



わだち

WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第21号
2010年 夏号

▶ 新人自己紹介	小野 俊介 2
	舞弓 和宏 4
▶ 無事帰国いたしました!	西原 和彦 6
▶ 韓国への留学	梁 栄文 6
▶ 法テラススタッフ弁護士として	山本 恭子 6
▶ はじめまして	余 静 6
▶ 留学先から	河合 順子 7
▶ 中国における債権の回収	三好 吉安/余 静 8
▶ 海外の提携事務所紹介	俞 文 10
▶ アメリカ企業との契約締結上の注意点	西原 和彦 11
▶ 司法トピック	二宮 誠行 12
▶ 4月から改正労基法スタート	増田 広充 14
▶ 感謝の夕べ	15
▶ お酒の話	西條合資会社 15
▶ 知財コーナー	中世古裕之 16
▶ 俳句との出会い	中村 和洋 17
▶ 近時の注目判例	小野 俊介 19
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一 20

留学先から

弁護士 河合 順子



この5月、留学先のDUEK大学ロースクールを卒業しましたので、そのご報告を致します。

1 ノースカロライナ州

DUEK大学はアメリカ東海岸に位置するノースカロライナ州ダーラム市にあります。ワシントンDCから南に車で約5時間のところであり、気候は大阪と似て、夏は蒸し暑いですが冬は比較的暖かく過ごしやすいです。著名な海外旅行ガイドブック「地球の歩き方」にはノースカロライナについての案内がなく、日本ではさほど知名度が高くありませんが、ライト兄弟が初めて飛行機を飛ばした土地として知られており、最近では日本の自動車メーカーのホンダが小型飛行機の開発・研究を行っています。

名物料理はバーベキューです。バーベキューというと、日本では串に刺した肉と野菜が目につかびますが、こちらでバーベキューを注文すると、8時間ほどかけて焼いた豚の丸焼

きの肉をほぐしたものが出てきます。酢味がきいた甘辛いソースをかけて食べます。さっぱりとした味です。

2 DUEK大学

DUEK大学は、1859年に設立されたトリニティカレッジが始まります。1924年、タバコ事業家のジェームズ・デュークの多額の寄付により今の大学が設立されました。

DUEK大学は、ロースクール、MBAスクール、医学部等の学問で有名なだけでなく、2010年は男子バスケットボールが強く、全米男子バスケット大会(NCAA)で優勝しました。このバスケット大会は、甲子園で行われる高校野球のような感じで、バスケットファンもたくさんいます。

アメリカのロースクールは、3年間でJD(法学博士)の学位をもらうコースと、1年間でLLM(非法学修士)の学位をもらうコースに大きく分かれています。外国人留学生の大半はLLMコースに進学します。私もLLMコースを卒業しました。DUEKの2010年卒業のLLMの学生は世界各地の41カ国から集まっていました。半分以上の学生は自国で弁護士として働きます。色々な国の弁護士と知り合いになるととてもいい機会でした。

大学の授業はほとんどが選択制で、アメリカ法、リーガルライティング、知的財産法、国際法、ファイナンス、倒産法等いろいろな科目があり、10人乃至80人のクラスで、アメリカ人学生と一緒に授業を受けます。授業の方法は、いわゆるソクラテスメソッドで、教授が学生に対し、問答形式で授業を進めていきます。教授の質問に答えるべく予習をするのは大変ですが、質問に答えると、「エク

セレント」「グレイト」など言ってくれるので楽しく授業が進みます。

面白かった授業の一つとして、ネゴシエーションの授業がありました。毎回の授業では、模擬ネゴシエーションを行い、交渉のハウツーについて学びます。例えば、タカ派とハト派の交渉ではどちらが有利な結果になるか、どのように交渉相手から情報を聞き出すかなど、実践的な内容になっています。日本では、交渉についての学問的研究はあまり盛んではありませんが、アメリカでは非常に進んでおり、色々な論文や文献がでています。

例えば、国際交渉について、日本人ビジネスマンの交渉についての研究論文があり、次のように言及がされています。

- ・日本人は協調性を重視する国民性があり人間関係を築くのに時間がかかる。
- ・交渉の場には土産物を持参すると喜ばれる。

- ・会議室でのミーティングより、その後の食事会で交渉がまとまることがあるので積極的に参加した方がよい。
- ・日本人の上司の多くは交渉現場にくることは少なく、部下が交渉に來ても、大抵は話を社内に持ち帰ると言っている。

決定に時間がかかる。

私のお勧めの1冊は、「影響力の武器」なぞ、人は動かされるのか」ロバート・B・チャルディーニ(著)社会行動研究会(翻訳)です。人間の心理の無意識に影響を受けるパターンを分析し、消費者心理の動向に鋭い考察を行っているっており、トップセールスマンの営業方法や詐欺師の手法も分かる、何が人を動かすのかについて考えるとても面白い本です。

3 アメリカの卒業式

アメリカの卒業式は、映画でもよく出ていたように帽子をかぶりガウンを着ます。もともとは、アカデミックドレスといわれ、制服的なものだったようですが、今では卒業式の時だけにきる正装のようなものになっています。卒業する学生だけでなく卒業式に出席する教授もガウンを着ています。

私の着たロースクールのガウンの袖には紫色のラインが入っていますが、学部ごとに色が決まっています。例えば、法学部は紫、エンジニアリングはオレンジ、薬学部は緑で、全学生が集まるフットボールスタジアムでも色ですぐにどの学部かがわかります。最近ではガウンと帽子はレンタルする人がほとんどで帽子を投げることは珍しくなってきたようです。ですが、とても思い出のこるものでした。

4 シカゴの法律事務所

NY州司法試験を受験した後は、シカゴにあるMASUDA, FUNAI, EIFERT & MITCHELL, LTD (マスタ・フナイ法律事務所、203 North LaSalle Street Suite 2500 Chicago, IL 60601-1262 Phone: 312.245.7500 Fax: 312.245.7467)で客員弁護士として約1年間仕事をします。マスタ・フナイ法律事務所は、1929年に設立されたシカゴのダウンタウンの中心にある法律事務所で、アメリカ国内案件だけでなく、涉外案件も取り扱っています。特に、日系企業のアメリカ進出や投資等に強く日本語での対応も可能ですのでお電話いただくか、メール(j.kawai@umegae.gr.jp)にてお気軽にご相談ください。

「中国における

債権の回収」



弁護士 三好吉安

中国法務
アドバイザー 余 静

二、債権回収における 契約書の重要性

1、書面による契約

取引開始時点で支払条件を明示した契約書を作成します。契約締結にあたっては、相手方から必ず契約用の公印と取引責任者のサインをもらいます。

この点、国内取引以上に、取引責任者に、契約締結権限があるか否かを注意深く確認すべきです。もともと、取引責任者に権限がない場合でも、表見代理により相手方が保護される場合があります。

2、契約内容のチェック

企業間取引においては、通常、当事者間で書面等による契約を締結することになります。その契約の合法性についても気を付ける必要があります。すなわち、たとえ取引先が信用力のある企業であったとしても、契約内容が法規に違反する内容であれば、当該契約は無効となります。例えば中国では、金融機関ではない事業会社間の金銭貸付契約は無効です。

3、盛り込んでおきたい契約条項

契約書上どのような文言が債権回収の実効性を高めるかという点に関して、契約の類型や全体構造により決まってくるため一概にいうことはできませんが、支払の担保、違約利息及び紛争解決方法に関する契約条

- ③ 大量のクレーム、返品が発生
- ④ 度重なる企業再編
- ⑤ 経営陣の不祥事

一、取引を行う前の注意点

1、原則として前金

言うまでもありませんが、支払条件は、原則として現金前払い（或いは納品と引換え）にしたいところです。もともと、中国では偽札も多く、数える手間や事故を考えると注意も必要です。

他方で、掛売りをして担保を設定する場合、手続が複雑で、その担保手続の完全性を検証するために中国の関連部門と接触したり、外部の専門家に相談したりする必要があるため、コストが生じることが避けられません。

そこで、債権回収リスクを抑えつつ、満足を得やすい方法として、手形を決済方法として用いることが検討に値します。ここで注意すべきなのは、手形といっても極力、銀行支払保証手形か銀行引受手形をもらうべきということです。

2、敵を知り、己を知れば 百戦危うからず

債権者となる企業側では、取引の第一ステップとして、事前に取引先の信用状況を

中国に進出した企業が必ず直面する問題に、売掛金の回収があります。

中国での売掛金の回収は、日本と比較して非常に難しく、時間もかかります。そのひとつの原因は、売掛金の支払が遅れることに対する認識が日本と大きく異なることです。中国においては、基本的に手形小切手の不渡り制度がなく、また、一般に、期限の利益喪失条項もないため、「支払が遅れる会社は危ない会社」というイメージが日本ほどありません。このような中国における事情が、売掛金の回収をより困難にしていると言えます。

ところで、債権回収実現のための方法を時系列別に見ると、①取引前の予防、②取引中の予防、③取引後の回収に分けられますが、③の時点で問題が発生してからでは、対処が既に困難になっていることが大半です。そのため①の時点からの対応が求められます。

本稿においては、債権回収のために、中国の企業と取引をするに当たって注意すべき点を検討します。

項はどの契約類型においても共通して重要
です。契約条項上の不備は、将来、紛争の
原因となるため、常に債務不履行が起こる
リスクを想定した契約書作りを心がけなく
てはなりません。

以下に参考例を挙げてみます。

① 契約書の事項

当事者の名称、住所、契約の目的、数量、
品質、単価（代金）または報酬金額、履行
期限、履行場所、履行方法、担保、違約責任、
準拠法、紛争解決方法、署名、押印などに
ついて、必ず明確に規定、記載すべきである。

② 担保の取り方

中国でも、日本同様、仮に勝訴判決を得
たとしても、相手方の財産を把握すること
が困難で、強制執行による満足を得ること
ができない場合が多くあります。中国では、
このような状況を「執行難」といいます。

そこで、債権の確実かつ円滑な回収に
とっては、事前に適切な担保を取得してお
くことが必要です。

中国の担保法及び物権法等の関連法令に
よれば、債権担保の方式として抵当権、質
権、留置権、保証、手付金の5種類が用意
されています。

もともと、中国の外貨管理関係の法令に
よれば、国際取引においては、中国企業が
外国の企業等に対して担保を提供するため
には、外貨管理局による認可及び登記手続
が必要です。また、留置権及び手付金の形
式については対外担保として提供できない
旨規定されています。そのため、国際取引
においては、抵当権、質権及び保証の3つ
の担保方式しか採用できません。但し、中
国で設立された外資企業と中国国内企業と

の取引においては、このような制限を受け
ないことから、上記の5種類の担保方式を
採用することが可能です。以下では、支払
の担保としてよく利用されている担保のポ
イントを解説します。

ア 抵当権

抵当権を設定する場合に注意しなけ
ればならないのは、まず、抵当権 設
定登記機関が、土地・建物・自動車・
動産など各対象物の管理部門によって
分散していることです。また、政府管
理部門によって手続の運用に差異があ
り、地方によって登記の整備状況がま
ちまちであるため、抵当権設定登記機
関に混乱が生じているという面もあり
ます。そのため、抵当権を設定するに
あたり、登記機関が抵当権登記手続を
どのように行っているのかを事前に確
認する必要があります。

イ 手付金

例えば、取引金額が大きい場合はそ
の債務不履行に備えて担保を取っておく
必要があります。しかし、企業によつて
は工場や土地を持たない企業も存在す
るため、必ずしも通常の物的担保を確
保することができないこともあります。

担保の設定が容易でない場合は、例
えば、ある程度の手付金（中国語で「定
金」という）を事前に受け取ることを
条件に商品を引き渡すとか、物的担保
がない場合は、代表取締役を保証人に
なってもらう等の方法も考えられるの
です。

ウ 保証

外資の会社を相手に取引をする場合

には、海外親会社に連帯保証してもら
うことも有効です。なお、中国法では、
保証期間の概念があり、保証期間の定
めがない場合、主債務者（取引相手）
の履行期限満了の日から6か月しか保
証人としての義務を負わないことに注
意を要します。また、保証人につけて
も、主債務者の物に担保が設定されて
いる場合、その物についての担保権を
先に実行しなければなりません。

③ 債権保全条項

債権を保全するための条項として、所有
権の留保に関する事項、抵当権設定、延滞
日数基準、違約金計算法などをできるだけ
入れるべきです。遠慮してはいけません。
また販売代理店契約を締結する際には、
相手方は往々にして抵抗しますが、代理店
の帳簿閲覧権、棚卸検査権を入れることも
重要です。抵抗された場合、「当社の世界
統一基準で中国でも例外はありません」と
対抗することも考えられます。

更に支払遅延については極力具体的な対
処法を盛り込むことも必要となります。一
度遅延すると必ず回収悪化が進みます。遅
延したら即刻出荷を止め、決算書類の提出
を求めます。ただ、中国企業はこうした決
算書類、財務諸表などを税務署用、地方政
府用、社内説明用、取引業者用と3、4種
類もっているケースも散見されますので、
注意を要します。

三、債権回収の局面

次に債権回収ができなくなってきたからの具
体的な対策には、大きく分けて、裁判等法

的手続を通じて債権回収を行う方法と、督
促、交渉等法的手続によらない債権回収方
法があります。

法的手続としては、中国でも、日本と同
様、仮差押えなどの保全手続が利用できま
す。契約書に仲裁条項をおく場合、仲裁機
関をどこにするかは悩ましい問題ですが、
中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）
を選択するひとつのメリットとして、仲裁
機関を通して、中国の裁判所に、保全手続
の申請ができる点があげられます。

また、中国では、債権は、原則2年とい
う短期間で消滅時効にかかりますので、時
効で権利を失わないよう注意を要します
が、日本において、時効を中断するために、
訴訟提起など法的手続を取ることが必要で
あるのに対し、中国では、請求をするだけ
で、時効を中断できるという違いがありま
す。もともと、請求をしたことを証明でき
るよう、公証人などを利用するとよいです。

四、まとめ

法的手続を取る場合、そのコストは高く
なりますし、仮に勝訴をしたとしても、「執
行難」という言葉があるように、債権を回
収できるかどうかは不透明です。トータル
コストを考えると、取引をする前に、取引
先の選別調査、経営状況の把握をしたり、
弁護士など専門家の指導の下で契約書の作
成をするなど、慎重に契約締結をすること
が重要です。

国浩律師集團(上海)事務所

同事務所弁護士 俞 文 (ユ・ブン)

律師集團事務所
GRANDALL LEGAL GROUP



所属事務所の紹介

6月に開催した梅ヶ枝中央法律事務所のセミナーでは、多くの皆様にお越しいただき、ありがとうございました。今回、同事務所の「わだち」にて、私が所属する法律事務所の紹介をさせていただくことになりました。

弊事務所は中華人民共和国司法部の審査・批准により設立された最初で、かつ唯一の集団法律事務所であります。

1998年6月、上海市万国法律事務所、北京市張涌涛法律事務所及び深圳市唐人法律事務所の3つの法律事務所が合作し、法律事務所グループ——国浩律師集團事務所を設立、中華人民共和国司法部に登録されました。前記三者いずれも1992年～1993年の間に設立され、十数年の歴史を有しています。

中国最大規模を誇り、全国的なネットワークを敷き、上海、北京、深圳、杭州、広州、昆明、成都、天津、香港にその拠点を設けております。弊事務所の業務範囲は中国全土および海外に及んでおります。

高度な専門性があるパートナーシップ事務所として現在、120数名のパートナー弁護士が在籍、そのほとんどが修士、博士号および社会的に認められた有資格者で、各分野の専門家と著名な学者も多数在籍しております。在籍する弁護士、助手弁護士、スタッフは総勢1200人を数えます。

銀行及び金融専門委員会、証券及び資本専門委員会、会社及び商業専門委員会、知的財産権及び電子商務委員会の4つの専門部門を設置し、規模と業務内容の多様性に特徴のある法律事務所の一つです。

弊事務所が有する業務資格

弊事務所は中国司法部、中国证券监督管理委员会の審査・批准を受け、弁護士証券業務資格を取得しました。

在籍する弁護士の内13名が中国司法部、国家科学技術委員会、国家国有资产管理局より授与された国有资产評価資格を有しています。

中国司法部、国家計画委員会より授与された国家基本建設プロジェクト入札業務資格を持つ者6名が在籍しております。

中国司法部、対外貿易部より授与された対外貿易企業の株式制改組における従業員持分に関する業務資格を持つ者も7名が在籍しております。

香港証券取引所、ニューヨーク証券取引所、NASDAQ市場、シドニー証券取引所、シンガポール証券取引所などより証券および基本建設プロジェクトに関する法律意見書の発行を認可された中国法律事務所および中国弁護士でもあります。

弊事務所の企業文化

弊事務所はさまざまな分野において、特色のあるサービスとお客様の取引に対する理解、コストの削減および迅速な対応を常に心がけています。

在籍する弁護士はお客様のニーズをよく理解し、事前にその業務の特徴と関連法規定を十分把握した上で、適確な意見を具申しお客様が満足の行くサービスを提供しています。

担当弁護士とお客様との間に緊密な関係を築き、保つ事は当然のことですが、弊法律事務所に於きましては内部報告制度を設置し、在籍弁護士間の自由で円滑な情報交換を積極的に奨励しています。また、所内に資料と情報の収集に携わる組織を設け情報の一元化を図ることにより担当弁護士の業務効率化に寄与しています。

弊事務所の人的資源における大きな特徴は、弁護士を中核にした人材育成と能力向上であり、業務実施に際して業務内容に適した専門家を責任者に任命し、担当分野に通じた学者を業務の第一線に立たせることでありましょう。

業務内容

- | | |
|--------------|------------|
| ●会社関係業務 | ●証券業務 |
| ●銀行・保険・信託業務 | ●民事訴訟と仲裁 |
| ●知的財産権に関する業務 | ●不動産に関する業務 |
| ●労務に関する業務 | |

弊集團の弁護士が兼任していた / している職務

- | | |
|------------------------|--------------|
| ●中国证券监督管理委员会審査発行委員会委員 | |
| ●中国证券监督管理委员会M&A審査委員会委員 | |
| ●上海証券取引所審査委員 | ●深圳証券取引所審査委員 |
| ●中国全国弁護士会副会長 | ●上海市弁護士会会長 |
| ●深圳市弁護士会会長 | ●北京市弁護士会副会長 |
| ●広東省弁護士会副会長 | ●浙江省弁護士会副会長 |
| ●四川省弁護士会副会長 | ●雲南省弁護士会副会長 |
| ●成都市弁護士会副会長 | ●杭州市弁護士会副会長 |
| ●中国国際経済貿易仲裁委員会委員 | |
| ●上海仲裁委員会委員 | ●北京仲裁委員会委員 |
| ●深圳仲裁委員会委員 | ●など |

アメリカ企業との契約締結上の注意点



弁護士・ニューヨーク州弁護士

西原 和彦

去る6月11日、弊事務所の顧問先様やお取引先様を対象に「海外進出・海外取引のための法務上の留意点」というセミナーを開催させていただきました。そこで、今回はその内容の中から、アメリカ企業と契約する際の注意点についてご説明します。

1 外国企業を相手にする場合の基本姿勢

まず、アメリカなどの外国籍・外資系の企業と取引をする際に一番気を付けることはどのようなことでしょうか？

それは歴史や文化の違いによる契約に対する認識の違いであると思います。たとえば、日本では細かく契約書の内容を定めることは、アメリカと比べると多くありません。それは、日本人は当事者間の信頼関係を大事にすること、問題が起きた場合も当事者間で円満に話し合い、それでまとまらなければ裁判所で妥当な結論を導いてもらえるという信頼があるからではないかと思えます（弱肉強食のアメリカ生活を経験すると、この信頼は甘えと感ずることさえあります）。

アメリカでは全く事情が異なります。契約上の問題が起きた場合には、事前に両当事者間で決めた契約書に基づいて問題を解決しようします。そのため、あらゆる事態を想定して契約書は分厚くなり、取引の重要部分が定まった後も、契約書の作成交渉に多大な時間と費用が必要となってしまうのです。

日本国内であれば、今まで通りでもよいかもしれませんが（もともと 日常の弁護士業務でも「もつと事前に詰めておけばよかったのに」と感じることは少なくありません）、少なくとも外国企業を相手にする場合には、日本企業を相手にする感覚でいると痛い目にあつてしまいます。「ここは外国だ！」という意識で様々なリスクを想定して契約交渉を進めるべきだと思います。

さて、外国企業との取引交渉が山場を迎え、相手方から契約書案もしくは「標準約款」が送られることも多いでしょう。たとえば「標準約款」だからそのままサインして良いでしょうか？

答えは「NO」です。アメリカでは売手と買手になる場合に備えて別々の契約書を用意し、立場によって相手に渡す契約書を

替えている会社（法律事務所）が多いのです。それは「標準約款」であっても同様です。日本人はどうしても「契約書の内容を訂正して良いのだろうか」と遠慮しがちなのですが、なにか問題があった場合には、自分に不利に細かく定められた契約書に基づいて処理がなされるので大変なことになります。弁護士に依頼せざるを得ない場合も多いですが、十分に検討し、不利な条件については修正を要求すべきです。

2 契約書上特に注意すべき点

外国企業間の契約で問題となるのは、準拠法と管轄（裁判をする国）です。これらがアメリカとなった場合、当事者間で争いとなると、アメリカで弁護士を見つけてアメリカで裁判をする必要があります。ハーグ条約に基づいて、原則としてアメリカの判決も日本で強制執行することができまので、注意が必要です。ただ、相手方も簡単には妥協しませんし、非常に悩ましい話となります。両当事者に関係ない第3国にすることも選択肢ですが、たとえば先例も集積され予見可能性も高いニューヨーク法の下での管轄も選択肢となります。

仲裁条項も注意が必要です。仲裁は、民間団体である仲裁機関が裁判外で紛争を解決する制度ですが、仲裁判断は終局的で拘束力もあり、裁判も出来なくなります。仲裁手続きについては、契約でルールが定められることも多いのですが、相手提出の原案には得てして相手に有利に定められていますので注意が必要です。なお、ニューヨーク

ク条約にもとづいて、アメリカの仲裁判断も日本で強制執行をすることが可能です。

3 できるだけ裁判に頼らないために

アメリカの裁判は莫大なお金がかかることで有名です。その主な理由に、ディスカバリー制度、陪審制、そして弁護士費用がタイムチャージであることが挙げられます。

アメリカでは日本と全く異なり、原則として相手方の要求する証拠は全て（原則自分の費用で）開示する必要があります。そしてその義務に反すると、裁判所から過酷なまでの制裁を受けることになります。もちろん電子メールなどの電子データも開示対象で、これらの証拠を仕分けして弁護士のチェックを受けて提出するまでに膨大な作業と時間と費用が必要となります。さらに、陪審制は日本と異なり民事裁判でも選択されますが、その準備にも膨大な作業と時間が必要となります。

そして、アメリカの被告側に立つ弁護士はタイムチャージで弁護士費用を請求しますので、上述の手続きの中で弁護士費用はうなぎ登りになってしまいます。また、仲裁を選択してディスカバリーを制限することとも可能ですが、それでも日本と比べ物にならない弁護士費用が必要となります。

このような危険を可能な限り避けるためには、契約締結段階からしっかりと交渉することが不可欠となります。日本の契約に比べて費用は高くなりますが、外国と取引する以上は必要経費と割り切ることも必要でしょう。

問題社員の解雇 どうする？



弁護士 二宮 誠行

私は会社の人事担当の責任者です。当社には、能力や素行に問題のある従業員がいるのですが、このような従業員を解雇できるかどうかについて相談させて下さい。

1 基本的なことです。会社は従業員を自由に解雇できるので

民法627条1項は、期間の定めのない雇用契約の場合、当事者はいつでも解約の申入れをすることができると定めています。従って、使用者には労働者を解雇する自由が一応認められているということです。これが「解雇自由の原則」です。しかし、これを無制限に認めてしまうと、労働者の生活に重大な影響を及ぼすことになるため、最高裁判所は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当として認めることができない場合には、権利の濫用として無効となる」（日本食塩製造事件・最高裁昭和50年4月25日判決）と判断していました。このような考え方を「解雇権濫用法理」といいます。平成20年3月1日に施行された労働契約法は、この法理を明文化し、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」（16条）ことを明記しました。

ある必要があります。ただし、どのような場合にこのような要件が満たされるかについては、個々具体的な事情毎に判断するしかありません。

2 当社の従業員に、他の社員と比較して勤務成績が非常に劣っている人物がおり、上司を通じて何度も注意しているのですが改善されません。当社の就業規則では解雇事由として「勤務成績の著しい不良」を挙げていますので、この規定に基づいてこの従業員を解雇することは可能ですか。

勤務成績不良を理由とする解雇の有効性について、例えば横浜地方裁判所川崎支部平成16年5月28日判決では、「勤務成績不良とは職務不適格の一態様とみるべきで、職務不適格とは当該職員の簡単に矯正することのできない持続性を有する素質、能力、性格等に起因してその職務の円滑な遂行に支障があり、又は支障を生ずる高度の蓋然性が認められる場合をいい、しかもそれが解雇事由とされる以上、慎重な配慮を要するというべきで、その判断にあたっては、客観的に合理的な基準によるべきこと、解雇理由該当事実が解雇をもつて臨まなければならない程、質的にまた程度的に重大な事実であるかどうか、使用者側が労働者に改善を促し、努力反省の機会を与えたのに改善がなされなかったかどうか、また指導による改善可能性が見込めないかどうか、職場の規律維持に重大な影響を与えたり、業務遂行に重大な支障をあたえ

たかどうか、使用者の側に落ち度がなかったかどうかなどの諸点を総合考慮して決すべきである」と判断しています。

要するに、成績不良を理由として解雇が認められるには、成績不良の程度が著しく、職務の円滑な遂行に支障があるか、その蓋然性が高いこと、使用者側が労働者に改善を促して、改善の機会を与えていたこと、それにも関わらず勤務成績が改善されず、今後の改善の見込みもないこと、等の事情が必要ということになります。

ご質問の従業員について、これらの事情が認められる場合には解雇が可能となります。

ただし、この場合の成績不良とは、他の従業員との比較による相対的な評価では足りません。通常の人事評価は相対評価で行われますが、その場合は必ず平均以下の評価の者が生じます。相対評価による成績不良者に対して解雇が可能となれば、使用者は毎年一定の割合の者に対して解雇権を行使できることになってしまい不合理です。

この点について、東京地裁平成11年10月15日決定は、「労働能率が怠り向上の見込みがない」という解雇事由に基づく解雇の有効性に関して、「平均的な水準に達していないというだけでは不十分であり、著しく労働能率が劣り、しかも向上の見込みがないときでなければならぬ」と判断しています（セガ・エンタープライズ事件）。

3

この従業員が、新卒採用の新入社員である場合に違いはありません。

基本的には右で述べたとおりです。ただし、我が国では、長期雇用システムの下で、新卒採用にあたっては業務に対する具体的な遂行能力を評価して採用するのではなく、学内成績と人物評価を中心に採用し、入社後の様々の教育、経験を経てキャリアアップを図っていくことが予定されているので、新卒採用社員について成績不良を理由とする解雇が権利濫用にあたらないというためには、使用者側において、改善矯正を促し、努力反省の機会を十分に与えたということがより慎重に判断されることになると思われます。

すなわち、このような場合、使用者側としては、当該従業員について数度の配置転換をして職務を経験させ、また、場合によっては費用を負担してでも教育訓練・研修の機会を与えてみるなどの努力が必要であり、これらにも関わらず労働者が全く努力せず、改善が見られないなど、著しい能力不足が客観的に明らかであるような場合でなければ解雇は無効となる可能性が高いと思われます。

4

逆に、能力や技能を見込んで、特定の職務ないし地位を定め、即戦力として中途採用した社員が、入社後、職務に必要な能力や適格がないことが分かった場合、解雇は可能ですか。

このような場合は、一般の従業員と同じ基準で解雇の可否を判断するわけにはいきません。

一般の従業員の場合は、職種の限定なく採用されるのが通常であるため、特定の職場で能力が発揮できない場合は、他の職場に配置転換してみても、広く適格性の有無を判断することが可能であり、必要でもありません。

しかし、ご質問の場合のように、はじめから職務や地位を特定して採用された従業員の場合、職務、地位を変更することはできませんし、使用者側としても当初の採用条件である職務、地位の変更を強いられる理由もありません。

従って、当該社員が求められる地位、職務の遂行に必要な能力を有しない場合は、解雇が有効とされる場合が多いと言えます。

この点について、東京地裁昭和57年2月25日判決は、中途採用で人事本部長として採用された従業員について、就業規則の「業務の履行又は能率が極めて悪く、引き続き勤務が不相当と認められる場合」という解雇事由に該当しないか争われた事案に関して、「被告会社としては原告を他の職種及び人事の分野においても人事本部長より下位の職位に配置換えしなればならないのではなく、また、業務の履行又は能率が極めて悪いといえるか否かの判断も、およそ「一般の従業員として」業務の履行又は能率が極めて悪いか否かまでを判断するものではなく、人事本部長という地位に要求された業務の履行又は能率がどうかという基準で検討すれば足りる」と判示しています（フォード自動車事件）。

5

当社の従業員の中に、遅刻・早退・欠勤・私用外出を繰り返して、是

正するよう再三注意しても態度を改めない者がいます。当社の就業規則の解雇事由である「従業員の就業状況が著しく不良で就業に適しないとき」又は「その他当社の従業員としての適格性に欠けると」に該当するとしてこの者を解雇することは可能ですか。

労働者は、使用者との間の雇用契約に基づき、就業規則等で定められた労働日の始業時間から終業時間までの間、使用者の指示に従って労務を提供する義務を負っています。

遅刻・早退・欠勤・私用外出などの勤務態度の不良は、このような労務提供義務の一部の履行を怠っていることになり、解雇理由にあたります。

しかし、遅刻等があれば必ず解雇が正当化できるというのではなく、やはりこの場合も、解雇が権利濫用にあたらないかの判断が必要です。

それでは、どのような場合に、勤務態度不良を理由に従業員を解雇することができるとするが、一般的にいうと、遅刻等の回数・程度・期間・理由、職務に及ぼした影響、使用者からの注意・指導等の是正措置の有無・回数、改善の見込み等の諸事情からみて、解雇という選択が社会的に相当といえる場合ということができます。

この点について、東京地裁平成4年8月25日判決は、入社後の1年間に合計74日間も欠勤し、使用者が理由を尋ねても

「個人的理由」と答えるだけで具体的な理由を明かさず、使用者からの文書による警告を受けても改善に応じなかったトラック運転手について、「他の運転手よりも著しく欠勤が多く、しかも具体的理由を明らかにしない個人的事情によるもので、被告から文書をもってその改善を求められたにもかかわらず、その後も同様に欠勤を重ねたのであるから、原告には就業規則：所定の「従業員の就業状況が著しく不良で就業に適しないと認められる場合」及び：「その他、会社都合によりやむを得ない事由がある場合」に当たるといふべきであり、したがって本件解雇は解雇理由があるものといふことができ、他に本件解雇を違法無効とすべき特段の事情は認められない」と判示しています（東新トレーラーエクスプレス事件）。

勤務態度不良を理由に解雇する場合は、前述のとおり、遅刻等の回数・程度・期間・理由、職務に及ぼした影響、使用者からの注意・指導等の是正措置、改善の見込み等を考慮することになるため、これらの事実を後日立証できるように準備しておくことが有用です。

例えば、日常的な出勤状況、勤務態度、使用者からの注意・指導等の是正措置が実施された日時及び内容並びにこれに対する従業員の態度等を書面に記録しておくべきです。





残業60時間超は5割増率

4月から改正労基法 スタート

弁護士 増田 広充

1 長時間労働、過労死などが社会問題となってきた現状を改め、時間外労働（いわゆる残業）の削減を目指すため、労働基準法（労基法）の時間外労働や有給休暇に関する条項が一部改正され、本年4月1日から施行されています。

今回の改正の主な柱は次の3つです。

- ① 1か月60時間を超す時間外労働の割増賃金率は50%以上とする。
- ② 年次有給休暇を時間単位で付与・取得できる。
- ③ 特別条項付きで36協定を締結する場合は割増率の上乗せに努力することを義務化する。

2 ①について

(1) 割増率は2倍に

本年4月以降、法定労働時間（1週40時間、1日8時間）を超える時間外労働の合計が月間で60時間を超えた場合、超えた時間に対し、時間外手当の割増率を、従前の25%以上から新たに50%以上にするのが義務づけられました。残業が「60時間」を超えると時間外割増率がこれまでの2倍になります。たとえば、ある従業員がある月に80時間

の残業をした場合、このうちの60時間には25%、20時間には50%の割増率で時間外手当を支払う必要があります。時給に換算した給与が1000円だった場合、従前80時間の残業があれば、残業代は25%割増した時給1250円に80（時間）を乗じた10万円でしたが、4月以後は25%割増しの1250円に60（時間）を乗じ、50%割増しの1500円に20（時間）を乗じた分を加算した10万5000円が残業代となります。

また従前同様、労働時間が深夜（午後10時乃至午前5時）にわたる場合は別途、割増率が25%加算されます。同様に、会社側が就業規則で休日と指定している法定休日（週1日または4週を通じて4日、日曜日に指定されていることが多い）の労働には35%の割増率が加算されます。

ただし今回の法改正では、法定休日の労働時間は「60時間」の中に含まないので、法定休日での時間外労働が「60時間」超の部分であったとしても、50%の割増率の対象とはならず、25%の割増率になります。

(2) 代替休日

60時間を超えた時間外労働について、労使が事前に協定を結ぶことで、加重された割増賃金の支払いに代替して休日を付与・

取得することができます。この計算方法は次のようになります。

たとえば、時間外割増率が25%、「60時間」超の割増率が50%の会社で、80時間の残業があった場合を考えます。

「60時間」を超過した20時間に対し、割増率50%が適用されます。時間給換算が1000円の従業員では、この「60時間」超の残業代は3万円になります（1000円×20時間×1.5）。法改正前は割増率が25%だったので、残業代は2万5000円だったはずでした。差額は5000円です。この差額の5000円は、時給換算が1000円の従業員にとつて、5時間分の労働に当たります。そこで、今回の法改正で、この従業員は5000円の加算の代わりに5時間の代替休暇を取得することができるのです。

ただし、代替休暇制度の導入は労使協定を締結する必要があります。また、代替休暇の単位は原則として1日または半日です。上記のような5時間という場合、年次有給休暇から3時間を加算し、1日の休暇とすることもできます。次項で説明しますが、年次有給休暇を時間単位で取得することができるようになったためです。このような加算方法を採用するためには労使協定にその旨の規定を入れておく必要があります。

(3) 「60時間」超の残業時間に対する割増率のアップ及び代替休暇制度については、中小企業基本法2条1項の規定により中小企業と判断される会社については、当分の間、適用が猶予されます。「当分の間」がどの程度なのかは明確ではありませんが、改正法は施行3年を経過後に今回の改正規定を検討し、必要な措置を執ることになっています。

3 ②について

年次有給休暇は従前、原則として日単位、例外的に半日単位で付与、取得するものとされてきました。これが、法改正により、年次有給休暇のうち1年に5日分以内に限り、時間単位で有給休暇を取得することができるようになりました。

但し、この旨を規定した労使協定を締結しておき、かつ、従業員側が時間単位での取得を希望している場合に限り、導入できます。

これは、有給休暇が労働者の疲労回復、リフレッシュを目的としており、そのためにはある程度まとまった時間が必要と考えられているからです。

しかし他方で、育児や介護、その他の事情から時間単位で有給休暇を取得したいというニーズもあることから、今回の法改正に至りました。

もともと、有給休暇は日単位での取得・交付されることが原則であり、時間単位での取得・交付をするためには労使協定を締結する必要があります。あくまでも従業員側からの要望があった場合に限られ、使用者側から強要することはできません。

また、1時間未満の分単位での取得・交付は認められません。

4 ③について

残業は、労使間でいわゆる36協定を締結していなければ、命じることができません。36協定を締結しても、労働基準法上、残業可能な上限時間を超えて残業することは禁止されています。その上限時間は告示で決

まっております、1ヶ月では45時間以下になって
います。

但し、この限度時間を超えて残業延長し
なければならぬ特別な事情が生じることが
予想される場合、あらかじめその事情の
具体的内容、その事情が生じたときの上限
時間等を明記した特別条項付の36協定を締
結することで、残業時間を延長させること
ができます。

今回の法改正で、この告示で定められた
上限時間を超える残業をする場合の割増率
を法定の25%超（60時間）超の場合は50%
超）とするように努力することが義務づけ
られました。

あくまでも義務づけであり、義務を履行
しなくてもペナルティーが課せられることは
ありません。

しかし、このような法改正がなされたの
は残業時間を減らすために労使が努力する
必要があるとされたためです。

従って、採るべき選択としては限度以上
の残業を命じて割増率の加算を検討するこ
うな方向ではなく、限度以上の残業が生じ
ないように労働時間を管理するという方向
であろうと思います。

なお、上述しました特別条項付36協定を
締結し、告示で定められた上限時間を超過
して残業を命じることが認められるのは、
たとえば予算、決算業務、機械のトラブル、
納期の逼迫等あくまでも一時的または突発
的な事情であり、単に「業務の都合上必要
である」「業務が繁忙である」等の事情で残
業時間の上限を超過することは認められて
いないことに注意してください。これは、従
前から変わっておりません。

感謝の夕べ、盛大に

平成22年6月11日夜、大阪市の帝国ホテルで当事務所の顧問先様やお取引先様をご招待し、日頃のご厚誼への感謝の思いを込めて小宴を催しました。

ご多忙の中、100人余りのお客様のご臨席を賜り、弁護士一同、当事務所を支えてきて頂きました皆様方のご好誼を深く実感する一夜となりました。

また小宴に先立ち、「海外進出・海外取引のための法務上の留意点」と銘打ったセミナーも開催しました。当事務所と提携関係にあるアメリカ及び中国の法律事務所から、流ちょうな日本語をこなす弁護士2名を講師にお招きし、当事務所の渉外担当弁護士3名が加わってパネルディスカッション等を行いました。この企画にも90名余りのお客様にご参加頂くことができ、成功裡に幕を閉じることが出来ました。

誠にありがとうございました。



お酒のはなし その十二

造り酒屋といえば「杉玉」

酒屋さんや造り酒屋、時には居酒屋さんの玄関には丸い杉の玉が吊るされているのを見かけませんか？これ「杉玉」っていいです。その意味合いってあまりご存知の方はいないようです。

「杉玉」とは「酒林（さかばやし）」ともいい、古代ローマ時代に酒の神様バックスのご神木の葉を束ねて酒蔵や酒場の玄関に掲げたのが始まりと言われています。それが中国から日本に伝わり、18世紀に現在のような形になりました。

緑の杉玉は「今年も新酒ができました！」の合図でして、だんだんと葉が枯れて茶色くなると「お酒が

熟成してきてますよ！」の合図で、お酒の熟度をお知らせしています。

私どもの酒蔵では昨年より地元の杉の葉を刈ってきて地元住民の手で杉玉を作っています。新酒が搾れた日に初槽式（はつふねしき）を行い、清められた杉玉を各家庭に配布しています。酒蔵の周辺の家の玄関には、この杉玉が吊られていて町の風物詩となっています。

地元で愛される企業となるには、一見無意味に思える活動に思えますが、地元住民との交流が一番必要かと思えます。

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/>



新しい商品デザインを保護するためには？ 意匠法

弁護士・弁理士 中世古裕之

1 自動車や家電製品、電話やパソコン、日用雑貨から食品のパッケージ等々、今、世の中にはデザイン性に優れた商品が溢れていますが、優れたデザインを開発するために企業は多くの時間、労力、費用をかけるわけですが、その結果として生まれた商品は、当然売れ行きが良いため、すぐに他社に模倣をされるといことが容易に想定されます。

そこで、このような事態を防止し、商品（物品）に関するデザインについて独占力、排他力を得ることのできる知的財産法の代表が意匠法です。

2 意匠法の制度趣旨、目的は、「この法律は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする」（意匠法1条、以下特に断りない場合には意匠法をさす）とされています。ここで意匠法が保護対象とする「意匠」とは、「物品（物品の部分を含む）の形状、模様もしくは色彩又はこれらの結合であつて、視

覚を通じて美感を起こさせるもの」（2条1項）とされています。この定義規定から明らかかなように、意匠法が保護するのは、色々なデザインのうち「物品」についてのデザインに限られます。

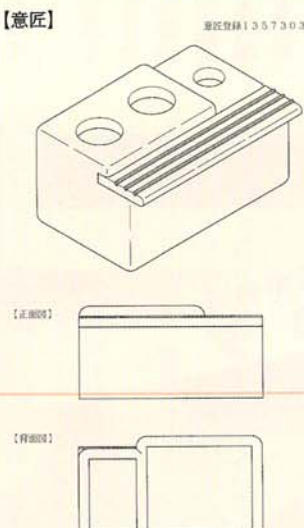
3 物品とは、運搬可能な動産をいいます。ただし、形状が特定しえない液体、粉体等は除かれます。形状とは外部から観察できる物品の外形をいいます。模様とは形状の表面に評される線図、色分け又はぼかしをいいます。色彩とは、色又は色どりをいいます。「視覚を通じて美感を起こさせるもの」とは、物品の外観を通常に肉眼で認識して、一定のまとまりをもった美的感情程度の意味合いを

持つもの、という趣旨であり、物品の技術的要素を保護対象とする特許との区別を意識したものです。よって、「美感」とありますが美学上の問題ではなく、高尚優美である必要はありません。

別図の「意匠」は、食堂に設置する「かまど台」の意匠登録です。

4 意匠法は、意匠について、これを特許庁に出願し、審査官の審査を経て拒絶の理由を発見しない時に登録査定をすることとし、かかる意匠登録により意匠権が発生するという登録主義を採用しています（20条1項）。

(1) 意匠登録出願は、経済産業省令で定める物品の区分により意匠ごとにしなければならない（7条）とされています。後



に述べる意匠権の効力の範囲の基準となる意匠の類否の判断に際しては、物品及び形態の類否が基準とされるため、物品の区分は重要な意味を持ちます。

(2) 意匠登録の要件は法定されていますが、重要なものとして、①工業上の利用可能性、②新規性、③創作非容易性等があります。これらは前記の意匠制度の本質から来る要件です。

(3) 工業上の利用可能性（3条1項柱書）

意匠法は、「工業上利用することができ意匠を創作した者は」…意匠登録を受けることができると規定していて、工業上の利用可能性を意匠登録要件としています。個々に工業上の利用可能性とは、工業的生産方法をもって同一の外形等（意匠）を有する物品を継続的に大量に生産することができることをいいます。

(4) 新規性（3条1項1号から3号）

意匠法は、次に掲げる意匠については、意匠登録を受けることができないと規定しています。

① 意匠登録出願前に日本国内または外国において公然知られた意匠

② 意匠登録出願前に日本国内または外国において、頒布された刊

行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠

③ 前記①②に掲げる意匠に類似する意匠

上記の各号に規定する意匠については新規性を欠くものとして意匠登録が認められないのです。

上記のとおり、類似する意匠の範囲まで新規性がないものとされていますが、この「意匠の類似」の概念は、意匠権の効力が及ぶ範囲についても同様の規定が置かれており（23条）、意匠法上最も重要な問題点ですので、この点については、次回に詳しく解説します。

(5) 創作非容易性（3条2項）

意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内または外国において公然知られた形状、模様もしくは色彩又はそれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠については、意匠登録を受けることができないとされています。容易創作性は、例えば、公知意匠をありふれた手法で寄せ集めた意匠の場合、公知意匠の構成要素の配置をありふれた手法により変更した意匠等が挙げられます。

5 次回は、意匠権の効力、意匠の類似について具体的事例をみながら解説していきます。

俳句との出会い

弁護士 中村和洋



1 知的でスリリング

私は、「轍」誌上で、これまで「企業活動における刑事リスク」を連載しておりますが、今回はその連載を一回お休みして、趣向を変えて、エッセイを書かせていただくことになりました。

昨年、司馬遼太郎の小説「坂の上の雲」がテレビドラマ化され、話題となりました。この作品は、明治時代に日露戦争で活躍した秋山好古、真之兄弟と、近代俳句の父といわれる正岡子規を主人公とする青春物語です。

ドラマをきっかけに、正岡子規や俳句に関係する書籍も多く出版されるなど、静かな俳句ブームが起きているようです。

私も、子規が俳句の革新に命を懸けて取り組んだことに興味を持ち、俳句を始めることにしました。始める前は、おじいさんの枯れた趣味ではないかと偏見を持っていたが、実際は、かなり知的でスリリングな遊技なのです。

2 意外性たっぷりな句会

俳句では、「句会」という集まりがあり、そこに参加して作品を発表し合います。

句会では、匿名で俳句が発表されますので、始めは誰が作ったものかわかりません。その上で、それぞれが良いと思う句に投票

をし、また、忌憚らない批評を述べ合います。

「主宰」と呼ばれる俳句の師匠が作った句でも、平等に評価の対象となります。ですから、主宰の句でもさんざん悪口を言われてしまったり、初心者作った句でも高い評価を受けるといった逆転現象が起こり得るわけです。

そして最後に、誰が作った句か、本人が名乗りを挙げます。若々しい青春をテーマに詠んだ句が、実は80歳をとうに越えている方の作品であったりして、その意外性に驚くこともあります。

3 国際的にもブーム

俳句は、ご存じのように、五七五の定型と季語の使用をルールとする世界で最も短い詩です。

たとえば、庭に鶯がきて鳴いていたとか、キャンプに出かけたら蛍の光が綺麗であったというような小さな感動を、その短い詩形に託して詠みます。

けれども、誰もが考えつくような表現では面白みがありません。また、リズムが悪かったり、うまく季語と感動を組み合わせられないことも度々です。

俳句を作ること自体は、小学生でもできる簡単なことです。しかし、上手に俳句を作るには、季語や文法などへの深い見識と、

言葉に対する鋭いセンスを必要とするため、奥の深い趣味だといえます。

近年、海外でも俳句は高い評価を受けています。EUのヘルマン・ファン・ロンパウ大統領も大の俳句愛好家で、母国語のオランダ語で書かれた「HAIKU」を出版しているそうです。

4 俳句と弁護士業務

さて、ここからは、私が日々弁護士業務をしていく中で、座右の銘にしている句を紹介させていただきます。

冬菊の まどふはおのが ひかりのみ

水原秋櫻子

これは、私の一番好きな句です。意味は、冬の寒い日に一輪の菊があたかも輝くように美しく咲いているということです。しかし、私は、この句からは、「人は、お金や他人の評価などといった表面的なものではなく、己の内面にこそ光輝く価値を持って、生きていかなければいけない。」というメッセージを強く感じとっています。

白鳥の 胸を濡らす 争へり

吉田鴻司

弁護士は、交渉や訴訟を通じて、依頼者のために相手方と争うことが仕事です。しかし、その場合でも、ここに詠まれた白鳥のように、決して卑俗になることなく、格調高く、正々堂々と戦うことが大切だと知らされる一句です。

冬の氷 一枝の影も 欺かず

中村草田男

冬の川は透明で清澄であり、そこに写った木々の枝の一本たりとも、逃さずとらえています。私も、誰から見られても恥ずかしくない、清廉潔白な姿勢で仕事をしなければならぬと改めて思います。

春風や 闊志いだきて 丘に立つ

高浜虚子

去年今年 貫く棒の 如きもの

高浜虚子

高浜虚子は、正岡子規の後継者で、俳句界の巨人といわれた人です。「春風」の句は、虚子が39歳のときに、当時の俳句界が季語や定型を無視するようになって混乱を極めていたことに心を痛め、一時的に離れていた俳句の世界に復帰する強い決意を詠んだものです。

「去年今年」は「ごぞことし」と読みますが、上記の決意の後、85歳で亡くなるまで一貫して人生を俳句に捧げた虚子らしい句だと思っています。

私も、法律家を目指した初志を大事にして、日々の仕事を将来につなげていきたいと考えています。

最後に、アメリカ留学中の河合順子弁護士と、韓国での留学を開始した梁栄文弁護士へ向けて作った私の句を紹介いたします。

河合弁護士のプロスクール卒業を祝う

修士帽 はみだす髪に 青葉風

梁弁護士の出国を激励す

熱血を 胸に留学 風青し

更新料約定が消費者契約法10条に違反し、無効であるとされた事例

(大阪高裁平成 21 年 8 月 27 日判決)

弁護士 小野 俊 介



◆事案の概要

X(控訴人・賃借人)とY(被控訴人・賃貸人)は、賃貸期間を1年間、賃料月額4万5000円とする居住用建物の一室の賃貸借において、合意更新の際に更新料10万円を支払う旨の更新料約定を締結していました。

その後、Xは、更新料約定が消費者契約法10条に違反し無効であると主張し、不当利得返還請求権に基づき、既払いの更新料の返還等を求めました。

第1審判決(京都地裁平成20年1月30日判決)では、Xの請求が棄却されたため、Xが大阪高裁に控訴しました。

◆本件の主たる争点

①更新料の法的性質 ②本件更新料約定が、消費者契約法10条に違反し無効となるか。

◆判決要旨

原判決を次のとおり変更する。YはXに対して45万5000円を支払え。

第1 はじめに

更新料とは、賃貸借契約の期間が満了した場合、契約の更新にあたって、賃借人から賃貸人に対して支払われる金銭のことです。現在、既払いの更新料の返還請求をめぐって訴訟が提起されており、大阪高裁でも判断が分かれています。

第2 当事者の主張

1 更新料の法的性質について

更新料の法的性質として、一般的には次の3つが挙げられています。

ア. 更新拒絶権放棄の対価

イ. 賃借権強化の対価

ウ. 賃料の補充

本件では、この法的性質に対し、X及びYは次のような主張をしています。

(1) Xの主張

アについて

賃貸人の更新拒絶は、正当事由がなければ認められないが(借地借家法28条)、居住用建物の場合、正当事由が認められることはほとんどない。また、期間満了の6か月前までに行使しなければならないが(同法26条1項)、通常、合意更新がされる場合は、すでに行使期間が経過している場合がほとんどである。よって、更新料を更新拒絶権放棄の対価と見ることは出来ない。

イについて

法定更新された場合でも、賃貸人からの解約申入れは期間満了の6ヶ月前にしなければならないが(同法27条)、居住用建物の場合、契約期間が短く、合意更新によって賃借権を確保する実質的な意味はほとんど無い。そもそも、正当事由に基づく解約が認められる場合はほとんどなく、更新料には賃借権を強化するという要素はない。

ウについて

更新料が賃料の一部であるならば、①使用収益期間に応じて支払額が決定されること、②中途解約の場合の精算規定、が必要

であるが、いずれも存在しない。また、合意更新の場合にのみ更新料が支払われ、法定更新の場合に更新料が支払われないことを説明出来ない。

(2) Yの主張

アについて

更新料は、賃貸人が更新拒絶権を放棄することの対価としての性質を有し、また、更新料の支払いによる更新が予測される場合には、賃貸人は更新拒絶権の有無を検討することなく更新に応じているのであり、画一的に更新拒絶権行使に伴う紛争を回避する目的もある。

イについて

更新料の支払いにより合意更新されると、更新後は期間の定めのある賃貸借契約となり、期間満了まで明渡しを求められることはない。一方、法定更新の場合、期間の定めのない賃貸借となるため(同法26条1項)、正当事由がある限り賃貸人からいつでも解約申入れをする事ができる。したがって、賃借権強化の対価としての性質を有する。

ウについて

更新料は、低く設定された月額賃料と併用されることにより、賃料の補充としての性質を有する。更新料は広く社会的承認を受けてきており、賃貸人及び賃借人は、月額賃料等と同様、目的物件の使用収益の対価として把握していると考えるのが合理的意思解釈として妥当である。

2 消費者契約法10条の適用の有無について

(1) Xの主張

本件更新料特約は、民法601条の賃料支払義務に加えて、賃借人の義務を加重するものであるから、消費者契約法10条前段に該当する。

そして、本件更新料約定は、何ら合理的な対価性を有していない上、事業者たる賃貸人と消費者たる賃借人とは、情報力・交渉力の点で格差がある中で上記義務を加重しており、同法10条後段にも該当する。

したがって、更新料約定は同法10条に違反し無効である。

(2) Yの主張

本件更新料約定は合理的な対価性を有しており、かつ、社会的承認を受けている。そして、月々の賃料が低額に設定される等賃借人にもメリットがあり、本件更新料約定が、消費者にとって信義則に反し均衡を失するといえるほどに一方的に大きな不利益を被るものではないため、消費者契約法 10 条には該当しない。

第3 裁判所の判断

本件事案で、裁判所はXの主張をほぼ認め、次のように判示しました。

1 更新料の法的性質について

(1) アについて

賃貸人は、賃料収入を期待して契約を締結しており、更新拒絶をすることは想定しにくいし、かつ、通常は更新拒絶の正当事由は認められないため（借地借家法 28 条）、更新料が一般的に更新拒絶権放棄の対価の性質を持つとはいえない。

また、賃貸人側から可能な更新拒絶の申出期間は期間満了時の 1 年前から 6 か月前までであるが（同法 26 条 1 項）、本件賃貸借契約では、契約期間が 1 年であり、X が更新料を支払うことによって得られる更新拒絶権放棄の利益はわずか 6 か月分しかなく、しかも通常更新拒絶は認められないことからすれば、その対価として 10 万円という些少でない金額を支払うことをX が肯定するとは考えられない。

(2) イについて

もっぱら他人に賃貸する目的で建築された居住用物件の賃貸借契約においては、通常は解約申入れの正当事由は認められないため、本件更新料を賃借権強化の対価として説明することは難しい。

(3) ウについて

契約更新時に当然に 10 万円を支払うことになっており、本件賃貸借契約が途中で終了した場合にも、支払われた更新料が精算されないことからすれば、本件更新料の性質を前払賃料として説明することは困難である。

2 消費者契約法 10 条該当性

(1) 消費者契約法 10 条前段の該当性について

本件更新料約定は、民法 601 条の賃料支払義務以上の義務を賃借人に負担させ、かつ、対価性の乏しい給付であるから、賃借人の義務を加重する特約であり、消費者契約法 10 条前段に該当する。

(2) 消費者契約法 10 条後段の該当性について

更新料 10 万円は、契約期間 1 年及び月額賃料 4 万 5000 円と比して高額であるにもかかわらず、合理的な対価性は見いだせない。むしろ一見低い月額賃料額を明示して賃借人を誘引する効果があった。さらに、賃借人と賃貸人の間に情報収集力に大きな格差があったことから、本件更新料約定は賃借人から借地借家法の強行規定の存在から目をそらせる役割を果たしており、この点で、賃借人は実質的に賃貸人と対等な立場になく、自由に取引条件を検討出来ないまま本件賃貸借契約締結に至ったとも評価することが出来る。

以上を総合すると、消費者契約法 10 条後段にも該当する。

3 結論

本件更新料約定は、消費者契約法 10 条に違反し、無効である。

第4 逆の判断をした判決

1 大阪高裁平成 21 年 10 月 29 日判決

上述した判決が出た後に、同じ大阪高裁で、更新料約定を有効

とする判断が下されました。

問題となった賃貸借契約は、賃貸期間が 2 年間、賃料は月額 5 万 2000 円、更新料は賃料 2 か月分、そして礼金 20 万円を支払ったというものです。

2 更新料の法的性質について

更新料の法的性質のうち、上記ア及びイの点では、判断に余り差異はありませんでした。

しかし、同ウについては、要約すると次のように判示し、上述判決と異なる見解をとりました。

更新料には、賃料の一部を前払いし、その分月額賃料を低くする機能がある。また、京滋地区においては、更新料特約が一般的に普及していた慣行であることが認められ、賃貸人、賃借人ともに、物件の使用収益の対価としてかかる一時金が設けられているという限度では認識が一致しており、本件更新料は、合意更新後の賃料の一部前払いとしての性質を有するものと言うべきである。

3 消費者契約法 10 条該当性

消費者契約法 10 条の該当性についても、同条文の後段に対する解釈で、次に要約するように、上述判決と異なる判断をしています。

法定更新の場合、当然に何らかの金銭的給付を義務づけられるものではないことからすれば、本件更新料支払条項は賃借人の義務を加重する特約であり、消費者契約法 10 条前段に該当する。

賃貸人は、事業経営者として相当額の資本を投下して賃貸事業を行い、収益上可能かつ最適の対価を設定するが、賃貸借契約の締結時点において長期間の賃貸借契約を想定した多額の礼金を取得するのではなく、相応の礼金の支払いを受けた上で、賃貸借契約が更新された場合には、賃借権設定の対価の追加分ないし補充分として更新料の支払いを受ける旨合意することも、営利事業の方法として一概に社会正義に反するとはいえない。

また、期間の定めのある賃貸借契約として更新されることや、月々の賃料が抑えられていることが多い等、賃借人に有利な側面が存在する。

以上に加え、本件では、①更新料が、礼金に比して相当程度抑えられており適正な金額にとどまっていること、②賃借人が更新料を含めた負担額を事前に計算することが特段困難でないことからしても、賃借人にとって信義則に反する程度にまで一方的に不利益になるものではなく、消費者契約法 10 条後段に該当しない。

4 利益衡量

更新料を認めたこの判決は、当該事案における具体的事情を検討し、賃貸人が更新料を徴収することの経営的な合理性と、賃借人の受ける実質的不利益とを利益衡量して判断したものと思われる。

判決は、賃貸人としては、賃借人が入れ替われば礼金を得られるが、同じ賃借人が居続ければ礼金を得られない、その補充的な役割を更新料が担っている面があり、本件では礼金よりも更新料は相当低く設定されている等の事情もあること、他方、賃借人としては、更新料が無ければその分賃料が増額され、全体的負担は逆に重くなる場合もありうること等の指摘をしています。

ただ、このような判断については、上述した更新料を認めなかった判決の見解とかみ合った内容にはなっていないように思われます。

両事件とも現在、最高裁に上告されていますので、最高裁の判断が注目されます。

西洋の言葉で「魔女の一撃」というものがあります。急に魔女の一撃をくらって立てなくなったり、腰が痛くなったりと、いわゆる「ギックリ腰」といわれるものです。

腰椎の靱帯損傷や捻挫が多いのですが、重症になると手術の対象にもなります。大抵は一週間位で良くなりますが、特に、悪い姿勢で重量物を無理して持ちあげないように気をつけなければといけません。

腰痛の80%は筋膜性腰痛であるといわれており、通常は、10日もすれば治るものだそうです。

筋膜性腰痛の特徴は、動作のとり始めに痛むことです。もし魔女の一撃をくらったと思ったら、その

一撃の内容について、動作の度に繰り返し痛む、前屈で痛む、後屈で痛む、前屈位になると楽になる(脊椎管狭窄症)、歩行時に痛む、家の中では症状がないが家の外では腰が痛む(脊椎管狭窄症)、下肢にまで痛みや痺れがある、など色々な特徴について、症状を的確に把握しておく必要があるでしょう。

一見似たような症状にみえても、椎間板ヘルニアや脊椎すべり症など重大な病気も多く、そのような場合は整形外科の専門家で診察を受け、MRIや脊髓腔造影法などで診断を確定してもらい、確かな治療を受けなければならないからです。

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

編集後記

当事務所の初めての試みとして、今春から1年間の予定で、中国の法曹資格を有する中国の方を中国法務アドバイザーとしてお招きしております。また、当事務所から1名の弁護士が韓国留学に旅立ち、アメリカ留学から1名が帰国して執務を始めました。当事務所の海外案件に対する態勢作りは緒に就いたばかりですが、今後ますます充実を図ります。皆様からのご相談をお待ちしております。

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

山田 庸男	t-yamada@umegae.gr.jp
平山 芳明	yoshiaki@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
梁 栄文	ryo@umegae.gr.jp
松尾 友寛	matsuo@umegae.gr.jp
松嶋 依子	matsushima@umegae.gr.jp
林 友宏	hayashi@umegae.gr.jp
野口 夕子	noguchi@umegae.gr.jp
小野 俊介	ono@umegae.gr.jp
舞弓 和宏	mayumi@umegae.gr.jp
山本 恭子	yamamoto@umegae.gr.jp