



梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第17号
2008年 夏号



-
- | | | |
|----------------------------|--------|----|
| ▶ 1年間の貴重な体験を終えて | 山田 庸男 | 2 |
| ▶ 企業活動における刑事リスクについて(1) | 中村 和洋 | 4 |
| ▶ 企業の社会的責任(CSR)が問われる時代を迎えて | 河合 順子 | 6 |
| ▶ お酒の話 その八 | 西條合資会社 | 7 |
| ▶ 知財コーナー | 中世古裕之 | 8 |
| ▶ 労働契約法、改正パート法が施行 | 増田 広充 | 10 |
| ▶ 中国労働契約法について | 三好 吉安 | 12 |
| ▶ 1年間みっちり修行します | 佐藤 朋子 | 13 |
| ▶ 近時の注目判例 | 松尾 友寛 | 15 |
-

1年間の貴重な体験を終えて

弁護士 山田庸男



至誠を尽くせば 動かざるものなし

本年3月末で、大阪弁護士会会長と日本弁護士連合会副会長の任務を終え、元気に事務所へ復帰しました。振り返ると、あつという間の1年間でした。今では遠い遠い昔のころのようで、私の頭の中では忘却の彼方の出来事であったかのように思われます。それほど、世の中のスピードが速くなったと言いうことでしょうか。

就任する前は、少しでも弁護士会に尽くしたい、社会のために汗を流したいという一心で、いわば「公の精神」で一杯でしたが、こうして終えてみると、むしろ「私の財産」として多くの人脈を得て得難い人生経験をしたように思われます。

日弁連は現在2万5000人の弁護士から構成されており、13名の副会長は全国から選出されています。私は、毎週3、4日は上京しており、いくつかの委員会を担当していたのですが、大阪とは異なり、面食らったのは国会で審議される法案について、日弁連として各政党への陳情や議員へのロビー活動を担当したことです。特に法務委員会にかかる法案については、政府筋や政党からも日弁連の意見が注目されており、影響力が大きいのです。

私が印象に残っているのは少年法の改正問題に関わったときのことです。平成19年度の通常国会では、政府は、少年事件の凶悪化、悪質化、低年齢化を口実に、さらに少年送致の下限年齢を撤廃したり、触法少年やぐ犯少年への警察の調査権を法定化するなど2年越しの改正を目指していました。しかし、市民団

体や全国の弁護士会が反対する中で、私も多くの弁護士と共に法務委員会を傍聴したり、院内集会を開催して問題点を指摘したりして運動を盛り上げました。そして遂に、極めて異例ですが、与党自ら法案を修正せざるを得ないというところに追い込んで日弁連の方針を修正案に盛り込み、一定の成果をあげることができました。

私も、自分の生活体験からも法案は断固修正すべきとの信念を抱いており、自民党の朝食会で、不規則発言と知りつつこの機会を逃してなるものかと、即興で「打ち首覚悟で」と少年法改正案の政府案の問題点を訴えたことがつい先日のように思い出されます。

日弁連の平山正剛会長は、「正」と「剛」の人でしたが、「至誠を尽くせば動かざるものなし」と言うのが口癖でした。正にそのことを実感した一幕でありました。

格差社会の中での 弁護士の役割

昨春秋、テレビ番組報道ステーションで、「急増する国民保険料未納者」という特集報道をたまたま見る機会がありました。福岡のある零細な60歳代の内装業者ですが、年収が100万円しかなく、保険料の未払いが続いていたので、国民保険を利用できず、体調を崩したので自費で点滴治療を受けて1万4000円を払っていました。しかし、これ以上は体調が悪化しても自費では治療を受けられないと市役所に相談したところ、年収100万円にもかかわらず、滞納分を含め約50万円を払わないと保険証を交付できないと冷たくあしらわれていました。今も市役所から出るこの男性の後ろ姿が脳裏に焼き付いています。

今、急激な規制改革が進み、「格差社会」の格差が一層拡大し、固定化しつつあります。年収200万円以下の所得階層が1000万人を超え、他方年収1000万円以上の所得階層も増えています。社会の活性化のために競争原理が導入されることは必要としても、公正透明な競争であるべきで、機会が平等



大阪弁護士会



に保障されること、仮に競争に敗れたとしてもセーフティネットが充実し再挑戦の機会があることが必要と思います。

しかし、後期高齢者医療問題に端的に示されるように、今の政府は弱者の切り捨て政策を採っているようにしか見えません。年金・医療・福祉・教育などが縮小、もしくは崩壊して社会的弱者や経済的弱者に対するセーフティネットが機能しなくなりつつあります。所得格差が固定化し、努力しても無駄であると絶望感に陥り、敗北感にとらわれて希望をなくした人達が増大し、閉塞感が漂って社会そのものが活性化しなくなるのではないかと心配します。

努力すれば報われるという当たり前の社会になるために、弱者に寄り添い、弱者の目線で権利を擁護し、公正で透明感のある社会を作り出すための司法や弁護士としての役割は大きいと思います。私は、会長在任中は格差社会の中でのセーフティネットとしての司法の役割をいつも考えながら行動してきました。

現役に復帰して

4月から現役に戻りましたが、引き続き日本司法支援センター（法テラス）の本部長代行などの委員会活動があり、相変わらず上京の機会が多く、あまり自分の席が温まりません。事務所は、私が約2年間留守をしていた間に、すっかり雰囲気も変わり、組織体としての活性化が進んでいます。とても嬉しい限りで、間違いなく事務所は次世代でも存在感のある信頼される事務所になる実感をしています。私の役割は、時代の趨勢を見極めて、次世代の弁護士のチャレンジを後押しすることにあると痛感しています。

法曹人口が急増し、競争原理が導入される中で、より良質な法的サービスを提供するべく所員一同研鑽に励む所存です。今後は一弁護士として、この1年間に得た多くの経験を生かして、引き続き弁護士実務に取組みながら、司法改革の更なる前進のために、微力を尽くしたいと思っています。引き続き、ご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。



1年間の貴重な体験を終えて

企業活動における

刑事リスクについて

弁護士 中村和洋



第1回

1 はじめに

食品の偽装表示の問題を始めとして、近時は、企業不祥事に対する世間一般の見方は非常に厳しくなりました。

会社の上層部が関与している場合だけでなく、従業員個人の場合であっても、それが企業倫理に違反するものであったり、ましてや、刑法令に触れる行為であるときには、その対応を誤ると企業の存続まで危うくしかねません。

脱税や贈賄のように故意に法律に違反することがあつてはならないことはもちろんですが、以前であれば慣行的に行われていた官僚に対する接待行為も、場合によっては贈賄罪に問われる可能性があります。

また、カルテルや談合行為については、担当従業員がそれを行っているのに、トップがその認識を欠いている場合もあります。

2 リスク発生時における対応方法(総論)

(1) 強制捜査等への対応

重要です。しかし、上記のとおり、経営者や従業員の不注意や法律知識の欠如などにより刑事リスクが発生してしまうことまでは、完全には避けられません。

筆者は検事任官中、企業にかかわる様々な犯罪に直面してきました。そのような経験を踏まえ、今回から「轍」誌上にて数回にわたって、「企業活動における刑事リスクについて」と題して、刑事リスクが発生してしまった場合の適切な対処方法について解説いたします。

(2) 社内での調査

刑事リスクは、その多くは、最初に、警察、検察庁といった捜査機関による捜査、あるいは国税局、証券取引等監視委員会、公正取引委員会等の行政機関による調査(以下「捜査等」といいます)が、いきなり行われることにより顕在化します。

その場合における企業側の当初の対応は非常に重要であり、これを誤るとどんどん悪い方向に流れていきかねません。しかし、適切な対処方法をとることによって、損害を最小限に食い止めることができます。

捜査等のパターンとしては、いきなり、企業の本社や事務所に担当官が複数名で訪れ、裁判所の令状を示して、関係する書類やパソコン等の物を捜索して、押収するという強制的な手段がとられる場合が多数です。これは否も応もありませんので、むしろ進んで協力して、なるべく短時間で済ませ、事業活動への影響を少なくする必要があります。

また、このような捜査等の際に絶対にして

はならないことが、証拠を隠す行為です。捜査等に入る際には、当局は、すでに何らかの情報をつかんでいます。内部からの情報提供ということもあり得ますし、仮に不利な証拠を一部どこかに隠したり、廃棄したりしても、完全に事実を隠し通すことはできませんから、このような証拠隠滅工作は、必ず後で判明します。

そうなった場合、捜査等に非協力で証拠隠滅のおそれがあるということで、関係者の多くが逮捕、勾留され、さらに起訴されるなどの厳しい処分がなされるという最悪の事態に陥る可能性もあります。

ですから、証拠隠滅を疑われないということはもちろんですが、捜査等開始後も、関係する資料を社内ですぐにまとめたり、情報を整理したものを積極的に当局に提供することによって、むしろ企業側のペースで捜査等をリードしなければなりません。その上で、できる限り企業側に有利な方向で、解決を図ることが大切です。

刑事リスクが発生した場合、事実の全貌とその発生原因を、早期に社内調査しなければなりません。そうしないと、適切な対処ができなからです。

そのため、まず、当該リスクに対応する社内調査グループを速やかに立ち上げなければなりません。上場企業の場合ですと、証券市場への立場を維持し、企業の社会的信用の低下を可能な限り防ぐために、社外の弁護士、公認会計士、学者などを中心として社外調査委員会がもうけられる場合があります。ただし、そのような社外調査は時間がかかるのが通例ですので、まずは、社内での調査が行われなければなりません。

この場合、関係する資料の確認のほか、関係者からの聞き取りが必要となります。注意しなければならぬのは、当局から企業が口止めや口裏合わせをしていると疑われないようにすることです。社内調査の目的について、当局に対し事前にきちんと説明しておく必要があります。また、聞き取りを行う担当者は、当該刑事リスクの事象に関与している部署とは関係のない部署にいる者でなければなりませんし、調査権限を実効的にするためには、幹部がそれに準じる立場の者でなければなりません。さらに聞き取りの内容も、責任追及的なものではなく、客観的な事実を確認することを最優先にしなければなりません。というのも、あまり追及的にすると、当事者が保身を図るために嘘をつく可能性があるからです。

(3) マスコミ対応

最近の例を見ればわかるように、企業不祥事に対するマスコミ・世論のバッシングは、激しいものがあります。報道等によって企業に関する評判が悪くなると、信用やブランド価値が低下し、企業が被る損失のことをレピュテーションリスクといいます。このレピュテーションリスクは刑事リスクの中でも、大きな位置を占めます。

マスコミ対応のワースト3を挙げるなら、①情報隠し、②不十分な調査のままでの発表、③記者会見での不適切な発言です。

①の情報隠しですが、マスコミは、情報を隠そうとすればするほど、どんどん調べようとして、企業側の発表が不十分だと、周辺取材で集めた情報をもとに報道します。その場合、実際の事実とは異なる内容の報道がなされるおそれがあります。現代の高度情報化社会の下では、いったん捜査等が行われ

刑事リスクが発生した以上は、それを気づかれなようにすることは不可能です。むしろ、まだ世間が知らない事実を企業の方から積極的に発表することによって、報道される内容をある程度はコントロールすることが出来ます。情報開示に積極的な企業であるという印象を持たれることにより、報道は企業の発表の後追いのものになり、当初の報道は厳しいものであったとしても、そのうち好意的で冷静な報道になる事例が多いようです。

②の不十分な調査のままの発表ですが、これは、いったん発表したことを後で訂正することを繰り返すということになり、レピュテーションリスクをむしろ高めてしまいます。しかし、記者会見をしていながら、「まだ調査中です」という答えを繰り返しているようでは、結局、①の情報隠しと同じような印象を与えます。この点からも、社内調査を迅速に行つて事実とその原因を確かめることが重要です。

③の記者会見での不適切な発言ですが、過去の企業不祥事の会見では、執拗な取材にトップが腹を立ててしまい、「私だつて寝ていないんだ」と発言したり、あるいは別の企業の会見では、開き直って、「まあ、スピード違反みたいなもんですよ」と発言したことで、それぞれの会社が大きな批判を浴びたことがあります。実際、マスコミ各社の中には、企業側にとっては、失礼で非常識と思われるような質問を立てる場合もあります。しかし、そこで腹を立てたり、開き直ることは何の得にもなりません。少なくとも、刑事リスク発生後には、その重大性等についてトップ以下企業の構成員全体が正しい意識を持つことが大切です。

(4) 刑事リスク発生の際の注意点

(総論のまとめ)

以上のとおり、刑事リスク発生の際には、やらなければいけないこと、注意しなければいけないことがたくさんあります。

万が一の刑事リスク発生の際には、早期の段階で弁護士にご相談いただければ、適切な対処方法を具体的に助言し、また、当局とも折衝することが出来ます。もちろん、刑事リスクを予防するための方策についてのご相談についても、積極的に対応いたしておりますので、気軽にご連絡ください。

なお、次回以降は、刑事リスクについて、談合・カルテルやインサイダー取引などの企業犯罪の対応、従業員・幹部が私的に犯罪を行った場合の対応など、具体的な事案ごとの解説を行う予定です。

弁護士
中村和洋

なかむら
かずひろ

◆犯罪捜査

取り調べ全過程の録画を



再審で強姦が無罪となった富山県の水見事件や、鹿児島県で選挙違反が無罪となった事件など、最近、警察や検察の捜査官の取り調べが問題視される事例が多い。

私は、弁護士になる前に10年間、検事として刑事事件の現場に携わった経験から、捜査の近代化のために、密室での取り調べの全過程を録音・録画する「可視化」が不可欠と考える。捜査官の暴行や脅迫まがいの違法聴取を防ぐためだ。すでに検察庁は、大部分の取り調べが済んだ後で確認的な場

面のみを録音・録画するだけでなく、可視化を導入した。警察庁も同じ内容を試行を始める。しかし、違法な取り調べが一番最初に自白するまでの間に行われるものであり、肝心の部分が不明では意味がない。権力で抑えつけ、大声で怒鳴ることも、人は簡単に自白しない。そして得た自白は本当に正しいものではない。

私は検事時代、ある談合事件で毎日、拘留所に通って被疑者の取り調べを続けるとき、互いの生い立ちや家族、趣味、人生観などを話し合い、間違ったらええは時に真剣に話しかけたりもした。そんな積み重ねの結果、被疑者が心を開いてくれた。すべてを自白した後の彼の心路は調べが済んだ後で確認的な場

明日も来てほしい」といふ言葉は、今も忘れられない。生身の人間と人間とのぶつかり合いこそが取り調べなのである。「2人だけの、ここだけの話」をしながら信頼関係を醸成すること、すべてを録音・録画して公開することは相いれず、今までのように自白を得られなくなるというのが、多くの捜査官が抱く違和感だろう。

警察庁や検察庁は立件が難しくなり、治安が悪化するのを懸念するが、それは思わない。欧米やアジアの一部は可視化を実施しているところは多いが、その結果、治安が悪化したという事例を聞いたことはない。むしろ取り調べが違法かどうかをめぐり争いがなくなった結果、取調官が証人として出廷する負担

がなくなり、捜査当局から歓迎されているという報告もある。凶悪犯罪や動機が不明な事件が目立つ近年の傾向からして、2人だけの世界で本音を引き出す「取り調べ」「取り調べの職人」のような刑事・検察が活躍する捜査手法は廃れるだろう。可視化が実現すれば、警察・検察は取り調べ手法について様々な工夫をすることであろう。その結果、取り調べは「合理的・科学的な疑問の場」に機軸を切り、導入だけでなく訓練さえすれば自白を得やすくなる。

可視化の効用は、冤罪を防ぐだけではない。捜査近代化、合理化することで、ひいては犯罪の発生を防止し、社の治安を守ることも役立つはずだ。

私の視点

dai-siten@asahi.com

当事務所の中村和洋弁護士の寄稿が、さる6月11日付朝日新聞朝刊28面の「私の視点」に掲載されましたのでお知らせ致します。前回の巻16号の8頁に、中村弁護士が執筆しました警察、検察の捜査段階における取り調べの可視化について、そのメリットについて論じています。ご参照頂ければ幸いです。

投稿は、Teeo@asahi.com
朝日新聞社「私の視点」係
か、dai-siten@asahi.com
日へ。本社電子メディアにも
収録します。

企業の社会的責任 (CSR) が問われる時代を迎えて



弁護士 河合 順子

日本弁護士連合会
CSRプロジェクトチーム所属

2 背景事情

企業の社会的責任の動きは、各国ごとにさまざまです。アメリカにおいては、エンロンやワールドコム不正決算事件等により企業の説明責任、内部統制が注目されるようになりまし。他方、EUでは、EUの国際社会における競争力強化や失業問題への取り組みの中で企業の社会的責任が注目されるようになりまし。

日本においては、経済同友会が2003年を「日本におけるCSR元年」とし、「企業評価基準」を発表しました。2004年には、日本経済団体連合会が「企業の社会的責任(CSR)推進にあたっての基本的考え方」を発表しました。さらには、2004年に制定された環境促進法第11条には、「その他の事業活動に係る環境配慮等の状況公表」が規定されており、社会的項目として、人権・雇用・労働者などが取り上げられています。このように、企業の社会的責任の普及背景はさまざまですが、企業と社会の共存とその持続性が焦点となっている点は共通しています。

4 不可避の課題

社会的責任の履行はすべての企業が取り組むべき課題となりつつあるといえます。

上場企業の中には、ホームページ上でCSR報告書を毎年更新し、それがメディア等報道されるケースも増えています。この様なCSRへの取り組みがその企業の社会的評価の向上にもつながり、その企業の経営基盤強化にも影響しているという実例もあります。

CSRに取り組むべき企業は上場企業だけではありません。例えば、労働問題、とりわけ非正規雇用問題について解決が必要な企業は非常に多く存在します。また、現代社会においてはサブライチエーンが問題とされ、取引条件として、対象企業のコンプライアンス体制の確立のみならず、対象企業の傘下企業や取引先企業に対する影響力も視野においた社会的責任に対する取り組みが重要視されてきています。顕著な例として、1997年にナイキが生産委託を行なう東南アジアの工場における強制労働や児童労働等の問題が発覚したこ

1 社会還元

社会の国際化・グローバル化の急速な進展に伴い、ヨーロッパ、アメリカで発達してきた企業の社会的責任(CSR(Corporate Social Responsibility))の在り方についての議論が、日本でも盛んに行われるようになりました。こうした中、日本弁護士連合会が2008年3月、「企業の社会的責任(CSR)ガイドライン2007年度」を発表しました。今回は、企業が取り組むべき社会的責任とは何かについて考えてみたいと思います。

CSRについて、「当社は週末に近隣の空き缶拾いをしています。CSRに取り組んでいるといえますか」「CSR報告書を作成しました。これで、当社はCSR調達先として取引が可能になりますか」等の質問を受けることがあります。CSRとは何でしょうか。

企業は社会的存在といわれています。企業は社会の構成団体の一つであり、社会を離れて存在することは不可能です。そのため企業は社会の一員として、法令を遵守すべきこと

は当然ですが、それにとどまらず、社会に対して果たすべき重要な責任があると考えられています。企業は、その社会的な影響力を増せば増すほど、会計情報を開示するだけではなく、自主的な取り組みとして、環境問題、人権、労働問題のような社会的問題に取り組みることが求められています。

そして、企業はその社会的責任を果たすことにより、企業自身の持続的発展の可能性を確保することができます。企業が社会的存在である以上、企業は株主を中心とする「シェアホルダー」(株主など)のためだけのものではなく、消費者・従業員・近隣住民・投資家・行政などの様々な利害関係人を含む「マルチ・ステークホルダー」と呼ばれる広義の関係者に取り囲まれて存在していることを意識すべきです。これらの利害関係人と共存するために、企業が経済・社会・環境に配慮した活動を選択することになるのは、ある意味では当然の帰結であり、社会との共存によって、企業が持続的に発展することが可能となるのです。

3 日弁連の提言

日本弁護士連合会が策定したCSRガイドラインは、企業の社会的責任につき、「I全体、IIコンプライアンス・内部統制、III環境、IV雇用・労働、V人権、VI公正な事業活動、VII社会開発・地域貢献、VIII消費者」に分類してガイドラインを示しています。これらは、企業の共通の課題として例示されているものであり、企業の業種・業態・事業規模に応じた取り組みが必要とされています。企業ごとに、日本弁護士連合会のCSRガイドラインを参考に、どのような社会的責任の課題があるのかを検討し

ていただければと思います。

また、インターネット上では、CSRに関する報告書をホームページ上で公表している企業が多くなっています。

CSRに取り組む企業とは、CSR報告書を作成しているだけでなく、企業活動自体が報告書の内容に沿うものでなければなりません。企業が時間とコストをかけ、いかに良い報告書を作成したとしても、その活動実態が報告書に反するものであればかえって信用を落としてしまいます。そこで、企業実態に応じた活動とその報告を行なうように心がけることが重要となります。



メール相談、出前講義引き受けます 顧問先様限定サービス

当事務所では今年4月から、顧問先の皆様を対象にEメールでの法律相談を受け付けております。ちょっとした簡単なご相談から複雑な事案まで、どのようなことでも対応させていただきますので、下記アドレスまで、お気軽にご連絡ください。

consul@umegae.gr.jp

また、顧問先様の会社、事務所等に当事務所の弁護士が出向き、新しく制定改正された法律や、コンプライアンス等に関する出張講義も受け付けております。

会社法、金融商品の販売等に関する法律、労働者派遣法、信託法等、急速な社会の変化に伴い、法律も近時めまぐるしく制定、改正が行われています。他方で食品偽装事件や残業時間を巡る労働事件、商標等の知財事件等、社会の注目を集めるような事件が多発しています。

新規分野への進出に備え、或いはトラブルの未然防止のため、当事務所の出前講義をぜひご活用ください。詳しくは上記アドレスへお問い合わせ下さい。

5 有力な武器
企業がその社会的責任を果たすことは、企業にとって負担となるだけではありません。企業

により、ナイキ製品の不買運動等が広がり、ナイキの株価が暴落したという事件がありました。また、2006年には、熱帯雨林の破壊が問題となった「Eating up The Amazon キャンペーン」(企業による、環境破壊を無視した食品原料の収穫に対する批判が、世界を席巻した事件)が有名です。

このように、企業においては自社原材料の調達先が起した非違行為にまで、責任の追及がなされる時代となっており、すべての企業において、その取引活動の上で企業の社会的責任を果たしていることが必要不可欠であるといえます。いまや、上場企業のみが取り組むべき問題となっています。

業がその社会的責任を果たすことにより、その企業がCSR調達の対象とされることにより経済的活動が活発になり、また、マルチステークホルダーの一員である従業員に対してその職務を果たすことは企業の発展を促し、さらには、企業価値を高め、持続可能な発展を支えるものとなります。これによって、企業はよりよい経済活動が可能となり、本来の事業活動が遂行できる環境を整えることができ、す。企業において社会的責任を果たすことは、経済社会において企業が勝ち残る武器をえることとなります。

今回は、総論と私見を紹介しました。各論については次回以降に連載に連載します。これからますます議論が活発になる企業の社会的責任について、今後も皆様と考えていきたいと思っておりますので宜しくお願いします。

お酒のはなし その1

西條合資会社

大阪府河内長野市長野町12-1
TEL 0721-55-1101
FAX 0721-56-1101
<http://www.amanosake.com/>

純米酒と本醸造酒の違いとは？

皆さん、純米酒と本醸造酒の造りの違いをすぐに答えられますか？今回はちょっと勉強しましょう。

1. 純米酒・特別純米酒とは…。

原材料が米・米麹・水だけで作られたお酒のことなんです。

純米酒は日本古来のお酒で、製造過程における麴米比率が15%以上で米も三等級以上の米を使わないといけません。以前は精米歩合が70%以下でないとダメでしたが酒質規定が変わり、今は精米歩合が関係なくなりました。つまり飯米レベルの精米歩合でも麴の比率をあげて仕込めば純米酒を名乗れるということです。賛否両論がありますが、米だけの酒などという表記で純米酒と勘違いさせられないように注意してください。

2. 本醸造酒とは…。

原材料が米・米麹・水・醸造アルコールで造られるお酒のことです。

原料米1トンあたり100%換算で醸造アルコールが120リットル以下の添加が認められています。精米歩合は70%以下にとっており、特別本醸造では吟醸酒と同じ60%以下と低くなっています。すっきりした味わいのお酒になる傾向があります。

昨今、よくお客様から「純米酒以外は日本酒ではない。醸造アルコールは体によくないから」という意見を耳にします。醸造アルコールは穀物由来の蒸留されたアルコールです。化学薬品ではございません。造り手からの意見としてはこの間違った認識をなんとかしてほしいものです。本醸造系のお酒はすっきりして飲み飽きしないものが多いです。鑑評会での金賞受賞酒はほとんどが醸造アルコールを添加したものであることをご存知でしょうか？純米酒しか飲まない方は焼酎は飲まないのでしょうか？焼酎は穀物由来の蒸留酒です。醸造アルコールとの違いは???昔から造られてきた本醸造酒も是非ご愛飲ください!

知財 コーナー



商標の類否判断

弁護士・弁理士
中世古裕之

王将事件(知財高裁平成19年7月19日判決)

今回は、商標の類否判断が問題となった事例である「餃子の王将」事件(知財高裁平成19年7月19日判決)を取り上げたいと思います。我々(特に関西人)にとつてなじみ深いお店だけに話題になった事件です。

事案の概要

(1) 本件は、多少事実関係が難しいのでよく確認して下さい。後述するA事件の原告で同B事件の被告でもある(株)王将フードサービス(以下「原告」といいます)が、以下に述べる後記A商標及び後記B商標を有していたところ、A事件の被告でB事件の原告でもあるイトランド(株)(以下「被告」といいます)が、無効審判を特許庁に提起しました。

その審判においては、A商標については登録無効の審決が、B商標については請求不成立(つまり商標登録は無効でない)との審決がそれぞれ出されました。



そこで、A商標に関する登録無効審決に対して、原告がこれを不服として審決の取消を求めて提訴したのがA事件です。

他方、B商標に関する請求不成立審決に対して、被告がこれを不服として審決の取消を求めて提訴したのがB事件です。

(2) ここで問題となったのはA商標及びB商標、並びに特許庁の審判で被告の無効主張の基礎となった下記引用商標1ないし3(いずれも被告保有商標)です。

(1) A商標について
まず、A商標と引用各商標とが、外観、称呼及び觀念において類似しているか否かの点について本判決は以下のように判断しています。

① A商標と引用各商標とは、「餃子の王将」(A商標)という表示と「王将」(引用各商標)という表示である点で、表示内容が異なる外観においては区別しうる。

② A商標の強調する「王将」部分から「オウシヨウ」の称呼が生じること否定できないが、「ギョ

本判決の判断

(3) なお、商標登録を申請した場合、商標登録の拒絶事由に該当すると登録が拒絶され、また、これを看過して登録されると無効審判の対象となります(商標法4条1項、46条1項1号)。

そして、他人の登録商標と同一ないし類似する商標と同一の商標を、類似商品等のために登録することは登録拒絶理由となっています(同法4条1項11号)。

そこで、次に、指定商品を中心とした取引の実情に照らして、商品の出所に誤認混同をきたす恐れがあるか否かの観点から判断すると述べました。

そして、A商標は原告創業者の開店した中華料理店の店名に由来するが、その後、原告のチェーン展開により220店舗余りの多数のチェーン店舗の看板等に使用されているなど、A商標は多数の店舗で基本的な看板等として使用されてきたこと、原告チェーンが関西を中心に東海、関東地区等にも進出し、外食飲食業売上ランキングでも上位にラ

ウザノオウシヨウ」との称呼も同程度に生じるのに対し、引用各商標は「オウシヨウ」との称呼しか生じない。

③ A商標及び引用各商標とも将棋の王将の觀念が生じうる。

以上から、本判決は、A商標と引用各商標とは、外観においては区別しうるが、称呼については場合によりこれを同じくし、觀念は同一ということになると判断しました。

以上から、本判決は、共通の指定商品である餃子に関して、その取引者・需要者には、A商標は高い識別力を有し、その外観により原告の商品であることを想起させるものとして、引用商標と識別することは十分に可能というべきであるとしました。そして、以上から、結論においてA商標と引用各商標とは商品の出所に誤認混同を生じる恐れがあるとは認められず、互いに類似する商標ということではできないから、商標法4条1項11号にいう類否判断を誤った違法があり、この違法

ンクされていることを指摘しました。他方、引用商標の権利者は被告であるところ、引用商標1及び2は被告の店舗看板や冷凍食品の餃子等に使用されているが、その使用実態をみると「大阪王将」と結びついて使用されており、これは、被告が既存の大手メーカーとの差別化を図ったものであつて、積極的に大阪王将という中華料理店での実績・評価と結びつけようとしたものである。また、被告は引用商標3を使用していない、などともしました。そのうえで、昭和61年の大阪地裁での和解以来、原告と被告とが中華料理店を営む際、原告は「餃子の王将」と、被告は「大阪王将」と表示することとされているとの点にも触れました。

は審決の結論に影響を及ぼすものとして、A商標の登録を無効とする審決を取り消しました(つまりA商標の登録は有効)。

(2) B商標

まず、外観、称呼、觀念の点に關する判断は以下の通りです。

① 外観上、B商標と引用各商標とは区別しうるが、B商標は文字や配列、配色等に特徴的特徴はなく、外観上の差異はそれほど顕著とはいえない。

② 称呼については、「元祖」の部分にそれほどの識別力はなく、また、「餃子の」の部分自体にも各別の自他識別力はないとして、B商標には「ガンソギョウザノオウシヨウ」「ギョウザノオウシヨウ」の他「オウシヨウ」との称呼が生じる場合もあるとし、一方引用商標は「王将」であるから、B商標と引用各商標とは構成音数及び語調語感においてそれほどの差異があると認めることはできない。

③ 觀念について、「元祖餃子の王将」から原告の店舗である「餃子の王将」を觀念するとするには飛躍があり、「元祖」「餃子の」には識別力がないため、「王将」の部分から将棋の王将を觀念し、引用各商標は将棋の王将を觀念しうるので、B商標と引用各商標とは觀念においてほぼ同一である。

そして、取引の実情を踏まえた検討については、原告がB商標を実際に使用しているとの証拠もなく、また、原告の使用する「餃子の王将」と「元祖」とを組み合わせた表示も使用していないことから、商品の出所に誤認混同をきたすおそれがないとはいえないというべきであるとし、また、原告が「餃子の王将」についてはこれを標章として使用しており、著名である旨を主張したことについても、「元祖餃子の王将」として標章を使用している事実は認められず、また「元祖餃子の王将」の文字から「餃子の王将」の部分だけが取り出され認識されるほどに著名であるとは認められないとしました。

そして、結論として、B商標と引用各商標とは、觀念をほぼ同一にし、証拠及び外観上の差異も顕著とはいえないものであるから、同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれのある類似の商標であるとして、B事件の審決には商標法4条1項11号の類否判断を誤った違法があり、この誤りは審決の結論に影響を及ぼすものというべきであるとして、請求不成立の審決を取り消しました(つまりB商標の登録は無効)。

そして、結論として、B商標と引用各商標とは、觀念をほぼ同一にし、証拠及び外観上の差異も顕著とはいえないものであるから、同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれのある類似の商標であるとして、B事件の審決には商標法4条1項11号の類否判断を誤った違法があり、この誤りは審決の結論に影響を及ぼすものというべきであるとして、請求不成立の審決を取り消しました(つまりB商標の登録は無効)。

商標類否の判断

最高裁判決の形式基準と実質基準
（商品の出所の誤認混同）

(1) 商標の類否判断に關しては、

本判決も引用する以下のような著名な最高裁判決(最判昭和43年2月27日)があります。

すなわち、「商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標が外観、觀念、称呼等によつて取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的状況に基づいて判断すべきである。また、商標の外観、觀念、または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同の恐れを推測させる一応の基準にすぎず、従つて、上記三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によつて、何ら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについてはこれを類似商標と解すべきではない」というものです。

すなわち、「商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標が外観、觀念、称呼等によつて取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的状況に基づいて判断すべきである。また、商標の外観、觀念、または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同の恐れを推測させる一応の基準にすぎず、従つて、上記三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によつて、何ら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについてはこれを類似商標と解すべきではない」というものです。

(2) この最高裁判決は、その後の商標の類否の判断基準の礎となつたわけですが、この点、ややもするとその前半の形式的判断基準の部分、つまり「外観」「觀念」「称呼」という部分のみが一人歩きをしている感も否めません。特に、商標出願(あるいはその前提となる類似商標の調査)時点でのいわゆる静的判断の場面においては、取引の実情を明らかにすることは不可能ないし著しく困難な場合も多いため、いきおいこの形式基準に頼りがちです。

しかし、その後の実際の商標の使用を経た無効審判、審決取消等のいわゆる動的判断の場面においては、実質基準である取引の実情を無視して商標の類否判断することはできないのです。とりわけ最近の裁判例は、この取引の実情をできる限り綿密に事実認定して、より実質的判断をする傾向が強いと考えられますし、私見ですが、商標の持つブランド力、信用力が商品、サービスの自他商品識別力に強く影響し、各種の商標が氾濫する業種(例えば、本件のような飲食業がその典型でしょう)においては、まさに、実際の取引実情においてある商品に商標がどのように用いられてきたか等の経歴、経過が極めて重要な判断ファクターになつていると解されます。

しかし、その後の実際の商標の使用を経た無効審判、審決取消等のいわゆる動的判断の場面においては、実情を無視して商標の類否判断することはできないのです。とりわけ最近の裁判例は、この取引の実情をできる限り綿密に事実認定して、より実質的判断をする傾向が強いと考えられますし、私見ですが、商標の持つブランド力、信用力が商品、サービスの自他商品識別力に強く影響し、各種の商標が氾濫する業種(例えば、本件のような飲食業がその典型でしょう)においては、まさに、実際の取引実情においてある商品に商標がどのように用いられてきたか等の経歴、経過が極めて重要な判断ファクターになつていると解されます。

実務上の対応

さて、皆さんは本判決についてどのように思われますか。

原告の有するA商標とB商標とは、実際上どれほどの違いがあるのか、あるいはA商標及びB商標とも、特許庁の審決と裁判所の判決とで全く逆の判断がでたのは何故なのか、等々疑問を上げればきりがありませんが、逆にいえば商標の類否判断はそれだけ難しく微妙な問題であるということをご理解いただければいいか。

実務的には、取引の実情を明らかにして、商品の出所の誤認混同をきたすおそれがあるか否かという観点からの判断が極めて重視されるということですので、単に「外観」「觀念」「称呼」といった観点のみならず、重要な商標については、重点的な商品、サービスには常に使い続けていくこと、また、そのような商標の使用経過及び商品、サービスの売上、店舗数、社会的な評価等を客観的に証明することができると(証拠化できるようにしておくこと)が今後はよりいっそう重要なことになるとは思います。

最後に、この様な商標を中心としたブランドの構築や、現実の類否判断、あるいは無効審判、審決取消等のご相談等ございましたら、お気軽に当職宛て御連絡下さい。

労働契約法、改正パート法が施行

労使トラブル回避のためには



弁護士 増田 広充

労使関係と基準法

労使関係は、基本的には雇用者(経営者)と被用者(労働者)の個別の契約関係で成り立っています。

売買、賃貸、委任などの一般的な契約関係では、契約内容は契約当事者間の協議により自由に決められるのが原則です。しかし労働契約関係においては、一般的に経営者側の立場が強いため、契約内容を当事者の自由に委ねると、労働者に一方的に不利な契約内容になってしまいます。

労働法として総称される法律群は、このような労働者に一方的に不利益な処遇を強行的に是正する目的で、戦後まもなく制定されました。労働法群のひとつである労働基準法では最低限の労働条件が規律され、男女同一賃金、強制労働の禁止、中間搾取の排除等が明言される等、労働関係の近代化が図られています。

労働契約法もパート労働法も、この労働基準法が土台となっている法律です。

労働基準法は制定後も時代の変化に応じて、時代に合った改正が行われています。さらに社会の複雑化に伴い、別途、男女雇用機会均等法、労働者派遣法、育児休業法、時短促進法

等々多数の関連法律が制定されてきました。労働契約法やパート労働法の制定・改正もこの流れの一つです。

労働契約法

(1) 意義

労働契約法は、文字通り労働契約を規律する法律であり、従前、判例解釈に委ねていた労使間の契約法理を成文化したものとすることができます。労使トラブルを巡る裁判は非常に多数あり、判決が積み重ねられた結果、判例法理が確立しました。そして労使紛争は、判例法理を道標として解決が図られてきたのです。

この判例法理を労働契約法として成文化することによって、「労使関係は契約関係であり、労使の立場は対等である」という基本理念を広く周知し、社会に浸透を図ろうという国の狙いがかがわれます。

過去の労使紛争では、経営側に「経営者は絶対的な権力者、労働者はその従属者」という考え方があったため、事態を悪化させたというケースが見受けられました。労働契約法の制定は、そのような前近代的ともいえる発想の一扫を目的としたものといえます。

(2) 合意と対等

労働契約法は19条しかない短い法律ですが、その中に労働契約に関する原則、就業規則と労働契約の関係、解雇権濫用法理等の重要なルールが規定されています。

1条には、労働契約が「自主的な交渉」で、労使の「合意により成立」するものであること、法の目的が「労働者の保護を図る」ことにあることが明記されています。3条には労

使が「対等の立場」であることが規定されています。

(3) 就業規則

労働契約法では、7条及び9条乃至13条の6条項に就業規則と労働契約との関係を規定しています。労使関係における就業規則の重要性を端的に示すものといえるでしょう。

7条には、就業規則は、内容が合理的で労働者に周知されていれば、その規則で定められた労働条件を労働契約と同視することができますという趣旨の規定がなされています。これは一見、労使対等を謳う労働契約法の理念に矛盾するように見えます。経営者が一方的に決めることのできる就業規則を、労働者の合意を要することなく労働条件とすることができる、という規定だからです。

しかし逆にみれば、就業規則は合理性と周知性がなければ無効化されるというルールでもあります。

このうち特に問題となるのは合理性の有無です。しかし、残念ながら、合理性の判断基準は条文に定められておらず、ケースバイケースで判断せざるをえません。

就業規則の合理性は、主に就業規則の不利益変更の有効性を争う裁判において、判例法理が蓄積されてきました。比較的最近の判例として有名な「みちのく銀行事件」(最高裁平成12年9月7日)の判示の一部を抜粋して紹介します。

「当該規則条項が合理的なものであるとは、当該就業規則の作成又は変更が、その必要性及び内容の両面からみて、それによって労働者が被ることになる不利益の程度を考慮しても、なお当該労使関係における当該条項の法的規範性を是認することができる

今春、労働契約法とパート労働法(短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律)の改正法(以下「改正パート法」といいます)が施行されました。いずれも労働者の地位向上を目的とする法律です。

ワーキングプア、ネットカフェ難民等、深刻化している現代的貧富の格差問題に対する法整備の一環といえます。また間接的には、我が国の将来を脅かしつつある少子化問題に対する国の危機感を反映したものであります。

近時、残業代や解雇、労災等をめぐる労働問題が重大なトラブルに発展する事案が増えており、経営者側が労働法についての認識を誤っていたために生じたケースも散見されます。労使間トラブルを未然に防ぐためには、労働法に関する基礎知識をもつことが有益と言えます。そこで、本稿では労働契約法と改正パート法が成立した背景事情や内容等につき、簡単にご説明させて頂くことにします。

だけの合理性を有するものであることをい「(中略)「合理性の有無は、具体的には、就業規則の変更によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を総合考慮して判断すべきである」

この判示を見て頂ければ判りますが、合理性の有無は種々の角度から、事案に応じ、個別具体的に検討されることとなります。

就業規則については、この他にも注意すべき論点が幾つもありますが、本稿では詳細は割愛させて頂きます。

(4) 期間労働者の解雇等

出向(14条)、懲戒(15条)、解雇(16条)に関する規定のほか、17条には短期の有期雇用契約の解約を制限する規定が置かれました。期間工といえども、原則として契約期間中は解雇できません。この条項はあえて非正規労働者の保護を強調するために置かれたものと言えるでしょう。

改正パート法

(1) 改正理由

パート労働法は平成5年に制定されました。パート労働者は企業活動に不可欠の存在となり、パート等の非正規労働者の割合は全雇用者の3分の1とも言われています。

しかしパート労働者の実情は深刻です。現状では好んでパートをしている人は少数で、リストラや新規採用縮小により正社員になれ

ず、やむなくパートをするというケースが多数とみられます。

他方、パート労働の仕事内容は、従前の単純・補助的な作業から、恒常的・機動的役割を果たす業務へと広がり始め、質的な高度化が進んでいます。しかし、高度な業務をしても、給与は正社員より低い傾向があり、仕事内容と給与との間にアンバランスが生じ、これが格差社会の原因の一つとなっています。

さらに少子化対策として安心して出産、育児ができる労働環境整備が国の喫緊の課題であるところ、パート労働者層は子育て層と重なる部分が大いといえます。

これらの事情が重なり、パート労働者の適正な労働条件確保、雇用管理の改善を図るべく、今回の改正に至ったものといえます。

(2) 条件明示の義務

経営者はパート労働者を雇用するに際し、労働基準法で義務付けられている事項(仕事の内容、契約期間、休日等々)に加え、特にトラブルが起きやすい退職手当、賞与、昇給の有無について、文書の交付により明示することを義務化しています(6条)。「有無」の明示でよいですが、昇給や賞与、退職金の支給の有無が経営業績や勤続年数等の条件により決まることになっている場合は、その旨も明示する必要があります。

また、パート労働者から待遇について説明を求められた場合、経営者側は待遇の決定に際して考慮した事項のうち法定事項について説明することが義務づけられました(13条)。改正法の指針で、説明を求めるとを理由に解雇その他の不利益な対応することは禁じられています。

(3) 均衡ある待遇確保

パート労働者と正社員との待遇の均衡については、改正前のパート労働法でも努力義務が規定されていました。しかし、有効な基準を提供したものではありませんでした。

改正パート法ではより効果的な改善を図るべく、パート労働を4つのカテゴリーに分類し、カテゴリーに応じた基準を提供しています。

まず、パート労働者について、①職務の内容、②人材活用の仕組みや運用等、③契約期間の3要件について、正社員と比較し、その異同に応じカテゴリー分類がなされます。

①③すべてが正社員と同じ場合は、「通常の労働者と同視すべきパート労働者」として、その待遇を差別的に取り扱わることが禁止されます。賃金の決定(9条)、教育訓練の実施(10条)、福利厚生施設の利用(11条)のほか、全ての待遇について、正社員との差別的取扱が禁止されることを意味します。

上記①、②が同じ場合は、たとえば賃金について、正社員と同一であると判断された一定期間についての決定方法を正社員と同一の方法により決定するように努力する必要があります(9条2項)。

①のみが同じ場合は、正社員との均衡を図りつつ職務の内容、成果、意欲、能力、経験等を勘案して賃金を決めることとなります。

このほか、教育訓練、福利厚生においてもそれぞれのカテゴリーに応じ、経営者側に均衡化の努力が求められます。

(4) 正社員への転換

パート労働者を正社員化することについて、改正前のパート労働法では指針上の努力義務でしたが、これが措置義務として立法化されました。

経営者側は、次の①②③のうちのどれか一つを採用しなければなりません(12条)。

① 社外から正社員の募集をする場合、当該募集内容を社内のパート労働者にも周知する。

② 正社員のポストを社内から公募する場合、既に雇用しているパート労働者で、そのポストを希望する者に対して、その希望を申し出る機会を提供する。

③ 一定の資格を有するパート労働者を対象として、正社員への転換試験制度を設けたり、その他正社員への転換を推進するための措置を講じる。

(5) 紛争解決の援助

改正前のパート労働法でも、苦情、紛争の自主的解決を図るよう努力義務が設けられていましたが、改正法では新たな仕組みを用意し、紛争の迅速、柔軟な解決の実効を図りました。まず当該事業所の労使双方の代表者で構成する苦情処理機関を設け、自主的解決を図り(19条)、次に労働局長が労使の一方若しくは双方から解決につき援助を求められたら、具体的な解決策を提示し、自発的受け入れを促します(21条)。労働局長の勧告等によっても紛争が解決しない場合、一方からの申し出により都道府県労働局内に紛争調停委員会を設置し、解決案を提示します(22条)。これでも解決しなければ裁判となるでしょう。

労働契約法、改正パート法のいずれも、解説すべき点は上記の他にも多々ございますが、紙幅の都合で割愛いたしました。ご質問等ございましたら、お気軽に私または当事務所の弁護士まで御連絡くださいますようお願い申し上げます。

中国労働 契約法について

～北京・清華大学
シンポジウム報告～



弁護士 三好吉安

(関西大学法科大学院
「中国ビジネス法講義」講師)

空は濁っていた

車窓が、長らく続いた田園風景から変し、窓ガラスが入っていない建築途上の高層ビル群に変わりました。

瀋陽から4時間。

中国東北部を走り始めてまもない新幹線「和諧号」が、ようやく、北京駅に滑り込みました。



北京駅に降り立つと、視界は白く濁り、いきなり喉がかゆく感じる感覚を覚えました。オリンピックを前に、再開発ラッシュはピークを迎え、粉塵のためか、北京の空気は一段と悪くなっているようでした。

一方、以前は、駅構内の照明が暗くて気分が減った北京の地下鉄も、照明がすっかり明るくなり、また、最新の検札機も導入されました。供用が始まったばかりの首都空港第3ターミナルは、とにかく天井が高い超近代的なデザインで、世界から訪れる観衆の受け入れ態勢はほぼ整ったように見えました。

6月初旬、私は、昨年引き続き、アジア法研究会のメンバー(団長、清河雅孝京産大教授)と共に、北京・清華大学でのシンポジウムに参加させていただきました。清華大学は、北京大学と共に、その構内が、オリンピックにおけるマラソンコースの一部にも組み入れられている名門大学です。シンポジウムは、「労働法」「消費者保護・製造物責任」「M&A」について、日本側・中国側の参加者が共に自国の法律を紹介した後、互いに疑問をぶつけあい、相互理解を深めるというものでした。

私は、本年3月に施行されたばかりの日本

の労働契約法を説明してきました。他方、中国の労働契約法については、黄新華、清華大学准教授が発表されました。

日系企業にも影響

中国の労働契約法は、今年3月からの施行となった日本より一足早く、今年1月に施行されました。日本の労働契約法が、立法過程での労使の対立により、当然の内容と判例法理が確立した内容以外がそぎ落とされ、当初の報告書の数十分の一の分量になってしまったのに比べ、中国労働契約法は、契約について網羅的に規定した98条から成る法律です。

もともと、中国労働契約法も立法過程の激しい意見対立で、草案の内容が何度か修正されています。労働契約法の制定は広く社会の耳目を集め、草案に対するパブリックコメント募集では、約19万2千にも上る意見が寄せられたといえます。そして、この法律は、中国に進出した日系企業にも均しく適用されるものですから、非常に重要な法律です。

特に日系企業が早速対応を余儀なくされている事項として、連続2回にわたり期間の定めのある労働契約を締結し、続けて労働契約を締結する場合、労働者が期間の定めのない労働契約を希望すれば、使用者は、期間の定めのない労働契約締結に応じなければならないという中国労働契約法14条2項3号の規定があります。

この規定をめぐっては、次の2つの説が対立しています。

① 3回目の契約締結時には、使用者側には、期間の定めのある契約と定めのない契約の選択権がない以上、期間の定めのない契約を締結する意思のない使用者は、1回目の契

約終了時に、契約終了を選択しなければならない。

② 3回目の契約を締結するのであれば、期間の定めのない契約になるだけで、2回目の契約終了時に、契約終了を選択することはできる。

黄准教授も、①説が正しいとの見解を披露されました。日系企業としても、既に期間の定めを長期にするなど対応を採ったところも多いのですが、労働契約法については、新幹線の名前のごとく「和谐社会(調和のとれた社会)」を標榜し、一見労働者の地位を強いるものにしてしようとしているものの、結局、より労働者の地位が不安定になっているとの批判もあります。

この点、日本も、有期労働者の地位を安定させる必要性は認識しているのですが、労働契約法17条2項は、期間の定めのある労働契約について、「必要以上に短い期間を定め……ることのないよう配慮しなければならない」との内容にとどめています。

書面で契約締結

日本でも労働契約の一部(賃金、残業の有無など)については書面で条件を明示しなければなりません(労働基準法15条、労働基準法施行規則5条2項、3項)。中国では、日本以上に、書面で定めなければならない項目が増え、労働条件の大半を網羅しなければならないようになりました(中国労働契約法17条)。中国でも、日本同様、労働契約締結時に書面を作成しないことが多かったため、労働者の地位安定のために定められたのです。

労働契約の書面化は日本より厳格で、雇用の日から1か月を超え1年未満の間に書面を

作成しないと、毎月2倍の賃金を支払わなければなりませんし、さらに1年を経過しても書面を作成しない場合、期間の定めのない労働契約を締結しているものとみなされますので注意が必要です(中国労働契約法14条3項、82条1項)。

1年を超えた場合にも引き続き2倍の賃金を支払う必要があるのか否かについては、条文からは不明確ですが、黄淮教授は必要であるとの見解を示されました。

さらに中国労働契約法4条2項で、就業規則(中国語では「労働規章」といいます。)について、使用者は、労働者の密接な利益に直接関わる内容を制定・変更する場合、労働組合又は従業員代表と協議して確定しなければならずないと規定しました。この点、黄淮教授は、やはり従業員側との合意がなければ就業規則を変更できないとの見解でした。

労働者側の意見を聴取する義務はあるものの、労働者側との合意までは要しない日本における就業規則の制定・変更とは全く異なります。

研修費用と競業禁止

このように中国の労働契約法は、労働者の保護が徹底し、日本より、使用者にとって厳格ともいえます。他方、日本の労働契約法はいままでの規定が大半で、今まで同様、行為規範としての使い勝手が悪い分野も多いといえます。

中国の労働契約法は、日本の労働契約法に比べ、明確な規律が多いといえます。例えば日系企業において、中国人従業員を日本に研修に行かせる場合、一定の「服務期間」を設け、その服務期間中に従業員が自己都合で退職した場合には、一定の「違約金」を

支払わなければならないとの規定を設けることも可能です(労働契約法22条2項)。ただし、その違約金の額は使用者が実際に負担した研修費用より低くなければなりませんし、服務期間のうち既に就労した期間に相当する割合については、支払わることができません。

損害賠償の予定・違約金の一律禁止(労働基準法16条)から、研修後すぐに労働者が退職した場合に、研修費用の返還を受けるための方法に苦心せざるをえない日本よりも、合理的といえます。

また、「跳槽(ティアオツァオ)」と称される転職の多い中国においては、企業が、労働者に、退職後の守秘義務や競業禁止義務を課す必要性が高いと言えらるのですが、これも法律上、合理的な範囲で肯定されています。

どんな従業員に対して、退職時の競業禁止義務を課することができるわけではなく、高級管理者など、秘密保持義務を負っている従業員に限られます。また、競業禁止の期間は退職後2年に限られており、その間、使用者は、月ごとに経済補償を提供しなければなりません(労働契約法24条)。

これに対し、日本では、同様に、従業員の職業選択の自由を尊重するため、退職後の競業禁止義務を課す範囲は判例法理上、合理的な範囲に限定されますが、その範囲が規定上不明確で、紛争を防止するための契約を締結することには、困難を伴います。

今回のシンポジウムは、翻訳なしの中国語で行われ、自分の中国語能力不足で、理解できない部分が所々あったことが歯がゆいのですが、それでも、日頃疑問に思うことも多い中国法の解釈につき、中国の学者や弁護士の生の見解を聞くことができ、大変収穫の多いものでした。

1年間みっちり修行します



法テラス常勤弁護士
佐藤 朋子

法テラス(日本司法支援センター)をご存じでしょうか。私には、法テラスの常勤弁護士として、その養成期間1年間を当事務所で勤務することとなっています。

といっても、法テラス自体の知名度がまだまだ低く、聞くとところによると、先日行われたアンケートでは市民の約8割の方が、「知らない」と回答されたとのこと。法テラスがなかなか周知されていない中、その「常勤弁護士」といわれても何のことやら…ということになるのかなと思いますので、この場をお借りして簡単に説明させていただきます。

法テラスは、総合法律支援法に基づいて、平成18年4月に設立された組織です。東京に本部がありますが、各地方裁判所所在地をはじめとする各地に、地方事務所・地域事務所が多数設置されています。その職務内容は広範にわたりますが、主たるものは、民事法律扶助・国選弁護士確保に関する業務、犯罪被害者支援、司法過疎対策、情報提供業務などです。大阪にも、大阪弁護士会館地下1階に「法テラス大阪」があり、上記の

職務を行っています。

法テラス常勤弁護士は、このような法テラスの職務の一端を担う存在として位置づけられています。常勤弁護士は、その名のとおり法テラス事務所に「常」に「勤」務する「弁護士」で、司法過疎解消などの見地から、全国津々浦々の、司法サービスが必要とされている地域に配属されます。その主な業務は、法律サービスを必要としているけれども弁護士費用を負担する資力のない方々を対象とする民事法律扶助事件や、刑事事件の被疑者・被告人で私選弁護人を依頼する資力がない人を対象とする国選弁護事件などです。こうした事件では、依頼者本人の弁護士費用負担が軽減されるように、制度的にも配慮がされています。

私も、1年間の養成期間を当事務所で過ごした後は、いずれかの法テラス事務所に配属されることが予定されています。

一般的に、法テラス常勤弁護士にご縁があるという方は、通常は、法的トラブルを抱えてかつ金銭的にも厳しい状況に置かれているという、なかなか有り難くない立場にある方と言えるかもしれませんが、そのような厳しい状況の中で、光明になれるよう、各地の常勤弁護士は研鑽に励み、また仕事をしています。

法テラス常勤弁護士は、今後、人数も増えていきます。これを機会に、少しでも「法テラス」や「常勤弁護士」を知る人が増え、必要な人にお役に立てるきっかけとなれば、幸いです。

ハンバーガーチェーン店長に 残業代等の支払いを命じた事例

(賃金等請求事件、東京地裁平成17年(ワ)26903号、
平成20年1月28日民事19部判決)



弁護士 松尾友寛

◆事案の概要

被告日本マクドナルド株式会社(以下「マクドナルド社」といいます)は、ハンバーガーの販売等を業とし、多数の直営店を展開している株式会社で、原告は、その従業員であり、マクドナルド社の直営店の店長を務めています。

マクドナルド社の営業ラインは、下位から順に①マネージャートレーニー、②セカンドアシスタントマネージャー、③ファーストアシスタントマネージャー、④店長、⑤オペレーションコンサルタント、⑥オペレーションマネージャー、⑦営業部長、⑧営業推進本部長からなり、店長以下の従業員が直営店での飲食物の製造販売の業務に従事しています。Yの就業規則では、店長以上の職位の従業員を労働基準法41条2号の管理監督者と扱っているため、店長に対しては、法定労働時間を超える労働についても割増賃金は支払われていません。

本件は、原告が、マクドナルド社に対し、過去2年分の割増賃金の支払いを求めるなどした事案であり、主たる争点は、店長であるXが管理監督者に該当するか否かでした。

◆判決要旨

判決は、マクドナルド社の店長は管理監督者に該当しないと判断し、マクドナルド社に対し、原告に2年分の時間外及び休日割増賃金の合計額503万4985円と、ペナルティとしての付加金251万7493円の合計755万2478円を支払うように命じました。

◆解説

「名ばかり管理職」

(1) 最近、マスコミに取り上げられることが増えてきた社会問題として、「名ばかり管理職」の問題があります。肩書きは「店長」などの管理職とされているものの、実際には十分な権限や相応の待遇を与えられていない従業員を、名目上は労働基準法(以下「労基法」といいます)41条2号の管理監督者として扱い、残業代等の割増賃金を支払わない問題のことをいいます。

(2) 裁判では本件以前にも、カラオケ店の店長やファミリーレストランの店長、株式会社の係長等が労基法41条2号の管理監督者にはあたらないと判断された事案がありました。

しかし、本件は著名で身近な企業で発生し、世間の耳目を集めたことから、「名ばかり管理職」問題がマスコミで大きく取り上げられて社会問題となるきっかけとなった事件といえます。

「管理監督者」について

(1) マクドナルド社では、直営店の店長は、同社の就業規則上、労基法41条2号で規定された「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」、すなわち、管理監督者として扱われています。

(2) 労基法上、使用者は労働者に対し、原則として1週40時間及び1日8時間を超えて労働させてはならず(労基法32条)、労働時間が6時間を超える場合は少なくとも1時間の休憩時間を与えなければなりませんし(同法34条1項)、毎週少なくとも1回の休日を与えなければならないことになっています(同法35条1項)。この枠を超えて労働させる場合には、同法所定の

割増賃金を支払うことが法律で義務づけられています。

(3) しかし、管理監督者については、労基法の労働時間等に関する規定は適用されません(同法41条2号)。この点、本判決は、管理監督者は、企業経営上の必要から経営者と一体的な立場において、同法所定の労働時間等の枠を超えて事業活動をすることを要請されてもやむを得ないものといえるような重要な職務と権限を付与され、また、賃金等の待遇やその勤務態様において、他の一般の労働者に比べて優遇措置が取られているので、労働時間等に関する規定の適用を除外されても、上記の基本原則に反するような事態が避けられ、当該労働者の保護に欠けるところがないからであると解しています。

そして本判決は、本件原告が管理監督者に当たるといえるためには、店長という肩書きだけでなく、実質的に同法の趣旨を充足するような立場にあると認められるものでなければならず、具体的には、①職務内容、権限及び責任に照らし、労務管理を含め、企業全体の事業経営に関する重要事項にどのように関与しているか、②その勤務態度が労働時間等に対する規制になじまないものであるか否か、③給与(基本給、役付手当等)及び一時金において、管理監督者にふさわしい待遇がされているか否かなどの諸点から判断すべきであるとしました。

本件での判断

本判決は、以下の3つの事項を検討して、マクドナルド社の直営店の店長が、その職務の内容、権限、責任及び待遇の観点からみて管理監督者にあたらないとし、時間外労働や休日労働に対する割増賃金が支払われるべきとしました。

(1) 店長の権限等について

店長は、店舗の責任者として、アルバイト従業員の採用やその育成、従業員の勤務シフトの決定、販売促進活動の企画、実施等に関する権限を行使し、マクドナルド社の営業方針や営業戦略に即した店舗運営を遂行すべき立場にあるから、店舗運営において重要な職責を負っていることは明らかではあるものの、店長の職務、権限は店舗内の事項に限られるのであって、企業経営上の必要から、経営者との一体的な立場において、労基法の労働時間等の枠を超えて事業活動をするを要請されてもやむを得ないものといえるような重要な職務と権限を付与されているとは認められないとしました。

(2) 店長の勤務態様について

店長は、自らのスケジュールを決定する権限を有し、早退や遅刻に関して、上司であるオペレーションコンサルタントの許可を得る必要はないなど、形式的には労働時間に裁量があるといえるものの、実際には、店長として固有の業務を遂行するだけで相応の時間を要するうえ(月150時間程度)、店舗の各営業時間帯は必ずシフトマネージャーを置かなければならないというマクドナルド社の勤務態勢上の必要性から、自らシフトマネージャーとして勤務することなどにより、法定労働時間を超える長時間の時間外労働を余儀なくされるのであるから、かかる勤務実態からすると、労働時間に関する自由裁量性があつたとは認められない。

(3) 店長に対する処遇について

店長は、その評価毎に年額賃金(インセンティブを除く)が定められているところ、S評価の店長の年額賃金は779万2000円、A評価の店長の年額賃金は696万2000円、B評価の店長の年額賃金は635万2000円、C評価の店長の年額賃金は579万2000円である。しかし、店長より下位の役職であるファーストアシスタントマネージャーの平均年収は590万5057円であるところ、これは店長全体の10%を占めるC評価の店長より高額である。また、店長全体の40%を占めるB評価の店長の年額賃金はファーストアシスタントマネージャーの平均年収を上回っているが、その差額は年額で44万6943円に過ぎない。また、店長の労働時間につき、週40時間を超える労働時間は、月平均39.28時間であり、ファーストアシスタントマネージャーの月平均38.65時間を超えていることから、店長の賃金は、労基法上の労働時間等の規定の適用を排除される管理監督者に対する待遇としては、十分ではない。

マクドナルド社では、賃金につき、インセンティブプランが設けられているが、これは全ての店長に支給されるものではなく、また、他の従業員にも適用があるものであるから、店長を管理監督者として扱い、労基法上の労働時間等の規定の適用を排除していることの代償措置として重視することはできない。

社会的影響

(1) マクドナルド社は、本判決後、全国の直営店の店長など約2

千人を管理職から外した上で、残業代を支払うとの方針を発表しました。但し遡っての適用をするというのではなく、新たな指針として行うというものです。

本件事件の提訴と歩調を合わせるように、自らが「名ばかり管理職」であるとして、会社に対し、残業代の支払等を求める労働審判や訴訟が相次いでいます。

①紳士服のコナカの元店長が、店長に残業代が支払われないのは不当として労働審判を申し立て、同社が元店長に解決金を支払った件、②「洋服の青山」を展開する青山商事に対し、店長が未払残業代の支払いを求めて提訴している件、③管理職の医師が「名ばかり管理職」であるとして、滋賀県の病院が天津労働基準監督署からは正勤告を受けた件など、枚挙に暇がありません。このような事態を受けて、厚生労働省は、「名ばかり管理職」の問題につき、全国の労働局に、企業に対して適切な監督指導を行うよう一斉通達をしました。

(2) 「名ばかり管理職」は、人件費の抑制という企業にとって重要な問題の対応策として登場したものと考えられますが、コンプライアンスの観点からは、人件費を抑制するにあたって、当然のことながら、労基法を遵守して行われる必要があります。

「名ばかり管理職」で訴訟となっている事案では、原告が20歳代の場合も多く、極端な例では、新卒入社後9ヶ月ほどで管理職扱いにされたという原告もいます。このような若年層の「名ばかり管理職」は、残業代を支払わないための経営側の口実と解釈するほかありません。このような極端な脱法行為はともかく、「名ばかり管理職」問題では、本件事案のように経営側が相応の合理的理由を主張しても、裁判所が認めないというケースが多いように思われます。

(3) ただ、「名ばかり管理職」問題は、未払い残業代の支払請求という形で表面化することが大半ですが、この問題は単に残業代を支払えば解決するというものであるとは思われません。問題の背景事情の一つには、我が国に蔓延する恒常的な長時間労働があると指摘できるからです。

「名ばかり管理職」は、一般従業員に管理職の肩書きを付与することで労基法上の労働時間の制約を取り払い、当該従業員を長時間稼働させるための方便として考え出されたものといえます。そうしますと、「名ばかり管理職」の地位を通常の従業員に転化させ、残業に応じた時間外賃金を支払うようにしたとしても、長時間労働の実態に変化がなければ、労働者の健康被害という別の問題を引き起こすことになりかねません。これも一種のワーキングプア問題といえ、国レベルの課題となっています。

近時、労災認定等において、労働者が過重労働により「うつ病」等の精神疾患に罹患し、最悪の場合、自殺に至るという事件が目立ちます。「名ばかり管理職」の労働者は、このような健康被害の予備軍ともいえます。

経営側は、残業代の支払に止まらず、労働者の生命・身体の保護という観点から抜本的な解決を迫られているといつてよいでしょう。

息切れや痰は肺の危険信号です。これが多くなるのは主に慢性気管支炎と肺気腫で、この2つをまとめて慢性閉塞性肺疾患 (COPD) といいます。

罹患の有無の検査として最も早いのは、肺活量の測定です。数値が年齢に比べて極端に少ない場合はCOPDが疑われます。

危険度チェックとして、①45歳以上である、②喫煙歴10年以上である (喫煙指数=喫煙年数×1日の喫煙本数が400超は危険)、③風邪でもないのに痰が出る、④喘息症状が出るの4点について自己診断してみてください。

COPDは20歳代から徐々に進行し、30歳代で風邪が長引く、40歳代で風邪を引くと咳や痰が多く出る、50歳代から息切れ症状が多くなるという傾向が

あります。息切れの程度として、I激しい運動が出来る、II早歩き、階段、坂道で息切れする、III同世代の人より歩行が遅い、IV平地を歩いても息切れする、V会話や着替え等日常生活でも息切れをするのうち、Iは問題ありませんが、IIは要注意、III~Vは要治療です。

COPDの治療としては、絶対に禁煙が必要です。喫煙者の1/5~1/3がCOPDに罹患しています。禁煙に加え薬物治療をしますが、症状が改善しないと在宅酸素療法を行います。家では酸素濃縮器、外出時が吸入用携帯型酸素ポンプを使います、COPD官JHA肺の感染予防も重要であり、インフルエンザワクチンや肺炎球菌ワクチンを接種しなければなりません。

編集後記

少子化問題と現代的な貧富の格差問題が連動し、労働法分野で改正等の動きが活発です。小誌で紹介したパート労働法改正や店長に対する残業代支払いを命じた判決の他、日雇い派遣の禁止化と与野党の有力議員が共同提唱するなど、労使関係を巡る国や司法の考え方に変化が生じています。少子化は、経済的にみると、企業の生産力を支える労働力及び市場を支える消費者の減少を意味し、国力の低下は避けられません。少子化問題が国家的課題となる由縁です。少子化のもとで国力を維持する一方策としては、移民労働の受け入れ拡大や生産拠点をさらなる海外移転という国内外のグローバル化が考えられます。ただ前者は保守層や治安当局に反対論が根強く、後者は国内産業の空洞化を招く危険をはらんでおり、国民的合意が成立するかどうかは微妙です。いずれにせよ、少子化と格差の悪化を食い止めるべく、よりよい労働環境を作出することが急務となっているようです。

弁護士法人

梅ヶ枝中央法律事務所

〒530-0047 大阪市北区西天満4丁目3番25号
梅田プラザビル4階

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

e-mail : office@umegae.gr.jp

平山 芳明	yoshiaki@umegae.gr.jp
山田 庸男	t-yamada@umegae.gr.jp
中世古裕之	nakaseko@umegae.gr.jp
二宮 誠行	ninomiya@umegae.gr.jp
中村 和洋	nakamura@umegae.gr.jp
西村 勇作	nisimura@umegae.gr.jp
増田 広充	masuda@umegae.gr.jp
西原 和彦	nisihara@umegae.gr.jp
三好 吉安	miyoshi@umegae.gr.jp
大森 剛	omori@umegae.gr.jp
河合 順子	kawai@umegae.gr.jp
小津 充人	ozu@umegae.gr.jp
梁 栄文	ryo@umegae.gr.jp
松尾 友寛	matsuo@umegae.gr.jp

◆顧問先様用Eメール相談

consul@umegae.gr.jp