HAYABUSA ASUKA LAW OFFICES NEWS LETTER Vol.15

隼あすか法律事務所ニュースレター第 15 号　Feb, 2016

CONTENTS

- P.1…個人情報保護法の改正
- P.4…労働者派遣法の改正
- P.8…裁判手続における非上場会社の株式の株価についての判断
- P.12…家族法に関する最新判例
- P.15…お墓の相続にまつわるお話

個人情報保護法の改正　弁護士　茂木　香子

第1　はじめに

平成27年9月3日、個人情報の保護に関する法律（以下「個人情報保護法」といいます。）を改正する法律が成立し、同月9日に公布されました。同法は本年中に施行される予定です。従来、同法の適用対象者は、5000人分以上の個人情報を取り扱う事業者に限られていたところ、この度の改正により当該制限が撤廃され、個人情報を取り扱う事業者に広く適用されることとなったため、本改正は、極めて大きな影響を有するものということができます。そこで、本稿ではその改正内容の概要をご説明いたします。

第2　保護の対象の明確化―「個人識別符号」の定義の追加

改正法では、保護の対象となる「個人情報」の定義に、「個人識別符号」が加えられています。

（第2条第2項）。個人識別符号とは以下の情報のうち政令で定めるものをいいます（下線筆者）。

一　特定の個人の身体の一部の特徴を電子計算機の用に供するために変換した文字、番号、記号その他の符号であって、当該特定の個人を識別することができるもの

二　個人に提供される役務の利用若しくは個人に販売される商品の購入に関し割り当てられ、又は個人に発行されるカードその他の書類に記載され、若しくは電磁的方式により記録された文字、番号、記号その他の符号であって、その利用者若しくは購入者又は発行を受ける者ごとに異なるものとなるように割り当てられ、又は記載され、若しくは記録されることにより、特定の利用者若しくは購入者又は発行を受ける者を識別することができるもの

具体的にどのような情報が該当するかは、今後の政令の制定を待つ必要がありますが、この定義の追加により、従来「個人情報」に該当するか否かが曖昧であった、指紋や顔認証のデータ等が上記第1号に、パスポートや免許証の番号等が第2号に該当することになると考えられており、「個人情報」の概念がより明確になったといえます。

第3　情報の性質に合わせた保護―要配慮個人情報と匿名加工情報

1　要配慮個人情報

また、改正法では「個人情報」に該当する情報のうち、「要配慮個人情報」（法2条第3項）については、それを取り扱う事業者に特別な義務を課しています。「要配慮個人情報」とは、「本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報」をさします。

通常の「個人情報」であれば、当該情報の利用目的を取得するにあたって各個人の同意を得ることは要求されていませんが、「要配慮個人情報」については、本人の同意を得ない取得は原則として禁止されます（第17条第2項）。また、取得した情報を第三者に提供するにあたり、後述するオプトアウト制を利用することもできません（第23条第2項）。

このように、同じ「個人情報」のなかでも、よりプライバシー性の高い情報については保護の程度が高められており、情報の性質に合わせた保護制度が設けられています。

2　匿名加工情報

一方、「個人情報」にあたる情報であっても、加工することにより「匿名加工情報」に該当するに至った場合は、それを取り扱う事業者の義務が軽減されています。「匿名加工情報」とは、「特定の個人を識別することができないように個人情報を加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元することができないようにした」情報をいい、どのような加工を施す必要があるかについては、個人情報の類型ごとに定められています（第2条第9項）。

加工をすることにより個人を特定できない状態に至った情報については、第三者に提供す

る項目とその提供方法を、各個人に明示していれば、各個人の同意を得ることなく第三者に開示することが認められています（第37条）。

この改正により、いわゆるビッグデータの利活用が促進されることが期待されています。

第4 第三者への個人情報の提供―オプトアウト制とデータベース提供罪

1 オプトアウト制

事業者が、取得した個人情報を第三者に提供するにあたっては、原則として各個人の事前の同意が必要です（第23条第1項）。しかしながら、①第三者提供を利用目的とすること、②第三者に提供される個人データの項目、③第三者への提供方法、④本人の求めに応じて提供を停止すること、⑤求めを受け付ける方法を事前に本人に通知し、または本人が容易に知りうる状態に置くとともに個人情報保護委員会に届け出たときは、本人の事前の同意がなくても第三者に提供することが可能となりました（第23条第2項）。

このように、一定の事項を事前に告知しておくことで原則として第三者への情報提供を可能にし、第三者への提供を望まない個人には拒否の申出をする機会を設ける、オプトアウト制をとることで、事業者がより柔軟に個人情報を活用できるよう配慮されています。

2 データベース提供罪

一方で、個人情報の第三者への流出が社会問題となったことを受けて、個人情報を故意に流出させる行為について刑事罰が設けられました。具体的には、個人情報データベース等（特定の個人情報を検索できるように体系的に構成されたものをいいます）を取り扱う者または取り扱っていた者が、不正な利益を図る目的で情報を第三者に提供し、または盗用した場合、1年以下の懲役または50万円以下の罰金が科されます（第83条）。

このように、個人情報の流出・漏洩が起きてしまった場合の法的手当についても、整備が進められています。

第5 おわりに

上記に挙げたもののほか、今回の個人情報保護法改正では、個人情報保護制度を統括するための「個人情報保護委員会」（内閣府の外局）を設置して、制度運営の権限を集約したり（第50条）、個人情報を取得する外国事業者に対しても、本法の効力を及ぼしたりするなど（第70条）、多岐にわたる改正が含まれています。

冒頭に記載したとおり、従前は本法の適用対象者は、5000人分以上の個人情報を取り扱う事業者に限られていたところ、当該制限の撤廃により、同法の適用対象となる事業者が大幅に増えました。各事業者が本法の動向を注視し、自社での個人情報保護方針を考え直すことが求められているといえます。

労働者派遣法の改正　　弁護士　北 和尚

第1 改正の経緯

平成27年9月11日に労働者派遣法※1の改正案が成立し、同年9月30日より施行されることとなりました（以下「改正労働者派遣法」といいます。）。

改正労働者派遣法については、過去に2回にわたって国会に提出されていましたが、いずれも廃案になっていた経緯がありました。また、今回は、改正労働者派遣法の成立から施行までの期間が3週間程しかない等、かなり特異な状況でもあります※2。

本稿では、労働者派遣法の改正の趣旨を踏まえた上で、その概要をご説明するとともに、同法に対する賛否等の意見をご紹介したいと思います。

第2 改正の趣旨

労働者派遣法に関しては、昭和61年の制定以降、複数回にわたって改正が行われ、対象業務の拡大や派遣受入期間の延長等が図られてきましたが、その一方で偽装請負や違法派遣、リーマンショック後の派遣切り、非正規雇用の増加、ワーキングプア等が社会問題化し、当初の想定と実態との乖離等も指摘されるようになりました。

そのような状況を受けて、今回の改正労働者派遣法の根幹には、「派遣労働という働き方、およびその利用は、臨時的・一時的なものであることを原則とするという考え方のもと、常用代替を防止するとともに、派遣労働者のより一層の雇用の安定、キャリアアップを図る」という趣旨があります。

第3 改正の概要

今回の改正労働者派遣法における主な改正点は以下の通りです。

① 労働者派遣事業の許可制への一本化（＝特定労働者派遣事業の廃止）
② 労働者派遣の期間制限の見直し（＝専門 26 業務の区分の廃止）
③ 派遣労働者のキャリアアップ及び雇用安定措置
④ 均等待遇の推進
⑤ その他の措置等

1　労働者派遣事業の許可制への一本化（＝特定労働者派遣事業の廃止）

従来の労働者派遣法では、常時雇用されている労働者のみを派遣する特定労働者派遣事業（届出制）と、常時雇用のみならず有期雇用の労働者も派遣する一般労働者派遣事業（許可制）という二種類が存在していました。

改正労働者派遣法では、上記のような区分を廃止し、全ての労働者派遣事業が許可制に一本化されることになりました※3。

その背景には、特定労働者派遣事業の対象となる「常時雇用される労働者」には、期間の定めなく雇用されている者だけではなく、過去1年以上雇用されている者や採用の時から1年以上雇用されると見込まれる者も含まれていたため※4、安定した雇用状態にあるとはいえない事情がありました。加えて、特定労働者派遣事業は届出制であるため参入障壁等が低く、資力や遵法意識の乏しい悪質な事業者による問題も散見されていました。

そこで、改正労働者派遣法では、全ての労働者派遣事業を許可制にすることによって、許可の取消等も含めた監督官庁による厳格な指導を及ぼし、派遣事業の健全化や労働者の保護を図ろうとしています。

2　労働者派遣の期間制限の見直し（＝専門26業務の区分の廃止）

従来の労働者派遣法では、いわゆる専門26業務※5に関しては期間制限が設けられていませんでしたが、その他の業務に関しては原則1年最長3年の期間制限が設けられていました。

しかしながら、専門26業務の業務区分が分かりにくい上、パソコンやインターネットの普及によって専門性が薄れた業務も存在するため（「事務用機器操作」や「ファイリング」、「OAインストラクション」等）、実情にそぐわなくなっていました。さらに、本来であれば専門26業務以外の一般的な業務であるにもかかわらず、期間制限を免れるために専門26業務と称して派遣契約を締結する事業者も存在しました。

このような事情を踏まえ、改正労働者派遣法では、専門26業務という制度を廃止し、新たに、

（ⅰ）事業所単位の期間制限

- ◆ 派遣先の同一の事業所における派遣労働者の受入れは3年を上限とする。
- ◆ 派遣可能期間を延長するためには、過半数労働組合等からの意見聴取が必要となる。
- ◆ 過半数労働組合等から異議等があった場合には、派遣先は対応方針等を説明する義務を課す（ただし、過半数労働組合等の同意が得られなくとも派遣期間の延長は認められる。）。

（ⅱ）個人単位の期間制限

- ◆ 派遣先の同一の組織単位における同一の派遣労働者の受入れは3年を上限とする。

◆ 組織単位については、「課」や「グループ」など、業務としての類似性や関連性があり、組織の長が業務配分や労務管理上の指揮監督権限を有するものとして、実態に即して判断される。

を制度として設けました※6。

3 派遣労働者のキャリアアップ及び雇用安定措置（改正法 30 条、30 条の 2 等）

⑴ 従来の労働者派遣法では、派遣労働者には派遣期間終了後に雇用継続の保証がなく、雇用が不安定であるという課題がありました。

そこで、改正労働者派遣法では、派遣期間終了時の派遣労働者の雇用安定措置（雇用を継続するための措置）を派遣元に義務付けています。具体的には、（ⅰ）派遣先への直接雇用の依頼、（ⅱ）新たな派遣先の提供（合理的なものに限る）、（ⅲ）派遣元事業主による無期雇用、（ⅳ）その他雇用の安定を図るために必要な措置、の4つが雇用安定措置として挙げられています。

⑵ また、派遣労働者は正規雇用労働者に比べ、職業能力形成の機会が乏しく、キャリアアップに課題があるとされていました。

そこで、改正労働者派遣法では、派遣労働者に対する計画的な教育訓練（キャリア形成支援制度として策定した教育訓練計画に基づいて行われます。）や、希望者へのキャリア・コンサルティングを派遣元に義務付けています。

4 均等待遇の推進（改正法 30 条の 3 等）

改正労働者派遣法では、派遣労働者と派遣先で同種の業務に従事する労働者の待遇の均衡を図るため、派遣元事業主及び派遣先に対して、均等待遇を確保するための措置を強化する義務を課しています。

派遣元事業主に関しては、従来の労働者派遣法で規定されていた「均衡を考慮した待遇の確保」に加え、新たに「待遇に関する事項等の説明」や「通勤手当の支給に関する留意点」が規定されました。

他方で、派遣先に関しては、「賃金水準の情報提供の配慮義務」や「教育訓練の実施に関する配慮義務」、「福利厚生施設の利用に関する配慮義務」、「派遣料金の額の決定に関する努力義務」が規定されました。

第4 改正に対する意見等

改正労働者派遣法に関しては、2回にわたって廃案になっていることからも明らかであるように、従前より賛否両論があり、労使や与野党等の間で肯定的な意見と否定的な意見が激しく対立していました。

ご参考までに、本稿ではその一部をご紹介いたします。

1　反対派・否定派の意見

⑴　派遣可能期間に関する制限の事実上を撤廃

派遣先としては、3年ごとに派遣労働者を代えることによって、同じ業務を派遣労働者に任せ続けること（常用代替）ができるようになります。派遣可能期間を延長に際しては、過半数労働組合等からの「意見聴取」が必要ですが、「同意」までは要求されていないため、実質的に経営者の判断によって延長が可能となってしまいます。

他方で、個人単位の期間制限が設けられたことによって、派遣労働者としては3年ごとに派遣先を変える必要が生じたため、その際に仕事を失う等して不安定な雇用状態が固定化することが危惧されています。

また、派遣先の労働者（正社員）にとっても、同じ業務を派遣労働者に任せ続けることができるようになったため、これまでは正社員が行っていた業務が派遣労働者に代替されていく可能性もあります。

⑵　派遣社員の待遇改善措置に実効性がないこと

改正労働者派遣法で設けられた雇用安定措置や均等待遇の推進等は、原則として努力義務や配慮義務等に留まっており、実効性を欠いているといえます（例えば、上述した「派遣先への直接雇用の依頼」に関しては、派遣先に派遣労働者の直接雇用を義務付けるものではないため、派遣元事業主が「依頼」さえすれば、たとえ派遣先がその依頼を断ったとしても義務を履行したことになります。）。

2　賛成派・肯定派の意見

⑴　労働者派遣事業の健全化

全ての労働者派遣事業が許可制とすることによって、国による監督体制が強化されるため、悪質な事業者が排除・淘汰される上、派遣労働者のキャリアアップや雇用安定、均等待遇の推進等の措置についても、厚生労働省による許可取消も含めた指導等を通じて実効性は担保されることが期待されます。

⑵　制度の一本化・簡略化

派遣可能期間の問題に関しては、前述の通り、既に専門26業種という区分が実態に合わなくなっていたことに加え、区分の曖昧さが現場に大きな混乱をもたらしていたため、制度を一本化・簡略化したことによって、労使双方にとって利用しやすくなったといえます。

また、派遣元事業主に無期雇用される派遣労働者に関しては派遣可能期間の制限がないため、派遣元事業主による正社員化（無期雇用）が促進されることも見込まれます。

さらに、3年ごとに派遣先を変更しなければいけないとしても、自らのキャリアを見つめ直す良い機会になり、かえって正社員化を促すことに繋がるとも考えられます。

第5　結語

以上の通り、改正労働者派遣法には否定的な意見と肯定的な意見が入り乱れています。

もっとも、従来の労働者派遣法が少なからず問題を抱えており、実態に合わなくなっていたことは事実であり、同法の改正は必須であったともいえます。

今後は、派遣労働者・派遣元事業主・派遣先の間で、改正労働者派遣法がどのような形で運用されていくのかや、厚生労働省が有効な指導及び監督を及ぼすことができるか等によって、同法に対する評価や課題等も変わっていくことが予想されます。

※1　正式名称は「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」といいます。

※2　これについては、平成24年の派遣法改正時に創設された労働契約申込みみなし制度が、平成27年10月1日に施行されることを見越した対応といわれています。

※3　但し、一定の場合には、3年間の経過措置や配慮措置が適用されます。

※4　「常時雇用される労働者」とは、雇用契約の形式を問わず、事実上期間の定めなく雇用されている労働者をいい、具体的には、下記①～③に該当する者がこれにあたります。

①　期間の定めなく雇用されている労働者

②　一定の期間（例えば、2か月、6か月等）を定めて雇用されている次の者であって、その雇用期間が反復継続されて事実上①と同等と認められる者

③　日々雇用される次の者であって、雇用契約が日々更新されて事実上①と同等と認められる者

※5　労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律施行令第4条

※6　但し、一部の派遣労働者には個人単位の期間制限は適用されません（派遣元事業主に無期雇用される派遣労働者や60歳以上の派遣労働者を派遣する場合等）

裁判手続における非上場会社の株式の株価についての判断　　弁護士　海沼　智也

第1　はじめに

1　裁判手続において株価の判断が問われる場面

裁判手続において株価の判断が問われる場面は2種類に大別されます。

1つは、過去に行われた新株発行の発行価格が、発行の際の特別な手続が要求される「特に有利な金額」に該当するか否かについて、裁判所が事後的に判断する場面です。

もう1つは、譲渡制限株式の譲渡の承認を得られなかった株主や、事業譲渡、会社分割、合併、株式交換等に反対する株主が会社に株式買取請求し、買取価格の決定の申立てが

なされたときに、裁判所が、会社が株主から買い取るべき株式の価格を決定する場面です。

後記第2以降では、市場価格が存在しない非上場会社の株式の算定について、上記の各場面で最高裁判所が下した判断を紹介します。

2 参照条文の説明

⑴ 募集株式の払込金額が「特に有利な金額」である場合、取締役は、株主総会においてその理由を説明することを要します（会社法199条3項）。

⑵ 譲渡制限株式の譲渡の承認を得られなかった株主は、会社に対して株式の買取りを請求することができ、この際、株主又は会社は裁判所に対し、買取価格の決定を申し立てることができます（同法144条2項）。また、事業譲渡や組織再編（合併、分割、株式交換等）に反対する株主は、会社に対して株式を「公正な価格」で買い取ることを請求することができ、この際、株主又は会社は裁判所に対し、買取価格の決定を申し立てることができます（事業譲渡につき会社法470条2項、組織再編につき同786条2項、798条2項、807条2項）。

第2 平成27年2月19日最高裁第一小法廷判決

1 事案の概要

非上場会社である A 社の株主である X が、取締役である Y らに対し、新株発行の発行価格が、旧商法280条の2第2項の「特ニ有利ナル発行価格」（会社法199条3項の「特に有利な金額」。以下は「特に有利な金額」といいます。）にあたるのに、Y らは理由の説明を行っていない法令違反等があるとして、22億円余りを A 社に支払うことを求めて株主代表訴訟を提起した事案です。

2 事実関係等

Yらは、本件株式発行の約5か月前に、公認会計士にA社の株価の算定を依頼して、財務諸表や法人税確定申告書等の資料等を提供し、会計士は、A 社の株価を1株1500円と算定しました。本件株式発行の発行価格も1株1500円でした。なお、A社は、その後の業績回復等を背景に、本件新株発行の約2年後、A 社は新株22万株を1株9000円相当で発行しています。

本件では、本件株式発行の発行価格が「特に有利な金額」に当たるかが争われ、第一審及び原審は、本件新株発行の公正価格がいくらであるかを当事者双方に主張立証させたうえ、本件新株発行時点における A 社株式の公正な価格は少なくとも7000円を下らず、本件新株発行の発行価格は「特に有利な金額」に当たるとして、Y らに対して連帯して2億円余りの支払いを命じました。

3 本判決の判断

しかし、本判決は、非上場会社が株主以外の者に新株を発行するに際し、客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価額が決定されていたといえる場合には、その発行価額は、特別の事情のない限り、「特に有利な金額」には当たらないと判示したうえ、本件では、会計士が客観的資料に基づいて株価を算定しており、会計士の算定方法（収益還元法を採用したこと等）も不合理なものとはいえないこと等から、一応合理的な算定方法によって発行価格が決定されていたといえ、特別の事情も見当たらないから、本件新株発行の発行価格は「特に有利な金額」に当たらないと判断しました（原判決を破棄し、Xの請求を棄却）。

4 本判決の見解

非上場会社における株価の評価方法には、簿価純資産法、時価純資産法、配当還元法、収益還元法、DCF法、類似会社比準法など様々な評価方法が存在しており、どのような場合にどのような評価手段を用いるべきかについて明確な判断基準が確立されているわけではありません。また、個々の評価方法においても、将来の収益や配当やフリーキャッシュフローの予測、還元率や割引率の数値などの要素はある程度の幅があるため、同じ評価方法を採用した場合も、評価する者によって異なる結果が出ることも十分あり得ます。

本判決は、これらの点を指摘したうえ、取締役会が、新株発行当時、客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価格を決定していたにもかかわらず、裁判所が事後的に他の評価手法や予測値等を採用して改めて株価の算定を行い、その算定結果と現実の発行価格と比較して「特に有利な金額」に当たるか否かを判断することは相当ではないとしています。

本判決は、以上の見解に基づき、非上場会社が株主以外の者に新株を発行するに際し、客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価格が決定されていたといえる場合には、特別の事情のない限り「特に有利な金額」には当たらないと解するのが相当であると判示したものです。

第3 平成27年3月26日最高裁第一小法廷決定

1 事案の概要

本件は、非上場会社の乙社（吸収合併消滅会社）とB社（吸収合併存続会社）の吸収合併に反対した乙社の株主甲が、乙社に株式の買取を請求し、裁判所に買取価格の決定の申立てをした事案です。

2 事実関係等

本件の鑑定人（公認会計士）は、収益還元法を採用し、非上場会社の株式は上場会社の株式のように株式市場で容易に現金化することが困難であるとして非流動性ディスカウント

による25%の減価を行い、1株80円との鑑定意見を述べました。原々審及び原審は、鑑定人の鑑定意見のとおり、非流動性ディスカウントを行い、株式の買取価格を1株につき80円と定めるべきものと判断しました。

3 本決定の判断

しかし、本決定は、非上場会社において吸収合併等の反対株主による株式買取請求がされ、裁判所が収益還元法を用いて株式の買取価格を決定する場合には、流動性ディスカウントを行うことはできないとの判断を示して、株式の買取価格を1株につき106円と定めました。

4 前提事項の説明

⑴ 裁判所による株式の買取価格の決定は、裁判所の合理的な裁量に委ねられていると解されています（最決平成23・4・19楽天対TBS事件決定等）。

⑵ 非上場株式の評価方法は、主に次のとおり分類され、実務は一般にこれに従っています（日本公認会計士協会「企業価値評価ガイドライン」の分類）。

① DCF法（収支予測に基づき算出されたキャッシュフローを割引率で割り戻す）
② 収益還元法（予測純利益資本還元率により還元する）
③ 配当還元法（実際の配当金額又は予測配当金額を資本還元率により還元する）
④ 類似会社比準法（類似する上場会社等の市場価格を元に評価する）
⑤ 簿価純資産法（会計上の純資産額で評価する）
⑥ 時価純資産法（時価に換算して算出した純資産価格で評価する）

⑶ 非流動性ディスカウントとは、非上場会社の株式が、上場会社の株式と比較して流動性が低いことから、その価値を上場会社よりも低く評価することをいいます。

5 本決定の見解

本決定は次のとおり見解を示しています。

⑴ 株式の買取価格の決定の申立てを受けた裁判所は、吸収合併等の反対株主に株式買取請求権が付与された趣旨に従い、合理的な裁量によって公正な価格を形成すべきものであるが、一定の評価方法により株式の価格を算定することとした場合において、その評価手法の内容、性格等からして、考慮することが相当でない要素を考慮して価格を決定することは許されない。

⑵ また、吸収合併等の反対株主に公正な価格での株式買取請求権が付与された趣旨は、吸収合併等を株主総会の多数決により可能とする反面、反対株主に会社からの退出の機会を与えるとともに、退出を選択した株主には企業価値を適切に分配することにある。

⑶ 収益還元法は、将来期待される純利益を一定の資本還元率で還元することにより株式の現在の価格を算定するものであって、類似会社比準法等とは異なり、市場における取引価格

のとの比較という要素は含まれていない。そうすると、収益還元法によって算定された株式の価格について、市場における取引価格との比較により更に減価する非流動性ディスカウントを行うことは相当でない。

第4　まとめ

裁判手続において非上場株式の株価が判断される場面は2種類あることは冒頭で述べたとおりです。

新株発行の発行価格が、「特に有利な金額」に該当するか否かを裁判所が事後的に判断する場面においては、裁判所が改めて株価の算定を行い、その算定結果と現実の発行価格と比較することは相当ではなく、客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価格が決定されていたといえる場合には、特別の事情のない限り「特に有利な金額」には当たらないと解するのが相当であると判断されました。

一方、吸収合併等の反対株主が株式買取請求権を行使し、裁判所が株式の買取価格の決定の申立てを受けて買取価格を決定する場面では、裁判所は、退株式買取請求権の趣旨（出を選択した株主に企業価値を適切に分配すること等）に従い、合理的な裁量によって公正な価格を決定することになります。しかしながら、裁判所が採用した評価手法の内容、性格等からして、考慮することが相当でない要素を考慮して価格を決定することは許されず、裁判所が、市場における取引価格のとの比較という要素を含んでいない収益還元法を用いて株式の買取価格を決定する場合には、非上場株式に市場性がないことを理由とする流動性ディスカウントを行うことはできないということになります。

家族法に関する最新判例　　弁護士　太尾　剛

第1　はじめに

昨年12月16日、家族法に関する2つの最高裁の判決が下されました。世間の耳目を集めた最高裁判決であるため、今回はこの2つの最高裁判決をご紹介させていただきたいと思います。

第2　女性の再婚禁止期間の違憲性

1　概要

民法上、女性は、「前婚の解消又は取消しの日から6箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない」とされ（733条1項）、その期間内に再婚のため婚姻届を提出しようと

しても、市区町村役場は窓口で受理しない、という運用がなされていました。

本件は、この再婚禁止期間の規定のために、現夫との再婚が遅れたことにより精神的損害を被ったと主張する X が、当該規定は憲法14条1項及び24条2項に違反すると主張して、当該規定の改廃を行わなかったという立法不作為を理由に、国に対し国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案です。

2 判決要旨

民法733条1項の規定のうち、100日の再婚禁止期間を設ける部分については、憲法14条1項及び24条2項に反しない。一方で、同規定のうち、100日を超えて再婚禁止期間を設ける部分は、X が前婚を解消した日から100日を経過した時点である平成20年当時において、憲法14条1項及び24条2項に違反するに至っていたというべきである。

（しかしながら、国家賠償法1条1項との関係では、当該立法不作為は、憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反することが明白であるにもかかわらず国会が正当な理由なく長期にわたって改廃等の立法措置を怠っていたと評価することはできず、したがって国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない、と判示されました。）

3 コメント

最高裁は、以前、同様の規定が問題となった際、「民法733条の元来の立法趣旨が、父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあ」り、「合理的な根拠に基づいて各人の法的取扱いに区別を設けることは憲法14条1項に違反するものではな」いとして、同条の規定は憲法14条1項に反しないと判断していました。これに対し、本判決は、733条1項の規定のうち100日を越えない部分については合憲である旨判示したものの、100日を超える部分については、「再婚の場合に限って、前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、婚姻後に生まれる子の父子関係が争われる事態を減らすことによって、父性の判定を誤り血統に混乱が生ずることを避けるという観点から、厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間を超えて婚姻を禁止する期間を設けることを正当化することは困難であ」り、また「憲法24条2項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなっていたことも明らか」であるとして、違憲である旨判示しました。

離婚後100日を境に最高裁が判断を分けたのは、民法772条2項が、「「婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消…の日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する」とした上、同条1項が、「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する」と規定しているため、100日の再婚禁止期間を設定すれば、父性の推定の重複が生じることはないということが大きな理由となっています。

最高裁が100日の再婚禁止期間については合憲としたのは、子が父子関係に関する無

無用の争いに巻き込まれるのを避けるという子の福祉の観点も考慮したためと思われます。

なお、本判決が下された結果、法務省は各自治体に離婚後100日を越える婚姻届を受理するよう通知しており、実際にこのような婚姻届が受理されるようになっております。

第3 夫婦同姓規定の違憲性

1 概要

民法上、「夫婦は、婚姻の際に…夫又は妻の氏を称する」とされ（民法750条）、婚姻した夫婦に同姓を名乗ることを義務付けています。

本件は、X らが、民法750条の規定は憲法13条、14条1項、24条1項及び2項等に違反すると主張し、当該規定を改廃する立法措置をとらないという立法不作為の違法を理由に、国に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めた事案です。

2 判決要旨

夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称すると定める民法750条の規定は、憲法13条、14条1項、24条に違反しない以上、当該規定を改廃する手続をとらない立法不作為は、国家賠償法1条1項上違法の評価を受けるものではない。

3 コメント

最高裁は、結論として、裁判官14名の一致で、Xらの主張をいずれも退けました。しかしながら、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償は認められないと結論付けた裁判官のうち、4名は民法750条の規定は家族生活における個人の尊厳と両性の平等について規定する憲法24条に違反するとの意見を述べており、また多数意見に反対の裁判官は、民法750条の規定は憲法24条に違反するのみならず、これを改廃しなかった国には国家某商法上賠償責任がある旨述べていますので、実質的には3分の1の最高裁裁判官が民法750条の規定は憲法違反である旨判断したことになります。

それだけではなく、多数意見においても、「夫婦同氏制の採用については、嫡出子の仕組みなどの婚姻制度や氏の在り方に対する社会の受け止め方に依拠するところが少なくなく、この点の状況に関する判断を含め、この種の制度の在り方は、国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならない」として、国会に対し積極的な議論を促す判示をしており、本判決は決して夫婦別姓制度を否定したものではなく、むしろこれに格別の理解を示したものであるということができると思われます。

第4　最後に

現行民法の家族法部分については、平成22年に改正法案が国会に提出される予定でしたが、反対意見との調整がつかず、現在まで改正がとん挫している状況にあります。しかしながら、最高裁は、上記判例において、現行民法上の2つの規定について、一方は違憲であることを明示し、もう一方も国会に対し積極的な議論を促すよう判示することで、現代の多様な社会状況に即応した家族法の改正を求めているものといえるのではないでしょうか。民法改正については、債権法改正が注目されているところですが、家族法の改正についても注視していきたいところです。

お墓の相続にまつわるお話　　弁護士　北川　展子

当事務所のメールマガジンにおいて相続にまつわる話がいくつか取り上げられていますが、今回取り上げるのは「お墓の相続」（民法の規定上、正しくは「相続」ではなく「祭祀承継」といいます。）のお話です。このお墓の相続は、通常は意識されずに（暗黙の了解のもとに）行われていることがほとんどであり、私たちが相続のお手伝いをするときも問題となることはあまりありません。しかしながら、このお墓の相続が時に問題となることがありますので、その基本ルールと私が司法修習時代に見聞きした事案をご紹介いたします。

まず、基本ルールですが、被相続人が死亡するとその財産はすべて相続人に移転します（民法896条）。しかし、系譜（家系図など）、祭具（位牌など）及び墳墓（お墓など）等の祭祀財産は、相続財産には含まれず、第1に被相続人の指定（黙示の指定を含む）、第2に慣習、第3に家庭裁判所の指定により、祖先の祭祀を主宰すべき者（「祭祀承継者」といいます。）が承継することとされています（同法897条）。この規定は、戦後の民法（家族法）改正においていわゆる家制度が廃止されても、純粋な遺産の相続とは区別して考えなければならない問題であるがために定められたものです。なお、この規定からは関係当事者（相続人及び親類縁者等）がその協議や合意により祭祀承継者を決められるか否か読み取ることはできませんが、可否両説あり裁判例も結論が分かれていますので、関係当事者の協議では決められないことを前提に説明します。

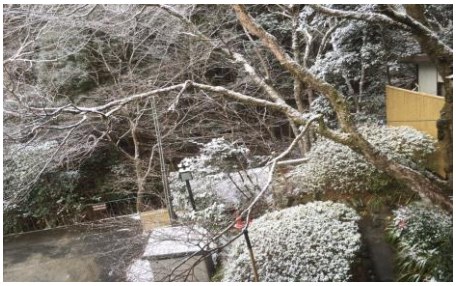
この基本ルールをもとに、先ほど述べたお墓の相続が通常は意識されずに（暗黙の了解のもとに）行われていること、例えば、長男だからお墓を守る、郷里に残った者がお墓を守るなどといったよくある事例を説明すると、それは、代々お墓がそのように承継されてきたので、被相続人（先代の祭祀承継者）が長男や郷里に残った者にお墓を託したのだ、又は、それが地域の慣習となっ

ているのだと解することになります。

次に、私が見聞きしたお墓の事例ですが、これもお墓の相続が通常は意識されずに（暗黙の了解のもとに）行われていることに起因する問題です。それは、お墓の土地の登記に関する問題でした。このお墓は個人が所有する土地上に立てられていたものでしたが、代々当たり前のように引き継がれてきたお墓でしたので、誰も意識することがなかったのですが、お墓の土地がきちんと登記されていたのです。最初に登記されたのは明治時代。それ以後100年以上一度も登記が移転されていませんでした。ところが、そのお墓を守ってこられた方（「Aさん」とします。）が、遺言を作成されることになり、色々調査される過程で、お墓の土地にも登記があるのではないかと気付かれたのです。そのまま登記を移転せずとも、土地上にお墓が立てられているので、他人に権利を妨害されたりすることはないのですが、Aさんはきちんと登記を移転することを決意されました。しかし、ここからが大変でした。Aさんを祭祀承継者とするためには、前述のとおり被相続人の指定、慣習、家庭裁判所の指定のいずれかによる必要がありますが、ここでいう被相続人は登記簿に記載されたご先祖様ですからご先祖様がAさんを祭祀承継者として指定できるわけがありません。また、明治時代から現在までの慣習ももはやわかりません。そうすると家庭裁判所の指定によらなければならないのですが、そのためには、現時点でこの世に生を受けているご先祖様の子孫（祭祀承継者となる資格を持っていると考えられる方）がどれだけいるかをすべて調べ、その子孫全員にそのお墓にどのように関与しているかの回答を求め、Aさん以外の子孫はお墓の管理に関与していないことを明らかにする必要が生じました。この調査は膨大な時間と根気を要するもので3年近い時間がかかりましたが、最後には裁判所によりAさんが祭祀承継者に指定され、めでたくお墓の土地の移転登記がなされたのです。

現在の都市部のお墓は、寺院又は自治体等の墓地にあることが多く、寺院や自治体が所有する土地にお墓をたてるための権利として明確に意識されるため、祭祀承継者は寺院や自治体に権利の承継届を提出することで権利が承継されていることと思われます。ですので、この事例のような問題はあまり起こりえないことかもしれませんが、地方においては同様の問題が数多く残されているかもしれません。故郷のお墓について調べてみることは。ご自身のルーツを辿る手がかりとして一興かもしれません。

編集後記



「立春」とは名ばかりで、寒い日が続いておりますが、皆様いかがお過ごしでしょうか。特に先月は都内でも週明けから雪が積もり、通勤等に大変な思いをされた方もいらっしゃるかと思います。筆者も、わけあって先日地元に戻った際、想定外の雪にびっくりしました。

暖かい春が待ち遠しい毎日ですが、本年も皆様のお力になれるよう所員一同全力を尽くしますので、どうぞよろしくお願いいたします。

（ニュースレター編集チーム）

配信を希望されない皆様へ

今後ニュースレターの発行を希望されない皆様におかれましては、誠にお手数ですが、件名・本文を空欄にしたまま newsletter@halaw.jp 宛へメールを送信していただけますようお願い申し上げます。

当事務所の連絡先

〒100-6004 東京都千代田区霞が関 3 丁目 2 番 5 号 霞が関ビル 4 階
電話：03-3595-7070 ／ FAX：03-3595-7105
E-mail：info@halaw.jp ／ URL：http://www.halaw.jp/

本ニュースレターは、作成時点において調査した範囲内での調査結果を基礎とした当事務所の一見解にすぎず、将来の学説、裁判例、省庁の見解の動向等により見解も変更しうるものです。また、本稿は隼あすか法律事務所に著作権が帰属しており、無断転載・使用等を禁じます。