

Oike Library

CONTENTS

特集 相続法改正

1	配偶者短期居住権及び配偶者居住権	客員弁護士	二本松利忠	1
2	持戻し免除の意思表示の推定	弁護士	増田 朋記	4
3	遺産分割前の預貯金債権の払戻し	弁護士	増田 朋記	4
4	遺産に属する財産の遺産の分割前の処分	弁護士	増田 朋記	5
5	自筆証書遺言と保管制度	弁護士	長谷川 彰	6
6	遺言執行者の権限	弁護士	長谷川 彰	8
7	遺留分制度の見直し	弁護士	野々山 宏	8
8	相続人以外の者の貢献を考慮するための方策	弁護士	茶木真理子	11
不法行為法	名義貸与者の運行供用者責任 —最高裁平成30年12月17日判決裁判所ウェブサイト、LLI/DB、判例秘書登載	弁護士	長野 浩三	14
不法行為法	インターネット上の書き込みによる名誉毀損等の権利侵害とその救済①	弁護士	住田 浩史	15
会社法	大規模災害と株主総会対応	弁護士	草地 邦晴	17
執行法	口座振替にかかる相続株式等の持分に対する差押と 譲渡命令等の可否 —最高裁平成31年1月23日決定から	弁護士	永井 弘二	20
仲裁法	仲裁法に関する近時の裁判例	弁護士	小原 路絵	21
労働法	近時の裁判例等を踏まえた就業規則の見直し	弁護士	上里美登利	24
労働法	同一労働同一賃金	弁護士	加守田枝里	26
消費者法	改正消費者契約法 —契約取消権の拡充(基本編)	弁護士	森貞 涼介	29
特許法	先使用による通常実施権(先使用权)	客員弁護士	大瀬戸豪志	31
著作権法	著作権法における創作性概念はいつごろ生まれたか —英国の書籍について	弁護士	坂田 均	32
知的財産法・ 競争法	FRAND特許のロイヤルティ算定を行った事例 —TCL v. Ericsson	弁護士	若竹 宏諭	35
刑事訴訟法	Q&A 刑事事件3	弁護士	谷山 智光	37
少年法	少年法の適用年齢引き下げについて	弁護士	北村 幸裕	39

御池総合法律事務所

〒604-8186 京都市中京区烏丸御池東入 アーバネックス御池ビル東館6階
TEL:075-222-0011 FAX:075-222-0012 E-mail:oike@oike-law.gr.jp

特集 相続法改正

民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律第72号)が平成30年7月6日に成立し、同年7月13日に公布され、民法のうち相続法の分野について、昭和55年以来の大改正が行われることとなった。

なお、今回の相続法改正は、以下のように段階的に施行される。

- ・自筆証書遺言の方式を緩和する方策については、2019年1月13日から
 - ・原則的な施行期日は、2019年7月1日から
 - ・配偶者居住権及び配偶者短期居住権の新設等については、2020年4月1日から
- 本特集ではこのような相続法改正の内容について取り上げる¹。

なお、以下では、今回の相続法改正前の民法を「旧法」とし、改正後の民法を「新法」としている。ただし、今回の相続法改正による実質的な改正事項がない条文を引用する場合には、単に「民法」としている。

1 本特集に共通する参考文献として以下

- ・潮見佳男『詳解 相続法』(弘文堂、初版、平30)
- ・堂園幹一郎ほか「特集 民法(相続法)改正について」自由と正義第69巻第12号8頁
- ・堂園幹一郎ほか「相続法改正の概要(1)～(4・完)」NBL 1133号・1136号・1137号・1139号
- ・堂園幹一郎ほか「改正相続法の要点(1)～(4・完)―金融実務に関連する項目を中心に―」金融法務事情 2099号・2101号・2103号・2105号

1 配偶者短期居住権及び配偶者居住権

客員弁護士 二本松 利忠

Q1-1 配偶者短期居住権(1) - 配偶者短期居住権の意義とこのような権利が認められた趣旨

介護施設に入居していた夫が亡くなり、妻である私と息子A・Bが相続しました。夫の遺産は、私が無償で居住していた甲建物とわずかな預貯金だけです。夫死亡後すぐに遺産の分配をめぐる争いになり、息子たちは甲建物を早く売るために私に甲建物からすぐに出て行けと要求しています。私はすぐに出て行かなければならないのでしょうか。

A1-1

すぐに出て行く必要はありません。遺産分割により甲建物の帰属が確定する日または相続開始時(夫死亡時)から6か月を経過する日のいずれか遅い日までの

間、すなわち最低でも相続開始から6か月間は甲建物に無償で住むことができます。したがって、遺産分割の協議が相続開始から6か月を経過した時点で調い、甲建物をAが取得することになった場合は、そのときまで無償で居住することができます。

解説

今回の相続法改正で、配偶者の保護を手厚くするため、被相続人の持ち家に無償で居住していた配偶者について、配偶者短期居住権と配偶者居住権の2つの権利が新たに認められた。このうちの配偶者短期居住権は、相続開始時に被相続人の持ち家に無償で居住していた配偶者について、被相続人の死亡後、今まで住んでいた建物から直ちに退去を迫られることがないように、相続開始後一定期間は無償で住む権利を認めるものである(新法1037条1項)。

従来、被相続人所有の建物に共同相続人の一人(例えば配偶者)が無償で同居していた場合には、特段の事情のない限り、被相続人と同居相続人との間において、被相続人が死亡し相続が開始した後も、遺産分割により居住建物の所有関係が最終的に確定するまでの間は、引き続き同居相続人にこれを無償で使用させる使用貸借契約が成立しているものと推認するとされ

(最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁)、当該相続人が直ちに住んでいた建物から退去させられないという保護は認められてきた。しかし、このような方法では、被相続人が明らかにこれとは異なる意思を表示していた場合(例えば、居住建物を第三者に遺贈していた場合)などは使用貸借契約の成立を推認することはできず、配偶者の居住が保護されないことになる。そこで、新法では、そういった場合を含めて、被相続人の意思にかかわらず、配偶者の短期的な居住を法律で保護することにしたものである。

本問の場合は、居住建物について配偶者を含む共同相続人間で遺産の分割をすべき場合(新法1037条1項1号)であるから、配偶者は、遺産分割により居住建物の帰属が確定する日(協議による場合は遺産分割協議の成立時、審判による場合は遺産分割の審判の確定時)または相続開始時から6か月を経過する日のいずれか遅い日までの間、その建物に無償で居住することができる(この場合の配偶者短期居住権を「1号配偶者短期居住権」という)。なお、配偶者短期居住権は、相続の開始により当然に発生し、遺産分割における配偶者の具体的相続分からその価格相当額を控除する必要はなく、また、居住により得た利益が配偶者取得分に算入されることもない。

Q1-2 配偶者短期居住権(2) - 配偶者短期居住権が発生する場合

夫が亡くなり、妻である私と先妻との間の子であるAが相続しました。夫の遺産は、私が夫と同居していた甲建物と預金2000万円でしたが、夫は「預金2000万円を妻(私)に相続させる。甲建物はAに相続させる。」という遺言を残していました。Aは、私に甲建物からすぐに出て行けと要求しています。私はすぐに出て行かなくてはならないのでしょうか。

A1-2

すぐに出て行く必要はありません。配偶者短期居住権が発生し、Aから退去要求のあった日から6か月間は、無償で甲建物に居住することができます。

解説

本問のように、配偶者が居住建物について共同相続人間での遺産分割の当事者とならない場合は、配偶者は1号配偶者短期居住権を取得しない。

しかし、配偶者短期居住権は、配偶者が無償で居住していた建物が第三者(他の共同相続者を含む)に遺贈または死因贈与された場合や、配偶者が相続放棄し

た場合にも認められる(新法1037条1項本文・2号。この配偶者短期居住権を「2号配偶者短期居住権」という)。その場合の配偶者短期居住権の存続期間は、居住建物の所有権を取得した者から配偶者短期居住権消滅の申入れを受けてから6か月間となる(新法1037条1項2号・3項)。

Q1-3 配偶者居住権(1) - 配偶者居住権の意義とこのような権利が認められた趣旨

夫が亡くなり、妻である私と先妻との間の子であるAが相続しました。夫の遺産は、私が夫と同居していた甲建物(評価額2000万円)と預貯金3000万円の合計5000万円です。私は、高齢でもあり、甲建物に引き続き居住したいのですが、遺産分割で甲建物を取得した場合は取得できる預貯金額が少なくなり、これからの生活が心配です。住む場所を確保して、なおかつ預貯金を多く取得することはできないのでしょうか。

A1-3

遺産分割協議または遺産分割調停において、あなたが甲建物に無償で居住できる配偶者居住権を取得し、甲建物の所有権をAが取得する方法があります。例えば、配偶者居住権が1000万円と評価された場合、法定相続分(2分の1)に従えば、あなたは配偶者居住権のほか預貯金1500万円を取得することができます。

解説

近年の社会の高齢化の進展に伴い、被相続人の死亡後にその配偶者が長期間にわたり生活を継続する場合が増加している。配偶者が住み慣れた被相続人所有建物に引き続き住みたいと希望する場合、遺産分割によって、配偶者が当該建物の所有権を取得することができる。しかし、このような方法を選択した場合、一般的に建物の評価額は高額であるから、それ以外の財産(特に、預貯金債権等の流動資産)を十分に取得できず、住居は確保できるものの、将来の生活費が不足するという事態が生じることになる。そこで、新法は、配偶者の生活を保護する目的で、居住建物を無償で使用収益する権限はあるが処分権限のない新しい権利(配偶者居住権)を創設し、配偶者に配偶者居住権を取得させ、建物の所有権(負担付き所有権)を他の相続人に相続させることで、配偶者が自宅での居住を継続しながら、生活資金として預貯金等の財産も取得できるようにした(新法1028条1項)。この場合、配偶者居住権は、遺産分割により取得した財産として評価されるが、建物所有権よりは安く評価されるの

で、その分、他の財産からの取得分が増えることになる。なお、一定の場合には、配偶者は、家庭裁判所の遺産分割の審判によって配偶者居住権を取得できる(新法1029条)。

配偶者居住権は、これを登記すれば居住建物の所有権を譲り受けた者や居住建物の差押えをした債権者等の第三者に対抗することができる(新法1031条2項・民法605条)。

Q1-4 配偶者居住権(2) - 配偶者居住権が発生する場合

私と妻は、いずれも再婚の夫婦で、私には先妻との間の子であるAが、妻には先夫との間の子であるBがいます。子どもたちとはいずれも養子縁組はしていません。私は、現在妻とともに私所有の甲建物に居住していますが、私の財産はそれ以外に若干の預金があるくらいで、私の死後、妻とAとの間で相続争いが起こり、妻が引き続き甲建物に住み続けることができるか心配です。そこで、妻に甲建物を遺贈することも考えましたが、それでは妻が死亡したときに甲建物の所有権をBが相続してしまうこととなります。私の死後も妻が甲建物に住み続けることができ、かつ、甲建物の所有権はAが取得できる方法はないでしょうか。

A1-4

妻に配偶者居住権を、Aに甲建物を遺贈する方法があります。また、妻に配偶者居住権を、Aに甲建物の所有権をそれぞれ贈与する旨の死因贈与契約を締結しておくことが考えられます。

解説

配偶者居住権は、相続開始によって当然に発生する配偶者短期居住権とは異なり、相続開始時に被相続人所有の建物に居住していた配偶者について、①遺産分割によって配偶者居住権を取得するとされたとき(新法1028条1項1号)、②配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき(同項2号)のほか、③被相続人と配偶者との間に配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるとき(民法554条・新法1028条1項2号)に発生する。したがって、それぞれ子がいる高齢者同士が再婚した場合、自宅建物を所有する者は、遺言や死因贈与契約によって、その配偶者に配偶者居住権を取得させてその居住を確保しつつ、自宅建物の所有権については自分の子に取得させることができる。

Q1-5 配偶者居住権(3) - 配偶者居住権の存続期間、譲渡・買取請求

夫が亡くなり、妻である私と先妻との間の子Aが相続しました。夫の遺産は、私が無償で居住していた甲建物と預貯金です。私は、甲建物に引き続き無償で居住したいので、遺産分割で配偶者居住権を取得したいのですが、私は、どのくらいの期間、居住を続けることができるのでしょうか。また、私が、高齢となって身体が不自由になり、介護施設に入所する必要ができたとき、その費用の足しにするため、配偶者居住権を第三者に売ったり、甲建物の所有権を取得したAに対して買い取ってもらうことはできるのでしょうか。

A1-5

配偶者居住権の存続期間は、遺産分割等で特に定めがなされない限り、配偶者の終身(配偶者が死亡するまでの期間)ということになります。この配偶者居住権は、第三者に譲渡することはできません。配偶者居住権を建物所有者に買い取ってもらうことは可能ですが、配偶者に一方的な買取請求権があるわけではなく、建物所有者との合意が必要です(なお、建物所有者の承諾を得たうえで第三者に居住建物を賃貸することはできます。)

解説

配偶者居住権の存続期間は、原則として配偶者の終身の間であるが、遺言や遺産分割の定めによって、より短い期間とすることができる(新法1030条)。

配偶者居住権は、配偶者自身の居住環境の継続性を保護するためのものであるから、これを第三者に譲渡することは認められていない(新法1032条2項)。この結果、配偶者が長期間居住することを前提に配偶者居住権を取得したにもかかわらず、途中で、病気あるいは怪我等により身体が不自由になって世話をしてくれる親族のもとに転居したり、介護施設に入居せざるを得ないことが生ずることがある。しかし、このような場合でも、その後の生活費を捻出するために配偶者居住権を第三者に売却することはできず、①配偶者居住権を建物所有者に買い取ってもらうか(その場合、配偶者に買取請求権は与えられておらず、あくまでも建物所有者との合意による必要がある)、②建物所有者の承諾を得たうえで第三者に居住建物を賃貸して賃料収入を得るしかない(新法1032条3項)。

このように、配偶者居住権は配偶者の居住を保護するうえで有用な反面、上記のようなリスクがある。したがって、配偶者居住権を遺産分割の協議・調停にお

いて取得する場合には、あらかじめ、一定の事由が発生した場合には買取請求ができる旨とその場合の買取額(またはその算定方法)などを合意によって定めたり、遺贈の場合にも、遺言の中でそのような指定をしておいてもらうことが考えられる。

2 持戻し免除の意思表示の推定

弁護士 増田 朋記

Q2-1 持戻し免除の意思表示の推定

結婚後、20年以上一緒に暮らしてきた夫が亡くなりました。夫と一緒に暮らしていた住居とその敷地については、生前に夫から私が譲り受けており、夫の遺産は1000万円の預貯金のみとなっています。ところが、先妻の子から、私が譲り受けた土地建物も相続の対象になると言われています。本当でしょうか。

A2-1

相続人が被相続人から生前に遺産の前渡しとなるような贈与を受けていた場合には、「特別受益」となり、その額を相続財産額に加えた上で相続分を算定することとなります(「持戻し」と呼ばれます。)。もっとも、今回の相続法改正によって、①婚姻期間が20年以上の夫婦において、②居住用の建物またはその敷地の遺贈または贈与があった場合には、「持戻し」を免除する意思表示があったものと推定されることになりました。したがって、妻が夫から生前に譲り受けた土地建物は、当然には相続の対象にならないと言えます(ただし、遺留分の算定には別途の留意が必要となります。)

解説

共同相続人の中に、被相続人から、遺贈を受け、婚姻もしくは養子縁組のためもしくは生計の資本として贈与を受けていたり、遺贈を受けていたりする者がいる場合、これらの遺贈や贈与は特別受益としてその額が相続財産に加算された上で、各共同相続人の相続分を確定することとなる。そして、特別受益を受けた相続人は、算定された相続分から特別受益額を控除した残額が具体的相続分とされる(民法903条1項)。

もっとも、被相続人の意思表示により、上記のような特別受益の持戻しを免除する制度がある。すなわち、特定の相続人に対して特別に多くの財産を承継させようと意図し、被相続人が、特別受益を受けた相続人の具体的相続分を算定する際に、持戻しを免除するとの意思や特別受益を相続財産に加算しないとの意思を表示した場合には、その意思表示が効力を有し、持戻しは免除される(新法903条3項)。

そして、今回の相続法改正では、婚姻期間が20年以上の夫婦について、この持戻し免除の制度を活用するため、新たな規定が設けられた。すなわち、①婚姻期間が20年以上の夫婦の一方である被相続人が、②他の一方に対し、その居住の用に供する建物またはその敷地について遺贈または贈与をしたときにおいて、当該被相続人は、持戻し免除の意思表示したものと推定するとの規定が置かれたのである(新法904条4項)。

3 遺産分割前の預貯金債権の払戻し

弁護士 増田 朋記

Q3-1 遺産分割前の預貯金債権の仮分割の仮処分

父が突然に亡くなりました。本人が亡くなると遺産分割が完了するまで預貯金の払い戻しが受けられないと聞きましたが、そうだとすると、葬儀費用の支払いもある上に、これまで家族の生活費は父の預貯金から支払っていたので困ります。こういう場合に必要な分だけでも先に払い戻してもらうことはできないのでしょうか。

A3-1

遺産の分割の審判または調停の申立てがあった場合であれば、家庭裁判所に預貯金債権の仮分割を求めることができます。旧法では、事件の関係人の急迫の危険の防止の必要があることが要件とされていましたが、今回の相続法改正によりその要件が緩和され、それ以外に、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により預貯金債権を払い戻す必要があると認められるときにも、仮分割の仮処分を

受けることができることとなりました。

解説

預貯金債権が共同相続された場合には、当然には分割されず、遺産分割の対象となる(最高裁平成28年12月19日決定)。このため、遺産分割前は、預貯金債権は共同相続人の準共有となり、その全員が共同して行使しなければならない。したがって、共同相続人の全員の同意を得ることができない場合には、払戻しを受けることができないこととなる。しかし、それでは、被相続人が生前に負担していた債務の弁済を被相続人の預金から支出することが困難となり、また、生計について被相続人の支援を受けていた相続人が被相続人の死亡後も生活費を被相続人の預金から支出したいというような場合にも不都合が生じることとなる。

このような場合については、今回の相続法改正前も、家庭裁判所による審判前の保全処分を申し立てることが可能であった。すなわち、家庭裁判所は、遺産の分割の審判または調停の申立てがあった場合において、強制執行を保全し、または事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要があるときは、当該申立てをした者または相手方の申立てにより、遺産の分割の審判を本案とする仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずることができることとされている(家事事件手続法第200条第2項)。しかし、この場合には、「急迫の危険を防止するため必要があるとき」と、その文言上、厳格な要件が課せられるため、今回の相続法改正によって、預貯金債権の仮分割についてのみ、上記の要件を緩和する規定が新たに設けられた。すなわち、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権を相続人が行使する必要があると認めるときには、預貯金債権の仮分割を命ずることができることとされたのである(家事事件手続法第200条第3項)。

Q3-2 家庭裁判所の判断を経ない預貯金の払戻し

仮分割の仮処分を申し立てて裁判所の判断を受けるというのは、素人には大変そうなのですが、そこまでしないと預貯金の払戻しは一切受けられないのでしょうか。

A3-2

今回の相続法改正により、各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち、口座ごとに一定の計算式で求められる額までについては、他の共同相続人の同意がなくても単独で払戻しをすることができることとさ

れました(ただし、同一の金融機関に対する権利行使は、法務省令で定める額(150万円)が限度とされます。)。ここでいう一定の計算式とは、(相続開始時の預貯金債権の額) × (3分の1) × (当該払戻しを求める共同相続人の法定相続分) というものです。

解説

家事事件手続法第200条第3項は、同条第2項に定められた要件を緩和し、預貯金債権について仮分割の仮処分を認めるが、相続開始後に被相続人の葬儀代や相続人の生活費等の支出のために資金が必要となった場合に、裁判所に保全処分の申立てをしなければ単独での払戻しが一切認められないとすれば、遺産の分割の審判または調停の申立てが前提となるため、相続人にとっての負担は大きく、実効性に欠ける。そこで、今回の相続法改正により、預貯金債権のうち一定割合については相続人単独での権利行使ができることとされた。すなわち、各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち相続開始の時の債権額の3分の1に、当該共同相続人の相続分を乗じた額(標準的な当面の必要生計費、平均的な葬式の費用の額その他の事情を勘案して預貯金債権の債務者(=金融機関)ごとに法務省令で定める額を限度とする。)については、単独でその権利を行使することができることとされたのである。この場合において、当該権利の行使をした預貯金債権については、当該共同相続人が遺産の一部の分割によりこれを取得したものとみなされる(新法909条の2)。

なお、上記の上限額については、「民法第909条の2に規定する法務省令で定める額を定める省令」により、世帯人員が1名の標準生計費は1か月当たり12万円弱となっていることや、平均的な葬式費用の額については、150万円前後とされていること等を理由として、金融機関毎に150万円と定められている。

4 遺産に属する財産の遺産の分割前の処分

弁護士 増田 朋記

Q4-1 遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲

父が亡くなり、私と兄の二人が相続人となりました。ところが2000万円あったはずの父の預貯金から、父が亡くなった後に、密かに兄が1000万円を引き出してしまっていました。この引き出された1000万円も遺産分割の対象とすることができるのでしょうか。

A4-1

密かに引き出された1000万円に関しては、不法行為や不当利得に基づいて請求することも考えられますが、そのような方法では実際には十分に救済されないことが問題となります。そこで、今回の相続法改正により、遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人全員の同意により、当該処分された財産を遺産分割の対象に含めることができることとされました(新法906条の2)。この同意には、当該処分をした共同相続人の同意は不要とされますので、本件ではご自身の同意のみによって、引き出された1000万円を遺産分割の対象に含めることが可能となります。

解説

遺産分割の対象は、「相続開始時の」相続財産ではなく、「遺産分割時の」相続財産である。したがって、相続開始後、遺産分割前に遺産に属する財産が処分された場合に、別途に法的手当がなければ、当該処分された財産は遺産分割の対象とならないこととなり、これにより不利益を受けた者は、財産を処分した者に対して不当利得の返還を請求するか、不法行為に基づく損害賠償を請求するほかないこととなる。

そこで、今回の相続法改正により、相続開始後に処分された財産についても、一定の要件を満たせば、遺産分割手続の中で処理する制度が採用された。すなわち、遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができることとされた(新法906条の2)。

5 自筆証書遺言と保管制度

弁護士 長谷川 彰

Q5-1 自筆証書遺言の方式

遺言を残したいのですが、財産が不動産や預貯金、貴金属などいくつもあり、手書きで正確に財産を含めた全文を書くのは、途中で書き間違えたりするおそれがあります。その結果、作成した遺言が効果のないものになってしまいそうで心配です。今回の相続法改正で作成方法がどのように変わり、どのような点に注意して書けばよいのでしょうか。

A5-1

自筆証書遺言の本文は、従来通り、遺言者が、その全文、日付、及び氏名を自分で書き(自署)、押印しなければなりません。しかし、今回の相続法改正によって、相続財産の全部または一部の目録を自筆証書遺言に添付する場合には、その財産目録は、ワープロで作成したものでもよいし、預金については通帳の写しを添付してもかまわないことになりました。

解説

旧法は、自筆証書遺言について、「遺言者が、全文、日付及び氏名を自署し、これに印を押さなければならない」(968条)と定めている。しかし、財産目録まですべて自筆を要求することは、書き間違いや不正確な記載で遺言の無効を招来しかねない。そこで今回の相続法改正では968条2項を新設し、自筆証書遺言をする場合において、遺言事項と添付書類である財産目録とを分け、前者については、従来通り自署性を維持し(新法968条1項)、後者については、自署を要件としないこととした。その上で、添付書類である財産目録については、ページごとに自ら署名し、押印しなければならないとした(新法968条2項)。記載が両面に及ぶ場合は、署名・押印はその両面に必要である。遺言本文に押捺される印と財産目録の各頁に押捺される印は、同一のものでなくともよい。

条文上は、「目録については、自署することを要しない」「目録の毎様(自署によらない記載がその両面にある場合にあっては、その両面)に署名し、印を押さなければならない」と規定されているにとどまり、目録の作成方法については特段の規定がない。そこで、

目録をワープロ書きにより作成すること、遺言者以外の者が代筆すること、不動産の登記事項証明書を添付すること、預貯金の通帳の写しを添付することなど、いずれも目録として有効である。

自筆証書遺言中の加除その他の変更については、遺言書の本文・添付の財産目録ともに、従来通りの要件を課している(新法968条3項)。たとえば、財産目録全体を差し替える場合には、遺言書本文に「旧財産目録を新財産目録のとおり訂正する」旨自署し、署名したうえで、旧財産目録全体の抹消と押印、差し替えた新財産目録のすべてのページに署名・押印することが必要である。

Q5-2 自筆証書遺言の保管制度の要件

自筆証書遺言を保管してもらえたい制度ができたというのですが、具体的に、どこに、どのような方法で保管をお願いすればよろしいでしょうか。

A5-2

自筆証書遺言を作成したご本人が、遺言書に封をしないで、住所地などの法務局へ持参して、保管申請をすることになります。

解説

平成30年7月6日「法務局における遺言書の保管等に関する法律」(以下、「保管法」という)が成立し、2020年7月10日に施行される。

従来、自筆証書遺言は、遺言者自身が責任をもって保管しなければならなかった。しかし、作成後に遺言書を紛失するおそれがあるほか、相続人が遺言書を隠匿したり、変造するおそれがあった。さらに、相続人が遺言書の存在を知らないまま遺産分割を進め、後日遺言書が見つかって、遺産分割協議をやり直さなければならないという事態も発生した。

そこで、今回の相続法改正に伴い、自筆証書遺言を確実に保管し、相続人が自筆証書遺言の存在を把握できる制度として、各地の法務局に「遺言書保管所」を設け、「遺言書保管官」に保管事務を行わせることとした(保管法2条、3条)。

遺言書の保管の申請は、遺言者の住所地もしくは本籍地または遺言者が所有する不動産の所在地を管轄する法務局の遺言書保管官に対して行う(同法4条3項)。

遺言書の保管の申請は、遺言者が法務局に自ら出頭して行わなければならない(同法4条6項)。保管の対象となる遺言書は、自筆証書遺言のみであり、今後法務省令で定められることになる様式に従って作成された

もので、無封のものでなければならない(同法4条2項)。

遺言書保管官は、当該遺言が民法968条の定める方式に適合しているか否かを審査するが、遺言内容の適法性、有効性についての審査権限はない。

遺言書は、遺言書保管官が、その原本を法務局内に保管する(保管法6条11項)とともに、その遺言書に係る情報を磁気ディスク等に画像情報化して管理する(同法7条2項)。

Q5-3 自筆証書遺言の保管制度の効果

自筆証書遺言の保管制度を利用した場合、どのような効果があるのですか。一旦保管を申請すると、遺言書の返還を求めたり、遺言の撤回をすることはできなくなることはありませんか。

A5-3

保管制度を利用して保管された自筆証書遺言については、家庭裁判所による検認手続は不要になりました。

保管を申請した後も、遺言者は、いつでも遺言書(原本)の返還・画像情報の消去および閲覧を請求することができます。

一方、相続人、受遺者および遺言執行者等は、遺言者が亡くなった後は、遺言書保管ファイルに記録されている事項を証明した書面(遺言書情報証明書)の交付を求めることができます。

また、遺言者は、保管制度を利用したからといって、遺言の撤回をすることができなくなるわけではありません。

解説

1 家庭裁判所の検認

家庭裁判所の検認手続は、遺言書保管所に保管されている遺言書については不要となった(保管法11条)。

2 遺言者について

遺言者は、いつでも、遺言書を保管している法務局に対し、遺言書の返還と画像情報の消去を請求できる(同法8条1項、4項)。また、閲覧を請求することができる(同法6条2項)。この請求は、遺言者がみずから法務局に出頭して行わなければならない(同法6条3項、8条3項、5項)。

また、遺言者は、この保管制度を利用した場合でも遺言の撤回(民法1022条)をすることができる。すなわち、遺言書の返還、画像情報等の消去を求めることをせずに作成された撤回遺言も有効である。

3 遺言者以外の者について

- (1) 遺言者の相続人、受遺者、遺言書で遺言執行者と指定された者等(これらの者は保管法9条において「関係相続人等」とされる)は、遺言者死亡後遺言書保管官に対し、遺言書の閲覧を請求することができる(同法9条3項)、遺言書保管ファイルに記録されている事項を証明した書面(遺言書情報証明書)の交付を請求することができる(同法9条1項)。
- (2) 何人も、遺言書保管官に対し、法務局(遺言書保管所)における関係遺言書の保管の有無並びに当該関係遺言書が保管されている場合には、遺言書ファイルに記録されているその遺言書記載の作成年月日およびその遺言書が保管されている遺言書保管所の名称、保管番号、その遺言書を保管している法務局の名称を証明する書面(遺言書保管事実証明書)の交付を請求することができる(同法10条)。この請求は、遺言者の死後に限られる。

合において、遺言執行者は、預貯金の払い戻しの請求または当該預貯金にかかる契約の解約の申し入れをすることができる(新法1014条3項)。今回の相続法改正で、1014条3項を新設したのは、「預貯金を特定の相続人に相続させる」遺言で目的とされているのが、その実質において、「預貯金債権という債権を特定の相続人に帰属・承継させる」ことというよりは、むしろ「預貯金額を特定の相続人に与える」ことにあるから、預貯金を払い戻すことを遺言執行者の任務とし、この払い戻しによって得る金額を特定の相続人に与えれば足りると考えたことによるといわれている(潮見450頁)。

これに対し、預貯金以外の投資信託等の金融商品については、同条項は適用されないので、現行民法同様遺言執行者の権限がどこまで及ぶかは、当該遺言の解釈によって定まることになる。

6 遺言執行者の権限

弁護士 長谷川 彰

Q6 遺言執行者の権限

先日、父が死亡しました。父の相続人は、母と子である私と弟の3人だけです。父は、「すべての預貯金を母と、私と、弟に3分の1ずつ相続させる」という遺言を残し、私を遺言執行者に指定していました。そこで、銀行に父名義の預金の払い戻しを求めたところ、銀行は、相続人全員の同意がなければ払い戻しに応じないと拒否しました。私が遺言執行者として単独で預金の払い戻しを行うことはできないのですか。

A6

遺言執行者であるあなたは、預金や貯金の払い戻しを請求することができます。

解説

本問のように、遺産の分割方法の指定として遺産に属する特定の財産を共同相続人の1人または数人に承継させることを定めた遺言を特定財産承継遺言という。預貯金債権についての特定財産承継遺言がされた場

7 遺留分制度の見直し

弁護士 野々山 宏

Q7-1 遺留分とは

私の両親は私が子どもの頃に離婚して、私は母親と暮らしてきました。父親は再婚して、再婚相手との間に2人の子どもがいます。先日、父親が亡くなり、49日の法要の後で、父親と再婚した女性から、この女性に全部の財産を相続させるという父親の遺言書を見せられました。私は、父親の財産を何も相続できないのでしょうか。

A7-1

相続できます。あなたには、相続財産の中で一定の割合で相続人に留保されている、「遺留分」が認められています。たとえ遺言では何ももらえない記載となっても、本件では、父親の遺産のうち、子としての相続分6分の1の2分の1である12分の1の遺留分が認められます(旧法1028条、新法1042条)。遺言の内容が遺留分を侵害している場合には、侵害された遺留分額を請求することができます。具体的な遺留分侵害額はQ3、Q4で記載したように、民法で規定された計算方法で算定されます。

解説

遺留分制度は、被相続人の財産処分の自由と相続人の保護の調和を図った制度である。本来被相続人は自己の財産を遺贈や贈与などによって自由に処分することができるはずであるが、他方で、相続においては遺族の生活保障や遺産形成に貢献した遺族の潜在的持分の清算の要請があることから、遺留分制度によって、相続財産の中で、法律上その取得が一定の相続人に留保され、被相続人の自由な処分に制限を加えている(旧法1028条から1044条)。被相続人が、遺留分以上に贈与や遺言による遺贈を行ったときには、遺留分を侵害された相続人は受遺者や受贈者に対して、遺留分減殺請求権を行使することができる(旧法1031条)。

遺留分の割合は、直系尊属のみが相続人である場合は本来の法定相続分の3分の1、それ以外の場合には本来の法定相続分の2分の1が遺留分割合となる。本問の場合には、相続人は妻と子3人であるので、法定相続分6分の1×遺留分率2分の1=12分の1が質問者の遺留分割合となる。なお、兄弟姉妹は相続人となっても遺留分はない(旧法1028条)。

遺留分について相続法改正がされ、施行日である2019年7月1日以後の相続から適用される。新法でも遺留分制度は維持されているが(新法1042条から1049条)、旧法の遺留分制度には、被相続人の家業継続の意図が実現できない、金銭的な解決が原則になっておらず遺留分権利者の生活保障とならない、遺留分の計算方法が明確ではないなどの課題があった。今回の相続法改正によって遺留分請求権の法的性質を変更させる(Q2参照)、遺留分の算定方法を明確にする(Q3、Q4参照)、遺留分の法的性質を変更させることによる特別措置(Q5参照)などの改正が行われた。

Q7-2 遺留分に基づく請求権

Q7-1のケースで、父親の遺産は自宅不動産(評価額6000万円)だけであると聞いています。私の遺留分はどのような権利となるのでしょうか。

A7-2

遺留分の不足分(遺留分侵害額)の金銭を請求することになります。旧法では、それぞれの財産ごとに遺留分割合の権利があり、共有になるとされていましたが、今回の相続法改正によって、遺留分は金銭で評価し、遺留分の不足分(遺留分侵害額)を金銭に評価・算定して、「遺留分侵害額請求権」という金銭債権として請求する権利となりました(新法1046条1項)。具体

的な金銭の計算方法はQ3、Q4を参照してください。

解説

旧法では、遺留分減殺請求の効果は物権的に生じると解釈されている。すなわち、遺留分権利者の遺留分減殺請求により、遺贈または贈与は遺留分を侵害する限度において失効し、受遺者または受贈者が取得した権利はその限度で当然に遺留分減殺請求をした遺留分権利者に帰属する(最判昭和51年8月30日民集30巻7号768頁)。その結果、遺留分減殺の対象となった遺贈や贈与の目的物は受遺者・受贈者と減殺請求者の共有関係となる。

ところが、当然に相続財産が共有関係になることは、複雑な権利関係が生じるとともに、共有関係の解消が新たな紛争となって、遺留分減殺請求権の行使によって相続財産に対する権利を得たとしても、最終的な解決にはならない。また、被相続人が特定の相続人に家業を継がせることを目的に、株式や店舗、商品等の事業用財産を遺言で遺贈しても、遺留分減殺請求により事業用財産が当然に他の相続人との共有になる結果、必要な事業用財産の処分や相続不動産の担保提供が遺贈された相続人だけではできなくなり、事業運営が円滑に行えなくなる場合がある。そのために、事業承継そのものができなかつたり、事業承継後の経営が円滑に行えない事案も生じている。また、遺留分権利者にとっても、相続財産を生活保障の当てにしている場合であっても、不動産等の共有持分権を取得してもただちに遺留分権利者の生活保障とはならない場合も多く、むしろ遺留分減殺請求によって金銭を取得できる方が生活保障に資することになる。

旧法制度には、このような問題点があるうえに、遺留分制度の趣旨は遺留分権利者の生活保障や遺産の形成に貢献した遺留分権利者の潜在的持分の清算にあるが、この目的を達するためには必ずしも物権的效果を認める必要はなく、むしろ金銭的に解決した方が生活保障や清算の目的に資すると考えられる。

そこで、新法は遺留分減殺請求権の物権的效果を廃して、遺留分減殺請求権から生ずる権利を金銭債権化した。旧法1031条を全面的に見直し、新法1046条において、遺留分権利者及びその承継人は「遺留分侵害額請求権」という金銭債権を行使できることとした。「遺留分侵害額請求権」は、旧法の遺留分減殺請求権と同様に形成権であることを前提に、その権利行使により遺留分侵害額に相当する金銭債権が発生することになった。これにより、遺留分義務者は金銭を遺留分権利者に支払えばよくなり、遺贈や贈与の目的財産が複

雑な共有関係に陥ることなく、そのまま受遺者・受贈者に与えたいという被相続人の意思も尊重されることになる。

Q7-3 生前贈与があったときの遺留分侵害額の算定

Q7-1のケースで、私は父親から15年ほど前に学資や生活資金として500万円の贈与を受け援助してもらいました。また、再婚した後の2人の子どもはそれぞれ2年前と3年前に自宅の購入資金として1000万円と500万円の贈与を受けています。このような贈与は遺留分の算定に影響するのでしょうか。

A7-3

贈与については、具体的な遺留分侵害額を算出する際の、遺留分の基礎となる相続財産の価額の算定や、遺留分額から引かれる特別受益として影響する場合があります。

旧法では、遺留分の基礎となる相続財産の価額の算定においては、「相続人」に対する生前贈与は時期の制限がありませんでしたが、新法1044条3項によって、特別受益にあたる贈与につき相続開始前の10年間にされたものに限定されました。

解説

旧法では、遺留分算定の基礎となる相続財産の価額の算定では、相続人に対する生前贈与で特別受益にあたるものは特段の事情が無い限り1年前であるかどうか、害意があるかどうかを問わず時的制限なく算入を認めていた(最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁)。そのため、相続人それぞれに関して立証が困難な極めて古い贈与の有無や価額が争われ、紛争の長期化の原因の一つとなっていた。そこで、旧法1030条の考え方は維持しながら、相続人に対する特別受益に該当する贈与については、相続開始前の10年間にされたものに限定して、その価額を遺留分算定の基礎となる相続財産の価額に含めることとした。

相続人以外の者に対する贈与は、相続開始前の1年間にされたものを原則とした(新法1044条1項)。

当事者双方が遺留分を侵害することを知って贈与した場合には、相続人及び相続人以外も例外となる(新法1044条1項2文、同条3項)。

そして、そのような特則のない、遺留分権利者に対する民法903条1項に規定する特別受益となる贈与については、新法1043条1項に基づいて旧法と変わらず遺留分額から控除されることになる。

上記の場合、質問者の15年前の贈与500万円は遺留

分算定の基礎となる相続財産の価額に算入されないが、再婚相手の子らへの贈与合計1500万円は相続開始から10年以内の特別受益であるため遺留分算定の基礎となる相続財産の価額に算入されることになる。また、遺留分権利者である質問者への500万円の贈与は特別受益にあたるので、遺留分額から控除されることになる。

Q7-4 遺留分侵害額の算定方法

遺留分の割合だけでは請求できる遺留分侵害額は決まらなと聞いています。新法では、遺留分侵害額の算定方法はどのように定められているのでしょうか。また、Q7-1からQ7-3の私のケースでは具体的な遺留分侵害額はいくらになるのでしょうか。

A7-4

実際の遺留分侵害額の算定は、遺産や遺留分割合から算出された額だけでなく、何らかの遺産相続をしているか、生前贈与や遺贈の有無、債務の状況などによって具体的に算定されます。新法1046条2項で金銭請求できる遺留分侵害額の算定方法を明文化しています。

それによれば、あなたの遺留分侵害額は125万円となります。

解説

遺留分侵害額の算定方法を明文化した新法1046条2項条文を算定式にすると以下のようになる。

①遺留分額 = 遺留分算定の基礎となる相続財産の価額 × (遺留分率) × (遺留分権利者の法定相続分)

②遺留分侵害額 = (遺留分額) - (遺留分権利者が受けた遺贈または特別受益) - (遺産分割の対象財産がある場合には具体的相続分に応じて取得すべき、寄与分による修正は考慮しない遺産の価額) + (遺留分権利者が承継する相続債務の額)

これを上記のケースに当てはめると、

①遺留分額 = (遺留分算定の基礎となる相続財産の価額 6000万円 + 1000万円 + 500万円) × (遺留分率 2分の1) × (遺留分権利者の法定相続分 6分の1) = 625万円

②遺留分侵害額 = (遺留分額 625万円) - (遺留分権利者が受けた遺贈または特別受益 500万円) - (遺産分割の対象財産がある場合には具体的相続分に応じて取得すべき寄与分による修正は考慮しない遺産の価額 0円) + (遺留分権利者が承継する相続債務の額 0円) = 125万円

質問者は、この125万円を、被相続人の再婚相手に遺留分侵害額請求権として支払いを求めていくこととなる。

受遺者または受贈者の遺留分侵害額を支払う負担の順位については、新法1047条で具体的に規定された。いずれも、遺贈または贈与を受けた額の限度で遺留分侵害額を支払うことになる。受遺者と受贈者とがあるときは、先に受遺者が負担する(新法1047条1項1号)。なお、受遺者が複数あるとき、または受贈者が複数ある場合においてその贈与が同時にされたものであるときは、その目的の価額の割合に応じて負担する。ただし、遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは、その意思にしたがう(新法1047条1項2号)。受贈者が異なる時期に複数あるときには、後の贈与の受贈者から順次前の贈与の受贈者が負担する(新法1047条1項3号)。受遺者または受贈者が無資力の場合の負担は遺留分権利者が負う(新法1047条4項)。

このケースでは受遺者である被相続人の再婚相手が負担することとなる。

Q7-5 遺産に金銭や預金がない場合の特別措置

私は、夫の前妻の子から遺留分侵害額請求を受けた相続人です。遺産は夫と2人で暮らしてきた自宅不動産だけです。遺留分侵害額を金銭で払えといわれても現金がありません。遺留分侵害額はすぐに払わなくてはならないのでしょうか。

A7-5

支払期限の猶予を求めることができます。本来、具体的な遺留分侵害額の金額が請求されたら、ただちに支払う必要があります。しかし、遺産の多くが不動産や株式などですぐに現金化できない場合には払うことができないので、裁判所に請求して、相当と考えられる猶予期限を許与してもらうことができます。

解説

遺留分侵害額請求権は金銭債権であり、遺留分侵害額請求に基づく金銭債権の支払期限は具体的金額が算定されて請求されたら、ただちに到来するので、金銭が準備できない場合には、受遺者・受贈者は遅延損害金の支払いや強制執行を受けるなどの不利益を被ることとなる。しかしながら、相続財産においては必ずしも現金や預金が多くなく、ほとんどが不動産や事業承継した株式である場合など、遺留分侵害額請求を受けた受遺者・受贈者がただちにその額に見合う現金を準備できないことが十分に予想される。そこで、新法

1047条5項を設け、受遺者・受贈者の請求により、裁判所は、負担する金銭債務の全部または一部の支払につき、相当の期限を許与することができるという、遺留分侵害額請求を受けた受遺者・受贈者に対する金銭支払期限の許与制度を創設した。

8 相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

弁護士 茶木 真理子

Q8-1 被相続人の親族の特別寄与制度

私は、長男の嫁として、5年前に脳梗塞で倒れた義理の父の介護を在宅で行ってきました。先日、義理の父が他界したのですが、長男である私の夫は義理の父よりも先に他界しています。また、私と夫の間には子がいません。

今回の相続法改正で、相続人以外の親族が被相続人に貢献をした場合、その貢献を考慮するための新しい方策が設けられたと聞きましたが、概要を教えてください。

A8-1

旧法には、病氣療養中である被相続人の介護を行うなど、被相続人の財産の維持または増加に特別の寄与をした者がいるときに、この寄与を考慮して相続分の算定を行うという、寄与分の制度があります。しかし、旧法では、寄与分は相続人にしか認められていません。新法では、相続人以外でも、特別の寄与をした被相続人の親族は、寄与に応じた額の金銭(「特別寄与料」)の支払を請求できることになりました。

解説

1 被相続人の財産の維持または増加に特別の寄与をした相続人については、相続人間の公平を図るべく、寄与分が認められる(民法904条の2)。

旧法下では、寄与分を受ける資格は、相続人に限定されている。ただし、旧法下でも、相続人以外の者の寄与を、相続人の履行補助者による寄与と評価して、相続人の寄与に含める形で評価する方法により解決が図られてきた。

2 しかし、Q8-1の事例のように、相続人である夫が被相続人よりも先に死亡し、子等の代襲相続人もいないような場合には、妻にいくら寄与行為があってもこれを考慮することができない。被相続人との関係性が近ければ近いほど、有償契約を締結する等の生前の対応も困難である。

そこで、新法では、相続人以外の者の貢献を考慮するための方策として、新たな規律(新法1050条)が設けられることとなった。すなわち、被相続人に対して無償で療養看護その他の労務の提供をしたことにより被相続人の財産の維持または増加について特別の寄与をした被相続人の親族(以下「特別寄与者」という。)は、相続の開始後、相続人に対し、特別寄与者の寄与に応じた額の金銭(以下「特別寄与料」という。)の支払を請求することができる(新法1050条1項)。なお、この特別寄与制度は、2019年7月1日以降に発生した相続に適用される。

Q8-2 特別寄与料の請求が認められるための要件

私は、義理の父の相続人に対し、特別寄与料の請求をしたいと思いますが、私のQ8-1のようなケースで請求が認められることはあるでしょうか。

A8-2

特別寄与料の請求が認められるためには、①被相続人の親族であること、②無償で労務提供による特別の寄与行為をしたこと、③②により被相続人の財産が維持され、または増加したことという3つの要件を充たす必要があります。よって、あなたの場合、三親等内の姻族として被相続人の親族にあたりますので、あなたの貢献が②及び③に該当すると判断されれば、特別寄与料の請求が認められる可能性があります。

解説

1 請求権者(要件①)

特別寄与料の請求ができる被相続人の「親族」とは、民法725条が定める「六親等内の血族、配偶者、三親等内の姻族」であって、相続人でない者に限定されている。配偶者は常に相続人となるので、新法1050条の「親族」から配偶者は除かれる。また、六親等内の血族や三親等内の姻族に該当する者であっても、相続の放棄をした者、相続欠格または廃除によって相続権を失った者は除かれる。

2 「無償」(要件②)

「無償」とは、労務の対価を得ている場合を除く趣旨である。契約や遺言で被相続人が特別寄与者に

何らかの利益を与えている場合は、「無償」にはあたらない。ただし、対価が低廉の場合には、「無償」と評価したうえで、特別寄与料の額を定める際に「一切の事情」(新法1050条3項)として考慮すればよいという見解もある¹。

3 「特別の寄与」(要件②)

相続をめぐる紛争がより一層複雑化、長期化することを避けるため、寄与行為の態様は、無償の労務提供に限定されている。よって、寄与分とは異なり、家業従事型、療養看護型、扶養型の寄与は含まれるが、金銭等出資型の寄与は排除される。

いかなる場合に「特別の寄与」と言えるのかについては、寄与分とは解釈が異なるとされている。すなわち、寄与分のように、相続人という身分関係に基づいて通常期待される程度の貢献と対比してこれを超えるものとするのではなく、「貢献の程度が一定程度を超えることである」²、「その者の貢献に報いるのが相当と認められる程度の顕著な貢献があったことを意味する」³などとされている。

4 「被相続人の財産の維持または増加」(要件③)

現行の寄与分では、相続人の行為によって、その行為がなかったとすれば生じたはずの被相続人の積極財産の減少や消極財産(債務)の増加が阻止され、またはその行為がなかったとすれば生じなかったはずの被相続人の積極財産の増加や消極財産の減少がもたらされることが必要とされている⁴。この要件は特別寄与制度でも維持されている。よって、例えば、親族の療養介護により、職業介護者に支払うべき報酬等の費用の出費を免れたというような結果が必要となる。

5 効果

以上の①～③の要件を全て充たした場合には、特別寄与者には相続人に対する金銭請求権が認められることになる。しかし、これは相続人固有の債務であるから、被相続人の遺産分割協議に特別寄与者が参加できるわけではない。

相続人が数人ある場合には、各相続人は、特別寄与料の額に当該相続人の法定相続分または指定相続分を乗じた額を負担する(新法1050条5項)。特別寄与料の上限は、相続財産の価額から遺贈の価額を控除した残額を超えることができない(新法1050条4項)。遺言で特別寄与料を排除することはできないが、遺贈の対象とされる財産が大きければ特別寄与料を排除することが可能である⁵。

Q8-3 特別寄与料の請求方法

私が義理の父の相続人に対し特別寄与料の請求を行う場合、具体的にどのような方法であればよいのですか。

A8-3

まずは、相続人との間で協議をします。協議が調わないとき、または協議をすることができないときは、家庭裁判所に対し協議に変わる処分を請求します。

なお、Q8-2の解説で述べたとおり、相続人に対する特別寄与料支払請求権は、現行の寄与分とは異なり、遺産分割とは無関係な権利であるため、あなたが被相続人の遺産分割調停や審判に参加することはできません。

解説

特別寄与料の支払について、当事者間で協議が調わないとき、または協議をすることができないときは、特別寄与者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる(新法1050条2項)。請求を受けた家庭裁判所は、寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して、特別寄与料の額を定める(新法1050条3項)。

この特別の寄与に関する審判事件は、相続開始地の家庭裁判所が管轄裁判所となる(改正家事事件手続法216条の2)。寄与分の審判事件については、家事事件手続法191条2項により、遺産分割審判事件が係属している裁判所で併合審理されることになっているが、特別の寄与に関する審判事件については同様の規定は設けられなかった。

あわせて、審判に対する即時抗告(改正家事事件手続法216条の4)や保全処分(同法216条の5)の規定も設けられた。

なお、特別寄与者は、特別寄与料の請求に代えて、

委任または準委任契約に基づく費用償還請求権(民法650条1項)や事務管理を理由とする有益費用償還請求権(同702条1項)、不当利得返還請求権(同703条、704条)を主張して訴訟を選択することも可能である。

Q8-4 権利行使の期間

義理の父が他界してから既に1年半が経過してしまったのですが、今からでも特別寄与料の請求はできるのでしょうか。

A8-4

できません。特別寄与料の請求については、比較的短期の期間制限が設けられていますので、注意が必要です。

解説

特別寄与者が相続の開始及び相続人を知った時から6か月を経過したとき、または相続開始の時から1年を経過したときは、特別寄与料の支払請求はできなくなる(新法1050条2項)。Q8-4の事例では、いずれの期間も経過しているので、特別寄与料の請求はできない。

このように、比較的短期の除斥期間(6か月又は1年)が設けられることになったのは、無償で労務提供を行っている特別寄与者は、被相続人との関係性等から、比較的容易に被相続人の死亡の事実を知ることができる一方で、早期に法律関係を確定させる必要性を踏まえてのものである。

- 1 堂園幹一郎ほか「特集 民法(相続法)改正について」自由と正義第69巻第12号31頁
- 2 前掲*1 32頁
- 3 堂園幹一郎ほか「改正相続法の要点(4・完) - 金融実務に関連する項目を中心に -」金融法務事情2105号38頁
- 4 片岡武ほか「第3版 家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務」310～311頁
- 5 前掲*1 32頁

名義貸与者の運行供用者責任

—最高裁平成30年12月17日判決裁判所ウェブサイト、
LLI/DB、判例秘書登載

弁護士 長野 浩三

1 本件は、名義貸与の依頼を承諾して自動車の名義上の所有者兼使用者となった者が、自賠法3条という運行供用者に当たるとされた事例である。

2 事案の概要

生活保護を受けていたAは、本件自動車を購入することとしたが、自己の名義で所有すると生活保護を受けることができなくなるおそれがあると考え、弟であるYに対して名義貸与を依頼し、Yは、これを承諾した。Aは、その後、本件自動車を購入し、所有者及び使用者の各名義をYとした。その後、Aは、X1が運転しX2が同乗する普通乗用自動車に追突させる事故(以下「本件事故」という。)を起こし、X1らは、本件事故により傷害を負った。

YとAとは、本件自動車購入当時及び本件事故当時、住居及び生計を別にし、疎遠であった。Yは、本件自動車を使用したことはなく、その保管場所も知らず、本件自動車の売買代金、維持費等を負担したこともなかった。

原審は、上記事実関係の下において、Yは、単なる名義貸与者にすぎず、本件自動車の運行を事実上支配、管理していたと認めることはできないから、運行供用者に当たらないと判断して、X1らの請求を棄却した。

これに対し、X1らが上告受理申立をした。

3 本判決

本判決の判示は以下のとおりである。

「Yは、Aからの名義貸与の依頼を承諾して、本件自動車の名義上の所有者兼使用者となり、Aは、上記の承諾の下で所有していた本件自動車を運転して、本件事故を起こしたものである。Aは、当時、生活保護を受けており、自己の名義で本件自動車を所有すると生活保護を受けることができなくなるおそれがあると考え、本件自動車を購入する際に、弟であるYに名義貸与を依頼したというのであり、YのAに対する名義貸与は、事実上困難であったAによる本件自動車の所

有及び使用を可能にし、自動車の運転に伴う危険の発生に寄与するものといえる。また、YがAの依頼を拒むことができなかったなどの事情もうかがわれない。そうすると、上記…のとおりYとAとが住居及び生計を別にしていたなどの事情があったとしても、Yは、Aによる本件自動車の運行を事実上支配、管理することができ、社会通念上その運行が社会に害悪をもたらさないよう監視、監督すべき立場にあったというべきである。したがって、Yは、本件自動車の運行について、運行供用者に当たると解するのが相当である。」

4 運行供用者について

自賠法3条の運行供用者については、最判昭和43年9月24日(判例時報539号40頁)は、「自賠法三条にいう「自己のために自動車を運行の用に供する者」とは、自動車の使用についての支配権を有し、かつ、その使用により享受する利益が自己に帰属する者を意味する」と判示した。運行供用者につき、運行支配と運行利益の帰属する者とする二元説が学説上も支配的見解であるといわれている。

最判昭和50年11月28日(判例時報800号50頁)は、「自動車の所有者から依頼されて自動車の所有者登録名義人となった者が、登録名義人となった経緯、所有者との身分関係、自動車の保管場所その他諸般の事情に照らし、自動車の運行を事実上支配、管理することができ、社会通念上自動車の運行が社会に害悪をもたらさないよう監視、監督すべき立場にある場合には、右登録名義人は、自動車損害賠償補償法三条所定の自己のために自動車を運行の用に供する者にあたると解すべきである。」とし、父と同居して家業に従事する満20才の子が所有し父の居宅の庭に保管されている自動車につき、所有者登録名義人となった父は、右自動車の運行について自動車損害賠償保障法3条にいう自己のために自動車を運行の用に供する者にあたるとされた。この事例では父親の運行利益には触れることなく運行供用者責任を認めており、運行供用者概念の運行支配への一元化を許容するがごとくであるとか、運行支配概念の観念化・規範化が完成したとの評価がある。

5 名義貸与者の運行供用者責任

上記最判昭和50年11月28日や、専属的請負関係にあることやガソリン代などの負担関係等から責任を肯定した事例(最判昭和44年9月18日判例時報572号29頁)は名義貸与者の責任を肯定するが、自動車購入ローンのためや車庫証明のために登録名義を貸与した場合に

は、単に名義を貸しただけであることを理由として責任が否定されるケースが多いといわれてきた(東京地判昭和62年5月22日交通民集20・3・679、山口地裁宇部支部判平成4年12月10日交通民集25・6・1440等)。

本件最判は、上記のとおり、「XのAに対する名義貸与は、事実上困難であったAによる本件自動車の所有及び使用を可能にし、自動車の運転に伴う危険の発生に寄与するものといえる。」ことを理由に「本件自動車の運行を事実上支配、管理することができ、社会通念上その運行が社会に害悪をもたらさないよう監視、監督すべき立場にあった」とし、運行供与者性を肯定している。この判示では、上記の名義貸与者の運行供用者責任を否定してきた従前の裁判例の事例でも同責任を肯定しうる場合があり得るのではないかと思われる。

6 学説

学説では、運行供用者につき、危険作出への決定可能性に着目して、「社会通念上完全な事故防止を決定しうる可能性のある者」(高崎尚志「運行供用者理論の新展開」不法行為法研究会編『交通事故賠償の現状と課題』(ぎょうせい、1979年)57頁)、「自動車を社会的危険造出の場へ出すことを規範的意味において完全に阻止・回避させ得べき立場に(ある者)、したがって、自動車の運行自体を阻止しうる事が可能な者」(伊藤文夫「運行供用者責任」「自動車事故の民事責任」404頁)、「自動車の運行の開始継続に最終的決定力を有する者、もしくは第三者がその意思と判断で運行の開始継続を決定できる状態をあえて作出したり、既に決定できる状態にある第三者に開始継続を強く促したりする者」(山口成樹「運行供用者性」(公財)交通事故紛争処理センター創立40周年記念論文集『交通事故紛争処理の法理』140頁(2014年))とするものがあるが、これらの学説は本判決の判示と親和的であると評価できよう。

参考文献

文中のほか

- ・藤村和夫・山野嘉朗『概説交通事故賠償法』(株式会社日本評論社、第3版、1999年)124頁以下
- ・小西義博「自賠法3条の『運行供用者』の意義」現代裁判法大系第6巻[交通事故](新日本法規出版株式会社、2000年)79頁以下

インターネット上の書き込みによる名誉毀損等の権利侵害とその救済①

弁護士 住田 浩史

第1 はじめに

従来、名誉毀損、プライバシー侵害は、口頭、文書、雑誌などの媒体を通じてなされてきた。ところが、近時は、その媒体はインターネット上の掲示板、SNSにシフトしている。

インターネットでのコミュニケーションは、多くが匿名であり、また、実際に相手が眼前にいる対面でのそれとは異なり、ひとりだけの日記を書いたり、独り言を呟いたり、あたかも自分だけしかいないかのようなカジュアルさがある。

しかしながら、現実には、これらの媒体に書き込んだ内容は、インターネットを通じて瞬時に全世界の人々が閲覧可能となることもあり、また、デジタルデータであるため複製も容易で、極めて拡散性が高い。

この主観的匿名性と客観的拡散性のギャップが、この種被害の増加及び深刻さをもたらしているものと考えられる。

本稿では、その被害実態を近年の裁判例などに触れつつ紹介する。その救済方法については、次稿にて論ずる。

第2 インターネット上の書き込みによる権利侵害の実態

なお、以下に挙げるほか、著作権など知的財産権の侵害も大きな問題となるが、ここでは取り上げない。

1 名誉毀損

名誉毀損とは、不特定または多数人に対して、ある人の他人からの社会的評価を低下させることを言う。大きく分けて、①事実の摘示によるものと、②人格的非難にわたり意見・論評の域を逸脱した表現によるものがある。

しかしながら、①②のいずれであっても、下記の3要件を満たしている場合、表現として正当な理由があるとして、違法な行為ではなくなる。

- (1) 書き込みが公共の利害に関すること(公共性)
- (2) 書き込みの目的が専ら公益を図る目的に出ていること

ること(公益目的)

(3) 書き込みの内容(②の場合は当該表現・論評の前提事実)が重要な部分において真実であることの証明があること(真実性)、または真実と信ずる相当の理由があること(真実相当性)

さて、インターネット上の表現行為については、とりわけ匿名掲示板や匿名SNSなどにおいては、マスメディアなどと異なり噂話や信ぴょう性の乏しい記載がなされる傾向にあるから、そもそも誰も信じないであろう、として、上記の違法性阻却要件を緩和すべきとする見解もある(後掲平成22年最決の第一審判決である東京地判平成20年2月29日判タ1227号46頁など)。

しかし、最一小決平成22年3月15日刑集64巻2号1頁は、インターネット上の書き込みであるからといって、閲覧者が信頼性の低い情報として受け取るには限らず、むしろ第1で述べたようなインターネットの特質からすると一度損なわれた名誉の回復は容易ではなく、対抗言論の機会の保証もないため、従来の基準に従い名誉毀損罪の成否を判断すべきである旨判示した。

ところで、インターネット上の名誉毀損の慰謝料は、雑誌やマスメディア上の慰謝料より幾分低額の傾向がある。例えば、大阪高判平成30年6月28日ウエストロー 2018WLJPCA06286003は、在日朝鮮人のフリーライターが、インターネット上に自身に関する投稿の内容をまとめたブログ記事を掲載した者に対して精神的苦痛を被ったなどと主張したケースであるところ、認容されたのは慰謝料180万円(加えて弁護士費用20万円)である。

なお、法務省によれば、2017年に全国の法務局が救済手続きをはじめたインターネット上の人権侵害は前年比16.1%増の2217件と5年連続で過去最多を更新し、なかでも「名誉毀損」が48.9%増の746件に達しており、近年、急増している¹。このことから、インターネット上の名誉毀損に対しては、より厳格な態度での司法判断が望まれよう。

2 プライバシー侵害

プライバシー侵害とは、ある特定人の私生活上の事実であって、一般人であれば公開しないでほしいと考える事実で、かつ、まだ一般の人々に知られていない事実を公表し、当該に不安または不快を与えることをいう。今日では、これを敷衍した自己情報コントロール権として、非開示の意思の保護のみならず、保有者に対して訂正や削除を求める権利、あ

るいはさらに「忘れられる権利」²にまで権利の保護を拡張する議論がなされている。

プライバシー侵害もまた上記の名誉毀損と同様に、違法性阻却要件があり、公的な事項に関わることで、公共性がある場合は、開示の態様や被侵害者の不利益の程度などを勘案して、違法な行為でなくなる余地もある。

さて、インターネット上の表現行為によるプライバシー侵害の裁判例をみると、情報の性質によっては、損害が発生しないとして請求が棄却されたり、請求が一部認容されたものでも数万円から数十万円と比較的低額の認定にとどまったりするものが多い。例えば、東京高判平成19年8月28日判タ1264号299頁は、情報漏洩の場面であるが、エステサロンの登録情報という相当程度センシティブな性質を帯びた情報であっても1人あたり3万円(加えて弁護士費用5000円)の賠償にとどまっている。

また、京都地判平成30年7月5日ウエストロー 2018WLJPCA07056006は、市の職員が市議会の委員会において、ある個人に対する市営住宅の明渡請求訴訟の提起に関する議案を審議する際、同人らの氏名及び住所を挙げて不法占拠者であるとして議案の説明を行い、その審議の状況を市議会のホームページ上で生中継すると共に録画映像を配信して公開し、氏名及び住所等が記載された委員会記録を市の市議会図書・情報室に備え置き、同ホームページ上の会議録検索システムの利用によって検索可能な状態にしたケースであるが、慰謝料額は5万円(加えて弁護士費用5000円)にとどまっている。

3 アイデンティティ侵害

また、新たな類型として、SNSなどでは、本人以外のものが本人の氏名などを用いて投稿を行う、いわゆる「なりすまし」も横行している。

これについては、アイデンティティ侵害の違法が認められる余地がある。

大阪地判平成29年8月30日判タ1455号202頁は、なりすましアカウントによる名誉権侵害、肖像権侵害は認めたものの、それを除いて「人格の同一性に関する利益」の社会生活上受忍すべき限度を超えた侵害はないとして、独自にアイデンティティ侵害の違法を認定するには至らなかった。

- 1 「平成29年における「人権侵犯事件」の状況について(概要)」、法務省ウェブサイト
<http://www.moj.go.jp/content/001253506.pdf>
- 2 なお、最三小決平成29年1月31日民集71巻1号63頁は、過去に見

童買春の被疑事実で逮捕されたとの書き込みについての検索結果の削除を検索業者に求めたケースで、「忘れられる権利」という概念を用いず、「当該事実の性質及び内容、当該URL等が提供されることによって当該事実が伝達される範囲とその者が被る具体的被害の程度、その者の社会的地位や影響力、上記記事等の目的や意義、上記記事等が掲載された時の社会的状況とその後の変化、上記記事等において当該事実を記載する必要性など、当該事実を公表されない法的利益と当該URL等を検索結果として提供する理由に関する諸事情を比較衡量して判断し、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかな場合には、上記の者は、上記事業者に対し、当該URL等を検索結果から削除することを求めることができる。」というプライバシー侵害の枠組みで議論して、結論として削除請求を認めなかった。

大規模災害と株主総会対応

弁護士 草地 邦晴

1 はじめに

平成30年は地震、洪水、暴風など大規模な自然災害が多発した。かつて自然災害は不可抗力の典型例として、法的には当事者の責めに帰すことができないものと考えられる場合が多かった。しかし、現在においては、大規模災害は起こりうるものであることを前提にして、どのようにその被害を最小化するか、予めシミュレーションして対策を講じることが求められるようになってきている。企業活動においても同様で、BCP(事業継続計画)を準備することはもちろん、様々な場面で起こりうる事態への対応が求められる。

もうすぐ株主総会シーズンを迎えるが、株主総会は多数の株主の参加を得て、会社運営に関する重要事項が決議されることから、直前に大規模災害が発生して開催が危ぶまれる事態となった場合、株式会社の活動に様々な影響が出かねない。様々な法的規制や定款上の制約もあるため、予め法的リスクを想定し、準備することが欠かせない。

そこで、大規模災害が発生した場合に株主総会にどのような影響が及ぶのか、そのタイミング毎に法的な観点からの検討を行うこととしたい。

2 招集通知を送送する前に定時株主総会の開催が不可能となった場合

例えば、決算日の前後に地震、津波で本社が壊滅的

な被害を受け、予定していた時期にその確定ができず、定時株主総会の開催時期を相当程度先送りしなければならないような場合が考えられる。

この場合に生じる法的問題は、①毎事業年度の終了後一定の時期に招集しなければならないと定める会社法(以下「法」という)296条1項、②定時株主総会の時期を定めた定款(例えば、毎年6月に招集)に違反しないか、という問題と、③定款で議決権行使や剰余金配当にかかる基準日を定めている場合に、権利行使を基準日から3ヶ月以内に限っている法124条2項との関係で、基準日から3ヶ月を超えて開催される株主総会で、誰が権利行使を行うことができるのか、という問題である。

このうち、①の点については、事業年度の終了後3ヶ月以内に行うことまでは要請されていないと解されており¹、②の点についても、天災等のような極めて特殊な事情によりその時期に定時株主総会を開催することができない状況が生じた場合にまで、形式的・画一的に適用される趣旨ではない²と解されることから、こうした場合に定款に定められた時期を過ぎて開催したとしても違反とは解されない(7p326)。

しかし、基準日から3ヶ月を過ぎて開催される株主総会においては、同基準日の株主は権利行使を行うことができないと考えられる(法124条2項)。

従って、③の点に関していえば、実際に開催される株主総会の前3ヶ月以内の日に新たに基準日を定め、その2週間前までに公告(3項)することにより、新たな基準日の株主が議決権を行使し、あるいは剰余金の配当を受ける、ということにならざるをえない(3p12~15)。

但し、剰余金の配当について、定款をもって取締役会に授權している場合(例えば、剰余金の配当については、…株主総会の決議によらず取締役会の決議によって定める)は、元の基準日から3ヶ月以内に決算の完了と取締役会決議を行うことができれば(459条要件の充足は必要)、株主総会が3ヶ月を越えるとしても元の基準日株主への配当が可能となる。

3 招集通知発送後に、定時株主総会の開催が不可能・困難となった場合

災害発生時期との関係でさらにいくつかの場合が考えられる。

- (1) 例えば、比較的早い段階で、地震による損壊や計画停電で会日の会場使用ができないことが判明した場合など、会場や日時を変更すれば、定款の定める時期に定時株主総会の開催が可能な場合が

考えられる。

この場合、時間的に余裕があれば、招集通知をやり直すのが原則となろうが、時間的な余裕がない場合に、招集事項(場所、日時)を変更できるかが問題となる。

この点についての会社法の規定はないが、「変更がやむを得ない場合であり(必要性)、かつ、株主の権利行使を可能にする十分な配慮がなされている場合(相当性)は、招集事項の変更も許容される余地がある」と解されている(3p7)。この場合、招集事項の変更は、招集通知に準じた取締役会の決議と通知方法をもって行うべきと考えられる。また、その通知は少なくとも当初の会日より前に株主に到達することを要するが、新会日の2週間前までに発送するのは困難な場合もあり得るので、その場合は併せて適時開示やWebページなどでできるだけ速やかに周知することでも可能と考えられる(4p162⁵p70)(6p36は2週間前までに発送が必要とする)。

(2) 次に(1)の場合で、会場使用が不可能であることが間近になって判明した場合など、(1)で述べたような変更の書面通知が間に合わない場合が考えられる。

この場合、株主の権利行使は困難となるため、原則として招集事項は変更できないと考えざるを得ない。しかし、新たに招集通知からやり直すとなると、定款所定の時期には開催ができない可能性が高く、新たな基準日を設定することとなると、権利行使できたはずの株主が権利行使できなくなるなど、不利益が生じる可能性がある。

そのため、真にやむを得ない事情によるもので、容易に別異の日時場所で定時株主総会の開催が可能な状況がある場合には、株主の出席確保を図る措置が十分にとられることを条件として許容される場合があると解してもよいように思われる。具体的には、株主の出席確保が具体的に図られるよう、変更事項についてWebページなどでの周知することはもちろん、会場への掲示や、会日に人員を配置した案内や具体的誘導措置をとるなど、可能かつ十分なものとなっていることが必要である(4p164~5p71~7p327)。なお、これに対しては、時間を遅らせることはともかく、会日や場所の変更、あるいは会日の変更については、書面通知なしには行えないとの立場もあるところである(3p8⁶p36)。

他方、株主の出席確保が困難となるような変更(例えば、開始時間の前倒し、同日の移動困難な場所への変更等)は許されず、不当な目的や必要性に乏しい変更は許されない。また、十分な株主出席確保措置をとることができない場合や定款上の基準日から3ヶ月以内の会日への変更目処が立たない場合には、もはや株主総会の招集を一旦撤回し、そのことをホームページ等で周知した上、新たな基準日の設定、公告を行って、招集手続からやり直すしかなかろう(4p165・167)。

(3) また、例えば、会日直前になって当日巨大な台風の接近が予想され、交通機関の運休が予告されている場合など、会場の使用は物理的には可能で、役員やスタッフ等も対応可能であるが、株主の出席には大きな支障があると見込まれる場合も考えられる。

この場合、開始時間を遅らせることで出席が期待される状況にあれば、株主出席確保措置も比較的とりやすいことから、開始時間の後ろ倒し変更(上記(2))を行うことが考えられるが、その目処が立たないということになれば、一旦株主総会を開会した上、「延期」を決議するという事も考えられる(延期については後述)。

ただし、先にも述べたとおり、株主総会が基準日から3ヶ月以内に開催できない場合、新たな基準日を設定していると、予測に反して配当金請求を含む権利行使ができない株主が生じうることや、すでに配当金の支払手続自体を終えている場合には、支払手続の取消手続が間に合わないといった事態も起こりうる。

そうすると、事前の書面等による議決権行使や会社に提出された包括委任状によって定足数が充足され、議案を可決できる見込みがある場合であれば、予定通りに開催し、議案を可決した方が会社にとっても多くの株主にとってもメリットが大きいとも言えよう(3p11⁵p69)。とりわけ、剰余金配当の議案を含む場合には問題が大きいため、実務的には、来場の株主、会場スタッフ、役員などの安全が確保でき、議事の進行が可能な場合には、できるだけ優先すべき決議の採決まで行うことを検討すべきように思われる(4p149⁵p81)。その判断は、その場の具体的な状況に応じて速やかに行わなければならないため、対応のシナリオを十分検討しておく必要がある。

4 株主総会開会後に定時株主総会の継続が困難となった場合

例えば、総会の開会直後に大規模な地震が発生し、広範囲な被害の拡大や余震が予想され、議場も混乱した状態となった場合などが考えられる。

(1) この場合、株主総会においてその「延期」(議事に入らず会日を後日に変更)又は「続行」(議事に入り審議未了のまま後日に継続)を決議することが考えられる(法317条)。

株主総会が成立した上で、手続的動議として提出した上、決議(普通決議)することが必要であるが(8p522⁹p289~)、その場合の継続会には法298条・299条の規定は適用されないため、継続会のための新たな招集の決定や通知を行う必要はなくなる。この決議においては、本来継続会の日時・場所を定めなければならないが(6p37⁸p524⁹p290)、説例のような緊急事態ではその余裕はなく、この場合はその決定を議長に一任する決議をし、総会終了後に相当期間内に適当と認める日時を定めて、株主に通知(招集通知と同じ方法に加えWebページ等の周知)することとせざるを得ず、そのような措置も有効と解するべきであろう(4p150)。

(2) 継続会の開催日は当初の株主総会から「相当の期間内」に開かれることを要する。相当期間は2週間とするのが通説で(6p37⁹p289)、これを越える場合には改めて招集手続を行うべきとされるが(5p71・82)、多数の株主がある場合や、災害の規模、被災の状況によっては、2週間以内の開催が事実上不可能な場合があり得、相当性の判断はある程度柔軟に解すべきように思われる(8p525⁴p150)。

(3) 継続会は、当初の株主総会と合わせて一つの株主総会を構成する。従って、決議事項は当初の招集通知に記載されていた事項に限られ、議決権を行使できる株主は、当初の株主総会において議決権を行使することができた株主となり、その委任状や書面・電磁的方法による事前行使議決権も継続会に効力が及ぶこととなる。当初の株主総会が議決権行使の基準日から3ヶ月以内であれば、継続会が3ヶ月を越えていても、基準日株主が議決権を行使できる(3p9⁶p37⁸p523⁹p292)。

他方で、剰余金の配当については問題が残る。決議により生じる株主の剰余金配当請求権は、この決議の時に発生すると解さざるを得ないので、その権利行使が基準日から3ヶ月以内に行われるのであれば問題がないが、3ヶ月を越える場合に

は基準日の効力は失われると解される(当初の株主総会で決議されたのと変わらないとの反対説もある⁶p37)。そうすると、継続会が3ヶ月を越えるような場合には、結局、新たに基準日を定めて公告し、その基準日株主に配当するほかなくなり、元の定款上の基準日の株主への配当はできないことになる(3p9⁸p523)。

5 最後に

以上のように、被災時の株主総会への影響で最も懸念される問題は、剰余金の配当に関するものである。

これを制度的に対応しようとした場合、先に述べたとおり、法459条1項は配当議案を定款で取締役会に授權することを認めていることから、これを採用することで配当の機動性を確保し、一定リスクを回避することは考えられる。また、法は決算日と配当基準日を別に設定することを許容しているから、基準日を遅く設定することで、万一株主総会が決算日より3ヶ月を越えて開催される事態となっても、基準日を維持できる可能性を高めることも考えられる。

もっとも、決算日と基準日を同日とする我が国の慣行とも異なり、その他の手続の関係や定款変更を伴うことを考えると、現時点では対応は容易ではなからう。

いずれにしても、大規模な災害(自然災害に限定されない)が発生した場合の株主総会の開催や決議に関しては、様々なケースに応じたシミュレーションを行い、シナリオを準備しておく必要性は高い。会社の規模や実情によって、取り得る方策も異なろう。時間的に余裕があればよいが、災害は、会日直前あるいは当日に発生する可能性もあるわけで、予め準備していなければ、適切な対応を速断して行うことは極めて困難である。

- 1 「定時株主総会の開催時期について」(法務省)
<http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/saigai0011.html>
- 2 「定時株主総会の開催時期に関する定款の定めについて」(法務省)
<http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/saigai0012.html>
- 3 「当面の株主総会の運営について」(経産省 平成23年4月28日)
http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/keizaihousei/keizaisoshikihousei.html
- 4 日比谷パーク法律事務所『Q&A 震災と株主総会対策』(商事法務、2011)
- 5 中村直人他『大震災と株主総会の実務』(商事法務、2011)
- 6 島田邦雄「今次震災を踏まえた株主総会の対応と運営」(商事法務No.1929p28~)
- 7 江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣、第7版、2017)
- 8 江頭憲治郎・中村直人編『論点体系会社法2株式会社Ⅱ』(第一法規、2012)

口座振替にかかる 相続株式等の持分に対する 差押と譲渡命令等の可否 —最高裁平成31年1月23日決定から

弁護士 永井 弘二

第1 はじめに

現在、上場株式、投資信託、社債等は、「社債、株式等の振替に関する法律」(以下、「社債等振替法」という。)により、株券等の有価証券の発行がなく、証券会社等の口座で管理され、口座を通じて売買等されている。権利の帰属は、証券会社等の振替口座簿の記録により定まり(社債等振替法128条1項ほか)、譲渡等も同様に振替口座簿に振替(譲渡人株式等の減少、譲受人株式等の増加)が記録されることにより譲渡される(社債等振替法132条)。

こうした株式等に対する差押は債権差押の手続によってなされ、証券会社等の口座管理機関等を第三債務者として申し立てられ、債権者へ譲渡することを命じる譲渡命令もしくは売却命令による売却により換価されることとなる。

今回の問題は、こうした口座振替にかかる株式等に相続が発生し、相続人の債権者が差押等をする場合の手続についてのものである。差押は、もちろん債務者の財産に対してなされるものであるが、強制執行を行う裁判所(執行裁判所)は、強制執行手続を円滑に進めるため、原則として実質的な判断をせずに形式的な判断しかできないとされていることとの関係で、口座振替簿の記載が債務者である相続人名義ではなく被相続人名義のまま株式等を差押対象とすることができるのか、換価方法としての譲渡命令が認められるのか争点となった。

振替口座簿の記載が被相続人名義のままであっても、地裁は差押命令を発し、債権者が譲渡命令の申立をしたところ、抗告審である高裁は差押命令を違法とし、また、譲渡命令も認められないとしたことに対

し、債権者が最高裁に許可抗告を申し立てた事案である。

第2 高裁の判断

高裁の判断は以下の2点である。

株式等の権利帰属はあくまで振替口座簿の記録により定まるとされている以上、形式的審査権しか有しない執行裁判所は口座振替簿の記載で審査すべきであり、これが被相続人名義であって、債務者である相続人名義でない以上、差押命令は違法である。

また、遺産分割前の共同相続にかかる口座振替株式等は、共同相続人全員名義の口座に記録することはできるが、共同相続人1人の名義の口座に共有持分を記録することはできないため、譲渡命令が確定しても、実際に譲渡をすることができないから、譲渡命令の申立は不適法である。というものである。

第3 最高裁の判断

最高裁は、高裁の判断を覆して差し戻した。

最高裁は、株式等の権利帰属は振替口座簿の記録により定まるとはするが、口座振替株式は、相続により当然に相続人に承継され、口座を開設した者としての地位も同様に相続人に承継されるため(民法896条本文)、被相続人名義の口座に記録されている口座振替株式等は、相続人の口座に記録されているものと見ることができる。これは共同相続であっても変わらない。したがって、差押えは適法である。

口座振替株式は譲渡が禁じられる財産ではないのであり、差押えが適法である以上、譲渡命令を発することができないとは言えない。

第4 若干の検討

今回の問題は、執行裁判所の形式的な審査権をどこまで重視するのかという点と、共同相続されて共有にかかる株式等について譲渡命令に基づく実際の執行手続が可能なのかという点の2点である。

前者については、高裁は執行裁判所の形式的な審査権を重視して、相続人名義の口座振替簿の記録がない以上、被相続人名義のままでは差押命令は違法であるとした。不動産の場合は、債務者である相続人に対する判決等の債務名義に執行文付与を受けることで、債権者が債務者(相続人)に代位して相続登記を入れることができ、これに基づき不動産に対する強制執行ができる。口座振替株式の場合、こうした代位手続等が整

備されていないため、今回のような問題が生じたと言える。こうしたある種の法の不備について、不備があるのでそれ以上は裁判所は関われないと言ったのが高裁の判断であるとも言える。

これに対し、最高裁は、こうした形式論を排除して、ある程度実質にしたがった判断をしたと言える。相続人の確定は戸籍等で確認可能であり、実質的な審査といっても、例えば訴訟で権利帰属を争うような実質性はなく、形式的な審査に極めて近いという点も最高裁の判断の基礎にあったのではないと思われる。

譲渡命令の可否については、最高裁自身は、譲渡命令後の具体的な手続についての言及をしておらず、被相続人名義のまま債務者である相続人の持分の譲渡ができるのか、振替口座簿の記載はどのようになされるのかといった点については触れられていない。この点、鬼丸裁判官の補足意見では、具体的な手続を検討しているが、現在の社債等振替法のもとでは限界があるようではある。しかし、少なくとも、振替口座簿の記載が被相続人名義のままであったとしても、譲渡命令により、債務者である相続人の持分は債権者のものとなり、債権者は他の相続人を相手方として共有物分割手続を行うことはできるとされている。

鬼丸裁判官の補足意見では、共有物分割後の手続については触れられていないが、共有物分割手続により、債権者もしくは他の相続人のいずれか一人が権利者となる状態を作ること(単独権利者が他の共有者に代償金を支払う)、被相続人名義を単独所有者の名義に書き換えたり、競売分割をすることで被相続人名義の株式等を売却することが可能ではないかと考えられる。

仲裁法に関する近時の裁判例

弁護士 小原 路絵

第1 始めに

2018年5月に大阪に日本初の国際仲裁・ADR専用施設である日本国際紛争解決センター(JIDRC-Osaka)が開業し、同年11月に京都に京都国際調停センター(JIMIC-Kyoto)が開業した。

関西が日本における国際調停・国際仲裁の拠点となっていくことが期待される中、近時の仲裁をめぐる裁判例を2つ紹介したい。

第2 東京高決平成30年8月1日(金融・商事判例1551号13頁)

1 事案の概要

本件は、仲裁判断取消申立事件である。XとYは、2008年2月に特許クロスライセンス契約(以下「本件CL契約」という。)において、一般社団法人日本商事仲裁協会(以下「JCAA」という。)の商事仲裁規則(以下「JCAA規則」という。)に従って日本国東京都で仲裁により解決し、準拠法を日本法とする旨の仲裁合意を行った。本件CL契約は、XとYが相互にそれぞれの特許権の使用を許諾し、YがXに対してロイヤルティを支払う内容となっていた。Yが既払いロイヤルティのXの受領が不当であるなどして、2012年11月に仲裁を申し立て、仲裁廷は2014年12月22日に、XにYへの支払を命じる仲裁判断(2015年2月4日に計算違いを訂正する仲裁判断の補遺)をした。

Xは、本仲裁判断に仲裁法44条1項4、5、6及び8号¹所定の取消事由があるとして、本申立てを行った。

2 原決定の内容(東京地決平成30年3月28日、金融・商事判例1551号24頁)

原決定は、Xの多岐にわたる申立てのうち、わが国の民事訴訟法所定の再審事由(判決に影響を及ぼすべき重大な事項についての判断遺脱)に相当するものがあり、上記8号の取消事由があるとして、本仲裁判断のYの申立てを認めた部分及びXの反対申立てを棄却した部分を取り消した。

3 本決定の内容

本決定は、取消事由はないとして、原決定を取り消して仲裁判断取消申立てを全部棄却すべきものとした。

その理由として、①わが国の仲裁法がUNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law 国際連合国際商取引法委員会)が作成したいわゆる国際商事仲裁モデル法に準拠して立案されており、国内民事訴訟法の緻密な法令の解釈の傾向に流されることなく、諸外国の仲裁法と共通の解釈、国際的に通用する解釈を心掛けるべきで、仲裁人には仲裁手続の特性(一審かつ終審制、迅速性、柔軟性、専門性など)を踏まえた審理が期待される

こと、②仲裁判断の取消申立てにおいては、仲裁判断の実質的な再審査(単なる実体法の解釈適用の誤りを理由とするものも含む。)を行うような審理は許されないこと、③仲裁判断の法令違反については、日本の民事訴訟法ではなく、仲裁法及び同法26条²に基づき当事者が合意した手続準則(本件ではJCAA規則)であること、④仲裁法4条³は、裁判所が仲裁手続や仲裁判断に対して謙抑的であることを定めており、取消事由を定めた同法44条1項の解釈については拡張解釈や類推解釈をすべきでないこと、⑤日本の民事訴訟法の緻密な要件事実論よりも、大きな基準(平等主義、主張立証の機会の保証)を個別に判断することが仲裁法の趣旨にない、仲裁判断の実質的な再審査を求めるような主張に対しては、簡潔な理由(例えば「実質的な再審査を求めるものであり、仲裁判断の取消事由にあたらぬ」など)で排斥すべきであることを挙げた。

4 検討

本仲裁判断が約2年、原決定が約3年の期間を経ているのに対し、本決定は、原決定から約4ヶ月でなされている。本決定が上記①乃至⑤の理由で述べるように、仲裁判断は、一審かつ終審の判断であり、取消申立事由は再審のように限定的に捉えられるべきで、再審査を求めるような蒸し返しの理由は認められるべきではないとの前提で迅速に判断されたものといえる。

本決定については、「それぞれの手続の根拠となる法律の立法趣旨に応じて柔軟に対応していくべきこと、民事訴訟以外の手続において民事訴訟的な発想で手続を運用することは、手続をいたずらに遅延させて立法趣旨に反する結果を招くことがあることに、わが国の法曹は留意していくべきであろう。」「経験の浅い主任裁判官の検討の結果が出るのを待つことなく、審理の初期の段階(事件を受理してまもない段階)から裁判長を交えた合議を行い、早期に、当事者の主張が仲裁判断の実質的な再審査を求めるにすぎないものか、本格的な検討を行うべき取消事由等の主張があるかを見極めて、いたずらに審理が遅延しないように心がけるべきであろう。」との見解や、日本の国際仲裁の活性化のためには裁判所が仲裁フレンドリーになる必要性が述べられている(金融・商事判例1551号15・16頁)。

第3 最決平成29年12月12日(判例時報2365.70)

1 事案の概要

本件も、仲裁判断取消申立事件である。3人の合議体で判断された本仲裁判断について、そのうちの1人が仲裁法18条4項⁴の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実の開示義務に違反したかが問題となった。Yら(日本法人とシンガポール法人)はXら(米国法人)に対して、平成23年6月にJCAAに仲裁を申し立て、同年9月20日までに本件仲裁人ほか2名が選任された。本件仲裁人は、同日付で、同人が所属する法律事務所(ただし、本件仲裁人は同事務所のシンガポール・オフィス所属)の弁護士が、将来、本件仲裁事件に関係しない案件において、本件仲裁事件の当事者及び/又はその関連会社に助言し又はそれらを代理する可能性があるなど記載した表明書(以下「本件表明書」という。)を提出した。本件仲裁人は、上記選任時には同事務所に所属していなかったが、同事務所のサンフランシスコ・オフィスに平成25年2月までに所属するようになった弁護士が、平成26年2月の本仲裁判断がなされるまでに、完全親会社をYらと同じくする米国法人の米国での別件訴訟において同法人の訴訟代理人を務めている事実(以下「本件事実」という。)を開示しなかった。

Xは、本仲裁判断に仲裁法44条1項6号等所定の取消事由があるとして、本申立てを行った。

2 原決定の内容(大阪高決平成28年6月28日、判例時報2319.32)

原々決定(大阪地決平成27年3月17日、判例時報2270.74)はXらの申立てを全て棄却した。原決定は、本件事実が同項の事実にあたるとして、①仲裁人の開示義務とは、忌避の判断資料を当事者に提供するため、対象となる事実が具体的に特定できるものでなければならず、本件表明書は抽象的な表明にすぎず、これを開示したことにはならず、②仲裁人が手間をかけずに知ることができる事実について調査義務を負うところ、本件仲裁人はこの開示義務に違反したとして、同項の取消事由に該当し、この違反は重大な手続き上の瑕疵であるとして、Xらの本件申立てを認容した。

3 本決定の内容

本決定は、上記①の理由は是認し、上記②の理由は是認できないとして、原決定を破棄して差し戻すと判断した。

その理由として、上記①について、同法18条4項

は「既に開示したもの」について開示義務から除外しているが、抽象的に述べるだけでは、「既に開示した」とは言いえないとした。次に上記②について、開示義務違反となるのは、仲裁手続が終了するまでに、仲裁人が当該事実を認識していたか、仲裁人が合理的な範囲の調査を行うことによって当該事実が通常判明し得たことが必要であるとし、本件では、本件仲裁人の認識や、合理的な範囲の調査で通常判明し得たか否かが明らかでないとした。

4 検討

(1) まず、44条1項所定の取消事由は、取消事由がある場合に必ず取消となるものではなく、裁量による取消を認めるものに過ぎない(同6項)¹。

(2) 次に、上記②の調査義務について、原決定が、法律事務所内でのコンフリクト・チェックにより、特段の支障なく調査することが可能であったとして調査義務違反を認定したところ、本決定では、コンフリクト・チェックの確認態勢がいかなるものであったかも判然としないなどとして、上記判断を下した。

(3) 上記①の理由からすれば、本件表明書のような抽象的文言の表明はほとんど意味のないものとなり、仲裁人とすれば、仲裁判断の前には再度コンフリクト・チェックを行い、万一利益相反が判明した場合には即座に当事者に開示して、その判断を待つことになる。しかし、そもそも、多くの法律事務所においては、そこに所属する弁護士が仲裁人として事件を受任する際には、事件終了まで、同事務所内の他の弁護士が、当該仲裁事件と関係するクライアントの相談や事件受任を回避することができるように、その態勢が整っていると思われるが、本件ではその態勢について明らかにはなっていない。本件法律事務所は、本件仲裁人が所属していたシンガポール・オフィスや問題となったサンフランシスコ・オフィスなど、多数の国に支店を有しているところ、このような国際的法律事務所における複数支店間のコンフリクト・チェック態勢として、どの程度のものがなされていけば、本決定の規範を満たすのかは、今後の事例集積によることになる。

また、本件では、当事者側も国際的企業であったため本件のような問題が生じたと考えられるところ、上記(1)のように取消とはあくまで裁量によるものであるところ、1つ目の裁判例から読み取れる裁判所の仲裁への謙抑的態度からして、ど

こまでの利益相反が裁量による取消がなされるべき事案であるかも判断が分かれるところである。

(4) JCAAでは、本決定を参考にJCAA規則を2019年1月1日に改正し、詳細な開示義務を規定した(NBL1141.7参照)。

1 (仲裁判断の取り消し)

- 第44条 当事者は、次に掲げる事由があるときは、裁判所に対し、仲裁判断の取消しの申立てをすることができる。
- 一 仲裁合意が、当事者の行為能力の制限により、その効力を有しないこと。
 - 二 仲裁合意が、当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令(当該指定がないときは、日本の法令)によれば、当事者の行為能力の制限以外の事由により、その効力を有しないこと。
 - 三 申立人が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において、日本の法令(その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるとときは、当該合意)により必要とされる通知を受けなかったこと。
 - 四 申立人が、仲裁手続において防衛することが不可能であったこと。
 - 五 仲裁判断が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。
 - 六 仲裁廷の構成又は仲裁手続が、日本の法令(その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意)に違反するものであったこと。
 - 七 仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること。
 - 八 仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。

(第2～5項略)

- 6 裁判所は、第1項の申立てがあった場合において、同項各号に掲げる事由のいずれかがあると認めるとき(同項第1号から第6号までに掲げる事由にあっては、申立人が当該事由の存在を証明した場合に限る。)は、仲裁判断を取り消すことができる。

2 (仲裁手続の準則)

- 第26条 仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則は、当事者が合意により定めるところによる。ただし、この法律の公の秩序に関する規定に反してはならない。
- 2 前項の合意がないときは、仲裁廷は、この法律の規定に反しない限り、適当と認める方法によって仲裁手続を実施することができる。
 - 3 第1項の合意がない場合における仲裁廷の権限には、証拠に関し、証拠としての許容性、取調べの必要性及びその証明力についての判断をする権限が含まれる。

3 (裁判所の関与)

- 第4条 仲裁手続に関しては、裁判所は、この法律に規定する場合に限り、その権限を行使することができる。

4 (忌避の原因等)

- 第18条 当事者は、仲裁人に次に掲げる事由があるときは、当該仲裁人を忌避することができる。
- 一 当事者の合意により定められた仲裁人の要件を具備しないとき。

- 二 仲裁人の公正性又は独立性を疑うに足りる相当な理由があるとき。
- 2 仲裁人を選任し、又は当該仲裁人の選任について推薦その他これに類する関与をした当事者は、当該選任後に知った事由を忌避の原因とする場合に限り、当該仲裁人を忌避することができる。
- 3 仲裁人への就任の依頼を受けてその交渉に応じようとする者は、当該依頼をした者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実の全部を開示しなければならない。
- 4 仲裁人は、仲裁手続の進行中、当事者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実(既に開示したものを除く。)の全部を遅滞なく開示しなければならない。

近時の裁判例等を踏まえた 就業規則の見直し

弁護士 上里 美登利

はじめに

本稿は、近時の個別労使紛争の傾向等を踏まえ、就業規則の文言を再考するテーマで筆者が行ったセミナーの資料をベースにしています。各項では、使用者の疑問に対して解説をする体裁を取っています。

なお、内容中見解に関わる部分は筆者の私見であること、また、実際の就業規則の条項は、労働条件や他の規定等に照らして個別具体的に定める必要があることにご留意ください。

1 定額残業代

【設例】

最近、人手不足と言われますが、給与が安いと社員を募集しても応募すらありません。給与が高く見えるよう、残業代を定額の手当にして給与額に含めることもあると聞きますが、気をつける点はありますか。

(解説)

(1) そもそも、「定額残業代」「固定残業代」とは、どのような給与設定の方法かという点、例えば次のような例です。確かに、比較例と比べると給与が高く見えます。

例1) 月 給 34万3000円

(固定残業代30時間分7万0600円を含む)

比較例 月給27万2400円。残業代別途。

例2) 月 給 24万6000円 業務手当5万4000円

比較例 月給24万6000円。残業代別途。

しかし、この定額残業代については、近時複数の裁判例があり、その有効性が否定されたケースも多くありました。

裁判例で問題になるのは、主に例2)のようなケースです。会社側は、この「業務手当」は残業代の代わりであり、手当を月に5万4000円もつけるのだから残業代はこれに含むと主張し、労働者側は、残業代は別途発生すると主張するケースです。

「定額残業代」を残業代の支払いに充てられることが認められず、割増賃金算定の基礎となる「手当」とされてしまうと、時間外割増賃金の基礎となる賃金の額が増えるため、高額な未払時間外労働賃金の支払いが必要になるという事態になってしまいます。そこで、その利用には注意が必要です。

(2) 定額残業代・固定残業代の制度を使う場合には、従前の裁判例における規範を踏まえれば、次のようなことに注意しなければならないと考えています。

① 就業規則や賃金規程、契約書等において、当該手当等(固定残業代)が、時間外労働の対価として支払われることの明記

② 固定残業代を上回る金額の時間外手当が発生した場合に、その事実を労働者が認識して直ちに支払いを請求することができる仕組みの存在

③ 基本給と定額残業代の金額のバランス

④ その他、法定の時間外手当の不払や長時間労働による健康状態の悪化などが無いこと

(参考裁判例として：最高裁平成24年3月8日第一小法廷判決／労働判例1060号5頁、最高裁平成29年7月7日第二小法廷判決／労働判例1168号49頁、東京高裁平成29年2月1日判決／労働判例1186号11頁)

(3) ただ、「業務手当」を定額残業代として支払っていたケースについて、東京高裁平成29年2月1日判決は、業務手当が何時間分の時間外手当に当たるのかが労働者に伝えられておらず、業務手当を上回る時間外手当が発生しているか否かを労働者が認識できないことを捉えて、業務手当の支払いを法定の時間外手当とみなすことができなかつたが、最高裁平成30年7月19日第一小法廷判決(労働判例1186号5頁)は、その判断を覆しました。同最高裁判決は、契約書や賃金規程等に業務手当が時間外労働に対する対価として支払われる旨が記載されており、会社の賃金体系においては、業務手当が時間外労働等に対する対価として支払われるものと位置付けられていたこと、業務手当に相当する割増賃金の額と実際

の時間外労働等の状況とが大きく乖離しないことなどから、上記業務手当の支払をもって、被上告人の時間外労働等に対する賃金の支払とみる事ができるとしました。この最高裁判決を踏まえ、今後の裁判所の判決や厚生労働省の通達の動向などに注意する必要があると思っています。

(条項例)

第〇条 (固定残業手当)

- 1 時間外割増賃金の支払いに充てるため、毎月30時間分の定額の固定残業手当を支給する。
- 2 1ヶ月の時間外労働が30時間を超えた場合は、別途法律の定めるところにより計算して支給する。

深夜割増賃金、休日割増賃金が発生したときは、固定残業手当とは別に、これを支給する。

2 再雇用条件

【設例】

近時、定年後再雇用した従業員の労働条件が定年前より引き下げられたことが問題となり、裁判所で、再雇用条件の引下げが違法と判断された新聞記事を見ましたが、どうなったのでしょうか。

(解説)

(1) この件が最初に話題となったのは、東京地裁平成28年5月13日判決(労働判例1135号11頁)です。この東京地裁判決は、定年後の有期嘱託職員に対する賃金の引下げが不合理であるとして、定年前の正社員に適用される就業規則等の条件で賃金を払うように命じました。このままこの判決が定着すると、再雇用制度の在り方に大きな影響を与えるとして、話題になりました。

ところが、東京高裁平成28年11月2日判決(労働判例1144号16頁)は上記東京地裁判決を完全に覆したため、最高裁の判決が待たれていました。

(2) この点、最高裁平成30年6月1日第二小法廷判決(民集72巻2号202頁)は、次のように判示しました。

- ① 定年後に再雇用された者であるという事情は、条件相違の合理性判断(労働契約法20条)にあたり考慮できる。
- ② 再雇用された嘱託職員に対して支給されない手当について、各手当の趣旨に鑑み、基本的に不合理とは言えないと判断。但し、「精勤手当」の有

無は不合理な相違と判断。

この判例を経て思うところは、結局のところ、賃金設定と、定年後の再雇用嘱託職員に、どのような業務を課し、責任を負わせるのかということのバランスの検証が重要だということです。そこで、再雇用契約の内容は、個別具体的に見直す必要があると考えています。

(条項例)

継続雇用契約は、1年毎とし、賃金、業務内容、勤務条件等を見直すこととする。

3 パワーハラスメント対応

【設例】

どのような「パワハラ」が一般的に許されないとされているのかが分かりません。多少の叱責は業務上必要なのではないのでしょうか。

(解説)

いわゆるパワハラについての考え方については、「職場のパワーハラスメントの予防・解決に向けた提言」(平成24年3月厚生労働省「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議」)が参考になります。

ここでは、パワーハラスメントの行為類型(典型例)として、以下の①～⑥が挙げられています。

- ① 暴行・傷害(身体的な攻撃)
- ② 脅迫・名誉毀損・侮辱・ひどい暴言(精神的な攻撃)
- ③ 隔離・仲間外し・無視(人間関係からの切り離し)
- ④ 業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制、仕事の妨害(過大な要求)
- ⑤ 業務上の合理性なく、能力や経験とかけ離れた程度の低い仕事を命じることや仕事を与えないこと(過小な要求)
- ⑥ 私的なことに過度に立ち入ること(個の侵害)

上記について検討するに、①はどのような事情があっても認められないと認識しておく必要があります。②③も、業務の遂行に必要な行為であるとは通常想定できません。最近注意しなければならないのは、複数の社員に宛てたメールで特定人を叱責するような場合で、送る際には重大な影響が生じることの認識が薄いケースがありますので、注意が必要です。④～⑥については、業務上の適正な指導との線引きが必ずしも容易でない場合があると考えられています。ただ、④であれば、本人にできもしないことが分かっている

ことを求めるのは過大要求としてパワーハラスメントになり得ることを認識する必要があり、逆に、⑤も難しい場合がありますが、当該労働者の能力に見合わない雑用などをさせたことが問題とされた例もあるため、常に注意が必要だと考えています。

(平成30年1月厚生労働省労働基準局監督課 モデル就業規則)

(職場のパワーハラスメントの禁止)

第〇条 職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景にした、業務の適正な範囲を超える言動により、他の労働者に精神的・身体的な苦痛を与えたり、就業環境を害するようなことをしてはならない。

4 時間単位有給の付与

【設例】

従業員から、平日、少し家の用事も済ませたいという要望があります。1～2時間有給を取得させるような方法はあるのでしょうか。

(解説)

労使協定を締結すれば、年に5日を限度として、時間単位で年次有給休暇を与えることができます(労基法第39条第4項)。1時間単位ではなく2時間単位とすることも可能です。

この時間単位有給の制度は、労働者側にも使用者側にもメリットがあると言われています。働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律(平成30年7月6日公布)に基づく、労働基準法39条第7項、8項の新設により、平成31年4月1日以降、1年の有給休暇の日数が10日以上である労働者については、1年毎に5日の有給休暇を実際に与えなければならないとされました(附則第1条)。無理のない形で有給休暇の取得を推進するためにも、時間単位有給の制度の導入は有用だと考えています。

(条項例)

- (1) 時間単位年休付与の対象者は、すべての労働者とする。
- (2) 時間単位年休は1時間単位で付与する。
- (3) ……(略)

「同一労働同一賃金」

弁護士 加守田 枝里

第1 はじめに

同一企業・団体におけるいわゆる正規雇用労働者(無期雇用フルタイム労働者)と非正規雇用労働者(有期雇用労働者、パートタイム労働者、派遣労働者)の間の不合理な待遇差の解消を目指す、「同一労働同一賃金」改革が行われている。以下、「同一労働同一賃金」改革について概観する。

第2 「同一労働同一賃金」改革

有期雇用労働者について不合理な労働条件を禁止した現行の労働契約法(以下、「労契法」という。)20条を削除し、短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律(いわゆる「パートタイム労働法」)の題名を、「短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律」(以下、「パートタイム・有期雇用労働法」という。)に改めて、パートタイム労働者と有期雇用労働者とを同法で同じ規制の下に置くこととされた。そして、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(以下、「労働者派遣法」という。)を改正して、パートタイム・有期雇用労働法と原則として同じ規制を置くこととしている。これらの施行日は、2020年4月1日である(ただし、いわゆる中小事業主¹については、パートタイム・有期雇用労働法のうち一部の規定の適用が2021年4月1日まで猶予される。)

またいかなる待遇差が不合理なものであるかにつき原則となる考え方と具体例を示した「短時間・有期雇用労働者及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に関する指針」(以下、「同一労働同一賃金ガイドライン」という。)が、平成30年12月28日に公布・告示された。当該ガイドラインも、改正法の施行時期に合わせて適用される予定である。

第3 パートタイム労働者及び有期雇用労働者について

1 パートタイム・有期雇用労働法

パートタイム・有期雇用労働法では、パートタイム労働者・有期雇用労働者に関する同一企業内にお

ける正規雇用労働者との不合理な待遇の禁止に関し、個々の待遇ごとに、当該待遇の性質・目的に照らして適切と認められる事情を考慮して判断されるべき旨を明確化し(パートタイム・有期雇用労働法8条)、有期雇用労働者について、正規雇用労働者と職務内容及び配置の変更範囲が同一である場合の均等待遇の確保を義務化(同法9条)している。そして、パートタイム労働者・有期雇用労働者について、正規雇用労働者との待遇差の内容・理由等に関する説明を義務化している(同法14条)。その他、これら義務について、行政による履行確保措置及び行政ADRを整備している(同法18条、22条ないし26条)。

2 同一労働同一賃金ガイドライン

パートタイム・有期雇用労働法8条は、待遇の相違の不合理性について、待遇のそれぞれにつき、職務内容、職務内容・配置の変更範囲その他の事情のうち、当該待遇の性質・目的に照らして適切と認められるものと考慮して判断するものとしている。

同一労働同一賃金ガイドラインは、いかなる待遇差が不合理なものかについて、原則となる考え方と具体例を示したものとされる²。具体的な内容は、当該ガイドラインを参照されたいが、基本給、賞与のほか、役職手当や特殊勤務手当等の各種手当についても記載されている。当該ガイドラインは、法律ではないため法的な効力はない。ただし、考慮事情になりうるため、当該ガイドラインの原則となる考え方に反した場合、当該待遇の相違が不合理と認められる等の可能性がある³。

3 同一労働同一賃金ガイドラインに記載のない待遇について

同一労働同一賃金ガイドラインに記載のない待遇についても、パートタイム・有期雇用労働法8条の適用がある。

なお、同一労働同一賃金の実現に向けた検討委員会の水町委員は、自らの著書において、同一労働同一賃金ガイドラインに記載されていない待遇の代表的な例として、退職金、家族手当、住宅手当についての考え方を概ね次のとおり示している⁴。退職金については、勤続期間に応じた功労への報償として支給しようとする場合、勤続期間に応じて算定され、賃金の後払い又は勤続の功労への報償として支給されるという性質・目的に照らし、勤続期間(当初の契約期間から通算した期間)の長さに応じて同一の支給をしなければならない。家族手当については、扶養する家族の生活を援助するために支給され

るという性質・目的に照らし、家族の扶養状況が同一の場合には、同一の支給をしなければならない。住宅手当については、一定の要件を満たす労働者について住宅にかかる費用を補助するために支給するという性質・目的に照らし、住宅・居住について同一の状況にある場合には、同一の支給をしなければならない。

ただし、待遇の相違の不合理性の判断については、今後裁判例により補充されることである。次項では、すでに労契法20条について争われた裁判例のうち、最高裁判例を紹介する。

4 最高裁判例

(1) ハマキョウレックス(差戻審)事件(最高裁平成30年6月1日判決労判1179号20頁)

この事件は、有期雇用労働者と正規雇用労働者との間で、無事故手当、作業手当、給食手当、住宅手当、皆勤手当、及び通勤手当に相違があることは労契法20条に違反しているなどと主張して、労働契約または不法行為を根拠に本件諸手当の正規雇用労働者との差額の支払い等を求めたものである。(なお、以下、労働者の呼称は判決文に従う(2)のうち2段落目以下も同じ。)

最高裁は、労契法20条は、有期契約労働者の公正な処遇を図るため、その労働条件につき、期間の定めがあることにより不合理なものとするを禁止したものであり、有期契約労働者と無期契約労働者との間で労働条件に相違があり得ることを前提に、職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、その相違が不合理と認められるものであってはならないとするものであり、職務の内容との違いに応じた均衡のとれた処遇を求める規定であると解される旨述べた。そして、各手当の支給の趣旨や目的を検討した上で、諸手当にかかる各相違が不合理か否かを判断している。(そのほか、有期労働契約のうち労契法20条に違反する労働条件の相違を設ける部分は無効になるものと解されるとしつつ、有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が同条に違反する場合であっても、同条の効力により当該有期契約労働者の労働条件が比較の対象である無期契約労働者の労働条件と同一のものとなるものではない旨述べた点も重要である。)

各手当についての判断をみると、最高裁は、無事故手当、作業手当、給食手当、皆勤手当、及び通勤手当については、その必要性や程度は正社員

と契約社員との間で異なるものではないなどとし、これら手当について相違を設けることは不合理であるとした。対して、住宅手当については、正社員と契約社員とで転居を伴う配転の予定の有無が異なることから、当該手当についての相違は不合理でないとした。

当該判決が出された当時、同一労働同一賃金ガイドライン案が公表されていた。当該判決で判断された手当のうち、作業手当、給食手当、皆勤手当、及び通勤手当は、同ガイドライン案に記載があり、それに沿った判断である。無事故手当については、同ガイドラインに記載のないものであるが、当該手当の目的を踏まえた判断である。住宅手当については、広域転勤の義務の有無に着目しているところ、実際の発動の程度等までは言及されていない。

(2) 長澤運輸事件(最高裁平成30年6月1日判決労判1179号34頁)

この事件は、定年退職後に再雇用された有期雇用労働者と正規雇用労働者との間で、当該有期雇用労働者には能率給・職務給が支給されずに歩合給を支給されること、精勤手当、住宅手当、家族手当、役付手当及び賞与が支給されないこと、及び時間外手当に相違があり、労契法20条に違反していると主張して、労働契約または不法行為を根拠に賃金差額の支払い等を求めたものである。

最高裁は、労契法20条の解釈について、上記ハマキョウレックス(差戻審)事件判決を引用した。そして、当該事案における有期契約労働者が定年退職後に再雇用された者であることは、当該有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かの判断において、労契法20条の「その他の事情」として考慮される事情にあたりと解するのが相当である旨述べた。

各手当等については、嘱託乗務員と正社員との職務内容及び変更範囲が同一であるといった事情を踏まえても、能率給・職務給が支給されずに歩合給を支給されること、住宅手当、家族手当、役付手当及び賞与についての相違は、不合理でないと判断した。賞与については、当該嘱託乗務員が定年退職後に再雇用されたものであることなどから、支給しないことは不合理でないと判断した。対して、精勤手当の相違は、当該手当の皆勤を奨励するという趣旨から不合理であるとし、精勤手

当の相違を前提にされた時間外手当の相違も不合理であるとした。

当該判決で、有期契約労働者が定年退職後に再雇用された者であることが不合理性の判断で考慮されるとされた点は、同一労働同一賃金ガイドラインにも反映されている。

第4 派遣労働者について

派遣労働者については、改正後の労働者派遣法(以下、「改正労働者派遣法」という。)において、原則として派遣先の通常の労働者との均等・均衡待遇を確保することが求められている(改正労働者派遣法30条の3第1項)。もっとも、派遣労働者について、派遣先労働者との均等・均衡を貫くと、派遣先を移動して派遣先労働者の賃金が低下する場合に、派遣労働者の賃金が下がり、派遣労働者のキャリア形成支援と不整合な事態を招く。そこで、改正労働者派遣法では、派遣労働者の不合理な待遇の禁止については、派遣先均等・均衡方式を原則としつつ、労使協定で一定水準を満たす待遇を決定しそれを遵守すること(労使協定方式)を例外として認めている(同法30条の4)⁵。

そして、派遣元事業者が派遣労働者と派遣先労働者との均等・均衡待遇の確保義務を履行できるようにするため、労働者派遣の役務の提供を受けようとする者は、労働者派遣契約を締結するにあたり、派遣先労働者の賃金等の待遇に関する情報を派遣元事業主に提供することが義務付けられている(同法26条7項)。

また、同一労働同一賃金ガイドラインでは、派遣労働者の待遇についても原則となる考え方及び具体例を記載している。

その他、改正労働者派遣法には、パートタイム・有期雇用労働法と同様に、正規雇用労働者との待遇差の内容・理由等に関する説明の義務化(同法31条の2)、行政による履行確保措置及び行政ADRの整備(同法47条の4ないし47条の9、49条の2)も規定されている。

第5 おわりに

今回の改正によって、使用者は雇用形態・賃金体系の見直しが必要になり、その影響は大きい。現在の雇用形態・待遇の相違について確認し、待遇の相違がある場合はそれが不合理なものではないと具体的に説明できるように整理しなければならない⁶。現状の制度では待遇の相違が不合理なものではないと説明できないという場合には、制度の変更が必要になる。雇用形態に応じてどのような職務に従事してもらうのかを明確

にし、それに対応した賃金体系を整備することとなる。また、改正法が施行されるまでの間も、労契法20条の規定が及ぶ。現に上述の最高裁判例はいずれも労契法20条に関するものである。したがって、使用者には、改正法の施行を待つことなく早急な対応が求められる。

- 1 資本金・出資総額が3億円以下(小売業・サービス業では5000万円以下、卸売業では1億円以下)の事業主、および、常時使用労働者数が300人以下(小売業では50人以下、卸売業・サービス業では100人以下)の事業主をいう。
- 2 同一労働同一賃金ガイドライン 厚生労働省ホームページ <https://www.mhlw.go.jp/content/11650000/000469932.pdf>
- 3 同一労働同一賃金ガイドライン・前掲注2 第2参照
- 4 水町勇一郎『「同一労働同一賃金」のすべて』84頁(有斐閣、2018年)
- 5 水町・前掲注4 104頁
- 6 なお、厚生労働省は、自社の状況が改正法の内容に沿ったものかを点検するための「パートタイム・有期雇用労働法対応のための取組手順書」(<https://www.mhlw.go.jp/content/000468444.pdf>)を公表している。

改正消費者契約法 — 契約取消権の拡充 (基本編) —

弁護士 森貞 涼介

第1 はじめに

消費者契約法(以下、「法」という。)は、平成28年、30年と続けて改正された。平成28年改正は、平成29年6月3日から施行されている。平成30年改正についても、2019年6月15日からの施行を目前に控えている。本稿では、2度の改正によって拡充された契約の取消権に焦点をあてて概説する。

第2 平成28年改正

1 過量な内容の契約の取消し(法4条4項)

事業者が消費者契約の締結について勧誘するに際し、当該消費者契約の目的となるものの分量等が当該消費者にとって通常の分量等を著しく超えるものであることを知っておいた場合における消費者の取消権である。

「通常の分量等」とは、「消費者契約の目的となるものの内容及び取引条件並びに事業者がその締結について勧誘をする際の消費者の生活の状況及びこれ

についての当該消費者の認識に照らして当該消費者契約の目的となるものの分量等として通常想定される分量等」(同条項前段)を意味する。

消費者が、既に同種契約を締結していた場合には、同種契約の目的物の分量等も含めて通常の分量等を超えるか否かを判断する(同条項後段)。この場合、同種契約に該当するかの判断に加え、同種契約を含めた場合に過量と言えるかの判断が別途必要であることに留意する。

2 重要事項の範囲の拡大(法4条5項3号)

不実告知(法4条1項1号)における「重要事項」として、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものが当該消費者の生命、身体、財産その他の重要な利益についての損害又は危険を回避するために通常必要であると判断される事情」が規定された。これは、消費者が当該消費者契約を締結する必要性を基礎付ける事実(契約の動機に関する事項)の大部分を捕捉する概念と考えられる(逆に言うと、動機の全てが重要事項というわけではない)。

もともと契約の動機に関する事項も「重要事項」に含むべきとしていた見解¹からは、今回の改正は、不実告知についてこれを確認したものと理解される。

また、この立場からは、不利益事実の不告知について法4条5項3号の適用が除外されていること(法4条5項柱書括弧書)は次のように説明できる。すなわち、立法に向けた議論において、消費生活相談等の事例の存在から、合意形成に至った不実告知については確認の規定が新設されたが、他方で不利益事実の不告知について、動機に関する事項を積極的に排除する趣旨ではない²。

3 取消権の行使期間の伸長(法7条)

消費者被害救済の見地から、取消権の行使期間が6か月間から1年間に伸長された。

第3 平成30年改正

1 社会生活上の経験不足の利用

(1) 願望の実現に抱く過大な不安をあおる告知(法4条3項3号)

事業者が、消費者が社会生活上の経験が乏しいことから、所定の事項に対する願望の実現に過大な不安を抱いていることを知りながら、その不安をあおり、裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合でないのに、物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的と

なるものが当該願望を実現するために必要である旨を告げた場合の取消権である。

「社会生活上の経験が乏しいこと」という要件から、若年者を念頭にした規定にも思える。が、これは当該契約を締結するか否かの判断を適切に行うことができる程度の経験が不足していることと解すべきであり、この意味では中高年以上であっても「社会生活上の経験が乏しいこと」はあり得る。この点については、法案審議過程での大臣答弁でも、高齢者であっても契約の目的となるものや勧誘との関係で本要件に該当するとされている³。

(2) 恋愛感情等に乗じた人間関係の濫用(法4条3項4号)

事業者が、消費者が社会生活上の経験が乏しいことから、当該消費者契約の締結について勧誘を行う者に対して恋愛感情その他の好意の感情を抱き、かつ、当該勧誘を行う者も当該消費者に対して同様の感情を抱いているものと誤信していることを知りながら、これに乗じ、当該消費者契約を締結しなければ当該勧誘を行う者との関係が破綻することになる旨を告げた場合の取消権である。いわゆる恋人商法を念頭にした規定であるが、勧誘者に対し抱く感情は、恋愛感情に限定されていない。

「社会生活上の経験が乏しいこと」という要件は、上記3号同様、本号の適用対象を若者に限定する趣旨ではない。立案担当者も、恋愛感情だけに限定するのではなく、例えば高齢者が依存するような関係も含むとしている⁴。

2 加齢等による判断能力低下の利用(法4条3項5号)

当該消費者が、加齢又は心身の故障によりその判断力が著しく低下していることから、生計、健康その他の事項に関しその現在の生活の維持に過大な不安を抱いていることを知りながら、その不安をあおり、裏付けとなる合理的な根拠がある場合その他の正当な理由がある場合でないのに、当該消費者契約を締結しなければその現在の生活の維持が困難となる旨を告げた場合の取消権である。

4条3項5号及び6号は、衆議院での法案修正によって追加された。この2の類型は、同条項3号の適用場面と重なる場合があると想定されるが、その場合は重疊的適用があると考えてよいであろう。

3 靈感商法(法4条3項6号)

当該消費者に対し、靈感その他の合理的に実証す

ることが困難な特別な能力による知見として、そのままでは当該消費者に重大な不利益を与える事態が生ずる旨を示してその不安をあおり、当該消費者契約を締結することにより確実にその重大な不利益を回避することができる旨を告げた場合の取消権である。靈感商法を念頭にした規定である。「靈感その他の合理的に実証することが困難な特別な能力」を要件とした立法例は日本に存在しないと思われ、この解釈は確定的ではないが、文理的にあらゆる宗教的能力が含まれると考える。

4 契約締結前の債務内容の実施(法4条3項7号、8号)

(1) 契約締結前の債務の内容の実施(7号)

事業者が、契約前に契約債務の全部又は一部を履行し、実施前の原状の回復を著しく困難にし、それによって、消費者を困惑させ意思表示させた場合の取消権である。さお竹屋が、契約成立前に、当該消費者の家に合わせた寸法で竹を切って(債務の一部を履行)、代金を請求するような場合が典型例である。

(2) 契約締結前に実施した活動に対する損失補償請求(8号)

事業者が、契約前に契約の締結を目指した事業活動を実施した場合に、正当な理由なく、当該事業活動が当該消費者のために特に実施したものである旨及び当該事業活動の実施により生じた損失の補償を請求する旨を告げて、消費者を困惑させ意思表示させた場合の取消権である。

5 不利益事実の不告知の要件緩和(法4条2項)

事業者の主観的要件として「故意」が要求されていたが、「重大な過失」も含まれることとなった。この重過失について、わずかの注意をすれば容易に有害な結果を予見できるのに、漫然と看過したというようなほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態と理解する見解もあるが⁵、被害救済の観点からは、「ほとんど故意に近い」という限定は妥当とは言えない。

第4 おわりに

今般の改正による取消権の拡充等は多岐にわたる。本稿は「基本編」として、全体を一通り概説するまでにとどまるものだが、各規定の詳細な解釈論については、今後論じたい。

1 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法』92頁以下(第2版増補版、平成27年)

- 2 反対に、不実告知と不利益事実の不告知で重要事項の範囲は異なることになったと指摘する見解として、山本豊「不利益事実の不告知と重要事項」法律時報1105号23頁(日本評論社、平成28年)
- 3 第196回国会衆議院本会議(平成30年5月11日)
- 4 消費者委員会消費者契約法専門調査会第44回議事録13頁
- 5 上野一郎ほか「消費者契約法改正の概要」NBL1128号58頁(商事法務、平成30年)

先使用による通常実施権 (先使用権)

客員弁護士 大瀬戸 豪志

1 先使用権の意義

特許法79条は、先使用による通常実施権(先使用権)について、「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施の事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。」と規定する。この規定が設けられた理由は、他人の特許出願よりも先に同じ発明をし、その発明を実施していたり、実施の準備をしていた者(以下「先使用者」という。)が、同じ発明について他人の特許権が後で成立したことにより、その実施の事業や事業の準備ができなくなることを回避するところにある。この先使用権制度は、いわゆる先願主義の例外であり、主として特許権者と先使用者との公平を図るために設けられたものである(最高裁昭和61年10月3日判決-ウオーキングビーム式加熱炉事件参照)。

先使用権は、通常、特許権侵害訴訟において被告の抗弁として提出される。この抗弁が認められると、被告の実施品や実施方法(以下「被告実施形式」という。)が、たとえ特許発明の技術的範囲に属するものであっても、被告は特許権侵害の責めを免れることになる。

2 先使用権の成立要件

先使用権の抗弁が認められるためには、先使用権の成立要件を充足しなければならないが、その要件中、とくに問題となるのは、被告実施形式が「その実施又

は準備をしている発明の範囲内」のものであるかどうかである。この点について、前掲ウオーキングビーム式加熱炉事件の最高裁判決は、「先使用権の効力は、特許出願の際(優先権主張日)に先使用権者が現に実施又は準備をしていた実施形式だけでなく、これに具現された発明と同一性を失わない範囲内において変更した実施形式にも及ぶものと解するのが相当である。」(下線は大瀬戸)と判示している。

この判示内容を実際の特許権侵害訴訟に沿って言い換えれば、先使用権の効力は、①原告の特許出願の際被告が現に実施又は準備をしていた実施形式(以下「先使用実施形式」という。)のみならず、②先使用実施形式に具現された発明と同一性を失わない範囲内で変更した被告実施形式にも及ぶということである。しかし、先使用権が成立するためには、さらに、先使用実施形式はもとより、被告実施形式も、特許発明の技術的範囲に属するものでなければならず、そのいずれも特許発明の技術的範囲に属しない場合には、先使用権は成立しないということにも注意しなければならない。そして、先使用実施形式または被告実施形式が特許発明の技術的範囲に属するか否かは、特許請求の範囲の記載に基づいて決定される(特許法70条)。このような観点から、最近の知財高裁平成30年4月4日判決(医薬品事件)をみると、先使用権の成否の判断についていくつかの問題点が浮かび上がる。

3 知財高裁平成30年4月4日判決(医薬品事件)

本件は、医薬(高コレステロール血症治療剤)に係る特許発明(本件発明2)の特許権者である原告が、被告の製造販売に係る錠剤(以下「被告製品」という。)は本件発明2の技術的範囲に属するから、被告の行為は原告の特許権を侵害するものであるとして、その行為の差止め等を請求した事案である。第一審、控訴審ともに、被告(控訴人)の先使用権の主張は排斥され、原告(被控訴人)の請求が認容された。本件の先使用権の成否に関する争点は、本件発明2の出願日までに被告が製造し、治験に使用した被告製品のサンプル薬が、本件発明2の特許請求の範囲に記載された水分含量1.5~2.9質量%の範囲内にあるか否かという点にあった(サンプル薬が本件発明2の他の構成要件を具備することに争いはない)。

本件判決は、まず、被告によるサンプル薬、実生産品(上市された製品を構成するもの)及びサンプル薬の顆粒の水分含量の測定値がいずれも本件発明2の数値の範囲内にあるとの被告の主張について、「サンプル

薬の水分含量は、いずれも本件発明2の範囲内(1.5～2.9質量%の範囲内)にあったということとはできない」として、これを排斥した。次に、本件判決は、「仮に、…サンプル薬の水分含量が1.5～2.9質量%の範囲内にあったとしても、以下のとおり、サンプル薬に具現された技術的思想が本件発明2と同じ内容の発明であるということとはできない。」とし、その理由として、①サンプル薬の製造工程において被告が、「サンプル薬の水分含量が一定の範囲内になるよう管理していたということとはでき」ず、さらに、②実生産品の製造工程においても、被告は、「サンプル薬の水分含量に着目していなかった」ということをあげている。

4 本件判決の問題点

上述のように、先使用権は、先使用実施形式が特許発明の技術的範囲に属することを要件とするものであり、その属否は、特許請求の範囲の記載に基づいて決定される。本件のように、先使用実施形式であるサンプル薬の水分含量が本件発明2の特許請求の範囲に記載された1.5～2.9質量%の範囲内にない以上、サンプル薬は、本件発明2の技術的範囲に属するということができず、したがって、本件においては、その事実だけで先使用権は成立しないことになる。その意味では、「サンプル薬に具現された技術的思想が本件発明2と同じ内容の発明である」か否かを問う必要はなかったものということができる。

本件判決の最大の問題点は、サンプル薬に具現された技術的思想について、「仮に」とはいえ、サンプル薬の水分含量がクレームに記載の1.5～2.9%の範囲内にあるとしながら、それが本件発明2と同じ内容の発明であるということとはできないとしている点である。すなわち、本件において、サンプル薬の水分含量を除き、サンプル薬が本件発明2の構成要件を満たすことについて争われていないから、サンプル薬の水分含量がクレームに記載の範囲内のものであれば、サンプル薬は本件発明2の構成要件をすべて充足することになる。その結果、サンプル薬に具現された技術的思想も、本件発明2と同じ内容の発明になるはずである。それにもかかわらず、これを否定する本件判決の結論には違和感がある。本件判決は、被告によるサンプル薬の水分含量が一定の範囲内になるよう管理していたともいえず、そのようにする着想もしていなかったということからその結論を導いているのであるが、それだけでは特許発明(本件発明2)とその構成要件をすべて充足する対象物件(サンプル薬)に具現された技術的

思想について、両者の技術的思想が異なる理由づけとしては不十分なように思われるからである。

著作権法における創作性概念はいつごろ生まれたか —英国の書籍について

弁護士 坂田 均

1 英国の著作権法の歴史を辿ってみると、書籍もしくは文学的作品等に関しては、1911年法で初めて「創作性」という用語が登場している。同法は著作物を「創作性のある文学的演劇的音楽的芸術的作品」(「original literary dramatic musical and artistic work」)と定め、著作権法上保護される作品が創作性を具備するものであることを明らかにした(同法1条1項)。1842年法では、著作物を単に「書籍」(「Book」)と定め、狭義の書籍のほか、パンフレット、活字印刷物、楽譜、地図、海図、設計図などを含めていたが、「創作性」の用語は全く使用されていなかった(同法2条)。なお、同法では、「書籍」の他、「演劇作品」(dramatic piece)および「楽曲」(musical composition)が保護されていた。

絵画、線画、写真に関しては、1862年法で、創作性の要件が登場している(「original Painting, Drawing, and Photograph」)(内容については1903年に出版されたスクラットン(Thomas Edward Scrutton)の著作権法が詳しい)。また、より古くは、1814年彫刻等に関する著作権法で「新たでかつ創作的な」(「new and original」)という用語が存在したが、この法律は矛盾が多く法規範としては機能していなかったといわれ、「創作性」という用語がどのような意味で使われたかもよく解っていない。

このような歴史からすると、「書籍」に関しては、1911年法が「創作性」を規定した最初の成文法ということができる。1842年法では創作性を要件とせずに「書籍」が著作物として保護されたのであるが、どのような経緯をたどって創作性を要件とするようになったのであろうか。

また、1710年法(いわゆるアン法)では、著作者が著作権に基づき禁止し得る行為態様についても、「書

籍」の「印刷または再印刷」(print and reprint)としていたが、1911年法ではこれを「書籍」の「複製」(copy)に拡大している。「複製」はデッドコピーを超えて、同一のまたはほぼ同一(colorable copy)の再生行為を含む概念である。1911年法では、ベルヌ条約1908年ベルリン改正条約の締結を受けて、「翻案権」(the right to adapt a work)の規定が設けられ、翻訳、文学作品の演劇形式への変更および編曲の規定が設けられ、著作権の保護範囲が広がりを見せていた。

2 1878年にまとめられた王立著作権委員会報告書(The Report of the Royal Commissions on Copyright)¹によると、当時英国の著作権法が抱えていた問題について以下の記述がある。この報告書は1911年法の内容に大きな影響を与えている。

まず、「要約」(「abridgment」)について。当時、「要約」は、低廉な読み物の提供という観点から、奨励されるべきであるとする考え方が有力であった。同報告書は、「創作性」の概念に関して次のような指摘をしている。すなわち、「『要約』が著作権侵害になるかどうかは、当該原著作物が単にコピーされているものかどうかによるとされている。」(同報告書68番)。量と質において十分「要約」と評価できる場合は著作権侵害にはならないという立場である。同報告書は、続けて、「『要約』をそのような枠組みでとらえることによって著作権侵害は回避できるが、他方で、その結果、著作者の創作的作品市場を害することになり、著作者は傷つけられる。」と問題点を指摘している。

次に、「小説の演劇化」(dramatization of novels)を見ていく。同報告書は、「小説の演劇化」を既存の小説から内容を抜き取り、それを上演目的で改変することであると定義している。「小説の演劇化」では、小説のストーリーは変更なしに維持されることが一般的であるが、ときにはある部分や一節が加えられることもある。演技(play)自体は創作的である。プロットは演劇の基本部分として小説から取られるが、セリフは創作的である(同報告書76番)。「小説の演劇化」は、小説家に金銭的損失をもたらすとし、著作者は、「創造から導き出し得たもの」(derive from his own creation)については、完全な利益を得る資格があるとすべきであると結論づけている(同報告書78番)。

このように、1878年当時、「要約」や「小説の演

劇化」の表現形式の登場によって、「書籍」の再利用の機会が多様化したことから、「書籍」の著作者を保護するためには、より実質的な基準が求められ、そのために創作性の概念が必要であったということがいえる。

1710年法では「書籍」の保護は、自然法やジョン・ロックの著作者の保護の思想に根拠をおいて認識されたものであった。「書籍」が著作者の成果物として保護される理由は、ジョン・ロックの考えによれば、著作者の精神的労働の成果であるからであり、その成果は、とりもなおさず、模倣や既存の著作物の利用ではなく、創作的なものでなければならぬということになる。ちなみに、現在の英国著作権法における「創作性」は、「労働、技能、または知識の成果」と理解されている(日本の著作権法では、「創作性」は「個性の発揮」と理解されている)。

3 では、この創作性の概念がどのようにして形成したかを、裁判例を通して見ていくことにする。

まず、Sayer v. Moore事件 [1785年]²を見てみよう。同事件は、被告が原告の海図をコピーしたものであるが、被告は原告の海図の誤り(水深、緯度、経度)を訂正していた。マンズフィールド裁判官は、被告が原告の海図の大部分を印刷(print)したとしても、既存の海図の誤りを訂正したものであれば、なにがしかの貢献をしているとして、著作権侵害を否定した。同裁判官は、一方で「社会は、人の創意工夫や創作的労働に対する報酬を奪い取ってはならない。」との自然法的思想を確認しながら、他方で、「改良と芸術の発展を妨げてはならない」との考えに基づき、重要なのは他人の著作物を「どれだけ利用したか」ではなく、「どのような貢献を加えたか」を重視する考えを示した。他人の著作物の利用があったとしても、誤りの訂正等新たな貢献が加えられていれば侵害とすべきではないということである。彼には、著作者の保護の視点は弱かったといえる。

次に、Longman v Winchester事件 [1809年]³を見てみよう。これはカレンダーのコピーが問題になった事件である。原告のロンドン・カレンダーは12か月分の暦で構成され、公現祭、国王の誕生日、旧クリスマス祭等の記念日欄、日の出日の入りの記載欄、月の満ち欠け欄、天気予報と風向き欄、ワイン用ブドウの植樹時期、各時期に蒔くのが適切な種欄などで構成されていた。被告のカレンダーは、原

告のカレンダーの大部分をコピーしていたが、同時に、かなりの数の訂正や追加の記載を加えていた。エルドン裁判官は、「被告の行為が公正な創作的労働であればよいが、他人の創作的作品の単なるコピー (a mere copy of an original work) であれば、裁判所は (侵害として) 干渉することになる。」との判断を示した。エルドン裁判官の判断は、マンスフィールド裁判官の判断とは違い、何を加えたかではなく、他人の作品の無断利用を直視したものである。さらに重要なことは、その保護対象が「書籍」という形式的なものではなく、「創作性」のある部分であることを明らかにした点である。この意味でエルドン裁判官の判断は画期的なものであった。

さらに、音楽に関しては「レストーク」という楽曲のオペラへの編曲に関する事件 (D'Almaine v Boosey 事件 [1835年]⁴) が興味深い。裁判所は、「発明の実体的部分」(the meritorious part of the invention) を取り込んでいるときは侵害になるとの判断を下している。「発明」という用語使いには問題があるとしても、保護範囲を「楽譜」という形式的なものではなく実質的なものととらえたところにこの判断の価値が認められる。

- 4 このように、19世紀の英国では、書籍の要約、小説の演劇化、その他の他人の作品の利用に伴う著作権法上の紛争が生じ、著作者の利益と社会の利益を調整する必要があった。当時の立法者や実務家は、著作者の精神的労働の所産である場合にのみ著作権保護を与えることでこの課題を克服したのである。著作者の創作活動に先行して存在した既存部分と著作者の創作部分とを区別し、後者にのみ著作権の保護を与えようとしたのである。

印刷技術が今日ほど進んでいない時代においては無断の「印刷」のみを禁止しておればよかったが、写真などの再生技術の発展とともに、禁止の範囲を「コピー」に広げ、さらに、それを「翻訳」や「演劇化」にまで広げていくことになった。著作者に保護を与えるべき部分を抽出するためには、著作者の精神的労働の所産としての「創作性」の概念が有効であったといえる。

マンスフィールド裁判官は、著作者の精神的所産の保護よりも、社会における学術や文芸の発展を重視し、既存の著作物の利用であっても何らかの貢献があればその利用は尊重されるべき立場であった。他方で、エルドン裁判官は、他人の創作的作品のコ

ピーは許さず、著作者の精神的所産を無断で利用したものは侵害者となるとの立場に立った。同裁判官は社会の利益よりも、著作者の利益を重視し、著作者の精神的労働の対価は確保されるべきであるとの立場に立ったものである。両者の立場は著作権に関し異なる思想に立つものであったが、マンスフィールド裁判官の思想はその後24年の年月を経て少数派に転じ、もはや力をもちえない状況になった⁵。

- 5 現代のSNSの時代においても、両裁判官と同様の思想的対立が存在する。社会の利益を優先する人達と、著作者の利益を守ろうとする人達の戦いである。ここで著作者の利益という場合、第一に、著作物の利用を許諾する利益と、第二に、利用の対価を受領する経済的利益を挙げることができるが、社会の利益を優先しようとする場合、第一の利益を単なる経済的利益とみるべきか、あるいは人格的利益に関わる要素を含むものであるかを、歴史を辿りながら慎重に見極めていかなければならない。仮に、人格的利益を含むものであるということならば、より厳格な基準によって社会的利益と調整されなければならないからである。著作者の利益を優先させたエルドン裁判官の思想は、自然法やジョン・ロックの労働価値論に由来するものであったが、それらが人格的利益とどの様に関わっていたのか、よく検証されなければならない。

- 1 王立著作権委員会報告書(The Report of the Royal Commissions on Copyright) (1878)
- 2 Sayer v. Moore [1785] 1 East 361n, 102 Eng.Rep.139n. (K.B.1785, 16-18)
- 3 Longman v Winchester [1809] 16VES,Jun.269, 33 Eng.Rep.987, Nov.23rd. 1809
- 4 D'Almaine v Boosey 事件 [1835] , 1 Y & C Ex288, 160 Eng. Rep.117,8,20-21,31
- 5 Benjamin Kaplan, Unhurried View of Copyright, 19pp

FRAND特許の ロイヤルティ算定を行った事例 —TCL v. Ericsson

弁護士 若竹 宏諭

標準化に参加する特許権者は、標準化機関に対し、当該標準の実施を希望する者にFRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) 条件によりライセンスする旨宣言(FRAND宣言)するものとされている。標準必須特許 (Standard Essential Patent、以下「SEP」という。)の特許権者とライセンシー間のライセンス交渉では、FRAND条件によるロイヤルティの金額が問題になるが、その算定について明確な基準はない。交渉により妥結に至らない場合、裁判所がFRAND条件によるロイヤルティを算定することがある。

この点、2014年には日本の知財高裁がアップル対サムスン事件¹において、2017年4月には英国の高等法院がUnwired Planet v. Huawei 事件²において、FRAND特許のロイヤルティ算定を行い、同年11月には欧州委員会がEUのSEPに対するアプローチに関するペーパーを公表していた³。そして、2017年12月にFRAND特許のロイヤルティ算定を行ったメモランダムが米国のカリフォルニア中部地区連邦地裁より出された⁴。FRAND特許のロイヤルティの算定方法等が争われていたため、注目されていた事件である。本稿では、当該事件における裁判所の判断内容を概観する。

1 事案の概要

本件の当事者は、中国の携帯電話メーカーであるTCLと移動体通信に関する多くのSEPを有しているEricssonである。Ericssonは、欧州の標準化機構である欧州電気通信標準化機構 (ETSI) に対しFRAND宣言をしており、TCLとの間で2G規格に関するライセンス契約を締結していたところ、その契約期間の満了に伴う交渉のほか、3G規格及び4G規格を含めた交渉を後に開始したが、いずれも不調となった。

Ericssonは当該交渉の間、米国以外の国で11を超える侵害訴訟を提起した。これに対し、TCLは、2014年3月、カリフォルニア中部地区連邦地裁に対し、Ericssonによる提案がFRAND条件に合致するか否か、Ericssonが保有するSEPに対するFRAND条件によるロイヤルティ率の確認等を求め、訴訟を提起した。なお、Ericssonは、

2014年6月、テキサス東部地区地裁に対しても、Ericssonが提示していたロイヤルティがFRAND条件に合致するものであることの確認と、侵害差止めに代わる強制実施権を求めて訴訟を提起した。この訴訟は、カリフォルニア中部地区連邦地裁に移送され、その後、両事件は併合して審理されることとなった。

本件では、主として、①EricssonがFRAND条件でライセンスする義務に違反しているかどうか、②Ericssonの提示した最終提案がFRAND条件を充足するものかどうか、③仮に充足しないのであれば、Ericssonの保有するSEPのロイヤルティはいくらになるのかが争われた。

2 FRAND特許のロイヤルティ算定

裁判所の判断に入る前に、FRAND特許のロイヤルティの算定方法について概観したい。大きく2つのアプローチに分けることができる。ボトムアップ型とトップダウン型である。

ボトムアップ型は、従前の米国における裁判例の多くで用いられてきた。このアプローチは、比較可能な他のライセンス契約例等を参照し、当該SEPの個々の価値を把握して個別のロイヤルティを算出し、それを積み上げるという方法である。個別の特許に対するロイヤルティを積み上げるため、膨大な数の特許が使用されている標準では累積ロイヤルティがSEP全体の本来の価値を超えて高額になり、標準の利用が控えられる等の問題、いわゆるロイヤルティ・スタッキング問題が生じるといわれている。

一方、トップダウン型は、まず、当該標準に関するSEP全体に支払われるべき合理的かつ公平な累積ロイヤルティを決定する。そして、総SEPの内、問題となっているSEPの価値が占める割合を当該累積ロイヤルティに乗じることによって、ロイヤルティを分配していく方法である。トップダウン型では、予め累積ロイヤルティにキャップを設けるため、ロイヤルティが低く抑えられる傾向がある。

本件では、TCLがトップダウン型のアプローチを主張し、Ericssonはボトムアップ型のアプローチを主張した。

3 本件における裁判所の判断

(1) ロイヤルティ算定の方法

裁判所は、トップダウン型のアプローチについて、①トップダウン型は、最大の累積ロイヤルティを元に公平で合理的なロイヤルティを算定するた

め、不合理なロイヤルティを支払わなければならない可能性を回避でき、ロイヤルティ・スタッキングの問題を防げること、②SEPの適正な総価値に基づいて累積ロイヤルティが算定されるのであれば、標準化によるプレミアムが付加されることも回避でき、ホールドアップ問題⁵の回避にもつながることを指摘した。

従前の米国裁判所の判断では、ボトムアップ型が採られることが多かったが、本件では、トップダウン型が採用された(但し、TCLの主張がそのまま採用されたわけではない)。そして、裁判所は、Ericssonの特許ポートフォリオがいくつかの国において力が弱い⁶ため、地域を分けてロイヤルティの調整を行った。

裁判所が提示した計算式は次のようなものである。

i 累積ロイヤルティ × ii (Ericssonの保有する有効なSEP数/当該標準に含まれる総SEP数) × iii 地域による補正率

さらに裁判所は、トップダウン型では、差別的か否か(Non-Discriminatory)に係る判断に対応できないことも指摘し、iv他のライセンス例との比較も行った。

(2) ロイヤルティ率の算定等の具体的内容

ア 累積ロイヤルティ率の算出(上記 i)

本件では、まず、標準に関係するSEP総数に対するロイヤルティ率(累積ロイヤルティ率)が算出された。具体的には、裁判所は、Ericssonが過去に発信していた情報等を元に、2G及び3Gについては5%、4Gについては6%から10%を標準に係るSEP全体の累積ロイヤルティ率として認定した。

イ Ericssonの保有する有効なSEP数/当該標準に含まれる総SEP数(上記 ii)

裁判所は、次に、Ericssonが保有するSEPに対する割当てを行った。その前提として、裁判所はEricssonが保有するSEP数をカウントした。その際、裁判所は、アップル対サムスン事件と異なり、FRAND宣言された全ての特許をSEPとしてカウントするのではなく、実際に標準に必須であるかどうかという観点からの検討を行っている。その結果、裁判所は、標準に係る総SEP数とEricssonの保有するSEP数につき、以下のとおりに認定し、Ericssonが保有するSEPの割合を算出した。なお、Ericssonが保有するSEP数はTCLとEricssonの主張を元にそれぞれ認定されている。

	2G		3G		4G	
	TCL	Ericsson	TCL	Ericsson	TCL	Ericsson
Ericsson	12	12	19.65	24.65	69.88	111.51
総SEP数	365	365	953	953	1481	1481
割合(%)	3.28		2.06 ~ 2.58		4.71 ~ 7.53	

ウ 地域に応じた調整(上記 iii)

続いて、裁判所は、Ericssonの保有する特許が米国において最も力を有しているとして、地域に応じた調整を行った。具体的には、米国、欧州、そして中国を含めたその他のエリアの3つに分類し、調整率を以下のとおりに認定した。

	2G	3G	4G
米 国	100%	100%	100%
欧 州	72.2%	87.9%	-
中国その他	54.9%	74.8%	69.8%

裁判所は、上記 i の累積ロイヤルティ率に上記 ii 及び iii の割合を乗じることにより、EricssonのSEPに対するFRANDなロイヤルティ率を算出した。

エ 非差別性の検討(上記 iv)

裁判所は、FRANDの要素である非差別性を判断するため、TCLと比較可能な他のライセンス例がどういった例なのかを検討した。裁判所は、AppleとHuaweiという大企業の例を、EricssonがTCLに提案したロイヤルティ率と比較する際のベンチマークとした。

(3) 結論

以上のプロセスを経て、裁判所は、EricssonがTCLに対して提案していたロイヤルティ率が合理的で非差別的吗どうかを検討し、結論として、Ericssonが提案していたロイヤルティ率は合理的でなく、差別的であるとしてFRAND条件に合致しないと判断した。最後に裁判所は、規格ごと、地域ごとの合理的で非差別的なロイヤルティ率を以下のとおりに認定した。

	2G	3G	4G
米 国	0.164%	0.300%	0.450%
欧 州	0.118%	0.264%	-
中国その他	0.090%	0.224%	0.314%

4 若干の考察

本件は、米国、欧州、日本等の裁判所において、FRAND特許のロイヤルティ算定に関する判断がいくつか出され、かつ、欧州委員会等の競争当局の考えが示された後に公表された点で意味のある判断であると

考える。トップダウン型とボトムアップ型のいずれのアプローチによるべきか、という論点については、アップル対サムスン事件やUnwired Planet v. Huawei事件同様、トップダウン型が採用された。また、トップダウン型のアプローチについて、ロイヤルティ・スタッキングとホールドアップの問題の回避に明確に言及した点も、直近の各国裁判例等と同一路線であるといえる。特徴的な点としては、ロイヤルティ算定に際し特許の必須性を改めて検討したことや、地域をより細分化してロイヤルティ率の検討を行ったこと、非差別性の点につき他事例との比較を行ったこと等が挙げられるが、Unwired Planet v. Huawei事件では、地域毎の検討(但し、2つの地域に分けられただけであった。)や他のライセンス例との比較によるダブルチェックも行われており、この点も全く新しいものではない。

このように、本裁判所の判断は、従前の裁判例で試みられてきた点や、競争当局の見解とも方向性を同じくするものと考えられ、これまでの様々な議論を経て、FRAND特許のロイヤルティの算定について方向性が決まってきたのではないかという印象を受けた。

ただ、本件の判断内容では、トップダウン型を採用した点について、Ericssonが、過去に累積ロイヤルティに沿ったステートメントを出していた点という個別事情も挙げられており、このような事情がないケースでは、トップダウン型が適切でないと言われる可能性もある。ありきたりではあるが個別事案の具体的事情によるということにならざるを得ないのであろう。日本では、特許庁が平成30年6月に「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」⁶を発表している。ここでは、本件も含めた過去の裁判例を踏まえ、ロイヤルティ算定を行う際の手法や考慮要素が整理されているが、整理された個々の要素も本件のような個別事案の存在が前提になっていたものであるから、個別事案における各要素の重み付け等は、元になった裁判例の検討を踏まえて行われるべきなのだろう。

1 知財高裁平成26年5月16日判決(平成25年(ネ)第10043号)
2 Unwired Planet v. Huawei ([2017] EWHC 711 (Pat), 5 April 2017)
3 European Commission, Communication From the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee Setting out the EU approach to Standard Essential Patents, Brussels, 29.11.2017 COM (2017) 712 final
4 TCL Communications v. Ericsson, C.A. No. 14-CV-341 (C.D. Cal. December 21, 2017)
5 例えば、標準の利用者側が、特許権の存在を知らずに標準の利

用を前提とした開発投資をして、生産も開始して、そのための広告等も行っているというような状況で、特許権保有者から差止請求をされると、それまでの投資が無駄になってしまうため、特許権保有者から、その特許の価値に見合わない不当に高額なロイヤルティを請求されても、その支払に応じてしまう、という問題。

6 <https://www.jpo.go.jp/shiryoku/kijun/kijun2/files/seps-tebiki/guide-seps-ja.pdf>

Q&A 刑事事件3

弁護士 谷山 智光

Q1 捜索・押収

自宅に警察官がやってきました。これから家の中を捜索すると言っています。

断ることはできるのでしょうか。

A1

逮捕に伴う場合を除いて、捜索は裁判官の発する令状がなければ行うことができません。警察官が捜索差押許可状を得ている場合には、その範囲内で行われる捜索を断ることはできません。

警察官が捜索差押許可状を得ていない場合には、逮捕に伴う場合を除いて、捜索を断ることができます。

解説

1 捜索とは

捜索とは、一定の場所、物又は人の身体について、物又は人の発見を目的として行われる強制処分をいう。

2 令状主義

憲法は、人権保障の観点から、「何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、捜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ捜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。」と定めている(憲法35条1項)。これを受けて、刑事訴訟法は、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、捜索又は検証をすることができる。」と定めている(刑事訴訟法〔以下「法」という。〕

218条1項)。

したがって、捜査機関が捜索を行うには、原則として裁判官が発する令状が必要である(令状主義)。なお、実務上、捜索令状と差押令状を一括した「捜索差押許可状」が発付される場合が多い。

もっとも、憲法自体「第三十三条の場合を除いては」として逮捕の場合を除いており、刑事訴訟法も逮捕に伴う場合には、令状によらずに一定の捜索を行うことを許容している(法220条)。

3 捜索差押許可状

捜索差押許可状には、①被疑者若しくは被告人の氏名、②罪名、③差し押さえるべき物、④捜索すべき場所、身体若しくは物、⑤有効期間、⑥発付の年月日等所定の事項が記載され、発付裁判官の記名押印がなされる(法219条1項)。

なお、日出前、日没後には、令状に夜間でも執行することができる旨の記載がなければ、その執行のため、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入ることはできない(法222条1項、116条1項)。

そして、捜索差押許可状は、処分を受ける者にこれを示さなければならない(法222条1項、110条)。

4 設問について

以上より、設問の場合においては、逮捕に伴う場合(法220条1項)でもなく、捜索差押許可状等令状が無い場合であれば、警察官の捜索を断ることができる。

警察官が捜索差押許可状を得ている場合には、許可の範囲内である限り、捜索を断ることはできない。同許可状の呈示を受けて、許可の範囲内といえるかを確認することが肝要である。

Q2 還付・仮還付

警察官が、家の中を捜索し、捜索差押許可状に基づき私の衣服やノートパソコン等を持って帰りました。まだ裁判は始まっていませんが、これらを返してもらうことはできないのでしょうか。

A2

警察官が差押えた物について、還付・仮還付を請求することが考えられます。

解説

1 差押えとは

差押えとは、物の占有を強制的に取得する処分である。差押えは押収の一種であり、A1で記載した

憲法35条及び法218条1項の規律が及ぶ。

したがって、捜査機関が差押えを行うには、原則として裁判官が発する令状が必要となる。

2 押収品目録

押収をした場合には、その目録を作り、所有者、所持者若しくは保管者等に、これを交付しなければならない(法222条1項、120条)。これにより、押収を受けた者は押収内容を把握することができる。

3 還付・仮還付

捜査機関は、犯罪の捜査及び刑事裁判での立証のために証拠物の差押えを行うから、通常は、当該事件の裁判が終わるまで押収物は返還されない。

しかしながら、刑事訴訟法は、「押収物で留置の必要がないものは、被告事件の終結を待たないで、決定でこれを還付しなければならない。」としている(法222条1項、123条1項)。この点、条文上は押収を受けた者に還付請求権があるか明らかではないが、最高裁はこれを認めている(最決平成15年6月30日刑集57巻6号893頁)。

また、刑事訴訟法は、留置の必要がある場合でも、「押収物は、所有者、所持者、保管者又は差出人の請求により、決定で仮にこれを還付することができる。」としている(法222条1項、123条2項)。仮還付の場合は、還付の場合と異なり、押収の効力は存続し、仮還付を受けた者はその物を保管する義務を負い、勝手に処分したり証拠価値に変動を生ぜしめるようなことは許されない。

4 設問について

以上より、設問の場合においては、捜査機関に対し、還付や仮還付の請求をすることが考えられる。

参考文献

- ・田口守一『刑事訴訟法』(弘文堂、第4版、2005年)
- ・別冊判例タイムズ35『令状に関する理論と実務Ⅱ』(判例タイムズ社、2013年)
- ・司法研修所編『平成23年版刑事弁護実務』(日本弁護士連合会、2012年)

少年法の適用年齢引き下げについて

弁護士 北村 幸裕

1 はじめに

平成19年5月の国民投票法によって、投票権年齢を18歳と定められたことを皮切りにして、成年年齢の引き下げの議論がなされるようになり、平成27年8月には公職選挙法の改正によって、選挙権年齢が18歳に引き下げられた。

その後も成年年齢の引き下げの議論が重ねられた結果、平成30年の民法改正によって、民法が定める成年年齢が20歳から18歳に引き下げられることになった。

一方、民法上の成年年齢引き下げの議論とともに、現在、少年法が適用される「少年」の年齢を現行の20歳から18歳に引き下げる法改正がなされようとしている。

当該法改正は、後述のとおり、現行制度を大きく変更する重要なものであるにもかかわらず、社会における認知度は低い。これは極めて問題であると考える。

2 少年法の理念

現行の少年法は、第1条において「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」とあるとおり、事案の真相解明や刑罰適用の実現よりも、少年の保護・教育を優先する趣旨を明らかにしている。そして、その処遇の選択についても、少年の立ち直りを第一義的に追求するものとされていて、一般予防を目指すものではない。

少年非行が認められた場合、警察の捜査の終了後には全ての事件が家庭裁判所に送致され、その判断を受ける必要がある。事件が家庭裁判所に送致されると、家庭裁判所は調査官による調査を行い、非行事実の認定だけでなく、少年が非行に走る問題性を見極め、その改善を目指して処遇を決定することになる。この少年の保護を要する状態を要保護性といい、少年審判では、非行事実及び要保護性のいずれもが審判対象とされている。

要保護性が審判対象にされているのは、現行の少年審判手続きがあくまでも少年の立ち直りを重視してい

るからである。

その結果、非行事実が軽微であっても、要保護性が高い少年については、保護・教育の観点を重視した処分がなされているのであって、必ずしも非行事実の軽重と処分の軽重は連動していない。

3 改正法

現在、法制審議会で議論されている改正法案では、少年法が適用される「少年」の年齢を18歳まで引き下げるのが予定されている。その結果、犯罪行為を犯した18歳以上の者は全て、成人と同じ刑事手続きで処罰されることになる。

そのため、犯罪行為を犯した18歳以上の者は、これまでの少年法と異なり、要保護性は審理の対象とならないことから、単純に犯罪行為の軽重によって処罰内容が判断されることになる。例えば、軽微な窃盗罪を犯した18歳の者に対しては、これまでの手続きであれば、要保護性が高い場合には少年院送致があり得たが、改正法では、要保護性が高くとも起訴猶予やせいぜい罰金に処されるに留まる。また、重罪を犯した18歳の者に対しては、懲役刑が科されることになるが、懲役刑ではあくまでも刑務所において所定の作業が科されるに過ぎない。

つまり、現在の成人と同様の刑事手続きを採用するとなると、当該手続きにおいては、18歳から20歳までの者に対して、保護・教育的な手当てがなされないことになる。

その弊害を考慮して、改正法案では、少年に対して保護・教育的な手当てを行うために、刑務所で少年院的な処遇を行えるようにする、執行猶予の場合は保護観察を活用する、その他、若年者に対する新たな処分を行いうるようになるといった代替的な方法が議論されている。

4 少年法改正の必要性の有無

そもそも、現行少年法の適用年齢を引き下げる必要があるのだろうか。

法制審議会でも認められていたとおり、実は現行少年法は非常に有効に機能しているが、このことはあまり知られていない。凶悪な少年非行が発生した場合、大きくニュース等の報道で取り上げられるためか、一般的には、少年非行は増加し、凶悪化しているとの印象があるが、これは正しくない。

実際には、人口比による少年の検挙率は、年々減少の一途を辿っているのである。家庭裁判所に送致され

ている少年事件数は減少し、少年鑑別所や少年院内の少年数も減少している。

昨今では、事件数が減少したことから、家庭裁判所の調査官は、これまで以上に丁寧な調査を行うようになってきており、少年に対する保護・教育は一層手厚くなっている。このように、今後も同様の手続きを行っていても、有効に機能していくことが予想できる。

ましてや、少年非行のほとんどは軽微な非行事案である。そうすると、仮に、18・19歳の者が犯罪を犯した場合、現行法では保護・教育的な観点で処分がなされていることから、一定の再犯防止効果が実現されていた。しかし、改正法案の内容だと、少年非行のほとんどが軽微事案であることから、これらを犯した18・19歳の者に対して、保護・教育的な観点での処罰はなされないため、その更生が阻害されることになる。更生が阻害されると、再犯可能性が高まるし、環境によっては犯罪傾向が一層高まるかもしれない。そして、凶悪な犯罪に至るかもしれないのである。

つまり、有効に機能している少年法をあえて改正して、適用年齢を18歳に引き下げる必要性はないどころか、むしろ弊害が予想されるのである。

なお、少年法の適用年齢引き下げについては、①犯罪被害者等が求めている、②市民の理解が得られないといった根拠が上げられる場合がある。

このうち、犯罪被害者等が引き下げを求める理由については当然配慮すべきと思う。しかし、それは適用年齢の引き下げではなく別の方法によって対応すべきであって、適用年齢を引き下げることによって解決できることとは思えない。

また、市民の理解については、少年法が有効に機能しているという情報が与えられていれば、ある程度得られるのではないかと思っている。一般市民が、現行の少年法がもたらしめている実際の効果を知ってなお、現行少年法の適用年齢に反対するとは思えないからである。

5 最後に

このように、改正の必要性がないこと、改正することの弊害が大きいことから、子どもの権利擁護に取り組む弁護士、各地の弁護士会をはじめとした様々な団体が、少年法の適用年齢の引き下げに反対している。私も少年法の適用年齢の引き下げには反対の立場である。

今回検討されている改正案は、少年法の改正の必要性の有無や社会的な弊害とは関係なく進められており、法制審議会が検討している改正法案は、この機にこれまでの制度から新しい制度への転換を図ろうとしているものと捉えることが妥当である。誤解を恐れずに言えば、「周りの状況が変わったので、新しい制度を作りました。良い結果が出るか悪い結果が出るかは運用次第です。今後はこれでいきます。」というものと考えている。

我々が問われるのは、このような制度の転換を受け入れるべきかどうかであり、その判断の前提として、一般の人々に対して適切な情報が開示された上で、十分な議論がなされなければならない。

しかし、現時点でそのような情報開示や議論がなされているとは到底思えない。このままだと、一般人が知らない間に改正少年法が国会を通過し、知らない間に全く別の制度が始まりかねない状況にある。

本稿が、現在検討されている少年法の改正について真剣に考える人の増加に資すれば幸いである。

参考文献

- ・田宮裕・廣瀬健二『注釈少年法』(有斐閣、第3版、平成21年)
- ・守屋克彦・齊藤豊治編集代表『コンメンタール少年法』(現在人文社、平成24年)
- ・日本弁護士連合会『少年法における「少年」の年齢を18歳未満とすることに反対する意見書』(平成30年11月21日)
https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2018/opinion_181121_3.pdf
- ・『少年法適用の上限となる年齢を引き下げるための法改正を行うことに反対する刑事法研究者の声明』(平成30年11月16日)
<https://sites.google.com/view/juvenilelaw2018/>
- ・各弁護士会等の意見書

編	集
後	記

今回の特集は相続法改正です。昨年、約40年ぶりに相続法が大きく改正され、平成31年1月から段階的に施行されることとなりました。相続は多くの人に関わる身近な問題ですので、改正内容について知っておくことは大変重要です。その他、各弁護士が調査、研究した分野についての考察を掲載しています。是非ご一読の上、ご感想、ご意見をいただけますと幸いです。

