

Namrun Quarterly

発行所／苗村法律事務所 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビルディング711号室



Index

幽霊との交渉術
…1

信託法：
「資金調達手段としての
信託の活用」
…2～3

日本の裁判所で
外国特許権に基づく
差止紛争?!
…4～5

中島弁護士入所の挨拶
事務局から
…6



幽 霊 と の 交 渉 術

東京出張、月に1、2度は、参りますが、たまたま4時前に仕事が終わる日があり、ちょっとずるをして、仁左衛門丈と玉三郎丈の共演で今話題の「牡丹灯笼」を見てきました。今回は、伴蔵、お峰の夫婦役だけでしたが、お二人の掛け合いのすばらしいこと、江戸情緒を堪能いたしました。

伴蔵は、浪人の新三郎の下男として働いています。ある夜新三郎の家に行き、新三郎が、女の骸骨に抱かれているところを発見、腰を抜かしてしまいます。この骸骨は新三郎に恋いこがれて死んでしまったお露の幽霊。後追い自殺した乳母のお米とともに夜な夜な牡丹灯笼を下げて、からん、ころん、駒下駄の音をさせながら、新三郎のところに現れていたのです。このままでは取り殺されてしまうと、有り難いお経を書いてもらい、伴蔵は、新三郎の屋敷の出入り口全てにこのお札を貼り付けました。

数日後、浮かぬ顔をして帰ってきた伴蔵にお峰がどうしたのかと尋ねます。「聞かねえ方がいって」といながらも語り出した伴蔵、なんと、お米の幽霊から、お札をはがして欲しいと頼まれたというのです。「お札が怖くて、お嬢様は、愛しい新三郎様の元へ行けず、泣いてばかり、どうぞお願い致しますうう。」ひゅう、どろどろ。(このあたり、両腕を垂らし、ちょっと顔を前に傾けながら、上目遣いに言ってみてください。) 伴蔵は、この願いを聞き入れれば、新三郎が取り殺されるし、聞かなければ、自分がお露の幽霊の恨みを買うかも知れないと悩んでは、やけ酒を引っかけます。身震いしながらこれを聞いていたお峰は、いい案があると伴蔵に持ちかけます。お米に、お札をはがすためには、百両欲しいと言えというのです。

お札をはがし、新三郎が亡くなってしまうと、伴蔵は、職を失う、よって、その損失補填として百両、もし幽霊が百両用意できなければ、お札がとれないことの帰責性は、幽霊にある。伴蔵が恨みを買う理屈はないと。

どちらに回っても損をしないように手を打つ、契約交渉では、大事な戦術ですが、幽霊相手でも同じなんです。ベニスの商人のポーシャとはひと味違った、悪の交渉術ですが、これは、当たりました。あの世には、サブプライムローン問題もないらしく、結局幽霊は、百両の調達に成功、伴蔵にお札はがし義務を履行させて、まんまと新三郎をあの世界へと連れて行きました。

さて、後日談。百両を元手に手広く商売を始めた伴蔵は、お茶屋の女性に入れあげています。嫉妬したお峰は、おもわず、百両の顛末を声高にしゃべってしまい、発覚をおそれた伴蔵に惨殺されてしまいます。お峰の骸を抱いた伴蔵に、牡丹灯笼の明かりと、からころ駒下駄の音が…。お峰を殺した伴蔵は、お露の霊に取り憑かれていたのか、はたまた、お金がお峰に取り憑いたのでしょうか。嘘が根本にあると、せっかくの栄華も長続きしない。コンプライアンスは江戸時代でも大事なものでした。この夫婦の運命は、幽霊と交渉したところで、既に決まっていたのかもしれません。



苗村博子
(なむらひろこ)

信託法：「資金調達手段としての信託の活用」

1 総論

信託の事例を制限するものがあるとすれば、それは法律家や実務家の想像力の欠如である、との故四宮和夫教授のお言葉ですが、想像力不足と厳しい規制から信託という制度はこれまでほとんど使われずにきました。それが、「信託を知らないとこれからの法務はつとまらないです。」と製造業の法務部員をして言わしめるほど、今、ホットなのが信託法の改正です。その改正された信託法（以下、「新信託法」と呼びます。また、特に断りのない限り、条文は新信託法を指します。）がこの度、施行されました。

この間、新信託法で出来ることなど、様々に論じられていますが、あまり一度にいろんなことを、しかも抽象的に言われてもピンとこない、という人も多いかと思います。そこで、今回は、「資金調達手段としての信託の活用」という観点から、信託の活用方法について簡単に説明をしたいと思います。

2 信託を用いた資金調達の構造及びその利点

(1) 一般に信託とは、信託契約等の方法によって、特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするを言います（2条1項）。

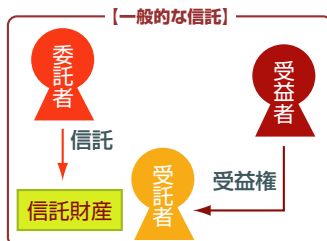
条文の定義は、かなり抽象的ですが、通常、ある財産を持っている人（委託者）が、ある人（受託者）に対して、特定の目的（信託目的）の下、その財

産権の移転その他の処分をし、受託者が、その信託目的に従って、その信託目的によって利益を受ける人（受益者）のために信託財産の管理、処分をすることを信託といいます。

例えば、委託者がテナントビルを持っている場合、その管理を目的としてこれを受託者に信託譲渡します。すると、受益者は、そこから上がってくるテナント料収入を受けたりすることができます。

そして、受益者が得るこの権利のことを「受益権」と言います。

信託を活用して資金調達をする場合には、この受益権を渡す対価として資金を得ることになります。



(2) 信託を使うことの利点はいろいろありますが、一つは、この受託者に信託譲渡された財産は、名義上の所有者は、受託者でありながらも、受託者の責任財産を構成しない、つまり、委託者はもちろん受託者が破産などをしても、この信託財産は、その影響を受けない、という所です（倒産隔離機能）。

この機能を上手く活用することにより、後に紹介する事業を信託の対象とする場合でも、投資家は、対象となる事業からの収益だけを判断すればよいことになります。

また、受益権は、いくつも作る事が可能ですし、その内容についても信託行為によって定めることができます。したがって、受益権を複数作って、細分化した上で資金調達をすることや、信託財産を処分する時に得ることのできる元本受益権は自分に残したまま、賃料収入などの収益受益権を第三者に譲渡して資金調達する、といったことも可能です（財産の配分機能とも呼ばれています）。

このような利点を生かすことによって、信託を用いた資金調達が容易になります。

3 信託の目的となる財産について

(1) 受益権といっても、委託者が持っていた財産を基に受託者が生み出すものに他なりません。

したがって、この基となる信託財産は、積極的な財産でなければならず、負債は信託財産に含まれません^{*1}。その結果、従前は、資産と負債が一体となった「事業」、というものを信託財産とすることもできませんでした。

しかし、積極的な財産を持っているのであれば、これに担保を付ければ資金調達はできるので、わざわざ信託を使って、資金調達しよう、というインセンティブは働きません。そこで、担保などを付けられるような確たる財産だけではなく、「事業」と言ったような債権と債務を併せ持つ包括的な財産についても信託の対象とすべく、今回の信託法は改正されています^{*2}。

(2) 信託の対象となる財産は、一人

が持っているものでなければならない訳ではありません。

例えば、複数人の著作権者が絡む映画やアニメといった作品を各種のメディアに販売する場合に信託を用いて資金調達をするということも実際に行われています。また、資金調達ということからは離れますが、複数の地権者から土地を買収して開発を行おうとしている業者にとっては、その一部の土地だけを購入しても意味がなく、買収をしている間に相続や破産などが発生するおそれもあります。そこで、順次、不動産の管理処分目的で信託を受けておき、全て買収可能になった段階で受託者が買主に一括して売却をする、といった使い方も可能です。

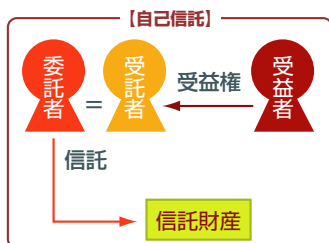
4 自己信託について

(1) 上述のように、今回の改正で可能となった事業信託ですが、事業というのは、自らが続けていることから、収益を生み出すものであって、これを第三者が行った場合には、同じような収益を生み出すものとはならないという場合もあり、また、そもそもその事業を手放しては、資金調達の意味がない、という場合もあります。

反面、一般的に信託の引受を行う信託銀行にとっても、事業の信託を受けることは、兼業制限(信託業法 21 条)の問題が生じることになります。

(2) そこで用いられることが期待されているのが、自己信託です。

自己信託とは、特定の者が一定の目的に従って自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為を自らすべき旨の意思表示をする方法による信託です(3条3号)。



新信託法においてこの自己信託が認められた結果、自らの事業を信託することによる資金調達、と言うことが可能となりました。つまり自らがやっている事業(の全部または一部)を、以降、一定の目的(もっぱらその者の利益を図る目的を除く。)のために信託すると宣言し、その事業に対する受益権を第三者(投資家)に譲渡することにより、実体としては、自らがこれまでと同様の事業を継続しつつ、第三者から資金調達を受けることができます。

ただし、自己信託は、債務超過になっているような段階で、残っている資産を債権者から隔離するために、突然、自己信託するといったような使い方など、非常に濫用のおそれ大きい制度であるため、信託法及び信託業法の改正において、多くの制限が加えられています*3。

5 自己信託による事業信託で資金調達する場合の特徴

(1) 自己信託の方法による場合には、事業主体に変更がないため、例えば事業譲渡という方法によって資金調達する場合に生じる、事業に関連する契約上の地位及び債権債務関係の移転などの手続は不要となります。また、事業主体に変更がないことは、当該事業が事業者自身の信用・人脈・ノウハウなどに左右されるものである場合における資金調達において特に活用が期待されます。

(2) 特定の事業の収益力に着目した資金調達を目的とする場合には、当該事業の業績のみに価値が連動するように設計された種類株式を発行したり、匿名組合契約や利益参加契約を締結することによって実現は可能と思われれます。

しかし、株主に対する配当の場合には、債権者保護のための分配可能額の制約が存在しますし、いずれの場合も投資対象となる事業は、当該事業者の他の事業の債務に基づく倒産の危険性から隔離されていません。

これに対して、事業そのものを自己信託した場合、信託の受益者に対する配当は、信託行為の定めに従い行いうることから、柔軟な配当が可能で、倒産隔離機能も一定程度確保されています。

(3) なお、受益者には、事業に関する帳簿閲覧権(38条1項)、違法行為等に対する差止請求権(44条)、損失填補請求権(40条1項)、権限違反行為の取消権(27条1項)など、受託者に対する各種監督権限が認められていますので、法律上、投資家の利益保護も行われています。

6 信託の活用にあたって

以上、自己信託による事業信託を用いての資金調達を中心に信託による資金調達の説明を簡単にしましたが、信託の活用というのは、今回の法改正で始まったばかりで、今後、どのように運営されていくのか不明確な所も多い状況です。

特に事業を対象として、資金調達する場合の検討に欠かせないのが、税務、労務、そして許認可、資格といった問題であり、これらが事業信託、さ

らには自己信託をした場合に、実際、どのように運用されるかといった具体的な問題については、未だ決まっていない部分が多くあります。

しかし、目的にあった法制度を用いると言うことは、資金調達、会社運営にあたっては重要な判断事項となり、今後、その選択肢の一つとして、信託というものが台頭してくる可能性は十分にあります。

また、今回は触れていませんが、資金調達に限らず、受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の定めがある信託の特例（91条）や受益者の定めのない信託（258条以下）など、今回の改正で信託は、多くの場面で活用できる制度となっています。

反面、信託はその濫用のおそれから、様々な規制が課せられている制度ですので、実際の運用においては、思いもよらぬ不自由さがある場合もあります。

その活用を検討される場合には、是非、ご相談して頂ければと思います。

※1 この点は、信託法の改正で大きく変わるところはありません。ただ、旧法上は、信託の対象は、「財産権」とされ（旧法第1条）、明確な権利性が必要なのではないか、とも解されていたのですが、新信託法では、『「信託財産」とは、受託者に属する財産であって、信託により管理又は処分をすべき一切の財産をいう。』（2条3項）と規定されています。ここで単に「財産」とした趣旨は、具体的な名称で呼ばれるほどに成熟した権利である必要はなく、金銭的価値に見積もることが出来る積極的財産であり、かつ、委託者の財産から分離することが可能なものであれば全て含まれるとの趣旨を明らかにしたものです。

※2 ただし、条文上、特別な形で事業信託というものを認めているわけではありません。新信託法では、信託の設定時において、信託行為の定めをもって、ある事業の積極財産を信託するとともに、委託者の負担する（当該事業に関連する）債務を信託財産責任負担債務（信託財産に属する財産を持って履行する責任を負う債務）とすることが出来る事になりました（21条1項3号）。これによって、

実質的に事業信託を認めた場合と同じ状態を作り出すことができるようになっていきます。

※3 自己信託における乱用防止策の主たるものとしては、①成立要件として、信託の目的、信託財産の特定に必要な事項その他の一定の事項を記載または記録した公正証書その他の書面または電磁的記録によることを要していること（3条3号）、その効力発生時期も公正証書作成の時から、と行った具合に限定されていること（4条3項）、②自己信託に対応した信託の登記・登録制度が創設されていること、③委託者に信託前に生じた債権を有する者は、詐害信託の取消訴訟の提起を要することなく、債務名義等に基づき直ちに信託財産に対して強制執行等を開始することができること（23条2項）などが挙げられます。また、信託業法においては、自己信託の受益者を多数の者が取得できる場合として政令で定めるもの（現在では50人とする方向で検討中）は、当該信託の受益者の保護のため支障を生ずることがないと認められる場合として政令で定める場合を除き、信託業法に基づき登録を要することとなっています（信託業法50条の2第1項）。なお、この自己信託は、新信託法の施行の日から起算して1年を経過する日までは適用しないこととされています。



森 拓也
(もりたくや)

最近の判例から

日本の裁判所で外国特許権に基づく差止紛争?!

日本企業X社と同じく日本企業Y社との間に、Y社の外国における製品頒布がX社の当該外国特許権の侵害に当たるとして、X社がY社若しくはその取引先に警告状を送付するなどしY社の外国における頒布行為の差止めのおそれが生じている場合、Y社側から、X社に対して差止請求権の不存在確認を、日本の裁判所に訴えることができるであろうか。

答えはYESである。大阪地判平成19年3月29日（平成18年（ワ）第6264号、最高裁HPで公開）は正にこのタイプの事件に関する注目すべき判例である。

グローバル化する知財紛争の中で

これまで余り考えられてこなかったようなタイプの訴訟が提起されるようになってきている。このような国際知財紛争に関する訴訟を考える際に、重要な基本判例となっているのは、カードリーダー事件最高裁判例（最高裁判例平成14年9月26日判例タイムズ1107号80頁）である。

カードリーダー事件は、日本在住の米国特許権者が、同一発明について日本その他の国の特許権を有する被告日本会社に、米国特許権侵害を理由として損害賠償請求及び日本国内での侵害製品の製造差止などを請求した事件である。最高裁は日本の裁判管轄については特に理由判示はせず

に認めた。その上で、本案については、損害賠償請求については不法行為として準拠法を米国法とし、又、差止請求については特許権の効力の問題として米国特許法を準拠法としながら、いずれの請求についても棄却した。この判例については多くの判例評釈や解説が公刊されている。各評釈は、見解に違いはあるが、損害賠償請求を棄却した点を除けば、大方は判決の結論に賛成している。日本に裁判管轄を認めた点についても広く支持されている。外国特許権に基づく差止裁判について、カードリーダー最高裁判例から外国特許権に基づく差止請求について導かれるのは、(1) 侵害訴訟は外

国特許に関する事件であっても、被告の住所が日本にあれば裁判管轄が肯定されるという点、及び、(2) 差止の許否の判断の準拠法は当該の特許権登録国法であるという点である。

カードリーダー事件の場合、外国特許権に基づく差止請求の対象は、日本における侵害製品の製造行為であったが、外国における製品頒布の差止請求権がないことの確認を求めた先例として、コーラル事件判例（東京地判平成15年10月16日判例タイムズ1151号109頁）がある。

コーラル事件は、原告日本企業X社がサンゴ砂から製造した健康サプリメントを米国に輸出販売していたところ、同じく日本企業である被告Y社が、その頒布が自社の米国特許の侵害に当たるとして、X社の取引先に警告書を送付したという事例であった。X社が、X社製品はY社の米国特許と抵触せず、Y社の警告書の送付行為は不正競争行為として、その差止めを求めるのと併せて、X社の米国での製品頒布に対する差止請求権が不存在の確認を請求した。判決は、日本の国際裁判管轄に関しては、カードリーダー判例に従い、日本国内に被告の住所が所在することを挙げて肯定した。又、差止請求権不存在確認については、米国特許法を準拠法として、X社製品のY社特許権侵害性を否定し、差止請求不存在を認容した。確認の利益について、Y社主張の日本の裁判所による不存在確認の米国内での実効性についても外国判決承認の可能性を指摘し、原則的に確認の利益を肯定した。これらの論点に関する限り、確認の利益についての判断を除

けば、コーラル判決はカードリーダー判例から予測できる判断であり、カードリーダー最高裁判例の射程内にあるといえる。冒頭に掲げた設問に対する答えがYESであることは、この判例からも明らかである。

初めに紹介した大阪地裁判例は、同じく外国での製品頒布に対する差止請求権不存在確認事例であるが、事件内容はかなり異なり、注目すべき論点を含む。事件は、日本企業間で、先に日本の裁判所で当事者間に成立した裁判上の和解による、「計量はかり」に関連した特許権に関する外国特許権をも含めた国際的なクロスライセンス契約があって、原告A社は問題のヨーロッパ（英国）特許権はこのライセンスの範囲内と主張したのに対し、被告B社は和解の範囲外と争った事例である。B社は英国でA社の取引先を相手取りヨーロッパ（英国）特許権の侵害であるとして頒布差止請求訴訟を提起している。大阪地裁の判決は、先ず日本の国際裁判管轄を肯定し、本案に関してはライセンス契約の範囲外と認め、差止請求権不存在確認を棄却した。

外国特許権に基づく差止紛争であっても、被告の住所が日本に所在する場合には、国際裁判管轄を肯定できることは、カードリーダー判例から明らかである。この大阪地裁判例で興味深いのは、当事者AB社間でヨーロッパ（英国）特許権の有効無効に関しては主張しないという訴訟契約が交わされていたことである。裁判所は、特許権の登録国である英国に、特許権の有効性に関する争いをも含めた原則的な裁判管轄があることを前提とし

て、英国で既に係属している別件訴訟における英国特許権の無効判断の帰趨を意識し、慎重な対応をしたように思われる。

一連の判例で注目されるのは、差止請求権不存在確認という消極的確認請求に関する確認の利益判断が、柔軟に解されている点である。一般に消極的確認請求の場合、確認の利益は、積極的確認と比して厳格に判断すべきであると教科書類では説かれている。しかし、知財関連の差止事件では、むしろ差止を命じる必要性があるかが大きな問題である。しかし、差止請求不存在確認訴訟では、請求棄却の場合でも、差止請求権の存在を確定はするが執行力を欠く。知的財産権に基づく差止紛争の解決形態としては、差止請求という給付請求に比してマイルドな形態と考えることもできる。恐らくそこからコーラル事件でも、外国特許権に基づく差止請求不存在確認について確認の利益を原則的に肯定する判断がなされ、大阪地判の場合にも、英国内における差止請求権の存否を、特許権の登録国ではない日本で確定する利益を肯定したと考えられる。

この大阪地判は、この他にも、国際的なクロスライセンス契約の解釈、信義則に基づく判断に際しての準拠法など、興味深い論点を含むもので、今後の国際的な知財訴訟について示唆に富んだ注目すべき判例といえる。



渡辺 健之
(わたなべ けんじ)

Our New Comer



中島康平
(なかじまこうへい)

初めまして。中島康平と申します。このたび1年4か月の司法修習を終えて、苗村法律事務所において弁護士としての第一歩を踏み出すこととなりました。

出身は滋賀県の北西部に位置する高島市というところ。大学では法学部に進学し、そこで学んだ法学というものが、これまで勉強してきたことに比べて実践的に思えて興味を持つことができたので、高校のときから漠然と考えていた弁護士を志すようになりました。

大学まで関西で過ごした後、修習に入りましたが、修習地は東京にしました。関西出身の私が修習地を東京に

したのは何か特別な理由があったわけではなく、ただ一回は住んでみたかったからという単純な理由です。最初に述べたように、修習は1年4か月と短縮されてしまいましたが、東京修習の修習生の方は、社会人経験の豊富な方が多く、実務修習では実務家の諸先輩方からはもちろんですが、同期の修習生からも多くのことを学ぶことができたと思います。

2回試験は、5日連続というタイトなスケジュールでしたが、無事に乗り切ることができ、関西に戻ってきました。大阪に住んでいたのは2年半くらいしかないので、まだまだ大阪の情報や地理には疎い。時間を見つけてなど大阪を楽しんでいきたいと思っています。趣味も、学生の頃は、野球やバスケットボールをしていましたが、今は久しく遠ざかっており、現在はこれといって躊躇せずに言えるものがない状況なので、これから仕事の合間に様々なことにチャレンジ

していきたいと思っています。特に、仕事に追われているとどうしても運動不足になりがちだと思うので、何か体を動かせるものに挑戦していきたいと考えております。

仕事の面では、勤務を開始してまだ間もないですが、修習時代と大きく変わったと思うのは、スピード感です。昨日と今日、午前と午後では、全く状況が変わっており、新たな検討に追われるというような日々です。戸惑うことも多いですが、早く仕事のペースにも慣れ、微力ながらも関西地域経済、大阪地域経済の発展のお手伝いができるようになりたいと考えております。

未熟者ではございますが、皆様に信頼される弁護士となるよう日々研鑽を重ねていく所存ですので、ご指導ご鞭撻のほど、よろしくお願い申し上げます。

来てくれた翌日から、
真夜中まで勤務が続きごめんね。
朝までやってるスポーツジム
今度紹介します！(苗村)

事務局から

この度9月に新しく事務所のメンバーに加わった弁護士中島康平の担当事務です。

まだ中島弁護士が事務所に来てからあまり時間がたっていませんので、先日行った歓迎会から、中島弁護士のお茶目な一面(あくまで事務局目線)をご紹介します。

歓迎会はおしゃれで夜景のきれいなフレンチレストランで行いました。日頃はビールばかりだと言っていた弁護士も、シャンパンに始まり、白、赤のワインをたっぷり堪能されたようでした。どうやらお酒には結構強いようで、お酒好きばかりの事務局としては、うれしい限りです。

当事務所はお酒好きが集まっています。この歓迎会でも楽しい会話が弾むと共に、お酒も進み、結局9人でワインを5本も空けたくらいなので…

それはさておき、弁護士の紹介に戻るとして、中島弁護士は、事務所内での会話は控えめですが、仕事は既にスムーズにこなし、とても頼りがいのある弁護士だなあというのが、事務局の印象です。

事務局も期待していますので、中島弁護士がんばってくださいね！！



<http://www.namura-law.jp>



苗村法律事務所
〒530-0047
大阪市北区西天満
2丁目6番8号
堂島ビルディング711号室
※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋
駅1番出口を上がり、御堂筋を
北へ徒歩5分
TEL: 06-4709-1170
FAX: 06-4709-0131
受付時間/9:00~18:00