

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 NBF日比谷ビル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 京都市下京区四条通烏丸東入長刀鉾町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

<http://www.clo.jp>

2014 春号

2014年4月発行 第74号



ご挨拶

桜花爛漫、皆様には益々ご清祥のことと存じます。常日頃にご厚誼とご高配を賜り有り難うございます。

4月1日から消費税率の引き上げが実施されました。実体経済に対する影響が心配されていますが、消費税収入については、年金、医療、介護及び少子化に対処するための社会保障4経費に、地方消費税収入も社会保障4経費を含む社会保障施策の経費に充てられるもので、国民として受け入れなければならないものと思われまます。

社会経済活動から暴力団など反社会的勢力を遮断する社会的認識が定着し、金融機関はじめ各業界においても、約款や契約書に暴排条項を導入し、反社会的勢力でない旨の表明確約に違反した場合には、契約の解消に向けた対応がとられることとなりました。当事務所においても、これに関する法的対応の依頼を数多く受け、豊富な実務経験の下、的確に対処しているところです。

この機会に、リッキービジネスソリューション株式会社と共催して、当事務所が「反社会的勢力の排除に向けた対応」を中心に、リッキービジネスソリューション株式会社が「中小企業再生支援に向けた対応」を中心に、下記のとおり、東京、大阪でセミナーを開催することにいたしました。受講料は無料です。是非ご参加いただきますようご案内いたします。

記

テーマ 午前の部「反社会的勢力の排除に向けた対応」 午後の部「中小企業再生支援に向けた対応」

東京会場 日時 **2014年4月15日(火)** 午前の部 10時～13時 午後の部 14時～17時

場所 朝日生命大手町ビル27階 大手町サンスカイルーム(A室)

お問合せ・ご連絡先 弁護士法人中央総合法律事務所東京事務所

TEL:03-3539-1877(代表) 担当 鶴岡

大阪会場 日時 **2014年4月18日(金)** 午前の部 10時～13時 午後の部 14時～17時

場所 大阪中之島ビルB1F TKP大阪淀屋橋カンファレンスセンター(ホールA)

お問合せ・ご連絡先 弁護士法人中央総合法律事務所大阪事務所

TEL:06-6365-8111(代表) 担当 山口

会長弁護士 中 務 嗣治郎

大阪事務所



東京事務所



京都事務所



活動分野のご紹介

●金融法務(銀行法務、保険法務等)●

民事再生手続における担保権実行手続中止命令申立事件に、担保権者である金融機関の代理人として関与いたしました。当該担保権は商品在庫を対象とする集合動産譲渡担保権でありましたところ、債権及び担保権の処理に関して、対象動産の評価等をめぐって、再生債務者との間で侃々諤々の議論を行いました。結論としては、再生債務者と別除権協定を締結するに至ったのですが、改めて、集合動産譲渡担保権に関しては、その出口である債権回収の場面を意識することが重要であると認識させられた案件でありました。(藤井康弘・赤崎雄作)

●会社法●

平成25年11月29日、「会社法の一部を改正する法律案」が臨時国会に提出され、本年の通常国会で審議されています。成立時期、施行時期は未定ではありますが、社外取締役の導入や機関設計の見直し等、今から検討しておくほうがよい点も多々あります。会社法改正に関する事務所セミナーも企画しております。皆様に適時、適切な情報提供ができるよう努めてまいります。

(小林章博)

●コンプライアンス・リスクマネジメント・民事介入暴力●

金融庁への出向を終え、本年1月より、当事務所に復帰しておりますが、早速、銀行、保険会社等の金融機関の皆様から、反社会的勢力への対応について、数多くのご相談、ご依頼をいただいております。2月25日には、金融庁より監督指針等の改正案が公表されましたが、各金融機関におかれては、監督指針等の内容を踏まえた態勢の整備に加え、暴排解除等、具体的な反社排除の取組みを推進されているところだと存じます。今後も引き続き、こうした点において皆様のサポートができればと存じます。(國吉雅男)

●M&A●

昨年1年お手伝いをさせていただきましたドイツの上場生命保険会社の株式取得案件が昨年末に一段落しました。ドイツの法制度は、例えば上場企業でありながら定款上の株式譲渡制限が許されるなど、日本では考えられないような特色があります。どこの国も様々な文化的背景があり、法の統一を実現するのはどうも難しそうです。(安保智勇)

●国際企業取引●

ミャンマーでの合弁企業の設立、シンガポールでの拠点設立、売掛債権ファクタリングなど東南アジア関係の依頼が増えています。国内案件と異なり基本的には海外の弁護士との共同作業になり最終的には総合的なコミュニケーション力が試されるものであるとつくづく感じます。

3年半にわたり第一法規の会社法務A2Zで連載をしていました英文契約に関する記事をまとめて単行本を出版することになりました。題名は、「初心者でもわかる! LawLゆいの英文契約書入門」です。出版予定は本年6月頃になる予定です。是非ご購入をお願い申し上げます。(安保智勇)

●人事・労働法●

最近労働審判の事件を頂く機会が多いです。労働審判の手続は、迅速性・専門性・柔軟性を備えており、当事者にとって理に適ったものと言え、他分野の案件でも有用なのではないかと思います。ただ、申立を受けた企業側(の代理人)としては、限られた時間での準備を強いられることが多く、せめて第1回期日までの時間は長めにって頂きたい…としばしば思います。(中村健三)

●知的財産・競争法●

現在、当事務所では、クライアントの皆様から相談の多い、優越的地位の濫用等の独禁法分野や下請け会社イジメを規制してい

る下請法分野について、2週間に一度研究会を行っています。本号では、「下請法違反行為の具体的類型(受領拒否・不当な経済上の利益の提供要請)―下請法の実務から―」(15頁参照)を取り上げています。この研究グループでは、最新の審決・ガイドラインの分析、公正取引委員会の講演やその他外部団体の競争法関係の研究グループにおける研究内容の情報を共有化し、より最新の情報を皆様に還元できる体制を整えています。また、直接公正取引委員会の方から話を聞く機会を設け、より実務に即したアドバイスができる体制を作ることを検討しているところです。お気軽にご相談下さい。(角野佑子)

●事業再生・事業承継・倒産●

本年2月1日に適用が開始された「経営者保証に関するガイドライン」と、これを踏まえた監督指針等の改正について、ご相談や講演の機会が増えています。各金融機関においては、同ガイドライン公表から適用開始まであまり間がなかったことから、社内規程やマニュアル、窓口対応等の態勢を急務で整備されたものと思います。今後は、保証債務整理の場面における柔軟かつ適切な対応が課題になってきますので、これまでの再生実務・保証実務の経験等を踏まえつつ、同ガイドラインに沿った適切な運用の在り方を考えていきたいと思っております。(國吉雅男・山田晃久)

●不動産取引・建築紛争●

建築請負工事に関する紛争案件に複数取り組んでいます。この種の事案では、争点の数が多数に上り、また、建築に関する専門的な理解をする必要があることから、多くの時間と労力を要するのですが、新たな知識を得ながら案件に取り組むことは非常にやりがいがあります。今後も、建築紛争案件には積極的に取り組んでいきたいと考えております。(赤崎雄作)

●紛争対応業務●

ここ最近、駐車場での事故案件を扱う機会が多くあります。路上とは異なり、基準となる過失割合がないこと、駐車場という特殊性から当事者双方事故状況をあまり覚えていないこともあり、現場で一方当事者が謝罪したことをもって、謝罪した当事者に全面的に過失があると主張され、なかなか話し合いで解決できないということがあります。過失割合は客観的状況に基づき決められるものですので、両者が動いていれば、片方の過失が100%ということはありません。様々な交通事故案件を取り扱っていますので、お気軽にご相談下さい。(角野佑子)

●相続・親族関係●

最近、高齢化社会ということもあり、裁判所からの成年後見人・監督人・後見監督人の依頼が増えてきています。親族が自身を後見人候補者として、申立てをしている場合でも、裁判所では、弁護士を成年後見人・後見監督人に選任するケースが増えているようです。身辺介護をされるのは親族の方ですので、申立てをされる親族の方とうまく連携をとりながら進め、また、被後見人の意思はどのようなものであったかをくみ取っていくことが、成年後見人に就任した専門家に求められる能力だと思っています。(角野佑子)



Globalaw加盟法律事務所のご紹介
第10回 GÖHMANN法律事務所(ドイツ)

弁護士 安 保 智 勇

弁護士法人中央総合法律事務所は、現在世界111法律事務所、165都市、約4,500人の弁護士が加盟する法律事務所ネットワーク「Globalaw」に加盟しています。本事務所ニュースでは、Globalawに加盟する海外の事務所をご紹介しております。

今回ご紹介する法律事務所は、ドイツの法律事務所であるGÖHMANN(ゲーマン)法律事務所です。同事務所は、約150年の歴史がある、弁護士数約90人、ドイツ国内の複数の都市(ベルリン、フランクフルト・アム・マイン、ブラウンシュヴァイク、ブレーメン、マクデブルグ、ハノーバー)とスペインのバルセロナにオフィスを有する有数の独立系企業法律事務所、M&A、銀行、保険、競争法、知的財産、会社法、労働法、不動産、建築、訴訟等の様々な分野に強みを有しています。筆者は、同法律事務所と過去ドイツ国内の複数の金融機関のM&A案件を一緒に担当した経験を有します。今回は、ハノーバーオフィスのパートナーであるMaxmilian Schunke氏より、知的財産権侵害者に対するドイツ国内の見本市での法的措置について御寄稿いただきました。

「ドイツの産業見本市での権利侵害者に対する法的措置」

ドイツの法制度では、権利侵害者に対する仮処分により権利者が1日で自己の権利を実現することが可能です。このため、権利侵害者に対し産業見本市(セピット、IAAやその他の見本市)で手続を取ることは特に興味深いものです。



Maxmilian Schunke氏

こうした見本市で手続を進めるため準備万端整った場合は、見本市初日に侵害の可能性を確認して警告書を発し、仮処分命令を申立て、2日目にこれを送達して執行することができます。その結果、権利侵害者の侵害製品の上市を非常に迅速かつ有効に差止められ、権利者がいかなる侵害も容認しないことを対外的に表明することになります。仮処分命令の執行態様として、侵害製品及び広告の撤去があり、また権利侵害者が法的費用を支払う用意がない場合は、ブースを差し押さえて法的費用を回収することができます。

これを達成するためには、適切な準備が最も大切です。

1. 見本市で権利侵害者に対する手続を準備するため、事前にインターネット上の掲載に基づき可能性のある権利侵害者の分析及び特定が有益です。見本市の各出展者リストに基づき、出展者の概要を得ることが可能です。

出展者リストには出展者のウェブサイトも含まれていますが、当事務所の経験上、見本市に出展する全ての会社が出展者リストに掲載されているわけではなく(特に集合展示で展示するアジアの中小企業は、通常は一般の出展者リストに掲載

されていません)、見本市の場でのみ発見することができます。ただし、各出展者のリストは、見本市の出展者の目安となり、特に大企業及び大規模な権利侵害者を含みます。

権利者の知的財産権を熟知した、侵害の可能性を理解発見できる者は、出展者リスト及び各企業のウェブサイトに基づき、出展者の各商品を詳細に調べることが可能です。当事務所の経験上、かかる準備の結果、ウェブサイトから既に侵害が判明し、優先的に法的手続のターゲットとすべき見本市出展企業が示唆される場合がよくあります。

また、製品が欧州で法的に厳しく追及される可能性のある侵害品であることを権利侵害者が認識し、そのため当該製品を見本市に展示したり、見本市のために作られるカタログに掲載しないもの、自己のウェブサイトには当該製品を掲載することがしばしばあります。権利侵害者が自己のウェブサイトと言及したりウェブサイトを宣伝しており、ウェブサイトに基づき、権利侵害者が欧州で製品を提供し、欧州で製品を購入できる証拠が得られる限り、欧州における管轄を根拠づける事由としては十分であり、欧州で権利侵害者に対し訴訟を提起する可能性があります。

すなわち、有効な準備の第一段階は、ウェブサイトに基づき、見本市での調査で優先されるべき潜在的な権利侵害者となる出展者及びその製品の概要を得ること、理想的にはこれを事前に特定することです。

2. 見本市会場での調査については、権利行使のための証拠を握る前に、権利者が侵害調査をしていることを出展者から疑われないように証拠を集めることが大変重要です。次の点が考慮されるべきです。

見本市では権利侵害者の調査は目立たないように行うことが重要です。当事務所の事件でも、権利者の担当者がジャケットの目立つところに社員バッジを着けて権利侵害者に接触していたことがありました。権利侵害者は大抵の場合非常に疑い深いため、こうしたことは避ける必要があります。権利侵害者は通常は初日から権利者が調査を始めることを知って侵害製品/カタログを隠し、2日目又は明示的な要求があったときに限り展示することがあるため、初日だけではなく2日目の調査も行う価値があります。

通常は出展者から名刺を求められますので、どんな理由であれ名刺がないとの答えは疑いを強めることになるため、ダミーの名刺を持っていることは大変有効です。権利侵害者のビジネスパートナー候補(欧州における権利侵害者の製品の販売店候補など)を示す、かかるダミーの名刺は、多くの場合、侵害の追加情報、また時には権利侵害者にカウンターの下から問題のカタログ及び製品を出させる信頼を引き出します。

かかる商談に基づき又は商談がなくとも、できるだけ多くカタログ資料を手に入れることは大変有益です。カタログに掲載される侵害製品は市場に提供されます。また、訴訟の申立て

には侵害の事実を写真で提示する必要があるため、侵害製品の写真を撮ることが必要となります。従って、侵害製品を含むカタログ資料は権利行使のために大変有益です。また、当該カタログ資料は通常、出展者の名称を含みますので、侵害製品をドイツ市場に提供する会社が誰かという質問に対する証拠になります。

カタログに加え、ブース内の侵害製品又は広告の写真は大変有効です。しかし写真は難しい証拠手段です。権利侵害者が侵害品であることを認識する製品を写真撮影することは自動的に疑いの念を生じさせるからです。写真が頻繁に撮影される場合、権利侵害者が法的措置を恐れ、侵害製品/カタログがなくなってしまうことが経験上分かっています。よって、権利侵害者に撮影を知られないように写真を秘密裏に撮影する、又はこれが可能でない場合、写真撮影の口実を作り上げる(例えば「上司が製品の具体的な販売交渉を行うかどうか判断の前に製品の写真を見たがっている」など)、又は少なくとも他の証拠が収集された後に写真撮影を行うことが有益です。

別の重要な証拠は、権利侵害者によるウェブサイトへの言及です。カタログ上、ブースの壁、バナー、販売促進掲示板、又は名刺にさえもウェブサイトは頻繁に言及されます。

上記の通り、ウェブサイトは何らかの侵害品を含む場合(侵害品はウェブサイトに限定され、ブース又はカタログはかかる侵害品を含まない場合もあります)、かかるウェブサイトの言及が、欧州でも権利行使の根拠となる可能性があります。製品がウェブサイトに基づいて欧州で提供されるかどうか不確定である場合、ウェブサイトにある製品を欧州で実際に提供するのか、かかる製品は欧州で注文できるかどうかについて、出展者に質問することは有益です。調査者は、証人として宣誓供述書を作成し、これは裁判所で証拠として使用できます。

ウェブサイトにもしばしば、製品が提供される地域範囲に関するヒントが含まれています。例えば、ウェブサイト上の契約条件で商品が欧州、ドイツ等へ出荷されることを明示的に記載する、又は欧州市場への特別モデルが提供される等です。

見本市で証拠を収集する際、展示された侵害製品が、模倣品かどうかを特定できる技術サイドの者が調査に参加することが大変重要です。その者は侵害製品を点検後、証人としての宣誓供述書作成に利用できるよう製品が侵害品であることを納得させる製品の特徴について、メモを作成すべきです。

一般的に、文書管理は見本市での活動においても大変重要な要素です。

まず第一に、調査者が、出展者により権利侵害されている可能性のある知的所有権を知るため、見本市の法域内でいかなる知的所有権が登録されているのか、またその保護(登録している製品に対して)に何らかの制限があるかどうかについて検討することは有益です。

第二に、例えば、出展会社が過去に非侵害特約を締結していたかどうかの検討のため、過去の権利侵害リストを確認することは有益です。これによって過去と同一の権利侵害を

発見することが可能となり、契約上のペナルティが発生している場合もあります。

さらに、異なった調査活動をトラックしていくことは大変重要です。見本市は大変活動的なイベントであり、調査したブースの全ての概況を把握することは難しいことが容易に起こります。よって、出展者のホール、スタンド番号、及び正確な会社名について調査者のリストを作成することが重要です(見本市カタログでの各情報と比較し、正確を期するようにします)。かかるリストに調査の結果(侵害行為のタイプ、証拠のタイプ-カタログ、写真、宣誓供述書)を完全に記載します。さらに、スタンドの責任者を確認することも大変重要です。これは、各責任者の名刺の入手が最も明確です。裁判所の決定が適切に送達されるようにするために裁判手続がとられる場合は特に重要ですが、実際に出展会社の者がスタンドで当該会社を代表していることを確認することが重要です。しばしば、出展会社を代表する権限のない他のスタンドの者、友人等の第三者がスタンドにいます。

ドイツ法に基づく伝統的な知的所有権侵害に加え、いわゆる模倣品/トレードドレス法は、かなり強力です(いわゆる「不正競争行為」)。かかる権利侵害は、商標又はデザインの明確なコピーがない、一般的な製品のイメージがコピーされている、又は競合者の行為に他の詐欺的要素がある場合に特に検討されます。このタイプの権利侵害は、調査をする際は常に留意しておかなければなりません。実際に権利侵害があるのかどうかを評価するために、「不正競争」の事例かどうかを法的に分析することが可能になるよう、何が不正の要素であるのかについて明瞭に文書化されなければなりません。

3. 調査の結果、各証拠材料を分析する必要があります。これで権利侵害者に対し何らかの対策を講じるべきかどうかを決定することができます。もちろんこれは、権利侵害者がドイツ又は欧州に在住であればより容易です。見本市会場での仮処分申請によって、簡単な費用回収/スタンドの閉鎖/侵害製品の撤去の執行の可能性が出てきます。

GÖHMANN法律事務所へのお問い合わせは、弊事務所までご連絡いただくか、又はGÖHMANN法律事務所へ直接ご連絡ください。

GÖHMANN(ハノーバー)
住所 Landschaftstraße 6, 30159 Hannover

担当者1 Prof. Dr. Ulrich von Jeinsen
電話 +49 (0)511 3027734
ファクシミリ +49 (0)511 3027739
電子メール Sekretariat.vonJeinsen@goehmann.de

担当者2 Dr. Maximilian Schunke, LL.M.
電話 +49 (0)511 30277-61 / -55 / -30
ファクシミリ +49 (0)511 1698515
E-Mail: sekretariat.schunke@goehmann.de

ウェブサイト www.goehmann.de
(ドイツ国内他支店-ブラウンシュヴァイク、ブレーメン、フランクフルト・アム・マイン、マクデブルグ、ベルリン、スペイン支店-バルセロナ)

物流における海上物品運送（第2回）「簡品運送契約」

弁護士 吉田伸哉
海運補佐人 角野佑子
弁護士 藤井康弘
弁護士 下西祥平

第1 はじめに

今回は、多くの企業において、原材料等の仕入れ、商品・製品等の国内外の輸出入等の輸送手段として大きな割合を占める海上の簡品運送契約について解説する。

簡品運送契約は、一般的に馴染のある契約であり我が国の国内外の物流においては欠かすことのできないものである。そこで、本稿は海上物品運送において、前回の備船契約と並ぶ簡品運送契約について、規制の異なる陸上運送、国際航空運送等との相違を踏まえながらこの機会に整理するものである。

第2 海上運送に関する理解の重要性

1 海上運送の重要性

島国である我が国においては国際運送のみならず国内運送においても船舶を利用した海上物品運送は依然重要である。海上物品運送契約の種類としては、通常、備船契約(用船契約)と簡品運送契約があげられる。

2 簡品運送契約の理解の重要性

船舶等の所有者または備船者として自ら海上運送を行う企業、NVOCC(Non Vessel Operating Common Carrier)等の各種運送会社、貨物保険等を扱う保険会社にとって簡品運送契約の理解が不可欠であることはいうまでもない。

のみならず、多くの企業にとっても簡品運送契約を理解することはまた重要である。この点、多くの企業は、貨物保険を締結し、また簡品運送契約を基本的な売買等の取引契約の履行のための手段あるいは付随する契約と位置付けていることも多くその重要性やリスクについて見過していることも少なくない。しかし、貨物保険未締結の場合、貨物保険の対象外の損害の場合等には、企業自ら損害を填補すべく責任を追及していく必要があるところ、このような場合では企業の損害が比較的多額に上ることも少なくないのである¹。

第3 簡品運送契約と適用される条約・法令

1 簡品運送契約

簡品運送契約は、運送人がコンテナや個々の運送品等の物品を運送すること、相手方がその対価としての運送賃を支払うことを、それぞれ約する契約である。簡品運送契約は海上物品運送に限られず、陸上運送、そして航空運送においても行われている。

2 海上運送

海上運送における簡品運送契約は、通常、定期船(liner)²によって運送され、運送人から荷主に対して船荷証券(Bill of Lading[B/L])が発行される。このうち国内の海上物品運送契約については商法の規定が適用され、国際的な物品運送契約(外航物品運送)の場合には、船荷証券統一条約³に基づく国内法である国際海上物品運

送法が適用される⁴。

ただ、運送人が他国籍の企業の場合、船荷証券の約款によって当該他国の法律が準拠法とされている場合も多く、かかる場合には国際海上物品運送法は適用されない。このような場合、当該外国がどの条約に批准しているか、その国内法はどのようになっているのかの調査は不可欠である。

3 陸上運送・航空運送

これら海上運送に対して、国内の陸上運送では商法の規定⁵、海外との航空輸送についてはモントリオール条約やワルソー条約が適用される場合が多い。

第4 船荷証券

1 海上運送における簡品運送契約においては、内航及び外航を問わず、荷送人より請求があった場合には、運送人は船荷証券(B/L)を交付しなければならない(国際海上物品運送法6、商法677)。それゆえ海上運送における簡品運送契約は、運送人から荷送人に対して船荷証券が発行されるケースが多い。船荷証券では、裏面約款等が運送契約の重要な内容となるが、具体的内容は発行される船荷証券によって異なることから、船荷証券の文言の解釈を巡って争われることも多い。

そのため、企業にとって簡品運送契約における船荷証券等の記載内容を確認しておくことは極めて重要である。近時は、有価証券である船荷証券の代わりに、有価証券ではない海上運送状(Sea Waybill)が発行されることも多いが、その場合でも同様である。

2 国内陸上運送においては、運送状または貨物引換証が発行され(商法570,571)、国際航空運送においては、Air Waybillが発行される。

3 船荷証券は、有価証券であり受戻証券性を有するため、貨物運送状(Waybill)と異なり、船荷証券と引き換えに運送品を引き渡さなければ運送人は証券の所持人に対して運送契約上の貨物引渡責任を免れない。しかし、物流の高速化により船荷証券よりも貨物が先に到着する場合もある(船荷証券の危機)。そこで、実務上、古くから船荷証券と引き換えることなく、保証状(Letter of guarantee)と引き換えに貨物を引き渡されており、我が国の判例でも商慣習として適法とされている。しかし、保証渡の場合には、次に触れる定額賠償の規定(国際海上物品運送法12の2)の適用はあるものの、責任制限(同法13)の適用はないものと解されている⁶ことからその問題点を十分に把握しておく必要がある。

第5 海上物品運送人の責任

1 責任の概要

海上物品運送人の責任は、内航においては商法が適用される。免責約款は、悪意・重過失または不堪航に起因する場合には制限される(商法739)ほかは、国内運送の規定

が準用されている(商法766)。他方、外航においては、国際物品運送法が適用され、一定の特約は無効とされ(同法15)、また、航海過失や火災が免責とされているほか(同法3II)、海上特有の危険等一定の事由を証明した場合には免責される(同4II)等の点が特徴的である。

2 定額賠償

国内運送及び内航運送においては、運送人の一部・全部滅失、既存、延着の損害賠償については、損害賠償(民法416条)の特則として、定額賠償が規定されている(商法580、同766・580)。もともと、商法580条は、延着損害そのものについては運送品に損傷なく単純に延着した場合を含めて規定を設けていないところ、この場合には、民法の一般原則により運送人は一切の損害賠償責任を負うとするのが多数説である⁷。なお、商法上、運送人が悪意または重過失の場合については定額賠償の規定が適用されず全額賠償が可能とされている(商法581)。

他方、国際海上物品運送においては、国際海上物品運送法の1992年改正により同法12条の2が改正され、また商法581条の準用がなされなくなった。これらから、商法581条の適用はなく、また、遅延損害については単なる延着による損害の場合にも適用あるものと解され、「運送人が賠償責任を負うべき延着損害とは、物品価格の下落による損害に限られる⁸」とされている。

なお、運送品の延着については、貨物保険によってカバーされていない。また、国際海上運送については通常到着日を保証しない。

陸上運送においても同様であるがコンビニ業界等定時配送を必須とする分野や宅配便の一部では、到達日時を保証する場合もある。運送人が、契約上到達日時を保証した場合に、延着責任を負うことは異論がないが、保証がない場合には、合理的期間を超えて運送品が到達しないときは、運送人は延着責任を負っているのではないかとの意見が大勢である⁹。

そうすると荷送人または荷受人となる通常の企業においては、延着の場合の損害賠償請求は通常困難であることを前提に、物流のシフトの見直し、最低限の在庫確保の確認等を通じて、取引先との債務不履行または工場等の不稼働等の事態を回避しうるか再確認しておくことは必要である。

3 運送品の受取と異議

国際海上運送においては、運送品の受け取りの際、異議を留めなかった場合には、運送品は滅失及び損傷がなく引き渡されたものと推定される(直ちに発見することができなかった滅失・損傷の場合には3日以内)。

これに対して、国内運送(内航海上運送も含む)の場合には、荷受人が運送品の受け取りの際、異議を留めなかった場合には、運送人が悪意であった場合を除き、運送人の運送契約上の責任は消滅する(直ちに発見することができなかった場合には2週間以内)(商法588、同法766・588)。

国際航空運送の場合、異議を留めなかった場合には、国際海上運送の場合と同様の推定がなされる点は国際海上運送と同様であるが、同運送と異なり所定期間を経過した場合には、契約責任や不法行為責任等のどのような請求も認められなくなる。所定期間は、モントリオール条約では、貨物については14日以内、延着から生じた損害の場合には21日以内、ワルソー条約の場合には、上記は各々7日、14日と期間が短縮されている。

4 出訴期間等

国際海上運送の場合には1年の出訴期間(国際海上物品運送法14)があり除斥期間とされている。もともと、運送品に関する損害発生後は合意により延長が可能である(同法14II)。

国内運送(内航運送を含む)の場合には、1年の時効とされる(商法589・566,766・566)なお、国際航空運送の場合には2年の除斥期間である(ワルソー条約29、モントリオール条約35)。

第6 終わりに

実際の簡品運送契約は、企業はNVOCCを運送人と複合運送契約を締結し船荷証券(HB/L)を受領し、NVOCCは自ら荷送人として、通常複数の備船契約が締結された備船者である実運送人との間で簡品運送契約を締結し船荷証券(M B/L)を受領する等によって行われる。また、船荷証券が譲渡され、あるいは、経由地で積み替えが行われるトランシップ輸送が行われるなど事実関係及び法律関係は非常に複雑である。しかし、貨物のトラブルに際しては、これらの法律関係を1つ1つ整理し吟味することによって、責任追及の可否・程度及び責任追及の相手方を確定していくのであって、これらを紐解くにあたって備船契約及び簡品運送契約の基本的理解が一助となれば幸いである。

1 東京地裁平成24年11月30日判決は、荷送人から貨物を買受けた各原告が、貨物保険の保険金支払いの対象外となった損害を運送人に対して請求した事案であるが、約677万米ドル及び約238万米ドルの支払を命じている。
2 特定の航路に、一定の航海スケジュールと運賃表に従って配船される
3 ここでは1924年の通称ハーグルール、1968年改正議定書(通称ウィスビールール)及び1979年改正議定書を含むものとして使用している。
4 主に日本の企業が運送人の場合である。
5 内陸運送の鉄道輸送の場合には鉄道営業法が適用される。
6 中村真澄・箱井崇史著「海商法[第2版]」(成文堂)231頁。
7 中村=箱井前掲書246頁。中村・箱井教授は、多数説に対して延着損害のみを区別して取り扱う合理的理由はなく、580条の趣旨に照らしても疑問である旨指摘されている。なお、運送法制研究会報告書(平成25年12月)は、「基本的には、運送品の延着の場合の損害賠償額の定額化及び責任限度額については、商法に規定を設けることは困難」(9頁)として改正を見送る意向である。
8 中村=箱井前掲書248頁、戸田修士・中村真澄編「注解 国際海上物品運送法」(青林書院)254頁。
9 公益社団法人商事法律研究会「運送法制研究会報告書」(平成25年12月)8頁。



弁護士

山田 晃久
(やまだ・あきひさ)

〈出身大学〉
立教大学法学部
法政大学法科大学院

〈経歴大学院・役職〉
2007年12月
最高裁判所司法研修所修了
(第60期)
第二東京弁護士会登録
2011年10月
独立行政法人中小企業基盤整備機構
中小企業再生支援本部
(プロジェクト・マネージャー)
2011年10月
原子力損害賠償支援機構(審議役)
2013年10月
中央総合法律事務所入所

2008年～
東京地方裁判所
民事訴訟の運営に関する懇談
会委員
第二東京弁護士会 司法制度調
査会委員
同 民法(債権法)改正サポー
トチームメンバー
同 倒産法研究会会員

〈取扱業務〉
倒産法務、会社法務、商事法務、
金融法務、知的財産権、
労働法務、民事法務、
家事相続法務、刑事法務

経営者保証に関するガイドラインと保証債務の整理

弁護士 山田 晃久

1. はじめに

平成25年12月5日に経営者保証に関するガイドライン(以下「ガイドライン」といいます。)が策定・公表され、平成26年2月1日に適用が開始されました。さらに、同日には、ガイドラインが融資慣行として浸透・定着するよう金融庁の監督指針等が一部改正され、経営者保証制度の在り方について強いメッセージが打ち出されました。

ガイドラインでは、主として、保証契約締結時の対応(保証契約見直し時の対応を含みます。)と保証債務整理時の対応に関する考え方が示されています。ガイドラインの適用対象となる金融機関においては、その公表から適用開始まで短い期間でありながらも、特に保証契約締結時の対応にあたっては、急務で態勢を整備されたものと思います。したがって、今後は、保証債務整理時の対応が課題となってきます。

そこで、本稿では、ガイドラインのうち、保証債務の整理に関する部分を取り上げ、筆者のコメントを述べたいと思います。

2. 保証債務の整理の手続

ガイドラインに基づき保証債務の整理を行う場合、以下の2通りの方法を採用することになります(GL7項(2))。

- ① 主たる債務の整理に当たって準則型私的整理手続を利用する場合には、保証債務の整理についても、原則として、主たる債務の整理と同じ準則型私的整理手続を利用する方法
- ② 主たる債務と保証債務の一体整理が困難なために保証債務のみを整理する場合には、保証債務の整理にとって適切な準則型私的整理手続を利用する方法

①については、従来においても、主たる債務に係る準則型私的整理手続により弁済計画等を策定する場合において、保証債務の整理も行ってきたものです。他方で、②については、主たる債務が法的整理手続により整理される場合が想定されます。保証債務のみをガイドラインにより整理する場合には、原則として適切な準則型私的整理手続を利用するものとされており、現行の制度においては、特定調停が利用可能と思われる。なお、他の準則型私的整理手続においても、保証債務のみの整理が行えるよう検討が進められています。

3. 保証債務の整理を図る場合の対応

ガイドラインでは、保証債務の整理に当たり、主たる債務者、保証人及び対象債権者について一定の対応を定め、対象債権者は、合理的な不同意事由がない限り、当該債務整理手続の成立に向けて誠実に対応することとされています(GL7項(3))。

(1) 一時停止等への要請への対応

原則として、主たる債務者、保証人及び支援専門家が連名した書面により、全ての対象債権者に対して同時に行われ、対象債権者において、主たる債務者と保証人が手続申立前から債務の弁済等について誠実に対応し、対象債権者との間で良好な取引関係が構築されてきたと判断され得る場合には、対象債権者は、保証債務に関する一時停

止や返済猶予の要請に対して、誠実かつ柔軟に対応するよう努めることとされています(GL7項(3)①)。

(2) 経営責任の在り方

事業再生の過程において、対象債権者に対して債権放棄を要請するような場合には、対象債権者がかかる要請に応じる前提として、経営者の交代等の一定の経営責任が求められることが多いです。このような経営責任が求められる理由としては、対象債権者に一定の金融支援を求めることに對する道義的な責任、主たる債務者である中小企業を窮境に至らしめた責任及びかかる窮境原因の除去、地域におけるモラルハザードの防止等が考えられます。準則型私的整理手続においても、私的整理に関するガイドラインや事業再生ADRにおいては、対象債権者から債権放棄を受ける場合に経営者の交代が求められています。

他方で、同じ準則型私的整理手続であっても、中小企業再生支援協議会による再生支援スキームにおいては、対象債権者から債権放棄を受ける場合であっても、経営者の交代が原則とされていません。その理由としては、中小企業の事業が経営者の顔で事業が成り立っている実態に照らし、たとえ現経営者に当該企業を窮境に至らせた責任があったとしても、現経営者が再生計画成立後の当該企業の経営にとって不可欠であるとすれば、再生計画の実行可能性の観点から、現経営者を当該企業の経営から退かせるわけにはいかないほか、そもそも中小企業において代わりとなる経営者を探し出すことすら困難であること等が挙げられています。

ガイドラインにおいては、法的整理手続の考え方との整合性に留意しつつ、結果的に私的整理に至った事実のみをもって、一律かつ形式的に経営者の交代を求めないこととし、①主たる債務者の窮境原因及びこれに対する経営者の帰責性、②経営者及び後継予定者の経営資質や信頼性、③経営者の交代が主たる債務者の事業の再生計画等に与える影響、④対象債権者による金融支援の内容を総合的に勘案し、現経営者が引き続き経営に携わることによる一定の経済合理性が認められる場合には、これを許容することとされています。ただし、そのような場合であっても、保証債務の全部又は一部の履行、役員報酬の減額、株主権の全部又は一部の放棄、代表者からの退任等により経営責任の明確化を図ることとされています(GL7(3)②)。

(3) 保証債務の履行基準(残存資産の範囲)

本ガイドラインにおいては、保証債務の履行に当たり、保証人の手元に残すことのできる残存資産の範囲について、対象債権者は、以下のような点を総合的に勘案して決定することとされています(GL7項(3)③)。

- ① 保証人の保証履行能力や保証債務の従前の履行状況
- ② 主たる債務が不履行に至った経緯等に対する経営者たる保証人の帰責性
- ③ 経営者たる保証人の経営資質、信頼性
- ④ 経営者たる保証人が主たる債務者の事業再生、事業清算に着手した時期等が事業の再生計画等に与える影響
- ⑤ 破産手続における自由財産の考え方や民

事執行法に定める標準的な世帯の必要生計費(月額33万円)の考え方との整合性

これまでの実務においては、保証債務の整理に際し、特に、対象債権者が債権放棄を行う場合には、破産手続における自由財産に相当する資産を除いて私財の提供を求められることがありました。これに対し、ガイドラインは、かかる自由財産に限らず、早期の事業再生又は事業清算の着手の決断に対するインセンティブを認めており、この点がガイドラインにおける最も特徴的な考え方です。

かかるインセンティブの考え方は、④に関連するものですが、経営者たる保証人による早期の事業再生等の着手の決断について、対象債権者としても一定の経済的合理性が認められる場合には、破産手続における自由財産の考え方を踏まえつつ、経営者の安定した事業継続、事業清算後の新たな事業の開始のため、「一定期間の生計費に相当する額」や「華美でない自宅等」を残存資産の範囲に含めることを可能としています。

「一定期間の生計費に相当する額」のうち「一定期間」は雇用保険の給付期間における考え方が参考とされ、「生計費」は1月当たりの標準的な世帯の必要生計費として民事執行法施行令で定める額を参考とされています。雇用保険の給付期間については、ガイドライン公表時のものがQ&A各論Q7-14に参考として掲載されており、給付者の年齢に応じて90日から330日が目安であるとされています。なお、給付期間の参考例では、保証人の年齢が65歳未満までしか示されておらず、65歳以上の保証人の取扱いが明らかではありませんが、これはあくまでも目安ですので、たとえ保証人たる経営者が65歳以上であったとしても、事業継続又は事業清算後の新たな事業を開始する等の場合には、65歳未満の保証人の取扱いに準じて一定期間の生計費を残存資産として手元に残すこと自体は否定されないと考えます。

次に、インセンティブの一つとして、自宅が店舗等を兼ねており資産の分離が困難な場合その他の場合で安定した事業継続等のために必要となる「華美でない自宅」については、回収見込額の増加額を上限として残存資産に含めることも考えられるとされています。また、これに該当しない場合であっても、保証人が当分の間住み続けられるよう「華美でない自宅」を処分・換価する代わりに、当該資産の「公正な価額」に相当する額から担保権者やその他優先権を有する債権者に対する優先弁済額を控除した金額の分割弁済を行うことも考えられるとされています。これまでの実務においては、保証人が所有する自宅は保証債務の履行として換価・処分の対象とされることがありましたが、ガイドラインが保証人の自宅を確保することを認める考え方を示したことは、画期的なことであり、まさに経営者たる保証人が早期の事業再生等に着手する上でのインセンティブになるものと思われます。なお、「華美でない自宅」の「華美」がどの程度のものを指すのかは明らかではありませんが、当該地域に住む一般人の観点から華美といえるかどうかを個別の事案ごとに対象債権者と協議しながら判断することになると考えます。

なお、これらのインセンティブは、経営者たる保証人が早期の事業再生等に着手する決断をし、主たる債務者の事業再生の実効性の向上等に資するものとして、対象債権者としても一定の経済合理性が認められる場合に与えられるとされています。

(4) 保証債務の一部履行後に残存する保証債務の取扱い

ガイドラインでは、以下の全ての要件を充足する場合には、対象債権者は、保証人からの保証債務の一部履行後に残存する保証債務の免除要請について誠実に対応することとされています(GL7項(3)⑤)。

- ① 全ての対象債権者に対して保証人の資力に関する情報を開示し、開示した情報の内容の正確性について表明保証を行うこと。対象債権者からの求めに応じ、当該表明保証の適正性について支援専門家による確認を行い、

対象債権者に報告すること

- ② 保証人が自らの資力を証明するために必要な資料を提出すること
- ③ 保証人が表明保証した内容が事実と異なる場合において、免除を受けた保証債務及び免除期間分の延滞利息も付した上で、追加弁済を行うことについて、保証人と対象債権者が書面により合意すること

これまでも、保証債務の整理に際して、対象債権者に保証債務の減免等を要請する場合には、一定の基準日(一時停止等の効果が生じた日等)の時点における保証人の財産状況(債務も含む。)を根拠資料と共に開示し、その内容の正確性について保証人による表明保証が行われていました。

(5) 保証債務の整理に係る税の取扱い

従来、保証債務の減免等を要請する場合には、保証人にとっては債務免除益課税の問題が、対象債権者にとっては無税処理(寄付金課税)の問題が論点となり、これらの税務上の論点が存在するが故に、残存資産の範囲等について、破産手続に準じた厳格な取扱いを求められることがありました。

ガイドラインは、残存資産の範囲等について破産手続の場合とは異なる考え方を示していますが、対象債権者が、本ガイドラインに沿って準則型私的整理手続等を利用し、対象債権者としても一定の経済合理性が認められる範囲で残存保証債務を減免・免除する場合には、保証人に対する利益供与はないことから、保証人及び対象債権者ともに課税関係は生じないとし、この点につき、中小企業庁及び金融庁から国税庁に確認がなされています(Q&A各論Q7-32、詳細は、「経営者保証に関するガイドライン」に基づく保証債務の整理に係る課税関係の整理を参照)。

保証債務の減免等に関する税務上の考え方でも示されたことにより、保証債務の整理が柔軟かつ適切に行われることが期待されます。

(6) 信用情報の取扱い

ガイドラインによる債務整理を行った保証人について、対象債権者は、弁済計画について対象債権者と合意に至った時点又は分割弁済の場合は分割債務が完済された時点で「債務履行完了」として登録し、当該保証人が保証整理を行った事実その他の債務整理に関連する情報(代位弁済に関する情報を含む。)を信用情報登録機関に登録しないこととされています(GL8項(5))。

主たる債務が期限の利益を喪失し、保証債務も履行が困難な場合には、保証人についても事故情報が登録されることが通常であると思われませんが、ガイドラインによる債務整理による限り、かかる取扱いはいらないとする考え方は、経営者たる保証人が早期の事業再生等に着手する上でのインセンティブとして機能するものと思われる。

4. さいごに

ガイドラインの適用開始日以前に締結された保証契約であっても、ガイドラインで掲げられている要件を充足する場合には、その適用を受けることとなります(Q&A各論Q8-2)。ガイドラインは、その具体的な適用に当たって抽象的な部分も見られませんが、個別の事案において、関係当事者がガイドラインの趣旨を踏まえて柔軟かつ適切に運用することが期待されているものと思われる。

今後、主たる債務者たる中小企業の再生等が促進されるに伴い、保証人たる経営者の保証債務もガイドラインに沿って進められることが増えてくるものと思います。主たる債務も保証債務も私的整理手続により整理を図るためには、関係当事者においても目線を合わせる事が何よりも重要です。ガイドラインが関係当事者の目線合わせ・共通の物差しとなり、主たる債務とともに保証債務も円滑に整理されていくことが期待されます。ガイドラインの考え方や運用等に関して、ご不明な点やお困りの事がございましたら、お気軽にご相談ください。

「日本版クラスアクション」をご存知ですか？

～消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律～

弁護士 高橋 瑛輝



弁護士
高橋 瑛輝
(たかはし・えいき)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2011年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新64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

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務
知的財産権

1 はじめに

平成25年12月11日に公布された「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」(平成25年法律第96号。以下、単に「特例法」といいます。)に基づく手続は、一般に「日本版クラスアクション」と呼ばれています。これは、米国のクラスアクションとは異なりますが、今までにない全く新しい集団訴訟手続を規定するものですので、その概要と特色をご紹介します。

2 手続の概要と特色

(1) 二段階の手続

新たな制度では、手続が二段階に分かれています。第1段階は「**共通義務確認訴訟**」という訴訟です。この訴訟において審理されるのは、「消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的損害について、事業者が、これらの消費者に対し、これらの消費者に共通する事実上及び法律上の原因に基づき、個々の消費者の事情によりその金銭の支払請求に理由がない場合を除いて、金銭を支払う義務を負うべき」(特例法2条4号)か否かです。原告となるのは、「**特定適格消費者団体**」という内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体のみであり(特例法3条1項柱書)、個々の消費者が原告となることはなく、濫訴防止に資すると言われています。

この第1段階の結果、請求認容判決が確定した場合、事業者が請求を認諾した場合、又は、事業者の義務を認める旨の和解が成立した場合、第2段階である「**簡易確定手続**」という手続に移行します。この手続においては、特定適格消費者団体による消費者に対する通知・公告(特例法25、26条)を経て、個々の消費者から団体への「**授權**」に基づき「**債権届出**」がなされ(特例法30、31条)、事業者による「**認否**」がなされ(特例法42条)、団体

が認否を争う場合裁判所による「**決定**」がなされる(特例法44条)、という一連の手続を経て、個々の消費者の債権額が確定されます。また、当該決定に異議の申立てがあった場合には、異議後の訴訟に至ることもあります(特例法46条)。

なお、特定適格消費者団体は、共通義務確認訴訟を提起する前においても、その取得する可能性のある債務名義に係る対象債権の総額をもって、事業者の財産に対する仮差押えをすることが可能です(特例法56条)。

(2) 対象事案の限定

ア 対象となる請求

特例法の適用対象となるのは、消費者契約に関する「**金銭の支払債務**」であって、①**契約上の債務の履行の請求**、②**不当利得に係る請求**、③**契約上の債務の不履行による損害賠償の請求**、④**瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求**、⑤**民法の規定による不法行為に基づく損害賠償の請求**のいずれかに該当する請求です(特例法3条1項)。したがって、製品瑕疵事案でも、代替物の引渡しや修補そのものを求められることはありませんし、契約の取消又は無効が問題となる事案でも、債務不存在確認の訴えを提起されることもありません。また、特別法(例えば金融商品取引法やPL法)に基づく損害賠償請求も対象外とされています。

なお、特例法の施行前に締結された消費者契約に関する請求(不法行為に基づく損害賠償請求については、施行前に行なわれた加害行為にかかる請求)については、特例法は適用されず(特例法附則2条)、施行日は公布の日(平成25年12月11日)から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日なので(特例法附則1条)、現時点(平成26年4月時点)で締結されている消費

者契約に係る紛争は、本制度は適用されません。

イ 対象外の損害

そして、上記③～⑤の類型に該当する請求であっても、(1)**拡大損害**(契約目的物若しくは役務の瑕疵又は不法行為により、契約目的物又は役務対象物以外の財産が滅失し又は損傷したことによる損害)、(2)**逸失利益**(契約目的物又は役務の提供があったとすれば、その物又は役務対象物の処分若しくは使用又は当該役務の利用により得るはずであった利益を喪失したことによる損害)、(3)**人身損害**(人の生命又は身体を害されたことによる損害)、(4)**慰謝料**(精神上の苦痛を受けたことによる損害)については、対象外とされています(特例法3条2項)。したがって、例えば製品瑕疵により健康被害が生じた事案等は対象とならず、損害賠償といっても、基本的には事業者が消費者から支払いを受けた商品・役務の対価相当額にとどまる(いわば「返金」にとどまる)ことが多いと考えられます。

(3) 被告となり得る事業者

共通義務確認訴訟の被告(ひいては簡易確定手続における相手方)となり得るのは、基本的に「**消費者契約の相手方である事業者**」です(特例法3条3項1号)。しかし、不法行為に基づく損害賠償義務が問題となる場合には「**その債務の履行をする事業者または消費者契約の締結について勧誘をし、当該勧誘をさせ、若しくは当該勧誘を助長する事業者**」(同項2号)も含まれますので、消費者契約の直接の当事者となっていないからといって、特例法と無関係とはいえません。

この点に関し、製品瑕疵事案において、メーカーが広告宣伝活動を行っていた場合に被告となりうるかという問題があります。これに関して、消費者庁の見解では、不特定の消費者に対する広告であって個別の契約締結の意思形成に直接影響を与えていると考えられないものは「**勧誘**」には含まれないとされていますので、その観点からは被告になることはなさそうです。しかし、「**勧誘を助長する事業者**」として被告になる可能性も否定できませんし、事後に販売店から求償されることやその前提として訴訟告知を受けることはありますので、メーカーとしても、やはり無関係とはいえないかもしれません。

(4) その他

さらに、通常の民事訴訟手続と異なる点として、以下の事項が挙げられます。

ア 制度に不適合な案件にかかる却下判決の可能性

「財産的被害を集団的に回復する」(特例法1条)という趣旨・目的に鑑み、共通義務確認訴訟では、請求認容判決をしたとしても(1)事案の性質、(2)当該判決を前提とする簡易確定手続において予想される主張及び立証の内容、(3)その他の事情を考慮して、当該簡易確定手続において対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難である場合には、裁判所は、訴えの全部又は一部を却下することができる(特例法3条4項)。

イ 確定判決の効力が及ぶ者の範囲

共通義務確認訴訟の確定判決の効力は、後に簡易確定手続に参加した消費者に及ぶとともに当該訴訟の原告以外の

特定適格消費者団体にも及びます(特例法9条)。したがって、ある特定適格消費者団体との訴訟で請求棄却判決が確定すれば、他の特定適格消費者団体からの紛争の蒸し返しを防止することができます。なお、訴訟上の和解をした場合にも、民事訴訟法267条により確定判決と同一の効力を有しますので、同じく他の特定適格消費者団体に対してその効力が及びます。

ウ 時効中断効

債権届出があったときは、時効の中断に関しては、簡易確定手続の前提となる共通義務確認の訴えを提起した時に、裁判上の請求があった(時効中断効が生じる)ものとみなされます(特例法38条)。

エ 事業者による公表、開示

事業者は、団体の求めがあるときは、遅滞なく、インターネットの利用、営業所その他の場所において公衆に見やすいように掲示する方法等により、簡易確定手続における届出期間中、簡易確定手続開始決定の主文、対象債権及び対象消費者の範囲、簡易確定手続申立団体の名称及び住所、届け出期間及び認否期間を公表しなければなりません(特例法27条)。さらに、事業者は、対象消費者の氏名・住所又は連絡先が記載された文書(データ含む)を所持する場合は、団体から求められれば原則としてその開示を拒むことができません(特例法28条1項本文)。

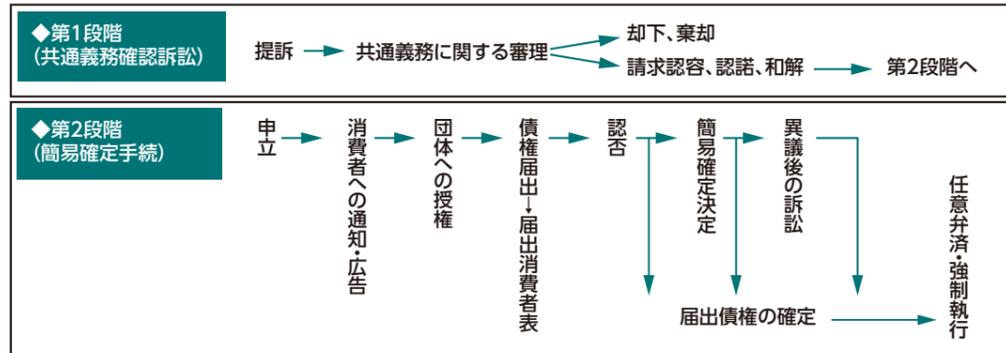
3 最後に

特例法はあくまで手続法ですので、実体法上の権利義務を新たに創出するものではありませんが、事業者に与える影響は決して小さくありません。

施行に至れば、従来は訴訟に至らなかった多くの消費者も比較的容易に不当利得返還請求や損害賠償請求ができ、幅広い被害救済が期待される一方で、事業者から見れば、製品瑕疵、虚偽表示・誤表示等の事態に直面した際の影響が大きくなることは間違いのないと言えます。また、公告等の手続や報道等が事業者に対してレピュテーション上の大きな打撃を与える可能性もあります。そして、そのような特例法に基づく手続に関し、多くの事業者が無関係とはいえないことは前記のとおりです。

事業者として、製品瑕疵、虚偽表示・誤表示、勧誘時の不実告知等を生じさせない努力が必要であることは施行前後を通じて変わりませんが、施行後は、他の事業者(仕入先、販売先等)との間で、共通義務確認訴訟が提起された際の責任分担等に関する取り決めをしておくことや、多くの消費者との間で画一的に適用される約款の中で事業者の義務や責任を制限している規定が無効とされるリスクがないか、それが無効となった場合に多くの消費者に対し金銭の支払義務が生じる事態とならないか等の検証が必要となるものと思われます。

今後、債権届出をする際に消費者側に要求される添付書類(疎明資料)をどうするかといった重要な内容を含む最高裁判所規則の制定作業が進められますので、法律公布後も引き続き動向が注目されます。



ハーグ条約に基づく国際的な子の返還について

弁護士 藤井 康 弘
ニューヨーク州弁護士
 弁護士 赤崎 雄 作
 弁護士 本行 克 哉
 弁護士 吉田 伸 哉
海事補佐人
 弁護士 下西 祥 平
 (渉外研究グループ)

第1 ハーグ条約の我が国における実施法

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(以下「ハーグ条約」といいます。)は、1980年にハーグ国際私法会議において採択され、1983年に発効した多数国間条約です。ハーグ条約は、いずれかの条約締結国において子が不法に連れ去られた場合等に、子を元の居住国に返還すること等を目的としてその実現のための国際協力の仕組みを定めるものですが、日本は、平成26年1月24日、同条約につき、署名、締結、公布にかかる閣議決定を行うとともに、条約に署名を行った上で、オランダ外務省に受諾書を寄託しました¹。これに先立ち、我が国においては、ハーグ条約の実施に関する法律(以下「実施法」といいます。)が、平成25年6月12日に国内法として成立しました。実施法は、ハーグ条約が日本国において効力を生ずる日から施行されるとされており(実施法附則第1条)、上記受諾書の提出を受けて、平成26年4月1日より条約が発効することとなり、同時に実施法も国内において効力を生ずることとなります。

そこで、本稿では、平成26年4月1日から効力を生ずる実施法の概要についてご説明します。

第2 返還事由及び返還拒否事由

実施法27条により、裁判所は、子の返還の申立てについて裁判をする時点で、その申立てが同条各号の「返還事由」をすべて満たすと認めるときは、28条1項各号の「返還拒否事由」が認められる場合を除き、子の返還を命じなければならないこととなりますが、一方、27条各号の要件をいずれか1つでも満たさないと認めるときは、その余の点について判断するまでもなく、申立てを却下しなければならないこととなります。

1 返還事由

子の返還申立事件における返還事由は、

- ① 子が16歳に達していないこと(実施法27条1号)
- ② 子が日本国内に所在していること(同条2号)
- ③ 常居所地国の法令によれば、日本国への連れ去りまたは日本国における留置が申立人の監護の権利を侵害するものであること(同条3号)
- ④ 当該連れ去りの時または当該留置の開始時に、常居所地国が条約締結国であったこと(同条4号)の4点です。

ここで「連れ去り」とは、子を常居所地国から離脱させることを目的としてその国から出国させることをいい(2条3号)、「留置」とは、子が常居所地国から出国した後に、その子の常居所地国への渡航が妨げられていることをいいます(2条4号)。

また、常居所地国とは、連れ去りの時または留置の開始の直前に子が常居所を有していた国をいい(同条5号)、仮に、

連れ去りまたは留置の後に長く居住し、現在の居住国が子の常居所となった場合であっても、これによってもともと居住していた国が「常居所地国」でなくなるわけではありません。

2 返還拒否事由

上記のとおり、実施法27条各号の返還事由を全て満たす場合であっても、同法28条1項各号のいずれかの返還拒否事由がある場合には、裁判所は、原則として、子の返還を命じてはならないこととされています(同条項本文)。

もっとも、裁判所は、例外として、返還拒否事由があると認める場合であっても、常居所地国に子を返還することが子の利益に資すると認められる場合には、裁量で子の返還を命ずることができます(同条項ただし書)。

(1) 実施法28条1項1号

返還拒否事由の1つ目は、①子の返還の申立てが連れ去りの時点または留置の開始時点から起算して1年を経過した後にされたものであり、かつ、②子が新たな環境に適應していることです。

ただし、②の子の環境への適應の有無については、裁判をする時点を基準時として判断することになります²。

(2) 実施法28条1項2号

返還拒否事由の2つ目は、申立人が連れ去りの時点または留置の開始時点において、子に対して現実の監護の権利を行使していなかったことです。

この事由にはさらに例外があり、連れ去りまたは留置がなければ申立人が子に対して現実に監護の権利を行使していたと認められる場合には、返還拒否事由には当たらないこととなります(同号かつこ書)。

(3) 実施法28条1項3号

返還拒否事由の3つ目は、連れ去りまたは留置について、申立人がこれに事前に同意し、または事後に承諾したことです。

(4) 実施法28条1項4号

返還拒否事由の4つ目は、常居所地国に子を返還することによって、子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険があることです。

この「重大な危険」の有無を判断する際には、

- ① 常居所地国において子が申立人から身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動(以下「暴力等」といいます。)を受けるおそれの有無(同条2項1号)
- ② 相手方および子が常居所地国に入国した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれの有無(同条2項2号)
- ③ 申立人または相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無(同条項3号)
- ④ その他の一切の事情を考慮するものとされています(同条項本文)。

(5) 実施法28条1項5号

返還拒否事由の5つ目は、子の意思を尊重する見地から、子の年齢および発達の程度に照らして子の意見を考慮することが適当である場合において、子が常居所地国に返還されることを拒んでいることです。

(6) 実施法28条1項6号

返還拒否事由の6つ目は、常居所地国に子を返還することが日本国における人権および基本的自由の保護に関する基本原則により認められないものであることです。

この事由を理由に子の返還を拒否した事例は見当たらず、通常は考えにくいとされています³。

第3 裁判所での手続⁴

1 申立て

子の返還申立事件の管轄裁判所は、東京家庭裁判所および大阪家庭裁判所の2庁にのみ管轄があります(実施法32条)。

また、子の返還申立てに際しては、相手方が子を連れてさらに国を移ってしまつてはいたちごっこになってしまうので、後述の終局決定の確定までの間、相手方の出国を防ぐために出国禁止命令および旅券提出命令の申立てを行うことができます(実施法122条)。

2 審理

子の返還申立事件は、何度も当事者の出頭を求め、長期間にわたって手続を行うことは予定していません⁵。

子の返還申立事件の申立人または中央当局は、子の返還申立てから6週間が経過したときは、子の返還申立事件が係属している裁判所に対し、審理の状況について説明を求めることができるとされていることから(実施法151条)、6週間という期間が裁判所にとっても一つの目安になる期間であると考えられます。

3 終局決定

裁判所は、子の返還申立事件が裁判をするのに熟したときは、終局決定をすることとなります(実施法92条1項)。申立人の申立てが認容される場合には、「相手方は子○○を～(常居所地国)に返還せよ。」という主文の書かれた決定が出されることとなります。

他方、申立人の主張に理由がないと認められた場合には、申立人の申立ては、却下されることとなります。

4 強制執行手続

上記のように子を返還せよとの終局決定が出された場合であっても、相手方がこれを拒んだ場合には、子を強制的に返還させる手続が必要となります。

子の返還の強制執行は、間接強制および代替執行によって行うこととされています(実施法134条)。

間接強制とは、裁判所で定められた義務を履行しない者に対し、一定の期間内に履行しなければその義務とは別に間接強制金を課すことを警告することで義務者に心理的圧迫を与え、自発的な義務の履行を促すものです。

実施法は、子の利益の観点から、原則として間接強制の手続によるべきとし、それでも履行されない場合に限り、より強力な手段である代替執行の申立てをすることができるものとしています(136条)。

子の返還の代替執行は、まず執行官が子を相手方の下から強制的に引き取り⁶、その後、裁判所によって指定された者が、相手方の監護から解放された子を常居所地国まで一緒に連れて帰ることとなります。

5 和解や調停による解決

子の福祉のためにも、子を常居所地国に返還させるかどうかは、裁判所が返還命令を発令するかどうかによって決めるのではなく、子の返還裁判の中で、調停や和解を行うことも可能です。

第4 最後に

近年、国際結婚事例が一層増加していることから、今後、実施法に基づく子の返還申立てを行わざるを得ない、または、海外の配偶者から申立てをされてしまうなどといった事態が生ずることも増えてくるものと予想されます。

本手続は、子の福祉のためにも迅速かつ確かな裁判活動を前提とした短期間での審理が想定されていますので、原則として法律専門家へ代理人活動を依頼して行うことが望ましいとされています⁷。

万が一このような手続を行う必要が生じた場合には、日本国内において豊富な家事事件のノウハウを有し、全世界規模での国際的ネットワークを有する弊事務所へ是非ご相談いただければと存じます。

1 外務省HP (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/>)

2 「ハーグ条約に基づく子の返還のための裁判手続等の概要」NBL1006号(以下単に「NBL」といいます。)26頁

3 NBL27頁

4 外務省HP

(http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000870.html)に手続の簡単な流れが紹介されています。

5 NBL28頁

6 外務賞]最高裁は、執行官が強制執行手続に際して、子の福祉に反する結果とならないよう「解放実施に当たって執行官が留意すべき事項」と題するマニュアルを作成し、慎重に執行を行うように指導を行っています。

7 外務省HP

(http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000870.html)



シリーズ「事業承継」(15)

「名義株、金庫株、黄金株 … 税務上の視点を中心に…」

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
 弁護士 角野 佑 子 税理士 岡山 栄 雄
 (事業承継プロジェクトチーム)

1 名義株

(1) 名義株が引き起こす問題点

明治32年に制定された商法には、株式会社の設立に7人以上の発起人が必要とされていました(旧商法119条)。このため、平成2年に商法が改正されるまで、株式会社を設立する際には、実際に出資をしていない友人、知人、親族等に名義を借用していた、いわゆる「名義株」が少なからず存在しています。もっとも平成2年からは、1人の発起人による会社設立が認められたことから、現在では名義株に関する問題は少なくなっています。

ところが、名義株をそのまま放置しておく、事業承継や相続の場合に株式の帰属の問題が発生します。株価評価が異常に高額となっている会社では、特に問題となり、将来的に大きなトラブルの原因になります。

(2) 株主名簿の作成

会社法では、会社の所定の事項を記載した「株主名簿」を作成することが定められています。株主名簿は、法的に重要な意義と効力を持っています。①記名株主の移転については、取得者の住所、氏名が株主名簿に記載されなければ会社に対抗できないこと。②会社は、株主に対する通知、催告について、株主名簿に記載された住所宛にすればよいこと。③利益配当等の支払い、株主名簿に記載された株主にしなければならぬこと。になっています。ところが、現実には株主名簿に記載されている株主の名義は、必ずしも実際に株式の引受資金を拠出した株主と一致していない場合が少なからずあります。

(3) 法人税申告書別表二の記載

法人税の申告には、申告書別表二「同族会社の判定に関する明細書」を添付することになっています。この明細書には、株主の住所、氏名と所有する株式数を記載します。したがって、会社が正式な株主名簿を作成していない場合にも、税務当局にはこの明細書によって株主名が公表されていることとなります。

ところが、この明細書に記載されている株主が実際の株主でない場合には、種々の問題が発生します。特に、この株主に利益配当をした際には、税務当局は、配当を受け取った株主を真正な株主として推定しますので、株式配当の支払いには十分注意する必要があります。

(4) 名義貸与承諾書の作成

通常、会社の設立時などに名義を借りる場合は、名義貸与ととの間で「名義貸与承諾書」を作成し、名義貸与の株式であることを明確にしています。しかしながら、現実にはこのような承諾書を作成している会社は少ないのが現状です。

承諾書を作成していない場合には、改めて名義人との間で承諾書を作成しなければなりません。承諾書を作成するには、書類を作成した事実と日付を確定するために、名義貸与者には必ず自署、押印をしてもらいます。更に、押印は実印とし、印鑑証明書を添付して公証役場で確定日付をとっておけば万全です。この際、いっそのこと本来の株主名義に変更することが最善の方策です。創業時の事情を一番良く知っている創業者から、当時の状況を説明してもらい、名義人に名義変更料を支払ってでも早期に真正な名義に変更しておくべきです。

(5) 真正な株主の確定

事業承継対策を検討するような会社の株価は、非常に高額になっているのが通例で、設立当時の株式額面の何十倍の価値で評価される場合があります。しかし、その会社に多数の名義株主がいる場合には、全ての名義人に名義貸与承諾書を作成してもらうことは実務上困難であり、また、改めて当方から承諾を求めると寝た子を起こしたようになって新たなトラブルの発生が想定されます。

したがって、次善の策として、①創業時などにおける名義株となった事情を説明できる文書を作成し、その内容には出資金の移動状況が判明するものにしておきます。②株主名簿には真正な株主名を記載し、会社法の規定に則って作成をします。③真正な株主に利益配当をし、その事実として配当金は振込み等で支払うとともに、実質株主による配当所得の税務申告をします。④法人税申告書別表二の株主を実質の株主名に変更して法人税の確定申告を行ないます。

ところが、法人税の申告をした場合には、必ずと言っていいほど、税務当局からお尋ねがあります。税務当局は、真正な株主は変更前の株主であり、贈与税を免れるために名義株として処理したのではないかと疑念を持つからです。この税務署からの質問に対しては、名義株であることを誠実かつ的確に説明する必要があります。

(6) 名義株と相続税の関係

名義株で問題となるのは、名義を貸与した株主と真正な株主との相互の権利関係です。相続税法においては、名義株は実質株主の相続財産に含めることになっています。相続発生時において、創業時に株式を実質的に引き受けた者が誰であるか、名義貸与が行なわれていたことは事実かどうかなどが証明できない場合には、名義株の権利関係に複雑な問題が生じます。また、税務当局との間でも課税面におけるトラブルの基となります。このようなトラブルを未然に防止するためにも、名義の貸与関係については、事前に名義貸与承諾書を作成するなど事実関係を明確にしておく必要があります。

2 金庫株

(1) 金庫株の取扱い

自己株式のことを、通俗的には「金庫株」と呼んでいますが、法律用語ではありません。会社の金庫に長期間保管することが可能な株式という意味で用いられています。英語でも「Treasury Stock」と言われています。

金庫株の取得については、より機動的に自己株式が取得できるように規制が緩和されました。現在の会社法では、株主総会は定時総会のみならず臨時総会によっても、株式の種類、総数等を決議し、その決議によって1年以内に金庫株を取得することが可能となりました(会社法156条)。つまり、年1回の定時株主総会を待つまでもなく、臨時株主総会を開催して金庫株を取得することができます。ただし、自己株取得の財源規制は従来どおり維持されていますので、金庫株の取得が配当分配可能額を超えないように留意

する必要があります。

(2) 金庫株の取得手続

金庫株の取得には、まず、①株主総会の普通決議によって、取得する株式の内容や1年を超えない範囲内の取得時期を決議し、取締役会に対して授権します。そして、②取締役会では取得する株式の内容や取得対価の総額、譲渡申込期間を決定し、株主全員に通知します。その後、③株主は、申込期日までに会社に通知して株式譲渡の申し込みをします。

(3) 金庫株の処分方法

会社が取得した金庫株は、自由に処分できますし、取得後保有し続けることも可能です。取得後の処分方法としては、新株発行の代替、株式の消却と譲渡があります。代替による金庫株の処分は、その実体が新株発行と変わらないため、新株発行と同様の方法によって行なわれます。金庫株を消却する場合には、取締役会において、消却する株式の種類と数を決議する必要があります。また、金庫株を特定の株主に対して譲渡する場合には、株主総会の特別決議が必要です。

(4) 金庫株の売却と税務

株主が、相対取引として法人に金庫株を売却した場合には、発行法人において資本の払戻しの部分と利益の分配とみられる部分について、それぞれ「有価証券売却損益」と「みなし配当」の2つの内容の取引として、売却株主には譲渡益課税と配当課税が行なわれます。

公開買付けの場合の法人株主は、法人には受取配当金の益金不参入制度があるため、みなし配当の適用を受けた方が有利であることから配当として課税が行なわれます。なお、会社が金庫株を取得した結果、会社の残存株主が所有している株式の評価額は上昇しますが、平成13年度の税制改正によって、残存株主に対するみなし配当課税の適用はなくなりました。

(5) 相続人等に対する売渡請求

従来は、株式の譲渡制限のある会社でも、会社にとって不都合な相続人等が株式を取得した場合、会社はその取得を拒否することができませんでした。しかし、現在の会社法では、定款に定めることにより、相続や合併を原因として株式を取得した者に対して、会社がその株式の売渡しを請求することができるようになりました。したがって、売渡請求によって会社にとって不都合な者が株式を所有することを回避するとともに、株式の分散を防止することができます。

会社が相続人等に対して株式の売渡請求をするためには、その都度、株主総会の特別決議が必要です。この特別決議によって相続人等の意思に関係なく強制的に株式を買い取ることが可能になりました。なお、会社が売渡請求できるのは、相続等の事実があったことを知った日から1年以内となっています。

(6) 金庫株と相続税の関係

相続人が発行会社に株式を売却した時の税務の取扱いは、自己株式の払戻しとなる部分については配当所得とされています。しかし、相続税を負担した個人株主について、相続税の申告期限から3年以内に、相続によって取得した非上場の同族会社の株式を発行会社に譲渡した場合には、総合課税の配当所得ではなく、株式譲渡による分離課税として一定税率による有利な取扱いとなっています。更に、その株式による相続税額を譲渡所得の取得費に加算できる特例を適用することもできます。

(7) 自社株買いの増加

上場企業では株価対策として自社株の買取りが実施されています。ところが、非上場企業でも、創業家で相続が発生し、相続税支払いが困難な場合に、納税資金を捻出するために自社株買いが実施されることがあります。また、会社の経営に従事していない株主が、自己の所有している株式を現金化するため、自社株買いを会社に要求する場合も想定されます。

相続税法の改正により、平成27年1月1日以降に相続税の非課税枠である基礎控除額が引き下げられることから、一般的に相続税を申告する人が、全体の4パーセントから6パーセント程度に増加するとされています。したがって、非上場の中小企業においても、現在より更に自社株の買取りが増加するものと思われます。

3 黄金株

(1) 黄金株の取扱い

会社法に定められた拒否権付種類株式は、株主総会の決議事項について、拒否権のある株式のことで、俗に「黄金株」と呼ばれています(会社法108条)。つまり、黄金株は、株主総会等の決議のほか、拒否権付種類株式の株主による決議を必要とする株式で、黄金のように絶対的な力のある株式のことです。

黄金株は、一定の事項について特定の株主に拒否権を付与する株式で、敵対的買取者が株式の大半を把握した場合であっても、経営権を支配されることを防ぐことができます。黄金株を所有している株主が同意しない限り、事前に定められた事項については法人としての意思決定をすることができないからです。

(2) 黄金株の決議方法

黄金株を発行する場合には、株主総会の特別決議が必要です。また、その旨を定款に記載しておくことが必要となっています。加えて、その種類株式の内容については登記をしなければなりません。

黄金株が第三者に移転すると、それだけで大きな経営上の脅威となります。黄金株を所有する株主が同意しない限り、会社の意思決定ができないからです。したがって、黄金株を発行する場合には、譲渡制限の定めをすることが必要で、相続などが発生した場合にも取得条件付の株式にするなど、事前に、譲渡された場合や相続による移転のための対策をしておく必要があります。

(3) 黄金株による事業承継対策

オーナー一族が議決権の過半数を有している場合には、それだけで拒否権を有していることと同じですから、敢えて黄金株を発行する必要はありません。しかし、事業承継などで議決権を移転しようとする場合には、保険的な意味合いで発行するケースが考えられます。また、現在の会社法では、黄金株に限定して、譲渡制限をすることができますので利用しやすくなったと言えます。

一方、このような強力な権限を有する黄金株の相続税評価額については、平成19年3月に国税庁から、照会回答として、普通株式と同様の方法によって評価をすればよいことが明確化されています。

(4) デッドロック状態の解決

黄金株の株主と議決権の過半数を有する株主が対立した場合、会社としての意思決定ができないデッドロック状態になります。こうなってしまうのは何もしませんので、事前にデッドロック状態になれば、その黄金株を会社が買い取る旨の取得条件付にするなどの対策が必要です。あくまでも、会社にとって黄金株を発行する意味を損なわないような制度設計をする必要があります。

下請法違反行為の具体的類型(受領拒否・不当な経済上の利益の提供要請)

一下請法の実務から

弁護士 藤井 康弘
弁護士 松本 久美子
弁護士 岩城 方臣

弁護士 吉田 伸哉
弁護士 角野 佑子
(競争法研究グループ)

1 はじめに

本稿においては、下請代金支払等遅延防止法(以下、「下請法」といいます)における禁止行為のうち、受領拒否と不当な経済上の利益の提供要請を取り上げて、ご説明いたします。

これらの行為につきましては、当事者が、当該禁止行為に該当することを認識せず、知らず知らずのうちに下請法違反となっている場合がありますので、以下に挙げている具体的事案等をご参考に、同様又は類似の取扱いをしていることがないか再確認する機会にして頂けたら幸いです。

2 受領拒否(法4条1項1号)

(1)内容

親事業者が下請事業者に委託した給付の目的物を下請事業者が納入した場合、親事業者は、下請事業者に責任がないのに受領を拒むと、下請法違反となります。

当該禁止行為のポイントとしては、下請事業者に責任があるとして、受領を拒否できる場合は、①注文と異なるもの又は給付に瑕疵等があるものが納入された場合、②指定した納期までに納入されなかったため、そのものが不要になった場合(ただし、無理な納期を指定している場合などは除かれる。)に限定されるということですⁱ。仮に、親事業者にも責任がなく、受領を拒否したい理由があったとしても、下請事業者に責任がない場合に、発注した目的物の受領を拒否すると、受領拒否として下請法違反となります。

なお、納期前に、当該物品の受領を拒否しても、原則として、受領拒否には該当しません。

(2)具体的事案

具体的な事案としては、在庫管理の合理化を図るため、3条書面において、給付の受領期日を記載せず、発注時までに、下請事業者に給付を受領する期間として「納品期間」を口頭等の方法で伝え、顧客からの受注状況に応じて、自社が必要とする都度、下請事業者に納品を指示して、当該下請業者の給付を受領するという方法を採用した結果、納品期間の末日を経過しているにもかかわらず、給付の一部を受領していないということで、勧告がなされた例があります。

また、親事業者の受領拒否の理由が、親事業者の発注元からの注文取消を理由とする場合においても、下請事業者に責任がない場合には、受領を拒否することは下請法違反となります。

3 不当な経済上の利益の提供要請(法4条2項3号)

(1)内容

親事業者が、下請事業者に対し、自己のために金銭、役務、その他の経済上の利益を提供させ、下請事業者の利益を不当に害することは、不当な経済上の利益の提供要請として、下請法違反となります。

「金銭、役務その他の経済上の利益」とは、協賛金、従業員の派遣等の名目の如何を問わず、下請代金の支払とは独立して行われる金銭の提供、作業への労務の提供等が含まれることとなりますⁱⁱ。

当該禁止行為のポイントとしては、経済上の利益と認定される範囲が広く、また、無償での何らかの利益の提供が、当該禁止行為に該当する可能性があるため、親事業者に下請法違反という認識なく、当該行為が行われている場合があるということです。

また、「経済上の利益」が、その提供によって得ることとなる直接の利益の範囲内であるものとして、下請事業者の自由な意思により提供する場合には、「下請事業者の利益を不当に害」するものとはいえないとされておりますがⁱⁱⁱ、下請事業者からの好意で、このような無償の利益の提供が行われていたという場合においても、客観的にみれば、当該提供が下請事業者からの自主的な提供かどうかの区別が困難な場合もあり、事実上、一定の強制力があつたと認定される可能性もあります。従いまして、たとえ下請事業者からの自主的な提案であったとしても、当該提供を受けるかどうかについては、慎重な判断が必要な場合もあると思われ

(2)具体的事案

購買・外注担当者等下請取引に影響を及ぼすこととなる者が下請事業者に金銭・労働力の提供を要請したり、下請事業者ごとに目標額や目標量を定めて金銭・労働力の提供を要請することなどが、当該行為に該当し、下請法に違反することとなります。

勧告を受けた事案としては、「協力費」等の名目の資金提供を要請したり、ショールームに展示するための製品を無償で提供するように要請した事案が見受けられます。

また、その他に、親事業者が下請事業者に対し、部品製造のため金型を貸与している場合に、当該部品の発注が長期間行われないうちにもかかわらず、無償で金型を保管させている場合も、不当な経済上の利益の提供要請に該当する場合があります。

4 最後に

冒頭に述べましたとおり、下請法の知識が不十分であるために下請法違反になってしまう場合もありますが、当事者間の契約条件が明確に定まっていないうち、立場の弱い下請事業者に不利益が生じる事態が生じ、これが下請法上の禁止行為の一つに該当することになってしまっている場合が見受けられます。

本稿が、今一度、下請法の基本的な知識及び契約条件の再確認の機会となれば幸いです。

i 下請金支払遅延等防止法に関する運用基準第4第1(2)

ii 同第4第7(2)

iii 同上

反社会的勢力を債務者とする求償債権の管理

弁護士 古川 純平

1 はじめに

融資先が反社会的勢力であると判明した場合、当該融資について信用保証協会、保証会社及び信販会社(以下「保証協会等」という)の保証付融資であると、保証協会等としては、①錯誤無効の主張を行うか否か、②行わないとしても、代位弁済後の求償債権の管理をどうするか、という点は悩ましい問題を含んでいる。

①については、現状、金融機関と保証協会との事例で、複数の裁判例¹が出されており見解も分かれているが、反社会的勢力排除という観点からすれば、かかる争いが継続していること自体問題が大きい。この点に関しては、中務嗣治郎「信用保証契約の錯誤無効論争」(金融法務事情1983号1頁)や拙稿「信用保証協会の保証付融資と反社会的勢力への対応～神戸地裁姫路支部平成二四年六月二九日判決を踏まえて～」(銀行法務21 753号58頁)等をご参照いただきたいが、本稿では、②の点に絞って検討してみたい。

2 問題の所在

債務者が反社会的勢力と判明している債務者の場合、代位弁済を行った保証協会等は、安易なリスクや一部免除の和解を行うと利益供与と捉えられる可能性がある。また、保証協会等は、預金保険法における金融機関でもないため、預金保険機構の特定回収困難債権買取制度の対象にもならない(預金保険法第101条の2第1項、第2条第1項)。

他方で、債務者による一部弁済等の債務承認行為がなければ消滅時効が進行し、消滅時効が完成して時効の援用をされるとなると、利益供与と評価される危険性もある。

そうすると、保証協会等としては、債務者が反社会的勢力と判明している場合には、反社会的勢力が破産免責となるか、相続等によって当該求償債権が反社会的勢力以外の者に承継されるといった反社会的勢力側の事情が生じない限り、必要に応じて時効中断措置を行いながら、全額弁済となるまで管理を半永久的に継続しなければならないということになりかねず、多大な管理コストを要することになる。

そこで、かかる半永久的な管理を避けるための方策を検討してみたい。

3 和解の可否

この点、平成25年11月28日付参議院財政金融委員会において、警察庁刑事局組織犯罪対策部長は、「一部を免除することが、各自治体において制定されております暴力団排除条例における暴力団員等への利益供与に当たるかどうかについては、やはり個別具体的な事案に即して判断すべき問題でありまして一概に申し上げることはできませんが、そのことをもって直ちに暴力団員等への利益供与に当たるとは考えてはおりません。」との見解を示しており、従前の警察庁の見

解²よりはやや柔軟な印象も認められるものの、和解が可能となる具体的な基準までは示されていない³。従って、個別判断として一部免除等の和解も検討可能であるが、現状では、やはり、一般の債務者と異なり、一部免除等を行う場合には、慎重な判断が求められ、実際に踏み切ることができる場面というものは限定されると思料する。

4 債権者破産

債務者が免責に至るのであれば、時効管理等も行う必要はなくなるが、他方で、申立費用の負担が大きく、債務者からの一定の反発も想定される等の問題もある。悪質性の高い事案や、破産管財人が選任されて財産調査等を行うことで相応の回収が見込まれる等の事情があれば検討の余地はあるが、一律に債権者破産という対応は困難であろう。

5 預金保険機構の利用

預金保険機構は、「保証会社等が代位弁済したことにより当該保証会社等が保有することとなった求償債権及び貸付債権については、当該貸付債権が元々金融機関の保有するものであれば、当該金融機関が買い戻した場合であっても、金融機関の保有する貸付債権として買取対象となり得ます。」⁴との見解を示しており、平成25年12月26日付の金融庁「反社会的勢力との関係遮断に向けた取組の推進について」という発表でも同趣旨の記載がある。

また、金融庁の同発表では、「特定回収困難債権の買取制度の対象とならない信販会社・保険会社等の反社債権について、RCCのサービサー機能を活用する。」との記載もある。

これらの制度が機能するのであれば、保証会社や信販会社の求償債権については、出口が見えることになり、半永久的な管理を避けることは可能と思料するが、前者の買い戻しのスキームについては、税務面の問題等クリアしなければならない問題は少なからずあると思われ、また、後者のRCCのサービサー機能の利用についても、その要件や譲渡の際の金額等の条件面が明らかではなく、今後更なる実務上の検討を要すると思料する。

1 東京高裁平成25年12月4日判決、東京高裁平成25年10月31日判決、大阪高裁平成25年3月22日判決、東京地裁平成25年4月24日判決等

2 担当者的見解ではあるが、「反社債権の放棄は、放棄する金額の多寡、回収費用を問わず原則として暴排条例で禁止されている利益供与に該当し、その例外はきわめて限られる」「債権放棄でなく、リスクにとどまるのであれば、そのリスク自体は利益供与に該当しないとするものの、延滞分の利息の減免等があれば、それらはすべて利益供与に該当する」との見解が示されていた(金融法務事情No.1984 53頁)。

3 「類型化というのはなかなか難しいんですが、やはりその免除する額あるいはその理由等について検討する必要があるのではないかというふうには考えております。」との回答はなされているが具体的な基準は示されていない。

4 平成25年12月26日付「特定回収困難債権買取制度の改善策の実施について」



弁護士
赤崎 雄作
(あかさき ゆうさく)

〈出身大学〉
東京大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新61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

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務
会社法務、家事相続法務

企業のベンチャー投資促進税制について

弁護士 赤崎 雄作

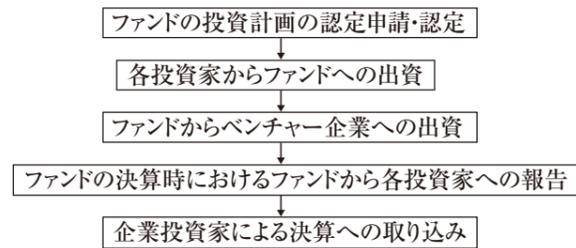
1 はじめに

昨年12月17日に成立し、本年1月20日に施行された産業競争力強化法において、ベンチャー投資を促進するため、ベンチャー企業に投資をする企業が一定の要件のもとに、投資額の一部を損金算入できる制度が構築されました。以下においては、その概要をご説明いたします¹。

2 企業のベンチャー投資促進税制の概要

ベンチャー企業に投資するファンドであって、産業競争力強化法に基づき経済産業大臣から投資計画の認定を受けたファンドを通じて出資する企業が、出資額の8割を限度として損失準備金を積み立て、損金算入ができるという制度です。

3 ベンチャー投資促進税制の適用を受けるまでの流れ



4 ベンチャーファンドの要件

	要件	内容
1	組合要件	投資事業有限責任組合契約に関する法律に基づく投資事業有限責任組合であり、主として以下の要件を満たしていることが必要となります。 出資金額/ おおむね20億円以上であること 出実施期間/ 10年以下 目標IRR ¹ / 15%以上 その他/ 組合契約において投資担当者の適切な変更手続が定められていること 無限責任組合員(ベンチャーキャピタル)の出資割合が1%以上であること
2	ガバナンス要件	毎事業年度、実施状況報告書及び財務諸表等を経済産業省に提出すること ⇒実施状況報告書等をふまえ、認定要件を満たすことを経済産業省が確認します。
3	ハンズオン要件	①組合契約書に、無限責任組合員が投資先企業に経営又は技術の指導を行うこと、必要に応じ取締役に経営に関する意見を述べる旨が明記されていること ②無限責任組合員がベンチャー投資に係る実績や、投資先に対して経営又は技術の指導を行うに足る知識・経験を有していること
4	投資先企業	①大規模法人グループに属さないこと ②株式会社であること ③非上場・非登録会社であること ④風俗営業を行っていないこと ⑤暴力団等でないこと
5	投資先内容	投資額の6割以上が、新規性を有する事業を行う中小企業者に投資されること

5 対象となる投資家

認定ベンチャーファンドへ出資を行った国内法人
⇒ただし、適格機関投資家の場合は、投資事業有限責任組合契約における出資額が2億円以上の者に限られます。

6 おわりに

巷では、第4次ベンチャーブームが到来すると言われ、ここでご紹介した制度をはじめ、ベンチャー企業を支援する環境が整備されつつあります。今後も、ベンチャー企業の支援制度に関する情報を収集してまいります。

¹ 経済産業省のホームページ参照
http://www.meti.go.jp/policy/newbusiness/venture_kigyotax.html

² 投資効果を評価するために使われる指標の1つで、一定の投資期間を通じた投資額の現在価値の累計と、(将来的な)収益額の現在価値の累計が等しくなる利率(割引率)のことをいいます。



弁護士
松本久美子
(まつもと くみこ)

〈出身大学〉
神戸大学法学部

〈経歴〉
2007年9月
最高裁判所司法研修所修了
(60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

〈取扱業務〉
金融法務、金融関連法務、
商事法務、会社法務、
保険法、
知的財産法、競争法、
表示関係法、
労働法、不動産法務、
民事法務、家事相続法務

〈論文・著作〉
「銀行窓口の法務対策3800講」
共著(金融財政事情研究会)
「企業のための役員職務・
処遇関係ハンドブック」
共著(第一法規)
「金融商品取引法の法律相談」
共著(青林書院)
「一問一答 新保険法の実務」
共著(経済法令研究会)
「TAX&LAW事業再生の実務」
共著(第一法規)
「企業のための役員職務・
処遇関係ハンドブック」
共著(第一法規)

トピックス

表示規制について～優良誤認表示・増税と表示～

弁護士 松本 久美子

1 はじめに

昨年末頃、大手ホテル・百貨店の料理等のメニュー表示が、実際使用されていた食材と異なる表示をしていたとして大きく問題となった。

表示の規制は、食品に関するものだけではなく、景表法が、商品・役務を供給する事業者の消費者に対する表示一般について、消費者に誤認される不当な表示を禁止している。景表法が規制する表示は、①優良誤認表示(商品・役務の品質や内容の不当表示)、②有利誤認表示(価格やその他の取引条件についての不当表示)、③内閣総理大臣が指定した不当表示であるが、今回は、料理等のメニュー表示で問題となった優良誤認表示の概要について紹介する。

また、本紙が発行される平成26年4月から消費税の増税がなされることから、消費税に関する表示の規制等についても簡単に紹介する。

2 優良誤認表示

(1) 商品・役務の品質や内容について、一般消費者に対して実際のものより著しく優良であると示す表示、又は事実に相違して競争事業者の商品等よりも著しく優良であると示す表示が、不当表示として禁止されている(景表法4条1項)。

この「著しく優良」かどうかの判断は、「一般消費者」を基準に判断される。実際の品質・価値が科学的に同等であっても、一般消費者が著しく優良と認識されるものであれば優良誤認表示に該当しうるのである。

上記ホテル等で問題となった表示は、「車海老」と表示していたが実際はそれよりも安価なブラックタイガーを使用していた事例等であり、これが優良誤認表示に該当するとされた。その他の食材でも、同様のことが1つの飲食店等に留まらず、多数の飲食店で行われていた。中には味や食感には差異がないとか、業界では慣行上そのような表示をしている等といった認識があり、「一般消費者からみて」実際のものより著しく優良であると示す表示であるという認識がなかったのではないかとと思われるような事例もあった。

普段その商品を扱っている「業者の常識」は、「一般消費者の常識」とは異なることがあるので、実際に消費者に向けて商品・役務にかかる表示をするときには、一般消費者がどのように捉えるかという意識を持つことが重要である。

(2) 不実証広告規制

商品・サービスの内容等に関する表示をする場合で、特に効用・効果を表示する場合に注意が必要であるのが、不実証広告規制である。

不実証広告規制とは、消費者庁長官が、優良誤認表示該当性の判断に必要な場合に、事業者に表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求め、事業者が資料を提出しない場合やその資料が表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものとはいえない場合に、当該表示は不当表示とみなされるというものである(景表法4条2項)。

根拠資料の提出期限は原則として15日であり、資料の提出を求められてから調査や資料を作るのでは到底間に合わず、効果や効用を謳う限り

は、合理的な根拠に基づくことはもちろん、その資料を残しておく必要がある。

なお、よく消費者の体験談やモニターの意見を根拠としている例もあるが、これが合理的な根拠を示す資料というためには、無作為抽出法で相当数のサンプルを選定し、作為が生じないように考慮して行う等、統計的に客観性が担保されている必要があるⁱⁱ。また、現在、ダイエット食品や健康食品等に関してはガイドラインが作成されようとしており、この中で、ことさら一部の都合のよい体験談のみや都合のよいコメントのみを引用するなどして、誰でも容易に同様の効果が期待できるかのような表示がなされている場合は、優良誤認表示となる可能性があることが指摘されている。健康食品等に限らず、体験談等を引用する表示は、同様の観点からの注意を要すると考える。

3 消費税増税と表示について

(1) 消費税の転嫁を阻害する表示

一時、「消費税還元セールが禁止される?」等といった見出しでニュースで話題になっていたが、消費税転嫁対策特別措置法により、消費税分を値引きする等の宣伝や広告が禁止されている。具体的には、「増税分還元」「消費税相当分、次回の購入に利用できるポイントを付与します」といった表示が禁止されているⁱⁱⁱ。

かかる禁止の趣旨は、あくまでも消費税は消費者が支払っているもので、消費者が消費税を支払っていない、あるいは軽減されていると誤解しないようにする、また、かかる表示によって納入業者に対する買いたたき等につながらないようにするというものである。たまたま増税分と一致する、3%の値引きセール等自体が禁止されるものではない。

(2) 総額表示義務の特例

消費者に対して商品の販売等を行う場合の価格表示に関しては、消費税額を含めた総額表示をする必要があるが(消費税法63条)、二度にわたる増税に際し、値札の張り替え等の事務負担に配慮し、平成25年10月1日から平成29年3月31日までの間において、「現に表示する価格が税込価格であると誤認されないための措置」を講じている場合に限り、税込価格を表示(総額表示)しなくてもよいこととされている。この誤認防止措置の具体的な内容や、一部旧税率に基づく税込価格の表示が残る場合の誤認防止措置の表示の具体例が示されたガイドライン^{iv}が示されているので、平成26年4月の増税施行に際し、当該ガイドラインを参考に、今一度、自社の価格表示に問題がないか確認されたい。

i 正式には「不当景品類及び不当表示防止法」(昭和37年法第134号)

ii 「不当景品類及び不当表示防止法第4条第2項の運用指針」(不実証広告ガイドライン)

iii 「消費税の転嫁を阻害する表示に関する考え方」平成25年9月10日消費者庁

iv 「総額表示義務に関する特例の適用を受けるために必要となる誤認防止措置に関する考え方」平成25年9月10日財務省
(http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/consumption/250910tenka3.pdf)



弁護士 岩城 方臣 (いわきまさおみ)

(出身大学) 一橋大学法学部 大阪市立大学法科大学院

(経歴) 2012年12月 最高裁判所司法研修所修了(新65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

最新判例紹介

受働債権の弁済期が現実に到来する前に自働債権の消滅時効が完成した場合の相殺の可否～最高裁平成25年2月28日第一小法廷判決～

弁護士 岩城 方臣

1 はじめに

同種の目的を有し対立する債務について、双方の債務が弁済期にあり、相殺の意思表示がありさえすれば有効に相殺がされる状態を相殺適状というが、弁済期の定めのある受働債権については、期限の利益の放棄又は喪失がなされた場合も相殺適状であると解されている。この点についてはさらに、債務者は原則として期限の利益を放棄しうるのであるから(民法136条2項)、受働債権は必ずしも弁済期にあることを要しないという見解も存在し、「相殺適状にあるといえるために受働債権の弁済期が現実に到来していることが必要か否か」については両論がみられ、事案によっては各見解で相殺適状の時期が異なることとなる。

また、民法508条は「時効によって消滅した債権がその消滅以前に」相殺適状となっていた場合には、これを自働債権として相殺することができる旨を規定しているが、相殺適状の時期をどの時点と捉えるかにより、民法508条による相殺の可否が分かれるケースが生じる。

本件は、最高裁が相殺適状の要件に関する上記論点について初めて明確に立場を示した上で、民法508条の適用範囲にも触れながら、時効消滅した自働債権による相殺の可否について判断したものであり、債権管理において実務上重要な意義を有するため紹介する。

2 事案の概要

- ・H7.4.17～H8.10.29 XはY(貸金業者)との間で、利息制限法所定の制限を超える利息の約定で継続的な金銭消費貸借取引を行い、取引終了時点でXはYに対して約18万円の過払金返還請求権(以下、「本件過払金返還請求権」という。)を有していた【X→Y自働債権発生】。
・H14.1.31 Xは、A社(貸金業者)から457万円を借り入れたが、この金銭消費貸借契約には、元利金の分割弁済の支払いを遅滞したときは当然に期限の利益を喪失する旨の特約が付されていた【A社→X貸付債権発生】。
・H15.1.6 Yは、A社を吸収合併して、Xに対する貸主の地位を承継した【Y→X受働債権取得。XY間で債権の対立関係発生】。
・H18.10.29 本件過払金返還請求権について消滅時効期間経過【X→Y自働債権時効完成】。
・H22.7.1 Xは、当該返済期日において、Yに対する支払いを遅滞したため、同日の経過をもって期限の利益を喪失した。この時点で、貸付金の残元金は約189万円であった(以下、「本件貸付金残債権」という。【受働債権 期限の利益喪失】)。
・H22.8.17 Xは、Yに対して、本件過払金返還請求権を自働債権とし、本件貸付金残債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした【X→Y相殺意思表示】。
・H22.9.28 Yは、Xに対して、本件過払金返還請求権の消滅時効を援用する旨の意思表示をした【Y→X消滅時効援用】。

3 裁判所の判断

① 相殺適状にあるというための要件
相殺適状にあるというためには、受働債権につき、期限の利益を放棄することができるだけでなく、期限の利益の放棄又は喪失等により、その弁済期が現実に到来していることを要する。したがって、本件において相殺適状になったのは、Xが期限の利益を喪失し、受働債権の弁済期が到来した平成22年7月1日経過時点である(なお、原判決(札幌高裁平成23年7月8日判決)は、XY間で債権債務の相対立関係が生じた平成15年1月6日の時点で相殺適状を認めている)。

② 民法508条の適用範囲
時効によって消滅した債権を自働債権とする相殺をするためには、消滅時効が援用された自働債権は、その消滅時効期間が経過する以前に受働債権と相殺適状にあったことを要する。本件においては、自働債権である本件過払金返還請求権については、相殺適状時(平成22年7月1日)において既に消滅時効期間が経過(平成18年10月29日)していたから、民法508条は適用されず、相殺の効力は生じない。

4 検討

① 相殺適状にあるというための要件
最高裁は判決理由として、相殺適状を規定する民法505条1項の文言のほか、受働債権の債務者がいつでも期限の利益を放棄することができることを理由に両債権が相殺適状にあると解すると、債務者が既に享受した期限の利益を自ら遡及的に消滅させることとなり相当でないという実質的理由を挙げている。

本件は過払金関係の事案であるが、最高裁は、相殺適状の時期について、相殺一般に通じる見解を示したものと考えられる。相殺適状は、相殺の効力が生じる時期の基準となり、相殺により消滅する債権の範囲を左右するため、最高裁の判断は実務上重要な意義を有する。

② 民法508条の適用範囲
民法508条の「消滅」とは消滅時効の完成ではなく援用を意味すると理解し、自働債権の消滅時効援用以前(本件では平成22年9月28日以前)に相殺適状が生じていれば相殺は有効であるという考えもあり得たが、最高裁は、当事者の相殺に対する期待の保護という民法508条の趣旨を理由にこれを否定した。

民法508条の趣旨に対する従来の判例・通説の見解に沿った判断といえるが、上記①相殺適状の要件に対する最高裁の判断と合わせて考えた場合、受働債権との相殺により自働債権の回収を行うためには、自働債権の消滅時効が完成する前に、受働債権の期限の利益を放棄する等の措置を採る必要が生じるため、債権管理の実務に与える影響は非常に大きい。

1 磯村哲編「注釈民法(12)」396頁(中井美雄)



弁護士 小林 章博 (こばやしあきひろ)

京都事務所だより16

京都市清酒の普及の促進に関する条例

弁護士 小林 章博

「かんぱーい!」「乾杯!」

転勤や異動に伴う歓送迎会、あるいはお花見。春はお酒を手にする会合が多い季節ですね。さて、この乾杯の際、皆様は何のお酒を手になされていますか? やっぱり乾杯は「とりあえずビール」。あるいは少し洒落た会合ならシャンパン? 「私はアルコールが苦手なので…」という方はウーロン茶やソフトドリンク。このあたりが定番でしょうか。

◇ ◇ ◇
ここ京都では、昨年から「乾杯の際に日本酒を手にする」という光景が広がっています。ご存知の方も多いかと思いますが、それは昨年1月、京都市がある条例を施行したことがきっかけです。その名も「京都市清酒の普及の促進に関する条例」(以下「乾杯条例」)。たまには法律に関するお話を書こうと思い、今回、条例を調べてみました。

【京都市清酒の普及の促進に関する条例】(抜粋)

第1条(目的)
この条例は、本市の伝統産業である清酒(以下「清酒」という。)による乾杯の習慣を広めることにより、清酒の普及を通じた日本文化への理解の促進に寄与することを目的とする。
(中略)
第4条(市民の協力)
市民は、本市及び事業者が行う清酒の普及の促進に関する取組に協力するよう努めるものとする。

まず乾杯条例の名称だけを見ると、「日本酒だけ取り上げて普及を促進するのはいかがなものか」こんな意見も出てきそうです。ただ、乾杯条例の第1条を読むと清酒の普及そのものを目的としているのではなく、究極の目的は「日本文化への理解の促進に寄与すること」であることがわかります。しかし、これに対しては、「清酒の普及」が本当に「日本文化への理解の促進」につながるのか、こういったご意見もありそうです。この点、さりげなく末尾に「寄与」という言葉が付いているのがポイントですね。日本酒が普及すれば、何らかの形で日本文化への理解の促進に「寄与」といえるのでしょうか。なかなか、深い条文です。最後に、乾杯条例第4条で、市民の協力も規定されています。もっとも、努力義務ですので、この規定に違反した場合に罰則はございません。皆様どうぞご安心くださいませ(当然のことですが…)

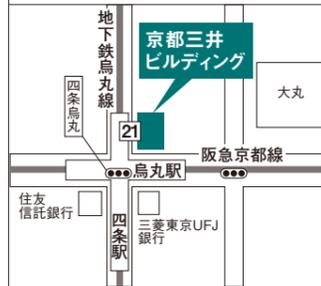
私は、京都の企業を中心に法務のご担当者の方々と時々意見交換会(実は単なる飲み会)をさせていただく機会があるのですが、昨年末の忘年会では法務関係者の集まりにふさわしく、乾杯条例を確認した上で、乾杯条例の努力義務を遵守すべく日本酒で乾杯をさせていただきました。

その成果もあってか(?) 京都では乾杯条例の施行を機に日本酒の売り上げが増えたとのニュースも目にしますが、まだまだ国内では日本酒の販売が苦戦しているようです。

一方、海外での売り上げは伸びていると聞きます。乾杯条例の施行を機に、今まで日本酒に縁がなかったような方々によって、日本酒の新しい楽しみ方が提案され、国内でも日本酒の盛り上がりにつながれば素敵ですね。

私も京都市民として条例の努力義務を果たすべく、頑張って日本酒で乾杯をして、日本文化への理解を促進したいと思います!

ふう、やっと原稿も書き終わった。さ、日本酒で乾杯!



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

【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

「派閥と人脈作り」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄雄
(元 南税務署長)

1 派閥と集団

派閥とは、ある集団の中で共通の利害などで結びついた排他的な集団と言われています(広辞林)。三人寄れば派閥が生まれるという諺があります。サル山の猿にも派閥があります。日本人は派閥の好きな国民です。政界、財界、官界、学会など、あらゆる世界に派閥の網が張り巡らされています。勿論、私が長年にわたって属してきた税務の世界にも派閥がありました。

派閥は、個々のメンバーが、ある目的や利益のために集団化することで、より大きな成果が得られるという背景があって誕生するものです。派閥に属することによるメリットは、組織における情報量が豊富になりますし、イザというときに頼れる人脈が増えます。昇進などの人事面で優位に働きますが、派閥の長が失脚すると一緒に飛ばされるという危険性があります。

2 派閥の発生要因

(1) 権力による派閥

私的な集団の発生には様々な要因があります。その要因も重複していることが多いものです。まず、圧力をかけるなど力関係によって派閥が発生します。組織内における昇進や左遷など、人事権を駆使して発生する権力による集団です。

(2) 利益による派閥

経済的な利得や有益な情報によってグループが発生します。特に個々人が金銭的なメリットを求める派閥に発展します。カネと情報のあるところには蜜が蜂が群がるように自然と人が集まってきます。私的な利益を追求する集団です。

(3) 理論による派閥

個人のイデオロギーや理論、思想によって派閥が形成されます。人間が集まれば必ず理論派と実践派、保守派と進歩派など相反する考えの人達によってグループが発生します。理論による集団は、特に排他的になることが多いものです。

(4) 人情による派閥

日本人の好きな義理と人情と浪花節による親分子分の関係による集団です。私達は、経済的な援助のほか、就職や冠婚葬祭など、一身上の事柄に関して世話になった人には、長期的に義理を感じてその人のグループに属するものです。

3 派閥のメカニズム

(1) 派閥の人間関係

組織では、既存の組織系列のほかに、私的な結合関係を通じて形成される派閥が発生します。派閥は個人を集団の基盤としているため、そのメンバー個々人の不条理な人間関係が、そのまま集団全体のあり方を決定します。

(2) 派閥の論理構成

派閥内においては論理的な考えはあまり重要視されません。理論に代わって出てくるのが集団内における力関係です。整然と見える組織において、外部からは見えない派閥内の力関係がその組織全体の命脈を牛耳る場合があります。

(3) 派閥の意思決定

組織では、あらかじめ定められたプロセスを経なければ意思決定ができません。しかし派閥においては、集団のリーダーやそれに直属する少数幹部の実力者によって意思決定され、その決定によってグループの行動力が発揮されます。

(4) 派閥の調整機能

派閥においては、他集団との折衝は極めて難しいものです。リーダーは、自己の集団の利益を譲歩して調整するような客観的な立場には立ちにくいものです。グループの利益を最大限に標榜して折衝しなければ、自分の立場が危うくなるからです。

4 人脈作りのノウハウ

(1) 類似による人脈作り

人脈とは、組織の中で、利害関係や物の考え方が一致して同じ系統に属すると見られる人々のつながりをいいます(広辞林)。人間は動物の常として、自分と似たものに惹かれるものです。同じ学校を卒業した者同士は、初対面であっても仲良くなれます。同県人は故郷が同じということで親しみを感ずります。

(2) 共有による人脈作り

私達は、お互いに仕事の情報や個人の秘密を共有すると仲間意識が生じて強い絆で結ばれます。また、友人を紹介し合うと友達の仲間として親しくなれます。友人の信用が付加されますので信頼関係が強固なものになります。異業種交流では、お互いに持っている情報を共有することによって人脈ができます。

(3) 親睦による人脈作り

人間は、楽しい時間を一緒に過ごす仲間になれるものです。懇親する時間を持つことによって人間関係が深まり人脈となります。商取引においては会食によって取引関係がスムーズに運びます。また、旅行などの娯楽、ゴルフや囲碁などの趣味を介した親睦によって長期的な付き合いができます。

(4) 派閥による人脈作り

組織のトップになった人には、日頃から個人的なバックアップをしてきた派閥の実力者がいたはずで、そのような人物との出会いは運命的なものです。自分の実力を正当に評価してくれる人物に出会うことも一つの偶然です。偶然の出会いを人脈に出来るかどうかは、その人の持っている人間的な魅力に左右されます。

5 派閥と人脈

集団に帰属する感情は人間の基本的な欲求です。人間は孤独感に弱いものです。自己の存在感や居場所は、集団への帰属感があることによって生じます。組織には表と裏の顔があります。表の顔は部長、課長というタテ系列になっています。裏の顔は、私的な親分子分など、表からは見えない派閥の関係があります。この関係が封建的であるとして非難の元になっているものです。

派閥は非合理的な存在として排除すべきです。ところが、私の経験では、非公式の人間関係が、職場の執務状況や働く人の満足感などに影響して、組織を活性化させることがあります。旨くいけば、私的なグループの団結力によって、奇跡的な成果を生み出す要因ともなります。組織に属している人は、派閥との関係を柔軟に考えて、人脈を拡大するなど派閥と上手に付き合っていくことが大切です。

裁判エッセイ 49 ● “聴き合うこと”の大切さ

弁護士 川口 富男
(オブカウンセル) (元 高松高等裁判所長官)

兵庫芸術文化センター管弦楽団(PAC)は、阪神・淡路大震災の復興のシンボルとして2005年10月兵庫県西宮市にオープンした兵庫県立芸術文化センターの専属オーケストラです。日本と欧米で行われるオーデションで選ばれた35歳以下の音楽家で構成されています(外国人比率はおそらく日本一でしょう)。在団期間が3年に限定されているのが特徴で、養成目的を兼ねたプロのオーケストラという性格を持ちます。ですから毎年楽員のほぼ三分の一が交代することになります。音楽監督は、指揮者の佐渡裕です。

3年ごとに三分の一が新人になる、というようなことで、プロのオーケストラが成り立つのか、160年の歴史を誇るウィーン・フィルを始め世界屈指のオーケストラは皆、長い歴史と長い在団期間を前提として存在しているのに、新参のオーケストラが、毎年団員の三分の一を交代させて、プロの技術が磨かれ、維持できるのかが問われます。

団員個々の技術は、オーデションの水準を上げることによりクリヤーできますし、実際、団員の技術水準は高く保たれていると思います(今は世界的に若手音楽家が供給過剰状態にありますから、募集面では恵まれていることでしょう)。問題は、3年という短期間のうちに、オーケストラにふさわしい合奏技術、音楽的感性、表現力を身につけさせることができるかです。

PACでは、真剣勝負である公演を土俵として鍛えることを養成の基本とし、コンサート・マスターやしかるべきセクションには、3年任期でない有数のプレーヤーを置いているほか、毎月3日間行われる定期演奏会には、必ず内外の一流オーケストラのパートトップのプレーヤーを7・8名ゲストとして招聘します。指揮は佐渡裕のほか、内外の一流指揮者が担当しますし、大抵の演奏会に加わる協奏曲の独奏者も世界的一流のプレーヤーばかりです。時には海外の一流オーケストラと合同演奏会をすることもあり、室内楽を重んじ、オペラを年10日位上演します。これらのカリキュラムの充実度は感心するに値し、また団員の学ぶ意欲が高く、成果が上がっています。集団が国際的であることもメリットになっているのでしょう。そのためか3年で卒業した団員は内外のオーケストラに招かれていきますし、中にはトップとして招かれている人もいます。

企業が栄えていくためには、社員の募集力、教育力、定着力の三つが揃っていなければならず、その一つでも欠けると、その企業は次第に衰える、というのが組織論の基本です。そして、世界の超一流のオーケストラは団員が一体となって、人を極度に陶醉させたり興奮させたり異界に誘うような、信じられないような力を発揮しますが、そのためには、優れた団員が在籍していることは当然として、長年の伝統と訓練がなければならぬと言われてきたように思いますし、実例が皆そのようなのです。

ところが、PACは、このうちの定着力を3年という短い期間に限定しているのです。それは明らかに組織論のセオリーに反しますし、オーケストラの常道にも従いません。ところで宝塚歌劇では、トップは短期間で退団し他の演劇分野で活躍するようになりますが、その跡は新トップがすぐに成長して埋めますから問

題がなく、むしろ活性化と人材育成の効果があるようで、PACはこれに習ったのかもしれませんが。そう言えば、芸術文化センターでのPACや一流どころの演奏会は昼公演を多くして集客の実を上げていますが、これは昼公演ばかりの宝塚大劇場の方式に範を得たものと聞いています。

音楽監督の佐渡裕は「最初は大変でした。1年目のことを思い出すと、吐き気がしそうなくらい。メンバーの半分が外国人ですが、当初は彼らが日本で暮らすということにも苦労がありました」と言っています。

そういう初期の状態から、現在のレベルに達したのは、上に述べたカリキュラムの充実があったためでしょうが(ここにも宝塚歌劇の影響が見えます)、佐渡裕は「人間というものそれぞれが違うことを考えているし、同じ情報を見ても感じる感じが異なります。そんな中では、互いの音にしっかり耳を傾けなくては、本当のハーモニーは生まれません」と言って、音楽を作る上での“音を聴き合うこと”の大切さを説き、PACが「こういうオーケストラであるためだからこそ(そのことを)よりはっきり意識することができるのではないか。長く一緒にいることが保証されているオーケストラだと、むしろそれほど注意深く聴けていない可能性があるのではないか」と言って、驚異の成長ぶりの秘密を語っています(PACの2013/2014シーズンのパンフレット)。

いまやPACは、芳醇な「ぬか床」と熱気の“るつぼ”を作り上げていて、団員を日ならずして熟成させる技を得ているようです。演奏に熱意が現れますから、音楽が生き生きしたものになります。それは心地よいもので、リピーターが多い原因になっているようです。この養成実践は企業その他各方面で参考になると思うのですが、なかでも注意して“聴き合うこと”の大切さは、大いに喧伝されてよいのではないのでしょうか。政治や裁判の世界は、異なる意見が交錯する世界であり、その中からある調和、つまり音楽でいうハーモニーを生み出そうとするシステムです。調和を生み出すには、まず異なる意見とか感情を「聞く」というより、注意して“聴き合う”ことができなければなりません。なお「聴」とは、まっすぐに耳を向けてききとることを意味します。

「以心伝心」という言葉があるように、日本は相互理解の容易な国のように言われていますが、“聴き合う”とは、お互いが注意深く耳を向けることですから、実は実践の難しいことで、意識して“聴き合う”ことに努める気持を持っていなければなりません。そして佐渡裕が指摘するように、伝統のあるオーケストラでは“聴き合うこと”が日常化していて、むしろそれほど注意深く聴けていない可能性があり、常に“聴き合う”必要に迫られているPACの方がより意識化されているということなのかもしれません。

そういえば、「以心伝心」が期待できない国などでは、言うことをより明確に言おうとする傾向があり、それに応じて言語もより明確な構造を持っているものです。そのことでかえって“聴き合う”ことに磨きがかかるのかもしれませんが。

1 序

純粹持株会社とは、もっぱら他社の株式を所有してその事業を支配することを目的とし、固有の対外的な事業活動を行っていない会社です。事業持株会社とは、多数の子会社を有して〇×グループとして事業活動を行っているものです。金融機関の多くが純粹持株会社として展開していますが、純粹持株会社となる事業会社も少なくありません。純粹持株会社を例に、定款所定の目的の記載の意味を考えてみましょう。

2 純粹持株会社の定款の目的の記載例

三菱UFJフィナンシャル・グループは、銀行持株会社として、銀行、信託銀行、証券専門会社、保険会社その他銀行法により子会社とすることができる会社の経営管理業務(さらに、その業務に附帯する業務)を営むことを目的としています。野村ホールディングスは、金融関連業務を営む会社およびこれに相当する業務を営む外国会社の株式または持分を所有することにより、当該会社の事業活動の支配および管理すること(さらに、附帯業務)を目的としています。

キリンホールディングスは、ビールその他の種類の製造販売等の事業とこれらに附帯・関連する事業を営む会社や組合その他これに準ずる事業体の株式または持分を所有することにより、当該会社等の事業活動を支配・管理することを目的とするとともに、これらの事業とこれに附帯または関連する一切の事業を営むことができるとしています。後者はキリンホールディングス自体が具体的事業活動を行うためのものでしょう。

3 会社の定款の目的の記載の意味

前回説明したように、判例法理によると、取引行為について目的の範囲外とされるものは考えられません。また、平成17年改正前商法19条が同市町村内における同一営業のための既登記商号の登記を禁止していたため、登記実務上、目的の記載の明確性と具体性が厳しく要求されていました(定款の目的の記載から営業の同一性を判断)。この規定が削除された現在では、定款の目的をどの程度具体的に定めるかは、会社自らが判断することとなり、学説上、「商業」、「商取引」あるいは、「製造業」、「小売業」といった記載でもよいとされています。しかし、定款所定の目的の記載には、会社の権利能力を制限するだけでなく、経営者の権限(事業活動の範囲)を制

限する機能が認められます(会社355条参照)。定款の目的の記載方法は会社ないし株主が自ら判断すればよいと割り切ったと説明されていますが、余りに無限定な記載は問題でしょう。

4 会社の定款の目的の記載の合理的実務

目的は会社の同一性確定のために定款の第1の記載事項とされており、目的の記載との関連において法人格が付与されるのです。したがって、前回の宿題ですが、弾力的な目的の記載が許されている現在、定款に具体的な事業目的を記載している会社が、当該事業目的と無関係な目的事業を主要な事業として行っている場合、会社の能力、少なくとも、取締役の責任が問題となる余地があり、定款変更が合理的実務であるように思われます。

かつての登記実務は硬直的であったとしても、それを180度変更する必要はないように思われます。少なくとも合理的な実務の観点から、純粹持株会社の定款の目的の記載において、子会社の営む事業をある程度特定することが求められるように思われます。「他の会社に対する投資」を目的に掲げる場合は、投資対象事業を特定する必要はありません。しかし、純粹持株会社の収益の源泉は子会社からの剰余金配当と子会社に対する経営管理サービスの対価なのであり、投資対象事業を特定して当該事業目的を記載する意味、すなわち、経営者の権限制約の意味は両者の間で質的に異なるのです。

なお、大規模な上場会社のほとんどは事業持株会社ですが、子会社の経営管理を定款の目的に記載する例は一般的ではないようです。完全子会社の場合は本体で行っているのと同視することができます。「前各号に付帯する一切の業務」であるとか、定款所定の事業目的を遂行するために直接間接に必要なものということもできるのでしょう。

ところで、会社法改正法案は、会社法362条4項6号を改正し、「株式会社及びその子会社から成る企業集団の適正を確保するために必要な」内部統制システムについても規定して、親会社の子会社監督権を明確化することとしています。このような立法動向に配慮するとき、事業持株会社においても、グループ子会社の管理を定款所定の目的に記載することが検討課題となるように思われます。

●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 讓二	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 金澤 浩志 <small>(金澤浩志)</small>	弁護士 吉田 伸哉	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 山田 晃久	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 大平 修司	弁護士 鍛冶 雄一	弁護士 下西 祥平	弁護士 草深 充彦	弁護士 高橋 瑛輝	弁護士 岩城 方臣	弁護士 大澤 武史
弁護士 本行 克哉	弁護士 佐々木 裕介	弁護士 山本 一貴	弁護士 西中 宇紘	弁護士 アダム・ニューハウス <small>(カリフォルニア州弁護士)</small>	弁護士 マイケル・カミレリ <small>(ニューヨーク州弁護士)</small>	弁護士 川口 富男 <small>(オブカウンセル)</small>
弁護士 森本 滋	客員弁護士 吉岡 伸一	客員弁護士 岡村 旦	法務部長 寺本 栄	法務部長 角口 猛	法務部長 野草 弘嗣	