

# 窓

第 13 号

題字 村山慶吉

発行

なにわ橋法律事務所

大阪市北区西天満1丁目2番5号

大阪JAビル12階

電話 06-6364-0241

津 田 禎 三

編 集 考

北 野 了



## 弁護士業を考える

——初心にかえって——

津田 禎三

(一) 私の母校、北野中学(現、大阪府立北野高等学校)では、『職業ガイダンス—先輩に聞く』をテーマに総合学習講座が、一昨年(二〇〇四年)から開講されました。この授業は、予想以上に生徒、教員に好評で今年度も引続き実施することです。私は、弁護士を職業とする先輩として、校長の委嘱を受け、当初から講師を務めています。

(二) 受講者は、一六歳になったばかりの若い元氣一杯の高校一年生、三二〇名です。開講前に、受講生全員を対象として実施された職業アンケートの結果によると、「今、興味のある職業—ベスト三〇」のうち、毎年第一位は弁護士で、二位、三位は医師、薬剤師と続きます。

今年度、新たにランキングされた職業に検察官(二位)、裁判

官(一九位)、警察官(二二位)が入っているのが、司法の世界からみて興味深い。更には、若い学生に魅力がある職業としてコンピュータ関係(六位)、音楽家(九位)、アナウンサー(二〇位)、外交官(一三位)、心理カウンセラー(一八位)などが上位にランクされているのも時の流れを感じさせられます。

(三) 私の場合、北野在学当時の仲間が弁護士になった者は、私の外には一人もいません。世の中が司法の世界に目を向けるようになったのは戦後になってからと聞いていでしょう。それが最近になって弁護士や裁判が極めて身近なものとなってきました。

ところで、若い学生が何故、弁護士という職業に、それほど強い興味と関心を寄せるのか。答えはいろいろ考えられるが、まず①さまざまな事件が毎日のように且つ

### なにわ橋法律事務所

パートナー  
弁護士 津田 禎三

パートナー  
弁護士 津田 尚廣

弁護士 新井 教正

弁護士 北野 了考

弁護士 野中 徹也

客員  
弁護士 戸根 住夫

事務長 小野 和也

事務員 大西 敦子

〃 津田 典子

〃 藤井 秀一

〃 木村 和由

〃 上久保香奈

大きく報道されること、次に②コ  
ンプライアンス（遵法）の重要性  
についての議論が多くなったこと、  
そして③格好良い弁護士が登場す  
るテレビ番組の視聴率が高いこと、  
などが挙げられます。

④ そこで、弁護士に魅力を感じた  
若者が将来の職業として弁護士を  
選択しようとするとき、彼のイメ  
ージのなかにある弁護士像は如何  
なるものか。学生や司法修習生に  
ヒアリングした結果を整理してみ  
ると次のようになります。

① エリートとして先生と呼ばれ  
社会の指導的立場にある。

② 経済的に豊かで将来に心配が  
ない。

③ 誰からも拘束を受けず自由で  
ある。

④ 定年の心配がなく生涯現役で  
いられる。

これは、司法試験の難関を乗り  
越えさえすれば、後は弁護士とし

て社会的にも経済的にも明るい豊  
かな将来が約束されていることを  
意味します。——果して、そう言  
い切れるでしょうか。このような  
ことは虚構であり、大事なことを  
忘れた仮説に過ぎないのではない  
か充分検証しなければなりません。

⑤ 私は、弁護士に熱い思いを寄せ  
る純粹で一途な若者達の前で弁護  
士業について講義の機会を得、弁  
護士とは何か、弁護士業にとって  
一番大事なことは何かと真剣に考  
えました。弁護士を夢見る彼等に  
何を訴え何を知ってもらったらよ  
いのか。

まず、前述した彼等の弁護士に  
ついてのイメージの甘さと誤りを  
正さなければなりません。

第一に、弁護士は社会の指導的  
立場にあるというが、世間の見  
目は厳しい。且つ弁護士なるが故  
に、弁護士は弁護士法により厳し  
く律せられるのは勿論、違法を行

為に加担すれば、刑事罰も一般人  
より重い処罰を受ける。

第二に、弁護士は経済的に豊か  
というが、それは就職率は略一〇  
〇パーセントで真面目に努力すれ  
ば年相応の収入があると言うに過  
ぎない。弁護士業に専念して財を  
成した人の例は聞かない。

第三に、弁護士は自由と言うが、  
時間的には、私どもの事務所でも  
若い弁護士は毎日夜九時一〇時は  
常時のことであり、土曜は勿論、  
日曜も事務所に出て、判例、学説  
を調べ書面を書くことも珍しくな  
い。良き弁護士は依頼人のために  
毎日が努力の連続といえる。

第四に、生涯現役。これだけは  
イエスと答えたい。但し、健康で  
明晰な頭脳と、言うべきことをき  
ちんとしゃべれることが条件とな  
る。

要するに、弁護士の資格を得て  
も、特段の保証はなく、日常的な

努力の積み重ねと自らを厳しく律  
することにより、それなりの評価  
を得るといのが現実である。

⑥ 私の弁護士としての原点は、父  
の教えにあります。一つは、職業  
遍歴の挙句、人生の舵を大きく切  
り替え弁護士を志した私に対し弁  
護士である父が言った言葉です。

「商売人が利益を追求するのは善  
である。然し、弁護士が利を求め  
金儲けを考えるのは悪につなが  
る。」「わしは金のために身を亡ぼ  
した若い弁護士を何人も見てきた。  
この歳になって悴の縄つきを見と  
うはない。」

いま一つは、『立派な弁護士と  
優れた医師を友人に持つ者は、幸  
せな後半生が約束されている』こ  
れは、イギリスの古い格言ですが、  
父は、これを引用し「弁護士であ  
る限り、良き友人として人に幸せ  
をもたらすような弁護士でありた  
いものだ。」と教えてくれました。

弁護士は、依頼人の幸せのために、弁護士としての知識と技術の全てを駆使し、研ぎすまされた集中力により難しい問題(案件)を処理します。問題が難しいほど楽しみも大きい。

(七) 私は、弁護士業について母校の後輩に話す機会を与えられ、八十路を越えた老弁護士ながら改めて弁護士の本質に眼を向け、私なりに弁護士業の原点を思い起こし、初心にかえることができました。

サムエル・ウルマンの『青春』の詩、最後の節に  
 “頭を高く上げ  
 希望の波をとらえる限り

八〇歳であろうと  
 人は青春にして已む。”  
 とあります。人は斯くありたいものです。

平成一八年八月二日

(つだ ていぞう)

## ピアメデイエーション

津田 尚廣



.....

.....

傾向の強まりによる狭い世界に住み始めた子供達の社会性の欠如、現実と仮想の混同が見られる。

教師達も、このような事態について手をこまねいて見ているだけではない。先ほどのスクールソーシャルワーカーの取り組みもその一つであるが、新たな取り組みとしてピアメデイエーションというものがある。

ピアとは同僚とか仲間という意味で、例えば学校の場合、生徒間のトラブルを第三者の生徒が調停者になってメデイエーション(調停)を行うことである。アメリカでは、このピア

メデイエーションが非常に盛んであり、州にメデイエーターを養成する機関が存在する。  
 私が所属するNPO法人シヴィル・

私の知り合いである峯本という弁護士は、日本にはじめてスクールソーシャルワーカーという制度の導入を提言し、現在この制度は大阪府下の学校で採用されている。したがって、彼は学校現場の実情をよく知っており、その一端を教示してもらった。それによると、高校になってもやんちゃ系の非行は続き、突発的な重大犯罪が発生し、女子非行、性非行、性犯罪、薬物汚染が蔓延している。校内暴力は増加し、教師に対する反発、授業からのエスケープ、果ては学級崩壊もある。いじめの問題は、一層深刻化し且つ一般化している。不登校、ひきこもり、回避的症状が増加し、中途退学が増えている。ある学校では、一年生が二年生になるとときには、五〇人ほど退学していた。子供を取り巻く環境が悪化している。まず家庭環境における身体的虐待、DV、ネグレクト、性的虐待、心理的虐待、勉強等のプレッシャーによる愛着障害がある。友人関係では、気遣いの多くストレスの高い友人関係から、対人関係能力の低下によるトラブルの増大、対人関係回避

プロネット関西は、昨年からピアメデイエーションの取り組みを開始し、本年三月にハワイでのピアメデイエーションの取り組みを視察した。人間関係の形成に主眼がある。

メデイエーションの核心はどこにあるのか。それは対話の成立と促進にある。紛争状態にある当事者は、往々にして相手に対して怒っているか、憤っているか、あるいは憎悪している。口をきくのも嫌だという気持ちであり、対話が成立する状態ではない。メデイエーターは、この感情的対立をほぐし、両当事者が相手方に語りかけることができるようにエンパワーし、徐々に当事者自らが問題解決に向けて話し合いができるようにする。極端な話、メデイエーションの域を超えると、対話が成立し促進するのであれば、紛争が解決する必要はない（これをファシリエーションという）。この対話を成立させ、促進するために、メデイエーターにはメデイエーションに関する理論武装と技法が必要である。

このピアメデイエーションを日本で実現しようと現在準備中である。大阪府下の高校と現在協議中であり、

今すぐにピアメデイエーションを行うのは不可能であるが、ピアメデイエーションプログラムを開発し、高校生に提供しようと考えている。大変気の長い取り組みになるが、教育の現場からメデイエーションを位置

付かせない限り、日本にメデイエーションの文化は育たないと思う。

以上  
(つだ なおひろ)

## 労働審判制度

新井 教正



### 1 労働審判制度導入の経緯

バブル経済崩壊以降、個々の労働者と事業主の間における解雇や賃金等の支払いといった労働関係に関する紛争が大幅に増加する一方で、通常の訴訟では紛争解決に至るまで長時間を要することもあり、必ずしも労使紛争の解決にとって有効な手段とはいえない状況にありました。

そこで、紛争の実情に即した迅速、

適正かつ実効的な解決を図ることを目的として導入されたのが、労働審判制度です。

### 2 労働審判制度の概要

労働審判制度は、個別労働関係民事紛争（後記参照）について、地方裁判所において、原則として三回以内の期日で、労働審判官（裁判官）

一名と労働関係に関する専門的な知識経験を有する労働審判員二名（労働審判委員会が、事件について審理するものです。調停の成立による解決の見込みがある場合にはこれを試み、その解決に至らない場合には、一定の法的拘束力のある労働審判を行うものです。労働審判の内容に不服がある場合は異議の申立てができ、この申立てがあると労働審判の効力は失効し、自動的に通常訴訟へ移行することになります。

### 3 労働審判制度の詳細

(1) 労働審判手続の対象

平成一八年四月一日、労働審判法が施行されましたので、以下、同法について概説します。

労働審判手続の対象となるのは、「個別労働関係民事紛争」、すなわち労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について、個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争です。具体的には、賃金等不払い、解雇や雇止め、労働条件の変更、配転などの紛争が対象になります。

## (2) 労働審判員

労働審判員は、労働者又は使用者の立場で、実際に労働紛争の処理に携わった経験等があり（労働組合の役員や企業の人事・労務の担当者等）、労働関係の実情や慣行、制度等の知識を身につけた者の中から選任されます。労使いずれの立場の経験がある場合であっても、あくまでも中立かつ公正な立場で、審理・判断に加わるようになります。

## (3) 審理

労働審判手続は、原則として非

公開とされ、また、特別の事情がある場合を除き、三回以内の期日において、審理を終結しなければならずとされています。そのため、労働審判においては、第一回期日までに、双方当事者から事実関係や法律上の論点、証拠書類の提出がなされ、第一回期日においては争点整理が完了し、第二回期の期日には証拠調べが行われ、第三回期の期日には、それまでに調停が成立していない限り、労働審判が下されるというように、極めて迅速な審理が行われることになります。

右の次第で、労働審判を申し立てる側も、申し立てられた側も、通常の訴訟と比較して、はるかに迅速かつ充実した準備が要求されることとなります。

## (4) 労働審判

労働審判は、審理の結果認められる当事者間の権利関係及び労働

審判手続の経過を踏まえて行われます。内容的には、金銭の支払、物の引渡しその他の財産上の給付を命じ、その他個別労働関係民事紛争の解決をするために相当と認められる事項を定めることが可能とされているため、柔軟で調整的な解決を図ることも可能です。例えば、審理の結果、事業者のした解雇が無効と判断される場合でも、労働者が復職を望まないケースにおいては、事業主が労働者に対し、相額の解決金を支払って労働関係を終了させるといった内容の労働審判を行うことも可能です。

労働審判が確定した場合、裁判上の和解と同一の効力をもつため、相手方が労働審判に従わない場合には、これに基づき強制執行をすることも可能になります。

## (5) 通常訴訟への移行

当事者が労働審判の内容に納得できず、二週間以内に異議の申立

てをした場合には、労働審判は効力を失い、労働審判の申立てがあったときに、その地方裁判所に訴えの提起があったものとみなされることとなります。なお、労働審判委員会は、事案が複雑であるなど、労働審判手続を行うことが適当でないと判断した場合、労働審判を終了させることができますが、その場合も同様になります。

以上  
(あらい のりまさ)



# 「低金利時代の法定利率」

北野 了 考



〔一〕平成一八年七月に五年四ヶ月ぶりに日銀のゼロ金利政策が解除され、金利上昇の機運が高まっているとはいえ、普通預金の利率はいまだ年〇・一%未満です。それと比較するのも何ですが、民法四〇

四条は民事法定利率を年五%と定めています。なぜ五%なのか？「民法の制定（明治二九年）にあたって参考とされたヨーロッパ諸

国の一般的な貸付金利や法定利率、

我が国の一般的な貸付金利をふまえ、金銭は通常の利用方法によれば年五%の利息を生ずべきものと

考えられたから」（後記最判）ということのようにです。そして、弁済

期に金銭債務の支払を怠った場合

の遅延損害金の額は、特約なき限り、年五%で算定されます（民法

四一九、四〇四条、商事の場合は商法五一四条により年六%）。超

低金利時代に年五%の利率は高すぎるようにも思えますが、遅延損害金については、所定の期日に支払

わなかったことに対する制裁的要素も含んでいると見ることも

できます。

〔二〕ところで、交通事故等の不法行為による損害賠償額を算定するにあたって、被害者の将来の逸失利益（事故が無ければ得られたであろう所得等）を現在価値に換算するには、算定時から将来所得を得られたであろう時までの利息相当額（中間利息）を控除する必要があります。被害者は、算定時点

で受け取った賠償金を、実際に所得が手に入ったであろう将来時点までの間、適当な利率で運用できると考えられるためです。そして、損害賠償請求訴訟の実務では、中間利息の控除率を民事法定利率である年五%とする運用が定着しています。しかし、昨今の低金利状況に鑑みれば、受け取った賠償金を年五%の利率で運用することは非現実的です。にもかかわらず、年五%で運用できることを前提に

中間利息を控除すれば、結果として、被害者が受け取る賠償金が少

なくなりかねません。そこで、被害者救済の見地から、中間利息を控除する際の控除率を年五%未満で算定する判例が現れました。例えば、東京高裁平成一二年三月二

二日判決は年四%で、津地裁伊勢支部平成一三年一月三〇日判決は年二%で、それぞれ逸失利益を算定しています。

〔三〕ところが、最高裁は、昨年、中間利息の控除率は民事法定利率五%によらなければならないとの判断を示し（最高裁平成一七年六月一四日判決）、実務の混乱状況に

決着をつけました。ちなみに、最判の事案では、原審どおり中間利息の控除率を年三%と算定した場合に比べ、逸失利益の額が三、四〇〇万円も減ってしまいました。被害者には厳しい結論となりました。

最高裁は、民事法定利率五%によるべき理由として「現行法（例えば、民事執行法八八条二項、破産

法八八条二項、破産法八八条二項、破産

法九九条一項二号、民事再生法八七条一項一号、会社更生法一三二六条一項一号、二号）は、将来の請求権を現在価額に換算するに際し、法的安定及び統一的处理が必要とされる場合には、法定利率により中間利息を控除する考え方を採用している。（中略）損害賠償額の算定にあたり被害者の将来の逸失利益を現在価額に換算するについても、法的安定及び統一的处理が必要とされるのであるから、民法は、民事法定利率により中間利息を控除することを予定している」、「事案ごとに、また、裁判官ごとに中間利息の控除割合についての判断が区々に分かれることを防ぎ、被害者相互間の公平の確保、損害額の予測可能性による紛争の予防を図ることができる」ことをあげています。

四 確かに、将来の経済状況や定期預金の利率を的確に予測して、適

切な中間利息の控除率を認定することが事実上不可能である以上、事案ごとに控除率を認定すれば結論にバラツキをうみ、被害者相互間に不公平が生じることになります。よって、法的安定性や統一的处理を重視する最高裁の立場も理解できます。もつとも、法的安定性や統一的处理を重視し、控除率を民事法定利率によるとしても、民事法定利率の数字自体を改正する余地はあります。前記の中間利息控除の議論（被害者救済）とは異なった立場の論者の中には「そもそも低金利時代に民事・商事法定利率は高すぎる」として、改正を求める声もあろうようです。

以上  
（きたの あきたか）

## 離婚時の年金分割について

野中 徹也



（一）平成一六年六月に成立した年金制度改正関連法案により、年金制度に様々な改正が加えられました。そのうちの一つに離婚時の年金分割という制度があります。この離婚時の年金分割という制度がいよいよ平成一九年四月一日から動き出します。そこで、今回はこの制度について説明します。

（二）日本では、夫がサラリーマンで

妻が専業主婦というケースが多いので、原則としてこのケースを前提に説明していきたいと思います。これまでは、夫がサラリーマンで妻が専業主婦の場合に、夫婦が離婚をしたとき、夫が受給する厚生年金を分割することは認められず、元夫は、年金受給年齢に達すると厚生年金を受給できますが、元妻は国民年金を受給できるのみとなります。厚生年金の額は、加入期間等にも異なりますが、二〇万円程度受給できる場合があるのに対し、国民年金は六万六〇〇〇円程度しか受給できません。

夫の年金保険料は妻の家事労働

の支えによって支払われてきたとも考えられることからすれば、離婚した場合、妻が厚生年金を受給することはできないというのは、公平ではないという意見もあるでしょう。そのため、以前から離婚する場合の財産分与として年金を分割することができないかということが議論されてきました。もっとも、年金は一身専属性を有するものとされているため、各年金法により譲渡や担保に供することが禁じられています。そのため、合意等による分割は認められていませんでした。

そこで、裁判所は、夫婦が離婚する場合に受給している年金の一部に相当する金額を定期的に相手方に支払うことを命じる（横浜地判平成一一年七月三〇日、但し、高裁では、離婚自体が認められなかったため確定判決にはならなかった。）などして、夫婦間の公平

を図ろうとすることもありました。しかし、夫が妻に対し、受給する年金に相当する金額を定期的に支払うことになったとしても、夫が妻への支払いを怠った場合、妻は、国に対して直接請求することはできず、また、年金は原則として差押が認められないため、年金を差し押さえて支払を確保することはできません。さらに、夫が死亡してしまった場合、夫の妻に対する年金相当額の支払債務は相続されず、妻は、年金の一部に相当する金額を受領することはできません。

そこで、年金の受給権そのものを分割できるようにしてしまおうという議論がなされ、「離婚時の年金分割」の制度が創設されたのです。

(三) では、この離婚時の年金分割とはどのような制度なのでしょう。老齢を受給原因とする年金には

老齢基礎年金と老齢厚生年金があります。老齢基礎年金は国民年金に相当するものであり、加入期間に応じた固定額の給付を受けることができます。これに対し、老齢

(四) 平成一九年四月一日以後に離婚する場合、当事者の合意又は裁判所の決定があれば、この老齢厚生年金を分割することができるようになります。

厚生年金は一ヶ月でも厚生年金の加入期間があれば老齢基礎年金に上乘せして給付されるものであり、その保険料は、報酬月額を厚生年金保険法（以下「法」）第二〇条に定める等級区分に当てはめて算定した標準報酬月額又は標準賞与額を基に算定されます。また、老齢

正確に表現すると、婚姻期間中の夫の標準報酬及び標準賞与の記録を夫婦が合意した割合又は裁判所の決定した割合で改定するように社会保険事務所に請求することになります。その結果、妻の年金額は夫から分割を受けた標準報酬等の総額と妻固有の標準報酬の総額を合計した金額を標準報酬総額として算定されることになります。

厚生年金の年金額は、平均標準報酬月額（被保険者期間の計算の基礎となる各月の標準報酬月額と標準賞与額に再評価率（法四三条例表各号に規定）を乗じて得た額の総額（以下「標準報酬総額」）を当該被保険者期間の月数で除して得

ただし、分割の割合は、夫婦の婚姻期間中の標準報酬月額及び標準賞与額の総額（以下「対象期間標準報酬総額」）の合計額の二分の一が限度となります。

た額をいう）、被保険者期間の月数及び法の定める料率を基に算定されます。

この方法では、当該年金の受給権は妻自身が有することになります。したがって、前記の横浜地裁



の判決の方法とは以下の点で異なっています。

① 離婚後に夫が死亡しても妻

の年金額が減少することはない。

② 夫が支払いを怠ることを想定する必要はない。

③ 妻自身が年金受給開始年齢

に達したときから受給できる。

④ 厚生年金の受給要件である

二五年以上の加入期間は、原則として妻自身の加入期間を

基準に判断される。

もっとも、前述のとおり、平成

一九年四月一日以降の離婚が対象であるので、平成一九年四月一日

より前に離婚が成立した場合は、

平成一九年四月一日以降に社会保

険庁に請求しても、年金の分割は

認められません。

また、離婚後二年以内に、社会

保険事務所に改定の請求をする必

要があります。当事者間の合意又

は裁判所の決定があったとしても、

二年以内に社会保険事務所に改定請求をしなければ分割は認められません。

(五) 次に、平成二〇年四月一日から

は、妻が夫の被扶養配偶者となっ

ている場合、離婚をすると夫婦の

合意や家庭裁判所の決定がなくとも

厚生年金を二分の一に分割することが

できます。

ただし、分割されるのは、平成

二〇年四月一日から離婚までの標

準報酬月額及び標準賞与額であり、

平成二〇年四月一日より前のもの

を分割する場合には、夫の合意ま

たは裁判所の裁判が必要となりま

す。

また、離婚をすれば当然に標準

報酬月額や標準賞与額が分割され

るのではなく、社会保険事務所に

改定の請求をする必要があります。

(六) このような、離婚時の年金分割

の制度を利用するには、実際に分

割により受給できる年金の額がど

の程度となるかを知っておく必要

があります。そのための情報とし

て、平成一八年一〇月から、社会

保険庁に対し、標準報酬に関する

情報等を開示するよう請求できま

す。離婚後に開示請求がなされた

場合には、他方当事者に対し、開

示請求があった旨の通知がなされ

ますが、離婚前に開示請求がなさ

れた場合、他方当事者に対する通

知はなされません。

(七) 以上は妻が専業主婦であるケ

ースについて説明しましたが、夫よ

り妻の対象期間標準報酬総額が大

きい場合には、妻が夫に対し、年

金を分割することになります。

いずれにせよ、今の日本では圧

倒的に多い専業主婦が離婚した場

合の老後の生活は、以前より格段

に安定することになります。その

ため、この制度が施行されると、

今まで離婚後の生活や老後の生活

ていた主婦から離婚を請求する場  
合が増加する可能性もあると言わ  
れています。一方、年金分割をし  
た夫が老後に受給できる年金額は  
減少することになります。

これをお読みになった旦那様方、  
これを機会に、奥様を大切にされ  
たほうがよろしいかもしれません  
ね。

(のなか てつや)



# 離婚訴訟は厄介なもの心得よ

戸根 住夫



弁護士は、しばしば離婚事件の処理で苦勞するが、大概の原因は、離婚事件プロパーや子どもの扱いでなく、附随の慰謝料や財産分与の問題にある。こうした附随請求を伴う事件では、おおもね当事者が既に別居しており、新しい彼または彼女と同棲している例も稀でなく、とうに夫婦仲が破綻して、裁判所が離婚請求を棄却することはめったにない。

だから、附随請求を伴わぬ離婚訴訟で離婚原因の有無につき省エネ審理をすれば、たいてい早々に離婚判決が言い渡されて確定するはずだ。しかし、それだけでは不満の当事者もいるから、離婚訴訟に慰謝料や財産分与の請求がくっつくわけで、一括して裁判手続を進めると手間が省ける面もあるから、法律もこれを認めている。ところがこれが問題を難しくしているのだ。

離婚請求に慰謝料請求が併合されても、もともと離婚慰謝料とはいわば俗語で、不法行為に基づく損害賠償請求の一形態にはかならないから、請求原因もその線で理論的に整理して記載するのが筋だろう。しかし、

この種の事件で多くの弁護士が書いた訴状や準備書面では一裁判官が書いた判決でも、司法研修所で教わった要件事実論などはどこ吹く風で、実にいろいろな事情がいつもムード的に雑然と記載されている。それと、いうのも、弁護士は、依頼者が述べた余計な事情もむげに切り捨てかねるし、要件事実と単なる事情との限界が曖昧で前者を整理して書くことは難しいわりにはメリットが少ない。もつぱら相手方に因縁をつけたり事件を引き延ばすため慰謝料請求を構成する当事者にとつては、できるだけ雑多な事実をごちゃごちゃと書き並べる方が得策だという面もある。だから、ワイシャツにキスマークが付いていたのだの、夕飯を作って待っていたのに酔っ払って遅く帰って来たのだの、競馬で負けて大穴を空けたのだの、ブランド製品を買い過ぎるのだの、寄るとさわると油売りで炊事、洗濯をサボるのだの、姑としよつちゅう喧嘩をするのだの、いろいろと書き連ねたものを読まされるが、どこからどこまでが不法行為なのか分かりにくいものが多い。被告の方も、裁判所が何を重要と考えているのかわからないから、原告の主張に逐一反論し、自分の言い分も負けずにくどくど書き並べる。いきおい当事者本人尋問も長くなるわけだ。

私にも離婚訴訟に併合された慰謝料請求で閉口した経験がある。夫の側の訴訟代理人だったが、その事件では、夫婦の双方が離婚希望で、別居が一〇年以上続き、兩名間に子どもがなく、婚姻関係破綻による離婚原因の存在は疑いようがなかった。ところが訴訟前の調停手続で、相手方の妻は、再三理由なく期日に欠席し、出席した期日では、婚姻の破綻を認めながら、「失われた年月をもとに戻せ」とか「日本の裁判所での離婚はいやだ」とかいろいろ理不尽な言辭を構え、調停委員会と私の前任代

理人弁護士を散々愚弄、困惑させた  
 らしく、調停不成立で終わるのに一  
 年半を要していた。(調停前置の制  
 度の当否も、ちよつと問題だ。)私  
 は、その後に受任し離婚の訴えを提  
 起したのだが、まず先方の企んだ転  
 居先不明による訴状不送達でつまず  
 き、やがて反訴の提起があり、婚姻  
 継続困難の事由による離婚請求に併  
 せて(調停の席上では「金は要らな  
 い」と述べていたのに)慰謝料請求  
 が掲げられていたが、その請求原因  
 の記載は、ご多分にもれず雑多な事  
 実の羅列で、どこまでが不法行為だ  
 というのか分かりかねる代物だった。  
 私は、主張の整理、明確化を求めた  
 が、先方の弁護士はひょうたんさま  
 ずで、裁判所は何も言わず、期日が  
 空転し一向にちががあかない。たま  
 りかねた私は、「当事者双方が離婚  
 判決を求めており、既に形骸化して  
 いる婚姻をだらだら継続させるのは  
 有害無益だから、離婚訴訟と慰謝料

請求訴訟を分離し、前者を必要最小  
 限の証拠調べによる一部判決で終わ  
 らせる方向で先行させてほしい。離  
 婚請求は、本訴、反訴とも初めから  
 認容の結果が見えており、反訴はこ  
 ちらの負けで結構だ。」と、反覆、強  
 硬に申し入れたが、裁判所は、相手  
 方のなんだか奇妙な論拠を掲げた分  
 離反対意見に組し、私の要請を頑と  
 して聞き入れてくれず、その理由を  
 言わない。日本の裁判所では被告が  
 複数の場合を除き一部判決をしない  
 のが通例だから、異を立てても通ら  
 なかったのは当然かもしれないが、  
 判決を二度書く労を省くことで、人  
 民のためよりもお上の都合、具体的  
 妥当性よりも実務のしきたりを優先  
 させる本邦司法伝統の業だろう。と  
 もあれこの事件では、離婚の本訴、  
 反訴請求を共に認容し、慰謝料請求  
 を棄却する第一審判決が言い渡され、  
 そのとおり確定したのだが、控訴審  
 でも、裁判所ができもせぬ和解を勧

告し慰謝料につき変な見解を示した  
 ので、対応に手間どり、さらに相手  
 方が事件を上告審まで持ち込んだか  
 ら、離婚訴訟の本体は至極簡単明瞭  
 な案件なのに、判決の確定で婚姻が  
 解消するまでには訴えの提起から二  
 年半以上、調停申立てからだ約四  
 年半もかかってしまった。  
 ところで、上記の事件で私の依頼  
 者は、ドイツ人の男性だったが、彼  
 は、第一審係属中に私から訴訟遅延  
 の事由の釈明を求めため、ドイツ  
 から当地の大学に來ている法律学の  
 教授を帯同して事務所に到来した。  
 というのも、彼らにはそれなりの理  
 由があった。ドイツでは、協議離婚、  
 調停前置の制度がなく、離婚のため  
 の手続は訴訟だけだが、年間二三四、  
 五三八件(二〇〇一年)というもの  
 すごい数だ。そして離婚訴訟では、  
 異質の損害賠償請求等との併合が禁  
 止されており、至極簡単な証拠調べ  
 を経てさつさと判決が言い渡される

案件がほとんどで、われわれが日頃  
 体験しているようなチンタラチンタ  
 ラの審理は稀らしい。だから私は、  
 あらかじめ用意したレジュメで日独  
 の関連法制の違いを示し、「日本の  
 裁判所では離婚請求と慰謝料請求と  
 の併合がむしろ常態で、両者の分離  
 は可能だが実例に乏しい。われわれ  
 の事件の場合それでは困るから、私  
 は、執拗、強硬に分離を要請したの  
 だが、裁判所は、どうしても聞き入  
 れてくれない。実は憤まんじ堪えな  
 いのだ。」と弁明した。それで先方  
 の先生は、納得して本人に「あきら  
 めろ」と言ってくれたが、こちらは  
 裁判所への分離申入れ以来全くつま  
 らぬエネルギーの浪費だった。そう  
 いった次第で私がいいたいののは、昨  
 今は婚姻も離婚も国際化が進んでい  
 るが、離婚の裁判手続につき法曹人  
 を含む日本人が抱いている観念や常  
 識は、決して世界に通用するもので  
 ないということだ。

離婚請求に財産分与の申立てが附帯すると、もっと厄介だ。この附帯申立てについての裁判は必ず離婚判決の中でせよという窮屈な規定があるので（人訴法三二一条一項）、慰謝料請求の併合の場合と違い、財産分与の点を後の裁判に留保して先に離婚判決を言い渡すことができない。そして最高裁判所の最近の判例（平成一六年六月三日判決・判例時報一八六九号三三頁）によると、上訴審が原審の判断中の財産分与に関する部分だけが違法で離婚請求を認容した点には違法がないと認めたときでも、原判決の破棄（または取消し）と原審への差戻しは、必ず離婚請求認容部分も含めてせよというのだ。変な感じの結論だからこの判例に反対の評釈者もいるが、現行法の解釈としては筋が通っており、やむを得ないだろう。だから、離婚訴訟を引き延ばすつもりなら、財産分与の申立てを附帯させ、既往の事情を大小

取り混ぜることができるだけくどくど並べ立て、被担保債務の附着で価額算定困難の不動産や時価相場の変動が激しい株式は忘れずに目的財産に掲げ、できるだけ問題を複雑にし、判決言渡後でも財産分与に関する判断部分に破棄（または取消し）、差戻しの種が残り易いように事前の配慮を怠らず、できれば相手方を根負けに追い込み多額の財産分与を応諾させるのが得策だということになっている（「そんなことは常識で、とうに分かつてる。」という先生方も多いだろう）。こういう手にかかるとお手上げしかない。現行法を改正し、裁判所が事案により裁量で財産分与等の附帯処分を後回しにして先に離婚判決を言い渡すことができるものとし、離婚判決と附帯処分が一括してなされた場合でも前者だけの先行確定の途を開く上訴制度の仕組みにすればよい（それを実現している外国の立法例もある。）と思うのだが、

賛成してもらえないだろうか。

（とね すみお）

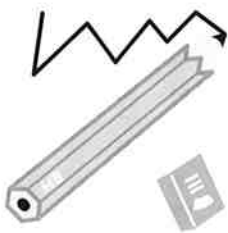
## 事務局から

小野 和也

前号からの事務局・担当弁護士の間、異動はありません。

今後とも、事務所一同職務に専心努力する所存でございますので、皆様のご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。

（おの かずや）



## 編集後記

いま、ある痴漢事件の弁護人をしていきます。混雑した電車内で女子高生が臀部を触られたという事案で、当人は否認していたのですが、起訴され、現在、裁判所で無罪を争っています。痴漢事件（条例違反）では、自白すればふつう罰金刑で済むのですが、裁判で争うとなると大変です。当人は銀行員なのですが、逮捕後一〇日余り身柄拘束を受けたこともあり、被った肉体的、精神的、あるいは社会的ダメージは計り知れません。証拠上、女子高生が痴漢行為を受けていたことは間違いなく、ただ、犯人の識別を誤ったように思われます。他の刑事事件と比較して、痴漢事件は物的証拠に乏しく、主に、被害者と加害者（？）のいずれが真実を語っているかで有罪無罪が決まる特殊性があります。満員電車では痴漢と間違われぬよう、なるべく女性とは離れた位置に立ちましよう。「痴漢」と叫ばれ、腕を掴まれるとおしまいですから。

（きたの あきたか）