

LIBRA

2014年 5月号

〈特集〉

債権回収の実務と手続の活用

〈インタビュー〉

作家 真山 仁さん



LIBRA

東京弁護士会

CONTENTS

2014年5月号

特 集

02 債権回収の実務と手続の活用

- I 債務者財産の調査方法とその留意点 鷹取 信哉
- II 関係者の財産を対象とする手段 山崎雄一郎
- III 債権回収における各種手続の活用例等について 流矢 大士

インタビュー

30 作家 真山 仁さん

ニュース&トピックス

- 36 • 多摩支部15周年記念特別事業
「多摩400万市民のためにもっと身近な司法サービスを！」
- 国際セミナー「ハーグ条約の国内の履行体制とこれからの課題」
- 中小企業支援体制構築のための「中小企業支援サミット」

シンポジウム報告

- 46 東京三弁護士会医療関係事件検討協議会シンポジウム
「医療事件の代理人に求められる医療水準とは～弁護過誤に陥らないために～」
後藤真紀子

連 載

- 35 プレスセミナー報告
- 42 常議員会報告（2013年度 最終臨時／2014年度 第1回）
- 52 今、憲法問題を語る
第36回 安倍首相の憲法観と歴史認識の問題点 小川貴裕
- 53 秘密保護法解説：第10回 国会による秘密情報の監視 清水 勉
- 54 近時の労働判例
第18回 東京高裁平成24年10月31日判決（日本アイ・ビー・エム事件） 正木順子
- 56 東弁往来
第33回 高知県法テラス・ひまわり公設事務所 現場視察交流会 小熊弘之
- 58 わたしの修習時代：宝物の時間 43期 芹澤真澄
- 59 65期リレーエッセイ：日々勉強 小名木俊太郎
- 60 お薦めの一冊：『障害者の介護保障訴訟とは何か！』 佐々木信夫
- 61 コーヒーブレイク：己を見つめる 永野 亮
- 62 東弁・二弁合同図書館 新着図書案内
- 64 会長声明
- 70 インフォメーション

債権回収の実務と手続の活用

債権の回収が可能かどうかは、強制執行等の場面にとどまらず、事案処理の初期段階から念頭に置いておく必要があり、事件処理を進めていく上で非常に重要なポイントです。

債権回収の分野における、具体的な強制執行手続については、現在、東京地方裁判所民事執行センターのウェブページや各種の書籍等から、容易に情報を入手できる状態となっています。

もっとも、手続を申し立てるまでの財産調査の方法については、必ずしも十分な情報が得られるとまではいえないように思われます。

そこで本号の特集では、債権回収の手がかりと

なる財産の調査をはじめとして、さらに債務者以外の関係者からの回収可能性、債権回収に関連する具体的手続の活用例に焦点をあてました。

もとより債権回収は事案ごとに財産調査や対象とすべき相手方、実行する手続を検討していくものですが、本特集がその一助となれば幸いです。

(遠藤 治)

CONTENTS

I 債務者財産の調査方法とその留意点

II 関係者の財産を対象とする手段

III 債権回収における各種手続の活用例等について

債権回収の実務

I

債務者財産の調査方法とその留意点

- 財産の調査方法と留意点
- 関係者財産を対象とする手段
- 各種手続の活用例

会員 鷹取 信哉 (44 期)



1 財産調査の重要性

弁護士が債権回収の相談を受けると、債権の発生原因、抗弁等に関連する事実を調査することになる。その結果、権利行使が可能と判断した場合であっても、債務者に責任財産がなく、将来債務者がこれを得る見通しもないのに徒に法的手続をとれば、債権者に無駄に費用と労力を費やさず、弁護士が信用を失うことになるだろう。これに対し、弁護士の調査活動を通じて債務者の財産を発見し、債権者の期待

以上の回収を実現できれば、債権者に大いに感謝されることになるだろう。

このように債務者の責任財産の調査は、債権回収を依頼された弁護士にとって重要な職務であるにもかかわらず、これまでこの点をまとまった形で論じた文献に乏しかった。そこで、本稿では、債権回収の実務で取り上げられることの多い財産を中心に、債務者財産の調査方法とその留意点を整理することとしたい。

2 債務者に関する基礎的情報の取得

(1) 債権者のヒアリング

相続、債権譲渡、事業譲渡等を原因として債権を取得した場合を除き、債権者は、債務者と直接の法律関係を持ち、債務者に関する情報を持つのが通例である。したがって、弁護士としては、債権者の十分なヒアリングを心がけるべきである。その際、債務者の資産の有無、種類等の聴取が重要なことは言うまでもないが、債権者の情報の中に債権回収のヒントが含まれていることがあるから、それに限らず債務者に関連する情報を広く聴取するよう心がけたい。

債務者が自然人であれば、住所、性別、年齢、職業、出身地、親族関係、交友関係等の把握に努めるべきである。債務者が株式会社であれば、沿革、業種、事業内容、取扱品、仕入先、販売先等を聴取するほか、さらに株式会社登記簿の登記事項証明書を取り寄せ（商業登記法10条1項）、その異動を含め、商号、会社成立の年月日、本店所在地、目的、役員、支店等を確認するべきである。

(2) 株式会社の保有資料

株式会社は、法令、社内規則、慣例等に従って会社財産に関する資料を保有している。債権者としては、債務者会社の計算書類（貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、個別注記表）及び附属明細書（会社法435条2項、会社計算規則59条1項）に加えて（債権者の計算書類等の閲覧・謄本等交付請求権につき、会社法442条3項参照）、法人税確定申告書及び添付書類（法人税法74条1項、3項）の各控えの入手が望ましいことは言うまでもないが、債権者が金融機関や債務者と特別な関係に立つ者でない限り、実際には入手が困難であろう。

比較的入手が容易なのは、債務者が発行する会社案内、会社経歴書等である。近時は、ホームページを開設している会社が少なくなく、業務内容のほかに、取引先、取引銀行等に関する情報を掲載していることがあるので、現在はその調査が不可欠と言っても過言ではない。

(3) 第三者からの情報取得

ア 債務者以外の第三者、例えば、債務者が自然人であれば、友人、知人、親族、交際相手等、法人であれば、同業者、取引先（仕入先、販売先、運送業者、倉庫業者）、役員の友人、知人等と接触して、債務者情報の入手に努めるか否かは悩みどころである。接触があだとなって、債権者の行動が債務者に伝わったり、聴取の相手方に債務者の信用状態の悪化を気づかせたりする可能性もあるが、その反面、債務者と敵対的な関係にある第三者が、密かに差押えの対象財産を漏らすこともあり、ケース・バイ・ケースで判断するほかない。

イ 信用情報機関（帝国データバンク、東京商工リサーチ等）が有償で提供する信用情報も有益であるが、記載された情報が全て正しいとは限らないし、費用及び時間もかかる。債権額の多寡と回収の可能性等を比較して、その利用を検討するべきである。

債務者に関する基礎情報の取得

基礎情報の取得先	内 容
債権者のヒアリング	個人の場合は住所、性別、年齢、職業、親族関係、交友関係等 法人の場合は沿革、業種、事業内容、取扱品等
株式会社保有資料	会計帳簿、確定申告書類、会社案内、ホームページ情報
第三者からの情報取得	個人の場合は友人、知人、親族、交際相手等 法人の場合は同業者、取引先、役員の友人等

各財産別の調査資料

財 産	調 査 資 料
不動産	登記簿, 債務者の前住所, 会社関係先等も調査
動産	債務者等からの聴取, 現地調査, 登記簿
預貯金	自宅, 本店所在地等に近い金融機関等のチェック
株式・投資信託	債務者等からの聴取
給与, 役員報酬等	関係者から勤務先等を聴取
売掛金	関係者から聴取
自動車	弁護士会照会等で車検証を入手
ゴルフ会員権	債務者等からの聴取

3 不動産

(1) 登記事項証明書及び共同担保目録の入手

ア 債務者の住所, 本店所在地等が判明したら, 原則として, 「住居表示地番対照住宅地図」(ブルーマップ) を参照して登記上の所在地を調べ, 当該不動産の登記事項証明書の交付を受けるべきである(不動産登記法119条1項)。この交付申請と同時に, 共同担保目録(同法83条2項)を取り寄せることで(不動産登記規則193条1項5号), 債権者の把握していない不動産が見つかることがある。

イ 債務者が法人のときは, 本店及び支店の各所在地以外の場所に不動産を所有していないかをよく調査する必要がある。上記2(2)の情報を活用し, ときに債務者会社の役員, 同業者, 取引先等を聴取して, 工場, 倉庫, 駐車場, 資機材置場, 社員寮, 保養所等の有無を調べ,

もし新たな不動産が見つかったときは, 上記アと同様, これらの登記事項証明書を手に入れるべきである。

ウ 債務者の両親, 兄弟姉妹の死亡を知ったときは, これらの者(被相続人)の最後の住所地の土地建物の登記事項証明書を取り寄せるべきである。遺産分割未了の不動産が見つかった場合, 家庭裁判所に相続放棄の申述の有無に係る弁護士会照会をし, 債務者が相続放棄をしていないときは, 代位登記をして仮差押えや強制競売の申立てをすることになろう(不動産登記法59条7号)。

(2) 未登記建物と保存登記

債務者が所有する未登記建物は, 第三者のために担保権が設定されていない分, 回収財源としての価値があるが, 仮差押え又は強制競売の申立てに当たり, 土地所在図, 地積測量図, 建物図面, 各階平面図等の書面の添付が必要である(民事保全規則20条1号ロ(2), (3), 民事執行規則23条2号ロ, ハ)。債務者に隠密裏に法的手続をとるときは, 予め建築士等に相談をして, 敷地, 建物等に立ち入らないでこれらを作成できるかを確認しなければならない。

(3) 登記事項証明書の精読

ア 建物が滅失した場合, 滅失建物の登記をその跡地に新築された建物の所有権保存登記に流用することは許されないから(最高裁昭和40年5月4日判決(最高裁民事判例集19巻4号797頁)), 建物の保存登記の経由の時期が著しく古いようなときは, 現地調査, 少なくとも現地の写真を取り寄せ, 旧建物が滅失し, 同一敷地上に新建物が建築されていないかを確認すべき

である。

イ 登記事項証明書を入手した時点で債務者名義の不動産がなかったとしても、債務者が無資力状態に陥った後、第三者に名義を移転させているときは、詐害行為取消権の要件（民法424条1項）を充足しないかを検討することになる。

ウ 債務者所有の不動産登記に担保権が設定されている場合でも、直ちに法的手続を断念するのではなく、不動産登記の乙区欄の内容を精査しなければならない。例えば、債務者が不動産の購入時に住宅金融支援機構、銀行、保証会社等の普通抵当権登記を設定し、その後相当の年数が経過しているときは、被担保債権（住宅ローン等）が既に消滅し、又は将来消滅する可能性がある。

（4）資産的価値の調査

債務者が不動産を所有していることが判明した場合、仮差押え又は強制競売の申立てに先立ち、その実質的な価値を評価する必要がある。特に強制競売の申立てをするときは、無剰余を理由として強制競売手続が取り消されないよう、予め時価を確認しておくべきである（民事執行法63条2項本文参照）。

不動産の時価を調査するときは、公示価格が国土交通省の、路線価図が国税庁のインターネットによって配信されているから、これらを参照するとよい。最近では、不動産業者のホームページに売買物件情報が多数配信されており、これらを参照して、およその時価を知ることできる（売主の希望価格が掲載されていることが多いので、多少割り引くことが必要である）。

（5）賃借物件について

ア 債務者所有の不動産を第三者が占有しているときは、賃貸借契約が締結され、債務者が賃料債権を有している可能性が高い。この場合は、現地に赴いて表札、看板等を確認し、必要に応じて周辺住民等の聞き取りをして、賃借人（第三債務者）の把握に努める。賃貸借契約の締結が明らかになったときは、債務者が有する賃料債権の仮差押え又は債権差押えを検討する。

イ 債務者が第三者所有の不動産を占有しているときは、賃貸借契約に基づき、敷金、保証金、建設協力金等を納付している可能性が高いし、当該不動産が事業用物件のときはこれらの額が大きくなる傾向がある。賃貸物件の明渡しが完了するまで換価性がない、債務者の賃料不払い等により資産価値が劣化するといった消極面もあるが、最初から検討対象から外すのは妥当ではないだろう。

賃貸人は、不動産の所有者と同一のことが多いが、サブリースの場合もあるので、不動産業者に対する照会やインターネットによって情報収集に努めるべきである。

4 動産

（1）所在場所の調査

ア 動産の仮差押え及び強制執行の申立ての際には、対象動産の所在場所を示す必要があるから（民事保全規則40条、民事執行規則99条）、債務者がどこに動産を保管しているかを把握する必要がある。

イ 債務者が自然人の場合、自宅を保管場所とす

ることが多いので、財産調査の方法は、自宅の訪問や債務者からの事前聴取による。ときに債務者が自宅以外の場所に保管することがあるが、一般にこれを把握するのは困難であり、債務者本人又は第三者から情報を得るほかないであろう（貸金庫の内容物は、利用者の銀行に対する貸金庫契約上の内容物引渡請求権を差し押さえる方法による強制執行による。最高裁平成11年11月29日判決（最高裁民事判例集53巻8号1926頁）参照）。

ウ 債務者が法人の場合には、本店や支店以外の場所で動産が保管されていることがあるから、ここでも上記2(2)の情報を駆使し、ときには債務者会社の役員、同業者、取引先等から聞き込みをして、保管場所に関する情報の入手に努める。

(2) 担保権の調査

ア 法人が所有する動産は、担保に供されている場合が少なくない。事務所内の什器備品については、所有権留保がなされていることが多いし（リース物件）、譲渡担保権が設定されていることもある。いずれも、実務上、担保権者によって明認方法（ネームプレート等）が施されており、現地でその有無を確認する必要がある。

イ 工場所有者が工場に属する土地に抵当権を設定すると、付加物及び土地に備え付けた機械、器具その他工場の用に供する物（供用物）にその効力が及ぶ（工場抵当法2条1項）。また、工場に属する建物に抵当権を設定すると、同じく建物の付加物及び供用物にその効力が及ぶ（同条2項）。そして、供用物は、土地又は建物とともにするのでなければ、仮差押え、差押え

をすることができない（同法7条2項）。したがって、工場の動産の執行を検討するときは、予め土地及び建物の登記事項証明書に加えて、供用物の目録（同法3条1項）を調査する必要がある。

さらに、土地、建物、機械その他の物的設備は工業所有権等を一括して一個の財団を組成し、この上に抵当権が設定されていることもあるから（同法11条）、このようなときは工場財団登記簿（同法18条）及び工場財団目録（同法22条）の調査が必要である。

(3) 資産的価値の評価

動産の仮差押え又は強制執行を申し立てるときは、動産の存否に加えて、対象動産の価値についても把握しておくことが望ましい。倉庫等に保管されている原材料、半製品、製品等は、保管費用がかかること、シーズンオフ、流行の陳腐化等による資産劣化があり得ることなど、資産価値の劣化要因も併せ調査しておくべきである。

なお、法人の法人税確定申告書及び添付書類には、什器備品、機械設備として計上されていても、土地建物に付合して所有権が消滅していることもあるので（民法242条本文）、これらの文書を精読し、可能であれば現地調査をしておきたい。

5 預貯金

(1) 支店の調査

ア 仮差押え又は債権差押えの申立てをするときは、第三債務者が執行の対象債権を認識、識別できる程度の特定が必要である（民事保全規則19条2項、民事執行規則133条2項参照）。

この点、金融機関の支店ごとに対象債権を特定する必要があるか否かについて見解が分かれていたところ、最高裁判所は、支店ごとに対象債権を特定する必要があるとして、全支店一括順位付け方式及び預金額最大店舗指定方式による債権差押えの申立てはいずれも不適法であるとの判断を示した（最高裁平成23年9月20日決定（最高裁民事判例集65巻6号2710頁）、最高裁平成25年1月17日決定（判例時報2176号29頁））。そこで、弁護士としては、銀行預金については取扱支店、ゆうちょ銀行の貯金債権については貯金事務センター（又は那覇支店貯金事務管理部）を特定して申し立てる必要がある。

イ 弁護士が債権者から法律相談を受けた後にこれらの調査を試みても、情報を入手できないことが多いだろう。そして、債務者の預金口座の有無等に係る弁護士会照会を申請しても、金融機関が回答に応じないことが多い。

この点について、有名義債権者が弁護士をして債務者の預金口座の有無等について弁護士会照会をさせたが、銀行がこれに回答しなかったため、債権者本人が弁護士会照会に対する報告義務の確認等を求めた事案において、第一審は報告義務の確認請求を認めたが（東京地裁平成24年11月26日判決（判例タイムズ1388号122頁））、控訴審は、銀行が弁護士会照会に対する回答義務を負うとしても、それは銀行が弁護士会に対して負う一般公法上の義務であり、債権者の回答による利益は反射的利益に過ぎないとして、確認の利益を否定して却下判決を言い渡した（東京高裁平成25年4月11日判決（金融法務事情1988号114頁））。上訴審の判決が

待たれるところであるが、現状では、法的手続をとる場合、自宅、本店所在地等に近い金融機関をチェックする、債務者方の訪問時に銀行が口座開設時等に提供する粗品（メモ帳、ティッシュペーパー等）、年末年始に配布されるカレンダーに目を光らせるなど、地道な調査をして取引支店を確定した上で、申立てをすることになるだろう。

ウ もっとも、最近、筆者が仄聞したところによると、金融機関の中には、弁護士が有名義債権者の代理人として、支店等に関する弁護士会照会を申請した場合、回答に応じるところもあるようである。ある程度金融機関を特定できるのであれば、事前に電話等で運用を問い合わせ、適宜、弁護士会照会をするべきであろう。

エ 仮に預金が存したとしても、金融機関から融資を受けていたときは、相殺の可能性もある。そこで、仮差押え又は債権差押えの申立てをするときは、必ず陳述催告の申立てをして（民事保全法50条5項、民事執行法147条1項、民事執行規則135条1項）、反対債権の存否を確認すべきである。

金融機関が債務者に反対債権を有していても、相殺権を行使しない限り、差押債権につき取立権を行使することが可能である。債務者が正常取引先のときは、金融機関が相殺権の行使に躊躇することが多く、弁護士が執拗に預金債務の弁済を求めると、金融機関が債務者に働きかけて、債権者に対する弁済を促すことがあるようである。陳述書に相殺予定との記載があるからといって、直ちに資産価値がないと早合点しないように心がけたい。

6 株式・投資信託

(1) 上場株式の調査

平成21年1月に株式等の取引に係る決済の合理化を図るための社債等の振替に関する法律等の一部を改正する法律が施行されたことにより、上場株式の仮差押え及び差押えの方法が変更された。当事者は、債権者、債務者及び振替機関等（債務者が口座の開設を受けている振替機関又は口座管理機関）である。

債務者が株式取引をしているか、どの証券会社に口座を開いているかは、予め債務者側から情報を得ておかないと、弁護士の関与後に把握するのは困難であろう。有名義債権者の代理人として弁護士会照会をする場合、証券会社の中には支店等につき回答に応じるところがあるようなので、ある程度証券会社を特定できるのであれば、事前に電話等で運用を問い合わせるべきだろう。

(2) 非上場株式の調査

非上場株式については、株券が発行されている場合、債務者が株券を占有しているときは、動産（有価証券）の仮差押え又は差押えにより、第三者が占有しているときは、株券引渡請求権の仮差押え又は差押えによる（第三者から任意の株券提供を期待できるときは、動産の仮差押え又は差押えによる。民事執行法124条）。株券が発行されていない場合は、株式（株主たる地位に基づく諸権利の総体）の仮差押え又は差押えによる。このように株券の発行・不発行の別、占有者が誰かによって手続を異にするから、非上場株式の場合は、これらの事実を正確に把握しなければならない。

また、取引相場のない非上場株式の強制執行に際

しては、差押え後に評価人による評価（民事執行規則111条1項、139条1項）が必要となるが、実務上、そのために過去3期分の債務者の決算書等の提出が求められることが多い。しかし、第三債務者が任意に提出しないことがあり、このような場合には手続が停滞してしまう。弁護士としては、事前にこれら入手するか、その見通しがあると判断した場合に、申立てに及ぶほうが賢明ではなからうか。

(3) 投資信託の調査

投資信託には、投資信託振替制度（投資信託の受益証券をペーパーレス化して、受益権の発生、消滅、移転をコンピューターシステムの上の振替口座簿の記録により行うもの）の対象となるものとそうでないものがある。同制度の対象となるのは、契約型の委託者指図型投資信託（投資信託及び投資法人に関する法律2条1項参照）であること、発行者が同制度での取扱いに同意していること等の要件を満たすものであるが、全ての金融機関がこの制度に参加しているわけではない（証券保管振替機構のホームページで、公示銘柄及び参加者を検索できる）。投資信託振替制度の対象たる投資信託で、かつ同制度に参加している金融機関が第三債務者の場合は、上場株式の場合と同様、振替社債等の仮差押え又は差押えによる。同制度の対象外の投資信託又は同制度に参加していない金融機関が第三債務者の場合は、投資信託受益権に係る権利の仮差押え又は差押えの申立てによる。

このように投資信託振替制度の適用の有無で仮差押え及び差押えの方法が異なるから、債権者において、予めこの点を調査しておく必要がある。事前に投資信託の有無等の情報を得られなかったときは、金融機関に対する弁護士会照会を試みることになるだろう（上記5(1)ウ、6(1)、下記9(4)参照）。

7 給与、役員報酬等

給与、退職金等の仮差押え又は債権差押えの申立てをする場合、第三債務者（勤務先）を特定する必要がある（住所、氏名）。これは事前に調査しておかないと、弁護士が依頼を受けてから調査を開始しても、把握は困難である。給与所得については、債務者が退職するリスクがあり、役員報酬についても、債務者が役員を辞任するリスクがあるが、第三債務者がオーナー企業の場合、さらに株主総会決議等によって役員報酬の支払が打ち切られる可能性がある。

8 売掛金

売掛金債権の仮差押え又は差押えの申立てをするときは、対象債権の特定が必要である（民事保全規則19条2項、民事執行規則133条2項参照）。事前に十分な調査を終えているか、債権者に協力的な第三債務者が現れない限り、債権者において、これらを特定するには相当の困難を伴う。また、第三債務者に支払能力がないと、債権の満足を得ることは難しいし、第三債務者から、弁済、相殺等の抗弁が主張される可能性もあり、これらを事前に調査することはさらに難しいだろう。

なお、債務者が仕入れた商品を売却して売掛金債権を取得したときは、納品者によって動産売買先取特権（民法311条5号）にもとづく物上代位権（同法304条1項）が行使されるリスクがあるから（最高裁昭和60年7月19日判決（最高裁民事判例集39巻5号1326頁））、回収の方針を固めたら、速やかに債権譲渡を受け、あるいは債権差押え及び取立てを終えるよう心がけたい。

9 その他

(1) 自動車の調査

自動車は、陸運支局又は自動車検査登録事務所に登録事項等証明書の交付申請をして債務者所有か否かを調査することになるが（道路運送車両法22条1項）、その際、自動車登録番号のみならず車台番号を明示する必要がある。そのため債権者が自動車検査証写しを所持し、あるいはこれを転記しておかないと、事実上、交付申請はできないであろう。東京運輸支局及び神奈川運輸支局（本局）では、弁護士会照会を申請したときは、保存記録照会書の写しで回答する運用がなされており、これによって使用者、所有者及び担保権の登録の有無を確認することができる。

自動車は、所有権留保の物件が多く、リース物件のこともある。また、経年劣化が著しいので、差押えの対象に向かないことが多い。法的手続をとるときは、オートガイド自動車月報（レッドブック）、インターネットの自動車査定を活用して、相場を把握することも重要である。

(2) 電話加入権の調査

電話加入権は、資産的な価値が乏しく、現在その執行に及ぶメリットに乏しい。電話加入権差押命令を申し立てるときは（民事執行法167条1項）、電話番号、電話加入権を有する者の表示、電話の設置場所等を記載しなければならない（民事執行規則146条1項）、電話帳等でこれらを調査しておく。

(3) ゴルフ会員権の調査

ゴルフ会員権は、債務者本人からよく利用するゴルフ場を聞き出したり、同業者等（仕事仲間）から

ゴルフ場のメンバーか否かを聴取したりして調べる。

預託会員制のゴルフ会員権の差押命令を申し立てるときは、ゴルフ場の名称、会員番号及び預託金証書表示金額を表示するのが一般的であり、弁護士会照会によってこれらの情報を得ることになるだろう。

(4) 生命保険の調査

生命保険契約の解約返戻金請求権を差し押さえた債権者は、これを取り立てるため、債務者の有する解約権を行使することができる（最高裁平成11年9月9日判決（最高裁民事判例集53巻7号1173頁））。仮差押えについてであるが、東京地方裁判所は、生命保険解約返戻金請求権を特定するためには、必ずしも保険証券番号及び保険の種類を明らかにする必要はなく、保険者、契約者及び受取人を特定し、被保険者及び保険の種類について想定されるものを具体的に記載すれば、仮差押え債権としての特定と認め得るものとしているが（東京地裁保全研究会「民事保全法の実務（第3版）」184頁）、できるだけ詳細な情報の入手に努めるべきは当然である。

なお、弁護士会照会は、一般社団法人生命保険協会事務局長宛てに送り、各保険会社からの回答を待つのが一般的であるが、照会を求める理由に既に債務名義を得ている旨記載しておく、回答に応じる会社もあり、必ずしも運用が統一されていないようである。

(5) その他

以上、代表的な資産の調査方法を概観したが、財産の種類はこれらに止まらない。民事保全法、民事執行法の文献には、他の財産に関する記述があり、思わぬ財産の存在に気づかされることがある。これ

らに当たるほか、常に社会の出来事に関心を抱くことで、財産調査のノウハウが蓄積されていくように思われる。

10 情報活用の心得

(1) 良識ある回収

首尾よく債務者財産が見つかった場合、債権回収のためにどのような手段を選ぶかは、最終的には依頼者の判断によるが、依頼者が弁護士にアドバイスを求めることも多い。公式があるものではないが、筆者は、一般論としては、速やかな保全又は強制執行を心がけ、また、債務者に影響の大きい手段を選択するほうが、結果的に回収の実があがると考えている。ただ、性急な法的手続が、倒産の引き金を引いたり、債務者の社会的信用を著しく損ねたりして、かえって債権回収に資さないこともあるから（債権者が強い批判を受け、債権者の業務自体に影響が及ぶことすらある）、弁護士としては、債権回収という目的を見据えつつも、良識を働かせて回収方針を定めることが不可欠である。

(2) 申立ての時期

法的手続をとる場合でも、そのタイミングを計るべきは当然であり、特に預貯金を対象とするときは慎重に判断しなければならない。例えば、債務者が自然人のときは、給与、ボーナス、役員報酬等の支給時期、法人のときは、季節的な売上げの増減、カード会社等からの振込時期、年会費、学費等の納付期限、補助金・交付金の支給時期などを調査し、残高が多くなる時機を選択するべきであり、そのためにも債務者に関する基礎的情報の収集を怠ってはならない。

- 財産の調査方法と留意点
- 関係者財産を対象とする手段
- 各種手続の活用例

会員 山崎 雄一郎 (47 期)



債務者の関係者の財産からの回収を図る主な方法として、詐害行為取消権及び債権者代位権の行使、法人格否認、役員の責任追及、民法上の特殊不法行為に該当する場合が考えられる。

筆者の経験のほか、これらの問題が取り上げられた裁判例も参考にしながら検討を進めていくが、要件、効果に関する解釈上の理論的問題点の検討にはできるだけ立ち入らずに、本稿の目的である、債権回収のための財産調査の方法や視点を中心に据えていくこととしたい。紙幅の関係で必ずしも網羅的に取り上げることができず、また、言い古された事項に終始して、会員の方々に新たな知見を提供するに至っていないのではないかと懸念も拭えないが、足らざる点については、別の機会に譲らせていただきたく、当会会員等読者のみなさまのご海容を賜れば幸いである。



1 詐害行為取消

債務者の責任財産の流出が確認できた場合に、その財産からの回収を図る手段である。債権の成立時に債務者の一般財産を構成していた財産とその流出先を調査し、債務者の悪意と受益者の善意でないことに関わる事実を推認させる事情を調査する必要がある。

(1) 債務者の一般財産の調査

債権債務関係成立時の一般財産を公開情報から調

査する典型的な方法は、不動産（船舶、建設機械等、不動産に準じるものを含む）に関しては登記事項証明書の取得等、知的財産権（特許権、実用新案権、意匠権、商標権、種苗法に基づく育成者権、半導体集積回路に関する法律に基づく回路配置利用権）については各原簿の閲覧、謄写によることになる。これらについてインターネットでの閲覧制度があることは既に広く知られているところである。自動車検査登録についても閲覧謄写が可能であるが、自動車登録番号と車台番号が判明している必要があり、かかる情報が入手できる場合に限られることになる。比較的小口の恒常的な取引において、各取引の開始時に債務者の資力を構成する一般財産の状況に関する非公開情報を入手しておくことは経済合理性が乏しく、現実的ではないが、比較的規模が大きく、与信額としても多額の取引をする場合には、取引開始時に決算書のみならず個別の明細が取得できることもあり、これにより把握しておくことが可能となる。

(2) 流出先の探索

流出先の探索については、上記の登記又は登録制度のある財産については、移転の登記、登録をたどることとなる。動産及び債権譲渡登記も不当な譲渡又は担保設定の有無を調査するために有用である。夫婦や同居の親族など一定の身分関係のある場合、従前から密接な取引関係のある法人、会社分割によって事業が移転した会社が典型例であり、これらが当該財産の承継人として登記、登録の記載内容に出現していることが通常であろう。夫婦等の親族関係については、戸籍謄本により確認し、同居の有無については戸籍附票又は住民票写しでの確認は必須であろう。債務者の資力についての認識については、外部から直接客観的な資料で確認することはできない

が、生計を一にしている同居人であれば給与明細、預金通帳、クレジットカード会社等から送付される明細などの収支の状況に関する客観的資料等に関連して、訴訟の証拠調べにおいて、どの程度の認識を有していたかを尋問し、その合理性を検証することは可能であるといえる。密接な関係のある取引先については、生計を同一にする親族ほどには、債務者の資力についての認識を立証することは、容易ではないと考えられる。しかし、民間情報機関から得られる信用情報、会社のホームページや会社案内から親密な関係が推認できる場合もあり、主要な不動産に担保権の設定登記をしているような事実があれば、資力について一般的な取引先を超える情報交換が疑われるような場合もあり、詐害行為取消訴訟を行うだけの価値を見いだせる場合もある。

2 債権者代位

(1) 概要

本来的には、債務者が無資力である場合に、当該債務者が第三債務者に対して有する債権を債権者が代位行使しうる手段である。債務者の無資力の立証が必ずしも容易ではないという点もさることながら、そもそも、債務者が有する代位すべき権利を知る機会を得ることも困難をとまなう。債権者代位権の成立要件として、原則として債権者の有する債権が弁済期にあることが必要であり、債務者の有する債権が未行使でなければならないため、有効に機能する場面は決して多くはない。民間情報機関による信用情報に記載のある主要取引先や取引銀行も参考になりうるが、情報源が対面調査によるものであることもあり、また、時点が直近のものとは限らないため、有効性にも限界がある。

(2) 活用例

債権者代位権の行使が奏功する場面としては、債権者と債務者との間の取引関係が正常に機能している間に、債務者が保有している得意先や大口の取引についての情報が得られている場合が考えられ、恒常的に顧客として当該債務者と接している営業担当者による平時の情報収集が意味を持つこととなろう。また、債権の発生原因たる取引の種類によって、第三債務者が比較的判明しやすい構造となっているものがある。例えば、建造物の建築に関して請負契約又は製造物供給契約等を受注した者が、発注者の顧客等の指定する場所で、建築工事や商品の設置を行う場合がある。この場合には、債権者は、発注者である債務者にさらに発注を行った顧客（元請け等や施主）についての名称や所在を知る可能性が高い。そこでは、債務者と第三債務者である元請け又は施主との取引条件に関する全部又は一部の情報を得る余地があり、そこで発生する債権についての実効的な代位行使が可能となることがある。システム開発、広告宣伝、コンテンツビジネスなど、複数の業者が重層的に業務を行うこととなるような取引形態の場合の業務委託契約にも類似の構造を見ることができ、分譲区分所有住宅において所有者が管理費及び修繕積立金の支払を滞納している場合に、当該区分所有住宅の賃借人の賃料債権に対して代位行使が認められた例があり（東京地判平成22年7月2日LLI／DB06530397）、これは管理組合が管理規約に基づき居住者に関する情報を把握できていることによるものである。

裁判例からは、なかなか一般化できる事案を探することは困難で、むしろ、偶然的に債務者が第三債務者に対して債権を有することが発覚する場合が散見される。例えば、債権者が第三債務者の所有不動産

に設定していた担保権が、債務者の代表者の不正行為によらずとして、担保権の設定登記の抹消登記請求訴訟を提起されたことを機縁として、債務者が第三債務者に貸金返還請求権を有していることが判明し、債権者代位権の行使が奏功したというもの（東京地判平成25年8月27日LLI／DB0683063）、債務者が仕入れた物品を第三債務者に転売することを前提に債権者から仕入れたところ、第三債務者が正当な理由なく債務者との売買契約を反故にし、そのために発生した違約金請求権について訴訟を提起し、債権者がこの訴訟に独立当事者参加して、代位行使したというもの（横浜地判平成24年12月12日LLI／DB06750625）がある。

（3）詐害行為取消との関係

また、詐害行為取消権の主張と選択的な請求原因として主張されることもある。財産隠匿目的での虚偽表示であるとして、例えば債務者と第三者との間の不動産の売買又は贈与を無効とし、債務者の所有権に基づく移転登記抹消登記請求を行う場合である。調査事項は、上述の債権者取消権について述べたところと重複するが、立証の要点が、債権者を害することではなく、虚偽表示に該当するか否かであって、裏返せば、当該取引に合理性が存在せず、真意に基づかないことである点に留意が必要である。

3 法人格否認

（1）概要

実質的な支配者が運営する複数の関連会社の法人格が否認される場合には、支配者のほか、複数の関連会社の全員が一体となって連帯債務関係に立つ

と解されており（東京高判平成24年6月4日判時2162号54頁、判タ1386号212頁、金商1401号14頁）、契約当事者以外の第三者の財産からも債権回収が可能となる場合がある。

（2）法人格の形骸化の判断要素

法人格否認には、法人格の形骸化に該当する場合と法人格の濫用に該当する場合がある。両者に共通する基準である、ある法人が他の法人又は個人に実質的に支配されていること（いわゆる「支配要件」）のほか、法人格の形骸化の判定基準として、

- ① 会社財産と支配株主等の財産の混同（営業所や住所の共有、会計区分の欠如等）
- ② 会社と支配株主等の業務の混同（外見による区分困難、同種事務の遂行等）
- ③ 株主総会・取締役会の不開催、株券の違法な不発行など会社法、商法等により要求される手続の無視、不遵守

といった徴表がみられるかどうかが挙げられる。また、法人格の濫用の判断基準としては、前述の支配要件のほか、その法人格を利用することにつき、支配者に違法または不当な目的がある場合が挙げられる。

いずれも評価を伴う要件であり、その評価の根拠となる具体的事実の主張立証が必要であるから、この具体的事実を推認する証拠資料の収集が必要となる。

（3）法人格の形骸化に関する調査事項

一つの証拠資料が、複数の評価根拠事実の立証に関連性を持つことが多いため、必ずしも、事実ごとに明確に分けて論じられる訳ではないが、概ね、法人格の形骸化に関して有効と考えられる調査事項としては、次のような項目が考えられよう。

- ① 関係各社の登記事項証明書を取得し、本店及び支店所在地に事業の実体が存するかを現地に出向いて調査する。写真撮影や近隣からの聞き取りなどを実施して証拠化を図る。書留郵便を發し、到着しなければ実体がないことを裏付ける一つの証拠となる場合もあろうし、配達証明または書留郵便の追跡サービスを利用して、転送先が、関連会社であることが推認できる場合もありうる。所在地も、役員、出資者らの住所との異同など、それらの人物との関係が密接な場所であるかを調査することも有効である。これらを訴訟で立証するために、適切に住民票、戸籍及び附票の取得をして調査することも必要となる。
- ② 関係会社の登記事項から、主要な役員が共通であることを調査することができる。株主又は債権者として株主名簿の閲覧権の行使が考えられるが（会社法125条）、実質的な出資者を外形的に認識することは必ずしも容易ではない。計算書類については、会社法442条により債権者が閲覧謄写することは可能であるが、個別の取引が認識・推認できるような情報はほとんど得られないであろう。取引開始等の機会に決算書・税務申告書について明細も含めて入手できていれば、その記載内容から判明する余地もある。問題となった取引に対して、関連会社が相互に密接に関与している経過が推認できるような事情があれば、訴訟提起後に、求釈明の申立て、文書送付嘱託又は文書提出命令を利用して立証が可能である。なお、前述の東京高判の事例は、関連会社が発行したとされていた社債の引受先に関して発せられた文書提出命令に相手方が応じず、各社の資金調達が循環していたことについて、申立人側の主張に沿った認定がなされたことが法人格否認を認容するにいたった有力な根

拠となっている。

- ③ 現在の本店所在地を訪問し、従業員の有無を確認する。応答がある場合には、専従の従業員の常駐の有無を尋ねることも考えられる。
- ④ 株式譲渡制限が付されていないにもかかわらず、2年を超えて取締役の登記が放置されている場合には、形骸化を推認させる事情となりうる。取締役会、株主総会等の開催の有無について外形的に認識するには、株主又は債権者であれば、株主総会議事録の閲覧、謄写請求（会社法318条4項）が考えられる。取締役会議事録については、原則としていつでも株主の閲覧謄写請求権があり、監査役設置会社又は委員会設置会社では、裁判所の許可は必要となるものの、これを得てなすことができる（会社法371条2項、3項）。取締役会設置会社の債権者は、役員の責任追及のために、取締役会議事録を閲覧謄写できる（同条4項）。それ以外の場合には、前述のように訴訟を提起した後に利用できる手段を検討することになる。
- ⑤ 業務の混同に関わる事情として、例えば、事業のスタッフに対し支払われる報酬等が複数の会社から支出されていることが、相手方側の経理関係の証拠資料から判明することがあり得る。
- ⑥ 意思決定過程の混同に関わる事情として、取引に関する一連の過程に、ことさらに複数の会社に関与した外形をとりつつ、実質的には一部の者で決定し、実行する場合が挙げられる。
- ⑦ 財産の混同に関わる事情として、売上金の入金処理が、契約当事者とされている会社にされていないか、まとめてされていたりするなどの事実が判明することがあり得る。
- ⑧ 現実に行っている事業と、登記上の事業目的との間に乖離があり、登記上の事業目的にそった事

業を行っている状況がない場合には、活動休止状態にあったことを推認させる一つの事情となる場合がある。決算報告書上、資金調達の過程が適切に反映されておらず、また、該当する取引を反映した記載が、あるべき事業年度に記載されていない場合に、事業活動が日常的に行われていないことを推認させる場合がある。

(4) 法人格の濫用に関する要件及び調査事項

法人格の濫用の類型に該当するには、支配要件のほか、目的要件を満たす必要がある。

法人格の濫用に関して有効と考えられる調査事項としては、支配要件に関する事実については、上述の形骸化で述べた調査事項と概ね重なることとなる。このほか、目的要件を判断するための調査事項の例として次のようなものが挙げられる。

- ① 当該取引に関わる強行法規、行政的規制を調査し、複数の法人を介在させることによって、その潜脱が容易となる場合であること。
- ② 当該取引の当事者となっている会社の登記上の事業目的欄に、当該取引に関わる事業の記載がなく、また、関連性がないか、極めて乏しいこと。
- ③ 上述のような手段で訴訟に顕出された証拠資料中から、取引の基盤となる資金、原材料等を取引当事者となっている会社で調達することが不可能であって、他の関連企業から調達している事実が存し、この関連企業を取引当事者としにくい合理的な理由がないこと。
- ④ 関連会社の登記事項証明書から、設立時期が判明する。この時期と当該取引との近接性が、当該取引に当該法人を利用することを企図した事実を推認させること。
- ⑤ 訴訟で相手方が、会社の実態が存在すること

を立証するために証拠として提出した経理資料から、合理的な対価関係のない金銭の授受が行われ、取引全体からみると対価の二重取りと見られる事実が存すること。

4 役員の責任追及

会社法429条は、役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負うとする。例えば、会社の危殆状態を隠して取引を行っていた場合、会社財産の危機的状態を容易に知りうる状態であったにもかかわらず放置し、漫然と債権者との取引を行っていた場合に、会社債権者から取締役等の役員個人への責任追及を可能とする。取締役の職務執行に関する任務懈怠の故意又は重過失、すなわち会社の内部的な事情が立証の中心課題となるため、容易ではないが、監視、監督義務を懈怠している場合も責任追及の対象となりうるため、会社の金融機関等に対する債務について連帯保証をしていない役員に対する責任追及をも可能とする利点がある。債務者会社の管理部門が機能不全に陥っているような状況では、現実には取得が困難な場合もあるが、法人格否認の項で前述したように、会社法上は取締役会議事録の閲覧謄写が可能であり、当該役員等が適正に任務を遂行していたか否かについて調査することができる。

取締役の住所は、代表取締役以外の者は、登記からは知り得ないが、会社法125条により株主名簿の閲覧謄写が可能であれば、取締役で株主でもある者の住所を調べ、住所所在地の不動産等の所有の有無を調査することが可能である。

5 個人相互間又は法人相互間で一方の責任を他方に追及できる場合及び個人の責任を法人に追及することのできる場合

(1) 自動車損害賠償保障法 3 条による請求

自動車の人身事故において、運転者に資力がなく、また、保険の付保がない場合に、運行供用者責任に基づいて車の所有者等への責任追及を行うことは、頻繁に行われている。加害者側の運転者、自動車の保有者等事故に関わる当事者の名称及び住所は、交通事故証明書によって容易に調査できる。交通事故のうち、人身事故は、刑事事件として立件されるので刑事記録の謄写により資料の収集ができる。加害者又は自動車の保有者である個人又は法人が加入する任意保険会社の調査が先行することが多いため、比較的労せずして、加害者の関係者の名称、所在、事故状況等に関する一定程度の証拠を収集することができる。また、物損事故においても使用者責任又は運転者を被保険者と定める保険約款を民事責任上の根拠として同様な対応が為されているところである。

(2) 民法 715 条(使用者責任) による請求

使用者責任は、交通事故のみならず被用者の職務執行中にその故意過失により損害が生じた場合に、使用者に対する責任追及を可能ならしめる制度である。取引行為において行われた加害行為であれば、取引行為で授受された資料等から使用者の名称、所在地を知り得、加害行為及び事業との関連性を推認する資料も比較的得られやすいであろう。取引行為以外の事故の場合には、加害者本人からの聴取、名刺その他加害者の所属等に関して交付を受けた資料、加害者本人の着用している制服に表示されている企業等の名称、事故が生じた場所が、使用者の管理区域であれば、そ

こに掲出された標章等から、事故当時の使用者と被用者との関係を基礎づける資料を得ることも考えられる。

(3) 民法 717 条(工作物責任) による請求

工作物責任は土地の工作物によって生じた損害について、占有者又は所有者の責任を追及する制度であって、個人の責任を他の個人又は法人に追及する根拠となりうる。占有者については、当該工作物の現場に臨場し、工作物に掲出されている管理者の名称等を調査し、写真等で証拠化することが有効であろう。

建物等の登記されている建造物であれば、登記事項の調査から所有者を調査し、担保の有無、併せて価格に関する資料(固定資産評価証明、不動産市場価格等)を調査して、支払能力を推認させる事情を調査することも可能である。

(4) 民法 714 条(監督義務者の責任) による請求

未成年者及び責任無能力者監督責任も加害者個人の責任を他の個人に追及する根拠となる。加害者本人からの聴取により、監督義務者の氏名及び住所等を調査することになるが、未成年者又は責任無能力者から聴取するのは困難と見られる場合もある。結論の可否については意見の分かれる事例ではあるが、認知症の者が鉄道の軌道に入り、列車と衝突して死亡し、鉄道会社がその遺族に対して損害賠償請求をした事案では、死亡した加害者本人の衣服に縫い付けられていた家族の携帯電話の番号から監督義務者が判明したものがある(名古屋地判平成25年8月9日判時2202号68頁。もっとも、この事案では、刑事事件としての捜査がされており、家族の携帯電話の番号を発見して架電したのは、捜査に当たっていた警察官であった。このような刑事事件として捜査が行われていれば、刑事記録から資料を収集することも可能な場合がある)。

- 財産の調査方法と留意点
- 関係者財産を対象とする手段
- 各種手続の活用例

会員 流矢 大士 (40 期)



第1 はじめに

今更申し上げるまでもなく、我々弁護士の仕事は、単に債務名義を得るだけでは不十分であり、現実に債権を回収し、回収金を依頼者に交付して初めて委任事務を処理したと言えるものである。

債権回収は、会員諸兄姉が日々扱われている事件処理であり、工夫され、英知を発揮され、ノウハウを蓄えられておられることと思う。

本稿においては、債権回収における各種手続の活用例等として、債務者の保有する財産を発見する手段として有効な弁護士法第23条の2による照会申出の活用方法と債権回収の手段としては実効性に劣ると言われている財産開示制度及び動産執行について、改めて、その制度・手続の問題点と活用例等について、論じてみたいと思う。

もとより、私の能力不足及び経験不足から、目新しい情報を提供できるわけではないが、少しでも会員諸兄姉のご参考になれば幸いである。

第2 弁護士法第23条の2による照会申出の活用

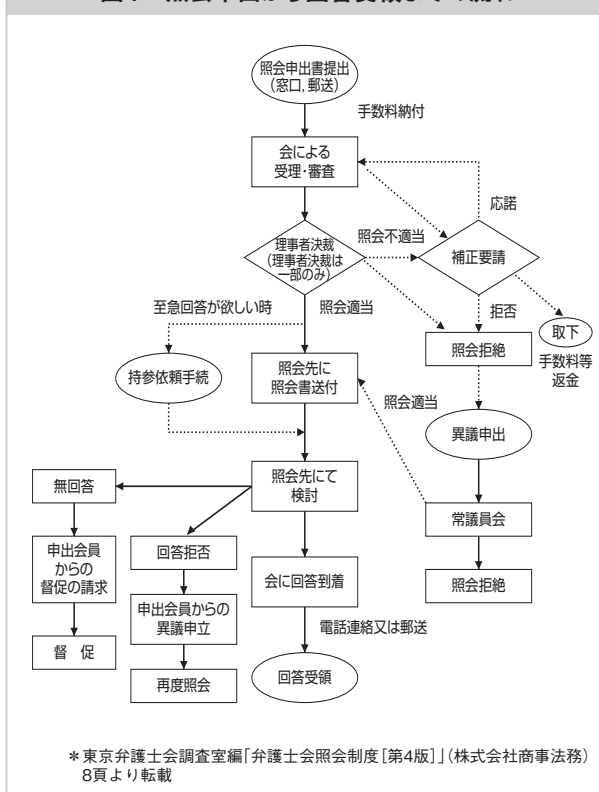
1 弁護士法23条の2による照会制度

債務者が有する財産を調査・発見するために取得する手段としては、裁判上の手続として①調査嘱託の申立て（民訴法186条）、②文書送付嘱託の申立て（民訴法226条）、③文書提出命令の申立て（民訴法220条～225条）があり、これらの手段のうち調査嘱託の申立てと文書送付嘱託の申立ては、訴え提起前でも利用することができる（民訴法132条の4）。

しかしながら、これらの申立てをする場合は、必ず、債務者に事前に知らせることになるので、債務者が隠匿している財産を調査・発見する手段としては、必ずしも有効であるとは言えない。

裁判外において取り得る手段としては、弁護士法23条の2による照会の申出（以下「弁護士会照会の申出」という）がある。弁護士は、受任している事件について、所属弁護士会に対し、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることを申し出ることができ、この申出を受けた弁護士会は、照会申出を適切と判断した場合は、特定の公務所等に対して報告を求める照会を行うことになる（弁護士法23条の2）。なお、照会を申し出た後から回答を受領するまでの手続の流れの概略は、図1のとおりである。

図1 照会申出から回答受領までの流れ



弁護士会照会の申出は、前述した裁判上の手続と異なり、債務者に知られずに債務者の財産を調査することができるという長所を有し、その調査の結果、債務者の財産を発見した場合には、直ちに財産の保全策を講じること等によって、債権の回収に繋がるのであるから、効果的に使いたい手段である。

2 弁護士会照会の申出を利用する場合の留意点

- (1) 弁護士会照会の申出の利用にあたっては、適切な申出をするように心がけなければならない。照会申出書の「照会を求める理由」欄に、報告を求める事項との関係で不必要かつ不相当な記載はすべきではない*1。また、この申出によって得られた報告を、当該照会申出の目的外に使用したり、別事件等に流用してはならない。
- (2) 照会先は必ずしも法律の専門家ではない。それ故、円滑かつ迅速に回答を得るためには、照会先が照会の趣旨を理解し、かつ、短時間で回答書を作成しやすいよう、回答者の立場に立って照会事項を起案することが必要である。できるだけ平易な文言を用い、また、一問一答式の問いにしたり、アンケート式の問いにしたりすることが考えられる。さらには、弁護士会照会の申出をする前に、照会先に打診して、弁護士会から照会があった場合に回答して貰えるか、回答して貰えるとしてどのような質問であれば回答しやすいか等を確認しておくことも有効である。
- (3) 弁護士会照会の申出に基づき弁護士が発した照会により、照会申出人である弁護士の企図が、照会先を通じて、受任事件の相手方に知られ、このため所期の目的を達することができない結果を招来することもあるので注意を要する。金融機関を照会先とする場合等において、当該金融機関と相手方との関係が密接である場合は、金融機関が照会に回答する前に、相手方に連絡する可能性もないとは言えない。

3 債権回収のために利用する場合の具体的な活用例

弁護士会照会の申出の活用マニュアルと実例集については、東京弁護士会調査室編「弁護士会照会制度[第4版]」(株式会社商事法務)、第一東京弁護士会業務改革委員会第8部会編集「弁護士法23条の2 照会の手引(五訂版)」,第二東京弁護士会調査室編集「照会必携—弁護士会照会ガイドブック—2007年」等がある。

債権回収のために利用する場合の主な活用例としては、以下のものが考えられる。なお、実際に照会申出をされる場合は、弁護士会に問い合わせをする等して正確を期していただきたい。

- ① 金融機関を照会先として、口座の有無、口座の内容、預金元帳等の写しを照会する。
但し、相続の事例を除いて、第三者名義の口座の照会は、当該第三者の同意書の提出を要求されることがほとんどであり、債務者の隠匿している口座の発見等のためには、活用しにくい。

* 1：照会の申出の理由の記載が不必要かつ不相当であるとして大阪弁護士会が戒告の懲戒処分をしたのに対し、その後、日本弁護士連合会懲戒委員会、この処分が取り消され、懲戒されないこととなった事例がある（「自由と正義」2010年11月号116頁、2011年2月号128頁）。

- ② 証券会社を照会先として、株式等の預かり資産の有無、預託株式の内容、取引の内容、顧客勘定元帳の写し等を照会する。

①と同様の問題がある。

- ③ 自動車保険契約・共済契約・交通災害共済契約・損害保険契約・火災保険契約等の締結の有無、保険金の支払状況、支払先口座等を照会する。

一般社団法人日本損害保険協会、損害保険会社、一般社団法人日本共済協会、一般社団法人外国損害保険協会、共済契約の運営主体を照会先とすることが考えられる。

- ④ 生命保険契約締結の有無、保険金の支払状況、支払先口座等を照会する。

一般社団法人生命保険協会事務局長、生命保険会社を照会先とすることが考えられる。

- ⑤ 都道府県の公安委員会を照会先として、風俗営業の許可、古物営業の許可等の各種許可の内容、店舗の所在地等を照会する。

債務者が、風俗営業や古物営業を営んでいる場合に、店舗所在地の正確な内容、正式名称等を特定するために用いる。

また、債務者がパチンコ店を営んでいる場合、パチンコ台について公安委員会の認定ないし規格検定を受けているか否かを確認するために用いる。

- ⑥ 保健所、公安委員会を照会先として、賃借人である飲食店、風俗営業者の氏名等を照会する。

債務者が、建物の所有者である場合に、店舗の賃料等を差し押さえるために用いる。

- ⑦ 宅地建物取引業者の営業保証金の供託内容、弁済業務保証金分担金の供託内容等について照会する。

債務者が、宅地建物取引業者である場合に、これらの供託金還付請求権や返還請求権を差し押さえるために用いる。

なお、営業保証金についての照会先は、都道府県の不動産課免許係等になり、弁済業務保証金分担金についての照会先は、公益社団法人全国宅地建物取引業保証協会、公益社団法人不動産保証協会になる。

- ⑧ 旅行業者の営業保証金の供託内容、弁済業務保証金分担金の供託内容等について照会する。

債務者が、旅行業者である場合に、これらの供託金還付請求権や返還請求権を差し押さえるために用いる。

なお、営業保証金についての照会先は、都道府県の観光課旅行業係等になり、弁済業務保証金分担金についての照会先は、一般社団法人日本旅行業協会、一般社団法人全国旅行業協会になる。

- ⑨ フランチャイザー（本部）を照会先として、フランチャイジー（加盟店）の営業保証金の有無等を照会する。

債務者が、フランチャイジー（加盟店）である場合に、フランチャイザー（本部）に対する営業保証金返還請求権を差し押さえるために用いる。

- ⑩ 地方公共団体を照会先として、土地買収内容、売買代金の支払先口座等を照会する。

債務者の売買代金請求権を差し押さえたり、売買代金の送金先の預金口座を差し押さえるために用いる。

- ⑪ 国民健康保険組合、社会保険診療報酬支払基金等を照会先として、診療報酬債権の有無等を照会する。

債務者が医師、医療法人である場合に、診療報酬請求権を差し押さえるために用いる。

- ⑫ 固定電話会社、携帯電話会社等を照会先として、契約者、請求書の送付先、料金の引落口座等を照会する。

債務者の預金口座を差し押さえるために用いる。

- ⑬ ゴルフ場の運営会社を照会先として、ゴルフ会員権の取得・種類・金額等を照会する。

債務者のゴルフ会員権の預託金返還請求権を差し押さえるために用いる。

- ⑭ 陸運支局、自動車検査登録事務所を照会先として、車両の所有者、車台番号等を照会する（回答に代えて登録事項証明書の謄本を提出して貰う）。

債務者の自動車を差し押さえるために用いる。なお、平成19年11月19日以降、自動車登録事項証明書の交付請求をするためには、自動車登録番号及び車台番号を明示しなければならなくなったため、弁護士会照会制度を利用して自動車登録事項証明書の記載内容を確認する必要があるものである。

- ⑮ 日本中央競馬会、地方競馬全国協会等を照会先として、馬主の登録所有馬の名称等と賞金等の振込銀行名を照会する。

債務者の所有する馬、賞金支払請求権、賞金の振込先の預金口座を差し押さえるために用いる。

- ⑯ 裁判所を照会先として、保釈保証金の内容等について照会する。

債務者が刑事被告人である場合に、保釈保証金を差し押さえるために用いる。但し、差し押さえる債権は、被告人の保釈保証金返還請求権である場合と被告人から弁護人に対する寄託金返還請求権の場合があるので、注意を要する。

4 報告を受けた後の対応

- (1) 弁護士会から、公務所等からの報告事項の連絡を受けた弁護士としては、その報告に記載された情報を最大限に活用するように努めなければならない。首尾良く、債務者が隠していた財産を発見した場合は、間髪を入れずに仮差押えの申立てをする等保全の措置を講ずるべきである。

- (2) また、預金等の取引履歴の報告については、金銭の流れを分析して不自然な支出を追及する必要

がある。取引明細書に記載されている記号の意味を分析し、不明な点があれば、当該金融機関に問い合わせる等して把握しなければならない。さらに、引き出した場所を特定することも重要であり、どの支店から引き出しているのか、また、ATMやCDからの引き出しの場合は、どこの店舗・出張所・コンビニエンスストアからの引き出しであるのかを確認し、自宅や勤務先等との位置関係を把握する必要もある。また、送金による支出がある場合は、送金先口座を把握する必要がある。そのために、再度の照会の申出も検討する必要がある。そのようにして、金銭の流れをできる限り判明させることを心がけなければならない。

なお、このような作業は、弁護士会照会の申出の場合だけでなく、調査嘱託の申立てや文書送付嘱託の申立てによって得られた資料についても、当てはまるものである。

- (3) このようにして取得した情報を最大限に利用し、債権回収の極大化に繋げたいところである。

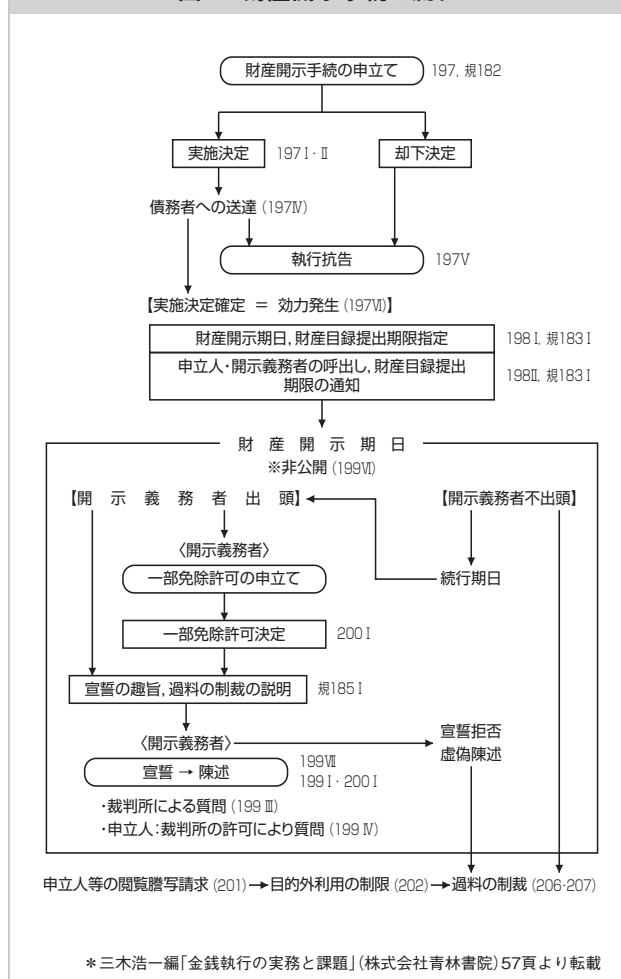
弁護士会照会の申出は、債権回収の場面における有効な武器として、効果的に使いたい手続である。

第3 財産開示手続の活用

1 財産開示手続の概要

- (1) 財産開示手続（民執法第4章）は、債権者が、債権の強制的実現を図るため、債務者の財産を把握するための制度として、平成15年の民事執行法の改正（平成16年4月1日施行）により新設された制度である。

図2 財産開示手続の流れ



(2) 財産開示手続の概要は図2のとおりである。

債権者が財産開示の申立てを行い、執行裁判所が財産開示実施決定をして、実施決定が確定すると、執行裁判所は、財産開示期日を指定して（民執法198条1項）、申立人及び開示義務者を財産開示期日に呼び出す（同条2項）。その際、開示義務者に対して、財産目録を提出するよう通知し（民執規183条1項）、開示義務者は、提出期限までに執行裁判所に財産目録を提出しなければならない（同条3項）。

財産開示期日に開示義務者が出頭したときは、執行裁判所は、開示義務者に宣誓させた上で財産目録に基づき財産の内容を陳述させる（民執法199条1項、7項後段、民訴法201条1項、2項）。執行裁判所は、開示義務者に対して質問することができ（民執法199条3項）、申立人も、執行裁判所の許可を得て、開示義務者に対して質問することができる（同条4項）。

財産開示期日が実施された場合は、調書が作成される（民執規12条1項）。

なお、開示義務者が、財産開示の申立日の前3年以内に、財産開示期日においてその財産について陳述していた場合は、原則として財産開示手続を実施することができない（民執法197条3項）。

2 財産開示手続の利用状況

財産開示手続の利用は、下記の申立て件数が示すとおり、残念ながら低調であり、債権の強制的実現を図る手段としての効用は小さいと言われている（「自由と正義」2010年7月号、特集2「財産開示制度の将来」等）。

財産開示手続の申立て件数

年 度	申立て件数	既 済	未 済
2004 年度	718 件	489 件	229 件
2005 年度	1182 件	1213 件	198 件
2006 年度	789 件	779 件	208 件
2007 年度	663 件	711 件	160 件
2008 年度	884 件	821 件	223 件
2009 年度	893 件	926 件	190 件
2010 年度	1207 件	1159 件	238 件
2011 年度	1124 件	1095 件	267 件
2012 年度	1085 件	1126 件	226 件

出典：最高裁判所、司法統計

3 財産開示制度の問題点

財産開示制度の問題点として、①開示を強制する実効的な手段がないこと、②財産開示制度を利用することができる債務名義の種類が狭く限定されていること、③財産開示手続の開始要件として、「執行不奏功」要件が課されていること、④財産開示手続において陳述が求められる財産の範囲が、財産開示期日の時点における積極財産に限られていること、⑤第三者情報の取得ができないこと等が指摘されている（三木浩一著「わが国における民事執行制度の課題—財産開示制度を中心として—」（「LIBRA」2012年6月号14頁）。なお、同一の論文が、三木浩一編「金銭執行の実務と課題」（株式会社青林書院）116頁にも収録されている）。

これらの問題点に加え、仮に財産開示手続期日において財産開示を受けたとしても、その財産を恒定しておく方法がなく、開示された直後には債務者が財産を移転し、隠匿する可能性が大であるという点も指摘できる。

債権回収の実を上げるための有効な方法として、民事保全法に基づき財産を保全しておく方法があるが、それが奏功するのは、債務者に知られないうちに財産を保全できるからである。本執行の場合においても、その方法が有効であることは論をまたないところである。私は、債権回収の場面において、債務者に財産を隠匿する自由を与えつつ、債権者には債務者の財産を発見するための武器を与え、それを債権者が行使することによって、満足を図らせる制度が構築されるべきであると考え。その方策として、第三者照会制度を導入することを強く望むものである*2。

4 財産開示手続を有効に活用する方策

(1) 債務者の出頭の確保

財産開示手続において、債務者が期日に出頭しない場合には、30万円以下の過料の制裁を受ける可能性があるが（民執法204条1項）、財産開示期日に債務者が出頭しないことが多く、出頭率は、年々低下する傾向にあり、平成21年以降は40%を割り込んでいると言われている（小柳茂秀著「財産開示の実務と理論」（日本加除出版株式会社）、55頁）。財産開示制度の実を上げるためには、まず債務者の出頭を確保する必要があり、申立人代理人としては、債務者に出頭するよう要請したり、裁判所書記官から債務者に対してその旨を要請して貰うよう依頼する等の努力をすることが考えられる。

(2) 財産開示期日における質問の準備

前述のとおり、財産開示期日において、執行裁判所は、開示義務者に対して質問することができ（民執法199条3項）、申立人も、執行裁判所の許可を得て、開示義務者に対して質問することができ（同条4項）。それ故、申立人代理人としては、債務者から提出された財産目録を閲覧謄写し、その内容を十分検討して、質問を準備しておく必要がある。

なお、裁判所から質問事項書の事前提出を求められる場合もある。この要請には、応じざるを得ないと考えるが、裁判所が債務者にこの質問事項を事前に開示しないよう、書記官にその旨の連絡をしておく等の方法が考えられる。

*2：日本弁護士連合会は、2013年6月21日付けで「財産開示制度の改正及び第三者照会制度創設に向けた提言」を取りまとめ、同月26日付けで法務大臣に提出している。

具体的な質問項目としては、債務者の現在の就業先、各種料金の引落口座、売掛金の売掛先、在庫商品の情報等が考えられる。また、過去に処分した財産についても現在の財産状況と関連づけて質問することも考えられる。特に、財産開示手続実施決定が債務者に送達されてから財産開示期日までの間に処分した財産がないかについては、質問しておくべきである（小柳前掲書58頁以下）。

(3) 示談

財産開示手続の本来の目的は、債務者からその所有する財産についての情報を獲得するためであるが、示談をするための契機として利用されることが多い。すなわち、出頭した債務者との間で話し合いを行い、和解して任意の支払を受けることによって債権の回収に繋げるのである。

債務者との示談に備え、事前に、依頼者との間で、最終的にどこまで譲歩できるかを詰めておく必要がある。また、財産開示手続期日において質問する際に、債務者との間で険悪な雰囲気にならないようにしておくことも必要である（小柳前掲書61頁以下）。

5 財産開示手続の利用が奏功した事例

(1) 財産開示制度を利用して、開示された財産に対して強制執行を行うことにより、債権の回収が図れる場合は、当然にある。特に、勤務先が判明したことにより、給料の差押えを行い、相当額の回収に繋がった例等が報告されている（小柳前掲書163頁以下）。

(2) また、前述したとおり、財産開示手続の期日に出頭した債務者と示談して回収に繋がった例は多い。なお、稀な事例であると思うが、財産開示手続期日の終了後に、債務者と交渉していたところ、債務者が取り出した銀行の袋から口座が特定でき、後日、預金の差押えが奏功したという事例などもある。

6 心理的強制手段としての財産開示手続

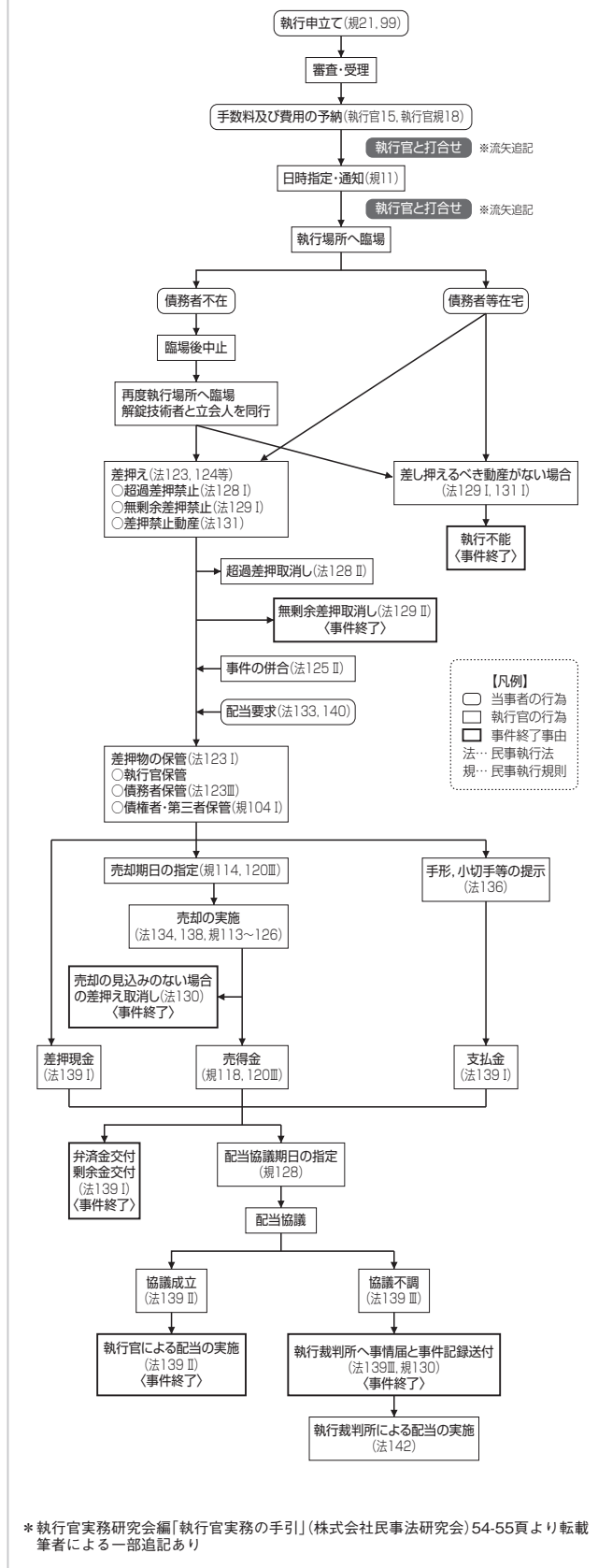
財産開示手続を利用することにより示談に応じる債務者が多くいることが示すとおり、財産開示制度は心理的強制の手段として利用されることが多い。

このように財産開示制度を心理的強制手段とすることについて、慶應義塾大学の三木浩一教授は、「実は、財産開示制度や第三者照会制度も、債務者の財産を発見するという本来の機能のみでなく、こうした心理強制手段としての側面があることを忘れてはならない。たとえば、ドイツにおいても、財産開示制度の主たる機能は、必ずしも財産の発見ではないという見方がある。なぜなら、財産開示手続によって有力な財産が見つかることは稀であり、むしろ、心理的な効果によって任意弁済を促す機能が主であるとも、いわれているからである」と指摘しておられる（前掲「LIBRA」19頁、前掲「金銭執行の実務と課題」122頁）。

現行の財産開示制度に不備があり、使い勝手が悪いとすれば、心理的強制の手段としての利用を大いに考えるべきである。

それと共に、実効性のある財産開示制度の構築が強く望まれるものである。

図3 動産執行手続の流れ



第4 動産執行の活用

1 動産執行の短所

動産執行は、執行官が債務者の占有する動産を差し押さえ、そこから得た売得金等を、債務者の債務の弁済に充てる執行手続である。動産執行の手続の流れの概略は図3のとおりである。

不動産執行や債権執行に比べて、動産執行の実効性は劣ると思われる。動産執行において、債務者所有のすべての動産が差押えの対象となるのが原則であるが、生活の維持・生業の維持、プライバシーの保護、信教・教育上の配慮、社会福祉上の考慮、災害防止との調整との観点から、差押禁止財産が定められており(民執法131条)、また、無剰余の差押えが禁止され(同法129条)、さらに、換価性のない動産については、差押えを取り消されることがあり(同法130条)、執行不能とされる範囲が広く規定されているし、差し押さえた動産の買受市場が狭く、現実的に換価できない場合が多いからである。

ちなみに、東京地方裁判所民事第21部(執行部)では、以下の動産を差押禁止動産として取り扱っている(司法研修所「民事弁護教材 改訂民事執行(補正版)」64頁)。但し、個別の執行事件において執行官の判断が優先されることは、当然である。

差押禁止動産

- ・ 整理タンス ・ 洋タンス ・ ベッド
- ・ 調理用具 ・ 食器棚 ・ 食卓セット
- ・ 冷暖房器具(ただし、エアコンを除く)
- * 洗濯機(乾燥機付きを含む) * 鏡台
- * 冷蔵庫(容量は問わない)

*電子レンジ(オープン付きを含む)
 *瞬間湯沸かし器 *ラジオ
 *テレビ(29インチ以下) *掃除機
 *エアコン *ビデオデッキ

(*印の物が数点ある場合には1点に限る)

また、東京地方裁判所民事第21部では、換価価値が5000円以下の動産については、換価性のない動産として執行対象外と取り扱うことが多いようである。

これらの場合に加えて、評価や換価性に複雑な問題がある場合は、最初から執行対象外として扱われる場合も多く、また、パーソナルコンピューターについては、プライバシーの観点等の理由で執行対象外とされる場合が多い。なお、民事執行法131条3号の「標準的な世帯の2月間の必要生計費を勘案して制令で定める額の金銭」については、66万円とされており(民執法施行令1条)、自然人の債務者に対する動産執行の場合は、同額以下の現金は差押禁止財産とされる。

それ故、自然人の債務者の自宅等の場所に動産執行をかける場合は、執行不能となる場合が多い。また、法人の事務所に動産執行をかける場合は、机等の備品類を差し押さえることが可能のように思えるが、換価価値が5000円以下であるとして、差押えができない場合が多い。従前は、動産執行の場面に道具屋等の業者がついて来て、差し押さえた家財道具や什器備品類を道具屋が買って、それを債務者の親類等に売却するようないわゆる軒下競売が行われていたことがあったが、差押禁止動産が広く扱われるようになったことと中古動産の価値が下落し、道具屋等の業

者が著しく減少したことから、いわゆる軒下競売は、ほとんど実施されていないようである(座談会「動産を対象とする強制執行事件における実務の流れと事前準備—執行実務を円滑に実施するための留意点と債権者の協力—」(以下「座談会」という)日本執行官連盟編集「新民事執行実務」9号、44頁(株式会社民事法研究会)、前掲「金銭執行の実務と課題」、47頁)。

これらの要因の結果、動産執行事件は、90%程度が執行不能で終了しており、税務上の損金処理の1つの方法として利用されることが多く、本来の機能を果たしていない(三上照彦著「情報発信の重要性—「新民事執行実務」10号の刊行に寄せて—」、前掲「新民事執行実務」10号、6頁)。なお、東京地方裁判所(本庁)における動産執行事件の新受件数は、平成20年まで減少傾向にあり、同年は3917件に落ち込んだ。平成21年は4138件、平成22年は5069件と増加したものの、平成23年は4117件と再び減少に転じ(前年比約18.8%減)、平成24年は3351件、平成25年は2794件とさらに減少している。平成25年の新受件数は、過去10年間で最少とのことである*3。

2 動産執行の活用

(1) このように徒労に終わる場合が多いとされる動産執行であるが、債務者が豪華な動産を多数保有している場合もあり、それを差し押さえて換金し、債権回収に繋がる場合もあるし、執行官に搜索して貰った結果、貴金属・宝石類を発見できる場合もある。さらには、動産執行をしている最中に、債

*3：本田晃著「東京地方裁判所(本庁)における平成23年の民事執行事件の概要」、前掲「新民事執行実務」10号、114頁、内田義厚著「東京地方裁判所(本庁)における平成24年の民事執行事件の概要」、前掲「新民事執行実務」11号、180頁、酒井良介著「東京地方裁判所(本庁)における平成25年の民事執行事件の概要」、前掲「新民事執行実務」12号、144頁

務者の財産の隠匿場所等の情報が得られることもある。それ故、動産執行は、単に形式的に「動産に対する執行」であるばかりでは決してない。

動産執行を軽視することなく、有効適切な手段として活用したいものである。

- (2) 動産執行が奏功する場面としては、以下の場面が考えられる。

ア 現金の差押え

営業用店舗に対して動産執行をかけ、金庫内、レジスター内、両替機内の現金を差し押さえる。執行官から債務者に対して、現金の提出を求めると、素直に提出してくることも少なくない。債務者が現金を任意に提出してこない場合は、執行官から搜索をして貰うことになる。執行官は、債務者の占有する金庫その他の容器（机、トランク等）の引き出しを抜いたり、扉を開いて、その内部を搜索することができる（民執法123条2項）。債務者としては、執行官から搜索されることを嫌い、任意に提出してくることが多いのである。

この動産執行を効果的に行うためには、最高額の現金が営業店舗内にある日時を狙って行うことが肝要である。この点は、債務者の営業形態によって異なるので、その債務者の営業の実態を良く把握しておく必要があるし、場合によっては、内偵する等して、その実態の把握に努める必要がある。

例えば、パチンコ店などは、平日よりも連休の最後の日、また、午前よりも夕方から夜間の方が現金有り高は多いと考えられる。八百屋やスーパーマーケット等の小売店についても、夕方の方が現金有り高は多いと考えられる。消費者金融業者については、「5・10日」、月初よりも月末、

給料日（25日が多いと思われる）の前日（間際）の方が営業店舗内に置いてある現金有り高は多いと考えられる。

但し、債務者は、動産執行を警戒して、できるだけ営業店に現金を置かないようにしており、頻繁に現金を金融機関や他の場所へ移動していることが多いし、消費者金融業者は、現金を営業店舗ではない場所で保管している場合も多く、現金を発見できない場合も多い。

イ 商品の差押え

債務者が小売業者の場合には、小売店舗に置いてある商品を差し押さえることが考えられる。この場合は、保管替えが行われ、入札又は競り売り等の方法により売却が実施される。実務上、執行官から債権者に対して差押え動産の保管が委託される場合が多く、債権者の方でしかるべき保管用倉庫を準備しなければならないので、その場所を確保しなければならないし、費用も負担しなければならない。

この場合、差押え後に、債務者から差押えの解除の申出がなされることもあり、そのような申出があれば、それを契機として債務者と示談したり、任意弁済を受けることが考えられる。

ウ 営業用動産の差押え

営業店舗や工場に赴き営業用動産を差し押さえる。

債務者が製造業者の場合には、営業用動産が競落されてしまうと、商品の製造ができなくなるのであるから、事業に及ぼす影響は大きい。なお、債務者が自然人の場合は、業務に欠くことができない器具等は差押禁止財産とされるが（民執法131条4号）、法人の場合は、業務に欠くことができない器具等も差し押さえることができる。

なお、工場抵当法7条2項、13条2項により差押禁止財産とされている場合もあるので、注意を要する。

債権者とすれば、実際の換価価値はあまり期待できないが、差押え後に、債務者から差押えの解除の申出があれば、それを契機として任意弁済を受けることが考えられるので、動産執行を行う意義は十分にある。

なお、パチンコ店の場合、パチンコ台を差し押さえることが考えられるが、パチンコ台の二次使用については、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」により公安委員会の承認が必要とされており、その承認を得るためにパチンコ台の検定通知書（写し）及び遊技機製造業者の保証書も同時に差し押さえる必要がある。但し、パチンコ業界への新規参入も少なく、物件の流通性は乏しいことを念頭に置いておく必要がある。

エ 執行官の搜索が奏功する場合

執行官は、債務者の住居その他債務者の占有する場所に立ち入り、その場所において搜索をすることができる（民執法123条2項）。

動産執行の場合、債権者側には立入権の条文上の根拠がないため、債務者の同意が得られない限り、申立債権者は執行場所に立ち入ることができない（執行官実務研究会編「執行官実務の手引」（株式会社民事法研究会）、56頁）。申立債権者は、執行場所の外で待機し、執行官が執行補助者を帯同して執行場所に立ち入ることになる。勿論、債務者の了解があれば、債権者も執行場所に入れることがある。

執行官の搜索によって宝石、金塊、絵画等の高価品を発見できる場合も少なくない。動産執

行の現場で、2000万円の現金が発見された例が報告されているし（前掲「座談会」、新民事執行実務9号、26頁）、私の経験でも、執行の終了間際に、念の為にベッドの下を搜索したところ、金塊が発見されたこともある。

長年の勘等がモノを言う場面であろうが、経験豊富な執行官と執行補助業者の助力を得て、動産執行を奏功させるように努めるべきである。

また、執行官が搜索をしている途中で、債務者が財産を隠匿している場所や預金口座にかかる情報を発見できる場合もあり、それを利用して新たな動産執行や債権執行に繋げることができる場合もある。

動産執行においても、最初から諦めムードで臨むのではなく、最後まで粘り強く臨むのが良いと思われる。

オ 特殊な目的物に対する実例報告については、森勇著「動産等執行事件（保全事件を含む）における特殊な目的物に対する実例報告」（前掲「新民事執行実務」10号、103頁）を参照されたい。

3 心理的強制手段としての動産執行

財産開示手続と同様、動産執行の手続を利用することにより心理的強制を働かせ、示談をしたり、任意の弁済を受けることも多い。手荒な動産執行がされないよう現金の弁済を申し出る債務者も少なからずおり、その場合は、執行官がこれを受領し（民執法122条2項）、債権者に交付される。なお、旧執行官手続規則では、執行官は任意履行の催告をすることとなっていたが（旧執行官手続規則13条）、現在はその規定が削除され、執行官の裁量となっている。

また、現実には動産執行がされたことによる信用力の低下やイメージの低下を恐れ、任意弁済を申し出る債務者もいるし（前掲「座談会」、新民事執行実務9号、26頁）、動産執行による換価を避け、執行の取下げを願い出てくる債務者もいるので、それにより示談し、任意の弁済を受けることとなる場合も少なくない。

さらに、商品を差し押さえた後に、そのことを聞きつけた債務者の取引先が執行の取下げを願い出てくる場合もあり、その者との間で示談ができる場合もあるし、その者が債務者に任意弁済を促し、それにより債務者が任意弁済をする場合もある。

このように、心理的強制手段として、動産執行は、威力を発揮する場合も多いのであり、たとえ執行不能となる可能性が高かったとしても、動産執行の有用性を軽視することはできない。

4 動産執行の留意点

(1) 効果的な動産執行を行うためには、事前準備が重要であり、執行官や執行補助を専門としている業者*4との打合せは不可欠である。

事前準備として執行官に知らせておくべき事項としては、①執行場所の地図、②債務者の動向、③解錠の要否、④差押えを希望する物件の有無、搬出の要否と動産の保管場所、段ボール箱の要否と量、搬出用の自動車や作業員の手配、⑤特定の動産の所在場所、特定の現金の存在等、⑥援助の必要性等である（前掲「座談会」、新民事執行実務9号、34頁）。また、それらのために、債権者としては、営業形態やその実態を把握し、何時の時点で一番現金が置かれているのか等を把握しておく

必要があるし、事務所内において金庫や両替機の位置や個数を確認しておく必要がある。場合によっては、現金数え機を準備することも必要となる。

特に、目的動産が大量の場合や複数の場所に同時に動産執行をかける場合などの作業が広範囲・多量に及ぶ場合あるいは債務者側の強い抵抗が予想される場合は、複数の執行官による執行が行われる場合があり、その場合は、複数の執行官との打合せ及び債権者側における人員の手配を十分にしておく必要がある。

いずれにしても、動産執行に際しては、何を執行対象とするかを含め執行官や執行補助業者と事前の打合せを行い、手際よく有効な執行を目指す必要がある。

(2) 執行場所となる建物について、高度のセキュリティ・システムが備わっていたり、ピッキング防止が施されて解錠が困難なため、立ち入ることができず、執行不能となる事例が増加しているとのことであり（前掲「座談会」、新民事執行実務9号、36頁）、事前に解錠できるか否かを確認しておくことが望ましい。また、技術力の高い解錠業者を確保することも必要である。

(3) これまで述べてきたことから明らかとなおり、動産執行をかける場合には、執行不能となる可能性が高いにもかかわらず、ある程度の費用を要することになる。費用倒れになるリスクを依頼者に十分に説明し、依頼者の明確な了解を取り付けておくべきであり、依頼者との間でトラブルにならないように注意したい。

* 4：大規模な商品の差押え等の場合は、どうしても執行に手慣れている執行業者を頼まざるを得ない。東京地方裁判所民事第21部においては、明渡・引渡執行に携わる業者を登録運送会社として名簿に載せ、一覧表を作成して備え置いている。



撮影：森 清

作家 真山 仁 さん

投資ファンドの社長・鷺津政彦が壮絶なM&Aを繰り広げる中で社会の問題をえぐりだす『ハゲタカ』シリーズ。原発の陰で見捨てられた地熱発電に光を当てて日本のエネルギー政策の問題を描いた『マグマ』。東日本大震災後の混乱期に出現したカリスマ政治家の裏にひそむ危うさを描いた『コラブティオ』。

様々な社会問題を描く作家・真山仁さんに、その背景をうかがいました。

(聞き手・構成：山内一浩, 町田弘香, 伊藤敬史)

——『ハゲタカ』は、デビュー作だそうですけど、どの位でお書きになりましたか。

取材に7～8カ月かけて、原稿の執筆は約2カ月でした。

——早いんですね。

最後は一日に70～80枚書いた日もありました。時間をとられたのは、苦手な金融の説明と、例えば山一証券が破綻した日のような歴史上の事実と小説の内容に齟齬がないように確認するところでした。

——他にも、御苦労はありましたか。

金融を理解するのは大変でした。先端のディスカウントキャッシュフロー（DCF）法とか、金融工学の知識を登場人物に与えなきゃいけない。必死で勉強しました。

それから、当時はこの分野に知りあいがいなかっ

たので、ほとんど取材に応じてもらえなかったのも大変でした。結局、業界に詳しいキーマンに協力を得られるようになるまで、100人近くの人を取材しました。

——『ハゲタカ』の出版のきっかけは、なんでしょうか。

『ハゲタカ』の前に1冊、共著で生保破綻をテーマにした小説『連鎖破綻（ダブルギアリング）』を刊行しています。ダイヤモンド社からこの本の依頼があった時、これが評価されたら1人で書かせてほしいと頼み、約束してもらいました。結果、それなりに評価されたので、書いていいことになりました。それが『ハゲタカ』です。ただ、金融小説しかだめと言われました。ちょうど経済小説がブームだった頃ですね。もともと自分の希望するジャンルではないので悩みましたが、小説家としてデビューできるきっかけの機会なので、お引き受けしました。

——『ハゲタカ』を書き終えた感想は？

高校生の頃に小説家になると決めてから、二十数年間かかって、それがかなったのは、感無量でしたが、その一方、社会派作品を書きたかったので、遠いところから始まった大変さも感じました。賞を取ってデビューをしたわけでもなく、金融小説から抜けるのに何作かかるだろう、という思いがありました。

『ハゲタカ』は、当初は大して売れたわけではないので、その頃は生活苦でした。フリーのライターで結構稼いでいたのですが、小説執筆にかける時間が増えたため、自然減していきました。

——『ハゲタカ』で、書きたかったことはなんですか。

経済小説の中には、実際に起きた出来事を小説仕立てにして説明していて、ある意味教科書的に読まれるものがあります。そうではなく、物語として面白く、一種の陰謀小説のようにしようと考えました。

物語を面白くするには、登場人物がいかにもいろいろなものを背負っているかがポイントですね。舞台はバブル崩壊後の日本ですから、そのまま描くと暗い話になってしまう。そこで、現代の歌舞伎のようなイメージで、強い個性のキャラクターを登場させました。

——真山さんは、経済小説が有名ですが、人間についてお書きになりたいのですか。

小説って恋愛小説でもミステリーでも、人はなぜ生きて、なぜ死ぬかということを書いているんだと思います。だからそこが書けている小説は、どんなジャンルでも面白い。例えばミステリーですごくトリックがあっても、それだけの小説はもう1回読みたいと思わないですよ。でも、この人は何でこんな馬鹿なことをしたんだろうというような人間くさい小説だったら、もう1回読んでみたくなります。

——登場人物に魅力があるともう1回読みたくなると

いうのはありますね。

そうですね。

——それで、『ハゲタカ』シリーズでお気に入りの人は誰ですか。

作者としては、登場人物に対しての思い入れは、あまり言わないことにしているのですが……。

——えーっ。

もちろん主人公の鷺津政彦は大事ですが、その次は飯島亮介でしょうか。彼がいなかったら、あの小説は成立しなかった。あの小説は、飯島が出てくるまでの原稿が、それなりにあったのですが、そこをパッサリ切っているんです。

——書いて、捨てたんですか。

そうです。銀行が不良債権を目茶苦茶にした理由を伝えなくてはいけないと思っていたので、まずは銀行マンである芝野健夫が中心の物語を書きました。その結果、主人公の鷺津がなかなか登場できないし、平凡な銀行マンの小説になっている、と思いました。鷺津も悪い奴にするつもりだったので、その鷺津の悪さがかすむくらいの悪くて真っ黒な存在を作らないといけない。そう考えて生まれたのが飯島で、そこから小説が変わりました。

——鷺津が元ジャズピアニストという設定の理由はなんですか。

鷺津は、ニューヨークに住んでいる時に、企業買収の世界に入ったのですが、日本人がニューヨークに住む理由はおおよそ2つです。1つは金融で、もう1つは芸能です。ジャズとかミュージカルとか。小説的に、ジャズピアニストを夢見た男というのは魅力的に思えました。

——このシリーズは、まだ続くんですね。

続きます。昨年秋にシリーズ4作目となる『グリ

真山 仁さんの著書



デビュー作 『ハゲタカ』

米系の投資ファンド社長鷺津政彦が、バブル崩壊後の日本に帰国。妨害や反発を受けながらも、瀕死の企業を次々買収していく。単行本は2004年12月ダイヤモンド社刊。現在は『新装版 ハゲタカ』として講談社文庫より発売中。



最新刊 『そして、星の輝く夜がくる』

舞台は東日本大震災被災地の小学校。阪神・淡路大震災で被災した応援教師小野寺徹平は、子どもたちに“頑張るな”と訴え、心を開かせていく。タブーを設けず現実に向き合った物語6編による連作短編集。2014年3月講談社刊。

ード』を発表しました。来年、5作目の連載を開始予定です。

—— NHKでドラマ化されていますが、原作と映像化されたものとは、内容とかニュアンスがすごく違ってしまわないですか。

違いましたね。

—— 原作者はそれについて、どう感じるものですか。

デビュー作が映像化されるのはとてもラッキーなことですから、NHKには、『ハゲタカ』というタイトルでドラマ化してくれるなら、何をやっても構わない。鷺津が女でもいい。ただ、自分達の足で立ち、この国を良くする為に、言い訳はやめようというこの小説のテーマは変えてほしくないと言いました。鷺津が元ピアニストじゃなくて元銀行マンになったり違った部分が多かったですが、結果的にとても上質なドラマでしたし、同じ匂いのする作品になったと思っています。

—— 真山さんが新聞記者を2年半ぐらいでお辞めになったのは、どのようなご事情からでしょうか。

始めから小説家になるために新聞記者になったのですが、仕事は楽しかったです。上からそれなりに認められもしました。ただ、どうしても会社が出したい記事というのがあって、それに納得できないことが多くなりました。もう何年かいたら、その違和感が消えてしまうと思ったんです。このままでは会社内の優秀な記者で安住するだろう、まわりへのみ込まれるだろうと。その時に小説なんかいいやって思ったらおしまいだと考えて、新聞社を辞めました。

—— お好きな作家は、いらっしゃいますか。

英米のミステリーが好きなので、P・D・ジェームズやジョン・ル・カレ、フレデリック・フォーサイス、ブライアン・フリーマントルなど。日本では横溝正史さん、山崎豊子さん、連城三紀彦さん。去年、山崎さんと連城さんは亡くなられましたが。特に山崎さんの『白い巨塔』は私が小説家を志したきっかけの1つでもあります。問題意識を持ったことを取材し、それを小説にする。さらにエンターテインメント性が高い。目標としている小説家の1人です。最近はそういうタイプの小説家は少ないですが。



撮影：森 清

小説って、人はなぜ生きて、なぜ死ぬかということを書いているんだと思う。だからそこが書けている小説は、どんなジャンルでも面白い。もう1回読んでみたくなります。

真山 仁

——確かにそうですね。

英米などでは、まず小説家はジャーナリストでありなさいと言われます。いずれにしても、小説のいいところは何でもありなところだと思うんです。面白ければいいでしょうと。そこで社会への問題意識を持つのか、時間を忘れるぐらい楽しんでスカッとするのか、生きていてよかったと思うのか、泣けるのか、なんでも構わないと思います。

——『マグマ』という地熱発電の小説も書いていらっしゃいますが、これを書かれたのは2006年ですね。エネルギー問題は、今でこそ注目されていますが、その当時地熱について書かれた経緯は何ですか。

かねてから、日本はもっとエネルギー問題について考える必要があると強く感じていたからです。偶然、知人のお父さんが地熱発電にかかわっていて、話を聞きに行ったら、とても面白かった。エネルギー自給率は4%しかない、我々は電気を全部輸入に頼っている、でも足元に日本の原発の全てを止めても、発電できるだけのエネルギー資源があると聞いて、スクープを取ったときのような興奮をおぼえました。それが、うまくいかない原因は、当時の通産

省と環境庁の間にあった紙切れ一枚の覚書と温泉組合、利権食いがらみの沢山の政治家。小説には最高の素材です。なので、それでやろうと。地熱発電を日本中に広げたい思いもありました。

——脱原発の可能性は、どうお考えですか。

原子力発電については、これだけ化石燃料費がかさんで貿易収支が赤字になっている状況が続けていては、日本は駄目になってしまう。しばらくは安全なものは、動かさざるを得ないと思います。大事なのは、絶対に動かさないという発電所を最初に決めることだと思っています。昭和40年代に作られたものは全部稼働しない方がいい。そうすると、全体の10%か15%ぐらいの発電は何かで代替しなきゃいけません。

火力発電は極力やめたい。温暖化の問題だけじゃなくて、コストの問題としても。そうすると、それに代わるだけの安定した発電が必要ですから、本当はもっと地熱発電で頑張らなきゃいけないんです。

会津磐梯山で地熱発電を開発していますけど、温泉組合が立ちはだかっていて、今、厳しい状況になっています。27万キロワットの地熱発電所ができれば

ば、福島にとってはいいことだと思うんですけどね。

——真山さんは、『コラブティオ』という原発がらみの作品もお書きになっていますが、あの小説は連載の最後の方で3.11が起きたそうですね。

はい。2011年3月14日が最終回の締め切りでした。『コラブティオ』は、原発を国営化してパッケージにして輸出して、日本を再生させるというのがテーマのひとつです。自動車も頭打ち、家電は韓国にやられている。そこで、世界でトップレベルの技術を持つ原発のプラント輸出を国家プロジェクトとして立ち上げる。それを、いかに小説の中だとしても、甚大な原発事故の直後に描いてよいのかという状況になってしまいました。

原稿をどうするのか担当者から尋ねられて、最初は、この小説はボツだ、と思いました。ところが、翌日中国が、自分達の作る原発は世界で一番安全だと言いました。何ということをするんだと思いました。その後、原発大国であるフランスも、福島原発事故は津波が原因で、あれは地域リスクだと言いだしたんです。

それで、世界の原発は止まらないと確信したんです。だとすると、非難を承知で日本はそれでも原発を輸出するという小説を出してみることも、一種の問題提起になるのではないかと、決断しました。

予定通り2011年の7月に単行本を出すことになり、原稿用紙で500枚ぐらい差し換え、近未来の日本が舞台でしたので、色々な場面を震災が起きたことに書き直しました。これで、もしかして小説家として終わるかなと思いましたけど、幸いなことに評価をしていただきました。

——今読むと完全に3.11以後の世界を描いた作品になっていますが、書き換えは如何でしたか。

大変でした。一から書いた方が楽でした。40日位しかなくて、ぼろぼろでした。原稿を直しているか、床で寝ているかのどちらかでした。

——昨年12月の朝日新聞に特定秘密保護法について危惧する内容のコメントをされていましたが、取材をしていて秘密保護法案が成立したことの影響を感じたことはありますか。

今のところありません。影響が出るのは施行されてからでしょうね。

今、『週刊文春』で書いている『売国』という特捜検事が主人公のスパイ小説で、宇宙開発を扱っています。宇宙開発は特定秘密が多いんですけど、ちょうどこの前入稿した原稿の中で、文科省の人間が特定秘密保護法の1号案件で指名手配を打たれるという場面が出てきました。

もともとそういうストーリーにするつもりでした。特定秘密保護法はいずれ制定されるだろうから、どういう風に扱われるかを小説で書くのは面白いとか言っていたら、それから2カ月もたたない間に法案が通ってしまった。

あの法律が提案されたとき、一番疑問だったのは、スパイはどこにいるんだろうということです。人殺しがいるから、人を殺してはだめだという法律ができる。でも、スパイが逮捕されたという記事は見たことがないのに、何でスパイを防止する法律をつくるのかと思います。

私の小説の中で、彼は何で指名手配をされたのか、尋ねるんです。ところが、「それは特定秘密だから言えません」となるわけですね。そんな恐ろしいことが起きる国は、もう法治国家ではないですね。

プロフィール まやま・じん

1962年生まれ。大阪府出身。小説家。新聞記者、フリーライターを経て2004年に『ハゲタカ』（講談社文庫）でデビュー。著書に『マグマ』（角川文庫）、『プライド』（新潮文庫）、『コラブティオ』（文春文庫）、『黙示』（新潮社）、『グリード』（講談社）など多数。最新刊は、東日本大震災被災地の小学校を舞台にした、『そして、星の輝く夜がくる』（講談社、2014年3月刊）。著書を原作にしたドラマ（2007年「ハゲタカ」NHK、2012年「マグマ」WOWOW）や映画（2009年「ハゲタカ」）の制作もされている。

プレスセミナー報告 2014年3月4日 開催

テーマ「血のつながりのない親子に関する最近の最高裁判例の意義と動向」

報告者 山崎 新 会員

2013年度8回目のプレスセミナー（旧記者懇談会・ティーミーティング）は、性同一性障害で性別変更した男性と血縁関係のない子との嫡出推定の適用を認めた最高裁の決定（平成25年12月10日）を受けて、同事件の抗告代理人弁護団の山崎新会員を講師に迎えて行われた。マスコミからは、4社から6名の論説委員・記者の参加があった。

初めに、山崎会員から事件の経過について解説がなされた。性同一性障害者（GID）は、性同一性障害の性別の取扱いの特例に関する法律（以下「特例法」）によって、審判に基づき戸籍上の性別を変更すると、変更後の性で結婚することができる。本件では、特例法によって戸籍を男性に変更した当事者が、女性と結婚して、非配偶者間人工授精（AID）によって子どもをもうけたケースで、兵庫県で嫡出子としての出生届を提出したが、市に受理されなかった。その後、東京都新宿区に転籍して出生届を提出したところ、新宿区はこれを受理した上で、職権で父の欄を空欄の嫡出でない子として戸籍に記載した。そのため、その戸籍の記載の訂正を求める審判を起こした。東京家裁は却下決定をし、東京高裁も抗告を棄却したが、最高裁は原決定を破棄して戸籍の訂正を許可した。なお、弁護団では、他に2人の子のケースを受任していたが、それぞれ事件の係属中に最高裁決定が出たため、1件は最高裁の決定に従った審判が出され、もう1件は取下げで終了した。

次に、山崎会員から、法的論点につき解説がなされた。嫡出推定制度（民法772条以下）は、元々

家庭の平和を維持し父子関係を早期に確定することを趣旨としているため、血縁関係がないことが事後的に判明しても嫡出子として扱うことを前提としている。また、最高裁は、母親が夫の子を懐胎することが不可能であったこと（＝夫婦の実態が失われていること）が外観上明らかである場合に限って嫡出推定が及ばない（推定の及ばない嫡出子）という立場を採ってきた（外観説）。そのため、本件のポイントは、特例法によって性別の取扱いを変更したことが、上記の「外観」に該当するかどうかにあった。

最高裁は、特例法により変更後の性での婚姻を認めながら、婚姻の主要な効果である嫡出推定の適用を認めないのは相当でないと判断した。最高裁の決定を受けて、平成26年1月27日の法務省通達により、GIDでAIDを利用する人の出生届は嫡出子として受理すること、これまで婚外子とされていた子や特別養子縁組した子についても戸籍を嫡出子と職権訂正することとされた。

解説に続く質疑応答では、マスコミ側から、「血縁関係のない嫡出子が本決定によりオーソライズされ、法定相続分における差別もなくなる中で、嫡出子は法律的にどのような意味があるのか」、「最近、DNA鑑定で血縁上の親子関係が簡単にわかるようになってきた中で、婚姻中の子の嫡出推定を重んじるのか、血縁関係を重んじるのかは悩ましいと思うが、整合性をどのように考えていくのか」といった質問がされて、活発な意見交換がなされた。

（広報室嘱託 伊藤 敬史）

多摩支部15周年記念特別事業

「多摩400万市民のためにもっと身近な司法サービスを！」

特別事業実行委員会委員長 竹村 淳 (62期)

1 東京三弁護士会多摩支部は、1998年4月1日に設立され、2013年に15周年を迎えました。そこで、多摩支部では、支部設立15周年を記念し、2013年度特別事業として、2014年3月1日（土）と3月8日（土）に、『多摩400万市民のためにもっと身近な司法サービスを！』と題するイベントを開催しました。

特別事業は、弁護士会の活動をわかりやすく伝えることで、市民の方々に弁護士会をより身近に感じてもらうことを目的として開催されてきましたが、今回の特別事業は、多摩支部の15年間の活動の成果といえる、現在、多摩支部で実施されている「消費者」、「高齢者・障害者」、「犯罪被害者支援」、「労働」、「DV（ドメスティック・バイオレンス）」、「子ども」、「生活保護」の7つの各種専門相談のPRを重要なテーマと位置付けました。

この観点から、3月1日（土）は、立川市女性総合センター・アイムにて、漫才と寸劇及び専門相談を題材としたパネルディスカッションを行い、3月8日（土）は、東京三弁護士会多摩支部会館にて、前記の7つの専門法律相談が一堂に会する無料専門法律相談会と相続・後見をテーマとする無料市民講座を開催しました。

以下、各日の内容をより詳細に説明します。

2 3月1日（土）の漫才と寸劇は、①市民の関心が高い遺産分割、②高齢者・障害者相談、消費者相談に関わる高齢者の消費者被害、③DV相談と子どもの悩みごと相談を素材とする離婚問題の3つのパートで構成される寸劇と、中井信郎会員、野本末希弁護士（第一東京弁護士会）の漫才コンビ『ノモトナカイ』による漫才を組み合わせ、身



漫才コンビ「ノモトナカイ」

近なトラブルの解決に弁護士がどのように関与しているのかを、楽しくわかりやすく伝えました。

この漫才と寸劇は、出演者はもちろんのこと、脚本、演技指導、照明、音響、大道具・小道具の準備、舞台設営等のすべてを、若手を中心とする支部会員で行いました。そして、厳しい舞台稽古を重ねるなかで、支部会員同士の結束力も大いに強まることになりました。

なお、『ノモトナカイ』は2月26日（水）付の朝日新聞の朝刊で大きく取り上げられ、2月27日（木）の文化放送の番組にも出演しました。当日のアンケート結果によると、『ノモトナカイ』を目当てに会場にお越しになった市民の方も数多くいらっしゃったようで、特別事業の告知に大いに貢献しました。

同日のパネルディスカッションは、『市民のニーズに応える専門法律相談とは』と題して、専門相談を運営する側である弁護士2名（高木敦子会員、岡垣豊会員）と、利用する側（市民）と接点を持つ機会の多い、立川市南部

西ふじみ地域包括支援センター職員の須崎篤氏、立川市女性総合センター・アイムのカウンセリング相談員の北山信子氏の4名で、主として、高齢者・障害者問題とDV問題について議論を行いました。

高齢者・障害者問題についての議論では、弁護士から、弁護士会は関係諸機関と連携をとっており、関係諸機関を経由した法律相談によって消費者被害や後見の問題が存在することが発覚した事例があったこと、しかし、高齢者・障害者専門相談の利用件数は伸びておらず、市民へのPRが必要であると考えていることが報告されました。

一方、須崎氏からは、市民は法律的な問題があるのではないかと思っても、弁護士に相談することは躊躇しがちであり、特に費用面で不安を感じていることが指摘されました。これに対し、弁護士からは、法律的な問題であるかどうかは弁護士でなければ判断がつかない場合も多く、躊躇せずに相談してもらいたいこと、費用面については、条件付きではあるが、高齢者・障害者問題の出張相談を無料で実施していることが伝えられました。

続く、DV問題についての議論では、北山氏より、DVの被害者は精神的な圧迫を受けているため誰かに相談をすること自体が難しい傾向があること、相談まで至ったとしてもDVの被害者は精神的に不安定なので、相談担当者の何気ない一言がDVの被害者を傷つけてしまう場合があること、相談担当者はDVの被害者と共に考えるという姿



パネルディスカッション

勢を持って欲しいことが指摘されました。

これに対し、弁護士からは、DV専門相談の相談担当者は被害者の心理面についての研修も行っていること、行政と連携をとって問題の解決に取り組んでいることが伝えられました。

以上の3月1日（土）の特別事業には約190名の方にご来場いただき、大盛況となりました。特別事業終了後には、3月8日（土）の無料法律相談会の申し込みをされる市民の方の姿も見受けられました。なお、3月1日（土）の特別事業は、3月2日（日）付の読売新聞の記事に取り上げられました。

3 3月8日（土）の無料法律相談会は、前記の7つの専門相談とその他の一般法律相談で合計63の相談枠を設定しておりましたが、当日の相談件数は50件で、こちらも大盛況となりました。

同日の無料市民講座では、相続と後見を巡る問題につき、増田徑子弁護士（第二東京弁護士会）が具体的な事例を豊富に取り上げた講義を行い、講座終了後には聴講者とミニ法律相談会が行われました。

4 冒頭で述べたとおり、2013年度の特別事業は各種専門相談のPRを重要なテーマとしておりましたが、メディアに取り上げられ、また、3月1日（土）のイベントには多数の市民の方にお越しいただき、専門相談のPRという当初の目標は十分に達成できたのではないかと考えています。そして、3月8日（土）の専門相談を目玉とする無料法律相談会が盛況であったことは、市民の中に専門相談に対する潜在的なニーズがあることを強く感じさせました。

今回の特別事業は「成功」であったと総括できますが、専門相談に対する市民の認知度はまだまだ低いというのが現状です。今後も継続的に専門相談のPR活動を行うことで、弁護士だからこそできるリーガルサービスの存在を、広く市民の方々に知ってもらいたいと思います。

国際セミナー「ハーグ条約の国内の履行体制とこれからの課題」

国際委員会 委員 岩嶋亜也子 (64 期)

国際委員会 委員 兼子 良太 (64 期)

1 はじめに

「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（ハーグ条約）は2013年の第183回通常国会において締結が承認され、2014年4月1日に発効した。新しい制度の運用開始に向けて会員の理解を高めるべく、去る2014年1月30日に東京三弁護士会の共同主催でセミナー「ハーグ条約の国内の履行体制とこれからの課題」が開催された。家事事件と渉外事件の両方の側面を持つ困難なテーマであるが、当日は94名が

参加され、関心の高さがうかがわれた。セミナーは、菊地裕太郎会長（2013年度）の挨拶で始まり、続いて石黒美幸会員（国際委員会委員長）が概要を説明された。

2 基調講演

講演は、まず早川吉尚会員（国際委員会副委員長）から、「ハーグ条約実施のための枠組概観」として、条約のポイントと、条約を実施していくための中央当局・裁判所の位置づけや、弁護士紹介制度、法律扶助、ADRといった条約履行のための諸制度の説明がなされた。

2番目の講演者として、西岡達史氏（外務省ハーグ条約室長）から「中央当局としての外務省の役割」、3番目の講演者として、石垣智子判事（東京家庭裁判所 ※現在は、裁判所職員総合研修所教官）から「家庭裁判所における手続」と題した講演がなされた。外務省と裁判所は、我が国がハーグ条約を履行していく上で中心的な役割を協働し



国際セミナー 壇上に並んだ講演者

て果たしていく機関であるが、両機関の第一人者からそれぞれの体制整備や関連する仕組みについて解説を受けるのは大変貴重な機会であった。また、外務省及び裁判所がこの問題に対していかにプロアクティブに取り組んでいるかを感じることができた。

4番目の講演者の池田崇志弁護士（大阪弁護士会）からは、離婚事件と準拠法・国際裁判管轄等に関する説明があり、国境を越える子の連れ去り事件の実例（国境を越える面会交流及び人身保護請求事件）が紹介された。

5番目の講演者の鈴木五十三弁護士（第二東京弁護士会）からは、模擬設例に基づいて、遠隔地間私的調停の手続きが示され、合意条項の履行の確保、通訳のコスト等の問題が存することの説明があった。

6番目の講演者の坂井崇徳会員からは、ハーグ条約実施のための特徴的な制度であるハーグ条約対応弁護士紹介制度の案内がなされた。

7番目の講演者の渡部晃弁護士（第一東京弁護士会）からは、ハーグ条約実施法9条に基づくあっせんその他の措置をとるための機関制度である国際家事ADR制度に関し、手続きの概略等の説明があった。

3 質疑応答

各講演者からの講演の後、質疑応答が行われた。ハーグ条約の実施に関わる事案に関連する事件は国境をまたぐ事案事件であるため、とりわけ、準拠法の問題や国際裁判管轄権の問題について関心の高さがうかがわれた。

4 終わりに

ハーグ条約については、不明な部分や誤解も多く存するが、今回のセミナーは、疑問の払拭に大いに有用なものであった。ハーグ条約に関する事案は、弁護士会・家庭裁判所・外務省のいずれにとってもこれまで経験のない事項であるだけに、様々な問題の発生が予想される。今後は、研修や意見交換会等を通じた、弁護士相互の情報の共有が特に必要となるであろう。また、家庭裁判所や外務省との連携を円滑に進めるための取組みも重要と思われる。

中小企業支援体制構築のための「中小企業支援サミット」

中小企業法律支援センター委員 清水 裕二（61 期）

去る2月10日（月）午後5時30分から、弁護士会館2階講堂「クレオ」において、中小企業支援体制構築のための「中小企業支援サミット」が、東京三弁護士会の共催で開催された。当日は、参議院議員片山さつき氏、都議会議員遠藤守氏及び田中健氏のほか、200名を超える中小企業支援に関わる関係者が出席され、中小企業支援に対する関係者の関心の高さが明らかとなった。

冒頭、片山さつき氏からは、これまでの議員としての中小企業支援の取り組みが披露されるとともに、今まだ隘路があるのであれば大いに議論いただきたいとの挨拶がなされた。

第1部では、田島正広会員をコーディネーターとし、大



「中小企業支援サミット」の様子

田区選出の都議会議員2名と東京青年会議所の方をパネリストとして、「中小企業の支援政策の今後を語る」と題して、中小企業の現状と東京オリンピックも見据えた中小企業支援政策について議論がなされた。パネリストからは、

News & Topics

具体的な事例が紹介されるとともに、公的な支援策はほぼ出揃っていると思われるが、特に零細な中小企業にとっては各支援策を活用できていない状況にあり、各士業、関連団体の役割が重要である等の意見が出された。また、中小企業には、知財、海外取引等、個別の各分野に精通した弁護士のニーズがあることが明らかとなった。

第2部においては、中小企業庁、東京都中小企業振興公社から中小企業支援施策についての講演、当会相川泰男副会長（2013年度）から弁護士会における取り組みについて報告が行われた。弁護士会の取り組みとしては、「ひまわりほっとダイヤル」による弁護士との面談予約サービス、金融円滑化法終了への対応策としての特定調停スキーム等が紹介されたほか、更なる中小企業への法的支援のため、当会は、「コンシェルジュ」弁護士の配置と「精通」弁護士の紹介及びアウトリーチ活動を担う中小企業支援に特化した中小企業法律支援センターによる活動をスタート

させた旨の報告がなされた。

第3部では、中小企業を支援する関連団体及び士業による「中小企業支援のための連携構築を考える」と題したパネルディスカッションが開催された。具体的な事業再生、事業承継の事例をもとに、各支援機関が果たしうる役割、連携のあり方について、様々な意見が出された。各支援機関が連携する必要性については共通した認識となっていること、具体的な連携についてはそれぞれが個別に取り組みをしている現状等が明らかとなった。

3時間と長時間におよぶ熱心な議論の上、「中小企業サミット」は盛会で終了した。その後、場所を移して行われた交流会にも、パネリストをはじめ多数の関係者の参加があり、サミットに引き続き、中小企業支援に向けた意見交換が行われた。

今後は、当会から積極的に出掛けて行き、埋もれている問題を掘り起こしていきたい。

シンポジウム報告

東京三弁護士会医療関係事件検討協議会シンポジウム

「医療事件の代理人に求められる医療水準とは ～弁護過誤に陥らないために～」

平成 25 年 11 月 29 日午後 6 時より、東京三弁護士会医療関係事件検討協議会シンポジウム「医療事件の代理人に求められる医療水準とは～弁護過誤に陥らないために～」が開催されました。

ご承知の通り、医療裁判においては、医師の過失の判断基準に「医療水準」が用いられていますが、医師と同様に専門的職業である私たち弁護士も、一定の「弁護水準」を下回ることとなれば、弁護過誤に基づく法的責任を負うこともあり得るということを肝に銘じ、医療事件の代理人として求められる弁護水準を意識した訴訟遂行をする必要があります。

平成 25 年 4 月 1 日、東京地方裁判所の医療訴訟対策委員会より「医療訴訟の審理運営指針（改訂版）」（以下、「審理運営指針」といいます）が公表されました（判タ 1389 号 5 頁）。医療訴訟に関わる弁護士としては、この「審理運営指針」の内容を意識した訴訟活動を行うことが必要不可欠と考え、シンポジウムを開催する運びとなりました。その内容を以下にご紹介します。

東京三弁護士会医療関係事件検討協議会委員 後藤 真紀子（54 期）

基調報告

「新審理運営指針の趣旨と概要」

初めに、東京地方裁判所民事 35 部（医療集中部）の部総括判事であり、「審理運営指針」の改訂に中心的立場に関わられた廣谷章雄裁判官（現在、千葉地方裁判所判事）から、新しい「審理運営指針」の趣旨と概要について基調報告をいただきました。要旨は以下の通りです。

（1）改訂の経緯

改訂前の審理運営指針は、平成 19 年 6 月に作成されたものであるが、医療集中部のメンバーも替わり、実際のプラクティスも変わっている中で、現状よりも高いレベルの医療訴訟を実現したいという思いから、医療集中部 4 か部の裁判官で検討を開始することになった。裁判官と患者側・医療側の各訴訟代理人のそれぞれにある反省点を洗い出し、訴訟代理人への要望も記載することによって、より高いレベルの医療

訴訟を実現しようという趣旨である。これに付随して、これまで統一されていなかった書式を見直し統一する作業も行われた。

（2）訴訟提起前の当事者の活動

審理運営指針の 1 つの特徴として、訴訟提起前の当事者の活動について踏み込んだ記載がなされていることが挙げられる。

訴状は、訴訟前の弁護士の準備活動の集大成であるが、現実には、裁判官として訴訟を担当していると、訴訟提起前の準備が不十分だと思われる事案が少なからずあるため、この点に触れる必要性が高いと考えた。具体的には、事実の把握が不十分な事案や、医学的知見の検討が不十分な事案、被告とのやりとりが不十分な事案などがある。

また併せて、第 4 回医療界と法曹界の相互理解のためのシンポジウムにおいて、経験豊富な患者側代理人から提訴前の患者側代理人の調査実務や弁護活動が報告されたことを受け、その内容（判タ 1374 号 56 頁以下参照）も盛り込んでいる。

(3) 訴状について

訴状の中心的な記載は、注意義務違反、因果関係、損害であるが、中心的なものは注意義務違反であり、評価根拠事由を意識した記載が必要となる。

また、いわゆる要件事実的なもの以外（例えば、事前交渉の内容、経過や訴訟提起に至った本人の思いなど）を書くべきか否かという点については、裁判所としても関心があるため、いわゆる要件事実的な記載と違うということを意識した上で記載すると非常に分かりやすい。

訴状においては、簡潔な記載が重要であり、どういう事案なのか冒頭に記載した上で、医学的知見とそれを踏まえた注意義務違反の主張という順序で書かれていると読みやすい。

(4) 争点整理手続

ア 事実経過

争点整理手続においては、診療経過一覧表の作成が求められているが、これまで十分に活用されていなかったという認識のもと、今後は意識的に活用していきたい。その目的は、診療経過について、裁判所と双方代理人とが共通の認識を持ち、その上で事実経過における争点を明確にすることにある。

イ 医学的知見の獲得

基本的なものは医学文献、ガイドライン、添付文書等である。提出時、証拠説明書において、各文献のポイントを簡潔に立証趣旨欄に記載することは非常に意味がある。

協力医の意見書の要否については、代理人の選択に委ねるとしつつ、一般的に文献だけの立証よりも当該事案に即した協力医の意見書がある方が立証方法としては強力であると考えている。匿名意見書については、証明力に問題がないとはいえず、あえて出す場合には、弁護士の報告書に添付するなどの形式を取ることが無難である。

ウ 専門委員の活用

専門委員の活用については、争点整理が漂流しそうな事案や、専門委員から一定の見解を得て早



基調報告 廣谷章雄裁判官

期に和解ができそうな事案というのが多く利用されている事案である。

エ 主張整理書面

通常、最後に主張整理書面が作られるが、近時は裁判所が主体的になって主張整理書面を作ることが多い。裁判所としては、代理人になるべくコミットしていただきたい。

(5) 和解勧告と集中証拠調べ

和解で解決される事案のうち、約7割が尋問前の和解である。争点整理の中で、書証や意見書により一定の心証を得て和解勧告をすると和解ができる事案がかなり多い。和解できない場合には集中証拠調べをすることになる。

尋問は裁判所へのプレゼンテーションと考えられ、したがって、尋問の目的を明確に持ち、それを裁判所に理解させる尋問をする必要がある。また、尋問時間の厳守も重要である。なお、民事35部の場合、カンファレンス鑑定をする場合を除き、集中証拠調べが終了すると即日終結する。

(6) カンファレンス鑑定

集中証拠調べを経てもなお裁判所が心証をつかめない場合や、事案の性質上念のため鑑定をした方がよいと思われる事案については、カンファレンス鑑定が行われる。鑑定事項の調整のみならず、3名の鑑定人のスケジュール調整も必要となり時間がかかるため、集中証拠調べ以前からの早期の準備が必要となる。

(7) 和解と判決

和解率は現状概ね50%であり、そのうち7割が尋問前の和解である。認容または一部認容判決は約25%、それ以外が棄却となる。

(8) まとめ

裁判所も訴訟代理人もプロフェッショナルとしての仕事が求められ、その仕事の基準として「審理運営指針」がある。

基調報告

「患者側代理人としての活動上の留意点」

次に、患者側代理人としてご活躍の藤田尚子弁護士（第二東京弁護士会）から「患者側代理人としての活動上の留意点」として、提訴前の活動において最低限気をつけておくべき事項についてご報告いただきました。要旨は以下の通りです。

(1) 医療事件の特質

医療事件は、専門性や情報の偏在等のハードルがあり、苦労も多く判断に迷うことも多い。そのため、同じく患者側代理人として活動している弁護士との意見交換等が非常に有用である。特に、初めて医療事件を手掛けようと思われている方は、ある程度医療事件の経験のある弁護士と組んで事件処理に当たることをお勧めしたい。

人の体は千差万別で医療行為は機械的な作業ではなく、様々な不確かさが付きまとう中で医師は力を尽くしているのに、患者側代理人としては、安易な責任追及はしてはいけないし、逆に依頼者に対しても、安易に断定的なことを言うてはいけないということを意識すべきである。

また、患者や遺族の求めるものは、決して金銭の賠償だけではなく、元に戻してほしい、真実がどうであったのか知りたい、謝罪してほしい、同じような事故が2度と起こらないようにしてほしい、医師や看護師に制裁を与えたいなど様々であり、そうした依頼者

や相談者の思いに十分配慮して、できるだけ気持ちに寄り添い、何が一番よい解決なのかを考えていかなければならない。

(2) 事案処理の流れ

一般的な民事事件とは異なり、医療事件の場合は、相談者の話だけでは診療行為の内容を正確には把握できないのが普通であり、診療行為の適否についての法的な判断のためには、医学的知見に基づく考察が必要になる。そのため、まずはいったん調査事件として受任し、必要な調査を尽くした上で法的責任の判断をすることになる。有責という判断になれば事件として受任することになるが、無責の判断になれば調査だけで終了する。

(3) 相談

相談は原則予約制として、事前に相談者と患者の関係や患者の基本的な情報、診療経過の概要等をお伝えいただき、患者の疾患や治療についての基本的な医学的知見を事前に調査して臨むことが重要である。

相談においては、相談者から経過概要や相談者の抱く疑念などを聞き出し、診療経過や問題点の把握に努め、相談者が真相の究明や損害賠償を求める場合には、調査受任について（責任追及ではない等）十分説明する。また、相談時点で医薬品副作用被害救済制度や産科医療補償制度など医療機関の責任を前提としない救済制度が利用できる可能性がある場合には、その説明も行う。



基調報告 藤田尚子弁護士

(4) 調査

ア 事実関係（診療経過）の把握

調査受任をしたら、問題となる診療行為があった医療機関の診療記録をカルテ開示又は証拠保全のいずれかによって入手する。改ざんの可能性の程度、経済的負担の重さなど、それぞれの手続のメリット、デメリットを依頼者に説明し、最終的には依頼者の意思を尊重して手続を選択する。必要に応じ、前医、後医のカルテも入手する。

イ 医学的知見の調査

把握した事実関係を前提に、医学的機序や行われた診療が一般的な医療水準にかなう適切なものであったのかを検討する。医療水準を把握するには、医学文献の調査は必要不可欠である。文献の収集は大手書店の医学書コーナー、弁護士会図書館、大学医学部図書館、国立国会図書館などを利用する。医学論文については、医中誌webで検索をしたり、国立情報学研究所の論文ナビゲーター(CiNii)で検索をしたりして入手することも可能である。

医学文献は一般的な知見を明らかにするものであり、個々の事案への当てはめの点では第三者の専門医から意見をもらうことが重要である。前医や後医、他の患者側弁護士からの紹介、協力医紹介サービスの利用などの方法もある。また、当該分野の医学文献を執筆している学者にいきなり手紙を出して当たってみるという方法もある。

いずれの場合も、医師に本来の業務外のことをお願いすることになるため、多大な負担をかけることは避けるべきであり、十分な調査の上、診療経過及び質問事項をまとめた上でカルテと共に送付して検討してもらうべきである。

ウ 法律調査

医学的知見の調査と並行して、同種事案についてどのような法的判断がなされているかを把握しておく。通常の判例検索データベースのほか、「医療訴訟ケースファイル」なども参考になる。また、過失や因果関係などについての基本的な判例は当然押さえておく必要がある。

エ 調査の終了

こうした一通りの調査を終えて、診療行為に過失があったと言えるか、その過失と結果に因果関係があるかを検討し、責任追及ができるかどうかの判断をする。

また、調査の結果を踏まえ、医療機関に対して説明会の開催を要求するのが望ましいといわれている。「審理運営指針」においても、患者や遺族の納得のために医療機関側の説明を聞く必要があると考える事案については、説明会の開催を求めることも検討すべきとされている。

(5) 解決手段の選択

調査の結果、責任追及困難という結論になれば、調査結果の報告を行った上終了する。他方で、法的責任があるとの判断に至った場合は、まずは文書により示談交渉を試みるのが一般的である。相手方が示談に応じない場合、相手方の主張内容を踏まえ、訴訟を提起するか、それ以外の紛争解決手段（東京弁護士会の医療ADR、民事調停）を選択するかを依頼者と相談しながら決めていくことになる。

(6) 訴訟手続上の留意点

検討の結果、訴訟手続を選択した場合には訴状を作成し、訴えを提起する。訴状作成に当たっての注意事項、訴訟段階で留意すべき事項については、「審理運営指針」をよく参照し、代理人に求められる事項を踏まえた訴訟活動を行うことが最低限求められる。

パネルディスカッション

これらの基調報告を受け、後半は細川大輔弁護士（第一東京弁護士会）をコーディネーターとしたパネルディスカッションが行われました。パネリストとして、基調報告をいただいた廣谷裁判官及び患者側代理人の藤田弁護士のほか、患者側代理人の石井麦生弁護士（東京弁護士会）、医療側代理人の宮澤潤弁



パネルディスカッション

護士（東京弁護士会）、菊池不佐男弁護士（第一東京弁護士会）に登壇していただき、主に患者側代理人の活動を念頭に置き、最低限行わなければならないことや実務上の留意点を中心にお話いただきました。概要は以下の通りです。

(1) 提訴前の当事者の活動

基調報告に加え、石井弁護士から、調査段階において注意すべき点として、協力医との付き合い方が挙げられていました。協力医にはあくまで医学的知見を伺うのであって、過失判断や因果関係の判断をお願いしてはいけないということ、提訴判断は医学文献等による裏付けを経て弁護士が行うべきというお話でした。

(2) 事故調査委員会

医療機関が医療事故を調査してその原因を究明するための組織を事故調査委員会といますが、石井弁護士は、基本的にはどの事件であっても事故調査委員会設置の申し入れを検討しているそうです。これに対し、宮澤弁護士からは、事故調査委員会が設けられる場合は、重大な案件（死亡案件や大きな問題がある場合）が多いとの指摘がありました。外部の第三者を入れるには費用もかかるため、ある程度の規模の病院でないと難しいとのことでした。

事故調査委員会の調査報告書については、藤田弁護士からはもともと法的判断を目的としていないことに留意すべきであること、石井弁護士からは有利不利にかかわらず証拠として提出するが、記載については医学的知見による裏付けを最低限確認する必要があること等の指摘がありました。

廣谷裁判官からは、事故調査委員会の報告書が証拠として提出される割合は5%未満であること、提出された場合の証拠評価は、メンバーの構成を含め、その内容次第であることが紹介されました。

(3) 訴状の作成

訴状の記載項目の中で、特に過失、注意義務違反に絞って意見交換が行われました。

石井弁護士は、過失に関する注意点としては具体的に書くということ、また、大きくわけて発生責任と発見治療責任の2つに分けて主張することが多いとのことでした。また、結果との因果関係の有無を吟味する必要があるとの指摘もありました。

医療側代理人の立場で普段訴状を見ている菊池弁護士によれば、抽象的な注意義務（「丁寧にすべき注意義務」「血管穿孔を生じさせない義務」等）の主張しかなされない訴状も多く見られるとのことでした。この点、医療側代理人としては、釈明する弁護士もいれば、敢えて釈明しない弁護士もいるようです。

廣谷裁判官からは、印象としては7割くらいの訴状が裁判官の要求水準に当たっていると感じており、残りの3割はもう少し改善して欲しいという印象であるとのことでした。

(4) 診療経過一覧表

現在の医療集中部では、原則としてすべての事案で診療経過一覧表を作成していますが、菊池弁護士及び石井弁護士から、作成及び認否の際の留意点として、評価ではなく事実を書くこと、事実に関する反論を簡潔に書いた上で、いかなる証拠に基づいているのかを併せて記載するとの説明がありました。

(5) 私的意見書

石井弁護士からは、提訴段階では、医学文献で可能な限りの立証に努め、私的意見書は出さないことの方が圧倒的に多い旨のお話がありました。提訴後に医療側の反論や裁判所の反応も踏まえて意見書を作成することは時々あり、その割合としては3～4割くらいではないかとのことでした。藤田弁護士も同様のことを述べられました。

菊池弁護士は、極力意見書を出さないが、医学的な根拠が成書等で得られない場合は意見書で補充することがあるとのことでした。宮澤弁護士は、原告側の意見書が出てきてそれがある程度の説得力を持っている場合に、その説得力を打ち消すだけの内容の意見書を出すという場合があるものの、非常に少ないとのことでした。

廣谷裁判官は、本当は勝ち筋と思われるものの立証が少し足りないように思われる事案では、裁判所としては意見書を出してもらいたいと感じることがあるとのことでした。また、複数の意見書が提出された場合の証拠評価については、基本的には出された医学文献との整合性を吟味して判断することが多く、最終的には尋問の結果で判断しているとのことでした。裁判所は可能な限り尋問を行いたいというご意見でしたが、患者側代理人からは、当該事案にふさわしい医師を探すこと自体の困難性や、探せた場合の意見書依頼、出廷依頼の困難性が指摘されました。

(6) 専門委員制度

平成15年民訴法改正によって設けられた専門委員制度の活用は活発ではなく、現在集中部で専門委員の関与が行われているのは、年間5件前後とのことでした。

また、各代理人としても、積極的な活用を期待するものではなく、争点整理のために活用するという目的であっても説明の中に意見が混じる可能性があることから、その活用については慎重な意見が多数でした。

廣谷裁判官からも、説明と意見の厳密な区別は難しいとの指摘があり、他方で、三弁護士会との申し

合わせで一定の条件のもと専門委員に意見も聞けるようになっているため、質問事項を書面で特定し、意見も述べていただく扱いは行われているとのことでした。

(7) 集中証拠調べ

尋問準備はどれだけ時間をかけてもかけすぎることはないとのことで、石井弁護士は、尋問のために数日空け、診療記録をもう一度読み直す、特に被告医師の陳述書を読み込む、提出しなかったものも含め医学文献をもう一度検討する、ときには協力医にもう一度お話を伺うなどして、質問の切り口を考えるととのことでした。両当事者の主張の根拠を、その尋問、集中証拠調べの場で対置をさせて、どちらがより合理的か、説得的かということを裁判官に分かりやすく示すことを目標にしているそうです。

ただ、廣谷裁判官によれば、証拠調べの前に抱いた心証が証拠調べ後もそのまま維持される割合が高いとのことでした。他方で、結論的に微妙と考えていた事案については、尋問によって心証が変わることは希ではないとのことでした。本来勝てる事案であっても代理人の尋問が下手であるために勝てない事案もあるとのことでした。綿密な準備が必要です。

(8) 代理人としての心構え

石井弁護士は、患者側の弁護士は、被害者の方たちが望む原状回復、真相究明、反省謝罪、再発防止といった本当に多様な思いを受け止めて、100%の納得はないという前提で、できるだけ納得に近づいてもらう、そのためにやむを得ず提訴をしているのだと受け止めている、とのことでした。

宮澤弁護士からは、医療側の代理人と患者側の代理人は憎しみ合う必要は全然なく、医療の安全と国民の信頼という同じ目的を目指す者として冷静にやっていくべきであるとの意見が述べられました。

患者側代理人としては、被害者の思いを受け止め、できる限りの納得に近づくために、審理運営指針に則った緻密で丁寧な訴訟活動をしていく必要があることを再認識させられるシンポジウムでした。



今、憲法問題を語る—憲法問題対策センター活動報告—

第36回 安倍首相の憲法観と歴史認識の問題点

憲法問題対策センター副委員長 小川 貴裕 (63 期)

安倍首相の就任以来、その憲法観、歴史観に関わる発言が取りざたされている。2014年(平成26年)2月3日及び2月12日の立憲主義を蔑ろにする発言の問題点は、既に2月19日に当会会長声明でも指摘されており、未読の会員はご確認いただきたい。

本稿では、昨年4月24日の参院予算委員会において村山談話の継承をめぐり「侵略という定義は学会的にも国際的にも定まっていない」とした安倍首相の発言の問題点を指摘したい。

まず、現在、侵略戦争“War of Aggression”の定義は、1974年の国連総会決議3314でほぼ定まっており、安倍首相の発言は端的に誤っている。同決議は、概略、正当化事由の無い他国領土や軍隊等に対する先制武力行使を侵略戦争としている。

もっとも、この定義は戦前の日本に遡及適用できないという反論は可能であろう。しかし、1928年のパリ不戦条約以降、「計画的な先制攻撃が侵略である」という法規範意識は存在しており、旧日本軍の行為は同条約違反の違法な侵略といわざるをえない。

たしかに、同条約は自衛戦争が許されることを前提とし、また、何が自衛戦争にあたるかの解釈は各国にゆだねられるとされていた。しかし、明らかに無理な解釈が許されるならば、条約は全く無意味なものとなる。したがって、各国の解釈も条約の戦争違法化の精神に則って行われるべきことは自明である。

すなわち、第一次大戦の惨禍と不毛を踏まえ、戦争を違法なものとした同条約は、「戦争を開始する先制攻撃」を違法行為、すなわち侵略(戦争)に該当し許されない、「これに対抗する武力行使」は自衛戦争として許される、と定めていると解釈する

のが自然である。この解釈が受け入れられていたことは、逆説的であるが、不戦条約を蹂躪したナチスドイツが1939年ポーランド侵攻の際にポーランド軍の攻撃を偽装して宣伝したこと、ソ連も1940年フィンランド攻撃に際してフィンランド軍の攻撃を偽装したことなどからも明らかである。なお、旧日本軍も、満州事変に際し東北軍閥の攻撃を偽装している。

これに対し、戦前の日本に対米戦を決意させた石油禁輸は、単なる経済制裁であり、武力行使ではなく、侵略にはあたらない(軍艦による海上封鎖は武力行使)。当時、アメリカにもオランダにも日本に石油を輸出する義務は無い。中華民国と戦争中の状況で、インドネシア等に対する侵略の足場としか解釈できない(事実であった)南部仏印進駐を行った日本は、石油禁輸を批判する道義的根拠を有していなかった。

日本は、1941年12月、アメリカ、イギリス、オランダ、タイのいずれからの武力攻撃も受けていない状態で、計画的に先制攻撃に踏み切ったのであるから、これが違法な侵略戦争にあたることは否定しようがないのである。

安倍首相と自民党は、「自衛」の名による武力行使を辞さない憲法改正(明文、解釈)を志向している。しかし、前述の通り、太平洋戦争が侵略であったかどうかについて曖昧な態度をとる状況では、再び「自衛」の名の下に戦争に踏み出す恐れが無いとは言えない。戦争責任や歴史認識についての議論を蒸し返し、先の戦争に対する真摯な反省を欠いたまま憲法改正に手をつけることは、東アジアの平和に対する深刻な脅威であり、許されないことである。

秘密保護法 解説

第10回 国会による秘密情報の監視

秘密保護法対策本部委員 清水 勉 (40 期)

国会は「その他」！

特定秘密保護法（以下「保護法」という）の条文の特徴は、主語のほとんどが「行政機関の長」になっていること。秘密情報の指定・管理・利用・第三者提供について、大臣を盾に実体は官僚の権限を強化する仕組みになっている。

片や、行政監視が仕事のはずの国会はどういう位置にいるかというと、秘密情報の第三者提供を規定している第3章の中で、「その他」の提供先を規定した10条の1項1号イに規定されている。国権の最高機関として国政調査権を有する国会（憲法第41条、第62条）がである。

国会議員に対する官僚の不信感

国政調査権を規定した国会法第104条では、「各議院又は各議院の委員会から審査又は調査のため、内閣、官公署その他に対し、必要な報告又は記録の提出を求めたときは、その求めに応じなければならない」と規定するものの、政府は「その報告又は記録の提出が国家の重大な利益に悪影響を及ぼす旨の内閣の声明」を出しさえすれば、拒否できる。

国会の地位の何と軽いことか。この軽さは何に由来するのか。それは、「議員は自分の都合で情報を部外者にしゃべる」という、官僚の国会（議員）に対する根深い不信感である。困ったことに、この不信感には根も葉もある。

また、国会の監視機能の強化は、保護法を前提としているとして消極的にみる向きもあるが、それは考え違いだ。保護法がなくても、これまでも秘匿性の高い情報はあり、国会に顕出されないで来た。官僚の情報支配を放置してよいはずがない。

対策として2つ考えられる。1つは国政調査権の強化、もう1つは特別委員会の設置である。前者はすでにある制度、後者は新たに作る制度である。

各議院の秘密会

国政調査権の強化についてみると、現在の秘密会の運営に関する規定に問題がある。国会法にも衆参両議院規則にも秘密会における秘密の確保に関する運用規定がほとんどない。これでは、官僚が秘密情報を衆参両議院の秘密会に提出しないのはやむを得ない。衆参両議院規則によって、秘密会の運営を厳格化する必要がある。具体的には、①秘密会の開催場所の限定、②知る者の範囲の限定、③資料持ち帰りの禁止、④場所外での言論活動の制限、⑤違反に対するペナルティ（懲罰）などである。附則10条で国会の秘密会に関する規定を設けているが、そこにある「措置」の内容として上記のような事項が盛り込まれるべきであろう。

特別委員会の設置を

もう1つは、特別委員会の設置である。秘密会以上の厳格な運用により、より秘匿性の高い情報を国会に引き出すことができるようにすべきである。諸外国の特別委員会は情報機関の監視が主であるが、これに限定されるべき必然性はない。衆参両議院の議員で1つの監視委員会とすることで運営を安定化させる。機動的な活動と多面的な議論検討が可能になるようにするために、十数名から二十名程度が妥当ではないだろうか。委員構成は与野党のバランスを考える必要がある。突発的な問題に迅速に対応するために常設にしておくべきだ。

情報の秘匿性を確保するための「保護措置」としては、①会議の非公開、②委員会の開催場所の限定、③知る者の範囲の限定（委員と事務局職員のみ）（職員については、議員内の者による独自の適性評価を行う）、④独立の事務局体制とその強化（内部告発の受付、職員による立ち入り調査権など）、⑤議員について適性評価に替わる研修、⑥議員の懲罰・罰則などの検討と具体化が必要である。

近時の労働判例

～労働法制特別委員会若手会員から～

第18回 東京高裁平成24年10月31日判決(日本アイ・ビー・エム事件) 〔労経速2172号3頁〕

労働法制特別委員会委員 正木 順子 (64 期)



本件は、企業体質の強化から、全従業員の10%弱(1300名)の削減を目的とした退職勧奨の違法性が争われた事案である。

第1 事案の概要

Yは、情報システム製品・サービスの提供等を目的とする株式会社であるが、リーマンショック等の影響から、平成20年10月～12月にかけて、通常の退職金に加えて特別加算金(最大15ヶ月)を支払い、再就職支援サービス会社によるサービス等を提供して1300人の任意退職者を募ることとし、業績の低い従業員を中心に、3000名前後に退職勧奨を実施した(RAプログラム)。このプログラムに基づきYから退職勧奨を受けたXらは、当該退職勧奨は労働者らの退職に対する自由な意思決定を不当に制約し名誉感情等の人格的利益を違法に侵害した不法行為であるとして損害賠償を請求したが、原審(東京地判平成23年12月28日労経速2133号3頁)は、退職勧奨の違法性を認めず請求を棄却したことから、Xらが控訴した。

第2 控訴審におけるXらの主張

Xらは、原審は使用者と労働者の現実の格差を無視した退職勧奨の許容限度基準を示した上、Xらの業務成績及び業務能力につき審理が尽くされていないにもかかわらずXらの業績が不良であるとの偏見に基づき退職勧奨の違法性を否定した不当な判断であると主張した。

第3 控訴審の判断

控訴審は、退職勧奨の違法性が争われた従来の裁判例と同様、退職勧奨の態様が、退職に関する労働者の自由な意思形成を促す行為として許容される限度を逸脱し、労働者の退職についての自由な意思決定を困難にするものであったと認められるような場合に労働者の退職に関する自己決定権を侵害するものとして違法性を有し、使用者は、当該退職勧奨を受けた労働者に対し、不法行為に基づく損害賠償義務を負うとしたが、退職勧奨の目的や選定の合理性の有無は、退職勧奨の態様の一部を構成するものであり、退職勧奨が合理的な目的を欠く場合や、対象者を恣意的に選定して行われた場合は、そのような事情を労働者が知っていたというような例外的な場合でない限り、労働者は、自らの置かれた立場を正確に理解した上で退職するか否かの意思決定ができたということはできないので、そのような退職勧奨行為は、原則として、自由な意思形成を阻害するものというべきであるとした。

そして、Yが実施したRAプログラムの目的及び対象者の選定方法は、基本的には不合理なものとはいえず、定められた退職勧奨の方法及び手段自体が不相当であるともいえないとした上で、個々の労働者に対する退職勧奨においては、業績評価の客観性が確保され、面談の留意事項が遵守されたか否かが問題となり、業績評価の告知や業績改善措置の態様によっては、対象者の退職に関する自由な意思形成に影響を及ぼすおそれがあるものの、Xらに対する退職勧奨は、いずれも選定の合理性及び態様

の社会的相当性が認められ、退職に関する自己決定権の侵害や、名誉感情等の人格的利益の違法な侵害は認められないとして、原審を維持した。

第4 本判決の検討

本件の原審は、退職勧奨の違法性につき、労働者が退職勧奨のための面談には応じられないことを明確に表明し、かつ、使用者に対してその旨が確実に認識された段階で初めて、使用者によるそれ以降の退職勧奨のための説明等が社会通念上相当な範囲を逸脱した違法なものと評価されることがありうるとの判断基準を示していた。だが、このような判断基準では、退職勧奨の違法性の判断を退職勧奨者の主観に委ねることになり、客観性に欠ける（徳住堅治「労働判例研究」ジュリスト1445号121頁）。これに対し本判決は、退職勧奨が労働者の退職についての自由な意思決定を困難にするものであったか否かを基準としており、原審に比べればより客観的な判断基準を採用した点で評価できる。そして、自由な意思決定を困難にさせる判断要素として、退職勧奨対象者の選定方法並びに退職勧奨方法及び手段の合理性判断において、労働者らの業績評価の客観性が確保され、当該業績評価を各労働者に説明したことを重視していることが重要である。退職勧奨に関するリーディングケースである下関商業高校事件（最一小判昭和55年7月10日労判345号20頁）は、労働者の退職勧奨拒否の意思表示の有無、退職勧奨の回数及び期間、優遇措置の有無等を考慮して違法性を判断すべきとし、下級審も概ね

この基準により判断してきたが、本判決は、このような外形的な基準のみではなく、選定の合理性とその説明の十全性を求めている。

また、本判決では、退職勧奨の実施要綱であったRAプログラムの目的及び手段の相当性を検討し、これらがいずれも合理的であったことを重視している。使用者からすると、このような実施要綱を策定しこれに従って退職勧奨を実施することが、個々の労働者に対する退職勧奨の適法性を担保する上で重要との示唆を与えるもので参考になろう。

加えて、本判決は、使用者と労働者らとの間で実施された複数回の面談につき、これらを退職勧奨行為と業務改善命令行為とに区別した上で、いずれの行為についても違法性は認められないと判断した。しかしながら、使用者と労働者との面談過程において、退職勧奨を行う者と業務改善命令を行う者が同一である場合、実際には両行為を明確に区別し難いということも多いのではなかろうか。労働者からすると、両行為の区別がなされていることが、退職に対する自由な意思形成をする上で重要であることは判例が指摘するとおりである。一方、使用者からすると、労働者が退職勧奨を拒否した場合の対応方法や内容等について事前に検討し、マニュアル化するなどして退職勧奨にあたる者に共通認識を持たせることや、実際の退職勧奨過程における双方のやり取り等について証拠化しておくことが重要であろう。

なお、本件は現在上告中であるが、最高裁の判断が待たれるところである。

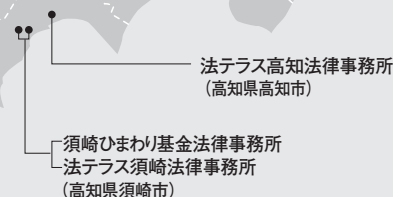
東と弁往來

第33回 高知県法テラス・ひまわり公設事務所 現場視察交流会

先日、公設事務所運営特別委員会主催の高知ひまわり公設事務所・法テラス視察交流会が行われました。当会出身の弁護士も含め、多くの弁護士が高知でご活躍されています。その様子を皆様にご紹介したく、今回、ご報告させていただきます。



渋谷パブリック法律事務所
会員 小熊 弘之 (66期)



1. はじめに

2014年2月28日、公設事務所運営特別委員会の委員や公設事務所の新人弁護士を中心とする総勢19名で、法テラス高知法律事務所、須崎ひまわり基金法律事務所、法テラス須崎法律事務所を訪問しました。

2. 法テラス高知法律事務所

法テラス高知法律事務所には、中島香織弁護士(60期、当会出身)と栗田洋亮弁護士(65期、群馬弁護士会出身)の2名のスタッフ弁護士が勤務しています。事務所を訪問した後、高知共済会館に場所を移して交流会が行われました。

法テラス高知法律事務所は、高知城の向かいに建つ県社会福祉センターの建物の中に所在しています。まず目を引いたのは、同建物には、借家の保証事業を行っているNPO法人あまやどり、生活支援を行っている高知市民サポーターはすのは、といった多数の支援団体の事務所が入っていることでした。

中島弁護士からは、支援団体との連携が進んでおり、法テラスで受けた事件について支援が必要であればすぐに相談者を支援団体の事務所に連れて行くこともある。一方で、支援団体の方が被支援者に法的なアドバイスが必要だと判断すれば、事件を法テラスに回してくれることもあるというご説明がありました。

物理的な近さはもちろんですが、お互いの顔が見え、信頼関係を構築することができているからこそ、協力し

合えるのだと感じました。また、このような関係を構築することができたのは、所属弁護士の積極的なはたらきかけや日頃のコミュニケーションによるものだと思います。そして、このような連携は、相談者の抱えている問題の本当の意味での解決に役立っているのでしょう。

他方で、支援団体は、ボランティアによって成り立っているとのことで、支援団体の会長さんは、「アパートを借りる際などに、個人として保証を求められることもあり、苦労している」とおっしゃっていました。まだまだ公的な支援が行き届いていないことを知り、こうした個人の負担だけに頼るのではなく、支援団体の活動をバックアップする公的な仕組みを作る必要があると感じました。



交流会では、中島弁護士から、法テラス高知は、本庁型の事務所(法テラスの中でも都市部に所在し、民事法律扶助事件、国選弁護事件を中心に扱う法律事務所)で、弁護士が必ずしも不足しているわけではない地域にあるので、主に一般の弁護士が扱いにくい事件を扱うようにしているとのことがありました。そし

て、具体的な活動として、関係機関との連携を行うだけでなく、連携強化と広報のため、勉強会や講演会等も積極的に行っているとのことでした。

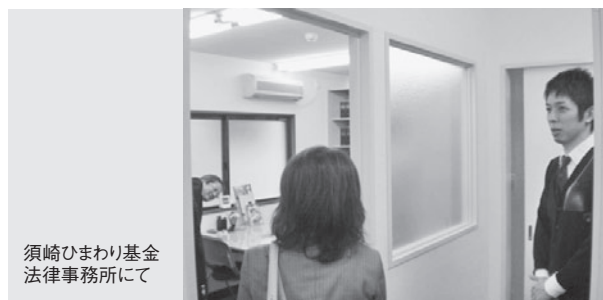
このような、並々ならぬ日頃の努力によって、事務所の特色を知ってもらい、地域や関係機関から信頼と理解を得ているのだと感じました。

3. 須崎ひまわり基金法律事務所・ 法テラス須崎法律事務所

高知地裁須崎支部の管轄地域は、須崎市をはじめとする1市7町、人口約8万7000人で、大阪府より広い面積を有しています。この地域を須崎ひまわり基金法律事務所（1名）、法テラス須崎法律事務所（2名）の計3名の弁護士でカバーしているという状況です。

須崎ひまわり基金法律事務所には、中谷拓朗弁護士（62期、当会出身）が勤務しています。また、法テラス須崎法律事務所には、高林藍子弁護士（63期、当会出身）、中江詩織弁護士（64期、当会出身）の2人のスタッフ弁護士が勤務しています。両事務所を訪問した後、須崎市立市民文化会館に場所を移して、交流会が行われました。

まず、事件としては、債務整理事件、家事事件が多いとのことでした。地域的な特徴としては、狭い地域社会であることから、世間体を気にして訴訟になることを拒む傾向があるようです。また、不動産関係の事件では、須崎市の場合、津波が来た場合に影響を受けるために買い手が見つからなかったり、国土調査が行われていない土地が多く、測量費用の負担が大きくなってしまふことから訴訟提起が困難になったりといった問題があるとのことでした。刑事事件に関しては、勾留場所が遠方だと、長時間自動車を運転しなければならないこともあり、苦勞するとのことでした。



須崎ひまわり基金
法律事務所にて

そして、司法過疎地域であることから、現在では利益相反により事件を受任できないケースが増えているそうです。このような場合は、両事務所が相互に紹介合うという対応をしているとのことでしたので、良好な関係を築いて協力し合っているのだと思います。

このように、過疎地域では、東京などの大都市では見られない特有の問題があり、それに対応しなければならない難しさがあると感じました。また、一般の法律事務所がない須崎市では、両事務所の弁護士の方々が地域の事件を一手に担っているの、責任が重く、気苦勞も多いのだらうと思いました。それでも、中谷弁護士は、依頼者から「話ができることがありがたい」と言われることもあり、やりがいを感じるとおっしゃっていました。



須崎ひまわり基金
法律事務所・法
テラス須崎法律
事務所との交流会

4. おわりに

今回の視察交流会では、支援機関との連携の取り組みや、過疎地域における弁護士の活動について、実際に見聞することができました。その中で特に印象に残ったことは、高知でご活躍されている弁護士の方々が、それぞれ、これまで一般的に弁護士の業務とされてきた範囲を越えて、一歩進んだ取り組みをされているということです。ただ、そのような取り組みも弁護士個人の努力に頼った部分も大きいので、より一層の支援体制が必要ではないかと思います。

私自身、現在は法テラスのスタッフ弁護士として、来年の赴任へ向けて養成を受けていますが、高知の弁護士の方々の取り組みを拝見して、刺激になりました。中でも、高林弁護士は、私が現在所属している渋谷パブリック法律事務所で養成を受け、高知に赴任されており、同じ事務所の先輩が高知で活躍されているのを目の当たりにして、頼もしく思いました。

私も、この一年で多くのものを吸収して、赴任に臨みたいと考えております。

わたしの修習時代

紀尾井町：1948－70

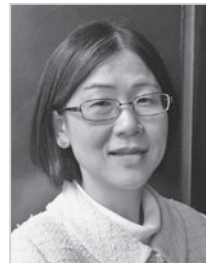
湯島：1971－93

和光：1994－

43期

宝物の時間

会員 芹澤 眞澄 (43期)



私は、1989年4月から1991年3月まで司法修習生として過ごしました。クラスは全10クラス中4組、実務修習地は東京。女性は総勢約60人で全体の1割程度でした。時代はバブルの絶頂期でした。

2年の修習期間には、勉強の合間にたくさんの行事がありました。司法研修所入所パーティ、前期・後期の修習中のソフトボール大会、運動会、見学旅行、松戸の寮祭などなど、どれも忘れがたいものです。

私が大切にしている思い出のひとつに、入所パーティで出し物として関東ブロック修習生有志で企画した時代劇「遠山の金さん」があります。主役の金さん役は田路至弘弁護士（第一東京弁護士会）、悪者の代官役はK検察官、町娘の役は水口美穂弁護士（第二東京弁護士会）など、それぞれ適役(?)であり、お馴染みの勧善懲悪のストーリー仕立てで、非常に面白い劇になりました。音楽担当は森川文人弁護士（第二東京弁護士会）で、佐谷道浩弁護士（茨城県弁護士会）や戸田綾美弁護士（第二東京弁護士会）などもメンバーでした。私は、裏方でしたが、その準備に関わったことで、クラスを超えてたくさんの気心の知れた仲間ができ、現在も貴重な財産となっています。その後、このグループは、「金四郎一座」として、松戸の寮祭でも劇を上演し、私は赤シャツの怖いお姉さん役で出演をしました。今、「金四郎一座」の面々は、裁判官、検察官、弁護士となって全国にちらばっています。

実務修習でもいろいろな思い出があります。書ききれませんが少しだけ。

民事裁判修習では、同じ部に配属された大澤英雄弁

護士（第一東京弁護士会）と記録を読み込み、裁判官や書記官よりも遅くまで残っていたこともしばしばでした。自信をもって判決の起案をしたところ、部長と正反対の結論で、懇々と事件の筋や証言の評価の仕方を教えていただきました。右陪席の裁判官はワイン通で、週に1回程度は他の部の修習生も呼んで部で飲み会を開かれ、アメリカ、ドイツなど海外の裁判所のことや将来の日本の裁判所のあり方などについて熱く語っておられました。当時もっと自分の能力があればそれらすべてを理解できたと思いますが、実力不足であったことが悔やまれます。

刑事裁判修習では、隣の部に係属していた綾瀬女子高生コンクリート詰め殺人事件の公判期日に立ち会わせていただき、衝撃を受けました。人を裁くことの重さを感じ、自分には到底できない、との畏れを抱きました。

弁護修習では、田中健一郎弁護士（東京弁護士会）に指導していただきました。顧問先の法律相談にご一緒した際、非常に不安な表情で相談に来た職員が、わずか1時間後には、田中先生の的確な指導とおだやかな口調で、すっかり安心した顔つきに変貌していました。田中先生は、弁護士は依頼者の話を丁寧に聞いてあげることが最も大切だと話し、電話でもよく依頼者の話に耳を傾けておられました。弁護士になって23年になりますが、その教えを今も心に刻んでいます。

私の修習時代は、素晴らしい指導担当教官の方々とたくさんの友人に恵まれました。人生の中で燦然と輝く宝物の時間です。

日々勉強

会員 小名木 俊太郎



私は現在企業内弁護士として働いている。
弁護士登録をして4か月間弁護士事務所に勤めた後、
現在の企業に入社した。

弁護士となって約1年半経つが、毎日新しいことばかりであり、全てが勉強である。

そこで、このリレーエッセイでは、約1年半の軌跡として、私がこれまで学んできた仕事上の心がけについてご紹介させていただこうと思う。

1 わからないことは「わからない」とはっきり言う

これは、先輩弁護士からいただいた最初のアドバイスである。

わからないことをわからないとはっきり言わず、その場しのぎの回答を行い、結果として依頼者の利益を損ねてしまった場合、依頼者からの信用を失うだけでなく、懲戒に繋がるおそれもある。そのため、わからないことについては、依頼者に対してわからないから調べる旨伝え、誠実に対応することが重要であると教えていただいた。

当時の私は、弁護士たる者たとえ知らなくても全てを知っているかのような態度で相談等に臨まなくてはいけないのではないかと不安があったことから、このアドバイスにより、肩の力が抜けたことを覚えている。

2 着信主義を心がける

これは仕事のみでなく、プライベートにおいても重要なことである。

私は、弁護士として仕事を始めた当初、よく先輩弁護士から報告の際に言葉が足りないと言われていた。当時の私は、自分の頭の中では報告事項について理解していたものの、相手に伝えるという意識が低かったことから、言葉が足りない報告となっていたのである。報告に限らず、何事においても相手にわかりやすく情報

を伝えることは社会人としての基本である。しかし、社会人になったばかりの私は、報告ということに馴染みがなかったことから、独り善がりの発信主義に陥ってしまっていたのである。

現在は、簡単なメール1通送る際にも、わかりやすいものとなっているか、言葉が足りなくなっていないか等を意識的に確認するようにしている。なお、このリレーエッセイも独り善がりにならないよう、細心の注意を払いながら執筆しているが、他の方に読んでいただくとわかりにくい箇所がいくつかあるとのことで、まだまだ着信主義を実践できていないことを痛感した。

3 まずは「事実」を確認する

弁護士の仕事において、事実の確認は非常に重要である。

弁護士になった当初は、事実の把握をしっかりと行うよりも前に、法律の解釈・適用に考えをめぐらせることがしばしばあった。しかし、本来、法律の解釈・適用は事実に沿って行うものであり、事実の詳細を把握していないにもかかわらず、法律の解釈・適用の話をしたとしても全くもって無意味である。

私は、先輩弁護士からの助言によりそのことに気が付かれ、今は同じ過ちを繰り返さないよう心がけている。

上記以外にも学んだことはたくさんあるものの、紙面の都合上、私が特に気を付けている3つの心がけについて紹介させていただいた。どれも指摘されれば当たり前のことではあるが、少なくとも私にとっては、これらを日々実践するのはなかなか難しいものである。

今回、リレーエッセイを書くにあたり、改めて自分自身を見つめなおしたが、法律家としてだけでなく、社会人としてもまだまだ未熟であることを再認識した。一日でも早く、成熟した法律家、社会人になれるよう、日々、研鑽に励む所存である。

『障害者の介護保障訴訟とは何か！』

藤岡 毅・長岡健太郎 著 現代書館 1,600 円 (本体)

のどが渴いたときに水を飲み、
おむつではなくトイレで排泄したい！

会員 佐々木 信夫 (61 期)



1 基本的人権とは？

私は、司法試験に合格してからというもの、憲法の勉強をしなくなっていた。

司法研修所ではもっぱら、要件事実や刑事事実認定が課題であり、私に関してはそれらの課題をこなすことで精一杯であり、基本的人権とは何かなどと考えてみる時間もなかった。

私が弁護士になってからの日常業務においても、直接的に人権を意識する場面はそれほど多くはない。

しかし、弁護士の使命とはそもそも、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することにあるのだ。

このことを強烈に再認識させてくれるのが本書だ。

2 本書のリアリティー

本書は、障害者の介護保障請求権が憲法13条の個人の尊重・幸福追求権、14条の平等権、22条の居住移転の自由・移動の自由、25条の生存権を根拠とすることを詳説し、障害者の介護保障が裁判を通じての苦闘により獲得されていく過程を、リアリティー溢れるドキュメンタリーとして示してくれる。

本書で主に紹介されている裁判は、障害者の移動介護保障をめぐる第一次・第二次鈴木訴訟と、24時間介護保障を求めた和歌山ALS訴訟であり、他の事件も適宜紹介されている。

本書においては、障害者は黙って大人しく家でテレビでも見ていなさいと言わんばかりの行政側の対応など、現代でもなおこのような不条理が存在していたのかと驚きと憤懣を覚えさせられる場面が多々出てくる。

しかし、これらの不条理を、裁判等の手続を通じて徐々に確実に変革していくストーリーは、従前障害者問題に関心の薄かった弁護士であっても、心地よい感

動が味わえるはずだ。

3 ヒューマニズム (人道主義) を感じる

本書の著者は、障害と人権全国弁護士ネットの会員であり、介護保障を考える弁護士と障害者の会全国ネットを立ち上げるなど、障害者問題に精力的に活動する2人の弁護士である。

本書は、弁護士の書いた本であり、読者も法律の素養がある者を対象にしているらしく、基本的に法律論と裁判経過の報告で構成され、客観的記述が中心となっている。

したがって、弁護士向けのハウツーものとしても十分に使い勝手良く出来ていると思う。

しかし、本書のハウツー的記述よりも大切なのは、本書から伝わってくる筆者たちのヒューマンな思いである。

それは、「のどが渴いたときに水を飲み、おむつではなくトイレで排泄したい、夜にぐっすり眠りたい、たまには外出して友達と会いたい、施設ではなく自宅で暮らしたい」との人間として当たり前の願いが我儘であると言えるのか、という強烈な問題提起となって繰り返されている。

この問いを筆者たちは、障害者やその家族、支援者の方たちを主役として位置付け、自分たちを脇役として位置付けながら、あくまでも謙虚に、かつ、パッションを以て伝えようとしている。

しかし、筆者たちのそのような謙虚な姿勢にかかわらず、本書は我々に対して基本的人権とはなにか、それはどのように達成されるべきなのかという、根源的な問いを強く投げかけてくれる。

みなさまもご一読されることをお薦めする。



己を見つめる

会員 永野 亮 (65 期)

私の特技

私は、居合道という武道を10年程続けている。

現在はたまに道場に通う程度であるが、学生時代には東京都大会で優勝（敢闘賞）し、東日本学生居合道大会（団体）で優勝する等の戦績を残しており、4段でもあることから、私の隠れた特技である。

居合とは何ぞや？

さて、皆様は、居合とはどのようなものか御存知だろうか。おそらく、「座頭市」、「ルパン三世」の石川五右衛門、「るろうに剣心」のようないわゆる達人が、刀を抜いた瞬間に対象を斬っているという姿を想像されるところであるが、実際の居合について研鑽をお持ちの方は少ないのではないだろうか。

今回は、秘密に包まれた居合の魅力について、紙面を余すところなく使ってご説明したいのであるが、武道とは抽象的、感覚的な概念が多いものであり、その理を言葉で表すことは困難である。

よって、一から説明していると数十頁を要する大作を寄稿することになってしまい、小休止（コーヒーブレイク）どころではなくなるため、「殺気の出し方、感じ方」や「居合道における縮地」等は遺憾ながら又の機会とし、今回は経験談を交えて、他の武道と異なる特徴である「仮想敵」について、お話しさせていただく。

敵が見える

先日私は、数年振りに演武を行う機会に恵まれた。大学の居合道大会の審判として呼びがかかり、大会後に模範演武を披露することになったのである。

なお、居合の演武は実際に打ち合うことをせず、「仮想敵」に対して、業の要義に沿った対敵動作を行うこととなる。

朝から晩まで稽古をしている学生と比べて、スピードや体幹の安定感で優るわけでもなく、普段の不規則な生活も相まって、筋肉は脂肪に変わり、全盛期とは比べるべくもない。

しかし、たとえ数年振りであっても全く動揺はなかった。

正座になり、心を落ち着かせる。何も考えず、周りの音が気にならなくなり、周囲と自己が一体になったところで、演武を始める。

刀に手をかけ、1本目の業、「初発刀」。これまで数万回は稽古した業である。

すると目の前の空間に、今まさに私に襲い掛からんとする影が出現するのである。

…それが「仮想敵」である。

私が居合を始めた当初は、師範の先生によく「敵が見えていない」「漫然と刀を振っても意味がない」と御叱りを受けるたび、「そんなもの見えるわけない」と思っていたが、稽古を続けるうちに、「敵が見える」ということの意味が分かるようになってきた。

敵が見えるというのは、当然、オカルトや超常現象ではなく、また、他者から五官の作用で認識できるものでもない。

仮想敵とは、業の要義を深く理解して、自己の内面や身体の動静の細部に至るまで客観視して気を配り、心を落ち着かせて演武をする時はじめて、心の中から作り出される己自身のイメージだったのである。

「昔のように敵が見える」

あとは影に対して、業を抜くだけである。こうして、久しぶりの演武であったが、つつがなく終わりを迎えることができた。

終わりに

居合道とは、己を見つめる武道である。

弁護士業においても、自己の活動を細部に至るまで客観視することによって、他者（依頼者や相手方、裁判所等）からどのように見られているか常に意識し、独りよがりにならないように注意することで、より良い弁護活動に繋がっていきたいところである。



夢想神伝流 中伝「風（おろし）」

外国法

『イスラーム国際法』Shaybānī, Muhammad ibn al-Hasan / 中央大学出版部
『アメリカ合衆国水法への招待』Johnson, John W. / 日本評論社
『アジア諸国の税法 第8版 韓国/中国/台湾/香港/タイ/ベトナム マレーシア/シンガポール/フィリピン/インドネシア/インド』税理士法人トーマツ/中央経済社
『ミャンマー・ビジネスの法務・会計・税務』堤雄史 / 中央経済社
『中国現地法人の出口戦略と撤退実務』前川晃廣 / 金融財政事情研究会
『中国知財事例解説集』中華人民共和国国家知識産権局 / 経済産業調査会
『米国特許法逐条解説 第6版』幸田ヘンリー / 発明推進協会

憲法

『人権教育総合年表 同和教育, 国際理解教育から生涯学習まで』上杉孝実 / 明石書店
『現代立憲主義の諸相 上 高橋和之先生古稀記念』長谷部恭男 / 有斐閣
『現代立憲主義の諸相 下 高橋和之先生古稀記念』長谷部恭男 / 有斐閣
『変動する社会と憲法』憲法理論研究会 / 敬文堂
『DV・ストーカー対策の法と実務』小島妙子 / 民法法研究会
『日本国憲法の平和主義』清原雅彦 / 石風社
『現代国家における表現の自由』横大道聡 / 弘文堂

行政法

『行政法と官僚制 行政法と専門性, そして行政法学と隣接諸学問』正木宏長 / 成文堂
『行政法判例集 1 総論・組織法』大橋洋一 / 有斐閣
『公文書管理法 条文解説』藤原静雄 / 有斐閣
『現代行政訴訟の到達点と展望』儀野弥生 / 日本評論社
『市長「破産」法的リスクに対応する自治体法務顧問と司法の再生』吾妻大龍 / 信山社
『自治体職員のための番号法解説』宇賀克也 / 第一法規
『建築測量』佐野武 / 彰国社
『明解営業補償の理論と実務 改訂4版』用地補償実務研究会 / 大成出版社

警察法

『暴力団組事務所撤去事件』沖縄弁護士会 / 沖縄弁護士会

税法

『Q&A 国外財産調書制度の実務』川田剛 / 大蔵財務協会
『税理士の専門家責任とトラブル未然防止策』鳥飼重和 / 清文社
『税務紛争への対応』中尾巧 / 中央経済社
『弁護士のための租税法 第3版』村田守弘 / 千倉書房
『個人事業者のための必要経費判定事典 改訂版』近藤雅人 / ぎょうせい

『最新法人税法 新版』鈴木基史 / 中央経済社
『投資ストラクチャーの税務 7訂版 クロスボーダー投資と匿名組合/任意組合』藤本幸彦 / 税務経理協会
『関係会社間取引における利益移転と税務 改訂版』小林磨寿美 / 大蔵財務協会
『減価償却実務問答集 平成25年12月改訂』秀島友和 / 納税協会連合会
『図表でわかる株式譲渡益課税制度におけるNISAの税務Q&A』浜田毅 / 大蔵財務協会
『Q&A 事業承継をめぐる非上場株式の評価と相続税対策 第7版』税理士法人トーマツ / 清文社
『事業承継・相続対策の法律と税務 完全ガイド4訂版』税理士法人プライスウォーターハウス・クーパーズ / 税務研究会出版局
『事例で理解する! 小規模宅地特例の活用 25年度改正対応』高橋安志 / ぎょうせい
『消費税法基本通達逐条解説 平成26年版』浜端達也 / 大蔵財務協会

民法

『新民法典成立への道 法制審議会の議論から中間試案へ』石崎泰雄 / 信山社
『知っておきたい! 養育費算定のこと』大阪弁護士会 / かもかわ出版
『離婚調停・離婚訴訟 改訂版』秋武憲一 / 青林書院
『子どもの養育縁組ガイドブック』家庭養護促進協会 / 明石書店
『離婚後の共同養育と面会交流実践ガイド』Ross, Julie A. / 北大路書房
『Q&A 任意後見入門』井上元 / 民法法研究会
『税理士が実際に悩んだ相続問題の法務と税務』米倉裕樹 / 清文社
『建物利用と判例』黒沢泰 / フログレス
『概説被災地借家法・改正被災マンション法』岡山忠広 / 金融財政事情研究会
『不動産登記実務の視点 3』登記研究編集室 / ティハ\n『自動車事故にかかる第三者行為災害・傷病の実務手引 3訂版』坂井康一 / 日本法令
『駐車場内の事故の過失割合』駐車場内の事故研究会 / 駐車場内の事故研究会

会社法

『企業法務バイブル 第2版』畑中鐵丸 / 弘文堂
『合同会社の法制度と税制』葭田英人 / 税務経理協会
『企業法務判例クイックサーチ 300』喜多村勝徳 / レクシスネクシス・ジャパン
『企業不正の調査実務 徴候の検知から調査技術, 事後処理まで』KPMG FAS / 中央経済社
『コンプライアンス違反・不正調査の法務ハンドブック』吉川達夫 / 中央経済社
『リスクマネジメント実務の法律相談』竹内朗 / 青林書院
『企業コンプライアンス』稲葉陽二 / 尚学社
『会社法コメンタール 2 設立(2)』山下友信 / 商事法務
『会社法コメンタール 14 持分会社(1)』神田秀樹 / 商事法務
『取引相場のない株式の税務 第2版 評価の基礎・売買時価の概要と留意点』森富幸 / 日本

評論社

『経営者の報酬の法的規律』伊藤靖史 / 有斐閣
『国際会計基準表示・開示の実務』新日本有限責任監査法人 / 清文社

刑法

『刑法解釈論集』西田典之 / 成文堂
『藤本哲也先生古稀記念論文集』中央大学法学会

犯罪学・捜査

『犯罪学研究』Wikström, Per-Olof H. / 明石書店
『ケースで学ぶ犯罪心理学』越智啓太 / 北大路書房
『性犯罪・児童虐待捜査ハンドブック』田中嘉寿子 / 立花書房

公証人法

『Q&A 登記に使える公正証書・認証手続 第2版』登記・公証制度研究会 / 日本加除出版

訴訟手続法

『一般民事事件論点整理ノート 改訂版』園部厚 / 新日本法規出版
『民事実務講義案 4訂補訂版(補正)』司法協会
『実務民事訴訟講座 第6巻 第3期: 上訴・再審・少額訴訟と国際民事訴訟』高橋宏志 / 日本評論社
『要件事実マニュアル 第4版 民法2』岡口基一 / ぎょうせい
『金銭執行の実務と課題』三木浩一 / 青林書院
『ガイドブック民事保全の実務』東京弁護士会法友全期会 / 創耕舎
『破産・民事再生の実務 第3版』東京地裁破産再生実務研究会 / 金融財政事情研究会
『担保権消滅請求の理論と実務』佐藤鉄男 / 民法法研究会
『破産管財人研修会』東京三弁護士会 / 東京三弁護士会
『日本の刑事裁判用語解説 英語・ドイツ語・フランス語・スペイン語』Anderson, Kent / 明石書店
『自白調書の信用性』内田博文 / 法律文化社
『再審と科学鑑定』矢沢昇治 / 日本評論社

経済産業法

『消費者契約と民法改正』後藤巻則 / 弘文堂
『独禁法による独占行為規制の理論と実務』上杉秋則 / 商事法務
『景品表示法 第3版』片桐一幸 / 商事法務
『Q&A 法人登記の実務水産業協同組合』山中正登 / 日本加除出版
『原子力損害賠償制度の研究』遠藤典子 / 岩波書店
『7ステップでわかる株式上場マニュアル』仰星監査法人 / 中央経済社
『事例でわかるインサイダー取引』戸嶋浩二 / 商事法務
『インサイダー取引規制のすべて 新版 平成元年～25年規制の実務手引き』服部秀一 / 金融財政事情研究会

『不動産取引における心理的瑕疵の裁判例と評価 自殺・孤独死等によって、不動産の価値はどれほど下がるか?』宮崎裕二／プログレス
『特定商取引法ハンドブック 第5版』齋藤雅弘／日本評論社
『図説金融機関職員が知っておきたい外為法の常識』三井住友銀行／金融財政事情研究会
『金融情報システム白書 平成26年版』金融情報システムセンター／財經詳報社
『Q&A 振り込み詐欺救済法ガイドブック 口座凍結の手続と実践』江野栄／民事法研究会
『海外進出支援実務必携』金融財政事情研究会／金融財政事情研究会

無体財産法

『日本の知財戦略』中原裕彦／金融財政事情研究会
『新・不正競争訴訟の法理と実務』松村信夫／民事法研究会
『標準著作権法 第2版』高林龍／有斐閣
『第9回著作権・著作隣接権論文集』著作権情報センター
『ビジネス著作権法 新版 侵害論編』荒竹純一／中央経済社
『Q&A引用・転載の実務と著作権法 第3版』北村行夫／中央経済社

農事法

『農林水産予算の概要(未定稿) 平成26年度』大成出版

労働法

『新労働事件実務マニュアル 第3版』東京弁護士会労働法制特別委員会／ぎょうせい
『個別労働関係紛争・解決の処方箋』岡崎隆彦／産労総合研究所出版部経営書院
『実務に効く労働判例精選』岩村正彦／有斐閣
『懲戒権行使の法律実務 第2版』石崎信憲／中央経済社
『教育機関のための改正労働契約法Q&A』教育機関のための改正労働契約法研究会／学校経理研究会
『企業におけるメンタルヘルス不調の法律実務判断に迷う休職・復職40の事例とその対処法』峰隆之／労務行政
『雇用関係助成金申請・手続マニュアル 4訂版』深石圭介／日本法令
『Q&A労働者派遣の実務 第2版』五三智仁／民事法研究会
『精神障害の労災認定』労災保険情報センター

社会福祉法

『所得保障の法的構造 英豪両国の年金と生活保護の制度史と法理念』西村淳／信山社

医事法

『死の自己決定権のゆくえ』児玉真美／大月書店
『産科医からみた出生前診断の現状と課題』山中美智子／東京法律相談運営連絡協議会
『医療過誤訴訟鑑定書集 第25集』医療事故情報センター／医療事故情報センター

環境法

『計画段階環境配慮書の考え方と実務』計画段階配慮技術手法に関する検討会／成山堂書店
『不法投棄等現場の堆積廃棄物の斜面安定性評価方法』不法投棄等の斜面安定性評価研究グループ／大成出版社

社会保険法

『精神科産業医が教える障害年金請求に必要な精神障害の知識と具体的対応』宇佐見和哉／日本法令

教育法・スポーツ法

『いじめの深層を科学する』清永賢二／ミネルヴァ書房
『ダイビング事故とリスクマネジメント』中田誠／大修館書店

国際法

『安全保障とは何か』古関彰一／岩波書店
『外国人事件 Beginners 外国人事件に取り組む弁護士必携の入門書』外国人ローヤリングネットワーク／現代人文社

占領政策

『戦後史の汚点レッド・ページ』明神勲／大月書店

医学書

『PTSD』加藤進昌／日本評論社

教育委員会制度改革に関する会長声明

政府与党は、今国会に教育委員会制度改革を目指して、地方教育行政法の改正案を提出しようとしている。

教育委員会制度改革の内容については、中央教育審議会の教育制度分科会が、2013年12月の答申（「今後の地方教育行政の在り方について」）において、本案と別案の二つの改革案を答申し、方針を絞りきることができなかった程難しく慎重を要するものである。それにもかかわらず、政府与党案は、現行の教育委員長と教育長を一本化した新「教育長」を置き、首長にその任免権を与える（新「教育長」の任期は3年に短縮）、そして首長が主宰する常設機関として「総合教育会議」を設置し、同会議において教育行政の大綱的方针を決定するなど、自治体の首長が教育行政の中身に直接関われる制度にするものである。また、教育委員会は教育行政の執行機関として残すものの首長や新「教育長」の権限が強化されたことから相対的にその発言力は弱まる恐れがある。

しかし、これらの改革案については、改革の必要性を裏付ける立法事実が存在するかの検証が十分になされていない。緊急事態に対応できなかったと批判されたいくつかの教育委員会の例をことさら強調するのではなく、広く全国の都道府県、市区

町村の教育委員会の実態を把握しなければ、改革の真の必要性は不明と言わざるを得ない。

また、教育に関する大綱的方针の策定権限を首長に与えることは、憲法・教育基本法が守ろうとしている教育の政治的中立性や教育の自主性・自律性を損なうことにもなる。教育が国家に管理統制されたり、政治の介入によって偏向することの危険性は、我が国の戦前の軍国主義教育の例からも明らかである。当会は、教育が不当な支配に服することがあってはならないという、戦後我が国が、憲法及び教育基本法に基づいて、最も大切にしてきた教育行政の根本理念を覆すような改革には反対である。

当会としては、改革の必要性についてのより明白な立法事実の存否について検証を行い、仮に改革が必要であっても上記のような権力が容易に教育に介入できるような制度とならないよう慎重な審議を求めるものであり、拙速な法制化には反対する。

2014年3月24日

東京弁護士会会長 菊地 裕太郎

労働者派遣法改正案に反対し、労働者保護のための抜本的改正を求める会長声明

1 政府は、本年3月11日、「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律等の一部を改正する法律案」（以下「改正案」という）を閣議決定し、同日付で今通常国会に上程した。政府は、今通常国会での成立を目指している。

当会は、昨年12月12日労働政策審議会職業安定分科会労働力需給制度部会において提示された「労働者派遣制度の改正について（報告書骨子案（公益委員案）」）に対して、同年12月26日付で『「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告書」に基づく労働者派遣制度の見直しに反対し、労働者保護のための労働者派遣法の抜本的改正を求める会長声明」を發し、同報告書及び公益委員案に基づく労働者派遣法の見直しに強く反対するとともに、派遣労働者保護のための労働者派遣法の抜本的改正を求めた。ところが、今般国会上程された改正案は、基本的に同報告書及び公益委員案ならびに本年1月29日に取りまとめられた同審議会建議「労働者派遣制度の改正について」に沿ったものであり、常用代替防止の理念を事実上放棄し、派遣労働者のみならずわが国の労働者全体の雇用の安定を脅かし労働条件の低下を招来しかねないものであって、到底容認できない。

2 改正案は、①専門26業務による区分や業務単位での派遣期間制限を廃止し、②無期雇用派遣（派遣元と派遣労働者

間の雇用契約が期限の定めのないもの）や60歳以上の派遣労働者等については業務に関わらず派遣期間制限から除外し、③有期雇用派遣（派遣元と派遣労働者間の雇用契約が期限の定めのあるもの）についても、「同一の組織単位」における同一の派遣労働者の派遣期間の上限を3年としつつ、派遣先が3年毎に過半数労働組合等から意見を聴取すれば同一の事業所においてその後も継続して派遣労働者を利用できるとすることとし、結局のところ派遣先は、同一の事業所において「同一の組織単位」であれば派遣労働者を入れ替えることにより、組織単位が異なれば同一の派遣労働者でも永続的に、派遣労働者を利用することが可能となる。

現行法制度においては、雇用と使用が分離される間接雇用は労働者の地位を不安定にし労働基準法等に定める雇用主の責任を曖昧にするなどの弊害があることから、労働者の権利保護の観点から直接雇用が原則とされており、間接雇用の一形態である労働者派遣はあくまで直接雇用の原則の例外に過ぎない。そのため、従来労働者派遣は、常用代替防止の理念の下、あくまで臨時的・一時的な専門的業務について限定的に認められてきたのである。

ところが、上記①ないし③の改正がなされるならば、過半数代表者の意見聴取による歯止めの実効性が著しく欠けているわが国の現状においては、無期雇用派遣のみならず有期雇用派遣についても派遣労働の完全自由化を認めるに等しく、

専門的業務に限らず派遣先に恒常的に存在する業務についても派遣労働の恒常的利用が拡大し、その結果安定した直接無期雇用である正社員が不安定な派遣労働者に置き換えられ、常用代替防止という理念は完全に有名無実化することは明らかである。

- 3 また、派遣労働者の処遇改善においても、ヨーロッパでは「派遣期間中の派遣労働者の基本的雇用労働条件は、同一職務に派遣先によって雇用されていれば適用されたものを下回らない」との均等待遇原則が広く認められているが、改正案は、派遣元に「均衡待遇」の配慮義務を課し、派遣先には「均衡待遇」のための努力義務を指針に規定することなどを求めるに過ぎず、さらに教育訓練や福利厚生についての派遣元もしくは派遣先の義務も軒並み努力義務や配慮義務としており、実効性ある処遇改善策とは到底評価できない。

しかも、派遣元の派遣期間の上限に達した有期雇用派遣の派遣労働者に対する新たな就業機会（派遣先）の提供、派遣元での無期雇用、教育訓練などの雇用安定措置についても、派遣元がこれら措置を講じない場合の私法上の効力は明確ではなく、雇用安定措置としての実効性を欠く。

なお、派遣労働者の労働条件の維持・改善のための集団

的交渉の制度整備は何らなされていない。

- 4 以上のとおり、改正案は、派遣労働者の保護を図ることができないばかりか、例外的な間接雇用である派遣労働を著しく拡大し、すでにわが国労働者の4割に達しようとしている非正規雇用労働者をますます増大させ、労働者全体の雇用の不安定化、労働条件の低下を招くことになるおそれが強い。当会は、2009年2月9日に「労働者派遣法の改正を求める意見書」、2010年3月8日に「労働者派遣法の抜本改正を求める会長声明」を発表し、派遣労働者保護の観点から、派遣対象業務を真に専門的な業務に限定してポジティブリスト化すること、派遣先の同種の労働者との均等待遇原則を派遣法に明記すること、派遣先が中途解約した場合の派遣先の責任を強化することなどを柱とした労働者派遣法の抜本的改正を求めてきたところである。

よって、当会は、改正案に強く反対するとともに、上記で述べた方向性での労働者派遣法の抜本的改正を行うよう求める。

2014年3月27日

東京弁護士会会長 菊地 裕太郎

袴田事件の再審開始決定に関する会長声明

本日、静岡地方裁判所は、「袴田事件」に関する袴田巖氏の第2次再審請求につき、再審開始、死刑及び拘置の執行停止を決定した。

この事件は、1966年6月に静岡県清水市（現静岡市清水区）で一家4人が殺害、放火された事件につき、袴田氏が強盗殺人放火の罪を問われたものである。

袴田氏は、1966年8月に強盗殺人、放火、窃盗の容疑で逮捕され、当初は頑強に犯行を否認していたが、勾留期限3日前に一転自白したことを受け、起訴された。そして、第1審の静岡地方裁判所の第1回公判以降は、一貫して無実を主張したが、後に味噌製造工場の味噌タンク内から血液が付着した5点の衣類が発見されたことなどから、1968年9月に死刑判決が言い渡され、控訴、上告するも、1980年12月最高裁判所で死刑が確定した。

このため、1981年以降、再審請求をして闘ってきたが、逮捕から48年、死刑判決から34年を経た本日、再審開始決定に至った。

袴田氏は、この長期間にわたり、想像を絶する精神的、肉体的苦痛を受けてきた。

本日の再審開始決定は、弁護団側のDNA鑑定の証拠能力について、「5点の衣類が袴田死刑囚のものでも、犯行着衣でもなく、後日ねつ造されたものであったとの疑いを生じさせるものだ」と指摘し、袴田氏を犯人とするには合理的な疑いが残るとして再審開始を決定したもので、科学的な鑑定を虚心坦懐に

見つめ、“疑わしきは被告人の利益に”という刑事裁判の鉄則を貫いたものとして極めて妥当なものである。

また、今回の決定では、拘置の執行停止がなされた。これは、死刑囚の再審開始が決定された事実としては初めてのことであり、画期的な決定である。多くの確定死刑囚が拘禁反応に苦しむ中、早期に身体拘束からの解放を決定した裁判所の判断は、大いに評価される。

当会は、検察庁に対し、再審決定にある「無罪の蓋然性が相当程度あることが明らかになった現在、これ以上、袴田に対する拘置を続けることは、耐え難いほど正義に反する状況にある」との旨の決定文を重く受け止め、本日の決定に対して即時抗告をせず、高齢の袴田氏に対しこれ以上の精神的、肉体的苦痛を与えることのないよう強く求める。また、本日の決定を踏まえて、科学捜査をより一層充実させ、自白に偏重したこれまでの捜査手法を、直ちに改めるよう求める。

いうまでもなく、冤罪は国家による最大の人権侵害である。とりわけ死刑判決を受けた者の心身への悪影響、人権侵害の程度は想像を絶するものがある。

当会は、冤罪を訴え、再審の支援を求める多くの声にこたえるため、これまで調査、検討を続けてきたが、今後も、冤罪事件からの救済に向けて、より一層の努力をしていく所存である。

2014年3月27日

東京弁護士会会長 菊地 裕太郎