

LIBRA

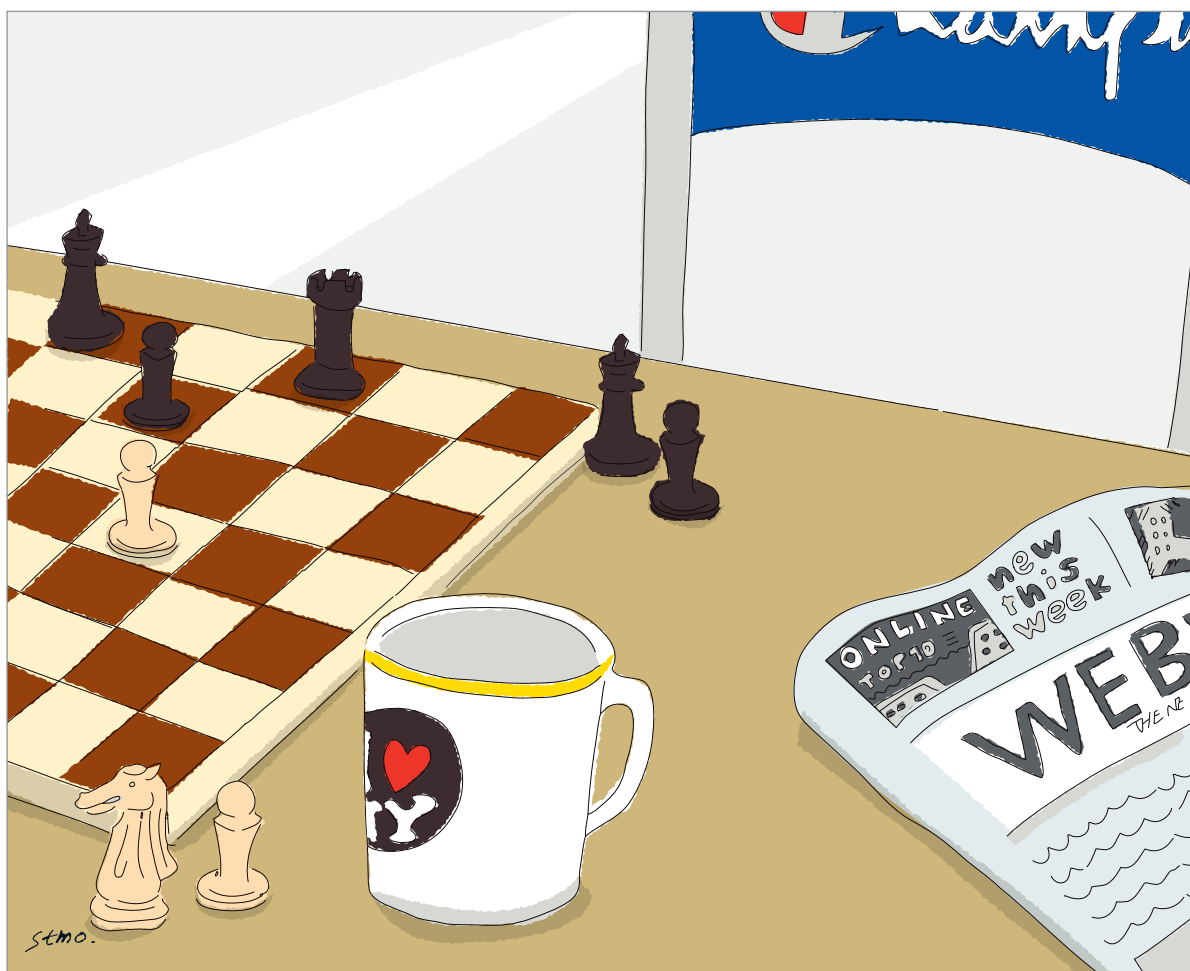
2017年 10月号

〈特集〉

インターネット検索サービスの 表示削除をめぐる諸問題

〈インタビュー〉

ミュージシャン 田我流さん



LIBRA

東京弁護士会

CONTENTS

2017年10月号

特集

02 インターネット検索サービスの表示削除をめぐる諸問題

- 検索サービスに対する削除請求事件の推移 高橋未紗
- 最高裁平成29年1月31日決定の論点と解説 神田知宏
- 座談会「最高裁平成29年1月31日決定の検討と課題」

インタビュー

26 ミュージシャン 田我流さん

クローズアップ

38 2017年度 夏期合同研究 第9分科会 労働法制特別委員会 「変わる解雇法制！ 法と経済から考える解雇の金銭解決制度」

連載等

30 理事者室から

32 常議員会報告(2017年度 第5回)

35 弁護士業務をサポートする無料アプリ「べんとら」バージョンアップ版リリースのお知らせ

36 東京弁護士会市民会議：第42回 法曹志願者増加に向けた取り組みについて

44 今、憲法問題を語る

第73回 夏休みの憲法ポスター教室—憲法施行70年記念日弁連ポスター展コラボ企画
菅 芳郎

45 東京三弁護士会 地方裁判所委員会・家庭裁判所委員会バックアップ協議会 活動報告 東京家庭裁判所委員会報告「これからの成年後見制度と家庭裁判所の役割」 折井 純

46 弁護士が狙われる時代—弁護士業務妨害への対応 第86回 支援要請による弁護士費用についてのご案内 板倉武志

47 性別にかかわらず、個性と能力を発揮できる弁護士会を 第22回 多様な人材が活躍できる柔軟な弁護士会へ～白井裕子会員に聞く～ 聞き手：吉川 愛・柄澤愛子

48 近時の労働判例 第56回 東京地判平成28年7月7日(元アイドルほか(グループB)事件) 山下正晃

50 刑弁でGO!：第75回 模擬評議を傍聴して 小林英晃・広野文治

52 via moderna 第71回 若手弁護士のための飲食店を紹介する vol.1 弁護士会館付近の飲食店① 元澤 武・木川雅博

54 わたしの修習時代：遅刻と休暇の正当事由 50期 山下 紫

55 69期リレーエッセイ：会社員時代を振り返って 林 頼信

56 お薦めの一冊：『新債権総論Ⅰ・Ⅱ』 中込一洋

57 コーヒーブレイク：オトナの部活動のススメ 大野 瑛

58 同好会通信：vol.9 棋友会 法曹囲碁大会へのご招待 鈴木かおり・舟橋史恵

60 東弁・二弁合同図書館 新着図書案内

66 インフォメーション

インターネット検索サービスの表示削除をめぐる諸問題

自分の名前をインターネットで検索すると、前科や過去の処分歴、その他プライバシーとして保護されるべき自己の情報が検索結果に表示されてしまう場合、どのような救済が図られるべきでしょうか。本年1月31日、このような検索結果の削除請求に対し、最高裁決定が下されました。同決定は、インターネット上の検索サービスによって表示される検索結果の削除請求について、初めての判断となります。インターネットをめぐる法律問題について、本格的な議論が行われるようになったのは、ここ15年ほどですが、検索サービスをめぐる法的問題はその中でも特に新しい議論であり、法的な検討も十分でないと言えます。そのような中で下された最高裁決定について精査、検討することは極めて重要な意義を持っているといえるでしょう。

今回、検索サービスに対する削除請求事件についてその経緯を解説し、また、同事件を担当した神田知宏弁護士に、本件決定についてのご解説をいただきました。さらに、憲法学教授である棟居快行教授にご参加いただいて、上記最高裁決定の意義、今後の検索サービスに関する法的問題について、削除請求を申し立てる側の立場、プライバシー権、名誉権保護の観点を中心に、議論をいただきました。インターネットにおける権利侵害についてご相談を受ける会員の皆様の業務において一助になれば幸いです。

(富田 寛之)

CONTENTS

- 検索サービスに対する削除請求事件の推移
- 最高裁平成29年1月31日決定の論点と解説
- 座談会「最高裁平成29年1月31日決定の検討と課題」

検索サービスに対する削除請求事件の推移

会員 高橋 未紗 (61期)



本稿では、最高裁平成29年1月31日決定に至るまでのインターネット検索サービス事業者に対する表示削除事件の推移を概観する。

第1 インターネット記事削除事件の増加

近時、名誉毀損やプライバシー権侵害を理由としたインターネット記事削除に関する相談は増加傾向にある。削除請求は仮処分手続を利用することが一般的であるところ、東京地裁民事9部（保全部）におけるインターネット関連事件の事件数は、平成27年に

64.9%に達しているとのことである*1。

SNSやスマートフォンの普及により、一般人が情報を気軽に発信できるようになった一方で、権利侵害も拡大の一途を辿っており、便利さの弊害とも言えるような状況である。

第2 個別サイト削除から検索サイトに対する削除請求へ

1 個別サイトの削除

インターネットの削除に関する裁判例は、平成9年

*1：関述之「平成27年度の東京地方裁判所民事第9部における民事保全事件の概況」（金融法務事情2044号30頁）

のニフティサーブ事件*2を皮切りに、平成13年以降、「2ちゃんねる」や企業ウェブサイト等の個別のサイトを相手方として続々と出始めるようになった。削除請求の法的根拠は、名誉権、プライバシー権等の人格権に基づく差止め請求権である。

検索サイトとは言えば、当時もあるにはあったが現在のほどの一般性・有用性は無く、インターネット利用時には、直接URLを打ち込む、もしくは各種ポータルサイトから移動するといった利用方法が通常であった。そのため、検索サイトの権利侵害の範囲は限定的であり、また個別サイトを削除することで被害救済が図れていた。

2 検索サイトに対する削除請求へ

しかしながら、その後、検索エンジンの能力が飛躍的に向上し、利用者は検索サイトの検索結果に表示されたリンク先から個別のサイトに移動し、閲覧することが一般的になった。

その結果、ミラーサイト（転載サイト）や、個人のSNS・ブログ等でコピーアンドペーストして拡散されたものが、検索機能を通じて収集されてしまい、問題となった元の個別サイトを削除しても、権利救済にならない事案が散見されるようになった。また時間が経過しても、検索サイトが過去の記事も全て吸い上げて表示してしまう。

このような状態になると、個別サイトを1つ1つ削除するのは作業量が多過ぎて物理的に困難であり、要する法的費用も高額になる。

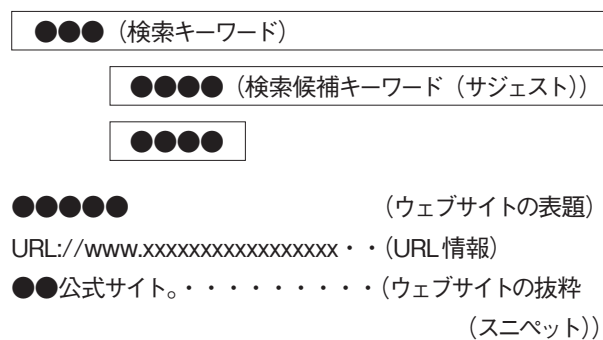
また、そもそも個別サイトの管理者が不明であったり、海外法人であったりして、事実上削除請求が困難な場合も生じるようになった。

そこで、考えられたのが、検索サイトに対し、問題サイトのURL等の情報の表示削除を求めるという権利救済方法である。相手方は検索サービスのみに絞られるため、物理的・経済的コストが抑えられる上、検索サイトに表示されなければ問題のサイトが第三者に閲覧される可能性は殆ど無くなるため、抜本的解決が図ることができると申立側にて主張されている。

第3 検索サイトに対する削除請求の裁判例

1 検索サイトの現状について

現在、検索サイトでは、次のような表示方法がとられている。



当初の検索サイトのサービスと言えば、入力した検索キーワードが含まれるサイトを検索結果一覧として表示するといったものであった。

しかし改良が重ねられ、現在では、検索キーワードを途中まで入力すると、検索サイトが検索キーワードを自動的に補完したり、検索候補キーワード（サジェスト）が表示される。例えば、「東京弁」まで入力すると、「東京弁護士会」と補完されるほか、「東京弁護士会」と入力すると、「求人」「会員サイト」等がサジェストとして表示される。

そして、実際に検索キーワードにて検索すると、検索結果として、ウェブサイトの表題、URL情報、ウェブサイトの抜粋（スニペット）が表示される（例えば、当会のHPであれば、下記のように表示される）。

東京弁護士会（法律相談・弁護士相談等）
www.toben.or.jp/
東京弁護士会は120年以上の歴史を有し、7000人を超える会員数を誇る・・・

*2：東京地裁平成9年5月26日判決（判例時報1610号22頁）

2 検索事業者に対する削除請求事件の推移

(1) 平成20年代中頃まで

平成20年代前半頃までは、裁判所は、検索サービスは個別サイトを転載しただけの媒介者であり表現者ではないとして、検索結果の削除義務につき非常に限定的に捉えていた。またGoogleに関しては、管理運営主体は日本人ではなく米国法人（Google, Inc）であると主張し、裁判所もこれを認定していることから、会社謄本の取寄せ、英訳や送達等に要する経済的・時間的ハードルも高い。

このような事情から、個別サイトの削除にて、可能な限りの解決を図ってきた。

(2) サジェスト表示差止事件

ところがGoogleは、平成20年にサジェスト日本語版を正式なサービスとしてリリースした。これにより、検索者が既知で無いサジェストの情報を得ることができるようになった。そこでサジェストであれば、検索サービスの「表現」として、削除義務が認められやすいのではないかという発想から提起されたのが、Googleサジェストの表示差止事件である。

氏名を検索すると、犯罪を連想させる単語がサジェスト表示されるという事案で、東京地裁はGoogle米国法人にサジェストの削除を認める仮処分決定^{*3}を出し、その結論を本案訴訟の第1審^{*4}も支持した。

この事件により、裁判手続を利用した検索サービスに対する削除請求が増加することとなった。

(3) EU司法裁判所判決

そのような中、社会保障費滞納に基づき自宅が競売されたという16年前の新聞記事が検索結果に表示されるとして、検索結果の削除を求めたスペインの事案で、平成26年、EU司法裁判所は検索結果は表現であることを前提に、いわゆる「忘れられる権利」を認め、Googleに対し、検索結果の削除を命じた^{*5}。

(4) 検索結果削除事件

このような世界情勢を受けたのかは定かではないが、東京地裁は平成26年10月9日にGoogle米国法人に対し、検索結果それ自体から人格権侵害が明らかであるとしてGoogleの削除義務を認め検索結果の削除を命じる仮処分を発令した。

これが検索事業者に対する検索結果の削除を命じた初めての事例であるとして大きく報道された^{*6}。

その後、今回の本件最高裁決定の原々決定となる検索結果の削除仮処分命令が平成27年6月25日に出され^{*7}、その保全異議事件での認可決定^{*8}では、裁判所は「忘れられる権利」という文言を使用して、その権利を正面から認めたため、大きな話題となった。

結局、東京高裁が即時抗告審にて、仮処分決定及び原々決定を取り消し、申立を却下した^{*9}ため、申立人（債権者）が抗告し、次項にて詳述される本件最高裁決定が示される流れとなった。

第4 小括

たかがパソコンやスマホの中の出来事に裁判なんて大げさと思われる方もいるかもしれない。しかし、目の前の現実よりも検索結果をリアルと捉える傾向は実際に強まっており、風評被害で倒産の危機に陥る会社や、就職や縁談の機会を逃す人は後を絶たない。

検索サービスは今世紀に入って爆発的に普及したツールで、法的な検討が遅れている。本件最高裁決定は、検索サービスに関する法的問題についてひとつの判断を示したものである。インターネットで被害を受けている方々が多くいるという現実を踏まえ、本件最高裁決定についての十分な検討、精査を行い、今後の実務において権利救済の手段を探求していくことが不可避であると言えるだろう。

*3：東京地裁平成24年3月19日決定（公刊物未登載）

*4：東京地裁平成25年1月15日判決（公刊物未登載）

*5：EU司法裁判所2014年5月13日判決

*6：朝日新聞平成26年10月10日朝刊

*7：さいたま地裁平成27年6月25日決定（判例時報2282号83頁）

*8：さいたま地裁平成27年12月22日決定（判例時報2282号78頁）

*9：東京高裁平成28年7月12日決定（判例時報2318号24頁）

最高裁平成29年1月31日決定の論点と解説

第二東京弁護士会会員 神田 知宏 (60 期)



(決定の要点)

検索事業者が、ある者に関する条件による検索の求めに応じ、その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトのURL等情報を検索結果の一部として提供する行為が違法となるか否かは、当該事実の性質及び内容、当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等情報を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断すべきもので、その結果、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、検索事業者に対し、当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができるものと解するのが相当である。

1 事案の概要と最高裁決定に至る経緯

まず最三決平29・1・31（民集71巻1号63頁、以下「本件最決」という）の事案を公表されている範囲で要約する。

本件は、児童買春で平成23年11月に逮捕され罰金刑に処された被告人Xが、自分の名前と居住地の県名をキーワードとして検索した際、逮捕に関する検索結果が多数表示されたことから、検索サイト運営者Yに対し、人格権侵害差止請求権を被保全権利として、特定の検索結果につき削除仮処分命令の申立をした事案である。

本件申立につき、さいたま地裁が削除仮処分命令を発令したため*1、検索事業者から保全異議の申立がなされた。保全異議審は「犯罪の性質等にもよるが、ある程度の期間が経過した後は過去の犯罪を社会から

『忘れられる権利』を有する」として仮処分決定を認可したことから*2、話題となった。同決定に対しては、検索事業者が保全抗告の申立をしたところ、保全抗告審は、名誉権については「本件犯行は真実であるし、本件検索結果の表示が公益目的でないことが明らかであるとはいえないから、名誉権の侵害に基づく差止請求は認められない」とし、他方でプライバシー権については「本件犯行はいまだ公共性を失っていないことに加え、（中略）、本件犯行を知られること自体が回復不可能な損害であるとしても、そのことにより相手方に直ちに社会生活上又は私生活上の受忍限度を超える重大な支障が生じるとは認められないこと等を考慮すると、表現の自由及び知る権利の保護が優越するというべき」として、仮処分命令申立を却下した*3。また、原審が示した「忘れられる権利」については、「その実体は、人格権の一内容としての名誉権ないしプライバシー権に基づく差止請求権と異ならない」との判断を示した。

そのため、Xから特別抗告と抗告許可申立をなし、東京高裁が抗告を許可したことから、判断されたのが本件最決である。なお、特別抗告申立のほうは、本件最決と同日、例文により棄却されている。

以下、本件最決について、①検索結果削除の基本論点（本件最決により解決された論点）、②実際に検索結果削除請求をする際に知っておくべき論点、③残された論点、の順に論点を紹介し解説する。

2 検索結果削除請求の基本論点

(1) 媒介者論

検索事業者の主張は、「本件検索結果は自動的かつ機械的に生成されるものであり、被告人は原則として編集をしていないから、情報伝達の媒介者にすぎず、名誉権侵害の責任を負うものではない」と原決定で要約されている。媒介者論と称されるものであり、要するに、検索結果は検索事業者の表現行為ではないから、

*1：さいたま地裁平成27年6月25日決定（判時2282号83頁）

*2：さいたま地裁平成27年12月22日決定（判時2282号78頁）

*3：東京高裁平成28年7月12日決定（判タ1429号112頁，判時2318号24頁）

検索事業者は削除義務を負わないとするものである。この考え方を採用する裁判例は少ない*4。

本件最決は「検索事業者自身による表現行為という側面を有する」とし、媒介者論を採用していない。

(2) 明白性基準

検索事業者は高裁決定*5を引用し、「明らかに社会的相当性を逸脱したものであることがウェブページそれ自体から明らか」な場合にだけ削除義務を負うと主張していた。明白性基準と称され、反対説は比較衡量論である。

この論点につき、本件最決は「諸事情を比較衡量して判断すべき」とし、明白性基準を採用しなかった。

もっとも、「当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合」として、比較衡量に「明らか」要件を付加したことから、その意義につき新たな論点が生じている。後述する。

(3) 補充性

検索事業者は、前もってリンク先ウェブページの管理者に削除請求すべきであり、これができない特段の事情がある場合でなければ、検索事業者は検索結果の削除請求はできないと主張していた。補充性の論点であり、検索事業者の主張どおりに判断した高裁決定もある*6。

この論点につき本件最決では言及がないものの、何らの限定も加えず「当該URL等情報を検索結果から削除することを求めることができる」と判断していることからして、補充性の考え方は採用していないと理解できる。

3 削除請求にあたり留意すべき論点

(1) 違法性判断の対象

違法性判断の対象は、個々の検索結果に表示されているタイトル（表題）、URL、スニペット（抜粋）に限定されるのか、それともURLのリンク先ウェブページにまで及ぶのか、という論点がある。たとえば、

検索結果のタイトルやスニペットに「X」「逮捕」の文字がなければプライバシー侵害にならないのか、という問題である。

本件最決は、「その者のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイト」という表現でリンク先ウェブページの記事を「記事等」と定義したうえ、「記事等の目的や意義」などを考慮要素としていることからして、リンク先ウェブページを違法性判断の対象と捉えているものと思われる。

これに対し検索事業者は、本件最決が「当該URL等情報が提供されることによってその者のプライバシーに属する事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度」を比較衡量の要素としていることから、少なくとも「当該URL等情報」に違法な「事実」が記載されていなければならないと主張しており、議論が必要である。

(2) 削除対象となる範囲

本件最決以前、ヤフー株式会社は、スニペットが違法ならばスニペットだけが削除対象となり、タイトルとURLは削除する必要がないと主張していた。

この論点は、本件最決が「URL等情報を検索結果から削除することを求めることができる」と判断したことにより解決した。最高裁は、スニペットだけの削除という考え方を採用していない。

(3) 優越することが明らか

本件最決は明白性基準ではなく比較衡量論を採用したが、「優越することが明らかな場合」との要件を付加したため、「明らか」の意義が新たに問題となった。何を主張立証すれば「明らか」要件を充足するのか。

この問題につき本件最決の担当調査官は、「被害の明白性、重大性や回復困難性にとどまらず、検索サービスの性格や重要性等をも考慮要素として取り込む判断枠組みを取ることは、現時点における人格的な権利利益の保護範囲を事実上狭めることになることが懸念される。本決定は、以上のような点を踏まえ、印刷

*4：東京高裁平成27年7月7日決定（判例集未掲載）が採用する

*5：東京高裁平成27年7月7日決定（判例集未掲載）

*6：札幌高裁平成28年10月21日決定（判タ1434号93頁）

メディアの伝統的な法理に沿った比較衡量の判断枠組みを基本としつつ、削除の可否に関する判断が微妙な場合における安易な検索結果の削除は認められるべきではないという観点から、プライバシーに属する事実を公表されない法的利益の優越が『明らか』なことを実体的な要件として示したものと思われる」と説明している*7。

もっとも「微妙な場合における安易な検索結果の削除は認められるべきではない」との説明では、何ほどの程度主張立証すれば要件を充足するのか明確ではないため、解釈による具体化が必要となる。

私は、プロバイダ責任制限法4条1項1号の「明らか」要件と同義に捉え、「違法性阻却事由をうかがわせる事情がないこと」という解釈を提案しているが*8、この解釈を早々に否定した東京高裁判決も出ている*9。

4 未解決の論点

(1) 名誉権侵害の検索結果の削除請求

担当調査官は「名誉の違法な侵害が訴訟物又は被保全権利となる場合における検索事業者を相手とする削除請求権の有無の判断枠組みは残された問題」としている*10。

そのため、どのような規範で削除の可否を判断すべきか問題となるが、私は、北方ジャーナル事件上告審判決*11と、本件最決が引用した長良川リンチ事件上告審判決*12の名誉権侵害部分の規範を参考にしつつ、「被害の明白性、重大性、回復困難性」を規範として取り込まないという本件最決の方針*13を踏まえ、規範を設定すべきと考える。

なお、担当調査官は「いわゆる相当性の抗弁を基礎

付ける事実を被告側が調査して裁判所に提出するのは相当な困難が伴うという実情を踏まえつつ、既存の判例法理を基礎に、検索事業者の特殊性を踏まえた何らかの修正を検討する必要があるのではなかろうか」として、真実と信じるにつき相当な理由の取り込みを検討している*14。

しかし、人格権侵害差止請求では、損害賠償請求と異なり、相手方の故意・過失といった主観的事情は問題とならず、侵害に違法性があれば行使できる。

真実と信じるにつき相当な理由は、故意・過失を阻却する責任阻却事由であることから*15、人格権侵害差止請求権の成否には影響を与えないと思われる。

(2) 仮処分手続の可否

東京地裁民事9部では、削除仮処分における「保全の必要性」が疑問視されるようになってきている。以前は「インターネットの記事は常に公開されており、日々、人格権侵害の結果が生じている」という主張で保全の必要性が認められたものだが、近時は、長期間放置していた記事の削除仮処分では保全の必要性が認められないのではないかと指摘されている。本件最決の担当調査官もまた、「ある者のプライバシーに属する情報がインターネット上で拡散していることをその者が認識し、相当期間の経過を待って検索事業者に対してURL等情報の削除を求めた本件のような事案において、保全の必要性は否定されるのが通常であるように思われる」としている*16。

もっとも、外国法人である検索事業者に本案訴訟を提起するとなれば、訴状送達だけで5～8か月かかってしまうのだから、保全の必要性を肯定することは可能と考える。

*7：高原知明 ジュリスト1507号121頁，法律のひろば70巻6号50頁，Law & Technology 76号85頁

*8：神田知宏 判時2328号19頁

*9：東京高裁平成29年6月29日判決（判例集未登載）

*10：前掲ひろば52頁

*11：最高裁昭和61年6月11日判決（民集40巻4号872頁）

*12：最高裁平成15年3月14日判決（判時1825号63頁）

*13：前掲ひろば52頁

*14：前掲ひろば53頁

*15：最高裁平成9年9月9日判決（判時1618号52頁）

*16：前掲Law & Technology86頁脚注11

座談会 「最高裁平成29年1月31日決定の検討と課題」

日 時：2017年7月28日(金)午後3時

場 所：弁護士会館6階貴賓室

出席者：棟居 快行（専修大学法科大学院教授、大阪大学名誉教授）

富田 寛之（会員、LIBRA 編集委員・48期）

神田 知宏（第二東京弁護士会会員・60期）

司 会：高橋 未紗（会員・61期）

*敬称略

第1 自己紹介・座談会の趣旨

高橋：今日は、最高裁平成29年1月31日決定が出ましたので、この決定についての検討、また、この決定を踏まえ裁判所の判断がどのように推移していくか、どのような事案に対してどのような判断が出るであろうかなどを、会員の皆様に分かりやすくお伝えできるように、この座談会の席を設けさせていただきましたので、よろしくお願いいたします。最初に簡単な経歴と自己紹介をお願いいたします。

棟居：棟居といいます。最近まで3年間ほど国会図書館の専門調査員をやっていましたが、その3年間で除くと、30年ぐらいずっと憲法学者をやっています。

神田：弁護士の神田です。第二東京弁護士会に所属しております。もともとパソコン絡みの仕事をする会社を経営していました。入門書などもたくさん書いていたのですが、その後に弁護士登録をしたので、キャリアを生かしてインターネット関連の仕事をしたと思って、そんな事件を中心に集めていました。最初は「2ちゃんねる」の削除からですが、対象のサイトが「2ちゃんねる」だけでなくいろいろなサイトに広がり、ここ数年は検索事業者に対する検索結果の削除請求が多いという、そんな流れです。グーグル日本法人に対する検索結果の削除事件は、いや、うちじゃないよ*1と言われて終わったというのが、確か平成21～22年にやっていたと思います。それから後は記事の本体を削除請求することをやっていたわけですが、その後、EUが忘れられる権利判決を出した*2ので、それを参考にしてもう1回

検索事業者に対する検索結果の削除請求をやってみようと思いました。

富田：富田と申します。48期です。以前「2ちゃんねる」の動物病院事件*3を担当して、その後、グーグル（グーグル米国法人を指す、以下同じ）に対して、平成24年にサジェスト（検索候補キーワード）の表示差止めの仮処分*4が出ましたが、それも担当させていただきました。その後、本案訴訟が続き、今回の決定と同時に上告棄却・不受理決定されましたが、その一連の事件やその他結構な件数のネット系の事件をやらせていただいております。今日はよろしくお願いいたします。

高橋：司会を務めさせていただきます61期の高橋と申します。グーグルサジェストの削除仮処分事件を富田弁護士と一緒に担当しておりました。その後も検索サイトの検索結果に関する事件やその他インターネット関連の事件を多数担当しております。今日は、皆様の貴重なお知恵をお伺いできればと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

第2 事実関係

高橋：事案については最高裁決定の中に概要は書かれておりますが、実際にご担当された神田さんより、本件の実事関係について簡単にご説明いただけますでしょうか。

神田：守秘義務がありますので、決定で書かれている以上のことは言いにくいのですが、罪名が児童買春、児童ポルノで、最初の仮処分申立をした時点で、お

*1：グーグルは一貫して、検索サイトのグーグルはグーグル日本法人ではなく、グーグル米国法人（グーグルインク）が運営していると主張しており、裁判所もそれを認定している。

*2：EU司法裁判所2014年5月13日判決

*3：東京高裁平成14年12月25日判決（判タ1110号92頁）

*4：東京地裁平成24年3月19日決定

そらく3年ぐらい経過していて、最高裁決定が出た時点では5年はすでに経過していた事案で、掲示板を含めていろいろな検索結果が出ていました。名前だけで検索すると彼の同姓同名の人もいるので、少し絞る意味で彼の所在地もプラスして検索した結果の中に50個ぐらい関連するものがあったと思うのですが、それらの削除仮処分を申し立てました。まず、さいたま地裁が削除決定を出し、それに対してグーグルが保全異議を出し、保全異議審が忘れられる権利という言葉を使って認可しました。それに対してグーグルが保全抗告をして、東京高裁がひっくり返して、忘れられる権利も否定して、削除決定も取り消しで、削除する必要なしと言ったので、こちら側から特別抗告と許可抗告申立をしました。東京高裁が許可抗告を許可して、最高裁に2つの事件が上がり、1月31日に特別抗告の方は棄却され、許可抗告の方は公開されている例の判断が出ました。

高橋：ありがとうございます。この決定が出た日にサジェストの事件も上告が棄却されているんですが、こちらはこういった事件でしたでしょうか。ご担当された富田さんから可能な範囲でご説明いただけますでしょうか。

富田：サジェストは皆さんご存じだと思いますが、簡単に説明すると、名前を検索したときに合わせて関連候補キーワードみたいな形で出てきます。

棟居：「棟居、万引き」とかそういう。

富田：そうですね（笑）。現在では、検索結果も削除対象になるという考え方が定着しましたけれども、以前は、東京地裁は検索結果の削除については、本案訴訟でも仮処分でも基本認めないというような考え方でした。そのような時期（平成24年以前）に、サジェスト、オートコンプリートと言ってもいいんですけども、検索候補キーワードの中に、先ほど言ったように例えば名前、「万引き」みたいなのが出てくることによって、より被害拡大するというケースを担当したので、サジェストについて削除請求をしたところ、

仮処分決定をしていただきました。

高橋：裁判所が検索結果はグーグルの表現ではないという古い考え方を取っていたときだったので、検索結果の削除を申し立てても無駄だろうと判断し、一方でサジェストはグーグルが意図的にワードを拾っているので、あそこはグーグルの表現行為と取れるだろうという判断で、サジェストの削除を思い付きました。

富田：東京地裁での第一審の本案訴訟は勝訴したのですが、高裁で逆転されてしまって、上告審が継続していましたが今回取り上げている最高裁決定と同時期に上告棄却・不受理決定されました（憲法違反の主張が無いとの理由による）。

第3 本決定の検討

1 検索結果・サジェストの「表現」行為性

棟居：サジェストと検索結果はやっぱり違うとお考えですか。もちろん先ほどおっしゃった戦略的な理由もあったと思うのですが、検索事業者側からしたら、検索結果の表示であれ、サジェストであれ、全部勝手に検索エンジンがアルゴリズムに従って機械的に表示してるだけで、両者に性質の差を設けようなんていうのは無理があると思うと思いますが、いかがでしょうか。

神田：検索事業者の表現という側面ではたぶん同じだと思いますが、おそらくその先が違うのだと思います。例えば名誉権侵害について、検索結果が名誉権を侵害するということは今では承認されていると思いますが、サジェストが名誉権を侵害するかというところは、今でも争いがあると思います。ただのキーワードの羅列だから、これで名誉権を果たして侵害するのかというところで、おそらく争いがあるのだと思います。検索事業者の責任について、京都大学の曾我部真裕教授が、表示責任と拡散責任といった区分で論じていましたが^{*5}、この分類に従うなら、サジェストは拡散

* 5 : <https://repository.kulib.kyoto-u.ac.jp/dspace/handle/2433/217464>

責任ないし誘導責任を論じるのだと思います。

富田：名前+「万引き」という表記が、ただ単純に2つ並んでいたときに、その表示が果たして名誉毀損といえるのかという議論と、先ほど言った誘導責任的、すなわち、サジェストがあることにより、検索を行ったユーザーをより悪質な違法性の高いコンテンツに触れるように誘導しているじゃないかという議論があって、法的構成としては基本的には2つあると思います。

高橋：それで実際に事件でも2つ主張させていただきました。

神田：2つとも書いたのですか。

富田：ええ。それで本案の際にはどちらかといえば誘導責任の部分を裁判所が採用しました。

高橋：仮処分のときには、サジェストのワード自体から直接、権利侵害が認められるだろうという主張を採用していただいたと思います*6。

神田：それは表示責任の方ですね。

富田：そうですね。本案訴訟の東京高裁は、差止めの比較衡量の部分で逆転敗訴になりましたが、判決理由について、表示の違法性については、高裁段階でも誘導責任は認めてはいただけたと考えております。

神田：平成26年1月15日の判決*7ですか。

高橋：そうです。

富田：あの判決は、途中まで読むと結構こちらの主張をくんでいただいていると感じるところはありました。

棟居：誘導というと元のサイトの記事を読むことを推奨している面もあると思うのですが、そのような誘導行為をグーグル独自の表現と見る、ということなんですか。

富田：例えば世界中に1万件とか100万件の情報があったとして、普通に私の名前だけで検索をしたときにはそんなに悪質なものが出なかったとしても、そういう意図的なキーワードを検索することによって、100万件の中の要するに悪質な名誉毀損の表現だけが優先的に出てくることにより利用者がその違法な



専修大学法科大学院教授
大阪大学名誉教授
棟居 快行 教授

コンテンツに対してアクセスをしやすい状況というのを作出しているのではないか、その作出しているのはサジェストという表記で、まさに表現ではないか、ということをもって誘導と考えております。

棟居：その誘導は先ほどおっしゃった表示とはどのように違うのでしょうか。

富田：表示というのは、単体で名前と何かが並んだときに、例えば名前と「万引き」となったときにその人が万引きした人というように認識される、ということだと思います。先ほどの表現行為という話をする、検索事業者側の主張として、機械的に作出した、あるいは検索結果も機械的に出しているだけだから、そもそも表現行為でもないみたいな主張も当時ありました。それに対する反論として、検索結果も抽出しているので、それは表現行為だと主張していましたが、サジェストについては、より抽出性が高い、要するにアルゴリズムの判断に基づいてそれを表現しており、誰かサジェストをつくり出した人間がいたわけではなく、まさに検索エンジンが作出したのではないかという主張をし、それ自体は裁判所に基本的には認めていただけたと思っております。

棟居：サジェストというのを強調されていた時点では、検索結果の表示自体が独自に検索事業者の表現と言えるかどうか微妙であるから、サジェストが合わせ技で入れれば表現と言えるだろうという戦略的な考慮があったと伺いましたけれども、今回の決定のように検索結果のみで表現であるということになると、もちろん実際の被害の度合いとか状況は変わってくるにしても、どのみち検索事業者は表現主体であるということからはこれは逃れられないということで、あえてサジェストのあるなしで区別しなくてもよいということになり、あとは個別的な利益衡量というところまで来ていますよね。

神田：おそらく具体的被害というところでたぶん違ってくると思います。最高裁が示した具体的被害という基準のところで、サジェストされるものを選ばない

*6：仮処分決定に理由は明示されていない。

*7：東京高裁平成26年1月15日判決（公刊物未登載）

限り、本人が公開を望まない記事に皆さんがたどり着けないのであれば、具体的被害が生じてないというような認定をされかねないということになると思います。

2 情報の伝達範囲と具体的被害の程度

神田：今回の申立てでは、「名前」に「地名」を合わせて検索した結果について、削除請求をしていますが、本決定では、名前だけで出てこないということは被害の範囲が狭いのだと判断されています。この点についてはどうお考えでしょうか。

棟居：インターネットとは関係ないのですが、小説の『石に泳ぐ魚』の事件*8では、モデルにされた人は無名の個人なので、全国の読者が柳美里さんという作家の小説を読むことで特定はできないと思います。しかし、ごく一部の限られた、前から知っている人とか、たまたま電車で向かいに座った人であれば、小説に描かれている顔の障害の特徴からその人のことを特定することができ、しかも、小説家の優れた描写力でもって、あることないことが心の中のことも含めて読者には全部本當みたいに見えた気になったと思います。『石に泳ぐ魚』の事件では、一部であっても相当深く人格権侵害が生じたという判断を高裁判決の段階で判断をしたと個人的には思っています（この点についてはのちにまた触れます）。つまりは、元からある程度情報を持っている人、知識のある人が合わせ技で見ることによって人格権侵害が深まるというか、人格権侵害が認められるという発想です。最高裁も高裁の判決をそのまま維持したので、紙媒体との関係では少なくともそのような考え方を採っていたのだらうと思っています。この『石に泳ぐ魚』の事件の発想からすると、全国的なレベルで誰にでも分かるという基準ではなく地域的な一部の人々に分かれば人格権侵害になるのだらうと私は理解していました。

神田：今回の決定では、県など地名を入れないとそもそも出てこないで伝達される範囲は限られると言っているのですが、どういう意図なのかよく分かっておりません。

棟居：県名を入れないと対象となる検索結果が出てこないということだけであれば、そういう特殊な検索をかけないと本人の情報は出てこないのだから被害が少ないということであるなら、それはそうかなとも思います。しかし、結果として伝わる範囲も知れていると言っていることに関しては、生活者としてはまさに近所の狭い範囲がすべてであって、本人はまさにその狭い範囲に知れることに困っているわけなので、知れ渡る範囲が狭いという点は、いい、悪い以前にファクターとすることが腑に落ちにくいというか、分かりにくいですね。

神田：私もそう思いました。なのでこういう当てはめをされると困ると思ったので、この決定以後に申し立てるものに関しては、検索キーワードは名前だけにしています。

3 違法性判断において考慮する情報の範囲

神田：本決定において救われるのは、リンク先を読んで違法性判断していいというふうはこの決定が読める点です。同姓同名が仮にいっぱいいても、リンク先を読めば同姓同名は排除できるはずで、リンク先を読んでいいよと最高裁が言っているので、検索条件をあえて絞る必要がなくなったのだらうと考えています。

富田：この点はすごく画期的だと思っています。この最高裁決定の評価はまた別かもしれませんが、これまで東京地裁の民事9部（保全部）などでは、スニペットの記載そのもの、要するに検索結果に出てくる表現、まさに検索サイトの検索結果ページに書いてあることから違法性が読み取れるかどうかという点に、かなり裁判所はこだわっていたと思います。こ

* 8：最高裁平成14年9月24日判決（集民207号24頁、判例時報1802号60頁）

の最高裁決定の中ではそうではないと、その侵害するホームページのURLを張るということに、削除の根拠を置いているというところで、その点は少なくとも評価できるのかなと思っています。

神田：私もそう思いました。

富田：これを突き詰めて言うと、サジェストについても、さっきの誘導責任という考え方からいけば、別に排除はしていないと読めたんですけど、いかがでしょうか。

神田：URLだけでも違法だとおそらく書いているはずなので、表示責任の方ではなくて、むしろ誘導責任の方を取っているのかなとも思います。

富田：そうですね。

神田：だとすると一步踏み込めばサジェストの違法性ということも考えているのかも知れないと思います。けれども、裁判所は、伝達される範囲が狭いとか、そういうことを言う可能性はありますね。

富田：これは全国的に知れ渡ったら消してくれたということなんですかね。

高橋：例えば今回の神田さんのケースで、氏名を入力すると、例えば居住している県とかがサジェストで表示されると。それでクリックしたら同様の検索結果が表示されるという場合だと、また変わってくるということになるんでしょうね。

神田：変わってくるでしょうね。

4 違法性の判断基準

富田：本件では、最高裁の決定の時点では既に犯行時から5年過ぎていたわけですね。

神田：はい。その点に関して、犯罪の公訴時効期間はどうに過ぎているから公訴時効説が採用されなかったとよく言われています。

富田：いわゆる昔のプライバシーの基準に従えば、ここはもうプライバシーの範疇であるとなりそうな事案でもあったとは思いますが、その点はどうなのでしょう。

棟居：プライバシー権の捉え方、プライバシー権と更生の利益との関係によるのではないかと思います。私はプライバシー権を自己イメージコントロール権であるという見解を提唱しています。この見解に対しては、個人が自己イメージをコントロールする権利を認めることは、個人に嘘をつく権利を与えているのではないかという素朴な疑問ないし批判があります。つまり、イメージAとイメージBを社会関係毎に適当に使い分けることは人間としての誠実さに欠けるのではないかと、刑事司法的には終わったとしても、社会的にはそう簡単に忘れられるべきではない、などという素朴な反発です。私の見解は、複数の一貫しない側面を持ち、自分の中で葛藤して最後どこかで帳尻を合わせていくのが人間なので、それを他人にお前はこうだと一面だけで固定されることはなく、可塑的にどんどん変えていって個人が自分を統合するというか、いろいろな自分のさまざまな役割ごとの断面というか顔を全部自分の中で合わせていくことを自己イメージコントロール権と呼んでいます。

神田：児童買春の事実は公共性があるから消さなくてもよいというような罪名のカテゴリーで認めないことを示唆している点をどう評価されるのでしょうか。

棟居：東京高裁が検索エンジン側の表現の自由ばかりを強くいったので、最高裁は児童買春という本件の事案の特殊性に焦点を当てることによって、高裁の表現の自由万歳というか検索エンジン万歳という判断に水を掛けようとしたのではないかと思います。

神田：最高裁は6つの要素の他の要素は比較的個別に事案を見ているような印象であるのに対して、この罪名のところだけなぜか児童買春というカテゴリーで判断されてしまって、この児童買春が具体的にどのような内容かについてまったく立ち入らないような当てはめになっている印象があります。この間の高裁のオレオレ詐欺の件^{*9}もそうでしたけど、オレオレ詐欺だというだけでカテゴリーに当てはめて、消す必要のないのだというような判断をしているようにも見える

*9：東京高裁平成29年6月29日判決



LIBRA 編集委員
富田 寛之 会員(48期)

んですね。これもほかの要素を個別具体的に見ているように見えるので、そうするとこの犯罪も実は個別具体的に見なければならないのではないかなと思うのですが、その点はいかがでしょうか。

棟居：プライバシーと更生の利益との間の微妙な差が関係しているのではないかと考えています。刑事司法の裏返しとして、社会の側で勝手にいつまでもけちをつけるな、裁くなという要請があり、それを更生の利益と称することができると思います。更生の利益の観点から、犯罪ごとに、その類型ごとに、これについてはもっと時間がいるとか、これはそんなにいらぬとか、3年経ったらもうよい、5年だ、10年だということを、プライバシーに関する利益衡量とは別立てに扱う余地があったのではないかと思います。最高裁がどこまで意識しているか分かりませんが、やはり犯罪に関わる事案では、どこで消去されるべきか、忘れられていいのか、忘れられてもらえるのかということは、単純に個人のプライバシー権、社会関係形成の自由という個人の側の法益とはまた別の公共の利害にかかわる価値、つまりは刑事制裁という考慮がやはりあるのではないかと思います。

高橋：具体的に何年待てば削除できるのかというのは、依頼者から相談を受ける身としてはやはり興味があるのですが、目安としてどういうことを考えるのでしょうか。

神田：最高裁の『逆転』事件*10での判断と『長良川』事件*11での判断はまったく違いますよね。今回の決定で犯罪について別の基準を立ててもよかったのではないかなと思います。

棟居：それに加えて、インターネットの特色も考慮すべきであると思います。例えば、5年前又は10年前の出来事だとしても、昨日、今日見た人間にとってはフレッシュな出来事なのです。いつの出来事であるかは重要ではなくて、どこの誰であるかが重要になってきます。インターネットは世界に広がっている無限の海なので、そこで芸能人や政治家といった有名

人だけでなく、様々な人に出会います。そして、自分の想像力を補って、あ、彼だなど分るとか、同姓同名がたくさんいる名前でも、これは年齢とか職業とかから、あいつに違いないとか、そういうふうにある種の発見というか、自分なりの検索を掛けて、自分なりのさっきの「棟居」の後に「万引き」みたいなものを作り上げていきます。

富田：自分なりのサジェストを作り上げるわけですね。

棟居：そうです。普段の自分の見聞きしている情報と合わせ技で特定すると、10年前の出来事でも関係ないです。この人の正体を見破ったと感じると思います。これも『石に泳ぐ魚』の事件などで言っているように、新たな読者が出てくるたびに、その都度の人格権侵害が新たに発生しているというのが、ネットの特徴だと思います。先ほど『石に泳ぐ魚』の事件について、高裁の判断を維持したので、最高裁も同様の考えであろうと言いましたが、今回の最高裁決定の調査官解説では、最高裁は『石に泳ぐ魚』の事件でも高裁ほど詳しい要件を立てておらず、高裁の判断とは距離を置いているというような書き方をされていて、先ほど私が『石に泳ぐ魚』の事件について申し上げたこと、つまり、近所の人などその人のことを知っている人から見て人格権侵害が生じるのであれば、人格権侵害で差止めだということまで最高裁は支持した訳ではないということかも知れません。いずれにせよこれまでの判断との整合性を維持しなければならないという意識は十分にあったのだと思います。

富田：今回の事件のさいたま地裁の判決が新聞報道されたとき、ネット上では、忘れられる権利を認められるべきとして判断を支持する書き込みと、児童買春をやった人が分からなければ怖いという書き込みの両方がありました。最高裁のこの部分の書きっぷりを見ると、後者の意見を踏まえて、児童買春という単語を錦の御旗みたいに出してしまえば切りやすいと考えたのではないかなというように見えてしまいます。規範を示した総論部分は、請求が認められるという

* 10：ノンフィクション「逆転」事件（最高裁平成6年2月8日判決・民集48巻2号149頁）

* 11：長良川リンチ殺人事件報道訴訟（最高裁平成15年3月14日判決・民集57巻3号229頁）

期待感を持たすような記載であるにも拘わらず、あてはめ部分で、突然「児童買春なのでダメ」と言っているような印象を受けます。私は「児童買春だからダメ」という説明が世論からも受け入れやすいからこのような書き方になったのではないかと考えてしまいます。今回の決定と同時に棄却された事件は、虚偽の事実が表示されている事案なので、今回の決定の規範に事実を当てはめれば、簡単に切りづらい事件だったと思っています。

神田：この決定はプライバシーの基準を立てているけれども、名誉権侵害は射程外だと担当調査官も書いているので、今後、名誉権侵害の場合の検索結果削除はどんな基準になるのかというのは、おそらく出てくると思います。

高橋：具体的には申し上げづらいんですけど、我々が担当したサジェストの事案は、プライバシー権侵害と名誉権侵害の2つの請求を立てていました。

富田：そうなんです。この決定について、最高裁が理由を書いたにもかかわらず、我々の担当した事件では憲法問題ではないと判断したのですが、この最高裁の判断を見て、我々は、「え？どこが違ったの？」と驚いており、理論面からは全く理解できないでおります。この決定の結論に関しては、日本の最高裁で、検索結果を削除する命令を非常に出しづらいという政策的な判断というのが背景にあったのではないかとと思っています。

神田：出したらそれは世界中で大変な報道になるでしょうね。

富田：そうですね。世界的に見ると、ヨーロッパは結構検索事業者に対して厳しい。一方で、アメリカは表現の自由万歳で、インターネット万歳です。その中で、日本が、ヨーロッパ的な考え方で最高裁が検索結果の削除を認める判断を表明することは、非常に微妙なセンシティブな問題であることから、総論は検索結果といえども削除の可能性があるとしつつ、当てはめで削除をしづらくする、というバランスをとるような考慮が働いたのかなと思っています。



第二東京弁護士会会員
神田 知宏 弁護士(60期)

神田：同感です。果たしてこの基準で削除が認められる場合があるのかという点が申し立てる側の代理人としては関心事になります。

高橋：私もまさにその点を伺いたいと思っていました。

棟居：公表されない法的利益が優越することが「明らか」な場合がどのような事案かという点ですね。調査官が書かれた解説によれば、単に仮処分だから「明らか」と言っている訳ではなく、実体要件だと言っています。利益衡量について述べた部分には「明らか」という要件は出てきません。利益衡量でいろいろなファクターを考慮して判断しますと言っている部分はプライバシー保護の従来の流れをくんでいると思いますが、そこに「明らか」という要素を付け加えることで、世界標準というか、アメリカ的というか、表現の自由としての検索サイトの重要性に最高裁がリップサービス以上の理解を示したとも考えられます。他方で、そういう「明らか」という要素だけでなし崩し的に軸足をずらしているというのは、日本の司法の要としては格好が悪いという考慮があったのか、最高裁は当然従来の延長であるとアイデンティティを懸けてアピールしたい訳なので、児童買春という点に着目して結論を出すことが、言質を取らせないことができて一番楽だったのだらうと思います。事件の個別性、特殊性に逃げてしまえば将来の判例の展開をいまの段階で縛らずにすみますから最高裁としては賢いわけですね。しかも日本の従来の路線で少しだけ検索事業者にも「明らか」という部分でいい顔をしつつ、他方で東京高裁みたいにインターネット万歳ということとはしないという内容になっています。

高橋：最高裁にとって判断を下しやすい事案だったのだですね。

神田：同感です。この事件の原告がリベンジポルノの被害者側とかであれば、おそらく公表されない利益が明らかに優越するということになると思います。

今回の決定に関しては、どのような場合に公表されない法的利益が優越することが「明らか」であると判断されるかということが課題として残りますね。

富田：そうですね。プライバシー権侵害の案件について任意で削除していただかず、裁判所で仮処分を申し立てなければならないケースもあります。この決定が出たので、この基準をベースにするのですが、具体的な当てはめとして、どのような場合に削除してくれるかがこれからの問題だと思います。

高橋：今回の決定は、逮捕の事実、犯罪の事実についてでしたけど、例えば、マイナンバーとか、信条、宗教とか、あとは出身地とかが問題になる場合にはどうなのかというところですね。

神田：おそらくそのような場合にはプライバシーは優位すると言いきいやすいでしょうね。ただ、公表されない法的利益が優越することが「明らか」とであると言いきいやすい事件は検索事業者がおそらく任意で消すので、なかなか決定や判決まで至らないと思います。

富田：なるほど。

高橋：和解してしまう可能性もあるわけですね。

棟居：逆に検索サイトを運営する側にとって頑張る意味はあるのでしょうか。彼らは自分で取材して記事を書いているわけでもないんだから削除しない理由はどのようなものなのでしょう。

神田：例えば自分達のスタンスをゆがめられるから任意で削除することはしないと主張したりします。

棟居：検索事業者などは世界中にいるユーザーが何を求めているかなどという情報をビッグデータとして取り込んでいる訳ですから、こういう場合には削除請求がよくされるといったデータを蓄積することができ、それをプログラムに組んでおけばトラブルというコストは防げるのではないのでしょうか。

第4 本件決定の実務への影響

1 保全の必要性

神田：この種の事件は保全の必要性が認められないのではないかと、調査官が書いています*12。それは必

ず本案訴訟でやれということですが、代理人としてもそこは非常に関心があるところで、本案訴訟で必ずやらなきゃいけないという事案だとすると、依頼者に負担が大きいので、仮処分でやれた方がよいです。本当に保全の必要性がないのかなと疑問に思うわけです。

富田：そうですね。本案訴訟を提起すると、特に海外の会社の場合は送達に非常に手間と時間もかかって依頼者に大きな負担がかかり、情報の流通により実害が発生又は拡大するおそれがあるって緊急性が高いという点があると思います。例えば私が扱ったケースでは、その結果として就職ができなかったという実害が生じているんですよね。そうすると、就職活動を始める前の早い段階で対処しないと、多大な損害を被る可能性は非常に高いのではないかと考えています。

神田：オレオレ詐欺の事件の高裁判決では、仕事上の不利益は控訴人の危惧にすぎないと書いてありました。検索結果のせいで会社を首になりましたとか、取引がだめになりましたという立証はなかなかできないので、危惧にすぎないと言われるのは確かにそうですが、削除請求が認められる事例はなくなってしまったという問題もあると思います。

高橋：他の具体例として検索結果が縁談に差し障るの困るという相談もあります。相手の親が検索をかけることはよくあることだと思います。

棟居：先ほど時期が後にずれるほど忘れてもらっているのではないかという話がありましたが、緊急性と言ってももうどのみち本当の緊急の時期は過ぎているはずだからゆっくり本案でやれと割り切ることができるのではないのでしょうか。

神田：犯罪報道に限ってはそうなのかも知れません。

高橋：本当のセンシティブなプライバシー情報だと、待てば待つほど侵害は拡大するのではないかと思います。

富田：そうですね。例えば、病気だったり、LGBTで

* 12 : Law & Technology 76号最高裁重要判例解説 86頁 (高原知明)・脚注

ある事実だったり、性的趣向だったり、そういった公にしてないけれども自分の心の中だけにある情報が表示された場合には保全処分を認めるべきではないかと思います。

神田：そういう事例ならばおそらく保全の必要はあるのでしょうか。犯罪報道に限って言っているのかも知れない。

棟居：逆に犯罪報道以外で何年も経った後に表示されて困る情報はあるのですか。

神田：「2ちゃんねる」とか同種のサイトにはそのような情報が多くありますよ。自分で今まで検索したことなかったけれども、人に言われて検索してみたら出ているというケースもあります。表示されて困る情報ではあると思います。いかがでしょうか。

棟居：そうやってあることないことを書かれているのは旬の人であって、10年、15年たったらもう「誰これ？」となっているのではないのでしょうか。

富田：書き込まれる対象は有名人だけではなく、例えば、一般の会社の中とか学校とかそういう内部でも、あの人は昔、実はこういうことがあったとか、あるいは本当はこんな人だったとか、そのような情報をいろいろ書かれる方も多く、それがトラブルの火種になることも現実社会の中であるとは思いますが。

高橋：プライバシーから少し外れますが、例えば、友人、知人や親族等から、名誉毀損や侮辱にあたる内容の書き込みをされたというご相談をいただくことがよくあります。

富田：あとはお店とか会社に対する名誉毀損とか信用毀損の事件もあります。例えば、飲食店に対する虚偽の情報を流されてしまうことで短期的に深刻な経営困難に陥るというようなケースもあると思います。

棟居：先ほどの調査官の本案でやれという示唆は一般的におっしゃっている訳ではないだろうということでしょうか。

神田：一般的におっしゃっている訳ではないと思います。

2 後続事件における裁判所への影響

神田：また、調査官の説明の中には、この決定の規範は検索して出てくるサイトに適用されるのであって、それ以外は射程外だとしてあるのですが、裁判官の委縮効果とでもいうべき事態が生じています。いま即時抗告をしています*13、最近「Twitter」の事案について削除仮処分を求めたところ、この決定の規範を用いて削除必要なしという決定を出されました。「2ちゃんねる」の事案でも、いろいろな要素を考慮した上で、プライバシーと表現の自由とを比べて、プライバシーの優越が明らかな場合には削除を認めるという規範を用いたケースもあるようです。最高裁が規範を示したので、ほかのサイトもこの規範を用いようという雰囲気になっているようです。9部ではランチミーティングなどの機会に裁判官の中での基準の統一を図っているとも聞いたことがあります。

棟居：この決定の利益衡量の部分は従来の判断枠組と似たようなものですが、しっぽに「明らかな」という要素がどーんと付いたところ、しっぽの方から入って、ごちゃごちゃ利益衡量する前に、この事案は「明らかな」ではないので削除は認められませんという結論になってしまっているということでしょうか。

神田：そうなのです。

棟居：そうだとすると、この「明らかな」という新たなファクターが上手に利益衡量の中にビルトインされる格好でないと、手遅れになって初めて「明らかな」と認められるのでは保全処分の意味がないですね。

神田：まさしくその点です。手遅れにならないと「明らかな」と認定できないのだとすると使えない基準です。どういう事例で削除が認められるのかという点が難しいんですが、裁判官の委縮効果を何とかしないと、認容がなかなかされないと思います。

棟居：裁判官の委縮効果ということはあるかも知れないのですが、最高裁は頑張られたと思っています。

* 13：即時抗告の棄却後、許可抗告が許可され許可抗告中。



〈司会〉
高橋 未紗 会員(61期)

芦部先生たちが表現の自由や二重の基準を一生懸命主張されたとき、最高裁は日本は人格権中心の国であると突っ張ってきたようなところがあり、外国の法をただ取り入れることはしませんでした。今回の決定も初めに表現の自由ありきの原審の東京高裁とは明らかに一線を画していると思います。ただ、保全とか手続きを急ぐ必要があるときに、いっぱいファクターを並べて全部諸般の事情の総合考慮する方法は、裁判外の和解が多くなされ業者側がどんどん基準を立てている現状においては不十分だと思います。しかも、この決定の「明らか」という要素が一番使いやすい、本来最高裁が考えた以上の重みを持たされてしまう危険というのはあって、それはすでに現実化しているかも知れません。児童買春という事案の特殊性に焦点を当てて個別事案のせいにする方法は従来の基準は変えてないというジェスチャーでもある訳ですが、そのときに「明らか」という要素は異質であると思います。この決定は、従来の人格権中心の物差しを少なくとも表面的には変えていないことを示しつつ、他方で検索事業者側の利益を排除しないように配慮しています。さらに、児童買春という事案の特殊性を強調して判例の射程を狭く絞りつつ、他方で判断の際の使い勝手のよいマニュアルを求める声にも対応しています。利益衡量という単なるブラックボックスに「明らか」という要素を加えて、その解釈を今後の実務に委ねているので、逆にユーザーである弁護士の方々がどこまで言えば「明らか」と言い得るのかを示していくことになるのではないのでしょうか。

神田：それが難しいのですよね。この調査官は、その微妙な場合を除外する趣旨だというふうにあちこちで書いていますけれども、どのようなケースが微妙な場合であるかはわかりません。

棟居：最高裁の決定から半年経ちましたが、その後の事件での裁判所の判断の傾向はいかがでしょうか。この基準をベースにした判断が積み上がって相場のようなものができつつあるのでしょうか。

神田：認容例もあるのですが、却下決定の方が圧倒的

に多いです。

棟居：依頼者にどういう説明をされているのですか。申立が少し早いと思いますとか、もう少し待ってみましょうとか、アドバイスされるのでしょうか。

高橋：こちらもすごく頭を悩ませているところなんですよ。

棟居：例えば、ある程度金銭的なゆとりがある人が、もう絶対意地だ、何年か待てば削除が認められるのか、娘の結婚式までにはきれいになりたいという場合はいかがですか。

神田：何年かしたらもう1回やりましょうということは言えるのでしょうか、実際それが5年なのか10年なのかは今の段階では言えないですね。10年経っていたケースで認容決定が1個出ましたということがあれば、じゃあ、10年たったらやってみましょうと言いきやすいですけど。

棟居：児童買春の場合にはピンとこないのですが、例えば、アルコール依存症の人が飲酒運転で事故を起こした場合、お酒を断つためのクリニックに行っているとか、飲酒運転を撲滅する活動でボランティアをやっているし、お金も寄付しているとか、そのような事後の積極的な活動を考慮して、裁判所の見立ての時間が短縮するとかあるのでしょうか。

神田：私が担当していた事件で、この間出たケースは、飲酒運転と一言だけでしたね。その人がどんな生活をしているかとかはあんまり見てくれなかったです。飲酒運転はひどい犯罪だからと、それだけでしたね。

高橋：まだ最高裁、今回の決定を拾ったのはまだましな方ということですかね。被害者のご事情が書かれているじゃないですか、反省しているとか、ご家族の状況とか。

神田：ちょっと拾っているけれども、どうですかね、当てはめの仕方が難しいですね。また、何々はひどい犯罪だからというふうに書かれると、じゃあ、ひどくない犯罪ってどんなものがあるのだろうかと思いますよね。犯罪なんてどれもひどいのだから、ひどくない犯罪を拾うのは難しいです。

高橋：被害者の有無とかによっても変わってくるんですかね。

神田：どうなんですかね。

棟居：今回の決定で、「ノンフィクション『逆転』判決」*14のとき、まさに忘れられる権利を先取りしたみたいな、時間の経過だけで黒が白になるというか、薄らいでいくというか、社会的非難の余地がなくなってくるというか、そういう発想そのものが否定されたとお考えですか。

神田：そんなことはないです。そうすると『逆転』判決が判例変更を受けたことになってしまうので、この決定はそこまではおそろくいってないと思います。

富田：一応プライバシーとしての保護は受けるけれども、利益衡量上の「明らか」の部分で切っているのでしょうかね。

神田：逆転判決の規範を使ったような規範をもう1回作って欲しいと思いますね。

富田：今回の決定で基準はある程度擁立はされたけれども、結論として棄却されているので、ほかの裁判官に対する、なかなか認容を書きづらいというような空気感があるような気がしますよね。

神田：裁判官がなかなか認容と言わないというような委縮効果が生まれていると感じています。「明らか」でないとはいえいいので却下の方が判断しやすいですよ。どこかが認容を出してくれることを祈るばかりです。

高橋：そうですね。

3 名誉毀損の事例への影響

高橋：今回の決定はプライバシーを対象とした規範となっているんですが、インターネットの事件だと特に名誉毀損投稿は多くありますので、名誉毀損を対象とした規範についてもご議論いただきたいと思います。

神田：プライバシーよりも名誉毀損の事件の方が多い

ですよ。この決定の規範は『長良川』判決*15の中のプライバシーの部分だけ取ってきて作ってきた規範ですよ。

高橋：そうですね。

神田：そうすると、名誉毀損の方も同じように、『長良川』判決の名誉毀損のところだけ取ってきて作る規範が多分できるのではないかと考えています。そうすると問題はどこに「明らか」が入るかなんです。名誉毀損の場合には3要件があるので、3要件のいずれかの不存在というところで、違法性阻却事由の不存在が一応言えるとして、「明らか」はどこに入るかによっていくつかの説があると思います。1つの考え方は、3つの要件のそれぞれに明らかを入れていく考え方、つまり、公共の利害に関わらないことが「明らか」、公益目的がないことが「明らか」、または反真実であることが「明らか」というように、各要件に「明らか」を一個一個入れていくという考え方です。もう1つの考え方は、3つの要件を検討して1つ結論が出た後に公表する利益よりも名誉権の方が優越していることが「明らか」かどうかを検討するという、最後のところだけ1個「明らか」を入れる考え方があると思います。

棟居：プライバシーについての今回の決定の書きぶりだと、名誉毀損の場合にも最後に「明らか」を入れる考え方が採られるのではないのでしょうか。この考え方では各要件を検討した後、最後にあれこれ考慮して「明らか」かどうかを判断することになると思います。

神田：北方ジャーナル*16の規範を参考にすると、公益目的のところだけ「明らか」がくっついているので、そのような考え方もあるのではないかと考えています。どのパターンが採用されるだろうかと考えて、いま3パターンそれぞれ主張しています(笑)。ただ、名誉毀損の場合はプライバシーの場合と異なり比較衡量せずに各要件を検討するので、各要件について簡単

* 14：脚注10参照

* 15：脚注11参照

* 16：北方ジャーナル事件（最高裁昭和61年6月11日判決・民集40巻4号872頁）



に「明らか」になる気がしています。特に反真実といえれば、名誉権が優越しているのは明らかという流れになるのではないかと考えています。

富田：そうですね。名誉毀損の場合は違法性阻却事由がないことを言ってしまうと十分で、さらに優越性が「明らか」と示すことは本来的には不要ではないかと思えます。

神田：そう、本来的には不要のだけど、最高裁が今回「明らか」と付けたので、名誉毀損もおそらくどこかに「明らか」が付くんだろうなと思っています。

高橋：今回の決定と同じ日に最高裁が判断を下したほかの件で検索結果について名誉毀損を主張され、反真実の要件を充足するにも拘わらず、棄却された事件があったかと思えます。今後の事件でこの最高裁での棄却を用いて相手方が反論して来る場合はどう対応すべきとお考えでしょうか。

神田：そのように検索事業者がよく主張していますよね。名誉毀損だから今回の決定の射程外なのと言うと、必ず検索事業者側が、名誉毀損事案だったけど、あれも棄却されているじゃないかと、必ず反論しますよね。それに対する再反論は、いやいや、上告不受理なだけであって、何か判断したわけじゃないという再反論はしています。

高橋：調査官の解説にもあの事件が棄却されたことが記載されていますが、あの事件が棄却されたことを裁判官が参考にするにはならないでしょうか。

神田：あんまり参考にしていない感じではないですね。いま高裁に1つ保全抗告で名誉権侵害の検索結果削除事件がありますけど、名誉権侵害の事件が最高裁で棄却されたというヤフーの主張を見てもあまり響いている感じではないですね。

棟居：すると皆様の考え方としては、今回の決定の基準は「明らか」という要素が重いので、プライバシー権に限定された基準を示したものと捉えて、名誉毀損の事件とこの基準は切り離していくということでしょうか。

神田：はい、名誉権は別の基準でというように考えています。名誉権も同じようなことを考慮して判断す

るというようなことを言っていた裁判官もいましたけれども、いまのところまだ何も判断が出ていないので分からないですね。

棟居：名誉権侵害の場合、社会的評価が下がると言っても、致命的なダメージかどうかという点、プライバシーほど致命的ではなくて、場合によっては言い返しによってうまく回復できるのではないかと考えるもあると思います。裁判所はそういう言論対言論みたいなものをあまり考えてこなかったと思いますけれども、裁判に頼るなどか、簡単に保護されると思うなどか、特に保全に関しては、別にこれで失っても永久に負けじゃないのだから、強くあれとか、言い返していけとか、そのような考え方のことです。

高橋：名誉毀損に関してもインターネットの特殊性を考える必要はあると思います。

神田：インターネットでは対抗言論という考え方は馴染まないように思います。

棟居：単なる検索だけだったら一方的かも知れませんが、例えば検索事業者が「2ちゃんねる」を傘下に収めて、もう言いたい放題のこういうものもありますからそっちへ回って、それで名誉権を侵害している奴と直接あなたが対決して下さいとか、名誉はそういう回復可能なものなのということなのだから、そもそも裁判で削除を求めることが不要だという議論はいかがでしょうか。

神田：難しいと思います。ネット上で反社とか書かれると回復できないです。反社だと嫌だと思った人が離れていくだけなのです。ブラック企業と出てくると募集に対する応募が減ります。

棟居：スパイだとか、やくざだとか、そういうのはもう刷り込みのようなもので反論うんぬんではなかったり、反論するとずうずうしいと思われて、逆に被害が広がったりもするのじゃないかな。

高橋：隠そうとしているとか言われたりすることもあります。

富田：特に反社とか書かれてしまうと、どう対抗して言論すればいいかということもあります。今は金融機関などが信用調査するときにネット検索もしますし、

反社チェックに引っ掛かってしまうともうローンも組めないというようなことになってしまいます。数百万を相手にして対抗がなかなか難しいというネット社会の特殊性もあると思います。実際問題として反論することは難しいです。昔「2ちゃんねる」の訴訟のときに対抗言論という主張が出てはきたんですけども、裁判所はそのような主張を採用しませんでした。

棟居：ニフティサーブの現代思想フォーラム^{*17}というものを私も研究のためにときどきのぞいていたのですが、あれなんか対抗言論でやれとか言ってみても、もう不毛の極みでしたね（笑）。

第5 考察

1 検索会社の特殊性

棟居：神戸大学の木下昌彦准教授が、判例解説^{*18}で、二次的な表現主体に過ぎない検索事業者だから「明らか」というクッションが入ったのではないかと、という趣旨のことを書いていらっしゃいましたが、皆さんはこのような考え方についてどう思われますか。

富田：今の時代、検索サイトが持つ力とか表現能力とも言うべきものが、個々のページと比較して物凄く強いのではないかと考えています。検索結果そのものがコンテンツであると考えべきであり、その考え方に基けば、プロバイダーと差をつける必要性はないのではないかと考えております。既に出ている情報を後から見て、裁判所が違法という判断を下した上で消す訳ですから、そもそも事前抑制みたいな考え方は要らないのではないかと考えています。検索エンジンの公平性が損なわれるとか、対応することは大変だとか言いますが、他のプロバイダーだって裁判所が消せと言ったら消さないといけない訳なので、同様に取り扱うべきだと思います。著作権法47条の6の但書は、検索結果が著作権を侵害することを知ったときには、検索会社はその後には検索結果を表

示してはならないと規定しています。著作権侵害の検索結果に出たときには消さないといけないということであれば、人格権の場合とどう違うのか、検索エンジンはすごく重要だというのであれば、著作権法の規定もおかしいんじゃないかということを漠然と考えていて、上告理由にも書きましたが、その後神田さんの本事件の解説記事を拝見して、同じ主張について書かれていてすごく感動したんですよ。

神田：許可抗告の申立理由に著作権法47条の6についていっぱい書きました。

2 検索結果による表現の保護の程度

棟居：検索事業者が主張する検索サイトの中立性という点を議論してもよいでしょうか。

富田：はい。お願いします。

棟居：検索事業者の創始者が、アルゴリズムを開発して、世界のあちこちに散らばっていて簡単には目に触れない情報を誰もが自由に見られるようにするという理想に燃えていたことは間違いないと思っています。検索サイトは、あらゆるものをありのまま、というポジティブなイメージで中立性という言葉を使っていると思うのですが、裁判では、あるものをロボットのようなアルゴリズムにかけたら勝手にこうなった、と主張することで、自分が表現主体であることを否定するための逃げに使っていると思います。この中立性は彼らの論理に過ぎず、検索会社が表現者であることを否定する理由としては使えないと思います。今回の決定も検索会社が表現者であることを認めています。表現の自由に対する規制には、表現の内容に関わらない、表現の時間とか場所とか手段とかを規制する「内容中立規制」と内容そのものに着目する「内容規制」というものがあり、内容規制については厳格な司法審査をクリアする必要がありますが、内容中立規制については中間審査（厳格な合理性の基準）といった若干緩和された司法審査をクリアすればよ

* 17：ニフティサーブ事件（東京地裁平成9年5月26日判決（判例時報1610号22頁））で問題の投稿がされた掲示板。

* 18：平成28年度重要判例解説（ジュリスト1505号）14頁

いとされています。検索事業者は、まず自分が表現者であることを否定し、表現者であることが裁判所に認められてしまうと、その瞬間から今度は表現の自由としての手厚い保護を主張していますが、相反する2つの主張の中間地点に彼らは立っているのだと思います。私は検索サイトはアルゴリズムによって表現の中身を作っていると考えていますが、仮に検索事業者側が言うように、表現の中身は別の人が作っていて、自分はそれらを流通させている、あるいは、それらのための場を提供しているだけだと考えれば、検索結果の表示に対する司法的な統制は、前述した「内容規制」ではなく「内容中立規制」のほうに該当するはずで。すると、検索結果の表示に対してクレームをつける裁判は、表現の中身そのものの司法による規制を求めている訳ではなく、内容規制ではなくて審査基準の緩い内容中立規制となるので、表現の自由に対する介入が厳しく制限される場面ではないと議論できるのではないかと思います。

神田：そうすると「明らか」もそれほどハードルの高い基準ではないと言えるのでしょうか。

棟居：そういうふうに考えていくべきなのだろうと思います。いずれにしても「明らか」の位置付けはまだ安定していないと思います。

神田：同じような申立をするに当たって、この「明らか」をどうすべきかで頭を悩ませています。内容中立規制だからこの基準はそれほど厳しいものではないという考え方はよいアイデアをいただいたと思うので、今後主張してみたらどうかと思います。

富田：検索事業者側から、よく中立であるということと、検索結果から消しても本体は消えないから、終局的解決にならないじゃないかということが主張されるのですが、逆に、元のサイトにある表現の中身、つまり表現の内容には触れていないではないかと主張するという考え方も確かにあり得るのではないかと思います。

棟居：別の視点として、検索結果も表現の自由であると言っても、検索結果は単に情報を繋いでいるだけであって、表現という行為の独自性が弱くなってい

ると言うことができると思います。見たい者が見たい情報をキーワードで検索し、検索サイトはアルゴリズムで機械的にもう死んでいるような情報まで含めて情報をアップして、それで検索した者が自分の見たいものを見て安心しているというか、喜んでいるだけなので、本当の情報なんかは逆に見られなくなっています。検索サイト中心の人は、ネットで新聞と同じものを見られると思い込んだ上で、ネットニュースのタイトルだけ見て中身を読まず、あとはすぐ「2ちゃんねる」などのサイトばかりを見ている。このような状況だから、やはり表現の自由の質が劇的に下がってくる訳で、残念ながら検索サイトというものはその後押しをしている面があると思います。ですから、さっきの検索結果に対する制限は内容中立規制だという主張と合わせて、検索結果の表示は表現の自由ではあるけれども、これまでの判例の中で価値が高い権利として厳格な基準で保護されてきた表現の自由ではないという主張も可能ではないかと考えています。

神田：今までの最高裁の判例は、例えば、民主主義に直結するような、従来の判例で取り上げられなかったような非常に厳格な基準で守らなければならないような言論とか、あるいは思想に直結するような小説とかに非常に価値を置いて表現の自由を守ってきた部分があると思うんですけども、これだけ誰でも表現をできてしまうインターネットの社会で、まったく同じような考え方で表現の自由を守るべきなのかなというのは、少し疑問には思っていて、裁判の中でそういう主張もしています。

3 その他のアプローチの可能性

棟居：今の話につなげて、手短かに言いますが、書き込まれた人も、その社会関係を新たに形成していくという意味で実は表現者であると考えることができそうです。彼は生活を懸けて、会社で、あるいは地域で、自分はこうですよというプレゼンをやっているんですよ。別に小説を書いたり、演劇をしたりする訳ではないけど、我々の日常の会話だけでなく、例えば、

富田先生は今日こういうルックスで、こういう色のネクタイをしているとか、昨日床屋へ行ったとか、全部表現なんです。先生らは法廷で、特に裁判員事件だったら、やはりプレゼン的なものも必ず意識されるはずなんです。

富田：確かにそうですね。

棟居：社会生活というのは局面ごとに相手に自分のある種の役割を演じて見せているということなんです。その中で、検索サイトだけが、アルゴリズムによる検索結果を通じて、神様みたいに空の上の方から全部見渡して「お前、これとこれ、違うじゃないか」と表示する訳です。例えば、清純派タレントとされる人が、一生懸命清純派という役をしているだけなのに、家でたばこを吸ったとか、男がいたとかを検索サイトが表示して、ネットを見る人たちが、自分はいはもっと緩い生活をしているくせにやいやい言っています。そういう意味で、申立人の方も表現者であり、表現vs.表現なのですが、それをグーグルだけが、表現の自由という錦の御旗で、この弱き小さき者の日常生活で自分をプレゼンしていく表現行為をもうできなくしている。表現の自由vs.プライバシーあるいは人格権というとらえ方自体をそもそも変えて、表現の自由vs.表現の自由で、その意味では、小なりといえども対等と捉えるべきです。

富田：それが先生のおっしゃる、イメージをつくる権利*19ということですか。

棟居：ええ、そういうことです。人々が働きアリのように日々必死に創出した自己イメージを、まさに検索サイトというゾウみたいな巨大な存在が、表現の自由と称して「丸裸になって、自分の社会的につくってきたものを全部捨てろ」と簡単に踏み潰していくような状態になっています。これまでの表現の自由論は、民主主義と結び付いた対国家、対公権力の憲法的な表現の自由論であり、その理論の下では、ゾウのような検索サイトと働きアリのような人々はフラットな関係であって、公共空間で言論をもって対

抗しろという非現実的な想定をしています。憲法の国民主権や民主主義中心の教科書的な体系理解のもとでは、そもそも社会関係とか日常生活を構築していくという生活形成などは権利として認められず、全員が国民主権のアクティブな市民で戦うという、いわばジハード状態です。いまは国家を超えたような存在であるグーグルがそのような表現の自由論を持ち出して「お前ら戦え、俺に続け」みたいに言っているのですが、もうこれでは普通の人々はとてもじゃないけれども耐えられないと思い、プライバシー権をイメージをつくる権利ととらえて表現の自由に対抗させる見解を提唱しています。表現vs.表現といったまったく新規なことを言っただけで相手にされないの、表現の自由vs.プライバシーというように、今までの枠の中で理論構成しているのです。最高裁も検索サイトが強大な力を持っていることを考慮して、今回の決定において検索事業者の一方的な勝ちではなく、「明らか」というところまで一応書いたもので、あとはそこで頑張れということなのではないかと考えています。

神田：実際には「明らか」のところで戦うことは難しいですね。なかなか勝たせてくれないですね。

棟居：この「明らか」を加えた最高裁の意図は裁判官に楽させることではないはずで。「明らか」ではないという結論を出す前に非常に緻密な利益衡量をした上で、なぜ「明らか」ではないと結論付けたかという判断過程を理由の中できっちりと書くべきだと思います。

高橋：今のお話は下線でも引いて、9部に見せたいですけれどね（笑）。

棟居：いや、勝手なことを言っているだけです（笑）。

神田：いや、もう是非この『LIBRA』をコピーして、9部に提出すべきですね（笑）。

棟居：勝手なことを言っていると言われるかも知れませんが、裁判官にとってこの決定の規範は基準がなくて困ると思うのです。裁判官の心持ちとしては

* 19：本件との関係での詳細は、法学教室441号46頁「時の問題」

「神田何とか弁護士とかはややこしいし、事案勝負はしんどいな。おっ、この「明らか」で切れるではないか」というように使われてしまってはえらいことです。

神田：あと、例えば地裁で訴訟をやって、「明らか」についていろいろ書いた結果、「明らか」ではないという判決を受けたときに、控訴で「明らか」でしょうという、そこだけの戦いになるとなかなか難しいですよ。

高橋：拾っている要素は同じで、あとは「明らか」かどうかの評価ですからね。

神田：同じ要素を拾ってきて、何を重視するかだけしか違いがないとすると、控訴がしにくいですよ。

富田：そうですね、裁判所の書きぶりとしても「明らか」ではないと1つ言ってしまうと切れるので、逆に何かこう、切りやすくなっている面もあるように思います。

神田：そうすると事実上地裁で終わってしまうことになる。そこがまた難しい。

棟居：この利益衡量のいろいろなファクターの中に、元のネットニュースなどが消されているという事実は結論に影響してくるべきなのではないでしょうか。

神田：くるべきなんですかね。

棟居：元ネタの提供者である新聞社ももう公益性がないと判断しているようなものの価値は低く、それはもう更生の利益、新たな社会環境の形成の利益の方が優越することはもう「明らか」だと定型化することも可能ではないでしょうか。それはそれで明朗会計。

神田：明朗会計（笑）。

棟居：すると、元ネタの提供者である新聞社とか記事を消させて元を絶って、裁判になったときに、元は消えているのにいつまでもこう引っ張っているときは「明らか」だと言ってしまったらどうでしょうか。

高橋：元ネタが消えているから、では、すぐに消すべきという議論を裁判所が了承していることはあまり見たことがないです。

富田：そうなんです、元ネタは消えていることの方が多いです。

高橋：その記事を掲載した「2ちゃんねる」が残っていることとかが多いです。

棟居：これも曲解というか強引な解釈かも知れないですが、「明らか」というのを「明々白々である」と解釈するのではなく「形式的に判断できる」と解釈することもあり得ると思います。定性的な、あるいは性質的な判断、量ではなくて質の話であるというように、これから解釈をやっていけばいい段階なのではないでしょうか。

神田：これから解釈をしていかなきゃと思っています。上に上げるときには最高裁決定の解釈を間違っている、判例違反だと書いています。

富田：ただ、プロバイダー責任制限法の削除ガイドライン*20に、権利侵害について、ある程度こういう場合は「明白である」又は「明確ではない」といった例示のようなものが出ています。同様に、犯罪歴の場合は、このぐらいの期間が経って、こういうケースであれば、それはもう明らかに優越しているなど、事例を積み重ねてある程度の基準をこれから構築をしていくのかなと考えています。

棟居：弁護士が裁判官の代わりに一生懸命いろいろなファクターをあれこれ当てはめていては、ある意味楽に切りたい側の思うつぼなので、そうではなく、元が消しているという単純な事実だけでこれは「明らか」と言えそうですね。利益衡量の個別の実質論の論証の責任をすべて申立側にかぶせるように「明らか」の要件を読むべきではないと思います。

神田：確かに、それも1つの戦い方ですね。

富田：そうするとコンテンツを提供している1社に対して勝訴を取ってからという流れも。

神田：そうすれば早いという。

高橋：新聞社は独自の基準で任意で消していますけどね。

棟居：そうしたらもう、それで「明らか」と言ったらいいんじゃないですか。あんな大新聞が消しているんだから、その基準に狂いはないといって。

* 20 : http://www2.telesia.or.jp/consortium/provider/pdf/provider_mguideline_20141226.pdf（プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会）

4 対象事実が今の公共の利益に関する事項である期間

棟居：最高裁は、特に性的搾取、性的虐待の事実は、社会的に強い非難の対象とされているなどと指摘した上で、児童買春の事実は今の公共の利益に関する事項であると言いましたが、いつまで今の公共の利益に関する事項であり続けるかが知りたいところです。この考え方によれば、ますます非難が強まっている、あるいは、規範が強化されているから、公共の利益に関する事項である期間が延びるという事態になるのではないかと思います。

神田：実際にそうなってしまいます。ついこの間9部で、飲酒運転は非難がますます高まっているからといって検索結果削除が認められませんでした。高裁ではオレオレ詐欺は非難が高まっているからと言われました。みんなカテゴリーに突っ込んでだめと言うんですよね。

棟居：一つ言えることは、最高裁は婚外子法定相続分違憲決定^{*21}など近時の違憲判断においても、時間のファクターをものすごく意識しており、時が経てば、白だったものが黒になるというような答えの真逆の変化もよいと考えているということです。物差しの中に時間のファクターが入っているから、自分らが勝手にルール変更している訳ではなく、同じルールでもいつ判断するかによって答えは変わりうるという発想です。

第6 終わりに

高橋：そろそろ時間ですが、最後に何かございますでしょうか。

富田：世界の標準から見て日本はどうかという話がありましたが、この分野で進んでいると思われるEUとアメリカでも基準が全然違うと思います。日本の裁判所はアメリカの基準を意識しているという印象

です。一方で、EU裁判所の判断が出たとき、日本の裁判所がEUの基準を非常に意識しているという雰囲気も感じました。

棟居：日本の裁判所は、あのときに「EUはすごいな」ではなくて「日本はもう何十年も前にノンフィクション『逆転』判決^{*22}でやっている。EUは今ごろようやく追い付いて来たか」とむしろ自信を持ったらよかったと思います（笑）。また、アメリカはネット表現規制の領域では自分でどうにかしろという西部劇のようなめちゃくちゃな世界で日本とは全然違うので参考にならないと思います。日本は、こいつはこうだと言われたら、もうずっと付いて来て、最後まで許さないみたいなどころがあるので、その点も考慮する必要があるように思います。

富田：コミュニティの中で、自分が構築してきたイメージが崩れてしまったら、別のところに引っ越してまた本当にゼロから生活を始めなければならなりませんね。

棟居：ゼロというよりもマイナスからのスタートですよ。

神田：本当ですよ。何とかしないといけないと思うのですがなかなか難しい問題だと感じています。

富田：ネット上でプライバシーをさらされたり、名誉を毀損されたりすることで、その人の社会生活が悪影響を受けたり、場合によっては破壊されたりします。これまで議論してきた裁判所による保護ということはもちろん重要で、被害者の方々を救済するための理論を構築していく必要があると思います。また、多くの事件で被害者の方々の苦勞を見てきた者として、法的理論とともに、そういった理屈を超えて、被害者の方々の生活を何とか取り戻せるようにするための方策も必要だと強く感じています。

高橋：皆様、本日はお忙しいところ、長時間ありがとうございました。

(構成：富田 寛之)

* 21：平成25年9月4日大法廷決定（判例時報2197号10頁）

* 22：脚注10参照

INTERVIEW：インタビュー



ミュージシャン

で ん が り ゅ う

田我流さん

今回は気鋭のラッパーである田我流さんにお話を伺いました。田我流さんは、ヒップホップミュージシャン、DJ、俳優と様々な活動をされていますが、ご自身の職業について「遊び人」と表現されます。遊びと表現活動との関係性や地元山梨への思いなどについて熱く語っていただきました。

(聞き手・構成：高橋 辰三，小峯 健介)

—— ラップを知ったのはいつですか。

高1かな。

—— 日本のですか、外国のですか。

両方いっぺんに。厳密に言うと、中学の頃からちょこちょこ聴いていたけど、本気でやばいと思ったのが高1で、日本だとYOU THE ROCK★という人ですね。あとはBUDDHA BRANDとか、その当時「さんピンCAMP」という日比谷野外音楽堂での野外ライブに出ていたアーティストに衝撃を受けて。

—— 「田我流」という名前の由来は。

本名が「田村隆」。クラスメイトにある日、でかい声で、音読みして「デンソンリュウ」と言われて。「うわっ」と思って、俺の名前、ちょっと一文字もじっただけで、日本人のルーツ的な、田んぼと農作民族みたいだと。田んぼに我、流れる。流れるというのは水、フロー。

—— 「田我流」と名乗ったのはいつからですか。

わりと遅いですね。20歳を越えたぐらいかな。

—— 渡米されているとお聞きました。

渡米したのが19歳ですね。ニューヨークの真ん中ぐらい、ユータカという町です。マンハッタンはお金なくて住めず。

—— ニューヨークに行く目的は何だったんですか。

武者修行です。

—— 音楽のですか。

いや、もう単に武者修行。世界はどれだけ広いのかって見たくて。

—— どれぐらいの期間ですか。

2年かな。

—— 日本に帰ってきて、すぐにラッパーを目指されたんですか。

初めは漠然と、いつかは音楽で何かすごいものをつくって、それが職業みたいな。あのかっこいいアーティストみたいに俺もやばくなりたいみたいな、そういうノリで曲を作っていて、気が付いたらこうなっていたという感じですかね。もちろん途中で何とかしたいなと思って、フリーターが長かったので。音楽は一生懸命やっていたし、単純にやっぱり楽しかったんですよ。日本全国に友達がいるみたいな環境なので、そういうやつらが頑張っているから、俺も負けられないし。

—— ミュージシャン仲間ですか。

そうそう。それがやっぱり切磋琢磨すると、みんなのレベルがどんどん上がっていくから、俺も負けられねえなみたいなのがあって、それが楽しかった。

—— 楽曲を作り始めたのは、いつからですか。

高1。

—— 最初にCDとして発売されたアルバム『作品集』（2008年）は、何歳のときに作った楽曲ですか。

確か26歳ぐらいじゃないかな。26歳、27歳ぐらいに、俺、何かリアルが詰まっているアルバムですかね。

—— 評判の高いアルバムですけど、ラップで出てくるリリック、歌詞というのは、どういうふうに作っているんですか。

時と場合ですね。不思議なもので、何ていうんだろ、俺なんかはシャーマンみたいな。

—— シャーマン？

シャーマンが降りてくる。俺を媒体として何か降りてきて、俺の口から発しているというか、ペンを通じて出てくるという感じに近いかな。出てくるときはすらっと出てくるし、出てこないときは頭でこねくり回すから、つまんない曲になっちゃうんです。

—— 書き溜めたりしているんですか。

そうですね。アイデアは残しておくみたいな。町でやばいなと思ったこととかを。携帯をいじって書いてあるみたいな。

—— 作品を作るにあたって、どのようにアイデアが降りてくるのでしょうか。

『B級映画のように2』（2012）を作ったときは、まだ若いし、今はちょっと考え方も変わってきたんですけど。降りてくるに関しては、ひらめきって。あれ、ひらめきってどういう漢字でしたっけ。門に人ですか、そんな感じ。まさに人がいて、あんまり理由がないというか、漢字の雰囲気すごく似ているなって、ひらめきって。いつ来るか分からないから。非科学的ですよ。超人間的というか、動物的。

—— そうするのは高校生の頃から、時折降りてきていたのですか。

そうそう、びしびし。

—— 出身や活動拠点が山梨県の一宮町ですが、一宮町での音楽活動は長いんですか。

住んで普通に音楽を作って生活をしているという

感じですかね。

—— 東京で活動していた時期もあるんですか。

2年くらいかな。1回アメリカから帰ってきて、今度東京にでも見に行ってみるかって東京を見に行つて、またそこから地元に戻って今という感じですね。

—— 地元に戻られた理由、地元への思いというのは、どういうものがあるんですか。

僕そんなにみんなが言うほど、地元最高というタイプじゃないんですよ。ただ何となく居心地がいいというのと、何か調子がいい。

—— 以前『B級映画のように2』を出したときのインタビューで、地元を愛する反面、山梨は文化がないと、嫌いな面もあるというようなお話をされていたと思うんですけど、そのあたりどうですか。

やっぱり年を取ってくると、どうでもいいかなという感じになりましたね。自分次第でいくらでも変わるし、ネットもあるし。ただ、イベントに人が入らなくなるとか、町で人が遊ぶ方法を知らなくなってきたとか、やっぱりそういう部分はちょっと感じますね。

アクセスすれば、それは文化に触れられるかもしれないけど、直接的にそこで生み出すという行為は、すげえ減っているんじゃないかなって。集まって、若い人たちがお祭りをやるとか、手作り感があるものが減ってきているんですよ。

—— 東京に流れてしまうということですか。

人材は流れるでしょうね。東京の大学に出て、そこから戻ってくるのって、たぶんある程度年がいかないと戻ってこないじゃないですか。もうこの生活が嫌だとか、やっぱり故郷がいいとか。そうすると、たぶん有能な若者の層というのが、抜けているみたいな。例えば、抜けた優秀な層が県庁に入っていたりしたら全然違うじゃないですか、やることが。町の区画の作り方とか、町をどうしたら未来的に豊かにさせることができるとか。たぶんそういうことを考えられる人間の数が少ない。

—— 地元の一宮町の仲間とstillchimiya（スティルイチミヤ）というのを結成されていますけど、どういう方々なんですか。

幼なじみです。全員同級生。

—— 甲州弁を使ったラップもされていますけど。

そうですね。みんなで集まると、全員やっぱり甲州弁をしゃべるんですね。山梨だったら、ちょっと汚い言葉とか、結構ニュアンスが面白いのがあるから、そういうのを作ってやろうみたいな。

—— 音楽に限らず、これからやっていきたい活動、何かありますか。

いつもと変わらない、このスタンスで、好きなものだけでできればいいなって。

—— 山梨に住む理由の一つとして釣りのこともお話しされましたが、魅力というのは。

釣りは自然。人間って自然のことをよく分かっていないじゃないですか。農家さんだったら、もっと分かっていると思うけど。東京とかだったら、なおさら分からない。昔、理科の授業で教わったレベルの範疇でしか、たぶん世界のことを知らないと思うんですよ、自然界のことを。例えばなんですけど、釣りって自然と会話できる1つの手段だと思うんですよ。釣り糸を通じてね。何でかという、気候、水温とかそういう条件もあるし、自分の考えが全部当たって釣れれば、要するに自分と魚のロジックが同じだということを証明できるわけですよ。そうしたときに、自然と会話ができってくるわけじゃないですか。自然とのコミュニケーション。

—— 『B級映画のように2』に出てくる、ECD (石田) さんと一緒にやった「Straight outta 138」では、SEALDsのデモで、民主主義についての強いメッセージとして「言うこと聞かせる番だ、俺たちが」ってフレーズが使われています。あの曲は田我流さんの作詞なんですか、それともECDさん？

半々です。自分のバースは自分で書くというのがヒップホッパーなので、石田 (ECD) さんは石田さんで書いてもらって、たまたま自分が前半作って、これは石田さんにお頼みするしかないなって。面識もなかったんですけど、知り合いを通じてお願いしたら、快くOKしてくれて。

—— 政治の問題に切り込んだ歌だと思うんですけど、当時、特に強い思いがあったんですか。

あのアルバムに関しては、結構怒りが原動力だったんです。いろいろなことに対する。年齢が、29歳ぐら

いで作った歌なんですけど、ぎりぎりちょっと社会にやっぱりなじめない部分というのがね。摩擦がたぶん、怒りみたいな。社会という構成物質と、一個人の内面にある構成物質というのは、似ていると思うんです。簡単に言ったら個人を拡大したものが世界じゃないですか。人間が集まった社会になって。それを一つ一つ細かくしていくと、結局一個人から始まっているから、一個人の中にある怒りとか喜怒哀楽、あとは心の傷だったりとかトラウマ、そういうのを解き明かすことで、社会全体の問題に切り込めるんじゃないかなというのがコンセプトだったんです。だから自分の内側の嫌な部分というのを、一個一個つぶしていくというか。小説でいったら純文学に似ているのかな。

—— 田我流さんが世に広く知れるようになった主演映画『サウダーヂ』や、今年も『バンコクナイツ』が公開になっていますが、「空族」という映画制作集団との出会いは何なんですか。

地元が一緒。富田克也監督と。同じようなことをしている人がいるってあって、たまたま向こうもこっちも面識はなかったけど、映画のイベントに呼んでもらって。

—— 富田さんから。

そうです。アップリンクって渋谷にある、ミニシアター的な映画館でライブしないかとお声がけいただき。俺らもちょっと気になっていたから、見たら自分たちの考えていることと同じことを、映画にしている人がいるみたいな。

—— それまで演技というのは、意識していたことはあるんですか。

ないです。演技をしたつもりもないです、あの映画は。

—— 映画『サウダーヂ』に出てくるUFO-Kは田我流さんそのままと言えば、そのままですね。

そのままです。演技やっても無駄だと思って。そんなの本職の人にやらせりゃいいでしょ。

—— 『B級映画のように2』というタイトルもそうですが、洋画、邦画問わずサンプリングを含め映画作品への引用がありますけど、映画への思いは。

母親の影響です。僕の家はアンテナの問題でいわゆる民放が見られなかったんですよ。その代わり、衛星

放送は見られて。ずっと映画を親と見ていて、親は映画がすごく好きなんですよ。

おかんが昔、役者志望で、舞台女優か何かに憧れていて、何かそういうのをやっていたけど、挫折したらしくて。でも映画、好きなんですよね。ドラマとかも見ていて、ちょっとこの演技はだめだとか。

—— 映画『サウダーヂ』だと、いわゆる少し元気がなくなってきた地方都市である甲府を描いたり、今度は『バンコクナイツ』では日本から落ちていってタイに移り住んでいる人を描いている作品で、評価が非常に高いですが、映画制作にあたって意見も出し合うのですか。

僕はしないです。呼ばれて行って台本を渡されて、下手すると台本もねえぞ、みたいな感じで（笑）。

—— 今回『バンコクナイツ』では、外国のラッパーの方とも交流されていますね。

そうですね、フィリピンの。

—— 留学もされていますけど、海外、国際的な活動に興味があるんですか。

みんなやっぱり興味があるんじゃないですか。行ってみたくないじゃないですか。でもみんなお金と時間の問題でなかなか行けない。金と時間があればみんな今すぐにでも行くじゃないですか。

—— 言葉の壁とかは、ありますけど。

言葉の壁はね、むしろあった方が面白いかなみたいな。直感が研ぎ澄まされるし。

—— ラップでしかできない表現って、何かあると思いますか。

ラップでしかできないという表現というのはないのかな。音楽にしかできない表現というのは、あると思います。音に乗せて自分の思っていることを言う、リズムカルに。そこにメッセージと、自分の気持ちがこもる。そうすると人を動かすと思うんですよね。それはやっぱり、音楽特有のものなのかなって思いますね。

—— メッセージ性の強い歌を作られていますけど、嫌な思い、嫌な経験ってありますか。

嫌なことというよりも、自分と考え方が違う人間から、「これこれこうだから、お前の考え方はこうした方がいい、お前の音楽は好きだけど、こういう部分が嫌いだ」



右から田我流さん、高橋辰三LIBRA編集委員、小峯健介LIBRA編集長

って言われたことはあるんですね。ただ、別に俺はその人たちに悪い思いを感じたことがなくて、「あくまであなた方はこういう考え方だよね、ありがとう」って書いたら、すごく静かになったんです。それこそ、「お前の考え方を変えたい」みたいなのが一番よくない。みんな自由というか多様性があるから、民主主義だし基本的人権ってそこにあるし。そのために法律があったり。

—— 弁護士や弁護士会に対するイメージは。

イメージ的には、やっぱり法律のことを勉強して、法律を勉強するということは、システムを勉強しているということじゃないですか。社会がどういうふうに動いているかの。だから弁護士さんが、例えば共謀罪に関してみんな反対だといっている意見を言ってくれたりとか、すごく公平な立場で物事を見ていってくれているような気がするんですよ。そういう人間がいないと困ると思います。

—— 弁護士と弁護士会にメッセージを。

やっぱり世のため、人のために頑張ってもらいたいですね。殴り合いの事件とか、離婚の調停とか、やっぱり人間の悪いところをすごいいっぱい見ると思うんですよ、ダークのところ。そのダークなところに負けないで頑張ってもらいたいですね。

プロフィール でんがりゅう

山梨県笛吹市一宮町に在住し、全国的に活躍するラッパー。2011年に公開された富田克也監督の映画『サウダーヂ』で主演を務めたことをきっかけに名前が広がり、2012年4月に発表したアルバム『B級映画のように2』でその評価を確固たるものにする。一宮町の幼馴染みと結成したヒップホップグループ「stillchimiya」のメンバーとしても活動する傍ら、山梨の魅力について紹介するシリーズ動画『うえるかむ とう やまなし』を動画配信サービスで共有するなど、その活動は多岐にわたる。

理 事 者 室 か ら

6名の副会長が理事者室の取組みを毎月ご報告します。



澆刺さを求めて…

副会長 松山 憲秀 (46期)

会員の皆様、四席副会長の松山です。

この「理事者室から」欄の冒頭担当は副会長の席次順持ち回りです。

四席の私の順番がやってきた、ということは、一年の任期も半分を迎えた、ということになります。

ホントに、早いです。

私は選挙ハガキに「澆刺とした明日の実現に全力で取り組みます」と謳いましたので、“澆刺度”という勝手な基準を手掛かりに、この早かった半年間を振り返りつつ、残る半年も考えてみたいと思います。

私はこの半年間、理事者室の澆刺度に驚りを覚えたことはありませんでした。

私たち6人の副会長は、それぞれ分担して会務に当たっていますが、誰も担当にこもることなく、何気なく気を配り合う関係ができています。週2回、毎回2時間半に及ぶ理事者会が楽しいと感じられるのも、この関係

の賜物でしょう。

「いやあ～な雰囲気」が澆刺度－1、平穏な雰囲気が±0としますと、間違いなく＋1以上といえます。

理事者室澆刺度＋1以上は、事務局が適時適切に情報や課題を提供・提示してくれるからこそです。

東弁がその役割を果たすためには、事務局が安定した事務力を継続的に発揮できる執務環境が不可欠ですが、ここ数年、超過勤務状態の解消が喫緊の課題になっています。

残る半年を考えるに当たっても、事務局執務環境の一層の整備は、私たち理事者にとって引き続き重要なテーマです。

私も、事務局の誰もが、心に驚りなく澆刺と日々の職務に取り組めるよう、さらに微力を傾ける所存です。

会員の皆さまも、お力添えをお願い致します。

OA, システム

副会長 露木 琢磨 (46期)

私は、OA, システム担当です。

印鑑証明自動発行機の作成、法人会員システムの改修、Access2013へのバージョンアップ等は、まもなく完了しそうですが、これから、Windows10へのバージョンアップの準備、そして基幹システムのサーバ交換の準備等対応すべきことが山積みです。

それと、忘れてはいけないこととして、当会システム

のセキュリティのチェック、強化対策があります。

残りの任期、やり残しがないようにしっかりがんばりますので、引き続きご協力のほどよろしくお願いいたします。

東京弁護士会大運動会

副会長 榊原 一久 (48 期)

今年も11月3日の文化の日に、世田谷区桜上水にある日本大学文理学部陸上競技場で、東京弁護士会大運動会が開催されます。

なんと、今年で61回目の開催です。私も前に参加したことがあります。家族で行くと、実は「とても楽しい」。

小さいお子さんたちが楽しめる競技から、パン食い競

争、玉入れ、綱引き、二人三脚など、いかにも「運動会」といった競技やリレーやマラソンなどもあります。そして、何より、競技に参加するだけで賞品がもらえますし、上位入賞賞品もあります。ハワイ旅行をはじめとした豪華福引き賞品もあり、お子さんの遊べる縁日もあります。

パンフレットはLIBRAと一緒にお手元に届けられますので、ご家族で、事務所でなど、是非ご参加ください。

愛知県弁護士会との意見交換会

副会長 遠藤 常二郎 (39 期)

9月3日、名古屋において、愛知県弁護士会との交流会を行いました。当会からは、会長ほか6名の副会長全員が参加し、愛知県弁護士会の理事者の方々と、いくつかのテーマについて話し合いました。私の担当している綱紀・懲戒問題に関しては、事件の滞留を防止するための双方の取り組みが報告され、愛知県弁護士会の取り組みは、大変示唆に富むものがあり、当会にも

取り入れることができると思いました。他会との交流会は、愛知県弁護士会のほか数カ所の弁護士会と毎年定期的に行われております。他会との交流会は、他会の実情や取り組みを聞くことができ、当会の会務の運営にとって、大変参考になります。また、懇親会の席上、理事者同士、本音で苦勞を語り合うことで、熱い連帯感を覚え、お互いの励みになるように思われます。

日弁連女性副会長クォータ制

副会長 平沢 郁子 (41 期)

8月30日、日弁連女性副会長クォータ制とFATF問題に関する会員集会があり、説明者として二弁の市毛由美子弁護士、小林哲也弁護士に来ていただきました。二弁は、6人の副会長のうち2人は女性になるようにする積極的措置（ポジティブアクション）を取っていることで有名ですが、積極的措置を取る理由について、組織は多様性を確保することが健全だからであり、女性差別の是正を目指したわけではないと明言されたことが印象的でした。東弁も、グローバル化やAI技術

の進展がめざましい現代に対応できるよう、多様な考え方のできる組織を目指す必要があると思っています。

さて、まもなく秋の行事の多い時期に入ります。今年は国際会議が多く、英語ができないことの不便さを実感していますが、若い期の皆様が英語になじんでいる方が多いのに驚いています。若い人は大変だという話も聞きますが、実際に話をすると思えば活路を見いだしている方も多く、元気づけられます。

変わるライフスタイル

副会長 磯谷 文明 (46 期)

理事者になって何が変わったといえば、お酒を飲む機会が格段に増えたことです。私は、自宅では毎晩缶ビール1本程度をたしなみますが、外で飲むのは月に数回でした。ところが、4月以降状況が一変。特に6月から7月半ばにかけては、ほぼ毎日「外飲み」で、宴会のハシゴもありました。

一方、朝は早くなりました。もちろん日によりますが、早い日は午前8時過ぎに出勤することも。いえ、私だ

けではありません。午前9時過ぎに到着しようものなら、他の副会長全員から「お出迎え」を受けることになりかねません。

変わらなかったのが「おやつ」。事務所では、午後3時になると必ずスイーツを食べていましたが、役員になればそういうことはなくなるだろうと思っていました。ところが、実はいろいろな方が差し入れをしてくださるのです。うれしいお心遣い、感謝です！

2017年9月
大幅バージョン
アップ!!



弁護士業務をサポートする無料アプリ「べんとら」バージョンアップ版リリースのお知らせ

東京弁護士会では、会員向け無料アプリ「べんとら」（弁護士虎の巻）のバージョンアップ版を9月20日にリリースしました。

新たな機能を搭載して、ますます使い勝手がよくなりました。

これまで「べんとら」を利用してきた方はもちろん、まだ利用したことのない方も、ぜひご活用ください！

I 新たな機能を搭載！

① 予納郵券額一覧

東京地裁、東京家裁、東京簡裁、東京高裁の予納郵券を手續ごとに一覧化。

② 逸失利益計算機能

年齢や収入などの条件を入力して、死亡や後遺障害による逸失利益を計算できる機能。計算結果のコピー機能つき。

③ 傷害・後遺症慰謝料計算機能

『民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準』（赤い本）の基準に基づく傷害慰謝料の計算機能、後遺症慰謝料計算機能。計算結果のコピー機能つき。

④ 期間計算機能

平成〇〇年〇月〇日から平成〇〇年〇月〇日までは日数にすると何日か。平成〇〇年〇月〇日から△△日後はいつかを、計算できる機能。

⑤ 利息計算機能

利息の計算機能。計算結果のコピー機能つき。

⑥ 法律相談センター審査基準による報酬計算機能【会員限定】

経済的利益の額を入力して、法律相談センター審査基準による着手金、報酬の額を計算できる機能。弁護士会への納付額もあわせて計算できる。

⑦ 懲戒事例集【会員限定】

LIBRAに掲載された懲戒事例を匿名化して掲載。類型ごとのソート機能つき。

⑧ OJT 法律相談担当者応募フォーム【会員限定】

東弁が若手会員向けにOJT法律相談を行う際の相談担当者応募機能。従来、FAXで行っていた募集・応募をアプリで簡便化。募集時にはプッシュ通知でお知らせ。

③ 法令集

商法・会社法、労働関係法規、破産法、著作権法、弁護士法、弁護士職務基本規程など掲載法令を増やすとともに、見やすく分類。

III 機能の改善！

① 研修情報【会員限定】の改善

直近順の掲載機能、今後表示しないでいい情報の非表示機能、プッシュ通知と連動した新着情報の表示など、より使い勝手を改善。

② スワイプの廃止

入力している際に前画面に戻ってしまうことのないようスワイプを廃止。

③ 前画面入力保持

各計算機能などで入力された値を保持。

④ 数値入力の改修

各計算機能において、端末標準のテンキーでなく、独自のテンキー画面を使用することで、入力しやすさを改善。

IV ダウンロード・インストールの仕方

お使いのスマートフォンに合わせて下の各QRコードを読み取り、各ストアからダウンロードしてください。

iPhone → App Store



Android → Google Play



II 情報の充実化！

① 刑事弁護の豆知識

東弁会員限定の情報を加えてパワーアップ。

② 施設情報

東京高裁管内の全裁判所など搭載する施設の数を増やして、見やすく整理。

※現在べんとらをご利用中の方は、各ストアにてアップデートを行ってください。

担当委員会：広報委員会

問い合わせ先：広報課 TEL.03-3581-2251

2017年度の第1回目となる第42回市民会議が、2017年7月10日に行われた。今回のテーマは、「法曹志願者増加に向けた取り組みについて」である。

最初に日弁連司法調査室嘱託の内村涼子会員から、(1)現在の法曹養成制度の概要、(2)法曹志望者が減少している要因、(3)法曹志望者増加の必要性、(4)法曹志望者増加に向けた弁護士会の取り組み、(5)今後の課題等について説明がなされ、意見交換が行われた。

本稿では、その際に委員から出された意見を紹介する(発言順)。

津山：一般的には、優秀な人を確保するには、その3倍の志望者を集めればよいと言われる。ロースクール入学者の適正人数が2500人であるとすれば、7500人から10000人の志望者は必要である。それだけの人数が集まっていないということが一番の問題だと思う。

中でも、社会人の志望者が減っているということが問題であると思う。学費の問題は、給付型の奨学金などで改善しているということだが、司法試験の合格率を上げなければ、安定した職業を持っている人は、これまでの仕事を辞めてまでこの世界に飛び込めないのではないか。

志望者減少の要因として、若手の就職難や収入減についてマスコミによるネガティブキャンペーンがあるとの話があったが、実はネガティブキャンペーンをやっているのは弁護士自身ではないか。地方の弁護士会との会合を開くと、弁護士が過剰で困るという話をよく聞かされる。弁護士会全体としての共通の認識を作る必要がある。

医師と比べるとよく分かるが、知り合いの子どもは、中学生のときにアフガニスタンで医療活動に従事されている医師の話を聞いて、感激して医師を目指してなった。弁護士も、そういういい話を中学生、高校生に聞かせることが大事だと思う。結局、弁護士が身近な存在と感じられず、具体的なイメージがつかめない

ということだと思う。大手の事務所にエクスターンシップの受入れを義務づけてはどうか。ロースクールではなく、その前の段階で弁護士の仕事に触れてもらうということは、優秀な学生を確保するためにも意味がある。

「弁護士白書」を見ると、本人訴訟が増えているようだ。また、法テラスの無料相談は増えているが、有料相談は減っているということである。法曹志願者の減少は民事司法改革が進んでいないということとセットで考えなければならない。弁護士会自身が、目に見える改革に踏み出す必要がある。

長友：3000人の弁護士を毎年誕生させるという閣議決定があったのは2002年だったが、2013年にはその旗が降ろされている。法科大学院も、当初74校あったところ、現在は39校まで減少しているとのことである。同じミスをしないように、まずはなぜこのようなことになったのかを検証する必要があるのではないか。それが、有能な人を確保するということにリンクすると思う。

学生から一本道で進む人がいてもよいけれども、いろいろなキャリアを積んだ人が真面目にやれば十分受かるというような制度を確立していただきたいと思う。当初の計画を聞いて、安定した仕事を捨ててそこに懸けた人には本当に気の毒である。改革を大胆に押し進めて、今度は見かけと実体とが乖離しない制度を作ってもらいたい。

調布市では、平成28年に弁護士を任期付きの法律専門職として採用した。行政においては、オンブズマン制度、個人情報や人権擁護の審査会など、弁護士と親和性の高い案件が多い。市には他に顧問弁護士もいるし、大きな案件を担当してもらって市の実情を知っている弁護士も複数いるが、職員がいろいろなことを気軽に相談できる弁護士が内部にいるということは大変良かったし、大きな問題に対しては内部の弁護士と外部の弁護士が初期動作で連携して、いい相乗

出席者・市民会議委員

(4人)

*敬称略

*肩書は2017年7月10日現在

磯谷 隆也（一般財団法人ゆうちょ財団監事）

岡田 ヒロミ（消費生活専門相談員）

津山 昭英（朝日新聞社顧問）

長友 貴樹（調布市長）

効果が生まれている。若手職員への研修などしてもらっている。

行政の範囲だけでも、マイナンバー、個人情報、空き家対策など弁護士が活躍できる範囲は広い。弁護士が活躍できる範囲を拡大していったら、弁護士は裁判所で相手とやり合うだけでなく、自治体や企業や海外に行ってもたくさんの大きな仕事ができるんだ、というところを若い方にお知らせして夢を広げていったらどうか。

磯谷：一般市民、経営者、そして子どもの保護者としての立場からすると、弁護士が多すぎると言われているところ、志望者が減ってちょうど需給のバランスが取れているのではないかという感があったことは否定できない。だから、「法曹を目指す人を増やす」という今回のテーマを聞いたときは不思議に思った。

いろいろな取り組みはしなければならないと思うが、私もまずは司法制度改革での法曹人口拡大という方針についての総括が必要だと思う。当初予想していた需要がなかったのではないかということについても検証しなければならない。弁護士になっても、仕事もない収入もそれほどではないということでは、志望者の学生としても、その保護者としても夢も希望も持てない。

希望が持てないとなると、質の低下にもつながる。恒産なくして恒心なしということもあるので、希望者の夢をつなぐという意味では、弁護士会として需給のバランスに配慮しつつ志望者拡大の取り組みを進めてもらいたい。

経営者として、弁護士の採用を考えたこともあるが、長く勤めてもらえないという感はあった。高い専門性を求められるところなので、内部で採用するより専門の弁護士事務所に聞きに行った方がよいのではないかと感じる。既に活躍している方であればともかく、ロースクールを出て弁護士になったばかりの人が企業内で活躍できるか、また志望者にとっても企業内

に入るということが心に響くかはやや疑問に思った。

弁護士費用保険について、一般の方々の認識はまだままだであるが、医療のように国民皆保険という感覚で身近になると、弁護士の需要も伸びるのではないかと。ただ、件数が増えれば、保険料も上がっていくという問題はある。

岡田：私は、まだまだ弁護士は不足していると思う。特に地方に行くと弁護士に辿り着かない人もいるし、地方の消費者相談員からは東京がうらやましいと聞かされている。

ロースクールを出たら司法試験に8割合格するという話は、若者に夢を与えたと思う。しかし、実際に動き始めてみたら、8割なんてとんでもないということになった。

一番の問題は、ロースクール制度ではないか。若者にとって2年というのは就職するにしても勉強するにしても貴重な期間である。それで最終目標に到達できるのであれば、若者も我慢すると思うが、そうではなかった。

私自身が、法曹養成制度検討会議にかかわっていて感じたことは、司法を目指す若者のためのロースクールではなくて、ロースクールのためのロースクールになっているということである。ロースクールの授業を見学したが、実務家の講義では居眠りしている学生はいなかったが、研究者の講義では居眠りしたり自習室で勉強している学生も多く、余り法学部の授業と変わらない印象であった。文科省もロースクール自体も制度を擁護しているが、若者は置いていかれている。難しいと言われる予備試験を若い人があきらめ受けるということは、ロースクールの2年又は3年という期間にも問題があると思う。

司法を目指す情熱を持っている人はたくさんいるはずである。そういう若者に夢を与えることができるような資格制度を、弁護士会だけでなく皆で考えていくべきである。

「変わる解雇法制！ 法と経済から考える解雇の金銭解決制度」

解雇無効の場合の金銭解決制度は、厚生労働省の「透明かつ公正な労働紛争解決システムの在り方に関する研究会」（以下「検討会」という）において議論がなされていたが、本年5月29日、報告書がとりまとめられ、労働政策審議会において立法化が検討されることとされた。当委員会は、本年7月12日、夏期合同研究の第9分科会においてパネルディスカッションを行い、その議論の一端を紹介したが、この制度の重要性に鑑み、本稿において、前記パネルディスカッションの概要を報告する。

労働法制特別委員会委員長 古椎 庸文 (52期)

コーディネーター

徳住 堅治 検討会委員・当委員会元委員長

パネリスト

大塚 弘満 厚生労働省労働基準局労働関係法課調査官

川口 大司 東京大学大学院経済学研究科教授

水口 洋介 検討会委員・第二東京弁護士会会員

石井 妙子 検討会委員・第一東京弁護士会会員

*敬称略



1 検討会の設置の経緯と審議の内容、 今後の検討の方向

徳住：最初に、大塚調査官に、検討会の設置に至る経緯と審議の内容、各国の解雇の金銭解決制度等の紹介、今後の検討の方向について、説明していただきます。

大塚：現在の労働紛争解決システム全体を考えると、終局的解決を図る制度としては、民事訴訟が年間3000件台で推移しており、そのうち、和解による解決が図られているものが半数以上あるというのが実態となっています。労働審判でも多くは金銭解決が図られており、これも年間3000件前後で推移しています。これとは別に労働局や都道府県労働委員会でのあっせんという行政ADRの仕組みがあります。労働局におけるあっせんや労働審判の和解については、金銭解決をしている割合がいずれも9割台を占めており、そういう意味で、世の中で解雇紛争が起きた場合に、金銭解決のニーズというのは現状でも相当程度あると思われるところです。一方では、労働局のあっせんにしても、労働審判、和解にしても、いずれも当事者間の合意を前提にした仕組みですので、当事者間の合意がないところで金銭解決の仕組みがあるかという、それは今の法律の仕組みではないと

いうことですので、そこを設けるべきなのかどうかということで検討会では議論が行われました。また労使双方の弁護士のアンケート結果では、解雇無効を争ったにもかかわらず、解雇無効となっても4割程度が復帰しておらず、勝訴しても復帰していないという方が相当程度あるということがあります。こういうこともあり、解雇無効の場合に原職に復帰しないという選択をする場合のシステムというものが必要なのかどうかということも議論の対象となったものです。

検討会では、現行システムの改善についても議論がされましたが、解雇無効時の金銭救済制度のあり方と必要性について議論が行われました。今回の検討の射程は、解雇が無効時における金銭救済制度として、まずは、労働者側に新たな選択肢を付与するという観点で検討をして、そのあるべき姿をご議論いただいた後に必要性についてもご議論いただきました。

外国では、何らかの金銭解決の仕組みはありますが、その中身や司法と行政との関係などは非常にまちまちです。

検討会の検討の対象は、今まで、報告書（注：検討会報告書のこと、厚生労働省ウェブサイト掲載、以下同じ）記載の例1から例3の3つの方式があります。例1の方式は、過去2回、平成15年と平成17

年に検討された際の構想の延長で考えたらどうかというものです。これは、ポイントとしては、確認訴訟を起こしたうえで、解雇の無効判決を得るということを前提としたスキームです。平成17年の検討のときには、1回の裁判手続きで解決するという要請もあったので、確認判決と金銭の支払いを命ずる給付判決と金銭の支払いがなされたことを条件に労働契約を解消することを宣言する形成の判決という3つの判決を、一つの裁判手続きでできないかということで議論が行われましたが、結論としては、今の日本の裁判制度上、この3つの判決を1回の裁判手続きでやるのは無理だということになって頓挫した経緯があります。

この検討会でもそういった仕組みができるかを再度ご議論いただきましたが、結論としては、依然として課題が多いということになりました。

次に例2の方式は、レアケースかもしれませんが、解雇を不法行為とする損害賠償請求を起こしている裁判例もいくつもあるので、これを基に制度を仕組みないかということで議題に上ったものです。これについては、不法行為と解雇権濫用の要件が異なる中で、解雇が無効で本来は契約関係が継続されるべきものが、なぜ損害賠償としての金銭を支払ったら解消されるのかという関係が不明確ではないかという問題が根底にあるスキームです。これについては、検討会の中でも積極的に支持される方はいらっしゃいませんで、この手法によって金銭救済制度を構成することは困難であるという結論がなされています。

例3の方式は、実体法に新たな権利を構成する方法です。過去2回検討された例1の方式とは異なり、解雇無効の確認判決を必ずしも前提としないということが一つの特徴です。一定の金銭が支払われれば、特段、形成判決という仕組みを作らなくても法律上の効果として労働契約が終了する旨を規定するという仕組みです。これは、これまでの2回の検討の場で議論されたことがなかった方式ということもありまして、検討会では様々な課題が提起され、論点もあげられました。

この例3には7つから8つの論点が出てきました。その中の主な論点の一つが、金銭の性質論です。これは、職場復帰せずに労働契約を終了する、その見合いとして受け取る解消対応分と、過去の未払賃金分のバックペイ分の2つの要素があります。そのうち、この検討会の報告書では、解消対応部分を基本とし

て考えるべきなのはとされています。そもそも、バックペイなり或いは損害賠償請求の訴訟というのは今も行われており、この新しい仕組みの中にどの見合いのお金を含めるかにより、別途の既存の請求訴訟と訴訟物が同じであれば一方しか起こすことができないということになるでしょうし、違う見合いのお金ということであれば別途訴訟を起こすこともできるということになるかと思います。そういったことで、金銭の性質については様々な議論がありましたが、要は、解消対応部分の金銭が基本ですが、ただ、バックペイ部分についてどうするのかということで議論が行われたということです。

また、金銭的予見可能性を高める方策についての議論が重要な論点です。これにつきましては、そもそも、金銭的予見可能性を高める必要があるのかという点について否定的な見方もあれば、金銭的予見可能性が高まれば紛争の迅速な解決につながるのではないかという肯定的な意見もあり、そもそも論から議論が分かれたところです。結論は、具体的な金銭解決の水準、上限・下限等を設定することが適当であると考えられるが、これに対する懐疑的・否定的な意見もありまして、そういった議論についても斟酌するのが適当であるということが追記されています。

あとは、時間的予見可能性を高める方策についてです。これは、消滅時効をどうするかということで、法律上、新しく労働契約解消金請求権を設けるとした場合には、その消滅時効をどうするのか、短期消滅時効にするのか、それとも民法一般の規定に合わせるのかという議論があり、これについては、民法改正を意識しながら今後議論を深めることになりました。

また、使用者申立も認めるべきだということが使用者側の方から意見が出たところです。これは、平成15年の解雇無効の確認判決を前提としたスキームです。この検討会の中では、必要性があるという意見があった一方で、何で無効となる解雇が、使用者側が一定のお金を支払ったら有効になるのかということで、いわば、二の矢を放つようなものではないかという批判的な意見があり、解雇法制との断絶が大きく難しいという意見もあり、結論としては、使用者申立制度については現状では容易ではない課題があり、今後の検討課題とすることが適当であると考えられるという結論になり、いわば、結論は先送りとなりました。

具体的なスキームとして、検討会としてこれで行くという確定的な方向性が示されたわけではないということもあり、必要性を論じるにも、まだ、十分な材料が揃っていないのではないかという意見もあり、今後、さらに制度設計を詰めて行くにあたっては、法技術的、あるいは実務的な観点でなお検討を重ねていく部分も残っています。そういう意味で、前段階として、専門的な検討の場を設けて、そこで法技術的・実務的な観点から議論をして、それを基に労政審でさらに議論をして行き、そのうえで、必要があるのかについても労政審でご判断をいただいたうえで、所要の措置を講ずるかどうかを決めていこうという段取りです。

今後の進め方については現段階では確定的なことは申し上げられないのですが、労使の関係者も含めて相談しながら進めていこうということです。

2 労働経済学者からみた 制度改革の必要性和問題点

徳住：それでは、少し視点を変えて、労働経済学者の川口教授に、この問題をどう考えるのか、お話しただきたいと思います。

川口：金銭解決の場合の補償金の水準が不透明であり、そのことが、不透明性を上げていて、結果として雇用調整のコストを上げているのではないかとすることがあります。ですから、水準自体は、解雇規制を厳しくするとか緩やかにするとかということとは別の問題として、ばらつきを小さくする、予見可能性を上げるということが大事なのではないかと思います。

金銭解決制度を入れることが解雇規制を緩くするのではないと思われる方がいると思いますが、それは、何か月分を払うのかという水準に依存するわけです。いずれにせよ、透明性を上げることが必要だと考えます。

労働経済学者の立場からのコンセプトは、補償金としてどういう水準が望ましいかということを議論したいということです。今は、現実の解決金の水準がどのくらいになっているのかということ把握して、何か月分の補償をするのが望ましいかという議論の立て方がされていますが、現実には払われている補償金の水準が望ましい水準かということは、必ずしも話が同じではないと思います。そこで、完全補償ルールというものを考えており、これは、ある理論に基づいて望ましい水準を考えるとどのような算式が出てくる

のか、その算式に基づいて計算してみるとどのくらいになるのかということで、具体的には、その労働者が、その雇用主の下で働いていたら得られたであろう賃金と、転職後に得られる賃金の差額を、これは生涯にわたってずっとその差が発生してしましますが、その現在価値を計算して、その部分を雇用主が完全に補償するというルールで、ある種、上限を計算したというものになっていると思います。将来の賃金の下落に関しては3%で割り引くという作業をしました。企業規模と性別で分けた場合で計算をしたところ、結果として、男性で、1000人以上の規模で20年働いた方が解雇されてそれが無効だと判断された場合の補償金の水準は大体32か月分になるのではないかとこの数値が出ています。これが、100人から999人の規模になると、大体23か月分、99人以下になると、17か月分となり、女性の方が勤続年数比例の賃金上昇の部分が低く抑えられているので、女性の99人以下の規模で言うと1.6か月という数字が出ています。

3 わが国の解雇制度の実情

徳住：それでは、前提として、わが国の解雇制度の実情について、お話をいただきたいと思います。わが国の解雇要件、雇止め要件は厳しいのか、違法解雇や正当な解雇の場合の補償金には基準があるのか、明確か、中小企業解雇事案で何か考慮すべき特別の事情があるかについて、石井弁護士の方からお話をいただければと思います。

石井：わが国の解雇要件や雇止め要件については、実感としては非常に厳しいと認めています。長年判例法理で積み上げてきて、それは、終身雇用が前提の時代に出来上がってきた法理ですので、解雇はよほどのことでないとできないという実感です。

解雇の補償金の基準については、双方、合意しないと、和解も労働審判も成立しないので、明確な基準はないということになるかと思います。

中小企業の場合には、確かに、金銭解決の制度が入ると、労働者に対する救済としては大きなものがあるのではないかと。逆に、濫訴というか、制度ができたら、請求してみようということがあり、混乱を生じるところもあるかと思います。

徳住：それでは、労働者側の立場で水口弁護士。

水口：日本は長期雇用を前提にその中で能力を発展させていくという雇用制度が実態ですから、その機会を奪うということについては、今の裁判所は、使用者

に厳しいだろうというのが日本の状況だろうと思います。日本は、企業が新卒を雇って企業の中で育てて、そこで能力を発展させて企業の発展にも貢献させるというシステムとなっており、それと合致していることが日本の裁判所で機能しているというのが実態なのだろうと思います。補償金の基準については、何もないというのが実態だろうと思います。

ただ、日本は、地位確認とバックペイの制度で就労請求権は認められていないので、特に中高年の労働者は戻りたいといっても戻れないというのが現状で、金銭解決に誘導されてしまっている制度で、ドイツやフランスとは決定的に違う制度だということは念頭におかなければいけないと思います。

補償金の基準については、我々司法では、法廷でのミクロで適切性や正義の実現を重視していくことになるので、ケース・バイ・ケースというのはやむを得ない面があるのではないかと思います。

中小企業については、ブラックの世界で、極論すれば、法律はあってないような状況になっており、ここをどのように是正をしていくのかは非常に重要で、そこはやはり検討していかなければいけないと思います。

徳住：石井弁護士、何か、質問なり、意見の違うところがありますか。

石井：質問ですが、解雇無効な場合に、不法行為だとして損害賠償を請求するという例は、最近、増えているのでしょうか。

水口：どういう場合に違法解雇で裁判所が損害賠償請求を認めるか、なかなか基準がないのです。あと、損害額がどうなるのか、見通しがいいということになるので、私は、やはり、地位確認ではバックペイで行った方がいいだろうと思います。ただ、労働審判で不法行為というケースが散見されるという話は聞いたことはあります。

徳住：石井弁護士、使用者側としては、この事件は多いですか。

石井：やはり、レアケースだと思います。バックペイで請求した方が、このまま判決で終わるといくらくらいになるというのが見えてくるので、訴える側としては、和解をねらって訴訟を組み立てるとしたら、地位確認で訴えた方が有利と思っています。

徳住：労働者として、解雇されて、解雇無効として復職するという道を選択するのではなくて、別の会社に行くが、この解雇はひどいから不法行為として損害



賠償だけ請求します、という不法行為に基づく損害賠償事件が散見されてきているという状況です。その点をどう取り組んでいくかということが一つの課題で、例2として検討されたということになります。川口教授、今、お二人の実務家の解雇訴訟の現状を聞いて、何かご質問かご意見がお待ちしておりますか。

川口：OECDでは、日本は解雇規制の緩い国になっているのは、これは細かいことを積み上げて作っていて、解雇の補償金の基準がどうなっているかというインデックスがありまして、そここのところが、日本は金銭解決の仕組みが入っていないので、全部ゼロになっています。その結果として、日本の解雇規制が緩く見えているという実情があります。

もちろん、解雇規制のあり方というのは、雇用慣行と無関係に議論することはできないのですが、雇用慣行そのものが、今、大きく変わっていて、かつ、日本は、人口が減少していく社会になっていて、高齢化も進んでいて、労働者の構成も大きく変わっており、女性の就業率が非常に上がっている。その多くの人たちが非正規という形で働いていて、能力を十分に発揮できていないという問題があって、今までの日本型の雇用慣行を前提にして解雇規制というものを議論していくことは、なかなか、難しい部分があるのかなと思います。

実務的な面で、解決金の水準に非常にばらつきが大きい点は、先のことを考えて企業も労働者も行動しますので、やはり予見可能性というのが非常に重要で、ばらついているという現状をどのように評価するのかというのは議論の余地があると思います。

あと、バックペイという問題ですが、後ろを向いて、今まで失ったものを補償するというよりも、前向きに見て、この企業で働いていたら得られるであろうものを、今もらいますという形で、バックペイとは別のフォワードペイみたいな形の考え方で考えているのですが、バックペイという考え方で補償金の水準を決めるということで本当にいいのかと感じて、ここも考える余地があるのかなという感想を持ちました。

徳住：ありがとうございます。今の川口教授のコメントについて、お二人、何か意見か質問はありますか。



石井：バックペイの問題は、検討会でもかなり議論になりまして、使用者側としてはバックペイのある法制のところ、金銭解決制度を持ってくるというのは、なかなか、制度設計上難しいところがあるなど痛感しました。そこが一つポイントだと思います。

水口：やはり、制度上、考えると、バックペイをなしにするということになると、金銭解決制度を選択する人はほとんどいなくなってしまう。金銭救済制度を作るのであれば、バックペイを外したものとしては、現実の制度としては、ほとんど、意味のないものになるというのが、私が検討会でお話したところです。

徳住：それでは、今の点について、大塚調査官、一言、コメントをいただけますか。

大塚：報告書の結論部分としては、ペンディングなのですが、議論を深めることが考えられるとなっています。要するに、解消金としては、将来見合いのものを基本としつつ、バックペイの部分について解消金の中に含めるかどうかについては、引き続き検討して行きたいということになっています。

解消金とバックペイについては、仮に、解消金の中にバックペイを含めないとしても、今の法制上、民法536条2項により、バックペイの請求がなされているわけで、解消金の仕組みの中にバックペイ部分を含めた場合には、訴訟物が重なるということになりますので、別途の請求はできなくなる。他方、解消金の中にバックペイを含めなくする場合は、536条2項がある限り、バックペイは別途請求できることになるという前提で議論が行われたところです。

4 労働者側弁護士からみた 金銭解決制度の評価

徳住：次は、労働者側弁護士からみた金銭解決制度の評価について、水口弁護士、お願いします。

水口：まず、例1で、使用者側の申立を認めるというのは、一回、解雇が無効と公的判断がされたのに、使用者側の申立で金銭を払えば、労働者が希望していないのに契約解除ができるというのは、労働者の保護に欠けるし、合理性や正当化根拠を見いだしたいという意見が多数だったと思います。その上で、例3

を中心にして議論をして、表面からだけ見れば、労働者側に救済手段が与えられ、これは、転職しても請求ができるわけで、労働者側にとっては有利で、使用者側に解雇を抑止する手段としていいように思えますが、これとセットとなるのは、これに上限が設定され、バックペイについてもどうなるか分からないということになったときは、労働者側の権利だけを考えれば、抑制される可能性が非常に高いだろうと思います。グローバル化の中で雇用の流動化を促進するという大きな流れから見ると、労働者にとっては厳しい局面になり、危険だと思います。中小企業については、労働局の紛争解決システムや、労働審判制度をもっと容易にあるいは費用を安くして利用できるようにして、そこで中小企業労働者の泣き寝入りなどを防ぐということを考えるということだと思います。

5 使用者側弁護士からみた 金銭解決制度の評価

徳住：では、石井弁護士、使用者側弁護士からみた金銭解決制度の評価についてお願いします。

石井：採用したからには当該企業が最後まで定年まで雇用を確保しなさいという時代ではなくなって、労働力は流動化しているし、世の中全体、社会経済の変化がスピードアップしていますので、労働力の移動や企業の組織再編などがスピーディーにできるようになることが、使用者側だけではなくて、ひいては労働者側にとってはメリットのあることなのだろうと思っています。そうしてみると、解雇規制が厳しいかということよりも、予見可能性がない、金額面でも、時間でもどのくらい時間がかかるものなのか、最高裁までいくぞと言われて5年後に結論が出ても、企業自体がなくなっている可能性もありますし、時間的な予見可能性があること、もっとスピーディーなものであることが、今、求められている救済制度、紛争解決制度だろうと思います。そういう紛争解決制度の必要性は、労使双方が同じですので、使用者側申立も必要不可欠ではないかと思っています。

金銭解決制度に弊害があるかどうかは、制度設計といいますが、金額の水準次第だと思います。労働者側の保護に欠けるのではないかということについては、雇った以上は使用者が最後まで面倒をみるという時代ではなくなっているので、そこは、労働市場が流動化して転職が容易になるという形での雇用保障、そのための行政の努力、労働力調整のシステム

の整備等から取り組んでいただいて、保護に欠ける
ところのないようにと、救済を考えていただければと
思います。

6 労働経済学者からみた 今後の労働契約モデルの理想型

徳住: それでは、川口教授の方から、労働経済学者か
らみて今後の労働契約モデルの理想型についてお話
をいただければと思います。

川口: 人口減少していく中で高齢者や女性の就業が増
えているので、働いている人の姿というのが非常に
多様化してきているということを前提にして解雇法制
というのを考えていかなければいけないということは
事実だろうと思います。

それで、職務型でやるのか、職能型でやるのかと
いう話ですが、割合としては、職務型で、この仕事
について働くという形の働き方の人が増えてくるとい
うことが、これから起こることだろうと思います。そ
うすると、当然、保護の度合いというものが、職務
に特定された形で雇っているのであれば、今までの
ような雇用保障を企業に求めていくのが難しくなっ
てくるという側面が出てくるだろうと思います。職務型
なのか職能型なのか、そういう働き方によって雇用
方法を変えていく必要があると思います。ですから、
すべての人を、今までと同じようなシステムで評価し
ていくということが難しいと、特に、すべての人の雇
用を定年まで面倒見てくださいという前提での設定
は、今後は難しいだろうと思います。

さらに、AI技術の発展というものは非常に速い
スピードで進んでいまして、今まで、人間でなくては
できないという仕事も機械ができるようになってきて
いるということが現実には起こっています。そうすると、
人間の働き方、或いは、会社に雇われて働くという
働き方がどの程度になっていくのかということも変わ
ってくるだろうと思います。

いったい、どういうところを目指していけばいいの
かということ、労働人口も減少して行きますので、短
時間で高い生産性を発揮して結果として高い賃金を
得るといふ豊かな社会をいかに実現していくのかとい
うことを考えていく必要があると思います。

こういう中で、当然、引き続き労働者の保護は、
非常に重要な問題だと思います。そういうトータルの
パッケージの中で労働者の保護を引き続き真剣に考
えていく必要があると思います。

7 総括

徳住: 解雇の金銭解決制度は、労働者、使用者双方
にとって、雇用関係の終了というのは最も重要な部
分で、その性格を変えかねない制度の提案になっ
ているわけです。今後、労政審議会で、この金銭解
決制度の法的な問題点について詰めて行くという作
業がいつの時期か起こる可能性があると思いますし、
その点について、労働者側・使用者側はどういう態
度で臨むかということは、早晚、問われてくると思わ
れます。

石井: 検討会ではいろいろ議論を致しましたが、具
体的な水準ですとか、例えば訴訟を途中で取り下げ
ることができるかとか、細かいところが議論になり、そ
ういったところを詰めないと、なかなか、結論は出せ
ないなと思います。

水口: 今、大変な状況に日本はなっていて、ものづく
りの日本の大企業の半分強に外資が入っています。
そして、少子高齢化、これは、これから労使ともに
大きな問題で、大きな曲がり角になっていると思い
ます。旧来の日本型雇用、男性正社員を中心とした
雇用、これはもう、もたないことは、はっきりしてい
るだろうと思います。そうすると、8時間、最大10時
間、共働きで働いている、ワーク・ライフ・バランス、
ワーキングシェアをやっていくという形に大きく方向
をとらなければいけない。その際に、従来の日本的
雇用の中で非常に高い水準を得ていた金銭的な部分
が、女性や非正規の人たちの賃金を上げるという形
で改善をされるという方向に踏み出さなければいけ
ないのは間違いないと思います。ただ、それが解雇の
金銭解決制度かと言われると、そうではないだろうと
思います。

川口: やはり、解雇の金銭解決制度にとって、その水
準が透明化されるような仕組みの導入を目指してい
くべきだと思います。その過程の中で、経済学者の
望ましい水準がどれくらいかという意見を十分に尊重
していただいて、制度設計を議論していただければと
思います。

大塚: いつの時期から検討を労政審で行うかというこ
とは申し上げられる状態ではありませんが、引き続き
検討して行くことになっていますので、ご注視いただ
ければと思います。

徳住: どうもありがとうございました。検討会を含めて
膨大な議論がされている一部をご紹介できたかなと
思っています。

今、憲法問題を語る — 憲法問題対策センター活動報告 —

第73回 夏休みの憲法ポスター教室

— 憲法施行70年記念日弁連ポスター展コラボ企画

憲法問題対策センター委員長代行 菅 芳郎 (45 期)

1 施行70年という節目

すでにご報告の通り、憲法施行70年の節目となった今年の憲法記念日には、多くの弁護士が有楽町の街頭に立って、街頭宣伝活動を行いました。

しかし、憲法の解釈が政府によってゆがめられ、続いてこれに基づく法律が成立し、さらに奇妙な改正論が浮上している今日、日本国憲法への市民の関心を高める活動をさらに続ける必要があります。

そこで、日弁連は、憲法施行70年記念日弁連ポスター展を企画しました。

東京弁護士会は、それをサポートしつつ、夏休みに子供たちが参加できる企画として、夏休みも押し詰まった8月23日に、東京三会が共同して、ポスター作り教室を企画しました。

2 会場の様子

参加者は、弁護士を除くと、小学生やお年寄りあわせて16人とで、やや少なめでしたが、皆さんは、とても意欲的に取り組まれました。

まず最初に、若手弁護士が、憲法の歴史や役割などの基本的な知識をクイズ形式で紹介し（クイズの回答は、ほぼパーフェクトでした。参加者の意識の高さがうかがわれます）、講師の先生からのアドバイスの後、いよいよポスター作りが始まりました。

講師の先生は、東京弁護士会のロゴマークも制作していただいた、グラフィックデザイナーの新村則人氏。子供たちにわかりやすくポスター作りのアイデアの出し方や、アイデアを形にするヒント、色の塗り方のコツなどについて、ご指導いただきました。

3 目からウロコ

当職もお手伝いがてら、枯れ木も山のにぎわいとして、隅っこの方で参加しました。

プロのデザイナーのアドバイスはどのようなもので

あろうかと、興味津々でしたが、さすが、当たり前のようですが、なるほどと思われるものでした。

- ①まず、テーマに関連して思い浮かぶ言葉をいくつか出してみる。
- ②それから、その言葉から想起されるイメージを具体化してみる。
- ③そして、それらを組み合わせたりしながら具体的なアイデアをラフスケッチしてみる。
- ④幾つかのスケッチから作品とする案を選び出す。
- ⑤いざ、描き始める。

私の記憶が確かならば、こんなアドバイスでした。

4 もうすぐ発表

参加者の作品は、なかなか力作で、「平和」をイメージしたハト、ハートマーク、虹、「未来」をイメージした赤ちゃん、弁護士会だからというわけではないでしょうが、ヒマワリをあしらわれたものがありました。

事務局情報によりますと、すでに続々と素晴らしい作品が寄せられているようです。

この記事が掲載されてから間もなく、ポスターの展示が始まるはず（10月24日から11月6日まで、弁護士会館1階ロビーに展示されます）。皆さん、どうかご覧いただいて、さらに憲法の論議を深めましょう。



グラフィックデザイナーの新村則人さんから色の塗り方のコツを教わる参加者

平成29年7月12日開催 東京家庭裁判所委員会

「これからの成年後見制度と家庭裁判所の役割」

東京家庭裁判所委員会委員・会員 折井 純 (53期)

平成29年7月12日に開催された家庭裁判所委員会について報告します。今回は「これからの成年後見制度と家庭裁判所の役割」というテーマで、東京家庭裁判所後見センターの日景裁判官と犬飼書記官から説明がなされました。以下概要をお伝えします。

1 総論：成年後見制度の現状と今後の在り方

(1) 利用状況

過去5年間の利用状況をみると、成年後見制度の申立件数は毎年3万4000件台、申立ての約80%は後見開始となっています。申立件数は横ばいですが、後見等は終了しない限り続くため、利用者数自体は年々増加しています。申立ての動機は、預貯金の管理・解約が圧倒的に多く、次に施設入所契約などの身上監護が続いています。また、親族が成年後見人等に選任される割合は年々減少し、昨年の統計では28%でした。家族の在り方の変化に伴い、親族のかかわりが少なくなっているともいえます。親族以外の第三者選任は70%を超え、そのうち約85%が弁護士、司法書士、社会福祉士の専門職が選任されています。市民後見人も昨年は264件と親族や専門職と比べると件数は少ないですが、一昨年から比べると約20%増加しています。

(2) 利用促進法とこれからの成年後見制度

平成28年5月13日「成年後見制度の利用の促進に関する法律」が施行され、平成29年3月24日「成年後見制度利用促進基本計画」が閣議決定されました。

今後の施策の主な目標は、①利用者がメリットを実感できる制度・運用への改善、②全国どの地域でも、必要な人が成年後見制度を利用できるよう、各地域において、権利擁護支援の地域連携ネットワークを構築すること、③後見人による不正の防止を徹底しつつも、制度の利用しやすさとの調和を図ることで、安心して制度を利用できる環境を整備することです。

2 各論1：後見人による不正とその対策

(1) 不正の動機や手口

親族後見人の場合は、後見人自身の生活苦、介護に協力しないなど他の親族に対する不満などが動機となり、預金から必要額を一気に引き出したり、不動産の売却代金を自分の口座に移すなど計画性のない単純

な手口によるものが多くみられます。専門職後見人の場合は、事務所経営や遊興費のためなど動機は様々で、手口としては、裁判所への報告を偽る、通帳の写しを偽造し隠ぺい工作を行うなど巧妙なものも多くみられます。

(2) 不正防止策の現状とこれから

不正防止策として、現状は、①一定額以上の現預金や金融商品を管理する場合は、法律専門職を後見監督人として選任し、専門職後見人であっても、高額な資産を管理する場合は法律専門職を後見監督人に選任する、②後見制度支援信託を利用する、ことが行われています。これからの不正防止策の在り方として、基本計画では、不正発生を未然に防止する仕組みの整備と成年後見制度の利用しやすさとの調和が示され、方向性として、後見制度支援信託よりも簡易な不正防止を図る仕組みの整備が今後の検討課題とされています。

3 各論2：市民後見人の活用

(1) 市民後見人の活用状況について

後見制度の担い手不足や、身近にいて本人を見守り、本人の意思を汲んでより良い生活を送れるようにサポートできる後見人に対する需要を背景に、市民後見人のニーズが高まっています。

大阪市は、平成19年に大阪市成年後見支援センターを開設し、市民後見人の養成・支援に力を注いでいます。現在、大阪家庭裁判所では市民後見人を単独で後見人に選任していますが、東京家庭裁判所では市民後見人を後見人に選任する場合、その養成を行った社会福祉協議会を監督人に選任しています。東京家庭裁判所の選任スタイルは、活動する市民後見人や家庭裁判所に安心感が得られるというメリットがある反面、社会福祉協議会の負担が大きくなるというデメリットが挙げられています。

(2) これからの市民後見人の活用の在り方

市民後見人の適切な養成と養成後のバックアップ体制の整備などが求められ、養成機関と家庭裁判所との更なる連携が求められています。

次回は、平成29年12月13日、テーマは「調停委員の研修と課題」です。

性別にかかわらず、個性と能力を発揮できる弁護士会を

第22回 多様な人材が活躍できる柔軟な弁護士会へ ～白井裕子会員に聞く～

聞き手：男女共同参画推進本部 委員 吉川 愛 (57 期)
委員 柄澤 愛子 (65 期)

今月号では、2 人のお子様を育てながら、過去に日弁連監事・東弁副会長や教育委員等を務め、現在は企業の社外取締役や区の監査委員も務める等活躍されています、白井裕子会員 (38 期) にお話を伺いました。



同期とセント・アンドリュース・ゴルフ・リンクスでプレー

—— 弁護士会の男女共同参画推進の意義について、どう考えていますか。

男女共同参画は、企業において、企業価値の向上に資するという視点で語られますが、弁護士会においても、弁護士会、ひいては弁護士への信頼に資する、と考えています。なぜなら、グローバル化や AI・IoT 等により従来の価値観と異なる社会となってきた昨今、多様な構成員から成る柔軟な価値観を受け入れる組織でなければ、社会に受け入れられなくなってしまうからです。そして、女性が輝ける組織こそ男性（特に若手）も輝ける組織であり、新陳代謝が活発で社会に適時に対応できる組織こそが、社会に不可欠な存在として生き残ると考えるからです。

—— 社会の男女共同参画について、どう考えていますか。

最終的には、女性が男性と経済的にも平等になることであり、そのためには、男性と同じように仕事に集中できる機会を与えられる必要があります。その機会確保のためには保育施設の環境整備（特に病児保育）と家事・子育ての役割分担の平等が不可欠と考えています。

—— 非常に多方面で活躍されていますが、弁護士として、弁護士業、会務、子育て、家事等のバランスはどのように

していましたか。

私は、公私において、数年間、数ヶ月、1ヶ月、1日の単位で、自分の中で優先順位を設定し、例えば、子どもの保護者会は平日でも必ず出席すると決めていました。また、PTA や弁護士会等組織の委員や役員については、ただ断るのではなく、受けられる時期や受けられる他の仕事をお伝えするようにしていました。そして、子育て中でも、仕事のペースを落とさず、平日の10時から18時までは仕事、18時半に子どもと夕食を摂るのを基本とし、そのため平日の家事はお手伝いさんに頼み、18時以降の仕事・お付き合い等は週1回位、土日は子どもとの時間と月1回のゴルフ、としていました。それで仕事が間に合わない場合は、朝早く起きてこなし、また、朝の電車の中でその日の段取りを考え、移動中も携帯メールをフル活用しました。

—— その他、弁護士の仕事をする上で工夫していたことはありますか。

① 弁護士に成りたての頃、社会経験や企業経験がない自分の未熟さを補うため、日経新聞、日経産業新聞、日経ビジネス等を読んで、産業界の新情報を得るように努めました。② 弁護士10年目以降は、10年後に自分が幸福と思う指標を作り、10年毎に検証してモチベーションを維持するようにしました。③ モデルケースが少なかったのも、会派内に女性の会（アリスの会）を立ち上げ、公私の情報交換の場としました。また、子育て情報は、「ママ友」に助けてもらいました。—— 女性に限らず、広く後進の弁護士へのアドバイスはありますか。

① 弁護士の仕事の売りは「信用」しかないのも、まず、今与えられた仕事を誠実にしっかりこなすことだと思います。② また、弁護士会の研修等を利用し日々知識を習得するのは当然として、委員会活動・会派等に参加して先輩から学ぶことは有意義だと思います。③ 「時代と親は選べないが、環境は変えられる」が私の持論で、自ら望む環境は自ら作って行くしかない、と考えています。

近時の労働判例

～労働法制特別委員会若手会員から～

第56回 東京地判平成28年7月7日

(元アイドルほか(グループB)事件/労判1148号69頁)

芸能タレントの労働者性が肯定された例

労働法制特別委員会研修員 山下 正晃 (69 期)

1 事案の概要

本件は、芸能マネジメント会社Xが、専属タレントであった未成年者Yが退職を申し出、出演を予定していたライブイベントの出演を一方的に拒否したことに、債務不履行ないし不法行為に基づき損害の賠償を請求した事案である。Yの労働者としての退職の自由(民法628条、労基法137条)が争点となった。

2 事実経過

平成25年9月1日、Y(当時11歳)は、親権者の同意のもと、Xの専属タレントとなる契約(期間3年。以下「本件契約」という)を締結し、Xがプロモートするアイドルグループ「B」のメンバーとなって芸能活動を開始した。

Yの仕事の中心は、Xの企画したBのイベント(十数名程度の集団による歌唱・ダンスを中心としたライブ活動等)への出演であり、仕事の内容やスケジュール等については、その都度Xからメール等によって指示がされていた。Yは、これ以外にも、Bのメンバーとしてチケットを購入したファンとの交流活動に従事した。

Yが午後8時以降にXの業務に従事した回数は、平成26年4月26日から退職申出がなされた平成27年5月24日までの1年余の間に限っても50回を超えていた。

XからのYの収入は歩合の月給制で、イベント等の売上げの30パーセントが給与とされ、源泉徴収されていた。

平成27年5月24日、YはXにメールで活動を辞めたいと申し出(本件申出)、その後、Xとの話し合いを前提に数回のライブイベントに出演したが、同年8月15日開催のライブイベントの当日、親権者からYは

出演しない旨の連絡があり、それ以降、Yはすべてのイベントを欠演し、Xとの話し合いも決裂した。

3 主な争点

Yの労働者性である。Xは、本件契約は有償の労務供給契約であるとして、Yによる一方的な契約破棄の違法性を主張した。これに対し、Yは、本件契約は有期労働契約であり、労基法137条(有期労働者が1年以上勤務したときの退職特例)により、本件申出による契約の終了、出演義務の消滅を主張した。

4 判旨

(1) Yは、Xの指揮監督の下、時間的場所的拘束を受けつつ、業務内容について諾否の自由のないまま、定められた労務を提供しており、また、その労務に対する対象として給与の支払を受けているものと認めるのが相当である。したがって、本件契約に基づくYのXに対する地位は、労働基準法及び労働契約法上の労働者であるというべきである。

(2) いわゆる芸能タレント通達(昭和63年7月30日基収355号)について

Yは、下記のとおり、芸能タレント通達(昭和63年7月30日基収355号)が示すところの労働者性を否定する要件を全て充たすとはいえない。

ア 代替可能性がないこと

Bの活動の中心は歌唱とダンスを集団で行うライブ活動にあり、そのような活動においてYが他人によって代替できないほどの芸術性を有し、同人の人気などの個性がタレント活動としての重要な要素となっていると認めるに足る証拠はない。また、付随的な活動として行われているファンとの交流活動

がYの業務全体において占める割合が相当程度であることを考慮しても、上記認定を左右するものではない。

イ 時間的拘束性がないこと

また、前記認定のとおり、XはYに対しメール等により従事すべき業務内容等を指示しており、Yはそれに従って業務に従事しており、小中学生でありながら夜間の業務に従事することも多いのであって、そのような状況に照らせば、Xとの関係で、Yに対する時間的拘束がないとまでは認められない。確かに、Yの活動日は、その希望どおり、土日祝日に限定されているとはいえ、Bの活動自体が土日祝日にほぼ限定されていること、Yが小中学生であったことを考慮すればむしろ当然のことであって、これによっても上記の認定は左右されない。

5 検討

(1) 芸能タレントの労働者性について

ア 昭和60年12月19日労働基準法研究会報告（労働基準法の「労働者」の判断基準について）

労基法の適用を受ける労働者か否かの判断は、使用者に対する支配従属性、指揮命令の有無が指標とされていることから、特殊、専門的な労務を提供する者の労働者性が問題となることが多い。上記報告は、労基法上の労働者性の一般的な判断方法として、①仕事の依頼への諾否の自由、②業務遂行上の指揮監督、③時間的・場所的拘束性、④代替性、⑤報酬の算定・支払方法を主要な判断要素とし、⑥事業者性、⑦専属性等を補足的な判断要素とすることを提唱している。

イ また、芸能タレント通達は、芸能タレントについて、次のいずれにも該当する場合には、労基法9条の労働者ではないとしている。

一 当人の提供する歌唱、演技等が基本的に他人によって代替できず、芸術性、人気等当人の個性が重要な要素となっていること。

二 当人に対する報酬は、稼働時間に応じて定められるものではないこと。

三 リハーサル、出演時間等スケジュールの関係から時間が制約されることはあつても、プロダクション等との関係では時間的に拘束されることはないこと。

四 契約形態が雇用契約でないこと。

(2) Yの労働者性について

本判決は、昭和60年報告のいくつかの要素に言及して、「本件契約に基づくYのXに対する地位は、労働基準法及び労働契約法上の労働者であるというべきである」とし、さらに芸能タレント通達の上記4要件のうち代替可能性と時間的拘束性の2点について検討し、結論として、Yには代替可能性や時間的拘束がないとまでは認められないとして、Xの主張を斥けた。本判決は上記報告や芸能タレント通達に沿ってYの労働者性について判断しており、これらが現在でも実務上大きな影響力を有していることを示すものといえる。

労働者性の指標の中核をどこに置くかについては争いがあるが、芸能タレント通達は、労務提供先の指揮命令の有無、強度という点に対する考慮がやや薄いようにも思われる。

なお、同種の事件として、年間を通してキャバレーにバンドマンとして出演した者について労働者性を認めたもの（大阪高判昭和55年8月26日労判351号51頁）、年間契約に基づき劇場のコンサートに出演していた合唱団員について労働者性を否定したもの（東京高判平成19年5月16日労判944号52頁）等がある（詳細については、『新労働事件実務マニュアル第4版』3頁以下参照）。

刑弁でGO!

第75回

模擬評議報告

模擬評議を傍聴して

刑事弁護委員会 研修員 小林 英晃 (69 期)
研修員 広野 文治 (69 期)

1 はじめに

平成 29 年 7 月 22 日、23 日の 2 日間にわたって、東京三会同企画として、模擬評議が行われた。この模擬評議は、現職の裁判官 3 名及び一般市民の方 6 名を迎え、それぞれ裁判官、裁判員役となって裁判体を構成し、第 1 回公判から評議、判決までを通して行うという本格的なものであった。

弁護人にとって普段は見るできない評議において、法廷での弁護活動がどう受け止められ、どう議論されているのかを見ることができた。本稿では、その内容及び模擬評議を見た感想を以下に報告する。

2 模擬裁判

罪名は、現住建造物放火罪で、被告人が以前働いていた出版社の事務所および同社の代表取締役である被害者の居宅（当時被害者家族が在室していた）が入っている鉄筋コンクリート造りの建物 3 階同居宅玄関前に積んであった段ボール箱にライターで火をつけ、同建物の外壁、木枠に燃え移らせて焼損させた、という事案であった。

本件では公訴事実には争いはなく、量刑を争うものであった。検察官は、行為態様の危険性・悪質性、結果の重大性、被害感情の大きさから実刑が相当であると主張した。これに対し、被告人側は、動機に酌むべき事情があり、行為後の被告人の態度から、執行猶予が相当であると主張した。

よって、本件の争点は、執行猶予判決が相当であるかどうかであった。

事案の特徴としては、被告人が上記出版社で働いていた際、被害者からいわゆるパワハラを受けていたこと、犯行後、被告人自ら 119 番通報し、自首していること、が挙げられる。被告人が初犯であることも考慮し、行為の危険性や結果の重大性、被害感情が大きいこととの関係でどこまでこれらの事情が斟酌されるかが問題となった。

人証としては、被害者、出版社の同僚の証人尋問が行われ、その後、被告人質問が行われた。

特に印象的だったのが、弁護人が弁論で、本件の動機・背景について、量刑データが示す枠のみにとらわれない「新しい判断が求められる」と述べていたことであった。これを裁判員がどう受け止め、どう議論するのかに注目した。

3 模擬評議

評議は、弁護人の弁論要旨を見ながら、被告人が犯行に及ぶ動機、経緯などを中心に議論が行われた。

裁判員の方々は、評議の冒頭から、比較的被告人に同情的であった。被害者の家族を巻き込む放火行為の危険性等、悪情状もそれなりに評価されていたものの、被害者にも非を認める意見が多かった。他方、被告人に激しいパワハラを行い本件を招いた被害者に同情できないという意見もあり、被害者の身から出たサビである、という意見まで述べられた。

一回目の評決では、裁判員 6 人中、執行猶予 4 人、

実刑2人という評決であった。なお、裁判官は全員執行猶予の意見であった。

執行猶予に票を投じた裁判員の意見としては、計画性がないこと、自首しているなど反省がみられること、被害者から精神的に追い詰められた末の犯行であり再犯可能性が低い、といったものが多かった。

他方で、実刑意見の裁判員は、カッとなって放火に及ぶ性格が改善されていないこと等を理由に挙げた。

その後、無関係の被害者の家族を巻き込んだ点や、被告人が通報、自首したこと、被害者の処罰感情等について改めて議論がなされ、最終評決へと進んだ。

最終評決では、被告人の再犯の危険性を払しょくできないとした裁判員1人が実刑意見を維持し、全体として執行猶予8人、実刑1人となり、執行猶予判決となった。被告人の話し相手として保護観察を付すべきかという議論もあったが、被告人は対被害者との関係で問題があったのであり、日常的に指導監督が必要な人ではない、という意見を踏まえ、最終的には4対5の僅差で保護観察なしの結論となった。

判決は、被害者にとって逃げ場のない構造の建物への放火であったことや無関係の被害者の家族を巻き込んだこと等に触れ、行為の危険性は大きいとした。他方で、自ら通報し被害拡大を防止したことや、できる限りの弁償をし、反省もみられることなどを考慮し、懲役3年、執行猶予5年と結論づけた。

4 評議を傍聴して

評議では、一人ひとりの裁判員の方が、自ら積極的に問題提起をし、議論を投げかけていく場面が多くみられた。裁判員の方々からは、それぞれの職業ならではの知見や自身の人生経験からくる深い洞察や鋭い指摘が多く投げかけられ、傍聴していて非常に

勉強になるものであった。

特に印象的だったのは、裁判員から述べられた、弁護人の弁護活動についての意見であった。

弁護人の「新しい判断」という表現については、裁判員としては、新しい古いは特段意識しなかったとのことである。法律実務家と異なり、日ごろから量刑傾向に触れていない裁判員としては、「量刑傾向のみにとらわれない」ということが必ずしも「新しい」とは感じられないということだろうか。

裁判員からは、「犯行当時の被告人の心情についての解説を弁護人がもっとしてもよかった、そこがあいまいになっていた」との意見もあった。評議全体を通して、こうした被告人の心情に裁判員の強い関心が寄せられていた印象である。被告人について、「どうしたら更生するか」という議論も盛んになされていた。

また、弁護人の裁判員に訴えかける弁論が「劇場型」と呼ばれ、必ずしも好意的に受け入れられていなかったことは意外であった。ある裁判員は、「被告人がストレートに答えるタイプだったので、弁護人が訴えかける力が強かったのが、逆にくどく感じられた」といった意見や、さらには『劇場型』の弁論に対し、ネガティブな印象を持ち、心理的にガードしてしまった」という意見を述べた裁判員もいた。裁判員の感覚もそれぞれであり、改めて裁判員裁判の難しさを感じた。

5 おわりに

「模擬」の評議であることを忘れるような、非常に迫真的な評議であった。実際の評議を見ることができない以上、こうした模擬評議の機会は貴重であり、大変勉強になった。来年以降も続けていただければ幸いである。

第71回

若手弁護士のための飲食店を紹介する

vol.1 弁護士会館付近の飲食店①

新進会員活動委員会 委員 元澤 武 (65期)

委員 木川 雅博 (67期)

新進会員活動委員会では、これまで、各分野で活躍している若手弁護士へのインタビュー記事を掲載してきました。今回は、当委員会から若手弁護士へ役立つ情報を発信するコンセプトの新企画として、若手弁護士のためのグルメ紹介記事をお送りいたします。

※本記事の情報は2017年8月現在のものであり、掲載時には料理の内容・価格等が変更になっている場合があります。

1 懇親会・飲み会 編



まずは、弁護士会館付近にある懇親会・飲み会向けの飲食店を紹介します。当委員会は18時から開かれていますので、以下のお店はいずれも委員会後によく使うおすすめの飲食店です。

(1) ベトナム料理 イエローバンブー

簡単なおつまみから大皿料理まで豊富なメニューがある上、通常は1本単位で注文できないことが多い生春巻きなども人数に応じて提供してもらうことができます。料理は日本人向けにアレンジされていてなじみやすく、けてして人気がないわけではないのですが、委員会後の19時30分頃に突然電話しても10人単位で入れる可能性が非常に高いことが魅力の一つです。経済産業省の向かいの飯野ビル地下1階に入っています。

(2) 中国割烹 泰南飯店 日比谷店

こちらも同じく飯野ビル地下1階に入っている中国料理のお店です。コースを予約するのではなくふらっと入った場合には、おつまみセットがおすすめです。おつまみセットは、飲み物1杯と前菜、一品料理、点心が付いて1000円(税抜)ですので、迷ったらこちらを頼むとよいでしょう。人数に応じた円卓を用意してくれますし、事前連絡なしでも比較的すんなり入れますので、気軽に利用することができます。

(3) 九州沖縄三昧 なんくるないさー 霞ヶ関店

飯野ビル地下1階第三弾は九州料理と沖縄料理のお店です。大人数対応可で、料理や飲み物の提供も比較的事早いこと、平日は23時まで営業していることから、遅い一次会や二次会のお店としても使えます。弁護士会館付近でオリ

オンビールが飲み放題で飲めるのはここだけです。九州や沖縄のお酒の種類が豊富ですので、お酒好きの会員の皆様は一度訪れてみてはいかがでしょうか。

なお、飯野ビルには上記のほかにも近隣にお勤めの方でにぎわうお店がありますし、日比谷公園を抜けたところにある富国生命ビルや日比谷シティに懇親会向けの飲食店が軒を連ねています。

2 ランチ 編



次は、お昼頃に期日が終わり、たまには事務所の近くでなく弁護士会館付近でランチをしたいとき向けのお店を紹介します。

(1) 手しごとや咲くら

農水省北別館(東京地裁の東門出口はす向かいの建物)1階にあるこのお店は、他の省庁内食堂と異なり受付をしなくても入れます。名物はイワシ鯨のステーキですが、その他のセットメニューやアラカルトもおいしいです。職員食堂なので混んでくると隣の人との距離が近く落ち着いて食べられないこともありますから、昼休みの時間を外していくことは必須だといえます。

(2) 煮込み居酒屋 寅

三菱東京UFJ銀行虎ノ門支店の裏辺りにある「寅」。ここは揚げ物メニューの評判がよく、皆さん揚げ物目当てで来ている印象です。一番人気はチキンカツ定食のようですが、かつ煮も甘じょっぱい味付けでご飯によく合います。初めて行く場合はお腹を空かせて揚げ物メニューを頼んでみるとよいでしょう。やはり近隣にお勤めの方で非常に混むので、

可能であれば11時開店直後を狙って行くことをおすすめします。

(3) ニルヴァナム 虎ノ門店

ランチは食べ放題のビュッフェ形式なので、少しゆっくりランチができるときにおすすめのお店です。本場のカレーは日替わりで4種類以上用意され、どのカレーも外れはなく、その上、ビリヤニやチキンなども食べ放題です。ランチにしては値段が少し高めの1200円(税込)ですが、都心部のカレー屋さんはどこもいい値段しますし、ビュッフェの内容を考えればカレーを食べたい気分のときに行きたいと思えるお店だと思います。場所は虎ノ門駅9番出口すぐのビル地下1階にあります。

(4) ハングリータイガー

1967年創業の老舗のイタリアンのお店。日土地虎ノ門ビル裏路地の少々わかりにくい場所にあります。ダニエルという名のカルボナーラが一番人気のメニューですが、その他のパスタも評判がよいです。総じておしゃれなイタリアンというよりは家庭的な洋食屋のスパゲティという感じで、少しジャンルは違いますが築地場外のフォーシーズンを彷彿とさせます。

なお、弁護士会館付近のランチの定番としては、弁護士会館内や法曹会館内のレストランがありますので、実は一度も入ったことがないという方は一度行ってみるといいでしょう。

3 ラーメン 編



最後に、弁護士会館付近のラーメン店の紹介です。内幸町・虎ノ門付近はラーメン店が多くおすすめのお店を紹介しきることはできませんが、あまり他の場所には店舗を出していない4軒を紹介したいと思います。

(1) 中国料理 龍幸

総務省(合同庁舎2号館)の地下1階にある中華食堂。

ここは四川風に山椒と唐辛子の利いた担々麺がおすすめで、辛いのが得意な方であれば大辛か激辛にチャレンジしてみてください。食堂なので大人数でも入れるのですが、農水省と異なり受付を済ませてIDカードをもらわなければ入庁できないのが欠点です(複数人の場合は代表者1名が記入して人数分のIDカードをもらうことは可能)。

(2) らーめん バリ男 新橋本店

外堀通りを虎ノ門方面に一本入ったところにある二郎インスパイア系のラーメン店。豚骨ベースのスープの味等が二郎とは少し異なっており、また、量もそれほど多くないので、二郎インスパイア系の中では女性客が多く訪れている印象です。ランチタイムは非常に混んでいますが、平日は通し営業なので時間を外していくのがおすすめです。

(3) 麺屋 帆のる 西新橋店

虎ノ門と内幸町の間の路地にある鶏白湯スープのラーメン店。鶏白湯というとなさげな印象があるかもしれませんが、ここは醤油鶏白湯を推しており、どちらかというと家系ラーメンに近い濃厚なスープが後を引きまします。カウンター5、6席と2人掛けテーブル1席しかないので、3名以上で行くのは難しいのがやや難点。

(4) シュリンプガーデン

飯野ビルの日比谷公園側屋外にある海老専門店ですが、ランチの海老ラーメンがおすすめ。海老専門店だけあって濃厚な海老だしと海老みそ等の入ったスープはラーメン専門店に引けをとりません。寒い時期はテラスにビニールテントが張られ、暖かい中でゆっくりラーメンを楽しむことができます。

弁護士会館からほど近い内幸町・虎ノ門付近はお店が多く、とても一回では紹介しきれませんでした。機会があれば続編を企画しておりますが、掲載できなかったおすすめのお店については、当委員会の委員や、内幸町・虎ノ門付近の事務所に所属されている先輩弁護士に聞いてみるとよいと思います。

わたしの修習時代

紀尾井町：1948－70

湯島：1971－93

和光：1994－

50期(1996/平成8年)

遅刻と休暇の正当事由



会員 山下 紫 (50期)

今の若い人に言うと修習に一年目も二年目もないと言われてしまうが、私は修習二年目に上の子を出産した。今やその子も二十歳。勉強はそこそこに、妊娠、出産、子育て、そして研修所の立証責任の高い壁？にぶちあたりつつも、何とか卒業した極めて個人的な私の修習生時代の思い出を披露したい。

既に結婚していた私は、前期修習の間、品川区の大井町から通っていた。毎朝、NHKの連続テレビ小説「ひまわり」は最後まで観ていると遅刻するので途中で切って家を出た。修習生だと自己紹介すると、よく修習生役の若き松嶋菜々子と比較され、女性修習生にとっては甚だ迷惑な時代であった。

さて、朝、和光駅で研修所行きのバスを逃がすと、よく違うクラスの人とタクシーを乗り合っとううにか滑り込んでいた。ここまでは多くの方に経験があることだと思う。

私の場合、研修所の敷地に踏み入れた時点で遅刻確定となっており、開き直ってロータリーの車道のど真ん中を空を仰いでぶらぶらと歩いていたところ、ふと背後に気配を感じて振り返るや、「教官バス」に後を付けられていた経験がある。慌てて横に避け、教官方を先にお通ししたのであるが、うちの組の教官に聞くと、バスの中で「あれはどこのクラスの奴だ」と話題になり、「すいません、ウチのです」と代わりに謝って下さったとのことである。

不謹慎なことに、偶に電車が遅れると却ってラッキーと思う輩であった。遅れついでに和光駅のイタマでカフェラテを飲んで一服したうえ、ゆったりと研修所

入りしたこともあった。実際、電車は遅れたものの、その日40分も遅れて来たのは私だけだったが、「まあいいか今日は遅延証明があるし」と涼しい顔で遅延証明書を研修所に提出しておいた。後からかかってきた研修所からの電話に驚愕した。「遅延証明記載の遅延は17分なので、20分分の遅延の証明がありません」と。

かような自由な前期修習で、喫煙はするわ、教官の富久町の官舎で朝まで呑むわと羽目を外していたにもかかわらず、私はうっかり子供を授かり、夫に懇願されて渋々産むことになった。出産前は2か月の産休を待たずに研修を再開したいと思っていたが、産んでみると自分の子とは可愛いもので、今度は修習に戻りたくなかった。そこで思い切って研修所に電話をしてもう少し長く産休を取りたいと訴えたところ、即座に「二ヶ月以上の休暇には正当事由がありません」と却下されてしまった。留年するか2か月で復帰するか二者択一を迫られた私は、泣く泣く復帰を選択した。

当然、直ぐに保育所が見つかるはずもなく、横浜の実家に子供と戻り、後期修習は実家から片道2時間半かけて和光に通うことになった。まだ20代だったとはいえ慣れない乳児の世話で疲れ果て、再びちょこちょこ遅刻をしたらしい。研修所から、実家宛て私が家を出た後「まだ来ていない」と電話が来たことが何度かあったそうだが、当時、母は一切私にそのことを伝えず、黙って対応してくれていたことを大分後から聞いた。

会社員時代を振り返って

会員 林 頼信



1 はじめに

私は、大学卒業後、水回りを扱う大手住宅設備機器メーカーに就職し、8年余り勤務した後、退職した。この機会に、自分の会社員時代を振り返ってみたい。

2 新入社員研修

私が就職したメーカーの本社は、九州にあった。総合職での採用のため、日本全国、どこに配属されるかわからない。それまで東京で実家暮らしであった私は、不安と期待で一杯だった。

4月1日の入社式からゴールデンウィーク明けまでは、ひと部屋5人程度の寮に寝泊まりしながら、ビジネスマナーや自社の商品知識等を学ぶ新入社員研修を受講した。

寮では、九州の大学出身者たちと同部屋になり、私は、初めて芋焼酎を飲んだ。当時は、「何て臭いんだ」と思ったものだが、いつの間にか、好きなお酒のひとつになってしまった。

3 初赴任地

私は、石川県金沢市にある北陸支社に配属された。小倉駅から同じ新幹線に同期の仲間たちと乗り込み、広島、岡山、新大阪など、配属地近くの駅でそれぞれが下車していくため、車内からは仲間が少しずつ減っていく。私は、京都で皆と別れて北陸本線に乗り換え、金沢へ向かった。縁もゆかりもない土地にひとりで行くことになり、とても心細かったことを覚えている。

4 北陸での勤務

入社2年目には、隣の県にある富山営業所に転勤となり、そこで5年間勤務した。

北陸での6年間、私は、一貫して営業活動に従事した。製品を卸す先である専門商社や問屋が直接の担当

先であったが、それらに顔を出すだけでは、売上げは増えない。そのため、商流の先にある販売店、さらにその先の工務店や水道工事店にも足繁く通った。戸建住宅の新築やリフォーム工事の情報を工務店等の社長から聞き出し、建築図面のコピーをもらい、予算やエンドユーザーの要望に応じた提案等もしていた。

また、取り扱っていた製品は、施工が不可欠なもののばかりであるため、製品自体には問題がないのに、施工ミスによるクレームがしばしば発生した。突然、工務店等の社長から電話が入り、物凄い剣幕で怒鳴られたりする。社長といっても、そこは頑固な職人である。怒らせたら相当大変だし、なかなか収拾がつかない。それでも、すぐに現場に駆けつけて直接話をすると、大抵は穏やかになってくれた記憶がある。

5 法務部への転籍、退職

そのような中、東京の法務部で、法務部員を1名募集するとの社内公募に目が留まった。少し迷ったが、チャンスと思い応募した結果、配属が決まった。

法務部には、2年3か月ほど在籍した後、結局、会社を退職した。法務部員として、いくつかの顧問弁護士事務所に出入りするうちに、法律の専門家である弁護士になりたいと考えるようになったからである。

6 現在

退職した後、司法試験に合格するまで、想定外に長い時間がかかってしまったのだが、現在は、希望した法律事務所に入所でき、弁護士として少しずつ実務経験を積んでいる。会社員時代のさまざまな経験が、現在の業務にも幾分か役立っているのではないかと感じている。全く別の世界から弁護士業界に入ったからこそ、依頼者や相談者が気軽に話せるような、身近な弁護士を目指したい。

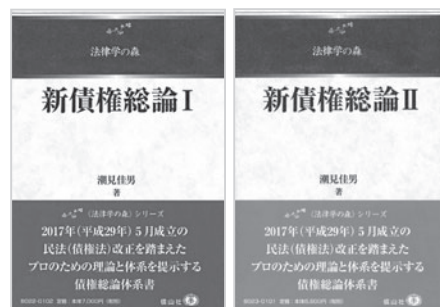
お薦めの一冊

『新債権総論Ⅰ・Ⅱ』

潮見佳男 著 信山社 I 7,000円・II 6,600円(共に税別)

民法(債権法)のプロであり続けるために。

会員 中込 一洋 (46期)



京都大学の潮見佳男教授(以下、潮見教授という)は、法制審議会民法(相続関係)部会委員であり、平成28年9月5日には弁護士会館で「相続法改正講演会」を実施された(パネリストは篠塚力会員と高須順一会員)。この講演会には、約140名が参加し、議論に深みがあり、しかも分かりやすいと好評であった。

潮見教授は、法制審議会民法(債権関係)部会幹事でもあった。『新債権総論Ⅰ』『新債権総論Ⅱ』(以下、本書Ⅰ・本書Ⅱという)は、民法全体に精通し、法改正にも深く関与されている潮見教授の最新著作のひとつ。とても素晴らしい。僕が本書Ⅰ・Ⅱを皆さまにお薦めする理由は、3つある。

1 学問研究の楽しさが分かること

民法(債権関係)を改正する法律が成立し、平成29年6月2日法律44号として公布された(これを受けて弁護士研修センター運営委員会は平成29年10月2日から平成30年1月20日まで全6回の連続講座を実施する。講師は廣畑牧人会員・篠塚力会員・岩田修一会員・山崎岳人会員・角田智美会員・大橋美香会員)。本書Ⅰ・Ⅱも、この改正に対応しており、文中では「旧法」「新法」と表記されている。

本書Ⅰ・Ⅱはしがき(1頁)には「プロフェッショナル(研究者・実務家)のための理論と体系を示した書物」であり、『教科書』としての性質を持たせることは、意識の片隅にすらない」とある。うーむ、凄い。

学者としての経験に裏打ちされた文章は、歴史的な視点や、諸外国の例などをもとに詳細な検討を進めていく。例えば、「事情変更の法理」について「要綱仮案の第2次案の段階で、民法に規定されないこととなった。

この法理が濫用されるとの一部の実務家から示された懸念に配慮をした結果ではないか」(本書Ⅰ・104頁)としつつ、その枠組みは「旧法下の判例法理を精査したうえで提示されたもの」であり「表現の差こそあれ、最近のヨーロッパ法を中心に展開されている立法および立法モデル(PECL, PICC, DCFR, ドイツ民法, フランス民法)でほぼ共通に示されているものと軌を一にする」(本書Ⅰ・111頁)という。法改正の過程をきちんと検証することは、今後の実務を考えるためにも重要な視点である。

2 弁護士・弁護士会の意見等にも言及されていること

詐害行為取消権の法的性質に関する本書Ⅰ・736頁では高須順一会員と神尾明彦会員の著作が紹介され、また、「事業に係る債務」の個人保証に関する特則に関する本書Ⅱ・768頁などでは、日弁連意見書にも言及されている。

これらを丁寧に読むと、弁護士と学者の共通するところ、異質なところを考えていくうえで、とても参考になる。

3 目次・索引も充実していること

本書Ⅰは848頁、本書Ⅱは805頁である。

というと、えーと、良い本だとは思うけど、忙しいからなあ、と思う方もいるでしょう。でも大丈夫。本書Ⅰ・Ⅱには、とても詳しい目次がついている。これで体系を把握しておけば、自分の知りたいところを探せるのがほとんどだし、いざとなれば索引を使うこともできる。通読するのはたいへんだという方も、是非、お手元において(助けてもらいたいときに)ご参照ください。



オトナの部活動のススメ

会員 大野 瑛 (64期)

みなさんは学生時代に部活動をしていただろうか。少し思い出してほしい。

私にとって、部活動に打ち込んでいたあの青春時代の時間は人生の一番の宝物の一つである。私は中高大とテニスをしていたが、私の中の部活動の記憶は、部活仲間と共に真夏に真っ黒になりながら必死に黄色いボールを追いかけて、同じ釜の飯（ファミレスやマックがほとんどだったが）を食い、たわいのない話をする。決して強豪校というわけでもなくいつも上位まであと一歩だったが、あの時はただただ部活動が楽しく、勉強もそっちのけで部活動に没頭していた。その記憶は10年以上の時を経て美化され、キラキラした記憶に補正がされているのかもしれないが、人生の宝物であることに間違いない。思い出は、大人になると宝箱にしまわれ、同窓会があれば時々取り出されて「あの頃は楽しかったなあ」と昔話に花を咲かせるものだ。

しかし、私にとって部活動は学生のみに許されたキラキラした時間…では決してない。今現在がまさに部活動の現役真っ盛りである。ラケットがランニングシューズに替わり、黄色いボールはマラソンのタイムになったが、今も何かを必死に追いかけている途中だ。

そう。オトナになっても「部活動」はできる。あの時間は、いつだって目の前に作り出せるのだ。

きっかけは司法試験の勉強中の運動不足とストレスを解消するために始めたジョギングだった。弁護士になった後もその習慣は途絶えることなく、コツコツ続けていくうちに、走ることで面白くなっていった。ランニングの時間捻出のため、仕事や日常生活で色々な工夫をするようになった。

今ではフルマラソンのタイムは2時間50分を切り、次は2時間40分を切ることを目標。身体能力は学生の時がピークだと思っていたが、走ることに限っては、

今の自分（33歳）が18歳の自分を優に超えていることは間違いない。ただ、ランニングを続けられた一番の理由は、「仲間」の存在だった。

仕事仲間や昔の同級生とも違う、同じ趣味を共有し何かに打ち込む仲間。共に練習し、共に食事し、たわいもない話をする…大人になってから出会ったけれど、これはまさにあの記憶の中の「部活仲間」と同じ。

写真は「いわて銀河100km駅伝」という岩手県北上市から盛岡市ま

での山あり谷ありの100kmを仲間とタスキをつなぎ走る大会の1シーンである。今回の大会に参加した部活仲間は司法書士、中小企業診断士、弁護士のメンバー（もは



や仕事と部活がごっちゃになっているが）。大会では、大学生チームも自衛隊チームも撃破し、混合の部で優勝して、大の大人が大喜びの大騒ぎだった。青春真っ盛りである。

今の私たちには本業の弁護士業があり、家族としての責務だってあるかもしれない。ただ、部活動の時間は工夫次第で必ず作ることができる。自分が好きな何かに没頭し努力していると、次第に仲間が集まってくる。運動部でも文化部でもはたまた帰宅部での趣味の活動でも何だって部活動である。すでに部活動をしているみなさんもたくさんいるかもしれないが、もし部活動は過去のものと思っている方がいらしたら是非あの時間をもう一度経験してほしい。

vol.9 棋友会から

法曹囲碁大会へのご招待

2017年11月23日（祝）に日本棋院にて第38回法曹囲碁大会が行われます。本稿では法曹囲碁大会についてご紹介いたします。

棋友会 鈴木かおり（63期）
舟橋 史恵（63期）



第37回法曹囲碁大会の団体戦

●法曹囲碁大会のご紹介○

法曹囲碁大会は、全国の法曹（裁判官、公証人、検察官、弁護士）の囲碁愛好者が、毎年11月23日に、市ヶ谷の日本棋院に集まって開催される大会です。伝統ある大会で、今年で38回目を迎えます。

大会で最も盛り上がるのは3～5人一組のチーム対抗の団体戦です。全国から法曹が一堂に会して真剣勝負に徹し、対局終了後には、和気あいあいと懇親できるのが法曹囲碁大会の一番の魅力です。

団体戦は、4リーグ（A：5段以上、B：5段以下、C：3段以下、D：初段以下・級位者）に分かれており、棋力に応じて参加できます。一昨年に初心者や級位者でも参加しやすいDリーグが新設されて以来、若い法曹の参加者が増え、参加者数は増加傾向にあります。Dリーグはハンデ戦が認められ、大会の出場経験が少なくても楽しむことができます。

また、対局の合間には、プロ棋士による指導碁も受けられ、毎年大人気です。今年は、審判長の春山勇先生〔退役九段〕、青葉かおり先生〔五段〕、下坂美織先生〔二段〕がご指導くださる予定です。

●第37回法曹囲碁大会の様子○

昨年の第37回大会には、総勢115名もの囲碁愛好者が参加しました。裁判所チーム、公証人チーム、検察庁チームのほか、弁護士会チームは東京、第一東京、第二東京、神奈川県、愛知県、中部連合、大阪、東北、岡山が参加し、活気に満ちた大会となりました。団体戦の優勝チームは右上の表のとおりで、裁判所チーム、愛知県弁護士会チームが強豪です。

Aリーグ	愛知県弁護士会	Bリーグ	裁判所
Cリーグ	神奈川県弁護士会	Dリーグ	裁判所

当会は最大の参加者を誇り、毎年ますますの成績を残しています。昨年はDチームが見事、準優勝しました。今年はAリーグ連覇中の愛知県弁護士会の牙城を崩すことができるか、大に見物です。

●一緒に参加して楽しみましょう○

東京弁護士会棋友会は、月2回の定例会（毎月第1火曜日と第3水曜日の夕方から弁護士会館4階の第2会員室で開催）のほか、初心者のための入門囲碁会（毎月1回不定期）を開催しています。特に入門囲碁会は、初心者でも優しく分かりやすく教えてもらえることもあって、若手や女性の参加者も増え、終了後の懇親会も含め盛り上がっています。参加希望の方は、末尾の棋友会連絡先（電話又はメール）にご連絡ください。

また、囲碁に覚えのある方はぜひ、法曹囲碁大会にも参加してみませんか。参加要件は弁護士であることのみですので、会員室に貼られた第38回大会のポスターに記載されている事務局又は末尾の棋友会連絡先宛にご連絡いただければ、必ず参加できます。初めて参加を希望される方も、久々に参加しようと思われる方も、ぜひ大勢の仲間と一緒に参加して囲碁を楽しみましょう！

法律学

『法のデザイン』水野祐／フィルムアート社

外国法

『アメリカ行政法』Pierce, Richard J.／勁草書房
『ロクシン＝アッペンバツハドイツ刑事訴訟法演習』Roxin, Claus／成文堂
『アメリカ有害物質規制法の改正』辻信一／昭和堂

公法

『政治、社会の変化に法はいかに対応しているか』横山信二／成文堂

憲法

『日本国憲案の研究』中村克明／関東学院大学出版会
『先住民族と国際法』小坂田裕子／信山社
『ストーリー改訂』長谷川京子／日本加除出版
『国際規範としての人権法と人道法』篠原梓／東信堂
『みんなに伝えたい日本国憲法』東京弁護士会憲法問題対策センター／東京弁護士会憲法問題対策センター
『論点解説個人情報保護法と取扱実務』宇賀克也／日本法令
『土業のための改正個人情報保護法の法律相談』松尾剛行／学陽書房
『なぜ表現の自由か』阪口正二郎／法律文化社
『最新判例にみるインターネット上のプライバシー・個人情報保護の理論と実務』松尾剛行／勁草書房

行政法

『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ』佐藤幸治／日本評論社
『都市計画のキホン』佐々木晶二／ぎょうせい
『建物漏水をめぐる法律実務』匠総合法律事務所／新日本法規出版

消防法

『危険物取扱者のための危険物まるわかり辞典』危険物法令実務研究会／第一法規

軍事・防衛法

『核密約から沖縄問題へ 小笠原返還の政治史』真崎翔／名古屋大学出版会

税法

『企業・市場 第3巻 現代租税法講座』中里実／日本評論社
『BEPSの実務 1』BEPS実務研究会／商事法務
『都市農家・地主の税金ガイド 平成29年度』清田幸弘／税務研究会出版局
『図解法人税 平成29年版』白井純夫／大蔵財務協会
『所得税法 11訂版』池本征男／税務経理協会
『図解源泉所得税 平成29年版』白井純夫／大蔵財務協会
『税務コストをへらす組織再編のストラクチャー選択』佐藤信祐／中央経済社

『平成29年度税制改正の解説』第一法規
『相続・贈与の実務 2017年度版』松本繁雄／経済法令研究会
『税理士・公証人による相続税と信託ガイドブック』東京税理士会／大蔵財務協会
『実務印紙税 平成29年版』藤田伸一／大蔵財務協会

地方自治法

『自治体職員のための図解でわかる外部委託・民営化事務ハンドブック』松村享／第一法規

民法

『早稲田民法学の現在』浦川道太郎先生・内田勝一先生・鎌田薫先生古稀記念論文集編集委員会／成文堂
『すぐに使える不動産契約書式例60選』黒沢泰／プロGRESS
『民法(債権関係)改正と司法書士実務』日本司法書士会連合会／民事法研究会
『民法[債権法]大改正要点解説』阿部泰久／清文社
『民法改正と金融実務Q&A』岩田合同法律事務所／銀行研修社
『民法改正の解説』渡辺晋／住宅新報社
『新しい債権法を読みとく』山野目章夫／商事法務
『実務解説改正債権法』日本弁護士連合会／弘文堂
『新債権総論 2』潮見佳男／信山社出版
『実務解説民法改正』大阪弁護士会／民事法研究会
『債権法改正事例にみる契約ルールの改正ポイント』東京弁護士会法制委員会／新日本法規出版
『事務管理の構造・機能を考える』平田健治／大阪大学出版会
『2分の1ルールだけでは解決できない財産分与額算定・処理事例集』森公任／新日本法規出版
『養育費・婚姻費用の新算定表マニュアル』日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会／日本加除出版
『借地借家契約における正当事由・立退料』伊藤秀城／日本加除出版
『抹消登記申請MEMO』青山修／新日本法規出版

『不動産登記実務の視点 6』テイハン／テイハン
『所有者の所在の把握が難しい土地に関する探索・利活用のためのガイドライン+事例集 Ver.2』所有者の所在の把握が難しい土地への対応方策に関する検討会／大成出版社
『新類型の信託ハンドブック』田中和明／日本加除出版
『相続対策イノベーション! 家族信託に強い弁護士になる本』Martial Arts／日本法令
『損害賠償における休業損害と逸失利益算定の手引き 2017年版』斎藤博明／保険毎日新聞社
『交通事故』東京弁護士会法友全期会／創耕舎
『交通事故の損害賠償と解決 改訂第4版』薄金孝太郎／新星出版社

商事法

『金融から学ぶ会社法入門』大垣尚司／勁草書房

『会社法の知識と実務』東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会／ぎょうせい
『これからの内部通報システム』中原健夫／金融財政事情研究会
『新しい株式報酬制度の設計と活用』中村慎二／中央経済社
『機関投資家の議決権行使方針及び結果の分析 平成29年版』森・濱田松本法律事務所／商事法務
『判例から考えるグループ会社の役員責任』川西拓人／中央経済社
『新しい役員責任の実務 第3版』沢口実／商事法務
『IFRS「株式に基づく報酬」プラクティス・ガイド』PwCあらた有限責任監査法人／中央経済社
『株式所有構造の変遷と経営財務』鳥居陽介／中央経済社
『生命保険支払専門士テキスト 平成29年度』生命保険協会

刑法

『法学叢書刑法各論』橋本正博／新世社
『犯罪をどう防ぐか』指宿信／岩波書店
『新しい視点で考える犯罪と刑事政策』鮎川潤／昭和堂
『犯罪被害者支援実務ハンドブック』第一東京弁護士会犯罪被害者に関する委員会／東京法令出版
『共謀罪の何が問題か』高山佳奈子／岩波書店

司法制度・司法行政

『司法事務協議会協議結果要旨 平成28年度』大阪弁護士会
『裁判の非情と人情』原田國男／岩波書店
『弁護士職務便覧 平成29年度版』東京弁護士会／日本加除出版
『東京弁護士会夏期合同研究 2017(平成29)年度』東京弁護士会

訴訟手続法

『紛争解決のための合意・和解条項作成の弁護士実務』滝沢孝臣／青林書院
『現代訴訟法 液状化する司法』町村泰貴／放送大学教育振興会
『ケースブック保全・執行のための不動産の調査』曾我一郎／民事法研究会
『破産管財人の債権調査・配当』岡伸浩／商事法務
『家事事件手続』矢尾和子／有斐閣
『審判例にみる家事事件における事情変更』平田厚／新日本法規出版
『憲法的刑事弁護』木谷明／日本評論社
『死刑捏造』藤原聡／筑摩書房

経済産業法

『システム開発訴訟』飯田耕一郎／中央経済社
『反トラスト法と協同組合』高瀬雅男／日本経済評論社
『証券事典』証券経済学会／金融財政事情研究会
『証券業務の基礎 2017年度版』三井住友信託銀行株式会社／経済法令研究会
『適時開示実務入門 第2版』鈴木広樹／同文館出版

『大量保有報告制度の理論と実務』 根本敏光／商事法務
『金融商品取引法概説 第2版』 山下友信／有斐閣
『消費者教育学の地平』 西村隆男／慶應義塾大学出版会
『実務解説資金決済法 第3版』 堀天子／商事法務
『デリバティブ(金融派生商品)の仕組み及び関係訴訟の諸問題』 宮坂昌利／司法研修所
『図解でわかる不動産担保評価額算出マニュアル 改訂』 神山大典／経済法令研究会
『信用保証協会保証付融資の債権管理』 両部美勝／金融財政事情研究会
『過払金返還請求・全論点網羅 2017』 瀧康暢／民事法研究会

知的財産法

『知的財産権法概論』 紋谷暢男／発明推進協会
『知財相談ハンドブック 第3版』 大阪弁護士会／大阪弁護士協同組合
『意匠の理論』 古田親司／経済産業調査会

農地法

『事例解説農地の相続、農業の承継』 高橋宏治／日本加除出版

労働法

『講座労働法の再生 第6巻』 日本労働法学会／日本評論社
『解雇ルールと紛争解決』 菅野和夫／労働政策研究・研修機構
『募集・採用・内定・入社・試用期間』 労務行政研究所／労務行政
『アルバイト・パートのトラブル相談Q&A』 岩出誠／民事法研究会
『社労士がすぐに使える！メンタルヘルス実務対応の知識とスキル』 亀田高志／日本法令
『普段着の労働組合』 に 全司法労働組合に期待するもの 後藤卓也／後藤卓也
『成功する精神障害者雇用』 勿田文記／第一法規
『労災保険・民事損害賠償』 太田恒久／青林書院

医事法

『新医療法人制度の解説』 表宏機／日本法令

環境法

『環境法総論と自然・海浜環境』 阿部泰隆／信山社

社会保険法

『社会保険・労働保険の事務手続』 五十嵐芳樹／清文社
『年金相談標準ハンドブック 17訂版』 井村丈夫／日本法令
『年金相談マニュアル 2017』 原令子／日本法令

国際法

『国際交渉の法律英語』 中村秀雄／日本評論社
『実務英文契約書文例集 第2版』 黒河内明子／日本加除出版

医学書

『結腸癌・直腸癌』 上野雅資／メジカルビュー社
『脊椎固定術』 西良浩一／メジカルビュー社
『原発性アルドステロン症診療マニュアル 改訂第3版』 成瀬光栄／診断と治療社
『肝疾患レジデントマニュアル 第3版』 柴田実／医学書院
『内分泌代謝疾患レジデントマニュアル 第4版』 吉岡成人／医学書院
『耳鼻咽喉科標準治療のためのガイドライン活用術』 小林俊光／中山書店
『全身性強皮症・限局性強皮症・好酸球性筋膜炎・硬化性萎縮性苔癬の診断基準・重症度分類・診療ガイドライン』 強皮症・皮膚線維化疾患の診断基準・重症度分類・診療ガイドライン作成委員会／金原出版
『患者さん・ご家族・一般市民のための肺がん診療ガイドライン2016の解説 第2版』 日本肺臓学会／金原出版
『横骨遠位端骨折診療ガイドライン 改訂第2版 2017』 日本整形外科学会／南江堂
『日本整形外科学会症候性静脈血栓塞栓症予防ガイドライン 2017』 日本整形外科学会／南江堂
『認知症の本人・家族の困りごとを解決する医療・介護連携の秘訣』 山口晴保／協同医書出版社
『日本プライマリ・ケア連合学会基本研修ハンドブック 改訂2版』 日本プライマリ・ケア連合学会／南山堂
『専門医の整形外科外来診療』 富士武史／南江堂
『正しいリンパ浮腫の診断・治療』 広田彰男／日本医事新報社
『人間ドック健診の実際』 篠原幸人／文光堂
『診療・研究にダイレクトにつながる遺伝医学』 渡邊淳／羊土社
『神経障害性疼痛の緩和術』 後藤文夫／真興交遊(株)医書出版部
『新肺高血圧症診療マニュアル』 伊藤浩／南江堂
『子どものための精神医学』 滝川一広／医学書院
『呼吸器疾患：Clinical-Radiological-Pathological アプローチ』 藤田次郎／南江堂
『研修医になったら必ずこの手技を身につけてください。』 上嶋浩順／羊土社
『結核・非結核性抗酸菌症を日常診療で診る』 佐々木結花／羊土社
『医療現場ですぐに役立つ外国人患者対応マニュアル』 高山赤十字病院／メジカルビュー社
『パーキンソン病 発症機序に基づく治療』 水野美邦／中外医学社
『大腿骨頸部・転子部骨折の治療と管理』 安藤謙一／南江堂
『ENGアトラス めまい・平衡機能障害診断のために』 小松崎篤／医学書院
『小児臨床検査ガイド 第2版』 水口雅／文光堂
『小児・思春期1型糖尿病の診療ガイド』 日本糖尿病学会／南江堂
『手術の流儀』 國土典宏／南江堂
『最新NICUマニュアル 改訂第6版』 徳田幸子／診断と治療社
『学校保健マニュアル 改訂9版』 衛藤隆／南山堂
『グロスマン・ベウム心臓力テータル検査・造影・治療法』 Moscucci, Mauro／南江堂

『なぜ診療の基本』 橋本浩／中外医学社
『NEW薬理学 改訂第7版』 田中千賀子／南江堂
『糖尿病治療の手びき 2017』 日本糖尿病学会／日本糖尿病協会
『総合診療専門医マニュアル』 伴信太郎／南江堂
『先天性難治性稀少泌尿生殖器疾患群(総排泄腔遺残症、総排泄腔外反症、MRKH症候群)におけるスムーズな成人期医療移行のための分類・診断・治療ガイドライン』 先天性難治性稀少泌尿生殖器疾患群(総排泄腔遺残症総排泄腔外反MRKH症候群)におけるスムーズな成人期医療移行のための分類・診断・治療ガイドライン作成研究班／メジカルビュー社
『失神外来を始めよう！』 古川俊行／文光堂
『子どもの心を診る医師のための発達検査・心理検査入門』 橋本浩／中外医学社
『眼瞼・眼窩・涙道の外科』 細川亘／克誠堂出版
『感染症専門医テキスト 改訂第2版 第1部解説編』 日本感染症学会／南江堂
『咳のみかた、考えかた』 倉原優／中外医学社
『メディカルスタッフのための腎臓病学 改訂2版』 富野康日己／中外医学社
『トンプソン&トンプソン遺伝医学 第2版』 Nussbaum, Robert L.／エルゼビア・ジャパン
『データから考える不妊症・不育症治療』 竹田省／メジカルビュー社
『目でみる耳鼻咽喉科疾患』 池田勝久／文光堂
『骨折(四肢・脊椎骨髄外傷)の診断と治療 その2』 遠藤直人／南江堂
『外科系医師が知っておくべき創傷治療のすべて』 鈴木茂彦／南江堂
『スタンダード小児がん手術』 田口智章／メジカルビュー社
『がん・放射線療法 2017』 大西洋／学研メディカル秀潤社
『神経原性発声発語障害 dysarthria』 荻安誠／医歯薬出版
『めまいを診る』 北原紘／金芳堂
『パーキンソン病における下部尿路機能障害診療ガイドライン』 日本排尿機能学会／中外医学社
『標準的神経治療しびれ感』 福武敏夫／医学書院
『造血細胞移植学会ガイドライン 第4巻』 日本造血細胞移植学会／医薬ジャーナル社
『神経外傷診療ガイドブック』 三宅康史／メジカルビュー社
『原発性免疫不全症候群診療の手引き』 日本免疫不全症研究会／診断と治療社
『稀少てんかんの診療指標』 日本てんかん学会／診断と治療社
『シェーグレン症候群診療ガイドライン 2017年版』 厚生労働省／診断と治療社
『小児消化器内視鏡ガイドライン 2017』 日本小児栄養消化器肝臓学会／診断と治療社
『高齢者糖尿病診療ガイドライン 2017』 日本老年医学会／南江堂
『腎疾患患者の妊娠:診療ガイドライン 2017』 日本腎臓学会／診断と治療社
『改正道路交通法と医療の視点』 医学書院
『出生前診断と遺伝カウンセリング』 金原出版
『乳癌学』 日本臨床社
『うつ病から相模原事件まで』 井原裕／批評社