎修一／中山書店

医学書

『標準免疫学 第3版』宮坂昌之／医学書院
『医動物学 改訂6版』吉田幸雄／南山堂
『健診・人間ドックハンドブック 改訂5版』小川哲平／中外医学社
『検査診断学への展望 臨床検査指針：測定とデータ判読のポイント』野村努／南江堂
『日本急性血液浄化学会標準マニュアル』日本急性血液浄化学会／医学図書出版
『心停止における心拍再開後ケア』野々木宏／へるす出版
『内科医のための薬の禁忌100 第2版』富野康日己／医学書院
『単純X線写真の読み方・使い方』黒崎喜久／医学書院
『胸部画像解剖徹頭徹尾』松永尚文／メジカルビュー社
『頭部画像解剖徹頭徹尾』蓮尾金博／メジカルビュー社
『科学的根拠に基づく糖尿病診療ガイドライン 2013』日本糖尿病学会／南江堂
『糖尿病性神経障害』中村二郎／中山書店
『膠原病・リウマチ診療 第3版』東京女子医科大学附属膠原病リウマチ痛風センター／メジカルビュー社
『アレルギー病学 普及版』山本一彦／朝倉書店
『不整脈概論』池田隆徳／メジカルビュー社
『不整脈学』井上博／南江堂
『大腸がん検診マニュアル』日本消化器がん検診学会／日本消化器がん検診学会

『急性胆管炎・胆嚢炎診療ガイドライン 第2版 2013』急性胆管炎・胆嚢炎診療ガイドライン改訂出版委員会／医学図書出版
『慢性肝炎・肝硬変の診療ガイド 2013』日本肝臓学会／文光堂
『多発性内分泌腫瘍症診療ガイドブック』多発性内分泌腫瘍症診療ガイドブック編集委員会／金原出版
『副甲状腺・骨代謝疾患診療マニュアル』平田結喜緒／診断と治療社
『リウマチ病診療ビジュアルテキスト 第2版』上野征夫／医学書院
『リウマチ病学テキスト』日本リウマチ学会／診断と治療社
『自殺を防ぐ診療のポイント』高橋祥友／中外医学社
『今日の神経疾患治療指針 第2版』水澤英洋／医学書院
『ICD-10 精神科診断ガイドブック』岡崎祐士／中山書店
『脳画像でみる精神疾患』松田博史／新興医学出版社
『あらゆる診療科でよく出会う精神疾患を見極め、対応する』堀川直史／羊土社
『ギラン・バレー症候群、フィッシャー症候群診療ガイドライン 2013』「ギラン・バレー症候群、フィッシャー症候群診療ガイドライン」作成委員会／南江堂
『慢性炎症性脱髄性多発根ニューロパチー、多巣性運動ニューロパチー診療ガイドライン 2013』「慢性炎症性脱髄性多発根ニューロパチー、多巣性運動ニューロパチー診療ガイドライン」作成委員会／南江堂
『TIA(一過性脳虚血発作) 急性期医療の実践』峰松一夫／診断と治療社
『失語症Q&A』種村純／新興医学出版社
『小脳と運動失調』西沢正豊／中山書店
『Q&Aでひも解く高次脳機能障害』廣真貴弓／医歯薬出版
『実践臨床麻酔マニュアル』竹内護／中外医学社
『慢性頭痛の診療ガイドライン 2013』日本神経学会／医学書院
『不安障害診療のすべて』塩入俊樹／医学書院
『小児頭部外傷』栗原まな／医歯薬出版
『誤診症例から学ぶ認知症とその他の疾患の鑑別』朝田隆／医学書院
『実践・認知症診療 第1巻 認知症の人と家族・介護者を支える説明』繁田雅弘／医薬ジャーナル社
『統合失調症』福田正人／医学書院
『心電図のみかた、考えかた 基礎編』杉山裕章／中外医学社
『大うつ病性障害・双極性障害診療ガイドライン』日本うつ病学会／医学書院
『あなたも名医! 「うつ状態」を知る・診る』五十嵐良雄／日本医事新報社
『重症新型インフルエンザ診断と治療の手引』厚生労働省／メディカル・サイエンス・インターナショナル
『こども×くすりの盲点 小児医療現場で起こっている薬の危険』小嶋純／南山堂
『食物アレルギー診療ガイドライン 2012』日本小児アレルギー学会／協和企画
『こどものアレルギー診療のポイント』近藤直実／診断と治療社
『保護者と学校の先生に伝えたい食物アレルギーの基礎知識 改訂第2版』兵庫食物アレルギー研究会／診断と治療社
『小児アレルギー疾患総合ガイドライン 2011』

日本小児アレルギー学会／協和企画
『予防接種マネジメント』田原卓浩／中山書店
『臨床小児麻酔ハンドブック 改訂第3版』香川
哲郎／診断と治療社
『新麻酔科ガイドブック 改訂第2版』斎藤繁／
真興交易医書出版部
『頭頸部癌診療ガイドライン 2013年版』日本
頭頸部癌学会／金原出版
『門脈圧亢進症取り扱い規約 第3版』日本門脈圧
亢進症学会／金原出版
『重症頭部外傷治療・管理のガイドライン 第3
版』重症頭部外傷治療・管理のガイドライン作
成委員会／医学書院
『脳動脈瘤とくも膜下出血』山浦晶／医学書院
『泌尿器科癌取り扱い規約』日本泌尿器科学会／
金原出版
『側弯症治療の最前線 基礎編』日本側弯症学会
／医薬ジャーナル社
『CKDブック 慢性腎臓病管理の手引』Daugirdas
John T.／メディカル・サイエンス・インターナシ
ョナル
『臨床腎臓内科学』安田隆／南山堂
『糖尿病腎症のすべて』古家大祐／中山書店
『CKD診療テキスト かかりつけ医と専門医の連
携のために』富野康日己／中外医学社
『CKD早期発見・治療ベストガイド 寛解につな
がる慢性腎臓病へのアプローチ』佐中孜／医学
書院
『前立腺癌診療ガイドライン2012年版』医学
図書出版
『この組み合わせに注意! 日常診療で陥りやすい
pitfall』医学書院

『科学的根拠に基づく乳癌診療ガイドライン 第
2版 治療編 2013年版 1』日本乳癌学会／金
原出版
『科学的根拠に基づく乳癌診療ガイドライン 第
2版 疫学・診断編 2013年版 2』日本乳癌学
会／金原出版
『山王病院不妊診療メソッド』藤原敏博／金原
出版
『科学的根拠に基づく口腔癌診療ガイドライン
2013年版』日本口腔腫瘍学会／金原出版
『職場結核性うつ病』加藤敏／金原出版
『がん薬物療法の支持療法マニュアル』鈴木賢
一／南江堂
『これからの乳癌診療 2013-2014』福田護／
金原出版
『食物アレルギーマニュアル』相原道子／全日本
病院出版会
『感染予防, そしてコントロールのマニュアル』
Damani, Nizam／メディカル・サイエンス・イン
ターナショナル
『肝臓専門医テキスト』南江堂
『稀少難治でんかん診療マニュアル』大槻泰介／
診断と治療社
『研修医のための臨床検査・病理超マニュアル』
小倉加奈子／羊土社
『行って見て聞いた精神科病院の保護室』三宅
薫／医学書院
『神中整形外科科学 改訂23版 上巻 総論/全身性
疾患』岩本幸英／南山堂
『神中整形外科科学 改訂23版 下巻 部位別疾患』
岩本幸英／南山堂
『EBM婦人科疾患の治療 2013-2014』杉山

徹／中外医学社
『一目でわかる水電解質 第3版』飯野靖彦／メ
ディカル・サイエンス・インターナショナル
『一目でわかる輸液 第3版』飯野靖彦／メディ
カル・サイエンス・インターナショナル
『神経内科検査のみかた』新興医学出版
『今日の診療プレミアム 23 DVD-ROM for
Windows』医学書院
『タンデマス・スクリーニングガイドブック』
山口清次／診断と治療社
『ビジュアル脳神経外科 6 間脳・下垂体・傍鞍
部』片山容一／メジカルビュー社

法令集

『相続税法規通達集 平成25年』日本税理士会
連合会／中央経済社
『関税関係基本通達集 平成25年度版上巻』日
本関税協会
『関税関係基本通達集 平成25年度版下巻』日
本関税協会
『関税関係個別通達集 平成25年度版』日本関
税協会

判例集等

『交通事故民事裁判例集 45-4』不法行為法研
究会／ぎょうせい
『地方公務員人事判定集 第59集 (平成23年
版)』全国人事委員会連合会／ぎょうせい
『不当労働行為事件命令集 152-1』中央労働
委員会／労委協会
『不当労働行為事件命令集 152-2』中央労働
委員会／労委協会