

# 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ル長刀鉾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>

**2016 夏号**

2016年7月発行 第83号



## ご挨拶

大地が光り輝く夏がきました。皆様におかれましては益々ご清祥のこととお慶び申し上げます。

英国の欧州連合(EU)離脱の是非を問う国民投票の結果により、英国は勿論、世界の社会経済情勢が混乱しています。わが国の企業活動や国民生活もその影響を免れることはできません。国民投票を実施した国の責任として、英国政府はこの混乱を收拾する責任があり、日本政府も事態の早期收拾を促していくべきですが、わが国の企業もその推移を注視し、企業防衛のため適切な対応をすることが求められています。



さて、前号でご案内しておりました弊事務所のオブカウンスル弁護士川口富男先生を偲ぶ会・遺稿集出版の会が、弊事務所と川口富男先生が理事長を務めておりました公益社団法人民間総合調停センターとの共催により、去る6月16日午後1時30分より、大阪弁護士会館2階ホールにて、ご遠方やご多用の中、約250名の方々にご参列いただき、厳かな中にも和やかに執り行われました。ご参列者及びご弔電を賜った方々に心よりお礼を申し上げます。

川口先生が事務所ニュースに連載されてこられた裁判エッセイについては、他のご論考も入れて編纂し、法曹会のご協力を得て「裁判の心、調停のこころ」として出版し、ご霊前に献呈することができました。そして、川口先生の英知を偲びご購入いただいたと願い、ご参列者の方々に謹呈させていただきました。この書籍は市販されていますが、事務所までご一報いただければご手配させていただきます。掲載しております写真は偲ぶ会の様子の一端を示すものでございます。

弊事務所東京事務所に所属しておりました菅原啓嗣弁護士が去る6月末日をもって退職いたしました。これまで同弁護士に賜りましたご交誼に感謝いたします。同氏の更なるご活躍を期待しています。また、7月1日より東京事務所に江藤寿美怜弁護士を迎えることになりました。同弁護士のご挨拶は2頁に掲載しております。私共と同様、何卒ご交誼・ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。

会長弁護士 中 務 嗣治郎

## 入所のご挨拶



弁護士  
江藤 寿美怜  
(えとう・すみれ)

〈出身大学〉  
早稲田大学法学部  
早稲田大学大学院法務研究科

〈経歴〉  
2014年12月 最高裁判所司法研修所修了(67期)  
2015年1月 東京弁護士会登録  
2016年7月 弁護士法人中央総合法律事務所入所(東京事務所)

〈取扱業務〉  
企業法務、訴訟争訟、家事事件、刑事事件

この度、中央総合法律事務所の一員となりました、江藤寿美怜と申します。玄海灘に抱かれた地元福岡で高校時代までを過ごし、弁護士になるという幼いころからの夢を実現するため、大学進学を機に上京致しました。

念願叶って弁護士登録を果たしました後、1年半の間、企業法務を中心としながらも、訴訟案件を数多く取り扱う法律事務所に勤務し、研鑽を積ませていただきました。

基本的には、企業間での紛争案件を担当しており、旧役員に対する損害賠償請求事件、残業代請求事件(企業側)、株式買取価格決定請求事件などを担当し、日夜、準備書面の作成や尋問準備などに勤めました。

また、女性の方を依頼者とする離婚案件については、全件担当しておりました。その中には、DV案件もあり、主任として保護命令の発令に尽力致しました。

刑事事件についても、数は少ないながらも、特捜事件である特別背任被告事件の弁護人を担当したほか、暴行被疑事件において勾留請求却下を勝ち取るなど、貴重な経験を積んできました。

訴訟以外の案件としては、地方銀行からの相談業務、契約書作成、レビューのほか、電化製品製造会社からの相談業務、事業承継についての法務DD、事業譲渡に関する株主総会準備(総会に関する各種書面の作成や株主対応)などを担当していました。

加えて、母校である早稲田大学大学院法務研究科において、法曹を目指す後輩達への指導にも携わっています。十数人の後輩に民事訴訟法や倒産法の講義等を行っておりますが、母校への恩返しと、未来の法曹育成の一助になればと思っております。

弁護士として歩み始めたばかりではございますが、好奇心旺盛で物怖じしない性格を生かし、依頼者の皆様にご満足いただけるリーガル・サービスを提供できるよう、一層精進して参ります。ご指導・ご鞭撻を賜りますよう、どうぞよろしくお願い申し上げます。



弁護士  
柿平 宏明  
(かきひら・ひろあき)

〈出身大学〉  
京都大学法学部

〈経歴〉  
2008年9月  
最高裁判所司法研修所修了(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、  
労働法務

### 留学報告

## 卒業

### 1 大学での授業について

5月下旬に無事ロースクールを卒業することが出来ました。久しぶりの学生生活が終わりを告げるのは寂しいところもありますが、2ヶ月後に司法試験が迫っているので、そのような思いにふける暇もなく、勉強に明け暮れています。

今回はロースクールで取り扱ったトピックの一つをご紹介します。

### 2 預金差押における支店の特定必要性

債権者による預金差押について、アメリカのNYにおいては日本同様、支店の特定が必要という立場が取られていましたが、2009年にその特定は不要と解釈出来る判決が出されました。もともと、結果的には紆余曲折あったものの、差押の際には支店を特定しなくてはいけないという結論に落ちています。Separate(別々の) Entity(権利主体、法人格) Rule(ルール)と呼んでいて、あたかも支店を別の法人のように扱うことからこのような名前が付けられています。

ただし、興味深いのが、NYではこの問題のポイントを以下のように考えているところです。

- 1 支店を特定しないと二重払いの危険にさらされて迅速な対応をしないとイケない銀行の負担が不公平なほどに大きくなってしまふ。その点は例え技術が発展した今日においてもあてはまるもの。(日本と同じポイントです)
- 2 支店を特定しないと外国銀行の場合にその外国銀行の本店所在地の法律と衝突してしまうことがある。つまり、アメリカでは差押の効力があっても外国においてはその効力が認められていないためにその国での引き出し等に応じなければならないため、そこでも二重払いの危険が生じる。
- 3 NYでこのように外国銀行に対しても支店を特定しないて預金を差し押さえ、回収出来るのであれば、あらゆる債権者がNYに集まってくる。前提として差押申立自体はNYに銀行の支店があれば管轄があつて不適法却下され

ないのがアメリカの法律です。)

まず、冒頭の説明に着目してほしいのですが、この支店の特定を必要としていたのは「NY州の」裁判所だけでした。アメリカにおいてはいわゆるフェデラリズムが歴史的に採用され、国と州で明確な区別がなされており、原則として各州における自治が強く、州裁判所がその州の事件を取り扱います。各州に憲法や法律があつて、州裁判所の地裁、高裁、最高裁があつてそれで完結するということとなります。対して国(フェデラル)の裁判所は州をまたぐような事件や国の憲法に関する問題等の特殊な事件を取り扱うこととなります。そして、この支店の特定をするというルールはNY州でしか採用されていないのです。(ちなみに、金融機関の監督官庁も国と州で異なります。)

そして2以下のポイントですが、2009年にこのルールがNY州の最高裁において覆された際、外国銀行の「外国の支店にある」銀行が保管していた債務者の財産(株券)が差し押さえられ、それをNY支店において回収することが出来る(したがって銀行は自主的にNY支店にその財産を移してこないといけない)、という判断がなされたのです。実はこのルールは国内の問題ではなく、クロスボーダー案件に適用されるものだったのです。

この結論について、様々な指摘がもちろんなされる所であり、大きいところでは外国にある財産に対する執行をそのように簡単に許容して良いのかという問題かと思えます。例えば、日本の銀行が保管している財産に対する差押であれば日本の裁判所で外国判決の承認をしなければならないのではないか、という議論がまずあろうかと思えます。

この点についてのアメリカの感覚はかなり緩く、あいまいであることが伺えるところです。上記の判決における理由もさして明確ではなかったのですが、文献等によれば、債権者から、つまり、世界中のどこでも行使出来てしかるべきだから、日本で保管していようがブラジルで保管していよう

弁護士 柿平 宏明

が関係なし、という点に依拠しているようです(この感覚は差押とは全く関係のないクロスボーダー案件においてもしばしば見受けられます)。私の上記の判決理由に関する日本語の表現は可能な限り直訳したもののなのですが、引渡請求権という債権を差し押さえたのか、それとも動産を差し押さえたのかについても、かなりあいまいに感じられたと思います。判決においてもあいまいでした。

いずれにせよ、この判決が出たために、その後の下級審においても、差押対象が預金であれ、同様に支店の特定は不要であり、例えイギリスの支店であろうがブラジルの支店であろうが、NY支店さえあればその預金の差押は可能という判断がなされ、世界中からこぞってNY州裁判所に差押申立がなされました。NYは各国の大手の銀行が支店を出していますから、大手

の銀行がその対応のために甚大な被害を受けたようです。下級審判例の中にはそのような被害も「世界の金融の中心たるNYに支店を出す以上負担すべき当然のリスク」と一刀両断するものさえありました。

とはいえ、様々な方面、特に当事者である銀行業界から非難を浴びた結果、2014年にやはり支店は特定すべきという最高裁の判断が改めて出されました。(厳密にいうと、以前の判決は特殊事情の下に出されたもので、伝統的なルールを否定したわけではないのだ、という書きぶりでしたが、もちろん当時そのように考えた人はほとんどいませんでした。)

最終的に無難な結論に落ち着いたとはいえ、このように、アメリカの感覚にはやや驚かされることが多く、こういったことを知らないがゆえに日本企業が落とし穴にはまることもあるかもしれません。



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  
米国カリフォルニア大学  
ロサンゼルス校ロースクール  
(LL.M.)

〈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

## 留学報告

### イランの現状

#### 1 はじめに

3月末に5泊6日でイランを訪問してきました。今回は、経済制裁が一部解除され、注目を集めているイランの現状についてご報告いたします。

#### 2 基本情報

イランの国土は日本の4.5倍で天然資源に恵まれ、人口は約8000万人で中東地域では随一です。また、イラン人は中東エリアの他国と比べると一般に勤勉な国民性であるとされていることもあり、資源採取や市場としてだけでなく、生産拠点としても注目されています。これまで欧米等による制裁により外資企業の進出が非常に困難であったところ、本年1月に制裁が一部解除され、現在日系企業を含めた多くの外資企業がイランに注目している状況です。日本とドバイでは温度差があるかとは思いますが、最近ドバイ駐在の日本人の方と仕事の話をするとなんかの確率でイランの話が出てくるような状況です。

#### 3 イランへの経済制裁とその解除後の状況

イランに対する制裁の概要と、制裁解除によって何が変わったのかについて、簡単にご説明したいと思います。イランに対する制裁は国連、米国、EUの三つに分類でき、その概要は以下の通りです。

	国連	米国	EU
制裁対象	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆核関連取引等対象は限定的</li> <li>◆イランの銀行との取引やイラン人・法人からの原油輸入は制裁の対象ではない</li> </ul>	<p>対「US Persons」</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>◆米国民、米国法人、米国法人の子会社等が対象</li> <li>◆イランとの輸出入取引禁止</li> <li>◆ドル取引のクリアリングサービスの提供禁止</li> </ul> <p>対「NonUS Persons」</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>◆US Personsと取引のある自然人、法人</li> <li>◆イランの銀行との取引禁止</li> <li>◆取引に貿易保険の利用不可</li> <li>◆イランからの原油輸入の禁止</li> <li>◆違反によって米国銀行、政府との取引ができなくなる</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆EU Personsとイランとの間での資金移動の禁止</li> <li>◆取引に貿易保険の利用不可</li> <li>◆原油の輸入の禁止</li> <li>◆米国の制裁のような、Non EU Personsに対する制裁はない</li> </ul>

このうち日系企業のイラン進出に大きな足かせとなっていたのは米国の制裁でした。海外取引のある日系企業はほぼ100%米国の銀行を経由して資金決済をする取引を有すると思われるところ、この制裁下でイランとの取引を行うと、この形での決済ができなくなってしまうため、イランとの取引が事実上不可能となっていたのです。イランを選ぶかアメリカを選ぶかの選択を迫られていた、ということです。

### 弁護士 赤崎雄作

2015年7月14日、米国・英国等6か国とイランとの間で、包括的合同行動計画(JCPOA)が締結され、IAEAによってイランがJCPOAを遵守していることが確認された場合に、制裁の一部が解除されることが合意されました。

そして、IAEAの調査の結果を受けて、本年1月16日にこれらの制裁の一部が解除されました。特に米国のNon US Personsに対する制裁の一部が解除されたことを受けて、イランとの取引を行った場合でも、米国銀行を経由しての取引が禁止されないこととなり、海外取引のある日系企業にとってもイランでのビジネスの可能性が膨らみました。JETROへも昨年後半から、制裁解除を見据えて相談案件が増加しているということでした。

ただし、実際に現在イランへの進出を検討している企業の中には、再度の制裁が課されるリスクを不安視する企業も少なくはないということです。また、制裁解除後もSDNリストと呼ばれるブラックリストに掲載されている当事者との取引は禁止されることから、イランにおける取引先がSDNリスト掲載の当事者との繋がりがなく、取引先の確認については慎重な対応が求められており、制裁解除=自由にイランでの取引ができる、というわけではないのが実際のところでした。

#### 4 イラン人の実情

かつては某大統領に「悪の枢軸」などと言われたイランですが、行ってみると「期待」を裏切られることが沢山ありました。イラン人は皆フレンドリーで、見知らぬ人から「どこから来たのか」「なぜイランに来たのか」「写真を一緒に撮ってくれ」「日本は偉大な国だ」「メールアドレスを教えてください」などと声をかけられた回数は、6日間の滞在で優に100を超えます。街中のイラン人と話をすると、実は反欧米の姿勢をとる政府<sup>1</sup>のことが嫌いで欧米大好きというようなの方が多数派でした。ネット規制は厳しいのですが、多くの人がVPNを利用して様々なサイトを見ている。また、統計上はイラン人の98%がムスリムなのですが、実は日々の礼拝をしていない人が多かったり、実は家でアルコールを飲んでいる人が結構いたり、敬虔なイスラム教徒の国、という訳ではないようでした。行く前と後でこれほど印象が変わった国は初めてでした。



1 イランの元首は最高指導者であり、反欧米。大統領は最高指導者の下に位置するが、2013年より大統領を務めるロウハニ氏は、欧米との対話路線を推進しています。

# 金融機関の法務DD自己チェック

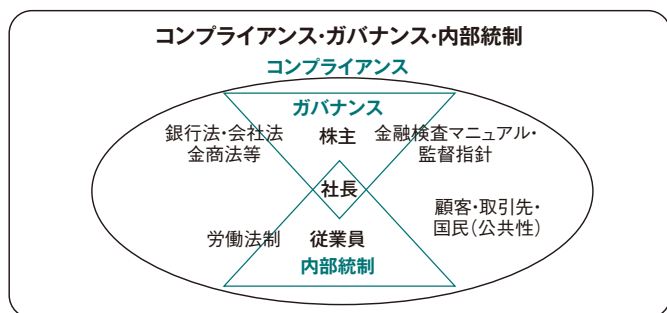
～人事労務から反社対応まで～

弁護士 中務正裕

## はじめに

さる平成28年5月10日、株式会社セミナーインフォが主催する「金融フォーラム」セミナー（大阪）にて、「金融機関の法務DD自己チェック～人事労務から反社対応まで～」と題して講演をいたしました。講演内容は、人事労務、パワハラ・セクハラ対応から融資取引における反社会的勢力排除まで多岐にわたりましたが、紙面の関係上そのエッセンスをご紹介します。

## 金融機関を取り巻くリスク要因



金融機関を取り巻くリスク要因として、コンプライアンスの世界を単純化して図示してみました。コンプライアンス、ガバナンス、内部統制という言葉は同じような意味合いで使われることもありますが、本来、そのフィールドは少し異なっています。ガバナンスとは、一般の会社であれば、株主が会社を経営陣に託す部分のルールであり、主として会社法が規律します。金融機関の場合は、国民のお金を扱うという点で高度の公共性があり、金融庁が監督官庁としてチェックし、金融関連法や金融検査マニュアル、監督指針なども規律します。これに対して、内部統制は、その企業内部の統制がとれているか、すなわち経営陣と従業員との関係のフィールドであり、労働法制が規律します。そして、コンプライアンスとは、その全体が法令を遵守し、適切に運営されているかという問題と捉えることができると思います。金融機関のコンプライアンスといえば、上の部分のガバナンスがよく取り上げられますが、金融機関においてもその不祥事で最も多いのは、従業員個人の不祥事であり、人事労務を規律する労働法制もきっちりおさえておく必要があります。

## デュープロセスの重要性

企業の不祥事が発生した場合、なぜそのような不祥事が発生したのかという原因面の問題、また、企業としてそのような事象を予見可能であったかという予見可能性の問題のみならず、必ずそれを防ぐ組織・体制が整っていたか、その体制に則った手続が行われていたかという手続面が問われることになります。これは、適正手続が履践されていたかというデュープロセスを重視する考え方で、昨今のコンプライアンスに関係する分野においては、極めて重要なアプローチであり、あらゆる場面に妥当するといっても過言ではありません。従って、リスク管理のためには、平時からこのデュープロセスの観点をもって取り組んでおく必要があります。

### コンプライアンス(不祥事)対応

#### ■実体的なアプローチ

- ・原因分析(何が原因か)
- ・当該事案において、会社に注意義務違反があったか、予見可能性があったか

#### ＋適正手続の重要性

#### ■組織・体制のアプローチ

- ・不祥事を防ぐための組織・体制が整備されていたか

#### ■手続の適正アプローチ

- ・その組織・体制に基づく、手続がきっちりととられていたか

## 労働事件の最近の傾向

デュープロセスの重視は、労働事件でも妥当します。旧来、労

働事件といえば、労働組合との対立など集団的労使紛争が多かったのですが、労働審判制度が導入されたことや、時代背景の変化もあり、昨今は個々の労働者との個別的労働紛争が圧倒的に多くなってきています。解雇に関して言えば、労働契約法16条は「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。」とし、解雇権濫用の法理をとっていますが、この①客観的に合理性ある理由、②社会通念上相当とみとめられる場合、かどうかという判断にあたり、問題行為に対し、会社側が注意をし、指導監督をしているか(フィードバック、警告の有無)、改善の機会をきっちりと与えているか等、その体制や手続的適正の有無が重視されています。

また、メンタルヘルスの問題においても、メンタルの問題が発生したことにつき、職場環境調整(健康配慮)義務違反(労働契約法5条)として損害賠償請求がなされている事例が増えてきています。ここでも、裁判例では、本人の健康状態を定期的にチェックしているか、また、精神的健康に関する情報については、本人からの積極的な申告なくても、必要に応じて配慮すべき体制が求められています(東芝(うつ病・解雇)事件 最判平成26年3月24日)。

### メンタルヘルス チェックポイント

- 傷病発生前に長時間労働をさせていないか
- 精神的健康に関する情報については、本人からの積極的な申告を期待しがたいことを前提。必要に応じて、本人の業務を軽減するなどの労働者の心身の健康の配慮が必要  
⇒本人の健康状態をチェックしているか
- 休職のポイントは休職時と復職時。休職判断時では産業医が判断するが、休職中は主治医しかみていない。復職時に主治医と産業医とともに、復職プランを作成する。
- 復職時は、最初は簡単なものから(1週午前中のみ、2週会社の与えた課題(新聞記事の要約等)、3週軽作業など)、復職支援プログラムを適用する



## セクハラ・パワハラ

セクハラ・パワハラでの裁判事例でも同様に企業側にその体制がととのっているか、きっちりと手続を経ているかが問題とされています。セクハラは、他人に不快感を感じさせる性的な言動を言い、男女雇用機会均等法11条では、事業主に適切に対応するために必要な体制の整備等が義務づけられています。パワハラについても、裁判例は多く、いずれも、会社側にセクハラ・パワハラを許さないという会社の方針の周知徹底、相談に応じ適切に対応する体制が整っているか、再発防止策がとられているかという適正手続がとられているかという観点で重視されています。これらについては、厚労省のHPに事例、裁判例、対策などが紹介されていますので、ご参照ください。セクハラについては、勤務時間外の宴会などでついつい気が緩みがちですが、職場のメンバーでの飲み会であれば、大抵「職場」とみなされますので、留意が必要です。また、パワハラは、自分が若い頃はこれくらいが当たり前だったということで、指導の意味で厳しく接するのが良いとの意識が抜けず、パワハラ当事者も仕事ができる人が多く、会社経営陣からも見過ごされがちですが、時代は変わっており、一旦問題となれば会社

1 2014年4月～2015年3月において金融機関の不祥事として新聞報道等でとりあげられたもののうち、顧客資金の横領・詐欺等が62件で66%にのぼり、顧客情報の流出・紛失等が18件で19%、飲酒運転・迷惑防止条例等違反が7件で8%である。

の責任自体が問われることとなりますので、日頃からの教育、周知が肝要です。

### セクハラ チェックポイント

- 事業主の方針の明確化及びその周知・啓発がなされているか
  - セクハラの内容、セクハラがあってはならない旨の方針の明確化とその周知、啓発
  - セクハラ行為者に対しては、厳正に対処することの規定化、周知徹底
- 相談(苦情を含む)に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備
  - 相談窓口を定めておき、相談担当者が適切に対応できるように
- 職場におけるセクハラに架かる事後の迅速かつ適切な対応
  - 事実関係の迅速かつ正確な確認
  - 被害者に対する配慮の措置
  - 行為者に対する措置
  - 再発防止に向けた措置(事実が確認できなかった場合も)
- 相談者・行為者へのプライバシーの配慮
  - 相談者・行為者等のプライバシーを保護するために必要な措置、周知
  - 相談したこと、事実関係の確認に協力したこと等を理由として不利益な取扱をしてはならないことを定め、労働者に周知・啓発

### 該当する?

- 取引先に、恋愛に関することなど個人的な情報を話す
- 「○○ちゃん」などあだ名で呼ぶ
- 「最近太った(やせた)?」など体型のことを話題にする
- にやにやしなから凝視する
- 飲み席でお酌を強要する
- 夜に二人だけで食事に誘う
- 2次会、3次会に無理矢理さそう
- 懇親会後のタクシーに送っていくからといって二人で乗る
- やっぱリスカートが似ない、と言う
- プライベートのメールに私的なメールをする
- 話しかけてくるときにやたらと顔を近づける
- 疲れただろうと肩をもむ
- 仕事に関して「女の子(男の子)だから」という
- 「おい」「おまえ」という
- カラオケでデュエットをすることを求める

(上記全てが必ずセクハラに該当するというものではありませんが、中には80%以上の女性従業員がNOというものもあり、相手が不快感をもつようであれば、該当するというにご留意ください)

### パワハラ チェックポイント

- 行為類型
  - 身体的な攻撃(暴行・障害)
  - 精神的な攻撃(脅迫・名誉毀損・侮辱・ひどい暴言)
  - 人間関係からの切り離し(隔離・仲間外し・無視)
  - 過大な要求(業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制・仕事の妨害)
  - 過小な要求(業務上合理性がなく、能力や経験とかけはなれた程度の低い仕事を命ずる、仕事を与えない)
  - 個の侵害(私的なことに過度に立ち入る)
- 裁判例
  - 後片付けの不備、伝言による年休申請に対し、反省書の作成や後片付けの再言を命じたことは、指導監督権の行使としての裁量の範囲を逸脱(東京地裁八王子支部H2.2.1)
  - 先輩からの飲み会への参加強制や個人的な用務への使いはしり、暴言等による自殺⇒会社に安全配慮義務違反(さいたま地裁H16.9.24)
  - 4ヶ月、30回以上にわたる退職勧奨をし、解雇⇒頻度や面会時間、言動など、社会通念上許容範囲を超える退職勧奨として退職強要になるとし、不法行為を認定(大阪地裁H11.10.18)

- トップのメッセージ
  - トップが職場のパワハラをなくすことを明確に示す
- ルールを決める
  - 就業規則に関係規定を設ける、労使協定を締結する
  - 予防・解決にガイドラインを作成する
- 実態を把握する
  - アンケートの実施
- 教育し、周知する
  - 研修の実施、周知・啓発
- 相談や解決の場を設置
  - 企業内外に相談窓口を設置し、職場の対応責任者を定める
  - 外部専門家との連携
- 再発防止のための取組
  - 行為者に対する再発防止研修等

指導監督はあくまで人事権の範囲内(濫用は×)  
仕事ができる人間ほど、要注意



### 融資取引における暴排条項適用

最後に、融資取引における反社会的勢力排除の問題についても少し触れておきます。預金取引の解約については、各金融機関においても取組が進んでおり、銀行預金取引約款の暴力団排除条項については、近時、預金取引契約後に取引約款に追加した場合でも有効であり、憲法14条1項、22条1項にも違反しないとの判決がなされております(福岡地判平成28年3月4日、弊事務所受任)。ただ、既に融資取引がなされている中で、後に借入人が反社会的勢力であることが判明した場合の対応は、一方で反社会的勢力を排除し、業務の適切性を図る必要があるなか、他方で反社会的勢力に手残り利益を与えず、財務の健全性を図るという要請もあり、難しい判断を求められる場合があります。このような判断を行うに際し、チェックしておくべきポイントを挙げておきます。

### 融資取引における暴排条項適用 チェックポイント

- 融資の内容
  - 資金使途(購買連動性があるか、反社会的勢力の活動助長か、家族の生活に関するものか)
  - 資金使途違反の場合(他への転用)
  - 融資金額の多寡
  - 融資内容の有利性(通常の融資に比べて)
  - 融資経緯(新規、借り換え、追加)
- 返済状況
  - 延滞等があるか、条件変更がなされているか
  - 返済期間(残期間が短いか、長期か)
- 約定返済による回収見込み
  - 従来からの状況が維持されるとは限らない(逮捕、入札排除)
- 担保及び担保以外の資産状況
- 期失による回収見込み額
- 他の期失事由の有無及び内容
- その他(関係する取引の有無、債権者の立ち位置、レプリスク、社会的影響(連鎖倒産リスク等)、安全確保)
- 債務者等の属性の内容及び濃淡
  - 個人であればその立場、地位
  - 企業であれば役員その他の人的構成
- 行為要件
  - 不当要求行為があるか
- 事業の内容・業種
  - 反社会的な事業を行っていないか(暴力団の威力を利用しているか等)
- 今後の事業の継続性
  - 将来約定弁済ができるか
- 融資審査時の状況
  - 反社であることに悪意⇒取引解消の必要性大
  - 審査内容・適切性
  - 債務者の表明保証違反やその他虚偽申告がないか

### 最後に

人事労務から反社会的勢力排除まで、多岐にわたる論点を含んだ講演を行いました。対内的にも対外的にも、コンプライアンスの対応においては、デュープロセスの重視に基づく、体制や手続の整備が重要となってきています。問題が発生してからではなく、問題が発生する前から、然るべき組織体制を整えておき、手続を検討しておくことが、問題の拡大を防ぎ、企業活動への影響を最小限に留めることになります。日頃の業務においても、自らチェックポイントを念頭におかれて、リスク管理に役立てていただければと思います。



弁護士  
**古川 純平**  
(ふるかわじゅんぺい)

〈出身大学〉  
北海道大学法学部

〈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、会社法務、  
倒産法務、民事介入暴力、  
その他一般民事法務、  
労働法務、家事相続法務

## 除籍等が滅失等している場合の相続登記について(通達) 【平成28年3月11日付法務省民二第219号法務省民事局長通達】

弁護士 古川 純平

相続登記をすべき場合で、滅失等によって相続関係を証明するだけの全ての戸籍が揃わない場合について、平成28年3月11日付けで法務省民事局長の通達が出ました。実務(特に担保不動産競売実務)に与える影響があると考えられるので、ご紹介させていただきます。

### 〈要旨〉

保存期間満了等の理由により、必要な除籍又は改製原戸籍(以下、「除籍等」といいます。)の一部が滅失している場合について、法務省は、平成28年3月11日付で従前までの取扱いを変更し、戸籍及び残存する除籍等のほか、滅失等により「除籍等の謄本を交付することができない」旨の市町村長の証明書を提出することで、相続登記を認める旨の通達をしました。

これによって、担保不動産の所有者が死亡し、相続登記がされていない事例において、保存期間満了等で除籍等の一部が滅失している場合でも、従前と異なり、担保不動産競売手続をスムーズに進めることができることになります。

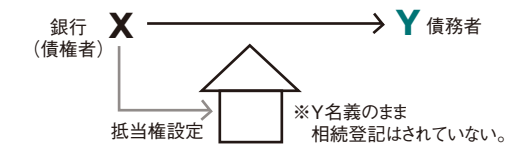
### 〈事例〉

X銀行は、Y(90歳)に対して、1億円の貸付債権を有しており、同債権を被担保債権として、Y所有不動産に抵当権を設定している。

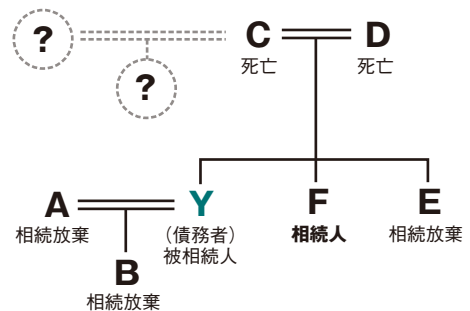
今般、貸付債権も延滞して期限の利益を喪失している状況でYが死亡した。

相続人調査を行ったところ、Yには、夫Aと息子Bが存在したが、いずれも相続放棄をしており、Yの両親(父C、母D)は既に死亡、兄弟姉妹として、Yの兄であるEと、妹であるFがいることが判明した。Eは相続放棄をしているが、Fは相続放棄をしておらず、連絡も取れない状況にある。ただし、Cの除籍及び改製原戸籍については、Cが20歳以前のものが保存期間満了で廃棄されている(Dとの婚姻は21歳の時)状況にあり、Yの兄弟姉妹がEとF以外に存在しないのが不明である(例えば、CがDとの婚姻前に別の者と婚姻して子が存在する可能性がある)。

Xとしては、Y所有不動産について、担保不動産競売手続を行う予定であるが、Y所有不動産については、Y名義のまま相続登記がなされていない。



#### ●相続関係図



※C→20歳以前の除籍等が存在しない。

## 1 問題の所在

担保権者が担保不動産競売のために、相続人らに代位して相続による所有権移転登記手続の申請を行うにあたっては、登記原因証明情報として、相続を証する市町村長、登記官その他の公務員が職務上作成した情報(公務員が職務上作成した情報がない場合にあつては、これに代わるべき情報)及びその他の登記原因を証する情報を提供する必要があります。

具体的には、①被相続人が死亡して相続が開始していること、②当該相続による登記の申請人が被相続人の相続人であること、③相続人の相続分が明らかであることに加え、④他に相続人がいないことを証するものでなければならないところ、「他に相続人がいないこと」を証するために提供すべき情報は、原則として、被相続人の15～16歳頃から死亡までの間の連続した戸籍及び除籍等によるべきものと解されています。

もともと、従前除籍等の保存期間は80年<sup>1</sup>とされ、保存期間経過後は除籍等が廃棄された結果、前述の事例では、高齢の担保不動産所有者Yが死亡し、その兄弟姉妹E及びFが相続人となるときは、その高齢の所有者のさらに両親(C及びD)の除籍等を要することになり、除籍等が一部廃棄されて他の相続人が存在するか否か、判別できない事例が存在します。

## 2 従前の取扱い

この場合、戸籍及び残存する除籍等で判明している法定相続人が全て相続放棄している場合には相続財産管理人(民法952条1項)を選任して手続を進めるという方法が存在します。

もともと、放棄をしない相続人が一人でも存在する場合にはかかる方法を採用することができません。この場合でも、滅失等によって「除籍等の謄本を交付することができない旨」の市町村長の証明書に加えて、「他に相続人がいない」旨の法定相続人全員<sup>2</sup>の証明書(印鑑証明書付)を提出する方法や、相続人に対する訴訟の判決理由中において「他に相続人がいないこと」が認定されているような判決が存在する場合に、当該判決を提出する方法<sup>3</sup>等が存在しますが、時間も費用もかかる上、いずれも相続人の対応次第の面があり、また、事案を踏まえた法務局の判断に左右されることもあるため、確実に代位登記を行って担保不動産競売手続を進めることは困難な状況にありました。

## 3 法務省通達

今回の法務省の通達では、『「他に相続人はない」旨の相続人全員による証明書を提供することが困難な事案が増加していることなどに鑑み、平成28年3月11日以降は、戸籍及び残存する除籍等に加え、除籍等(明治5年式戸籍(壬申戸籍)を除く。)の滅失等により「除籍等の謄本を交付することができない旨」の市町村長の証明書が提供されていれば、相続登記をして差し支えないものとします。』とされております。

これによって、相続人の対応如何にかかわらず、市町村長の証明書(これは従前から発行されていた)と戸籍及び残存する除籍等をもって、その戸籍及び残存する除籍等から判明している相続人の他に相続人はいないものとして手続を進めることが可能になりました。

なお、本通達をもってしても、その戸籍及び残存する除籍等から判明している相続人のみが相続人であるとみなすということを決めているものではありませんので、仮に他にも相続人が存在している場合には、その相続人は、後に当該相続登記を争うことができると考えます。

## 4 他案件の対応

上記のとおり、今回の通達は、保存期間満了等による滅失事案における通達であり、外国籍の担保不動産所有者の相続事案では、なお同様の問題が残ります<sup>4</sup>。特に韓国籍の場合については、平成20年1月1日から韓国において従来の戸籍制度が廃止されて家族関係登録制度が実施され、一方で債権者による戸籍等の取得が厳しく制限されるようになった結果、相続人が一部判明しているが、必要な戸籍等が不足している事案が多く、担保不動産競売手続の重大な支障となっている事例が多数存在します。かかる事例について、上記3で記載したような方法で手続を進めていくこととなりますが、弊所においては、かかる事例について、多数のご依頼、ご相談を受けており、研究を進めております。

1 コンピュータ化による改製原戸籍は100年です。平成22年法務省令第22号によって保存期間が150年に改められましたが、それ以前に廃棄されている場合には、戸籍が不足するという事態が生じていました。

2 事例によっては、一部の法定相続人のみの証明書でも認められる例が存在します。

3 当該判決が、被告が出席して答弁をした上で下された判決であることが必要であり、いわゆる調書判決では足りないということが法務局の立場であったが、調書判決でも足りるとして、登記官の却下決定を取り消した裁判例があります(奈良地裁平成27年12月15日判決)。

4 滅失等の事案であっても、残存する除籍等や、他の資料から、他の相続人の存在が疑われる場合の取扱い等については、今後もなお問題となります。

## 第2回 金融レギュレーションに関する座談会録

～金融行政の方向性について～

弁護士 錦野 裕 宗 弁護士 國吉 雅 男  
弁護士 金澤 浩 志 弁護士 堀越 友 香  
弁護士 稲田 行 祐 弁護士 浦山 周

前回に引き続き、金融庁で任期付公務員として勤務した経験のある当事務所の弁護士による「金融レギュレーションに関する座談会」を行いました。今回は、金融当局の考え方や目線、今後の金融行政がどのような方向に進んでいくのかといったことについて、対談しています。

(※ 本座談会は、5月9日に実施されました。)

### 1 金融行政方針

**金澤**：金融庁は、27事務年度から金融行政方針というものを初めて公表しました。既にこれに基づいて今事務年度の行政運営が行われているわけですが、公表された際に、どのように受け止められたか、國吉さんからお話いただけますでしょうか。

**國吉**：金融庁は、毎年、各事務年度の方針というものを公表してきたのですが、従来は「監督方針」と「検査基本方針」というかたちで、監督局と検査局がそれぞれ作成し公表していました。その後、検査と監督の一体化(いわゆるオン・オフ一体化)の流れの中で、25事務年度から検査基本方針が「金融モニタリング基本方針」というかたちに衣替えされ、26事務年度からは監督方針がなくなり金融モニタリング基本方針に一本化されました。

さらに、国内外で起こる様々な問題に適切に対処していくためには、検査局と監督局だけではなく、業法の制定や改正を担う企画部門である総務企画局も含めたオール金融庁として対応する必要があるといった観点から、「金融モニタリング基本方針」に替わり、27事務年度の方針として「金融行政方針」が公表されるに至りました。

金融行政方針の特色としては、よりプリンシプルベースの

アプローチが色濃く打ち出されている点が挙げられます。具体的には、金融庁において、金融機関が取るべき行動等についてプリンシプル(原則)を掲げ、それを各金融機関に共有し、優良事例を公表してプリンシプルの理解を深めていくことが志向されています。

**金澤**：金融庁は以前からプリンシプルベースやルールベースということについて言及されていたように思うのですが、従来の取組みはどうだったのでしょうか。

**錦野**：佐藤長官時代にプリンシプルベースとルールベースのベストミックスという考えが前面に打ち出されました。それ以降も、このような理想を金融庁は維持しているものと認識しています。でも、私が思うに、何をもってプリンシプルというのか、ルールというのか、なかなか難しい問題だと思います。監督指針に書かれているからといって、その内容が事業者の裁量の余地のほぼない、カチカチなものであれば、その実質は「ルール」なのだと思います。もちろん、銀行や保険会社には、業法上「業務の適切性」が求められていますので、そのような規制手法も許容されますが、「プリンシプルベース」ではないのだと思います。

**浦山**：大きな枠のみを定めた金融商品取引法の条項については、検査・監督で獲得した情報を業者側に開示し、より良い業務管理体制を一緒に考えるという進め方をしていました。

**錦野**：それが真のプリンシプルベースだと思います。行政が新しい規制を作る際、事業者は具体的な規制対応をどのようにするかを、行政とネゴシエーションします。それが固まることは、裏を返せば、規制のセーフハーバーと言いますか、これをやっていれば行政からアクション(行政処分等)を受けない、ということが明らかになることを意味します。

規制が明確になる、という意味では望ましいことですが、一方で「発展」のようなものは規制を変更しない限り望めません。プリンシプルベースというのは強い規制には向きませんし、規制内容が不明確になるという弱点もあります。しかし、世の流れが非常に速い中、規制の実効性を確保したいという行政目的がある場合には、敢えて、事業者の裁量を認めるプリンシプルベースの考えを採用し、その一方で事業者に安易にセーフハーバーを与えず、事業者が実効性確保の観点から考え続ける状況を作ること、そのような行政手法も、やはり今の金融監督行政で求められているのではないかという気がします。





## 2 FinTechへの取組み

**金澤**：金融行政方針を見ていると、世界経済市場の将来についての不確実性の高まりや、FinTech等の金融変革の動きといった、金融行政を取り巻く環境が変化しているということが、まず前提認識としてあるようです。現状、「FinTech」という言葉がバズワードになっていますが、これについて、堀越さんはどういうふうに見ておられますか。

**堀越**：FinTechは、金融とITテクノロジーとの融合などという意味ですが、近年、大きく取り上げられるようになりました。これは、スマートフォンの普及やデータ処理技術の進展などのIT技術との組み合わせで金融サービスの内容が格段に進化したということもありますが、既存の金融機関ではない、ITベンチャー企業などが、今までにない革新的な金融サービスを提供し始め、普及してきたというところに期待や関心が集まっているのだと思います。

その例としては、SNSを利用した個人間での送金サービス、アプリを利用した資産管理サービス、ビックデータを利用した融資、仮想通貨などがあります。

金融規制との関係では、26年10月から始まった金融審議会の決済業務等の高度化に関するスタディ・グループの議論においてFinTechについて言及されました。その後、27年7月からの決済業務等の高度化に関するワーキング・グループを経て、同年12月公表のワーキング・グループ報告書では、FinTechの拡大も踏まえた現行の法規制の見直しが提言され、この流れで、今年3月、国会に銀行法や資金決済法の改正案が提出されています【注：5月25日に成立】。

具体的には、銀行法の子会社規制が緩和されて、銀行が認可を得て金融関連IT企業の議決権を5%を超えて取得できるようになり、資金決済法が改正されて、IT機器を利用した電子マネーにも適用しやすい規制になったほか、新たに仮想通貨の交換が登録制とされて、金融庁の規制対象となりました。

従来の金融機関以外の事業会社がFinTech関連事業を営む場合も、事業内容が銀行業、貸金業、資金移動業や前払式支払手段の発行等に当たる場合は、銀行法、貸金業法、資金決済法等の適用を受けますので、FinTechの規制面であるこれら法律の適用場面については、改正も含めてよく注意が必要だと思います。

**金澤**：銀行の子会社規制を緩和するという銀行法改正は、銀行にとっては規制緩和なのですが、FinTech業者にとっても望ましい方向性なのでしょうか。

**堀越**：銀行の子会社規制の緩和は、出資対象企業にとっても、事業化やその発展について可能性が広がるという意味で、大きな影響があるように思います。

仮想通貨の交換については、新たに規制対象とされた



わけで、規制強化といえるかもしれません。ただ、これまで法令上の扱いが不明確だったところ、法令上の登録を受け金融当局の監督を受けることで対外的な信頼感が増し、事業提携や資金調達において良い方向で働くことが期待できるように思います。

## 3 フィデューシャリー・デューティー

**金澤**：いろいろなトピックが散りばめられているので、全てについて議論することはなかなか難しいのですが、これはと思うものがありましたら、どなたかご発言いただけますでしょうか。

**錦野**：フィデューシャリー・デューティーはいかがですか。

**金澤**：金融行政方針の2の1の(1)の④「金融機関による資産運用の高度化の促進」との関連では、お客さまとの対応において、本来やるべきこと、向くべきは当然お客さまだということをもう一回あらためて意識しましょうということだと思います。保険会社にも同様にフィデューシャリー・デューティーの議論が当てはまるようですが。

**錦野**：日本でも保険仲立人(ブローカー)は、顧客から求められた場合には手数料を開示するという規制になっています。ブローカーは顧客の代理人なので、契約の相手方からお金をもらうことは顧客との間で利益相反的な要素もあり、開示しようというのがこれまでの考え方です。一方、保険会社や保険代理店が保険商品を販売する場合には、顧客から委託を受けているわけではありません。先ほどのような利益相反状況はなく、また、顧客のアドバイザーではないため、ベストな保険商品を顧客に提案する義務はなく、手数料開示を求めない、ということが一般的な考えでした。

一方、改正保険業法で意向把握義務や乗合代理店に対する比較推奨規制が導入され、保険代理店に顧客に対する助言義務が観念できるようになったことや、金融行政方針のように販売会社にもフィデューシャリー・デューティーが観念できるという話になってくると、それらがどう影響してくるのかということがあります。

## 4 国際的動向への対応

**浦山**：香港やシンガポールに伍するための取組みも重要です。本年4月28日公表のアジア地域ファンド・パスポートの協力覚書への署名は、その一環でしょうか。ただ、税制、住環境、外国語での情報発信など課題は多いです。この点はいかがでしょうか。

**金澤**：金融庁も国際業務を担当される方の層を厚くしていていると思います。金融国際審議官というポストも長官級です。国際対応は重点的な対応に当然なっていると思いますが、国際的にどこまでのポジションを取れるかということは人的リソースとの兼ね合いでしょうか。他の市場と競争していくための前提として、英語での情報発信が重要との認識は当然あると思います。

**稲田**：僕はやはり浦山さんが指摘された英語の問題に加えて、税制の問題、この2つがポイントなのだろうと思います。やはり再保険でも再保険市場を日本に作るという話もあるのですが、それはあまり発展せず、でも香港やシンガポールでは着実にそういった地位を固めています。やはり違うのは英語と税制の2つだろうと思います。

あと、国際化ということについては、私がロンドンにいたときもですし、この間も聞かれたのですが、最近、サンクションが課される例が多いですよ。経済制裁。やはり、クロスボーダーな取引をしている大手金融機関になると、この取引を継続するとそのサンクションに抵触しないかという相談をできるかと聞かれるのです。イギリスの弁護士にはその専門もいるようです。

**金澤**：コンプライアンス分野全般について言えることだと思いますが、欧米の規制は積極的に域外適用してきます。それは例えば腐敗防止の問題であったり、テロ資金やマネロンの問題であったりします。そういったグローバルなコンプライアンスの枠組みがかなり幅を利かせてきているので、それに対して適切に対応していかないと、どこかの金融機関のように何十億というインパクトのある制裁金を科されたりします。

対応に当たっては、対象国の政府との交渉も入ってくるなど、難しい問題だと思いますが、結局のところ日々の体制整備が重要です。金融機関としてはグローバルな動きも見据えた情報を積極的に取って、それに基づく体制のアップデートをしていくということを地道にやらないといけないでしょう。

## 5 地域金融に関する取組み

**國吉**：従来からも今後も「金融仲介機能の発揮」が、特に地銀、第二地銀、信金、信組といった地域金融機関にとって一丁目一番地の課題ですが、金融庁もここ数年、各方針におい

て重点検証項目に挙げています。この「金融仲介機能の発揮」という観点から2点述べさせていただきます。

今回の金融行政方針では、企業ヒアリングということで、地域金融機関の取引先1,000社に対してヒアリングを実施するという取組が掲げられていますが、昨年12月21日及び本年2月22日に中間報告がなされました。地域金融機関の近年の取組について評価する声もありましたが、一方で、厳しい意見も多数寄せられています。こうした厳しい意見というのは、製造業における消費者からのクレームと同様に、いわば「宝の山」ですので、地域金融機関においてはこうした意見を真摯に受け止め、業務改善に向けた取組を行っていくことが重要だと思います。

もう一つは、「経営者保証GL」です。同GLは、大きく、入口、中間、出口といった3つの局面で金融機関に対し経営者保証に係る対応を求めているわけですが、課題となっているのが出口の局面、すなわち経営者保証債務の整理です。銀行やファンドの方との勉強会などに参加すると、GLができるまでは、公的金融機関を含む各金融機関は、割と柔軟に対応してきたのが、GLができたことによって、GLに沿った処理でないと保証債務の整理には応じられないといった硬直的な対応をとる金融機関があり、かえって処理が停滞している等の厳しい意見を聞くこともあります。

私の理解では、GLはあくまで経営者の再生の必要性から金融機関に「最低限どこまでの保証債務の整理には応じるべき」という指針を示したものにすぎませんので、より再生の必要性が高い経営者等についてより積極的な対応をすることを否定するものではなく、合理的な理由があれば、経営判断の原則からして、取締役の善管注意義務にも違反しないはずで、是非、各金融機関においてはGLに沿った経営者保証債務の整理を推進することはもとより、より積極的に経営者の再生に協力いただけたらと思います。

**金澤**：この企業ヒアリングを含めて、事業性評価ということが言われています。地域金融機関における取り組みの改善を



強く求めるというメッセージが、少なくともこの金融行政方針から色濃く出ているのではないかと思います。

実際、事業性を見た上での評価はなかなか難しいということなのでしょう。担保、具体的には不動産が主だと思えますが、その価値だけを見ての融資実行ということに慣れてくると、やはり、借主のビジネス自体を見て、お金を貸すという本来あるべき金融機関の役割がどんどん損なわれていくという認識だと思います。あるいは保証に依存してしまい、信用保証協会なりがカバーしてくれるから大丈夫だろうとか、そういう意識ではやはり駄目なのだということが強いメッセージとして打ち出されているのではないかと。

**稲田**：その担保・保証からの依存というのは、では、やはり金融機関自らリスク取っていけということでしょうか。

**國吉**：もちろん健全性を確保しつつ、という前提条件は付きます。もともと金融庁が設立された経緯からしても、金融機関の健全性の確保は至上命題ですから。

**稲田**：そういうことを踏まえて。確かに保険でも、再保険で全部流してしまえば結局リスクを取らないので、再保険依存の保険引き受け姿勢からの転換と言い換えられるかとは思いますが。

**國吉**：バブルの反省もあって各金融機関は十分な担保や保証協会の保証がないと特に中小企業への融資に消極的であったのですが、そうすると、地域の中小企業に十分な資金が供給されず、中小企業が地盤沈下し、それとともに地域金融機関も一緒に沈んでしまうという問題意識です。

**金澤**：本来的には金融はリスクをどういうふうに扱うかによって利益が発生するというものだと思いますので、先ほど稲田さんが言ったように、自分のところでリスクを見極めた上で、取れないリスクは保証という形で外に出すとしても、やはり、自分の目利き力をちゃんと発揮しないと先はないという単純なことなのではないかと思います。今までそれが十分やられてこなかったという反省に立ち、顧客がどういうふうに見ているのかということヒアリングしているという流れではないでしょうか。

**稲田**：それが僕も正論だと思うのですが、でも、大手メガバンクや大手損保になると、今のままの大してリスクも取らないほうが安定的に利益が出ると思えます。そこを変更して、金融機関はあるべき姿勢に戻るべきだということしていくことは株主の賛同が本当に得られるのかということはありません。

役所が言われることは、それはもっともな気がするのですが、プライベートカンパニーとして実際にそれが実現できるかという、なかなか難しいのではないかと思います。

**金澤**：多分、保険と地域金融機関に対する見方の違いは國吉さんがおっしゃったことで、地域金融機関については、外的要因の中、収益性確保が困難となっていくということが

認識としてあるので、こういうことを特に言っているのではないかと思います。だから、必ずしも保険についてまで言っているということではないのではないのでしょうか。

## 6 金融行政への期待

**金澤**：それでは、今回の座談会の締めとして、金融行政への期待ということについて何か思われることがありましたら、お願いします。

**錦野**：金融庁が進んでいる方向は正しいと思います。政策的、国際的、専門的な益々増大する行政ニーズに、企画・監督・検査が一体で、効率的・実効的に対応していくことが正に求められているのだと思います。

そのような中、金融行政方針にもありますが、「金融機関の創意工夫を引き出す行政」が重要と考えます。金融機関のインセンティブに配慮する、言い方は悪いですが金融機関の競争を行政的観点からクレバーに煽っていくことも必要ではないかと考えます。一方で、不明確な規制は競争の邪魔です。行政リスクにチャレンジすることが公正な競争か、というところとちょっと違う気がします。「規制は明確であればあるほどいい」というのは一つの真理だと考えますし、時代の変化で不必要となった規制は撤廃していくべきだと考えます。

**國吉**：今の金融機関は、昔に比べ、コンプライアンスをはじめとした規制対応に追われ、本業に注力するリソース、時間、コストが十分でない、という状況にあると思います。この点は、金融当局も25事務年度の金融モニタリング基本方針で「コンプラ疲れ」という表現で問題意識を表していますが、やはりリスクベースアプローチの観点から、現状ある規制については今一度重要な規制とそうでない規制というような評価をし直した上で、その色分けを金融機関にも伝え、メリハリを持った対応をしてもらうことが効果的だと思います。

**稲田**：僕が言うのもおこがましいですが、規制の明確化と人材交流、あと情報交換、そういったものを通じて、官民共同し、官が民が動きやすいルールを作り、民がそれに乗っていいビジネスして税収で返すという、お互いウインウインの関係を構築していくことが日本経済自体の発展につながるのではないかと考えています。

**堀越**：リテール金融の分野では、先ほどのFinTech等、金融サービスの内容や担い手の多様化にあわせて、また、利用者の利便性も考えて、規制の内容や枠組みを見直す動きが続くのではと思っています。

**浦山**：検査マニュアルと監督指針との一本化でしょうか。その作成経緯から焦点は異なりますが、検査・監督の現場では両方とも参照しており、一本化は重要課題と思われそうです。

**金澤**：みなさん、今回も参加いただきありがとうございました。

# 「金融フォーラム2016」のご報告

## ～リスクベース・アプローチによるマネロン・テロ資金供与対策の実践～

弁護士 金澤浩志

当事務所が後援しました「FINANCE FORUM(金融フォーラム)2016」(株式会社セミナーインフォ主催)が、去る2016年5月20日、ベルサール神田にて開催されました。私も「リスクベース・アプローチによるマネロン・テロ資金供与対策の実践～改正犯収法、犯罪収益移転危険度調査書を踏まえて～」とのトピックにて講演させていただきましたので、その概要をご報告させていただきます。

### 1 マネロン・テロ資金供与対策の進展とリスクベース・アプローチの重要性

マネロン・テロ資金供与対策(「AML/CFT」)の分野においては、クロスボーダーでの資金移動を封じ込めるために国際的協調体制が敷かれることが大変重要であり、FATF(金融活動作業部会)と呼ばれる政府間会合がその役割を担っています。具体的には、各国のAML/CFT関連規制の水準の統一化を推進し、規制整備が遅れている国に対しては国名公表等の措置を通じて底上げを図っています。

そして、FATFは、各国における関連規制の整備に当たっては、リスクベース・アプローチ(「RBA」)の採用を推奨しています。RBAとは、マネロン等に利用されるリスクの高低に応じた防止措置を採ることで、限られたリソースの中で、効率的かつ実効的なAML/CFT対応を行うことをいいます。FATF加盟国である日本も、このようなFATFの推奨に従って、AML/CFT関連規制である犯罪収益移転防止法を整備してきました。

### 2 改正犯収法・犯罪収益移転危険度調査書

2014年9月に改正された犯罪収益移転防止法(「改正犯収法」)。2016年10月1日施行予定)では、RBAの考え方を反映した



内容が盛り込まれています。特に、国家公安委員会が毎年公表する、日本におけるマネロンリスクの評価書である犯罪収益移転危険度調査書(同法3条3項。「調査書」)を踏まえて、金融機関等の対象事業者において、自らが提供するサービスがマネロンに用いられるリスクを評価・分析しなければならないとされた点などが特徴的です(同法11条4号・同法施行規則32条1号)。

### 3 RBAに基づく実効的なAML/CFT態勢の構築

各事業者における実効的なAML/CFT態勢の構築のためには、どのような取引の場面においてマネロンに巻き込まれるリスクが高いのかといったことを評価した上で、その評価の内容を全社的に共有し、理解してもらわなければいけません。

そして、そのような評価内容を前提として、マネロンを防止するために、具体的にどの部署がいかなる対応を採る必要があるのかを明確におこななければいけません。特に、いわゆる1st Lineと言われる窓口や営業部門などのフロント部署は、水際でマネロン等の金融犯罪を防止することができる立場にありますので、このような部署にしっかりリスク認識をしてもらうことが重要になります。そのためには、分かりやすいマニュアルを整備した上で、適切な研修を継続的に実施するといった対応が採られるべきと考えられます。

グローバルに日々規制が強化されているAML/CFTの分野では、規制動向等について常に新しい情報を収集しつつ、RBAの考え方に基づいて業務負荷を可能な限り抑える形で、自社の態勢を洗練させていくことが必要です。

弁護士法人中央総合法律事務所は、現在世界110以上の法律事務所、165都市、約4500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が、今号には、韓国の法務法人和賢(Jung & Sohn)法律事務所のソンギョンハン(孫京漢)弁護士及びハソンファ(河晟華)弁護士から、韓国のIT法制の動向について日本語の論考をご寄稿頂きました。本稿は韓国における懲罰的賠償制度や課徴金制度など、韓国で事業展開する日本企業にとって参考となるのみならず、今後の日本のIT分野の法改正の方向性を示唆する法制度が紹介されていますので、是非ご参考にしていただきたいと思います。

## 韓国のIT法制の最新動向

弁護士 孫 京 漢  
弁護士 河 晟 華

### I 総説

韓国も諸外国と同様、いわゆる「スマート革命」を迎え、スマートフォン、ソーシャルネットワークサービス、クラウドコンピューティングなどのIT技術と環境が急速に変化している。これらへの対応として、韓国政府は、IT分野に関連する法制度の構築のため、既存の法律の修正補完や、新たな特別法の制定を行っている。本稿では、韓国において世界で最初に導入され、最近注目を集めているクラウドコンピューティングの発展と利用者保護に関する法律(「クラウドコンピューティング法」)をはじめ、最近改訂された情報通信網利用促進及び情報保護などに関する法律(「情報通信網法」)、改正個人情報保護法(「個人情報保護法」)および改正電子商取引などの消費者保護に関する法律(「電子商取引法」)の概要を紹介する。

### II クラウドコンピューティング法の制定

#### 1 クラウドコンピューティングに対する支援

2015年3月に制定されたクラウドコンピューティング法は、中央行政機関がクラウドコンピューティング関連の研究開発事業及びモデル事業に財政的支援ができるようにしており(クラウドコンピューティング法第8条、第9条)、また、クラウドコンピューティング関連の中小企業の育成のための支援ができるようにする一方(同法第11条)、政府が関連予算編成時にクラウドコンピューティングの導入を優先的に考慮するように明文化するなど(同法第12条)、クラウドコンピューティング関連国の施策のための各種根拠を用意した。

同法の制定により、韓国政府は2016年から2018年にかけての第1次クラウドコンピューティングの発展基本計画を樹立し、クラウドベースの情報資源の共同利用・管理システムを作るために、政府の統合電算センター(1.2センター)をクラウドに転換して、公共部門の全体民間クラウドサービスの利用度を2018年までに40%まで拡大し、民間部門のクラウド利用を広げるための税制支援をすることにした。

#### 2 利用者情報の保護とサービス提供者の責任

クラウドコンピューティング法は、他の法律に優先して適用されるが、個人情報(「個人情報保護法」)、「情報通信網法」などによって保護されている(クラウドコンピューティング法第4条)。さらに、同法はクラウドコンピューティングサービスの利用者がサービス提供者に利用者情報が保存された国の情報などを要求するようにして(同法第26条)、サービス提供者が利用者

の同意なく、利用者の情報を第三者に提供したり、目的以外の用途で利用したりする場合、刑事処罰するなどにより(同法第27条第1項、第34条)、利用者の情報保護をより強化している。

クラウドコンピューティングサービス提供者は、厳格責任を負担し、同法に違反する行為により利用者に損害を与えた場合には、故意または過失がなかったことを立証しなければ損害賠償責任を免れることはできない(同法第29条)。すなわち、故意過失の立証責任を事業者に転換し、利用者の権利を厚く保護している。

### III 懲罰的損害賠償制度の導入

#### 1 概説

最近の韓国法制の特徴は、規制の実効性を保つために懲罰的損害賠償制度を導入する事例が増えているという点である。個人情報保護においても、個人情報保護法と情報通信網法を改正し、個人情報処理者と情報通信サービス提供者に懲罰的損害賠償責任を課す立法を断行した。

#### 2 懲罰的損害賠償制度の導入

韓国では個人情報処理者または情報通信サービス提供者(以下、「個人情報処理者等」という。)の故意または重大な過失により、個人情報(紛失及び盗難または流出し、または偽造及び変造もしくは毀損された場合、裁判所がその損害額の3倍を超えない範囲で損害賠償額を命じることができる懲罰的損害賠償制度が導入された(個人情報保護法第39条第3項、情報通信網法第32条第2項)。なお、個人情報処理者等が故意または重大な過失がないことを証明しなければ懲罰的損害賠償の責任を免れることができない。

#### 3 懲罰的損害賠償額算定の際の考慮事項

裁判所が懲罰的損害賠償額を命じるときには、(i)故意または損害発生への恐れに対する認識の程度、(ii)違反行為により被った被害規模、(iii)違反行為により個人情報処理者などが取得した経済的利益、(iv)違反行為による罰金と課徴金、(v)違反行為の期間・回数など、(vi)個人情報処理者等の財産状態、(vii)個人情報処理者等が情報主体の個人情報の紛失・盗難・流出後に個人情報を回収するために努力した程度、(viii)個人情報処理者等が情報主体や利用者の被害救

済のために努力した程度を考慮しなければならない(個人情報保護法第39条第4項、情報通信網法第32条第3項)。

## IV 法定損害賠償制度の導入

### 1 情報通信網法上の法定損害賠償制度

韓国政府は、個人情報保護の強化のために、すでに2014年5月28日に情報通信網法を改正して、法定損害賠償制度を導入している。すなわち、情報通信サービスの利用者は、(i) 情報通信サービス提供者等が故意または過失で同法に違反した場合、および(ii) 個人情報が紛失・盗難・流出した場合に、一定の要件を満たす場合には、所定の期間内に情報通信サービス提供者等に一般原則に従った損害賠償を請求する代わりに、300万ウォン以下の範囲内で、相当の金額を損害額として賠償を請求することができるようにした(情報通信網法第32条第2項)。

韓国政府は引き続き2016年3月22日に同法を改正し、一般原則に基づいて損害賠償を請求した利用者は、事実審弁論が終結されるまで、その請求を法定損害賠償請求に変更できるようにした(同条第3項新設)。

### 2 個人情報保護法上の法定損害賠償制度

同様の趣旨で、韓国政府は2015年7月24日に個人情報保護法を改正して、情報主体は、個人情報処理者の故意又は過失により、個人情報が紛失・盗難・流出または、偽造・変造もしくは毀損された場合には、300万ウォン以下の範囲内で、相当の金額を損害額とし、賠償を請求することができる規定を新設したことをはじめ、情報通信網法上の上記の規定と同じ規定を導入した(個人情報保護法第39条の2第1項から第3項)。

## V スпамメール(迷惑メール)に対する規制の強化

### 1 スпамメール送信時受信同意(Opt-in)獲得義務の賦課

電子伝送媒体を利用したすべての営利目的の広告性情報は、事前に受信者の受信同意を受ける場合にのみ送信することができる(情報通信網法第50条第1項)。この同意取得義務は例外が認められており、そのうちの一つは送信時点を基準に、その前の6ヶ月以内に、既存の取引関係が存在する場合である(同法第50条第1項第1号、同法施行令第61条)。

テレマーケティングの場合にも、事前に受信同意を得る必要はない(同法第50条第1項第2号)。しかし、テレマーケティングをする者は、個人情報の収集源を告知する義務を負う。すなわち、電話勧誘販売業者が受信者に個人情報の収集源を告知する場合にのみ、受信者の明示的な事前の同意なしにテレマーケティングをすることができる。

### 2 営利目的の広告性情報送信者の義務

電子伝送媒体を利用して、営利目的の広告性情報を送信する者は、「送信者の名称および連絡先」、「受信の拒否または受信同意の撤回の意思表示を簡単にすることができる措置及び方法に関する事項」を広告性情報に具体的に明記しなければならない(同法第50条第4項)。

また、広告性情報送信者は、受信者が受信拒否や受信同意の撤回をするときに発生する電話料金などの金銭的成本を受信者が負担しないようにしなければならない(同法第50条第6項)。

## VI その他の情報通信網法上の利用者保護の強化

### 1 利用者のスマートフォンへのアクセスに対する制御の強化

スマートフォン・アプリケーション開発者などは、利用者のスマートフォンへのアクセスが必要な場合、プログラムの本来の機能の実行に必要な権限とそうでないオプションの権限を区分して、それぞれの詳細項目とその理由を利用者が明確に認識できるように知らせ、利用者からの同意を得なければならない(同法第22条の2第1項)。

スマートフォン・アプリケーション開発者などは、プログラム本来の機能の実行に必要なオプションのアクセス権限に利用者が同意しないことを理由として、利用者がプログラム自体を利用できないようにすることはできない(同法第22条の2第2項)。

### 2 個人情報保護の強化

情報通信サービス提供者が個人情報の取扱い業務を委託する場合は、受託者は、委託者の文書の同意を得た場合に限り、委託を受けた業務を第三者に再委託することができるようになった(同法第25条第6項、第7項)。また、委託者は受託者に対する教育義務を負う(同法第25条第4項)。

さらに、個人情報保護責任者に個人情報保護に関する法令の違反がある場合には、即時の改善措置の義務と事業主などの報告義務が課せられている(同法第27条第4項)。

情報通信網を介して個人情報が公開されている場合、政府機関は、情報通信サービス提供者等にその情報の削除及び遮断を要請ことができ、情報通信サービス提供者等が必要な措置をとらない場合は、3千万ウォン以下の過怠金を賦課することができる(同法第32条の3、第76条第1項第12号)。

欺罔行為により個人情報を収集するなどの違反行為が確認された場合、政府は、情報通信サービス提供者に対し、他人を欺罔したり、危害を与えたりするような情報を受信した利用者に通知させる措置をとることができる(第49条の2第3項第3号、第4項)。

### 3 個人情報の国外移転に対する規制強化

個人情報の国外移転に対する類型を「提供(照会を受ける場合を含む)、取扱い委託、保管」として明示した。

利用者の同意なしに個人情報を国外に提供した情報通信サービス提供者等に対し、違反行為と関連した売上高の100分の3以下の課徴金を賦課することができる(同法第63条第2項、第64条の3第1項第8号)。

## VII 電子商取引消費者保護法上の消費者保護の強化

### 1 電子掲示板サービス提供者(ポータル事業者)の責任新設

電子掲示板サービス提供者は、その掲示板を利用し、通信販売や通信販売仲介が行われる場合、電子掲示板を利用して電子商取引を行う事業者が電子商取引法上の義務を遵守するように告知と勧告をしなければならない。また、紛争が生じた際に、消費者の要求に基づいて救済申請を代行する方策を用意しなければならない(電子商取引消費者保護法第9条の2第1項)。

また、電子掲示板サービス提供者は、その掲示板利用の通信販売業者の身元に関する資料を収集して、必要に応じ公正取引委員会等に提供しなければならない(同法第9条の2第2項、第3項)。

## 2 詐欺取引と疑われるサイトなどに対する一時的な停止命令制の導入

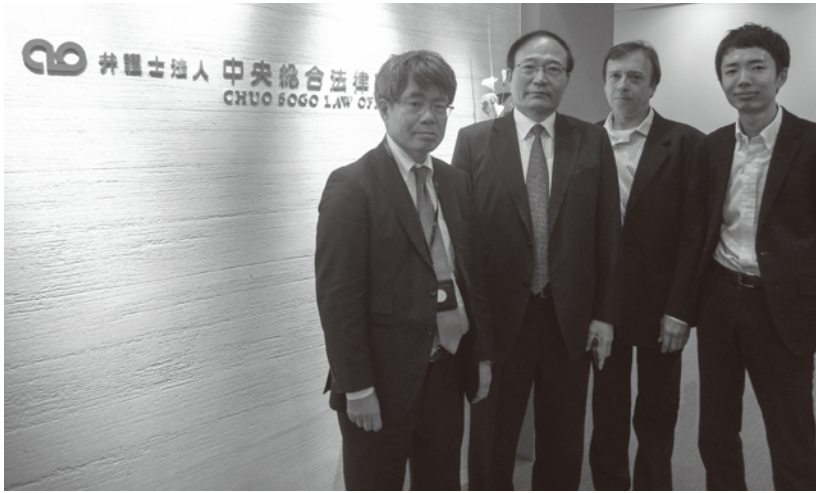
虚偽または誇張された事実を述べたり、欺瞞的な方法を使用したりして、消費者との取引、あるいは契約の解除を妨げる電子商取引事業者や通信販売業者に対し、消費者の財産上の損害及び損害防止の緊急の必要性が認められる場合には、公正取引委員会が一時的にサイトの全部または一部に対する中止を命ずることができる(同法第32条の2)。

## 3 デジタルコンテンツなどの契約の撤回制度の改善

役務やデジタルコンテンツの提供が開始された場合、可分的役務あるいは、可分的デジタルコンテンツの場合には、提供が開始されていない部分について、契約の撤回が可能になった(同法第17条第2項第5号)。例えば、合計で10回分のウェブ漫画の全部を決済した後、3回分だけ利用した場合、残りの7回分については、契約の撤回が可能である。

契約撤回の妨害行為があった場合、契約撤回の可能期間は、妨害行為の終了日から7日間とされる(同法第17条第1項第3号)。

(2016年5月31日寄稿)



本年2月に弊事務所を訪問された孫京漢弁護士(左から2人目)と  
弊事務所の安保・金澤・ニューハウス弁護士



### 法務法人和賢(Jung & Sohn)について

同事務所は、ソウル中心地の江南に位置し、企業法務分野での気鋭のローファームです。国際取引、知的財産権、不動産、建設、金融、税務、IT、放送通信から企業買収合併まで、企業関連の様々な法律サービスを提供しています。弁護士及び職員相互間での公平な家族的雰囲気大切にしており、クライアントに対しては事務的關係を超えた、率直な信頼関係を築くことを目指しています。

法務法人和賢の強みは、「クライアントに寄り添う法律事務所」をモットーに、クライアントに対して非常に密接な法律サービスを提供するところにあります。特に企業にとって社運のかかるM&Aや技術流出、社内外の事件に対し、和賢の弁護士はすぐに現場に駆けつけ、法的見地からのアドバイス、企業内部の政策決定、メディア対応、今後の制度改善等について、企業関係者と膝を交え、共に悩み、親身に対応しています。

かかる危機対応能力を認められたおかげで、事務所設立の歴史が浅く、その規模も比較的小規模ながら、韓国企業では、エスケー(SK)、ハンファ(Hanwha)、ネイバー(NAVER)、カカオ(KAKAO)などの大企業や高度成長を遂げているIT企業のほか、世界の有数の外国企業に対してもアドバイザー業務を行っています。

法務法人和賢(Jung & Sohn)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、又は同事務所の下記担当者(日本語対応可能)まで直接ご連絡ください。

#### 法務法人和賢(Jung & Sohn)法律事務所

住 所 : 2nd & 3rd & 5th Floors, 51-7 Banpo 4-Dong, Seocho-Ku, Seoul 137-802, Republic of Korea

電 話 : + 82-2-535-1766

ファクシミリ : + 82-2-595-1517

担当者 : 弁護士ソングヨンハン(孫京漢)(khsohn@jpartners.co.kr)

ゴウンヨウン(高銀煥)(eyko@jpartners.co.kr)

U R L : <http://www.jpartners.co.kr>

# 労務アドバース⑥

～割増賃金～

弁護士 柿 平 宏 明      弁護士 下 西 祥 平  
弁護士 岩 城 方 臣      弁護士 大 澤 武 史  
弁護士 山 本 一 貴      弁護士 西 中 宇 紘

## 第1 はじめに

前回の2016年春号では、「賃金の支払い」について取り上げましたが、今回は、賃金の支払いの中でも大企業であれ、中小企業であれ常に問題となる「割増賃金」について、基本的な点をよくあるご質問と併せてご説明したいと思います。

## 第2 残業は原則禁止

我が国の労働基準法は、いわゆる「残業」を原則禁止としています。使用者は、労働者に、休憩時間を除き1週間について40時間、1日について8時間を超えて労働させてはなりません。これに違反すると6ヶ月以下の懲役又は30万円以下の罰金の対象となります。

しかし、一般的に企業で上記の労働時間を超える時間外労働が行われていることは周知の事実です。これは本来の法の仕組みからすれば、例外ということになります。例外が認められるためには、皆様ご存じの「36協定」の届出がなされ、周知された就業規則において合理的な時間外労働の定めが明確になされることが一般的な方法となります。当然ですが、例外的に時間外労働が許される場合、使用者は労働者に労働時間に対応する割増賃金を支払う必要が生じます。

## 第3 割増賃金はいったいいくらなのか？

時間外労働を行った場合に割増賃金が実際にいくら発生しているのか、これを正確に算定することは意外と簡単ではありません。非常に簡易にいうと割増賃金は、「時間外労働時間数×時間外労働の時給×割増率」によって算定されます。ここでは時間外労働時間数の算出がもっとも厄介ですので、その基礎を簡単にご紹介します。

時間外労働時間を算出するには、「日の残業→週の残業」の順番で考えます。例えば、月曜日に10時間の労働が

あった場合、月曜日の時間外労働時間は2時間となります。1週間では合計30時間しか働いていない場合には週単位の時間外労働はなく、当該1週間では、計2時間分の割増賃金を労働者に支払う必要があるということになります。そして、1日単位の時間外労働時間数は、別の少ない労働日の労働時間数分帳消しにすることはできません。これは仮に時間外労働時間分の代休を別途与えていても同様です。代休を与えたからといって過去に行った時間外労働の事実は消えないというわけです。

基本的には、このような要領で当該労働者の時間外労働時間数が算出されることとなります。もっとも、割増賃金の算定にあたっては、企業の人事労務のご担当者においても誤解されている点が多々ありますので、留意点としてその一部を以下にご紹介させていただきます。

## 第4 よく誤解しやすい点

### 1 「朝礼や準備時間」は労働時間ではない？

上記第3の労働時間数を算定しようとしたとき、ふと「労働時間」とは何だ、と思われた方もいるでしょう。

労働基準法上、労働時間とは、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」、つまり労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができる客観的に判断される時間であって、労働契約、就業規則、労働協約等の定め如何によって決定されるわけではありません。したがって、会社に出社して上司の指揮命令のもと、パソコンで業務を遂行している時間は、通常、労働時間とされるわけです。

では、例えば、会社に出社したものの、始業前に行う朝礼やミーティング、体操等の時間はどうでしょうか。

これらの時間が客観的に労働と一体的なものとして義務づけられていると評価される場合には、労働時間にあたる可能性が高いです。業務の準備時間なども、就労にあつ

## コラム



この夏でついにNY生活が終わりを告げます。

NYでは働くこと、雇うことの難しさをリアルに見ることが出来ました。

結局たご焼き器は使うことがありませんでしたが、次の国ではせめてたごが売られていることを願うばかりです。(柿平)

人は色んな人に助けられながら生きていることを前回のコラムで書かせていただきました。でも最後に自分の人生を切り開くのは自分自身です。身の回りに起きた不幸を乗り越え、未来に希望をつなぐ心の強さをもった人が私の身内にはいます。

その姿を心から尊敬しています。私自身も強くなりたいと思うとともに、彼ら彼女らが希望を見失いかけた時に最後に信じることのできる人間であり続けたいと思います。(下西)



て従業員に義務づけられているものであれば、当該時間は、始業前であっても労働時間と評価されることが多いでしょう。

## 2 「休日労働」の休日とは？

割増賃金に関してよく耳にする「休日労働」というのはどのような意味なのでしょう。休日というと、一般的には土日祝日が頭に浮かびます。しかし、土日祝日に労働したからといって必ず労基法上「休日労働」になるわけではありません。

労働基準法では、使用者は1週1日または4週4日の休日を与える必要がありますが、まさにこの休日こそが「休日労働」の対象となる休日であり、「休日労働」として割増賃金の支給が求められることになります。

もっとも、労働基準法では、休日を何曜日にするかということについて規定されていません。月曜日から日曜日の1週間のうち土日の週休2日制をとった場合、どちらが「休日労働」の休日になるのでしょうか。

この点、休日割増賃金の対象となる休日を就業規則において明確にしておくことが望ましいですが、定めが特にない場合、仮に平日に加え土曜日に出勤しても日曜日が休日として確保されているのであれば、1週1日の休日が存在することとなり、土曜日の労働は「休日労働」とはなりません。土曜日も日曜日も労働すれば、日曜日を「休日労働」として扱い、休日割増賃金を支払うことになるわけです。

## 3 課長には残業代を支給しなくてよい？

課長には残業代を支払わなくていいですよ、という声をよく耳にします。しかし、必ずしもそうではありません。

労働基準法では、いわゆる「管理監督者」の立場の者には、労働時間、休日に関する規制が適用されないこととされています。つまり、課長が労基法上の「管理監督者」に該当するのであれば、使用者が法定の割増賃金を支払う義務はないということになります。

もっとも、課長という役職が付いているから「管理監督者」である、という決めつけは誤りです。「管理監督者」か否かは、その実態に即して判断されます。具体的には、職務内容や部下の人数、人事考課権限の有無、責任の程度、賃金等の待遇などの事情を総合的にみて、課長が実態として通常

の労働時間規制の枠を超えて労働することが要請される「管理監督者」であるかを検討する必要があります。いわゆる名ばかり管理職であれば、当然通常通り割増賃金の支払いを要します。

また、仮に課長が「管理監督者」に該当する場合であっても、課長に対して深夜割増賃金を支給する必要があることに変わりありませんので、ご注意ください。

## 4 割増賃金相当分の手当を支払っているから問題はない？

割増賃金の支払について、毎月これに相当する固定額の手当を支給しているという企業も少なくないと思います。かかる定額残業代制を採用すること自体が違法ということではありませんが、その運用方法を誤っているケースが散見されます。

まず重要なことは、労働者に割増賃金相当として支給されている手当額が、法所定の計算による割増賃金額以上である必要があるということです。法所定の割増賃金額よりも少額の手当しか支給していないのであれば、結局は支給手当額と実際の割増賃金額との差額を支給する必要があります。

さらに、定額残業代制を採用する場合には、必ず少なくとも当該特定の手当が、割増賃金として支給されていることを就業規則等において明確にしておく必要があります。仮に就業規則等において特定の手当を割増賃金として支給する旨の記載が無ければ、当該手当は割増賃金として支給されているわけではないため、別途法所定の計算に基づく割増賃金を支給する必要があります。このようなことになれば使用者として、想定外の費用を支出する必要が生じますので、運用にあたっては注意が必要です。

## 第5 最後に

今回ご説明させて頂いた点は、割増賃金を理解する上で基本的なごく一部分になります。割増賃金の取扱いを巡る問題は、使用者と労働者間で頻繁に争いになる問題の一つですので、気づかないうちにリスクを負担せぬよう、実際の運用方法や規定の内容などをご確認頂ければと思います。

日本人の労働時間は長すぎるとよく言われますが、祝日の数は16日もあり、これは諸外国と比べてもかなり多いようです。今年から新たに8月11日が「山の日」として祝日となりましたが、良い機会ですので、街中の暑さを逃れて、山の自然の中でリフレッシュしようと思います。(岩城)

先日、懲戒処分の相当性をテーマとした研究会に参加してきました。同一の事実関係でも、各弁護士によって相当と考える処分は、譴責から諭旨退職までバラツキがみられるなど興味深いものでした。実際に懲戒処分の有効性を検討するためには過去の裁判例の分析も欠かせませんが、使用者側弁護士として知見をより深めて参りたいと思います。(大澤)

6月に大阪弁護士会の労働問題特別委員会にて、裁判例に関する勉強会の発表役を務めました。労働分野も当然ながら日々新しい裁判例が出ていますので、私自身新しい情報への更新を積極的に行い、皆様へ情報提供させて頂ければと存じます。(山本)

今年に入ってから立て続けに2件、使用者側で労働審判事件を担当させて頂きました。労働審判事件は、相手方となった使用者側に与えられる準備期間は非常に短く、依頼者と弁護士はどちらも連携・協力して相応な時間と労力を割く必要があります。それだけに良い解決に至った場合の充実感もひとしおだと感じました。(西中)



弁護士

富川 諒  
(とみかわりょう)

〈出身大学〉  
神戸大学法学部  
京都大学法科大学院

〈経歴〉  
2015年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(68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

## 最新判例紹介

# 事前求償権を被保全債権とした仮差押えによる事後求償権の消滅時効の中断 ～最高裁平成27年2月17日第三小法廷判決～

弁護士 富川 諒

## 1 はじめに

本判決は、事前求償権を被保全債権とする仮差押えが事後求償権の消滅時効をも中断する効力を有するかが問題となったものである。

本判決は、事前求償権と事後求償権の関係という従来から議論されてきた問題にも波及し得るものであり、かつ、時効管理にも影響するという点で、理論的にも実務的にも重要な意義を有するため、紹介する。

## 2 事案の概要

H2.5 Y1はA銀行との間で貸越極度額500万円の貸越契約を締結し、借入れをした。その際、Xは、Y1との間で同年2月に締結した信用保証委託契約(以下「本件信用保証委託契約」という。)に基づき、A銀行に対し、上記貸越契約に基づくY1の債務を保証した。平成2年2月、Y2は、Xとの間で、本件信用保証委託契約に基づきY1がXに対して負担すべき債務について連帯保証する旨の契約をした。

H6.10 Y1がA銀行に対する債務につき約定の分割弁済をしなかったため、Xは、Y1を債務者として、Y1所有の不動産につき、本件信用保証委託契約に基づく事前求償権を被保全債権とする不動産仮差押命令の申立てをし、仮差押命令を得て、仮差押登記をした。

H6.11 Y1は、A銀行に対する債務の期限の利益を失った。Xは、同月、A銀行に対し、借入残元本等を代位弁済し、Y1に対する事後求償権を取得した。

H22.12 XがYらに対し、本件訴訟を提起した。

## 3 裁判所の判断

### (1) 結論

事前求償権を被保全債権とする仮差押えは、事後求償権の消滅時効をも中断する効力を有する。

### (2) 理由

①事前求償権は、事後求償権と別個の権利ではあるものの、事後求償権を確保するために認められた権利であるという関係にあるから、委託を受けた保証人が事前求償権を被保全債権とする仮差押えをすれば、事後求償権についても権利を行使しているものと同等のものとして評価することができる。

②上記のような事前求償権と事後求償権との関係に鑑みれば、委託を受けた保証人が事前求償権を被保全債権とする仮差押えをした場合であっても民法459条1項後段所定の行為をした後に改めて事後求償権について消滅時効の中断の措置をとらなければならないとすることは、当事者の合理的な意思ないし期待に反し相当でない。

## 4 検討

事前求償権と事後求償権が別個の債権であるとする最高裁昭和60年2月12日第三小法廷判決(民集39巻1号89頁)を前提とすると、事前求償権の仮差押えにより時効中断されるのは事前求償権のみであるということになりそうである。

しかし、事前求償権の権利行使が継続する以上、保証人に別途事後求償権について消滅時効の中断の措置を要求することは過度な負担を負わせることになり、保証人の合理的意思・期待に反する。事前求償権が事後求償権を確保するために認められているものであることからすれば、事前求償権の仮差押えによる時効中断の効力は事後求償権にも及ぶと考えるべきである。本判決は、このような理由をもって、上記結論を導いた。

以上のとおり、本判決は、事前求償権を被保全債権とする仮差押えが事後求償権の消滅時効をも中断する効力を有するか否かについて、最高裁が初めて判断を示したものであり、重要な意義を有する。

【参考文献】 ジュリスト臨時増刊平成27年度重要判例解説  
銀行法務21第787号30頁  
金融法務事情2025号29頁  
判例タイムズ1412号129頁

## 「川口先生を偲ぶ会」のご報告

弁護士 中務 尚子

オブカウンセル弁護士であられた川口富男先生を偲ぶ会・遺稿集出版の会が、平成28年6月16日午後1時30分より、大阪弁護士会館2階ホールにて行われました。

当日は、およそ250名の方々にご参会いただき、川口先生が天上で読書をされる姿を想いながら、思い出を語り、哀悼の意を捧げました。

川口先生は、亡くなる直前までお孫さんのピアノの演奏をととても楽しみにしていらしたということで、高校2年生の前田航世さんが、ぜひおじいちゃんに聴いてほしいとおっしゃり、ショパンを献奏されました。

当事務所の季刊ニュースに掲載され、その卓越した識見とユーモアに溢れたエッセイ集「裁判の心、調停のこころ」が完成いたしましたので、当日にお披露目することができました。

ご多用の中ご来会賜りました皆様、また、ご弔電などお心遣いいただきました皆様、本当にありがとうございました。故人に代わりまして心より御礼申し上げます。

祇園祭のすゝめ

弁護士 小林 章博



弁護士 小林 章博  
(こばやしあきひろ)

京都事務所は、長刀鉾町にあり。

去年の前祭の山鉾巡行は大雨でしたな、とお客様との会話に祇園祭の話が出てくるこの季節。

梅雨明けまでもう少し、事務所の一步外に出ると、風によって聞こえてくる祇園囃子の音が、蒸し暑さをほんの一瞬吹き飛ばす。ああ、まだ宵山まで少し日にちがあるけれど、今日ぐらいは缶ビール片手に裏道をそぞろ歩きをしてもいいんじゃない、と日々の判断にお祭り気分が顔をだすこの季節。

いよいよ、宵山や山鉾巡行が近づいてくると、天気予報に一喜一憂。さて、今年の宵山は誰ととでかけようかと若者たちがそわそわしだすのもこの季節。



7月に入ると(7月に入る前から?)、事務所の周りはすっかり祇園祭モードに突入します。この祇園祭のお話、今は昔、第1回目の京都事務所だよりで「ちまき」のお話を取り上げて以来、すっかりご無沙汰しておりましたが、久々にご紹介します。

ご存知の方も多いかもしれませんが、一昨年(2014年)の祇園祭には大きな話題がありました。幕末の蛤御門の変により鉾が焼けてしまい休み山となっていた大船鉾が約150年ぶりに復活するとともに、祇園祭の山鉾巡行が約50年ぶりに本来の形、すなわち、前祭(さきまつり)と後祭(あとまつり)に分かれました。私もまだ50年は生きておりませんので(笑)、それ以前の山鉾巡行の形を知らなかったのですが、なんでも元々山鉾巡行は祇園祭の主神である八坂神社の神様が通る道を作るためのものであり、まず八坂神社から御神輿を四条の新京極・寺町商店街前の御旅所へお迎えする前に山鉾が巡行し(これが前祭)、その後、八坂神社に御神輿がお帰りになる前に山鉾が巡行する(これが後祭)、とのこと。この由来を聞きますと、なるほど、山鉾巡行を1日にまとめてしまっていたのはイレギュラーであったわけだな、と得心した次第ではありますが、イレギュラーな形であったとはいえ、それが50年も続きますとすっかり既成事実化していたはず。本来の形に戻すとはいえ、それを実現することは相当困難な道のりであったことでしょう。復活に導かれた町衆の強い思いに改めて感服いたしました。



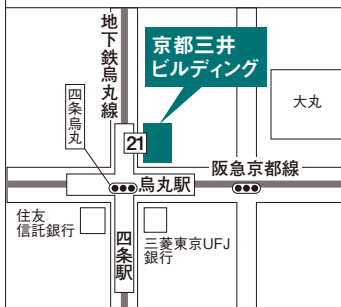
さて、京都は観光都市。お祭りに訪れた人々の数が話題にあがります。お祭りとして本来あるべき姿に戻したのであって、来られた人の数などゲスな話はいいなさんな、という気もいたしますが、話題になるのは事実。大船鉾と後祭の復活、という二大ニュースがあった2014年は後祭にも相応の観光客が来られたようですが、2015年の後祭は人が少なかった、という声もちらほら。ただ、個人的にはゆっくりと祇園祭の雰囲気味わえる後祭の宵山は落ち着いた大人の雰囲気があり、ああ今年の祇園祭はもうすぐ終わるのだなあ、という一種の寂寥感もあり、お勧めです。



(京都事務所から見える山鉾巡行)



さて、2016年の祇園祭。前祭の山鉾巡行は3連休のど真ん中の17日(日曜日)、後祭の山鉾巡行は24日(日曜日)。前祭や後祭の山鉾巡行、またそれぞれの宵山も、今年はきっと大勢の方々が賑わうのでしょう。そう考えるとまた気分がそわそわしてきました。ほちほち、浴衣を用意しますか。



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

## ● 社外取締役の機能—社外役員制度そのⅡ

弁護士 森本 滋  
(オプカウンセル) (京都市大学名誉教授)

### 1 序

ソニーは、経営の健全性と効率性を確保するため、平成9年の定時株主総会において、従来の取締役の員数を約四分の一に削減し、3人の社外取締役を登用しました。取締役会をスリム化して業務執行の決定の機動性・柔軟性を高め、社外取締役による経営監督を強化することが期待されたのです。

これをモデルとして、平成14年に、現在の指名委員会等設置会社が設けられました。これはほとんど利用されなかったため、平成26年に、監査等委員会設置会社制度が導入されました。いずれも、社外取締役による経営監督の強化を前提に、業務執行権限を大幅に業務執行者に委任して経営を機動的・弾力的に行う、モニタリング・モデルを指向するものです。

### 2 指名委員会等設置会社・監査等委員会設置会社と社外取締役

指名委員会等設置会社の取締役会は、業務執行の決定権限を執行役に大幅に委任することができます。他方、構成員の過半数が社外取締役である指名委員会、監査委員会および報酬委員会の設置が強制されますが、取締役会における社外取締役の員数・割合に制約はありません。社外取締役を2人だけ選任することでも足りるため、指名委員会と報酬委員会の権限について定款自治を認めるには取締役会における社外取締役の地位が脆弱であるとして、指名委員会は株主総会に提出する取締役の選任解任議案の内容を決定し、報酬委員会は執行役・取締役の個人別報酬等の内容を決定することとされました。取締役会は、委員会の委員の選任解任権限を有しますが、委員会の権限に介入することはできません。

監査等委員会設置会社においては、構成員の過半数が社外取締役である監査等委員会が設置されるだけで、指名委員会と報酬委員会は設置されません。監査等委員である取締役は、その他の取締役と別個に選任され、監査役とほぼ同様の独立性確保措置が講じられています。また、監査等委員会は、監査等委員以外の取締役の人事や報酬等について意見を決定し、選定監査等委員は、株主総会において、当該監査等委員会の意見を述べるすることができます。しかし、この権限は指名委員会と報酬委員会の代替制度として不十分なものです。このような監査等委員である社外取締役の取締役会における地位の脆弱性に配慮して、指名委員会等設置会社と異

なり、取締役の過半数が社外取締役である場合にはじめて、取締役会は、その判断で、業務執行取締役に業務執行の決定権限を大幅に委任できるものとされています。もっとも、実務の要請に配慮して、定款で、取締役会の決議により、業務執行の決定権限を大幅に業務執行取締役に委任することを認めています。これは、業務執行者に業務執行権限を大幅に委任することが、社外取締役の機能化と機動的・弾力的経営に不可欠であるという認識を基礎とするものです。

### 3 コーポレートガバナンス・コードと社外取締役の機能

社外取締役の主要な役割として、伝統的には、会社外の常識の導入や取締役会の決定手続の透明性の確保、さらには、大所高所から経営について助言すること等があげられていました。最近では、利益相反の監督機能も強調されています。しかし、これらは、監査役会設置会社の社外監査役にも期待することができる機能です。

モニタリング・モデルの理念からは、社外取締役が構成員の過半数を占める取締役会において、社外取締役が業務執行者のパフォーマンスを監督し、必要な場合に適宜適切に、CEO(会長ないし社長)を交代させることが重要です。しかし、会社法は、業務執行者の人事と社外取締役のかかわりについて直接言及していません。業務執行者の人事は取締役会の専決事項であるとしているにすぎません。

コーポレートガバナンス・コードは、取締役会の監督機能の実効性確保のため、独立社外取締役を主要な構成員とする指名・報酬に係る諮問委員会を設置する等して、独立社外取締役が、経営陣幹部の人事方針だけでなく具体的な人事、さらには、報酬等について、積極的にかかわることを求めています。

CEO人事や経営の基本方針等について社外取締役の積極的貢献を期待する会社は、指名委員会等設置会社または監査等委員会設置会社を選択し、モニタリング・モデルの理念に適合的な経営機構を確立することが求められます。ボトム・アップ的な経営機構や経営の健全性確保を重視する会社においては、監査役会設置会社を採用し、当該会社に適合的な社外監査役と社外取締役の登用を検討することが合理的です。

会社は、社外役員に何を期待するかを明確にし、その期待に適する経営機構と具体的な社外役員人事を行うことが求められます。

#### ●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 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 金澤 浩志	弁護士 堀越 友博	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 浦山 周	弁護士 太田 浩之
弁護士 鍛冶雄一 <small>(旧法務局長)</small>	弁護士 下西 祥平	弁護士 高橋瑛輝 <small>(旧法務局長)</small>	弁護士 岩城 方臣	弁護士 大澤 武史	弁護士 本行 克哉	弁護士 山本 一貴
弁護士 西中 宇紘	弁護士 大口 敬	弁護士 浜田 将裕	弁護士 江藤寿美恰	弁護士 富川 諒	弁護士 山越 勇輝	弁護士 野村 浩一 <small>(旧法務局長)</small>
弁護士 森本 滋 <small>(オプカウンセル)</small>	客員弁護士 吉岡 伸一	客員弁護士 岡村 旦	弁護士 芦ノ川 隆一 <small>(オプカウンセル)</small>	法務部長 寺本 栄	法務部長 角口 猛	法務部長 野草 弘嗣