



弁護士法人

## 中央総合法律事務所

〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階  
電話 06-6365-8111(代表) / ファクシミリ 06-6365-8289  
〒106-0032 東京都港区六本木1丁目6番3号 泉ガーデンウイング5階  
電話 03-3568-7244(代表) / ファクシミリ 03-3568-7245

2009 秋号

2009年 10月発行 第56号



### ご挨拶

空は青く、高く澄み渡り、涼気が満ちてくる季節となりました。皆様には益々ご清祥のことと存じます。

民主党政権になり、矢継ぎ早にマニフェストに従った変革を実行しようとする動きが顕著になっています。日本経済の活性化や国民生活の維持改善は、対症療法的な施策で実現することができないこと自明の理です。徒にマニフェストにとらわれたり、人気に迎合することなく、中長期的な視野に立って経済活動や社会生活が自力で回復できる政策をしっかりと立案し、実行されることを念願してやみません。

さて、この度、新しく角野佑子弁護士を迎えました。2008年12月、司法研修所を修了、愛知県弁護士会に登録して弁護士業務に従事していましたが、去る8月より当事務所に勤務することになりました。何卒私共と同様ご厚誼ご鞭撻のほどお願い申し上げます。

所長弁護士 中 務 嗣治郎

### 新入所 弁護士ご挨拶



弁護士  
角野 佑子  
(つの・ゆうこ)

この度、当事務所に弁護士として勤務することとなりました。

私は、昨年1年間の司法修習を終え、昨年の12月に司法修習を修了し、弁護士としての第一歩を愛知県の事務所で踏み出しました。

愛知県で半年間弁護士として仕事をし、この度大阪に戻ることとなり、8月より当事務所に勤務しております。

弁護士として仕事をした期間は未だ1年弱ほどですが、その間にも民事・家事・刑事等様々な案件を経験し、弁護士の仕事はクライアントの皆様のニーズを的確に把握し、それに 대응することが最大の使命であり、それを全うするという重大な責任ある仕事であることを日々身にしみて感じております。

そして、何よりもクライアントの皆様から満足して頂けることは私の最大の喜びでもあります。そして、そのためには、今後とも努力を惜しまぬ所存であります。

今後も、一つ一つの案件に対し誠心誠意取り組んでまいりたいと思っております。

まだまだ未熟者ではありますが、積極的に様々な分野に挑戦する中で、経験をつませて頂き、一日でも早くクライアントの皆様から信頼され、満足して頂けるリーガルサービスを提供するため、法的知識を身につけるだけでなく、豊富な経験や知識をもつ諸先輩方のご指導のもと日々精進して参ります。

皆様、どうぞご指導、ご鞭撻のほどよろしくお願い申し上げます。

〈出身大学〉  
関西学院大学法学部

〈経歴〉  
2008年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(新61期)  
愛知県弁護士会登録  
2009年8月  
大阪弁護士会登録  
中央総合法律事務所入所  
〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務



外国法研究員(中国律師)  
**顧 暁**  
(こ・ぎょう)  
〈経歴〉  
2000年神奈川大学大学院  
法学研究科博士前期課程修  
了(修士号取得)  
2002年  
中国律師登録  
(北京 衡律師事務所)  
煒  
〈取扱業務〉  
中国ビジネス及び金融法務

## ごあいさつ

外国法研究員 顧 暁  
(中国律師)

皆様こんにちは!

この度私は、当事務所のご支援により、去る9月5日より中国現地の法律業務を実際に担当し、実務経験を深めるため、上海にある錦天城律師事務所において研鑽しています。研鑽期間は約1年6ヶ月です。

上海はつい先日までは夏の終わりの暑さに包まれていましたが、最近になって秋の涼しい風が一気に吹き始めました。拙文が掲載される頃には爽やかな秋本番になっていることでしょう。現在、上海では、来年開催される世界博覧会を控えた会場内で建設工事が着々と進んでおり、各国の展示館が次第に形を現わしつつあり、黄浦江を挟んだ対岸の浦東と並ぶ壮大な景観が形成されることを予感させます。

また、上海では日系企業の中国現地化が絶え間なく進められております。その背景には、2004年に外商投資商業企業への規制が一段と緩和されたことで、中国の巨大な消費市場が改めて

外国から注目されるようになったという事情があります。

生産重視から、マーケット重視の新たな直接投資ブームが始まり、2007年には中国の外商投資法制に関するガイドラインが改定されたことが大きな転換点となり、それ以前と比べてハイテク、省エネルギー、環境保護などの高付加価値産業へ傾斜した直接投資が求められるようになったという事情もあります。さらに、2020年までの間に、上海を国際金融センターにすることが国家発展戦略目標とされたことで、外資に対して一段と金融市場を開放することが継続的に行われています。

こうした中国現地における新たな動向に即応し、より一層クライアントの皆様へのニーズに応じたリーガルサービスを提供できるよう努めて参る所存です。

これから当分の間は上海にいる時間が多くなりますが、折々に便りをさせていただきたく存じますので、従前どおり、引き続きよろしくお願ひ申し上げます。

### お知らせ 知的財産権セミナーを開催します!

【日 時】 平成21年11月16日(月) 13:15~16:45

【場 所】 リーガロイヤルホテル大阪 2階 菊の間

【参加料】 無料(定員150名)

【講演内容(予定)】

米国特許権侵害訴訟のモックトライアル及び解説  
中務尚子弁護士、國吉雅男弁護士、John Kilyk弁護士その他

グループ企業間の知的財産権ライセンスと移転価格税制  
山田威一郎弁護士・弁理士

米国特許出願実務  
立花顕治弁理士

知的財産部: 弁護士加藤幸江、弁護士中務尚子、弁護士國吉雅男、  
弁護士・弁理士山田威一郎、弁護士松本久美子

☆詳細は9頁にご案内していますので、ご覧下さい☆

# 「消費者団体訴訟制度」について

弁護士 村上 創



弁護士  
村上 創  
(むらかみ・はじめ)

〈出身大学〉  
京都大学法学部

〈経歴〉  
1998年4月最高裁判所司法研修所修了(50期)  
大阪弁護士会登録  
中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

## 1 はじめに

第171回国会において「消費者団体訴訟法案」が提出され、審議されております。この法案は、平成18年の消費者契約法の改正のときに盛り込まれた「消費者団体訴訟制度」について、その内容を拡大し、手続法として独立させたものとなっております。

本稿では、すでに施行されている「消費者団体訴訟制度」の概要を解説するとともに、「消費者団体訴訟法案」のポイントにも触れさせていただきます。

## 2 消費者契約法

国民生活センターや消費生活センターに寄せられた苦情・相談は年々増加の一方であり、そのうち、80%以上が、契約と解約に関するものでした。そこで、平成12年4月、消費者と事業者の間で締結される契約について、一定の場合に、契約の取り消しや条項の無効を認める消費者契約法が制定されました。具体的には、次のとおりです。

不当な勧誘行為 取り消し
① 消費者を誤認させるような勧誘 ⇒ 不実告知・断定的判断の提供・不利益 事実の不告知
② 消費者を困惑させるような勧誘 ⇒ 不退去・監禁
不当な契約条項 無効
① 事業者の損害賠償責任を免除する条項
② 消費者が支払うべき違約金等の額を過大に設定する条項
③ 信義則に反して消費者の利益を一方的に害する条項

消費者契約法が施行以降、不当な契約条項関連及び不当な勧誘行為関連で多数の裁判例が蓄積されております。不当な契約条項

関連では、学納金返還訴訟において、大学合格後、入学を辞退した受験生が、前納した学納金(入学金・授業料等)の返還を求めているのに対し、大学側が学納金を返還しないとする旨の特約が有効であると反論したのですが、この特約について消費者契約法9条1項に反し一部無効であるとの判断がなされております。

また、敷金返還訴訟において、特に敷引特約が消費者契約法10条に反し無効であるとの判断がなされております。

## 3 消費者団体訴訟制度の必要性

上記のとおり、消費者契約法に違反する契約を締結した消費者が一定の範囲で救済されていることは事実ですが、一方で、実際の消費者被害の全てが救済されたわけではありません。

消費者被害の特徴として、同種の被害が多数発生しているという点が挙げられます。上記の裁判例のとおり、被害を受けた消費者が消費者契約法により個別的・事後的に救済することはできるのですが、同種の被害の広がりを防止することは困難でした。

そこで、消費者被害の発生・拡大を防止するためには、事業者の不当行為自体を抑止する方策が必要となりました。

また、一人一人の消費者が、事業者に対し、事業者の不当行為自体を抑止することは困難で非現実的です。

こうしたことから、消費者全体の利益を守るために、一定の消費者団体に、事業者の不当な行為に対する差止請求権を認める制度が、平成18年5月に消費者契約法を改正することにより導入されることとなりました(平成19年6月7日施行)。

改正で認められた差止請求権は、消費者契約法に違反する事業者の不当行為(上記2記載の「不当な勧誘行為」「不当な契約条項の使用」)が、不特定かつ多数の消費者に対して現に行われている場合又は行われるおそれがある場合に、当該行為の差止を請求する権利です。この請求権は、書面による事前請

求が訴訟提起の要件となっておりますので、まず、書面による事前請求がなされ、これにより抑止できなかった場合には、訴訟提起をすることで実現されることとなっております。

この差止請求が認められる主体として、いわゆる「適格消費者団体」が定められています。適格消費者団体は、内閣総理大臣により、一定の適格要件に適合する団体が申請に基づき認定されるものです。適格要件としては、特定非営利活動法人又は公益法人であること、不特定多数の消費者の利益擁護のための活動を主たる目的とすること、相当期間、継続的な活動実績があること、組織体制や業務規程が適切に整備されていることなどがあります。また、適格消費者団体は、政治活動をしてはならない、名目のいかんを問わず財産上の利益を受けてはならない等の厳しい制約が課されており、現時点で認定されている全国の適格消費者団体は7団体となっております（内閣府ホームページ参照<http://www.consumer.go.jp/seisaku/cao/soken/tekikaku/zenkoku/zenkoku.html>）。

#### 4 消費者団体訴訟法案

平成18年の消費者契約法では、適格消費者団体による不当行為の差止請求権だけが認められたのですが、消費者被害に対して実効ある救済となる損害賠償請求権を認められませんでした。同法案では、損害賠償請求権を認めることになっております。

同法案では、損害賠償請求が認められるためには、そもそも、①訴訟の目的が、共同の利益を有する多数の消費者の有する損害賠償請求権であること、②当該訴訟の追行が、当該訴訟に係る対象消費者による訴えの提起に比して、当該対象消費者の権利の実現上有利であると認められること、③当該適格消費者団体によれば、適切に当該訴訟の追行をすることができることと認められることという要件が必要とされております。消費者契約法の差止請求権のように、実体的に消費者契約法違反の不当行為に基づく損害賠償請求に限定されているわけではありません。

また、平成18年改正の消費者契約法による差止請求は、あくまで消費者契約法違反の不当行為の差止めだけでしたが、同法案では、それに限定されず、民法第90条の規定により無効とされる消費者契約の条項を含む契約の意思表示等にも拡大されております。

同法案は、損害賠償金の分配方法や判決の効力の射程等、まだまだ議論する点があり、また、議員立法ですので、最終的に内容が修正される可能性があるのですが、たとえ一部修正されたとしても、損害賠償請求権が認められる内

容で成立した場合には、消費者被害の救済手段として大きな意義を有することになるでしょう。

#### 5 事業者としては

##### (1) 事業活動の再点検

敷引特約等これまでは無効であると考えもしなかった特約が消費者契約法に反し無効であるとの判断がなされる可能性があります。自社の事業で用いている定型的な契約書、約款等に消費者契約法上無効とされるような条項がないのか日々確認することが大切となります。

内閣府・国民生活センターのホームページには、差止請求がなされた場合にはその判決や和解内容が公表されることとなっておりますので（内閣府ホームページ参照<http://www.consumer.go.jp/seisaku/cao/soken/hanketsu/hanketsu.html>）、その事例を定期的に確認することも自社の事業活動の再点検をする場合に助けとなるでしょう。

##### (2) 早急な対応

現行法では、差止請求の訴訟を提起する1週間前までに、事業者に対し、書面による事前請求をなすことが訴訟提起の要件とされております。よって、事業者は、適格消費者団体から、事前請求があった場合には、訴訟提起によるリピーショナルリスク等を考慮して早急な対応を求められることとなります。そのために事前請求がなされたときの対応方法を平時に検討しておくことも大切となります。

##### (3) 「振り込み詐欺」

適格消費者団体を名乗った詐欺も発生しているようです。この詐欺は、消費者に対してなされる場合と、事業者に対してなされる場合が想定されます。特に、上記のとおり、現行法上、訴訟提起の前に書面による事前請求が必要とされておりますので、当該事前請求に偽った請求書が届く可能性があります。事前請求に対しては早急な対応が望まれますが、当該請求が詐欺でないか、慎重に見極めることも大切です。



弁護士  
**金澤 浩志**  
(かなざわ・こうじ)

〈出身大学〉  
京都大学法学部

〈経歴〉  
2004年10月最高裁判所  
司法研修所修了(57期)  
中央総合法律事務所入所  
2008年4月信託法学会入  
会

〈取扱業務〉  
企業法務、  
金融法務・ファイナンス、  
M&A・企業再編、  
民事・商事法務



弁護士  
**赤崎 雄作**  
(あかさき・ゆうさく)

〈出身大学〉  
東京大学法学部  
京都大学法科大学院

〈経歴〉  
2008年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(新61期)  
大阪弁護士会登録  
弁護士法人中央総合法律事  
務所入所

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務  
会社法務、家事相続法務

## 【施行直前】改正割賦販売法のポイント

弁護士 金澤 浩志  
弁護士 赤崎 雄作

### 1 はじめに

「特定商取引に関する法律及び割賦販売法の一部を改正する法律」(平成20年法律第74号)が、昨年6月18日に公布され、本年12月1日に施行されます。

このうち、特に割賦販売法(昭和36年法律第159号。以下「割販法」といいます。)の改正に関しては、後述するとおり、金融機関が実施する提携ローンが同法の規制対象となる可能性が認識されるに至り、その内容が注目を集めているところです<sup>1)</sup>。

そこで本稿では、改正法施行直前期において、主に割販法にかかる改正について、関係省令の内容を含め改めて確認するとともに、実務上留意すべきと考えられる点について指摘を加えたいと思います。但し、改正内容は多岐に亘ることから、紙面の関係上、その内容を網羅することは難しいため、特にポイントと考えられる点についてご紹介させていただきますので、この点ご留意ください。

なお、以下では、改正前の割販法を「現行法」といい、改正後の割販法を「改正法」と表記させていただきます。

### 2 改正法のポイント

#### (1) 規制対象の見直し(改正法第2条関係)

現行法においては、規制の対象とする取引を特定するために、指定商品・指定役務に係る取引に適用を限定するという方式が採用されていましたが、規制の後追いとなる状況を避けるために、原則適用方式に改めることとされました。

また、現行法上「割賦購入あっせん」と定義されている行為<sup>2)</sup>については、「2ヶ月以上かつ3回払い以上」の分割払いのみが対象とされていますが、改正法においては「2ヶ月を超える与信」であれば一括払いも含め全てが規制の対象とされることとなりました。

これらの改正により、割販法が規制対象とする取引の種類が格段に広がることとなります。

#### (2) 個別信用購入あっせん業者に対する規制の強化

#### i) 登録制の導入(改正法第35条の3の23以下関係)

包括信用購入あっせん業者については、現行法においても登録が義務付けられていますが、改正法では、個別信用購入あっせん業者についても登録が義務付けられることとなりました。

当該登録に係る要件としては、純資産額5000万円以上などといった財産基礎要件(改正法第35条の3の26第1項第2号、改正法施行令第26条)や、業務の公正かつ的確な実施を確保するために必要な体制の整備等が求められます(改正法第35条の3の26第1項第9号、改正法施行規則第101条)。

#### ii) 特定の加盟店の調査を行う義務(改正法第35条の3の5以下関係)

個別信用購入あっせん業者は、訪問販売等の一定の種類の取引を行う加盟店の行為等を調査することが義務付けられ、調査の結果適正でない勧誘行為がなされていると認められる場合には、契約申込者からの与信の申込を承諾することが禁止されました。

調査が必要な事項は、改正法施行規則第75条以下に詳細に規定されており、まず加盟店契約締結時においては、加盟店が販売しようとする商品や役務の内容のみならず、加盟店の財産状況や苦情処理体制等も調査する必要があります(同規則第75条第1号)。これにより、悪質な販売業者が個別信用購入あっせんを利用すること自体が困難となります。

また、契約申込者から与信の申込みを受けた場合には、加盟店による契約勧誘行為に問題が無かったか等について調査する必要があります(同条第2号)。かかる調査は、契約申込者に対して電話するなどの方法により行われる必要があります(同規則第76条第10項)。

1 経済産業省商務情報政策局取引信用課長 坂口利彦「一問一答金融機関の提携ローンに対する割賦販売法の適用と規制への対応」(月刊消費者信用2009-9 50頁以下)  
2 「割賦購入あっせん」については、その態様毎に「包括信用購入あっせん」(改正法第2条第3項)「個別信用購入あっせん」(同条4項)と、それぞれ定義付けられることとなりました。

## iii) 書面交付義務の強化(改正法第35条の3の8及び9)

まず、契約者と商品販売契約、役務提供契約を締結する加盟店が交付すべき書面の記載事項が拡充されました。連鎖販売であるときは特定負担及び特定利益、業務提供誘引販売であるときは特定負担に関する事項等を記載することが要求されています(改正法施行規則79条)。

また、特定の種類の取引に係る与信契約を締結する場合には、個別信用購入あっせん業者も、申込み時点及び契約締結時点において、契約者に対して書面を交付しなければならないこととされました。当該書面は以下で説明する与信契約のクーリング・オフ期間の起算点を画するという機能を有することにも留意が必要です。

## iv) 与信契約に係るクーリング・オフ(改正法第35条の3の10及び11)

特定の取引に関する個別信用購入あっせん契約についてクーリング・オフ制度を導入し、個別信用購入あっせん業者に対してクーリング・オフを行えば、販売契約もクーリング・オフされることとなりました。その場合の金銭の清算関係も規定されています。

## v) 与信契約の解除・取消(改正法第35条の3の12以下)

通常必要とされる分量を著しく超える商品の販売契約等(以下「過料販売等」といいます。)に関して個別信用購入あっせん業者が契約者と締結した与信契約について、契約者は、契約締結から1年以内に限り、解除することができるものとされました。そして、かかる解除がなされた場合には、契約者から受領している金員を返還する義務が規定されました。

また、加盟店が販売契約締結の勧誘に際して、一定の事項について不実告知をしたり、故意に告げなかつたりしたことにより、契約者に誤認させたような場合には、契約者は、当該販売契約に係る与信契約の取消をすることができるとされました。

## (3) 信用購入あっせんにおける支払能力調査義務・過剰与信防止義務(改正法第30条の2、同2の2、第35条の3の3、4及び36以下)

改正法においては、信用購入あっせん業者に対して、購入者の支払能力調査を義務付け、支払能力を超える与信を行うことが禁止されました<sup>3</sup>。

過剰与信防止のため、自己申告に基づく収入、指定信用情報機関等からの情報に基づくクレジット債務の額、世帯人員数・持家の有無等を勘案して算定した生活維持費の額等により

算定するものとされました。過剰与信防止義務については、クレジット業者が様々な審査項目に基づき総合判断して与信を行っている実態を踏まえ、上記項目は例示列举とされています。

なお、改正法の大部分は本年12月1日に施行されますが、支払能力調査義務・過剰与信防止義務にかかる部分については、来年12月17日までに政令で定める日に施行されることとなっています。これは、クレジット会社のシステム面等において多大な見直しをする必要があることが考慮されたものと考えられます。

## 3 実務上の留意点

改正法に関して実務上留意すべき点としては、次のような点が考えられます。

## (1) 特定の加盟店の調査を行う義務違反の効果

上記のとおり、個別信用購入あっせん業者に関して、一定の種類の取引を行う加盟店に対して調査を行う義務が法定されました。

改正法上、かかる義務違反に対しては行政処分として業務改善命令が課される可能性があります(改正法第35条の3の31、同法第35条の3の26第1項第9号)が、特に民事上の効果が規定されているものではありません。

他方、従前より、民事訴訟において、信販会社に対してクレジット契約の無効や損害賠償請求を主張する根拠として、加盟店管理義務違反の主張がなされる事例が多く見られ、当該義務は、契約に付随する善管注意義務や信義則に依拠するものと主張されることがありました。今回、標記の義務が規定されることにより、民事訴訟においてもこれに関連付けた主張がなされる可能性があると思われます。

この点については今後の実務動向が注目されます。

## (2) 金融機関が実施する提携ローンと割賦法の規制

金融機関が実施する提携ローンが割賦法の規制対象となる可能性があることについては現行法においても同様であったものでありますが、改正法において、個別信用購入あっせんに係る規制が強化されることとなったことから、改めてこの点が注目されました。

「個別信用購入あっせん」の定義は、①特定の販売業者等からの、②商品等の購入等を条件として、③代金等に相当する額を当該販売業者等に交付し(当該販売業者等以外の者を通じた当該販売業者等への交付を含む。)、④購入者から2ヶ月を超えて当該額を受領する取引をいうとされています。

この点、金銭消費貸借形式による取引がかかる定義に該

当するか否かの検討に際しては、金銭消費貸借契約と販売契約の間に、いわゆる「密接な牽連関係」が認められるか否かということが問題とされます。

これに関して、経済産業省は、たとえば、①金銭消費貸借契約と販売契約とが手続的あるいは内容的に一体である場合や②反復継続的取引関係・相互依存関係がある場合等には「密接な牽連関係」が認められる場合が多いと考えられるとしておりますが<sup>4</sup>、その他にも種々の事情が併せ考慮されることとなるため、該当性判断に当たっては慎重に対応する必要があるものと思われます。

## 4 最後に

以上、簡単ではございますが、改正法及び関係政省令に関する検討及び実務上の留意点につきご説明いたしました。

本年12月にはいよいよ改正法が施行されますが、ご紹介しましたとおり消費者保護に関する規定が多く盛り込まれた内容と

なっており、今後の実務においてどのような運用がなされるのかが注目されるところです。

3 調査すべき事項につき改正法施行規則第39条及び71条、調査の方法につき同規則第40条以下及び第72条以下。

4 経済産業省商務情報政策局取引信用課「割賦販売法施行規則の一部を改正する省令案に対する意見募集の結果について」別紙(7)1

## TOPIC

## LE PALAIS DE JUSTICE

今夏、ブリュッセルにある最高裁判所を見学する機会がありました。旅行者も一定の場所までは自由に入ることができるのです。ひときわ高くそびえる丸い屋根を持つ塔を中心に、総面積2万6000m<sup>2</sup>、部屋数約250、法廷数約30という、ヨーロッパ屈指の大きさの裁判所です。まるで美術館のような内装です。制服(?)を身にまとった弁護士の姿もちらほらしていました。法廷の入り口の左右に、審理される事件の情報が記載される掲示板がありました。内容は同じで、フランス語とオランダ語の表記です。最高裁判所発行のパンフレット類もこの2カ国語で、英語はありませんでした。(弁護士 加藤幸江 記)





弁護士  
衛藤 祐樹  
(えとう・ゆうき)

〈出身大学〉  
大阪大学法学部

〈経歴〉  
2004年10月  
最高裁判所司法研修所修了  
(57期)  
中央総合法律事務所入所  
(16年10月)

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務  
会社法務、家事相続法務



弁護士  
田口 健司  
(たぐち・けんじ)

〈出身大学〉  
神戸大学法学部  
大阪大学大学院法学研究科

〈経歴〉  
2007年1月  
最高裁判所司法研修所修了  
(59期)  
大阪弁護士会登録  
弁護士法人中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務  
会社法務、家事相続法務

## 労働判例解説(宇都宮地裁栃木支部平成21年5月12日決定/判例タイムズ1298号91頁)

弁護士 衛藤 祐樹  
弁護士 田口 健司

### 1 はじめに

昨年のサブプライムローン問題に端を発する急速な景気後退の中で、企業の不況は厳しさを増しており、労働力の調整、人件費の削減のため、各企業により様々な雇用調整措置が講じられています。その中でも、休業等を行った事業主に対しては、雇用調整助成金や中小企業緊急雇用安定助成金として休業手当、賃金等の一部が助成される場合があることから、企業の雇用調整措置として休業処分が相当程度活用されていると思われます。

このような状況のもと、期間労働者に対する包括的かつ一律の休業処分(休業命令)の当否について初めて示した先例として実務上参考になるとされる裁判例として、宇都宮地方裁判所栃木支部平成21年5月12日決定を紹介いたします。

### 2 事案の概要

本件は、使用者Yとの間で有期(平成20年10月8日から平成21年4月7日まで)の労働契約を締結してYの栃木工場で勤務していた労働者Xらが、Yに対し、Yが平成20年12月24日に、同月27日以降、契約期間満了日の平成21年4月7日までを休業とした(なお、YはXらに休業期間中、平均賃金の6割の休業手当を支給していた)ことについて、民法536条2項による賃金請求権として、平成21年1月分から同年4月分の賃金(Y支給の休業手当相当額を控除)の仮払いを求めたという案件であり、宇都宮地裁栃木支部は、Xらの申立てを全面的に認める旨の決定を出しました。

### 3 問題の所在

Xらは、Yの休業命令によって、平成20年12月27日以降、労務の提供ができなくなったわけですが、本決定は、この場合にXらのYに対する賃金請求権がどうなるのかについて判断しています。

この点、労働契約上の賃金請求権の発生については、労働契約法においては規定がなく、民

法上の規定によって判断されることとなります。労働契約は労働者が使用者に対して労務を提供し、使用者がこれに対してその報酬として賃金を支払うという双務契約ですが、双務契約において一方の債務がその債務者の責めに帰すべき事由なく履行不能となった場合にその反対給付請求権はどうかという問題については、民法上、危険負担の規定(労働契約の場合は民法536条)によって判断されます。

そして、民法536条によると、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務の履行をすることができなくなったときは、債務者(=労働者)は、反対給付(=賃金)を受ける権利を有しない。」(同条1項)、「債権者(=使用者)の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付(=賃金)を受ける権利を失わない」(同条2項)とされています。すなわち、労働者は、労務の履行ができない原因が、「当事者双方の責めに帰することができない事由」であった場合には賃金請求権を失い、「使用者の責めに帰すべき事由」であった場合には賃金請求権を失わないこととなります。

本決定においては、使用者の休業命令により労働者が労務の履行不能に陥ったという事案において、使用者の休業命令による労務の履行不能は、「当事者の双方の責めに帰することができない事由」といえるのか、「使用者の責めにすべき事由」となるのかという点が問題となり、その判断の前提として、①民法536条の立証責任の所在、②要件事実の内容について示した上で、③本件においてその要件を充たすか否かが判断されました。なお、本決定においては、仮処分決定より前に支払期限が過ぎている過去の賃金請求権について、保全の必要性があるのか否かという点も争点となりましたが、紙幅の関係上、この点については割愛いたします。

### 4 本決定の判断内容

#### (1) 民法536条2項の「責めに帰すべき事由」の立証責任

まず、労働契約において、労働者の労働義務が履行不能となる場合に、労働者が民法536条を適用して賃金請求権を行使する場合の立証責任について、本決定は、「労働契約の労働者(債務者)は、『債務者(労働者)の責めに帰することのできない事由によって』『債務(労働義務)を履行することができなくなったとき』を主張立証すれば、債権者(使用者)において、抗弁(権利減却事由)として、その履行不能が『債権者の責めに帰することのできない事由』によることを主張立証して、同条1項の適用を受けない限り、反対給付債権たる賃金請求権が消滅することはない」との解釈を示しました。

すなわち、労働者が履行不能に関して自らに責任がないこと(=労働者の債務不履行の場面でないこと)を主張立証すれば、労働者に賃金請求権が発生し、これに対して使用者の方で履行不能が使用者の「責めに帰すべき事由でないこと」を主張立証しなければ労働者の賃金請求権は失われぬ、ということです。本決定は、かかる解釈について、「民法536条1,2項の危険負担規定(権利減却規定)に係る要件事実とその立証責任について、当裁判所の採る見解であるが、従来の学説、裁判でこのような解釈を明瞭に示す見解はこれまでは見当たらない」と述べており、その論拠についても詳細に示しており、今後の実務において参考になると考えられます。

#### (2) 「責めに帰すべき事由」(民法536条2項)の解釈

次に、「責めに帰すべき事由」(民法536条2項)の解釈について、本決定は、「使用者が労働者の正当な労務の提供の受領を明確に拒絶した場合に、その危険負担による反対給付債権を免れるためには、その受領拒絶に『合理的な理由がある』など正当な事由があることを主張立証すべきであると解するのが相当である。」として、使用者による休業の「必要性」が認められるだけでは、「使用者の責めに帰すべき事由でない」とは言えず、「合理性」まで必要と判断しました。

そして、本決定は、その合理性の有無の判断基準として、「使用者による休業によって労働者が被る不利益の内容・程度、使用者側の休業の実施の必要性の内容・程度、他の労働者や同一職場の就労者との均衡の有無・程度、労働組合等との事前・事後の説明・交渉の有無・内容、交渉の経緯、他の労働組

合又は他の労働者の対応等を総合考慮して判断すべきである。」としています。

#### (3) 民法536条による賃金請求権の存否

更に、本決定は、使用者が休業命令による労務の履行不能となったことについて「使用者に責めに帰すべき事由がない」と言えるか否か、すなわち、休業命令に「合理的な理由」があると認められるか否かについて、使用者が期間労働者に対して、包括的かつ一律の休業をした場合には、その休業対象者に与える不利益の重大性(平均賃金の6割の休業手当しか受け取れず、賃金4割を喪失したこと)に鑑みて、「その後の休業対象者に対する雇用需要の変化の有無・程度のほか、休業対象者の人数の増減の有無・程度と、その人数に対する賃金カットによる使用者の経営上の利益の多寡の変化の有無・程度、他の労働者との均衡等について、日々刻々と考慮に入れて、適時に、休業処分(休業命令)による労務の受領拒絶の撤回や、包括的かつ一律の休業処分の停止と個別の休業日の設定、休業手当金額の増額等の措置の可否と当否を検討、判断して、できる限り、その不利益の解消を図るべき」として、「休業処分(休業命令)の内容自体のほかに、当該休業期間の全体の状況を総合判断して、上記のとおり高度に要求される合理性の有無が判断されるべきである」としました。

そして、本件の結論としては、「本件休業の内容自体と、本件休業の期間の全体の状況を総合して判断すると、債権者らに対して、包括的かつ一律に、契約期間の満了日までの3か月以上という長期間にわたる休業によって、一方的に多大の不利益を課した本件休業について、高度の合理性を肯定することができないことは、もちろん、合理性を認めること自体、到底困難であるといわざるを得ない」としています。

本決定は、平成20年施行の労働契約法の規定の趣旨を踏まえ、具体的な判断基準を示しつつ、期間労働者に対する休業処分(休業命令)の当否について初めて判示した先例として価値が高いと解されています。



弁護士  
加藤 幸江

## 秋の『知的財産権セミナー』を開催します！

### 弁護士法人中央総合法律事務所 知的財産部

昨年度、皆様にご好評いただいた知的財産権セミナーを今年も開催いたします。本年度は、特許業務法人三枝国際特許事務所に加え、米国シカゴに本拠地をおく知的財産専門ローファームLeydig, Voit & Mayerとの3事務所合同開催となります。

今回のセミナーでは、米国におけるディスカバリー手続あるいは特許侵害訴訟をまさに肌で感じていただくため、具体的な事件をもとにしたモックトライアル（模擬裁判）を予定しています。米国のディスカバリー手続あるいは訴訟において、近年議論のある主要な争点や、頻繁に登場する、日本の感覚ではわかりにくい争点などを、模擬裁判を通じて具体的に、そして皆さまに楽しんでいただける形でお伝えできたらと思います。日ごろ米国の特許出願実務を行っておられる方、知的財産権に関連する業務を行っておられる方、あるいは米国の訴訟制度や特許制度に興味をもっておられる方にとって、非常に有意義なものになることと考えております。中務尚子弁護士が日本語による解説をスピーカーに行いますので、英語の苦手な方もまったく問題ありません。ご安心を。

また、当事務所の山田威一郎弁護士・弁理士による移転価格税制と知的財産権についての解説、三枝国際特許事務所の立花顕治弁理士による米国特許出願実務についての解説も予定しております。親会社・子会社間の移転価格税制は、近年極めて高い注目を集めている分野ですので、ぜひこの機会にご参加ください。

ご予約いただければ幸いです。



弁護士・米国ニューヨーク州弁護士  
中務 尚子



弁護士  
國吉 雅男



弁護士・弁理士  
山田 威一郎



弁護士  
松本 久美子

### ～ モックトライアル台本の一部 ～

#### Introductory Questions

Q: Please state your name for the record.

A: My name is Robert Smith.

Q: Where do you live?

【日 時】 平成21年11月16日(月)  
13:15～16:45

【場 所】 リーガロイヤルホテル大阪  
2階 菊の間

【参加料】 無 料(定員150名)



## 裁判エッセイ 31 ● 「裁判官の世間知らず」について

弁護士 川口 富男  
(元 高松高等裁判所長官)

「裁判官の世間知らず」と言われることがあります。例えば、裁判員制度導入の理由として「居酒屋へ行ったことがないなど裁判官は世間知らずだから、一般の人が裁判員として加わって、裁判官の世間知らずを補うことになったのだ」と説明する人がいます。

居酒屋へ行ったことのない裁判官がいるとも思えませんが、それはともかくとして、世間の隅々までの全てを経験していることを裁判官に求めるとしたら、そもそもそんな人はこの世に存在しませんから、ないものねだりです。また6名の裁判員が裁判体に加わるだけで、「世間知らず」と指摘される裁判官が世間知りになるはずありません。

裁判官は法律の専門家として法律の知識において万全でなければならぬことは当然ですし、法律以外のことでもなるべく多くのことを知り経験している方がよい、と言うことはできるでしょうが、最小限どのような知識経験を備えていなければならないのでしょうか。そして裁判官は、どのような機会に、どのような方法で必要な知識経験をすることができるのでしょうか。

◇ ◇ ◇  
若いころ裁判官をしたことのあるフランスの思想家モンテーニュ(1533～1592)に関して、堀田善衛は次のように述べています(「ミシェル 城館の人」第1部184頁)。

「彼にとって法官生活は、あまり楽しいものでも退屈なものでもなかったであろうけれども、人間とその社会の観察に関しては、他に掛け替えのない経験であった。

聖職者は、悪行を行った者どもの懺悔を聴取することによって、人間とその社会を認識し、裁判官は訊問と証拠の立証過程を通じて、人間観察を深めていくべき職掌なのであった。

これを逆に言えば、人間性の悪、あるいは暗部にもっとも深く通曉している者は、この二つの職業の従事者であるということになる。世界の文学作品中の、傑作の多くが何等かの意味で裁判とかかわりのある題材によってもいることも、如上のテーゼを立証するものであったであろう」

モンテーニュは、「随想録」や機知ある警句で知られたモラリストですが、そうした思想の源に、彼の大量の読書、思索とともに裁判官経験があったのです。

この文章で言われている聖職者はカトリックですが、カトリックの聖職者の基本型は、ごく若い頃から修道院等で修業し、独身で、家庭を持たないものです。地区の教会を担当することになっても、普通の人のような社会生活を送ることはありません。それでもカトリックの世界では、世俗的なことにも指導者として影響力を持っているのですが、その経歴や経験の、ある意味での偏りにもかかわらず、指導者として通用する源が何かというと、信者から受ける告解、つまり懺悔の聴取によって人と社会を認識することができるからであるというのが堀田善衛の考えなのです。告解を正しく受け止め、みずからの滋養にできる背景として、聖職者は聖書やこれにまつわる神学等に関する教養を修めていることがあるでしょう。これらの教養は、人と社会に対する洞察を体系化したものでもありますから、いわば人と社会の骨格を構成していると見て差し支えありません。これに告解の聴取が加わって血

肉がつくことになるのだと思います。このようにして聖職者は、別に居酒屋に行かなくても、人と社会を深く詳しく知ることができるのです。

◇ ◇ ◇  
裁判官の履歴の中でもっとも単純な者は、学生から司法修習生になり、そのまま裁判官になったというタイプで、それ以外の経験はありません。それでも彼又は彼女は、裁判官として殺人等の犯罪、民事や家事や男女間の紛争、少年問題等を数多く扱うことを通じて、人と社会について、普通の職業生活や読書等によってはとても得られない、深刻な、悲しい又は心打たれる事々々を、敬虔にそして生々しく経験します。それも、有罪・無罪、刑の量定、勝訴・敗訴という瀬戸際の決定をする立場で、傍観者としてではなく、深く関与します。また、これらの事件そのものの情報だけではなく、事件を「窓」として、次々と立ち現れる関連世界の情報にも密に接します。例えば、倒産事件を扱うと、人や企業の倒産状況だけではなく、その背後にある経済社会の生の動きを実見することになりますし、企業再建事件では生の経済に身をさらすことすらあるのです。

これらから得られる経験の多彩さ、広さ、深さ、痛切さは、生半可のものではありません。もちろん裁判官は、聖職者が聖書やこれにまつわる神学等に関する教養を修めることによって人と社会の骨格を修得しているように、事件から得られる情報を生かす土台として、広範な教養を修め、人と社会の骨格を修得していなければなりません。裁判官に教養が必要だというのは、こういう文脈からも出てくるのです。

このように裁判官は、人と社会の深層を知る機会には恵まれています。職掌上みずから社会を歩き回ることがないだけに、その表層を知る機会には少ない可能性があります。しかし裁判で大切なのは、表層を知っていることではなく、深層を知っていることなのです。表層は見れば分かるものだからです。また、裁判官の知る深層は人や社会の暗部に傾きますから、その明部をも広く、深く知っていないと、全き「世間知り」にはなれない筋合です。それは必ずしも事件を通じて得られるものではありませんが、明部はこれを知ろうとする人からは身を隠さないものだと思います。

聖職者が日頃深刻な懺悔に接していてもバランスを失わないでいるのは、人と社会に関する上記の教養とともに神という明部を持っているからではないでしょうか。

◇ ◇ ◇  
村上春樹の最新作「1Q84」は、発売早々に売り切れるという社会現象を起こしました。私も読みましたが、村上ワールドを大成した、深みがあり、かつ面白い傑作だと思います。この作品を書くに当たって村上は、死刑判決を受けた、オウム関係の、ある被告人の公判を地裁・高裁を通じて約10年間、メモをとりながら傍聴したのだそうです(21・6・16～18読売朝刊)。村上のように想像力と創造力に富んだ作家でも、法廷から得られる情報をかけがえのないものとしているのです。このことは、裁判官が事件を通じて人と社会の実像を知り、経験することができることの証左の一つになるでしょう。



税理士 岡山 栄雄 (おかやま・えいお)

〈出身学校〉  
高知学芸高等学校  
関西学院大学経済学部

〈出身地〉  
高知県四万十市

〈主な経歴〉  
大阪国税局 総務部 企画課長  
大阪国税局 査察部 管理課長  
大阪国税局 査察部 次長  
国税不服審判所 審理部 副審判官  
福知山税務署 署長  
南 税 務 署 署長

〈中央総合会計事務所〉  
大阪市北区西天満2丁目10番2号  
幸田ビル6階603号  
TEL 06-6363-2063  
FAX 06-6363-2067

## 「小過のすすめ」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄雄

### 1 小さな失敗の経験

昭和38年3月に、東京大学医学部内科の沖中教授が、退官時に在職中の誤診率を14.2パーセントと発表して話題になったことがあります。私も著名人にあやかって、国税を退職する最後の署長会議で、長年「大過」なく勤務してきましたが、査察事務など厳しい職場の勤務が長かったため、「小過」の連続であったことを発表しました。加えて、若者は小さな失敗の積み重ねによって成長することから、今後、国税組織が失敗を避ける集団にならないよう、また、厳しい職場を希望する者が増加するよう、前向きな失敗に対しては寛容な考え方を願いました。

### 2 萎縮した現代組織

現在は、仕事上の失敗や間違いに対して特に厳しい時代です。教育関係では、先生のゲンコツを当たり前としていた私の子供時代と違って、息子たちが先生から愛の鞭を受けたということを知りません。失敗を恐れるあまり、過保護、悪平等、利己主義となった近年の教育は、社会に支障のあるものだと思います。

医療関係では、医療に従事している子供から聞いた話ですが、医療ミスに対する厳しい取り扱い、特に産科医の過失に対する刑事事件は、医師たちの世界にとっては大変インパクトのある事件だったそうです。この事件の後、失敗する可能性の高い産科医を希望する者が激減するなど、社会全体の損失につながりました。

警察関係では、税務署長在任中に管内の警察幹部から、年々、厳しい職場である刑事畑を希望する警官が減少し、それに比例するかのように刑事事件の検挙率が低下していることを聞きました。このように、現在はあらゆる組織において、失敗を極端に忌避する萎縮した考え方が主流となっています。

### 3 失敗に対する認識

(1) 私は、統括官など現場指揮のとき、自分の心構えとして、前向きな失敗をした部下に対して、誉めるぐらいの気持ちを持ち続けるようにしました。部下が失敗したとき、特にトラブルに発展したときは、トラブルは厳しい仕事をした結果だと認識し、部下を萎縮させないように努めました。このため現場では、内心はいい加減にして欲しい気持ちがありましたので、精神的にはかなりきついものがありました。

(2) 中間管理職のときは、現場経験の少ない上司に対して、日頃から、厳しい仕事をすれば必ず失敗やトラブルが発生するということを納得させ、部下の失敗に対して寛容な対応をってもらうよう説得に努めました。前向きな失敗やトラブルは、仕事をした勲章のようなもので、何もしなければ何も起こらないことから、トラブルは仕事の量に比例するぐらいの気持ちを持ってもらいました。

(3) 部下に対しては、少しでも失敗を減少させる予防策に努めました。失敗は絶対に許されません。しかも結果が出てからいくら反省しても、また後悔しても、過去を取り返すことはできません。歴史にイフ(もし)はないのです。したがって私は、予防が一番大切であると考え、常日頃から部下に対して繰り返し注意喚起するとともに、失敗をした事例に関する研修を定期的に行っていました。

### 4 小過に寛容な組織

人間は神様と違って失敗をする生き物です。間違いは人間の本性といえます。このため、故意や重過失などの「大過」と、軽過失で前向きな「小過」とを区分して考える必要があります。万人が経験する前向きな失敗に対しては、社会も組織も「小過のすすめ」が認められるような寛容が必要だと思います。

最後に、私を育ててくれた国税組織が、今後も小過を恐れることなく、厳しい職場を希望する若者が増加するような組織であり続けて欲しいと願っています。

#### 大阪事務所



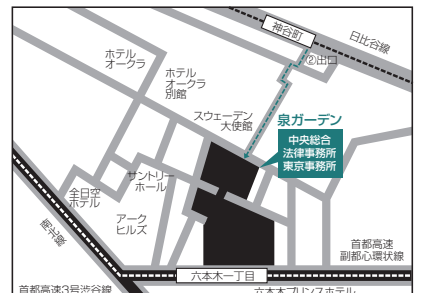
## 中央綜合法律事務所

弁護士法人

<http://www.clo.jp>

- 大阪事務所 〒530-0047  
大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階・受付5階  
TEL. 06-6365-8111(代表) FAX. 06-6365-8289
- 東京事務所 〒106-0032  
東京都港区六本木1丁目6番3号 泉ガーデンウイング5階  
TEL. 03-3568-7244(代表) FAX. 03-3568-7245

#### 東京事務所



#### ●所属弁護士等

- |            |           |           |                                        |                           |           |           |
|------------|-----------|-----------|----------------------------------------|---------------------------|-----------|-----------|
| 弁護士 中務 嗣治郎 | 弁護士 岩城 本臣 | 弁護士 森 真二  | 弁護士 加藤 幸江                              | 弁護士 村野 譲二                 | 弁護士 安保 智勇 | 弁護士 中光 弘  |
| 弁護士 中務 正裕  | 弁護士 中務 尚子 | 弁護士 村上 創  | 弁護士 小林 章博                              | 弁護士 錦野 裕宗                 | 弁護士 鈴木 秋夫 | 弁護士 藤井 康弘 |
| 弁護士 國吉 雅男  | 弁護士 瀧川 佳昌 | 弁護士 堀 貴博  | 弁護士 衛藤 祐樹                              | 弁護士 金澤 浩志                 | 弁護士 山田威一郎 | 弁護士 中野 清登 |
| 弁護士 吉田 伸哉  | 弁護士 田口 健司 | 弁護士 平山浩一郎 | 弁護士 古川 純平                              | 弁護士 松本久美子                 | 弁護士 柿平 宏明 | 弁護士 赤崎 雄作 |
| 弁護士 角野 佑子  | 弁護士 川口 富男 | 弁護士 岡村 旦  | 弁護士 アタム・ニューハウス<br>*外語法務士 (カ/フォルニア州弁護士) | 弁護士 顧 晔<br>*外国法研究員 (中国律師) | 法務部長 寺本 栄 | 法務部長 角口 猛 |
| 法務部長 野草 弘嗣 |           |           |                                        |                           |           |           |