

# LIBRA

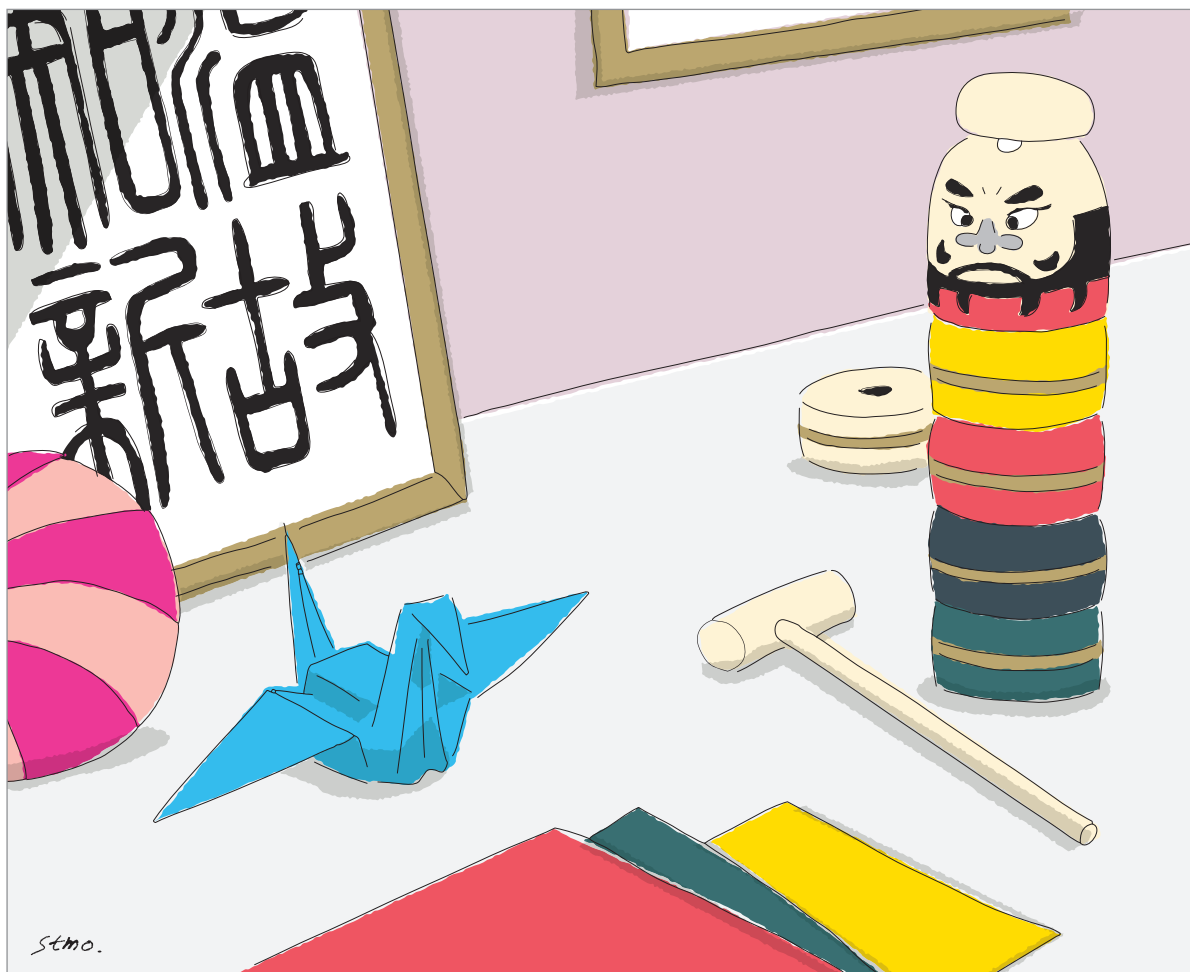
2019年 5 月号

〈特集〉

## すっきり早わかり 相続法改正

〈インタビュー〉

第33回 東弁人権賞受賞 永山子ども基金



# LIBRA

東京弁護士会

## CONTENTS

2019年5月号

### 特集

## 02 すっきり早わかり 相続法改正

総論

- 各論 1 配偶者保護
- 2 遺言の利用促進
- 3 相続人等関係者間の公平の促進
- 4 その他の制度

### インタビュー

## 26 第33回 東京弁護士会人権賞 受賞 永山子ども基金

### ニュース&トピックス

- 30 ・香港法律年度開始式参加報告
- ・シンポジウム「公益通報制度の新次元  
～いよいよ実現に動き出した法改正と認証制度による差別化～」
- ・公開学習会  
「学習指導要領と教科書をセクシュアル・マイノリティの視点で考える」

### 連載等

- 35 今、憲法問題を語る  
第90回 高校公民科新必修科目「公共」の学習指導要領を憲法的観点から見てみた  
山内一浩
- 36 臨時総会報告（2018年度 第2回）
- 38 常議員会報告（2018年度 臨時第4回／2019年度 第1回）
- 42 FATF「年次報告書」座談会  
依頼者の本人特定事項確認の年次報告書第1回の実施を振り返って
- 46 もっと知ろうよ！オキナワ！  
第21回 沖縄調査報告 市川洋樹
- 48 近時の労働判例  
第73回 札幌地裁平成30年9月28日判決（バルコ事件） 小櫃吉高
- 50 東弁往来  
第63回 法テラス島根・法テラス浜田法律事務所視察交流会 佐々木良太
- 52 わたしの修習時代：法曹として育ててもらった2年間 44期 安部公己
- 53 70期リレーエッセイ：恐竜が私に教えてくれたこと 高橋幸宏
- 54 お薦めの一冊：『ヒュッゲ 365日「シンプルな幸せ」のつくり方』 吉田美穂子
- 55 コーヒーブレイク：好きなお酒は何ですか？ 高橋弘行
- 56 同好会通信：vol.12 ゴルフ倶楽部 東弁ゴルフのハードル 渡辺彰敏
- 57 東弁・二弁合同図書館 新着図書案内
- 58 会長声明
- 65 インフォメーション

# すっきり早わかり 相続法改正

昭和 55 年以来、大きな見直しはされてこなかった相続法の分野について、平成 30 年 7 月 6 日、民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律が成立した。社会情勢が刻々と変化し、高齢化が進む中、その保護の必要性が高まってきたことにより、見直しがなされたものである。主に、配偶者に先立たれた高齢者の生活に対する配慮や遺言の利用を促進し、相続をめぐる紛争を防止する観点からの大幅な改正となっている。

配偶者の居住権の保護のための方策等の新しい仕組みが盛り込まれていて、今後、どう活用していくことができるのか、会員の皆様の関心も高いことと思う。

そこで、今回の特集では、法制委員会の方々に配偶者保護、遺言の利用促進、相続人等関係者間の公平の促進等について、執筆いただいた。一読することで全体像を把握できるような大変充実した内容となっているので、基本的な改正点を押さえていただけたら幸いである。

(LIBRA 編集会議 佐藤 顕子)

## CONTENTS

総論 .....	3 頁
各論	
1 配偶者保護	
1 総論 .....	7 頁
2 配偶者短期居住権 .....	8 頁
3 配偶者居住権 .....	10 頁
4 持戻し免除の意思表示の推定規定 .....	12 頁
2 遺言の利用促進	
1 自筆証書遺言の方式緩和（新 968 条） .....	13 頁
2 遺言書保管法の概略 .....	14 頁
3 遺言執行者の権限等 .....	16 頁
4 遺留分 .....	17 頁
3 相続人等関係者間の公平の促進	
1 遺産分割前の遺産の処分・仮処分 .....	20 頁
2 特別の寄与 .....	22 頁
4 その他の制度 .....	24 頁

法制委員会 委員 中込 一洋 (46期)  
委員 稲村 晃伸 (60期)

## 1 はじめに

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律第72号)並びに法務局における遺言書の保管等に関する法律(平成30年法律第73号)が2018年(平成30年)7月6日に成立し、同月13日に公布された(以下、これらをまとめて「改正相続法」という)。

民法第5編「相続」の規定は、1980年(昭和55年)に配偶者の相続分が引き上げられ、寄与分制度が新設されて以来、ほとんど実質的な改正は行われてこなかった。しかし、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の法定相続分の2分の1と定める旧民法900条4号ただし書前段を違憲とした最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁が出されると、内閣は直ちにこの条項部分を削除する法案を提出したが、その際、法律婚を尊重する国民意識が損なわれる可能性があるという懸念が示され、配偶者保護の観点から相続法制を見直す必要があるのではないか、という問題提起がなされた。

そこで、2014年(平成26年)1月に法務省内に相続法制ワーキングチームが設置されて相続法制の見直しに向けた検討が開始され、2015年(平成27年)2月には法務大臣から法制審議会に対し、相続法制の見直しについて諮問がされ(諮問第100号)、その後約3年間にわたる調査・審議を経て、2018年(平成30年)2月16日の法制審議会の総会では、「民法(相続関係)等の改正に関する要綱」が採択され、法務大臣に答申された。

## 2 改正相続法の概要

立案担当者によれば、改正相続法の内容は、改正の趣旨から以下の3点に分類することができるという

(堂蘭幹一郎「相続法改正の背景、立法経緯」自由と正義2018年12月号11頁)。

### (1) 配偶者保護のための方策

今回の相続法制の見直しの契機は、非嫡出子法定相続分違憲判決を受けた法律婚の配偶者保護の必要性にあったが、少子高齢化に伴い、配偶者と子を比較すると、相対的に配偶者の保護の必要性が高く、特に高齢配偶者にとっては住み慣れた住居に居住する権利を保護する必要があるといえる。そこで、改正相続法は、配偶者居住権(新1028条以下)や配偶者短期居住権(新1037条以下)という新たな権利を創設するほか、被相続人が配偶者に対して居住用不動産の遺贈や生前贈与をした場合に、いわゆる持戻し免除の意思表示があったものと法律上推定する規定(新903条4項)を設けることにした。

### (2) 遺言の利用を促進するための方策

家族の在り方の多様化に伴い、形式的に法定相続の規律を適用すると、実態に合致しない遺産の分配がされるおそれがあると指摘されている。そこで、そのような場合には、被相続人の意思、すなわち遺言によってこれを修正することが考えられ、遺言を現行制度以上に使い勝手のよいものにする必要があるといえる。そこで、改正相続法は、自筆証書遺言の方式を緩和する方策を設けたり(新968条2項など)、自筆証書遺言を法務局に保管する制度を新設して(法務局における遺言書の保管等に関する法律)自筆証書遺言を利用しやすいものにした。また、改正相続法は遺言執行者の権限を明確にしているが(新1012条1項、1007条2項など)、これも遺言の実行を円滑化するという点で遺言の利用を促進するものといえる。さらに、改正相続法は、物権的效果を生じる遺留分減殺請求権を改め、遺留分侵害額請求権

を行使することで発生する権利を金銭債権としたが、これにより、遺留分権利者が遺留分侵害額請求権を行使しても遺贈や贈与の効力自体が否定されることはなくなるので、その意味で間接的に遺言の利用を促進する結果になると指摘されている。

**(3) 相続人を含む利害関係人の実質的公平を図るための方策**

例えば共同相続人の中で遺産分割協議が長引いたために、そのうちの一人が被相続人の葬儀費用を負担せざるをえなくなることは、実質的公平の見地からは相当ではない。そこで、改正相続法は、裁判所の手続により遺産分割前に預貯金の払戻しを認める仮処分の要件を緩和するとともに（新家事事件手続法200条3項）、裁判所の手続を経ないで預貯金の払戻しを認める制度（新909条の2）を新設した。また、多額の特別受益を有する共同相続人の一人が遺産分割前に遺産に属する財産を処分した場合に、当該処分された財産が遺産として存在するものとみなす規律（新906条の2）も共同相続人間の実質的公平を図る

ものである。さらに、現行法下では、相続人が被相続人に対する介護等の貢献を行えば寄与分制度によってその貢献が考慮されるのに対し、相続人に当たらない親族が同様の貢献を行った場合には遺産の分配にあずかれないという不公平が生じたが、改正相続法が設けた特別の寄与の制度（新1050条）によってこうした不公平も是正されることになる。

なお、民法の第5編の規定につき、改正相続法を現行法と比較すると、下記の表ようになる。すなわち、民法の第5編で改正されたのは「第3章 相続の効力」、「第7章 遺言」、「第9章 遺留分」であり、「第8章 配偶者の居住の権利」と「第10章 特別の寄与」の2章が新たに創設されたことになる。

**3 国会参考人発言にみる  
大村敦志教授の問題意識**

法制審議会民法（相続関係）部会の座長であった大村敦志東京大学大学院法学政治学研究科教授

	改正法	現行法
	第1章 総則	第1章 総則
	第2章 相続人	第2章 相続人
	第3章 相続の効力	第3章 相続の効力
★	第1節 相続	第1節 相続
★	第2節 相続分	第2節 相続分
★	第3節 遺産の分割	第3節 遺産の分割
	第4章 相続の承認及び放棄	第4章 相続の承認及び放棄
	第1節 総則	第1節 総則
	第2節 相続の承認	第2節 相続の承認
	第3節 相続の放棄	第3節 相続の放棄
	第5章 財産分離	第5章 財産分離
	第6章 相続人の不存在	第6章 相続人の不存在
	第7章 遺言	第7章 遺言
★	第1節 総則	第1節 総則
★	第2節 遺言の方式	第2節 遺言の方式
★	第3節 遺言の効力	第3節 遺言の効力
★	第4節 遺言の執行	第4節 遺言の執行
★	第5節 遺言の撤回及び取消し	第5節 遺言の撤回及び取消し
◎	第8章 配偶者の居住の権利	
	第1節 配偶者居住権	
	第2節 配偶者短期居住権	
★	第9章 遺留分	第8章 遺留分
◎	第10章 特別の寄与	

（★は改正があった項目、◎は新設された項目）



(当時)は、2018年(平成30年)7月3日の参議院法務委員会で参考人として発言をしているが、そこに大村教授の今般の改正に対する問題意識、ひいては家族法観をみることができる。

### (1) 引き算の改正から足し算の改正へ

大村教授は、1947年(昭和22年)の民法改正は、不都合な部分を削る言わば引き算の改正であったため、遺産分割に関する規定はずっと乏しいままであったが、今回の改正がこの点を相当補っている点の一つの成果と評価できると述べており(平成30年7月3日参議院法務委員会会議録2頁)、今回の改正は言わば「足し算の改正」とでもいうべきであろうか。さらに、大村教授は、配偶者の居住権を事実婚状態の配偶者に認めない理由として、配偶者の居住権を「相続の内部における選択肢の一つ」と位置付けているからだと回答しているが、そのような考え方こそが排除の論理につながるといふ意見に対し、排除ではなく、「配偶者について従前不十分であったものを補う」、「何かを切り捨てたのではなくて、配偶者に何かを足した」と理解すべきだと述べている(平成30年7月3日参議院法務委員会会議録5頁)。ここにも、大村教授が今回の改正を「足し算の改正」と捉えている一端がうかがえる。

### (2) 婚姻継続中の配偶者の居住権保護が十分でないこと

大村教授は、配偶者居住権の評価が高額となり法定相続分を超過した場合、フランスのようにその超過部分は無償としてはどうかという質問に対し、婚姻継続中の居住権も一定の限度で保護されるフランス法と日本法は異なると回答しているが、その際、日本法では婚姻継続中の夫婦の居住の保護が十分ではないが、今回の改正で死後についての保護を導入したことを手掛かりに、婚姻継続中の夫婦の住居についても今後は考える必要があると発言している(平成30年7月3日参議院法務委員会会議録6頁)。これは、今回の改正では、相続において生存配偶者の居住を保護する規律が採用されたが、将来的には婚姻継続中の配偶

者の居住権を保護する可能性も検討課題となり得ることを示唆している。

### (3) 家族の在り方の多様化に関する考え方

国会の参考人質問では、今回新設された特別寄与制度(第5編第10章)について事実婚のパートナーや同性婚のパートナーに適用があるかが盛んに議論された。その際、大村教授は、適用範囲を画するために「何らかの線引き」が必要で、それが今回は「親族」となったが、「我々の社会がこの親族というのを緩やかにするべきだというふうに考えていくということであれば、仮に立法の際に親族は親族であってその外の者は含まないというふうに考えていたとしても、そうでない方向での法形成がなされる可能性というのはあるかもしれない」と発言している(平成30年7月3日参議院法務委員会会議録11頁)。

他方で、大村教授は、家族には様々な形態があり、婚姻によらない様々な形態の家族について必要な保護を与えて多様化する家族に対応していくのがよいとも発言している(平成30年7月3日参議院法務委員会会議録7頁)。

このような発言から、相続法改正の次には、多様化する家族の在り方に対応する法改正が検討されるべきことが示唆されている。

## 4 施行日

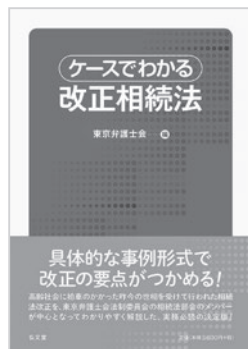
民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律は、そのうち自筆証書遺言の方式緩和に関する規定(新968条2項・3項、970条2項、982条)がすでに2019年(平成31年)1月13日に施行されているが、原則的な施行日は2019年(令和元年)7月1日であり、ただ配偶者の居住の権利に関する規定(民法第5編第8章)といわゆる債権法改正(平成29年法律第44号による改正)に伴い改正された規定(新998条、新1000条、新1025条ただし書)は2020年4月1日から施行される。また、法務局における遺言書の保管等に関する法律は、2020年7月10日に施行される。

## 5 参考書紹介

最後に、より改正相続法を詳しく勉強したい会員向けに、参考書を紹介します。

●東京弁護士会編『ケースでわかる改正相続法』（弘文堂・2019年3月）

長文の事例を素材に、改正相続法の具体的内容を解説したもの。問題となり得る実務上の論点を知るのに役立つ。なお、弘文堂からは、『実務解説改正相続法』及び『Before/After相続法改正』も刊行される予定である。



●堂園幹一郎＝野口宣大編著『一問一答 新しい相続法 —平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』（商事法務・2019年3月）

改正相続法の趣旨・内容について立案担当者が一問一答形式で解説したもの。実務家にとって必携の一冊といえるだろう。

●潮見佳男『詳解 相続法』（弘文堂・2018年12月）

法制審議会民法（相続関係）部会の委員による相続法全般の解説書。その前身にあたる『相続法 [第5版]』（弘文堂・2014年3月）は大学の講義レジュメに加筆したものだが、本書ではさらに200頁ほど増量されている。比較的単純な事例を素材に改正相続法の解釈論が展開されており、制度の具体的な理解に役立つ。

●日本弁護士連合会編『Q&A 改正相続法のポイント —改正経緯を踏まえた実務の視点—』（新日本法規・2018年11月）

日弁連の法制審議会民法（相続関係）部会バックアップ会議のメンバーを中心として、改正相続法の概略をQ&A式で解説したもの。改正経緯を知るのに役立つ。

●東京弁護士会法友会編『Q&A 改正相続法の実務』（ぎょうせい・2018年12月）

改正相続法の概略をQ&A式で解説した点は『Q&A 改正相続法のポイント』と同じだが、図表をふんだんに用いてわかりやすく解説した点に特徴がある。

## column

## 遺産分割と所有者不明土地問題

遺産に属する土地が、遺産分割が未了のまま長期間放置されることが散見されます。これでは、年月が経って数次相続されるにつれ、相続人が数十名、数百名に膨れ上がるなどして相続人の範囲の適切な把握が困難になり、所有者不明土地問題の一因となります。

そこで、本年設置された「法制審議会 民法・不動産登記法部会」では、「遺産分割の期間制限」が提案される見込みです。これは、相続開始時から一定期間内（案は3年・5年・10年など）に遺産分割の協議（合意）や遺産分割の申立てがない場合、法定（指定）相続分により遺産分割がされたものとみなす（通常の共有となる）という提案です。併せて、通常共有や遺産共有の管理の在り方等についても提案されています。いずれの提案も法案化される可能性が高く、注目すべき論点です。

## 各論 1-1 総論

法制委員会 副委員長 廣畑 牧人 (55期)

## 1 相続法改正と配偶者保護

今般の相続法改正は、法務大臣による諮問第100号(平成27年2月)に基づくものである。同諮問は、「高齢化社会の進展や家族の在り方に関する国民意識の変化等の社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者の生活への配慮等の観点から、相続に関する規律を見直す必要があると思われる」としており、配偶者の死亡により残された他方配偶者の保護を改正の主眼の一つとしている。

## 2 配偶者保護を趣旨とする改正の概要

## (1) 新法によって新設された配偶者保護のための規律

昨今の高齢化社会の進展に伴い、配偶者の一方が死亡したとき、残された配偶者(以下、単に「配偶者」という)もまた高齢であることが多く、その生活保障を図る必要性がより高まっているといえる。

そして、配偶者の生活保障を考えるにあたっては、生活の拠点である居住場所の確保が重要といえるが、さりとて、居住場所さえ確保できれば事足りるともいいきれない。そこで、新法は、以下の各規律を設けた。なお、詳細については各論の説明を確認いただきたい。

## (2) 配偶者短期居住権…相続関係者の意思表示とは関係なく成立する居住権

夫婦が同居居住する不動産があっても、それが夫婦共有名義であるとは限らず、被相続人名義であることも少なくない。そのような場合、当該不動産は相続財産として遺産分割の対象となるが、旧法のもとでは、当該不動産に対する相続開始後の配偶者の占有権原が必ずしも明確とはいえない場合がある。

そこで、新法は、判例法理を参考として、配偶者に対し、一定期間につき当該不動産の居住権を認めた。これが配偶者短期居住権である(新1037条以下)。当該物件を無償で使用することができる使用貸借類似の権利であり、その要件を満たしていれば相続関係者の意思表示等をまたずに成立する。弁護士としてはその成立要件、権利消滅要件を十分に把握しておく必要がある。

## (3) 配偶者居住権…相続における選択肢の追加

(2)のケースの場合で遺産分割協議を行うとしても、不動産の価額は相続財産に属する財産のなかでは相対的に高額となることが少なくない。そうすると、相続財産に占める当該不動産の価額次第では法定相続分を前提とした遺産分割において配偶者が不動産を取得することが困難となり、または他の相続財産の取得が困難になることがありうる。そこで、新法は、配偶者につき原則として死亡までの間、無償で当該不動産に居住することができる法定の権利を新設し、配偶者の生活保障を図りつつ柔軟な遺産分割を行うための選択肢を追加した。これが配偶者居住権(新1028条以下)である。

配偶者居住権は、雑駁にいえば配偶者一代限りの居住権原であって、その評価額が当該不動産の所有権よりは低額となる点に特徴がある。

## (4) 持戻し免除の意思表示推定規定…婚姻期間20年以上を経た配偶者の保護

夫婦が同居する不動産について、その所有者であった配偶者が生前に他方配偶者に贈与または遺贈するケースがある。このような場合、当該財産の贈与又は遺贈を受けた配偶者の特別受益となり、遺産分割にあたって「異なった意思表示」すなわち持戻し免除の意思表示が認められなければ、具体的相続分の算定



にあたり持戻しの問題を生ずる（新903条1項、3項）。

しかし、このような持戻しを行うことが相続における実質的衡平になじまない結果となる可能性がある。そこで、婚姻期間が20年以上の夫婦間での居住用建物又は敷地の遺贈又は贈与につき、上記における持戻し免除の意思表示があったものと推定する旨の規定が設けられた（新903条4項）。

居住用不動産は夫婦の協力により形成された財産

であることが多く、これが無償譲渡された場合でも、後日の遺産分割において持戻しを行うことを求めているとはいえない場合が多いと考えられることから、特別受益と持戻しに関する通常の規律を逆転させたものである。なお、これはあくまで推定規定であって、みなし規定ではない。対象財産が限られているが、弁護士として押さえておくべき規定である。

## 各論 1-2 配偶者短期居住権

法制委員会 副委員長 櫻庭 広樹 (55 期)

### 1 短期居住権の概要

今般の相続法の改正において認められた「配偶者短期居住権」とは、被相続人の配偶者が相続開始時に被相続人の建物に無償で居住していた場合に、無償での短期の居住権を認めるものである（新1037条）。

### 2 短期居住権の趣旨

判例（最判平成8年12月17日・民集50巻10号2778頁）は、被相続人の共同相続人の一人が相続開始時に被相続人の建物に被相続人と同居していた場合について、被相続人と当該共同相続人との間で使用貸借契約が成立したと推認しその保護を図っていたが、第三者に居住建物が遺贈された場合や被相続人が反対の意思を表示した場合など、被相続人の意思が推定できない場合には保護に欠けるとの指摘があった。そこで、今般の改正法においては、被相続人の意思にかかわらず、相続開始時に被相続人の建物に無償で居住していた配偶者を保護するため、法定の短期居住権を認めたものである。

### 3 配偶者短期居住権の要件

配偶者短期居住権は、①配偶者が、②被相続人の

財産に属した建物に、③相続開始時に無償で居住していた場合に、④当該居住建物の所有権を相続又は遺贈等により取得した者に対して有する、当該居住建物（その一部のみを無償で使用していた場合はその部分に限る）に無償で一定の期間居住することができる債権である。なお、配偶者短期居住権では、居住建物の「使用」権限は認められるが、「収益」権限は認められない（部会資料22-2）。この点は、配偶者居住権と異なる。

配偶者短期居住権は、配偶者（①）に認められた権利であり、配偶者以外の者の居住権の保護に関しては、使用貸借契約の推認等の従前の枠組みによるものと考えられる。

配偶者短期居住権の対象となる建物は、被相続人の財産に属した建物であることが前提であるが（②）、当該建物を被相続人が配偶者以外の他の者と共有していた場合であっても配偶者短期居住権は認められる。この点、配偶者居住権と異なる（新1028条1項ただし書）。

また、配偶者短期居住権は、配偶者が相続開始時に無償で居住していた場合に認められるところ（③）、被相続人と配偶者が生前に使用貸借契約を結んでいた場合でも、無償で居住していたのであるから、その使用権限と並行する形で配偶者短期居住権を取得すると解される（部会第25回会議議事録3頁）。また、

「建物に居住していた」というためには、建物の全部が居住用である必要はなく、一部を居住のため使用していればよい。配偶者が建物の一部を居住用、一部を店舗用として使用していた場合でも全体を無償で使用していれば、全体につき配偶者短期居住権が認められるが、店舗部分は有償で使用し、居住用部分は無償で使用していた場合は、配偶者短期居住権が認められるのは、当該居住用部分に限られる。なお、相続開始時の被相続人との同居は要件ではない。

配偶者短期居住権は、居住建物の所有権を相続又は遺贈等により取得した者に対する債権である（④）。前記のとおり、被相続人が居住建物の共有持分を有するに過ぎなかった場合でも短期居住権は成立するが、当該共有持分を相続又は遺贈等により取得した者との関係で主張できるに過ぎず、他の共有者に対しては配偶者短期居住権を主張できない。

また、居住建物の取得者は、第三者に対する居住建物の譲渡その他の方法により配偶者の居住建物の使用を妨げてはならないが（新1037条2項）、配偶者短期居住権に第三者対抗要件は認められておらず、居住建物取得者がこの義務に違反して第三者に譲渡した場合は、原則として配偶者は居住建物の新所有者に配偶者短期居住権を主張することはできないと考えられる。

配偶者短期居住権により無償で居住できる一定の期間については、(i) 居住建物について配偶者を含む共同相続人間で遺産分割をする場合と(ii) それ以外の場合とで規律が分けられている。(i)の場合とは、配偶者が居住建物について遺産共有持分を有している場合のことであるが、この場合は、①遺産の分割により居住建物の帰属が確定した日又は②相続開始の時から6か月を経過した日のいずれか遅い日まで配偶者短期居住権が存続する。他方、(ii)の場合とは、配偶者以外の者が遺贈、死因贈与により居住建物の所有権を取得したときや配偶者が相続放棄したときであるが、かかる場合には、居住建物取得者はいつでも配偶者短期居住権の消滅の申入れができ（新1037条3項）、この申入れの日から6か月を経過した日まで配偶者短期居住権が存続する。

なお、配偶者が、①相続開始の時ににおいて配偶者居住権を取得したとき、又は、②相続人の欠格事由に該当するとき、若しくは廃除によりその相続権を失ったときは、短期居住権を取得しない（新1037条1項ただし書）。

#### 4 配偶者短期居住権の消滅

配偶者短期居住権は、一定の期間に限って認められた権利であるため、当該期間が満了すれば、当然に消滅する。また、配偶者短期居住権は、相続開始時に被相続人の建物に居住していた配偶者に認められるものであり、配偶者の相続人に相続されず、当該配偶者の死亡によって消滅する（新1041条、597条3項）。対象である居住建物が全部滅失等した場合も消滅する（新1041条、616条の2）。

配偶者短期居住権を有していた配偶者が配偶者居住権を取得した場合、配偶者短期居住権によって保護を図る必要がなくなるため、配偶者短期居住権は消滅する（新1039条）。

なお、配偶者短期居住権を取得した配偶者は、居住建物について、用法遵守・善管注意義務を負担し、居住建物取得者の承諾なく第三者へ使用させることが禁止されるが、これらに違反した場合、居住建物取得者は、配偶者短期居住権の消滅請求を行うことができ、この場合も、配偶者短期居住権は消滅することになる（新1038条）。

新1039条に規定する場合を除き、配偶者短期居住権が消滅した場合、配偶者は、居住建物の返還、附属物の取去、原状回復義務を負うこととなる（新1040条）。

## 各論 1-3 配偶者居住権

法制委員会 委員 平良 明久 (65 期)

## 第1 成立要件

- 1 配偶者が相続開始時に被相続人所有の建物に居住していたこと (新1028条1項本文)
- 2 被相続人が居住建物を配偶者以外の者と共有していないこと (同項但書)
- 3 以下(1)又は(2)のいずれかに該当するとき
  - (1) 当事者の意思による取得
    - ア 遺産分割によって配偶者居住権を取得するものとされたとき (同項1号)
 

又は
    - イ 配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき (同項2号)
 

又は
    - ウ 被相続人と配偶者との間に、配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるとき (同項2号, 民法554条)
  - (2) 遺産分割審判による取得
    - ア 共同相続人間に配偶者が配偶者居住権を取得することについて合意が成立しているとき (新1029条1号)
 

又は
    - イ 配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるとき (同条2号)

1については、配偶者居住権は配偶者の居住を保護する権利であるとともに、生活保障を図る趣旨であるから、被相続人が所有する建物に配偶者が居住している必要がある。「居住していた」とは、配偶者が当該建物を生活の本拠としていたことを意味する (堂蘭

幹一郎ほか「相続法改正の概要 (1)」NBL1133・7頁参照)。

2が要件とされているのは、被相続人の遺言や共同相続人間の遺産分割によって、共有持分権者である第三者に配偶者による無償の居住を受忍するという負担を生じさせることはできないためである (部会資料25-2・7頁)。なお、「配偶者以外の者」とされているため、配偶者が共有持分を有する場合であっても、配偶者居住権を取得することは妨げられない。この趣旨は第3・3のとおりである。

3のうち(2)イにおいて、共同相続人全員の合意がない場合に、審判で配偶者居住権を設定できる場面を制限しているのは、配偶者居住権が建物所有者に一定の負担を課すものであるためである (部会資料11・4頁)。

## 第2 権利の内容の概略

## 1 法的性質

法制審議会において、配偶者居住権は賃借権類似の法定債権として整理された。

## 2 対抗力

居住建物の所有者は、配偶者居住権を取得した配偶者に対し、配偶者居住権の設定の登記を備えさせる義務を負う (新1031条1項)。

## 3 使用収益権

配偶者居住権を取得すると、配偶者は居住していた建物の全部について使用及び収益する権利が認められる (新1028条1項本文)。

## 4 存続期間

原則として、配偶者居住権の存続期間は終身の間とされている (新1030条本文)。しかし、遺産の分割

の協議若しくは遺言に別段の定めがあるとき、又は家庭裁判所が遺産の分割の審判において別段の定めをしたときは、それよりも短い期間を定めることができる(同条但書)。

## 5 配偶者居住権の範囲

配偶者居住権は、「居住していた」ことが必要とされているが、建物全体を居住の用に供していたことまでは要件とされていない。したがって、仮に建物の一部しか使用していない場合でも、配偶者居住権は建物全体に発生する(新1028条1項本文)。

## 6 用法遵守義務・善管注意義務

配偶者は、従前の用法に従い、善良な管理者の注意をもって、居住建物の使用及び収益をしなければならない(新1032条1項本文)。

## 7 譲渡禁止

配偶者居住権は、譲渡することができない(新1032条2項)。そうすると、例えば配偶者が介護施設に入所するなど居住建物へ居住しなくなった場合に、換価する手段がないように思える。この場合、配偶者としては、上記1のとおり、配偶者居住権も一種の法定債権であり債権放棄することが可能とされているため、配偶者居住権を放棄する代わりに建物所有者から対価を取得するという内容で建物所有者と合意することが考えられる(部会資料26-2・2頁)。また、以下8のとおり所有者の承諾を得て、第三者に使用させ、配偶者が収益を得る方法もある。

## 8 居住建物を第三者に使用収益させる場合等の所有者の承諾

居住建物の所有者の承諾を得なければ、居住建物を増・改築し、又は、第三者に居住建物の使用・収益をさせることができない(新1032条3項)。そして、所有者の承諾をもって第三者に使用収益させた場合における賃貸人である配偶者、賃借人の第三者、建物所有者との関係については、賃貸借における転貸の規定が準用される(新1036条、債権法改正後613条)。

## 9 修繕等

配偶者は、第一次的な修繕権を有する(新1033条1項)。配偶者が修繕した場合、通常必要費は配偶者が負担し(新1034条1項)、特別必要費は支出した金額を建物所有者が負担し(新1034条2項、583条2項、196条1項)、有益費は支出による価格の増加が現存する場合に限り、支出した金額又は増加額のいずれかを建物所有者の選択によって建物所有者が負担する(新1034条2項、583条2項、196条2項)。

修繕を要するとき、又は居住建物について権利を主張する者があるときは、配偶者は、建物所有者に遅滞なく通知しなければならない(新1033条3項)。配偶者が相当の期間内に必要な修繕をしなければ、建物所有者は自ら修繕ができる(同条2項)。

## 第3 消滅事由

- 1 存続期間の満了(新1030条)
- 2 居住建物の滅失等(新1036条、債権法改正後616条の2)
- 3 混同による消滅(民法520条)
- 4 配偶者居住権の消滅請求(新1032条4項)
- 5 合意又は権利放棄(民法519条)による消滅
- 6 配偶者が死亡したとき(新1036条、債権法改正後597条3項)

1及び2は、配偶者居住権の消滅事由となる。

3は、配偶者が所有権を取得した場合における、混同による消滅である。ただし、配偶者が配偶者居住権を取得した後に、当該建物の共有持分権を取得したにすぎない場合には、混同の例外として配偶者居住権は消滅しない(新1028条2項)。配偶者が共有持分権を有する場合であっても、他の共有者が配偶者に対して不当利得返還請求をしたり、共有物分割を求めたりすることで、配偶者が居住建物に居住できなくなることを防ぐ趣旨である(部会資料25-2・8頁)。なお、同様の理由で、共有持分権を有する配偶者が、当該建物につき配偶者居住権を取得することは妨げられない(新1028条1項但書参照)。



4は、上記第2・6又は8について配偶者が違反した場合において、建物所有者が配偶者居住権の消滅請求をすることができることとしたものである。

5は、配偶者居住権も一種の法定債権であることから、合意又は配偶者による一方的な権利放棄により、配偶者居住権は消滅することとしたものである。

6は、配偶者居住権が、配偶者の居住の権利を保護するため政策的に設けられたものであるから、配偶者が死亡した場合には、消滅することとしたものである。

## 第4 配偶者居住権の評価額

### 1 法制審議会における議論

配偶者居住権の評価額は、各相続人の具体的相続分に影響を与えるため、重要であるが、その評価方法

については、民法に定めが置かれているわけではない。法制審議会においては相続人全員の合意があることを前提とした簡易な評価方法が示された（部会資料19-2）。相続人全員の合意が得られない場合には、最終的には専門家の鑑定評価によることになると思われる（部会資料19-1・11頁）。

### 2 相続税法上の評価額(相続税法23条の2の新設)

配偶者居住権の評価方法のうち、相続税を計算する上での相続税評価の方法については、2019年3月27日に成立した「所得税法等の一部を改正する法律案」において示され、相続税法23条の2が新設されることとなった。この評価方法は、遺産分割等の場面においても、配偶者居住権の評価方法の一つとして参考にされることになると思われる。

## 各論 1-4 持戻し免除の意思表示の推定規定

法制委員会 副委員長 岩田 真由美 (55期)

### 1 持戻し免除の意思表示の推定規定 創設とその趣旨

今般の相続法改正の諮問100号では、高齢化社会の進展を背景とした社会情勢に鑑み、配偶者の死亡により残された他方配偶者への生活の配慮への観点から配偶者を保護する方策の検討が重要な課題の一つであった。当初は、配偶者の法定相続分の引き上げが検討されたが、パブリックコメントの結果を受けて、法定相続分の引き上げに代えて導入されたのが、「持戻し免除の意思表示の推定規定」である。

新903条1項を厳格に適用すると、被相続人が残された配偶者を守るために自宅の遺贈・贈与を行っても、それは特別受益にあたるため、配偶者の具体的相続分の算定において、原則として持戻しの対象となってしまう。そのため、被相続人が当該特別受益の持戻しを免除する旨の意思表示をしなければ、相続手続の過程で配偶者を保護することが困難となる。このように

被相続人の意思に反し、配偶者の保護を図れない結果となる不都合を解消し、その保護を強化するために、現行の903条に4項として持戻し免除の意思表示を推定する規定が設けられた。

本規定の提案にあたって参考にされたのが、配偶者間の贈与に対して特別の配慮をした相続税法上の贈与税の特例である。この特例では、婚姻期間が20年以上の夫婦の間で、専ら居住の用に供する不動産（土地若しくは土地の上に存する権利若しくは家屋）又は居住用不動産の取得のための金銭の贈与が行われた場合には、基礎控除（110万円）のほかに最高200万円まで配偶者控除ができるとされている（相続税法21条の6）。その制度趣旨は、配偶者の老後の生活保障を意図して、居住用不動産その他の贈与が行われることが多いことを背景に、民法上の相続手続においても同様の考慮が妥当すると考えられることから、本制度の導入の参考にされた。



## 2 持戻し免除の意思表示の推定規定の概要

### (1) 新 903 条 4 項の新設

新 903 条 4 項の新設により、被相続人は、配偶者の特別受益分について相続財産への持戻し免除の対象とするという意思を明示的に表示していない場合にも、その意思表示があったものと推定される。その結果、当該特別受益分について持戻す必要がないことから、配偶者はより多くの財産を取得することが可能となり、配偶者の生活の保護につなげることが可能となった。新法のもとでは、①婚姻期間が 20 年以上に亘る夫婦間において、②被相続人が配偶者に対して、その居住の用に供する建物又はその敷地について遺贈又は贈与をしたとき、③被相続人は、その遺贈又は贈与について、新 903 条第 1 項の規定を適用しない旨の意思表示したものと推定する、と定められた。なお、同項は持戻し免除の意思表示があったことを推定するにとどまるので、他の相続人等が被相続人の反

対の意思表示があったことの立証ができれば、原則に戻って、当該特別受益分については持戻しを行うことになる。

### (2) 適用場面

本制度のもとでは、被相続人から配偶者への贈与（債権法改正後 549 条以下）のみならず、遺贈及び遺贈の規定が準用される死因贈与（554 条）についても持戻し免除の対象となる。また、遺贈により配偶者居住権を設定した場合にも持戻しが免除されることが規定された（新 1028 条 3 項）ことから、遺贈を用いて配偶者居住権を設定することで、配偶者が取得することが可能な財産を増やすことも可能となる。なお、前述のとおり、持戻し免除の意思を推定するにとどまり、被相続人にその意思がなかったことの反証がされると本項の推定が破られてしまう。したがって、持戻し免除に関する相談を受けたときには、本項の効力に頼ることなく、被相続人の意思を明確な形で残すようアドバイスすることが必要となろう。

## 各論 2 遺言の利用促進

### 各論 2-1 自筆証書遺言の方式緩和（新 968 条）

法制委員会 委員 前田 昌代 (68 期)

#### 1 概要

##### —財産目録をパソコンで作成できる

旧法では自筆証書遺言は全て遺言者が手書きしなければならないので、特に相続財産の数や種類が多い場合には遺言者の負担が大きく、誤字脱字が生じる危険もある。そこで、新法では、相続財産の目録部分を添付し、これについては自書によらない方式によることが認められた（新 968 条 2 項前段）。

目録として添付できるものとして、パソコンで作成したリストや、他人による代筆、預金通帳等のコピー

や不動産全部事項証明書等が考えられる。

同条 2 項および 3 項は平成 31 年 1 月 13 日に施行された。

#### 2 自書によらない方式

自書によらない目録部分にも署名及び押印は必要となる。署名押印は毎葉に必要であり、両面に記載がある場合は両面それぞれにする必要がある（新 968 条 2 項後段）。押印は、遺言全体で同一の印鑑を用いることは要求されていないので（新 968 条 1 項・2 項参照）、各葉の押印が異なる印鑑でされていても遺言は無効に

はならない。なお、公正証書遺言と異なり、各葉の間に契印を押す必要はない。

一枚の用紙に本文部分と目録部分を混在させることは認められないと考えられる（部会資料24-2）。そのため、たとえば通帳のコピーの余白部分に遺言を自書した場合、遺言書全体が無効となる可能性が高い。

また、登記事項証明書等には、日付など、目録に用いるには余分な情報が記載されている。そのため、遺言書本文の日付よりも証明書の日付の方が新しいといった場合も生じ得る。これにより遺言書の作成日が曖昧になり、遺言全体が無効となることもあると考えられる。本文作成と目録添付について、遺言作成行為としての一体性が認められれば、有効な遺言と認められる可能性もあるが、遺言作成段階では作成日が曖昧にならないよう注意すべきと考えられる。

### 3 変更方法

遺言作成後に変更をするときは、旧法と同様に自筆

で記載された本文に変更場所及び変更したことを追加記入して署名をし、変更した場所に押印をする必要がある（新968条3項）。目録部分を差し替えたい場合、元の目録を抜いてしまうと遺言全体が無効となる可能性が高い。そのため、取り除きたい目録にバツをつけて署名押印をし、新しい目録を追加するという方法等が考えられるが少々煩雑である。方式違反となるおそれもあるため、場合によっては新しい遺言を作成した方が良いと考えられる。

### 4 実務上の注意点

自書によらない目録を使う場合、自書でないコピー等に本文を書き込む等の、遺言書作成や加除変更のミスにより遺言全体が無効となり得るため、より慎重に遺言を作成または変更することが求められる。

東京弁護士会編『ケースでわかる改正相続法』（弘文堂・2019年3月）には記載・変更例があるため参考にされたい。

## 各論 2-2 遺言書保管法の概略

法制委員会 委員 小林 英憲 (63期)

### 1 遺言書保管法の成立～公正証書遺言・自筆証書遺言のメリット・デメリット等

2018年7月6日、法務局における遺言書の保管等に関する法律（通称「遺言書保管法」、以下「法」という）が成立した。

従前、自筆証書遺言は、費用をかけず、証人が不要で、存在を人に知られず、自由に遺言書の書き換えができるというメリットがある一方、遺言書の紛失、相続人等による隠匿・変造のおそれ、遺言書の存在が把握されずに遺産分割協議が進行した後覆る、要件不充足で無効となる等のデメリットが指摘されてきた。

この点、公正証書遺言は、このデメリットを軽減で

きるが、手続が面倒で費用が嵩み、他に知られ易く、公証役場の数も少なく利用に不便を来す等遺言作成者のニーズに応えきれない面もある。

このような背景から、自筆証書遺言を法務局において保管する制度（以下「遺言書保管制度」という）が立法化された。なお、施行期日は2020年7月10日である。

### 2 遺言書保管制度について

#### (1) 手続～遺言者本人によらなければならない等

遺言者は、法務大臣の指定する法務局（以下「遺言書保管所」という）に自ら出頭して遺言書の保管の申請をしなければならない（法4条6項）。

そのため、代理人や使用者による申請は認められず、病気等のため遺言者自らが遺言書保管所へ出頭できない場合、遺言書保管制度は利用できない。

遺言書の保管を申請する際には、遺言書に添えて、法4条4項各号所定の事項を記載した申請書を提出する。

この保管申請は、遺言者の住所地若しくは本籍地等の遺言書保管所に行う（法4条3項）。

もっとも、既に遺言者の作成した他の遺言書が保管されている場合には、同じ遺言書保管所に申請しなければならない（法4条3項括弧書き）。

### (2) 保管要件～無封でなければならない等

遺言書保管制度では、遺言書保管所において要件が充足されているかどうかの確認を行うから、保管できる遺言書は無封で、かつ法務省令で定める様式で作成されたものに限られる（法4条2項）。

### (3) 保管態様～データ化等

申請された遺言書の原本は、遺言書保管所の施設内で保管される（法6条1項）。

これと共に、大規模災害等による滅失のおそれを考慮して情報がデータでも保管される（法7条1項・2項）。

## 3 遺言者生存中の取り扱い ～遺言者本人のみ可能

### (1) 閲覧・照会

遺言者は、保管を依頼した遺言書保管所に出頭し、申請した遺言書の閲覧を請求できるが（法6条2項）、遺言者の存命中は、遺言者以外の推定相続人等の閲覧や照会への回答は認められない（法9条1項）。

これは、遺言者のプライバシーを保護する必要性があり、他者に知らせるか否かは遺言者自身の意思に委ねられるべきであるからである。

### (2) 申請の撤回・返還請求

遺言者が、申請した遺言書の保管申請を撤回するためには、自ら遺言書保管所に出頭する必要がある（法8条1項）。

このように、遺言者本人が行わなければならないから、病気等遺言者自らが遺言書保管所へ出頭できない場合、保管申請の撤回や返還請求はできない。

仮に、異なる遺言内容とするためには、遺言の撤回（民法1022条）や内容の異なる遺言書を新たに作成する必要がある（民法1023条）。

## 4 遺言者死亡後の取り扱い\*

### (1) 関係遺言書についての有無照会

遺言者が死亡した場合に限り、誰でも、「関係遺言書」（請求者が相続人・受遺者等となっている遺言書）が、遺言書保管所に保管されているか否かの有無を確認することができる（法10条1項・2項、9条2項）。

仮に、関係遺言書が保管されている場合、相続人や受遺者等の関係者は、遺言書保管ファイル（法7条2項）に記録されている保管場所や保管番号・作成年月日が記載された「遺言書保管事実証明書」の交付を請求できる。

### (2) 保管した関係遺言書の写し等の交付・閲覧

遺言者が死亡した場合に限り、相続人や受遺者等の関係者は、遺言書保管所に対し、遺言書保管ファイル（法7条2項）に記録されている事項（遺言書の写しを含む）が記載されている「遺言書情報証明書」の交付を請求できる（法9条1項）。

この交付請求は、実際に当該遺言書が保管されている遺言書保管所にする必要はなく、どの遺言書保管所でもよい（法9条2項）。なお、原本の閲覧請求は、当該遺言書が保管されている遺言書保管所に対してする必要がある（法9条3項）。

遺言書保管所は、相続人や受遺者等の関係者に対し、この遺言書情報証明書を交付したり、遺言書の閲覧をさせたときには、速やかに、他の相続人等当該遺言書の関係者に対し、遺言書を保管している旨を通知する（法9条5項本文）。このように、交付等の申請があれば通知されるが、遺言者の死亡に伴い自動的に通知されるわけではないから、遺言書が保管されている事実を誰かに知らせておく必要はある。

## 5 今後について

### (1) 遺言書保管制度のメリット

被相続人が死亡した場合、遺言書保管所に保管されている関係遺言書は検認手続が不要であるし（法11条）、遺言の執行は遺言書原本ではなく、遺言書情報証明書（複数部発行可能と考えられる）でも行うことができるから、相続登記や預金の解約手続きを早期に行うことが期待できる。

更に、申請の際に要件確認がされているから、方式違反等による無効という事態を防止しやすい。

### (2) 遺言書保管制度の普及

遺言書保管制度は前述した内容を持つものであるところ、現在においても、公正証書遺言という公的に安定した制度があり、自筆証書遺言にも信託銀行等

による保管などの民間サービスもある。

このような中で、公的な自筆証書遺言の保管制度が、どのような役割を果たすことになるのか、自筆証書遺言を促進する効果をどの程度有するかは今後の運用次第であろう。

#### \*整理

行為	主体・場所
関係遺言書(自己に 関係する遺言書)の 有無の確認	誰でも、どの遺言書保管所に対しても可能
関係遺言書の写し等 の交付請求	一定の者(相続人・受遺者等の 関係者)のみ、どの遺言書保管 所に対しても可能
関係遺言書の原本の 閲覧	一定の者(相続人・受遺者等の 関係者)のみ、原本の有る遺言 書保管所に対してのみ可能

## 各論 2-3 遺言執行者の権限等

法制委員会 委員 浅井 健人 (64期)

### 1 遺言執行者の権限の明確化

#### (1) 遺言執行者の法的地位の明確化

旧法では、遺言執行者の法的地位は、「相続人の代理人とみなす」（旧1015条）とされるのみで必ずしも規定上明確ではなかった。そのため、遺言者の意思と相続人の利益が対立する場合に遺言執行者と相続人の間でトラブルになることがあった。そこで、新法では、旧1015条が改正され、新1012条1項に、「遺言の内容を実現するため」との文言が追加され、遺言執行者は遺言者の意思と相続人の利益が対立する場面においても、あくまでも遺言者の意思に従って職務を行えばよいことが明確になった。また、「相続人に対して直接にその効力を生ずる」（新1015条）と定められたことにより、遺言執行者の行為の効果が相続人に帰属することが明確になった。

#### (2) 特定財産承継遺言

##### ア 対抗要件具備権限の付与

遺産分割方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の1人又は数人に承継させる旨の遺言（特定財産承継遺言。新1014条2項）がある場合、何らの行為を要せず死亡のときに直ちに相続人が当該遺産を確定的に取得することとなるとされ（最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁）、相続人による単独の登記申請が認められている。そのため、判例では、遺言執行者は不動産の登記手続きについては、権利も義務もないとされていた（最判平成11年12月16日民集53巻9号1989頁）。

もっとも、対抗要件具備行為は、受益相続人にその権利を完全に移転させるために必要な行為であり、遺言の執行に必要な行為といえること、新法では、遺産分割方法の指定による権利変動についても受益相続人の法定相続分を超える部分について



は対抗問題として処理されること（新899条の2）から、対抗要件具備行為については遺言執行者の権限に含めるものとされた（新1014条2項）。

#### イ 特定物の引渡義務

特定物を目的とした特定財産承継遺言であったとしても、遺言者の意思としては、目的物の占有、管理は相続開始時から所有権に基づき受益相続人自らが行うことを期待しているのが通常であると考えられることから、遺言書に目的物の管理や相続人への引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情がない限りは、遺言執行者は引渡義務を負わない（最判平成10年2月27日民集52巻1号299頁）。

#### ウ 預貯金の解約、払戻権限の付与

現在の銀行実務では、弁護士などの専門家や金融機関が遺言執行者として預貯金の解約や払戻しを求めてきた場合、応じる金融機関が多いといわれている。そして、遺言執行者がいる場合、受益相続人に当該預貯金債権の対抗要件を具備させたうえで、受益相続人が自ら預貯金債権を行使するよりは、遺言執行者に払戻権限を認め、預貯金の分配まで委ねる方が手続きとして簡便であり、また、遺言者の通常の意味に合致する場合が多いと考えられる。

そこで、新法では、遺言執行者に預貯金債権の払戻し及び解約の申入れをする権限を付与した（新

1014条3項本文）。ただし、解約の申入れは、当該預貯金債権の全部が特定財産承継遺言の目的である場合に限るものとされた（新1014条3項ただし書）。

#### (3) 遺言執行者の通知義務の新設

相続人は遺言執行者の有無について重大な利害関係を有しているが、旧法では、遺言執行者がいる場合に相続人がこれを知る手段は確保されていない。そこで、新法では、遺言執行者は任務開始後遅滞なく遺言の内容を相続人に通知しなければならないものとされた（新1007条）。

## 2 遺言執行者の復任権

旧1016条1項は、やむを得ない事由がなければ第三者に任務を行わせることができないものとしていた。しかし、十分な法律知識を有しない者が指定されることも多く、事案によっては、適切な執行が困難な場合もある。そこで、遺言執行者は、他の法定代理人と同様、自己の責任で第三者に任務を負わせることができ（新1047条1項）、第三者に任務を行わせることについてやむを得ない事由があるときは、相続人に対してその選任及び監督についての責任のみを負う（新1047条2項）ものとされた。

## 各論 2-4 遺留分

法制委員会 委員 棚橋 桂介 (66期)

### 1 改正のポイント

遺留分制度の改正のポイントは、下記3点である。

- ① 遺留分に関する権利の物権的効力が否定され、金銭債権に一本化された
- ② 遺留分侵害額の計算方法が明確化された
- ③ 相続債務を受遺者または受贈者が弁済等により

消滅させたとき、受遺者らが遺留分侵害額請求権にかかる債務の消滅を請求できる制度が創設された

### 2 各論

#### (1) 遺留分侵害額請求権

旧法の遺留分減殺請求権の法的性質は、物権的効



力を有するとされていた。すなわち、遺留分減殺請求権の行使（意思表示）によってその限度で贈与・遺贈の効力が失われ、その結果、現物返還が原則となると考えられていた。

しかし、このような考え方の帰結として、減殺請求の結果、遺贈または贈与の目的財産は受遺者または受贈者と遺留分権利者の共有になることが多く、円滑な事業承継の障害となったり、共有関係の解消をめぐる新たな紛争を生じさせたりしているという問題があった。

他方、戦後の遺留分制度は、遺留分権利者の生活保障や遺産の形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算等を目的とする制度となっており、その目的を達成するために、必ずしも物権的効果まで認める必要性はないとの指摘もなされていた。

このような問題意識を踏まえて検討がなされた結果、最終的に、遺留分に関する権利の物権的効力を否定し、金銭債権化するという方策がとられることとなった。これにあわせて、権利の名前も、遺留分減殺請求権ではなく、遺留分侵害額請求権と改められた。正確に述べると、遺留分侵害額請求権は形成権であり、この形成権を行使する（意思表示をする）ことによって、遺留分侵害額に相当する金銭の支払いを請求する権利が発生することになる（新1046条1項）。

もっとも、金銭請求を受けた受遺者または受贈者が直ちには金銭を準備できず履行遅滞に陥って不利益を被る可能性があるところ、これらの者の利益に配慮する必要がある。そこで、新法では、金銭請求を受けた受遺者または受贈者の請求により、裁判所が、金

銭債務の全部または一部の支払いにつき期限を許与することができるようにした（新1047条5項）。

なお、新1047条5項は、どのような事由があれば期限の許与が認められるのか、どれくらいの期限が与えられるのかについて明らかにしていない。これらについては裁判所の裁量に委ねられることになるが、一般的には、換価・資金調達に必要な通常の期間が許与されることになると思われる。

(2) 遺留分侵害額の計算方法の明確化

遺留分算定の基礎となる財産は、  
相続開始時の相続財産＋贈与した財産の価額－相続債務  
とされている。

この「贈与した財産の価額」として算入される贈与の範囲は、旧1030条前段では「相続開始前の1年間にしたもの」とされ、同条後段で、当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って贈与をしたときは、1年前の日より前にした贈与についても算入されるとされていたが、通説は、旧1044条が旧903条を準用することから、相続人に対する特別受益に該当する贈与は、1年以上前のものであっても全て加算されると解していた。

これに対しては、遺留分侵害額請求の対象は新しくされた遺贈または贈与から順番に対象となるところ、第三者である受遺者または受贈者は相続人に対する古い贈与の存在を知り得ないのが通常であるため、受遺者または比較的新しい受贈者が不測の損害を被りその法的安定性が害される恐れがあるとの指摘があった。他方、算入される生前贈与の期間をあまりに

	死亡前1年以内	死亡前1年超10年以内	死亡前10年超
相続人以外の者に対する贈与(変更なし)	全て	加害の認識があるもの	
相続人に対する贈与(旧法および判例)	全て	特別受益に該当する贈与以外の贈与であって、加害の認識があるもの 特別受益に該当する贈与であって、特段の事情がないもの	
相続人に対する贈与(新法)	特別受益に該当する贈与		特別受益に該当する贈与であって、加害の認識があるもの

短期間に限定すると、相続人間の公平の点で問題を生じる。

そこで、新法では、バランスをとって、相続人に対する贈与は、相続開始前10年間に行われた、婚姻もしくは養子縁組のためまたは生計の資本として受けた贈与の価額に限って、遺留分の算定に算入することにした(新1044条)。相続人の場合は、相続開始前1年間になされた贈与についても、特別受益に該当するものに限定されることになる。

結局、新法においては、遺留分を算定するための財産の価額は、

相続開始時の相続財産＋第三者に相続開始前1年間に贈与した財産の価額＋相続人に相続開始前10年間に婚姻もしくは養子縁組のためまたは生計の資本として贈与した財産の価額－相続債務  
となる(新1043条1項)。

その上で、遺留分侵害額の算定については、  
遺留分侵害額  
＝遺留分を算定するための財産の額×個別的遺留分の割合－遺留分権利者が受けた遺贈または特別受益の額－遺留分権利者が相続によって取得すべき財産の額＋遺留分権利者が承継する相続債務の額  
という計算式によって求められることが明確化された(新1046条2項)。

この計算式は、最判平成8年11月26日民集50巻10号2747頁が示した遺留分侵害額の計算プロセスを反映したものである。

上記計算式のうち、「遺留分権利者が相続によって取得すべき財産の額」については、旧法下では解釈に争いがあったが、新法では、寄与分を考慮しない具体的相続分と明確にされた(新1046条2項2号)。

### (3) 相続債務がある場合の受遺者または受贈者の負担額

(2)で述べたとおり、新法では、遺留分侵害額の算定式が明文化され、「遺留分権利者が承継する相続債務の額」が加算されることが明確になった(新1046条2項)。遺留分権利者が承継する相続債務の額が加算されるのは、遺留分権利者が相続債務を弁

済した後も遺留分権利者に一定の財産が残るようにするためであるが、遺留分権利者が取得する権利が金銭債権化されたことで、相続債務額が加算されることは、受遺者または受贈者が遺留分権利者に対して弁済資金を提供するのと同様の状態を生じさせることになる。

しかし、実際には、受遺者または受贈者が被相続人の事業を承継し相続債務を弁済するようなケースが少なからずあると思われ(遺留分権利者がその承継する相続債務を弁済しないからといってその分の支払いを怠ることは困難であろう)、このような場合に、受遺者または受贈者がその分の支払いをした上で遺留分権利者にこれを求償するというのは迂遠であるし、受遺者または受贈者からすれば、遺留分権利者に弁済資金を支払うくらいであれば、期限の利益を放棄してでも相続債権者に直接弁済したいという場合もあると考えられる。

そこで、新法は、受遺者または受贈者が遺留分権利者の承継した相続債務を弁済等によって消滅させたときは、消滅した債務額の限度において、遺留分権利者に対する意思表示により、遺留分侵害額請求により負担した債務を消滅させることができる旨、またそれによって、債務弁済等により受遺者または受贈者が遺留分権利者に対して取得した求償権が、上記意思表示によって消滅した債務の額の限度において消滅する旨を規律した(新1047条3項)。

## 3 終わりに

以上に示しただけでも、今次の改正によって遺言の利用促進に関する諸制度がかなり大きく様変わりしていることをお分かりいただけたであろう。遺言の利用促進に関する諸制度については、紙幅の都合上触れなかった細々とした改正点や留意点がほかにもあるので、より詳しい専門書にあたることをお勧めする。

## 各論 3-1 遺産分割前の遺産の処分・仮処分

法制委員会 委員 山崎 岳人 (64期)

A 弁護士と B 弁護士は、同じ法律事務所に勤める同期の弁護士である。B 弁護士が難しい顔をして長い間電話していたのを見ていた A 弁護士は、B 弁護士が受話器を置いたところで、話しかけた。

(なお、以下の会話は、新法施行後のものを想定している。)

## (1) 事件の発生

**A 弁護士**：難しそうな顔をしているね。何かあったの？

**B 弁護士**：今度、相続事件をボスから任されたんだけど、依頼者が知らない間に甲銀行から預金 150 万円が引き出されていたんだ。

**A 弁護士**：それは大変だね。誰が引き出したかはわかっているの？

**B 弁護士**：C さんという人で、別の相続人なんだ。僕の依頼者は、C さんのことを、遺産泥棒だと言って、カンカンに怒っているんだ。

**A 弁護士**：そしたら、C さんに、150 万円を不当利得か不法行為で請求すればいいさ。

**B 弁護士**：実は、C さんは、土地の生前贈与を受けているんだよ。不当利得か、不法行為で請求すると特別受益の精算ができないから、僕の依頼者は納得しないよ。

**A 弁護士**：困ったね。今回の相続法改正で何か手当はされていないか？

**B 弁護士**：おお、忘れていた。相続法改正がされたんだね。調べてみるよ。

## (2) 新たな解決方法

B 弁護士は、相続法改正の内容を調べて、A 弁護士に報告した。

**B 弁護士**：いい解決策があったよ。今回の改正で、遺産分割前に遺産に属する財産が処分された場合には、共同相続人が全員同意すると、処分された財

産も遺産分割時に遺産として存在するものとみなすことができるんだ (新 906 条の 2 第 1 項)。

**A 弁護士**：よかったね。でも、C さんは同意するのかな？

**B 弁護士**：僕もそこは悩んだんだけど、共同相続人が処分した場合には、処分をした者の同意は不要なんだ (新 906 条の 2 第 2 項)。

**A 弁護士**：へー、じゃあ解決だ。

**B 弁護士**：でも、そうは簡単にいかないようなんだ。

**A 弁護士**：どうして？

**B 弁護士**：被相続人名義の預貯金債権を遺産分割の対象とする判例変更があったじゃないか (最大決平成 28 年 12 月 19 日民集 70 卷 8 号 2121 頁、最判平成 29 年 4 月 6 日判時 2337 号 34 頁)。それ以前も銀行窓口では被相続人名義の預金を引き出すには相続人全員の同意が一般的に必要とされていたけど、判例変更後はなおさら銀行が預金の引出しに応じるわけではないんだ。

**A 弁護士**：そうだね。そしたら、C さんはどうして 150 万円の預金を引き出すことができたの？

**B 弁護士**：可能性は 2 つ考えられるんだ。1 つは、民法 909 条の 2 で、遺産分割前に預貯金債権を引き出すことができる場合があるんだ。

**A 弁護士**：なんだい、それは。

**B 弁護士**：葬儀費用や被相続人の治療費などの支払いのために、一定の金額については、裁判所の判断なく、引き出せるようにしたんだよ。

**A 弁護士**：裁判所を通さないなんて、なかなか思い切った立法に踏み切ったんだね。

**B 弁護士**：うん。家事事件手続法に仮分割仮処分 (家事事件手続法 200 条) が規定されているのは知っているよね。この場合は、仮処分だから、家庭裁判所の判断が必要だ。今回の改正にあわせて、遺産が預貯金債権の場合については仮分割の要件が緩和された (同法同条第 3 項) だけど、それだけでは不十



分だということらしい。

**A 弁護士**：仮分割仮処分の話はそうとして、裁判所を通さないで引き出せる一定の額っていくらなの？

**B 弁護士**：払戻しを受けられる金額は、まず、口座基準で判断されるんだ。その場合は、相続開始時の預貯金債権の債権額の3分の1の金額に、払戻しを求める相続人の法定相続分を乗じた金額が上限になっている（新909条の2）。ただし、1つの金融機関から払戻しを受けられる金額は150万円が上限とされているんだ（平成30年法務省令第29号）。つまり、1つの金融機関に複数の口座がある場合であっても、その金融機関からは最大150万円の払戻ししか受けられないけど、複数の金融機関に口座がある場合は、各金融機関の上限が150万円だから、最大で「150万円に金融機関の数を乗じた金額」まで引き出すことができることになるようだね。

### (3) 異なる効果

**A 弁護士**：なるほど。甲銀行からCさんが引き出した金額は150万円なんだから、仮分割仮処分によるのか、民法909条の2によるのか、いずれかなんだ。効果に何か違いはあるのかな？

**B 弁護士**：仮分割仮処分の場合には、あくまで仮処分だから、仮分割された預貯金債権を含めて、相続人は遺産分割をすることになる。もちろん、金融機関との関係では有効な弁済として取り扱われるんだけど。

**A 弁護士**：なるほど。そうすると、Cさんの特別受益を考慮した遺産分割が実現できるんだね。民法909条の2による場合はどうなの？

**B 弁護士**：民法909条の2による場合は仮処分ではないから、一部分割がされたものと擬制されるんだ（新909条の2）。

**A 弁護士**：一部分割にされてしまうということは、どういうことなの？

**B 弁護士**：一部分割とみなすことの趣旨は、具体的相続分を超えて預貯金の払戻しを受けた場合に、払戻しを受けた者に超過額の清算義務を課すということなんだ（堂蘭幹一郎・野口宣大編著『一問一答

新しい相続法 — 平成30年民法等（相続法）改正、遺言書保管法の解説』〔商事法務〕75頁）。

**A 弁護士**：具体的にはどういうこと？

**B 弁護士**：たとえば、預貯金1000万円の遺産があるときに、法定相続分2分の1を有する共同相続人が1000万円の生前贈与を受けているにもかかわらず、民法909条の2を使って50万円の払戻しを受けたとする。このとき、遺産分割の対象財産は残余財産の950万円に払戻額50万円を加えた1000万円となるので、みなし相続財産は、生前贈与の1000万円を加算して2000万円だ。その結果、50万円の払戻しを受けた共同相続人の具体的相続分は0円となって、払戻額の50万円が超過額となる。このとき、家庭裁判所は、遺産分割審判で、払戻しを受けた共同相続人に対し、代償金として50万円を支払うよう命じることができることになるようだ（同書同頁（注1））。

**A 弁護士**：ということは、Cさんが、どちらの制度を使って引き出していたにせよ、特別受益の精算は可能だということだ。

**B 弁護士**：うん、そういうことになるね。

### (4) 事件の解決？

**A 弁護士**：ところで、Cさんは、どうして、甲銀行から預金を引き出したんだろう？

**B 弁護士**：僕も動機が気になって調べたんだ。被相続人が生前に150万円の借入れをしていて、返済期限が到来していたんだけど、返済しないまま亡くなってしまったんだ。返済を迫られて困ったCさんが、預金を引き出してその返済に充てたらしい。

**A 弁護士**：相続債務はCさんが負担することになるの？

**B 弁護士**：いや、それは違うんだ。民法909条の2によるみなし一部分割のときは、あくまで預貯金債権の帰属が決められただけで、相続債務の精算は別なんだ。仮分割仮処分の場合は、預貯金債権の帰属さえ決められていないんだから、なおさら相続債務の精算なんてできない。結局のところ、相続人の間で話し合うか、話し合いがまとまらないのなら求償権の問題として民事訴訟で解決することになる。

**A弁護士**：なるほど。相続債務まで考えると、民事訴訟をしたくなければ、仲良く話し合って解決するのが一番ってわけだ。

**B弁護士**：そうだね。今回の改正で、遺産分割前に相続財産が処分された場合であっても相続人間の公平を図ることができるようにするための制度整備がされたわけだけど、遺産分割における話し合いの大切さに変わりはないね。

**A弁護士**：で、今回の件は、話し合いで解決できそうなの？

**B弁護士**：僕の依頼者に、Cさんが預金150万円を引き出した事情を説明したら、Cさんに対する感情はだいぶ和らいだよ。あとは、遺産分割協議でCさんが素直に特別受益の精算に応じてくれれば、というところだね。

## 各論 3-2 特別の寄与—相続人以外の者による特別の寄与

法制委員会 委員 吉直 達法 (67期)

相談者Dさんは、亡Eさんの子の妻である。Dさんは数年前に夫が亡くなってからも、Eさんの身の回りの世話をしていた。その後Eさんが亡くなったことから、Dさんは、A弁護士に相談に来ていた。

### (1) 制度趣旨

**Dさん**：先生、うちの夫の親は晩年寝たきりでした。夫に先立たれた後も、私がEの身の回りの世話をしていました。夫には兄弟姉妹がいますが、仕事が忙しいことを理由に親の面倒を見ることはしませんでした。私は時間もお金も使ってEの面倒を見てきたのですが、この苦労は報われないのでしょうか。

**A弁護士**：まず、原則的な話からしましょう。Dさんもご承知のことと思いますが、DさんはEさんの相続人ではないため、相続権はありません。また、Eさんの身の回りの世話をしていたことが特別の寄与にあたるかという問題もありますが、DさんはEさんの相続人でない以上、寄与分(904条の2)も認められません。さらにEさんには子どもが何人かおられるようですので、相続人がいないとはいえ、特別縁故者に対する財産分与(958条の3)もないものと考えられます。

**Dさん**：夫はEの子どもであることに変わりはないと思うのです。その寄与分というもので私の働きを考

慮してもらうことはできないのでしょうか。

**A弁護士**：確かに夫の寄与分の中で妻の寄与を考慮することを認めた裁判例も存在します(東京家審平成12年3月8日家月52巻8号35頁など)。しかし、この裁判例は、夫が存命であり相続人であることが前提になっているのです。もっとも、亡くなった方の面倒を見るなどして貢献した親しい関係にある人を救済しないことは不公平といえます。そこで今回、相続法が改正され、一定の要件の下で相続人でない親族(725条)に特別寄与料の支払請求権というものが認められることになりました(新1050条1項)。

### (2) 要件

**Dさん**：その要件とはどういったものなのですか。

**A弁護士**：まず、被相続人の親族であることが大前提となります。そして、「特別の寄与」をしたことが必要です。

**Dさん**：寝たきりのEの身の回りの世話をしたことは「特別の寄与」をしたことになりませんか。

**A弁護士**：「療養看護その他の労務の提供をしたことにより被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与」をしたことが必要です。相続人の寄与分と同様に「財産の維持又は増加」が要件ですから、E



さんの身の回りの世話をした事実を具体的にみていくことが必要ですね。また、これらの行為を「無償」で行ったことが必要です。何かしら対価を得ていたのであれば、それは精算済みと評価される可能性も否定できません。

**Dさん**：むしろ私が色々な支払をしていたので、有償ということはありません。そうすると誰にどうやって請求すればいいのですか。

**A弁護士**：請求の相手方はEさんの相続人になります。ご主人には兄弟姉妹がおられたとのことなので、その兄弟姉妹に請求することになりましょうか。また、Eさんの配偶者をご存命であれば、その方も相続人ですから、請求の相手方になります。請求の仕方としては、まずは協議になります。協議が整わなかったり、協議ができなかったりしたときは、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することになります（新1050条2項本文）。これらの手続的には、相続人の寄与分と同様に考えて差し支えないと思います（中間試案補足83頁）。

**Dさん**：まずは協議が必要なのですね。いつまでにやらなければならないとかはあるのですか。

**A弁護士**：権利行使の期間についても厳格な規定があります。DさんがEさんの相続の開始及び相続人を知った時から6か月、又は相続開始時から1年を経過すると特別寄与料の支払請求をすることはできなくなります（新1050条2項ただし書）。特に1年の期間制限は、いわゆる除斥期間と解されていますので注意が必要です。

**Dさん**：思ったほど余裕はないのですね。身の回りの世話をしていたのであれば、亡くなったことを知っているはずだということも考慮にあるのでしょうか。それと協議に代わる処分を請求する裁判所はどこでもいいのですか。

**A弁護士**：どこでもいいわけではなく、「相続が開始した地を管轄する家庭裁判所」が管轄になります（新家事事件手続法216条の2）。Dさんには直接関係ありませんが、この点は遺産分割審判事件との併合審理が強制される寄与分とは異なりますね（家事事件手続法192条前段参照）。この違いは、特別寄与

料は遺産分割の前提問題ではないと考えられているからでしょうか（部会資料24-2・42頁）。

### (3) 算定方法、基準

**Dさん**：先生、特別寄与料はどのくらいもらえるものなのでしょうか。

**A弁護士**：一概にいくらだということはいえません。家庭裁判所も「寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、特別寄与料の額を定める」ことになっています（新1050条3項）。

**Dさん**：すぐには判断できないということですね。上限額なんかもあったりするのですか。

**A弁護士**：「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額から遺贈の価額を控除した残額を超えることはできない」ことになっており、一応の上限があります（新1050条4項）。この点は相続人の寄与分（904条の2第3項）と同様ですね。

**Dさん**：夫の兄弟姉妹に対しては、誰に対しても全額の請求ができるのですか。

**A弁護士**：まずは相続人が誰かということを確認しなければなりません。それでも相続人が複数いるときは全額の請求ができるわけではありません。法定相続分に応じて、それぞれの負担額は異なることになります（新1050条5項）。

**Dさん**：誰にどれだけ請求できるかしっかり計算しないとイケないのですね。

### (4) 実務への影響

**Dさん**：先生、私の相談とは直接関係ないのですが、今回の新しい制度はよく利用されているのですか。

**A弁護士**：新たに創設された制度なので、何ともいえませんが、相続人以外の者の貢献を反映して不公平を是正するものなので、その影響は大きく、今後利用が増えると思われます。

## 各論 4 その他の制度

法制委員会 委員長 荒木 理江 (50期)  
委員 木村真理子 (65期)

## 1 相続による権利の承継の対抗要件

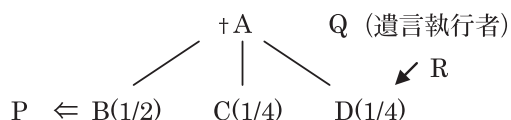
法定相続分を超える部分の取得には  
対第三者対抗要件が必要

## (1) 相続による権利の承継の対抗要件

(新899条の2第1項)

## 事例

被相続人Aは土地Lを所有していましたが、死去しました。相続人は妻B・子C・子Dの3名でした。土地Lが欲しい第三者Pは、妻Bから土地Lの法定相続分(2分の1)の持分を買いました。ところが、Aが生前に「土地Lをすべて子Cに遺贈する／相続させる」という内容の遺言を作っていたことが判明しました。



相続人が法定相続分とは異なる割合で権利を取得する方法としては、①遺産分割や、被相続人の遺言(②遺贈、③相続分の指定、④「相続させる」遺言)の方法が存在します。しかし、第三者は上記①～④がされたことを知りうるとは限りません。

そこで、判例上、①遺産分割や②遺贈による不動産の権利取得は、登記なくして第三者に対抗できないとされています(最判昭和46年1月26日民集25巻1号90頁、最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁)。上記遺言が遺贈の場合、土地Lの2分の1の持分をCとPのどちらが取得できるかは177条の対抗問題であり、先に第三者対抗要件を備えたほうが取得できることになります。

他方で、③相続分の指定や④「相続させる」遺言による不動産の権利取得は、登記なくして第三者に対抗できるとされていました(最判平成5年7月19日

家月46巻5号23頁、最判平成14年6月10日家月55巻1号77頁)。そのため、上記事例が「相続させる」遺言の場合、Pが登記を経由した場合でも、Cが土地Lの2分の1の持分を確定的に取得することになります。しかし、これでは、相続人はいつまでも登記なくして第三者にその所有権を対抗できることになり、法定相続分による権利の承継があったと信じた第三者が不測の損害を被るなど取引の安全を害するおそれがあります。また、登記制度に対する信頼も害されかねません。

そこで、新法は、③相続分の指定や④「相続させる」遺言の場合にも、①遺産分割等の場合と同様の扱いとしました。すなわち、相続による権利の承継一般につき、自己の法定相続分を超える部分の取得については、対抗要件を備えなければ第三者に対抗できない、としたのです(新899条の2第1項)。

## (2) 債権の対抗要件具備の方法の特例

(新899条の2第2項)

債権譲渡の対抗要件具備方法は、原則として、譲渡人から債務者への通知等です(467条1項)。相続による債権の承継では、「譲渡人」にあたるのは相続人全員ですが、相続人の中に非協力的な者がいると、相続人全員からの通知はできません。

そこで、新法は、相続により債権を承継した相続人を保護するため、承継人自身が遺産分割の内容や遺言の内容を明らかにして承継の通知をすれば、相続人全員が債務者に通知をしたものとみなすとした(新899条の2第2項)。具体的には、債務者への通知の際に、遺産分割協議書・遺言書の原本を提示するか、または、原本の存在・内容に疑義を生じさせない客観性のある写し(調停調書の謄本、公正証書遺言の謄本、検認調書の謄本、遺言書情報証明書など)を送付することになると考えられます。

## 2 遺言執行者がいる場合の 遺言に反する行為の効果

### 遺言に反する相続人の行為は無効、 ただし善意の第三者は保護

#### (1) 相続人の行為について(新1013条2項)

**事例** 上記1の事例で、Aの遺言には、「弁護士Qを遺言執行者とする」と付記されていました。

旧1013条は、「遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない」と定めています。

そして、これに違反する行為の効果は、旧法下の判例では、絶対無効とされてきました(大判昭和5年6月16日大民集9巻8号550頁)。上記事例で言えば、遺言執行者Qが選任されている以上、遺言内容に矛盾したBの処分行為は絶対無効であり、Pは何ら権利を取得できないこととなります。しかしながら、遺言執行者がいなければCとPとは対抗関係に立つのに対し(上記1(1)のとおり)、遺言執行者がいればCが絶対的に優先することとなります。これでは、遺言の存否・内容を知り得ない第三者に不測の損害を与え、取引の安全を害するおそれがあります。

そこで、新法は、旧1013条を新1013条1項として維持し、同条2項として、これに反する行為は無効であるが、「これをもって善意の第三者に対抗することができない」との規律を設けました。

したがって、上記事例では、遺言執行者Qがいるため、Bの処分行為は原則として無効です。ただし、Pが遺言執行者の存在等を知らなかった場合、その無効は無視され、CとPは、Cの法定相続分を超える部分について対抗関係に立つこととなります(上記1(1)のとおり)。

#### (2) 相続人の債権者の行為について (新1013条3項)

**事例** 上記2(1)の事例で、相続人Dの債権者であるRが、Dの法定相続分として土地Lの4分の1の持分を差し押さえました。

他方、相続債権者の地位は、相続開始前後で大きく変動することは相当でないと考えられます。そこで、新1013条3項は、相続人の債権者(相続債権者を含む)が相続財産について権利を行使することは、遺言執行者がいても妨げられない旨を、確認的に決めました。したがって、CとRは、177条の対抗関係に立つこととなります。

## 3 相続による義務の承継(新902条の2) 債権者は法定相続分と指定相続分の いずれかで請求可能

**事例** 被相続人Aの親族は子Bと子Cであり、Aは「Bに全ての財産を相続させる」という遺言を遺して死去しました(この場合、相続分の指定により、Bは全ての債務も相続します(下記平成21年最判))。Aに100万円を貸していたP社は、誰に対していくら請求できるでしょうか。

相続債務は、原則として、法定相続分に応じて各相続人に帰属しますが、相続債務について相続分の指定をした遺言がある場合、共同相続人間では、相続債務は指定相続分の割合に応じて帰属します(899条)。では、相続債権者も指定相続分に応じた請求をすることしかできないのでしょうか。この点、新902条の2は、遺言の内容を知り得ない相続債権者を保護するため、同人は法定相続分に従って権利を行使することができることと決めました。ただし、相続債権者が相続人の一人に対し指定相続分に応じた債務の承継を承認した場合は、この限りではないとしました。なお、本条は、判例の明文化とされています(最判平成21年3月24日民集63巻3号427頁)。

したがって、上記事例で言えば、P社は法定相続分どおりにBに50万円、Cに50万円を請求してもよいですし(なお、CはPに支払った50万円をBに対し請求できます)、指定相続分に応じてBに100万円全額を請求してもよいこととなります。



## 第33回 東京弁護士会人権賞 受賞

## 永山子ども基金 代表：大谷恭子会員

拘置所内から小説を出版するなど、死刑執行直前まで創作活動を続けていた永山則夫元死刑囚。1997年に死刑を執行された際の「印税を日本と世界の貧しい子どもたちへ、特にペルーの子どもたちへ送ってほしい」との遺言に基づき設立された「永山子ども基金」が、2018年度の人権賞を受賞いたしました。今回のLIBRAインタビューでは、永山元死刑囚の弁護人も務められていた同基金代表の大谷恭子会員にお話を伺いました。

聞き手・構成：西川 達也



プロフィール◆「永山子ども基金」は1997年8月1日に死刑執行された永山則夫さんの遺言を実現するために元弁護人らによって、1997年に設立。翌年には、ペルーの子どもたちの自立を支援する組織「マントック」への支援金送付が開始され、さらに、働く子ども・若者運動体「ナソップ」に対しても支援対象を広げる。長年の活動を支えた強い思いには、ペルーの子どもたちとの交流で生まれた彼らの活動に対する連帯感に加え、永山裁判・判決、そこでの少年犯罪に対する司法の対応、死刑制度そのものに対する疑念があり、死刑制度について市民に対し問題提起を行ってきた。

——永山事件を知らない、また聞いたことはあるけれども詳しく知らないという方もいらっしゃると思いますので、簡単にご説明をお願いします。

1968年の10月から11月の1か月足らずの間に、19歳の少年がピストルで4人を殺めたという事件です。

貧困の家庭に8人兄弟の四男として生まれた少年が、5歳の時に母親から極寒の網走に置き去りにされ、父親も失踪、兄弟からは折檻されるという環境で育って、福祉事務所に発見されて青森に帰っていた母に引き取られ、中卒後集団就職で東京に出て、肉体労働をしながら放浪していました。その少年が、横須賀の米軍施設に窃盗に入ったときに、将校の婦人のクローゼットから護身用のピストルを発見して、それをお守りのように持っていた。銃把に象牙がはめられた小さなピストルでした。

東京でピストルが見つかりそうになって発砲、その後京都、函館、名古屋で、結局4人まで殺めてしまったのですが、東京での発砲後は、死に場所を求めてふらふらしているような状態でした。逮捕が1969年4月。連続射殺魔として全国に指名手配されていて、それが19歳の少年だったので、世間に大きな衝撃を与えました。

——裁判はどのように進んだのでしょうか。

当初、少年だった永山則夫さんは、早く死刑にしてくれと、一切何も語らないまま国選弁護人で裁判が進んでいました。

ただ、裁判では何も語らなかったのですが、ノートに日記のように思いを一生懸命書いていました。それを

マスコミが目にし、このまま少年を死刑にしてはいけないと、裁判のやり直しをしようと第2次弁護団が組まれました。なぜこの少年がこのような罪を犯したのか、犯罪の原因に迫る裁判をしようということで、第一審の判決までおよそ10年、死刑を回避しようと弁護団が活動されました。しかし、残念ながら第一審の判決は死刑でした。

——第一次控訴審から大谷さんが弁護人として加わったのですね。

当時、私はまだ弁護士2年目でしたが、永山さんの弁護人は、私が机を置かせてもらっていた共同事務所の兄弁1人だけだったんです。兄弁から、弁護人に加わってもらえないかと誘われました。私としては、なかなか難しそうなんだし、特に2番目の子の出産直後だったので、無理です、と言っただけで、とにかく会うだけでも会ってくれと言われて会いに行きました。

——永山さんは弁護人にも攻撃的な態度を取る方だったという話を聞きます。

永山さんは、勾留中に勉強をして、犯罪の原因は貧困だ、当時の階級闘争の思想から、「弁護士や裁判官はみんなエリートだ」、「エリートがルンペン・プロレタリアートを裁く資格はないんだ」と、激しく攻撃的でしたから、弁護人をやる人がいなかったんです。ただ、結構甘えん坊なところもあって。私が「出産をしたばかりだから引き受けられない」という話をしたら、「あ、子どもがいるんだ」みたいな感じで。「お母さんにとって

子どもってかわいいの？」と聞かれて「いや、かわいいよ、めちゃかわいい」と答えると、「えっ」という感じで「俺は母親を許さない。捨てられた」と。「母親が子どもを捨てるというのは並の事情じゃないと思うよ」という話をしたら、とにかくやってくれと頼まれて、じゃあ、いいか、みたいな流れで弁護人になりました。

—「お母さんにとって子どもは」というような質問をするときは…。

全く普通の、もう本当にかわいい男の子(笑)。そのころ、2人とも30歳前後で、同世代感覚ではあったんですけどね。

— 第一次控訴審での弁護活動はどのようなものだったのでしょうか。

第一審で、「石川鑑定」が提出されていました。永山さんが、精神的な状態がよくて、彼自身が事実を明らかにして、犯罪の原因を少しでもつまびらかにしたいという気持ちのときに、鑑定人と出会って作成されたものです。カウンセリングをしながら本人に自由に語らせるという手法で、それまでの手続きの中では何も語られなかった犯行に至る経緯などが明らかにされていきました。

鑑定人の石川さんがとても丁寧に調べ、母から祖母の三代にわたって樺太の系図まで調べて。親子何代かに続く虐待の連鎖、幼少時に受けた虐待、特に網走の土地に置き去りにされた極限の経験が彼の人格形成に影響を与えているということについて、脳の断層写真も撮る方法がなく、まだPTSDという言葉も普及していない時代に、脳に外傷的な何らかの疾患があり、脳波の異常や脳波の左右のバランスが悪いというところまで突き止めてくださって、とても丁寧な鑑定書を作り上げていました。

—「石川鑑定」はかなり重要だったのですね。

それまでは、公判にほとんど事実関係が出てなかったんです。本人が何もしゃべらない中で、逮捕直後に刑事が想像で作った調書しかなくて。

けれども、永山さんは石川鑑定人に対しては詳細に事実を語っていて、経過がすごく詳しくあった。だから、私たちからするとそれに依拠するしかない。控訴審弁護団は石川鑑定書を読み込んで事実を拾うということで、事実誤認の主張もみんな石川鑑定書から。本人も「全部石川さんに話してあるから」と言っていましたから。

— その他にどのような活動をされたのでしょうか。

一審では鑑定書が2つ出ていて、石川鑑定は心神耗弱、もう一方の鑑定は責任能力に影響なしと出ているわけだから、もう一度鑑定請求できる事案だったとは思うんです。

しかし、残念ながら本人はそういう鑑定はもういいということだったし、私たちも裁判所の雰囲気からしてもこのまま鑑定だとか事実関係の細かいところを争うよりも、情状一本でいく方がよいと考えました。そこで、被害者の遺族に感謝をするということで、永山さんが勾留中に書いた本の印税がまだあったので、それを送り届けることにしました。

被害者4人の遺族を回って、そのころは事件から10年経っていたので、何とか会ってもらえないか、話を聞いてもらえないかと、獄中結婚をした彼の奥さんと一緒に回りました。4人の遺族のうち、2人が印税を受け取ってくれていて、2人は受け取ってくれなかったのですがうち1人は、数度足を運ぶうちに、永山はどうしている、と聞いてくれる関係にまでなりました。永山さんがこうした形で遺族と向き合っているということ、裁判所は評価してくれたし、それからある種の責任転嫁のように恨んで、俺を捨てたと言っていたお母さんも、許すようになってきた。一審での闘う激しい永山さんから、すごく成長したと裁判官は見たんだと思うんです。

— 第一次控訴審は無期懲役になったのですね。

第一次控訴審を担当された船田裁判長が、少年事件だということと、過酷な成育史、石川鑑定を見てこれは人格形成に影響を与えている、精神的成熟度という尺度を使って18歳未満に相当するかもしれない。そうするとやはり死刑は謙抑的でなければいけないのだから無期にし妻とともに贖罪に人生を、と判断してくれました。

— しかし、最終的には死刑判決が確定してしまった。

無期判決は最高裁で破棄されて、差し戻し後の第二次控訴審で死刑判決が出て、そして二度目の最高裁で最終的に上告が棄却される、という非常に長い裁判で1990年に死刑が確定しました。

本当につらいのは、彼は元々死ぬ気だった。逮捕そのものも自殺志願のような逮捕のされ方で、ずっと死にたい死にたいと思っていた。それを、生きろ生きろみたいな感じで、生きるための裁判をやろうと説得し、それが一度は受け入れられて、生きていいんだと思う



ようになった。

そのころは永山さんは、拘置所内で『木橋』という小説を書いて新日本文学賞の受賞までして、彼とすると生きていいんだな、と希望を持った。それが上告され、ひっくり返されて、やっぱり死ぬ、となってしまった。彼は耐えられなかったと思うんです。残酷すぎます。弁護人としてかける言葉がなかった。

——当時、第一審の死刑が控訴審で無期になった場合、それに対して検察側が上告するという事はなかったそうですね。

戦後では初めてということでした。何だかんだで有名になってしまっていたから、マスコミの人たちもびっくりしたと思います。どうせ死刑だろうと思っていたら無期ということで、わあっと世論が反動したんです。それに乗っかる形で、検事上告になったと思います。

——そして、1997年には死刑が執行されました。

死刑確定後も、その当時の感覚だと一度は無期懲役になった少年事件ですから、そんなに早く執行されないんじゃないかと思っていました。

私としては、同じ年の春に酒鬼薔薇事件があり、少年事件でも厳罰にすべきという、少年事件に対する風向きが変わってくるところに当たって、早々と死刑執行になってしまったと思っているんですけどね。

——「永山子ども基金」の設立の経緯について、お話しただけだと思います。

1997年8月1日に死刑が執行されて、最後の弁護人だった遠藤誠さんたちと一緒に遺骨と遺品を引き取りに行ったのですが、そのとき刑務官から遺言がありますと聞かされたのが、「印税を日本と世界の貧しい子どもたちへ、特にペルーの子どもたちに送ってほしい」ということでした。

先ほどお話ししたとおり、永山さんは拘置所で執筆活動をして、何冊か出版をしていたので、印税が入るかもとは思っていました。もっとも、有名な『無知の涙』でもその時で何十年も前ですから、再販されるにしてもそれほど大きな額とは考えていなかったんです。

ただ、遺品に膨大な未公開の原稿が、本当に積み上げられるように残されていて、それを出版することにしました。死刑執行された世間の衝撃もあって、結構印税が入ることが分かりましたので、それを受け取る団体として、永山子ども基金を遠藤さんと一緒に立ち上げました。

——遺言の話を聞かれて、最初にどのように感じられましたか。

ものすごく彼らしい遺言だったんですけど、当初の気持ちとすると私は遺体を引き取りたかったんです。私は永山さんが暴れたらどうか、彼は、死刑も国家の殺人だ、と言っていたから抵抗したに違いないと思っていました。私にも「絶対に俺は暴れるよ」と、1人でも闘ってみせるみたいなことを言っていて、痛い思いをしたらどうかと、それが気になっていた。だから遺言を残したということは、執行を受け入れたんだ、という方が驚きでした。

また、貧しい子どもたちに印税をとというのは彼らしいけど、ペルーにというのがすごく意外でした。世界の貧しい子どもまではともかく、なんでペルー？とあまりにも唐突でした。

でも、ちょうどその年、「在ペルー日本大使公邸占拠事件」がありました。ペルーの日本大使館が占拠されて、最後は占拠していた犯人全員が射殺された事件でした。4か月も占拠されていたので、日本のマスコミが多数行って、連日ペルー関連の報道がありました。その中で、ペルーの子どもたちの状況も報道されていました。なかでも朝日新聞の囲み記事で、ペルーでは子どもたちが労働組合を作って、仕事を作り出そうとしていることが報道されていました。彼はこれを読んだんだと思います。彼も小さい時から新聞配達をしていて、働く子どもだったし、獄中でも私設の夜間中学や組合を作っていましたから、この記事が記憶に残ったのだと思います。

——基金をペルーのどこに送ればよいのかというあたりはあったでしょうか。

これは偶然なんですけど、その前年に日本赤軍の人がペルーで逮捕されて、強制送還された人の弁護をしていたのですが、彼女が連れていた子どもがペルーに置き去りにされていました。私がお子を引き取りにいらしているんです。その子は日系の牧師さんの施設に収容されていたので、そこに送るしかないかなと、当初、思っていました。ここなら前年私が行っているの、事情が分かるし。

また、後々調べたら、先ほどの新聞記事で、ペルーの働く子どもたちの組織である「ナソップ」とそれを支援する「マントック」という組織があることが分かりました。で、どうやらこの記事を読んだのではないかと思いい、また施設にいる子ではなく働く子どもたちへの方が

彼らしいなど、結局、その双方に送金することにしました。

— その後、基金をどのように送金していくかということはずいぶん決まっていたのでしょうか。

それが一番大変でした。初年度は死刑囚が残した遺稿ということで、すごく売れて1000万円もの印税が入ったのです。向こうの貨幣価値ではとんでもないことになっちゃうから、少し分けて送った方がいいかなとか、確実にどう使うかということプランニングしてもらった方がよいのではないか、というようなことが2～3年続いて。

それで向こうへ行って、どういうところが受け取ってくれているのかを見に行こうということで、ツアーを組んでペルーに行ってナソップの子どもたちと交流して、ここだったら送金を続けても大丈夫だなと。

— 最終的には直接見て決められたのですね。

はい。その後、ペルーから、印税をいただいたお礼に、子どもたちを支援している神父さんたちが子どもたちを連れて日本へきてくれました。その子たちには、「東京シューレ」という日本の不登校の子たちを支援する団体の子どもたちとも会って、話し合ってもらいました。

ペルーの子どもたちは貧困で行きたくても学校へ行けない。一方、日本の不登校の子たちは、行きたくても行けないというのは同じ状況なんだけど、事情が貧困ではないということで、最初は話が合うかなと思っていたら、ものすごく話が合って、びっくりするくらいいい関係がその後もでき上がっています。

— 2004年からは毎年チャリティーコンサートをされているのですね。

印税はさすがにそんなに入らなくなって、でも受け手側は期待するじゃないですか。じゃあ、チャリティーコンサートでもやろうかと。特に何回やるかは決めないで1回やってみて取りあえず集まった金額を送ろうということで、50万円ぐらい送りました。そうすると、すぐ10人近い子どもたちの学費になりましたと言われて、それならば待っている子がいるから頑張ろうという感じで。

— もう15年間ですね。

本当に細々とやっているから、会場は小さくて100人から150人ぐらいのお客さん。でも、固定客がいてくれて毎年リピートしてくれたり。

それから、コンサートの収益金だけじゃ足りなくて、弁護士たちから一口5000円で当日パンフレットに名刺広告を集めて。一度出したらもう二度と抜けれないみたいに自動更新で（笑）。

— 支援を受けた子どもで活躍されている方というのはいらっしゃいますか。

皆すごく頑張っているんですよ。子ども基金で大学へ行けるようになって、今は国会議員になりましたという女性から感謝の言葉をいただいて、すごくうれしかった。

他にも、看護師さんになりたいとか先生になりたいとかいろいろ夢を持っているけど学校を続けられない子が多くて、基金で専門学校に行きたいとかそうしたことを具体的に実現しています。

— 日本でも、最近では子どもの貧困とか格差問題が話題になっていますね。

永山さんの事件に現れたような貧困は、1960年代のもう昔の戦後の日本の話だと思っていました。でも、今は見えない貧困ということか、逆にもっとひどくなっている。今は地域社会も受け皿が小さくなっているから居場所がない。一人一人が孤立して、隠れ家的な逃げ場所のない子どもたちが多いように感じます。

その貧困が若者に与える影響は、やはり孤立、疎外とか差別とか、生き難さや、やり場のない怒りやら、他の要因と絡みながら犯罪問題に繋がるということを実感しています。ですので、なかなか永山事件は終わらないなと感じています。

— 永山子ども基金の今後の展望についてお聞かせください。

もう永山さんのことを知っている人もほとんどいないし、そろそろ終わりかなと実は毎年思うんです。でも、ペルーで待っている子どもたちがいるしなど。

ただ、最近若い弁護士たちと一緒に仕事をしていると、永山さんのことを知らなくてもやっぱり死刑に関して思うこととか、更生し、変わって来ているのに命を絶たれたことの理不尽さとか、不条理というか、そういうことを敏感に感じてくれている人たちがいる。私たちの世代で終わりかと思っていたら、まだ捨てたもんじゃないなど。若い世代が繋いでくれるかなと希望を持っていますし、今回も人権賞をいただいて、みんなも元気が出たから、やめられなくなってしまった（笑）。これは、結構続くんじゃないかなと思っています。

## 香港法律年度開始式参加報告

国際委員会 委員長 山原 英治 (44期)  
副委員長 富松 宏之 (64期)  
委員 磯部 たな (67期)  
委員 伊與田有子 (67期)

### 1 法律年度開始式典

法律年度とは、英米法国において、裁判官が法廷を主宰する期間を指し、各国によってその始期が異なるものの、香港では毎年1月にこれが開始する。法律年度開始式典とは、このような法律年度が開始することを祝するセレモニーである。香港には2つの弁護士会が存在することや、当会が2012年にこれらの弁護士会と友好協定を締結していることはLIBRA 2016年2月号及び11月号に詳しい。

2019年1月14日に開催された法律年度開始式典は、大きく2つのパートより構成されており、儀仗隊によるパレード視察と最高裁長官等による演説とが行われる。後者の演説について、今年は、Chief Justice of the Court of Final AppealのGeoffrey Ma Tao-li氏（以下「Ma氏」という）、女性初の香港律師會の会長となったMelissa K. Pang氏（以下「Pang氏」という）らが登壇した。

Ma氏は、昨年は、裁判所が、論争の対象となるような様々な事案を処理したことに触れ、裁判所の本来的機能は、法的紛争を解決することであって、政治的・社会的問題や経済的問題はその対象外であること、また、建設的な批判は歓迎し、表現の自由は尊重されるべきであるが、誤解や不正確な事実を基にそうした批判がなされるべきではないと述べた。この点については、Pang氏も、昨年7月に香港大律師公會と香港律師會が共同で発表した譴責声明を紹介し、理性的な議論が行われるべきであって、裁判官に対す



る個人攻撃はあってはならないと強調した。こうした発言の理由は、香港の高等法院（高等裁判所）が2018年中に刑事裁判で判決を宣告した事案について、SNSに裁判長を誹謗中傷するメッセージが多数掲載され、同人の写真や個人情報インターネット上に掲載されたという事件があったためと思われる。

日本においては、こうした式典は存在しないが、香港の法律年度開始式典については新聞等でも取り上げられ、社会的にも一定程度関心を集める行事であることを考慮すると、法曹関係者から国民に対して司法制度のあり方について発信する機会（特に、文書の公表のみならず、スピーチで訴えかける機会）が定期的にあることは、国民との間の制度理解等の齟齬を解消又は減少させる相応の効果が見込まれるものであり、有意義であるように感じられた。



## 2 Presidents' Roundtable

この会合は、上記の法律年度開始式典に先行して開催される各弁護士会・団体の代表者のみが出席できる「首脳会議」であり、当会からは元会長である瀧上玲子会員（以下「瀧上元会長」という）が出席し、山原英治委員長がオブザーバーとして参加した。冒頭でPang氏の歓迎挨拶があり、続いて香港での二つの法的発展について言及があった。第一に、2018年3月1日から、反マネーロンダリングに関する依頼者に対するdue diligenceと記録の保存義務が弁護士に課せられたという点である。第二に、仲裁令（Arbitration Ordinance）改正により、2019年2月1日施行の「第三者による香港での仲裁制度へのファンディング」の制度が法的根拠を得るという点である。香港は、従前から世界の仲裁センターとしての名声が高いが、財務上の基盤強化を更に図る趣旨とかがえた。更に、弁護士業が過酷な労働環境にあるという一般論の中において、いかに有能な若い才能を獲得していくか、という問題意識が披瀝され、この冒頭挨拶に続くテーマ毎の参加者による討論に対して基調を示した。

その後、法曹の基本的役割、社会的インフラの拡大、有能な人材の確保という各テーマについて、参加者による討

論がなされた。有能人材獲得の点では、法の中での女性のリーダーシップを確保する努力によって「多様性と包摂」を実現し、もって法曹界を魅力のあるものとする、ということなどが報告され、この点は、我が国法曹界において、なお構造的男性優位の風潮が女性の法曹界への参加にとって支障になり、或いは有能人材の獲得に支障になっているかもしれない、と感じさせるものだった。

## 3 おわりに

上記のほか、立法会を訪問し、香港の立法会の機能（法律の改訂・予算の承認等）や歴史を学ぶとともに、参加者間で交流を行った。当委員会は「若手育成」の執行部の方針に従って香港の法律年度開始式典への若手の派遣を特に重視してきたが、香港側も多数の若手会員が参加しており、将来の布石として有益であった。香港側は複数回の会食の機会を設定し、各国からの参加者を歓迎したため、和やかな雰囲気の中、中国本土の人権問題等の機微な問題を含め、率直な意見交換を個別に行うことができた。

今回は、瀧上元会長を含め計5名で参加し、各弁護士会・団体の派遣人員と比較すると多いメンバーを構成することができたため、香港側には当会が「香港を重視している」との印象を与えることができたようである。とりわけ、当会初の女性会長となった瀧上元会長が香港律師會初の女性会長となったPang氏と邂逅できた歴史的意義は大きい。東京での午前中の会合に間に合わせるため早朝帰朝便のご負担にも拘わらずご参加いただいた瀧上元会長に感謝したい。

香港とは日弁連企画の下に複数の会員を研修目的で交互に交換し、当委員会所属会員の事務所でも数週間の受け入れ実績がある。研修終了後の仕事の紹介や協働機会もある。当委員会は、引き続き、当会と香港の弁護士会との間の関係の深化・醸成に尽力するものである。





## シンポジウム

### 「公益通報制度の新次元～いよいよ実現に動き出した法改正と認証制度による差別化～」

公益通報者保護委員会委員 角田 篤紀 (66期)

#### 1 シンポジウムの開催

本年3月1日、弁護士会館において、東京三弁護士会共催の標記シンポジウムが開催された。公益通報者保護法（以下「本法」という）は、2006年4月に施行され、13年が経過しようとしている。報道される企業の不祥事の内には、内部通報が端緒となったものも少なくない。通報者は本法により保護されるはずであるが、通報者に対し解雇や左遷等の不利益が及んだという事例も後を絶たず、本法を含む現行の公益通報者保護制度の実効性が不十分であることはたびたび指摘されてきた。一方で、2018年1月から12月にかけて、内閣府消費者委員会では公益通報者保護専門調査会が開催され、本法の改正に向けた報告書（以下「調査会報告書」という）\*1が答申されたところである。また、内部通報制度に関する認証制度の導入が公表され、2019年2月から認証制度のうち自己適合宣言登録制度の登録申請受付が開始された。

このように、本法改正が現実化し始めたこと、認証制度の運用が開始されたことから、それらの意義を探るとともに、課題を検討するため、本シンポジウムが開催されることとなった。当日、来場者数は166名に上り、さらにテレビ電話会議システムを使用し大阪弁護士会へ中継も行われ、盛況なシンポジウムとなった。

#### 2 第1部 基調講演「公益通報者保護制度について」

消費者庁消費者制度課の大森崇利企画官から、公益通報者保護法の概要について説明がなされた。

(1) 本法改正に関しては、調査会報告書のポイントの解説がなされ、特に以下の点の指摘があった。

- ① 民間事業者に対する内部通報体制整備義務を課すべきこと（ただし、常時雇用する労働者数300人以下の

民間事業者については努力義務）。

- ② 公益通報の要件のうち、行政機関に対する通報（本法3条2号、いわゆる「2号通報」）における「真実相当性」要件を緩和すべきとされたこと。
  - ③ 労務提供先等に対する通報（本法3条1号、いわゆる「1号通報」）において、窓口担当者の守秘義務については、明文化すべきとはされなかったこと。
  - ④ 通報を裏付ける資料の収集行為については、適法であることを明文化するのではなく、収集行為に関する責任の有無についての裁判例等の周知を進めるべきとされたこと。
- (2) また、優れた内部通報制度を整備・運用する企業を高く評価する認証制度について、認証制度検討会による報告を経て、「自己適合宣言登録制度」及び「第三者認証登録制度」が導入されることとなり、2019年2月に前者の申請受付が開始されたこと、等が示された。



内部通報認証制度のシンボルマーク  
(本シンポジウムにおける消費者庁資料より引用)

#### 3 第2部 パネルディスカッション

##### (1) パネリスト

パネリストとして、駿河台大学名誉教授の水尾順一さん、メタウォーター株式会社法務部長の中村美華さん、林尚美弁護士（大阪弁護士会）、遠藤輝好弁護士（第二東京弁護士会）にご登壇いただいた。コーディネーターは宮城朗会員が務めた。

なお、中村さんと林さんは、内閣府公益通報者保護専門調査会の委員であり、水尾さんは認証制度検討会の座長、遠藤さん及び中村さんは同検討会の委員であった。

\* 1 : [https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/koueki/doc/20181227\\_koueki\\_houkoku.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/koueki/doc/20181227_koueki_houkoku.pdf)

## (2) 本法改正問題

### ア 通報者による資料収集行為の適法性

遠藤さんからは、現行法の下での裁判例として「公益通報のために必要な証拠書類（またはその写し）の持出し行為も、公益通報に付随する行為として、同法による保護の対象となると解される」としたもの（神戸地判平成20年11月10日）が挙げられ、資料収集の目的、手段、資料と通報内容の関連性から適法性が判断される傾向にあることの指摘がなされた。

調査会報告書において、証拠収集行為の適法性について明文化すべきとされなかったことにつき、林さんはこれを明文化すべき旨述べられた。すなわち、現行法では違法行為の立証責任が通報者にあることを前提として、現状、内部通報体制が整備されているとは言い難い企業等が多数であるため通報者がマスコミ等へ外部通報（本法3条3号、いわゆる「3号通報」）せざるを得ないこと、外部通報の要件としては真実相当性が要求されているために通報者が資料を外部に持ち出さざるを得ないこと、そうすると、窃盗罪等の刑事責任・解雇等の可能性があるため通報者が通報を踏みとどまってしまう、という悪循環があることを指摘された。

### イ 通報受付窓口における守秘義務のあり方

公益通報を行った労働者が解雇等の不利益処分を受け、事態を抑止するためには、通報を受け付ける内部・外部窓口、調査検討部門が、他の部門から独立性を保持し、通報者個人と通報対象事実に関する情報が遮断されて秘密が保持されていることが絶対条件である。その一方で、それらすべてを受付部門から出せないとなると、効果的な調査ができない。そこで、「1号通報」「2号通報」「3号通報」のそれぞれについて、守秘義務はどうあるべきかが議論された。

特に、「1号通報」（労務提供先等に対する通報）に関し、通報受付窓口担当者等の守秘義務については、報告書では、事業者内部の体制整備の問題とされ、また、窓口担当者個人の守秘義務の法定は見送られている。

この点について、林さんは、窓口担当者に守秘義務を負わせると当該担当者が委縮するなどの意見が出たことか

ら、検討会でも意見がまとまらなかったが、通報者が通報を躊躇しないためにも、守秘義務の法定が必要であるとされた。

これに対し、中村さんは、窓口担当者個人に対する守秘義務を明文化するのではなく、事業者に対する秘密保持体制の整備義務を規定すべきであるとされた。

### (3) 認証制度について

認証制度検討会の座長であった水尾さんは、その効果について、一定の内部通報制度を備えた事業者の信頼性を向上させるものであり、業績の向上に繋がるという点が強調された。

認証制度の全体的仕組みについては、認証制度検討会委員であった遠藤さんから、同制度が「自己適合宣言制度」と「第三者認証制度」からなること、前者が、いわゆるPDCAサイクルの「P（システム構築）」と「D（システム運用）」の部分、後者はP及びDに加え、「C（機能再チェック）」と「A（システム改善）」の部分も担う、という説明がなされた。

なお、認証制度のうち、自己適合宣言登録制度の審査機関は公益社団法人商事法務研究会が指定されている。同会担当者の会場発言において、自己適合宣言登録制度はあくまで事業者自らが内部通報制度の審査基準\*2への適合状況についての評価するものであること、したがって、自己適合宣言登録制度の審査は書類審査であること、登録期間は1年間であり更新が可能であること、等の説明もなされた。

中村さんからは、事業者としての立場から、登録するメリットは社会の評価次第であるとされたうえ、審査基準のうちにはハードルが高いものがある（例えば、社内リネンシーに関する項目）との指摘がなされた。

## 4 今後の課題

本法の改正は今まさに動き出したところであるが、それでもまだ通報者保護には不十分な点もあることが、本シンポジウムにおいて浮き彫りにされた。認証制度の導入により、企業の自主的な取り組みが促されるころではあるが、さらなる議論の必要性が痛感された。

\* 2 : <https://wcms2.shojihomu.or.jp/WCMS認証「自己適合宣言登録制度」審査基準／審査項目>

## 公開学習会

### 「学習指導要領と教科書をセクシュアル・マイノリティの視点で考える」

性の平等に関する委員会委員 本多 広高 (58 期)

#### 1 概要

2019年3月8日弁護士会館にて、性の平等に関する委員会セクシュアル・マイノリティプロジェクトチームは「学習指導要領と教科書をセクシュアル・マイノリティの視点で考える」というテーマで公開学習会を教員等を招いて開催した。冒頭に寺原真希子委員より基調報告があった。

#### 2 渡辺大輔埼玉大学基盤教育研究センター准教授の講演

続いて、渡辺氏より「学習指導要領と性の多様性」について次のような講演があった。

2017・2018年に改訂された新学習指導要領においてもこれまでと同様に各学校において適切な教育課程を編成することや、示していない内容を加えて指導することができることを認めているが、教育行政機関は、最高裁判決による大綱的基準という性格よりも法的拘束力を強調する傾向にある。

新学習指導要領には、小学校保健で「異性への関心が芽生えること」、中学校保健で「異性への関心が高まったりする」との記述が残っている。もっとも高等学校の政治・経済や家庭、中学校の道徳の教科書には、性の多様性に関することを載せているものもある。

現状として、性の多様性を義務教育できちんと学ぶ機会がなく、あるとしても縁辺化されている。

#### 3 遠藤まめた氏の講演

遠藤氏より「多様な性と子どもたちの現状」について次のような講演があった。

【にじーず】というLGBT（そうかもしれない人を含む）のための居場所として、毎月1回何をしてもよい場所を開いている。子どもたちにセクシュアリティを尋ねるとひとりひとり違うことを答える。今日の題名もLGBTではなく多様な性にした。

LGBTは自殺対策におけるハイリスク層とされている。

LGBTをネタとした差別・からかいを8割の子がみたことがあり、ゲイだと思ったときにはネガティブに思うし、隠さなくてはいけないし、居場所も無くなる。カミングアウトの相手は先生や大人よりも同級生である。差別問題が解消されるのに有効なこととして、当事者がカミングアウトしてロールモデルになること、また、ポジティブに発信する人が態度モデルになることがある。



#### 4 パネルディスカッション

講演を受けて、講師2名と谷田和樹委員とのパネルディスカッションがあった。

学校現場でおきている問題として、遠藤氏は、子どもたちの間でアウティングがあることや、カウンセラーが子どもからカミングアウトされるとそれを親に言おうとすることがあること、低年齢で気がついた子が秘密にする権利を守ることがすごく大変であることを述べた。渡辺氏は、小学校1年生からすでに男らしさ女らしさの枠組みから外れるといじめを受けることがあり、そうであるからにはその前に性の多様性を教えることが発達段階に合うと述べた。

遠藤氏は、図書館や保健室に性の多様性に関する物やマンガを置くこともよいと述べた。

#### 5 質疑応答

会員から私たち弁護士ができることについて質問があり、遠藤氏は弁護士には子どもが持っている権利の話をしてほしいと希望し、渡辺氏は、中高大の子が婚姻の法的効果について知らないことや子どもの権利条約について学ぶことがないことを指摘した。

# 今、憲法問題を語る — 憲法問題対策センター活動報告 —

## 第90回 高校公民科新必修科目「公共」の学習指導要領を 憲法的観点から見てみた

憲法問題対策センター副委員長 山内 一浩 (44期)

2018年3月、高等学校の学習指導要領が公示され、2022年4月入学の新入生から年次進行で適用される。公民科の科目構成が見直され、現在ほとんどの高校で必修科目とされている「現代社会」が廃止され、代わって共通必修科目として「公共」が新設された。

当会の法教育総合センターは、憲法問題対策センターと合同で、高校教員であり当会所属の弁護士でもある神内聡会員を講師に、新科目「公共」の学習会を開催した。そこで指摘された問題点も含めて、憲法的観点からみた学習指導要領の問題点のいくつかを指摘したい。

学習指導要領は、新科目「公共」の目標として「自国を愛」することの自覚を深めることを掲げている。今回、公民科で「現代社会」を廃止して「公共」を新設する背景には、「公共」を高校での道德教育の柱にしたいという文科省の考え方がある。しかし、道德は、個人の価値観や生き方に直結するものであるところ、高校での道德教育の柱に据えられた「公共」の学習指導要領がその目標として生徒が「自国を愛」するようになるよう指導することを明記したことは、日本国憲法が保障する思想信条の自由に反して、生徒に愛国心をもつよう指導し、生徒の思想信条を「評価」することになりかねない。また、近時高校では外国籍や二重国籍の生徒が増加しているとのことであるが、そうした生徒に対して日本「国を愛」することを指導しそれを「評価」することは、許されるのであろうか。

次に、学習指導要領が定める「公共」の学習内容では、「人間の尊厳と平等、個人の尊重、民主主義、法の支配、自由・権利と責任・義務など」の「公共的な空間における基本的原理」を理解することが「身に付ける知識」とされているが、日本国憲法の基本原理であり、現在の「現代社会」では扱われている「基本的人権の保障」や「平和主義」という言葉がなくなっており、その影響が大いに懸念される。なお、

安保法案以降社会的に注目され、重視されてきた「立憲主義」はどこにも記載されていない。

他方で、「国家主権、領土（領海、領空を含む）」が身に付けるべき知識とされ、この学習内容の取扱いとして「わが国が、固有の領土である竹島や北方領土に関し残されている問題の平和的な手段による解決に向けて努力していることや、尖閣諸島をめぐる解決すべき領有権の問題は存在していないことなどを取り上げること」とされている。この点は、「公共」新設を提言した中教審の答申（2016年12月）では言及がなく、むしろ答申は「特定の事柄を強調しすぎたり、一面的な見解を十分な配慮なく取り上げたりするなど、偏った取扱いにより、生徒が多面的・多角的に考察し、事実を客観的に捉え、公正に判断することを妨げることのないよう留意する」としていた。学習指導要領の記載は、これと大いに矛盾し、現在の日本政府の主張の正当性について生徒が自ら調査、検討して主体的に判断を下すことを妨げるものと言えよう。

その他にも、男女共同参画はその「重要性についても触れること」程度とされ、生存権や労働基本権の関係では、市場経済とグローバル化の負の側面（貧富の格差拡大、社会の分断等）や生活保護制度、労働者の権利、労働組合活動等の重要性について言及はない。

「公共」の教科書はこれから作成されるが、このような学習指導要領の目標、内容及び内容の取扱いを「不足なく取り上げていること」、「不必要なものは取り上げていないこと」が教科書検定をパスする要件である。そして、そうした教科書で2022年度から「公共」の授業がなされようとしている。当会は、現場の教員等と共同するなどして、新科目「公共」の問題点を深め社会的に警鐘を鳴らすとともに、憲法的価値を生徒に伝えていくための工夫を更にしていく必要があるのではないだろうか。



# も っ と 知 ろ う よ ! オ キ ナ ワ !

## 第21回 沖縄調査報告

人権擁護委員会 沖縄問題対策部会 部会員 市川 洋樹 (70期)

### 1 はじめに

2019年2月1日から3日にかけて、人権擁護委員会による2018年度沖縄調査が行われた。坂口禎彦前副会長、藤川元沖縄問題対策部会長をはじめ総勢11名が参加した。

今回の沖縄調査では、1日目は辺野古基地キャンプシュワブゲート前の視察、少年兵として護郷隊に属していた瑞慶山良光氏及び名護市教育委員会文化課市史編さん係川満彰氏からのレクチャー、2日目は辺野古基地の埋立状況の視察、辺野古県民投票の会との懇談が主な内容であった。

### 2 辺野古基地キャンプシュワブゲート前の視察

キャンプシュワブゲートへの道中、人通りはあまりない印象であったが、キャンプシュワブゲート前に来ると、横断幕が掲げられて人が何人もいるのにすぐに気が付いた。そして、大型のトラックが何台も基地に入り、出ていく状況であった。トラックが出てくる出口に向かい合って、椅子に座りトラック全てのナンバーをメモしている人もいた。その出口周辺には、警察官と警備員が大勢並び立っていた。

辺野古基地の建設が現在進行形であることを改めて気づかされるのと共に、交代しながらだとしても抗議し続けるのは容易なことではないと感じた。警察官は、基地付近で少しでも路上駐車すると職務質問してくるのだという。辺野古基地の現場で抗議したくてもできない人がいると聞いていたが、それも頷ける嚴重な警備態勢と感じた。

### 3 辺野古県民投票の会との懇談

#### (1) 辺野古県民投票の会との懇談

辺野古県民投票の会代表元山仁士郎氏、同会副代

表新垣勉弁護士（沖縄弁護士会）をはじめ4名の方から、お話をうかがった。

私は、県民投票の会と懇談をする前までは、辺野古基地建設を反対するためだけに、県民投票の運動をしているのだと考えていた。しかしながら、県民投票の会は、辺野古基地建設の問題だけでなく、沖縄県民の声が国政に届かないときにどうしたら届くのかという地方自治について広く考えて、県民投票の運動をしていることを知った。国民の声が国政に反映されるのかどうかということは、民主主義の根幹に関わる。私は国政に国民の声が反映されているかどうか常に強く意識して生活しているわけではないが、沖縄県民は、辺野古基地建設の問題があることをはじめ米軍基地が沖縄に存在し続けていることから、自分たちの声が国政に届いているかどうかに関心を持っているのではないかと感じた。

#### (2) 県民投票の結果

2019年2月24日には、辺野古基地建設のための埋立てについて県民投票が行われた。その結果は「反対」43万4273票、「賛成」11万4933票、「どちらでもない」5万2682票であり、玉城デニー氏が昨年9月の沖縄県知事選で得た、沖縄県知事選として過去最多の39



ゆいレールのつり革広告。県民投票の関心の高さがうかがえた。



辺野古基地東側からの埋立状況。ブイの内側は立ち入り禁止になっており、ブイの外側（写真の右側）の白い船から埋立状況を監視している。

万6632票を越えた。反対票が投票資格者総数の4分の1を越えたことから、県民投票条例の規定により、玉城知事は安倍首相とトランプ米大統領に県民投票の結果を通知することになる。

県民投票の会からお話をうかがった際、県民投票の結果は反対派が多数派になると予想し、上記知事選の票数を越えることを目標にしているとのことだったので、県民投票の会の運動は実を結んだといえる。ところが、政府は辺野古基地建設を変更しないようである。私は、政権が変わるか、司法での判断がなされることがなければ、辺野古基地建設は変更されないのではないかと考えている。

### (3) 県民投票が司法判断に与える影響

新垣弁護士は、辺野古基地の現場で反対運動をするだけでは辺野古基地建設の工事を止めることはできず、民意を示すことが基地建設を止めることにつながると話をされた。

最高裁平成28年12月20日判決は、沖縄県知事が公有水面埋立ての承認の職権取消しの取消しをしないという不作為が違法であると判断した。この判例があることから埋立承認撤回についても、適法と判断する余地はないようにも思える。

しかしながら、埋立承認を公益撤回する場合における公益には政策裁量的なものも含まれ、沖縄県は既に行われた県民投票の結果を撤回の理由として追加することや新たに県民投票を踏まえた撤回をすることが考えられる。そのため、今後の訴訟において、上記判決があることから直ちに埋立承認撤回が違法であると判断することはできない。

県民投票をする理由は、政府に対し、辺野古基地建設の再考を求めることだと私は考えており、反対票が多数派になっても再考をするのか疑問を持っていたのだが、県民投票の会は県民投票の結果が持つ訴訟

における意味を意識しておられた。これは訴訟により辺野古基地建設を本気で止めようとしているからではないだろうか。

## 4 おわりに—沖縄調査で実感したこと—

私が沖縄調査会で実感したことは、沖縄が日本の中で異なった扱いを受けていたということ及び沖縄に自分たちの声を伝えたいと強く訴える人がいることである。

第二次世界大戦において、沖縄県は日本国内において数少ない地上戦が行われた場所であり、その後在日米軍基地の約70%が国土面積の約0.6%の沖縄県に存在している。米軍基地の問題に意識を向け、キャンプシュワブゲート前での抗議や船からの埋立状況の監視が継続されているのを実際に見ると、戦時中から現在まで沖縄は日本の中で異なった取り扱いを受けてきたのだと実感する。

川満氏は、護郷隊所属者は、教育を満足に受けることができないまま少年兵として徴用されたため、戦後になっても文章により護郷隊について記述することがなく、歴史に埋もれ忘れ去られてしまう恐れがあったと話されていた。県民投票を全市で実施するためハンガーストライキをした元山氏をはじめ沖縄調査でお話をしてくださった方々は、沖縄の声を埋もれさせないで欲しいという気持ちを持っていると感じた。それは現在においても本土からは軽視されてきた部分があると感じているからではないだろうか。

今年の夏には国政選挙が行われる。日本全体において、辺野古基地建設の是非が争点となるのか、また沖縄県以外の選挙区においてどこまで争点となるのか注目される。私は沖縄に存在する米軍基地が忘れ去られることなく、国民的な議論が活発になされ、将来の世代に大きな課題を先送りにしないよう願っている。

# 近時の労働判例

～労働法制特別委員会若手会員から～

## 第73回 札幌地裁平成30年9月28日判決

(ベルコ事件/労働判例 1188号5頁)

代理店元従業員2名に対する再契約拒否の適法性

労働法制特別委員会委員 小櫃 吉高 (65期)

## 1 事案の概要

冠婚葬祭互助会員の募集等を主たる事業とする被告会社（以下「被告」という）は、全国の個人事業主及び法人と区域ごとに代理店契約及び業務執行委託契約を締結し（被告においては、代理店契約を締結している代理店を「支部」、代理店主を「支部長」と呼称することもあった）、被告の経営する冠婚葬祭互助会の会員募集活動等を行わせていた。なお、被告は、各地域の代理店の取り纏め等の業務を第三者に委託しており、同業務の委託を受けた者は、その担当地域に応じて「支社長」と呼称されることがあった。

Aは、個人名義で被告と代理店契約を締結し、従業員数名を雇い、担当地域で募集業務等をしてきたが、平成27年1月31日、代理店契約を解約・終了した。

被告の代理店であったCは、同年2月1日頃、Aの担当地域での業務を引き継ぎ、Aの従業員のうち、組合活動をしていた原告X1及びX2（以下「原告ら」という）以外の者と労働契約を締結した。

原告らは、主位的に、①被告が商業使用人であるAに対して被告の従業員を雇用することを委任し、Aが被告のために原告らと労働契約を締結したことによって当該労働契約の効果が被告に帰属した、予備的に、②原告らと被告との間には黙示の合意による労働契約が成立している、③被告は代理商という法形式を濫用しているため使用者としての責任を免れることはできないと主張して、被告に対し、それぞれ労働契約上の地位を有することの確認を求めるほか、労働契約による賃金支払請求権に基づいて、それぞれの未払賃金及び遅延損害金の支払を求めた（なお、上記各請求がなされたのは本件の第1事件であり、本件では、第2事件として、原告らが、上記①から③により、被告との間に労働契約が成立しているところ、被告に対し、時間外労働等をしたとして労働基準法37条所定の割増賃金等の支払いを求めるほか、同法114条に基づいて上記割増賃金と同額の付加金等の支払いを求めた

点も問題となったが、実質的な争点は第1事件と共通するため、紙幅との関係から第2事件の解説は割愛し、以下では第1事件について述べることとする）。

## 2 裁判所の判断の概要

裁判所は、以下の通り、原告らの請求を棄却した。

### (1) Aが被告の従業員の採用について委任を受けた商業使用人であったか

ア 会社その他の商人の使用人とは、その商人に従属し、その者に使用されて労務を提供する者と解するのが相当であり、これに該当するか否かは、当該商人との間の契約の形式にかかわらず、実質的にみて、当該商人から使用されて労務を提供しているといえるか否かによって判断すべきである。

イ 被告は支社長を通じ、Aに対し、従業員の研修や健康診断、目標設定、従業員採用等について指示伝達するのみならず、担当すべき業務についても指示指導を行っており、こうした指示指導に従わないときには支部長を降りてもらうことその他の不利益処分を行う旨を示唆しており、こうした指示指導内容は、代理店主であるAの諾否の自由を相当程度制約していた。また、業務の方針や成果に関しては細部にわたって被告からの指示があり、これを拒否することは相当程度困難であった。さらに、一部業務につき従業員を用いることは想定されているが、業務を再委託することは許されておらず、代替性はほぼなかった（労働者性の肯定要素）。

ウ 一方、被告は、契約獲得の方法その他の具体的な営業方法についてAに指示伝達をすることはなく、具体的な労務の遂行方法や労務の時間、場所についてはAに一定程度の裁量があり、業務を自己の計算によって行い、報酬額は労務の成果と対応し（代理店の収入となる各種手数料から事務所の賃料その他の各種経費を控除した



残額)となっており、源泉徴収をなされていないかった。従業員(原告ら)の給与額もAが定めていた(労働者性の否定要素)。

エ 以上を総合すると、Aは、被告に従属し、被告に使用されて労務を提供しているとまではいえないから、Aが被告の使用人であるということとはできない。

## (2) 原告らと被告との間で黙示の労働契約が成立していたか

ア 原告らの採用過程をみると、被告が原告らの採用に関与したことをうかがわせる証拠は見当たらない。原告らに対する業務についての指揮命令の態様をみると、原告らは、葬儀施行の際に被告の関係者から個別具体的な指示を受けることや、業務遂行に関する一般的な準則に基づいて業務に従事するよう被告から指示を受けることはあったものの、大半の業務に関しては、Aの指示のもとでこれに従事していた。人事管理の態様についてみると、被告が原告らの労働時間や成績を管理し、何らかの具体的な指示を発したことをうかがわせる証拠はない。原告らに対する基本給及び歩合給の算定方法等の賃金は、Aが定め、A代理店の売上から拠出されていたものであり、これを被告が原告ら各自の指定する銀行口座に振り込んでいた。原告らの社会保険料等の納付、所得税の源泉徴収といった労働者を使用する事業者が行うべき義務をAが履行していた。

イ 以上の事実を総合考慮すると、原告らの勤務時間、勤務場所及び勤務の具体的態様についての指揮命令は、ほぼAが行っており、原告らは、これに基づいて労務を提供していたとみるべきである。被告が、原告らに対し、労務に関する指揮命令を行い、その対価として報酬を支払ったとみることはできず、原告らと被告との間で黙示の労働契約が成立したということとはできない。

## (3) Aが代理商であると被告が主張することが信義則違反ないし権利濫用といえるか

被告が代理店主を意のままに支配し管理することができる地位にあったと認めることはできない。また、Aに対して支部長の地位を離れて後任を探すように求めたのは、A代理店の経営状態が悪化していたことを理由としているものであるから、原告らの組合活動に対して不利益な取扱いをすることを目的としていたものとは認められない。他に被告においてAが独立した人格を有する代理商であることを主張することが信義則違反ないし権利濫用であることをうかがわせる事情はない。

(4) 以上により、本判決は、原告らと被告との間に労働契約が成立し、又はその効果が被告に帰属するとはいえないから、その余の争点について判断するまでもなく、原告らの請求はいずれも理由がないとした。

## 3 本判決の検討

本判決は、Aが被告の商業使用人であったか否かについて、Aの被告に対する労働者性について先例(最判平成19年6月28日労判940号11頁等)と同様の判断基準を踏襲し、その具体的な適用においては、原告らの給与額をAが定めていたこと、Aの業務遂行についてAに裁量判断が認められていたこと、Aの報酬が労務の成果と対応したものであったこと等を重視し、Aは被告の商業使用人であったとはいえないと判断している。このような代理店業務と裁量のある成果型賃金システムで働く労働者との境界は微妙なものとなりつつある。本件の被告と同様に、本社機能以外の業務を代理店へ業務委託する形でビジネス展開する事業者が増えていることから、労働者性基準の枠組みの再検討を含め、本判決の判断が上訴審で維持されるかどうかは注目に値するものであると思われる。



# 東と弁往來

第63回

## 法テラス島根・法テラス浜田法律事務所 視察交流会

会員 佐々木 良太 (71期)

法テラス島根法律事務所  
(島根県松江市)

法テラス浜田法律事務所  
(島根県浜田市)

### 1. はじめに

2019年3月8日に、公設事務所運営特別委員会を中心とする総勢11名で、法テラス島根法律事務所(島根県松江市)、法テラス浜田法律事務所(島根県浜田市)を訪問しました。

### 2. 法テラス島根法律事務所

法テラス島根法律事務所には、吉田智子弁護士(62期)、桑原慶弁護士(68期)の2名のスタッフ弁護士が勤務されています(執筆時)。事務所を見学した後、松江商工会議所ビルにおいて、スタッフ弁護士お二人に加え、法テラス島根地方事務所所長福島薫弁護士(59期)、同副所長丸山創弁護士(57期)、同副所長桐山香代子弁護士(59期)にもご出席いただいた上(所長、副所長のご在職は訪問時)、意見交換会を行いました。

桑原弁護士の扱っている事件ですが、クレサラ事件が最も多く、全体の4割から5割とのことでした。後は、刑事事件、離婚事件及び後見等事件が残りの事件の多くを占め、この3つのカテゴリーはほぼ同じくらいの割合を占めるとのことでした。訴訟事件は年に3件ほどしかないとのこと、紛争に発展しにくい理由が何なのかが気になるところでした。

法テラス島根法律事務所では、いわゆる司法ソーシャルワークにも大変力を入れられているとのこと。具体的な活動としては、松江市社会福祉協議会との連携の一環として、「助っ人弁護士制度」(福祉

の支援を必要とする方々を対象として、弁護士から法制度や相談窓口の情報提供をするもの)での活動や、ケース会議、支援調整会議といった諸会議への出席、成年後見や債務整理等についての講演活動、さらには司法と福祉の連携についての勉強会を行う任意団体「しまね更生支縁ネット」での世話人としての活動や松江市の福祉事務所での法律相談も行っているとのことでした。これらの活動は、個々のスタッフ弁護士の努力で独自に切り開き開拓されてきたとのこと。一弁護士として、未知の分野にもおそれず積極的に取り組まれる姿勢に大変感銘を受けました。



法テラス島根法律事務所 桑原慶弁護士

### 3. 法テラス浜田法律事務所

法テラス浜田法律事務所には、三上早紀弁護士（68期）、木暮孝弁護士（70期）の2名のスタッフ弁護士が勤務されています（執筆時）。事務所を見学した後、石央文化ホールにて、意見交換会を行いました。意見交換会では三上弁護士のお話を中心にお聞きし、その後で、質問を交えながら、参加者で議論をする、という流れでした。

三上弁護士は、島根への赴任が決まる以前から、「漫画島根の弁護士」に出会っていたとのことでした。この漫画に出会って1年後に本物の「島根の弁護士」となったとのこと、島根という土地には特別な思いをお持ちとのことでした。

法テラス浜田は過疎地型の事務所であり、そのために、取り扱う事件も、債務整理を始め、一般民事事件、家事事件、刑事事件と幅広い分野に及ぶとのこと。また、島根は高齢化率が全国平均よりも高く、そのため、受任する事件は高齢者に関わる後見事案が多くを占めるとのことです。

加えて、同事務所も司法ソーシャルワークには大きな力を入れており、特に「助っ人弁護士制度」の運営には力を入れているとのことでした。同事務所は、この制度を通じて地域包括支援センターをはじめとする各関係機関との密接な連携関係を構築しており、関係機関から案件が持ち込まれば、直ぐにケース会議を開く等して情報提供を行える関係が築けているとのことでした。

法テラス浜田には2名のスタッフ弁護士が配属されていますが、同事務所でカバーしなければならない範囲は、島根県西部の広範な地域に渡るとのこと、スタッフ弁護士だからこそ力を入れることができる分野（特に後見や司法ソーシャルワーク等）では、弁護士の数が大きく不足しているのが現状とのことでした。



法テラス浜田法律事務所  
三上早紀弁護士（写真中央左）、木暮孝弁護士（写真中央右）

### 4. おわりに

このたびの訪問で最も強く感じたことは、地方に赴任された法テラススタッフ弁護士に強く求められるのは、独自に、未知の分野を開拓していく積極的な姿勢であるということです。このことは、同時に、自分の力で地方の司法サービスの在り方を良い方向に大きく変えることができるということを意味するようにも思いました。

先輩方の活動内容を聞いていて、一見、特別な知識・経験が求められているようにも感じました。しかし、先輩方が口をそろえておっしゃることは、弁護士としての基本的な知識、経験、そして考え方こそが求められており、その部分さえしっかりしていれば、あとは積極的な姿勢があれば何とかできる、とのことでした。

古い建築物が残された美しい町並みと、雄大な自然に囲まれた土地で、精力的に、チャレンジングな活動に力を入られている先輩方を拝見し、私もいつか先輩方のようにになりたいという気持ちを強くした訪問でした。

# わたしの修習時代

紀尾井町：1948－70

湯島：1971－93

和光：1994－

44期(1990/平成2年)

## 法曹として育ててもらった2年間



会員 安部 公己 (44期)

司法修習第44期は、平成2年（1990年）4月から平成4年（1992年）3月までの2年間が修習期間で、約30年前になる。

司法研修所は湯島にあった。当時、先輩方から紀尾井町の研修所で学ばれた話を伺って、時代の移り変わりを感じたが、研修所が和光に移転して四半世紀も経つ現在では、湯島の研修所も昔日の話になった。今は「旧岩崎邸庭園」として公開されているが、春になって広い敷地一面に野生の花が咲いていたことが、起案で困憊した頭に新鮮であった。クラスの教官宅への訪問では、教官のご家族にも親しく接していただいたが、準備等大変であったと思う。

1年4か月の実務修習の地は東京で、4班に分かれて民事裁判、刑事裁判、検察、弁護をローテーションで修習した。

裁判修習では少人数宛、各部に配属されたが、裁判官室に席を得て、裁判官の仕事ぶりを間近に見ることができた。夜の庁内の飲み会では、裁判官から事件についての本音の話を伺えた。現在数多くの実務書が出版されている状況からは想像もつかないが、当時は専門部の研修で配られた資料が弁護士になってから役に立った。

検察修習では、はじめの捜査修習で、修習生は大部屋に集められ、まるでクラスルームの雰囲気だった。このときに班のメンバーの名前と顔がようやく一致した。ゆったりとした修習で、修習生同士で飲みに行く機会が増えた。

私の班は、弁護修習が実務修習の最後だったが、後期修習に進む直前に弁護修習にあたるのは二回試験に

合格しない「落第コース」だという話を聞いて、少し心配させられた。

初めて東京拘置所に接見に行ったときは、異世界に踏み込んだ感じがした。それまでの実務修習の慣れで被疑者の名前を呼捨てにしたところ、弁護士は「さん」付けて呼ぶべきだと注意を受けた。倒産事件で、会社の広い会議室で弁護士の会議に臨んだときは、世の中の経済活動との繋がりを感じた。修習の時期はバブル景気と重なるが、就活の事務所訪問では先輩方の話もそこそこ大分ご馳走になった。研修旅行で修習委員として私たちの面倒を見てくださった先生が出し物で負傷をされたときは、申し訳ない思いをした。

私は、修習で東京弁護士会の法律事務所に配属されたのが縁で、弁護士登録も当会に入会させていただいた。

思い返してみると、2年もの間手当をいただき、どこに行っても法曹の後輩として育てていただいたことは、まったく感謝に堪えない。統一修習制度は、法曹三者の相互信頼と密接に関係している。

後期修習の終わりに、弁護教官が、弁護士法2条「弁護士は、常に、深い教養の保持と高い品性の陶やに努め、法令及び法律事務に精通しなければならない」を引かれて、司法修習が終わってもスタートラインに立ったに過ぎない、今後も研鑽し続けなければならないと説かれた。その教え子である私は、いまだに分らないことばかりで、調べ物をしては仕事をしている。弁護士であることは、このような仕事の仕方続けることなのだと思う。

## 恐竜が私に教えてくれたこと

会員 高橋 幸宏

1 私の趣味は、①しりとりに、②けん玉、③ボクシング、④恐竜図鑑を読むこと、⑤航空事故の調査、⑥アイドルと握手をすること、である。②③はかろうじて他人と被ったことがあるが、その他は誰も被ったことがない。本稿の執筆依頼は、おそらく⑥の話が期待されてのことだと思うが、期待を裏切って、ここでは恐竜の魅力をお話したい。

2 恐竜の魅力というと、誰もがまず思い浮かべるのは、そのスケールの大きさである。ティラノサウルスの成体は15メートル近くあったといわれており、世界最大といわれるアルゼンチノサウルスに至っては、35メートル以上と推定されている。法隆寺の五重塔を横倒しにしたような怪物が、我が物顔で地上を歩く姿を想像すれば、誰もが胸躍るに違いない。

しかしながら、私にとっての恐竜の魅力は、スケールの大きさではなく、新しい知識を学ぶ楽しさにある。恐竜は、「歴史と恐竜はいくら研究しても無駄である」という格言があるくらい、新しい知識が次々と更新され、従来の知識が使い物にならなくなる学問である。例えば、オビラプトルという恐竜は、卵の化石の近くで発見されたことや、卵を割ることに適したくちばしの構造から、長年にわたって他の恐竜の卵を盗んで食べていた恐竜だと考えられてきた（オビ＝卵、ラプトル＝泥棒）。ところが、90年代半ばになり、卵に覆いかぶさる格好でオビラプトルの化石が発見され、卵からオビラプトルの胚（胎児）が発見されたことにより、当初の化石は自らの卵を温めていた姿であり、実際には母性の

強い恐竜であることが判明した。とんでもない冤罪だと思う。最近でも、中国遼寧省の地層から多数の羽毛恐竜が発見されたことにより、ティラノサウルスにも羽毛が生えていたという学説が人々の耳目を集めているし、化石に残されたメラニン色素の分析により、皮膚の色が判明した恐竜もいるなど、恐竜研究には新しい発見が尽きない。このように、新しい化石が発見されるたびに情報が次々と更新され、新しい知識を学ぶ楽しさがあるところが、私にとっての恐竜の魅力である。

幼い頃の私は、祖父母が購入してくれた恐竜図鑑を、手元にある過去の恐竜図鑑と照らし合わせながら読むのが好きだった。両親は、私から恐竜図鑑を取り上げて学校の勉強をさせたかったようであるが、恐竜は私に、学校の勉強とはまた違った意義のある「新しい知識を学ぶ楽しさ」を教えてくれたのである。

幼い頃の私は、ずっと、恐竜博士になりたかった。

3 紆余曲折あり、私は、恐竜博士ではなく弁護士になった。ご存じのとおり、弁護士の仕事は実に骨の折れるもので、世の中に1つとして同じ案件はなく、案件ごとに新しい知識を更新し続けなくてはならない。しかしながら、私は、恐竜図鑑を楽しみにめくっていたあの頃と同じように、わくわくしながら仕事に臨むことができています。これも、恐竜が私に、新しい知識を学ぶ楽しさを教えてくれたからこそである。これからの弁護士人生50年も、新しい知識を学ぶ楽しさを忘れず、様々な分野に興味を持ち、すべての体験を余すところなく吸収したいと思う。



## 『ヒュッゲ 365日「シンプルな幸せ」の作り方』

マイク・ヴァイキング 著 ニコライ バーグマン 解説 アーヴィン香苗 訳  
三笠書房 1,600円(本体)

多忙な日々、少しだけ北欧ライフのエッセンスを

会員 吉田 美穂子 (62期)



### 1 北欧カルチャーショック

最近小説を読んでいない。事実は小説よりも奇なりを地でいくような依頼者の相談に日々応じていることもあるかもしれない。が、とにかく時間がない。日々何かの締切りに追われている。今、この原稿についても、いい加減に早く書けとお叱りを受け仕方なく夜中の3時に書いている。そんなストレスフルで多忙な日々の中でずっと憧れている生活スタイルがある。それは、北欧の人々の間で根付く「ヒュッゲ」な毎日。実は、友人が、2年前スウェーデンの方と結婚し、同年7月にスウェーデンのヨーデボリ近くの島で式を挙げるというので、隣国フィンランドのヘルシンキから入り、シリアラインというクルーズ船でストックホルムに移動し、列車を乗り継いで、3日間にわたって行われた挙式に参加した。2週間余りの北欧旅行。そしてどっぷり北欧の魅力にはまった。北欧の夏は白夜で、夜11時でも昼間のような明るさである。お酒も入り時間に余裕もあり、挙式に参加する多くのスウェーデンの方々や北欧の方々とは様々な話をすることができた。そして、その生活観に大変な刺激を受けた。これまで、多くの海外に行った経験があるが、成田空港で「やっぱり日本がいい」と思わなかったのは初めての経験であった。

### 2 北欧は理想的な社会を実現していた

北欧諸国は、「高福祉国家」だ。税金は所得の25%程度であるが、医療費も学費も大学院まで無料である。夕方5時にはほとんど全ての方が仕事を終えて自宅に帰る。残業などありえない。私は当該友人の結婚相手のご実家に滞在していたが周りを見渡すかぎり、ほとんど同じような住宅の広さであり、いわゆる突出した豪邸などはない。もちろん、皆日本の平均的一戸建てよりもかなり広い庭付きの戸建てである。自然が豊かで貧富の差が極端に少ない。当然に治安もすこぶる良い。世界幸福度ランキング(2019年版)では世界1位のフィンランドを筆頭にベスト10に北欧諸国がずらりと

入っている(日本は58位)。上述のガーデンパーティーで「世界に一つだけの花」を歌ったら、「当たり前」の歌詞だけどいい歌だね」と言われて衝撃を受けた。なんと理想的な国家ではなかろうか。もちろんモチベーションの低下等格差がないことの負の側面もあるが、総じてみな足るを知る豊かな生活だ。ところで、早々に自宅に帰って北欧の人々は何をするか。それは家族や友人らとの「ヒュッゲな生活」を送るのである。

### 3 ヒュッゲな生活

ヒュッゲの起源となったノルウェー語の意味は「満ち足りること、満足できる暮らし」だ。形容詞であり、動詞でもある。日本語では同様の状態を指す言語がないため、一言で翻訳するのは難しいが「仕事とプライベートのバランスがとれた、シンプルで健康的な生活」、「家族や友人との豊かな会話を楽しむ生活」と当該書籍では紹介されている。確かに、スウェーデン人は「フィーカ」と呼ばれるティータイムを楽しんでいた。甘いケーキやコーヒー等をゆっくり飲み、友達や家族と交流を深める時間。なんとヒュッゲな生活だろうか。帰国後、すっかり北欧に感化され、北欧ライフの書籍を読みあさっていた際に当該書籍に出会った。当該書籍には、ヒュッゲな生活のエッセンスや具体例が数多く紹介されていて非常に参考になる。今、忙しい毎日の中、当該書籍をたまに開いては、いつか完全なるヒュッゲな生活を送りたいと憧れている。そして、日々の生活に少しだけヒュッゲのエッセンスを取り入れる。そのつかの間の現実逃避の時間を経ることが現在の活力源になっている。ぜひ日々忙しい生活を送っている会員の皆様には特に当該書籍を推薦したい。なお、現在我が家はヒュッゲな生活を取り入れすぎてキャンドルだらけになってしまい家人に木造家屋の多い日本においてそぐわない文化ではないか等と文句を言われている。日本で完全なるヒュッゲな生活を送るのは中々にハードルが高い。



# 好きなお酒は何ですか？

会員 高橋 弘行 (65期)

弁護士は、お酒が好きな人が多い職業ですね、とよく言われます。同業者、依頼者、等々、人とかかわることが多いからでしょうか。お酒を飲まない人もいますが、酒席、会食の機会はやはり多いのではないかと思います。

お酒好き、と一言で言っても、飲み物としてのお酒自体が好きな人、酒席が好きな人、両方が好きな人、色々なタイプがあるように思います。お酒が強くなっても酒席が好きな人もいますよね。

私は、お酒も酒席も大好きなのですが、酒席で会話がスムーズに進むお酒についての会話、といいますが、自分が聞かれたら話をしやすいお酒についての質問について、少しだけ述べたいと思います。

酒席では、目の前にお酒のメニューがあり、注文後に運ばれてきて、口にするので、お酒のネタは、とっかかりの話題としては使いやすいものです。双方の共通の話題、双方が目にしてるものを話題のきっかけにするというのは、円滑なコミュニケーションのためには大事なことですよね（例えば、何を話していいかわからない相手には、ひとまず、天気の話をするのが定石とされているように）。

さて、具体的に、酒席をともにするのが初めての相手に対して、よく行なう会話・質問としては、

普段はどんなお酒を飲みますか？

好きなお酒は何ですか？

どこで飲むことが多いですか？

どのくらいお酒は飲みますか？

お酒の飲み方で、注意していることはありますか？

二日酔いにはなりますか？

記憶をなくしたことはありますか？

等々、色々なものがあると思います。

どれも、ありきたりと言えそうですが、意外と奥の深い質問でもあって、お酒をとおして、お酒の好みのみ

ならず、その人の普段の生活スタイル、過去の経験、おかげさ言えば人生哲学まで、気軽に質問できてしまいます。

私のように、お酒も酒席も好きな人間からすると、質問された内容は、いくらでも語りたくってしまうものばかりです。

例えば、「好きなお酒は何ですか？」という質問に対しては、ワイン、赤白、重め軽め、という大きなくくりだけでなく、ブドウの種類、産地、等々、細かいところまで語りたくってしまいますし、そのようなこだわりは、ウイスキー、日本酒、焼酎にもそれぞれあつたりします（もちろん、相手の反応によって、どの程度細かく話すかは調整します。語り過ぎると、イヤな奴だと思われてしまいますし。ただ、そのあたりの相手の反応をみながら話すことも楽しいものです）。

もしそのこだわりが、相手にも伝わったり、ましてや好みと一緒にだつたりすると、それだけでとても気の合う相手だと親近感を感じることが出来ます。

このようにお酒は、それを飲むことだけでなく、話題にしやすいことで、「飲みニケーション」（死語ですが笑）と呼ばれる効果を発揮するものだと、個人的には思っているところです。その意味で、お酒が強いかわか、は、「飲みニケーション」にとって必須なものではありません。

酒席の場でも、自分がお酒を飲んでも飲まなくてもよいので、特にお酒が好きと言っている相手には、上記のような質問をして、その人が語りた部分を把握し、その人が大事にしていることを理解すると、円滑なコミュニケーションがとれるのではないかと、独断と偏見ながら思うところです。

「好きなお酒は何ですか？」

機会があれば、是非とも色々な人と酒席をともにしたいものです。



## vol.12 ゴルフ倶楽部

### 東弁ゴルフのハードル

東京弁護士会ゴルフ倶楽部 幹事  
渡辺 彰敏 (44期)



第327回例会集合写真

#### 1. 腕前のハードル

どうやら弁護士会では「東弁ゴルフに出るのは、ラウンド90を切ってから」という都市伝説(?)が今も生きています。確かに10年以上の昔にはそんな時代もあったようですが、第1回(LIBRA2019年3月号)で松尾代表幹事も書かれているように、今ではそのようなハードルは存在していません。例会で100以上のスコアを出すことなんかいくらでもあります。あくまでも親睦優先でありスコアは二の次です。それに例会は通常「東弁ゴルフハンディキャップ」を用いたアンダーハンデ方式で行われますので、ハンディキャップをたくさん持っている方が100以上叩いて上位入賞などということも珍しくはなく、かえってローハンデの方の入賞の方が難しくなっているのが現実です。

#### 2. ルール・マナーのハードル

マナーとして最も重要なのは「スロープレーの防止」です。よくハーフ2時間以内とか申しますが、そんなのは前後の状況で変わってしまいますので、大切なのは「前を空けない、後ろを待たせない」ということです。この「スロープレーの防止」と並んで重要なのは「一日楽しく過ごす」こと。競技形式をとってはいても、あくまでも親睦優先です。その他はドレスコードの遵守、ディボット・ピッチマークの修復およびバンカー均しは、原則自分でやることぐらいですかねえ。

東弁ゴルフの例会は、いわゆる「名門クラブ」でクラブメンバーのご紹介で開催させていただいていることから、こうしたマナーが守られていないと、紹介して下さったクラブメンバーに恥をかかせることになるのみならず、場合によっては次年度以降の利用を断られる

ことにもなりかねませんので、この点からもこれらマナーの遵守が重要になります。

ルール的には、例会は競技方式で行われます。その中で、ルール上の救済の受け方やニアレストポイントの決め方、正しいドロップのやり方といったルールは、例会でプレーをしながら先輩に教えてもらうと、将来的にクラブ競技やオープンコンペに出るときに大変役に立ちます。

#### 3. 曜日のハードル

特に勤務弁護士の方には、これが最も高いハードルになりそうです。例会を行うクラブでは、通常、土日祝日にメンバー以外のコンペをとることが難しく、例会は平日に行われることになるからです。このハードルは、ゴルフ上達によるクライアントの信頼獲得や会派・修習期・弁護士会を超えての親睦が、長い目で見ると大きなメリットもたらすものであることをボス弁に理解してもらうことで、乗り越えるしかないようにも思われます。



以上、若干のハードルはあるものの、それを乗り越えた先には大きな喜びと満足が待っています。多くの仲間が東弁ゴルフに参加して下さることを期待しています。

東京弁護士会ゴルフ倶楽部 問い合わせ先  
省略



**法律学・法哲学**

『カントの批判的法哲学』松本和彦／慶應義塾大学出版会  
 『法の支配と実践理性的の制度化』田中成明／有斐閣  
 『日本社会と法 改訂版 <法と社会>のトピック分析』角田猛之／晃洋書房

**外国法**

『カナダ人権法 多文化共生社会はこうして築かれた』Clément, Dominique／明石書店  
 『公証業務の現代的課題 CURRENT ISSUES IN NOTARIZATION』満田明彦／Akihiko Mitsuda

**憲法**

『法律の留保に関する比較研究』渡邊亙／成文堂  
 『岐路に立つ立憲主義』憲法理論研究会／敬文堂

**行政法**

『縮減社会の合意形成 人口減少時代の空間制御と自治』金井利之／第一法規  
 『条解国家賠償法』宇賀克也／弘文堂  
 『都市計画法開発許可の実務の手引 改訂第21版増補版』東海建築文化センター／大成出版社

**税法**

『租税法 第23版』金子宏／弘文堂  
 『外国子会社合算税制 平成29・30年度税制改正対応』幕内浩／清文社  
 『税理士のための百箇条 続々 実務と判断の指針』関根稔／財経詳報社  
 『土地評価の重点解説 平成30年11月改訂 設例と記載例でポイントをつかむ!』丸田隆英／清文社  
 『印紙税実用便覧 平成30年8月改訂』川崎令子／法令出版

**民法**

『実践! 債権保全・回収の実務対応 第2版 担保の取得と実行のポイント』大川治／商事法務  
 『家族法 第5版』二宮周平／新世社  
 『離婚後の共同親権とは何か 子どもの視点から考える』梶村太市／日本評論社  
 『相続のチェックポイント』高中正彦／弘文堂  
 『<改正相続法対応>Q&A 相続財産をめぐる第三者対抗要件』平田厚／新日本法規出版

『相続法改正と金融実務Q&A』堀総合法律事務所／金融財政事情研究会  
 『改正相続法についての解説』兵庫県弁護士会／兵庫県弁護士会  
 『すぐに役立つこれだけは知っておきたい空き家対策の法律・税金と活用法』三修社  
 『不動産権利者の調査・特定をめぐる実務』山田猛司／新日本法規出版  
 『給与所得者以外の逸失利益算定事例集 事業所得者・自由業・会社役員等』AIN 法律事務所／新日本法規出版  
 『事例にみる交通事故損害主張のポイント』九石拓也／新日本法規出版

**商事法**

『招集通知・議案の記載事例 2019年版』プロネクサス／商事法務  
 『株主総会想定問答集 2019年版』河村貢／商事法務  
 『新収益認識の業務・システム対応 履行義務ベースの管理と実務への落とし込み方』あずさ監査法人／中央経済社

**司法制度・司法行政**

『Q&A 弁護士のためのSNSの正しい活用術』広島弁護士実務研究会／第一法規  
 『“法廷モノ”名作映画から学ぶ生きた法律と裁判』坂和章平／ブイツーンソリューション

**訴訟手続法**

『争点倒産実務の諸問題 続』倒産実務交流会／青林書院  
 『本物の再建弁護士の道を求めて 弁護士村松謙一の仕事の流儀』村松謙一／商事法務  
 『会社は生き返る カリスマドクターによる中小企業再生の記録』藤原敬三／日刊工業新聞社

**経済産業法**

『AI・ロボットの法律実務Q&A』第二東京弁護士会情報公開個人情報保護委員会／勁草書房  
 『独占禁止法・下請法 豊富な事例で分かる違反行為の判断基準と実務上の留意点』神奈川県弁護士会／第一法規  
 『事業承継支援の基礎知識 これだけは押さえておきたい!』東京弁護士会中小企業法律支援センター／ぎょうせい  
 『Japanese Financial Instruments and Exchange Act Program on Global Securities Market Law at the University of Tokyo』神作裕之／財経詳報社

『証券取引被害判例セレクト 56』全国証券問題研究会／全国証券問題研究会  
 『金融情報システム白書 平成31年版』金融情報システムセンター／財経詳報社  
 『資金決済法の理論と実務』丸橋透／勁草書房  
 『BtoB 決済デジタルライゼーション XML 電文で実現する金融EDIと手形・小切手の電子化』KPMG ジャパン／金融財政事情研究会

**知的財産法**

『ライセンス契約のすべて 基礎編』吉川達夫／第一法規  
 『ライセンス契約のすべて 実務応用編』吉川達夫／第一法規  
 『Q&A 商標法律相談の基本 商品名検討からプロモーションまで』中村合同特許法律事務所／第一法規

**労働法**

『企業労働法実務相談』西村あさひ法律事務所／商事法務

**社会福祉法**

『逐条解説障害者総合支援法 第2版』障害者福祉研究会／中央法規出版  
 『介護保険制度の解説 平成30年8月版』社会保険研究所

**医事法**

『医療過誤訴訟鑑定書集 第28集』医療事故情報センター／医療事故情報センター  
 『医療法人の法務と税務』佐々木克典／法令出版

**教育法**

『どう使うどう活かすいじめ防止対策推進法 第2版』第二東京弁護士会子どもの権利に関する委員会／現代人文社  
 『大学における<学問・教育・表現の自由>を問う』寄川条路／法律文化社

**国際法**

『わかりやすい国際仲裁の実務』関戸麦／商事法務  
 『国際商取引法 新版』高桑昭／東信堂  
 『Q&A 外国人・留学生支援「よろず相談」ハンドブック 平成30年8月改訂』永井弘行／セリウ出版



### 入管収容施設で繰り返される被収容者の生命・健康の軽視や死亡事件に抗議し、 適時適切な医療の提供及び仮放免の適切な運用を求める会長声明

本年3月12日、東京入国管理局（現「東京出入国在留管理局」）に収容中のトルコ国籍のクルド人男性が強く体調不良を訴え、その病状を心配した知人の要請で救急車が現地に出動したが、職員の説明に基づいて救急搬送の必要が無いとして搬送がされず、その後も再度、救急車が出動したが、やはり搬送されないという事態が起きた。

遑つて、2014年3月30日には、東日本入国管理センターにおいて、「死にそうだ」「水がほしい」と訴えて悶え続けるカメルーン人男性を入管職員が確認しながら、救急車も呼ばずに死に至らせた事件が発生した。

この事件を受け、当会は同年4月23日に、「東日本入国管理センターにおける2件の被収容者死亡事件に関する会長声明」を発し、重大な遺憾の意を表明するとともに再発防止策の導入を強く求めた。

しかし、その後も2017年6月3日に、東京入国管理局に収容中のトルコ国籍のクルド人男性が激しい腹痛の症状を訴えたにもかかわらず、職員が「容態観察」として20時間以上診療を受けさせなかったという事件が発生した。男性はその後、ほかの収容者が強く訴えたことでようやく搬送されて緊急手術を受けたが、虫垂炎に加え、腹膜炎も併発していたことが判明した。

このように、入管収容施設において被収容者の生命・健康が著しく軽んじられ、死亡者まで出るという異常な事態が長年続いている。

しかし、国が強制力をもって外国人の身体を拘束している以上、国の責任において被収容者の生命・身体の安全を保障すべきは当然のことである。施設内の医師では対応できない事態においては、外部医療機関を受診させて治療を受けさせることが必要である。また、健康状態が悪化して収容が相当でない被収容者について仮放免を適切に運用し、早期に身体拘束から解放するべきである。

さらに、先般の入管法改正により、今後、日本に入国し滞在する外国人が増大することが見込まれるところ、入管行政においても外国人の人権に配慮した人道的な扱いが強く求められることは言うまでもない。

当会は、入管収容施設で繰り返される被収容者の生命・健康の軽視や死亡事件に抗議し、外部医療機関の受診も含めて適時に適切な医療を提供することを求めるとともに、仮放免の適切な運用を求める。

2019(平成31)年4月18日

東京弁護士会会長 篠塚 力

## LIBRA への協力をお願い

広報委員会  
LIBRA 編集長 小峯 健介

### 1. 各種連載企画の執筆者の募集

連載企画「お薦めの一冊」（書籍の紹介）、「心に残る映画」（映画の紹介）、「コーヒーブレイク」（趣味等）の執筆者を募集しております。いずれも文字数は1300文字程度です。

### 2. リブラギャラリーの写真の募集

表紙見返しの「リブラギャラリー」に掲載する写真を募集しております。ご自身が撮影されたもので、未発表のものに限ります。また、著作権、肖像権等の権利処理上問題のないものに限ります。

ご応募は随時受け付けております。ご不明な点等がありましたら、お気軽に編集部までお問い合わせください。

原稿掲載の採否等は編集部にて判断いたします。必ずしも全てのご要望にお応えできるわけではございませんので、ご了承をお願いいたします。

\* 問い合わせ先：広報課

TEL 03-3581-2251

e-mail [libra@toben.or.jp](mailto:libra@toben.or.jp)