

News & Topics

中本総合法律事務所

NAKAMOTO & PARTNERS

寒中お見舞い申し上げます

- | | | | |
|-----------------------------------|-----------|--------------------------------------|-----------|
| 1. ご挨拶 | 弁護士 中本 和洋 | 4. 三角相殺の有効性に関する
近時の裁判例の紹介 | 弁護士 黒柳 武史 |
| 2. 取引が倒産！債権回収を諦めていませんか？(2) | 弁護士 豊島ひろ江 | 5. オーストラリア便り | 弁護士 幸尾菜摘子 |
| ～商事留置権の存在を知るべし！取引から漏れたり物はありませんか？～ | | 6. 入所・退所のご挨拶 | 弁護士 小坂友希乃 |
| 3. 知的財産関連の業務について | 弁護士 三木 剛 | ～コラム～ | 弁護士 古川 信博 |
| 3-1 続・職務発明の今後 | 弁護士 朝倉 舞 | 7. 調停委員のつぶやき... Vol.5 | 弁護士 倉橋 忍 |
| | 弁護士 長門 英悟 | 8. 出身者のお便り | 弁護士 安田 慶太 |
| 3-2 営業秘密保護の強化 | 弁護士 鍵谷 文子 | Letter From Matsuyama and Otsu | |



ご挨拶

所長 弁護士 中本 和洋

皆様には、お元気で新年をお迎えになったこととお慶び申し上げます。私も昨年はこれまでになく多忙な毎日を送っていましたが、元気で新年を迎えることができました。

昨年は、イスラム国を巡る内戦やテロ、中国の南シナ諸島への侵出、国会での安保法案の可決等、「戦争と平和」について国民的関心が高まり、各地で如何に平和と人権を守るべきかの議論がなされてきました。私は、前号の事務所報でもご報告した通り、日本は二度と悲惨な戦争を起こしたり、巻き込まれたりしてはならないと考えています。このためには、国民一人ひとりが平和を守るためにどのような行動をとるべきか、日本の安全保障のあり方はどうあるべきか等について真剣に検討し、この問題に取り組む必要があると考えています。

さて、日本では、弁護士がここ10数年で倍増し、3万7000人近くになったにもかかわらず、裁判件数は激減しています。これは、過払金返還請求訴訟が減ってきたことにもよりますが、それを控除しても、地方裁判所の1年間の民事裁判件数は、

全国で約9万件と、ここ10数年間増えていません。1718年、大岡越前守が奉行であったとき、江戸市民は50万人でしたが、訴えは年間8万件あったという記録があります。今日の日本で裁判が増えてない理由としては、日本人が訴訟嫌いだということではなく、制度面に問題があるからだと言われています。つまり、裁判が利用しやすく頼りがいのあるものになってないからです①権利義務に関して十分な情報があること②司法アクセス(裁判官数や弁護士数及び訴訟費用等)が容易であること③十分な権利救済ができることなどの要素が充足していると、裁判は増えると言われています。今日、弁護士会では、このような要素について運用を改善したり、法律を改正したりする作業に取り組んでいます。昨年は、この中で、司法アクセスを改善するのに有効と思われる弁護士費用保険が販売されました。これは、損保ジャパン日本興亜の「弁護のちから」という商品であり、月払保険料が月額約1000円で、被害事故、借地・借家、遺産分割調停、離婚調停、人権侵害、労働等に関するトラブルに巻き込まれ、その解決のために負担した弁護士費用を100万円まで支払うというものです。このような保険が国民の間に普及していくれば、費用面におけるアクセス障害は随分改善されるものと期待されます。

皆様の本年一年のご健勝を心より祈念致します。

今年は暖冬？

早く春よ来い！

取引先が倒産！債権回収を諦めていませんか？(2)

～商事留置権の存在を知るべし！取引先からの預かり物はありませんか？～

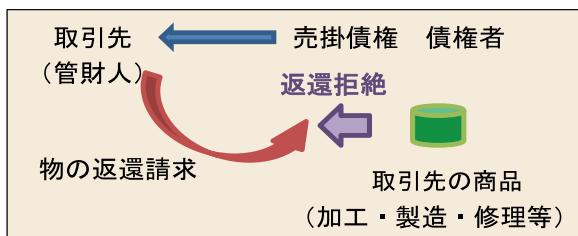
弁護士 豊島 ひろ江

売掛債権を有する取引先について破産開始決定通知が来たとき、「やられた！何も担保権ないし、破産したらどうしようもない…」「取引先から加工用に預かっている資材があるのだけど、売掛金を回収できないなら、早く引き上げてもらいたい。」となっていませんか？ですが、取引先から財産的価値のある所有物を預かっている場合には、「商事留置権」を検討しましょう！



商事留置権とは

①両当事者が法人や事業者などの商人で、
②両当事者の事業から生ずるなど商行為により生じた債権が存在し、③弁済期が到来しているときには、債権者は、④契約による保管など商行為により自己の占有開始をした、⑤債務者所有の物又は有価証券を留置することができます。この権利を商事留置権といいます（商法521条本文）。



たとえば、取引先から加工用の資材を保管した状態で加工商品を納めていたところ、加工代金の支払がないうちに取引先が破産した場合や、取引先の商品の金型を預かって委託製造を行っていたところ取引先が破産した場合など、加工代金・売掛代金の支払いがあるまで取引先所有物全部の引渡しを拒絶することができます。

また、倉庫業者が取引先から商品を預かって保管をしていたところ、取引先が倉庫代金を支払わずに破産してしまった場合や工場機械の修理を委託されていたところ、修理後に委託先が破産を開始した場合には、倉庫代金・修理代金の支払を受けるまでは商品全部の引渡しを拒むことができます。

活用ポイント！ 商事留置権行使のために

以上のとおり、取引先の物を預かっていれば、特に担保の契約がなくても、その物の返還を拒絶することにより一定の回収を図ることができる可能性があります。加工や修理のために取引先から材料や商品を預かったりする場合には、「預かり物」が担保になることを思い出してください。「他人の物」という意識から、破産管財人等から返還を求められた場合、あるいは取引先が苦しい状態になったときに返還を求められ、うっかり無条件に返還をしてしまうことのないよう、「物の返還は代金と交換」という意識を忘れないようにしましょう。従業員の方が知らずに返還することのないように、日頃から認識を共通にしておきたいですね。もっとも、価値の無い預かり物は早急に引き取りに来てもらうよう請求することも大事です。なお、返還を拒絶するには、取引先への債権が弁済期にあることが要件となっていますので、A万に備えて、取引先が破綻したときには当然に期限の利益を喪失する合意などを予め契約しておくことは重要です。詳しくはご相談ください。

破産開始決定があった場合

売掛債権先である取引先が破産を開始した場合、破産財団に属する財産につき存する商事留置権は、特別の先取特権に転化し、別除権として破産手続によらないで行使することができます（破産法66条1項、65条1、2項）。したがって、保管物に財産的価値がある場合、費用をかけて、動産競売を行い、換価代金から優先弁済を受けて、債権回収を図るかどうかを検討するべきことになります。

なお、民事再生・会社更生手続開始の場合には、商事留置権は別除権・会社更生担保権として保護を受け、保管物が債務者の事業に必要な場合には、再生債務者・更正管財人ととの間で受戻・和解的解決による債権回収の可能性があります。

商事留置権の成立要件

商事留置権が成立するのは、商人どうしの取引に限定されますので、個人顧客との取引、たとえば、個人から自動車の修理を受けて修理したのに、修理代金を回収できない場合には商事留置権は成立しません（この場合には民事留置権となります。なお民事留置権は破産の場合には消滅してしまいます）。また、商事留置権は、保管物は取引先の所有物である必要があり、第三者の所有物は対象にはなりません。

その他、引渡前に工事代金が不払いのままに注文者が破産した場合に、ビルや敷地について商事留置権が成立するかなども問題となります。

知的財産関連業務について

弁護士 三木 剛

特許権をはじめとする知的財産権は、その権利の範囲内において、独占的排他的な実施を可能とする強力な権利です。このように、権利者だけが実施でき、権利者から許諾を得ていない第三者は実施できないという効果をもつ知的財産権は、多くのビジネスにおいてその土台を形成することになります。もちろん、権利があっても、需要がない場合や資金調達ができない場合は、ビジネスとして立ち上がりませんが、需要があって、かつ、その需要を知的財産権に基づいて独占的に獲得できるのであれば、事業計画は立ちやすく、資金調達も可能となります。

当事務所は、知的財産権を基盤とするビジネスに関わられる依頼者の皆様方への法的サポートを、これまで多数手がけてまいりました。

契約書の作成に関しては、最初に登場する秘密保持契約、ビジネス展開の具体的な手法に応じてケース毎に異なるライセンス契約、販売代理店契約、フランチャイズ契約、共同開発契約、特許出願契約、供給契約、ジョイントベンチャー契約、出資契約など多数の契約類型に日々関わっています。そして、当然のことではありますが、同じ契約類型であっても、権利を許諾する者の立場から作成する契約と権利の許諾を受ける者の立場から作成する契約、独占的権利を有する者の立場から作成する契約とそのビジネス展開のため資金や製造設備を提供する者の立場から作成する契約など、立場が変われば、求められる契約の内容も変わります。個別のケースに応じて契約書を最適化する作業にはいつも悩ますが、

そこにやりがいがあると感じています。

また、ビジネスの立ち上げにあたっては交渉の進捗も含めて刻一刻と状況が変化していきます。当事務所では、依頼者の皆様のビジネスにおける法的リスクを回避するため、定期的に打ち合わせを行い、適宜、ビジネス法務の観点からアドバイスをさせていただいております。この過程で、依頼者の皆様のビジネスをよりよく理解することができ、さらによいアドバイスにつながることを経験しております。

このようないわば事業立ち上げと同時並行に行なわれる法的サービスに加え、従前より、知的財産権に関する法律実務の中核である、いわゆる侵害事案も担当しています。侵害事案についても、やはり権利者の代理人となる場合、権利者から侵害していると主張を受けている者の代理人となる場合、のいずれもあります。何事もそうですが、双方の立場を知っておくことは実務上大いに意義があると考えています。侵害事案においては、特許法、商標法などに加えて、ますます重要性を増している不正競争防止法、著作権法、景表法など、検討を要する法律が多く、いずれにも精通していることが必要です。

知的財産権に関しては、職務発明に関する特許法の改正、営業秘密の保護に関する不正競争防止法の改正など、実務に大きく影響する法改正や裁判例も続いている。

我々の日々の業務においても、依頼者の皆様の利益保護の観点から、さらなる研鑽を続けてゆきたいと考えております。

続・職務発明の今後

第1 特許法改正－職務発明制度見直しの概要－

弁護士 朝倉 舞

第2 平成27年7月30日知財高裁判決

弁護士 長門 英悟

弊所事務所報Vol.007(平成27年1月)にてお伝えした「職務発明の今後」。その後、平成27年7月に改正法が公布され、内容が明らかになりました。また、前述の記事後に、平成16年改正後の職務発明に関するものとして注目すべき裁判もありました。そこで、本稿では、続・職務発明の今後として、改正法の概要および平成27年7月判決を中心にご紹介したいと思います。

第1 特許法改正－職務発明制度見直しの概要－

平成27年特許法等の一部を改正する法律が、平成27年7月10日に公布されました。

1 改正法の概要

(1) 発明者主義の一部修正(改正35条3項)

契約・勤務規則等の定めによりあらかじめ使用者等(企業等)に特許を受ける権利を取得させるように定めたとき→特許を受ける

権利は、その発生した時(発明が完成した時点)から使用者等に帰属(使用者原始帰属)

◇ 発明者主義の原則は維持:使用者主義の定めに改正されたものではないため、使用者原始帰属の定めがない限り、発明者である従業者等が特許を受ける権利を原始取得することは現行法と同じです。契約・勤務規則等によって定めた場合に限り、使用者が原始的に取得することを認める構造となりました。

(2) 発明者の利益等(改正35条4項)

特許を受ける権利を使用者等に取得させた従業者等(発明者)が受けることのできる報酬:現行法は「相当の対価」(金銭と解されている)→「相当の金銭その他の経済上の利益」すなわち「相当の利益」に変更。

◇ 多様な報酬内容が可能となりました。もっとも、経済的価値を有すると評価できるものである必要があり、例として、指針案では、ストックオプションの付与、昇進・昇格、留学の機会の付与等が挙げられています。

(3) 経済産業大臣による指針の公表(改正35条6項)

使用者等と従業者等の間での上記「相当の利益」の内容を決定するため手続等につき、経済産業大臣が指針を定めて公表することを定めた規定を追加。

◇ 改正特許法35条5項(現行35条4項とほぼ同じ)では、「契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであつてはならない。」とされています。

この「不合理であると認められる」かについては、これまで、その判断基準等につき問題となっており、とくに企業側からは、法的予測

可能性がないといった意見も出ていました。そこで、使用者等及び従業者等が行うべき手続の種類と程度等を明確にし、特許法第35条第5項の規定により不合理であると認められる場合に係る法的予見可能性を高めることにより発明を奨励することを目的として、指針を定めることが法定されました。

指針では、相当の利益の付与に関する基準案の協議、開示、相当の利益の内容決定に関する意見の聴取等についてそれぞれ対象、方法、程度等につき定めるなどして、手続の適正性確保を図っています。このように、手続等についての指針を定めることにより、研究者・発明者側の発明に対するインセンティブも確保できると考えられています。

2 今後

改正法の施行(平成28年4月を予定)により、使用者原始取得を選択する場合には、企業は従業者と新たな契約を締結するか、従業者が新たな就業規則等に合意する必要があると考えられます。そのため、指針内容も注視のうえ、各企業における準備・取組みが必要となります。

第2 平成27年7月30日知財高裁判決

本年7月、特許法35条に関し、注目すべき裁判例が出ましたのでご紹介します。本件は、平成16年の特許法改正後、初めての職務発明規程に基づく対価請求訴訟として注目されました。

1 事案の概要

本裁判例は、証券会社A社の従業員であったBが、証券取引所コンピュータに対する電子注文の際の遅延時間を縮小する方法等に関する職務発明を行い、同発明について特許を受ける権利をA社に承継させたとして、特許法(以下略)35条3項及び5項に基づき、A社に対して相当の対価の支払を求めた事件です。本件では、A社の職務発明規程により対価を支払うことの合理性が主たる争点として争われました。

なお、A社の職務発明規程に基づき上記発明に対する報奨金を算定すると、その金額は3万円でした。これに対して、Bは、当該発明規程に

基づき対価を支払うことは不合理であるとして、本発明の対価として2億円を求めました。

2 裁判所の判断

本件について、裁判所は、35条4項が示す不合理性の判断要素(①対価決定のための基準の策定に際しての従業者等との協議の状況、②基準の開示の状況、③対価の額の算定についての従業者等からの意見聴取の状況、④その他の事情)について検討した上、A社の職務発明規程により対価を支払うことは不合理と判断しました。具体的には、本件では、①BはA社が職務発明規程を策定した後に雇用された者であったが、Bが入社した際又はその後に、A社が職務発明規程に関して、Bと個別に協議を行ったり、その存在や内容をBに説明の上、了承等を得たことがなかったこと、②職務発明規程の一部が従業員に開示されていなかったこと、③職務発明規程には意見聴取、不服申立て等の手続が定められておらず、また、A社が個別にBに対して意見陳述の機会を付与したことにもなかったこと等の事実が認定されました。そのうえで、裁判所は、A社職務発明規程に従って本件発明の対価を算定することは、Bにとっては、何ら自らの実質的関与のないままに相当対価が算定されてしまうと

して、結論として、A社職務発明規程に基づいて本件発明に対して相当対価を支払わないとしたことは不合理であると判断しました。

3 この裁判例は、会社側が外形上職務発明規定を設けていても、それが従業員の実質的関与がない中で策定されたものである場合、裁判所から一刀両断に厳しい判断が下されることを示したものです。

研究開発等を行う企業は、今回の法改正により、職務発明規程の再整備が必要になると考えられます。本裁判例は、従業員の関与のもと規程及び運用を整備する必要性を強く示唆しており、注目に値する裁判例であると考えられます。従業員にどの程度の関与を与えるべきかについては、改正35条6項に基づく指針によって明らかにされることになりますので、企業側としては、今後、同指針に示される基準等をしっかりと確認のうえ、対応を進めていく必要があると考えられます。

なお、平成27年11月の時点で、特許庁HPにおいて、指針案が公表されておりますので、ご参照下さい。

https://www.jpo.go.jp/iken/pdf/151113_kaisei_tokkyohou/01.pdf

営業秘密の保護の強化 －不正競争防止法の改正－

弁護士 鍵谷 文子

企業にとって、磨き上げてきた技術や長年にわたって蓄積してきた顧客などに関する情報は、非常に重要です。

しかし、重要な情報を営業秘密として大切に管理しているにもかかわらず、第三者に不正に取得・使用されたり開示されたりするケースがあります。この数年、営業秘密の漏えい事案は後を絶たず、その規模も拡大しています。

このような事態をふまえ、平成27年7月、不正競争防止法が改正され、平成28年1月1日から施行されています。改正法では、民事・刑事の両面から営業秘密の保護が強化されています。主な

改正点は以下のとおりです。

1 不正取得・開示された営業秘密であることを知り得た場合の処罰範囲の拡大(法第21条第1項第8号)

営業秘密が不正に取得・開示された場合、その情報は、最初の取得者から2次取得者へ、2次取得者から3次取得者へ、さらには3次取得者から4次取得者へと流通し、次々と不正に開示・使用されていくことがあります。

このような営業秘密の流通について、旧法では、2次取得者の不正開示・使用行為のみが処罰の対象となっており、3次取得者以降の者の行為は、

処罰の対象となっていました。

改正法では、不正に取得・開示された営業秘密であることを知って取得した場合、2次取得者に限らず、3次取得者以降の者であっても、その情報を不正に使用・開示すれば、処罰されることとなりました。

2 国外での営業秘密の不正取得についての処罰範囲の拡大(法第21条第6項)

旧法では、営業秘密の不正取得行為が処罰の対象となるのは、当該営業秘密が日本国内で管理されている場合とされていました。

しかし、昨今、営業秘密を含む様々なデータをクラウドに保存することが増えています。クラウド上に保存されたデータの多くは、海外に置かれたサーバーで管理されていますので、旧法のもとでは、クラウドに保存していた営業秘密(=海外サーバーで管理された営業秘密)が不正取得された場合などには、処罰の対象となるのかどうかが明確ではありませんでした。

そこで、改正法では、日本国内で事業を行う者の営業秘密であれば、海外サーバーで管理されている営業秘密などであっても処罰の対象となることが明確に規定されました。

3 罰金刑の上限額の引き上げ等(法第21条第1項、第3項、第10項から第12項)

営業秘密の侵害を抑止するため、罰金刑の上限額が引き上げられました。

具体的には、個人の行為については、改正法で罰金刑の上限額が1000万円から2000万円となりました(懲役刑の場合は、上限10年で変更なし)。また、法人については、3億円が罰金刑の上限額でしたが、5億円まで引き上げられました。さらに、海外で使用する目的で営業秘密を不正取得したケースなどには、個人は3000万円、法人は10億円が上限額になります。

これに加えて、営業秘密の侵害者が侵害行為によって莫大な収益を得るケースも存在することから、改正法では、そのような収益を、上限なく没収することができる規定も導入されました。

4 侵害品の譲渡・輸出入等の規制(法第2条第1項第10号、第21条第1項9号)

改正法では、他人の営業秘密を不正に使用して生産された物(営業秘密侵害品)の譲渡や輸出入等の禁止が新たに規定されました。禁止規定に違反して譲渡や輸出入を行った場合、民事上の損害賠償請求や差止請求の対象となるほか、刑事処罰の対象にもなります。

5 損害賠償請求等の容易化(立証責任の軽減)(法第5条の2)

営業秘密を侵害された会社(原告)が、侵害した者(被告)に対して裁判で損害賠償等を求める場合、旧法のもとでは、民事訴訟法上の原則にしたがって、侵害された側(原告)が、「自社の営業秘密を不正に使用されたこと」を立証しなければなりませんでした。

しかし、実際には、侵害された側(原告)が不正使用の事実を立証することは難しく、不公平が生じていました。

そこで、改正法では、営業秘密の不正使用の事実を推定する規定を新たに作り、侵害した者(被告)の側において、「営業秘密を不正使用していないこと」を立証しなければならないこととなりました。これにより、侵害された側(原告)の立証責任が軽減され、損害賠償請求等のハードルが下がるものと考えられます。

6 以上のはかにも、営業秘密の侵害行為について未遂であっても処罰されることになったこと、告訴が不要となったこと(非親告罪)、民事上の請求に関して除斥期間が延長されたことなどの改正点があります。

このように、改正前に比べて、企業の大切な営業秘密が、より手厚く保護されることになりました。

ただし、不正競争防止法によって保護されるのは、情報を営業秘密として適切に管理している場合に限られます。各企業において、十分な情報の管理体制を組むことが必要です。

三角相殺の有効性に関する近時の裁判例の紹介

弁護士 黒柳 武史

本トピックでは、三角相殺の有効性に関する裁判例(東京高裁平成26年1月29日判決)を紹介するとともに、同裁判例や三角相殺に関する過去の判例を踏まえ、三角相殺及びグループ企業の債権債務を利用した相殺の可能性や今後の課題について検討いたします。

1 問題点の整理

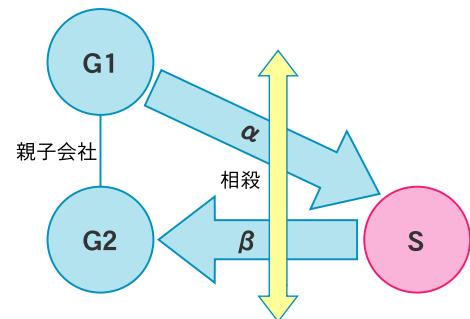
- (1) 相殺は、簡便な決済手段であるとともに担保的機能を有し、簡易かつ安価に債権回収が図れることから担保としても大きな魅力があります。倒産時においても、一定の場合に相殺を行うことが認められ、相殺についての合理的期待が保護されています(破産法67条、民事再生法92条等)。
- (2) ただ、民法上、相殺は、「二当事者間に」債権債務が対立していることが要件とされます(民法505条1項)。

しかし、近時、企業の分社化が進み、各企業がグループの債権債務を引き当てにして、取引に入ることがあります。その場合、下記図のように、親会社(G1)が、取引先(S)に対して α 債権を有し、他方、子会社(G2)が取引先(S)に対して β 債務を負担するような状況が生じ得ます。そして、取引先(S)の信用不安や倒産等の事態が生じた場合、G1及びG2からすると、 α 債権と β 債務を一括して相殺(三角相殺)することができればグループとして優先的に債権回収が図れることになります。特にこのような相殺契約を、平常時に取引先(S)の合意も得て締結していた場合には、同契約の有効性を認めることにも合理性があるように思われます。

他方で、相殺はいわば公示のない担保であり、相殺の認められる範囲をみだりに拡大すると、他の債権者との公平・平等を害するとの問題が生じることも考えられます。

そのため、このような三角相殺の有効性が認められるかどうか、仮に認められるとしてどのような要件のもと認めるべきかが問題となります。

- (3) 本判決は、民事再生手続下における三角相殺の有効性を認めたものです。以下では本判決の内容を具体的に見ていくたいと思います。



2 東京高裁平成26年1月29日判決の事案及び判旨

- (1) まず、本判決の事案を簡略化して紹介いたします(当事者等の略称は上記図と対応)。
 - ① 原告(以下「S」という)は、米国法人を親会社とする証券会社(現在は清算会社)である。被告(以下「G2」という)及び訴外会社(以下「G1」という)は、いずれもNホールディングスの100%子会社である。
 - ② 平成13年11月26日、Sは、G1との間でISDAマスター契約(デリバティブ取引の標準契約書)を締結し、平成19年2月1日、Sは、G2との間で、ISDAマスター契約(以下、「本件基本契約」という)を締結した。SとG2は、本件基本契約において、契約終了時に、S、G2及び関係会社間の債権債務を相殺できる旨の条項(以下、「本件相殺条項」という)を締結していた。
 - ③ 平成20年9月15日、Sの米国法人の破綻により、上記のS・G1間の契約及び本件基本契約がいずれも期限前に終了した。その結果、G1がSに対して清算金支払請求(以下「 α 債権」という)を有することとなり、また、SがG2に清算金支払請求(以下「 β 債務」という)を有することとなった。
 - ④ 同年9月19日、Sは東京地裁において再生手続開始決定を受けた。その後、同年10月1日に、G2は、 α 債権と β 債務とを対当

額で相殺する旨の意思表示を行い、同通知書は、同月2日にSに到達した。これに対し、SはG2に対し、同相殺の無効等を理由に、 β 債権の支払を求めて提訴した。

- (2) 本件の論点は複数ありますが、本稿では、G2の行った相殺(以下「本件相殺」という)が、再生手続開始後に取得した他人の債権による相殺を禁止する民事再生法93条の2第1項1号等により無効とされないか、との点に関する判旨を紹介いたします。

【本判決の結論】

本件相殺は、民事再生法93条の2第1項によって相殺が禁止される場合には当らず、同法92条により許容されるものと解するのが相当である。

【本判決の要旨】

- ・ 本件相殺条項の合意時において、契約当事者であるS及びG2が、本件基本契約に基づく取引に期限前終了事由が発生した場合において、関係会社であるG1がSに対して有する債権が相殺に供されること、すなわち、SがG2に対して有する債権と関係会社であるG1がSに対して有する債権とが相互に引き当てになり得ることについて、相互に十分に認識し、関係会社を含めたグループ企業同士で総体的にリスク管理することを企図していたことは明らかである。
- ・ 多数の金融機関がデリバティブ取引に関与しており、金融機関においては持株会社の設立等による分社化が進んでいたといえることに照らすと、本件相殺条項のような三者間の相殺を定めた契約は、分社化が進んだ金融機関におけるデリバティブ取引慣行といえる程度に広く用いられていたと推認するのが相当である。
- ・ 本件相殺条項は、再生債務者であるSが再生手続開始前に自らの意思により自己の保有する債権を受働債権として将来の相殺のために供することを合意したものであるところ、Sの再生手続開始よりも1年以上前に合意されたもので、危機時期に相殺を目的として濫用的に締結されたものとはいえない。また、分社化した企業グループ同士が一括決済をするような行為は、他の者においても十分想定できる事態であるところ、とりわけ、本件においては、G2と関係会社であるG1

とはいずれも持株会社の100パーセント子会社であり、強固な支配関係の下にある会社同士である。これらの事情に照らすと、本件相殺は、再生債務者に対して債務を負担する者が、再生手続開始後に、再生債務者の意思に基づくことなく他人の債権を譲り受けた相殺適状を作出した上で同債権を自働債権としてする民事再生法93条の2第1項1号により禁じられている相殺に類似するということはできず、むしろG2において自己の債権を自働債権としてする相殺に類似しているというべきである。

3 本判決を踏まえた三角相殺の有効性についての検討

(1) 本判決の分析

ア 本判決は、平常時に三角相殺契約を締結していた場合において、再生手続開始決定後に三角相殺が実行された場合に、その効力を肯定しました。

イ 三角相殺の有効性に関する過去の判例をみると、最高裁第三小法廷平成7年7月18日判決(以下「平成7年判例」という)は、グループ企業と取引先間の三角相殺について、先行する差押との関係で、その効力を否定しております。平成7年判例の事案は、親会社と取引先との相殺予約に基づき、親会社が、その取引先に対する債権と子会社の取引先に対する債務とを、同債務に対する国の差押後に相殺したというものです。同相殺について、平成7年判例は、実質的にみて、親会社から子会社への債権譲渡といえると評価し、親会社が国の差押後にした相殺の意思表示をもって国に対抗することができないとしました。

平成7年判例の考え方を推し進めて、本判決の事案にあてはめれば、同三角相殺は、再生手続開始決定後にG2がG1から α 債権を譲り受けて行ったものと評価され得ます。その場合、同相殺は民事再生法93条の2第1項1号等により禁止されることになります。

ウ しかし、本判決は、同三角相殺をG1からG2への債権譲渡と評価せず、むしろG1とG2とを一体的に評価して、相殺の効力を認めたものと解されます。

そして、同相殺の効力が認められた主な

理由して、以下の点が考えられます。

- ・ 平常時に、G 1、G 2 及び S が合意の上、三角相殺契約を締結していたことに加え、
 - ・ 本件相殺条項のような契約が、取引慣行といえる程度に広く用いられていたこと
 - ・ 分社化した企業グループ同士が一括決済をするような行為は、他の者においても十分想定できる事態であったといえること
- 工 本判決を踏まえると、平常時に当事者間で三角相殺合意があることに加え、当該合意の取引慣行化及び G 1・G 2 の一体性等の事情により、G 2 の受動債権が G 1 の自働債権の引き当てになっていることが一般的になっているといえる(そのため他の債権者としても相殺を予測しうる)ことが、三角相殺の有効性を肯定する要件(又は要素)となるのではないかと解されます(なお、平成 7 年判決の事案では、本判決の事案と異なり、

相殺条項が取引慣行化しているとの事情は認定されていません)。本判決の判断は、企業グループにおける取引の経済的実態に即したものといえ、また、他の債権者との公平・平等との関係でみても、バランスの採れた判断といえるのではないかと考えます。

(2) 今後の課題について

ただ、(二当事者間を前提とする)民法上の相殺の枠組みや、平成 7 年判例との関係が、なお問題になり得ると思われます。本判決に対しては、S 側から上告されており、最高裁での判断が注目されます。また、本判決を踏まえても、他にどのような場合に三角相殺が認められるのか、また三者間にとどまらず、さらに多数の当事者間で債権債務が複雑に入り組んでいるような場合にも、一括相殺が有効となる余地があるか等の点につき、今後検討の必要があると思われます。

オーストラリア便り

弁護士 幸尾 菜摘子
(メルボルン大学ロースクール修士課程留学中)

皆様、お元気でいらっしゃいますでしょうか。
こちらは、夏を迎えました。日照時間が長く夜 9 時になっても明るかったり、気温の変化が激しく 40 度近くまで暑くなったりと、日本の気候とは随分異なりますが、元気に暮らしております。

ロースクールで短期集中科目を履修し、現在は論文作成に取り組んでおります。また、ニューサウスウェールズ州の土地環境裁判所訪問や、国際家事調停に関する会議出席などの機会にも恵まれました。

本年も、さらなる飛躍を目指し、邁進する所存です。どうぞ、よろしくお願ひいたします。



ニューサウスウェールズ州にて、コアラにタッチしました。州によって、コアラとのふれ合いに関する規制が異なり、コアラを抱っこできる州とできない州があります。



南オーストラリア州・アザラシの保護区にて。柵もない自然の砂浜で、赤ちゃんアザラシを間近で観察できました。



ニューサウスウェールズ州土地環境裁判所プレストン長官を訪問し、訴訟手続や運用実態についてインタビューしました。長官の'flexibility for the purpose' という言葉に大変感銘を受けました。

退所のご挨拶

弁護士 小坂友希乃

私は、平成27年1月から、12月までの間、法テラスの常勤弁護士として1年間、中本総合法律事務所で養成を受けて参りましたが、この度養成期間を終了し、中本総合法律事務所を退所させて頂くことになりました。

養成期間中は、事務所内外の諸先生方、お会いする皆様方からご指導を頂き、かけがえのない経験をした弁護士1年目だったと思っております。

本年1月からは、静岡に所在する、法テラス浜松に赴任いたします。1人でも多くの方に良質な司法サービスを提供できるよう、努力して参りたいと思っております。

なお、本年1月からは、古川信博弁護士が法テラスの常勤弁護士として1年間、中本総合法律事務所にて養成を受けております。同弁護士にもご指導ご鞭撻を賜りますよう、どうぞよろしくお願ひ申し上げます。

入所のご挨拶

弁護士 古川 信博

新春の候、皆様には益々のご清栄のこととお喜び申し上げます

さて、私は1年間の司法研修期間を経まして、本年より法テラス常勤弁護士として、中本総合法律事務所で養成を受ける運びとなりました。

一つ一つの事案に全力を注ぎ、依頼者の方の期待に応え、皆様から信頼していただける弁護士へと成長していく所存でございます。

未熟ではございますが、何卒ご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。

調停委員のつぶやき... Vol. 5

弁護士 倉橋 忍

1 これまで4回にわたって、調停委員の仕事を中心につぶやいてきました。私は、調停委員として早期解決を重視して調停を進めていること、調停というものが裁判官との協同作業であること、こうすれば紛争の解決や予防につながるというポイントがあることなどを指摘してきたつもりです。今後の参考にして頂けましたでしょうか。

また、調停委員の活動に興味を持って頂けましたでしょうか。

今回は、少し違う角度からお話を致します。すばり、「調停委員になりませんか?」

2 調停委員は、どのような人がなるかご存知ですか。弁護士などのほか、主婦や会社を定年退職した方など様々な方も調停委員になっています。

これらの人々は、どのようにして調停委員になられていると思いますか。

あまり宣伝はされていません。裁判所により異なりますが、実は年2回程度、調停委員の募集をしています。興味がある方は、家庭裁判所に問い合わせをしてみて下さい。いつ頃募集をするか、

どういう書類を提出するのかを説明してもらえます。

また、蛇足ですが、調停委員は全くのボランティアという訳ではありません。調停の回数に応じた費用が支払われます。

3 では、書類を提出すれば調停委員になれるのでしょうか。

裁判所が募集をするわけですから、裁判所が求める人材である必要があります。裁判所が求める人材とはどういうものかということが大事になります。

私は、調停とは、みんなで考え方を致します。裁判所が求める人材である必要があります。裁判所が求める人材とはどういうものかということが大事になります。

私は、調停とは、みんなで考え方を致します。裁判所が求める人材である必要があります。裁判所が求める人材とはどういうものかということが大事になります。

全体を見渡し、妥当な結論を予想し、それに向けて協同作業を行うこと。これが大事だと思います。そして、このようなことは、社会人として求められることと一致しているのではないでしょう。

どうですか。「調停委員になってみませんか?」

出身者のお便り

Letter From Matsuyama and Otsu 弁護士 安田 慶太

1 愛媛県所属「みきゃん」惜敗

先日、ゆるキャラ® グランプリ2015の結果発表がありました。愛媛県所属の「みきゃん」は、静岡県浜松市所属の「出世大名家康くん」に惜しくも敗れ、第二位となりました。2012では、「いまばりバリィさん」が第一位となっていました。愛媛では県を挙げて「みきゃん」を応援しており、私自身も「みきゃん」を応援していただけに、非常に残念な結果でした。

でも、皆さん、「みきゃん」と「出世大名家康くん」を見比べてみて下さい。「みきゃん」のほうが可愛くないですか？

2 自己紹介

私は、新司法試験に合格した後、一年間の司法修習を経て、日本司法支援センター(法テラス)にスタッフ弁護士として採用されました。そして、平成24年1月から同年12月までの1年間、中本総合法律事務所に所属させて頂き、多くの先輩弁護士の皆さまから研修(養成)を受けました。その後の平成25年1月からは愛媛県松山市内の中心部にある法テラス愛媛法律事務所に赴任いたしました。

3 愛媛への赴任の経緯

通常、スタッフ弁護士は、一年間の研修期間を経て、ほぼ全国に存在する「法テラス〇〇法律事務所」に赴任することになります。赴任にあたっては希望を出すことができるので、私は、近畿・中国・四国地方あたりのいわゆる司法過疎地を希望しました。このような希望を出したのは、司法過疎地に行きたいものの、寒い地域や離島だと生活が大変そうなのでこれらは出来れば避けたいなと思っていたからでした。

私の前に法テラスのスタッフ弁護士として中本総合法律事務所に所属していた二人の先輩弁護士は、いずれも司法過疎地に赴任していました。ですから、私も司法過疎地に行けるだろうという勝手な憶測(?)がありました。ですが、法テラスから「司法過疎地じゃないけど、四国だからいいでしょ。」などと言われました。司法過疎地ではなかったのでちょっと考えさせてほしいと一旦保留したものの、最終的に「愛媛には一度行ったことがあるし、まあええか。」と思い、現在の事務所に赴任しました。

愛媛は、気候がよく、食べ物もおいしいので、今では愛媛に赴任できてよかったですと思っています。愛媛に来る前は、皮を剥くのが面倒くさいなどという理由で、あまり「みかん」を食べませんでした。ですが、愛媛に来て「みかん」の種類の豊

富さに驚き、今では「みきゃん」のみならず、「みかん」も大好きになり、よく食べるようになりました。

4 日々の業務について

赴任してからの約三年間を振り返ってみると、取り扱った事件の多くの割合を、刑事事件と債務整理事件が多く占めているものの、交通事故事件や労働事件等のいわゆる一般民事事件もありました。

現在の事務所には私以外に二人の弁護士がありますので、事件処理について相談したり、まれに共同で事件を受任したりすることもあります。ですが、基本的には自分ひとりで事件を担当することになります。準備書面等の作成等で悩んだときには、中本総合法律事務所での一年間を思い出し、「この書面を見て頂いたらどのような指導を受けるだろうか」と自問自答することが多々ありました。そして、そのような自問自答の中で、必要だと思った文献を徹底的に調べ、書面作成等を行いました。メール等で中本総合法律事務所の先輩弁護士に相談させて頂いたこともあります。

中本総合法律事務所での一年間が私にとって貴重な経験や財産になっていることは言うまでありません。

刑事事件では、被疑者・被告人の弁護を行う弁護人のみならず、被害者側の代理人を務めたこともありますし、重大事件の裁判員裁判を担当したこともあります。

司法過疎地に赴任すれば裁判員裁判を担当することは基本的ないので、私自身、愛媛への赴任が決まるまでは、まさか自分が裁判員裁判を担当することになるとは思っていませんでした。ですが、愛媛の先輩弁護士の皆さまからご指導を受けたりしながら、何とかやってこれました。愛媛の先輩弁護士の皆さまにもこの場を借りてお礼を申し上げます。

5 今後について

平成27年12月をもって愛媛での3年間の任期を終え、平成28年1月より滋賀県大津市内で独立開業することとなりました。今後とも宜しくお願い致します。



雨の松山城

中本総合法律事務所

〒530-0047 大阪市北区西天満5丁目9番3号 アールビル本館5階
TEL:06-6364-6241 FAX:06-6364-6243 E-mail : info@nk-law.gr.jp

中本和洋・倉橋 忍・鷹野俊司・豊島ひろ江・大高友一・宮崎慎吾・黒柳武史・鍵谷文子
朝倉 舞・上田倫史・幸尾菜摘子・堂山 健・古川信博

中本総合法律事務所 東京事務所

〒107-0051 東京都港区元赤坂1丁目3番9号 萩島ビル4階
TEL:03-5771-6248 FAX:03-5771-6249 E-mail : mail@nk-law.gr.jp

三木 剛・佐藤 碧・長門英悟

<http://www.nakamotopartners.com>

©中本総合法律事務所