



けいそう
勁草法律事務所

「疾風に勁草を知る」
「会社経営者・個人事業主の皆様にとって
いつでも頼れる存在に」

稲荷町電停方面から当事務所所在ビル
JR広島駅から徒歩8分／稲荷町電停 徒歩2分

お問い合わせ、ご予約
082-569-7525

おはようございます。勁草法律事務所です。

引き続き暑い日が続いています。タチアオイの花が咲いているのが見られるようになりましたので、初夏らしいというそうですが、昼間は太陽の日差しが眩しく、すっかり夏のような陽気です。まだもう少し梅雨にはならないようですので、当面紫外線には注意が必要です。



今回は士業が職務上発生したミスで賠償責任を負う範囲に関する記事と、先日成立しました民事裁判のIT化に関する法律で、新たに設けられることになった、短期間で裁判の解決を目指す制度の内容と活用についての記事です。それ以外は今回はマーケティングについての記事です。

なお、5月20日に誤って過去に配信しましたメールマガジンを送信しておりました。開封された方もおられたと思いますがお詫び申し上げます。

御社・御事務所のご経営・運営に少しでもお役立て頂ければ幸いです。引き続き新型コロナウイルスの早い終息をお祈り申し上げます。

士業が職務上発生したミスで賠償責任を負う範囲とは？（民事信託に関し司法書士が賠償責任を認めた裁判例）

22.05.22 | オリジナルメルマガ



弁護士を含め各種の士業は専門家として、各自の専門分野について契約上履行すべき義務の他に、一定事項素人であるご依頼者の方に説明義務などを負うとされています。違反が存在しご依頼者に損害が生じると賠償責任を負うことになります。委任契約書上賠償義務の上限を定めておくことによる対応も一定の程度意味があります。

問題となるのは、特に委任契約書もなく見積書程度しか存在しない（そもそも全くない場合もあります）場合に、契約で履行すべき義務の内容が何であったのか・そこに含まれなくても説明義務等の違反で賠償義務をどこまで負うのかが問題になります。



今回は比較的最近民事信託の組成（契約スキームの作成等）にかかわった司法書士・行政書士の方に説明義務違反を根拠に賠償命令を出した裁判例（東京地裁令和3年9月17日判決）をもとに、こうした話題について触れていきます。ちなみに、司法書士の方への確認義務などはここ数年登記関係について裁判例や最高裁判例が出ており、今回は登記以外の業務にかかわるものです。

○契約上負っている義務と説明義務違反の違い・賠償責任への影響

結論から言えば、後で問題となった義務の内容が説明義務違反と似たものであれば、賠償責任への影響はありません。両者ともに違反に対して賠償請求の原因となる意味では同じです。ただ、実施できるかぎり、実施を求める根拠となるのは契約上の義務に含まれている場合です。ただ、実際には賠償義務の根拠になるのであれば履行による挽回が可能である限りは挽回へと向かうのが通常と思われます。

契約上の義務とは口頭・書面での委任契約で専門家がご依頼者の方に負っている業務内容を指します。通常ご依頼の前にご相談が存在し、そこで不安に思っていることや対応策が示され、そこにご依頼者が納得すれば依頼になるかと思われれます。依頼内容について契約書を作成する場合には、契約書で依頼業務と書かれている点が依頼内容になります。何かしら特記事項があれば記載すべきものですから、ご依頼する側も気になるならば記載を求めるべきです。

ただし、記載されていても、曖昧な記載の内容である場合には、結局何を依頼しているのかがわからなくなりますから、後でトラブルのもとになります。もちろん、弁護士の顧問契約のように、法律相談一般のようなものも、そこに対応予定というならば問題はありませんが、外延が分からないのであるならば記載は必要です。

そして、記載をきちんとしている場合には、いかに事前の打ち合わせや相談時に出ていることであっても、契約上の依頼事項からは外れることになります。

これに対し、説明義務は異なる面があります。これは、専門家と素人のような交渉力や情報力に大きな違いがある場合に、信義に基づいて負う相手が特に重視している利益への配慮や説明をするべき義務と裁判例上考えられています。したがって、士業とご依頼者だけでなく、不動産業者や建築業者・コンサルタントと顧客等同じ場面では同じように当てはまります。

こちらは、先ほど契約書にきちんと書けば外延がはっきりすると書きましたけれども、はっきりした部分の外にある事項について、ごく一部専門家などに配慮させる（違反には賠償責任を負わせる）形で救済を与えるものということができます。サービス提供側は後々のことを考えておく必要が出てきます。

○業務分野の外延が広い専門家の説明義務の範囲をどう考えるのでしょうか？

司法書士の方は法令上は登記や供託関係等の専門家とされていますが、成年後見・財産管理の専門家とされているわけではありません。そのため、法令から当然に財産管理の方法の一つである民事信託に関する何かしらの大きな配慮や説明義務も当然に・どこまで負うのかは出てきません。行政書士の方のように、行えない業務も多数あるものを行うことができる業務も相当数ある専門家の場合にも、同様のことが言えるかもしれません。

今回触れる裁判例のケースでは、結論として契約上の義務はないけれども、説明義務違反を根拠に司法書士の方（行政書士資格もあり）に一部賠償責任を認めています。ここでは、司法書士の方の法令上の業務分野や義務の規定（司法書士法の内容）の他に、ここ10年余りの司法書士の業界団体などの活動内容や民事信託分野への取り組み状況（統計）をもとに司法書士の方一般の民事信託への習熟やそこを根拠にした説明義務を導き出しています。とはいえ、弁護士でもそうですが、各士業の方も力を入れて取り組む分野は別々ですから、問題となった司法書士の方の売り込みや名のり方（福祉関係の専門家・民事信託にかかわりのあるなどのやり方）も考慮して、問題となる司法書士の方がどこまで民事信託に成熟し、配慮や調査をすべき義務を負いそれが可能であったのかを判断しています。

問題となったケースの概要は判決文からは以下の通りです。賠償請求を行った方が民事信託の委託者（財産管理を任せる方）+受益者（財産管理の利益を得る方）となり、受託者（財産管理を任される方）をその息子の一人とする民事信託契約の組成などを問題となった司法書士の方に依頼したものです。この委託者の方は不動産のオーナーであり、所有物件の一つ（管理を委託する財産のひとつ）に大きな修繕が数年以内に必要になることが強く予測されるけれども、その費用は受託者が管理する財産へ融資をしてもらってそこから賄ってほしいという希望を強く持っていて、打ち合わせ時でもこの点で協議がされていました（打ち合わせ時の資料が証拠となっています）。

この融資を受けることができるのか・そのための注意点の調査（信託内融資と呼ばれる先ほど挙げた融資はそこまで普及しておらず、対応していない金融機関や前提条件が厳しい金融機関が相応にあります）が不十分・信託契約時の不備により、結局融資を受けられなかった⇒別途不備を補う等して信託契約のやり直しなどを行う必要が生じたというものです。ここで無駄になった費用を主に賠償請求したものがこの裁判になります。

主な争点は、契約上の義務あるいは説明義務として、信託契約後に管理財産に対して融資を受けることができるよう、調査や対応する義務があったのかどうかです。このほかに、仮に義務と負いその違反があるとして、無駄になった費用の範囲というものもあります。

契約上の義務というためには、先ほど触れた契約書の記載内容や他のやり取りその他から認められる必要があります。このケースでは見積書などを踏まえても抽象的な記載であったことや、打ち合わせ時の相談事項があっても当然に依頼内容に含まれるかは不明であることを根拠に契約での依頼内容ではないと判断しています。

しかし、先ほど触れた司法書士の方一般の民事信託業務への関与の度合いやその司法書士の方の営業状況（要は、民事信託の専門家と名乗って営業などしていることとその内容）を考慮して、相当の業務関与や研修で状況を知ることができたことを根拠に説明義務を認めています。管理財産に融資を受けることができるのかは重要な点となります。これは、民事信託によって別の方に管理を任せると、委託者の財産から分離をしてしまいます。民事信託前であればその不動産（修繕とその資金を必要とする不動産）を担保にお金を借りれたものが借りられないリスクにつながるため、管理を任された財産（受託財産）について融資を受けることができないと融資自体を受けられなくなってしまう⇒目的や重視した点が達成できなくなるためです。金融機関としては、「信託口口座」と呼ばれる、受託者（管理を任された方）自身の財産と区別された口座が設定されていないと、融資⇒回収のための相殺を行うことができないので、「信託口口座」の設定ができるのかが重要となります。

この「信託口口座」も設定を含めて消極的な金融機関やハードルが存在する金融機関の状況は民事信託に関わる方が受ける研修や講習その他で議論されていたという点から、設定ができない⇒融資を受けられない点を考慮しての調査確認をすべきという話につながっています。たしかに、現在も信託口口座の設定や信託内融資をしてくれない金融機関があるという点と対応は民事信託に関わる士業で議論されている点です。契約に至る経緯（つまり、相談や打ち合わせ段階）でご依頼者の要望は聞いて解決案を考えていくはずですので、ここで把握していた事情をもとに当該専門家が把握しているだろう専門事項は重大な義務の前提となる話になります。

このケースでは、「信託口口座」⇒融資の流れがあり、融資を受け修繕を行うことが信託を使った財産の管理を行う上で重視している事項であるならば（そう要望が出ていたならば）、「信託口口座」⇒融資へと向かうことができないリスクは確認⇒配慮と説明はすべき事項となってきます。もちろん、財産管理には相続対策もセットになっていることが多く、実際税理士の方も信託を含めて関与していることが多く、税務対策の関心とともに他の要望も把握と対応・事前調査と確認が必要になります。

ちなみに、このケースでは、司法書士の方が信託契約を定める公正証書に委託者の代理人として関与していることが問題となっています。公正証書遺言には遺言者本人の意思が口伝えとともに不可欠となっており、同様な財産管理や処分（遺言の代用となる信託も存在します）の意味を持ちかねない信託についても同様になすべきとする考えが有力に存在します。そのため、代理人としての関与には有効性の問題から「信託口口座」等が設定できないという問題が出てきかねません。実際、このケースでもそこが問題となっています。

このケースでは、その業務自体にその士業の職種の実態の関与状況やその方（士業、こちらは他のコンサルタントその他の方も該当します）の営業状況や業務状況によって、専門的知見を持つべき方なのかなどが考慮されます。最近相続関係は民間資格を含め様々な資格が設けられ、様々な研修やセミナーが行われています。営業活動やそのための肩書は重要ではありますが、実際業務を行うにあたってはその点が責任根拠にもなる点には注意が必要です。賠償額の上限を含めるのはいいですが、重過失のハードルが下がる可能性やそもそも契約でこうした項目を入れる点を問われることもある点は頭に入れておく必要があります。この分野の報酬は大きくなる傾向になりますから、そこに見合う責任は出てくるのではないかと考えられます。

民事裁判のIT化に関する改正法が成立。短期間で裁判の解決を目指す制度はどこまで活用できる？

22.05.22 | オリジナルメルマガ



この度、数年来議論が続けられていた民事裁判のIT化に関する改正法がようやく成立しました。メールマガジンでも何度か中間試案など取り上げてきましたが、今回はそのうち、短期間（原則6か月以内）に裁判の終結を目指すという、新しい制度が設けられることになりました。今回はこの制度にスポットを当てて取り上げたいと思います。なお、最終的に成立した法律の内容がインターネット上まだ公表されていないため、最終的に答申で出ていたものをベースにしていることから、可決成立した法律の内容と少しずれている可能性があります。ご了承下さい。



○これまで裁判はどのくらいかかってきたのでしょうか？

少し前ですが、2005年4月の「放送研究と調査」で、「裁判」についてどんなイメージを皆さんが持っているか調査したものが取り上げられています。これによると、

- ・時間がかかる75%
- ・専門的でわかりにくい 55%
- ・閉鎖的で近寄りにくい 40%

と全体的にマイナスのイメージが多いことが分かります。特に「裁判」というと時間がかかるというイメージを多くの方が持っているというのがあらわれています。

確かに、公害訴訟など、原告として多くの住民が参加し、争点が多岐にわたり複雑な内容の裁判では判決までに5年、10年かかる（しかも第1審の地方裁判所の判決で、ですが）というのも割とありました。

その後、裁判の迅速化に関する法律（平成15年7月16日交付）が出来て以後、ここ最近では1～2年で終わるものも増えてきたように思います。なお、迅速化法2条では第1審の裁判手続きは2年以内の出来るだけ短い期間に終わらせること、とあります。3年を超えると裁判所的にも長い案件として別途処理しているようです。

事件の内容によりますが、今でも一般的な民事事件で地方裁判所の場合1年以上かかっているイメージがあります。行政事件になると3年近くになることもあります。

このように、裁判の迅速化に関する法律が出来て以後も、年単位で解決までに時間がかかることが多く、この時間がかかるということが裁判にしてまで解決を目指す、ということでのネックになっていたという現状があります。

○新しく設けられる制度の内容と活用策は？

前述のように、今回の民事裁判のIT化に関する法律では、IT化とは直接関係ないように思えますが、6か月以内に裁判を終わらせるように進める手続きを新たに設けることになりました。

特定の内容のもの（消費者契約・労働関係紛争）以外については、当事者からの申し出により、6か月以内に裁判を終わらせるように進める手続きによることができるようになります。この手続きによる場合は、5か月以内に主張を尽くし、証拠調べ手続きを6か月以内に、判決はその後1か月以内に行うのが前提となります。

現在の裁判では、期間の定めがされないままお互いに主張や証拠を出すという進行となっている関係上、判決まで1年～1年半かかることが多いです。場合によっては2年を超えて裁判が続いているというケースも見られます。

今回の新たな手続きによる場合は半年という限られた期間で裁判の結論が出るということですから、今後どのように運用されるかが改正により注目されるところです。

それでは、今後どのような場合にこの制度が活用できるでしょうか？今回の法改正では、この制度の対象として消費者契約や労働関係紛争が外されています。労働関係紛争については労働審判で原則3回以内で審理を終える制度が設けられており、そちらの利用ができるからということがあるでしょう。また消費者契約に関するものについては、えてして立場の弱い消費者が業者相手に裁判を行い、しかも短時間で審理が終了するという制度を利用することになると、十分に主張・証拠提出が行われなまま審理が終わってしまい、特に消費者側の不利益を避けるというねらいがあると思われます。

ただ、実際のところ争点が複数あって、複雑な場合・専門的な内容である場合は5か月以内に主張を出し尽くせない可能性が高く、この新しい制度の利用は向いていないといえるでしょう。例えば医療過誤訴訟や建築関係紛争など、医療の専門家や建築の専門家が携わる必要がある場合には、鑑定などの手続きを別途取る必要があることがありますので、実際のところ5月以内に主張だけでなく、証拠を出す必要がある、となると関わる側からも相当な負担が出てくることになります。

また、交渉（話し合いの段階）で弁護士がついておらず、法的な争点も含めて整理が出来ていない場合にも、向いていない可能性があります。もっともこれについては問題になる・対立しているところが多くなければ利用することもできるのではないかと考えます。

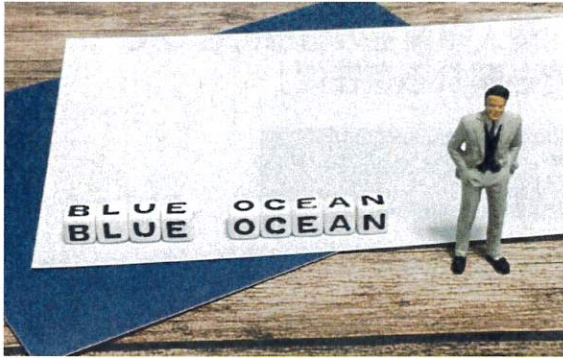
この新しい制度の導入について議論されているときに想定されているケースとして、以下のようなものが挙げられていたようです。すなわち、企業間の紛争で事前に交渉をしておき、証拠も十分あるといえ争点がはっきりしているもの、交通事故の損害賠償請求事件のように既に事故態様ごとにある程度以上類型化されているタイプのもの、最近ネット上での名誉棄損事例などで注目されることが増えました発信者情報開示請求といったものです。こういった場合がなじむかのような話が出ていたようですが、この特別に設けられる制度によるべきというわけではないので、実際のところ上記よりは広く活用される可能性があります。

ただ、この制度を利用する場合に気をつけるべきこととしては、この制度によるのが裁判所として相当でないとは判断した場合などは、通常の裁判に移行することになります。通常の裁判に移行するとそれまでの期間に加えて、通常の裁判になったあとの期間がさらにかかりますので、最初から通常の裁判にしておいた方が早く判断が出ていた、ということになりかねません。ですので、この制度を利用するかどうかは事前の主張や証拠の整理・準備状況にも影響するのではないかと考えています。

実際のところは制度の運用が始まってみてになりますが、一つ利用できる制度の選択肢が増えたということで、抑えておくとよいでしょう。

新規参入する際の『参入障壁』をチェックする

22.05.24 | ビジネス【マーケティング】



『参入障壁』とは、ある事業を立ち上げようとしている会社が、その業

界に参入することを阻む障害のことです。

参入障壁が高い業界ほど後発の企業が不利になりやすく、既存企業にとって新規参入が脅威になりにくいともいえます。

一方、参入障壁の低い業界では、スタートアップやベンチャー企業が集まりやすく、近年ではIT業界などがそれに当たります。

今回は、新しい市場への参加を難しくする要因、参入障壁について、説明します。



新規参入を拒むいくつかの要因

2022年2月、作業服専門店大手のワークマンがキャンプ用品市場に新規参入したことがニュースになりました。近年のキャンプブームを受けた今回の新規参入では、ワークウェアで培った加工技術とこれまでの経験値を活かした展開を目指しています。

一般的に参入障壁となるものは、**既存の企業が備えている優位性と、法規制をクリアする難しさの2つ**があげられます。

たとえば、『規模の優位性』というものがあり、多くのシェアを獲得している既存の企業は、大規模に生産することができるので、生産コストを下げることができ、商品の価格競争力が高くなります。

一方、新規参入企業はシェアが少ないために生産単価が上がってしまい、既存企業の価格競争力に劣ってしまうのです。

さらに、新規参入をした場合は、既存企業との差別化についても考えなければいけません。

既存の商品と同じような商品であれば、知名度や規模で優位に立つ既存企業に勝つことはできません。

このほか、『スイッチング・コスト』といって、**顧客がすでに他企業の製品を愛用している場合、新規参入企業は、自社製品に乗り換えてもらうための物理的・心理的コストも払うこと**になります。

また、流通に関しても、すでに既存企業が販売店の棚などの販路を押さえてしまっている場合は、新たに開拓をしな

ければならず、そのための投資も必要です。

そして、商品を開発するうえで、既存企業に必要な特許等を押さえられている場合には、さらに参入障壁は高くなります。

原則として、特許は発明者が実施を独占できるので、使用したい場合は許諾を得て、使用料を支払うことになります。

したがって、新規参入を行う場合は、特許使用料を支払っても既存企業より優位に立てるプランを考案する必要があります。

新規参入を考えている企業にとって、参入障壁の高さは参入を阻む要因になります。

しかし、既存の企業にとっては、優位性を保つものになります。

他社の市場参入は、市場全体の収益率が下がる行為でもあるため、多くの既存企業は新規参入を歓迎しないのです。

新規参入がしやすい業界と難しい業界

『成熟産業』や『成熟市場』においては、すでに既存企業が多くシェアを占めており、参入障壁も高くなっている可能性があります。

一方で、これから拡大が予想される『成長市場』や『未開拓市場』では、まだまだ新規参入の余地があることも多いでしょう。

一般的に参入障壁が低いといわれている例として、IT業界や、アパレル業界があります。

市場自体が拡大傾向にあるIT業界は、初期投資が比較的lowコストで、流通チャネルもそれほど考慮する必要がありません。

スタートアップ企業やベンチャー企業などの競合は多いですが、アイデア次第では他社を追い抜く可能性も秘めています。

同様にWeb業界も、参入障壁はそれほど高くないようです。

また、アパレル業界も、設備投資にコストがかからないため、比較的参入障壁が低い市場といわれています。

自社で工場を持たない企業も多く、ODMメーカーを活用すれば、これまでアパレルに関わってこなかった企業もオリジナルブランドを販売することが可能です。

逆に、電気・ガス・水道・通信・放送などは、法規制によって企業の寡占化が進んでおり、新規参入の難易度は高めです。

電気、ガスは小売業への参入が全面自由化されましたが、ガスに関しては保安管理や整備などの面から新規参入が進んでいないのが現状です。

また、医療業界や士業も専門的な知識が必要なうえに、資格取得の難易度から参入障壁の高い業界とされています。

そのほか、公共工事の入札に施工実績が必要になる建設業界、一部企業が圧倒的シェアを誇る自動車製造業界や鉄道業界、莫大な初期投資が必要になる鉄鋼業界なども、参入障壁の高い業界といえるでしょう。

もし、新規参入を考えるのであれば、市場調査のほかに、参入障壁についても検討したうえで、決めることが大切です。

※本記事の記載内容は、2022年5月現在の法令・情報等に基づいています。