



わだち

WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第22号
2011年 新年号

▶ 激動する司法の時代を迎えて	山田 庸男	2
▶ 俳句コーナー	中村 和洋	3
▶ お世話になりました	山本 恭子	3
▶ 新人ご紹介／新スタッフ弁護士のご紹介		3
▶ お酒の話	西條合資会社	3
▶ 事業承継	増田 広充／松尾 友寛	4
▶ 出版のお知らせ		5
▶ 企業活動における刑事リスクについて	中村 和洋	6
▶ 成年後見制度について	中世古裕之／松嶋 依子	8
▶ 留学先から	河合 順子／梁 栄文	10
▶ 近時の注目判例	舞弓 和宏	12
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一	15

激動する 司法の時代 を迎えて



弁護士 山田庸男

新年明けましておめでとうございます。
各位におかれては、健やかに新年を迎え
られたことと存じます

さて、海の向こうで「昨年に「チェンジ」
を掲げて熱狂的に登場したオバマ大統領の
民主党は、昨秋の中間選挙で大敗し、上下
院でねじれ議会となり、日本と同様の現象
となりました。景気の低迷や雇用不安が解
消されない国民のいらだちが、今回の選挙
結果となったと言われています。日本で
も、「昨年夏に「政権交代」を掲げ国民生
活第一とマニフェストに掲げた民主党が圧
勝し、民主党政権が誕生して1年半が経過
しましたが、外交問題や円高対策でこれと
いった手も打てず、経済不況からも脱する
ことができず、国民の暮らしに灯りが見え
ません。依然として高い失業率や引き続き
低調な経済、介護・医療・年金などの社会
のセーフティネットの崩壊など、安心して

暮らせる社会にはほど遠い状況です。

先日、政治学者の山口二郎氏が著した「ポ
ピュリズムへの反撃」という本を読んでき
ると、政党間で打ち出す政策が非常に類似
してきて、政党の対立や選択の余地がなく
なり、対立軸が薄くなって本質的でない争
点を巡って対決を演じている、という指摘
がありました。政党の代表選も美人コンテ
ストのようだと評されています。確固たる
国家観を持ったビジョンや理念を示した政
治の出現は期待できないのでしょうか

昨年は未曾有の司法不信と激動の1年と
なりました。法曹三者の一角である検察で
は、郵便不正にかかる厚生労働省での公的
証明書偽造事件に関連して、主任検事によ
る証拠隠滅事件や、その上司による犯人隠
避事件が発覚いたしました。この事件の真
相の解明は、今後の裁判等に委ねなければ
なりませんが、これまでも、捜査が密室で

行われ透明性や公正さに疑念があったり、
検察が公益の代表でありながら手持ち証拠
の全面的な開示に消極的であったり、真実
の発見に決して積極的でなかったという問
題がありました。

裁判所が検察官の作成した調書は原則的
に証拠として受け入れ、安易に裁判を進め
てきたことも大きな問題だと思います。こ
れまでの裁判のあり方については、検察の
みならず裁判所の責任も大きく、弁護士で
ある弁護士も反省する余地はあります。今
回の不祥事を契機に、法務省は「検察の在
り方検討会議」を設置することになり、前
法務大臣の千葉景子さんが座長となつて14
名の有識者が選ばれ、事件の動機や原因の
解明に取り組むと共に、取り調べの可視化
や特捜部のあり方、検察の役割などについ
て検討が始まることになりました。

これを機にこれまでの検察の体質につい
て制度的改革の機運が高まり、信頼される
検察に生まれ変わることを期待したいと思
います。

さて、私たちの事務所も今年も新人を迎
え、弁護士数は20名の大台に乗りました。
事務所として弁護士をアメリカ、中国、韓
国などに留学させたり、企業に派遣をした
り、多様な活動を始めつつあります。私と
しては、急激な瞬発的な成長より、地道で
持続性のある事務所の成長を目指し、何よ
りも多様で質の高い法的サービスの向上を
目指したいと願っています。

初心を忘れていないか、マンネリになっ
ていないか、甘えていないか、傲慢になっ
ていないか、いつも全員が自戒しながら今
年も仕事に取り組みたいと思います。

俳句コーナー

弁護士 中村和洋

前回のわだちでは、私の趣味である
俳句の紹介をさせていただきました。
お陰様で、今も下手ではありますが、
俳句が続いています。

今回は、私が、検事や弁護士の仕事
に関して詠んだ俳句をご紹介します。
いただきます。

拘置所の帰途咲き満つる山法師
特捜の列をひらりと夏の蝶
令状を示すや伝ふ汗一縷
夕風や庁舎を出づる裁判員
尋問の資料揃ふる今朝の秋
難しき依頼のありて出時雨
十六夜や拘置所前の人だかり

題材に拘置所が出てくるのは、接見
の行き帰りに、何となく物思いにふけ
ることが多いからかもしれません。

さて、俳人の中には、医師の水原秋
桜子や高野素十、物理学者の有馬朗人
のように、理系出身者は意外と多くい
ます。

しかし、弁護士など法律家で有名な
俳人は、見当たりません。

そこで、法律家を代表するような俳
人になることが私の夢なのですが、修
行は始まったばかりで、遠い道程のよ
うです……

事業

紛争回避のヒント

承継



弁護士
松尾 友寛



弁護士
増田 広充

後継者の指定と周知

事業承継とは、一般的に同族会社の大株主でもある代表者が、親族内の後継者に代表職を譲るという場面を指すことが多いと思います。

代表者が健在な状態で後継者に承継させる場合は問題が生じることはあまりないでしょう。しかし、代表者が突然の事故やその他の事情で意思能力を喪失し、代表者を辞することになった場合、事前に後継者の指定や承継対策がなされていないと親族間で紛争が発生する危険があります。

事業承継に伴う紛争を回避するために、代表者が最低限すべきことは、従前から後継者を決めておき、それを周知させておくということです。これができていれば、万一の場合も、後継者が会社運営を円滑に承継しやすいということになります。

株式の譲渡

しかし、そのような周知が出来ていたとしても、後継者が会社を単独で運営していけるだけの株式を保有していなければ、後継者が円滑な経営をしていけるかどうか不安です。

この場合、ある時点で後継者を定めたら、後継者に対し、少しずつ自分の持株を贈与したり、売却したりして株式を譲渡させていく方法が考えられます。

しかし、その場合でも、事業を承継させる前に過半数の株式を後継候補者に譲渡してしまうことは実際には難しいでしょう。承継前に過半数株式を譲渡してしまうと、後継候補者が会社経営の実権を握れる状況を作ってしまうからです。そうすると、承継前に、過半数株式を譲渡して承継の準備をするという方法は、あまり現実的ではありません。

遺言書

もともと種類株式を活用し、実権は代表者が掌握したまま後継候補者に過半数株式を譲渡するという方法もありますが、若干複雑な説明が必要となりますので、本稿ではこれ以上触れないこととします。

代表者が、予め遺言書を作成し、代表者が保有している株式を後継者に相続させるという方法で事業承継を進める方法もあります。遺言書により、株主総会で過半数を超える議決権の行使が可能な株式を、後継者に承継させれば、会社の経営権の承継は円滑に可能です。遺言書には法的にいくつかの形式がありますが、私たちがお勧めするのは公正証書遺言です。公正証書遺言書は、公証人が遺言者の意思を確認した上で作成します。遺言書を巡る争いとしては、被相続人が遺言書の内容を理解して作

成したのか否かが争われる事件が多いのですが、公正証書遺言ではそのような争いが起きる可能性が非常に小さくなります。

遺言書の中で、遺言執行人を指定しておけばさらに承継は円滑に進みます。事前に遺言書の内容を執行してくれる人を選任しておくというものです。遺言執行人は他の相続人の意向に左右されることなく、遺言書の指示内容を実行することが出来ますので紛争による時間の浪費を回避することが出来ます。これもお勧めです。

遺言書が作成されていない場合

遺言書が作成されておらず、また他に確たる事業承継の対策もない状態で代表者が不意の事故で死亡した場合、円滑な事業承継は相当困難になってきます。

相続人間に於いて後継候補者についての同意がない場合は、経営権を巡って骨肉の争いとなる危険があります。

このような事態になつては手遅れです。

また、仮に相続人間で、後継候補者について合意があったとしても、相続財産をどのように分けるかという問題がありますので、遺産分割が難航するという形で事業承継に支障が生じるという可能性があります。

紛争ケースの一例

たとえば、ある会社の株式の全株である1000株を保有していた代表者が、生前、後継候補者として自分の長男を指名し、600株を手元に残し、400株を長男に売却していた状態で、遺言書のないまま死亡したとします。長男が事業承継することについて、他の相続人も反対していないとして、すんなりと後継候補者が事業を承継できるでしょうか。

このケースで、故人となった代表者の相続人が配偶者と長男、次男の2人だったとして、どうなるか考えてみましょう。

遺産は原則として法定相続割合に応じて分割されます。

後継候補者の法定相続分は4分の1になります。

株式の他に遺産が無かった場合、長男は故人が保有していた株式の4分の1が取得できます。故人は生前、600株を保有していました。ここで、もし長男が600株の4分の1である150株を相続で取得することができれば、従前から保有していた400株と加算し、550株となり、全株式の過半数を取得することができます。

しかし、法的にはこのような計算にはなりません。

株式の相続は、相続割合で共有することになります。つま

り、故人が有していた株式は、1株ごとにつき母が2分の1、長男と次男が4分の1ずつ持分を保有し、そのような共有株式が600個ある、ということになるのです。

このよう共有株式については、共有者全員が十分な協議を経て議決権行使をする必要がありますが、協議の結果、意見が分かれれば持分の過半数を有する権利者の意思により、議決権を行使することになります。

そうすると、この場合、母と次男が結束すれば相続財産の株式については、1株につき4分の3の持分権を主張することになるので、母と次男の意思で議決権を行使できます。そのような株式が600個あることになりますので、結局600株全部につき、母と次男の意思による議決権行使が出来ることとなります。

そうすると、長男が経営権を主導的に取得したいと思えば、長男は600株の共有持ち分を母や次男から買い取り、完全な株式を取得する必要があります。

そのためには、母や次男と骨の折れる交渉をしたり、相應の金銭を準備する必要がある、円滑な事業承継にこぎ着けるためにかなり苦労することになります。

上記のケースは、事業承継が難航する一例であり、あくまでもモデルケースです。実際に、代表者

が死亡したときに、その相続財産が株式しかないということはあまりないでしょうから、他の遺産を組み合わせた分割交渉をすることにより、平穩に遺産分割を終了させ、後継候補者が経営の実権を掌握するというのも大いにあり得ます。

ただ、株式の他に遺産があったとしても、分割協議がまとまらなければ上記のようなケースは起こりうるということは念頭に置いておく必要があるでしょう。

遺留分の問題

遺言書が作成するにしても、遺留分の問題が生じないような手当をしておく必要があります。

遺留分とは、分かり易く説明しますと、相続人が本来の法定相続によつて得られるはずの遺産の2分の1（相続人が直系尊属のみの場合は3分の1）については、遺言書の内容にかかわらず権利を主張できるといふものです。

たとえば、ある代表者が、全財産を後継候補者である長男に相続させるという遺言を残しても、代表者の配偶者は本来の法定相続分の2分の1の半分について権利を主張できるので、全相続財産の4分の1については、遺言書の内容にかかわらず遺産分割を求める権利が認められるということになります。

通常、このような問題が生じないように、遺言書の作成の時点で税理士等の専門家に相続財産の評価をしてもらい、だれかが遺留分の侵害を受けるというような内容にならないように注意して遺言書を作成することになります。

まとめ

本稿では、字数の制限もあり、事業承継にまつわる論点の一部につき、語句簡単にご説明することしか出来ませんでした。

本稿で触れた問題の他にも気をつけるべき点や、紛争回避のための対応策は種々あります。

特に相続税の問題やこれに対する対策は事業承継に必須の論点ですので、事業承継を考える場合はしっかりとカバーしておく必要があります。

また、平成20年に施行された「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」により、事業承継が進めやすくなっています。

このような点も含め、別記しておりますように、近時発刊しました当事務所と税理士法人関西合同事務所の共著「弁護士・税理士が教える中小企業のための事業承継」で解説をしております。

ご一読頂ければ幸いです。

出版のお知らせ

当事務所ではこのほど、当事務所の提携先である税理士人関西合同事務所と共同で、「弁護士・税理士が教える中小企業のための事業承継」（株式会社MASブレン発行、価格2000円）を執筆し、出版しました。事業承継は、将来、必ず訪れる問題といえますが、確たる対策や方針がないままその時を迎えると紛争化するケースが散見され、骨肉の争いとなって会社が深いダメージを受ける場合があります。

そのような事業承継に伴う紛争を防止し、円滑な事業の伝承に少しでもお役に立てらるようにと祈念し、今回の出版を企画しました。

また本書籍出版に伴い、税理士法人関西合同事務所と共催で、さる11月29日、ホテル阪急インターナショナル

でセミナーを開催させて頂きました。セミナーには300人近い方々の参加をいただくことができ、成功裡に幕を閉じることが出来ました。

この誌面をお借りして、皆様に御礼申し上げます。

なお、上記書籍につきましては当事務所受付にて定価の半額で取扱いさせて頂いております。ご希望の方は当事務所受付にてお気軽にお申し付け下さい。



企業活動における

刑事リスクについて

― 談合、カルテルの規制



弁護士 中村和洋

1 はじめに

近年、公正取引委員会による談合やカルテルの摘発が以前よりも盛んになり、マスコミにぎわっています。独占禁止法の改正により、犯則手続という強い手段が導入されたことや、課徴金の範囲の拡大、リーニエンシー制度の採用など、大きく制度が動いています。談合、カルテルといった違法行為が行われた場合には、公正取引委員会による摘発のみならず、社会的にも大きな非難を受けるという強いリスクがあります。

したがって、これからの企業にとっては、談合、カルテルの予防と、万が一発生した場合のリスク管理が強く求められているのです。

2 カルテルがなぜ悪いのか？

談合やカルテルがなぜいけないかということとを、分かりやすい例えでいいますと、以下のようになります。

私の住む家の近所には、美味しいラーメン屋が何店舗かあります。値段はバラバラで、500円くらいから800円くらいですが、これは、店同士の競争が行われているからです。しかし、このラーメン屋さん達が集まって、「この地区では、ラーメンは1500円で売ることによよう」と決めたとしましよう（これを「価格カルテル」といいます）。

そうすると、私や家族は、お休みの日に近所では、1500円でしかラーメンを食

べることができません。こんなことでは、消費者である私達の大変な不利益になります。そこで、きちんとした競争がなされるように、こういったカルテルを禁止する必要があります。

また、談合とは、公共工事の入札に際して、入札参加業者同士の話し合いで、落札業者を決めてしまうことです。これも本来ならば自由に競争して価格を決めるはずなのに、そうしないことによって、私達の大事な税金が不正に多く支出されてしまいますから、禁止する必要があります。

3 刑法での談合罪処罰

刑法には、談合罪の処罰規定があります。その内容は、「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的で、談合した者は、2年以下の懲役又は250万円以下の罰金に処する。」（刑法96条の3第2項）というものです。

談合罪は、従来から、警察や検察によって、摘発が行われてきました。

以前は、企業相互の協調ということで、談合を容認する風土が日本にあり、それほど積極的に摘発がなされていなかったように感じます。しかし時代の流れとともに、従来の甘えの構造は厳しく非難され、公正な自由競争が行われることが強く求められています。

そのため、最近では、捜査当局も積極的に談合罪の摘発に乗り出しています。私も、検察官をしていた当時には、談合罪の捜査、公判に携わる機会がありましたが、やはり厳しい姿勢で臨んでおりました。

4 独占禁止法違反（不当取引制限）による刑事告発

刑法の談合罪は、「公正な価格を害し又は不正な利益を得る目的」という要件が足かせとなっており、実は、捜査側としては、使いにくい規定です。

近年では、実際には、独占禁止法に基づくカルテルに該当するとして、公正取引委員会によって摘発される事例がほとんどです。

カルテルとは、先に挙げたラーメン店の事例のように、複数の事業者が競争を回避するために、取り決めないし申し合わせをして、互いに価格決定する等自らの行動を調整する行為を指します。

このようなカルテルが摘発されると、排除措置命令や課徴金納付命令といった行政処分がなされます。

また、特に悪質な事案については、検事総長に対する告発がなされ、その場合、ほぼ間違いなく、起訴されて刑事事件となります。

最近の例としては、平成17年度の鋼橋上部工事の入札談合事件、平成18年度のし尿処理施設建設工事の入札談合事件、名古屋市内地下鉄土木工事の入札談合事件、平成19年度の緑資源機構の地質調査等の受注に関する取引制限事件、平成20年度の溶融亜鉛めっき鋼板の価格カルテル事件がそれぞれ告発されて、刑事裁判となっています。

5 独占禁止法違反事件の流れについて

独占禁止法違反については、公正取引委員会に対する通報など、調査の端緒があり、

その後、当該企業に立入調査がなされ、事情聴取がなされたり、証拠書類の提出が求められます。

そして、違反の事実が認められて、行政処分としての排除措置命令や課徴金が課されるというときには、企業の言い分を聞く事前手続を経て、それらの処分が課されます。

企業側に不服があるときには、審判請求をして公正取引委員会での審判を求めます。審判でも命令が取り消されなかったときには、企業側から訴訟を提起することになります。

また、公正取引委員会が、違反の事実が悪質と考えた場合には、上記で説明したとおり、告発を経て、刑事裁判になります。

6 主な行政処分について

(1) 排除措置命令

これは違反があっても必ず命じられるというものではなく、必要に応じて命令が出されます。

例としては、①カルテル協定・合意の破棄、②カルテルを取りやめたことや今後は各事業者が自主的に事業活動を行うことの取引先・需要者・消費者への通知又は広告等の周知徹底措置、③社内法令遵守体制の整備などがあります。最近では、特に③のコンプライアンスの構築が命じられることが特徴です。

(2) 課徴金納付命令

課徴金は、違反があると原則として必ず命じられるものです。

この課徴金の額は、原則として、違反行為の対象となった商品役務の売上額×10%とされています。ラーメンの事例でいうと、カル

テル期間中の売上が仮に1000万円であったとすれば、100万円の課徴金が課されることになります。

また、この課徴金納付命令で特に重要なのは、課徴金減免制度（リーニエンシー制度）です。これは「自首」のような制度で、公正取引委員会が把握していない違反の事実を進んで情報提供すれば、課徴金が減免されるというものです。

具体的な内容は、以下のとおりです。

① 調査開始日前に1番目に違反行為の報告・資料の提出をした事業者

↓ 課徴金免除。

② 2番目↓50%減額

③ 3番目↓5番目↓30%減額。

5社に達していない場合には、調査開始後であっても、速やか（20日以内）に報告・資料の提出（公正取引委員会が把握している事実以外の事実）をした事業者は、課徴金が30%減額となります。

7 独占禁止法違反事件における弁護士役割

(1) 普段の相談

まず、普段の相談業務や事件処理を通じて、独占禁止法に違反する行為が存在していないかを早期に調査し発見する業務があります。これによって重大な違反となることを未然に防いだり、リーニエンシー制度の活用につながります。

(2) リーニエンシーの活用

独占禁止法違反の事実を認識した場合に、早期に、この事実を公正取引委員会に申し出た上で、告発の回避と課徴金の減免を確

保できるように必要な調査協力を行うとともに、公正取引委員会の課徴金減免管理官と交渉を行うことになります。

この場合に、先のリーニエンシー制度の活用が考えられます。

もし、リーニエンシー制度を活用せずに、適切に対応しないまま高額な課徴金が課されると、当該会社の役員が善管注意義務違反による損害賠償責任を負う可能性があります。

そのため、限られた時間内での社内調査によつて、弁護士の協力を受けながら、カルテルの有無について白か黒かの見極めをするのが非常に大事になります。

(3) 調査開始後の問題

調査開始後でも、リーニエンシー制度が使える場合もありますし、協力度合いによつて、排除措置命令が出されるかどうかが変わってくる可能性がありますので、積極的な報告・資料の提出に努めるべきです。

そして、立入検査直後に担当者に事実関係を至急確認し、公正取引委員会に提出する報告書の作成作業に取りかかる必要があります。

また、課徴金の額を減額するために、取締役会の決議や同業者・取引先へ通知するなどして、カルテルからの離脱を行う必要があるでしょう。

もちろん、処分に不服を申し立てて、審判となった場合には、それに対応することになります。

(4) 刑事弁護活動

立入検査から約6〜9か月程度で告発されるケースが多いようです。ですから、その間に告発回避に向けた弁

護活動を行う必要があります。

企業側担当者に対しては事情聴取への対応についてアドバイスをしたり、また、公正取引委員会に対しては、カルテルによる悪影響が少ないことを説明したり、会社がコンプライアンス体制を確立して、是正措置が講じられていることなどを積極的にアピールすることになります。

8 最後に

カルテルに対する刑事告発は、実は、平成3年（1991年）にシール談合事件が摘発されるまで、約20年近くの間、行われていませんでした。

日本の社会の風潮として、「シビアナ競争をしたら、企業はつぶれてしまうので、談合やカルテルは必要悪だ」という考え方が長年あって、厳しい取締りはなされていなかったのです。

しかし、1980年代の日米構造協議で、米側から、「日本では、広く談合が行われていて、競争を制限しており、不当だ。もっと厳しく取り締まれ」と激しい抗議がありました。そこで、それに答える形で、公正取引委員会は、カルテルに対して、強い姿勢でぞむようになったのです。

「元寇」や「黒船」を例に挙げるまでもなく、何事も、日本で制度が動くときは、外圧が原因であることが、多いようです。

ただ、カルテルや談合が、社会にとって悪であることは間違いありませんので、そのようなことを容認する業界、企業の文化があるとすれば、それは改めなければいけないといえるでしょう。

成年後見制度について

—いつまでも、自分らしく生きるために—



弁護士 松嶋 依子



弁護士 中世古 裕之

第一 総論

第1 成年後見制度とは

1 はじめに

判断能力の不十分な方（例えば、認知高齢者・知的障がい者等をいいます。以下、そのような方を「本人」といいます）は、不動産や預貯金などの財産を管理したり、また、介護サービスや、施設の入所に関する契約を結んだりする必要があっても、自分一人で行うのを行うのが難しい場合があります。成年後見制度は、本人の権利を保護する支援者（成年後見人等）を選任し、本人を法律的に支援する制度です。本人の自己決定権を尊重しながら、本人が現在有している能力を活用し、能力の如何にかかわらず人同士が支え合って生きるという社会の実現のため、本人の生活を支援することが制度の

基本的な理念です。簡単にいえば、法律的な観点から、本人が自分らしく生きるための手助けをする制度であるといえます。昨今の高齢化社会の進展に鑑みれば、成年後見制度は、今後益々社会的に重要になってくると考えられます。実際、近時、成年後見の申立権数は増加傾向をたどっております。

2 成年後見制度の種類

成年後見制度には、①法定後見制度と②任意後見制度の2つがあります。

①法定後見制度とは、判断能力が不十分な方を、家庭裁判所に選任された後見人等が支援し、保護する制度をいいます。

これに対して、②任意後見制度は、本人が判断能力があるうちに、将来、判断能力が不十分になった場合に備えて、あらかじめ自らが選んだ代理人（任意後見人）に、自分の生活、療養看護や財産管理に関する事務について代理権を与える契約（任意後見

契約）を締結しておくものです。

以下、①法定後見制度と、②任意後見制度に分けて、そのあらましについてご説明いたします。

第2 法定後見制度

1 どんな種類があるのでしょうか

法定後見制度には、本人の判断能力に応じて、「成年後見」「保佐」「補助」の3つに分かれています。

本人が判断力を常に欠いている状態にある場合は「成年後見人」、判断力が著しく不十分な状態である場合は「保佐人」、判断力が不十分な状態にある場合は「補助人」が、本人の保護者として家庭裁判所から選任されます。

成年後見を受ける本人を「成年被後見人」、保佐を受ける本人を「被保佐人」、補助を受ける本人を「被補助人」といいます。

なお、後見に関しては、「成年」後見という言い方をしているのは、未成年者への「未成年後見人」（親権を行う者がいない場合に家庭裁判所が選任する未成年者の保護者）と区別するためです。

また、法定後見制度は、その類型によって、保護者の同意権・取消権や代理権の範囲が異なります。詳細については、別表をご覧ください。

2 どのように利用することができのでしょうか

(1) 誰が申立てをすることができるのでしょうか

成年後見等の申立てをすることができるのは、本人、配偶者、四親等内の親族等に限られています。

例外的に、身寄りがいない等の理由で、申

立てをする人がいない認知症高齢者等の方の保護を図るために、市町村長にも成年後見の申立権が与えられています。各地方自治体において市町村長の申立ての事務を行うのは、高齢福祉課や障害福祉課です。

(2) どこに申立てをするのでしょうか
本人の住所地を管轄する家庭裁判所に対して申立てを行います。

(3) 申立後選任までどのような流れになるのでしょうか

ア 申立て

申立てをするに際して、申立書、戸籍謄本等の必要書類・申立手数料を準備する必要があります。必要書類・手数料については、個別にお問い合わせ下さい。

イ 審問・調査・鑑定等

申立後、家庭裁判所により、申立人、後見人候補者、本人に対して事情聴取を行われたり、本人の親族に後見人候補者についての意見を照会される場合があります。

また、本人の判断能力について、鑑定が行われる場合もあります。

ウ 審判

（後見等の開始・成年後見人等の選任）
調査や鑑定の結果を踏まえて、後見・保佐・補助開始の審判をし、適任であると思われる者を成年後見人・保佐人・補助人に選任します。

審判は、不服申立てがなければ、成年後見人等が審判書等を受領してから2週間後に確定します。審判に不服のある申立人等は、2週間以内に不服申立て（即時抗告）の手続を取ることができます。ただし、誰を成年後見人に選任

するかという家庭裁判所の判断については、不服申立てをすることはできません。

申立てから開始までにかかる期間は、個々の事案により異なりますが、上記のとおり、鑑定手続などのために、一定の審理期間を要します。多くの場合は、申立てから後見等の開始まで4ヶ月間程度となっています。

3 どのような仕事をするのでしょうか

次に、上記のような手続で選任された後見人が、具体的にどのような業務を行うのかを説明します。

(1) どのような役割を担うのでしょうか

後見人の役割は、本人の意思を尊重し、かつ本人の心身の状態や生活状況に配慮しながら、本人に代わって、財産を管理したり必要な契約を締結する等して、本人を保護・支援することにあります。

後見人の仕事は、本人の財産管理や契約などの法律行為に関するものに限られており、食事の世話や実際の介護などは後見人の仕事ではありません。

なお、成年後見人が本人の財産を不適切に管理した場合、成年後見人を解任されるほか、損害賠償請求等の民事責任を問われたり、業務上横領等の罪で刑事責任を問われたりすることもあります。

(2) どのような仕事を行うのでしょうか

具体的には、まず、本人の財産状況を明らかにして、財産目録を作成し、本人の意向やふさわしい支援の方法を考えた上で、財産管理や介護・入院等の計画と収支予定を立てます。

そして、日々の生活の中で、本人の預金通帳などを管理し、収支や支出の記録を残し、必要に応じて、介護サービスの利用契約や施設の

入所契約等を本人に代わって行います。また、後見人は、業務の状況について、家庭裁判所に対して、報告をし、必要な指示等を受けます。

(3) いつまでするのでしょうか

通常は、本人が病気等から回復し判断能力を取り戻したり、亡くなるまで後見人等の業務を続けることとなります。

(4) どのような点に注意すべきでしょうか

成年被後見人になると、選挙権や被選挙権がなくなり、医師、税理士等の資格や会社役員、公務員等の資格を喪失します。

また、被保佐人は、選挙権や被選挙権はなくなりませんが、医師、税理士等の資格や会社役員、公務員等の資格を喪失します。

成年後見制度を利用したとしても、戸籍や住民票等には成年被後見人等であることは記載されません。誰が成年被後見人であるかについては、成年後見登記制度にて一元的に情報が管理されており、登記情報は、本人、配偶者、四親等内の親族等限られた者にしか開示されない仕組みになっています。

第3 任意後見制度

1 どのような人が利用するのでしょうか

任意後見制度は、今は判断能力があるが、将来、どうなるのが不安に感じる方が、最も信頼している人に対して、将来後見人になって財産管理をしてくれる人を頼んでおきたいというときに利用します。

2 どのように利用するのでしょうか

まず本人が、任意後見人となる人との間で、自分の判断能力が低下した後の家賃の支払や通帳の管理、身の回りの事務について

【後見制度一覧表】

	法定後見			任意後見制度
	後 見	保 佐	補 助	
本人の意思能力	現在、判断力を常に欠いている状態。	現在、判断力が著しく不十分な状態。	現在、判断力が不十分な状態。	契約時には、契約を理解する能力が必要。
管理開始時期	判断能力が不十分になったときに、家庭裁判所に任意後見監督人の選任を申し立て、任意後見監督人が選任されると、任意後見が開始。	家庭裁判所が選任して審判が確定すると開始。		
管理人選択の可否	選べない。家庭裁判所が選任する（推薦はできる）。			選べる（後見監督人は家庭裁判所が選任する）。
代理権の有無	包括的代理権あり。ただし、居住用不動産の処分については、家庭裁判所の許可を要する。	原則として、代理権はない。家庭裁判所に、特定の行為についての代理権を付与してもらうことはできる。ただし、この審判をするには本人の同意が必要。		契約で定める。
取消権の有無	ある。ただし、日常生活に関する行為は除く。	民法13条1項に規定する行為（借金、訴訟（そしょう）行為、相続の承認・放棄、新築・改築・増築等）について取消権あり。それ以外の行為について取消権が必要の場合は、行為を特定して家裁して申し立て、付与審判を受ける。	家裁の審判により定められた特定の行為について取消権あり。但し、民法13条1項の行為の一部に限る。	ない。

代理権を与えることを内容とする任意後見の契約書を作成し、それを公証役場において、公正証書にします。

後見契約には、

① 将来型…判断能力が低下したときから、後見事務の開始を委託する形態

② 移行型…判断能力が低下する前は、通常の委任契約によって、財産管理等の事務を委託し、その後、判断能力が低下したときに、任意後見人として事務を行う形態

③ 即効型…任意後見契約の締結直後に契約の効力を発生させる形態

① 将来型が、基本形態となります。

そして、任意後見契約締結後、本人の判断能力が低下したときに、その旨を家庭裁判所に申し立て、任意後見監督人を選任してもらいます。

任意後見監督人の選任の申立てをすることができるとは、本人、その配偶者、任意後見監督人が選任されたときから、任意後見監督人の効力が生じます。契約発効後、任意後見人は、予め決められた契約の内容に従って、後見事務を遂行していくことになります。(※別表参照)

第二 実際の成年後見制度の状況

第1 大阪弁護士会における

高齢者・障がい者支援の取り組み

1 「ひまわり」

(1) 大阪弁護士会には、「ひまわり」という

愛称の高齢者・障がい者支援センターがあります。「ひまわり」では、前記のような法定成年後見、任意成年後見等における後見人の推薦や、高齢者や能力の不十分な方の法律相談の対応等を実施しております。

家庭裁判所において成年後見人の申立を受けた場合、弁護士等の法律専門家が後見人に選任されることが望ましい事案であると裁判所が判断すれば、裁判所から弁護士会に後見人推薦依頼がなされますが、大阪弁護士会では、この「ひまわり」において所属委員の中から、事案に応じて適切と考えられる弁護士を成年後見人として推薦する決定を行います。

例えば、本人の親族の中に後見人として適切な者が見当たらない、第三者に委ねた方が公平だし安心だ、等の事情がある場合には、弁護士等の専門家が成年後見人になるという制度がありますので、是非これを利用して下さい。

(2) もちろん、本人の親族が成年後見人となる場合もあります。ただし、この場合、当該成年後見人は適切に本人の預貯金や不動産等の財産を管理し、収支の明細を記録し、裁判所に対して報告をしなければなりません。

実際に私たちが経験した事案では、親族が成年後見人に就任したものの、本人の預金等を勝手に引き出して消費したため、家庭裁判所が当該成年後見人を解任し、後任の成年後見人を私たちが引き継いだというケースがありました。このような事案の場合、本人の資産を浪費した元成年後見人に対して、後任の成年後見人が損害賠償請求等を行うことになることもあります。このような事態に発展しない

よう、もし親族として成年後見人に就任される場合には、くれぐれも留意下さい。

ところで、成年後見人、特に弁護士等の専門家が成年後見人に就任する場合には、後見業務の内容に応じて費用（つまり報酬）が発生します。金額については、成年後見人からの業務報告を受けて、家庭裁判所が報酬決定を行います。支払は本人の資産のうちから優先的に支払われることとなります。

(3) 後見ではなく、補佐や補助のような場合には、本人にも一定の範囲で自ら法律行為や日常生活上の行為を行うことができることが前提となります。成年後見開始の審判申立をしたが、家庭裁判所の審理の過程で、本人が一定の判断能力を有しておられると判断されたような場合には、補佐・補助の申立に変更された上で、その旨の審判がなされることとなります。

このような場合、保佐人、補助人には、大きな財産（例えば相続で取得した高額の預金）の管理についての代理権と、重要な法律行為（不動産の処分や賃貸、金銭の借入れや保証、一定額以上の売買等）についての同意権が付与されます。

それら以外の行為については、は本人が従前通り単独でできることとなります。

第2 法定成年後見制度の実態

1 成年後見人と親族、介護者等との関係

(1) 成年後見人の権限は、本人の財産に関する権限と療養看護に関する権限とされています。

ただし、実際には、療養看護の部分に

ついては、例えば病院や介護施設等との間の入院・入所契約の締結や契約変更等の権限は行使できても、日常の細やかな療養看護の実施や日常生活の補助まではなかなか手が回りません。特に、弁護士等の専門家が成年後見人に選任された場合には、その業務の範囲は、財産管理と重要な契約関係の処理等に限定され、日常の療養介護・生活支援については、成年後見人の承認と依頼に基づき、親族や介護の専門家、介護施設の担当者等にはば全面的に委ねることが通常です。そこで、成年後見人とは別に、本人の日常の療養介護・生活支援を中心となつて行っていたく方を決定していただく必要があります。

通常は、成年後見の申立をした親族等がこれに当たられる場合が多いでしょう。

(2) 弁護士等が成年後見人に就任した場合、通常は本人や親族とは面識がありませんので、就任後できるだけ早い機会に本人及び親族・介護担当者等との面談を実施します。

私たちの場合、できる限り本人の生活状況を確認したいので、実際に本人が暮らす自宅や病院・施設等に出向くことにしています。実際の意思疎通はどの程度できるのか、自分で歩けるのか、洗面や食事は自力で取れるのか等々、実際の生活ぶりを後見人が知っておくことは、後述の費用支払の面でも重要なことです。また、この際に、親族・介護担当者から療養介護や生活支援のあり方についての説明を受け、その方針を今後も続けるのか、あるいは別の方法を講じるのか等を決定します。

(3) 成年後見人が自宅に伺った際には、本人の所有する財産がどの程度あるのか等

も確認します。預貯金や通帳、不動産の権利書や賃貸借契約書、宝石や株券等の有価証券などが存在するのか、申立書に記載されていない財産はあるのか等を確認し、その後、通帳や権利書等は成年後見人において保管します。

その結果を記した財産目録を裁判所に提出します。

2 成年後見人の通常業務

(1) 成年後見人は重要な契約関係の締結や変更等についての権限を有しています。例えば、介護サービスを受けている施設を変更して、新たな施設との間で入所契約を締結しなければならぬ場合や、比較的長期の入院をするために病院との間で入院に関する契約を締結しなければならぬような場合、療養介護・生活支援をしていただいている親族等から、事前に成年後見人に対してその旨の連絡をしていただいて、必要な契約書等を送っていただくことが必要となります。

(2) 実務上、よく生じる問題として、本人の日常の療養看護や生活支援に関し、入院代、介護サービスの利用手数料、自宅の光熱費、食事代、趣味の費用、お小遣い等の色々な費用が発生しますが、こういった費用をどの範囲でどのような手続で支払うかということがあります。

一般的には、本人にとって必要かつ有益な費用は、成年後見人が管理する本人の資産の中から支払うことができます。

ただ、実際にはその範囲の判断も困難な場合があります。例えば、療養介護・生活支援を負担する親族と同居している本人の場合に、親族が購入した本人と親

族分の食材費や自宅の光熱費等を、本人部分だけ切り分けてその部分しか支払えないとするのか、そもそも切り分けることができるのか等、判断に困る部分もあります。状況次第でしょうが、支援する親族としても全くのボランティアというわけにはいかないこともあるでしょうから、上記のような費用は本人の支援にかかる必要経費という考え方で、本人の財産から支出する例もあり得ると考えています。

支払手続は千差万別です。入院費用や介護サービス費用等、支払理由と支払先がはっきりしているものは、当該施設等の請求をもとに、その振込先に対して、直接成年後見人から振り込むことが多いです。

食材費等の支払は少し事情が異なり、例えば、実際に本人の介護を負担する親族に一時的に立て替えていただき、後日まとめて明細・領収証等とともに請求してもらい、成年後見人の管理する本人の預金から当該親族に支払う等の処理になります。いずれにしても重要なことは、本人の療養介護・日常生活の支援をされる方に対し、費用明細の作成と領収書等の資料の保管・整理をお願いするということです。それらが十分になされていないと、成年後見人は、事後に裁判所に対して収支状況の報告をすることができず、結果として親族らが立替えた費用を本人の財産のうちから支払うことができないという場合があります。

3 成年被後見人(本人)の死亡と成年後見業務の終了

本人である成年被後見人が高齢者の場合には、成年被後見人のまま死亡される場合

があります。この場合、成年後見人の権限・職務は本人の死亡により終了します。他方、本人には相続が起こります。成年後見人は、残務業務としての家庭裁判所への報告等がありますが、それを除けば、相続財産となる本人の財産を相続人に引き継がなければなりません。

相続人が複数人いる場合には、相続人間の協議で相続人代表を決めて、その相続人代表に対して、成年後見人は本人の財産Ⅱ相続財産を引き継ぎます。困るのは、相続人間に遺産相続についての争いが起こり、これが解決するまで成年後見人が管理していた本人の財産(相続財産)の処分ができないという場合です。成年後見人としても、いつまでも本人の財産を管理することは不適切ですし、また、実際、管理権限もありませんので、管理上必要な行為も何ら取ることができません(例えば、銀行預金についての必要な通知や届け出)。これらはすべて遺産分割協議が整えば相続財産の承継人が行うべきことなので、いつまでも成年後見人が本人の財産を管理しておくことはできないということによく理解していただきたいと思います。

第3 任意後見人制度の状況

1 成年後見人制度に比較すれば、任意後見人制度は、まだまだ利用される頻度は多くないと思われます。本人が元気なうちに、将来、自分が不十分な能力になるということを想定して、事前に後見契約をしておくということ(将来型)は、日本の社会風土にはあまりなじみがないというところでしょうか。

ただし、例えば独り暮らしの高齢者が、現状では財産管理契約を締結して、将来、後見状況に陥った場合には任意後見を開始するというような、移行型の契約はさほど不自然な感じはしないと思われます。

私たちも、任意後見人制度導入前の事案ですが、親族が甥や姪にしかないという状況の高齢者で、身の回りの世話は親族でできるが財産の管理までは手が回らないという親族のご相談により、本人と協議して、財産管理プラス将来の後見という任意後見型契約の委託を受けた事案を取り扱いました。

2 任意後見の場合、後見開始事由が発生したときには、家庭裁判所において後見監督人を選任してもらって後見が開始しますが、この場合の後見監督人も、先ほどのような手続を経て「ひまわり」の委員である弁護士の中から選任されることが多いです。

第三 最後に

以上が成年後見制度のあらましです。今後ますます高齢化が顕著となっていく社会の中で、私達がいつまでも自分らしく生きていくために、成年後見制度は必要不可欠なものであるといっても過言ではないかもしれません。

高齢者、能力の不十分な方の生活を法律面で支援する制度であるこれらの制度についてのご相談や、あるいは実際の申立・契約等のご依頼等についても、当事務所までご連絡下さい。

アメリカ流コンプライアンス アメとムチ (carrot and stick)



1. はじめに

みなさま、ご無沙汰しております。私は現在、アメリカ・シカゴのマスダフナイ法律事務所で客員弁護士として稼働しています。本稿でアメリカにおけるコンプライアンスの現状を簡単にご報告致します。

「コンプライアンス」(≒法令遵守)は、日本において、会社法や金融商品取引法の施行によって脚光を浴びました。日本のコンプライアンスはアメリカ型コンプライアンスと言われており、例えば、アメリカのサーベンス・オクスリー法(Sarbanes-Oxley Act、通称SOX法)にちなんで、金融商品取引法の一部はJ-SOXと呼ばれる程、アメリカの法律と似ています。

2. アメリカ流コンプライアンス

アメリカのコンプライアンスに関する法政策は、アメとムチの方針がとられています。例えば、後述する連邦量刑ガイドラインでは、企業内にコンプライアンス・プログラムを備えている場合に、量刑の軽減が認められるケースが詳細に定められています。また、独禁法違反に対しては、リーニエンシー制度(自主申告制度)があり、必要な要件をみたと企業が免責される場合があります。海外腐敗防止法(The Foreign Corrupt Practices Act?)では、違反を通報することにより報奨金がもらえる報奨金プログラムが2010年7月、オバマ大統領政権下で出来ました。

「アメとムチ」は、旧ドイツ帝国宰相ビスマルクが行った弾圧と懐柔を巧みに使い分ける政策の呼称として広まりましたが、英語ではcarrot and stickまたはcarrot or stickと言われます。馬を上手に扱うには人參とムチが必要ということが由来のようで、他人に行動を促すために報奨と罰が合わせて用いられることをさす言葉です。今回は、コンプライアンス体制確立に向けての「アメとムチ」政策である、量刑ガイドラインをご紹介します。

3. 連邦量刑ガイドライン

連邦量刑ガイドライン(Federal sentencing Guidelines)とは、連邦法上の犯罪に対する連邦裁判所の量刑基準を明確化・公平化するガイドラインで、企業犯罪に関するガイドラインは1991年に施行されました。同ガイドラインでは、企業に対して非常に重い罰金を科す一方で、コンプライアンス・プログラムを定める企業には減刑を認めています。ここでのコンプライアンス・プログラムは、以下の7項目の実行を企業に求めています。

- (1) 法令遵守の為の基準と手続の確立
- (2) 基準の遵守を監督する上級管理職の任命
- (3) 法令遵守を実行できない人物に権限を与えない
- (4) 基準と手続きの周知徹底
- (5) 違法行為を監視、監督、報告するシステムの確立
- (6) 基準実施の為のインセンティブと懲罰の実施
- (7) 違法行為への適切な対応と再犯の防止

この7項目を実行する企業は、最高95%も量刑が軽くなる可能性があり、他方、実行できていない企業は400%まで量刑が加重されることがあります。アメリカでは、このガイドライン施行を機に企業のコンプライアンス・プログラム確立が促進され、2001年において社内規定を設ける企業が90%以上になったと言われています。

同ガイドラインは、エンロン事件等の企業倫理が問題となった事件を機に2004年に改正されました。この改正ガイドラインでは「実効的なコンプライアンス・プログラムと企業倫理プログラム」を企業が有することが重要であるとされ、倫理的職場風土が重視され始めました。企業倫理に関する問題では、利益相反や守秘義務等、一義的に明快な回答がない問題について合理的判断を求められます。ドイツの哲学者ヘーゲルが、「倫理とは具体的だが主観的なものである」と指摘したように、個別具体的な場面での個々人の判断が必要となります。この改正に伴い、アメリカでは、企業倫理体制の確立の為に企業内でのコンプライアンスと企業倫理に関する研修が盛んになりました。

同ガイドラインは、さらに2010年4月に改正され、11月から施行されました。今回の改正の目的は、犯罪行為を発見した場合に、企業が適切な対処をとることを要求し、さらに同種の犯罪を予防することにあります。

今回の改正ポイントは、犯罪発見を行うべく、内部通報と外部通報を促進するもので、「効果的なコンプライアンスと企業倫理プログラム」に関する基準として次の4項目が追加されました。

- (1) コンプライアンスと企業倫理プログラムの運用責任者は、直接に取締役会やその下位部会等の適切な機関に対して報告義務を負うこと
- (2) コンプライアンスと企業倫理プログラムが、外部者による発見より先に犯罪を発見、または先に発見することが合理的にできるように設計されていること
- (3) 企業は迅速に関係政府機関に犯罪を報告すること
- (4) コンプライアンス・企業倫理プログラムの運用責任者が犯罪行為を許容したり、意図的に無視したりしていないこと

4. コンプライアンス体制の見直し

今回の改正により、犯罪の予防、発見への企業の取り組むべき基準が明らかとなると共に、これによって、企業が免責される余地が追加されたといえます。今回のインセンティブは非常に取り組みやすいもので、日本企業においても大いに参考にできるものではないかと思われます。会社法や金融商品取引法の施行に伴い、コンプライアンス違反を予防する対策だけでなく、万一違反があった場合の対策は講じられているでしょうか。また、社内の報告だけでなく、社外の適切な機関への報告が遅れることにより、社会的信頼を失うことは少なくありません。社内・社外の報告体制についても確認する必要があると思われます。



日本法と似ている韓国法

1. はじめに

私は、2010年6月から1年間の予定で、韓国・ソウルに留学させて頂いております。

まずは、留学にあたりまして担当させて頂いていた事件等につき、中途の時点で担当を外れることとなりましたことを深くお詫び申し上げます。

以下、留学から5ヶ月弱経過した時点での、ソウル留学の間御報告をさせて頂きたいと思います。

2. ソウルでの生活

私は、現在は、午前はソウルにある延世大学（日本でいえば慶応大学に相当します）の語学堂で韓国語の講義を受け、午後は韓国の法律事務所に勤務させて頂いております。

韓国で勤務している法律事務所は、法務法人チュンジョン（英語表記の場合は、「Hwang Mok Park P. C.」）という名称で、所属弁護士が100名を少し越え、規模的に言えば韓国で7、8位くらいの事務所です。同事務所は、涉外案件を幅広く手掛け、日本との関係においては日本語対応が可能な弁護士が数名在籍し、日系企業様の韓国現地法人の設立等に関してもお手伝いさせて頂いております。

私が、韓国に留学した目的の一つは、今後、日韓の経済的交流が深まるであろうと予想される中、経済交流に関し、主として法的側面から皆様方のサポートをさせて頂きたいという点にあります。

そのためソウルでは、韓国の裁判官や弁護士といった法曹関係者や日系企業のソウル駐在員と積極的に交流させて頂き、韓国と日本の法制度の相違や日系企業のニーズを的確に把握できるよう努めております。

3. 日本と韓国の法制度等

日本と韓国の法制度はよく似ており、韓国では、大法院（日本の最高裁判所に相当します）の判例がない場合、日本の最高裁判例を参考にすることが少なくありません。もっとも、大法院判例が充実してきた関係で、従前に比べるとその必要性が低下しているとも聞きますが、やはり、韓国においては、日本の最高裁判例や日本で注目されている事件に対する関心は高く、私が、韓国の弁護士や大学の研究者等から最高裁判例や日本で注目されている事件に関して情報提供を求められることは少なくありません。

次に、韓国においても、日本と同様に、近年、司法制度改革が進められ、その柱の一つとして「国民の刑事裁判参与に関する法律」（以下、「参与法」といいます）が、2008年1月1日から施行されています。

日本においても、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以

下、「裁判員法」といいます）が2009年5月21日に施行されています。参与法と裁判員法とは、国民の裁判への参加の実現という点では共通点を有しますが、裁判員（参与法においては、「陪審員」）の評議に対する拘束力の有無等に関し、制度上の重大な相違があるのみならず、国民が上記各制度の誕生を熱烈に歓迎したか否かという背景的な面においても相違があります。

ここでは、この相違内容の詳細については割愛させて頂きますが、注目すべき点として、参与法が制定されたのは2007年6月1日で、施行がその僅か7ヶ月後の2008年1月1日だったこと、すなわち、韓国社会のスピードを重視するという特徴を見いだすことができるのではないかと思います。参与法は、5年間の試験実施との位置づけであることから、大法院としては、まずは早期に実施して、改正すべき点は後に改正すれば良いというスピード重視の考えなのでしょう。

これまで、韓国が、日本の法律・判例を調査・研究しても、その逆はそれ程多くはなかったであろうと思います（もちろん、個別の必要性に応じ、調査・研究する場合は除きます）。

しかし、裁判員法に先んじて施行された参与法の運用状況等は、裁判員法等の改正及び運用の改善に関して参考になるであろうと思われ、参与法について熱心に研究されている日本の裁判官もいます（以上も、今井輝幸大阪地方裁判所判事著書の「韓国の国民参与裁判制度」を参考にさせて頂いております）。

そのような中、今後、日本が、韓国を参考にする機会も増えてくるのではないかと、私なりに感じている次第です。

4. 日本と韓国の今後の関係

ソウルに来て、改めて感じることは、韓国人が予想以上に日本（或いは、日本人）を好意的に思っていることです。特に、その傾向は若い人に顕著です。

また、韓国でも尖閣諸島事件等の日中関係に関する動向は注目されており、少なくとも私が感じる限りでは、日本に好意的な反応が圧倒的に多く、その多くの方が中国に対し何らかの脅威を感じているように思えます。

中国は世界第2位の経済大国であり、その影響力が今後も増大するであろう中、韓国としては、対中国との関係においても、日韓の連携の必要性を強く感じているように思えます。

在日韓国人弁護士である私としましては、日韓の交流が、今後さらに深まり、何らかの形で交流のお手伝いをさせて頂きたいと切に思っております。

5. 最後に

以上、抽象的な話となりましたが、次回ご報告させて頂く機会を頂戴した際には、韓国法が関連する経済活動に関して、ポイントを絞ってご紹介させて頂きたいと思います。

に損害を加えたときには、使用者に損害を賠償させることが公平にかなうという考え方です。

そして、判例は、被害者保護の観点から、事業執行性を緩やかに判断し、使用者責任を広く認める傾向にあります。

2 外形標準説

しかし、全く無制限に使用者責任が認められるというわけではありません。使用者責任が認められるか否かについては、主に（ア）使用者の事業の範囲、（イ）被用者の職務の範囲の2点の検討が重要となってきます。

（ア）の「使用者の事業」はきわめて広い意味で解釈されており、継続的な仕事であるか一時的な仕事であるかを問わず、また、営利的なものにも限られません。さらに使用者の本来の事業に限らず、事業と密接な関連を有する行為であればよいとされています。

例えば、銀行の支店長が不良債権の回収を意図して、靴下5000ダースの売買取引を行った事例につき、最高裁は、靴下の売買という点だけをとらえて銀行の事業の範囲に含まれないと判断した原審判決を破棄しました（最高裁昭和32年3月5日判決）。

（イ）の使用者の職務の範囲については、例えば使用者の事業がごく小規模のものである場合や一時的な事務処理にすぎない場合は、使用者の事業の範囲がそのまま被用者の職務の範囲とされます。

これに対し、使用者が一定の規模を有する会社組織で、多数の被用者に職務を分掌させているような場合には、被用者の行為が当該被用者の分担する職務の範囲に属するか否かを別途検討しなければなりません。

この場合、被用者の行為が職務執行そのものに属しなくても、その行為の外形から観察して、あたかも被用者の職務の範囲に属するものとみられる場合も、事業執行性が認められます。

このように解釈する考え方を「外形標準説」といいます。

例えば、被用者が取引行為の中で行った加害行為についていえば、被用者の行為が、①被用者の分掌する職務と相当の関連性を有し、かつ、②被用者が使用者の名で権限外にこれを行うことが客観的に容易である状態に置かれているとみられる場合も、外形上の職務行為に該当すると解釈されています。

このような事例の一つとして、最高裁は、会社の従業員が、同社の手形係を解任された後に会社振出名義の手形を偽造した事例において、①当該従業員が同社の会計係員として、引き続き手形を取り扱っており、手形の作成は当該従業員の職務と相当の関連性があったこと、及び、②当該従業員が会社の印章等を冒用して会社振出名義の手形を作成するのが容易な状況にあったこと等を理由に、事業執行性を認めました（最高裁昭和40年11月30日判決）。

このように、客観的にみて職務執行の外形がある以上、被用者が自分の担当する職務を超えて行為をした場合（権限の逸脱）や、自己または第三者の利益を図るためにその職務を利用した場合（権限の濫用）であっても、そのことによって直ちに事業執行性は否定されません。

ただし、被害者が、加害者である被用者の取引行為が、当該被用者の職務権限内において適法に行われたものでなく、かつ、その行為の相手方がその事情を知らず、または、少なくとも重

大な過失によりその事情を知らないで当該取引をしたという場合は、事業執行性が否定されます（最高裁昭和42年11月2日判決）。

その理由は、このような被害者を保護する必要がないからとされています。

3 本件最高裁判決の位置づけ

事業執行性を判断するには、ある被用者の行為が（ア）使用者の事業の範囲に属するか、（イ）被用者の職務の範囲に属するか、の2段階に分けて検討する必要があるとするのが通説です。本件最高裁判決は、かかる通説の立場を正面から判示した初めての判例として、実務上の意義を有するものです。

原審は、AがY社の貸金原資の調達と欺罔して金員を交付させたとの事実を認定し、上記（ア）の点について、貸金原資の調達は使用者であるY社の事業の範囲に属すると判断しました。ところが、かかる事実から直ちに、上記（イ）の点について、Aの職務の範囲に属するか否かという検討を経ることなく、事業執行性を認めてしまいました。このような原審の判断は、民法715条の解釈を誤ったものといわざるを得ないとして、最高裁によって否定されたのです。

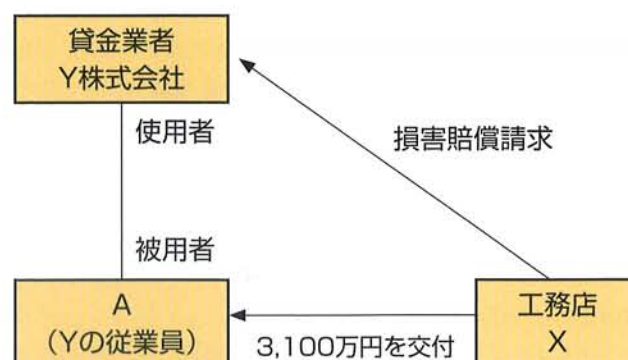
第5 まとめ

本件最高裁判決は、被用者の行為が使用者の事業の範囲に含まれても、被用者が担当する職務の範囲に属するものでなければ、事業執行性は否定され、使用者責任は成立しないことを明らかにしました。

しかしながら、（ア）使用者の事業の範囲及び（イ）被用者の職務の範囲については、ともにきわめて広く解釈されていることから、一般に被用者が不正を働いた場合、被用者の行為は（ア）使用者の事業の範囲に属し、かつ、（イ）被用者の職務の範囲にも属するとして、使用者責任を追及される危険性が高いといわざるを得ません。使用者責任を免れるためには、使用者は被用者の不正を予防する措置を講じ、被用者の不正が被用者の職務とは無関係になされたかと判断されるような環境を整える必要があります。

なお、本稿でとりあげた事案は、被用者が取引行為の形態で加害行為を行った場合です。

被用者が交通事故や喧嘩等、取引行為の形態を取らない加害行為を行った場合は、本稿で紹介したような手順とは異なった検討のしかたを行います。その場合、事業執行性について、「事業の執行と密接な関連を有するか否か」という基準を用いますので、ご注意ください（最高裁昭和44年11月18日判決）。



使用者責任に関する最高裁判例

(最高裁 平成 22 年 3 月 30 日判決)

弁護士 舞弓和宏



◆事案の概要

工務店を営むXは、貸金業を営むY株式会社の従業員であったAから、真実はAがY社から横領した金員の穴埋めに充てる意図であったのに、Y社による貸金の原資の調達に充てると欺罔され、これを信じてAに合計金3100万円を交付した結果、損害を被りました。

そこで、Xは、Aの行為がY社の事業の執行についてされたものであると主張して、Yに対し、使用者責任（民法715条）に基づき、損害賠償を請求しました。

第1審判決（那覇地裁平成21年1月22日判決）はXの請求を棄却しましたが、Xが控訴したところ、第2審判決（福岡高裁那覇支部平成21年7月21日判決）はXの請求を一部認容したため、Yが最高裁に上告しました。

◆本件の主たる争点

Aの行為が、Y社の事業の執行についてなされたものといえるか。

◆判決要旨

原判決中、Y敗訴部分を破棄する。
上記部分につき、Xの控訴を棄却する。

第1 使用者責任とは

使用者責任とは、ある事業のために他人を使用する者（使用者）が負う、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任のことをいいます（民法715条）。

使用者責任が問題となる多くの事件では、被用者の行為が、民法715条にいう「その事業の執行について」されたものか否か（事業執行性）が争われます。本稿では、使用者責任に関する近時の最高裁判決をとりあげ、事業執行性の判断について検討します。

第2 原審の判断

原審は次のとおり判断し、Xの請求を一部認容しました。

- (1) Y社は貸金業を営んでいるから、貸金の原資を調達することは客観的、外形的にみてY社の被用者の職務に含まれる。
 - (2) 本件では、XはAに対し、8回にわたり合計金3100万円に及ぶ高額の金員を交付した。AはXから上記金員を受領する都度、自らパソコンを用いるなどして作成した預り証8通をXに交付していた。上記預り証のうち7通には、当時のY社の商号が印字されていた。
- かかる事実関係に照らせば、XとAとの間の金員の授受は、単なる個人的な取引ではなく、Y社の被用者の職務である資金調達としての外形を備えていたといえるべきである。
- したがって、Aの本件欺罔行為は、Y社の事業の執行についてされたものといえることができる。

第3 最高裁の判断

最高裁は、次のとおり判断し、上記「判決要旨」のとおり、原審判決を破棄しました。

- (1) Y社は貸金業を営む株式会社であって、Aを含む複数の被用者にその職務を分掌させていたことが明らかであるから、本件欺罔行為がY社の事業の執行についてされたものであるというためには、貸金の原資の調達が使用者であるY社の事業の範囲に属するだけでなく、これが客観的、外形的にみて、被用者であるAが担当する職務の範囲に属するものでなければならない。
- (2) ところが、原審は、貸金の原資を調達することがY社の事業の範囲に属するという点のみから直ちに、これがY社の被用者の職務の範囲に属するとして、本件欺罔行為がY社の事業の執行についてされた行為に該当するとしたものであるから、その判断には、民法715条の解釈適用を誤った違法がある。

なお、最高裁は、Xが、Aが担当する職務の内容やY社の資金調達に関するAの職務権限、当該職務と本件欺罔行為との関連性等に関し、何ら主張立証をしていないことから、貸金の原資の調達が客観的、外形的にみてAの担当する職務の範囲に属するとみる余地はないとして、Xの請求を斥けました。

第4 事業執行性に関する従来の判例

1 報償責任という考え方

使用者責任は、自身が加害行為をしたわけではない使用者が、直接的に加害行為を引き起こした被用者に代わって責任を追及されるというものです。このように、加害行為とは直接関係のない使用者が、被用者の起こした不法行為責任を負わなければならない根拠は、「報償責任の原理」に求められるとされています。

「報償責任の原理」とは、人を使用して事業を営む者（使用者）は、他人の使用によって自己の活動範囲を拡張し、多くの利益を受けることができることから、被用者がその事業の執行について他人

最近、ガンの原因に関するエビデンス（科学的根拠）が集積されてきている。米国では700万人ものガン患者のデータが集められた。それによると、殆どの癌の原因は、生活習慣と環境にある。その内のワースト9をまとめると、

1. 喫煙

全ての癌死亡の21%を占める。親が喫煙者で25年同居した子供は将来肺ガンになる確率はそうでない子供の2倍である。

2. 野菜や果物の摂取不足

抗酸化物が不足するのでガンは21%増。

3. 多量の塩分摂取

日本人のガン死亡の14%の原因とされる。

4. ウイルス

肝臓癌、子宮頸癌などが有名。癌死亡の10%。

5. 運動不足

大腸癌、乳癌、肺癌など、原因の9%。

6. 肥満

運動不足と裏腹の様であるが、独立した危険因子で原因の3%。

7. アルコール

飲み過ぎは危険で口腔、咽頭、食道。癌死亡の2%。

8. 空気汚染

空中の煙やほこり、スプレー噴霧 全てが肺癌の原因。

9. 医療行為のレントゲン検査や薬剤の副作用。



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

編集後記

100歳前後のお年寄りの方々が「所在不明状態」になっている事件が社会問題化しております。老いはだれにでも平等に訪れます。年を経ても自分らしさを守る仕組みとして、成年後見制度やこれに関連する制度、仕組みがあります。本誌でその一部を取り上げておりますので、ぜひ一読をお願いいたします。

このほど当事務所では、当事務所と10年来のお付き合いを戴いております税理士法人関西合同法律事務所と共同で、事業承継の法務と税務をテーマに書籍を発刊いたしました。本誌内で簡単に紹介しておりますので、ご照覧いただけましたら幸いです。

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

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

山本 恭子

yamamoto@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

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