



わだち

WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第23号
 2011年 夏号

▶ ご挨拶	山田 庸男	2
▶ 是非お立ち寄り下さい! — 東京事務所	林 友宏	3
▶ 新人紹介 依頼者の思い大切に	氏家真紀子	4
▶ スタッフ弁護士ご挨拶	篠崎 元貴	5
▶ 残業代の請求について	西村 勇作	6
▶ 特許法が改正されました	中世古裕之	8
▶ 企業活動における刑事リスクについて	中村 和洋	10
▶ お酒の話	西條合資会社	11
▶ 留学先から	梁 栄文/河合 順子	12
▶ 近時の注目判例	小野 俊介	14
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一	16
▶ 無料税務相談開始のご案内		16



ご挨拶

弁護士 山田庸男

被災者の皆様にお見舞い申し上げます

東日本大震災に被災された方々に心よりお見舞い申し上げます。

御承知の通り、本年3月11日に発生したこの震災は、専門家の想定を遙かに超える甚大な津波の発生で未曾有の被害をもたらしました。東北3県を中心に、亡くなられた方は1万5539人、行方不明の方も7014人、被災者は約10万人に及んでいます（いずれも7月7日現在の数字）。

被災地は多くの尊い人命が失われ、未だに日常生活に支障を来しているばかりか、震災から相当の時間が過ぎているにもかかわらず政治の混迷で復旧・復興の道筋が全く見えておりません。さらに震災と同時に発生した福島原子力発電所からの放射能漏れ事故は、人災ともいえるような後手後手の対応のため、今もって収束の方向が見えず、次世代に深刻な影響を与えかねない状況です。

まさに「国難」という事態に国が直面していますが、他方では、ここ数年来の規制緩和による過大な競争至上主義ともいえるべき潮流の中で、今回の震災を契機に、ともすれば忘れがちになっていた「共生、共助の精神」が芽を吹き、義援金の寄付、支援

物資の提供、被災地へのボランティア活動など広範な支援の輪が広がっているという事実にも励まされます。

政治の混迷の中で閉塞感の漂う日本が、この難局を乗り切れるのか。

歴史的試練に遭遇しているとしか言いようがありません。弁護士会ではいち早く、被災地の住民に対する臨時法律相談をボランティアで実施し、義援金を募り、また法テラスと連携して被災地を中心に継続的な法的支援の拠点作りを検討する等して、全面的な震災対応のための法的支援の体制を整えつつあります。

当事務所でも、日本赤十字社に義援金を寄付すると共に法律相談は無料として、相談料相当額を義援金に寄付していただくことにして、受付に窓口を設置しており、息の長い支援をしたいと思っております。

東京事務所の開設

当事務所は3月28日、東京に事務所を開設しました。

場所はJR新橋駅から徒歩10分位で、裁判所からも徒歩圏内にあります。大阪から林弁護士が赴任し、4月1日から業務を開始しています。震災直後の開設ということもあり、ささやかな小宴も自粛しましたが、

それでも予期せぬほど多数の方の訪問を頂き、また立派なお花をお贈りいただきました。この場を借りて厚くお礼申し上げます。

思えば、1970年に弁護士登録をして本年1月には在職40年の表彰を受けましたし、1973年に12坪の面積で事務員1名で独立した事務所が、多くの方々の支えで今日の規模にまで拡大することができました。

東京の老舗焼き店の「今半」「岡半」の名前の由来は、作家の吉川英治が、老舗といえどもいつも道半ばの気持ちで修行するようにとの思いで命名されたそうですが、私も、これからも「道半ば」の精神を忘れず、事務所としての法的サービスの充実が心がるつもりです。東京では、全く地縁のない中で一粒の種を蒔きましたが、種を蒔かない限りは花は咲かないという決心で開設しました。これから地道に東京でも存在感のするように頑張りたいと思います。東京でも法的サービスの提供ができるということ、是非、ご支援を賜れば幸いです。

開かれた事務所作りをめざして

10年ほど前に、アメリカのDUKE大学

からサマースクールでロースクールの学生を受け入れ始めました。最近では毎年受け入れています。今年も5月からDUKE大学のカイル君が研修にきています。10年ほど前、学生として当事務所で研修をしていたリチャード君は、今や立派な弁護士となりワシントンDCの大手法律事務所働いています。

また、3月には韓国の修習生の金君が、弁護修習で事務所研修を終えて4月末に帰国しました。昨年4月からは、中国の律師資格のある余静さんが、毎週2回事務所で業務をサポートしてくれています。

他方では、現在シカゴに河合弁護士が、韓国に梁弁護士が研修のために長期滞在しています。来年1月には、3名の新人弁護士を迎える予定です。

このように考えると、当事務所もグローバルになつてきたなどの感慨がひとしおですが、これからの国際化、専門化は避けられませんので、次の世代の背中の後押し役に徹して頑張らなければと思っております。最後になりましたが、盛夏の折りではあります、皆々様の益々のご清栄を祈念しております。

是非お立ち寄り下さい！

東京事務所



弁護士 林 友宏

2011年3月28日、東京都港区西新橋に東京事務所が開設されました。

東京事務所は、JR新橋駅、東京メトロ銀座線虎ノ門駅、同日比谷線神谷町駅、都営三田線御成門駅のいずれの駅からも近く、非常に交通の便が良い場所にあります。また、東京事務所の周辺は、オフィス街ですが、少し歩けば東京タワーや愛宕神社があり、緑も多く、とても環境に恵まれています。

私は、当事務所に入所して以来、大阪事務所で執務してまいりましたが、この度、東京事務所開設に伴って、東京事務所で執務することになりました。

事務所の開設に最初から携わるといって貴重な経験ができたことを非常に嬉しく思います。

大阪から東京までは、物理的にはかなりの距離があります。

しかし、大阪事務所と東京事務所は光回線つながっており、情報のやりとりやコミュニケーションにおいて、物理的距離を

支障とすることは全くありません。

たとえば、大阪事務所と東京事務所の間でテレビ会議システムを利用すれば、お互いの顔を見ながら打合せをすることができ、ます。当事務所内での会議もテレビ会議システムを利用して行っています。また、このテレビ会議システムとは別に、音声を通じて会議を行う電話会議システムも両事務所間で利用することが出来ます。これらのシステムを有効に活用することによって、両事務所の間で連携を密にとり、お互いに情報を共有しながら、一丸となつて案件に取り組むことができる環境が整っています。

また、大阪事務所に所属している弁護士も、東京に関する案件を担当するときは東京事務所で執務することもあります。両事務所はネットワークでつながっているため、東京事務所に設置されているパソコンを使って、大阪事務所で行っていた仕事を引き続き行うこともできます。

このように、大阪と東京の間で情報や人の行き来が自由に行うことができるようになっていくので、大阪と東京の距離を越えて執務を行うことができます。

私は長い間大阪に住んでおり、東京で生活するのは今回が初めてです。当初は、地下鉄の乗り換えに苦労するなど、慣れない環境に戸惑うこともありましたが、東京

にやってきて数か月が経ち、ようやく落ち着いてきました。

私は着任後、東京でできるだけ多くの方に自分のことを知ってもらおうと思い、積極的に人と会う機会を作るようにしています。そのお陰もあつて、東京に来た当初は、ほとんど知っている人はいませんでしたが、次第に友人や知人も増えてきました。

当事務所はこれまで大阪を拠点にしていたので、東京では当事務所のことについて知らない方が多いと思います。そのような中、東京事務所が開設されたので、これからは是非多くの方に当事務所のことについて知ってもらい、また、私自身も多くの方のお役に立てればと考えています。

東京事務所でも多くの方とお会いできることをとても楽しみにしています。

また、東京事務所が開設して間もないですが、東京に当事務所のもう1つの拠点ができたことは非常に大きな一歩です。

これまで東京をはじめとする関東地方を中心に活動されており、大阪にある当事務所に依頼される機会が少なかった方も、東京事務所が開設されたことによって、より当事務所にアクセスしやすくなったことと思います。

また、先ほど述べた当事務所の執務環境の充実によって、大阪と東京にまたがる案

件についても当事務所で迅速に対応できるようにしました。

当事務所は大阪で開設して以来、できるだけ敷居の低い事務所を目指してまいりました。この想いは東京事務所でも同じです。より多くの依頼者の方々により良いリーガルサービスを提供できるよう努めていく所存ですので、今後ともよろしく願ひいたします。



1 はじめに

労働審判法が施行されて5年以上が経過しました。

裁判所の統計によると、平成20年度、21年度とも、年間3000件を超える申立てがなされているようです。そして、そのうち約30パーセントが賃金に関する申立てであり、相当数が残業代の請求であると推察されます。そこで今回は、当事務所でもよくご相談を受ける残業代に関する相談事項についてご紹介してみたいと思います。

2 タイムカードは重要な証拠

タイムカードが証拠として出された場合、その記載だけで直ちに残業代の請求が認められるのでしょうか。

法律上の原則では、残業代を請求する労働者側において、残業(時間外労働)を行った事実を主張立証する必要があります。タイムカードに記載されている出勤時刻と退勤時刻は、必ずしも就労の始期、終期と一致するわけではありませんので、「特段の事情」がない限り、単にタイムカードを提出するだけでは残業代の請求は認められません。

しかし実務上は、タイムカードの記載をもって残業代の計算の基礎にしている事実がある場合や、タイムカードで労働時間を厳正に管理していた場合など、一定の場合には「特段の事情」があるとして、タイムカードの記載から就労の始期と終期を推認して、ひいては労働時間が推認されるという取扱いがなされています。

残業代の請求について



弁護士 西村勇作

そして多くの事案で「特段の事情」が認められているというのが実情であり、タイムカードが証拠として提出されると、タイムカードに記載された時間内に労働がなされていたと推認されることになり、使用者側が当該時間内に労働がなされていない事実を反証できなければ残業代の支給を命じられているというのが現状です。

3 使用者にタイムカード提出義務

タイムカードは残業代の請求に関する訴訟においては極めて重要な証拠になります。タイムカードは使用者が保管しているのが通常ですから、使用者がタイムカードの開示に応じなければ、タイムカードの記

載から労働時間を推定されるということもありません。したがって、使用者側からは労働者の求めに応じてタイムカードの提出義務があるのでしょうか、といった相談を受けることがあります。

この点について判断をした裁判例がありますので、以下に紹介したいと思います。

「本件において、労働時間を正確に把握できる資料は、タイムカードに限られ、しかも、労働基準法37条は使用者に割増賃金の支払いを命じ、同法108条では使用者に対し賃金台帳の調整を命じ、賃金計算の根拠を明らかにするよう要請している。これらの点を考慮すると、第一審被告がタイムカードの提示を拒んだことは使用者としての義務に違反する」として、使用者にタイムカードの提出義務を認めました。

4 自主残業でも黙認なら支払い義務

残業代をめぐる紛争があった場合に、当社では残業を命じたことはなく、従業員が勝手に会社に残って仕事をしていただけで指揮命令をしていないのだから、残業があったとはいえないのではないかと、といった質問を受けることがあります。

使用者が労働者に対し積極的に時間外労働を命じたときに、残業代を支払わなければならないのはもちろんですが、質問のケースのように、労働者の判断で自主的に会社に残って仕事をしていた場合でも残業をしていたと認定されるというのが通常です。

使用者が労働者に対し積極的に残業を禁止して帰宅を命じているにもかかわらず、労働者が敢えて会社に残って仕事をしているような場合を除くと、労働者が時間外に労務を提供し、これを使用者が受領している以上、時間外労働を行うことについて黙示の指揮命令があったと一般的には解されています。

したがって、具体的に残業を命じたことがないというだけでは、使用者側の有効な反論にはなりません。

5 会社側の一般的な反論例

残業代の請求に関する裁判では、一般論としては、以下のような反論が考えられると考えます。

i **そもそも時間外労働を行っていない。**
これは先にも述べたタイムカードの記載は

あるけれども、時間外労働を行っていた事実はないと主張立証しようとするものです。

労働者の職務が限定されている場合で、客観的に当該業務が所定の時間で終了することを証明できるような場合には、このような反論が有効な場合があります。

ii 管理監督者等であるので 残業支給の対象外である。

労働基準法第41条は、労働時間に関する規定の適用除外となる者に関する定めをしています。具体的には、①農業、水産業等（林業を除く）の第一次産業に従事する者、②管理監督者、③機密事務取扱者、④監視又は断続的労働に従事する者で、労基署長の許可を受けた者、という4類型が労働時間に関する規定の適用から除外されることが定められています。

実務上、多くみられるのは、管理監督者なので残業代の支給対象外であるという主張です。もっとも、労働基準法ではどのような労働者が管理監督者であるのか明記しておらず、この点は解釈に委ねられています。通達では、「一般的には、部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にあるものの意であり、名称にとらわれず、実態に即して判断すべきである」とされています。

この通達が示す「管理監督者」とは、一般的用語として使われている管理監督者とは大きく異なることに注意する必要があります。企業が人事管理や営業政策上の必要等から「部長」、「課長」という役職を付与していても、それが直ちに法律上の「管理監督者」として認められるわけではありません。

残業代の支給対象外とされる管理監督者とは、重要な職務と責任を有し、現実の勤務態様も、労働時間等の規制になじまないような立場にあることが必要です。職務内容、責任と権限、勤務態様などから実質的に判断されるのですが、実務上は、その地位にふさわしい待遇（手当等）があったか否かも判断要素の一つにされています。

平成20年1月に判決がなされたマクドナルドの名ばかり店長事件は記憶に新しいところですが、マクドナルドの件は新聞で大々的に報道されたため有名ですが、管理監督者であることを否定した裁判例はこのほかにも多く存在します。

また、機密事務取扱者であるので残業代の支給対象から除外されるという主張も見られます。通達では、機密事務取扱者とは「秘書その他職務が経営者又は監督若しくは管理の地位にある者の活動と一体不可分であって、厳格な労働時間管理になじまない者」としており、文字どおり機密書類を取り扱う者を意味するわけではありません。この点は注意が必要です。

iii 残業のための 所定の手続を取っていない。

残業を行うにあたっては、事前に労働者がその旨の申告を行い、使用者の承認を受ける等の手続を定めている場合は、当該労働者が所定の手続を取っていないことを理由に時間外労働を否定することができると可能性があります。

もっとも形式的に手続を定めているだけで、実態は所定の手続を取ることなく残業を行うことが黙認されていたような状況であれば、所定の手続を取っていないことを

理由に残業代の支払いを拒むことは難しいでしょう。残業を行う場合には所定の手続を取ることがきちんと実践されており、所定の手続を取ることなく業務に従事している労働者がいる場合には使用者が残業の承認をしていない旨を告げて帰宅を促すことが励行されているようなケースであれば時間外労働と認定されないと考えられます。

iv 時間外労働を支給しないとの 合意があった。

ビル管理会社の泊まり勤務の労働者について、「労働時間であるからといって、当然に労働契約所定の賃金請求権が発生するものではなく、当該労働契約において仮眠時間に対していかなる賃金を支払うもの」と合意されているかによって定まるものである」とした最高裁の判例が存在しており、仮眠時間が労働時間であるといえるとしても、必ずしも所定の残業代が発生しないと判断しています。同判例は、泊まり勤務者に対し、泊り勤務手当を支給している上に、仮眠時間の労働密度が高くないこと等を勘案すれば、仮眠時間に対しては泊り勤務手当以外には賃金を支給しないものとされていたと解釈するのが相当であるとしています。

このようなケース以外にも、法定の割増率に従って残業代を支給するのではなく、毎月定額の残業代に相当する手当を支払うという合意も有効であると解します。もっとも定額の手当を支給することで残業代を支払わないという合意が有効であると解されるのは、実質的に労働者に不利益がない場合に限られます。すなわち右合意が有効と解されるのは、法定の割増率に従って計

算した残業代が定額の手当の範囲に収まっている限りであって、定額の手当を超える残業代が発生している場合には、使用者は実際の残業代と手当の差額を支給しなければならぬことになります。

6 おわりに

未払の残業代の請求は労働者が退職した後になされることが多いのが実情であり、退職後の未払賃金は、退職の翌日から年14.6パーセントの遅延損害金が発生することとなっていますので（賃金の支払いの確保等に関する法律施行令第1条、使用者の負担も小さくはありません）。

また賃金の未払がある場合に、訴訟において、労働者が裁判所に対して未払賃金と同額の付加金（労働基準法第114条）の支払を求めた場合には、使用者による労働基準法違反の程度や態様、労働者の受けた不利益の性質や内容、この違反に至る経緯、その後の使用者の対応など諸事情を考慮して、裁判所が付加金の支払を命ずることがあり、付加金の支払が命じられると、使用者は基本的には2倍の残業代を支払わなければならないこととなります。

さらに時間外労働手当は、平成22年から施行の改正労働基準法により、1ヶ月あたり60時間を超えた部分は割増率が25パーセントから50パーセントに増加することになりました（中小企業については、同改正の適用は平成25年3月まで猶予されています）。今後は時間外労働の管理は企業にとってますます重要になってくるものと思われます。



特許法が改正されました

弁護士・弁理士 中世古裕之

内閣不信任案を巡る国会のドタバタ騒ぎの中、5月31日の衆議院本会議で特許法等知財関連10法が改正されました。

今回は、このうち特許法の改正について、その主な内容について経済産業省の発表資料等をもとに確認します。なお、この改正法は平成24年4月1日施行予定で

1、今回の改正の趣旨、背景

今回の改正の理由は、ここ数年の流れとして、技術革新・イノベーションのあり方そのものや、イノベーションを取り巻く環境の変化に対応するためである、と説明されています。

(1) オープンイノベーションへの対応

ここ数年の技術革新の高度化、複雑化は目覚ましいものがあります。新製品の開発を見ても、コンピュータやIT機器、家電製品などのように一つの製品の中に数百あるいは数千といった特許等の知的財産権が含まれていることも

珍しくありません。

企業は自社内の保有技術だけで製品を開発することが困難な場合も多く、また、開発コストの観点で見ても、社内ですべての研究開発を行うことは非現実的です。そこで、企業が社外の技術を活用して研究開発や製品化を行う、いわゆるオープンイノベーションが盛んとなっています。例えば、大企業同士、大企業と中小・ベンチャー企業、企業と大学・研究機関等色々な組み合わせがあります。企業と大学の研究開発は6年前の約2倍近くに達しているとのこと（※1）。

そこで、このようなオープンイノベーションの拡大へどのように対応するのが問題となっていました。

(2) 技術革新の迅速化への対応

技術革新のスピード化も顕著です。次から次へと新商品が生まれてくることは皆さんもお気づきのことだと思えます。

家電のライフサイクルは5年前と比較して約4割も短縮している

このことです（※1）が、このような商品ライフサイクルの短縮化に対し、とりわけ知財の保護、紛争処理の局面においての対応の仕方がかねてよりの問題とされてきました。紛争処理が長引けば、その間、権利の不確定状態が長引くわけで、企業の製品販売意欲や販売活動が著しく制限され、また、消費者の購買意欲も損なわれます。

このような状況は決して好ましいものとはいえませんので、できる限り紛争状態を早期に確定することが重要で

(3) 中小企業の技術革新の支援、技術革新のグローバル化

日本は、伝統的に中小企業でも非常に優れた技術を有する企業が多く、それが日本の技術力を維持してきたという一面がありました。加えて、近年はベンチャー企業や大学等研究機関による技術開発も目覚ましいものがあります。しかし、これら中小・ベンチャー企業、大学等の研究機関にとって、特許出願・保有による特許費用に対する負担感が軽いものではなく、新たな技術革新を阻害する要因

となっています。

2、改正法のポイント

以上のような、特許法改正の趣旨、背景を受けて、それぞれの要請に応えるために、今回、以下の通りの内容の特許法改正がなされました。

上記(1)については、企業等による社外知財の活用段階において重要なライセンス契約についてライセンシーの権利の保護強化を図る（99条1項）とともに、知財の発生段階ともいうべき発明者や共同研究開発における共同研究者の権利の保護を図っています（74条1項）。

上記(2)については、技術革新の迅速化に対応するべく、知財の保護の段階といえる紛争処理の迅速化、効率化のための措置を取ることとしています（104条の4、126条2項）。

上記(3)については、資力の乏しい中小・ベンチャー企業、及び大学等の費用負担の軽減のために、特許維持費用の減免期間の延

長（1～3年から1～10年）をすること（109条1項）になりました。

以下、特に(1)及び(2)についてコメントします。

3、当然対抗制度（99条1項）

企業が社外の特許を活用しようとする場合、当該特許を保有する企業との間で特許ライセンス（実施権）契約を締結して、使用の許諾を受けることとなります。

この特許ライセンス（実施権）には、専用実施権と通常実施権とがありますが、通常実施権の場合にはこれまで、特許庁にその旨の登録をしないと、その後当該特許を譲り受けた第三者に対して、通常実施権の効力を対抗（主張）することができませんでした。

しかし今回の改正により、通常実施権のライセンスは、特許権者が特許を譲渡した場合でも、当該特許の譲受人に対して、特許庁への登録がなくても自己の通常実施権を主張できるという、いわゆる当然対抗制度が認められることとなりました（99条1項）。

実際、通常実施権契約を締結した企業のうち、その登録率が0%又は1%未満の企業は90%以上である（※1）とのことからも明らかのように、登録に伴うコストの面や権利内容が明らかになる等の理

由から、通常実施権登録はよほど
のことがない限り行われていない
のが実情だったのです。

しかし、オープンイノベーション
の興隆や技術や知財の選択と集
中、あるいは企業自体の再編、再
生、倒産処理等が頻繁に行われ
る現状では、特許権者（ライセン
サー）側がさまざまな事情により
特許権を譲渡するということが起
こります。そこで、このような
場合に、通常ライセンスの事業
活動が制約を受けることのないよ
うにするために、当然対抗制度を
導入したものと考えられます。

4、発明者の権利保護の強化、 冒認出願の救済

ベンチャー企業などの知財支援
等も行いう私としては、個人的には、
今回の改正の一番大きい目玉がこ
の発明者の権利保護の強化、冒認
出願の救済だと思います。

特許を受ける権利は、発明者
又は発明者から特許を受ける権利
の譲渡を受けた者のみが有します。
また、特許出願をすることができ
るのは、特許を受ける権利を有す
る者に限られ、それ以外の者が特
許出願を行うと冒認出願としてそ
の特許は無効理由（123条1項
6号）があるものとなります。

これまでの特許実務では、冒認
出願があった場合、審査手続中で

あれば、真実の権利者が特許を受
ける権利を有することの確認を求
める訴訟を提起して、その確定判
決をもって、出願名義人の変更請
求をすることで、真実の権利者へ
の出願人名義の回復を認めるとい
う運用がされてきました。

しかし、冒認出願特許がそのま
ま登録されてしまった後には、特
許を受ける権利のままの状況とは
質的に異なる状況にあること、前
記のとおり冒認出願が無効理由
とされていることから、単に
名義変更等で処理することはでき
ないとするのが通説の見解でした。
しかも、この場合、冒認出願され
た特許の無効審決をしたところで
真実の権利者へ権利が回復するわ
けでもなく、かといって、その後
に真実の権利者が特許出願を行っ
ても、既に前の冒認出願の公開・
登録により新規性喪失状態となっ
ているので、改めての特許登録は
認められないこととなります。あ
とは金銭的解決（損害賠償請求）
しかないということになるのです。

しかし、現実には、冒認出願は
非常に問題とされています。例え
ば、共同研究開発の経験のある企
業のうち、共同出願をすべき発明
について単独で出願された経験の
ある企業は40%にも上るとされて
います（※1）。また、企業間また
は企業と大学等との間の共同研究
開発において、研究成果を共有に

したにもかかわらず、一方の企業
が他方の企業に秘匿して単独で出
願を行った事例（掠め取り問題）
や、あるいは企業・大学内の職務
発明について、本来、企業や大学
が特許を受ける権利の譲受人とし
て特許出願をすべきであるにもか
かわらず、研究者がこれを秘匿し
たまま自ら特許出願をするケース
などの相談がままあります。

そこで、今回の改正では、特許
が、特許を受ける権利を有しな
い者の出願に対してなされたとき
又は、共同出願違反に該当する出
願に対してなされたときは、特許
を受ける権利を有する者は、その
特許権者に対して特許権（共同出
願の場合はその共有持分）の移転
を請求することができることとさ
れ（74条1項）、直接の移転請求
権を認めることで、真実の発明者、
特許を受ける権利を有する者の
保護を強化しました。

5、紛争解決の迅速化、 効率化

まず、今回の改正前の特許法
では、無効審判の審決に対する取
消訴訟の提起から90日以内は訂正
審判の請求ができました（改正前
126条2項）。また、その場合、
裁判所が決定により審決を取り
消すことができるとされていまし
た（改正前181条2項）。

しかし、そのために出訴後に特
許権が訂正されると、それまでの
審判事件による審決の結果が取り
消されて無駄なものになり、裁判
から審判に事件が差し戻されてし
まうという弊害がありました。こ
のことは私も経験したことがあり
その当時、知財高裁に対して、訂
正が認められるような事由がない
こと、また、仮に特許権者の申し
立てた訂正が認められたとしても、
なお無効理由が解消しないこと等
濫用的な訂正審判申立てであると
して、審決結果の取消の弊害につ
いての意見書を提出した記憶があ
ります。知財高裁の裁判官も考え
方としては同調していただいてい
たような記憶があります（ただし
当時は、法律の規定にしたがって
ほぼ機械的に審決は取り消されて
しまいました）。

今回の改正では、無効審判にお
いて「請求に理由がある」（つま
り無効）とする審決を出すときは、
その前に「審決の予告」をして特
許権者に訂正請求の機会を与え
ることとした（164条の2）反
面、無効審判が特許庁に係属し
た時からその審決が確定するま
での間は、訂正審判の請求を禁止
することとなりました。また、上記
181条2項の裁判所による審決
の取消の規定が削除されました。

次に、特許権侵害訴訟につ
いて、原告（特許権者）が勝訴の判

決が確定した後に、当該特許につ
いて特許無効の審決が確定した場
合、理論的には遡及的に無効な特
許に基づく侵害請求は認められな
いこととなるわけです。また、原
告（特許権者）の敗訴判決が確定
した後に、当該特許の訂正審決が
確定した場合、訂正後の特許の内
容に従って、再度侵害の有無を審
理すべきということになりそう
です。しかし、紛争解決の効率化と
いう観点から、それらの審決の確
定を再審事由としてはもはや主張
できないこととしました（104
条の4）。

6、最後に

上記以外にも、無効審決の第三
者効の廃止、国際出願手数料の引
下げ、新規性喪失の例外の拡大
等、改正点は多岐に及んでいます。
御質問、御相談等があればお気軽
に御連絡下さい。

今回の特許法改正に関する経済
産業省の発表資料による。

（※1）<http://www.meti.go.jp/press/20110311005/20110311005-4.pdf>

企業活動における刑事リスクについて

不当要求対策について



弁護士 中村和洋

1 はじめに

最近では、いわゆる典型的な「ヤクザ」は比較的目的たなくなり、経済ヤクザ、暴力フロント企業として、巧みに社会の中で不正な利益を得ています。

しかしながら、他方で、暴力的な要求や恐喝まがいの行為で企業活動を妨害するという事案も決して少なくはありません。

また、暴力団員ではなくとも、いわゆる悪質クレマーとして企業に対し、執拗に不当な要求を繰り返すという事例も増加しているように見受けられます。

このような「不当要求」に対しては、毅然とした対応をする必要がありますが、担当者にとっては、大きなプレッシャーになります。そこで今回は、弁護士の目から見た不当要求に対する対応策のコツについて、説明いたします。

2 窓口での不当要求

暴力団員風の人物が、窓口に来て、担当

者に対して大声で要求を繰り返すというような場合、まず、その要求内容が単なる言いがかりなのか、あるいは、当方にも何らかの落ち度があるのかを見極めなければなりません。

ア 要求が単なる言いがかりの場合

この場合は、相手のペースに乗せられないことが大事です。

あくまでも法や規則等、ルールに則って適切に処理すべきであり、そのことを相手に伝える必要があります。

その上で、執拗な要求行為が繰り返されるときは、相手が暴力団関係者であれば暴力団対策法における暴力的要求行為に該当する場合がありますし、暴力団員か否かが不明であっても刑法の強要罪、脅迫罪、不退去罪等に該当する可能性があります。ですから速やかに警察に通報して取り締まりを要求すべきです。

「警察を呼んだりして大事にすると復讐されるのではないか」と思い、通報をためらうてはいけません。

不当要求への対策として一番知って頂きたいのは、暴力団関係者やそれに類する不当要求者は、公のルート、つまり法律の手続に乗せることを実はものすごく嫌がるという特徴があるのです。

不当な要求に対して、話し合いの余地はありません。法律の力に頼らずにうまく話をつけようとしても、失敗に終わります。そういう公でない世界が彼らの得意とする場所ですから、こちらとしては、むしろ日の当たる表の世界、法律が支配する刑事事件や裁判の場へと引っ張り出すことが一番効果的です。

通報する前の段階でも気をつけてほしいことがあります。

まず、1人ではなく必ず複数人で対応してください。

私が過去に経験した事例では、対応を担当者1人に任せてしまったために、その人が圧力に屈して不正な処理をしてしまい、結果として組織に大きな迷惑がかかったという事件がありました。

また、複数の担当者のうち、1人は記録係にして、応対の内容を記録に残して後日の証拠にすることも大切です。

後に、刑事事件として被害届を出したり、面談禁止の仮処分を求める等の民事裁判として適切な対応をするためには確実な証拠が必要です。

面会の際に、その都度つけていた記録とこの有力な証拠になります。

そのほかにも、相手方からの電話を録音したり、交渉の様子を録音・録画しておくことは良い証拠となります。

このような場合における録音・録画につ

いては、相手方の同意を得る必要はありません。遠慮なく証拠に残してください。

イ 当方に何らかの落ち度がある場合

この場合であっても、安易な謝罪や妥協は禁物です。

たとえ相手側の要求に相応の理由があったとしても、要求の方法が暴力的だったり脅迫まがいのものであれば、やはり不当要求になります。

まずは現場の確認や関係者からの詳細な事情聴取など、事実確認が大事です。

その上で落ち度が判明した場合は相手方への謝罪が必要ですが、次の点に注意してください。

謝罪の相手方は本人で足りません。代理人等に謝罪する必要はありません。

謝罪する側の当事者も、落ち度のあった担当者個人ではなく組織としての謝罪で足ります。担当者を同席させなければならぬというのではなく、むしろ同席させない方がよいでしょう。

相手方から謝罪文の作成を要求されたとしても、応じる義務はありません。

仮に謝罪文、念書のようなものを書いてしまったとしても、それが致命的なものになるわけではありません。

具体的な事実が重要なものであり、その具体的事実が法律を当てるかどうかというところが問題なのです。念書があるから責任がないところに責任が発生するというものではないです。必要以上に気にしないでください。またマスコミ等に宣伝するとの脅しがなされる場合があります。

しかし、企業の日常的な落ち度は記事に

する価値はありませんので、おそれることはありません。それに、真つ当な報道機関は必ず、反面調査、つまり当方側への取材をします。そのときに事実を説明すればよいのです。相手方の一方的な言い分だけが記事になることは通常はありません。

むしろ、そのような脅しに屈して不当な要求に応じてしまい、不正な処理をする方が重大な不祥事となり、後に問題となる可能性があります。

要求を受け入れないと上司や行政機関等に通報するとの脅しがなされる場合もあります。

しかし、要求を受け入れれば通報しないという保証はどこにもありません。むしろ、一度でも不当な要求に応じたことが弱みになり、その後も要求に応じ続けなければならないことになり、問題が大きくなってしまう危険があります。

また、過去に同様の不正処理をしていることをとらえて、今回はなぜできないのかと執拗に食い下がってくる場合もあります。このような場合でも、過去は過去、今回からは正しい処理を行うとして毅然と対応する必要があります。

相手方も恐喝に問われることは恐れていますので、露骨に金銭を要求することは少ないでしょう。

よく使われるのが、「誠意を見せろ」という表現です。その場合でも、具体的な要求の内容を確認してください。相手方が具体的な要求をしない以上は、このように交渉に応じて説明をしていることをもって誠意は示しているとして、交渉を打ち切ってしまうのがよいでしょう。

3 大声で騒いで居座る

不当要求者が、大声で騒いで帰ろうとしない場合があります。

このときには、管理権者、つまり責任者を決めておき、明確に相手方に退去を求めする必要があります。

退去に応じない場合には、不退去罪や業務妨害罪に該当することを警告します。

といっても、現場でその基準やタイミングを判断することは難しいので、事前にマニュアルを作っておく必要があります。

まず、店長や副店長、総務課長等が、当該施設、物件の管理者であるということを社内の規定で明確にしておきます。

そして、マニュアルで、たとえば最初に退去を警告してから1時間以内に10分以上の時間をあけて3回退去を求め、それでも退去しない場合は警察に通報するといったように、基準を明確にしておけば現場での判断が容易になるでしょう。

4

**政治団体や同和団体を
標榜する者から、賛助金や
機関誌等の購入を要求され、
応じないと街宣活動を行
うなどと言われる**

いわゆるエセ右翼、エセ同和といわれる問題です。

このような場合でも、担当者が安易な判断で寄付金を支出したり機関誌等を購入することは、背任に該当するなどして会社の経営者や株主との関係で問題が生ずるおそれがあります。

そもそもこのような要求に応じる義務は当然ありません。いかなる不当要求についても拒絶するという姿勢を組織内において徹底しておく必要があります。

また、拒絶をしたことで街宣車が来て、嫌がらせをされるという事例は、実際には多くはありません。街宣車を出すには車の費用や人件費などでコストが高くかかり、費用対効果の問題があるからです。彼らもビジネスでやっています。金にならないと判断した場合は、それ以上の行動を取らないのが普通です。

ですから、何を要求しても無駄だと相手に思わせるような毅然とした対応こそが必要です。

それでも、実際に街宣活動などの妨害活動をされる懸念がある場合には、弁護士から内容証明郵便により明確な拒絶通知を送ったり、警察へ相談をするという措置が有効です。

また、実際に街宣活動が行われた場合には、街宣活動禁止の仮処分の申立てをすることも考えられます。

そのためには、街宣活動について、録音・録画、回数記録等を記録して、証拠にしておく必要があります。

5 まとめ

不当要求に対しては、法律にのっとり、毅然とした対応が必要です。しかし実際に矢面に立たされた人はパニックになって途方に暮れることが多いようです。

そのようなときこそ、是非、プロである我々弁護士を頼ってください。

お酒のはなし そのナニ

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/>

日本酒で綺麗になるって知ってます？ その2(コウジ酸)

日本酒の持つ美容効果の研究が進むにつれて、日本酒の中には細胞の老化を防ぐと考えられている成分が含まれている事が明らかになってきました。

米麴に含まれる「コウジ酸」という成分は、細胞の老化を防ぎ、活性化する作用を持つ物質として最近注目を集めています。例えば、化粧品会社では、髪の毛の組織を培

養して「コウジ酸」の育毛効果を検証したところ、老化して発毛力が衰えた頭皮や毛根に働きかけ、育毛を助ける効果が確かめられたそうです。歳とともに薄くなってきた頭の毛を気にされている方には朗報ですね。

だからといって、日本酒を頭に直接振りかけるのが良いわけではありません。あくまでも「コウジ酸」のお話ですから…。



韓国にて

1. はじめに

私は、昨年6月から1年間の予定で韓国のソウルに留学していますが、留学期間を3ヶ月間延長し、今年9月までソウルの法務法人忠正（チュンジョン）にて勤務を継続することとなりました。

10月1日からは、当事務所の本所（大阪）にて勤務を再開する予定です。

2. ソウルでの日々

昨年6月にソウルに来たときには韓国語がままならない状態でしたが、ほぼ1年間が経ったところで、韓国の裁判官、弁護士等とも韓国語で日韓の法制度の相違等について議論を交わす毎日を過ごしております。

また、仕事面に関しては、日系企業の韓国進出に際しての法律関連業務（これは、難しいものではなく、設立登記や就業規則及び各種契約書等の作成・助言です）及び日系企業の韓国現地法人の法律関連業務、並びに、韓国企業の日本進出に関連する法律関連業務のお手伝いをさせて頂いております。

これらの業務にあたって、韓国企業の日本進出等に関しては当事務所の他の弁護士に協力を仰ぎ、他方で、韓国に現地法人や支社等を有する当事務所の顧問先様から韓国における諸問題についてご依頼・ご相談をお受けした際には、法務法人忠正にも所属する弁護士として、韓国弁護士と共に担当させて頂いております。

最近では、日系企業を対象に、法務法人忠正所属の金珉助韓国弁護士と共同でセミナーの講師を担当させて頂き、「日韓における競争禁止義務の現状及び日韓の刑事手続の差異」について講演しました。同セミナーは、韓国の法実務をご理解頂くためのものでしたが、日本の裁判例等をベースとし、講演自体は日本法をベースに致しました。

日本と韓国は法制度がとても似ており、判例の傾向も同様です。そのような中、日系企業の方々に判例をベースとした事例方式で講演させて頂くには、より馴染みの深い日本国内における著名企業の事件をベースにする方がご理解に資すると思います。

また、そのような観点から作成した資料等は、日韓における法制度等の相違を浮き彫りにし、韓国現地法人等を管理監督する必要がある日本本社の担当者様のご参考にもなり得るであろうと考えております。

このテーマにご関心がございましたら、資料とその説明文を添付してお送りさせて頂きます。お気軽に当事務所までご一報下さい。

3. ソウルでの交流

ソウルでの1年間を振り返って、一番意義深いことはソウルで多くの方と交流を深めることが出来たことだと思っています。

韓国の方々との交流は、企業に勤める法律家、いわゆるインハウス・ロイヤーを含め弁護士等の法曹中心となりますが、日本の方々とは、SJC（ソウルジャパンプラブ、ソウル日本人商工会議所）の会員の方々を中心に交流を深めさせて頂いています。

その中で、私の出身大学である関西大学の同総会（ソウル駐在関大同総会）が結成され、それが韓国から関大に留学された卒業生も含む日韓関大同総会に発展し、その他にもソウル駐在の日本公認会計士（私が知る限りでも3名の方がいます）と弁護士を主なメンバーとする「エクスチェンジの会」、法曹界と放送界（新聞メディアを含みます）の交流会として「ほうそう会」（ネーミングは少しベタですが）を皆さんと一緒に立ち上げるなどして、交流を深めています。

これほど自分と何らかのつながりがある日本の方々ソウルに在るのだと少し驚きを感じ、その中で色々とお世話になった方が多く大変感謝している次第です。

4. 当事務所での勤務再開にあたり

ソウルでは大変充実した日々を送っており、しかも韓国語での会話に不自由さをさほど感じなくなってきたところで、本年9月に帰国するのは、少し惜しい気持ちもあります。

ただ、他方で、早く日本に戻ってもっと仕事をしたいという気持ちを強く持っているのも事実です。日本と韓国が関わる仕事は、日本に帰国後も継続して携わっていきたく強く思うのは当然のこととして、日本の弁護士として、日本国内の事件に関し、全てを担当して仕事をしたいという強い気持ちを持っているのも正直なところでございます。

韓国内における法律問題に関しては、全て韓国弁護士による確認が必要であり、日本の弁護士としては限界があります。その点はやむを得ないところですが、ストレスを感じるところでもあります（ちなみに、韓国で弁護士資格を取得しようとすれば、最短でも3、4年間程度はかかります）。

ソウルでの留学期間も残すところ3ヶ月間程となりましたが、この期間をさらに充実したものとし、身に付けたものを顧問先様等のお役に立てるようにしたいと考えております。

帰国後は、皆様の担当をさせて頂きましたら、最良のリーガルサービスを提供させて頂きますよう精一杯の努力を致しますので、どうかよろしくお願い申し上げます。



刺青 (いれずみ) の著作権

1. はじめに

テレビ番組の中継サービスやインターネットを使った録画サービスの提供が著作権法に抵触するか否かについて、最近、最高裁でいわゆる「まねきTV判決」「ロクラク判決」とよばれる判断が相次ぎ、著作権が関心を集めています。

アメリカでは、2011年5月26日公開の映画「ザ・ハング・オーバー2」(「本件映画」)の公開差し止め請求をめぐる刺青(いれずみ)に著作権が認められるか否かの議論がありました。

この映画の第1弾(2010年7月日本公開)は、結婚を目前に控えた男性が悪友と一緒に独身最後を満喫すべくラスベガスに4人で旅行し、酒とギャンブルで馬鹿騒ぎ、至上最悪の二日酔いとともに事件に巻き込まれるというコメディ映画でした。第2弾である本件映画の日本公開は今年7月に予定されています。

今回は本件映画で話題になった刺青(いれずみ)の著作権について取り上げてみます。

2. 事件の概要

本件映画のキャラクターの顔には、元ボクシング世界チャンピオンのマイク・タイソンの顔に施されていた刺青と同じ絵柄の刺青がありました。このためタイソンの顔に刺青を彫った刺青師が、裁判所に、映画配給業者であるワーナー・ブラザーズを相手に、本件映画の公開差し止め請求裁判を起こしました。刺青師の主な主張内容は、刺青が著作権で保護されることを前提として、ワーナー・ブラザーズは刺青師の承諾なく本件映画で同じ絵柄の刺青を使用しており、これは著作権侵害にあたるというものです。

これに対し、ワーナー・ブラザーズは、刺青は著作権で保護されないこと、仮に保護されるとしてもフェアユース(公正な使用)にあたること等を理由に対抗しました。裁判所は、仮差し止め請求では著作権の有無についての判断を行わず、映画の公開を差し止めた場合の損害が巨額になることを考慮し、仮差し止めを認めませんでした。その結果、映画は予定どおり公開されましたが、刺青師とワーナー・ブラザーズ間の損害賠償請求訴訟等は継続しており、刺青に著作権が認められるか否かについて注目が集まっています。

なお、アメリカにおける刺青に関する訴訟は今回が初めてのものではなく、2005年に米国プロバスケットボール協会(NBA)の選手がナイキ(NIKE)の宣伝広告に出ようとしたところ、選手の腕に刺青を入れた刺青師が刺青を見せないようにと訴訟を提起し、和解で解決した事案があります。

3. アメリカの著作権

商標では、インテルやハーレーダビッドソンの排気音等の音や匂いの登録も認められているアメリカですが、著作権においては刺青自体に著作権が認められるか否かについて議論が分かるところです。

アメリカで著作権として保護されるには、

- ① 表現物(Expression)
 - ② オリジナル(Original)
 - ③ 有体媒体(Tangible Medium)への固定(Fix)
- が必要となります。

③につき、アメリカでは、生演奏等は「固定」されていないとして著作権で保護されず、これがCD等に録音されることによって著作権保護の対象となります。本件映画の刺青の著作権性については、③の要件の中でも、人体が「有体媒体」に含まれるかが大きな争点となっています。

この点について、著名な学者は、人体は表現を固定するための有体媒体に含まれないとして、③の要件が満たされず、刺青については著作権の保護がないとの議論を展開しています。私見としては、人体といえども表現の媒体になりうるのではないかと考えられ、刺青の著作権性は認められるように思われます。また、刺青を彫る前には、紙やコンピューター等に描かれた図案があるはずで、これに著作権があると主張されると、そもそも刺青の模様自体に著作権性が認められ、これと同じ絵柄の刺青を彫った場合に著作権侵害となりうるように思われます。

ただ、人体という特殊性から、著作権による保護を認めるか否かについては、次のような刺青を著作権で保護した場合の問題点を考慮した上での政策的判断がなされるのではないかと考えられます。

4. 刺青と著作権

時代劇「遠山の金さん」の刺青「桜吹雪」は御存知の方が多いと思います。この桜吹雪には著作権を認めたいようにも思われますが、刺青に著作権が認められると、先に述べたバスケットボール選手の宣伝起用における問題のように、著作権者である刺青師が裁判所の強制力ある決定に基づき、人の行動を阻止できたり、刺青の入った人を撮影した写真の公開が差し止めされる可能性も否めません。

このように、刺青に著作権が認められた場合、他人の行動を著作権者がコントロールできてしまうところが他の著作物の場合と異なり、慎重な判断が要されます。本件映画のDVDの制作にあたっては、キャラクターの顔にある刺青を修正し発売する方針になっているようです。本稿を書きつつ、映画を観に行こうと考えている私は、ハリウッド映画の商戦に上手くのせられている感もなきにしもあらずですが、今後の行方を見守りたいと思います。

5. 最後に

私事ですが、このほどアメリカの法律事務所での勤務を終え、9月から北京大学法科大学院で中国法の勉強をします。よりグローバルな法律問題に対処できるよう頑張りたいと思いますので、今後とも宜しくお願いします。北京にお越しの場合は是非ご連絡ください。

敷引特約に関する裁判例

(最高裁 平成 23 年 3 月 24 日判決)



弁護士 小野 俊 介

◆事案の概要

- 1 X (上告人・借主) は、平成18年8月21日、Y (被上告人・貸主) との間で、京都市内のマンションの一室について、賃借期間を同日から平成20年8月20日までとして、以下の条件で賃借する旨の賃貸借契約を締結し、保証金40万円を支払い、建物の引渡しを受けました。
 契約期間: 2年
 賃 料: 月額9万6000円
 更新料: 賃料1か月分
 保証金: 40万円
 敷引特約: 経過年数1年未満 控除額18万円 経過年数2年未満 控除額21万円 (本件)
 経過年数3年未満 控除額24万円 経過年数4年未満 控除額27万円
 経過年数5年未満 控除額30万円 経過年数5年以上 控除額34万円
 通常損耗: 本件敷引金より賄い、賃借人は原状回復を要しない
- 2 本件契約は平成20年4月30日に終了し、Xは、同日、Yに対し、本件建物を明け渡しました。
- 3 Yは、平成20年5月13日、本件契約に基づき、本件保証金から本件敷引金21万円を控除し、その残額である19万円をXに返還しました。
- 4 Xは、本件での敷引特約が消費者契約法10条に違反し、無効であるとして、Yに対し、保証金控除額21万円の返還を求めて、訴訟を提起しました。
- 5 原審 (控訴審) は、本件敷引特約が消費者契約法10条により無効であるということとはできないとして、Xの請求を棄却すべきものとししました。

◆判決要旨

Xの上告を棄却する (本件敷引特約は有効)。

第1 はじめに

敷金 (保証金) とは、不動産の賃貸借の際、賃料その他賃貸借契約上の債務を担保する目的で賃借人が賃貸人に交付する停止条件付返還債務を伴う金銭のことです。

そして、敷引特約とは、賃貸住宅入居の際、敷金や保証金の名称で借主から貸主に対して支払われる預り金を、退去時に借主の債務の有無に係らず、一定割合を差し引いて返還する特約を意味します。

現在、賃貸借契約中の敷引特約が消費者契約法10条に違反し無効であるとして、敷引特約において定められた控除分を含めた敷金の返還を求める訴訟が各地で提起されておりましたが、平成23年3月24日、この問題に対する最高裁判所の考えを示す判決が出ましたので紹介させていただきます。

※消費者契約法10条

- ①民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、
- ②民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。

第2 本判決の判示内容

本判決は次のとおり判断し、本件敷引特約が、消費者契約法10条により無効ということとはできないとして、Xの上告を棄却しました。

1 敷引特約の有効性について

本判決は、①賃借人は、通常、自らが賃借する物件に生ずる通常損耗等の補修費用の額について十分な情報を有していないこと、②賃借人と賃貸人との間には交渉力の格差があり、賃借人が賃貸人との交渉によって敷引特約を排除することは困難であること、③したがって、敷引金の額が敷引特約の趣旨から見て高額に過ぎる場合には、賃貸人と賃借人との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利益な負担を余儀なくされたものとみるべき場合が多いといえることから、敷引特約の有効性を判断する一般的な基準として、「消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り、信義則に反して消費者である賃借人の利益を一端的に害するものであって、消費者契約法10条により無

効となると解するのが相当である。」と判示しました。

2 あてはめ

(1) 消費者契約法10条前段の該当性について

本判決は、賃借人は、特約のない限り、通常損耗などについて
の原状回復義務を負わず、その補修費用を負担する義務を負わ
ないとされているが、本件敷引特約は、賃借人に通常損耗等の補
修費用を負担させる趣旨を含んでいるため、任意規定（民法など）
の適用による場合に比べて、賃借人の義務を加重していると判示
し、消費者契約法10条前段に該当すると判断しました。

(2) 消費者契約法10条後段の該当性について

ア. 敷引特約自体の有効性

本判決は、以下の事情を考慮して、敷引特約自体は、あながち
不合理なものとは言えず、信義則に反して賃借人の利益を一方的
に害するものであると直ちにいうことはできないと判示していま
す。

① 賃貸借契約に敷引特約が付され、敷引金が明記されている
場合には、賃借人は賃料額及び敷引金額についても明確に認
識したうえで契約を締結している。

② 通常損耗などの補修費用は賃料に含ませて回収することが
通常だとしても、これに充てるべき金員を敷引金として授受す
る旨の合意が成立している場合には、その反面において、上
記補修費用が含まれないものとして賃料の額が合意されてい
るとみることが相当であって、敷引特約により賃借人が上記補
修費用を二重に負担するというにはならない。

③ 補修費用に充てるために賃貸人が取得する金員を具体的な
一定の額とすることは、通常損耗等の補修の要否やその費用
の額をめぐる紛争を防止するといった利点がある。

イ. 本件敷引特約の有効性

本件敷引特約の有効性についての判断基準は、前記1をご参
照ください。

本判決は、以下の事情を考慮し、本件敷引金の額が高額に
過ぎると評価することはできず、本件敷引特約が消費者契約
法10条後段に該当する無効なものということではできない、と
判示しました。

① 本件特約は、契約締結から明け渡しまでの経過年数に応じて
18万円ないし34万円を保証金から控除するというものであ
り、契約の経過年数や本件建物の場所、専有面積などに照らし、
本件建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定され
る額を大きく超えるものとまでは言えない。

② 賃料は月額9万6000円であって、本件敷引金の額は賃料
の2倍弱ないし3.5倍強にとどまっている。

③ 更新料として、1か月分の賃料相当額の更新料を支払うほか
には、礼金などの一時金を支払う義務を負っていない。

第3 敷引特約に関する従来の判例

敷引特約に関する従来の下級審判例においては、むしろ、敷
引特約が消費者契約法10条に違反し、無効であると判示する
ものが目立っていました（神戸地判平成17年7月14日・判時
1901号87頁等）。

神戸地判平成17年7月14日を例に挙げてみますと、同判決
は、敷引金の性質としては、一般的に、①賃貸借契約成立の謝礼、

②賃貸目的物の自然損耗の修繕費用、③賃借契約更新時の更新
料の免除の対価、④賃貸借契約終了後の空室賃料、⑤賃料を低
額にすることの代償、などの性質があると考えられていると説明
した上で、上記①から⑥の性質からは、いずれも賃借人に対して
本件敷引金を負担させることに正当な理由を見いだすことは出来
ず、敷引特約は賃借人に対して一方的で不合理な負担を強いてい
るものと言わざるを得ない、と判示しております。

同判決は、さらに、賃貸人（又は仲介業者）と賃借人の交渉力
の差があること、関西地区における不動産賃貸借においては、敷
引特約が付されることが慣行となっていることからすれば、賃借
人の交渉努力により敷引特約を排除する事は困難であって、賃貸
人から賃借人に敷引特約を一方的に押しつけている状況にあると
言っても過言ではないと述べ、結論として、本件敷引特約は、信
義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものであり、消費者
契約法10条後段に該当し、無効であると判示しております。

他にも、具体的事案に即して、敷引特約が消費者契約法10条
に違反し、無効であると判示した大阪高裁平成21年12月3日
判決、大阪高裁平成21年12月15日判決などが存在します。

このように、従来は、敷引特約に対しては、消費者契約法10
条に違反し、無効であるとの裁判例が下級審で多く出されており、
最高裁判所の判断が待たれる状況でした。

第4 まとめ

本判決は、まず、「敷引特約が信義則に反して賃借人の利益を
一方的に害するものであるとただちにいうことはできない」と
して、消費者契約法上無効とならない敷引特約があることを認め
た上で、敷引金の額が敷引特約の趣旨から見て高額に過ぎる場
合には、賃貸人と賃借人との間に存する情報の質及び量並びに交
渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利な負担を余儀なく
されたものと見るべき場合が多いとして、特段の事情がない限り
消費者契約法10条により無効となるとしております。

そして、特段の事情とは、前記「第2・1」記載の基準を示し
たとおりであって、その判断基準としては、①本件敷引金の額が
通常損耗等の補修費用として通常想定される額を大きく超えない
こと、②本件敷引金の額が月額賃料と比して過大でないこと、③
更新料・礼金等他の一時金の支払義務の有無、を挙げております。

なお、本件事案につきましては、本判決の第一審（京都地判平
成20年11月26日）及び原審（大阪高判平成21年6月19
日）において、いずれも本件敷引特約が消費者契約法10条に違
反しないと判断がなされています。そこでは、①貸主の負担と
なる通常損耗及び自然損耗について保証金控除額でまかなうこと
や原状回復費用が家賃に含まれないことが住宅賃貸借契約証書
に明記されていること、②誓約書及び念書において、貸主の負担
となる通常損耗及び自然損耗と借主の負担となるものとが詳細に
区分されており、その費用も明確にされていること、③原告は本
件賃貸借契約締結に際し、本件特約の存在及び内容を十分告知
され、明確に認識していたと認められること、といった本件固有
の事情も考慮要素とされていました。

本判決の判断において、このような特約規定が契約書や誓約書
等に明記されていたという事情が少なからず影響を与えていたと
考えられますので、この点は留意が必要と思われる。

生き生きとした日常生活を送るために

1. お喋りを楽しむ。
2. 運動を続ける。
3. 趣味を持つ。
4. 食事を工夫する。
5. 何からでも良い、出来る事から始める。
6. 何事にも工夫を重ねる。
7. しなやかさを持つ。心も体も柔らかく。
みずみずしく、ゆったりとする。
8. 笑いや笑顔を絶やさない。笑い門には福来たる。
笑いは百薬の長。恵比須顔。
9. 良く噛む。
入れ歯の不都合は精神的老化を促進する。
10. 毎朝の快便。野菜の摂取。水。体操。
呼吸の調整。
11. 良い姿勢。スフィンクスの謎（四本脚→二本脚
→三本脚→車椅子）引力に抵抗するために散歩、
読経、合唱などをする。
12. 豊かな想像力を持つ。希望、信頼、生きる意欲、
その為に囲碁や将棋、植木、工芸絵画、文芸
（俳句、短歌、等）、部分的冷水摩擦などで鍛える。

以上が実行できればピンピン、コロリも実行
できます。

プロによる無料税務相談始めます

当事務所はこのほど、**税理士法人関西合同事務所**
（豊中市寺内2丁目4番1号 緑地ビル5階）のご協
力を得て、1か月に2度のペースで税務相談を始める
ことになりました。

法律問題は税務問題が絡むことも少なくありません。
しかし、法律家は税務についての知識や実務経験が
必ずしも十分ではないため、依頼者の皆様に的確な対
応をすることが困難でした。

そこで今回、依頼者の皆様に、税務の諸問題を税
理士に直接ご相談して頂けるように税務相談を定期
的に行うことに致しました。

税理士法人関西合同事務所は事業承継、資産税
の分野を中心に業務を行っている事務所であり、昨年
は当事務所と共に、事業承継に関する書籍を共同で
出版しております。

ご相談内容は贈与、相続、離婚、税務調査、事業承
継、その他税務に関する一切を受付させていただきます。

相談はすべて予約制となります。

相談予定日は毎月第1月曜日と第4木曜日です。
ただし平成23年、8月については、第1月曜日ではなく
第2月曜日とさせていただきます。

相談時間は午前10時から正午と午後1時から4時
までです。

相談をご希望される方は、当事務所宛に希望日と希
望時間、ご連絡先等をお伝え下さい。

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

◆ 顧問先様用Eメール相談 consul@umegae.gr.jp

弁護士法人 梅ヶ枝中央法律事務所

□ 〒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

□ 〒105-0003 東京都港区西新橋3丁目6番10号
マストライフ西新橋ビル3階
TEL 03(5408)6737
FAX 03(5408)6738

e-mail: office@umegae.gr.jp

山田 庸男
t-yamada@umegae.gr.jp
中世古裕之
nakaseko@umegae.gr.jp
中村 和洋
nakamura@umegae.gr.jp
増田 広充
masuda@umegae.gr.jp
三好 吉安
miyoshi@umegae.gr.jp
河合 順子
kawai@umegae.gr.jp
松尾 友寛
matsuo@umegae.gr.jp
林 友宏
hayashi@umegae.gr.jp
小野 俊介
ono@umegae.gr.jp
氏家真紀子
ujiie@umegae.gr.jp

平山 芳明
yoshiaki@umegae.gr.jp
二宮 誠行
ninomiya@umegae.gr.jp
西村 勇作
nisimura@umegae.gr.jp
西原 和彦
nisiyara@umegae.gr.jp
大森 剛
omori@umegae.gr.jp
梁 栄文
ryo@umegae.gr.jp
松嶋 依子
matsushima@umegae.gr.jp
野口 タ子
noguchi@umegae.gr.jp
舞弓 和宏
mayumi@umegae.gr.jp
篠崎 元貴
shinozaki@umegae.gr.jp