

さん  
燦

事務所報  
SUN 第19号  
2014年7月発行

 OIKE LAW OFFICE

弁護士 井上 博隆	弁護士 長谷川 彰
弁護士 野々山 宏	弁護士 坂田 均
弁護士 永井 弘二	弁護士 長野 浩三
弁護士 草地 邦晴	弁護士 小原 路絵
弁護士 茶木真理子	弁護士 上里美登利
弁護士 住田 浩史	弁護士 谷山 智光
弁護士 北村 幸裕	弁護士 福市 航介
弁護士 増田 朋記	弁護士 志部淳之介
弁護士 小林 謙一	事務局一同



## 暑中お見舞い申し上げます。

また暑い夏がやってきました。

ここ数年の実感として、夏は暑さが増し、冬は寒さが厳しくなり、春や秋という穏やかな季節の期間が短くなっているように思われます。

世の中自体も、四季折々の草花を愛でたり、人の心の温かさに感動するということができにくい環境・社会に徐々に向かっているような不安を感じます。

また、食材偽装やゴーストライターなどの偽物、まがい物が世間の耳目を集めるなか、何が真実で何が偽物かを見極める目を磨くことが、私たち法律家には特に求められていると感じております。

そのような中で、当事務所では、設立の理念であるフェアネスの実現に向け、なお一層切磋琢磨し、皆様の多様なニーズにお応えして参ります。

今後とも、よろしく願い致します。

## 御池総合法律事務所

京都市中京区烏丸御池東入 アーバネックス御池ビル東館6階  
TEL 075-222-0011 FAX 075-222-0012  
E-mail oiike@oike-law.gr.jp  
URL <http://www.oike-law.gr.jp/>

2014/7  
No.19

# 裁判官、一步踏み出しましょう！

弁護士 長谷川 彰



## 元裁判官の司法権力批判

最近相次いで元裁判官が、裁判官について批判的な著書を著しています。一つは、瀬木比呂志氏の「絶望の裁判所」であり、もう一つは、森炎氏の「司法権力の内幕」です。両著者の経歴からは接点がうかがえないにもかかわらず、異口同音に、現在の裁判官の多くが「精神的な収容所」にいる、「司法権力の囚われ人」だと捉えていることには驚きました。

このような批判は、日本の裁判所の制度が、最高裁長官を頂点とするピラミッド型ヒエラルキーであり、最高裁事務総局が、裁判官を牛耳っている点に向けられているようです。

## 司法官僚制の下で

組織としては、このようなピラミッド型ですが、サラリーマンが、一つでも上の地位へ進みたいという出世競争を繰り返していることが多いのと比較すると、必ずしも裁判官は、最高裁長官や最高裁判事もしくは高等裁判所長官を目指して出世競争を行っているわけではなさそうです。それよりも、個々の裁判官に最も関心があるのは「任地」だそうです。つまり、裁判官にとって、自分がどこで仕事をするのかということは非常に大事なことです。家族との生活のこと、親の介護のこともありますし、大都会の裁判所で、多種多様な事件を取り扱いたいということもあるでしょう。要するに誰もが自分の働きたいところで、いい仕事がしたいと思っているのです。また、判決によって人の人生を左右するという重大な職務から来るストレスの大きな仕事であり、ベテラン裁判官にとっても長期の単身赴任はきついというのが本音だと思います。

その任地を決めているのは、最高裁事務総局です。自分の希望をかなえるため、最高裁事務総局の意向を考えざるを得ない、最高裁の顔色を見ながら裁判をするという傾向がどうしても出てくるといわれています。

## 一步踏み出す勇氣

先日京都弁護士会が開催した「法曹一元シンポジウム」でも、任地の話が出ました。警察や国の公安関係の事件で、国家賠償請求を認める判決を書いた裁判官が、その後辺鄙な場所にある裁判所へ転勤させられたということです。

このシンポジウムに参加された元裁判官は、3,000人しかいない裁判官のなかで、評価する側と評価される側があって、任地や俸給が決まるという社会であるから、若い裁判官が、これからそのような社会で30年、40年と生活していこうと思うと、自ずからその社会の価値観を身につけていかざるを得ないとおっしゃっていました。また、最高裁の判例に従わなければならないという圧力がものすごくかかるし、最高裁の判例がない事案では、最高裁だったらどのような判断をするかを考えて裁判しろといわれるともおっしゃっていました。憲法には「すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される」と規定されていますが、実際には、最高裁の意向にしたがって裁判をしているということになります。

そうではなく、裁判官が、良心に従って判決をするには、相当な覚悟がいるようですが、その場合でも、二歩踏み出してしまうと、あの人は変わり者だという評価しか得られず、他の裁判官を納得させることができないので、一步踏み出すことで止めておかなければならないというのです。

どの裁判官にも、国民の人権を守るために、ここぞというときには、この一步を踏み出すことを躊躇して欲しくないと思います。

## 国民の権利を守る最後の砦として

先日、仕組債の事件を担当した裁判官が、仕組債自体を公序良俗に違反する商品であるとして無効と判断すると、証券会社は仕組債を売ることができなくなるが、そのような大きな影響のある判決は自分には書けないという趣旨の発言をされたと聞きました。しかし、当該事案でその仕組債が公序良俗に反する賭博性のある商品だという心証を抱いたのであれば、そのことを真正面から指摘し、市場から排斥することこそが、国民の財産権を守ることであり、司法にはそのような毅然とした対応が求められているのだと思います。

特に、行政訴訟や国家賠償請求訴訟では、権力のチェック機能を司法が求められているのであり、最高裁や時の政府の意向にとらわれることなく、良心に従い、憲法と法律に照らして判断し、一步踏み出してでも国民の権利を守るのだという気概をもって、裁判を行ってほしいと思います。

# CDが売れなくなったのはどうしてか。

弁護士 北村 幸裕



CDが売れなくなったと言われるようになってずいぶんと時間が経ちました。

日本では、1998年のオリコンランキング（集計期間 1997.11.17～1998.11.22）を見ると、当該期間において、100万枚以上売れたシングルが14枚、アルバムに至っては、100万枚以上売れたものが25枚という驚異的な販売数でした。アーティストも、アイドル系・バンド系等広いジャンルで売っていました。

ところが、その後、CDの販売数は次第に減少していきます。特に、音楽配信が広がり、手軽にパソコンや携帯電話からダウンロード出来るようになった2006年以降、減少は顕著で、昨年の2013年のオリコンランキング（集計期間 2012.12.24～2013.12.16）では、100万枚以上売れたシングルが5枚、アルバムは0枚でした。

ミリオンを達成したアーティストは、シングル4枚がAKB48、残り1枚がEXILEでした。AKB48は、CDに特典をつけて販売していることから、特典欲しさに購入している層が一定数存在すると考えられますので、そういった販売方法をとらない限り、いくら良い曲を発表してもCDは売れなくなったように感じます。

売れなくなった原因については、様々な分析がなされているようですが、素人ながら、私なりに考えてみようと思います。

結論を先に言うと、社会情勢の変化に伴い、当時と比べ、音楽にかけることが出来る費用が減少し、かつ、音楽を取り巻く事情の変化が最も影響しているのだと考えています。

CDやMDといった媒体を通じてしか音楽を聴くことが出来なかった時代と比べ、現在は、曲をデジタルコピーして、パソコンや携帯音楽プレイヤーに落として聴くことが簡単にできるようになりました。また、音楽の聴き方も、再生機器の性能が上がっていることから、昔のようにいい音を求めて、それなりの機材で再生しなくとも、簡単にそこそこの音を聴くことが出来るようになりました。

そのため、音楽を聴く側の心理として、多少音が悪くても音楽データを手軽に安く聴きたいと考えるようになってきたのだと思います。

手軽さを考えると、CDの場合、CDから音楽を取り込む手間が余分にかかってしまい、直接ダウンロード販売で購入した方が便利です。また、アルバム1枚を全て聴かなくとも良い、この人のこの曲だけを安い費用で聴きたい、という利用者にとっては、ダウンロード販売の方がそのニーズに合致します。

実際、スマートフォンを中心としたダウンロード販売数は、CD販売数減少に反して年々増加しています（一般社団法人 日本レコード協会調べ）。

このように、私は、CDの販売数が減少している主たる要因は、経済状況の変化を前提としたコンテンツ市場の多様化であると考えています。

一方、違法アップロードの蔓延が原因としてよく指摘されていますが、個人的には疑問に思っています。というのは、違法アップロードによって、無料で音楽を違法に取得している層は確かに存在するのかも知れませんが、その層は、無料だから安易に取得しているだけで、有料であれば、むしろ取得しないし購入もしないと思っているからです。

違法なアップロードは取り締まるべきだという点は否定しませんが、私見では、適法な無料アップロードを効果的に用いれば、顧客層を広げ、CDの販売数増加につながる可能性があると考えています。例えば、最近、アナと雪の女王の予告が、You Tubeで公式にアップされていました。すばらしい映像とともに主題歌がフルコーラス聴けました。私も何度も見ましたが、映画を見たくなり、またこの曲を購入したくなりました。

このような映像の結果だけではないでしょうが、映画だけでなく音楽の売り上げも好調なことは周知の通りです。

私個人としては、音にはそれほどこだわりがないものの、CDを集めること自体が好きで、たくさん並んでいたり、好きなアーティストのCDがそろっていると、幸せな気持ちになります。そのため、今後、音楽配信がさらなる普及を見せたとしても、CDという媒体をなくしてほしくないと個人的には思っています。ただ、技術の進歩に伴い、いずれはなくなっていくのだと悲観的に考えている次第です。

# 商標の保護対象の拡大について

弁護士 草地 邦晴



特許法等の一部を改正する法律が、平成26年4月25日に衆議院で可決・成立しました。この法律は、意匠法、商標法など5法の改正を含むもので、特許法では、異議申立制度が創設（従前の特許異議申立制度は2003年改正で廃止されていた）され、意匠法では、国際協定<sup>1</sup>に基づく国際出願による意匠登録出願について規定が整えられるなど、その他にも重要な内容を含むものですが、今回はその中でも注目されている、商標の保護対象の拡大について、紹介したいと思います。

我が国の商標法では、商標登録の対象となる標章は「文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合」と定義づけられました（商標法2条1項）。諸外国では、「動き」「ホログラム<sup>2</sup>」「輪郭のない色彩」「位置<sup>3</sup>」などに商標登録を認めている例があり、さらには視覚でとらえるものだけではなく、「音」「におい」なども認めている例がありますが、我が国ではこれらの登録は認められていませんでした。しかし、近年のデジタル技術の進歩やブランド戦略の多様化の中で、我が国においてもこうした新しいタイプの商標を保護する必要性が指摘されていました<sup>4</sup>。

今回の改正法では、標章の定義が「人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの」と改められることとなりました。本稿執筆時点では未だ政令は定められていませんが、その他の改正された条項も勘案すると、新しいタイプの商標のうち「動き」「（輪郭のない）色彩」「音」が保護対象として追加されることは明らかです。産業構造審議会の報告書<sup>5</sup>では、この他に「ホログラム」「位置」について商標法の保護対象とすべきとされており、今後これらも対象とされるものと考えられます<sup>6</sup>。

まず、色彩の商標については、欧州で商標登録されている例として、トンボのMONO消しゴムの色彩があります。これまでも色彩は図形や立体的形状等と結合することで標章の構成要素となりえたのですが、改正により色彩そのもので商標登録される可能性が生まれました。

次に、音の商標については、欧州で商標登録されている例として、久光製薬の「ヒサミツ」という短いメロディがあります。創作した音楽に限らず、聴覚で認識さ

れるものであれば、商標登録される可能性があります。

もっとも、これら色彩や音といったものは、商品や業務そのものから必然的に生じるものもあり、また市場で一般的に用いられているものの登録を認めると、かえって公正な競争を阻害することにもなりかねません。商標の本質は、出所表示機能・自他識別力にあり、これを欠く商標は登録を受けることができないものですが、とりわけこれらの新しいタイプの商標については、識別力の有無を厳格にとらえる必要があります。

前記の報告書<sup>5</sup>では、このような観点から、例えば、単一の色彩や、専ら商品の機能又は魅力（美観）の向上のために使用される輪郭のない色彩は、原則として識別力を有しないとし、石焼き芋の売り声や夜鳴きそばのチャルメラ音など、取引に普通に用いられている音、効果音、自然音等のありふれた音、クラシック音楽や歌謡曲として認識される音などについては原則として識別力を有しないと指摘しています。

そうしますと、色彩や音に関して実際に登録を受けられるのは、長年の使用によって識別力が獲得されている（商標法3条2項）場合が中心になるように思われます。

今後、政令や審査基準の整備等によって、その詳細が明らかになっていくものと思われませんが、新しいタイプの商標については、その権利範囲の特定や、侵害商標との類否の判断基準、商標としての使用か否かなど、難しい問題が生じることも予想されますので、その動向には注意が必要です。

1 意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定。  
 2 物体にレーザー光などを当て、そこから得られる光と、もとの光との干渉パターンを感光材料に記録し、これに別の光を当てて物体の像を再現する方法及びこれを利用した光学技術を利用して図形等が映し出される商標（見る角度により立体画像などが見える）で、我が国ではこの技術はクレジットカードなどで利用されている。  
 3 図形等の標章と、その付される位置によって構成される商標。  
 4 「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ報告書」（産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会 平成21年10月）  
 5 「新しいタイプの商標の保護等のための商標制度の在り方について」（産業構造審議会知的財産分科会 平成25年9月）  
 6 TPP交渉の進展等国際的な情勢によっては、さらに新しいタイプの商標が追加されていくことも考えられるところである。

## 4年に一度

弁護士 小林 謙一



1. 「4年に一度」。この言葉を聞いて思い浮かべるものは人それぞれだと思います。

そういえば、ついこの間も4年に一度のビッグイベントで日本も沸いていました。

しかし、もちろん「それ」ではありません。そう、ブラジルワールドカップです。

この原稿を書いている「今」は日本代表メンバーが発表され、徐々にワクワク度が高まっている時期です。そして、この原稿が皆様の目に触れている「今」は、結果がほぼ出ている頃でしょう。

2. 私の記憶にある最初のワールドカップは、1982年スペイン大会です。当時、国内ではサッカーはまだマイナースポーツで、少年スポーツと言えば少年野球全盛の時代でした。日本が初出場を果たす16年も前であり、日本にとって無縁の、遠い遠い世界で行われているイベントであるという記憶です。サッカー少年であった私の周囲では、西ドイツが一番人気でした。ルムメニゲ選手、リトバルスキー選手（いずれも西ドイツの選手です）が活躍していた頃であり、今となっては懐かしい名選手です。その後、Jリーグにリトバルスキー選手が来たときは、とても感動したことを覚えています。

その後も、毎年、ワールドカップを楽しみにしてきました。と言っても、日本が出場する大会としてのワールドカップではありません。今では考えられませんが、当時は、日本が出場できるなどとは考えられない大会だったのです。

3. 1986年メキシコ大会は、「神の手ゴール」「五人抜き」で有名な、マラドーナ選手のための大会ですが、なぜか私の記憶にはあまり残っていません。

私が最も記憶に残っている大会は1990年イタリア大会です。というのも、おそらく(?)、この大会は、国内ではじめて全試合がテレビ放映されたように思います。私は、今ではもはや死語になっている「VHS」のビデオテープに全試合を録画し、その後、繰り返し何度も見ました。

この大会は、「カメルーン旋風」と言われる、アフリカ勢であるカメルーンがサッカー界に衝撃を与えた大会でした。驚異的な身体能力を武器に、ヨーロッパや南米の、組織力や個人技と互角に戦う姿は、強烈なインパクトがありました。私はこの時のインパクトが非常に強かったため、20年後の前回南アフリカ大会で、日本がそのカメルーンを破った際には、喜びよりも、「日本もとうとうここまで来たか」という感慨深い思いが先立ちました。

その他にも、日本では（金髪のアフロであったため）ライオン丸の愛称で親しまれたバルデラマ選手のいたコロンビアも、印象的なチームでした。

4. その後は、1994年アメリカ大会で日本はワールドカップまであと一歩まで迫り、1998年フランス大会では、最後の最後で劇的にワールドカップの切符を手に入れるという、まさに日本にとって産みの苦しみの時期であったように思います。今や日本は、ワールドカップの常連国となりつつあり、少年時代の私の記憶からすれば、まさに隔世の感があります。

ブラジル大会では、日本がブラジルやスペインなどの「超」強豪国とどこまで戦えるのか（この原稿が目に触れる頃には「どう戦ったか」ですが）が楽しみであることは言うまでもありません。ただ、個人的には、1990年イタリア大会で印象に残っているコロンビアが、今や世界の強豪国として（世界ランキング5位らしい）日本と同じグループに入っており、日本がどこまでやってくれる（くれたか）に一番注目しています。

ワールドカップの楽しみ方はいろいろあると思います。日本サッカー「冬の時代」の記憶のある方にとって、日本には遠い存在であった過去のワールドカップにおいて印象深かった国々に注目してみるのも、一つの楽しみ方ではないかと思います。

さてさて、皆様にとって、今大会はいかがだったでしょうか。そして、また4年後の大会を心待ちにしましょう。

## 「自然法などというものは絶対にない」

弁護士 井上 博隆



「自然法などというものは絶対にない。」これは、スタンダールの小説「赤と黒」の主人公ジュリアン・ソレルが断頭台にかけられる前にした独白です。

「法というものは、これこれのことをすれば罰するぞとあって、そういう行為を禁じる法規があって、はじめて存在するのだ。この法規ができる前は、自然なものといえば、ライオンの力、つまり、腹がへったり寒さにふるえたりするものの欲望、一言でいえば欲望があるきりだ。」(小林正訳・新潮文庫)と続きます。

近代において、人間は生まれながらにして自由で平等であり、その生命・自由・財産などを守るために、国家や法律の条文以前から存在する法があると考えられています。これが「自然法」であり、自然法は、理性に基づいて判断されうると考えられています。

自然法の下では、人間は、生命・自由・財産などを守る権利を生まれながらにして持っていて、国家や法律が侵すことのできない不可侵の権利であると考えられており、これを自然権と呼んでいます。

それ以前において、王権等によって、国民の生命・自由・財産などが侵害されたことから、このような考え方が生まれました。

我が国では、この自然権は、「天賦人權」と訳されました。

そして、政府は、国民が互いに契約(社会契約)して、この自然権をより確実なものとするため、政府に権力の行使をゆだねたものであると考えられました。

この考え方によると、「自然権を守るために政府があるのであり、政府が自然権を与えたのではない」ということになります。また、自然法に反する法律などや自然権を侵害する法律などは無効であると考えられています。

自然権は、人間の生命・自由・財産などを守る権利を前提としていることから、国民主権主義を基礎づけるものとなります。

自然法、自然権の考え方は、18世紀末のアメリカ合衆国憲法やフランス革命の際のフランス人権宣言などで生かされています。

しかし、19世紀に入ると、自然法的・自然権的な考え方は、衰退していったようです。

法学部の学生や司法試験の受験生が一般に使っていると思われる憲法の教科書(芦部著・高橋補訂「憲法第四版」)には、その背景として、「①合理主義や社会主義の思想が発達し、18世紀の自然法思想にとって代わったこと、②議会制が確立し、議会(法律)による権利の保障という考え方が有力になったこと、③法学の対象を実定法に限定し、自然法的なもの政治的ものを排除し、実定法の論理的解明のみを法学の任務と考える法実証主義が広まったこと、などの要因があった。」と記されています。

「赤と黒」が書かれたのは1830年で、ちょうどこの時期に当たります。スタンダールに「自然法などというものは絶対にない。」と書かせた訳には、この時期が、フランスでは王政復古の時期であること、フランス革命の際には、自然権・自然法というようなきれいな事ではなく、まさに「ライオンの力」が猛威を振ったことにあるのかもしれませんが。

ところが、第二次大戦後、自然権・自然法的考え方が見直されることとなります。

自然権・自然法を否定する立場に立つと、自然権といわれたものは、憲法や法律などによって初めて与えられるものとなり、憲法や法律などによりどのように制限することもできるという考え方につながり、実際にも、ナチズム、ファシズムによって、国民の生命・自由・財産などが侵害されるという苦い経験を積んだことからです。

第二次大戦後のヨーロッパの憲法や日本国憲法も、この自然権・自然法的考え方に基づいて成立しています。

昨今、我が国において、現在のおかれている世界情勢などから、国民の生命・自由・財産などを制限するおそれはあるが、その方が国民の生命・自由・財産を守ることに必要とする立場があります。

一方、それはいつか来た道に通じ、国民の生命・自由・財産などを危うくするとして反対する立場があります。

どちらにゆだねるのか、どちらがライオンの力に屈することになるのか、それとも、別の立場があるのか、それぞれの理性的判断に求められています。

# 沢登りの魅力

弁護士 長野 浩三



登山を趣味にして12年ほどになる。これまでも雪山登山などについて燦々書いたことがあるが、最近は沢登りによく行くようになった。私が加入している山岳会に沢登りに凝っている人がいて、それについて行っているからだ。

沢登りは一般の登山道ではない沢を遡行していく。水で濡れた岩の上を歩くので、シューズは沢登り専用のグリップのよいものを使う。以前はフェルトの底が主流だったが、最近はゴム製のグリップのよいものも増えた。

沢登りは、要は滑った岩登りなので岩登りをする際の道具と技術が必要だ。登る際に安全を確保するためにロープを体に結ぶハーネスやスリングやカラビナなどが必要な道具だ。また、クライミングをする際の確保技術や懸垂下降（ロープをつたって崖を安全に降りる技術）などができることも必要だ。

今年のゴールデンウィークには大峰山脈の岩屋谷という沢を遡行した。この谷の45m滝前の写真をみていただければ沢登りをする際の格好がわかる。岩登りなのでヘルメットをかぶり、水に濡れてもすぐ乾く速乾性のシャツに水で体温を奪われないようにウェットスーツ素材のパンツをはく。岩が滑っていた際にはたわし（私は亀の子たわしを使っている）で岩をごしごしとこすり滑りをとるのでたわしも携行している。滑りがひどい沢を遡行する際は沢の掃除をしているような気分になることもある。

この沢は1日で遡行することもできるようであるが、結構厳しく、我々は沢中で1泊ビバークした。この際の45m滝（写真参照）は直登することは難しく、滝の左のルンゼを巻くのがルートとされているが、その巻きもなかなか危なそうなので一旦少しもどって別のもう少し安全そうな巻きルートを通った。このように、滝を登れなかった際には横の巻きルートを登っていくのだが、巻けば安全というわけではなく、巻きルートがどろどろで滑って却って危



岩屋谷45m滝前にて▲



岩屋谷雌滝前にて▲



▲岩屋谷雌滝



▲岩屋谷雄滝前にて  
(右下の小さな人影が長野)

険という時もある。なので、滝を直登するか巻くかは沢登りの際の重要な判断となる。

このように沢登りには危険が伴うにも関わらず、山登りの中で沢登りをする人が大勢いるのはなぜか。それはずばり、一般登山道ではない（なのでたくさんの登山者はいない）美しい淵や滝を見られるからだと思う。大峰の沢は比良の沢などに比べてスケールが大きく、水も深緑で美しく、ほんとに心洗われる気分になる。また滝がほんとに美しい。岩屋谷雌滝は写真でもそのスケールがわかると思うが、約70mの高さがある。この高さから水が落ちてきており、霧になって常に滝の下に降り注いでいる。この滝の前でビバークをし、翌朝滝を見ると、滝に朝日が差して虹がでていた。本当に美しかった。

そのあと、この雌滝の巻きルートに挑んだが、ここがなかなか難しく、同行した若者がなんとか突破し、私はロープでつないでもらって落ちない状態でなんとか登った。ここを抜けると、岩屋谷最大の滝、雄滝が見えてきた。雄滝は落差約130mの大きな滝だ。雄滝の写真の右下に小さな人影が写っているが、これが私だ。この滝のスケールの大きさがわかるともらえると思う。

沢登りのもう一つの魅力はビバークする際のたき火だろう。沢登りは水に濡れるために暖をとるためにもたき火をすることが多い。たき火は見ているだけで気分がいいし、たき火を囲んで持っていった酒のみ（酒は必ず持っていく）、山のこと、もろもろのことを話すのは沢登りのもう一つの醍醐味だろう。岩屋谷のビバークはまだ4月であったためにかかなり寒かったがたき火にだいぶん救われた。

沢登りは危険を伴うのでそれなりの準備と覚悟が必要だが、比較的 안전한沢から始めれば一般の登山道の登山では得られない喜びを味わえる。今後も体力が続けば安全第一を旨として沢登りを続けていきたいと思っている。

## 面会交流について思うこと

弁護士 茶木 真理子



1 私は、これまで代理人として、いくつかの親と子が面会交流する場面に立ち会ってきました。特に多いのが、両親の別居によりしばらく離れて暮らしていた親と子が家庭裁判所内で試験的に面会をする、試行的面会交流に立ち会うことです。しばらく顔を合わせていなかったわけですから、子供はどんな反応を見せるのか、親は上手く関わられるのかなど、実際に面会を行う前は様々な不安があります。しかし、久しぶりにわが子に会った親が涙を流して子供の成長を喜ぶ姿や、最初はどこかぎこちなかった子供も、次第に親と会話を交わし、楽しく触れ合うようになる場面に立ち会えたときは、子供にとって面会交流は、自己肯定感や親の愛情を感じることでできる場として、子供の成長にとって必要なものだとの思いを強く持ちます。

2 しかしながら、このような試行的面会交流に至るまでには長い時間がかかることもありますし、家庭裁判所での試行的面会交流が上手く行ったからといって、その後も全てのケースでスムーズに面会交流が継続して実施できるわけではありません。面会交流が実現しないケースでは、子供と暮らしている親から、面会交流には応じられないとの主張が出されることが多くあります。その理由は、子供に対する暴力等により危険が及ぶという深刻なものから、離婚してもなお夫婦間に残る確執であったり、相手方に対する悪感情等、様々なものがあります。私が子供と暮らしている親の代理人となったときには、このような親の主張を十分理解できる場合もあります。

面会交流が子供の成長にとって必要不可欠なものであるという考えは、現在では家庭裁判所でも確立したものとなっており、後はどのようにして、いかにスムーズに、面会交流を実現できるかという点に、裁判所も代理人も頭を悩ませているのが実情といえます。

3 ところで、みなさんは、西原理恵子という漫画家をご存じでしょうか。この西原氏の著書に、読者が西原氏に対し色々な人生相談を行い、これに対し西原氏がアドバイスをするという本があります。この本の中で、ある男性が、妻が息子を連れて家を出て行き、元妻は離婚の際に月に一度息子との面会に合意していたのに、これを無視して会わせてもらえない、という相

談を西原氏にもちかけています。これに対する、西原氏の答えは、子供と会いたければ、養育費を支払うのはもちろん、奥さんに手紙やプレゼントを贈り続けなさい、そうすれば今はどんなに嫌われていても奥さんの記憶は塗り替えられるはずだ、長い時間がかかるのは覚悟しなさい、「子供に会う権利がある」などと言うことは逆効果だ、というものでした。

このような西原氏の意見は、面会を求める親からすれば反発が起きるかもしれませんし、単なる理想論かもしれません。しかし、この西原氏のアドバイスを初めて読んだときに、私は面会をスムーズに行うためのヒントが隠されているように感じたのです。

まず、西原氏のアドバイスは、面会交流を実現するには、両親の間に信頼関係がなければならぬのだという意味が込められているように思います。確かに、両親の関係が良くなければ、面会交流を続けていくことは非常に難しくなります。例えば、子供が急な熱を出したという場合、相手方へキャンセルの連絡をしても、信頼関係がなければ、会わせたくないから嘘をついているのだ、という発想になってしまいます。また、信頼関係がない親に長時間子供を預けるのは、とても苦痛なことでしょう。このように、両親の間に信頼関係がなければ、面会交流はちょっとしたことですぐに頓挫してしまいます。西原氏は、例え一方が折れるような形になってでも、その信頼関係を構築すべきであるということが言いたいのだと思います。

これに加えて、西原氏のアドバイスには、親は子供のためであれば、自分の感情はひとまず横に置いておきなさい、というメッセージも込められているように思います。別居や離婚という状況になっている以上、相手方に対し良い感情を持っていないことは当然です。しかし、そのような感情やプライドは捨てて、親は子供の成長にとって何が最善なのかを考えて行動すべきだと、西原氏は訴えているように思います。

西原氏のアドバイスのとおりに行動するのは難しい面があるかと思いますが、確かに共感できる部分もあります。私も、両親の離婚に接して傷ついた子供が健やかに成長していくために、周りの大人達は何かができるのかを考えていきたいと思っています。

## 富山湾の神秘ホタルイカと富山の魅力

弁護士 増田 朋記



富山の海産物はとても美味しい。京都の盆地に住む人間にとっては驚くほどの美味しさです。

その理由は、富山湾の奇跡的に恵まれた地理的要因にあります。

まずは何と言ってもその深さです。富山湾の大部分が水深300mより深く、湾の中央付近では1000m以上もの水深となっています。駿河湾や相模湾と並ぶ日本有数の深い湾なのです。

さらに、富山湾の海水は、水深300m以下には冷たい深層水がありながら、その表層には暖かい対馬暖流が流れているため、暖流系と冷水系の両方の魚が生息できるようになっています。しかも、黒部川など多くの河川が、北アルプスの山々から豊富な栄養を供給するため、魚たちにとっては絶好の生育環境となっており、日本海に分布する約800種のうち約500種の魚が富山湾に生息していると言われています。

そして、その地形は、沿岸から急激に深い海底谷となっており、漁港から極めて近い位置に漁場が存在しています。このため、富山湾は、豊富な海産物を新鮮なまま市場に供給できる「天然の生け簀」となっており、これこそが富山の魚の美味しさの理由となっているのです。

今回はこの富山の豊富な海産物の中で、富山県が「県のさかな」として公式にPRもしている「富山湾の神秘」ホタルイカの、そのまさしく神秘的な生態についてご紹介したいと思います。

ホタルイカは、その名のとおり、蛍の様な発光器を持っており、海の中で青白く光るイカです。しかし、おそらくほとんどの人が、発光している姿は見たことがないと思います。実はホタルイカというのは今のところ養殖ができないため、その生きている姿を水族館などで観察することは難しいらしいのです。

ですから、その発光する姿を見るには、原則としてホタルイカ漁に同行するしかないわけですが、富山湾では、波打ち際で、信じられないほどに大量のホタルイカが発光する、神秘的な現象を見ることができます。多くのホタルイカが打ち上げられることから「ホタルイカの身投げ」などという呼ばれ方をしてこの現象ですが、その発光する光景はとても美しく、幻想的な天然のイルミネーションで、一見の価値ありです。

と言いながら、私はこの現象を直接見たことはありません。実はこの現象は、旬の時期（3月～5月）の新月後の深夜未明で、天気や風などの条件が揃わないと見る

ことができないのです。時期と時間がかかり限定されているため、富山県外から見に行くにはかなり厳しい条件です。

私は、ある年の5月の新月、友人とともに深夜の富山湾に向かって挑戦したのですが、結果は残念ながら外れでした。

私はまた機会があれば挑戦したいと思っていますが、「そこまでは無理」という方であれば、もっと簡単にホタルイカの発光現象を見る裏技もあります。それは富山県滑川市にある「ほたるいかミュージアム」です。上記のとおり、ホタルイカを飼育することは難しいので、通常は水族館でその姿を見ることはできないのですが、「ほたるいかミュージアム」だけは例外です。なぜならここでは、ホタルイカを飼育するのではなく、毎朝、職員が漁に付いて行って、新しいホタルイカを運んできているからです。職員はかなり大変だと思うのですが、入館料はそれほど高くありません。富山湾を一望できるレストランや、お土産を買える道の駅も隣接してありますので、富山に行った際には是非とも立ち寄っていただきたいスポットです。

このようにホタルイカはとても不思議な生態を有しており、我々に幻想的な光景を見せてくれるのですが、やはりその美味しさも忘れてはいけません。富山湾は「ホタルイカ群遊海面」として特別天然記念物に指定されているのですが、ホタルイカ自体が指定されている訳ではないため、皆様ご存じのように普通に食用として売られています。

食用としては、酢味噌等をつけて食べるボイルされたものか、沖漬け等が一般的ですが、私は「ほたるいかミュージアム」で刺身も食べたことがあります。ただし、ホタルイカには寄生虫がいるため、一度冷凍されるか、新鮮な富山のホタルイカの内臓を完全に処理した場合以外は食べない方が良いでしょう。

あと個人的におすすめなのはホタルイカのみりん干しで、これを焼かずにそのまま食べるととても美味しい珍味となります。

神秘的な話がいつのまにか胃袋の話に変わってしまいましたが、いずれもホタルイカ、そして富山の魅力だと思います。富山には、他にも立山連峰という大自然があり、「富山湾の王者」ブリや「富山湾の宝石」シロエビなどもあります。新幹線はありませんが、関西からならサンダーバードですぐですから、是非皆様も足を運ばれて、その魅力を感じられてはいかがでしょうか。

# 「フラニーとゾーイー」を読んで

弁護士 住田 浩史



## 1. はじめに

「フラニーとゾーイー<sup>1</sup>」は、J.D.サリンジャーの青春小説である。しかしながら、これは、単なる青春小説ではない。青春小説を最も純化するとこうなるという青春小説の原型ともいべき小説である。

## 2. ストーリー

ストーリーは、極めて単純である。第一部の「フラニー」では、俳優を志す大学生のフラニー・グラスが、周囲の学生たちが皆、知識をひけらかしているのにうんざりし、久々に会ったボーイフレンドにもうんざりする。しかしながら、同時に、何かを得て何者かになって称賛されたいという点は自分にもより強く当てはまることに気づき、そうすると自分にも吐気を催さざるをえない、という、割によくある自家撞着のために、卒倒する。

序巻は、第二部の「ゾーイー」であり、一日中ベッドでろくにももの食わずに衰弱し、汚れない世界、例えば全てを捨てて托鉢の旅で一生を過ごすキリスト者に憧れるフラニーに対し、兄でプロの俳優のゾーイーが、電話であれやこれや慰め、自分もお前も「太っちょのオバサマ」（これは後で詳しく触れる）のため演じなければいけないのだ、ということを書いて、ようやくフラニーは、安心して眠りにつく。

## 3. 「太っちょのオバサマ」とは誰か

さて、このように、ひとことでいえば、少女のいわば「中二病」の発病とそこからの回復を描いた話であり、まあ、よくある話である。しかし、この物語を名作たらしめている、最も独創的で、最も魅力的で、また最も謎めいている概念は、何より「太っちょのオバサマ<sup>2</sup>」である。太っちょのオバサマとは、想像上の人物で、太い脚で、ボロボロの籐椅子に腰かけ、一日中ラジオを聴いているような女性らしい。ゾーイーは、俳優として仕事をするにあたり、常に、この太っちょのオバサマを前にしていると仮定し、その人に見てもらうために演技をするのだという。

この太っちょのオバサマとは誰か。なぜ、ゾーイーは、そうするのか。また、フラニーは、なぜ、ゾーイーのそのひとみに、劇的に、救済されたのだろうか。

これには、いろいろな解釈があるだろうが、私は、自分の思念、発言、行動のよしあしをはかる拠りどころを、自分の了解を超えたところに求めよ、自分の勝手な思い込みで他者や自分を理解した気になるな、ということであると考える。

すなわち、演劇好きの、目の肥えた「俗物」の観客、スノッパな人間とは異なり、太っちょのオバサマはいつてみれば「超俗物」であり、俳優としてどういう演技をすればその「超俗物」の心に響くのか、皆目、わからない。常にそのような者から見られていると信じて演技をする。それこそが、俳優としての本分である。

これは、フラニーにとって、大いに救いとなる。フラニーは、周囲の人間を、知識を求めるエゴのかたまりだと見下している。しかし、それはそのまま自分に跳ね返ってくるので、自縄自縛で身動きがとれない。しかし、フラニーは、太っちょのオバサマをも、そのように見下せるのか。フラニーには、そのオバサマがいったい何を求めているか皆目わからないので、見下すことはできない。そうすると、太っちょのオバサマからは、何も跳ね返ってこない。そこで、はじめて、フラニーは、身動きができるようになるのである。

## 4. 他者、そして神の遍在

このあと、ゾーイーの話は、大胆に爆発的に加速する。まず、太っちょのオバサマがいると仮定せよ、という話から、一気に、太っちょのオバサマでない人は一人もいない、というふうに拡張するのである。これは、つまり、ある一面を見て全部をわかった気になってはいるが、他者には、みな自分が了解可能でない一面があるのだ、ということである。

そして、ゾーイーは、続けて、さらに驚くべきことをいう。まだ気づいていないのか、太っちょのオバサマとは、キリストその人なのだ。しかし、これについても、フラニー（と読者）は、さらに驚きながらも、ごく自然と受け入れる。了解不可能な他者の存在は、すなわち神の存在であり、それは、清らかで静謐な別世界などにあるのではなく、汚れた喧噪の中の俗世界にこそ立ち現れてくるのだ、ということである。うーん。すごい。

## 5. むすびに

この作品は、ものすごく端的に青春小説のエッセンスを抜き出し、そこから神の遍在までごく自然に描いてしまった、とんでもない小説である。理屈が勝っているとか抹香臭いという批判は、この作品のことを全然わかっていない証拠である。今更サリンジャーなんて、という人も、試しに、ぜひ読んでいただきたい<sup>3</sup>。また、思春期のお子さんがおられる人は、ぜひお子さんにすすめていただきたい（短いので、夏休みの読書感想文もすぐ書くことができる）。そして、太っちょのオバサマとは誰か、自分は太っちょのオバサマを相手にして生きているのかどうか、を考えていただければ、と思う。

1 2014年、村上春樹が「フラニーとゾーイー」というタイトルで新訳を出した。しかしながら、私は、べらんめえ口調の旧訳野崎孝版の「フラニーとゾーイー」に親しみを覚えているので、いまさら「ゾーイー」といわれても、誰ですかそれは、ということになる。よって、本稿は、「ゾーイー」で統一する。

2 村上訳は、「太ったおばさん」である。うーん。まあ、そうなんです。

3 余談ではあるが、村上の短編「イエスタデイ」中の、入浴中の友人と風呂の外の主人公が話をする場面、同じく長編「ノルウェイの森」ラストの、緑が主人公にどこから電話をかけているのか、と聞く場面等は、いずれも、この小説のある場面にヒントを得ているものと思われる（「刺窃」という趣旨ではない。念のため）。このように、サリンジャー、チャンドラー、ヴォネガット、アーヴィング等の米文学には、村上の小説と併せて読むと、新たな発見があり、けっこう楽しい。村上ファンにもおすすめする次第である。

# 冤罪防止マニュアルⅡ

弁護士 谷山 智光



## 1 前号に引き続いて

昨年の燦18号で冤罪防止マニュアルを書きました。

その後もいわゆる袴田事件で再審開始決定がなされるなどしました。同事件では、1980年に強盗殺人等の罪で死刑判決が確定しました。袴田さんは逮捕当初から無実を訴えていましたが、連日長時間の取り調べを受け、虚偽の自白をしてしまいました。しかしながら、死刑判決時には検察官から開示されていなかった証拠を分析した結果、裁判所は、有罪認定に合理的な疑いが生じるとして裁判のやり直しを認めました。袴田さんは逮捕から約47年もの間身体拘束を受けました。死刑判決確定後の約33年間は、今日にも死刑が執行されるかもしれないという恐怖の日々を強いられました。裁判所は、上記再審開始決定において「国家機関が無実の個人を陥れ、45年以上にわたり身体を拘束し続けたことになり、刑事司法の理念からは到底耐え難いことといわなければならない。」と言及しました<sup>1</sup>。

現在、「法制審議会 新時代の刑事司法制度特別部会」で取り調べの可視化や証拠開示の導入について検討されていますが、いずれも一部に限定しており十分な内容ではありません<sup>2</sup>。取り調べの全面可視化や証拠の全面開示が認められていけば、袴田さんが死刑判決を言い渡されることはなかったかもしれません。今後、同部会での議論・提案にも注目していく必要があります。

冤罪は極めて重大な人権侵害をもたらします。冤罪防止のため前号に引き続いて今号も冤罪防止マニュアルを書くことにします。

## 2 被告人は取り調べを拒否する

刑事訴訟法は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするに必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べることができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。」としています(198条1項)。

すなわち、「『逮捕又は勾留されている』『被疑者』」以外は、捜査機関から出頭を求められても、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができます。

この点、被疑者は、起訴されると被告人になり、「被疑者」ではなくなります。

仮に余罪の嫌疑がかけられたとしても(その場合、その余罪との関係では「被疑者」となりますが)、余罪で逮捕又は勾留されない限り、「『逮捕又は勾留されている』『被疑者』」ではありません。

したがって、捜査機関から取り調べのため出頭を求められても、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができます。

前号にも書いたとおり、捜査機関は、被告人とは対立する

立場にありますから、その捜査機関が被告人から話を聞き、調査を作るというのは、民事訴訟でいうと原告代理人が被告人から話を聞き、陳述書を作るようなものです。取り調べは密室で行われ、弁護人の立ち会いがありません。

このような取り調べは、受けないで済むなら受けないのがベストです。

被告人になったら、捜査機関から取り調べのための出頭を求められても、堂々と拒みましょう。

## 3 不当な任意同行には応じない

刑事訴訟法は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、裁判官のあらかじめ発する逮捕状により、これを逮捕することができる。」としています(199条1項)。すなわち、現行犯逮捕(212条、213条)や緊急逮捕(210条)の場合(これらを行うにも一定の要件が必要です。)を除いて、裁判官があらかじめ発する逮捕状がなければ逮捕はできません(令状主義)。この逮捕状は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があると認めるときに発せられ(199条2項本文)、明らかに逮捕の必要がないと認めるときは発せられません(同項但書)。また、逮捕後は、厳格な時間制限が課せられます(203条1項、205条2項等)。

この点、捜査機関が、取り調べのために被疑者に警察署等への同行を求めることがあります(任意同行)。逮捕に慎重を期して行われる場合もある一方、逮捕の時間制限を逃れるために行われる場合もあります。任意同行は、真に任意である限り違法ではありませんが、実質的に逮捕にあたる場合には違法です。

午前7時15分ころ、出勤のため自宅を出たところ、警察官に同行を求められ、警察用自動車に同乗して警察署に連れてこられ、その後直ちに取調室で取り調べが始まり、昼、夕食時に各一時間など数回の休憩をのぞいて、常に看視され、便所に行くときも立会人が同行する状態で、翌日の午前0時過ぎまで取り調べを受けたという事案で、「少なくとも夕食時である午後七時以降の取調は実質的には逮捕状によらない違法な逮捕であった」とした裁判例があります(富山地決昭和54年7月26日・判時946号137頁)。

不当な任意同行は、被疑者の人権保障のために令状主義や厳格な時間制限を定めた刑事訴訟法の趣旨を潜脱するものです。

不当な任意同行は拒絶すべきですし、場合によっては弁護人の立ち会いを条件としてもよいでしょう(あくまで被疑者の任意に基づくものである以上、被疑者が弁護人の立ち会いを求めた場合に、これを捜査機関が拒む理由はないでしょう)。(続く)

1 「袴田事件」再審開始決定に関する会長声明

<http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/statement/year/2014/140327.html>

2 法制審議会－新時代の刑事司法制度特別部会

<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500012.html>

## “水”は誰のもの?…「ブルー・ゴールド」から

弁護士 永井 弘二



「ブルー・ゴールド」という本を読みました。真保裕一氏作の小説で、解説によると2009年7月から2010年5月まで週刊朝日に連載され、その9月に単行本が出版されました。が、重い単行本の嫌いな私は、例によって文庫本が出版されてから購入したわけです。

大手総合商社に在籍する主人公が上司のミスを押しつけられる形で「関連」の弱小コンサルタント会社に出向させられ、そこで長野県の“水”に関連した仕事をします。その中で何者かによる種々の妨害に遭いながら、その妨害者を突き止めていくというような内容です。妨害者をつきとめていく部分がミステリーの要素を持っており、本の横帯にあるように、「スリリングな頭脳戦&どんでん返しの連続」な展開が十分に楽しめます。他方、物語の背景・底流には、“水”に関する現代の状況が描かれていきます。

文庫本の解説（細谷正充氏）では、「国土面積がさほど大きくない日本は、資源の乏しい国だと思われがちである。事実、石油など、輸入に頼っている資源は多い。だが、他国が羨むほどの、豊富な資源がないわけではない。そのひとつが“水”である。」とされていますが、確かに改めて指摘されると、…なるほどなあ…という感じですね。また、水の惑星であるはずの地球でも大部分は海水で、「人類が利用できる淡水は、2.5パーセント。しかも南極と北極の氷を除いた河川や地下水は1パーセントしかないという。」ということだそうで、こうしてみると、日本の水は確かに豊かな資源であることが実感できます。今でこそミネラルウォーターを飲んだりしていますが、昔は部活の後など、蛇口から浴びるように水を飲んでいましたよね。

表題の「ブルー・ゴールド」の「ブルー」は水を差し、「ゴールド」は「資源」であり、また、商社の扱う「商材」、「金のなる木」のような意味で、「青い金脈」と訳すようです。日本では、“水”は基本的に自治体が扱うものですが、欧米では民間に委託されている例も少なくないようです。ネットで簡単に調べてみると、フランスやイギリスでは民営化が主流で、世界の水3大メジャーはフランスのスエズ、ヴェオリアとイギリスのテムズ・ウォーターだということです。全世界で上水の供給を受けている人口50億人のうち、民営化された企業が水を供

給する人口は4億人ということです。民間活力の導入により、積極的にコストカットを行って、より安価により良質な“水”を供給するというのが民営化の趣旨で、2013年4月、麻生副総理は日本の水道事業を民営化すると発言しました（なお、水道法自体は2001年の改正で包括的な民間委託も可能になっています。）。さらに、私は余り認識していませんでしたが、ネット記事によると、大阪市でも橋下市長は水道事業民営化に積極的で、2012年2月に民営化を宣言しますが、その3月にいったん撤回します。しかし、今年4月、水道運営権を2300億円で売却する方針を改めて示しました。なお、日本では橋下市長が民営化を宣言した2012年3月、フランス・ヴェオリア社の日本法人が松山市から水道事業の一部委託を受けています。

他方、南米ボリビアのコチャバンバでは、民営化により水道料金が跳ね上がったなどとして激しいデモ・抗議行動が行われるという「コチャバンバ水紛争」が勃発し、死傷者まで出したとされています。物語の中では、「ボリビアでは、水道料金が短期間に、驚くなかれ3倍となった。料金を払えなくなった低所得世帯に対して躊躇なく水の供給をストップさせた。月60ドルしか賃金のない世帯に、30ドルの水道代を押しつけたんだから暴動だって起こる。」と語られています（ただ、ネットによると、60ドルというのは最低賃金で、料金もその1/4程度になった、とされています。）。日本の松山市は否定していますが、一部民間委託後、水道料金が約2倍になったと指摘しているブログもあります。松山市によると、民間委託は一部で水道事業自体は市が責任をもって運営しており、料金についても、簡易水道で料金の安かった地域を上水道と同じ程度の料金に引き上げているだけ、ということです。

人間の身体の80%は水分で、あたりまえですが、水は人間の生存にとって根幹となり不可欠なものです。水分補給がないと2、3日で死亡にいたるとも言われています。こうした“水”を「商品」として扱って良いのかというのが根本的な疑問としてあります。これまで自治体などが公共で扱ってきた水についても、規制緩和の流れの中で民営化に向けた動きが出てきていますが、十分な議論が求められていることは疑いなさそうです。

# 京都に戻り1年経って思うこと

弁護士 野々山 宏



1. 国民生活センター理事長としての行政職務を終え、京都に戻って弁護士業務を再開してから、間もなく1年となります。

事業者による不当な手数料の返還請求や、別居や離婚に伴う子との面接交流請求、不必要・不当な逮捕などの各事件において、依頼者の皆さんと怒りや悲しみを共有しながら、状況の変化に応じて対処をしていく緊張感と、意図した成果を獲得した時の達成感が、弁護士の醍醐味であることを改めて実感しています。受任事件において、紛争相手を説得して早期の解決ができたり、当初は異なる見解を表明していた裁判官と議論し有利な判断を得たり、検察官とのやりとりの結果釈放を実現するなど、良い結果が出て、依頼者の皆さんの喜びをじかに感じられることは大きな喜びです。自分の原点や活力の源泉が、紛争の予防や解決の現場にあることを、この1年で再確認しています。弁護士業務を中断していたから得られるこの新鮮な実感を力に、これからも、業務や立法・政策に関する取り組みを続けていきます。

2. もう一つ再認識しているのが京都の文化都市としての価値の高さです。以前は当たり前の存在で、十分には見えなかった京都の文化の奥深さを強く感じています。東京なら1つの企画展の目玉となるような展示物が、今は自分の生活エリアに普通に展示されていることに驚かされています。

京都には千年を超える歴史のもとに、まちの至る所に個性的な博物館・美術館があります。「京都ミュージアム探訪」(京都新聞出版センター)によればその数203施設に及びます。当事務所から歩いて5分のところに、東京駅を設計した辰野金吾設計の旧日本銀行京都支店を別館とする「京都文化博物館」があり、その常設展示室の一角に、いつも国宝がさりげなく企画展示してあります。最近では、東寺に伝来した古文書を千年以上にわたって保管・整理してきた「東寺百合文書」のうち、足利尊氏ほかの足利将軍や織田信長が作成した文書など国宝10点以上が展示され、「天下布武」の信長の印影の実物を見ることができます。その前は、近衛文麿が創設した「陽明文庫」から、国宝の藤原道長の日記である「御堂関白記」でした。これらの展示は大きく報道されず、まさにさりげなく置いてあり、展示室はほとんど私の貸し切り状態でした。

また、伝統産業の老舗が店舗の一角に設けた博物館にも貴重な文化財が展示してあり、その多くは無料です。当事務所から歩いて5分のところにある「千總

ギャラリー」では、1555年創業の京友禅の老舗・千總が収集した美術品や古文書を店舗の2階にスペースを設けて展示しています。友禅の意匠を依頼していたことから円山応挙、今尾景年など日本画家の作品が充実しています。残念ながら、平成26年4月に閉館となりましたが、平安神宮近くの創業350年の漆器の老舗・象彦の店舗2階にある「象彦漆美術館」には、歴代当主が職人の手本とするために集めた、江戸期からのすばらしい漆工芸品が展示してありました。予約が必要ですが、1843年創業の美術工芸織物の川島織物も、織物に関する収集品16万点を所蔵、展示する「織物文化館」を開設しています。

さらには、京都で活躍した芸術家自身が設立したり、仕事場を美術館などとした、堂本印象美術館、河井寛次郎記念館、近藤雄三記念館、橋本関雪記念館、櫻谷文庫(旧木島櫻谷家住宅)もまちなかの文化財として一見する高い価値があります。

京都を出るまでは、余りに当たり前に京都にあるものなので、その価値を十分認識してこなかったきらいがありました。こんな贅沢な文化空間にいるのですから、できるだけ時間を作って鑑賞しています。また、文化都市として京都がさらに発展するためには、これらまちに溶け込んでいる文化財の「さりげない」存在を、発信する存在に変えることが必要であると感じているところです。

3. この1年、所属する京都堀川ライオンズクラブの創設40周年の会長を務めました。しばらくできなかった京都での地域貢献に微力を注ごうとの思いでした。堀川や堀川通の早朝清掃、堀川での「京の七夕」「堀川桜祭り」の実施、京都ミニバスケットボールのライオンズ杯、市内の中学生の吹奏楽を支援するワークショップやジュニアコンサートの開催など、環境美化と青少年育成の活動にメンバーとともに取り組みました。異業種の皆さんとの交流は、狭くなりがちな視野を広げ、人間力を成長させる場となっています。

4. 平成26年6月から、日弁連の消費者問題対策委員会の委員長に就任しています。日本の消費者問題の解決における日弁連の役割は大きくなっています。消費者を取り巻く環境は情報化、グローバル化が進み、取り組みへのスピードも求められています。日本全体の消費者問題の解決に向けて、これまでの経験を活かして取り組んでいるところです。

これからの1年も、様々な業務に全力であたりますので、ご支援ご鞭撻をよろしくお願いいたします。

法律紹介 1

## 独占禁止法改正

弁護士 坂田 均



- 1 独占禁止法改正法が平成25年12月国会で成立しました。公布の日（同年12月13日）から1年6月を超えない範囲内で施行されます。
- 2 今回の改正には二つの眼目があります。一つ目は、公正取引委員会（以下、公取委といいます）が行う審判制度の廃止です。公取委が行う行政処分（排除措置命令や課徴金納付命令）に対する不服審査を同じ公取委が行うのはおかしいとの批判を受けて改正されたものです。今後は、東京地方裁判所を第一審専属管轄とする抗告訴訟として不服が審理されます。大阪や京都地方裁判所では事件を受けません。  
二つ目は、公取委の行政処分前の手続の整備（意見聴取手続に関する規則の制定）です。公取委の手続管理官（仮の名称）が主宰する手続で、①予定されて

いる排除措置命令の内容、公取委の認定事実、根拠となった証拠などを当事者に説明する機会をもち、②当事者は意見を述べ、証拠を提出し、公取委の審査官への質問をすることができます。また、③公取委の認定した事実を基礎づける証拠の閲覧や謄写が認められます。これらを整備することで行政手続として「手続保障」を充実させようとするものです。どのような証拠が開示されるのか（例えば、違反事実を疑わせる証拠は含むのか）、謄写できる供述調書の範囲はどこまでか（例えば、他社の従業員のものもできるのか）、また、弁護士と依頼者間の秘匿特権は認められるのかなど、解決すべき課題は多くあります。

- 3 手続保障との関係で注意すべきは、既に導入済みの違反行為事実の報告等を行った調査協力者に対する課徴金減免制度（いわゆるリニエンシー）です。この制度は導入早々有効な行政調査手続として機能していますが、事件関係者の防御の機会が十分保障されるよう、あわせて配慮していかなければなりません。  
また、他の行政手続との整合性や、他国独禁法とのハーモナイゼーションも今後の課題となります。

法律紹介 2

## 消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律

弁護士 志部 淳之介



- 平成25年12月4日、「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」（以下「特例法」といいます。）が成立しました。
- これまで、消費者に生じた財産的な被害を回復することは困難とされてきました。しかし、特例法では、内閣総理大臣の認定を受けた「特定適格消費者団体」（以下、「団体」といいます。）という特別な団体が、被害を受けた多くの消費者の利益のために、被害回復裁判をすることができるようになりました。これまで泣き寝入りしてきた消費者の被害を集団的に回復できるという点で画期的な制度です。
- 以下、特例法の大まかな内容を説明します。
- 1 二段階の訴訟制度  
この手続は、第一段階の「共通義務確認訴訟」と第二段階の「簡易確定手続」に分かれています。

### 2 第一段階の手続

団体が、消費者の利益を代表して訴訟を提起します（法3条、65条）。この訴訟では、事業者が、多数の消費者に共通する金銭支払義務を負っていることが確認されます（「共通義務確認訴訟」といいます。法2条4号）。

### 3 第二段階の手続

団体の申立てによって、簡易な手続で対象消費者の債権を確定する手続が行われます（以下、「簡易確定手続」といいます。法2条7号）。第一段階で、事業者が金銭支払義務があることは既に確認されているので、一定の場合を除いて<sup>1</sup>債権が確定し、消費者に支払いがなされることとなります。

具体的な手続は、以下のようになります。

- ①団体は、対象消費者に第一段階の裁判の内容や手続などの必要事項を通知・公告します（法25条、26条）。
- ②対象消費者は、団体に自分の債権を届け出ることについて団体に授權を行います（法31条）。
- ③授權を受けた団体は、対象債権を裁判所に届出します（法30条）。
- ④裁判所によって対象債権が確定されます（法44条、47条）。
- ⑤事業者は、確定された債権について支払いを行います。

特例法が施行されるのは、同法が公布された日から3年以内とされていますが、未だ一般消費者に周知されているとはいえません。被害を受けた消費者が積極的にこの制度を利用できる環境づくりが急務といえるでしょう。

<sup>1</sup> 一定の場合とは、事業者が届出債権の内容について否認した場合等を指します（法42条）。

## 法律紹介 3

## 任意後見制度

弁護士 小原 路絵

成年後見という言葉は聞いたことがある方も多いかと思いますが、任意後見という言葉はまだあまり一般的ではないかも知れません。



成年後見とは、判断能力が欠如した場合に、家庭裁判所の選任により、本人の財産等を管理する後見人が選任される制度をいいます（欠如まで至らない場合の保佐・補助という制度もあります）。成年後見は、本人の判断能力がなくなった後に選任されるため、後見人が、本人の財産管理の意向を直接本人から聞くことができない場合がほとんどです。

他方で、任意後見とは、あらかじめ本人が後見人になってもらいたい人を選び、財産管理方針なども自分で決定できる制度をいいます。

具体的には、本人と後見人との間で、任意後見契約を公正証書で締結することになります（任意後見契約に関する法律2条、3条）。

そして、実際に任意後見が開始するのは、家庭裁判所で任意後見監督人が選任されてからで、後見人はこの監督人の監督を受けることとなりますので、本人の判断能力喪失後に、後見人が恣意的な管理を行わないよう公的な関与が行われることになっています。

また、任意後見は、①将来型②移行型③即効型の3つに分けることができます。①将来型とは、将来的に判断能力が低下した時点で後見人になってもらうという法文に即した典型的形態で、②移行型とは、まず後見人予定者に通常の委任契約として財産管理等を行ってもらい、いざ判断能力が欠如した場合に任意後見人となってもらう形態で、③即効型とは、任意後見契約は意思能力があれば締結できますので、判断能力が不十分な場合に契約締結直後に任意後見が開始する例外的形態です。

さらに、死後、ご自身の遺産がどのように分割されるかについてあらかじめ遺言で定めることもできますし、身寄りのいない方では、葬儀のやり方や知人への連絡を含め、死後の事務について委任契約を定めておくということもできますし、信託の利用も考えられます。

ご自身のライフスタイル、資産状況、家族の状況に応じて、一番自分に合った制度の利用を検討されてはいかがでしょうか。

## 法律紹介 4

## 婚外子相続差別規定違憲決定

弁護士 福市 航介

「人が亡くなると、その人の子どもは相続人となります。子どもが複数いれば、子どもらの相続分は平等です。」という説明は、亡くなった人には婚姻関係にある配偶者がおり、子どもはこの配偶者との間で生まれていることが前提です。ところが、亡くなった人に婚姻関係にない人との間で認知された子どもが他にいたとすればどうでしょうか。民法は、婚姻外で生まれた子ども（以下「婚外子」といいます。）の相続分は、婚姻内で生まれた子ども（以下「婚内子」といいます。）の相続分の2分の1としています（民法900条4号但書）。民法が法律婚主義を採用している以上、法律婚を推奨するため、相続分について婚外子よりも婚内子を優遇することはやむを得ないという価値判断です。



しかし、考えてみれば、法律婚を推奨するとしても、

両親の婚姻の有無という子どもにとってはどうしようもない事情で、両親ではなく、その子ども自身に不利益を与えるのは不合理です。そのため、婚外子と婚内子との間の相続分の区別は、「差別」に当たるのではないかと問われ続けていました。

このような中、最高裁大法廷は、平成25年9月4日、上記の区別は「差別」であると認め、民法900条4号但書の規定を違憲無効と判断し、婚外子と婚内子の相続分は平等であるとの決定をしました。

さて、この決定は、上記規定が平成13年7月から無効だったと判断しています。そうすると、約13年も前から実は婚外子と婚内子の相続分は平等だったこととなります。その間になされた遺産分割は一体どうなるのでしょうか。無効な規定を前提にされた遺産分割も無効となるので、この約13年間でなされた婚外子が絡む多数の遺産分割をやり直す必要がありそうです。しかし、上記決定は、これによる混乱を防ぐ必要があるとして、既に関係者間において裁判、合意などで確定的になった遺産分割は覆せないと判断しました。ただ、これだと従前の相続分で遺産分割してしまった婚外子が救われれないという問題があり、学説の中には、この問題に対する対応を模索しているものもあります。



# 京都っていいわー

## 恒例食事会

毎年行っております「お楽しみ企画」。今年も全員アンケートをとるところから担当者の業務開始です。ここ数年は、食事会が連続しており、「もう少しちがうプランを…」との声もあるため、今年は「日帰り小旅行&グルメ」、例年どおりの「普段はなかなか縁のないお店での食事会+舞妓さんの舞」の2プランを用意しました。アンケートの結果、後者に決定しました。さて、舞妓さんと呼ぶとなると、お店は祇園周辺ということになり、どうせ祇園ならミシュランガイド三つ星の「菊乃井」にしようではないか、とごく自然

な流れ（ホンマかいな？）で今年の食事会が決定しました。

3月20日当日は、桜の花もちらほら咲きかけていましたが、あいにくの雨模様。気温も低く、今年の冬のしつこい寒さの名残のような天気でした。

三々五々、菊乃井に集まり、全員が揃うまで、部屋の調度品を見たり、生け花を鑑賞したり（いずれも「流石!」と思わせるものでした。）して過ごします。やがて全員が集まり、統括弁護士である小原弁護士の挨拶と乾杯の音頭により食事会の開始です。

八寸は、木の芽和え、筍、白魚、菜種、飯蛸などがたっぷりと盛りつけてあり、思わず「春やな〜」。次々と出てくる料理に舌鼓を打ちすぎて、舌が攀った人がいたとかいないとか…。

途中、今年還暦を迎えた長谷川弁護士より挨拶があり、皆でお祝いの拍手。

そうこうするうちに、舞妓さん2人（小菊さんと豆六さん）地方さん1人（小恵美姉さん）の登場（ヨッ！待ってました！）。ご挨拶の後、しばらくは、お酌をしながらお話しをしつつ席を廻ってくださいます。舞妓さんなど初めての人が多いので、いろいろと話が弾んでいました。特に女性陣はさまざまな興味があったようです。



そして待望の、舞の時間となり、小恵美姉さんは、三味線をかかえて定位置に。1人1曲ずつ（「春雨」「道明寺から」）舞ってもらったのですが、そのあでやかなこと。皆固唾をのんで見ていました。

また、小恵美姉さんの三味線と喉と節回しのすばらしいこと。お話しをしている時のあんなに上品な女性からこんな大きな声が出るのか！と思うほど、大広間の隅々まで響き渡るような声に驚きました。また、舞妓さんの舞は、中腰で前後に動いたりするところがあり、着物の重さも考えると、かなりハードなものであることも新たな発見でした。後で舞妓さんに聞くと、やはり「結構きつおす」との事でした。

食事はその後も独活、蕨、絹さや等が入った姫ちらしなどの春の味覚が出続きます。流石「菊乃井」だけあって、皆満腹で大満足の様子でした。

食事をしながら、引き続き舞妓さんと写真をとったり、お話しをしたりして、こちらも大満足。総じて、やっぱり京都っていいわ！と思ったのでありました（筆者の私見ですが）。

最後に今回の食事会担当及び司会を務めた福市弁護士よりメの挨拶があり、今年の食事会は終了したのでした。

天気には恵まれませんでしたでしたが、とても充実した食事会が開催できました。（担当 福市、森、阿武、山本）



編集後記



祇園囃子の調べに乗せて、「燦」19号をお届けします。

野々山弁護士は、国民生活センターの理事長職を全うし、弁護士業務に復帰致しました。

上里弁護士は、子育てのため、今号は休筆させていただきました。

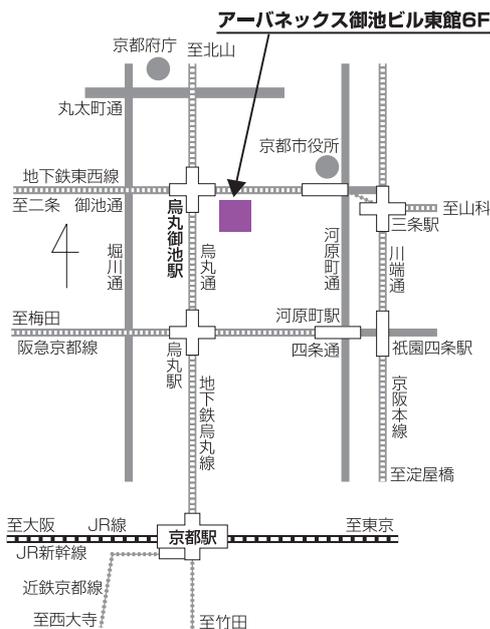
今号では、事務所食事会の様子を2頁にわたってご紹介致しましたがいかがでしたか。

事務所のホームページもリニューアル致しました。是非アクセスしてみてください。

また、商事法務という出版社から刊行された「全国版法律事務所ガイド 2014」に当事務所の紹介記事が掲載されております。事務所の応接室にも備え置いておりますので、一度お手にとってご覧下さい。

燦およびホームページに関するご意見、ご感想をお寄せいただければ幸いです。

事務所へのアクセス



京都市営地下鉄「烏丸御池駅」下車。  
北側改札を出て、3-1番出口より階段を上がってすぐ  
(3-2番出口からはエレベーターでも上がれます)

「燦」の由来

弁護士バッジの「ひまわり」は正義のシンボルである太陽を常に指向することを表しています。

「燦」は光り輝いて遠くからもはっきりみえるという意味がありますが、その音はSUN（太陽）にも通じると考え、事務所報のタイトルといたしました。

今後とも、いろいろなトラブルの闇の中に解決の光を照らすことを業務遂行の指針として参りたいと考えております。  
(創刊号巻頭言より)



発行人 御池総合法律事務所

編集者 長谷川 彰

桑原小枝子 阿武 道子