




 WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所
わだち 第30号
 2015年 新春号

▶ 京都事務所開設で更なる飛躍を	大森 剛	2
▶ 東京事務所だより	河合 順子	3
▶ 特集：事業承継		
• 大株主による少数株主の締め出し (キャッシュ・アウト)の新たな手法	二宮 誠行	4
• 株式承継の落とし穴	齋藤 謙	6
• 法務デューデリで危険回避	越知 覚子	7
• 事業承継と知的財産権	犬飼 一博	8
▶ 家族はどこまで責任を?	松嶋 依子	10
▶ 法テラス 次期スタッフ弁護士紹介	松浦 真弓	12
▶ 退任に当たって	益子 覚	12
▶ 新人紹介 上杉 将文		12
▶ 平山芳明先生を偲んで	山田 庸男	12
▶ 学びの機会を平等に	山田 庸男	13
▶ 裁判員制度って何?	松尾 友寛	13
▶ 事務所旅行記	飯田 亮真	14
▶ 民法改正について	稲吉 大輔	16
▶ 近時の注目判例	森 瑛史	19
▶ 健康一口メモ	橋本 聡一	20

京都事務所開設で 更なる飛躍を

あけましておめでとうございます。
皆様におかれましては、よい新年を迎えられたことお慶び申し上げます。

京都事務所を開設して

さて、当事務所は、皆様方のご支援の陰で順調に業容を拡大し、現在弁護士24名を擁する、大阪でも相応の規模を有する総合法律事務所まで成長することができました。

平成23年3月28日には、より広域的にサービスを提供するため東京事務所を開設しましたが、さらにこのたび、さらなる拠点として、平成26年10月1日より、京都事務所を開設いたしました。

京都と大阪は隣接していますが、同志社大学出身で滋賀県大津市在住の中世古裕之弁護士と京都大学出身で京都市在住の私を中心となって、京都・滋賀におられる依頼者の皆様に対してさらにきめ細かいサービスを提供するとともに、より一層の地域社会での信頼を確保したいと考えております。

当面は、京都事務所の常勤として、中世古弁護士が執務します。私も事務所全体の運営の責任を担いながら大阪、東京での仕事をこなしつつ、随時京都事務所にて執務する予定です。もちろん、これら2人にと

どまらず、当事務所全体として、京都事務所での業務を全面的にバックアップする所存です。

京都事務所は最寄りの阪急烏丸駅・地下鉄四条駅のいずれからも徒歩約1分と、交通至便な場所に位置しています。30坪にも満たない小さな事務所からのスタートですが、皆様のご支援を頂きながら、この芽を育てていただき、京都でも一層の成長をしたいと思います。

当事務所の未来を見ずえ

当事務所は、これで大阪、東京、京都の3拠点を有することとなりました。さらに、海外にも友好的な法律事務所のネットワークを築きつつあり、東アジアへの展開も視野に入ってきました。

おかげさまで、事務所運営は順調ではあります。私たちが弁護士を取り巻く環境は変化してきており、当事務所としまして、これまで以上に戦略的に業務に取り組んでいく必要性を痛感しております。

以下、当事務所の考える未来像について若干述べさせていただきます。

1 弁護士業界を取り巻く環境

司法制度改革に伴う法科大学院制度の導



弁護士
大森 剛

入により、合格者が増加し、弁護士の数も増えてきました。またインターネットを利用すれば、容易に弁護士を検索でき、また、法律知識もインターネットから一定程度取得することができるようになりました。弁護士間の競争は次第に激化してきており、かつてのような弁護士が依頼者を選ぶ時代から、依頼者が弁護士を選ぶ時代になってきたといえるでしょう。

2 好機到来

このように、弁護士を取り巻く状況は厳しいものになってきていますが、私たちがしましては、こうしたときこそ、他との差別化を図り、さらに成長する絶好の好機ととらえております。

3 当事務所の強み

(1) 当事務所には、24名の弁護士が在籍しており、大阪、東京、京都の3拠点を有しております。

(2) 当事務所の取り扱い分野は、一般市民事件から国内外の企業法務に至るまで多岐にわたっており、一定の分野を除き、依頼者の方々のほとんどのニーズに対応できると考えております。今後は更なる

スキルアップが課題です。

(3) また、大阪、東京、京都の3拠点は、テレビ会議システムを備えており、それぞれの地域におられる依頼者の方は、最寄りの拠点において、当事務所弁護士と面談いただけるのみならず、例えば、東京におられる依頼者の方が、わざわざ大阪までおいでいただくことなくとも、東京事務所においていただければ、大阪にいる当事務所弁護士とテレビ会議を行うことができます。

このような多数の弁護士による規模の利益、多様な取扱分野、複数拠点による依頼者の方の利便性が当事務所の強みだと思っています。

3 より信頼を得るために

以下、上記に述べました当事務所の強みを活かした具体的な今後のとりくみについては、次のようなことを事務所内で議論しています。

(1) 複数担当制による迅速性、正確性

事件処理にあたり、基本的に複数担当制をとっております。これにより依頼者の方のニーズへの迅速な対応が可能となると考えています。また、事件処理の方針について、複数の弁護士が協議して決定するとともに、一方が起案した書面などを他方がチェックすることにより、より丁寧かつ緻密な事件処理が可能となると考えています。

(2) 専門性

昨今は、各分野において専門性が進んでおり、それは企業法務であろうと、一般市民事件であろうと変わるところはありません。

当事務所は、これまでの事件処理を通じて専門性についてのノウハウを獲得しておりますが、それらを共有して各弁護士が利用できるように心がけているほか、各種勉強会を開催して、各弁護士が自らの専門分野を陶冶すべく日々精進しております。今後とも専門性の高い事件への対応をますます積極的に行ってまいりたいと考えております。なお、当事務所には、以下に述べます大規模事件に加え、知的財産事件、独禁法等の競争関係法事件、税務訴訟事件などに豊富な経験を有する弁護士が所属しています。

(3) 大規模事件への積極的な対応

事務所の規模が大きくなるにつれ、民事再生等の大型倒産事件、M&Aやシンジケート・ローン、プロジェクトファイナンスなどの大型契約交渉等の大規模事件のご依頼を受けることも多くなりました。こうした大規模事件を多数経験することにより、そのノウハウも相当蓄積することができてきております。これら大規模事件を処理するためには、前述しました迅速性、正確性、専門性が特に要求されます。迅速性、正確性、専門性にますます磨きをかけるとともに、こうした大規模事件に積極的に対応し、依頼者の方々に満足していただけるような法的サービスを提供したいと考えています。

(4) 涉外分野への積極的な対応

企業取引の国際化が進んでおりますが、当事務所としては、今後ますます国際取引等の涉外分野に積極的に取り組んでいきたいと思っております。

当事務所には、アメリカの弁護士資格を有する弁護士2名、企業の法務部長として

アメリカ駐在経験のある弁護士1名、中国留学の経験のある弁護士1名、韓国留学の経験のある弁護士1名が所属しているほか、週1回程度、中国の弁護士資格を有する中国人弁護士が執務しております。今後とも適宜弁護士を留学に派遣するなどして、涉外分野の体制を充実させていきたいと考えています。

(5) 依頼者第一主義

しかし、何よりも大切なのは、常に依頼者の方の立場に立つて物事を考え、事件を処理することだと思えます。各弁護士が依頼者の方とともに、泣き、笑い、怒り、そして依頼者の利益を実現するために全力を尽くす、これにより、弁護士と依頼者という立場の違いはあれども、依頼者の方に戦友と思っていただけのような事件処理を行いたいと考えております。この点は、まだまだ至らぬ点が多々あると自覚しておりますが、少なくとも、この依頼者第一主義のマインドを当事務所弁護士、事務局全員が共有し、その実現のために飽くなき追求を続けてまいりたいと思っております。

4 最後に

しかし、このような時代の変化に対応した法的ニーズに十分応えられる態勢を整えながらも、弁護士の原点は社会的弱者に寄り添うことにあることをしっかりと肝に銘じ、皆様を選んで頂ける事務所になりたいと考えております。

最後になりますが、皆様にとって素晴らしい1年であることを祈念いたします。本年も何卒よろしくお願い申し上げます。

東京事務所 だより



弁護士・
ニューヨーク州弁護士
河合 順子

東京事務所が2011年3月に開所し、今年の3月で4年目を迎えます。

東京事務所が所在する西新橋3丁目界隈は、オリンピックブームを受けて再開発が進み、事務所の近くには新虎通り（土地計画道路環状2号）が開通し、「虎ノ門ヒルズ」がオープンしました。

そのような中、当事務所も去年10月に事務所スペースを2倍に拡張し、相談室を増設して、よりご相談頂きやすい環境作りに取り組んでおります。また、大阪事務所、京都事務所ともテレビ会議システムによりやりとりができ、関西のお客様に東京まで出向していた多くことなくご相談を受け付けております。

東京事務所では、開所以来、大阪事務所からのお客様の支援をはじめ、初めて東京で出会うお客様との一つ一つの繋がりを大切に、皆様のおかげでこれまで事務所を作ることができました。

2014年は、常駐している弁護士林友宏ともども、M&A、特別清算、企業のコンプライアンス対策に取り組むほか、遺産分割や海外相続の案件等

にも取り組んできました。増えてきたご相談としては、相続財産についての信託のご相談や連邦海外腐敗行為防止法（FCPA）や外国口座税務コンプライアンス法（FATCA）等があり、景気の回復と国内外での皆様の活躍を肌で感じる一年となりました。

「未（ひつじ）年」は、未知の世界に躍進する一年として、新しい事にチャレンジしながら、皆様との絆を深める一年となるよう、東京事務所一同で精一杯頑張っていきたいと思えます。

「東京事務所企画」

ランチセッションを開催致します。お悩みの法律問題の他、気になる法律改正等について、毎回テーマを決めて勉強会を開催します。

第1回目 2015年1月19日（月）

12時から、東京事務所にて
テーマ「契約書の読み方・作り方」

※内容は、参加予定者のニーズに合わせて設定したいと思います。

参加をご希望の方は、1月12日（月）までにお電話にてご予約下さい。

大株主による少数株主の締め出し

(キャッシュ・アウト)の新たな手法 株式等売渡請求制度



弁護士
二宮 誠行

1 はじめに

ある会社の株主を大株主のみとすることを「スクイーズ・アウト」とか、「キャッシュ・アウト」といいます。「スクイーズアウト」とは「閉め出す (SQUEEZE OUT)」という意味で、少数株主を閉め出す (SQUEEZE OUT) 点や、少数株主に金銭を交付して追っ出す (CASH OUT) 点を捉えた表現だと思われまます。以下では「キャッシュアウト」と呼ぶことにします。

キャッシュ・アウトは、例えば、公開買付 (TOB) による企業買収後、少数株主を閉め出す場合や、会社の株式をオーナー一族に集中させることによって、事業承継を円滑に行う場合等に行われます。

このキャッシュ・アウトのための手法として、従来は、全部取得条項付種類株式を利用する方法がよく用いられていました。ところが、この度、平成26年6月20日に成立した「会社法の一部を改正する法律」(平成26年法律第90号)によって、新たなキャッシュ・アウトの手法が新設されましたので、ご紹介いたします。

2 従来手法

まず、改正法成立以前におけるキャッシュ・アウトの手法についてご説明します。会社法には、従来、キャッシュ・アウトを正面から認める規定はありませんでした。ただ、大株主が少数株主を閉め出して、全部の株式を取得する手法として、株式交換等株式の代わりに金銭を交付して行う組織再編(会社法第749条第1項第2号、同法第768条第1項第2号)を用いる手法や、株式併合(同法180条第1項)を用いる手法、全部取得条項付種類株式を用いる手法などがありました。

(1) 株式交換等

株式交換による手法は、親会社が子会社の子会社になることを目的として、親会社が、子会社の株主に対して、対価を交付することによって、その株式を取得することができるといふ制度です。この対価を金銭とするによりキャッシュ・アウトが可能となります。しかし、この手法では非適格組織再編とみなされ、対象会社に対する時価評

価が必要となり、評価損益に対する課税が生じることになることから、あまり利用されていませんでした。

(2) 株式併合

株式併合とは、複数の株式を合わせ株式の数を少なくするものです。例えば、10株を併合して1株とする場合です。この場合、1株しか持っていない人は、株式併合の後、10分の1株しか持たないことになります。このように、株式の1株に満たない端数が出ると、会社は、端株の合計数に相当する数の株式を競売等し、その売得金を従前の株主に交付します。そのため、大株主が、株式併合により、自分だけが1株単位の株式を保有できる割合で併合割合を決めると、結果的にキャッシュ・アウトができることとなります。

しかし、株式併合手続には、反対株主に株式買取請求権等の手続保障が認められていないため、一方的に少数株主の排除をすすめる株主総会決議は、決議取消請求(会社法第831条第1項)の対象となるリスクがあるため、この手法もあまり利用されていませんでした。

(3) 全部取得条項付種類株式

これまで述べた理由から、キャッシュ・アウトの手段としては、株式交換や株式併合はあまり利用されず、全部取得条項付株式を利用した方法がほとんどでした。

この方法は、①事前に、株主総会の特別決議で、種類株式(「A種類株式」と証される場合が多いです)を発行する旨の定款の定めを設けたうえで(会社法第108条第1項、第2項)、②定款を変更して、既に発行している普通株式について全部取得条項を付ける特別決議を行います(会社法第108条第1項7号、第2項7号)。次に、③株主総会特別決議により、全部取得条項が付された普通株式の全てを会社が取得し、取得対価として株主に種類株式(上の「A種類株式」)を交付します(会社法第171条第1項)。この場合の株式の割当率は、大株主については1株以上の整数株、それ以外の株主については1株未満の端数となるようにします。最後に、④大株主以外の少数株主が保有する1株に満たない端数の株式については、時価で会社が買い取るか、売却して、株主に対価が支払われます。少数株主は、これによって株式を完全に失うことになり、大株主が単独の株主になるわけです。

3 新しいキャッシュ・アウト

制度 株式等売渡請求

(1) はじめに

上記のとおり、従来、キャッシュ・アウトの方法としては全部取得条項付種類株式を利用する手法が主にとられていました。

しかし、そもそも、全部取得条項付種類株式という制度は、キャッシュ・アウトを行う目的で導入されたものではなく、これを利用したキャッシュ・アウトの手法は非常に技巧的なものでした。そのうえで、同制度を利用する場合、上記のとおり、株主総会の特別決議が常に必要なため、手続が手間であり、時間も要するものであって、コストが掛かっていました。

そこで、改正法では、キャッシュ・アウトの新たな手法として、株式等売渡請求という制度を新設しました(第179条から第179条の10)。この制度では、対象会社の総株主の議決権の9割以上を有する株主が、会社の株主総会の決議を要することなく、他の株主等全員に対して、株式等の全部について、現金を対価として売り渡すことを請求することができる、というものです。具体的には次のとおりです。

(2) 請求の主体

右で述べたとおり、株式等売渡請求の主体は、単独で、または自己のグループ企業を通じて持分と合わせ、総株主の議決権の9割以上を保有する株主です。このような株主を「特別支配株主」といいます。

(3) 請求の対象

売渡請求の対象は、他の株主全員が保有する株式(会社の自己株式を除く)全部であり、株式の一部のみを対象とすることはできません。また、株式だけでなく、新株予約権、新株予約権付社債も含まれます。

(4) 手続の流れ

① 会社への通知・承認

特別支配株主は、株式等売渡請求をしようとするときは、会社に対し、対価の額や取得日等の事項を通知し、会社(取締役会設置会社では取締役会)の承認を得なければなりません(第179条の3第1項)。会社は、承認をするか否かを決定し、その内容を特別支配株主に通知します(第179条の3)。

② 会社による、売渡請求を受ける株主への通知・公告

会社は、株式等売渡請求を承認したときは、取得日の20日前までに、当該売渡請求を承認した旨、特別支配株主の指名、名称及び住所、対価の額並びに取得日等の事項を、売渡請求を受ける株主等に対して通知又は公告しなければなりません(第179条の4第1項及び第2項)。会社がこの通知又は公告をしたときに、特別支配株主から売渡株主等に対し、株式等売渡請求がされたものとみなされます(第179条の4第3項)。

③ 会社による事前開示

会社は、通知の日又は公告の日のいずれか早い日から取得日後6ヶ月(対象会社が公開会社でない場合は、1年)を経過する日までの間、株式等売渡請求にかかわる事項を記載した書面等を本店に備え置き、売渡株主等の閲覧等に供しなればなりません(第179条の5)。

④ 売渡株式等の取得

特別支配株主は、取得日に、売渡株式等の全部を取得します(第179条の9第1項)。株式の譲渡制限が設けられて

いる会社の場合、このときに譲渡承認があったものとみなされます。

⑤ 会社による事後開示

会社は、取得日から6ヶ月間(対象会社が公開会社でない場合は1年間)、所定の事項を記載した書面等を本店に備え置き、売渡株主等であった者の閲覧等に供しなればなりません(第179条の10)。

(5) 売渡株主等の救済制度

株式等売渡請求に反対する売渡株主等には、次のような救済制度が認められています。

① 価格決定の申立

売渡株主等は、売買価格が不当な場合、取得日の20日前から取得日の前日までの間に、裁判所に対し、その有する売渡株式等の売買価格の決定の申立てをすることができます(第179条の8)。

② 差止請求

売渡株主等は、株式等売渡請求が法令に違反する場合、会社による売渡株主等に対する通知・公告又は事前開示に関する規定に違反がある場合、又は対価が会社の財産の状況その他の事情に照らし著しく不当である場合において、売渡株主等が不利益を受けるおそれがあるときは、特別支配株主に対し、株式等売渡請求をやめることを請求することができます(第179条の7)。この場合、売渡株主等は、このような差止請求権を被保全権利として、裁判所に対し、差止め仮処分を申し立てることになります。

③ 取得無効の訴え

売渡株主等は、取得日から6ヶ月以内(対象会社が公開会社でない場合は、1年以内)に、裁判所に対し、売渡株式等の全部の取得の無効の訴えを提起することができます(第846条の2)。この請求を認容する判決が確定したときは、第三者に対しても判決の効力が及び、無効とされた取得は将来に向かってその効力を失うこととなります(第846条の7、第846条の8)。

4 おわりに

以上のとおり、今回の会社法改正によって導入された、株式等売渡請求制度によって、議決権割合の9割以上を保有する株主は、一定の要件の下で、少数株主を排除することができるようになりました。そして、その場合の要件として、会社の承認等が要求されていますが、9割以上の支配権を有する株主の意思は、通常、会社の意思と同視できるため、結局のところ、大株主による少数株主の締め出しが低コストで行えるようになったこととなります。ただし、従来のキャッシュ・アウトの手法は改正法施行後も選択可能です。そのため、今後は、各制度のメリット・デメリットを勘案して、最も適切な手法を選択していくこととなります。

なお、この制度は、もともと上場会社を念頭に置かれていたものようですが、改正法では特に対象会社の種類に限定がないため、株式の全部に譲渡制限がある閉鎖会社においても適用されます。

株式承継の落とし穴

税理士法人 日本経営 齋藤 謙

今回は、事業承継についてお話をさせていただきます。

事業の承継には、「経営の承継」と「資産の承継」がありますが、ここでは、そのうちの「資産の承継」、特に株式の承継についてお話いたします。

会社法では、会社の方針に関する最終的な決定権は株主にあります。このことから、ファミリー企業が事業を後継者に承継するに当たっては、後継者に株式を集約すべきであると一般的に言われています。この理由の一つとして、創業者の場合は、株式の保有を考慮せずとも会社に対する支配に揺るぎは無いことが普通ですが、会社を創業したわけではない後継者にとっては、株式を保有することが支配力、求心力の源泉となりえるからということが挙げられます。

ただし、株式の後継者への移転については、税務的検討が避けて通れないものとなります。

ご存知の方も多いと思いますが、非上場の自社株式も、相続税、贈与税の対象となります。また、税金の納付は原則として現金で行わなければなりません。

非上場の自社株式は、市場に流通しないため上場株式のように即換金が出るものではありません。また投資目的で持つ場合の上場株式とは違い、自社の議決権確保に大きな意味があり、買いたいという人がいたとしても易々と売却できるようなものではありません。このように現金化が難しい資産であるにも関わらず、多額の税金が発生することに問題があります。

会社経営者の中には、自身の財産のすべてを事業に注ぎ込み、資産の大部分は自宅と自社株式であるというようなケースが少なくありません。また、会社の業績が順調であればあるほど自社株式の税務上の評価額は上昇し、相続または贈与の場合の税負担も増加することとなります。このような状態で相続が発生した場合、相続人はどうにかして納税資金を捻出する必要があります。

税法では、相続等により非上場株式を取得した取得した個人が、非上場株式をその発行会社に譲渡した場合にはその譲渡に係る所得税の負担を軽減させる特例が準備されています。従って、相続人は納税資金の捻出のために非上場株式をその発行会社に譲渡するという方法もあり、現金化の手段が無いわけではありません。しかしこのように会社が自社株式を購入すると、会社純資産が自己株式の購入により毀損することとなります。

なお、株式の評価額は会社の利益、配当金額、純資産の

価額により大きく変動します。例えば利益が大きく出た事業年度の直後には評価額は増大し、逆に利益が減少した事業年度の直後には評価額は減少します（紙面の都合上詳細は説明できませんが例外もあります）。この事実を考慮し、株式を移転させるのであれば評価額が低くなるタイミングを捉えて株式を移転させたほうが望ましいといえます。

さらに、移転の方法も検討する必要があります。先代経営者の資産が少なく、相続税が少額であると考えられる場合には、相続を待つて株式を移転するという方策が考えられますし、逆に多額の相続税が見込まれる場合には、贈与税の負担が大きくなるように検討しながら生前から少しずつ株式を移転することも有効と考えられます。

このように、株式の移転に係る税負担は、株式の税務上の評価額はいくらなのか、誰にどれだけの株式を移転させるのか、いつ株式を移転させるのか、相続により移転させるのか、生前に贈与の形で移転させるのか、贈与の場合であれば課税制度は通常の暦年贈与の利用をするのか、それとも相続時精算課税制度を選択するのかといったことで大きく差が出てきます。

また、税負担と同様に考慮すべき課題として遺留分の問題もあります。遺留分とは、被相続人の兄弟姉妹以外の相続人が、被相続人の相続財産のうち自己の法定相続分の二分の一乃至は三分の一の財産を取得することができる権利です。後継者に株式を集約させたいからといって後継者に相続財産のうち株式をすべて承継させると、他の相続人から遺留分減殺請求をされることが可能性として出てきます。この遺留分の問題にどう対処するかも検討しておく必要があります。

紙幅の都合で書ききれませんが、事業承継税制の活用、種類株式の活用、信託の活用、一般社団法人の活用、M & A など、事業の承継の選択肢は多種多様であり、必要となる知識も広範なものとなります。会社経営者の人生で一度しかない事業承継ですので、ベストな選択が出来るように、事業承継に強い専門家にご相談されることをお勧めします。

株式承継の落とし穴

日本経営グループ 税理士法人 日本経営

TEL 06-6868-1351 (担当：齋藤)

事業承継、信託、組織再編税制、国際税務、
企業再生、不動産活用、M & A、IPO 支援 など

法務デューデリで危険回避



弁護士
越知 覚子

1 事業承継の「準備」

事業承継は、どの企業においても起こることであり、避けては通れない話です。ご存知のとおり、事業承継には①親族内承継（オーナーである経営者の親族に事業を承継する場合）、②親族外承継（親族でない従業員や役員、外部から招聘した人に事業を承継する場合）、③M&A（第三者・別企業に事業を売却する等により事業を承継する場合）の3つの方法があります。このうち、最近では、相続法制の改正に伴い、①親族内承継の方法を前提とした「事業承継と相続」が話題となることが多いように思います。

いずれの方法によるにしても、事業承継にはそれなりの「準備」が必要です。よく言われるのが「現状の把握」です。特に、「会社の現状（ヒト・モノ・カネ）の把握」と「経営者ご自身の資産等の把握」は必須事項であると言われております。

しかしながら、弁護士立場から申し上げれば、会社の現状の把握は、「ヒト・モノ・カネ」だけでは不十分と言わざるを得ません。経営者の皆様は、事業承継において上記3つの方法のいずれの方法による場合に

あっても、「出来るだけ会社を良い状態にして、承継したい」とお考えになると思います。特に親族内承継（①）や親族外承継（②）の場合には、経営者の皆様から見て、大切なご子息・ご令嬢や信頼する部下に事業を承継することになりますから、出来るだけ「負の遺産」は承継せずに、ご自身で処理したいとお考えになる方も多いのではないのでしょうか。

そうであれば「ヒト・モノ・カネ」だけの把握でとどまるのではなく、「負の遺産」についてのチェックも必要と考えるべきです。

2 「負の遺産」

この「負の遺産」には、負債はもちろんですが、法務リスクも含まれます。

取引先との関係でいえば、例えば、特定の取引先に対し、長年にわたり部品の製造を委託している場合、契約書に従った取引が行われていますでしょうか。長年の取引慣行から、契約書とは異なった発注や納品が根付いていませんか。

信頼関係が厚く、取引関係が長くかつ頻繁であるほど、契約書そのものが存在しないケースも見受けられます。

また、株主との関係でいえば、例えば、株主名簿は最新のものでしょうか。きちんと法定の要件を満たしていますでしょうか。株式譲渡や出資のエビデンスは揃っていますでしょうか。

また、会社内部の関係でいえば、例えば、貴社の労働関係に関する規則は現在の労働法制に照らし適切な内容となつていますでしょうか。ほとんどの会社では、就業規則や賃金規則が制定され、労働組合が存在するのであれば36協定なども締結されていると思います。しかし、その就業規則や賃金規則は、いつ制定されたものでしょうか。

さらに言えば、内部監査体制はいかがでしょうか。「内部監査」というのは、大企業だけの問題ではありません。いわゆる中小企業であっても、組織内部のチェックアンドバランスが保たれているかが非常に重要です。どこか、「アンタツチャブル」になっている部門はありませんでしょうか。

他にも、会社が抱える法務リスクはたくさんあります。どの会社も多かれ少なかれ法務リスクを内包しており、そして、一部の有名上場企業を除けば、残念なことに、その法務リスクが業務多忙のため、どうしても後回しになってしまっている現状にあります。しかしながら、事業承継を考えるにあたり、このような法務リスクを内包したままですと、後日、ほぞをかむことになりかねません。

3 法務リスクを解決しておく

ことの重要性

例えば、M&Aの場合には、出来るだけ企業価値を高め株式ないし事業を高く売り

たいとお考えになると思います。その際、自社の社内規程が整備されていない、取引先との法務リスクを抱えているなどといった事情が顕在化してしまうと、実際に紛争が起きていなくても、企業価値は低く評価されてしまうおそれがあります。

また、親族内承継（①）、親族外承継（②）の場合には、現在内包する法務リスクをそのまま承継してしまうと、トップの交代を待っていたかのように、承継後にコンプライアンス違反等の紛争・問題が顕在化する危険性があります。つまり、今の経営者であるからこそ顕在化しなかつた法務リスクが、事業承継によつて、まるで重しが取れてしまったかのように現実問題になってしまふこともあり得るということです。その場合、事業を承継して間もない新経営者にとつて大きな負担になるばかりか、企業価値そのものにも影響を与えかねないこととなります。

したがって、事業承継をお考えの際には、「どの方法によるのか」を検討するのも非常に重要ではありますが、その前に、貴社の現状の把握の一環として、我々弁護士による法務デューデリジェンスによつて法務リスクを洗い出し、解決しておくことが賢明だといえます。

事業承継の準備というのは、一朝一夕にできるものではなく、長い時間がかかるものですが、だからこそ、その間に、その他の準備と並行して、貴社の法務リスクを直視していただき、よりリスクの少ない形で、スムーズな事業承継を行っていただきたいと思えます。

事業承継と知的財産権

1 はじめに

事業承継とは、一般的に、会社の経営基盤、経営権、保有している財産を現経営者から他の者に承継することをいいます。事業承継には、「親族内承継」と「親族外承継」、全くの第三者に承継するM&Aのようなケースがあります。親族内承継は、オーナーの子供などの親族へ事業承継するものであり、これまでの事業承継の多くは、この親族内承継が行われてきました。しかしながら、ここ数年で、日本の事業承継の環境も大きく変化し、親族以外への事業承継が増えはじめ、事業承継の選択肢は広がっています。

今回は、中でも知的財産権の取扱いが特に問題となるM&Aを取り上げ、M&Aの場面において知的財産権がどのような取扱いを受けるかご説明します。

2 とある中小企業の代表者 Aさんからの相談

(1) 知的資産とは？

(A) 弁護士さん、こんにちは。

(弁護士) こんにちは。Aさん、今日はどうされましたか。

(A) 今日は、私の会社のことと相談があつてきました。私の会社は、私の父の代に立ち上げた会社ですが、ここ数年で急激に業績を伸ばしてきました。そのような中で、当社は、さらなる業務拡大を目指して、競業他社を買収しようと思っています。話に聞くと、他社は多くの知的資産を有していると聞きました。そこで、まず知的資産とは何かということから教えて下さい。

(弁護士) 知的資産とは、特許権や商標権、意匠権、著作権といったような知的財産権はもちろんのこと、ブランド、営業秘密、ノウハウや、人的資産、組織力等といったものも広く含むものです。最近では、企業の知的資産に着目して買収を検討するというケースも増えてきています。自社で研究開発を行うこともいいのですが、そのようにして「時間を費やす」よりも、「時間を買う」と考える企業が増えてきているようです。

(2) 権利の帰属先の確認方法

(A) では、次に他社が特許権や意匠権等の権利を有していることは、どのようにして

確認をすればいいのでしょうか。

(弁護士) 特許権、実用新案権、商標権及び意匠権は、それぞれ特許庁に登録することによって権利が発生しますので、特許庁の記録を確認することでわかります。例えば、特許であれば、特許電子図書館（IPDL）で検索すれば、どの会社がどのような特許権を有しているかを確認することができます。また、特許権の存在や移転の事実、特許原簿というものによって証明されるので、これも特許庁を通じて取得することができます。

(A) 著作権は登録によって権利が発生するものではないと聞きましたが、本当でしょうか。

(弁護士) はい、確かに著作権は著作物を創作した時点で自動的に発生し、その取得のために何ら手続を必要としません。したがって、著作権を有しているか否かは、当該著作物に関する資料や会社関係者に対するインタビューによって確認するしかありません。なお、現在、文化庁への登録制度もありますが、いまだ広く認知されていないのが現状です。



弁護士・弁理士
犬飼 一博

(3) 権利の移転方法

(A) 他社が持っている特許権などを当社が承継する場合、M&Aの方法によっていろいろ異なると思いますが、それは本当でしょうか。

(弁護士) ご指摘のとおり、いくつもの場面等によって権利の移転方法は異なりますので、特許権を例に挙げて説明します。

① 合併や会社分割の場合

合併や会社分割は包括承継による移転といわれますが、この場合は、登録をしなくてもその効力は生じます。もともと、通常は、合併契約書に基づいて特許権移転登録申請書の特許庁に提出し、移転登録をしておくこととなります。

② 事業譲渡の場合

事業譲渡は特定承継による移転といわれますが、この場合は、合併などの包括承継と異なり、特許庁で登録原簿に移転登録をしなければ効力が発生しません。また、仮に特許権が複数人の共有に帰属している場合、共有持分の譲渡という問題になりますが、この場合は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡することができないので注意が必要です。

③ 実施権が設定されている場合

例えば、買収を検討している会社が有する特許権について、ライセンス契約を締結している場合、そのライセンス契約上のライセンサーとしての地位がどうなるかが問題となります。

そもそも、実施権には大きくわけて専用実施権と通常実施権というものがあります。専用実施権とは、ライセンスを受けた者が独占的に実施できる権利

で、これは登録が必要となります。他方、通常実施権は、独占的ではなく単に実施するだけの権利であるため、特許権者は、同じ内容について、複数人に通常実施権を設定することができます。通常実施権については、特段登録は必要ありません。ただし、自らが実施権を有していることを第三者に対抗するためには、登録が必要となります。

そして、合併や会社分割のような包括承継の場合、その承継対象に対象特許権及びライセンス契約が包含されているときには、ライセンス契約上のライセンサーとしての契約上の地位は自動的に承継会社に移転します。他方、事業譲渡のような特定承継の場合、ライセンスは、承継会社に対し、自らが実施権を有していることを主張するためには、実施権を登録していることが必要となります。その関係で、通常は、ライセンス契約において、ライセンサーがライセンスの同意なく特許権を譲渡してはならないという規定を定めていることが多いです。

④ 著作権の場合

さきほどご説明したとおり、著作権は、創作の完成により発生し、登録は発生のための要件ではないため、著作権の譲渡は、合意により行うことができます。著作権とは、複製権や頒布権等のいくつかの権利が束になっているものを指しますが、通常、著作権の譲渡契約書上は、「譲渡人が譲受人に対し、当該著作物に関する一切の権利を譲渡する」と規定することが多いです。しかしながら、著作権に含まれる翻案権や二次的著作物の利用に

関する権利については、契約書上明確に記載されていない限り譲渡人に留保されると考えられているため、著作権を譲り受ける場合には注意が必要となります。

(A) なるほど。手続きによって、また、権利によっていろいろ異なるのですね。難しいですが勉強になります。

(4) 職務発明に関する注意

(A) そういえば、最近青色発光ダイオードを発明した中村修二さんがノーベル物理学賞を受賞しましたが、このような職務発明はM&Aの場面において何か影響してくるのでしょうか。そもそも、職務発明とは何でしょうか。

(弁護士) 職務発明とは、従業者の行った発明で、使用者の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者における従業者の現在または過去の職務に属するものをいいます。職務発明は、会社と従業員との間に契約がない限り、従業員に帰属することになります。通常は、就業規則などで会社に帰属する旨定めていることが多いです。

(A) 従業員から職務発明を承継した会社は、対価を支払わないといけないのでしょうか。

(弁護士) 発明した従業員は使用者から「相当の対価」の支払いを受けることができます。「相当の対価」の額は、就業規則等で定められた額が合理的と認められる場合はその額となりますが、合理的でない場合は、裁判所が様々な事情を考慮して決定することになります。中村修二さんが起こした裁判は、まさにこの「相当の対価」額が問題

となったケースです。

(A) そのような職務発明は、どういう形でM&Aに影響してくるのでしょうか。

(弁護士) 特に問題となるのは、「相当の対価」の支払義務の問題です。合併や会社分割によって当該特許権を取得する場合、当該特許を発明した従業員に対して、十分に対価が支払われていない場合には、承継会社がその支払義務を承継することになりますので注意が必要です。職務発明の対価額は、場合によってはかなり高額になることがありますので、承継するときには対価の支払いが既に十分なされているかどうかは、確認が必要ですね。

(5) 知的財産デューデリジェンスの実施

(A) 買収を検討している会社のデューデリジェンスを実施する必要があると聞きましたが、デューデリジェンスとは何ですか。

(弁護士) デューデリジェンスとは、企業の資産価値を適正に評価するための手続きで、企業の収益性やリスクなどを総合的に詳細に調査することをいいます。

(A) 知的財産デューデリジェンスは、何か特徴があるのですか。

(弁護士) 通常の法務や税務のデューデリジェンスは、対象企業と接触後、秘密保持契約を締結してから資料の提供を受けます。他方で、知的財産デューデリジェンスは、例えば特許であれば各国特許庁により公開される情報等をもとに実施することができ、比較的前期に取りかかることが可能となります。

(A) 知的財産デューデリジェンスを実施

する場合、特にどういう点に着目する必要がありそうですか。

(弁護士) 基本的には、対象会社が保有する知的財産権の特定・確認、対象会社が締結するライセンス契約等の確認が中心となりますが、その他、さきほど説明したような職務発明の対価関係、他社特許権の侵害の有無等も確認することになります。また、最近では、出願件数や出願内容の技術分野別の強み・弱み等、対象会社の特許群の傾向を「見える化」する特許解析も有効に活用されています。

もつとも、すべてのリスクをデューデリジェンスの段階で明確にすることは困難であるため、通常は、表明・保証や誓約等によって様々なリスクを回避することになります。

(A) 今日は、ありがとうございました。お聞きした話をもとに、会社内でも色々検討してみます。

3 おわりに

事業承継における知的財産権の取扱いについては、手続きやその対象権利によって取扱いが異なるため、注意が必要となります。当事務所では2名の弁理士資格を有する弁護士が在籍し、また、外部の特許事務所とも連携して、知的財産法部門の強化を図っています。ご不明な点がありましたら、お気軽にご相談下さい。

家族はどこまで責任を？

認知症の夫による列車事故の損害賠償判決



弁護士
松嶋 依子

第1 はじめに

超高齢化社会を迎えた今、高齢者の介護の問題は、誰にとっても他人事ではなく、誰しもが直面する問題であるといっても過言ではないと思います。

平成26年、名古屋高等裁判所において、認知症の高齢男性が徘徊中に鉄道内に立ち入り、列車に衝突されて亡くなった事件につき、この男性の妻に対し、列車の遅れ等によって鉄道会社に生じた損害を賠償するように命じた判決が出されました。

この裁判については、広く報道されたことからご存知の方も多くいらっしゃると思います。私も実際に、この判決に関するお問い合わせを頂くことが何度もあり、本事件に対する関心の高さを実感しました。

今回は、この裁判例について、皆さんと一緒に改めて読み解いていきたいと思います。

第2 裁判例について

1 ① 事実の経緯

(1) 登場人物

・ 鉄道会社X (裁判の原告)

・ Aさん 認知症に罹患している高齢男性

・ 事故当時91歳

・ Aさんの法定相続人 (裁判の被告)

妻、次女、長男、三女、次男

(2) 事実の経緯

〈事故の内容〉

・ 平成19年、鉄道会社Xが運行する鉄道路線の駅構内にて、新快速列車が駅構内を通過する際、A (当時91歳) が、正当な理由なく線路内に立ち入ったため、列車とAが衝突し、A死去。

〈事故に至るまでのAと家族との関わり合い〉

・ Aと妻は、昭和20年に結婚した夫婦で、昭和57年以降は、愛知県内で二人暮らしをしていた。

・ Aは、84歳の平成12年12月頃に認知症を発症。平成14年8月、要介護1の認定を受け、同年10月にはアルツハイマー型の認知症を発症していると診断される。

・ 次女は、妻とともに、転勤のために、A夫婦とは別の市に居住。

・ 平成14年3月頃、妻、次女、三女、長男の妻は、家族会議を開き、今後のAの介護をどうするのかについて話し合いを実施。その結果、長男の妻が一人でA夫婦が住む市に転居し、Aの妻と2人でAの介護をすることを決め、長男の妻はA宅へ毎日通いAの介護をするようになった。

・ 次女は、家族会議の後には1か月に1、2回、A夫婦が住む市内で過ごすようになり、本件事故の直前頃は1か月に3回くらい週末にA宅を訪ね、長男の妻から、

Aの様子について度々報告を受けていた。

・ 三女は、結婚で実家を出た後も、実家から自動車ですぐの場所に居住し、何かにつけ実家に入出入りすることがあった。

・ 長男及び次男はAの介護には関与せず。

・ 平成17年8月頃、Aは、早朝に外出して行方が分からなくなり、A宅から徒歩20分ぐらいの場所にあるコンビニエンスストアの店長からの連絡で見送されたことがあった。さらに、平成18年末頃、Aは、

独りで外出してタクシーに乗りし、警察に保護されるということもあった。

・ 長男の妻は、これらの徘徊があった後、警察に予め連絡先を伝えておいたり、警察からの指導に基づきAの氏名や自分の携帯電話番号の電話番号を記載した布をAの着衣に縫い付ける等の対策を講じた。

・ A宅は、自宅と事務所が廊下で繋がった構造になっており、出口は事務所出入口と自宅玄関の2か所あるところ、長男は、Aの徘徊があった後、自宅玄関付近に玄関センサーを設置し、妻が就寝中であってもAが玄関に近づいたことを把握できるようにする等した。他方で、本件事務所

の出入口については、夜間は施錠されシャッターが下ろされていたが、日中は開放されており、来客を知らせるために設置した事務所センサーは存したものの、

Aの徘徊の後も、本件事故当時までの電源は切られたままだった。

・ 平成19年2月、Aにつき要介護4の認定がされたが、日常生活に支障をきたすような病状、行動や意思疎通の困難さが頻繁に見られ、常に介護を必要とし、常に目を離すことができない状態であると判定された。

・ Aが要介護4の認定を受けたのと同時期頃に、妻も要介護1の認定を受けたことから、長男とその妻、三女は家族会議を開き、Aの介護について話をした。会議の際、Aを特養に入所させることも検討したが、結局、Aを引き続き在宅で介護することを決め、ホームヘルパーを依頼すること等もなかった。

〈事故当日の出来事〉

・ Aは、本件事故当日の午後4時頃、帰宅し、事務所の椅子に腰掛け、妻と、長男の妻と一緒にみかんを食べたりしていた。その後、長男の妻は自宅玄関先でAが排尿した段ボール箱を片付けていたため、Aと妻が事務所に二人きりになっていたが、妻がまどろんで目をつむっている隙に、Aは外へ出て行き、今回の事故に遭遇した。

〈Aの遺産・遺産分割協議〉

・ Aの遺産は、複数の不動産の他、不動産以外に預金等の金融資産の額面だけでも5,000万円を優に超えるものであった。Aの法定相続人である妻らは、Aの死去に伴い、遺産分割協議を行い、各自がAの遺産を承継した。

(3) 請求の内容

鉄道会社Xは、妻、次女、長男、三女、

次男に対し、Aさんが事故当時に責任能力があった場合となかった場合に分けて、以下のような請求（選択的請求）をしました。

(ア) Aに責任能力なし

↓ 民法709条の不法行為責任または714条の責任無能力者の監督義務者の責任の各規定（※後記の参照条文参考）に基づき、連帯して、約720万円の損害賠償金を請求

(イ) Aに責任能力あり

↓ 民法709条に基づきAが負担した上記損害賠償金支払義務をYらがその相続分に承継したとして、妻に対しては約360万円、次女から次男に対しては約90万円の請求

2 ②本件の争点

本件における争点は次のとおりです。

争点1

本件事故当時のAの責任能力の有無

争点2

Yらの民法714条に基づく責任の有無

争点3

Yらの民法709条に基づく責任の有無

争点4

負担すべき損害賠償額

3 ③名古屋地方裁判所（原審）の判決内容

判決内容

まず、本件の原審である名古屋地方裁判所（原審）は、Aに責任能力がないことを前提として、上記の請求内容（ア）に則し、鉄道会社Xから妻に対する民法709条に基づく請求、長男に対する民法714条に基づく請求の各請求を全部認容し、それ以外（次女、三女、次男）の各請求を棄却しました。

4 ④名古屋高等裁判所の判決内容

上記の原審の判断に対し、名古屋高等裁判所は、以下のとおり、Aに責任能力がないことを前提として、上記の請求内容（ア）に則し、妻に対する714条による責任を認め、民法709条による責任は否定し、また、長男については、714条、709条の各規定に基づく責任をいずれも否定しました。

加えて、損害の公平な分担の趣旨から、請求金額を半額にしました。

争点1 Aの責任能力

本件事故当時、Aに責任能力はなかった

争点2 714条に基づく責任

妻…本件事故当時、714条の監督義務者の地位にあった。また、同項所定の免責事由なし。

…妻は、本件事故当時、精神保健福祉法上の保護者にあたる（現在は、同規定は廃止）

夫婦は協力扶助義務（民法752条）の一環として、同居している夫婦間では、かかる扶助義務の履行が法的に期待できない特段の事情がない限り、他方配偶者の見守りや介護等を行う身上介護の義務がある。

Aの介護は、妻、長男の妻の協力で、Aの意思を尊重し、相当に充実した介護がされていたものの、Aには外出願望があり、徘徊したもので、認知症もかなり進行し、常に目が離せない状態となっていたのであり、駅構内への侵入等を行う危険性があつた。

本件事故は、事務所にいたAが、妻が居眠りをした際に外出し、生じたものであるが、事務所出入口に設置されていた

事務所センサーを作動させるといふ容易な措置を取らなかったものであり、一般的な監督として不十分な点があると言わざるを得ない。

714条の責任は、責任無能力者が実際に行った加害行為に対する過失（加害行為の発生を予見できたのに予見せず、または、その発生を回避することができたのに回避義務を尽くさなかったこと）ではなく、責任無能力者に対する一般的な監督義務違反をもって足りる。

争点3 709条に基づく責任

長男…本件事故当時、直系血族としてAに対する扶養義務（民法877条1項）を負っていたが、この扶養義務は、夫婦の同居義務及び協力扶助義務とは異なり、経済的な扶養を中心とした扶助の義務である。当然に同居してAを扶養する義務を意味するものではない。

争点4 負担すべき損害賠償額

本件事故によつて妻が負担すべき損害賠償額は、鉄道会社Xが被った損害のうち半額。

…損害の公平な分担の精神により、加害者側（A側）、被害者側（鉄道会社X）の各諸事由から妻が負担すべき損害賠償額は半額が相当。

第3 終わりに

以上が、本裁判の判決内容です。

認知高齢者の親族について714条が問題となった先例はあまりなく、高齢化が進む日本において、今後、同種類似の事件が増えるのではないかと予想されますが、仮に、そのような事件が訴訟になった場合には、本判決の判断が参考にされることになるかと思えます。

なお、本判決は名古屋高等裁判所のものであり、最高裁判所に上告受理申立がされていることから、最高裁判所においても判断されることになっており、機会があればご紹介させて頂きたいと存じます。

【民法 参照条文】

（不法行為による損害賠償）

第709条 故意又は過失によつて他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによつて生じた損害を賠償する責任を負う。

（責任無能力者の監督義務者等の責任）

第714条 前二条（※責任能力のない者が他人に損害を加えた場合には賠償責任を負わないとする旨の規定）の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであつたときは、この限りではない。

2 監督義務者に代わつて責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。

学びの機会を平等に

—きずな基金



弁護士
山田 庸男

生きがいにもなっています。その意味では、子どもたちの笑顔に感謝です。

公益財団をめざして

平成26年5月頃から、大阪府と相談をしながら公益

平成25年秋に、私が古稀を迎えたのを機に「一般財団法人梅ヶ枝中央きずな基金」を設立し、昨年春から大阪府下のひとり親家庭の中高生を対象に、塾代等を支援する活動を始めました。新聞で報道され、チラシを大阪府下の中学校に配布したこともあって、初年度から予想以上に反響があり、第1期生にもかかわらず123通もの申し込みがありました。大阪弁護士会の中堅弁護士の協力も得て、書類審査と面接を経て35名の中高生を支援することに決定し、それぞれ30万円もしくは50万円を給付しております。

また、昨年秋には秋期生を募集し、審査の結果新たに9名を支援することとし、合計44名の第1期生を迎え、順調にスタートを切っています。

交流の輪を拡げて

平成26年8月5日には、「まいどおおきに食堂」等を全国展開している大手外食企業フジオフードシステムの藤尾社長のご厚意で、梅田駅前の申家物語ヨドバシ梅田店において、支援している中高生とその保護者及びこの活動をサポートしている弁護士や学生など総勢80名近くが集まり、申カツを食べながら楽しく交流を図りました。また、当日は元阪神タイガースの赤星憲広選手も

参加してくださり、ゲストスピーカーとしてこれまでの野球人生や子どもたちへの期待を熱く語っていただきました。全員が大感動のひとつときで、みんなで記念写真を撮り、微笑ましい一幕でした。この様子は、翌日の読売新聞にも報道されました。

学習意欲がありながら経済的環境に恵まれない、十分に能力を発揮できない子どもたちに塾代等を支援するとともに、とてもすれば陥りがちな孤独感を子どもたちに味あわせたいため、このような交流の場を設け、継続して成長を見届けることは今の社会にとっても必要なことであると考えております。それと共に、この活動が私自身の具体的な



2014(平成26)年8月6日 読売新聞より

財団の認定申請の作業に入りました。公益認定を受けるためには第三者委員会の審査を経なければならず、規程の整備や財務関係書類の整備等たいへん複雑で、9月末の審査開始以降これまで何度となく、作業のやり直しを重ねています。本事業の公益性については全く異論が出ず問題はなかったのですが、認定審査独特の事務手続きが煩瑣で時間がかかっています。本稿が皆さんのお手元に届くころには、公益認定を受けることができているでしょう。

設立からわずか1年余に関わらず、顧問先や知人、友人等から多くの寄付金が寄せられ、総額約1,500万円もの大金が集まりました。公益認定を受けられれば寄付金の税額控除が受けられることになり、この基金の経済的基盤がより厚くなるのではないかと期待しています。私自身は、公益事業として永続的に活動を続けたいと思っており、そのために、多くの社会の支援と共感を得なければと思っております。

※追記 脱稿後に大阪府から公益認定の内示があり、本年4月1日から公益法人として活動を継続することになりました。

裁判員制度 前編

弁護士
松尾 友寛



紅葉も見頃を迎えた11月半ば、当事務所の顧問先の従業員であるAさんが事務所にお越しになりました。Aさんのご質問は裁判員制度についてのようです。

1 裁判員制度とは

A…先生、こんにちは。この前は当社の事業承継についてご相談にのっていただきありがとうございました。

弁…その件はうまくいって本当によかったです。ところで、今日は裁判員裁判についてお聞きになりたいことがあるとのことですが。

A…はい。先生、そもそも裁判員制度とはどういう制度なのですか。

弁…国民の中から選ばれた6人の裁判員が刑事裁判に参加し、3人の裁判官とともに被告人が有罪かどうか、有罪の場合、どのような刑にするのかを決める制度です。

A…どんな事件が裁判員裁判の対象になるのですか。法律の素人の国民が参加するのですかと簡単な事件ですよね。

弁…いいえ。裁判員裁判の対象となるのは、たとえば、殺人、強盗致死傷、現住建造物等放火、危険運転致死や傷害致死などの重

2014年（平成26年）8月26日、民法改正の要綱仮案が決定され、公表されました。「民法が120年ぶりの改正へ」という報道を見聞きされた方もいらっしゃるかと存じます。

今回の民法改正について、「要綱仮案」の位置づけやその影響を解説いたします。

今回の民法改正の位置づけ

我が国の法律の制定において、明治維新後の近代社会の基盤整備のための時期を第一の大立法時代、戦後の憲法制定を始めとする民主主義の確立を目的とした法制度の改正時期を第二の大立法時代、取引慣行や裁判実務が積み重ねられ、主として経済面でのグローバル化の流れを受けて、経済面での立法や法改正が相次ぐ現在を指して第三の大立法時代と呼ぶ向きがあります。民法の歴史も3つの大立法時代の影響を受けています。

民法という法律自体は第一の大立法時代の明治29年（西暦1896年）に制定された非常に古い法律です。歴史的には民法制定の前年の明治28年に日清戦争を終結させた下関条約が結ばれており、不平等条約の撤回をも目標として近代的な社会の基盤整備を目的として制定されたものです。

民法は、近代的な市民社会の基盤となる基本的なルールを定めており、契約関係や所有権のような財産的な権利関係について定めた財産法と家族関係や相続関係について定めた家族法との2つに分かれます。

民法のうち、家族法に関しては、第二の大立法時代の昭和22年に全面改正され、こ

民法改正について



弁護士
稲吉大輔

れに伴い戦前の家制度、家督相続制度が廃止され、男女平等を原則とし、夫婦と未婚の子の核家族を中心とする現行家族法が成立しています。また、直近では非嫡出子の相続割合を嫡出子の2分の1とする民法904条1項ただし書の規定を違憲とした最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定を受けて、非嫡出子の相続割合に関する規定を削除した平成25年の改正があり、現在も夫婦別姓の導入の可否のような改正に向けた議論もされていますが、今回の要綱仮案では家族法は改正の対象とされていません。

財産法についても、以前から根抵当権の導入や短期賃貸借の保護制度の廃止等の小規模な改正はしばしば行われており、平成16年には旧仮名遣いのカタカナ文語を現代語化する全面改正がありました。基本的な内容自体は制定当初のままでした。今回の民法改正が「120年ぶり」と報道され

るのは、民法制定以来、戦後の第二の立法時代にも全面的な改正が行われなかった財産法について、根本的な見直しを行う内容であるからです。

改正の対象に

財産法を細かく見ると、経済面の人と人の法的な関係を定めた債権法と人と物との関係を定めた物権法に分かれますが、今回の改正対象とされているのは債権法です。

債権法が扱う範囲は、債権（債務）の発生から消滅までの債権の一生です。例えば、債権が発生する原因としては、売買、賃貸借といった契約、交通事故により損害を被った場合の不法行為等があり、債権が消滅する原因としては、支払いを受けること（弁済）、相殺、時効消滅等があります。債権の一生に関する規定について、いま

での取引慣行や裁判実務の積み重ねを前提として根本的に見直しを図るのが、今回の民法改正です。

要綱仮案の位置づけ

今回の民法改正については、2013年（平成25年）2月決定の中間試案でも大々的に報道がされており、しかも、その内容は今回の要綱仮案と微妙に異なっていることから、困惑されている方もいらっしゃるかもしれません。

要綱仮案の位置づけについて、一般的な法律の改正の手続からご説明します。

法律の改正には、改正案が国会に提出されて、国会で議決されることが必要です。改正案の提出は誰でもできるものではありませんが、憲法上、内閣が提出することが認められています。内閣提出の法律案は、その法律を担当（所管）する大臣が原案を作成して内閣総理大臣を含めた全大臣による閣議の場に提出されて、閣議決定によりその内容が定まることとなりますが、大臣自身が法律案の立案作業をするのではなく、その部下である公務員が実際の法律案の作成に当たっています。

法律案は、内容が技術的なものである場合や、最高裁の違憲判決に基づく改正のように内容自体が明確である場合には、各省庁のみの判断で法律案を作成することも見られます。しかし、社会的な影響が大きかったり、内容を熟慮する必要があるたりする場合には、学識経験者や業界の代表者により構成された審議会を通じて、法律案の内容を検討することが多々見られます。特に

法務省が所管する法律は、民法、刑法、商法、会社法のように社会一般のルールを定めるものが多く、法務省のみの判断で法律案を作成したり、あるいは、一定の党派による偏りが出やすい国会における議論で修正したりするよりは、主として学者や法曹による熟慮が適切であるとして、その熟慮の場として法務省には法制審議会が設けられています。

今回の要綱仮案、以前の中間試案は、民法を所管する法務大臣が国会に提出する改正案の原案を作成するために、法制審議会に諮問し、法制審議会における議論を経た途中経過をまとめたものです。

報道においては紙面や時間の制約から、中間試案や要綱仮案について法制審議会の位置付けにまで遡った説明が行われず、一見、要綱仮案の内容で民法が改正されるかのような説明がされていますが、要綱仮案の内容が実現するかどうかは、国会の決議に至る一連の手続が終わるまでは流動的であり、この点割り引いて考えておく必要があります。

要綱仮案については、最終的な法務大臣への答申に向けて、引き続き法制審議会で審議されることが予定されています。現に、中間試案で盛り込まれて社会的な反響の大きかった約款規制については、要綱仮案ではその結論が留保されています。また、答申を受けた法務大臣が提出した法律案が国会に提出されるには閣議決定が必要で、その前提として内閣法制局の審査も必要です。ある法制審議会委員は、民法改正の内容が、中間試案から要綱仮案になって現状維持的なものにトーンダウンし、国民に分かりや

すい表現、条文よりは今までの立法実務の慣例に従ったプロ向き表現に舵が切られたとして、その理由について、事前の内閣法制局審査において、法制局参事官から強い指導を受けたからではないかと指摘しています。

民法制定の1896年から118年しか経ていない2014年の時点で120年ぶりの改正と報道されるのは、法制審議会の最終結論である答申が出て、法律案が作成され、国会で成立するのが2016年以降と見込まれていることと無関係ではありません。

改正による影響

実際に民法が改正された場合、どのような影響がでるのか。実は一概には言うことができません。

会社同士や個人同士の場合、契約書が民法に優先して適用されるため、債権が発生することになる売買契約を締結した場合であっても、契約条項で事細かに規定していた場合には民法はほとんど適用されないため、改正による影響を受けないこともあり得ます。

契約内容が民法に優先することを、私的自治の原則、契約自由の原則といいますが、債権法の分野は基本的に私的自治の原則が適用されるため、契約内容を補充する役割の民法が改正されたところで、実際の生活や取引関係には全く影響がないということもありうるのです。

ただし、私的自治の原則がそのまま適用されないこともあります。たとえば、会社

と一個人のように事業者と消費者との間の消費者契約法が適用される契約については、消費者契約法10条に基づき、契約条項で定められた事柄であっても、民法と比較して消費者に一方的に不利益を課する場合にはその契約条項が無効とされ、その結果、民法が適用されることがあります。また、今回の要綱仮案で盛り込まれた貸金等債務に関する個人保証については、口約束や契約書の取交しといった契約形式の自由が規制されて、公正証書による意思確認の手続を要することになります。

なお、契約行為自体が観念できない不法行為等の事実行為に基づき発生した債権に関しては、民法がそのまま適用されることとなります。

改正による影響の一例

要綱仮案の内容のうち、微修正はありうるものの、ほぼ改正内容は確定しているとの下馬評がある法定利率を例にとつてその影響を説明します。

現在、民法404条において年5パーセントの法定利率が定められています。要綱仮案では、商事法定利率6パーセントを定めた商法514条も廃止して、当面、年3パーセントとし、3年に一度、実勢利率を踏まえて乖離が大きい場合にはその都度変更する制度への改正が予定されています。法定利率は、会社同士のような商人間の取引で利息の約束をせずに金銭を貸し付けた場合や、商人間であるか否かを問わず、金銭の支払いが遅れた場合の遅延損害金利率を定めなかった場合に適用されます。契

約書に利息や遅延損害金の利率を定めている場合にはそちらが優先しますので、きちんとした契約書がある場合は、あまり影響がありません。

法定利率の変更により大きく影響を受けるのは、交通事故を始めとする人身損害の逸失利益の額です。現在、例えば40年間の就労ができなくなったことによる逸失利益については、毎年、一定の額の収入を得ることを前提に、法定利率年5パーセントの複利で現在価値への割引計算をして算定しています。ライブニッツ係数により40年後の100万円の収入の現在価値を計算すると約14万2,100円となります。14万2,100円を年5パーセントの複利で40年間運用すると100万円になるという理屈ですが、現実として年5パーセントの運用はできないため、被害者保護の観点から批判されてきたものです。割引計算の利率が減少する以上、より実態に沿って増額されることとなります。

最後に

前述のとおり、今回の改正対象の分野は、契約書が優先して、あくまで条文はこれを補充する関係にあります。ただ、今回の民法改正は生活や取引関係の基本ルールを変更するものですので、これを機に契約書類の見直し等も必要になるうかと存じます。その折には是非ご相談にいただければ幸いです。

DNA型鑑定と親子関係

(平成26年7月17日 最高裁判決)



弁護士 森 瑛史

1 本判決の事案の概要

Y男(夫)と婚姻関係にあったA女(妻)は、平成20年頃からBと交際を始め、性的関係を持つようになったが、その間もA女はY男と同居を続け、A女・Y男間にも性的関係が持たれ、夫婦の実態が失われることはなかった。

A女は平成21年頃に妊娠したが、その子がBとの間の子であると思っていたことから、妊娠したことをY男に言わず、病院でX子を出産した。Y男は入院中のAを探し出し、Aに対してXが誰の子であるかを尋ねたところ、A女は、「2、3回しか会ったことのない男の人」などと答えた。Y女は、X子をY男とA女の長女とする出生届を提出し、その後、X子を自らの子として監護養育した。その後平成22年、Y男とA女は、X子の親権者をA女と定めて協議離婚をし、A女とX子は、現在、Bと共に生活している。

A女は、X子の法定代理人として、親子関係不存在確認を求めて訴えを提起した。

なお、A女側で私的に行ったDNA検査の結果によれば、BがX子の生物学上の父である確率は99.999998%であるとされている。

以上の前提事実をもとに、原審(札幌高裁)は、「民法が婚姻関係にある母が出産した子について父子関係を争うことを厳格に制限しようとした趣旨は、家庭内の秘密や平穏を保護するとともに、平穏な家庭で養育を受けるべき子の利益が不当に害されることを防止することにあると解されるから、このような趣旨が損なわれないような特段の事情が認められ、かつ、生物学上の親子関係の不存在が客観的に明らかな場合においては、嫡出推定が排除されるべきである」と述べ、本件においては、Y男とX子との間の生物学上の親子関係の不存在は科学的証拠により客観的かつ明白に証明されており、また、Y男とA女は既に離婚して別居し、X子が親権者であるA女の下で監護されているなどの事情が認められるのであるから、本件においては嫡出推定が排除されると解するのが相当であるとして、X子側の請求を認めた。これに対してY男が最高裁判所に上告。

2 本判決の判断

本判決は、まず、民法772条により嫡出の推定を受ける子につきその嫡出であることを否認するためには、夫からの嫡出否認の訴えによるべきものとし、かつ、同訴えにつき1年の

出訴期間を定めたことは、身分関係の法的安定を保持する上から合理性を有するとした。

(嫡出の推定)

第772条1項 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

同2項 婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

そして、夫と子との間に生物学上の父子関係が認められないことが科学的証拠により明らかであり、かつ、夫と妻が既に離婚して別居し、子が親権者である妻の下で監護されているという事情があっても、子の身分関係の法的安定を保持する必要が当然になくなるものではないから、上記の事情が存在するからといって、同条による嫡出の推定が及ばなくなるものとはいえず、親子関係不存在確認の訴えをもって当該父子関係の存否を争うことはできないものと解するのが相当であるとする。このように解すると、法律上の父子関係が生物学上の父子関係と一致しない場合が生ずることになるが、民法772条及び774条から778条までの規程はこのような不一致が生ずることをも容認しているものと解されるとした。

(嫡出の否認)

第774条 第772条の場合において、夫は、子が嫡出であることを否認することができる。

(嫡出否認の訴え)

第775条 前条の規定による否認権は、子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。

(以下略)

(嫡出否認の訴えの出訴期間)

第777条 嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から1年以内に提起しなければならない。

もっとも、民法772条2項所定の期間内に妻が出産した子について、妻がその子を懐胎すべき時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかであるなどの事情が存在する場合には、上記子は実質的には同条の推定を受けない嫡出子に当たるといえることができるから、同法774条以下の規定にかかわらず、親子関係不存在確認の訴えをもって夫と上記子との間の父子関係の存否を争うことができると解するのが相当である。しかし、本件においては、A女

がX子を懐胎した時期に上記のような事情があったとは認められないとし、結論としてY男の上告を認め、原審を破棄してX子の訴えを却下した。

なお、本判決には櫻井龍子裁判官と山浦善樹裁判官の補足意見付されたほか、金築誠志裁判官及び白木勇裁判官の反対意見が示されている。

3 学説、裁判例の状況

民法772条の嫡出推定を受ける子について、父子関係の存否を争うには、原則として嫡出否認の訴えによることとされており、これと異なる方法により父子関係を争う訴えは、原則として不合法とされる(最判昭55・3・27家月32巻8号66頁)。

しかし、嫡出否認の訴えは、提訴権者が夫に限られ、出訴期間を夫が子の出生を知った時から1年とされるなど極めて厳格に制限されていることもあり、学説の大勢は、提訴権者も出訴期間も制限を受けない親子関係不存在確認の訴えによって父子関係の存否を争うことができる例外的な場合を認めている。

主要な学説としては、第1に、嫡出推定否認制度の趣旨が家庭の平和と夫婦間のプライバシーの非公開にあり、夫婦関係の秘事に立ち入るべきではないことを根拠として、夫の失踪・出征・在監・外国滞在・夫婦の事実上の離婚など父子関係のあり得ないことが外観上明白な場合に限定する外観説、第2に、夫の生殖不能や血液型の不一致など、科学的・客観的にみて妻が夫の子を懐胎することがあり得ないことが証明された場合にも嫡出推定が排除されるという血縁説、第3に、血縁説において考慮される事情に加えて、子が置かれている家庭にもはや守るべき平和が存在しない場合には、血縁主義を優先させて嫡出推定排除を認める家庭破綻説等がある。

判例は、本判決も引用する最判昭和44年5月29日民集23巻6号1064頁等において、上記の「外観説」と親和的な論理を採用し、外観上、夫による懐胎不可能であることが明らかかな場合には民法772条の嫡出推定が及ばないとし、例外的に親子関係不存在確認の訴えを認めてきた。

4 解説

本判決の事案では、Y男とA女との間にはX子を懐胎する直前まで夫婦関係があったことが伺われる。したがって、これまで判例の理論からすれば、たとえDNA型鑑定により父子関係が認められないことが明らかであったとしても、父子関係があり得ないことが外観上明白でない以上、嫡出否認の訴え以外は認めないという本判決の結論は、一応一貫しているものといえる。

しかし、本判決も踏襲する前掲最判昭和44年5月22日当時においては、子を授かる方法も夫婦関係の存在に限られ、夫婦関係が存在しなければ夫の子を授かることはありえず、他方で夫婦関係が存在しさえすれば、科学技術の未成熟から、

父子関係がおよそありえないとは断定できないという時代背景があった。

ところが、現在、DNA型鑑定によれば、外観上明白かどうかという点を問題するまでもなく、ほぼ間違いなく父子関係の存在を明らかにすることが可能となっている。

そこで、現在においても、なお裁判所が「外観上明白」という要件に固執することに合理性があるのかという疑問が生じるが、この問題を考えるにあたっては嫡出否認制度が法律で定められていることに対する考察が不可欠である。

すなわち、嫡出否認制度は、前述の通り、提訴の主体を父のみとし、かつ1年間の出訴期間を設けて早期に父子関係を確定させ「身分関係の法的安定の保持」を図っている。つまり、生物学上の親子関係を明らかとするという真実主義を後退させ、身分関係の法的安定を優先するという立法判断が前提とされているのである。

これまで裁判所は、このような法の態度を尊重しつつ、「外観上明白」という要件に限り例外を認めることによって、生物学上の父と法律上の身分関係を得る子の利益との調整を図ってきた。

仮にDNA型鑑定を基礎とする親子関係不存在確認訴訟の提起を手放しで認めるならば、嫡出否認制度の存在を無視して、(DNA型鑑定により父子関係が否定されたという事実がありさえすれば)いつ何時でも裁判所に対して父子関係を否定する判断を求めうるようになる。そうなれば、法が守ろうとした「身分関係の法的安定」が損なわれ、他方で法が犠牲にしたはずの真実主義が全面的に尊重されることになる。このような事態は現行法の否定に他ならず、新たな「法」の創設に等しい。法の廃止、創造は立法府の専権であり、立法府の定めた法令の解釈適用を職責とする裁判所がこれを行うことは当然許されない。

そのため、本判決の多数意見は、親子関係不存在確認を認めることに躊躇したのである。

なお、本判決の中には、「夫婦関係が破綻して子の出生の秘密が露わになっており、かつ、生物学上の父との間で法律上の親子関係を確保できる状況にある」という要件を満たす場合」と要件を加重することにより、現行法との調整を目指しつつ、親子関係不存在確認を許容すべきとの積極的な意見も出されている(裁判官金築誠志反対意見)。

しかし、当該反対意見がいう「生物学上の父との間で法律上の親子関係を確保できる状況」という概念は不明確であり、ひとたび「法律上の親子関係を確保でき」と判断されて訴えが却下された場合であっても、後に「法律上の親子関係が確保でき」との状況になれば再度の訴えを認めざるをえないということになりかねず、いつまでも父子関係が確定しないという、現行法がまさに恐れた事態を排斥できない。同意見の指摘する利益の重大性は無視できないが、やはり法の解釈適用の範囲を超えるものといわざるを得ない。

冬になると、「やけど」をする機会が増えますね。

ヤケドをした時には、すぐにヤケドの患部の皮膚を水で冷やすことが大切です。ヤケドをしてからその部分を冷やし始めるまでの時間が、やけどの回復に大きな差を生むのです。とにかく早く冷やし始めて下さい。冷蔵庫にあるどの冷たいものでも、ジュースの入ったビンやコーラの缶でも、冷凍庫の保冷材でもなんでもよろしい。水道水、川や池の水、何でも冷たいものを利用して30分以上冷やして下さい。服やシャツのままヤケドをした時には、そのまま脱がずに水を掛けて冷やして下さい。

1度のヤケドは皮膚が赤くなってヒリヒリする程度のもので、これは数日で治ります。

2度のヤケドは水ぶくれが出来るもので、医療機関で治療を受ける必要があります。水ぶくれは絶対に破らな

い様に気をつけましょう。破って皮を取ってしまうと皮膚の神経のある所が剥き出しになるので、痛みが強くなり、感染の機会が増えます。注射器と針で水をソット抜き、皮を押しつけておいてその上から軟膏や最近出来た良い方法で治療が出来ます。2度でも身体の面積の25%以上になると生命の危険にさらされます。

3度のヤケドは皮膚の深部に達する深いやけどです。傷跡が残ります。皮膚移植やその他の治療が行われます。皮膚の10%以上では命にかかわります。

低温ヤケドにも注意しましょう、使い捨てカイロや床暖房、電気アンカ等に長時間に当てていて、皮膚をロースト・ビーフの様にしてしまうのです。特に老人や赤ちゃんには気をつけてあげて下さい。

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

□ 大阪事務所／大阪市北区西天満4丁目3番25号
〒530-0047 梅田プラザビル4階
TEL 06(6364)2764 FAX 06(6311)1074

□ 東京事務所／東京都港区西新橋3丁目6番10号
〒105-0003 マストライフ西新橋ビル3階
TEL 03(5408)6737 FAX 03(5408)6738

□ 京都事務所／京都市下京区室町通綾小路上る鶏鉾町480番地
〒600-8491 オフィスワン四条烏丸1002号室
TEL 075(353)5375 FAX 075(353)5374

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 (カナダ パンクーパー)

山田 庸男
t-yamada@umegae.gr.jp

中世古裕之
nakaseko@umegae.gr.jp

西村 勇作
nisimura@umegae.gr.jp

西原 和彦
k-nisihara@umegae.gr.jp

稲吉 大輔
inayoshi@umegae.gr.jp

河合 順子
j-kawai@umegae.gr.jp

梁 栄文
ryo@umegae.gr.jp

松嶋 依子
matsushima@umegae.gr.jp

氏家真紀子
ujiie@umegae.gr.jp

岩田 和久
iwata@umegae.gr.jp

森 瑛史
mori@umegae.gr.jp

上杉 将文
uesugi@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

大森 剛
omori@umegae.gr.jp

越知 覚子
ochi@umegae.gr.jp

松尾 友寛
matsuo@umegae.gr.jp

林 友宏
hayashi@umegae.gr.jp

犬飼 一博
inukai@umegae.gr.jp

渡部真樹子
watanabe@umegae.gr.jp

飯田 亮真
iida@umegae.gr.jp

松浦 真弓
matsuura@umegae.gr.jp

一般財団法人 梅ヶ枝中央きずな基金

TEL 06-6364-2764 <http://www.kizuna-umegae.jp/>

事務局／〒530-0047 大阪市北区西天満4丁目3番25号 梅田プラザビル2階 弁護士法人 梅ヶ枝中央法律事務所内

振込口座

□ 三菱東京UFJ銀行 大阪中央支店 普通預金 0175756 財) 梅ヶ枝中央きずな基金 ざい) うめがえちゅうおうきずなききん
□ 池田泉州銀行 堂島支店 普通預金 106036 財) 梅ヶ枝中央きずな基金 ざい) うめがえちゅうおうきずなききん