

# RESEARCH ON THE SPECIALTY PRACTICE

- Privilege In The Antimonopoly Enforcement.....  
Shota Kato
- Study on Cases as for Reference from Bar Association .....  
Shinichi Iida, Satomi Izutsu, Chuya Saito, Hidenori Fukuda, Akira Morita
- Various problems of the land readjustment projects .....  
Kenichiro Oikawa, Shota Takanashi, Yuta Kaneshima
- Loss of profit when there is a sharing of housework .....  
Makoto Kaieda
- Study about inspecting and copying of documents  
that Condominium Management Association stor .....  
Suguru Hamada
- Toward eradicating damage caused by guarantee.....  
～Look back to the past and think about the future～  
Yoko Chihara
- The review of the symposium.....  
～To prevent accidents of physical education and sports～  
Satoru Tokuda, Takashi Iijima, Ban Matsubara, Shinjiro Abe

KANAGAWA BAR ASSOCIATION

専  
門  
実  
務  
研  
究

第  
1  
3  
号

二  
〇  
一  
九  
（  
平  
成  
三  
十  
一  
）  
年

神  
奈  
川  
県  
弁  
護  
士  
会

2019(平成31)年 第13号

# 専門実務研究

- 独占禁止法審査手続と「秘匿特権」.....  
加藤 正太 (独占禁止法研究会)
- 弁護士会照会をめぐる裁判例の研究.....  
飯田 伸一／井筒 聡美／齋藤 宙也／  
福田 英訓／森田 明 (情報問題対策委員会有志)
- 土地区画整理事業の諸問題.....  
及川 健一郎／高梨 翔太／  
金島 悠太 (不動産法研究会)
- 家事の分担がある場合の逸失利益性.....  
海江田 誠 (交通事故損害賠償研究会)
- 管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察.....  
濱田 卓 (マンション法研究会)
- 保証被害根絶に向けて.....  
～これまでを振り返り、これからを考える～  
荏原 洋子 (債務者の権利研究会)
- シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告.....  
～繰り返されるプール事故から子ども達を守る～  
徳田 暁／飯島 俊／松原 範之／  
阿部 新治郎 (スポーツ法研究会)

神奈川県弁護士会



## 巻 頭 言

今年も、神奈川県弁護士会「専門実務研究」第13号を皆さまにお届けすることができ、大変喜ばしい気持ちでいっぱいです。論文を執筆された会員及び編集にあられた研修委員会の皆さまのご尽力に心より感謝申し上げます。

弁護士が扱う様々な案件は、その時代を反映し、社会の変化に応じて、刻々と変わり続けています。そのような日々変わりゆく法律問題を、実務法律家の立場から、専門的に掘り下げて、社会に役立てていくことが求められています。

この要請を受け、当会では、様々な分野毎に情熱を持つ会員弁護士を中心に複数の専門実務研究会が立ち上がりました。研究会には、当会の会員弁護士が集まり、継続的に様々な角度から調査研究を行い研鑽を重ねています。そして、その研究会での成果を発表する場として、「専門実務研究」が発刊され、今回で13回目を数えました。

本号では、6つの研究会と1つの委員会有志による合計7本の論文が掲載されています。本号で発表した研究成果が、より多くの皆さまに届き、法律実務の分野で時代を切り開く一助となっていただけならばと願っています。

今年は、平成の時代が終わり新しい年号を迎える年です。当会の「専門実務研究」が、次の新しい時代に引き継がれ、さらに高い専門研究をめざして発展し続けることを期待し、巻頭の言葉とさせていただきます。

神奈川県弁護士会

平成30年度会長 芳野直子

## 目 次

- 独占禁止法審査手続と「秘匿特権」  
加藤 正太（独占禁止法研究会）……………5
  
- 弁護士会照会をめぐる裁判例の研究  
飯田 伸一／井筒 聡美／齋藤 宙也／福田 英訓／森田 明  
（情報問題対策委員会有志）……………13
  
- 土地区画整理事業の諸問題  
及川 健一郎／高梨 翔太／金島 悠太（不動産法研究会）……………29
  
- 家事の分担がある場合の逸失利益性  
海江田 誠（交通事故損害賠償研究会）……………55
  
- 管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察  
濱田 卓（マンション法研究会）……………65
  
- 保証被害根絶に向けて  
－これまでを振り返り、これからを考える－  
荏原 洋子（債務者の権利研究会）……………73
  
- シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告  
－繰り返されるプール事故から子ども達を守る－  
徳田 暁／飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎  
（スポーツ法研究会）……………87

# CONTENTS

- Privilege In The Antimonopoly Enforcement  
(Shota Kato) .....5
  
- Study on Cases as for Reference from Bar Association  
(Shinichi Iida, Satomi Izutsu, Chuya Saito, Hidenori Fukuda, Akira Morita) ... 13
  
- Various problems of the land readjustment projects  
(Kenichiro Oikawa, Shota Takanashi, Yuta Kaneshima) .....29
  
- Loss of profit when there is a sharing of housework  
(Makoto Kaieda) .....55
  
- Study about inspecting and copying of documents that  
Condominium Management Association store  
(Suguru Hamada) .....65
  
- Toward eradicating damage caused by guarantee  
—Look back to the past and think about the future—  
(Yoko Chihara) .....73
  
- The review of the symposium  
—To prevent accidents of physical education and sports—  
(Satoru Tokuda, Takashi Iijima, Ban Matsubara, Shinjiro Abe) .....87

## 凡例

民録	大審院民事判決録
民集	大審院および最高裁判所民事判例集
刑集	大審院および最高裁判所刑事判例集
裁判集(民)	最高裁判所裁判集(民事)
裁判集(刑)	最高裁判所裁判集(刑事)
高民集	高等裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
東高時報	東京高等裁判所判決時報
下民集	下級裁判所民事裁判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
行裁例集	行政事件裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
ジュリ	ジュリスト
金法	旬刊金融法務事情
法セミ	法学セミナー
手研	手形研究
金商	金融・商事判例
商事	旬刊商事法務
民商	民商法雑誌
自保	自保ジャーナル
交民	交通事故民事裁判例集
労判	労働判例
高刑特	高等裁判所刑事裁判特報
高刑速	高等裁判所刑事裁判速報集
家月	家庭裁判月報

# 独占禁止法審査手続と「秘匿特権」

## (Privilege In The Antimonopoly Enforcement)

加藤 正太

### 第1 公取委による秘匿特権認容の動き

平成30年9月3日付けの産経新聞において、公取委が弁護士と依頼者との間のやり取りの秘密を守る、いわゆる「秘匿特権」を規則に盛り込む形で認める方針であるとの報道がなされた。

本論考では、上記報道を理解する前提として、①秘匿特権についてこれまでどのような検討がなされてきたか、②なぜ独占禁止法(以下「独禁法」という。)審査手続の議論において秘匿特権が問題となったのか、③米国司法省(Department of Justice、以下「DOJ」という。)反トラスト局による捜査と秘匿特権の取扱い、④公取委が導入を検討している制度の内容と問題点について考察し、我が国における秘匿特権のこれからについて考える。

なお、以下では、便宜的に、米国における弁護士依頼者間秘匿特権(Attorney-Client Privilege)とワークプロダクト(Work Product)を合わせた広い概念を「秘匿特権」と呼ぶこととする。

### 第2 秘匿特権についてこれまでどのような検討がなされてきたか

#### 1 内閣府における検討

審判手続が廃止された平成25年独禁法改正において、附則16条で「政府は、公正取引委員会が事件について必要な調査を行う手続について、我が国における他の行政手続との整合性を確保しつつ、事件関係人が十分な防御を行うことを確保する観点から検討を行い、この法律の公布後1年を目途に結論を得て、必要があると認めるときは、所要の

措置を講ずるものとする。」と規定され、これを受けて平成26年2月、内閣府に「独占禁止法審査手続についての懇談会」(以下「懇談会」という。)が設置され、秘匿特権を含めた独禁法の審査手続についての検討がなされた。

懇談会は、同年12月に「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」(以下「懇談会報告書」という。)を取りまとめ、秘匿特権について、「秘匿特権を導入することにより実態解明機能を阻害する懸念が払拭されたとはいえ」ないなどとして、「现阶段で秘匿特権を導入することは適当ではない」と結論付けた<sup>1</sup>。

#### 2 日本弁護士連合会における検討

また、日本弁護士連合会(以下「日弁連」という。)においても、平成26年1月に「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関するワーキンググループ」が設置され、秘匿特権を含めた議論がなされた。

同ワーキンググループは平成28年12月に「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関する最終報告」(以下「最終報告」という。)において、我が国に秘匿特権の制度が無いことにより、国際カルテルなど国際的な競争法執行の場面で、公取委に留置された弁護士と依頼者との秘密通信資料が米国や欧州委員会の執行当局に対して秘匿特権に基づく開示拒絶権を行使できなくなるといった懸念の解消や、リーニエンシー促進のためには、むしろ早期に弁護士に相談できる基盤として秘匿特権を付与することが望ましいとの意見を取りまとめ、この最終報告を受けて、日弁連は「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度の確立に関する基本提言」において、弁護

士と依頼者の間の通信について開示拒絶権等を認めるべきとする提言を行った。

### 3 公取委における検討

公取委は、平成28年2月から同29年3月まで、課徴金制度の在り方等について研究する「独占禁止法研究会」（以下「研究会」という。）を開催し、この研究会の中で、秘匿特権の導入が議論された。

研究会は、平成29年4月に「独占禁止法研究会報告書」（以下「研究会報告書」という。）を公表し、秘匿特権について、「我が国の現行法体系上秘匿特権を認める規定はなく、判例上もこれを認めたものがないため、秘匿特権を公正取引委員会の行政調査権限の行使に対抗するための事業者の防御権として位置づけて独占禁止法においてのみ法定することは、民事訴訟を含む他の法分野に与える影響が大きいことから、現時点では適当でない」として、現時点での法制化には慎重な態度を示し、「公正取引委員会は、前述したような独占禁止法違反被疑事件調査の特殊性に鑑み、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者（事業者）との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、秘匿特権に配慮することが適当」として、調査手続きの運用において、課徴金減免制度の利用に係る通信秘密に限定して事実上秘匿特権に配慮する旨述べるに留まった。

これに対し、日弁連は「公正取引委員会「独占禁止法研究会報告書」のうち、「第3-14（新制度の下での手続き保障）」に対する意見書」（以下「意見書」という。）の中で、「事業者には、自らが相談する内容が法律に抵触するか否か分からない段階で（あるいは分からないからこそ）相談する必要性があり、また、仮に独占禁止法に関係がある相談内容であると認識したとしても、それが課徴金減免制度の対象であるか否か分からない段階で（あるいは分からないからこそ）相談する場面が十分にあり得る。法令遵守促進のための制度設計としては、そのような段階こそ弁護

士との相談を促すのが望ましいはずであるが、本報告書のように秘匿特権に限定を付けることによって、相談内容が将来保護されるか否かが分からないならば、安心して弁護士に相談することができず、相談を躊躇する事態が生じることが懸念される。さらに、課徴金減免制度の対象外の問題であると事業者が自ら判断してしまった場合にも、弁護士への相談を回避することを促す効果を持ちかねない。このような制度設計は、結局、法令遵守の機会を失わせることとなりかねない。」と批判している。

## 第3 なぜ独禁法審査手続の議論において秘匿特権が問題となったのか

### 1 行政調査による証拠収集

米国のディスカバリ制度のような証拠開示制度が存在しない我が国においては、通常の民事事件や刑事事件において、秘匿特権が問題となる場面はほとんどない。しかし、公取委による行政調査では、立入検査の際に広範な証拠収集が行われるため、弁護士と依頼者との間の秘密通信に関する文書を提出させられるリスクがある。このような場合に提出を拒否することができなければ、依頼者である企業が弁護士に対して全てを明らかにして開かれた相談をすることは難しいであろう。

この点について、現実に問題が発生した事例がある。公取委が審判に係る事件（JASAC事件）の事件記録の第三者による閲覧謄写を許可したことについて、JASACが同許可処分を求めた事件<sup>2</sup>では、一審である東京地裁は、弁護士が参加した会議の議事録及び弁護士作成のメモランダムについて、「弁護士・依頼者秘匿特権が我が国の現行法の法制度の下で具体的な権利又は利益として保証されていると解すべき理由は見出し難い。」として弁護士依頼者間秘匿特権を否定し、公取委が独禁法70条の15第1項の文書開示を拒絶することに「正当な理由」が



ないとした判断は裁量権の逸脱・濫用には当たらないとして請求を棄却し、控訴審もこれを維持した。

このような事態が現実に発生している以上、弁護士と依頼者との開かれたコミュニケーションは困難であると言わざるを得ない。

## 2 海外当局による調査・摘発

近年、自動車部品や電子部品に関する国際カルテル事件で、DOJ や欧州委員会等海外当局によって日本企業が巨額の制裁金を課されたり、幹部が訴追されるケースが相次ぎ、大きなリスクとして認識され始めている。後述するように、米国等における弁護士依頼者間秘匿特権 (Attorney-Client Privilege) は、開示されると特権を放棄したものとして扱われる可能性がある。したがって、公取委の行政調査の際に弁護士と依頼者との秘密通信文書が提出されると、海外当局において、秘匿特権を放棄したものとして取り扱われ、開示を拒むことができなくなる可能性がある<sup>3</sup>。

## 第4 DOJによる捜査手続きと秘匿特権

### 1 DOJによる捜査

米国において、カルテルはシャーマン法1条で規制されており、同法の執行機関がDOJである。DOJによるカルテル調査は刑事手続として行われる。

DOJによる捜査においては、通常「サピーナ (subpoena)」という文書提出を命じる書面が被疑者等に対して送達される。サピーナを受けた会社は、提出する文書の範囲等についてDOJと交渉し、交渉の結果に基づき、弁護士による事件との関連性等についてのレビューを経た上で文書等を提出する(刑事手続におけるディスカバリ)。このレビューの際に、秘匿特権の対象となる文書については提出対象から外す。秘匿特権の対象と判断した文書については、送信者・受信者、送信日時、秘匿特権に該当する理由等を記載したプライバシーログ (privilege log) という一

覧を提出する。

また、DOJによる捜査が開始されると、通常、被疑会社はDOJと司法取引の交渉を開始する。司法取引がなされる場合には、通常、訴答合意書 (plea agreement) において文書等の提出義務が課される。この場合にも、秘匿特権の対象となる文書については、提出は求められないのが一般的である<sup>4</sup>。

### 2 米国における秘匿特権の対象と要件<sup>5</sup>

#### (1) 弁護士依頼者間秘匿特権 (Attorney-Client Privilege)

##### ア 目的

米国における弁護士依頼者間秘匿特権はコモンローを根拠とする。弁護士依頼者間秘匿特権の趣旨は、弁護士・依頼者間の通信を保護することによって、弁護士と依頼者が率直で開かれた話し合いをできるようにし、もって最も合理的な訴訟代理がなされることを促進することにある。

##### イ 要件

弁護士依頼者間秘匿特権が成立するには、以下の要件を満たすことが必要であるとされている。

- ① コミュニケーションであること (communication)
- ② 弁護士と依頼者の関係があること (between privileged person)
- ③ 秘密であること (in confidence)
- ④ 法的助言を求める目的であること (for the purpose of seeking, obtaining, or providing legal assistance)

##### (ア) コミュニケーションであること

弁護士依頼者間秘匿特権の保護の対象はコミュニケーションであり、弁護士自身が作成した、コミュニケーションを前提としない備忘や分析のためのメモなどは保護の対象とならない(もつとも、それが当該訴訟を予期してあるいは当該訴訟のために



作成されたものであるときは、後述するワークプロダクトとして保護される。)

(イ) 弁護士と依頼者の関係にあること

- a. 弁護士依頼者間秘匿特権は、弁護士だけでなく、弁護士の意思伝達者や弁護士の補助者とのコミュニケーションも保護の対象とする。社内弁護士も「弁護士」に該当するが、制度の異なる外国の法律専門職については判例の立場は明確でなく、日本の弁理士について弁護士依頼者間秘匿特権の適用を認めた判例がある<sup>6</sup>一方、フランスのпатентエージェントについて適用を否定した判例がある<sup>7</sup>。
- b. また、形式的に弁護士が関与しているだけで、そのコミュニケーションが弁護士依頼者間秘匿特権の対象となるわけではなく、EメールのCCに弁護士を加えただけでは弁護士依頼者間秘匿特権の対象となるとは限らないとした判例がある<sup>8</sup>。
- c. 依頼者が法人の場合には、役員や従業員等、どこまでが「依頼者」かが問題となる。この点、Upjohn 事件判決<sup>9</sup>は、企業の意思決定を行う権限を有する者のコミュニケーションか否かを基準とする「コントロール・グループ・テスト」を否定し、①弁護士とのコミュニケーションであったこと、②上司の指示に基づいたコミュニケーションであったこと、③法的助言に関するコミュニケーションであったこと、④従業員の業務の範囲内にある事項に関するコミュニケーションであったこと、⑤法的助言に関するコミュニケーションであることを従業員自身が認識していたこと等の事実を認定して、従業員による弁護士とのコミュニケーションが弁護士

依頼者間秘匿特権の対象となり得ることを示した。

(ウ) 秘密であること

弁護士依頼者間秘匿特権は、秘匿性に対する期待を保護するものであるから、秘密のコミュニケーションであることが必要である。この秘密性は、コミュニケーションがなされた時点で秘密であるだけでなく、当該コミュニケーションが将来も秘密であることを期待されていることが必要である。弁護士と依頼者の1対1のコミュニケーションではなく、共同依頼者とのコミュニケーションであっても、秘密性要件は満たされていると解されている。また、グループ会社間で、弁護士とのコミュニケーションの内容を共有する場合でも、当該グループ会社間で「共通利益 (common interest)」を有するのであれば、秘密性要件は満たされる。

(エ) 法的助言を求める目的であること

弁護士依頼者間秘匿特権の対象は、弁護士に対する法的助言を求める目的でなされたコミュニケーションであるので、単にビジネス上の助言を求めるものは対象とならない。社内規則、小切手、会社設立関係文書などの作成は、ビジネス上のものであり、法的助言を求めるものではないとして、弁護士依頼者間秘匿特権の対象とならないとした判例がある<sup>10 11</sup>。

(2) ワークプロダクトの法理 (Work product doctrine)

弁護士依頼者間秘匿特権とは異なるが、開示を拒絶できるものとして、弁護士が当該訴訟を予期して、あるいは訴訟のために作成した文書 (ワークプロダクト) がある。ワークプロダクトの法理は、弁護士の訴訟準備活動を保護することを目的としたものであるから、当該訴訟と無関係なものは保護の対象

とはならない。

### 3 秘匿特権の放棄

#### (1) 弁護士依頼者間秘匿特権の放棄

弁護士依頼者間秘匿特権は依頼者の権利であるので、依頼者はこれを放棄することができる。そして、一般に、弁護士依頼者間秘匿特権が及ぶ者の範囲を超えて情報を開示した場合には、弁護士依頼者間秘匿特権を放棄したものとみなされる。これは、意図的に開示した場合のみでなく、意図せず不用意に開示した場合も含まれ得る。

意図せず開示してしまった場合でも、①不注意による開示であって、②秘匿特権を有する者がかかる開示を防ぐために合理的な措置を取っており、③その者がかかる開示の誤りを是正するために合理的な措置を迅速に取った場合には、弁護士依頼者間の放棄には該当しない (FRE<sup>12</sup>502 (b))。

弁護士依頼者間秘匿特権の放棄の効果は、原則として開示された当該コミュニケーションについてのみ及ぶとされるが、例外的に①意図的な放棄であって、②「同一の主題」に関するものであり、③「公平性」が認められる場合に限ってそれ以外のコミュニケーションにも及ぶとされる (FRE50 (a))。

#### (2) ワークプロダクトの放棄

ワークプロダクトは、弁護士と依頼者のいずれも放棄することができる。ワークプロダクトはもともと秘密性の要件がないので、第三者に開示しただけでは放棄とはみなされない。ワークプロダクトの放棄といえるためには、一般に、ワークプロダクトの開示が「対立当事者による情報収集の機会を実質的に増加させるもの」でなければならない。

## 第5 公取委が検討している制度の内容と問題点

### 1 制度の内容

公取委が導入を検討していると報道された制度は、立入検査の際に企業側が秘匿特権の対象であると主張した文書については、審

査官は当該文書をその場で封印して持ち帰り、審査に無関係な公取委職員が当該文書の秘匿特権該当性を判断するというものである。これは、前述の懇談会において榊原美紀弁護士と矢吹公敏弁護士から提案された内容に沿ったものであると思われる<sup>13</sup>。

### 2 制度の問題点

上記のような方法によってもある程度弁護士と依頼者との通信秘密の保護は図れると思われるが、以下の問題点がある。

第一に、秘匿特権の対象に該当するか否かの判断が公取委によって行われる点である。米国においては、DOJによる文書の差押えも無いではないが、前述のようにサピーナによる文書提出命令が一般的であり、被疑会社側がまず文書を精査して秘匿特権該当性を判断する。また、米国においては司法取引が一般化しており、多くの事件が司法取引によって終結しており、必ずしも実態解明ということに重きを置いていないように思われる。

これに対して、我が国においては、前述の懇談会報告書及び研究会報告書においても、「実態解明機能の阻害」の懸念が何度も言及されており、公取委内部において実態解明が強く意識されているものと思われる。このような現状において、調査と直接関係しない者が判断するとはいえ、公取委職員による秘匿特権該当性判断が適正なものとなるかは疑問が残る。また、審判制度を廃止した平成25年改正の趣旨にも反するもののように思われる。

第二に、人的リソースの問題がある。前述のとおり、米国では、司法取引によってDOJに対して電子メール等を提出する際、DOJとの間で交渉を行い、交渉によって決められたキーワードを当てて文書を検索し、法律事務所等が関連性及び秘匿特権該当性等をレビューして提出するが、このプロセスにおいて、大量の人員と費用を要する。秘匿特権は、弁護士との直接のコミュニケーションだけでなく、弁護士からの助言を社内の一部の者の間で共有した場合であっても、保護の対象と

なり得るものであり、受信者・発信者だけで判断できるものではない。秘匿特権に該当する文書を他の文書と明確に区別して保存している会社はほとんど無いであろうから、被疑会社としては立入調査の際にはほとんどの物件について秘匿特権該当性があると主張することになる可能性がある。公取委が導入を検討している制度が、紙媒体の文書のみでなく電子メール等の電子データも対象としているとすると、その量は膨大なものとなる。また、秘匿特権を判断するチームは事件の調査には関わっていない職員であるから、当該文書等が事件に関連性のあるものか否かについて判断することができず、ある程度あたりを付けた上で証拠となる可能性のあるものだけを精査するということができない。その結果、すべての文書等について秘匿特権の対象となるか否かを判断しなければならず、膨大な作業量となる。現在の公取委の人員でこの作業に対応するのは困難であると思われる。

第三に、公取委の秘匿特権該当性の判断について不服がある場合の不服申立制度をどのように設計するかが問題となる。公取委の判断に対して不服申立てをすることができないのであれば、制度の公正性への信頼を保つことはできない。第三者機関による不服審査制度は不可欠であろう。もっとも、不服申立てが認められたとしても、それ以前に事件を担当する審査官等に秘匿特権対象文書等が開示されてしまうと、不服申立ての意味がなくなってしまう。したがって、不服申立ての前提として、審査官等が開示する前に被疑会社に対して秘匿特権該当性の判断結果を開示する必要がある。そして、被疑会社側はその判断結果が相当か否かを判断した上、不服申立てをするか否かを判断することとなるであろう。このように、不服申立てまでを見据えた場合には、公取委、被疑会社ともに膨大な作業を要することになるものと思われる。

## 第6 我が国における秘匿特権のこれから

前述のとおり、米国においては、秘匿特権が司法取引やディスカバリと結びついて制度の中に組み込まれ、合理化・効率化されてきている。我が国においても日本版司法取引と呼ばれる協議・合意制度（刑事訴訟法 350 条の 2～350 条の 15）が導入されたが、独禁法違反事件に対する調査・処分は行政手続として行われており、刑事事件になるのは公取委による告発があった場合であるから、同制度の導入が独禁法違反事件に与える影響は現時点では大きくないと思われる。また、近い将来に我が国においてディスカバリ制度が導入されることは考え難い。このような状況下で米国や欧州における秘匿特権保障の制度のうちの一部を輸入することは、前述した問題以外にも予期せぬ問題を引き起こす可能性がある。

また、米国や欧州における巨額の制裁金や厳しい刑事罰に比べ、我が国における課徴金は原則としてカルテル行為実行期間の売上の 10% であり、刑事罰についても、これまで実刑を受けた者はいない。このように、我が国においては、独禁法違反に対するサンクションが必ずしも大きいとはいえず、そのような状況下で秘匿特権該当性判断のために被疑会社に過大な負担がかかることとなると、被疑会社の側に秘匿特権の放棄や司法取引のインセンティブを高め、結局秘匿特権が形骸化したり、実態解明から遠ざかる可能性がある。

とはいえ、我が国において秘匿特権が認められていないことにより、外国において秘匿特権を放棄したこととみなされる危険や、JASRAC 事件のように秘匿特権の対象となり得る文書が開示されてしまう事案が発生していることも事実であり、秘匿特権の導入は急務であるといえる。

公取委が導入を検討している制度は、前述のとおり問題点を抱えているが、我が国の法制度の中に、大幅な法改正を経ずに秘匿特権を組み込むためにはやむを得ない手段であると思わ



れる。筆者は、同制度の導入に反対するものではないが、これをきっかけとして、秘匿特権の保障及びこれに伴う手続き等について、段階的

に大幅な法制度の改正を行う必要があると考  
える。

- 
- <sup>1</sup> 審査手続見直しの動きについては、榊原美紀他『詳説 独占禁止法審査手続』3頁から8頁（弘文堂、2016年）が詳しい。
  - <sup>2</sup> 東京高判平成25年9月12日審決集60・2・167及び東京地判平成25年1月31日審決集60・2・170
  - <sup>3</sup> 前掲榊原他、264頁～265頁。
  - <sup>4</sup> DOJによる捜査手続については、植村幸也『米国反トラスト法実務講座』68頁～101頁（公正取引協会、2017年）が詳しい。
  - <sup>5</sup> 米国における秘匿特権の内容について、土井悦生・田邊政裕『米国ディスカバリの法と実務』15頁～45頁（発明推進協会、2013年）が詳しい。
  - <sup>6</sup> *Eisai Ltd. V. Dr.Reddy' s Labs., Inc.*, 406F. Supp. 2d 341(S. D. N. Y. 2005).

- <sup>7</sup> *Bristol-Myers Squibb Co. v. Rhone-Poulenc Rore, Inc.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS. 4213(S. D. N. Y. 1998); 1999 U.S. Dist. LEXIS 5950(S. D. N. Y. 1999).
- <sup>8</sup> *Willnerd v. Sybase, Inc.*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 135781, at 14 (D. Idaho Dec. 22, 2010)など。
- <sup>9</sup> *Upjohn v. United States*, 449 U.S. 383(1981).
- <sup>10</sup> 前掲植村131頁。
- <sup>11</sup> *Montgomery v. Leftwich*, Moore & Douglas, 161 F. R. D, 224, 227 (D. D. C. 1995).
- <sup>12</sup> Federal Rules of Evidence
- <sup>13</sup> 前掲榊原他 291頁。懇談会第11回（平成26年10月15日）資料2、資料2（1）、資料2（2）および資料3-2。

# 弁護士会照会を巡る裁判例の研究

## (Study on Cases as for Reference from Bar Association)

飯田 伸一 井筒 聡美 齋藤 宙也 福田 英訓 森田 明  
 (情報問題対策委員会有志)

### 第1 はじめに

情報問題対策委員会では、これまでもたびたび専門実務研究に掲載した論文の中で弁護士法23条の2に基づく照会(以下「弁護士会照会」または「23条照会」という。)に関する判例の紹介、検討をしてきた。

このテーマに関係する過去の掲載論文は次のとおりである。

第3号「弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向」

第7号「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例」

第8号「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)」

第9号「個人情報保護をめぐる最近の判例」

第10号「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)」

今回は、「第2」において最近の裁判例を多数紹介した。すなわち、「第2」のIでは、照会への報告拒否に関して弁護士会の損害賠償請求を一般的に否定する注目すべき最高裁判決を紹介している。同IIは、報告拒否に対する申出弁護士と依頼者から、損害賠償請求とともに行政事件訴訟法に基づき違法確認及び義務付け等を求めたケースについて、1審2審の判決内容と事情をやや詳しく紹介した。同IIIは、報告拒否に対する損害賠償等の請求についての4つのケースを紹介し、最近のこの種の訴訟の請求の趣旨の立て方や判決の動向を把握しようとするものである。同IVは逆に照会に回答したことに対する損害賠償請求に対して判断した判決を取り上げた。

そして、「第3」において、総括的に判例及び学説の動向について取りまとめ検討した。

これまでと同様、本稿は、情報問題対策委員会の中で行った研究報告をもとにしたものである。第2のI及び第3を齋藤宙也、第2のIIを飯田伸一、同IIIを福田英訓、同IVを井筒聡美が執筆し、森田明が第1の執筆及び全体の編集をした。

### 第2 最近の裁判例から

#### I 弁護士会照会への報告拒絶についての弁護士会に対する不法行為の成否

(最判平成28年10月18日民集70巻7号1725頁)

##### 1 事案の概要

(1) X1は、平成22年2月、Aに対し、株式の購入代金名目で金員を詐取されたと主張して、不法行為に基づく損害賠償を求める訴訟を提起し、同年9月、Aとの間で、AがX1に対し損害賠償金を支払うことなどを内容とする訴訟上の和解をした。

X1の代理人弁護士は、Aに対する強制執行の準備のため、平成23年9月、所属弁護士会(愛知県弁護士会、以下「X2」という。なおX1とX2をあわせて「Xら」という。)に対し、A宛ての郵便物に係る転居届の提出の有無及び転居届記載の新住所(居所)等について日本郵便株式会社(以下「Y」という。)に23条照会をすることを申し出た。

X2は、上記の申出を適当と認め、平成23年9月、Yに対し、上記の事項について23条照会をしたが、Yは、同年10月、これに対する報告を拒絶した。

そこで、Xらは、本件回答拒否により法律上保護される利益が侵害されたと主張して、Yに対し、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

(2) 一審判決(名古屋地判平成25年10月25日民集70巻7号1733頁)は、Xらの請求を棄却した(Xら控訴)。

X2は、控訴審において、予備的請求として、Yが本件照会に対する報告義務があることの確認請求を追加した<sup>1</sup>。

控訴審判決(名古屋高判平成27年2月26日民集70巻7号1754頁)は、X2について、「法律上23条照会の権限を与えられた弁護士会が、その制度の適切な運用に向けて現実にも力を注ぎ、国民の権利の実現という公益を図ってきたことからすれば、弁護士会が自ら照会をするのが適切であると判断した事項について、照会が実効性を持つ利益(報告義務が履行される利益)については法的保護に値する利益であるというべきである。」として、無形の損害として1万円を認容した<sup>2</sup>。

これに対し、Yが上告及び上告受理申立てをした。

## 2 判旨

(1) 23条照会の制度は、弁護士が受任している事件を処理するために必要な事実の調査等を行うことを容易にするために設けられたものである。そして、23条照会を受けた公務所又は公私の団体は、正当な理由がない限り、照会された事項について報告をすべきものと解されるのであり、23条照会を行うことが上記の公務所又は公私の団体の利害に重大な影響を及ぼし得ることなどに鑑み、弁護士法23条の2は、上記制度の適正な運用を図るために、照会権限を弁護士会に付与し、個々の弁護士の申出が上記制度の趣旨に照らして適切であるか否かの判断を当該弁護士会に委ねているものである。そうすると、弁護士会が23条照会の権限を付与されているのは飽くまで制度の適正な運用を図るためにすぎないのであって、23条照会に対する報告を受けることについて弁護士会が法律上保護される利益を有するものとは解されない。

したがって、23条照会に対する報告を拒絶する行為が、23条照会をした弁護士会の法律上保護される利益を侵害するものとして当該弁護士会に対する不法行為を構成することはないというべきである。

(2) 予備的請求である報告義務確認請求については、更に審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。

## 3 検討

(1) 本判決の先例としての最も重要な意義は、23条照会への回答拒否について、弁護士会が原告となって、損害賠償請求するということが明示的に否定されたという点である(弁護士会による回答義務確認の訴えについては、差し戻したのみで特段の判示事項はない)。

(2) 従来、回答拒否に対する損害賠償請求は、依頼者又はその代理人弁護士(以下「依頼者等」という。)が原告となることが多かった。弁護士会が原告となった例は本判決の事案しかないと見られる。しかし、下級審において、依頼者等による損害賠償請求はほとんどが棄却されていた。X2は、このような裁判例の傾向を考慮して、自ら原告となる道を選んだと推測される。

もっとも、弁護士会に、23条照会の回答を得ることについて法律上保護される利益があるとする学説は提訴時点ではほぼなかったようであり、上記利益を否定する学説が圧倒的多数であった(齋藤毅・ジュリ1504号101頁。裁判例では、東京高判平成22年9月29日判時2105号11頁が、傍論において肯定した)。本件の原判決に触発され、同判決の肯定説を支持する見解としては、伊藤眞・金法2028号15頁以下、加藤新太郎・現代消費者法31号82頁がある。

本件の1審判決は、弁護士会に法律上保護される利益があるかどうかには触れずに、不法行為の要件としての過失がないという理由で請求を棄却した。他方、原審判決は、弁護士会に法律上保護される利益を正面から認めた。しかし、最終的に、本判決によって、弁護士会の法律上保護される利益は正面から否定され、このルートによる救済は不可能となった。

(3) 本判決の結論について、論理必然的なものではないという見解もある(加藤新太郎・平成28年度重判解82頁)。ただ、理論的に考えれば、法益侵害の結果としての損害として何を観念できるかという点が難しく、結局は無形の損害と見るほかにないといわれている(伊藤・前掲20頁)。その意



味では、かなり技巧的な構成であったという見方をされるかもしれない<sup>3</sup>。本判決を克服する十分な理由付けが見いだしにくい中では、弁護士会による損害賠償に固執するのは難しいのが実情と思われる。

なお、そのほかの救済方法、そして回答拒否の背景にある23条照会の制度的な問題については、第3において論ずる。

## II 弁護士会照会回答拒否に対して行政事件訴訟法上の違法確認及び義務付け等を請求したケース

### 1 はじめに

消防署への弁護士会照会を求めた弁護士 X2 と依頼者 X1 が回答を拒否され、違法確認と義務付けを求める行政訴訟と不法行為による損害賠償請求をしたところ、1、2審とも違法確認の訴えを却下したが、損害賠償について1審は認め、2審は弁護士の請求を棄却した事例である。(1審 岐阜地判平成23年2月10日金法1988号145頁、2審 名古屋高判平成23年7月8日金法1988号135頁)。

### 2 事案の概要と争点

(1) X1の妻(D)は平成20年9月19日診療所で帝王切開手術を受け、高次医療機関へ救急搬送を要する状態となり、診療所の医師は同日午後9時40分頃E病院への搬送を指示した。

(2) Y(岐阜中署)は、岐阜市開設の消防署であるが、出動要請を受けた。救急車は、午後10時59分頃、診療所でDを搭乗させ、高次医療機関搬送に出発、午後11時30分頃、E病院高次救急センターへ到着し、Dは同センターで救命措置され同月20日午前0時33分頃死亡した。

(3) X2は、X1からD死亡に関する医療従事者の法的責任存否等の調査につき委任を受け、平成22年5月7日、本件救急活動につき愛知県弁護士会(以下「弁護士会」という。)に対し弁護士会照会の申出をし、同弁護士会は本件照会をした。照会事項は、「覚知時刻、事故概要、現場到着時刻、現場出発時刻等、収容医療機関選定手順・基準、同機関到着時刻、同機関は4つなのに最も遠方のE病院に搬送した経緯・理由の説明、各経過時間

に分節し、通例か異例か、その場合原因理由」、である。

(4) Yは平成22年6月1日付け回答書で本件照会を拒否した(第1回答)。収容医療機関選定の手順・基準については「高次救命治療センター等のホームページを参照」と回答し、その他は「個人に関する情報で」提供できないと回答した。また、Yは電話で岐阜県個人情報保護条例(以下「条例」という。)14条の情報開示制度も教示した。

(5) 弁護士会は、平成22年7月1日、Yに、回答は法令に基づく場合で個人情報の第三者提供制限の除外事由になる、本件照会は救急搬送先の病院で妻を亡くした夫が医療事故損害賠償請求を行う際重要な争点事実の情報を得るため、本件救急活動に正確な情報を持つのはYのみで代替手段はなく、当該個人情報の「個人」は死亡し遺族の夫は本人と同視できる等本件照会の必要性・相当性を説明し、回答を求める通知書を送付した。

(6) Yは、その後、同年7月13日付け回答書で照会回答を拒否した(第2回答)。第2回答の要旨は、本件照会は、医療事故損害賠償請求目的で司法による真実発見の公益目的でないし、法令に基づくものとして条例10条で保有個人情報の外部提供の禁止が除外されない、また本件照会以外に条例14条の保有個人情報開示請求が可能と回答し、照会事項に再度不回答とするものであった。

(7) そこで、Xらは、平成22年8月4日、行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)4条及び37条の3により、第1回答の違法確認と行訴法3条6項2号及び37条の3で本件照会回答の義務付けを求め、国家賠償法1条1項でX1に慰謝料等1万5250円及びX2に本件訴訟遂行の文書作成費用等5万円と遅延損害金を請求し提訴した。なお、Yは、口頭弁論終結時まで照会には不回答で、救急活動記録票を開示しなかった。

(8) 本件の争点は、①回答拒否違法確認訴えの適法性、②回答の義務付けの訴えの適法性、③回答拒否は不法行為か、損害額、である。

### 3 1審判決の要旨

#### (1) 争点①について

弁護士会照会制度は、弁護士会が弁護士からの

申出で公務所や公私の団体に照会し必要事項の報告を求める制度で私的団体も照会の相手方にでき、公務所や公的団体に弁護士会照会した場合も照会者や照会申出者と被照会者とが公法上の法律関係に立つとは認められないから、法4条の「公法上の法律関係」に該当せず、違法確認の訴えに確認の利益はなく不適法である。また違法確認の訴えは国家賠償法1条1項の損害賠償請求以上に紛争解決に有効・適切といえず確認の利益がなく不適法である。

(2) 争点②について

弁護士会照会は私的団体にもなされ「法令に基づき、行政庁の許・認可等自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為で、当該行為に対して行政庁が応答をすべきとされて」（行政手続法2条3号）おらず、「申請」（同法3条6項2号、法37条の3）に該当しない。よって、回答義務付けの訴えも不適法である。

(3) 争点③について

弁護士会照会制度は、弁護士の使命に鑑み、受任事件の処理に必要な事実調査や証拠の発見収集を容易にし、当該事件の適正解決に資する目的で設けられ、この趣旨から照会を受けた公務所等は、自己の職務執行支障又は照会回答の公共的利益に勝る保護法益がある場合を除き照会への報告義務を負い、それは公的義務とされている。弁護士や依頼者は公務所等に回答を求める権利を有しないが同制度で情報を得て自己の権利実現や法的利益を享受する主体は弁護士や依頼者である。よって被照会者が照会回答・報告を正当な理由なく怠り弁護士の業務遂行利益や依頼者の裁判を受ける権利を侵害すれば損害賠償責任が生じる。

ア 代替制度の存在

開示請求制度は民主的で適正な行政運営の確保が目的であり、弁護士会照会制度は公的役割を担う弁護士に受任個別事件の訴え提起や紛争処理の情報収集手段を与える司法制度の維持が目的であり、両者は制度趣旨を異にし、照会制度の上記重要性から情報開示制度の存在により限定されることはない。

イ 求意見の照会事項の主張

容易に回答できない意見や判断を求める照会事項は不適當。しかし、本件救急活動の覚知時刻等は、遅延の有無・原因を問うと容易に読み取れ、平均的な救急車の移動時間等遅延の有無と原因も判断は容易である。

ウ 情報開示の本人から損害賠償責任追及の恐れ

本件は当該個人情報の主体 D は死亡し D の夫の X1 が D 死亡原因につき損害賠償請求のため委任した弁護士 X2 の申出でなされたのであるから Y の主張は前提を欠くとして採用せず。

エ Xらが求めた情報は、D の死亡原因につき損害賠償責任追及の民事訴訟提起の際、適切な相手方を選別し責任原因を特定するために不可欠で、本件照会以外で確実かつ信頼性の高い情報の取得は困難。回答拒否で X1 の司法制度で紛争解決を適切に実現する利益と X2 の依頼者のため事務処理を円滑に遂行する利益が妨げられた。

Yの公的機関の位置付けその他事情でYは本件回答拒否が X らの法律上保護される利益を侵害することの認識可能性があるとして過失を認める。

損害額については、弁論の全趣旨から、X1につき1万5250円、X2につき、5万円。

4 2 審判決の要旨

救急活動の経過時間と X2 の損害で1審と別の判断をした。

救急活動の経過時間については、照会への回答に公的義務があることを踏まえて弁護士と弁護士会は照会内容の事項特定や回答困難な意見等を求めているか等の配慮が必要とし、回答拒否が正当かはこれらについて検討を要すとした。救急活動の経過時間は、道路の混雑状況等で移動時間が異なる等救急活動の評価・判断は容易にできず、照会事項は疑問。しかし、平均的な時間は回答が容易で不回答に正当理由なしとした。X2 の損害は、訴状、準備書面等文書作成費用で損害と認めない。

5 検討

Yの弁護士会照会制度への無理解には驚かされる。本件照会事項回答が損害賠償請求訴訟に不可欠で代替不可であることを理解せず、条例で開示

請求可なら照会拒否可との意見も不当である。

他方、原告らとしても、1、2 審判示のように、行訴法に基づく違法確認、義務付けを求めるのは無理があったかもしれない。また、X2 の請求する損害は、訴状、準備書面等の作成費で訴訟費用であり X1 の損害ではないか。むしろ X2 の損害は、医療過誤損害賠償請求訴訟に不可欠な被告の選択や責任原因特定に必要な情報が被告の回答拒否で遅れ、依頼者との信頼関係を損ねた慰謝料であると考ええる。

### Ⅲ 弁護士会照会への報告拒絶のケースにかかるその他の裁判例

#### 1 東京高判平成 23 年 8 月 3 日金法 1935 号 118 頁

##### (1) 事案の概要

本件は、共同相続人の一人である X（被相続人は亡 A）が、以下の請求をした事案である。

ア 亡 A・被告銀行（Y）との間で預金や債券、投資信託に関する契約（本件預金等契約）が締結され、本件預金等契約が亡 A の生前に終了後も、Y が負う取引経過開示義務は消滅せず、X は契約終了後に開示を求めることのできる亡 A の地位を相続により承継した。X がその地位に基づき取引経過の開示を求める等の請求（本件開示請求）。

イ X が、代理人弁護士を通じて弁護士法 23 条の 2 に基づく照会（本件照会）によって行った取引経過開示請求について Y が拒絶したこと（本件開示拒否）は違法であると主張して、債務不履行又は不法行為に基づき、約 84 万円の支払請求（本件損害賠償請求）。

(2) 1 審判決（東京地判平成 22 年 9 月 16 日金法 1924 号 119 頁）の要旨

アの本案開示請求については、預金等契約解約後の取引経過開示義務は 5 年を限度に存続するとし（商事債権の 5 年の消滅時効を考慮）、口頭弁論終結時点で本件預金等契約解約の日から 5 年を経過していることから、請求を棄却した。

イの本案損害賠償請求については、本案開示拒否は、X の本案開示請求権存続中（本件預金等契約解約の日から 5 年を経過する以前）に行われたことから不法行為を構成するとし、約 6 万 8000

円及び商事法定利率の割合による遅延損害金の限度で認容し、その余の本案損害賠償請求を棄却した。

(3) 本件判決の判旨（本件損害賠償請求に関する部分）（原判決取消し。請求棄却。）

弁護士会照会制度は、その照会を受けた相手方が、正当な理由がない限り、報告を行う義務を負うことを、その内容に含む制度であるが、相手方が負う義務は、あくまで公的な制度上の義務であり、照会を受けた相手方が、当該照会に係る事件当事者に対する関係で、私法上、報告を行うべき義務を負うものではない。私法上の観点からは、X が、Y に対し、亡 A に係る取引経過の開示を求める権利を有するとは認められない。

結論として、本案開示拒否は、債務不履行には当たらず、それが、X の権利又は法律上保護された利益を侵害したということもできず、不法行為には当たらず、本案損害賠償請求には理由がないと判断した。

#### 2 福岡高判平成 25 年 9 月 10 日金商 1440 号 47 頁

##### (1) 事案の概要

Y（全国健康保険協会。船員保険事業を行っている。）の行為（後記(2)の争点 1 の内容）により、X1 が精神的苦痛又は無形の損害を被ったことを主張して、220 万円（慰謝料 200 万円及び弁護士費用相当額 20 万円）の不法行為に基づく損害賠償請求した事案である（X1 の訴訟代理人である X2 の請求については、省略する。）。詳細は以下の通りである。

ア X1 は、福岡家庭裁判所に対し、Z との離婚及び慰謝料請求訴訟（別件訴訟）を提起した。

イ 別件訴訟係属中に、X1 から受任した X2 が、Z の就業場所に対する訴状送達を目的に、Z が使用している船舶所有者の住所、氏名等の事項（以下「本件事項」という。）を調査するために、Y を囑託先ないし照会先とする裁判所の調査囑託（本件調査囑託）及び福岡県弁護士会による 23 条照会（第一次照会）を求めたところ、Y が照会事項に対する回答ないし報告を拒絶した。

ウ X1 から Y に、23 条照会に対する報告は、本人の同意を得る必要がないことを教示した。



エ 別件訴訟は、X1・Z間の裁判上の和解（両者が離婚すること、ZがX1に対して解決金として48万円の支払義務があることを認め、分割して支払う旨を内容）が成立した。

オ その後、X1からZに対し、再度、本件事項につき23条照会（第二次照会。X1がZの就業先の給与債権を差押えるために本件事項の照会を申し出ることが明記。）を行ったが、Yは照会事項に対する回答を拒絶した。

## （2）争点

### 争点1

Yが本件調査嘱託及び本件各照会に対する回答及び報告を拒絶したことがXらの関係で違法であるか否か。

### 争点2

Yの行為によってX1の権利又は法律上保護される利益が侵害されたか否か。

（他の争点については省略する。）

## （3）1審判決（福岡地判平成25年4月9日金商1440号47頁）の判旨

一部認容。第二次照会につき損害賠償請求を認める。

### ア 争点1

Yは、福岡家庭裁判所及び本件弁護士会に対し、本件調査嘱託及び本件各照会に応じる公法上の義務を負っていたにもかかわらず、これに違反したものとわづらざるを得ない。

もっとも、YはX1らに対して上記義務を負うものではなく、Yが上記義務に違反したからといって、直ちにX1らとの関係でYの行為が違法となるものではない。Yの行為によってX1らの権利又は法律上保護される利益が侵害された場合にこれが違法となる余地が生じるにとどまる。

### イ 争点2

#### （ア）本件調査嘱託及び第一次照会

当事者は、調査嘱託及び23条照会に対する回答及び報告がされることによる反射的利益を享受することができるにすぎないから、当事者の権利又は法律上保護される利益が侵害されたものということができず、違法であるということとはできない。本件調査嘱託及び第一次照会に対する回答及び報告の拒絶により、X1が裁判を受ける権

利を侵害されたものということとはできない。

#### （イ）第二次照会について

訴訟事件において成立した和解調書という債務名義により行われる強制執行によって自己の権利を実現する利益は法律上保護されるものというべきであり、Yが第二次照会に対する報告を拒絶したことによって、X1の法律上保護される上記利益が侵害されたというべきである。加えて、Yは、個人情報保護法上、23条照会に対する報告には本人の同意が必要であるとの誤った解釈にもとづいてこれを拒絶したこと、X1の債務名義上の権利が実現されなければ、X1が債務名義を取得した意味が失われることも考慮すると、Yの上記行為は違法であると認めるのが相当である。

Yは、X1から、23条照会に対する報告は、本人の同意を得る必要がないことを教示されたこと、第二次照会に係る照会申出書には、X1がZの就業先に対する給与債権を差し押さえるために本件事項について照会を申し出る旨が明記され、Yがこれに対する報告を拒絶すると、X1が上記差押えを申し立てることができないことを容易に予見できたといえることからすると、Yに過失が認められる。

以上を理由として、第二次照会に対する報告を拒絶したことを理由として約1万円の損害賠償請求について認容した。

#### （4）本件判決の判旨

原判決取消し。請求棄却。

以下の理由から、1審認容部分を含め、Xの請求をすべて棄却した。

### ア 争点1 省略

### イ 争点2

（ア）調査嘱託及び23条照会は、いずれも、正確な事実に基づく適切な法律事務がなされることを目的とする公的な制度であり、当事者がこれらにより情報を得ることによる利益は、上記目的に収れんされ、あるいは上記目的が履行されることにより得られる反射的利益であり、当事者固有の利益ではないと解するのが相当である。調査嘱託及び23条照会を受けた者がこれに応じる公法上の義務に違反したために当事者が上記反射的利益を享受することができなかつたとしても、当事

者の権利又は法律上保護される利益が侵害されたものということとはできない。Yが本件調査嘱託及び本件各照会について回答及び報告を拒絶したことを理由とする、XのYに対する損害賠償請求は理由がない。(他方、裁判所は、Yの回答拒絶につき、Yの回答等を行う義務があることを否定するものではなく、むしろYにおいて速やかに上記義務を履行すべきであると強く付言した。)

(イ) これに対し、Xは、法律上保護される利益を有する旨を主張するが、これが採用できないことは上記のとおりである。

(ウ) 原判決は、強制執行により自己の権利を実現する利益は法律上保護されるものとして、Xの請求を一部認容するが、上記に照らし相当ではない。原判決は、本件調査嘱託及び本件第一次照会においてYが回答及び報告をしなかったことを理由とするXのYに対する損害賠償請求については、上記(ア)と同様の理由により棄却しながら、第二次照会に対する報告を拒絶したことを理由とする損害賠償請求について認容したことは、理由に食い違いがある。

### 3 名古屋高判平成25年7月19日金商1430号 25頁

#### (1) 事案の概要

ア 本件は、弁護士Xが、Y(DCカード名称のクレジットカード発行会社)に対し、訴外Aの代理人Xとして行われた弁護士会照会(後記イ(イ)の本件照会事項)に対してY又はその従業員(D)が必要な事項を報告しなかったのは違法であると主張して、民法709条又は715条に基づき、損害賠償金約24万円及び遅延損害金の支払を求めた事案である。損害の主な内訳は、後記イ(イ)の弁護士会照会費用、同(エ)の調査会社費用、同(エ)の債権差押命令申立て費用(2回のうちの1回分)である。

なお、Xは、後記イ(ア)訴訟及び(オ)訴訟のA訴訟代理人であり、本件照会事項に関する照会請求及び債権差押命令申立てにおけるAの代理人である。

イ 詳細は以下のとおりである。

(ア) A(訴訟代理人X)は、平成21年、B(ゴルフ場の経営等を業とする株式会社。Cゴルフク

ラブを経営。)に対して資格保証金850万円(以下「本件保証金」という。)の返還を求める訴訟を名古屋地裁に提起し、平成22年2月、Bに850万円及びこれに対する年6%の割合による金員の支払を命ずる判決(以下「別件判決」という。)が言い渡された。平成22年3月、別件判決に執行文が付与された。

(イ) Xは、愛知県弁護士会に対し、Aから債権差押命令申立事件の委任を受けた弁護士としてYに対し、Y発行のカードブランドの一つである「DCカード」はCのゴルフ場施設を加盟店としていることから、そのことを前提に下記①及び②の事項について照会するよう申し出を行い、同弁護士会は、Yに対し弁護士会照会をした。

①Cと加盟店契約をしているのは、Yであるか、あるいはDCカードグループの会社か。DCカードグループの会社であれば、その会社の商号と所在地。

②Cとの加盟店契約につき、YあるいはDCカードグループの会社が締結している、相手方当事者の商号と所在地。同加盟店契約の締結年月日。

(ウ) Yは、平成22年3月、本件照会事項について、報告拒否をした。Xは、Yに対し、「警告書」をもって、報告拒否を再考するよう求めたが、Yは顧客との守秘義務を理由に回答拒否した。

(エ) Aは、調査会社への調査依頼、E(銀行系DCカード取扱会社)や後述Fに対する2回の債権差押命令申立てを行い、同命令手続下で第三債務者の陳述情報をE及びFから取得した。

(オ) 前記(エ)の情報をもとに、Aは、B及びFを被告として、詐害行為取消訴訟を提起した。なお、Fは、Cのゴルフ場の運營業務に関しBから業務を受託していた株式会社であり、プレーヤー等のCの利用料金(クレジットカード支払分)の立替払金返還請求権について、債権差押命令を受けたが、第三債務者陳述でBに対する貸金返還請求権との相殺を理由に弁済意思なしと陳述していた。同訴訟は、BがAに解決金850万円を交付する等の内容で訴訟上の和解となり、終了した。

ウ 1審判決(名古屋地判平成25年2月8日金商1430号29頁)は、YにAのBに対する債権

回収妨害の認識がなく、その認識もし得なかったこと等を理由として、Xの法律上の保護される利益を侵害したものと評価することはできない等とし、請求を棄却した。

(2) 本件判決の判旨

請求棄却。

弁護士会照会を申出した弁護士は、照会先団体が照会に応じて弁護士会に報告をした場合に弁護士会にその内容の開示を請求できるにすぎず、照会先団体に対して報告を請求できる法的な権利を有することはない。照会先団体が照会申出をした弁護士に対して報告義務を負うようなこともない。

照会先団体が、弁護士会からの照会に対し、正当な理由がなく報告義務を不履行した場合であっても、そのことは、当該照会申出をした弁護士との関係で、当該弁護士が有する、法的に許容された範囲で、受任した事件の処理に必要な事実の調査及び証拠の収集を行う法的利益を違法に侵害することにはならない。

Yが、愛知県弁護士会がXの申出に基づいて行った本件照会に対して、正当な理由なく、報告義務を不履行したことをもって、Xが弁護士として有する事実調査及び証拠収集を行う法的利益を違法に侵害したものであることはできず、Xに対する不法行為を構成するものではない。

4 東京地判平成28年2月4日自保ジャーナル1975号187頁

(1) 事案の概要

X1が、自動車を運転中、事故により負傷したことを理由として、X1及び同自動車に同乗していたX2が、次のY1からY3に対し、保険金支払及び損害賠償請求を行った事案である。

Y1 X1 運転の車両について、A (X1の配偶者) が保険契約を締結していた保険会社

Y2 加害車両の運転者

Y3 Y2 車両について保険契約を締結していた保険会社

(2) X1の請求内容(弁護士会照会制度に関するもの以外は省略)

X1は、同人の依頼により申し立てた弁護士会照会に対し、Y3が故意または過失により真実と

異なる回答(照会の対象となる自動車保険契約は存在しないとの真実と異なる旨の回答)をした等の理由により、X1は本来不要である2回目の照会を余儀なくされたことにより損害を被ったとして、不法行為に基づく損害賠償金を請求した。

(3) 本件判決の判旨

請求棄却。

弁護士法23条の2の構造からすれば、私的紛争の当事者が弁護士会照会に係る報告を得ることによる利益は、弁護士会が照会制度を適正に運用した結果として得られる事実上の利益にとどまる。X1の本件照会に係る報告を得る利益が法律上保護される利益に当たるということはできないから、照会先があえて虚偽の回答をした等の特段の事情がない限り、不法行為は成立しない。Y3が、あえて虚偽の回答をしたといった事情を認めるに足りる証拠はない。

5 検討

ここで紹介した4つのケースでは、いずれも依頼者若しくは弁護士会照会の申出をした代理人弁護士からの損害賠償請求について、反射的利益を受ける立場に過ぎない等として、(一部原審で請求を認容しているものも含め)請求を棄却する結論になっている。

IV 弁護士会照会に回答したことによる不法行為の成否が問題とされた事例

1 はじめに

大阪高判平成26年8月28日判タ1409号241頁(以下「裁判例①」という。)および京都地判平成29年9月27日金法2084号82頁(以下「裁判例②」という。)は、同一の弁護士会照会に関する別の訴訟の裁判例である。裁判例①は、照会を受けて回答した税理士に対する損害賠償請求について、裁判例②は、照会を行った弁護士会に対する損害賠償請求について判断した。

以下、双方の裁判例で共通している、事案の概要を述べた後、各裁判例の概要と判旨を述べる。

2 事案の概要

Xは、個人で建築工事の請負を業としていた者であるが、平成19年9月から平成23年2月ま



で、実母 A が代表取締役を務めていた不動産の仲介、売買等を目的とする株式会社 B（以下「B 社」という）に在籍していた。（ただし、B 社の実質的オーナーは A の実兄 C であった。）

また、X は、税理士である Y に、所得税の確定申告手を依頼していた。なお、Y は、その後、D 税理士法人を設立し、その代表社員に就任している。

他方で、A が代表取締役を退任した後、B 社は、A を被告として、B 社をして、平成 22 年 4 月以降、稼働実態のない X に対し、給与及び賞与を支給させるとともに、X に係る法定福利費を負担させ、B 社に損害を生じたさせたと主張して、損害賠償等を求める訴訟（以下「別件訴訟」という。）を提起した。

別件訴訟係属中に、B 社の訴訟代理人である E 弁護士は、X に就労実態がなかったことを立証するため、E 弁護士の所属する京都弁護士会に対し、D 税理士法人を照会先として、X の直近 10 年分の確定申告書及び総勘定元帳の写しの送付等を求める内容の弁護士会照会の申出をし、これを受けて、京都弁護士会は、D 税理士法人に対し、その旨照会した。これを受けた D 税理士法人は、X の同意を得ることなく、京都弁護士会に対し、平成 15 年から平成 21 年までの確定申告書控え及び総勘定元帳の各写し（以下「本件確定申告書等」という。）を CD-R の形式で提供した（以下「本件開示行為」という）。なお、平成 21 年分確定申告書控えに添付された青色申告決算書には、「本年中における特殊事情」の欄に、「平成 21 年に関しては、体調不良（腰痛）のため就労することが出来なかった」との記載がある。

### 3 大阪高判平成 26 年 8 月 28 日判タ 1409 号 241 頁

#### (1) 概要

X は、Y に対し、本件開示行為がプライバシー権を侵害する不法行為に当たると主張し、慰謝料 400 万円等の支払を求めた。

原審は、Y がした本件開示行為は不法行為にならないとして X の請求を棄却したが、本判決は、Y が本件開示行為を行ったことにつき過失があると判断し、Y の不法行為責任を認め、原判決を変

更し、損害金 35 万円とこれに対する遅延損害金の支払いを求める限度で請求を認容した。

#### (2) 判旨

##### ア 弁護士会照会に対する回答義務

弁護士会照会を受けた公務所又は公私の団体は、当該照会により報告を求められた事項について、照会をした弁護士会に対して、法律上、原則として報告する公的な義務を負う。

しかし、照会に対する報告を拒絶することによって保護すべき権利利益が存在し、報告が得られないことによる不利益と照会に応じて報告することによる不利益とを比較衡量して、後者の不利益が勝ると認められる場合には、正当な理由があるものとして、報告を拒絶できる。

##### イ 税理士法 38 条に基づく守秘義務

弁護士会照会によって納税義務者のプライバシーに関する事項について報告を求められた場合、正当な理由があるときは、報告を拒絶すべきであり、それにもかかわらず照会に応じて報告したときは、税理士法 38 条の守秘義務に違反するというべきである。そして、税理士が故意又は過失により、守秘義務に違反して納税義務者に関する情報を第三者に開示した場合には、当該納税義務者に対して不法行為責任を負う。

##### ウ 本件開示行為の違法性

X の健康状態を立証するためであれば、医療機関等への照会によるのが直截であり、この点を措くとしても、Y の所持する確定申告書等だけでは X が平成 22 年に体調不良により収入が減少したかどうかを認定することはおよそ期待できないというべきであるから、弁護士会照会としての必要性、相当性を欠く不適切なものといわざるを得ない。

他方、確定申告書及び総勘定元帳の内容は、X 本人の収入額の詳細のほか、営業活動の秘密にわたる事項や家族関係に関する事項等、プライバシーに関する事項を多く含むものであり、本件確定申告書等を開示されることによる X の不利益が本件照会に応じないことによる不利益を上回ることが明らかであり、本件開示行為は、違法な行為というべきである。

##### エ Y の故意・過失

Yは、税理士として、本件照会事項が適当でないことを十分認識し得たものであり、また、本件においては、Yは、Xの確定申告業務等のほか、B社やその実質的オーナーであるCとも密接な関係があるなどの事情があり、本件照会に対して、一般の弁護士会照会に比してより慎重に検討すべきであった。

Yは、本件開示行為が違法であることを認識し得たものであり、そうでないとしても、Xの意向を確認する等した上で本件照会への対応を判断すべきであったのであり、Yは、少なくともXの意向を確認する等することもなく安易に本件照会に応じて本件開示行為を行ったことにつき過失があり、不法行為が成立する。

#### 4 京都地判平成 29 年 9 月 27 日金法 2084 号 82 頁

##### (1) 概要

Xは、京都弁護士会を被告として、同弁護士会が権限を逸脱・濫用して照会をした結果、Xも関係する訴訟で証拠提出されたことによりXが支払を命じられる危機にさらされ財産的損害が発生し、また、不当にXのプライバシー権が侵害され、弁護士及び弁護士会に対する信用・信頼も裏切られ、精神的苦痛を被ったとして、財産的損害及び慰謝料等の支払を求めた。

これに対し、本判決は、京都弁護士会がした弁護士会照会は適法であるとして請求を棄却した。

##### (2) 判旨

照会先の利害（個人情報の場合には、最終的な利益の帰属主体である個人の利害の場合がある）との利益衡量ができることが考慮された合理的な審査手続及び審査基準をもとに、弁護士会照会をすることが適当であると判断してなされた弁護士会照会は、特段の事情がない限り、公法上の違法性を帯びることはないと解することができる。

京都弁護士会の照会手続規則の内容は、権利の実現や真実発見・公正な判断という弁護士会照会制度の趣旨に沿った申出であることを判断できる手続を規定しているということができる。また、同弁護士会の照会申出の審査基準の内容は、全体として、具体的詳細なもので、考慮要素としても

できるだけ過不足なく取り上げようとし、弁護士会照会の申出が、権利の実現や真実発見・公正な判断という弁護士会照会制度の趣旨に沿ったものであることを判断できるものとなっており、照会先の利害との利益衡量をすることも考慮されたものであると解される。

本件照会は、照会手続規則の定める審査手続に沿ってなされ、Xの確定申告書等は、Xの個人情報に関わるものであるが、照会申出の必要性及び相当性があるということができ、照会申出の審査基準に従ったものということができる。

したがって、本件照会は適法なものということができる。

### 第 3 弁護士会照会をめぐる裁判例及び学説の動向

#### 1 はじめに

弁護士会照会については、正当な理由がない限りこれに回答するのが公法上の義務とされてきた。第 2 I で紹介した最判平成 28 年 10 月 18 日民集 70 卷 7 号 1725 頁（以下「28 年最判」という。）は、最高裁として初めてこの点を確認したという意義がある（笠井正俊・金法 2073 号 75 頁）。

23 条照会について、統計上は回答拒否の割合は必ずしも高くないという見解もあるが（須藤典明・銀法 767 号 7 頁）、一定割合発生していることも事実であり、その実効性確保は、弁護士業務における重要な課題の一つである。

回答拒否に対し、現在、大別して①回答義務確認の訴え、②損害賠償請求という 2 つの司法的救済のルートが模索されている。原告となるのは、依頼者、依頼者の代理人弁護士（以下、依頼者及び依頼者の代理人弁護士をまとめて「依頼者等」という。）、弁護士会が考えられる（酒井一・法教 437 号 145 頁）。28 年最判においては、弁護士会が原告となって、損害賠償請求するということが明示的に否定された。しかし、28 年最判を手掛かりに、他の原告選定ないし救済方法の可否についても併せて検討し、整理してみたい。

28 年最判で否定された、弁護士会による損害賠償請求については、第 2 の I を御参照いただきたい

い。次に、原審に差し戻された弁護士会による、回答義務確認の訴えについて後記2で述べる。また、28年最判では上告受理されなかった、依頼者等による損害賠償請求の可能性について後記3で論じる。最後に、実体法上の問題として、回答拒否の「正当な理由」についての考え方及び制度上の問題点を4で述べる。

## 2 弁護士会による回答義務確認の訴えについて

これについて、最初に請求を追加した28年最判の原審では判断されず、28年最判でも差し戻された。そのため、この差戻審である名古屋高判平成29年6月30日判時2349号56頁（以下「差戻審判決」という。）が初の判断となった。

### (1) 確認の訴えの適法性

確認の訴えといえは、一般の民事訴訟においても、まず確認の利益が問題となる。この点については、差戻審の判決前の評釈で、同利益を認める見解が出されていた（加藤新太郎・NB L1089号89頁、笠井・前掲77頁、安西明子・速報判例解説20（新・判例解説 Watch）192頁など）。

差戻審判決も、対象選択の適否、即時確定の利益及び方法選択の適否を詳細に検討して、確認の利益を認めた。弁護士会と照会先の判断が食い違ったときに、照会先の手続保障を担保しながら報告義務を一元的に判断する必要があることを考えれば、その適法性を否定すべき理由はない（伊藤眞・金法2028号21頁<sup>4</sup>）。また、23条照会に応じなくても裁判所は何も手を下せないということになるのは明らかに不当である（差戻審判決は、「訴訟上の和解に基づくZ〔28年最判の依頼者本人〕ないしその訴訟承継人の権利の実現を図るという司法制度の実効性に関わる照会であるから、かかる紛争に対する司法判断が認められないという結論は相当とは解されない。」とする）。

〔追記 本稿脱稿後の平成30年12月21日、上記名古屋高判の上告審で、最高裁は、弁護士会の報告義務確認の訴えを却下した。ここで詳論は出来ないが、本稿で述べられたところに照らし、問題の大きい判決であろうことを指摘しておく。〕

### (2) 確認の訴えの法的構成

弁護士会は、公共団体の側面と民間団体の側面

を併有する。23条照会が有する公益上の役割から、その回答義務は公法上の義務とされる。しかし、弁護士会には、それを強制する手段はない。

このように、公法の側面と私法の側面が交錯することから、確認の訴えは①公法上の当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）なのか、②一般の民事訴訟の例によるべきかが問題となる。

この点、学説は、①と解すべきもの（伊藤・前掲、笠井・前掲76頁）と②と解すべきもの（酒井博行・北海学園大学法学部50周年記念『次世代への挑戦』259頁）に分かれ、きつ抗していた。差戻審は、「弁護士会は国の機関や行政過程の主体となる法人ではないし、弁護士会が23条照会に関し、……公権力の行使の権限を付与されているとはいえず、行訴法上の『行政庁』に当たるとはいえない。また、……照会先が23条照会に対する報告を拒絶する行為は事実行為であって行政処分でない……。したがって、……行政過程における紛争といえない。」「『公法上の法律関係に関する確認の訴え』には、抗告訴訟の規定の一部が準用されるが……、本件は、……本件照会事項に対する報告義務の存否をめぐる訴訟であり、かかる個別具体的な事案における判断が求められている事件であるから、他の関係機関なり団体の訴訟参加やこれらに対する判決の拘束力を認めたり弁論主義を排除したりする理由はないし、本件では、釈明処分の対象となる『処分又は裁決』は存在しない。そうすると、……行政過程の特質に応じた上記規定を本件の訴訟手続に準用する実益や必要性を見いだすことはできない。」として、②を採用した。これに全面的に賛同する見解として、加藤新太郎・NB L1109号70頁がある。

公法上の当事者訴訟は、行政事件において、処分性を観念しにくい類型の紛争において新たな訴訟の道を開拓する有力なツールである。とはいえ、実態を素直に見れば民事上の紛争であるし、上記差戻審の言うとおりに、少なくとも訴訟手続において、行訴法上の特殊事情を適用すべき場面が見いだし難い。公法私法二元論自体、現在では磐石な概念ではない（塩野宏『行政法Ⅱ（第5版補訂版）』（有斐閣、2013）259頁参照）。

したがって、差戻審判決の判旨に賛成する。



(3) なお、依頼者等が、①「弁護士会に対する報告義務の確認を求める」という構成もあり得る。東京地判平成 24 年 11 月 26 日金法 1964 号 108 頁は、公法上の法律関係に関する確認の訴えとしてこれを認めたが、控訴審の東京高判平成 25 年 4 月 11 日金法 1988 号 114 頁は、照会先が依頼者等に対して直接報告義務を負わないことから当事者適格を否定し、後述の反射的利益論により、他人間の法律関係について即時確定を求める利益を有するとはいえないとして、これを否定した<sup>5</sup>。

学説上は、依頼者等についても報告義務の確認判決により保護すべき法的利益を認めるものがある(酒井一・前掲 264 頁)。理論的な問題もさることながら、報告義務の確認請求が弁護士会しかできないとすると、弁護士会が訴訟をすることの負担をどうするかという実際上の問題があり得る。しかし、まずは弁護士会による報告義務の確認請求が許されることを確立させた上で、次の課題として検討されるべきである。

### 3 依頼者等による損害賠償請求について

28 年最判の事案は、原告として、依頼者本人も加わっていた。しかし、1 審、2 審とも、理由は違うが請求は棄却した<sup>6</sup>。依頼者本人(の相続人)による上告等は棄却されたため、依頼者等の利益侵害について、28 年最判は具体的な判断をしていない。そのため、この問題については、なお解釈論として争いが残る。

(1) 従来、下級審で争われていた回答拒否に関する依頼者等からの損害賠償請求は、大半が認められてこなかった。その理由は、23 条照会の制度が依頼者の利益を擁護するためのものではなく、依頼者の適切な権利保護を受ける利益・弁護士の適正に事件を処理する利益は、反射的権利ないし事実上の利益にすぎないというものである<sup>7</sup>(ただし、賠償請求は棄却したものの、傍論として、速やかに報告するようあえて付言した裁判例もある。前記東京高判平成 22 年 9 月 29 日判時 2105 号 11 頁(第 2 I の 3 (2))、福岡高判平成 25 年 9 月 10 日金商 1440 号 47 頁(第 2 III の 2))。

(2) これに対し、下級審裁判例においても、法律上保護される利益を肯定し、又はそれを前提として、依頼者等に対する不法行為を認めたものがあ

る。しかし、そこで認められた事案は、自己情報開示(岐阜地判平成 23 年 2 月 10 日金法 1988 号 145 頁・名古屋高判平成 23 年 7 月 8 日金法 1988 号 135 頁、第 2 II)、遺言執行者の相続人への報告(京都地判平成 19 年 1 月 24 日判タ 1238 号 325 頁)など、そもそも依頼者が照会先に対する直接の情報開示請求権を有しているものばかりであったという見方がある(我妻学・私法判例リマックス 55 第 48 頁<sup>8</sup>。前記東京地判平成 22 年 9 月 16 日金法 1924 号 119 頁(第 2 III の 1 の 1 審判決)もこのケースに該当すると思われる。)

以上を前提とすると、結局のところ、原則としては、依頼者等からの不法行為請求も棄却されるというのが、下級審の傾向であったと言わざるを得ない。

(3) 28 年最判の岡部裁判官の補足意見では、「正当な理由のない報告義務違反により不法行為上保護される利益が侵害されれば不法行為が成立することもあり得る」としている。意見中では明示されていないが、弁護士会について法律上保護される利益がない(不法行為が成立しない)にもかかわらずあえて不法行為成立の余地を認めている以上、振り出しに戻って、依頼者等が法律上保護される利益の主体となる余地を認めたと解される。

同補足意見が弁護士会側の問題意識を付度したかどうかは分からないが、この補足意見により、改めて依頼者等が原告となって、損害賠償請求する余地が開けたと考えられる(なお、学説上の肯定説としては、森島昭夫・自正 66 卷 1 号 28 頁、否定説としては、川嶋四郎・法セミ 62 卷 8 号 120 頁)。

ただ、岡部裁判官の補足意見によれば、単に回答拒否しただけでは不法行為成立とまではいえないと解される(同旨、笠井・前掲 75 頁)。いかなる場合が「正当な理由のない報告義務違反により不法行為上保護される利益が侵害され」といえるのかについては、未解明の問題である。高橋・前掲 75 頁は、公的な義務に基づき原則として報告すべき類型を認めた上で、このような場合において照会を受けた者が債務者の執行逃れに加功する結果になることを知りながら報告を拒絶し

たときは、侵害行為の悪性の程度が高いものとして、いわゆる（被侵害法益の種類と侵害行為の態様の）相関関係説により不法行為成立の可能性を認める。また、山口齊昭・早稲田法学 91 巻 3 号 225 頁は、「実際に必要性が高く、そのことが被照会者にとっても明白であるのに何ら理由を示さず拒絶する、弁護士会からの懇切丁寧な必要性の説明・交渉の申し出等にもかかわらず、一切耳を課さず〔ママ〕無視・拒絶するなど」の場合に限り不法行為を認めるとする。

#### (4) 損害賠償請求という救済方法自体の当否

そもそも、回答拒否に対し、損害賠償請求をもって臨むことは適切なのか。この点について、弁護士は比較的自明のものとして見ているように思える（中務・前掲 49 頁参照）。確かに、28 年最判により弁護士会の原告適格が失われ、更に依頼者等の利益も反射的なものにすぎないとすると、23 条照会に対して報告を受ける法律上保護されるべき地位のある者が存在しないことになる。とすると、23 条照会制度は骨抜きになるも同然である。このような価値判断は、少なくとも弁護士としては納得できないものであろう。

しかし、文献上は、回答拒否に対して不法行為は一切成立しないと解してかまわないと読み取れる主張も少なくない。齋藤毅・ジュリ 1504 号 102 頁は、損害賠償請求によって照会制度の実効性を確保するという方向自体の当否が問題となり得るとする。その根拠は、28 年最判における木内裁判官の補足意見である。これは、本来の不法行為に基づく損害賠償制度の趣旨は現実の損害の填補であり、義務に実効性を持たせることではない（それは間接強制の問題である）という指摘である。また、全く別の角度から、金銭の問題としてしまうと、照会先が、報告義務の不履行による法的制裁の程度と報告義務を履行することにより情報の主体から受ける攻撃の程度を比較衡量し、いずれを選択するのが得策かという発想に陥るおそれがあり、必ずしも有効な方策でないというものである（梅本吉彦・自正 62 巻 13 号 14 頁）。

木内裁判官は、回答義務違反の際に間接強制を認めるとまでは明言していない。これを認めるの

であれば、「回答義務の存在確認＋それに応じないときの間接強制」という一つの一貫した救済ルートがあることになるから、必ずしも損害賠償請求まで認める必要はないであろう。しかし、そこまで認めるのは困難とする見解が多数と思われる（笠井・前掲 77 頁、差戻審）。また、仮に認めるとしても弁護士会が間接強制まで代行するのか、依頼者等のできるのかという新たな問題もあり、現実には間接強制は難しそうである。

民事上の責任を負う可能性があることを示すこと自体が種々の義務の履行を促すという側面は、——それがたとえ反射的なものであるとしても——あらゆる分野で一般的に認められる。こと 23 条照会回答拒否の場合にだけ、本来の制度趣旨に反することを強調するのは合点がゆかない。

弁護士会照会だけ実効性を強化することについて、正面から疑問を呈する学者もいる（川嶋・前掲）。そこまで極端でないとしても、山口・前掲 230 頁は、「これまでの弁護士会の努力は尊重に値するが、一方で、ときに報告を求める側の論理が先立ち、それが行き過ぎた場合には、かえって、本制度に支障をもたらす可能性を生じさせるという側面もあるように思われる。」とする。

23 条照会の実効性を追究していくということが、弁護士の業界エゴのように見られかねないことには注意を要するだろう。しかし、弁護士は具体的な事実を探し出して裁判所に提示する役割、依頼者を背負うという役割がある。その点は、学者や裁判官と本質的に立場が異なる。また、検察官のように、国家権力を背景に事実を調査できるわけでもない。やはり、弁護士としては、28 年最判の原判決が述べたような弁護士会が果たしてきた役割も考えれば、報告拒否に対する救済は何かしらの形で認められるべきであり、少なくとも損害賠償請求の余地は認めるべきである。あとは過失の認定により妥当な結論を図るべきである。

#### 4 回答拒否を認める実体法上の要件

(1) 回答拒否に対する司法上の救済手続の在り方については、これまで述べてきたところである。一方、そもそも違法な回答拒否かどうかは、どのように判断すべきか。28 年最判は、判例としては規範を明示していない。ただ、岡部補足意見は、

「各照会事項について、照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益を比較衡量して報告拒絶が正当であるか否かを判断するべきである。」としている。この点は、下級審で積み重ねられてきた解釈と同一であり、最高裁が正面から規範を定立することになってもさほど揺らがないと思われる（既に最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁（以下「56年最判」という。）において、実質的に比較衡量論を採用しているとも解される。中務・前掲44頁）。

しかし、これでは規範があってないようなもの、言い換えれば、被照会者は困難な判断を迫られ、法的にも高度な知識が求められる（酒井一・前掲）ことになる。

例えば、金融機関の場合で、依頼者が既に債務名義を取得して強制執行に臨もうとしているようなケースであれば、原則として照会を求める側の利益が上回るものとして、弁護士会との協定（ソフトロー扱い。中務・前掲49頁）によって、回答拒否を減らすという方策があり得る。これ自体は、既に当会でも一部金融機関との間で行われており、全国的にも成果が出始めている。しかし、そのように類型化できない事件については、今後もほぼ永遠に、被照会者が困難な判断を迫られる可能性がある。

(2) 回答拒否が横行する背景には、弁護士会照会に回答したことによる損害賠償請求が認められた、56年最判の影響がある（安西・前掲190頁、吉岡伸一・銀法61巻1号26頁）。

56年最判については、前科をみだりに公開されない利益と人格権に関して述べた、憲法の判例として御存じであろう。しかし、この判決の事案は、労働紛争において、会社側が、23条照会の報告によって労働者の前科を知り、その後、同会社幹部らが、中央労働委員会及び京都地方裁判所の構内等で、当該労働者の事件の審理終了後等に、事件関係者や傍聴のため集まっていた者らの前で、労働者の前科を摘示し、また、同社が、労働者がこの前科を秘匿して入社したことをもって経歴詐称であるとして予備的解雇したというものである。要するに、必ずしも事件の解決に必要ななかったのに、前科という、現在でいえば要配慮個人

情報（個人情報保護法2条3項）を漫然と開示したというものであり、事案としてはかなり特殊なものと思われる。照会を認めた弁護士会側にも問題がないとはいいきれず、現在の個人情報保護制度下では、同様の照会があれば弁護士会段階で認められないと考えられる。

しかし、現実には、56年最判が「23条照会に従って回答すると不法行為になるおそれがある」という先例として一人歩きし、回答拒否に流れやすくなっていたのである（28年最判の1審判決も、56年最判の存在を理由に過失を否定した）。

最近でも、大阪高判平成26年8月28日判時2243号35頁（前記第2IV）が、税理士が弁護士会照会に応じて納税義務者の確定申告書等の写しを提供したケースにおいて、不法行為の成立を認めている<sup>9</sup>。

このような判決がある以上、答えることで逆に賠償責任を問われるおそれから逃れたいという被照会者の立場も、分からないとはいえない。

### (3) 今後の展望

ア 現在の制度下では、利益衡量をまず弁護士会が行い、それと独立に被照会者が行い、しかも被照会者は回答してもしなくても責任追及されるおそれがある。被照会者をこのようなリスクにさらしたままにしておくことも望ましくない（吉岡・前掲28頁）。

イ 報告義務確認訴訟の認容判決があれば、それに従って回答しても、顧客等から訴えられても被照会者が責任を負うことはないであろう。いわば、発信者情報開示と似た構図となる。すなわち、報告義務確認訴訟を普及させるということは、被照会者の回答することによるリスクの解消に貢献することになる。

しかし、いちいち報告義務確認訴訟を提起するとなると提訴する弁護士会としても、応訴する団体にとっても過大な負担となることはもとより、そもそも報告義務を訴訟で確定させてからでなければ回答しないということでは23条照会の機能は大きく損なわれてしまう。

ウ 弁護士会が最終的に責任を負担する制度となっていないことを問題視するかのような見解もある（酒井一・前掲）。しかし立法論として弁護



士会が最終的な責任を負うことにすべきとする  
と、その責任とは何か、具体的にどのような場合  
に責任を負うべきか（無過失責任に近いものにす  
べきなのか）ということが問題となり、適切な制  
度設計は容易ではない。

エ ただ、弁護士会としても、照会事項の適切な  
絞り込みはもちろん、回答を求める必要性及び相  
当性をより具体的に示すとか、被照会先が回答し

たことを理由に提訴されたときは弁護士会が補  
助参加する<sup>10</sup>、報告したことに対するクレームは  
弁護士会が対処するなど、現行の制度内でもでき  
ることはいろいろある（安西・前掲 192 頁）。

被照会者の立場も踏まえた適正な運用と公正  
な制度設計に向けての努力をさらに続ける必要  
があろう。

- 1 請求の趣旨は、「被控訴人〔Y〕が、弁護士法 23 条の 2 に基づき控訴人弁護士会〔X2〕がした別紙の照会について、控訴人弁護士会に対し報告する義務があることを確認する。」
- 2 予備的請求については、「控訴人弁護士会の主位的請求〔損害賠償請求〕を一部認容する本判決において、本件確認請求について判断する必要はない」とされた。
- 3 伊藤・前掲も、損害賠償の手段を通じて実効性を確保しようとするれば、この方法以外にはないと思われるという苦悩を認めている。
- 4 むしろ、28 年最判は、損害賠償請求より確認の訴えの方が、制度趣旨にかなった救済方法であることを示唆したとも読める。高橋眞・現代消費者法 35 号 74 頁。
- 5 両判決は専門実務研究第 7 号の論文「情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例」で紹介している。
- 6 1 審判決は、報告拒絶について、少なくとも本件照会事項の一部については正当な理由を欠くものであり違法としたものの、被告に過失があるとまではいえないとして、依頼者本人、弁護士会とも請求を棄却した。

控訴審判決は、依頼者本人について「23 条照会に対する報告がされることによって依頼者が受ける利益については、その制度が適正に運用された結果もたらされる事実上の利益にすぎない」すなわち法律上保護される利益がないとして控訴を棄却した。

- 7 回答拒否に正当な理由がある又は過失がないという理由で棄却したものもあるが、本稿では除外する。
- 8 中務正裕・金法 2067 号 49 頁注 10 は、それでも法的利益を享受する実質的な主体が依頼者等であると判示する点は有意だと述べる。
- 9 これについても、もともとは税理士の顧客に稼働実態があったかどうか争点であったところ、確定申告書や総勘定元帳全部の写しを要求したため、照会内容が広過ぎたのが原因である。したがって、弁護士会の審査で照会内容を限定すべきであったという指摘がある。中務・前掲 46 頁。
- 10 大阪弁護士会と銀行との協定においては、被照会先が提訴されたときは弁護士会が訴訟参加することが内容となっているようである。吉岡・前掲 27 頁。

## 土地区画整理事業の諸問題

(Various problems of the land readjustment projects)

及川 健一郎 高梨 翔太 金島 悠太

### 第1章 土地区画整理事業とは

第1【問1】土地区画整理事業とは？

【答】

- 1 土地区画整理事業とは、「都市計画区域内の土地について、公共施設の整備改善及び宅地の利用の増進を図るため、土地区画整理法の定めに従って行われる土地の区画形質の変更及び公共施設の新設又は変更に関する事業」をいう（土地区画整理法（以下「法」という。）第2条1項）。
- 2 つまり、健全な市街地を造るために、環境の改善、交通安全、災害防止等の観点から土地の区画を整理変更し、道路その他公共設備の整備や、土地所有者・利用者の移転・変更を行う事業のこと。

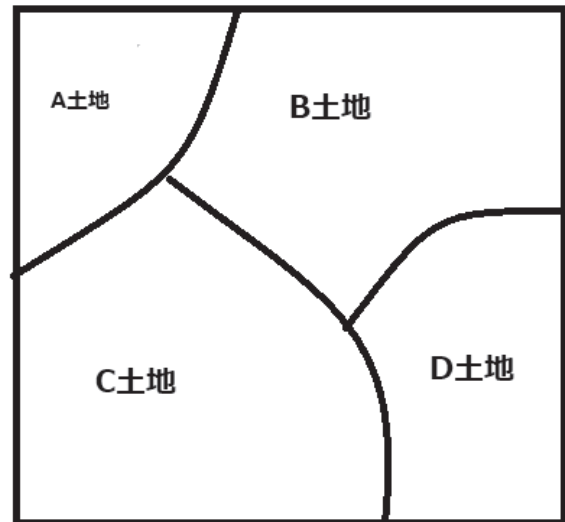
第2【問2】どのように土地の区画を整理するのか？

【答】

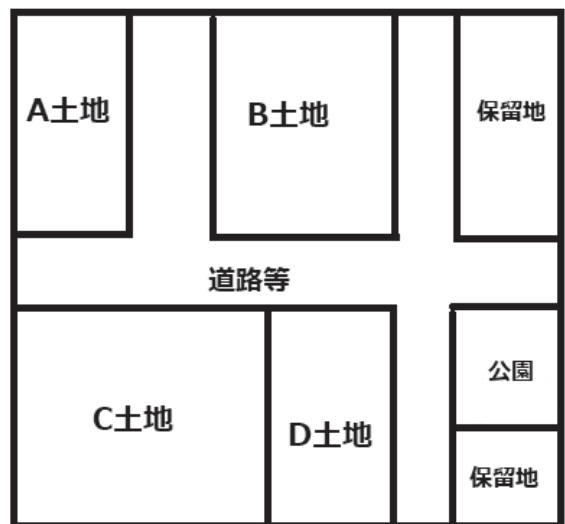
換地、つまり、区画整理前の土地を、区画整理後の土地に、交換して割り当てる方法を中心に、所有者の変更を行う。このとき、必然的に、土地の面積が一定割合小さくなる（減歩される。）。

イメージは以下のとおり。

【区画整理前】



【区画整理後】



第3【問3】減歩とは？

【答】

- 1 減歩とは、換地によって割り当てられる土地の面積が、換地前の面積より小さくなること。

- 2 つまり、区画整理事業の区域内の道路や公園等の公共設備を設置することや、事業費を捻出するために売却する土地（保留地）を作り出すために、各土地の所有者が一部土地を供出しあうことになる。

第4【問4】土地区画整理事業によって土地が減歩されると、土地所有者は損をするのか？

【答】

- 1 減歩によって土地面積が小さくなくても、区画が整理され、公共施設が充実することによって、宅地の㎡あたりの単価は増加する。  
そのため、換地後に取得する土地の面積が減っても、従前の所有地と同じ価値の土地が手に入ることで、結果的には、損をしないという建前で事業計画が立てられる。
- 2 ただし、土地区画整理事業には長い年月がかかるため、不動産市況・景気の変動によって、保留地が予定どおりの値段で売れなかったり、換地後の土地の価格が想定より低くなったあげく、賦課金が課される等して、実質的には所有者が負担を被ることもあり得る。

## 第5 施行者

【問5】区画整理事業は誰が行うのか？

【答】

- 1 ①個人施行、②組合施行、③土地区画整理会社施行、④自治体施行、⑤国土交通大臣施行、⑥独立行政法人都市再生機構・地方公社施行がある。
- 2 個人施行（法4条1項）とは、土地所有者が一人で又は他の所有者・借地権者と共同して行う区画整理。土地所有者等の全員の合意形成が可能な場合に利用される施行方法。組合立ち上げ等の組織作りの期間を省くことができ、比較的短い期間で区画整理事業

を完了することができる。

あくまで、全員の合意が必要であるため、地権者等が少なく、小規模な区画整理に向いている。

- 3 組合施行（法14条）とは、7人以上の地権者・借地権者が発起人（申請者）となって、当該地域の土地所有者・借地権者の3分の2以上の同意を得て土地区画整理組合を設立して行う方法。

- 4 土地区画整理会社施行（法51条の2）とは、土地所有者及び借地権者が株主である株式会社が区画整理を行う方法。

1) 土地区画整理会社は、以下の要件を備えている必要がある。

- ① 土地区画整理事業の施行を主たる目的としていること。
- ② 公開会社でないこと。
- ③ 施行地区となるべき区域内の宅地について所有権又は借地権を有する者が、総株主の議決権の過半数を保有していること。
- ④ ③の議決権の過半数を保有している者及び当該株式会社が所有する施行地区となるべき区域内の宅地の地積とそれらの者が有する借地権の目的となっている宅地の地積の合計が、その区域内の宅地の総地積と借地権の目的となっている宅地の総地積との合計の3分の2以上であること。

2) 2005年（平成17年）の土地区画整理法改正により導入された。

- 5 自治体施行（法52条1項）とは、都道府県又は市町村による土地区画整理を行う方法。

自治体施行による土地区画整理事業は、都市計画事業として施行されるので、地権者の同意などが要件とされていない。



6 国土交通大臣施行とは、国土交通大臣が施行者となることをいうが、現時点で国土交通大臣施行による事業はなく、近い将来行われる予定もないとのこと（大場民男『条解・判例 土地区画整理法』339頁）。

7 独立行政法人都市再生機構施行（法71条の2）とは、機構が所有する土地と一体的かつ総合的な住宅市街地等の整備改善を促進すべき相当規模の地区の計画的な整備改善を図るために必要な土地区画整理事業を行うこと、または国の施策上、特にその供給を支援すべき賃貸住宅の敷地の整備と併せてこれと関連する市街地の整備改善を図るための土地区画整理事業を行うことをいう。

国土交通大臣の認可によって行われる。

8 地方住宅供給公社施行（法71条の2）とは、地方公社が所有する宅地の造成と一体的に土地区画整理事業を行わなければならない場合に、国土交通大臣の認可を受けて行う土地区画整理事業。

9 独立行政法人都市再生機構施行・地方住宅供給公社施行とも、都市計画事業とみなされ、土地所有者らの同意などは不要。

第6【問6】土地区画整理事業にかかる費用はどのようにして調達するのか？

【答】

- 1 区画整理事業の費用は、原則として施行者が負担する。
- 2 具体的な財源は、
  - 1) 国庫補助金（通常費、促進費、交付金）
  - 2) 公共施設管理者負担金
  - 3) 保留地処分費
  - 4) 賦課金（組合施行の場合）
  - 5) その他施行者自らが負担する事業費

3 上記各財源のうち、最も重要な財源は、「保留地処分費」である。

第7【問7】保留地処分費とは？

【答】

- 1 区画整理事業により、各土地を減歩し、道路等の公共施設用地の他に、生じる余剰の宅地（保留地）を処分して得るお金。
- 2 つまり、土地区画整理事業では、減歩することによって、道路・公園等の公共施設を整備し、土地を並べ替え、整然とした市街地を作り出すことで、土地の価値を上げるとともに、地権者の土地を平等に供出して、その土地を売却することで事業費を捻出することを最初から想定している。

## 第2章 土地区画整理事業の流れ

第1 区画整理事業のおおよその流れ

1 準備段階

施行者は、事業計画を作成し、補助金を取り付けるための県や国との協議を進め、以下の調査を行う。

A まちづくり基本調査

区画整理予定地区を含む市街地整備の緊急性が高い地区について、市街地環境評価、整備課題の整理等を行った上でまちづくりの基本構想を作成し、基本構想の実現方策を検討する。

B 区画整理事業調査（事業計画案の作成）

基本構想等に基づき区画整理施行地区を設定し、現況測量や区画整理設計を行い、事業計画の案を作成する。

C 区画整理促進調査（土地評価基準案・換地設計基準案の作成）

事業に対する理解を深め事業化を促進するため、説明会の開催、意

識調査、換地設計の準備、組合設立等の準備を行う。

## 2 都市計画決定（地方公共団体施行の場合は必須）

### 1) 都市計画法に基づいて、区画整理を施行する区域を決定する。

新たな都市計画道路等も定まり、区域内での建築制限が生じる。

都市計画法に基づく都市計画決定を経て行う区画整理事業を都市計画事業という。

### 2) 都市計画事業ではない区画整理事業もある。個人・組合・会社施行の場合は、都市計画決定がなされずに区画整理事業が行われる場合もある。

※都市計画とは？

都市計画法が定める都市計画の内容としては、都市計画規制と都市計画事業がある。

都市計画規制とは、市街化区域・市街化調整区域の設定（いわゆる「線引き」）、用途地域の指定、開発許可などが含まれる。

都市計画事業とは、道路や公園といった都市施設の整備と市街地開発事業の2つがある。

土地区画整理事業は、道路の整備や、市街地の開発に関わるので、「都市計画事業」の一つということになる。

なお、都市計画決定を受けないで行われる区画整理事業は、「都市計画事業」ではない。

## 3 事業計画策定のための測量、調査

### 4 事業計画決定

#### 1) 区画街路・公園等公共施設の配置や平均減歩率など、事業の大枠が決まる。

#### 2) 自治体・公団・国交大臣の施行による場合は、施行規程を定める。

#### 3) 個人・組合・会社施行の場合は、規準又は規約、定款を定める。

#### 4) 事業計画：施行地区・設計の概要・事業施行期間・資金計画などを定める。

## 5 土地区画整理審議会・総会の設置

### 1) 審議会（自治体・公団・国交大臣施行の場合に設置）

① 施行地区内の地権者の代表として、選挙により審議委員が選出される。

② 換地計画や仮換地指定、減価補償金の金額など、審議会の意見を聴いて定める。

③ また、保留地を定める場合や評価員の選任など、審議会の同意を得て決定すべき事項も定められている。

### 2) 組合施行の場合、組合員の総会が設置され、重要な事項を決議する。

① 施行地区内の全ての宅地の所有者又は地権者が組合員となる。

② 土地区画整理組合は、法人格が与えられ、執行機関としての理事会、監査機関としての監事、諮問機関としての評価員（主に換地計画の前提となる不動産評価を行う）が設置される。

③ 独立行政法人都市再生機構、地方住宅供給公社、自治体などが参加組合員として、土地区画整理組合の組合員となることができる。

④ デベロッパーやコンサルタントは、組合の業務を代行する者として、組合と業務委託契約を締結して、事務の代行、ノウハウの提供を行うという形をとって、土地区画整理事業を進める。

## 6 仮換地指定

将来換地される土地の位置・範囲を指定。後述するように、仮換地の指定を受けた土地について、地権者による住宅等の建設が可能となる。ただし、元の土地の使用ができなくなる。

## 7 建物移転補償・工事の実施

仮換地指定を受け、建物を移転する。道路築造、公園整備、宅地整備等の工事を実施。

## 8 換地処分

従前の宅地上の権利が換地上に移行（分合筆・換地処分による所有権移転登記手続が法務局でなされる）。清算金が確定する。

## 9 換地・建物の移転等の結果にしたがった登記の実施

施行者が土地・建物の変更に伴う登記をまとめて行う。

## 10 清算金の徴収・交付

換地についての各地権者間の不均衡を是正する必要がある場合には、金銭により清算を行う。換地によって従前地より高い価格の土地を取得した者からは清算金を徴収し、従前地より低い価格の土地を取得した者には清算金を交付する。

## 11 事業の完了

## 第2 土地区画整理事業に関する法律相談の例

### 1 組合設立認可後、コンサルタント会社やデベロッパーが土地区画整理組合から業務を受託する際の業務委託契約書の内容に関する相談。

1) デベロッパーが、保留地を取得する契約を締結して、区画整理事業に関与するために、コンサルタント会社に高額のコストを支払う契約（業務委託契約）を結ぶ。

2) 組合との協定書（区画整理事業を協力してやっていきましょう、そのために、デベロッパーが先行資金を出しますよ、という内容）の締結

### 2 土地区画整理事業によって生じる保留地の取得・処分に関する契約

デベロッパーは、保留地を取得して、宅地分譲したり、マンション建築等の事業を行う。

### 3 組合員の所有地・借地権買取りに係る売買契約書

1) 組合員の所有地や借地権を買い取れば、組合員の地位も取得できる。

2) これに対して、保留地を購入しても、組合員の資格は取得できない。

### 4 デベロッパーが組合に代わってコンサルタント業者の報酬を支払う契約。

1) 組合は業務を遂行する資金を十分に持ち合わせていないので、デベロッパーに参加してもらって、コンサルタント業者への報酬その他事務費用を賄うこともある。

2) デベロッパーは、組合の費用を立て替え払いし、将来、保留地で返してもらうケースもある（代物弁済や買取代金との相殺）。

### 5 デベロッパーが負担したコンサルタント業務報酬や組合の経費などを保留地の取得代金と精算する契約。

### 6 借地権者と土地所有者の関係の整理

1) 土地区画整理後の土地を有効活用するために、地主としては、借地を取り戻したい。そのための立ち退き交渉の相談。

2) 等価交換の交渉等

### 7 仮換地指定に対する不満（照応の原則違反）の相談

## 第3 あるデベロッパーによる土地区画整理事業の例

### 海老名駅西口土地区画整理事業

1) 平成 24 年 12 月 25 日 市街化区域編入・組合設立認可告示

2) 平成 25 年 1 月 20 日 組合設立総会

3) 平成 25 年 2 月 造成工事着手

4) 平成 25 年 3 月 仮換地指定

5) 平成 27 年秋頃 商業施設ららぽーとオープン

6) 平成 28 年 3 月末 事業完了・組合解散



第4 換地処分（区画整理事業の本質）

1 【問8】換地計画とは？

【答】

土地区画整理事業によって行う換地処分の内容として、

- ① 換地設計
- ② 各筆換地明細
- ③ 各筆各権利別清算金明細
- ④ 保留地その他の特別の定めをする土地の明細

を定めたもの。

2 【問9】仮換地とは？

【答】

換地計画について、都道府県知事の認可を受けた後、造成工事・公共施設の整備工事が始まるが、造成工事が完了した宅地等について、従前の土地の所有者が使用収益できる土地を仮の換地として指定すること（法98条）。

実務上は、換地計画に基づいて換地処分を受ける予定の土地が仮換地として指定される。

3 【問10】仮換地指定の効果は？

【答】

1) 仮換地指定の効果は以下の3つである。

- ① 仮換地の使用収益開始
- ② 従前の土地の使用収益の停止
- ③ 他人の仮換地として指定を受けた自己の従前の土地の使用収益の禁止

2) 仮換地の使用収益開始

- ① 仮換地指定の効力発生の日から換地処分の公告の日まで、従前の宅地について、所有権及び賃借権等の使用収益権を有していた者は、仮換地について従前の宅地について有する権利と同じ内容の使用収益権を有する（法99条1項）。

- a. なお、仮換地の効力発生日は、仮換地指定通知書に記載され

る。

- b. 通知書の送達期間を見込んで、一定期間経過した日の確定日付けをもって、効力発生日とするのが実務上の取扱いである。

② 仮換地が定められても、例えば、以下のような場合、現実には、仮換地を使用することができない。

- a. 仮換地に他人の建築物その他の工作物又は竹木土石等がある場合

- b. 仮換地について道路や上下水道などのライフラインの整備が未了の場合。

③ そこで、仮換地を指定した場合、「その仮換地に使用または収益の障害となる物件が存するときその他特別な事情があるとき」は、その仮換地について使用収益を開始することができる日（使用収益開始日）を、仮換地の効力発生日とは別に定めることができる（法99条2項）。

- a. 使用収益開始日は確定日付けであることを要しない。使用収益障害物件を移転除却する日や宅地造成工事の完成日を、あらかじめ想定することは困難だからである。

- b. そのため、実務上、仮換地指定書には、使用収益開始日を別途定めて通知する旨が記載される。

- c. 区画整理事業では、道路や上下水道の整備は地区全域が一度に完成するわけではなく、街区や道路の各単位で少しずつ完成していくため、実務上、使用収益の開始日は、整備の完成状況、年度別施工計画により、個々に通知されている。

（参考：<https://iqra-channel.com/>）

land-readjustment-act-jusetsu)

- 3) 従前の土地の使用収益の停止
- ① 仮換地指定の効力発生の日から換地処分の日まで従前の宅地については、使用収益できなくなる（法99条1項、3項）。
  - ② なお、上述のとおり、仮換地指定はなされるものの、使用収益開始日が別に定められた場合には、仮換地指定の効力が発生した日から定められた使用収益開始日までの期間、仮換地も従前の土地のいずれも使用収益ができなくなってしまう。  
この場合には当該期間について、損失補償がなされる（法101条）。
- 4) 他人の仮換地として指定を受けた自己の従前の土地の使用収益の禁止
- ① 仮換地が指定された場合には、仮換地指定の対象土地について権限に基づき使用収益できる者は、効力発生日から換地処分の日まで、その仮換地を使用収益することができない（法99条3項）。
  - ② なお、仮換地の使用収益を開始することができる日を別に定めた場合は、仮換地の効力発生日からではなく、使用収益開始日から使用収益することができなくなる。

4 【問11】仮換地指定の手続きは？

【答】

- 1) 個人施行：従前の宅地又は仮換地となるべき宅地の所有者その他使用収益権者の同意を得なければならない。
- 2) 組合施行：総会若しくは部会又は総代会の同意を得なければならない。
- 3) 区画整理会社施行：施行地区内の宅地について所有権を有するすべての者及びその区域内の宅地について借地権を有するすべての者のそれぞれ頭数の3分の2以上の同意を得なければならない。

また、同意した者が有する土地の面

積と借地権の目的となる土地の面積の合計がその区域内の宅地の総面積と借地権の目的となっている宅地の総面積の合計の3分の2以上となっていなければならない。

- 4) 地方自治体・国交大臣・機構等施行：土地区画整理審議会の意見を聴かなければならない。

5 【問12】仮換地指定の方法は？

【答】

- 1) 仮換地指定は以下の者に対する通知により行われる（法98条5項、6項）。
  - ① 従前の宅地の所有者及び使用収益権者に対する通知（表指定）
  - ② 仮換地となるべき土地の所有者及び使用収益権者に対する通知（裏指定）
 で行われる。
- 2) 通知内容
  - ① 仮換地の位置  
仮換地の位置（所在地）が客観的に認識されることが必要なので、街区（ブロック）番号及び画地符号（仮換地番号）が仮換地指定通知書に記載される。
  - ② 地積
  - ③ 仮換地指定の効力発生日
- 3) ただし、仮換地となるべき土地の使用収益権者に対しては、「仮換地となるべき土地について定められる仮にこれらの権利の目的となるべき宅地またはその部分」及び換地指定の効力発生日を通知する。
- 4) なお、仮換地指定の効力発生日とは別に、仮換地指定先の土地の使用収益開始日を別途定めて通知することができる。この場合、仮換地指定の効力発生日から使用収益開始日までの間は、従前の土地も、仮換地指定を受けた土地も使用収益できないことになる。これによって損害を被った場合

には、補償を受けることができる（法第101条）。

6【問13】なぜ、仮換地という手続きがあるのか？

【答】

- 1) 本換地は、区画整理事業対象地内の全ての造成工事・道路等の公共施設の整備工事が完了してから行う。
- 2) しかし、全ての土地について、工事を完了してから本換地を受けて移動するとなると、土地を使えない期間が長くなってしまい、土地所有者の利益を損なうだけでなく、使えない期間に対する補償の問題も生じる。
- 3) そこで、例えば、住宅用地は先に整備して、住宅用地の取得者に対して仮換地の指定を行い、先に移動してもらい、残りの工事を続けることで、効率的に区画整理事業を進めることができる（工事の円滑化と権利関係の早期安定）。

7【問14】換地先（換地計画）はどのようにして決まるのか（照応の原則）？

【答】

- 1) 施行者が、換地及び従前の宅地の位置、地積、土質、水利、利用状況、環境等が照応するように定める（法89条1項）。
- 2) ただし、当事者の申出による換地を認める場合（運用上の申出換地）は、照応の原則が申出によって修正される。

8【問15】土地の照応とは具体的にどういうことか？

【答】

- 1) 「縦の照応」：従前地と換地とが大体同一条件にあること。
- 2) 「横の照応」：同一施行地区内の各権利者相互間において、換地がおおむね公平に定められていること（公平の原則）
- 3) 「縦の照応」における個別照応と総合

照応

法89条1項に定める各要素（宅地の位置、地積、土質、水利、利用状況、環境）が、それぞれ照応していることを個別照応という。

各要素を個別にみると多少照応していない部分があっても、総合的に勘案すれば従前地と換地とが大体同一条件といえる場合を総合照応という。

4) 照応の考慮の基準時

従前地の状況把握の基準時は、土地区画整理事業の開始時（組合設立の認可公告時又は事業計画決定の公告時）である。

土地区画整理事業に伴う状況の変化を考慮せず、また、事業開始時の状況を基準とするのが最も公平であるため、土地区画整理事業の開始時とされている。

9【問16】照応の原則に違反した（仮換地処分は、どうなるのか？

【答】

- 1) 違法な行政処分として、取消又は無効とされる（取消訴訟又は無効確認訴訟を提起できる）。
- 2) 最三小判平成元年10月3日金融・商事判例836号33頁

「土地区画整理事業は、健全な市街地を造成して公共の福祉の増進に資することを目的とし、公共施設の整備改善及び宅地の利用の増進を図るため、土地の区画形質の変更及び公共施設の新設等を行うものであるが（法一条、二条一項）、施行者は、法九八条一項に基づいて仮換地を指定する場合においても、法八九条一項所定の基準を考慮してしなければならない（法九八条二項）。土地区画整理は、施行者が一定の限られた施行地区内の宅地につき、多数の権利者の利益状況を勘案しつつそれぞれの土地を配置していくものであり、また、仮換地の方法は多数ありうるから、具体的な仮換地



指定処分を行うに当たっては、法八九条一項所定の基準の枠内において、施行者の合目的な見地からする裁量的判断に委ねざるをえない面があることは否定し難いところである。そして、仮換地指定処分は、指定された仮換地が、土地区画整理事業開始時における従前の宅地の状況と比較して、法八九条一項所定の照応の各要素を総合的に考慮してもなお、社会通念上不照応であるといわざるをえない場合においては、右裁量的判断を誤った違法のものとして判断すべきである。」

#### 10 【問17】 申出換地とは？

【答】

- 1) 地権者の申出によって、換地先を定める方式。近時の組合施行による土地区画整理事業では、地権者の申出を受けて、換地計画に住民の意思を反映させる方法を採用することが多い。
- 2) 照応の原則は、区画整理事業によって、土地の位置・形状・形質の変更が不可避であるところ、従前地所有者が不公平な換地先を押しつけられることによって他の地権者と比較して不公平な扱いを受けたり、不測の損害を被ることを避けるために要求されるものである。
- 3) しかし、申出換地の場合は、地権者本人の意思に基づいて宅地の位置、地積、土質、水利、利用状況、環境等の要素が従前地と大きく異なる換地先が指定されるのであるから、あえて照応の原則を持ち出して地権者を保護する必要はなく、その意味で、照応の原則が修正されるものと解されている。

#### 11 【問18】 換地先の申出は、土地区画整理事業の手続きにおいて、どのように行われるのか？

【答】

事業計画決定・組合設立を経て、換地計画を作成する過程で、申出換地が可能な区域を決め、換地先の申出の受け付けを開始する。

土地区画整理組合は、一定期間を設けて申出を受け付け、申出の結果を踏まえて換地計画を確定させ、認可を受けることになる。

なお、実務上、施行者は、全地権者から申出を受けて、換地先が決定された形を取るよう努力する。

ただ、区画整理事業に反対している地権者がいると、この申出を受けることができず、その者については、照応の原則を満たす換地計画を作成せざるを得なくなり、苦勞するという話もある。

#### 第5 仮換地・保留地予定地の処分

##### 1 【問19】 仮換地・保留地予定地を売却処分することはできるか？

【答】

できる。

- 1) 仮換地を売却することは、法律上は従前地の売買であり、従前地の権利移転に対応してその譲受人が仮換地の使用収益権を取得することとなる（最三小判昭和43年9月24日民集22巻9号1959頁）。

仮換地によって、換地により取得する予定地を使用収益する権限が付与されるが、この時点では、仮換地の利用者は、まだ従前地の所有権を有するに過ぎない。そのため、あくまで、譲渡の対象となるのは、従前地の所有権であり、その所有権の移転に伴って仮換地を使用収益できる権利も移転するという関係になる。

- 2) 保留地予定地の売買は、施行者の未指定地に対する管理権に基づく使用収益権の譲渡及び換地処分の公告を停止条件とする保留地の売買であると解されている（大阪高判昭和39年1月3

1 日下級民集15巻1号158頁)。

保留地は、換地処分公告の日の翌日に施行者が取得するから、換地処分公告の日以前は、あくまで「保留地予定地」に過ぎない。

そして、換地処分公告によって施行者が所有権を取得し、譲受人に所有権を移転できるという土地なので、上記のとおり停止条件付土地売買となる。

- 2 【問20】 仮換地は、登記を見て分かるのか？どのようにして、仮換地の権利内容を確認したらよいか？

【答】

- 1) 仮換地は権利者に対する通知によってなされ、登記手続きは行われな  
ない。したがって、従前地の登記簿を見ただけでは、仮換地の指定を受けている土地か否かは分からない。
  - 2) 従前地に対応する仮換地の状態や場所を示した「仮換地指定証明書」を確認する必要がある。
  - 3) 仮換地指定図を閲覧して仮換地先の土地の位置を確認することができる。
- 3 【問21】 保留地の移転登記はどのように行うのか？

【答】

通常、以下の流れで行う。

- 1) 換地公告を行った後
- 2) 区画整理事業組合名義で表題登記
- 3) 区画整理事業組合名義で所有権保存登記
- 4) 買主への所有権移転登記
- 5) 買主が融資を受ける場合は抵当権設定登記

保留地は、従前地がなく、換地処分によって生まれる(創設される)土地なので、施行者によって、新しい地番で表題登記をおこし、所有権保存登記が行われる。その上で、保留地の購入者が施行者から所有権移転登記を受けることになる。

## 第6 換地処分と登記手続

- 1 【問22】 換地処分公告がなされた場合、登記はどのように行われるのか？

【答】

- 1) 施行者が法務局に申請して、登記官が土地区画整理登記規則の定めに従って、登記手続を行う。
- 2) 実務上は、換地計画に基づいて、区画整理事業の進捗に併せて施行者が法務局と登記手続の協議を行い、換地処分公告後に直ちに登記手続に入ることができるように準備が行われる。

## 第7 換地処分と借地権

- 1 【問23】 借地権が設定された土地が換地された場合、借地権はどうなるのか？

【答】

土地区画整理事業では、従前地の借地権がそのまま換地後の土地に移転する(法104条2項)。

同様に、抵当権や仮登記・差押えの登記等も換地後の土地に移転する。

- 2 【問24】 換地処分を受ける借地権について、補償を受ける(組合や地主に買い取ってもらう)という制度はないか？

【答】

- 1) 組合や地主に対して、借地権の買取り(補償)を求める制度は存在しない。
- 2) 減歩や土地の場所の変更等、土地区画整理事業を行った結果、借地契約の目的が達成できなくなり、借地人が土地賃貸借契約を解除(又は借地権を放棄)する場合には、それによって借地人が被った損害(借地権や建物の解体費等)の補償を受けることができる(法114条3項)。なお、地主から地代の増額請求がなされたことにより借地人から解除した場合には、補償

の対象とならない。

- 3) 施行者が借地人に対して損失補償を行った場合、施行者は地主に対して、その利益を受けた限度で求償することができる。
  - 4) 勿論、借地権について、協議により任意に地主に買い取ってもらったり、デベロッパーに買い取ってもらったりすることは可能。
- 3 【問 2 5】借地権者は、借地上の建物については補償を受けられるのか？

【答】

- 1) 建物移転補償が受けられる。解体・移転・再築費用であって、借地権の補償や、新築費用の補償ではない。
  - 2) さらに、事業を行っていれば、移転に要する期間について、営業補償を受けることもできる。
  - 3) その他、動産移転補償・雑費なども支払われる。
- 4 【問 2 6】地代は増減するか？

【答】

土地区画整理事業の施行により土地の利用が増し、又は妨げられることにより、使用収益権の対価が不相当になった場合は、将来に向かって地代等の増減を請求できる（法 1 1 3 条第 1 項）。

- 5 【問 2 7】減歩によって、土地が狭くなり、借地の目的が達成できない場合は？

【答】

借地人は（借地契約期間が残っていても）権利放棄することができる。

## 第 8 換地処分と地役権

- 1 【問 2 8】地役権は換地処分によって移転するのか？

【答】

- 1) 移転しない。土地の配置が変わるし、道路が整備されて、個々の土地の利便性も向上するので、地役権は必要なくなる場合が多い。そのため、地役権は

移転しない。

- 2) ただし、従前地に地役権は残るが、それを残す利益がないときは消滅すると定められており、多くの場合は消滅してしまう。
- 3) なお、移転はしないが、換地後の土地において、従前と同一の利益を受けるために地役権の設定を受ける場合には、その利益を保存する範囲内において地役権の設定を請求することができる（法 1 1 5 条）。

## 第 9 換地処分と借家権

- 1 【問 2 9】換地上の建物の借家権はどうなるのか？

【答】

借家権については、土地区画整理事業によって移転した建物の上に存続することになる。

- 2 【問 3 0】家賃は増減するのか？

【答】

土地区画整理事業の施行により建物の利用が増し、又は妨げられることにより、使用収益権の対価が不相当になった場合は、将来に向かって家賃等の増減を請求できる（法 1 1 6 条第 1 項）。

- 3 【問 3 1】建物移転後、家賃の増額請求を受けた借主は、どのような対応をすることができるか？

【答】

増額に応じられない場合には、借家人は借家契約を解除することができる（法 1 1 6 条 2 項）。

- 4 【問 3 2】家賃の増額請求を受ける等して借家契約を解除した場合の借家人は、補償を受けられるのか？

【答】

家賃の増額を理由に、借家人が借家契約を解除しても、補償の対象とはならない。

- 5 【問 3 3】土地区画整理事業によって建物が移転した結果、借家契約の目的が



達せられなくなった場合、借家人はどのような対応を取ることができるか？

【答】

借家人は借家契約を解除し、施行者から被った損失（借家権等）の補償を受けることができる。

施行者は、借家人にこの補償を行った場合、賃貸人に対して、その者が利益を受けた限度（借家権価格その他相当な立ち退き料額が想定される）で求償することができる。

## 第10 換地処分と不法占拠者

【問34】換地処分を受けた土地について、権限なく占有する者がいた場合、土地区画整理事業の施行者は、占有者を排除して、換地を引き渡す義務を負うか？

【答】

換地処分は、換地を従前の土地と看做すという効果を生じさせるものであり、土地所有権の目的物を公権的に変更する手続に過ぎない。そのため、土地区画整理事業でも、施行者がいったん土地を占有してから、換地時に権利者に交付するという手続とはなっていない。

そのため換地の交付・引渡し等の執行の必要はない。

したがって、換地を第三者が権原なく占有していても、施行者は、それを排除して換地を権利者に引き渡すべき義務を負わない。

権利者が直接不法占拠者に対して明渡しを求めることになる（最判昭和39年9月23日民集13巻11号1473頁、福岡高判昭和54年7月18日判タ402号106頁）。

## 第11 清算金

1 【問35】清算金とは？

【答】

換地設計上の技術的理由及び公益上

の理由から生じる不均衡を是正するために徴収又は交付される金銭をいう（法94条）。

つまり、換地によって割り当てた土地の価格が、従前地の評価よりも低くなれば、土地所有者は、清算金の交付を受けることになり、逆に従前地よりも評価が高い土地の割り当てを受ければ、土地所有者は、清算金を徴収されることになる。

2 【問36】清算金はどのように決まるのか？

【答】

仮換地が行われて、土地の利用価値の増進の度合いや不均衡が明らかになった時点、つまり、「土地区画整理事業の概成時」を基準に、事業施行後の土地の評価と、施行前の土地の評価を基準に計算される。

具体的には、以下の2つの計算方法がある。

- 1) 比例清算方式（一般的な清算方式）  
（施行後の宅地の評価額の総額／施行前の宅地の評価額の総額）×施行前の宅地各筆の評価額－換地各筆の評価額
- 2) 差額清算方式

施行前の宅地各筆の評価額－施行後の宅地各筆の評価額

3 【問37】清算金はいつ確定するのか？

【答】

清算金は換地処分の公告があった日の翌日において確定する（法104条第8項）。

換地処分の公告があった日の翌日から換地を従前の宅地とみなす効果が生じるので、換地の帰属が確定することになる。これにより清算金も確定することになる。

4 【問38】清算金は、どのように交付・または徴収されるのか？

【答】

- 1) 施行者が換地公告時の土地の所有者に対して、交付又は徴収する。
- 2) 分割交付又は分割徴収も可能だが、第1回分割交付又は分割徴収期日の翌々日から年6%(分割徴収する場合は、年6%以内で基準等で定める率)の利子が付される(法110条2項)。

## 第12 仮清算金

【問39】 仮清算金とは？

【答】

仮換地の指定をした場合又は従前地の使用収益を停止させた場合で、施行者が必要と認めるとき(仮換地指定から換地処分まで長期間を要する場合など)に、清算金の徴収又は交付の方法に準じて仮清算をして、施行者が交付又は徴収する金員を仮清算金という(法102条)。

換地処分時に確定した清算金と仮清算金に差額があれば、清算時にその差額を徴収又は交付する(法110条1項)。

## 第13 解散

清算が完了すると、「事業の完成」となり、都道府県知事の認可を受けて区画整理事業組合は解散する(法45条)。

解散後は、法人同様、清算手続きに入る。

## 第3章 仮換地と売買契約

第1 【問40】 仮換地を売却することはできるか。

- 1 仮換地処分があると仮換地については使用収益権が生じるが、従前土地の所有権は残ることになる。
- 2 仮換地を売却することは、法律上は従前地の売買であり、従前地の権利移転に対応してその譲受人が仮換地を受けた

土地の使用収益権を取得することとなる(最三小判昭和43年9月24日民集22巻9号1959頁)。

- 3 従前の土地の所有者は、仮換地についての所有権(処分権)は有しないため、あくまで、譲渡の対象となるのは、従前地の所有権であり、従前地の所有権の移転に伴って仮換地を使用収益できる権利も移転する(法129条)という関係になる。

第2 【問41】 仮換地の一部を売却するにはどうすればよいのか。

【答】

- 1 仮換地を分割するために、当該仮換地に見合う従前の土地を分筆して売却する。

- 2 従前地分筆の流れ(施行者ごとに若干異なる場合がある。)

- 1) 土地所有者から仮換地の分筆に関する相談を施行者に行う。

① 仮換地分割の可否や分筆したい面積、寸法、形状等を協議。

② 従前土地の分筆案、仮換地の分筆案について調整を行う。

- 2) 土地所有者等による従前地分筆用の地積測量図の作成

① 従前地の分筆をするには、現地を実測の上、地積測量図を作成し、法務局にて分筆登記を行う。従前地の形状が確認できる場合には、不動産登記法の規定による通常の登記申請を行うことになる。

② 平成16年までの取り扱いでは、土地区画整理事業施行内の土地の分筆登記は、現地で従前地の区画を復元し、明らかにすることができれば、これを実測して分筆登記をすることができるが、従前地の区画を明らかにすることができなければ、分筆登記はできないとされていた。

したがって、造成工事等により、

現地で従前の土地の形状を復元できない場合には、分筆登記をすることは認められていなかった。

このような場合には、分筆できない以上、共有持分を処分する方法がとられてきたが、従前地の共有持分を処分する方法では複数の権利者が従前地を共有することとなり、金融機関から融資を受けるにあたって支障が生じるなどの問題があった（参考：宮代町道仏土地区画整理組合 <http://miyashirodoubutu.info/uploads/%BD%BE%C1%B0%C3%CF%CA%AC%C9%AE%A4%CB%A4%C4%A4%A4%A4%C6.pdf>）。

③ そのため、「仮換地に対する権利の処分を容易にするためには、従前地の分筆の方法によるところが最良」との観点から、平成16年2月23日付法務省民二第492号通知により、造成工事等により従前の土地の確認ができない場合は、施行者が保有する実測図を用いて、机上で求積した地積測量図を作成すれば、分筆登記の申請ができるようになった（この場合には従前地の実測が不要となった。）。

3) 地積測量図の照合証明

提出された地積測量図について、施行者にて施行者保管図との照合を行い、証明を受ける。

4) 従前地の登記申請（法務局へ）

照合を終えた従前の土地について、証明を受けた地積測量図を基に、法務局へ登記申請を行う。

5) 仮換地指定処分変更申請書（分筆）を提出する。

登記完了後、「仮換地指定処分変更申請書（分筆）」を施行者まで提出する。

【参考】

平成一六年二月二三目付け法務省民二第四九二号法務局民事行政部長、地方法務局長あて 民事局民事第二課長通知

土地区画整理事業施行地区内の土地の分筆登記の取扱いについて（通知）

土地区画整理法（昭和二九年法律第二九号）に基づく土地区画整理事業施行地区内の土地の分筆登記の取扱いについては、今後、下記のとおりとしますので、この旨貴管下登記官に周知方取り計らい願います。

記

1 土地区画整理事業により仮換地指定を受けている従前地の分筆登記については、当該事業施行者が工事着手前に測量を実施し、現地を復元することができる図面（実測図）を作成し、保管している場合において、これに基づいて作成された当該従前地の地積測量図を添付して申請がされたときは、これを受理することができる。ただし、地積測量図上の求積が登記簿上の地積と一致しない場合において、地積測量図上の求積に係る各筆の面積比が分筆登記の申請書に記載された分筆後の各筆の地積の比と一致しないときは、この限りでない。

2 従前地の地積測量図に、「本地積測量図は、事業施行者が保管している実測図（〇〇）に基づいて作成されたものであることを確認した。」旨（注）の当該事業施行者による証明がされているときは、1の要件を満たすものと取り扱って差し支えない。

（注）「〇〇図」としては、事業施行者が工事着手前に実施した測量に基づいて作成した図面の名称を記載する。

第3【問42】仮換地売買契約書作成にあたっての注意点は？

1 土地を表示する。

1) 従前土地の表示だけでなく、従前土

地と対応する仮換地を特定する。

- 2) 仮換地特定の方法としては、区画整理地、街区番号、符号、地積を記載する。
- 2 契約で定めた仮換地面積と、換地処分により確定した換地面積との間に差異が生じた場合の処理を記載する。
  - ① 売買面積を換地処分により確定した地積とする（いわば公簿売買）。
  - ② 実測精算の実施に関する定め（実測精算するのしないのか、するとして精算金算出の方法）。
- 3 将来清算金の徴収、交付がなされた場合に、売主と買主のどちらが負担し、取得するののかについての定め。
- 4 仮換地指定が取り消された場合の措置（まれに、仮換地指定の取消し、再指定の手続きが執られる場合がある）。

第4【問43】 施行者との関係で交付清算金を受領する権利は、売主と買主のどちらに帰属するのか？

【答】

- 1 清算金に関する権利義務は、法103条4項の公告（換地処分の公告）がなされ、換地についての所有権が確定するとともに、施行者とそのときにおける換地所有者との間に、確定的に発生する（法104条8項「換地計画において定められた清算金は、前条第4項（換地処分の公告）の公告があった日の翌日において確定する。」の解釈。）。
- つまり、換地処分公告の翌日時点で、買主が所有権を取得していれば、買主に清算金に関する権利義務が帰属する。

【福岡高判昭和56年9月30日行裁例集32巻9号1731頁】

「当裁判所も、控訴人の本訴請求を失当として棄却すべきものと判断するが、その理由は、原判決五枚目表三行目の「すなわち」の次から同五行目の

末尾までを『同法一二九条は土地区画整理事業の開始から換地処分確定までの土地区画整理の法律関係の承継を規定したものであり、換地処分確定前の仮換地の売買による所有権の移転の場合には同条の適用があるところ、清算金に関する権利義務は、当事者間においては公平の見地等から買主に承継されず、売主に帰属すべきものと解される場合があるとしても、土地区画整理事業施行者に対する関係においては事業の円滑な運営のために買主に承継されると解すべきである。』と、改めるほか、原判決理由説示と同一であるから、これを引用する。」

- 2 以上の法律関係を受けてと思われるが、大和都市計画事業渋谷（南部地区）土地区画整理事業における手引きには以下のとおり記載されている。

「土地の売買契約等において、『清算金は売主に帰属する等』の定めがあるなど、換地処分の公告の日における所有者等以外の方が清算金を支払い、又は受け取る場合

⇒徴収清算金は、「重疊的債務引受の申出書」

⇒交付清算金は、「債権譲渡通知」を施行者（大和市）へ提出していただく必要があります。」

- 3 なお、換地処分により、換地処分確定時の所有者が交付清算金請求権を取得することになるが、その後、所有者が変わっても交付清算金請求権は換地処分時の所有者に残り、換地処分後の換地取得者には施行者との関係でも交付清算金請求権はない。

【最判昭和48年12月21日民集27巻11号1649頁】

「原判決が確定した事実によると、被上告人は、本件土地区画整理事業による換地処分により昭和三九年一〇月七



日所有権を取得した換地を、昭和四一年三月四日訴外ナショナル商事株式会社に売り渡し、その登記を了したというのである。このような場合、被上告人の取得した清算交付金請求権は、売買当事者間において右清算交付金の帰属について特段の合意がなされないかぎり、売買の当事者間における関係のみならず、整理事業施行者に対する関係でも、買主たる右訴外会社に移転しないものと解するのが相当である。ただし、清算金に関する権利義務は、土地区画整理法一〇三条四項の公告があり、換地についての所有権が確定するとともに、整理事業施行者とそのときにおける換地所有者との間に確定的に発生するものであつて（同法一〇四条、一一〇条一項）、事後、土地所有権の移転に伴い当然輾転する性質のものではないからである。もしこれと反対に解するとすれば、土地の売買代金は土地自体の価値によって決せらるのが通常であつて、換地についても同様であるから、後日清算交付金が交付される場合においては、売主は価値の高い従前地の代りに入手した価値の低い換地を安い時価で売渡したのに交付金は買主が取得することとなり、また、清算金が徴収される場合においては、買主の損失において売主が不当に利益を受けることとなり、いずれの場合も著しい不公平を生ずるものといわなければならない。したがつて、土地区画整理法一二九条の規定が、換地処分発効後換地が譲渡された場合における清算金の交付の関係については適用がない旨の原判示は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法は認められない。」

第5【問44】施行者との関係では、換地処

分時の所有者が交付請求権を有するとしても、売主と買主（換地処分時の所有者）との内部の関係では、どちらが清算交付金を取得する権利を有するのか。

【答】

- 1 売買契約において、特約で交付清算金の取得者について明記されていればそれに従う。
- 2 売買契約に交付清算金の取得者について定められていない場合
  - 1) 売買代金が、仮換地後の土地の評価を基準として定められた場合は、公平の観点から、売主に交付清算金が帰属すると判示した裁判例がある。
  - 2) 交付清算金は、従前地と比較して、換地後の土地の評価が低い場合に、その不均衡を是正するために交付されるものであるから、従前地の対価の一部といえ、売主が取得するのが妥当と言えよう。
  - 3) 一方、清算金が徴収される場合については、買主が仮換地後の土地を時価で取得している一方で、売主は、従前地の評価よりも高い価格を得ているのであるから、売主が清算金を負担するのが公平であると言える。
- 4) 最判昭和37年12月26日
  - ① 土地区画整理中の土地売買契約において、a)換地予定地を売買の目的として代金を定め、b)換地清算交付金について何等の特約もしなかった事案において、その後換地がなされた場合については清算交付金は売主に帰属すると判断した事案である。
  - ② 事案の概要：
 

売買契約締結時に、既に換地予定地が指定されており、かつ従前の土地は道路となっていたので、換地予定地を売買の目的物とみなし、現地に望み、時価を坪当たり、約40

00円と見積、右予定地の面積78坪余を約80坪と解して代金32万円と定めた事案。

③ 判旨

「土地区画整理中の土地の売買契約において、当事者が換地予定地を売買の目的として代金を定め、換地清算交付金についてはなんらの特約もしなかつた場合、その後予定どおり換地がなされたときは、清算交付金は売主に帰属するものと解すべきである。」

5) 最高裁が上記のような判断をした理由は明記されていないが、最高裁調査官による判例解説では以下のような点が指摘されている。

- ① 売買代金が価値の小なる換地予定地自体の価値に従って決定されたのであるから、買主には何ら損失がない。
- ② 他方で、売主は価値の大なる従前の土地を失いながら価値の小なる換地予定地自体の価格で売り渡している。
- ③ そうだとすると、清算交付金を売主が受け取らないと、その額だけの損失を被ることになる。

6) その他の裁判例

**【名古屋高判昭和49年7月3日】**

「おもうに、仮換地の指定は整理された区画の決定とこれを何人に与うべきかという二段階の手続よりなっており、区画整理の結果従来事業施行区域に土地を所有していた者が全て換地の交付を受けるわけではなく、また、換地の交付を受ける場合にも従前地の価値と等価の換地を取得するものとも限らず、その利害得失の調整は清算金の交付または徴収によってまかなわれるものであって、たとえ売買契約書に売買の目的として仮換地

の表示とともに従前地の表示をし、かつ、その履行を確実にするため従前地の所有権移転登記手続をしたとしても、①清算交付金の帰属または清算徴収金の負担につき何らふれるところがなく、仮換地自体の利用価値に着目し、しかも②売価が仮換地の時価によって決定されている本件にあつては売買の目的は仮換地の有償譲渡にあり、清算金の点は当事者間では売主たる被控訴人において交付金を受領し、また徴収金を負担するものと解するのが当事者の意思に則し、かつ公平の要請にかなうものというべきである。」

第6【問45】 売買契約締結において清算金に関し注意するポイントは？

- 1 将来、清算金の徴収・交付が、施行者から換地処分時の所有者についてなされたときに、売主と買主との間で内部的にどちらが負担するのか定めておかないと争いが生じることになる。
- 2 そのため、売買契約において、将来発生する清算金の徴収・交付については、買主と売主のどちらが引き受けるのか、明確に定めておく必要がある。

**第4章 賦課金について**

第1【問46】 賦課金とは？

【答】

- 1 賦課金とは、組合施行による区画整理事業に要する経費に充てるため、参加組合員以外の組合員（法25条。施行地区内の宅地について所有権又は登記・申告のあった借地権を有する者）に対して、徴収される金銭である（法第40条）。
- 2 賦課金の用途
  - 1) 公共施設整備費用（道路、公園、緑地、河川、水路）

- 2) 建築物等の移転移設補償費
- 3) 宅地整地工事費
- 4) 法2条2項費用
- 5) 調査設計費、借入金利息、事務費
- 6) 事業の施行に伴い訴訟が提起された場合の訴訟関連費用など

- 3 参加組合員(法25条の2。例えば、独立行政法人都市再生機構、地方住宅供給公社など)については、事業の経費に充てるため、別途分担金を納付する(法40条の2)ため、賦課金は課されない。

第2【問47】賦課金を課す手続は？

【答】

賦課金は、賦課金の額及び賦課徴収方法(一時払いか、割賦払いとするか)について、総会の議決を経て、徴収する(法第31条7号)。

第3【問48】賦課金に応じない滞納者にはどのような措置を講ずることができるか。

【答】

- 1 賦課金の督促、市町村長に対する徴収申請(法第41条1項)
  - 1) 組合は、賦課金を滞納する者がある場合には、督促状を発して督促し、その指定した期限までに納付しないときは、市町村長に対し、その徴収を申請することができる。
  - 2) 督促は、消滅時効を中断する効果がある(法42条11項)
- 2 市町村長による滞納処分(法41条3項)
  - 1) 市町村長は、地方税の滞納処分の例により滞納処分をする。
  - 2) 市町村長が、滞納処分をした場合には、徴収した金額の4%を市町村に交付しなければならない。
- 3 知事の認可を受けてする組合による滞納処分(法41条4項)

- 1) 市町村長が申請を受けてから30日以内に滞納処分に着手せず、又は90日以内にこれを終了しない場合には、組合の理事は、都道府県の認可を受けて、地方税の滞納処分の例により、滞納処分をすることができる。

第4【問49】仮換地の売買を終えたところ、組合の総会において、賦課金の賦課徴収を行うことが決議され、買主に賦課金が課されてしまった。売主に損害賠償責任が生じる場合があるか。

【答】

- 1 売主において、組合から賦課金の納付に関する誓約書の提出を求められていた等の事情により、賦課金の徴収決議がなされることが予見可能であったのに、その説明をしなかった場合には、説明義務違反の責任を問われる可能性がある。
- 2 東京地判平成21年3月2日(ウェストロー・ジャパン掲載)は、以下の事案について、売主の説明義務違反を認め、売主に対し、買主が組合に納付した賦課金相当額の損害賠償を命じた。
  - 1) 事案
    - ① 買主Xらは、売主宅建業者Y1、2から仮換地指定がされた土地を、平成11年から平成14年の間に、順次購入した。  
X1 平成11年にY1から購入  
X2 平成13年にY2から購入  
X3 平成14年にY2から購入
    - ② 平成元年5月に組合設立認可公告がなされたが、当初の定款には賦課金の定めはなかった。
    - ③ 組合は、平成11年1月ころまでに、賦課金についての議論がされるようになり、同年8月ころから、土地売買に際し、原則として賦課金等の支払義務者を明らかにする目的で、誓約書の提出を求めるようになった。誓約書には、賦課金等の支払

義務者の記載欄、売渡人と買受人の署名欄などがある。

- ④ 平成12年8月の組合員総会において、賦課金の規定が定款に追加された。
- ⑤ 平成17年、組合の総会において賦課金の徴収決議がされた。
- ⑥ そのため、Xらは、平成19年までに、賦課金を納付した。
- ⑦ Xらは宅建業者Yに対して、損害賠償請求をした。

2) 判旨

① X1のY1への請求について

Y1は宅建業者として売買契約を締結したものであるところ、売買契約締結時において、自己が売却する土地について、組合から賦課金の支払義務者を記載する誓約書の提出を求められており、この誓約書（ただし支払義務者欄は空欄）にXらの署名・押印を求めていることからすると、誓約書の内容に記載された賦課金について具体的な説明をするべき売買契約上の説明義務が存したものである。

Y1は、宅建業35条1項2号が賦課金についての説明義務を課していないこと、賦課金の決定が売買契約後になされたこと等を主張するが、賦課金の支払義務者について記載することが予定されていた誓約書にX1の署名・押印を求めていることに照らせば、一般的義務が存在するか否かに係わらず、Yには説明義務がある。

X1は、売買契約に際し、Yの売買契約に付随する説明義務違反（債務不履行）により、賦課金負担についての検討の機会を奪われた状態で同契約の締結をせざるを得なかったところ、組合による賦課金徴収決議により、これを負担することを

余儀なくされたものであるから、Xが賦課金として組合に納付した金額については、前記債務不履行と相当因果関係のある損害というべきである（ただし、慰謝料及び弁護士費用は認めなかった。）。

② X2、X3のY2への請求について

組合においては賦課金についての定款を置いていなかったものの、平成11年8月頃には賦課金について具体的に問題となっており、原則として、土地売買に際しては賦課金等の支払義務者を明らかにする目的で誓約書の提出を求める扱いとなっており、平成12年8月の組合の総会決議により定款を変更して賦課金の規定を置くことになったのであるから、宅建業者としての売主であるY2は、売買契約に際し、組合に対して仮換地の売買をするにあたっての一般的な問合せをすれば、賦課金について注意喚起を受けることができたものと認められ、これらを総合するとY2は売買契約に際して、賦課金についての説明義務が存在したものと認められる。

**第5章 土地区画整理事業対象地の処分に関する諸問題**

第1 保留地予定地の売買と宅建業法33条の2による他人物売買の制限

- 1 【問50】土地区画整理事業に関わるデベロッパー（宅建業者）が換地処分前に、保留地予定地を売却することは、宅建業法33条の2に違反しないか？

**【答】**

- 1) デベロッパー（宅建業者）が、換地処分公告の翌日に保留地予定地の所



有権を取得する契約を締結していれば、保留地予定地を売却しても宅建業法33条の2に違反しない（宅建業法33条の2、第1号、同法施行規則15条3号）。

- 2) 保留地予定地は、換地処分の効力が生じるまでは、従前地所有者が所有権を有しているので、保留地予定地をデベロッパーが売却することは、他人物売買にあたる。
  - 3) 宅建業者が自己の所有に属さない不動産の売買契約を締結する行為が宅建業法によって制限されている趣旨は、後々宅建業者が一般消費者等に売却した不動産の所有権が取得できないことで、一般消費者等に不測の損害を生じさせることを防止することにある。
  - 4) そこで、宅建業法33条の2では、宅建業者は原則として、自己の所有に属しない不動産を売却する売買契約の締結を禁止しながらも、その不動産の所有権を売主である宅建業者が取得することが確実であるといえる場合には、例外的に売買契約を締結することを認める旨が定められている。
  - 5) そして、換地処分公告の翌日に保留地予定地を取得する契約を締結している宅建業者は、この保留地予定地を取得することが確実であるといえるため、換地処分公告前にこの保留地予定地を売却する旨の売買契約を締結することができる。
- 2 保留地予定地売買と手付金の保全措置
- 保留地予定地の売買契約において、売買代金の5%超又は1000万円以上の手付金を受領する場合は、手付金の保全措置を講じておくことが必要となる（宅建業法41条、同法施行令3条の3）。
- 3 以上の制限（他人物売買の禁止・手付

金の保全措置）は、宅建業者間の取引の場合は適用がない。

## 第2 土地区画整理事業と借地の等価交換

- 1 【問51】地主Aは、甲土地600㎡の一部200㎡を借地人Bに賃貸していた。甲土地は、土地区画整理事業の対象地となり、近い将来、仮換地指定を受ける予定だが、地主Aは、仮換地指定後に甲土地を売却したいと考えていた。

そこで、地主Aは借地人Bに対して、立ち退きを求めた。

甲土地は、価格が1㎡あたり10万円（路線価で1㎡あたり8万円）であり、借地権割合60%の宅地である。借地人Bは、同土地上に築40年の木造平屋建ての住宅を所有していた。

### 1) 【小問1】

地主Aは、立ち退き料として、以下のとおり、1080万円を支払うことで、借地権を買い取る旨の提案をした。

$$10 \text{ 万円} \times 200 \text{ m}^2 \times 60\% \\ = 1200 \text{ 万円（借地権価格）}$$

譲渡承諾料相当額120万円を控除すると、

$$1200 \text{ 万円} - 120 \text{ 万円} \\ = 1080 \text{ 万円}$$

ところが、借地人Bは、土地区画整理事業が終われば、土地の価格は大幅に跳ね上がり、少なくとも1.5倍になる。したがって、㎡単価15万円を基準に借地権価格を算定すべきだとして、1620万円（ $15 \text{ 万円} \times 200 \text{ m}^2 \times 60\% - \text{譲渡承諾料相当} 180 \text{ 万円}$ ）での買い取りを主張してきた。

地主Aは、この借地人Bの主張に対して、どのように反論すればよいか。

### 2) 【小問2】

地主Aと借地人Bの間では、借地権

の買取り額の主張について、隔たりが大きいため、借地面積を基準に50%ずつで等価交換を検討することとなった。借地人Bの立場ではどのような点に注意すべきか。

なお、減歩率は25%（換地率75%）。今回の地主A・借地人Bの等価交換後の従前地の換地先は、地区計画により最低敷地面積を125㎡とする規制がかかる予定である。

## 2【答】

### 1)【小問1】

- ① 区画整理をする場合、換地照応の原則（土地区画整理法89条1項）が適用されるため、区画整理の前後において、土地所有者が保有する権利の価格に変化が生じないように調整する。
- ② すなわち、土地区画整理事業によって、公共施設や周辺環境が整備されることにより、一般的には土地の単価が上昇するが、その分減歩によって、面積が小さくなるので、土地所有者には経済的な利益は生じないことになる。
- ③ 逆に、減歩の割合が小さく、従前地よりも換地後の取得地の価値が上がる場合には、土地所有者は清算金を負担する必要があるため、換地処分によって、得をするという考え方にはならない。
- ④ 借地人Bは、上記の事情のうち、「土地の単価が上がる」という点をとらえて、借地権を高く評価すべきと主張しているが、仮に、土地所有者に利益が生じれば、清算金の負担が生じること、減歩により土地が小さくなることを無視しているため、不合理な主張と言わざるを得ない。
- ⑤ なお、換地処分後に、商業施設その他周辺の施設が充実し、地域全体の人気が増して地価が上がるこ

とはあり得るが、これは、将来の不確定な事情に過ぎず、借地権買取り価格の算定に具体的に反映させることは困難であろう。

- ⑥ なお、事業者が損失補償をする場合に、将来の地価の値上がりを見込んだいわゆる期待利益は補償すべきではないとした裁判例がある（兵庫県収用委員会 昭和38年12月2日判決）。

### 2)【小問2】について

等価交換にあたって、注意すべき点は以下の点である。

- ① 等価交換によって、借地人が取得した土地について、減歩により換地処分後の土地が小さくなること。
- ② 土地区画整理後の宅地について、地区計画で定められる最低敷地面積を下回らないかという点を確認する必要がある。

例えば、住居専用地域の区画について、住宅間の日照・通風の確保等の観点から、宅地として分譲できる最低敷地面積を125㎡と定める等の制限が課される場合がある。

この場合、等価交換後の土地について、減歩後の面積が最低敷地面積の要件を満たすかどうかを確認する必要がある。

なお、最低敷地面積の要件を満たさない場合でも、従前地が減歩された結果、最低敷地面積を満たさなくなった場合には、救済措置が定められる例も多いと思われるので、等価交換の条件を決める前に、土地区画整理組合事務所と協議する必要がある。

仮に、最低敷地面積の要件を満たすために、等価交換では土地が足りない場合には、借地人に土地の一部を売却する等の調整を行う必要が生じる。

- ③ 等価交換を行うタイミングによって、換地処分により割り当てを受ける土地を選べない場合があること。

例えば、従前地の所有者が換地先について、希望を述べることでできる換地（申出換地）の場合、仮換地指定前で、かつ、申出換地の受付期間終了前であれば、等価交換を行って土地の所有権を取得した者（借地人）も、区画整理組合に対して換地先の希望を出すことができる。

しかし、申出換地の受付終了後は、理論的には、地主が割り当てを受けた土地の範囲の一部を取得することしかできないことになってしまう。

したがって、地主側としても、換地処分後に借地人が取得する土地の位置・形状についても十分検討して、等価交換による土地の分筆図面を作成する必要がある。

なお、申出換地の受付終了後であっても、仮換地指定前であれば、事実上組合側で等価交換後の土地の位置関係について調整してもらえ余地はあるが、急に「等価交換が決まったから調整して欲しい。」と言って対応してもらえないものではなく、地主・借地人間の協議が開始された時点から、組合事務所側と十分に情報を共有し、調整の下準備をしてもらえよう段取りをしておくことが必要である。

- 3) 本件では、借地面積  $200 \text{ m}^2 \times 50\%$ （等価交換割合） $\times 75\%$ （換地率） $= 75 \text{ m}^2 < 125 \text{ m}^2$ （地区計画による最低敷地面積）となる。

そこで、 $75 \text{ m}^2$ でも建物建築可能な土地として救済されるのかを土地区画整理組合事務所に確認する必要がある。

### 第3 等価交換と移転補償費の取り扱い

- 1 【問52】地主Aと借地人Bとの間で等価交換の合意が成立する前に、区画整理組合から、借地人Bに対して、建物解体費用・移転雑費費用として、400万円を支払う旨の説明がなされた。これは法律上どのような性質を持つか。

#### 2 【答】

- 1) 仮換地が指定されると、土地上の建物の所有者は家屋を仮換地上に移転しなければならず、自発的に移転しないときは、施行者（組合）は移転命令を発することができる（法77条）。これを「直接施行」という。
- 2) 組合が家屋を移転したことによって、家屋の所有者（借地権者）に損失を与えた場合、あるいは、家屋の所有者が家屋を移転したことにより借家人等に損失を与えた場合には、組合は、その損失を受けた者に対して、「通常生ずべき損失」を補償しなければならない（法78条1項）。
- 3) この通常生ずべき損失の中には、借地権そのものは含まれず、移転をする場合には移転費用、解体をする場合には解体費用に限られるのが原則である。借地権は、仮換地の指定によって消滅するわけではなく、仮に移転をすれば、仮換地上に移転した家屋について継続するからである。
- 4) なお、建物移転の結果、借地契約の目的を達することができなくなった場合には、賃借人は契約を解除することができ、施行者に対して、その契約を解除したことによって生じた損失の補償を請求することができる（法116条3項、4項）。
- 5) 補償金支払いの可否についての理論的な問題
  - ① 通常、借地と底地の等価交換を行

う場合、建物は取り壊すことが想定されている。

- ② そうすると、建物の取壊しは、等価交換の合意によるものなのか、土地区画整理事業によるものなのか、もし、等価交換という当事者の合意に基づいて建物が取り壊されたのであれば、土地区画整理事業による補償の対象にはならないのはいか、という理論的な問題が生じる。
- ③ 土地区画整理事業による地主の所有地の換地処分によって、従前どおりの借地の利用が維持できないから等価交換によって借地を整理し、それぞれ土地を取得する形にしたことや、仮換地指定後に任意で解体し、区画整理事業を円滑に進めることができるという説明であれば、土地区画整理組合も、解体費用等の補償を支払うことの合理性を認めてくれるものと考えられる。
- ④ この点については、等価交換の合意成立前に、土地区画整理組合と十分協議し、補償費の支払いの有無を確認しておく必要がある。

#### 第4 等価交換と組合員の地位の承継

##### 1 【問53】

- 1) 等価交換後に土地の所有権を取得したB（元借地人）と土地区画整理組合との関係は？
- 2) 地主Aが等価交換の合意前に、換地先の申出を行い、土地区画整理組合が承認していた場合、Bが等価交換により取得する土地はどのように定まるのか？

##### 2 【答】

- 1) 借地人Bは、等価交換により、事業地域内の土地を譲り受けることになるため、組合員の地位も取得する。
- 2) そのため、借地人Bには、等価交換

契約をする前に、組合員の地位を承継することを説明するとともに、等価交換までに地主Aが組合員として行った事項について承継することを同意してもらう必要がある。

- 3) 申出換地により、地主Aが既に仮換地先の希望を申し出ていて、土地区画整理組合が承認していた場合、借地人Bは、このAの立場を承継するため、等価交換で取得した土地の仮換地先は、Aが申し出た地域となることを前提としなければならない。
- 4) なお、現実問題として、土地区画整理事業区域内の等価交換については、組合もしくはコンサルタント経由で相談に来ることが多いため、実務上、組合もしくはコンサルタントの利益も考慮する必要がある。
- ① たとえば、借地人Bは、等価交換によって組合員となるため、建物解体費用の補償費は、組合から直接支払われることになり、AがBに対して補償費等を支払うということとはなくなる。
- ② そのため、組合員Aから依頼を受けている立場からすれば、Bに支払われる補償費の多寡については、本来立ち入る必要がない事項ということになる。
- ③ しかし、組合としては、Bが駄々をこねて区画整理事業が滞ることを避けたいと考えるため、等価交換契約書の中にも補償費の話を入れてもらいたいとの要望が出てくる。
- ④ また、組合としては、新しく組合員となるBについて、区画整理事業に協力する旨を確認しておきたいとの要望がある。
- ⑤ 以上を踏まえ、実際の等価交換契約書では、以下の特約を追加した。

#### 第〇条



- 1 乙（借地人）は、本件土地を取得するに伴い、甲（所有者）が保有していた〇〇地区土地区画整理組合の組合員たる地位を承継し、甲が〇〇地区土地区画整理組合に既に提出した換地先の意向申出書に基づき、換地設計が実施され仮換地指定されることにつき、何ら異議を述べない。
- 2 乙は、前項の承継に伴い、〇〇地区土地区画整理組合より、第〇条の明渡し後、建物補償費用〇〇万円の支払を受けることができる。
- 3 乙は、〇〇地区土地区画整理組合から必要書類の提出を求められた場合は、速やかに同書類を提供するものとする。

第5 等価交換と分筆登記

- 1 【問54】 等価交換の合意後、従前地の分筆を行う場合、測量が必要となるのか？

【答】

土地区画整理事業の施行者が行った測量成果があり、各境界点について復元可能な座標値が得られている場合は、図上求積によって分筆を行うことが可能。

つまり、改めて実測を行う必要はない。

- 2 法務局の取り扱い

「土地区画整理事業施行地内の土地の分筆登記の取扱いについて」（平成16年2月23日法務省民二第492号通知）によれば、「土地区画整理事業により仮換地指定を受けている従前地の分筆登記については、当該事業施行者が工事着手前に測量を実施し、現地を復元することができる図面（実測図）を作成し、保管している場合において、これに基づいて作成された当該従前地の地積測量図を添付して申請がされたときは、これ

を受領することができる。ただし、地積測量図上の求積が登記簿上の地積と一致しない場合において、地積測量図上の求積に係る各筆の面積比が分筆登記の申請書に記載された分筆後の各筆の地積の比と一致しないときは、この限りでない。」とされている。

また、仮換地指定前であっても、従前地の測量が実施され、上記の要件を備えた実測図面を施行者が保管していれば、図上求積による分筆手続きを受け付けてもらえる。

そのため、分筆登記手続き費用は通常よりも安く抑えることができる。

第6章 立体換地

第1 立体換地制度の活用

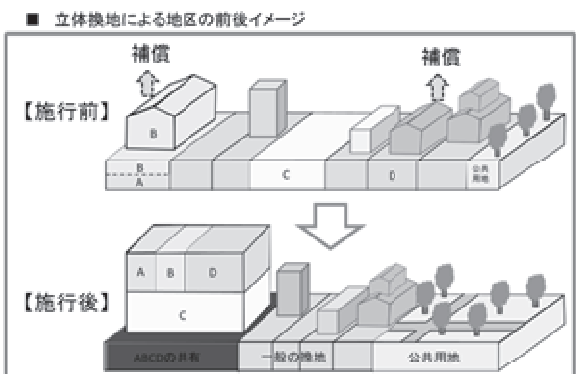
- 1 【問55】 立体換地とは？

【答】

法93条1項、2項、4項、5項の規定に基づき、従前の土地又は借地権に代えて、施行者が処分する権限のある建築物の一部及びその敷地の共有持分を与えること。

具体的には、参加組合員となるデベロッパーがビルやマンションを建築し、その一部又は全部を区分所有建物・敷地権として従前地所有者に与える方法が採られる。

- 2 立体換地のイメージ



国土交通省都市局市街地整備課 立体換地活用マニュアル5頁より

3 【問56】 立体換地はどのような場合に行われるのか？

【答】

- 1) 駅前の一定範囲の土地で、権利関係がさほど錯綜しておらず、また、地権者らの合意形成が可能な場合に、土地の高度利用を図るために利用される。
- 2) 地方自治体やUR等が施行者となる土地区画整理事業において、
  - ① 過小宅地が生じてしまう場合、その問題を解決するために、建物を建築して、土地の共有持分と区分所有建物を割り当てる方法を採用する必要がある場合に利用する。
  - ② 防火地域内であつ高度地区（建築物の高さの最低限度が定められているものに限る。）内の宅地又は借地を対象として、高層建物建築・防災機能を整備する目的で行われる。
- 3) ただし、実例は少ないとのこと。

4 【問57】 過小宅地とは？

【答】

- 1) 地方公共団体が施行者となる土地区画整理事業において、換地処分により区画を割り当てる場合に、減歩によって最低限確保すべきとされている面積を下回ってしまう宅地のこと。
- 2) 土地区画整理事業では、換地後の土地が小さくなりすぎることによって、土地利用が困難にならないように、適正な地積の宅地を確保できるように換地計画を立てる必要がある。
- 3) 土地区画整理法では、過小宅地の基準を定めることができるとし（同法91条2項、施行令57条1項）、同法施行令57条2項において、その地積を100㎡以上でなければならないとしている。  
ただし、近隣商業地域若しくは商業

地域又は防火地域若しくは準防火地域においては、65㎡以上であることをもって足りる。

このように、過小宅地の制限は、住居地域と商業地域等とでは、その基準を異にしている。

- 4) 減歩率をそのまま適用すると過小宅地となる場合に、過小宅地とならない程度の大きさの土地に換地して清算金で調整したり、一定の大きさの土地についての共有持分を割り当てる方法（法91条3項、5項）、あるいは、換地を行わずに建物を割り当てる方法（立体換地）での換地計画を立てることが認められている（法91条4項）。

5 【問58】 なぜ、立体換地は利用されないのか？

以下の問題点が指摘されていたため、利用されてこなかった。

- 1) 土地区画整理法に保留床に関する明確な規定がない。
- 2) 土地区画整理における権利確定は、換地処分後になるため、立体換地建物の竣工から換地処分までの間、権利関係が不明瞭になる。
- 3) 立体換地のプロセス・手続きが法律上明確とはいえない。

以上の問題に対し、国土交通省都市局市街地整備課が、平成28年9月に「立体換地活用マニュアル」を策定し、立体換地の手法・手続き・プロセスを明らかにすることで、立体換地制度の利用促進を図っている。

同様に、公益財団法人区画整理促進機構が、平成29年7月に、「立体換地制度 実務の手引き ～導入検討編（第1版）」を策定発表した。

6 立体換地の費用の調達方法（保留床の処分）

【問59】保留床（立体換地保留床）とは？

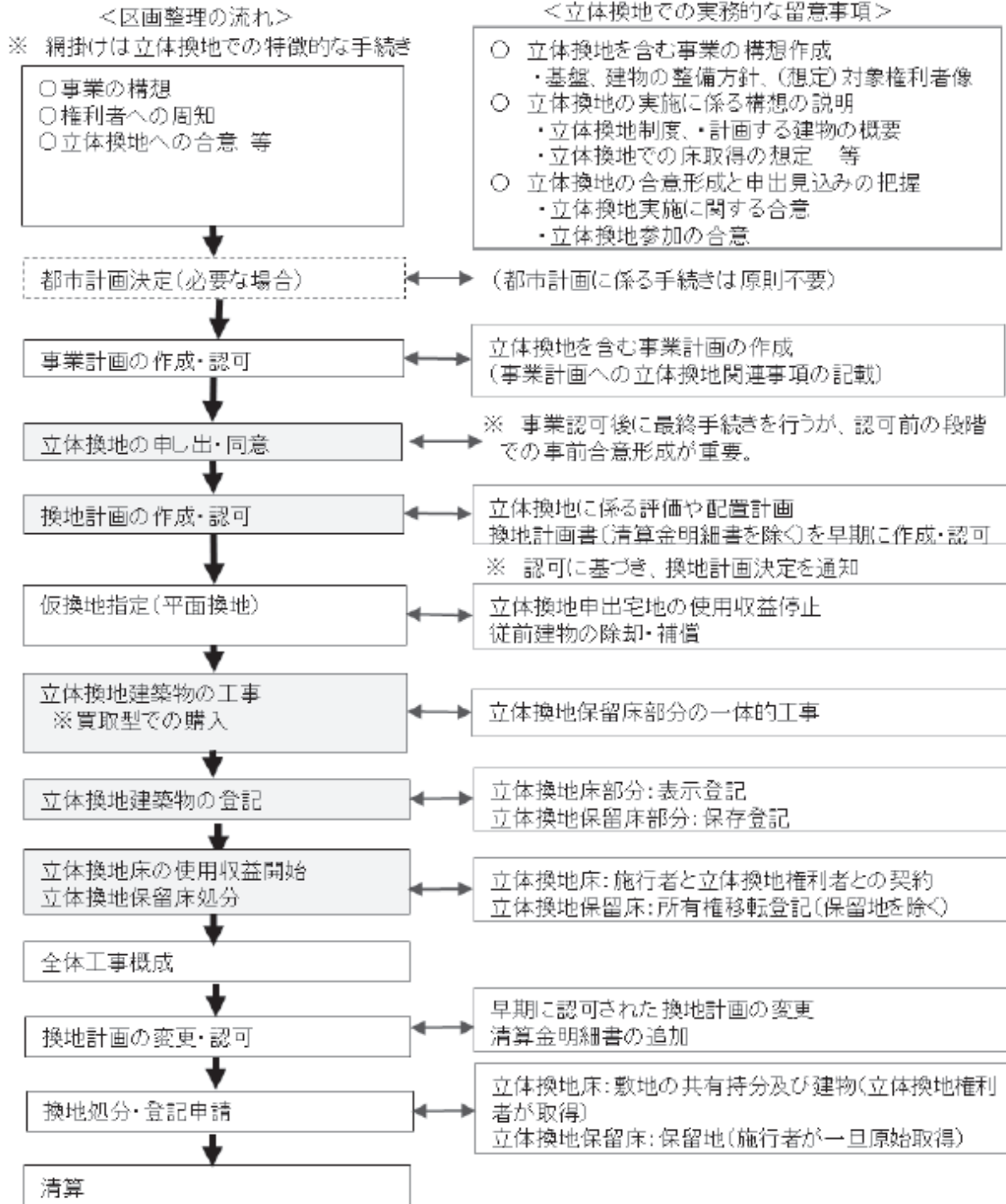
【答】

土地区画整理事業によって、建築される建物のうち、従前の権利者に帰属

せず、施行者が売却可能な床のこと。

平面換地における保留地の例と同様、保留床を処分することによって、立体換地に要する費用を確保する。

第2 立体換地の手続きの流れ



前掲立体換地活用マニュアル22頁より

# 家事の分担がある場合の逸失利益性

## (Loss of profit when there is a sharing of housework)

海 江 田 誠

### 第1 はじめに

若い世代を中心に、女性である妻のみが家事を担うという意識が薄れ、男性である夫も家事を担う意識が強くなってきている<sup>1</sup>。

現実的にも、女性の社会進出による共働き世帯の増加<sup>2</sup>や高齢化社会による夫婦ともに年金生活の世帯の増加もさらに促進されるものと見込まれる。

従前、家事の主な担い手は妻であったが、夫もまた意識的に家事の一部を担当するようになってきており、今後このような家事の分担がさらに増加することが見込まれる。

そこで本稿においては、若干新たな問題意識であると思われる「家事の分担がある場合の逸失利益性」の問題について検討する。

### 第2 家事労働の逸失利益性

1 逸失利益とは、事故に遭わなければ得られなかったはずの利益（収入）の喪失を意味する<sup>3</sup>。

具体的には、事故により年収が200万円から100万円に低下してしまった場合、低下した100万円が逸失利益における損害ということになる。

2 ところが、家事労働は「無償」であり、家事ができなくなったとしても収入の減少をもたらすものではない。

そこで、家事従事者には逸失利益が認められないのではないかという問題がある。

3 この点、家事労働者の逸失利益性を否定する見解もある<sup>4</sup>。

他方、戦前の大審院においては、結論的に、事故当時に専業主婦であった被害者について逸失利益を肯定する判例（大判昭和7年1月

23日）が存在していた。

もっとも、この大審院判例は、たとえ事故当時に専業主婦であっても「将来、収益を得るべき十分なる見込みがある」場合に逸失利益を肯定しており、家庭以外からの外部的収入の見込みに着目して、逸失利益の肯否を判断しているものである。そのため、この大審院判例は主婦の逸失利益の問題を無職者の逸失利益の問題として取り扱い、特段家事労働に着目したものではなかったものといえる。

4 ところが、戦後最高裁は以下のように家事労働自体の収益性を認め、その逸失利益性を肯定するに至った（最高裁昭和49年7月19日判決<sup>5</sup>）。

「おもうに、結婚して家事に専念する妻は、その従事する家事労働によって現実に金銭収入を得ることはないが、家事労働に属する多くの労働は、労働社会において金銭的に評価されうるものであり、これを他人に依頼すれば当然相当の対価を支払わなければならないのであるから、妻は、自ら家事労働に従事することにより、財産上の利益を上げているのである。一般に、妻がその家事労働につき現実に対価の支払を受けないのは、妻の家事労働が夫婦の相互扶助義務の履行の一環としてなされ、また、家庭内においては家族の労働に対しての対価の授受が行われないう特殊な事情によるものというべきであるから、対価が支払われないことを理由として、妻の家事労働が財産上の利益を生じないということとはできない。のみならず、法律上も、妻の家計支出の節減によって蓄積された財産は、離婚の際の財産分与又は夫の死亡の際の相続によって、妻に還元されるのである。

かように、妻の家事労働は財産上の利益を



生ずるものというべきであり、これを金銭的に評価することは不可能ということではできない。ただ、具体的事案において金銭に評価することが困難な場合が少なくないことは予想されるところであるが、かかる場合には、現在の社会情勢等にかんがみ、家事労働に専念する妻は、平均的労働不能年齢に達するまで、女子雇用労働者の平均賃金に相当する財産上の利益を上げるものと推定するのが適当である。」(下線部筆者)

この最高裁判例によって、家事労働者については将来の就労の可能性の有無を検討しなくとも逸失利益性を肯定できることになった。

5 もっとも、その判旨において「これを他人に依頼すれば当然相当の対価を支払わなければならないのであるから」と指摘されているように、当該家事労働が、収益性を持つのは、被害者自身の家事だけでは足りず、同人以外の他人の家事をしてきたことを要するものとされる。

そのため、「単身者」が自らの生活のために家事を行う場合には、一般に家事労働の逸失利益性は認められない。

さらに、複数人の家族が同居していたとしても、その家事が実質的にみて自らの生活のために家事を行う場合と同視でき単に家族の構成員としての仕事を分担しているに過ぎない場合にも、家事労働の逸失利益性は認められないものといえる。そのため、複数人の家族が同居していた場合、その家事が収益性を持つためには、他の家族の構成員に対して特別のサービスを提供していると評価されることが必要であるといえる<sup>6 7</sup>。

問題は、いかなる場合に特別のサービスを提供しているといえるかどうかであるが、この点について、現状、明確な基準というものがあるわけではなく、個々の事例ごとに適切に判断するほかない。

この点、「幼児、学生」や「障害者」といった自らの家事をすることが不可能又は困難な者のために家事をしている場合には、特に問題なく、逸失利益性を肯定してよいと考えら

れる。

しかし、自ら家事をする能力のある者のために家事をしている場合には、慎重な検討を要すべきものと考えられる<sup>8</sup>。

その際の考慮要素としては、①被害者の年齢、②家族構成、③身体状況、④家事従事時間、家事労働の内容等の具体的な事情が挙げられている<sup>9</sup>。

6 さらに、たとえ他の家族の構成員に対して特別のサービスを提供していると認定され逸失利益性が肯定されるとしても、家事の分担がある場合にはその逸失利益の金銭評価に際して割合的な認定が行われると考えられる。

### 第3 裁判例

以下の裁判例は、上記①～④の判断要素に従って整理したものである（なお、下線は筆者が付したものである。）。

#### 1 東京地判平成6年7月15日<sup>10</sup>

- ① 77歳女性（農作業に従事）
- ② 娘（パート）、娘の夫（就労あり）
- ③ 記載なし
- ④ 死亡当時77歳の女子であって、共稼ぎである娘夫婦と同居し、娘に代わって洗濯、炊事等の家事一切を切り盛りする。

→65歳以上女子の賃金センサスの80%

金銭評価の20%の減額は、パートの娘の家事の分担が考慮されたものと考えられる。

#### 2 神戸地裁平成8年5月23日<sup>11</sup>

- ① 86歳女性（無職）
- ② 夫（無職）
- ③ 持病はない。
- ④ 夫と2人暮らしで、持病もなく、1人で買物に出かけ、家事をこなしていた。

→65歳以上女子の賃金センサスの50%

金銭評価の50%の減額は、無職の夫の家事の分担が考慮されたものと考えられる。

#### 3 東京高判平成9年4月23日<sup>12</sup>

- ① 38歳女性（学習塾教師、自宅で塾経営）
- ② 父（無職、病気がち）、母（被害者とともに自宅で塾経営、病気がち）、妹（会社員）
- ③ 健康
- ④ 妹は会社勤めをし、父親も母親も病気がちで、家事労働については母親以上に重要な役割を果たしてきたことが認められる。

→全65歳女子の月額平均給与額の4分の3  
金銭評価の4分の1の減額は、被害者とともに自宅で塾経営し病気がちな母の家事の分担が考慮されたものと考えられる。

#### 4 東京地判平成10年3月24日<sup>13</sup>

- ① 83歳女性（無職）
- ② 息子（職業記載なし）、息子の妻（職業記載なし）
- ③ 健康
- ④ 本件事故当時、83歳であるが、健康状態も良好であり、息子の妻とともに家事を負担していた。

→全年齢女子の賃金センサスの50%  
金銭評価の50%の減額は、息子の妻の家事の分担が考慮されたものと考えられる。

#### 5 大阪地判平成10年3月24日<sup>14</sup>

- ① 65歳女性（無職）
- ② 夫（職業記載なし）
- ③ 記載なし
- ④ 死亡当時65歳であり、本件事故に遭わなければ、65歳から8年間は家事労働を続けることができたと思われる。

→65歳女子の賃金センサスの100%  
金銭評価で減額されていないのは、夫の家事の分担が否定されたものと考えられる。

#### 6 大阪地判平成10年7月24日<sup>15</sup>

- ① 60歳女性（パート）
- ② 二男（35歳、就労あり）、母（86歳、無職）
- ③ 記載なし
- ④ 二男と母と同居して生活し、生活費は右収入の他に長男及び二男からも支出してもらい、同居家族の家事を分担していることが

認められる。

→60歳以上女子の賃金センサスの100%

判旨で家事の分担と指摘されているにもかかわらず、金銭評価で減額されていないのは、二男からの扶養の事情や高齢の母の面倒の点が強調されたとも考えられる。

#### 7 岡山地判平成10年10月20日<sup>16</sup>

- ① 75歳女性（会社の役員兼経理月15万円の収入）
- ② 息子（会社員）
- ③ 記載なし
- ④ 本件事故前、会社の専務取締役役に就いており、役員兼従業員として経理を担当していたこと、同社の従業員は息子と被害者の2名だけであったこと、被害者は同社から月15万円、年180万円の収入を得ていたこと、被害者は息子と2人暮らしであり、1日2時間程度とはいえ主婦として家事労働にも従事していたことが認められる。

→65歳以上女子の賃金センサスの100%

判旨で1日2時間程度の家事労働と指摘されているにもかかわらず、金銭評価で減額されていないのは、息子の家事の分担が否定されたからとも考えられる。

#### 8 大阪地判平成11年2月18日<sup>17</sup>

- ① 81歳男性（無職）
- ② 妻（大腿骨骨折後入退院を繰り返していた、職業記載なし）、娘（職業記載なし）
- ③ 記載なし
- ④ 本件事故当時、大腿骨骨折後入退院を繰り返していた妻及び娘と同居しており、妻に代わって同居家族に関する家事の多くを分担していたと認められる

→月18万円（65歳以上女子の賃金センサスの70%に相当）

金銭評価につき、賃金センサスによればおよそ30%程度減額されているのは、妻もしくは娘の家事の分担が考慮されたものと考えられる。

#### 9 大阪地判平成12年5月24日<sup>18</sup>

- ① 78歳女性（息子の会社の監査役、年間375万円の収入）
- ② 息子（会社経営）
- ③ 記載なし
- ④ 本件事故当時、息子と2人暮らしで家事の一切を行っていたこと・・・5年間にわたり家事労働を行うことができたというべきである。他方、監査役報酬については、息子が経営する会社の監査役である上、被害者の年齢をも併せて考えると、名目監査役である疑いを否定できず、その他、現実労働していたことを窺わせる証拠はないから、監査役報酬を労務の対価と認めるには足りないというべきである。したがって、被害者の労働の対価に関する逸失利益は、家事労働に限定して判断すべきところ、右に認定した被害者の年齢、家族構成、息子の年齢及び健康状態、それから推認される家事労働の実態を総合すれば、

→65歳女子の賃金センサスの70%相当  
 金銭評価の30%の減額は、息子の家事の分担が考慮されたものと考えられる。

### 10 東京地判平成12年5月31日<sup>19</sup>

- ① 64歳女性（無職）
- ② 夫（職業記載なし）、娘（職業記載なし）、夫の叔父（要介護状態）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者の年齢や家事労働を相当程度担う娘の存在を考慮すると、基礎収入に全年齢女子の平均収入を用いることは相当ではない。しかし、被害者が夫の叔父の介護を担う中心的な存在であったことを考慮すると、当該年齢相当の女子の平均賃金を用いるのが相当である。

原告らは、被害者が夫の叔父の介護を担当していたことを理由に547万4500円（在宅看護・介護・ホームヘルパー、ベビーシッターの24時間泊込み勤務の賃金、徹夜手当の合計に365日乗じた金額）を基礎収入とすべきであると主張するが、これは職業的に看護・介護を行う者が年中無休、徹夜で

24時間勤務した場合の賃金相当額であり、そのような金額を基礎収入とすること自体不合理極まりないばかりか、そもそも、被害者がそのような高額な収入を得られることを裏付けるに足りる証拠はなく、原告らの主張は到底採用できない。

→当該年齢相当の女子の賃金センサスの100%相当

判旨で娘との家事の分担を指摘されているにもかかわらず、金銭評価で減額されていないのは、夫の叔父の介護の労力を積極的に評価したものと考えられる。

### 11 名古屋地判平成12年8月30日<sup>20</sup>

- ① 61歳女性（就労あり、年212万円の収入）
- ② 娘（無職）
- ③ 記載なし
- ④ 有職の主婦であるから賃金センサスを休業損害の基礎とすべきと主張するが、被害者は、本件事故当時夫は既に死亡し、本件事故当時はたまたま娘が同居していたものの、娘は30歳を超した既婚者であり夫が単身赴任であったために被害者宅にいたものであって当時稼働していた様子もないことが認められ、これらの生活状況に照らすと、原告が前記の収入以外に一家の主婦として稼働していたとは認めることができないから、賃金センサスを用いて基礎収入とすることはできない。

→そもそも家事労働者としては否認

一時的に無職の娘が同居していた事案において、被害者の家事は、実質的にみて、自らの生活のために家事を行っているに過ぎないものと評価されたものと考えられる。

### 12 神戸地判平成13年4月20日<sup>21</sup>

- ① 68歳女性（無職）
- ② 夫（職業記載なし）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者は本件事故当時68歳と高齢であり、被害者の労働は通常の主婦の労働量よりも少ないことは明らかである。

→全年齢女子の賃金センサスの70%

金銭評価において、年齢別ではなく、全年齢の賃金センサスを採用したが、年齢を理由とした労働量の少なさを理由として、30%減額したものである。

### 1 3 横浜地判平成18年1月23日<sup>22</sup>

- ① 68歳女性（無職）
- ② 息子（職業不明）、息子の妻（専業主婦）
- ③ 右膝付近にできた悪性腫瘍を除去して人工関節を入れる手術をし、事故当時は、杖を使用する生活をしてきた
- ④ 被害者は、配偶者はなく、息子夫婦と同居しながら、月の半分は娘宅で生活し、娘の家事を手伝っていた者であるところ、・・・被害者は、平成10年ころ右膝付近にできた悪性腫瘍を除去して人工関節を入れる手術をし、事故当時は、杖を使用する生活をしてきたが、大方の家事はこなしていたこと、長男の妻は婚姻後退職して専業主婦としての生活を送っているが、被害者も家事の一部を担当していたこと、長女は、夫と2人の子（17歳と13歳）とともに生活し、パート勤務をしながら、エアロビクスのインストラクターの資格取得を目指して勉強していたことが認められる。

上記認定事実によれば、被害者は、基本的には息子夫婦と同居して家事の一部を担当するとともに、月に半分以上はパートと勉強で忙しい娘宅で家事の手伝いをしていたのであるから、自分以外の者のために家事労働をしていたと認めるが、上記認定事実を総合勘案すると、

→65歳女子の賃金センサスの50%相当

金銭評価の50%の減額は、息子の妻の家事の分担と娘の家事の手伝いが総合考慮されたものと考えられる。

### 1 4 横浜地判平成19年1月17日<sup>23</sup>

- ① 78歳男性（会社の監査役や顧問）
- ② 妻（無職、73歳）、娘（会社員）
- ③ 健康

- ④ 本件事故当時、被害者は、妻（73歳）と娘の3人で生活しており、娘は勤めており、3人とも健康上の問題はなかったこと、被害者は、65歳で会社を退職後、3、4年常勤顧問を務めた後は、別の会社の監査役や顧問を務めたり、知人との旧交を温めるなどの生活を送っていたこと、家庭においては、掃除や食事の配膳の手伝い、洗濯の物干しの手伝い、自動車での用品の買い物や妻の送り迎え、庭仕事等を分担してこなしていたことが認められる。

上記認定事実によれば、被害者は家事の一定割合を分担しており、その家事分担は、被害者が本件事故当時78歳であり、妻とは高齢者同士の暮らしであるとしても、自ら生活していくための日常的な活動に過ぎないと評価するのが相当とは言い難いから、本件事故により、家事労働をすることができなくなったものとして、その逸失利益を肯定することができる。

ただし、家事労働は手伝いが中心であり、被害者の家事の割合は、同年代の主婦による家事労働の40%を超えるものではないというべきである。

→65歳女子の賃金センサスの40%

金銭評価の60%の減額は、無職の妻との家事の分担を基本に、被害者の家事の内実が手伝い中心であったことを踏まえて、等分よりも、さらに減額されたものと考えられる。

### 1 5 東京地判平成19年5月15日<sup>24</sup>

- ① 72歳女性（雑誌の寄稿や講演活動）
- ② 娘（職業記載なし）、娘の夫（職業記載なし）、娘の3人の子（年齢、職業記載なし）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者は、本件事故当時、娘家族と同居していたところ、娘夫婦には長男から三男までの3人の子がおり、被害者は、娘と家事を分担し、更に女性の生き方や生活の知恵に関する記事を雑誌に寄稿したり、講演活動をしていた。

→65歳以上女子の賃金センサスの80%



金銭評価の20%の減額については、判旨に説明がなく、判然としないが、娘との家事の分担の程度であると考えられる。

### 1 6 名古屋地判平成20年5月21日<sup>25</sup>

- ① 66歳男性（無職）
- ② 妻（土日もフルタイムで就労）、娘（土日を除きフルタイムで就労）
- ③ 軽度の片麻痺
- ④ 被害者は、脳出血による半身麻痺（後遺障害等級12級）となったため退職し、軽度の片麻痺は残ったものの、日常生活ができないことはなく、その後は無職であったこと、同居している妻は土、日曜日もフルタイムの仕事をし、娘は土日を除きフルタイムの仕事に出ていること、被害者は、炊事はしていないが、日常的に掃除、洗濯の一部、ゴミ出し、買い物等の家事労働をなし、通年100坪の土地で自給用の野菜を栽培していたことが認められ、かかる事情を総合すると、被害者は、家事労働に従事していたものと認められるのが相当である。

→65歳以上女子の賃金センサスの100%

判旨において、炊事はしていないと指摘しつつ、金銭評価で減額されていないのは、その程度家事の分担では減額の理由とはならないと評価されたものと考えられる。

### 1 7 東京地判平成22年2月9日<sup>26</sup>

- ① 女性
  - ア 事故時67歳（無職）
  - イ 症状固定時69歳（無職）
- ② ア 事故時、一人暮らし
  - イ 症状固定時、長男（職業記載なし）、長男の妻（無職）と同居
- ③ 記載なし
- ④ ア 休業損害  
被害者は、本件事故当時67歳の無職女性で、本件事故よりも前に夫を亡くし、アパートで一人暮らしをしていたもので、近くに住んでいた長男の家に手料理を持って行ったり、次男の家にも手伝いに行くなど、自分の

子供らとの交流があったことは認められるものの、長男宅の家事については、長男の妻が主婦として従事していたもので、被害者の家事労働は、専ら自らの生活のために行われていたものと考えられるから、休業損害は認められない。

イ 後遺症逸失利益

症状固定日の時点で69歳であり、それ以降、長男の家族と同居し、その家事を分担する等の就労の可能性があり、労働の意欲及び能力は有していたと考えられるから、後遺症逸失利益の発生が認められる。

→休業損害は否定。

後遺症逸失利益につき、65歳以上女子の賃金センサスの70%

休養損害の否定は、被害者の家事の手伝いは、実質的にみて、自らの生活のために家事を行っているに過ぎないものと評価されたものと考えられる。

後遺症逸失利益の金銭評価の30%の減額については、長男の妻との家事の分担の程度であると考えられるが、主婦である長男の妻との分担割合としては、若干減額の程度が小さいものと思われる。

### 1 8 東京地判平成22年5月12日<sup>27</sup>

- ① 71歳女性（無職）
- ② 夫（職業記載なし）、娘（フルタイム）、娘の子2名（年齢、職業記載なし）、母（無職）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者は、夫、娘、娘の夫、娘の2人の子、老母と同居しており、娘がフルタイムで働いていたため、6人家族の炊事、洗濯等の家事全般や老母の介護を行っており、一般の勤労世帯の主婦と同様な家事労働を行っていたことが認められる。  
他方、被害者の年齢が、71歳と高齢であり、就労した場合にも自ずと収入が制限されざるを得ない。総合考慮し、基礎収入を300万円と認めるのが相当である。

→300万円

判旨においては、一般の勤労世帯の主婦と同

様な家事労働を担っていたと指摘しつつ、同年代の賃金センサスよりも減額された値を算出している。その根拠として、同年代の就労者の収入とのバランスを考慮しているが、家事労働自体の収益性を肯定することとの論理的整合性の点で疑問である。

### 19 大阪地判平成23年4月25日<sup>28</sup>

- ① 71歳女性（無職）
- ② 息子（職業記載なし）、息子の子2名
- ③ 記載なし
- ④ 被害者は、本件事故当時71歳であり、息子及び被害者の孫にあたる同人の子供ら2名と暮らし、掃除、炊事、洗濯、孫のお守り等の家事労働を担っていた。

→65歳以上女子の賃金センサスの100%  
金銭評価で減額されていないのは、息子の家事の分担が否定されたからとも考えられる。

### 20 横浜地判平成24年7月30日<sup>29</sup>

- ① 男性（無職）
- ② 妻（正社員）
- ③ 記載なし
- ④ 本件事故当時、妻が正社員として働いており、被害者が専業主夫として洗濯、掃除、料理、食器洗い等の家事労働を行っていたと認められ、被害者は家事従事者に該当すると認めることができる。

→全年齢女子の賃金センサスの100%  
金銭評価で減額されていないのは、息子の家事の分担が否定されたからと考えられる。

### 21 東京地判平成25年10月25日<sup>30</sup>

- ① 85歳女性（無職）
- ② 夫（無職）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者は、本件事故当時、夫と同居し、夫のために家事労働に従事していたものであり、平均余命の約半分に相当する4年間は家事労働に従事することが可能であったと認められる。  
被害者が本件事故当時85歳と高齢であつ

たことや、本件事故当時、夫も既に仕事はしていなかったのであるから、自分で身の回りのことを行っていた部分もあるものと推認されることを総合考慮する

→全年齢女子の賃金センサスの70%

金銭評価の30%の減額については、無職の夫との家事の分担の程度であると考えられる。

### 22 さいたま地判平成26年1月28日<sup>31</sup>

- ① 62歳女性（無職）
- ② 息子（36歳、職業不明）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者は、本件事故当時62歳であり、息子と同居して家事労働に従事していた事実が認められる。

→全年齢女子の賃金センサスの100%

金銭評価で減額されていないのは、息子の家事の分担が否定されたからとも考えられる。

### 23 名古屋地判平成26年10月10日<sup>32</sup>

- ① 68歳男性（無職）
- ② 妻（無職、脊柱管狭窄症、脊椎すべり症、骨粗鬆症、腰椎椎間板症、左変形性膝関節症、右変形性膝関節症を患い、歩行が不自由なほか重量物を持ったり長時間立ったままでいることが困難）
- ③ 記載なし
- ④ 本件事故当時、被害者は妻と2人暮らしをしていたが、妻は、脊柱管狭窄症、脊椎すべり症、骨粗鬆症、腰椎椎間板症、左変形性膝関節症、右変形性膝関節症を患い、歩行が不自由なほか重量物を持ったり長時間立ったままでいることが困難であり、被害者が主たる家事従事者として家事にあたっていたと認められる。

→全年齢女子の賃金センサスの100%

金銭評価で減額されていないのは、上記障害を有する妻の家事の分担が否定されたからと考えられる。

### 24 仙台地判平成28年1月8日<sup>33</sup>

- ① 81歳女性（無職）

- ② 娘（無職）、娘の夫（職業記載なし）
- ③ 記載なし
- ④ 本件事故当時、被害者は、娘夫婦と同居し、自身のみならず娘夫婦のため、掃除、買い物、クリーニングの依頼・受取、夕食の下ごしらえ等を行い、平成 21 年にガス会社を退職して求職しながら専業主婦をしていた娘の家事を補助していた・・・から休業損害の発生自体は認めるのが相当である。  
もともと、被害者が当時 81 歳と高齢であったことに加えて、娘やその夫が本件事故後の入院時に被害者の日中の過ごし方として家事一般に従事している旨の回答をしていないこと等に照らすと、被害者が行っていた家事の内容・程度は、娘のそれに比してかなり軽い補助的なものにとどまっていたとみるべきである。

→70 歳以上女子の賃金センサスの 40%

金銭評価の 60%の減額については、無職の娘との家事の分担の程度であると考えられる。

## 2 5 神戸地判平成 2 8 年 1 月 1 8 日<sup>34</sup>

- ① 85 歳女性（無職）
- ② 息子（フルタイムで就労）、息子の妻（フルタイムで就労）、息子の子（大学生）
- ③ 両下肢抹消炎、胸打撲、左坐骨神経痛、変形性腰椎症、左変形性膝等
- ④ 被害者は、本件事故当時、満 85 歳であったこと、被害者は、本件事故当時、息子の住所地において、息子と息子の妻と大学生である息子の子と同居していたこと、息子は会社にフルタイムで勤務していたこと、息子の妻は会社にフルタイムで勤務していたことが認められる。

他方、被害者が、整形外科に通院し、平成 19 年 11 月 24 日、老人性骨粗鬆症、両肩関節周囲炎、肝障害（疑）、両上肢抹消神経症、背痛症、との診断を受け、同年 12 月 11 日、腰痛症、頰椎症との診断を受け、平成 21 年 1 月 5 日、腰痛症、老人性骨粗鬆症、右足関節捻挫、肝障害（疑）、リウマチ性関節炎（R A）（疑）、高脂血症、両下肢抹消神経症との

診断を受け、同年 8 月 1 日、左足関節捻挫、高脂血症、両下肢抹消神経炎との診断を受け、平成 22 年 2 月 1 日、高脂血症、右膝靭帯炎、リウマチ性関節炎（R A）（疑）との診断を受け、平成 23 年 2 月 8 日、右股打撲、老人性骨粗鬆症との診断を受け、同月 3 日、高脂血症との診断を受け、平成 24 年 6 月 30 日、両下肢抹消炎、胸打撲との診断を受けたこと、被害者が、病院に通院し、同年 3 月 24 日、左坐骨神経痛、変形性腰椎症、左変形性膝関節症との診断を受けたことは当事者間に争いが無い。

被害者の年齢、同居家族の構成、本件事故前の健康状態等を考慮すると、被害者は、本件事故前、家事労働をしていたものの、1 人で家事労働全般をしていたとまで認めることはできず、全家事労働の 70%程度を担当していたと推認するのが相当である。

→70 歳以上女子の賃金センサスの 70%

金銭評価の 30%の減額については、息子もしくは息子の妻との家事の分担の程度であると考えられる。

## 2 6 大阪地判平成 2 8 年 5 月 1 3 日<sup>35</sup>

- ① 71 歳男性（無職）
- ② 妻（フルタイムで就労）
- ③ 健康
- ④ 被害者は、長年高校教諭として 65 歳まで稼働した後退職し、その後は就労の誘いを受けたこともあったが、これを断り、就労していなかった。被害者の妻は、被害者が高校教諭として稼働していた頃から長年正社員として勤務していた。被害者と妻が共働き状態にあった頃は、主に妻が家庭における家事を担っていた。

被害者が定年退職した後も現在に至るまで、妻は以前と同様に就労している。被害者は、定年退職後、家庭における家事を担うようになった。

妻がフルタイムで就労しており、被害者が家事を一定程度担っていたと認められること、他方で共働きだった頃の家事負担状況

に鑑みれば就労している妻自身も一定程度の家事を行うことは可能だったと考えられる

→全年齢女子の賃金センサスの 80%  
金銭評価の 20%の減額については、妻との家事の分担の程度であると考えられる。

## 27 東京高判平成28年12月27日<sup>36</sup>

- ① 82歳女性（無職）
- ② 息子、息子の妻（原審の記載によれば、夫婦で同一の会社を経営）
- ③ 記載なし
- ④ 被害者の本件事件当時の年齢（82歳）や被害者の同居家族は、息子夫婦のみであることを踏まえると、被害者が行っていた家事にかかる休業損害について、女子の全年齢平均賃金によることは相当ではなく、女性70歳以上平均賃金の8割によるのが相当である。

→70歳以上女子の賃金センサスの 80%  
金銭評価の 20%の減額については、息子、息子の妻との家事の分担の程度であると考えられる。

## 第4 考察

- 1 上記裁判例は、概ね、わが国の現実の家族実態に沿った認定であり、結論において適切なものであると考えられる。
- 2 複数人の家族が同居していた場合の家事労働の実態に関しては、その立証目的が家庭と

いうプライベートな場での事実である以上、本来的に全てを明らかにすることは不可能である。

実際の裁判例の認定手法を見ても、概ね被害者や同居家族の年齢、健康状態、就労実体等の客観的な考慮要素から、各人の「家事遂行の可能性（家事を行う能力・時間的余裕）」を導いて、家事労働の実態を推測する手法をとっていると考えられる。

- 3 注意すべきは、上記家事遂行の可能性について何か絶対的な水準（例えば、家事の遂行のためには、1日最低5時間必要といったもの）というものがあるわけではなく、家族各人の家事遂行の可能性との間で、「相対的に評価」されるものである点である。

そのため、フルタイムで就労していたとしてもそのことだけで家事の遂行の可能性がなくなるわけではなく、他の家族の家事遂行の可能性と相対的に評価して、場合によっては、家事の遂行可能性が認められることもある。

- 4 ところで、家族内で誰が家事を担当するかは、本来、家族が自由に決定すべき事柄であり、現実の家事労働の実態は、上記抽象的な家事遂行の可能性だけでは、評価し尽くされないものといえる。例えば、夫婦の家事遂行可能性が同等であったとしても、主に妻が家事を担当していた場合である。このような場合、その立証がなされることを前提にして適正に考慮されるべきであるといえる。

以上

1 平成元年改訂（平成5年実施）による中学校での男子の家庭科の必須化も影響していると考えられる（文部科学省HP）。

2 昭和47年7月1日施行の男女雇用機会均等法も影響していると考えられる。

3 内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会、平成23年）412頁

4 谷水央『民事交通事故訴訟の問題点』（判タ、昭和42年）202号45頁等

5 民集28巻5号872頁

6 塩崎勤『主婦の逸失利益』（判タ、平成9年）927号23頁

7 金田洋一『平成10年度民事重要判例解説』（判タ、平成11年）120頁

8 例えば、夫婦のみの家庭でそれぞれが家事を等分の割合で負担していたとする。この場合の1人当たりの家事労働の作業量は必ずしも単身者の自らの家事労働の作業量を超え



るものではないものといえ、むしろ少なくなるとも考えられる（夫婦2名分の洗濯等が1回で済むなど）。そのため、1人当たりの家事の作業量が単身者の家事労働の作業量を超えるか超えないかとのいう基準で、単に家族の構成員としての仕事を分担しているか他の家族のための特別なサービスを提供しているかについて判断することはできない。

9 鈴木順子『家事労働の逸失利益性』（赤い本、平成15年）下巻294頁

- 10 交民27巻4号932頁
- 11 交民29巻3号765頁
- 12 判時1618号74頁
- 13 交民31巻2号423頁
- 14 交民31巻2号429頁
- 15 交民31巻4号1098頁
- 16 交民31巻5号1555頁
- 17 交民32巻1号296頁
- 18 交民33巻3号877頁

- 19 交民33巻3号935頁
- 20 交民33巻4号1407頁
- 21 交民34巻2号544頁
- 22 自保ジャーナル1649号18頁
- 23 自保ジャーナル1680号2頁
- 24 交民40巻3号644頁
- 25 自保ジャーナル1741号2頁
- 26 交民43巻1号123頁
- 27 交民43巻3号568頁
- 28 交民44巻2号556頁
- 29 交民45巻4号922頁
- 30 交民46巻5号1401頁
- 31 交民47巻1号113頁
- 32 自保ジャーナル1937号93頁
- 33 判例秘書
- 34 交民49巻1号8頁
- 35 交民49巻3号583頁
- 36 自保ジャーナル1996号1頁

# 管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察

(Study about inspecting and copying of documents that  
Condominium Management Association store)

濱 田 卓

## 第1 本稿の骨子

1 マンションに関する多種多様なトラブルのうち、裁判所に持ち込まれるものは多くないが、管理組合が保管する書類の閲覧・謄写を巡るトラブルは、数として多いとまではいえないであろうが、一つの典型的なトラブルの類型であるということ是可以する<sup>1</sup>。

2 これがトラブルとなってしまう原因のうち、最大の点は、標準管理規約(単棟型)64条の規定(以下「本件規定」という。)が、書類の閲覧・謄写を請求する組合員側<sup>2</sup>にとっても、また、組合員側から請求を受ける理事会<sup>3</sup>にとっても、使い勝手が良くない点にあると考える。

3 ここ数年間における、マンションに関する判例として最も重要(≒論争的)な裁判例の一つであると考えられる大阪高裁平成28年12月9日判決(判タ1439号103頁)を契機として、実務上より使い勝手の良い規約改正案を検討し、トラブルの予防を図ることが重要であると考えられる。

4 規約改正(=制度設計)の基本的な視座は、対立する利益の調整である。具体的には、「広範囲にわたって書類を閲覧・謄写することを通じて、管理組合運営を監督是正したいという組合員側の利益や、これによって実際に管理組合運営が(より)適切なものへと是正されるという管理組合全体の利益」(以下、若干ミスリーディングではあるが、「組合員側の利益」ということにする。)と、「明らかに濫用的な閲覧・謄写請求への対応コストを回避したいという理事会の利益や、自身に関する情報を請求者に知られたくないという組合員や居住者の利益」(以下、これも若干ミスリーディングであるが、「管理組合

側の利益」ということにする。)の調整を図る必要がある。かかる調整は、書類の類型ごとに行うことが効果的であると考えられる。

5 以上のとおり、本稿の趣旨は、特定の法令、制度及び判例などを深く掘り下げて研究するというものではなく、マンション管理の実務の現場に対して新たな対応を提案し、今後の議論が進展することを期待するというものである。

## 第2 本件規定の内容とその問題点

1 管理組合が保管する書類に関する区分所有法の規定は少ない。「・・規約を保管する者は、利害関係人の請求があったときは、正当な理由がある場合を除いて、規約の閲覧・・を拒んではならない。」と定める33条2項と、これを集会(総会)の議事録について準用する42条5項が置かれているにとどまる<sup>4</sup>。

2 もちろん、これでは管理組合運営の実務に耐えられないことから、この点をサポートするべく、標準管理規約において本件規定が置かれている。筆者は、管理組合が保管する書類の閲覧・謄写に関し、本件規定と実質的に異なる規定が置かれている規約を見たことがない。

3 本件規定の内容は次のとおりである。

【第64条 理事長は、会計帳簿、什器備品台帳、組合員名簿及びその他の帳票類を作成して保管し、組合員又は利害関係人の理由を付した書面による請求があったときは、これらを閲覧させなければならない。この場合において、閲覧につき、相当の日時、場所等を指定することができる。(以下略)】

4 また、本件規定に関する標準管理規約のコメントは次のとおりである。

【第 64 条関係 ②作成、保管すべき帳票類としては、第 64 条第 1 項（注：本件規定のことである。）に規定するものの他、領収書や請求書、管理委託契約書、修繕工事請負契約書、駐車場使用契約書、保険証券などがある。③組合員名簿の閲覧等に際しては、組合員のプライバシーにも留意する必要がある。】

5 本稿との関係において、本件規定の問題点は次の 2 点である。1 点目は、組合員側に認められている行為態様に関する部分である。本件規定では閲覧のみが記載されており、謄写については明記されていない。これにより、ほぼ必然的に、「謄写の可否」を争点とするトラブルが勃発する。2 点目は、理事会は、閲覧「させなければならない」とされ、かつ、閲覧請求を拒否できる場合が規定上は存在しない点である。これにより、明らかなクレームからの請求を拒否しようとする場合であっても<sup>5</sup>、権利の濫用（民法 1 条 3 項）などの一般条項に頼らざるを得なくなることから、法的安定性が著しく損なわれている。

### 第 3 裁判例

ここでは、組合員による、管理組合が保管する書類の謄写請求について、真逆の結論となった 2 つの高等裁判所の判決を簡単に紹介する。

1 東京高判平成 23 年 9 月 15 日（判タ 1375 号 223 頁）

本判決は、本件規定と同様、文言上は閲覧のみが定められている規約のもとにおいては、謄写請求は認められないと判断した<sup>6</sup>。「・・・本件規約で閲覧請求権について明文で定めている一方で、謄写請求権について何らの規定がないことからすると、本件規約においては、謄写請求権を認めないこととしたものと認められる」ことなどがその理由としてあげられている。本判決は、明快な文理解釈に基づくものであること

や、高裁レベルの判断であることから、その後数年間における実務に大きな影響を与えたものと思われる<sup>7</sup>。

2 大阪高判平成 28 年 12 月 9 日（判タ 1439 号 103 頁）

#### （1）事案の概要

ア 規約上、謄写を認める規定はなかった。また、閲覧についても、総会議事録、理事会議事録、会計帳簿、什器備品台帳及び組合員名簿は明記されていたが、会計帳簿の裏付資料（原資料）である「領収書、請求書、見積書、工事の発注書、受注書、作業報告書、完了報告書、契約書等の会計関係書類一切」（以下「本件原資料」という。）については記載がなかった。

イ 本訴訟の原告（控訴人）である組合員は、管理組合に対し、総会議事録などとともに、本件原資料についても、閲覧及び閲覧の際の写真撮影を請求した。

#### （2）判旨

ア 管理組合と組合員との間の法律関係が準委任の実質を有することなどから、かかる法律関係には民法 645 条（「受任者による報告」）の規定が類推適用される。

イ よって、管理組合は、組合員の求めがあれば、本件原資料についても、閲覧に供する義務を負う。

ウ 管理組合は、かかる報告義務の履行として、写真撮影を許容する義務を負う。

#### （3）補足

本判決は、管理組合と組合員との間の法律関係が契約関係であることを前提として、民法 645 条の類推適用という法律構成によって、規約上、明文では閲覧さえ認められていない本件原資料について、写真撮影までも認められたものであって、その結論もさることながら、その法律構成も「過激」であって、他の論点にも大きな影響を与え得ることから、マンション管理の現場においては、かなりの驚きをもって迎えられた<sup>8</sup>。管理組合と組合員との間の法律関係はそもそも契約（類似）関係であるのか否かという、理論的かつ（本来は）基礎的（というべき）な問題は、本判決を契機に、広く議論されている様子

であるが<sup>9</sup>、この点は本稿の検討対象外である。

## 第4 規約改正の考え方の検討

### 1 検討の順序等

本稿の「第1 本稿の骨子」にて述べたとおり、管理組合が保管する書類の閲覧・謄写に関するトラブルを予防するためには、本件規約を改正し、書類の種類ごとに、組合員側の利益と管理組合側の利益の調整を図る規定を置くべきと考える。その方法としては様々なものが考えられるところであるが、私見に基づき、本稿では、書類の重要性に応じて、認められるべき請求（効果）と、当該請求が認められるための要件を組み合わせる方法を検討したい。

その検討（思考）の順序としては、①まず、管理組合が保管していることが多い書類を洗い出し、②次に、認められるべき請求内容（効果）を検討して確定し、③次に、あるべき要件を検討して設定し、④最後に、書類ごとに効果と要件を検討することが合理的であると考え（なお、本稿では①の検討自体は省略する。）。

### 2 認められるべき請求内容（効果）について

これについては、閲覧及び謄写の2類型にて足りると考える。なお、「謄写」という文言には、解釈上、謄写（コピー）・写真撮影・動画撮影の3態様が含まれる可能性があるが、組合員側の利益を実現するための方法としては、より管理組合側の利益を制限しない方法である謄写（コピー）のみを認めれば、少なくとも現時点では十分であると考え。よって、本稿では、「謄写」とは謄写（コピー）のみを意味するものとし、また、規約によって写真撮影及び動画撮影は禁止するべきと考える。

### 3 あるべき要件の設定について

要件の設定としては、対象となる書類の性質等に照らし、①組合員が単独で請求することが可能、②ある程度の組合員の一致した請求が必要、③管理組合に対して守秘義務を負っている<sup>10</sup>役員のみが請求可能という3類型が考えられる。

このうち、問題となるのは②の「ある程度」

がいかなる程度であるべきかという点であるが、まず前提として、この「ある程度」を複数の割合に細分化することは行わないものとする。このような細分化は検討に値すると思われるが、本稿の趣旨を超えるし、あまりに詳細なルールの制定は、かえってルールとしての使い勝手を害するおそれがあると考えからである。

その上で、「ある程度」の具体的割合を検討するに、組合員による総会招集（請求）の要件は、組合員数及び議決権総数の各5分の1以上とされているところ（建物の区分所有等に関する法律34条3項本文）、組合員による総会招集（請求）は、組合員による管理組合運営に対する監督是正の方法として最も強力なものであると考えられることから、ここで検討すべき「ある程度」は、これよりも緩やかであるべきである。他方で、あまりに緩やかな割合を定めたのでは、わざわざ「ある程度」を要求した趣旨を全うできない。そこで、本稿では、管理組合の規模（＝組合員数）に応じて、「10分の1」ないし「20分の1」という割合を提案したい。

なお、かかる割合の対象については、組合員総数・議決権総数・その両方の3通りがあり得るところ、いずれについても長所と短所が存在すると考えられることから（とはいえ、議決権総数のみを対象とすることは避けるべきと考える。）、本稿では、消極的選択として、「組合員総数及び議決権総数の各10分の1（ないし20分の1）」とすることをひとまず提案したい。

### 4 書類ごとの効果と要件の検討

以上の検討を前提として、管理組合が保管している書類ごとに、その効果と要件を以下検討するが、本稿では、判断に迷った場合には、組合員側の利益よりも管理組合側の利益を重視する方向（＝閲覧・謄写請求を認めない方向）に振って結論を出すこととする。その理由は、(a)管理組合運営の監督是正を中核とする組合員側の利益は、管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求以外の方法によっても実現は不可能ではないこと、(b)他方で、管理組合側の利益、特に、自身に関する情報を請求者に知られたくないという組合員や居住者の利益は、管理組合が



保管する書類に対する閲覧・謄写請求によって容易に侵害され得る上に、(c)個人情報の保護に関する法律が改正され、管理組合も同法2条5項に定める個人情報取扱事業者に含まれるようになるなど、管理組合内部においても、個人情報、ひいてはプライバシー全般を保護すべき要請が強まっていることなどである。

(1) 貸借対照表・損益計算書・財産目録

これらは、管理組合運営業務の中核となる財産管理の基礎を表す書類であって、管理組合運営の監督是正のために必要不可欠なものといえることから、専ら組合員側の利益を重視すべき書類であると考えられる(なお、財産目録は管理組合法人が必要的に作成するものである。建物の区分所有等に関する法律48条の2第1項)。よって、これらについては、組合員が単独で、閲覧及び謄写が可能であるとするのが適切であると考え<sup>11)</sup>。

(2) 請求書、領収書

これらも、前記の貸借対照表などと同様に、管理組合が作成したものと、管理組合が受領したものとを問わず、専ら組合員側の利益を重視すべき書類であると考えられる。よって、これらについても、原則として、組合員が単独で、閲覧及び謄写が可能であるとするのが適切であると考え<sup>12)</sup>。

もっとも、管理組合の取引相手が組合員や占有者である場合には、次に述べる対内的な契約書と同様の問題意識から、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切である場合もあり得ると考える。

(3) 契約書

ア 対外的な契約書

契約書のうち、管理組合が外部の者(管理会社や工事事業者など)と締結したものについては、前記の貸借対照表などと同様に、専ら組合員側の利益を重視すべき書類であると考えられる。よって、これらについても、組合員が単独で、閲覧及び謄写が可能であるとするのが適切であると考え<sup>13)</sup>。

イ 対内的な契約書

他方、契約書のうち、管理組合が組合員や占

有者と締結したもの(駐車場使用契約書など)については、これに記載された氏名や住所(住戸番号)などと、ナンバープレートの情報などを併せることによって、誰がどのような種類の車両を保有又は使用しているのかが明らかとなるリスクがある。また、管理組合によっては、主として自動車執行時の便宜のため、車体番号(道路運送車両法に基づき打刻されるもので、秘匿性が高く、いわゆるナンバーとは異なる。)に記載しているケースもある。他方で、管理組合運営を監督是正する見地からは、駐車場の稼働率や修繕コストなどが明らかになれば足りることが通常であると考えられ、誰が管理組合と使用契約を締結しているのかといった属人的な情報は不可欠とはいえない。よって、これらについては、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考え<sup>14)</sup>。

(4) 保険証券・預貯金残高証明書

これらも、前記の貸借対照表などと同様に、専ら組合員側の利益を重視すべき書類であると考えられる。よって、これらについても、原則として、組合員が単独で、閲覧及び謄写も可能であるとするのが適切であると考え<sup>15)</sup>。

もっとも、これらは定期(通常)総会の議案書にコピーが添付されている場合が多い。その場合には、管理組合運営の監督是正の観点からは、当該コピーが原本と相違ないことの確認以上のことは必要ではないと考えられる。よって、そうであるにもかかわらず、合理的理由を示すことなく謄写までも請求することは、場合によっては、請求権の濫用に当たるものとして別途対応すべき場合もあり得よう。

(5) 預貯金通帳

これについては判断が難しいところである。確かに、そこに記載された内容は、前記の預貯金残高証明書と同趣旨であるから、これと同様に、原則として、組合員が単独で、閲覧及び謄写も可能であるとするのが適切であるとも考えられる。しかしながら、預貯金残高証明書がある一点の預貯金残高を示すにとどまるのに対し、通帳は取引経過が全て記録されていることから、その記載内容は質的に大きな差があると

いうべきである。また、組合員による単独での請求を認めた場合、理事会による対応コストが増大し、管理組合側の利益を大きく損なうリスクもある。よって、これについては、組合員数及び議決権総数の各10分の1（ないし20分の1）を有する組合員の一致した請求があった場合に、閲覧及び謄写が可能であるとするのが適切であると考ええる。

#### （6）現金出納帳・総勘定元帳

これらについても判断が難しいところであるが、そこに記載された情報量の多寡という観点からすると、これらは、前記の貸借対照表や預貯金残高証明書よりも、前記の預貯金通帳により類似する性質を有していると考えられる。よって、結論の均衡も考慮し、これらについては、前記の預貯金通帳と同様に、組合員数及び議決権総数の各10分の1（ないし20分の1）を有する組合員の一致した請求があった場合に、閲覧及び謄写が可能であるとするのが適切であると考ええる。

#### （7）什器備品台帳

これについては、前記の財産目録と同様に考えることができる。よって、組合員が単独で、閲覧及び謄写が可能であるとするのが適切であると考ええる。

#### （8）組合員名簿

実務上、最も問題となるのがこれについての閲覧・謄写請求であろう。以下では、抽象的な組合員名簿全体について検討するのではなく、そこに記載された個別具体的な内容ごとに検討を行う。

##### ア 前提

まず確認すべきは、ここでいう「組合員名簿」とは、管理組合が作成し、保管しているものなのであって、管理会社が作成し、保管しているものは含まれないという点である。実務上は、この意味における組合員名簿をそもそも作成していない管理組合も珍しくないという印象であるから注意が必要である<sup>12</sup>。

##### イ 氏名及び住所の記載部分

###### （ア）効果について

組合員が、他の組合員の氏名及び住所を把握

しようとする場合、その動機は、専ら、いわゆる総会の5分の1請求（建物の区分所有等に関する法律34条3項）を行うことを前提として、その総会の招集通知を発送するためであると考えられる（同条4項5項）<sup>13</sup>。その場合、住所は正確に把握する必要があるから、組合員側の利益の観点からは、閲覧のみならず謄写までを認めるべき要請が強い。他方で、他の組合員のプライバシー等の管理組合側の利益の観点からしても、氏名及び住所は基礎的な情報にとどまり、センシティブ情報とまではいえない。また、建物の区分所有等に関する法律が、理事会と対立する者による総会招集を認めていることからすれば、その者に自らの氏名及び住所を合理的な方法によって把握されることは、そもそも建物の区分所有等に関する法律が想定している範囲内であるということもできる。よって、効果としては、閲覧のみならず謄写も認めるのが適切であると考ええる。

##### （イ）要件について

管理組合側の利益の観点からは、氏名及び住所は、センシティブ情報とまではいえないとしても、個人情報（個人情報の保護に関する法律2条1項1号）には該当するのであるから、これについて前記のとおり謄写までが認められる以上、組合員が単独で請求することが可能であるとすると、個人情報の保護として十分とはいえない。他方、組合員側の利益の観点からしても、前述のとおり、氏名及び住所の謄写請求は専らいわゆる5分の1請求を前提としたものであることからすれば、かかる5分の1よりも緩い要件であればこれを課したとしても何ら不当とはいえない。よって、組合員数及び議決権総数の各10分の1（ないし20分の1）を有する組合員の一致した請求が必要であるとするのが適切であると考ええる。

##### ウ 年齢及び性別

組合員側の利益の観点から、これらを把握する必要性が肯定できる場合はほとんど無いと考えられる。年齢及び性別の記載の趣旨は、専ら、自然人たる組合員を、氏名及び住所よりも厳密に特定するためという、管理組合側の便宜にす

ぎないと考えられる。よって、年齢及び性別の記載部分は、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

#### エ 勤務先

組合員側の利益の観点から、これを把握する必要性が肯定できる場合はほとんど無いと考えられる。勤務先の記載の趣旨は、専ら、管理組合からの緊急連絡先としての趣旨と、管理費等の滞納時などにおける管理組合による強制執行（給与の差押え）を容易にする趣旨にとどまるものと考えられる。よって、勤務先の記載部分も、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

#### オ 家族構成

組合員側の利益の観点から、区分所有者ではない家族についての情報を把握する必要性が肯定できる場合はほとんど無いと考えられる。家族構成の記載の趣旨は、専ら、災害弱者の把握等といった管理組合側の利益のみに基づくものであると考えられる。よって、家族構成の記載部分も、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

#### カ 緊急連絡先

組合員側の利益の観点からは、区分所有者の緊急連絡先を把握する必要性が肯定できる場合はほとんど無いと考えられる<sup>14</sup>。緊急連絡先の記載の趣旨は、専ら、文字どおり管理組合からの緊急時の連絡先としての趣旨にとどまると考えられる。よって、緊急連絡先の記載部分も、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

(9) 専有部分の全部事項証明書、登記情報など

#### ア 甲区に関する情報

組合員側の利益の観点からは、確かに、甲区に記載されている現在の区分所有者の氏名及び住所という情報は、5分の1請求に当たり有益であるといえる。しかしながら、これらの情報は、前記の組合員名簿のうちの氏名及び住所の記載部分についての閲覧・謄写請求や、自ら登記情報を取得することによっても取得可能であり、それが困難であるともいえない。他方、管理組合側の利益の観点からは、甲区には差押え

の登記という、プライバシーとして保護されるべき情報が記載されることがあり、これが他の組合員に知られることは可能な限り回避すべきである。よって、甲区に関する情報は、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

#### イ 乙区に関する情報

組合員側の利益の観点からは、乙区に記載されている情報を把握する必要性が肯定できる場合はほとんど無いと考えられる。これについては、専ら、管理組合が、組合員に対する管理費等をはじめとする債権の回収を図る際に、その検討資料として取得し保管するものにすぎない。よって、乙区に関する情報も、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

#### (10) 要支援者名簿・災害時要援護者名簿

これらには、組合員や占有者の体調、病状、障がいの有無及び程度といった、いわゆるセンシティブ情報が記載されているのが通常である。よって、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる。

#### (11) 賃借人届

組合員側の利益の観点からは、賃借人の氏名や名称といった情報を把握する必要性が肯定できる場合はほとんど無いと考えられる。賃借人届は、占有者もまた共同利益背反行為をしてはならないこと（建物の区分所有等に関する法律6条3項・1項）などを前提として、管理組合が占有者の特定のために必要な情報を取得するために作成されるものであると考えられる。よって、賃借人届については、役員以外には閲覧も認めないとするのが適切であると考ええる<sup>15</sup>

## 第5 終わりに

本稿で述べた規約改正についての考え方は、完全に筆者のオリジナルであり、これまで他の専門家からの批判的検討を受ける機会もほとんどなかった。本稿が契機となり、より良いトラブルの予防方法が確立することとなれば、(それが筆者の考え方と全く異なるものであったとしても) 幸いである。

- 1 これを全般的に検討したものとして、南部あゆみ「管理組合法人の会計帳簿等につき、規約で閲覧請求のみが規定されている場合の謄写請求の是非」マンション学 45 号 100 頁がある。なお、同号の発行日は 2013（平成 25）年 4 月 8 日である。
- 2 本件規定では、組合員のほか、利害関係人も閲覧請求が可能であるが、本稿では便宜上、組合員側と表記する。
- 3 本件規定上の主体は理事「長」であるが、実務では事実上理事会において意思決定をしているケースが大部分を占めると考えられることから、本稿では理事「会」と表記する。
- 4 これらの違反に対しては罰則規定が置かれている。区分所有法 71 条 2 号)
- 5 理事会が請求を拒否できる場合があり得ることは、一般論としては否定する論者はいないものと思われる。
- 6 原審（東京地判平成 23 年 3 月 3 日）は謄写も認めていた。）。
- 7 もっとも、大阪高判平成 28 年 12 月 9 日（判タ 1439 号 103 頁）の匿名解説では、本判決は、「・・・一般法人法施行後にもかかわらず、規約自治論・団体自治論から一歩も出ない（本）判決・・・は『保守的にすぎる』といえよう。」と酷（？）評されている。
- 8 野口大作「マンション区分所有者による管理組合の会計原資料および組合員名簿の閲覧・写真撮影」名城法学 67 卷 4 号（2018）、柄澤昌樹『分譲マンション（区分所有建物）紛争の法律実務』65 頁以下（青林書院，2018）など。
- 9 管理組合と組合員との関係について、契約関係にはないと判断したものとして、東京高判平成 29 年 3 月 15 日判タ 1453 号 115 頁（ただし両者の関係の一部についてのみ判断したもの）。
- 10 善管注意義務の一内容として当然に含まれると解される。
- 11 言うまでもないが、書類を謄写した組合員がこれを不適切な利用に供した場合、当該組合員は、これによって生じた損害の賠償その他の法的責任を負う。
- 12 管理組合法人の場合、区分所有者名簿の作成が必要的である（建物の区分所有等に関する法律 48 条の 2 第 2 項）。
- 13 逆に言えば、それ以外の理由に基づく閲覧・謄写の請求の場合には、管理組合運営の監督是正という目的から外れている可能性が、典型的に存在すると言える。
- 14 もちろん、5 分の 1 請求を急ぐ組合員にとっては、一分一秒でも早く他の区分所有者と連絡をとりたいと願うであろうが、これはあくまで主観的な希望にすぎず、管理組合側の利益と調整すべき対立利益に含まれるとはいえない。
- 15 なお、組合員が、管理組合運営の監督是正ではなく、専ら私的な紛争（騒音や水漏れなど）の相手方を特定するなどの目的で、賃借人届の閲覧・謄写を請求する場合もあり得るが、このような場合は、弁護士法第 23 条の 2 に基づく照会などの別の法的根拠によるべきである。



# 保証被害根絶に向けて — これまでを振り返り、これからを考える —

(Toward eradicating damage caused by guarantee  
— Look back to the past and think about the future —)

茆原 洋子

## 第1 はじめに

### 1 保証被害をなくすために

現代消費者法から「保証被害救済の実務と民法改正」の原稿の要請があった時に、筆者は一度、保証被害を無くすための運動とその成果を含めて書いた。しかし国会審議を踏まえた解釈論に純化したものとして書き直す必要があり、運動部分を削除する必要に迫られた。この書き直し後の解釈論を主とする論文は、筆者「保証被害救済の実務と民法改正」現代消費者法 39号 41頁以下に掲載された。

本稿では、「皆が動けば、法律も解釈も変わる。保証被害を無くすために、これからも皆で取り組もう」という運動の観点も含めた、神奈川県専門実務研究（「商工ローン研究会」改め「債務者の権利研究会」）としての内容で、現代消費者法 39号で割愛された部分を中心として、書きたいと思う。

今回の民法改正も、歴史の中の一コマで、終着点ではない。

もはや、弁護士の中にも、惨憺たる商工ローンの保証被害を直接には知らない世代が多くなっている一方で、奨学金問題が深刻となっている。返せない奨学金を子どもが負ってしまった原因の中にも、保証被害による全財産の喪失という事態が次の世代に引き継がれてしまった結果という事例が多いと思われる。

保証爆弾が全国で炸裂した商工ローン保証被害を語る者は減っている。しかし、歴史の証言者として、世代を超えた問題として、保証被害を無くすために今後何をすべきかを考えるうえで、これまで体験した被害と弁護団ないし個人が取ったどういう行動が、どういう成果を

生んだのか、それぞれが語り続け、伝え続けなければならない(第2で述べる)。本稿は、平成10年以後は、日栄商工ファンド対策全国弁護団の一員としての活動と、平成17年以後今日までの「43条対策会議」の代表としての全国的な活動、および本研究会において、筆者が至近距離で体験した事実を焦点を当てている。

### 2 今後の保証被害の予防の実現に向けて

金融庁による平成23年7月14日施行の監督指針によって、原則として第三者個人保証人が禁止された<sup>1</sup>。そして、民法（債権法）改正の過程においては第三者個人保証の禁止が検討されたにもかかわらず、その成立時において、第三者個人保証が禁止に至らず、事業者の個人保証が公正証書を作ることによって残されてしまったことから、今後の保証被害の再発が心配されていた。

ただし、民法改正を審議した国会では、法務大臣も金融庁の政府委員も、いずれも、平成23年金融庁の監督指針と同一方向で、現状よりも第三者保証を上げないようにすることを明言した<sup>2</sup>。民間の銀行などの金融機関で現在1.5%になっている第三者保証<sup>3</sup>を増やすことなく、今後、本当に減らす方向になるかどうかは、保証被害を無くそうという皆の活動と、今後の公正証書記載事項の整備の仕方と、国民の関心にかかっている。

### 3 かつて第三者個人保証契約をした人々の救済の必要性

また、平成18年3月31日に中小企業庁が「信用保証協会における第三者保証人徴求の原則禁止について」という同年4月1日施行の通達<sup>4</sup>を出し、実際に効果を上げてきた。第三者保証人非徴求割合は日本政策金融公庫では100%、商

工組合中央金庫では99.9%、信用保証協会では99.88%と、ほとんど徴求していない現状も、日弁連意見書を引用した平成29年の国会審議において明らかにされた<sup>5</sup>。

次に、平成18年以前に信用保証協会との間で契約をした第三者個人保証人や、平成23年金融庁監督指針以前に銀行の保証会社と契約をした第三者個人保証人の保護のあり方が問題となる。この点については、金融庁監督指針第2項において「保証履行時における保証人の履行能力を踏まえた対応の促進」が求められている。しかし、具体的な取立て規制と、監督の具体性がないために、第三者個人保証人に対して、遅延損害金などを含めた過剰な取り立てが行われている現状がある（後述）。

他方では、経営者保証ガイドラインで救済される人も一方、信用保証協会が、経営者保証ガイドラインを意に介さず、個人再生にも協力せず、多大な遅延損害金によって第三者個人保証人を自己破産に追い込む例が、現在でもある。

#### 4 2つの課題

保証被害に接した私達は、今後の保証被害の予防のために必要と考えられる法の整備と実務について、被害根絶の観点からの提言をしなければならない（第3で述べる）。そして実際に過酷な取立てを受けている保証被害をどのようにして無くしていくかという課題もある（第4で述べる）。私達はこれら2つの課題に直面している。

## 第2 誰のどのような行動が、保証被害防止に役立ってきたのか。

### 1 大蔵省に被害を伝えた執念

1980年代にフリーローンが導入され、高齢者の資産や保証人の資産の担保のみを当てにした銀行による「提案融資」が行われ、本人にとって利益をそもそも見込めないにもかかわらず、利益が出るかのように装った投資などが提案された。その結果、提案融資を信じたために、失うはずのない自宅を競売によって失うといった

銀行被害が続出した。この銀行被害と闘ったのは、椎名麻紗枝弁護士を事務局長とする「銀行の貸し手責任を問う会」と立ち上がった銀行被害者たちであった。銀行被害者たちは銀行に甘い司法判断に結論を委ねたままにせず、銀行の前で被害を訴え、国会議員に訴えた<sup>6</sup>。

監督官庁である大蔵省（後の金融監督庁・金融庁）は、銀行被害者となかなか会おうとはしなかったが、被害者が手紙を出し、粘り強く面談申入れを行って、とうとう銀行被害者の声を監督官庁に直接届けるという活動によって、被害者の声が監督官庁を突き動かす道が、切り開かれた<sup>7</sup>。この道を第一歩として、後に金融庁は平成18年法改正に向けて開かれた平成17年貸金業懇談会に被害者の声を聴く場を設けたのであった。

### 2 商工ローンの強制手段・手形と公正証書

日栄（ロプロ）、商工ファンド（SFCG）は、利息制限法を潜脱する主張を繰り返して広げ、すでに利息制限法上過払いであるにもかかわらず、存在しない債務による手形不渡りや、過大な債務の保証人に対する執行等を行っていた。

借主はどんなに優秀な企業であっても、1000万円借りて、1年で400万円（後には1年で292万円）返してもまだ1000万円の元本が残る、という状態を5年も6年も長く保つことはできない（平成12年出資法改正前の処罰金利は、40.004%、以後は29.2%）。借主が高金利の支払いで疲弊して潰れることは、ほぼ確実であり、商工ローンが徴求した保証人達は、全財産を奪われた。

商工ローンは、保証人の老後の資金も、子どもの学資も奪った。筆者の担当した事案でも、工場で誤って切断した手指の賠償金を、親方を保証した従業員から商工ローンは奪い去った。また、取引先の保証をただけの高齢女性の給料を日栄は差押え、保険会社から退職させ、その退職金まで奪い去った。その時の「保証人は煮て食おうと焼いて食おうと勝手」という日栄担当者の言葉は耳から離れない。日栄は、心臓病のある保証人にどぎつい関西弁で脅した挙句、保証人の具合が悪くなり、集中治療室で手当て

を受け、(手形決済以外の返済方法を認めず)返済口座を教えないうえ、家族が無理してかき集めた利息制限法の残金の供託をし、川崎支部で日栄の論法を打ち破った例を筆者が担当した。

### 3 全国弁護団結成

1998年には、日栄・商工ファンド対策全国弁護団(団長木村達也弁護士・副団長新里宏二弁護士・事務局長牧野聡弁護士)が結成され、年4回ほど、全国各地で研究会を開き、情報の共有に努めた。2000年商工ローン被害が世論を動かして出資法の引下げを勝ち取った際には、宇都宮健児弁護士の取った録音テープ(保証人に対する「腎臓を売れ、肝臓を売れ」の脅し)が効果を発揮し、各報道機関がこれを取り上げ、東京新聞取材班が「商工ローン・地獄への落とし穴」を出版した<sup>8</sup>。木村達也団長が国会で参考人として、当時40.004%であった出資法処罰金利の引き下げを求める発言をした。29.2%に下がったのも、弁護団活動の成果であった。その後も、シティズに対する最高裁判決の獲得、平成18年貸金業関係三法改正のため、そして、揺り戻しを防ぐ活動のために、弁護団メンバーが全国で中心となって尽力した。

### 4 商工ローン研究会発足

横浜弁護士会の研究会である商工ローン研究会は、2002年、開港記念会館のホールに全国から名だたる活躍を続けてきた弁護士約10名を招いて、横浜弁護士会からも100名以上の参加を得て、盛大に開催され、これを第1回として発足した。参加者が多かったのは、皆、商工ローンによる目の前の被害者をどのようにして救済するか、という具体的課題に直面していた時期であったからである。神奈川県のある弁護士事務所には、何台もある電話が日栄からの、同じ威迫的な言葉を繰り返す電話でふさがってしまった時期もあった。この初回研究会の当日「ヤミ金には元本も払わない」という宇都宮健児弁護士の明快なノウハウが紹介された。商工ローンに対しても、ヤミ金に対しても、これから良い最高裁判決を勝ち取ろうと、希望と活気が溢れる集会の最中、筆者の事務所から訃報の連絡があった。売掛金の差押えを受けた私の相談者

が、従業員の再就職先の手配を終え、自己破産を前にして、保証人に迷惑を掛けまいとして、生命保険金を残して自殺したという一報が事務所から入り、筆者は身をよじる苦しみを味わった。筆者は平成15年7月18日判決に向けた30分の最高裁弁論の6名のうちの一人として、打ち合わせになかった「今、従業員を思い、保証人を思い、家族を思う中小企業のお父さんたちは、自分の生命保険証書を握りしめ、これを見つめて、これで周りの人を助けるために死のうと考えています」という一言が口をついて出た。

### 5 強制執行対策・仮処分と特定調停の事前措置

すでに利息制限法の債務がないにも関わらず手形決済日が近づく場合に、手形取立禁止の仮処分を申し立て、決定を貰う例が多かった。しかし、中には、仮処分決定の際に積む担保金が足りず決定が受けられないケースもあった。被害実態が報道されるにつれて、全国で仮処分決定に伴う担保が徐々に少なくなり、仮処分決定は得やすくなっていった。

その後、特定調停の事前措置を活用する方法に新里宏二弁護士が気づき、皆に伝え、それ以後は、担保金を積むことなしに、事前措置によって手形不渡りを避けることができるようになった。

日栄も商工ファンドも利息制限法を超える貸付につき、保証人から制限超過部分も含む全額を取ることに躍起となっていた。日弁連での被害アンケートへの回答数は、保証人の数の方が主債務者より圧倒的に多かった。

契約書の下に忍ばされ裏カーボン複写になっていた商工ファンドの公正証書作成嘱託委任状によって知らない間に作られた公正証書についても、利息制限法上残金のないケースでは、請求異議訴訟が多発し、執行停止が各地で勝ち取られた。利息制限法でも残金のあるケースでは、弁護団で情報を共有する中で、苦労しながら利息制限法を超える執行を止める対策を取っていった。

### 6 最高裁に被害者の一言(顔写真付き)各200件近くを提出



日栄については、最二小平成 15 年 7 月 18 日判決、最一小同年 9 月 11 日判決、最三小同年 9 月 16 日判決が出されるまでの間、多数の事件が最高裁に係属した。

各係属事件を調査し、各担当弁護士に頭を下げて、弁護団としての証拠提出や補充書の提出、弁論に協力してください、と足並みをそろえる努力をしたのは、横須賀の呉東正彦弁護士であった。弁論期日に向けた充実した書面づくりと、最高裁で開かれることとなった弁論に、大勢の弁護団メンバーが協力した。

それ以前に、日栄の主張との対決があった。手形期日までは過払金を充当せずに利息を取ることができるとの主張、すなわち、手形形式と「債権者の期限の利益」を使った利息制限法潜脱の主張と、子会社の取る保証料は利息ではない、という利息制限法の潜脱の主張に対しては、理論面での補充書や、森泉章教授、鎌野邦樹教授の鑑定意見書などを次々と提出した。その都度、被害と理論を訴えるチラシを作り、最高裁の前でまき、マイクを前に数人の弁護士、時には司法書士が、時には被害者の会メンバーが、適正な最高裁判決を求める演説をした。全国の弁護団弁護士の活躍の成果として、これらの日栄主張を覆す明快な下級審判決が徐々に増えていく中で、これらを次々と、証拠提出した。最高裁判決までには、十数回のピラ撒き、マイクの訴えを繰り返し、約 3 年の活動を積み重ねて、ようやく迎えた最高裁弁論であった。

しかし、「理論面だけで、中小企業経営をする生身の人々がどのような苦しみの最中にいるか、最高裁裁判官に伝わるだろうか」と疑問に思った私の提案に、全国弁護団メンバーの協力をいただき、被害者の切実な一言と、債務の概要、写真を 1 人 1 枚という見やすい形にして、顔写真付きで最高裁判所に提出することとした。

日栄の時も、商工ファンドの時も、いずれも瞬く間に 100 件を超え 200 件に届く勢いの被害者の一言と、働く人々の感動的な素顔の写真が集まった。この中にも、夫を自殺で亡くした妻の寂しげな写真も複数あり、夫の生命保険金を全部商工ローンに持って行かれたと訴えていた。

写真と一言作戦は、じん肺訴訟を担当された弁護士から、最高裁前に被害者がずらっと並んで訴えたやり方から学び、忙しい上に旅費も出せない商工ローン被害者にあわせてアレンジしたやり方であり、先人の知恵が受け継がれていた。

- ① 日栄に対する最判平成 15 年 7 月 18 日も、
- ② 商工ファンドに対する最判平成 16 年 2 月 20 日も、そして、③平成 17 年 12 月 15 日の繰り返し借りることのできるリボ払いの契約書に債務の重さを認識させる返済期間、返済額を書かなければ書面要件違反であるとした最高裁判決も、更には、④貸金業法 43 条廃止の決定的な要因となった、シティズに対する最判平成 18 年 1 月 13 日も、座して天から降ってきたものではなく、いずれも、担当弁護士・司法書士・被害者の会の、血のにじむ活動の成果であった<sup>9</sup>。

## 5 おもちゃ手形を止めさせるまで

商工ファンド改め S F C G が、説明せずに契約書に紛れてこっそり作っていた書類は、公正証書作成嘱託委任状ばかりではなかった。自らを銀行と同様に見立てて、手形の呈示場所と指定し、手形期日は後で書き込む余地を残した手形用紙に、保証人の分からないうちに署名捺印がされる仕組みであった。主債務者が制限超過部分まで支払えなくなると、S F C G 自ら不渡りの付箋を貼って、多数の保証人に対して手形訴訟を乱発した。手形の額面は、まだ貸付していない金額を多数含む貸付極度額であり、保証人も 9 名取るなど、著しく多い保証人全員に対して、例えば極度額 500 万円の手形を各人からとった。その結果、9 名累計で 4500 万円の手形判決となった。実際の貸付返済の経緯から、当初貸付が例えば 300 万円で、現在は利息制限法上過払いの場合であっても、容赦なく、9 名各人 500 万円、計 4500 万円といった手形訴訟が起き、事情の分からない保証人が法廷一杯に呼び出されていた。そこで裁判官に保証人が聞かれることは、「貴方の署名捺印ですか」だけであり、「主債務者は営業しているけれどどうなっているのですか」という保証人の疑問の発言を裁判所は完全に無視して、形式的に手形判決が出さ



れ続けた。

たまたま、別な金融機関の保証はしたがSFCGの保証はしていない、という否認事件の保証人の件で、私は手形訴訟の法廷に行き、審理の隙間のわずかな時間を狙って、傍聴席を埋めた保証人達に向って、「手形判決で諦めず、必ず異議を出してください。貸した金額より、返済で減った金額より、よほど大きい金額を、あなたがたは請求されています。手形判決は出されるでしょうが、それを支払う義務はないのです。異議を出して。」と怒鳴った。なぜか、私は、裁判官にも、廷吏にも止められなかった。

すぐそのあとの、当研究会に集った約50人の署名を持って、SFCGの手形訴訟の不合理性を指摘し、SFCGの手形訴訟を止めさせることを求める要請を東京地裁手形部に対して行った。さらに次の全国弁護団会議で、この問題を取り上げて最高裁要請を決め、全国弁護団は最高裁に対しても要請した。その直後に手形部の部長が交替になり、東京地裁ではSFCGの手形訴訟が受け付けられなくなった。そうすると今後は、SFCGは別の地裁に提起したが、これが東京地裁に移送された。これを受けた側の東京地裁手形部長は、ついに、平成15年11月17日手形訴訟の濫用であるとして棄却する判決を出した<sup>10</sup>。週1回大勢の保証人で埋め尽くされていた手形部は、通常部と違う階にあったが、後に、手形部は通常部のある階に移動していた。「理不尽だ・おかしい」ということは黙っていないで当研究会として動いたことを出発点として、成果を挙げた1例である。

## 6 神奈川県貸金業協会主催のシンポジウム

神奈川県貸金業協会は、平成16年17年頃、血気盛んであって、貸金業者の数も多かった。平成18年法改正が予定されている中で、平成17年春、神奈川県貸金業協会は、横浜弁護士会会長をシンポジウムのパネラーの一人として招待したというか、呼びつけた。当時の会長から、「あなたの方が詳しい」といわれて、私が代役として、貸金業者が会場いっぱいを埋め尽くしたシンポジウム会場に行くと同時に、仲間も数名が応援に駆けつけてくれた。この頃は外資が

サラ金を買取り、GEコンシューマー・ファイナンスのクラーク弁護士もパネリストの一人であった。そこでの議論は本質に迫るものがあった。クラーク氏は、「消費者金融が貸し易くして、今のような厳しい書面要件をやめるべきだ。43条の適用をし易くするならば、借り易くなる。オープンエンドの貸付けができなければいけない。今のアメリカを見なさい。サブプライムローンで好景気です。」という趣旨のことを語った。

オープンエンド（債務者側から見れば、生涯債務奴隷と同じ）の言葉は、まさに貸金する側の目的であることを率直に知らせてくれた。

これに対して、私は、「200万円借りれば、借りた瞬間200万円の消費はあるが、問題はその後だ。20歳の時に29.29%で借りて、年間58万4000円返し続けて60歳の定年まで40年間払い続けるとその額は2336万円になり、まだ200万円の元本が残る。そうすると、40年間にわたって2336万円の消費が冷え込み、景気がいいというのは貸した瞬間だけ」「だから、出資法の金利も、利息制限法の上限金利も下げなければいけない」と述べた。この日、金融新聞の記者が駆け寄ってきて、「先生のお話の方が、筋が通っているし、そのとおりだと思います」と言ってくれた。サブプライムローンの破たんはその後のことであった。

## 7 金融庁での被害者の聴取

金融庁は、平成18年法改正以前の法制審議会以前に、実質的に方向性を決めるための「貸金業懇談会」を連続して開催した。被害者の会、貸金業者、学者などの意見が次々と求められる中で、商工ローン被害者3分、保証人2分という持ち時間でご本人の意見を求められた。被害アンケート（前記の顔写真付きのもの）の中から、借主夫婦1組と保証人1人をお連れした<sup>11</sup>。借主は、SFCGの保証をしたが、保証債務を一括弁済できないので、別の保証人をつけて借りて保証債務を返したところ、新たに保証人となってくれた親族の家族が離散し、辛くて顔面麻痺となり、目をつぶって眠ることもできなくなった夫と癌になった妻が病気を押し話してくれた。保証人は、主債務者の自己破産より

ひどく、住宅も将来の退職金も失う瀬戸際に立った方であった。筆者には補充説明が許されたので、個人では到底支払うことのできない事業資金の保証の金額の大きさや、保証債務の取り立ての過酷さを資料に基づいて説明した。筆者は、この懇談会を毎回のように傍聴したところ、委員の多数が個人保証人の保証できる金額を制限するべきだ、という意見であり、反対の意見はなかった。この時は、平成18年貸金業法改正で借入れの金額制限と同時に、保証金額の制限がなされると信じた。しかし、実際には平成18年改正では借主の総量規制が盛り込まれたが、保証人の保証金額の規制はなされなかった。ただし、参議院は、第三者個人保証の不合理性を指摘し、廃止を含めて検討するべきである旨の付帯決議がなされた<sup>12</sup>。

## 8 中小企業庁の信用保証協会に対する第三者個人保証の原則禁止

商工ローン被害に苦しむ弁護士が日栄商工ファンド対策弁護団会議に集うときに、すでに、釧路の今瞭美弁護士は、「有料で保証する信用保証協会が、無償の第三者個人保証人を取るの間違っている」と、当時の私達にとっては遠い夢物語に聞こえる、本質に迫る話を語っておられた。

平成16年頃までの中小企業白書には、銀行から借入れできない場合には、商工ローンからの借入れをすることも一つの選択肢であるといった記載があった。そこで私は中小企業庁に予約を入れて面談を申し入れ「この記載は間違いである」つなぎ融資と思って借りると、現にとんでもない思いをしている人がいると、伝えた。そこで担当者は、「近く金融庁が貸金業改正に向けた懇談会を開くので、そこには必ず出席する。そして善処するので、見ていて欲しい。」と述べた。

貸金業懇談会には毎回、中小企業庁の席も用意されており、商工ローン被害の借主、保証人の生活破壊を説明したこの時も中小企業庁の出席者がいた。

中小企業庁の対応は早かった。

中小企業金融課から全国の信用保証協会に

向けて、平成18年3月31日、実質的な経営者もしくはこれに準じる一定の例外を除き、**第三者個人保証を原則禁止**とすることを公表した（中小企業庁ホームページ）。

「事業に関与していない第三者が、個人的関係などにより、やむをえず保証人となり、その後の借り手企業の経営状況の悪化により、事業に関与していない第三者が、社会的にも経済的にも重い負担を強いられる場合が少なからず存在することは、かねてより社会的にも大きな問題をされてきております。このため、中小企業庁では、信用保証協会が行う保証制度（注）について、平成18年度に入ってから保証協会に対して保証申し込みを行った案件については、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることを、原則禁止とします。」とされた。

注には「信用保証制度とは、信用保証協会が債務保証をすることにより、中小企業者の信用力を補完し、主に民間金融機関からの融資を受けやすくする制度」と説明がある。確かに、この制度趣旨に照らし、信用保証協会が、さらに第三者保証を要求することは、もともと制度趣旨にそぐわないものであった。

この原則禁止は、平成18年度以後、有効に機能した結果、現在では公的機関による第三者個人保証が殆どない状態が実現している（第1の3で前述）。

## 9 その後の保証被害

その後も、保証による被害が続出し続けた。ある中小企業経営者は、商工ファンドからの借入の際に、自宅しか財産のない高齢の妻の兄達を保証人にしており、自分に生命保険をかけ、2年間高金利の返済の結果、見かけの残債務が大きくなっていったが、実際にはすでに利息制限法上過払いとなっていたことを知らないまま、妻に向かって「もっと一緒に暮らしたかった」という遺書を残して、自殺しても保険金の支払われる2年目の当日（平成19年）に、60代前半の命を絶った。

親が借金苦で自殺未遂をしたが、親の保証人になっていた長男がとっさの機転で助けることができたところ、債権者からの取り立てと、親

の行動への心配から、その長男が脳出血で倒れ、真っ直ぐ歩けなくなった事例もあった。この事例では、もう一人の保証人として主債務者の長女の夫がいたが、夫を保証人にした長女は、小さい子の子育ての最中であつたところ、ある日起きてこず、突然死していた。保証債務のストレスは、自殺以外でも人を死に追いやることもある。

平成 18 年法改正が完全施行されたのは 2010 年であり、この年の 11 月 11 日には、上記事例を含む、主として銀行による多数の保証被害を、日弁連消費者委員会がアンケートを取り、これを基に、日本弁護士連合会が「保証制度を考える～保証被害のない社会を目指して」というシンポジウムを開催した<sup>13</sup>。多数の弁護士・司法書士・市民・法務省からも債権法改正関係者が出席し、保証被害のない社会への動きを加速させた。

## 10 平成 21 年最高裁対策とエイワ問題

(1) 平成 18 年貸金業法 43 条廃止・出資法引下げの法改正のために、弁護団の皆が、国会議員に対する活動や集会、署名を主にしていた期間に、平成 19 年 2 月 13 日から最高裁は迷路に入ったような判決を出すようになり、再び、充当をはじめとする最高裁対策が重要な時期を迎えた。争点としては、消滅時効による過払充当の分断問題、シティズの遅延損害金問題、エイワなどの悪意の受益者の問題が平成 21 年に最高裁で口頭弁論の開かれる山場を迎えた（これらの争点については、これまでの弁護団の研究成果と、特に呉東正彦弁護士の調査した判例を含めて、荏原正道と私がまとめた書籍「利息制限法潜脱克服の実務」第二版勁草書房平成 22 年 4 月 30 日出版に譲る）。

(2) 神奈川県を本社として全国に被害者を出しているエイワについて、悪意の受益者であるので過払金に 5% の遅延損害金を付けるとする東京高裁判決に対して、最高裁が口頭弁論を開いた。事案は横浜と千葉の件であり、弁護団と当研究会は逆転される危険と全国への悪影響を懸念した。当研究会のメンバーと、千葉の弁護団は、全力で証拠を収集し、口頭弁論に備えた。

支払いを任意といえない借主にとって怖い相手であることと、書面要件がないことから、不当利得発生につき悪意であるということを中心とする論陣を張った。

(3) このときに、被害者の会の事務局長を長年務めてきた故本多良男氏のもとに、平成 14 年（当時から見ると 7 年前）に作成された意外な資料が見つかった。ここには、貸金業研修会でのエイワ従業員の様子や、ヤミ金 110 番に現れた被害等々私達では直接知りえない情報が多数含まれ、なぜ、このような怖がらせる対応を取るのかの理由に迫る情報まで含まれていたが、ただし、その証拠の中に、エイワの代理人弁護士の個人名の記載もあった。

(4) この件で最高裁弁護団を組んだ横浜と千葉の弁護士は、エイワによって苦しめられている大勢の人を大切にするために、そしてエイワが悪意ではないなどといった判決が出た場合に被害者への攻撃が強まることを防ぐためにも、その他の現在の状況を伝える多くの証拠と共に、平成 14 年の当時のままの証拠も提出し、なぜこの調査を行ったかについて平成 21 年段階で説明する文章を作成者に書いてもらい、併せて、証拠提出することとした。結果として、差し戻された東京高裁は、上告された悪意の認定理由とは別の理由でエイワが悪意であることを再度認定し、最終的にエイワが悪意であること、過払金に 5% の利息を付すべきことは動かなかった。ただし、この活動には多大な犠牲を伴った。

(5) エイワは、最高裁で弁論した横浜と千葉の弁護士各複数名を被告として、この平成 14 年作成の証拠提出それ自体を「名誉棄損」を理由として、原告エイワ 2000 万円、原告弁護士 500 万円、他 1 名 500 万円計 3000 万円を請求する裁判を起こした。これに対して応訴することにつき、横浜でも千葉でも弁護団に感動的な数の弁護士が名乗りを上げて下さった。最終的には原告・控訴人・上告人としてのエイワ及び他 1 名の請求は退けられた。しかし、弁護士の名が掲載されたかつての資料をそのまま証拠提出したこと、書面作成理由を作成者自身が平成 21 年時点で説明した書面に、弁護士の名があるこ



とが名誉棄損とされ、原告弁護士に対してのみ、被告らに50万円の支払義務があると認定され、支払うことを余儀なくされた。

エイワは名誉棄損訴訟と同じ弁護士に懲戒申立ても行い、横浜弁護士会は、懲戒不相当の結論を出したが、日弁連は、弁護士の名を出した証拠提出を理由として戒告処分とした。この結果によって、若い仲間の仕事に大いに支障をきたしたことは痛恨の思いである。更に打撃を受けたことがある。平成20年から21年にかけて、SFCGが滞りなく分割払いをしていた顧客と保証人に対してまで、断末魔の一括請求を行い、全国弁護士団に相談が殺到し、当研究会を受け皿として割りふって、苦しい事件をそれぞれ担当した。しかし、エイワ対策に時間を取られて、商工ローン研究会を開催する暇をつくることができなかった。その中の若手弁護士の一人が平成23年東日本大震災の直前に自殺した。しんどい事件の割り振りに応じて下さったのに、若手弁護士の相談に乗れる場所を提供できなかったことについても、深く悔やまれた。

## 11 2011年(平成23年)7月14日金融庁の監督指針と民法改正による事業者保証人の公正証書(465条の6)の位置

金融庁は、各方面の聞き取りや、影響を調査の上、ようやく2011年7月14日、銀行および地域金融機関向けに画期的な監督指針を施行した<sup>14</sup>。

監督指針は、第一に「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないこととする原則に沿った対応を求める。」とし、例外を「経営者に準ずるもの」として、①実質的な経営権を有している者、②事業に従事する配偶者、③事業承継予定者、④自ら連帯保証の申出を行った者に限定した。「④については、契約者本人が自発的な意思に基づき申し出を行った旨が記載され、自署・押印された書面の提出を受けるなど、連帯保証契約について金融機関から要求されたものではないことを確認する。」ことも定めた。現在もこの「第三者個人保証徴求の原則禁止」の監督指針が生きて浸透しており、保証人を徴求しない実務がすでに根付いて久しい。

金融庁の監督指針と方向を同じくし、第三者個人保証を1.5%から更に減らしていくという前記の国会審議内容を前提とするならば、改正民法465条の6の適用上も、上記④と同じく、契約者本人が自発的な意思に基づき申出を行った旨が記載され、連帯保証契約について金融機関から要求されたものではないことを確認する文言を公正証書に記載することが必要となるものとする。

前記監督指針では、第二に「保証履行時における保証人の履行能力等を踏まえた対応の促進」が定められ、「金融機関に対し、保証人の責任の度合い(保証債務弁済の履行状況及び保証債務を負うに至った経緯など)に留意しつつ、保証人の生活実態を十分に踏まえて判断される各保証人の履行能力に応じた合理的な負担方法とするなど、きめ細かな対応を求める。」と定めた。しかし、具体的規制ではないため、従前のおり保証人にとって到底支払うことのできない遅延損害金が課される事例が後を絶たない(第4へ)。

## 12 経営者保証ガイドラインと第三者個人保証

「経営者保証に関するガイドライン」は、中小企業団体および金融機関団体の自主的自立的規律として平成25年1月に定められ、平成26年2月1日から施行された。経営者であっても自己破産以前に経営者保証ガイドラインの債務整理手順によって、華美でない自宅を保持することと、債務者の手元に(自己破産の際の99万円の自由財産の他に)雇用保険の給付期間の考え方を参考にした生計費を残すことができ<sup>15</sup>、資産(財源)からこれらを除いた金額を、各債権者に公平に弁済する旨の合意をし、その余の債務の免除を得る方法が、認められるようになった。

そして、このガイドラインは、経営者のみならず、第三者個人保証人にも適用される<sup>16</sup>。債権者が国民政策金融公庫や信用保証協会の場合でも、元本割れを認め、概略、債務者の約100万円の資産のうち、約400万円を債務者の生計費として残し、約600万円を債権者に配当して、



その余の債務を免除する特定調停成立事例なども現れてきた<sup>17</sup>。しかし、第三者個人保証人にとっては、遅延損害金によって手遅れになることが多い現状があり、これを、改善する必要がある。まだ、浸透していない金融機関には、運動としてガイドラインの適用を広く求めていき、私達の側もノウハウを獲得していく必要がある。

### 第3 保証被害予防の提言（今後に向けて）

#### 1 公正証書記載事項に関する付帯決議

事業者を第三者個人が保証するにあたり、公正証書の記載事項については、これから求めていく余地がある。

衆・参両議院は、この点につき、第4条第1項として下記を付帯決議とした。

「1 いわゆる経営者保証等以外の第三者による保証契約について、公証人による保証人になるようとする者の意思確認の手続きを求めることとした趣旨を踏まえ、保証契約における軽率性や情義性を排除することができるよう、公証人に対しその趣旨の周知徹底を図るとともに、契約締結時の情報提供義務を実効的なものとする観点から、保証意思宣明公正証書に記載することなどが適切な事項についての実務上の対応について検討すること。」<sup>18</sup>

すなわち、「保証意思宣明公正証書に記載することなどが適切な事項についての実務上の対応」はこれからの課題である。

#### 2 公正証書記載事項と2018年クレサラ・生活再建被害者交流集会決議

2018年(平30年)10月13日と14日に高知で開かれた第38回クレサラ・生活再建問題被害者交流集会で採択された決議の中には、公正証書記載事項として、「保証人が請求を受けるときは一括で支払わなければなりません。保証の金額は、借入額と一致しなくても、それより少なくてもいいのです。自宅や給料差し押さえを受けないためには、保証額を、生活に支障のない限度で、あなたが一括で支払える限度に抑えなければなりません。あなたが一括で支払える金額を

超えて保証すると、自宅や給料の差し押さえも起きます。あなたの年収はいくらですか。よく考えて、あなたの年収の4分の1以下で、かつ、あなたが一括で支払える金額を書いてください。」という項目を必要的な記載事項とすることを求め、併せて、記載された金額（年収の4分の1以下かつ一括で生活に支障なく支払うことのできる金額）を超える保証を無効とすることを求めた。他に、公証人の説明義務の法制化と、公証人が説明義務違反の場合に個人責任を負うことを求め、そして、改正民法第465条の10・契約締結時の情報提供義務と保証人の取消権を実効性あるものとするために、提供された情報それ自体を公正証書に記載すること等を求めた<sup>19</sup>。

#### 3 現在の保証人を救え・2018年クレサラ・生活再建被害者交流集会決議

保証人には遅滞の責任はない。制裁を受ける理由もない。主債務者が支払いを怠り、期限の利益を失った後で保証人が請求を受け、保証人は常に遅延損害金もしくは賠償額の予定利率の請求にさらされてきた。保証人ができる範囲で細々と返済を続けると、かえって遅延損害金は莫大な金額となる。これは、保証人の生活を破壊し、自宅のローン完済時もしくは退職金の支給時において、人生の成果を全て奪われる過酷な結果となり、全く理不尽である。

そこで、「すでに保証債務を負った保証人の人生が破壊されない対処を、金融機関・信用保証協会および監督官庁に求め、利息制限法4条『賠償額の予定』で定める遅延損害金を請求しないこと」と「債権者が保証人に請求することのできる金額も、保証人の平穏な生活に打撃を与えない限度に、縮減するべきである。」ことを求めた<sup>19</sup>。

### 第4 今ある保証被害

#### 1 合意による分割弁済でも、遅延損害金の請求

平成17年度までに信用保証協会が徴求した第三者個人保証によって、もしくは、平成23年金融庁監督指針以前の第三者個人保証によっ

て、現在も苦しんでいる保証人がいる。

信用保証協会ないし同サービサーは元本を下回る和解を拒否し、合意のうえで分割弁済した保証人に対しても、長期間の分割弁済期間の14%の遅延損害金を累積させた請求をし、容易に和解しない傾向にある（中には、経営者保証ガイドラインに応じる信用保証協会や国民政策金融公庫も現れてはいるが）。

保証人は基本的に期限の利益喪失後に請求を受けるため、保証人には責任がないにもかかわらず、一括で返せない場合は、莫大な遅延損害金を生み出し続ける状況に置かれる。主債務者が銀行から2%で借りても、期限の利益喪失後は14%という場合がほとんどである。話し合いで分割金を決めて、せいっぱい支払ってきた保証人であっても、元本より多い遅延損害金に膨れ上がり、自宅を失った事例もある<sup>20</sup>。また、別件では、平成14年に同じ信用保証協会の同じ保証債務によって競売で自宅を失った結果、元本が約1775万円減り、残元本が約2329万円になった第三者個人保証人が、平成15年から保証協会と合意した金額を延々と分割弁済し、平成29年12月には元本が1693万強まで減ったことのみを意識させられ、にもかかわらず、合意による分割弁済期間中に遅延損害金が膨れ上がって、遅延損害金が元本の4.2倍の7200万円強になるという計算を信用保証協会と保証協会サービサー（保証協会債権回収株式会社）が行う結果、個人再生できない金額の要求とされ、個人再生を拒否され、平成25年に新たに取得した自宅に仮差押えを受けるとともに、退職間際の給料と退職金を仮差押えされ、仮差押え異議の審尋の過程での和解も徹底的に拒絶され、自己破産の余儀なきに至った事例がある<sup>21</sup>。

## 2 利息制限法4条の賠償額の予定の立法理由・保証人に制裁金利は不合理

遅延しても利息を超える損害金は発生しないことは、昭和29年3月の利息制限法制定の際の国会審議における政府答弁であった。ではなぜ、利息制限法4条の賠償額の予定（遅延損害金）が利息より高く設定することを許されたかというならば、それは遅延に対する苦痛を与え

て、遅延を予防するため、すなわち予防のための制裁の目的とされていた<sup>22</sup>。

保証人は主債務者が遅延し、期限の利益を失った後に請求を受ける。

保証人には主債務者の遅延について、苦痛により予防するという立場にはない。保証人は遅延を予防することができないのであるから、保証人は遅延の責任を問われるべき立場になく、制裁を受ける理由はない。

日弁連も、経済同友会も、民主党も第三者個人保証廃止を求めていたし、したがって、民法改正中間試案には、第三者個人保証廃止も民法改正の検討事項に挙げられていたのである。第三者個人保証人がそもそも元本部分についてさえ、損失を転嫁させられることそのものに問題がある。

保証人が元本を支払うならば、元本の損失を免れただけでも、金融機関は元本の損失を免れたことにつき、むしろ保証人に感謝してもいいはずである。

にもかかわらず、手の届かない多額の保証について、制裁による懲罰的な金利を未だに保証人が支払わなければならないとされている現状は、著しく合理性に欠ける。保証人が従前の期限の利益喪失以前の分割金を支払う意思を示した時には、保証人が期限の利益の再付与を受けることができる実務とするべきである。銀行や保証協会、保証会社が保証人の従前のおりの分割弁済を受け付けず、保証人に対して一括弁済と遅延損害金を迫る現状を変えなければ、過去に保証契約を締結した保証人が、不合理な窮地に立たされ、救済されない。

期限に遅れた責任の一切ない保証人に対して、制裁としての莫大な遅延損害金が累積し、これを請求してきた実務を改め、「保証人に対しては遅延損害金を請求しない」実務へと大至急、舵を切っていく必要がある。

これは早急に解決しなければならない、現在の課題である。

## 3 民法404条の改正の理由 賠償額相当の金利は3% ＝民法改正と法務大臣発言

銀行や信用金庫をはじめとして中小金融機関が金銭債務の債務不履行によって受ける損害について、法務大臣は平成28年11月18日衆議院法務委員会において「金銭債務の遅延損害金を算定する場面でも、ほかから金銭を調達する時の利息分が主な損害として想定されるわけでございますことから、法定利率の引き下げ幅の検討に当たっては、預金金利なんかではなくて貸し出し金利の水準を参考にすべきだということであります」と答弁した<sup>23</sup>。そして、借主が大企業や公共団体では極めて低金利となり、貸付額も多額となるので、国内銀行の貸出平均金利の平均値（2017年新規・長期国内銀行貸出平均金利は0.764%）そのままでは、中小企業や一般消費者を視野に入ると低すぎることで、まで考慮して3%とした、という趣旨の答弁であった。

すなわち、貸す側の中小金融事業者を含め、借主の債務不履行による損害は、不履行分を他から借りる損害であり、それは3%が妥当である、という認識が示されたのである。

銀行が通常低金利で貸付を行っても銀行ないし信用保証協会、もしくは保証会社は、「賠償額の予定」として、14%以上を記載することは多い。しかし、銀行は日銀から借りて損害を補てんすることを損害とするならば、3%どころか、マイナス金利の時代である。賠償すべき損害は、3%に達しないのであるから、賠償額の予定を14%と記載し、支払いに行き詰った困窮者や保証人から暴利を取る時代は終わりにしなければならない。

実際の損害が高くてもおよそ3%と明示されたことを契機として、まず初めに、保証人については、3%を超えてはならず、そもそも一切遅延損害金も利息も取得しないことを原則とする実務が1日も早く実現されなければならない。

元本の損害転嫁できるだけでも、金融機関は保証人に感謝し、個人再生にも応じるべきである。

次に、債務不履行にいたる経済破綻は、借主にとっても通常予期し難い、できれば避けたい出来事である。連鎖倒産や、大手企業の下請け

先の外国移転等々、やむを得ない事由により倒産する事業者、病気、失職など思わぬ不幸な事態に見舞われる個人を含め、「賠償額の予定」による遅延損害金を「実際の損害」まで下げることが、検討されなければならない。

債務不履行による制裁は、信用情報上、ブラックリストによって次の融資を受けにくくされること、一括返済を迫られることで十分である。

民法420条と利息制限法4条がこの低金利時代に14%もの暴利の手段とされてはならない。ドイツでは、債務不履行により期限の利益を失った債権に関する利息は、従前の利息より低い、別の基準で定めている<sup>24</sup>。

保証人から、14%の暴利を取る行為を辞めさせる活動を呼びかけたい。被害事例については、「債務者の権利研究会」で情報交換をしていくとともに、弁護士会全体でも取り組むことを期待する。

#### 4 消滅時効による救済

時効消滅した債務についての督促を、最近債権回収会社が頻繁に行っている。法律相談をすることによって消滅時効の援用ができる人と、相談しないで支払ってしまう人とは、今後の生活に雲泥の差が出る。中には、法律相談をする暇を与えず、消滅時効期間経過後いきなり支払い督促を起し、2週間で大変なことになると聞かされたかつての債務者が、慌てて分割弁済の異議申立書を書いてしまう事例もある。しかし、この場合でも、諦める必要はない。債権回収会社には、トラブル債権の譲受は弁護士法違反であって許されないことの自覚はある。消滅時効にかかった債権は慎重を要するトラブル債権である。この点を内容証明郵便によって指摘して、取り下げられた事例も経験している。また、福岡の裁判所では、古い債権につき、時効の可能性があるので相談するように、という指摘をしている例もあり、是非全国の裁判所が弱者保護に必要な、時効に気付かせる手段を取ってほしいと考える。

この原稿を書いている最中にも、20年前に死亡した人が保証債務を負っていたとして、その保証人の法定相続人として請求を受けた人の相



談を受けた。請求しているのは、驚くことに、保証協会債権回収株式会社であり、委託者はある信用保証協会であった。平成18年に第三者個人保証の徴求をやめた公的機関が、一体、何をするのだろうと思う。被害が多発しないうちに、皆で情報を共有しなければならない。

最判平成30年2月23日は、抵当権（物上保証人を含む）について、被担保債権の消滅により抵当権は消滅するが、被担保債権が時効消滅する余地のない場合（主債務者の自己破産など）に、抵当権自体の時効消滅がありうることを認めた。上記最判では、20年経過していないことを理由として時効消滅を認めなかった<sup>25</sup>が、その前提として、主債務者が自己破産した場合、権利を行使しうるとき（普通は元本確定時）から20年の経過により抵当権自体が時効消滅するという判断であることが重要である。

さらに、第三者個人保証人は、自らの消滅時効を主張できることは無論であるが、これと合わせて、仮に支払っている最中のため保証債務については承認による時効中断がある場合であっても、主債務者の消滅時効の援用ができること<sup>26</sup>、ただし、主債務者の時効援用に関しては、主債務者が破産した場合には難しいこと<sup>27</sup>については注意が必要である。主債務者の時効援用ができない場合でも、保証人独自の消滅時効の援用はできる。

人的保証は、抵当権とは違い、銀行（株式会社）からの借入であれば、保証人は裁判によ

る請求を受けない限り、独立して5年の消滅時効にかかることはいうまでもない。

現在は、主債務者の破産により主債務が消滅するにもかかわらず、付従性を無くして保証債務のみを残す制度である。そうであるなら保証人のあずかり知らない主債務者の自己破産における債権届出を、保証人に対する時効中断事由にする現在の制度は矛盾している。自己破産の債権届出を連帯保証人の時効中断事由としない改正に至ることを目指したい。

第三者個人保証に関して、あくまでその廃止を目標としつつ、保証人に遅延損害金を請求することの理不尽さを世論として広め、制裁としての遅延損害金の高金利を保証人に請求しない実務を確立することが肝要である。そして、実際の損害とかけ離れた民法420条と利息制限法4条の改正につなげていかなければならない。そして、できる限り、消滅時効で救済できる保証人を増やすために、情報交換をしていきたい。

保証人が生活を破壊される程の多額の請求にさらされる事案は今後も現れる。しかし、保証人があるいは自宅を失い、あるいは給料差し押さえを受け退職金からの支払いを余儀なくされるような被害事例を無くしていきたい。

実務の変更と法改正を促す提言の場として、これからの「商工ローン研究会」改め「債務者の権利研究会」の担う課題は大きいと思う。保証被害の情報は、筆者に寄せてください。

共に考え、共に対策を取っていきましょう。



- 1 金融庁ホームページ  
<https://www.fsa.go.jp/news/23/ginkou/20110714-2.html> 別紙1及び2 横浜弁護士会「専門実務研究」第6号205頁
- 2 金田法務大臣は、平成28年11月18日、「改正法案も監督指針も方向性に違いはないものと考えておりまして、改正法案によって金融庁の監督指針のある現状よりも第三者保証が広がるといった事態が生ずることにならないものと認識いたしております。」と述べた(第192回国会衆議院法務委員会会議録9号20頁)。金融庁の意見を政府委員として述べた栗田参事官は、平成29年4月25日、「経営者以外の第三者の個人連帯保証人を求めないことを原則といたします融資慣行を確立するという監督指針の考え方は引き続き重要であると考えておりまして、今回の法改正後に置きましても、こうした考え方に代わるものではないと考えております。」と述べた(第193回国会参議院法務委員会会議録9号3頁)。
- 3 井野俊郎法務大臣政務官は、「第三者保証はもうすでに1.5%ですが、行われております」と述べている(第193回国会参議院法務委員会会議録4号5頁)
- 4 中小企業庁ホームページ  
[http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2006/060331daisanshahoshou\\_kinshi.htm](http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2006/060331daisanshahoshou_kinshi.htm)
- 5 第193回国会参議院法務委員会会議録11号20頁
- 6 椎名麻紗枝「100万人を破滅させた大銀行の犯罪」(講談社、2001年)
- 7 2017年2月4日43条対策会議(東京)での椎名麻紗枝弁護士講演録、なお43条対策会議については、結成時には、消費者法ニュース64号129頁に、最近では消費者法ニュース117号31頁に紹介した。
- 8 東京新聞取材班による「商工ローン・地獄への落とし穴」リム出版新社1999年12月26日発行は、同年11月の国会議事録を網羅した早業で、効果的な時期に発行され、翌年の法改正の分かりやすいステップとなった。
- 9 荏原正道・荏原洋子「利息制限法潜脱克服の実務」第2版序章には、活動の経緯を含めた記述があり、第1章には最高裁判決の紹介をしている。
- 10 「最高裁が日本を変えた」日栄・商工ファンド対策全国弁護団報告書(2010年11月27日日栄・商工ファンド対策全国弁護団編・著・発行 印刷耕文社)  
平成15年11月17日東京地裁7部(手形部)判決は和田聖仁弁護士が勝ち取った。
- 11 2005年(平成17年)7月29日貸金業懇談会
- 12 平成18年12月12日参議院財政金融委員会「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律案に対する付帯決議」消費者法ニュース70号71頁(「いわゆる商工ローン…」で始まる第12項目目では「保証料などの対価を得ることのない保証人に関しては、無償であり危険のみを負担するというその性格にかんがみれば、合理性を欠くものと考え余地もあることを含めて、個人保証の合理性などについても検討すること」を決議した。)
- 13 消費者法ニュース87号5~21頁
- 14 「第6号専門実務研究」横浜弁護士会205頁
- 15 経営者保証に関するガイドラインQ&A Q7-14 では「一定期間の生計費に相当する現預金」の参考として、保証人の年齢に応じた雇用保険の給付期間が挙げられている。
- 16 中小企業庁のホームページにある「経営者保証ガイドラインの概要」には、「第三者保証人についても、上記(2)(3)については経営者保証と同様の扱いになります」とあり、(2)には「多額の個人保証を行っていても、早期に事業再生や廃業を決断した際に一定の生活費など(従来の自由財産99万円に加え、年齢に応じて100万円から360万円)を残すことや、「華美でない」自宅に住み続けられることなどを検討すること」とあり、(3)には、「保証債務の履行時に返済しきれない債務残額は原則として免除すること」とある。
- 17 消費者法ニュース118号51頁の佐藤靖祥弁護士論文
- 18 消費者法ニュース113号21頁
- 19 消費者法ニュース118号45頁の「改正民法と保証をめぐる決議」
- 20 第26回利息制限法金利引下実現全国会議・千葉シンポジウム・事例報告
- 21 消費者法ニュース118号47頁の荏原洋子論文
- 22 昭和29年3月26日第19回国会衆議院法務委員会議事録第28号9頁に政府委員村上朝一(後の最高裁判事)の答弁として「第四条の賠償額の予定、および第四条の抹項で賠償額の予定とみなされております違約金、これがすべてもし債権者の受ける実際の損害の填補という意味でありますならば、まさにただいまの鍛冶委員の御意見のとおりでありまして、本来1条で認められております限度以上の利益を受けるいわれはない、損害額もこれ以上に達するわけではないのでありま

す。」「違約罰は税金その他の法律にも例がございますように、なるべく弁済期に履行させるために、弁済期に支払いを怠ったということに対して相当の苦痛を与え、相当の苦痛を充てることによって弁済期における弁済を心理的に強制するという作用を営むものがあります。この違約罰までも排除するということはどうであろうか。」とされて立法化された。期限の利益を喪失し、いわば違約罰の金利とされた段階で、無償の保証人が請求を受けるのであるから「苦痛を与えることによって期限を守らせるための違約罰」を課すことは、全く間違った取扱いであると言わざ

るを得ない。

<sup>23</sup> 第 192 回国会衆議院法務委員会会議録 9 号 16 頁

<sup>24</sup> 小野秀誠「利息制限法と公序良俗」(信山社, 1999 年)

<sup>25</sup> 最判平成 30 年 2 月 23 日民集 72 卷 1 号 1 頁

<sup>26</sup> 大判昭和 8 年 10 月 13 日「保証人は民法第 145 条に所謂当事者として主たる債務に関する消滅時効の援用を為すことを得るものとする」最判平成 7 年 9 月 8 日(金融法務事情 1441 号 29 頁)

<sup>27</sup> 最判平成 11 年 11 月 9 日民集 53 卷 8 号 1403 頁

# シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—

## (The review of the symposium “To prevent accidents of physical education and sports”)

徳田 暁 飯島 俊 松原 範之 阿部 新治郎

### 第1 始めに

#### 1 シンポジウムの概要

平成30年6月9日、横浜情報文化センターにおいて、一般社団法人日本スポーツ法支援・研究センター、NPO法人Safe Kids Japan、公益財団法人日本中学校体育連盟、日本スポーツ法学会が共催し、国立研究開発法人産業技術総合研究所、横浜市教育委員会、神奈川県弁護士会、公益財団法人スポーツ安全協会、公益財団法人日本体育施設協会、公益財団法人日本高等学校野球連盟、公益財団法人日本水泳連盟、公益財団法人笹川スポーツ財団、スポーツ庁、独立行政法人日本スポーツ振興センターの後援を受け、シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故 ～繰り返されるプール事故から子どもを守る～」を開催した。

本シンポジウムは、当会の後援を得て開催し、また、当会スポーツ法研究会のメンバーが幹事・研究報告者を務めており、本誌を借りてシンポジウム内容を概説し、提言の内容を紹介する。

本シンポジウムでは、プール事故をテーマに、①学校プールにおける事故の分析とともに、②飛び込みスタート事故、③溺水事故について、事故のメカニズム分析等と予防のための暫定的な提言がされた。なお、シンポジウム後半はディスカッションに当てられたが、紹介は割愛する。

各テーマの研究発表者は、①NPO法人Safe Kids Japan 理事長・緑園こどもクリニック院長の山中龍宏医師と国立研究開発法人産業技術総合研究所の北村光司主任研究員、②桐蔭横浜

大学スポーツ健康政策学部准教授の井口成明先生、当会の徳田暁会員（法律事務所インテグリティ）、松原範之会員（横浜綜合法律事務所）、③国立研究開発法人産業技術総合研究所人工知能研究センターの西田佳史首席研究員、当会の阿部新治郎会員（沢藤・井澤・阿部法律事務所）である。

#### 2 基本的な姿勢はこれまでのシンポジウムと共通する

まず、桐蔭横浜大学スポーツ健康政策学部の吉田勝光教授が、概要以下のとおり、本シンポジウムの趣旨説明を行った。

本シンポジウムは、シリーズ第3回目のシンポジウムであり、基本的な姿勢は、これまでのシンポジウムと共通である。一つは、科学的な根拠を示して事故の原因等を考察する、もう一つは、事故防止のための具体的な提言をすること、そして、わかりやすく具体的な説明を心がけるといふことである。

本シンポジウムは、学校での事故防止に強い関心を持つ者たちが集い、「科学の目」でもって具体的事故防止対策を検討するものである。

「どうしたら事故発生を予防できるのか」の問いに科学的なエビデンスで回答したい。

#### 3 40年間、あまり進歩がない

次に、当会の高荒敏明会員（高荒・興石法律事務所：25期）が、概要以下のとおり、開会挨拶を行った。

学校プールの関係では、40年前の横浜の中学校のプール事故で、いわゆる走り飛び込みによる事故を担当したことから（最高裁までいずれも勝訴）、プールの飛び込み事故については、非常に関心を持っていたが、2017年6月5日、

「飛び込み指導 スポーツ庁通知 プールの事故防げるか」という内容の新聞記事を目にし、この 40 年間、あまり進歩が無いようであることに非常に驚愕した。

この集会が実り多いものになることを期待して、開会のあいさつとさせて頂きたい。

## 第2 学校プールにおける事故の分析：独立行政法人日本スポーツ振興センター(JSC)の災害共済給付データから見る学校プール事故の実際

### 1 概要

学校プールにおける事故の分析グループでは、山中龍宏医師から、学校プール事故の状況と本シンポジウムでの検討内容について説明を行った上で、北村光司主任研究員から、独立行政法人日本スポーツ振興センター(JSC)の災害共済給付データ(2016年)から見る学校プール事故の実際について報告された。

### 2 何十年も同じような事件が起こっている

小児科医として数十年以上にわたってこの問題に取り組み、意見を発表し続けてきた山中医師からの説明は、概要以下のとおりである。

毎年、プールで溺れて亡くなったというニュースを目にする。ニュースでは監視体制に問題はなかったと言っている。何十年も同じような事件が起こっており、同じようなニュースが毎年繰り返されている。残念ながら、今年も、場所と時間とを変えただけの同じような事件が、ニュースになると思われる。

これはやはり何とかしなければならない。

### 3 今回の検討対象について

#### (1) プールのみに関連した検討

海、川、湖等自然水域における事故は検討しない。プールは人工物であり検討しやすい。

#### (2) 取り上げる傷害

重症度が高い「溺水」と「頸椎損傷」を取り上げる。溺水については、早期に発見するための「監視」を調査・検討する。なお、発見後の水中からの引き上げ、心肺蘇生、AED、救命措

置などは検討しない。

頸椎損傷については、飛び込みスタート時の事故である場合が多いので、「プールの構造と飛び込みの実態」を調査・検討した。

## 4 日本スポーツ振興センター(JSC) 災害共済給付データ(2016年)から見る学校プール事故の実際

### (1) JSC 災害共済給付データ

日本スポーツ振興センター(JSC)では、義務教育諸学校、高等学校、高等専門学校、幼稚園、幼保連携型認定こども園、高等専修学校及び保育所等の管理下における災害に対し、災害共済給付(医療費、障害見舞金又は死亡見舞金)を行っており、その災害共済給付のデータを集約・蓄積している。

### (2) 検討対象

平成 26 年度に共済給付申請のあった 100 万件余(幼稚園・保育園含む)のうち、プール事故は 6117 件であった。そのうち、プールサイドおよびプール内、シャワーエリア等で発生した 5591 件を対象に分析した。

### (3) 学校プール事故の特徴

傷害内容について、挫傷・打撲が最も多いが、骨折がかなり多く、これは、水着のみのために傷害を受けやすいからであると思われる。

事故態様について、小学校以上では、泳いでいる際に人やプール内の壁に衝突する事故が多く、小・中学校では、プールサイドを移動中の事故も多い。高校では、スタート時や飛び込み(プールサイドからの飛び込みも含む)による事故が多く、頸椎損傷のリスクが指摘される。また、幼稚園・保育園では、プール内での転倒事故が多く、転倒を見逃せば、溺れのリスクがあることが指摘される。

## 第3 飛び込みスタート事故予防のための具体的提言

### 1 概要

学校プールにおける飛び込みスタート事故予防のための具体的提言グループでは、当会の松原範之会員が、学校アンケート調査結果の分



析、当会の徳田暁会員が、近時の事故に対する自治体対応の比較分析、そして、桐蔭横浜大学の井口成明准教授が、飛び込みスタートの負傷事故に関する調査研究を、それぞれ分析・報告し、3つの提言を発表した。

## 2 学校アンケート集計結果の分析

日本中学校体育連盟の協力の下、全国各都道府県・政令市の中学校およそ335校を対象として、アンケート調査を実施した。有効回答数は217校で、回答率は64.8%である。調査結果は次のとおりである。

### (1) プールの構造

中央付近を最も深い水深とする構造（対称型）が168（77%）、スタート台付近を最も深い水深とする構造が41（19%）、その他8（4%）の結果であった。

### (2) スタート台設置の有無

設置されているが144（66%）、設定されていないが55（25%）、設置されていたが撤去したが17（8%）、その他（可動式のスタート台を設置することがある）が1（1%）であった。

### (3) スタート台を使用してのスタート

行っていない（または禁止している）が175（82%）、行っている（または禁止していない）が36（17%）、その他が2（1%）であった。

これをスタート台設置プール（144）で見ると、行っていない（または禁止している）が105（74%）、行っている（または禁止していない）が36（26%）となる。

スタート台を使用してスタートを行っているプール（36）におけるスタート台の使用場面についてみると、部活動中が33、授業中が2、その他大会中などが2との結果であった。

同プール（36）のスタート台直下の水深は、1.35m未満が18（50%）、1.35m以上が18（50%）であり、1.35m未満のプールのスタート台の水面からの高さは、0.25m以上0.35m未満が4（22%）、0.35m以上0.45m未満が3（17%）、0.45m以上が12（67%）という結果であった。

### (4) まとめ

日本水泳連盟のプール公認規則（2001年4月改正）では、スタート台前方6mまでの水深が

1.35未満のプールでは、スタート台の設置を禁止しているが、同連盟の基準を満たしていないプールが67%に及ぶ。

スタート台使用によるスタートを行っていないプールは82%に上り、スタート台使用によるスタートを行っているプールは少数派であったにもかかわらず、事故は繰り返されている。

そして、日本水泳連盟の基準、平成17年「プールの水深とスタート台の高さに関するガイドライン」の基準、いずれの基準を満たさないままスタート台を使用してのスタートを行っているプールが33%に及んだ。

## 3 近時の学校プールでの競泳スタート事故に対する自治体対応の比較分析

### (1) 分析の対象とした事故事例

① 平成23年6月21日に発生した小豆島町立内海中学校プール事故（以下「本件事故①」という。）

② 平成27年6月26日に発生した多治見市立小泉中学校プール事故（以下「本件事故②」という。）

③ 平成28年7月15日に発生した湯梨浜町立羽合小学校プール事故（以下「本件事故③」という。）

④ 平成28年7月14日に発生した東京都立墨田工業高校事件（以下「本件事故④」という。）

### (2) プール水深とスタート台の高さとの関係比較検討結果を、次ページ図1に示した。

日本水泳連盟のプール公認規則（2001年4月改正）では、スタート台前方6mまでの水深が1.35未満のプールでは、スタート台の設置を禁止しているが、平成17年に「プール水深とスタート台の高さに関するガイドライン」を定め（次ページ図2）、日水連の公認規則の基準を緩和した。

同ガイドラインは、水深1.0～1.2m程度のプールでも公式大会を開催する必要があること等の事情を考慮し、指導者は「ジュニアクラスの熟練コーチ」、利用者は「飛び込みスタートの方法を十分習得している泳者」を前提として、上記日本水泳連盟の公認規則の基準を緩和し

たもので、「絶対的な安全基準」ではない。  
しかし、本件事故①乃至④のいずれの事例に

おいても、「絶対的な安全基準」ではないガイド  
ラインの基準すら満たしていなかった。

【図1】 プール水深とスタート台の高さとの関係

	本件事故①小豆島町立内海中学校	本件事故②多治見市立小泉中学校	本件事故③湯梨浜町立羽合小学校	本件事故④東京都立墨田工業高校
プール水深	1.2m未満	最大 1.1m未満	0.9m	1.1m
スタート台の高さ	39.8cm (使用時)	33cm	36cm	不明

【図2】 プール水深とスタート台の高さに関するガイドライン

[水深]	[スタート台の高さ (水面上)]
1.00～1.10m未満	0.25±0.05m
1.10～1.20m未満	0.30±0.05m
1.20～1.35m未満	0.35±0.05m

(3) 事故調査(検証)委員会の設置状況  
比較検討結果は、下掲図3のとおりである。  
文部科学省の「学校事故対応に関する指針」  
は次のとおり定めている。

(ア) 学校の管理下で発生した死亡事故、及び、  
治療に要する期間が30日以上を負傷や疾病  
を伴う場合等重篤な事故の場合は、被害児童生  
徒等の保護者の意向や、学校の設置者の判断に  
より、基本調査を行う。

(イ) 教育活動自体に事故の要因があると考え  
られる場合や被害児童生徒等の保護者の要望  
がある場合は詳細調査に移行する。

(ウ) 詳細調査は、必要と認められる際には都  
道府県等担当課が、中立的な外部専門家が参画  
した調査委員会を設置して行う。

本件事故①乃至④の事故調査委員会の設置  
状況として、本件事故④が、後掲の表のとおり、  
学校の体育の授業という教育活動中に、本来的  
に水深が浅く危険な構造のプールを利用した  
飛び込みによって頭部をプールの底に激突さ  
せ、頸椎を骨折したことで、胸より下が麻痺す  
るという重大な後遺障害を残した事故である  
にもかかわらず、第三者委員会を設置しない対  
応には、多大な疑問がある。

【図3】 事故調査委員会の設置状況

	本件事故①小豆島町立内海中学校	本件事故②多治見市立小泉中学校	本件事故③湯梨浜町立羽合小学校	本件事故④東京都立墨田工業高校
事故日時	H23.6.21	H27.6.26	H28.7.15	H28.7.14
設置状況	設置あり	設置あり	設置あり	設置なし
開催・着手日	H24.5.14	H27.10.2	H29.3.2	

(4) 事故調査(検証)委員会の調査報告内容  
比較分析結果を、後掲の図4に示した。

本件事故①に関する調査報告内容については、  
生徒に対する指導不足や教員間の飛び込みの危  
険性に関する周知不足については言及されてい

るものの、飛び込みの禁止に言及がされておら  
ず、飛び込みができることを前提とした内容とな  
っており、プールの構造上の危険性について  
の検討や提言がなされていない。

本件事故②に関する調査報告についても同様

であり、指導の不徹底、不十分な指導内容についての詳細な分析、並びに、研修への参加、周知の必要性については提言がなされているが、やはり、プールの構造上の危険性についての検討や提言はない。

本件事故③の調査報告についても、非常に詳細に指導教諭の責任や事故後の不適切な対応について分析検討ができており、具体的な再発防止策を提言しているところは評価できるが、プールの構造の危険性については全く触れられていない。

以上のとおり、飛び込みによる頸髄損傷等の重大な事故は、そもそもプールの水深とスタート台の高さの関係、ひいては、溺水をしないように浅く設計された学校プールの構造自体の危険性が、その原因の一つにあることは明らかであるにもかかわらず、いずれの調査委員会においても、プールの構造上の危険性の検討は行っておらず、安全なプールについての提言をしていないことが、今後の同様の飛び込みプール事故防止に向けた課題であるといえる。

#### (5) 各自治体の再発防止に向けた対応

本件事故①から同③が発生した各自治体の教育委員会ないし所管の部署に対し、現在実施している再発防止策について直接聴取するなどした。聴取の結果は、図4に続けて示した後掲図5のとおりである。

本件事故①の自治体においては、現在、事故のあった中学校のプールのスタート台は撤去しており、授業ではスタート台からの飛び込みスタートは行っていないとのことであった。また、県教育委員会等が主催するスポーツ施設等安全管理講習会や実技研修会、体育教諭の研修会等の研修会に、事故以前にも増して積極的に参加しているようである。

本件事故②の自治体においても、水泳シーズンが始まる前に、教員や生徒に対し、飛び込みの禁止と水中スタートの徹底を研修し、飛び込みの危険性を教えるなど、より積極的に多様な研修への参加を求めているほか、全てのスタート台に飛び込み禁止の張り紙を貼り、監視体制も増員しているとのことであった。また、部活

動においても、専門知識を持った教員による段階的な指導を徹底している。

さらに、本件事故③の自治体も、同様に授業やプール開放時の飛び込みは一切禁止するとともに、研修体制を強化し、部活動においても県の研修を受けた教員しか飛び込み指導はできないこととされた。なお、平成30年6月7日に、同自治体の小学校のプールの飛び込み台全てを日水連ガイドラインに適合した低い飛び込み台に交換する方針が決まったことが報道されている。しかしながら、そもそも日水連ガイドラインは絶対的な安全基準ではなく、学校プールにおける構造上の危険性が指摘されている中で、小学校において飛び込み台をプールに設置することを前提にわざわざ低い飛び込み台に交換するということが自体が本当に適切な対応なのかということについて、十分にその是非が検討されなければならない。

#### (6) まとめ

以上のとおり、学校プールにおける飛び込み事故に関する第三者委員会の報告意見を見ても、プールの構造上の危険性については何ら検討提言されておらず、その後の各自治体の対応についても、研修への参加や飛び込み禁止の徹底が主なもので、学校プールの構造上の危険性に対する対策は不十分なものに止まっている。

## 4 飛び込みスタートの負傷事故に関する調査研究

### (1) はじめに

2016年7月まで毎年、水泳における飛び込みスタートの重大事故は発生している。2020年告示の高等学校保健体育新学習指導要領では、高等学校の体育授業であっても水泳のスタートは水中からのスタートが義務付けられる。これによってスタートによる重大事故は、軽減されるのであろうか。

### (2) 2000人アンケート

2016年9月に東京都高体連水泳専門部の協力を得て、2000人の水泳選手を対象にした飛び込みスタートにおける、選手自身の失敗体験(ヒヤリハット)についてのアンケート調査を実施した。その結果、

① 深く飛び込み、水底で身体の一部を打ったことのあると答えた生徒は、2000人中738人(35%)に及んだ。

② 更に全体の10%、およそ200人が水底で頭部、顔面を打っていることがわかった。

さらに、水泳歴の中で頭部を打ったことがある回数について、1回が100人、2回から4回が60人。5回以上が40人に及んだ。

そして、顔面を打ったことがある回数について、1回が100人、2回から4回が80人、5回以上が40人、顔面を打って歯等に障害を得た人が40人であった。

### (3) 飛び込みスタートデータ解析

この結果を基に、2018年2月に順天堂大学の武田剛先生(測定指導)と名古屋大学の内田良先生(データ処理指導)の協力で、東京大学教育学部附属中等教育学校水泳部員22名を対象に、25mのスプリントダッシュ10本をどのぐらい速く泳ぐかという10本の計測を行い、スタート時の入水直後から浮上りまでの高速撮影を行い、全生徒の最深部の差、生徒個人の入水深度差を測定分析した。

実験の結果から、最低部と最深部の差は平均で21.5cmであり、10本の差が7cmという優秀な選手もいましたが、53cmに達する選手もいた。

最深部が1mを超えた選手は6人で、頭部の最深部が1.19mに達した選手がいた。この選手は、高校一年生で泳力競技力共に東京都の決勝に残るほどの選手であった。

## 5 3つの提言

以上を踏まえて、飛び込みスタート事故予防のため、次の提言をする。

### 【提言1】 浅いプールでの飛び込みスタートの禁止

飛び込んだ後の深度は、個人の体格(体重)、脚力、入水角度、スタート場所から水面までの

高さ、入水後の姿勢制御等で大幅に変わる。入水直後から浮上りまでの映像実験を行った結果、浅く入水する生徒と深く入水する生徒の深度差は、64cm。最深部が1.2mに達する生徒もいた。泳者各自の入水深度は測定してみないとわからない。

今回の実験で生徒1人ひとり、入水深度の平均、最深と最低の差を測定してみたところ、1人の生徒で53cmの差が見られた。泳者の体調、精神状態で入水深度は大幅に変わる。「いつもはこのくらいの深度で飛び込んでいる」と思いこんでいても、その日のコンディション等で最深部は変化する。

### 【提言2】 日本水泳連盟のガイドライン(1.35m)を過信しない

日本水泳連盟が、競泳スタートの練習、大会開催に必要な最低の深さは1.35mと記載されている。今回の実験で一番深く入水した生徒の頭部の最深部が1.19m。プール底まで15cm程しかなく、下肢はプール底に衝突していると思われる。段階的な指導を実施し、競泳スタートの方法を十分習得していると思われる泳者であっても、これだけ深さに到達する泳者がいるのであれば、全国的にみたとき1.35mは安全値とは言えない。

### 【提言3】 浅いプールで許される段階的指導の具体例

では浅いプールの選手はどうしたらいいのか。水中からの飛び込みで、かつ、最大でも上半身が出るくらいまでが限度であり、具体的には、イルカジャンプという練習の方法があるが、そこからもう一歩、水中に段を置いて、段に指をかけてスタートと同じような体勢から飛び込む練習が考えられる。

また、各地域で水深が確保できているプールを教育委員会等が率先して指導し、定期的に練習ができるようにすることが求められる。



【図4】 事故調査（検証）委員会の調査報告内容の分析

	本件事故① 小豆島町立内海中学校	本件事故② 多治見市立小泉中学校	本件事故③ 湯梨浜町立羽合小学校
事故 態様	授業の自由遊泳中、中学2年の男子生徒が、スタート台上から飛び込んだ結果、頭から垂直状態で入水し、プールの底に頭を打って頸髄損傷等をし、両手足の重度麻痺の後遺障害が残った。	授業中に、中学3年の男子生徒が、スタート台上から前方に高くジャンプしてほぼ垂直に飛び込んだ結果、プールの底に頭を打って頸椎骨折等をし、上下肢運動障害等の後遺障害が残った。	水泳競技大会に向けた課外練習中に、小学6年の女子生徒が、スタート台上から水面に浮かべたフラフープめがけて飛び込んだところ、フラフープ位置が近く、ほぼ垂直で入水し、プールの底に頭を打って頸髄を損傷し、首や手足のしびれが残った。
事故 原因	<p>1 教員間で水泳授業開始以前に全水連のガイドラインに関する確認をするとともに、生徒達への指導が不足していたこと。</p> <p>2 文科省や香川県からの通知に対しての教員間での周知徹底が不足していること。</p> <p>3 水泳授業に対する指導案が無いこと（第1回目の水泳授業において飛び込みを実施する必要があったのか。）。</p> <p>4 代理で授業をする教員間の申し送りが不十分であること。</p> <p>5 泳力がある生徒が多いため、思い込みや慣れによる指導不足。</p> <p>6 自由泳ぎを取り入れた際の注意（飛び込みや潜水等に関する明確な指示）が無かったこと。</p>	<p>1 学習指導要領に基づく「飛び込み禁止」「水中スタート」の指導が浸透していなかったこと。</p> <p>2 担当教諭が、「飛び込み禁止」を認識しておきながら指導を行ったが、生徒の状況に応じた「段階的な指導」をきめ細やかに行う内容が十分ではなかった。</p> <p>3 「飛び込み」原則禁止の指導は曖昧であり、生徒に決して飛び込みをしないとの気持ちを持たせられなかったこと。</p> <p>4 段階的指導について、「入水時の抵抗を減らす」指導は行われているが、「水底に頭を打ち付けることを予防する」指導や解説がされていなかったこと。</p>	<p>1 飛び込み指導の研修を受けていない教諭による飛込指導が行われてきたこと。</p> <p>2 これまで飛び込み指導中にフラフープを使用したことは無く、水面上のフラフープを目標とする指導は水面への入水角度の大きい飛び込みになることが容易に推測されるにもかかわらず、漫然と指導が行われたこと。</p> <p>3 スタート台近くと推定されるフラフープの位置を調整すること無く、安易にスタート台上から被害児童を飛び込ませる重大な判断ミスがあったこと。</p> <p>4 指導教諭による「腹打ち三銃士」などの不適切な発言が被害児童への過度な抑圧として事故原因にもなったが、そうした発言で上達させる指導法などあり得ず、著しく配慮を欠いた行為であったこと。</p> <p>5 指導計画や指導方法について十分な検討がないまま、指導教諭に一任されていたこと。</p>
学校 及び 教育 委員 会の		<p>1 プール事故の救護措置として、頸椎・髄損傷の可能性を考慮して度重なる体位の変換や移動を避けなければならないから、プールから引き上げや救護について、危機管理体制の</p>	<p>1 首の骨を痛めている可能性がある場合は直ちに119番通報をすべきであったが、現場教諭の誰もがその判断に至らなかった。</p> <p>2 頭部事故かつ救急搬送をして</p>

<p>事故後の対応</p>		<p>構築と周知が求められる。</p> <p>2 学校内全体での情報共有ができておらず、学校と教育委員会の状況把握に影響し、申立人が知り得る内容との食い違いが生じたが、記憶の混在や誘導を防止し、事実の正確な把握のために、生徒に対する早期の調査等が求められる。</p> <p>3 生徒への聞き取り調査を行う際は、調査環境に配慮し、恣意的にならないよう配慮すべき。</p> <p>4 教育委員会は、事故報告について、申立人が納得できる方法で実施できていない。</p>	<p>いるという時点で基本調査を開始すべきであり、「学校事故対応に関する指針」に基づいて詳細調査も開始すべきだったが、学校運営責任者と町教育委員会の何れもその認識に至らなかった二重の瑕疵によって不適切な事故対応が助長され、調査委員会開催まで8ヶ月も要し、事故から約1年後に報告が作成される異常事態を招いた。</p> <p>3 まずの確な事故調査を進め、結果の詳細を適宜報告するという基本的な対応を怠ってきた結果、保護者の不信感は慢性化し被害児童の心のケアへの取り組みも遅れた。</p>
<p>提言された再発防止策</p>	<p>1 水泳授業開始前のオリエンテーションと毎時の指導において、「飛び込み、潜水・潜行、悪ふざけ、プールサイドを走らない」などの禁止事項の確認と安全確保について徹底指導をする。</p> <p>2 水泳授業に際しての「オリエンテーション」と「指導案」等、水泳授業を進めるに当たって指導側で予め生徒達に「伝える」あるいは「教える」べき内容と「段階的指導」「毎時の指導・管理」事項等を、文書等で担当教員だけでなく体育科全員で確認しあえる体制を作る。</p> <p>3 自由泳ぎの場合も、「中学生の様々な生態」から必ず「禁止事項」を確認した上で生徒の自主性を生かせる内容を確保する必要がある。</p> <p>4 普段の授業その他様々な生徒指導場面で「自分の生命および健康は自分で守る」ことが基本であることを周知徹底させ</p>	<p>1 教育委員会と学校に対して改善策として徹底した研修の実施を計画することを求める。</p> <p>2 教育委員会においては、新人研修や、体育教諭・養護教諭・校長・副校長等の研修において、危険防止・安全対策、救護措置等の具体的な研修を徹底して行い、計画を広報することを求める。</p>	<p>1 指導に当たる前に、その指導内容について理解を深める教材研究が必要である。</p> <p>2 個の実態を把握するとともに、個に応じた教材教具の選択、場の設定が必要である。</p> <p>3 危機管理に関する研修など、個々の教職員の対応能力を高めることが必要である。</p> <p>4 「首が痛い」「手足がしびれる」「息が苦しい」「手足に力が入らない」症状が一つでもあれば、首を痛めていることを考えて救急車を呼ぶべきである。</p> <p>5 教員の判断の的確性を養うために消防署等の外部機関と連携し、応急手当講習を充実していく必要がある。</p> <p>6 頭部負傷事故については、速やかに基本調査に移行すべきである。</p> <p>7 事故発生後の対応は、校長の下でチームとして対応することが必要であり、事故情報と対応に関する共通理解と認識を持つこ</p>

	<p>る指導が必要である。</p> <p>5 学級や授業クラスにおける生徒同士の「相互協力・相互批判」などの、意図的な集団指導、水泳指導では二人一組となるバディ・システムなども今後導入する必要がある。</p>		<p>とが必須である。</p> <p>8 被害児童生徒等以外の保護者、児童生徒に対しても、状況に応じて正確な情報を伝えることが必要である。</p> <p>9 学校や教育委員会における対応は、被害児童生徒等及びその保護者を中心に捉えて、その意向を十分配慮する。</p> <p>10 湯梨浜町立小学校及び中学校管理規則に「水泳・プール事故」に関する項目を加え、事故に関して速やかに調査して教育委員会に報告する義務を課す。</p>
提言された具体的な対策案	<p>1 指導案の作成</p> <p>①学年ごと</p> <p>②初回～最終回までの指導内容</p> <p>③指導者研修会の実施</p> <p>2 プール施設の状況確認</p> <p>3 オリエンテーションの実施</p> <p>①スポーツ全般に自己責任の教育指導</p> <p>②プール3大事故例</p> <p>③保護者、生徒に書面で説明</p> <p>④飛び込み禁止</p> <p>4 泳力の自己申告</p> <p>5 初回水泳指導時の泳力チェック</p> <p>6 バディー指導の導入</p>	<p>1 市内小中学校へ周知した送付文書</p> <p>(1)スポーツ庁次長の通知文書</p> <p>(2)学校における児童・生徒等に対する指導等</p> <p>(3)スタートの指導での留意点</p> <p>(4)平成28年7月～8月における水泳等の事故</p> <p>(5)JSC 災害共済給付制度でスポーツ事故の死亡・障害見舞金を支給した件数</p> <p>2 具体的な取り組み</p> <p>(1)校長会における周知</p> <p>(2)教頭会における周知</p> <p>(3)中学校体育研究部会における周知</p> <p>(4)小学校体育研究部会における周知</p> <p>(5)スタート台の使用についての「水泳等の事故防止について（周知）」の発出</p>	
検証	<p>1 指導者の具体的な指導内容、過失の有無について言及が無く、原因究明が不十分である。</p> <p>2 飛び込み禁止に言及がされておらず、水深や授業中か競技の場面かにかかわらず、飛び込みが可能であることを前提とした内容となっている点で、プールの構造上の危険性に対する認識が不十分である。</p> <p>3 抽象的な再発防止策を提案するに止まっていて、具体的な</p>	<p>1 指導の不徹底、不十分な指導内容についての分析はなされているが、プールの構造上の危険性についての検討が全くなされていない。</p> <p>2 再発防止策として研修の徹底を言うものの、具体的な内容に関する言及が無い。</p> <p>3 スタート台撤去や飛び込み禁止の周知方法等、現状のプールの構造を前提とした安全対策への提言がなされていない。</p>	<p>1 非常に詳細に指導教諭の責任や事故後の不適切な対応について分析検討ができており、具体的な再発防止策を提言しているところは評価できる。</p> <p>2 事故の再発防止面に関し、プールの安全性について検討されておらず、プールの構造を前提とした安全対策への提言が全くなされていない。</p>

	<p>方策への言及が乏しいため、結局は各学校現場の判断に委ねられることになる。</p>		
--	---	--	--

【図5】 各自治体の再発防止に向けた対応

	本件事故①小豆島町立内海中学校	本件事故②多治見市立小泉中学校	本件事故③湯梨浜町立羽合小学校	本件事故④東京都立墨田工業高校
<p>各自治体が現在実施する再発防止策</p>	<p>1 事故のあった中学校のプールのスタート台は撤去されている。</p> <p>2 小中学校とも、授業でスタート台からの飛び込みスタートは行っておらず、小中学校とも部活動として水泳部がない。</p> <p>3 小学校における課外活動である水泳記録会の練習においては、プールサイド又はスタート台横から安全に配慮した上で複数の教員を配置し、飛び込みスタートの段階的指導を行っている。</p> <p>4 県教委等が主催するスポーツ施設等安全管理講習会や実技研修会、体育教諭の研修会等に積極的に参加している。</p>	<p>1 各学校において、教員に対し、水泳シーズンが始まる前に飛び込みの禁止水中スタートの徹底を研修し、生徒に対しても、水泳の授業に先立つ事前講習において、飛び込みの危険性を徹底して教えている。</p> <p>2 中体連の専門部長会や、校長会、副校長会、各学校に配置されている保健主事の研修会においても、飛び込みの禁止、水中スタートの徹底を研修している。</p> <p>3 スタート台撤去は検討中で実施していないが、全てのスタート台に飛び込み禁止の張り紙を貼っている。</p> <p>4 プール脇からの飛び込みも当然禁止で、入水は慎重かつ静かに行うことを指導している。</p> <p>5 事故後の県内プールの改築や新設はない。今後、新設校のプール設置等では、水深についても慎重な検討を考えているが、溺水との関係では難しい問題もある。</p> <p>6 生徒の判断で飛び込みをすることがないよ</p>	<p>1 今後、日本水泳連盟のガイドラインに従ったプールに改修予定である。</p> <p>2 小学校においては、競技大会に出場する選手のみ、県の研修を受けた教員の指導の下、飛び込み指導を行っている。</p> <p>3 中学校においては、水泳部においてのみ、県の研修を受けた教員の指導の下、飛び込み指導を行っている。</p> <p>4 授業、プール開放時の飛び込みは一切禁止。</p> <p>5 町の水泳大会においては、水中スタートに変更した。</p> <p>6 平成29年から県主催の研修会が開催されるようになっており、この研修会に参加した教員のみ飛び込み指導ができるということになった。</p>	<p>平成28年11月24日、都の教育委員会が、都立高校の水泳授業での飛び込みを原則禁止する方針を決めた。</p>



		<p>う、4名の教員で授業を監視しているから、教員の目が届かないところで生徒がプールを使用することはない。</p> <p>7 部活動では、大会との関係でスタート台による飛び込み練習をせざるを得ないが、専門知識に基づき、段階的に丁寧に指導している。</p> <p>8 放課後の部活動で専門的に練習する生徒以外が飛び込みをする機会はない。</p>		
--	--	---	--	--

#### 第4 溺水事故予防のための具体的提言：プール監視実験及び溺水事故判例分析

##### 1 概要

学校プールにおける溺水事故予防のための具体的提言グループは、西田佳史首席研究員が、溺水事故発生状況や学校アンケート集計結果の報告に加え、東京スイミングセンターの協力を得て行ったプール監視実験を分析・報告し、阿部新治郎会員が、飯島俊会員（横浜西口法律事務所）及び山本紘太郎会員（横浜下町法律事務所）と共に分析した溺水事故判例等を紹介・報告し、3つの提言を発表した。

##### 2 溺水事故発生の状況

溺水事故がどのような状況下で起こるのかについて、動画配信サイトで公開されていた、子どもが溺水するまでのプール監視カメラ映像を引用した。溺水が生じる過程では、必ずしもアップアップと暴れてから溺水するのではなく、すぐには溺水に気づかないような、静かに発生する溺水事故も多い。そのため、少しのプール内の変化でも気づくことが出来るような監視体制を取ることが溺水事故防止のためには必要であり、漫然と監視しているだけでは溺水を防止

することが出来ないということを説明した。

##### 3 学校アンケート集計結果報告

###### (1) 中学校アンケート結果

前述の飛び込みに関する学校アンケート調査と併せて、プール授業における監視状況に関するアンケートも行ったため、結果を報告した。

中学校の授業において、教員1人あたり生徒を何人監視しているかを調査したところ、教員1人あたり生徒30名以下という学校は全体の約4割、教員1人あたり生徒31名から40名が約6割という結果であった。また、監視に専念する教員がいるかという質問には、約8割の学校がないという回答であった。

###### (2) 保育所アンケート結果

上記中学校に対するアンケート調査とは別に、保育所に対して、園児のプール授業の際の監視の状況についてのアンケート調査を行った。有効回答数は11園であった。

一度にプールに入る園児数に関する質問には、9人以下が約10%（1園）、10人から19人が54%（6園）、20人以上が36%（4園）という回答であった。また、プール保育を指導する教職員数に関する質問には、1人が45%（5園）、2人が36%（4園）、3人以上が18%（2園）である。監視に専念する教職員数に関する質問に

は、1人が91%（10園）、2人が9%（1園）という回答であった。保育所については消費者庁から監視に専念する教職員を1名以上置くことを推奨する基準が出されているため、監視専念者をおくことが広がっているようだが、中学校については監視専念者を置いている学校はほとんど見られなかった。

#### 4 プール監視実験の報告

(1) はじめに

プール溺水事故の防止の最も有効な対策は、プール監視員による見守りの強化であるが、人員・費用的になかなか現実的に十分な監視状況を備えていない学校も多い。また、指導者や監視専念者がいたとしても、監視の際の各監視者の監視範囲や、監視の位置によって溺水の発見可能性に影響があると思われる。そこで、最低限の監視状況を提言するにあたり、プールサイドからの監視によって、どれくらいの時間でプール内の変化に気づくことができるかということ、及び光の反射によってどれくらいプール内

の視認状況に変化があるかということ、について実験を行い、その結果について報告した。

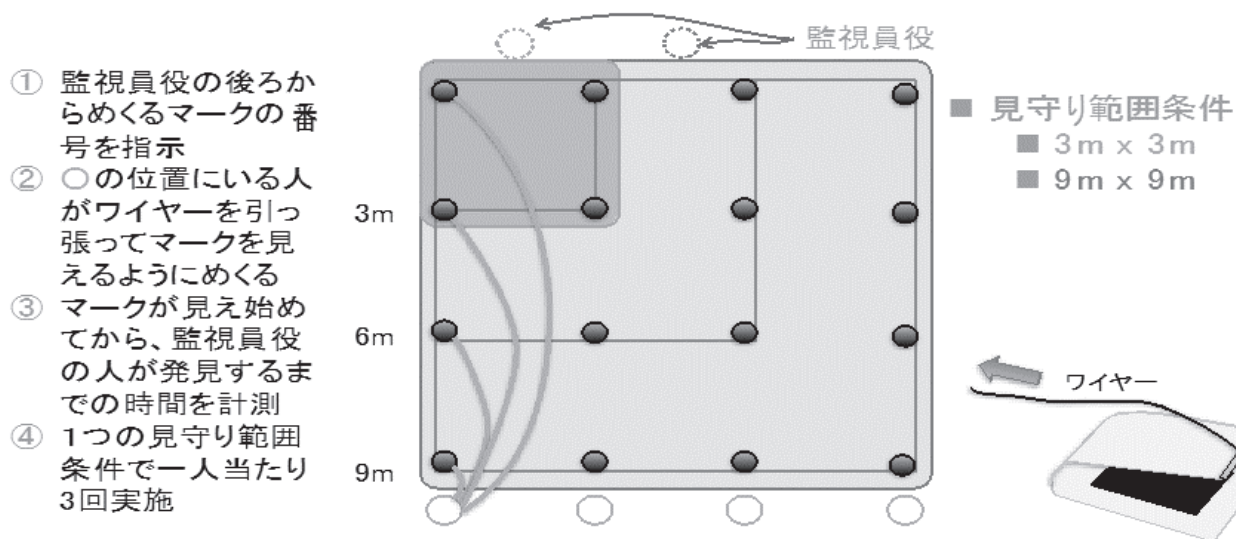
#### (2) 発見時間と監視範囲の実験

##### ① 実験の方法

監視範囲と発見時間との関係についての実験方法は、図6のとおりであった。プールを9m×9mの区画に分け、3m毎にプールの底に可動式のマークを設置する。このマークには白いカバーが被せてあるが、紐を引くことでマークの色が黒く変わるものである。監視員役が監視位置に待機した後、可動式のマークのうち1個だけマークの色を白から黒に変化させ、その変化に気づくまでの時間を計測する。監視員役の被験者を15名用意し、まず最初に、3m×3mの範囲での監視を想定して、注意すべきマークは4個だけにしてマークの変化に気づくまでの時間を計測し、それを3回繰り返した。次いで9m×9mの範囲での監視を想定して、マークを16個に増やして変化に気づくまでの時間を計測し、それを3回繰り返した。

【図6】

### 見守りの「範囲」に関する実験



② 実験の結果

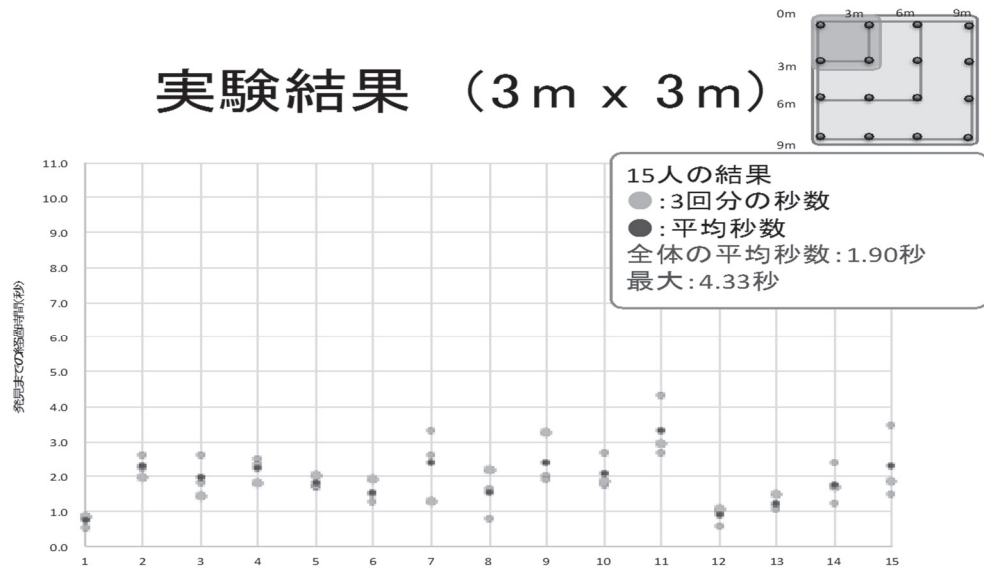
3m×3mでの水中のマーク変化を発見するまでの時間は、最も早くて1秒未満、最も長くて4.3秒、平均では1.9秒であった(図7)。

次に、監視範囲を9m×9mとし、面積を9倍にして発見するまでの時間を計測した。その結果、最も早い発見で約1秒、最も長くて10秒、平均では3.3秒であった(図8)。最長時間及び平均時間では、3m×3mのときの発見時間と比較し、倍近くかかることが分かった。

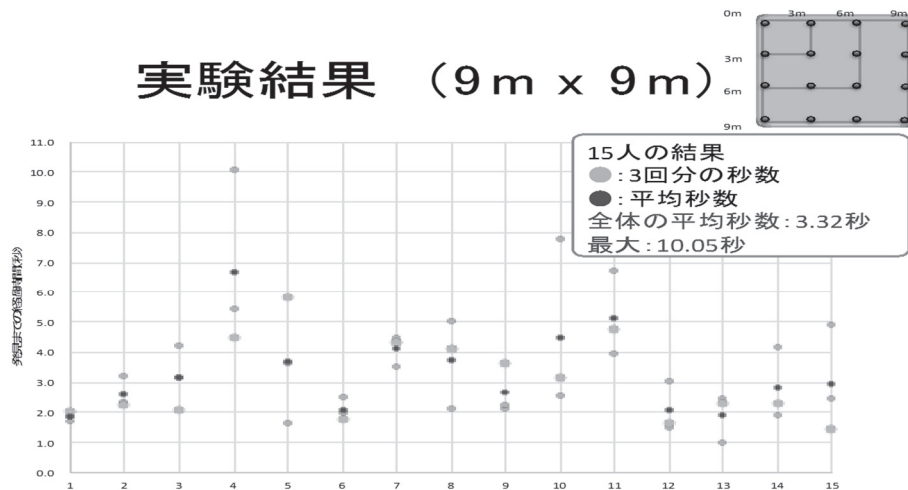
今回の実験は、水中での変化を予告されてお

り、水中注視下での実験であるため、実際の事故現場で要する発見までの時間とは異なることに注意を要する。さらにプール内に泳者がいて波が立っている場合や、ビート板やコースロープ等の遮蔽物がある場合は、さらに視認状況が悪くなり、発見時間を要するはずである。ただし、監視範囲拡大による発見時間の増加という点で非常に重要な実験であり、監視範囲が拡大すれば監視能力が相当程度低下することが明白となった。

【図7】



【図8】



### (3) 反射による監視への影響の実験

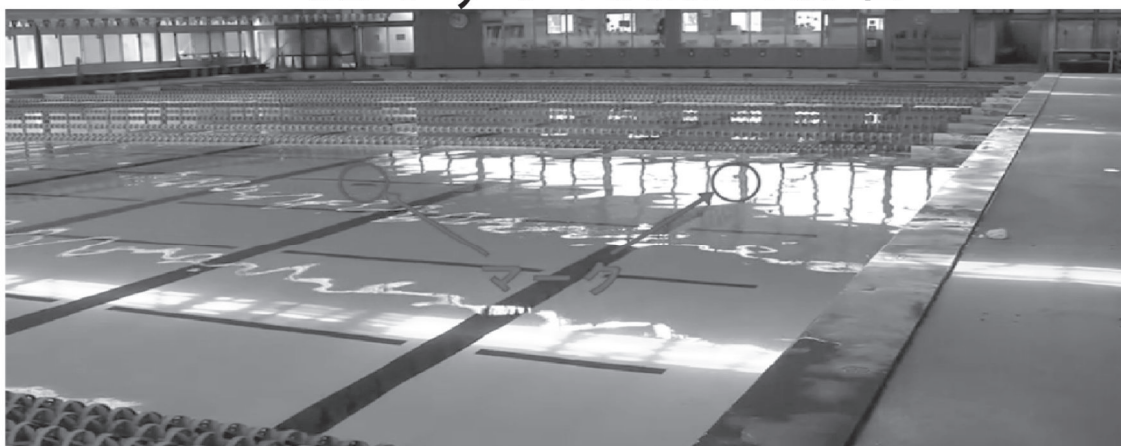
#### ① 実験の方法

光の反射による監視への影響実験の1つは、発見時間実験で利用した可動式マークを用い、光の反射の有無でマークの見え方がどのように異なるか、動画を撮影して比較した(図9)。2つ目は、光の反射の無い部分から潜水で泳ぎだ

した被験者が、光の反射のある部分に進むにつれて変化する見え方を、プールサイドから動画で撮影して分析した(図10)。さらに、視点の高さによる反射の見え方について、160cmの高さの視点と、監視台を利用した255cmの高さの視点との違いを、それぞれ動画を撮影して比較した(図11)。

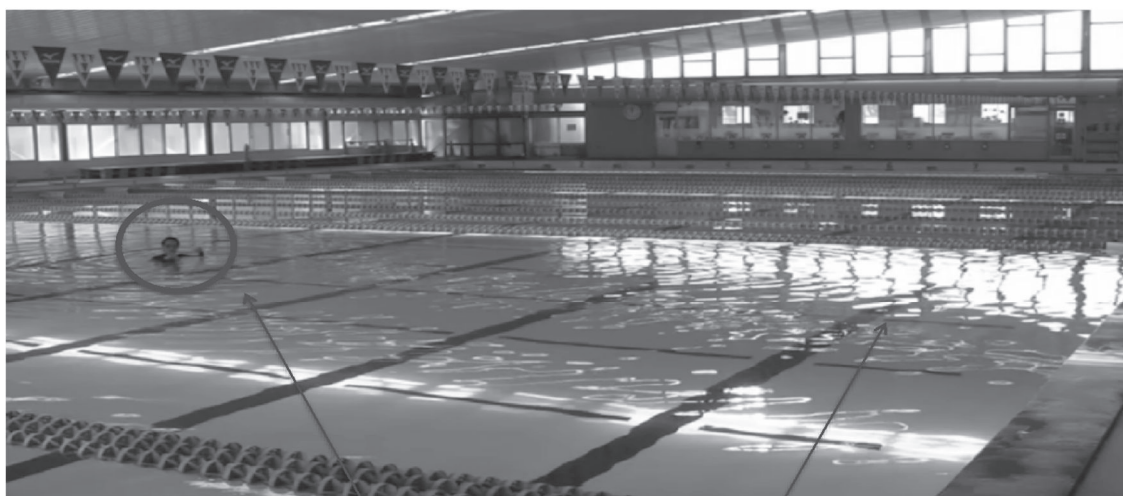
【図9】

## 見守り時の反射の影響



水中にある2つのマークが見えるかどうかを動画で確認した。

【図10】



被験者がこの位置から潜水し、反射の部分でどのように見えるか動画を撮影して確認した。



## ② 実験の結果

可動式マークと潜水者のいずれも、光の反射の無い部分ではある程度視認出来ていたにもかかわらず、光の反射がある部分ではほとんど視認することができなくなることが分かった。

視点の高さによる反射の見え方の違いについては、視点の高さが変われば、反射の位置が変わるといっただけであり、反射による水中の視認度合いは変わらないということが分かった（図11）。

以上のとおり、水面に光の反射がある場合には、反射のある部分の水中の状況はほとんど視認することが出来ないことが分かった。そのため、光の反射のあるプールでは、反射の影響を受けないような監視体制を作ることが必要である。プールの形状や光の入り方によって反射の位置は変化するため、監視員の移動や監視台の

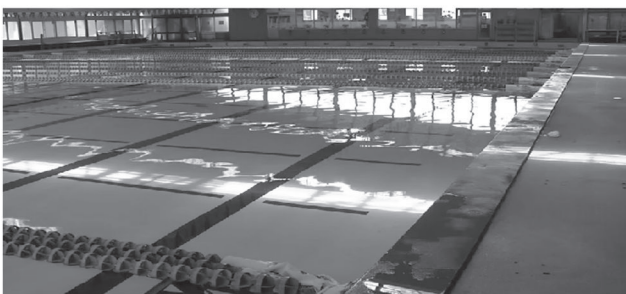
利用、監視員相互間の監視位置の打ち合わせ等によって、反射影響を受けず、死角を作らないようすることが重要である。

### （4）プール監視実験のまとめ

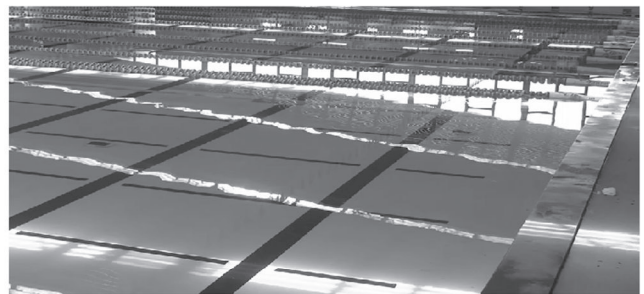
水中での溺水事故を防止するための監視の手法としては、監視の範囲が拡大すればそれだけ溺水等の事故の発見が遅れることになるため、監視者1人ずつが監視する範囲を限定し、広範囲を1人で監視しないようにすることが重要であるということ、及び、反射による監視への影響について、外光や照明の反射の状況を確認するとともに、移動しながら死角を作らないように監視をすること、2人以上で違う方向から監視し、お互いの監視位置について事前に協議しておくなどすることが重要である、ということが明らかとなった。

【図11】

## 見守り時の反射の影響：視点の高さの違い



160cm



255cm

（※プール監視台の座面高さ：150cm～180cm）

## 5 学校事故データベースの事故事例

学校事故での一定以上の怪我に対しては、JSCが災害共済給付を行う。年間200万件を超える同給付のうち、平成17年度から28年度ま

での12年間における死亡・後遺障害発生事例6549件について、JSCは、学校事故データベースとしてWeb上で公開している。

同公開データから、プール事故における溺水

関連事故のうち、心臓障害による突然死のように溺水以外の原因が明らかな事件事例を除き、死亡や障害結果と溺水との因果関係のある程度推認できる事例が 17 件抽出できたので、これを分析し、紹介する(図 1 2)。何れも次に紹介する裁判例との重複はないと考えられる。

JSC の公開データは、概要だけの紹介であるために詳細が不明だが、重大な結果につながり得る事故を防止する参考となる。

例えば、図 1 2 の事例 8~10 は、監視救命を

十分に果たしていても防ぎようがなかった事故ともいえるが、事例 6, 7, 12, 14, 17 は、現場に監視専念者がさらに 1 名おり、仮に被害者を早期発見できたとしたら、結果が異なっていたかもしれないと思える事例である。

上述のとおり、これらの JSC 公開データ事例は、裁判上の争いにならなかったか、なっていたとしても判決に至らずに終結していると推測される事例だが、対応によっては、裁判例を増やしていたかもしれないものである。

【図 1 2】 JSC 学校事故データベースのプール事故における溺水事故一覧

	事故年	学年	①自由遊泳・プール開放 ②その他	事故結果	発生状況
1	平成 18 年	小 6	②その他	溺死	体育の水泳中、本児童の身体に何らかの異変が起き、沈みかけているところを友人が見つけて抱えあげたが、意識なく心臓停止と呼吸停止状態であったので、心肺蘇生を行いながら救急車を要請し、病院搬送した。治療の結果、心臓の動きが回復したので設備の整った病院へ転院し、集中治療室で治療を受けていたが、意識戻らず死亡した。
2	平成 18 年	高 1	②その他	溺死	被害生徒は所属するマリンスポーツ部の練習場所の潜水プールで練習準備を始めた。キャプテンから顧問教諭不在時の当日メニューを聞き、ストレッチ等を行い、練習を始めた。開始 1 時間弱経過頃、メニュー通り練習中、本生徒が浮上せず、プールの底にいる様子がおかしいことに水泳部の生徒が気づき、マリンスポーツ部の生徒に知らせた。同部員が近付いたところ、意識不明の状態であったため、他部員と協力し、急いでプールから引き上げた。意識がなく、鼻口から出血もあったため、顧問教諭等に連絡するとともに、その場に残った部員が心臓マッサージを行った。その後、救急隊により病院に搬送されたが、死亡した。
3	平成 19 年	小 5	②その他	溺死	低学年プールで泳力検定の練習をしていたところ、溺れているのを担任が発見し、直ちにプールサイドに引き上げ、気道確保した。自力呼吸をしていたが、意識不明であったため、病院に搬送した。病院で手当を受けたが、手当の甲斐なく死亡

					した。
4	平成 20 年	特小 3	①自由遊 泳・プール 開放	後遺障害	担任と腰洗い槽に入り、シャワーを浴びた後、プ ールサイドで足を水に入れ水慣れを行った。10時 37分頃入水し、担任の支援の下、浮輪やビート板 を使用して自由遊びを行っていた。10時43分頃、 本児が水中で右半身を上にして浮いているところ を発見された。
5	平成 20 年	高3	②その他	溺死	水泳で15m潜水の確認テストを実施した。水中 を平泳ぎで泳ぎ、ゴールしたあとプールサイドで 友人としゃべりながら休んでいた。会話後友人た ちとプールに入った。その直後、うつ伏せの状態 で水面を漂っている本生徒を発見。すぐにプール から引き上げ、心肺蘇生を実施し救急車を要請、 病院へ搬送したが死亡した。
6	平成 21 年	保 5歳	①自由遊 泳・プール 開放	溺死	園児数十名と保育士4名が、小学校のプールを利用 して水遊びをするために出かけた。11時頃大 プールで元気に泳いで遊んでいる本児を確認した。 その後、大プールの中にいた保育士がうつむ いて水中に浮かんでいる本児を発見し、すぐ水か ら引き上げ、心臓マッサージを行い、AEDの指示 に従い処置をした。救急車到着後、消防職員が応 急処置をし、駆け付けた保護者と共に病院へ搬送 した。入院治療をしていたが、後日死亡した。
7	平成 22 年	小2	①自由遊 泳・プール 開放	溺死	水泳の授業中、大プールに移動し自由泳ぎをして いたが、教師の目が行き届かなかった5分程の間 に溺水した。
8	平成 23 年	小3	②その他	死亡	泳力測定中、18メートル付近で泳ぎを止めたに もかわらず、立ち上がらずに体を斜めに傾け、 片足でジャンプするように動き、顔は水面につ き、手はバタバタと動かした。すぐに本児童を両 手で助け上げ、プールサイドに運んだ。呼吸を確認 し気道を確保し、タオルケットで体をくるんだ。 その後様子が変わったので救急車を要請した。 呼吸が弱くなったので、人工呼吸・心臓マッ サージを行った。救急車で病院に搬送し、治療 を受けた。その後入退院を繰り返し、翌年死亡した。
9	平成 23 年	小5	①自由遊 泳・プール 開放	溺死	夏季休業時のプール開放時、本児は他児童10名 と、25メートルをクロールで泳いでいた。ほぼ中 間地点で、急に動きがバタバタし始め、13メー トル付近であおむけ状態となった。すぐにプールサ イドに引き上げ、心肺蘇生を行い、病院に搬送後、

					治療を受けていたが、後日死亡した。
10	平成 23 年	小 6	②その他	後遺障害	水泳学習中、25メートルを泳ぎ切ってゴールした後、そのまま後ろに倒れ水中に沈みかけた。すぐに水中から抱き上げ、声をかけたが呼びかけに対する反応がなかった。
11	平成 23 年	高 1	②その他	後遺障害	準備運動を行いシャワーを浴びた後、入水。飛び込みはなく、自由な泳法で25m泳いだ。スタート及びゴールにはそれぞれ教諭がおり、全員がゴールした後、次のグループがスタートするようにした。25m泳ぎ切りゴールした地点で、仰向けになり水面から10cmほどの深さのところ、浮いている本生徒を教諭が発見。引き上げた時点で呼吸・意識・脈拍は確認できない状態だった。
12	平成 24 年	小 1	①自由遊泳・プール開放	溺死	夏季休業中、低学年プール指導の際の自由プールの時間、教員が水面にうつ伏せで浮かんでいる本児童を発見した。意識はなく、すぐに心臓マッサージ、人工呼吸、AEDを試みる。救急隊到着後、病院に搬送、集中治療室で治療を受けていたが、翌日死亡した。
13	平成 24 年	高 2	②その他	後遺障害	体育の授業中に、プールで水泳をしていた。準備体操をしてからプールに入り、グループごとに一列に並んで泳ぎだした。プールのラスト5m付近で、失神しプールの底に仰向けに硬直した状態で沈んだ。心肺停止の状態になった。
14	平成 25 年	幼 4 歳	①自由遊泳・プール開放	窒息死（溺死以外）	準備運動後、シャワーによる水慣れをし足よりゆっくり入水、洗剤の空き容器を利用した水鉄砲で水遊びをしている状況を担任が目視で確認した。数分後、プールにうつ伏せで浮かんでいる状態で発見された。すぐに人工呼吸、胸骨圧迫（心臓マッサージ）、AEDによる処置を行なった。病院に搬送されたが同日死亡した。
15	平成 25 年	小 6	②その他	死亡	体育の授業中に、プールで25mをクロールで泳いでいたが、急に意識不明となりプールに浮かんでいる状態となった。すぐにプールサイドに救助し、意識確認、119番通報、気道確保、胸骨圧迫、人工呼吸、AEDの装着等の心肺蘇生法を救急隊到着までに行った。病院治療後、数日後に死亡した。
16	平成 25 年	特 中 3	②その他	死亡	体育のプール授業で、プールサイドで浮き棒を使用し、身体を浮かせたり足をバタバタさせるなどの活動を行っていた。入水14分後に、本生徒の顔色が悪いことに気付き、プールサイドに引き上



					げ、本生徒を横にしたが、顔面及び爪にチアノーゼがみられ、脈もふれない状態であった。プールサイドで、心肺蘇生法を開始し、AEDも装着、救急隊が到着して引き継いだ。病院で治療を受けるが、同日死亡した。
17	平成 27 年	保 4 歳	① 自由遊泳・プール開放	窒息死（溺死以外）	屋上に設置してあるプール（水深 23～25cm に設定）に、午後 1 時 30 分より 14 名、午後 1 時 45 分より 16 名の 4 歳児が入水した。準備体操、シャワー、腰洗い槽に浸かった後、水慣れのためのバタ足、顔つけ、ワニのポーズなどをしてから、自由遊びの時間に行っていた。その間、担任 2 名がそれぞれ、階下へカメラを取りに行ったり、プール横でプール日誌に必要事項を記入しようとしていたとき、本児が仰向けで浮いていることに気付いた。直ちに救急救命処置をし、病院に搬送、治療を受けたが数日後に死亡した。

## 6 溺水事故判例の分析

### (1) プール事故における過失

次に、プール溺水事故の判例を紹介、分析するに先立ち、学校教職員側の不法行為による法的責任に関する当日の説明のうち、本稿では、学校教職員側の注意義務等を簡単に確認する。

注意義務や安全基準の具体的内容に関して注意すべきは、これが時代背景等を含めた具体的な状況下で変化することである。ある裁判例において学校教職員側に過失が認められなかったことは、類似状況下での他事故において同様に過失が認められないことを意味しない。

各注意義務等の内容に影響を及ぼすのは、事故における具体的な事実に加え、事故当時の社会的な事実である。

事故の具体的事実とは、例えば、児童生徒の年齢や発育状況、自由遊泳時であったのかコース分けをした練習やテストであったのか、指導監督に当たっていた者の人数、どのように監視していたのか、どのように救命したのか、発見から救命まで要した時間などの諸事実である。また、社会的な事実とは、例えば、事故当時に行行政から安全に関していかなる公的な指針や指導が公にされていたのかという事実がある。

### (2) 裁判例の分析・紹介

学校・幼稚園等のプールでの溺水事故の裁判例で公開されている裁判例 18 件を抽出し、分析したのが後掲の図 1 3 である。

18 件のうち、学校プールの排水マスへの吸込事故が 3 件あるが、これら吸込事故では、監視の注意義務よりもプール施設の安全基準が問題になるが、簡単に触れる。

#### (ア) 排水マスへの吸込事故

平成 18 年に埼玉県ふじみ野市市営プールで小学校 2 年生女児が排水マスに吸い込まれて死亡した事故では、市教育委員会体育課職員 2 名が執行猶予付き禁錮刑の有罪判決を受けた。その後、平成 19 年に文科省や国交省から「プールの安全標準指針」が公表され、全国的にプール排水マスに関する安全指導が強化され、図 1 3 の裁判例 9 以降、公開されている学校での排水マス吸込事故の裁判例はない。

しかし、前述した日本中学校体育連盟の協力による全国各都道府県・政令市の中学校 335 校を対象としたアンケート調査の結果、排水マスの蓋に特別な固定策を取っていないとの回答が 4 件、排水トラップが設置されているか分からないとの回答が 98 件もあったことは、注目に値する。

現在、プール排水マスの蓋の固定をせず、ま

た、排水トラップも設置していない場合、吸込事故が起きれば、ほぼ間違いなく学校側の法的責任は肯定されるであろうから、今一度安全管理を徹底するべきである。

(イ) 溺水事故における監視の注意義務

吸込事故を除く溺水事故の裁判例では、教職員側が事故発見を速やかに行うための監視をきちんと行っていたか、つまりプール監視において求められる具体的注意義務が中心的な問題となり、事故発生時、プールが使われていた具体的状況を踏まえ、監視における注意義務の内容と程度が判断されている。

図13の裁判例10と11は、同一事故が高裁まで争われた事例だが、高校1年の授業で順序だったコース練習が行われる中での溺死事故で、教員が単独で35名の生徒を監視指導していても監視の注意義務違反はないとされた。他方、裁判例12は、高校2年の生徒が潜水の自由練習を行う中で溺死した事故だが、潜水という具体的種目を踏まえ、教員が単独で29名の生徒を監視指導する中で、監視の注意義務違反が認められた。

さらに、裁判例13~15の小学校における裁判例では、何れも教職員の監視における注意義務違反が認められた。

裁判例13は、小学1年の水泳授業での自由遊泳中に4名の教員で121名の児童を監視していたものだが、自由遊泳を踏まえ、注意義務違反が肯定された。また、裁判例14は、自由遊泳ではなく、水泳クラブでコース練習中に2名の教員で65名の児童を監視指導していた事例だが、飛込練習等も行っていた練習内容から教員2名で監視を行うことは無理があるとされた。さらに、平成26年の裁判例15では、直接の指導担当教員3名の他にもう1名の教員の計4名がプールにおり、69名の児童の自由遊泳を監視していたが、小1の被害児童の身長に近い水深110cmのプールで自由遊泳をさせるならば、担当3名はそれぞれ異なる角度からプール全体を見渡せる位置で満遍なく気を配るべきであるとして、監視の注意義務違反が認められた。

以上のように、監視における注意義務の内容

は、どの程度の年齢の子供達に対し、どのような授業や練習をしていたのかという具体的内容に応じて相当異なってくる事が分かる。

さらに、裁判例16以降の幼稚園、保育園の裁判例を紹介すると、裁判例16は、実質的には担当教職員1名が1名の被害園児を監視中、保護者対応で5分から10分程度目を離した間に起きた事故で、監視の注意義務違反を認めた。

また、裁判例17と18は同一事件の刑事判断だが、幼児の発育の程度を踏まえ、幼児が20cm程度の水深でも溺れてしまう事実や、自力で立ち上がって溺水を回避できない事実を前提とし、園児の行動を注視し続けなければならない義務が担当教職員にはあるとして、業務上過失致死罪で有罪判決を下した。同一事故の民事判断でも、担当教職員がプール道具の片付けを並行して行う状況下で、子どもから目を離した事実を認定し、監視の注意義務違反を認めている。

つまり、幼稚園保育園のレベルであれば、法的な責任という視点からは、極端に言えば、誰も子供を見守っていない瞬間が生じることは許されないとさえ言える。

裁判例17・18の時点では、小中高と異なり、幼保におけるプール活動での行政による安全管理指針がなかったが、事故後の平成26年に消費者庁の調査委員会から再発防止策として監視や管理に関する意見が出された。したがって、今後、仮に幼稚園や保育園でプール事故が起きた場合、この調査委員会報告は、あるべき注意義務の程度を判断する上で非常に重要になるはずである。そして、この調査委員会報告では、監視と指導を行う者を別に配置するように求めている。平成30年4月に消費者庁が発表した、上述の同庁平成26年意見後の現場状況に対する調査結果でも、監視と指導を行う者を別に配置していない園があったが、そうした園で万が一プール事故が起きた場合には、法的責任を認められる可能性が非常に高くなる。

以上の裁判例を概観すると、事故の具体的状況を踏まえつつも、監視の注意義務は、徐々に高度なものが求められるようになっていると考えられる。

【図13】プールでの溺水事故に関する裁判例（1／4）

	判決年月日 出典	学年	①自由遊泳・ プール開放 ②その他	監視 指導者 数	一 人 （ 生 徒 実 際 の 数 ）	プールの 広さ	発生状況	設置・管理(保存)の瑕疵の内容 注意義務の内容
1	松山地裁西城支部判 昭和40年4月21日 下民 6巻4号662頁	小 6	①自由遊泳・ プール開放	2	約60 (約30) うち女子40	25m 深部1.4m, 浅部1m	被害女子は、水泳授業後半の自由練習中に着底しようとしたところ深部であり全身水中に没入し、狼狽し気管に吸水して失神、水が混濁していたために発見されず水死した蓋然性が高い(目撃者なし)。	(設置・管理)深部は水深1.4mだが境界上にロープがない、水底を透視できる程度に澄んだ水を使用すべき(監督)上記性状のプールでは、プールの性状を認識させ注意を促し、常にプール内の動静に注目すべき女子担当教員ではない男子担当教員も全体の動静を注意すべき
2	京都地判 昭和48年7月12日 判タ299号338頁	中 1	①自由遊泳・ プール開放	2	約40 (約20)	25m×15m 375㎡ 深部1.3m, 浅部1m	夏休み中、教師2名の監視・監督の下行われたプール開放日に、遊泳中、開いたままの状態になっていたプールの排水口に左足を吸い込まれ、抜けなくなって溺死した。	鉄蓋が生徒の力で移動され、排水口が開いてしまうことのないよう、鉄蓋をたやすく移動しないように設計しなかった点は、本件プールの設置者の手落ちである。
3	千葉地判 昭和49年11月28日 判タ320号222頁	中 3	②その他	1	(3~4)	25m	体育授業中、飛込・クロールテストを受けていた生徒が、途中で浮き沈みして手足をバタつかせる状態になり、心不全で死亡した事案。	プール内の泳者が4名以内にとまり、1名の教師がテストを行い、待機中の他生徒の殆どがプールを注視している状況を前提とし、多数の生徒を自由泳させる場合ではなく、教師以外に監視員を設置すべき義務はないとして、監視体制構築義務違反を否定した。また、担任教師の最初の救命措置が心臓マッサージを欠いていたことは非難されるべきだが、死亡との因果関係を欠くため、救助義務違反を否定した。
4	大阪地判 昭和56年2月25日 判タ449号272頁	高 1	①自由遊泳・ プール開放	不明		25m×15m 深部1.3m, 浅部1.1m	部活後の自由遊泳中に取水口に左足を入れたところ、吸引力が増して左足を吸い込まれ取水口を全部密閉し、引き抜くことが出来なくなり溺死。	プール使用者が高校生であっても精神的発達には個人差が大きいため、取水口に足が挿入できないように防護柵を設けなかったことは瑕疵。取水口の危険について警告することなく使用させることも管理の瑕疵。
5	大阪地判 昭和62年3月9日 判タ651号140頁	幼 児 ( 年 少 )	①自由遊泳・ プール開放	4	41	25m×7.2m 180㎡ 深部1.1m, 浅部1m	プールを年長組と年中・年少組に分け、被害者は、コースロープで区切られ、ベンチで水深を底上げされた区域で水泳に取り組んでいた。水泳指導の自由遊泳の時間に、教諭らは被害者がいないことに気づいて探したところ、被害者が顔を水付けて浮いているのを発見したが、溺水により死亡した。	幼稚園では監視について具体的な検討、研究をせず、監視者の知識が抽象的・観念的なものにとどまっており、被害者を自己の監視下に置いていた教諭が、他の監視者の誰にも声をかけずにその場を離れ、監視者が園児らに対して注意を払わず、被害者の行動に全く気づけなかった。監視担当の教諭に過失が認められる。

【図1-3】プールでの溺水事故に関する裁判例（2/4）

6	神戸地判 平成2年7月18日 判時1370号103頁	中 2	②その他	2	78 (2~3)	25m × 12.8m 320㎡ 深部1.25m, 浅部1.15m	体育授業中、25mタイム測定を受けていた生徒が、1コースのみを使用した2回目の測定時のゴール地点で溺死した事案。	プール内の泳者が3名以内にとどまり、2名の教師が指導している状況下で、溺水者が直ちにプールから引き上げられた事実を前提とし、タイム測定の間隔を十分に空けるべき安全配慮義務違反、監視台と全体監視者を置くべき監視義務違反、救助体制整備義務違反、救助義務違反を全て否定した。
7	横浜地判 平成4年3月5日 判タ789号213頁	高 2	②その他	27	82 (1)	25m × 13m 水深約1m	自閉症の生徒に対し、胸部に2個、大腿部に各3個、足首に各3個の合計14個のヘルパーを装着して個別指導中、呼吸が確保されているかどうか確認しないまま指導継続し、呼吸器内に水を吸引して溺水。 溺水に気づかず、気道確保及び人工呼吸も遅れた。	過剰にならないように留意して正しい数量・方法でヘルパーを装着し、指導を行うべき注意義務があった。このようなヘルパーの装着方法をとった場合には、常時呼吸に注意しつつ、無理の無い限度で練習を行うべき注意義務がある。
8	東京高判 平成6年11月29日 判タ884号173頁							
9	静岡地裁沼津支部判 平成10年9月30日 判タ1025号133頁	小 5	①自由遊泳・ プール開放	2	33	25m × 12.8m 320㎡ 深部1.3m	PTA事業として行われたプール開放日に、小学校のプールで遊泳中、プールの底に設置されていた排水管口に右膝が吸い込まれ、溺死した。	町は、プールの設置管理上の瑕疵を自認。 県は町に対し、学校のプールの安全に関し、必要な指導等行っており、県の町に対する規制権限不行使について違法性はな
10	札幌地裁 平成12年11月25日 判タ1094号233頁	高 1	②その他	1	約35	25m × 15m 375㎡ 深部1.2m, 浅部1m	体育授業中、全8コースの25mプールで生徒が5秒間隔程度で順にクロールで往復50m泳ぐ中で、往路20m付近でうつ伏せに浮かび、溺死した事案。	事故前2回の授業では生徒の自己申告に応じて水泳能力別にコース分けした練習・指導を行い、事故時の授業では能力別コース分けせずに練習し、教師がスタート台側プールサイドを移動しながら全体を監視する状況下で、もがいたり手足をばたつかせたりしなかった被害者の異変が他生徒によって発見された後、被害者に対する教師の救命活動が事故発生から長くと1分30秒程度後に開始された事実を前提とし、生徒に対する水泳危険性の指示説明義務違反、適切な指導選択義務違反、見学の生徒にも監視させる等の監視体制構築義務違反、救助体制整備義務違反、救助義務違反を全て否定した。なお、被害者の異変の発見が遅れたことを仮に担当教師の過失としても、死亡結果が避けられたとはいえないので因果関係がないとした。
11	札幌高判 平成13年1月16日 判タ1094号231頁							



【図13】 プールでの溺水事故に関する裁判例（3／4）

12	大阪地判 平成13年3月26日 判タ1072号124頁	高 2	①自由遊泳・ プール開放	1	29	25m×20m 500㎡ 深部1.4m, 浅部1.2m	水泳の授業で、潜水の自由練習中、溺水し、その後死亡した。	潜水は、危険の伴う水泳の中でも特に危険性の高い種目であり、自由練習中とはいえ、その危険性を十分考慮した安全配慮の措置を採るべきであった。担当教諭らは、グループ内で泳いでいれば、異常があった場合に直ちにほかの生徒が発見しうであろう程度の監視体制を採っていたにすぎない。
13	東京地判 平成14年3月27日 新日本法規出版提供	小 1	①自由遊泳・ プール開放	4	121 (約30)	25m×10m 250㎡ 深さ三段階 110,140,90 cm	第1,2学年合同の水泳授業(担当教諭4人、参加児童121人)の自由泳ぎ時間中に、被害者がプール内で溺死した(被害者の身長約110cm、発見箇所の水深約126cm)。	自由泳ぎを行う際には、全体指導の時に以上にプール授業の危険性、特に水深についての注意を児童らに周知徹底させる必要がある。 担当教諭らは、児童の泳力等を把握し、プールの水深や具体的監視方法を検討した上、これらの検討結果を踏まえて事故発生の防止のための適切な措置をとるとともに、不測の事態に対処するため、児童らを監視すべきであった
14	福岡高判 平成18年7月27日 裁判所ウェブサイト	小 5	②その他	2	65	25m×8m 200㎡ 深部1.1m, 浅部0.65m	学校の水泳クラブ活動中、6列で前者が25mプールを半分泳いだところで次者が泳ぎだす流し練習中、被害者はゴール付近で溺水、重篤な後遺障害が残った。	65名の児童について、プール内で泳ぐ児童数が制限されていなかったこと、危険性の高い飛び込み練習における事故防止、水泳記録会へ向けた技術指導、泳力の不十分な児童に対する指導及び事故防止等、2名の教諭には大きな役割が求められていたことに照らすと、その児童数及び練習内容を前提とする限り、これらの指導及び監視のすべてを2名の教諭で行うことは態勢として無理があった。 児童を指導していた面教諭は別コースの児童の静動を見ていなかった。 被害者発見後の対応に救護上の過失は無い。
15	京都地判 平成26年3月11日 裁判所ウェブサイト	小 1	①自由遊泳・ プール開放	3(4)	69	25m×12m 300㎡ 最深部110 cm 最浅部78cm	1～3年生及びひ育成学級の生徒が参加する水泳授業後の自由遊泳中に溺水。被害者の身長113.5cm、発見箇所の水深約100cm。	最大水深が110cmあるプールで自由遊泳させるのであれば、担当三教諭全員が、それぞれ異なる角度からプール全体を見渡せる位置を取り、すべての児童の動静に満遍なく気を配り、動きに異変のある児童を見落とすことがないよう監視する注意義務あり。 低学年児童が立っても顔を水面から出せないプールは、児童の生命に及ぼす危険度が高いから、要求される注意義務も相応に厳しいものになるのは当然である。

【図13】 プールでの溺水事故に関する裁判例（4／4）

16	さいたま地判 平27年12月11日 LLI/DB 判例秘書登 載	幼児（保）	①自由遊泳・ プール開放	4	13 (1)	水深0.235m	保育園内のペラダに設置されたビニールプール に被害者が入水した後、保育士が目を離したとき に溺水し、死亡した。	保育士は、プールから離れざるを得なかつたとしても、せめて目 が届く場所に留まり、被害者の動静を確認し続けるか、他の保 育士に被害者の動静を確認しておくことを依頼した上で、その場を 離れるべき義務があったのに、これを怠った過失がある。迎えに 来た他の園児の保護者の対応をするため、約5分ないし約10分 間、被害者から目を離していた。
17	横浜地判 平成26年3月24日(刑 事) LLI/DB 判例秘書登 載	幼児（年少）	①自由遊泳・ プール開放	2	29 (11)	直径4.15～ 4.57mの円 約15㎡ 水深約 20cm	神奈川県大和市の私立幼稚園の年少クラス在籍の 被害児童が、直径約4m、水深約20cmの室内プー ルで園児11名のプール活動中に溺死し、担当教 諭が業務上過失致死罪による罰金刑の有罪判決 を受けた事案。 なお、園長も同罪により起訴されたが、無罪(横浜 地判平成27年4月3日判例集未掲載)。	幼稚園の教諭は、直径約4m、水深約20cmの室内プールで園児 11名のプール活動を担当するにおいて、園児が3、4歳であつて 20cm程度の水深でも溺れる危険があり、溺れた際には自力で 回避できない危険があるから、園児が溺れていないか確認し、 直ちに発見・救助できようように常時プール全体に目を配つて園児 の行動を注視する義務があるにもかかわらず、これを怠つて園児 を溺死させた過失がある。
18	横浜地判 平成29年4月13日 LLI/DB 判例秘書登 載	幼児（年少）	①自由遊泳・ プール開放	2	29 (11)	直径4.15～ 4.57mの円 約15㎡ 水深約20cm	自由遊び終了後、担当教諭が園児と共に遊具を 片付けている際、片付けに気を取られ溺水した園 児に気づかなかつたというもの。	(ほし4組担任)園児を監視し、その生命身体の安全に配慮すべ き義務を怠つた。 (ほし2組担任)ほし2組の園児もプールサイドから転落する危険 性があるなどとしたため、ほし2組の園児の監視を優先し、結果的 にほし4組の園児の監視を不十分に行つたとしても過失ということ はできない。 (園長)本件プールの大きさ、人数からすると、担任一人で監視 は可能な状況であつたといふべきであるから、監視の連携を密に とるよう指導・教示すべき義務はない(代理監督者としての責任 は肯定)。

## 7 3つの提言

本シンポジウムは、繰り返されるプール事故から子ども達を守るため、まず何ができるかという問題を提起するために開催されたものである。

溺水事故に関する実験報告からは、監視の実効性に限界があることが明らかとなり、また裁判例等の紹介・分析からは、より高度な注意義務が求められるようになってきている傾向が見て取れる。

そこで、プールでの溺水予防のため、次の提言をする。

### 【提言1】 監視の死角を把握する

監視できる範囲には限界があり、水面の反射による死角が必ず生じる。

水面の反射は、外光、照明、天候などで変わるので、自分のプールで反射状態を具体的にチェックし、監視台の利用や監視者の移動によって死角が生じないように監視状況をコントロールすべきである。

### 【提言2】 指導方法・運用方法で補う監視の限界

自由に泳ぎ回る児童生徒は、監視者が何人いようとも十分に見守ることは困難であるため、児童生徒への指導方法やプールの運用方法で監視の限界を補うべきである。

例えば、生徒同士のバディシステムの徹底、見学生徒による監視補助や報告の体制構築、一方通行等のコース利用ルールの設定、水泳帽子の色分けやナンバリングによる識別性の強化、幼稚園・保育園でのプールを使用しない水遊びの活用などが考えられる。

### 【提言3】 監視する者を少なくとももう一人加える

現在の指導担当者の他に、少なくとももう1人は、監視に専念する者を加えて配置すべきである。

児童生徒の人数や動き方で、監視の実効性は変化するものであり、例えば一般的な25mプールでは、担当する教職員が3人では足りないといえる。幼児であれば、目を離すことなく同時に何人も安全に見守れるのは、文字通り自分の

手が届く範囲内だけである。そのため、教職員志望者等のボランティアの積極的活用も検討すべきであろう。

### 【将来へ向けた補足】 監視の質を高める方法や監視の限界を補う手段の検討

上記の提言は、現時点で何ができるか、という具体的な提言である。

しかし、監視だけでは溺水事故の防止に限界があるのは明らかであり、将来に向け、監視の質を高める方法や監視の限界を補う手段を検討すべきである。

第1は、プールの使用時の実態把握と監視に対する科学的検証である。例えば、プールをカメラで録画することによって監視状況や生じた課題の事後検証を行うことや、監視者のアイカメラ装着による監視状況の検証、それらの検証に基づく監視技術の研修・資格制度の構築などが考えられる。

第2は、テクノロジーの導入と効果の評価である。例えば、既に一般に入手可能な溺れ予防デバイスの装着や、一部のプール施設では設置されている溺れ監視システムの導入が考えられる。

## 第5 まとめ（閉会の挨拶）

以上のシンポジウムでの発表を受け、本項では割愛したディスカッション後、公益財団法人日本中学校体育連盟専務理事の菊山直幸氏が、概要以下のとおり、本シンポジウムの閉会の挨拶を行った。

子ども達が楽しみにしているプールや水泳の授業で事故は起こしてはならないのだが、実際には、JSCの共済給付データの分析でも発表されたように1年間で6000件近いプールでの事故が発生している事実がある。そうした事故を0に近づけるために、我々は、情報の活用をしなければならない。

JSC やスポーツ庁、各都道府県教育委員会等々から様々な安全に関する通知が発せられるが、教育現場においては、これが学校長等の管理職の机上で止まらずに現場の指導する教職員

に届かなければならないし、具体的に子ども達にも示されなければならない。

学校現場でのプール事故防止のための取り組みを例として紹介すると、オリエンテーションなどのプール授業や入水前の指導は、安全確保のために児童生徒達に具体的な状況を伝えるために重要であるほか、溺水事故防止の提言2にもあったようにバディシステムの確認、事故発生時に慌てないために水中の色々な姿勢から立ち上がる練習や転落経験を得るために目を閉じ

てプールサイドから水中に転がり落ちる練習、授業中の見学者による監視の補助、プール内の児童生徒数を把握するためのコースロープの利用、授業後の生徒数やプール内の確認の徹底、大学生等のボランティアの活用などがある。

「これで防げる学校体育・スポーツ事故」のシンポジウムは、今回で3回目になるが、全ての学校で、子ども達の笑顔がずっと続くことを願って閉会としたい。

以上



専門実務研究会 1～13号 論文一覧(研究会別)

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
倒産法研究会 (総掲載数 1本)	2号	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行
マンション法研究会 (総掲載数 13本)	1号	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤・河住 志保
	2号	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志
	3号	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英
	4号	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘
	5号	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子
	6号	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介
	7号	団地に関する一考察	松田 道佐
	8号	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓
	9号	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一
	10号	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋
	11号	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓
	12号	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之／濱田 卓
	13号	管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓
知的財産法研究会 (総掲載数 11本)	2号	「用途発明」に関する考察	中道 徹
	3号	営業秘密入門	中道 徹
	4号	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹
	5号	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 —cic責任の法性決定と送致範囲の画定について—	田野 賢太郎
	6号	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹
	7号	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子
	7号	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹
	8号	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎
	10号	弁護士の眼・弁理士の眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎／岡田 健太郎／亀井 文也 ／中道 徹／佐久間 重吉／保科 敏夫 ／青木 充／樋口 正樹
	11号	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎
	12号	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子
	会社法研究会 (総掲載数 7本)	1号	新会社法と監査役・監査委員会制度 —効果的な経営監視機能の強化の観点から—
2号		種類株式とその活用について	北島 美樹
2号		敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 —いわゆる事前警告型防衛策を中心として—	高橋 理一郎／西村 将樹
3号		事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新開 崇弘／中村 真由美
4号		企業秘密の保持と契約法 —実務上の観点からの若干の考察—	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子
6号		コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行／岡部 健一／河野 雄太
金融取引法研究会 (総掲載数 3本)	9号	新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(横浜国立大学教授)
	1号	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊
	2号	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫
不動産法研究会 (総掲載数 13本)	7号	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一
	1号	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄
	2号	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満
	3号	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満
	4号	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎
	5号	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更生	立川 正雄／原田 満／川村 健二
	6号	地震災害における不動産法務	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満／久保 豊／川村 健二／西内 洋人
	7号	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄／及川 健一郎
8号	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄／及川 健一郎	

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
不動産法研究会 (総掲載数 13本)	9号	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄/及川 健一郎
	10号	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太
	11号	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/ 野竹 秀一/高梨 翔太
	12号	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄/及川 健一郎/川村 健二/ 山岸 龍文/帯 慎太郎/高梨 翔太/金 島 悠太
	13号	土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太
遺言・相続研究会 (総掲載数 1本)	9号	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	海江田 誠
家族法研究会 (総掲載数 4本)	5号	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に対し、不法行為責任を負うか	川島 志保/中村 真由美
	6号	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保/中村 真由美
	7号	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保/中村 真由美
	10号	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美
インターネット法律研究会 (総掲載数 5本)	3号	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人
	5号	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦
	7号	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久/三浦 靖彦/遠藤 政尚/ 中野 智昭
	9号	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司
	11号	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人
行政法研究会 (総掲載数 5本)	4号	住民訴訟の諸問題 —全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材に—	上平 加奈子/川島 明子/佐久間 重吉/ 中村 真由美/中村 律夫/本間 豊/ 森田 明
	5号	学校における懲戒権行使の実務的考察 —グラビアアイドル退学処分事件を題材に—	野澤 哲也
	6号	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美
	8号	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務について	中村 真由美
	12号	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美
独占禁止法研究会 (総掲載数 12本)	1号	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満
	2号	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志/畑中 隆爾
	3号	課徴金事件の判審決における争点の整理	鈴木 満
	4号	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満
	5号	高まる独禁法・下請法リスク —生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心に—	鈴木 満
	6号	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課 —山陽マルナカ独禁法違反事件—	鈴木 満
	7号	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満
	8号	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 —主要事例の検証を踏まえて—	鈴木 満
	9号	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満
	10号	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之
	11号	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾
	13号	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太
	債務者の権利研究会 [旧:商工ローン研究会] (総掲載数 9本)	3号	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い
4号		充当に関する最高裁の軌道修正 —議論の混乱を整理するために—	荻原 洋子
5号		充当に関する「原則に戻った再整理」 —議論の混乱終息へ—	荻原 洋子
6号		保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう!横浜商 工ローン研究会の弁護士団事件の結末など	荻原 洋子
7号		43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荻原 洋子
8号		残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民主権を破壊 するTPPのISDS条項	荻原 洋子
9号		「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荻原 洋子
10号		「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から 過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荻原 洋子
13号		保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	荻原 洋子

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
環境法実務研究会 (総掲載数 5本)	2号	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆
	4号	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之
	5号	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸
	6号	北川湿地事件報告 —身近な自然を守ることの難しさ—	小倉 孝之
	11号	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子/小倉 孝之/大森 望/畑中 隆爾/新倉 武/宮澤 廣幸/大島 正寿 鈴木 洋平
債権回収研究会 (総掲載数 1本)	7号	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについての一考察	北嶋 祐介/砂子 昌利
交通事故損害賠償研究会 (総掲載数 6本)	6号	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄
	8号	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考察	伊藤 武洋
	9号	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判決を契機として—	天野 康代/狩倉 博之/神足 嘉穂/坂 本 真史/杉原 弘康/鈴木 亮/中野 智昭/三浦 靖彦/山本 紘太郎/吉田 瑞穂
	11号	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題について ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄
	12号	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎/榎 研司/鈴木 亮/松原 雄輝
	13号	家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠
スポーツ法研究会 (総掲載数 5本)	9号	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁/松原 範之
	10号	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹/阿部 新治郎
	11号	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一考	山本 紘太郎
	12号	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎
	13号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁/飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎
情報問題対策委員会有志 (総掲載数 10本)	3号	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐/飯田 伸一/佐藤 直大/前 田 一/三嶋 健/杉本 朗/森田 明
	4号	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申の検討	前田 一/飯田 伸一/佐藤 直大/松田 道佐/森田 明
	5号	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一/小口 千恵子/前田 一/宮 崎 裕子/森田 明/安永 佳代
	7号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠 間 透/宮崎 裕子
	8号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠 間 透/福田 英訓
	9号	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈/中野 智昭/松田 道佐/笠 間 透/飯田 伸一
	10号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也/森田 明/福田 英訓/中野 智昭/飯田 伸一
	11号	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明/中野 智昭/山辺 直義/福田 英訓/井筒 聡美
	12号	地方公共団体における公文書管理 —審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明
	13号	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一/井筒 聡美/齋藤 宙也/福 田 英訓/森田 明
刑事弁護センター運営委員会有志 (総掲載数 1本)	10号	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守/彦坂 幸伸
司法制度委員会有志 (総掲載数 1本)	12号	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子/石原 隆/小山 泰史(上 智大学教授)/野田 和裕(広島大学教授) 林 薫男/飛田 憲一/宮澤 俊昭(横 浜国立大学教授)/山野 健一郎/山本 寛/渡邊拓(横浜国立大学教授)
空き家問題対策検討WT有志 (総掲載数 1本)	12号	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明/坂本 正之/苑田 浩之/大 川 宏之/小林 俊介/酒井 裕香/田中 恒司
個人 (総掲載数 16本)	3号	2項道路の今日的課題を考える —最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として—	清水 規廣
	4号	最近の地方自治法改正 —地方議会議員の法的地位付けをめぐる—	仁平 信哉
	5号	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
個人 (総掲載数 16本)	5号	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察 —米国弁護士との比較的視点を交えて—	高橋 理一郎／佐藤 麻子
	5号	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
	6号	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	6号	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	6号	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守／妹尾 孝之
	7号	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	7号	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8号	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	8号	不動産取引への消費者契約法の適用 —主に事業者の立場から—	二川 裕之
	9号	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題 —内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	9号	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
	10号	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人 からの早期な建物明渡しの検討	鈴木 洋平
	11号	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭



専門実務研究会 1～13号 論文一覧(号数別)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
1号	1	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤／河住 志保(マンション法研究会)
	2	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊(金融取引法研究会)
	3	新会社法と監査役・監査委員会制度 －効果的な経営監視機能の強化の観点から－	高橋 理一郎(会社法研究会)
	4	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	5	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄(不動産法研究会)
2号	1	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志(マンション法研究会)
	2	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行(倒産法研究会)
	3	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫(金融取引法研究会)
	4	種類株式とその活用について	北島 美樹(会社法研究会)
	5	敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 －いわゆる事前警告型防衛策を中心として－	高橋 理一郎／西村 将樹(会社法研究会)
	6	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志／畑中 隆爾(独占禁止法研究会)
	7	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆(環境法研究会)
	8	「用途発明」に関する考察	中道 徹(知的財産法研究会)
9	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満(不動産法研究会)	
3号	1	課徴金事件の判決における争点の整理	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英(マンション法研究会)
	3	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	4	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐／飯田 伸一／佐藤 直大／前田 一／三嶋 健／杉本 朗／森田 明(情報問題対策委員会有志)
	5	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満(不動産法研究会)
	6	営業秘密入門	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	2項道路の今日的課題を考える －最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として－	清水 規廣
	8	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	9	事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新開 崇弘／中村 真由美(会社法研究会)
4号	1	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘(マンション法研究会)
	2	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申の検討	前田 一／飯田 伸一／佐藤 直大／松田 道佐／森田 明(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	充当に関する最高裁の軌道修正 －議論の混乱を整理するために－	荏原 正道(商工ローン研究会)
	5	最近の地方自治法改正 －地方議会議員の法的位置付けをめぐる－	仁平 信哉
	6	企業秘密の保持と契約法 －実務上の観点からの若干の考察－	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子(会社法研究会)
	7	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹(知的財産法研究会)
	8	住民訴訟の諸問題 －全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材に－	上平 加奈子／川島 明子／佐久間 重吉／中村 真由美／中村 律夫／本間 豊／森田 明(行政法研究会)
	9	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之(環境法実務研究会)
5号	1	高まる独禁法・下請法リスク －生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心に－	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子(マンション法研究会)
	3	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一／小口 千恵子／前田 一／宮崎 裕子／森田 明／安永 佳代(情報問題対策委員会有志)
	4	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 －cic責任の法性決定と送致範囲の画定について－	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	5	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更生	立川 正雄／原田 満／川村 健二(不動産法研究会)
	6	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一

号数	掲載順	タイトル	執筆者
5号	7	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦(インターネット法律研究会)
	8	学校における懲戒権行使の実務的考察 ーグラビアアイドル退学処分事件を題材にー	野澤 哲也(行政法研究会)
	9	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察 ー米国弁護士との比較的視点を交えてー	高橋 理一郎/佐藤 麻子
	10	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸(環境法実務研究会)
	11	充当に関する「原則に戻った再整理」 ー議論の混乱終息へー	荏原 正道(商工ローン研究会)
	12	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に対し、 不法行為責任を負うか	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	13	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
6号	1	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	2	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課ー山陽マルナカ独禁法違反事件ー	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行/岡部 健一/河野 雄太(会社法研究会)
	4	地震災害における不動産法務	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/小木 正和/野竹 秀一/原田 満/久保 豊/川村 健二/西内 洋人(不動産法研究会)
	5	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	6	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	8	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	9	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介(マンション法研究会)
	10	北川湿地事件報告 ー身近な自然を守ることの難しさー	小倉 孝之(環境法実務研究会)
	11	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守/妹尾 孝之
	12	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美(行政法研究会)
	13	保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう横浜商工ローン研究会の弁護団事件の結末など	荏原 洋子(商工ローン研究会)
7号	1	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	3	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠間 透/宮崎 裕子(情報問題対策委員会有志)
	5	団地に関する一考察	松田 道佐(マンション法研究会)
	6	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについての一考察	北嶋 祐介/砂子 昌利(債権回収研究会)
	7	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 ーWTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえてー	田中 佐知子(知的財産法研究会)
	9	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久/三浦 靖彦/遠藤 政尚/中野 智昭(インターネット法律研究会)
	10	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹(知的財産法研究会)
	11	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	12	43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	13	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一(金融取引法研究会)
8号	1	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠間 透/福田 英訓(情報問題対策委員会有志)
	2	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考察	伊藤 武洋(交通事故損害賠償研究会)
	3	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	5	不動産取引への消費者契約法の適用 ー主に事業者の立場からー	二川 裕之
	6	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	7	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務について	中村 真由美(行政法研究会)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
8号	8	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民主権を破壊するTPPのISDS条項—	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	9	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 —主要事例の検証を踏まえて—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓(マンション法研究会)
9号	1	新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(会社法研究会・横浜国立大学教授)
	2	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題 —内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	4	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈/中野 智昭/松田 道佐/笠間 透/ 飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	5	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一(マンション法研究会)
	6	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	7	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判決を契機として—	天野 康代/狩倉 博之/神足 嘉穂/坂本 真史/ 杉原 弘康/鈴木 亮/中野 智昭/三浦 靖彦/ 山本 紘太郎/吉田 瑞穂(交通事故損害賠償研究会)
	8	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
	9	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	海江田 誠(遺言・相続研究会)
	10	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司(インターネット法研究会)
	11	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁/松原 範之(スポーツ法研究会)
	12	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荏原 洋子(商工ローン研究会)
10号	1	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太(不動産法研究会)
	2	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也/森田 明/福田 英訓/中野 智昭/ 飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しの検討	鈴木 洋平
	4	弁護士の眼・弁理士の眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎/岡田 健太郎/亀井 文也/中道 徹/ 佐久間 重吉/保科 敏夫/青木 充/樋口 正樹(知的財産法研究会)
	5	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋(マンション法研究会)
	6	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	7	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美(家族法研究会)
	8	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)
	9	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之(独占禁止法研究会)
	10	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守/彦坂 幸伸(刑事弁護センター運営委員会有志)
11号	1	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明/中野 智昭/山辺 直義/福田 英訓/ 井筒 聡美(情報問題対策委員会有志)
	2	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/野竹 秀一/ 高梨 翔太(不動産法研究会)
	3	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭
	4	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾(独占禁止法研究会)
	5	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	6	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎(知的財産法研究会)
	7	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子/小倉 孝之/大森 望/畑中 隆爾/ 新倉 武/宮澤 廣幸/大島 正寿/鈴木 洋平 (環境法実務研究会)
	8	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題について ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	9	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓(マンション法研究会)
	10	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一考	山本 紘太郎(スポーツ法研究会)
12号	1	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子(知的財産法研究会)
	2	地方公共団体における公文書管理 —審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明(情報問題対策委員会有志)

号数	掲載順	タイトル	執筆者	
12号	3	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／川村 健二／山岸 龍文／帯 慎太郎／高梨 翔太／金島 悠太 (不動産法研究会)	
	4	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子／石原 隆／小山 泰史(上智大学教授)／野田 和裕(広島大学教授)／林 薫男／飛田 憲一／宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)／山野 健一郎／山本 寛／渡邊拓(横浜国立大学教授)(司法制度委員会有志)	
	5	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎／榊 研司／鈴木 亮／松原 雄輝 (交通事故損害賠償研究会)	
	6	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之／濱田 卓(マンション法研究会)	
	7	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明／坂本 正之／苑田 浩之／大川 宏之／小林 俊介／酒井 裕香／田中 恒司(空き家問題対策検討WT有志)	
	8	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美(行政法研究会)	
	9	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之／阿部 新治郎(スポーツ法研究会)	
	13号	1	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太(独占禁止法研究会)
		2	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一／井筒 聡美／齋藤 宙也／福田 英訓／森田 明(情報問題対策委員会有志)
3		土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎／高梨 翔太／金島 悠太(不動産法研究会)	
4		家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠(交通事故損害賠償研究会)	
5		管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓(マンション法研究会)	
6		保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	荏原 洋子(債務者の権利研究会)	
7		シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁／飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎／(スポーツ法研究会)	



## あ と が き

- ◇関係各位のご協力をいただき、第13号を発刊することができました。創刊号から本号に至るまで、本書の発行に携わった全ての皆様に深く感謝申し上げます。
- ◇本年度も当会の各専門実務研究会は活発に活動しており、各専門分野の研究がますます発展しております。なお、今年は民事信託等の分野の研究を目的とした信託研究会が新たに発足しました。
- ◇今回は、6つの研究会、1つの委員会有志の労作7本の論文を掲載しました。いずれの論文も、今日的問題について実務家としての観点から検討を加えた最高水準の議論が展開されておりますので、是非ご一読いただき、今後の実務もしくは研究等に役立てていただければ幸いです。
- ◇今後も、引き続き発刊する予定ですので、本書をより充実した内容とするためにも、本書に対するご意見等をお寄せいただければ幸甚です。また、継続的に発表されている研究会は勿論のこと、これまで未発表の研究会や、同一の研究会から複数の論文をお寄せいただくことも大歓迎ですし、個人会員からの積極的な寄稿もお待ちしております。
- ◇最後に、本書の発刊にあたり、ご多忙の中、快く執筆を引き受けてくださいました各研究会所属の会員の皆様、また、編集や連絡のために労力を割いて下さった編集委員、そして事務局の方々に心より感謝申し上げます。

2019（平成31年）2月28日

編集兼連絡委員代表 藤田章弘

編集兼連絡委員（順不同）

代 表 藤田章弘

委 員 茆原洋子、土居久子、佐野高王、内山浩人、濱田卓、坂本真史、  
大森望、松原雄輝、溝口歩実、金島悠太、佐藤栄晃、渡邊拓

担当副会長 村松剛

研修委員会委員長 前田康行

## 神奈川県弁護士会専門実務研究会

- ・倒産法研究会
- ・知的財産法研究会
- ・会社法研究会
- ・金融取引法研究会
- ・独占禁止法研究会
- ・家族法研究会
- ・遺言・相続研究会
- ・IT法研究会（旧インターネット法律研究会）
- ・不動産法研究会
- ・行政法研究会
- ・マンション法研究会
- ・債務者の権利研究会（旧商工ローン研究会）
- ・環境法実務研究会
- ・債権回収研究会（休会中）
- ・交通事故損害賠償研究会
- ・スポーツ法研究会
- ・信託研究会

2019(平成 31)年 専門実務研究 第 13 号

---

平成 31 年 2 月 28 日発行

発行所 **神奈川県弁護士会**  
〒 231-0021 神奈川県横浜市中区日本大通 9 番地  
電話 045 (211) 7707  
ホームページ <http://www.kanaben.or.jp/>

印刷所 マスカタ印刷株式会社  
〒 123-0872 東京都足立区江北 5 - 3 - 2  
電話 03 (3854) 2424

---

乱丁・落丁本はお取換えいたします

©2019 Kanagawa Bar Association

本書の全部または一部を複写複製および磁気または光記録媒体への入力等を禁じます。  
これらの許諾については本弁護士会 (Tel045-211-7707) までご照会下さい。