



## 司法制度改革 — 法科大学院設置について

昨年の12月1日、司法改革推進法が施行され、内閣に小泉純一郎を本部長とする司法改革推進本部が設置されました。いよいよ、新しい時代のニーズに対応できる司法制度の具体的な立法作業が始まったわけです。

司法制度改革の中でも、抜本的で大きな影響を与えるものに法曹養成制度の改革があります。そのなかでも「法科大学院(ロースクール)」の設置構想が、改革の基軸になっています。

現在、検討されている構想は、2004年4月1日から、法曹養成に特化して、実践的な教育を行う法科大学院を発足しようとするものです。現在、全国には93大学に法学部が設置されていますが、多くの大学では法科大学院を設置しようと準備しています。しかし、設置できるのは大学だけではなく、設置基準を満たしたものについては広く参入を認め、かつ全国的な配置が行われるよう配慮されることになります。

法科大学院での教育内容は、法理論教育を中心しながらも実務教育を視野に入れ、少人数で密度の高い教育が実施されます。標準修了年限は3年を原則とし(法律等の基礎的な知識を有すると認められる者は2年)、その修了者は新しい司法試験の受験資格を認められることになります。そして、修了者の相当程度(例えば7~8割)の者が新司法試験に合格できることが提言されています。

日本の法曹人口は少ないと言われてきましたが、この制度の発足により、制度自体の帰結として、法曹人口は飛躍的に増大していくものと思われます。

しかし、法曹人口は日本の司法制度のあり方から考えるべきもので、大学のあり方から考えるべきでないことは明白です。アメリカの法曹人口が既に100万人といわれ、訴訟社会の弊害が指摘されて久しくなりますが、その法曹人口増大の原因の一つに、アメリカのロースクール制度が挙げられています。

この制度の導入にあたっても、制度が導入された後においても、法曹人口は、法科大学院を設置した側の論理ではなく、日本の司法制度がどうあるべきかという視点から常に検証していかなければならない問題です。

中央総合法律事務所 所長

**中務 嗣治郎**

### 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 加藤 寧江	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 中務 尚子	弁護士 宮塚 久	弁護士 村上 利男
弁護士 小林 草博	弁護士 鈴野 栄宗	弁護士 鈴木 秋夫	弁護士 小林 幹雄	弁護士 三浦 草生	弁護士 川口 富男
弁護士 岡村 旦	弁護士 福屋 審昭	法務第一部長 寺本 肇	法務第二部長 角口 雄		

# 慎重かつ大胆な会社経営を目指して

平成13年12月12日に改正商法が公布されました。

今回の改正は、①取締役の会社に対する責任の軽減、②監査役の地位と権能の強化、

③株主代表訴訟制度の合理化を内容とするもので、相当の注意義務を尽くし、

法令を遵守した上で思い切った経営判断がなされ、会社が活力を取り戻すことが期待されています。

## 1 はじめに

昨年は商法の改正が相次ぎ、6月、11月の改正に次いで、平成13年12月12日、商法等の改正が平成13年法律第149号及び同第150号として公布されました。

今回の改正は、コーポレートガバナンス（企業統治）の実効性を確保するため、①監査役の地位と権能をさらに強化して経営監視システムを確立し、②株主代表訴訟の手続を整備してより利用しやすいものにして株主によるチェック機能も強化する一方、③取締役の会社に対する責任を軽減する要件を緩和して、取締役が委縮し過ぎないように配慮しました。

## 2 監査役の地位と権能の強化

(1) 取締役会への出席義務等(260条の3)。

改正商法は「監査役は取締役会に出席することを要す」としており（出席義務）、監査役の出席なくして取締役会を開催することができなくなりました。出席した監査役は「必要があると認めるときは、意見を述べることを要す」とされており（意見陳述義務）、漫然と出席するのではなく、取締役の討論や決議に問題があれば積極的に反対意見を述べることが求められます。

(2) 監査役の任期は4年とされました(273条1項)。平成5年の改正時に3年に伸長されていましたが、今回さらに伸長され、さらなる地位の安定化が図られました。

(3) 辞任した監査役は、辞任後最初の株主総会で意見を述べることができます（意見陳述権、275条の3の2）。

不本意にも辞任することになった監査役に、辞任後最初の株主総会で具体的に真実を述べる機会を与え、監査に積極的な監査役に対し取締役から不当な圧力がかからないよう担保しました。株主は辞任した監査役の意見を聞いて経営をチェックできます。

(4) 商法特例法上の大会社にあっては、社外監査役の員数と資格に関する要件が改正されました（改正商法特例法18）。

まず3人以上の監査役で監査役会を構成しなければなりません。

次に、監査役の半数以上は、その会社または子会社の取締役や使用人になったことがない者が就任しなければなりません。これは従来あった「就任前の5年間その会社または子会社の取締役や使用人でなかった者」という要件を撤廃したものです。退任取締役や退職者が監査役に就任した場合は、退任退職から5年以上経過していても、人柄なしがらみから思い切った発言ができるからです。もっとも監査役全員を社外監査役としてしまうと、逆にその会社の内情に通じていないために十分な監査を行えない弊害も予想されます。そこで社外監査役の占める割合は「半数以上」とし、社内、社外それぞれの長所を活かした実効性ある監査を目指しました。

最後に、監査役選任に関する議案は、監査役会が同意するか、自ら提案しなければならないとされ、監査役会の権限が強化されました。監査役の人事（候補者の選定）が代表取締役に握られたままでは真に求められる監査役が選任されないからです。

## 3 株主代表訴訟制度の見直し

(1) 株主は、まず会社に対し取締役の責任を追及する訴えを提起するよう請求し、会社が熟慮期間を経過してもなお提訴しないときは、会社に代わって株主代表訴訟を提起できることになっていますが、この熟慮期間が30日間から60日間に延長されました（267条2項）。

会社をめぐる取引関係が複雑化しており、取締役の責任の有無を調査するために時間を要するためです。

(2) 会社が原告株主から代表訴訟を提起した旨の告知を受けた場合、会社は遅滞なくその旨を公告し、または株主に通知しなければなりません（268条4項）。

これは、原告株主でない他の株主が訴訟に参加する機会を確保し、訴訟の立てを防ぎ、適正な訴訟進行がなされることを制度的に保証する意味があります。会社は、費用を負担して日刊紙等で公告をしなければなりません。

(3) 原告株主の和解権限の明記（268条6項）。

近時報道されているように、最終的に和解する事が図られるケースが多くみられます。ところで株主代表訴訟は、会社が持つ取締役に対する責任追及権を株主が代わりに行使するもので、そのため原告株主が被告取締役と和解できるのか争いがありました。

そこで今般、和解の際には、裁判所から会社に対して和解内容を通知することとされ、会社が2週間以内に異議を述べないときは、会社の同意を抑制するなどして、原告株主と被告取締役とが和解すること

を正面から認めました。

#### (4) 会社は、監査役の同意を得て被告取締役に補助参加することが認められました(268条8項)。

株主代表訴訟が提起されたにもかかわらず、会社が「取締役の行為は適正だった」旨を主張して取締役を補助して訴訟に参加するケースもしばしば見られたところです。ところで、株主代表訴訟は株主が会社に代わって取締役を訴えるもので、会社が取締役側に参加できるか争いがありました。そこで今般、上記の規定が置かれました。株主代表訴訟が不当と判断されるときは、会社が自らの費用で訴訟に参加できます。

#### 4 取締役の会社に対する責任の緩和

株主代表訴訟は、取締役の違法経営、慎重な判断を担保するために必要不可欠な制度と言えますが、他方、訴訟で巨額の賠償を求められる恐れがあること自体が心理的な抵抗となっていることは否めません。そこで取締役の会社に対する賠償責任について、これまで総株主の同意を要するとしていたものを緩和し、次の要件のもとでの軽減(一部免除)を認めました。

(1) 軽減の要件は、職務を行うにつき善意かつ重大な過失がないことです。悪意の場合は勿論、重大な過失ある場合も軽減の対象となりません。「そんなことは聞いていない」では通用しません。

(2) 軽減には限度額があり、責任が認められる以上は、どんなに軽減が認められても、最低限①から③の合計額を賠償しなければなりません。但し、総株主の同意により全額免除できることは従前どおりです。

①役員報酬(使用者兼務取締役の使用者としての給与報酬を含む)の6年分(代表取

締役)、4年分(その他の社内取締役)、または2年分(社外取締役、監査役)

- ②退職慰労金(使用者兼務取締役の退職手当のうち取締役在任年数に対応する部分を含む)を取締役在任年数で割った額の2倍
- ③ストックオプション行使価格または譲渡価格から発行価額を控除した額。

#### (3) 軽減の方法

取締役は監査役の同意を得て、取締役の賠償責任を一定額まで免除する議案を株主総会に提案できます。株主総会では、①責任の原因たる事実、②免除限度額及びその算定根拠、③今回責任を免除すべき理由及び免除額を株主に開示したうえで、特別決議を経ることが必要です(株主総会決議による事後免責)。

これとは別に、定款に定めがある場合は取締役会決議によって免除することができるときあります(定款の定めによる事前免責)。この方法による免除を受けようとする場合は、予め株主総会で定款を変更しておく必要があります。

#### (4) 社外取締役についての特則

定款に定めがある場合は、社外取締役との間で賠償責任の上限を上記①から③の合計額とする契約を締結できます。社外取締役との間でこの契約を締結したい場合は、予め株主総会で定款を変更しておく必要があります。

以上のとおり万一賠償責任を負った場合でも、取締役は、責任軽減を受けることができます。しかしそれでも、相当の注意を尽くし法令を遵守している限り、結果的に会社に損害を与えても責任を課せられることはまずありません。会社、株主の利益を考え、誠実に職務を遂行することが肝要です。

#### 5 最後に

今回の改正法の施行日は、附則1条により公布の日から1年以内とされていますが、平成14年3月13日現在、施行日は決まっておりません。

また11月改正の概要は、CLOニュース25号(3頁)の森弁護士の論稿をご参照下さい。



弁護士 宮塚 久  
(みやつか・ひさし)

(出身大学)  
京都大学法学部

(経歴)  
1996年4月  
最高裁判所司法研修所修了(4期)  
大蔵省簿記課登録  
(中央財会法律事務所入所)

(専門業務)  
民事法務、商事法務、会社法務、  
民商封税法務、家事相続法務

# 拡大する中古住宅の売買・修理(リフォーム)市場と法的問題

## 住宅市場の変化

日本の住宅市場では長い間「地価」が市場をリードし、既存住宅の存在は土地の有効利用を妨げるという理由から、地価の負の要因と考えられ、既存住宅を撤去して更地にしてから売るという商習慣さえありました。

このために、中古住宅市場は極めて小さく、中古住宅売買にとって大切な既存住宅の性能を判定する客観的手法が整備されていませんでした。しかし、「地価」がバブル崩壊により大幅に下落して相対的にウエイトが小さくなる一方、「資源」の循環利用という環境保護政策を目的とする「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」及び「産業廃棄物の処理に係る特定施設の整備の促進に関する法律」が平成12年に成立して、環境保護政策が進み、このために住宅撤去処理に多額の費用がかかるようになりました。

これらの諸状況があいまり、社会は「フロー社会からストック社会」へと転換しつつあります。中古住宅の売買・修理(リフォーム)市場が急速に拡大しつつあります。

### 1 新築住宅と瑕疵担保・住宅性能評価書

「住宅の品質確保の促進等に関する法律」(平成12年4月1日施行)は、欠陥住宅の根絶と住宅の品質の向上を目指して、新築住宅の請負または売買契約において基本構造部分(基礎・柱・床・屋根等)につき「10年間の瑕疵担保責任」を義務づけました(強行規定)。さらに、より高い品質の住宅へと誘導するために、任意の制度ですが、「評価住宅制度」(構造耐力、遮音性、省エネルギー性などについて指定住宅性能評価機関により交付された“住宅性能評価書”を添付して契約すれば、その記載内容(住宅性能)が契約内容となる)を創設し、あわせて同法に基づき性能評価を受けた住宅にかかるトラブル解決のために“指定住宅紛争処理機関”として各地の弁護士会に住宅に関する紛争を専門に取り扱う民間型の裁判外紛争処理機関(ADR)が設置されました(大阪弁護士会ではこの紛争処理機関として建設大臣の指定を受けた「大阪住宅紛争審査会」が平成12年9月1日に発足)。

### 2 中古住宅の売買、修理(リフォーム)

#### (1) 中古住宅の売買

目的物件が中古住宅の場合には、売り手側においては、利用方法・利用期間等が千差

万別で、他方、買い手側においても要求する基準が千差万別であるために、瑕疵担保等の有無の判断は極めて困難であるといわれていました。このため、売買条件として、現状有姿売買とすることはもとより瑕疵担保責任を負担しない旨を条件にする場合が多く、結局中古建物の売買は極めてリスク一な売買といわざるを得なく、売買市場が広がりませんでした。

しかし、新築建物に限られたとはいって、「住宅の品質確保の促進等に関する法律」により、住宅性能表示基準が示され、また、住宅性能評価書の交付が普及すると、今後、同法の対象物件外である中古建物の売買であっても、新築時の工事情報と住宅性能、維持管理の状態及びリフォーム実施の履歴に関する、所謂、“住宅維持管理履歴簿”等の権利・公示・交付が求められる場合が多くなるのではないかと考えます。つまり、新築・中古を問わず住宅(建物)売買においては情報の蓄積・情報の開示・情報のチェックというシステムが不可欠になるのではないでしょうか。そして、今後、建物売買の仲介業者の「重要事項説明書」の説明事項として、単に権利関係についてのみならず、物の品質・性能に関する細かな情報開示が求められる時代が早々に来るのではないかでしょうか。

仲介業務の差別化として、成長しつつある中

古住宅検査会社の紹介、さらには検査結果を売買契約内容に取り入れさせることが考えられます。

現に、国土交通省は戸建て中古住宅の売買を活性化するため、中古住宅にも性能評価制度を導入しようとしています。1件2万~4万円程度の料金で、床や壁、設備の手入れ具合などの点検を第三者に依頼する仕組みで、米国の中古住宅検査制度(ホーム・インスペクション)にならった制度です。購入者において安心して中古住宅を購入できるようにする。また所有者においても将来高値で売れるよう住宅の品質維持に努めるため、欧米に比べ耐用年数の短い日本の住宅の全体的な質向上にもつながるからです。まさに「フロー社会からストック社会」への転換です。

#### (2) 中古住宅の修理(リフォーム)

最近は、これら環境政策及び住宅市場の大きな変化に加え、リフォーム技術が発達したことから、中古住宅のリフォーム工事が増加し、これに参入する大手業者も急増しています。

しかし、リフォームの対象が細部・多岐にわたることがあり、加えて、リフォーム工事が進行するにつれて注文者(居住者)が思い違いに気づいたりグレードアップを望んだりして、当初のリフォーム(請負)契約の変更を望むことが少なからずあり、このためにリフォーム(請負)

## 弁護士 岩城 本臣

契約における工事内容の特定(解釈)問題と変更(追加)問題に絡むトラブルが増えつつあります。日本人の契約意識の希薄さもトラブルを増やす原因になっているのでしょうか。これらのトラブルを未然に予防することが肝要です。

そのためには、工事内容の特定に関しては、①材料等については、サンプル、カタログ等による明示を、②工期等については、工事着手・終了時間の明示を(できれば予定とする)、③支払方法については、額、時期の明示を、④損害賠償については、工事遅延の理由・原因等による致仕化を、それぞれ定め、変更に関しては、特にトラブルが多いために、上記に加え、事前に変更申入れ者と承諾者を決めて、変更は必ず書面に限ることを明記しておくことが大切です。

### 3 住宅管理研究会

私は、「都市住宅学会関西支部住宅管理研究委員会」(住宅のストック社会への実現を目指して個人住宅の管理を促進する社会的しくみを提案することを目的)に参加し、同研究会は昨年5月に、「フローからストック

社会への転換—住宅管理の社会的支援に関する研究ー」を発表し、私も「住宅問題及び中古住宅に関する弁護士会・裁判所(判例)等の動き」を担当発表しました。

たしかに、判例・学説では、瑕疵は、「売買の目的物が有すべきことを取引上要求されている品質性能の欠くことであり」、隠されたとは「取引上要求される通常の注意を用いても発見できない欠陥である」と説明しています。しかし、「隠された瑕疵」の意味内容は何れも抽象的説明を越えることが出来ず、蓄積される判例によるところが多く、それも時代により変わり、十分なものではありませんでした。

しかし、今まで述べた通り、新築住宅はもとより中古住宅においても、住宅として要求される性能の基準が一般化してくると、これら瑕疵担保の解釈に大きな影響を及ぼすことは必至です。瑕疵担保の解釈といつぱり「住宅性能表示」の解釈、契約内容の解釈として論じられる時代が遠からず来ると思います。

拡大する中古住宅の売買、修理(リフォーム)市場は、対応を誤らなければ大きなビジネスチャンスです。



弁護士 岩城 本臣  
(いわき・もとおみ)

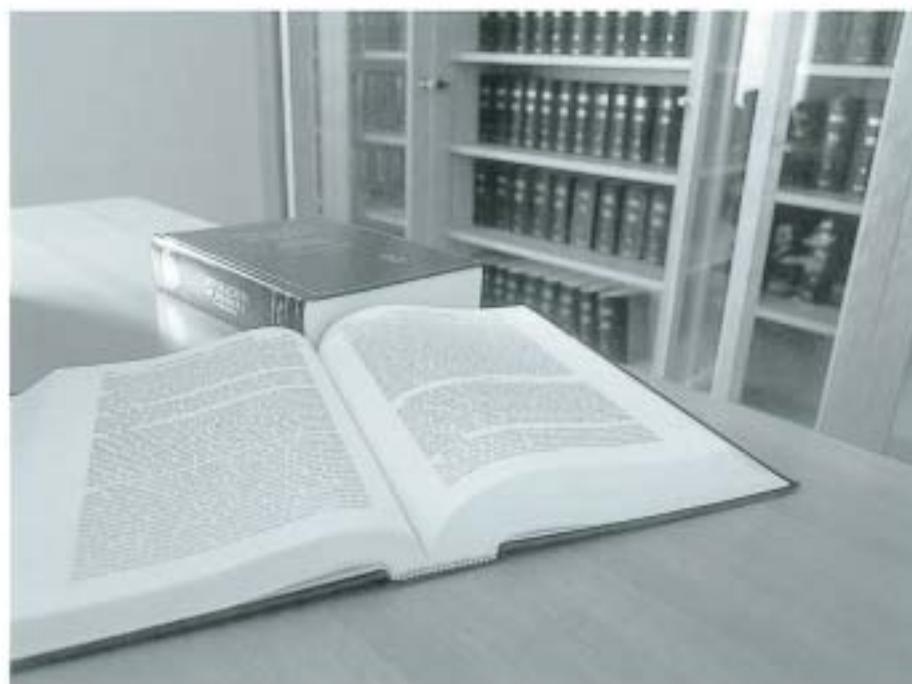
(出身大学)  
早稲田大学第一法学院  
早稲田大学大学院民法(環境研究室)  
研究生修了

(経歴)  
1976年  
最高裁判所司法研修所修了(26期)  
大阪弁護士会登録  
(中央社会法律事務所入所)

(役職)  
日本弁護士連合会代議員  
大阪弁護士会  
人権擁護委員会、相談調停委員会  
司法修習委員会各副委員長  
厚生委員会委員長  
広報委員会委員長  
大阪弁護士会副会長(平成10年度)  
顧問近畿信用組合金融監理監督人  
(現在)

(専門業務)  
民事法務、不動産法務、商事法務、  
会社法務、民法、商法、税法、民事訴訟法、  
民事相続法

(著書他)  
共著  
「不動産トラブル解決法」(清文社)  
「不動産売却の法律問題」(清文社)  
著者  
「企業相続相続の実務と計策」(第一法規)  
「相続・信託課題の実務と計策」(第一法規)  
監修  
「土地利用制度はこう変わった」(清文社)  
法律監修  
「遺産相続」(東洋経済)



# 時効の管理について

弁護士 中光 弘

## 1 債権管理と消滅時効

債権の管理をしている上で、消滅時効というのは何ともいやなものです。

その債権が現実に回収できるかどうかは相手方の資力等の要素もあるわけですからわからないのですが、時効は債権者側で管理できることであって、もし消滅時効が完成してしまうと相手方が時効の主張(援用といいます)をするかぎり、その債権は消滅してしまうのですから、慎重な管理が必要なわけです。

たとえば、不法行為に基づく損害賠償請求という場合、当然弁済期を定めているはずがありませんから、不法行為のときから消滅時効は進行を始めるということになります。

さらに銀行取引約定書や商取引の基本約定書では、通常期間の利益喪失について定めがあります。これは一定の事態が発生したときに、弁済期が未到来の状態でも、当然にまたは債権者の請求を待つて弁済期到来させてしまう定めで、期間の利益喪失約款と呼ばれます。

このうち債権者の請求によって期間の利益を喪失する場合は、債権者によって期間の利益を喪失させる旨の意思表示がなされるわけですから、その意思表示が到達したときから消滅時効は弁済期が到来した債権全体について進行を始めるということになります。

他方、債務者の支払停止等の事由があれば当然に期限の利益は失われているので、その事実があったときから弁済期が到来した債権全体について消滅時効の進行が始まっているということになります。

債権者としてはこの当然喪失の事態を把握しておかないと、債権の行使を思いとどまつたり放棄したりしているうちに、債務者側からいきなり消滅時効の主張がなされる恐れがあるわけです。期間の利益喪失というのは、債権のうち弁済期の到来していない部分まで弁済期を到来させるのですから、債務者に

とって不利益であって、通常債務者から間接の利益喪失を主張されることなどありません。しかし、こと消滅時効に関していえば債務者側から期限の利益喪失が主張されるという奇妙な恰好になるわけです。債権者側としては、期限の利益が当然に喪失する事由が発生していたとしても特にこれを主張することなく事態の推移を見守っていたら突然債務者側から期限の利益喪失を主張されるという事態があり得るということです。

そのため、期限の利益喪失事由が当然にでも発生していないかどうかは注意する必要があります。

## 2 時効期間

時効期間というのは、債権によって異なり友人間等の貸し借りであれば10年、商取引上の債権であれば5年というのが原則ですが、これよりも短期間のものについては医師の診療報酬は3年、請負代金は2年、弁護士の報酬は2年など、具体的に規定がなされています(民法第170条ないし173条)。

## 3 期限の利益損失

時効の問題を考える場合には、時効期間がいつからスタートしているかということが重要です。通常、債権には弁済期の定めがありますから、その弁済期からスタートするということについては特に問題ないでしょう。

弁済期の定めがない債権については、いつでも権利の行使ができるのですから債権の発生のときから進行しているといえます。



弁護士 中光 弘  
(なかみつ・ひろし)

〔出身大学〕  
大阪大学法学部

〔経歴〕  
1993年  
最高裁判所司法研修所修了(45期)  
大阪弁護士会登録  
(中央組合法律事務所入所)

〔取扱業務〕  
民事法務、商事法務、会社法務

## 木南敦京都大学法学部教授をお招きして

弊事務所では、毎月1回、新法、新判例等を中心に勉強会を開いています。1月の勉強会には、外部講師として木南敦京大教授をお招きして、「外からみた弁護士・弁護士制度」についてご講演いただきました。木南教授がミシガン大学に留学された時、寮で一緒に学び、その後、弁護士となった友人4名の進路・活躍ぶりからみたアメリカ法曹事情を中心とする話で、「アメリカのような法化社会では法曹人口も多く、弁護士は種々の部門へと専門化されている。一方、法曹人口の増加により弁護士への社会からの要望は高まり、また、選別も厳しくなっている。これらを考えると、今後日本も社会がグローバル化・多様化していく中で、

法曹関係者は「弁護士事務所を選択する側の視点」を一層大切にしなければならない」との内容でした。弊事務所関係者全員、気持ちを引き締めるところとなりました。



## 抵当権に基づく物上代位としての賃料差押と相殺弁護士 錦野 裕宗

## 質問

抵当権者Xが、抵当権に基づく物上代位により、抵当権設定者Aが賃借人Yに対して有する賃料債権を差し押さえました。ところが、賃借人Yは、Aに対して別途賃金債権を有しており、それをこれから相殺するのでXに対して賃料を支払わない旨述べています。このような場合の法律関係はどのようになりますか。

## 回答

YがAに対して有する賃金返還請求権の発生時期が、本件抵当権設定登記に遅れる場合には、抵当権の効力が優先し、YはXに対して相殺の効力を対抗できます。XはYに対して賃料の取立てを行うことが出来ます。

## 解説

## (1) 債権差押と相殺の優劣についての一般論

通常の債権差押と相殺の優劣については、民法511条に「支払の差止を受けたる第三債務者はその後に取得した債権により相殺をもって差押債権者に対抗することを得ず」と規定されており、この解釈について、判例は「第三債務者は、自己の債権が受動債権差押え後に取得されたものでないかぎり、自働債権及び受動債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押え後においてもこれを自働債権として相殺をなしうる」(最高裁判所昭和45年6月24日民集24巻6号587)とのいわゆる無制限説を採用しております。

## (2) 本問における問題の所在

では、抵当権者が物上代位による賃料差押えをなした場合についてはどのようになるのでしょうか。物上代位に基づく賃料差押えに対しても、民法511条が適用されるとすれば、抵当権設定登記後に取得した賃金返還請求権でも物上代位による差押え前に取得したものであれば相殺は許されるとも考えられます。他方、抵当権に基づく物上代位は抵当権設定登記により第三者に公示されているともいえ、この点を重視すれば、抵当権設定登記後に発生した賃金返還請求権に基づく相殺は抵当権に基づく物上代位に劣後するので抵当権者に対抗できないと考えることもできます。

## (3) 最高裁判例(平成13年3月13日第三小法廷判決)

この点について、学説上争いがあり、下級審判例もその判断が分かれているという状態でしたが、近時の最高裁判例(平成13年3月13日)

第三小法廷判決 金融法務事情1611号92頁)は「抵当権者が物上代位権行使して賃料債権の差押さえをした後は、抵当不動産の賃借人は抵当権設定登記の後に賃借人にに対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することは出来ない」と判示したことにより、実務上の解決を得るにいたりました。

つまり、抵当権に基づく物上代位による賃料差押えがなされた後の相殺と、当該賃料差押えの優先関係は、抵当権設定登記と相殺の自働債権の取得時期の先后によって判断されることが明らかにされたのです。

その理由として、物上代位による差押えがなされた後においては、抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及びますが、物上代位により抵当権の効力が及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができますから、相殺に対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はないことがあげられております。

## (4) 本問に対するあてはめ

本問におきましては、賃金返還請求権が発生したのは抵当権設定登記の後ということですから、Yの差押え後の相殺は抵当権者Xに対抗できず、XはYに対して賃料の取立てを行うことが出来るという結論になります。近時の判例は抵当権に基づく物上代位による賃料差押えの効力を拡大する傾向にあります(例えば債権譲渡との関係で、最高裁判所平成10年3月30日民集52巻1号1頁)、その理由とされる

のは、抵当権設定登記に基づいて公示がなされているという点であり、抵当権設定登記時がその判断のメルクマールとされておりますので、抵当権者としては、抵当権の設定を受ければ、可能な限り(債権回収という観点からすれば、登記留保はできるだけ避けたいが望ましいといえます)かつ可及的速やかに抵当権設定登記手続を行なうべきです。



弁護士 錦野 裕宗  
(にしきの ゆうじゅう)

(出身大学)  
京都大学法学部

(経歴)  
1999年  
最高裁判所司法研修所修了(51期)  
大阪弁護士会登録  
(中央組合法律事務所入所)

(専門業務)  
民事法務、商事法務、会社法務、  
家事相続法務

## 民事再生法施行後2年で見えてきたものと見えないもの。そして、押さえておくべきこと



弁護士 川口 富男  
(カワチトモイチ)

(出身大学)  
京都大学法学院

(経歴)  
1959年  
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。

京都高等裁判所陪審長、  
京都地方裁判所陪審長、  
高松高等裁判所監察官として

1990年  
高松高等裁判所員官を定年退官

2000年  
大阪弁護士会登録  
(中央総合法律事務所入所)

(取扱業務)  
民商法務、商事法務、会社法務、  
金融法務、労働法務、行政法務、  
家事相続法務

### ■施行後2年の状況

パブル経済の崩壊に伴い、倒産が多発しました。その救済のためには、経済政策の立て直しだけではなく、すでに古くなってしまい、欠点が多いとされた従来の倒産法制度を改正する必要がありました。そこで、とり急いで民事再生法が制定され、平成12年4月1日から施行されたのです。施行後は2年が経過しましたので、どのような状況かを垣間見ることにいたします。

民事再生法は、「詐欺法」などと悪評の高かった和議法の欠点解消を意識して、主に中小企業や個人の簡易・迅速な再建のために登場した手続ですが、施行後1年6ヶ月で、全国で1,500件余りの申立があり、それも中小企業にとどまらず、デパートのそごうや流通のマイカル(これはのちに、会社更生手続に移行しました)などの大企業からの申立も含まれていて、百花繚乱の体を呈しています。件数としては、和議法時代よりも大幅に増加した反面、会社更生事件が大幅に減少しました。

民事再生手続は、破産状態に陥る前でも申立ができるし、申立資格も広くなりまして、株式会社から個人まで、協同組合等の法人から個人までを広く対象とします。経営者統括型(DIP型—Debt In Possession—といいます)ですので、債務者、経営者が交代する必要はありません。法律の思想もそうですが、裁判所の手続も迅速を旨としている上手で、概ね申立後20日位で手続開始決定がされ、債権者による決議(可決要件は和議が總債権の4分の3であるのに対し、再生手続では2分の1と緩和されています)を経て、大部分の事件が申立後6ヶ月位で再生計画の認可がされているようです。

また、ほとんどの例で、監督委員が選任されていて、債務者の状況等を把握するようになっており、その監督下に手続が進行するように運用されています。監督委員は、倒産手続に堪能な弁護士が選ばれますから、その面でも遺漏がないように配慮されており、認可決定後も一定期間債務の履行等がされているか監視されます。

再生手続の中で届けられた債権は一定の手続で大量かつ簡便に確定され、それは確定判決と同じ効力がありますから、この点なんら確定的な効力のなかった和議法ともおおいに異なります。

### ■この法律の将来を決定すること

という訳で、民事再生手続は、債務者にとって誠にあり得ない手続といることができます。「總政令」などの評価もあります。しかし、それは反面債権者にとっては、心外なことが多いくなるであろうということです。債権者にとっても改善されたところが少なくないのですが、実際債権者の立場にある人から、「放漫經營で倒産しておいて、債権を9割もカットし、しかも分割払いである。そのくせ、債務者本人はもううとしている。分割金を支払ってくれる保証もない」という不満を聞くことがあります。

法施行後2年しか経っていませんから、認可された再生計画が実際に実行されるのか、それに監督委員がどれだけ貢献できるのか、といったことは全く未知数です。民事再生法では採算性のよい部門の営業譲渡が可能ですので、これが行われて、その営業、その部門の雇用が守られるという姿も見えてきました。再生率、履行申等、どれだけ実績を残せるかがこの法律の将来を決定することになるでしょう。

再生手続を運営する裁判所の姿勢は、当該企業の再生を認めるか否かは、債務者と債権者が決めてことで、裁判所は少し控えた立場で、手続の公正を見守ることにある、と言っています(東京地裁岡尾隆司裁判長)。こうした姿勢でよいのかといふことも見守る必要がありますが、債権者も事柄を裁判所任せにせずに、しっかり意見を出していかなければならぬと思います。そうすることによって、よりよい再生手続実務が定着していくのだと思います。

### ■根本的な問題

実は、もっと根本的なことがあります。民事再生法は、債務者の救済こそが大切だというところから出発していますが、再生に値しない企業体を無理に再生することは、大きく見てかえって社会の負担になるのです。かつて共産社会からみて、資本主義の社会で一番うらやましい制度は破産制度であると、当の共産圏が言っていたことがあります。共産圏には破産制度がありませんから、非効率の組織がいつまでも続いている、それが結果社会の負担になり、争利の果てに共産圏が窮屈したのです。

我が国では今構造改革が叫ばれていますが、改革すべき企業体が再生手続で債権カットだけを受けて、別途生き延びていっては、元の木阿弥になるということです。



## QO 中央総合法律事務所

T530-0047  
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(代答)  
FAX. 06-6365-8289

<http://www.clo.gr.jp>

