2023年1月1日発行 第23巻第1号(通巻567号)

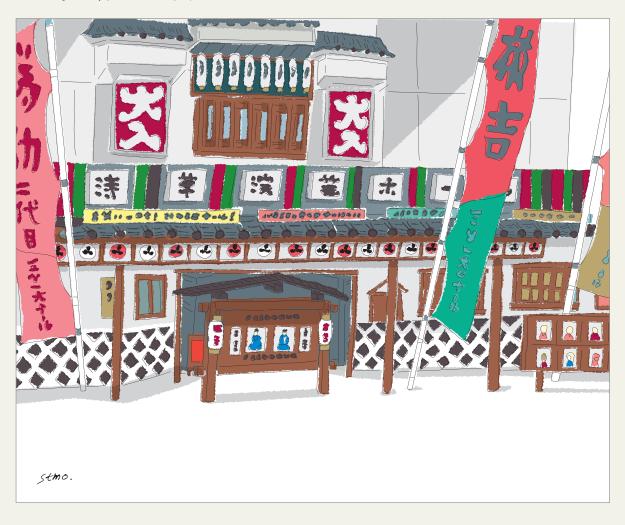


〈特集〉

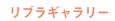
死後事務委任の基本と実務 - 増加する需要に応えるために-

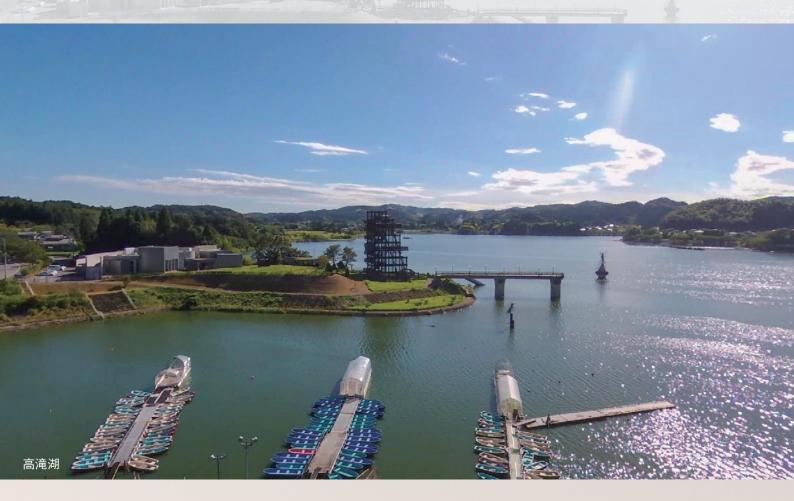
〈インタビュー〉

俳優 サヘル・ローズさん











ドローンで空撮

これまで、空撮をするためには、高価な機材 と撮影者が搭乗するヘリなどの手配が必要で したが、ドローンに小型カメラを積載すれば、 手軽に空撮を楽しむことができます。

なお、2022年6月20日から航空法が改正され、100g以上の機体を飛行させるためにはDIPS(ドローン情報基盤システム)の登録が必要です。その他、航空法上の規制があるので、ご注意ください。

会員 小石川 哲 (60期)

LÌBRA

東京弁護士会

CONTENTS

2023年1·2月合併号

新年のご挨拶

02 東京弁護士会の「新時代」に向けて 会長 伊井和彦

特集

04 死後事務委任の基本と実務

─増加する需要に応えるために─

1はじめに(特集の趣旨)野口 敏彦2死後事務委任に関する基本的事項, 判例紹介井上 順子3法定後見, 任意後見契約との関係大八木葉子

4 遺言・遺留分・相続人との関係 柴山 育子

5死因贈与契約との関係丸山 智史6実務対応例野口 敏彦

インタビュー

20 俳優 サヘル・ローズさん

ニュース&トピックス

24 第37回 東京弁護士会人権賞 受賞者決定

連 載 等

- 26 常議員会報告 (2022年度 第7回)
- 78 理事者室から: いざ. ポストコロナへ 奥国範
- 29 常議員会議長席から: 令和4年度常議員会の風景 吉田秀康 議題から見える弁護士会の役割 磯谷文明
- 30 骨髄等提供同意立会特別委員会の紹介 後藤 類・大武真織
 - 1 当委員会について
 - 2 日本骨髄バンク・骨髄移植患者経験者へのインタビュー
- 34 2項特別保存検討ワーキングチームの活動をふりかえって 将来に残したい訴訟記録を探して 清水勉
- 36 人権問題最前線

第15回 運転免許証の更新申請書 「性別」欄消える 府中運転免許試験場に対する人権救済申立事件 古本晴英

- 37 東弁今昔物語~150周年を目指して~ 第13回 日本弁護士協会の設立 椛嶋裕之
- 39 役立つ! 会務活動 vol.3 子ども委で, 様々な子どもと出会う 金子美晴
- 40 消費者問題の最前線 第5回 占いサイトと消費者被害 小西章太
- 42 パブリック事務所の現在 第6回 刑事弁護の担い手としての取り組み一北千住パブリック後編一 酒田芳人
- 44 わたしの修習時代:良く学び、良く遊んだ修習時代 31期 住田昌弘
- 45 74期リレーエッセイ:阪神タイガースの優勝を祈願して 田口真野
- 46 お薦めの一冊:『集団訴訟実務マニュアル』 菊間龍一
- 47 コーヒーブレイク: 大人の知らないSNS事情 熊澤美帆
- 56 会長声明
- 57 インフォメーション



東京弁護士会の「新時代」に向けて



東京弁護士会会長 伊井 和彦

新年明けましておめでとうございます。

昨年夏頃、大ヒットしたアニメ映画の主題歌として、TVから「新時代」という言葉が軽快なメロディに乗って流れていました。「新時代」、それは次の世代への期待と希望の証として、日本社会においても、そして私たち法曹の世界においても、常に前向きに捉えて進んでいくべき道だと思います。2023年という新しい年は、どのような「新時代」になっていくのでしょうか。

東京弁護士会においても、「新時代」に向けて、何を変革し、何を継承していくか、昨年4月に会長に就任して以来、私と副会長たちは、常に悩み考えています。

短い任期の間でできることは限られていますが、 残りの任期で私たちが行おうとしていること、また 次年度以降に繋いでいこうとしていることに、会員の 皆さんのご理解をいただけたら幸いです。

1 法曹界及び東京弁護士会における改革

民事裁判のIT化は、2025年の本格実施に向けて 今年からますますスピードアップしていきます。本年 5月にはオンラインによる弁論期日や和解期日も 正式に認められるようになる予定で、今後も含めて 裁判IT化への対応力が、弁護士に求められます。 東京弁護士会としても、若手世代や中堅世代のみ ならずベテラン世代もこれに対応できるよう、会員に 対する研修を行っていくことになるでしょう。

また、全国最大の登録会員数の東京弁護士会は、ベテラン世代・中堅世代・若手世代という範疇だけでなく、仕事内容や生活環境等により多様な価値観が存在します。そのような多様な価値観のバランスを取りながら、これからの弁護士会を担う世代を応援し、そのための改革を行うことも今は必要だと思っています。

その一環として、本年3月7日には臨時総会を開催して、「先進会員の会費免除手続の見直しの会規改正」「郵便法の改正に伴う選挙日程の見直しの会規改正」「常議員会へのオンライン出席に関する会則改正」「綱紀手続の停止に関する会規改正」等の議案をお諮りする予定です(1月の常議員会で審議予定です)。

なお、東京弁護士会の会財政はまだまだ決して 余裕があるものではなく、今年度も細かい点も含めて 少しずつ削減の努力を続けていますが、同時に弁護 士会の活動を支えてくれている職員たちに誇りと 遣り甲斐を持って働いてもらう環境作りも、疎かに してはならないと思っています。

2 激動の2022年と「守るべきもの」

2022年2月、突然のロシアによるウクライナ侵攻は、世界に衝撃を与えました。その前年のミャンマーの軍事クーデター、また香港の政治的自由の終焉もそうですが、圧倒的な「力」によって平和と民主主義が壊されていくその様を目の当たりにして、人々の心に不安が拡がり、「力には力で対抗すべき」という世論が我が国においても強くなっています。憲法9条の恒久平和主義や専守防衛の理念などまるで絵空事だと言わんばかりに、「敵基地攻撃能力」や「反撃能力」、防衛費増大の議論が盛んにされるようになり、それは弁護士会の中においても同様です。

しかし、世論がそのような雰囲気に流されている時こそ、我々弁護士及び弁護士会に託された使命があるはずです。憲法9条の恒久平和主義や専守防衛の理念は、決して理想論だけで構築されたものではなく、過去の戦争の経緯や事実を踏まえ、自衛のための抑止力であったはずの軍事力がやがて自国の利益のための独善的な暴力に変わる歴史の必然に由来するもの、そうであればこそ、私たち弁護士及び弁護士会は、安易に軍事力の拡大を喧伝する声に対しては警鐘を鳴らし、冷静かつ現実的に真に平和であるための方策は何かを、市民に提言していくべきだと思っています。

あと3ヶ月ですが、全力で突っ走りますので、ご 支援を宜しくお願いします。

NEWYEAR2023

死後事務委任の基本と実務

―増加する需要に応えるために―

昨今,死後の事務について,弁護士として実務に 携わる場面が増えてきたように思います。生活スタ イルや家族の在り方・高齢化社会に伴う変化などで, いざとなった時に身近に頼れる人が限られているな どの状況もあるようです。また,実務の中で,悩ま しく感じる点など,あるのではないでしょうか。

そこで、本特集では、高齢者・障害者の権利に関する特別委員会成年後見部会の皆様に、死後事務委任について、判例を含めた最新の実務についてご執筆いただきました。実務ですぐにでも活用できる大変充実した内容です。今後さらに発展していく

であろう分野ですので、情報提供とともに、会員の 皆様にぜひ役立てていただけたら幸いです。

LIBRA 編集会議 佐藤 顕子, 吉川 拓威

4頁

CONTENTS

1 はじめに(特集の趣旨)

2	死後事務委任に関する基本的事項,判例紹介	5頁
3	法定後見,任意後見契約との関係	8頁
4	遺言・遺留分・相続人との関係	10頁
5	死因贈与契約との関係	12頁
6	実務対応例	16頁



はじめに(特集の趣旨)

高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員 成年後見部会部会長 野口 敏彦 (59期)

- 1 近時、おひとり様の増加、家族関係の希薄化等を背景に、「死後事務委任の相談を受けることが増えてきた」という会員の声を多く聞くようになった。死後事務委任については、まだ実務の分析が十分でないところがあると思われるため、関連判例の検討等を含め、会員の皆様の実務に役立つ情報を提供したい。
- 2 なお、おそらく死後事務委任だけを見ず知らずの弁護士にいきなり依頼する方は多くない。そのため、早い段階から依頼者と関係を築き、「高齢者・障害者の生活と財産を包括的に支援する視点」が重要だと思われる。具体的には、依頼者が健康な段階からホームロイヤー(見守り)契約・財産管理契約・任意後見契約・遺言・死後事務委任契約・民事信託契約等のサービスを、依頼者のニーズに合わせて提供できる体制を構築しておくことが望ましい。

この点、当会のホームロイヤー関連の契約書等の書式が、当会会員サイト「マニュアル・書式」⇒「弁護士会法律相談関係書式」⇒「高齢者・障害者総合支援センター関連書式」の中で掲載されているため、ご活用頂きたい。また、同じ箇所に関東弁護士会連合会高齢者・障がい者に関する委員会が作成した「ホームロイヤー契約書書式集」(モデル案)も掲載されているため、併せてご活用頂きたい。後者の4頁以下「ホームロイヤー契約書の使い方」の「9」では、「本書式集に掲載されている各書式はあくまでもモデル案に過ぎません」、「各弁護士レベルにおいて…独自の創意工夫によって、より充実した内容のホームロイヤー契約書を作成・運用して頂ければ誠に幸甚です」とされているので、当該書式集をたたき台として、各事務所において独自の書式を用意しておくことも一案だと思われる。

2 死後事務委任に関する基本的事項, 判例紹介

高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員 成年後見部会 井上 順子 (55期)

1 死後事務委任に関する基本的事項

(1) 定義

死後事務委任契約とは、委任者が受任者に、自己 の死後の事務を生前に依頼する委任契約(または準 委任契約)をいう。

(2) 方式

遺言と異なり要式行為ではないが、事務を執行する 時点において委任者の意思を確認できない性質上、 書面によって内容を明確にしておくべきである。特に 依頼者の意思能力等に疑義がある場合には、公正証書 で作成しておくことが望ましい。

(3) 受任者の義務

受任者は、委任事務の処理にあたり、委任者の死亡の前後を問わず、善管注意義務を負う(民法644条)。 委任者の生前は委任者から求められた際に委任事務の準備状況の報告をしなければならない。委任者の死後、委任事務が終了した際には、委任者の相続人に対し遅滞なくその経過及び結果を報告しなければならない(民法645条)。なお、相続人が複数いる場合、事情によっては、そのうちの特定の者に報告すれば足りる旨、死後事務委任契約の中で定めておくほうが良い場合もあろう。

(4) 費用·報酬

委任事務処理に要する費用を負担するのは、委任者またはその相続人であるところ、契約をした当人ではない相続人に償還を求める(民法650条)ことのリスクを避けるため、委任者の生前に、的確に算定された預り金を受ける(民法649条)ことができる。受任者の報酬請求権は、特約により生じる(民法648条1項)。預り金を受ける場合、費用及び報酬について預り金との精算合意をすることができる。

(5) 委任事務の範囲

受任に際し、委任事務の範囲を決めるにあたっては、依頼者の希望や客観的状況を十分にふまえることが必要である。そのため、依頼者に寄り添い丁寧に聴取するとともに、親族関係や、負債を含めた財産状況等の調査を行う。その上で、できる限り相続人にも事前の説明を行い、協力を要請できるとよい。依頼者が、事前に相続人に知らせることを望まないこともあるが、その場合は、事柄によってはトラブルになったり、委任事務の執行が困難になったりする可能性があることを説明する必要がある。

また、実際の事務履行時において受任者の事務負担 が過重になったり、相続人の利益に過度の影響を及ぼ したりすることのないよう、かける費用の上限や対応 期間の目安、見積もりを取るべき件数等を事前に設定 しておくといった工夫が必要になることもあろう。

なお、いわゆる形見分けを依頼された際は、相続人とトラブルにならないよう事前にその理解を得ておく必要があろう。特に高額品の場合は、できる限り遺言によることが望ましい。また特に高額品の場合、形見分けを受けた相続人が、思いがけず単純承認(民法921条1号)に該当してしまうといったケースもあり得、関与には慎重を期するべきである。

(6) 事務履行の準備

契約締結後は、委任者の死後、迅速かつ確実に受任事務を遂行できるよう、必要な権限の有無を事前に確認したり、必要な書式や情報を収集しておいたりする必要がある。

また、例えば、受任者が委任者の死亡を覚知した時には既に委任者の希望とは異なる態様で葬儀が執り行われていたといったことのないよう、定期的な見守りや入所先施設との連携等によって、委任者の死亡の事実を、遅滞なく把握できるようにしておくことも肝要である。

(7) 受任者が親族等である場合に職業専門家が果たしうる役割

なお、死後事務受任者が親族等である場合、受任者による適正な事務執行がなされるかにつき委任者が不安に感じることもあると思われる。そのような場合に、弁護士等の職業専門家が監督機関としての役割を果たすこともでき、具体的には報告事項(民法645条)の審査をしたり、特定の事務執行に関し監督機関の同意を要することとしたりする方策が考えられる(東京弁護士会法友会「死後事務委任契約実務マニュアル」(新日本法規)41頁)。そのような形は、身近な親族等に事務を委ねて機動性を確保しつつ、その適正な執行も担保したいと考える場合の選択肢の一つとなり得る。

2 判例紹介

(1) 委任者の死亡を委任の終了事由と定める民法 653 条 1 号と死後事務委任契約の関係

(最高裁平成4年9月22日判決(金法1358号55頁))

ア 事案の概要

入院加療中であった訴外亡Aは、友人Yに対し、 A名義の預金通帳等を交付し、入院諸費用、葬式・ 法要費用、世話になった家政婦B及び友人Cに対する 謝礼金の各支払いを依頼した。その後Aが亡くなり、 YはAの依頼どおり各支払いを行った。

これに対し、A相続人Xが、Yに対し通帳等及び 残金の返還、ならびにCに対する謝礼金支払いが不法 行為に該当するとして損害賠償を各請求して提訴。

イ 原判決

民法653条によればA死亡によりAY間の委任契約は終了するとして、Yに対し、通帳等及び残金をXに返還することを命じ、また、YがXの承諾を得ずCに対し謝礼金を支払ったことは不法行為にあたるとして損害賠償を命じた。

ウ 本判決

AY間に、Aの死後の事務を含めた法律行為等の委任契約が成立した場合、「当然に、Aの死亡によっても右契約を終了させない旨の合意を包含する」というべきであり、「民法653条の法意がかかる合意の効力

を否定するものでない」旨判示した。なお、通帳等及び残金を返還すべきかに関し、AY間の合意が負担付贈与であるか委任契約であるか等を含めて更に審理すべく、原審に差し戻した。

エ 本判決の意義

民法653条1号が、「委任者又は受任者の死亡」を 委任の終了原因と定めているのは、委任が当事者間の 信頼関係を基礎として成り立っているためとされてい る。しかし、この規定は、立法当初から任意規定と 解され、当事者が反対の意思を表示した場合にはその 意思に従うとされてきた。本判決は、死後事務に関す る委任契約は、当然に委任者の死亡によっても契約を 終了させない旨の合意を包含する趣旨であることを認 めた。「被相続人の意思を尊重した」と評されるが、 同時に、「いかなる事柄についても合意だけで死後も 委任を存続せしめうるか、にまで判断が及んでいるわ けではない点に注意を要する」とされる(判タ852号 67頁)。また、「委任者の財産をその死後に第三者に 処分するよう委託する委任契約は、遺言法の規律と 正面から抵触せざるを得ない|「委任者たる地位を承 継した相続人が、被相続人の締結した委任契約に拘 束されるならば、被相続人が遺言においてなしうる事 項が法定のものに限られていることと抵触しないかが 問題となる | とされており (後掲裁判例に関する吉政 知広著「死後の事務の委任契約と解除の可否」私法 判例リマークス 42号 2011 〈上〉 23頁), 許容される 委任事務の範囲については難しい問題を孕む。

ともあれ,死後事務委任契約に際しては,「甲(委任者)が死亡した場合においても,本契約は終了せず, 甲の相続人は,委任者である甲の本契約上の権利義務を承継する| 旨明記しておくのが通常である。

(2) 相続人による任意解除(民法 651 条 1 項)の可否 (東京高裁平成21年12月21日判決(判タ1328号 134頁, 吉政知広著「死後の事務の委任契約と解除の 可否」私法判例リマークス42号2011〈上〉22頁))

ア 事案の概要

Aは生前、甲寺が管理する墓地に墓を建立した。Aは、同寺の僧侶Yに対し、葬儀及び一切の供養を依頼し、供養料300万円を交付した(第1準委任契約)。

これにつき A は親族の反対に遭い、親族が依頼した 弁護士が第1準委任契約は必要がなくなったとして交 付金の返還を求める通知書を発した。その後、悩んだ A は、Y から「本件墓はお墓の別荘と考えればよい」 との説明を受けて納得し、A の写真を上記墓に納め 永代供養することを依頼した(第2準委任契約)。 A の危急時遺言により、甥で僧侶である X が葬儀及び 祭祀の主宰者として指定され、A が死去した。 X が Y に対し、主位的に第1準委任契約は原始的または後発 的不能であるとして、不当利得により300万円の返還 を求めた。予備的に、第2準委任契約は解除された等 として、300万円の返還を求めた。

イ 原判決

判決の公表がないため詳細は明らかでないが,第1 及び第2準委任契約の成立を認めた上で,YがAの 永代供養を行っている事実がある以上,Xが第2準委 任契約を解除したとしても300万円の返還を求めるこ とはできないと判断した。Xは,Xが葬儀及び祭祀の 主宰者として指定された時点で第2準委任契約は履 行不能又は後発的不能となった,また,Xは民法656 条,同法651条1項によりいつでも第2準委任契約を 解除できる等として控訴した。

ウ 本判決

紙幅の都合で任意解除の可否の点のみ紹介するが, 本判決は、上掲最高裁平成4年9月22日判決を引用 した後、「委任者の死亡後における事務処理を依頼す る旨の委任契約においては、委任者は、自己の死亡 後に契約に従って事務が履行されることを想定して契 約を締結しているのであるから、その契約内容が不明 確又は実現困難であったり、委任者の地位を承継し た者にとって履行負担が加重であるなど契約を履行さ せることが不合理と認められる特段の事情がない限り、 委任者の地位の承継者が委任契約を解除して終了さ せることを許さない合意をも包含する趣旨と解するこ とが相当である」とした上で、本件についてみるに、 第2準委任契約の事務の内容はAの写真を墓に納め、 永代供養するというもので内容は明確. かつ実現可能 なものであり、極めて宗教的で委任者の内心の自由 にかかわる事務である、供養料はAにおいて支払済み であってXには特に履行すべき義務がない、Yは写真 を墓に納め、お経を上げ、卒塔婆を立てるなど永代 供養を続けている、以上の諸事情を総合すると、Xに 契約を解除することを許さない合意を包含する趣旨と 解するのが相当である旨判示した。

エ 本判決の意義

相続人が死後事務委任契約を任意に解除できるとすると、委任者の死亡によっても委任契約は終了しないと解した意味は小さくなる。民法651条1項による解除の可否と同法653条1号の終了の有無は、いずれも委任者の利益と相続人の利益の調整を問題とする相互に関連し合った論点と言えよう。

本判決は、委任者の意思とそれに拘束される相続人 の利益との調和の観点から、任意解除が可能と解される 特段の事情について、一定の規範を示したものである。

本判決によっても、具体的にどのような場合に黙示 の解除制限特約が否定されるのか定かではないため、 死後事務委任契約において、相続人が任意解除でき ない旨を明示的に合意しておくことが考えられる。ただ、 「(本判決の示す) 基準にあてはまる契約であれば、 委任契約の有効性自体が問題となる | との指摘もあり (冷水登紀代著「死後事務委任契約の限界」月報司 法書士526号19頁)、相続人から契約自体の有効性 を争われる余地は否定できない。また、「私的自治の 原則も、生前に有していた財産の処分を越えて、自ら の地位を承継する相続人にのみ義務を負わせる契約を 締結する権限まで与えるものではない | 等として. 本 判決の示す基準を何ら限定することなく妥当させるこ とは適切でない等の指摘もある(吉政知広著「死後の 事務の委任契約と解除の可否 | 私法判例リマークス 42号2011〈上〉25頁)。

それから、本判決では平成16年12月30日の危急 時遺言の後のいずれかの時点で委任者が死亡後、平 成19年春に写真を墓に納めた事務をもって委任事務 の履行と認められている(なお、訴訟の証拠原本であ り直ちに納められなかったという事情がある)ため、 比較的長期に及ぶ事務が有効となった例として取り上 げられることがある。ただ、やはり委任事務の処理期 間は原則として長期に及ばないように配慮すべきとさ れている(東京弁護士会法友会「死後事務委任契約 実務マニュアル」(新日本法規)4頁以下)。

3 法定後見,任意後見契約との関係

高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員 成年後見部会 大八木 葉子 (50期)

1 法定後見との関係

成年後見、保佐及び補助は、本人死亡により当然に終了する。成年後見人、保佐人及び補助人(以下「成年後見人等」という)は原則として法定代理等の権限を喪失し(民法111条1項1号)、本人の死後事務は本来相続人が行うものである(成年後見人等であった者が相続人から死後事務に関して依頼を受け、委任契約に基づき死後事務を行うことはあり得る)。

しかし、例えば相続人の連絡先が不明であったり、相続人の協力が得られない場合などは、成年後見人 等が対応せざるを得ないことがある。

以下では、死亡届提出(戸籍法87条2項)の他の 死後事務に関し、成年後見人等が行う法定の死後事 務の主な内容、本人が法定されたものとは異なる死後 事務を希望する場合の対応について述べる。

(1) 民法873条の2に基づく死後事務(成年後見人)

平成28年,同条が新設され,成年後見人が一定の 死後事務ができる旨規定された(なお,同条は,権 限を定めたものであり,義務ではない。また,同条は, 保佐人及び補助人には適用されない)。

死後事務に関する東京家裁の実務については、浅岡 千香子裁判官と島田旭裁判官の「東京家庭裁判所に おける円滑化法運用の実情」(実践成年後見No.91)、 オアシスニュースVol.16 (本人死亡後の支払に備えた 預貯金の引き出しと引き出した現金の管理方法、民 法873条の2第3号の火葬・埋葬契約等に関する解説などが掲載されている)*1等を参照されたい*2。また、法務省のウェブサイト*3にも平成28年の改正に関するQ&Aで死後事務関係について説明されている。

同条の要件を満たした場合に成年後見人ができる 主な死後事務の内容は次のとおりである。

ア 1号 相続財産に属する特定の財産の保存に必要な行為

債権につき時効完成が間近に迫っている場合に行う時効完成猶予のための措置や建物に雨漏りがある場合に行う修繕などである。

イ 2号 相続財産に属する債務(弁済期が到来しているものに限る)の弁済

生前に発生した医療費,施設費用,公共料金等の 支払である。ただし,この支払のための預貯金払戻し には3号による家裁の許可が必要である。

相続財産が債務超過の場合の支払は、家裁と相談 しながら慎重に対応すべきである*4。

ウ 3号 死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結

遺体引取りや火葬等のための葬儀業者等との契約 の締結である。納骨は、成年後見人が遺骨の取扱いに 苦慮するような場合もあり、許可の対象になり得る。

これに対し、葬儀は、原則許可の対象外であり、 直葬や火葬式(通夜や告別式等の宗教儀式を行わない火葬のみの葬儀形態)に関する契約は許可の対象 になることが多い。

永代供養に関する契約も原則許可の対象外であり,

^{*1:} https://www.toben.or.jp/members/iinkai/koureisyougai/c9c1d26259510c12d01dce9bef1332eb.pdf (2021年東京三弁護士会合同研修会「成年後見実務の運用と諸問題」)

^{*2:}河井正人「成年後見人等が直面する死後の事務の留意点」(実践成年後見No.91) の47頁なども参考になる。

^{*3:「『}成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律』が平成28年10月13日に施行されました」 https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00196.html

^{*4:「}成年後見人が死後事務や応急処分を行ったとしても法定単純承認(民921条)は生じない」(中山直子「判例先例 親族法-後見一」208頁 (日本加除出版))、「成年後見人が死後事務として相続財産の処分等をしたとしても、相続人につき法定単純承認の効果は生じないものと解される」 (大塚竜郎「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律の逐条解説」民事月報71巻7号80~81頁) とする書籍もあるが、一部の債権者に対する支払は、債権者平等の観点から問題が発生したり、相続の単純承認とみなされたりする可能性がある ために「支払は避けるべきでしょう」とする書籍もある(松川正毅編「新・成年後見における死後の事務」56頁(日本加除出版)、一般社団法人日本財産管理協会編「改訂版 Q&A成年被後見人死亡後の実務と書式」179頁(新日本法規出版))。

火葬や納骨に引き続き、本人が遺した少額の相続財産 の限度で簡易な形による永代供養を行うような場合は 許可の対象となる場合もある。

エ 3号 その他相続財産の保存に必要な行為

家裁の許可を得て契約した火葬や納骨等の費用を 支払うための預貯金払戻しは通常できる。葬儀費用 支払のための払戻しは、原則できないが、成年後見 人が本人の生前の意向や相続人の意向等を踏まえて 簡易な葬儀を執り行うことがあり得、その場合には許 可の対象となる場合もあり得る。

電気, ガス, 水道の供給契約等の契約解除や動産 保管のための寄託契約の締結も許可の対象となる。

(2) 応急処分義務 (民法 874 条, 654 条) 又は事務管理 (民法 697 条) に基づく死後事務

ア 保佐人及び補助人の場合*5

保佐人等が応急処分義務又は事務管理に基づき死後事務を行うことは否定されていない。保佐人等は、例えば、医療費の支払、遺体の引取りや火葬等の契約、民法873条の2に基づき家裁の許可が出る程度の葬儀等について、応急処分義務等の要件を満たす範囲で行うことになる。

イ 成年後見人の場合

成年後見人は、民法873条の2新設後も、応急処分義務又は事務管理の規定に基づき死後事務を行うことは否定されず、同条「3号に該当する行為であっても、それが応急処分に該当すると認められる場合には」「家庭裁判所の許可なしに行うことも許容されるものと考えられる」とされる*6。

(3) 本人に希望がある場合の対応

本人が、上記の法定された死後事務とは異なり、

通夜及び告別式は○寺に依頼したい,一定の額が必要な永代供養を行って欲しい等の希望を持ち,そのための十分な資力もある場合,成年後見人等はこの希望をかなえることができるであろうか。

ア 成年後見人等自らが本人と死後事務委任契約を 締結できるか

この場合は、本人との利益相反が問題となる。保 佐人・補助人が本人から死後事務委任契約を依頼さ れた場合でも、既存の文献*7には、同契約締結は控 えるべき旨記載されている。成年後見人等としては、 自ら契約するのではなく、他の弁護士を紹介する等の 対応をすべきである*8。

イ 成年後見人による対応

成年後見人が本人を代理して第三者と死後事務委任契約を締結することが許される場合もある。その他,成年後見人が,生前に,本人を代理して菩提寺や葬儀社との間で葬儀や永代供養の契約を締結する,葬儀信託を締結する等の方法もある*9。

もっとも、それらの契約内容が本人の希望に沿った ものである上、本人の生活歴、財産状況、社会的地 位などから、相当と認められるものであることが必要 である。本人の意思・希望を最大限尊重しながら、 親族や本人をよく知る知人、福祉関係者等の意見も 聞き、契約締結の適否を慎重に検討すべきである*10。 預託金の問題点や監督機能等の検討も必要である。 また、相続人の利益と衝突するおそれもあるため、家 裁に事前に相談すべきである。

なお、公証人によっては死後事務委任契約のみの 作成に応じていないこともあるようであるため*¹¹、留 意を要する。

ウ 保佐人や補助人の対応

保佐人や補助人は、本人の意思を確認しながら基

- *5:松川正毅編「新・成年後見における死後の事務」や一般社団法人日本財産管理協会編「改訂版 Q&A成年被後見人死亡後の実務と書式」に 保佐人及び補助人の行う死後事務について具体的に解説されている。
- *6:大塚竜郎「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律の逐条解説」民事月報71巻7号80頁
- *7:死後事務研究会編「新しい死後事務の捉え方と実践」110頁、松川正毅編「新・成年後見における死後の事務」76頁
- *8: もっとも、近時の「意思決定支援」の考え方からすると、被保佐人や被補助人が「私のことをよく知ってくれている先生にお願いしたい」と希望を伝えてきた場合に、保佐人、補助人が希望の全てを拒否するのが相当かについては、今後の課題であり、具体的な対応については家裁と慎重に協議すべきではないだろうか。
- *9: 松川正毅編「新・成年後見における死後の事務」103頁,河井正人「成年後見人等が直面する死後の事務の留意点」(実践成年後見 No.91)51頁
- *10: 土肥尚子「実務家が陥りやすい成年後見の落とし穴」175頁~(新日本法規出版)
- *11: 菅原崇他「Q&A任意後見の実務と裁判例 元公証人の視点から」221頁(日本加除出版)

本的に本人の第三者との死後事務委任契約, 菩提寺や葬儀社との契約, 葬儀信託等の締結を支援することになる。その契約内容等により, 保佐人の同意(同意権がない場合は家裁による拡張の手続きを経る)に基づき本人が契約する, あるいは, 保佐人等が本人を代理(代理権がない場合は家裁による拡張の手続きを経て)して契約することを検討する。

契約締結に際しては、イの成年後見人の場合と同様に慎重に対応すべきである。

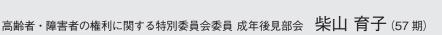
2 任意後見契約との関係

任意後見契約は、本人の判断能力が不十分な状況 になり、任意後見監督人が選任された時から効力が 生じる。そのために、効力発生前に本人が死亡した 場合、任意後見受任者としては、基本的に死後事務 を行うことはできない。財産管理契約等を締結していない限り財産管理権はなく、必要な場合、事務管理に基づき死後事務を行うことになる。なお、任意後見人のみならず任意後見受任者も死亡届を提出できる(戸籍法87条2項)。

他方,効力発生後に本人が死亡した場合には,任意 後見契約は本人死亡により終了し(民法653条1号), 基本的に相続人が死後事務を行うことになる。任意 後見人には民法873条の2の適用がなく,任意後見人 は,応急処分義務又は事務管理の規定に基づく死後 事務を行うことになる。財産管理契約等を締結して いた本人が死亡した場合も同様に考えられる。

このように任意後見人や任意後見受任者が行う死 後事務は限定されたものとなるため、本人が死後事務 も任せたいと希望している場合には、死後事務委任 契約を締結しておくことが望ましい。

4 遺言・遺留分・相続人との関係





1 遺言で死後事務委任を定めた場合の 効力

遺言で死後事務委任を記載した場合, 例えば, 「葬 儀は家族葬で行い, 費用は遺言者の財産から支払う」 と遺言で記載した場合, 法的拘束力が生じるのか。

遺言事項として法的な拘束力が生じる事項は、法定 遺言事項に限られる。主な法定遺言事項は以下である。

I 相続に関する事項

- 1 推定相続人の廃除、廃除の取消し(民法893条・894条2項)
- ② 相続分の指定・指定の委託(民法902条)
- ③ 特別受益の持戻しの免除(民法903条3項)

- ④ 遺産分割方法の指定・指定の委託,遺産分割の 禁止(民法908条)
- ⑤ 配偶者居住権の設定(民法1028条1項2号)
- ⑥ 遺留分侵害額の負担の割合の指定(民法1047 条1項2号ただし書)

Ⅱ 相続以外による遺産の処分に関する事項

- ① 遺贈(民法964条)
- ② 信託の設定(信託法2条2項2号・3条2号)

Ⅲ 身分関係に関する事項

- ① 認知(民法781条2項)
- ② 未成年後見人の指定(民法839条1項)
- ③ 未成年後見監督人の指定(民法848条)

Ⅳ 遺言執行者に関する事項

① 遺言執行者の指定・指定の委託 (民法1006条1項)

Ⅴ その他の事項

- ① 祭祀承継者の指定(民法897条1項ただし書)
- ② 遺言の撤回(民法1022条) など

*東京弁護士会法友会「死後事務委任契約実務マニュアル」26頁 (新日本法規)参照

したがって、法定遺言事項以外の内容を遺言に記載すること自体はできるが、それは付言事項として法的拘束力を持たない。

そこで、法定遺言事項以外の死後事務に法的拘束 力を生じさせるためには死後事務委任契約を締結する 必要がある。

2 遺言執行と死後事務委任契約との関係

遺言執行者と死後事務受任者は、どちらも亡くなった人のために事務手続きを行うという共通点があるが、遺言執行者は、遺言の内容を実現するために、遺言で定められた手続きしか行うことができないのに対し、死後事務委任の場合には、受任者が行うべき事項を自由に定めることができるという違いがある。遺言事項のうち、遺言執行者による執行行為を要する遺言事項としては、認知や推定相続人の廃除・廃除の取消しが挙げられる。

死後事務委任契約を締結する前に本人が遺言を作成 している場合には、死後事務委任契約と遺言書の内容 とが矛盾抵触しないように調整をしておく必要がある。

3 遺言とその後になされた死後事務委任とが 矛盾抵触した場合の最近の裁判例の紹介

民法1023条2項は、遺言の後になされた「生前処分その他の法律行為」が遺言に抵触する場合には、抵触する部分について遺言を撤回したものとみなすと規定している。「その他の法律行為」に、死後事務委任が含まれるかについて争われたのが、函館地判令和3年2月25日である。しかし、後述する控訴審では、死後事務委任契約の成立自体が否定されている。

事案の概要は次のとおり。Aの遺言によってその自 宅の土地建物を相続した X (Aの長男)が、Aの死後 に Y1 (Aの三男)とその妻 Y2 が自宅の土地建物の 一部である庭(本件庭)を取り壊して更地にした行為が、Xに対する不法行為であると主張して、Yらに対し、損害賠償を請求した。Yらは、AとYらとの間で、Aの死亡後であってもYらが本件庭を取り壊して更地にするという死後事務委任契約が成立しており、当該契約に基づく正当な行為であると反論した。

函館地裁は、AとYらとの間で、Yらの主張する死後事務委任契約が成立したと認定した上で、被相続人の遺言書と、その後に締結した死後事務委任契約の内容が相反し、かつ、受任者が遺言書の内容を認識していた場合に、死後事務委任契約が遺言書に優先するという解釈は、被相続人の最後の意思の実現に資するものであるとした。また、民法1023条2項を参照して、遺言者が遺言と矛盾・相反する死後事務委任契約を締結した場合であっても、遺言者が自由にできる財産の処分の一態様というべきであるから、死後事務委任契約が優先すると解するのが、社会一般の意識に沿うとし、不法行為は成立しないとした。

これに対し、控訴審の札幌高判令和3年9月7日は、そもそも死後事務委任契約の成立を否定したため、遺言とその後になされた死後事務委任契約の優劣について判断していない。そして、遺言の効力によりAの相続が開始した時点で、本件不動産の所有権はXに移転しており、本件庭の取壊しはAの死後に着手され、Xの承諾なく行われたものである以上、Yらの行為はXの所有権を侵害し、不法行為が成立すると判断した。

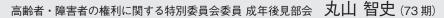
4 死後事務委任の事務処理が遺留分を 侵害する場合

遺留分制度は、被相続人の財産処分の自由と相続人の保護の調和を図る制度であるから、死後事務委任の事務処理が相続人の遺留分を侵害する、あるいはそのおそれを実質的に生じさせている場合には、そのような死後事務委任の事務処理は許されず、委任者の地位を承継した相続人からの解除(場合によっては一部解除)が認められると解される(黒田美亜紀「死後事務委任の可能性」明治学院大学法科大学院ローレビュー第18号 2013年 31 頁以下参照)。

5

死因贈与契約との関係

〜身元保証契約と死因贈与契約をセットにした契約が、公序良俗に反し、無効となった判決 (名古屋地方裁判所岡崎支部令和3年1月28日判決,名古屋高等裁判所令和4年3月22日判決) について〜





1 はじめに

日本では、高齢化や核家族化が進み、身寄りがい ないもしくは身寄りがいても頼ることが難しい高齢者 が増加している。このような高齢者の身元保証を行う 必要があるときは、現状として、社会福祉協議会、 NPO法人や公益法人等の団体が受け皿となり、高齢 者サポートサービス等を提供している。その一方で、 高齢者サポートサービスの契約内容は、死後事務委任 サービスや財産管理サービス、身元保証契約サービス 等、複合的なサービスが包括的に組み込まれ、複雑な 内容となっている。高齢化社会の進展の中で高齢者サ ポートサービスをビジネスとして行っている団体は急速 に増加しているが、これを監督する官庁も明確ではな く、団体に対する指導監督は極めて不十分な状況で あった。このような状況の中で、平成28年3月、内 閣府から公益認定を受けた公益財団法人日本ライフ 協会が経営破綻し、大きな社会問題にもなった。

日本ライフ協会の経営破綻以降、身寄りのない高 齢者の身元保証サービスに関する様々な問題点が浮き 彫りになってきた。国も内閣府の消費者委員会を通 じて、高齢者サポートサービスに関する実態調査に乗 り出し、平成29年1月31日に「身元保証等高齢者 サポートサービスに関する消費者問題についての建議 を行った。上記の建議のポイントは、①監督官庁(消 費者庁、厚生労働省及び国土交通省)が連携して監 督し、高齢者サポートサービスに関する積極的な情報 提供を行うこと、②契約内容の適正化、③第三者が 契約の履行をチェックできる仕組みの構築、④医療 機関・福祉施設等に対して、身元保証人等がいない ことを理由として入院の拒否をしないこと、身元保証 人等に求める役割等の実態を把握し、身元保証人の 役割に応じた柔軟なサービスや制度を検討することに ある。

その後、国は、平成30年8月30日付けで「市町

村や地域包括支援センターにおける身元保証等高齢 サポート事業に関する相談への対応について」と題す る通達を出し、介護保険施設において、身元保証人 等がいないことのみを理由として入所を拒むことや退所 を求めるといった不適切な取り扱いが行われないように 指導・監督を求めるなど、身元保証サービスの指導・ 監督に乗り出している。このように、国は、身元保証 サービスの指導・監督に乗り出しているものの、身元 保証に関するサービスが普及するなかで、高齢者への サポートサービスに対する監督や法整備は未だ不十分 であるといえる。

そこで、本稿では、身元保証サービス事業者と身 寄りのない高齢者との間で身元保証契約と同じ時期 になされた死因贈与契約の有効性が問われた事件を 紹介しながら、高齢者サポートサービスに関する問題 点を検討し、高齢者サポートサービスに関する監督や 法整備に関する提言を行っていきたい。

2 身元保証契約と死因贈与契約

(1) 身元保証契約

高齢者が受託者との間で高齢者サポートサービスを 申し込む際には、受託者との間で身元保証契約を締結することが数多くある。受託者が高齢者に対して身 元保証契約を求める理由としては、支払保証や委託 者の判断能力や身体能力が衰えた場合の代行等が考 えられる。その一方で、委託者に支払能力がある(十 分な資産を有している)場合には、損害保険制度や 社会保険制度など既存の制度を活用することで受託 者の支払保証に関する不安を解消できるため、実際 には身元保証契約を締結する必要がないケースも数多 く存在する。

(2) 死因贈与契約

高齢者が受託者との高齢者サポートサービスを受け

る際に、受託者との間で死因贈与契約を締結することもある。高齢者が受託者との間で死因贈与契約を締結する理由としては、高齢者の純粋な受託者への感謝や応援する気持ちもあるが、受託者からの実質的な誘導や勧誘行為も後を絶たない(受託者である多くの団体は厳しい経営を迫られ、委託者からの寄付や遺贈が収益源になっているのも事実である)。

3 事件について

(1) 事案の概要

平成29年2月22日, 甲(委託者) は乙(受託者: 原告)との間で、甲の死亡を停止条件として、甲の 不動産を除く甲の全財産を乙に対して無償で贈与す ること、甲が乙を死因贈与の執行者に指定すること、 甲は乙に対し、甲の葬儀及び甲の自宅の家財道具一 式の片づけを依頼し、乙が定めた報酬基準に従って 発生した費用等を乙が甲から預かっている財産から清 算することを内容とする死因贈与契約(以下「死因 贈与契約しという)を締結した。なお、乙は、A市の 社会福祉協議会が運営していた養護老人ホームに 対し、葬儀納骨までのサービス契約を行った契約者 や乙が全ての面倒を見る内容の契約を行った契約者 には、死因贈与契約を締結するよう要請し、入所者 32名の半数以上が乙との間で身元保証契約を締結し ており、甲を除く5名が甲と同様の死因贈与契約を 締結していた。

その後、甲が死亡したため、甲と乙との間で、甲の不動産を除く全財産について死因贈与を受けたとして、乙が甲の相続人に対して甲死亡時における本件預金の残高620万9405円の支払を求めるも、甲の相続人が拒否したため、乙が丙(信用金庫)に対し、甲死亡時の預金残高620万9405円及び訴状送達の日の翌日から支払済みまでの遅延損害金を求めた事案(事件①)と乙が死因贈与契約により甲から本件預金の死因贈与を受けたとして、甲の相続人に対し、主位的に本件預金名義を乙に変更する手続を求め、予備的に、甲の相続人に対して債務不履行責任及び共同不法行為に基づく損害賠償請求として620万9405円の支払を求めた事案(事件②)である。

(2) 名古屋地裁(令和3年1月28日判決 平成30年(ワ)第624号,令和2年(ワ)第282号,預金返還,預金債権名義変更手続請求事件)

ア 本件の争点

本件死因贈与契約が公序良俗に反し無効であるか 否か

イ 名古屋地裁の判決のポイント

地裁の判決の要点としては、

- ① 乙は、身寄りのない者でそれなりに財産がある者 に対して身元保証契約を締結するに際して死因贈 与契約も締結することを要求し、事実上本件身元 保証契約に付随して、本件死因贈与契約を一体と して締結した
- ② 甲は約620万円もの預金を有しており、身元保証契約を締結する必要性はなかった
- ③ 本件身元保証契約は契約内容が不明確である
- ④ 本件身元保証契約及び本件死因贈与契約の内容として死亡届,葬儀,火葬,収骨及び納骨などの死後事務が含まれると解されるが,費用体系を明らかにすることが容易であるのに乙はそれを行っておらず,契約上この事務に対する契約額が明確でなく,問題である
- ⑤ 乙が負担する死後事務処理の費用は50万円ほどであるのに、本件身元保証契約で90万円を受け取っている上、本件身元保証契約と一体として締結された本件死因贈与契約は甲の預金約620万円を受け取るというものであり、明らかに対価性を欠き暴利であるといわざる得ない
- ⑥ 乙は甲と同様の契約による寄付金の収益が常時年間1000万円を超えて、乙の収益の1割を超え、平成30年度は寄付金が5000万円を超えており、身元保証契約を事業とする目的のひとつが多額の寄付金を獲得するためである
- ② 本件死因贈与契約を締結し、その執行者を乙とすることで甲の遺族が乙の甲の死後事務を適切に行ったことを確認することができず、この点でも本件死因贈与契約は問題であることなどの事情に照らすと、本件死因贈与契約は平成29年法律第44号による改正前の民法90条の規定する公序良俗に違反し、無効であると認定するのが相当であると判断した。

(3) **名古屋高裁**(令和4年3月22日判決,令和3年 (ネ)179号 預金返還,預金債権名義変更手続請求 控訴事件)

ア 高裁の判断のポイント

- ① 本件身元保証契約と死因贈与契約との関係から、本件死因贈与契約の内容が支援受託費費用62万円を事前に取得しながら、これに上乗せする形で預金残高を無償で取得することを内容するものである
- ② 本件は、乙の不正確で誤解を招く説明がなされた 結果として本件死因贈与契約が締結されたものと判 断して、本件死因贈与契約の内容及びその締結過 程に照らすと、本件死因贈与契約は、いわば社会 的弱者とされる高齢者に身元保証を提供する代わり に合理的な理由もないままその死亡時の不動産を除 く全財産を無償で譲渡させることにより乙が利益を 得るものであって、暴利行為と評し得るものであっ て、その効力をそのまま承認することは社会正義にも とる結果となるから、公序良俗に反し、無効という べきとした。

(4) 検討

ア 受託者の身元保証契約に関する説明について

本件控訴審判決(以下「本判決」という)では、 受託者の委託者に対する説明が不十分かつ不正確で 誤解を招く説明がなされたものと判断している。本判決 に基づくならば、受託者は高齢者に対して、死因贈与 契約に関して合理的で理解可能な説明を行い、正確で 誤解を招かないような説明を求めているといえる。

確かに、本判決の内容自体は十分に理解できるものであるものの、その一方で契約内容に対する個々の高齢者の理解力は様々であり、受託者から委託者への説明に対し、果たして理解されたかどうかを測ることは困難であって、実際の現場で受託者側が委託者の理解状況に合わせてどこまで具体的にかつ分かりやすく説明すべきかという点は非常に難しい問題である。

上記問題を解決する方法としては,死因贈与契約に限らず,高齢者と受託者が高齢者サポートサービスに関連する契約を締結する際には,国や業界で一定のガイドラインや指針を設けた上で,ガイドラインや指針に従った説明を受託者に義務付けることが必要である。

イ 死後事務委任と死因贈与契約について

① 受託者の死後事務の履行をチェックする体制の構築 本件のような死後事務委任契約と死因贈与契約が 一体となっている契約の場合、受託者が死後事務に かかる経費を削減すればするほど受託者の得られる利 益が増加する関係にあるため、極端に言えば受託者 が死後事務の履行をしなければ、受託者は最大の利 益を得られることになる。そして、死後事務委任契 約は、委託者が死去すると、委託者が第三者に委託 内容を伝えない限り、その履行を誰もチェックするこ とができない。そのため、死後事務委任の受託者が 死後事務を履行しなくても受託者の責任が問われな いという事態が生じてしまう(受託者のモラルハザー ド)。このモラルハザードの防止策としては、死後事 務委任契約では、構造的に第三者等が死後事務の 履行をチェックできる法整備や監督省庁への報告を 義務化し、死後事務の履行や監督省庁への報告を怠 った場合には、認証・認定の取消や高額な罰金など 事業者に対して重い罰則規定を設けるなど受託者の 死後事務を確実に履行させる法整備が不可欠である。

② 死因贈与契約の任意性の担保

今後、後見制度が意思決定支援に移行する状況において、委託者の意思決定は十分に尊重すべきである。ただ、委託者が受託者との間で死因贈与契約を締結するプロセスの過程において何らかの形で受託者が関与している場合には、契約のプロセスにおいて疑義が生じ、死因贈与契約が本人の真意とはいえない事態が生じかねない。本件の事案では、原告の受託者は、収益の多くを高齢者からの寄付金や贈与(遺贈)で賄っており、受託者にとっては貴重な収益源であった。本件の事案では、本件身元保証契約の費用は90万円であるのに、それと一体となった死因贈与契約では、委託者は、受託者に対し、約620万円を贈与することになる。これでは、実質的に委託者は受任者に本件死因贈与契約を介して合計約710万円を支払ったものと同じである。

本判決では、受託者に対して、「本件身元保証契約と一体となった本件死因贈与契約は暴利行為と評し得るものであって、その効力をそのまま承認することは社会正義にもとる結果となる | と非常に厳しい

表現を用いて本件死因贈与契約は公序良俗に反し、 無効という判断を下している。本判決の判断から見 ても、受託者が委託者との間で死因贈与契約を締 結する際には、契約プロセスの過程での透明化が求 められているといえる。そのためにも、受託者には、 委託者と死因贈与契約を締結する際には、当該契約 が受託者の意思が真意であることを担保するための 方策を設けることが求められている。

受託者の意思を担保するための方策の必要性は、 死因贈与契約に限らず、死後事務委任契約そして 高齢者サポートサービス契約一般にもあてはまる。 受託者が委託者に高齢者サポートサービスのサービス 内容を説明するときや契約を締結するときは委託者 一人ではなく、家族やケアマネージャー等の第三者 が同席することを義務付けることなどが必要である と思われる。

(5) 結論

受託者が高齢者である委託者に高齢者サポートサービスを提供する際は、

- ① まずは、委託者にとって十分理解できる説明が 求められる。
- ② 委託者が受託者との間で死因贈与契約を締結する際には、その契約プロセスの過程を透明化するためにも、第三者を同席させることを義務付けるべきであり、そのためにも、国には高齢者サポートサービス契約を巡る法整備やガイドラインの策定が求められる。
- ③ 受託者が委託者に契約を迫ったり、虚偽の説明をして契約をした場合には無効とする条項や委託者は受託者との契約をいつでも解約できる条項を必須とするなど、委託者の意思を尊重しつつ、委託者の死因贈与契約の任意性を担保できるような法制度や契約条項の義務化規定を策定することも必要である。

そして、③の法制度としては、消費者契約法を参考として、受託者と委託者との情報の質や交渉力の格差に鑑みた特別法の制定や委託者との間で高齢者サポートサービスを契約する際の一定のガイドラインの策定や高齢者が高齢者サポートサービスの契約を行う際に相談できる窓口等を設置し、高齢者が契約に関する被害を防止できる体制を構築することが必要であると思われる。

身元保証人は必要か?

厚生労働省は、身元保証人等がいないことのみを理由に、 医師が患者の入院を拒否することは、医師法第19条第1項にいう「正当な事由」にならないことを示し、各都道府県に対し、このような事例に関する情報に接したときは適切な指導を求める通知を発出しています(医政医発0427第2号/平成30年4月27日)。

厚生労働省の地域医療基盤開発推進研究事業において公表された「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」は、身元保証人等がいない場合においても、様々な社会資源を活用することによって、医療機関が身元保証人等に求める機能や役割に対応することが可能であることを示しています。様々な社会資源として、成年後見人等(保佐人や補助人においては療養看護や財産管理等の対応する代理権がある場合)や同様に対応する権限を持つ任意後見人が挙げられます。それらの職務を遂行する中で、医療機関が身元保証人等に求める役割のほとんどに対応することができます。これは、ホームロイヤーが財産管理や死後事務委任等の契約を締結している場合も同様に考えられます。

医療機関が身元保証人に求める役割と 成年後見人等の職務

■入院費等に関すること

成年後見人等が財産管理の事務を行う中で支払い が可能であり、不払いの懸念はありません。

■本人の退院・転院等の手配・入院中の物品の手配 成年後見人等が身上保護の事務を行う中で対応が 可能です。

■遺体・遺品の引取り

成年後見人は、死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができること(民法873条の2)から対応可能です。また、死後の事務処理に関する委任契約を締結している場合はその契約により対応可能です。

■緊急時対応

臨時の対応が可能な場合もあり、事前に、緊急時の 対応について、本人および成年後見人等と協議して 対応方法を決めておくことができます。

(初出:2021年3月17日公表日弁連パンフレット「誰もが安心して医療を受ける社会に」)

6 実務対応例



高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員 成年後見部会部会長 野口 敏彦 (59期)

1 はじめに

ここからは死後事務委任に関する実務対応例をご 紹介する。なお、死後事務委任事項の例としては、 概ね以下のようなものが挙げられる。

①葬送に関する事務

葬儀・火葬・埋葬、供養・法要等

②行政機関への届出等の手続

死亡届提出,年金の受給資格抹消申請,健康保険 証の返還,運転免許証・旅券の返納,税金の納付等

③生活に関する手続

関係者への死亡の連絡、病院や介護施設の未払料金の精算、賃貸不動産の解除・明渡、公共料金の支払・解約、インターネットの解約、SNS等のアカウント削除、PC・携帯電話の個人情報の抹消処理、ペットの引渡し・施設入所等

2 葬儀・火葬・埋葬等に関する対応方法

(1) 「葬儀」とは、故人の死を弔うための儀式をいい、 「火葬」とは「死体を葬るために、これを焼くこと」 (墓地、埋葬等に関する法律2条2項)を、「埋葬」 とは「死体(妊娠4箇月以上の死胎を含む。)を土 中に葬ること」(同法2条1項)をいう。

葬儀等は、依頼者の死亡後速やかに行う必要があるため、依頼者とホームロイヤー契約(見守り契約・財産管理契約・任意後見契約)を締結する、依頼者の関係者との連絡を密にしておく等の方法により、依頼者死亡の事実が速やかに受任者に伝わる体制を予め構築しておく必要がある。

その上で、依頼者の希望する葬儀の実現のため、 予め寺院や葬儀業者等に連絡しておき、依頼者死 亡時に速やかに動ける体制も構築しておく。金銭 面についても、予め金額、支払方法等を調整して おくことが望ましい。

また、火葬・埋葬のためには火葬許可証・埋葬 許可証が必要となるが、その前提として死亡届の 提出が必須となる。受任者が依頼者の後見人・保 佐人・補助人・任意後見人・任意後見受任者になっていれば自ら死亡届を提出できるが(戸籍法87 条2項)、そうでない場合には届出義務・権限があ る者(同条参照)に行ってもらう必要があるため、 注意が必要である。

(2) なお、近時散骨や樹木葬等の自然葬を希望する 依頼者も増えているが、東京都福祉保健局のウェ ブサイト(「散骨に関する留意事項」*1)によれば、 「いわゆる『散骨』について、国は、『墓地、埋葬 等に関する法律においてこれを禁止する規定はない。 この問題については、国民の意識、宗教的感情の 動向等を注意深く見守っていく必要がある。』との 見解を示しています |、「散骨は『墓地、埋葬等に 関する法律』に規定されていない行為であるため、 法による手続きはありませんが、念のため、地元の 自治体に確認することをお勧めします」とされてい るため、この点も事前の確認が必要である。また、 散骨と称しつつ焼骨を土中に埋める場合は「焼骨 の埋蔵 となり、墓地埋葬法により「墓地以外の 区域に行ってはならない」という規制の対象となる ため (同法4条1項), 留意が必要である。もし依 頼者が焼骨を土中に埋めた上での樹木葬を希望し た場合には、事前にそれが可能な墓地の確保まで 行っておくことが望ましい。

^{* 1:} https://www.fukushihoken.metro.tokyo.lg.jp/kankyo/eisei/bochitou/ryuuijikou.html

3 供養・法要に関する対応方法

供養・法要については、三回忌法要くらいまでであれば、前記東京高裁平成21年12月21日判決の判旨に照らしても特に問題はないと思われるが、委任事務があまりに長期に及ぶとその分相続人や受任者自身への影響が大きくなるため、例えば十三回忌法要や三十三回忌法要等については受任を控えた方が良いと思われる。この点は、依頼者との協議次第という面もあるが、例えば三回忌法要の終了後永代供養に切り替えるといった取決めにしておくことが望ましい(そのための手続、費用等の確認が必要となることは、上記2と同様である)。

4 行政機関への届出等に関する対応方法

(1) 年金について

日本年金機構のウェブサイト「年金を受けている方が亡くなったとき」*2によれば、「年金を受けている方が亡くなると、年金を受ける権利がなくなるため、『受給権者死亡届(報告書)』の提出が必要です。なお、日本年金機構に個人番号(マイナンバー)が収録されている方は、原則として、『年金受給権者死亡届(報告書)』を省略できます」とされている。

また、別のページには、「死亡届が必要な場合は、10日(国民年金は14日)以内に「死亡届」に死亡年月日、年金証書に記載されている基礎年金番号と年金コード、生年月日などを記入し、亡くなった方の年金証書と、死亡を明らかにすることができる書類(戸籍抄本または住民票の除票など)を添えて、年金事務所または年金相談センターにお出しください。障害基礎年金、遺族基礎年金のみを受けていた方が亡くなった場合は、市・区役所または町村役場にお出しください。死亡届の用紙は、市・区役所または町村役場の国民年金の窓口にあります。なお、届出が遅れ、亡くなった日の翌日以後に年金を受け取ったときは、その分を後日お返しいただくことになりますので

ご注意ください」という記載があるため、留意が必要である(「Q 年金受給者が亡くなりました。何か手続きは必要ですか。」*3)。

(2) 保険について

依頼者が国民健康保険に加入していた場合は,国民健康保険の資格喪失手続が必要となるため,依頼者の死亡から14日以内に国民健康保険資格喪失届を市区町村役場に提出すると共に,保険証を返却する必要がある。

依頼者が後期高齢者医療制度に加入していた場合は,後期高齢者医療制度の資格喪失手続が必要となるため,後期高齢者医療資格喪失届の提出と保険証,限度額適用・標準負担額減額認定証,特定疾病療養受療証の返還が必要になる。

依頼者が会社員や公務員で健康保険(被用者保険)に加入していた場合や扶養家族として健康保険に加入していた場合は、健康保険の資格喪失手続のため、勤務先に届け出ることが必要である。但し、既に勤務先を退職しており任意継続で健康保険に加入していた場合は、保険証に記載の全国健康保険協会(協会けんぽ)又は健康保険組合への届出が必要となる。

なお、上記のいずれについても、担当機関ごとに必要 書類等が異なる可能性があるため、実際の案件処理に 当たっては各所に確認されたい。

(3) 運転免許証,旅券の返納

運転免許証や旅券は死亡によって効力は消滅するが、悪用されるおそれがあるため速やかに返納することが望ましい。運転免許証については最寄りの警察署、運転免許更新センター又は運転免許試験場に、旅券については最寄りのパスポートセンターに返納する。

(4) 税金の納付・申告について

依頼者の生前に納税義務が発生した税金について、 依頼者の生前に預かった資金で納付することは可能

 $[\]verb| * 2 : https://www.nenkin.go.jp/service/jukyu/tetsuduki/kyotsu/jukyu/20140731-01.html| \\$

^{* 3 :} https://www.nenkin.go.jp/faq/jukyu/jukyushatodoke/kyotsu/shibo/20140421.html

である。依頼者に相続人がいる場合には、納付後の 報告・返金先を定めておくことが望ましい。

他方で、依頼者が亡くなった後の税務申告については、相続人がいる場合は相続人が、相続人がいない場合は相続財産法人が納税義務者となるため、死後事務委任契約で税務申告に対応することはできない。

5 賃貸不動産の解除・明渡しについて

賃借権も財産権の一種であるため、賃借人が死亡した場合には相続の対象となる。そのため、依頼者が居住していた賃貸不動産の解除・明渡しを行うか否か、行うとしていつ・どのように行うかを決定するのは、原則として依頼者の相続人である。そのため、賃貸不動産の解除・明渡しを死後事務として受任する場合には、相続人の権限との抵触に十分留意する必要がある。可能であれば、依頼者の生前に推定相続人に連絡をとり、賃貸不動産の解除・明渡しについて依頼者から委任を受けたことについて了解を取ると共に、賃貸人にも事前に連絡しておくことが望ましい。

また、賃貸不動産内の動産類の搬出・処分についてもどのようにするか、予め調整しておく必要がある。特に当該不動産内に、相続人にとって主観的又は客観的に貴重な物品が存在する場合は、何を誰に引き渡すかを事前に確認しておく、事前の確認が難しい場合は死後に形見分けの機会を設ける、依頼者がそのような措置を望まない場合は、速やかな廃棄処分を希望する旨を委任契約の中に明記しておくといった措置を講じることが望ましい。

6 公共料金の支払・解約について

死後事務委任契約において、電気・ガス・水道等の公共料金の支払・解約を求められることは良くあるが、支払は良いとして、受任者において解約手続までできるか否かは事前に確認しておくことが望ましい。 受任者において解約できず、相続人等の親族の協力も得られない場合は、料金滞納による解約を待つほかないこともある。 また、相続人や同居人が依頼者死亡後も電気、ガス、 水道等の継続利用を希望することもあるため、その点 については事前に確認しておくことが望ましい。継続 利用の希望がある場合は、解約せず当該相続人等に 名義変更等を委ねることになる。

7 インターネットや携帯電話の 解約について

インターネットプロバイダや携帯電話会社との契約については、各社の約款所定の解約権者(典型的には相続人)しか解約できないとされていることが多い。そのため、解約の可否を予め確認しておくか、あるいは、受任するとしても、受任者の方では解約できない可能性があることを依頼者に事前に伝えておくことが望ましい。

受任者において解約できない場合、相続人等との 関係が良好であれば相続人等に解約を依頼すれば足 りるが、相続人等との関係に問題がある場合は、料 金滞納による解約を待つほかないこともあり得る。な お、相続人等が依頼者死亡後もインターネットや携 帯電話の継続利用を希望することがあり得ること、そ の場合の対処法については、上記6と同様である。

8 SNS等のアカウント削除

SNS等のアカウント削除についても、約款では解約権者が相続人等に限られていることが多いと思われる。 事前にIDやパスワードを聞いておけばアカウント削除は可能になるが、不正アクセス禁止法違反だと言われないように、死後事務委任契約を締結しておくと共に、IDやパスワードの管理に十分注意する必要がある。

9 PC·携帯電話内の情報の抹消処理

近年では、PC やスマートフォン等の中に(あるいはクラウド上に)膨大な情報が保存されているところ、それらのデータを「デジタル遺品」と呼ぶことがある。このデジタル遺品の処理については、データを電子的に削除する、ハードディスク等を物理的に破壊する、

クラウド上のデータの削除・サービスからの退会を行 うといった方法が考えられるが、この点は事前に信頼 できる業者に連絡して、手続・費用等を確認しておく ことが望ましい。

10 ペットの引渡し・施設入所

近年は、家族同様にペットと生活している方も多い ため、自らの死後のペットの行く末を懸念されている 方も非常に多い。

ペットについては、やはり事前に引き取り可能な人 や施設、条件等を調査しておく必要がある。また、 ペットは民法上は動産として所有権の対象となるため、 相続人が複数いるような場合には、予め特定財産承 継遺言や遺贈、死因贈与等の方法を用いて承継先を 明確化しておくことが望ましい。

また、ペットの飼育には餌代等の費用がかかるため、 事前に引取先と協議し、必要額を予め預託しておく といった措置を講じておくのも一案である。

11 結語(家族全体との信頼関係の 重要性・自衛の必要性)

以上,死後事務委任の具体的な実務対応例を見てきたが,いずれにせよ死後事務委任は委任者が亡くなった後のことを依頼するものであるため,遺された家族との間の信頼関係が非常に重要となる。案件によっては,遺族との関係に大きな問題がある場合もあるため,そのような場合は死後事務委任契約の中に,「委任者の相続人からの反対等により,委任事務の履行が不可能又は著しく困難になった場合には,受任者としての地位を辞任することができる」といった規定を入れておくことで自衛を図った方が良い場合もあると思われる。

いずれにせよ、本稿が会員各位の実務のささやかな 一助となることを願い、筆を置く。社会の高齢化に 伴い、死後事務に関する依頼はこれから増える一方に なることが予想されるため、多くの会員と共に、適正な 実務を構築・普及できればと考えている。

変革期にある成年後見制度

成年後見制度は現在、変革期にあります。

令和2年10月30日に、最高裁判所、厚生労働省及び専門職団体(日本弁護士連合会、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート及び公益社団法人日本社会福祉士会)をメンバーとする意思決定支援ワーキング・グループは、「意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン」を公表しました。これは従来の成年後見制度の運用について「本人の意思尊重の視点が十分でない」といった課題が指摘されてきたことを踏まえ、常に「意思決定の中心に本人を置く」という本人中心主義を実現するために策定されたものです。その中では、本人の意思を汲み取るための工夫が紹介され、本人に代わって決定する代行決定には謙抑的であるべきことなどが強調されています。

それに加え、令和4年3月25日に閣議決定された「第二期成年後見制度利用促進基本計画」では、その「II 成年後見制度の利用促進に向けて総合的かつ計画的に講ずべき施策」の冒頭で「成年後見制度等の見直しに向けた検討」が掲げられており、そもそも現行制度自体の見直し(民法改正)も視野に入っています。

具体的にどのように見直されていくかは、現在、公益 社団法人商事法務研究会の中に設けられている「成年 後見制度の在り方に関する研究会」(座長:山野目章 夫早稲田大学大学院法務研究科教授)等で議論され ていますが、主な検討事項としては、本人にとって適 切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべ きではないか(必要性・補充性の考慮)、三類型を一 元化すべきではないか、終身ではなく有期(更新)の 制度として見直しの機会を付与すべきではないか、本 人が必要とする身上保護や意思決定支援の内容やその 変化に応じて後見人等を円滑に交代できるようにすべ きではないか、といった点が挙げられています。

既に日本は超高齢社会に突入しておりますが、加齢に伴い誰もが判断能力の減退・喪失のリスクを抱える中、信頼性・利便性の高い成年後見制度を構築・運用していくことは、誰もが地域で安心して暮らしていくための最重要課題の1つと言っても決して過言ではないでしょう。1人でも多くの会員の皆様に成年後見制度の動向に目を向けて頂くことを願ってやみません。

INTERVIEW: インタビュー

俳優

サヘル・ローズさん

「波乱万丈」― サヘル・ローズさんの生い立ちの話を伺うと、この言葉が浮かびます。孤児院、虐待、路上生活、いじめ・・・あまりに過酷な現実。そして、養母のフローラ・ジャスミンさんを始めとする人々との出会い。

俳優として活躍する一方で、難民や児童養護施設の子どもたちなどの支援を続けるサヘルさんのお話は、一言ひとことが大切なメッセージを含んでいるように感じました。

聞き手・構成:伊藤敬史 写真撮影:坂 仁根



―― サヘルさんは、4歳の時にイラン・イラク戦争の最中 ご家族を失われて、孤児になられたということですね。

そうですが、戦争を生き延びた当事者に突き付けられていく現実は試練の連続です。心の部品を落としてしまっている感覚で。でも私は運がよかったです。多くの人が亡くなった中で生き延び、施設で衣食住を与えてもらいました。そして、7歳の時に今の養母のフローラ・ジャスミンと出会います。当時、フローラは結婚していました。イランでの養子縁組の条件が『子どもを授かることができない』ことが必須だった。私を引き取るためにフローラは自ら子どもが産めない体に手術をしたのです。そこまでして、私の養母になってくれた。それはすごい覚悟だったと思うのです。

―― 本当にそうですね。

イランでは革命が起きて、女性たちの自由が奪われて、その後戦争が起きました。養母はもともとテヘラン大学院生で、あと少しで卒業して教授になれたのに、時代に翻弄されて、レスキュー隊員ボランティアをしていました。その中で養母が見た景色は、過酷以外なかったと思います。だから私と出会った時に、この子は救わなければいけないと思ったのだと思います。

― 8歳の時、フローラさんと一緒に日本に来られたのですね。

はい。彼女の夫は日本で働きながら大学に通っていたので、家族滞在のビザが取れました。義父が空港に迎えに来てくれて、埼玉のワンルームで共同生活を始め、私は近くの小学校に通いました。

―― その後,義理のお父さんから虐待があったのですか。

そうです。ただ、いちがいに義父が悪いわけではありません。普通、家庭で育っていたら、自然と小さい頃からいろいろと教われますが、私は施設の中で大事な幼少期を過ごしていたので、それができていない。ですから、物を壊す、暴言を吐く、盗むといった「試し行動」を沢山しました。

義父はそれを受け入れるのが難しかったと思います。 外国の方々が日本で生活する場合、子どもは言語を 吸収して社会に馴染んでいくスピードが速いですが、 大人はそれが難しい。社会の中で孤立しがちです。外 国籍に限らず、大人がため込んだストレスは、家の中の 小さな子どもに向かってしまうことがあります。そして それがエスカレートし、虐待になるんです。

映画の『ジョーカー』がわかりやすい。ジョーカーは、 最初から悪者ではなかったけど、社会が彼を悪者にさ せた。善と悪の構造を作るのは簡単だけれども、その一つ一つの言動の背景には理由がある。どうしてそういうことが起きたのかは、背景を深く見ないとわからないですよね。たぶんそれは弁護士の世界に通じると思うんですけど。

一一 まさにそうですね。

話がそれてごめんなさい。義父からの虐待は日に日に ひどくなりました。最初のころはスプーンを火であぶっ て体に押し付けられる。そして殴られる。母の前でも、 お風呂場に監禁されたりするようになりました。

母は私を守るために家を飛び出し、2週間路上生活 を2人でしました。

―― 公園で寝泊まりをしながら、フローラさんは公園から 仕事に行き、サヘルさんは公園から小学校に通う生活だったのですね。その中で、助けてくださる方との出会いが あったのですか。

はい。連日母とスーパーの試食コーナーに食べに行っていたのですが、ある時、試食コーナーのおばあさんに呼び止められ、大きな紙袋を渡されました。私たちの生活が大変だと思ってくれたのか、おうちから持ってきた食べものをありったけ入れて、渡してくれたんです。すごく救われました。

それと、学校の給食のおばちゃんが、私が毎日同じ 格好で学校に通っていたのに違和感を感じ声をかけて くれたのです。そして私たち親子を自宅に泊めてくれ ました。

また、家族滞在のビザから他のビザに切り替えなければ私たちは日本に残れませんでした。給食のおばちゃんは、その事情を知ると、弁護士費用を全部出して弁護士を頼んでくれました。養母がペルシャ絨毯を織れるということで技能ビザに変更する手続をサポートしてくれたのです。また、身元保証人にまでなってくれました。

それはすごいことですね。

すごいことです。

在留期間1年のビザが取れて、毎年更新日の前に 入管に行かなければいけないのですが、その日が近づく と体が震えるんです。なぜかというと、技能ビザでは、 年収が重要なのですが、日本では絨毯織りの機会は そんなにないので、年収が追いつかないんです。入管は、窓口で誰に当たるかで全然違うので、毎回、どうなるかがわからなくて本当に怖かった。今でもよく覚えているのが、震えていた母の小さな手。

--- それは怖いですね。

怖いです。国に帰れない事情を抱えているという ことは本当にあるんです。特に母の場合、離婚して、 イランの法律ではシングルマザーでは私を育てられない ので、あのままイランに戻れば、私は施設に戻されて しまう。帰ったら私たちは引き離されてしまう。私の 未来を守るためにも帰りたくなかった。

それは切実な事情ですね。

脱線してしまいますが、日本では「出稼ぎ」という言葉をよく耳にします。私はその言葉が嫌いです。その国で働けない事情、男女の状況、独裁政権から命からがら逃れてきたりという事情、多くのことを抱えて人は生きていかなければならない。日本なら助けてくれると思って来ているんです。

私たちは幸い日本で助けてもらえたけれども,29年 経った現代の日本社会は受け入れることに拒絶的に なってきた気がしています。

また、もう一つ辛いのは、私たちアジアの人が多く 経験していること。外を歩いていると、何もしていない のに警察に職務質問をされ、かばんの中を見られるん です。とても悲しい風景が毎日、どこかで繰り広げら れている現実があります。

―― 最近,東京弁護士会でもレイシャル・プロファイリングの調査をして,外国の方々が不当な職務質問を受ける 実態を問題提起していました。

そうなんですよね。実は私の養母は、日本語検定 1級を取って、弁護士業界や裁判所で通訳をしていま す。私は、通訳するわけではありませんが、事例とし て知りたくて、この間も裁判所に傍聴しに行きました。 時々、通訳の方が間違えて通訳をしてしまう。しかし そのまま、判決が決まっていくことがあります。

―― 発言した本人も, 通訳された言葉がわからないので, 通訳が間違っていると指摘できないし, 裁判官や弁護士 も. 日本語になったものしかわからないので. 検証でき

ないんですね。

だからこそ法廷通訳は、試験1つで合格ではなくて、 レベルを見極めて、案件ごとに、合う、合わないを決 める必要があると考えます。より正しい判決をするた めに、裁判所の通訳研修は変えなきゃいけないと思い ます。

— おっしゃる通りだと思います。学校の中でいじめや 差別はありましたか。

残念ながら、はい。中学校時代は、偽造テレホンカードや覚醒剤でイランの人が捕まるニュースが流れていた時期だったので、クラスで、「捕まったのお前の親だろう」、「お前も不法滞在者だろう」、「薬をやっているんだろう」、「テレカ売ってくれよ」とエスカレートしていきました。

誰だって、自分の国を否定され、親を馬鹿にされ、 自分自身をも否定されるのは辛いです。ある日、先生 に相談をしたら、「気にし過ぎだ」、「冗談なんだから」 と。そうか、これは冗談なんだ、私が繊細過ぎるんだ、 じゃあ飲み込もうと黙ると、逆にエスカレートしていき ました。

そこから今度は無視が始まりました。そして, ばい菌ゲーム。肩が当たると,「サヘル菌が付いた」,「腐りだした」と, 笑いながら言われ続ける日々。靴を捨てられる, 階段から蹴飛ばされる, 話し出したらきりがないほどです。

でもあの年齢の子どもって、いじめられていることを親に言えないんです。私の場合は必死で働いている養母に心配を掛けたくなかったので、ずっとごまかしていました。でもそれも3年間続くと疲れ切ってしまって、3年生の時に、自殺を図ろうとしました。

その日、早退をして家に帰ったら、養母が家にいたんです。初めて母が泣いている姿を見ました。「どうしたの?」と聞くと、「疲れた、しんどいよ」と養母は言いました。それまでの養母は、1週間食事代が500円しかなくても、「ほら500円もあるよ」と、どんな過酷な状況でもポジティブ。入管に行くたびに足が震えても、「絶対大丈夫」と強くて。でも、そんな養母が初めて「しんどい」と言ってくれた。おかげで「私もしんどい」と言えたんです。強さで対話しようとすると、相手は心を開けないけれども、その人自身の弱さを出すと、本当に苦しんでいる人の心には本音が届き、

心を開くきっかけになるんですよね。

あの日母に、「死にたい」と伝えたら、母は「いいよ。 でも一緒にいくよ」と言ってくれたんです。 その時、 すごくうれしかった。 死なせてくれる。 これで最後だと 思って抱き締めた養母は、 骨と皮だけだった。

いつの間にか、こんなに小さくなって、ボロボロで、トイレもお風呂もない家で生活して、床掃除やトイレ掃除の仕事をひたすらしながら、時たま絨毯を織りに行く。生活が信じられないぐらいぎりぎりの中で必死に働いて、異国の地で養母はプライドを全部捨て、私のために、大学にまで行くためのお金を頑張って貯めてくれていた。

死のうとした瞬間、私は彼女に「ありがとう」と言ったことがないと気づいたんです。やってもらって当たり前と思っていたけど、そうじゃない。やってもらって当たり前のことなんてない。誰かがいて、自分が存在できているということを、死に片足を入れた瞬間に気づけたんです。その時です、本当に親子になれたのは。養母から自分の中で母になった瞬間。

サヘルさんが、今いじめに遭っている子たちに伝えたいことってどんなことでしょうか。

自分を悪いと絶対に思わないでね。 頑張らなくていいからね。

今置かれている状況があなたのすべてじゃない。世 界には、もっともっと、あなたが出会うべき人がいるよ。

それにね、死んでしまったら復讐にも何にもならない。 学校がすべてじゃない。行きたくなかったら行かなく ていい。いくつになっても挑戦できるし、自分の道は 自分で切り開けるから。

今、友達がいなくてもいい。その時間を図書館に行って本を読めばいいさ。本はあなたを否定しないし、逆に本はあなたに引き出しをくれるし、知識をくれる。あなたがいろいろなものを吸収していれば、あなたが大人になった時に、一気に発揮できる。だから隣の芝生とあなたを比較する必要はない。

— 心に響くメッセージ, ありがとうございます。話が 変わりますが, サヘルさんが俳優になりたいと思われたの はいつ頃ですか。

実は、高校に入って、大学の学費のためにエキスト ラのバイトをしたのですが、求められる多くのケースは

INTERVIEW: インタビュー

白人の方々なので、オーディションを落ち続けていました。唯一できたことが死体。そう、6年ぐらい死体役ばかりでした。でも時たま、テロリスト役が回ってくるようになりました。辛かった。何でテロリストのときだけ、中東の人なのか。それが悔しくて。偏った報道によって被害を受けるのは、異国の地で懸命に生きているその国の方々なのです。でもそのおかげで、日本でのイランのイメージを変えたいと思うようになったんです。

大学で就職活動をする時に、本気で表現の世界をやりたいと思いました。イランのイメージを変えたい。そして母の名前を歴史に残したい。血のつながりがなくても1人の女性が施設にいた私をここまで引っ張り上げてくれた。これって奇跡だと思うんです。だから母への恩返しとして、フローラ・ジャスミンという名前を歴史に刻みたい。

そしてもう1つ、社会に問題提起をするには無名だと誰も耳を傾けてくれない。社会に何の影響力もない。 自分の発信したいことに力を付ける。そのために私が 電波塔になろうと思ったのです。

私が尊敬するチャップリンは、幼少期は貧困、母親の精神病、施設での生活など悲劇の連続。アメリカでもすごい人種差別を受けたといいます。だけど彼は、表現を通して、世界へ様々な問題を訴えかけたんです。私も表現を通じてそういうことやりたい。

私が発信することで、今、苦しい状況に置かれている子どもたちが、自分の生い立ちを認めることにつながればいいと思います。自分がロールモデルにならないと、次のロールモデルは生まれない。私が自分を提示するのはそのためです。でなければ、本来は静かに山奥に入りたいぐらい(笑)。

— 本当にサヘルさんは、ロールモデルになっていらっしゃいますよね。先日、「サヘル・ローズ *おせっかい、が希望をつなぐ」(BS朝日)という番組で、児童養護施設出身の方々をイランの家庭料理に招待する取組みが紹介されていましたが、皆さん、サヘルさんとつながる中で、自分も頑張れると思われたと思います。

そう言ってくださるのはすごくうれしいです。

国籍とか関係なく、心で向き合うことで誰かの支えになれます。それは日本のおせっかい文化が私に教えてくれたこと。給食のおばちゃん、ご飯を食べさせて

くださった方、永住権をとったときの弁護士さん、母 が同僚に騙されてしまったときに助けてくれた弁護士 さん。

こうやって話してみて,改めて,沢山の方が支えて くれている人生だとつくづく思いますね。

―― 今後の夢を伺ってもよろしいですか。

夢ではありませんが、目標は、伝え続けることです。 支援は、始めると止めようがない。難民の問題、 児童養護施設の問題、路上生活の方々の問題、いじ め問題など向き合わないといけない問題が山積みで す。だけど多く手を付けてしまうと、一番大事な自 分の身の回りにいる家族や自分自身をおろそかにして しまう。若い時は順番を間違えていましたが、今は 私が倒れたら周りがドミノ倒しになると学びましたの で、今の目標は、今日できることを丁寧にやり抜く ことです。

実は、私、弁護士になりたかったんです。母が苦しんでいるのを見ていたので、私が弁護士になれば母のことを守れると思って。ビザもそうだし、母が騙されたときもそうだったのですが、私が法律を学べば弱い人を守れる。私は弁護士にとてもあこがれていました。もちろん、今もです。

それはうれしいですね。

私、弁護士の皆様に伝えたいことがあります。

身近な知人がアメリカで弁護士なのですが、精神的に病気になってしまいました。最初の頃は本当にキラキラしていたのですが、日に日に苦しんでいるように感じました。本当に弁護士はとても大変な仕事だと聞いています。皆様は誰よりも身を削って、自分の魂の中でいろいろな人のことを背負い続けていくのだと気付かされました。

だからこそ, ご自分の心が悲鳴を上げたときは, 立ち止まれるのなら, 立ち止まってほしい。どうか, 心を大事にしてください, アナタ自身のためにも。

プロフィール サヘル・ローズ

1985年イラン生まれ。7歳まで孤児院で過ごし、8歳で養母とともに来日。高校生の時から芸能活動を始める。主演映画『冷たい床』がミラノ国際映画祭で最優秀主演女優賞を受賞。映画、舞台、テレビ等で活躍する傍ら、社会的な支援活動にも熱心で、2020年アメリカで人権活動家賞を受賞。

ニュース&トピックス

News & Topics

第37回 東京弁護士会人権賞 受賞者決定

総務委員会委員長 木村 英明 (46期)

当会人権賞選考委員会(委員長 髙橋寿一専修大学教授)は、2022年度の人権賞受賞者を決定し、昨年11月30日に司法記者クラブで発表した。受賞式は、本年度は新年式が中止になったことから、2023年1月11日開催の常議員会で行われる予定である。受賞の理由は次のとおり(敬称略・50音順)。

○一般社団法人性的指向および性自認等により困難を抱えている当事者等に対する法整備のための全国連合会(LGBT法連合会)

LGBT法連合会の創立は2015年であり、性的指向および性自認に関わる当事者・支援者・専門家の団体97団体から成る日本最大の全国連合会として、困難を抱えている当事者等に対する法整備を目的とした事業を実施してきた。

その活動は、当事者が抱える困難の実態を可視化した「困難リスト」の作成、地域会議の開催による当事者・支援者・専門家とのネットワークの構築、経済団体・労働団体との連携による職場における差別禁止の提言や国際団体との協働による署名キャンペーンの展開、LGBT差別禁止法試案の発表・提案など、多岐に及んでいる。

たとえば、超党派の「LGBTに関する課題を考える議員 連盟」と連携して活動しており、同連合会の作成した資料や 法試案をもとに、与野党の主要政党が法案を策定あるいは 国会に提出などしている。また、予算・政策要望の各省庁 への提出、性的指向および性自認にかかる差別禁止規定を 置いた条例の成立やハラスメント等の事業者への防止措置 を義務付ける法制度確立の働きかけとその実現、市民団体 の活動へのアドボカシーのサポートや再助成を行い、性的 指向や性自認に関する人権擁護のための法施策実現と立法 等へ貢献している。 さらには、同連合会が作成した「困難リスト」や「支援マニュアルガイドライン」が多くの自治体で「職員対応指針」の参考資料とされており、NHKや厚生労働省の調査へ協力して当事者視点の課題を踏まえた支援策の提供にも貢献している。

以上の諸活動は、東京弁護士会人権賞の受賞に相応しい。

○桜井 昌司

桜井昌司氏は、1967年に発生した布川事件(強盗殺人事件)で起訴され、無期懲役判決を受けた。事件から44年間、自らの無実を訴え続け、2011年に再審無罪が確定した。

桜井氏は、無罪判決を勝ち取った後も積極的に活動を続けた。まず、2012年には、冤罪となった原因の究明と責任を問うべく検察(国)と警察(県)に国家賠償請求訴訟を提起し、東京地裁に続き2021年8月には東京高裁においても勝訴した。この訴訟は、他の冤罪事件・国賠事件の道標となると言われている。

また、他の冤罪被害者・支援者と積極的に交流し、冤罪をなくすための活動にも積極的に取り組んできた。たとえば、2019年3月には、桜井氏の呼びかけで「冤罪犠牲者の会」が設立され、冤罪事件相互の情報交換や支援を通じて連帯しながら冤罪をなくすための運動をしている。また、同年5月には「再審法改正をめざす市民の会」に参加し、共同代表を務めている。

さらには、衆参両議院の法務委員会における参考人や日 弁連・各弁護士会における諸企画の報告者としての発言、 書籍の出版や映画、コンサート活動など、冤罪被害者として の社会活動を行い、冤罪被害の実態を世の中に広く訴える 活動をしている。

同氏による冤罪をなくすための活動とその成果は東京弁 護士会人権賞の受賞に相応しい。

理事者室から

いざ. ポストコロナヘ

コロナ第○波?

本年度執行部は、新型コロナウイルス感染症の感染拡大期「第6波」と呼ばれる時期にスタートしました。 6月頃には、感染拡大状況にやや落ち着きがみられ、 当会の会務活動も少しずつ再開の兆しが強くなってきました。

直後の7月に再び急激な感染拡大がみられて「第7波」に、さらに、本稿執筆時には「第8波」ではと取り沙汰されていますが、コロナ禍が始まって3年間になろうとするいま、再び活動停滞に戻ることには躊躇を覚えます。

当会は、1880年6月の創立(前身である東京代言人組合の創立)から142年の歴史を重ねた全国最大規模の弁護士会であり、多様多才な会員を擁し、あらゆる分野にわたっての活発な会務活動、日本の司法をリードする研究・提言を行ってきました。そのため、当会は、新型コロナウイルス感染症が社会に存在することを前提にした「ポストコロナ」時代における弁護士の業務・会務に正面から向き合い、弁護士による「ポストコロナ」の活動を実践していきたいと考えています。

以下、私の担当分野での取組みを簡単に紹介します。

情報システムの積極的な活用

コロナ禍は、日常生活や仕事におけるIT技術の積極的な活用を後押ししました。当会でも、会務のオンライン化、職員のテレワーク促進などを急速に進めています。当会の業務システムも前回開発時から相応の期間を経過し、再構築を検討する時期にさしかかってきました。4月に、情報システム対応室を設置し、情報システムの中長期的な計画を検討しています。サーバのクラウド化、業務システムの疎結合化・仕様の透明化などによるベンダーロックインへの対応などを進めていきます。

また. 多様な人材が積極的に当会の意思決定過程

副会長 奥 国範(54期)

主な担当業務:司法改革, 広報, 弁護士研修,司法修習, 照会請求, 会員サポート, 新進会員, 若手会員支援, 活動領域拡大, 業務改革, 情報システム, 個人情報, 関弁連等



に参画できるように,常議員会のオンライン出席・オンライン開催についても検討中であり,会員のみなさんにお諮りしていきたいと思っています。

多様な会員による活発な活動の後押し

弁護士業務改革委員会や弁護士活動領域拡大推進本部では、多くの新しい活動を試みています。民事信託の普及、マンション管理分野における法務支援の拡充、不動産鑑定士との連携強化、インハウス弁護士のさらなる活躍の後押し、終活という切り口での弁護士業務の提供、自治体の包括外部監査への弁護士の関与など、非常に活発に活動しています。

新進会員活動委員会では、年度内に入会があった第74期と第75期のために2回にわたり新入会員歓迎会を開催し、「若手会員が語る会」も開催しました。

クラス別研修も対面での実施再開を目指して模索 しています。司法修習では、当会に配属された司法修 習生向けのポータルサイトを設け、東弁ネット研修を 閲覧できるように企画しています。

若手会員に好評のスマートフォンアプリ「べんとら」 については、さらなる普及を志向しています。

当会の活発な活動の「広報」

こうした当会の活発な活動をどうやって市民のみなさんに知っていただくか、「広報」が課題というのが私の認識です。当会のTwitterはフォロワー5800を上回り、8月には1万2000を超える「いいね」がつくこともありましたが、改善すべき課題は山積みです。

大阪弁護士会の広報室・広報委員会や第二東京弁 護士会の広報室との意見交換を実施し、他会の手法に 学びながら効果的な広報を模索しています。

副会長としての任期は残りわずかですが、残りの期間を精一杯がんばるとともに、一会員としても「ポストコロナ」の活動を実践していきたいと思っています。

常議員会議長席から

令和4年度常議員会の風景

常議員会議長 吉田 秀康 (39期)



コロナ禍3年目の令和4年度の常議員会は、ひき続き 感染予防を徹底しての開催が続いている。常議員は全員が マスクを着用した上、各常議員席は「ソーシャルディスタン ス」が取れるように配置され、入口ドアは開放されたままで、 発言後は使用したマイクを消毒している。

「ソーシャルディスタンス」が取れる常議員席の配置は、議長席から見て少し寒々しいだけであって特に問題はないが、マイクの性能もあると思われるものの、マスクごしの発言が聞き取りにくいことは、正直に言えば少々不便さを感じるところがある。発言内容を聞き取ることに集中せざるを得ず、発言内容の理解が必ずしも十分にできていないこともあったように思われた。

議長席から、このような状況下にあっても、真摯に対応し

ている執行部の後ろ姿を見ていると, 執行部の熱意やその 醸し出すオーラをひしひしと感じている。

議案の審議においても、予想以上に活発な議論がなされており、発言者も、ベテラン会員や中堅会員はもとより若手会員まで、バランス良く行われているように思われる。

限られた時間内で、全ての議案について詳細な議論を尽くすことは不可能であるが、相当程度中身のある議論がなされていると思われ、このような議論を翌年度以降にも引き継ぐことができればと思っている。

本年度も残り僅かとなったが、可能な限り多様な質問や 意見の発言をしてもらいながらも、効率的な議事進行を心 掛けたいと思っている。

議題から見える弁護士会の役割



常議員会副議長 磯谷 文明 (46期)

1年前には、よもや副議長に就任するとは思いもしませんでした。2021年度には期成会代表幹事を務めており、2022年度の常議員候補の人選を進めていたのですが、実は40期台の皆さんがなかなか忙しくて、どなたも首を縦に振ってくださいませんでした。常議員選挙が刻々と迫り、ついに進退窮まってわが身を差し出したところ、たまたま副議長適齢期だったということです。代表幹事をやれば、あとは引退してゴルフの腕を上げるだけかと思っておりましたが、思い通りにはいかないようです。

このように副議長は想定外だったのですが、あらためて議題の多様さと、その背景にある当会の業務の幅広さ、そして課題に思いを致しております。これまでの審議で心に残った議題はいくつもありますが、ひとつは、認知症を患った会員

について弁護士法13条の登録取消しの請求をするかどうかという議題でした。高齢化の波は弁護士にも等しく及んでいるなかで、弁護士会が請求を検討せざるを得ないケースは増えていくと思われ、悩ましい時代は間近だと感じました。

もうひとつは、法制審議会で審議されている家族法改正の意見書案です。当然ながら常議員会でも多様な意見が出されましたが、いずれも実務経験に根差した貴重な意見だったと思います。弁護士会としては、日々の業務だけでなく法のあり方にもしっかりと目配りをしていかなければならないことを、改めて認識しました。

慣例により、一度は議長役を務めることになるそうで、そのときばかりは岡目八目とはいかなくなりそうです。 どうぞお手柔らかにお願いしたいと思います。

骨髄等提供同意立会特別委員会の紹介

骨髓等提供同意立会特別委員会副委員長 後藤 類骨髓等提供同意立会特別委員会副委員長 大武 真織 (64期)

1 当委員会について

(1) 立会弁護士の役割

「骨髄移植」と聞けば、どこかで耳にしたことがあるという方が多いのではないでしょうか。 骨髄移植・末梢血幹細胞移植は、骨髄等を体内に輸注することにより、その造血機能等を活用する治療法であり、白血病をはじめとする血液疾患等に有効な治療法の1つです。 骨髄等を提供するドナーが、その提供をするかどうかを決定する最終同意面談の際に立ち会うのが骨髄等提供同意立会弁護士です。

自らの治療のためでなく骨髄等を提供するドナーの同意には任意性が求められます(移植に用いる造血幹細胞の適切な提供の推進に関する法律3条2項)。また、最終同意の後、患者は骨髄移植等を受けるため免疫機能がなくなる前処置に向けて準備をするため、ドナーは、同意を撤回すると患者の命にかかわる場合もあることを十分に理解する必要があります。立会弁護士は、この同意手続に公正・中立な第三者の立場で立ち会い、適切な説明、自発的な同意の有無等を確認しています。

(2) 活動内容

当委員会は、1995年に前身の骨髄提供同意立会弁護士派遣センター運営協議会が設立された時から起算すると、2023年には、29年目になります。主な活動は立会弁護士派遣センターの運営であり、当委員会設立の年に日本

骨髄バンクと契約を取り交わし、関東一円で 行われる骨髄移植等の最終同意手続に弁護士 を派遣しています。

現在,40名の委員で構成されており,委員会は,毎月1回程度で行われています。委員会には日本骨髄バンクの職員も陪席者として出席し,骨髄等の提供の状況の報告,立会弁護士の活動に必要な情報の共有等を行い,連携を図っています。

(3) 立会弁護士の登録

現在、約170名の弁護士が、立会弁護士として登録し活動しています。派遣地域は関東圏であり、年間派遣件数は403件(2021年度)に及びます。立会業務に対しては、一定の日当が支払われます。

立会弁護士の制度は、全国の弁護士会全てに存在するものではなく、現在では、当会、広島弁護士会など一部の弁護士会に設けられているにとどまります。したがって、立会弁護士は当会に所属しているからこそ経験ができるものともいえ、やりがいがある任務であると考えています。

原則として、弁護士登録期間3年以上の当会会員の方であれば、必要な研修を受講すれば、立会弁護士として登録可能です。ご興味のある方は、是非登録を検討いただければ幸いです。

2 日本骨髄バンク・骨髄移植患者経験者へのインタビュー

新型コロナウイルス感染症の拡大という未曾有の事態においても移植医療を支え続け、創立 30 周年を迎えた日本骨髄バンクにおいて、骨髄移植を受けた経験を持つ仲井間滋之委員を 交えて、骨髄移植の現状等について伺いました。



日本骨髄バンク 事務局長 小川 みどり 氏



ドナーコーディネート部長 中尾るか氏



骨髓等提供同意立会特別委員会 委員 仲井間 滋之 (71期)

聞き手 骨髄等提供同意立会特別委員会副委員長 後藤

(1) 日本骨髄バンクの活動の概要

- 日本骨髄バンクの活動の概要,体制等について 教えてください。

小川:日本骨髄バンクは、骨髄移植・末梢血幹細胞 移植を必要とする患者に、最適な時期にドナープロ ダクト (骨髄・末梢血幹細胞) を届けることができ るよう、ドナーの募集、普及啓発活動、コーディネ ート等を行っています。全国に7つの事務局があり、 約90名の職員で構成されています。

業務の具体的な流れ等について教えてください。

小川: コロナ禍で、新規ドナー登録者数も、移植実施 件数も減りました。2021年度の新規ドナー登録者数 は32,371人、2022年3月末時点でドナー登録者数 は537,820人、移植実施数は1,173件です。

中尾:ドナーコーディネートでは、日本骨髄バンクの 初期担当からHLAが適合したドナー*1に対して適 合通知を送ります。応諾したドナーには、ドナーの 住む地域の地区事務局のコーディネーターが担当と して就き、各種説明、日程調整その他の緊密な連絡 調整を行います。確認検査(説明と検査)を受け ていただき、ドナーになる基準をクリアした方のうち 最も移植に適した方がドナーとして選定されます。 その後、関東一円では東京弁護士会から立会弁護士 の派遣を受けている最終同意面談(原則として家族 同席) で最終的な意思確認をした上で、術前健診 (より詳しい健康診断), 骨髄採取であれば自己血 採取等の造血幹細胞の提供の種類に応じた必要な 準備を行い、入院、骨髄・末梢血幹細胞の採取・ 提供と進みます。適合通知を送ってから、長いと半年 以上かかります。

患者から見た骨髄バンク

―― 仲井間委員は、骨髄移植を受けたと伺いました。 仲井間:私は、2008年に急性骨髄性白血病となりま した。抗がん剤治療で一度は寛解となり、2009年

^{*1:}赤血球に血液型があるように,白血球をはじめとする細胞にはヒト白血球抗原(HLA)と呼ばれる型があり,骨髄移植・末梢血幹細胞移植 では、患者とドナーのHLAの一致又は高い類似が必要です。

には職場復帰しました。しかし、2010年に再発し、治療方法として骨髄移植のみと医者から言われました。日本骨髄バンクのドナーから骨髄・末梢血幹細胞の提供を受けるため登録し、ドナーと巡り会い、骨髄移植を受けることができました。その後は、リハビリも兼ねて沖縄に住んでいましたが、NAHAマラソンを完走できましたし、その際に司法試験の勉強をして、無事合格し、当委員会にも入りました。

―― それは本当にすごい回復だと驚きます。

仲井間:患者は、ドナーとの直接の接触が禁止されていますし、日本骨髄バンクとの直接のやり取りはありませんでした。しかし、主治医を介してコーディネートの状況について情報提供を受けており、これは励みになりました。患者としては、移植がどういうプロセスにあるのかが非常に気になります。今、移植に向けてこのような段階にあるという情報を提供してもらえるのは、心強かったです。

また、日本骨髄バンクが作成しているハンドブック、ウェブサイトに掲載された患者の体験記等も、これからどういう治療を受けるのかがわかり、また、実際に患者の体験記で社会復帰したという話に触れることができます。患者は、医学的には5年生存率はいくつだといった説明を受けますし、そのとおりだと思いますが、一方で気持ちの面の話でもあり、この体験記には本当に励まされました。

ドナーには、匿名で手紙を送ることができ、日本 骨髄バンクが仲介をしてくれます。私も御礼が言い たく、手紙を書きました。お返事はいただけなかった のですが、受け取っていただいたとは聞いています。

中尾:ドナーによっては、何と返事をしたらよいかと 悩む方もいますし、患者が元気になってくれたなら 十分だという方もいます。手紙をお財布や神棚にと いう方もいます。現場の経験からすると、嬉しく思っ ている人が多いと思います。こんなに御礼を言って もらうほどのことはしていないのにという方もいると いう印象です。

骨髄移植・末梢血幹細胞移植は、ドナーにとって

リスクのあることですので、術前健診等における健康 基準のハードルは高く設定されています。術前健診 でドナーになれない方もいます。その際、気落ちされ る方も少なくありません。ドナーコーディネーターと しては、提供に至るステップで候補が何人かいること が多いとか、最終同意に進んだということ自体が患 者のためになっていると励ますことがありましたが、 今日こういう話が聞けてよかったと思っています。

仲井間:ドナーになることは、僅かとはいえ健康被害がある等のリスクを伴います。患者はどうしても移植に向けて前のめりになってしまう気持ちもありますが、ドナーは元々健康な方なので、ドナーの安全についても日本骨髄バンクが適切に担保していることは、簡単なことではないとは思いますが、大事だと考えています。

中尾:何とか進めたいというドナーもいますが、ドナー の安全性を蔑ろにすれば、バンク事業自体の信頼性 が失われかねません。社会からの理解も得られなくな ってしまうなどといった話は、よくドナーにはします。

(3) コロナ禍における活動

―― コロナ禍において、当委員会の立会弁護士の派遣 も一時停止となりました。どのような点に苦労された でしょうか。

中尾:2020年4月に第1回目の緊急事態宣言が出されたときには、ドナーやドナーの家族に病院に来てもらうこと自体に大きなハードルが生じました。ドナー本人が問題ないと言っていても、ドナーの家族はどうか、ドナーの職場はどうかといった問題がありました。

ドナー本人については、地区事務局のコーディネーターが担当として就く段階では、骨髄移植・末梢血幹細胞移植に対する思いもあり、コロナ禍を理由に断る人は少なかったです。一部、家族の中にご年配の方がいるから迷っているというような話はありましたが、そういった場合には無理をしないようにご案内していました。骨髄・末梢血幹細胞を提供できる年齢は20歳以上55歳以下と長いので、提供はご縁であり、そのときに提供できる環境にあるかという

骨髄等提供同意立会特別委員会の紹介

のも当然あるといった説明をすることもあります。

医療機関に来る必要がある手続は、新型コロナウイルス感染症への感染との関係で不安が伴いました。確認検査はドナー本人のみで足りますが、最終同意面談はドナーの家族が同席します。また、採取に伴う入院には強い不安を覚えるという事例もありました。採取を行うことができる医療機関は、相応の設備等を備えた医療機関ですので、新型コロナウイルス感染症に感染した患者も受け入れるところが少なくありません。このような場合には、相応の設備等を備えた医療機関であるからこそ、動線を適切に分けていることをはじめとして、適切な仕組みを備えているという事実を淡々と説明するよう努めました。

また、最終同意面談については、今までは現場に 関係者が同席することを原則としてきたため考えられなかったことですが、電話でドナーの家族が説明 を聞き、質問ができるようにしたり、弁護士の派遣を 受けていない地域では、立会人となる別のコーディネーターが別室から立ち会うなど、リモートの活用を しました。

ドナーが新型コロナウイルスに感染するリスクもありましたが、ドナーは意識が高く、濃厚接触者になってしまったという事例はあったものの、意識が高く気をつけているからこそ、少なく済んでいると感じています。

―― 移植の場面ではいかがでしょうか。

小川:骨髄の凍結保存を一部行うようになりました。 これまで、日本骨髄バンクでは、採取した骨髄が使 われないということのないよう、原則として凍結保存 は行わないこととしてきました。

コロナ禍で, 飛行機の便数が減少したり, 骨髄を 運搬する人の往来に強い制限がかかるようになりま した。採取後に, 何らかの理由で骨髄が届かないと なると, 前処置をして免疫が落ちている患者にとって, 重大な問題が生じかねません。このため現在は, 世 界的に凍結保存を実施しています。コロナ禍が去っ た後にも, 凍結保存を続けるかについては, 議論が されており、論文等も出ており、安全性には問題がないという流れではあり、日本骨髄バンクでは、移植の約2割が凍結後に実施されています。しかしながら、十分な技術を持ったスタッフ不足、凍結に伴うリスク、解凍に伴うリスク等があります。また、手順を誤った結果、利用できなくなった事例もあります。さらにいえば、日本では骨髄移植が主流ですが、海外では末梢血幹細胞移植が主流であり、骨髄の凍結保存は、その量も多く、技術的に難しい面があります。このようなリスクに鑑みて、凍結保存については、慎重に議論、運用されていくべきだと思います。

(4) 今後の活動について

―― 今後の活動についてお聞かせいただければと思います。

中尾:コロナ禍でなくとも、利便性があるもの、例えばリモートの活用は継続していければと考えています。日本骨髄バンクは、患者のみならず、ドナーの保護を重視しています。ドナーの意思の尊重を担保するため、これまでは対面で話をすることを原則としてきました。それがコロナ禍で発想の転換につながったところはあります。

小川:何のために日本骨髄バンクがあるのかを常に考えています。バンクドナーからの移植を望む患者に、 最良のドナーからの骨髄・末梢血幹細胞を最適な時期に提供するというミッションを実現するため、例えば、ドナーの応諾率の向上が重要です。このため、ドナーが都合がつかないことを理由に応諾できないことを減らせるよう、適合通知の仕方、ドナー登録時からの説明の仕方等、細かいですが地道な改善を続けています。

中尾: 例えば、会社の理解が得にくい等といったこともあり得ますし、会社に遠慮してドナーが言わないということもあり得ます。社会における日本骨髄バンクの活動に対する認知の向上は、重要だと考えています。また、コーディネーターの研修において、社会において普及している通信手段へのシフトを進める等、努力を続けていきたいと考えています。

2項特別保存検討ワーキングチームの活動をふりかえって将来に残したい訴訟記録を探して

事件記録等保存規程第9条第2項に基づく特別保存に関する検討ワーキングチーム 座長 清水 勉 (40期)

だれでも要望できる訴訟記録の永久保存

弁護士にとって、すでに終わっている訴訟は、自分がいま関わっている訴訟に勝つために利用できる規範的意味を持っている判決(理由)だけが関心対象であって、法廷に提出された様々な主張や証拠を将来のだれかのために残そうとは考えなかった。最高裁の事件記録等保存規程には、裁判所が訴訟記録の永久保存対象を決めることができるだけでなく、だれもが永久保存を裁判所に要望できると規定している(2項特別保存)のに、ほとんど活用されて来なかった。そのため、これまで膨大な量の歴史的に貴重な主張書面や証拠が廃棄され、だれもそれを読み返すことができない状況が続いてきた。

とは言うものの、むずかしい選別基準

『LIBRA』21年4月号の特集『記録を救おう!一歴史的記録としての民事訴訟記録の保存―』では、私達のこれまでの発想を変えて、判決原本だけでなく、歴史資料になるような訴訟記録も公文書管理法の理念に沿って永久保存させていこうという提案を行った。

とは言うものの、どんな事件の訴訟記録に歴史資料としての価値があるのか、と考えると答えは簡単ではない。全国の地裁のウェブサイトには事件記録及び事件書類の特別保存の要望に関するコーナーがある。そこで永久保存に付すべき事件の例として6類型(重要な憲法判断が示された事件、法令の解釈運用上特に参考になる判断が示された事件など)、要望の有無にかかわらず永久保存に付する事件として3類型(最高裁判例集等に判決等が掲載された事件、当該事件を担当した部から「重要な憲法判断が示された」などの申出があった事件、主要日刊紙のうち2紙以上(地域面を除く)に終局に関する記事

が掲載された事件)を挙げている。なるほどと思いながらも、はて、これが訴訟記録保存の基準だろうかと考え込む。この例や基準は判決(書)の法律家としての意義や社会の注目度であって、訴訟過程に顕出される主張書面や証拠に注目したものになっていないような気がする。

ワーキングチーム内の議論

そんな疑問を抱いたワーキングチームでは、当会として東京地裁に永久保存の対象として要望する訴訟記録を探し選ぶ際に、事件自体の目新しさだけでなく、判決理由に書かれている内容から訴訟の過程で当事者がどのような主張をしどのような立証をしたかを推測し議論し歴史資料としての価値について考えた。私達は実際にその訴訟に関わっていた弁護士ではないし、裁判官のように直接全記録をみて判断できる立場にはないだけに、意識的に訴訟の過程がどうであったかを考えるよう心掛けた。

2020年/6件

活動を始めたばかりの20年は、チーム内からの提案4件、会員からの提案2件を理事者会に推薦し、10月、当会はこれらを東京地裁に保存要望した。4件は、①松川事件国家賠償請求事件(昭和39年、提訴年。以下同様)、②日本共産党幹部宅盗聴事件(昭和63年)、③夫婦同氏制違憲訴訟(平成23年)、④NHK受信料制度違憲訴訟(平成24年)、2件は、⑤強制送還死亡国賠請求事件(平成23年)、⑥共通義務確認請求事件(平成30年)である。⑤は、日本の入管実務の現状が訴訟記録に記されているものとして、⑥は、少額事件について新たに法制化された訴訟類型として、歴史資料として価値があると考えた。

21年6月,東京地裁から当会に回答があった。これによると、③は事件記録等保存規程9条2項により保存の対象になっていた。⑤の保存終期は21年11月8日、④は22年12月5日、⑥は25年3月23日であることから、保存期間満了後に永久保存に付するかどうかを東京地裁が検討する事件記録とされた。①②は、判決原本以外は廃棄済みになっていた。いずれも日本の歴史上極めて重大な事件であったが、東京地裁では永久保存の価値なしと判断していたのである。

2021年/57件

翌21年は会員からの提案はなく、チームでは11年から16年までの判例時報に掲載された一審が東京地裁の判決6年分を検討した。このような幅のある期間について検討したのは、訴訟記録の廃棄時期が判決確定から5年経過後であるのだが、その時期は判例時報の裁判例の紹介からはわからない。そこで11年に紹介されている裁判例でも所定の保存期間満了時が迫っている可能性があると考えた。結果、10月、当会では57件について要望した。

22年6月,東京地裁から当会に回答があった。これによると、57件中、既に永久保存にしていた訴訟記録が8件、当会の要望に基づいて永久保存になった訴訟記録が9件(ほかにもう1件、前年に要望していた⑤)、40件は廃棄済みであった。この40件は当会と東京地裁の評価が一致せず、当会がもっと早い時期に要望を出していれば永久保存の対象になった可能性のあるものである。

8件の訴訟記録については当会と東京地裁の評価が一致したもので、構造計算書偽装事件、ジェイコム誤発注事件、築地市場コアサンプル廃棄差止事件、成年被後見人の選挙権を制限した公職選挙法の違憲

性が争われた事件、新銀行東京事件などがあった。

10件の訴訟記録については当会の要望によって保存されることになったもので、書籍を裁断し電子ファイル化する代行業者に対して作家らが著作権侵害を争った事件、東日本大震災による液状化被害を受けた土地・建物の損害に関する事件、システム開発等を目的とする契約の履行が争われた事件、弁護人による拘置所面会室内における写真撮影を理由とする接見中断終了国賠事件、死刑確定囚のテレビ視聴制限事件などがあった。

廃棄されていた40件のなかには、高齢者投資勧誘 事件、退去強制令書発付処分取消請求事件、ギグ ワーカーの労組法上の労働者性が争われた事件、パ ロマガス中毒事件、産院新生児取り違え事件などが あった。

2022年/他会への働きかけ

22年は会員からの要望提案はなかったが、チームでは17年の判例時報に掲載された裁判例を検討した。今回は一審が東京地裁の裁判例だけでなく、他の地裁の裁判例についても検討し、それらは日弁連で永久保存について検討している情報問題対策委員会の委員に情報提供し、各単位会あるいは委員個人で取り組んでもらうことで、当会の活動を東京以外にも広げた。

訴訟記録の歴史資料価値は、訴訟に関わって来た 弁護士こそがだれよりも気づける立場にいる。あなた が悪戦苦闘した訴訟の記録が判決確定から5年以内 であれば永久保存の対象になるかもしれない。どうぞ、 当会に要望提案をしていただきたい。



人権問題最前線

第15回 運転免許証の更新申請書 「性別」欄消える 府中運転免許試験場に対する人権救済申立事件

人権擁護委員会委員 古本 晴英 (50期)

2022年5月,運転免許証の更新手続きの申請書から性別の記載欄がなくなった。トランスジェンダーの人たちにとっても画期的な出来事である。

1 男女別に着席させる試験場の運用

都内最大の運転免許試験場である警視庁府中運転 免許試験場には、毎日たくさんの人が免許証の更新手 続きを行うために訪れる。免許証の更新を行う際には、 全ての人が違反歴などで区分された講習を受講するこ とが義務付けられている。府中運転免許試験場では、 この講習を受講する教室において、通路を挟んだ左右 に男女を別々に座らせる運用を行っていた。

トランスジェンダーのため、戸籍の記載は男性であるが、女性として日常生活を送っている申立人は、「男」と記載された受講票を持って教室に入ったところ、係員から男性側の座席に座るよう指示された。男性が座る場所に自分がポツンと座ると周囲から奇異な目で見られ、自分がトランスジェンダーであることを公にするようなものである。自分は女性であると訴えて席の変更を申し出たが受け入れてもらえず、やむなく更新を断念して帰途についた。試験場の対応は、アウティング行為(性自認や性的指向を本人の許可なく他の人に漏らすこと)であり人権を侵害していると主張し、当会に人権救済の申立てを行った。

2 当会が照会すると直ちに運用を改める

2021年6月に調査の開始が決まると、直ちに試験場に照会を行った。申立内容を説明した上で、男女を区分して着席させる必要性について尋ねたところ、かつて室内を暗くしてスライドを映写していた頃に痴漢被害を訴える事例があって以来男女別に着席させているが、室内を暗くしない現在は男女別に着席させる必要がないため、直ちに運用を改めたという回答

があった。

人権擁護委員会では、調査を契機に速やかに運用 が改められたことを評価する一方で、そもそも免許証 の更新や申請手続きに男女の性差は無関係であり、 申請書に性別を記載させること自体が問題であるとの 指摘が強くなされた。

性別の記載を求める規則等の根拠規定を確認し, 改めて警視庁に照会を準備したまさにそのタイミング で,警視庁の担当者から規則が改正されたことを伝 えられた。

3 公安委員会規則の改正

東京都公安委員会は、2022年5月13日、東京都 道路交通規則の一部を改正する規則を公布した。これは、改正道路交通法が同日施行されたことに伴う もので、高齢運転者対策として運転技能検査やサポートカー限定免許などが導入され、これに必要な申請 様式などを定めたものである。新たに様式を定めた 申請書には性別を記載する欄はない。同時に、本件 で問題となった運転免許証更新・講習受講申請書を 含む全ての申請書の様式から、性別の記載欄が削除 された。

4 人権救済申立制度の存在意義を再確認

東京都公安委員会には、当会が本件申立事件の調査を進めていることが伝わっていたと思われる。当会から勧告等が行われる前に運用も規則も改めたことは評価できるが、当会が照会によって指摘をしなければ漫然と運用を続けていた可能性が高い。SNS上では「またあの嫌な更新手続きの時期が来た」とつぶやくトランスジェンダーの方の投稿がすぐに見つかる。大きな声をあげられない人権侵害があることを銘記し、人権救済申立制度を広めていきたい。

司法改革総合センター・東弁歴史研究会 連載

東弁今昔物語 ~150周年を目指して~

第13回 日本弁護士協会の設立

司法改革総合センター幹事・東京弁護士会歴史研究会 椛嶋 裕之 (42期)

1 日本初の弁護士の全国団体である日本弁護士協会は、明治30年、任意団体として設立されました。

明治26年制定の弁護士法(旧旧弁護士法)は, 地方裁判所管轄毎に弁護士会の設立を義務づけると ともに,弁護士は,弁護士会に所属しなければ職務を 行えないとしましたが(強制加入制),全国団体に関 する規定は存在しませんでした。

弁護士法制定後,全国団体の設立を望む声が高まるなか,当時の代表的弁護士であった東京弁護士会の鳩山和夫,菊池武夫,磯部四郎,岸本辰雄などが創立委員となり,明治30年2月15日,日本弁護士協会が誕生しました。

創立当初の会員は維持会員150名,普通会員546名。当時の全国弁護士数の半数近くを組織するとともに,有力弁護士のほとんどを網羅しており,名実ともに弁護士の全国団体として設立されたのです。

2 日本弁護士協会は、司法制度の改善に関する事項 について様々な意見を表明しました。そこには今から みても先進的な意見が数多くあります。

たとえば、明治33年の総会では、「弁護士会を自治体となすこと」が決議され、明治36年の総会では「弁護士の監督及び懲戒処分は各弁護士会において行う」ことを内容とする弁護士法改正案が決議されるなど、現在の弁護士自治に連なる意見が表明されています。

明治33年の評議員会において磯部四郎らは、「行政権にも立法権にも公民が関与する以上、司法権にも公民の関与する必要がある」などとして「陪審制度ヲ設クルノ件」という議題を提出し、陪審制度設置運動の端緒を開きました。明治42年の総会では陪審制度の樹立が決議され、翌43年には陪審制度設立の建議が衆議院で可決されています。

明治37年の評議員会において川島仟司は、司法官

(裁判官、検察官) における 官僚制は司法と社会の背離 をもたらすとして、司法官は 三年以上弁護士を経験した 者か三年以上帝国大学法科 の教授を経験した者から選ぶ とする議題を提出しました。 同提案は明治40年の総会 における「司法官ハ総テ弁護 士中ヨリ採用スルコト」と



日本弁護士協会機関紙「録事」 創刊号の表紙

いう、法曹一元制の決議として結実しています。

3 人権侵害が日常茶飯事であった当時の社会状況の 下,日本弁護士協会は,人権擁護の分野においても 活発に活動しています。

一例を挙げると、明治33年の評議員会では、現在の山梨県都留市にあった留置場について調査を決定し、艦房の劣悪極まりない環境や看守の虐待などに関する報告書を公表しました。これを受けて、司法大臣は惨状の改善に着手したとされています。

また、明治31年、足尾銅山鉱毒事件に関する抗議活動の際に100余名が逮捕され、68名が兇徒聚衆罪(現在の騒乱罪)で起訴された刑事事件では、協会の中心をなす弁護士のほとんどが弁護人となって無報酬で活動し、最終的に被告人全員が公訴不受理(起訴の無効)となる成果を上げるなどしています。

4 このように、今からみても目覚ましい活動を展開した日本弁護士協会ですが、その後、第一東京弁護士会の設立に関わった弁護士らが協会を退会し、帝国弁護士会を創設します。大正14年5月のことでした。これ以降、弁護士の全国団体は並立状態が続くことになるのです。

役立つ! 会務活動



vol.3

子ども委で、様々な子どもと出会う

会員 金子 美晴 (72期)

「プルルルッ, プルルルッ (弁護士会の電話の音)」「はい, 子どもの人権110番です。……ふむ, 今高校3年で, うん, 親から殴られたのか…, えっ, もう家を出てきた? 電車に乗ってるの? あと30分後に○○駅に着く!? じゃあとりあえずシェルターが空いているか確認するので, どこどこのカフェに入って待っていてください!」バタバタバタ……。

私は、子どもの人権と少年法に関する特別委員会に 所属しています。通称子ども委は、子どもの人権救済 センター運営部会、学校部会、福祉部会、少年事件 部会、もがれた翼(芝居)運営チームからなり、さら にそれぞれに専門PTが作られています。

子ども委の特徴は、何といっても悩みを抱える子どもに会い、その支援ができることです。普段接する事件で未成年が依頼者となることはそうそうありません。しかし例えば、冒頭で挙げた電話相談「子どもの人権110番」は、毎日実施され、子ども本人からもかかってきます。そして、子どもシェルター等を運営する「カリヨン」等とも連携を行い、今日泊まる場所がないような子が電話をかけてきても、すぐにシェルターにつなげることができるのは、非常に心強いものがあります。

私は今弁護士3年目ですが、これまでに、9人の子の コタン(「子ども担当弁護士」の略)となってきました。 期間に長短はありますが、それぞれに思い入れのある ものとなっています。

また、子ども委には子どもを支援するエキスパートが集まっているため、会議の場やMLで悩みを投げると、直接会ったことのない先輩弁護士でも、解決の糸口となるアドバイスをくれます。これも委員会に所属していることの強みだと思います。

今がどん底だと感じている子どもが、なんとかそこを 抜け出して、次のステップに行けることを見守る、非常に やりがいのある活動です。是非一緒に活動しましょう!





こちらから読んでね

今年の抱負!









消費者問題特別委員会連載

消費者問題の最前線

第5回 占いサイトと消費者被害

消費者問題特別委員会委員 小西 章太 (72期)

1 はじめに

「(前略) あなただけの幸せを掴む日が、ついにやって来ました。(中略)【重幸陽の祈】とは、陰陽の陽の波動を用いて行なう祈祷秘術。運命に《一発逆転》や《劇的変化》を導き、数々賞賛を得てきた特別な鑑定です。つまり、《祈願成就》の極め手。(中略) 眉間に左手の中指と薬指を当てながら、〈重幸陽極天波〉(じゅうこうようごくてんは)と心の中で唱え、同じ言葉を僕にお送りいただくだけで大丈夫ですよ。この鑑定を行えるのは、正真正銘本日のみ。幸せになるというこの権利、是非とも行使していただけたらうれしく思いますよ。」

これは、占いサイトから送付されるメールの1例です(東京地裁令和元年12月2日判決(判例タイムズ1484号213頁)、以下「本裁判例」といいます)。今回取り上げるのは、このようなメールを送信する占いサイトの特徴、そこに潜む消費者被害及びこれへの法的対応です。

2 占いサイトの特徴等

(1) 占いサイトの仕組み*1

占いサイトでは、利用者が会員登録を行うと鑑定士から上記のようなメールを送信され、メールの送受信を通じて占いが行われます。利用者から鑑定士へのメール送信には1回あたり1500円ほどの料金がかかることが多いです。1回のメールの送信で占いは完結せず、最終的な占い結果を得るためには複数回のメールを送信しなければなりません。1回あたりの料金は高額とはいえませんが、のめりこむと自己の生活水準を超えた大きな支出に至る場合があります。

悪質な占いサイトの特徴としては、①送受信を無駄に繰り返す、②同じ鑑定結果を複数の利用者に送っている、③複数の鑑定士からの勧誘メール、④特別感を強調するもの、⑤誇大な広告、断定的な判断、⑥不安を煽る内容のメッセージを送るものなどが挙げられます。

(2) なぜ占いサイトで消費者被害が生じうるのか

ア 6つの消費者心理*2

①返報性(他者が自分にメリットとなる好意を 示してくれた場合に、自分も同様の好意を与えな ければならないと考える傾向)、②コミットメントと 一貫性(他者に対して表明した意見を変えようと せず、あるいは、類似した行動を一貫してとろうと する傾向)、③社会的証明(ある事物について、社会 一般の人々がどのように考えているかに基づいて 自分自身の態度を決定する傾向), ④好意(自分 が好意を持つ人物や、身体的魅力が高く好感度が 高い人物の意見は正しいと信じてそれに従う傾向が 強い), ⑤権威(専門家や科学者, 政治家など権威 のある人々からの意見に影響されやすい). ⑥希少 性(希少で入手困難な事物に対しては価値を感じ、 また、障害を乗り越えようとする心理的反発が生じ ることで入手の欲求が高まる) という消費者心理が あります。悪質な事業者はこれら消費者心理を巧み に用いて消費者を勧誘します。

イ 占いサイトでは、鑑定士が自分のために占いを していることを無視できなくなること(①返報性)、 利用者の体験談(③社会的証明)、消費者が鑑定士 の言葉を信じていること(④好意)、鑑定士のプロ フィール(⑤権威)、あなただけや本日のみという 説明(⑥希少性)といった消費者心理が用いられて

^{*1:}朝倉祐介著「悪質占いサイトをめぐる消費者被害の実情」現代消費者法42号73頁

^{*2:}司法研修所編「現代型民事紛争に関する実証的研究―現代型契約紛争(1)消費者紛争」

おり、消費者被害が生じうる大部分の要素が揃って いるといえます。

(3) 対応方法

このような占いサイトを運営する事業者に対して、不法行為に基づく損害賠償請求、消費者契約法4条1項2号、同条3項3号及び同項6号に基づく取消を交渉または訴訟で主張することが考えられます*3。もっとも、上記取消事由に該当する事実が存在しない場合には不法行為責任の成立のみを主張し解決を図ることになります。不法行為において主たる争点となる違法性要件では、占いサイトの提供するサービスが詐欺であること又は社会的相当性を逸脱していることを主張することが考えられます。

3 裁判例

前述の裁判例は、占いサイトを利用した者が占いサイトを運営していた会社(以下「被告」といいます)に対して、占いサイトにおける鑑定は詐欺又は社会的相当性を逸脱する違法なものであることを理由に、不法行為等に基づく損害賠償請求をした事案です。原告のうち1名は、家族の口座から出金してまで約695万円を占いサイトに支出しています。

(1) 詐欺

原告らは、被告が個々人に対応した個別の鑑定が 行われていると誤信させたにもかかわらず、個別の 鑑定を行っていなかったことを理由に詐欺を主張し ました。しかし、本裁判例において被告が上記詐欺 を行っていたとまではいえないと判示され、同主張は 排斥されました*4。

(2) 社会的相当性を逸脱したこと

原告らは、被告が多額の金員を支払わせることを 目的にこれを秘したうえで会員の悩みなどにつけ込み、 上記消費者心理を利用するなどして多額の損失を与 えており、そのサービスの提供が社会的相当性を著 しく逸脱し違法であると主張しました。これに対して 本裁判例は、鑑定の対価を請求する行為は成果が認 められないなどの理由で直ちに違法とはならないもの の、その勧誘が「不当な目的に基づいており、不当な 手段によって鑑定の勧誘がなされ、相手方が正常な 判断を妨げられた状態で不当に過大な金銭を鑑定の 対価として支払ったような場合には | 「社会的に相当 な範囲を著しく逸脱した違法な行為」となると判示 しました。そして、本件の鑑定が精神的に不安定な 状態にあった原告らに過度に作用し社会的相当性を 著しく逸脱しているなどとその違法性を認め, 請求 を一部認容しました。なお、社会経験等を考慮して 各原告について3分の1,2分の1の過失相殺を行い ました。

4 総括

本裁判例は、占いであっても、その勧誘文言等によって自由な意思決定を阻害される状況に陥った人に、多額の金銭を支払わせるような場合には、社会的相当性を著しく逸脱し、違法となるとの判断をしており、占いサイトに係る紛争の解決に当たって参考となります。また、こうした判断枠組みは、消費者の無知や心理状態につけ込み、多額の金銭を支払わせるつけ込み型といわれる態様の消費者被害の解決にも参考になります。

^{*3:}鑑定料をクレジットカードまたは電子マネーで支払った場合には、これら決済に係る事業者(決済代行業者等)を介して交渉を行うことも考えられます。

^{*4:} 占いサイトの詐欺を肯定した裁判例として、東京地裁平成30年4月24日判決(消費者法ニュース116号350頁)が存在します。

公設事務所運営特別委員会連載 パブリック事務所の現在

第6回 刑事弁護の担い手としての取り組み―北千住パブリック後編―

公設事務所運営特別委員会委員 弁護士法人北千住パブリック法律事務所 **酒田 芳人** (64 期)

1 はじめに

北千住パブリック(北パブ)は、耳目を集める重大 刑事事件ばかりを受任している訳でもなければ、刑事 弁護の最先端を担う華々しいスター弁護士を擁して いる訳でもない。しかし、事務所設立以来、地道な 刑事弁護の実践の中で着実に実績を上げると共に、 今後の刑事弁護を担う若手弁護士を数多く養成し、 広く日本中に送り出してきたという自負がある。前回 (第5回「次世代の刑事弁護を見据えて」)の記事では、 刑事弁護を中心とした北パブでの新人採用・新人養 成の現状についてご紹介した。今回は、刑事弁護を 中心として北パブでどのような実践を行っているか、 ご紹介する。

2 北パブのメンバー構成及び 対外的な活動状況

若手弁護士の養成事務所であるという性質から, 人材の入れ替わりが比較的多い事務所であるが,弁 護士数は概ね20名程度で推移しており,40期代から 60期代中盤の中堅弁護士が約半数,60期代後半から 70期代の若手弁護士が約半数という構成である。

ほとんどの弁護士が刑事弁護委員会及び同委員会 の部会(日弁連や東京三会の委員会を含む)に所属 しており、刑事弁護にまつわる弁護士会での議論や 活動に参加している。

また,若手弁護士を中心に,多くの弁護士が刑事 弁護フォーラム(2005年に設立された刑事弁護の質を 高めるための取り組みを行う全国組織の任意団体) の事務局メンバーとして参加し,種々の研修のバック アップや研究を行っている。

3 所内における刑事事件への取り組み

(1) 受任事件に占める刑事事件の割合

北パブは、足立区を中心とした東京東部地域にお

ける種々の法的需要に応える観点から,法律扶助の 対象となる民事事件やクレサラ事件,役所や地域か ら持ち込まれた困難事件等にも数多く対応しており, 刑事事件だけに取り組んでいる訳ではない。事件数で 言えば,刑事事件は事件数全体の約20%ないし25% 程度である。ただし,被疑者段階の刑事事件など短 期的に集中して時間と労力を割く必要のある事件, 裁判員裁判を中心とした公判準備に労力を要する事 件などが多くあることから,日々の実感としては,事件 数以上に多くの割合の労力や時間が割かれていると 感じている。

(2) 被疑者弁護

弁護士によってばらつきがあるものの、弁護士1人あたり常時1~3件の被疑者弁護事件を受任していることが多い。事務所の性質上、私選事件と比べて国選事件の割合がかなり多く、裁判員裁判対象事件等の名簿(S名簿)や裁判員非対象事件等の名簿(B名簿)だけでなく、障害者刑事弁護の名簿(SH名簿)についても多くの弁護士が名簿登録していることから、連日所内のいずれかの弁護士が被疑者国選事件を受任している状況である。

(3) 公判弁護

被疑者国選弁護事件のうち一定割合の事件が起訴されること、起訴された事件は被疑者事件と比べて終結まで時間が掛かること等から、多くの弁護士は常時3~10件程度の公判弁護事件を受任している。また、ほとんどの弁護士は裁判員裁判対象事件等の名簿(S名簿)に登録しているところ、同名簿に基づいて一審が裁判員裁判であった事件の控訴審・上告審事件も配点されることから、一審段階での分厚い公判記録と、一審弁護人から引き継いだ膨大な開示証拠を元に、上訴審の弁護活動も行っている。

(4) いわゆる「特案事件 | への対応

裁判員裁判が導入された時期以降、国選事件を中

心とした刑事弁護の担い手が増えつつあることから、 国選事件の担い手不足は既に解消されているとの声も ある。しかし、国選事件の中でも、弁護人や裁判所 との間でトラブルを生じていた等の従前の経過から、 引き受け手を見つけることが困難な事件も一定数存在 する。そのような事件は、刑事弁護委員会に所属す る弁護士を中心に受任候補者が募られることになる が、引き取り手が見つからない場合には、北パブに対 して受任候補者の有無が照会されるケースもしばしば 見られる。北パブ内では、このような事件に対応する ための「特案名簿」を内部的に作成しており、弁護士 会からの打診があった場合には順番に割り当てをして 事件を引き受けることとしている。

(5) 所外の弁護士への協力

刑事弁護委員会に所属している弁護士が多いこともあり、何人かの弁護士は新人弁護士を対象としたゼミ研修の講師も務めており、ゼミ生から直接事件の相談を受けることがある。また、刑事弁護をあまり手掛けていない事務所から否認事件の依頼者に北パブをご紹介いただいたり、あるいは裁判員裁判対象事件・非対象事件を問わず共同受任をご依頼いただくこともある。いずれの場合であっても、北パブの培った経験を会員に還元する機会と考え、積極的に対応している。

4 研修講師

個々の刑事事件に取り組む以外に、多くの弁護士が研修等の講師や補助として関与している。弁護士によってばらつきはあるものの、弁護士会や刑事弁護フォーラムの主催する研修の講師として講演を行ったり、これらの研修の補助(特に法廷弁護技術研修など)を行ったりしている。また、北パブでは、ロースクール生が参加するエクスターンシップや司法修習生が参加する選択型修習などを積極的に受け入れていることから、こうした学生や修習生に対する講義、

所内での法廷弁護技術研修については、北パブの若手 弁護士が中心となって関与している。

5 「刑務所相談」への対応

刑事弁護とは少し色合いが異なるものの、法テラス 東京からの依頼に基づき、法テラスでは対応するこ とのできない刑務所や拘置所などからの相談依頼に も対応している。相談内容は、相談者が現在当事者 となっている刑事弁護に関するものだけでなく、留 置施設内でのトラブルや、留置されていることに伴 って不便を生じている民事事件に関する相談まで幅 広い。北パブ内では、このような相談に対応するた めの「刑務所相談名簿」を内部的に作成しており、 法テラスからの打診があるたびに順次配点を行い、 各弁護士が平均して年1~2回ずつ出張相談に出向 いている。

6 おわりに

以上、現在の北パブにおける刑事事件を中心とし た取り組みの実態の一端をお伝えした。受任している のは必ずしも大きな刑事事件ばかりではないものの、 中堅・若手を通じた各弁護士の熱心な取り組みの甲 斐もあってか,2016年から2021年の5年間だけで計 13件の無罪事件を獲得している(当然,これ以前・ 以後の時期にも複数の無罪事件がある)。しかし、北 パブが事務所の誇りとしているのは、無罪事件の件 数ではなく、数多くある日々の事件の中で1件1件の 刑事事件をおろそかにせず地道な活動に取り組むこ と、そして、そうした技術や姿勢を次の世代に引き 継ぎ全国に広めていくための礎となることである。今 も全国で活躍している北パブのOB・OGに支えられ つつ、設立以来の北パブを支援していただいた全て の東弁の会員に対し、少しでも成果を還元すべく、 今後もさらに北パブの取り組みを進めていきたいと 考えている。

わたしの修習時代

紀尾井町:1948-70

湯島:1971-93

和光:1994-

31期(1977/昭和52年)

良く学び、良く遊んだ修習時代



会員 住田 昌弘(31期)

私は、1977年4月に25歳で2年間の司法修習 を開始した31期です。

あの頃は学園紛争の末期で同期の仲間には、学生運動に参加して逮捕歴のある者、執行猶予期間が明けて司法研修所に入って来た者も普通にいました。あるジャズ評論家が「若者のエネルギーは、社会に対する抵抗へ向かうか、恋愛に向かうかのどちらかである」と言いました。当時の若者のエネルギーは、社会に対する抵抗へ向かっていた時代で、過激さもありました。こういった時代背景の下で、司法研修所による修習生に対する対応は慎重で締め付けも弱く、伸び伸びとした修習生活を送れる環境にあったと思います。

前期修習の4ヶ月は、湯島の司法研修所で修習生465名の10クラス、私は1組46名女性4名のクラスでした。最高裁判所の裁判官をされた宮崎裕子さんはクラスメートになります。クラスも少人数で後期修習も含めると8ヶ月間一緒に学んだことで友情も育まれ、45年経った今でもクラスメートの交流は続いています。

私の実務修習地は広島で、修習生12名全員が 独身の男子でしたので、良く学び、良く遊んだ 修習時代であったと思います。裁判所、検察庁、 弁護士会の各実務修習においては,修習生を大変 大切に扱っていただき,丁寧な修習指導,3回 の豪華修習旅行,矯正施設や企業などの見学も 充実し,社会的注目事件に対する解説や傍聴, 飲み会から遊びまで,行き届いた修習をさせて いただきました。また,実務修習期間中には, 官舎や自宅にもお招きいただき,法曹三者の生 活振りを知り,先輩法曹の人となりにも触れて, どのような法曹を目指すべきか,法曹三者のど の道を自分は進むべきかを決めてゆく上で,各 修習生は貴重な示唆を得ることができたと思い ます。広島での悪い思い出は,生牡蠣に当たって 苦しんだことぐらいです。

被爆地広島での修習は、戦争の悲惨さ、平和の大切さを痛感させられました。広島に落とされた一発の原爆は、約14万人の命を奪い、深刻な放射能被害を発生させました。今後核兵器が使用されないこと、自由と正義が守られ、平和な地球になることを切に願います。

私が修習したころは、歴代の修習生の中でも 幸せな修習生活を謳歌できた時代でした。当時 お世話になった皆様に、心から感謝したいと思い ます。

74 期リレーエッセイ

阪神タイガースの優勝を祈願して



会員 田口 真野

1 阪神9連敗

私の弁護士人生は、セ・リーグのワースト記録となる 阪神タイガース開幕9連敗から始まっている。

それに引きずられ、私の仕事においても、連敗から 始まるといやだなと思っていたが、どうにか今まで大型 連敗はせずに済んでいるようである。

仕事の失敗談というと,「仕事がうまくいかない理由 は,自分に実力がないのか。それとも,運がないから なのか」というボヤキめいたものを耳にすることがある。

失敗を「不運」で片づけるのは簡単。しかし、野球の世界では研究が進み、「運」を客観的に数値化して見極めるための指標が存在する。「BABIP(Batting Average on Balls in Play)」である。

2 投手とBABIP

BABIPとは、打球がフェアグラウンドに入った場合に、安打となった割合のことである。主に、現在の投手の成績が、実力であるのか、はたまた、運であるのか、それを見極めるときに使われることが多い。

どうして、この指標が、実力か運かを見極める基準と なるのか。

その答えは、統計学にある。

統計をとってみると、打球がフェアグラウンドに飛んだ場合、安打となる確率は、どの投手であっても約30%であったのだ。言い換えると、打球がフェアグラウンドに飛んだ場合、アウトになる確率は、約70%になるということである。

したがって、BABIPが0.3を大きく上回ると、そのピッチャーは運が悪い、0.3を大きく下回ると、そのピッチャーは運が良いと言われることになる。

しかし、BABIPは、運のみに左右されるわけではない。 BABIPを左右する要因は、運だけでなく、野手の守 備力やグラウンドの広さなどがあるからである。もちろん, 投手の能力も関係がある。たとえば, 威力のないボールを投げると, 強い打球が飛びやすくなる。そうすると, 守備の間を抜ける打球が多くなることから, ヒットになりやすくなるからである。

3 野手とBABIP

野手においても BABIP が用いられることがある。

ところが、投手の場合と比べて、野手の方が、より 選手自身の能力によって左右されやすい。

たとえば、足が速いバッターは、打ってから1塁に 到達するまでの時間が短いので、セーフになる打球が 多くなる。その結果、BABIPが高くなる。このように、 野手においては選手の能力が重要となってくる。

4 弁護士とBABIP

弁護士の仕事がスタートし, 阪神戦を見に行くことが難しくなった。文字で試合内容を確認するのにも物 足りなさを感じていたところに, 野球における「指標」の 面白さに気づくことになった。

では、弁護士の仕事において、BABIPのように数値化することは可能なのであろうか。今のところ、そのような指標は存在していないように思われる。

BABIPから学べることの一つは、統計を取る重要性である。確かに、弁護士における仕事は多種多様であり、「成功」は一つには限られない。とはいえ、自分なりに成功したと考える事案と失敗したと考える事案について統計を取って客観的に検討すれば、自分の失敗しやすい傾向とか、自分の問題点とか、いろいろと見えてくるかもしれない。

つまり、仕事も含めて、人生で失敗したときに、単なる「不運」とするのではなく、知識や技術などの自分自身にも修正すべき原因があると自覚して、同じことを繰り返さないように改善していくという姿勢も大切にしていきたいと思うのである。

お薦めの一冊

『集団訴訟実務マニュアル』

古賀克重 著 日本評論社 2,530円(税込)

弁護団事件のすすめ 集団訴訟を検討するときのはじめの一歩

会員 菊間 龍一(67期)



みなさんは、弁護団事件(集団訴訟)に取り組まれているだろうか。一度も経験がないという方もいれば、 実は弁護団事件ばっかりやっているという方もいるかも しれない。

私は、司法修習生のころから関心のあった原発被害者の弁護団に、弁護士登録をしたときから参加している。 運良く正に原告団や弁護団が発足するときから参加することができた。

弁護団には非常に多くの関係者が関わることになる。 まずは多くの原告団員と弁護団員である。それから裁判 所と相手方(代理人)に、各支援団体の方やメディア 関係者も関わってくる。当然、それぞれがどのように 意思決定をし、情報を共有し、連絡を取り合い、集団 的に行動していくかも取り扱わなければならない。この ようなことは、ロースクールでも司法修習でも学ばない ので、いざ取り組まなければならないとなると途方に 暮れるだろう。

そこで先輩に紹介されたのが本書である。本書は、発刊から既に相当期間が経過しているが、今なお教科書的存在であるといっても過言ではない。弁護団の組織作りの基本から、訴訟戦略の構築の仕方、意思決定の方法、原告団や支援団体、メディアとの関わり方など多岐にわたる事項が盛り込まれている。また、実際の事件で用いられた書式も掲載されており、すぐに活用することができる。諸先輩方は勢い「やって学べ」「見て盗め」と仰ることがままあるが、まずは合理的にマニュアルから入るという今時の世代にとってはありがたい一冊だろう。

思えば、なぜ弁護団事件なんてものが生まれるのだ ろうか。私たちは、日々、個々の依頼者の権利と利 益を実現するために活動している。しかし、言わずもがなこの社会には個々の権利や利益の実現だけでは解決できない大きな問題が多々ある。古くは公害問題を筆頭に、労働事件、刑事事件、消費者事件と現在では無数の弁護団事件がある。これらの共通点は、国家や企業といった個人に対して大きな権力を持つものを相手にすることだろう。それらと伍するためには、集団の力を用いなければならないのだろうと理解している。

そして、何より忘れてはならないことがある。弁護士 の使命について規定する弁護士法1条だ。

第一条 弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正 義を実現することを使命とする。

2 弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務 を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に 努力しなければならない。

社会の歪みを正し、時には法律の専門家として法律制度の改善に努めることも我々弁護士の使命なのではなかろうか。そのためには、弁護団事件は切っても切れないものなのである。

本書はどちらかというと原告団員が100名以上いるような大規模な集団訴訟を念頭に置いているものである。もっとも、弁護団事件はそのような大規模なものには限らない。「三人寄れば文殊の知恵」といわれるように、3人集まればもう一端の弁護団である。各弁護士の英知と得意技を持ち寄って権力と伍し、社会正義を実現するこの面白さが弁護士の醍醐味といっても良いのではないか。

さあ、みなさんも本書を手に取ってレッツ・弁護団 ライフ!

コーヒーブレイク



大人の知らないSNS事情

会員 熊澤 美帆 (68期)

大学生たちとの懇親会に出席したときのことだった。 懇親会の終盤で、

「みんなでインスタ交換しましょ~」と声がかかった。 私が

「LINEじゃないんだ?」と言うと、

「LINEとか、普通に交換しないですよ~」と。 衝撃だった。

私は,扱う案件の種類から,比較的,若者,子ども と関わることが多い。

みんな、LINEを交換してくれていた。

「あれ, もしかして, 私に気を遣ってたのか…?」 そう思い, 身近な学生たちに, SNSの使い分けを 聞いてみた。

1 インスタグラムは名刺がわり

新しく知り合った友達と、とりあえず交換するのは、 インスタグラム。

インスタグラムは、趣味の投稿をし、興味のあるものを フォローするから、趣味の合う子を見つけやすいらしい。 「インスタグラムは、名刺がわりなんです」 なるほど。

逆に、インスタグラムは、リアルな友人と繋がっている 写真も見られてしまうから、ナンパされたときとかには教え ないそうだ。

私が、「友達同士で、LINEは交換しないの?」と聞くと、「インスタのDMでやりとりして、実際に遊びに行くとなると、LINEの方がやりとりしやすいからLINEを交換する」と教えてくれた。

ちなみに、私は、「名刺がわりは、Facebook」「新しく知り合った友達とは、LINE」派だ。時代は変わったらしい。

2 暇なとき、スマホで何を見ている?

電車の中や, 暇な時間, 学生たちは, スマホで何を見ているのだろうか。

私の予想は、「TikTok」だ。小中学生には「ずっと TikTok 見てる」という子もいたが、大学生には、「TikTok は見ないですねぇ。ついていけなくて」と言われた。

よし、まだジェネレーションギャップは大きくない。 「TikTok は見ないですけど、YouTube ショートはよく

見ますね

私にはあまり差がわからないが、投稿されているものの 方向性が異なるらしい。

「YouTubeショートを見ていると、自分が元々興味を持って見ようとするもの以外も出てくるのでおもしろいんです。それで国会中継をみて、この政治家いいなと思ったりしたこともあるんですよ」と教えてくれた。

他にも、「インスタのストーリーをずっとみてますね」と いう子もいた。

いずれにしても、単なる文章ではなく、「動きのある もの」を見ているのだ。

3 連絡先を知らなくても…?

集合写真をとったとき、みなさんは他の参加者にどう やって写真を共有しているだろうか。

もちろん,全員の連絡先を知っていれば,その連絡先 を使って交換すればよいのかもしれない。

しかし、結婚式、懇親会、さまざまな場面で、「知らない人」と集合写真を撮る場面がある。

そんなときは、AirDrop (Apple 社製品についている ワイヤレス通信) を使う。

これならば連絡先は知られずに、その場で全員に写真 を送ることができる。

大学生が教えてくれたが、「学校で友達と資料を共有 するときも、AirDropを使うんです。なので、iPhone じゃ ないと情報来ないんです」ということらしい。

私が学生の頃、「赤外線通信」で連絡先交換ができるようになり、「え、赤外線ついてないの?」という言葉が、交わされていた。同じように、「え、iPhoneじゃないの?」という言葉が飛び交っているようだ。

4 おわりに

これは、私が聞いたほんの一部の学生たちの話だが、同じSNSでもその使い方はどんどん変化している。SNSは、使い方によっては危険も多いものではあるが、私たちの生活には欠かせないものだし、面白い。

冒頭の私の疑問についてだが、案件で関わる子に聞い てみたところ、

「家族とか、普通に遊びに行く友達とはLINEでやりとりするから。大丈夫よ」とのことであった。

国指定代理人による無断録音に抗議する会長声明

2022年10月11日, 国を被告として横浜地方裁判所横須 賀支部で行われた労働事件の弁論準備手続において, 和解協 議のため被告国の代理人が退席し, 裁判官・書記官・原告訴 訟代理人のみが残った状況での裁判官と原告訴訟代理人との やりとりの内容を, 被告国の指定代理人(防衛省職員)が無 断録音していたという事案が発生した(以下「本件録音行為」 という)。

報道によれば、裁判所が録音機の内容を確認した結果、当該期日のみならず、同事件の本年7月以降に行われた訴訟期日の録音データも発見され、また、当該被告国の代理人は、録音内容を被告国側の打ち合わせに利用したと説明している、とされている。

双方当事者が対席(同席)している状況であっても、民事訴訟規則第77条は、裁判長の許可を得ずに法廷内で録音をすることを禁止しているから、本件録音行為は同条に反する違法行為である。のみならず、自らが退席した状況での、裁判官と相手方当事者とのやりとりを無断録音していた点で、「盗聴」というほかない行為であって、訴訟当事者間の訴訟遂

行上の信頼関係を破壊し、裁判の公平公正を害するものである。憲法第32条が規定する国民の裁判を受ける権利は、裁判が公平公正であることによって初めて保障されるものであるから、被告国による本件録音行為は、憲法第32条にも抵触するものである。

そして上記報道が事実であるとすれば、本件録音行為は、被告国による組織的な行為であることがうかがわれ、国が当事者である他の事件でも行なわれていることが疑われる。

当会は、本件録音行為に対して強く抗議するとともに、法 務大臣及び防衛大臣に対し、本件事案の真相を究明し、その 結果を速やかに公表した上で、関係者に対する厳重な処分を 含め、再発防止のための具体的な方策をとるように求める。

また、最高裁判所に対しても、本件の関係各省庁に対して 毅然と抗議し、裁判の公平公正に対する国民の信頼を回復す べく、具体的な再発防止策を講じるように求める。

> 2022(令和4)年11月28日 東京弁護士会会長 伊井 和彦