



弁護士法人ユスティティア

森本綜合法律事務所

# ～News Letter～

弁護士のつぶやき

2019.08 vol.3

## 8月に思う

2019年 戦後74年 戦後は終わったか。

74年前、

1945年(昭和20年)3月25日沖縄戦開始

同年7月2日 米軍 沖縄戦終了を宣言

8月6日 広島に原爆投下

同月9日 長崎に原爆投下

同日 ソ連の対日参戦(満州)

同月11日 ソ連の南樺太への侵攻

同月15日 無条件降伏

同月18日～21日 北方領土占守島の戦いでソ連と戦闘行為

終戦後に、北方領土で戦闘がなされたことはあまり知られていない。浅田次郎の「終わらざる夏」を読むと北方領土に対する認識は変わるかもしれない。

同年9月2日 戦艦「ミズーリ」甲板で降伏文書に調印



ポツダム宣言では、

民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障碍を除去すべきこと

② 基本的人権の保障を確立させること

③ 平和的傾向を有し責任ある政府を樹立することなどが明記されていた。

大日本帝国憲法は、天皇主権であるため、ポツダム宣言の受諾により、天皇主権から国民主権へ一種の革命が成立したのだという学説(いわゆる8月革命説)が唱えられ、日本国憲法は、大日本帝国憲法の改正手続にしたがって、改正された。これは憲法改正権の限界を超えるものであるが、ポツダム宣言の受諾という8月革命により、主権が国民へ移行したのであるから、日本国憲法の正当性は失われないという説明がなされている。

ポツダム宣言が国民主権の要求をするものであり、天皇陛下のご意思でこれを受諾され、憲法改正を発案されたのであるから、押し付け憲法なる理論は当てはまらないはずである(天皇陛下に対する不敬?)。

戦後、アメリカによる支配体制が確立され、米軍基地が恒常化するに至って久しい。総理大臣とアメリカの大統領と仲のいい姿を見て喜ぶ日本人が多いのも事実である。白井 聡「国体論―菊と星条旗」は、戦後の国体はアメリカであるという本である。

米国に対する敗戦を骨の髄まで内面化する対米無限従属とアジアに対する敗戦否認の混在。戦後から内在し、今日顕在化してきた現代日本のねじれた姿を「永続敗戦 レジーム」と指摘するのが同じ筆者の「永続敗戦論―戦後日本の核心」である。興味のある方は一読されたい。

## 8月に思う

閑話休題。日本にとって同盟国はどこか。

ロシアと同盟国になれるか。中国と同盟国になれるか。韓国と同盟国になれるか。

「おともだち」になれるのがアメリカしかないという寂しい現実はどうしたものであろうか。

次に、同盟国であることと基地を提供することとは論理必然的な関係ではない。

フィリピンは、アメリカの同盟国でありながら、米軍基地を追い出してしまった。

日本は日米安保条約を結んでいるから、米軍基地を追い出せない？しかし、横田基地上空を米軍が占領して、民間機が飛べないという状態は異常ではないかしら。日本の「思いやり予算」というのも何だろう？

日米合同委員会というのが、日本を支配しているらしい？（興味のある方は、矢部宏治「日本はなぜ、「基地」と「原発」を止められないのか」を参照されたい）。

アメリカの核で本当に日本は守られているのか？

日米安保条約は、日本が核攻撃されたときに、アメリカが核で反撃することまでは含まれていないとの共和党よりのアメリカの軍事専門家の意見がある（マイケル・ピルズベリー「China 2049」にその旨の記述がある）。アメリカが核で反撃したら、アメリカ本国が次の反撃のターゲットになるので、アメリカが核で反撃することを保証するという意味は、アメリカ本国並みの保護を日本に与えるという意味である。

そんなことをアメリカは当然のようにしてくれるのだろうか？それだからこそ、アメリカの言いなりにならないといけないのか？（今年6月トランプ大統領が「日本が攻撃された時、アメリカは第3次世界大戦を戦い、猛烈な犠牲を払うことになるが、アメリカが攻撃されて救援が必要なとき、日本はソニーのテレビで見物するだけだ」と安保条約への不満を公言したとの報道がなされた）。

わからないことばかりである。

アメリカが同盟国であり、基地提供も仕方がないとしても、基地の使用に関しては、日米地位協定がこれを定めており、米軍の日本国内での犯罪の裁判権のあり方について、公務中であれば、アメリカが第一次的な裁判権を有すると定めているのが外法権のようにも見え、不平等にも見える。

これを改正するよう求める声が多い（去年の8月14日に全国知事会が日米地位協定の見直しを政府に提言している）が、政府には改正する気配がない。

憲法改正より、日米地位協定の改正をしてくれた方が、よほど基地のある地域にとっては要望度の高い問題ではないかと思ったりもしている今日この頃である（日米地位協定については、山本章子「日米地位協定」が詳しい）。



## 今月号の目次

- ・ 弁護士をつぶやき 〈 弁護士 森本精一 〉 (1.2頁)
- ・ 所属弁護士からのご挨拶 (3頁)
- ・ 今月のテーマ記事「配偶者居住権」 (4.5.6頁)
- ・ 企業法務 O&A (7頁)
- ・ 長崎事務所開設のご案内 (8頁)
- ・ 事務員 里のコラム (9頁)
- ・ 無料相談会のご案内、事務所へのアクセス (10頁)

## 所属弁護士からのご挨拶



五所川原立佞武多（ごしょがわらたちねぶた）祭りとは、青森県五所川原市で8月4日 から8月8日に開催される祭りです。青森ねぶた祭は、8月1日から7日まで青森市で開催されるまつりです。

電線の関係で、青森は高くない（横に広がっている）のに対して、五所川原ではねぶたのある場所では祭りのために電線を地下に埋めたのではないかと思います。電線がないので、上に高くなったのだと思います。

青森のかけ声は、ラッセーら、ラッセー、ラッセー、ラッセーで片足けんけんのようにして、アキレスを切る人が多いとか。みじかい青森の夏の楽しい夏祭りです。

代表弁護士 森本精一

こんにちは。弁護士の宮木です。

先日は巷で話題の「天気の子」を観てきました。

劇中で明らかになっていない部分があり、解釈・考察の余地がある良い作品でした。

買い物に行ったつもりだったのですが、満足して帰ってしまいました。

さて現実の天気は、あっという間に梅雨明けですね。

梅雨入りが遅れていたのもう少し雨が降って欲しかったところです。

今年は水不足が心配です。

これから暑くなりますので熱中症等にはお気を付けください。

弁護士 宮 木 光



## 「配偶者居住権（民法第5編第8章第1節）」

### 1 配偶者居住権とは、

当該建物について、原則として終身の間継続して無償で配偶者にその建物の使用を認めることを内容とする法定の債権のことをいいます。この部分は2020年4月1日から施行されます。

### 2 制度趣旨

高齢の配偶者にとって、それまでの居住権を確保しつつその後の生活資金も確保したいという希望が多いと思われます。

居住土地建物の所有権を配偶者に分割帰属させると、その分生活資金の取得が困難になるおそれもあります。そこで、所有権よりも低廉な価額で居住権を確保するべく、新たに設けられたものです。

### 3 配偶者居住権の評価方法

法制審議会の部会資料19-2によれば、  
例えば、

マンションA（築10年、鉄筋コンクリート造、固定資産税評価額2000万円）の一室を対象として存続期間20年の長期居住権を設定した場合

・長期居住権付所有権の価額

固定資産税評価額×法定耐用年数－（経過年数＋存続年数）×ライプニッツ係数

法定耐用年数－経過年数

=2000万×47－（10＋20）×0.554

47－10

÷2000万×0.255

=508万円

・長期居住権の価額

=固定資産税評価額－長期居住権付所有権の価額

=2000万－508万

=1492万円



## 4 配偶者居住権が認められる要件

- ① 相続開始時に被相続人が対象建物を所有すること
- ② 相続開始時に相続人が対象建物に居住していること
- ③ 次のいずれかの方法により、配偶者居住権の取得が認められること（民法1028条1項本文）

- (1) 遺産分割協議（調停）による取得（同項1号）
- (2) 遺贈（死因贈与）による取得（同項2号, 554条）
- (3) 家庭裁判所の審判による取得（1029条）

ア 共同相続人間で合意が成立しているとき（同条1号）

イ アの場合を除き、配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるとき（同条2号）

## 5 配偶者居住権の内容

賃借権類似の法定債権として整理されています。

配偶者は、従前の用法に従い、善良な管理者の注意をもって、居住建物の使用、収益をしなければなりません（1032条1項本文）。

その効力は対象建物の全部に及びます（1028条1項本文）。

配偶者居住権に登記を備えた場合、その建物について物件を取得した者その他の第三者に対抗することができます（1031条2項による605条の準用）。

→賃借権と異なり、対象建物の占有は対抗要件になっていません。

→登記を備えれば、賃借権と同様、配偶者は、第三者に対して、居住建物の妨害停止や返還を請求できます（1031条2項による605条の4の準用）。

配偶者居住権は譲渡することができません（1032条2項）。

存続期間は、原則として終身の間です（1030条本文）。

## 6 居住建物の修繕など

配偶者は、使用及び収益に必要な修繕をすることができます（1033条1項）。

配偶者が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、建生の所有者はその修繕をすることができます（1033条2項）。

配偶者は、通常の必要費を負担する義務を負います(1034条1項)。

通常の必要費とは、固定資産税などのように建物を使用就役する場合に必ず伴うような支出や建物の現状維持に伴う修繕費などのことです。

これに対し、特別の必要費を負担したときは、建物の所有者は返還時にその負担額を償還しなければなりません(1034条2項, 583条2項, 196条1項本文)。

特別の必要費とは、災害などによっては破損したときの建物修繕費などのことをいいます。

有益費の時は、居住建物の価額の増加が現存する場合に限り、所有者の選択に従い、支出した金額または増加額を償還することになります(1034条, 583条2項, 196条2項本文)。

## 7 配偶者居住権の消滅

① 居住建物が配偶者の財産に属することとなった場合(520条, 1028条2項)

② 配偶者居住権の存続期間の満了(1036条, 597条1項)

③ 配偶者の死亡(1036条, 597条3項)

配偶者居住権はあくまで配偶者の居住権を保護するための権利であることから、相続の対象とはなりません。

④ 居住建物の滅失など(1036条, 616条の2)

居住建物の滅失などによって、相続発生時における配偶者の居住県警を存続させることによって配偶者の保護を図る趣旨を達することができなくなりますので、配偶者居住権の消滅事由とされました。

⑤ 所有者による消滅の意思表示

配偶者が、

ア 善管注意義務に違反した場合(1032条1項)

イ 所有者に無断で増改築を行った場合(1032条3項)

ウ 所有者に無断で第三者に居住建物の使用収益をさせた場合(1032条3項)

相当の期間を定めてその是正を催告し、その期間内に是正がなされないときは、配偶者居住権の消滅の意思表示をして、消滅させることができます(1032条4項)。

配偶者は、居住建物の返還にあたって、相続開始後に生じた配偶者の責めに帰することができる事由による損傷(通常の使用及び収益によって生じた居住建物の経年変化を除く)がある場合において、その損傷を原状に復する義務を負います(1035条2項, 621条)。



### 第3回

**Q** 当社Xは全県展開をしている会社ですが、就業規則には、「業務上の必要性がある場合には従業員に異動を命ずることができる、異動には転勤を伴う場合がある。」旨の規定があります。

Yさんは、子育て中の共働き女性で、諫早市に在住の従業員です。これまで諫早で総務の仕事に従事していましたが、長崎事務所における新規プロジェクトチームへの従業員の早期補充のため異動命令を出しました。しかし、Yさんは異動命令にしたがわず、長崎事務所に出勤しませんでした。当社Xは、Yさんと勤務時間や保育問題などについて話し合いたいと考えましたが、Yさんは応じることなく、欠勤を継続しました。

当社Xは、Yさんに対し1ヶ月間の停職処分を発令しました。

それでもYさんは欠勤を継続したので、Yさんに対し、懲戒解雇処分をしました。当社Xの懲戒処分に問題がありますか。

**A** 使用者が、業務上の都合により労働者に転勤を命ずる旨の定めがある場合、就労場所を限定する旨の合意がなければ、使用者は、労働者の個別的同意なくして、その際量で、労働者の就業場所を決定し転勤を命ずる権限を有していると解されてます。

しかし、転勤命令権の濫用は許されません。

①業務上の必要性が存在しない場合、②業務上の必要性があっても、退職に追い込む目的や労働組合員である労働者に対する嫌がらせなどの不当な動機・目的をもってなされたものであるとき、③労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく越える不利益を負わせるなどの特段の事情が存すること等の特段の事情がない限りは、権利の濫用にならないとされています（東亜ペイント事件・最高裁第二小法廷昭和61年7月14日判決・労判477号6頁）。

本件では、長崎事務所における新規プロジェクトチームへの従業員の早期補充のためという業務上の必要性があり、不当な動機。目的はなく、通勤時間は長くなるものの、当時の住居から転居することなく通勤することも事実上不可能ではなく、住居は借家で、長崎事務所近辺には、入居可能な相応の住居が多数存在し、保育園も存すること、X社には、Yよりも長時間かけて通勤している従業員が多数いること等から、通常甘受すべき程度を著しく越えるとはいえず、当初の異動命令は有効です（東京都品川区居住、東京都目黒区青葉台から八王子事務所への転勤の事例ですが、ケンウッド事件・最高裁第三小法廷平成12年1月28日判決・判時1705号162頁、労判774号7頁が同様の判断を示しています）。

上記最高裁判例にしたがえば、当初出勤停止処分を行い、それでもなお従わなかったことを理由とする懲戒解雇も有効です。





## 長崎事務所開設のご案内

諫早・大村・島原を中心に活動を行ってきた当事務所ですが、  
2019年2月より長崎事務所を開設いたしました。

中央橋バス停より徒歩3分と来所しやすく、

かつ長崎地方裁判所の隣と大変わかりやすい場所にございます。

ぜひ、長崎市内の法律相談は森本綜合法律事務所 長崎事務所をご利用下さい。



### 【長崎事務所】

〒850-0033  
長崎市万才町10番3号  
サンガーデン万才町702号

中央橋バス停より徒歩3分  
万才町バス停より徒歩1分

TEL : 095-801-1040  
FAX : 095-801-1170



## 事務員 里のコラム

こんにちは。長崎事務所 事務職員の里です。  
毎号、ニュースレターの編集を担当しています。

梅雨が明け、最近はいよいよ夏らしい天気になってきました。  
7月までは冷夏と言われていたみたいですが、  
8月からは真夏日が続き、外にでるのも億劫になります。

さて、私はある女性アイドルグループのファンなのですが、  
彼女たちは毎年、真夏の全国ツアーと題して全国各地でライブを行います。  
私は毎年そのライブに参加し、夏の訪れを感じているのですが・・・。

今年は波乱に満ちた一日で、ある意味忘れられない夏になりました。  
今回はそんな私の最悪？な一日を、皆さんに聞いていただくことでネタとして消化しようと思います。

いつも九州地区では福岡のヤフオクドームで開催されるのですが、  
その日はなんと台風が九州北部に接近していたのです。  
そのせいで予約していた福岡行の高速バスは終日運休、JRで行こうとするも午前の便は全滅でした。

開演は16時からなのに12時を過ぎても長崎駅から動くことのできない私。  
JRの改札には同じくライブに参加する若者や観光客で長蛇の列が・・・  
その日はもう福岡に到着できないだろうと諦めかけながら列に並んでいました。

しかし運が良かったのか、念のためネットで予約していた13時発の便が動くことになり、  
なんとかJRに乗ることができました。（まさに地獄に仏とはこのことです）

安心も束の間、雨で遅延していたせいもあり、博多駅に着いたのは15時40分すぎ。  
あと開演まで20分を切っていました。タクシーでヤフオクドームに向かおうとするも、  
ここでまた長蛇の列です。私は博多駅を飛び出し周辺でタクシーを探しました。

その日とてもツイていた私は、すぐにタクシーを捕まえ、  
なんとか16時ギリギリに会場につき、無事ライブに参加することができました。

実は私、ライブと台風が重なるのが人生で3回目にして、  
なにかと台風を引き寄せてしまう台風女なのではないかと最近思うようになりました。  
なれることなら台風女よりも晴れ女になりたかった・・・。  
また台風がくるといけないので次からは前乗りしてライブに臨もうと学習した里でした。

↓台風模様のヤフオクドーム



## 無料相談会実施のお知らせ

生前対策・相続トラブルでお悩みの皆様へ向けて、  
情報提供を精力的に実施していく所存です。

### 支店開設キャンペーンを実施します

2019年8月10日（土曜日）、2019年8月17日（土曜日）  
10時～17時まで、支店の開設を記念し、法律相談のご相談を無料でお受けする、無料法律相談会を開催致します。  
当事務所は、中央橋バス停から徒歩3分と来所しやすく、かつ、長崎地方裁判所の隣とわかりやすい場所にあります。お気軽にご相談下さい。無料相談をご希望の方は、お電話にてご予約をお願い致します。



ご予約は095-801-1040（9:00～18:00）担当 里まで

## 事務所アクセス

### 【諫早事務所】

〒854-0016

諫早市高城町5番10号

諫早商工会館404号

島原鉄道線「本諫早駅」より徒歩7分

島鉄バス「市役所前」より徒歩1分

電話：0957-22-8100 F A X：0957-22-9702



### 【島原事務所】

〒855-0042

島原市片町616番地1

島原鉄道線「島原駅」より徒歩1分

島鉄バス「島原駅前」より徒歩1分

電話：0957-73-9980 F A X：0957-73-9981

