



わだち

WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第26号
 2013年 新春号

▶ 謹賀新年	山田 庸男	2
▶ 新任ご挨拶		
ホップ(裁判官)・ステップ(公証人)・ジャンプ(弁護士)	渡邊 雅文	3
▶ 財務局・公取委でのキャリア活かし	越知 寛子	4
▶ 留学を終えて 気持ちを新たに頑張ります	河合 順子	6
▶ 新人弁護士のご紹介／新スタッフ弁護士のご紹介		7
▶ 法テラススタッフ弁護士 退任挨拶	武田 明子	7
▶ お酒の話	西條合資会社	7
▶ グローバル化に対応 連続セミナーのご報告		8
	西原 和彦／三好 吉安／梁 栄文	
▶ 東京事務所だより	林 友宏	10
▶ 提携士業のご紹介	末次 亮太	11
▶ トラブル急増中 下請法とは	二宮 誠行	12
▶ カリフォルニア州弁護士会 年次総会に参加して	西原 和彦	14
▶ 税務のコーナー	東 圭一	15
▶ 知財コーナー	犬飼 一博	16
▶ 近時の注目判例		19
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一	20



謹賀新年

弁護士 山田庸男



新年明けましておめでとうございます。
皆様方には、健やかに新年を迎えられた
こととお慶び申し上げます。

さて、新年初頭から暗い話題で恐縮で
すが、リーマンショック以降の世界経済
は、ヨーロッパの金融危機、中国の成長鈍
化、アメリカの景気低迷など閉塞感が漂う
中で、我が国も景気低迷の中で東日本大震
災の復興や原発問題の対応が進まず、さら
に尖閣諸島問題で対中関係も緊張し、景気
の伸び悩みが長期化しそうな状況で不透明
感が漂っています。

昔は、経済は一流・政治は二流と呼ばれ
た時代もありましたが、今や政治は益々混
迷の度を加え、格差がさらに拡大し、貧困
の蔓延している中で、世界から経済・政治
とも三流と言われないように一日でも早く
現状から脱却することを期待したいと思っ
ます。

私は昨秋に、中谷巖の「資本主義以後
の世界」という本を新幹線の往復の車中で
読みました。この著者は、小泉内閣時代
に竹中平蔵と共に競争至上主義のグローバ
ルな資本主義を唱えた規制改革論者でし
た。しかしその結末は富の再分配も機能せ
ず、格差社会を生み出した張本人の一人と
なりました。数年前にその反省を込めて出

版された「資本主義はなぜ自壊したのか」
が懺悔の書として大きな話題となりました。
その意味で、アメリカ主導のあくなき利潤
追求を目指す資本主義経済が失敗した中で、
次の経済の復活の鍵を知りたくて読んでみ
ました。

この本では、利己的な市場経済至上主義
を転換し、利他的な「贈与の精神」が組み
込まれた社会システムに回帰するべきだと
言うのです。歴史や文化を大事にし、「文
明の転換」を図ることで企業は生き延びる
べきと締めくくられています。

私は、昭和18年の生まれで、戦後民主教
育の中で家庭、地域、学校、職場すべてで
人のぬくもりを感じた世代です。勝者・敗
者の別ではなく一億総中流の良き世代を過
ごしました。「資本主義以降の世代」の著
者は、「文明の転換」を提唱していますが、
私自身は、かねてから「競争」よりも「共生」
の社会が理想と思ってきました。正に「3
丁目の夕日」での時代回帰を提唱されてい
るのだと思います。司法に携わる一員とし
ては、社会のセーフティネットの確立が欠
かせないと思っていますので、我が意を得
たりと言うのが読後の感想でした。
さて、当事務所は、皆様方に支えられて
また1年、年輪を重ねることができました。

司法も競争の時代に入り、存在感のある
持続性のある事務所に成長させたいと夢を
追いかけて、一昨年には東京の新橋に小さ
な東京事務所を開設しました。

大阪に軸足を置きつつ関西の元気を期待
していましたが、関西経済の地盤沈下とは
どまることなく、一層東京に情報や経済活
動が集中する中で、東京事務所という一粒
の種をまくことにしました。1年半が経ち、
未だ道遠しの感がありますが、東京に常駐
し孤軍奮闘している林弁護士を全員が支え、
少しずつ仕事も増えていきます。是非、
東京でも気軽に相談を頂きたいと思っ
ております。

また、大阪事務所では、前回の事務所
報（平成24年夏発行）後のトピックとして
中村弁護士の独立退所と入れ替わりで、新
たに公正取引委員会に出向中の越知寛子弁
護士が当事務所の一員として加わり、来春
の出向任期満了後に弁護士として事務所の
一員として活躍することになりました。さ
らに、長年裁判官、公証人として勤務され
ていた私の同期の渡邊雅文弁護士が、客員
として一緒に仕事をするようになりました。
また、海外留学をしていた河合順子弁護士
が、アメリカでニューヨーク州弁護士の資
格を取得し、現地法律事務所での研修を終

えた後、中国に留学し、現地事務所研修
しながら北京大学で学んでいましたが、平
成24年秋に帰国し、大阪、東京で執務を
開始しています。さらに平成25年1月から
は、森弁護士が修習を終え、新人として参
加予定です。

このように、私が40年前、山田法律事務
所として裁判所近くで12坪の事務所を開
設以来、順調にこれまで多くの人や企業に
支えられ、今では弁護士25名で総勢50名弱
の事務所となりました。当面は毎年新人弁
護士を採用するものの、私は「戦略なき拡
大」は過ちを招くとかねてから考えてお
り、今後は拡大よりも法的サービスの充実
と組織力の強化を目指す方針です。

最近、法曹合格者が大幅に増加し、就
職難もあって弁護士の将来について悲観
的な意見が多く、他方で、合格者のさらな
る減員を求める声が弁護士会の中でも増
えつつあります。私は、弁護士の大幅増加
という外部要因の大きな変化と共に、我々
弁護士もこれまでの執務意識を改革して
変革に柔軟に対応する姿勢が求められて
いると考えており、仕事のあり方を根本的
に見直すべきチャンスと捉えています。

日本の法曹の先達が築き上げてきた良
き歴史と伝統を守りつつ、時代の変化に対
応する柔軟性を備えた弁護士像を目指し
て、さらに飛躍を望んでいます。引き続き
変わらぬ叱咤激励を賜りますようお願い
申し上げます。

最後になりましたが、所員一同、皆様方
の多方面での一層のご活躍を祈念致して
おります。

グローバル化に対応

連続セミナーのご報告

弁護士 西原 和彦 (写真左)
弁護士 三好 吉安 (写真中)
弁護士 梁 栄文 (写真右)



グローバル化の波は、大企業だけでなく中小企業にも容赦なく襲いかかっています。多くの中小企業が新たなビジネス・チャンスを求め、海外企業との取引を開始しています。当事務所でもこのような情勢に対応するため、弁護士をアメリカ、中国、韓国といった諸外国に留学させ、海外勤務経験のある弁護士を採用し、外国人弁護士を招聘、提携する等して積極的にクライアントの皆様のニーズに対応しております。

このような当事務所の活動を皆様によく知って頂くという趣旨で、当事務所の顧問先の皆様を対象とした合計4回の海外連続セミナーを開催しました。本稿では、セミナーで講演させて頂きました内容の一部について、ご報告致します。

1 「中小企業のための国際契約入門」

(1) 契約書の重要性について

7月27日、ニューヨーク州弁護士資格を有する西原が、「中小企業のための国際契約入門」基礎編として、2時間のお話をさせて頂きました。9月25日には、「中小企業のための国際契約入門」応用編として、西原に加え、海外勤務の経験のある大森剛弁護士、ニューヨーク州弁護士資格を有し、かつ、北京大学の修士課程を終えた河合順子弁護士の3名が、販売店契約を題材にしてお話をさせて頂きました。

海外取引では、国内取引以上に、相手方の信用調査、代金回収方法の確保、取引内容の基本ルールを定めた契約書の存在が重要となります。ところが、何か問題が生じた場合の拠り所となる契約書について、国内取引と同様の感覚で重要性をあまり意識せず、相手が送付してきた英文契約書に簡単にサインをして取引を開始する例が後を絶ちません。

そこで、第1回セミナーでは、国際取引契約の特徴、国際取引契約の交渉時の注意点、英文契約書の特徴、英文契約書の構成と読み方、英文契約に独特の用語・用法、そしてアメリカの法制度の概要といったトピックについて、取り上げました。

(2) 国際契約に対する姿勢

国内取引と国際取引を取り巻く状況の違いとして、①言葉や文化が異なり契約当事者に共通の常識が存在しない、②法制度が異なり

り日本での知識が通用しない、③距離が遠いため何事にも時間がかかる、ということが挙げられます。

たとえば日本では「約束」という言葉から「守るもの」という言葉が連想されると思いますが、外国ではそうとは限りません。このように、海外取引では、そもそも採めやすい素地がある上に、一旦採めるとその解決が大変になります。

そこで、まず、国際取引に入る段階では、Dueレポートなどで契約相手の信用調査を行うことは不可欠ですし、両者間で契約の内容について時間と費用をかけて検討と交渉を行う必要があります。この点、日本では契約書のひな型を適当に手直しして自己流で作成することもあります。国際取引では避けた方が良いでしょう。専門家のリーガルチェックは不可欠です。

(3) 契約書のドラフト

国際契約の交渉では、内容が複雑な契約の場合、基本的な内容について合意が出来た時点で基本合意書（レターオフインテント）を作成することもあります。その上で、どちらかが本契約書のドラフト（下書き）を相手に送ることになります。

この時、可能な限り契約書の最初のドラフト作成は、自社側からした方が良いでしょう。

ドラフト作成に際しては、その国際取引が失敗する要素・リスクとして何があるのか、リスクが現実化した場合の結果はどういうものかを検討し、その上でこれを防ぐために自分にとって望ましいルールを検討する必要があります。この作業は最初にドラフト作成をした方がやりやすいとは言ってもありません。

また、一般に英文契約書はとも長く、かなりのページ数になりますが、相手方の長いドラフトについて、一言一句不利な条項が隠れていないか否かを確認し、修正する作業は大変です。最初のドラフトを作れば、訂正部分のみを確認すればよいので、労力も費用も軽減することが出来ます。

なお、相手方が送ってきたドラフトや対案に対しては、相手を気遣うことなく積極的に修正・対案の提案をすべきです。ただし、大幅な修正や削除を行って真赤にしたドラフトをそのまま送りつけるのではなく、なぜそのような削除・修正を行ったのか、その理由も説明した方が交渉はスムーズに進みます。

このようにして、契約書のドラフトの交換を続けてお互いの考え方の相違を出来るだけ詰めます。そして最後まで埋まらない溝がある場合は、両当事者が実際に会って交渉を行い、詰めることになります。

(4) 契約交渉について

最終的に合意に至る契約の内容は、当事者間の力関係を反映した妥協の産物となります。力関係が100対0という状況はあまり無いでしょうし、客観的にみた力関係と、一方当事者の認識との間にはずれがあることも少なくありませんので、自分の立場が弱いと思っても諦めず、粘り強く、時には強気で交渉する姿勢を忘れないことが必要です。

英語での交渉の勢いに負けることなく、しっかりと通訳を使って、じっくりと着地点を探ることで、自分の利益を実現可能な範囲で最大限にすることが出来ます。

時として、激しく利害がぶつかり合っているように見えても、別の方法で両当事者が望む結果を実現できることも皆無ではありません。相手がなぜそのような主張をするのか、その真の理由を探ることも非常に重要となります。

なお、最終段階では、交渉当事者が最終決定権限を持っていないと、ギリギリの状況でこちらの譲歩を利用して相手方から譲歩を引き出すことが難しくなります。このようなギリギリの交渉が必要となる機会はあまりありませんが、重要な交渉をするときには「注意下さい。このような交渉とは弁護士が得意とする分野です。交渉に弁護士を同行した方が結果として利益を得られることも多いと思いますので、是非ご検討ください。」



2 中小企業のための中国法入門

11月8日に、中国留学経験のある三好吉安弁護士、河合弁護士、王永令中国弁護士（律師）が中国法務の入門的な内容について解説をしました。王律師は毎週1回、当事務所中国案件の執務をしています。

中国（大陸）は三権分立制度になつておらず、地方の人民法院（裁判所）の裁判官の人事権は、地方の人民代表大会（地方議会）が掌握しています。そのため、判決等が議会の影響を受けることがあり、注意が必要です。また、土地は私有することが出来ませんが、一種の地上権である「土地使用権」という概念を導入して建物の取引をすることを可能とするなど、独特の法制度があります。

日本企業が中国に投資する場合、合弁企業または独資企業の形態が使われることが多く、どちらが的確であるかはケースバイケース

です。また、日本企業が中国から撤退する際、主として、出資持分（株式）を第三者に譲渡する方法と清算をする方法がありますが、合弁会社の場合は、いずれも中国側パートナーの同意が必要であるため、円滑に進まないことも多々あります。

そのような膠着状態に陥つた場合に採りうる方法等もいくつか考えられ、これらについてはセミナーで言及させて頂きました。

また、契約書を作成する注意点も幾つかありますが、特に準拠法をどの国の法律とするか、紛争解決手段を裁判にするか仲裁にするか、裁判や仲裁はどの国で行うか等についての検討は重要です。

日中間では、相互に、相手国の裁判所の判決による強制執行を認めていないので、日本の判決を中国で執行することは出来ません。他方、日本も中国もニューヨーク条約に加盟していますので、紛争解決手段は裁判より仲裁を検討することがベターです。

3 「中小企業のための韓国法入門」

12月13日に、梁栄文弁護士と、李娟周弁護士が、「中小企業のための韓国法入門」と題して、躍進している韓国の法制度についてご紹介しました。李弁護士は韓国の大手ローファーム法務法人律村に所属し、現在、当事務所で研修し、韓国案件の処理に協力してもらっております。

日韓間では、相互に相手国の裁判所の判決を承認する制度があり、日本の判決を韓国で執行すること自体は可能です。ただし、そのためには日本の判決が韓国の法院（日本の裁判所に相当します）で承認されることが必要であり、この手続には数か月間を要します。

従つて、迅速な執行確保のためには、執行する国の裁判所（法院）で判決を得ることが望ましいといえます。裁判管轄を合意するに際しては、かかる観点も考慮する必要があります。

日中間では効果的な「紛争解決手段である仲裁」は、日韓間ではデメリットもあります。その点を踏まえつつ、日韓の取引関係については、いずれかの国の裁判所（法院）を紛争解決機関として選択することが望ましいでしょう。

このほか、日韓における法制度の相違点、類似点を説明させて頂き、取引するにあたっての注意点、債権回収を意識した契約書作成のポイント等をご紹介いたしました。

4 最後に

今回は入門ということで各分野に踏み込んだ内容に至らなかったテーマもあり、聴講者アンケートの中には、今後は、特定の分野について詳細な話をしたいとの要望もありました。

様々な業界からご参加いただいているセミナーであることを踏まえつつ、少しでも皆様のご要望にお応えできるセミナーを、海外案件に限らず様々なテーマで開催していきたいと考えております。ご関心のある方は、担当事務局の松尾（y-matsuo@umeeae.co.jp）までご連絡を頂ければ、ご案内させて頂きます。

なお、ご紹介した4回のセミナーは、いずれも当事務所会議室での開催であったため、収容人数に制約があり、全て顧問先の皆様にご案内できませんでした。ご案内できませんでしたが皆様方には深く非礼をお詫び申し上げます。

東京 事務所 だより

印象に残る事件は…

東京事務所はおかげさまで開設から間もなく2年を迎えつつあります。顧問先の方々、依頼者の方々、相談者の方々、当事務所をご紹介いただいた方々のおかげです。改めてお礼を申し上げます。

私が東京事務所執務するようになってから、仕事内容に少しずつ変化が出てきました。当初、私が担当する事件は、東京事務所の所在する東京都内の案件が大半でした。ところが、最近では、東京都に隣接する神奈川県、千葉県、埼玉県の事件も舞い込むようになってきました。

それに伴って少しずつ私の行動範囲も広がってきています。

先日は、午前中にさいたま家庭裁判所で家事事件に出廷した後、午後から東京事務所に戻って打合せを行い、夕方から千葉県で依頼者と打合せをするということがあります。このように色々な場所で仕事をできることで、とても充実した毎日を送っています。これからも、依頼者の方々のために、フットワーク軽く仕事に取り組みたいと思います。

これまでに東京事務所担当した案件で印象的だったものを2件ご紹介させていただきます。

1件目は、会社間の継続的な売買契約で、買主である相手方が売買代金を支払わないのでその代金の回収を図りたい、という案件でした。相手方は、依頼者からすでに商品を受け取っているにもかかわらず、その売買代金を支払うことなく、連絡が取れない状態になっていました。私は、依頼者と相手方との間で連絡が取れない状況にあることが気かりでした。もし、売買代金の支払いを求めて民事訴訟を提起したとしても、裁判手続の途中に相手方



東京事務所代表

林 友宏

が資産を処分・隠匿してしまった場合、せっかく勝訴判決を得ても、その内容を実現することが事実上不可能となってしまう。

そのため、この件では、民事訴訟の提起に先立って、民事保全という手続で相手方が保有する資産を処分・隠匿出来ないようにすることにしました。そして、早速、相手方の資産を調査しました。調査の結果、相手方の資産としては、金融機関に保有している預貯金と取引先に対して有している売掛金債権があることが判明しました。そこで、この預貯金債権と売掛金債権の両方に仮差押えを行いました。この仮差押えを行うことで、金融機関や取引先が相手方に債務の履行をすることが禁止され、相手方の資産（預貯金債権や売掛金債権）が保全されることになりました。この保全が終わった後に、売買代金の支払いを求める民事訴訟を提起しました。

経営状況が厳しい相手方は、その保有する資産を処分・隠匿することがあります。そのため、民事訴訟の提起前に、相手方の保有する資産に対して仮差押えをすることはとても有効だと再確認した案件でした。

2件目は、建て替え期限が迫ったアパートの明渡しについての案件でした。依頼者が自身で所有するアパートの建て替えをすることになり、その工事の日程がすでに決まっていたのですが、明

渡しに応じない賃借人に明渡しを求めたいというのが依頼者の希望でした。ほとんどの賃借人とは話し合いで明渡しの合意に至ったのですが、賃料を1年近く滞納している賃借人が1人だけ話し合いに応じてくれませんでした。そこで、私が依頼者の代理人として、賃料未払いを理由として賃貸借契約の解除とアパートの明渡しを求める文書を送ったのですが、その賃借人からは何の返答もありませんでした。他方で、建て替え工事の日が迫っていたので、やむを得ず、明渡しと未払い賃料の支払いを求める民事訴訟を提起しました。

結局、その賃借人は、訴訟の期日に来ることなく、依頼者の主張を認める判決が確定しました。ところが、その強制執行を行うためにはさらに手続に時間が必要となることから、強制執行をしていると建て替え工事の日に明渡しに間に合わない状況となっていました。そこで、私から、改めて賃借人に連絡を試みたところ、ようやく話をする機会を得ることができました。そして、その席上で私が粘り強く説得したところ、最終的には、自身で別のアパートを見つけ、そこに引っ越してくれることを約束してくれました。引越し日にもその賃借人と連絡を取って進捗状況を適宜確認していたのですが、無事に明渡し完了し、建て替え工事に取り掛かることができました。なお、未払い賃料については、分割で返済を受けているところです。

以上のように、東京事務所では色々な案件を担当しております。これからも依頼者の方々のお役に立てるよう日々研鑽に励み、充実したリーガルサービスをご提供できるよう努めていきたいと思っておりますので、引き続き、よろしくお願い申し上げます。

提携士業のご紹介

社会保険労務士

末次亮太 先生



Q 高齢者雇用安定法が改正されたと聞きました。改正によってどこいところが変更されたのですか？

A 今まで労使協定を締結する等して継続雇用基準を設けるいわゆる継続雇用制度を利用することができましたが、今回の改正により原則廃止されました。65歳未満の定年制を設けている企業では、原則的には定年退職者が希望する場合65歳まで雇用を確保しなければなりません。ただし、経過措置があり65歳前の老齢厚生年金を受給できる年齢に達した日以降は、以前の継続雇用制度を利用することができます。

みなさま、初めまして。

大阪市福島区で事務所を開設しております。社会保険労務士の末次亮太と申します。社会保険労務士としても人としてもまだまだ私のような若輩者が誌面をお借りして自己紹介をさせて頂いてもよいものかと思いましたが、妻（松嶋依子弁護士）が梅ヶ枝中央法律事務所所属し、山田庸男先生を始め出身大学（関西大学法学部）の先輩に当たる

多くの弁護士がいらっしゃるご縁もあり、僥越ながら自己紹介させて頂きます。

私は兵庫県西宮市の甲子園の出身です。実際には、生家があるのは甲子園球場からは2kmほど離れた所です。甲子園付近では、夏には「六甲おろし」と対して有名な「浜風」が吹きます。この「浜風」に乗って甲子園での声援やメガホンを叩く音が我が家にも聞こえてきます。そんな阪神タイガースの影響を大きく受ける土地に住んでいるため、物心つくころには根っからの阪神ファンになっていました。

その後、報徳学園高等学校、関西大学法学部を卒業し、大学で出会った妻が弁護士を目指して勉強していたこともあり、士業の世界に興味を持ちました。様々な士業を探したところ、社会保険労務士という資格に出会い、平成18年に試験に合格し、平成19年に社会保険労務士として開業、現在に至ります。

社会保険労務士は昭和43年に法制化された比較的若い士業です。

当時、我が国は高度経済成長期を迎え、

労働者の法的権利意識が徐々に芽生えはじめていました。他方、労働環境の変化に伴って度々変更を重ねる厚生年金保険法・健康保険法・労働者災害補償保険法・雇用保険法等の手続き事務が複雑化し、中小企業を始め多くの企業で、労務実務についての正確な対応が困難になっていきました。さらに労働基準法が改正によって複雑化し、昭和47年に労働基準法から分離されることになる労働安全衛生法等の労働関係諸法令の制定等という事情もありました。

このような状況に対応するための専門家として、人事労務分野に専門的な知識をもった社会保険労務士が誕生しました。

次に私の業務分野の紹介をさせて頂きます。

労働基準法分野

社会保険労務士の存在理由でもある分野です。

労働基準法分野の法律として、労働時間等の労働条件を定義する労働基準法や労働安全衛生法、労働者災害補償保険法等の基本的な法律に加え、非正規社員等のために制定されたパートタイム労働法、労働者派遣法、労働契約法、会社にとって神経を使うセクシャルハラスメント等に関する男女雇用機会均等法、高齢者社会を迎えつつある社会にとって重要な高齢者雇用安定法等があります。これらの法律に絡んで、労働基準監督署や公共職業安定所等の所轄官公庁への対応、関連諸法令の改正情報の提供等が主業務となります。

相談内容としては、問題発生時はもちろん

のこと、トラブルの事前予防の観点から、就業規則その他の会社の諸規定の作成、立案や、これらの諸規定がコンプライアンスに適合しているかどうかのリーガルチェック等も行っております。

公的保険法分野

会社が法人の場合、加入しなければならない厚生年金保険法、健康保険法、加えて従業員を雇い入れると加入しなければならない雇用保険法や労働者災害補償保険法等の加入手続事務代行、従業員の入社や退社に関する手続事務代行の他、会社がこれらの公的保険を維持するために必要な一切の諸手続きを代行したりチェックしたりする業務を請け負っております。

もちろん、従業員であるか否かに関わらず、個人の方から老齢・障害・遺族年金等の請求や健康保険の給付請求等も行っております。

また年金業務に関しては、年金記録問題が顕在化した平成19年10月頃以降、社会保険労務士会の行政協力の一環として、大阪府下の年金事務所で年金記録相談業務を担当しております。

前記以外の業務

前記の2分野を統合した形で、労働時間に関する知識と公的保険の計算の仕組みを熟知した社会保険労務士ならではの給与計算のアウトソーシングや計算結果のチェック、人事制度全般に関する情報提供等を業務として行っております。

労務に関することや年金に関すること等でご不明な点がございましたら、いつでもお気軽にご相談頂ければと存じます。

トラブル急増中

下請法とは

弁護士 二宮誠行



第1 はじめに

近時、下請法（下請代金支払遅延等防止法）違反事件が急増しています。

公正取引委員会の発表によると、下請法違反として報告された事件の数が、平成20年から22年まで3年連続で15件だったものが、平成23年度は18件となり、過去最高を記録したとのこと。

特に目立つのは、プライベートブランド（P.B.）商品の製造委託取引に関する違反事件が増えたということです。平成24年9月25日、全国の生協が加盟する「日本生活協同組合連合会」が「コープ」ブランド商品の下請製造業者に支払う代金を不当に減額するなど総額約39億円の違反をしたとして、公正取引委員会から下請法（下請代金の減額の禁止など）違反で再発防止を命じる勧告や指導を受けたというニュースは耳に新しいことと思います。

このような事態は、P.B.商品の製造委託について下請法の適用があることを単純に見落としていたことが原因ではないかと想像できま

第2 下請法が適用される取引

す。そこで、今回は、どのような場合に下請法の適用があるのか、下請法の適用がある場合どのような効果が生じるのか、という点を説明したいと思います。

下請法では、適用の対象となる下請取引を(1)取引の内容と、(2)資本金区分とから定めています。

1 取引の内容

下請法が適用されるのは、①製造委託、②修理委託、③情報成果物作成委託、④役務提供委託（以下、これら4つの取引を総称して「製造委託等」といいます）という4つの取引についてです。

①製造委託：物品を販売し、または製造を請け負っている事業者が、規格、品質、形状、デザイン、ブランドなどを細かく指定して、他の事業者が物品の製造や加工などを委託することをいいます。

この製造委託にはさらに次のような4つの類型があります。

(ア) 物品の販売を行っている事業者が、その物品や半製品、部品、原材料などの製造を他の事業者が委託する場合。P.B.商品の製造委託はこれにあたります。

(イ) 物品の製造を請け負っている事業者が、その物品や半製品、部品、原材料などの製造を他の事業者が委託する場合。

(ウ) 物品の修理を行っている事業者が、その物品の修理に必要な部品又は原材料の製造を他の事業者が委託する場合。

(エ) 自社で使用する消費する物品を社内製造している事業者が、その物品や半製品部品、原材料などの製造を他の事業者が委託する場合。

②修理委託：事業者が業として請け負う物品の修理の全部又は一部を他の事業者が委託すること、または、自社で使用する物品の修理を業として行っている場合にその修理の一部を他の事業者が委託することを行います。自動車や時計の修理業者が下請に委託する場合などです。

③情報成果物委託：情報成果物（ゲームソフト、映画アニメーション、設計図、デザイン等）の提供や作成を業として行っている事業者が、情報成果物の作成を他者が委託することを行います。

④役務提供委託：役務の提供を業として行っている事業者が、その役務の提供の行為の全部又は一部を他の事業者が委託する場合をいいます。

例えば、自動車メーカーが、販売した自動車の保証期間内のメンテナンス作業を自

動車整備会社に委託する場合です。ただし、建設業者が建設工事を下請に委託する行為には下請法の適用がなく、建設業法で規制されます。

2 資本金区分

これら①～④の何れかの取引に該当する場合、次に、その取引の当事者が「親事業者」と「下請事業者」の関係にあるかどうか問題となります。下請法は、「親事業者」、「下請事業者」の関係を資本金の規模で定義しています。別表をご覧ください。例えば、別表1の下段のケースでみると、資本金が1000万円を超える事業者Aが資本金1000万円以下の法人Bまたは個人事業者Cに製造委託等を行った場合、Aは「親事業者」、B・Cは「下請事業者」に該当し、下請法の適用があることとなります。

※トンネル会社規制

このように、下請法は、規制対象となる事業者を、形式的に資本金の額で定めています。それでは、次のような場合はどうでしょう。例えば、資本金2000万円の自動車メーカーA社が、エンジンの製造を資本金1000万円のB社に委託する場合、そのままではA社が「親事業者」、B社が「下請事業者」に該当し、下請法が適用されます。そこで、A社としては、下請法の適用を免れるため、B社との間にA社の子会社である資本金500万円のC社を介入させ、A社はC社に製造を委託し、C社からB社に再委託する形をとることが考えられます。

しかし、このような「トンネル会社」を利用した脱法行為は認められず、この場合も下請法は適用されます。

第3 親事業者の義務

下請法が適用される場合、親事業者は次のような義務を負うことになります。

1 下請代金の支払期日の制限

① 下請代金の支払期日は、下請事業者の給付を受領した日、つまり納品日から起算して60日以内で、かつ、でき限り短い期間内で定めなければなりません。親事業者が受入検査を終えているかどうかは関係ありません。また、この場合の納品日とは、実際に納品した日のことであり、契約上の納品予定日ではありません。仮に、納品予定日より前に納品された場合、実際の納品日から60日以内でなければなりません。

従って、「納品（予定日）から60日以内に支払う」という契約は、実際の納品日次第ではこのルールに違反する場合があります。

② 下請代金の支払期日を定めなかったときは、給付を受領した日が支払期日と定められたものとみなされます。

③ 上記①に違反した支払期日を定めたとときは、給付を受領した日から60日目支払期日と定められたものとみなされます。

2 3条書面の交付

親事業者は、下請事業者に対し、製造委託をした場合は、直ちに、当事者、発注日給付の内容、下請代金の額、支払期日及び支払方法その他必要事項を記載した書面（これを「3条書面」といいます）を交付しなければなりません。取引条件を明確化して、トラブルを未然に防止するためです。

3 5条書類の作成・保存

親事業者は、下請事業者に対し、製造委託等をした場合は、当事者、発注日、給付内容、納期・受領日、下請代金の額、支払期日及び支払方法その他必要事項を記載した書類（これを「5条書類」といいます）を作成し、保存しなければなりません。保存期間は2年間です。

4 禁止行為

親事業者は、下請事業者に対し、以下の行為をすることが禁じられています。

① 受領拒否：下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、給付の受領を拒むこと

② 支払遅延：下請代金を支払期日経過後も支払わないこと

③ 代金減額：下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、下請代金を減額すること

④ 返品：下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、納品された物を返品すること

⑤ 買い叩き：通常支払われる対価に比べて著しく低い下請代金の額を不当に定めること

⑥ 購入・利用強制：下請事業者に対し正当な理由がないのに自己の指定する物・役務を強制的に購入・利用させること

⑦ 報復措置：公正取引委員会や中小企業庁に対し、苦情等の申告をしたことを理由として、取引を中止する等の不利益な取扱いをする

⑧ 有償支給原材料等の早期決済：納品物の原材料等を自己から購入させた場合に、下請事業者の責に帰すべき理由がないのに、下請代金の支払期日より早い時期に、下請代金の額から原材料等の額の全部または一部を控除したり、支払わせたりすること

によって、下請事業者の利益を不当に害すること

⑨ 割引困難な手形の交付：下請代金の支払につき、下請代金の支払期日までに一般の金融機関により割引を受けることが困難な手形を交付することによって、下請事業者の利益を不当に害すること。「割引困難な手形」とは、手形サイトが、繊維製品に関する下請取引については90日、その他の引については120日を超える手形のことです。

⑩ 不当な経済上の利益提供要請：自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させることによって下請事業者の利益を不当に害すること

⑪ 不当な変更・やり直し：下請事業者に責に帰すべき理由がないのに、給付の内容を変更させ、または、給付を受領した後に給付をやり直させることによって、下請事業者の利益を不当に害すること。「下請事業者の責に帰すべき理由」とは、下請事業者の要請により給付の内容を変更する場合や、給付の内容が3条書面に明記された委託内容と異なり、又は給付に瑕疵があることから、やり直しが必要である場合を指します。ただし、下請事業者からの給付を受領した後1年を経過した場合は、原則として、給付の変更等を要求できません。

5 遅延利息

下請代金の支払期日までに支払わないときは、納品日から60日を経過した日から支払をする日まで年14.6%の割合による遅延利息を支払わなければなりません。

1. 物品の製造・修理委託、プログラム作成委託、運送・物品の倉庫における保管・情報処理の委託を行う場合

親事業者		下請業者
資本金3億円超の法人	→	資本金3億円以下の法人（又は個人）
資本金3億円以下1000万円超の法人	→	資本金1000万円以下の法人（又は個人）

2. プログラム以外の情報成果物作成委託、運送・物品倉庫保管・情報処理以外の役務提供委託を行う場合

親事業者		下請業者
資本金5000万円超の法人	→	資本金5000万円以下の法人（又は個人）
資本金5000万円以下1000万円超の法人	→	資本金1000万円以下の法人（又は個人）

カリフォルニア州弁護士会 年次総会に参加して

弁護士 西原 和彦



1. 2012年10月13日、カリフォルニア州弁護士会年次総会において、大阪弁護士会とカリフォルニア州弁護士会国際法セッションが友好協定を締結しました。私は、大阪弁護士会の代表団の一員として本件に深く関与しましたので、そのご報告をさせていただきます。

2. 大阪弁護士会の国際委員会では、現在、アジアをはじめとする諸外国の弁護士会との交流に力を入れています。しかし、日本の法律実務に強い影響を与えている米国の弁護士会との友好交流はなく、これも重要と考えていました。

私は、米国ロースクールを卒業後、米国の Calvo, Fisher & Jacob LLP 法律事務所研修を受けましたが、この事務所では私が指導を受けた William Hebert 弁護士が、2010年度のカリフォルニア州弁護士会の会長に就任されていたことから、このルートを通してカリフォルニア州弁護士会にアプローチすることとなりました。なお、この事務所は国際紛争解決を得意分野とする法律事務所、Kathleen Fisher 弁護士は米国の有名なモリソン・フォスター法律事務所の国際訴訟部門の責任者を、また、Arne Wagner 弁護士はバンク・オブ・アメリカの訴訟部門の責任者を歴任するなど、紛争解決のエキスパートが集まった事務所で、私も様々な経験をさせていただきました。

3. さて、William Hebert 会長にお願いをしたところ、すぐに友好協定締結の権限を持つカリフォルニア州弁護士会の国際法セッションの委員長の紹介を受けました。しかし、弁護士会同士の友好協定ですので、どうしても様々な内部手続きで時間がかかってしまいます。その間に年度もかわって会長も委員長も交代してしまいました。しかし、私たちは新しく就任した Brent Caslin 委員長と引き続きじっくりと準備を進め、今年10月に開催されたカリフォルニア州弁護士会年次総会で友好協定を締結することが決まりました。

友好協定書は、カリフォルニア州弁護士会がすでに締結している協定書を参考に私がドラフトしたのですが、様々な指摘が大阪弁護士会側から出され、本当に大変な思いをしました。しかし、タイムリミット間際の9月に大阪弁護士会内部の手続きも完了し、大阪弁護士会から、内藤秀文大阪弁護士会副会長や生沼寿彦国際委員会委員長を含む11名が、大阪弁護士会代表団としてカリフォルニアに乗り込んだのです。

4. まず、代表団一行は、サンフランシスコで Hebert 元会長を表敬訪問し、内藤副会長から Hebert 元会長に感謝の意が伝えられました。そして年次総会の開催場所である風光明媚なモンテレーに向かいました。

4日間に亘って開催されたカリフォルニア州弁護士会の年次総会では、140を超える研修プログラムや、さまざまなネットワーキング・イベントが準備されていました。代表団一行もカリフォルニ

ア州弁護士会から歓迎を受け、様々なイベントやディナーへの招待を受け、代表団一行も精力的にその日程をこなしました。

私は、この年次総会の研修プログラムにスピーカーとしても参加しました。1年間に亘り Caslin 現委員長と本件企画を共に進めていたことから、"Cross-Border Litigation: Recent Developments and Hot Topics" というテーマで、日本の民事訴訟法の新しい国際管轄に関する規定内容と、日本企業が直面する Discovery と Attorney-Client Privilege の問題について英語で講演をする機会に恵まれたのです。



このプログラムには、Brent 委員長や、Jeffery J. Daar 次期委員長、それにフランス人弁護士や大学教授もスピーカーとして参加しており、錚々たるスピーカーに囲まれ緊張していました。しかし本番では、本題より入念に練った(?)ジョークで聴衆の大きな笑いを取ることもでき、なんとか任務を果たすことが出来ました。ただ、今回は、本題で聴衆を感心させられるようにしようと心に誓いました(笑)。

5. さて、年次総会3日目の10月13日、友好協定締結式で、Caslin 現委員長と内藤副会長が、共に友好協定書に署名をして、両弁護士会との間で友好協定が締結されました。1年以上の準備が実った瞬間に、私も感動して少し目頭が熱くなりました。その後、国際法セッション主催のディナーに招待を受けましたが、ほぼすべての日程がつつがなく終了して緊張から解放された私は、カリフォルニアワインを飲み過ぎてかなり酔っぱらってしまい、翌日の飛行機に乗り遅れそうになってしまうほどでした。

6. 今回の友好協定締結に当たって、数多くのカリフォルニア州弁護士やそれ以外の各国・各州の弁護士と交流を深めることが出来ました。今後はこの交流をクライアントの皆様還元できるよう深めて行きたいと考えています。



離婚にともなう 夫婦間の財産移転

ウイル税理士法人 税理士 東 圭一



1 厚生労働省の平成 22 年調査では離婚件数は約 28 万あり、婚姻件数約 79 万ですので、3 組に 1 組は破綻していることになります。

離婚原因の第 1 位は、男女とも「性格の不一致」、第 2 位は、「異性関係」でした。

離婚を決めても現実的な問題として、①子供の扶養②財産分与・慰謝料という問題に直面します。財産分与・慰謝料というお金の問題で避けて通れないのが税金です。

2 そもそも、財産分与は、次の 3 つの性格があるとされています。

- ①婚姻期間中に夫婦が協力して貯蓄した財産の精算
- ②離婚後の扶養
- ③有責配偶者からの慰謝料

このような財産分与の性格を考えると、財産分与により得た資産は贈与によって取得したものではないと考えられます。

従って、離婚による財産分与によって、財産を取得した配偶者には課税されません。(相続税法基本通達 9-8)

ただし、離婚を手段として贈与税・相続税のほ脱を図ろうとした場合や不当に過大な財産を分与するような場合には、贈与税が課税されます。

3 他方、財産分与する側では、財産分与による資産の移転は、財産分与義務の消滅という経済的利益を対価とする譲渡であるとされています。(所得税法基本通達 33-1 の四)

すなわち、税金の上では、財産分与する側が有していた財産を受け取る側に売却し、その受領した金額を財産分与として渡したと考えます。また財産分与を受けた側は、受け取った金銭でその財産を購入したと考えます。

自宅のような不動産などの金銭以外の財産を分与する場合には、不動産を売却したものとして譲渡所得税の対象となります。

4 我が国の税制では、以下のように、自宅などの居住用不動産を譲渡した場合には優遇税制制度が設けられています。

- (1) 居住用財産の特別控除 (租税特別措置法 35 条) ②居住用財産の軽減税率 (租税特別措置法 31 条の 3)

居住用財産の特別控除とは、譲渡所得 (譲渡収入 - 取得費) から 3 千万円を控除するもので、譲渡所得が 3 千万円以下の場合には譲渡所得税は生じません。

要件としては、①譲渡した者が居住していた家屋 (土地) の譲渡であること、②親族等に対する譲渡ではないこと、③前年又は前々年以内にこの特例 (居住用資産の買替えの特例を含む) を受けたことがないことです。

それぞれの要件を見ていきます。

まず①について、「譲渡した者が居住していた家屋」とは、その家屋の敷地の用に供されていた土地、土地の上に存する権利であり、土地が家屋と共に譲渡された場合にはその土地も含まれます。

現在、譲渡する者が居住している家屋であるのが原則ですが、居住しなくなった日から 3 年を経過した年の 12 月 31 日までに譲渡した場合も対象となります。

次に②について、「親族等」とは、配偶者及び直系血族、親族で、譲渡した者と生計を一にしているもの、内縁関係にあるもの、これらの者にとって同族会社にあたるもの (租税特別措置法施行令 23 条 2 項、20 条の 31 項) をいいます。離婚前の財産分与は、まだ親族である配偶者に対する譲渡となるため、特例の適用は受けられません。

- (2) 居住用財産の軽減税率 (租税特別措置法 31 条の 3)

10 年を超えて居住用不動産を所有していた場合、その不動産を譲渡すると通常の税率よりも軽減した税率を適用するものです。

要件は、居住用財産の特別控除の要件とほぼ同じですが、譲渡の年の 1 月 1 日現在で所有期間が 10 年を超えていなければなりません。

《参考》居住用不動産の譲渡税率表

	所有期間	所得税	住民税
①居住用不動産	10 年超の場合	6,000 万円以下 10%	6,000 万円以下 4%
		6,000 万円超 15%	6,000 万円超 5%
①以外	5 年超の場合	15%	5%
	5 年以下の場合	30%	9%

これらの特例の適用を受ける場合には、所轄税務署への申告が必要になります。

5 具体的な例

A は 20 年連れ添った妻 B と、今年の春に協議離婚することにしました。

その条件として、AB が生活していたマンション (15 年前に購入) を B に譲ることになりました。マンションの時価は 5,000 万円 (取得費 1,500 万円) です。

この場合、譲渡所得は 5,000 万円 - 1,500 万円 - 3,000 万円 (特別控除) = 500 万円です。AB の居住の用に供されていたので、居住用財産の特別控除 (3,000 万円の控除) が適用されます。

譲渡所得税は、500 万円 × 10% = 50 万円、住民税は、500 万円 × 4% = 20 万円の合計 70 万円です。10 年を超えてマンションを所有していたので、居住用財産の軽減税率の適用を受けることができます。

居住用財産の特別控除、居住用財産の軽減税率の適用を受けられないとすれば、譲渡所得は、5,000 万円 - 1,500 万円 = 3,500 万円となり、譲渡所得税は、3,500 万円 × 15% = 525 万円、住民税は、3,500 万円 × 5% = 175 万円、合計 700 万円となります。

6 離婚でお悩みの方は税金面まで考えが及ばないことも多いと思いますが、離婚後の生活、子供の扶養のことなど考えると影響が大きい部分だと思います。財産分与の方法、内縁か否かによって課税の方法が異なりますので、税の専門家である税理士にご相談されることをお勧めします。



違法ダウンロードの刑事罰化

弁護士 犬飼一博

1 はじめに

「テレビで流れているこの歌、いい曲だな。CDが欲しいけど、CDを購入するのはお金がかかるとし。そうだと、インターネットで無料ダウンロードしてみよう。きつとインターネットで探せば、無料ダウンロードできるサイトがいくつかあるはず。個人で楽しむだけだから、特に問題ないだろう。」

皆様の中にも、このような経験をしたことがあるという方は、少なからずいらっしゃると思います。

音楽は、著作物の典型例であり（著作権法第10条第1項第2号）、著作権法で保護されています。そして、その音楽を創作した者が、著作権者となることから、我々が本来著作権者の承諾を得ることなく、音楽を複製（コピー）することは許されません。

もともと、個人の私的な使用については、私的複製が著作権者に与える影響が軽微であること、私的使用は私的領域で行われるもの

なので権利を及ぼすことが実際上不可能であることなどの理由から、私的使用を目的とする著作物の私的複製については、原則として、自由に行えることになっています（著作権法第30条第1項）。

しかしながら、現在、著作権法の改正により、著作権の私的使用に関する著作物の利用に变革が訪れています。

今回は、特に違法ダウンロードの刑事罰化について、考えていきたいと思っています。

2 著作権法改正の経緯

平成21年の著作権法改正により、私的使用目的での著作物の複製について、違法にアップロードされたものと知りながら、権利者に無断で、音楽、映像をダウンロード（録音・録画）する行為は違法であるとする規定が設けられました（著作権法第30条第1項第3号）。ただし、このときの法改正では、いまだ刑事罰に関する規定は設けられませんでした。

しかしながら、その後違法ファイル等の年間ダウンロード数が推定で43億6000万ファイル（正規有料音楽配信の10倍に相当）、正規有料音楽配信の販売価格に換算すると6683億円にも及ぶとの試算が出されました（日本レコード協会調べ）。

また、平成21年改正著作権法が施行されて以降、その効果は一部には見られたものの、依然として違法な音楽等の流通量は減少せず、コンテンツ産業に大きな被害が生じているという現状に歯止めはかかりませんでした。

そこで、平成24年著作権法改正により、違法ダウンロードについての刑事罰化の規定が新たに設けられ、既に同年10月1日からこの新たな法律が施行されています。

3 新設された罰則規定

違法ダウンロードに係る刑事罰規定は、著作権法119条第3項にあります。条文をそのまま読むと非常にわかりにくい規定となっています。

そこで、簡潔に条文の要点を列挙しますと、

- ① 「私的使用の目的」であっても
- ② 「有償著作物等」について
- ③ 「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画」を
- ④ 「自らその事実を知りながら」行い
- ⑤ 「著作権又は著作隣接権を侵害した者」は
- ⑥ 2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処するといふものです。

この条文で特に問題となり得るのは、②④の要件です。

① 「有償著作物等」とは

「有償著作物等」とは、録音され、又は録画された著作物又は実演等であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているものをいいます。

例えば、レコード店等で販売さ

れているCDやDVD、有料でインターネット配信されている音楽作品や、映画作品がこれに該当します。

したがって、既にDVDとして販売されているドラマ等のテレビ番組や、オンデマンド放送のように有料でインターネット配信されている作品については、「有償著作物等」に該当します。

他方、単にテレビで放送されただけのドラマは、「有償著作物等」には該当しません。その番組自体は無償で放映されているからです。もともと、DVDとして販売されていないにもかかわらず、違法にインターネット配信されているテレビ番組をダウンロードすることは、刑事罰の対象にはなりません。民事上の違法行為には該当します。

「有償著作物等」に該当するか否かのポイントは、「お金を支払って購入できるものか否か」ということです。

(2)「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画」とは

「自動公衆送信」とは、利用者からの求めに応じて自動的に行われる送信のことをいいます(著作権法第2条第1項第9号の4)。サーバーにアクセスして保存されたデジタルデータをインターネットによって閲覧するような場合がこれに該当します。

したがって、テレビ局が行っているような放送は、利用者からの求めに応じて行っているわけではないため、「自動公衆送信」には該当しません。

例えば、友人から送信されたメールに添付されていた違法複製の音楽をダウンロードした場合は、利用者からの求めに応じて自動的に行われる送信ではないため、原則刑罰の対象にはなりません。

また、「デジタル方式の録音又は録画」とは、アナログ信号をデジタル信号に変換して記録する方法によって、音を物に固定する(録音)又は映像を連続して物に固定する(録画)ことをいいます(著作権法第2条第1項第13号及び第14号)。

したがって、インターネット上の画像ファイルをダウンロードしたり、テキストをコピー&

ペーストしたりすることは、音を物に固定したり、映像を連続して物に固定することにはなりませんので、刑罰の対象にはなりません。また、違法に配信されている音楽や映像を視聴するだけでは、「録音又は録画」を伴うものではありませんので、刑罰の対象にはなりません。

ここで問題となるのは、YouTubeやニコニコ動画等で、違法に配信されている動画を視聴するケースです。単なる視聴であるため、「録音又は録画」を伴わないことから、刑罰の対象にはならないとも考えます。

しかし、YouTubeやニコニコ動画等で採用されているストリーミング配信では、動画を視聴した場合、視聴者のパソコンには情報を一時的に保管するキャッシュと呼ばれるものが作成されており、一時的には動画はパソコンに「録画」されていることとなります。

これについて文化庁は、確かにキャッシュを残すストリーミング配信は、「録音又は録画」に該当するが、「著作権又は著作隣接権を侵害した」には該当しないため、刑罰の対象にはならないとの見解を示しています。

このような判断がなされる根底には、このようなケースは、動画を見る場合に快適に視聴することのみを目的としている「録音

又は録画」に過ぎないからという評価が為されていると思われる。ただし、そうすると、キャッシュで残っている動画等をDVD-R等に焼き付けたような場合には、この目的を逸脱するため違法になる可能性が高いと考えられます。

なお、刑罰化の対象となるものは、「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画」に限定されているため、適法に配信されているものをダウンロードしたような場合には、刑罰の対象にはなりません。

そこで、適法に配信されているか否かを見分ける必要がありますが、そのときに参考になるのが、「エルマーク」です。



「エルマーク」とは、一般社団法人日本レコード協会が発行しているマークで、音楽・映像を適法に配信するサイトのトップページや購入ページに表示されているため、適法か否かの一つの指標になります。

(3)「自らその事実を知りながら」とは

違法ダウンロードに係る刑事罰は、故意犯を処罰の対象として

いますので、「有償著作物等」であること及び「著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信」であることを知らない場合には、処罰の対象とはなりません。

もっとも、「違法かもしれないけど、まあ大丈夫だろう」というような認識を有している場合には、処罰の対象となり得ます。

違法かどうかを知っていたか否かについては、本人の認識の問題です。本人の説明・主張は判断のための重要な要素にはなりますが、それ以外にダウンロードしたサイトがないか、あったとすればそれはどのようなサイトだったのか、ファイル名は何か、検索方法は果たしたかなどの事情も加味して判断されます。

したがって、本人が違法だとは知らなかったと話をしているも、その他の客観的状況から違法だと認識できる状況にあると判断されれば、処罰の対象となることとなります。

4「1億総犯罪者化法」??

以上見てきたように、違法ダウンロードに係る刑事罰の条文は、非常にわかりにくく具体的にどのような行為が処罰の対象となるのか不明確な部分も存在します。この点をとらえて、今回の改正法は「1億総犯罪者化法」

と言われることもあります。

これに対して文化庁は、違法ダウンロードに係る刑事罰は、親告罪(告訴がなければ公訴を提起することができない犯罪)であること、警察は捜査権の濫用につながらないように配慮することなどから、インターネットを利用する行為が不当に制限されることはないとして述べています。

改正法が施行されてまだ数か月しか経過していない現状においては、この条文が今後どのような形で運用されていくのかについて、インターネット利用者が思わぬ形で処罰を受けることがないように、動向を注視していく必要があります。

当事務所では弁理士の資格を有する中世古弁護士を中心として、知的財産法部門の強化を図っています。今回ご紹介させていただいた違法ダウンロードに係る刑事罰の問題に限らず、著作物の利用に関する様々な問題等、ご不明な点がありましたら、お気軽にご相談下さい。



会社からの退職勧奨と 自主退職の有効性に関する裁判例

(東京地判 平成23年3月30日)

弁護士 岩田和久



第1 事案の概要

会社の従業員が、出退勤時刻の虚偽入力や旅費交通費の不正請求等を行っていたことが発覚したため、会社から同従業員に対して、懲戒解雇処分をうけるか自主退職するかという選択を迫る内容の退職勧奨を行ったところ、これを受けて同従業員が自主退職した。

ところが、同従業員が行った退職の意思表示は、本来であれば会社が懲戒解雇をすることができないケースであったにもかかわらず、そのままでは懲戒解雇されると誤信してやむを得ず行ったものであり、退職の意思表示は錯誤により無効であるとして、同従業員が会社に対して雇用契約上の権利を有する地位があることの確認を求めて訴えを提起した。

第2 争点

同従業員が会社に対して行った退職の意思表示は、錯誤により無効か否か。

第3 裁判所の判断

会社は、同従業員に対して懲戒解雇を有効になし得なかったのであるから、同従業員が自主退職しなければ懲戒解雇されると信じて行った退職の意思表示には、動機・要素の錯誤が認められ、退職の意思表示は無効である。

第4 解説

1 解雇権濫用の法理

一般に、ある従業員を解雇する一連のプロセスの中で、解雇に先立って、雇用主から対象従業員に対して退職勧奨を実施することがあります。

日本の労働法制の下では、雇用者が従業員を雇い入れる場合には広範な裁量が認められているのに対して、一旦雇い入れた従業員を解雇する場合には解雇権濫用法理という厳格な制限が存在します。

この制限は労働者の雇用、ひいては生活を守るという観点からは非常に重要な意義を有していますが、半面、雇用者側にとっては労務管理の迅速・円滑な遂行の足かせとなっているという面も否定出来ません。

解雇権濫用法理は、かつては判例の積み重ねで確立された規範であり、法律の条文にはありませんでしたが、現在は労働契約法16条において「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。」と明記されています。雇用者側としては、従業員を解雇する場合、当該解雇が有効になし得るものか否かを当該解雇に先立って十分に吟味しておく必要があります。

解雇には、大きく分けて、雇用調整手段として行われる整理解雇(いわゆるリストラ)と、服務規程に違反する等の非違行為を犯すことにより企業内秩序を乱した従業員に対してなされる一種の制裁としての懲戒解雇の2種類があります。

本稿で紹介する裁判例は、後者の、特定の懲戒解雇対象従業員に対する会社からの退職勧奨及びその結果なされた自主退職の有効性に関するものです。

2 「錯誤」についての裁判所の判断

● 本事案で自主退職した従業員は、出退勤時刻の虚偽入力、外出旅費・通勤交通費の二重請求、休日に旅費を請求していること等の不正行為を繰り返していましたが、これが会社の調査により発覚したため、会社は同従業員に対して退職勧奨を行いました。

退職勧奨の際、同従業員は会社の人事担当者に対して、「100パーセント辞めたくない」「できれば解雇は避けたいと正直そう思っている」「会社だけは辞めさせないで下さいと言いたい」「数か月間、無給で働かせてもらおうというのでは」等の申し出をしており、今後も会社に在籍したい意向を示していました。

しかし、会社の人事担当者からは、「職を辞して懲戒解雇を避けたいのか、手続きを進めるのか」「自主退職を申し出るのか、会社から放逐されるのか決めて欲しい」といった、懲戒解雇が確実であるかのような発言が数多くなされました。

● 裁判所はこれらの事情から、同従業員は、在職の意向が強かったことに加え、短期大学卒業直後から、20年間にわたり当該会社に勤務していたこと、退職の意思表示をした当時40歳でありその年齢や女性であることから再就職が容易であるとはいえないことも考慮すると、会

社が懲戒解雇を有効になし得ないのであれば、退職の意思表示をしなかったものと認められると判示しました。

その上で、会社が有効に懲戒解雇をなし得なかった場合、同従業員が自主退職しなければ懲戒解雇されたと信じたことは、要素の錯誤に該当すると判断しました。

つまり、裁判所は、同従業員が、自主退職しなければ懲戒解雇されるものと信じ、懲戒解雇による退職金の不支給や再就職への影響といった不利益を避けるために退職の意思表示をしたのであるから、実際に会社が懲戒解雇できない場合には、退職を決意するに至った過程に要素の錯誤（重要な事実についての誤解のこと）が認められるので、同従業員の自主退職は効力を持たないという考え方を示したのです。

会社側の主張の要旨は、以下のようなものでした。

ある従業員が、自身が懲戒解雇になる可能性を意識し、実際に懲戒解雇されることを避けるため、懲戒処分の内容が確定する前に退職を願い出た場合について考えると、その退職が錯誤により無効とならないための条件として、会社が退職願を受理する時点において有効に懲戒解雇を行うことが可能であることを必要とすると、会社は懲戒に関する調査を全て完了して懲戒処分の内容が確定した後でない限り退職願を受理できなくなる。そのため、退職の意思表示が錯誤により無効となるのは、懲戒解雇の可能性がなかった場合に限られるべきである。

しかし、裁判所はこの主張に対し、次のように述べました。

錯誤の有無は客観的に判断すべきものであるし、また、会社が懲戒解雇を選択する可能性があったという事情だけをもって錯誤を認めるべきでないとすると、結果的に当該懲戒解雇が解雇権の濫用に該当し、無効と判断すべきだったような場合でも、従業員は退職の意思表示をしてしまうと、後日、当該意思表示の錯誤無効を主張できないということになり、不当である。懲戒にかかる調査の過程において、従業員から自主退職の申し出があった場合、会社は、従業員が錯誤に陥らないように、処分の内容は不確定であり懲戒解雇以外の懲戒処分が科されることになる可能性もある旨を説明した上で、改めて従業員の自発的意思を確認し、自主退職を認めればよいのであるから、会社に不当な結果を強いるものでもないとの判断を示しました。

- そのため、本件では退職の有効性について、会社が実際に懲戒解雇をなし得るような事案であったのか否かが問題となりました。

本件で、会社が有効に懲戒解雇をなし得たか否かの具体的判断については本稿では割愛しますが、会社の就業規則規定の懲戒事由には該当するが、従業員が積極的に会社を欺こうとしたものではないこと、出退勤時刻の不正申告には会社側の労働時間管理の懈怠も影響していること、これまでの会社内での懲戒処分事案との均衡

等から、会社は有効に懲戒解雇をなし得なかったと判断しました。

その結果、裁判所は、同従業員の退職の意思表示は錯誤により無効と判断し、現在においても会社の従業員としての地位があるという判断を下しました。

3 雇用者側が留意すべき点

- 雇用者が、退職勧奨の方法として、従業員に対し自主退職が懲戒解雇かという二者択一的な選択を迫ることは実際にも散見されます。ここで従業員が自主退職を選んだ場合、雇用者側としては、退職届が出された以上問題は解決したものと思いがちです。しかしながら、当該従業員が、退職の意思表示は錯誤により無効であると主張し始めた場合には深刻な紛争となります。

雇用者側が特定の従業員に懲戒解雇処分を科す場合のプロセスは、まず、問題視される非違行為が就業規則の懲戒解雇事由に該当するか否かを判断し、非違行為の程度や過去の処分事案との比較を行い、当該事案が懲戒解雇に該当するか否かを吟味します。

これらのプロセスの最中、未だ具体的な懲戒処分の内容が決まらない時点で当該従業員に対して退職勧奨をするのであれば、自主退職しなければ懲戒解雇が確実であるかのような誤解を招く言動は厳に慎むべきです。この裁判例においても、懲戒解雇以外の懲戒処分となる可能性があることを会社から説明し、従業員がその可能性を認識していれば、会社が懲戒解雇をなし得たか否かが問題になることはありませんでした。

- また、退職の意思表示が無効または解雇が無効であるとして、従業員が雇用契約上の地位の確認を求める紛争の場合、併せて未払い賃金の支払いを求めることが大半です。裁判所が、当該従業員を現在も会社に在籍していると判断した場合には、併せて退職日以降の賃金とその遅延損害金を支払う必要に迫られることになります。判決日が退職日とされた日から長期間経過していれば、その額は相当高額なものになります。このような不測の支出を回避する観点からも、従業員との雇用契約解消の場合には、事前に十分な検討をすることが極めて重要です。

- 最後に、退職勧奨の方法についても言及しておきます。

退職勧奨は、それが社会的相当性を逸脱した態様での半強制的ないし執拗な態様でなされた場合には、その退職勧奨行為が対象従業員の人格権を侵害する不法行為となり、雇用者側に損害賠償責任が生じることがあります（最判昭和55年7月10日下関商業高校事件）。例えば、暴言を伴う退職勧奨や、あからさまな嫌がらせを伴う退職勧奨、密室で長時間に渡り複数人で問い詰めるといった退職勧奨はこれにあたると考えられます。

このように退職勧奨は、一定の場合に雇用者側が損害賠償責任を負うリスクを胎んでおりますので、退職勧奨の態様には十分留意することが肝要です。

パーキンソン病と本態性振戦

手足が震える、動作が遅くなる、少しずつしか歩けず、転びやすくなる。表情が硬く仮面状というほど無表情になる。このような症状はパーキンソン病の疑いがあります。

診察すると、筋肉が固まって縮んでいることが分かります。便秘になったり、匂いが分からなくなるなど、運動面以外の症状も出てきます。中高年で発症することも多く、全国で罹患者は15万人いると推定されています。

難病に指定されていますが、最近は薬が進歩して、たとえこの病気にかかっても、早く治療を開始すれば、日常生活の制限を最小限に抑えて暮らせるようになって

てきました。

手が震える病気には、本態性振戦という若くても起こる種類もあります。この病気は指先や頭、声が震えます。また、何かしようとするとき震えることも多いのです。この病気は進行しないのも特徴です。これらの症状を自覚したら早く神経内科を受診して治療すると日常生活を快適に送れます。



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

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

当事務所では個人情報保護法の趣旨に則り、皆様の個人情報の適正な管理・保護に努めております。今後、本誌の配送を希望されない場合には、お手数ですが当事務所までご連絡をお願い致します。速やかに対応をさせていただきます。宜しくお願い申し上げます。

題 字：藤尾 政弘

表紙写真撮影者：山田庸男 スペイン、アルバイシム地区

山田 庸男
t-yamada@umegae.gr.jp

渡邊 雅文
m-watanabe@umegae.gr.jp

二宮 誠行
ninomiya@umegae.gr.jp

増田 広充
masuda@umegae.gr.jp

三好 吉安
miyoshi@umegae.gr.jp

河合 順子
j-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

浜口 晴好
hamaguchi@umegae.gr.jp

犬飼 一博
inukai@umegae.gr.jp

渡部真樹子
watanabe@umegae.gr.jp

平山 芳明
yoshiaki@umegae.gr.jp

中世古裕之
nakaseko@umegae.gr.jp

西村 勇作
nisimura@umegae.gr.jp

西原 和彦
nisihara@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 夕子
noguchi@umegae.gr.jp

舞弓 和宏
mayumi@umegae.gr.jp

氏家真紀子
ujiie@umegae.gr.jp

岩田 和久
iwata@umegae.gr.jp

武田 明子
takeda@umegae.gr.jp