

CHUO SOGO LAW OFFICE NEWS

弁護士法人
中央総合法律事務所

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
電話 06-6365-8111(代表) / ファクシミリ 06-6365-8289
東京事務所 〒100-0011 東京都千代田区内幸町1丁目1番7号 NBFH比谷ビル11階
電話 03-3539-1877(代表) / ファクシミリ 03-3539-1878
京都事務所 〒600-8008 京都市下京区四條通烏丸東入ル長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
電話 075-257-7411(代表) / ファクシミリ 075-257-7433

2010 秋号

2010年10月発行 第60号



ご挨拶

酷暑の夏も終わり、爽やかな季節になって参りました。常日頃はご厚誼を賜り有り難うございます。

10月1日から金融分野において裁判外紛争解決制度(金融ADR制度)が実施される運びになりました。制度の概要については1頁以下の「金融ADR制度の本格施行～金融ADR制度が金融機関に与える影響」をご参照いただきたいと存じますが、今後は金融機関と顧客間の銀行業務に関する紛争が、この金融ADR制度を利用して解決されることが多くなると思われます。金融機関はもとより、弁護士もこの新しい制度に習熟していく必要があります。

大阪地検特捜部の検察官による証拠隠滅事件が、特捜部の存廃が話題になるほどの大きな社会的問題になっています。この経緯を見てみますと、改めて、官民を問わず、組織体に所属する一人の不祥事であっても、それが組織体の根幹に関わる事柄であればあるほど、その組織体に与える影響は計り知れず、その不祥事に対し、それを管理・監督する者の対応如何によって、それが更に大きなダメージとなるか、あるいは自浄作用のある健全な組織体であるとして認識されるかの岐路になるということに思いが至ります。

今回の事件では、それが発生した原因について究明され、社会正義実現の第一線で日夜活躍している検察官が一日も早く、誇りと自信を取り戻すことを祈念するとともに、企業もこれを機に、コンプライアンスの更なる徹底とリスクマネジメントを再確認することが必要であると思えます。

所長弁護士 中 務 嗣治郎

金融ADR制度の本格施行～金融ADR制度が金融機関に与える影響

弁護士 金澤 浩志
弁護士 稲田 行祐



弁護士
金澤 浩志
(かなざわ・こうじ)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
2004年10月最高裁判所
司法研修所修了(57期)
中央総合法律事務所入所
2008年4月信託法学会入
会

〈取扱業務〉
企業法務、
金融法務・ファイナンス、
MSA・企業再編、
民事・商事法務

1 はじめに

平成21年6月に成立・公布された「金融商品取引法等の一部を改正する法律」(平成21年法律第58号)により、金融商品取引法、銀行法、保険業法、貸金業法等の合計16の金融関連法が改正され、金融分野における裁判外紛争解決制度(金融ADR制度)が整備されました。同改正は、基本的には、本年4月1日から施行されていますが、指定紛争解決機関との契約締結義務等の金融機関に対する行為規制については、本年10月1日から施行されることとなり、その運用が本格的に開始されるのは、まさにこれからとなります。

そこで、本稿では、金融機関に対する行為規制及び紛争解決手続の進行等を中心に、金融ADR制度が金融機関に与える影響について確認したいと思えます¹。

2 金融機関に対する行為規制

- (1) 指定紛争解決機関が設立・指定されている場合は、金融機関は指定紛争解決機関との間で手続実施基本契約を締結する必要があります(銀行法第12条の3第1項第1号)。
- (2) 他方、指定紛争解決機関が設立・指定されていない場合は、法令で定める苦情処理措置(苦情処理に従事する従業員に対する助言・指導を消費者生活相談員に行わせること等)及び紛争解決措置(紛争解決をADR促進法に基づく認証紛争解決手続により図ること等)を講じる必要があります。例えば、金融商品取引業については、一業種、二業種、投資助言・代理業、投資運用業のいずれの業態についても、本年10月1日までに指定紛争解決機関が設立・指定されない可能性があるようですので、その場合には、各業者において個別に上記措置を講じることが求められることとなります²。

3 紛争解決手続の進行

- (1) 紛争解決手続の申立て
金融機関が指定紛争解決機関との間で手続

実施基本契約を締結している場合、紛争の当事者は、指定紛争解決機関に対して、紛争解決手続³の申立てをすることができます(銀行法第52条の73第1項)。

ここでのポイントは、金融機関側から、顧客との間で発生しているトラブルの解決を目的として紛争解決手続を申し立てることができるという点です。従来も、当事者間における話し合いではトラブルが解決しないようなケースにおいては、金融機関側から民事調停等を申し立てるといった場合もありましたが、今後は金融ADRの利用も選択肢として検討できることとなりました。

(2) 紛争解決委員の選任

前記申立てがなされた場合、指定紛争解決機関は、弁護士・銀行実務経験者・消費生活相談専門家等の中から、紛争解決委員を選任します(銀行法第52条の73第2項、3項各号)⁴。

(3) 紛争解決手続の実施、不実施

その後、指定紛争解決機関は、前記申立てを紛争解決委員による紛争解決手続に付することになりますが、顧客からの申立てにより手続が開始され、紛争解決委員から手続を応諾するよう求められた場合、当該金融機関は正当な理由がない限り、これに応じる手続実施基本契約上の義務があります(いわゆる手続応諾義務、銀行法第52条の67第2項第2号)。

なお、紛争解決委員は、紛争解決手続を行うのに適当でないと認められるとき、又は当事者が不当な目的のみだりに紛争解決手続の申立てをしたと認めるときは、紛争解決手続を実施しないとされています(銀行法第52条の73第4項ただし書前段)。前者については、例えば、当該顧客が、トラブルとなっている金融商品等に関する十分な知識を有する専門業者や大企業等であって、金融機関と比べても知識や交渉能力等の点において劣るところがない場合などがこれに当たり得ると思われます。後者の例としては、当該顧客が、同一のトラブルに関して、正当な理由もなく、金融機関に対する嫌がらせ等のために、何度も繰り返し申し立てが行われる場合などが想定されるものと思われます。しかしながら、これらの該当性判断を紛争解決委員がどのように行うかは難し

い問題があり、実際の制度運用が注目されます。

(4) 紛争解決手続内での具体的な行為

i) 紛争解決委員は、当事者若しくは参考人から意見を聴取し、若しくは報告書の提出を求め、又は当事者から参考となるべき帳簿書類その他の物件の提出を求めることができます(銀行法第52条の73第6項等)。

なお、紛争解決委員から報告又は帳簿書類その他の物件の提出を求められた場合、当該金融機関は正当な理由がない限り、これに応じる手続実施基本契約上の義務があるとされています(いわゆる資料提出義務、銀行法第52条の67第2項第3号)、この運用次第では金融機関に重大な影響を与えることとなると思われます。いかなる場合に「正当な理由」が存すると認められるかという点について法律上は明確にされていませんが、民事訴訟における類似の制度である文書提出義務(民事訴訟法220条)の範囲に関しては複数の最高裁判例等も存在しており、大いに参考になるものと思われます。

ii) また、紛争解決委員は、和解案を作成して、その受諾を勧告し、又は特別調停案を提示することができます。特別調停案とは、和解案であって、一定の場合を除き、当該金融機関が受諾しなければならないものをいいます(銀行法第52条の67第6項)。「一定の場合」には、顧客が当該和解案を受諾したことを金融機関が知った日から1ヶ月を経過する日までに、当該トラブルに関する訴訟が提起され、同日までにそれが取り下げられないときなどが含まれます。当該期間の起算点を明確にするために適切な運用がなされることと思われるが、仮に当該期間を徒過しつつ和解案を受諾しない場合、受諾が擬制されるといった効果までは生じないものの、指定紛争解決期間との間の手続実施基本契約違反となりますので注意が必要です⁵。

なお、金融ADRにおける紛争解決のアプローチとして、民事訴訟等における手続法の枠組みに捕らわれないような柔軟なものとするべきとの見解も提唱されており⁶、例えば、訴訟手続に移行した場合に予想される結論と異なる方向性の和解案が提示された場合にこれに応諾すべきか(あるいは、取締役の善管注意義務との関係において応諾することができるか)といった問題に直面する事態も予想され、そのような場合には慎重な検討が必要となると思われます。

(5) 紛争解決手続の非公開

紛争解決手続は、原則として非公開です。もっとも、紛争解決委員は、当事者の同意を得て、相当と認められる者の傍聴を許すことができるとされています(銀行法第52条の73第7項)。

4 時効の中断、民事訴訟手続への影響

(1) 時効の中断

紛争解決手続によっては当事者間に和解が成立する見込みがないことを理由に、紛争解決委員が当該手続を終了した場合、当事者が終了通知を受けてから1ヶ月以内に紛争解決手続で取り扱われた紛争について訴えを提起したときは、当該紛争解決手続における請求の時に、訴えの提起による時効中断効が生じたものとみなすとされています(銀行法第52条の74第1項)。

(2) 民事訴訟手続への影響—訴訟手続の中止

同一の紛争について、紛争解決手続と民事訴訟手続が平行して行われており、当事者双方が紛争解決手続による紛争の解決を求めて申し立てた場合は、裁判所は4ヶ月以内の期間を定めて訴訟手続を中止する旨の決定を行うことができます(銀行法第52条の75第1項)。これにより、当事者は状況に応じて、裁判と指定紛争解決機関による紛争解決手続のいずれかを選択することができることとなります。

5 当事務所では、従来より金融機関のクライアントの方々からのご依頼をいただき、紛争解決の分野において、長年に亘る実績を重ねて参りました。今般金融ADR制度が導入されることにより、同制度を用いた紛争案件が増加する可能性もあり、適切に対応できるよう今後も研鑽を図って参ります。

1 以下では、便宜上、銀行法の条文をベースとして解説しますが、その内容は他の法律にも共通するものです。
2 清水啓子=鈴木謙輔「金融ADR制度への金融商品取引業者向け実務対応のポイント」(金融法務事情1903号74頁)
3 紛争解決手続とは、銀行業務関連紛争(銀行業務に関する紛争で当事者が和解することができるものをいいます)について、訴訟手続によらずに解決を図る手続をいいます(銀行法第2条20項)。
4 なお、当事者と一定の利害関係にある者は紛争解決委員から除くされており、当事者の配偶者等の近親者の他、当事者から役務の提供により収入を得ている者又は得ないこととなった日から3年を経過しない者などは紛争解決委員になることができません(指定紛争解決機関府令第11条各号)。
5 正当な理由なく手続実施基本契約に定める義務に違反した場合には、当該事実の公表、内閣総理大臣への報告というサンクションを受けることとなります(銀行法52条の68第1項)。
6 井上聡他「座談会 金融ADRのあるべき姿—現状の把握、金融ADR法の制度設計、将来像—」(金融法務事情1887号58頁以下)



弁護士
國吉 雅男
(くによし・まさお)

〈出身大学〉
京都大学経済学部

〈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
2009年3月
東京事務所転勤

〈取扱業務〉
知的財産権案件、M&A案件、
行政対応案件、倒産案件、
その他民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務案件、
刑事事件

家賃債務保証業適正化法による業規制の解説

弁護士 國吉 雅男
弁護士 中野 清登

1. 家賃債務保証業適正化法制定の経緯

賃貸住宅については、従来、賃借人の近親者等が保証人となるのが一般的でしたが、親族関係の希薄化などの理由により、現在は、近親者等に代わり、又は近親者等に加えて、「家賃債務保証業者」が保証人となるケースが増加しています。

ところが、近年、一部の家賃債務保証業者による行き過ぎた督促、強引な明渡し交渉などにより、家賃債務保証業者と賃借人との間でトラブル、紛争が増加し、社会問題となっています。

このような状況を踏まえ、「賃借人の居住の安定を確保するための家賃債務保証業の業務の適正化及び家賃などの取立て行為の規制などに関する法律」（以下「適正化法」）案が国会に提出されました。同法案は、本年9月5日現在、衆議院国土交通委員会において審議されており、本年の成立、来年の施行が見込まれています。

適正化法の施行後、家賃債務保証業者は、国土交通大臣による登録が必要となるほか、各種行為規制を遵守する等の対応が必要となります。

2. 適正化法の概要

適正化法は、大別すると、①家賃債務保証業者の登録制度及び業務規制等、②家賃等弁済情報提供事業者の登録制度及び業務規制等、並びに③家賃関連債権の取立てに関する不当な行為の規制から構成されています。

以下、同様の規制がなされている貸金業と比較しながら解説します。

(1) 家賃債務保証業者の登録制度及び業務規制 ア 登録規制

家賃債務保証業を営もうとする業者は、国土交通大臣による登録を受ける必要があります。また、5年ごとに登録を更新する必要があります。

国土交通大臣は、登録を申請した者に一定の事由がある場合には、登録を拒否しなければならないとされています。登録拒否事由は適正化法に列挙されており、例えば、暴力団員自身や、暴力団の支配下にある法人、省令で定める財産的基礎を有しない者、家賃債務保証業を的確に遂行する為に必要な体制が整備されていない者などについては、登録を拒否されることになります。

登録に必要な財産的基礎については今後政省令等によって定められることとなりますが、国会での答弁によると、純資産額で500万円以上であ

ることが必要とされるものと見込まれます。

また、貸金業法施行規則では、体制整備として一定の経験を有する役員や従業員が存することなどが要件とされていますが、適正化法においても同様の規制がなされるものと思われます。

イ 業務についての規制

家賃債務保証業者は、保証契約の勧誘等を行う際に、賃借人やその保証人など（以下「賃借人など」）に対して虚偽の事実を告げたり、著しく事実と相違する内容の広告をしてはならないとされます。

例えば、保証料が実際のものよりも安いかのようにつけて勧誘したり、保証契約が定期的な更新を要するものであるにもかかわらず、広告では退去時まで更新が不要であるかのような表現を用いた場合、この規制に抵触することになります。

また、この他にも、契約締結前、契約締結時、及び求償債権の督促時に、所定の事項を記載した書面を賃借人などに交付する義務、業務に関する帳簿などを備置する義務、求償債権の譲渡先の制限などが規定されます。

ウ 監督

国土交通大臣は、家賃債務保証業者の適正な運営を確保するために必要があると認めるときは、家賃債務保証業者に対し、業務改善命令、業務停止、登録取消などの行政処分を行います。

(2) 家賃等弁済情報提供事業者の登録及び規制

家賃等弁済情報提供事業者とは、家賃の支払いにおける遅滞の有無などの情報を集約し、家賃債務保証業者からの請求に応じてその情報を提供するなどの事業を行う者であり、貸金業法における指定信用情報機関と同様の機関です。

適正化法では、家賃等弁済情報提供事業者の登録制度、業務規制、国土交通大臣による監督、情報を提供する家賃債務保証業者の弁済情報の取扱いについて規定されることとなり、家賃債務保証業者に対しては、家賃等弁済情報提供事業者から提供を受けた家賃等弁済情報の目的外利用が禁止されるなどの規制がなされます。

なお、現在、一般社団法人全国賃貸保証業協会（LICC）が家賃等弁済情報提供事業に相当する事業を実施しており、適正化法の施行後はLICCが家賃等弁済情報提供事業者の登録事業

者となる見込みです。

(3) 取立て行為の規制

家賃債務保証業者や貸主自身など、家賃等を取り立てる立場にある者は、家賃等の取立てをするに当たり、賃借人等を「威迫」してはならないとされます。

どのような行為が「威迫」とされるかについては、今後政省令やガイドラインで定められる予定です。国会での答弁によると、単に賃借人等の自宅を複数人で訪問したからといって直ちに「威迫」とされるわけではなく、荒々しいそぶりや暴力的な態度を取った場合に「威迫」に該当するといった基準が設定されることが見込まれます。

また、賃借人等に対する威迫のほかにも、つぎのような行為が禁止されます。

① 住宅への立ち入りを不可能にする行為の禁止

賃貸住宅の出入口の戸の鍵を交換したり、鍵を開錠できないようにする器具を取り付けるなどの方法により、賃借人が当該賃貸住宅内に立ち入ることができない状態を作り出すことが禁止されます。

② 物品の持ち出しなどの禁止

家賃債務保証業者などが、賃貸住宅から、衣類、寝具、家具、電気機械器具その他の物品を持ち出し、保管することが禁止されます。

③ 取立てを行う時間の制限

夜間の一定の時間帯に、賃借人やその保証人を訪問したり電話をかけるなどし、その結果として訪問や電話を拒まれたにもかかわらず、その後その時間帯に連続して訪問したり、電話を掛けることが禁止されます。

ただし、賃借人などがその時間帯以外には部屋にいないなど、その時間帯に連絡しなければならない正当な理由がある場合には、その時間帯の訪問や電話による取立ては禁止されません。

なお、取立てが制限される時間帯は、今後政省令によって規定されますが、国会での答弁によると、現時点では午後10時から午前6時までとする方向で検討がなされています。

ちなみに、貸金業法施行規則では、取立てが規制される時間帯は午後9時から午前8時までとされていますので、適正化法における取立ての時間の規制は貸金業者に対する規制よりも狭いといえます。

④ 禁止行為の予告の禁止

賃借人または保証人に対し、上記の禁止行為に当たる言動をすることを告げることが禁止されます。

(4) 禁止されていない行為

以下の取立て行為は、貸金業においては規制の対象となっている行為ですが、家賃債務保証業者などの取立て行為においては禁止されていません。

ア 第三者に対する取立て

貸金業法では、親族を含む債務者以外の者に対する取立てが禁止されていますが、適正化法では第三者に対する取立ては基本的に禁止されていません。これは、家賃の取立てにおいては、例えば未成年者が家賃を滞納した場合に親に立替払いを要求するなど、第三者に対して家賃の支払いを請求するということが慣行としてなされていることなどの状況を踏まえ、第三者に対して請求することを一律に禁止すべきではないとの判断によるものです。

ただし、第三者に対する取立て行為が脅迫的な言動を含む場合には、人を威迫する行為であるとして禁止の対象となる場合があることに注意してください。

イ 貼り紙による賃借人などへの通知行為

貸金業関係法令では、債務者が居住している住宅のドアやロビーに貼り紙をするなどして督促する行為が禁止されています。

これに対し、国会での答弁によると、適正化法では、単に「家賃滞納の件について連絡してほしい」という程度の貼り紙であれば威迫に当たらず、禁止されません。

ただし、貼り紙に、「不払いの場合にはあらゆる法的手段を行使する」などの文言を記載した場合には、債務者への威迫に当たるとして適正化法の規制の対象とされる可能性があります。

ウ 勤務先への連絡

貸金業法では、貸金業者は正当な理由なくして債務者の勤務先に連絡をしてはならないとされていますが、適正化法ではそのような連絡は基本的に禁止の対象とはされません。

ただし、上記の第三者への連絡や貼り紙などと同様に、勤務先への連絡内容が脅迫的な内容を含むものである場合には、適正化法に抵触する場合があるので注意する必要があります。

3. おわりに

今後、適正化法の施行までの間に政省令やガイドラインが作成され、家賃債務保証業者に対する具体的な規制内容が定められる予定です。

家賃債務保証業者は、政省令やガイドラインの内容を踏まえ、法令を遵守するための適切な社内体制を整備、構築する必要があります。



弁護士
堀 貴博
(ほり・たかひろ)

〈出身大学〉
近畿大学 法学部

〈経歴〉
2003年10月
最高裁判所司法研修所修了
と同時に検事任官(56期)
東京地方検察庁 検事
神戸地方検察庁 検事
松山地方検察庁 検事
横浜地方検察庁 検事 歴任
2009年4月
「判事補及び検事の弁護士
職務経験に関する法律」に
基づき2年間弁護士職務経
験のため大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉
刑事、民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

特別背任罪と経営判断の原則

弁護士 堀 貴博

1 はじめに

本稿では、特別背任罪について述べたいと思います。

「特別背任罪」と聞いて、皆さんは、どのような犯罪を思い浮かべるでしょうか。

特別背任罪の典型的なものとしては、銀行の取締役が実質的に破たんしている取引先に対して、融資しても最早回収できる見込みがないにもかかわらず、無担保で融資を行い、その結果、銀行に損害を与えたという事案が挙げられます。

しかし、このような事案であっても、全てが全て特別背任罪となるわけではありません。いわゆる「経営判断の原則」が適用される場面では、特別背任罪は成立しないことになります。

それでは、「経営判断の原則」とは、どのような原則なのでしょうか。

2 特別背任罪

「経営判断の原則」を説明する前に、一応、特別背任罪について、説明しておきたいと思います。

特別背任罪は、現在の会社法960条1項、平成9年改正前の商法486条1項に規定された犯罪となります。

会社法960条1項には、次のように規定されております。

【次に掲げる者(取締役など)が、自己若しくは第三者の利益を図り又は株式会社に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、当該株式会社に財産上の損害を加えたときは、10年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する】

特別背任罪の主体は、主に取締役に なります。取締役が、①自分や第三者の利益を図る目的、または、会社に損害を与える目的で、②その任務に背く行為をして、③会社に財産上の損害を与えた、というこの3つの要件が満たされたときに特別背任罪が成立します。①について図利加害目的、②について任務違背行為と呼ばれています。

そして、どのような場合に任務違背となるのかが、本稿のテーマであり、「経営判断の原則」もここに関係することになります。

3 任務違背と経営判断の原則

(1) 任務違背行為

取締役は、会社と委任関係にありますので、その委任の本旨に従い善良な管理者の注意をもって職務を行わなければならないとされています(会社法330条、民法644条)。これを善管注意義務と言います。

また、取締役は、法令、定款及び株主総会の決議を遵守し、会社のため忠実にその職務を行わなければならないとされています(会社法355条)。これを忠実義務と言います。もっとも、この善管注意義務と忠実義務は、同じ意味だと言われています。

このように、取締役は、会社の経営を行っていく上で、善管注意義務及び忠実義務を負うことになります。そして、この善管注意義務及び忠実義務に違反して行われた行為が、任務違背行為となります。

もっとも、具体的な事案において、任務違背行為に該当するか否かの判断は、最終的に裁判所が事案ごとに個別具体的な事情を勘案して行うことになります。

それでは、裁判所は、どのような基準でこれを判断するのでしょうか。

これについて、参考になる最高裁判所の決定がありますので、ご紹介したいと思います。

(2) 最高裁決定(平成21年11月9日第三小法廷決定)

この最高裁決定で問題となった事案は、銀行の代表取締役が、実質的倒産状態にある融資先企業グループの各社に対し、客観性を持った再建・整理計画もないまま、赤字補てん資金等を実質無担保で追加融資したという事案でした。この事案において、最高裁は、「銀行の取締役が負うべき注意義務については、一般の株式会社と同様に、受任者の善管注意義務及び忠実義務を基本としつつも、いわゆる経営判断の原則が適用される余地がある」と判示しました。

しかし、最高裁は、銀行の融資業務に関して、「銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事業であること、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資業務を行うことが期待されていること、万一銀行経営が破たんし、あるいは危機にひんした場合には預金者及び融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻は混乱を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度は一般の株式会社取締役の場

合に比べて高い水準のものであると解され、所論がいう経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるといわざるを得ない。したがって、銀行の取締役は、融資業務の実施に当たっては、元利金の回収不能という事態が生じないよう、債権保全のため、融資先の経営状況、資産状況等調査し、その安全性を確認して貸付を決定し、原則として確実な担保を徴求する等、相当の措置をとるべき義務を有する。例外的に、実質倒産状態にある企業に対する支援策として無担保又は不十分な担保で追加融資をして再建又は整理を目指すこと等があり得るにしても、これが適法とされるためには客観性を持った再建・整理計画とこれを確実に実行する銀行本体の強い経営体質を必要とするなど、その融資計画が合理性のあるものでなければならず、手続的には銀行内部での明確な計画の策定とその正式な承認が欠かせない。」と判示しました。

この最高裁決定によれば、銀行の融資業務については、「経営判断の原則」が適用される余地は限定的なものになり、その融資計画が合理性のあるものと認められる場合に限り、「経営判断の原則」が適用されて任務違背行為には該当しないことになると解されます。

ここでお分かりになると思いますが、「経営判断の原則」が適用される場合には、取締役に法的責任が生じないことになるとのことです。

それでは、融資業務以外の業務については、どのような基準で「経営判断の原則」が適用されるのでしょうか。

この最高裁決定では、そのことについては判示しておりません。

そこで、他の業務ではどのような基準で「経営責任の原則」が適用されるのか、他の裁判例を挙げながら考えてみたいと思います。

(3) 経営判断の原則の適用

経営判断の原則とは、経営判断は経営に関する専門的知識経験を有する取締役があらゆる事情を考慮して行う高度な判断であり、取締役に相応の裁量が認められるのであって、取締役が行った経営判断は可能限り尊重されるべきであり、その裁量の逸脱が認められない限り、その判断が違法であるとの評価を受けることはない原則だと、私自身理解しています。経営判断の原則を適用した民事裁判例がありますので、ご紹介したいと思います。

平成20年5月21日東京高等裁判所が出された判決で、これは、会社の資金運用の一環としてデリバティブ取引が行われて巨額の損失が発生したとして、同社の当時の取締役ないし監査役に対して会社に対する損害賠償を求めて提起された株主代表訴訟における控訴審判決でした。

この判決では、取締役に義務違反があったか否かを判断する基準として、「法令、定款及び会社が定めたりスク管理の方針に違反した場合には当然に善管注意義務違反を構成する

ことになるが、定められたリスク管理の範囲内においては、相応の裁量が認められ、善管注意義務に当たるか否かは、当時の状況に照らして情報の収集、分析、検討が合理的なものであったか、その事実認識に基づく判断の過程及び判断内容に明らかな不合理な点が無かったかという観点から検討されるべきである。」と判示しています。

この判決では、取締役の経営判断について、情報の収集、分析、検討が合理的なものであれば、それに基づく判断の過程及び判断内容に明らかな不合理な点がない限り、違法との評価は受けまいとして、経営責任の原則を適用しているものと考えられます。

それでは、この東京高裁判決と先の紹介した最高裁決定との違いは、どこにあるのでしょうか。

最高裁決定は、銀行の融資業務について、経営責任の原則が適用されるには、その融資計画が合理性のあるものでなければならないとしているのに対し、東京高裁判決は、判断の過程及び判断内容に明らかな不合理な点が無ければよいとしているのです。

この二つの裁判例を考察すると、任務違背(=善管注意義務違反)が問題となった場合、銀行の融資業務とその他の業務とで異なる基準を用いることになると考えられます。

つまり、銀行の融資業務では、取締役の裁量の範囲は限定され、その判断に合理性が認められるか否かが基準となりますが、その他の業務では、取締役の裁量の範囲は比較的広く認められ、その判断に明らかな不合理な点がないかが基準になることとなります。

したがって、一般的には、銀行の融資業務について、経営責任の原則が適用される場面が限定的となり、任務違背へと判断されやすく、一方、その他の業務については、経営責任の原則が適用される場面が広く、任務違背とは判断されにくいと言えます。

4 おわりに

取締役は、経営に関する専門的知識経験を有しているとはいえ、不確定な要素が数多くある中で市場の動向を予測しながら、判断を行っていくのですから、常に損失発生リスクが伴います。重要なのは、そのようなリスクが顕在化した場合に備えて、経営判断を行う取締役としては、常に、その判断の経緯及び内容について合理性があったと説明できるようにしておくことだと思います。

本稿では、特別背任罪と経営判断の原則というテーマで述べてきました。

5年以上にわたって刑事事件だけに携わってきた小職の経験もあって、このような犯罪に関係する後ろ向きなテーマとなりましたが、ご容赦いただきたいと思います。

なお、本稿中、意見にわたる部分は私見となっております。



弁護士
稲田 行祐
(いなだ・こうすけ)

〈出身大学〉
早稲田大学政治経済学部

〈経歴〉
2007年9月
最高裁判所司法研修所修了
(60期)
第二東京弁護士会登録
2008年5月
金融庁監督局保険課出向
(課長補佐、法務担当)
同庁法令等遵守調査室室員
2010年6月
中央総合法律事務所入所
第一東京弁護士会登録

〈取扱業務〉
金融法務、民事法務、
商事法務、倒産法務

金融機関の顧客等に関する情報管理態勢の整備について

弁護士 稲田 行祐

1 はじめに

本年6月4日、顧客等に関する情報管理態勢の整備を求める監督指針等の改正がなされ、改正後の監督指針等は、同日付で、銀行、証券会社、保険会社、貸金業者等の各金融機関に対して適用されています¹。

本稿では、本監督指針等の改正の背景、内容及び当該態勢整備における実務上のポイントを解説します。

なお、本稿では、便宜上、本監督指針等の改正のうち、「主要行等向けの総合的な監督指針」（以下、単に「監督指針」といいます。）の改正内容をベースに解説しますが、その内容は、他の監督指針等についても妥当するものです。

2 本監督指針等改正の背景

本監督指針の改正は、次のような証券会社及び保険会社に対する行政処分の存在がその一因となっていると思われます。それぞれの内容の説明は省略しますが、いずれも、各金融機関の情報管理態勢がずさんなことを原因とするものです。

- ・平成20年7月3日(野村証券株式会社に対する業務改善命令²)
- ・平成21年6月25日(三菱UFJ証券株式会社に対する業務改善命令³)
- ・平成21年7月31日(カブドットコム証券株式会社に対する業務改善命令⁴)
- ・平成22年2月24日(アリコジャパンに対する業務改善命令⁵)

なお、上記アリコジャパンに対する行政処分の報道発表資料には、「今回の個人顧客情報の漏えい事案を踏まえ、『保険会社向けの総合的な監督指針』等を改正し、外部委託先等における個人顧客情報管理の強化や、クレジットカード情報等に対する、その特性を踏まえた情報管理の強化等を監督上の着眼点として追加する予定。」と記載されています。

以下、本監督指針の改正内容を具体的に説明します。

3 顧客等に関する情報管理態勢の整備

(1)まず、管理対象となっている「顧客等に関する情報」とは、顧客に関する情報と法人関係情報(金融商品取引業に関する内閣府令1条4項14号)を合わせた概念です。

(2)かかる顧客等に関する情報等については、次のような管理態勢を整備する必要があるとされています(以下の括弧内の数字は、監督指針の目次番号です。)

- ① 経営陣は、顧客等に関する情報管理の適切性を確保する必要性及び重要性を認識した上で、その適切性を確保するための組織体制の確立(部門間における適切なけん制の確保を含む)、社内規程の策定等、内部管理態勢の整備を図ること(Ⅲ-3-3-3-2(1)①)。
- ② 顧客等に関する情報の取扱いについて、具体的な取扱基準を定めた上で、研修等により従業員に周知徹底すること(Ⅲ-3-3-3-2(1)②)。
- ③ 顧客等に関する情報の管理が適切に行われていることを検証できる体制であること、顧客等に関する情報を利用した不正行為を防止するための適切な措置を図っていること等(Ⅲ-3-3-3-2(1)③)。

この点に関しては、顧客等に関する情報へのアクセス管理を徹底する必要があります。例えば、顧客等に関する情報へのアクセス権限は、業務遂行の実態に応じて必要最小限の範囲内の者にのみ付与すべきです。また、重要事実を含むファイルを全従業員が閲覧可能な共有フォルダに保存しておくことや、ユーザーIDやパスワードを複数人で使い回すことなどは厳禁です。

また、不正行為を防止するためには、アクセス権限を有する者又はその者の上司にあたる者に対しても、内部監査部門をはじめとした他部門による監視・けん制が働くような体制を整備しておく必要があるでしょう。

④ 情報漏えい等が発生した場合に、責任部署や当局への適切な報告、対象顧客等への説明、必要に応じた公表などが迅速かつ適切に行われる体制を整備すること及び原因分析に基づいた再発防止策を講じること等(Ⅲ-3-3-3-2(1)④)。

原因分析については、「書類管理が不十分である。」

というだけで全く深度ある検討を行っていない場合は不十分です。場合によっては、第三者による徹底した原因分析も視野に入れるべきでしょう。なお、ここでは、自社の情報漏えいの原因分析に基づいた再発防止策の構築のみならず、他社における事故等を踏まえ、当該事故等の類似事例の再発防止措置を検討することまで求められています。この点に関しては、報道で知り得る範囲の事故について検討すれば足りるとされているので(パブリックコメントNo33)、具体的には、金融庁の報道発表資料から知りうる事故について検討すればよいと思われれます。

⑤ 独立した内部監査部門による、顧客等に関する情報管理を対象とする監査を行うこと、当該監査に従事する職員の専門性を高めるための研修の実施等(Ⅲ-3-3-3-2(1)⑤)。

なお、独立した内部監査部門による監査の代わりに、独立した外部の専門家の監査でもよいとされています(パブリックコメントNo17)。

4 個人情報管理

個人情報の管理については、以前から整備することが求められていましたが、本改正では、クレジットカード情報等に関する規定が追加されました(Ⅲ-3-3-3-2(2)③)。

クレジットカード情報等は、漏えいした場合に不正使用によるなりすまし購入など二次被害が発生する可能性が高く、より厳格な管理が求められます。

5 法人関係情報を利用したインサイダー取引等の不正な取引の防止

(1)法人関係情報とは、基本的には、上場会社等の運営、業務又は財産に関する公表されていない重要な情報であって、顧客の投資判断に影響を及ぼすと認められるものをいいます。

(2)かかる法人関係情報については、次のような管理態勢を整備する必要があります。

① 役職員による有価証券の売買その他の取引等に係る社内規則を整備し、必要に応じて見直しを行う等、適切な内部管理態勢を構築すること(Ⅲ-3-3-3-2(3)①)。

例えば、数年前に見直したばかりの社内規則であっても、その後、合併その他の事由により事業規模が拡大するに伴い、業務内容も多様化・国際化した場合などは、適宜、社内規則の見直しを行っていく必要があります。

② 役職員によるインサイダー取引等の不正な取引の防止に向け、職業倫理の強化、関係法令や社内規則の周知徹底等、法令等遵守意識の強化に向けた取組みを行うこと(Ⅲ-3-3-3-2(3)②)。

なお、法人関係情報が集約される法人担当部門等においては、情報へのアクセス管理をより一層徹底する必要があります。

6 外部委託

(1)業務を外部委託するにあたり、委託契約等において外部委託先に対して態勢整備を求めることは以前から求められていましたが、委託先における情報漏えい事案は、前記アリコジャパンの行政処分事案のみならず、金融検査においても度々指摘されてきました。

(2)そこで、外部委託先の情報管理について、次のような規定が追加されました。

① 外部委託先の管理について、責任部署を明確化し、外部委託先における業務の実施状況を定期的に又は必要に応じてモニタリングする等、外部委託先において顧客等に関する情報管理が適切に行われていることを確認すること(Ⅲ-3-3-4-2⑤)。

② 外部委託先において漏えい事故が発生した場合には、適切な対応がなされ、速やかに報告される体制であること(Ⅲ-3-3-4-2⑥)。

③ 外部委託先において、アクセス権限の付与範囲が制限・特定されていること及びアクセス管理の徹底が図られているかどうかを確認すること(Ⅲ-3-3-4-2⑦)。

④ 二段階以上の委託が行われた場合、外部委託先が再委託先等の事業者に対して十分な監督をおこなっているか確認し、必要に応じて、自ら再委託先等の事業者に対して直接の監督を行うこと(Ⅲ-3-3-4-2⑧)。

自ら直接監督するという点については、外部委託先が再委託先との契約を新たに締結する場合又は既存の契約を更新する場合に、直接の監督権を認める規定を設けることとなります。また、外部委託先による再委託先に対する監督体制を確認した結果、当該監督体制が不十分であると判断した場合も、既存の契約内容を変更して、直接の監督権を認める規定を追加することが望ましいと思われれます(パブリックコメントNo36参照)。

1 改正された監督指針等は、主要行等向けの総合的な監督指針、中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針、保険会社向けの総合的な監督指針、少額短期保険業者向けの監督指針、金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針、信託会社等に関する総合的な監督指針、貸金業者向けの総合的な監督指針、事務ガイドライン(第三分冊:金融会社関係)5.前払式支払手段発行者関係、12.電子債権記録機関関係、14.資金移動業者関係です。

2 <http://www.fsa.go.jp/news/20/syouken/20080703-4.html>

3 <http://www.fsa.go.jp/news/20/syouken/20090625-2.html>

4 <http://www.fsa.go.jp/news/21/syouken/20090731-3.html>

5 <http://www.fsa.go.jp/news/21/hoken/20100224-1.html>

シリーズ「事業承継」(4)

「役員退職金の事業承継における支給効果あれこれ」

弁護士 岩城本臣 弁護士 加藤幸江
 弁護士 村上創 弁護士 小林章博
 税理士 岡山栄雄

【質問】

事業承継においては、会社資産をより多く残すこと、事業承継者に会社資産がスムーズに承継されることが肝要だと思います。“株式の評価を下げる”“納税資金を準備する”“遺産分割時における調整資金を準備する”ための方法として、「役員退職金」があると聞いているのですが。

【回答】

1 役員退職金の法人税における効果(法人の損金とすることができます。)

(1) 役員退職金の内容

退職金は会社の事業遂行上、損金として認められるものです。しかし、役員の場合には税務上の制約が加えられています。会社が損金として計上した役員退職金のうち過大な部分については、役員報酬と同様に法人税法上は損金とは認められません。これは退職金という名目で会社の利益の分配となるものについてまで法人の損金としては認めないことを意味しています。

この役員退職金については、適正である役員退職金の具体的な算定方法が、法令、通達等で示されていないため、判例や審判所の裁判事例等を参考にして、具体的な退職給与の算定方式が考えられています。判例等で示されている算定方式は多岐にわたっています。その中で、功績倍率法と1年当たり平均額法が多く採用され、この方法が最も合理的な手法であると考えられています。

イ 功績倍率法

功績倍率法による退職金の損金算入限度額は次の算式で計算します。

$$\text{損金算入限度額} = \text{最終報酬月額} \times \text{勤続年数} \times \text{功績倍率}$$

最終報酬月額は、不当に高額な部分が含まれている場合は、これを除いて計算します。退職給与の支払いを考えて報酬額を一度に上昇させると、過大役員報酬とみなされるおそれがあるため、業績に応じて役員報酬を増額し、適当な水準にしておく必要があります。また、実際に退職金を支給するためには、利益を留保しておかないと適当な金額で支給できないことになります。功績倍率は、会社の規模によって異なります。通常は2~3倍程度が多いようです。

ロ 1年当たり平均額法

この方法は、類似比較法人の勤続年数1年当たり平均退職給与を計算し、当該役員の勤続年数を乗じて算出する方法です。しかしながら類似比較法人の退職給与を入手することが困難であるため、裁判事例等を参考にすることもあります。中小企業にとっては一般的ではないと思われます。

(2) 役員退職金支給の手続き

役員退職金を支給するためには、あらかじめ役員退職給与規定を作成しておき、実際に役員が退職した場合には、その規定に基づく功績倍率を使用した退職金を支給する手続きとなります。役員退職給与規定を作成したときには、その規定を株主総会によって決議し議事録も作成しておく必要があります。

また、実際に役員退職金を支給するためには、株主総会と取締役会の決議が必要となります。加えて、議事録を作成しておくことも重要です。更に、役員を退職するという事実が必要ですので、何らかの形で会社に残留する場合には、役員としての役職をはずし、給与は半額以下にしておく必要があります。

いずれにしても、役員退職金を支払う手続きは、早めに対策スケジュールを設定しておく必要があります。

(3) 役員退職金支給の方法

役員報酬は、株主総会の決議後に速やかに支払うこととなっています。分割払いで退職金を支払うときは、まず株主総会で確定した退職金総額に対する源泉所得税を計算し、その源泉所得税を退職金総額のうち実際に分割払いをした額の占める割合を乗じた額を納付します。

また、支給する法人が、退職金を支給する役員に対して貸付金などがある場合には、相殺支給するのではなく、一旦、役員に総額を支給し、その後に貸付金を返済する方法とします。

2 役員退職金の所得税における効果(所得税の負担が半分以下になります。)

役員退職金は、退職所得として所得税が課税されます。退職所得は、次の算式によって計算され、これに税率をかけて所得税が計算されます。このため、退職所得は報酬や賞与などの給与所得と比較して、退職所得控除額が適用できること、加えて、2分の1課税によって所得税が少なく課税されます。その分、実質的な手取金額が増えることとなりますので、将来の相続税の納税資金を考える上で有効な方法となります。

$$\text{退職所得} = (\text{退職金} - \text{退職所得控除額} \times 2) \times 1/2$$

※退職所得控除額

勤続年数20年以下 40万円×勤続年数(最低80万円)
 勤続年数20年超 70万円×(勤続年数-20年)+800万円

3 株価評価における効果(株価評価を引き下げることができます。)

(1) 類似業種比準価額の引き下げ

自社の株式が「類似業種比準価額方式」によって評価される場合には、役員退職金を支給することによって影響を受けるのは、類似業種比準の3要素(配当金、利益、純資産)のうち、利益と純資産の価額が下がりますので、類似業種比準価額を引き下げることができます。

(2) 純資産価額の引き下げ

自社の株式が「純資産価額方式」によって評価される場合には、退職金の支給によって利益が減少するため、純資産の価額が減少します。その結果として、株式評価額としての純資産価額も下がることとなります。

4 役員退職金の相続税における効果(納税資金や分配調整金に利用できます。)

(1) 役員退職金の支給による株価への効果によって、自社の株式評価額が下がることにより、経営者が所有している株式を、後継者に円滑に譲渡又は贈与をすることができるようになります。将来株価が上昇しそうな会社においては、その譲渡や贈与をすることによって、現在の経営者が所有する株式評価額が減少しますので、将来の相続財産の減少につながります。

(2) 相続財産の大部分が換金性の低い自社株である場合には、相続人が相続により株式を取得しても、相続税が支払えないなど納税資金が不足することがあります。したがって役員退職金は、流動資産として将来相続が発生したときの重要な納税資金となります。

(3) また、退職金を受け取ることによって、事業の後継者以外の相続人に対する相続財産を増やすことができます。相続財産が株式以外にも十分に存在すれば問題はありますが、事業後継者とその他の人にとり分けられる相続財産にアンバランスが生じると、相続としてトラブルになることがあります。そのような時に遺産分割の調整資産として退職金を利用することができます。

5 死亡退職金における効果(改めて退職金や弔慰金を支給することができます。)

経営者が代表権のある役員を退き、報酬額が2分の1未満の非常勤の相談役などとなっている場合には、役員退職時に退職金を支給した後に、その勤務中に相続が発生すれば、次のような相続税の非課税枠を活用して死亡退職金や弔慰金を改めて支給することができます。

$$\text{死亡退職金の非課税額} = 500\text{万円} \times \text{法定相続人の数}$$

$$\text{弔慰金の非課税額} = \text{業務上の死亡の場合は最終報酬月額の36ヶ月分}$$

$$\text{業務上以外の死亡の場合は最終報酬月額の6ヶ月分}$$



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

〈取扱業務〉
金融機関を中心とする取引
案件対応、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、各種
金融レギュレーションの対応。

投資信託と相続について

弁護士 瀧川 佳昌

1 はじめに

現在、投資信託は、利殖の対象として広く金融機関から一般消費者に販売されており、多数の人が投資信託にかかる受益権を保有しています。

ただ、投資信託にかかる受益権を保有した状態で相続が発生した場合の取扱については、最高裁判所の判例はなく、後述の通り下級審裁判所の判断も分かれている状況にあります。

本書では、現在の下級審裁判例の状況をご紹介しますので、金融機関の方々及び投資信託を保有しておられる方々の参考にしていただければと存じます。なお、紙面の都合上各裁判例についての詳細な解説等については割愛させていただきます。

2 共同相続人単独で解約実行請求が可能とする裁判例(大阪地裁平成18.7.21判決)

同裁判例は、投資信託の受益権に含まれている一部解約実行請求権、一部解約金返還請求権、受益証券返還請求権等については可分債権であると解した上で、各共同相続人は法定相続分に応じて投資信託の持分を相続し、単独でその相続した部分について一部解約実行請求が可能であると判示しています。

理論構成としては約款上、そもそも現在の投資信託は、1つの受益権を多量の口数に分けていること等を論拠してあげており、実質的な価値判断として利殖性が強いことに配慮しているものと思われます。ただ、信託受益権は受益者としての地位を持たせるものであり、これを可分債権と構成するのはやや理論的には無理としている感は否めません。

3 共同相続人の過半数で解約実行請求が可能とする裁判例(熊本地裁平成21.7.28判決)

同裁判例は、投資信託にかかる受益権は金銭債権ではなく、包含されている権利も不可分債権であるとした上で、解約して換金するか投資信託として保有するかは資産管理の1内容と評価すべきであるとしました。そして、共有物の管理にかかる民法の規定を適用して、過半数の相続持分を有するものがいれば、被相続人の保有していた投資信託全てについて解約実行請求が可能になるとし、その上で

一部解約金の請求債権は可分債権であるから相続持分に応じた請求が可能となると判示しました。

これは利殖性の強さと理論的な兼ね合いを図った裁判例であると評価することができますが、解約を管理行為と捉えるのはやや民法の一般的な解釈からは外れていると思われます。

4 共同相続人全員の同意がないと解約実行請求できないとする裁判例(福岡高裁平成22.2.17)

同裁判例は、投資信託にかかる受益権は金銭債権ではなく、包含されている権利も不可分債権であるとした上で、解約実行請求は処分行為であるから、共同相続人の全員の同意がないと解約実行はできないと判示しています。

この裁判例は理論的には首肯できる部分がありますが、投資信託が利殖の対象であり本来換金性の強いものであるにも拘わらず、共同相続人の全員の同意がないと解約できないことはやや現実的な妥当性を欠くとも思われます。

5 実務対応

(1) 保有者側から

上記の通り裁判例は分かれておりますが、最高裁判例のない状況下では、金融機関の側からすると、共同相続人全員の同意がないと解約実行を認めないとする運用がなされるものと思われます。したがって、遺言によって、投資信託については、その帰属者を指定するのが後の紛争予防等からは適切ではないかと思われま

(2) 金融機関の側から

理論的に見た場合には、上記福岡高裁の裁判例は首肯出来る部分もあり、最高裁判例がない状況下では金融機関としては、共同相続人の全員の同意を得るのを原則とするのがリスクヘッジの観点からは適切ではないかと思われま



弁護士
太田 浩之
(おおた・ひろゆき)

〈出身大学〉
慶應義塾大学法学部
神戸大学法科大学院

〈経歴〉
2009年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新62期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所

会社分割と詐害行為取消権 — 抜け殻分割 —

(東京地裁平成22年5月27日判決 / 金融・商事判例No.1345、金融法務事情No.1902)

弁護士 太田 浩之

1 はじめに

昨今、新設分割を行い、任意に選択した優良資産や重要な取引先に対する一部の債務のみを新設分割設立会社に承継させ、新設分割会社には負債や担保権付きの不動産等を残す方法により、債権から逃れる、いわゆる抜け殻分割の事例が急増している。これに対抗する法律構成の一つとして詐害行為取消権に基づく会社分割の取消しが検討されていた。そして、平成21年11月27日に福岡地方裁判所で破産法上の否認権の行使を認める判決がなされたのに続き、平成22年5月27日に東京地方裁判所で詐害行為取消権に基づく会社分割の取消しを認める判決がなされた。この裁判例は、実務上参考になると思われるので紹介する。

2 事案の概要

本件は、リース事業等を営むXが、①クレープ飲食事業及び広告宣伝事業等を営むY1に対し、店舗内装に関する割賦販売契約の約定に基づく損害賠償金及び厨房什器・備品等に関するリース契約の約定に基づく損害賠償金並びに遅延損害金の支払を求めるとともに、②債務超過であったY1が会社分割(新設分割)によってクレープ飲食事業に関する権利義務を承継させたY2に対し、上記会社分割が詐害行為に当たるとして、詐害行為取消権に基づき、会社分割の取消しを請求するとともに、価格賠償の支払を求めた事案である。

3 問題の所在

本件においては、主として、新設分割を対象とする詐害行為取消権行使の可否、会社分割の詐害性の有無並びに取消しの範囲及び原状回復の方法が問題となった。

(1) 新設分割を対象とする詐害行為取消権行使の可否

①詐害行為取消権は「財産権を目的としない法律行為」を対象としないこと、②会社分割には、分割無効の訴えという主張の方法・相手方・時期を制限した制度が会社法上用意されており、詐害行為取消権行使を認めるとこれを無視することになり、法的安定性を図った会社法の趣旨が害されるとも思えることから、新設分割に詐害行為取消権を規定する民法424条の適用がないとする見解も成り立つ。

他方で、抜け殻分割への対抗手段がなく、詐害行為取消権に基づく会社分割の取消しを認める実務上の必要があった。

この点について、裁判所は、新設分割は、新設分割会社から新設分割設立会社へ権利義務を承継させる法律行為であるから財産権を目的とする法律行為であること、並びに、会社法上の民法424条の適用を排除する明文はないこと及び詐害行為取消しは相対効を有するにとどまり効果が異なることから分割無効の訴えが無意味になるわけではないことを理由に、後記4(1)のとおり判断した。

(2) 詐害性の有無

新設分割においては、承継される権利の対価として、新設分割設立会社の株式が交付される。そして、かかる株式は、新設分割設立会社の資産を表象するため、客観的見地から判断した場合、財産上の増減はない。そのため、詐害性があるといえるか問題となる。

この点について、裁判所は、計算上の財産の増減はないことを認めながらも、一般財産の共同担保としての価値を実質的に毀損して、債権者が自己の有する債権について弁済を受けることがより困難と認められる場合には詐害行為に該当すると解すべきとして、主観的要素を含めて詐害性を判断する見解を採用し、後記4(2)のとおり、詐害性が認められると判断した。

(3) 取消の範囲及び原状回復の方法

詐害行為が取り消されたときの原状回復の方法としては、詐害行為により逸出した財産を返還させることが可能であれば現物返還を求めるべきであり、それが不可能又は著しく困難である場合には、逸出した財産の返還に代えてその価格賠償をさせるべきであるというのが最高裁判所の判例である。

本件も、かかる見解を前提に、後記4(3)のとおり、判断した。

4 判決要旨

(1) 株式会社の新設分割も詐害行為取消権の対象となり得るものと解される。

(2) 本件会社分割は、無資力のY1(債務者)が、その保有する無担保の残存資産のほとんどをY2(受益者)に承継させるものであるが、Y1がその対価として交付を受けたY2の設立時発行の全株式が、Y1の債権者にとって、保全、財産評価および換価等に著しい困難を伴うものと認められる本件においては、本件会社分割により、Y1の一般財産の共同担保としての価値が毀損され、債権者が自己の有する債権について弁済を受けることがより困難になったといえるから、本件会社分割はY1の債権者であるXを害するものと認めることができる。

(3) 詐害行為となる本件会社分割の目的物である資産(金銭債権および固定資産)が、可分であることは明らかであるから、本件会社分割を詐害行為として取り消し得る範囲は、債権者であるXの本件被保全債権の額を限度とするというべきであるが、本件会社分割により承継させた資産は、個別の権利として特定されておらず、また、上記資産に変動が生じていることは容易に推測できるのであり、債権者であるXにとって、承継された上記資産を特定してこれを返還させることは著しく困難であると認められるから、Xは、Y2に対し、詐害行為取消権に基づき、本件会社分割を本件被保全債権の額の限度で取り消した上、その価格賠償を求め得るととまらる。

京都事務所だより 2

京の町を「上ル」「下ル」

弁護士 小林 章博



弁護士

小林 章博

(こばやし・あきひろ)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
1999年 4月
最高裁判所司法研修所修了
(51期)
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)
2005年 3月
2級ファイナンシャル・プラン
ニング技能士
2007年 4月～現任
関西学院大学専門職大学院
経営戦略研究科兼任講師
(「金融商品取引法」担当)
2007年 6月～現任
国家検定金融窓口サービス
技能検定委員
2009年 11月
京都弁護士会登録
2010年 4月～現任
京都大学法科大学院
非常勤講師

〈取扱業務〉
会社法務、商事法務、
民事法務、倒産法務、
金融法務、家事相続法務、
資産設計提案業務

京都事務所がある京都三井ビルの住所は、「京都市下京区四条通烏丸東入長刀鉾町8番」と標記しています。京都市内中心部はこのような住所表示をすることが一般的なのですが、馴染みのない方にとっては解説が難しいのではないのでしょうか。この住所を読み解く際のポイントは「四条通烏丸東入」の部分です。

ご承知のとおり、京都市内中心部は碁盤の目状に通りが走っています。住所表示の基本的なルールは意外と簡単なもので、概ね①まず建物が面している通り名が記載され、次に②東西又は南北の位置関係を〇〇(通り名)を基準に「東入(ひがしいる)」、「西入(にしいる)」や「上ル(あがる)」、「下ル(さがる)」で表示します(図1参照)。

京都事務所を例にとりますと、京都三井ビルは「四条通」(※東西の通りです。)に面していて、「烏丸通」(※南北の通りです。)よりも東にあることがわかります。他にも例えば京都弁護士会の住所は「京都市中京区富小路通丸太町下ル」、これにより、京都弁護士会は「富小路通」(※南北の通りです。)に面しており、「丸太町通」(※東西の通りです。)から南に下った所にある、ということがわかります。このルールを覚えておけば、京都市内中心部の目的地に比較的簡単にたどりつくことができますので、町歩きもぐっと楽しくなります。

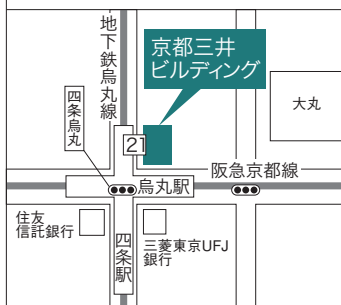
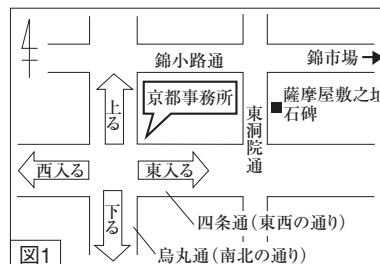
ところで、今年はNHK大河ドラマ「龍馬伝」が話題です。ちょうどこの原稿を書いている頃、薩長同盟締結の前後の息詰まる駆け引きが描かれていますが、実は京都事務所のすぐ近くにも、そんな龍馬が駆け抜けた時代に想いを馳せることができる場所があるのです。

京都事務所から「四条通」を東に行って一本目の筋、南北に走る「東洞院通」があります。この「東洞院通」を「四条通」から少し「上った」東側あたり(大丸京都店の付近)、実は1750年頃から1864年頃まで、代々の薩摩守(島津氏)の京屋敷があった場所なのです。

文久2年(1862年)4月、公武周旋のために兵士1000人を率いて上洛した島津久光はこの屋敷に入り精力的に活動。この薩摩屋敷があった場所の北側は京の台所として今でも有名な錦市場がある「錦小路通」ですので、当時の錦市場には大勢の薩摩藩士が歩いたのででしょうか。その後、この薩摩屋敷は蛤御門の変(1864年)による兵火で焼失してしまいますので、薩長同盟締結(1866年)の舞台は、「烏丸通今出川上る」の薩摩藩邸(同志社大学今出川キャンパス付近)や「一条通堀川東入る」の小松帯刀邸(一条戻り橋付近)へと移ります。

幕末の日本は、薩摩藩のみならず長州藩、土佐藩等が力をつけ、またそこに朝廷が絡み合い複雑な政治が繰り広げられますがその中心となった舞台が京都であり、少し足を伸ばせば、今でも多くの史跡に触れることができます。

京都事務所近くの薩摩屋敷址は今、石碑が建つのみで特に立ち止まって見る方もいないような場所になっています。しかし、少し歴史を学んだ上でその場所を訪れますと、今も目の前を幕末の志士たちが生き生きと駆け抜けるような気分を感じられます。皆さまも京都事務所にお越しの際には、少し足を伸ばして、京の町を「上ル」「下ル」されてみませんか。



京都事務所へのアクセス

【所在地】〒600-8008 京都市下京区四条通烏丸東入長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
TEL (075)-257-7411 (代表) FAX (075)-257-7433

【交通】阪急京都線「烏丸」駅・地下鉄烏丸線「四条」駅下車 20番出口・21番出口直結

裁判エッセイ 35 ● 判例委員会で学んだこと

弁護士 川口 富男
(元 高松高等裁判所長官)

最高裁の判例委員会は、民事、刑事に分かれて毎月一回開かれます。最高裁裁判官6名が委員となり、20名位の最高裁調査官(最高裁に係属した事件の調査を担当する判事)の全員が幹事となって、前月にされた最高裁の裁判の中から、実務上参考になる法律理論や事例を選び、それぞれについて、判断の対象(判示事項と言います)と判断内容の要点(判決要旨と言います)を決定します。そしてこれがその事件についての地裁、高裁、最高裁の判決書とともに最高裁判例集に登載され、いわゆる公式判例になるのです。戦前の上告審であった大審院以来の制度です。以下は、民事の調査官として経験したことです。

判示事項と判決要旨は、一つの文章だけで書き上げられ、簡潔かつ正確であることが求められ、当然のことながら、分かりやすくなければなりません。一つの文章で書くという原則は、正確性をより厳密にするためですが(ですから法律や条約の条文も一文が原則です)、関係代名詞のある英語と異なり、日本語では一文の中で分かりやすさを実現するには工夫が必要です。主語と述語の選び方や、形容句の配置などで工夫をします。

原案は、事件を担当した調査官が作成し、所属の部屋で他の調査官の点検を受けた上で、調査官全員の全体検討を経て、正式に委員会に提案されます。裁判の事実関係は複雑で多様ですし、判例理論も先例のないものですから、一文となると文章は長くならざるをえないのですが、一方では簡潔と分かりやすさが求められるのですから、大変です。原案が部屋での点検と全体検討会の検討を経て、完膚無きまでに修正され、それがまた委員会で修正されるのですが、それぞれの検討の全部にわたって説明を担当し、質問に答えるのですから、新人のころには緊張したものです。極端な話、原案と成文の間に共通なのは、マルとポツだけであったといってもよいほど変貌することがあります。

この経験は法学部でのゼミ以上にリーガルマインドを鍛えるものでありましたが、特筆しておきたいことは、どんなに複雑な事実関係であり、どんなに複雑で高度な法律理論であっても、簡潔で正確で分かりやすい一つの文章は必ずあるもので、日本語にはそれに応えるに足る表現力がある、ということを納得したことでした。大袈裟な言い方になりますが、究極の表現と云うべきものです。原案作成の段階では、特に初心の頃は、その究極の表現が見えていないだけで、いろんな検討を経る中で究極の表現が姿を現してくれる、ということなのです。形容詞が使われることはなく、文学的な薫りがあるものではありませんが、勁(つよ)い美しさをたたえているように感じます。なお、複雑なことを一文で分かりやすく表現しようとする努力は、制約の多い作歌や作句にも似て、文章力の鍛錬になるようです(筋力の鍛錬に負荷が必要なのと同じ理屈です)。

そこで教訓。実務家は、どんな事柄についても素早くこの究極の表現ができること。

担当者は、検討会や委員会で、表や図などの補助資料なしに口頭説明をしますが、当然説明は正確で簡潔で分かりやすくなければなりません。しかし、事実関係は複雑であることが多い上

に、裁判には一審以来の経過があり、その変遷をも力点を置きながら説明しなければなりませんし、当該の判決理論の背景、判例・学説の分布や現在の社会経済状況の中での位置付けの説明もしなければなりません。説明や応答は、繁閑よろしくリズムミカルにすることが大切です。修正意見が常に正しいとは限りませんから、その裁判のことを一番知っている担当者として、適切に対応する責任があるとされます。

そこで教訓。実務家は、いろんな場面で必要に応じ、正確で簡潔で分かりやすい口頭説明をする技倆を持っていること。

ある判例委員会でのことです。事実関係の中での権利の移転は甲、乙、丙の順でしたが、判決要旨案では、乙が文章の最初に登場する形になっている事例が審議されました。調査官全員の検討会でも、乙が文章の最初に登場する案文が了承されたので、その案文が委員会に上程されたのです。審議の際に、K調査官が「判決要旨作成の慣行では、甲が最初に登場するべきであって、乙が最初に登場する文章はおかしいのではないか」との意見を出しました。言われてみると、そのとおりなのです。慣行からだけではなく文章論の一般からいってもK調査官の言うことが正しいのです。といて事実関係で権利移転が乙から始まると訂正するのは不自然だし、分かりやすさが損なわれます。事実関係ではやはり甲、乙、丙の順で権利が移転したと表現することが求められるのです。

委員長はK調査官に「対案を出したまえ」と指示しました。K調査官は、検討会にも出席していましたがその時には発言がなかったもので、委員会の時に慣行との齟齬に気がついたのでしょう。そんな時には、正式の場で異論を出すことに躊躇するものですが、ここで黙すると出来のよくない判決要旨になってしまいます。そこでK調査官は咄嗟に勇気を出して異論を出したのでしょう。そのことにまず感銘を受けました。

委員長の指示を受けたK調査官は、次の案件の審議が終わった時に、「先程の対案ができました」と言って対案を提示しました。権利移転の関係でも、判決要旨の中でも、甲、乙、丙の順で表現されており、しかも正確、簡潔、分かりやすさの点でも申し分のない見事な案文でありました。それでそのとおり委員会の決議が行われました。

一つの案に反対するのであれば、反対の理由があるわけで、その理由を述べるのは当然ですが、反対の理由を述べるだけでは事柄は進捗しません。反対の理由を折り込むと原案はこのように修正することになる、という対案があると、議論の内容と結果が歴然とします。するとまた、その修正意見に対する修正意見も出しやすく、討議が実りあるものになります。

以来私は、異論を出す場合には対案を提示するようになりました。その場で対案を提示できないときは、今は提示できないが後刻すると釈明しておいて後に提示するのです。

そこで教訓。実務家は、異論を出すことに躊躇しないこと、そして、異論を出す際には同時に、又はその後適切な時期に対案を提示すること。

「机上の論理と現実の経済」

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〉
高知県四万十市
- 〈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
国税不服審判所 審理部 副審判官
福知山税務署 署長
南 税 務 署 署長

〈中央総合会計事務所〉
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

1 バブル経済の発生と崩壊

私は、バブル経済発生時に、大阪国税局の法人税課課長補佐として勤務しました。その時、土地重課税制について、国税庁に対して問題提起をしたことがあります。

また、バブル経済崩壊後の税務署長時代に貸倒損失に関する税務上の取扱いについて、国税局に意見具申をしました。いずれも、力及ばず「螻蛄の斧」に終わった苦い経験があります。

2 土地重課税制の制定

土地の譲渡がある場合の「土地重課税制」は、昭和48年、地価の上昇は企業の投機に起因するという考えの下に、法人の土地売買による利益に対して法人税に特別税率を付加し、法人の土地投機を抑制することを目的として創設されたものです。特に、昭和62年には、超短期所有の土地の譲渡に対して、没収に近い高率の法人課税制度を導入しました。このため多数の脱税事案が発生する結果となりました。

土地の取引価格は、経済原則に従った価額によって決定されます。土地の譲渡に高額の税金が課税されると、当然に土地取引の流動性が阻害されます。このため、流動性のなくなった土地はますます希少価値が生じて高額商品になります。土地重課税制が、バブル経済に油を注いだ格好となり、土地重課によって取引を規制すればするほど、土地価額の高騰を招き、バブル経済を進展させました。「北風と太陽」の北風になりました。

3 貸倒損失の取扱い

法人が有する債権について、債務者の資産状況や支払能力などからみて、全額が回収できない場合には、「貸倒損失」として損金経理することができます。しかし、資金の一部でも回収の見込みがあれば、貸倒損失の処理は認められません。また、相手方に支払能力がある場合には、寄付金(贈与)課税をされる場合があります。このため、バブル

崩壊後において、金融機関や企業は、貸倒損失が税務上の損金として計上できないため、所有債権を売却し、その後に譲渡損として損金経理する方式をとりました。この結果、外国のハゲタカファンドなどが、不良債権となった担保物件のビルやゴルフ場を買い漁りました。

バブル経済崩壊時に、貸倒れに関する税法の適用が厳しかったことから、特に、金融機関が所有する不良債権の処理が遅れました。その結果、日本経済は長期にわたって立ち直ることができず、バブル崩壊後に失われた10年と言われることになりました。今から思えば、バブル期は、未曾有の経済状態ですから、貸倒れに関する特別立法を創設するか、国税庁長官の取扱通達に基づいて、もっと柔軟に税法を適用すべきであったと思います。「樹を見て森を見ず」の結果になりました。

近年、企業の貸倒損失の処理に関して、早期の損失処理を求める会計士の監査意見と、早期処理を認めない税務調査の指摘内容が極端に乖離しています。勿論、会計監査は第三者保護のため、税務調査は課税所得を把握するためと、その目的は異なりますが、企業所得は単一ですから、監査実務と税務調査の判断は可能な限り一致させるべきです。

4 現実の経済社会

税制の基本原則は、経済取引に対して影響を与えない「中立性の原則」が基本です。ところが、経済は生き物です。税制によって大きく影響されます。また、机上の論理とは逆の動きをすることがあります。したがって、税制の策定と税法の取扱いは、机上の空論ではなく現実の経済社会に関する深度ある認識が必要となります。

机上の論理に基づいて税制を創設し、また、税法を杓子定規に適用したため、税制がバブル経済を助長するとともに、税務行政が日本経済の長期停滞期を作ってしまった。税制は経済取引に対するものですから、その時代の経済情勢に適した法整備を図るとともに、税法の適用に当たっては、一般の社会常識に沿った柔軟な考え方が必要だと思えます。

弁護士法人 中央総合法律事務所 <http://www.clo.jp>



■京都事務所
〒600-8008 京都市下京区四条通丸丸東入ル
長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
TEL.075-257-7411(代表) FAX.075-257-7433



■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
〒100-0011 東京都千代田区内幸町1丁目1番7号
NBF日比谷ビル11階
TEL.03-3539-1877(代表) FAX.03-3539-1878

●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 加藤 幸江 | 弁護士 村野 譲二 | 弁護士 安保 智勇 | 弁護士 中光 弘 |
| 弁護士 中務 正裕 | 弁護士 中務 尚子 | 弁護士 村上 創 | 弁護士 小林 章博 | 弁護士 錦野 裕宗 | 弁護士 鈴木 秋夫 | 弁護士 藤井 康弘 |
| 弁護士 國吉 雅男 | 弁護士 瀧川 佳昌 | 弁護士 堀 貴博 | 弁護士 衛藤 祐樹 | 弁護士 金澤 浩志 | 弁護士 山田 威一郎 | 弁護士 中野 清登 |
| 弁護士 吉田 伸哉 | 弁護士 田口 健司 | 弁護士 平山 浩一郎 | 弁護士 古川 純平 | 弁護士 松本 久美子 | 弁護士 稲田 行祐 | 弁護士 柿平 宏明 |
| 弁護士 赤崎 雄作 | 弁護士 角野 佑子 | 弁護士 太田 浩之 | 弁護士 中村 健三 | 弁護士 川口 富男 | 客員弁護士 岡村 旦 | 客員弁護士 アダム・ニューハウス
(カリフォルニア州弁護士) |
| 外国法研究員 顧 晧 (中国律師) | 法務部長 寺本 栄 | 法務部長 角口 猛 | 法務部長 野草 弘嗣 | | | |