

# CHUO SOGO LAW OFFICE NEWS



弁護士法人

中央総合法律事務所

〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階  
電話 06-6365-8111(代表) / ファクシミリ 06-6365-8289

〒106-0032 東京都港区六本木1丁目6番3号 泉ガーデンウイング5階  
電話 03-3568-7244(代表) / ファクシミリ 03-3568-7245

2005 春号

2005年 4月発行 第38号



陽春の候、皆さまには益々ご健勝のことと存じます。

ここ数ヶ月、茶の間のテレビでは敵対的買収とその防衛の話題で持ちきりになっています。しかし、ワイドショー的な話題とは関係なく、最近の企業法務は企業の組織の再編、M & A(企業買収)にか

かる問題が着実に大きなウエイトを占めるようになってきています。とりわけ、資本の論理が冷徹に貫徹される敵対的企業買収に対してどのように企業防衛し、企業価値を高めていくかが重要な課題になっています。これらの問題について適切な法的情報と法的助言を提供してまいりたいと考えていますので、ご関心のある向きには是非お申し出いただくようお願いいたします。

ところで、4月1日付で当事務所の錦野裕宗弁護士が金融庁の事務官に採用され、監督局保険課課長補佐に任命されました。昨年、財務省の財務事務官(証券取引検査官)の拝命を受けた三浦章生弁護士につづいて2人目の任官者です。いずれも「一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律」に基づいて、2年間専門的な知識・経験を必要

とする公務に従事する制度に則ったものです。錦野弁護士が担当していた依頼事件は事務所の他の弁護士が分担して引継を終えておりますので、何卒ご理解を賜りますようお願いいたします。2年間の任期終了後、事務所に帰任することになりますが、専門分野におけるノウハウに一層の磨きがかかって、クライアントの皆さまに還元できると存じます。

現在、米国に2名の弁護士(中務正裕弁護士、中務尚子弁護士)、中国に1名の弁護士(小林幹雄弁護士)、そして財務省、金融庁の事務官として上記2名の弁護士を派遣していますが、そこで身につけた経験とノウハウ、専門性は必ずや皆さまのために役立つものと確信しています。何卒ご支援をよろしくお願いいたします。

4月1日から民法の根保証に関する部分が改正になり、施行されました。また、個人情報保護法も施行されました。個人情報の有用性を認め、これを企業活動に活かす時代になってきましたが、それだけに個人情報の保護が確立されていることが要求されています。本ニュースではそれぞれについて情報を提供していますので、ご一読ください。

弁護士法人中央総合法律事務所  
所長弁護士 中務 嗣治郎



弁護士  
**村上 創**  
(むらかみ・はじめ)

出身大学  
京都大学法学部

経歴  
1998年4月  
最高裁判所司法研修所修了  
50期  
大阪弁護士会登録  
中央総合法律事務所入所

取扱業務  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

## ストックオプションの研究者への付与と利益相反

弁護士 村上 創

1 ストックオプションとは、業績連動型インセンティブ報酬の一類型であり、会社の役員・従業員等が一定の権利行使期間にあらかじめ定められた権利行使価格で所定の数の株式を会社から買い取ることのできる権利です。

被付与者である取締役や従業員等が業績を向上させるための努力をなさしめ、業績が向上することにより株価が上昇し、株価が上昇すればストックオプションの被付与者のみならず、株主である投資家も利益を受けることになるので、株主と経営者の利益を一致させる機能を有しております。

また、会社は現実の出捐を伴わないので、創業間もない会社など資金が十分でない会社であっても優秀な人材を確保することもできます。

さらに資本提携や企業再建の支援の代償として利用されることもあります。

日本では、平成9年6月1日から商法改正によりストックオプション制度が導入され、さらに、平成13年改正で、新株予約権の有利発行として位置付けられ、付与対象者の拡大及び付与株式数の上限の撤廃等がなされております。

2 ここで、医療・製薬に関する臨床研究者に対し、ストックオプションを付与することにつき、如何に考えるのが問題となります。

公的役割を有する臨床研究に携わる研究者としての立場と私的な利益となるストックオプションを受領する立場との間に利益相反があって、当該利益相反を何らかの形でチェックしなければならないのではないかと問題意識です。

遺伝子治療用物質の商品化を目指して国立大学の教授が創設した大学発ベンチャー企業において、臨床試験の責任者の教授らが当社の未公開株式を取得していた事実があったところ、その後、当社が大手製薬会社と提携し、国から臨床試験実施を承認され、株式上場に至ったという事案があり、2004年6月、報道機関から上記問題意識につき指摘されることがありました。

アメリカにおいて、大学教授が行っていた遺伝子治療試験で、ボランティアの18歳の被験者が死亡する結果が生じたところ、一方で、同教授が開発会社の大株主であったという事例があり、調査の結果数々の問題点があったところから、社会的に大きな非難がなされました。

世界医師会が、2000年10月、ヒトを対象とする

医学研究の倫理的原則を定めるヘルシンキ宣言を修正しましたが、上記事例がその修正に影響を与えたといわれています。修正されたヘルシンキ宣言において、ヒトを対象とする研究については、スポンサー等不適當な影響を及ぼす全てのものから独立する倫理審査委員会が当該研究の審査を行う、研究者は資金提供やスポンサー等利害の衝突について、被験者及び倫理審査委員会に報告しなければならないと定めています。

アメリカにおいては、ヘルシンキ宣言の修正を経て、上記事例のように臨床研究に従事する研究者が利害の衝突に直面する場合、例えば、株式及びストックオプションの付与、定期的収入並びに意思決定ポストへの就任等の場合には、同研究者に対し、大学又は倫理委員会に利害の衝突の報告義務を課すところが多くなってきています。また、こうした利益の付与を禁止している大学もあります。

臨床研究者にストックオプションを付与することについては、商法や証券取引法上特段問題はありませぬ。

ただし、医療・製薬の臨床研究を行う大学・研究所としては、ヘルシンキ宣言の趣旨を鑑み、少なくとも研究者に対し、倫理委員会に対し、ストックオプションの授与等開発会社から私的利益の付与を受けると報告を行なわせ、その事実も考慮にいれて、当該研究者の臨床研究につき倫理委員会がその是非を審査するという体制を自主的に整えることが重要ではないかと考えます。

さらに、医療・製薬の開発を行う企業としても、ヘルシンキ宣言の趣旨に鑑み、臨床研究者に対しストックオプションを付与する場合には、当該付与の事実が当該研究者の所属する組織の倫理委員会に報告されることを確認した上で付与することが今後も重要となってくるのではないかと考えます。



弁護士

川口 富男

出身大学  
京都大学法学部  
経歴  
1959年4月  
最高裁判所司法研修所修了  
(11期)  
裁判官任官  
東京高等裁判所、大阪高等  
裁判所、大阪地方裁判所等  
の裁判官および最高裁判所  
調査官として民事裁判に携  
わる。

京都家庭裁判所所長、京都  
地方裁判所所長、高松高等  
裁判所長官歴任

1999年11月  
高松高等裁判所長官を定年  
退官

2000年1月  
大阪弁護士会登録  
中央総合法律事務所入所

現在  
日本調停協会連合会副理事長  
近畿調停協会連合会会長  
大阪民事調停協会会長

取扱業務  
民事法務、商事法務、会社  
法務、金融法務、倒産法務、  
行政法務、家事相続法務

## 裁判エッセイ 13

### 「裁判官は無責任である」

「裁判官は無責任である」という標語は、刺激的ですが、その意味は、裁判が間違っても裁判官が責任を問われることはない、ということです。つまり裁判官はそのした裁判について「無責任」なのです。過失があってもそうなのだ、と言いますと、ますます刺激的に響きます。

たとえば、一審の「原告勝訴」の判決に対し、控訴審が「被告勝訴」の判決をしたとします。主張や証拠が全く同じでも、こういうことは結構あるものです。論理的にはどちらかが正しく、どちらかが間違っていることになるはずですが、控訴審は、一審判決を見た上で、それでもその反対の判断をしたのですから、控訴審の判断の方が正しいと思うのが常識的ですし、制度上は控訴審が正しいという扱いを受けることになっていますから、一審裁判官が「間違った」ということになります。

では「間違った裁判をした」一審裁判官は責任を負わなくてもよいのか、ということになりますが、負わなくてもよいのです。一審裁判官に、たとえなんらかの過失があっても、責任を負わないでよいことになっています。それは何故か、それでよいのか、一体どういふことを説明しなければ「無責任」のそりを免れません。

それは裁判というものが、何ものからも独立した裁判官が法律と良心のみに従って自由な心証により判断するものだから、このような扱いにしないと裁判制度そのものが成り立たないことに根本があります。自由な心証から生じた相違のために、その度に責任を取らされることになると、裁判官が居なくなってしまう。自由な心証による判断そのものが困難になるでしょう。そこで、憲法や法律は裁判官の独立と身分保障をうたい、また「報酬は、在任中減額することができない」(憲法80条2項)という規定までもうけて対処しています。判例上も、裁判に「是正されるべき瑕疵が存在したとしても...国家賠償法1条1項の違法」があるものではなく、裁判の違法を理由として国家賠償の請求をしうるためには「当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判した」などの特別な事情が必要であるとされています(最高裁判決昭和57・3・12)。

瑕疵のある裁判があっても、国や裁判官個人に責任を問うことはできないのです。

現代社会は、自己責任の世界です。ある決断をしたものは、その決断に伴うリスクを負わなければなりませんし、責任があります。企業買収などという超大型の買い物をする場合には、それが失敗ということになりますと、財産上の損害を負うという責任や、もろもろの責任を負うことを当然の前提として、判断者がそういう責任を負うのもやむを

えないとの覚悟のもとに決断するものです。ですから、その決断に正当性が与えられるのです。

今無責任問題がかまびすしい大阪市の第三セクターの問題にしましても、あれだけ大きな財政支出をする決断であり、その失敗は明らかなのに、責任をとる者がいないところに根本があります。決断の段階で、その決断についての責任をとる仕組みを伴っていないのは不健全ですし、正当性を持ちません。

では「無責任」な裁判官の判断がなぜ正当性を持ちうるのでしょうか。一つは、裁判に間違いがないように憲法や法律が歴史的に積み上げてきた効果があると実証済みのいろんな手続を決めていることです。審理は公開の法廷で、当事者の立会のもとで行われなければならないとか、判決は書面にして理由を付さなければならないとか、控訴上告ができるといった、がんじがらめの規則を設けて、裁判に万が一にも間違いがないように監視し、間違いがあっても是正ができるようになっています。二つには、裁判官は、厳格な試験に合格した者に、充実した訓練を施して再度試験をし、その合格者から適任者を選任することになっていますし、任期も10年間と限定されています(再任はできません)。

しかし、実際はこうした制度上の担保だけで、正当な裁判が確保できるものではありません。なにより先裁判官が個々の裁判を真摯に、適切に行わなければ、制度上の担保は絵に描いた餅になるのです。

そしてこの点に関して、碩学の中村治朗元最高裁判事は、「裁判官の責任なるものは、その独立性の保障のために、これを他動的に追及する方法はなく、もっぱら自己問責と自己反省という自律的方法によってのみ保持されるものであって、その意味で、高度にモラルリッシュなものなのである」とし、さらに「このような自己問責以外に責任を追及されることのない権力的地位ほどおそろしいものはない。このおそろしさを感じなくなったとき、その人はもはや裁判官としての適格を失ったものとも言えるのではないか」としています。裁判官は、こうした自覚を持っていることがなにより大切なのです。

ところで、近々裁判員制度が発足します。裁判員も裁判官と全く同じ立場で裁判に関与するのですが、裁判員に資格は要しませんし、裁判員に裁判官に求められるような自覚を広く求めることも現実的ではありません。それやこれやで、裁判員制度違憲論が出てくるのです。裁判員制度による裁判が国民の真の支持を受けることができるかどうか、注目しなければなりません。



弁護士

近藤 恭子  
(こんどうきょうこ)

出身大学  
京都大学法学部

主な経歴・役職  
2002年4月  
最高裁判所司法研修所修了  
(55期)  
大阪弁護士会登録  
(中央総合法律事務所)

2004年6月～  
貝塚市個人情報の保護及び  
情報公開審査会委員

取扱業務  
民事法務、商事法務、  
会社法務、独占禁止法務、  
知的財産権、家事相続法務、  
刑事法務

## 雇用管理と個人情報保護法

弁護士 近藤 恭子

### 1 はじめに

平成17年4月1日より、個人情報の保護に関する法律(以下、「保護法」といいます。 )が全面的に施行され、民間の個人情報取扱事業者も保護法の対象となりました。

企業にとって、個人情報と言えば、まずは顧客の個人情報が考えられますが、保護法の定める個人情報には、企業内部の個人の情報、すなわち、従業員等の個人情報も含まれます。企業外部の個人の情報に比べ、企業内部の個人の情報には、病歴、収入、家族関係などのセンシティブな情報も含まれており、その取扱いに際して特別な配慮が要求されています。

以下、「雇用管理に関する個人情報の適正な取扱いを確保するために事業者が講ずべき措置に関する指針」(平成16年厚生労働省告示第259号。以下「厚労省GL」といいます。 )及び平成17年3月付厚労省GL解説に沿って、特に注意すべき事項をご説明します。

### 2 定義

#### (1)「事業者」(厚労省GL「第二」)

厚労省GLの対象となる事業者は、保護法2条3項に規定する個人情報取扱事業者(過去6ヶ月以内のいずれの日においても5000人を超える個人情報データベース等を事業の用に供している者)のうち、雇用管理に関する個人情報を取り扱う者です。とすると保護法の定める個人情報取扱事業者に該当しなければ、全く関係ないのかとなりますが、そうではありません。厚労省GLは、保護法上の個人情報取扱事業者に該当しない事業者であっても、雇用管理に関する個人情報を取り扱う者は、同GLに準じ適正な取扱いの確保に努めるよう述べており、同GLに沿った対応をするのが適当です。

#### (2)「労働者等」(厚労省GL「第二」)

厚労省GLは「労働者等」に関する個人情報の適正な取扱いを要求していますが、この「労働者等」には、正社員のみならず、パート、アルバイト、契約社員をはじめ、労働者になろうとする者及びなろうとした者(現在及び過去における採用応募者、会社説明会の参加者)、退職者も含まれます。

### 3 利用目的の特定(保護法15条第1項、厚労省GL「第三一」)

事業者は個人情報を取り扱うにあたり利用目的をできる限り特定しなければなりません。

利用目的の特定にあたっては、単に抽象的、一般的に特定するのではなく、労働者等本人が、取得された当該本人の個人情報が利用された結果が合理的に想定できる程度に、具体的、個別に特定する必要があります。また、できる限り個人情報の項目毎に利用目的を特定することが望ましいとされています。

例えば、「当社の事業活動に必要なため」等の包括的な記載では不十分であり、「人事労務管理に関わる諸手続(年金・労働保険等)を行う際に、当社人事課職員がその目的の限りにおいて使用いたします」等の具体的な記載が求められます。

さらに、あらかじめ個人情報を第三者に提供することを想定している場合には、利用目的において、その旨特定する必要があります。

### 4 利用目的の達成に必要な範囲を超える取扱い及び第三者提供に対する同意(保護法16条、同23条、厚労省GL「第三二」)

事業者は、利用目的の達成に必要な範囲を超えて個人情報を取り扱う場合及び個人情報を第三者に提供する場合、原則として、あらかじめ本人から同意を得る必要があります。

事業者が労働者等本人からこれらの同意を得るにあたっては、当該本人に当該個人情報の利用目的を通知し、又は公表した上で、当該本人が口頭、書面等により当該個人情報の取扱いについて承諾する意思表示を行うことが望ましいとされています。

### 5 安全管理措置及び従業員の監督(保護法20条、同21条、厚労省GL「第三三」)

事業者は、雇用管理に関する個人データの安全管理のために次に掲げる措置を講ずるよう努めるものとされています。

(一)雇用管理に関する個人データを取り扱う従業

者及びその権限の明確化、(二)かかる権限を与えられた者のみが業務の遂行上必要な限りにおいて取り扱うこと、(三)同取扱者に対する個人データ内容の第三者への漏えい及び不当目的への使用の禁止(退職後も同様)、(四)雇用管理に関する個人データ責任管理者の選任、(五)雇用管理に関する個人データ管理責任者及び同データを取り扱う従業員に対する教育及び研修の実施。

#### 6 個人データの処理を外部に委託する場合の取扱い(保護法22条、厚労省GL「第三四」)

事業者は、雇用管理に関する個人データの取扱いの委託にあたって、次に掲げる事項に留意するものとされています。

(一)委託先選定基準の設定、(二)委託契約における委託先の義務の明確化。具体的には、

委託先及びその従業員に対する個人情報の漏えい及び盗用の禁止、再委託の際の委託元への文書報告、委託契約期間等の明記、

利用目的達成後の個人データの返却又は委託先における破棄若しくは削除、委託先における個人データの加工(委託契約の範囲内のものを除く。)、改ざん等の禁止又は制限、委託先における個人データの複写又は複製(安全管理上必要なバックアップを目的とするものを除く。)の禁止、委託先における個人データ漏えい事故等発生時の委託元への報告義務、委託先における個人データ漏えい事故等発生時の委託先の責任の明確化。

#### 7 第三者提供について(保護法23条、厚労省GL「第三五」)

事業者は、雇用管理に関する個人データの第三者への提供(保護法23条1項1号から4号までに該当する場合を除く。)にあたって、次に掲げる事項に留意するものとされています。

(一)提供先における個人情報の漏えい及び盗用の禁止、(二)事業者の事前の文書による承諾がなければ個人データを再提供できないこと、(三)提供先における保管期間等の明確化、(四)

利用目的達成後の個人データの返却又は提供先における破棄若しくは削除、(五)提供先における個人データの複写又は複製(安全管理上必要なバックアップを目的とするものを除く。)の禁止。

#### 8 保有個人データの非開示事項の定め(保護法25条1項2号、厚労省GL「第三六」)

人事評価や選考に関する個人情報など、事業者は、労働者等本人から開示を求められた保有個人データについて、その全部又は一部を開示することにより業務の適正な実施に著しい支障を及ぼすおそれがある場合には、非開示とすることができます(保護法25条1項2号)。

厚労省GLでは、事業者に対し、あらかじめ労働組合等と必要に応じ協議した上で、非開示とすることが想定される事項について定め、労働者等に周知させるための措置を講ずるよう努める旨規定されています。

#### 9 労働組合等との協議

上記利用目的の特定や非開示事項の定め等雇用管理に関する個人情報の取扱いに関する重要事項を定めるときは、あらかじめ労働組合等に通知し、必要に応じて、協議を行うことが望ましいとされています。

#### 10 現場の取り組み

以上、概括的にご説明しましたが、実際には、雇用契約書等への記載を通じて利用目的を特定したり、また、紛争予防の観点から第三者提供に対する同意については別途書面による同意書を得るなど、具体的ケースに応じて柔軟に対応すべきものと思われます。個人情報保護法対応は、企業のトップの意識が何より重要です。いまだ対応できていない、準備しているが分からない等のケースを含め、お気軽にご相談ください。



弁護士

**小林 幹雄**  
(こばやし・みきお)

出身大学  
立命館大学文学部

経歴  
2000年10月  
最高裁判所司法研修所修了  
53期  
大阪弁護士会登録  
(中央総合法律事務所入所)

取扱業務  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

著書  
共書  
『逐条解説 中国契約法の実務』  
(中央経済社)

## 中国法務 Q & A

### 第4回 中国における外商投資企業の設立(商業領域)

弁護士 小林 幹雄

#### 質問1

中国における外商投資商業企業とは何ですか？

#### 回答

外商投資商業企業とは、『外商投資商業領域管理弁法』(商務部令〔2004〕第8号 2004年6月1日施行以下、『弁法』)第3条に列挙される経営活動(コミッション代理、卸売、小売、フランチャイズ経営)に従事する外商投資企業のことをいいます。

外商投資商業企業は認可を経て、小売業に従事する企業は商品小売、自営商品の輸入、国内で購入した製品の輸出、その他関連する付随業務を、卸売業に従事する企業は商品卸売、コミッション代理(競売を除く)、商品の輸出入、その他関連する付随業務をそれぞれ営むことができるとされています(『弁法』9条)。なお、『弁法』は取扱品目について一定の制限を設けており、例えば卸売業は塩・タバコを取扱うことができず、小売業はタバコを取扱うことができません。また、化学肥料等一定の製品については『弁法』施行から一定の期間を定めて取扱を禁止しています(『弁法』17条)。

『弁法』により、外商投資商業企業の設立は従来に比べて広く認められることになり、独資形態での設立も可能になりました。

#### 質問2

最低登録資本金、経営期間はどうなっていますか？  
合併、合作形態の場合に外国側がマジョリティをとることができますか？

#### 回答

まず、最低登録資本金については中国の『公司法』の規定に従うこととされているので、卸売業は50万人民元、小売業は30万人民元が最低登録資本金額ということになります(『弁法』7条『中華人民共和国公司法』23条)。なお登録資本金と出資総額の比率は関係規定に従わなければなりません(『中外合弁経営企業登録資本と投資総額比例についての暫定規定』工商企字〔1987〕第38号)。次に、経営期限は、一般的に30年(中西部地区の設立の場合は一般的に40年)を超えないこととされています(『弁法』7条)。

最後に、外国側がマジョリティを取ること(合併、合作形態の場合)は原則として可能ですが、一定の場合には外国側出資比率が49%を超えてはならないものとされています(『弁法』18条参照)。

#### 質問3

設立等に関する基本的な手続について説明してください。

#### 回答

『弁法』によれば、企業設立及び店舗開設申請につき次の通り定められています。

- (認可機関) 省級商務主管部門または国の商務部(『弁法』10条)
- (申請手続) 国の商務部が審査・認可を行う場合(『弁法』10条)
  - 企業登録地の省級商務主管部門への申請書類提出。
  - 同主管部門による初期的審査。全ての書類受領後1か月以内に商務部への報告。
  - 商務部は全ての書類を受領した後3か月以内に認可の可否についての決定を行う。
  - 認可する場合認可証書を発行する。なお、認可しない場合は理由を説明する。
- (申請書類) 弁法12 13条に規定する各書類

(筆者注) 引用法規は執筆時点のものです。より詳細な手続については当事務所にご相談ください。



弁護士  
瀧川 佳昌  
(たきがわ・よしまさ)

出身大学  
京都大学法学部

経歴  
2003年10月  
最高裁判所司法研修所修了  
(56期)  
大阪弁護士会登録  
中央総合法律事務所入所  
(15年10月)

取扱業務  
金融機関を中心とする債権  
回収(保全・訴訟・執行)、そ  
の他業務全般に対する法律  
相談。企業の清算手続、消費  
者契約、不動産取引等請負  
紛争、民事商事法務全般。

## 民法改正(根保証)

弁護士 瀧川 佳昌

### 1 はじめに

平成16年の第161回国会で「民法の一部を改正する法律」が成立し、平成16年12月1日、公布されました(施行日は平成17年4月1日)。その改正法により、民法全体の現代化(平仮名・口語化・用語の平易化)が図られるとともに、保証契約が新しい規制を受けることとなりました。以下では、保証契約についての改正点をご紹介します。なお解釈上問題となる点も多々ありますが、ここでは詳細は割愛させていただきます。

### 2 改正点の概要

改正点の概要は以下のとおりです。  
まず保証契約全てにつき、書面でさなければその効力を生じないとし、保証契約の要式化・法446条2項、3項)、さらに貸金等根保証契約については、極度額の定めがないものを無効とする(法465条の2) 元本確定期日を定められなければならないとし(法465条の3) 一定の元本確定事由が法定されました(法465条の4)。

### 3 保証契約の要式化について

改正法により、保証契約は書面(電磁的記録を含む)でなければ効力を生じないとされましたが、特段の法定要件がさだめられているわけではなく、保証意思が書面にあらわれていることで足りると解されます。

したがって、自署・公正証書による必要性はなく、差入方式の保証書によっても保証契約は有効なものと考えられます。但し、差入方式によった場合、要式性を満たしていないとの理由で、事実上の紛争が起こる可能性は否定できず、契約書方式によるメリットは存在すると考えられます。

### 4 極度額を定めない貸金等根保証契約の無効化

#### (1) 貸金等根保証契約の定義

貸金等根保証契約とは、ア、一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約(根保証契約)であって、イその債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務(貸金等債務)が含まれるもので、保証人が法人以外のものをいいます。法人が保証する貸金等根保証には、今回の改正法の規律は原則として及びませんが、個人から求償保証を受ける場合には、法人と債権者との保証契約中に極度額・元本確定期日を定めなければ求償保証契約が無効となると規律されています(法465条の5)。

#### (2) 極度額の定めについて

貸金等根保証契約においては極度額を定めなければならないとされました。その極度額は、主たる債務の元本・主たる債務に関する利息・違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額についてそのすべてに係

るものを意味し、所謂元本極度額を定めていても、ここでいう極度額の定めはないこととなります。

### 5 元本確定期日について

元本確定期日は、契約で規定する場合には契約日から5年以内の日を定めなければならないとされ、契約で定めない場合には契約日から3年後の日が元本確定期日となります。

元本確定期日は変更することが出来ませんが、変更の日から5年以内とすることが必要です。例外的に、元本確定期日の2か月以内に元本確定期日を変更する場合には、変更後の元本確定期日を変更前の元本確定期日から5年以内であれば、その変更は可能と規定されています。

変更予約権・自動更新特約はいずれも原則として無効と解されますが、例外的に例えば5年以内の期間内で1年毎に自動更新をする旨の特約であれば立法趣旨に反しないためその有効性は肯定しうると考えられます。

### 6 元本確定事由について

元本確定事由として以下の3つが法定されました。(1)1号

まず、債権者が、主たる債務者又は保証人の財産について金銭の支払を目的とする債権についての強制執行または担保権の実行を申し立てたときで、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったときには、元本は確定します。なお仮差押等保全手続は含まれておりません。

ここでいう「債権者」は、保証契約の当事者である債権者を意味し、その他の債権者は含まれないと解されます。

#### (2) 2号

主たる債務者又は保証人が破産手続開始の決定を受けたときにも元本は確定します。

民事再生・特別清算・会社更生等の申し立ては含まれていません。

#### (3) 3号

主たる債務者または保証人が死亡したときにも元本は確定します。

#### (4) 法定事由以外の確定事由の創設について

上記のとおり、法律では3つの元本確定事由が定められましたが、元本確定は保証人にとって不利益となることがないため、契約において任意の元本確定事由を創設することは可能と考えられます。

### 7 経過措置

本改正法の施行前に締結した、貸金等根保証契約で元本極度額・元本確定期日を定めないものも有効です。但し、極度額の定めのあるもの(上述した債権極度額)については施行の日から5年が経過した日に元本が確定し、極度額の定めのないものについては、施行の日から3年が経過した日に元本が確定するとされています。



## マルサの男 Part

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄雄

税理士 岡山 栄雄  
(おかやま・えいお)

出身学校  
高知学芸高等学校  
関西学院大学経済学部

出身地  
高知県中村市

主な経歴  
大阪国税局 総務部企画課長  
大阪国税局 査察部管理課長  
大阪国税局 査察部次長  
福知山税務署 署長  
南税務署 署長  
国税不服審判所 審理部 副審判官

取扱業務  
税務相談  
税務相談  
税務代理事務  
書類作成  
会計決算書類  
税務申告書類  
税務届出書類  
その他  
税務調査の立会  
経営一般の相談

事務所  
大阪市北区西天満2丁目10番2号  
幸田ビル6階603号  
TEL 06-6363-2063  
FAX 06-6363-2067

伊丹十三監督、宮本信子主演の映画「マルサの女」を見られた方も多いと思います。マルサとは、マル秘と同じく査の字に を付けた査察を意味する隠語です。私は大阪国税局査察部で、査察官、主査、統括官、課長、次長を経験しました。その関係で昨年末から若手税理士の研修会と某都市銀行の支店長会議で査察制度について話をする機会を与えられ「マルサの男Part」と題して講演をしました。講演では査察制度のほか、「理論好きは修羅場で逃げる」「ヒトの涙にはウソが多い」「特殊関係人のいない事件はない」を副題として話をしました。副題について少しご紹介します。

映画では、調査の現場で不測の事態が発生し修羅場になる場面があります。マルサはアポイントのない突然の臨場調査ですし、お互いが初対面ですので意思の疎通もスムーズにいきません。したがって多くのトラブルが発生し修羅場になることがあります。修羅場での対応は、理論的にいつも立派なことを言っている人はマニュアルどおりにならないことから逃げの姿勢になります。「理論好きは修羅場で逃げる」のです。また理論家は失敗の責任を恐れて泥をかぶることを極端に嫌いますので危機管理には弱いものです。一方、普段は大人しく目立たない人物が意外とハラが座っていて頼りになることがあります。人間は危機管理や修羅場で本性が現れます。

映画では、奥さん、経理担当者など様々な女性が登場しています。中小企業では女性が経理担当となっていることが多く、マルサでは事実確認のため女性から話を聞かなければなりません。女性は核心に触れると大粒の

涙を流すことがあり、涙ながらに話をされると本当のことを言っているとしか思えません。私は最初の頃は何度も嘘を本当と思い込み、最終的に真実が判明した段階でよく上司に叱られた経験があります。「ヒトの涙にはウソが多い」のです。その後、女性は同性の前では泣かないことを発見し、女性査察官を伴って調査をしてからは涙を見るのが少なくなりました。しかし私は今でも男女とも涙については信じられません。

映画では、愛人の存在がクローズアップされています。マルサでは愛人のことを特殊関係人と呼び必ず調査対象者にします。査察調査はカネの動きを中心に人間の欲望を解明することです。人間の欲望には名誉欲、権力欲、財産欲の三つがあります。欲望の順番は、まず財産、次に権力、最後に名誉の順だと思えます。脱税して隠し財産ができると次に求めるのが権力欲であり支配欲です。その小さな支配欲のひとつが特殊関係人の存在です。したがって「特殊関係人のいない事件はない」のです。しかし査察の端緒となる重要な投書の主も特殊関係人に多かったと記憶しています。心当たりのある方は是非注意してください。

久しぶりに映画「マルサの女 Part・」をビデオで見ました。映画では、政治家、寺院、暴力団が多く取り上げられています。伊丹監督が訴えなかったのは、税法上非課税扱いとなっている、政治資金としての政治家の寄付金、公益収入としての宗教法人のお布施、社団収入としての暴力団の上納金について問題提起をしたのだと思えます。

税務行政は善良な納税者には親切に対応する一方、悪質な脱税者には厳しく対処する二極対応が基本です。是非「マルサの女」のビデオを見て、税務行政のあり方を考えていただきたいと思います。

大阪事務所



弁護士法人  
中央総合法律事務所  
<http://www.clo.jp>

大阪事務所  
〒530-0047  
大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階・受付5階  
TEL. 06-6365-8111(代表) FAX. 06-6365-8289

東京事務所(新住所)  
〒106-0032  
東京都港区六本木1丁目6番3号 泉ガーデンウイング5階  
TEL. 03-3568-7244(代表) FAX. 03-3568-7245

東京事務所



### 所属弁護士等

- |            |           |           |             |             |           |           |
|------------|-----------|-----------|-------------|-------------|-----------|-----------|
| 弁護士 中務 嗣治郎 | 弁護士 岩城 本臣 | 弁護士 森 真二  | 弁護士 村野 譲二   | 弁護士 安保 智勇   | 弁護士 浅井 隆彦 | 弁護士 中光 弘  |
| 弁護士 中務 正裕  | 弁護士 村上 創  | 弁護士 加藤 幸江 | 弁護士 中務 尚子   | 弁護士 小林 章博   | 弁護士 錦野 裕宗 | 弁護士 鈴木 秋夫 |
| 弁護士 小林 幹雄  | 弁護士 三浦 章生 | 弁護士 近藤 恭子 | 弁護士 藤井 康弘   | 弁護士 國吉 雅男   | 弁護士 瀧川 佳昌 | 弁護士 衛藤 祐樹 |
| 弁護士 金澤 浩志  | 弁護士 川口 富男 | 弁護士 岡村 亘  | 法務第一部長 寺本 栄 | 法務第二部長 角口 猛 |           |           |