

Wave

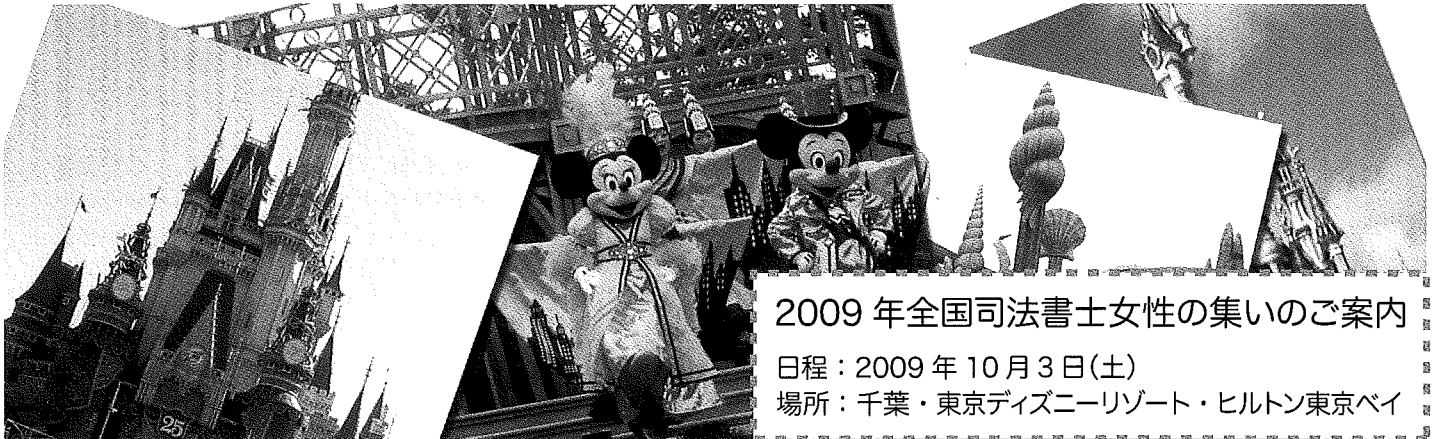
ウエーブ

No.7

発行：全国司法書士女性会
事務局 滝川あおい司法書士事務所

〒579-8036
大阪府東大阪市鷹殿町1-7
TEL 072-981-5281
FAX 072-987-3460

私達の声は、大きな波となり、願いが叶う日がきっと来る！



2009年全国司法書士女性の集いのご案内

日程：2009年10月3日(土)

場所：千葉・東京ディズニーリゾート・ヒルトン東京ベイ

「女性の謎」・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・会長 大城 節子

「女性の会」である全国司法書士女性会が誕生して、本年10月で満10年を迎えます。

創立以来、沢山の諸先輩方の善意と激励に支えられて、今日を迎えることができました。皆様に心から感謝いたします。

ご承知のように、私たちの社会は、変動期・過渡期にあります。嘗て存在した地域社会の共同体は既になく、分断された個々人は自己決定・自己責任の掛け声に踊らされ、気がついてみれば、以前より明らかに貧しい冷たい社会になってしまいました。このような社会状況を招いた人々を非難するだけでは問題は解決しないでしょうし、特効薬的方策がある訳でもありません。

しかし採るべき方法ははっきりしています。

多様な価値が共生できる共同体とそのネットワークの構築です。「女性会」は会員それぞれが地域社会の共同体的ネットワークの核として活動を助け、地域社会において代替不可能な存在となることを目指したいと思えます。

高名なフロイト博士は、「女性の謎については、人類はいつの時代にも穿鑿に穿鑿を重ねて今日に至っています。(中略)女性は自分自身が謎。(新潮文庫、精神分析入門、下巻)」と述べられ、その謎の核心については全く言及されていません。

彼は、続いて「女性的とは何かということについての解明は、たぶんどこかよそからえられるのにちがいないのであって、生物がそもそもいかにして二つの性に分化したかということを知らないうちは、その解明はえられません。(同書)」としています。

このフロイト博士の見解に対しては、フェミニズムの側から「女性というものに対する抜きがたい偏見とでも言うべきものを克服していない(同書)」と激しい非難が寄せられています。

私にとっては、どちらの議論も違和感を覚えるものです。

従来「女性」は「男性の欠けた存在」として扱われてきました。しかし、「できそこないの男たち」(光文社新書)の中で、福岡伸一先生は、「生命の基本仕様」は女であり、「無理に男を男たらしめたことの副作用」で「歴史的・社会的ではなく生物学的に男の方が弱いのである」と一刀両断しておられます。

男性と女性の生物学的・解剖学的違いはさておき、「女性の謎」とは、「人間性の謎」というべきものであったと考えます。

そして、女性にとっての問題は、実は男性にとっても問題であるはずなのに、感性の欠如と想像力の希薄さが問題を見えなくして今日に至ったのではないのでしょうか。

ところで、私たち「女性会」は、創立以来「夫婦別姓」制度の実現を目指して活動しております。現在の戸籍制度と社会通念から、婚姻後の姓の変更を余儀なくされることの多い私たち女性は、それがいかに不合理かを自ら主張しなければならない義務があると考えております。加えて「女性の問題」を解決することは、男性にとっても不可欠な課題であると考えております。

司法書士にとって、看板ともいえる姓の変更がもたらす不便さは数多くあります。中でも、通称使用では解決できない、パスポート・免許証などの本人確認書類、振込口座に使用すべき銀行等金融機関の口座名等は、それらが職務上必要な事柄だけに痛切に法の不備を感じざるを得ません。

また、それはそのまま依頼者にご負担を強いることとなります。姓の変更後も通称使用を利用して仕事を続けている司法書士に費用を振り込む段階になり、口座名義を確認して疑問を持たれることもあるでしょう。婚姻前の依頼者が、新たな依頼をする場合、同じ司法書士を見つけることができるでしょうか。

「別姓」制度を必要とする人たちが、必要な時に制度を利用できるようにしたいと願っております。

「別姓」制度が実現するまで、法律婚ができずにいる人たちのためにも早期成立を望みます。

さて、いよいよ10年目を迎える「女性会」の総会並びに13回目の「集い」は10月3日、千葉県浦安市舞浜のディズニーランド・オフィシャルホテル、ヒルトン東京ベイで開催いたします。同ホテルの部屋も格安料金にて確保しておりますので、是非、ご宿泊下さい。ご家族・ご友人ともご一緒いただけます。

きっと、楽しくお過ごし戴けると確信しております。

前号ウエーブは国会議員の野田聖子先生（自民党）、小宮山洋子先生（民主党）にご投稿いただきました。今回は、公明党の山本かなえ先生にご投稿いただきました。

『消費者庁設置関連3法案の審議を終えて』……参議院議員 山本 かなえ



消費者庁設置関連3法案は昨年9月に国会に提出され、審議にすら入れない状態が続いておりましたが、今年3月になってようやく衆議院で審議が始まり、与野党間で精力的な修正協議の末、全会派一致の合意がなされました。この歴史的な合意を受け、4月22日から参議院で本格的な審議が始まりましたが、そもそも、中国製餃子事件や、ガス器具による死亡事件等消費者の安全を脅かす事件が相次ぐ中、消費者の利益を守らねばならないという点において与党も野党もありません。参議院に設置された消費者問題特別委員会においても、連日、草川昭三委員長の下、多数の参考人の方々から有益なご意見を伺い、各会派から消費者・国民の安全、安心を確保する消費者行政実現のため、建設的かつ中身の濃い議論がなされました。私もその一委員として加わらせて頂き、本当に貴重な経験をさせて頂いたと心から感謝しております。

しかし、法律が成立しても消費者行政がすぐさま変わるわけではありません。まさしくこれからが正念場です。9月中には消費者庁が設置される予定ですが、消費者庁が縦割りの弊害を乗り越え、真に消費者行政の司令塔としての機能を遺憾なく発揮できるようにしなければなりません。そのためには、まず消費者委員会が消費者行政全般についての監視機能を十分に果たすことができるよう、その人選とそれを支える事務局体制を整えねばなりません。また、消費者にとって身近な相談先となる地方の消費者行政の活性化

も待たなすです。にもかかわらず、年々地方における消費者行政に関わる予算は減少しています。そのため「消費者が気軽に相談できる身近な窓口を増やし、拡充するためもっと国の支援を強化しなければならない」、「地方消費者行政の最先端で頑張っておられる相談員の方々の待遇改善が必要」という声が委員会でも相次ぎました。平成20年度第二次補正予算で150億円、平成21年度予算で110億円、合計3年間で260億円が地方消費者行政活性化基金として計上されています。これが確実に地方消費者行政の拡充に結びついているかチェックしながら、基金の期限を迎える3年後も国の支援を何らかの形で継続していくことを求めています。

その他、情報の収集、分析、一元化も重要です。ここで大事なことは、ただ単に情報を収集して分析、公表するというのではなく、被害を拡大させない、二度と繰り返さないという意識を持って、具体的に目に見える形で、消費者被害や事故減少へとつなげていくことであります。また、司法書士女性会の皆様におかれましては、以前から消費者教育活動に積極的に取り組んでおられると伺っておりますが、現代社会を生き抜く力を身につける消費者教育こそ、今最も必要とされているのではないのでしょうか。

被害者救済制度創設や多重債務問題、公益通報制度等々検討すべき課題も残されています。委員会採決後に全会一致で可決された34項目にわたる附帯決議にそれらをすべて盛り込んだと思っておりますが、これからこの一項目一項目をきちんと実現していけるよう、全力で取り組んで参りたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

公明党女性議員との懇談会を開催しました。

『生活保護母子加算の早期復活を目指して！』

～公明党女性議員との懇談会での要望事項～



平成21年6月18日（木）午後3時から、衆議院第1議員会館内において、全国司法書士女性会役員と公明党女性議員団との懇談会が開催されました。

公明党側は、全女性国会議員9名のうち浜四津代表代行を含む7名が参加、女性司法書士との意見交換について強い意欲が伺えました。冒頭、浜四津代表代行が、近年司法書士の業務範囲が広がり、市民のためのリーガルサービスの提供の担い手として、司法書士が活躍していることは、非常に喜ばしいことであると述べ、懇談会が開始しました。

公明党事務局側からの要請で、事前に別紙要望書を提出し、懇談会では、項目毎に、有意義な意見交換を行うことができました。意見交換の内容は概ね以下のとおりです。

論点 1. 夫婦別姓

公明党の方針として、これまでどおり当然に推進してい

くが、与党内でも、自党内の保守勢力が反対して困っている。

論点 2. 母子手当復活

就労支援等他の制度での手当を行っているところで、これについて国民の理解を得る努力をしていきたい。この厳しい経済情勢において、現在国会に提案されている復活法案の趣旨は十分理解できるが、野党提案の法案について賛同するかどうか、慎重に検討していく。

論点 3. 執行代理権付与・簡裁代理権の充実

推進の方向で検討したい。特に民事執行法において代理人に制限が設けられていないのにも関わらず、司法書士に執行代理権が認められていないのはおかしい。司法書士が代理人として関与した事件については認められるべき。

論点 4. 送達場所として司法書士事務所が認められない取り扱いについて

裁判所マターとして興味深い問題だと考える。

論点 5. システム障害時のオンライン減税

オンライン申請推進の視点から、勉強の上検討する。

公明党側の出席者

- 参議院議員 浜四津敏子代表代行
- 松あきら女性委員会委員長
- 山本早苗女性委員会副委員長
- 鰐淵洋子女性委員会副委員長
- 衆議院議員 古屋範子女性局長
- 池坊保子女性委員会副委員長
- 高木美智代女性委員会副委員長

懇談会終了後、生活保護母子加算復活法案院内集会にも
役員数名が出席し、法案提案者である民主党山井議員らと
意見交換を行いました。



公明党 代表 太田 昭 宏 殿
2009年6月18日
全国司法書士女性会
会 長 大 塚 節 子

要 望 書

I 女性政策 ①選択的夫婦別姓」制度の早期実現を！

全国司法書士女性会は、創立以来「選択的夫婦別姓」制度の成立を目指して活動しております。私共専門職にとって「姓」は看板であり、会社の「商号」と同じ機能を果たしています。実態において何ら変化がなくても、婚姻により「姓」の変更を余儀なくされるという事象は、職務に支障を来すばかりか、依頼者の混乱と不便を招きます。さらに、民法の精神である「両性の本質的平等」の観点からも、「姓」の選択における個人の決定権が保護されるべきではないでしょうか。

I 女性政策 ②生活保護における母子加算の復活を！

政府は、生活保護の母子加算を2005年4月以降段階的に削減し、本年4月に完全に廃止するに至りました。母子加算は1949年に子育てを一人でする母子世帯における子どもの健全な育成のために設けられ、その後約60年間の長きにわたり母子世帯の生存を支え続けてきたものであり、このような母子加算の廃止は、最後のセーフティネットである生活保護の基礎の切り下げにはなりません。

母子加算の廃止は、「保護世帯の消費支出額が一般母子世帯より高い」ことを理由としています。政府統計（平成18年母子世帯等実態調査）によれば、母子世帯の年収は平均1,71万円であり、一般世帯の4割にも満たません。また母子世帯の就労率は諸外国よりも極めて高く、約84%が就労していますが、その多くは低賃金かつ不安定な非正規雇用で就労しており、「ワーキングプア」の典型と言われています。このような母子世帯の現状に照らせば、子育て支援や就労支援などのセーフティネットを拡充し、一般母子世帯の生活水準を底上げすることこそが求められているのであり、母子加算を廃止するのは本末転倒です。

この経済不況の中、国会では、野党4党の共同提案による母子加算復活法案が提出されていますが、人道的見地からも、与党にも賛同していただきたいと思えます。

IV 登記制度改革関連課題 システム障害時におけるオンライン減税の早期実現を！

法務省オンライン申請システムに障害が発生したことにより不動産登記および商業・法人登記のオンライン申請の受付が完了しなかった場合の特別措置として、オンライン申請の受付時間の延長および法務省ホームページの電子メール機能を用いて申請書情報を送信することができる（メール仮受措置）こととなりました。しかし、メール仮受措置に基づいて、事後提出される申請については、オンライン申請の場合に適用される租税特別措置による減税は適用されません。特別減税措置を受けるつもりでオンライン申請をしたが、システム障害により仮受措置を利用せざるを得ないのに特別減税措置は適用されないのでは、依頼者に無用な負担を強いることになり、結果的に、オンライン申請の促進が阻害されることとなります。メール仮受時のオンライン減税措置の早期実現を求めます。

II 簡裁代理権の充実 ①司法書士固有事件についての民事執行代理権の付与を！ ②簡易裁判所管轄事件について全面代理権の付与を！

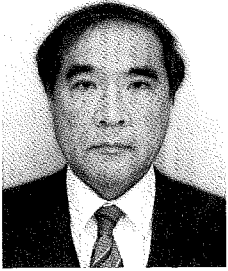
本人と「二人三脚」で実質的に「本人訴訟」を支えてきた司法書士に対し、平成14年の司法書士法改正により簡裁代理権が付与されました。140万円以下に限られるという制限はあるものの、司法書士への簡裁事件の依頼は年々増加しています。しかし、勝訴判決を得て、いざ執行手続きという段階になると、民事執行法上代理権に制限のない民事執行手続きであるにもかかわらず、司法書士業務として代理権は認められておらず（除、少額債権執行）、依頼者に不便を招く結果となっているのが現状です。少なくとも、司法書士が関与した簡裁事件については、執行代理権が付与されるべきです。加えて、民事訴訟事件数の増加傾向という社会環境を鑑み、裁判の迅速化のためにも簡易裁判所の更なる活用が必要となる。現法は、簡易裁判所管轄事件であっても、司法書士の代理権が認められていない事件が多く（簡額算定不能事件、合意あるいは請求の拡張等により簡裁に係属している訴訟額が140万円を超える事件、意思表示の公示送達事件、公示催告事件等）、司法書士が持つ能力を十分に発揮できていないのが現状です。簡裁代理権という名称に異論があてない現状を早急に見直すべきです。

III 本人訴訟支援 司法書士が書類作成者として関与する訴訟事件について、司法書士事務所を送達場所として認める取扱いを徹底させること。

司法書士は、簡裁訴訟代理人として市民へのリーガルサービスの提供をしているばかりではなく、従来から、書類作成者として、市民の訴訟活動を支援する立場にあります。ところが、近年、一部の地方裁判所において、弁護士法72条違反の虞があることを理由に、本人訴訟における準備書面等の送達場所の届出場所として、司法書士事務所を認めない取り扱いがなされ、司法書士に書類作成を依頼した市民が、裁判所から届いた書面をいちいち司法書士事務所へ届けなければならず、訴訟対応の遅延が起こる等の深刻な事態が発生しています。本人が司法書士事務所を送達場所として届けているにもかかわらず、民事訴訟法等の法律の解釈を助けて、本人のところに書類を送達する一部裁判所の取り扱いを改訂し、市民が容易に司法へアクセスできるようにするべきです。

昨年、九州での女性の集いでご講演いただいた赤松先生にご投稿いただきました。

『民法改正をめぐる』・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・弁護士・九州大学法科大学院教授 赤松 秀岳



現在、民法学界で最もホットなテーマは民法改正です。そこでこの機会に、民法改正をめぐる現在の状況についてお話してみたいと思います。

現行の民法は、平成 16(2004)年に現代語化されたものの、基本的には明治 29(1896)年制定、同 31(1898)年施行の「明治民法典」のままです(もちろん、今日に至るまで重要な改正があったことはいうまでもありません)。ところが諸外国では、たとえば、日本民法典の制定にあたって模範の一つとされたドイツでは、2001年に民法のうち債権法を中心に大改正しました。フランスもまた 2006年に担保法を中心に改正し、債権法の改正の検討が進められています。このように、日本民法典の「母法」の国々では、次々と改正作業が進み、これらの国々から法を継受した日本では、かえって古い条文や制度が残っている、という状況が出現しています。

そこで平成 18(2006)年前後から、日本でも民法改正の必要性が指摘されるようになりました。

日本における民法改正の必要性は、次のような理由に基づきます。1. 明治民法の制定時から、社会的にも経済的にも日本は大きく変化しており、新しい法が必要とされること。今日の社会では、一人ひとり個人の価値観やライフスタイルが多様化し、社会全体が経済的にも複雑化しています。このような新しい「市民」の観点から、新しい財産と家族の法が求められています。2. 諸外国での民法の大改正の動き。この点は、すでに上で述べたとおりですが、日本も民法改正をめぐる国際競争に積極的に参加して、たとえば途上国が民法などを制定する場合の支援(法整備支援)に積極的に参入すべきである。世界をリードするような民法改正を行い、日本も「法輸出国」としての国際的地位を固めるべきである、と言われていました。3. 特に契約取引をめぐる、国際的に契約ルールを統一化する動きが顕著であること。こうした国際的な契約ルールに慣れている国の国民が、日本へやってきて契約を締結すると、全く違うルールが適用されているのでは困るのではないか、と言われていました。

また、今回の改正論議では、民法改正の手続きも特徴的です。これまでの重要な法改正は、国の法制審議会の部会で議論を重ねて案を煮詰めていき、政府提案として法律とすることが多かったのですが、今回の民法改正では、改正案の作成をいわば「外注」に出すというやり方がとられています。具体的には、前東京大学教授の内田貴氏をリーダーとする「民法(債権法)改正検討委員会」や上智大学教授の加藤雅信氏をリーダーとする「民法改正研究会」といった組織で、形

としては民間の研究会ともいべき民法改正の検討がなされ、そこで新しい制度の形が議論され、条文の形にまで案が具体化されつつあります。

これらの「民間」で作成された複数の案に基づき、次の段階として国の法制審議会で議論がなされることになるのですが、いってみれば、民法改正の「競争入札」のようなやり方が行われているのも、今回の改正の特徴です。

ところで、民法はどのように変わっていくのでしょうか。それは今後の議論と作業の展開を見守るほかはないのですが、たとえば、当初は、債権法総則・債権総論の不要論といった提言もありました。契約や不法行為といったそれぞれ別個の制度に基づく権利を、抽象的な「債権」という概念で一括する必要はないのではないか、かえってそのような考え方が事案に即した適切な法的救済を妨げているのではないか、という問題提起です。

このような立場からは、制定すべきは、新しい債権法ではなく、契約法、不法行為法である、とまで言われています。公表された方針をみると、このような「債権法」の解体までは踏み込まなかったようですが、契約に基づく債権が前面に出され、上述の考え方の影響が認められます。

また、個々の制度についても、債務不履行責任について過失責任主義をとらないこととする、担保責任は債務不履行責任の一種として位置づける、錯誤による意思表示は無効ではなく取り消しうるものとする、金銭債権の譲渡については第三者対抗要件を登記のみとする、など、理論的実務的に極めて重要な内容を含んでいます。こらからの法実務家は、今どのような法が通用しているのかだけでなく、将来法がどのように変わっていくかについても、情報提供できることが求められます。

以上概略をお話した、民法(債権法)の改正の動きは、実務家としても、今日目が離せないところだと思われれます。

6月6日日本司法書士連合会 地下大会議室にて、ご講義いただいた福井 厚先生にご投稿いただきました。

裁判員制度について考える① 『裁判と民主主義』・・・・・・・・・・・・・・・・法政大学法科大学院教授 福井 厚

はじめに

裁判員裁判がいよいよ5月21日から始まります。既に、本誌の読者の中にも裁判員候補者の通知があった方もおられるでしょう。中には、裁判員候補者と検察審査員候補者(本誌前号[198号52頁では、平島氏が検察審査員候補者としての経験を書いておられます)の両方が当たってうれしい悲鳴(?)の読者もおられるかもしれませんね。

ところで、裁判員裁判の開始を目前にして、裁判員制度の実施を巡って賛否両論が対立しています。特に深刻なのは、これまで刑事司法の現状を憂え共にその改革を目指してきた陣営内部でこのような対立が生じていることです(政党の中にも、見直し論があり、また、弁護士会の中には裁判員制度に反対の決議を行ったところもあります)。そこで、本連載の第1回目は、この問題について考えてみましょう。

I 裁判員制度の趣旨

裁判員制度は、2004年5月に成立した「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(平16法63。以下、本稿では「裁判員法」と略記する)1条によれば、「国民の中から選任された裁判員が裁判官と共に刑事訴訟手続に関与することが司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」という「趣旨」で導入されたものです。

ここでは、国民が司法に直接参加する意義が問題です。というのも、民主主義国家における立法権や行政権については国民主権を基礎として行使されなければならないことを疑うものは誰1人いないのに、司法権の行使については、そのことにまま疑問が提起されることがあるからです。たとえば、「我々は、憲法(日本国憲法)において、裁判は専門家(裁判官)に委ねるという政策を選んだのです。」(西野喜一「裁判員制度の正体」[講談社、2007年]6-7頁)、との主張があります。「わが国で刑事裁判に素人としての一般国民を関与させないのは、刑事裁判の事実認定は、正確で、極力『事案の真相』(刑訴法一条)に迫るものでなければならないという理念を実現する手段としてこのような政策を採用したものと評価し得る」(西野喜一「裁判員制度批判」[西神田編集室、2008年]119頁)、というわけです。司法権は個別具体的な事件との関係で、認定された事実法令を解釈して適用するという作用であり、法律に基づいて行われる刑事裁判も高度に専門的・技術的な作用であるから、法律専門家たる職業裁判官に任せるべきであり、法律の素人には無理だということです。

このような主張を背後で支えているのは、民主主義と司法の関係についての次のような理解と思われれます。すなわち、「民主的法治国家における司法の使命が、……、多数意思の圧力による少数者の自由の窒息に対する安全弁であり、また、国政の極端な偏向に対する調節器の役を果すことにあるとすれば、裁判所の組織に立法部や行政部と同じような多数意思がはたらくことに危険が感じられるであろう。」「逆説的になるが、司法までが民主化しないところに合理的な民主主義の運用があるといえよう。ここに民主司法

の当面しなければならぬジレンマがある」(兼子一・竹下守夫『裁判法〔第4版〕〕〔有斐閣、1999年〕24頁)、というのです。そして、このような「民主司法のジレンマ」という観点からは、右の裁判員制度の「趣旨」(裁判員法1条)も、国民主権原理ないし民主主義原理を否定したものと理解されるのです(柳瀬昇「裁判員制度の憲法理論」法律時報81巻1号[2009年]62-63頁)。すなわち、裁判員法は、「国民主権原理・民主主義原理」に基づく立法ではなく、「司法に対する国民の理解の増進とその信頼の向上に資する」という目的で立法されたものだ、というわけです(柳瀬・前掲63頁は、これを「理解増進・信頼向上説」と呼んでいます)。たしかに、裁判員法(したがって、その「趣旨」)を定めた同法1条)のどこにも、国民主権や民主主義という言葉が見当たらないのはそのとおりです。しかし、だからといって、裁判員制度の「趣旨」を国民主権原理ないし民主主義原理から理解することが誤りだと主張することは、その立法過程のダイナミズムを正確に捉えたものとはいえません。なによりも、「理解増進・信頼向上説」では、「裁判員制度は、裁判所の広報活動の一種」(後藤昭「裁判員制度と弁護人への期待」日本弁護士連合会編「裁判員裁判における弁護活動」[日本評論社、2009年]9頁)に貶められてしまいます。それは裁判員制度の核心部分を誤解したものというべきでしょう。

II 裁判と民主主義

1 立法と司法

そもそも、立法権も司法権も国民主権という観点から捉えなおせば、何を法とするかを決定するのは主権者である国民であるということなのです(「主権が国民に存する」[日本国憲法前文]、という「主権」には当然のことながら司法権も含まれます)。ただ、立法権はそれを一般的・抽象的に決定する権限であり、司法権は個別具体的な事件との関係で何が法かを決定する権限である(裁判所法3条1項も、「裁判所は、……一切の法律上の争訟を裁判」する権限を有する、と規定しています)、という点で違いがあるにすぎず、両者はその本質を同じくするものというべきです(廣渡清吾「比較法社会論—日本とドイツ」[放送大学教育振興会、2007年]189頁参照)。そして、少数者の自由の保護ということも、まずは国民の権利義務を定めた法を手掛かりに行われるわけです。というのも、「[抽象的な規範たる]法は、ときどきの政治情勢や人々の思惑、利害関係から離れて、少数者の権利を保障することができる」(後藤・前掲論文「裁判員制度と弁護人への期待」10頁)からです。このような法の作用は法の自律性と呼ばれます。この点で、最近、衝撃的な報道がありました。1959年3月30日東京地裁(いわゆる伊達判決)が、



日米安保条約に基づく米軍駐留は憲法9条2項前段に違反するという理由に基づき砂川事件で無罪判決を言い渡した直後から、当時の駐日アメリカ大使が同無罪判決の早期破棄に向けて藤山愛一郎外務大臣(当時)や田中耕太郎最高裁長官(当時)と接触、密談し積極的に働きかけた事実が明らかにされたのです(小田中聰樹「砂川事件上告審とアメリカの影—司法権独立への汚損行動」『世界』2008年8月号113頁以下参照)。この事実は、司法がそのときどきの政治や行政(やましてや外国勢力)の影響に左右されるようでは、少数者の権利の保護を全うすることはできないことを示すものです。この意味で、司法権の独立(裁判官の独立)は法の自律性を担保し、少数者の自由の保護にとって不可欠の制度的前提というべきです(憲法76条参照)。

問題は、司法権の独立にとって、一般市民の司法参加すなわち司法の民主化の持つ意味如何です。一見すると、司法に一般市民が参加すること(司法の民主化)は、職業裁判官の専門的・合理的判断の貫徹を妨げるような観を呈します(「民主司法のジレンマ」)。しかし、右に紹介した伊達判決の辿った運命、或いはわが国の戦前戦後を通じた司法の歴史、更には外国における一般市民の司法参加の経験から我々が引き出すべき教訓は、市民から切断された(民主的基盤を欠いた)裁判官集団では、その専門合理性を貫くことが困難だということでしょう。そうだとすれば、「むしろ司法権の独立が危うい状態にあるからこそ、その『独立』を擁護するために市民の常識による支えが必要なのではないか」(中山研一「裁判員制度導入までに確認しておきたいこと」『世界』2009年4月号118頁)という観点こそ、裁判員制度の理解にとって必要と思われるのです(後藤・前掲論文「裁判員制度と弁護人への期待」10-11頁参照)。司法権の独立とは、本来、他の国家権力からの独立を意味し、「国民からの独立を意味するものではない」(中山・前掲)はずです。一般市民が司法に参加し、司法の民主的基盤が強化されることは、司法権の独立(裁判官の独立)の強化に資するものであり、法の自律性の担保ひいては少数者の権利の保護を全うすることにつながって行くと考えられるのです。

2 裁判員の役割

裁判員法によれば、「事実の認定」「法令の適用」「刑の量定」は裁判員と裁判官の対等の権限に基づく合議による、とされています(裁判員法6条1項1-3号)。これが、国民主権原理ないし民主主義原理の現れであることを疑う余地はないでしょう。ところが、法令を適用(裁判員法6条1項2号)して有罪・無罪を決定することは、単なる事実判断ではなく法律判断も含むから、法律の素人の裁判員には無理だといわれることもあります。しかし、この点も既におよそ130年以上も前に、「陪審は事実判断を、裁判官は法律判断を行うとするが、事実判断と法律判断の区別はつくものではない。たしかに、単なる事実の有無という点に関していえば、まだその二つの区別は可能であろう。しかし、有罪無罪の判断ということになれば、そのようにもいえない。」(井上毅)という陪審制批判論に対して、ポアソナードは、事実判断と法律判断を共に陪審に行わせる方が、両者を共に陪審に行わせない場合より優れているとし、また、陪審は法理を知ら

ずとも、検察官や弁護人の弁論を通じてその点において誤ったことはほとんどない、と批判していました(藤田政博『司法への市民参加の可能性—日本の陪審制度・裁判員制度の実証的研究』〔有斐閣、2008年〕17-19頁参照)。理論的に考えても、法令の適用とは(事実に法令を)いわゆる当て嵌めることであり、その本質は(当該訴訟で認定された事実と法律に定められた要件事実との)比較なので、むしろ市民の健全な常識に基づくそのような(両者が似ているという)判断を信頼することこそ、何が法かを決定するのは国民であるという民主主義国家における刑事裁判のあり方として正統性を有していると考えられるのです。

しかも、事実の認定それ自体は経験則に基づく推認(人は誰しもそのような推認に基づいて日常生活の基礎となる重要な事実の真偽を判断しているのです)を本質とするものなので、それを職業裁判官の専権と考えるのはアナクロニズムというべきでしょう(後藤・前掲「裁判員制度と弁護人への期待」4頁、7頁参照)。相変わらず、「情緒に流されがちな人間が集まりジャッジすれば、厳罰化に拍車がかかる」(『朝日新聞』2009年3月1日付朝刊〔鈴木光司〕)というような否定的な見方もありますが、それはブーマランの如く自らの元に返ってくるものです。というのも、裁判員とは我々自身にほかならないのですから。

3 陪審制と参審制

このように考えてくれば、たとえばアメリカ合衆国では半数近い州で市民が直接裁判官を選挙したり、裁判への直接参加についても、地域住民の中から無作為抽出という方法で選任された(この点は裁判員の選任と同様の方法です)12人の陪審員だけで有罪・無罪を決定する(量刑は裁判官が行う)陪審制(これはイギリスから受け継いだ制度です)が堅持されていることも異とするに足りません。あるいは、ドイツでは、一般市民である参審員(4年ごとに、市町村単位で作成される候補者名簿から、区裁判所の管轄区域毎に設置された参審員選任委員会〔区裁判所裁判官が委員長、州政府の指名した行政官1名、関連自治体議会が選出した委員10名によって構成される〕が3分の2の多数決で選任する)と職業裁判官とが対等の地位と権限を持って刑事裁判に関与し、有罪・無罪の決定も(有罪の場合は)量刑も行う(この点は裁判員制度と共通)のです。

立法過程では陪審制も推薦されました。陪審制と参審制との選択肢のうち、何が法かを決めるのは主権者である国民であるという観点からは、たしかに陪審制に軍配を上げることになるでしょう。しかし、陪審制の実現とは有罪無罪の判断権を国民が掌握するという一種の革命といえるべきです(歴史を振り返っても、たとえばドイツにおいても陪審制の導入は革命の際の綱領的スローガンでした)。今回の裁判員制度を、現時点における国民の政治的成熟度の反映として位置づけて、3年後の見直し(裁判員法附則8条)に向けて実績を積み重ね、その理論化を図っていくことこそ肝要と思われます。裁判員制度で見るべき実績を上げることができないようでは、陪審制の実現など到底おぼつかないのではないのでしょうか(後藤昭「裁判員制度をめぐる対立は何を意味しているか」『世界』2008年6月号99頁参照)。

以上、裁判への素人参加それ自体には、国民主権ないし民主主義との関係で原理的な疑問はないといえてよいでしょう。但し、原理的にはそう言えるとしても、素人の裁判参加は日本国憲法に違反する、との議論があります。なるほど、大日本帝国憲法 24 条は「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハルハコトナシ」(傍線は福井による)と規定していましたから、裁判所は天皇の官吏たる裁判官のみによって構成されるという戦前の議論には強力な論拠がありました。しかし、この点については、日本国憲法 32 条が「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」、同 37 条 1 項では「全て刑事事件においては、被告人は、

公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。」(傍線は福井による)と規定していますので、今日では裁判の素人参加それ自体が憲法上禁止されているということにはなりません。それは立法政策の問題だといふべきでしょう。

そこで次回からは、各論的に裁判員制度に対して出されている疑問のうち重要と思われるものを幾つか取り上げて考えてみましょう。第 2 回目として裁判員の辞退の問題を取り上げます。裁判員には正当な理由がないと辞退が認められない点が、「意に反する苦役」(憲法 18 条後段)だとする違憲論もあるからです。それを「裁判員裁判と死刑制度」という観点から論じる予定です。(つづく)

裁判員制度について考える② 『死刑制度と裁判員制度』

はじめに

(裁判員制度には国民主権ないし民主主義との関係で原理的な疑問はなく、かつ、日本国憲法の 32 条や 37 条 1 項の趣旨に合致するものであり、裁判員制度違憲論は成立しえない、というのが前回の結論でした。)ところが、裁判員制度が「意に反する苦役」を禁止している憲法 18 条後段に違反するとの批判が、裁判員制度に反対する論者から出されています(西野喜一『裁判員制度批判』〔西神田編集室、2008 年〕254 頁以下等)。また、裁判員制度それ自体に反対でなくても、特に死刑制度との関連で、「死刑にどんなに反対の者がいても、死刑判決が合議体全体の結論として出される」裁判員制度(裁判員法 67 条・6 条・2 条 1 項 1 号・2 項前段参照)が、「市民の方々に、一生そのような十字架を背負わせるというのは過酷な負担ではないだろうか。」(伊藤和子「刑事裁判への市民参加の原点は、何か、そして問われる課題」アジェンダ 24 号〔2009 年〕43 頁)、という観点から、死刑判決を言い渡す裁判に強制的に関与させられ、それを拒否するとその正当な理由なしとして制裁を課されれば、それこそ「意に反する苦役」だという議論が出てきます。死刑廃止論者にとって、その十字架はより重いものだからです。

裁判員の多数が死刑廃止に反対だと予想されることも、死刑廃止論者をそのような議論に赴かしめる要因かもしれません。というのも、内閣府が 2004 年 12 月に実施した世論調査では死刑容認派が 81.4 パーセントに達しているという結果が出ているのです。

また、新聞の世論調査によると、一般市民が死刑判決に関わることに反対する意見は 63 パーセントで賛成を大きく上回っています(『毎日新聞』2009 年 1 月 28 日付朝刊参照)。そこで、死刑制度と裁判員制度との関係を考えるに当たって、これまでの死刑存廃論をまず整理しておきましょう(この点につき、死刑廃止論の立場から議論をまとめたものとしてホセ・ヨンバルト『死刑 どうして廃止すべきなのか』〔聖母文庫、2008 年〕があります)。

I 再犯の予防のための死刑?

まず、事実を正確に踏まえた議論とは言えない典型例として、「死刑の存在が・・・、当該犯人による後続被害の発生を防止することだけは確実である」(植松正「死刑廃止論の感傷を嫌う」法律のひろば 1990 年 8 号 13 頁)とか、「死刑

と犯罪抑止力をめぐる議論で、何人にも否定できない一つのことがある。その人を死刑にすれば、以後、彼によって同種の犯罪が行われることはない(特別予防)」(大塚嘉一「死刑制度存置論」自由と正義 1995 年 1 月号 186 頁)、という刑法学者や弁護士の議論を挙げることができるでしょう。このような議論は、殺人犯が死刑ではなく無期刑に処せられた後、仮釈放を認められ(刑法 28 条によれば、無期刑でも一定の要件を充たせば仮釈放が認められます)、その出所後に再び殺人を犯した場合、それが人々の憤激を呼び起こすセンセーショナルな事件だけに、マスメディアの格好の話題となるのです。たしかに、遺族にしてみれば、「前の殺人事件に対して裁判所が死刑にしておきさえすれば」、という気持ちになり、そしてマスメディアがその遺族の立場に同情してその事件を大々的に報道すれば、世論も死刑廃止に反対という方向に大きく傾いてしまうのです。

しかし、ラプラスは既に 200 年近くも前に、このような誤った議論に陥らないように、次のように警告していました。すなわち、「人は、まったく印象を残さないかあるいは無視される数多くの不一致については考えてみないのである。ところが、そのような一致の原因とみなされるものの確率を与えることができるのは、一方[一致したグループ]と他方[不一致のグループ]との比率だけなのである」(ラプラス / 内井惣七訳『確率の哲学的試論』〔岩波文庫、1997 年〕132-133 頁)、と。ここでは、「劇的な例外に関心を集中させると、もっとよくある、もっと典型的な一しかし、平凡な一事例を見落としがち」(ジョエル・ベスト〔林大訳〕『統計という名のウソ』〔白揚社、2007 年〕28 頁)にならないように特に注意しなければならないのです(同 25-28 頁参照)。すなわち、ここでは殺人犯について、(仮)釈放後再び殺人を犯した者の数とそうでない者の数との比率を問題にすべきなのです。そうすれば、殺人を犯して服役し、(仮)釈放後、無事に社会復帰している刑余者の数が明らかとなり、「反省と計算によって精神の錯覚も正される。」(ラプラス・前掲書 132 頁)ことになるでしょう(佐伯千仞ほか『死刑廃止を求める』〔日本評論社、1994 年〕48 頁〔葛野尋之、河合幹雄「三者三論」社会と犯罪』『朝日新聞』2003 年 7 月 25 日付朝刊参照)。そうなれば、右に引用した専門家の議論は日本の現行法の下では到底成り立たないことが明らかになる筈です。というのも、刑法 36 条は、「急迫」性のある侵害に対してのみ正当

防衛として人の生命を奪うことを許容しているにすぎないからです(後藤昭「抑止効果は死刑を正当化するか?」法学セミナー1993年10月号42頁参照)。そもそも、「その者が社会に出て犯罪を犯すか否かを確実に予測することは、不可能である。そのような不確かなことをもとにして、死刑の正当化を行うことはできない。」(村井敏邦『新版 刑法—現代の「犯罪と刑罰」』[岩波書店、2005年]140頁)等です。そうだとすれば、「存置論としては、犯人の生命を奪おうとも、次の犠牲者を出さなくする効果があるならば、立派に人道にかなう」(植松正「死刑の存在意義」研修1979年10月号11頁)、というような議論は法治国家においては到底成り立たないというほかありません。以上は、たとえ被告人が真犯人だとしても言えることです。況や無実の被告人に対してをや!

しかし、裁判員裁判に関して全国で実施された模擬裁判での多くの評議において、「刑罰の目的について、どのように考えるべきか」という質問が出され、この質問に「応報が基本であるが、予防・更生可能性も考慮する」[下線は福井による]旨の説明が行なわれているだけに、裁判員が誤った議論の影響を受けるおそれなしとしないのです。というのも、再犯の可能性や、一般予防の必要性が過度に重視される可能性のある事案では、裁判員は上述のような誤った議論に災いされて死刑を選択するおそれが高まるからです。陪審の死刑判断の最大の根拠は「被告人の将来の危険性(再犯の可能性)」だというのが、アメリカ合衆国の実証的な研究の示すところでもあるのです(岩田太『陪審と死刑』[信山社、2009年]289-294頁、332頁。なお、ジョセフ・L・ホフマン/井上正仁訳「アメリカの死刑制度—法制上及び研究上の最近の動向」刑法雑誌38巻2号[1999年]55頁参照)。

II 誤判と死刑

次に検討すべきは、「死刑問題の論議は、誤判の余地のない明白な事件についても、なお死刑を科すべきでないかどうかを出発点とすべきことである」(植松正『全訂刑法概論Ⅰ総論』[勁草書房、1966年]345-346頁)、という問題の立て方です。このような問題の立て方は長井圓にも見られます。すなわち、『「大量的考察方法」によれば、『誤判の回避不可能性』は否定しえない。しかし、『個別的考察方法』によれば、『誤判の可能性の皆無』は肯定しうるであろう。例えば、連続複数殺人あるいは同時無差別大量殺人のような事件で多衆の目撃する中で犯人が現行犯逮捕されたような場合には、いかなる観点からしても事後的に崩しえない多数の確実な証拠が違法有責な殺人について存在し、いかなる量刑事情を考慮しても死刑を選択すべき基準に適合せざるをえないという事案が存在しうることは、疑いないからである。』(長井圓「世論と誤判をめぐる死刑存置論—死刑の正当化根拠について—」神奈川法学31巻2号30頁[1997年]。下線は福井による)、というのです(中野進も、誤判を理由とする死刑廃止論を批判して、「誤判が生じないことが明らかな場合は、死刑が許されることも在るということになる。例えば、テレビの生中継が行われている法廷において、裁判官・検察官・弁護士らの前で殺人事件が生じ、且つ、被害者が彼らの目前で逮捕されたというような場合であっても、やはり

誤判の可能性があるので、死刑は廃止すべきであると主張するのであろうか。……)として、同旨の主張をしています〔中野進『国際法上の死刑存置論』[信山社、2001年]76-77頁)〕。

しかし、団藤重光『死刑廃止論(第6版)』(有斐閣、2000年)を一読するまでもなく、事実認定の本質を弁えれば、そのような問題の立て方それ自体も誤りであることは明らかでしょう。たとえば長井の挙げる事例では、行為者は「心神喪失」(刑法39条1項)ないし「心神耗弱」(同2項)だったのではないかと疑うのがふつうです。夙に故佐伯博士が、「観念的に極悪非道一点の同情すべき余地なく死刑に処するほかない犯罪者を想定することはできるかも知れないが、それらも現実的に冷静に調べれば実は絞首台に送るよりむしろ精神病院に収容されるべき異常者であろう」(佐伯千仞『刑法講義(総論)』[有斐閣、1968年]401頁)、と述べていたことが想起されるべきでしょう。

このような事例では、被告人の精神鑑定が行われる筈です。そして、つい最近も、最高裁は、責任能力(刑法39条)の判断の前提となる精神障害の有無および程度等について、専門家たる精神医学者の鑑定意見等が証拠となっている事案において、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものである。」と判示して、「心神喪失」(刑法39条1項)とした鑑定結果に基づき責任無能力であることを理由に無罪とした第1審判決を鑑定結果を採用せず「心神耗弱」(同2項)を認めて限定責任能力者だとして破棄し懲役3年を言い渡した第2審判決を破棄し、高裁に差し戻しているのです(最高裁平成20年4月25日判決[刑集62巻5号1559頁])。このことから分かるように、責任能力の有無の判断には困難が伴うのです(佐伯千仞「死刑制度のゆくえ」法律時報69巻10号[1997年]30頁参照)。それに加えて、裁判員の中には心神喪失には同意しても無罪には同意しない者や、そもそも心神耗弱による刑の減軽や心神喪失による無罪という制度(刑法39条)それ自体を否定する者もいないわけではなく、長井の挙げる事例でも、裁判員が誤った心証形成を行うおそれは否定できず(日本弁護士連合会編『裁判員裁判における弁護活動—その思想と戦略—』[日本評論社、2009年]212-214頁[金岡繁裕参照]、「誤判の可能性の皆無」の事例とはいえないのです。というのも、責任能力の存在にもまた「合理的な疑いをこえる」証明が必要であり(大阪弁護士会無罪事例集完成記念座談会「無罪事例に学ぶ刑事弁護のあり方」季刊刑事弁護14号[1998年]130頁[渡辺修発言]参照)、したがって、誤判のおそれは、やはりここでも否定されえないからです。

そもそも、たとえ、明白に死刑に値する犯罪が存在することを前提にしたとしても、だからといって死刑を存置すべきだということにはなりません。というのも、刑事裁判における事実認定というものが経験則に基づいて行われる推認

を本質とするものであり、経験則は無限であることは、死刑存置論者も含めて誰しも前提にせざるを得ない筈だからです（最高裁昭和23年8月5日判決・刑集2巻9号1123頁なども、事実認定の本質をそのようなものと把握しています）。殺人事件はいつもいつも長井や中野の想定するように多くの目撃者の面前でのみ発生するわけではないのです（このような観点から、前田朗「死刑と国際人権法」『現代思想』32巻3号〔2004年〕185頁も、中野の議論の誤りを指摘しています）。そうだとすれば、われわれは、誤判の可能性がある以上、無実の者が処刑される可能性はなお存在するものとして、死刑の問題に対処せざるを得ないのです（国藤・前掲書183頁、213頁参照）。現に、その後、植松自身、誤判の存在の可能性を否定することなく死刑存置論をなお維持しているのです（植松正『刑法の話題』〔信山社、1995年〕251-252頁参照）。したがって植松は、先ほどの誤った議論のうえに、次のⅢで判明するようにさらに誤りを重ねて、「死刑についてたまには誤判があっても仕方がないという一およそ人間性無視の一議論」（国藤・前掲書〔第3版のはしがき〕〔29〕）をしていることになるわけです。以上は日本ということを含めた一般論ですが、それは特殊日本的な刑事裁判について一層よく妥当すると言えるでしょう（この点につき、宮本弘典「無実と死刑の間—死刑と誤判に関する一考察」日本の科学者28巻10号〔1993年〕38頁以下参照）。

Ⅲ 死刑廃止は不正義か？

そもそも、たとえ極悪非道な犯罪に対してであっても、一たび国家的制度として死刑という刑罰を設ければ無実の者が死刑になるおそれがあるから、死刑ではなく「終身刑」（龍谷大学矯正・保護研究センター編／石塚伸一監修『国際的視点から見た終身刑—死刑代替刑としての終身刑をめぐる諸問題』〔成文堂、2003年〕参照）などの制裁が妥当ではないか、それとも、たとえ無実の者が死刑になるおそれであっても人の生命を奪った殺人犯に対してあくまで死刑という刑罰を存置しておくべきか、というように問題を設定すべきでしょう（井上達夫『死刑の代償—負う国民—誤判の可能性と倫理的『傷』』〔『読売新聞』2008年6月4日付朝刊〕は、「少なくとも同等の抑止力をもつ代替制度が採択可能なものにも拘わらず、被害者遺族の復讐感情やそれに同感する人々の応報感情の満足のために、誤判による無実の者の処刑や、司法的殺人への国家機関と国民の加担という倫理的代償を払ってでも、死刑制度を維持すべきなのか」、ということこそ問われるべきであるという）。この場合、「いかなる犯罪行為をなしてもその犯罪者の生命だけは保証する、という結果となる死刑廃止に踏み切ることは、躊躇を覚える。」（藤木英雄『刑法講義 総論』〔弘文堂、1975年〕318頁）、という問題の立て方には疑問があります。このようなレトリックも、裁判員が刑の量定（したがって死刑の適用）を行うに当って、正しく問題を考えることを妨げるおそれなきにしてもあらずだからです。「その犯罪者の生命を保証する」という場合、それには殺人犯に対して死刑ではなく無期刑や有期刑を科す場合のみならず、「その殺人犯を処罰しない」場合も含まれます。したがって、そのようなレトリックには、死刑廃止論者はあたかも刑罰廃止論者であるかのごとき誤った印象

が生じるおそれを伴うのです。現に、死刑存置論者自身、誤判のおそれは死刑事件に限らないから、刑罰それ自体を廃止しなければ平仄があわない、と誤判を理由とする死刑廃止論を批判しているのです（後述）。

さらに、そのような問題の立て方は、死刑の威嚇力が無期刑のそれを上回るか否かの問題（後述Ⅳ参照）を棚上げする結果、死刑か無期刑かの選択に際して死刑の威嚇力を暗黙の前提にして一般予防の観点前面に出てき勝ちです。現に千葉地裁平成六年八月八日判決（判例時報1520号56頁）は、「殺人行為をいかに反復累行しても当該殺人者の生命だけは法律上予め保証される結果となる死刑廃止に対して、多くの国民が疑問を抱いていることも、累次の世論調査が示しているところである。」（下線は福井による）と判示して、犯行時19歳の少年であった被告人に死刑を言い渡していますが、この判決に対しては、少年自体の可塑性や酌むべき情状よりも一般予防の観点を優越させていることが批判されているのです（内田博文「死刑について」戒能通厚・原田純孝・広渡清吾編『日本社会と法律学〔渡辺洋三先生追悼論集〕』〔日本評論社、2009年〕527頁参照）。

本稿のような問題の立て方に対しては、「誤判の害悪がその受刑者にとって回復しえないことは、死刑だけに限られたことではない。・・・誤判による死刑は回復できないという理由を掲げるのは子供だましの議論である。」（植松・前掲書『刑法の話題』251頁）とか、「これも死刑に特有の問題ではない」ので「全ての人間の活動が不可避的に事故死（生命剥奪の過誤）を伴うのであるから、その中で死刑だけが過誤の危険を理由として廃止すべきことにはなりえない。」（長井・前掲25頁、26頁）ないし「誤判の可能性がゼロでない以上死刑は認めないというのなら、すべての刑罰を廃止しなければ平仄が合わない。」（江國滋『書齋の寝椅子』〔岩波書店、1993年〕184頁）という反論が行われるのが常です。しかし、このような議論こそまさに「味噌も糞も一緒にする議論」の典型というべきでしょう。自動車そのものを禁止すればたちどころに社会生活は成り立たなくなりますが、死刑を廃止しその代替刑として無期刑にしたからといって、社会生活にはそのような不都合が全く生じないことは、死刑廃止国のことを考えれば直ちに分かることだからです（それに、自動車を運転する者は誰しも事故死を伴うことを前提にしていますが、無実で死刑になることに誰が同意しているでしょうか）。それは、たとえ死刑の威嚇力が無期刑のそれを上回ることを前提としても言えることですが、そもそも、その前提それ自体が自明のことではないのです（この点につき、所一彦「犯罪の抑止と死刑」法律時報69巻10号〔1997年〕8頁以下、三原憲三『死刑存廢論の系譜』〔成文堂、第6版、2008年〕176頁以下等参照）。また、『自由・財産』の剥奪も『生命の時空的存在の一回性』を前提にするがゆえに、その限りで全く回復不可能なのであるから、「誤判の可能性との関係において『死刑』のみを区別すべき理由はない」（長井・前掲24頁。同旨、長谷部恭男「死刑制度」法学教室290号〔2004年〕43頁）という反論が成り立たないことも、江國の以下の論理の破綻によって明らかでしょう。

すなわち、江國は、上記のような本稿の問題設定に対して、「本当の誤判があったとしたらどうするんだ。取り返しがつ

かないではないか—究極のこの問いかけに対しては、究極の答えをもってするしかない。法と秩序を維持するために支払わざるをえなかった高価な必要経費であって、罪なくして処刑された人物は、殉教者であった、と割り切ることで心を偽るしかない。」(江國・前掲書 185 頁)、と解答しているのです。なるほど、それはそれなりに筋が通った議論と言ってよいでしょう。しかし、論者自身がそのような「悟り」の境地に達しているからといって、それを他人にまで求めることには無理があります。否、他人どころか、論者自身にとってもそれはもともとできない相談だったというべきでしょう。というのも、論者が痛に罹患して詠んだ俳句集である江國滋『おい痛め 酌みかはさうぜ 秋の酒』(新潮社、1997 年)という辞世の句に目を通してみると、そこには、よりによって、なぜ自分がこんな目に会わなければならないのか、と恨みつらみが詠まれているのです。たしかに、誰だって、痛だと宣告されれば、驚き、うろたえ、なげき悲しむのは、当然のことでしょう。そのこと自体には、別段取り立てて問題にするところはありません。ただ、罪なくして処刑された者を「殉教者」呼ばわりするほかならぬ本人が、高が(?)痛に罹った位で、という気がするのは筆者だけでしょうか。

いずれにせよ、批判精神あると言われるこの文人も、所詮、「殉教者」の悟りの境地にはほど遠い人の子に過ぎず、先に引用した辛口の一節も、「彼も人なり我も人なり」(『漱石全集(別巻) 漱石言行録』[岩波書店、1996 年]176 頁)という平凡な真理を忘れた無責任な言辞にほかならなかった、というべきでしょう(速度超過で反則金を請求されて、争えば払わなくて済む反則金を払った経験は巷間よく聞く話ですが、誤って死刑を求刑されて争わない人は、異常と疑われるのがふつうでしょう)。

このように考えてくれば、「制度としての死刑を廃止することは、『当然死刑に処すべきであるような事例が存在したとしても、自動的に、その件についても、死刑が免除される』という判断を将来のあらゆる事例について、前もって下しておくことを意味する。その先行判断の正しさは証明できない。したがって冤罪の可能性という特殊な事例を根拠にして死刑を全面的に廃止するのは、論理的にまちがっている」(加藤尚武『応用倫理学のすすめ』[丸善、1994 年]114-115 頁)、とは言えないでしょう。むしろ、人の生命を奪った者が死刑にされないで済むということが実体(刑)法上たとえ不正義だと思われるとしても、無実の者が死刑になるということは、「それを帳消しにしてはるかに余りある、とうてい許すべからざる不正義」(団藤・前掲書 213 頁)と言うべきであり、むしろ、「未来永劫にわたって誤判が絶対に存在しないという証明ができない以上、死刑を制度として存置することは、正しくない」(ラファイエット侯爵)、と言うべきでしょう(ヒューゴ・A・ベドー=マイケル・L・ラドウレット/池田秀彦訳「アメリカにおける死刑事件の誤判(1)」創価法学 23 卷 1 号[1994 年]38 頁参照)。

以上のように死刑存廃論を整理したうえで、裁判員制度との関係を考えてみましょう。

IV 死刑制度と裁判員制度

裁判員法によれば、一般市民は裁判員候補者として選任手続に出頭することが求められ(裁判員法 29 条 1 項・112 条 1 号)、選任されることが決まった場合には裁判員に就任し審理に参加することが求められます(同 52 条・112 条 4 号)。裁判員制度が原理的に国民主権ないし民主主義からの要請であり、自由主義の精神にも合致する以上(本連載①参照)、国民に応分の負担を課すことも合理性がある限り憲法 18 条後段違反とは言えないと考えられるでしょう(この点につき、緑大輔「裁判員の負担・義務の正当性と民主主義」法律時報 77 卷 4 号[2005 年]41 頁、土井真一「日本国憲法と国民の司法参加」同編『岩波講座 憲法 4』[岩波書店、2007 年]270 頁以下、笹田栄司ほか「[座談会]日本国憲法研究第 1 回・裁判員制度」ジュリスト 1363 号[2008 年]94-95 頁〔各座談会参加者発言〕、柳瀬昇「裁判員制度の憲法理論」法律時報 81 卷 1 号[2009 年]64-65 頁など参照)。

もっとも、裁判員法 16 条 1 号ないし 8 号は、「裁判員となることについて辞退の申立てをすることができる」事由を定めていますが、その 8 号にいう辞退事由は、「その他政令で定めるやむを得ない事由」と規定されています。たとえば、死刑制度に反対する者が裁判員に選任されると、現行法(裁判員法 2 条 1 項、刑法 9 条・199 条・240 条後段等参照)によれば死刑の適用が可能なので、自らの良心と法律との狭間で苦悩せざるを得ません。だからといって、このような立場に陥ることを避けようとして、裁判員候補者としての出頭要請に応じない場合、このような事由による辞退は認められないとなると、「正当な理由がなく出頭しないとき」(裁判員法 112 条 1 号)に該当するとして、10 万円以下の過料に処せられる可能性があるのです。こういった理由から、思想・良心による辞退も認めるべきではないか、という主張が出てくるのです(村井敏邦『裁判員のための刑事法ガイド』[法律文化社、2008 年]13 頁参照)。しかし、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律第 16 条第 8 号に規定するやむを得ない事由を定める政令」(平 20 政令 3[平 20・1・17]) 6 号では、「自己又は第三者に身体上、精神上又は経済上の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由がある」場合に、裁判員となることについて辞退の申立てができることになっていますが、思想・良心に基づく辞退は明文では認められていないのです。

国民の 8 割以上が死刑の存続を支持していると言われる世論調査の結果の内実は、本稿で見てきたことから明らかのように、国民が事実を正確に踏まえて、死刑問題の合理的な意思決定をするために正しく問題を設定されたうえ、自らの見解を形成した結果とは到底思えません。しかし、現状のままだと死刑を支持する裁判員が評議においても多数を占める可能性は大きいと思われます。

そうだとすれば、死刑廃止論者は、死刑を決定する合議体に強制的に関与させられ、結果として死刑判決に加担したとの非難を避けるべく、裁判員を辞退すべきでしょうか(笹田栄司ほか・前掲 99-100 頁〔宍戸常寿発言〕参照)。しかし、死刑事件であっても、裁判員は無罪の主張はもちろん量刑の段階で無期懲役を主張することもできるのです(笹田栄司ほか・前掲 96 頁〔長谷部恭男発言〕参照)。また、裁判員を

辞退したからといって、それで責任を免れることができると考えることも、死刑廃止論者の気休めにすぎません。というのも、裁判員を辞退したからといって、死刑制度を国家として設営し、実施している日本という国の国民でなくなるわけではないからです(笹田栄司ほか・前掲 100 頁[長谷部恭男発言]、大出良知「裁判員制度の幕開けと刑事弁護人の役割」季刊刑事弁護 58 号[2009 年]12 頁参照)。「もともと主権者である国民は、死刑を続けることについて責任を負っている」(後藤昭「死刑と裁判員制度」岩波書店ホームページ『世界』2008 年 6 月号[執筆者からのメッセージ])。同旨、井上達夫「『死刑』を直視し、国民的欺瞞を克服せよ 忘れられた<法の支配>と民主的立法責任」『論座』2008 年 3 月号 101 頁)のです(この点で、判決書に裁判員の署名押印を必要としない裁判員制度[裁判員法 48 条・63 条、刑事訴訟規則 58 条]には疑問がありますが、この疑問は死刑判決について一層大きくなるでしょう)。

これまでは、死刑は 3 人の職業裁判官だけで(2 人の賛成があれば)決定することができました(裁判所法 77 条参照)。職業裁判官がいわば国民の「生殺与奪」の権限を独占していたのです。これに対して、裁判員法では刑の量定も職業裁判官と裁判員とが対等の立場で決定することになりました(裁判員法 6 条 1 項 3 号)。したがって、職業裁判官 3 人全員が死刑を選択したとしても、少なくとも二人の裁判員が死刑を選択しなければ、被告人を死刑に処することはできなくなりました(裁判員法 67 条参照)。裁判員に刑の量定の権限まで付与したことには批判が多いのですが、こと死刑についてだけは、従来は職業裁判官の掌中にあった国民の生命を剥奪する権限が、裁判員制度の導入によって制限されることになったことを評価すべきではないでしょうか(井上達夫「厳罰化を謳う前に負うべきコスト」中央公論 2005 年 5 月号 81 頁は、一般市民が裁判官と共同して、自らの目の前の被告人に死刑を含めた刑罰を科す経験により、「国民が刑罰に関して責任を持って熟慮するようになること」が、裁判員制度の積極面の 1 つだという)。というのも、「それは、日本の死刑存廃論に新しい状況をもたらすかもしれない」(後藤・前掲「死刑と裁判員制度」)からです(アメリカ合衆国でも、裁判官単独による死刑量刑制度は違憲とされているのです(岩田・前掲書『陪審と死刑』358-359 頁、392 頁以下参照)。もし、死刑廃止論者が裁判員を辞退すれば裁判員は死刑賛成論者で占められ、このようなチャンスのみすみす逸することになってしまうでしょう)。

もっとも、自己の帰依する宗教的な教義が一切の殺生を禁止している、等というような場合に、それにもかかわらず裁判員として死刑事件に強制的に関与させられるとすれば、憲法 19 条等との関係で疑問の余地があり、「自己……に……精神上……の重大な不利益が生ずると認めるに足りる相当の理由がある」(平 20 政令 3[平成 20・1・17]6 号)場合に該当するとして、辞退が認められる余地がないとはいえないでしょう(緑・前掲 42 頁参照)。たとえば、日本カトリック司教協議会の 2009 年 6 月 18 日付の公式見解では、過料を払ってでも裁判員を辞退するよう司祭や修道者に勧めており(『朝日新聞』2009 年 6 月 19 日付朝刊による)、また、真宗大谷派は、「殺してはならない。殺させてはならない。」と

→ いう仏教の教えを踏まえ、裁判員制度の見直しを決議しているのです(『毎日新聞』2009 年 6 月 19 日付朝刊による)。

結びに代えて

しかし、むしろ、懸念されることは、裁判員の選任の過程で死刑反対論者が排除されるおそれなしとしないことです。アメリカ合衆国では、死刑反対論者は、死刑に対する態度が陪審員としての義務を履行することを「妨げ、もしくは、実質的に阻害するか否か」という、判例によって確立された基準で量刑審理のみならず罪責認定手続からも排除されるため、死刑事件で選任される陪審は有罪傾向の強い者が選任され、しかも一般世論よりもさらに死刑賛成に傾いた人々によって構成されるという二重の偏りが指摘されているのです(岩田・前掲書『陪審と死刑』329 頁、331 頁、334 頁、361 頁参照)。「いかなる問題に対しても良心の呵責を有する者は、それが中立性を妨げ、法および証拠に従うことを不可能にするので、公平な陪審員とはいえない」(同 345 頁)、という理由で死刑反対論者は陪審員から排除されるのです。現にわが国でも、当局(楡井英夫「『裁判員の参加する刑事裁判に関する規則』の概要と運用上の重要事項」刑事法ジャーナル 9 号[2007 年]57 頁)の説明によれば、裁判員の選任の過程で定型的に追加質問が必要な類型として、「死刑の適用が問題となる事件」が挙げられています。そして、当事者の求めがある場合、その類型についての口頭による追加質問は、「起訴されている〇〇罪について法律は、『死刑又は無期若しくは〇年以上の懲役に処する。』と定めています。今回の事件で有罪とされた場合は、この法律で定まっている刑を前提に量刑を判断できますか。」というものであり、その返答如何により、担当事件においてどのような事実が認定されたとしても、死刑適用を一切考慮できない者は、死刑という法定刑があるにもかかわらず法律に従った判断ができないといわざるを得ないと判断され、「裁判員は、法令に従い公平誠実にその職務を行わなければならない」(裁判員法 9 条 1 項)から、「不公平な裁判をするおそれがある」(裁判員法 18 条)という裁判員の不適格事由に該当するというのです。

殺人事件の被害者数(既遂)は 1970 年代半ばでは年に 1200 人以上でしたが、それが 2007 年には 600 人を切る状態まで減少しています(『世界』2008 年 9 月号 141-142 頁[河合幹雄発言参照])。それにもかかわらず、死刑判決は、1990 年代には、地裁で 48 件(年平均 4・8 件)、高裁で 36 件(年平均 3・6 件)、最高裁で 42 件(年平均 4・2 件)でしたが、2000 年から 2007 年の年平均は、地裁で 13・6 件、高裁で 12・8 件、最高裁で 8・3 件と激増しているのです(石塚伸一「刑事裁判における被害者の役割」『現代思想』36 巻 13 号[2008 年]86 頁参照)。殺人事件の増大に対して止むなく死刑を存置し、死刑大国と言われているアメリカ合衆国の研究者からさえ、日本という国は「人を殺すことに精力的な国家である」とまで揶揄されているのには、理由がないわけではありませぬ。というのも、日本の殺人率が世界一低いから、死刑判決が言い渡される蓋然性においては、日本はアメリカ合衆国と肩を並べる状態であるからです(デービッド・T・ジョンソン/菊田幸一訳「秘かに人を殺す国家—日本の死

刑(下)自由と正義 58 卷 10 号(2007 年)95 頁参照)。

アメリカ合衆国では、「死刑に消極的なことを理由にその職を追われたり、積極的な姿勢を売り物に、裁判官になったりする例がときおり見られる」(岩田・前掲「合衆国における陪審の量刑機能の一断面」季刊刑事弁護 44 号 51 頁)とされています。それは、彼の国における裁判官の選任過程における政治の影響を抜きには理解できない現象ですが、わが国の裁判官はそのような事情とは無縁といえるのでしょうか。量刑実務においては、責任刑の幅を予防的考慮によって(特に責任を上回る方向に)拡張することは従来の実務的発想に沿うと言われるだけに、それが筆者の杞憂であれば幸いです(城下裕二「裁判員制度における量刑」法律時報 81

卷 1 号(2009 年)23 頁参照)。

いずれにしろ、裁判員制度との関連で死刑廃止論者の賢明な対応が要請されています。

〔付記〕

本稿は、おかやま人権研究センター『人権 21 調査と研究』199 号(2009 年 4 月号)および 200 号(同 6 月号)に掲載された拙稿「裁判員制度について考える①裁判と民主主義」および「裁判員制度について考える②死刑制度と裁判員制度」を、同誌編集委員会の許諾を得て転載したものです。なお、転載に当たって縦書きを横書きに直し、また誤植を訂正したほか、一部、補筆した箇所があります。(福井 厚)

韓国法務士会会長 具 淑瓊様にご投稿頂きました。
 全国司法書士女性会は、今後韓国女性法務士会と情報交換及び交流を深めていく予定です。

『韓国女性法務士会について』・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・韓国法務士会会長 具 淑瓊

(翻訳者 池田和彦)

1. 我が国の場合 2009. 7. 10. 現在法務士の現況を見れば全国 18 箇所の地方法務士会があるのに、その中ソウルの場合ソウル中央法務士会 1,164 人を始め、5 個のソウル地方法務士会会員が 1,904 人であり、水原地方法務士会 685 人などで、皆 5,914 人です。その中女性法務士の割合を見れば、ソウルの場合ソウル中央法務士会 83 人を始め、5 個のソウル地方法務士会会員が 137 人で(7.2%)、水原地方法務士は 35 人(5.1%)で全国の女性法務士は皆 276 人(4.7%)です。このように女性法務士の場合相対的にソウルを始め首都圏にたくさんあることを分かって、この中全国女性法務士会の会員は 205 人で全体女性法務士の約 75% が加入しています。
2. 我が国の場合法務士として登録して法務事業を遂行するためには大韓法務士協会に不可欠で加入しなければならないし、同時に事業場所在地別で地方法務士会にも不可欠で加入しなければなりません。これに反して全国女性法務士会は女性法務士である本人の加入意思によって加入する任意的な団体で、2004 年法院公務員出身と試験出身中心にそれぞれ分散していた組織力を一つで統合しながら単一組織になったが、たとえ出身は違うが、既存男性中心の法務士組織に比べて意思決定において音を出すことができなかつた。疎外されて相対的に少数である女性という問題意識は等しかつたです。
3. 全国女性法務士会が任意的や、出身を問わない全国的な法務士団体にも大韓法務士協会会館内に常設事務室一つもなく、食堂を借りて会議を開催するなど意思決定と執行に多い不便さがあつたが、2009 年 6 月大韓法務士協会の会長団が新たに出帆しながらこれからは会館を使うことができるなど私たち全国女性法務士会の意見が少しずつ反映されていて鼓舞的と考えられます。

いる懸案は、大韓法務士協会を始め、地方法務士会の意思決定機関である代議員と執行機関である引越しに対して、‘女性割当制’を貫徹させるのです。全国法務士に対する女性法務士の割合は 4.6% にも、役員員の割合は 0.02% にとどまっているし、代議員においても人員備え少なくとも 7 人はならなければならないが 2 人とどまっているし、会長団に属している役員は極めて少ない数に過ぎないです。男性とは違う理解や要求を持って女性特有の経験を反映して意思決定に関与して執行に参加すると一つ、このような著大表性によって、特定概念が特定性に有利とか不利ではないのか、性役目の固定観念が介入されているのかなのかを検討する観点、すなわち大人指摘観点(性認知的観点、enderperspective)が協会や地方回に欠けているというのです。それでうちの社会で一番疎外されて社会的資源が貧弱な女性に対する支援政策が全くなくて、女性関連立法や政策に対してどんな立場(入場)も出すことができずに、他の専門職団体や女性団体とも共同歩調を合わせることができません。

UN は世界各国に女性著大表性の積極的措置の実行を勧奨して女性の割合 20~30% 以上を提示しているところ、これは組織で少数集団が代表性と余香力を持つとすれば最小限 35% はならなければならないと言います。任意的な割合において短い時間以内には到底成すことができな女性著大表性を減らすため、法務士全体の女性割合が少なくとも 35% 以上にある時期まではハンディキャップがある弱者にずっと有利な条件と一緒に試合することができるペアプレーを取り入れたらまさにこれが‘女性割当制’だとするでしょう。それで協会や地方回の政策決定過程に大人指摘観点が反映されるようにして法務士協会が功績な団体で生まれかわるようになるきっかけになることを確信するのです。

現在私たち全国女性法務士会が一番実践の優位において

4. 全国女性法務士会の場合、全国単位の行事として春にはソウルとする定期総会を、秋には地方で1泊2日の日程でワークショップを開催します。全国女性法務士会会員の60~70%位も参加する熱意があり、主なプログラムは法律専門職女性として業務の専門性を向上する教育と女性リーダーとしての教育を並行しているし反応も熱いです。2008年秋ワークショップでは専門教育で電子登記申し込みを、リーダーシップ教育でMBTIプログラム(科学的に構成された心理類型診断誌を通じて各自の心理類型を診断してこれによる組織、階層別行動修正とリーダーシップ力量を強化するプログラム)位で構成したし、2009年春定期総会では専門教育の一環で‘大韓弁護士協会側で提案した専門資格統廃合水田の’とリーダーシップ力量強化のための‘成功の85%はヒューマンリレーションズ’という主題講義がありました。
5. 全国女性法務士会の場合、生きている組織、日常的活動組織を志向します。名目上の死んでいる組織を警戒して、役員たちの役目も‘象徴’ではなく実質的活動を追い求めます。それでゾンボボの組織構成は会員たちの直接的な参加を通じて生きている委員会が中心です。現在常設委員会では各地域別、支部別で構成されて実務を研究する‘実務研究委員会’があって、女性法曹人として社

会的に要求される公益活動を専担する‘女性法研究委員会’があるのにこれには性売買女性支援チーム、移住女性支援チーム、女性団体活動家支援チームがあります。また、疎外されて経済的弱者を助けるための‘奉仕委員会’と‘家事事件の理論と実務’という題目で家事事件の事例を縛って紹介したパンフレットを発刊するための‘編集委員会’などがあるのに、性売買支援チームは2次にわたって‘日常生活の中での法律話’という小冊子を発刊して配布した事があります。このように委員会委員たち自らが実現可能な目標を設定して活動して、毎年その成果物を総会やワークショップを通じて全会院たちに報告して評価を受けています。

6. 女性法務士の場合、男性中心の接待文化によるビジネスを通じて仕事の大きさや全体収入面で大きい事件を担当するによって法務事業をする男性法務士に比べて女性は不利さが事実で、これに反して法務士を尋ねる依頼人は法律的な悩みを抱いてこれを解決するために捜すことなので、他人に対する共感能力が男性に比べて相対的によし、繊細さを持っているので女性にもっとあう職種で、異意解決を通じて仕事の満足度や社会的自負心が高くて女性ももっと有利だという気がします。

破産手続きにおける自由財産について 副会長 鵜川 智子

1、昨年度の各士業女性合同研修会のテーマは倒産法

昨年10月に開催された各士業女性合同研修会において、平成17年1月1日施行された現行破産法について議論を行った。自由財産の範囲について、各裁判所での取扱いが違うことに関して、疑問がなげかけられた。

2、破産法34条の自由財産は現在どのように取扱われているのか

平成17年1月1日施行の破産法は、破産者に金銭で99万円を残すことが可能であるとした(破産法34条3項1号、民事執行法131条3号)。

また同条4項で、自由財産(破産財団からはずし、破産者の手元に残すことのできる財産)の範囲の拡張制度が取り入れられた。この自由財産の範囲、拡張基準及び同時廃止について、全国の裁判所で未だ統一されてはいない。破産管財人と申立代理人の協議により裁判官が比較的認められやすい取扱いを行っている地域もある。

大阪地裁では、申立代理人が過払金を回収した場合に「現金」ではなく「過払金返還請求権」として評価していた。これに対し、弁護士側があくまで「現金」であると主張し、大阪地裁は、同時廃止や申立代理人が過払い金を回収し、現金または預り金として保管している場合に次のような基準をたてた。

- ① 過払い調査の結果、額面額(利息制限法による引き直し計算後の過払い金返還請求額)が30万円未満の場合には手続的には過払金の回収をする必要はなく同時廃止決定がされる。

- ② 額面額が30万円以上の場合でも過払い金を回収し、その回収額から上記回収費用、報酬を控除した後の額が20万円未満であれば、同時廃止が決定される。
- ③ 残額が20万円以上100万円以下の場合には、按分弁済することによって同時廃止をする事が可能であるが
- ④ 残額が100万円を超える場合には、管財事件に移行する
- また、破産申立までに過払金の返還額及び返還時期について合意ができていないか、またはすでに過払い金を回収済みであること、かつ申立時に提出する財産目録にその旨が記載されていること、対象となる財産の評価額が99万円を超えない場合に限り99万円枠の基準の中に入るものとしている。

3、今後のとりくみ

大阪地裁の取扱いが今後、各地の裁判所で、各地の裁判官が採用し、自由財産の範囲が拡張していくことは、破産制度の在り方として重要かつ望ましいことと考える。破産者がふたたび、早期に社会復帰し、活動していくためには、また、自殺者を一人でも減らすためには、より使いやすく、かつ、便宜な制度を考え、かつ、実施していくことが望まれる。自由財産制度については、99万円という相当の現金を手元に残し、かつ、自由財産の拡張を行うことは、破産制度の重要な論点であることは間違いない。

これからの社会に有用で、使いやすい破産制度が、社会の活性化に必要不可欠である。破産申立人、管財人、裁判官が各々の立場で、この問題に取り組んでいただけることをお願いするのみである。

ようやく梅雨が明け、夏らしい暑い毎日がやってきました。最近、梅雨時に雨が降らず、梅雨明けとともに豪雨が続き、各地に被害をもたらしていますが、これも温暖化の影響なのでしょう。

さて、もう1年経とうとしていますが、昨年9月20・21日大分にて開催されました「第9回全国司法書士女性会総会」「第12回全国司法書士女性の集い」におきまして、九州ブロック司法書士協議会及び大分県司法書士会のご後援を頂き、また会員の皆様のご協力により無事に終了することができました。本当にありがとうございます。

私の所属する大分会はもともと婦人部というのがありまして、私が開業した26、7年前頃は非常に活発に活動しており、福岡会等九州の女性の会員の方々との交流もあって別府市の「杉の井ホテル」において大きな会合が行われたと聞いています。

大分会婦人部は女性会員のほとんどが入部しており、年に数回県内各地で勉強会を行い、その地のおいしいものを食べて、時には一泊して夜の消灯後も遅くまで、それぞれが抱えている、日常業務や女性独自の問題点等について語り合ったりしました。また、海外へも出かけました。補助者の経験もなく開業したばかりの私にとっては、気兼ねなくささいなことでも相談できる場で、大いに助けられたものです。

その後、種々の事情により、婦人部は解散することとなり、私はその部長となりました。残念に思う気持ちと寂しさを感じていましたが、ちょうど同じ頃、全国司法書士女性会が発足しましたので、婦人部の全員に声をかけ女性会に入会して頂き、また、男性会員にも入会して頂きました。

全国司法書士女性会は、発足時から毎月のFAX通信にてタイムリーで、かつ、いち早く情報を会員の方々に発信してきました。現在はメールにて発信しています。

これは女性会員だけではなく、男性会員にも非常に好評です。また、研修会は、年3回から4回の開催ですが、できるだけ多くの方に参加して頂けるように、これまで東京をはじめ仙台、新潟、長野、名古屋、和歌山、奈良、京都、滋賀、大阪、岡山、広島、大分など各地にて開催してきました。

上記のFAX通信は、まだ会員登録をしていない女性会員でも準会員として入会すれば受信できます。また、研修会には女性会員でなくても、その都度参加費用を支払って誰でも参加できます。しかも会費は年間3000円です。特に開業前後の方には、費用負担が少なく最新の情報を得られるので、九州ブロックの新人研修会においても、大いにアピールしていきます。

とりとめもなく書き連ねましたが、今後も女性の視点から情報を発信していきたいと思っています。

全国司法書士女性会をどうぞ宜しくお願いします。

選択的夫婦別姓・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・立命館法科大学院 近藤 彩乃



私には、現在交際しているパートナーがいます。そしてお互いに将来結婚も考えているのですが、なかなか結論が出ず、困っていることがあります。それは、「どちらの名字にするか」という問題です。私にとっては、「名字」も含めて自分の「人格」なので、名字を「変えることを強制される」ということは、人格権を侵害されることに他なりません。また、私も彼も一人っ子なのですが、特に私の場合は、家族・親戚の中で他に同じ姓を受け継ぐ者がいないので、いないので、私が自分の名字を限り継がない限り自分の名字は消滅することになってしまいます。そうすると、将来お墓を管理する人がなくなるなど、いろいろと困ることが出てきます。そして、彼も、今の自分の名字を維持したいと言っているのです、お互い名字を変えずに結婚しようと思うと、現在の法制度では、「事実婚」という形を取らざるを得ません。しかし、事実婚では、法律婚のような法的効果を楽しむことができません。夫婦のどちらか(圧倒的多数は「妻」)が自己の名字を変えない限り法的効果は得られず、名字を維持するのであれば法的効果が得

られないというのは、何故に正当化されるのでしょうか。「夫婦が同一の名字を名乗れなければいけない」理由とは何なのでしょうか。よく耳にするのは、「別姓にすると家族の絆が弱まる」という意見や、「子供がかawaiiそう」という意見ですが、同一の名字を名乗っている夫婦のすべてが強い絆で結ばれており、事実婚の夫婦の絆は弱いなどと言い切れるのでしょうか。「子供がかawaiiそう」というのも、それは他の人々が勝手にそう思っているだけであって、子ども自身が実際にどう思うのかはわかりません。したがってどちらも合理的な根拠になるとは思えません。夫婦が同一の名字を名乗る必要性の合理的な根拠がないのならば、選択的夫婦別姓を認めることに何ら障害はないはずですが、「選択的」なので、積極的に「結婚したら名字を変えたい」と思っている人までを拘束するものではなく、あくまで、「名字を変えたくない」と思う人々についてその人の意見を尊重して別姓を認める制度なので、名字を変えたいと思う人は今まで通り変えればよく、選択的夫婦別姓が導入されたからといって誰かが不利益を被るということはないのです。したがって、私は一日も早く選択的夫婦別姓の導入されることを求めます。

第9回全国司法書士女性会総会・第12回全国司法書士女性の集い報告

.....理事 三宅 美智子

平成20年9月20日彼岸の入りにもかかわらず、暑さの残る大分県の大分東洋ホテルにおいて「第9回全国司法書士女性会総会」・「第12回全国司法書士女性の集い」が女性会らしい華やかさの中で、まず、長谷川歌子名誉会長の次のような挨拶から始まりました。

「本年は地球温暖化でございましょうか、事の他猛暑が続きました。御出席の皆様におかれましては、体調管理には大変苦慮なされた事と存じます。今日こうしてお元気なお姿を拝見して安堵致しております。本年はこの大分の地で全国司法書士女性会の第9回の総会を開催させていただき事となり、開催にあたり九州ブロック司法書士協議会、大分県司法書士会の両会より御援助賜り並びにご当地の役員の方々と会員の皆様より多大な御支援、御協力をいただきました事、心よりお礼申し上げます。

さて、私共女性会は様々な困難を克服し今日に至り、当会会則第2条に定めて居ります市民の方々の権利擁護と会員の親睦と研鑽をはかると云う目的に則り努力を重ねて参りました。出来る限り多くの上地に於いて研修会を開催し、その土地の会員の皆様の御参加をいただけるように致しました。会場の都合があり、そのお約束が果たせなかった事がありました事を深くお詫び申し上げます。私共司法書士の業務は多様性を求められる現代に於いて、ますます研鑽を積んで行かなければなりません。

自己研鑽は当然の事ではありますが、私共女性会はその研鑽の場所であり多くの資料の提供を行って参りましたが、更に今後も努力をして参りたい所存で有ります。どうぞお力添えをいただきますようお願い申し上げます。この地に伺って下記の句を詠んで予感した良き事が適中しました。

うどんげ咲く何か良き事ある予感
風含み蝉で聞く酔芙蓉

※うどんげ・・・「くさかげろう」のたまごインドの想像上の植物
3000年に一度咲く ごくまれな事の「例」

おわりに本日御参加下さいました来賓の皆様方、そして会場の皆様方のますますのご発展をお祈り致しまして私のご挨拶とさせていただきます。」

次に大城節子新会長「会長にご選任いただきました、東京の大城節子でございます。どうぞ宜しくお願い致します。

全国司法書士女性会は2000年に創立以来、短い間にも幾多の困難を乗り越える必要がありましたが、こうして今日の日を迎えられたのも長谷川歌子前会長(現名誉会長)のご指導の賜物で有ります。また、長谷川会長の高潔なお人柄に接して「女性会」の品位が高められたと感じております。

その長谷川歌子先輩の後任を努められることを、心より光榮に存じております。

さて、私の人生は、自己実現への道程であると思っております。そのためには自己の確立が、自己の確立のためには仕事を持つということが不可欠であると思っております。そこで、司法書士という仕事を選択しましたが、社会性・公共性・

独立性に優れた司法書士という仕事に就いているということ誇りに思っております。

では、私はいかなる司法書士であるべきなのか。また司法書士として、女性としてなし得ることは何であるのか、その答えの1つが「女性会」の活動にあります。

私共「女性会」は、創立以来「夫婦別姓」実現を目指して活動しておりますが、「夫婦別姓制度」の成立をみるまでは、最後の一人になろうとも闘い続ける覚悟で行きます。加えて、「女性会」のスタンスに立って時宜に応じた意見発表を続けておりますが、今後も、司法書士制度発展のため、政治連盟の方々・公共嘱託登記協会の方々・リーガルサポートや全青司等々の方々と連帯して活動して行きたいと考えております。司法書士として・女性として、全国司法書士女性会のさらなる飛躍を目指して邁進して参ります。これからも、関係各位の皆様方のご理解・ご尽力をお願いして、会長就任の挨拶とさせていただきます。」と新旧会長の挨拶があり、多くのご来賓の方々から祝辞をいただき、すべての議案がとどごうりなく承認可決され第9回総会は盛会裡に終わりました。

30分の休憩をはさみ第1部「税法徹底研修」が熊本大学の山崎広道先生により行われました。わずか2時間30分の講義にもかかわらず、例えば「I税法の基本原則」の章では、「1.租税法律主義(憲法30条、84条)」ということで、「租税は、公共サービスの資金を調達するために、国民の富の一部を国家の手に移すものであるから、その賦課・徴収は必ず法律の根拠に基づいて行われなければならない。換言すれば、法律の根拠に基づくことなしには、国家は租税を賦課・徴収することはできず、国民は租税の納付要求されることはない。

この意味における租税法律主義は、近代法治主義の、租税の賦課・徴収の面における現れである。法治主義とは、権力分立の前提として、公権力の行使を法律の根拠に基づいてのみ認め、それによって国民の「自由と財産」を保障することを目的とする政治原理ないし憲法原理である。一般化していえば、近代以前の国家においては、君主が国民の自由や財産に恣意的に干渉することが多かったが、これを防止して、国民の自由と財産を保護し、国民の経済生活に法的安定性と予測可能性を与えるため、公権力の行使は法律の根拠に基づかなければならない、という政治原理が主張され、それが徐々に定着するに至ったのである。」

といった平易でわかりやすい言葉で説明され、同様に「2.租税公平(平等)主義(憲法14条)」を次いで、「III租税手続法(租税確定手続)」「IV租税救済法(租税争訟手続)」へと進まれ、税法の基礎理論をととも分かりやすくコンパクトにまとめていただき、とても有意義な研修会となった事を報告します。



第9回全国司法書士女性会総会・第12回全国司法書士女性の集い

平成20年9月20日 於 大分東洋ホテル

編集後記

創立十年を振り返って.....事務局 滝川 あおい

全国司法書士女性会も創立満10年を迎えます。2000年の創立総会は、東京のお台場で開催されたのですが、今年の第10回総会は千葉のディズニーランドで開催されます。この10年で女性を取り巻く社会環境は激変しました。仕事を持つ女性、特に、結婚しても仕事を続ける女性の割合は本当に多くなりました。少子化、といいますが、最近では、「恋いも結婚も仕事も子どもも」、と欲張りな女性が増えています（欲張りではなく当たり前だと思う、多くの男性はそうなのだから）。専業主夫はまだ、稀有な存在として扱われていますが、もう10年したら、もっと定着してくるかも知れません。ちょうど女性会が創立された2000年、当時はまだ小学生だった娘が、キムタクの結婚報道と同時に山口百恵結婚引退伝説に接して「なんでキムタクは結婚しても仕事を辞めないの？」と素朴な疑問を寄せるので「男の人は結婚しても、普通は仕事を辞めないんだよ。」と説明すると「なんで男は仕事を続けて女は仕事やめなあかん

の？」とたたみかけるように質問をしてきて困ったことがありました。でも、今の時代、「結婚=引退」という図式は、かなり古いものになりつつあることは確かで、その証拠に、今年結婚を予定しているうちの息子のお相手ももちろん仕事を持っていて、なおかつ東京と山口での別居結婚を予定しています。とてもトレンドイナ人生設計なのですが、社会人同士の結婚は見ていると落ち着いていて、安心できます。私のここまでの人生で少し後悔することがあるとするならば、忙しさ故、子供の教育に力を注げなかったことで、放任教育の弊害を被った3人の子供たちからは「ほったらかされて育ったから自分の頭はイマイチ良くない。」と逆ギレをされていますが、とりあえず、子供達がまともに社会に出て生活をしてくればそれでいいと思っています。女性会が創立してからの10年は、私にとって子供たちが社会に飛び立つまでの成長の過程であったということができます。