

かもがわ

迎春

第38号 2006.1.1

鴨川法律事務所



よりよい調停のために

坂元和夫

はじめに

事務所報「かもがわ」の二〇〇五年八月号に「調停の進め方への疑問」という小論を載せたところ、地元京都だけでなく、各地に住む調停委員や裁判官や弁護士の方から「同感だ」とか「考えさせられた」という感想を頂きました。

山中市は、平成一七年一月九日に「調停雑感」と題して調停委員に講演をされました。その講演録は、調停委員としての経験に裏打ちされた優れたもので、調停の進め方・あり方を真剣に考えてみようと思っておられる方には是非参考にしていただきたいと思ひ、山中市の了解を得てその要旨を紹介することにしました。

なお、山中市は、この講演のさいに、私の小論のほか、山田文氏の講演録及び「現代調停の技法」井上治典・佐藤彰一編を参考文献として挙げておられます。

山中氏の講演要旨

(1) 調停委員の主役意識

自分が調停委員になった

本質があるのではないか。交渉促進型調停にあっては、調停委員は主役ではなく脇役で、当事者が主役であり、その自己決定を尊重することになる。事情聴取の方式も個別方式ではなく同席方式となる。

(2) 交互事情聴取の問題点

自分も、初めの頃は、交互に事情を聴取する個別方式を当たり前のように行ってきたが、その後、疑問を感ずるようになり、できるだけ同席方式を試みるようになっていた。個別方式の欠点は、当事者にとって、自分の話したことが相手にどのように伝わるのか、相手が調停委員に何を話しているのか分からず不安になる。疑心暗鬼になる点だ。当事者が話したことを調停委員が重要でないと判断すれば、本当はそれが重要な事柄であってもそれは相手に伝わらない。また、当事者が調停委員から伝え聞いても隔靴搔痒の感を否めず不満が残る。

個別方式では、どうしても調停委員が情報を管理しコントロールすることになってしまう。当事者同席のもとで話し合いを進めていく中で、調停の主題だけでなく、その下に眠っている様々なニーズが浮かび上がってくる。それを調停委員が把握して双方にとってプラスになるような解決へと援助すべきではないか。もちろん、DV（家庭内暴力）や感情的対立が著しいケースでは個別方式もやむをえない。

井垣康弘判事は、離婚調停を全件同席で実施し、これを成功させたと報告されており、調停者が当事者の持つ自己解決能力を信じ勇氣をもって同席調停に踏み切ることが肝要だと述べている。

(3) 提出書類の交付

現在、当庁（米子）では、申立書の副本は、簡裁の民事調停事件では相手方に送るが、家事調停事件では送らない扱いである。京都

でも同様のようだから、おそらくこれは全国の標準的なやり方なのであろう。ただ、その後に提出された書類は、当庁では、民事は相手方に交付し、家事では交付しない扱いである。自分は、民事、家事を問わず、提出書類は原則として相手方に交付するが、提出当事者に了解を得ることにして

いた。ほとんどの当事者は交付を了解してくれた。ただ、中には、「調停委員だけに見てほしい。相手方には見せたくない」という当事者もいる。しかし、こういう当事者には、調停委員を自分の側に引き寄せて自分に有利な解決をはかりたいという不正さが見え隠れするので、相手方への交付を納得させるために強く説得するようにしていた。家事調停の場合にも提出された書類は相手方に交付すべきだと思う。事前の話し合いがあまり行われないで調停に持ち込まれるケースでは、何を求められてい

るのか分らないまま第一回調停期日に出頭することがあり、自分も調停委員として経験したことがある。

(4) 当事者の待ち時間

個別方式の場合、他方当事者を待合室で待たすことになるが、これは、当事者に苦痛を与えるだけでなく、不安を抱かせることになる。

同席調停ではこの問題は起らないが、すべての事件、すべての期日に同席調停を実施するのが困難だということになれば、この問題を避けて通れない。

第一期日だけは、少なくとも個別方式をとることにした場合、二、三〇分の時間差を設けて呼び出すのも一法である。自分は、待ってもらおう当事者に予定時間は三〇分であることを告げ、その間は自由に過ごしてもらってよい旨告げるようにしていた。

山田文氏の講演録

山田文氏は、京都大学法学研究科助教授で、二〇〇

二年一月に東京地裁の民事調停研究会において「現代型ADRの再生としての民事調停」と題する講演をされました。

その要点を紹介します。一九七〇年代にアメリカにおいて、古い時代に行われていたADR（裁判外紛争解決）の見直し運動が起こった。現代型ADRの提唱である。

・ 日本的な和の精神に基づいて創られたといわれる調停制度を現代型ADRとして再生させるにはどうしたらよいか。

・ 現代型ADRの正当性は、当事者の自己決定を尊重した紛争解決という私的自治の回復にある。

・ この考え方は、ゲーム理論を基礎にして発展した「交渉理論」を援用する。その狙いは、法的な「ゼロ・サム型」の紛争を多価値的な「プラス・サム」の紛争へ変えていくこととする点にある。「ゼロ・サム」とは、一方が得点をする

と他方がそれだけ失点をする、つまり双方を足すとゼロにしなければならない状況を指す。「プラス・サム」とは、双方が何らかの形で持点を増やしてゲームなり交渉を終えようとするものをいう。姉妹が一個のオレンジの取り合いをしている。誰がそれを買ったか、お金を誰が払ったかなどオレンジの所有権を判定して解決するのはゼロ・サム方式である。それに対して、姉がオレンジを欲しい理由が皮でマーマレードを作りたいからで、妹は中身でジュースを作りたいからだという本音を引き出して解決するのはプラス・サム方式である。

・ 現代型ADRでは、合意に至る過程（プロセス）が重要となる。プロセスを重視すれば、個別面接方式ではなく、当事者同席の手続を原則とすべきことになる。個別面接方式は、情報が双方にうま

く伝わず当事者を不安に陥れ、調停者が当事者をコントロール下に置き、当事者が権力を持つに至る調停者を頼るようになり、自己決定が出来なくなる点で問題がある。

・ 調停の進め方も、評価的調停でなく、当事者の紛争解決能力を信頼しこれを助ける促進的調停が望ましいことになる。

・ アメリカには、認定調停者の制度があり、その資格取得のための研修が行われている。その中心は、コミュニケーション・スキルの向上にある。

おわりに

調停制度をよりよいものにしていくには、調停の成立率や処理の迅速さを問題にするよりもそのプロセスを大切にし、当事者の真の納得を得られるものにしていかなければなりません。そのためには、調停に関わる人々と研究者のより熱心な議論が望まれます。



規制緩和の行き着く先は

尾 藤 廣 喜

耐震強度偽装事件の背景

昨年後半に大騒ぎとなった建築基準法の耐震強度偽装事件では、多くのマンションやホテルの安全性が、いかに杜撰な審査体制に依存していたかが明らかになりました。

これまで、建築確認の業務は、市役所などの建築主事が担当していたものが、一九九八年（平成一〇年）の建築基準法の改正の結果「民間委託」され、民間の検査機関が担当するようになりまし。これによって、行政の責任で確認業務が行われていたものが、営利を目的とする民間の検査機関にまかされるようになりまし。そのうえ、行

政の役割を極力少なくしたのですから、いわば「身内同士のかばい合い」や「見逃し」の温床が作られる素地が仕組みとして採られたのです。

このような「規制緩和」の結果、耐震強度の偽装を見抜くことができず、違法な工事がそのまま横行することになったのです。

タクシー業界でも

「規制緩和」の波は、建築業界だけにうち寄せているわけではありません。

私たちに身近なところでは、「タクシー業界」でも、大幅な規制緩和が行なわれ、「運賃の自由化」と「増車競争」などによって競争

が激化し、これが経営基盤の悪化を招き、働いても生活できない賃金しかももらえないとか、健康の悪化、さらにはタクシーの安全性にすら疑問が持たれる状態になっていきます。

人の安全な輸送という極めて公共性の高い業種に、「競争原理」を持ち込みさえすれば業界は良くなる

「規制緩和」をやみくもに進めたことが、今反省を求められているのです。

アメリカの先例

規制緩和のお手本と言わアメリカでも、「規制緩和」は決して成功しておりません。アメリカの航空業界では、一九七〇年代に「競争

によるサービスの向上」というスローガンの下で、「新規企業の参入」「コストダウン」などが図られました。しかし、結果は、多くの企業が経営基盤を悪化し、倒産のやむなみに至り、かえって競争が少なくなり、値上げの結果を招いたことは日本のタクシー業界の今日を予測させるものになっています。

改めるべきことは

結論的に言えば、第一に、これまでであった規制の全てが悪いのではなく、必要な規制と不必要な規制があることを十分に理解する必要があります。 「規制緩和」が全てを解決するとか、「自由化こそ全て」というお氣楽なスローガンこそ今は少なくなっはいますが、「小さな政府論」を振りかざして全ての論議を封印するという論理は、まだまだ横行しています。

第二に、「安全性」を保

障するための規制は、「緩和」の観点ではなく、「強化」の観点から見直しを図るべきであるということです。

耐震強度偽装事件で明らかとなったように、「安全性」の点検を軽視することは、後々になって大きな損害となって人々に降りかかってきます。これは、BSE問題でも医薬品の安全性でも同じです。

第三には、人としての生存を保障するための規制（制度）は、「緩和」や「放棄」の方向ではなく、しっかりと守り、充実すべきだということ。これは、生存権を保障する生活保護制度、最低賃金の保障、基礎年金の充実などです。

守るべき最低のルールを引き下げ、競争のみに偏向し、弱者と強者を強調し、強者のみが生きればよいという論理で、いつまでもこの国を律していいのでしょうか。



「ヴェニスの商人」と法解釈

山崎浩一

アル・パチーノの好演

昨年観た「ヴェニスの商人」は素晴らしい映画でした。アル・パチーノ演じるシャイロックは、迫害されるユダヤ人の苦悩、自分を迫害したアントーニオの肉を切り取ることに執着する心情が伝わり、悪役シャイロックへの同情を禁じえませんでした。大学時代、ヴェニスの商人は、人間と法律の関係を分かりやすく示していると感じていて興味がありました。見事な映画でした。

あらずじ

この物語は、シェイクスピアによって一五九四年から一五九七年の間に書かれたとされています。パサーニオは富豪の娘の女相続人ポーシャと結婚するために

費用が必要で、友人のアントーニオに借金を申し込みますが、アントーニオの財産は航海中の商船にあり、金を貸す事が出来ません。アントーニオは悪名高いユダヤ人金貸しシャイロックに借金を申し込みます。その際、期限に借金を返済できなければ肉一ポンドを与えるという条件に同意します。その金でパサーニオは首尾よくポーシャと結婚できますが、アントーニオの船が全て嵐で沈み、全財産を失い、借金を返済することができなくなりました。そこでシャイロックは契約どおり肉一ポンドを切り取ることを要求して裁判を起こします。そこへ何とかアントーニオの命を助けようと、若い法学者に扮したポーシャが現れ、この裁判を

担当することになります。そして、ポーシャは、肉を切り取っても良いという判決を下します。一巻の終わりかと思われたとき、ポーシャは「肉は切り取っても良いが、契約書にない血や一滴も流してはいけません。また肉一ポンドきっかりであり、ほんの少しでも多くても少なくともいけない。」と命じ、結局シャイロックは肉を切り取ることをあきらめるのです。

理性的な人間と契約の不可侵

この物語では、ポーシャや裁判官が、肉一ポンドを切り取るという契約を有効と判断せざるを得ないというのが大前提になっています。しかし、今の日本の民法であれば、そのような契約は公序良俗に反する契約（民法九〇条）で無効とされて終わりです。わざわざ血を取ってほならないという詭弁を弄して救う必要はないのです。しかし、何故、当時は裁判官によって契約が無効であると判断することができなかったのでしょうか。

それは人間観の変遷と法律制度の関係にあったのです。専制君主による封建制から人間解放の理念が確立され、人間は平等であり、合理的な存在であるという人間観ができると、理性的な人間が自由な意思でなした契約は誰も否定してはならないという考え方に結びつきます。そのことは、人の支配から、法（契約）の支配への移行を意味し、資本主義経済の確立のためにも必要な理念であったのです。そのような理念が確立したのが、この物語の時期に当たります。ですから、肉を切り取る等という人倫に反する契約でも不可侵であったのです。

それだからこそ、誰でも平等に扱われることができたのです。シャイロックが「ユダヤ人であっても、裁判に訴えることができるはずである」と叫んだのは、法の支配への叫びでもあったのです。

人間観の変化と社化法の発生

しかし、このような形式

的平等は、富や力を持つ者が、持たない者から財産や人間らしい生活を奪うことを許容することになり、改革への社会的要求が生まれます。これに呼応して、人間は理性的な存在ではなく、したいようにさせたら何をするかわからない、だから国が法律で人間の行動を制約しなければならぬという発想が強くなります。その結果、国家や裁判官が契約に介入することで認められる法律が沢山できてきました。しかし、それが政治的時代背景と結びついて、ファシズムを招来することになり、現在ではその中間的な法制度になっています。つまり個人の契約を前提にしつつ、一定の場合に無効にするというものです。法律は人間の幸福を実現するためのものです。人間とはどういう存在かという人間観、価値観と法制度は密接に結びついているのです。この映画を観ながら、そんな法の根底にあることを考えました。



車両保険の問題点

鎌田 則仁

保険金不払い・未払い

明治安田生命保険の保険金不払い問題の発覚を端緒として、生命保険、損害保険を通じて、大量の保険金の不払い、未払いが社会問題となっています。

最も悪質な不払いは、告知義務違反でも二年経ては大丈夫と言って、病歴等を隠して保険に加入するよう勧誘し、いざ支払という時に詐欺を理由に支払を拒否するというまさに保険会社側の詐欺というべき事案です。件数的に多いのは、主契約の支払の際、併せて支払われるべき筈の特約部分の説明をせず、未払いとなる事例です。売る時だけは

ていねいで、高い保険料を取っておきながら、支払の段になるといい加減というのは、保険会社のもうけ一筋の体質の最たる現れではないかとの非難を免れないでしょう。

もう一つの不払い問題

今回社会問題となった保険金の不払い問題は、少し性質の違う保険会社の「堂々たる不払い」問題があるように思います。

一二月一四日の朝日新聞朝刊に、かなり大きく「盗難防止車だつて盗まれます 損保会社に五〇〇万円支払命令 大阪地裁」という記事が掲載されました。盗

難防止用電子式ロック装置が取り付けられた自動車の盗難が問題となり、保険会社が、キーがなければ車の移動ができず、暗号が一〇〇万通り以上あるのでキーの複製も不可能だから、盗難の事実がないと争ったところ、裁判所は、レッカー車でも異動させられるし、装置そのものをすべて取り替えれば自動車は動くなどと判断されたようです。

私自身も、自動車が傷つけられた、あるいは盗まれたのに、保険金を払ってくれないという相談を数多く受けています。

車両保険の落とし穴

このような問題が起きるのは、保険約款及び判例により、自動車の傷が「偶然な事故」によりついたものであること、あるいは、自動車がなくなくなったのは、盗まれたものであることを保険金を請求する側で証明しなければならぬとされて

いるからです。

保険金をだまし取ろうとして、自動車に傷をつけたり、自動車を隠しておいてなくなつたと申告する事例もありますから、一律にこのような保険の取扱いがおかしいというわけにはいきません。

しかし、この傷は第三者がつけたものだとか、自動車が今ここにないのは盗まれたからだといったことを証明するのは、実は大変難しいことです。目撃者でも現れてくれればよいのですが、多くの場合、そうはいきません。犯人もめったなことでは捕まりません。警察に被害届をきちんと出しても、保険会社は、証明が足りないと言って払ってくれません。盗難の場合には、ほぼ全件近く支払を拒否されているようです。話合

いにも応じず、払って欲しければ裁判をやれと言われます。損害額が比較的少ないことが多いので、泣き寝

入りとなるのが普通でしょう。これでは何のために保険に入っているのか分かりません。

保険会社の体質改善の必要性

このような実情になっていくことを保険会社が契約しようとする人に教えてくれることは、ほとんどありません。何も知らせないまま、万一の時に安全ですよということ、車両保険への加入を勧めています。車両保険の保険料はリスクが高いということで安くはありません。このような商法は、詐欺まがいと言われても仕方がないのではないのでしょうか。

保険会社は、保険金支払の要件、支払の実情を顧客にきちんと説明することが、契約締結に当たっての当然の義務であることはもちろん、車両保険の付保の仕方について更に細かい選択ができるよう配慮してかかるべきものと考えます。



刑事弁護雑感

徳田 敏

はじめまして

皆様、はじめまして。二〇〇五年一〇月から事務所で勤務しており徳田敏です。弁護士として勤務し始めてから数件の刑事弁護を担当しましたので、今回はこれら初めての刑事弁護を通じて感じたことをお伝えしたいと思います。

接見

被疑者が逮捕されている身柄事件の場合、検察官が被疑者から話を聞くときは、警察の押送の係が執務室まで連れてきてくれますが、弁護人は被疑者の拘束されている場所に自ら赴く必要があります。幸いにもまだ私は事務所から比較的近い警察署に留置されている被疑者の弁護しか担当し

にはなお多くの障害があります。

権利の告知

検察官は被疑者に対して、告知が義務づけられている供述拒否権を告げた上で（弁解録取手続きのときで日本人相手であれば弁護人選任権を、外国人相手であれば領事官通報権も告げます。）取調べを行います。取調べはそれ以上の権利の説明はしません。取調べや供述調書作成にあたっては、供述調書への増減変更申立権や署名押印拒否権があります。これらの権利は法律上告知が義務づけられていないことや、検察官や警察官にとっては告知することが「宋襄の仁」となりかねないと思われるためからか、取調官から告知をしている場合はかなり稀です。しかし弁護人の立場からすれば、どのような供述調書が作成されたのかは、将来の公判の帰趨を決しかねない重要事項ですので、この増減変更申立権や署名押印拒否権を説明しておく必要があります。

最後に

供述調書への増減変更申立権は、すべて被疑者供述の任意性や信用性に關わるものです。弁護人が意を尽くして被疑者に権利の告知をして、実際の取調べでは権利が十全に守られない場合もあり、それはひとえに取調状況の可視化が不十分であることに起因しています。平成二一年までには裁判員制度がスタートしますが、供述調書の任意性や信用性に疑義がある場合には弁護人として争わざるをえず、そのときには裁判が長期化し、一般市民が裁判員に専従することも困難となりかねません。もとより長期化を懸念して疑義の生じた供述調書の任意性や信用性を弁護人が争わない、もしくは裁判所が争わせないという事態は刑事裁判が「裁判」である以上許されるものではありません。したがって、裁判員制度のもとにおいては、取調状況の可視化はもはや避けて通れない喫緊の問題となっているといえるでしょう。

しかし、これらの権利もただ単に権利内容を説明するだけではかえって危険なものとなりかねません。被疑者ががんにばって「ここが違う。」と訂正の申立てをして、一部しか訂正されなかったときには非常に困ったことになってしまいます。なぜなら、供述調書の訂正は、末尾に訂正内容を付記する形で行うのが一般的ですが、できあがった供述調書の末尾に訂正が付記してあると、裁判所に「訂正を申し立てるぐらいだから任意にされた供述であろう。」とか、「その余は訂正されていないのだから、被疑者は訂正の申立てをしていない。被疑者自身が話した（認めた）ことだろう。」と判断されるおそれがあるからです。

そのため、これらの権利を説明するときには供述調書が将来の公判でどのような使われるのかを説明した上で、訂正してもらおうとしても事実と異なる部分は全て訂正してもらわないといけないと説明する必要があります。



多言語共生と 個の尊重

富増 四季

かの等価値なバリエーションがある、と認めてしまうと、途端に困ってしまう商売があります。それは、巷にあふれる外国語教育産業です。

とされてきたのです。アメリカの歴史を貫く言語の支配従属関係が、遠く離れた日本の地においても再生産されていることは、社会現象として興味深いですね。

だったんですね。彼女の考え方の根底には、人と違うところに魅力を見いだし、それぞれの人々が歩んできた個人の歴史を尊重しようという、優

先日、ある講演会で、「多文化共生社会」とともに、「多言語共生社会」を作ろう、というお話を聞く機会がありました。最近、日本における外国人の割合は増加し続けており、日本社会の多言語化はどんどん進んでいます。

昨今の急速な国際化・多言語化のなかにありながら、この一言語「強制」社会への信奉は根強く、多言語「共生」社会へ転化していくことの重要性は、あまり理解されていません。例えば、地方の方言や、外国人の方々の話される日本語なども含め、言葉の一つ一つには話し手の文化的背景が幾重にも織り込まれています。これらの言語の間に優劣などはなく、それぞれが貴重な文化遺産として尊重されるべきなのですが、その様な考え方はまだまだ一般的なとはいえません。

アメリカ英語とイギリス英語の違いはよく知られていますが、アメリカ国内に限っても、黒人コミュニティで話される英語、東部で話される英語、南部で話されている英語、アジア系その他の移民コミュニティで話されている英語、などなど、様々なバリエーションがあります。

かくいう私も、アメリカ留学中は、自分の英語に自信が持てずにいました。そんなとき、クラスメイトの女の子が、あるドイツ人留学生について「彼のドイツ語アクセントが魅力的で、好きになっちゃったみたい。」などと言うのを聞いて、大きな衝撃を受けました。それは、私の中で「不完全」だと決めていた彼の英語が、ポジティブなものとして評価されていることを知ったからです。

あれから十年近くたって、日本でも多様性を尊重しようという考え方が少しずつ定着しつつあります。様々な文化的背景を持つ人々が、自分たちの言葉に誇りを持って生きられるような「多言語共生社会」の実現に、微力ながら尽力していきたいと思う今日この頃です。

もちろん、日本には昔から、方言を初めとして、アイヌ語、琉球語、朝鮮・韓国語、その他様々な言語が存在しました。ただ、これまでは多言語の「共生」という形ではなく、(唯一の「正しい」日本語として)支配者の言葉が「強制」される社会であったともいえるそうです。

さて、このように、一つの言語のなかでも、いくつ

だからといって、日本の生徒に対して、南部の方言を教えようとすれば(その可否は別として、日本の現状では)、少なからず文句が出ることでしょう。英語教師としては、まずは「正しい」標準的な英語を定める必要があり、そして、あまり意識されないままに、アメリカ社会を支配してきた人々の言葉が正しい英語

それまでの彼の人生と、彼を育んできた独自の環境があって初めてこの世に存在するものです。それは、一般的なアメリカ家庭で育った彼女には絶対に真似できない、世界で唯一の宝物

離婚と年金分割

何かと最近話題になる年金問題ですが、注目すべき制度として、離婚に伴う年金の分割制度があります。

これまで、家事や育児を分担することが多かった妻は、国民年金には入っていても、勤務していない限り、夫が入っている厚生年金には入れませんでした。そして、この場合に、夫婦が離婚したときには、夫は厚生年金の保険料納付を自分の実績とすることができませんが、妻は、国民年金の納付実績しか自分の実績とすることができませんでした。

しかし、これでは、国民年金と厚生年金の支給水準の差がそのまま妻と夫の差となってしまう不平等があります。

そこで、二〇〇七年（平成一九年）四月以降に離婚した夫婦の場合には、夫婦で合意したときか裁判所の決定があれば、厚生年金の保険料納付実績を夫婦間で分割して年金額の計算ができるようになりました。

ただ、この場合でも、年金の分割については夫婦間で合意ができないときは、裁判の手続きをとらなければならぬという問題がありますが、分割の内容は、結婚期間中の年金保険料は夫婦共同で支払ったものとみなされ、その前提で判断されます。

なお、二〇〇八年（平成二〇年）四月以降は、この点についての夫婦の合意がなくても、自動的に分割されるようになりませんが、この自動的分割が認められるのは、二〇〇八年（平成二〇年）四月以降に保険料を支払った期間についてであり、それ以前の期間については、やはり合意又は裁判所の決定が必要であることに注意下さい。