●中央総合法律事務所季刊ニュース●

CHUO SOGO LAW OFFICE NEWS

弁護士法人
中央総合法律事務所

大阪事務所　〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階
電話 06-6365-8111（代表）／ファクシミリ 06-6365-8289
東京事務所　〒100-0011 東京都千代田区内幸町1丁目1番7号 NBF日比谷ビル11階
電話 03-3539-1877（代表）／ファクシミリ 03-3539-1878
京都事務所　〒600-8008 京都市下京区四条通烏丸東入ル長刀鉾町8番　京都三井ビル3階
電話 075-257-7411（代表）／ファクシミリ 075-257-7433

http://www.clo.jp

2012　秋号
2012年10月発行　第68号

ご　挨　拶

爽やかな季節となりました。皆様益々ご清祥のことと存じます。常日頃は弊事務所に格別のご交誼を賜り、有り難うございます。

アメリカでは大統領選挙戦がたけなわですが、激しい論争の中心は、国の在り方を示す政策論であることがひしひしと伝わってきます。一方、我が国では、政策論は一向に伝わって来ず、選挙をいつやれば党派に有利かという政局論になっているのが残念でたまりません。私どもが日常の業務から肌で感じるのは、大企業は言うに及ばず、中小企業が海外に拠点を持ち、またはこれを真剣に検討していることです。社会経済のグローバル化は当然のこととはいえ、日本経済が空洞化になることだけは避けなければなりません。日本経済を支える企業の懸命の努力を支えるのがまさに政治です。日本の政治の復権を心待ちにしています。

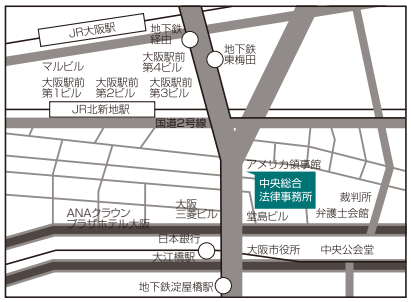
去る9月7日開催の法制審議会総会において、「会社法制の見直しに関する要綱案」及び同付帯決議が全会一致で原案通り採択され、法務大臣に答申されました。それを受けて、法務省では法案提出を目指した作業が進められ、順調にいけば、来年度には法案が国会に提出される見込みになっています。重要な規制が盛り込まれていますので、その内容については次号以降連載していく予定です。

犯罪収益移転防止法が平成23年4月に改正され、来年4月1日から施行されることになっています。実務に影響が大きい事項が改正されています。概要については15頁以下に解説していますのでご一読ください。

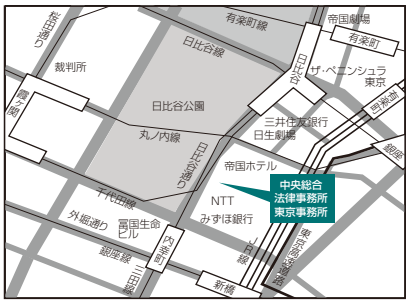
米国に留学していた金澤浩志弁護士、中野清登弁護士が無事ロースクールを修了し、金澤弁護士はシンガポールの法律事務所で、中野弁護士はアメリカのワシントンDCにある独占禁止法の専門法律事務所で、各々実務に携わりながら研鑽を積んでいます。私どもの大阪、東京、京都の各事務所における渉外弁護士と協働して海外案件についての体制を整備していますので、ご活用いただければ幸いです。

会長弁護士　中　務　嗣治郎

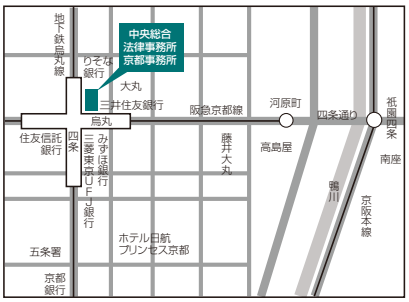
■大阪事務所



■東京事務所



■京都事務所



活動分野のご紹介

前号に引き続き、当事務所の取扱業務・活動近況を分野別にご紹介します。
このコーナーをご覧になった皆様から、初めての分野にも気軽にご相談いただけましたら、
連載になるかもしれません。是非ご贔屓にお願いいたします!

●金融法務（銀行法務、保険法務等）●

保険業法等に関連する案件を中心に取り扱っています。私の大好きな分野なのですが、実際の実務対応においては、他の法分野（民法、会社法、労働法等）の知識や、訴訟等紛争対応の経験が必要とされる場合が多いというのが実感です。それらクライアントのニーズ全てに対応するのが、「弁護士」としての自分の責務・目標であり、また喜びです。「あっ、期待してなかったけど、こんなこともわかるんだ!!」という表情を多く見られるよう（笑）、邁進致します。（錦野裕宗）

保険の募集文書を（もっと）分かりやすくする、分量を少なくする、ことの実現は、私の積年の願望です。今こそ、真剣に、考えてみる所存です。（錦野裕宗）

金融法務に関心のあるアソシエイト弁護士でプラクティスグループ（PG）として集まり、毎週、早朝にテレビ会議を通して大阪・東京間で勉強会を実施しています。テーマは最新判例や法令改正等のトピックを中心に、論文執筆のための調査、現に担当する事件の相談、予定している講演内容の検討等、多種多様にわたっています。そのおかげか、皆睡魔などと闘いながらも4ヶ月以上継続しています。今後もこの場を借りてPGの活動を紹介させていただく予定ですので宜しくお願いいたします。

（平山浩一郎、古川純平、植村公彦、中村健三、大平修司）

●企業法務●

現在、新日本法規出版株式会社から出版予定の「契約書等　税務チェックの手引（仮称）」のゲラ校閲等の執筆最終段階にきています。この本の執筆及び執筆に向けての打ち合わせを通して、契約書の作成時における税務面の検討の重要性を改めて認識いたしました。契約を締結する際にはあらゆる法務面のみならず、税務面等あらゆる観点からの検討が必要になります。重大な案件につきましては、契約締結前に、法的なチェックをすることで、将来の紛争を予防できることも多くありますので、お気軽に相談いただければと思います。（藤井康弘・中村健三・大平修司）

●会社法●

最近、今般予定されている会社法改正の相談を受けております。このような新しい法律については前例がないため、実務対応の相談に乗るのは立法担当者のコメントによる解釈や整理と経験に依拠することになります。新しい法律については常に立法担当者のコメント等が参考になります。但し、年月が経過してくれば立法担当者の解釈よりも実務に適合してきた解釈が正しいとされてくるのが、法律のおもしろいところです。（瀧川佳昌）

会社法に興味を持って取り組んでおりますが、最近は会社法関連のご相談も頂けるようになりました。ところで、法制審議会会社法制部会において、本年8月1日に、「会社法制の見直しに関する要綱案」が決定され、本年9月7日には、要綱案どおりの内容で「会社法制の見直しに関する要綱」が決定されました。今回の会社法改正においては、監査・監督委員会設置会社制度の新設や、社外役員の社外性要件の変更等、皆様の業務に直結すると思われる改正があり、関心の高いところかと考えております。改正法については、来年の通常国会での成立が想定されているようでして、改正法が施行されるのは少し先になりそうですが、改正法についての理解を深め、皆様に情報提供してまいりたいと考えております。（赤崎雄作）

●M&A●

インドにおけるJV企業化案件が無事クロージングを迎えました。国際間M&Aでは、契約締結後も第三国での独禁法クリアランスや、先方国におけるCP条件の充足確認など対処すべきことは多く、クロージング日を迎えるまで気が抜けない毎日でした。新しい会社が大きく発展することを祈念しています。なお、本取引については、海外の法律雑誌Asian Legal Business（ALB, ロイター社）においても紹介されました。

現在、事業再編にからむ国内M&A案件、東南アジアにおけるJV企業化案件、アジアにおける現地法人化案件等を進めています。また、12月に日本監査役協会にて、各社の監査役を対象に、「失敗しないM&A　～事例研究による監査役監査のポイント～」という講演を行うことになりました。（中務正裕）

●人事・労働法●

近年、うつ病を中心とした精神障害による休職、復職に関する問題が多数発生し、精神障害による労災請求件数も大幅に増加しています。テレビや雑誌で「新型うつ」なる病いの特集が組まれたりもしています。

企業にとって、従業員のメンタルヘルス・ケアは最重要課題となっています。（村野譲二）

同一の職場で5年を超えて働いた有期契約労働者の無期労働契約への転換等が定められた改正労働契約法が来年4月から施行されます。その他、パート労働者への社会保険適用拡大、高年齢者雇用安定法の改正等、労働法制は毎年のように目まぐるしく変化を遂げています。私も就業規則等の整備のご相談をお請けする機会が多く、日々勉強を重ねておりますので、改正対応等でお悩みの点がございましたら是非ともご相談ください。（中村健三）

●国際間紛争●

米国カリフォルニア州にて係属していた訴訟案件が先方取下げにより終結しました。米国では、損害賠償請求をする原告が関連する多数の企業に対し十分な根拠もなく訴訟を提起してくる場合が多く、一旦訴訟が始まると直ぐにディスカバリー手続に入るので、被告側としてかなりの負担を強いられることになります。また、テキサス州でも訴訟を係属していますが、テキサス州の場合、ハーグ条約による本来のルートではなく、直接、テキサス州政府より訴状が届く取扱となっており（厳密には条約違反、違憲だと思われますが）、注意が必要です。（中務正裕）

●知的財産・競争法●

著作権法分野のニュースとして、「違法ダウンロード刑罰化!」という文字が躍っています。有償で公衆に提供されている音楽CDやDVD、インターネット配信されている映画などをダウンロードすると、たとえ私的な利用目的であっても違法として刑事罰が科される改正著作権法が10月1日から施行されました。近時著作権に関する国民の関心が強く、侵害リスクを避けるために事前のご相談が大変多くなっており、様々な著作物の利用の場面で、あるいは商標や意匠との関わりの場面で、法的アドヴァイスを差し上げています。

競争法の分野においては、独占禁止法の不公正な取引方法や、景品表示法関係のご相談が多く、行政分野独特の対応を踏まえたアドヴァイスを差し上げています。（加藤幸江・中務尚子）

●事業再生・事業承継・倒産●

現在、大阪の製造業の会社の事業承継案件を取り扱っています。株主の整理から後継者の選定等、オーダーメードでのスキーム策定です。創業者の思いを十分に反映しつつ、承継後も円滑に事業を遂行できるよう知恵をひねり出しています。そうした中で、創業者から経営者たる者の心構え等のお話を伺う機会もあり、当職も同時に勉強させていただいている次第です。（村上　創）

●不動産取引・建築紛争●

最近よくマンション管理上のトラブルの相談を受けています。たくさんの人々が一つの建物の中で生活していると、どうしてもその中で何らかの問題が生じてしまいます。それを管理会社等と当事者同士のどちらが解決すべき場面なのかというすみ分けが法律上はあまり明確でないという点に問題があるのかもしれません。微妙な問題も多くなってきていますし、細かい対応のしかたが意外と重要になりますから、何か迷うことがあればいつでもご相談下さい。（柿平宏明）

●紛争対応業務（訴訟等）●

投資初心者に対する投資信託の販売に関する訴訟について金融機関側の代理人として関与していましたが、今年の9月に、金融機関の法的責任を否定した大阪高等裁判所の判決を得ました。契約者が法人個人を問わず、金融商品の販売に関する多数の事件を金融機関側で取り扱っておりますので、同種の案件があれば是非ご相談下さい。（鈴木秋夫）

●相続・親族関係●

遺産分割、遺留分減殺請求、離婚等、様々な分野の案件を取り扱っています。遺産分割では、不動産の売却や登記手続を含め、案件にかかわる周辺の問題も解決できるようアドバイスを心がけております。お気軽にご相談下さい。

平成25年1月1日から新しい家事事件手続法・非訟事件手続法が施行されます。運用方法等は検討中のようですが、新たな法律では、当事者の手続保障が拡充され、子供の手続保障・意思の尊重の観点から手続行為能力が認められることになっています。また手続の利便性から電話会議・テレビ会議システム手続の創設等が盛り込まれることが予定されています。新制度では子供の手続代理人等、新たな役割も求められますので、その点も含めフォローさせて頂きたいと考えています。（角野佑子）

●その他●

京都大学法科大学院において平成24年度後期の一コマを担当することとなりました。中務正裕弁護士の後任です。科目は「弁護士実務の基礎1」です。私自身、法科大学院を経験したことがないので全く五里霧中の感覚ですが、私のこれまでの経験を少しでも伝えることができ、それが学生にとって少しでも有意義になればよいなという気持ちで頑張ります。（村上　創）

第4回 Shay & Partners（台湾）

弁護士　安 保 智 勇

弁護士法人中央総合法律事務所は、現在全世界約100ヶ国、160都市、約4,500人の弁護士が加盟する法律事務所ネットワークである「Globalaw」に加盟しています。本事務所ニュースでは毎号Globalawに加盟する海外の事務所をご紹介しておりますが、今号は台湾のShay & Partners法律事務所（太穎國際法律事務所）のManaging PartnerであるArthur Shay（アーサー・シャイ）弁護士からのレポート「台湾のM&Aにおける雇用問題について」をご紹介いたします。アーサー・シャイ弁護士は、2011年からGlobalawのプレジデントの職にあります。また、同弁護士は台湾のIT、放送メディア業界では極めて著名な弁護士であり、本年4月に台湾政府からケーブルテレビおよびケーブルラジオの法の改正に関する特別顧問に任命されています。

尖閣諸島問題により近時緊張関係が高まっている日中関係ですが、台湾は、ある意味日本と中国本土の間でニュートラルな立ち位置にあると思われます。アーサー・シャイ弁護士は、多くの外国のクライアントにとってグレーター・チャイナ市場への業務拡大にあたり、台湾を経験豊かなタスクフォースの採用活動を行うのにふさわしい場所であると述べておられますが、台湾のこのような戦略的位置づけを日本企業も考えてみる価値があるように思われます。

「台湾のM&Aにおける雇用問題について」

Arthur Shay　（アーサー・シャイ）弁護士

"We advise clients doing the right thing in addition to doing the thing right!　"
（当事務所は、物事の正しい方法だけでなく、正しいことをすることをクライアントにアドバイスする!）

- Arthur Shay

Shay & Partners 法律事務所は、Asia Law & Practice 及びAsia Legal 500の両誌 において、情報技術、テレコミュニケーション&メディア、知的財産権、M&A、企業再編、取引規制及び紛争解決の分野における有数の法律事務所として高い評価を受けている事務所です。また、当事務所は、世界的法律事務所ネットワークGlobalawの、長年にわたるメンバーでもあります。

当事務所のアーサー・シャイ弁護士は、Eコマース及びインターネット、知的財産権、M&A、テレコミュニケーション、メディア及び情報技術分野を専門としており、上記分野及び労働・雇用分野において、アジア有数の弁護士の一人として選ばれています（Asia Law & Practice, Leading Lawyers 2008-2010）。

Shay & Partners法律事務所は、外国のクライアントに対して台湾での業務開始に伴う雇用問題への助言だけではなく、台湾及び中国の両国で規定されている労働法規の複雑なコンプライアンスの問題に対して支援を行った経験を有しています。当事務所は、台湾と中国本土のグレーター・チャイナ市場での海峡を越えた業務に配属される現地駐在者のケースに対し、頻繁に助言を行っています。

台湾と中国との密接な経済関係から、多くの外国のクライアントはグレーター・チャイナ市場への業務拡大にあたり、台湾を経験豊かなタスクフォースの採用活動を行うのにふさわしい場所であり、また同市場の出発点ともみています。

台湾では、外国企業は、現地労働力を業務アウトソーシングに依存することが多くみられます。現地労働当局はアウトソーシングに対してますます多くの規制を設けており、我々専門家はこれに対して緊密にフォローしており、公聴の場で意見をフィードバックしています。課税及び労災の問題は、無視することのできない関連する問題です。当事務所は外国クライアントのビジネスモデルと市場参入戦略にとって、クライアントのリスク要因を特定することを支援するロードマップを構築することに成功しております。

当事務所は、中国、香港及び台湾の都市の全域で業務を行う欧州企業に対し企業再編及びそれに伴う従業員の解雇について成功裏に支援してきました。当事務所の専門家チームは、労働・雇用規制において急速に変化する最新の法的情報をクライアントにアドバイスし、また、職場におけるプライバシー保護の問題を含む幅広いサービスや、労働局が随時定める各種要件の変更に対応するための適切な方策を提供しています。

台湾では、一連の新しい労働規制が施行されており、特に注目されているのは、ストライキの制限及び規制を撤廃し、賃金、解雇、年金及びその他の事項の紛争の団体交渉について、労働組合に対しより多くの権限を与えている労働組合法の改正です。当事務所は昨年、労働紛争訴訟（大規模解雇の紛争事件での裁判手続）においてその強みを発揮しました。また、当事務所は、中国で実施された労働法制変更により生じた困難な案件の解決について、台湾の販売企業を支援するにあたり、中国におけるそのネットワーク・コネクションを効果的に利用しております。

ELITE SHAY
SHAY & PARTNERS
太穎國際法律事務所

Shay & Partners - Taiwan

弁護士・パートナー　Arthur Shay（アーサー・シャイ）

事務所電話: +886-2-87733600

Email: arthur.shay@elitelaw.com
ウェブサイト: www.elitelaw.com

Shay & Partners法律事務所へのお問い合わせは、
幣事務所までご連絡いただくか、又はShay & Partners法律事務所へ直接ご連絡ください。

ITシステム開発契約におけるトラブル対応

弁護士　植　村　公　彦

弁護士
植村　公彦
（うえむら・きみひこ）

〈出身大学〉
東京大学法学部
東京大学大学院法学研究科
都立大学（現:首都大学東京）
法科大学院

〈経歴〉
2007年12月
最高裁判所司法研修所修了
（新60期）
2008年1月～2011年3月
検察庁

2011年9月
東京弁護士会登録
2012年4月
弁護士法人中央総合法律事務所
入所

〈取扱業務〉
民事法務・商事法務・
会社法務・知的財産権関係

1　はじめに

近年、ITシステム開発契約を巡る法的紛争が増加しています[1]。自前のITシステムの出来不出来が顧客へのサービスのレベルに直結する金融機関を始め、その他のどの分野の企業にとりましても、ITシステム開発契約への取り組みを対岸の火事と傍観するわけにはいかない時代になりつつあります。そこで本稿では、ITシステム開発契約において求められる企業のトラブル対応について、非常に示唆的なスルガ銀行対日本IBM事件判決（平成24年3月29日東京地裁判決）[2]を参考に論じてみたいと思います。ITシステム開発契約を巡る法的問題は多岐にわたりますが、本稿では特にITシステムの開発が途中で頓挫するという典型的な紛争の類型における企業のトラブル対応に的を絞り、必要な範囲で論じますので、予めご了承ください。

2　ITシステム開発契約の特徴

（1）　ITシステム開発の工程

ITシステム開発の工程は、ベンダによって若干名称と作業内容に差異が認められるようですが、概ね以下のとおりです。

①要件定義　ITシステムを通じてユーザが実現したい業務要件を決定します。

②外部設計　決定された要件定義に基づき、表示画面、業務で使用する帳票、周辺システムのインターフェイス、データベースの方式等を決定します。

③内部設計　決定された外部設計に基づき、プログラムやデータベースの詳細な仕様を決定します。

④プログラミング　決定された内部設計にしたがって実際にプログラミングを行います。

⑤プログラムテスト　個々のプログラムが正常に作動するか確認します。

⑥結合テスト　プログラムテストを経た複数のプログラムを連動して動作させることが可能か確認します。

⑦システムテスト　システム全体の動作を確認します。

⑧運用テスト　ユーザがベンダからシステムテストまで完了したプログラムの引渡しを受け、ユーザが主体となってテストを行い、ベンダはシステム導入を支援します。

（2）　ITシステム開発の共同作業としての側面

ITシステムの開発において、特に①②の工程では、ユーザが主体的に関与し、開発対象を特定することが求められますし、⑧の工程ではユーザが主体となってシステムを運用する必要があります。一方で、③から⑦の段階は、主にユーザから特定された開発対象をベンダが開発するための工程といえます。

このように、ITシステムの開発は、ベンダのみではユーザの求めるシステムの完成はできず、ユーザにも一定の役割を果たすことが求められるという意味で、ベンダとユーザの共同作業としての側面を有しています。

初めてベンダの「プロジェクトマネジメント義務」を定義した東京地裁判決平成16年3月10日[3]も、「本件電算システム開発契約は、…受託者（ベンダー）のみではシステムを完成することはできないのであって、委託者（ユーザー）が開発過程において、…どのような機能を要望するのかを明確に受託者に伝え、受託者とともに要望する機能について検討して、最終的に機能を決定し、さらに画面や帳票を決定し成果物の検収をするなどの役割分担が必要である。このような役割を委託者Xが分担していたことにかんがみれば、本件電算システムの開発は、Xと受託者との共同作業というべき側面を有する。」旨指摘をしています。

3　ユーザの協力義務

ITシステム開発には前記のとおり、共同作業としての側面があります。ITシステム開発契約は法的性質としては準委任契約又は請負契約に分類されることになりますが、いずれにせよ、通常の請負契約のようにベンダのみが履行義務を負うのではなく、ユーザも各工程ごとに求められる役割について契約上の協力義務を負うこととなります。

前記東京地裁判決平成16年3月10日も、「…したがって、Xは、本件電算システムの開発過程において、資料等の提供その他本件電算システム開発のために必要な協力を行うべき契約上の義務（以下、「協力義務」という。）を負っていたというべきである。」としてユーザの協力義務を認めており、スルガ銀行対日本IBM事件判決においても、協力義務の存在を前提として同義務違反の有無が検討されています。

4　ベンダのプロジェクトマネジメント義務

ITシステム開発契約は、前記のとおり①要件定義から⑦運用テストまで、一連の開発工程を実施してITシステムを完成させることを目的とする契約であることから、高度な専門的知識を有するベンダは、ITシステムの完成に至るまで、ユーザが適時・適切に意思決定できるように導き、ユーザの要求が費用の増加や納期の遅れをもたらすならばその旨速やかに説明するなどしてシステム開発を適切に管理する義務を負うものとされています。前記東京地裁判決平成16年3月10日は、この義務を「プロジェクトマネジメント義務」と定義し、その内容は「契約書および本件電算システム提案書において提示した開発手順や開発手法、作業工程に従って開発作業を進めるとともに、常に進捗状況を管理し、開発作業を阻害する要因の発見に努め、これに適切に対処すべき義務」と「注文者である原告（ユーザ）のシステム開発の関わりについても、適切に管理し、システム開発について専門的知識を有しない原告（ユーザ）によって開発作業を阻害する行為がされることがないよう原告（ユーザ）に働きかける義務」であるとしています。

前者の義務がシステム開発の全工程を通じて発生するベンダにとっての自己管理義務である一方、後者の義務は、費用の増加や納期の遅れを伴うユーザの要求に対して適切に対応し、ユーザが適時・適切に意思決定できるように管理する義務であり、本判決はこのような管理義務までもベンダが負うことを明らかにしたものといえます。

スルガ銀行対日本IBM事件判決においても、プロジェクトマネジメント義務の明確な定義はなされていないものの、プロジェクトマネジメント義務の存在を前提として同義務違反の有無が検討されました。

5　典型的な紛争の類型

本稿で取り上げる紛争は、納期が到来してもITシステムの納品ができず、開発が途中で頓挫したような典型的なケースです。これらの紛争は、ITシステムのスケールによっては億単位の巨額な請求が飛び交う訴訟に発展し得る紛争であり、紛争の過程においてITシステムの開発が頓挫した原因がユーザの協力義務違反なのか、ベンダのプロジェクトマネジメント義務違反なのかが激しく争われる場合が多いです。

前記東京地裁判決平成16年3月10日およびスルガ銀行対日本IBM事件判決においても、法律構成は若干異なるものの[4]、いずれもITシステム開発が頓挫した原因がユーザの協力義務違反なのか、ベンダのプロジェクトマネジメント義務違反なのかが激しく争われました。

6　求められる企業の対応～スルガ銀行対日本IBM事件判決の考察

スルガ銀行対日本IBM事件判決は、とりわけ同種事案に重要な示唆を与える事案です。

同判決で、裁判所は、ベンダである日本IBMのプロジェクトマネジメント義務違反を認定する一方、ユーザであるスルガ銀行の協力義務違反の存在を否定しました。同判決の特徴として、「プロジェクトの初期の段階で開発手法の選択を誤った。」等と日本IBMの社長や専務らが日本IBMの過失を認める旨を述べた複数の書簡が証拠として挙げられ、日本IBMのプロジェクトマネジメント義務違反を認める証拠としてもっとも重視されていることが目を引きます。

これらの証拠のほとんどがスルガ銀行側から提出されていることから、ユーザであるスルガ銀行が、ベンダである日本IBMから自己の過失を認める証拠を意識的に採取していたことがうかがわれます。

ITシステム契約においては、ユーザは、常にベンダの説明に耳を傾けながら、ベンダとのやりとりを正確に記録に残し、訴訟に備えた証拠採集を怠ってはならないことを同判決は示唆しています。

また、同判決では、ITシステム契約を解除したスルガ銀行の協力義務違反は認められませんでした。これはスルガ銀行が自ら帳票数の削減などに協力しており、これに対して日本IBMの担当者から感謝の言葉が述べられた事実などが認められたからである旨、同判決は判示しています。

ITシステム開発には共同作業としての側面があり、ITシステムの開発過程ではユーザにも一定の譲歩が求められる場合があることにかんがみると、同判決は非常に参考になります。

もちろん、ユーザには、たとえ想定外の費用の増加や納期の遅れなどのトラブルがあったとしても、システム開発にかけた莫大な時間や費用にかんがみ、紛争は可能な限り避けてシステムの完成に望みをかけたい側面があり、トラブルがあったから直ちにITシステム契約を解除する、とはならないと思います。そして、ユーザにとって、そのような観点からプロジェクト完成に向けた努力をどこまで続けるのかを見定めることももちろん重要です。

しかし、それだけでなく、同判決からは、ユーザにとって、ベンダとの訴訟に発展した場合に自らが協力義務違反に問われないよう、どこまでベンダに協力した上で契約解除に踏み切るのか、そのタイミングを見極めることもまた、非常に重要であることを読み取ることができるのです。

以上のように、スルガ銀行対日本IBM事件判決は、ITシステム契約の過程でユーザがとるべき証拠採取の方法、トラブルの際の契約解除のタイミングの見極めなどにおいて学ぶ点の多い事例といえます。

ベンダにとっては厳しい判決となりましたが、特にプロジェクトマネージメント義務の外延について意識しながら実務を行う上で、参考になる裁判例といえると思います。

7　おわりに

ITシステム開発契約はトラブルの多い契約類型でありますし、一度トラブルになり法的紛争となれば請求額が億単位ともなる重大な訴訟に発展するおそれがあります。したがって、当事者にとっては訴訟になった場合に備えて、ITシステム契約の解除前から適切に証拠を採取し、トラブルの際には契約解除のタイミングを見極めることなどが重要であり、これらについて予め適切な法的助言を受けることが望ましいと考えます。ITシステム契約を取り巻く法的問題はこれに限らず多岐にわたります。当事務所におきましても同種類型の事案の取り扱いがございますので、必要に応じお気軽にご相談ください。

1 システム開発契約を巡る裁判例について広範にまとめた論稿として滝澤孝臣「システム開発契約の裁判実務からみた問題点」（判例タイムズ1317号5頁）があります。
2 金融法務事情1952号111頁参照。
3 判例タイムズ1211号157頁参照。なお、本判決を敷衍してユーザの協力義務とベンダのプロジェクトマネジメント義務について言及した論稿として生田敏康「電算システム開発契約における注文者の協力義務と請負人のプロジェクトマネージメント義務」（福岡大学法学論叢第52巻第4号471頁）があります。
4 前記東京地裁判決平成16年3月10日は民法641条に基づく解除として事案を処理し、スルガ銀行対日本IBM事件判決は不法行為責任（民法709条）に基づいてスルガ銀行の請求を認めました。それぞれ理由が異なりますが、債務不履行に基づく損害賠償請求がいずれも排斥されている点は興味深く思えます。

弁護士
赤崎　雄作
（あかさき・ゆうさく）

〈出身大学〉
東京大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
（新61期）
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務
会社法務、家事相続法務

子会社融資に関する親会社取締役の責任
―福岡高裁平成24年4月13日判決[1]―

弁護士　　赤　崎　雄　作

1　はじめに

今般、法制審議会会社法制部会（以下、会社法制部会といいます。）において会社法改正の議論がなされており、平成24年8月1日には、「会社法の見直しに関する要綱案」（以下、要綱案といいます。）が決定されました[2]。

会社法制部会においては、親会社取締役の子会社に対する監督義務についても議論されています。「会社法制の見直しに関する中間試案」[3]（以下、中間試案といいます。）においては、多重代表訴訟の制度を創設しない場合に、「取締役会は、その職務として、株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う旨の明文の規定を設けるものとする（会社法第362条第2項等参照）。」と規定されていました[4]。会社法制部会における議論を経て、要綱案においては、親会社取締役の子会社に対する監督義務の規定は削除されましたが、会社が子会社の重要性等を考慮した上で、必要に応じて、業務の適正を図る体制を構築し、適切に運用しなければいけないということそれ自体については共通認識としてあるようです[5]。

本裁判例の原審[6]は、親会社取締役の子会社に対する監視義務違反を認めており[7]、本裁判例も、子会社への融資に関し、親会社取締役の善管注意義務違反を認めております。親会社取締役の責任に関して参考となる裁判例であると思われますので、本稿にて、紹介することといたします。

2　事案の概要

株式会社福岡魚市場（親会社）
：水産物、加工品の販売受託、輸出入等
株式会社フクショク（子会社）
：食料品の購入、販売等
Y1：平成11年6月16日～平成20年6月3日
　親会社代表取締役
　昭和61年8月5日 ～平成20年6月頃
　子会社非常勤取締役
Y2：平成13年6月13日～平成17年6月13日
　親会社専務取締役
　平成13年6月23日～平成17年6月23日
　子会社取締役
Y3：平成13年6月13日～平成17年6月13日
　親会社常務取締役
　平成11年6月23日～平成17年6月23日
　子会社非常勤監査役
【子会社におけるダム取引】
仕入れ業者に対し、一定の預かり期間に売却できなければ、期間満了時に買い取る旨約束したうえで、魚を輸入してもらう取引
【子会社におけるグルグル回し取引】
預かり期間満了時に、仕入業者から、同期間内に売却できなかった在庫商品をいったん買い取り、そのうえで、当該仕入業者又は他の仕入業者に対し、一定の預かり期間に売却できなければ期間満了時に買い取る旨約束して、当該商品を買い取ってもらい、その後、同期間満了時に、同期間内に売却できなかった場合には、同じことを繰り返すという取引
【子会社における不良在庫】
グルグル回し取引を繰り返すたびに、商品の帳簿価格は上がるが、売れ残った商品は品質が劣化し、市場価格が下がっていくから、グルグル回し取引を繰り返すと、時価が簿価を下回る含み損が発生することになる。

平成11年：
　子会社における調査により、Y1は子会社の不良在庫問題を認識
平成16年3月31日：
　子会社の在庫、売掛金含み損が約14億であるとの在庫・売掛金含み損報告書作成
平成16年6月29日～12月29日：
　親会社⇒子会社、19億1000万円貸付け（本件貸付け）
平成17年2月24日：
　親会社、15億5000万円の債権を放棄する旨の取締役会決議（本件債権放棄）
平成17年4月4日～5月30日：
　親会社⇒子会社、3億3000万円貸付け（本件新規貸付け）

上記事実関係において、親会社の株主であるXが、Y1、Y2、Y3に対し、子会社に対する不正融資等により親会社が18億8000万円（15億5000万円+3億3000万円）の損害を被ったとして、旧商法267条3項に基づき、親会社への損害賠償を請求した事案です（株主代表訴訟）。

3　判旨

「ダム取引ないしグルグル回し取引は、営業上の必要ないし短期間の資金繰りの必要等からのやむを得ない経営上の事情等があるときに、後にそれに対する適正な回復処理が行われることを前提に、例外的な場合に限って行われたものでない限り、会社経営上において違法、不当なものであることは明らかである。」

「親会社である福岡魚市場の元役員であり、非常勤ではあるものの、子会社のフクショクの役員でもあった控訴人ら（Y1～Y3）は、平成15年末ないし平成16年3月頃、フクショクには非正常な不良在庫が異常に多いなどの報告を受け、本件調査委員会を立ち上げて調査したのであるから、その不良在庫の発生に至る真の原因等を探求して、それに基づいて対処すべきであった。」

「貸金の回収は当初から望めなかったのに、平成16年6月29日から同年12月29日にかけて合計19億1000万円の本件貸付を実行してフクショクの会計上の損害を事実上補填したが、当然効果は見られず、平成17年2月24日には、そのうち15億5000万円の本件債権放棄を行わざるを得なくなったのに、さらに、同年4月4日から同年5月30日にかけて合計3億3000万円の本件新規貸付を行ったものである。」

「前記経緯からすると、その経営判断には、原判決が説示するとおり[8]、取締役の忠実事務ないし善管注意義務違反があったことは明らかである。」

「控訴人ら（Y1～Y3）は、フクショクに不明瞭な多額の在庫があるとの報告を受け、その後も、在庫や借入金が急速に増加し、その状況が一向に改善しない等の状況を認識していながら、何らの有効な措置を講じないまま、経営破綻の事態が差し迫った状況になった後に、支援と称して本件貸付等を行ったのである。また、フクショクの再建にはその経営回復の裏付けがないため回収不能による多大な損失が出ることが当然予測されることが認識できたのに、本件貸付けなどの支援をフクショクに行ったことは、福岡魚市場の取締役としての経営判断として合理性はなく、正当なものであったなどとは言い得ないことは明らかである。」

4　検討

（1）本件は、具体的な事実関係を認定したうえで、取締役の忠実義務ないし善管注意義務を肯定しています。

この点、取締役の忠実義務、善管注意義務違反の判断については、いわゆる経営判断原則が適用されるとされています。従来の裁判例においては、当該状況下で事実認識・意思決定過程に不注意がなければ、取締役には広い裁量の幅が認められることを判示するものが多いとされており[9]、最高裁平成22年7月15日判決[10]も、事業再編計画の一環として他社の株式を任意の合意に基づき買い取る場合において、買収する側の会社の取締役の、買取価格の決定について善管注意義務違反があるか否かが問題となった事案において、「取締役において、株式の評価額のほか、取得の必要性、参加人の財務上の負担、株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではないと解すべきである。」と判示しております。すなわち、取締役に広範な裁量を認め、その決定過程、内容に著しく不合理な点がある場合に限り、善管注意義務違反があるとしているのです。

しかしながら、本裁判例においては、上記最高裁判決の規範の下で、決定の過程、内容に著しく不合理な点があると判断しているのか、それとも異なる規範の下で判断しているのかが、不明確であると思われます。

（2）ところで、本裁判例は、「回収可能性の一事を持って経営判断を不合理とし判断した」と評価する見解があります[11]。同見解は、フクショクが銀行から借入れを行うことはよりリスクが高いこと、フクショクを倒産させてしまえば金融機関等の反発を招くことが予想されること、フクショクが倒産すればグループの営業に重大な悪影響が及ぶこと等を考慮せずに善管注意義務違反を認定している点を問題視しております。

しかし、本裁判例は、本件貸付け等に至る以前において、子会社には非正常な不良在庫が異常に多いなどの報告を受け、調査したのであるから、不良在庫の発生に至る真の原因等を探求すべきであった、と述べており、単に、回収可能性の一事を持ってY1らの忠実義務違反又は善管注意義務違反を認定しているわけではないように思われます。すなわち、回収可能性がなくなる経緯として、親会社取締役が子会社における異常な事態を認識したにも関わらず、適切な対処をしなかったことを問題としているように思われます。

本件貸付けが善管注意義務違反に該当するか否かの検討にあたって、上記事情を考慮することについては、議論のあるところかと思われますが[12]、子会社の異常な事態を認識したにも関わらず、何らの対処をしなかったことが判断過程で指摘されていることは、親子会社における親会社取締役の責任を検討するうえで、参考になります。親会社取締役としては、子会社の異常な事態を認識しつつ、何らの対処もしない場合には、善管注意義務違反のリスクがあることを認識する必要があるように思われます。

5　最後に

子会社への融資に関する親会社取締役の責任について判断した裁判例として参考になると思われましたので、本裁判例を紹介させていただきました。

親子会社における親会社取締役の責任について、今後も、会社法制部会における議論や裁判例の動向に注目したいと思います。

1 金融・商事判例1399号24頁
2 平成24年9月7日の法制審議会総会で「要綱」となり、法務大臣に答申された。
3 平成23年12月7日決定
4 中間試案12頁
5 法制審議会会社法制部会第20回会議　藤田友敬幹事発言
6 福岡地裁平成23年1月26日判決、金融・商事判例1367号41頁
7 ただし、損害については具体的な数学を認定することは困難であるとしている。
8 原審においては、①グルグル回し取引への関与又は子会社への監視義務違反について、②本件連帯保証契約の締結、③本件貸付けについて、④本件債権放棄、⑤本件新規貸付けについて、がそれぞれ取締役の善管注意義務違反になるか否かが争点となり、①～③について、善管注意義務ありと判断している。
9 「株式会社法第4版」江頭憲治郎、有斐閣、438頁
10 判例タイムズ1332号50頁
11 「福岡魚市場株主代表訴訟事件　控訴審判決の解説―子会社管理・救済における親会社取締役の責任―」手塚裕之、矢嶋雅子、早川皓太郎、商事法務1970号21頁、本裁判例における控訴人ら（Y1～Y3）代理人
12 前掲手塚、矢嶋、早川22頁

弁護士
角野　佑子
（つの・ゆうこ）

〈出身大学〉
関西学院大学法学部

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
（新61期）
愛知県弁護士会登録
2009年8月
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務
知的財産法務

遺言執行者の権限

弁護士　　角　野　佑　子

1　遺言執行者の利用

遺言執行者には法人もなることができるため、信託銀行も遺言信託により遺言執行者を引き受ける業務を行っていること、また自らの遺言を誠実に執行してもらいたいと考え、遺言で遺言執行者を選任する案件が増えていること等から、遺言執行者制度の利用が増加しています。

遺言執行者は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し（民法1012条）、遺言執行者がある場合には、相続人は相続財産の処分その他の遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない（民法1013条）と規定されています。

遺言に基づき、目的財産を受遺者へ引き渡したり、相続財産のうちの不動産につき移転登記手続きを行ったり、預貯金の解約手続を行う等が、遺言執行者の権限に含まれることになりますが、最終的には遺言の内容により遺言執行者の具体的権限は異なることになり、どのような権限が遺言執行者の権限の範囲か明確ではありません。

そこで、遺言執行者の権限を整理するとともに、いくつかその権限が問題となる場面にスポットをあててみていきたいと思います。

2　遺言執行者による執行が必要な行為

まず初めに、遺言執行者による執行が必要となる行為として考えられている行為を分類すると以下のようになります。

- ·推定相続人の排除及びその取消（民法893条、894条2項）
- ·認知（民法781条2項）
- ·遺贈（民法964条）
- ·一般財団法人の設立（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律）
- ·信託の設定（信託法3条2号）
- ·生命保険受取人の指定変更（保険法44条1項）

> ·遺産分割方法の指定では…?
> 「相続させる」旨の遺言の場合、受益相続人への移転登記手続は遺言執行者の権限になるのでしょうか（執行の余地があるのでしょうか）。
> この点、「相続させる」旨の遺言は遺産分割方法の指定であり、原則として権利移転に分割協議を要しないとされ（最高裁平成3年4月19日判決）、登記実務においては、相続人による単独申請が可能であることから、遺言執行者には申請権限を認めていません。但し、対象不動産の所有名義が被相続人から第三者に移転されてしまっているような場合には、登記名義人に対し、被相続人からの移転登記抹消登記手続等を求めることができるとされています（最高裁平成7年1月24日）。

したがって、遺産分割の方法の指定の場合、対象不動産の名義が誰になっているかで、遺言執行者の権限が異なります。

3　遺言執行者の権限が問題となる場合

相続人との関係で、遺産関係の訴訟において当事者となるのは相続人か遺言執行者かという問題があります。

この点について、少し判例を紹介すると、遺言執行者は遺言の執行に関する訴訟につき、当事者適格を有するので、原告として訴えを提起することができ、相続人は遺言の無効を主張して、自己が相続財産に対して持分権を有することの確認を遺言執行者に対して求めることができるとされています（最高裁昭和31年9月18日判決）。

また、2で記載したことと関連しますが、相続させる旨の遺言の対象不動産について、賃借権確認を求める訴訟を提起する場合、賃借人は、相続人に対して訴訟を提起することができます（最高裁平成10年2月27日）。

その他にも、被相続人の債権者との関係で、被相続人に対して債権を有する債権者が相続財産を仮差押さえしようとする場合、誰を当事者としたらいいのか、また相続させる旨の遺言があった場合でも、遺言執行者は金融機関に対し、相続財産の払戻請求ができるか等の問題があります。この点について興味深い判例がありますので、以下で紹介します。

4　相続財産に対する差押え

被相続人につき遺言執行者が選任されている場合、遺言執行者を債務者として相続財産につき仮差押命令申立を行うことが出来るか。

【結論】
できる。

【判旨】（東京高裁平成13年11月19日第9民事部決定）

遺言執行者が選任されている場合、相続人を相手として給付判決を得ても遺言執行者の管理する相続財産に対して強制執行することはできないため、遺言執行者の管理する相続財産の限度で、被相続人の債権者に対し、その金銭債権の支払をすることを命じる判決を求める訴訟を提起することが許され、強制執行が許されると解するのが相当であるから、遺言執行者を債務者とし、被相続人に対する債権を被保全権利として相続財産について仮差押申立を行うことができる。

5　遺言執行者による預金払戻手続に付随する問題

遺言執行者による預金払戻手続を拒否することが不法行為になるか。

【事案】
遺言には、Aに5分の1、B、Cに各5分の2ずつを相続させる等の内容が記載されており、相続人はA乃至C以外にも複数いた。

Xは遺言執行者に選任されていたことから、Y銀行に対し払戻請求を行った。するとY銀行が相続届出へ相続人全員の捺印を求めたため、Xが拒否し、本件預金の払い戻し請求を提起し、あわせて、払戻拒否が不法行為であるとして損害賠償請求をした事案である。

【結論】
ならない。

なお、本件は、相続させる旨の遺言があった場合に、預金の払戻手続が遺言執行者の権限に含まれるのかという点だけでなく、履行拒絶が不法行為にあたるかどうかという点も問題となった事案であり、どのような場合に不法行為となるかについても具体的分析も行っていることから大変興味深い判例です。

【判旨】（東京地裁平成24年1月25日判決）

①相続させる旨の遺言がある場合、預金払戻は遺言執行者の権限か

預貯金債権について相続させる遺言がされた場合、その遺言の実現のためには、受益相続人に名義を変更する、又は受益相続人に払戻金を取得させることが不可欠になるところ、遺言の受益相続人は直接金融機関に払戻請求をすることが可能である。

しかし、金融機関において遺言書がある場合の払戻請求については相続人全員の承諾などを証する書面や印鑑証明の提出を求める取扱いをしているため、全員の協力がなければ遺言の実現が妨げられることになりかねない。

したがって、上記遺言のような場合の預金払戻も「遺言の執行に必要な行為」にあたる。

②遺言執行者からの払戻請求の拒否が不法行為となるか

債務者が債権者からの支払い請求に応じるか否かは、債務の存否及びその確実性、任意の履行に応じた場合の事実上の不利益等の諸事情を考慮して判断するものであり、法はその不履行によって生じた損害は債務不履行により救済することを予定していること、特に金銭債務は民法419条に照らし、その履行拒絶が不法行為に該当するのは公序良俗に反するとみるべき事情が存在するなどの高度の違法性が認められる例外的場合に限られる。

そして、債権を相続させる遺言がされた場合の遺言執行者の権限·任務については判例上何ら明らかにされておらず、金融機関において確たる判断をすることが困難であること、相続人間に遺言の有効性、他の遺言の存否等を知り得る手段はなく、遺言執行者からの払戻請求に応じると、二重払いを強いられるおそれがあること等、金融機関が遺言執行者からの払戻請求に慎重に臨み、事案に応じて相続人の全部または一部の意思確認を求めることにも一定の合理性が見いだせ、Yの対応が債務不履行と評価されることがあり得るとしても、直ちに不法行為上、違法性を有するとはいえない。

【検討】
本件は、金融機関が債務の履行拒絶をした場合、不法行為になるかどうかが問題の一つとなった事案です。

遺言執行者に相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務があるとしても、その権限内の手続を行うに際し、本件のような慎重な対応を金融機関側がとることはごく自然といえます。

特に本件のように遺留分権利者も存在し、遺言の有効性が争いになる可能性もある事案において、金融機関に帰責性は認められず、不法行為が成立しないとした本事案は妥当な判断であるといえます。

6　その他（遺言執行者の立場から）

遺留分減殺請求がされた場合、遺言執行者がどのように対応すべきかという問題もあります。この点については3つの見解があります。

その詳細については紙面の関係で紹介しませんが、遺留分減殺請求権の行使があっても、遺言執行者は遺言の内容に沿って遺言執行すべきであるとする考え方が有力といえます。

事業承継対策における「生命保険の活用」

弁護士　岩　城　本　臣　　弁護士　加　藤　幸　江
弁護士　村　上　　創　　弁護士　小　林　章　博
税理士　岡　山　栄　雄

1　事業承継に生命保険を使う理由

事業経営者の相続の案件においては、換金の困難な非上場株式や分割して売却してしまうと事業承継が困難となるような不動産によって相続財産が構成されていることが大半です。このような事案にあっては、事前に事業承継対策をしておかないと遺産分割をめぐって遺族が争ったり、納税資金に窮することになりかねません。

そのため、事業承継対策には生命保険が有効です。その理由として、次のことが挙げられます。

(1) 保険金の非課税枠と死亡保険の活用

契約者と被保険者が被相続人である死亡保険金の受取人が相続人の場合には、相続税の計算上、死亡保険金から次の算式により計算した非課税金額を控除することができます。

＜算式＞　生命保険金等の非課税限度額=500万円×法定相続人の数

※保険金を取得した相続人が複数いる場合には、一定の方法により按分して計算します。

※相続を放棄した人も保険金は受けとれますが、放棄したことにより相続人とならないため生命保険金等の非課税の適用は受けられません。

法定相続人が3人である場合には、500万円×3人=1,500万円までは非課税となるため、被相続人が保険料を負担した保険金が相続財産とすることが相続対策になります。また、保険金の支払いを受けることにより、相続税の納税資金の確保ができます。

保険金の受取人が、その保険金を相続することになりますので、遺言書等を作成することなく特定の者に財産を相続・遺贈又は贈与させることができます。また、生命保険金等は受取人が指定されていることから、相続人間での分割協議の対象外とされます。このため、特定の相続人や第三者に財産の一部を移転する場合には効果的です。

(2) 現金入金の保証

生命保険の場合は、保障金額に相当する現金による保険金額の支払いが保証されます。

(3) 容易な財産分割

換金が困難な非上場株式や不動産が相続財産の大半を占めるような事案においては、生命保険を代償分割の際の代償交付金として使うことができますので、遺産分割が容易となります。

(4) 確実な換金性

納税準備金や代償交付金の必要性から、相続開始後において保有不動産を処分しようとすると、相手先に足元を見られて買い叩かれるリスクがつきまといます。これに比べ、オーナーを被保険者とした保険契約の場合には、生命保険金が入ります。オーナー以外の者を被保険者とする保険契約の場合であっても、いつでも保険契約者による一方的な意思表示により解約して、現金化することが可能です。

(5) 納税資金の手当

オーナーの保有する資産の大半が換金性に乏しい非上場株式である場合の納税資金の手当として、会社分割や自社株による物納を使う手法もあります。しかし、リスクが少なくコストも比較的かからない、法人契約による生命保険契約を使った手法が一般的です。この手法の基本的な考え方は、納税資金に備えるためオーナーの生前に生命保険契約を締結して保険料を支払い、相続開始段階において保険会社から保険金を受け取り、これを財源としてオーナーの相続人に退職手当金や弔慰金を支給するというものです。

2　損金性の高い生命保険の活用

法人が生命保険で支払う保険料については、支払い時に損金に算入できるものと、保険積立金等の名目として資産に計上すべきものとに分けられます。保険料が損金に算入される生命保険金を活用すれば、保険料が損金として社外流出するため、その結果、株式評価上、純資産価額や類似業種比準価額を引き下げる効果があります。

株価の引下げのための生命保険の活用は、本来は、役員・従業員の不慮に備えるものであり、オーナーを含めて役員及び従業員の死亡、生前退職金の準備を考慮して実行します。

会社の業績が良く、キャッシュ・フローに余裕がある場合には、複数の生命保険に加入し、法人の損金に算入しながら、内部留保の蓄積を図ります。業績が悪化したとき又は多額の退職金の支出が必要となる場合などには、保険を解約することによって、解約返戻金が手許に入ることになります。

3　生命保険の種類と法人税法上の処理

(1) 養老保険

養老保険とは、一定の保険期間を定めて死亡した場合ではなく、満期になった場合でも保険金が受取人に支払われる保険をいいます。養老保険は貯蓄性が高いため、支払保険料は、原則として、全額資産計上する必要があります。

ただし、福利厚生制度として法人の役員・従業員の全員が加入する養老保険については、一定の要件を満たした場合には、支払保険料の2分の1を損金に算入することができます。

(2) 定期保険

定期保険とは、一定期間内に被保険者が死亡した場合にのみ保険金が支払われる生命保険です。定期保険はいわゆる掛け捨ての保険で、満期保険金がありませんので、支払保険料は、支払時に損金算入されます。しかし、保険期間が長期ものについては、一時の損金に算入されません。定期保険は、一般の定期保険と長期平準定期保険と逓増定期保険等に大別されます。

(3) 長期平準定期保険

長期平準定期保険とは、 定期保険のうち、その保険契約期間満了時における被保険者の年齢が70歳を超え、かつ、その保険加入時における被保険者の年齢の2倍に相当する数を加えた数が105を超えるもので、次の逓増定期保険に該当しないものをいいます。満期返戻金はありませんが、保険契約期間が長期にわたるため、中途解約した場合には、解約返戻金が生じます。そのため、保険期間が長期の支払保険料については、税務上、一時の損金に算入することはできません。

保険期間の前半6割の期間…保険料の2分の1を損金処理、2分の1を資産計上

保険期間の後半4割の期間…保険料を損金処理、資産計上した保険料を期間に応じ損金処理

(4) 逓増定期保険

逓増定期保険とは、定期保険のうち保険期間の経過に応じて保険金額が5倍までの範囲で増加し、その保険期間満了の時における被保険者の年齢が45歳を超える保険をいいます。支払保険料の損金処理の方法は、長期平準定期保険とほぼ同様ですが、前半6割の期間の処理が満了時の年齢により、損金処理する保険料が、2分の1、3分の1、4分の1で処理されることになります。

4　生命保険の活用のまとめ

(1) 生命保険を活用する上で、メリットは次のものが考えられます。

① 相続税の計算上、生命保険金の非課税枠を利用することができます。
② 保険金の取得者（保険金受取人）を生前に指定することができます。
③ 生命保険金については、遺産分割協議をする必要がありません。
④ 保険金の支払いを受けることにより、相続税の納税資金を確保することができます。
⑤ 法人の資金で保険に加入することにより、株価を引下げることができます。

(2) 生命保険を活用する上で、デメリットは次のものが考えられます。

① 生命保険金の非課税枠以上の保険に加入している場合にはメリットがありません。
② 解約返戻金が払い込み金額よりも下回ることがあります。
③ 法人加入の保険が役員のみの場合には、役員に対する給与とされる可能性があります。
④ 保険支払時は徐々に利益を減少させますが、解約時にまとめて利益が増加します。
⑤ 保険金の受取りと同時期に退職金などを支払わなければ、法人の利益が増加し、株価も上昇します。

（参考）「保険の支払時と受取時の税務上の取扱い」

保険種類		保険金受取人		保険料支払時の取扱い	保険金受取時の取扱い	
		死亡保険金	満期保険金		死亡保険金	満期保険金
養老保険		法人		前払保険料として資産計上	前払保険料の取崩し	
		遺族	被保険者	役員又は使用人に対する給与	みなし相続財産	一時所得
		遺族	法人	1/2は前払保険料として資産計上 1/2は福利厚生費として損金算入 ただし。特定の役員・使用人のみを対象にする場合は給与	みなし相続財産 法人では資産計上顎を退職金に振替	前払保険料の取崩し
定期保険	一般の定期保険	法人		保険料として損金算入	全額、損金算入	
		遺族		福利厚生費として損金算入 ただし。特定の役員・使用人のみを対象にする場合は給与	みなし相続財産	
	長期平準定期保険	法人		【保険期間の前半6割の期間】 1/2は前払保険料として資産計上 1/2は保険料として損金算入 【保険期間の後半4割の期間】 支払保険料の全額を損金算入し、資産計上分を期間の経過に応じ損金算入	前払保険料の取崩し 資産計上されている金額を超える部分の金額は益金算入	
	逓増定期保険	法人		【保険期間の前半6割の期間】 区分に応じた割合で按分 【保険期間の後半4割の期間】 支払保険料の全額を損金算入し、資産計上分を期間の経過に応じ損金算入	前払保険料の取崩し 資産計上されている金額を超える部分の金額は益金算入	

弁護士
金澤　浩志
（かなざわ・こうじ）

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
2004年10月
最高裁判所司法研修所修了
（57期）
中央総合法律事務所入所
2008年4月
信託法学会入会
2012年5月
米国ノースウェスタン大学
ロースクールL.L.M卒業
2012年8月～現在
米国Barack Ferrazano
Kirschbaum &
Nagelberg LLP勤務

〈取扱業務〉
企業法務、
金融法務・ファイナンス、
M&A・企業再編、
民事・商事法務

留学だより

「グローバルな人材」について考える

弁護士　金　澤　浩　志

いわゆる「グローバルな人材」というとき、この言葉をどのような文脈で使うかにもよりますが、とかく英語ができる人のことと同義のように捉えられがちです。私は、昨年夏からアメリカのロースクールに留学し、また現在はシカゴのローファームでVisiting Attorneyとして執務中ですが、留学を希望した際に、英語力の向上が大きな目標の一つであったことは言うまでもありません。また、英語が世界の標準語・共通語としての地位を確立し、「グローバルな人材」となるための重要なスキルであることは否定できません。

しかしながら、この一年を外国で過ごし、様々なバックグラウンドを有する人達と交流して、「グローバルな人材」になるためには、単に英語ができるだけではダメということに気付きました。世界中の国・地域がそれぞれ有する文化や価値観の多様性を認識し、それを前提として適切に行動できる人でなければならないと実感しました。これまでの留学・インターン生活で得ることができたものは計り知れませんが、この文化や価値観の多様性を身をもって実感できたことは、私自身の今後の人生にとって特に大きな意味を持つと思います。

法律家／弁護士としての仕事においても、特に国際的な取引に携わる場合には、この文化や価値観の多様性についての理解が重要となってきます。私はロースクールでもNegotiationもというクラスを受講しました。実際の交渉場面を念頭に置いたロールプレイを体験する授業ですが、交渉に際して相手がどのように駆け引きしてくるかを予測して適切に対処する必要があります。交渉相手が自分と異なる文化圏に属している場合には、そのバックグラウンドを分析して臨まなければならないと教わりました。また、執務中のローファームではM&Aに関与しておりますが、たとえば、取引条件の提示や譲歩のタイミング等について、取引相手の文化や価値観を十分に考慮に入れる必要があることを実感しました。

11月より拠点をシンガポールに移し、現地法律事務所での研修を開始します。シンガポールは東南アジア地域のハブとして、様々な言語や文化が行き交う国際都市です。同地での研修を通じて、自分がこの「グローバルな人材」に少しでも近づけるように努力して参ります。

弁護士
中野　清登
（なかの・すみと）

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
2005年10月
最高裁判所司法研修所修了
〈58期〉
中央総合法律事務所入所
2012年1月～4月
米国連邦取引委員会（FTC）
国際室反トラスト部門にて
研修
2012年5月
米国ジョージタウン大学
ローセンターLLM課程卒業
2012年7月～現在
クリアリー・ゴットリーブ・
スティーン・アンド・
ハミルトンLLP法律事務所
勤務

〈取扱業務〉
独占禁止法を中心とする
企業法務

留学だより

米国の弁護士と「回転ドア」

弁護士　中　野　清　登

私は、平成23年より現在まで米国に滞在し、米国のロースクール、連邦取引委員会（FTC）での研修、米国の法律事務所での勤務などを通じて、反トラスト法（米国独禁法）を学んでいます。

先日、ロースクールの同級生で、以前は法律事務所で勤務しており、現在は米国証券取引委員会（SEC）で働いている米国弁護士の友人と食事に行きました。彼は、法律事務所とは異なった業務内容やライフスタイルを求めてSECに転職した、と語っていました。

米国では、公的機関と、法律事務所を含む民間組織との人材の交流は、しばしば「回転ドア（revolving door）」と呼ばれます。回転ドアを通って、建物の外から中へ、中から外へ、という人の行き来がなされるように、米国では、法律事務所で働いていた弁護士が公的機関に転職したり、反対に、公的機関で働いていた弁護士が法律事務所に転職することは日常的です。私が研修をしていたFTCでも、多くの職員の方々が法律事務所での勤務経験を有しておられました。

この「回転ドア」の一番のメリットは、異なった立場での経験を有する人材が組織に加入することにより、異なった立場からの視点が得られる、という点だと思います。元FTC委員のBill Covacic氏は、委員在任中のスピーチで、「（法律事務所での勤務という）経験は、法律事務所によってなされる主張のうち、どれが根拠のあるもので、どれがそうでないかについて、自信を持って判断をするための、より強い基盤を提供しうる」と述べています。[1]

他方で、「回転ドア」にはデメリットもあります。例えば、長期的な人材教育は難しくなるでしょうし、公的機関から民間の組織に転職した場合には、両者の結びつきが取り沙汰されることもあるかもしれません。

このように、「回転ドア」にはメリットのみならずデメリットもありますが、いずれにせよ、「回転ドア」は弁護士がキャリアの途中で官から民へ、民から官へという方向転換をするチャンスを与える制度であり、弁護士のキャリアの選択肢を広げる点で大きな意味を持つものだと感じています。

1 William E. Kovacic, *Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?*, p.16, available at http://www.ftc.gov/speeches/kovacic/080602bateswhite.pdf

弁護士
古川　純平
（ふるかわ・じゅんぺい）

〈出身大学〉
北海道大学法学部

〈経歴〉
2007年9月
最高裁判所司法研修所修了
〈60期〉
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

債権差押命令における差押債権（預金債権）の特定

～最高裁平成23年9月20日決定、東京高裁平成23年10月26日決定～

弁護士　　古　川　純　平

1　はじめに

債権者が債務者の預金債権に対して差押えを行う場合、少なくとも従来の東京地裁や大阪地裁の取扱いとしては、取扱店舗を特定する必要があり、全本支店ないし複数店舗を列挙して順序を付したような申立ては、その店舗数の多少を問わず、差押債権の特定を欠くものとして認めない取扱いとされていた[1]。もっとも、債権者が、残金のある債務者の預金口座の支店名まで把握していることは稀であり、それゆえ、債務名義を得ても、預金債権に対する強制執行を断念せざるをえないケースが多かった。そこで、一部の債権者において、全支店又はいくつかの支店を対象として取扱店舗に順位を付ける方法等での差押命令の申立てであっても、差押債権の特定に欠けるものではないという立場を前提として、差押命令申立がなされ、争いとなっていたところ、昨年、最高裁の決定及びその後、当該最高裁の決定を前提とした東京高裁の決定が出されたため、本稿で紹介する。なお、いずれも、差押債権の特定性について、「債権差押命令の送達を受けた第三債務者において、直ちにとはいえないまでも、差押えの効力が上記送達の時点で生ずることにそぐわない事態とならない程度に速やかに、かつ、確実に、差し押さえられた債権を識別することができることができるか否か」という基準をもって判断している。

2　最高裁平成23年9月20日決定（最高裁判所民事判例集65巻6号2710頁）

債権者が、債務者の大規模金融機関及びゆうちょ銀行に対する預貯金債権について、全ての店舗又は貯金事務センターを対象として順位付けをする方式による預貯金債権差押命令を申し立てた（以下、「全店一括順位付け方式」という。）事案において、「各第三債務者において、先順位の店舗の預貯金債権の全てについて、その存否及び先行の差押え又は仮差押えの有無、定期預金、普通預金等の種別、差押命令送達時点での残高等を調査して、差押えの効力が生ずる預貯金債権の総額を把握する作業が完了しない限り、後順位の店舗の預貯金債権に差押えの効力が生ずるか否かが判明しないのであるから、本件申立てにおける差押債権の表示は、送達を受けた第三債務者において上記の程度に速やかに確実に差し押えられた債権を識別することができるものであるということはできない。」として特定性を否定した。

3　東京高裁平成23年10月26日決定（金融法務事情№1933　9頁）

債権者が、債務者の大規模金融機関に対する預金債権について、銀行の全店を対象にして、その中で差押対象預金の残高が1番多い店舗の預金を差し押さえるという預金債権差押命令を申し立てた（以下、「預金額最大店舗指定方式」という。）事案において、同方式が従来の実務の支店名個別特定方式と比較して「当該金融機関の店舗の中で預金債権額合計の最も大きな店舗を特定する作業（ただし、これが複数あるときは、そのうち支店番号が最も若い店舗を特定する作業が加わる。）及び第三債務者の本店に送達された債権差押命令の写しを当該店舗にファクシミリ等により転送する作業が加わるだけ」と認定した上で、「預金額最大店舗指定方式は、全店一括順位付け方式による場合と比較すると、事柄の性質上、第三債務者の負担が格段に小さいものであることは明らかと解される。その上、本件の第三債務者らのような我が国を代表する金融機関においては、すべての店舗を通じて預金口座の有無及び残高等の顧客情報を管理するシステムが確立していると一応認められること（《証拠略》）に照らすと預金額最大店舗指定方式は、「債権差押命令の送達を受けた第三債務者において、直ちにとはいえないまでも、差押えの効力が上記送達の時点で生じることにそぐわない事態とならない程度に速やかに、かつ、確実に、差し押さえられた債権を識別することができるもの」と解するのが相当である。」として、特定性を認めた。

1 東京地方裁判所民事執行センター　さんまエクスプレス〈第33回〉「債権差押命令において預金債権を差し押さえる場合の取扱店舗の特定」金融法務事情№1767　26頁

改正犯罪収益移転防止法・施行に向けてのポイント

弁護士　中村　健三

弁護士
中村　健三
（なかむら・けんぞう）

〈出身大学〉
東京大学法学部
大阪大学法科大学院

〈経歴〉
2009年12月
最高裁判所司法研修所修了
（新62期）
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所
2011年8月
第一東京弁護士会登録

〈取扱業務〉
金融法務、知的財産権法務、
労働法務、会社法務、
商事法務、民事法務等

1　はじめに

「犯罪による収益の移転防止に関する法律」が平成23年4月に改正され（以下、「改正法」または「改正犯収法」）、平成25年4月1日から施行される予定です。それに伴い、同法施行規則や同法施行令も平成24年3月に改正され、警察庁によるパブリックコメント回答も公表されています。そこで、本稿では、約半年後に迫った改正犯収法施行に向けた実務対応の前提となるポイントを紹介します。

2　取引時確認事項の追加（改正法4条1項）

最も重要な改正点は、顧客等との間で特定取引を行う際の確認について、①本人特定事項（個人の場合は氏名・住所・生年月日、法人の場合は名称・本店又は主たる事務所の所在地）に加えて、②取引を行う目的、③職業（顧客が自然人の場合）あるいは事業の内容（法人の場合）、④実質的支配者の本人特定事項（顧客等が法人である場合で当該顧客等の実質的支配者が存在するとき）の確認義務が追加されたことです。
具体的に属性別に確認事項の概要をまとめると以下のとおりです。

顧客等	取引時確認事項
自然人	①本人特定事項（氏名・住所・生年月日）、②取引を行う目的、③職業、④顧客等と異なる自然人を取引の代理人とする場合に代理人の本人特定事項（氏名・住所・生年月日）、⑤リスクの高い取引における200万円を超える財産の移転を伴う際の資産・収入状況の確認
法人（国等[1]に該当する法人を除く）	①本人特定事項（名称、本店又は主たる事務所の所在地）、②取引を行う目的、③事業の内容、④実質的支配者が存在する場合はその者の本人特定事項、⑤リスクの高い取引における200万円を超える財産の移転を伴う際の資産・収入状況の確認
国等	当該取引を担当する者の本人特定事項（氏名・住所・生年月日）
人格のない社団又は財団	①取引を行う目的、②事業の内容、③当該取引を担当する者の本人特定事項（氏名・住所・生年月日）

a　取引を行う目的

確認方法としては「申告を受ける方法」（新規則8条）とされていますが、口頭での聴取や、電子メール、FAX、書面、チェックリストにおけるチェック等も含まれます（職業における確認方法も同様）。「取引を行う目的」の分類としては、預金契約の場合には「生活費決済」「貯蓄」「投資」等が例として挙げられますが、詳細は各事業分野の実情を踏まえたガイドラインによる公表が予定されています（職業・事業の内容の分類についても同様）。もっとも、契約内容から取引目的が明らかな場合には、取引自体をもって取引目的を確認したと評価されます。

b　職業・事業の内容（改正法4条2項）

「職業」の内容としては、勤務先名称や役職までは含まれず、「会社員」「学生」「公務員」「無職」等の分類が考えられます。顧客等が複数の職業を有する場合には、原則として全ての確認が必要となります。

次に、事業の内容としては「製造業」「建設業」等の分類が考えられます。なお、法人等が複数の事業を営む場合には、取引に関連する主たる事業のみの確認でも足り、この点は職業とは異なります。また、確認方法についても、人格なき社団又は財団については申告によりますが、法人については登記事項証明書や有価証券報告書等の書類による確認を要する点も異なります。

3　リスクの高い取引における資産及び収入状況の確認義務

顧客等 の間で、リスクの高い取引を行う場合、その顧客等について、当該取引が200万円を超える財産の移転を伴う場合には資産及び収入の状況の確認が義務付けられました。ここで言うリスクの高い取引とは、①取引相手方が関連取引時確認に係る顧客等又は代表者等になりすましている疑いがある取引、②関連取引時確認が行われた際に当該関連取引時確認に係る事項を偽っていた疑いがある顧客等との取引等が挙げられます。

4　その他の改正

その他、金融商品取引業者において、取引時確認、取引記録等の保存、疑わしい取引の届出等の措置を的確に行うため、取引時確認事項に係る情報を最新の内容に保つための措置を講ずることや使用人に対する教育訓練の実施その他必要な体制整備に努めるべき義務が課されました。（改正法10条）

5　既存顧客の対応

改正法 において取引時確認事項が追加されたことで、まずは既存顧客に対する対応が必要になります。改正法施行日（平成25年4月1日）前に現行犯収法や旧本人確認法に基づいて本人確認を行った顧客等については、改正法施行日後であっても、「施行日前の取引において締結された契約に基づく取引」であれば、改正法4条1項による取引時確認は不要となります（改正法附則2条4項1号、整備令8条）。かかる取引の該当性の判断においては、例えば、預金契約締結後の個々の預金取引のように、新たに行う取引が改正犯収法施行日前に締結した契約の一部として履行される等、新たな契約の締結と評価されるものでないという点がポイントとなると考えられます。

1「国等」とは、国、地方公共団体、人格のない社団又は財団その他政令（施行令14条）で定めるものを言います。

弁護士
小林　章博
（こばやし･あきひろ）

京都事務所だより 10

京都事務所開設から3年を経て

弁護士　　小　林　章　博

皆様に京都事務所の活動状況などをお伝えしたいとの思いから、第59号（2010年7月号）から「京都事務所だより」の連載を開始しました。早いもので10回目、この機会に最近取り上げたテーマを振り返ってみたところ、琵琶期周航や大文字山登山、果ては宇宙の話など、京都事務所のご紹介とはほど遠い?がテーマが多くなっていたことに今更ながら気づきました。だからというわけではありませんが、今回は京都事務所の活動状況についてご報告させていただきます。

◇　◇　◇　◇

京都事務所は2009年11月に開設し、2012年10月末をもって3年が過ぎようとしています。京都事務所は、弁護士法人中央総合法律事務所の拠点の1つとなりますので、大阪事務所、東京事務所所属の弁護士と連携をしながら取り組む体制を構築しております。

もっとも、京都事務所開設当初、京都弁護士会に登録替えをして京都事務所に常駐していた弁護士は私1名だけでした。翌2010年夏には、ニューヨーク州弁護士の資格を取得し米国から帰国したばかりの藤井康弘弁護士が京都事務所に常駐することとなり、2011年10月には同志社大学大学院司法研究科教授/京都大学名誉教授の森本滋先生が京都事務所で執務されることとなり、現在、京都事務所は3名の弁護士が常駐する体制となっております。さらに、2012年に入ってからは、オーストラリア･ニューサウスウェールズ州の弁護士資格を有するマイケル･カミレリ弁護士が週に1度京都事務所で執務し、最近とみに増加する海外との取引案件のご相談等に対応しております。

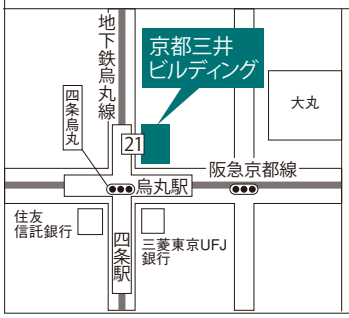
京都事務所は、京都の地において専門性の高い企業法務に対応できるような法律事務所を構築したい思いで取り組んできましたが、開設から3年の期間を経て、会社法、金融商品取引法分野、海外との渉外取引の分野をはじめとする企業法務全般について、より良いリーガルサービスを提供させていただく体制となってきております。今後も皆様のご相談に万全の体制で対応できる事務所となるように取り組んで参りますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

◇　◇　◇　◇

さて、少し堅苦しいご説明となってしまいましたので、この後は京都事務所開設から3年の感想を少々。やはり、京都出身の私にとって、京都の企業や個人の皆様のお役に立つことができる毎日はとても充実しております。これに加えて嬉しいことは、今までのクライアントの皆様と「京都」という切り口で新しい接点が生まれてきたこと。実は京都ご出身の方々、学生時代に京都で過ごされていた方々等が多くいらっしゃることがわかり、今まで以上に話が弾む機会が増えました。時には京都懐かしさ?からか、京都事務所にまで足をお運びいただいて打合せさせていただくこともあります。

◇　◇　◇　◇

最後は、今年の祇園祭の際に、マイケル弁護士とフランスの司法修習生として大阪事務所で研修をしていたエンリクさんと共に、3人とも浴衣に着替えての祇園祭散策の写真です。当日はあいにくの雨模様でしたが、京都の伝統を肌で感じてもらえる良い機会でした。



京都事務所へのアクセス

【所在地】〒600-8008　京都市下京区四条通烏丸東入ル長刀鉾町8番　京都三井ビル3階
TEL　(075)-257-7411（代表）　FAX　(075)-257-7433

【交　通】阪急京都線「烏丸」駅･地下鉄烏丸線「四条」駅 下車　20番出口･21番出口直結

「現場指揮のノウハウ」

中央総合会計事務所　税理士　　岡　山　栄　雄
（元大阪国税局査察部次長、元南税務署長）

1　査察現場のトラブル

現在は、どのような立場の人でも、仕事としては勿論、公私にわたって事件が発生したときは、現場の指揮を執らなければなりません。私は、大阪国税局査察部で、主査（係長クラス）と統括官（課長クラス）を2年ずつ経験しました。主査と統括官は査察調査における最前線の現場指揮者となるポストです。このため調査の現場において、究極の判断をしなければならないことが多く、緊迫した場面に遭遇したことが何度もありました。個人的には、マンネリ化した現在の生活から思えば、人生で一番充実した時期であったかも知れません。

現場指揮の提要は、その人の個人的なセンスに左右されることが多いものですが、知識の習得と豊富な経験から、人間力を鍛えて自分の体で覚えることで成長します。ただ現場は、頭で考えているよりも厳しいものですし、常に部下からの勤務評定に晒されていることも覚悟すべきです。査察部では、仕事上のトラブルが続出し、その処理が日常化しています。したがって私は、査察経験のない上司が着任して来た時は、査察の現場は「トラブルの発生は仕事の量に比例する」ことを、時間の許す限り言い続けてきました。

2　現場対応のノウハウ

査察部では、現場での対応方法について「あなたならどうする」と題してシミュレーションをし、具体的な対応策をマニュアル化しています。査察調査では、関係者の居宅に強制的に臨場する必要がありますが、居宅を調査する場合には多くの問題が発生します。例えば、家が留守で中に入れない場合、放し飼いにされた猛犬の取扱い、オートロックされたマンションの入り方、鍵がなくて開かない金庫の取扱いなど、事前にマニュアル化しておく項目が沢山あります。

加えて、現場対応のノウハウとしては、①現場を前日までに自分の目で見ておくなど事前準備を確実にしておきます。的確な事前準備をすることで、安心感が生じて仕事の半分以上は旨くいきます。②現場では、全てに前向きの姿勢をとって決して逃げないことです。軍隊では逃げると弾に当たると言われていますし、犬は逃げると追いかけて来ます。③第三者の手前から、現場で個人的に意地を張ったり、プライドを満たすための行動をしないことです。多くの紛争は、引っ込みがつかなくなって始まっています。④現場での態度は、他人からの見た目が大切です。現場でバタバタしないため、数多くの修羅場を経験して場慣れをしておくことです。⑤厳しい現場になる場合は、補佐役となる経験豊かな人物を随伴することです。問題が発生した時にすぐに相談できる態勢を作っておきます。最後に、⑥現場と本部との関係があります。指示が二元化しないように「事件は現場で起きている」ことを肝に銘じて、最前線の現場で臨機応変に判断できるように調整しておきます。

3　現場力の低下

市役所、裁判所は所在場所を示す「所」となっています。一方、警察署、税務署には役割のある組織として「署」が当てられています。役割中心の「署」の組織では、本来トラブルがあって当たり前なのです。ある警察の幹部は、今の若い職員は、捜査の第一線である刑事課を敬遠して、トラブルの少ない職場を希望する者が増えたと嘆いていました。近年、日本の安全神話が崩壊し、刑事事件の検挙率は、19%まで低下しています。その原因はいろいろ言われていますが、最大の原因は、現場力の低下であると思います。

税務の世界でも、査察調査や特別調査などの厳しい部門よりも、内部事務など問題の少ない部署を希望する職員が増えてきました。その理由として、調査における些細なミスについて、報告義務を課し、その職員と管理者に対して大量の処分をした結果、現場での失敗を極端に恐れる萎縮した組織になってしまいました。税務調査は、金銭や財産に関して、隠されたところに問題点を見つける仕事ですから、ほとんどの現場においてトラブルの発生は付き物なのです。

4　現場指揮の心得

組織に属する人は、時によって現場指揮を執らなければならない場面に遭遇します。そのためには、日頃から危機管理の方法として、現場指揮の心得を収得しておく必要があります。①現場指揮者は、その場その場に応じた状況判断をし、上意下達による明確な命令を下して確実に実行に移すことです。②命令を実行する場合には、部下に先駆けて真っ先に現場に飛び込む率先垂範の勇気と行動力が必要です。また、③的確な判断をするための基礎知識として、適用する法令や組織の編成状況などの専門知識に精通しておくことです。加えて、④現場指揮者は、組織の大きさの範囲内で人心掌握をし、日頃から人望を得ることによって全体の士気の高揚を図らなければなりません。

現場は、上司や上部組織の意向に忠実なものです。したがって、組織のトップや幹部がどのような考え方を持っているかによって、組織全体の仕事に対する士気が決定されます。トラブル防止を最重点とする管理組織では、部下を子供扱いすることになり、現場の職員には使命感が育たず、面倒な仕事を避ける風潮が強まるばかりです。職員が困難な仕事に立ち向かうのは、自分の仕事に誇りと使命感がある場合だけなのです。

中央総合会計事務所
〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号
幸田ビル6階603号
TEL　06－6363－2063
FAX　06－6363－2067

裁判エッセイ 43 ● 「一位でなくてもよいが、セカンドグループではだめ」

弁護士（オブカウンセル） 川 口 冨 男
（元 高松高等裁判所長官）

「一位でなくてもよいが、セカンドグループではだめ」と言うと、蓮舫議員の「二位じゃだめなんでしょうか」発言を連想されることでしょう。この蓮舫発言は、次世代スーパーコンピューター事業予算の仕切りにおけるものでした。これに対する科学界の大方の反応は、「二位じゃだめ。一位でなくてはだめなのだ」であり、その理由は、次世代スーパーコンピューターは新たな技術創出などの要にあり、科学技術立国を掲げる日本の将来にとって死活的重要性を持つから、是非一位を目指さなくてはならない、というのです。

では表題の「一位でなくてもよいが…」が何について言っているのかですが、実は裁判官の心得を私なりにまとめたものなのです。

◇　◇　◇

国民が、ある特定の裁判官を担当者として選びたいと願っても、許されません。事件はその事件について管轄を持つ裁判所に提訴されますが、裁判所には通常複数の裁判官が配置されていて、提訴された事件を管轄の裁判所のどの裁判官が担当するかは、あらかじめ機械的に定められた順番に従い、提訴された順で決まります。つまり原告は管轄裁判所の裁判官の中の一人を自由に選ぶことはできません。被告も同じです。そして、一旦ある裁判官の担当になった事件は、当事者がその裁判官を避けたいと思っても、（客観的な忌避事由がないかぎり）担当からはずすことはできません。

医療の世界では、特別の診療技術を持っている医師、病院を患者が地域を越えて任意に選べますし、医師の方でも、自分の医療レベルを超える患者が来れば、医療レベルに達している医師や病院に移す「転医義務」があるとされる場合すらあります。ところが、裁判の世界では、国民は裁判官を選べませんし、裁判官の方でも得意事件を選べません。裁判所の長や裁判官自身が、より適任と思う裁判官がいても、事件を移すことはできません。

裁判のこうした仕組みは、裁判の公平と公平らしさを実現するためですが、必要な仕組みとして国民に受け入れられていると言ってよいでしょう。

◇　◇　◇

一方国民は憲法により「裁判所において裁判を受ける権利」を保障されています（憲法第32条）が、国民側からも、裁判官側からも選択の余地がない以上、裁判を受ける権利を実質的に保障するためには、裁判所側は全国の裁判所に、高い資質の裁判官を配置しておかなくてはならない道理です。個々の裁判所内部でも、そこに所属する裁判官は望まれるレベル以上でなければなりません。そういう配置になっていてこそ、全国津々浦々の人々が、機械的に担当することになる裁判官から等質の司法サービスを期待できるのです。

そういう高い等質性を確保するために、10年という任期制が採られていて不適任者を排除できる仕組みになっていますし、裁判官人事を司る裁判所当局も、経験上効果があると実証されている人事政策（転勤制度もその一つです）を採っていますが、こうした施策が実を結んでいるかどうかは歴史の判断に委ねるべき問題です。

◇　◇　◇

それはそれとして、こういう問題では個々の裁判官自身の心掛けがなによりも重要なのです。なんといっても個々の事件を担当するのは個々の裁判官なのですから。

偶然に支配されて自分の担当になった事件について、もし他の裁判官が担当した方が質や速度の面でよりよい裁判ができるという状況があるとすると、裁判を受ける人の「裁判を受ける権利」を実質的に侵害することになります。ですから、個々の裁判官は、少なくとも他の裁判官と比較してそれに劣らない程度の司法サービスができなければならないはずです。この「他の裁判官」としては、先輩、同輩に限らず、後輩も対象にするべきですし、他の裁判所の裁判官も対象にしなければなりません。そうすると必然的に、「他の裁判官」の中のもっとも優れた裁判官とも比較することになりますから、全国的規模でみてトップクラスの裁判官に劣らない程度の司法サービスができることになる筋合いです。

マラソンにたとえますと、どの走者とも同程度の早さで走っていることを意味しますから、結果としてトップグループと同じ早さということになり、つまりトップグループに属していることになります。そして、トップグループに属していることが大切で、そこからずり落ちることはいけないのですが、トップグループの中で一位を占める必要はないのです。トップグループに属して居さえすれば、その中の何位であろうと司法サービスの面では差異を生じないはずだからです。これが「一位でなくてもよいが、セカンドグループではだめ」の内容です。裁判を担当する者は、こういう心掛けで裁判に従事し、それを実現しなければ、国民の「裁判を受ける権利」を保障することにはならないと銘記しなければなりません。それは個々の裁判官の（裁判を受ける）国民に対する義務なのです。

◇　◇　◇

この心掛けは実践的には、広く回りを見渡して、質と速度の面で他の裁判官が果たしている程度の裁判ができればよいというだけのことで、その裁判官より勝る必要がないのですから、義務とはいっても心理的に楽であり、しかも結果としてはトップグループで走っていることになって結果が出るという重宝なものなのです。それに、勝つためではなく、自分のためでもなく、人のために頑張るというのですから、崇高味さえ帯びるではありませんか。そもそもラ・ロシュフコーの箴言集（岩波文庫）にもあるように、「人は他の誰か一人よりも上手（うわて）でありうるが、他のすべての人より上手ではありえない」（394）のです。実際どんな競技でも、相手に勝つためには一段上の体力と技倆と意志がいるものですが、並走に留めておくのであれば、超人的努力を要せずにできてしまうものなのです。

また日頃から、任意に選ばれた他の裁判官と同じ程度に執務できるための諸条件（健康、志、知識、経験、環境等）を整える努力を怠らないことも大切ですが、諸条件を整える上で一人だけ飛び出そうというトップアスリートのような超人的努力を必要としないことでも無理がなく実践的だと推奨できます。

そしてこの考え方は、裁判官に限らず広く、同じ（高い）水準の業務を果たすべく期待される公務員一般に、常勤、非常勤を問わず、及ぼしてよいのではないでしょうか。

会社法今昔物語

善管注意義務と忠実義務

弁護士（オブカウンセル）　森　本　　滋
（同志社大学司法研究科教授／京都大学名誉教授）

1　昭和25年改正前商法266条1項は、取締役の任務懈怠責任について規定していました。これは善管注意義務違反の責任であり、責任の連帯性を定める点において民法の債務不履行責任（民法415条）の特則であると解されていました。

昭和25年改正商法は、266条1項を5号に分けて、詳細に取締役の責任事由・内容を定めました（違法配当責任・取締役に対する金銭貸付け責任・違法な競業取引責任・利益相反取引責任・法令定款違反責任）。違法な競業取引責任は昭和56年改正により削除され、同年、違法な利益供与責任が新設されました。法令定款違反の責任は過失責任としての任務懈怠責任を意味し、それ以外の責任は無過失責任であると解されていました

会社法は、取締役の責任規制を抜本的に改め、違法配当責任（違法なペイアウト責任）と利益供与責任を除いて、会社法423条1項において、（役員等の）任務懈怠責任として規定しています。これは昭和25年改正前商法266条1項に戻ったように見えますが、昭和25年改正商法に倣い（昭和25年改正商法266条4項。同条2項、5項参照。なお、昭和56年改正により4項5項が5項6項に変更）、この責任は原則として総株主の同意がなければ免除することができません（会社法424条）。これは債務不履行責任の法定責任化を意味します。

2　昭和25年改正商法は、254条ノ2（昭和56年改正により254条ノ3）の規定を新設し、会社法355条と同様、取締役は、法令及び定款並びに株主総会決議を遵守し、会社のため忠実にその職務を行なわなければならないと定めました。昭和25年改正商法がアメリカ法の影響を受けたものであることのほか、競業取引と利益相反取引に係る特別の手続・責任規制が設けられたこともあって、この規定はアメリカ法上の忠実義務（fiduciary duties ）を定めているとする見解が有力です。

アメリカ法上、取締役に対して相当の注意をして経営すべきことを義務付ける注意義務（duty of care）と別個に、取締役がその地位を利用して自己又は会社以外の第三者のために会社の利益を犠牲にすることを禁止し、会社と取締役の利益が対立する危険のある場合に取締役に対してもっぱら会社のために誠実に職務を遂行することを命ずる忠実義務が観念されています。注意義務違反の場合には損害賠償責任が問題となりますが、忠実義務違反の場合は無過失の利益吐出し責任が問題となり、経営判断原則も適用されません。

3　わが国の委任法理は柔軟であり、民法644条の定める善管注意義務は注意義務と忠実義務を包含する広範なものであると解することが合理的です。また、わが国では、利益吐出し責任は一般的でなく、いずれの義務違反の場合にも損害賠償責任が問題となります。会社法355条も、善管注意義務とは別個の特別の義務を定めるものではありません。民法上、委任事務の具体的内容は個々の契約により定まり、善管注意義務についても特約により軽減することが可能です。これに対して、会社法355条は、会社の健全な運営のために取締役が果たすべき役割の重要性に配慮し、善管注意義務の内容を具体化して法定するものです。最大判昭和45.6.24民集24巻6号625頁も、これは民法644条に定める善管注意義務を敷衍しかつ一層明確化したものと解しています。

4　会社と取締役の間に利害対立関係ないし利益相反関係が認められる場合、一般的な注意義務違反とは異なる角度から善管注意義務違反の有無を検討することは合理的です。しかし、会社法355条の解釈論として、注意義務と忠実義務の異質性を強調し、これを忠実義務に係る規定であると解することには疑問があります（監査役に「忠実義務」はないのでしょうか）。

利害対立関係ないし利益相反関係は有無より濃淡が問題となり、注意義務と忠実義務の明確な二分法は弾力的柔軟な対応を困難にします。これは、会社の親子関係ないし役員兼任関係を巡る法律問題を検討する際明らかとなります。また、会社法356条1項各号所定の取引に該当しない場合であっても、会社と取締役の利害が対立する危険があるときは、関係取締役の職務執行の適正さないし公正さについて厳格に審査することが求められます。代表取締役が専決執行したときは任務懈怠責任が問題となる場合であっても、取締役会において慎重審議の上利害関係のない取締役の承認を得て行ったことにより任務懈怠とはならないことも考えられます（慎重かつ公正な手続による内容の合理性の推認）。

注意義務と忠実義務は連続的なものとして捉えることが合理的です。この関連において、忠実義務違反の場合、経営判断原則は適用されないといわれますが、その意味するところを再検討する必要もあります。

5　次回から数回、以上のような注意義務と忠実義務の関係にも配慮しつつ、取締役の経営判断と任務懈怠責任について検討します。

●所属弁護士等
弁護士 中務嗣治郎　弁護士 岩城　本臣　弁護士 森　真二　弁護士 加藤　幸江　弁護士 村野　譲二　弁護士 安保　智勇　弁護士 中光　弘
弁護士 中務　正裕　弁護士 中務　尚子　弁護士 村上　創　弁護士 小林　章博　弁護士 錦野　裕宗　弁護士 鈴木　秋夫　弁護士 藤井　康弘
弁護士 國吉雅男（金融庁出向中）　弁護士 瀧川　佳昌　弁護士 金澤　浩志　弁護士 中野　清登　弁護士 久保田千春　弁護士 吉田　伸哉　弁護士 平山浩一郎
弁護士 古川　純平　弁護士 松本久美子　弁護士 稲田　行祐　弁護士 植村　公彦　弁護士 柿平　宏明　弁護士 赤崎　雄作　弁護士 角野　佑子
弁護士 太田　浩之　弁護士 中村　健三　弁護士 大槻　幸弘　弁護士 大平　修司　弁護士 鍜治　雄一　弁護士 下西　祥平　弁護士 草深　充彦
弁護士 髙橋　瑛輝　外国法事務弁護士 アダム・ニューハウス（カリフォルニア州弁護士）　弁護士（オブカウンセル） 川口　冨男　弁護士（オブカウンセル） 森本　滋　客員弁護士 吉岡　伸一　客員弁護士 岡村　旦
法務部長 寺本　栄　法務部長 角口　猛　法務部長 野草　弘嗣　外国法研究員（兼ニューサウスウェールズ州弁護士） マイケル・カミレリ