

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>

2017 秋号

2017年 10月発行 第88号



ご挨拶

爽やかな風と紅葉が野山に満ちる季節になりました。皆様におかれては益々ご清栄のこととお慶び申し上げます。

1 わが国の国民や企業の契約の基本ルールである民法(債権関係)が改正されたことは、前号(第87号)の事務所ニュースでご報告しました。本号では改正の経緯及び消滅時効、法定利息、保証、債権譲渡、定型約款など改正の重要項目について、簡潔にわかりやすく解説いたしました。是非ご一読いただければ幸いです。

2 柿平宏明弁護士が2年間の海外留学を終え、この度事務所(大阪事務所)に復帰いたしました。留学期間中皆様にご迷惑をおかけいたしました。アメリカのロースクールにおける勉強とシンガポールでの実務研修で有益な研鑽を積んでまいりました。海外との関わりが更に深くなっている社会経済状況のなかで、柿平弁護士は、これからその貴重な経験を活かし、皆様のニーズに的確に応えていけるよう決意をあらたにしております。何卒更なるご指導ご鞭撻をお願いいたします。

本行克哉弁護士が、8月より2年間の任期付公務員として金融庁に勤務することになりました。金融庁が「処分庁」から「育成庁」へと転換しようとしている時期、金融行政の現場においてそれに携わることができるのは、極めて有意義でございます。任期を終え事務所へ復帰した暁には、一段と成長した弁護士として皆様にご恩返しができるものと存じます。大変ご迷惑をおかけすることになりますが、何卒ご理解を賜り、更なるご指導ご鞭撻をお願い申し上げます。

3 恒例となってきました「ファイナンシャル・ランナーズ駅伝」が、右のパンフレットの通り、本年も開催されます。当事務所は第1回から協賛のメンバーとしてご協力していますが、若手弁護士がチームを組んで出場の申込みをしています。皆様も健康増進のため、是非ご参加いただきますようお願い申し上げます。



会長弁護士 中 務 嗣治郎



帰国のご挨拶

弁護士 柿平 宏明

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
フォーダム大学ロースクール
(LL.M)

〈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

2年間の海外留学を無事に終え、このたび日本に帰国致しました。留学前からたくさんの激励のお言葉を頂戴し、それを励みに過酷な海外での研修も乗り切ることが出来たと思っております。海外での法律実務等を学ぶことはもちろんのこと、アメリカ、シンガポールと、多様な人種や文化が入り混じった国において生活し、たくさんの方と出会うことで、視野を大きく広げることが出来ました。もちろん、差別の問題や政治経済の状況等、暗い影の部分にも否応なしに直面させられることもありましたが、それらの経験すべてが糧となり、より良いサービスの提供につなげることが出来ればと思っております。

何より、皆様のご助力あってこそ出来た経験であることは日々身に染みて感じるものでした。目の前にクライアントのいない生活はフラストレーションでもありましたので、それを発散するべく、より一層仕事に励んでまいりますので、今後ともどうぞ宜しくお願い致します。



金融庁での勤務に際してのご挨拶

弁護士 本行 克哉

弁護士
本行 克哉
(ほんぎょう・かつや)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈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

〈取扱業務〉
金融法務/銀行法務、
会社法/金融商品取引法、
M&A、倒産法務/事業再生、
一般企業法務

このたび、金融庁検査局企画審査課にて金融証券検査官として勤務させて頂くこととなりました。本年8月より2年間の任期付職員としての採用となります。

金融庁は、平成10年に金融監督庁が設置されて以来、約20年が過ぎようとしています。本年3月に公表された金融モニタリング有識者会議報告書では、金融庁の内部組織の見直しや検査マニュアルの抜本的見直し等が対応すべき課題の中に位置付けられています。

金融庁が「金融処分庁」から「金融育成庁」への転換を目標に掲げているように、日本の金融行政のあり方は、変革の時を迎えています。私は、弊事務所へ入所して以来、特に金融法務を中心に多くの案件を経験させていただきました。そこで、これまでに培った知識・経験を活かして今般の金融行政の改革に少しでも寄与することができれば、これほどやりがいのある仕事はないという思いを強くし、職員募集への応募を決意致しました。

そして、念願かなって採用に至った以上は、金融庁職員としてその業務に専念従事し、微力ながらも上述のような金融行政の改革、ひいては日本の金融分野のさらなる発展のために邁進する所存です。また、これまで法律事務所で一弁護士として執務を行ってきた私にとって、任期付公務員として組織に身を置くことは、全く新しい経験となります。このように業務内容も組織形態も全く異なる環境に身を置き、様々なバックグラウンドを持った方々の考え方に触れることで、弁護士としての視野を広げていきたいと考えております。

これまで約4年半にわたって、クライアントの皆様から様々な案件をご依頼いただき、若輩者ながら弁護士としての知識・経験・考え方を身につけることができたお陰で、今般の金融庁勤務が実現致しました。クライアントの皆様には、これまでのご厚誼に改めて感謝申し上げますとともに、任期を終えて再び弁護士業に復帰する際には、金融庁勤務を通じて得られた知見・経験を活かし、お役に立てるよう精進して参りますので、将来に亘り、ご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。



弁護士
山本 浩平
(やまもと・こうへい)

〈出身大学〉
東京大学法学部
慶應義塾大学法科大学院

〈経歴〉
2011年12月 金融庁
2014年7月 財務省
2016年12月
最高裁判所司法研修所修了
(69期)
第一東京弁護士会登録
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〉
金融法務、ファイナンス、
一般企業法務、訴訟・紛争解決

民法改正の経緯

1 「民法の一部を改正する法律」成立までの経緯

「民法の一部を改正する法律」(以下、「民法改正法」といいます。)が、平成29年5月26日に参議院で可決・成立し、同年6月2日に公布されました。

民法改正法の改正作業には、長期間を要しました。法務省が民法改正の検討を開始したのは、平成18年であり、同年10月7日には、法学者有志が発起人となり「民法(債権法)検討委員会」が設立されました。同検討委員会は、平成20年度中に改正の基本方針(改正試案)を取りまとめることを目標とし、平成21年3月末に、改正試案としての「債権法改正の基本方針」が取りまとめられました。

このように民法改正に向けた議論が広まっていく中、平成21年10月28日に、法制審議会(法相の諮問機関)に債権法の見直しが諮問され、民法改正についての議論が公式に開始されました。諮問文には、「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」と書かれています。

その後、「法制審議会民法(債権関係)部会」において議論がなされ、平成21年10月から5年余りの審議(部会開催は計99回を数えました)を経て、平成27年2月10日に要綱案が決定され、同年2月24日に法制審議会総会にて全会一致で要綱が決定されました。そして、要綱を踏まえた民法改正法の案が、同年3月31日に閣議決定され、同日国会に提出されました。国会提出後、民法改正法は、複数回の継続審議を経て、本年5月26日ようやく成立しました。

以上のように、民法改正法の誕生(議論開始から成立)には、10年以上の月日が費やされたことから、その影響力はもとより、その労力という観点からも、本改正は他に例を見ない大改正といえます。

2 民法改正法提出の理由

明治29年に民法が制定されて以降、債権関係の規定(契約等)については約120年間ほとんど

弁護士 山本 浩平

改正がされていませんでした。

他方で、この間、我が国の社会・経済は、取引量の増大、取引内容の複雑化・高度化、高齢化、情報伝達手段の発展など、様々な面で大きく変化してきました。これらの変化に対応するべく、取引に関する最も基本的なルールを定めている民法の規定を改正する必要性が生まれました。

また、民法が定める基本的なルールの中には、裁判や取引実務で通用していても、条文からは読み取りにくいものが少なくなく、法律の専門家でない国民一般にとって、基本的なルールが分かりにくい状態となっていました。

そこで、民法のうち債権関係の規定について、取引社会を支える最も基本的な法的基礎である契約に関する規定を中心に、社会・経済の変化への対応を図るための見直しを行うとともに、民法を国民一般に分かりやすいものとする観点から実務で通用している基本的なルールを適切に明文化することとしました。

上記が民法改正法提出の理由であり、民法改正法提出理由書には、「社会経済情勢の変化に鑑み、消滅時効の期間の統一化等の時効に関する規定の整備、法定利率を変動させる規定の新設、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定の整備、定型約款に関する規定の新設等を行う必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。」と書かれています。

3 民法改正法の施行日

民法改正法の施行日は、原則として公布日から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日とされており、遅くとも平成32年6月1日までに施行されることになります。

ただし、後述するとおり、改正項目によっては経過措置が設けられているため、実際の適用日には注意する必要があります。

4 民法改正法の概要

民法改正法は、民法のうち債権(特定の者に対して特定の行為をすることを求める権利)に関する定めの見直しを行うものです。

改正内容は多岐に渡りますが、本稿では特に重要な見直しが行われた①消滅時効、②法定利率、③保証、④債権譲渡、⑤約款について、以下、解説いたします。



弁護士

新澤 純
(にいざわじゅん)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2016年12月
最高裁判所司法研修所修了
(69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(大阪事務所)

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

「消滅時効」に関する民法改正の留意点

弁護士 新澤 純

1 はじめに

「消滅時効」に関する民法改正の重要な留意点としては、①債権の消滅時効における時効期間と起算点、②時効の完成猶予及び更新、③協議合意による時効の完成猶予、の3点です。以下、これらを敷衍しつつ、実務への影響等を概観します。

2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

(債権等の消滅時効)

第166条

1 債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

- (1) 債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき。
- (2) 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき。

2 (略)

3 (略)

(1) 改正の趣旨

改正民法166条1項は、債権者が権利を行使できることを知った時(主観的起算点)から5年が経過したときか、権利を行使できる時(客観的起算点)から10年が経過したときに、債権が時効によって消滅する旨を定めています。

主観的起算点から5年の時効期間を認める点が現行民法との相違点です。

また、職業別の短期消滅時効(現行民法170条から174条)については、前近代的な制度に由来するものであり現代では合理性に疑問があることや、債権の発生原因に応じて時効期間が変わる制度では個々の債権に適用される時効期間が分かりにくいなどの理由から廃止されました。

さらに、本改正に伴い、商事消滅時効を5年とする現行商法522条の規定も削除されます。

(2) 実務への影響

契約に基づく債権などの取引上の債権の場合、通常は契約締結の時点で債権者が権利を行使することができることを知るため、客観的起算点と主観的起算点が一致し、原則的な時効期間は債務の履行期から5年となります。これは、商事債権については現行商法による結論と同じですが、民事債権については現行民法による10年から短縮されることとなります。

これにより、例えば、商人に当たらないとされる信用金庫や信用組合作る当事者とする債権債務については、従前10年であった時効期間が5年に短縮されます。ただし、株式会社等を他方当事者とする場合は、これまで商事消滅時効が適用されていたため、5年のまま変更はありません。

実務上は、必要に応じて、時効管理の変更の要否を検討する必要が生じると考えられます。

3 時効の完成猶予及び更新

(裁判上の請求等による時効の完成猶予及び更新) 第147条

1 次に掲げる事由がある場合には、その事由が終了する(確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなくその事由が終了した場合にあっては、その終了の時から6箇月を経過する)までの間は、時効は、完成しない。

(1) 裁判上の請求

(2) 支払督促

(3) 民事訴訟法第275条第1項の和解又は民事調停法(昭和26年法律第222号)若しくは家事事件手続法(平成23年法律第52号)による調停

(4) 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

2 前項の場合において、確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、時効は、同項各号に掲げる事由が終了した時から新たにその進行を始める。

(1) 改正の趣旨

現行民法では、時効の中断事由に関して、例えば、請求(現行民法147条1号)や差押え(同条2号)については、訴え提起等の手続の申立て等によって時効が中断された後、その手続が途中で終了した場合には、遡って中断の効力が生じないとされるなど、複雑で分かりにくいという指摘がありました。

また、判例上認められている裁判上の催告(最判昭和45年9月10日民集24巻10号1389頁)が法文からは読み取れず、その範囲も不明確であるという問題がありました。

さらに、時効の中断という名称についても、一時的に時効の進行がとどまることを意味するとの誤解を生じやすく、適切な用語に改める必要があるとの指摘がなされてきました。

そこで、改正民法は、語感と語義を合わせるといふ趣旨で、時効の「停止」と時効の「中断」を、それぞれ時効の「完成猶予」と時効の「更新」という言葉に変更しました。

また、本条項では、裁判上の催告に関する判例法理を明文化し、その完成が猶予される期間を6か月間とするとともに、解釈上不明確であった適用範囲を明確にしました。

(2) その他

紙面の関係で省略せざるを得ませんが、以上の改正民法147条に加えて、改正民法148条(強制執行等による時効の完成猶予及び更新)、改正民法149条(仮差押え等による時効の完成猶予)等においても、時効の完成猶予と時効の更新への再構成に伴い、一定の整理が行われていることに留意が必要です。

4 協議合意による時効の完成猶予

(協議を行う旨の合意による時効の完成猶予)
第151条

- 1 権利についての協議を行う旨の合意が書面でされたときは、次に掲げる時のいずれか早い時までの間は、時効は、完成しない。
 - (1) その合意があった時から1年を経過した時
 - (2) その合意において当事者が協議を行う期間(1年に満たないものに限る。)を定めたときは、その期間を経過した時
 - (3) 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の通知が書面でされたときは、その通知の時から6箇月を経過した時
- 2 前項の規定により時効の完成が猶予されている間にされた再度の同項の合意は、同項の規定による事項の完成猶予の効力を有する。ただし、その効力は、時効の完成が猶予されなかったとすれば時効が完成すべき時から通じて5年を超えることができない。
- 3 催告によって時効の完成が猶予されている間にされた第1項の合意は、同項の規定による時効の完成猶予の効力を有しない。同項の規定により時効の完成が猶予されている間にされた催告についても、同様とする。
- 4 (略)
- 5 (略)

(1)改正の趣旨

従来、債務者が債務の存在を承認しているわけではないが債権者との間で協議を行う意思はあるというケースでも、時効期間の満了間際に、時効中断のため訴訟提起を行わざるを得ない事態が生じることがありました。

本条項は、このような無用な訴訟提起の負担を減らす狙いから協議合意に時効の完成猶予の効果を認めるものであり、一定程度、訴訟提起の負担の軽減につながり得ると考えられます。

(2)実務への影響

改正民法によって、消滅時効期間が短縮されるものもある中で、本条項は、時効の完成猶予事由として、訴訟提起等を回避しつつ交渉による和解的解決を図ることを目的に広く活用されることが期待されています。

もっとも、債権者と債務者が交渉を始める時点で時効が間際に迫っている状態のなかで、書面による協議の合意が必要となることから、紛争性が大きく、債権者がこれを強く争う事案等においては、書面を取り交わすこと自体も困難となるため、債権者としては、引き続き、予備的に時効完成を止めるための訴訟提起の準備は必要になるものと考えられます。

5 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効

(不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)
第724条

不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

- (1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき。
- (2) 不法行為の時から20年間行使しないとき。

(1)改正の趣旨

現行民法の下では、現行民法724条後段の期間制限の性質について除斥期間を定めたものとされていたところ(最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁)、これによれば、被害者の側に権利行使をする上で困難な場合があっても、損害賠償請求権が消滅することになり、著しく正義・公平の理念に反する場合もあるという問題がありました。そこで、改正民法724条柱書によって、20年の期間制限も消滅時効であることを明記することにより、被害者保護が図られることになりました。

(2)実務への影響

これにより、不法行為時から20年の間であれば、本条1号の

時効期間が満了しない限り、時効の更新や完成猶予といった時効障害事由を発生させることにより、権利行使の機会を確保することが可能となる点で、実務への影響があるといえます。

また、20年の期間が経過した後に被害者やその遺族などが被害の事実を知るなどした場合も、時効の援用に対する信義則違反や権利濫用法理により、被害者の救済を図ることが可能となります。

6 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

(人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効)
第167条

人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効についての前条第1項第2号の規定の適用については、同号中「10年間」とあるのは、「20年間」とする。

(人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)
第724条の2

人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効についての前条第1号の規定の適用については、同号中「3年間」とあるのは、「5年間」とする。

(1)改正の趣旨

改正民法167条は、「人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権」の時効期間について、客観的起算点から20年間、主観的起算点から5年間としました。

また、改正民法724条の2は、人の生命または身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効についても、主観的起算点から5年間としました。

そのため、生命・身体の侵害の場合には、債務不履行による場合も不法行為による場合も、損害賠償請求権の消滅時効は一致することになりました。

(2)実務への影響

生命・身体を害する不法行為による損害賠償請求権については、従来、主観的起算点から3年間とされていた時効期間が5年間に延びた点で、実務への影響は大きいと考えられます。

また、債務不履行に基づく被害があるケースにおいて、被害等が顕在化しないまま20年近く経過したケースであっても保護されることになるため、生命・身体の侵害を受けた被害者の保護は、相当程度進むことになると考えられます。

7 経過措置

改正民法に関する経過措置は、附則で規定され、消滅時効に関するものは、附則10条及び35条に規定されています。

時効期間については、施行日前に債権が生じた場合については従前の例によるとされ(附則10条4項)、施行日以後に発生した債権に関して改正民法の適用がされることとなります。

なお、「施行日前に債権が生じた場合」には、「施行日以後に債権が生じた場合であって、その原因である法律行為が施行日前にされたときを含む。以下同じ」(附則10条1項)とされています。

そのため、施行日前に締結された保証委託契約に基づき、施行日以後に代位弁済がなされて求償権が発生した場合や、施行日前に請負契約が締結され、施行日以後に業務の完成に伴い報酬債権が発生した場合などの時効期間は従前の例によることと考えられます。

なお、商行為に基づく債権の時効期間についても、「施行日前にされた商行為によって生じた債権」の時効期間は従前の例によるとされています(整備法4条7項)。

その他、時効障害事由の規定等に関する経過措置は附則10条2項及び3項に、不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の規定等に関する経過措置は附則35条1項及び2項にご留意ください。



弁護士
鈴木 啓市
(すずきけいいち)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2016年12月
最高裁判所司法研修所修了
(69期)
京都弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所(京都事務所)

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

「法定利率」改正のポイント

弁護士 鈴木 啓市

1 今回の改正のポイント

本稿では、法定利率に関する規定の改正についてご紹介します。今回の民法改正により、法定利率の分野では、『法定利率の5%から3%への引下げ』と『緩やかな変動制』が採用されました。

こうした法定利率の見直しが影響を及ぼす主要な場面には、①利息、②遅延損害金、③中間利息控除の3つがあります。本稿では、各場面における改正内容及び実務への影響について順次説明します。

2 利息としての法定利率【①】

第404条(法定利率)

- 1 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、その利息が生じた最初の時点における法定利率による。
- 2 法定利率は、年3パーセントとする。
- 3 前項の規定にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、3年を1期とし、1期ごとに、次項の規定により変動するものとする。
- 4 各期における法定利率は、この項の規定により法定利率に変動があった期のうち直近のもの(以下この項において「直近変動期」という。)における基準割合と当期における基準割合との差に相当する割合(その割合に1パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。)を直近変動期における法定利率に加算し、又は減算した割合とする。
- 5 前項に規定する「基準割合」とは、法務省令で定めるところにより、各期の初日の属する年の6年前の年の1月から前々年の12月までの各月における短期貸付けの平均利率(当該各月において銀行が新たに行った貸付け(貸付期間が1年未満のものに限る。)に係る利率の平均をいう。)の合計を60で除して計算した割合(その割合に0.1パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。)として法務大臣が告示するものをいう。

(1) 法定利率の引下げ

現行の民法では、民事法定利率は年5%(現行民法404条)、商事法定利率は年6%(現行商法514条)とされていましたが、民法改正により、法定利率が年3%に引き下げられることになりました(改正民法404条2項)。また、これと同時に、商事法定利率が廃止され、改正民法所定の法定利率による統一的な処理がなされることになりました(民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律(以下、「整備法」といいます。))による商法514条の削除)。

(2) 緩やかな変動制の採用

法定利率の年3%への引下げとともに、今までの固定制から、法定利率を金利情勢にあわせて自動的に変動させる「緩やかな変動制」へと移行しました。

この緩やかな変動制は、3年を1期として1期ごとに法定利率を見直すというものです。この変動制の採用によって、法定利率は、国内銀行が当月に新規に行った短期の「貸出約定平均金利」(日本銀行が毎月公表しています)の過去5年間60ヶ月の平均値を指標とし、この数値を前回の変動時と比較して1%以上の差が開いた場合にのみ、1%刻み(小数点以下は切り捨てる)の数値で変動する、ということになります(改正民法404条3項から5項)。したがって、法定利率は変動後でも常に整数となり、煩雑な計算は不要ということになります。

(3) 法定利率適用の基準時

今回の民法改正により、時期によって法定利率が変動する可能性が生じたこととなりますが、ある債権に適用される法定利率については、「利息が生じた最初の時点」における法定利率で確定し、その後法定利率が変動した場合でも適用される法定利率は変動しないこととされました(改正民法404条1項)。したがって、貸金利息に適用される法定利率は、通常は金銭交付の時点の利率ということになります。

(4) 実務への影響

利息としての法定利率の適用場面は、利息付金銭消費貸借契約で利息の定めがない場合です。もともと、契約書では、当事者間で合意した約定利率を定めていることが多く、契約実務への影響は少ないと考えられます。

3 損害金における法定利率【②】

第419条(金銭債務の特則)

- 1 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。
- 2 3 (省略)

(1) 変動制法定利率と遅延損害金

改正民法下では、金銭債務の債務不履行時の損害賠償額についての規定内容に変更はなく、遅延損害金の額は法定利率（民法改正後は3%）によるものとされています（改正民法419条1項）。

(2) 法定利率適用の基準時

遅延損害金についても、「債務者が履行の遅滞を負った最初の時点における」法定利率が適用されるとして適用の基準時が明記されています（改正民法419条1項）。

契約の場面では、弁済期の定めがある場合には当該弁済期における法定利率が適用されますが、期限の定めがない金銭債務の場合には、債権者の「履行の請求を受けた時」における法定利率が適用されるので注意が必要です（民法412条3項）。

また、不法行為の場合には、基本的には不法行為に基づく損害賠償債務が遅滞に陥る不法行為時が基準時と考えることができますが、不動産の不法占拠の様な継続的な不法行為の場合には日々の不法行為が観念できることとなりますから、当該不法占拠が法定利率変動の基準時をまたぐことになれば、それ以降は変動後の法定利率が適用されることとなります。

(3) 実務への影響

貸金の利息のような場合とは異なり、遅延損害金の割合は契約書の中で定められていないことも多く、法定利率引下げへの対応や法定利率変動の場合の事務処理の煩雑さ回避という観点から、今後、遅延損害金の利率に関する規定をあらかじめ契約書に明記しておく重要性は相対的に増加するようと思われます。

4 中間利息控除における法定利率【③】

第417条の2(中間利息の控除)

- 1 将来において取得すべき利益についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利息相当額を控除するときは、その損害賠償の請求権が生じた時点における法定利率により、これをする。
- 2 将来において負担すべき費用についての損害賠償の額を定める場合において、その費用を負担すべき時までの利息相当額を控除するときは、前項と同様とする。

第722条(損害賠償の方法、中間利息の控除及び過失相殺)

- 1 第417条及び第417条の2の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。
- 2 (省略)

(1) 中間利息控除とは

中間利息控除とは、損害賠償請求権の損害額を算定するにあたり、逸失利益等を現在価値に換算するために、損害額算定の基準時から逸失利益等を得られたであろう時までの利息相当額(中間利息)を控除することをいいます。現行民法の下では、最高裁判例(最判平成17年6月14日民集59巻5号983

頁)によって、中間利息の割合は民事法定利率(年5%)によることとされていました。

(2) 中間利息控除の明文化

現行民法では中間利息控除に関する規定はありませんでしたが、改正民法417条の2は中間利息控除を明文化し、法定利率を基礎として算定する規定が置かれることになりました。また、不法行為の中間利息控除についてもこの規定が準用されています(改正民法722条1項)。

(3) 法定利率適用の基準時

中間利息控除に適用される法定利率の基準時は、「損害賠償の請求権が生じた時点」であり、例えば、交通事故では、原則として事故時における法定利率により計算されることとなります。

なお、破産法及び民事執行法における無利息債権の現在化においても、中間利息控除が問題となりますが、その基準時については、それぞれ破産手続開始時または配当等の日の法定利率を適用することとされています(整備法による改正破産法99条1項2号、改正民事執行法88条2項)。

(4) 実務への影響

法定利率引下げによる中間利息控除の場面における影響ですが、例えば、法制審議会による審議の過程では、日本損害保険協会による交通事故の損害賠償額の試算も行われており、同協会作成の「損害賠償額算定における中間利息控除について」によれば、27歳男性が死亡した場合(全年齢平均賃金月額41万5400円で生活費控除割合35%と仮定)の逸失利益は、法定利率が5%の場合は約5560万円であるのに対して、3%の場合は約7490万円となり、その金額に大きな差が生じることが明らかになっています。

このように、中間利息控除は、法定利率を基礎として計算するという運用が維持され、法定利率の引下げによって、結果として控除される中間利息の総額が減少することになりました。特に人身事故における損害賠償は全体的に高額化することが予想され、今後損害保険料が増加することもやむを得ないものと考えられます。法定利率の変動が生じる場合の手続対応という側面からも、保険実務への影響は大きいものといえます。

中間利息控除における変動制法定利率の採用は、交通事故の時期の僅かな違いで被害者の損害賠償額に差を生じさせるもので、公平な損害賠償という観点からはなお疑問が残るところもあります。この点は、債権法改正で大きく手が増えられなかった不法行為に基づく損害賠償額の算定方法それ自体の見直しが再検討される必要があるようにも思われ、こうした次の法改正にも目を向けていく必要があります。

<参考資料>

法務省民事局「民法(債権関係)の改正に関する説明資料」
潮見佳男著「民法(債権関係)改正法の概要」
債権法研究会編「詳説 改正債権法」



弁護士

小宮 俊
(こみや・しゅん)

〈出身大学〉
慶應義塾大学法学部
慶應義塾大学法科大学院

〈経歴〉
2016年12月
最高裁判所司法研修所修了
(69期)
第一東京弁護士会登録
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〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

民法改正「保証」

弁護士 小宮 俊

今回は、保証の規定に関する民法の改正点について、実務上特に重要である、①個人根保証契約、②事業用融資における第三者保証の制限、③保証人に対する各種の情報提供義務に分けてご説明いたします。

1 個人根保証契約

(個人根保証契約の保証人の責任等)
第465条の2

一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約(以下「根保証契約」という。)であって保証人が法人でないもの(以下「個人根保証契約」という。)の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのもの及びその保証内容について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。

- 2 個人根保証契約は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。
- 3 第446条第2項及び第3項の規定は、個人根保証契約における第1項に規定する極度額の定めについて準用する。

(個人貸金等根保証契約の元本確定期日)
第465条の3
(省略)

(個人根保証契約の元本の確定事由)
第465条の4

次に掲げる場合には、個人根保証契約における主たる債務の元本は、確定する。ただし、第1号に掲げる場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったときに限る。

- 一 債権者が、保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。
 - 二 保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。
 - 三 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。
- 2 前項に規定する場合のほか、個人貸金等根保証契約における主たる債務の元本は、次に掲げる場合にも確定する。ただし、第1号に掲げる場合にあっては、強制執行又は担保の実行の手続の開始があったときに限る。
- 一 債権者が、主たる債務者の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。
 - 二 主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき。

(1)改正の趣旨

これらの規定は、根保証契約の保証人が負う責任の範囲を金額的な面から画することにより保証人に自らの負担の上限に対する予測可能

性を与えるべきこと、及び契約締結後に著しい事情変更が生じた場合に、その責任の拡大を防止すべきことから、貸金等根保証契約に限定して規定されていた現行民法465条の2(極度額の設定)、同条の4(元本確定事由)、及び同条の5(求償権の個人保証)を、貸金等根保証契約以外の個人根保証契約全般に拡大させるとしたものです(他方で、現行民法465条の3(貸金等根保証契約の元本確定期日)に関しては、個人根保証契約全般について拡大することは見送られました。)

(2)実務への影響

改正民法465条の2により、貸金等根保証契約以外の個人根保証契約に対しても極度額の設定が義務付けられることとなったことから、今後、例えば、建物賃貸借契約における賃料債務等を担保するために個人と連帯保証契約を締結するような場合においても、連帯保証契約書等に連帯保証人の負担する主たる債務の極度額についての条項を設けなければ、同条2項により、当該連帯保証契約は無効となりますので、注意が必要です。

なお、これらの規定は、改正民法附則21条1項から、改正民法施行日後に締結された保証契約に対してのみ適用があります。

2 事業用融資における第三者保証の制限

(公正証書の作成と保証の効力)
第465条の6

事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前1箇月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思表示をしていなければ、その効力を生じない。

2 前項の公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。

- 一 保証人になろうとする者が、次のイ又はロに掲げる契約の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事項を公証人に口授すること。
 - イ 保証契約(ロに掲げるものを除く。)(省略)
 - ロ 根保証契約 (省略)
- 二 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。
- 三 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを証人した後、署名し、印を押すこと。ただし、保証人になろうとする者が署名することがで

きない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に変えることができる。

- 四 公証人が、その証書は前三号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。
- 3 前2号の規定は、保証人になろうとする者が法人である場合には、適用しない。

(公正証書の作成と保証の効力に関する規定の適用除外)
第465条の9

前3条の規定は、保証人になろうとする者が次に掲げる者である保証契約については、適用しない。

- 一 主たる債務者が法人である場合のその理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者
- 二 (省略)
- 三 (省略)

(1)改正の趣旨

改正民法465条の6の趣旨は、個人的な情義等から保証人となった者が、想定外の多額の保証債務の履行を求められ生活の破綻に追い込まれるといった事例が多発したことを受けて、事業経営に直接関係しない個人が保証を行う場合に、その保証意思が真意に基づく自発的なものを公正証書作成の過程をとおして慎重に確認させることにより、保証人を保護することにあります。したがって、事業経営と関係のある経営者及びこれに準ずる者は、上記趣旨が妥当しないため、同条の適用は排除されます(改正民法465条の9)。

(2)実務への影響

事業用融資における第三者保証の場合、保証人の公正証書による意思表示がないかぎり契約は無効となること、債権者は、公正証書の確認及び保管をする必要があります。また、事業用融資でなければ公正証書は不要ですが、真実は事業用融資であるにもかかわらず主債務者から事業用融資ではないと保証人に説明している場合がありますので、債権者としては、主債務者への融資の用途が何であるかを慎重に確認する必要があります。

なお、保証人となろうとする者は、改正民法施行日前においても、465条の6第1項の公正証書の作成を嘱託することができます(附則21条2項)、嘱託された公証人も、施行日前に作成することができます(附則21条3項)。

3 保証人に対する各種の情報提供義務

(契約締結時の情報の提供義務)

第465条の10

主たる債務者は、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証又は主たる債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証の委託をするときは、委託を受ける者に対し、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。

- 一 財産及び取支の状況
 - 二 主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況
 - 三 主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容
- 2 主たる債務者が前項各号に掲げる事項に関して情報を提供せず、又は事実と異なる情報を提供したために委託を受けた

者がその事項について誤認をし、それによって保証契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合において、主たる債務者がその事項に関して情報を提供せず又は事実と異なる情報を提供したことを債権者が知り又は知ることができたときは、保証人は、保証契約を取り消すことができる。

- 3 前2項の規定は、保証をする者が法人である場合には、適用しない。

(主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務)

第458条の2

保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人の請求があったときは、債権者は、保証人に対し、遅滞なく、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならない。

(主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務)

第458条の3

- (1) 主たる債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したときは、債権者は、保証人に対し、その利益の喪失を知った時から2箇月以内に、その旨を通知しなければならない。
- (2) 前項の期間内に同項の通知をしなかったときは、債権者は、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から同項の通知を現にするまでに生じた遅延損害金(期限の利益を喪失しなかったとしても生ずべきものを除く。)に係る保証債務の履行を請求することができない。
- (3) 前二項の規定は、保証人が法人である場合には、適用しない。

(1)改正の趣旨

改正民法465条の10は、主債務者が保証人に事業性を有する債務の保証を委託する際に、主債務者が保証人になろうとする者に対し情報提供する義務を、改正民法458条の2は保証契約成立後における債権者の保証人に対する主債務の履行状況に関する情報提供義務を、同条の3は、主債務者が期限の利益を喪失した際に、債権者がその旨を保証人に通知する義務を定めたものです。

いずれの規定も、主債務者ないし債権者に、保証人に対する十分な情報提供をさせることで、保証人が想定外かつ多額の負担を被ることを防止するためのものであるといえます。

(2)実務への影響

改正民法465条の10について、債権者は、主債務者の情報提供義務懈怠の事実につき「知ることができたとき」まで、保証人から保証契約の取消しを主張されるおそれがあるところ、保証契約を締結する際に、保証人に対して、主債務者から同条記載の説明を受けたかを確認することが望ましいといえます。

改正民法458条の3について、債権者は、主債務者の期限の利益の喪失を「知ったときから2箇月以内」に保証人に通知すればよいとされていますが、逆に、期間内通知を怠ったときは、債権者は、期限の利益喪失時から通知を現にするまでに生じた遅延損害金に係る保証債務の履行を保証人に対して請求することができなくなるため、注意が必要です。



弁護士
池本 直記
(いけもと・なおき)

〈出身大学〉
東京大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2016年12月
最高裁判所司法研修所修了
(69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(大阪事務所)

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

「債権譲渡(第466条~469条)」改正のポイント

弁護士 池本直記

1 はじめに

民法改正によって債権譲渡分野では、①譲渡制限特約付債権の取扱い、②将来債権譲渡、③債権譲渡の対抗要件、④債権譲渡と相殺について新たな規定が設けられました。

2 譲渡制限特約付債権の取扱い

(1) 改正民法の条文

(債権の譲渡性)

- 第466条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。
- 2 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示(以下「譲渡制限の意思表示」という。)をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。
 - 3 前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。
 - 4 前項の規定は、債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。

(譲渡制限の意思表示がされた債権に係る債務者の供託)

- 第466条の2 債務者は、譲渡制限の意思表示がされた金銭の給付を目的とする債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地(債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む。次条において同じ。)の供託所に供託することができる。
- 2 前項の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない。
 - 3 第一項の規定により供託をした金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる。

第466条の3 前条第一項に規定する場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があったときは、譲受人(同項の債権の全額を譲り受けた者であって、その債権の譲渡を債務者その他の第三者に対抗することができるものに限る。)は、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかったときであっても、債務者にその債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託させることができる。この場合においては、同条第二項及び第三項の規定を準用する。

(譲渡制限の意思表示がされた債権の差押え)
第466条の4 第466条第3項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない。
2 (略)

(預金債権又は貯金債権に係る譲渡制限の意思表示の効力)
第466条の5 預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に係る債権(以下「預貯金債権」という。)について当事者がした譲渡制限の意思表示は、第466条第2項の規定にかかわらず、その譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対抗することができる。
2 前項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた預貯金債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない。

(2) 現行民法における取扱い

現行民法においては、当事者が債権譲渡を制限する旨の特約をした債権(以下、この当事者が債権譲渡を制限する特約を付した債権のことを「譲渡制限特約付債権」といいます)については、次のように整理されていました。すなわち、譲渡制限特約によって、債権の譲渡性は失われ、それに反する譲渡は無効となり、債権の譲渡人・譲受人間でも債権譲渡の効力が生じません。しかしながら、そのような譲渡禁止特約について、善意ないし重過失のない第三者との関係では、譲渡禁止特約の効力を主張できず、債権譲渡は有効となります。

(3) 改正民法における取扱い

ア 譲渡制限の効果

これに対し、改正民法においては、譲渡制限特約付債権であっても、譲受人の主観にかかわらず債権譲渡は有効となり、つねに譲受人が債権者となり、譲渡人は債権者ではなくなることとなります(改正民法466条2項)。

他方で、譲渡制限特約にかかわらず債権譲渡は有効であるとしても、特約を付した債務者の利益(弁済先固定の利益)を考慮する必要があります。そこで、改正民法においては、譲渡禁止特約を付した債務者の利益を保護するため、譲渡制限特約が付されていることについて悪意である第三者又は譲渡制限特約が付されていることを重過失により知らなかった第三者(譲受人)に対して、①債務者は譲渡制限特約を主張して履行を拒絶することができること、②債務者は譲渡人に対する弁済、

相殺その他の債権消滅事由をもって対抗することができること、③その前提として、悪意・重過失の相手方との関係では、2項によって「債権者」ではなくなった譲渡人に対する弁済・相殺等が有効であることが定められました(改正民法466条3項)。なお、譲渡禁止特約により差押禁止財産を作り出すことはできないので、これらは、差押債権者に対しては、主張することができません(改正民法466条の4第1項、改正民法466条の5第2項)。

以上のような規定となっているため、譲渡制限特約について悪意重過失の譲受人に債権が譲渡された場合、債務者は、譲受人に対し、譲渡制限特約を主張して債務の履行を拒絶することができます。他方で、譲渡人はすでに債権者ではないのだから、債務者は譲渡人からの履行請求も拒むことができます。そこで、このようなデットロック状態を解消するために、改正民法466条4項は、①債務者が債務を履行しない場合に、②悪意・重過失の譲受人が相当の期間を定めて債務者に対し、「譲渡人に履行するように」との催告をしたにもかかわらず、債務者がその期間内に履行をしないときは、債務者はもはや譲渡制限特約をもって悪意・重過失の譲受人からの履行請求を拒むことはできない、としました。

以上の改正により、譲渡制限特約付債権の譲受人は、たとえ譲渡制限特約について悪意・重過失であっても、催告の手続きを踏むことで、譲渡人に払われた金銭をただちに回収する手法等で、債権回収が可能となります。

イ 債務者の供託(改正民法466条の2、改正民法466条の3)

譲渡制限特約付債権の譲渡があった場合に、譲受人の主観にかかわらず債権が譲受人に移転するが、債務者が、弁済の相手方の判断に迷う自体が生じることから、譲渡制限特約付債権の譲渡の場合に供託できるとする規定が置かれました。改正民法466条の2第3項について、供託金還付請求権を有するのが常に譲受人に限られるという点で現行民法と異なります。その結果、譲渡人の債権者は、供託金還付請求権を差し押さえることができなくなります。

また、譲渡人に破産手続の開始決定があったとき、譲受人は、債務者に供託を請求することができます(改正民法466条の3)。これによって、債権譲受人は、破産手続外で債権全額の回収を行うことができます。

ウ 預貯金債権について(改正民法466条の5)

なお、改正民法においても、預貯金債権については、改正前民法の枠組みが維持され、譲渡制限特約について悪意・重過失の譲受人との関係では債権譲渡は無効とされることになりました(改正民法466条の5)。これは、頻繁に出入金が行われる膨大な預金口座を管理する銀行についても改正民法の枠組みを預貯金債権にも及ぼすと円滑な払い戻し業務に支障が生じること等を理由とします。

3 将来債権譲渡について

(1)改正民法の条文

(将来債権の譲渡性)
第466条の6 債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない。
2 債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する。
3 (略)

(2)将来債権の譲渡性

現行民法は、債権譲渡時に発生していない債権(将来債権)の譲渡の可否に関する規定を置いていませんでしたが、判例上、将来債権譲渡も可能とされてきました。改正民法では、そのことが明文化されました。

4 債権譲渡と対抗要件

(1)改正民法の条文

(債権の譲渡の対抗要件)
第467条 債権の譲渡(現に発生していない債権の譲渡を含む)は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。
2 (略)

(債権の譲渡における債務者の抗弁)
第468条 債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。
2 (略)

(2)「異議をとどめない承諾」の廃止

改正前民法においては、債務者が異議をとどめない承諾をした場合には、それまで債務者が債権譲渡人に対して主張できた抗弁を主張できなくなるとの規定になっていましたが、当該制度が廃止されました。改正民法のもとでは、異議をとどめない承諾をただけでは抗弁の喪失という効力は生じず、債務者が明確に抗弁を放棄する旨の意思表示をしない限り、債権の譲受人は抗弁による対抗を受けることになります。

5 債権譲渡と相殺

(1)改正後の条文

(債権の譲渡における相殺権)
第469条 債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。
2 債務者が対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるものであるときは、前項と同様とする。ただし、債務者が対抗要件具備時より後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。
一 対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権
二 前号に掲げるもののほか、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権
3 (略)

(2)相殺できる場合の明確化

債務者は、債権の譲渡があった場合に、①債務者対抗要件具備時より前に債務者が取得した債権、②債務者対抗要件具備時より前の原因に基づいて債務者が取得した債権、③譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権については、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる整理されました。たとえば、請負人Aの将来の請負報酬債権が譲受人Bに対して譲渡された後に、Aと注文主Cとの間で請負契約が締結され、この契約における目的物の瑕疵を理由とするCからAに対する修補に代わる損害賠償請求権が発生したとすると、上記③に該当すると整理できるため、CはBに対して、損害賠償請求権との相殺を主張できることになります。

【参考】
潮見佳男著「民法(債権関係)改正法の概要」



弁護士
新 智博
(あたらしともひろ)

〈出身大学〉
大阪大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2016年12月
最高裁判所司法研修所修了
(69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(大阪事務所)

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

民法改正「定型約款」

弁護士 新 智博

1 今回の規定新設のポイント

本稿では、民法改正による定型約款についての条項の新設についてご説明します。現在においても、多くの取引に約款が用いられることがありますが、こうした約款については、今回の民法改正まで、民法上の規定がなく、紛争の原因となっていました。一方で、約款がなければ不特定多数を相手とする取引の合理性を損なうことになります。そこで、今回の民法改正において、「定型約款」についての規定が新設されることになりました。

本稿においては、具体的に、どのような約款が「定型約款」に該当するか、どのような場合に取引当事者が「定型約款」に拘束されるか、「定型約款」の変更はどのように行うか等を中心に説明します。

2 定型約款の定義

(定型約款の合意)

第548条の2

1 定型取引(ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものをいう。以下同じ。)を行うことの合意(次条において「定型取引合意」という。)をした者は、次に掲げる場合には、定型約款(定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体をいう。以下同じ。)の個別の条項についても合意をしたものとみなす。

一 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。

二 定型約款を準備した者(以下「定型約款準備者」という。)があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき。

2 前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方向的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。

(1) 「定型取引」に用いられるものであること

「定型取引」とは、次のいずれも満たす取引のことを指します。

ア 特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であること

これは、相手方の個性に着目せずに行う取引

か否かに注目した要件です。当該要件に関連する点では、例えば、労働契約は、相手方の個性に着目して行われる取引ですので、当該要件を満たさず、「定型取引」に該当しません(民法(債権)部会資料(以下「部会資料」といいます。))86-2・1頁)。他方で、一定の集団に属する者との間で行われる取引であっても、それが相手方の個性に着目せずに行われるものであれば、「不特定多数の者」を相手とする取引の要件を満たします(部会資料86-2・1頁)。

イ 取引内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものであること

多数の相手方に対して同一の内容で契約を締結することが通常であり、かつ、相手方が交渉を行わず、一方当事者が準備した契約条項の総体をそのまま受け入れて契約を締結に至ることが、取引通念に照らして合理的である取引のことをさします(部会資料78B・15頁)。

したがって、定型条項がある契約において、例外的に、定型条項の一部について別段の合意が成立した場合、当該一部については、結果的に画一的な内容とはなっていないため、当該一部は定型条項から除かれます。

(2) その他の要件

「定型約款」といえるには、上記「定型取引」に用いられ、契約の内容とすることを目的として準備されたものであり、当該定型取引の当事者の一方により準備されたものであることが必要となります。

(3) 小括

このように定型約款の定義を理解することから、生命保険約款、損保保険約款、旅行業約款、宿泊約款、運送約款、預金規定、コンピュータソフトウェアの利用規約等、現在において、一般的に「約款」とよばれているものは、ほとんどが「定型約款」に該当すると考えられます。

3 定型約款による拘束の要件

(1) ① 定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき(改正民法548条の2第1項1号)

改正民法548条の2第1項1号の「合意」は、定型約款を契約に組み入れる事を合意したことを意味します。今後、定型約款を用いて契約を締結する場合は、例えば、契約条項に「本取引には別紙定型約款が適用されることを承認する」

といった条項を設ける必要があります。

(2) ②定型約款を準備した者があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき(改正民法548条の2第1項2号)

改正民法548条の2第1項2号は、取引の相手方に定型約款の内容を表示することを拘束力発生の要件としたのではなく、定型約款を契約の内容とすることを表示することを要件としたものです。

(3)改正民法548条の2第2項について

改正民法548条の2第2項は、消費者契約法10条と同様の枠組みを用いていますが、同条が事業者・消費者間の情報格差、交渉力格差を基礎としたものであるのに対し、本条2項は、契約の内容を具体的に認識しなくても定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなされるという定型約款の特殊性、契約締結の態様等も考慮された上で、本条2項における「不当性」の有無が判断されます(部会資料86-2・4頁)。

4 定型約款の内容表示義務

(定型約款の内容の表示)

第548条の3

- 1 定型取引を行い、又は行おうとする定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法でその定型約款の内容を示さなければならない。ただし、定型約款準備者が既に相手方に対して定型約款を記載した書面を交付し、又はこれを記録した電磁的記録を提供していたときは、この限りでない。
- 2 定型約款準備者が定型取引合意の前において前項の請求を拒んだときは、前条の規定は、適用しない。ただし、一時的な通信障害が発生した場合その他正当な事由がある場合は、この限りでない。

定型条項を用いて契約を締結する場面では、相手方は定型条項の中身を逐一見ようとしないうちが多くなる場合が多く考えられるため、常に相手方に事前に内容を開示しなければ契約内容とならないとすると、かえって煩雑になることと、相手方が、自らの締結しようとし、又は締結した契約に用いられる定型約款の内容を確認できるようにする事が必要であることとの間でバランスを取った結果、本条が定められました。

特徴的なのは、上述した定型約款の拘束力でも述べたとおり、定型約款の内容の開示が定型約款の拘束力の必須の要件とはなっていない点、定型約款準備者に開示が義務づけられるのは、一定期間内に相手方から請求があった場合に限定されている点です。

5 定型約款の変更

(定型約款の変更)

第548条の4

- 1 定型約款準備者は、次に掲げる場合には、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる。

- 一 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき。
 - 二 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。
- 2 定型約款準備者は、前項の規定による定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならない。
 - 3 第1項第2号の規定による定型約款の変更は、前項の効力発生時期が到来するまでに同項の規定による周知をしなければ、その効力を生じない。
 - 4 第548条の2第2項の規定は、第1項の規定による定型約款の変更については、適用しない。

(1)趣旨

定型約款を用いて多数の取引をした後に、定型約款準備者が約款の条項について変更を必要とする事態が生じた場合に、定型約款準備者が既に取引をした多数の者との間で個別に約款条項の変更について合意をしなければ変更の効力が生じないとしたのでは、取引において定型約款を用いる意味がなくなります。一方で、定型約款準備者がその一方的意思表示で約款条項の内容を随意に変更することができるのでは、契約の拘束力が与えられる根拠(当事者の合意)を無視することとなり、適切ではありません。

そこで、民法は本条により、所定の要件を満たせば、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意をしたものとみなし、個別に相手方と合意することなく契約の内容を変更できるとしました。

(2)変更条項の取り扱い

改正民法548条の4第1項は、改正民法548条の2第2項を前提とするので、定型約款の中で定型約款準備者が個別に相手方と合意をすることなく契約内容を変更することができる旨の条項(変更条項)が定められている場合は、同項により、変更条項が不当条項と判断される可能性があり、その場合変更条項は契約内容となりません。しかし、このような場合に、改正民法548条の4第1項による定型約款の変更ができなくなるわけではありません。

6 経過措置

本稿で紹介した改正民法548条の2~548条の4は、施行日前に締結された定型取引に係る契約についても適用されますが、旧法の規定によって生じた効力を妨げることはありません(附則33条1項)。また、契約当事者の一方により施行日前に反対の意思表示が書面でされた場合は、本条の適用はありません(同条2項・3項)。

<参考資料>

民法(債権)部会資料86-2

潮見佳男「民法(債権関係)改正案の概要」202頁~212頁

Nextlaw Global Referral Network年次会合への参加 in Toronto

弁護士 金澤 浩志



弁護士(日本国・ニューヨーク州)

金澤 浩志
(かなざわこうじ)

(出身大学)
京都大学法学部
ノースウェスタン大学
ロースクール法学修士
(LLM with honors)

(経歴)
2004年10月
最高裁判所司法研修所修了(57期)
弁護士法人中央総合法律事務所入所

2012年5月
ノースウェスタン大学
ロースクールLLM卒業

2012年8月～10月
Barack Ferrazano Kirschbaum
& Nagelberg LLP(シカゴ)勤務

2012年11月～2013年10月
Rodyk & Davidson LLP
(シンガポール)勤務

2013年8月
ニューヨーク州弁護士登録

2014年1月～2015年12月
金融庁監督局総務課勤務

(取扱業務)
金融規制・ファイナンス、
クロスボーダー取引・
アジア進出法務、M&A・企業再編

1 Nextlaw Global Referral Networkとは?

本年6月15日から16日にかけて、カナダのトロントで開催されたNextlaw Global Referral Networkの年次会合に安保弁護士とともに参加して参りました。

そもそもNextlaw Global Referral Networkとは、Dentonsという弁護士数において世界最大のインターナショナルファームが主催する世界各国の法律事務所のネットワークであり、2016年7月から運用が開始されています。縁あって、当事務所はその運用開始当初から日本におけるメンバーとして加盟しています。

年次会合が行われた上記時点において、既に、全世界から472の法律事務所が加盟し、弁護士総数27,353名、257の法域がカバーされており、極めて大きなネットワークに急成長しています。実際、当職自身も本ネットワークを通じて、他国の法律事務所へ依頼したり、依頼を受けたりすることが増加しており、「生きた」ネットワークとして日々活用しているところ です。

世界各国に拠点を有するDentonsがこのような全世界の法律事務所のネットワークを主催する戦略的意義について考えることは非常に興味深いものの、本稿の趣旨からは若干外れてしまいますので割愛させていただきます。ただ、本ネットワークはウェブ上で展開されるプラットフォームとして運用されており、容易に全世界のプロフェッショナルにアクセスすることができるリーガルテックサービスとして、極めて高いポテンシャルを有しており、今後も加盟事務所は増加していくと思われます。

2 The World's Largest Partner's Meetingに度肝を抜かれる

参加して初めて気付いたのですが、本年次会合はDentonsのパートナー会議の一部として催されることとなっていました。パートナー会議といっても、全世界で約7700名もの弁護士を擁するローファームですので、パートナーの数も約2500名もいるわけです。それだけの規模の人数が一同に会するというので、会場となったトロント・メ

トロ・コンベンション・センターは、全体がDentons一色に染まっておりました。

パートナー会議の一部のプログラムが本ネットワークの加盟事務所にも開放されており、私も参加いたしました。その規模はまさに圧巻で、世界最大の法律事務所のパートナー会議とはこういうものか!と度肝を抜かれてしまいました。プレゼンターの話し方も、TEDの「スーパープレゼンテーション」のような大変エンターテインメント性の高いものであり、感銘を受けました。



会場の様子。ファームカラーである紫で統一され、カフェスペースや卓球台などが設置されていました。



パートナー会議のプログラムの様子。とても広い会場に、全世界からのDentonsのパートナーが会っていました。

3 Networkにおける各国の弁護士との出会い

(1) 年次会合初日は、夕刻からカクテルレセプションがあり、本ネットワークの加盟事務所から参加した世界各国の弁護士と知り合うことができました。米国、ドミニカ共和国、メキシコ、ブラジル、チリ、ケイマ

ン諸島、タークス・カイコス諸島、アルバ、ノルウェー、フィンランド、ポルトガル、ジンバブエ、マカオ、フィリピン…等々、まさに世界各国から様々な顔ぶれが集まったという感じでした。

いずれの国の弁護士もクロスボーダーの業務を取り扱っており、各国のプラクティスの違いなどの弁護士業務にまつわる話から、各国の政治や文化に関する話まで、様々なトピックが話題になり、あっという間に時間が過ぎてしまいました。

- (2) 年次会合の二日目には、様々なプログラムが用意されており、各人が興味のあるものに参加するという形式でした。

私が参加した「Managing Cross-border Transactions」というセッションでは、中国企業が各国でM&Aを実行することを想定したパネルディスカッションが行われました。買収主体となる中国企業の視点から考えるディールのあり方、クロスボーダー取引特有のストラクチャーの工夫やDDの進め方などについて、各国の弁護士から積極的な発言がなされました。普段私に関わる案件で同様に感じる言及されたり、新しい示唆を受ける発言があるなど、非常に有益な内容でありました。



パネルディスカッションの様態。

“Leveraging Innovation in Legal Tech”というセッションでは、法律事務所が従来R&Dに取り組んでこなかった一方で、リーガルテック企業が様々なサービスを展開している現状について報告がありました。取引の記録を管理するためのプラットフォームを運営しているテック企業や、AIを用いた契約レビューサービス、ブロックチェーンを用いたスマートコントラクトのプラットフォームなどの紹介がありました。

私自身も、M&Aの際にデータをアップロードするマネジメントサイトなどは利用する頻度も高いところですが、これからの法律業務に際してはこのようなテクノロジーを駆使していくことが求められると実感いたしました。



小規模なセッションに熱心に聞き入る参加者。

4 「小さな世界」と今後の弁護士のあり方について考えたこと

技術の進展や様々なサービスの誕生によって、世界は圧倒的に「小さく」なっているといえます。もちろん物理的に小さくなっているというわけではありませんが、共通のプラットフォームやコミュニケーション媒体である電子メールやSNS、メッセージアプリ等を通じたやり取りは瞬間的に世界中を駆け回り、そこにタイムラグが発生する余地はなくなっています。根底にあるものが人と人との関係性であることは変わらないとしても、その関係性を繋ぐ技術・ツールが格段に進歩し、同時性を得ることであらゆることがスピード感を増しており、世界各国の人々との繋がりは格段に密になっています。良し悪しは別として、私達はそうした時代に生きています。

今回、Nextlaw Global Referral Networkの年次会合は、そうした「小さな世界」における弁護士のあり方がどのように変わっていくのかを考える契機となりました。ある場合には、本ネットワークを駆使して、企業の事業活動のスピードを一層加速させることが求められると思います。また異なる局面では、従来は存在しなかったようなリスクに迅速に対処していくことが求められる場合もあろうかと思えます。

このような会合への参加を含め、世界各国の人達と意見交換をすることで、日々変わる社会のニーズに即応したサービスを提供して参りたいと考えております。



Dentons色に染まる会場の風景。

労務アドバラーズ⑪

～年次有給休暇～

弁護士 柿 平 宏 明
弁護士 大 澤 武 史
弁護士 西 中 宇 紘
弁護士 山 越 勇 輝
弁護士 岩 城 方 臣
弁護士 山 本 一 貴
弁護士 富 川 諒

第1 はじめに

いわゆる「ブラック企業」と呼ばれる労働者の過酷な過重労働が問題となり、厚生労働省によるいわゆるブラック企業リストの公表が開始されるなど、働き方に関する環境整備、法律遵守は正に喫緊の課題となっています。

今回の連載は、年次有給休暇がテーマです。2020年までに有給休暇取得率70%とするとの政府の数値目標が掲げられているほか、改正が予定される労働基準法において強制取得（強制付与）が検討されるなど、より一層重要性が増してくると考えられるこのテーマを取り上げ、ご説明させていただきます。

第2 年次有給休暇とは

まず、労働基準法では、労働者の心身の疲労を回復させ、労働力の維持培養を図るため、また、今日、ゆとりある生活の実現にも資するという位置づけから、一定の条件を満たす労働者に対して有給休暇を与えなければならないとされています（労働基準法39条）。

有給休暇取得のための年休権は、①6か月間の継続勤務と、②全労働日の8割以上出勤の二つの要件を充足する労働者に対して、法律上当然に発生する権利であり、労働者が年休の請求をして初めて生じるものではないとされています。

すなわち、まず、①当該労働者の採用日から起算して6か月間、継続して労働契約が存続することが一つ目の要件となります。必ずしも出勤を意味するものではなく、長期療養のため休職となっても継続勤務として取り扱わなければならないとされています。

そして、②当該労働者の出勤した日を全労働日（労働者が労働契約上労働義務を課せられている日をいい、祝日、土曜日、年末・年始休日等の就業規則に定められた一般休暇日は実質的にみて労働義務の無い日としてこれに含まれません）で除して、8割を超えることが二つ目の要件となります。ここでは、労働者が業務上負傷または疾病にかかり療

養のために休業した期間および育児休業、介護休業並びに産前産後休業によって休業した期間は、出勤したものとみなして出勤率を算定することとなっていますので留意が必要です（労働基準法39条8項）。

上記二つの客観的な要件を充足することができれば、翌年度の期間について年休権は発生し、反対に要件を充足しなければ、年休権は全く発生しないこととなります。

なお、実務上は、多くの企業が毎年同じ日（基準日）に一斉に労働者に年休を付与して管理の合理化を図るという斉一的取扱いがなされています。付与の基準日を法定より繰り下げすることは許容されませんが、例えば6か月の継続勤務を待たずに入社日に付与する等、法定より繰り上げることは労働者に有利な取扱いであるため可能とされています。

第3 時季指定権と時季変更権

上記のとおり、年休権は、客観的な要件を充足することで発生するものであり、労働者は、時季指定権の行使または労使協定による年休日の特定によって年休の効果、すなわち、労働義務の免除と法所定の賃金請求権の取得という効果を発生させることができます。なお、年次有給休暇は、賃金の減収を伴うことなく労働義務の免除を受けるものですから、休日その他労働義務の課せられていない日については、そもそもこれを行わせる余地がありません。

労働者が有する休暇日数の範囲内で具体的な休暇の始期と終期を特定して時季指定権を行使したときは、客観的に「事業の正常な運営を妨げる場合」に該当し、これを理由として使用者が時季変更権を行使しない限り、年次有給休暇が成立することとなります（労働基準法39条5項）。

そして、「事業の正常な運営を妨げる場合」とは、当該労働者の指定日の労働がその者の担当業務を含む相当な単位の業務の運営にとって不可欠であり、かつ、代替要員を確保するのが困難であることが必要となります。ただし、そもそも人員不足のために代替要員の確保が常に困難で

コラム



無事日本に帰ることが出来ました。まずは日本法のリハビリから始める必要がありますが、久しぶりの日本では、全ての物事が新鮮であり、興味深く接することが出来ます。今後も日本国内外の情報をタイムリーにご提供できればと思いますので宜しくお願い致します。そうそう、二代目たこ焼き器を買いました。（柿平）

今年の10月に改正育児介護休業法が施行され、これまで原則1歳、保育園等に入所できない事情があれば1歳6ヶ月まで延長可能だった育児休業が、最長2歳まで再延長できるようになりました。育児といえば、自分の好きな時にしか育児をしない「なんちゃってイクメン」が最近話題になっていますが、色々と身に覚えがありますので、気をつけたいと思います。（岩城）

1歳6ヶ月を迎えた息子がようやく、2,3歩ずつ歩き始めました。親に似ず、のんびりした性格なのかなと眺めていますが、めげずに挑戦して少しずつでも成長している姿に感動します。私も何事にも挑戦して成長し、公私ともに精一杯、確実に歩いていきたいと思います。（大澤）

あるという状況であれば、年休権の保障という趣旨から、時季変更事由の存在を認めるべきではないと解されていますので、注意が必要です。

また、他の時季に年休を与える可能性の存在が前提となるため、労働者退職時に未消化の年休を一括して時季指定するような場合には、他の時季に年休を与える可能性がないため、時季変更権を行使しえないと解されています。

なお、一括して複数日の年休の時季指定がなされた場合、休暇の分割に関する制限はないことから、その一部についてのみの時季変更権の行使も可能であるとされています。

第4 休暇の利用目的(使途)

年次有給休暇は、賃金の減収を伴うことなく所定労働日に休養させるために付与されるものではありませんが、法律上これを個々の労働者がいかなる目的のために利用しようと関知せず、休暇をどのように利用するかは、使用者の干渉を許さない労働者の自由であるとされ、たとえ休暇の利用目的が休養のためでなくとも、原則として使用者が拒否することは認められていません。

このため、労働者が休暇を病気休養のために利用する場合もその請求時季が事業の正常な運営を妨げるものでない限り、使用者はこれを付与しなければなりませんし、そもそも、労働者が休暇を利用するにあたってその理由すら申し出る必要はないと考えられています。

第5 計画的付与

労使協定によって、年休を与える時季についての定めをすれば、5日を超える年休日についてのみその定めに従って年休を与えることができることとされています(労働基準法39条6項)。労働者個人による年休の指定が可能な日数も5日分は確保されていなければなりません。

計画年休に関する前記協定の効力によって、特定された年休の日数については、労働者個人による時季指定権は排除されることとなり、当該休暇日に反対の労働者にとっても年休日となります。

第6 時間単位年休

年次有給休暇は、日単位での取得が原則となりますが、年次有給休暇について5日の範囲内で時間を単位として与えることができます(労働基準法39条4項、労働基準法施行規則24条の4)。

この時間を単位として与える年次有給休暇を実施する場

合には、事業場において労使協定を締結する必要があります。あくまで、労働者が請求した時季に時間単位により年次有給休暇を与えることができることとするものであって、個々の労働者に対して時間単位による取得を義務付けるものではなく、労働者の意思により時間単位とするか日単位とするかが決められることになります。このため、前項の計画的付与として時間単位年休を与えることは認められていません。

第7 年休の繰越し・消滅

付与された年度内に消化されずに残った年休の取扱いについては、繰越しが認められ、当該年休権は取得可能になった時点から2年間の消滅時効(労働基準法115条)にかかることとされています。なお、労働者が繰越し分の年休と当該年度分の年休をいずれも有している場合には、原則として、労働者の時季指定権の行使は繰越し分からなされていくと推定されるべきと考えられています。

第8 不利益取扱いの禁止

年次有給休暇の取得に伴う賃金その他不利益な取扱いをすることは、年休の取得を抑制する効果をもつこととなるため、不利益な取扱いをしないようにしなければなりません(労働基準法136条)。精皆勤手当や賞与の算定に際して、年次有給休暇を取得した日を欠勤または欠勤に準じて取り扱うことなどは、当該措置の趣旨、目的、労働者が失う経済的利益の程度、年休取得に対する事実上の抑止力の強弱等諸般の事情を総合して、年休権の行使を抑制し、労働基準法の権利保障の趣旨を実質的に失わせるものとして公序良俗(民法90条)に違反し、無効と解されるおそれがあります。

第9 おわりに

以上、年次有給休暇に関して若干多岐に亘りますが、いずれも基本的な点をご説明しました。有給休暇は重要であるとは理解していても、慢性的な人員不足などで取得率が芳しくない会社もあると思いますが、冒頭にも触れたように、有給休暇の強制取得も盛り込んだ労働基準法の改正が検討されている現在にあっては、労働者の心身の健康に配慮して、企業としての価値を高めるべく、今一度その運用を見直し、その取得率向上に努められてはいかがでしょうか。

最近のパワハラに関するご相談を多く頂いています。パワハラにおいては、そもそも「パワハラ」があるのか、という問題とともに、会社の立場が非常に微妙であるケースが多いと思います。私も頭を悩ませながらよりよい解決方法を日々勉強している次第です。何気ない日常でパワハラと思われる事態があれば迅速に対応することが重要ですので、是非ご相談ください。(山本)

このコラムを書いている8月末頃は、夏季休廷後の期日ラッシュに向けて準備書面をたくさん起案する時期です。理解しやすい書面を書くことは当然ですが、最近、特に一義的かつ読みやすい文章を書くことを意識しています。一義的な文章が必ずしも読みやすい文章ではないことから、さじ加減が難しいと感じています。(西中)

仕事を始めて2年近くになりますが、この間、ほとんど風邪を引いていないことに気がつきました。特に、今年に入ってから一度も風邪を引いておりません。幼少期によく風邪を引いていたことを思い返すと、驚きです。今後体調管理には気をつけて仕事に励みたいと思います。(富川)

最近、ゴルフ熱が高まっています。前回のコラムでは、もうすぐ100を切ることができそうな予感がしていると書かせていただきましたが、その後ついに100を切ることができました。これでどなたと回らせていただいても恥ずかしくないプレーが出来ると思います。親睦を深めるためにも、是非皆さまと一緒にゴルフをさせていただければ幸いです。その日まで練習に励みたいと思います。(山越)



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

取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定め効力
～最高裁平成29年2月21日第三小法廷決定～

弁護士 富川 諒

1 はじめに

本決定は、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定め効力が争われた事案において、これを有効と判断したものである。

かかる定款の有効性は会社法上の文言からは必ずしも明らかではなく、学説上も見解の対立があったものであるところ、本決定は、非公開会社において取締役会と株主総会の双方に代表取締役の選定権限を認める旨の定款の定めを有効であると判示したものであり、実務上も重要な意義を有すると考えられるため、紹介する。

2 事案の概要

本件は、債務者会社(以下、「乙1」という。)の代表取締役であった債権者(以下、「甲」という。)が、①招集手続がとられず、株主の出席なく開催された乙1の臨時株主総会(以下「本件臨時株主総会」という。)及び乙1の定時株主総会(以下「本件定時株主総会」という。)においてされた債務者乙2(以下、「乙2」という。)を乙1の取締役兼代表取締役に選任する旨の各決議はいずれも存在しない旨主張し、さらに、②定款で特に定めがないのに株主総会で代表取締役を選任した本件臨時株主総会及び本件定時株主総会(以下、両者を併せて「本件各株主総会」という。)の各株主総会決議には法令違反があり、無効である旨主張し、乙2が取締役兼代表取締役として職務を執行することの停止を求めるとともに、裁判所が選任する者を職務執行代行者に選任することを求めた事案である。

千葉地裁木更津支部決定平成28年1月13日金融・商事判例1514号12頁は、①②いずれについても理由がないとして、甲の申立を却下した。

甲は、上記却下決定に対し、乙1の定款には、本来取締役会に帰属すべき代表取締役の選任・解任権限を制限し、株主総会に留保することを内容とするところ、このような定めは取締役会の代表取締役に対する監督機能を弱体化することから無効であると主張して抗告を申し立てた。しかし、東京高決平成28年3月10日金融・商事判例1514号12頁は、代表取締役の選任・解任権限を株主総会に認めたからといって、取締役会の監督権能が失われるわけではないとして、抗告を棄却した。

そこで、甲は、本件定款の効力を争って、許可抗告を申し立てた。

3 裁判所の判断

(1) 結論

取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができる旨の定款の定めは有効である。

(2) 理由

- ① 取締役会設置会社においては、株主総会は、法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議をすることができることとなるが、法において、この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。
- ② 法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置付けているものと解さ

れるが、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定めることができることとしても、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限が否定されるものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない。

4 検討

(1) 取締役会設置会社において株主総会による代表取締役の選定・解職権限を認める旨の定款の有効性については、会社法制定前より学説上争いがあり、また、会社法制定前の登記実務では、かかる定款は無効であるとの見解に従った運用がなされていた(昭和26年10月12日付民事甲第1983号各法務局長、地方法務局長あて民事局長通達)。

(2) 他方、会社法制定後は、定款の有効性について学説上争いはあるものの、これを有効とする見解が多く見られ、登記実務上も、上記定款が有効であるとの見解にしたがった運用がなされているようである。

(3) 現行会社法の規定を見ると、株主総会決議事項について、会社法第295条1項は、「この法律に規定する事項及び株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項」と定め、同条2項は、取締役会設置会社について、「この法律に規定する事項及び定款で定めた事項」と定め株主総会決議事項を限定しているものの、取締役会設置会社における、株主総会で代表取締役を定める旨の定款の有効性は、明らかとはいえない。

この点、会社法の立案担当者は、取締役会設置会社において、定款で株主総会の決議事項とすることができる事項について、特に制限を設けていないとし、代表取締役に対する内部的な監督機能の一つである選解任を取締役会が行うのか、株主総会が行うのかは、各会社の実情に合わせて定款で定めることとして差し支えないとして、定款の有効性を認めている。

また、上記のとおり、現行会社法の下では、取締役会の代表取締役に対する監督権限を弱めるものではないとして、代表取締役の選定を株主総会の権限とする定款の効力について有効とする見解が多く見られる。

もつとも、有効説の中でも、代表取締役の選定、解職権限を株主総会のみ認める旨の定款の有効性については争いがあり、取締役会と株主総会の双方が代表取締役の選定、解職権限を有する定款は有効であるが、明文の規定がない限り、取締役会等の法律上の権限を剥奪するような定款の定めは認められないとして、株主総会のみが代表取締役の選定・解職権限を有する定款は無効であるとする見解も存在する。

他方、無効説は、定款の規定に基づき株主総会が取締役の中から代表取締役を選定することを認めているが、これは取締役会を設置しない会社に限定されていること(会社法第349条3項)、株主総会に代表取締役の選定権限を留保することは、取締役会の監督機能を形骸化する可能性もあることを根拠として、かかる定款は無効であるとする。

このとおり、代表取締役の選定、解職権限を株主総会に認める旨の定款の効力については、主として取締役会の監督権限の実効性が認められるか否かという観点から、有効説、一部有効説及び無効説というように見解の対立が見られたところ、本決定は、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を定める旨の定款の定めは、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえないとして、本件定款の有効性を認めたものであり、実務上重要な意義が認められる。

(4) なお、本決定は、その文言からも明らかとおり、(i)取締役会設置会社である非公開会社について、(ii)取締役会と株主総会の双方に代表取締役の選定権限を認める旨の定款についてその有効性を認めたにすぎず、公開会社における定款の有効性や株主総会のみ代表取締役の選定、解職権限を認める旨の定款の有効性について判示したのではない。どのような場合に株主総会に代表取締役の選定権限を認める旨の定款が有効と判断されるかについては、取締役会の監督機能に実効性が認められるか否かという観点から、個別具体的に検討する必要がある。

【参考文献】

金融・商事判例1519号8頁
金融法務事情2068号62頁
判例タイムズ1436号102頁

～2017年日本商標協会年次大会に参加して～

弁護士 角野 佑子



弁護士

角野 佑子
(つの・ゆうこ)

〈出身大学〉
関西学院大学法学部
関西学院大学法科大学院

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新61期)
愛知県弁護士会登録
2009年8月
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所
所属

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務
知的財産法務

1 初めに

先月の9月7日から8日にかけて浜松にて開催された日本商標協会年次大会に参加し、パネルディスカッションのコーディネータを務めてきました。

日本商標協会は、企業の方・弁護士・弁理士・学者が参加し、商標に関する総合的な調査・研究・提言等を行う団体で、当事務所も様々な知的財産権にかかるご相談・事件を取り扱っております関係からこの協会に所属しています。

私も当事務所知財部の一員として、クライアントの皆様からたくさんの知的財産権にかかるご相談を受けていますので、よりの確かなアドバイスをするべく、毎月関西支部の定例会に出席していき、この度の役を引き受けることになりました。

2 商品パッケージの表示・デザインへのすり寄り

今回のパネルディスカッションは、「商品パッケージの表示・デザインの保護に関する内容」でした。

企業の皆様は、様々な自社商品を販売する際、その商品を包装・梱包するパッケージデザインを企画されています。つい最近も、パッケージに関するご相談を受けました。パッケージデザインに関する保護という観点からは、商標権・意匠権・著作権・不正競争防止法等を検討することになりますが、このような相談を受けた際、どのような点を悩み、解決していくのかという話をパネルディスカッションにおいてお話ししました。

登録されている商標権・意匠権を侵害していることが明らかなパッケージに関しては、これらの侵害に基づく警告書を発送することになります。

もちろん明確な侵害案件もありますが、ここ最近では、その業界で有名な企業の素晴らしい商品パッケージを真似て(すり寄り)、正規品に付されている商標は付さず(意匠権も害さない)、そしてデットコピーまではしないという案件が多くなっているように思います。このような案件が大変悩ましいのですが、このような案件のパッケージデザイン保護のためには、不正競争防止法違反・著作権法違反該当性を慎重に検討していくこととなります。

3 不正競争防止法2条1項1号の検討の難しさ

不正競争防止法に基づくパッケージデザイン保護に関しては、2条1項1号を検討することになります。パネルディスカッションにおいては、これまで争いとなった裁判例を検討しながら、どこまでのすり寄りが保護され、どこまでのすり寄りは侵害となるのか、その見極めが大変悩ましいという話になりました。

最近の注目すべき判例としては、「インクジェットプリンタ用リサイクルカートリッジ包装事件(大阪地判平成28年10月27日)」、「アンチヨビポテト事件(東京地判平成28年4月28日)」等があり、

侵害を主張する側からすれば、「東京べつたら漬事件(東京地判平成23年10月13日)」の考え方が参考になると思いますが、不正競争防止法違反を問えるかどうかは、とても難しい判断になります。

当事務所では、正規品と侵害品をお持ち頂き、全体の印象・共通点・一致点の比較、その軽重等の様々な観点からとるべき対応をアドバイスさせていただいております。

4 侵害と思われるパッケージを発見した際の対応

侵害であると判断した場合、警告書送付が一番よく採られる方法になりますが、相手企業との関係や警告を検討しているクライアントの意向等から、ビジネスレターを送付した方がよい場合もあります。また、会社名で送付するか弁護士名で送付するかという点も、ご相談の内容・クライアントの皆様が目指すべき到達地点により、判断がかわります。このあたりもパネルディスカッションにおいて話題になりまして、企業としても、相手企業の姿勢・知的財産権管理の厳格さ等を見極めての対応になるということでした。

5 最後に

これまで様々なご相談を受ける中で、侵害品を発見する端緒はとても大切だと感じています。企業の法務部の方が厳格にチェックし、発見する場合もあるでしょうが、ネット社会である現在、取引先や消費者の方が「まがいものを見つけた。買ってしまった」とtwitterやブログで情報提供してくださる場合も多くあります。簡単にチェックできるものですので、ぜひチェックして頂いて、お困りになる案件がございましたら、ご相談いただければと思います。





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〉
会社法務、金融法務
渉外法務(主に中東)
民事法務、商事法務

1 はじめに

これまで、留学報告等として、不定期に中東に関する記事を掲載させていただいておりましたが、今号より、連載として、毎号中東に関する記事を掲載させていただくこととなりました。中東というのは、まだまだ物理的に、心理的に遠い地域であるというご認識の方が多いのではないかと思えます。今後の連載を通じて、皆様に少しでも中東を身近に感じていただくことができれば幸いです。

2 ドバイの不動産法制

今回は、ドバイの不動産法制についてご報告いたします。

不動産に対する権利についてはアラブ首長国連邦の民法(以下、UAE民法)に規定がありますが、ドバイ首長国の法律に規定がある場合もあります。以下、順にご説明いたします。

(1) 自由保有権(Freehold)

自由保有権は、不動産に対する最も強い権利で、権利者は不動産を永続的に使用、占有することができます。また、ドバイ土地局により、権利証書が発行されます。

なお、UAE国民及びGCC諸国の国民は、ドバイのいかなる地域の不動産についても自由保有権の取得が可能ですが、それ以外の外国人は、「指定地域」の不動産に限り自由保有権を取得することができます。

(2) 用益権(Usufruct Rights)

UAE民法は、他人の不動産を使用する権利で、当該不動産を原状のまま使用することを条件として利用することのできる権利として用益権を規定しています。所有者と用益権者の権利義務については、民法上に規定がありますが、日本の賃貸借における賃貸人と賃借人の権利義務に類似しています。用益権の期間は、別途合意のない限り50年間とされており、その他、対象不動産の消滅や、用益権の放棄等によっても終了することとされています。

(3) ムサタハ権(Musataha Rights)

UAE民法は、他人の土地に建築物を建築する又は植栽する物権としてムサタハ権を規定しています。同権利は譲渡可能であり、担保権の設置も可能です。また、ムサタハ権者は、土地に建築された建物の所有者となり、ムサタハ権と共に第三者に譲渡することが可能です。

(4) 短期賃貸借(Short Term Lease)

UAE国民、GCC諸国の国民及びその他の外国人は、短期賃貸借(10年未満)契約を締結することができます。同権利は土地規制局に登録されなければなりません。登録料は215ディルハム(およそ6000円)です。未登録の賃貸借に関して法律の規定はありませんが、居住ビザの更新やライフラインの使用に関して問題が生ずる可能性があると考えられています。

(5) 長期賃貸借(Long Term Lease)

期間が10年以上最大99年までの賃貸借契約は、長期賃貸借契約とされます。UAE国民とGCC諸国の国民は、ドバイのいかなる地域の不動産についても長期賃貸借契約を締結することができますが、その他の外国人は「指定地域」の不動産に限り長期賃貸借契約を締結することができます。長期賃貸借は、ドバイ土地局に登録されなければなりません。

3 ドバイの不動産事情

筆者はドバイ滞在中、マンションを借りて居住していました。種々の事情から、日本人の多く住んでいるマンションに住んでいたのですが、家賃は日本の住居の約3倍でした。マンション内にジムやプールが完備され、セキュリティも万全でしたので、この金額もやむを得ないのかも知れませんが、概して日本人が求める水準のマンションの賃料は非常に高額です。

また、一般に、マンションの賃貸期間は1年間で、それより短期間の物件を探すのは困難です。中には1ヶ月単位での物件もありますが、そのような物件の場合、上記でご説明した土地規制局への登録がなされません。筆者も、最終的には1年間の契約を締結したため問題はなかったものの、当初は1年未満の滞在を予定していたため、物件探しには非常に苦労しました。

なお、現地には日系の不動産業者も進出しており、日本語で物件探しを手伝ってくれます。既に前任者が駐在しておられる場合には、そのマンションを引き継ぐということも考えられますが、前任者のいないような場合には、そのような不動産業者を頼るのも手かもしれません(筆者は上記業者を知ったのが、契約後だったので、上記の通り苦労することになったのですが。)



高層マンションの立ち並ぶドバイマリーナの街並み
(注:筆者の滞在したマンションではありません。)

民事執行法の見直しの動向

法務部 上田 泰豊

1 法制審議会民事執行法部会の審議

平成28年9月12日、法務大臣から法制審議会に対し、民事執行法制の見直しに関する諮問がなされました。その後、法制審議会民事執行法部会の開催が重ねられ、平成29年7月21日開催の第10回会議で、民事執行法の改正に関する中間試案のたたき台の内容が部会で審議され、法務省ウェブサイト(<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900330.html>)に掲載されました。

現状、部会での提案が示された段階にあって、改正の内容が決まった段階ではありませんが、現行法の問題点、改正で懸念される問題点を今把握するうえで非常に参考になります。

2 検討事項の概要

民事執行法の改正に関する中間試案のたたき台においては、次のような提案がなされています。

- | | |
|------------------------------|---------------------------------|
| 第1 債務者財産の開示制度の実効性の向上 | 3 直接的な強制執行の手続の骨格 |
| 1 現行の財産開示手続の見直し | 4 執行場所における執行官の権限等 |
| 2 第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の新設 | 5 直接的な強制執行の執行機関等 |
| 第2 不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策 | 第4 債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し |
| 1 買受けを制限する者の範囲 | 1 差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律 |
| 2 執行裁判所の判断による暴力団員の買受けの制限 | 2 その他の場面(債務者への差押命令等の送達未了)における規律 |
| 3 2の判断のための警察への照会 | 第5 差押禁止債権をめぐる規律の見直し |
| 4 暴力団員に該当しないこと等の誓約 | 1 給与等の債権に関する差押禁止の範囲の見直し |
| 第3 子の引渡ししの強制執行に関する規律の明確化 | 2 その他(手続の教示) |
| 1 直接的な強制執行の規律の明確化 | 第6 その他所要の措置 |
| 2 直接的な強制執行と間接強制との関係(間接強制前置) | |

第1の財産開示制度については、平成15年改正の際に新設された制度ですが、一般に、実効性について疑問視されておりました。今般、手続要件の緩和、開示義務者の手続違背(不陳述や虚偽陳述)に対する罰則の見直しなどが提案されています。

さらに、債務者以外の第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の創設が提案されています。これについては、情報取得の正当性や情報提供義務の正当化根拠との関係で、個別の議論や提案がされているところです。手続を利用する側にとっては、新たな制度で得られる情報が、現行の制度(例:弁護士法23条の2に基づく照会)で得られる情報よりも、必要な範囲で充実するのがポイントになると思われます。

第2の不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策については、民事執行手続での新たな検討です。近年、公共事業や企業活動等からの暴力団排除の取組が行われ、民間の不動産譲渡や公有地売却においても取組が行われています。他方、民事執行手続については、暴力団員の買受けを防止する法整備がされておらず、法制審議会において、規律の提案がされています。

第3の子の引渡ししの強制執行については、私(筆者)は執

行現場に同行させていただいたことがあるのですが、現行の民事執行法においては、明確な規定がなく、非常に難しい手続と感じました。たとえば現場で執行官が執行に着手するためには何が必要かといった点が問題になります(子が債務者と共にならないう場合、学校や保育所で強制執行が可能等)。

その中でも子の福祉への十分な配慮が必要になりますが、この観点につき、たたき台説明資料の補足説明26頁の脚注によると、子の福祉に対する配慮の仕方について、部会のこれまでの議論では、債務名義の内容に従った引渡しの子のためになるのかという観点と、強制執行の方法が子の心身に与える負担が大きいものではないかという観点があり、この部会で議論すべき問題は後者の観点からのものであるとの指摘があった旨注記されています。

今後、どのような観点を重視して法整備されるのかが注目点になるといえます。

第4の債権執行事件の終了をめぐる規律の見直しでは、差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律等の提案が、第5の差押禁止債権をめぐる規律の見直しでは、一定の金額まではその金額を差押禁止とするものとする考え方について、引き続き検討すべきではないかという提案がされています。

3 今後について

今後は、パブリックコメント、金融機関等各界による意見からも、現在の実務上の各種問題についての理解を深め、当事務所が皆さまのお役に立てるよう、研鑽を積みます。よろしくお願いたします。

季節を先取り

弁護士 小林 章博



弁護士 小林 章博
(こばやしあきひろ)

秋になってふと思い出したことがあった。昨年の10月下旬頃に食した「すいか」のことである。私は、結構「スイカ」が好きである。昨今、何かと話題になっているふるさと納税、御多分にもれず、私も何ヶ所か納税していた。秋になると「ぶどう」や「なし」が届き始めた。そんな中、10月も中旬を過ぎた頃、ちょっと大きな箱が届いた。見ると、「すいか」と書いてある。「すいか?」。驚き箱を開けると立派な「すいか」様がありがたく鎮座されているではないか。私は、思わずその立派な「すいか」様に合掌し、早速、冷蔵庫を整理し、その中にそっと鎮座していただいた。翌朝、冷蔵庫からお出まじいただき、また合掌。「すいか」様にざくりと包丁をいれさせていただいた。食卓に並ぶ「すいか」様。さあ、「すいか」様を食すべし。

「シャリ、シャリ」。爽やかな食感がある。
 「シャリ、シャリ」。十分な甘みもある。
 「シャリ、シャリ」。「シャリ、シャリ」。「シャリッ…」(しばし無言)
 ああ、確かにすいか様である。立派な「すいか」様。
 しかし、なぜかこれが、美味く感じられない。

いや、味や食感が良い。甘みのレベルも高い。夏に食べた水っぽかった「スイカ」に比べると、ずっと美味く、レベルは高い。我が舌は、確かに「すいか」様の美味さを感じ取っている。でも、これが美味く感じられないのである。ああ、私は結構「スイカ」が好きであるのに。私の頭は、深まりつつある秋の「すいか」様を受け入れなかつたようである。

それでも、私は、結構「スイカ」が好きである(はずである)。この日から、ほぼ1週間、毎朝、食卓に並ぶ「すいか」様。「いただきます」の合掌が、最後には、「ああ、すいか様、どうぞ早く成仏してください。」と、半ば祈るような気持ちの合掌にかわり、「すいか」様を食し続けた昨年の秋であった。

もしこの「すいか」様が5月に我が家にお越しただいていたら、どう感じたであろうか。きっと、私の頭は、きたるべき夏に思いをはせ、舌で感じる以上に旨さを感じていたことであろう。この季節感は、どこからくるのか。日本では、「春夏秋冬」というように、春から季節を感じる習慣を持っているからであろうか。もし、「秋冬春夏」という順序で捉えるのが通例であったならば、10月に我が家にお越しになった「すいか」様は、冬と春をすつとばし、きたるべき夏を思いっきり先取りした存在として、私の脳裏に強い記憶を残したのであるか。ああ、なんとも季節感は難しい。

閑話休題。

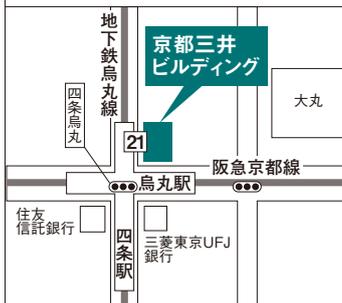
京都事務所は2009年11月に開設いたしました。当時、中途半端な季節だとお感じの方もいらっしゃったかもしれません。

しかしこれは、来るべき2010年という季節を先取り、一歩でも早くスタートを切りたいという思いの結果なのです。京都事務所の開設は、季節はずれの秋の「すいか」様ではなく、季節を先取りした「スイカ」であったのです!

そんな「一歩でも早く」「一歩でも先に」という思いをもってスタートした京都事務所も開設から早8年。京都事務所の存在を皆様にご存知いただきたく連載を開始した「京都事務所だより」も気がつけば30回になり、なんとなく、私の中では一区切りの数字となりました。よって、「京都事務所だより」と銘打った連載は今回で終了させていただきます。

「え?終わってしまうの?」とちょっと残念に思っていただけの方が1人でもいらっしゃれば、嬉しい限りです。もし、皆様からの温かいご声援があれば、また、違った形で連載させていただくかもしれません。それまで、しばしお別れでございます。今までご愛読、ありがとうございました。

そして、これからも京都事務所を末永くよろしくお願ひ申し上げます。



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

取締役会設置会社における監査範囲限定監査役

弁護士 森本 滋
(オブカウンセル) (京都市大学名誉教授)

1 序

今回は、監査範囲限定監査役の職務権限について検討します。この関係で、会社とは、監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社以外の株式会社を意味するものとします。

取締役会設置会社は原則として監査役を設置しなければなりません。非公開会社については、会計参与を設置すればその必要はなくなり(会社327条2項)、監査役を設置する場合にも、監査役会設置会社と会計監査人設置会社を除いて、定款で、監査範囲を会計に関するものに限定することができます(会社389条1項)。これを監査範囲限定監査役といいます。会社法施行当時の旧商法特例法上の小会社(非公開会社)の定款にはこの定めがあるものとみなされます(整備53条。特例有限会社について24条参照)。なお、平成26年会社法改正により、この定款の定めは登記事項に加えられました(会社911条3項17号イ)。

監査範囲限定監査役を設置する会社は「監査役設置会社」ではありません(会社2条9号かつこ書)、監査範囲限定監査役も監査役であり、その選任解任・任期・資格・独立性確保措置等は一般の監査役と同様です(会社336条4項3号参照)。

2 監査範囲限定監査役の職務権限

監査範囲限定監査役は、いつでも、会計帳簿・資料を閲覧・謄写し、取締役や使用人に対して会計に関する報告を求めることができます(会社389条4項。子会社について5項参照)。そして、計算関係書類、剰余金配当等の際の交付金銭等の合計額に関する部分のほか、資本金・準備金に関連する議案等を調査し、その結果を株主総会に報告しなければなりません(会社389条3項・会社規則108条。会社384条対照)。

監査範囲限定監査役には会社法381条から386条までの規定は適用されません(会社389条7項)。取締役の不正行為等の取締役会への報告義務や取締役の違法行為の差止請求権はありません。会社訴訟提起権も同様です(会社828条2項1号)。会社と取締役の間の訴えについて、株主総会・取締役会は会社を代表する者を定めることができます(会社353条・364条)、代表取締役が会社を代表するのが原則です(会社349条4項)。株主から取締役の責任追及に係る提訴請求を受けるのも代表取締役です。

3 取締役会への出席権

取締役会への出席義務等(会社383条)のない監査範囲限

定監査役に取締役会の招集通知を発出する必要はありません(会社368条1項第二かつこ書)。しかし、監査範囲限定監査役は、その職務上必要な場合、業務・財産状況調査権に基き、取締役会に出席し、意見を述べることができます。したがって、計算(会計)にかかわる重要事項が審議される取締役会に出席することが望まれます。

取締役会に出席した監査範囲限定監査役は、当該取締役会の議事録に署名等をしなければなりません(会社369条3項)。監査範囲限定監査役も、監査機関である「監査役」として、当該議事録の適法性を確認することが求められるのです。

4 業務・財産状況の調査権

監査範囲限定監査役は、その職務を行うため必要があるときは、当該会社とともにその子会社の業務・財産状況の調査をすることができます(会社389条5項。381条1項2項対照)。監査範囲限定監査役制度は、株主の監督是正権の強化(357条1項・360条3項・367条・371条2項等参照)を担保に、非公開会社の監査役の負担(任務懈怠責任)を軽減することを目的とするのです。監査範囲限定監査役が自ら積極的に業務・財産状況を調査しようとするとき、取締役は、必要性が認められない特段の事情のない限り、調査に協力しなければなりません。取締役が不当に調査を妨害するとき、監査範囲限定監査役は、監査報告にその旨記載するだけでなく、司法的救済を求められます(過料の制裁について会社976条5号)。

5 監査範囲限定監査役の役割

監査範囲限定監査役の役割は計算関連規定に係る違法性をチェックすることであり(計算関係書類の監査—計算規則122条)、監査報告には事業報告の監査権限がないことを明らかにしなければなりません(会社規則129条2項)。

積極的に取締役の不正・違法行為をチェックすることは監査範囲限定監査役の任務でなく、業務執行に係る監視義務はありませんが、業務の不正・違法は基本的に会計の不正・違法を伴います。監査範囲限定監査役は、会計監査を通じて取締役の不正・違法行為を知ったときは、取締役会や株主総会において、取締役の職務執行について意見を述べ、取締役の職務執行の健全性を確保することが求められるように思われます(会計参与について会社375条1項参照)。監査範囲限定監査役は会計監査を通じて取締役の職務執行を監査する機関なのです。

●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 友香	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 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 鍛冶 雄一 <small>(登記簿記載)</small>	弁護士 高橋 瑛輝 <small>(登記簿記載)</small>
弁護士 岩城 方臣	弁護士 大澤 武史	弁護士 本行 克哉 <small>(登記簿記載)</small>	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 寿美怜	弁護士 富川 諒	弁護士 山越 勇輝	弁護士 山本 浩平	弁護士 新澤 純	弁護士 鈴木 啓市	弁護士 小宮 俊
弁護士 池本 直記	弁護士 新 智博	※国際事務所 弁護士 アダム・ニューハウス <small>(オランダ)</small>	弁護士 森本 滋	客員弁護士 吉岡 伸一	カワオキ・アソシエーツ 弁護士 ルシング・ローマン	法務部長 寺本 栄
法務部長 角口 猛						