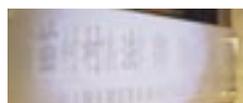


Namrun Quarterly

ナムランクォーターリー

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7階



Index

オバマ大統領就任演説
…1

【苗村法律事務所のファイルより】
否認権
～取引先倒産の一側面～
…2～4

【最近の判例から】
日本会社による特許権侵害を補助又は
教唆した外国会社に対する国際裁判管轄
…4～5

事務局から
…6



オバマ大統領就任演説

2001年春から3年間、私の地元の有力紙である京都新聞の報道審議委員を務めさせていただきました。3ヶ月に一度、委員が集まり、そのころの紙面の報道のあり方をチェックし、報道機関にかかわる時事問題について協議をし、紙面で公表してもらうという形式で委員会は進められました。国際コミュニケーションがご専門の論客である同志社大学の渡辺武達先生、ノンフィクションライターで大宅壮一賞を受賞された後藤正治氏という錚々たるメンバーの中で、私自身、いろいろな考えに触れる大変貴重な機会となりました。

期せずして大事件の直後に委員会が開かれることが多く、2002年9月17日の委員会では、小泉総理の訪朝と、8名死亡確認の報道がなされた翌日、北朝鮮が拉致の事実を認めたという画期的な事実を評価するとともに、この報道に接しられたご家族の悲しみを前に、報道のあり方を検証するというつらいものとなりました。

もうひとつの大きな事件が、2001年9月12日の審議委員会でした。前日に起こった9・11事件のため、ほとんど睡眠をとれていないことが明らかな記者の皆さん、報道局の皆さんの前で、このまさに未曾有の事件を京都新聞がどう報道し、それを私たち委員がどう考えるか、大変難しい作業となりました。もちろんこのようなテロを許すなどということはありえませんが、どうしてこれほどまでにアメリカがイスラム世界との対立を深めてしまったのか。このテロは、まさにその春第一期を開始したブッシュ政権のユニラテラリズム、京都議定書の批准を拒否し、

核実験全面禁止条約 (CTBT) の拒否等をも行ったアメリカ至上主義への、これ以上酷い方法はないやり方での警告であるように思いました。

8年の時を経て、米国には、オバマ新大統領が就任しました。“Hard work and honesty, courage and fair play, tolerance and curiosity, loyalty and patriotism…What is demanded then is a return to these truths. What is required of us now is a new era of responsibility…”、彼の演説の終盤の、たぶんこの演説の最大のメッセージです。

「私たちに今、求められるのは、責任の時代なのだということ」

この姿勢が、8年前のアメリカにあったなら、9・11事件はもしかしたら防げたのではないかと思います。

保護主義的な色彩も多分に含んだ演説で、もちろんもう一度米国の再生を宣言するものでしたから、日本から見るときに、オバマ大統領が歓迎されるかどうかは、まだわかりません。ただこのメッセージは、国境を越えて、われわれみんなへ語りかけられたものでしょう。このような演説を行える大統領を生み出すアメリカの底力に期待したいと思っています。ちなみに、大統領の就任演説を、こんなに一生懸命英文、和訳ともに見たのはこれが初めてです。



苗村 博子
(なむら ひろこ)

否認権～取引先倒産の一側面～

昨年は企業の倒産（負債総額 1000 万円以上）が 1 万 5000 件を超え、上場企業の倒産（上場廃止後の倒産を除く）も 2002 年の 29 件を上回り、戦後最多の 33 件に上ったようです⁽ⁱ⁾。

今年の 1 月も、企業の倒産は前年同月比 15.8% 増の 1360 件で 1 月としては 6 年ぶりの高水準だったとのこと⁽ⁱⁱ⁾、今年に入ってもその勢いは衰えていません。

そこで、今回は、取引先が倒産した場合に問題となる否認権について、どのような場合に否認されるかという否認の基本的な要件を整理してみたいと思います（以下では、記述の便宜から、取引先が破産した場合を想定し、破産法を「法」といいます）。

I. 否認権とは

否認権とは、破産手続開始前になされた破産者の行為等の効力を否定し、逸失した財産を回復する権利であり、破産の場合、裁判所が選任する破産管財人が行使します（法 173 条 1 項）。

否認権の対象となる行為は、破産者の財産を減少させる行為（財産の無償譲渡や廉価売却など）と偏頗行為（一部の債権者への弁済や担保の供与）に分類されます。

II. 財産減少行為（詐害行為）

1. 破産者の財産を減少させる行為はどのような場合に否認されるのでしょ

うか。例えば、破産者が、保有していた不動産を破産手続開始前に処分したとします。この処分が廉価で行われていた場合、この廉価売却が破産者の財産を減少させる行為に該当することは明らかです。したがって、①破産者が破産債権者を害することを知っていた場合、②廉価売却が支払の停止⁽ⁱⁱⁱ⁾又は破産手続開始の申立て（以下「支払の停止等」といいます）があった後に行われていた場合には、この不動産の売却行為は否認されることになりま（法 160 条 1 項）。

もっとも、買主が、売買の当時、①の場合には破産債権者を害する事実を、②の場合にはそれに加えて支払の停止等があったことを、それぞれ知らなかったときは、売買は否認されませんが、そのためには、買主自ら、これらの事実を知らなかったことを証明しなければなりません。

2. 不動産の処分が売買ではなく贈与であった場合はどうでしょうか。贈与などの無償行為（これと同視すべき有償行為を含みます）が行われた場合には、破産債権者を害する程度が高く、一方で、無償行為ですから、相手方の保護を図る必要性も低いといえます。そこで、贈与などの無償行為の場合には、否認の要件が緩和されており、支払の停止等があった後又はその

前 6 か月以内にしたものであれば、否認されることとなります（同条 3 項）。

3. それでは、不動産の処分が贈与でも廉価でもなく相当な対価^(iv)でなされていた場合はどうでしょうか。この場合、債務者は不動産の価値に相当する金銭を得るわけですから、債務者の財産は減少していないとも考えられますが、他方で、不動産が処分され現金化されることで、費消・隠匿されるおそれもあり、実質的には財産を減少させる行為ということもできます。

そこで、相当の対価を得てした財産の処分行為については、①当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、破産者において隠匿、無償の供与その他の破産債権者を害する処分（以下「隠匿等の処分」といいます）をするおそれを現に生じさせるものであり、②破産者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有しており、③相手方が、当該行為の当時、破産者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたという場合に限り、否認されます（法 161 条 1 項）。これら①乃至③の要件は、破産管財人が立証責任を負います（もっとも、相手方が、破産者の内部者である場合には、③は推定さ

れます (v)。

このように否認される局面を限定することで、相当価格による取引の相手方の萎縮的効果を除去し、債務者の再建の途が確保されるように手当てされています。

III. 偏頗行為

1. 経済的窮地にある債務者が、破産手続開始前に一部の債権者にのみ弁済をし、または担保を供与することがあります。次は、このような行為がどのような場合に否認されるかをみていきます。

支払能力が不足している債務者が、既存の特定の債権者に対し、担保を供与し、または、弁済等により債務を消滅させる行為（偏頗行為）は、他の債権者との平等を害するものですから、①破産者が支払不能になった後や②破産手続開始の申立てがあった後にしたものであり、かつ、債権者が、その行為の当時、①の場合には債務者が支払不能であったこと又は支払の停止があったことを、②の場合には破産手続開始の申立てがあったことを、それぞれ知っていた場合には、その偏頗行為は否認されます（法 162 条 1 項 1 号）。

これらの要件については、破産管財人に立証責任があります。もっとも、債権者が破産者の内部者である場合や偏頗行為が破産者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が破産者の義務に属しないものである場合には債権者の悪意が推定されます（同条 2 項）

ので、債権者自ら、善意であることを証明しなければなりません。

なお、偏頗行為として否認の対象となるのは、既存の債権者への弁済や担保の供与に限られます（同条 1 項 柱書かつこ書）。新規の借入に伴う担保の供与は、対象になりません。そうすることで、否認リスクのために、経済的窮地にある債務者が再建を図るために救済融資を受ける途が閉ざされないようにしているのです。もっとも、この場合の救済融資と担保の供与も、一体として担保目的物の処分行為とみることができますので、上記 II 3. でみた要件のもとで否認されることはあり得ます。

2. 以上と異なり、偏頗行為が、破産者の義務に属せず、又はその時期が破産者の義務に属しない場合（義務なくして行う担保の供与や期限前弁済がこれに該当します）には、そのような偏頗行為は当該債権者が負っていた破産のリスクを他の債権者に転嫁するものといえますので、否認の要件が緩和され、支払不能になる前 30 日以内にされた行為についても、否認されます（同条 1 項 2 号）(vi)。そして、この場合にも債権者の悪意が要求されますが、証明責任が転嫁されており（同号ただし書）、債権者自ら、その偏頗行為の当時、他の破産債権者を害する事実を知らなかったことを証明しなければなりません。

3. これまでみてきたように、偏頗行

為では支払不能の前後が問題とされていますが、支払不能を立証することは困難ですから、支払の停止 (vii) があれば、支払不能であったものと推定されます（同条 3 項）。ただし、破産手続開始の申立てより 1 年以上前の支払の停止については、破産手続開始の申立てとの関連性が薄く、また、緩和された証明責任のもとでの否認リスクを長期間債権者が負うことを避けるため、支払不能を推定しないものとされています（同項かつこ書）。

(i) 株式会社東京商工リサーチが 1 月 13 日に公表した 2008 年全国企業倒産状況。

(ii) 日本経済新聞 2009 年 2 月 10 日付朝刊。

(iii) 支払の停止とは、支払不能（債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態。法 2 条 11 項）にある旨を外部に表示する債務者の行為をいいます。

(iv) 対価の相当性は、基本的に廉価性の裏返しの問題であり、当該財産の公正な市場価格が一応の基準となりますが、処分時期や目的などの事情からある程度の幅をもった概念として捉えられます。

(v) 破産者の内部者とは、破産者が法人である場合の役員等（法 161 条 2 項 1 号）、破産者である株式会社の親会社等（同項 2 号）、破産者の親族又は同居者（同項 3 号）をいいます。

(vi) 証明責任の転嫁の場合（上記 III 1. 参照）とは異なり、その方法が破産者の義務に属しないものである場合（代物弁済等）はここには含まれません。なお、代物弁済については、偏頗行為否認の対象であるとともに、給付の価額が消滅する債務に比し過大な場合には、過大な部分は財産を減少させる行為としての側面を有するため、その過大な部分については、上記 II 1. の要件を満たせば、否認されます（法 160 条 2 項）。

(vii) 注 (iii) 参照。



中島康平
(なかじま こうへい)

事務所香港旅行にて

日本会社による特許権侵害を幫助又は教唆した外国会社に対する国際裁判管轄

東京地判平成 19 年 11 月 28 日(平成 16 (ワ) 10667 号 損害賠償等請求事件)
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20071130131328.pdf>

1. はじめに

外国会社が日本特許侵害品を直接に日本に持ち込んだ場合、その外国会社が日本に支店や営業所等を全く持たない場合でも、被告としてわが国の裁判所に損害賠償請求訴訟を提起することができる。外国会社による特許権侵害という不法行為の行為地又は侵害結果発生地として、不法行為による損害賠償請求について国際裁判管轄が認められるからである。ところが、外国メーカーが、わが国に直接に輸出したのではなく、別の会社を介してわが国に販売したような場合、外国メーカーに対するわが国の国際裁判管轄が認められるかは、判例では微妙になっていた。本判例はこのような場合の、外国会社に対する国際裁判管轄の要件を明確にしたもので、今後、類似した知的財産権侵害事件に限らず、内外企業の共同不法行為により日本国内で法益侵害を生じたという事件類型をも射程に収める重要な新判例と考えられる。この判例には他の論点もあるが、ここでは不法行為地管轄のみを取り上げる。

2. 事実と判旨の概要

日本会社 X (富士通) が、米国会社 Y2 (センチリアム・コミュニケーションズ・インコーポレイテッド) 及びその日本子会社 Y1 (センチリアム・ジャパン) を被告として、Y2 が製造・販売しているチップ (被告製品) を内蔵したモデムによる ADSL 通信は、データ伝送方式に関する X の特許権 (本件特許権) の技術範囲に属すると主張し、その生産、譲渡、輸入、譲渡の申出はいずれも、本件特許権の間接侵害に当たるとして損害賠償等を請求する訴訟を提起した。

X の本案請求に関して、裁判所は、Y2 の本件製品によるデータ伝送方式は、X の特許権の技術には属さず、本件製品の製造、譲渡などの行為はいずれも間接侵害には当たらないとして請求を棄却した。ここで取り上げたいのは、Y2 に対する日本の国際裁判管轄の問題である。X のこれに関する主張は、訴外日本会社住友電工及び NEC (以下、訴外 A ら) は、Y2 の製品を日本に輸入し NTT に譲渡した行為により、本件特許権の間接侵害による不法行為責任を負うところ、Y2 と

Y1 の行為はこの訴外 A らの間接侵害行為の共同不法行為に当たり、共同不法行為責任を負うというものである。X はこの他に、国際裁判管轄に関して 3 点の予備的主張をしているが、ここではこの主位的主張に関する判断のみを取り上げる。この点に関して本判例はこれまでの類例に比べて大きな一歩を進めたと評価できる新判断を下している。

裁判所は、先ず、「民訴法 5 条 9 号の不法行為地の裁判籍の規定に依拠して我が国の国際裁判管轄を肯定するためには、原則として、〔1〕原告主張に係る不法行為の客観的事実の存在及び〔2〕そのうちの実行行為地又は損害の発生地が日本国内であることが証明されれば足り、違法性や故意過失については立証する必要はないと解するのが相当である (最高裁平成 12 年〈オ〉第 929 号同 13 年 6 月 8 日第二小法廷判決・民集 55 卷 4 号 727 頁)。そして、**共同不法行為においては、上記〔1〕の国際裁判管轄を肯定するために立証すべき客観的事実は、当該不法行為の実行行為、客観的関連共同性を基礎付ける事実又**

は幫助若しくは教唆行為についての客観的事実、損害の発生及び事実的因果関係であると解するのが相当である。」と原則ルールを判示する（太線は筆者による）。

その上で国際裁判管轄の要件とした要証事実について、「不法行為の実行行為」は「Aらは、被告製品又は被告製品を組み込んだADSLモデムを輸入し、同ADSLモデムをNTTに販売しているのであるから、仮に、本件特許が無効とならず、被告製品の輸入、販売等が本件特許権の侵害行為に該当するのであれば、Aらの上記行為は、本件特許権を侵害する不法行為を構成し、また、本件特許権を有しているXに、我が国において、損害は発生しているものと認められる。」とし、「客観的関連共同性を基礎付ける事実又は幫助若しくは教唆行為についての客観的事実」については、被告の営業活動についての証拠により認定されたところから、被告製品が「ADSLモデムに組み込まれた形でNTTに譲渡されることを認識しており、そのような認識の下に、Aらに対して、積極的に被告製品の販売のための活動を行ったものと推測されるから、Y2には、Aらの上記不法行為について、少なくとも客観的関連共同性が認められ、また、Y2のAらに対する被告製品の販売行為及びその前提としての営業行為は、Aらの上記不法行為の幫助ないし教唆行為と評価できる」としている。

3. 本判例の注目すべき point

従来、内外会社の共同不法行為による権利侵害が日本国内で生じている事例類型において、外国会社を日本の裁判所に訴えるための管轄要件として、一部の判例は非常に狭く厳しい要件を課すことがあった。先例として東京地判平成13年5月14日判時1754号148頁〔眼圧降下剤事件〕が挙げられる。製薬会社グループの中核会社が日本子会社の共同被告として訴えられた事例であるが、相被告である日本会社について本案棄却判断を先に行い、それを援用して外国会社にも不法行為該当行為の証明がないとした裁判管轄判断の処理には疑問を残した（この判例に対する筆者の批判はL&T18号20頁以下）。さらに古い判例であるが、東京地判平成9年2月5日判タ936号242頁は、継続的取引契約の一方的な打ち切りを、外国親会社が日本子会社に指示してさせたと主張して、共同不法行為者として共同訴訟管轄を主張したのに対して、被告外国親会社に不法行為責任を負わせることが相当と認められる特段の事情が必要という独自の理由を挙げて、管轄を否定している。

これら事例における判断は、内国会社と外国会社を共同被告として訴えるという形で問題となったことの影響もあると思われる。国際共同訴訟の裁判管轄として問題となったので、相被告である在外当事者の管轄利益を重視し固有必要的共同訴訟に準じる場合

に制限すべきとする古い有力学説の影響を受けたと考えられる。本判決もX1との共同訴訟管轄についてはこの立場に立っている。しかし、この制限学説は理論的に問題を含むだけでなく、実務的にもグローバル化した国際取引の現状に照らして疑問が多い。

このように、これまで共同不法行為事件の国際裁判管轄は、単独では日本に裁判管轄が認められない外国会社を、相被告に対する請求との関連により我が国で訴えることができるかという視角から考えられてきた。しかし、本件では、その他に、共同不法行為者とされる「Aら」は訴外人で相被告ではないタイプの共同不法行為として検討されたところが新しいといえる。共同不法行為では当然に共同不法行為者の一人のみを単独で訴えることもできる。その場合に国際裁判管轄に関して備えるべき要件を判旨引用のウルトラマン事件最高裁判例の原則に照らして明らかにしたものと評価されよう。

本判例は、外国会社を共同不法行為者として日本で訴えるため要件を、ウルトラマン事件最高裁判例に照らして明確にしておき、下級審判例であるが、今後の涉外訴訟実務にとり重要な意味を持つことになると思われる。



渡辺 愷之
(わたなべ かとし)

人生初めてのこと

— 法廷傍聴 —

事務局 藤春信子



事務所香港旅行にて

苗村事務所で働くまでは社会に出たこともなく、ここで法律事務職員としてだけでなく社会人としての

「いろは」を教わりました。そんな私も勤め出して、4年半が経とうとしています。最初のころ、右も左もわからずトンチンカンなことをして、よく先輩に怒られていたのを覚えています。人一倍とても手のかかる新人であったことは、今から考えても間違いのない事実です(笑)。

この間、事務職員として法律事務所を外側からではなく、内側から見ることで、普通にいわゆる企業で働いている人よりも特殊な場所、場面、人間模様にも遭遇する機会が多いように思います。そういう意味では、いろんな経験をさせてもらい、大げさではなく人生観も若干変わったかもしれません。しかし、その一

方で、法律事務所で働いていても、弁護士の外の顔(?)に接する機会はほとんどありません。意外かと思われるかも知れませんが、事務職員が積極的に弁護士とともにかかわることのできる主な仕事は、倒産業務がほとんどなので、企業法務や個人事件などで弁護士がクライアントの方とどのように打ち合わせをしているのか、裁判所でどんなやり取りがなされているのかについては、事務職員もTVドラマなどで得る知識以上はなく、弁護士のサポートという仕事をしながらも想像するほかないのが実情です。

しかし、この度弁護士の証人尋問の期日を傍聴する機会をもらい、人生初めて裁判所法廷に足を踏み入れました。人生で初めての経験は年々少なくなっていくように思いますが、この証人尋問期日の傍聴は、私にとって衝撃的な出来事になりました。毎日のように裁判所に行くことが多い事務職員も法廷に入ったことのある人はなかなかいないのではないかと思います。なので、今年から裁判員制度が始まるといってもどこか遠い話だったので(法律事務所で働く事務職員として

はこの考えは失格かもしれませんが…)、行く前は不謹慎ながらもドキドキしていました。事前に弁護士から簡単なレクチャーを受けていましたが、聞くと見るのでは大違いで、当事者や関係者の間で繰り広げられる真剣勝負の空気に圧倒されてしまいました。傍聴席でも当事者間の熱気が伝わってくるほどです。その中で、裁判官を挟み対峙する弁護士の活躍に感動したのはもちろんですが、1日かけて行われる尋問中、何度も証拠を提示する仕草や、ファイルを急ぎめくる様子を見て、事務職員がする書証の作成やファイリング作業がこんなに大事なことだったのだなと、また事務職員の仕事も結構重要なのでは…?と実感できた1日でした。

今後は同じ仕事も少し違った目線でできそうです!

(次はどんな初めてのことが待っているかも楽しみにしながら、仕事をがんばりたいと思う今日この頃です)

傍聴お疲れ様!
これで1日尋問の後は仕事もせずフラフラ〜とビールを飲みに出かけてしまうのにOKをもらえそうでうれしいです!(苗)

皆さんへのお披露目は初めての苗村弁護士の愛娘ハッピーちゃんです



<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7階
※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



お気軽にご相談ください!