



梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第36号
 2018年 新年号

▶ 巻頭言	大森 剛	2
▶ 分かち合うことの大切さ	山田 庸男	3
▶ 法曹界をナナメ切り		
-元裁判官座談会 渡邊 雅文・林 醇・稲吉 大輔-		4
▶ 私の所見 -憲法を考える-	岩田 和久	8
	飯田 亮真	9
	三好 吉安	9
▶ 仮想通貨の仕組み(前編)	森 瑛史	10
▶ 宅配送料値上げと法令遵守	増田 広充	12
▶ 知財コーナー	犬飼 一博	13
▶ 近況報告	二宮 誠行	14
	松嶋 依子	14
	越知 覚子	15
▶ MAKIKOの留学報告	渡部真樹子	15
▶ 新人紹介	福竹 亮・松久僚成	16
▶ 退職の挨拶	松尾 博美	16
▶ 病院の紹介	医療法人福命会	16
▶ 税理士に聴く	齋藤 謙	17
▶ 近時の注目判例	上杉 将文	18
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一	20

あけましておめでとうございます

あけましておめでとうございます。皆様におかれましては穏やかな新年をお迎えのことと存じます。

昨年後半に行われた衆議院選挙では小池百合子氏を担いだ希望の党が対抗馬として有力視されましたが、自民党の圧勝となり、安定した円安傾向で企業業績も好調で一段の株高基調になっています。統計数字上は、好景気を示す指標が踊っていますが、消費マインドは冷えたままデフレが継続しており、一般的に好景気の恩恵を受けているのはほんの一部だけというのが正直な実感ではないでしょうか。

安倍政権は、憲法改正の実現を目指していますが、戦後70数年築き上げてきた根本規範の憲法をなぜ改正する必要があるのか、法律家としては疑念を抱かざるを得ません。

2020年の東京オリンピック開催を控えてなのか、低金利のせいなのか、全国的に不動産価格が上昇し、マンションなどの建設ラッシュが起こっているが、最近になって地方においては空室率が目立つようになってきているとのこと。金融緩和継続となえる日銀の黒田総裁が続投との話もあり当面は低金利が続くとの観測もありますが、昨今の東アジア情勢もあり、景気の先行きにはまだまだ不透明なところがあるように思います。

世界では、グローバル化のひずみとして経済格差や分断が強調され、自国優先主義の思想が拡がりつつありますが、保護主義の行き着く先に憎悪と対立が待っているのではないかと懸念します。瀬戸内寂聴さんが、インタビューで「自らの幸福は、みんなが幸福になって初めてかなえられるもの」との話はその通りだと思います。

この原稿を書いている最中、2017年の流行語大賞候補が発表されました。私が前回のこの原稿で大賞を予想した付度、働き方改革などのほか、インスタ映え、炎上、ユーチューバーなど現在のインターネット社会ならではのものもノミネートされています。こうした世相を反映してか、最近はネットへのいじめない誹謗中傷の書き込みの削除要求や、インターネットを利用したビジネスに関する相談を受けることが増えてきました。当事務所としても、こうした相談の多様化に対応すべく、日々の世の中の流れにも気を配り、新たな法的問題点をフォローすることに注力しています。

今年から新たに大阪事務所に福竹弁護士、東京事務所に松久弁護士を迎えました。

2名とも司法修習を終えたばかりの新進気鋭の弁護士ですがまた新しい風を吹かせてくれるものと期待しています。



代表社員弁護士
大 森 剛

また、アメリカのロースクールに留学し、ニューヨーク州の法曹資格を取得した渡部真樹子弁護士がマレーシアとベトナムでの研修を終え、昨秋に大阪事務所に復帰しています。同弁護士には、東南アジアへの企業進出や海外取引のサポートなど留学、研修で培った成果を存分に発揮してもらいたいと期待しています。

東京事務所はこの3月で開設7周年を迎えることとなり京都事務所については4年目に入りました。

今後とも地域に根ざし、頼られる事務所を目指してまいりますので、大阪事務所ともどもよろしく願いいたします。

本年も皆様にとって素晴らしい一年でありますこととお祈りいたします。



分かち合うことの大切さ



公益財団法人
梅ヶ枝中央きずな基金
代表理事
山田 庸男

昔、作家の狐狸庵先生こと遠藤周作が「人は孤独に襲われると苦しみは10倍になり、喜びも10分の1になる」とエッセーの一節に書いていました。

丁度20年ぐらい前に2年間、私は日本弁護士連合会の民事介入暴力対策委員長をしていました。これは暴力団等の反社会的勢力が市民社会に介入することを排除するための対策を検討する委員会です。

私は当時、暴力追放集会の講師として各地で講演をしており、その時にこの遠藤周作の言葉を引用してしました。要するに、孤独の中で苦しみを味わうと10倍になりますが、逆に連帯感を感じる家族や仲間がいると苦しみも10分に1になるといふことで、市民社会にとって連帯がいかに大切かを説いていたのです。

格差が拡大し、固定化すると社会が分断され、低所得者層に絶望感や孤独感が漂い、チャレンジ精神が喪失することになります。将来、日本の成長を担う子どもたちに「頑張っ

ても無駄だ」と思わせてしまうと、子ども達は希望を失い、孤独感を味わい、貧困の連鎖は断ち切れなくなります。

この孤独感の対極にあるキーワードが連帯感だと思います。家族、学校、職場等の地域社会に連帯感が満ち溢れていれば、苦しみも分かち合えるし、喜びも分かち合うことになります。このような「分かち合える社会」は、所得の再分配機能が有機的に機能し、教育も含めて平等、公正を図る中で実現すると思うのです。

分かち合いの精神は、まさに所得の再分配機能の適正化を通じて、分かち合い機能を働かせるところから始まると思います。

私も戦後の荒廃の中で幼児期を送った戦中派の一員ですが、当時は社会全体が貧しく、貧乏が当たり前の社会でしたから、食べ物から学用品まで、みんなで分かち合うという環境でした。「何もかも揃っているが何か足りない」という現在とは対極にありました。まさに「3丁目の夕日」

の時代ですが、このような貧しい環境の中で、希望を失わずチャレンジできたのは、分かち合いの精神が満ち溢れていたからだと思っています。

きずな基金も、早くも6回目の新年を迎え、第4期の卒業生を20名輩出することになりました。

活動としては、毎回ユニークな講師を招いて年2回交流会を開催し、ともすれば孤独感に陥りがちなひとり親家庭に連帯感の重要性を語りながら、人との出会いの大切さを教えています。社会のリーダーとしての成長を期待して、NPO法人きらめき未来塾の夏季合宿への参加募集や音楽会への招待、野外キャンプの実施（今期は台風の影響で延期となりました）など、多様で多彩な活動を展開しています。

嬉しいことに、今では、きずな基金の卒業生有志がこれらの行事に自主的に参加をして、運営の一部を担うようになりました。将来は、これらの卒業生の手で、この基金の運営ができるようになるかも知れません。



平成29年10月31日から、きずな基金の活動が阪急うめだ本店9階チャリティーガイドに掲示されました

小さな一灯が、着実に大きくなり、多くの人達の善意で支えられ、いつかは大きな松明になることを願っています。

子ども達に、平等に教育の機会を与えることの大切さを実感するとともに、政府も外交、防衛でアメリカに追随し防衛予算を拡大させることよりも、平和国家として教育、福祉にもっと取り組むべきだと思います。

法曹界ナナメ切り

元裁判官座談会

当事務所には長年、裁判官を務めた後に弁護士に転身した渡邊雅文、林醇、稲吉大輔の3名の弁護士がおります。この3名の弁護士に、裁判官時代の体験や感想、裁判官と弁護士の考え方の違いなどを忌憚無く談義して貰いました。

依頼者の思いを共有

1 端的に、弁護士と裁判官の仕事比べるごとのような違いがありますか

渡邊 裁判官を辞めて15年ほどになりましたが、弁護士になって思うのは、裁判官と違って、証拠を集めるということがどれだけ大変なのかということですね。

裁判官時代は、これ持ってい



渡邊 雅文

林

あれ持ってい、なぜそれが出ないんだと思っていけど、弁護士になってから、証拠を集めてみたものの、これでは出せない、そもそも存在しない等、当事者法曹の難しさを痛感する。

裁判官時代の仲間で集まると、楽な仕事だったなあと云ってます(笑)。弁護士になって2年ですが、裁判官って、周りから見ると「偉い人」なんだなと思います。

ある家事事件で裁判官と面談することになり、懸命に当方側の事情を説得したけれども、なかなか納得してくれない。私は大阪ファミリー相談センター室(FPIC)の代表をしているんですが、その関係で最近、調停委員と話をしていたと頼まれて話をしに行ったが、やはりこちらの思いがなかなか伝わらない。当事者としてはつらい思いがあるなと実感しました。

裁判官だった頃は、いろんな人の

話を聞いて、適切に判断をしてきたつもりでしたが、反省の思いも含め、意外にくみ取れていなかったのでは、と感じました。

稲吉

諫早湾干拓事件の裁判を担当していたときですが、漁業者が被害を受けて本当に困っている、地域全体が沈み込んでいるという訴えがある。その中で、弁護士が、抗議のための運動という側面もあるにせよ、一緒になって訴えている姿をみました。あの裁判では少し踏み込んだ判断をしました。基本的には裁判官は、どっちが勝っても喜びも、悲しみも共有しない。裁判官は、判決を過去の判決に基づいて、中道で書いている。自身の能力の限界もあって、それがどうなのかと思うようになりました。そんなことから、喜び、悲しみを共有できないのが悲しいなという思いがあって、弁護士になったので、今は小さな交通事故の追突案件などもしていて、依頼者の思いを共有で

きるようになり、自身にとっても精神的に良かったと思っています。

2 弁護士の優劣は裁判にどの程度影響を及ぼすのでしょうか？

稲吉

アメリカであれば、例えばいい弁護士をつけたら無罪になる、高い報酬を払ったら勝てる、というようなことを言われています。しかし、日本の裁判官は、弁護士の善し悪しによって結果が変わるべきではない、勝つべきものが勝たなければならない、という考えがあります。優秀な弁護士を相手に、当事者本人が直接裁判を行う事件でも、その当事者に勝たせるべき事案のときは、勝たせる。

渡邊

裁判官は弁護士に比べ、多くの事件数をこなしているのです。同種の事件を過去に扱っているケースが多い。なので、この手の事件であればこのような証拠、このような主張が出てくるはず、という流れが把握で

略歴

渡邊 雅文

- 1970年 裁判官任官
- 2003年 裁判官を退官
公証人に就任
- 2013年 当事務所に入所

林 醇

- 1970年 裁判官任官
- 2010年 裁判官退官
京都大学教員に就任
- 2015年 当事務所に入所

稲吉 大輔

- 2002年 裁判官任官
- 2012年 裁判官退官
弁護士登録
- 2013年 当事務所に入所

きることが少なくない。そのため、本来なら当然出てきてしかるべき証拠や主張が出てこない場合、暗にそれを促すことで、弁護士間の優劣を補うという指揮をすることがありますね。

裁判官としては、勝つべき方が勝つ。事実を解明し、正しい判断をしたい。優秀な弁護士だから勝つ、へぼだから負けるということとは、気分的にはやりたくないわけです。

私は退官後、現役裁判官の研修などで、法曹倫理について講師の依頼を受けて話をすることがある。そのときに、次のような話をします。

「裁判官は結果に対して責任を負わない。結果がどうなっても裁判官に何の影響もない。しかし当事者はそうではない。天と地、人生が変わってしまうこともある。そのような中で、裁判官が公平・中立というだけではその判断を正当化できない。裁判官が判断を下すことを正当化できるのは、真実を明らかにして、それをもとに判断していると言えるところにある。少なくとも、裁判官に真実を明らかにして正しい判断をしようと真摯に努力することが必要である。そのような裁判官の努力や姿勢がない中で、安易な判断をしては駄目だ」

裁判はできるだけ事案を解明して、それに基づいて妥当な法律判断をする。それが裁判所の信頼の所以だと考えています。

3

真実の解明という中で、一方の主張が正しいと思うが、それを裏付ける証拠が出てこないという場合、裁判官はどうするのでしょうか。

稲吉

そのようなことは確かにありますね。たとえば金銭の貸し借りでも、日本ではいちいち契約書や借借書を作らないという習慣があります。日本は西洋式の法制度を導入したが、まだまだ定着していない。借借書を作らせなくても貸してしまいうことが珍しくない。

林

この様な判断を迫られるというのが日本の民事裁判の難しいところです。日本では、「金を貸した」、「いや、借りていない」という争いで、借借書のような証拠はないが、実際には貸していた、ということが本当に珍しくないんですね。



林 醇

渡邊

その点、欧米はちがう。裁判官時代にフランスの法廷を視察しまし

稲吉

たが、フランスでは、原告が「金を貸した」といえば、裁判所は、「それなら借借書を出せ」となり、「出せないなら請求は棄却だ」となってしまうわけです。そのようなとき、フランスでは、証拠がないのになぜ裁判を申し立てたのだ、と裁判所に怒られる。しかし、日本では証拠がないからといって、すぐ負けるということはない。

林

証拠がないからという理由で一方的な認定をするのではなく、間接事実で、不動の事実を挙げていき、どちらの主張に沿ったストーリーが書けるかを吟味しますね。

具体的には、たとえば時系列表をつくって、間接事実を並べていく。金を引き出した、この日に会っている、そのあとお札の手紙が来ている、等々の事情。それらをリストに並べていくわけです。ただ、その場合も、やはり書証のように客観的に信用できる証拠が必要にはなります。

金銭がからむなら、金銭の流れを出してもらう。例えば預金通帳。また、金銭を借りるなら、その理由があるはず。そうであるなら、経済事情を説明してもらう。例えば子どもが入学するなど。他方で、貸した方はどこからどのように資金を捻出したのか。

あとは当事者間の関係性として、借借書なしでそのような金銭を貸し借りするような関係性があるのかどうか。

そのような間接事実を積み重ね、

渡邊

争いのない事実を細かく確定する。その上で不動の事実を積み重ね、ストーリーの合理性で判断するのが一般的です。

周辺の事実を積み上げて、間接事実で外堀、内堀を埋め、本丸を落とすという言い方もしてましたね。

もつとも、このように直接的な証拠がなくても間接事実の積み上げだけで裁判に勝つという事例は少ない。

稲吉

裁判官は裁判の初期の時点では何の予備知識もないので、原告の訴状を見れば「なるほど」と思い、被告の答弁書を見たら「なるほど」と思う。メトロノームのように心証は揺れる。



稲吉 大輔

渡邊

そのような揺れが繰り返され、少しずつ心証が形成されたうえで、ある段階で一気に、ダダダと一方の主張の方に傾くという感じ。

不倫？どう認定

稲吉 最近、政界や芸能界で不倫騒動が話題になっていますが、この不倫について、本当かどうかという判断は事実認定に深く関係してきますね。

確かに事実の評価の仕方では、正反對の判断になる場合があります。実際に、私がある高裁の判事だったとき、一審の裁判官が不貞関係を否定した事件が控訴されて私の部にきました。証拠を見ると、ラブホテルに入った証拠写真など、不倫を強く疑わせるものはそろっていた。

林

しかし一審の裁判官は真面目な人で、当事者がホテル内では何もしていないという主張をしていたことを取り上げ、ホテルの中で性交渉があったという立証まではされていない、と判断した。しかし、私たち高裁の裁判官は、さすがにほかの間接証拠をもとに、ホテル内で何もなかったという主張は信じがたいと考え、全員一致で不貞関係があったと判断し、判決を変更しました。

渡邊

確かに不倫は密室で行われるので、その有無は本人しか分からない。しかし、例えばラブホテルに二人で入った、何時間か出てこない、ということであれば、中で何かあっただろうと言われても仕方がない。ホテルへの出入りがあったというだけでは直接の証拠にはならないし、真実は本人しかわからないが、社会通念に照らして考えればどうか、ということじゃないかと思えますね。

稲吉

芸能界や政界の不倫騒動をみる

と、ラブホテルに男女で昼間に入った、そうである以上、不貞行為がなぐとも責められても仕方がないという倫理的批判と、それに加え、ラブホテルに入った以上、何もなかったとは言いがたいという経験則が組み合わされ、「事実認定」が為されているように思います。

このようなことをみると、事実というのは、説得力の強さという面も加味されて当否が認定されているのかな、とも思いますね。

林

一般的にどのような事件であれ、通常、当事者は真実を知っているわけですから。

しかし、裁判官も代理人弁護士も、真実は知らない。それをどうやって明らかにしていくかが法曹の仕事でもあるわけですね。私は、判決を書くときは毎回試験の答案を書いている気分でした。だから判決したくない、できれば双方納得して和解してもらえればと思っていました(笑)。

渡邊

極端にいうと、判決を書きながら、一方の当事者にだまされているのではと思うこともありましたが。

だまされていると、勝訴した方からバカにされるし、負けた方からは無理解だと言われて怒られる。裁判官は因果な仕事です。

林

もつとも、両方とも真実の主張をしていることもあるんですね。中身は正反對のことを主張しているけれども、それぞれの立場から見れば真実を主張している。たとえば離婚の訴訟など、自身の心に映った真実を

言っているのです、突き詰めると事実とは同じということもあるわけです。

4 事実の存否は証拠で判断するしかないということですが、証拠に騙されるということはないのですか。

渡邊

確かに胡散臭い証拠が出てくることがあります。

稲吉

その時々につけていたかのような帳簿の記載が、実はあとでまとめて記載されたものだったりとか。

林

コピー機を使って簡単にコピーができるようになって、便利は便利だけれど、簡単に証拠を偽造される危険も増えましたね。領収証でもなんでも、切り貼りしてコピーして出されたら、それが本物かどうかは分からなくなることがあります。書証でつちあげることは、昔に比べたら容易になったと言わざるを得ません。今はコピーの時代だからこそ、原本にあたる必要があると痛切に思っていますね。

例えば、紙の質や折れ具合。手紙が証拠として出てきたときに、原本を見ると、折って封筒に入れていたというが、折り目がない。それでうそだと分かったということがありました。

稲吉

特殊な事例ですが、契約書の原本を見たら、貼られている印紙のデザインが違ふというのもありました。

渡邊

印紙というのは年代によってデザインが変わるんですね。それで、相手方代理人が、その契約書が作成さ

れた当時の発行年度を調べて、この契約書は契約時に作られたものではないと指摘して心証がころっと変わるということもありました。

稲吉

弁護士になってからですが、明らかにあやしい帳簿が証拠として出てきたことがあります。証拠としては帳簿の中身だけが提出されていたので、表紙の裏表を相手の事務所写真をとらせてもらい、それでその帳簿の冊子がいつから販売されているものかを調べたこともありました。

渡邊

コピー機がなかった昔は、証拠の写しも全部手で書き写していましたからね。手書きで写しを作成して「原本を正写しました」と一筆入られて。

林

昔は手で書証を写して、正写したつもりが間違っていて、原本とは違うものが出ることもありました。



渡邊

一度高裁で経験したことがありますが、簡裁の和解調書が証拠として出てきたのです。しかしこの和解調書の正本をみると、どう考えても東と西が合わない。結局、現場を見て確かめようということになり、現場を見に行ったらやはりおかしい。そこで和解調書の原本を出すように促し、原本を見ると、原本と写しで西と東が入れ替わっていたんです。書記官が正本を作るときに書き間違えたんですね。その時に得た教訓として、正本といっても場合によっては間違いがあり得るので、原本にあたれと。

現場を見ることの大切さ

5 事実関係の解明のため、現場の検証に赴いたことですが、裁判官が現場に足を運ぶことはよくあるのですか。

稲吉 裁判官が検証に行くということ

は、以前はよくあったのですが、最近減っているように思います。裁判官本人のフットワークが軽いかどうかという面もありますが。

渡邊

岡山で、棚田の水利権が争いになったことがあり、図面だけで見ると、山の斜面に、水路がうねうねと曲線で描かれているだけでよく分からぬ。ここからここに流れて、Aの田、Bの田、Cの田と流れていく、という説明をされても、図面だけでは分からない。しかし、これが現地に行くと、高低差も分水嶺も

林

わかり、分水嶺を越えて水がBの田からCの田に流れるわけがない、ということがすぐに分かりました。やはり現場に行く違う。私自身も検証はたくさんしました。ただ、検証は裁判官の五感で状況を把握するものなので、その内容を上手に調書に残すことがとても難しい。その裁判官がそのまま判決するのであればよいが、検証後、異動等で交替することがあるので。

そうすると、書記官の能力もあるが、弁護士側の準備が重要になってくると思います。写真をとるにしても、弁護士から、このような角度から撮って欲しいと言わないと、的確な現場写真が残らず、あとで見えたら、何かわからない検証調書になっている、ということもありうる。裁判所も適切な内容となるように考えてはいるが、やはり当事者の方が理解しているはずなので、検証をやるなら弁護士自身が下見をする必要があると思いますね。

稲吉

裁判所の検証は一発勝負なので失敗できません。また、検証した裁判官が判決まで担当してくれたとしても、控訴されれば、高裁の裁判官は現地見ていないので、紙ベースの検証調書を見ても、「ん？」となることはあります。

渡邊

温泉権の帰属の問題で、現地で検証したときのことだけど、温泉井戸の地積は1坪くらいだが、温泉権が境界を挟んでどっちにあるかで、億単位で土地の価値が変わって

林

るといふ厳しい裁判がありました。それも現地に行つて判断した。やはり百聞は一見にしかず、現場を見るのは非常にいいことだと思います。理解するために見た方がいい。それをもとに書面を理解することが出来る。弁護士側も、裁判官に理解してもらうために現場に赴いて貰うということは有効だと思いますね。

6

原本に当たれ、現場を見よ、と弁護士にも大変教訓的なお話でしたが、最後に特に若手の弁護士について何か一言、助言を頂けますか。

渡邊

悩みを一人で抱え込まないことが大事だと思えますね。裁判官は判決までに解決すればよいが、弁護士は次の期日までに一定の結論を出さなければならぬ。その繰り返しなので、限られた期間で対応を迫られる。それにもかかわらず、一人で悩み続けるのは自分をさらに追い詰めるだけです。

ほかの弁護士に聞けばすぐ解決することかもしれない。自分で考えることも大切ですが、抱え込まない事も大事だと思います。

稲吉

判決が書けないときの解決方法は、判決の形が見えるようになるまで徹底的に記録を読むことでした。弁護士であつても、書面がしつくりこない、書面が書けないときの解決方法は、徹底的に事案を検討することだと思います。情報の収集方法が決まってい

林

裁判所で座っている裁判官と違って、弁護士は、当事者の方にもう一度お話を聞かせていただいたり、現場に行ったり、あるいは専門家にお話を聞いてみたり、自由にできます。地道に事案に取り組む中で、本質的に自由な弁護士の立場も十二分に活用して、1つ1つの事案に愚直に取り組んでいきたいと私も思っています。

司法制度改革があまり成功してないといわれています。法曹養成制度が惨憺たる状態。しかし司法の役割は大きくなっています。安倍政権になってわけのわからない法律がたくさんできた。これを憲法の範囲内できちんとおさめるために弁護士も裁判官も大変です。高い法的水準が求められてくると思います。

私が裁判官時代に知り合った九州のある弁護士は、法的なレベルが高いだけでなく、すごく尊敬のできる人でした。その人は、勝つために裁判をやるというのではなく、裁判所に全ての事実を提示して、真つかな判断をしてもらおうという姿勢で臨んでおられました。非常にフェアで、裁判官としても本当に信頼の置ける方でした。プロボノ活動もされていましたが、真実を明らかにするというのが法曹に対する市民の信頼の所以であると思います。弁護士も法曹の一角を担っているわけですから、そのような姿勢を大事にして欲しいですね。

憲法を考える

私の所見



少数派の権利を護る武器として

日本のように民主主義を採用する国家の場合、国家権力は「多数派（マジョリティ）」によって創り出されることが常と言えます。それ故、憲法が果たす最大の意義は、多数派の意向、主義、主張に偏りがちとなる国家権力から、多数決原理により劣位に立たされる「少数派（マイノリティ）」の人権を保障することにあると考えられます。

憲法が、「人権」（例えば、表現の自由、思想良心の自由、平等権など）を保障していることから、国会や政府は、法律案を国会に提出するに先立ち、憲法に違反していないかを吟味することが求められます。

また、仮に、一旦成立した法律や、実行された行政の行為が人権を侵害していると判断される場合は、裁判所が、裁判手続きを通じて、その法律を違憲無効なもの、また、行政の行為が違憲違法なものとして、人権を救済することが出来るようになっていきます。

このように、憲法は、ある人が国家権力により虐げられたり、強い憤りを覚える扱いを受けたときに、国家権力と闘う武器として活躍するわけです。

ですから、憲法改正の議論がなされる場合、果たして、個々の人々がいざというときに、国家権力に対し、「それは間違っている」と主張できる武器となってくれるものであるか否かという視点をもって、改正議論に関心を持たれるべきと考えます。

憲法第9条の改正や、緊急事態宣言規定の制定の議論についても、賛成論、反対論、折衷論など多様な見解や意見があります。

歴史を顧みれば、国家権力は時として恣意的な判断のもとに暴走することがあるという事実があります。国家権力が暴走したときは、多くの個人の思想や表現行為が弾圧され、私財は強制的に召し上げられ、認められて然るべき自由が理不尽に奪われるということがありました。失政から国民の目をそらせるために戦争を引き起こし、国内外で多大な生命を失わせるという国家権力の暴走も、歴史の中で散見されるところです。

我が国の現行憲法をみると、アメリカの押しつけ憲法である、国際情勢と合致していない等の批判もあり、我が国の伝統や時代に合うような改正をすべきであるとの意見も根強くあります。

ただ、視点として大切なのは、憲法の改正は、国家権力の権限行使に対する歯止めの内容やルールを国民自らが変更するという点であり、憲法の改正により、日本がどのような国に変わるのかをイメージすることではないかと思います。

これからの50年先、100年先にどのような国であって欲しいと望むか、特に、多数決原理により遂行される国家の政策から、少数派の人権を護る道が閉ざされていないかを注意深くイメージすることが大切であるように思います。



弁護士
岩田 和久

「多数派」と「少数派」は、時代や世相、個々人の立場の変化によって多種多様に変動し得ます。自分は多数派でも家族や親友が少数派になる、ということもあり得ます。

多数派だから問題ないと決め込むのではなく、少数派になったときに国家と戦う武器は奪われないのだろうかという観点から、憲法改正の議論に真剣に向き合っていただきたいと切に願うところです。

同規約の定めのうち、その実現方法を「無償教育の漸進的な導入により」と指定している部分について、適用を拒絶していました。

しかし、「教育格差」が国民的議論を呼ぶ中で2010年3月、民主党政権下で高校無償化法が成立しました。さらに2012年3月、160か国の規約批准国のうち前記部分の適用を拒絶している国は日本とマダガスカルだけという中で、ようやくこの部分の適用を認めました。

条約で他国と約束したことに加え、憲法改正により国民とも約束すれば、どんな政権になろうと、その政策にかかわらず高校・大学の授業料の減免、給付型奨学金の拡大に取り組むことが義務づけられます。教育を受ける権利が、一個の人間として成長し、人格を実現するために必要な学習を保障しており、後期中等教育や高等教育の有無が、そのような学習の機会の有無に直結していることに鑑みれば、経済格差にかかわらずその機会を均等に保障することを憲法上の制度とすることには一定の意義があります。

就学前教育の無償化については、元々、女性の就労促進という政策的な理由が着目されていましたが、近年、世界的に、就学前教育も就学後の成績や自己実現に直結すると考えられるようになってきており、その意味において、やはり、機会均等のために、その無償化を憲法に定めることには一定の意義があるといえそうです。

教育無償化の範囲、程度をどうするか、そして無償化するにしても、憲法で定めるべきなのかについて、今後、国民的な議論が注目されるところです。

第13条「公共の福祉」と「公益及び公の秩序」

憲法改正といえば9条改正をめぐる議論が目が向きがちですが、私が注目しているのは憲法13条の改正案です。自民党改正草案では、13条の「公共の福祉」を、「公益及び公の秩序」と変更しており、私は9条改正案以上に重大な意味があると考えています。

現行の憲法	自民党改正草案
第13条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、 <u>公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。</u>	第13条 全て国民は、人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、 <u>公益及び公の秩序に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大限に尊重されなければならない。</u>



弁護士
飯田 亮 真

「公共の福祉」という言葉の意味をそのまま考えると、「みんなのため」という意味だとも思えます。そうすると、個人の人權は「みんなのため」に制限できることになってしまいます。つまり、多数派の意見によって少数派の人權を制約することを憲法が容認している、という理解になります。

しかし、それでは「国家権力の行使から国民の自由や権利を保護する」という憲法の存在意義が失われてしまいます。民主主義のもとでは、多数派の意見によって国家権力が行使されることとなるからです。

そこで、「公共の福祉」は、「人權と人權の調整」だと理解されてきました。

例えば、私には「表現の自由」がありますが、私が他人の私生活の秘密を暴露する書物を書けば、その人の「プライバシー」が侵害されるおそれがあります。このような場合、私の「表現の自由」とその人の「プライバシー」権という双方の権利を調整し、私の「表現の自由」に一定の制約が課されることがあります。この場合の「表現の自由」に対する制約は、「公共の福祉」による制約として憲法も容認していると考えられるのです。

これに対し、「公益」や「公の秩序」は「社会全体の利益」や「社会の秩序」という意味であり、これはまさに「みんなのため」という意味に他なりません。

しかも、何をもって「公益」や「公の秩序」とするのか、その内容を明らかにすることがきわめて困難な概念です。すると、国家の側からすれば、「公益」や「公の秩序」の中身を都合よく変えることにより、国民の自由や権利を制約することが可能になります。

憲法は、そもそも、国家権力の行使から国民の自由や権利を守るためにあります。しかし、「公益」や「公の秩序」を理由に国民の自由や権利を制限することを憲法で認めてしまうと、結局、国家がその内容を都合よく設定することで、国民の自由や権利の制約を広く行うことができるようになってしまふおそれがあります。

憲法改正をめぐる様々な論点や意見がありますが、私としては、憲法の「国民の自由や権利を守る」という本来の役割が失われないようにすべきだと考えています。

憲法改正議論が盛んになってきました。憲法は、一般の法律と性質が異なり、法律が市民の権利と義務を規定するルールであるところ、憲法は国家の義務を規定するルールです。つまり、憲法の目的は国家権力の濫用に歯止めをかけ、個人の人権を守るという点にあります。その改正は否応なしに私たちの生活に影響してきます。ここでは、3つのテーマから憲法改正について考えてみました。

教育無償化について



弁護士
三好 吉安

「教育格差」「貧困の世代間連鎖」が言われて久しく、その解消に向けて当事務所の山田弁護士が立ち上げた「きずな基金」も大きな反響を呼んでいます。

本稿作成の時点（2017年10月）では、憲法改正を目指す自民党が憲法改正項目として掲げる「教育無償化」について、その「教育」の範囲が判然としませんが、後期中等教育（高校等）、高等教育（大学等）、就学前教育（幼稚園等）の無償化が想定されます。

しかし、現行憲法でも、無償化が出来ないわけではありません。

憲法は、第26条第1項で、すべての国民がひとしく教育を受ける権利を有することを宣言し、同2項で「義務教育は、これを無償とする」との定めを置いています。従って、憲法上、義務教育は無償にする必要がありますが、義務教育を超える教育も、無償にしてはいけないとは規定されていません。このため、憲法改正をせずとも、法律改正と財源確保により無償化は可能です。

そのため、教育無償化をわざわざ憲法改正の一項目として列挙することに、一定の政治的意図が垣間見えるという指摘がなされるわけです。

ただ、法律改正だけでなく、憲法を改正して無償化を実現することには、一定の意義があります。

高校・大学の無償化について考えますと、日本政府は、国際人權規約（社会権規約）を批准していましたが、中等教育と高等教育もすべての者に均等の機会が与えられるようにすべしという

仮想通貨の仕組み (ビットコインを中心に)

前編



弁護士
森 瑛 史

1 はじめに

本稿では、ビットコインを題材として、仮想通貨の原則的な仕組みを説明し、仮想通貨特有の問題を論じていきたいと思います。

なお、本稿は、仕組みの大枠の理解を重視している結果、技術面での説明に正確性を欠くような記述があることについては、あらかじめご容赦下さい。

また、筆者としては、ビットコインを含む仮想通貨の安全性を保証するものではなく、また推奨しているわけでもございませんので、その点もご留意下さい。

2 仮想通貨の独自性

まず、仮想通貨と法定通貨はどのように違うのでしょうか。

円やドルといった法定通貨は、紙幣や硬貨として目に見える形で存在し、流通しています。また、円であれば日本銀行という中央組織が発行権を有し、流通を管理しています。

他方で、仮想通貨はその名の通り、実物のない電子データであって通貨としての実体を有しません。また、仮想通貨は、日本銀行のような中央組織の管理下になく、後述するP2P (peer to peerの略語)の方法で、ネットワーク参加者の間でデータが分散管理されて流通しています。

仮想通貨が電子データであるという点を捉えると、電子マネーやポイントカード、オンラインゲームなどのゲーム内通貨の存在が思い浮かびます。

しかし、電子マネーはあくまで法定通貨の代替決済手段として用いられているに過ぎませんし、ポイントカードも、1ポイント〇〇円というように法定通貨を基準に価値が固定され、ポイント利用の範囲も限定的で、他に譲渡できないことなどから、流通性や価格変動性を備えた仮想通貨とは異なります。

オンラインゲームのゲーム内通貨も、ゲームの管理者が通貨を発行・管理している点で、仮想通貨とはやはり一線を画するものといえます。

3 ビットコインの仕組み

(1) ビットコイン

ビットコインは、通貨としての実態はなく、存在するのはバーチャルな通貨の取引履歴 (トランザクション) です。例えば、AさんがBさんに10ビットコイン (BTC) を移動した、BさんがCさんに5BTCを移動したなどというものです。

このビットコインの核といえる取引履歴のデータは、次で述べるP2Pの方法で、当該データを含む固まり (ブ

ロック) を連結し、ひと続きのデータとして (ブロックチェーン)、分散管理されています。

(2) P2P

P2Pとは、特定のサーバを経由することなくネットワークに参加するパソコン同士が直接対等な関係で繋がらう方式をいいます。

「対等な関係」というのは、簡単に言えば、指令を出すコンピュータと処理するコンピュータが固定されておらず (固定されているのがいわゆるクライアントサーバシステムです)、ネットワークに参加した各コンピュータ同士が、時には指令を出し、時には処理するという、対等な立場で存在しているという意味です。

取引履歴データは、このように対等関係で繋がったネットワーク参加者間で共有され、複数のコンピュータに分散して保存・管理されている状態になっています。

データが分散する結果、アクセスが集中してダウンするような事態も生じませんし、特定のコンピュータが破損して保存されていたデータが消失しても、別のコンピュータに同じデータが保存されているので、リスクも分散されているのです。

(3) ブロックチェーン

ア ブロックチェーンのイメージ

ビットコインの取引履歴はブロックチェーンの手法で保存・管理されています。

ブロックチェーンは、例えば、単純化してA → B → C → Dという連続した取引について、B → Cの取引履歴が入るブロックには、直前のA → Bの取引履歴も保存され、次のC → Dの取引履歴が入るブロックには、直前のB → Cの取引履歴も保存されるというように、直前の取引履歴をブロック内に取り込むことで、ブロック間に連続性をもたせるという手法になります。

イ ハッシュ値の利用

さらにブロックチェーンの仕組みを詳しく説明すると、各ブロックには、直前の取引履歴をそのまま保存しているのではなく、取引履歴等を保存したブロックの全体を、『ハッシュ値』に変換して保存しています。

『ハッシュ値』とは、ハッシュ関数により出力される一定の数値です。

ハッシュ関数は、入力される情報 (文字列等) が同じであれば、同じ値を出力し、入力される情報が異なれば、全く異なった値を出力するという性質を有

します。また、ハッシュ関数はハッシュ値の出力は容易ですが、逆に出力されたハッシュ値からもとの入力された情報を割り出すことはできないという一方通行な性質も有しています。

取引履歴をハッシュ値に変換することで、取引履歴データそのものよりもデータ量を圧縮でき、ハッシュ値の一方通行性からデータの改ざんを困難にするという働きもあります。

ここで、ハッシュ値の例を挙げると、「XさんからYさんに対して10BTCを移動する」という文字列をビットコインで用いられるSHA-256というハッシュ関数にかけると、

「cdc67a211bbd757413cbef842a970590c274506295efd78eb05e11251b682081」

という64桁のハッシュ値が出力されます。

「XさんからYさんに対して1000BTCを移動する」という文字列をかけると、今度は

「b473232789e26b64e7de5da91614902477fbd4a1b252f89d1055ec7e37139779」

というハッシュ値を出力します。

(4) ブロックチェーンにブロックを組み込むための条件

ビットコインでは、改ざん等不正の防止のため、ブロックチェーンにブロックを組み込むための条件が設けられています。

その条件とは、①ブロック内に収納される取引履歴と、②直前のブロックのハッシュ値に、③ノンス (Nonce) 値と呼ばれる変数を追加して、ハッシュ関数をかけ、一定の数以上の0が並ぶハッシュ値とすることをブロックチェーンに組み込むための条件としているのです (現在は0が18桁並んでいるハッシュ値です。例えば、0000000000000000000000001ee37012a634e58666a6fad1f9f5fb3221859ac75b5765のような数値です)。

上述のとおり、特定の入力情報から出力されるハッシュ値は一定で、入力情報に少しでも変更が加えられれば、出力されるハッシュ値も不規則に変動します。

他方、入力情報から出力される数値をあらかじめ予測することはできませんので、どのノンス値であれば条件を満たすハッシュ値が出力されるのかは検討が付きません。その結果、上記の①と②に、③を総当たりに割り当てて、ハッシュ値を出力し、条件を満たすかどうかを確認していくという、気の遠くなるような作業が必要となります。

(5) プルーフ・オブ・ワーク (仕事量の証明)

ビットコインの世界では、上記の作業をマイニング (発掘) といい、マイニングを行う人をマイナーと呼んでいます。

マイニング自体は、ビットコインのネットワークに繋がった者であれば誰でも行えますが、条件を満たすまで総当たりにノンス値を追加してハッシュ値を出力し続けるという膨大な作業を要するため、専用のコンピュータと稼働のための莫大な電気代の負担が必要となります。

当然、見返りがなければ誰もそのようなことをやろうとは思いません。

そこで、いち早く条件を満たすハッシュ値を探し出した人に対しては、その見返りとしてビットコインを支給するという仕組みが採用されています。

もちろん「ハッシュ値を探し出した」とあるマイナーが宣言しても、それが正しいかは直ちにはわかりませんので、他のマイナーが正確性を確認するという承認作業も行われます。

このようにビットコインという報酬を得るために、多数のマイナーが競い合ってマイニングを行い、マイナーによる承認作業が行われることによってブロックチェーンが形成されていくため、中央集権的ではなく、民主的な方法により、正確性が担保されていることになります。

(6) 取引履歴の改ざんの困難性

ここまで見てくると、ビットコインの取引履歴を改ざんするといった不正行為の実行が難しいことはおわかりかと思いますが。

つまり、上述のとおり、ブロックチェーンに組み込まれたブロックには、全て直前のブロックのハッシュ値が格納されています。

仮に、特定のブロックの取引履歴を改ざんした場合には、そのブロックのハッシュ値は従前とは異なるものになりますが、既に直後のブロックには改ざん前のハッシュ値が格納されていますので、ハッシュ値の連続性が保たれなくなり、改ざんが一目瞭然となります。

もしブロック間のハッシュ値の連続性を保とうとすると、改ざんしたブロックから最新のブロックに至るまでブロックチェーンで繋がれた全てのブロックについて条件を満たすハッシュ値を、再度割り出し、順次、修正していく必要があります。

しかし、この作業をしていく過程においても、並行して他のマイナーによる新しいマイニングが実施され、新たなブロックが接続され続けていくことになります。

そのため、改ざん後のハッシュ値の連続性を保つためには、他のマイナーの計算能力を上回るペースでハッシュ値を発見し、修正していくという高度な処理能力を前提としなければ、不可能といえます。

万一、そのような高度な処理能力を有している者がいたと仮定しても、正規のマイニングで他のマイナーを圧倒してハッシュ値を発見できるはずで、改ざん行為を行うインセンティブがありませんので、おおよそリスクとして想定できないと考えられています。

4 結語

このように、ビットコインは、P2Pとブロックチェーンを用いた仕組みによりデータ消失や不正のリスクが抑えられ、制度上、一定の安全性確保に努めた仮想通貨であるということではあります。

しかし、ビットコインに限らず仮想通貨は、実は、多くの問題を孕んでいるのです。この点は、次回述べます。

宅配送料値上げと法令遵守



弁護士 増田 広充

宅配大手のヤマト運輸株式会社（本社・東京）が2017年10月1日から運送料の値上げに踏み切りました。報道によると、ヤマト運輸の料金値上げは27年ぶりのことです。

運送業界トップクラスの大企業の決断です。値上げの理由についても、いくつもの複雑な要素がからんでのことと思われる。

そこで、法的な観点からこの値上げを見てみると、その背景に、同社従業員の労働条件、特に時間外労働の見直しという側面があったのではないかと思います。

同社では2016年秋頃から、時間外賃金の未払い問題が発覚し、問題化しました。その結果、行政からの指導もあり過去に遡って従業員に対する未払い時間外賃金を算出し、支払うことになりました。2017年6月には、その総額が230億円にも及んだことが報道されています。

この事実はそのまま、同社の従業員が日々長時間の時間外労働をしていたことを示しており、また、従業員に対し、適切な時間外割増賃金を支払っていないかったということの意味しています。

ヤマト運輸に限らず、トラック業界は、慢性的に人手不足と言われています。経済原理を考えれば、人手不足の職種

であれば、その職種に従事する労働者は引張りだこになり、待遇はより良くなるはずですが、しかし、運送業界のトラック運転手の場合はそのようにはなっていないことになります。

運送業界から漏れ伝わる話によれば、同業界では発注者側である荷主の発言力が強く、運送業者は運賃を買い取ったかれの傾向にあるとことです。そのしわ寄せが運送業者の経営に及び、ドライバーの待遇に悪方向で影響が及んでいくという構造です。待遇が悪ければ、その労働に従事しようと考え、人手不足が長時間労働を招くというマイナスのスパイラルができていきます。

運送業界は、インターネット通販の飛躍的な増大に伴い、その業務量も激増したと言われています。

ネット通販は市場の拡大とともに価格競争が激化し、その結果、送料無料という販売方法が非常に多くなっています。しかし、送料が無料というのは不自然ではないでしょうか。商品が発送されるに際し、種々の手続きや作業が行われ、実際にトラックが東奔西走して荷物を運び、ドライバーの人的費やガソリン代も費消されています。

それが無料ということは、どこかにゆ

がみ生じているように思えてなりません。この「ゆがみ」のかなりの部分が運送業界に押しつけられ、それがトラック運転手の労働環境や待遇の悪化につながっていたと考えるのは、決して不合理ではないと思います。

ヤマト運輸は、運送料の値上げと共に、ネット通販大手のアマゾンの業務から撤退し、会社としての総労働時間の削減を図り、これにより人手不足の解消とドライバーの労働条件の改善を図ったとされています。

ドライバーの労働条件が改善され、また、値上げにより得られた収益の一部が時間外労働賃金の支払い、ドライバーの労働内容に見合った適切な給与の支給に回されるということであれば、同社は法令遵守の精神に則り、かつ、自社従業員に配慮した決断をしたと言えます。

さらには、同社の運送料値上げの流れは、送料無料というネット通販の現状も変えていくかもしれません。無料だった送料を消費者が負担するということになれば、ネット商品の購買価格がその分高くなり、消費者が支払う金額は高くなります。

しかしそれがサービスに対する妥当な対価ということであれば、ある意味、本来の姿に戻っただけでも言えます。ネット通販がその利便性と低価格競争

により繁栄する陰で、大型量販店の衰退という事象が生じています。アメリカの話ですが、玩具大手のトイザらスが経営破綻したほか、著名な大型量販店グループが次々と店舗縮小するといったニュースが流れています。これも行き過ぎた低価格競争が生んだゆがみの一つのように思われます。

しかし、ネット通販でも商品の送料が適切に反映され、商品価格が高くなれば、ネット通販の利用も相応に抑制され、その結果として、大型量販店の衰退という現象も合理的な範囲に抑制されるかもしれません。

また、送料を消費者が負担し、これが運送業界に還元され、ドライバーの給与も上がれば、その分について、消費の拡大も期待されます。なによりも、商品の購買価格が引き上げられることでデフレにブレーキを掛けることにつながります。

もちろん、この様な単純な順序で物事は進まないでしょうが、ある意味、ヤマト運輸の決断と行動が、デフレ脱却のためのきつかけの一つになるかもしれません。

そのように考えますと、企業経営者が法的に適正な経営方針を取ることは、社会のゆがみを是正し、あるべき発展の方向につながっていくということが言えるように思われます。



老人ホーム入所と小規模宅地等の特例 ～さまざまな要件があるので専門家に相談を～



日本経営ウィル税理士法人

齋藤 謙

1. 小規模宅地等の特例とは

皆様は小規模宅地等の特例をご存知でしょうか？小規模宅地等の特例（以下「本特例」といいます。）とは、相続税の計算に当たり、被相続人（亡くなった方）や被相続人と生計を一つにしていた家族（同一生計親族）の事業用や居住用の宅地について、一定の要件を満たした場合にその宅地の評価額を減額してもらえるという規定です。減額幅は、適用対象となる土地をいくつかの種類に分け、種類毎に定めていますが、例えば「特定居住用宅地等」という区分に該当した場合、減額幅は80%（面積に上限があり、330㎡までの部分の80%）にもなります。また、「貸付事業用宅地等」という区分に該当した場合には、減額幅は50%（面積に上限があり、200㎡までの部分の50%）になります。

被相続人やその親族の事業用や居住用に使われていた宅地は、親族にとってなくてはならないものであり、これに多額の相続税が課税されることによって遺族の生活に大きな支障が生じてしまうことを防ぐために、評価額の大幅な減額をするこの特例が設けられています。

2. 老人ホーム等への入所と小規模宅地等の特例との関係

① 老人ホームに入所しているために自宅に居住していなかった場合

本特例には様々な適用要件がありますが、その一つに、相続開始（死亡）の直前において、その宅地が被相続人又は被相続人の同一生計親族の事業の用又は居住の用に供されていること、というものがあ

ります。
ところで近年は、亡くなる前に自宅で過ごすのではなく、老人ホームなどの介護施設（以下「介護施設等」といいます。）で終末を迎えるケースも多くなっています。この場合、相続開始の直前において、被相続人は自宅に居住していなかったこととなるわけで、このケースが先の要件に該当するのかが気になるところです。

結論としては、被相続人が相続開始の直前において、介護保険法の要介護認定又は要支援認定を受

けていた者等であったのであれば、被相続人が介護施設等に入る直前において、居住の用に供されていたれば先の要件に該当することとされ、本特例の適用を受けることが可能です。

② 他人に使用させたり賃貸をした場合

被相続人が介護施設等への入所をしていたとしても、本特例の適用がありえることを確認しましたが、注意点もあります。

被相続人が介護施設等へ入所した後、その自宅であった家に生計が別の親族が入居した場合には、被相続人や被相続人の同一生計親族の事業用又は居住用の宅地に該当しなくなり、本特例の適用は無くなります。何らかの事情で生計が別の親族に貸した結果、本特例の適用を受けることができないこととなると、税金面で大きな損失になってしまうと言えます。

また、介護施設等へ入所した後、第三者に賃貸をすると、被相続人や被相続人の同一生計親族の事業用や居住用の宅地には該当するものの、本特例におけるその宅地の種類が「特定居住用宅地等」という区分に該当し得なくなり、「貸付事業用宅地等」にしか該当し得なくなります。前者は減額幅が80%、後者は減額幅が50%ですので、減額幅を30%分も損してしまいます。せっかくの自宅を空き家のまま置いておくのはもったいないと考えて賃貸することにより、ご自宅の評価額が30%も上がってしまうと、税率が高い資産家の場合、逆に大きな損失になってしまいます。

今回ご紹介したお話は小規模宅地等の特例の、ほんの一部です。判断が難しいものであることから、ご自宅や事業用宅地の相続に当たっては、専門家にお尋ね頂き、相続前からの対策をされることをお勧めいたします。

日本経営グループ 日本経営ウィル税理士法人

TEL 06-6868-1351（担当：齋藤）

事業承継、信託、組織再編税制、国際税務、
企業再生、不動産活用、M & A、IPO 支援 など

歩合給の給与計算

～最高裁判所第3小法廷判決
平成29年2月28日:国際自動車事件～

1 事案の概要

本件はタクシー会社であるY社に雇用され、タクシー乗務員として勤務していたXらが、歩合給の算出過程で残業手当に相当する金額を控除する旨を定めるY社の賃金規則（以下「本件賃金規則」といいます。）上の定めが無効であり、Y社は控除された残業手当等に相当する金額の賃金支払義務を負うと主張して、Y社に対して未払賃金等の支払いを求めた事案です。

2 Xらの主張する本件賃金規則の問題点

本件でXらが主張した本件賃金規則の問題点は、専ら歩合給に関する点です。Y社では基本給と歩合給があり、このほかに諸手当と時間外割増賃金が支給されていました。本稿では事案を簡略化するため、歩合給のみに焦点をあててご説明致します。

本件賃金規則では、タクシー乗務員には、その売上額に応じて歩合給が支給される旨が定められていました。本件で特に問題とされたのは、歩合給と時間外割増賃金との関係性についてです。なお、歩合給であったとしても、割増賃金規定（労基法37条）の規制は及びますので、法所定の計算方法に基づいて割増賃金を支払う必要があることは争いがありません（労基則第19条1項6号参照）。

ここで、本件賃金規則においては、「歩合給」の計算に際して、揚高（売上）から割増賃金を差し引くような規定が設けられていました¹。簡略化すると以下のようになります。

給与支給額＝
歩合給 { 揚高(売上) × 歩合給－割増賃金 } + 割増賃金

¹ より正確には、「歩合給」は「対象額A－〔割増金＋交通費×出金日数〕」とされ、この「対象額A」は「〔所定内揚高－所定内基礎控除額×0.53〕＋〔公出揚高－公出基礎控除額×0.62〕として算出されていました。

【例1：実労働時間が160時間（時間外労働10時間）の場合】
Xらの実労働時間が160時間であった場合を想定します。対象額は40万円なので、対象額に対する時



弁護士
上杉 将文

間単価は2500円（40万円÷160時間）となり、時間外労働が10時間であることから、割増賃金分は6250円（2500円×10時間×0.25）となります。Xらとしては、40万円の対象額に加えて、割増賃金としてこの6250円が支給されるものと期待しても、本件賃金規則上、「歩合給」の計算の際に対象額から6250円が差し引かれ、その後に同額の割増賃金が加算されることになるため、結局のところ給与支給額は40万円となります。

給与支給額＝
(40万円－6250円)＋6250円＝40万円

【例2：実労働時間が200時間（時間外労働50時間の場合）】
次に、Xらの実労働時間が200時間であった場合を想定します。対象額は40万円なので、対象額に対する時間単価は2000円（40万円÷200時間）となり、時間外労働が50時間であることから、割増賃金分は2万5000円（2000円×50時間×0.25）となります。Xらとしては、40時間もの時間外労働を行ったことから、より高額な給与を支給されるものと期待しても、やはり結果としては「歩合給」の計算の際に対象額から割増賃金分が差し引かれた上で、これに同額の割増賃金が加算されることになり、結局のところ給与支給額は同額の40万円となります。

給与支給額＝
(40万円－2万5000円)＋2万5000円＝40万円

Y社としては、このような定めを、可能な限り短時間で売上げを上げることが推奨するための仕組みとして設けたものと思われます。例えば100万円の売上げを稼ぐため、漫然と200時間をかける乗務員と、効率的に160時間で済ませる乗務員とでは、残業時間の多寡にかかわらず給与は同額となります。そうすると、同じ給与を得るならば、短時間で売上げを稼いで残業を減らし、その分、休息や余暇の時間を持つことができることになります。他方、売上げが増えなければいくら時間外労働をしても給与は上がらないため、漫然と車を走らせていても疲れがたまるだけ損ということになります。

しかし、Xら乗務員からすれば、歩合給の計算で、割増賃金に見合う金額が控除されるという仕組み（以下「本件規定」といいます。）は、どれだけ時間外労働を行っても、原則として全く割増賃金が支払われないのと同様の結果になるため、本件規定は労働基準法37条を潜脱するものとして無効であると主張して、控除された残業手当等相当額の賃金支払を求めたのが本件です。

3 下級審判決

この点に関して、第1審の東京地方裁判所平成27年1月28日判決と、第2審の東京高等裁判所平成27年7月16日判決は、概ね同様の理由を挙げ、「（本件規定）によれば、・・・揚高が同じである限り、時間外等の労働をしていた場合もしていなかった場合も乗務員に支払われる賃金は全く同じになるのであるから、本件規定は、法37条の規制を潜脱するものといわざるを得ない。」として、Xらの主張を認めました。

4 最高裁判決

最高裁判決は、審理不尽を理由として第2審判決を破棄した上で、本件を原審の東京高裁に差し戻しました。もっとも、ここで誤解してはならないのが、最高裁判決は本件規定を有効であるとも無効であるとも判示しているわけではないという点です。

細かい点は割愛するとして、最高裁判決について要点を簡潔にご説明します。

まず、最高裁は、労働基準法37条の規定について、同条は、あくまで同条に定められた方法によって算定された額以上の割増賃金を支払えば足りるとし、そこに至るまでの具体的な計算方法については、同条の規制の範囲外であるとししました。つまり、本件規定のように、歩合給の計算に際して対象額から割増賃金を差し引くような定めをしていたとしても、そのみによって当該規定が同条違反になるわけではなく、そのような定め方によって支払われる割増賃金が、労働基準法37条に定める「割増賃金」に該当すると言えるのか否かを検討しなければならないとしています。

最高裁は、これに続けて、同37条に定める「割増賃金」に該当すると判断できるか否かについては、①「通常の労働時間の賃金に当たる部分」と「同条の定める割増賃金に当たる部分」とに判別することができるか、②判別できるとして、会社が労働者に割増賃金として支払った金額が、「労働基準法37条等に定められた方法により算定した割増賃金」額を下回っていないか、の2点を検

討しなければならないとしています。ちなみに、最高裁が本件を東京高裁に差し戻したのは、この点に関する検討がなされていないと判示したに過ぎません。

例えば、本稿2で例示した実労働時間が200時間の場合（【例2】）について考えると、「通常の労働時間の賃金に当たる部分」とは、すなわち「歩合給」である37万5000円を意味し、「同条の定める割増賃金に当たる部分」とは2万5000円を意味するとして、両者が判別可能であると解釈することも可能です（上記①）。また、「労働基準法37条等に定められた方法により算定した割増賃金」額とは2万5000円であり、これを支払っている以上は、同条には何ら違反していないと解釈することも可能です（上記②）。

ただし、繰り返しになりますが、注意しなければならないのは、最高裁は、本件規定が、このような解釈ができるか否かについては何ら判断しておらず、本件規定が有効であるか無効であるかについての判断は一切行っているものではないという点です（同判示中では、「当該定めに基づく割増賃金の支払いが同条の定める割増賃金の支払といえるか否かは問題となり得るものの」として一定の留保を付しています）。

評釈の中には、「本判決の判断内容を前提とすれば、本件と同様の割増賃金の定めが公序良俗に反し、無効とされることがあり得るとしても、それは極めて限られた場合であると思われる。」として、本件規定のような定めを有効として解するものもあるようですが、その判断は再び東京高裁に委ねられているというのが、あくまでも現在の状況です。

5 結びに

以上のように本件規定が有効とされるか否かについては、その判断が再び東京高裁に委ねられることとなりましたが、本件規定のような定めは必ずしもタクシー乗務員のみについて問題となるものではなく、例えば、歩合給を採用している営業担当の労働者についても問題になりうるそうです。使用者に極めて厳格な労務管理が求められている近時の潮流からすれば、本件の帰趨によっては対応を迫られる企業も少なくないと思われますので、今後の動向に注目が必要な判例といえます。

昔、戦時中に聞いた「歩け歩け、あーるけ歩け・・・、南へ北へ、歩け歩け」という歌が子どもに残っています。現在でも健康づくりには歩行が一番だということになっています。筋トレやジムの水泳よりも金がかからず、健康が増進できます。

腰や膝が痛い、つい疎かになります。特に身長が高い人には気を付けるべき点があります。背骨が左右どちらかにまがっている人が日本人には多いということです。ですから背をピッチと伸ばして、片側に鞆を持つ癖を止めなければなりません。

歩き方にしても ドカドカ、サッサッサッ、スタスタ、ヒョッコラヒョッコラ、ヨロヨロ、ノコノコ、ノソノソ、ザッザッザッ、ヒョコヒョコ、ノロノロ、ヒョロヒョロ、

ソロソロ、ノタノタ、ズカズカ、トコトコ、トボトボ、ドンドン、どれが健康的でしょうか。

一日5000歩は歩きましょう。健康に歩くには背をしっかり伸ばし、踵から先に地面に足を下ろす歩き方が立派です。そうすれば蹴躓いて転倒することはまずありません。



当事務所では顧問先様を対象に、メールでの法律相談を受け付けております。
ぜひ、お気軽にご相談ください。メールをお待ちしております。

◆顧問先様用Eメール相談

consul@umegae.gr.jp

弁護士法人

梅ヶ枝中央法律事務所

□ 大阪事務所／大阪市北区西天満4丁目3番25号

〒530-0047

梅田プラザビル4階

TEL 06(6364)2764 FAX 06(6311)1074

□ 東京事務所／東京都港区西新橋3丁目6番10号

〒105-0003

マストライフ西新橋ビル302

TEL 03(5408)6737 FAX 03(5408)6738

□ 京都事務所／京都市下京区室町通綾小路 upper 鶏鉾町480番地

〒600-8491

オフィスワン四条烏丸1002号室

TEL 075(353)5375 FAX 075(353)5374

e-mail: office@umegae.gr.jp

当事務所では個人情報保護法の趣旨に則り、皆様の個人情報の適正な管理・保護に努めております。今後、本誌の配送を希望されない場合には、お手数ですが当事務所までご連絡をお願い致します。速やかに対応をさせていただきます。宜しくお願い申し上げます。

題 字：藤尾 政弘

表紙写真撮影者：山田 庸男

表紙写真撮影場所：カナダ

山田 庸男
t-yamada@umegae.gr.jp

林 醇
a-hayashi@umegae.gr.jp

二宮 誠行
ninomiya@umegae.gr.jp

増田 広充
masuda@umegae.gr.jp

稲吉 大輔
inayoshi@umegae.gr.jp

大森 剛
omori@umegae.gr.jp

越知 覚子
ochi@umegae.gr.jp

松嶋 依子
matsushima@umegae.gr.jp

氏家真紀子
ujiie@umegae.gr.jp

岩田 和久
iwata@umegae.gr.jp

森 瑛史
mori@umegae.gr.jp

上杉 将文
uesugi@umegae.gr.jp

日下部太一
kusakabe@umegae.gr.jp

中原 大雄
nakahara@umegae.gr.jp

松久 僚成
matsuhisa@umegae.gr.jp

渡邊 雅文
m-watanabe@umegae.gr.jp

中世古裕之
h-nakaseko@umegae.gr.jp

西村 勇作
nisimura@umegae.gr.jp

三好 吉安
miyoshi@umegae.gr.jp

細川 敬章
hosokawa@umegae.gr.jp

河合 順子
j-kawai@umegae.gr.jp

松尾 友寛
matsuo@umegae.gr.jp

林 友宏
hayashi@umegae.gr.jp

犬飼 一博
inukai@umegae.gr.jp

渡部真樹子
watanabe@umegae.gr.jp

飯田 亮真
iida@umegae.gr.jp

甲斐 一真
kai@umegae.gr.jp

戀田 剛
koida@umegae.gr.jp

福竹 亮
fukutake@umegae.gr.jp

公益財団法人 梅ヶ枝中央きずな基金

TEL 06-6364-2802 <http://www.kizuna-umegae.jp/>

事務局／〒530-0047 大阪市北区西天満4丁目3番25号 梅田プラザビル2階 弁護士法人 梅ヶ枝中央法律事務所内

振込口座

□ 三菱東京UFJ銀行 大阪中央支店	普通預金 0175756	財) 梅ヶ枝中央きずな基金	ざい) うめがえちゅうおうきずなききん
□ 池田泉州銀行 堂島支店	普通預金 106036	財) 梅ヶ枝中央きずな基金	ざい) うめがえちゅうおうきずなききん
□ ゆうちょ銀行 四一八支店	普通預金 4878695	財) 梅ヶ枝中央きずな基金	ざい) うめがえちゅうおうきずなききん