



5月21日から、いよいよ裁判員裁判が始まりました。これまでのアンケート調査では、大半の人ができれば参加したくないという結果になっています。しかし、アメリカでの陪審員経験者のアンケートによれば、9割以上の市民が陪審経験をしたことを誇りに思うと回答しており、素晴らしい経験だったと積極的な評価がされています。今後、五千人に1人の割合で、市民が死刑や無期懲役などの重大事件の犯罪の成否、量刑に直接関わることになります。日頃報道されることのない事件の背景、動機、生育環境等に接する中で評議を重ねることは、まさに人生そのものや生き方を考えることになり、国民性が問われることになります。スタート後もさらに改善を図ることになりますが、日本の風土環境に定着することを願っています。

わだち

WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第19号
2009年 夏号

▶ 新人紹介	林 友宏／長井 健一／野口 夕子	2
▶ 留学生だより	西原 和彦／河合 順子	4
▶ 海外の友好事務所紹介	カルボ&クラーク法律事務所	5
▶ 企業活動における刑事リスクについて(3)	中村 和洋	6
▶ 事業承継 入門編	松尾 友寛	8
▶ お酒の話	西條合資会社	9
▶ 知財コーナー	中世古裕之	10
▶ 動産先取特権の行使方法Q&A	二宮 誠行	12
▶ 近時の注目判例	松嶋 依子	15
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一	16

留学生だより グアムから



弁護士 西原 和彦

はじめに

皆様、大変ご無沙汰しております。私は、冬にはシベリアからの冷気がそのまま流れ込む大都会シカゴから常夏の国グアムに移動し、現在、カルボアンド・クラーク法律事務所で研修をしております。私の聞く限り、日本の弁護士がグアムの法律事務所で研修したことはないようですので、今後いろいろな機会を見つけて、グアムの情報をご報告させて頂きます。

グアム州??

グアムといえば、日本から一番近いアメリカ、飛行機で3時間半の常夏のリゾート地として有名です。島の面積も人口も淡路島とほぼ同じで、人口は約17万人です。観光名所は多くありますが、今回は法律事務所のニューズレターにふさわしく法律の話から入りたいと思います。

さて、グアムはアメリカの一州なのでしょうか？ハワイやサイパンなどのように違うのでしょうか？実は、グアムは州ではなくテリトリーという地位にあり、自治権はアメリカ議会の立法(Guam



Organic Act)により付与されました。ですから、グアムはハワイのような州とは異なり、自前の憲法も有していません(なお前回ご紹介しましたように、アメリカの各州はそれぞれ自前の州憲法を有しています)。これに対し、サイパンが属する北マリアナ諸島(CNM)はアメリカのモンウェスルという地位で、アメリカとの契約(Covenant)により、国防衛などの主権に制約があるものの自前の憲法を有しています。なお、グアムはアメリカ下院議会に代表者を1名出していますが投票権は有しておらず、また大統領選挙の投票権も有していません。しかし、擬似投票は行っているため、昨年の大統領選の時も盛り上がったそうです。

法制度

グアムではカリフォルニア州法が準用されると紹介されることも多いですが、実は間違いです。確かにグアムはカリフォルニア法の強い影響を受けていますが、自治権が認められてからは他の州と同様、自前の立法府と裁判所を有しており、「グアム法」も存在しています。そして、裁判所の判決が法律と同じ効力を持つコモンロー制

度を採用しています。

最近のグアムビジネス法のトピックは新しいビジネス会社法の成立です。日本と同じように、会社法に対するさまざまな制約が撤廃され(発起人の人数や取締役会の設置等)、自由な機関設計・運用が可能となりました。

これからグアムで会社運営を考えられている方は要チェックです。

なお、グアムの立法府は毎年200以上の立法を行っています。ある関係者によると、議員が選挙対策のために次々と法律を作り、そのため同じ会期中に内容が矛盾する法律が成立することもあるとか！。うそか本当か分かりませんが、面白い話ですね。

裁判所

以前ご紹介したように、アメリカには連邦法と州法があり、裁判所にも連邦裁判所と州裁判所があり、それぞれに、日本で言う地方裁判所・高等裁判所・最高裁判所があります。グアムでもグアム裁判所(高等裁判所と最高裁判所)と連邦地方裁判所が、それぞれ別の場所に別の建物を持っています。基本的には、グアム内の訴訟事件はグアム裁判所で、訴額が一定額以上で他州の住民が当事者となる場合や連邦法が問題となる場合は連邦裁判所で、訴えが提起されることとなります。ただグアムには一審裁判所(高等裁判所)と控訴裁判所(最高裁判所)しかなく、一定の場合、グアム最高裁判所から第9連邦巡回控訴裁判所に上告受理申立てをすることができるようでした。

ホットな話

沖縄の米軍海兵隊がグアムへ移転することは、日本の費用負担問題等が国会や新聞テレビでたびたび取り上げられていることから、ご存知の方も多いと思います。グアムでは景気拡大の一大

ブームが始まるという期待が高まり、様々なセミナーや会合が開催されるようになりました。日本からも建築業関係者をはじめ、さまざまな職種の人たちが多数グアムにきています。グアムでは、基地移転に伴う伝統的なチャモロ文化への影響に懸念を表す人々もいますが、温かい心を持ったチャモロ文化を保持したまま、経済的な恩恵も得られればと思います。

最後に

私事ですが、このほどニューヨーク州の司法試験に無事合格することが出来ました。事務所復帰は来年初めになりますが、帰国後は、海外事務所とも連携をして積極的に海外案件も取り扱っていきたいと思っております。どうぞよろしくお願いしたいと思います。

留学のご挨拶



弁護士
河合 順子

当事務所に入所し5年目を迎えたこの夏、アメリカにあるDUKE大学ロースクールに進学することになりました。皆様には、大変ご迷惑をおかけすることになりますが、何卒ご理解とご支援を賜りたくお願い申し上げます。DUKE大学は東海岸南部にあるノースカロライナ州にあります。今後1年間はロースクールでの勉学に励み、来年度は実務研修を行う予定です。アメリカ法を学び、国際的な事案についてのリーガルアドバイスができるよう成長したいと思っております。また、留学中は本誌に近況報告等をさせていただきたいと思っておりますので、今後ともよろしくお願い致します。

海外の友好事務所紹介

当事務所ではこれまで、在籍弁護士を毎年海外留学に送り出す一方、海外の法律事務所からも研修目的の弁護士を受け入れてきました。このような人材交流の成果として、相互に友好関係を保ち、仕事を依頼しあえる海外事務所がいくつかできました。このような友好関係のある事務所を本誌でご紹介していきます。

第1回の今回は、現在アメリカ留学中の西原弁護士が研修先としてお世話になっているカルボ&クラーク法律事務所です。

Hafa Adai (こんにちは) ! from カルボ&クラーク法律事務所



皆様はじめまして。Hafa Adai(チャモロ語で「こんにちは」という意味です)。

私はカルボ&クラーク法律事務所のマネージメントパートナーであるロドニー・ジェイコブです。現在、西原和彦弁護士が当事務所で研修をしている縁で、私たちの事務所の紹介をさせていただくことになりました。当事務所には日本語を流暢に話すジェームス弁護士も在籍しており、今後は、梅ヶ枝中央法律事務所とも連携を深め、皆様に良質なリーガルサービスを提供させていただければと思っております。

私たちの事務所はグアムを発祥の地としており、現在はグアム・カリフォルニア・サイパンの事務所に合計20人の弁護士が在籍しております。私たちがカバーする地域は事務所のあるグアム・カリフォルニア・サイパンのみならず、ハワイ等のアメリカ合衆国各州、そして香港、韓国、フィリピン、オーストラリア、パラオ等の環太平洋地域が含まれます。

サンフランシスコオフィスは、アルカトラズ島へのフェリー発着埠頭のすぐそば、コイトタワーのふもとに風光明媚な地に位置しています。サンフランシスコにあっても事務所はアイランドテイストで統一されており、正面ロビーの天井にはグアムから運んできた古代のボートが吊り下げられ、事務所全体の南国風の雰囲気とよくマッチしています。

しかし、サンフランシスコオフィスの自慢はこのような内装だけではなく。この事務所にはアメリカを代表するトップレベルの弁護士が所属しています。たとえばキャサリン・フィッシャー弁護士はアメリカを代表するモリソン・フォスター法律事務所において全世界の訴訟部門を束ねる統括責任者として活躍した実績を有しています。またアーニー・ワグナー弁護士も、アメリカ最大の金融機関であるバンク・オブ・アメリカの全世界の訴訟部門の統括責任者として活躍しており、アメリカ銀行法・金融法のエキスパートです。そのほかにも特許法や独禁法部門で活躍しているウィリアム・ハバート弁護士や、若くて優秀な弁護士が在籍しており、国際複雑訴訟、金融(債券発行)、特許法、独禁法、労

働事件に至るまで、アメリカで最高級のリーガルサービスを、大規模事務所より合理的な費用で提供させていただくことが可能です。

グアム・オフィスは、常夏の国グアムの中心地ハガニヤに位置しており、すぐ近くには観光地であるスペイン広場やラッテストーン公園などがあります(グアム裁判所もすぐ隣にあります)。

グアム・オフィスはグアムにおける重要な案件をすべて取り扱っているといっても過言ではありません。たとえばNTTドコモのグアムでの事業開始に伴い、当事務所ではNTTドコモを代理して現地法人の買収を成功させました。また、グアムを代表するホテルであるハイアット・リージェンシー・ホテル、アウトリガーホテル、ヒルトンホテル、シェラトンホテル、ホテルニッコグアム、PICホテル等々、様々なホテルの買収や業務の代理も手がけています。

さらに私たちは国際的な訴訟にも従事しており、EIEインターナショナルの破産管財人と清算人を代理して旧長期信用銀行(新生銀行)に対して訴訟を提起し、アメリカ合衆国のディスカバリー制度を利用して銀行の内部資料を入手し、破産財団が日本の訴訟で約218億円の和解金を獲得したことの手助けをしたこともあります。この問題は日本の国会でも取り上げられましたので、ご存知の方もおられると思います。

所長であるエドワード・カルボ弁護士は、グアムを代表するカルボ家の一員であり(たとえばグアムの有名な恋人岬もカルボ家が所有していますし、グアムの知事や上院議員も輩出しています)、グアム、サイパン等で様々な事業を展開しており、バンク・オブ・ハワイの取締役も歴任しました。私もカリフォルニア州で登録後、グアムに戻りグアム弁護士会の会長を務めていますし、グアム政府の代理もしております。これらの経験から、私たちは、グアムやサイパン、ハワイ、カリフォルニア等の環太平洋地域における事業に必要な、法律情報と現地情報を提供することが可能で、実際に、数多くの日本企業から依頼を受けております。

以上簡単に、当事務所の紹介をさせていただきました。さらに詳しくお知りになりたい方は、当事務所のホームページ <http://www.calvoclarck.com/> もご参照下さい。今後ともどうぞよろしくお願いいたします。

グアム事務所

259 Martyr Street, Suite 100, Hagatna, Guam 96910
T : 1.671.646.9355 F : 1.671.646.9403

サンフランシスコ事務所

One Lombard Street, San Francisco, California 94111
T : 1.415.374.8370 F : 1.415.374.8373

サイパン事務所

1st Floor, Macaranas Building, Garapan, Saipan, MP 96950
T : 1.670.233.2045 F : 1.670.233.2776

企業活動における

刑事リスクについて

弁護士 中村和洋



第3回

1 刑事リスクとその対処

企業活動における刑事リスクとは、「企業が経済的・社会的活動を営んでいくにあたって、その関係者が刑罰法令に違反する行為をし、摘発の対象となることで、捜査や裁判等の負担、刑罰、行政処分、社会からの大きな非難を受けることによる様々なリスク」のことです。

これまで、刑事リスク総論の説明（第1回）と、各論としてインサイダー取引、粉飾決算の説明（第2回）をさせていただきました。

そのほかにも、談合・カルテル、脱税、特別背任、食品等の偽装表示、労働基準法違反や労働安全衛生法違反など様々な問題があり、この連載では、そういった個々の犯罪の説明を取り上げようと思っています。

ただ、前回、前々回と固い話が続きました。

た。

そこで今回は、もっと身近な犯罪として、会社の従業員が気をつけるべき犯罪で、経営者からみると発生を予防すべき犯罪として、窃盗、横領、背任、文書偽造を取り上げます。

2 窃盗と横領

店舗の従業員が、商品を盗むとどのような罪になるのでしょうか？

これは、その従業員の立場によって、成立する犯罪が変わります。

例えば、コンビニエンスストアのアルバイト従業員が商品の弁当を勝手に食べたという場合、窃盗罪になります。

これとは異なり、同じコンビニエンスストアで、売上金を管理している雇われ店長が、レジからお金を取って自分の物にした場合は、業務上横領罪になります。

窃盗罪は、10年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処せられ（刑法235条）、業務上横領罪は10年以下の懲役に処せられます（刑法253条）。罰金の定めがない分、業務上横領の方が重いといえますが、窃盗罪で罰金になるのは、通常は、万引きなどの軽微なものに限られます。

窃盗と横領の区別は、目的物の占有が自分であるか他人であるかという点でなされます。他人の占有している物を盗んだ場合は窃盗になり、自分が占有する他人の所有物を取った場合は横領になるとされています。

占有とは、事実上、その物を支配・管理しているということです。

コンビニエンスストアのアルバイト店員は、接客業務や、商品の陳列等を任されていますが、通常は、商品を管理・支配する権限までがあるわけではなく、店長等の責任者が商品を管理しているはずで、ですから、アルバイト店員が商品を取った場合は、店長等が管理している、つまり占有している商品を盗んだということで窃盗罪になるのです。

これに対し、雇われ店長が売上金を取った場合は、売上金を管理・支配しているのはその店長自身になりますので、他人の占有する物を盗んだことにはなりません。しかし、売上金の所有権は店の経営者（ないし法人）にありますので、店長は、自分が占有する他人の所有物を取ったということで、業務上横領になるのです。なお、業務上というのは、社会生活で繰り返し行っている仕事を指します。

これまでの私の説明で、横領では、「他人の所有物を取った。」と表現したにもかかわらず、窃盗では、「他人の占有する物を取った。」と表現しており、窃盗では、他人の所有かどうか問題とならないことに、気がつかれましたか？

例えば、私の隣人が私の家から何か荷物を盗んで、それを隣人の家にまで持ち帰っていたとします。

それを取り返そうと思って、私がその隣人の家から、私の荷物を奪い返した場合でも、私自身に窃盗罪が成立してしまいます。自分の所有物を取り返したにすぎないにもかかわらず、です。これを「自力救済禁止の原則」といいます。

日本をはじめとする近代国家は法治国家であり、裁判という制度を使わずに、実力行使をすることは許されていません。実力行使を許すと、力の強い者が得をする無法社会になってしまうからです。

ですから、人に物を奪われた場合でも、後日、その物を取り返すためには、裁判制度を利用しなければならぬこととし、そのような制度を無視して実力行使した場合には、窃盗罪として処罰されることもあり得ますので、注意してください。

さて、このような商品・売上金の窃盗や横領については、よく見聞します。

私が検事をしていたときにも、このような犯罪は多数処理しましたし、弁護士となった現在でも、代理人として刑事告訴をしたり、民事訴訟を提起したことがあります。

その際にいつも思うのは、商品であれば在庫、売上金であればレジの現金や預金の確認を、経営者や経理担当者が日々きちんと

と行つてさえいれば、犯罪の発生は防止できたはず、ということです。

従業員による犯罪の被害に遭うときは、やはり、経営側の杜撰な管理が従業員の犯罪を誘発する大きな原因であることが多いようです。

3 背任と文書偽造

テレビや新聞で、「背任行為」、「背任罪」という言葉をよく目にします。

刑法の背任罪とは、「他人のためにその事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、本人に財産上の損害を加えたときは、5年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。」と規定されています（刑法247条）。

これって、意味がわかりますか？

この背任罪は、実は、我々実務家でもなかなか分かりにくい複雑な犯罪です。

典型的な背任の例は、信用組合の理事が、資力の乏しい相手先に無担保で貸付を行ったような場合です。

この場合、理事は、信用組合のために働く者、つまり、「他人のために事務を処理する者」にあたります。また、信用組合の利益ではなく融資先の利益をもっぱら図っているため、「第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的」であつたことになります。そして、理事としては回収見込みのある融資を行わなければならないのにその職務に違反したことから、「その任務に背く行為」をしたということになります。

しかし、実際の事例で、背任罪に該当す

るかどうかを判断することは、なかなか微妙です。上記の貸付行為にしても、無担保で貸し付けることに十分に経済的な合理性があれば、「任務に背く」とはいえず、背任罪は成立しません。

また、本人としては、当時は誠実に職務に従事していると考えていたつもりであるにもかかわらず、後日、損失が生じたことで、結果責任に近い形で背任行為を追及される例もあります。

普通、犯罪では、故意があること、つまり自分の行っている行為が犯罪行為であることを認識している必要があり、背任罪では「任務に背くこと」を認識している必要があります。

しかし、「任務に背く」という言葉そのものが、本来するべき仕事を怠つたという過失的なニュアンスを含むため、不注意で任務に背いてしまったことと背任罪の故意があることは、紙一重なのです。

検察庁の特捜OBで、私の大先輩のある弁護士は、「背任罪は、実は、故意犯ではなく、過失犯を処罰するものである。だから、行為当時、任務に違反するつもりはなかったんだという弁解をしても、聞き入れてもらうことは難しい」ということを言っておられました。正にそのとおりだと思います。

次に文書偽造の説明をします。私文書偽造とは、「行使の目的で、他人の印章若しくは署名を使用して、権利、義務若しくは事実証明に関する文書若しくは図画を偽造し」たり、「変造」したりすることをいいます（刑法159条1項、2項）。

法律の文章は難しいですが、かみ砕いていいますと、他人に無断で、その人の名義の文書を勝手に作り出した（偽造）り、他人が作った文書について、無断で勝手に一部を書き加えるなどする（変造）することです。

これを読んでおられる皆さんは、「自分は、そんな悪いことしませんよ」と思われるかもしれませんが。

しかし、例えば、上司の決裁が必要な文書であるにもかかわらず、上司が不在であったため、急いで処理するために勝手に決裁印を押したり、あるいは、上司が作成した文書の内容を勝手に変えたりすると、それは私文書偽造になります。

また、自分より地位が下の従業員が作った文書ではあるが、自分の権限外である文書を勝手に書き換えたり、経営者が、取締役会の議事録の内容を他の取締役が無断で後で変えてしまつたりしても、やはり、それらの行為は、私文書偽造になります。

それから、文書偽造の罪の一種として、公正証書原本不実記載罪というものがあります（刑法157条）。これは、登記簿や戸籍に嘘の記載をした場合であつて、5年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処せられます。

例えば、本当は土地・建物を贈与したのに、節税（脱税？）の目的で、売買であるという嘘の理由を記載して登記をすれば、公正証書原本不実記載罪に該当してしまいます。

おそらく、上記のような各事例では、行為者は犯罪であるという意識まで持っていないのではないのでしょうか。しかし、この

ようなよくある事例が、まさか警察や検察庁に犯罪として摘発されないだろうというのは、実は甘い考えです。

一昔前までは、一部の業界等では当たり前のように行われており、犯罪として摘発まではされていなかった談合や、公務員同士の官官接待、産地の偽装等が次々と摘発され、処罰の対象とされているのは記憶に新しいところです。

以上のように、その当時の意識としては、積極的に犯罪をするつもりがなくても、職務怠慢の結果、犯罪につながつてしまい、とんでもない事件を招くことがままあります。

企業の経営者の方や、助言をさせていただく我々弁護士としても、コンプライアンスを重視し、身を引き締めなければいけないと思う次第です。



備えあればウレイなし

事業承継

入門編

1 必ずやってくる

中小企業庁によれば、中小企業では近年、経営者の高齢化が進んでいるそうです。中小企業の経営者は、株式や事業用資産の大半を個人的に所有していることが多いため、経営者が亡くなった場合、これらの事業に関する財産の相続問題が親族内で発生し、争いが激化して業績も悪化し、最悪の場合、廃業に追い込まれる場合もあり得ます。

事業承継問題は、経営者にとっては遠い将来の話と思われるが、対策が先送りになつてしまう場合もあると思われます。

しかし事業承継は、いつかは必ず訪れる重大な問題です。築き上げた事業を末永く存続させていくために、問題が発生する前にしっかりと対策を練っておく必要があります。

今回は、親族内で事業に関する財産の承継を行う場合において、その際に発生する問題点と、これを防止するための方法について、以下の事例をもとにご説明します。

2 事例

ある中小企業の経営者Xが、突然の病で亡

くなつてしまいました。

Xには妻と3人の子（A、B、C）がいますが、Xは後継者をAとすることにしており、AはXが経営する会社勤めていました。事業用の土地・建物は全てXが所有し、株式は、発行済株式1000株のうち、Xが900株、妻が50株、Aが50株ずつを保有していました。株主ではないB、Cは、Xの事業の承継には無関心でした。

この事例では、Xが何の対策も講じていなかった場合、Xが所有していた株式や事業用資産（土地・建物）は、相続により、法定相続分に從つて相続人である妻とA、B、Cの共有になります。法定相続分は、妻が2分の1、A、B、Cがそれぞれ6分の1となります。

したがって、事業用の土地・建物は、妻が2分の1、A、B、Cが6分の1ずつの持分で共有することになり、Xが所有していた株式900株については、個々の株式を妻が2分の1、A、B、Cがそれぞれ6分の1ずつの持分で共有することになり、このような共有状態の株式が900株あるということになります。つまり、事業に関する財産が、後継者であるA以外の相続人に分散することになります。

3 問題点



弁護士
松尾友寛

このように、株式や事業用資産が多数の相続人に分散して各相続人が法定相続分を主張して争いが生じた場合、以下のような問題が生じます。

まず、経営権については、後継者Aは、発行済株式1000株のうち50株とXから6分の1の持分で相続した900株しか有していないことから、共有株式の議決権の行使の方法は共有持分者の持分による多数決となるため、AはX会社の運営を自らの意向だけで決することができません。

株主総会では普通決議でも過半数の賛成が必要です。そのため、実際に事業を行っていくのはAであるにもかかわらず、そのAの意向どおりに株主総会の方針を決めることができず、Aの事業執行が滞るおそれがあります。

次に、事業用資産については、土地、建物が共有となつてしまうことから、仮に、AがXの事業に関して融資を受けるために事業用の土地・建物に担保権を設定しようとしても、Aは単独所有者ではありませんので、他の共有者の同意を得なければならず、同意が得られなければ担保権を設定できないことから、融資を

4 防止策

受けられないということになりかねません。

前項で挙げたような問題が発生することを防止し、事業承継を円滑に行い承継後のAによる経営を安定させるためには、Xの生前に後継者であるAに株式や事業用資産を集中させておく必要があります。対策として以下の3つが考えられます。

(1) 生前贈与

Xが、生存中に後継者であるAに株式や事業用資産を贈与する方法です。ごく一般的な方法でよく行われています。しかし、いくつか注意する点があります。

ア 最も考慮すべきなのは遺留分による制約です。遺留分とは、遺族の生活の安定や最低限度の相続人間の平等を確保するために、兄弟姉妹を除く相続人に留保された相続財産のことをいい、各人の法定相続分の半分が同人の遺留分として認められます。

今回の事例では、妻が4分の1、A、B、Cがそれぞれ12分の1ずつの遺留分を有しています。遺留分を侵害する贈与は、遺留分減殺請求権の行使により取り戻されてしまいます。株式や事業用資産の生前贈与は、何年前になされたものであっても、「特別受益」として遺留分減殺請求権の対象となつてしまいますので注意が必要です。

この遺留分による制約に対処するため、遺留分に関する民法の特例を定めた中小企業経営承継円滑化法が平成21年3月1日から施行されています。

同法の特例により、経営者から後継者に生前贈与された株式を遺留分算定基礎財

産から除外する合意や(「除外特例」)、経営者から後継者に生前贈与された株式について遺留分算定基礎財産に算入する際の価額を相続開始時以外の時点で固定する合意をすることができ(「固定特例」)、これらの合意をすることにより遺留分による制約を回避することができます。

中小企業経営承継円滑化法の詳細については、本誌の前号で西村弁護士が詳しく解説していますのでこちらをご覧ください。

イ また、生前贈与の場合は、一般的に、相続税に比べて高額な贈与税が課税されてしまいますのでこの点も注意が必要です。

(2) 遺言書

Xが遺言書を作成し、その中で株式や事業用資産を後継者であるAに集中させる方法です。遺言には、①自筆証書遺言、②公正証書遺言、③秘密証書遺言の3つの種類があります。自筆証書遺言が費用もかからず最もポピュラーな方式ですが、形式不備により無効となったり、偽造や隠匿、遺言者が遺言時に判断能力を有していたかどうか等について親族間で紛争が生じやすいという問題があります。

このような紛争を防止するためには、費用と時間はかかりますが、公証人により公正証書遺言を作成してもらう方がよいでしょう。

なお、遺言による方法によっても、生前贈与の場合と同様に、遺留分による制約を受けますので注意が必要です。

(3) 会社法上の制度の活用

株式の譲渡制限、相続人に対する売渡請求、種類株式の発行など、会社法上の制度を利用して株式の分散を防ぎ集中を図る方法があります。

ア 株式の譲渡制限は、大半の非上場企業で

採用されていると思います。

定款に株式を譲渡する際に会社の承認を必要とすると定めることにより、会社(X)が望まない者に株式が譲渡されることを回避し株式の分散を防ぐとともに、会社(X)が望む者(後継者Aやその協力者)にのみ譲渡を認めて株式の集中を図るものです。

イ 相続人に対する売渡請求の制度は、相続時に株式の譲渡制限が適用されないことから、相続により分散した株式を集中させるための制度で、株式を相続した株主に対し、会社がその売渡を請求することができま

す。
売渡請求のためには株主総会の特別決議(議決権の3分の2以上を有する株主の賛成)が必要です。また、この制度を導入するには定款を変更する必要がありますが、この定款変更にも株主総会の特別決議が必要

です。
ウ 種類株式を活用する方法ですが、種類株式とは、剰余金の配当や議決権などの権利の内容の異なる株式のことをいいます。

たとえば、議決権制限株式(株主総会での議決権の全部又は一部が制限されている株式)を発行し、後継者Aには議決権のある株式を、それ以外の相続人には議決権制限株式を相続させる内容の遺言をXが作成しておけば、議決権のある株式を全て後継者Aに相続させることができ、経営権を集中させることが可能となります。

5 最後に

このように、中小企業の事業承継には様々

な問題がありますが、同時に、これらの問題に対応するための様々な手段も存在しています。今回取り上げたのはこれらのごく一例に過ぎません。事業承継の問題は会社ごとに異なるものです。

事業承継につきましては、当事務所でも、提携関係にある税理士事務所と共に事業に对应しております。事業承継について質問がございましたら、お気軽に当事務所までご連絡下さい。

お酒のはなび

火入れ

皆さん『火入れ』という言葉をご存知でしょうか?

燃えたぎる炎にお酒を放り込むこと?ではございません。できあがったお酒を低温殺菌することです。食べ物全般に言えることですが、大気中にはいろんな雑菌が浮遊していますし、食材にも付着しています。同じようにお酒の液中にも雑菌が入り込んでしまうことが当然あります。その雑菌を低温殺菌することで品質を維持し、皆さんのお手元にお届けできるというわけです。

この『火入れ』の方法ですが、まず生酒の状態から濾過後、品温を約70度まで上げ、麹、酵素、酵母の働きを止めて腐敗や変質を防ぎます。つまり一旦燗酒にするわ

けです。そして熟成タンクでじっくりと熟成させた後、瓶詰め直前にもう一度品温を上げて瓶詰めを行います。火入れ作業を2回経たお酒は常温での品質劣化に強く、6ヶ月~1年は問題なく保存できます。(あくまで過酷な条件でない場合)

火入れ酒は商品になるまでに2回もの低温殺菌を行われているので生酒に比べ、風味が少なくなるのはどうしても否めません。これに対し、生酒は口にすると香りが新鮮でおいしく感じる人が多いですが、品質劣化がおきやすいというリスクも高くなります。まったく熟成の火入れ酒か、新鮮で爽麗な生酒か好みの分かれるところです。好みの異性を選ぶのに似ていますよね。すみません、卑近な内容で…。

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/>



ロクラク事件知財高裁判決

(知財高裁平成21年1月27日判決)

弁護士・弁理士 中世古裕之

今回は、テレビ局の有するテレビ番組の著作権、テレビ放送の著作隣接権に関して、その複製権侵害が問題となった事案を取り上げます。

1 本件事件の概要、争点

被告Nは、「ロクラクⅡ」(以下「ロクラク」という)というテレビ番組の録画装置(HDD)を販売・レンタルしている会社です。「ロクラク」は親機と子機の2台1組となっていて、利用者がNからレンタル(販売)を受け手元に設置した子機を操作すれば、離れた場所に設置されている親機が操作されてテレビ番組が受信・録画されます。そして、その映像、音声等のデータは親機からインターネットを経由したメール送信によって子機に送受信され、子機に接続されたテレビやモニターなどで再生が可能となります(以下、この仕組みを「本件サービス」といいます)。もちろん日本国内でも利用は可能ですが、大半は日本国内に親機が設置され、海外

の居住者が手元に子機を設置することで、海外にいなから日本のテレビ番組を視聴すること利用されています。また、被告のWebサイトなどでは、「ロクラク」を設置する(預ける)場所(ロクラクアパート)に関する広告が掲載されています。原告は、テレビ番組を放送するNHKと民放各社であり、その放送するテレビ番組について著作権を有しており、また、その放送についての著作隣接権を有しています。

そこで、原告は、被告の行為が、テレビ番組等について原告らの有する複製権を侵害するものとして、テレビ番組の複製の差止め、放送された映像や音の録画、録音の差止め、ロクラク親機の廃棄、損害賠償等を請求して訴訟を提起しました。

本件訴訟上の最大の争点は、本件サービスにおけるテレビ番組や放送の複製行為の主体はだれか、すなわち被告Nがテレビ番組等の複製行為を行っているといえるのかということです。

2 カラオケ法理(クラブキャッツアイ事件最高裁判決)

本件以前に、著作権侵害とされる行為の実質的な主体が争われた有名な判例として、クラブキャッツアイ最高裁判決があります(最判昭和63年3月15日判決)。

同判決の事案は、カラオケ装置を備えてスナックで客に対してカラオケを歌わせていたという事案において、スナックの経営者を演奏主体と認めて楽曲の著作権者の有する演奏権侵害を認めた事案です。そこでは、スナックのホステス等がカラオケ装置を操作し、客に歌唱を勧め、客と一緒に歌唱するなどして店の雰囲気を作り、客の来集を図って利益を上げようとする意図していた等の事実関係からスナックの経営者を演奏権の侵害主体と認定されています。

著作権に対する侵害行為者を判断する基準として、単に物理的、外形的観点のみならず法的な評価の観点が必要であるとして、支配可能性や利益の帰属等を侵害行為者

の判断基準としている点に大きな特徴があり、同判決の判断枠組みは「カラオケ法理」などといわれています。

3 第1審(東京地裁平成20年5月28日判決)

さて、本件の第1審判決ですが、同判決では本件での原告の有する複製権に対する侵害行為者を判断する基準としては、「クラブキャッツアイ事件最高裁判決を踏まえ、問題とされる行為(提供されるサービス)の性質に基づき、支配管理性、利益の帰属等の諸点を総合考慮して判断すべきである」などとして、上記「カラオケ法理」がほぼ妥当すると判示しています。

そして、具体的には別表1のような判断要素について個々に検討しました。

その上で、本件サービスにおいて親機ロクラクの果たす役割からすれば、被告は、本件サービスを提供しているものといえることができ、本件番組及び本件放送にかかる音又

は映像の複製行為を管理支配していると認められることができると判断して、被告は、本件サービスを提供し、本件番組及び本件放送にかかる音又は映像の複製行為を行っているといふべきであり、原告らの本件番組についての複製権及び本件放送にかかる音又は映像についての著作隣接権としての複製権を侵害していると認定しました。

4 知財高裁(平成21年1月27日判決)

知財高裁判決は、「当裁判所は、控訴人(第1審被告N)が、本件番組及び本件放送にかかる音又は映像の複製行為を行っていることを認め、第1審判決を取り消し、被控訴人(第1審原告 テレビ各局)の請求は全部理由がないから、第1審判決中控訴人敗訴部分を取り消して被控訴人らの請求を棄却する、としました。

被控訴人らは第1審判決が示した判断要素にほぼ沿うものとして、下記①～⑥の観点を控訴審でも指摘し、これらを総合すれば、控訴人が本件複製を行っていることは明らかである旨を主張しましたが、この点に対して知財高裁判決は次の通り判示して、結果として、これらの各事情は、いずれも控訴人が本件複製を行っているものと認めるべ

【別図 1】

	判断要素	検討結果
①	本件サービスの目的は？	本件サービスは、日本国外にいる利用者に日本のテレビ番組の複製物を取得させることを目的としている
②	親機ロクラクの設置場所及びその状況は？	被告は、親機ロクラクの設置場所の提供に関与し、親機ロクラクの保守、環境整備等に関して、その管理を継続しており、被告は親機ロクラクを実質的に管理している
③	本件サービスにおける親機ロクラクの設置管理方法に関する選択の仕組みは？	被告の提供する場所に親機ロクラクを設置させ、被告に管理させる方法を選択する方が有利な点が多くなるような仕組みを採用している
④	利用者の録画可能なテレビ番組は？	利用者が親機ロクラクを地域による周波数の相違に対応させる作業を行わなくとも、設置場所の地上波アナログを受信できるように、被告によってあらかじめ親機ロクラクが調整されている
⑤	本件サービスを利用する際の送受信の仕組みは？	親子ロクラク間のメール送受信のためのIPアドレスは自動的に取得され利用者は自ら取得手続きを経る必要はなく、サーバは被告が管理している
⑥	本件サービスによる利益の帰属は？	被告は本件サービスによって初期登録料や機器レンタル料を取得している

き事情ということではできないといっています。

① 本件サービスの目的

海外にいる利用者が親機ロクラクを自己管理する場合（控訴人は本件複製を行っていない）であっても、その目的は、日本国内で利用者自身が管理する親機ロクラクにより国内で放送されたテレビ番組を受信・複製・送信し、これを海外で視聴可能とすることにあるから、**本件サービスの**

目的と何ら変わりがない。

② 機器の設置・管理

控訴人が親機ロクラクとその付属機器類を一体として設置・管理することは、結局、控訴人が、本件サービスにより利用者に提供すべき親機ロクラクの機能を滞りなく発揮させるための技術的前提となる環境、条件等を、主として技術的・経済的理由により、利用者自身に代わって整備するものにすぎない。

③ 親機ロクラクと子機ロクラクとの間の通信の管理

サーバを管理する者がメール利用者の意思によるメール通信を管理・支配していること、また、ID 認証を行っていることをもってサーバを管理する者がメール通信を管理していること、とは、技術常識に照らし

て困難であり、さらに、それらのことは親機ロクラクを利用者が自己管理している場合でも起こりうることであり、控訴人が親機ロクラクと子機ロクラクとの間のメール通信を実質的に管理・支配しているものと認める事情と見るのは相当でない。

④ 複製可能な放送及びテレビ番組の範囲

テレビチューナーを備えた機器において、当該機器により受信することのできるテレビ放送が当該機器の設置場所により制限されるのは、親機ロクラクに限らず、すべての機器に当てはまることであり、本件サービスにおいて録画可能な放送の範囲の限定が控訴人により行われているとみることはできないし、利用者が親機ロクラクを自己管理する場合でも同様に生じる事態であり、控訴人が本件複製を実質的に管理・支配しているものとみることはできない。

⑤ 複製のための環境整備

子機ロクラクを用いて、示された手順に従わなければ親機ロクラクで録画したり録画データをダウンロードすることができない、親子機能を実現するため特別のファームウェアを控訴人が開発して組み込んでおり、かつ、控訴人のサーバを経由してのみ実現できるように設定されている、

といった事情は利用者が親機ロクラクを自己管理する場合にも同様に生じる事態である。

⑥ 控訴人が得ている経済的利益

機器自体の賃貸借及び親機ロクラクの保守・管理等を伴うものであるから当然これに見合う対価の支払が必要となり、控訴人が得ている初期登録料やレンタル料は、これらの趣旨を超えて本件複製ないしそれにより作成された複製情報の対価の趣旨をも有するものとまで認めることはできない。

5 知財高裁判決の判断枠組みについて

上記のとおり、知財高裁判決は、利用者自身が親機ロクラクを自己管理して、テレビ番組（放送）を受信・録画・送信する場合と、利用者が本件サービスを利用する場合とで異なる点があるか否かを子細に検討しています。

その理由は、子機ロクラクを操作して、親機ロクラクでその受信にかかるテレビ放送を録画し、当該録画にかかるデータの送信を受けてこれを視聴するという利用者の直接利用行為が、著作権法30条1項の私的使用のための複製として適法であること、また、利用者が親子ロクラクを設置・管理し、これを利用して我が国のテレビ放送を受

信・録画し、これを海外に送信してその放送を個人として視聴する行為が適法な私的利用行為であることが、基本的視点にあるからです。そして、控訴人が提供する本件サービスは、利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提供しているに過ぎないといふべきである、と判断しているのです。

また、知財高裁判決は、技術の飛躍的進展に伴い、新たな商品開発やサービスが創生され、より利便性の高い製品が需要者の間に普及すれば、利用者の適法な私的利用の増大・累積につながるが、それによつて著作権者の正当な利益は侵害されるものではないとも述べています。

なお、知財高裁は、クラブキャッツアイ最高裁判決と本件とは事案が異なるとしていますので、同最高裁判決の示した「カラオケ法理」の判断枠組み自体を知財高裁判決が正面から否定するという趣旨ではないということも示されているといえそうです。

今後は、「カラオケ法理」の射程や限界、あるいは適法な私的利用からのアプローチ論のさらなる具体化が問われるといえそうです。

取引先が倒産!?

動産先取特権の行使方法Q&A

商品代金が……

相談者…当社は文房具用品の卸売業を営んでいますが、当社の取引先であるA社が、売掛金未払のまま手形不渡を出したという情報が入りました。当社が販売した商品は未だ倉庫に残っていると思うので、それらを引き揚げたいと考えているのですが、問題はないですか？

弁護士…商品の引き揚げについて、A社の承諾を得たうえでなら問題ありません。

相談者…A社は混乱状態にあるため、商品の引き揚げについての承諾を受けられない可能性にあります。その場合はどうしたらよいですか？

弁護士…承諾がないと、自力救済は禁じられていますので、勝手に引き揚げることはできません。その場合は法的手続による回収をめざすこととなります。

相談者…当社にはどのような権利がありますか？

弁護士…まず、A社との間の基本契約書や売買契約書の中で、所有権留保特約がある場合は所有権に基づいて商品の返還を求める権利

があります。そこで、商品の引渡を求める訴えを提起して、勝訴判決に基づいて引渡を受けることとなります。

相談者…所有権留保特約とはどういうものですか？

弁護士…商品代金全額の支払いがあるまでは商品の所有権は貴社に留保し、支払完了後にA社に移転する、という内容の条項です。このような条項がある場合、代金未払の商品の所有権は貴社に残っていることになります。

相談者…契約書にそのような条項がない場合はどうなりますか？

弁護士…債務不履行を理由に契約を解除したうえで、原状回復として商品の返還を請求することもできます。この場合も、訴えを提起する必要がありますが、裁判は普通時間がかかるので、勝訴判決を得て引渡を受けるまでどんなに急いでも数ヶ月はかかってしまいます。その間に、A社がこの商品を処分したり、A社の他の債権者がこの商品を差押えてしまったりすると、貴社はもはやその返還を受けられなくなってしまうます。



弁護士 二宮 誠行

裁判なんて……

相談者…訴訟を起こさずに短時間で回収できる手続はありますか？

弁護士…動産売買先取特権があります。

相談者…動産売買先取特権とはどのような権利ですか？

弁護士…動産売買先取特権とは、動産の売買代金等の債権を保全するために、目的動産について他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受けられる権利で、民法が定める法定担保権である先取特権の一つです。法定担保権というのは、当事者の合意と無関係に、一定の要件を具備すれば法律上当然に発生する担保権のことです。例えば、質権や、抵当権といった担保権は、債権者と担保権設定者（質物や抵当不動産の所有者）との間の合意（設定契約）が成立してはじめて発生する権利（そのため「約定担保権」といいます）ですが、先取特権は、そのような合意がなくても、一定の要件（例えば、動産売買先取特権の場合は、売買契約の成立、商品の引渡）が備わることにより当然に発生するものとされている

のです。

このことは重要です。

なぜなら、売主が買主に対して取引上非常に優位な立場にある場合なら、取引開始時に担保権設定契約の締結を要求することは可能でしょうが、通常はなかなかそのようにはいきません。買主の経済状態が悪化した段階で担保の設定を求めても、担保に取るべき資産がない場合がほとんどですし、仮に担保権を設定できたとしても、後日、他の債権者等から担保権設定行為が詐害行為にあたるとして取り消されてしまう可能性もあります。一方、動産売買先取特権は、そのような合意がなくても、売買目的物について当然に生じるものであり、その点について詐害行為の問題も生じないからです。

承諾取れない……

相談者…動産売買先取特権はどのように行使するのですか？

弁護士…動産売買先取特権の実行方法は、裁判所に申し立てて行う動産競売手続によるものとされています（民事執行法192条）。動産競売手続とは、裁判所の執行官が目的動産を差し押さえ、これを自ら保管し、あるいは債権者その他の者に保管させたうえで換価手続をするものです。

相談者…動産競売の申立を行うにはどのような書類が必要ですか？

弁護士…裁判所執行官宛の動産競売申立書を提出します。

この際、以前は、債権者（売主）が目的の動産を執行官に提出するか、動産の占有者が差押えを承諾したことを証明する文書を提出

しなければならい」とされていました(民事執行法190条1項1号、2号)。

しかし、動産売買先取特権を行使しようとする際に、売主が債権者のために商品を取り戻す等して手元に保管してくれていた、商品の占有者(買主や倉庫業者など)が差押えを文書で承諾したりなど、債務者側が協力してくれるということは通常あり得ません。そのような場合であればそもそも動産売買先取特権を行使する必要がないからです。

そこで、平成15年に行われた担保・執行法の改正によって、目的動産を債務者が占有している場合、「債権者が執行官に対して執行裁判所の動産競売開始許可決定書を提出し、かつ、執行官が債務者の占有場所を目的動産を捜索するに先立ち、またはこれと同時に当該許可決定書が債務者に送達されたとき」は、動産競売を開始することができることになりました(民事執行法192条1項3号)。

この結果、執行裁判所の許可決定を得れば、債務者側の協力なしに動産売買先取特権を行使することができるようになりました。

相談者…執行裁判所の動産競売開始許可決定を得るにはどうしたらよいですか？

弁護士…まず、債権者が、担保権、ここでは動産売買先取特権の存在を証明する文書を提出して、動産競売開始許可の申立をすることになります(民事執行法190条2項本文)。

相談者…「動産売買先取特権の存在を証明する文書」というのは具体的にどのようなものをいうのですか？

弁護士…動産売買先取特権は、動産の売買契約に基づいて買主側に当該動産が引き渡

された場合に発生するものですから、これを証明する文書としては、例えば、売買契約書、注文書、請書、納品書、受領書などが該当します。

相談者…当社が納品した商品は、A社の自社倉庫と、A社がB社から借りている倉庫に分けて保管されていることがわかりました。どちらの商品についても、動産競売開始許可決定をもらえば、債務者側の協力なしで執行できますか？

弁護士…いいえ、A社の自社倉庫にある商品については可能ですが、B社の倉庫にある商品についてはできません。先程述べたとおり、動産競売開始決定許可書を執行官に提出することによって債務者側の協力なしに差押えできるのは、目的動産を債務者が占有している場合に限られます。B社の倉庫にある場合は、原則どおり、B社から差押えを承諾する旨の文書を執行官に提出する必要があります。

売りとはされた……

相談者…当社が納品した商品をA社がC社に転売してしまっていることがわかりました。この場合はどうしようもないのでしょうか？

弁護士…C社から代金が支払われているか確認して下さい。また支払われていないようであれば、動産売買先取特権の物上代位に基づき、A社のC社に対する商品代金を差し押さえることが可能です。

相談者…物上代位というのはどういうものですか？

弁護士…物上代位というのは、先取特権の目的物が別の価値に転化した場合に、その転化したものを差し押さえて優先弁済を受けるこ

とができるということです。

具体的にいうと、動産売買先取特権の目的物は売却した商品ですが、商品が他に転売されて引き渡されてしまうと、以後その商品自体については先取特権を行使することができなくなります(民法333条)。しかし、その商品が転売された場合の転売代金は、商品自体の対価であり、その商品の価値が形を変えたものといえることから、これについても先取特権の効力が及ぶものとされているのです。

相談者…物上代位の方法を具体的に教えてください。

弁護士…裁判所に転売代金債権の差押命令の申立を行います。この差押えは転売代金がA社に支払われるまでにしなければなりません(民事執行法304条1項)。一旦A社が代金を受け取ってしまうと、債務者の他の財産に混入して区別がなくなってしまうからです。

差押命令の申立てには、動産売買先取特権の存在を証明する文書の提出が必要です(民事執行法193条1項)。先程述べたのと同様、売買契約書、注文書、請書、納品書、受領書などがこの文書にあたります。なお、債権者や第三債務者が作成したに過ぎない証明書や、請求書、帳簿等はここでいう文書に該当しないとされた裁判例があります。

相談者…動産売買先取特権を行使するうえで注意すべきことはありますか？

弁護士…動産売買先取特権は、売買代金債権を保全するため、当該売買契約によって売り渡された動産を差し押さえて優先弁済を受ける権利です。ですから、差し押さえるべき動産と、売り渡された動産とが具体的に一致していなければなりません。このことは、目的

動産が特殊な機械、商品などで、取引も単発的な場合など、売り渡した動産と債務者のもとにある動産との同一性に疑いが生じないような場合には問題になりません。

しかし、買主が複数の業者から同種の商品を仕入れたり、売主と買主との取引が反復継続していた場合など、差し押さえるべき動産と同種の動産が債務者のもとに複数存在している場合などに大変困難な問題となります。貴社の場合、A社の自社倉庫に保管されている文房具のうち、貴社が納品した商品特定したうえで、その中から代金の決済が終わっている商品と未払いの商品とを区別し、未払いの商品が複数ある場合にはそれぞれについて取引毎に特定する必要があります。

商品が箱詰めされ、出荷時のロット番号が記載されていたり、個々の商品に品番等が記載されているなど、請求する代金と商品との同一性が特定できるかどうかが重要です。特定が困難であるようなら動産売買先取特権は使えないこととなります。

相談者…今後何か気をつけておくことはありますか？

弁護士…取引先の信用状態についてはできるだけ耳目を広げて注意しておくことが最低限必要です。そのうえで、できれば万一の事態に備えた保全措置(担保、保証、所有権留保)をとっておくことが有益です。

しかし、それが困難な場合でも、先取特権の行使を容易にするために、売買の締結や個々の商品の納品日等を証明する資料を取引毎に整理して保管しておくことと、各取引と商品との同一性を明らかにするために包装方法や表示に工夫することが重要です。

相談者…ありがとうございます。

建物の赤白ストライプ外壁部分は近隣住民の景観利益、平穏生活権を侵害するものではないとして、赤白ストライプ外壁部分の撤去請求を棄却した事例

(東京地裁平成21年1月28日判決)

弁護士 松嶋 依子



◆事案の概要

本件の原告Xらは、被告Yが所有する2階建て建物(以下「本件建物」といいます)の近隣に居住しています。場所は武蔵野市です。本件建物は外壁が赤と白のストライプとなっています。この外壁部分が、Xらの有する景観利益、平穏生活権を侵害するとして、XらがYに対し、本件建物の外壁部分の撤去と損害賠償金の支払いを求めました。

なお、この裁判では、原告の一人が本件建物の一角からのぞき見されているとしてプライバシー権の侵害も訴えていましたが、本稿ではこの点についての主張、判断等は割愛いたします。

◆争点

- ①本件建物の外壁部分はXらの景観利益を侵害するか
- ②本件建物外壁部分はXらの平穏生活権を侵害するか

◆判決

Yの請求をいずれも棄却する。
訴訟費用は、原告らの負担とする。

◆解説

1. はじめに

本判決は、某漫画家が建築した赤と白のストライプ模様の建物に関する近隣住民間の紛争です。マスコミでも大いに取り上げられた事件です。

本件のような特異なデザインの建物は希にしか存在しないと思われる。しかし、「景観利益」「私生活の平穏」という観点に着目して本判決を捉えてみると、意外に身近な問題であると言えるのです。

後で詳しく述べますが、本判決及び本判決が引用している最高裁判例(国立マンション事件。最高裁平成18年3月30日第一小法廷判決・民集60巻3号948頁)によれば、「景観利益」とは、「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受」する利益をいうとされています。

やや抽象的な概念で分かりにくいかもしれませんが、例えば、皆さまも自宅近所の風景を見て心が癒されたりすることあるのではないのでしょうか。このように考えていただければ、「景観利益」のイメージを持ちやすいと思います。

「私生活の平穏」についてですが、仕事に追われて多忙な人が多い現代では、せめてプライベートのひとときくらいは静かに、穏やかに過ごしたいと思うはず。とすれば、「私生活の平穏」がいかにか大事なものかが分かります。

本判決は、誰もが享受しうる「景観利益」、「私生活の平穏」という利益に対する侵害行為となるのはどのような場合か、そして、本件では侵害行為があったのかどうか、という点が主たる問題となりました。

2. 判断

上記の①及び②の各争点に対する裁判所の判断は以下のとおりです。

- (1) 争点①—本件建物の外壁部分がXらの景観利益を侵害するか—
この点、判決は次のように判断してこれを否定しました。
ア. 景観利益が法的に保護される場合があり、その景観利益の中に建物等の土地工作物の外壁物の色彩が含まれること
イ. 良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益は法律上の保護に値するものと解される(最高裁平成18年3月30日第一小法廷判決・民集60巻3号948頁)。
ロ. そして、この良好な景観の恵沢を享受する利益には、建物等の土地工作物の外壁の色彩も含まれるものと解される。
まず、本判決は、平成18年の最高裁判例を引用し法的に保護される景観利益の概念を認めた上で、景観利益の中に建物等の土地工作物の外壁物の色彩含まれることを認めました。分かりやすく言えば、建物の壁の色も法律的に保護される風景の一部になりうるということです。
ハ. Xらは本件地域内にある建物の外壁について景観利益を有さないこと
ニ. 本件建物の存する本件地域は第一種低層住居専用地域として閑静な住宅地を目指して地域の整備が行われたという歴史的経緯があるが、
ヘ. 建物外壁の色彩についての法的規制はなく、
ホ. 本件地域に居住する住民間で建物外壁の色彩に関する建築協定等の取り決めも存しないこと、
コ. 実際に、本件建物周辺には外壁が青色の建物、黒色の建物、薄紫色の建物など様々な色彩の建物が存在し、本件地域内の建物の外壁の色彩が統一されているわけではない…
ケ. これらの事情を総合勘案すると、本件地域が第一種低層住

居専用地域であるとの事情のみから、本件建物の周辺の景観が、建物の外壁との色彩との関係において良好な風景として人々の歴史的又は文化的環境を形作っているとはいえず、本件地域内に居住する者が、建物外壁の色彩に係る景観の恵沢を日常的に享受しているとか、景観について景観利益を有するなどということはできない。

建物の壁の色も法的に保護される景観利益に含まれるとしても、本件地域は第一種低層住居専用地域(都市計画法で定められた用途地域のひとつであり、低層住宅の良好な環境の保護を目的とした地域)であるとはいえ、本件建物の外壁の色彩は法律や地域での建築協定等のルールに違反するものではないし、實際上、本件建物の周辺にはさまざまな色の外壁の建物があり、一色で統一されているわけではないのだから、そもそも、当該地域においては、建物の外壁の色彩は法的に保護される風景の一部にはあたらないとしました。

ウ、Xらに建物の外壁の色彩に係る景観利益があるとすると本件建物がこれを違法に侵害するといえないこと

(ア) ある行為が良好な景観の恵沢を享受する利益に対する違法な侵害行為に当たるといえるためには、少なくともその侵害行為が、刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くことを要する(前掲最高裁判平成18年判決参照)。

(イ) 本件建物は建築基準法の規制に違反しておらず、違法な建築物であるということはいえないし、東京都の定める景観計画の趣旨を逸脱するものともいえない。

(ロ) 本件建物の外壁は赤白のストライプを基調として本件建物西側の一部に緑色が配色されており、周囲の目を引くものではあるけれども、本件建物周辺には外壁が青色の建物、黒色の建物、薄紫色の建物など様々な色彩の建物が存在し、本件地域内の建物外壁の色彩が統一されているわけではないことに照らせば、本件建物の外壁部分が周囲の景観の調和を乱すものとまでは認め難い。

(ハ) その他、本件建物の建築が刑罰法規や行政法規に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当する事情はうかがわれない。

(ニ) 以上の諸点に照らすと、本件建物の建築は、行為の態様その他の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くものとは認め難く、仮にXらに建物外壁の色彩に係る景観があるとしても、これを違法に侵害する行為ということはいえない。

上記(ア)の基準は、要するにある行為が法律に違反している、又は、それと同程度のひどい態様であって常識的に考えて許されないものである、と言えるか否かで判断するという趣旨です。

その上で、裁判所は、本件建物は法律に違反せず東京都の景観計画の趣旨にもとるものでないし、本件建物は奇抜なデザインで目立つとはいえず本件建物の周辺にはさまざまな色の外壁の建物があって一色で統一されているわけではないことを理由に、本件建物を建築することは常識的に考えて許されない行為とまではいえないと判断しました。

工. 小括

以上のとおり、裁判所は本件建物の外壁部分はXらの景観利益を侵害するとはいえないと判断しました。

(2) 一争点②-本件建物の外壁部分はXらの平穏生活権を侵害するか

平穏生活権について、判決は以下のように判断してXらの主張を退けました。

ア、自宅における私生活の平穏は、これを平穏生活権ということができるかどうかはともかく、人格的利益として法律上保護されるものであるが、自宅といえども近隣等周辺地域とのかかわりの中で生活するものである以上、自宅における私生活の平穏に対する侵害が直ちに違法となるのではなく、受忍限度を超えた侵害に限って違法とされるものと解される…

イ、本件建物外壁部分は隣接建物に居住するXの目に常に触れるものとはいえないこと、本件建物は刑罰法規や行政法規その他の法令に違反していないこと、本件地域には建物の色彩について法規制はなく、住民間で建物の外壁の色彩に関する建築協定等も存せず、

ウ、実際にも、本件建物の周辺には多様な色彩の建物が複数存在し、建物外壁の色彩が統一されているわけではないこと等の事情を併せ考慮すると、本件建物外壁の赤白ストライプ模様が隣接建物に居住するXらに不快の念を抱かせるとしても、Xらの私生活の平穏ないし平穏生活権を受忍限度を超えて侵害するものということはいえない。

判決は、自宅で穏やかかつ静かに過ごす利益は法律上保護されるが、あくまでも地域社会の中で保護されるのだから、受忍限度を超える侵害があってはじめて違法状態になるとした上で、本件では、本件建物は法律に反するものではないし、本件建物の周辺にはさまざまな色の外壁の建物があって一色で統一されているわけではないとして、法律上の保護を否定しました。

3. まとめ

以上のとおり、本判決では、Xらの請求はいずれも棄却されて、某漫画家の勝利となりました。

この点、景観利益の存在及びその侵害行為、また、私生活の平穏ないし平穏の侵害が認められるためには、ある行為が法律や協定、慣習などの確立されたルールに違反するかどうか、また、周囲の状況等から実際はどの程度の不利益が生じているのか等という点を総合的に考慮した上で、本件では侵害行為とまではいえないとしました。形式面・実質面の双方を考慮しており、妥当な判断と考えます。

もっとも、自分の家の前に、本件建物が建ったとしたら…と考ええると、近隣住民の気持ちが全く理解できないとまでは言い難いところでしょうか(もっとも、一個人としては、あの建物のデザインは嫌いではないのですが)。

ただ、本件のようなトラブルは個々人の主観的な価値判断の相違に端を発するものであって、法律紛争として司法が判断するのになじみにくいところがあるのは確かでしょう。結局、極めて月並みではありますが、結局、互いに住民として尊重しあい、思いやる気持ちが近隣トラブル予防ないしは解消の要になるのだと思います。

女性やお年寄りの方々に、便秘症で悩んでいる人は案外多いではありませんか？

便秘や下痢が長年続いていると痔核や脱肛、肛門周囲膿瘍など痛くて嫌な病気を起こしますが、もっと悪い病気の原因にもなります。長年便秘症が続くと、直腸癌や大腸癌になる危険性が増加します。

これに喫煙歴の長かったり、飲酒癖が加わると余計に危険性が高くなります。

汚い話で恐縮しますが大切な話ですので辛抱して読んで下さい。大便の60～70%は大腸菌をはじめとする腸内細菌が占めています。残った部分に発がん性が非常に高いのです（犬を散歩させる人に、有害物質である犬の糞を持ち帰れというのは当然でしょう）。

その有害物質を貯めておくのが直腸を始めとする結腸（いわゆる大腸）です。草や木を食べて大便を沢山出すアフリカの人々は、肉食をする白人に比べて1/6も大腸癌が少なく、雑食の我々はその中間の発生率だそうです。

なるべく野菜を多く食べて、毎日たくさん的大便を出して有害物質を体内から早く排出するように心がけましょう。

編集後記

今年初めから夏にかけて、当事務所内で大きめの異動がありました。弁護士では、新人として林弁護士、長井弁護士（法テラススタッフ）、客員として近畿大学法学部教授の野口弁護士が、それぞれ当事務所の一員に加わりました。他方、入所5年目を迎える河合弁護士が、アメリカDUKE大学ロースクールへ留学に旅立ちました。事務所復帰は2年乃至3年後になる予定です。事務局では、28年間の長期にわたって縁の下から事務所を支えてきた横山事務局長が7月末日をもって退所するほか、出産や配偶者の転勤等で休職、退職者がありました。このため、入れ替わりに新たに複数の職員が事務所に入所しています。ありきたりですが、出会いの数だけ別れがあるという感じです。ただスタッフが入れ替わっても、事務所としての姿勢、活動に変わりはありません。新たなスタッフ共々よろしくお願い申し上げます。

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

平山 芳明	yoshiaki@umegae.gr.jp
山田 庸男	t-yamada@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
小津 充人	ozu@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
長井 健一	nagai@umegae.gr.jp

◆顧問先様用Eメール相談

consul@umegae.gr.jp