

中之島シティ法律事務所 事務所報

NCLaw Letter

第 10 号

vol.10

August. 2016



巻頭言	2
パートナー就任のご挨拶	3
「少子高齢化と弁護士業務」に想う	4
退職後の競業避止義務の合意等の有効性について	6
出版案内	8

巻頭言

「思い」を形にする

平成 28 年も既に半ば以上が経過し、年々月日の経過が早くなっているのを感じております。本年は、アイドルグループの解散騒動、タレントの不倫問題の外、都知事の辞任、イギリスの EU 離脱をめぐる住民投票等、社会的に関心が高い問題がありました。その他、囲碁の世界では、大阪出身の井山裕太さんが前人未踏の七冠を達成した一方で、世界最強棋士の一人とされたイ・セドル9段という韓国のプロ棋士が、囲碁ソフトと対局し、3連敗した後1勝したことが、大きな話題になりました。

囲碁は、チェス・将棋と比較すると、盤面が広い他、最善手と次善手の差が少ない、感覚的な要素が大きい等のため、コンピューターが勝つのはしばらく先とされていました。しかし、Google 社が開発したコンピュータソフト「アルファ碁 (Alpha Go)」が人類のトップクラスの棋士に勝ちました。この結果を受け、人工知能が改めてクローズアップされ、人間が営む職業の内、どの職業がコンピューターにとって変わられるのかが、議論されるようになりました。

弁護士が関与する分野の中で、交通事故に関する紛争においては、損害の項目、慰謝料の算定基準、過失割合等、ある程度形式的に確立されており、インターネット上で計算ソフトのようなものが掲示されているため、だれでも数字を入力しさえすれば、結論をはき出すことが可能になっています。交通事故のみならず、あらゆる事案における慰謝料等が基準化され、形式的な判断が可能になるようになる可能性もあります。このような分野では、将来的に弁護士の業務が、コンピューターにとって変わられるようになるかもしれません。

しかし、事故による被害者の方々が抱える思いは、様々なものがあります。被害の内容や精神的な痛みは、千差万別です。形式的な基準や過去の裁判例にあてはめるだけでは十分ではありません。被害者の方々の思いを最終的な解決に反映させ、新たな一步を踏み出すためのきっかけにさせていただくことが、弁護士の役割の一つではないかと考えております。

今後も、法令や判例の知識のみを前提にするのではなく、求められている状況に応じた、的確な新しい一手を創り出していく努力が必要であると思います。

パートナー就任の ご挨拶



弁護士・税理士
藤井 宣行

1. ご挨拶

この度、当事務所のパートナーに就任致しました。私は、平成20年に弁護士登録し、以降、当事務所にて、企業法務を中心に訴訟等の紛争解決、公正取引委員会による独占禁止法違反調査対応案件など、幅広い分野において充実した経験を積むことができました。

また、平成24年から平成25年には、中国（上海）および台湾への留学の機会にも恵まれ、帰国後は、日本企業による中国企業に対するM&Aや新規投資などのアウトバウンド、および中国企業による日本企業に対するM&Aや新規投資などのインバウンド案件を手掛けてまいりました。

さらに、これまでも、ロースクールにおいてゼミを担当するなどしていましたが、本年4月からは、立命館大学法学研究科において、授業担当講師（非常勤講師）として「税法総論」を受け持っています。租税法分野においては、これまで、税務調査対応や税務訴訟などの案件を手掛けてまいりましたが、大学院での授業が有する実務と異なる難しさを感じつつ、学生とのコミュニケーションや、学生の成長を楽しみながら取り組んでいます。

上記のようなキャリアを築いてこれたのも、ひとえに、ご縁のあった皆様からのご指導の賜物であり、心より御礼申し上げます。今後は、これまでの経験を活かしつつ、パートナーの一員として、更に皆様のお役に立てるよう、これまでも増して努力して参る所存です。今後とも皆様のご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。

2. トピック

本稿では、中国法務に関してトピックをご紹介します。中国では、2015年1月、外資規制に関する法律案として外国投資法の草案が公表されま

した。この背景としては、中国商務部による説明を簡略化すると、①現行の外資投資関連法のもとで行われている審査許可制管理システムが現状に適合しない、②現行の外資投資関連法における企業組織形態、経営活動などに関する規定に、「会社法」等と重複または矛盾する点があること、③外資の買収、国家安全審査などの重要な制度を外国投資関連基本法に組み入れる必要があることとされています。

現状の外資規制からの変更点としては、①いわゆる「三資企業法（中外合併経営企業法、外資企業法及び中外合作経営企業法）」の廃止、②外国投資に関する報告制度の導入、③外国投資の原則事後届出化、④国家安全審査制度の見直し等が挙げられます。

このうち、①三資企業法の廃止に関するもので、実務に大きな影響があると思われる条項があります。その条項によると、既存の外国投資企業は外国投資法の発効後3年以内に会社法、組合企業法および個人独資企業法等の法令に基づき、企業の組織形式および組織機構を変更しなければならないとされています。

中国現地法人では、その組織形態が会社法等の規定する組織形態と完全には一致していないケースが多く存在します。例えば、有限責任会社形態を採用する中外合併経営企業では、董事会を最高意思決定機関とすることが一般的ですが、会社法では董事会ではなく株主会または単独株主が最高意思決定機関となります。外国投資法はまだ草案段階ですが、実際に公布・施行された場合、上記のような不一致を解消するための定款・合併契約の関連条項の修正または機関設計の再構築作業が必要になるため、現段階から準備を開始することも念頭に置くべきかと思われます。

「少子高齢化と 弁護士業務」に想う

弁護士・弁理士
三山 峻 司



1 大きなウェーブの只中に

「少子」と「高齢化」は、自身や同年代の両親あるいはその子や孫達をみると身近に切実に感じる。もう私が思い出に残るかつての学生時代や司法修習期の姿はそこにはない。

「少子高齢化」は、災害と異なり確実に到来を予測できる大事態といわれてきた。

昨年(2015年)には、「ベビーブーマー世代」が前期高齢者(65～74歳)に入り、高齢化は「速さ」から高齢化率の「高さ」の問題(2025年問題)に移り、超高齢未来はそこまで来ている。

また、合計特殊出生率の継続的な低下傾向(あるいは生産年齢人口の減少)は続き、非婚・核家族・子育て支援や親子問題等の諸課題に直面している。「ダブルケア」(親の介護と子の養育)の人達も多い。

少子高齢化は日本だけのことではない。多くの国の共通課題となりつつある。そのいわば先進国である日本は世界モデルの一つを呈示することができる。その大ウェーブの只中に私どもはすっばり入り生活している。

2 少子高齢化と弁護士業務

(1) 弁護士業界の現況

法曹人材の育成としてのロースクール制度のモニタリング・弁護士人口の増大・事務所間格差の拡大・従来型法曹キャリアデザインの融解・法曹の不祥事など消極的なイメージや評価が先行する昨今である。

しかし、社会が複雑化し価値観の流動化が進む中で、法律の専門職である弁護士が真にその専門性を発揮し、社会に必要とされる市場を開拓し解決に努力すべき問題が山積している。

弁護士業は、業務独占であり、単なる名称独占ではない。業務独占にふさわしい業務の遂行を心しなければならぬ。

私ども弁護士は、法律業務を通し、個別のケースに反映された諸課題に果敢にチャレンジし、自覚的に社会に貢献することが求められるウェーブの只中にある。

(2) 少子高齢化に対応する専門職としての法律業務

ア. 知的財産権に関する法律業務

福祉用具・介護サービスに関する発明、後発医薬品(ジェネリック)の特許問題やその名称からむ商標問題、あるいは高齢者施設や介護サービスのサービスマークに関する知的財産関連の争いに関する相談が目立つようになった。

高齢者に対応した介護の課題は、「発明の母」といえる。服薬支援や歩行支援あるいはベッド兼用車椅子などの「介護ロボ」や「見守りGPSサービス装置」、介護者の「マッスルスーツ」など介護軽減の課題に挑戦する発明の話題には事欠かない。福祉サービスの差別化は商標問題にも反映する。

イ. 社会福祉に関連即応する法律業務

「老々介護」と「老々相続」の問題は深刻化し、その対応には真の専門性が必要となる。

「老々介護」は、成年後見制度や高齢者虐待の権利擁護の法律領域から従業員の介護離職やメンタルケアの企業法務にもつながる。

「老々相続」もテクニカルな節税対策を含む専門の法律知見は当然として、高齢者とその家族に対する相談支援的な配慮を踏まえた専門職としての実務対応が求められる。

認知症の理解も経営の承継や従業員(その家族を含む)対応の法律業務において不可欠である。

福祉サービスのリスクマネジメントにも法的な需要がある。

高齢化率は、26%を超えようとし(平成27年版高齢社会白書)、来所されるクライアントの方々の多くが、あたり前ではあるが、一括りではなくくれない、仕事もプライベートも人生観も違う個性をもった高齢者の方が多い。

私どもは、リーガルサービスの単なる提供に止まらず、真に、これら高齢者の心理やそれぞれの置かれている立場にも思いを至す視点を忘れず法律業務にあたらなければならない。

3 一人一人の弁護士としてチャレンジの精神をもって

(1) 発達とは個人の生活の一切の変化である。人には、発達段階に応じて各段階に課された課題があることは先人の教えるところである。個々の弁護士としても、ハヴィガーストの発達課題を持ち出すまでもなく、その年齢に応じた各発達段階での仕事のやりがいと生きがいがある。

クライアントは、単なるリーガルサービスの対象としての相手というだけではない。クライアントへの法的支援を通して、私どもは、教えられ仕事のやりがいと生きがいを日々考え実感し自己覚知につながる。「We discover that none of them can be by itself alone.」(どんなものもそれはそれのみでは存り得ないことに気付く)であり、「Each must rely on the being of the others in order for it to be.」(お互いはお互いによって支えあっている)である。

一人一人の弁護士が取り扱う個々のケースは、少子高齢化の諸課題の引きうつし(写し絵)である。少子高齢化社会における専門職の弁護士として私ども生身の一人一人の人間力としての働きが、職務を通じますます試されていると思える。

(2) 私は、本年10月で65歳になり介護保険の適用を受ける前期高齢者と呼ばれる分類の人間になる。発達課題は、個人の生涯にめぐりくるいろいろな時期に生じる。私には、私の年齢期(ハヴィガーストによれば老年期=自分のこれまでしてきたことや生きてきた関わりを内省し統合していく時期)に応じた私の課題(ハヴィガーストによれば、1. 体力と健康の衰退への対応 2. 退職と収入の減少への対応 3. 配偶者の死に対する対応 4. 自分の年齢集団の人と率直な親しい関係を確立する 5. 柔軟なやり方で社会的な役割を身につけ適応する 6. 満足のいく住宅の確保等)がある。私はそれらに果敢にチャレンジしていきたい。また、それは少子高齢化の一つの在り方そのものであると感じる。高齢化にまつわる「ジェロントロジー(Gerontology) / 加齢学・老年学」という学問も大いに目を開かせてくれる。

同業の先達の方々の生き方に自分の行く方を重ね

ることが最近多くなった。しかし、そこに答えはない。年齢をとればとる程に行く途は却って多岐になる。ある方と同じようにしていれば大丈夫というような解などないというごく当たり前のことに改めて気づく。仕事を含め、どのように過ごし生きていくかは、あまりにも当然ではあるが、自分が選択して自分が決めていくしかない。自分が選択するもしないも結果的にその途を選んだという事実は残る。

どのような将来であれ自分が積極主体的に「決める」という行為を1つ1つ選択していきたい。

弁護士30年目の雑文に「『降り』は『登り』より難しい」(Going down is more difficult than going up)と書かせて頂いたことがある。しかし、今では、「マラソンペースでなくジョギングペースで」という言葉がシックリくる。降りるのでも止まるのでもない。ただ、少し先を考えつつ目指して歩を進めるという感じがよい。

4 さあ!これから

私どもの事務所の信念(credo)の一つに「構成メンバー各人が、専門分野における質の高い研鑽に常に務め、各人のリーガルススキルを高めると共にオールフォアワン(all for one)とワンフォアオール(one for all)のチームワークの形成に努めます。」を掲げている。

この「all for one, one for all」の精神は、事務所内だけではなく、広く社会に向けては「I am, therefore you are. You are, therefore I am.」(私があるのはあなたがあるからであり、あなたがあるのは私があるからである)であり、「The many in the one, and the one containing the many」や「One contains everything, and everything is just one.」(一即多、多即一)という精神につながると信じる。

そのように信じ、専門職の弁護士として力を尽くし、息苦しさや生活のしずらさを少しでも軽くし、暮らしよい社会に役立つように専門性を発揮したいと思う。本当に微力であってもその思いを持って歩みたい。

退職後の競業避止義務の合意等の有効性について

弁護士
矢倉雄太



第1 はじめに

役員や研究者、技術者など、会社にとって重要な情報を有する者が会社を退職するという場合、自社の情報の流出を防ぐため、退職者と秘密保持契約を締結すべきことは言を俟ちません。しかし、現代社会における情報の伝播性や、退職者による情報開示を前使用者において直接関知することの困難性などから、同契約を締結したからといって「安心」ということはできません。退職者による秘密情報の流出を防止するためには、退職者に一定の競業避止義務を課すということが有効な手段となり、今日多くの企業で退職後の競業避止義務を就業規則で規定する、退職時に個別の合意（以下、「合意等」といいます。）をするなどの措置が講じられています。しかし、訴訟では、そもそも合意等の有効性が争われるケースが少なくなく、実際に合意等が無効と判断されるケースも相当数存在します。そのため、「締結した」ないし「締結しようとする」合意等が、訴訟で有効と判断される可能性の高いものとなっているか、事前に検討しておくことが重要です。

本稿では、合意等が訴訟で有効と判断されるためにどのような規定としておくことが望ましいかについて、検討の視点をお示しできればと思います。なお、紙幅の都合上検討した裁判例や文献をすべて掲げることができないことをお断りさせていただきます。

第2 裁判における有効性の判断基準について

退職後の競業避止義務の有効性判断に関して裁判例は、個別合意や就業規則などの契約上の明示の根拠（就業規則は労働法上有効であることが前提です（労働基準法106条等）。）が存することを前提に、①退職者の地位・職務から義務を課す必要性が認められること、②前使用者に保護に値する正当な利益があること、③対象職種、期間、地域の制限があり退職者の職業活動を不当に制約しないこと、④適切な代償措置が存在すること、これら4点の要素を総合考慮して判断していますⁱ。総合考慮の結果、退職者の職業選択の自由を不当に制約するものと評価されれば、合意等は公序良俗に反するものとして無効と判断されます。

第3 各判断要素についての検討

1 ①従業者（退職者）の地位・職務について

(1) 退職者が役員や技術者など会社にとって重要な秘密を保持する地位や職務に就いていた者であった場合には、同義務を課すのに相応しい者として、合意の必要性が認められやすい傾向にありますⁱⁱ。これらの者が退職後に競業を行うと、当該機密情報や人的関係の利用によって、前使用者に不利益が生じるリスクが高いといえるからです。ここでは形式的に高い地位にあったことよりも実質的にどのような情報に接していたかを確認しておくことが肝要です。

(2) 裁判例では、営業職であった退職者が顧客情報を持ち出し転職先で開示した事案で、「被告（退職者）は単に営業職であったにすぎず、同被告がこのような競業避止義務を甘受すべき地位、職務にあったとは認められない」として競業避止義務の有効性を否定したものⁱⁱⁱがあるほか、「被告ら（退職者）の原告（前使用者）での業務遂行過程において、業務上の秘密を使用する立場にあったわけではないから、そもそも競業を禁ずべき前提条件を欠く」としたもの^{iv}が存在します。

(3) 退職者に特定の内容の競業避止義務を負わせる必要があるかは、退職者の地位や職務の内容等から具体的にどのような情報に触れているか（又はその可能性があるか）を個別的に検討することが望ましいと考えます。仮に就業規則で競業避止義務を課するのであれば、部署や地位を限定しないし部署ごとにその内容を分けて規定するなど、ある程度類型化しつつできる限り個別に規定することが、有効性を肯定する方向に働くものとなると考えます。

2 ②前使用者の保護利益について

(1) 裁判例では、前使用者の保護利益として、(a) 技術、ノウハウなどの技術的情報^vや顧客情報^{vi}などの機密情報、(b) 顧客の維持^{vii}などが認められており、裁判における当事者の主張の多勢がこのどちらかに大別されています。

(2) 裁判例は一般的に (a) については、不正競争防止法上の「営業秘密」にあたるかとは関係なく、前使用者の保護利益として正当なものと認める傾向があります。

営業秘密以外の情報のうち、具体的にどの内容・範囲のものが使用者の保護利益と考えられるかについては、「情報の内容・性質・独創性、他者がその情報を入手することがどの程度困難か、使用者が当該情報を入手・維持するためにどの程度のコストをかけているか、情報自体の価値・有用性、使用者の管理体制などから判断することになると思われる」という指摘が参考になるでしょう^{viii}。

(3) これに対し、顧客の維持については、保護に値する正当な利益といえるかについて裁判所は厳格に判断する傾向があります。単なる顧客確保の必要性（退職者による顧客奪取防止の必要性）については、正当な利益とは評価されない^{ix}という指摘もなされているところです。そのため、前使用者の保護利益は (a) といえるか検討するべきでしょう。

3 ③対象職種、期間、地域の制限について

(1) 対象職種（業務内容など）の制限について

裁判例における合意の内容は、使用者と競業する事業を行うことや競業会社への転職を禁ずるものが多く、このように広汎な規定自体から直ちに合意が無効と判断されるわけではないと考えられますが、結論としては、他の要素をも考慮したうえで合意は無効と判断されるケース^xが少なからず存在します。業務内容を例えば「使用者の業務において知り得た顧客」に対する営業活動^{xi}と限定するなど、禁ずる業務内容を制限することが合意の有効性を肯定する方向に働くことは言を俟ちません。

(2) 期間の制限について

裁判例で有効と判断されたものは、2年という期間のものが多く、期間の点だけで検討しますと2年を超えると裁判所の判断が厳しくなるという傾向が読み取れます。期間無制限の合意が有効と判断された事例も存在しますが、判決により期間制限が設けられたもの^{xii}や事案が特殊なもの^{xiii}に限定されます。3年間以上で有効と判断されたものも少数にとどまります。ただ、他の要素との兼ね合いで6ヵ月間でも無効と判断された事例も存在するところ^{xiv}です。裁判例は前使用者の正当な利益を保護するために必要有用な期間にとどまっているかという観点から同要素を判断しており、一般的に期間については重視しているように見受けられます。

(3) 地域の制限について

多くの事例で地域の制限は設けられておらず、判決でも考慮要素として検討されていますが、裁判所がこれを重視しているという様子は伺えないところです。地域的制限がないことが結論に与える影響は低いように考えます。

4 ④代償措置の有無について

(1) 代償措置について、「裁判例の大勢は、代償措置の要素の考慮に当たり、退職者が受領した金銭について、明確な代償措置として支払われたか否かについては厳格に考えず、むしろ当該金額の支給・算定の経緯及び金銭の趣旨を考慮しながら、退職者が受領した経済的利益が十分であるかどうかという点から、代償措置あるいは代償措置に代わる不利益減少要素の有無を実質的に検討して、競業避止合意の有効性を判断していると整理できる。」という指摘がなされています^{xv}。かかる指摘のように、裁判例では、合意時に使用者が退職者に競業避止の対価として一定の金銭を給付した事例はほぼ見受けられませんが、在職中の賃金、報酬、ストックオプション、退職金等を、代償としての性格を有すると認めるもの^{xvi}や代償措置とは認めないものの退職者の不利益減少措置としては考慮するもの^{xvii}が多数存在します。ただ、賃金や退職金の金額が不十分であれば、代償措置性を否定する裁判例も存在します。

(2) 裁判例には、代償措置がないことが有効性の結論に直接的な影響を与えていると解されるものも存在し^{xviii}、裁判所は本要素を重視していると言えます。そこで、代償措置としては、前記指摘を参考に慎重に検討することが重要です。

第4 まとめ

前使用者としては、保護すべき利益を確定したうえで退職者の地位等を考慮し、当該退職者に当該競業制限を課す必要があるか、不相当に過大なものとなっていないかを前記各要素の重要性に応じてメリハリをつけて個別に検討していくことが重要です。

ⁱ 東京地決平成22年9月30日（労判1024号86頁）等

ⁱⁱ 東京地判平成21年5月19日（判タ1314号218頁）、

奈良地判昭和45年10月23日（判時624号78頁）等

ⁱⁱⁱ 大阪地判平成26年3月18日（LLI/DB判例秘書登載）

^{iv} 東京地決平成24年3月13日（労経判2144号23頁）

^v 大阪地決平成21年10月23日（労判1000号50頁）等

^{vi} 東京地判平成19年4月24日（労判942号39頁）等

^{vii} 東京地判平成21年5月19日（判タ1314号218頁）等

^{viii} 横地大輔「従業員等の競業避止義務等に関する諸論点について（上）」

（判タ1387号10頁）

^{ix} 小野=山上=松村編「不正競争の法律相談I」（青林書院2016）421頁、

福岡地判平成19年10月5日（判タ1269号197頁）

^x 大阪地判平成15年1月22日（労判864号39頁）等

^{xi} 東京地決平成18年5月24日（判タ1229号256頁）

^{xii} 東京地判平成20年11月18日（判タ1299号216頁）

^{xiii} 名古屋地判昭和54年2月9日（判タ392号162頁）

^{xiv} 大阪地判平成12年6月19日（労判791号8頁）

^{xv} 上記^{viii}（12頁）。

^{xvi} 上記ⁱに同じ。

^{xvii} 東京地決平成5年10月4日（金判929号86頁）等

^{xviii} 東京地判平成12年12月18日（労判807号32頁）等

◆ 出版案内 ◆



- 弁護士 三山峻司が「不正競争の法律相談Ⅰ」・「不正競争の法律相談Ⅱ」（青林書院 2016年5月発行 小野昌延、山上和則、松村信夫編）の次の箇所を分担執筆しました。

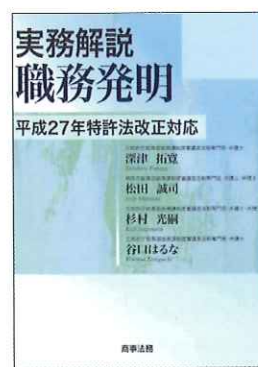
「不正競争の法律相談Ⅰ」の第2章、第1節、第5款 混同の「Q30 混同認定の考慮事項」

「不正競争の法律相談Ⅱ」の第3章、第1節、第2款の「Q78 慰謝料請求の可否」

総勢70名を超える専門家が全100問の重要問題に答える形式となっています。

- 弁護士 松田誠司が「実務解説 職務発明 平成27年特許法改正対応」を共同執筆しました。（商事法務 2016年3月発行）

平成27年特許法改正により大きく構造が転換された職務発明制度について、改正法の立案担当者が制度的内容を具体的に説明し、実務上の問題点・論点を検討した、企業の知財担当者・弁護士・弁理士等の実務家必携の書です。



所属弁護士

弁護士・弁理士 三山峻司
(京都産業大学法科大学院教授)

弁護士・公認不正検査士 阪口 誠

弁護士 湯浅 靖

弁護士・税理士 藤井 宣行

弁護士 松下 聡

弁護士・弁理士 松田誠司
(特許庁へ出向中)

弁護士 安田幸司
(University of Virginiaへ留学中)

弁護士・弁理士 清原直己

弁護士 矢倉雄太

弁護士 阪口 繁
(相談役)

中之島シティ法律事務所

〒530-0005

大阪市北区中之島2丁目2番2号 大阪中之島ビル9階
TEL 06-6203-2355 FAX 06-6203-2356

<http://www.nclaw.jp>

E-mail info@nclaw.jp

