2020年9月1日発行 第20巻第9号(通巻543号)



〈特集〉

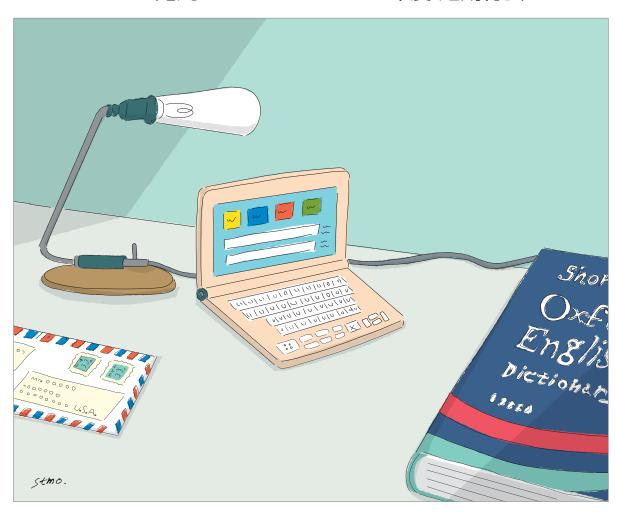
労働法の現状

―コロナ禍だからこそ労働法を確認しよう―

〈インタビュー〉

〈クローズアップ〉

元最高裁判所判事 鬼丸かおる 会員 2020年度 定期総会





樹齢二千年の大楠



初秋の頃、熱海の來宮神社を参拝しました。 天然記念物の大楠は樹齢二千年以上と言われ、 健康長寿・心願成就のご利益があるそうです。 目の前にそびえたつ巨木、その荘厳な雰囲気と あいまり、改めて自分を見つめ直す機会となり ました。

会員 松村 恵梨 (70期)

LÌBRA

東京弁護士会

CONTENTS

2020年9月号

特 集

02 労働法の現状

― コロナ禍だからこそ労働法を確認しよう―

はじめい	こ 労働法の現状の概観	芦原一郎
連続講	<u>举</u>	
第1回	有期労働者·高年齢者	近藤圭介
第2回	派遣労働者・障害者・青少年	小櫃吉高
第3回	労働時間管理・過労死・残業代	森田梨沙
第4回	ハラスメント・メンタル・労働条件変更	村上弓恵
第5回	同一労働同一賃金	溝口竜介
第6回	8つの諸問題	溝口竜介

インタビュー

18 元最高裁判所判事 鬼丸かおる会員

クローズアップ

24 2020年度 定期総会

連 載 等

- 29 理事者室から: 負けないで 吉村誠
- 30 常議員会報告(2020年度 第4回/第1回臨時)
- 33 今, 憲法問題を語る 第104回 検察幹部人事に対する確定解釈の変更―〈い返し傷つけられる憲法 菅 芳郎
- 34 東弁財政改革 昨年度の報告と今後の取組み
- 36 2020年度 夏期合同研究
- 40 近時の労働判例 第87回 大阪地判令和元年5月15日判決 (国・大阪中央労基署長(La Tortuga)事件) 八木 降
- 42 via moderna—連載 新進会員活動委員会 第82回 若手弁護士が薦める実務本を紹介する vol.2 井上裕貴・近藤 亮・紙尾浩道・張崎悦子・齋藤 魁
- 44 わたしの修習時代: 45年前の実務修習 27期 神頭正光
- 45 72期リレーエッセイ: 今だからこそ大切にしたいこと 新井 翼
- 46 心に残る映画:『ゼア・ウィル・ビー・ブラッド』 鈴木隆弘
- 47 コーヒーブレイク: 気儘電鉄浪漫譚 野﨑洋平
- 48 会長声明
- 53 むつみ会へようこそ 会員募集中
- 61 インフォメーション

労働法の現状

―コロナ禍だからこそ労働法を確認しよう―

労働法は、企業側、労働者側の双方が関わる法分野です。また、弁護士としては最も身近な法律業務の一つであって、しかも、すべての弁護士にとって必要なスキルだと思われます。他方、そのような重要な法律業務であるにもかかわらず、労働法の範囲は広く、また、その改正等のスピードも速いため、なかなか全体を概観するのは大変です。そこで、今回、労働法制特別委員会のご協力を得て、近時の労働法の動きを概観していただき、会員の皆様に役立てていただきたいということから本企画をいたしました。特に、現在、新型コロナウイルスの関係で労働問題が多発しているようです。最新の労働法制をもう一度見直して、適切な対応をするべきと解されます。本特集によって、会員の皆様の労働問題に関する日頃の業務に少しでも役立てていただけることを願っております。

LIBRA編集会議 吉川 拓威, 小峯 健介

CONTENTS

はじめに	労働法の	現状の概観	3頁
連続講座	第1回	有期労働者・高年齢者	4頁
	第2回	派遣労働者・障害者・青少年	7頁
	第3回	労働時間管理・過労死・残業代	9頁
	第4回	ハラスメント・メンタル・労働条件変更	11頁
	第5回	同一労働同一賃金	14頁
	第6回	8 つの諸問題	16頁

労

はじめに

労働法の現状の概観



労働法制特別委員会副委員長 芦原 一郎 (47期)

1 内容

本特集は、平成31年4月から令和元年7月まで、全6回に分けて開催された「一気にアップデート! 企業労務」という連続講座を基に、労働法に関する幅広い領域の現状を概観するものです。

具体的には、以下の内容になります。

- ① 有期労働者・高年齢者(第1回)
- ② 派遣労働者・障害者・青少年 (第2回)
- ③ 労働時間管理・過労死・残業代(第3回)
- ④ ハラスメント・メンタル・労働条件変更 (第4回)
- ⑤ 同一労働同一賃金(第5回)
- ⑥ 8つの諸問題 (第6回)

この連続講座は、労働法を巡る最近10年の動きをアップデートしようとするコンセプトのもと、労働法制特別委員会の「企業集団・再編と労働法部会」の活動として開催され、各回多数の会員の方々にご聴講いただき、現在、東弁ネット研修で配信中です。

この専門講座は、書籍化も検討されており、講演内容の詳細は書籍かネットで確認いただくとして、本特集は、労働法の現状に関する情報を整理し、検索調査の手掛かりになるように、講演内容を取りまとめました。

そのため、論点や規制、裁判例などの内容について説明が省略されている部分が多く、読者には、再検索の手間をおかけします。この点は、大変申し訳なく思いますが、カバーする領域が膨大な労働法分野で、最新の状況を概観し、突っ込んだ調査検討の手掛かりを得られるコンパクトな資料にも存在意義があると考えてのことです。

2 行政ルールの重要性

ところで、本特集をご覧いただくと、裁判例の紹介 だけでなく、むしろ行政ルールが多いことに気づくで しょう。

これに対しては、労働法では規範的要件が多く、 裁判例による「判断枠組み」の設定や事実認定が 重要であること、実際、たとえば「労働判例」と いう権威ある判例情報誌が刊行されていること、な どを考慮すれば、労働判例の紹介にもっと力を入れ るべきではないか、という感想を持つ方もいるでし ょう。

たしかに、行政ルールは直ちに法規範に代わるも のではなく、裁判例が重要であることは間違いあり ません。

けれども、近時は行政ルールの重要性が高まって います。

それは、たとえば過労死事案やメンタル事案で、裁判所が、行政ルールを「判断枠組み」の参考に引用する事例が増えていることからも明らかです。すなわち、本来は労働基準監督官などの判断を全国で統一するなど、行政的な観点から、職場でのストレスと過労死やメンタルとの間の因果関係(労災認定における「事業場外」)の認定の判断枠組みとして作成されたルールについて、医学的にも十分検証され、合理性があるなどとして、裁判所もこの「判断枠組み」に則って判断しているのです。

このように、法令、裁判例だけでなく、行政ルール まで調査すべき状況にあることを理解し、本特集を 活用してください。 連続講座 第1回

有期労働者・高年齢者



労働法制特別委員会委員 近藤 圭介 (60 期)

1 はじめに

第1回では、無期転換権及び雇止め法理に関する 労働契約法の平成24年改正(後述2及び3)と高年 齢者等の雇用の安定等に関する法律(以下「高年齢 法」という)の平成24年改正(後述4)について取 り上げた。

紙幅の関係上,講演の主な項目の概要のみを解説する。

2 無期転換権 (労働契約法18条)

(1) 要件

同一の使用者との間で、有期労働契約が通算5年を超えて繰り返し更新された場合は、労働者の申込により、無期労働契約に転換する(労働契約法18条1項)。ただし、原則として、有期労働契約の途中で6か月以上の無契約期間(クーリング期間)があるときは、前の契約期間は通算されない(同条2項)。

留意すべきは、無期転換申込権は通算契約期間が5年を超えた時点で発生することである。例えば、2年の有期契約を締結する場合は、3回目の契約を締結すれば、その途中で5年を超えることとなるため、実際の労働契約期間が5年を経過する前に無期転換申込権は既に発生することになる。

施行期日は平成25年4月1日である。

詳細は厚生労働省「無期転換ルールハンドブック」 を参照。

(2) 効果

無期労働契約に転換された場合の労働条件は別段

の定めがない限り、期間の定めがなくなることを除いて、従前と同一の労働条件となる。ただし、一定の特例を設ける有期特措法が設けられている。

(3) 特例

- ・大学等及び研究開発法人における有期労働契約の研究者・技術者・教員に関する、「5年超え」を「10年超え」にする特例
- ・高度に専門的な技術等を有し高収入で一定のプロ ジェクトに従事する有期労働契約及び定年後の継 続雇用期間に関する特例

なお、定年後の継続雇用される有期労働者について特例を受けるためには厚生労働省の認定を受ける必要がある(厚生労働省ウェブサイト)*1。

(4) 実務上の論点

ア 同一の使用者といえるか

会社分割や事業譲渡の際に労働契約が承継された 場合,「同一の使用者」といえるかが問題となる。

なお、労働契約法18条の適用を免れる目的で派 遣形態や請負形態を偽装する場合に従前の使用者 と同一の労働者との有期労働契約が継続しているも のとされている(平成24年8月10日基発0810号 第2号)。

イ 無期転換権の放棄

無期転換権の発生前に労働者が放棄したとしても、 そのような意思表示は公序良俗に違反して無効となる (平成24年8月10日基発0810号第2号)。

他方,無期転換権が発生した後に労働者が真に 自由な意思で放棄した場合,有効と解されているが (「労働条件の変更」13頁参照), どのような場合に 有効といえるかが問題となる。

ウ 無期転換後の労働条件

無期転換権が行使された場合,「別段の定め」がない限り, 期間の定めがなくなることを除いて, 従前と同一の労働条件となるが, 就業規則等で別段の定めを置くことで, 賃金減額等の労働条件を不利益に変更できるかが問題となる。

なお、無期労働契約への転換にあたり、職務の内容などが変更されていないにもかかわらず、無期転換後における労働条件を従前より低下させることは、無期転換を円滑に進める観点から望ましくないとされている(平成24年8月10日基発0810号第2号)。

3 雇止め法理の条文化(労働契約法19条)

(1) 概要

判例上(最判昭和49年7月22日民集28巻5号927頁・東芝柳町工場事件,最判昭和61年12月4日労判486号6頁),有期労働契約であっても一定の場合には解雇権濫用法理が類推適用され,合理的理由のない雇止めが無効とされてきたが、この判例法理を労働契約法19条として条文化した。

施行期日は平成24年8月10日である。

(2) 要件

① 過去に反復更新された有期労働契約で、その雇止めが無期労働契約の解雇と社会通念上同視できると認められるもの

又は

② 労働者において、有期労働契約の契約期間の満了時にその有期労働契約が更新されるものと期待することについて合理的な理由があるもの

なお、従来の判例では明確に求められていなかったが、「契約期間が満了する日までの間に労働者が 当該有期労働契約の更新の申込みをした場合又は当 該契約期間の満了後遅滞なく有期労働契約の締結 の申込みをした場合」という労働者の申込み要件が 加重されている。

既に、共同交通事件・札幌地判平30年10月23労 経速2363号42頁では、更新の際の履歴書不提出等 を理由に更新の申込みが否定された例が出ている。

(3) 実務上の論点

いわゆる「不更新特約」「更新上限特約」について、 裁判例では、①そもそも合理的期待の有無を検討す ることなく、不更新条項それ自体の効力によって契 約が終了するのか、②それらの条項の有無を合理的 期待の有無の要素としてとらえるのか、③合理的期 待を認めたうえで、雇止めの客観的合理的な理由・ 社会的相当性の一要素として斟酌するのか、分かれ ている。

最近の裁判例では.

- ① 不更新特約によって当然終了を認めるもの(最 判平成30年9月14日労経速2361号3頁等)
- ② 合理的期待の要素として検討するもの(不更新 特約について東京地判平成26年4月11日労経速 2212号22頁,東京高判平成24年9月20日労経 速2162号3頁,更新上限特約について大阪地判 平成24年11月1日労判1070号142頁等)
- ③ 客観的合理的理由・社会的相当性の一要素として考慮したもの(横浜地判平成25年4月25日 労判1075号14頁,東京地決平成22年7月30日 労判1014号83頁)

等がある。

なお、裁判例においては、不更新特約に同意したかどうかについては、慎重に判断する傾向がある(大阪地判平成17年1月13日労判893号150頁等)。

さらに、契約当初から更新年数や更新回数の上限を定めていた場合には、合理的期待を欠き、労働契約法19条2号の要件を欠くものと考える(前掲大阪地判平成24年11月1日労判1070号142頁)。

4 改正高年齡法

(1) 概要

老齢厚生年金の定額部分の支給開始年齢が65歳

となり、また、報酬比例部分の支給開始年齢の引上げが開始されることになったことから、これを受けて、従来の高年齢法を改正し、原則として、希望者について65歳までの継続雇用を確保することとなった。

改正高年齢法では、まず、定年は60歳を下回る ことができないと規定した(高年齢法8条)。

そのうえで、65歳未満の定年の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、①当該定年の引上げ、②現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続き雇用する制度(「継続雇用制度」)の導入、③当該定年の定めの廃止、のいずれかの措置を講じなければならないと規定している(高年齢法9条1項)。

改正前の高年齢法では、②の継続雇用制度の対象となる高年齢者につき、事業主が労使協定により定める基準により選別(限定)できることとされていたが(改正前高年齢法9条2項)、平成24年の改正によりこの規定は廃止された(なお、心身の故障のため業務に堪えられないと認められること、勤務状況が著しく不良で引き続き従業員としての職責を果たし得ないこと等、就業規則に定める解雇事由又は退職事由(年齢に係るものを除く)に該当する場合には、継続雇用しないことができる)。

(2) 実務上の論点

ア 使用者が継続雇用制度の適用を拒否したとき

使用者が継続雇用の要件を満たさないと主張して、 定年者の継続雇用を拒否できるかが問題となる。

使用者が継続雇用を拒否するケースとしては,① そもそも継続雇用制度を導入していないケース,② 継続雇用制度を導入しているが,定年後すぐに再雇 用を拒否するケース,③定年後再雇用した後,更新 を拒絶するケースなどが想定される。

このうち、①のケースでは、高年齢法9条に基づく事業主の義務は公法上の義務であり、私法上の義務を定めていないものと解釈されていることから、①のケースでは、労働者側は労働契約上の地位確認請

求をすることはできず、不法行為に基づく損害賠償 請求に留まると考える。

他方,②③のケースでは、労働者の成績が使用者の継続雇用基準に達していたにもかかわらず、合理的な理由なく定年後の再雇用を拒否された事案(ただし、定年到達者に対する再雇用拒否ではなく、一度再雇用した後、更新を拒絶した事案)において、使用者の定めた継続雇用制度の労働条件で再雇用されたと認めた判例がある(最判平成24年11月29日労判1064号13頁・津田電機計器事件)。

これを受けて、同人が継続雇用基準を満たしていると判断される場合には、同人を再雇用しないことは客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない限り、定年後も当該会社の継続雇用制度に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続していると判示した裁判例がある(東京高判平成27年11月5日労経速2266号17頁・日本郵便事件)。

イ 継続雇用後の労働条件の引き下げ

継続雇用後の労働条件について、不利な労働条件 を提示し、合意できるか。

この点,従前の職務と異なる職務及び労働条件を提示したことについて,違法として契約合意に至らなかったことの不法行為責任を認めた裁判例がある(名古屋高判平成28年9月28日労判1146号22頁・トヨタ自動車ほか事件)。

また、労働契約法旧20条(平成30年改正前)の 趣旨に照らしても、再雇用を機に有期労働契約に転 換した場合に、有期労働契約に転換したことも事実 上影響して再雇用後の労働条件と定年退職前の労働 条件との間に不合理な相違が生じることは許されな いとして、賃金が著しく低廉で不合理な労働条件の 提示を違法と判断した裁判例もある(福岡高判平成 29年9月7日労判1167号49頁・九州総菜事件)。

なお、合意された継続雇用後の労働条件が労働契 約法旧20条に違反すると判断した長澤運輸事件(最 判平成30年6月1日労判1179号34頁)がある(「同 一労働同一賃金」14頁参照)。

連続講座 第2回

派遣労働者・障害者・青少年



労働法制特別委員会委員 小櫃 吉高 (65 期)

1 はじめに

第2回では、労働者派遣法(以下「派遣法」という)の改正(後述2)、障害者雇用促進法の改正(後述3)、並びに、青少年の雇用に係る法改正及び職業安定法の改正(後述4)について取り上げた。

紙幅の関係上各論点に係る具体的な説明は省略するが、以下、講演にて取り上げた論点ごとに実務上参考となると思われる情報を列挙する。

2 改正労働者派遣法

(1) 平成 24 年改正

派遣法の平成24年改正の概要については厚生労働省「平成24年労働者派遣法改正の概要」を、労働契約申込みみなし制度(派遣法40条の6第1項)の詳細については厚生労働省職業安定局長「労働契約申込みみなし制度について」(職発0930第13号)をそれぞれ参照。

(2) 平成 27 年改正

派遣法の平成27年改正の概要については,厚生 労働省・都道府県労働局「平成27年労働者派遣法 改正法の概要」を参照。

(3) 平成 30 年改正

派遣法の平成30年改正の概要については、厚生労働省・都道府県労働局「平成30年労働者派遣法改正の概要<同一労働同一賃金>」を参照。なお、同改正法は令和2年4月1日より施行されている。

(4) 実務上の論点

ア 偽装請負

偽装請負(実態は派遣先が派遣労働者を指揮命令する派遣であるにもかかわらず,労働者派遣法の適用を免れるために請負又は委任(準委任)の形がとられるもの)については,「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」(昭和61年4月17日労告37号),「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」(37号告示)に関する疑義応答集,「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」(37号告示)に関する疑義応答集(第2集)をそれぞれ参照。

イ 出向と労働者派遣

出向と労働者派遣との関係については、厚生労働 省職業安定局「労働者派遣関係事業関係業務取扱 要領(令和2年4月)|第1·1(4)9頁~10頁を参照。

ウ 派遣契約の中途解約

派遣元及び派遣先間の労働者派遣契約の中途解約を原因とする派遣元による派遣労働者の解雇については、プレミアライン事件・宇都宮地裁栃木支部平成21年4月28日決定(労判982号5頁)、アウトソーシング事件・津地裁平成22年11月5日決定(労判1016号5頁)、ソーシャルサービス協会事件・東京地裁平成25年12月18日判決(労判1094号80頁)、資生堂ほか事件・横浜地裁平成26年7月10日判決(労判1103号23頁)等を参照。

エ 違法派遣が行われた場合

(ア) 派遣先との労働契約の成立

平成27年9月以前は派遣労働者と派遣先との

間に黙示の労働契約の成立が認められるか否かという問題があったが(パナソニック・プラズマディスプレイ [パスコ] 事件・最高裁平成21年12月18日判決(労判993号5頁)),平成27年10月1日以降は、違法派遣については労働契約の申込みみなし規定(派遣法40条の6第1項)が適用される。

(イ) 派遣先への慰謝料請求

違法派遣を行った場合に派遣先が派遣労働者に対して負う慰謝料の支払義務について、積水ハウスほか事件・大阪地裁平成23年1月26日判決(労判1025号24頁)、三菱電機ほか事件・名古屋高裁平成25年1月25日判決(労判1084号63頁)、パナソニックエコシステムズ事件・名古屋高裁平成24年2月10日判決(労判1054号76頁)等を参照。

オ 派遣先の団体交渉における使用者性

派遣先の団体交渉における使用者性について,朝 日放送事件・最高裁平成7年2月28日判決(労判668号11頁),阪急交通社事件・東京地裁平成25年12月5日判決(労判1091号14頁),X社事件・神奈川県労働委員会平成30年2月27日命令(労経速2353号3頁)等を参照。

3 改正障害者雇用促進法(平成25年)

(1) 障害者とは

「障害者」とは、身体障害、知的障害、精神障害(発達障害を含む)その他の心身の機能の障害があるため、長期にわたり、職業生活に相当の制限を受け、又は職業生活を営むことが著しく困難な者をいう(障害者雇用促進法2条1項1号)。

(2) 差別の禁止と合理的配慮

障害者に対する差別の禁止について事業主が適切に対処するための指針として、障害者差別禁止指針(平成27年厚労告116号)を、障害者に対する合理的配慮の提供について事業主が適切に対処する

ための指針として、合理的配慮指針(平成27年厚 労告117号)をそれぞれ参照。

さらに詳細な実務上の取扱いについては、厚生 労働省・障害者雇用促進法に基づく障害者差別禁 止・合理的配慮に関するQ&A【第二版】及び厚生 労働省障害者雇用対策課・合理的配慮指針事例集 を参照。

(3) 障害者法定雇用率の引き上げ

事業主は、障害者雇用率に相当する人数の身体 障害者・知的障害者の雇用を義務付けられており、 令和2年4月現在の障害者雇用率は以下のとおり(令 和3年3月末までには更に0.1%引き上げとなる)。

- 民間企業: 2.2%
- 国, 地方公共団体等: 2.5%
- ・都道府県等の教育委員会:2.4%

(4) 実務上の論点

ア 障害者に対する配慮

障害者に対する配慮が実務上問題となった裁判例として,阪神バス事件・神戸地裁尼崎支部平成24年4月9日決定(判タ1380号110頁。但し,障害者雇用促進法の改正前の裁判例),日本電気事件・東京地裁平成27年7月29日判決(労経速2259号3頁)等を参照。

イ 雇用契約の解消

障害者との雇用契約の解消について、国立大学 法人事件・京都地裁平成28年3月29日判決(労 判1145号65頁)、藍沢証券事件・東京高裁平成 22年5月27日判決(労判1011号20頁)等を参照。

ウ 労災認定

障害者に係る労災認定について,豊橋労基署長(マツヤデンキ)事件・名古屋高裁平成22年4月16日判決(労判1006号5頁),国・厚木労基署長(ソニー)事件・東京高裁平成30年2月22日判決(労判1193号40頁)等を参照。

4 その他

(1) 青少年の雇用に係る法改正

青少年の雇用に係る近年の法改正として,青少年の雇用の促進等に関する法律(若者雇用促進法)の施行(平成27年),職業能力開発促進法の改正(職業能力開発促進法15条の4,同30条の29,同44条)(平成27年)及び職業安定法の改正(職業安定法26条1項)(平成29年)等を参照。

(2) 改正職業安定法 (平成 29 年)

職業安定法の平成29年改正について、職業紹介における求人の不受理(職業安定法5条の5)、職業紹介事業者に関する情報提供(同18条の2及び32条の16第3項)、募集情報等提供事業に係る規定の整備(同42条の2及び同48条以下)、労働条件等の明示(同5条の3)等を参照。

連続講座 第3回

労働時間管理・過労死・残業代





1 はじめに

第3回では、「労働時間」を大きなテーマとして、 労働時間管理(後述2)、過労死(後述3)、並びに、 残業代請求(後述4)を取り上げた。

2 労働時間管理

(1) 労基法における「労働時間規制」の概要

労基法における労働時間規制は、1日8時間以内、週40時間以内(労基法32条)、週1回又は4週に4日の休日(同35条)、が原則である。この基準に達しない労働条件の約定は無効であり(同13条)、違反には刑事罰もある(同119条1号)。そして、法定労働時間を超える時間外労働・休日労働をさせるには36協定の締結、届出が必要とされている(同36条)。

(2) 平成 30 年改正

これまで36協定で定める時間外労働については、限度基準告示によって上限の基準が定められていたが、罰則による強制力がなく(①)、また、臨時的な特別事情がある場合には特別条項を設けることで上限なく延長が可能となっていた(②)。

これが、平成30年の労基法改正により、①罰則つき上限規制が定められ(月45時間・年360時間)、②特別条項にも上限が定められることとなった(年720時間以内、月100時間未満、2~6か月平均80時間以内、月45時間を超えることができるのは年6か月が限度)。詳細については、厚生労働省ウェブサイト参照*1。

その他、平成30年には、フレックスタイム制の清 算期間上限の延長(1か月→3か月)、高度プロフェ ッショナル制度の導入*2、勤務間インターバル制度の 導入努力義務、年5日の年休付与義務*3、月60時間 超の時間外労働の50%割増の中小企業への適用猶予

^{* 1:} https://www.mhlw.go.jp/hatarakikata/pdf/000463185.pdf

^{* 2 :} https://www.mhlw.go.jp/content/000497400.pdf

^{* 3:} https://www.mhlw.go.jp/content/000463186.pdf

規定の削除, 労安法改正による労働時間の客観的把握義務(これまではガイドラインだったが, 法律(規則)上明文化された),長時間労働者に対する面接指導等の拡大、といった多くの改正が行われている。

改正労基法全体に関する詳細は、平成31年4月 厚生労働省労働基準局「改正労働基準法に関する Q&A」を参照*4。

3 過労死

(1) 労働事故全般の基礎知識

労働事故が発生した場合,大きく,労基法・労災保険法による救済と,民法上の損害賠償(いわゆる労災民訴)による救済が考えられる。両者は,労基法・労災保険法による補償の限度を超える損害について,民事上の賠償責任が生じる,という関係性にあるため,実務的には,まずは労災給付の申請を行い,労災手続の中で使用者から提出された資料の内容や給付額を考慮して,別に使用者への請求を行うかを判断することが多い。

労災認定に関する通達としては、①平13.12.12 基発1063号「脳血管疾患及び虚血性心疾患等(負傷に起因するものを除く。)の認定基準について」、 ②平23.12.26基発1226第1号「心理的負荷による精神障害の認定基準」などを参照のこと。

(2) 実務上よく問題となる争点

それぞれの請求について、実務上よく問題となる 争点は以下の通り。

ア 労基法上の災害補償

被災労働者の重過失(労基法78条)による使用 者の免責

イ 労災保険給付

「業務上」すなわち業務起因性(労災保険法7条 1項1号)

ウ 民法上の請求

- (ア) 債務不履行:安全配慮義務違反,相当因果 関係,過失相殺
- (イ) 不法行為:過失(注意義務違反),相当因果 関係,過失相殺

(3) 今後の問題点

今後想定される問題点としては,事業場外労働 みなし制度との関係で,どこまでの安全配慮義務 (労働時間把握等の義務)があるのか,副業・兼業 について,合計労働時間の把握方法,どこまで把握 可能なのか,使用者としてどこまでの安全配慮義務 があるのか,などがある。

4 残業代請求

(1) 固定残業代

ア 概要

使用者が、法所定の計算方法による割増賃金を支払う代わりに、予め定額の手当等の名目で(定額手当制)、あるいは基本給の一部として(定額給制)、割増賃金を支払うという取扱いをすることを、固定残業代等と呼ぶ。

そもそも固定残業代の定めは有効なのか, という 論点もかつてはあったが, 法律上定められた割増賃金 が支払われる以上は労基法違反にはならないという のが判例の考え方である。

イ 固定残業代の合意の有効要件

最高裁は、定額給制をとった固定残業代の合意が 有効となるためには、通常の賃金部分と割増賃金に あたる部分とが明確に区分されなければならないとし ている(明確区分性)。詳しくは、医療法人社団康心 会事件(最判平29.7.7(労判1168号49頁)等)や、 同判例を受けて出された通達(平29.7.31基監発 0731第1号)を参照されたい。

この点, テックジャパン事件(最判平24.3.8)の

^{* 4:} https://www.mhlw.go.jp/content/000487097.pdf

櫻井龍子裁判官補足意見は、予め超過分の清算合意があること、実際の支給時に支給対象の時間外労働の時間数と残業手当の額が労働者に明示されていること、という厳しい有効要件を提示し、注目されたが、その後の最高裁でこれを踏襲したものは今のところ見られない。

一方,定額手当制については,当該手当が時間外 労働に対する手当としての性格を有しているかが問題 となる (対価性)。この点については,日本ケミカル 事件(最判平30.7.19)等参照のこと。

その他,近時は,固定残業代が予定する時間外労働の時間数があまりにも多い場合に合意を無効とする裁判例も散見されており,時間外労働の上限規制が導入された現在,この点について今後裁判所がどのような判断をしていくか,注目される。

(2) 事業場外みなし

事業場外労働のみなし時間制(労基法38条の2)とは、労働者が事業場外で業務に従事した場合について、その労働時間を算定しがたいときは、一定の労働時間業務に従事したとみなす制度をいう。通信機器の発達で、「労働時間を算定しがたいとき」の要件を満たすケースは少なくなってきているものと思われる。最近では、テレワークの関係で、情報通信技術を利用した事業場外勤務の適切な導入及び実施の

ためのガイドライン (https://www.mhlw.go.jp/content/000545678.pdf) が制定されるなどの動きがある。

(3) 管理監督者

労働時間,休憩及び休日に関する規定は,事業の種類にかかわらず監督若しくは管理の地位にある者 又は機密の事務を取り扱う者には適用されない(労 基法41条2号)。

この点、行政実務及び裁判例は、法制定時から一貫して、名称にとらわれず実態に即して判断するべきという立場をとっており、管理監督者性が争われた裁判例を見る限り、これを否定するものが多い(たとえば日本マクドナルド事件、東京地判平20.1.28 労判953号10頁)。これを受けて出された「多店舗展開する小売業、飲食業等の店舗における管理監督者の範囲の適正化について」(平20.9.9基発0909001号)などの通達を参考に、慎重な運用をする必要がある。

(4) 時効

民法改正の影響を受け労基法が改正され、賃金 請求権の時効は当分の間3年とされた。詳細は第6 回「2 債権法改正」(16頁)を参照されたい。

連続講座 第4回

ハラスメント・メンタル・労働条件変更

労働法制特別委員会委員 村上 弓恵 (58期)

1 はじめに

第4回では、ハラスメント(後述2)、メンタルへ ルス(後述3)、並びに、労働条件の変更(後述4) について取り上げた。

紙幅の関係上各論点に係る具体的な説明は省略するが、以下、講演にて取り上げた論点ごとに実務上参考となると思われる情報を列挙する。

2 ハラスメント

(1) ハラスメントの広がり

近年、ハラスメントの広がりが見られ、セクシュアルハラスメント(セクハラ)やパワーハラスメント(パワハラ)の他にアカデミックハラスメント(アカハラ)、マタニティハラスメント(マタハラ)、SOGIハラスメント(SOGIハラ)等々が問題となっている。

ア パワハラ

パワハラの定義については、厚生労働省円卓会議ワーキング・グループ報告(平成24年1月30日)及び厚生労働省「職場のパワーハラスメント防止対策についての検討会」報告書(平成30年3月)を参照。また、令和元年5月29日に成立した改正労働施策総合推進法においては、事業主のパワハラ防止のための措置義務が新設された。同改正法は令和2年6月1日に施行された。ただし、パワハラの措置義務については、中小企業は、令和4年3月31までの間は努力義務とされている。

イ セクハラ

雇用機会均等法11条1項に事業主のセクハラ防止のための措置義務が定められている。措置義務の具体的な内容については、平成18年厚生労働省告示第615号「事業主が職場における性的言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」(以下「セクハラ指針」という)を参照。

ウ SOGIハラ

性的指向(Sexual Orientation)と性自認(Gender Identity)とハラスメントを組み合わせたものである。SOGIハラに言及があるものとして、セクハラ指針のほか平成31年3月31日改正の厚生労働省モデル就業規則第15条及び平成30年10月15日公布の東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例(平成30年東京都条例第93号)を参照。

エ マタハラ

マタハラの根拠法として雇用機会均等法9条3項 及び11条の2第1項、育児介護休業法10条、16条 及び25条を参照。マタハラの定義については、厚生 労働省パンフレット「職場におけるセクシュアルハラ スメント対策や妊娠・出産・育児休業・介護休業等 に関するハラスメント対策は事業主の義務です!! | (平成30年10月)を参照。措置義務の具体的内容 については平成28年厚生労働省告示第312号「事 業主が職場における妊娠、出産等に関する言動に起 因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置につい ての指針 | 及び平成21年厚生労働省告示第509 号「子の養育又は家族の介護を行い、又は行うこと となる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図ら れるようにするために事業主が講ずべき措置に関する 指針」をそれぞれ参照。また、判例として広島中央 保健生協(C生協病院)事件·最判平26年10月2 日(労判1100号5頁)を参照。

(2) ハラスメントの法的構造

ハラスメントの違法性判断について、金沢セクシュアルハラスメント(土木建築会社)事件・名古屋高金沢支判平成8年10月30日(労判707号37頁)を参照。判断基準について「改正雇用の分野における男女の均等な機会待遇の確保等に関する法律の施行について」(平成18年10月11日雇児発1011002号)、前掲金沢セクシュアルハラスメント(土木建築会社)事件及び海上自衛隊(損害賠償等)事件・福岡高判平成20年8月25日(判時2032号52頁)をそれぞれ参照。プロセスの重要性について下関セクハラ事件・広島高判平成16年9月2日(労判881号29頁)を参照。

(3) ハラスメント事件の困難性

ハラスメント事件を難しくする要因の一つに被害者の心理や行動がある。この点について、平成23年12月26日基発1226第1号「心理的負荷による精神障害の認定基準について」の「第8 2.セクシュアルハラスメント事案の留意事項」を参照。裁判例と

して横浜セクハラ事件・東京高判平成9年11月20日 (労判728号12頁), L館事件・最判平成27年2月26日 (労判1109号5頁) をそれぞれ参照。

3 メンタルヘルス

(1) 労災認定基準

精神障害の労災認定基準については、厚生労働 省・都道府県労働局・労働基準監督署「精神障害 の労災認定」を参照。健康配慮義務違反に関する 裁判例としてゆうちょ銀行(パワハラ自殺)事件・ 徳島地判平成30年7月9日(労判1194号49頁) を参照。

(2) 労務提供可能性の判断

休職事由の消滅に関する判断の裁判例として, 片山組(差戻審)事件・東京高判平成11年4月27日(労判759号15頁)を参照。労務提供可能性を 判断する際のプロセスについては厚生労働省・独立 行政法人労働者健康安全局「改訂個々の健康問題 により休業した労働者の職場復帰支援の手引き」 を参照。

(3) メンタルヘルス問題への対応

メンタルヘルス問題においては、対応を先送りせず、休職制度、産業医及び復職支援プログラム(例:模擬出勤、通勤訓練、試し出勤)等を有効に活用することが重要である。これらに関する裁判例として、帝人ファーマ事件・大阪地判平成26年7月18日(労判1189号166頁)、日本通運(休職命令・退職)事件・東京地判平23年2月25日(労判1028号56頁)、アメックス(休職期間満了)事件・東京地判平成26年11月26日(労判1112号47頁)、NHK(名古屋放送局)事件〔二審=名古屋高判平成30年6月26日(労判1189号51頁)、一審=名古屋地判平成29年3月28日(労判1161号46頁)〕をそれぞれ参照。

4 労働条件の変更

(1) 労働条件の変更の類型

労働条件変更の類型には、①合意による労働契約の変更、②就業規則の不利益変更、③労働協約の不利益変更がある。

(2) 合意による労働条件変更の判例

かつては意思表示の瑕疵によって判断されていたが、近時、労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するかによって判断される事案が多い。この点について、山梨県民信用組合事件:最判平成28年2月19日(労判1136号6頁)を参照。

(3) 山梨県民信用組合事件の判断枠組みを採用している裁判例

労働者の退職金債権を放棄する意思表示に関する 事案として、シンガー・ソーイング・メシーン事件・ 最判昭和48年1月19日,賃金債権を合意により相 殺する場合の意思表示に関する事案として、日新製 鋼事件・最判平成2年11月26日、妊娠中の軽易業 務への転換を請求したことを契機として降格させた 事案として、広島中央保健生協(C生協病院)事件・ 最判平成26年10月23日、妊娠を契機とする退職 合意に関する事案として、TRUST事件・東京地判 立川支部平成29年1月31日, 職種限定の労働者の 職種変更同意に関する事案として、西日本鉄道(B 自動車営業所)事件·福岡高判平成27年1月15日, 期間の定め及び定年制のない労働契約を1年の有期 契約かつ65歳を定年とする労働契約へ変更する合 意に関する事案として、福祉事業者A苑事件・京都 地判平成29年3月30日,事業譲渡に伴い期間の定 めのない雇用契約を試用期間付きの有期雇用契約に 変更する合意に関する事案として、社会福祉法人佳 徳会事件・熊本地判平成30年2月20日をそれぞれ 参照。

連続講座 第5回

同一労働同一賃金



労働法制特別委員会委員 溝口 竜介 (66 期)

1 はじめに

第5回では、いわゆる「同一労働同一賃金」をテーマとして、①格差是正をめぐる動きについて触れた後、②そもそも「同一労働同一賃金」については、「不合理な待遇の禁止」(均衡待遇)、「通常の労働者と同視すべき短時間・有期雇用労働者に対する差別的取扱いの禁止」(均等待遇)と把握すべきことを説明した上で、③裁判例(労働契約法(以下「労契法」という)旧20条関連)、④法改正(iパートタイム及び有期雇用、ii派遣)、⑤今後の課題について取り上げた。

紙幅の関係上、③~⑤について、簡略に項目や概要のみ示す(講演内容の詳細については、「本専門講座の書籍」(本年中に発刊予定)を参照されたい)。(*平成30年改正前の労働契約法20条を「旧20条」という。)

2 裁判例(労契法旧20条関連)

(1) ①最高裁判例として、ハマキョウレックス事件 最高裁判決(最判平30.6.1 労判1179.20)及び 長澤運輸事件最高裁判決(最判平30.6.1 労判 1179.34)を取り上げた。また、②注目すべき裁 判例として、i基本給に関して、産業医科大学事 件・福岡高判平30.11.29 労判1198.63、ii 賞 与に関して、大阪医科大学事件・大阪高判平31. 2.15 労判1199.5、iii 住宅手当に関して、日本 郵便事件・東京高判平30.12.13 労判1198.45、 iv 退職金に関して、メトロコマース事件・東京高 判平31.2.20 労判1198.5 等を取り上げた。 (2) これら判例等の判断枠組みを分析すると、①労 契法旧20条違反の効果(違反部分は無効だが補 充効はないこと、補充的意思解釈ができない場合 は不法行為に基づく請求になること)、②「期間 の定めがあることにより一の解釈(期間の定めの 有無に関連して生じたものであること),③「不合 理と認められるもの」の解釈(不合理であると評 価することができるものであること、賃金項目ごと にその趣旨を個別に考慮すること), ④「その他の 事情 | の判断枠組み (職務内容及び変更範囲に 関連する事情に限定されないこと)、⑤請求可能 期間(労契法旧20条施行後(平成25年4月1日 以降)であること)、⑥夏期冬期休暇の判断(職 務内容等の違いを理由とした差異は不合理である こと) などについては、概ね固まったものと評価で き、他方、比較対象とする正社員(広く捉えるか 狭く捉えるか), 住宅手当・賞与・退職金の判断 などについては、なお揺れている状況にあると評価 できる。

今後は、①後述する短時間・有期雇用労働者 及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に 関する指針(厚生労働省告示第430号。以下「ガイドライン」という)では解決できない場合、② 賃金形態が大幅に違う場合、③割合的認定の問題 などが争点となることが予想される。

3 法改正 (iパートタイム及び有期雇用, ii 派遣)*1

^{*1:}同一労働同一賃金に関し、厚生労働省のウェブサイトに「同一労働同一賃金特集ページ」(https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000144972.html) がある。同一労働同一賃金に関する改正の概要や、後述するマニュアル類等の関係資料等が公表されているので参照されたい。

雇用労働法に改正された。主な改正のポイントは, ①規定の整備(i均衡待遇規定の明確化, ii均等 待遇規定に有期雇用労働者も対象化, iiiガイドラインの策定),②説明義務の強化(i正社員との待遇 差の内容・理由等の説明義務, ii有期雇用労働者 も説明義務の対象化, iii説明を求めた労働者への不 利益取扱いの禁止),③行政による事業主への助言・ 指導等や行政 ADR の整備である。

(2) 労働者派遣法

主な改正のポイントは、① i a 派遣先の労働者との均等・均衡待遇(派遣先均等・均衡方式)か b 労使協定による待遇(労使協定方式)かのいずれかの措置義務、ii 派遣先事業主に対して派遣料金額の配慮義務など、派遣労働者の均等・均衡待遇を決定する際の規定の整備、②説明義務の強化(雇入れ時・派遣時の説明義務、派遣労働者から求めがあった場合の説明事項の追加)、③上記(1)③と同様のADR等整備である。

(3) ガイドライン*2

厚生労働省により、正社員(無期雇用フルタイム 労働者)と非正規社員(短時間労働者・有期雇用 労働者・派遣労働者)との間で待遇差が存在する場 合に、いかなる待遇差が不合理なものであって、い かなる待遇差が不合理なものではないのかについて、 原則となる考え方及び具体例を示したガイドラインが 策定されている。

考え方や具体例は、協定対象派遣労働者(上記(2)①bの労使協定方式による派遣労働者)以外については、①基本給、②賞与、③各種手当、④福利厚生、⑤その他の項目(教育訓練等)について、協定対象派遣労働者については、①賃金、②福利厚生、③その他の項目(教育訓練等)について、それぞれ従前の判例等の考え方も踏まえて示されている。

(4) 厚生労働省の公表資料等

上記の「同一労働同一賃金特集ページ」から、公表している各種資料や関連するウェブサイトへのリンクが確認できる。「パートタイム・有期雇用労働法対応のための取組手順書」、「不合理な待遇差解消のための点検・検討マニュアル」「職務評価を用いた基本給の点検・検討マニュアル」は、取り組むべき内容に関する具体的な手順等が示されているので参照されたい。

また、派遣労働者については、厚生労働省のウェブサイト「派遣労働者の同一労働同一賃金について」*3において、「同種の業務に従事する一般労働者の賃金水準」「派遣先均等・均衡方式に関するQ&A」「労使協定方式に関するQ&A」(第2集)「労使協定のイメージ」「様式集」など、本講演後にも随時資料等が追加されているので確認されたい。

4 今後の課題

講演では、今後の課題に関して、①現在までの企業の対応事例、②ガイドラインの訴訟への影響、③不合理な待遇の存在を主張する際の比較対象労働者の選定、④基本給、賞与・退職金、各種手当の待遇差に関する訴訟における主要な争点、⑤改正法施行後の解釈や攻撃防御において変更が見込まれる点、⑥有期雇用から無期雇用に転換したことで労契法旧20条違反を主張できなくなるのか、を挙げて、時間の許す限り検討した。

^{*2:}厚生労働省のウェブサイト(https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000190591.html)において、ガイドライン全文やガイドラインの概要等を確認できる。上述の「同一労働同一賃金特集ページ」にリンクがある。

^{*3:} https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000077386_00001.html

連続講座 第6回

8つの諸問題



労働法制特別委員会委員 溝口 竜介 (66 期)

1 はじめに

第6回では、その他トピック総ざらいとして、①債権法改正、②労働者に対する取締役の損害賠償責任、③倒産と労働、④労使関係法・就労形態の多様化と労組法上の労働者性・使用者性、⑤育児・介護休業法、⑥個人情報保護法、⑦内部告発・公益通報、⑧外国人労働の8つのテーマを取り上げた。

紙幅の関係上,講演の主な項目のみを挙げ,講演 後の法改正等の動向を適宜補充して説明する。

2 債権法改正

- (1) 講演では、錯誤の効果(民法95条1項)、時効期間(166条1項1号、724条の2、151条1項・4項)、法定利率(404条、419条1項)、個人根保証(465条の2)、無期雇用労働者からの解約申入れ(627条1項)を解説した。
- (2) なお、時効期間は、5年の債権の主観的消滅時 効期間が規定された(166条1項1号)ことに対応 し、賃金請求権の消滅時効も5年とされた(労働 基準法115条)が、当分の間は3年とされる(同 法附則143条3項)。施行日の令和2年4月1日前 に支払期日が到来した賃金請求権の消滅時効は 2年となる(改正附則2条2項)。

3 労働者に対する取締役の損害賠償責任

取締役の損害賠償責任について,①労働環境に問題がある場合,②人事権・業務命令権が不当に行使された場合,③金銭(賃金等)が不払の場合,④その他の4つの場面に分け,多数の裁判例により実務上のポイントを解説した。

4 倒産と労働

整理解雇に関する注目すべき裁判例として,日本 航空事件(①最決平27.2.5 公刊物未登載(平26(オ) 1702号,パイロット76名),②最決平27.2.4 公刊 物未登載(平26(オ)1523号,客室乗務員72名), ③最決平29.6.6 公刊物未登載(平28(受)1272号, 客室乗務員1名))を解説した。

5 労使関係法・就労形態の多様化と 労組法上の労働者性・使用者性

①労組法上の労働者性に関し、i最高裁判決3件(新国立劇場運営財団事件(最判平成23.4.12 民集65.3.955), INAXメンテナンス事件(最判平成23.4.12 労判1026.27), ビクターサービスエンジニアリング事件(最判平成24.2.21 民集66.3.955)), ii 近年注目の類型として、コンビニオーナーの労働者性(セブンイレブン・ジャパン事件(岡山県労委平成26.3.13 [肯定]), ファミリーマート事件(東京都労委平成27.3.17 [肯定]。中労委平成31.2.6 [否定])) を解説した。

②労組法上の使用者性に関し、i雇用主以外の事業主に使用者性を認めた朝日放送事件(最判平成7.2.28 民集49.2.559)、ii派遣先の使用者性に関するショーワ事件(中労委平成24・9・19)、中国・九州地方整備局事件(中労委平成24・11・21)、パナソニック・ホームアプライアンス事件(中労委平成25・2・6)[いずれも否定]、ii 親会社の使用者性に関する高見澤電機製作所事件(中労委平成20・11・12)、iv近年注目の類型の委託先代理店の労働者に対する委託元の使用者性に関するベルコ事件(北海道労委令和元.6.13[肯定]、札幌地判平成31.9.28 労判1188.5 [否定])を解説した。

労

6 育児:介護休業法

- (1) 育児関連,介護関連それぞれにつき,直近10年の法改正の内容を確認した。厚生労働省のウェブサイト*1で,平成21年・28年・29年各改正法の解説資料が公表されている。
- (2) また、同ウェブサイトで、子の看護・介護休暇 の時間単位での取得(令和3年1月1日施行)に 関する解説資料なども公表されている。

7 個人情報保護法

- (1) 主に個人情報保護法について、平成27年改正の概要、ガイドライン等*2を踏まえた従業員情報に関する注意点、近年の裁判例等を解説した。資料は、個人情報保護委員会のウェブサイト*3参照。
- (2) なお、本講義後に、再度法改正がなされた(令和2年6月12月公布、一部を除き公布後2年以内に施行)。改正は多岐にわたり、利用停止・消去等の個人の請求権の要件緩和、オプトアウトによる提供可能な個人データの限定、「仮名加工情報」の創設、「個人関連情報」の第三者提供制限、外国事業者への法適用など、実務への影響も大きいことが予想される。個人情報保護委員会のウェブサイト*4に改正の概要資料があるので、参照されたい。

8 内部告発:公益通報

(1) 公益通報者保護法に関する裁判例を分析し、①

同法の適用,②通報行為の正当性,③通報を理由 とする不利益取扱い,④その他,を解説した。

(2) なお、本講義後に、法改正がなされた(令和2年6月12日交布、一部を除き公布後2年以内に施行)。改正の内容としては、公益通報者・通報対象の範囲拡大(退職者・役員の追加、行政罰の対象事実を追加)、公益通報者の保護の強化(損害賠償責任の免除)、事業者の体制整備等の義務付けが挙げられる。消費者庁のウェブサイト*5に改正の概要資料があるので、参照されたい。

9 外国人労働

(1) ①近年の出入国管理及び難民認定法(以下「入管法」という)等の改正の概要,②注目すべき裁判例,③平成30年入管法改正(「技能実習」と「特定技能1号,2号」をめぐる動き等)を解説した。

平成30年入管法改正の概要は出入国在留管理 庁のウェブサイト*6を,特定技能等の制度は,「新 たな外国人材の受入れ及び共生社会実現に向けた 取組」(出入国在留管理庁)*7を,技能実習法の 概要等は法務省のウェブサイト*8を参照されたい。

注意事項として、技能実習計画の認定が取消しとなった場合、今後5年間、新たな実習生のみならず、「特定技能」の外国人も受入れ停止となる(認定取消し事例は、外国人技能実習機構のウェブサイト*9で公表される)。

(2) なお、特定技能に関し、令和2年4月1日以降 の国内試験から受験資格が拡大されている(法務 省のウェブサイト*10を参照されたい)。

^{*1:} https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000130583.html

^{*2:}個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン(通則編、外国にある第三者への提供編、第三者提供時の確認・記録義務編、匿名加工情報編)、「個人情報の保護に関するガイドライン」及び「個人データの漏えい等の事案が発生した場合等の対応について」に関する Q&A など。

^{*3:} https://www.ppc.go.jp/personalinfo/legal/

^{* 4 :} https://www.ppc.go.jp/files/pdf/200612_gaiyou.pdf

 $^{*\,5: \\} https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whisleblower_protection_system/overview/assets/overview_200615_0001.pdf$

^{*6:} http://www.immi-moj.go.jp/hourei/h30_kaisei.html

^{*7:} http://www.moj.go.jp/content/001293198.pdf

^{*8:} http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri05_00014.html

^{*9:} https://www.otit.go.jp/gyouseishobun_torikeshi/

^{* 10:} http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri01_00135.html

INTERVIEW: インタビュー



元最高裁判所判事

鬼丸かおる蟲

鬼丸かおる会員(27期)は、山梨県弁護士会にて弁護士登録後、当時としてはまだ珍しい自治体のインハウスも経験され、その後東京弁護士会へと登録換えをされてご活躍後、2013年から2019年までの約6年間にわたり、女性として史上5人目の最高裁判事を務められました(第二小法廷所属)。

LIBRAでは Zoom を利用して初めてのインタビューでしたが、パソコンの画面を通じて、女性最高裁判事が増えることの重要性を力説される鬼丸会員の熱い想いが伝わってまいりました。

聞き手・構成: 佐藤 顕子. 小峯 健介

1 最高裁判事になるまでのこと

―― 最高裁の裁判官としての6年間,本当にお疲れさまでした。

ありがとうございます。疲れました(笑)。

―― 現在に至る人生のきっかけはありますか。

私が育った頃は、女性は母親・専業主婦になることが当然とされる状況だったですね。職業には男性の例しかなく、女性が職業人として描かれることはありませんでした。そこに幼い時から違和感がありました。何とか仕事をしたいという気持ちで、そのためには資格を取るしかないという気になりました。

小学校低学年時から、違和感を持ったと思います。 その理由は、具体的に言うと、まず名簿は男性が 先で女性は後とかね。それから男性は○○君と言わ れるのに、女性は呼び捨てにされました。それが当 たり前の世界で、何か変だと。同級生の男性からも 呼び捨てにされ、女性が男性を呼ぶときは君付けに しなければいけないというのは、女性は下の存在と 考えられていると感づきました。

―― そのような違和感が法曹界に結び付くようになった のはいつ頃からですか。

高校に入ってからですね。遅いと思われるかもしれませんが、その頃は女性弁護士がほとんどいませんでしたから、法曹界で平等のための活動ができるとは、なかなか気づきませんでした。むしろ資格をとるために法学部に行くこととしました。だから司法試験に決めたのは高校の終わりかもしれません。法学部に行って司法試験にするか、それとも公務員になるかというのはまだ迷っていました。

―― 司法修習終了後,弁護士になった経緯をお聞かせ ください。

司法試験に受かってから裁判官志望でした。けれども、たいていの教官がやはり「女性はだめ」、「女はだめ」という雰囲気を強く匂わせていました。口でははっきりそういう風にはおっしゃらないですけれども、行動で志望を変更した方が良いと示されました。教官の奥様が参加され、妻が夫を支えている姿を示して女性の幸せを教えて下さったり、手作り品をプレゼントして下さって手作りの良さを教えて下さったりして、男性に尽す女性の姿を理想像として

示されました。転勤を伴う裁判官では、妻として尽す ことができないことを見せられて、裁判官の世界にも 男女の区別感が強いことを知り、少しでも自由な活動 が可能な弁護士、ということになりました。

――山梨県で登録し、その後東京弁護士会に登録換え されています。主に、弁護士としてどういう業務をして きたのですか。

山梨で弁護士登録をしていたのは短いのですけれども、弁護士としてスタート時点から、週の半分は自治体のインハウスの弁護士で、議会対応から土地の収用、印鑑証明書発行手続きの変更など本当にいるいろなことを学ばせていただきました。1週間のうち残り半分がイソ弁という形で働きました。そのイソ弁をやっていたときのボス弁が、私が弁護士登録して2年目で倒れ、ボスがやっていた120件ぐらいの事件が急に私の肩に掛かりました。その当時、もうすでに2人子どもがいましたから(上が2歳余り、下が生まれて間もない)、本当によく生きていたなというぐらい大変でした。大半の事件は、期日を延ばしてもらうということで対応しました。

また、インハウスで受けた事件の中で、現在の最高裁判所首席調査官、尾島明さんに判決をいただいた事件がありますが、その事件が非常にラッキーだったと思います。弁護士登録してまだ半年しかたってないときに、医療の最先端をいくような事件を引き受けたということが、私にとってはすごくいい経験でした。山梨での経験がのちのちに影響したと思います。例えば、訴訟の進行の仕方というのが今とは全然違っていて、どっちかというと五月雨方式でしたが、それを被告の立場で早く進行させ、適正、中立、公正な立場を貫く方法を先輩から教わりました。その事件は、判決が確定するまでに結局16年かかっているのですが、長引いた理由は、むしろ原告側の全国的情勢かつ医療事情も関係しており被告は真実を明らかにするという対応をとっていました。

東弁に登録換えしてからは、一般の民事をやっていました。ただ、まだインハウスも続けました。ですから中央線で週2回通ってインハウスをしながら、東弁でも普通の仕事、両方やっていました。

―― お子様の話もありました。仕事と家庭の両立で工夫 されたことはありますか。

3人の子どもがいますが、午後4時から和解が始ま

りますと終わりは夜7時でも8時でも話し合いが継続するという時代がありました。そのときには自分ではどうしようもない。和解が成立するかもしれない、というので親族に子どもの保育園への迎えをして預かってもらったということはあります。家事についてはかなり要領がよかったのかもしれません。

―― 最高裁判事に就任した経緯を教えてください。

私も経緯はよく分からないのです。まず弁護士登録20年目ぐらいのときに司法研修所の教官になりました。そのときに多くの裁判教官とか検察教官と顔見知りになりました。それが1つの大きなきっかけだったのではないかと思います。そのほかには最初にインハウスをやった関係で、政府のいろいろな審議会とか審査会とかいうものに、絶え間なく関与していたこと、あとは、やはり女性の活躍を総理大臣がうたっていらっしゃるということも大きかったと思います。

―― 弁護士出身や女性の最高裁判事として心がけていた ことはありましたか。

弁護士出身として、一般社会人の感触を伝え、実務を話すように心がけました。判決や決定の一般社会に与える影響を常に共有するようにしたつもりです。

また司法界にもジェンダーの問題がある認識でいま したから、女性を含む社会的弱者の平等を判決等に 反映しようと心がけました。

2 最高裁での執務について

――6年間で関与した事件数は、どれ位あるのですか。

民事・行政が合計で1万2784件。この中にはいわゆる知財とか労働も含んでおります。刑事が5016件。分限事件が1つ入っていますので、合わせて1万7801件になります。このほかに上告審の被告人の勾留更新という手続きがありますが、これはこの件数に入っていません。

―― 裁判官同士では、どの位議論や話し合いをするので すか。

最高裁には3つの裁判所があるといわれる位,各 小法廷毎に審議の進行手順や方法が異なっていると 聞いています。ですから,私の属した第二小法廷の ことしか正確なことは分かりません。

第二小法廷では、期日審議が平均すると1か月に

3,4回開かれ(審議にふさわしい事件が均等に届くわけではないので、平均するのも難しく、多いときは毎週期日審議がありました),1回の期日に1件から3件程度協議します。その他に、他の事件の期日審議の後の時間に調査官が退出した後、裁判官だけで長い時間協議したり(秘書官には「おしゃべりタイム」と笑われていましたが)、他の裁判官室を訪ねて相談したり、法廷の開かれる前後の待ち時間に協議したり、場所・時間を問わず話し合っていました。

第二小法廷の場合は長官が属していますが,長官は小法廷事件には一切関与されませんから,小法廷事件は常時,4人で審議しますが,その4人全員の出身が違います。弁護士出身者1名,あとキャリアの裁判官と検察官と,行政官ですね。こういう4人ですから全く経験が違いましたし,視点が全く異なりました。それでも何とか,最終的には頭のいい人たちだから議論して歩み寄れるところは歩み寄り工夫に工夫を重ねて,解決に達しました。偶数人数ならではの議論に工夫が必要で,より良い判決・決定になっていると評されたこともあります。

―― 最高裁でいろいろ判断されていて、判断に悩んだり、 迷うことはあるのですか。

毎日です。毎日悩みました。特に弁護士経験から、 実務をつい頭に呼び起こしてしまって、判決や決定が 実務に及ぼす影響を考えました。時折、判決すべき かどうかかなり悩む事案があります。境界線を超えて いるか、ぎりぎりなのか迷うといったところでしょう か。また弁護士の方には三くだり半が来たと諦めな いで、三くだり半の中にも実際には裁判官達あるい は調査官室内でも揉めて、揉めた結果、三くだり半 になってしまうということも必ずしも少なくはないこ とも知っていただきたいと思います。 審議の中にも. 期日審議という裁判官が集まって審議するのもありま すけれども、期日審議に付される事件は調査官の目 から、裁判官に協議してほしいと思う事件が選ばれる のですが、持ち回り審議と呼ばれている、調査官が 協議の必要なしとした事件記録が机の上に置いてあ るだけの記録があります。持ち回り審議の初めの方は

わりと判断が容易な事件が多いんですけど、だんだん 難しい事件が積まれておりまして、終わりの方に積ま れている記録の事件というのは、本当に考えて、考え 込んで、何日も次の裁判官に回さず、自分の手元に 置いて判断を保留する、そういう感じの事件が多い です。だから実は棄却だとか却下の判断がされた事件 の中にも、際どい事件がかなりの数あります。これは 最高裁に入って初めて知りました。

3 最高裁でかかわった事件

―― 心に残っている事件をお聞かせください。

大法廷は20件に関わりましたが、まず大法廷の事件というのは印象が強いのがほとんどですね。特に、 夫婦別姓問題*1、それと待婚期間の問題*2ですね。

大法廷の中で、特に相続関係が非常に多かった。 例えば婚外子の相続分*3とか、預貯金債権の遺産性 を認めた事件*4がありました。

それからGPS捜査*5。GPS捜査事件では小法廷で主任だったので非常に印象がある。小法廷において調査官とも細かく論議しましたし、裁判官同士でも激しく議論しました。そのときに思ったのは、最高裁の判決や決定には詳細な判断経緯は書いてありませんが、例えば、GPSについてアメリカの憲法はどうなっている、ヨーロッパの憲法の規定は各国ではどう規定しているか、過去の判決はどうかなどを調べ上げるというすごい裏側を見てしまい、これは弁護士ではなかなかできないことだと感じました。

そのほかに、例えば、小法廷でも、民法910条の婚外子が遺産分割後に価額弁償を求めるという事件*6がありました。その遺産の評価の時期とか、利息の起算点についての判決をしました。これまで、全く論議されていなかった条文上の問題点でした。

それから、外国裁判所の確定判決の執行*7。労基法と労災法の関係について打切補償を支払うことにより解雇制限を免れるとした判決*8、同一労働同一賃金の事件についての判決*9、性同一性障害の事件で要件が違憲であると主張された事件*10。行政の事件ですと、主任だったのが沖縄の辺野古事件*11。

^{*1:} 最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2586頁

^{*2:} 最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427頁

^{*3:}最高裁平成25年9月4日大法廷決定・民集67巻6号1320頁

^{*4:} 最高裁平成28年12月19日大法廷決定・民集70巻8号2121頁

^{*5:}最高裁平成29年3月15日大法廷判決・刑集71巻3号13頁

^{*6:}最高裁平成28年2月26日小二判決・民集70巻2号195頁

^{*7:}最高裁平成31年1月18日小二判決・民集73巻1号1頁

^{*8:}最高裁平成27年6月8日小二判決・民集69巻4号1047頁

^{*9:}最高裁平成30年6月1日小二判決・民集72巻2号88頁 最高裁平成30年6月1日小二判決・民集72巻2号202頁

^{*10:}最高裁平成31年1月23日小二決定・裁時1716号4頁

^{* 11:} 最高裁平成28年12月20日小二判決・民集70巻9号2281頁

INTERVIEW: インタビュー

それから知財の関係では均等論の判決*12, どれも心に残りました。

しかし、一番印象が強かったのは刑事事件ですね。 ショッキングで忘れられないのは、大阪のマンションで ドアに目張りをしてしまって小さな子どもが中で餓死 したという事件*13がありました。もちろんその証拠 を見たときもショッキングですけれども、それだけで はなくて、母親がここまで追い詰められたのか。それ なのに元夫、父親が何で関与しないのか。何で親戚 が関与しないのかということが不思議でした。判決は 変わらないかもしれないけれども、この被告人のこと を考えると、親が助けを出すとか、父親が面会に来る ようにしていたらここまでひどいことにはならなかっ たのではないかと思い、この被告人が全責任を負う ことが腑に落ちなかったんですけれども、たまたま日 経新聞の連載小説にこの事件が取り上げられていた のを読み、背景を知って、自分なりに納得できたと 思ったのがすごく印象に残っております。

刑事事件では、暴力団の問題から、福知山線の脱線事故の問題*14もありましたし、あと砂川の危険運転致死傷罪で、別の車に乗っている人に対して危険運転致死傷罪を問うた事件*15。

日々、考えることが多く、本当に休む暇なく充実 していました。(弁護士業とは異なり)本人には会わ ないで紙で見ますから、純粋に争点を考えるという意 味では、学生時代に戻った気がしました。

――再婚禁止期間の合憲性が争われた事件で、再婚禁止 規定自体が全部違憲だという意見は、どういう想いで書 かれたのですか。

法律制定時は今ほど医療が発達していませんので、 懐胎が分からなかったから300日という長い期間を設けたのだと思います。それは仕方がなかったとは思いますけど、男女があまりに不平等であるうえ、少子化に真剣に向き合いたいという思いがあったことと、もう1つ医療が発達して、妊娠しているかどうかということは比較的早くに分かる。100日に短縮するのは法律論だけ考えれば正しいとは思いましたけれど、医療的にもっと早く判明するのに束縛を女性にかけなければいけないのでしょうか。それも、再婚しようと思う全女性に束縛をかけることになるのが合理性に欠けると思いました。

*12:最高裁平成29年3月24日小二判決・民集71巻3号359頁

*13:最高裁平成25年3月25日小二決定・判例集未登載

例えばDVがあって住民票を元の住居に置いたままで逃げ出しているような女性というのが結構いらっしゃいますよね。そういう場合は客観的に別居しているということが明らかになりませんので、やっぱり長い待婚期間というのが認められてしまう。そういう間にたまたま別の男性と知り合うこととなり、新しく子どもができる。そういう子どもの戸籍が逃げたDV夫の嫡出子と推定されますし、妻から夫の嫡出子でないことを法的に主張する方法はありませんから、出生届が提出できず、戸籍のない子ができてしまいます。こういうふうに繋がってきますので、医師による証明で懐胎を否定できるのであれば1日でも再婚までに期間があってはいけないと考えました。

―― 同じ日に夫婦別姓が争点の事件の最高裁判決があり、 そちらの方は岡部喜代子元最高裁判事に同調意見とされ ています。どのような想いがありましたか。

夫婦同氏制度は明治31年に強制されたもので、日 本の歴史では短い期間にしか存在していない制度です。 その明治時代には、女性が法的に無能力者とされて、 夫の家に入ることを前提としていました。前提の社会 が現代と全く異なります。夫婦別氏を強制するわけで はなく、選択制の夫婦別氏制度に変更すべきと思っ ていました。世界の中でも夫婦同氏が強制されるのは、 日本だけなのです。男性は婚姻離婚を繰り返しても同 じ氏であることが大半ですが、女性は周囲に公表する のと同じことになりますし、確かに婚姻中の氏を継続 できますが、離婚した夫と同じ氏を名乗ることに抵抗 感の強いのは当然推測に難くありません。今は通称を 名乗ることを認められていますけれども、通称はあく まで通称であって、本当の名前ではありません。かえ って、通称を認めるということは税金や年金などの公 的制度を利用する度に複雑な手続きが要求されること になっているという気がいたします。

―― 2つの判決で、男性と女性の裁判官との間で価値観 や考え方が分かれるようなことはあったのでしょうか。

男性と女性の間にはかなりありました。男性は民法 750条を素直に読んで、婚姻を欲する男女間で氏を どちらかに決めた時だけ法律婚と認めるのであって、 氏を統一しないのであれば法律婚ではないとする考え 方の方が多いように思いました。アイデンティティー

*14: 最高裁平成29年6月12日小二決定・刑集71巻5号315頁

*15:最高裁平成30年10月23日小二決定・刑集72巻5号471頁

■最高裁における弁護士の活動で気になった点

- ① 一審, 二審で憲法違反や判例違反等の主張はしていないのに, 上告理由書・上告受理申立理由書で憲法違反や最高裁判例違反の主張をすること。憲法問題等の紛争問題であれば, 一審から主張すべきである。
- ② 刑事と民事で事実の条文の規定の仕方が異なることを見逃している(民事の場合は事実を争うことは後述 ⑦⑧の理由から、認められない。刑事事件では、刑訴 法411条に基づき、上告理由がない場合にも職権で 事実や量刑がとりあげられることがあり、民事事件と は扱いが異なる)。
- ③ 民事訴訟において証拠を新たに提出する(民事では 事実認定をしないので上告審で新証拠を取り調べるこ とはない)。
- ④ 法的見解に関し、著名な学者の意見書として提出されるケースがあるが、控訴審までに提出するのが適当(事実の評価意見であれば事実審まで、法律解釈の意見も効果的な活用という観点からは法律審に至るまでの間が望ましい)。
- ⑤ 上告理由書と上告受理申立理由書について、1個にまとめる、あるいはどちらかを引用する、コピペで文言だけを変えるという方法の理由書を見かけるが、この2つの理由は条文上異なるもので、同じ主張であるはずはない。
- ⑥ 上告理由に控訴理由書を引用している書面があるが、昭和20年代の最高裁大法廷判例*16で控訴理由書の引用は、許されない。「控訴理由書記載の通り」という書き方をした場合、控訴理由書引用部分は、上告理由を提出していないという扱いをされる。
- ⑦ 民訴法312条2項6号の理由不備,理由の食い違いの理解不足(当事者や弁護士の思っている事実と裁判所の言う理由が食い違っているということではない。判決の主文を裏付ける理由が書かれていない、判決の理由の中に食い違う理由が書かれているということを意味する)。
- ⑧ 経験則違反の主張が多いが、実際、多くは事実の評価の違いを主張したいケースであり、二審判決における事実認定を基礎とする上告審判決においては、事実認定を主とする経験則違反を理由とした上告審判決は期待できない。
- ⑨「判例違反」の判例を広く捉えすぎているケースが多い(最高裁が考える判例というのは、事案の概要がまったく同じである、それなのに、判決の結果が違うという場合にしか判例違反と言わない)。
- ⑩ 手続に問題のある訴訟が少なくない。訴訟手続の間違いは、憲法違反なので必ず上告理由になる。これを見つけるためには1回ごとの期日調書を取ることが大事になる。

の喪失感といったマイナスの要因は法律上の問題ではないと暗に考えられていらっしゃったのかもしれません。男性の弁護士が2人同調されて反対意見を書かれていますけれども、やはり男性は家の問題になると、他の事案には民主的だった方もかなり強硬に反対されるという感じでした。

――そのような規定に問題があるという意見が多数派になるためには、やはり女性の裁判官が増えていかないと変わらないという雰囲気はあるのでしょうか。

はい。すごくそれは感じております。たぶん人数が、1つの小法廷に女性が1人だとほとんど力にならないのですね。だから2人の女性がいて、もう1人が同じような意見だということにならないと変わっていかないという気がします。男の方も、しかもこう言っては何ですが、エリートコースを歩んできた人の意見が日本という国を支配してしまうのでいいのだろうかというのは感じました。やはり男女が人口と同じような比率で採用されていかないと、日本社会は変わっていかないと感じました。

法律的な問題になると男女で結論が割れるということはないのですが、性別に関することになると男女差が表面に出やすいと感じます。例えば夫婦別姓のようないわゆる性別にかかわることだけではなくて、いろいろな事件に性別ってかかわってきますが、男性の意見が多数決で採用されていくのは、妥当とはいえないと思います。私もある時、君は女性だからそういう考えを持つんだよと、男性裁判官から言われたことがあって、考え込んでしまいました。様々な事件への視点が男女で変わるなら、人口比で女性の最高裁判事を増やすべきだと思います。

―― 今後, 女性の最高裁裁判官が増えていくということ は期待できそうですか。

なかなかそれは難しい。50期前後から女性は増えていると思いますが、それ以前になると女性法曹関係者の絶対数が少ないので、困難があるように思います。しかし、年月が経てば、それはだんだん解消するでしょう。

―― 最高裁の判事から見た弁護士の活動で、よい印象 が残ったことや書面があったらお聞かせください。

^{*16:} 代表的なものとして、最高裁昭和26年4月4日大法廷決定・民集5巻5号214頁、最高裁昭和28年11月11日大法廷判決・民集7巻11号1193頁

INTERVIEW: インタビュー

個人名は申し上げられませんけれども,知的財産 に特化している事務所の弁護士さんが書かれた書面 は素晴らしくよくできていると思いました。要するに 争点がはっきりしていて,争点に絞って正確に主張・ 立証されています。

また、大法廷で違憲、違法を勝ち取るような弁護士さんはやっぱりいい書面をお書きになっていらっしゃいますね。理由書に説得力があると、心を動かされまして悩んでしまいますね。でもそう多くはない……。

―― 弁護士の力量にもかなり影響されることがあるということなのでしょうか。

上告審だけで申し上げれば、そんなに影響は受けないと思います。ともかく上告理由に当たることを書かれていらっしゃれば、上手、下手、書面の量の大小を問わず取り上げるという責任感、要するに最終審だと思っている責任感は全員共通に持っていますから、力量にそれほど影響されることはないのですが、一番大きいのは一審からずっと担当していらしていて、一審のときから争点を勘違いされていて、あるいは意識していらっしゃらないで二審の判決を得ている。そちらが問題だと思っています。上告審ではその弁護士の間違いを指摘することはありませんから、当事者本人は勝てるかもしれなかった訴訟に敗訴することになります。そのようなケースが数少なくないというのは、弁護士の力量問題でしょう。

一番,困った代理人と思ったのは,だいたい訴訟物すら間違えている。だからもう初めから勝負がついているという感じでした。

4 最高裁判事を退官して

―― 最高裁の判事としてのやりがいや弁護士としての経験が活かされたところは、どういった点でしたか。

実務で当事者と直接会い,事実を実際に,例えば一緒に走って経験することも弁護士の場合は多いですので,実際に事実を知っているという強み,実務を知っているという強み,それがあると思います。最高裁の判事には,そういう細かいことを知らない,気付かないという方も少なくはないようです。最高裁で判断すると,実務的にはどのような変化が起きるかを常に念頭に置けることが,弁護士経験を活かせたところでしょうか。

―― 今後の最高裁に対して、期待したいことや、こうあってほしいということはありますか。

やはり女性を増やしてほしい。事件の3割程度は もともと家庭、家事の紛争に根ざしています。それに は女性が関わっています。それなのに決めるのは男性 というのはやはりおかしい。男性の価値観と女性の価 値観ってこんなに違うと感ずる場合があるので、最高 裁判事の中の女性に増えてほしい。そのためには弁 護士会に女性法曹を育成していくルートというものを 考えていくことが望ましいと思います。

――最高裁判事を退官してからどのような生活や仕事を されているのか、今後どういう形で活動されていくのか お聞かせください。

以前のように法廷に立つことはできないという不文 律があるようです。そうだとしたら、弁護士に戻るまい と思い、1年以上登録しませんでした。その間、社外 取締役とか会社のアドバイザーをしつつ、普通のおば あちゃん生活を楽しもうと思っていました。

しかし、若い方々に上告ということを考える機会が あればアドバイス程度はしてみたいし、女性法曹の意 識を刺激することは重要だと思い、弁護士登録を済 ませました。

―― 若手の弁護士に対して、メッセージをお寄せください。

私のいない6年間にだいぶ若手弁護士の働き方が変わっているようで、的外れになるかも知れません。若いうちに自分のやりたい専門分野を定め、その専門性に磨きを掛けるということが大事だと思っています。法曹人口も増えましたし、インハウスの方もかなり増えました。そういう意味では特化した専門性を身に付けることが大事だと思っております。

—— 長い時間, お付き合いいただいてありがとうございました。

プロフィール おにまる・かおる

司法修習27期。1975年4月弁護士登録。山梨県弁護士会所属。その後,1978年3月に東京弁護士会入会。以降,司法研修所民事弁護教官,東京簡易裁判所司法委員,東京家庭裁判所家事調停委員,東京家庭裁判所委員,日本女性法律家協会副会長,杉並区教育委員会委員,厚生労働省東京紛争調整委員会委員,労働保険審査会委員等を歴任。東京弁護士会では,法曹養成センター委員長代行,高齢者・障害者の権利に関する特別委員会委員長を務める。2013年2月より2019年2月まで最高裁判所判事。2020年5月東京弁護士会に再登録。

理事者室から

負けないで

副会長 吉村 誠(47期)

主な担当業務:災害対策本部,財務,会館,非 弁,非弁提携,市民窓口,紛議調停,職務適正 化会議,司法修習,公設事務所,弁護士倫理



委員会のウェブ開催

今回の新型コロナウイルス感染拡大による緊急事 態宣言の発令・東京都知事による自粛要請による弁 護士会館の閉鎖によってこれまで何の支障もなく行 われていた、会員が弁護士会館に集合して開催する 委員会の開催が不可能となったという事実は. 緊急 事態宣言は解除されたとはいえ, まだまだ外出が自 粛されていた6月8日開催の常議員会で、委員会の ウェブ開催を認める制度改正を実現させました。こ れにより、今後想定される新型コロナウイルス感染 拡大の第二波その他の災害が発生したとしても、委 員会活動が停滞することが大幅に避けられるととも に、平時の委員会活動においても、インハウスの会 員や子育て等で弁護士会館を訪れての委員会活動が 難しい会員が委員会活動に参加しやすくなり、会務 活動への参加のハードルを下げることもできました。 このことは、本年度執行部の一つ目の大きな成果だ と感じています。

法律相談担当弁護士の電話振り分け (コールセンター方式)

他方,法律相談関係では,面談での法律相談が事実上できなくなったことを受けて,当会職員がセンター等で相談希望者から電話での相談申し込みを受け,弁護士によるメールでの紹介審査を経て相談担当弁護士に繋ぎ,相談弁護士から相談希望者に返信して法律相談をする方法での電話相談を行い,緊急事態宣言下での非対面での法律相談を可能にしました。この方法は,緊急事態宣言後の法律相談の受任方法として機能するとともに,箱物としての法律相談センターが必ずしも必要でないということの実証実験とな

りました。更に、例えば、弁護士会から職員に携帯 電話を貸与して受付番号にすれば、センター勤務の 職員は在宅勤務が可能となり、職員のテレワークも 進みます。実際に、池袋法律相談センターでは、職員 が在宅にて電話相談の予約を実施しました。

OA 刷新

ところで、緊急事態宣言への各会の対応で、当会が出遅れた分野にテレワークの実施率がありました。 現時点で、日弁連・二弁は相当程度職員のテレワークが進んでおり、今回の会館閉鎖時のテレワークが十分に機能しました。日弁連では、リモートデスクトップ接続の仕組を取り入れており、二弁では、昨年、基幹システムをクラウド化したとのことです。

当会も日弁連や二弁と同様に、職員に一人一台 ノートパソコンが貸与されておりますが、なかなか テレワークが進んでおらず、今回も余り進まなかった と思います。近い将来、OAの基幹システムを入れ 替えて、OA関連の経費を大幅に削減させて会財政 の健全化に資するとともに、職員のテレワークを進 めて、今後の災害にも備えたいと思います。

負けないで

困難な時だからこそできることもあると思います。 必要は発明の母といいますか、転んでもただでは起き ないといいますか、窮鼠猫を咬むといいますか(微妙 に違うかもしれませんが)。あと半年の任期、会員の 皆様の声を聴きつつ、世界規模で想定外に降りかかった新型コロナウイルス感染拡大に伴う災害を役職 員全員で乗り切り、さらに、一つでも二つでも懸案 事項を解決したいと思います。

今,憲法問題を語る一憲法問題対策センター活動報告一

第104回 検察幹部人事に対する確定解釈の変更 ——くり返し傷つけられる憲法

憲法問題対策センター委員長代行 菅 芳郎 (45期)

本稿では、黒川弘務東京高検検事長の勤務延長 問題について整理を試みたい(事実・評価はいずれも 令和2年6月執筆現在)。

1 始まりは解釈変更閣議決定 (スタートとしての解釈変更=「①」)

黒川氏は、本来、令和2年2月に定年退職する予定であった。しかし、内閣は、令和2年1月31日、国家公務員法の勤務延長規定を検察庁法に適用し、黒川氏の勤務を半年間延長する旨の閣議決定をした。

2 解釈変更の法的問題 (国家公務員法を適用できないこと)

(1) 必要性がないこと (制度の相違・職務の担当のあり 方の違い)

国家公務員については、「その職員の職務の遂行上の特別の事情からみてその退職により公務の運営に著しい支障が生じる」場合に定年が延長されるが(国家公務員法81条の3)、検察官は、担当職務について検事総長等の指揮命令権によって引取移転が可能であるから(検察庁法8条、9条の2、11条、12条)、このような事態は認められないため、定年延長の必要性がない。

(2) 相当でないこと(独立性・中立性の侵害)

実質的な理由は、準司法官である検察官には、その権限を政治部門の犯罪に対しても適正に行使することが求められるため、地位の独立性と職務の中立性が保障されているところ、勤務延長規定を適用すると、内閣が幹部人事に関する判断権限を持つことになり、事実上政治部門の強い影響力が及び、独立性・中立性が著しく損なわれることになるため、相当性が認められない。

(3) 憲法問題(基本原理の侵害)

準司法官として司法権の一翼を担う検察官は、公益の代表者として刑事手続を行い公訴権を独占するなど強力な権限を有し、その職務の公正が、刑事司法を支えるものであるが、政治部門の影響力が及んで検察官の地位の独立性と職務の中立性が蝕まれると、適正な刑事司法の運用に深刻な影響を与え、ひいては、

三権分立を動揺させ、立憲主義を脅かすことになる。

3 その後の展開(「①」に続いて)

- ①政府は、3月中旬、定年延長を内容とする国家公務 員法改正案の「東ね法案」として、「役職定年制の 特例」を認める検察庁法改正案を国会に提出。
- ②当会は、3月17日、前述の理由でこれに抗議する会 長声明を発出。
- ③その後,500万通を超える「#検察庁法改正に抗議 します」のツイート。
- ④当会は,5月11日,再び改正法案の削除を求める 会長声明を発出。
- ⑤並行して、日弁連及び全ての単位会が検察庁法の 一部改正に反対の声明を発出し、検察官OBによる 格調高い意見書が法務省に届けられた。
- ⑥政府は5月中旬、法案成立強行を断念し、コロナ 自粛による国民の負担を理由に「国家公務員法の 改正」自体を棚上げ。
- ⑦5月下旬,感染拡大防止のための自粛期間中に, 黒川氏がマスコミ記者と賭け麻雀をくり返し行って いたことが週刊誌にリークされる。
- ⑧黒川氏は、懲戒処分に至らない「訓告」に止まったが、黒川氏は辞任。
- ⑨黒川賭け麻雀事件は、犯罪として立件されないまま 放置される(その後、正式に起訴猶予処分に)。
- ⑩国会閉会直前に、法案が廃案となる。

4 憲法問題としてのアフター

- ③・⑥・⑩は、近時まれにみる民主政の成果である。 しかし、違法・不当な解釈変更にもとづく閣議決定 (⑩) は放置されたままである。
- 「①」を放置せず、傷つけられた憲法の基本原理を 回復させることこそ、盛り上がった国民の抗議の声を 正しく生かすものではないか。

それにしても、検察庁法をめぐる閣議決定による「不当な解釈変更」と「その後の法改正」、それらが「違憲であり、立憲主義に反している」という一連の流れは、「安保法制問題」と見事に相似形をなしていたことに改めて気付かされる。

東弁財政改革 昨年度の報告と今後の取組み

財政改革実現ワーキンググループ

2019 年 4 月に始動した財政改革実現ワーキンググループ (以下「WG」といいます) は、本年 1 月、「第一次答申書(2019 年度)」(以下「第一次答申書」といいます) を公表しましたが、今年度も、第一次答申書における提案を具体的に進め、全会員に対する会費月額 2000 円減額を実現するべく活動しています。第一次答申書の内容を含め、昨年度の活動を振り返りつつ、今年度の WG の取組みについてご報告いたします。

1 昨年度の取組みと 第一次答申書における削減目標額

WGでは、65期以降の会費月額2000円減額を実現するための財源を確保し、64期以前の会員についても2024年度までに会費月額2000円減額を実現するための財源を確保することを目標に、具体的な支出削減策を検討しています。65期以降の会費減額は昨年度から実行されています。

このような目標の下、WGでは、①事業費、②人件費、③組織検討、④システム・OA、⑤法律相談、⑥公設事務所、⑦多摩支部の各チームを組成し、検討テーマ毎に財政改革について討議しました。65期以降の会費減額の財源を確保するため、事業費・管理費(人件費除く。以下同じ)の増加率を毎年前年比1%以内に抑制し、64期以前の会費減額の財源は、事業費チーム以外のチームが削減額の目標を設定することとして、その方策を提案しました(詳細は第一次答申書(会員サイトで公開しています)をぜひご参照ください)。

チーム	検討内容
事業費	事業費及び管理費(人件費除く)の増加抑制
人件費	職員数,残業時間の削減,給与体系見直し
組織検討	委員会等の統廃合
システム・OA	システムの見直し・変更、ペーパーレス化など
法律相談	法律相談センターの縮小移転・廃止など
公設事務所	公設事務所の費用削減
多摩支部	多摩地区法律相談センターの改革など

具体的に算出が可能であった削減目標額の合計が、 第一次答申書の段階では目標に届いていないことか ら、さらなる支出削減の検討が行われています。各 チームの検討内容の概要は**左下表**のとおりです。

2 2019年度決算は 単年度黒字を達成!

本年6月30日の定期総会において、一般会計・特別会計収支決算が承認されましたが、昨年度執行部が積極的に支出削減に取り組んだことにより、一般会計全体の収支は大きく改善し、2015年度以来4年ぶりに黒字決算となりました。2018年度比約3億円の収支改善です。65期以降の会費減額の財源確保についてはWGの答申を上回る収支改善がされ、財政改革は着実に進んでいます。もっとも、八王子会館の売却による臨時的な収入があったことや、正職員の退職金支出やシステム・OA関連の大きな支出がなかったことなど、昨年度固有の要因もありました。WGでは、継続的な財源確保のためにさらなる収支の改善が必要と考えています。

3 今後の財政改革とWGのテーマ

(1) 今後の支出動向と財政改革の必要性

今年度以降,正職員の退職金支払いや,5年ごとのサーバーの更改,法律相談センターの縮小移転や統廃合を行う場合の退去,転居費用が発生します。さらに当会の会員数の伸びに伴う会費収入の増加に

は不確定要素もあります。

こうした不定期の支出や不確定要素にも耐えうる 強靭で継続可能な財務体質を構築することが重要 です。

(2) 今年度のWGの課題と方向性

WGでは、第一次答申書での検討課題を踏まえて、 今年度は、具体的な支出削減の実現に取り組む計画 です。そのために、各チームにおいて次のような作業 を進めています。

ア 事業費チーム

事業費・管理費の洗い直しを継続し、事業の見 直しによる人件費削減効果について他チームと協 議・情報交換を行います。新たに、会館会計の見 直しを検討対象に加えます。

イ 人件費チーム

非正規職員の削減に加え、正職員についても、各種手当、業務評価基準、昇給ルール、退職金の4つのテーマに分けて具体策を検討し、人件費抑制を目指します。

ウ 組織検討チーム

当会の委員会等について、チームとしての統廃合 案をまとめ、各委員会等への意見照会なども行い ながら、事業費チーム・人件費チームとも連携し、 実現に向けた提案を行います。

エ システム・OA チーム

セキュリティレベルを維持しつつコストを大幅に 削減する基幹システムの更改の再検討及びランニ ングコスト削減について検討を進めます。

オ 法律相談チーム

23区内の法律相談センターの縮小移転,廃止などの案を具体化させます。また,多摩地区の法律相談センターの改革についても,多摩支部チームと連携して検討を進めます。

カ 公設事務所チーム

4つの公設事務所について、3年後から4年後を 目処に、廃止・縮小により、あわせて年間3000万 円の支出削減を目指します。法律相談センターと 同じ場所にある公設事務所もあるため、法律相談 チームとも連携して、移転等の際に要するコストを 抑えられるように調整します。

キ 多摩支部チーム

多摩地区の各法律相談センターのあり方について 7多摩支部に提言するとともに、多摩支部会計についてさらに精査します。

4 新型コロナウイルス感染症拡大の財政への影響

新型コロナウイルス感染症拡大に伴う緊急事態宣言 期間中、当会は、法律相談センターでの対面での相談 を休止するなど、各種業務を休止・縮小しました。 また、弁護士会館地下のテナントの一部も営業を休止 しました。これらによる収入減少などの影響について はまだ流動的ですが、財政改革に影響が出るような 事態とならないか、WGとしても引き続き注視してい きます。

5 持続可能性のある強靭な東弁を 実現するために

2019年度決算における収支が大幅に改善したことなど、当会の財政改革は着実に進んでいます。不定期の支出や不確定要素にも耐えうる持続可能な財務体質を構築するために、引き続き支出の見直しが重要です。WGでは、全会員の会費減額を早期に実現すべく、引き続き取り組みたいと考えていますので、会員の皆様のご協力をお願いいたします。

2020年度 夏期合同研究

7月15日, 弁護士会館において, 2020年度夏期合同研究が開催された。本年度は新型コロナウィルス感染拡大防止の観点から, 初の試みとして, WEB会議システムを利用したオンライン開催の方式を採用した。8の分科会と全体討議が開催され, 分科会はのべ720名, 全体討議はのべ295名が参加した。

第1分科会

深掘り・間違えない債権法改正 ~重要トピック&経過措置を学ぼう~

法制委員会研修員 林 祐介(71期)

第1分科会は、岩田真由美委員による企画の説明に続き、 以下の発表を行った。

第1部「消滅時効」(吉直達法委員及び稲村宥人委員)は時効期間と起算点/時効の完成猶予及び更新/経過措置を,第2部「定型約款」(岩田修一委員及び吉見洋人研修員)は約款の必要性/改正民法の内容/経過措置を,第3部「保証」(稲村晃伸副委員長及び筆者)は改正法における保証制度の概略/賃貸借契約の保証と経過措置/賃借人の死亡と元本の確定をそれぞれ発表した。いずれも事例を用いて経過措置を含む論点を解説し,債権法改正の

理解を深める一助とした。

本分科会の開催は改正法の施行後である上、YouTubeによる配信を利用する初の試みでもあり、終了直後の再生回数が180回、翌朝には395回になり、会員の関心の高さがうかがわれるとともに、オンライン講義では執務に忙しい会員の方々も申込みをすれば時間帯にとらわれずに参加でき、夏期合同研究への参加が容易になるとの利点も明らかとなった。

今回の動画は、当会会員サイト内の法制委員会のブログに掲載する予定であり、見逃した会員の方々にはぜひ視聴をお勧めする。

第2分科会

改正民法の不法行為法に与える影響

不法行為法研究部事務局長 伊豆 隆義 (40 期)

改正債権法では、不法行為法自体の改正はなかったが、 消滅時効、法定利率、中間利息控除、相殺制限の緩和など、 実務に影響のある改正があった。

- 1 不法行為の時から20年の期間を時効期間と明示(724条)。人の生命または身体を害する不法行為による損害 賠償請求権の時効期間を損害および加害者を知ってから 5年とした(724条の2)。経過規定にも注意を要する。
- 2 法定利率の変動制等(404条。当初利率は3%に)。
- 3 中間利息控除の規定の明文化(417条の2)。逸失利益 の算定等に影響(レジュメに新控除率を前提とする算定

表あり)。

4 不法行為等により生じた債権を受働債権とする相殺禁止を悪意による不法行為による債権と人の生命身体の侵害による不法行為による債権に限定(509条)。

以上、弁護士として避けては通れない事項につき、当研究部の稲村晃伸会員が概説、獨協大学の花本広志教授がコメントした。コメントでは、逸失利益に関連して、最高裁判所令和2年7月9日の逸失利益について定期金賠償を認めた最新判決について、おそらく日本で一番早い解説がなされた。

第3分科会

法律事務所のリモートワークの課題と対応策・ 役立つリーガルテックの調査研究

(弁護士業務改革委員会・若手会員総合支援センター 共催)

本分科会では、緊急事態宣言下、事務所運営に様々な 支障を来したことや、解除後もできる限り「三密」等を避け る必要があること、宣言再発令も否定できないこと等から、 法律事務所においてもリモートワーク導入等の対応策を講じ ておく必要があること等を踏まえ、業革委員会と若手会員 総合支援センター(環境支援部会)の共催で、業革委員会 の舟串信寛会員、大橋良二会員、若手センターの後藤大 会員、小笠原友輔会員4名のパネリストによるパネルディス カッションを行った。

弁護士業務改革委員会委員長 内野 真一(57期)

文書作成等のデスクワーク, オンライン・リアル双方の 打合せ, 郵便物対応, 電話対応, 事務職員の待遇他バック オフィス業務等について, 浮かび上がった課題や対応策を 検討し, スマホ・携帯電話の内線化の可能性, 電子契約の 注意点, クラウド型案件管理ソフトの有用性などリーガル テックを紹介した。

引き続きリーガルテックの情報収集や業務環境支援に向けた施策の検討構築を図りたい。

第4分科会

入管収容問題 現状と今後の課題

外国人の権利に関する委員会委員 宮城 知佳 (71期)

まず当委員会の駒井知会委員が、収容問題の背景を説明 し、ハンスト者に対する短期仮放免と再収容の反復措置が 精神疾患発症や自殺未遂等の悲惨な現状をもたらしている ことや、国連恣意的拘禁作業部会に通報した事案等を報告 した。

続いて当委員会の関聡介参与が、入管収容の法制度と問題点、施設の現状、近時の動向、統計等を紹介し、入管収容所における問題につき入国者収容所等視察委員会に通報する選択肢を提案した。

さらに両会員は、本年6月に収容・送還に関する専門部会から発表された提言につき、収容判断への司法審査導入や収容期間上限の設定等の改善はないまま送還忌避罪新設等の厳罰化を提言していることにふれ、難民認定申請者等を支援する弁護士も共犯となりうることを強調した(本年6月22日付当会会長声明も参照)。

質疑応答では、コロナ禍で、居住先や生活費等の用意が ない被収容者も、何らの生活保障なく職権仮放免される問題 が共有された。

第5分科会

With コロナ・After コロナの法的諸論点の検討と インハウスローヤーの実務対応

国際委員会委員長ミヒャエル・アンドレアス・ミュラー

当委員会では、新型コロナウイルス(COVID-19)の感染拡大による様々な企業法務に関する影響及び対策について報告等が行われた。

先ず、岩嶋亜也子副委員長より企業法務への影響の概要説明、テレワークにおける問題、After コロナにおける企業法務の変化等について報告が行われた。

次に、山原英治委員より海外取引における「不可抗力」と新型コロナウイルスのプレゼンが行われ、インハウス・カウンセルの所作のポイントについて解説がなされた。

最後に、筆者からドイツにおける会社法、刑法、破産手 続法の電子化及び手続き期限延長等の一時的緩和措置に ついて報告を行った。

初めてのオンラインでの開催にもかかわらず,委員会内外からの参加者も多く,今回のテーマに対する関心の高さが窺えた。

裁判手続のIT化の重要論点 ~攻めのIT化を目指して~

民事司法改革実現本部事務局次長 高梨 滋雄(60期)

法制審議会・民事訴訟法(IT化関係)部会の部会長である山本和彦教授(一橋大学法学研究科)を講師にお招きし、まず、裁判手続のIT化のための民事訴訟法改正の重要論点の解説を内容とする基調報告をいただいた。この基調報告後、特に議論がある「裁判手続のIT化・それ自体の必要性」、「オンライン申立ての義務化の範囲」、「特別な訴訟手続」の3点について、会員から弁護士の立場からの意見陳述をしていただき、これに対して山本和彦教授からコメントをいただいた。山本和彦教授からはIT化は目的

ではなく、利用しやすい民事司法を実現する手段にすぎず、そのような観点から、既存の民事訴訟にIT化を単に組み込む「守りのIT化」ではなく、IT化を契機として利用しやすい民事裁判を積極的に実現する「攻めのIT化」の発想が不可欠であり、そのような観点から今後の議論が進められることを期待したいという趣旨の御発言があり、今後の民事訴訟法改正の方向性について大きな示唆をいただけたと考えている。

第7分科会

安全保障法制憲法違反訴訟の現状報告と検討

憲法問題対策センター副委員長 小川 貴裕 (63 期)

2015年に全国の単位会が反対を表明した新安保法制に対し、違憲性を問う試みが全国25件の訴訟として進行している。安保法制違憲訴訟全国ネットワーク*1代表として全国を巡る寺井一弘会員からは、平和運動を担う市民の高齢化、冷笑的な現実主義が若者に広がる危機、それでも戦災経験者、自衛官家族、学者や元裁判官など多様な市民・法律家が本件訴訟に立ち上がった意義、そして、平和憲法を引き継ぐ義務と、弁護士として大仕事にかける意気込みを聞いた。続いて、東京弁護団の理論派で当センターの棚橋桂介副委員長からは、平和的生存権、人格権および憲法改正決定

権の侵害に基づく差止請求と国賠請求の構造, 行政法部分のみに反論する国の応訴態度並びに, 人証を拒否し憲法判断回避に終始する地裁判決の問題点について詳細な報告を受けた。

応訴態度や各地裁判決(特に那覇地判2020.6.30)からは、新安保法制を合憲と言えない国と裁判所の弱さも覗く。同時に、「本件紛争解決には憲法判断が必要」と裁判所に悟らせるため、市民と法律家のもう一押しが必要とも見える。

安保法制問題は,これからが面白い!

* 1 : http://anpoiken.jp

第8分科会

裁判官人事評価制度等からみた裁判官と弁護士の協働のあり方

裁判官の職務情報提供推進委員会副委員長 平野 賢 (53期)

本分科会では、裁判官人事評価制度を踏まえ、裁判官と 弁護士の協働のあり方について、当委員会の原田玲会員の 司会の下で検討がなされた。

最初に、小林ゆか会員から裁判官の職務情報提供制度の概要について説明があり、本分科会参加者等から事前に行ったアンケート結果の報告の後で、茜ヶ久保重仁会員より大阪弁護士会や福岡県弁護士会の活動内容が報告された。

アンケートでは、裁判官に求められる事件処理能力として

「公平かつバランスの取れた訴訟指揮」「証拠を適切に評価する能力に裏付けられた起案(判決)能力」に回答が集中し、一般的資質としては「公平さ」「バランス感覚」に回答が集まる結果となった。

これを踏まえ、後半では、参加者が各自裁判において経験した事例等を紹介しあい、元裁判官や任官経験者からも 率直かつ積極的に発言がなされた。

ときには, 裁判官の独立性に関する憲法論も飛び交う等, 短い時間であったが非常に充実した時間となった。

全体討議



事業承継の新しい潮流と新型コロナ禍での中小企業支援のあり方

中小企業法律支援センター委員 京谷 円 (64 期)

1 本討議の目的

事業承継は、新型コロナ禍後もニーズ増加が予想される、中小企業の喫緊の課題である。本討議では、弁護士の関わった実例や、国による最新の支援策を具体的に紹介し、弁護士の中小企業経営における「オーガナイザー的機能」(経営者に寄り添って経営上の課題を総合的に解決する機能)という観点から、有益な視座や情報を提供することとした。

2 事業承継における弁護士の関与(総論)

日弁連中小企業法律支援センター創業・事業承継PT座 長を兼務する大宅達郎委員より,事業承継における弁護士 の役割(法律家,代理人,調整役),事業承継においては 事業理解や経営者心理,財務会計的側面,他士業や金融 機関の特性などの周辺知識を理解しておくことの重要性に ついて解説が行われた。

3 中小企業のための事業承継支援策 - 近時の支援策を中心に-

経済産業省中小企業庁事業環境部財務課に勤務する皿 合将委員より、国の事業承継支援策の全体像及び具体的な 支援策の解説が行われた。例えば、事業承継時の障害とな る経営者保証の解除に向けた総合的な対策や、後継者不在 の中小企業のM&Aの促進を図るための中小M&Aガイドラ イン、廃業等に伴う経営資源の引継ぎに関する支援策、経 営承継円滑化法の概要及び近時の主な改正点など大変参考 になる内容であった。

また、大宅達郎委員より、M&A における注意点として、 仲介業者等によっては個別の権利保護が十分行われない場合があるため弁護士の関与が重要となること、経営者保証 の解除については、制度の資格要件に該当しない場合にも 金融庁の経営者保証ガイドラインの活用事例を参考にする 等により保証解除に向けて交渉継続することが重要であると の指摘があった。

4 弁護士が関わった第三者承継 (M&A), 廃業の実例

日弁連中小企業法律支援センター事業再生PT座長の宮原一東会員とコーディネーター堂野達之本部長代行の掛け合いで、債務超過会社における第三者承継いわゆるM&Aや廃業について、豊富な実例を紹介し、実務的に問題になる点や弁護士の取り組み方について検討が行われた。新型コロナ禍での中小企業再生支援協議会の活用方法や、弁護士主導私的整理(資産譲渡・廃業型)の実例など具体的な悩みを解決するためのヒントとなる内容であった。

5 事業承継PTの取り組み

当センター事業承継PT座長の角田智美委員より、当センター主催の事業承継ゼミの募集、及び事業承継簡易診断制度について説明が行われた。いずれも、弁護士間での有益な情報の共有等を目的としており、これまで事業承継に携わってこなかった弁護士にとっても非常に有意義な内容であった。事業承継簡易診断が周知され、積極的に診断を受ける経営者が増えることに期待したい。

6 新型コロナ禍における資金繰り支援に役立つ制度

当センター名簿・研修部会長兼嘱託の関義之委員より、 新型コロナ禍で入金を増やす制度(融資,給付),支出を抑える制度,その他の経営課題に役立つ制度(国,都)等に ついて解説が行われた。

近時の労働判例

~労働法制特別委員会若手会員から~

第87回 大阪地判令和元年5月15日判決

(国・大阪中央労基署長(La Tortuga)事件/労判1203号5頁/控訴審係属中) 極端な長時間労働と心筋炎発症による死亡の業務起因性が認められた例

労働法制特別委員会委員 八木 隆 (65 期)

第1 事案の概要

本件は、調理師であった亡Aの配偶者である X が、 大阪中央労働基準監督署長(以下「処分行政庁」 という)のした、遺族補償給付等の不支給処分の 取消しを求めた事案である。

亡Aは、Yの経営するレストランにおける調理、他の料理人に対する教育、及び店舗の開錠施錠などの業務を担当していた。亡Aは、平成24年11月19日頃から発熱や関節痛が出現し、同月24日には「急性(劇症型)心筋炎、急性心不全」と診断された後、入退院を繰り返し、平成25年6月に死亡した。死亡時の診断では、直接死因は脳出血とされ、その原因は劇症型心筋炎による補助人工心臓装着状態とされた。

Xは、亡Aの死亡はYでの業務に起因するものであるとして、処分行政庁に対し、療養補償給付、遺族補償年金、葬祭料、及び休業補償給付の支給を請求したところ、処分行政庁は、各請求につき不支給とする処分を行なった。

Xは、労災保険審査官へ審査請求を、労働保険 審査会へ再審査請求を行なうも棄却となったため、 本件訴訟を提起した。

Xは、亡Aの発症前12か月の時間外労働は1か月 平均250時間以上であるところ、当該長時間労働に よって免疫力が低下したことによりウイルスに感染し、 それにより死因であるウイルス性の心筋炎を発症、増 悪させたのであるから、業務起因性があると主張した。

これに対し、国は、長時間労働等と免疫力低下の 関連は医学的に明らかでなく、また、脳、心臓疾患に かかる認定基準ではウイルス性の心筋炎を対象疾病 として想定していないことなどを理由に、業務起因性 は認められないと主張した。

第2 判決要旨

1 業務起因性に関する法的判断の枠組み

「業務上」の疾病にかかった場合とは、労働者が 業務に起因して疾病にかかった場合をいい、そのよ うな場合に当たるというためには、業務と疾病との 間に相当因果関係が認められなければならないと解 すべきであり(最高裁判所昭和51年11月12日第二 小法廷判決)、業務と疾病との間の相当因果関係の 有無は、その疾病が当該業務に内在する危険が現実 化したものと評価し得るか否かによって決せられるべ きである(最高裁判所平成8年1月23日第三小法廷 判決等)。

2 疲労の蓄積と免疫力の異常との関係

疲労の蓄積によって、自然免疫機能の低下や獲得 免疫機能の過剰といった、免疫力の異常が発生する 結果、ウイルスに感染しやすく、また、感染症の症状 が重篤化しやすい状態になること自体については、相 応の医学的な裏付けがあると認めるのが相当である。

認定基準においても、疲労の蓄積をもたらす最も 重要な要因と考えられるのは、労働時間であり、そ の時間が長いほど、業務の過重性が増すとの指摘が なされているところ、亡Aの時間外労働時間数は、 認定基準によって、業務と虚血性心疾患等の対象 疾病の発症との関連性が強いと評価できる時間を、 長期間にわたって大幅に超えるものであるのであっ て、かかる長期間かつ長時間にわたる時間外労働に 従事したことは、睡眠時間の極端な不足、極度の肉 体的及び精神的負荷を生じさせ、もって、疲労の著 しい蓄積をもたらしたものであると認められる。そし て、疲労の蓄積は免疫力の異常を生じさせるものと いうことができるところ、本件のように疲労の著しい 蓄積が生じていた場合には、それに応じて、亡Aの免疫力に著しい異常が生じていたものと認めるのが相当である。

長期間にわたる,平均して1か月当たり約250時間の著しい時間外労働を含む長時間労働は,免疫力の著しい異常により,自然免疫反応の低下あるいは獲得免疫反応の過剰を来し,感染症を発症及び重篤化させて死亡に至る危険を内在するものであるということができ,本件心筋炎の発症及びその劇症化は,亡Aの業務に内在する上記危険が現実化したものであると認められる。

3 認定基準の対象疾病との関係について

ウイルスによる感染症である本件疾病は、認定基準の対象疾病には含まれてはいないところ、感染症の発症には様々な要素が複雑に作用しあうから、長時間労働とウイルスによる感染症との因果関係の有無を判断するに当たっては、とりわけ慎重な検討を要するものというべきではあるが、ウイルスによる感染症が認定基準の対象疾病に含まれていないとの事情は、個別事案の特殊性、特に本件のように極端に長い時間外労働に従事したという事情を考慮してもなお、医学的見地によれば、ウイルスによる感染症の発症には業務起因性を肯定する余地がないことを意味するものと理解することはできない。そうすると、本件疾病が認定基準の対象疾病に含まれていないことは、本件疾病の業務起因性を否定する事情であるとはいえない。

第3 検討

1 長時間労働等による負荷と平成13年12月12日 厚労省の認定基準が対象としている脳血管疾患や 虚血性心疾患でない疾病の発症・増悪との関係について、裁判例の判断は分かれている。肯定例として、1日13時間を超える時間外労働等による免疫力・抵抗力の低下を推認し、過重労働が有力な原因となって骨髄異形成症候群を発症したとするギオン(日本流通企画)事件(千葉地判平成17年9月21日・労判927号54頁)等、否定例として、発症前の長時間労働、業務の精神的・身体的負荷を認定しつつも、発症した I 型糖尿病における精神的・身体的ストレスの関与のメカニズムが医学的に明らかでないとして業務起因性を否定した時事通信社事件(東京高判平成24年1月25日・労経速2134号3頁)等がある。

本判決は、発症前12か月における1か月当たりの平均時間外労働時間が約250時間という異常な状況下における事例判断であるとの指摘もあるが、業務起因性の判断にあたり、長時間労働等の過重労働による免疫力の低下とウイルス感染症の発症・増悪との関連性につき相応の医学的な裏付けがあるとした点は大きな意義を有すると考えられる。

もっとも、どの程度の長時間労働等があれば対 象疾病以外の疾病との間で因果関係が認められる かの判断基準が明らかとされていない点は今後の 課題といえる。

2 なお、本訴訟と並行して審理されていた民事損害賠償請求についても、大阪地方裁判所令和2年2月21日判決(判例集未登載、控訴)により、Xら相続人の請求が一部認容されている。

判旨では、本判決同様に、平均時間外労働時間を約250時間と認定した上、Yの代表者について、 亡Aの勤務実態や体調不良を認識しながら業務に 従事させた点等につき注意義務違反を認めている。

V12 M00 **C N2** 一連載 新進会員活動委員会—

第82回 若手弁護士が薦める実務本を紹介する vol.2

新進会員活動委員会

委員長 井上 裕貴 (68 期) 副委員長 近藤 亮 (68 期) 副委員長 紙尾 浩道 (69 期) 委員 張崎 悦子 (68 期) 委員 齋藤 魁 (70 期)

新進会員活動委員会では,6月号において若手弁護士が薦める実務本を紹介しましたが, 今回はその第2弾となります。

今回も前回では紹介しきれなかった役立つ実務本を紹介していきたいと思います。

■ 「すぐに役立つ 会社業務 各種契約書のつくり方」

長谷川卓也、板橋喜彦 著/清文社



この本には書籍名のとおり各種契 約書の雛型が多数掲載されています。 また, もちろん条文についての解説も 掲載されております。

書籍名には「会社業務」と記載がありますが、金銭消費貸借契約書で

あったり、いわゆる会社業務で普段使用しないのではない かと思われる契約書の雛型も多数掲載されております。

付属のCD-ROMにはこの書籍内に記載のある契約書の 雛型のデータが入っているため、このCD-ROMからいつ でも雛型をダウンロードした後、契約書の作成を行うこと ができます。

とにかく契約書業務が多いと思われる若手弁護士は、この本を用いれば契約書のレビューを行うにあたり抜けがないかの確認を行うことができますし、あるいは一から契約書を作成する際にはこの本のCD-ROMの雛型を使用することが可能ですし、とにかく契約書を完成するにあたり有用な本と思います。筆者2名が弁護士であることも、この本が使用しやすい理由の1つかもしれません。

2 「新訂版 不動産取引における 契約不適合責任と説明義務」

渡辺晋 著/大成出版社



この本は、不動産取引における契約不適合責任と説明義務違反について、不動産の売買、賃貸借、仲介といった取引態様ごとに問題となる点を解説したものです。従来発刊されていた「改訂版不動産取引における瑕疵

担保責任と説明義務」という書籍の民法改正に伴う改訂版になります。

この本の特徴は、各章のはじめに各責任についての総論が解説され、その後に各論として雨漏り・漏水といった代表的な瑕疵から暴力団事務所といった環境的要因まで、それぞれ肯定例・否定例の裁判例を挙げながら解説している点です。ここまで網羅的に論点を取り上げた実務本は類を見ません。

本書は著者の別著である「改訂版 建物賃貸借」(大成 出版社)と並び、消費者側・事業者側を問わず、不動産 取引にかかる問題を取り扱う弁護士にとっての必携書とい えます。

「税務調査官の視点からつかむ 相続税の実務と対策

〜誤りを未然に防ぐ税務判断と申告のポイント〜」

渡邉定義 編著/第一法規



相続税に関する実務を解説した本です。

弁護士業務において、相続に関する相談は避けて通れないことと思いますし、今後も相続案件が減少するということはないと見込まれます。この

ような場合, 法律論として, 相続人の調査に漏れがないか, 遺産の範囲について争いが生じそうなものは何か, 遺留分侵害額請求に配慮したか等に気を配らない弁護士はいないと思いますし, 若手弁護士であっても, この点についてアドバイスすることはそれほど難しくないはずです。

もっとも、このような法律論に加え、相続税に関するアドバイスも念頭に置いて、例えば、現在調査した範囲の遺産総額であれば、相続税の基礎控除の範囲内に収まるため、納税が不要となるだろうことや、法律上の帰属にかかわらず相続財産とみなされる財産を見落とさず、この点にも留意して誰にどのような課税が生じうるか等に言及できれば、弁護士としてより一層選ばれる専門家になれるように思います。

この本では、実際に、税務調査において頻繁に指摘される過誤事例、留意事例が具体的に紹介されており、困ったときに本書に拠ることはもちろん、実際の相談がある前に、この本を予め読んでおくことで、かなりの場面に対応できるものと思われます。残念ながら、他の類書では、相続税法の解説や、通達における記載事項から紐解く形式が多く、本書のように、具体的な場面を端的にわかりやすく解説したものは類を見ません。そこで、若手弁護士であっても、本書を手元に1冊置いておくと便利かと思います。

4 「解雇事由別 裁判例の要点からつかむ 解雇事件の訴訟実務 |

東京弁護士会 二一会研究部 編著/第一法規



解雇が問題となった労働事件について、解雇事由別に裁判例の解説がされた本です。

弁護士であれば、顧問先の企業から、著しく成績の振るわない従業員や、重大なトラブルを起こした従業員

について、解雇や懲戒処分に関する相談を受けたことがある のではないでしょうか。

日本は従業員を解雇するハードルが極めて高いといわれていますが、依頼者からの相談に対しては、あくまで過去の裁判例に即して検討し回答する必要があります。こちらの本では解雇が無効になった事例ばかりではなく、有効になった事例についても解説がされていますので、どの程度の事由があれば解雇が有効となりうるのかの実務上の基準を知ることができます。また、それぞれの事例に、実務上のポイントが記載されていますので、当該事例における重要なファクターが一目でわかります。労働事件の取り扱いの経験が多くない若手弁護士にとっては、裁判例を調査する手掛かりになる本だと思いますので手元に置くことをお勧めします(kindleのダウンロード版もあります)。

5 「サイト別 ネット中傷・炎上 対応マニュアル (第3版)」

清水陽平 著/弘文堂



昨今,再び社会問題となった,インターネット上での中傷・炎上に,法的に,あるいはそれ以外の方法で,どのような対処法があるか解説した本です。

「IPアドレス」や, 「発信者情報開

示請求」という、それらしい単語は聞いたことはあるけれども、具体的に、誰に対して、どのような請求をするのか、開示されたその情報はどのような意味があり、どのように相手方の個人が特定されるのか。こういったポイントを押さえておかないと、どこから事件の処理に手を付ければいいかわかりません。

本書は、まず総論的に、インターネット上の誹謗中傷に対して、当該中傷を行った人物を特定する過程を解説し、 そのメカニズムを理解することができます。

そのうえで、主要なサイトごとに、「削除依頼」の具体的な方法について、わかりやすく解説されています。 グーグルやツイッター、インスタグラム、ライン等をはじめ、その数は約30サイトに上ります。

インターネットなしの生活は考えられない現代において, ネット上の誹謗中傷対策も,弁護士が知っておくべき事件 分野と言えますので,入門書として最適です。

わたしの修習時代

紀尾井町:1948-70

湯島:1971-93

和光:1994-

27期(1973/昭和48年)

45年前の実務修習

会員 神頭 正光 (27期)

27期は、1975年4月に司法修習を終了したので、法曹になって、本年4月で45年が経過したことになる。73年4月から湯島での前期修習が始まり、同年7月から実務修習(1年と4か月)、翌年11月に湯島に戻り後期修習、そして、75年2月頃に二回試験があった。

私の実務修習地は奈良で、合計6人の修習生が配属 された。

入所当時の司法研修所は、まだ、71年4月の司法修 習生罷免事件の影響が残っていた。また、当時、検察 が大変不人気で、検事への任官希望者が少なかった。

社会的には、田中角栄首相の日本列島改造論の影響で物価上昇が進んでいたところに、73年10月第4次中東戦争が勃発し、石油ショック(第1次)が発生した。実務修習中の出来事であった。物価上昇が激しかったり、なぜかトイレットペーパーが品不足となったりと、不安定な社会状況の中で、縁のない土地にいたが、奈良弁護士会の事務長が、何かと修習生を援助してくれたために不安なく奈良での生活を過ごすことができた。

このようなこともあって、司法修習の2年間、ことに 実務修習は思い出深い。

当時の奈良弁護士会(現役の会員数は30人程度であった)での弁護修習は、指導の弁護士の事務所ではなく、裁判所の司法修習生室に「出勤」した。自宅事務所とする会員が少なくなかったからである。修習生は、奈良弁護士会の事務局(奈良地方裁判所の弁護士控室にあった)や修習生室で、指導弁護士と落ち合って法廷に同道したり、書面を起案した。依頼者との打ち合わせも事務所のある弁護士はその事

務所で行っていたが、自宅事務所の弁護士の場合は、 裁判所にある弁護士会の相談室で行っていた。

裁判修習で印象に残っているのが、交通事故被害者遺族である配偶者が申し立てた仮払い仮処分事件の審尋で、実務修習の初めのころであった。事件に直接関係する問題ではないが、申立人は、二十代前半であるにもかかわらず、小学校の2年までしか通学していないために十分な読み書きができないということであった。裁判官は、仮処分を認容する決定を出し、そのことについての感想を求められた。裁判官は法的な視点からこの判断についての意見を求めていたのであったが、私は、事件そのものよりも、申立人が、小学校の2年までしか通学していなかったということに驚き、悲惨などと話した。法的な視点からの意見を全く述べなかった。後で、このことに気づき、法曹としての心構えができていないと恥じ入った。

家庭裁判所の修習では、少年の道路交通法違反事犯での試験観察の一環で、1泊2日のグループワークに立ち会った。検察修習での取調べ修習は、万引きやさい銭泥棒の窃盗事犯であった。開放的処遇をしている交通刑務所の見学や、放火事件の焼死者の死体解剖に立ち会った。

奈良という土地柄からか,裁判修習の見学先が当麻寺の聖衆来迎練供養会式であったり,弁護士会からは東大寺のお水取りの特別席の入場券をいただいた。 検察修習では,京都ではあるが,修学院離宮,桂離宮の見学もあった。

実務修習では多数の法曹と交流する機会に恵まれ, 多様な人柄に触れることができた。実務修習で学び 触れた経験は、法曹としての礎を築いてくれた。

72期リレーエッセイ

今だからこそ大切にしたいこと



会員 新井 翼

1 信頼される人間とは?

皆さんは、『To All Tha Dreamers』(SOUL'd OUT)という名曲をご存知だろうか。その歌詞に「Heart to Heart Soul to Soul」というフレーズがある。声に出すと実に口心地が良いラップなのだが、それだけでなく、意味も心地が良いので私はこの一節を気に入っている。

この部分を訳するなら「腹を割って話そうぜ、魂で語り合おうぜ」である。魂までさらけ出すかは別としても、「腹を割って話す」というのは、人間関係の基本であり理想ではないか、と私は思っている。

ところが、実際に弁護士として仕事をしてみると、こちらは腹を割って話すつもりでも、相手からは心を開いてもらえないと感じることも多い。では、どうすれば他人と信頼関係を築き、腹を割って話すことができるのだろうか。

2 二つの名言

このようなことを考えるとき、私の頭には法科大学院 の恩師から授かった二つの言葉が浮ぶ。

一つは「他罰的になるな」、もう一つは「同輩に信頼 される人間であれ」である。

「他罰的になるな」

―― 不具合の原因はまず自分の行いを省みよ。

司法試験の受験時代にはあまりピンとこなかったが、 弁護士となった今は、この言葉の重みを強く実感している。

たとえば、法律相談などにおいて、「相手に話が通じないのは、相手に理解力がないからだ」と責任転嫁し、 自己を正当化することは容易である。

しかし、相手を非難するばかりではなく、「話が通じないのは、相手の知識や立場に配慮した話し方ができていない自分のせいかもしれない」というように、自分

を省みることで、円滑に会話が進むことも往々にして ある。

他罰的思考を避けることは、自己を律することのみならず、他人に対して、思いやりを持って接することであり、信頼関係の土台なのである。

「同輩に信頼される人間であれ」

―― 互いに与え合う関係であれ。

司法試験の浪人中, 浪人をすることに慣れ始めていた私を本気で叱ってくれた友人がいた。彼の言葉がなければ私は今, 弁護士ではなかったかもしれない。

彼は何の見返りも求めず、それどころか私に嫌われる ことも覚悟した上で、私のために厳しく接してくれたの だと思う。損得関係なく、他人のために行動すること ができる彼を私は今でも尊敬し、信頼している。

私は、これまで人から与えられるばかりであったが、 弁護士となった今こそ、彼のように、他人に何かを与 えることができる人間になりたい。

要するに、他人を尊重し思いやる精神を忘れないことが他人からの信頼につながるのだと思う。弁護士としての未熟さ故に、依頼者や相手方との意思疎通に苦労し、歯がゆさを感じることも多いが、常にこのことを意識して邁進していきたい。

3 最後に

今般のコロナ禍という未曾有の事態によって、人々の価値観の違いなどが先鋭化してきているように感じる。「自粛警察」なる言葉も流行したように、人々が疑心暗鬼になったり、軋轢が生じ易くなっているのではないだろうか。

社会が不安定な今だからこそ,調整役たる弁護士と して想像力を働かせ,人々が互いに尊重し合いながら, 腹を割って話せる関係を作ることに貢献したいと思う。

心に残る映画

『ゼア・ウィル・ビー・ブラッド』

2007年/アメリカ/ポール・トーマス・アンダーソン監督作品

いずれ血に染まる――資本主義と家族と宗教――

会員 鈴木 隆弘 (62期)

タイトルは、旧約聖書出エジプト記の「十の災い」の一文、"There will be blood everywhere in Egypt." に由来する。この災いに満ちたおどろおどろしい作品を紹介したい。

監督のポール・トーマス・アンダーソン(「PTA」)は、 弱冠27歳で作り上げた「ブギー・ナイツ」で成功を 収め、その後も多くの名作を産んでいる鬼才だ。主演 はアカデミー主演賞を3回受賞している唯一の俳優 ダニエル・デイ=ルイス(引退を宣言したので正確に は「元」俳優)である。

まず、冒頭のシークエンスからして圧巻である。舞台は19世紀末のアメリカ西部。山師のダニエル・プレインヴューは、ツルハシとダイナマイトで鉱石を掘っている。足場が壊れ、脚を折るが、見つけた金を懐に入れて自力で穴底から這い上がり、そのまま背這いで町まで売却しにゆく。数年後、プレインヴューは工夫たちと原油を試掘している。油脈が見つかる。そして最初の血が流れる…。ここまでの14分30秒間、台詞は全く無く、映像と不協和音から成る交響曲(レディオヘッドのジョニー・グリーンウッドのスコア)だけで成立しているのだ。しかも前半7分は孤高のメソッド・アクター、デイ=ルイスの比倫を絶する一人芝居である。映像も実に美しいが、それは審美性を探求した結果ではなく、リアルなストーリーテリングのため冷徹に削ぎ落された機能美だ。

更に数年後、プレインヴューは、石油があると思しき牧場を貧しいサンデー家(長男イーライ)と交渉し買い受け、周辺一帯も安価で買い占める。油脈は目論見どおり掘り当てられるが、その際の事故で幼い息子H・Wは聴力を失う。H・Wを寄宿学校に放逐し、孤独を極めるプレインヴューの前に腹違いの弟と称する男が現れる。

他方, イーライは福音派の牧師として悪霊祓いのパフォーマンス (プレインヴューはこれを「大したショーだ」と侮蔑する) と巧みな弁舌で信者を増やし, 地域社会のカリスマにのしあがり, プレインヴューとの対立を深めてゆく。

本作のテーマは,「資本主義と家族と宗教」であろう。

プレインヴューは資本主義の権化だ。世界は競争するためのフィールドであって、人には敵と味方の二種類しかいない。地主らとの交渉に幼いH・Wを同伴させるのは、コミュニティ全体の発展を願うファミリー・マンであることを偽装するためだ。実子すらも欲望を実現するためのリソース(資源)の一つなのである。彼も心の奥では人との繋がりを求めているが、それには支配的な関係であれば、という留保がつく。

イーライもまた、「我々は家族だ」と叫びながら金、 権力、名声を追い求める。この欺瞞と野心に満ちた宗 教家をポール・ダノが熱演している。

中盤, プレインヴューは再びツルハシを高く振り上げる。ただし、その目的は採掘ではない……。

油井から吹き上がるどす黒い原油は、血よりも血生臭い。大地を破壊し、その返り血を浴びたプレインヴューは、肥大しきって行き場を失った自我のために「家族」を失い、破滅させ、そして自身も破滅へと向かってゆく。

PTAは、カリフォルニアを舞台にした映画を多く撮っているが、本作では、西の最果で、フロンティア終焉の地としてのカリフォルニアの断層が切り取られている。本作は2000年代の映画であるにも拘わらず、時の洗礼を経たクラシックの風格を備えており、往年の西部劇の傑作群がそうであるように、既にアメリカ建国神話の一章を為してさえいる、と私は思う。

コーヒーブレイク



気儘電鉄浪漫譚

会員 野崎 洋平(69期)

近年, 巷で鉄道趣味が取り上げられる機会が多くなった気がする。鉄道趣味というと, これまではどちらかというといわゆるオタクのイメージが強く, 大手を振って鉄道趣味を公言することがはばかられることも多かった。

しかし現在では多数のメディアが鉄道イベント等を取り上げ、圧倒的男社会であった鉄道趣味の世界にも女性が進出し「鉄子」などと呼ばれるようになって久しい。

このように鉄道趣味が市民権を得られるようになった ことは、鉄道趣味者にとってこの上なく喜ばしいことで ある。

趣味が仕事や社会で役立つことはよくあることである。趣味者によるボランティアの演奏会やスポーツ指導などは数多耳にする。趣味は自身の生活や心を豊かにするにとどまらないのだ。

その点, 鉄道趣味は仕事や社会にどう活かせるか。 一般的に考えると, 鉄道マンになるという以外最良の 選択肢が思い浮かばないかもしれない。

しかし、筆者のように三度の飯より鉄道が好きでありながら、鉄道マンという道を選択しなかった者もいる。 そのような場合、鉄道趣味を仕事や社会に還元することはできないのだろうか。

東京は世界でも類い稀なほど鉄道網が発達した都市である。その利便性たるや計り知れないが、それ故に路線網が複雑怪奇に入り組み過ぎて、一見様お断りよろしく熟練利用者以外を拒んでいる程にすら感じることもある。

今はスマホ一つで何でもできる時代であるから,乗換 え案内を駆使している乗客が大半であるが,時にはス マホを握りしめながら落ち着かない様子で辺りを見回す 乗客を目にすることもある。

時に筆者は駅で列車を待っていると,「この駅に行くに はどの電車に乗ればいいですか」,「この駅にはどの電車が 早く着きますか」などと話しかけられることがままある。

あらかじめ断っておくが、筆者は駅員の格好で列車 に乗ったことなど一度もないのに、数か月に一度くらい の割合でこのような質問を受ける。



レールは繋がっていながら並ぶことはなかった, 京成AE100形と京浜急行2100形の最初で最後の共演を都営交通100周年記念都営フェスタ2011にて

日本人だけでなく外国人から英語で質問されることも 複数回あった。また、関西圏の駅でも同様の質問をさ れたことがある。

列車の乗り方について数か月に一度の割合で尋ねられることが頻度として多いのか少ないのかは見当もつかないが、筆者はかなり多いと感じている。そもそも、大勢いる乗客の中からなぜ筆者に声をかけたのか。

昨今は駅業務の多くが機械化され駅員の数が少なく なってきているとは感じるが、それでも一般乗客よりは 駅員を探して質問した方が確実である。

筆者の列車を待つ姿は、他者の目にどう映っている のであろうか。鉄道博識を兼ね備えた自信満々な表情 に見えているのであろうか。

尋ねた方からすれば、おそらくそんなことは全くなく、 単に近くにいたから聞いただけであり、自意識過剰も甚 だしいと言われてしまいそうである。

正直見知らぬ人から話しかけられるのはあまり得意ではない。他方相手からすれば藁にもすがる思いで尋ねていることであろう。

筆者が列車の乗り方を尋ねられた際はできる限り余計な情報は伝えず、わかりやすい回答をするよう心がけている

ともすれば何てことない日常の一コマであるが, 鉄道趣味も社会に貢献し得ると自己満足に浸る瞬間である。

「送還忌避・長期収容問題の解決に向けた提言」 に基づく 刑事罰導入等に反対する会長声明

法務大臣の私的懇談会である「出入国管理政策懇談会」の下に設置された「収容・送還に関する専門部会」(以下「本専門部会」という。)は、2020年6月19日、「本邦から退去しない行為に対する罰則」の導入等を内容とする「送還忌避・長期収容問題の解決に向けた提言」(以下「本提言」という。)を発表した。

そもそも本専門部会が設置されたのは、2019年6月に大村入国管理センターで起きた長期被収容者の餓死事件と、被収容者の長期収容に対する大規模な抗議活動が契機となった。ところが本提言は、収容期間に上限を設けることや司法審査の導入という、長期収容問題の解決に不可欠な制度改正については見送る一方で、被収容者等が帰国できない理由とその原因について十分な調査とそれに基づく的確な分析、対応を検討することなく送還の強化を企図したものであり、かえって不当な権利侵害となりうるものである。

特に、退去強制令書の発付後も日本から退去しない者に対する罰則の創設は、在留特別許可を求める者や、難民に該当するのに難民認定されないため、やむを得ず難民の複数回申請をする者等正当な権利行使を行おうとする者が処罰対象となる可能性がある点で容認できない。出入国在留管理関係訴訟で国の敗訴が確定した判決が、平成28年以降の3年間でも合計26件と少なからず存在する事実(本専門部会第3回会合資料5)を軽視することはできない。さらには、そのような者を善意で支援する者、日々の生活を支える配偶者等の家族、無料・低額診療を提供する医師・看護師、相談や依頼を受ける行政書士、弁護士等の専門家が共犯とされる可能性も払拭できず、人道行為、家族の日常の生活や権利擁護活動までもが不当に処罰されかねないのであり、これらの活動を著しく萎縮させるおそれを否定することはできない。加

えて、そもそも長期収容されても日本に在留し続けることを 選択せざるを得ない被収容者に対して効果があるのかすら疑 わしい。

また, 難民申請手続中の送還を可能にする「送還停止効の例外」の導入は, 難民認定率が諸外国に比べて格段に低い日本においては, 誰一人として迫害を受けるおそれのある地域に送還してはならないという「ノン・ルフールマンの原則」に反する結果を招来する危険が高い。複数回申請者を難民制度の誤用・濫用者と決めつけるのではなく, 難民が間違いなく難民として認定されるようにする制度設計こそが求められる解決策である。

仮放免された者が逃亡した場合の「逃亡等の行為に対する 罰則」の創設も、無期限収容という不利益を前にしては逃亡 を抑止する効果は期待できず、処罰対象者が際限なく広がり かねないことは「本邦から退去しない行為に対する罰則」と 同様である。

長期収容問題の解決にあたっては、被収容者の人間としての尊厳を守ろうとする意識の欠落が、収容施設内で繰り返し生じる被収容者の死亡事件、昨年の餓死事件、広範な抗議活動に繋がったことを想起しなければ、同様の悲劇が繰り返されるのを防ぐことはできない。したがって、刑事罰や送還停止効の例外の導入等により締め付けを図るのではなく、長期収容を防止するセーフティーガードとなる収容期間の上限の設置や、収容に対する司法審査の導入等、被収容者の尊厳を守ることを念頭に置き、人権侵害を防止できる制度設計を行うべきである。

2020(令和2)年6月22日 東京弁護士会会長 冨田 秀実

9.1 関東大震災朝鮮人犠牲者追悼式典のための公園占用許可につき不当な誓約書の提出を条件とすることの撤回を求める会長声明

東京都は、今般、本年度の「9.1関東大震災朝鮮人犠牲者追悼式典」開催のため、同追悼式典の実行委員会が、東京都立横網町公園の占用許可を申請したのに対して、誓約書の提出を占用許可の条件とし、誓約書の提出がなければ、占用を許可しないと言明した。誓約書の内容は、「公園管理上支障となる行為は行わない」、「遵守されないことにより公園管理者が集会の中止等、公園管理上の必要な措置を指示し

た場合は、その指示に従います。また、公園管理者の指示に従わなかったことにより、次年度以降、公園地の占用が許可されない場合があることに異存ありません」などというものである。

同追悼式典は、同公園において毎年9月1日に開催されてきた式典である。関東大震災時に「朝鮮人が井戸に毒をいれた」等のデマが流布したことなどにより、自警団や軍隊、警察に

よる殺傷事件が起きた。政府の「災害教訓の継承に関する専門調査会報告書(2008年3月内閣府中央防災会議)」は朝鮮人らの虐殺犠牲者数を、震災死者数(約10万人)の「1~数%」に当たると指摘している。こうした悲劇を踏まえ、同公園に1973年、朝鮮人犠牲者追悼碑が建立され、40年以上追悼式典が行われてきた。同追悼式典は、犠牲者を追悼するためのものであり、管理上の支障や混乱なく開催されてきた。これまで、占用許可について、上記の内容の誓約書の提出を求められたことはなかった。

しかるに、2017年以降、朝鮮人虐殺の事実を否定する団体が、同追悼式典と同時間帯に、同追悼式典と近接した場所で、「慰霊祭」を開くようになった。「慰霊祭」において、この団体は、同追悼式典を「歴史捏造」とする看板をかかげ、追悼式典の参加者を挑発するように「不逞朝鮮人」などのことばも用いて、朝鮮人に対するヘイトスピーチを行い、あからさまに同追悼式典を挑発し、同追悼式典の静謐さは破られた。

言うまでもなく、集会の自由(日本国憲法第21条第1項)は、民主政の過程を支える憲法上優越的な人権として尊重されるべきものである。これを受けて公共施設の利用について、地方自治法第244条第2項は、「普通地方公共団体は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない。」としているところ、判例上も、特段の事情がない

限り、妨害者の存在を理由として、被妨害者の不利益を帰結するような取扱いはなされるべきではないものと解されているところである(最判平成8年3月15日・民集第50巻第3号549頁)。

その上、上記誓約書の「公園管理者の指示に従わなかったことにより、次年度以降、公園地の占用が許可されない場合があることに異存ありません」などの文言は、不許可を容認させる点で制限が強度であるだけでなく、指示の内容が具体的に示されていないため、萎縮効果をもたらすおそれがあるばかりか、前に述べた経緯を看過して、上記誓約書の提出を条件とすることは、ヘイトスピーチを用いた妨害行為を容認、助長する効果をももたらしかねない。それは、集会の自由の不当な制限であるだけでなく、人種差別撤廃条約、ヘイトスピーチ解消法、「東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」等、人種差別、ヘイトスピーチの撤廃、解消を企図する法令の趣旨にも合致しない。

当会は、東京都に対し、上記追悼式典のための占用許可に あたって、従来どおり、上記内容の誓約書の提出を条件とし ないことを強く求める。

> 2020(令和2)年6月22日 東京弁護士会会長 冨田 秀実

沖縄の慰霊の日にあたっての会長談話

沖縄県は、6月23日を「慰霊の日」と定めています。75年前、20万人もの戦死者を出した沖縄戦は司令官の自決を経て、1945(昭和20)年6月23日、組織的戦闘としては終了したとされています。

沖縄戦は、太平洋戦争の末期、すでに戦争の勝敗が明白となった時期にもかかわらず、多数の住民を巻き込んでの地上戦が行われました。

戦後75年が経過しようとしている今,沖縄戦に限らず, 我が国が戦った第二次世界大戦の記憶の風化が急速に進んでいます。日本国憲法は、日本国民が「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」て制定されました。戦争放棄を定めた憲法を守るためには、まずは戦争の悲惨さを正しく記憶しておくことが必要であり、沖縄で多くの犠牲者がでたという歴史を風化させてはなりません。

ところが、現在もなお、米軍基地の70%が、国土面積の0.6%に過ぎない沖縄に偏在しており、その上で普天間基地に代わる代替施設を辺野古に建設する計画が、国により2019

年2月の県民投票などに示される沖縄県民の意思を無視して 進められているなど、沖縄の民意と国の政策が相反しており、 沖縄の民意が置き去りにされている状況が続いています。

そこで、当会は3年前から毎年「慰霊の日」の時期に合わせて「沖縄とともにー慰霊の日を迎えてー」と題するシンポジウムを開催し、併せて、霞が関の弁護士会館1階ロビーにおいて沖縄戦や基地問題に関する写真展を開催してまいりました。今年は新型コロナウイルス禍のためにシンポジウム、写真展は中止せざるをえませんが、沖縄の人々に寄り添う姿勢に全く変わりはありません。

最後に、沖縄戦でお亡くなりになったかたがたとご遺族のかたがたに深い哀悼の意を捧げつつ、恒久の平和を念願し、 今後も、戦争こそ最大の人権侵害であることを次世代の人々に伝え続ける努力をしてまいります。

> 2020(令和2)年6月23日 東京弁護士会会長 冨田 秀実

「中小企業の日」にあたって、より拡充・深化した中小企業支援を目指す会長談話

わが国の中小企業・小規模事業者(以下「中小企業」といいます。)は、数多くの雇用を創出し、経済の根幹を支えています。市民の働く場や生活が守られていくためには、中小企業が日々の経営を安定して行っていくことが必要であり、基本的人権の擁護と社会正義の実現を責務とする弁護士こそ、社会生活上の医師として、中小企業を支援していく役割が求められます。

当会は、2014(平成26)年2月に中小企業法律支援センター(以下「当センター」といいます。)を発足させ、①全国の弁護士会で初めて弁護士(コンシェルジュと呼ぶ配点担当弁護士)が中小企業から事案の内容を直接聴き取り、当該事案に適した相談担当弁護士を紹介するという法律相談制度の実施、②官公庁、自治体、中小企業関連団体、金融機関、士業団体などと連携して、イベントやセミナー、勉強会を開催し、弁護士側から中小企業に積極的にアプローチし、総合的にサポートするアウトリーチ活動の展開、③「事業承継」「働き方改革」等、時流に即した重要なテーマごとにプロジェクトチームを組成し、研究活動、会員の研鑽その他きめ細やかで効果的な中小企業支援活動、などに積極的に取り組んで参りました。

そして、昨今の新型コロナウイルス(COVID-19)の感染拡大の影響により、多くの中小企業が未曾有の危機に直面している状況を踏まえ、当センターにおいて、緊急事態宣言下においても弁護士・事務局一丸となって中小企業向け法律相談制度の運営を継続するとともに、いち早く一日電話無料法律相談会を緊急開催したり、日本弁護士連合会による新型コロナウイルス電話法律相談の運営にも窓口対応を含めて

積極的に協力する体制を整えています。また、各種Q&A集や有益情報リンク集を当センターのウェブサイト上(http://cs-lawyer.tokyo/)で公開し、新型コロナ禍によって厳しい経営状況に陥っている中小企業のためにきめ細やかなサポートや適確な情報発信に努めております。

当会の中小企業向け法律相談の件数は年を追って増加しており、相談内容も多様化しています。弁護士による中小企業支援においては、より多くの事業者に法的サービスを行き渡らせる必要があることは勿論、法的な問題の解決や予防のみならず、事業者に寄り添って経営に関わる種々の課題や悩みの相談に乗って経営を総合的に支援していくことや、コロナ後に社会経済が大きく変動していく中で新たに生起するニーズに積極的に応えていくことなどが求められていると言えます。

2019 (令和元) 年より中小企業庁は毎年7月20日を「中小企業の日」と定めました。日本経済を支える中小企業の成長や飛躍を願う思いを込めた「中小企業の日」を本年も迎えるにあたり、当会及び当センターは、さらなるアウトリーチ活動の展開や会内の研鑽などにより、より多くの中小企業に弁護士によるサービスを行き渡らせると共に、弁護士が経営者に寄り添い、中小企業支援を質的に深化させていく所存です。今後も、引き続き社会の変化に柔軟に対応しつつ、中小企業の法律面も含めた様々な経営上のニーズに的確に応えて参ります。

2020(令和2)年7月20日 東京弁護士会会長 冨田 秀実

消費者庁 「特定商取引法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会」 において 事前拒否者への電話勧誘販売の禁止制度の導入に向けた検討を行うことを求める 会長声明

1 当会は、2015年9月7日、「特定商取引法に事前拒否者への勧誘禁止制度の導入を求める意見書」において、特定商取引に関する法律(以下「特商法」という。)を改正し、販売業者の営業の自由にも配慮したミニマムな規制として、「Do-Not-Knock制度」(事前拒否者への訪問販売を禁止する制度)の導入に加えて、既に多くの諸外国で導入されている事前拒否者への勧誘禁止制度である「Do-Not-Call制度」(行政機関等に電話番号を登録した消費者への電話勧誘を法的に禁止する制度。以下「本制度」という。)の導入

を求めた。

しかしながら, 当時の内閣府消費者委員会特定商取引法 専門調査会の審議では, 上記規制を必要とする立法事実に 疑問を呈する反対意見があり, 本制度の導入は先送りされる こととなった。

2 その後国会で、2016年改正特商法について、電話勧誘 販売・訪問販売による被害の発生状況を踏まえて勧誘規制 の強化についての検討を行う旨の附帯決議がなされたとこ ろ、2015年以降も、依然として電話勧誘販売による相談・ 苦情の件数は高い水準を維持しており、2018年度には増加の兆しが見られた(独立行政法人国民生活センター「消費生活年報2019」(2019年10月) 13頁)。

そうした中で、2020年6月、電力会社から電話営業の委託を受けた大手コールセンターが、①同業他社サービスには何のメリットもないと断定する、②実施していないサービス内容を伝えて不実の説明をする、③顧客が契約を断ったり、書面を見て検討すると言ったのに、勝手に電話で契約が成立したことにする、などといった不正を行い、これを通話記録の捏造・改ざんにより隠蔽していたことが発覚した。

上記行為は、不実告知等の禁止行為(特商法第21条)に該当するが、現行特商法では、無差別の電話勧誘を許容した上で再勧誘の禁止規定(勧誘を受けた消費者が明示的に拒否した場合に限り、勧誘の継続や再勧誘が禁止される。)を設けるにとどまるため、上記事案が発生してしまったと考えられる。同事案は、消費者被害の実効的な予防・救済のためには、より実効的な勧誘規制が必要であることを再認識させるものであった。

仮に本制度が導入されていれば、事前拒否者との関係

(とりわけ電話勧誘販売のターゲットにされやすい高齢者との関係)で上記のような違法・不当な電話勧誘による被害を未然に防止できていただけでなく、電話勧誘を受けるか否かについて消費者の意思を尊重すべきことが法律上明確になることで、事業者において消費者の意に反するような電話勧誘をしないよう慎重になることが期待でき、事前拒否者以外の消費者との関係においても上記被害を抑止することができていたものと考えられる。

3 折しも消費者庁は「特定商取引法及び預託法の制度の在 り方に関する検討委員会」を設置し、特商法改正の議論が 行われているが、本年7月28日付の同検討委員会の報告 書骨子(案)では本制度の導入は取り上げられていない。

そこで当会は、以上のような状況に鑑み、また、電話勧誘販売に関する特商法の規制を実効的なものにするという観点から、同検討委員会において、喫緊の課題として、直ちに本制度の導入に向けた検討を行うことを求める。

2020(令和2)年7月31日 東京弁護士会会長 冨田 秀実

被爆75年目の夏を迎えるにあたっての会長談話

今年もヒロシマ・ナガサキの祈りの夏を迎えました。原爆が投下されて75年目の今年は、新型コロナウイルス感染拡大により、慰霊の式典は規模を縮小して開催されますが、犠牲者を悼み、核廃絶を誓う想いに変わりはありません。

おりしも、広島の原爆投下後に発生した「黒い雨」の降雨 指定地域外で雨に打たれた被害者が被爆者援護法での救済を 求めた訴訟において、本年7月29日に広島地方裁判所は、 原告84人全員の請求を認容し、被爆者健康手帳の交付を命 じる判決を言い渡しました。この判決は、改めて原爆の被害が 極めて広範囲にかつ長期間に及ぶものであることを知らしめる とともに、被爆者の救済の範囲を新たに拡大したものであり、 核廃絶を目指す市民を勇気づけるものと言えます。

しかし、戦争における唯一の被爆国として、核廃絶を目指してきた我が国は、2017年に採択された核兵器禁止条約に未だ署名すらしていません。政府の姿勢の背景にある核の傘・核抑止力論が、果たして核兵器の削減や戦争抑止に続く道であるのか、非人道的で絶望的な被害をもたらす核兵器という

圧倒的な力による支配を無批判に肯定するものでしかないの か, われわれは常に考えなければならないでしょう。

そのような中でも、NHK広島放送局が本年実施した日米の18歳から34歳の青年に対するインターネットでの意識調査によると、アメリカの若者も、核兵器の保有は必要がない、原爆投下を正当化しないという意見が多数を占めつつあることが明らかになりました(8月3日報道のNHKニュース)。この調査結果は、核廃絶に向けた未来に明るい希望を抱かせるものといえるでしょう。

われわれは、憲法前文の平和的生存権、憲法9条の戦争放棄、戦力不保持の理念に基づいて、平和を愛し核廃絶を目指す世界の市民とともに、我が国が戦争における唯一の被爆国として、核廃絶へのリーダーシップを発揮することを求めます。

2020(令和2)年8月6日 東京弁護士会会長 冨田 秀実

戦後75回目の8月15日を迎えるにあたっての会長談話

戦後75回目の8月15日を迎えました。

1945年8月15日、ポツダム宣言の受諾が発表され、これにより長く続いた戦争に終止符が打たれました。この戦争において、300万人を超える日本人の命が奪われました。また、日本は、植民地支配と侵略により、アジアの国々に対し、甚大な被害を与えました。

日本国民はこの戦争の反省を踏まえ、「政府の行為によつて 再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意」(日本国憲法前文)して、個人の尊重、生命、自由及び幸福追求 の権利(第13条)の保障を核心とした人権保障規定を置き (第11条~第40条、第97条)、主権が国民に存することを 宣言し(前文、第1条)、恒久平和主義(前文、第9条)、国際 協調主義(前文、第98条2項)などを基本原理とする日本国 憲法を制定しました。

日本が国際社会において「名誉ある地位」(前文) を占めるためには、この反省を踏まえた憲法前文及び第9条の恒久平和主義に則った平和政策・平和外交を展開していく必要が

あります。

しかし、近年、憲法に違反すると指摘されていた安全保障 関連法が「成立」し、これに基づく自衛隊の海外での活動が 命じられ、防衛計画の大綱の改定により自衛隊の打撃力が格 段に強化されています。また、今月初旬には、自由民主党から 政府に対し、「専守防衛」を逸脱する懸念が強い「敵基地攻撃 能力の保有」の提言がなされました。このような動きは、憲法 の恒久平和主義を骨抜きにする可能性があるものであり、近隣 諸国との間の緊張を高めるおそれがあります。

東京弁護士会は、先の戦争のすべての犠牲者に対して哀悼の意を捧げるとともに、日本国憲法の理念が尊重され、すべての人が「ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利」(前文) を享受できる社会の実現を目指して力を尽くしていきたいと思います。

2020(令和2)年8月15日 東京弁護士会会長 冨田 秀実



