



しるべ総合法律事務所 平成26年9月30日発行
460-0002 名古屋市中区丸の内3-7-27

ご 挨拶

この夏は各地に大きな被害をもたらす豪雨が続きました。被害にあわれた方々にはご冥福をお祈りすると共に、心からお見舞い申し上げます。

そんな夏も終り、ようやく凌ぎやすい季節となりました。9月8日は中秋の名月でしたが、中秋の名月は旧暦8月15日の月ですので、必ずしも満月ではなく1日か2日早くなることもあり、今年も月齢が13.5で満月ではありませんでした。丁度このころ、月が地球に最も近づく時期でしたので、翌日の満月（月齢14.5）はいつもより少し大きく見えるスーパームーンと呼ばれて期待が高まり、全国で2夜続きの月見がされたようです。

ところで、日本では平安時代の初めころから、「十五夜」（中秋の名月）と旧暦9月13日の「十三夜」の月と2度名月を見ることが本当の月見だとされたようです。十三夜も十五夜に劣らず美しい名月であると感じられていたのです（中秋の名月を芋名月、十三夜を栗名月、豆名月とも呼びますが、それぞれの名月の供物の名を冠したのですね）。月が見えるかどうかは天候に左右されますから、このどちらか片方の月だけしか見られないと片見月といって縁起が悪いとされたともいわれています。今年中秋の名月は見ることができましたが、十三夜は間もなくの10月6日で、果たして両方見られるでしょうか。

ちなみに、今年は旧暦では171年ぶりに9月の後に閏9月が入りますので、9月の「十三夜」が2度あることとなります。閏9月の十三夜は「後の十三夜」と呼ばれます（11月5日）。閏9月は21世紀中にはもうこないそうで今年は特別な年になりました。「十五夜」が見られましたから、是非とも「十三夜」と「後の十三夜」とを見たいと思います。

名月や池をめぐりて夜もすがら 芭蕉

月を詠んだ名句が多い中でこの句が人口に膾炙するのは情景と心情とがよく伝わるからでしょう。昨今は月を見上げて歩いていると、スマホを覗きながら乗っている自転車にぶつけられる心配があります。月を自由に愛でることもできなくなるのは寂しい限りです。

（弁護士 相羽洋一）



(<http://www.tomytec.co.jp/borg/world/blog/2014/09/90920140909.html> から)

相続問答あれこれ (5)

来年から相続税が変わります

弁護士 鷲見 弘

Q 1 最近、来年から相続税が高くなるということを耳にしますが本当ですか。

A 改正相続税法の適用が差し迫ってきましたので、今日はその問題をご説明しましょう。平成25年度税制改正により相続税法の一部が改正されましたが、それは平成27年1月1日以後に相続又は遺贈によって取得する財産に係る相続税について適用されることになっています(相続が開始した日、すなわち被相続人が亡くなった日が平成26年12月31日までであれば適用されません)。その内容は全体としては、税額も増えますし、課税の対象となる相続も格段に多くなると予想されます。もっとも減税になる部分もあります。

Q 2 今まで相続税を支払わないで済んだケースも、来年からは課税されるということですね。それはどのように違うのですか。

A これまでは遺産の評価額が5,000万円プラス相続人1人あたり1,000万円までの相続については課税の対象にならなかったのですが、改正後は3,000万円プラス1人あたり600万円までということになりましたので、例えば相続人が妻と子供2人だとすると、これまでは遺産が8,000万円までは課税されなかったのに、これからは4,800万円が控除金額の上限になるわけです。

基礎控除額の引下げ

改正前 5,000万円+
(1,000万円×法定相続人の数)

改正後 3,000万円+
(600万円×法定相続人の数)

Q 3 なるほど非課税限度額が下がって相続税を支払う人の範囲も多くなるし、これまでも課税の対象になった相続の場合でも、控除額が減る分評価額が上がって増税となるということですね。ところで税率も高くなるのでしょうか。

A 税率は各相続人の法定相続分(民法が定める各相続人の相続割合。「しるべ通信」2013年夏号7頁)による取得額に対して累進的に決められていますが、その取得金額の2億円までは変更されておられません。2億円を超える分については今まで10%刻みで上がっていたものが同じ幅で5%刻みになり、最高税率についても6億円を超える場合は55%に引上げられました。

税率の引上げ

各法定相続人の取得金額	改正前の税率	改正後の税率
~1,000万円	10%	10%
1,000万円超~3,000万円	15%	15%
3,000万円超~5,000万円	20%	20%
5,000万円超~1億円	30%	30%
1億円超~2億円	40%	40%
2億円超~3億円		45%
3億円超~6億円	50%	50%
6億円超~		55%

(参考) 改正後の相続税速算表

取得額	1,000万円以下	3,000万円以下	5,000万円以下	1億円以下	2億円以下	3億円以下	6億円以下	6億円超
税率	10%	15%	20%	30%	40%	45%	50%	55%
控除額	—	50万円	200万円	700万円	1,700万円	2,700万円	4,200万円	7,200万円

【計算例】取得額が7,500万円の場合(1億円以下の列を使用)

7,500万円×30%－700万円＝1,550万円

Q 4 各相続人は自分の法定相続分に対する税金を支払うのでしょうか。実際には、必ずしも相続分通り遺産分割するとは限らないと前におうかがいしましたが。

A その通りですね。ですから相続税全体の額は、各相続人が仮に法定相続分通り相続した場合の取得金額に対する税率によって計算した税金を合計することによって算出しそれを各相続人が遺産分割によって現実に取得した額で按分してそれぞれが負担し支払うことになるわけです。もっとも配偶者には大幅な配偶者控除、また未成年者や障害者にもそれぞれ税額控除があります。

Q 5 分かりました。ところで改正によって減税になっているのはどんなところですか。

A まず先ほど申し上げた未成年者と障害者についての税額控除が、未成年者の場合20歳までの1年につきこれまで6万円であったものが10万円になりました。また、障害者控除も85歳までの1年につき6万円(特別障害者は12万円)であったものが10万円(特別障害者は20万円)に改められました。

税額控除の引上げ

税額控除の種類	改正前の金額	改正後の金額
未成年者控除 20歳までの1年につき	6万円	10万円
障害者控除 85歳までの1年につき (特別障害者)	6万円 (12万円)	10万円 (20万円)

ちなみに、未成年者の場合の「20歳まで1年につき」というのは、たとえば15歳の未成年者1名については10万円×(20歳-15歳)=50万円で、税額が50万円の減額されるということです。障害者の場合の「85歳まで1年につき」というのも同様の趣旨です。

また、遺産のうち特定居住用宅地等(相続の開始の直前において被相続人又は被相続人と生計を一にしていた被相続人の親族の居住の用に供されていた宅地〔借地権を含む〕)については、これまでも240㎡までのものは小規模宅地等の特例として、遺産として評価するうえで80%の減額が認められてきましたが、今回の改正によって330㎡の土地までと限度面積が拡大されました。たとえば400㎡で評価額2億円の特定居住用宅地等については、2億円×(330㎡÷400㎡)×80%=1億3,200万円の評価減となるわけです(改正前の評価減少額は、9,600万円だけでした)。

特定居住用宅地等の限度面積の拡大

改正前	限度面積 240㎡ (減額割合 80%)
改正後	限度面積 330㎡ (減額割合 80%)

なお、特定居住用宅地等の限度面積が拡大された結果、特定居住用宅地等と特定事業用宅地等とを合わせて適用を受けられる面積も、特定居住用宅地等分300㎡、特定事業用宅地等分400㎡の最大730㎡にまで拡張されたこととなります。これも一部の人にとっては減税の1つです。ただし、小規模宅地等の減額評価の適用を受けるには、種々の条件がありますので、税務に詳しい弁護士や税理士にお尋ねになることが肝要です。

Q 6 全体としては増税の占める割合の方が遥かに高い感じですね。

ところで、外に子や孫に対する生前贈与の場合の贈与税について、相続税並みの有利な取り扱いを受ける方法があると聞いていますが、どんな内容なのでしょう。

A 贈与の相続時精算課税の制度ですね。それは相続財産の評価の問題と一緒に次号でお話しすることにしましょう。

原発再稼働に邁進する政府の姿勢は見直すべきだ

弁護士 原 田 彰 好

平成26年9月10日、鹿児島県にある川内原発1、2号機について、原子力規制委員会は、九州電力の安全対策が新しい規制基準に適合しているとする審査書を正式に決定しました。これは東電福島第一原発事故後に策定された原発の新規制基準に合格した最初の例となります。政府は早速「再稼働に求められる安全性が確保された」、「事故が起きた場合には、政府は責任をもって対処する」など記した経産大臣の文書を鹿児島県知事に交付するなど、再稼働に邁進しています。

思い起こせば、福島第一原発事故が発生するまでは、日本の原発は安全そのものと宣伝されてきました。しかし、福島第一原発事故は一步誤れば空炊き状態の原子炉が爆発して核燃料などの大量の放射能をまき散らす大惨事に発展しかねない事故でした。幸いに原子炉の爆発は免れましたが、それでも建屋は水素爆発を起こして大量の放射能をまき散らしました。そして今なお、放射能汚染水は溜まる一方で、汚染された地下水が海に流出していると言われています。

原発周辺の住民は命からがら避難をしましたが、未だに帰宅できず先の見えない避難生活を強いられている人々が大勢います。8月26日に福島地裁が福島第一原発事故で避難を強いられうつ状態になって自殺した女性の遺族が東電に対して起こした損害賠償請求訴訟の判決で、自殺の原因が原発事故にあったことを明解に認め、賠償を命じたことは記憶に新しいでしょう。

また、これに先立つ5月21日には、福井地裁が関電大飯原発3、4号機について、運転の差し止めを命じる判決を言い渡しています。同判決は、福島第一原発事故以降に言い渡される原発訴訟の判決としては初めてのものでした。

従来の原子力発電所の運転停止をめぐる行政訴訟及び民事訴訟においては、裁判所は、行政庁や事業者の提出する資料を安易に信頼して、行政庁の科学技術的裁量を広く認め、あるいは原発に安全性が欠けることを住民側に立証するよう要求するかののような傾向があったため、結果的に裁判所は行政庁や事業者の主張を追認することとなり、適切な判断をしてきたとはいえませんでした。

これに対し本判決は、人格権（人が人として本来持っている基本的人権）が法分野において最高の価値を持つという基本的立場から、福島第一原発事故の教訓を真摯に受け止めることが必要であり、原発差し止めの裁判では原発事故発生 of 具体的危険性を判断することが裁判所に課せられた最も重要な責務であると前置きし、原子力発電においては核燃料から膨大なエネルギーが発生するため、原発の運転停止後も電気と水で核燃料の冷却を継続しなければならず、冷却が止まれば短時間のうちに破滅的な事故を招くという本質的な危険性が内在すること、我が国地震学会でも大規模地震の発生を予知することが一度もできていないこと、平成17年以降でも基準地震動（原発の設計の前提となる地震の揺れで、原発毎に異なる。）を超える地震

動が原発を襲った事例が5例あること、いったん地震や津波が発生した場合の事故原因につながる事象を余すことなく取り上げて対策を講じ、地震や津波の際に実際に実施することの困難性などについて検討し、物的人的対応の万全が保証されるところは想定できないと認定しました。また、大飯原発に保管されている1000本を超える使用済み核燃料も、いったん冷却水が失われれば3日を経ずして危機的状況に陥るにもかかわらず、堅固な設備によって閉じ込められていないことの危険性についても認定しました。そして、大飯原発に係る安全技術及び設備は、確たる根拠のない楽観的な見通しのもとに初めて成り立ちうる脆弱なものと断定し、大飯原発運転による人格権侵害の具体的危険があるとして運転差し止めを認めたのでした。

この判決は、原発がいったん過酷事故が起きたときは容易に制御不能状態に陥る危険がある、事故原因につながる全ての事柄を余すところなく取り上げて万全の対策を現実に行うことは常識的にできないという、当たり前のことを当たり前に認めたもので、私は高く評価されるものと思います。

しかし、政府や電力業界は再び「安全神話」を前提とした原発再稼働にのめり込んでいます。また、首相は海外において、日本の原発輸出のためのトップセールスをしています。

私は、政府のこのような姿勢には強い危惧を持っています。



少年保護事件について

弁護士 成瀬 玲

1 はじめに

何年かに1度、特にその事件内容の痛ましさなどから世間の注目を集め、行き過ぎとも思える報道の対象ともなってしまう少年事件。いうまでもありませんがこのような事件は極めて特殊な事例であり、私などが普段関与する事件とは全く異なっています。特殊な事例に目を奪われてしまっただけでは議論が間違った方向に進んでいってしまう危険があります。今回は、少年保護事件について規定する少年法がどのような考え方に基づくものであり、少年が罪を犯してしまった場合にはどのような手続きとなっているかをご説明したいと思います。

2 少年法の考え方

少年法第1条は、少年法の目的として「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」とされています。分かり易くいうと、少年は環境や教育或いは心身の不安定さなどから簡単に悪い方向に進みがちですが、他方で、既に人格が形成されている成人に比べて可塑性があり、良い方向に進んでいくように方向転換させることも容易です。そのため、犯罪などの非行を行ってしまった少年をできるだけ更生させようというのが少年法の基本的な考え方です。

3 少年事件の手続き

(1) 捜査

少年が罪を犯してしまった場合、成人の場合と同様に捜査が行われます。少年についても、捜査の過程において必要があれば、成人と同様に逮捕されたり勾留されます。

(2) 家庭裁判所への送致

捜査が終わると、検察官が事件を家庭裁判所に送致（家庭裁判所に対し、少年が罪を犯してしまった事件に関する記録を添えて報告すること）します。成人については検察官の判断で起訴猶予となれば、裁判を受けることなく事件は終了しますが、少年事件については、全件送致主義といって、少年の教育と更生に必要な処分を家庭裁判所に判断をさせるために、必ず事件が家庭裁判所に送致されることとなっています。

そして、事件が家庭裁判所に送致されると、家庭裁判所は、審判に向けて少年の非行の原因を探り出し、少年の性格や環境の問題点を明らかにするため調査が必要であると判断されたときは、観護措置を執るという決定をします。そうすると、少年は通常4週間程度、少年鑑別所に収容され、心理テストを始め様々な検査や調査を受けることになります。この観護措置という手続きは、成人の刑事裁判には存在しない少年事件特有の制度です。

少年鑑別所では、少年はそれまで生活していた環境と切り離され、規則正しい生活を送りながら事件についての反省を深め、これまでの自分の生活を顧みるなどして暮らします。たとえば、それまでは暴走族の一員として非行を繰り返していたような少年でも、鑑別所での生活が終わる頃には挨拶もきちんとできるようになるなど、少年の可塑性を実感する場面の一つです。

(3) 審判

少年に対する調査が終了すると、審判が行われます。少年が罪を犯してしまった場合における審判の種類としては、通常施設に収容されることになる少年院送致処分、あるいは、社会に戻り、保護司の指導の下で更生を目指す保護観察処分がなされることになります。ただ、少年院送致とも保護観察ともどちらが適切かを直ちには判断しがたい場合には、一旦、社会に戻り、問題なく生活を送っていくことができるかどうか否かで処分を決めるという中間的な処分である試験観察とされる場合もあります。

この審判については、たとえば成人の刑事裁判では窃盗事件など比較的軽微な罪で初めて裁判を受ける場合には執行猶予判決となるのが通常です。しかし、少年事件の場合ではたとえ初犯であったとしても、少年の反省の状況や環境次第によっては少年院送致処分とされる場合もあり、ある意味で成人の裁判よりも厳しい処分を受けることがあります。これは、先にお話をした「少年をできるだけ更生させよう」という少年法の基本的な精神に基づき、どのような処分が少年の更生に必要であるかという観点から処分を決めるためです。

4 おわりに

成人の刑事事件の場合には、特に何度も再犯を繰り返している被告人を担当する場合などには、何とも言えない無力感を感じてしまうことは否定できません。他方で、少年事件についてはどの少年についても短期間で変化していく様子を間近で見ることができ、私などはこの点がやりがいを感じるどころであり、また、同時に「二度と間違いを繰り返すことなく、いい人生を送って欲しい。」と強く願うところです。

著名人の氏名や写真を無断で利用すると…

弁護士・弁理士 相羽 洋一

1 パブリシティ権

パブリシティ権という言葉を知っていますか。日本ではこの権利を規定した法律はありません。アメリカでは以前から認められてきましたが、日本の最高裁判所は平成24年2月2日の判決 (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/957/081957_hanrei.pdf) で初めて権利としてこれを認めました。ピンク・レディ事件の上告審判決です。

この判決は「人の氏名、肖像等（以下、併せて「肖像等」という。）は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有する」としたうえ、肖像等有する商品の販売等を促進する顧客吸引力を持つ場合には、その顧客吸引力を排他的に利用する権利をパブリシティ権と認め、この権利は「肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成する」としました。

2 パブリシティ権の侵害

判決はさらに「肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もある」として、肖像等の無断使用が侵害になる場合は「①肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、③肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合」であるとして、その場合に不法行為法上違法となると基準を示しています。

なお、故意又は過失によってパブリシティ権を侵害した場合に、不法行為として損害賠償責任が生じることは間違いありませんが、他の知的財産権の場合のように販売等の差止を受けるかどうかは必ずしも定かではありません。

3 ピンク・レディ事件

この事件は、出版社が女性週刊誌に「ピンク・レディ de ダイエット」という3頁の記事を掲載した際、ピンク・レディの比較的小さな写真（写真はかつてピンク・レディの承諾を得て出版社のカメラマンが撮影したもの）を15枚無断で載せたため、ピンク・レディが当該出版社に対して損害賠償を求めた事件です。第1審、控訴審とも結論としてパブリシティ権の侵害には当たらないとしたのですが、最高裁も同様に侵害を否定しました。その主な理由は、掲載された写真は「振り付けを利用したダイエット法を解説し、これに付随して子供の頃に上記振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するに当たって、読者の記憶を喚起するなど、本件記事の内容を補足する目的で使用されたものというべきである」から、各写真を無断で雑誌に掲載する行為は専ら肖像の有する顧客吸引力の利用を目的とするものとはいえず、不法行為として違法ではないというのです。

この事件では権利侵害とはなりませんでした。他人の肖像等を無断で使用することは不法行為となる場合があるので十分注意する必要があります。

倒産法改正に向けて

弁護士 谷 口 優

1. はじめに

2014年(平成26年)2月20日に日本弁護士連合会から「倒産法改正に関する提言」(以下「本提言」という。)が発表された。これは、倒産処理に関する現在の法律の運用上の問題や法制度としての不合理な状況を招いている事項の解決を図り、更なる適切かつ迅速な倒産処理を実現し、より利用しやすいものにするための提言である。倒産に関する法律(以下「倒産法」という。)は、バブル崩壊後の日本経済、消費者の生活を立て直すため、平成11年から平成17年にかけて民事再生法、新会社更生法、新破産法が順次制定施行されて現在に至っている。しかし、その間運用上の問題点や法制度としての不合理が各方面から指摘されているため、今回日本弁護士連合会が倒産法制度に関する改正を求める意見をまとめたものである。その提言は18項目にも及ぶが、ここでは重要と思われる4点を紹介したい。

2. 各種契約類型と倒産に関する規律の整備

(1) 提言の内容

「各種契約の当事者の一方につき破産手続・再生手続・更生手続が開始した場合に、当該契約の効力がどのように処理されるかについては、各種契約の特質と倒産手続の性格を考慮し、双方未履行双務契約の規律の特則等としての合理的な規律を、破産法・民事再生法・会社更生法に新設すべきである。」としている。

(2) 提言の理由の要旨

民法には、631条(使用者についての破産手続開始による解約の申入れ)、642条(注文者についての破産手続開始による解除)、653条(委任の終了事由)、679条(組合員の脱退事由)等(以下「民法上の特則」という。)があり、倒産法上の契約の規律の特則と解されているが、民法上の特則は各種契約類型の実情に適しかつバランスのとれた統一的な規律になっていないのではないかとの疑問があり、改めて検討する必要性が認められる。

ア 例えば、民法642条1項では、請負契約の注文者破産の場合には、破産法の一般原則とは異なり注文者の破産管財人ばかりではなく請負人にも解除権を認めるが、事案によっては、注文者の破産管財人が請負契約の履行を求める必要があることも考えられ、請負人に解除権を認めるのが相当でない場合もあるのではないか。実際注文者の再生又は更生の場合にはこのような規定はない。

イ 民法653条2号、656条は、委任者又は受任者に破産手続が開始した場合に、当然に委任契約及び準委任契約(法律行為以外の事務の委任契約)が終了する(ただし特約で変更できる。)とされているが、受任者の破産の場合には委任契約を当然に終了させることは必要ではなく、他方、委任者の破産の場合には、破産管財人の管理処分権と抵触する範囲では当然に委任契約を終了させる必要があり、特約でも変更できないとする必要があるのでないか。また、準委任契約は委任契約以上に範囲が広いので、委任契約と同様に扱うことが適当か疑問がある。再生手続ないし更生手続が開始した場合には再建型手続に

即した異なる規定を設けることが適切なのではないか、検討する必要がある。

ウ 民法上の特則は倒産法の規律の特則としての意味を持ちうるものであるが、当事者の倒産に関する規律は、民法にではなく倒産法にまとめて置くことがルールの特明瞭化と統一化に資するので倒産法に新設することが相当である。

(私見) 以上の指摘は、誠に正鵠を射たものであるが、その改正は緊急を要するとまではいえず十分な検討を要すると思われる。

3. 将来債権譲渡に関する規定の新設

(1) 提言の内容

破産法・民事再生法・会社更生法において、倒産時における将来債権譲渡（及び将来債権譲渡担保）の規律について、将来債権の譲受人と、譲渡人倒産の場合の倒産管財人、倒産債務者等の利害関係人との間の権利関係を適切に調整する規定を新設すべきである。

(2) 提言の理由の要旨

ア 将来債権譲渡の重要性

金融実務上、資金調達手段として債権流動化は有用であることから、将来債権譲渡について一連の判例法理が形成されてきた。さらに立法により明確な規定を整備する必要が意識され、民法改正の中間試案にも取り上げられている。

イ 倒産時の関係当事者の利害の複雑さ

将来債権の譲渡人が倒産した場合は、多様な関係当事者の利害が複雑に絡み合うとの指摘がされており、議論の一致をみない。

①資金を提供した譲受人（譲渡担保権者）の保護の立場

そもそも資金調達は倒産防止の観点からも重要であって、十分な配慮が求められ、譲受人の保護は、譲渡人倒産時においても重要である。資金調達取引は、倒産手続のもとでも譲渡の効力が維持されること及び倒産前に譲受けた将来債権を予定どおり継続して回収できることを前提にしている。したがって、管財人、再生債務者（以下「管財人等」という。）の下で発生する債権であっても、譲受人に帰属すべきであり、倒産財団には帰属しないという考えである。

②倒産財団の重要性を強調する立場

これに対し、管財人等の下で発生する債権を倒産財団に帰属しないとすることは一般債権者の保護に欠けるうえ、売上がなければ企業の再建も不可能となって、倒産手続遂行の大きな障害となるとの反論がある。倒産財団は全債権者の引当財産であり、これを特定の者の利益に費消してはならないことは倒産法の公序・大原則であって、倒産財団の費用で将来債権譲受人のために債権を発生させることはこの公序・大原則に反する。

③管財人の義務衝突の問題

①に対する反論はほかにもある。管財人等が将来債権の譲受人のため、倒産財団の費用をかけて将来債権を発生させなければならず、管財人等は特定の者の利益のために倒産財団を費消し減少させることになって、債権者に対する善管注意義務が果たせないのではないか。将来債権の譲受人のため事業を維持する義務と、債権者に対する善管注意義務が衝

突し、管財人等の行動指針が明らかでなく、倒産現場が混乱する。

ウ 将来債権譲渡取引は重要な資金調達手段であり、その保護を適切に図りつつ、倒産手続における利害関係人の多様な権利関係を適正に調整することが求められている。将来債権譲渡取引の倒産時における予測可能性を確保して適正な調整規定を設けることは、安定的な資金調達の実現にも資するものであり、改正の相当性が認められる。

(私見) 倒産手続が開始となった場合、将来の債権譲渡をどう取り扱うのか倒産現場の混乱を回避するためにも早急な改正が要請される。

4. 債権査定の迅速化

(1) 提言の内容

破産法・民事再生法・会社更生法において、債権確定手続の迅速化を図るべく、当事者の意見を聞いた上、裁判所が相当と認める場合には、債権確定訴訟の提起（又は債権確定訴訟への移行）ができるよう、改正すべきである。

(2) 提言の理由の要旨

倒産法では、債権確定手続の迅速化を図る目的から、裁判所による債権の査定の制度が設けられている（破産法125条以下、民事再生法105条以下、会社更生法151条）。しかし、実務では、その制度がかえって債権の確定を遅らせる事態を招いている。

多数の査定申立が行われたため裁判官の構成等を勘案すると迅速な決定を行うことが物理的に困難な場合や、査定決定の前提として高度に技術的で専門性を要する判断が必要となり通常の査定手続で決定を行うことが難しい場合等において、倒産手続開始決定から数年を経ても裁判所による査定決定が出されていないケースなど、事案によっては債権査定手続が遅延している事例が少なからず存在し、かつての債権確定訴訟の方が債権確定手続は迅速に進行していたのではないかと考えられる。しかし、債権査定制度は同じく簡易な決定手続が予定されている否認の請求及び役員等の損害賠償責任査定制度とは異なり、査定手続を省いて訴訟手続に進むことが予定されていない。そのため、裁判所による査定決定が出されない限り債権確定手続が進行しない状況が生じており、このような状況は、迅速な債権確定のために設けられた制度趣旨に反するものとなっている。

(私見) 上記の問題点は、実務の運用の改善では、限界があり、債権査定制度を飛び越して債権確定訴訟へ赴く道を認めるよう、早急な改正が必要である。

5. 住宅資金特別条項の弾力化

(1) 提言の内容

民事再生法において、住宅資金貸付債権に関する特則につき、現行法は要件を厳格に定めているが、実務的必要性からの弾力的な運用の実績を踏まえ、当該特則導入時の立法趣旨である債務者の住宅保持を促進できるよう、改正すべきである。

(2) 提言の理由の要旨

民事再生法は196条以下に住宅資金貸付債権に関する特則を設けている。個人債務者が生活の基盤である住宅を手放さずに経済的再生を果たすことができるよう、住宅ローンを支払い続けている限り別除権である抵当権等の実行を制限するという特別な取扱い（再生計画

に住宅資金特別条項を盛り込む。) をする定めであり、個人再生においてよく利用される。担保権者に対する制約という観点から要件が厳格に定められているため、その後の実務では、担保権者が許容しているのに否定的な取扱いをするケースが生じたり、立法担当者が想定していなかった契約形態における対応で問題が生じており、裁判所によっては解釈や運用上の工夫により一定程度不都合を克服しようとしてきたものの、それには限界がある。

ア ペアローンの場合

共働き夫婦がいわゆる夫婦ペアローン（夫婦双方が各自の住宅ローンを組むもの）の場合、それぞれの借入につき夫婦共有の自宅不動産の各自の共有持分に抵当権を設定する結果物上保証している状態になるため、適用除外事由としての民事再生法198条1項但書に該当し、住宅資金特別条項を定めることができないと解される。しかし、同一家計を営む夫婦では一方の住宅ローンのみが滞納し担保権の実行を受けるという事態は想定しにくい。そこで多くの裁判所において夫婦双方がいずれも個人再生の申立てを行い、双方について住宅資金特別条項を定めることで対応する運用上の工夫が行われている。けれども夫婦双方に個人再生手続の申立てを強いることには問題がある。改正によってペアローンの場合における単独申立ての許容性を明確にすべき必要がある。

イ 住宅ローンの保証債務の場合

自宅不動産の住宅ローンの主債務者が例えば夫で、妻がその連帯保証人となっている場合、主債務者については住宅資金特別条項を定めることができるが、連帯保証人については単なる保証債務履行請求権にすぎず、住宅資金貸付債権に該当しないと解される（196条3号）。いわゆる親子や夫婦リレーローンで連帯債務となっている場合は住宅資金貸付債権に該当するのと違いが大きく、住宅ローンを組む債務者にとって極めて不利益である。改正によって住宅資金貸付債権の範囲の拡大を許容すべき必要性が認められる。

ウ 住宅資金貸付債権の範囲

住宅資金貸付債権については196条3号がその範囲を定める。裁判所によっては、柔軟な解釈も行われているが、形式的な判断がされやすい。住宅資金特別条項における「住宅」や「住宅資金貸付債権」の定義（196条1号・3号）は住宅ローン減税の基準が参考にされていてその範囲が狭きに失し、改正によって売買代金、請負工事代金、仲介手数料、登記手数料等住宅取得等に必要な範囲に拡大すべき必要性が認められる。

以上の諸点は、住宅資金貸付債権に関する特則の制度趣旨に鑑みて、実務の運用上色々な工夫によって多くが実現されている。これらの処理は制度趣旨に合致するだけでなく、対象となる担保権者の利益を害するものでもないから、改正を行っても特段の不都合は生じない。（私見）より一歩踏み込んだ、検討に値する提言であるが、裁判所のさらなる弾力的運用、金融機関の対応の柔軟性に期待する面も多分にあるところであり、各界の意見を十分聴く必要がある問題点であり直ちに改正が必要か十分なる検討が必要であると思われる。

なお、ご興味のある方は下記 URL にアクセスして「倒産法の改正の提言」の全文をダウンロードしてご一読願いたい。

http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2014/140220_4.html

債権回収について

弁護士 渡 邊 真 也

1 はじめに

会社経営者、個人事業主の方のなかには、売掛金が支払われない、貸付金が返済されないなど債権回収に頭を悩ませる方がいるかと思われます。そこで、債権回収にあたって注意すべき点を簡単にご説明します。

2 任意に履行してもらう

(1) まずは請求

何と言っても最初にすべきは債務者に対する請求です。電話や請求書で何度もするのが良いでしょう。債務者にうるさい債権者と認識させることで、支払の優先順位を高めることを目指します。なお、書面で請求する際には配達証明付内容証明郵便の利用をお勧めします。

(2) 新たに契約書（準消費貸借契約書）を作成してもらう

例えば売掛金の場合、売掛代金と同額を債務者に貸し付けたこととして消費貸借契約を締結します（これを準消費貸借契約といいます）。準消費貸借契約の締結で、債権管理が容易になる（複数の売掛金を1つの消費貸借契約にまとめる場合など）だけでなく、時効を延長させることができます。1年から3年などで消滅してしまう債権の時効も5年（商取引の場合）ないしは10年に延ばすことができます。

しかも、可能であれば公正証書にして「強制執行受諾文言」（期限内に支払できない場合は強制執行を受けることを認める旨の文言）を入れておけば、期限内に履行がなかった場合に直ちに（裁判手続を経ることなく）強制執行手続を採ることができます。訴訟を経ないことで時間短縮になるだけでなく、その間に債務者の資力が悪化してしまう可能性を回避することができます。

(3) その他

その他にも、相殺（債務者に対してこちらも買掛金などの債務がある場合に債権債務を相殺する方法）や、債権譲渡（債務者が第三者に債権を有している場合に、当該債権をこちらに譲渡してもらう方法）、代物弁済（債務者が保有する価値のある物を代金の代わりに引き渡してもらう方法）などもあります。

3 担保から回収する方法

債権回収段階では債務者の協力を必要としませんが、担保を設定する際には、債務者の協力（同意）が必要となる点に注意が必要です。

(1) 抵当権

抵当権を設定している場合には、裁判所に担保不動産競売を申立て、競売代金から債権を回収します。ただ、抵当権の設定順位によっては回収ができない可能性もあるので注意が必要です。また、賃貸ビルなどに抵当権の設定を受けている場合には、当該担保不動産が上げ

る収益から回収することもできます（担保不動産収益執行）。

(2) 所有権留保

商品売買などの場合で、売り渡した物に所有権留保（代金の支払を受けるまで所有権の移転を留保する契約）を設定している場合には、依然として残る所有権に基づいて当該物を取り戻して債権の回収に充てることができます。

(3) 譲渡担保

債務者が所有する動産などに担保の設定を受けている場合には、当該動産を引き揚げて換価することで債権回収を図ることができます。

(4) 先取特権、留置権

上記(1)から(3)までと異なり、契約で担保の設定を受けていなくても、法律上当然に成立する担保です。

先取特権は、動産を売却して引き渡したにもかかわらず、代金の支払いが無い場合に認められる担保権で、動産を競売して売却代金から債権回収を図る方法と、転売されている場合に転売代金債権を差し押さえて転売先から債権回収を図る方法があります。

また、留置権は例えばパソコンの修理を依頼されて修理をしたにもかかわらず、修理代金の支払いを受けられない場合に、その修理代金の支払を受けるまでパソコンを返却しなくてもよいというものです。心理的に支払を強制する方法といえます。

(5) その他

質権の設定や保証人を付けてもらう方法があります。

4 強制的に回収する方法

上記2、3の方法でも回収できない場合は裁判所を利用することになりますが、下記の(1)、(2)はあくまでも債務名義（強制執行をするために必要な要件）を取得するための手続ですので、実際に債権回収を図るためには債務名義を得たうえで別途強制執行（差押えなど）をする必要があります。

(1) 訴訟、調停

債権の存否について争いが無いなど話し合いで解決する余地がある場合には、民事調停を利用することが考えられます。一方、債務者の応答がないとか債務を認めないなど話し合いの余地がない場合には、訴訟を選択せざるを得ないでしょう。

(2) 支払督促

証拠書類が揃っている場合に有効な手段です。簡便に債務名義を取得できる方法ですが、債務者が異議を申し立てると通常の訴訟に移行することになります。ですから予め訴訟になることも予定に入れておく必要があります。

5 最後に

このように、債権回収を図るには様々な方法がありますが、売掛金等の回収が遅れた段階で手当をするのではなく、できる限り契約締結段階で回収不能リスクを考慮した2のような担保を設定しておくことをおすすめします。

易しいマジックアラカルト5

紅白リボンの入れ替り

弁護士・弁理士 相羽 洋一

1 今回ご紹介するマジックは、①のように両手に持った白のリボンの輪に赤いリボンの輪をかけて、②のように白リボンの両端を揃えて、その2重の輪の部分③のように親指に通しますが、白リボンにかかった赤リボンを3回下に引っ張ると、一瞬にして赤リボンが親指にかかり、白リボンがぶら下がって入れ替わるというものです。

2 準備として紅白各1本のリボンの輪（円周40センチ程度）を用意して下さい。リボンの端をボンドで着ければ輪ができます。リボンがなければ色の違う2本の紐でも構いません。

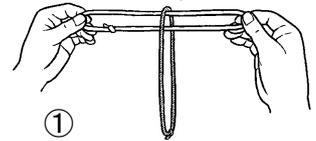
3 演技は次のようにします。

①〔用意〕両手の指先に白いリボンをもって伸ばし、赤いリボンを白いリボンの中央にぶら下げます（図①）。続けて、右手のリボンの端をねじらないように左手のリボンの端に重ね（図②）、左親指に白いリボンの両端を通して、左人差指の先を左親指の先につけて指で輪の状態を作ります（図③）。

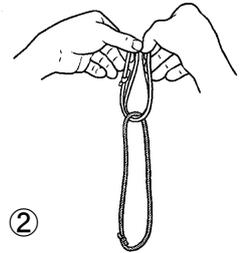
②〔説明〕左手を目の高さくらいに上げて指の輪から観客が見えるようにして「今、白いリボンに赤いリボンがぶら下がっています。」と分かり易く説明します。

③〔ワン・ツー・スリー〕「これからワン・ツー・スリーと声をかけます。」と言って、右手の親指・人差指で赤いリボンの上の方（図③の点線で囲んだあたり）をつまんで（図④）下方に（図⑤のあたりまで）引き下げながら「ワン」と言います。続けて同じように図④から図⑤のように赤いリボンを引下げながら（図④、⑤）「ツー」と言います。3度目には、「スリー」と言いながら、右手の指先で、赤いリボンの上の方を持つような振りをしながら、実際にはその直ぐ上あたりの、白いリボンの下の方（図⑥）をつまんで少し強く下方に引くと、一瞬にして左親指に2重にかかっていた白いリボンが赤いリボンと入れ替り、白いリボンが赤いリボンにかかってぶら下がっています！

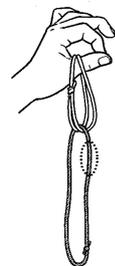
④〔もう一度〕「もう一度やりましょう。今白いリボンがぶら下がっています。」と説明した後「ワン・ツー・スリー」とかけ声をかけながら③のとおり繰返すと（ただし赤と白が逆になる）リボンは最初のように白いリボンに赤いリボンがかかった状態に戻ります。



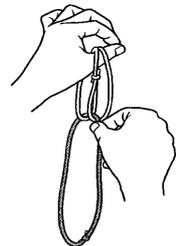
①



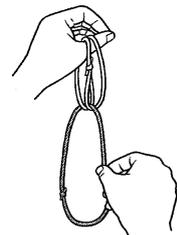
②



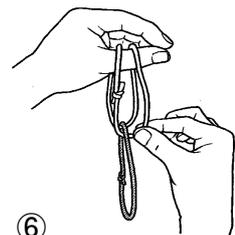
③



④



⑤



⑥