



みなさま、明けましておめでとうございます。  
今春から、司法改革の集大成の一つである裁判員制度が始まります。皆さまの中にも既に裁判員候補者の通知が届いた方がおられるかもしれません。裁判員制度には賛否両論があり、法曹界の中にも根強い反対意見があります。また、国を挙げての宣伝活動が繰り返り広げられているにもかかわらず、制度内容の浸透度は今ひとつのように見受けられます。

しかし、新制度は確実にスタートします。我々弁護士も新制度から逃げるわけには参りません。

一連の司法改革の主目的は、一般市民の良識を司法界に届け、よりよい司法を目指すことにあります。我々もその趣旨が最大限に達せられるように努めたいと存じます。

今年もよろしくお願ひ申し上げます。

# わだち

WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所  
わだち 第18号  
2009年 新年号

|                        |        |    |
|------------------------|--------|----|
| ▶ 新人紹介                 | 松嶋 依子  | 2  |
| ▶ 企業承継を円滑に             | 西村 勇作  | 4  |
| ▶ お酒の話                 | 西條合資会社 | 5  |
| ▶ 不動産競売手続における保全処分      | 二宮 誠行  | 6  |
| ▶ ロースクールは驚きの連続         | 西原 和彦  | 8  |
| ▶ 続・中国労働契約法            | 三好 吉安  | 9  |
| ▶ 企業活動における刑事リスクについて(2) | 中村 和洋  | 10 |
| ▶ 知財コーナー               | 中世古裕之  | 12 |
| ▶ 近時の注目判例              | 梁 栄文   | 15 |

# 新法紹介

## 企業承継を円滑に



弁護士 西村 勇作

「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」(以下「新法」といいます)が平成20年10月1日から一部施行されました。①遺留分に関する民法の特例の制定、②事業承継に伴い発生する資金難に対する金融支援、③事業承継において発生する自社株式にかかる相続税負担の軽減がその内容となります。

### 1 対象になる企業

特例の対象となるためには、資本の額と従業員数のいずれかで別表に定める中小企業に該当している必要があります。また事業を3年以上継続して行っていることも要件の一つとされています。

上場会社は、資本の額及び従業員数に関わらず、特例の対象外です。

### 2 承継における問題

経営者が事業を承継させようとする場合、事業体が株式会社であれば、少なくとも自社の株式を後継者に譲り渡さなければなりません。何らの手当を施さずことなく先代経営者が死亡した場合、遺産分割協議がうまくまとまればよいですが、うまくまとまらない場合には自社株式の帰属が分散し、会社経営が円滑に行われなくなるおそれがあります。

そこで確実に経営の承継をしようと思えば、先代経営者は、生前に自社株式を後継者に譲渡するか、遺言によって自社株式を後継者に相続させるなどして、確実に自社株式を後継者に帰属させる必要があります。

ところが、生前贈与や遺言によって自社株式を後継者に承継させた場合、それに不満のある相続人は遺留分減殺請求権を行使することができ、場合があり、これが円滑な経営の承継の障害となっていました。

先代経営者(被相続人)は原則として自由に自己の財産を処分することができるのです

が、全くの自由意思に任せた場合、相続を期待していた相続人の利益が害されることになります。そこで民法は、配偶者や子など一定の相続人について、被相続人から一定割合の財産を相続する権利を保障しています。この権利が遺留分です。遺留分を侵害された者は、過大に財産を承継した者に対し、遺留分減殺請求を行使することができます。

遺留分減殺請求が行使されると、贈与や遺贈は遺留分を侵害する限度で失効し、遺留分侵害者が取得した権利はその限度で当然に遺留分権利者に帰属することになります。贈与や遺贈されたのが自社株式だった場合、その自社株式が分散するおそれが生じてしまいます。

また遺留分算定基礎財産を計算する基準時は、判例により、相続開始時すなわち被相続人の死亡時となっています。したがって先代経営者が生前に自社株式を後継者に贈与した場合でも、先代経営者の死亡時で自社株式を評価して遺留分算定基礎財産を算定することになりますから、先代死後に後継者が努力して増大させた企業価値も、結果的に遺

留分に取り込まれることになる不都合が生じてしまいます。

現行民法においても、遺留分の事前放棄の制度を利用して、後継者以外の者の遺留分減殺請求を封じる方法があります。しかし、遺留分の事前放棄を行うためには、遺留分を放棄しようとする者が自ら個別に家庭裁判所から許可を受ける必要があり、裁判所は遺留分の放棄に合理性があるか否か、相当の代償を受けているか否かなどを考慮するので、遺留分の事前放棄に関する許可を得るのは容易ではありません。

### 3 遺留分に関する民法の特例

これまでに述べてきた遺留分に関する不都合を解消するために、推定相続人全員(兄弟姉妹を除く)が書面で合意し、かつ経済産業大臣の確認(合意をした日から1ヶ月以内に申請する必要あり)及び家庭裁判所の許可(経済産業大臣の確認の日から1ヶ月以内に申し立てる必要あり)を受けることを手続上の要件として、新法は以下の二つの遺留分に関する民法の特例を設けました。

除外合意(新法4条1項1号)と固定合意(同項2号)です。除外合意と固定合意を組み合わせて合意することも可能です。

i 除外合意というのは、自社株式等(後継者が事業用の不動産や現金などを贈与等により取得している場合、これらも合意の対象にできます。固定合意についても同じ。)の価額を遺留分算定基礎財産に算入しないことを後継者を含む推定相続人全員で合意をした場合、これが法的効果を有するということです。つまり自社株式等を

除外合意の対象とすれば、自社株式等は遺留分算定基礎財産に算入されなくなり、遺留分減殺請求の対象とはならなくなりません。

ii 固定合意というのは、自社株式等について遺留分算定基礎財産に算入すべき価額を予め固定することを後継者を含む推定相続人全員で合意をした場合、これが法的効果を有するというものです。これにより、先代経営者から事業を承継した後に、後継者の努力で増大させた企業価値部分を遺留分算定基礎財産の算出から除外することができます。なお固定合意をするにあたっては、弁護士等の専門家から固定合意の金額が相当であることの証明を受ける必要があります。

いずれの場合でも、上記の合意を行う際に自社株式の贈与等が履行されていれば、先代経営者が代表者として現役であっても、現役を退いても構いません。

ただし、後継者については、推定相続人であることのほかに、先代経営者からの贈与等によつて自社株式の議決権の過半数を有することが実現すること、及び合意をする時点において自社の代表者の地位にあることが要件とされています。

また上記の合意をした後で、後継者が自社株式を処分した場合、又は先代経営者の存命中に後継者が自社の代表者を退任した場合に関する定め(例：非後継者が当該合意を解除することができる、非後継者が後継者に対し一定額の金銭の支払を請求することができる等)を合意しておく必要があります。

そして、除外合意又は固定合意をした場合には、これら合意のほかに推定相続人間の衡平を図るための付随合意をすることも可能

とされています(新法6条1項)。

具体的には、後継者が非後継者に対して一定額の金銭を支払うといった定めをすることが可能ですし、後継者以外の推定相続人が先代経営者からの贈与等により取得した財産(財産の種類は自社株式に限定されませんが)全部又は一部について、その価額を遺留分算定基礎財産に算入しない旨の定めをすることもできます(同条2項)。これにより相続人間の衡平を図ることができますので、推定相続人の間で合意を得やすくなります。

なお新法の定める遺留分に関する民法の特例は、合意の当事者間で効力を有するに留まり、相続人以外の者に対しては効力が及びませんので注意が必要です。

| 業種分類   | 中小企業法の定義 |        |
|--------|----------|--------|
|        | 資本の額     | 従業員数   |
| 製造業その他 | 3億円以下    | 300人以下 |
| 卸売業    | 1億円以下    | 100人以下 |
| サービス業  | 5000万円以下 | 100人以下 |
| 小売業    | 5000万円以下 | 50人以下  |

# お酒のはなし そのカ

## 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/>

## 日本酒は最高の味付け!

今までお酒を飲むお話ばかりでしたが、今回は料理の味付けにおけるお酒の役割をお話したいと思います。

これからの季節、お歳暮などで呑みきれないほどのお酒を頂戴する方も多いかと思えます。そんなとき余ったお酒はどうされますか? きっちり保存してちびりちびり呑み切る方もいれば、人に差し上げるたりする方もいらっしゃるかと思います。一番やっかいなのは呑み残して長期常温で放置されたお酒が、酸化しておいしくなくなることです。

そんなとき台所の流しに流すのではなく、是非、調味料としての酒塩に使うて無駄にしないでください。

日本酒が熟成過程において生成される成分は200種類といわれています。主な成分である水、アルコール、グルコースを除くと、コク味を付けるペプチドやグリセリン、酸味のコハク酸や乳酸、旨味のグルタミン酸を中心とするアミノ酸類など、ごく微量の成分ですがこれらが日本酒の味・香り・色を構成しています。

調味料としての日本酒はこれらの旨味や香りの成分をバラ

スよく含んでいることから、オールマイティといってよい幅広い用途を持っています。まさに「調味料の王様」と断言できます。

白身魚の蒸し物のように淡白な素材を料理するとき、味噌や醤油のような主張の強い調味料ではなく、旨味料として日本酒が使われるのは自然なことなんです。多量の塩や砂糖を使えない料理はあっても、日本酒が使えない料理はほとんどないと言ってよいほどです。ワインが西洋料理にしか使えないのに対し、日本酒は日本料理に限定されることなく、中国料理にも洋風料理にも使える懐の深さがあります。魚の臭みを消したり、お肉をやわらかくしたりと万能調味料の役目を果たしてくれます。日本の洗練された味覚の基礎にこの旨味料があることは否めない事実であり、料理酒としての日本酒を上手に使いましょう。

料理酒としてのお話を書きましたが、杜氏が丹精こめて造ったお酒ですから、本来は食中酒として味わっていただきたいということは最後に念押ししておきます。

# 不動産競売手続における 保全処分

競売や保全という言葉をご存じの方は多数おられると思います。しかし不動産売買や債権回収の担当をしている方を除けば、現実に競売や保全手続を経験する方はあまりないと思います。そこで今回は、競売とはどのようなものなのか、解りやすくご説明したいと思います。

## 第1 競売と保全の関係

### 1 競売されると…

債権者が、債務者から任意で債務の履行を受けられない場合、債務者としては、訴訟の提起等の法的手続をとることになります。しかし勝訴判決が出て、債務者が任意での履行に応じない場合、債権者は、裁判所に強制執行を申し立て、権利の行使をはかることになります。

例えば、AがBに100万円を貸し付け、返

済期日にBが返さない場合、Aは、裁判所に、

「BはAに対し金100万円を支払え」という

請求訴訟を提起します。Aが勝訴判決を得

て、その判決が確定したにもかかわらず、Bが

支払わない場合、Aは、Bの財産に対し競売

を申し立て、売却代金の中から弁済を受ける

こととなります。

このとき、Bが無担保の不動産を所有して

いる場合、Aは、この不動産について競売を申

し立てます。

裁判所は、Aの申し立てを認めると競売開

始決定を行い、当該不動産の登記簿には差押

の登記がなされます。

ただ、不動産が差し押さえられても、債務

者や所有者が直ちに退去を求められるわけ

ではなく、通常の用法に従って使用収益する

ことは妨げられません。債務者は、自宅が差

し押さえられても、売却が完了するまで住み

続けることができるのです。また、差し押さえ

られた不動産を第三者に貸して賃料を徴収

することも、一応は可能なのです。

### 2 執行妨害

しかし、競売手続は、裁判所がもっとも高く

入札した希望者に売却し、その売却代金を債

権者への弁済に充てるという手続であり、そ

の不動産がいかに高く売れるかという点が重

要なのです。従って、不動産の所有者の使用

収益も、不動産の価値を損なわない範囲での

み認められるべきです。債務者等がその範囲

を超えて、不動産の価格を減少させたり、買

受希望者が現れにくくなるなどの行為(この

ような行為を執行妨害行為といいます)を行

う場合は、これを排除することが必要です。

実際に、執行の現場では様々な形の執行妨

害が行なわれていました。

典型例として、差押物件に暴力団関係者

と思われる第三者を侵入させ占有させたり、

ひどいときには暴力団事務所の看板を掲げ

たりして、その物件を買いにくくしたりしま

した。執行妨害の手法は次第に巧妙化し、暴

力団関係を匂わすあからさまなものから、善

意の第三者を装い、または、実際に善意の第



弁護士 二宮誠行

三者を介在させて妨害する方法も増えていきました。

例えば、次のような方法です。

- ① 差し押さえ物件であることを知らない第三者に転貸し、通常の営業を行なわせる。
- ② 日本語の分からない複数の外国人を入居させる。
- ③ 入居者を次々交替させたり、転貸を繰り返したりして、誰が住んでいるのかわからなくする。

このように場合に、執行妨害行為を排除する必要があります。

そこで、民事執行法は、このような執行妨害行為を排除するため、以下のような保全処分を認めています。

## 第2 類型

### 1 売却のための保全処分

(民事執行法第55条)

売却のための保全処分とは、債務者や不動産の占有者が不動産の価値を毀損する行為を行なっている場合や、そのおそれがある場合に、その不動産を差押えた債権者が執行裁判所に申し立て、それらの行為を禁止したり(不作為命令)、その占有を奪って執行官に不動産の管理を行わせ(執行官保管)、またはその占有の移転の禁止を命じ(占有移転禁止)ることにより、不動産の価値が毀損することを防止することを目的とする手続です。

例えば、債務者が住宅ローンの支払いを怠り、銀行がその家を競売にかけたところ、その債務者が自宅を取り壊そうとした場合に、この保全処分を利用することができます。

同じ例で、債務者が、差し押さえられた家の庭に、大量の土砂を搬入したり、新たに建物を建てようとした場合にも、これらを禁止したり、搬入した土砂の撤去や、建物を取り壊したりすることを命じてもらうこともあります。暴力団関係者などが不動産を占有している場合にも、これを排除させることができます。

### 2 買受けの申出をした

#### 差押債権者のための保全処分

(民事執行法第68条の2)

期間入札等を実施させても買受の申し出がない場合に、差押債権者が、その不動産の買受の申し出を行い、かつ、その申し出額に相

当する保証の提供を行なったことを条件として認められる保全処分です。

例えば、先ほどの例で、銀行の申し立てによって競売手続が進んだけれど、暴力団関係者が占有しているため、一般の買受人が参加せず、入札が流れてしまったという場合に、この保全処分を利用します。申し立てをした銀行は、裁判所に対し、買受可能価額以上の額を定めて、次の入札時にはそれ以上の買受申し出がなければ、銀行自身が買い受けることを約束し、その申出額に相当する担保を立てることによって、当該不動産から暴力団関係者を排除させ、執行官にこの不動産を保管してもらうことができるのです。

### 3 買受人のための保全処分

(民事執行法第77条)

競売手続で最高額で買受を申し出た人や、その人が買受人となった場合に、不動産の価値を毀損し、もしくは後日の引渡しを困難とするような行為をしている(または、そのおそれのある)債務者や占有者に対し、裁判所に申し立てて、これを排除させる手続です。

例えば、前記の例で、銀行が差押えを申し立て、入札の結果、ある不動産業者が買い受けることとなったとします。ところが、債務者がその建物を取り壊そうとしていることが分かっていたという場合に、不動産業者が裁判所にこの保全処分を申立て、建物の取り壊しを禁止してもらうことができます。

また、債務者が、庭に別の建物を建てようとしていたり、第三者に不法占拠させようとしている場合にも、建物の建築を禁止し、または、建てた建物を取り壊させたり、不法占

拠者を排除して、執行官に保管させたりすることもできます。

なお、買受人は、後日、引渡命令を得ることによって、不法占拠者を排除することなどが認められていますが、引渡命令の場合、命令が確定しなければ執行することが出来ないものとされており、債務者が争えば確定が遅れることもありえます。この点、保全処分の場合、直ちに執行して不法占拠者を排除できますので、引渡命令よりも有益なのです。

また、引渡命令では、建物の取り壊しを命ずることはできませんので、この点でも、買受人のための保全処分には意味があります。

### 4 担保不動産競売開始決定前の保全処分(民事執行法第187条)

(民事執行法第187条)

担保不動産を実行しようとする担保権者のために、競売開始決定前に認められる保全処分は、具体的な内容は、上記1の売却のための保全処分とはほぼ同様です。

前記例で、債務者が住宅ローンの支払いを怠った場合に、その家に抵当権を設定している銀行が、抵当権を実行して弁済を受けようと考えているような場合に認められるものです。執行妨害は、差押さえの直前の混乱した時期に行なわれることが多いため、このような保全処分を認める実益があるのです。

このような場合に、債務者が、自宅に暴力団関係者などを住ませようとしていたり、建物を取り壊そうとしていたり、庭に土砂を搬入したり、建物を建築しようとしていたりした場合に、抵当権を実行しようとしている銀行が、裁判所に申し立てをして、これらの執行妨害行為を排除することができます。

### 第3 相手方を特定しない保全処分

(民事執行法第55条の2)

従来、保全処分を申し立てる場合は、相手方が誰なのかを特定する必要がありました。執行妨害の主体が債務者自身である場合は、債務者自身を相手方にすればよいので問題はありません。しかし、実際には、執行妨害の形態は非常に巧妙で方法も多様なため、妨害行為の主体が確認しにくい場合も多かったのです。

例えば、日本語を理解できない複数の外国人が入居すると、名前を知ることが難しくなります。入居者を次々交替させると、申立人が調査する度に入居者が違うという事態になり、申立時点での入居者を特定できないということになります。

このような場合、従前は対処に困ったのですが、平成15年の民事執行法の改正により、現在は、保全処分の申し立ての段階では一定の場合に、相手方を特定しなくてもよいことになりました。

ただ、相手方を特定しない保全処分の申し立てが受理され、実際に執行官が執行を実施した段階でも占有者を特定できない場合には、執行は不可能となるので注意が必要です。

皆さまご無沙汰しております。早いもので一昨年8月に始まったノースウエスタンロースクールでの学生生活は、昨年5月の卒業式で終わりを迎え、その後7月末にはニューヨーク州司法試験を受験し、現在はグアムに本拠を持つカルボ・アンド・クラーク法律事務所のサンフランシスコ・オフィスで研修をしております。この軌が皆様に届くころには、グアムに移動して研修をしている予定です。今回は一昨年5月に卒業をしたロースクールの授業の風景や、その後のニューヨーク州の司法試験などについてご紹介したいと思います。

## 1 「それで、正解は？」

アメリカのロースクールでは、ソクラテスが使ったという「ソクラテスメソッド」で授業が進められます。ギリシャの賢人ソクラテスは、賢いことが自慢の人々に対して「どうして？何故そんなことがいえるのか？それはどうして？」と質問を畳み掛けて追い詰め、人々の恨みを買った、と学んだ記憶があります(昔のことなので間違っていて記憶しているかもしれません)。実はロースクールでも、毎日教室で同じような風景が繰り広げられており、教授が生徒をいじめながら授業が進められています。

しかし、ただでさえ小難しい法律理論を、勉強を始めて間もない学生がまともに議論できるのか？と不思議に思われるかもしれません。その答えは、アメリカのロースクールで用いられる「ケースメソッド」にあります。日本とは異なり、授業では判例の抜粋を大量に収録したケースブックを用いて、「このAさん対Bさんの事案(ケース判例)はどのような事案か？何が問題点となっているのか？それに対する判断

# 留学先から ロースクールは 驚きの連続



弁護士 西原和彦

はどのようなものか？その根拠は？〇〇といった仮定事実の場合、このケースの規範に従えばどのような結論になるのか？それは妥当な答えか？」といった教授の質問攻撃に対し、一人の生徒が答え続けることとなります。日本と異なり、判例がそのまま法となる英米法ならではの授業方法です。

このような授業ですから、事前に予習しないと授業についていくことができません。さらには当てられたときに答えられず恥をかくこととなります。私も、一回の授業ごとに数十ページをヘトヘトになりながら読んで準備しました。

さて、先程述べたように、「このケースの規範は？」〇〇という仮定の事案では結論はどうか？」という質問に対して生徒が回答するわけですが、最終的に教授が「ずばり答えはこれだ」とはなかなか教えてくれません。「(生徒の回答に)そういう考え方もあるかもね」と言つて次のケースに移ってしまうのです。もちろんケースブックにも答えは書かれていませんので、ぼんやりとした理解のまま授業は進んでいきます。

なんとという効率の悪い授業でしょうか。しかし、これがアメリカのロイヤル全員が進む道のようなのです。なお、経営学を学ぶMBAでもケースメソッドで授業が進みますが、それはロースクールのケースメソッドを真似たと言われています。私が選択したMBAの経営戦略論の授業でも、コカコーラやアップルといった企業のケースを使った活発な質疑応答で授業が進められました。

法律にも経営にも唯一の答えなどなく、自分なりの回答を導き出す必要があります。その練習にケースメソッドやソクラテスメソッドは適した方法なのかもしれません(もうコリゴリですが(笑))。

## 2 NY州の司法試験

### —2ヶ月で24科目!—

さて、留学生はアメリカのLLMコースを卒業するとニューヨーク州等の司法試験を受験する資格が与えられます。司法試験は州ごとに異なり(それぞれ自分の法律体系を持って

いるから当然です)、ニューヨーク州では、「モンロー」とニューヨーク州法の合わせて全24科目を、卒業から試験日までのわずか2ヶ月強で詰め込み勉強することになります。

そこで学生の大多数はバーブリという独占司法試験予備校に通って効率的に知識を身につけますが、大学院で半年使つて学んだ内容がわずか数時間の授業に圧縮されるという、日本では考えられない状況にかなりショックを受けました(もともとロースクールの授業で使ったケースブックは実務でも試験でも全く役立ちませんので、卒業後すぐに古本屋に直行することになります)。ニューヨーク州の司法試験の合格率は65%程度(合格率が90%近い州もあります)と日本と比べると決して低くはないのですが、留学生にとっては始めて学ぶ科目がほとんどで、さらに英語での試験というハンディもあり、まさに「過酷」という文字が似合う試験となっています。

ただ、アメリカの司法試験は、アメリカ人であればわずか2ヶ月強で勉強を終えて、ほぼ合格できる範囲の最低限の知識を確認する試験ですので、なんとか合格できているよう、発表日に向けて神に祈る毎日です。

## 3 まだまだ頑張ります

現在私は上述のカルボ・アンド・クラーク法律事務所、カリフォルニア法、グアム法、サイパン法による国際民事訴訟、国際商取引等を学んでいます。皆さまにお会いできるのは大分先のことにはなりますが、帰国後は涉外事件も含めた幅広い法的サービスを提供させて頂きたいと考えております。

# 続・中国労働契約法



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〕

## 「イソ弁」も労働者

前号(轍第17号)でご紹介した中国の「労働契約法」について、2008年9月18日、細則を定めた「労働契約法実施条例」が公布、即日施行されました。中国でも、日本と同様、法律

では定めにくい細部を補ったり、条文の解釈に関するガイドラインを示したりする政令や省令が、政府から公布されるのですが、この実施条例も、そのひとつです。中国では、金融危機のため輸出企業を中心に打撃を受け、給与未払等による労働紛争が頻発、労働法規がますます重要になっておりますので、前号に引き続き、労働法規の紹介をします。

労働契約法実施条例では、例えば、同法規定の「使用者」の範囲につき、実施条例3条では、パートナー制の弁護士事務所には、労働契約法が適用されると規定され、中国において、いわゆる「イソ弁」、つまり勤務弁護士が労働者であることが明確になりました。

## 「経済補償金」も退職金

前号の文章では紹介できませんでしたが、労働契約法には、「労働法」同様、労働契約終了時に使用者が労働者に支払うべき経済補

償金についての規定があり、中国では、一般的に、有期契約の期間満了で労働契約が終了する場合にも、原則として、経済補償金を支払わなければならないとなりました。

経済補償金は、日本の退職金と異なり、社内規程がなくても法律により支払わなくてはならないものですが、その金額は、原則、勤務年数1年につき1か月分の賃金に相当する額とされており(法47条1項)、たとえば、3年の期間満了で退職する従業員には、平均賃金の3か月分を支払わなければならない。

1か月分の賃金の意味につき、労働契約法

では、単に、契約終了前12か月間の平均賃金であるとだけ定めていましたが(法47条3項)、賃金には、賞与や手当を含めて計算すること、労働者の勤務期間が12か月未満であるときは、その期間によって平均賃金を算出することが、新たに明らかになりました(実施条例27条)。

また、経済補償金に関し、実施条例第10条によれば、労働者本人の原因によらずして、所属する企業が変わった場合、後の勤務先は、原則、前の勤務先における勤続年数も合算して、経済補償金を支払わなければならないことが明確になりました。

日本でも、退職金を支給する企業の中には、その金額を、最終の賃金月額×勤続年数という数式を基礎に算出しているところが多いようですが、日本では、会社が合併するなど、包括的な権利義務の承継が生じる場合とは異なり、転籍や事業譲渡の場合、後の勤務先企業の同意がない限り、前の勤務先の勤続年数まで入れて、退職金を支払う必要はありませんので、違いに注意しなければなりません(もともと、日本でも、「月島サマリア病院事件」東京地方裁判所平成13年7月17日判決など、前の勤務先の勤続年数を参入すべきとされた事例はあります。これらの詳細は、「労働契約法実施条例」施行前に執筆したもので、拙著「転籍後の退職時に支給される経済補償金の金額をめぐる事例」国際商事法律2007年10月号をご参照ください)。

経済補償金に関しては、法87条に、使用者が、労働契約法に違反した了解をした場合、前記で算出される金額の2倍の賠償金を支払わなくてはならないと規定されているのですが、この点、賠償金を支払えば、本来の経済補償金を支払う必要がないことが明確になりました(実施条例25条)。

## 勤務期間の位置づけ

前号で、中国人従業員を日本に研修に行かせるなど、企業が、費用をかけて従業員研修をする場合、一定の「勤務期間」を設け、その勤務期間中に従業員が自己都合で退職した場合、一定の違約金を支払ってもらう規程を設けることができる」と述べましたが、仮に、労働契約の期間が「勤務期間」より先に満了した場合、特約がない限り、労働契約は「勤務期間」満了まで延長されることが確認されました(実施条例17条)。

また、従業員は、使用者が、雇用契約で定めた労働条件を提供しない場合など、使用者に責任がある場合、雇用契約を直ちに解除できるのですが(法38条)、それが「勤務期間」満了前の解除であっても、当然のことながら、従業員は、違約金を支払わなくてよいことが確認されました(実施条例26条)。

今回の実施条例によっても、まだ労働契約法の解釈に迷う点は残されており、さらに詳細な細則や司法解釈(裁判所の定める解釈基準)の制定が待たれるところです。



「天に極楽あり、地に蘇州、杭州あり」とうたわれ、中国史四大美人のひとり西施が入水したことで有名な杭州の西湖。名高い龍井(ロンジン)茶の産地にも程近い。

# 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2回

### 1 第1回のおさらい

企業活動における刑事リスクとは、「企業が経済的・社会的活動を営んでいくに当たって、その関係者が刑罰法令に違反する行為をし、摘発の対象となることで、捜査や裁判等の負担、刑罰、行政処分、社会からの大きな非難を受けることによる様々なリスク」と定義付けることができます。

前回は、企業活動における刑事リスクについて総論的な説明をさせていただきましたが、最初に前回のまとめと少し補足をいたします。

脱税や贈収賄、談合、粉飾決算、そして最近話題の偽装表示など、企業関係者が何らかの刑罰法令に触れる行為をすることについては、多種多様なものが考えられます。それだけでなく、リスクの高い取引をしたことをとらえて、取締役の背任行為であるといわれる場合

や、法律の知識が不十分であるためにインサイダー取引規制に違反してしまう場合なども含めると、現代社会においては、企業は様々な刑事リスクにさらされているといえるでしょう。

そのようなリスク発生時には、適切な社内調査や、捜査当局・マスコミへの対応がなされなければなりません。実際は、簡単なようで、かなり大変な作業です。

私は、検事をしていたときには摘発する側として、弁護士になってからは防御する側（あるいは被害者の代理人として告訴を行う側）として、企業犯罪への対応を行っています。

刑事リスク対処の現場では、実際の捜査の動きを見つつ、同種の事例と比較しながら、どこまでの範囲で事件が摘発されるのか、どれくらいの重い処分が予想されるのか、関係者の逮捕・勾留にまで至るのかなど、予想を立てつつ、適切な対処を迅速に行っていくかなければなりません。そのために、何度も会議をしたり、マ

スコミへの発表文書や行政機関への対応を検討したり、並行して株主総会などの対策を協議したりなどの対処が必要となります。

いわば、現代における企業の刑事リスク対処とは、企業法務の分野、刑事弁護の分野、行政事件（交渉）の分野などが交錯する非常に高度で専門的な法律問題だといえるでしょう。

### 2 正しい知識が重要

企業活動における刑事リスクについては、コンプライアンス（法令遵守）を充実させて、予防措置を講ずることが何よりも重要です。

昨年、私はある自治体から委嘱を受けて、収賄事件を契機に設けられた外部調査委員会に参加する機会を得ましたが、そこでの議論を通じて、やはり組織のトップ以下、構成員すべてが、刑罰法令についての知識を持つことが何よりの刑事リスク予防策だと感じております。

ですから、企業においても、経営者だけでなく、幹部、従業員の1人1人に至るまで、まずは、何をすると犯罪になるのかということの正しい知識を持っていたきたいです。

そこで、今回からは、企業活動に関連する各個別の犯罪について、具体例を挙げて説明することとし、本稿では、証券取引に関連する犯罪として、インサイダー取引と粉飾決算を紹介いたします。

### 3 インサイダー取引

#### (1) 捜査の現状

インサイダー取引とは、ごく簡単に言うと、

上場企業の内部情報を知る人物が、その情報の公開前に、当該企業の株式の取引をすることです。

インサイダー取引を含めて、証券取引に関連する犯罪摘発については、特に最近、捜査当局がかなり力を入れていきます。

証券取引犯罪については、その多くは証券取引等監視委員会が摘発し、東京や大阪の地検特捜部に告発するというパターンで行われます。

しかし、最近では、証券市場に暴力団組織が関与する例も見られるようになり、この種の事案を取り扱う警察の生活経済課のほか、本来、暴力団の抗争事件等を対象としていた捜査4課も、積極的に捜査を行うようになりました。

#### (2) 金融商品取引法との関係

近年、証券取引法が改正され、新たに金融商品取引法が制定され、その規定の多くは平成19年中に施行されました。

この改正自体は、多岐にわたるものですが、主要な骨子の一つは、大口向けの投資活動と、そうでないものとを分けるなどし、大口向けについては規制を緩和することによって、「貯蓄から投資へ」という資金の移動を促すというものです。

そして、このように証券取引の規制が緩和されるといふ反面、健全な市場を確保するために、インサイダー取引や有価証券報告書の虚偽記載などの違反行為については、罰則が強化されています。

また、企業に厳格な内部統制を求めていることも、ご承知のとおりです。



### (3) 条文規定と具体例

インサイダー取引規制は、金融商品取引法166条、167条に定められています。

ただ、この金融商品取引法という法律の条文はかなり読みにくく、一読しても、なかなかインサイダー取引の意味が分からないと思います。

まず、金融商品取引法166条に定める会社関係者等のインサイダー取引ですが、これは、①上場会社等の役員等の会社関係者等が(対象者)、②当該上場会社等の業務等に関する重要事実の発生後、公表前に(時期)、③当該重要事実を知りながら当該上場会社等の特定有価証券等の売買等を行うこと(行為)を禁止するということです。

このほか、金融商品取引法167条では、公開買付者等関係者等のインサイダー取引規制が定められていますが、本稿では割愛します。

罰則はかなり重く、違反者には、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金、あるいはその両方が科されます(金融商品取引法197条の2第13号)。

インサイダー取引規制が証券取引法に設けられたのは、昭和63年ですが、そのころは、摘発されても、大抵は罰金で終わっていました。

しかし、最近では、村上ファンド事件にみるように、社会的影響が大きいと懲役の実刑になることもあり得るので、これは非常に大きな制裁です。

このようなインサイダー取引が規制される理由は、証券市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼の確保にあると言われています。

つまり、一般投資家の知らない会社内部の

特別の情報を知る立場にある者は、一般の投資家と比べて著しく有利となるので、そのような取引は不公平です。これが放置されると証券市場の公正性と健全性が失われ、一般投資家の証券市場に対する信頼が失われてしまうというものです。

具体例としては、①上場会社の幹部が、同社が民事再生を申し立てることが取締役会で決定されたことを知り、その発表前に、株式を売却した場合、②ある人が、上場会社の海外にある主要な工場が火災で焼失したことを友人である同社役員から聞き、発表前に同社株式を売却したというような場合等が挙げられます。後者の場合、株式を売却した人は、摘発の対象者である「会社関係者等」に含まれてしまいます。

### (4) 利益目的なくとも処罰

このような事例において、以下の点に注意してください。

例えば、行為者が、利益を得る目的がなくとも、犯罪は成立します。つまり、内部情報を知った後、別の動機から株式の売買を行っても、インサイダー取引になり得るのです。取得や売却の動機が、例えば金融不安による株価下落を懸念したものであっても、形式的に条文に当てはまれば、インサイダー取引に該当し得ます。

また、インサイダー取引については、ややこしい条文の解釈問題やいくつかの例外規定もあり、実際には判断が難しいことがあります。

そして、上場企業の役員等が利益を得る典型的な例だけでなく、役員から内部情報の伝達を受けた人も行為者になり得ますので、上場企業のサラリーマン、一般投資家等も捜査・

調査の対象となり得ますし、相続等による株式の売却や、組織再編等に際しても、常に念頭に置いておく必要があるのです。

少しでもインサイダー的な立場にかかわっていると考えられる方が、上場会社の株式の売買をされようとするときには、できるかぎり専門家に相談されることをお勧めします。

## 4 粉飾決算について

粉飾決算とは、売上の過大計上や、経費の過少記載によって、会社の財務諸表の数字を誤魔化して、会社の利益を実際よりも多く見せかけることをいいます。

このような粉飾決算は違法配当として会社法に違反する犯罪になる場合もあります。典型的には、上場会社が金融庁に提出する有価証券報告書の虚偽記載罪となります。

これは、金融商品取引法197条1項1号、24条1項により、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金、又はその両方が行為者(代表取締役やその共犯である財務担当者等)に科せられます。さらに、会社自身にも、7億円以下の罰金刑が科せられます(金融商品取引法207条1項1号)。

この粉飾決算については、完全に架空の売上を装った場合に限らず、翌期の売上とすべきものを今期に前倒しすることによる粉飾の場合も含まれます。業界によっては、少なくとも同業者がこのようなことを行っている場合もあります。例えば、経営実績が入札資格という死活問題にかかわる建設業界や、また、近時の有名な事例にもあるように、カネボウのような繊維業界、メディア・リンクスやライブド

アのようなIT業界には、粉飾決算を行いやすい傾向が見受けられるとの指摘があります。

ですから、単に売上を前倒しするだけだかいいだろうという考えは禁物であり、犯罪にもなり得る重大事だということを常日頃から十分に意識して、業界の安易な風潮に流されないようにする必要があります。

## 5 次回以降の予定

次回からも、刑事リスクの各論の続きとして、談合・カルテル、脱税、特別背任、業務上横領、食品等の偽装表示、労働基準法違反や労働安全衛生法違反など様々な問題について説明させていただきます。





# 営業秘密 情報の管理

弁護士・弁理士 中世古裕之

## 1. はじめに

今回は、営業秘密情報の管理について考えていきたいと思います。

法律上、営業秘密という言葉は、不正競争防止法において登場します。同法2条6項において、「営業秘密」とは、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であつて、公然と知られていないものをいう」との定義がなされています。例えば、ある製品の製造方法等の技術情報や、コンピュータ上のシステム情報、顧客情報等の情報が「営業秘密」にあたります。

そして、不正競争防止法では、第2条1項4号から9号において営業秘密に対する不正なアクセス行為、例えば窃取等の手段を用いた営業秘密の取得、使用、開示行為等が不正競争行為として禁止されています。なお、この不正競争防止法は、事業者間の公正な競争秩序を維持するために、特定の行為類型に該当する行為を不正競争行為として、その禁止を規定した法律です。この営業秘密の不正競争防止法

上の保護が、今またにわかに注目されています。

その理由として、特に、①特許発明に係る技術情報の内容が流出することによる模倣品の出現が後を絶たないこと、②パソコンやインターネット等の情報保有媒体や伝達手段の変化と新たな侵害行為態様の出現、③雇用環境の変化による人の移動に伴う情報の流動化、等に一因があるといわれています。

## 2. 特許権との差異

営業秘密と特許(権)とを比較すると【表1】のようになります。

特許制度は、特許権の効果として、特許発明についての独占権、排除権という強大な権利を付与するのですが、その代償として、当該特許発明の内容を第三者に公開するということを特許権者に課しています(特許64)。

他方、営業秘密については、もとも秘密管理性あるいは非公知性がその本質であるというノウハウの性質上、少なくとも不正競争防止法その他の現行法において営業秘

密の保有者に独占権、排除権というような強大な効果を伴った「営業秘密権」なる一種の権利が存在するとの解釈をとることはできません。不正競争防止法における営業秘密保護にしても、あくまで一定の価値ある営業秘密について、その侵害行為の行為態様に着目して規制

【表1】特許制度と営業秘密(ノウハウ)との比較

|        | 特許                | 営業秘密(ノウハウ)   |
|--------|-------------------|--|
| 要式性    | 要式:出願+登録          | 不要式:特に手続不要   |
| 前提(要件) | 公開                | 非公知性、有用性<br>(不競法上の営業秘密では秘密管理性)                         |
| 効果     | 独占権<br>排除権        | なし<br>他者が偶然、独自に同じノウハウを開発した場合、独占権、排除権は主張できず<br>特に期間限定なし |
| 期限     | 有限<br>(出願の日から20年) | (非公知性、有用性、秘密管理性がなくなるまで)                                |

を加えるというものであり、「営業秘密権」なる一種の知的財産権が創設されているわけではないのです。

そして、以上のことを営業秘密の管理という観点から見るときには、ある技術情報について(特許要件は満たすが)特許出願せずに営業秘密として(特に不正競争防止法上の営業秘密として)管理するという選択は、決してその情報についての排他的な権利を創設するというわけではなく、ただ特定の行為態様による取得、使用、開示行為等についてののみ、これを違法なものとして規制することができるに過ぎないのだということであり、これは営業秘密の管理上極めて重要な視点です。

## 3. 保護される要件

先に述べたように、不正競争防止法第2条1項4号から9号において、同法上の「営業秘密」に対する違法な侵害行為(取得、使用、開示)類型が規定され、これらが不正競争行為にあたりとされています。そして、その保護対象たる「営業秘

密」の要件ですが、先に見た同条6項に規定されているように、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であつて、公然と知られていないもの」とされていることから、①秘密管理性、②有用性、③非公知性の各要件を具備しなければならぬということになります。

以下、まず、それぞれの要件を概観します。

### (1) 秘密管理性

事業者、企業が主観的に秘密として管理しているというだけでなく、情報に接する者が客観的に見て秘密として管理されていると認識できる状態であることが要求されます。詳細はこの後に検討していきます。

### (2) 有用性

事業活動への有用性を意味し、「財やサービスの生産、販売、研究開発に役立つ等事業活動にとって有用なものであること」が要求されます。なお、直接事業活動に用いられているもののみならず、間接的・潜在的に価値があるものも含まれ、例えば、ネガティブ・インフォメーション(失敗した試験結果等の事業活動にとって利用できない情報・知識等)も含まれます。他方、公序良俗に違反する内容の情報は法的保護に値しないものですから、営業秘密としての保護も受けられません。

### (3) 非公開性

一般的には、当該情報の保有者の管理下以外では通常入手できない状態であることとされています。

## 4. 近年の訴訟状況

近年の不競法上の営業秘密訴訟の特徴としては、以下のようないくつかのポイントがあります。

① 少し以前は、顧客情報や原価率といった営業上の情報の漏洩等に関わる営業秘密訴訟が多い。

② 対して、近時は、システムやソフトウェア開発の案件におけるシステム、ソフトのデータに関わる情報が営業秘密であるとして訴訟上問題となった案件が増加している。

③ 製造上の情報等の技術関連情報についての営業秘密訴訟はそれほど多くない。

④ 訴訟上問題とされた案件では、秘密管理性が争点とされるケースが多く、また、この点を理由として請求が棄却される場合が多い。

## 5. 秘密管理性について

### (1) 裁判所の判断

顧客情報等の営業情報に関わる案件において、裁判例をもとに秘密管理性の有無を判断する際のポイントを確認しておきます。

まず、東京地判平成17年2月25日は、医薬品の販売業者における医薬品の在庫リストに関する情報

が問題となった事例です。

裁判所は、コンピュータに管理されていた当該情報には、原告会社のすべての端末からアクセスできると、パスワードの設定もないこと、データのコピー、印刷も禁止されていなかったこと、就業規則の秘密保持条項や被告が提出した誓約書も対象となる秘密が具体的に特定されていないこと等から、本件薬品リストについては、これにアクセスする者が同リストが営業秘密であることを認識し得るような措置が講じられていたとは、到底いえない、と結論付けました。

また、東京地判平成16年4月13日は、広告等の企画製作会社における顧客リスト等に関する情報が問題となった事例です。営業情報が営業秘密であると主張される場合の典型的な事案であるといえます。

この事案では、裁判所は、データが原告従業員が閲覧できるパソコンに保存され、パスワードの設定もなかったこと、従業員がデータを印刷したり、リストをいつも持ち歩いていたこと、事後回収もしていないこと等から、原告は、**本件情報を客観的に秘密として管理していたとはいえない**、と判断しています。

### (2) 管理性の考え方

これらの裁判例で指摘されていることをまとめると以下のとおりです。

### ① 物理的・技術的な管理体制

特に、現代ではごく一般的に、

企業がその保有する営業秘密情報を当該企業内のコンピュータ（事業規模によってはサーバー）のハードディスクやDVD等の記録装置に保存していると思えます。これらは、従業員の使用上の利便性を考えて、従業員が任意にアクセスしたり保有したりできる状態にしておく必要性があるのも事実です。しかし、他方で、それを全く何らの制限なしに認めることは、上記の裁判例でも指摘されているように物理的・技術的な面での管理状態が不完全として、客観的な秘密管理性の欠如により、不正競争防止法上の営業秘密の保護は図られないこととなります。特に、クラウド・IDといったコンピュータ・システム上のアクセス制限は、必須の物理的・技術的管理手段であると考えられます。

### ② 人的管理

次に、人的管理、すなわち規則・規定類や秘密管理に関連した日常の指導、研修・教育等の問題ですが、ここで重要なことは、たとえ就業規則上に、秘密保持規定が置かれていても、その規定の内容が対象となる秘密を具体的に定められないような抽象的なものである場合、秘密保持規程としての効力はないに等しいとも受け取れるような判断をしています。

るところに注意してください。

また、日常の業務における具体的な秘密保持についての体制も重要です。

### (3) 秘密管理の認識可能性

前記の判決例でも指摘されていますが、不正競争防止法上の「営業秘密」に該当するための要件としての秘密管理に関しては、客観的な秘密管理の状態のみならず、**当該情報に接した者が、当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしておくこと**という、**客観的な意味での認識可能性が求められる**ます。

ただし、実際には、この情報受領者における認識可能性の有無の判断は、前記の物理的・技術的な秘密管理、及び人的な秘密管理等の客観的な秘密管理の状態、程度から推認されることになるものと考えられますので、結局は、両者が相互にあって「秘密管理性」の要件が判断されます。

## 6. 技術情報の特殊性

技術情報に関して少し付言しておきます。まず、技術情報に関する営業秘密訴訟は、もともと数自体が少ないのですが、問題となった事例においては、営業情報の場合と同様、客観的な秘密管理性や、情報受領者にとっての秘密管理の認識可能性が問題とされ、さらに、その前提としての秘密情報の特定の点が

問題とされる場合があります。

これは、営業秘密の内容が媒体等によって明確にされる顧客リスト等の営業情報とは異なり、内容が必ずしも判然とはしない技術情報特有の問題です。

従って、日常の営業秘密管理を行う上で、対象となる技術情報の特定手段を考えていかなければなりません。

## 7. 最後に

以上のとおり、秘密情報を不競法上の営業秘密として保護するためには、同法の規定に合致するような営業秘密管理をする必要があります。特許出願可能な情報について、特許出願しないという選択をした場合、その後の情報管理を適切に行わなければ、守るべき情報も守れないような事態となりかねません。営業秘密管理に関するご相談もお気軽にお寄せください。なお、詳細は、経済産業調査会「知財ぶりをむ vol.6 No.71(2008年8月号)」 拙稿「技術情報のノウハウ化、先使用权、技術情報デューデリジェンス」をどうぞ。

# 競業禁止条項違反に対し違約金請求の一部が認められた事例(ヤマダ電機事件)



弁護士 梁 栄文

(損害賠償請求事件、東京地裁平成17年(ワ)第24499号、平成19年4月24日民事第39部判決)

## ◆ 事案の概要

本件は、原告会社が、その元従業員である被告に対して、競業禁止条項違反を理由として損害賠償を求めた事案であり、概略は次のとおりです。

原告(ヤマダ電機)は、家電製品の量販店チェーンを全国的に展開する株式会社であり家電量販店業界では、最大規模の売上高を計上している。被告は、原告の元従業員であり、在職中は地区部長や店長等を務めていた。

原告は、一定の役職以上の者が退職する際には競業禁止義務を負わせることとし、退職の際に、役職者誓約書を作成・提出させていた。被告もこれに従い、退職時に役職者誓約書を作成・提出した。同誓約書には、「退職後、最低1年間と同業種(同業者)、競合する個人・企業・団体への転職は絶対に致しません」とする競業禁止条項及び「上記に違反する行為を行った場合は、会社から損害賠償他違約金として、退職金を半額に減額するとともに給与直近6ヶ月分に対し、法的処置(民事・刑事ともに)を講じられても一切異議は申し立てません」とする違約金条項が設けられていた。

これに対し、被告は、退職した日の翌日に人材派遣会社に登録し、同日に同人材派遣会社から原告と激しい競争関係にあるG社の子会社であるG'社で派遣され就労していた。さらに、原告会社を退職した1ヶ月半後には、G社へ入社した。

そのため、原告が、被告に対し、被告が上記誓約書に違反して同業者に転職したと主張して、損害賠償を請求したのが本事案です。

## ◆ 判決要旨

上記誓約書の有効性を肯定し、さらに、同誓約書を限定解釈した上で、原告の請求を一部認容しました。

## ◆ 判断のポイント

本件の争点は、①被告による本件競業禁止条項違反の有無、②同競業禁止条項の有効性、③上記誓約書の作成についての被告における錯誤の有無、④原告による被告の転職についての承諾の有無、⑤損害賠償の額です。本稿ではこのうちの争点①、②、⑤について解説します。

## ◆ 判決内容

### 1. 争点① 違反の有無

裁判所は、G社が本件競業禁止条項にいう「同業者」に当たるとは明らかであるとして、同社への入社は同条項に違反すると判断しました。

さらに、被告が当初、同条項への抵触回避の意図で行っていたG'社での派遣就労についても、G'社は実質的にはG社の一部門とみることができ、本件競業禁止条項にいう「同業者」に当たり、さらに、被告はG'社への派遣を前提に派遣登録し、稼働したもので、その行為は同条項にいう転職に当たるとして、G'社で稼働したことも同条項に違反すると判断しました。

### 2. 争点② 条項の有効性

本判決は、競業禁止条項の有効性の判断基準につき、従来

の裁判例に従い、「会社の従業員は、元来、職業選択の自由を保障され、退職後は、競業禁止義務を負わないものであるから、退職後の転職を禁止する本件競業禁止条項は、その目的、在職中の被告の地位、転職が禁止される範囲、代償措置の有無等に照らし、転職を禁止することに合理性があると認められないときは、公序良俗に反するものとして有効性が否定されると考えられる」という基準を示した上で、以下のとおり判断しました。

#### (1) 本件条項制定の目的

原告の店舗における販売方法や人事管理の在り方を熟知し、その全社的な営業方針、経営戦略等を知ることができた被告(下記(2)参照)が、原告を退職した後、直ちに直接の競争会社に転職した場合には、その会社が利益を得る反面、原告が相対的に不利益を受けることが容易に予想されるから、これを未然に防ぐことを目的として競業禁止義務を課すること自体は不合理ではない。

#### (2) 労働者の従前の地位

被告は、原告の経営戦略上の基幹となる店舗(母店)を

含む各店の店長を歴任したことにより、原告の店舗における販売方法や人事管理の在り方を熟知し、母店長として複数店舗の管理に携わり、さらに、地区部長の地位に就き、原告の役員及び幹部従業員により構成される営業会議に毎週出席したことにより、原告の全社的な営業方針、経営戦略等を知ることができた。

### (3) 転職が禁止される範囲

本件競業禁止条項の対象となる同業者の範囲は、原告の業務内容に照らし、自ずからこれと同種の家電量販店に限定されると解釈することができる。

退職後1年間という期間は、原告が本件競業禁止条項を設けた前記目的に照らし、不相当に長いものとは認められない。

さらに、本件競業禁止条項には地理的な制限はないが、原告が全国的に家電量販店を展開する会社であることからすると、禁止範囲が過度に広汎であるということもないと解される。

### (4) 代償措置

原告が、役職者誓約書の提出を求められるフロア一長以上の従業員に対し、それ以外の従業員に比して高額の基本給、諸手当等を給付していることが認められる。

代償措置が不十分であったとしても、この点は違反があった場合の損害額の算定にあたり考慮することができるから、そのことをもって本件競業禁止条項の有効性が失われることはないというべきである。

### (5) 本件誓約書提出の任意性

本件誓約書の提出につき、強制的な面があることは否定し得ないとしても、原告側に提出を求める正当な目的があることは上記のとおりであるから、そのことから直ちに公序良俗に反するとみることはできない。そして、被告は本件誓約書の内容を理解した上でその作成に応じたこととみることができ、被告の自由意思が抑圧されていたわけではない。

### (6) 被告の背信性

被告は、本件競業禁止条項に違反する状態が生ずることを認識しながら本件誓約書を作成し、退職の翌日に派遣社員という形を装ってG社の関連会社で働き始めた。このような事情の下で、本件競業禁止条項が無効であるとして被告がその違反につき何ら責めを負わないと解することは、自己の真意を隠してこれに反する誓約をし、相手方を信頼させた上で、誓約を破ることを容認する結果となるのであって、相当でないというべきである。

### (7) まとめ

以上から、本件競業禁止条項が公序良俗に反するということはできない。

## 3. 争点② 損害賠償の額

本判決は、本件違約金条項が、違反の態様等を区別することなく、「損害賠償他違約金として、退職金の半額及び給与直近6ヶ月分に対し」と規定していることに照らすと、原告がこれを超える損害額を立証した場合はともかく、本件のように原告がその立証をしない場合には、違約金の上限定めたものであり、その範囲内で、違反の態様、原告及び退職者の生じる不利益等を考慮して、違約金の額を定めるべきものと解するのが相当である、として本件違約金条項を限定解釈しました。

その上で、退職金の功労報償的性格、給与は現実に稼働したことに対する対価として支給されるものであること及び被告が現職在職中にG社役員と面談し退職の翌日からG社で稼働したこと(退職してから転職先を探せば少なくとも1ヶ月程度は給与の支払いを受けられないと考えられる)等を考慮し、退職金の半額及び給与の1ヶ月分相当額の限度で、違約金とすることに合理性があると判断し、被告に対し、同相当額の金員の支払を命じました。

## 本判決の注意点

本判決は、上述しましたとおり「本件誓約書の提出につき強制的な面があることは否定し得ないとしても」「被告の自由意思が抑圧されていたわけではない」と判示しております。

これは、「原告が被告に本件誓約書を提出しなければ退職金を支給しない旨を伝えたことはないから、本件誓約書は原告が優越的地位を背景として被告に提出を強いたものであるとの被告の主張も失当である」との原告の主張・立証を踏まえたものであると思われる。この点、仮に、原告会社が、被告に対し、本件で「退職金の支給には本件誓約書の提出が必要である」と伝えていたとすれば、裁判所の判断が異なるものとなった可能性は否定できないと思われる。

また、本裁判所は、「被告が、本件競業禁止条項に違反する状態が生ずることを認識しながら本件誓約書を作成し、退職の翌日に派遣社員という形を装ってG社の関連会社で働き始めた」点を捉えて被告の背信性が重大であることを重視しているものと思われる。

即ち、仮に本件で、被告の背信性が軽微だったとすれば、少なくとも損害賠償額等の点で、裁判所の判断が異なるものとなった可能性は否定できないと思われる。

なお、競業禁止条項に関しては、既に、弊所の大森剛弁護士が、本誌第15号(2007年夏号)で執筆させて頂いておりますのでご参照頂ければ幸いです。

子供が巣立ち、妻と二人だけの生活になると食事が減り、残り物を冷凍することが多くなりました。冷凍する場合、柿の葉寿司などは、1個づつラップに包み、解凍時は上の魚を皿に取り、飯部分を並べて電子レンジで温めて、その上に凍った魚を載せて口の中で解凍しながら食べると、案外美味しい。天婦羅も電子レンジで温めるだけではベチャッとなって不味いので、解凍後、トースターで焼くとカリッとなって美味しくなります。

昔は大量に食べられたのに、今では昼はローソンのお握り一つとポカリスエット一本で充分です。立食会では必ず健康的な野菜を中心に少しだけカロリーのあるものを食べて済ませます。中華料理ではまず率先して大皿の料理を小皿にたくさん取って人に廻していき自分の分は少しだけしか残らない様にしています。みみっちいと云えばみみっちいですね。

そう云えば米国心臓学会の4の定理と云うのがありましたね。卵は一週間に4個以下、四足の動物の肉は4皿以下にする。勿論、イクラ、明太子、鯛の子、ウズラの卵、ピータンやマヨネーズも卵に数えます。その他にあまり多くは口にしないものとしては、エビ、カニ、イカ、タコ、貝類、トロ、ウナギ、アナゴを対象にして制限しています。

「お母さん休め母危篤」と云う言葉があります。これはあまり食べない方が健康のために良いと云われる食べ物の頭文字をとったものです。

オ：オムレツ、オムライス

カ：カレー、カステラ、カツ(天婦羅)

ア：アイスクリーム

サン：サンドイッチ

ヤ：ヤキソバ、ヤキメシ、オコノミヤキ、ヤキニク、卵焼き、タコ焼き、イカ焼き

ス：スパゲッティ、ステーキ、ピザ

メ：目玉焼き

ハ：ハルマキ、ハムサンド

ハ：ハンバーグ、ハンバーガー

キ：ギョーザ

ト：トースト(バター、マーガリンを塗らなければOK)

ク：クリームスープ、グラタン、シュークリーム、ケーキ

食べてはいけないものばかりを書きましたが、逆にそれでは食べると良いものは何かと聞かれると「孫は優しいですよ」と答えます。

マ：豆類、豆腐、高野豆腐(痛風の人には毒です)

ゴ：ゴマ

ワ：ワカメ、海藻類

ヤ：野菜(特に緑黄色野菜)

サ：魚(脂身や卵や子は少しにする)

シ：シイタケ、キノコ類

イ：イモ類

デ：でんがく(こんにゃく、野菜と味噌が健康に良い)

ス：寿司(卵、いくら、うなぎ、あなご、はコレステロールが多いので少なめに食べる)

ヨ：ヨモギやヨーグルト

## 編集後記

司法改革による法曹人口増員策で、昨年度も新規に約2000人の弁護士が法曹界にデビューしました。当事務所でも増員化の流れをにらみ、顧客サービスの向上につなげるべく、ここ数年間、毎年新人弁護士を採用しております。昨秋は、当事務所で3人目の女性弁護士である松嶋依子が入所しました。また新年度からは林友宏弁護士も加わりま

す。本誌では松嶋弁護士の自己紹介を掲載していますので、ぜひ一読下さい。

また、今回は全体的に実践に役立つ内容を目指し、編集しました。紙幅の都合上、書き尽くせないテーマばかりでしたので、ご不明な点もあろうかと思えます。ご質問などがございましたら、遠慮されることなくお尋ね頂きたいと存じます。

今年も事務所一同頑張りますので、何卒よろしくお願ひ申し上げます。

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     |
| 松嶋 依子 | matsushima@umegae.gr.jp |

◆顧問先様用Eメール相談

consul@umegae.gr.jp