

Oike Library

CONTENTS

特集 倒産

1	債務整理手続の種類 ―どのような債務整理手続を選択すべきか	弁護士	野々山 宏	1
2	破産手続の概要	弁護士	小原 路絵	4
3	破産申立前の注意事項	弁護士	北村 幸裕	6
4	破産者に対する債権	客員弁護士	二本松利忠	8
5	破産手続開始時現存額主義	弁護士	永井 弘二	11
特 許 法	特許権の国際消尽 ―日米判例の比較	客員弁護士	大瀬戸豪志	14
親 族 法	嫡出否認の訴えの提訴権を父のみに認める民法774条の 合憲性が争われた事案 ―神戸地裁平成29年11月29日判決	弁護士	長谷川 彰	16
労 働 法	「事業場外労働のみなし労働時間制」について	弁護士	坂田 均	17
倒 産 法	自動車の所有権留保売買と倒産手続 ―最判平成29年12月9日金融法務事情1533号36頁	弁護士	長野 浩三	19
会 社 法	スチュワードシップ・コード改訂と機関投資家の議決権行使の動向	弁護士	草地 邦晴	21
民 法	「民法(相続関係)等の改正に関する要綱案」の概要1	弁護士	茶木真理子	23
民 法	民法改正解説 ～弁済～	弁護士	上里美登利	26
消 費 者 法	インターネット取引による投資被害とその救済	弁護士	住田 浩史	28
刑 事 訴 訟 法	Q&A 刑事事件2	弁護士	谷山 智光	30
消 費 者 法	消費者契約法における「消費者」及び「事業者」の概念について	弁護士	増田 朋記	32
著 作 権 法	著作権法114条3項の使用料相当額に関する雑感	弁護士	若竹 宏論	35
民 法	いわゆる状況の濫用に対する救済法理としての公序良俗	弁護士	伊吹 健人	37
民 法	成年後見開始の審判を受けていない者への民法158条1項の 類推適用による時効の停止(完成猶予)について	弁護士	加守田枝里	39
労 働 法	使用者の労働者に対する損害賠償請求の制限	弁護士	森貞 涼介	42

御池総合法律事務所

〒604-8186 京都市中京区烏丸御池東入 アーバネックス御池ビル東館6階
TEL:075-222-0011 FAX:075-222-0012 E-mail:oike@oike-law.gr.jp

1 債務整理手続の種類

—どのような債務整理手続を選択すべきか

弁護士 野々山 宏

Q1-1 個人の債務整理手続

最近、勤めていた会社が廃業してしまい、収入が大きく減額し、住宅ローンや銀行ローンが返済できそうもありません。債務を整理して生活を立て直したいのですが、どのような方法がありますか。

A1-1

債務や財産をいったん清算する「個人破産」と、財産を維持して債務を減額等しこれを返済して再建する「個人再生」があります。債権者と合意できるなら、「特定調停」や「任意整理」の方法もあります。財産や今後の収入などを考慮して選択します。

解説

個人の債務整理には、裁判所主導の法的な手続である「個人破産」「個人再生」と、裁判所が関与しながら債権者と協議を行って整理を行う「特定調停」と、あくまで当事者間で話し合って整理をする「任意整理」がある。「個人破産」は、財産を換価し、いったん清算して生活を立て直す清算型の手続であり、「個人再生」「特定調停」「任意整理」は、債務を減額するなどして、債務を返済しながら生活を立て直していく再建型の手続である。当該個人が、給与所得者か事業者か、今後の収入の予想、住宅や預金など財産の状況やその確保の可能性、債権者の属性などによって適切な手続を選択していくことになる。

1 個人破産

破産は、清算型整理の基本となる制度であって、支払不能又は債務超過にある債務者について財産等の適正かつ公平な清算を図るとともに、債務者の経済的再生の機会を確保することを目的とする（破産法1条）。このうち法人ではなく個人についての破産が、「個人破産」と呼ばれている。制定当時の破産法は総財産の清算のみを目的としていたが、昭和27年改正で免責、復権の制度が導入されて、債務者の経済的再生が破産手続の副次的な目的となった。そして、多重債務が社会問題となってから、個人破産は債務者の財産清算の手段のみならず経済的再生に

活用されている。財産も全てが換価されるのではなく、生活するための最低限の財産が自由財産として確保される制度設計がされている。財産が少なく、債務を減額して返済をしていくのが困難な個人は破産を選択することになる。

換価する財産がある場合には破産管財人が選任される管財事件となる。換価する財産が少ない場合には破産管財人を選任せず免責許可決定を得て債務負担から解放される同時廃止事件となる。

2 個人再生手続

平成11年に制定された民事再生法に基づく制度で、多額の債務を負った債務者が、債務を減額して返済をしていくことを可能としている。民事再生法は事業を行っている法人や個人の民事再生手続だけでなく、小規模な営業活動をしている個人や給与所得者にも、破産とは異なって財産を維持しながら再生できる制度を設けている。これを「個人再生手続」と呼んでいる。

個人再生手続では、債務者が、全債権者に対する返済総額を減額し、その金額を原則3年間で分割して返済する再生計画を立て、債権者の意見を聞いたうえで裁判所が認めれば、その計画どおりの返済をすることによって、残りの債務（養育費・税金など一部の債務を除く）などが免除される。

個人再生手続には、小規模個人再生手続と給与所得者等再生手続の2つがある。

(1) 小規模個人再生手続

主に、個人商店主や小規模の事業を営んでいる人などを対象とした手続で、利用するためには、債務の総額（住宅ローンを除く）が5000万円以下であること、将来にわたり継続的に収入を得る見込みがあること、債権者の2分の1の反対がないことなど条件がそろっていることが必要となる。

(2) 給与所得者等再生手続

主に、サラリーマンを対象とした手続で、利用するためには、債務の総額（住宅ローンを除く）が5000万円以下であること、将来にわたり継続的に収入を得る見込みがあること、収入が給料などで、その金額の変動が小さいことなどが必要となる。債権者の2分の1の反対がないことの要件は必要ない。ただし、実務では、給与所得者であっても、反対されることはほとんどないので、(1)の手続が選択されることが多い。

債務の中に住宅ローン債務がある場合に、小規模個人再生手続、又は、給与所得者等再生手続の申立

をする際に、住宅ローンを別に返済して住宅を確保する特則を利用することができる。ただし、この住宅ローンの返済総額は、他の債務などのように減額することはできない。

上記の条件が当てはまり、一定の返済を続けても財産を維持し、住宅を確保しながら、経済的再建を図ることを希望する場合にはこの手続を選択することになる。

3 特定調停

特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律(以下、「特定調停法」という。)に基づく、債権者の同意を得ることを基本とする裁判所施設内で行われる裁判外整理手続である。複数の債権者に対する調停を同一期日に指定して債務整理を行うことができる。一部の債権者が同意しない場合に、調停委員会が職権で、2週間以内に異議がなければ裁判上の和解と同一の効力をもつ民事調停法17条の「調停に代わる決定」をすることもできる。

多数の消費者金融に債務がある場合で、過払いなどの返済金なども加味して一定の返済の可能性がある場合に有効な手続である。

4 任意整理

裁判所が関与する手続によらず、弁護士に依頼するなどして、各債権者と交渉して債務の整理を実施する手続である。様々な手法や解決方法があり、簡易、迅速で柔軟な解決がはかれるが、あくまで債権者の同意が必要となるため、債権者に平等となるか、全債権者の同意が確保できるかなどの見通しが重要となる。

Q1-2 事業者の倒産、再生の手続

衣料品の製造販売会社を経営しています。売り上げが落ちてきて、従業員の給与も遅れがちです。このまま事業を続けていくにしても、銀行や取引先に支払を減額してもらう必要があります。事業者の倒産手続、再生手続にどのような方法があるか教えてください。また、その選択のポイントを教えてください。

A1-2

売り上げが今後も減少するなど経営の継続が難しければ、「破産」「特別清算」の手続があります。事業を継続しながら、債務の減額等をしてもらって返済を続けていく「民事再生」「会社更生」「特定調停」「私的整理」などの方法があります。当該事業者が、個人事業者か法人か、事業の規模、今後の事業収入の予想、

財産の状況、担保権の設定状況や債権者の協力の可能性などにより、弁護士とよく相談して適切な手続を選択していくことになります。

解説

事業者の債務整理には、裁判所主導の手続である「破産」「民事再生」「会社更生」「特別清算」と、裁判所が関与するが債権者と協議を行って整理を行う「特定調停」と、あくまで当事者間で話し合って整理をする「私的整理」がある。「破産」「特別清算」は、財産を換価して配当などを行って事業を清算する清算型の手続であり、「民事再生」「会社更生」「特定調停」「私的整理」は、債務を減額するなどして債務を返済しながら事業を継続していく再建型の手続である。それぞれの手続のメリット、デメリットを考慮する必要がある。

1 破産

破産法に基づき、支払不能又は債務超過にある債務者の財産を、裁判所が選任した破産管財人によって管理・換価し、配当して弁済する清算型の法的整理である。事業の継続はできない。申立は債務者・債権者のいずれもできるが、裁判所の関与で適正かつ公平な清算を図ることを目的とする。会社は破産手続開始決定によって解散して消滅するが(会社法471条5号、破産法30条2項)、個人事業者の場合には免責を受けて経済的再生の機会が与えられる。

2 特別清算

会社法510条から574条に基づいて、株式会社の清算に際し、清算の遂行に著しい支障を来すべき事情があること、又は、清算株式会社の財産がその債務を完済するのに足りない債務超過の状態の疑いがあると認めるときに、裁判所の監督のもとに行われる清算型の法的整理である。債権者の「協定」によって弁済が行われるなど、整理を柔軟かつ迅速に、低コストでできる利点があるとされている。

3 民事再生

民事再生法に基づき、経済的に窮境にある債務者が、裁判所の関与のもとで業務の遂行や財産の管理処分を継続しながら再建を図る再建型の法的整理である。議決権を持つ債権者の多数及び議決権者の債権総額の2分の1以上の同意を得、さらに裁判所の認可を受けた再生計画を履行していくことになる。裁判所管理のもとであるが、債務者が主導して行うことができる特徴がある。

4 会社更生

会社更生法に基づき、経済的に窮境にあるが再建

の見込みのある株式会社が、裁判所の強力な関与のもとで債権者、株主、従業員等の利害を調整して再建を図る再建型の法的整理である。株式会社のみ認められ、裁判所が選任した保全管理人が主導して手続が進められていくことに特徴がある。

5 特定調停

特定調停法に基づく、裁判所施設内で債権者の同意を求めて再建を図る裁判外整理手続である。主として個人の債務整理に利用されていたが、事業者や法人の整理にも活用されることが期待されている。

債権者からの民事執行手続を停止できることや、債権者が同意しない場合に調停委員会が職権で、2週間以内に異議がなければ裁判上の和解と同一の効力をもつ民事調停法17条の「調停に代わる決定」をすることなどを利用して事業の再生を図ることができる。

6 私的整理

以上の裁判所が関与する整理手続とは異なる、私的な機関の関与による整理手続の総称である。詳細はQ1-3を参照されたい。

Q1-3 裁判所の関与しない整理・再生の方法

最近では、企業の再建のための私的整理もいろいろな方法があると聞いていますが、どのような手続がありますか。

A1-3

最近、裁判所の関与による法的整理は、申立要件やその後の手続が厳格で、企業の再生が難しいとの指摘から、様々な私的整理の機会が確保されつつあります。裁判所が限定的に関与する「特定調停」のほか、金融支援型の私的整理として、「私的整理に関するガイドライン」「中小企業再生支援協議会による再生支援手続」「株式会社地域経済活性化支援機構 (REVIC) による再生支援手続」「裁判外紛争解決手続の利用促進に関する法律 (以下、「ADR法」という。) に基づく事業再生ADRによる手続」などによる債務整理があります。また、個人保証をしていることが多い中小企業の経営者が、個人保証を減額して再び事業活動を行う機会を確保する「経営者保証に関するガイドライン」も定められています。これらの私的整理は迅速かつ柔軟な手続で事業継続や再建に資するメリットがありますが、債権者全員の同意が必要であることが課題です。

解説

1 私的整理に関するガイドライン

全国銀行協会などの金融機関の事業者団体の多くや日本経済団体連合会が参加し、経済産業省、金融庁、日本銀行などの金融に関する公的機関もオブザーバーとなって、平成13年に策定され、平成17年に改訂された。強制力はないが、私的整理に対する準則が定められており金融機関の指針となっている。

債務者から申し出を受けた主要債権者が債務者とともに、一時取引停止の通知をし、債権者集会を招集して再建計画案を提示し、これを第三者機関である専門家アドバイザーの調査を経て、再度招集された債権者集会で全員が同意すれば成立する。3年以内の再建が目処となっている。

上場企業など大きな企業で短期的な処理が必要で、取引銀行の協力が得られ、金融債務の調整により大きな改善が期待できる場合などが適している。

2 中小企業再生支援協議会による再生支援手続

産業競争力強化法に基づき経済産業省から認定を受け、全国の都道府県の商工会議所等に設置された中小企業再生支援協議会によって行われる。

①窓口相談、②再生計画策定支援 (再生計画案の策定、調査、成立など)、③再生計画の達成のモニタリングを行う。

利用しやすく、厳格な手続準則がなく柔軟な対応が選択でき、比較的期間をかけても良い中小企業の再建に適している。

3 株式会社地域経済活性化支援機構 (REVIC) による再生支援手続

株式会社地域経済活性化支援機構 (REVIC) は、株式会社地域経済活性化支援機構法に基づいて国や金融機関が出資して設立した株式会社で、経済状況の悪化に対応して多大な債務を負っている中小企業などの再建を、行政機関、金融機関とも連携して支援する。東京に本社があり、福岡、熊本、大阪、仙台に事務所がある。

地域で優良な経営資源を持ちながら過大な債務を負っている中小企業を主な対象として、相談、事業再生計画策定の支援とともに、①金融機関の債権の買取、②融資、③債務保証、④出資、⑤経営人材の派遣、⑥業務への助言、⑦ファンド業務などの支援を行う。

融資、出資や人材派遣など積極的な支援が行われるところに特徴がある。

4 ADR法に基づく事業再生ADRによる手続

ADR法に基づく認証と産業競争力強化法の認定を受けた特定認証紛争解決事業者 (ADR) による事

業再生手続である。認証事業者として、事業再生実務家協会(JATP)が認証・認可されている。他の私的整理手続とは異なり、第三者のADRである認証事業者が手続を主宰し、手続も法定されているので、公正性、透明性、公平性が確保されるメリットがある。また、取引銀行に大きな負担がかかる私的整理ガイドラインのデメリットを回避できる。一方で、他の私的整理と比べて手続が法定され柔軟性にやや欠けることやADR等に支払う費用が発生するデメリットもあり、上場企業など大規模な事業体に適している。

5 経営者保証に関するガイドライン

金融庁、中小企業庁の関与のもとで設置された「経営者保証に関するガイドライン研究会」が中小企業の経営者保証の在り方と整理の際の準則について策定した。あくまで自主自立の指針であるが、債権者、保証人、金融機関が遵守することが期待され、金融庁は平成26年1月31日付けで、すべての金融機関に対してその遵守を求めた。

弁済計画を策定し、財産を換価して返済する一方で、保証人に破産の自由財産を超えて財産を残したり、債務免除をしたりする整理手順や留意点が定められている。

2 破産手続の概要

弁護士 小原 路絵

Q2-1 破産手続の流れ

破産手続の流れを教えてください。

A2-1

破産事件は、大きく分けて、同時廃止事件と管財事件に分かれます。前者は、破産財団を形成する財産がない場合に、破産開始決定と同時に廃止決定が出て、破産事件は終了します。破産者が個人の場合(法人で同時廃止の扱いはほとんどありません。)は免責手続が残ります。後者は、破産管財人が選任され、破産管財人の換価・配当等の処理が続きます。配当できない事案については異時廃止となります。また、破産財団が

ほとんどないと思われる事案でも、免責調査や自由財産拡張のために管財事件となる場合もあります。

解説

前記Q1-1でも述べたが、破産法は破産者の財産の清算を主な目的としており、清算処理を担う破産管財人が選任される管財事件が原則形態であるといえる。しかし、清算が必要な財産もない(手続費用の支弁ができない)場合は、同時廃止事件となり、破産者の経済的再生が主な目的となる。

まず、管財事件においては、破産管財人が、配当原資となる破産財団の増殖に努め、債権者に配当することが主な内容となる。具体的には、不動産や在庫商品などを売却したり、未回収の売掛債権を回収したりする。また、賃貸物件の明渡しが未了であるなど、未解決の権利義務関係が残っている場合は、破産管財人の処理が必要となる。

配当が見込まれる事案は、債権調査を行い、確定した債権者に、債権額に応じて、配当を行う(財団債権と破産債権の区別についてはQ4-1を参照)。

配当が終われば、管財事件は終結することになるが(破産法(以下、「法」という。))220条1項)、破産申立から終結までのスケジュールは、破産財団の規模や債権者数により区々である。短い場合は半年ほどで終結する。

換価の見通しが当初は不明であったが、破産開始決定後の破産管財人の処理の結果、配当が見込めないと判明した場合は、異時廃止となる(法217条1項)。

他方、同時廃止事件は、換価できるような破産財団がほとんどない場合に、破産開始決定と同時に破産手続を廃止する(法216条1項)。同時廃止事件と管財事件の振り分け基準に関しては、Q3を参照されたい。なお、自由財産拡張の判断が必要な場合(Q2-3参照)や、免責調査が必要な場合等にも、換価・配当の余地がなくても、管財事件となる場合があり、破産管財人報酬等の費用を予納しなければならない。

Q2-2 債権者の関与

債権者として破産手続にはどのように関与できるのでしょうか。

A2-2

まず破産申立てができます。次に、自身が申し立てていなくても、破産開始決定が出れば、通常、判明している債権者に破産開始の通知がなされます。また、利害関係人として記録の閲覧ができます。財産状況報

告集会や債権者集会に出席して、破産管財人から事件の進捗の報告を聞いたり、質問したりすることができます。配当事案の場合は、債権届出をし、債権調査を経て、配当を受領します。ただし、別除権がある場合を除き、破産手続外での権利行使が制限され、仮差押え、強制執行も効力を失い、訴訟も中断します。一部の相殺禁止を除き、相殺は可能です。個人の免責決定に対して、意見を述べることもできます(Q2-4参照)。

解説

まず、破産債権者とは破産債権を有する債権者をいう(法2条6項)。破産債権とは破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権で、財団債権に該当しないものをいう(同条5項)。

債権者は、債務者と並んで破産申立てを行うことができる(法18条1項)。債務者が支払いをしないにもかかわらず、財産隠しが疑われる場合など、債権者からの申立てがなされることがある。ただし、配当は債権額に応じてなされるため、申立債権者が他の債権者に優先されることはない(財団債権や優先的破産債権に当たる場合は別)。

また、破産債権者は、法文上、破産開始決定(法32条3項1号)、債権者集会(法136条1項)、財産状況報告集会(同条3項)、配当、免責に対する意見申述期間(法251条2項)等に関する通知を受けるとされている。しかし、破産債権者数が千人以上の場合(法31条5項)、債権者集会の延期・続行が期日で言い渡された場合(法136条4項)や、配当に関し届出をしていない場合(法197条1項)、免責許可についても多くは公告に代えられる(法252条3項、10条3項本文)、通知は行われないことが多い。さらに、破産債権者は利害関係人として記録を閲覧することもでき(法11条1項)、破産者の財産の状況等を知ることができる。

財産状況報告集会等で破産管財人から破産手続の進捗の報告を聞くこともでき、質問をすることもできる。

配当事案では、債権届出を行い(法111条1項)、債権調査期日を経て、確定した債権額に応じて配当を受けることができる。

他方で、破産手続が開始すると、破産者の財産は破産管財人が管理することになり、債権者の個別執行はできなくなり、既に行っていた仮差押えや強制執行は失効し(法42条1項)、破産者を当事者とする裁判は中断する(法44条)。ただし、破産開始時点で、破産者に対して債務も負っている場合、相殺は可能だが(法67条)、支払不能後や支払停止後の債務負担など、相殺が禁止される場合もある(法71条)。別除権があれば破

産手続によらず行使ができる(法65条1項、Q4-4参照)。

また、破産開始前であっても、破産者が支払不能になった後や破産申立てがあった後に、担保の提供を受けたり、弁済を受けたりすると(いわゆる偏頗行為)、否認の対象となる場合がある(法162条)。

Q2-3 破産財団と自由財産

破産財団と自由財産の違いを教えてください。

A2-3

破産財団は、破産管財人が管理処分権を有する財産で、配当の原資となります。自由財産とは、破産財団に属さないものとして、破産者が自由に管理処分できる財産になります。

解説

破産財団とは、破産者の財産又は相続財産若しくは信託財産であって、破産手続において破産管財人にその管理処分をする権利が専属するものをいう(法2条14項)。破産財団の範囲は、破産者が破産開始時において有する一切の財産(日本国内にあるかどうかを問わない。)とされている(法34条1項)。

自由財産とは、破産財団に属さない財産をいい、本来的に自由財産であるものと(同条3項)、裁判所によりその範囲を拡張されたものがある(同条4項)。この判断は破産開始決定の確定から1ヶ月以内に行われる。

本来的自由財産の範囲として、現金99万円と(法34条3項1号、民事執行法131条3号、民事執行法施行令1条)、衣服・寝具・家具などの金銭以外の差押え禁止財産がある(法34条3項2号)。

自由財産拡張に関しては、裁判所ごとに運用基準が決まっていることが多い。京都地方裁判所の場合は、20万円以下の預貯金・保険の解約返戻金・自動車・敷金・退職金などは、合計額が現金を含めて99万円以下の場合、それぞれそのまま認められる(Q3参照)。

Q2-4 免責

免責について教えてください。

A2-4

破産開始決定が出ても、免責が認められない限り、破産状態であると裁判所が認めただけで、債務を免れるわけではありません。免責許可決定が確定して初めて、一部の債務を除き、法的に債務を追及されることがなくなります。免責が認められない場合が法定されており、これに該当すると、原則として免責が認めら

れないことになります。

解説

破産手続開始決定とは債務者が支払不能にあるという決定に過ぎず(法15条1項)、免責については、通常破産申立てと同時に申し立てられる免責許可申立てに対して、別途免責許可決定がなされる(法252条1項)。

免責の効力として、責任を免れるとされた債務については(法253条1項)、消滅するのではなく、法的に請求ができなくなる自然債務となるという説が一般的である。

免責は、特定の債権者への義務に属さない返済等の不当な偏頗行為、浪費・賭博などの射倖行為、詐術を用いた信用取引による財産取得、裁判所・破産管財人への説明義務違反などの不許可事由がない限り認められる(法252条1項)。前の免責から7年以内の免責申立てでも不許可事由とされている(同項10号)。

ただし、免責不許可事由に該当しても、裁量で免責が認められることもある(同条2項)。

破産手続開始決定時に免責についての意見申述期間が決定され、破産債権者は意見を述べることができる(法251条)。また、免責に関する裁判については即時抗告することができる(法252条5項)。

また、免責許可決定が確定しても、租税債務、悪意で加えた不法行為に基づく損害賠償債務、故意又は重大な過失により加えた人の生命身体を害する不法行為に基づく損害賠償債務、夫婦間の協力扶助義務、婚姻費用及び養育費については、責任を免れることはない(法253条1項)。また、破産者が知りながら債権者名簿に記載しなかった債権についても、当該債権者が破産開始決定のあったことを知っていた場合を除き、免責の効力は及ばない(同項6号)。

一定の職業は破産開始決定を受けると資格を失うなどするが(警備業法3条1号、宅建業法5条1項1号、弁護士法7条5号等)、免責許可が確定または原則破産手続開始から10年が経過すれば復権し、再度登録・復帰することができる(法255条1項1号・4号、同条2項)。また、会社と取締役は委任関係にあるところ(会社法330条)、委任も破産手続開始で終了するため(民法653条2号)、破産した取締役はその地位を失い、再度選任される必要がある(この場合、欠格事由ではないため、復権を待つ必要は無い)。

3 破産申立前の注意事項

弁護士 北村 幸裕

Q3-1 申立時に保有する現金と預貯金

私には多額の借入があるため、破産を申し立てようと考えています。

現在の私には、不動産や高価な動産等はないのですが、手元の現金と預貯金を合計すると60万円程度あります。このような場合、管財事件か同時廃止のいずれの手続になるのでしょうか。

A3-1

京都地方裁判所に申立てをする場合、原則として、管財事件になります。

解説

破産申立時点において申立人の手元に残されていた一切の財産は、破産財団となる。この破産財団は、破産手続において換価され、債権者に配当されることになる。ただし、99万円以下の金銭及び差押禁止財産については、破産財団にならないことから(破産法(以下、「法」という。))34条3項各号)、当該財産については換価の対象にならないため、破産者が保有することが許される(本来的自由財産)。そのため、99万円以下の現金は、本来破産財団に含まれるものではない。

ところが、京都地方裁判所では、標準的な世帯の1カ月間の必要な生計費である33万円(民事執行法131条3号、同法施行令1条参照)にある程度余裕を持たせた金額である50万円以上の現金を有している場合には、経験則上、他にも財産を有している可能性があるため、破産財団をもって破産手続費用を支弁するのに不足すると「認めるとき」(法216条1項)にはあたらないとし、原則として管財事件として取り扱われる。

一方、預貯金については、本来的自由財産にはあたらないが(法34条3項各号にはあたらない。)、京都地方裁判所では、例外的に、本来的自由財産と同視できる申立直前の年金・給与を原資とする普通預金及び通常貯金については、破産財団に含めないのでできるとされている。ただし、この場合であっても、現金と申立直前の年金・給与を原資とする普通預金及び通常貯金とを併せた金額が50万円以上の場合、上記の現金の場合と同様、他の財産を有しているとの疑いを生じ

させることから、やはり管財事件として取り扱われることになる。

したがって、京都地方裁判所では、申立時点の現金及び預貯金の合計額が50万円を超えている場合、原則として管財事件とされる運用になっているため、それ以上の現金及び預貯金を有している設問の事例では管財事件として扱われることになる。

なお、当該取扱いは地域によって異なるため、実際に申し立てる際には、その地域の専門家に確認されたい。

Q3-2 申立時に保有する高価な財産

Q3-1の事例で、保有している財産が、30万円相当の車のみである場合、手続はどうなりますか。また、保有している個別財産の価額はいずれも20万円を超えないものの、全ての価額を合計すると50万円を超える場合はどうですか。

A3-2

京都地方裁判所においては、いずれの場合も、原則として管財事件になります。

解説

同時廃止の振り分け基準が上記のとおりであるため、破産財団をもって破産手続の費用を支弁できる場合(法216条1項)には、原則として管財事件として取り扱われることになる。

京都地方裁判所においては、簡易管財事件の最低予納金額が20万円とされている。そのため、個別財産の価額が20万円以上の価値のある財産を保有している場合、これを換価することによって破産手続の費用を支弁することが可能となることから、原則として管財事件となる。

また、現金等以外の個別財産の価額がいずれも20万円未満であっても、全体の財産が多額と評価できる場合には、破産財団をもって破産手続の費用を支弁することが可能となる。

この「多額」の判断基準については、事案ごとの個別判断であるが、京都地方裁判所では全体の財産の合計が概ね50万円を超えている場合は、「多額」にあたるとされている。

したがって、上記設例のうち、30万円相当の車を有している場合、個別財産の価額が20万円以上であることから、京都地方裁判所では原則として管財事件となる。

また、全ての財産の価額の合計が50万円以上の場合も、同様に原則として管財事件となる。

Q3-3 申立直前の換価

私には多額の借入があるため、破産申立を予定していますが、めぼしい財産としては、30万円相当の車があるだけです。現在、私は病気のために無収入であり、今後の生活費として、破産の申立てをするまでに、車を売却して現金化しておきたいと考えています。仮に、申立時点で、その車が30万円の現金となっていた場合、管財事件となるのでしょうか。

A3-3

京都地方裁判所においては、当該30万円は原則として現金として扱われるため、同時廃止となります。ただし、車を売却した行為が、財産隠し等債権者を害する行為に該当する等の疑いが生じた場合には管財事件となることがあります。

解説

京都地方裁判所における運用基準では、申立直前において財産を現金化していても、原則として、現金化する前の財産の性質を勘案しないとされている。

そのため、あくまでも現金として取り扱われ、上記A3-1記載の現金の取扱い基準に基づき判断されることになる。

本設例では、50万円以下の現金となっていることから、原則として同時廃止となる。

ただし、破産者が債権者を害することを知ってした行為、破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後にした破産債権者を害する行為については否認することが出来るとされている(法160条1項各号)。

そのため、このような行為にあたる可能性があるとは判断された場合には、否認権行使のために管財事件となる場合がある。

その他、財産調査の必要性が認められる場合にも、その調査のために管財事件となる可能性がある。

したがって、申立直前に換価する場合は、専門家のアドバイスを受けながら対応すべきである。

Q3-4 財産分与と否認

私は、現在、妻と離婚協議中ですが、多額の借入があるために、離婚後に破産の申立てを予定しています。私には、私名義の土地建物があるのですが、離婚にあたって、この土地建物を妻の名義に変更したいと思っています。このようなことは可能ですか。

A3-4

当該土地建物を妻に譲渡する行為が、適正な財産分

与であると評価されるのであれば、このような譲渡行為は有効であり否認されません。しかし、財産分与が債権者からの追求を逃れるための仮装のものであるといった事情が認められる場合には、破産手続で否認される可能性があります。

解説

同種の事案について、最高裁は、「分与者が既に債務超過の状態にあつて当該財産分与によつて一般債権者に対する共同担保を減少させる結果になるとしても、それが民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為として、債権者による取消の対象となりえないものと解するのが相当である」と判断している（最判昭和58年12月19日民集37巻10号1532頁）。これは、詐害行為取消権の行使に関する事例であるが、争いはあるものの、破産法上の否認権の行使の事例でも適用があると考えられている。

したがって、財産隠匿のための離婚である等の特段の事情が認められれば、否認される場合がある。

Q3-5 労働債権の取り扱い

この度、破産を申し立てることにし、先日、雇用していた従業員を解雇したのですが、現在、先月の賃金と解雇予告手当が未払いになっています。手元にはこれらを十分に支払えるだけの資金が残っているのですが、破産申立前に、未払賃金や解雇予告手当を支払ってもいいのでしょうか。

A3-5

資金に余裕がある場合、破産申立前であっても、未払賃金や解雇予告手当の支払は可能です。ただし、いかなる場合でも許されるわけではありませんので、専門家にご相談下さい。

解説

未払賃金や解雇予告手当は、財団債権（法149条1項）や優先的破産債権（法98条1項）に該当し、破産手続開始決定後には優先的に弁済される（詳細は後記Q4-1参照）。また、事業者が破産を申し立てる際には、予め従業員を解雇しておく必要があることから、これらの債権は、申立時の混乱を最小限に留め、財団散逸防止のための共益的費用にあたると考えられる。そのため、可能な範囲で、未払賃金や解雇予告手当等を弁済しておくべきとされており、申立前の支払は可能である。ただし、支払ができない場合もあり、慎重な判断

が必要である。

4 破産者に対する債権

客員弁護士 二本松 利忠

Q4-1 財団債権

私の勤務している株式会社A商店が先日破産手続開始決定を受けました。A商店は、以前から資金繰りに窮しており、私は4か月前から給料の支払を受けられないまま、破産手続開始の直前に退職しました。未支給となっている私の給料はどのような扱いを受けるのでしょうか。

A4-1

破産手続開始前の3か月分の給料について、財団債権として優先的に支払を受けることができます。残りの未払給料についても、優先的破産債権として、一般の破産債権よりも優先して支払を受けることができます。

解説

- 1 破産者に対する債権（破産財団を引当てにする債権）は、大きく分けると財団債権と破産債権に区分され、異なる取扱いがなされる。そのうち、財団債権とは、破産手続によらないで、破産財団から随時弁済を受けることができる債権である（破産法（以下、「法」という。）2条7項）。財団債権は、①破産債権に先立って弁済され（法151条）、また、②破産債権と異なり、債権届出・調査・確定の手続や配当手続によることなく、随時、任意の方法により弁済される（法2条7項）という点で、破産債権に優先する。
- 2 破産法は、破産債権者の共同の利益のための出費に当たる債権や、債権の性質又は公益上の理由から優先させるべき債権を財団債権としている。代表的な財団債権は、①破産手続の遂行に必要な費用（破産財団の管理・換価・配当に関する費用、破産管財人に対する報酬等－法148条1項1号・2号）、②一定期間の租税債権（同項3号）、③一定期間の労働債権（未払給与・退職金等－法149条）である。③については、給与等が労働者及びその家族の生活の基盤となるも

ので保護の必要性が高いことが理由とされている。

- 3 破産者の使用人の給料債権は、破産者が法人であると個人であるとかかわらず、破産手続開始前に生じたもののうち3か月分が財団債権となる(法149条1項)。ここにいう給料とは、労働の対価として使用者が労働者に支払うもので、賃金、時間外手当・家族手当・住宅手当、賞与その他名称のいかんを問わない。給料債権と同様に、退職金債権もその一部が財団債権とされる(同条2項)。給料債権・退職金債権で財団債権とされるもの以外の部分は、優先的破産債権となり(法98条1項)、一般破産債権に優先して支払われる。そして、優先的破産債権については、配当手続による弁済が原則であるが、優先的破産債権に該当する労働債権(給料債権・退職金債権)については、労働者の生活維持を図るために特に必要があるときは、破産管財人が裁判所の許可を得て、配当手続より前に弁済すること(早期弁済)ができる(労働債権の弁済許可制度-法101条)。
- 4 ところで、事業主の倒産に伴い賃金・退職金が支払われないまま退職した労働者は、その請求により、未払賃金等の一定額を独立行政法人労働者健康安全機構(厚生労働省所管)から事業主に代わって弁済を受けることができる(「賃金の支払の確保等に関する法律」に基づく未払賃金立替払制度)。立替払される金額は、退職日の6か月前の日から立替払の請求日の前日までに支払期日が到来している「定期賃金」及び「退職手当」のうち未払賃金総額又は定められた総額の限度額のいずれか低い額の8割相当分である。退職時の年齢に応じた上限額等の制限はあるが、破産財団が不足して労働債権に対する弁済や配当の見込みがないときや、破産財団の形成(財産の換価・回収等)に時間がかかるときは、この制度を利用するのが得策であろう。

Q4-2 破産債権(その1)

私(X)は、取引先のA社との間で、売掛金の額について争いとなり、期限が過ぎても支払を受けられなかったところ、この度、裁判所から債権届出書の提出期間が定められたA社の破産手続開始決定通知を受けました。私はどのように対応したらよいのでしょうか。

A4-2

XのA社に対する売掛金債権は破産債権となり、A社の破産財団から配当を受けることになります。Xは、配当を受けるために、裁判所の定める期間内に、

所定の債権届出書を裁判所に提出しなければなりません。

解説

- 1 破産債権とは、破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権であり、財団債権に該当しないものをいう(法2条5項)。破産債権を行使するには、破産手続によらなければならない(法100条1項)。XのA社に対する売掛金債権は破産債権に該当する。
- 2 Xは、破産債権を有する者(破産債権者)として配当を受けるためには、裁判所の定めた債権届出期間内に、必要な資料(売買契約書、納品書等の証拠書類の写し等)を添付して、その債権の額及び原因等を記載した債権届出書を裁判所に提出する必要がある(法111条1項、破産規則32条)。

Xの届出債権について、債権の存否・額等の調査の結果、破産管財人がこれを認め、かつ、他の届出債権者に異議がない場合は、債権の存否・額等が届出どおり確定することになり(法124条1項)、これを基礎に配当が受けられることになる。これに対し、破産管財人が届出債権の存否・額等を認めない場合は(本問では、破産手続開始前から債権額に争いがあったので、破産管財人がXの届出どおり認めない可能性が高い。)、Xは、破産管財人を相手方として、破産裁判所に対し、破産債権査定の申立てを行う必要がある(法125条)。

上記破産債権査定の裁判でXの主張が認められなかったときは、Xはさらに破産債権査定異議の訴えを提起することができる(法126条)。その場合は、裁判の結果に従って破産債権の存否・額等が確定することになる。

Q4-3 破産債権(その2)

私(X)は、取引先のAに頼まれ、AのB銀行に対する貸金債務の連帯保証人となりました。その後、Aは破産手続開始決定を受け、私は、B銀行から連帯保証債務の履行を要求され、B銀行に全額を弁済しました。私は弁済した分について求償を受けられるのでしょうか。

A4-3

Xは、保証債務を履行したことによる求償権を破産債権として破産財団に届け出ることができます。

解説

- 1 破産債権として認められるためには、「破産手続

開始前の原因に基づいて生じた請求権であること」が必要である(法2条5項)。破産が破産手続開始当時の財産を破産財団として引当てにして債務を清算するものであることに対応して、破産財団から配当を受けられる破産債権の範囲も破産手続開始前の原因に基づいて生じた請求権に限定したものである。

「破産手続開始前の原因に基づいて生じた請求権であること」については、破産手続開始時に当該破産債権の発生原因のすべてが備わっている必要はなく、基本的な原因が備わっていれば足りると解されている。したがって、期限未到来の債権や将来の請求権であっても、その基本的な発生原因(例えば、契約)が破産手続開始前にあれば、破産債権と認められることになる。

- 2 債務者の破産手続開始前にその債務を保証する契約を締結した保証人が、破産手続開始後に保証契約に基づく弁済をして求償権が発生した場合、その具体的な求償権の発生は破産手続開始後であるが、当該求償権の発生基礎となる保証関係はその破産手続開始前に発生しているといえることができるので、当該求償権は破産債権に該当する(最判平成24年5月28日民集66巻7号3123頁)。なお、御池ライブラリーNo36(2012.10)永井弘二「無委託保証人の求償権による相殺と破産」参照。
- 3 本問において、保証債務の履行により発生したXの求償権は破産債権として取り扱われることになる。Xとしては、B銀行が債権届出をしていなければ、求償権について債権届出を行い、B銀行が既に届出をしていれば、その届け出た債権について代位したことにより名義変更の手続を行うことになる(法104条4項)。

Q4-4 別除権

A自動車販売会社は、Bとの間で、割賦払の約定で普通乗用自動車(本件自動車)をBに売却し、その売買代金を担保するために本件自動車の所有権をA社に留保する契約を締結しましたが、その際、X信販会社は、BのA社に対する売買代金債務を連帯保証する契約を締結しました。そして、本件自動車について、所有者をA社、使用者をBとする新規の自動車登録がなされました。その後、Bについて破産手続開始決定がなされ、Yが破産管財人に選任されましたが、X社はA社に対し、破産手続開始後、上記保証債務の履行として、売買代金残額を支払いました。

X社は、本件自動車の所有者の登録をA社としたま

まで、Yに対し、本件自動車の引渡しを求めることができるのでしょうか。

A4-4

X社は、Yに対し、別除権の行使として、本件自動車の引渡しを求めることができます。その場合、所有者の登録名義がA社のままでもかまいません。

解説

- 1 別除権とは、破産手続開始のときに、破産財団に属する財産について、特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者が、これらの権利の目的である財産について破産手続によらないで行使できる権利である(法2条9項)。破産法は、担保権の把握する価値について優先弁済権を保護する趣旨で別除権を認めており、別除権を有する者(別除権者)は、破産手続によらずに担保権本来の行使方法によって権利を行使することができる(法65条)。これは、特定の財産から優先的に弁済を受けるという点で、破産財団全体から優先的に弁済を受ける財団債権と異なるものである。
- 2 非典型担保である所有権留保契約に基づく留保所有権も、別除権とされる(最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁等、通説)。したがって、留保所有権者は、債務者について破産手続が開始された場合、留保所有権に基づき、目的物の引渡しを受け、これを換価するなどして自己の債権に充当することができる。

保証人が買主である主たる債務を代位弁済した場合、債権者(売主)に留保されていた目的物の留保所有権の移転を受けて、これを別除権として行使できるか問題となるが、保証人は、代位弁済をしたことで法定代位により留保所有権を法律上当然に取得し(民法500条、501条)、主たる債務者について破産手続が開始された場合、保証人は、破産管財人に対して、留保所有権を別除権として行使することができる(最判平成29年12月7日金融法務事情2080号6頁)。

- 3 本問において、X社は、代位弁済によって、A社のBに対する売買代金債権及びこれを担保するための留保所有権を法律上当然に取得し、その場合、X社は、本件自動車について自己に登録名義がなくても(登録名義がA社のままでも)、別除権の行使として、留保所有権に基づき、Yに対して本件自動車の引渡しを請求することができる。詳しくは、本号長野浩三「自動車の所有権留保売買と倒産手続-最判平成29年12月9日金融法務事情1533号36頁」参照。

5 破産手続開始時現存額主義

弁護士 永井 弘二

Q5-1 開始時現存額主義とは

お金を貸していたところ、その債務者が破産してしまいました。裁判所に債権届出をしたのですが、その後、保証人から一部の返済を受けました。この場合、届出債権を減額しないといけないのでしょうか。

A5-1

減額する必要はなく、破産手続が開始した時点での債権額をもって破産手続に参加でき（集会での議決権行使など）、また、破産配当も破産手続が開始した時点での債権額を基準に配当されることになります（破産法104条）。これを開始時現存額主義といいます。

解説

債権者は、通常、債務者だけでなく保証人に対しても債権全額を請求できる。これは債権の回収をより確実にするための手段である。破産手続でも、こうした保証の機能を重視し、債権者は、複数の支払義務者がいる場合でも、破産手続が開始した時点での債権額を基準に破産手続に参加し、配当を受けられるようにしたのが開始時現存額主義である。後記の最高裁判決（平成22年3月16日最判・判例時報2078号13頁）では、「複数の全部義務者を設けることが責任財産を集積して当該債権の目的である給付の実現をより確実にするという機能を有することにかんがみ、この機能を破産手続において重視し」開始時現存額主義を定めたと表現している。

例えば、債務者と保証人が共に破産した場合、債権者は、それぞれの手続において、手続が開始した時点での債権額を基準として配当を受けることができ、債務者の配当が2割、保証人の配当が1割であれば、合計3割の配当を受けることができる。開始時現存額主義がないとすると、先に配当を受けた時点で、もう一つの手続では債権額を減額しなければならないことになるが、それでは、「責任財産を集積して当該債権の目的である給付の実現をより確実にするという機能」が減殺されてしまうため、破産法は、開始時現存額主義を採用した。

破産法（以下、「法」という。）104条1項では手続参加

における開始時現存額主義を規定し、2項では手続開始後に保証人等からの弁済を受けても、手続開始時点での債権額をもって権利行使（手続参加や配当を受けること）できることを規定している。

3、4項では、保証人等は、債権者が手続参加している間は一部弁済をしても破産手続に参加できないこと、保証人等が全額を弁済した場合にはじめて手続参加できるようになることを規定している。

5項の規定は、物上保証人も保証人等と同様の規律を受けることを規定している。

Q5-2 相殺との関係

主債務者が破産した後、保証人に対する債務があったため相殺し、債権が一部減りました。この場合でも届出債権の減額は不要ですか。

A5-2

明確な判例はありませんが、相殺適状（双方の債務が弁済期にあることなど）が破産開始決定前に生じている時は、減額が必要になります。

解説

相殺は遡及効があるため（民法506条2項）、相殺適状時に遡って、双方の債務がなかったことになる。このため、相殺適状が破産手続開始よりも前であった場合には、破産手続開始時点で債権が減っていたことになり、届出債権も減額が必要になるとされている（条解破産法第2版765頁）。この点について述べた判例等は見当たらず、理論的にはそのとおりであるが、例えば、債務者からの返済を待っている中で、保証債務との相殺をしないでおり、それが無理からぬ状況であったにも関わらず、いきなり債務者が破産したという事情があるような場合などは、開始時現存額主義の上記のような趣旨からすれば、相殺前の債権額での参加を認める余地もあり得なくもないように思われる。

Q5-3 第三者からの弁済

破産後、保証人などの義務を負っていない第三者から一部の弁済を受けることができました。この場合でも届出債権の減額は不要ですか。

A5-3

この点も明確な判例はありませんが、開始時現存額主義は保証人などの全部義務者がいる場合の規律であり、全く義務のない第三者からの弁済の場合には減額されるとするのが一般であり、減額が必要になります。

解説

法104条の規定は、「全部義務者」(保証人や連帯債務者など)についての規律であり、こうした義務のない全くの第三者からの返済については適用の余地がないとするのが一般である(条解破産法第2版765頁)。確かに、全くの第三者からの返済の場合には、上記の開始時現存額主義の趣旨は当てはまらないため、このように解釈されることになると考えられる。

Q5-4 複数債権のうち一部債権の全額弁済

主債務者に対しては2つの債権を有していました。2つとも保証している保証人から、1つの債権のみ全額の返済を受けました。その後私は開始時現存額主義によって破産手続において2つの債権を行使できるのでしょうか。

A5-4

開始時現存額主義は、個別の債権ごとに適用され、1つの債権が全額返済された以上、その債権については法104条4項が適用され行使できないとするのが判例です(平成22年3月16日最判・判例時報2078号13頁)。

解説

従来、同じ保証人が複数の債権を保証しており、そのうちの一部の債権について全額返済した場合、保証している複数の債権を全体としてみて開始時現存額主義を適用するのか、個別の債権ごとに適用するのかについて争いがあったが、上記最判により、個別の債権ごとに適用されることとなった。この点については、御池ライブラリーNo.32(2010.10「保証人の一部弁済と担保権行使、破産債権開始時現存主義の適用範囲」)を参照されたい。

Q5-5 配当金が残債権額を超える場合

破産開始決定時には100万円の債権を有していましたが、配当までの間に保証人から80万円の返済を受けました。ところが、破産配当割合は3割(30万円)あるということになり、そのまま受け取ると10万円多くなってしまいます。このまま受け取っても良いのでしょうか。

A5-5

破産手続上は30万円を受領することになります(平

成29年9月12日最決・金融法務事情2075号6頁)。差額10万円は、その後、不当利得として保証人に支払うことになると考えられます。

解説

減多にないことであるが、開始時現存額主義のもとでは、破産手続開始後に保証人等から多額の弁済を受けたような場合には、設例のように破産配当によって本来の債権額よりも多い配当を受けてしまうことがあり得る。回答に記載した判例は、まさにこうした場合にどのように処理されるべきかを判断したものである。

最高裁は、この場合でも開始時現存額主義を貫徹し、いったんは債権者が配当全額を受けることを鮮明にした。そして、超過部分の取扱については、括弧書きで「(なお、そのような配当を受けた債権者が、債権の一部を弁済した求償権者に対し、不当利得として超過部分相当額を返還すべき義務を負うことは別論である。)」としており、設例では、債権者が10万円の超過金を保証人に支払うことを念頭においていると考えられる。

従来、こうした場合の取扱については、①最判と同様の見解、②破産手続でも超過部分は保証人に配当されるべきとの見解、③超過部分は破産財団に属し、他の一般債権者の配当原資とされるべきとの見解、の3つがあった。この最高裁の事案でも、地裁は②の見解と同様の判断をし、高裁は③の見解と同様の判断をしていたところ、最高裁は、地裁、高裁のいずれでもなく①の見解を採用した。

③の見解では、超過部分が生じることとなった原因は保証人からの弁済であるのに、その恩恵は他の一般債権者が受けることになってしまい、事案の落ち着きが悪い。したがって、①、②の見解のように超過部分は保証人に帰属するという結論の方が妥当であると考えられる。

最高裁の判断を前提にした場合の不当利得の理論構成については、債権者にとって超過部分は利得であり、この利得が生じた原因は保証人の弁済であることから保証人には損失があり、この利得と損失との間には因果関係がある、そして、債権者が超過部分を受領するのはあくまで破産手続内のことであり、破産手続外の実体法の部分では、超過部分を取得する法律上の原因も存しないとして、債権者の保証人に対する不当利得となると構成することになると考えられる。

特集 倒産 参考文献等

伊藤真ほか『条解破産法〔第2版〕』（弘文堂、2014年11月）
 伊藤真『破産法・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣、2014年9月）
 東京地裁破産再生実務研究会『破産・民事再生の実務（新版）上』『同中』『同下』（金融財政事情研究会、2008年1月）
 全国倒産処理弁護士ネットワーク編『私的整理の実務Q&A140問』（金融財政事情研究会、2016年10月）
 濱田法男ほか『中小企業再生の実務』（日本評論社、2013年12月）
 私的整理に関するガイドライン研究会「私的整理に関するガイドライン（Q&A一部改訂版）」平成13年制定、平成17年改定
https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news171104_2.pdf
 経営者保証に関するガイドライン研究会「経営者保証に関するガイドライン」平成25年
https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news251205_1.pdf

特許権の国際消尽

—日米判例の比較

客員弁護士 大瀬戸 豪志

1 特許権の国際消尽に関する日本判例

特許権者は、特許製品を業として独占的に実施（製造、販売、輸入等）をすることができるが（特許法68条、2条3項1号参照）、特許権者又は実施権者が日本国内で販売した特許製品（国内製品）を再販売する者に対して特許権侵害を主張することはできない。これは、いわゆる特許権の国内消尽、すなわち「特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばない」（最高裁平成9年7月1日判決－BBS事件）という考え方に基づくものである。

それと同様に、特許権者等が日本国外で販売した特許製品（国外製品）を特許権者に無断で我が国へ輸入する行為についても、国内における再販売と同様に、特許権者は、その輸入をする者に対して特許権侵害を主張することができないのかどうか。この問題は、特許製品の並行輸入が許されるかどうかの問題として論じられてきたものである。国外製品についても、国内製品と同様に、国外における販売によって当該特許製品についての日本の特許権も消尽するという特許権の国際消尽の考えに立つと、特許権者は特許権侵害を主張することはできず、したがって国外製品の並行輸入は許されるということになる。この点について、上記の最高裁判決は次のように述べている。

「国外での経済取引においても、一般に、譲渡人は目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものといえることができる。前記のような現代社会における国際取引の状況に照らせば、特許権者が国外において特許製品を譲渡した場合においても、譲受人又は譲受人から特許製品を譲り受けた第三者が、業としてこれを我が国に輸入し、我が国において、業として、これを使用し、又はこれを更に他者に譲渡することは、当然に予想されるところである。

右のような点を勘案すると、我が国の特許権者又は

これと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡しした場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。」（下線は筆者）

この判旨は、いわゆる「黙示の実施許諾」（implied license）によるものといわれている。これが特許権の国際消尽を認めたものであると断言することはできないが、いずれにしても、これによると、特許権者等が、国外製品に日本への輸出禁止という趣旨の合意と表示を明確にしていなければ、当該国外製品の日本への並行輸入を禁止することができないことになる。

2 特許権の国際消尽に関する米国判例

米国判例は、これまで特許権の国際消尽を認めていないといわれていたが、最近、米国最高裁2017年5月30日判決（インプレッション・プロダクツ事件）が、初めて特許製品の国際消尽を認めた。事案は、原告（特許権者）が、1回しか使用しないこと及び使用済みのトナーカートリッジを原告以外の者に譲渡しないことに同意した消費者に対して20%の割引価格によるトナーカートリッジ（返却プログラムカートリッジ）を販売していたところ、使用済みの返却プログラムカートリッジにトナーを詰め替えた返却プログラムカートリッジを米国内に輸入し、販売していた被告に対し、原告がその輸入販売の禁止を求めて提訴したというものである。CAFC（連邦巡回区控訴裁判所）は、被告による返却プログラムカートリッジの輸入販売は特許権侵害に当たるとして、原告の請求を認容した。これに対し、上記の米国最高裁判決は、大要、以下のような観点から、CAFCの判決を破棄し、これを同裁判所に差し戻した。

まず、特許権の国内消尽について次のように述べている。すなわち、特許権者が特許製品の販売を選択したときは、当該製品は独占権の範囲外のものとなり、それに代わって、所有者としての権利と利益を伴う「購入者の私的・個人的な財産」になる。特許権者は価格を設定し、購入者と契約交渉をすることができるが、所有権が購入者に移転した後は、当該製品について特許権によりその使用又は処分をコントロールする

ことができない。販売はその製品についての全ての特許権を消滅させる。この確立したルールは、譲渡の制限を禁止するコモン・ローの原則に服し、特許権者が明白な制限を付して製品を販売した場合であっても妥当する、と。

次に、特許権の国際消尽についても、米国最高裁判決の結論は、米国外における正当な販売は米国内におけるそれとまったく同様に、特許法上のすべての権利を消尽させる、というものである。その理由を要約すれば、以下のようになる。

①米国著作権法109条(a)のファースト・セール・ドクトリンの下では、著作権者が適法にその著作物の複製物を販売したときは、その複製物の販売その他の処分をする購入者の自由を制限する権限は消滅する。当裁判所の判例 (*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.* 事件 [568 U. S. 519, 538 (2013)]) によれば、このルールは、国外において適法に作成、販売された著作物の複製物にも適用される。

②特許権の消尽と著作権のファースト・セール・ドクトリンとを区別することは、理論的にも実際的にもほとんど意味をなさない。両者は、強い類似性と目的の同一性を分有しており、多くの日常的な製品－自動車、電子レンジ、計算機、携帯電話、タブレット、パソコン－は、特許権と著作権の双方の保護を必要とする。特許法と著作権法の間には、歴史的な血縁関係があり、両者の絆は、国際消尽の問題について亀裂を生じさせる余地はない。

③消尽は、どのような販売が特許権を移転することになるのかという当事者の予測から生じるものではない。消尽が生じるのは、販売にあたって、特許権者が、支払と引き換えに製品に対する権原を引き渡すことを選択するからである。特許権が、コバンザメのように、市場で流通する特許製品に貼りつくことを許すときは、譲渡の制限を禁止するコモン・ローの原則を侵害することになる。消尽は、特許権者が米国内の販売に対する報奨金を受け取るか否かによるものではなく、あるいは購入者が受け取ることを期待する権利の種類によるものでもない。結論として、制限と場所は、無関係である。重要なのは、販売をするという特許権者の決定である。

3 特許権の国際消尽に関する日米判例の比較

日本の最高裁判決の場合は、国外製品について、特許権者と譲受人との間で日本への輸出や日本国内における譲渡(販売)の禁止(制限)に関する合意があり、か

つその旨の表示があれば、日本の特許権は消尽せず、その結果、特許権者は、当該国外製品の日本への並行輸入を特許権侵害としてその禁止を請求することができることになる。つまり、当事者間の合意(契約)が、特許権の消尽という法的効果を阻止することができるということである。これに対し、米国最高裁判決は、国内消尽の根拠としての譲渡の制限の禁止というコモン・ローの原則は、国際消尽にも妥当するという。その結果、特許権者と国外製品の譲受人との間で米国内での譲渡の制限に関する合意がなされたとしても、譲渡によって生じた特許権の消尽という法的効果は影響を受けないということである。つまり、当事者間の合意(契約)は、特許権の消尽という法的効果を阻止することができないということである。この点で、日本の最高裁判決と米国の最高裁判決とは顕著な対照をなす。日本においても、特許権の国内消尽が、特許権の内在的制約により当然に生じる法的効果と考えられていることからすると、譲渡や輸出入の制限に関する当事者間の合意(契約)にかかわらず、国際消尽も特許権者等による国外製品の譲渡から当然に生じるものと構成する方が論理的に一貫しているように思われる。

この点に加えて、米国最高裁判決が、国際消尽の根拠について、特許法と著作権法との歴史的な血縁関係に基づく両者の絆から、特許権の消尽と著作権のファースト・セール・ドクトリンを区別することは理論的にも実際的にも意味がなく、著作権法の下で認められている国際消尽は特許法においても認められるべきであるとしていることにも注目すべきであろう。日本においても特許法と著作権法との間の歴史的な血縁関係による強い絆があることは米国と同様であり、かつまた、日本の著作権法では著作権の国際消尽が明文の規定で認められている(同法26条の2第2項5号)にもかかわらず、特許権の国際消尽を無条件に認めることをしない日本の最高裁判決との間に大きな違いがある。この点からも、我が国の特許権の国際消尽論は、その帰結としての特許製品の並行輸入の許否を含めて、その内容について再考の余地があるように思われる。

嫡出否認の訴えの提訴権を 父のみに認める民法774条の 合憲性が争われた事案 —神戸地裁平成29年11月29日判決—

弁護士 長谷川 彰

1 事案の概要

原告Dは婚姻関係にある夫Eから継続的に暴力を振るわれ、離婚手续を取ることができないまま別居し、訴外Fと交際中に原告Aを懐胎し、出産した。DNA鑑定の結果、Aの生物学上の父はFである事に争いが無い。Fは、区役所にAを子とする出生届を提出したが、区長は、戸籍法の規定する要件を満たしていないとして、この出生届を不受理とし、以後Aは無戸籍となった。

その後Aは成人し、原告Bおよび原告Cを出産した。しかし、Aに戸籍がないため、BおよびCはその戸籍に入ることができず、Aと同様無戸籍となった。

すなわち、AはDが夫であるEと婚姻中に懐胎した子であるから、Eの子と推定される(民法772条1項)。A及びDは、Aについて、Eに対し、嫡出否認の訴えを提起して上記嫡出推定を争う手段がなく(民法774条)、生物学上の父ではないEが原告Aの法律上の父となり、かつ、Dと共同して親権を行使する立場となった。原告らは、このような事態は、妻や子に嫡出否認の訴えを提起することを認めていない現行の法制度の帰結であり、それゆえ、DやFがAの出生届を提出することができず、A、ひいては、BおよびCが無戸籍になったと主張した。

そこで、原告らは、民法774条～776条は父(夫)にのみ嫡出否認の訴えの提訴権を認めることによって、合理的な理由なく、父と子及び夫と妻との間で差別的な取り扱いをしており、社会的身分による差別(憲法14条1項)に該当し、同項及び憲法24条2項に違反していることが明らかであり、それにもかかわらず、国会(国会議員)は本件各規定の改正を怠っており、その立法不作为は、国家賠償法上違法であるとして、原告一人あたり50万円の慰謝料および5万円の弁護士費用を求めた。

2 最高裁平成26年7月17日判決

神戸地裁判決が出される約3年前に、最高裁は、婚姻中に妻が子を懐胎・出産したが、DNA検査の結果、夫との間に生物学上の父子関係が認められない場合、子が夫に対して親子関係不存在確認の訴えを提起することができるかが問われた事案で、嫡出推定が及ばないとして請求を認容した原判決を破棄して、訴えを不適法として却下していた。

したがって、本件のAには、Eに対して親子関係不存在確認の訴えを行う道は閉ざされていた。

この最高裁判決は、民法の嫡出推定・否認制度について、「民法772条により嫡出推定を受ける子につきその嫡出であることを否認するためには、夫からの嫡出否認の訴えによるべきものとし、かつ、同訴えにつき1年の出訴期間を定めたことは、身分関係の法的安定を保持する上から合理性を有する」とした。さらに、DNA検査の結果、夫との間に生物学上の父子関係が認められない点については、「夫と子との間に生物学上の父子関係が認められないことが科学的証拠により明らかであり、かつ、夫と妻が既に離婚して別居し、子が親権者である妻の下で監護されているという事情があっても、子の身分関係の法的安定を保持する必要が当然なくなるものではないから、上記の事情が存在するからといって、同条による嫡出の推定が及ばなくなるものとはいえず、親子関係不存在確認の訴えをもって当該父子関係の存否を争うことはできない」とした。

3 神戸地裁判決

先に述べた本件事案の概要及び上記最高裁判決なども踏まえたうえで、神戸地裁は、原告らの請求を棄却した。

同判決は、まず、「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によって具体化することがふさわしい」とし、嫡出推定・否認制度について「現行の民法は、嫡出否認権を含め、嫡出推定制度を、夫婦が家庭関係を形成・発展させるための中心となる制度として規定している」と位置づけ、「生物学上の父との間の父子関係と法律上の父子関係を一致させることに係る要請と早期に父子関係を確定して身分関係の

法的安定を保持することに係る要請との調和の下で成り立つ制度」であって「いずれか一方が優位な関係に立つということはできない」とした。

その上で、原告らの主張に対し、「妻や子が、生物学上の父との間の父子関係と法律上の父子関係とを一致させたいと願う場合、生物学上の父との間に法律上の父子関係を築くことに係る利益や子の福祉の観点から、これが一致するのが望ましいということはいうまでもない。嫡出否認に係る妻や子の利益は、夫と同様に、婚姻及び家族に関する法制度のあり方を検討するうえで考慮すべき利益であるというべき」として一定の理解を示した。

そして、判決は、民法の嫡出推定制度が、上記調和を図ったものかを検討する。

まず妻について、嫡出否認権の行使が認められないとしても、①適切に懐胎の時期を選択することにより嫡出否認の必要性が生じない、②婚姻中に他の男性の子を懐胎・出産した場合には、夫との婚姻を継続する以上、その子と夫との父子関係を生じることは甘受すべきであり、③離婚すれば、生物学上の父と再婚して、その男性が養子縁組して共同親権を行使できる状況を作れると述べ、一方、妻に嫡出否認権の行使を認めた場合でも、生物学上の父が子を認知するとは限らないが、現行民法では、このような子の法律上の父が決まらないという事態は回避できるとして、婚姻一般を想定した場合、現行民法の制度は、子の利益を確保できるとし、現行制度は不合理とまではいえないとした。

次に、判決は、子に嫡出否認権の行使を認める制度について検討するが、子が出生した直後は、妻が代理行使することになり、妻について考察した事態と同様なこととなるとし、子が成長後に権利行使できるとした場合には、それまでに生じた法律関係が覆され、法的安定性を欠くことになるとして、否定的な判断を示している。

そして、結論としては、「父子関係の一方当事者である夫にのみ相当の制限を加えつつ嫡出否認権を認めることは、生物学上の父との間の父子関係と法律上の父子関係を一致させることに係る要請と早期に父子関係を確定して身分関係の法的安定を保持することに係る要請との調和を図る一つの妥協点である」として、嫡出否認権行使を夫に限定することの合理性を否定できないとしたのである。

4 最後に

本件事案が、夫の暴力におびえて、離婚できないまま他の男性の子を懐胎・出産したが、その子及び孫が無戸籍を強いられたという悲惨なものであるため、判決も請求を棄却するについて、逡巡があったように感じられた。

なお、判決は、妻に嫡出否認権を認める制度として、次のようなものが考えられるとする。

すなわち、夫婦の実態が失われたといえるまでの事情がないとしても、これに近似するような事情(婚姻関係の危殆化)が生じ、妻が懐胎・出産した場合を想定すると(原告Dは、このような事実関係を主張しているものと考えられる。)、出産後、一定の期間内に婚姻解消(又は離婚訴訟の提起)がなされること【子の法律関係の早期安定を図る基礎が揺らいでいることをうかがわせる要件】、生物学上の父による認知が得られること【嫡出推定に代わる子の利益の保護を図る要件】を要件として妻に嫡出否認の訴えを認める等、要件設定次第では、子の利益の保護に欠けることがない制度を構築することは不可能とはいえないとしている。

さらに、本件のように、夫から妻が暴力を振るわれるなど、やむにやまれぬ事情により夫と離婚することができず、同人との婚姻関係を継続したまま、他の男性との間の子を懐胎する事態を解消するためには、訴訟手続上、個人情報秘匿等の配慮やこのような妻に寄り添った離婚訴訟提起等への支援が必要とした。

このような、本判決の提言を踏まえた制度改革が待たれる。

「事業場外労働のみなし労働時間制」について

弁護士 坂田 均

1 はじめに

労働者が時間外労働について割増賃金を請求しようとする場合、時間外労働をした事実の立証責任は、労働者が負うと理解されてきた。ところが最近の裁判例を見ると、使用者に労働時間の管理・把握義務があることを前提にして、立証責任を部分的に緩和する傾向にある。例えば、使用者に労働時間に関する記録保存

義務やタイムカード提出義務を認めるケースが出てきていること等である。使用者にとって、総労働時間の増加は売上に対する費用の増加を意味するから、それは悩ましいことである。

他方で、政府は「働き方改革」を推進しており、使用者としても適正に労働時間を管理・把握し、合理的な制度の下で労働時間を削減することが求められている。「労働時間」というものがかなりセンシティブな課題になりつつある。

また、労働時間に関しては、労働基準法は、使用者に労働時間の把握義務を免除する制度を用意している。業務の中心が、外回りの営業や、現場への物品の配送・搬出入・設置等、使用者による労働時間の把握が難しい場合、「労働時間を算定し難いときは、所定労働時間労働したものとみなす。」ことにしている(労基法38条の2、1項本文)。労働時間のみなし制である。ただし、当該業務を遂行するために通常所定労働時間を超えて労働することが必要な場合は、労使協定及び届出等所定の手続きを経て、当該通常必要とされる時間労働したものとしなければならない(同項ただし書)。

この事業場外のみなし労働時間制は、社会的に有用な制度として広く浸透しているが、最近、その運用に関して色々な疑問が投げかけられているのも事実である。このみなし労働時間制を安易に適用して、時間外の割増賃金の支払いを回避することは今後難しくなると思われる。そこで、以下では、労働時間に関する課題の一つであるみなし労働時間制の適用について、要件論と最近話題の在宅勤務との関係について検討してみたい。

2 「労働時間を算定し難いとき」とは

(1)「労働時間を算定し難い」とはどういう場合をいうのか。行政解釈では、次の場合「労働時間を算定し難いとき」には該当せず、みなし労働時間制の恩恵は受けられないとしている(旧労働省労働基準局長等通知昭和63.1.1基発1号)。

①何人かのグループで事業場外労働に従事する場合で、そのメンバーの中に労働時間の管理をする者がいる場合、②無線や、ポケットベル等によって随時使用者の指示を受けながら労働している場合、③事業場において、訪問先、帰社時刻等当日の業務の具体的指示を受けたのち、事業場外で指示どおりに業務に従事し、その後事業場に戻る場合である。

要約すると、業務の遂行について使用者から具体的な指示命令があり、時間管理・把握の可能性があ

ると評価されるときは、みなし労働時間制の適用はないということである。

(2) 次に、みなし労働時間制の適用を否定した裁判例としては、①会社の支店長が業務の場所に赴いていた場合(はるぶ事件東京地判平成9.8.1労判722号62頁)、②帰社時刻が定められていて行動予定表を提出させ、携帯電話を持たせていた場合(光和商事事件大阪地判平成14.7.19労判833号22頁)等をあげることができる。

従業員に携帯電話を持たせると、随時連絡が可能になるから、業務について具体的指示が可能になるはずである。しかし、そのように解すると、ほとんどのケースにおいて使用者にとって業務の具体的指示が可能であったということになってしまう。使用者による業務の具体的指示があり、時間管理・把握が可能であるとは、そのような抽象的なものではない。業務の具体的指示の有無は、携帯電話を所持しているかどうかという形式的な基準で判断すべきではなく、仮に携帯電話を所持していても、現場の労働者が、ある程度の裁量をもって業務の内容を決定して業務を遂行し、時間管理・把握においても労働者の自律性が確保されている場合は、みなし労働時間制の適用は許容されると考えるべきである。同様に、予定表、計画表等で業務の内容が特定されていたとしても、その業務内容の決定、労働時間や待機時間等の配分について、あらかじめ予測困難な事態が多く生じ、現場の労働者の裁量の余地が残されている場合には、「労働時間を算定し難いとき」に該当するとすべきであろう。このように具体的状況における事実関係の分析が重要である。

この点で、最高裁判所(阪急トラベルサポート事件最判平成26.1.24判時2220号126頁)は、旅行ツアー添乗員の業務に関して、「業務の性質、内容やその遂行の態様、状況等、本件会社と添乗員との間の業務に関する指示及び報告の方法、内容やその実施の態様、状況等」を考慮してみなし労働時間制の適否について判断すべきであるとしていることは評価し得る。

判旨は、「本件添乗業務について、本件会社は、添乗員との間で、あらかじめ定められた旅行日程に沿った旅程の管理等の業務を行うべきことを具体的に指示した上で、予定された旅行日程に途中で相応の変更を要する事態が生じた場合にはその時点で個別の指示をするものとされ、旅行日程終了後は内容の正確性を確認し得る添乗日報によって、業務の遂

行の状況等について詳細な報告を受けるものとされているということができる。」として、業務の具体的指示の可能性を見ている。

業務の具体的指示の状況を時間の経過とともに見ていくと、①ツアー開始前は、旅程管理、マニュアルによる業務指示があり、②ツアー実施中には、ツアー参加者との間に契約上の問題や旅程変更が必要になる場合は携帯電話で本社に報告して指示を受けることを求めていること、③ツアーの終了後は正確な報告を求めていることに注目し、結局「勤務の状況を具体的に把握することが困難であるとは認めがたい。」と判断して、「労働時間を算定し難いとき」にはあたらないと結論づけている。

繰り返しになるが、業務の内容について、具体的指示の存否や態様について、実質的に分析がなされている点は好感が持てる。ただ、旅程の計画段階での労働時間の見積りと、実際の報告を通じてなされた労働の状況をどの様に点検し、実労働時間を割り出すのかは、そんなに容易な仕事ではなく実際上かなり困難がともなうと思われる。いずれにしても、最高裁判所の立場は、実労働時間の把握を可能な限り行うことを基本的立場とするものであり、安易なみなし労働時間制への依存は許されない。

3 在宅勤務とみなし労働時間制

(1) 労働時間の管理・把握の新たな課題としては、近時、在宅勤務が注目されている。業務の内容にもよるが、専門性の高い業務や、創作性を伴うもので、単独の作業が可能なものについては、必ずしも、事業場内での労働が必要なわけではない。とくに、コンピュータと通信技術の向上により、パソコン一つと通信機能があれば、どこでも仕事ができる業務が増加しているはずである。

労働人口の減少に対処するためには多様な勤務形態を取り入れていく必要があるが、在宅勤務は、今後有効な勤務形態として社会的に一気に広がっていくことが予想される。

(2) 在宅勤務とみなし労働時間制の関係については、どのような課題があるのだろうか。

行政解釈では、事業主が労働者の私生活にむやみに介入すべきではない自宅で勤務が行われ、労働者の勤務時間帯と日常生活時間帯が混在せざるを得ない働き方であることから、一定の場合には労働時間を算定しがたい働き方として、みなし制を適用することができる(厚労省労働基準局長平成20.7.28基発

第0728001号)としている。

在宅勤務には、時間外、深夜労働の把握など労働実態の把握に関して難しい問題があるが、要するに、労働者が労働時間を自分で記録し、その結果を使用者に提出して、暫時、実労働時間の把握に努めることが重要であると思われる。

また、情報通信機器を活用した在宅勤務について、みなし労働時間制の適用が許される場合については、①当該業務が起居寝食等の私生活を営む自宅で行われること、②当該情報通信機器が使用者の指示により常時通信可能な状態におくこととされていないこと、③当該業務が随時使用者の具体的な指示に基づいて行われていないこと、を要件としている「情報通信機器を活用した在宅勤務に関する労働基準法第38条の2の適用について」(厚労省労働基準局長平成16.3.5基発0305001号、平成20.7.28改正基発第0728002号)。

①については自宅内に専用の個室を設けることは求められていない。②については、労働者が情報通信機器から離れることが自由である場合には、「常時通信可能な状態」にあたらない。さらに、③の「具体的」の意味については、例えば、当該業務の目的、目標、期限等の基本的事項を指示することや、これらの基本的事項について所要の変更の指示をすることは含まれていないものであることとしている。

(3) 情報通信機器や同環境の変化により、在宅勤務のイメージも多様な形で展開していくと思われるが、典型的な勤務形態をモデル化し、業務の種類に応じた働き方を具体的にイメージして、それに対応する労働時間の管理・把握手法を模索していく必要がある。みなし労働時間制の適否を検討する場合、使用者の業務の具体的指示のあり方について分析していく必要があると思われる。

(2018年2月18日脱稿)

自動車の所有権留保売買と倒産手続

—最判平成29年12月9日金融法務事情1533号36頁

7

商事判例

弁護士

長野 浩三

1 事案の概要

自動車販売会社A、債務保証等を目的とする株式会

社X、顧客Bは、平成25年8月20日、三者間でAがBに自動車を割賦販売し(以下、「本件売買契約」という。)、XがBの委託を受けて、BのAに対する売買代金債務を連帯保証する旨の契約(以下、「本件保証契約」という。)を締結した。本件売買契約では、Aの売買代金債権を担保するため本件自動車の所有権をAに留保する旨の約定であった(留保された自動車所有権を以下「本件留保所有権」という。)

本件自動車は、平成25年8月20日、所有者をA、使用者をBとする新規登録がなされ、Aは、Bに対し、そのころ本件自動車を引き渡した。

その後、Bは、割賦金等の支払を怠ったため、Xは、平成26年9月2日、本件保証契約に基づく保証債務の履行として、Aに対し、Bが支払うべき割賦金等の残金を支払った。

Bは、平成27年5月13日、破産手続開始の決定を受け、同日、YがBの破産管財人に選任された。

本件は、Xが、Aに対する上記代位弁済による法定代位によってAから取得したと主張する本件留保所有権に基づく別除権の行使として、AからBに引渡済みの本件自動車をBの破産管財人として占有するYに対し、その引渡を請求する事案である。

2 関連する最判平成22年6月4日金融法務事情1353号31頁(以下、「平成22年最判」という。)

同最判は、「自動車の購入者から委託されて販売会社に売買代金の立替払をした者が、購入者及び販売会社との間で、販売会社に留保されている自動車の所有権につき、これが、上記立替払により自己に移転し、購入者が立替金及び手数料の支払債務を完済するまで留保される旨の合意をしていた場合に、購入者に係る再生手続が開始した時点で上記自動車につき上記立替払をした者を所有者とする登録がされていない限り、販売会社を所有者とする登録がされていても、上記立替払をした者が上記の合意に基づき留保した所有権を別除権として行使することは許されない。」と判示するので、同最判の射程が本件に及ぶかが問題となったのである。

3 本件最判の判示

本件最判は、以下のとおり判示して、Xの別除権行使を認めた。

「自動車の購入者と販売会社との間で当該自動車の所有権が売買代金債権を担保するため販売会社に留保される旨の合意がされ、売買代金債務の保証人が販売

会社に対し保証債務の履行として売買代金残額を支払った後、購入者の破産手続が開始した場合において、その開始の時点で当該自動車につき販売会社を所有者とする登録がされているときは、保証人は、上記合意に基づき留保された所有権を別除権として行使することができるものと解するのが相当である。その理由は、以下のとおりである。

保証人は、主債務である売買代金債務の弁済をするについて正当な利益を有しており、代位弁済によって購入者に対して取得する求償権を確保するために、弁済によって消滅するはずの販売会社の購入者に対する売買代金債権及びこれを担保するため留保された所有権(以下「留保所有権」という。)を法律上当然に取得し、求償権の範囲内で売買代金債権及び留保所有権を行使することが認められている(民法500条、501条)。そして、購入者の破産手続開始の時点において販売会社を所有者とする登録がされている自動車については、所有権が留保されていることは予測し得るというべきであるから、留保所有権の存在を前提として破産財団が構成されることによって、破産債権者に対する不測の影響が生ずることはない。そうすると、保証人は、自動車につき保証人を所有者とする登録なくして、販売会社から法定代位により取得した留保所有権を別除権として行使することができるものというべきである。」

本件最判は平成22年最判との関係については、「所論引用の判例(最高裁平成21年(受)第284号同22年6月4日第二小法廷判決・民集64巻4号1107頁)は、販売会社、信販会社及び購入者の三者間において、販売会社に売買代金残額の立替払をした信販会社が、販売会社に留保された自動車の所有権について、売買代金残額相当の立替金債権に加えて手数料債権を担保するため、販売会社から代位によらずに移転を受け、これを留保する旨の合意がされたと解される場合に関するものであって、事案を異にし、本件に適切でない。」として、本件には妥当しないと判示した。

4 若干の考察

非典型担保である所有権留保契約に基づく留保所有権も別除権とされる(上記平成22年最判)。

平成22年最判が出された後、同最判の射程をめぐる議論がなされている。特に、平成22年最判の事例は信販会社が購入者に代わって販売会社に代金を立替払する「立替払(個別信用購入あっせん)」方式であったため、本件のような、信販会社が購入者の割賦代金支払

義務を保証し、購入者の販売会社に対する代金の分割払を集金する「割賦販売(集金保証)」方式にはその射程が及ばないのではないかとする見解が出されていた。

実務的には、平成22年最判後、①当初から信販会社名義で自動車登録を行う、②販売会社名義の登録を維持するために信販会社が留保所有権を取得する根拠を保証債務の履行による法定代位(民法500条、501条)と約款に明記するなどの対応がとられた。確かに、①をとれば問題は解決するかに思えるが、実際には、信販会社への名義変更の登録免許税の費用負担及びそれに伴う信販会社の人件費増の問題があり、それに伴いこれらのコストが購入者に転嫁される問題、販売会社と購入者は購入後も車検更新、下取りといった場面で関係が継続し、購入者としても販売会社に名義があることが便宜であること等から、販売会社に登録名義を残す方式が維持されているようである。

上記のとおり、本判決は、平成22年最判は立替払方式に関するものであり、本件の割賦販売方式には射程が及ばない旨判示して、上記②方式による事務を是認したものであり、実務的には極めて重要な最判といえる。

本判決は、信販会社(保証人)が法定代位により留保所有権を法律上当然に取得するとした上で、信販会社を所有者とする登録なくして別除権を行使することができるとした。この点につき、一審判決は本判決があげられる販売会社に登録があることにより所有権留保が予測しうることの外、破産管財人において債務者(購入者)の期限の利益の喪失の有無、受託保証人の弁済の有無につき調査可能であることをその理由にあげている。

利益衡量としても、信販会社の別除権行使を否定するとすれば、債務者は売買代金の一部しか支払っていないにもかかわらず、自動車が債務者の所有物として破産管財人によって換価され破産債権者に配当されることになるが、これは不合理である。債務者の破産債権者の保護と売買代金の支払を受けていない販売会社ないし法定代位により販売会社の留保所有権を取得した保証人(信販会社)の保護では、後者の保護をすべきである。

参考文献

- ・金融・商事判例1533号36頁
- ・金融法務事情1910号68頁
- ・多当事者間契約による自動車の所有権留保－最二小判平22.6.4の評価と射程－(金融法務事情1950号48頁)
- ・倒産手続における三者間所有権－最二小判平22.6.4以後の下級

審判決の検討－(金融法務事情2053号24頁)

- ・登録名義を有しない自動車所有権留保の破産手続上の取扱いに関する実務の流れと問題点の検討－平成22年6月4日最高裁判決を契機として－(事業再生と債権管理155号64頁)
- ・最二小判平22.6.4のNachleuchten(残照)－留保所有権を取得した信販会社の倒産手続上の地位－(金融法務事情2063号36頁)

スチュワードシップ・コード改訂と 機関投資家の議決権行使の動向

弁護士 草地 邦晴

1 スチュワードシップ・コードの改訂

2017年5月29日、スチュワードシップ・コード(以下単に「本コード」という。)が改訂された¹。本コードは、2014年2月26日に策定されており、その受け入れを表明した機関投資家はすでに200社を超え(2017年12月21日時点で214社)、その原則は定着してきた感があるが、策定から3年を経過して、さらに深化、実質化が求められることとなった。

この改訂では、7つの基本原則そのものには変更はないが、その指針において重要な改訂がいくつか行われているので、主なものを紹介する。

まず、改訂後の本コードでは、機関投資家を「資産運用者としての機関投資家」(＝運用機関)、「資産保有者としての機関投資家」(＝アセットオーナー)に整理しており、それぞれの立場にそった指針が示された。原則1の指針3～5では、アセットオーナーに対して、可能な限り自らスチュワードシップ活動への取組を行うだけでなく、運用機関に対して実効的なスチュワードシップ活動を求め、その原則等を明確に示し、モニタリングを行うよう求めている。原則2の指針2～4では、運用機関に対して、利益相反の回避や影響の排除に関する具体的な方針の策定と公表、ガバナンス体制の整備等を求めている。

また、原則4の指針2、4では、パッシブ運用²を行うにあたっては、より積極的な中長期的視点に立つ対話や議決権行使への取組を求めている、他の機関投資家と協働した対話(集团的エンゲージメント)の有益性にも触れている。

原則7の指針2、4では、機関投資家の経営陣にスチュワードシップ活動の実行と課題に対する取組を求めて

おり、特に運用機関には、本コードの原則の実施状況の自己評価とその公表を求め、アセットオーナーが運用機関の選定や評価の参考とすることを想定した。

さらに、原則5の指針3、5においては、議決権行使結果の公表の充実が定められているところであるが、この点については次に詳説する。

2 議決権の行使結果の個別公表に関する改訂

この点、従前のコードの指針では、議決権行使の努力、議決権行使についての明確な方針の策定、企業との対話を踏まえた自らの責任と判断の下での議決権行使などが、定められていたが、議決権行使の結果については、「議案の主な種類ごとに整理・集計して公表すべき」とされていた。

しかし、今回の改訂では、「議決権の行使結果を、個別の投資先企業及び議案ごとに公表すべき」とされ、「議決権行使の賛否の理由について対外的に明確に説明すること」が可視性を高めることに資すると改められた。個別の議決権の行使結果を公表することが必ずしも適切でないと考えられる場合には、その理由を積極的に説明することで代える余地は残されているが、合理的な理由がある場合を除けば、基本的に個別開示を行わざるを得なくなろう。

さらに、議決権行使助言会社に対しては、「企業の状況の的確な把握等のために十分な経営資源を投入し、また、本コードの各原則(指針を含む)が自らに当てはまることに留意して、適切にサービスを提供すべき」と定められた。

3 議決権行使結果の分析

これを受けて、著名な機関投資家はすでに個別の議決権行使結果について、公表を始めており、これにより、どのような属性の機関投資家が、どのような議案に対して、どのような議決権行使を行ったのか、その理由について、子細に分析することが可能となりつつある。すでにそうした論考も現れ始めており、今後個別の議決権行使結果の公表をすすめる機関投資家が増大するに伴い、より詳細な分析がなされていくことが予測される。

ちなみに、商事法務に掲載されていた信託銀行4社、投信・投資顧問会社31社の統計³では、反対率が高かった議案は、①買収防衛策85.4%(前年比19.3%増)、②退職慰労金41.6%(前年比9.1%減)、③取締役選任25.0%(前年比1.3%減)(但し、株主提案を除く)となっており、とりわけ買収防衛策に対する反対率の高

さと増加率が目を引くところである。取締役や監査役選任議案については、なぜ反対となったのか、個別にその理由を知ることによって今後の選任の参考とすることができよう。

4 個別の行使結果の公表による影響

こうした個別の行使結果の公表は、今後どのような影響を与えることになるだろうか。

機関投資家の立場からすれば、策定している議決権行使の方針・基準をより具体的で明確なものにし、議決権行使の判断がしやすいものとしていくことが考えられる。これにあたっては、他社の動向ももちろんであるが、議決権行使助言会社が示す助言基準(ガイドライン)も参考にせざるを得ないだろう。独自の方針・基準を採用して差し支えなく、本コードもそれを求めるものではあるが、そのような方針・基準を採用し、あるいは助言会社の推奨と異なる行使をするにあたっては、相応の合理的な理由の説明が必要となることも考えられるため、少なくとも意識はせざるを得ないだろう。

また、議決権行使の方針・基準と異なる議決権行使を行う場合には、説明可能な合理的な理由が求められるため、機関投資家において方針・基準にそった硬直的な運用がなされる危険性を孕む一方で、企業側においては、当該議案に対する機関投資家の議決権行使に関する予測可能性が高まることから、議案の成立に向けて、両者の対話(エンゲージメント)が促進される、という効果も予測される。

企業側としては、株主である機関投資家が定める議決権行使の方針・基準の動向に注意を払う必要があるのはもちろんであるが、これに影響を与える議決権行使助言会社が示す助言基準(ガイドライン)、実際に行われる助言内容にも注意を払わざるを得なくなるだろう。

こうしたことからすると、議決権行使助言会社の影響力が増すことも否定できない。本コードは、議決権行使助言会社の助言に機械的に依拠することを戒める指針を置いているものの、本改訂において、あえて助言会社に適切なサービスの提供を求める指針をおいたのも、そのためと推測される。

5 議決権行使助言会社による助言基準の2018改訂

なお、有力な議決権行使助言会社の1つであるISSは、2018年2月から適用されるガイドラインにおいて、買収防衛策の形式審査に「総継続期間が3年以内であ

る」ことを追加した。同社が2017年に賛成推奨をした買収防衛策の議案は0件とされており、さらに要件が厳しくなった。また、指名委員会等設置会社及び監査等委員会設置会社において、取締役の3分の1を社外取締役とすることを求める内容に変更し、2019年2月からはこれに満たない場合には経営トップの選任議案に反対推奨するとしている⁴。

次に、GlassLewisも、2018年2月適用のガイドラインにおいて、買収防衛策の審査基準を厳格化し、導入・更新に関する取締役会の独立性基準を過半数に引き上げた。また、ジェンダー・ダイバーシティに関する考え方を明確化し、取締役会全体の構成が多様性(女性役員の有無を含む)に欠けると判断する場合に懸念を指摘し、2019年2月からは一定の上場企業について女性役員が1人もいない企業には、責任取締役に関して反対推奨をするとしている⁵。

今後もその動向には注意が必要である。

- 1 <http://www.fsa.go.jp/singi/stewardship/list/20171225.html>
- 2 投資信託などの運用手法の1つで、目標とされるベンチマーク(日経平均株価やTOPIX等)に連動する運用成果を目指すもの
- 3 商事法務No.2150(2017.11.25)13頁～「機関投資家による議決権行使の状況」(依馬直義)
- 4 <https://www.issgovernance.com/policy-gateway/voting-policies/>
- 5 <http://www.glasslewis.com/guidelines/>

「民法(相続関係)等の改正に関する要綱案」の概要1

弁護士 茶木 真理子

第1 はじめに

平成30年1月16日、法制審議会民法(相続関係)部会により、「民法(相続関係)等の改正に関する要綱案」(以下「要綱案」という。)が取りまとめられた。民法の相続法制については、これまで30年以上にわたり実質的な見直しがされてこなかったところ、高齢化社会の更なる進展により相続人(特に配偶者)が相対的に高齢化していることや、家族の在り方に関する国民意識の変化といった社会情勢等を踏まえ、大幅に見直されることになった。要綱案における改正点は、①配偶者の居住権を保護するための方策、②遺産分割に関する見直

し等、③遺言制度に関する見直し、④遺留分制度に関する見直し、⑤相続の効力等(権利及び義務の承継等)に関する見直し、⑥相続人以外の者の貢献を考慮するための方策と多岐にわたる。

本稿では、紙面の都合上、改正点のうち、まずは①及び②について取り上げ、その概要を見ていきたい。

第2 配偶者の居住権を保護するための方策

高齢化社会の進展に伴い、配偶者の居住権保護の必要性が高まっていることを受け、相続に伴う配偶者の居住権を保護するための方策が設けられることになった。

1 配偶者の居住権を短期的に保護するための方策

(1) 配偶者短期居住権の内容

被相続人の配偶者は、相続開始の時に被相続人所有の建物に無償で居住していた場合には、居住建物について無償で使用する権利(以下「配偶者短期居住権」という。)を取得する。

その期間は、当該建物を共同相続人間で遺産分割をする場合とそれ以外の場合(遺言等により配偶者以外の者が無償で居住建物を取得した場合)とに分け、前者は、遺産分割により居住建物の帰属が確定した日又は相続開始の時から6か月を経過する日のいずれか遅い日までの間、後者は、居住建物の所有権を相続又は遺贈により取得した者が短期居住権消滅の申入れをした日から6か月を経過する日までの間となる。ただし、配偶者が相続開始の時に居住建物に係る配偶者居住権(後記2)を取得したときは、この限りでない。後者の場合については、配偶者が欠格事由に該当し若しくは廃除によってその相続権を失ったときも、配偶者短期居住権を取得することができない。また、居住建物の所有権を相続又は遺贈により取得した者は、いつでも配偶者短期居住権の消滅の申入れをすることができる。

配偶者短期居住権は、比較的短期間の居住利益を保護するために配偶者に無償での使用を認める権利であることから、後記2の配偶者居住権と異なり、第三者対抗力までは付与されない¹。

(2) 配偶者短期居住権の効力

配偶者短期居住権の効力については、概ね使用借権と同様の規律が設けられる²。すなわち、配偶者は当該建物について用法遵守義務及び善管注意義務を負う。また、配偶者は短期居住権を譲渡できないし、他の全ての相続人の承諾を得なければ

ば、第三者に居住建物の使用をさせることができない。必要費及び有益費の負担についても、使用貸借の場合と同様である。

(3) 配偶者短期居住権の消滅

配偶者が用法遵守義務等に違反した場合や、無断で第三者に居住建物を使用させた場合は、他の相続人は配偶者に対する意思表示によって配偶者短期居住権を消滅させることができる。配偶者が死亡したとき、又は、後記2の配偶者居住権を取得したときも、配偶者短期居住権は消滅する。

配偶者は、後記2の配偶者居住権を取得したときを除き、配偶者短期居住権が消滅したときは、居住建物の返還をしなければならない。居住建物の返還をするときは、配偶者は原状回復義務を負う。

2 配偶者の居住権を長期的に保護するための方策

配偶者に居住建物の使用のみを認め、収益権限や処分権限のない権利を創設することによって、遺産分割の際に、居住建物の所有権を取得する場合よりも低廉な額で配偶者が居住権を確保できることを意図した方策である³。これにより、配偶者は居住権を確保しつつも、老後の生活資金として預貯金債権等を相続することが可能となる。

(1) 配偶者居住権の内容

配偶者は、相続開始の時に被相続人所有の建物に居住していた場合で、次のいずれかのときは、その居住していた建物の全部について無償で使用及び収益する権利(以下「配偶者居住権」という。)を取得する。ただし、被相続人が相続開始の時に居住建物を配偶者以外の者と共有していた場合は、この限りではない。

- ・遺産分割によって配偶者居住権を取得するものとされたとき
- ・配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき
- ・被相続人と配偶者との間に、配偶者に配偶者居住権を取得させる旨の死因贈与契約があるとき
また、遺産分割の請求を受けた家庭裁判所は、次の場合に限り、配偶者が配偶者居住権を取得するとの審判をすることができる。
- ・共同相続人間で配偶者が配偶者居住権を取得することについて合意が成立しているとき
- ・配偶者が配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお、配偶者の生活維持のために特に必要があると認めたとき

配偶者居住権の存続期間は、遺産分割協議や遺言に別の定めがあるとき、又は、家庭裁判所が審判で別の定めをしたときを除いて、配偶者の終身の間である。

配偶者短期居住権の場合は、これによって受けた利益については、配偶者の具体的相続分からその価額を控除することを要しないのに対し、配偶者が配偶者居住権を取得した場合は、その財産的価値に相当する価額を相続したものと同扱う⁴。なお、配偶者居住権の財産評価方法については、今後検討するとされているが、相続税制との整合性を考慮する必要があるとの指摘がなされている⁵。

(2) 配偶者居住権の効力

配偶者居住権の効力については、概ね賃借権と同様の規律が設けられる⁶。すなわち、配偶者は当該建物について用法遵守義務及び善管注意義務を負う。また、配偶者は配偶者居住権を譲渡できないし、建物所有者の承諾を得なければ、居住建物の増改築や、第三者に居住建物の使用収益をさせることができない。居住建物の通常の必要費は配偶者の負担となるが、有益費の負担については賃貸借の場合と同様である。

対抗要件については、配偶者居住権の場合は登記のみとされ、建物の占有は対抗要件とはならない。居住建物の所有者は、配偶者に対し、配偶者居住権の設定の登記を備えさせる義務を負う。

(3) 配偶者居住権の消滅

配偶者が用法遵守義務等に違反した場合や無断で増改築をした場合、無断で第三者に居住建物を使用させた場合は、居住建物の所有者が相当の期間を定めて是正の催告をし、その期間内に是正されないときは、配偶者に対する意思表示によって配偶者居住権を消滅させることができる。配偶者が死亡したときも、配偶者居住権は消滅する。

配偶者は、配偶者居住権が消滅したときは、居住建物の返還をしなければならない。この時に、配偶者が原状回復義務を負う点は配偶者短期居住権と同様である。

第3 遺産分割に関する見直し等

1 配偶者保護のための方策(持戻し免除の意思表示の推定規定)

新たな配偶者保護の方策として、民法903条に、婚姻期間が20年以上の夫婦の一方である被相続人が、他の一方に対し、その居住の用に供する建物又

はその敷地(配偶者居住権を含む)について遺贈又は贈与したときは、民法903条3項の持戻し免除の意思表示があったものと推定する、との規律が付け加えられる。よって、当該居住用不動産については、遺産分割における持戻し計算は不要となる。なお、「相続させる」遺言の場合も、本方策の規律を適用又は類推適用することができるものと考えられる⁷⁾。

高齢化社会の進展等から配偶者死亡後の他方配偶者の生活保障の必要性が高まっていることや、婚姻期間が20年を超える夫婦の一方が他方に対して居住不動産を贈与等するときは、相手方配偶者の老後の生活保障として持戻し免除の意図を有している場合が多いと考えられることに基づくものである⁸⁾。

2 仮払い制度等の創設・要件明確化

(1) 家事事件手続法の保全処分の要件を緩和する方策

最高裁平成28年12月19日決定(民法70巻8号2121頁)は、従前の判例を変更し、預貯金債権は相続開始と同時に当然に相続分に応じて分割されることはなく、遺産分割の対象となると判断した。この決定により、各共同相続人は、遺産分割が成立するまでは、全員の同意がなければ預貯金債権を行使することができなくなったため、資金需要があっても迅速な対応ができない。

この問題については、上記決定の補足意見において、家事事件手続法200条2項の仮分割の仮処分を活用することが指摘されていたが、同項は「事件の関係人の急迫の危険を防止するため必要がある」ことを発令の要件としているため、実際に仮分割が認められる場合は限定される。

そこで、預貯金債権の仮分割に限り、家事事件手続法200条2項の要件を緩和することとし、同法に、家庭裁判所は、遺産分割の審判又は調停の申立てがあった場合において、相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁その他の事情により遺産に属する預貯金債権を行使する必要があると認めるときは、その申立てにより、遺産に属する特定の預貯金債権の全部又は一部を仮に取得させることができるとの規律が付け加えられる。ただし、この仮処分は、他の共同相続人の利益を害しないときに限り、認められる。

(2) 家庭裁判所の判断を経ないで、預貯金の払戻しを認める方策

(1)の方策で、預貯金の仮払いの要件が緩和されたものの、裁判所への保全処分の申立てが必要

となることは相続人にとって依然として負担となる。このため、各共同相続人が、裁判所の判断を経ることなく、金融機関から預貯金債権の払戻しを受けることができる方策が必要となる。

そこで、各共同相続人は、遺産に関する預貯金債権のうち、その相続開始の時の債権額(口座ごと)の3分の1に当該共同相続人の法定相続分を乗じた額については、単独でその権利を行使することができる、との規律が新たに設けられる。さらに、上記範囲内であっても、裁判所の個別的判断を経ずに定型的に預貯金の払戻しが認められる額は限定すべきである等の理由から⁹⁾、預貯金債権の債務者(金融機関)ごとの金額の上限額も設ける。なお、その上限額については法務省令で定められる。

この場合において、当該権利の行使をした預貯金債権については、当該共同相続人が遺産の一部の分割によりこれを取得したものとみなすことになる。

3 一部分割

民法907条1項及び2項を改正し、遺産の一部分割ができることを明文化する。ただし、遺産の一部分割をすることにより、他の共同相続人の利益を害するおそれがある場合は、家庭裁判所に一部分割を請求することはできない。

4 遺産の分割前に遺産に属する財産を処分した場合の遺産の範囲

遺産分割は、相続開始時に存在し、かつ、遺産分割時に存在する財産が対象となるとされている。よって、相続開始後、遺産分割前に処分され、遺産分割時に存在しない財産については、遺産分割の対象とはならない。しかし、共同相続人が遺産分割の対象に含める旨の合意をした場合には、遺産分割の対象から排除する必要はない。そこで、遺産分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人全員の同意により、当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる、との規律が新たに設けられる。

そして、その財産処分が共同相続人の一人又は数人によりされたときは、このような処分を行った者が処分をしなかった場合と比べて利得を得るということは許されないから、当該共同相続人が遺産分割の対象に含めることを拒絶できるというのは公平を欠く。そこで、当該共同相続人については、同意を得ることを要しないとされる。

- 1 民法(相続関係)等の改正に関する中間試案の補足説明・3頁
- 2 同上・5頁
- 3 同上・9頁
- 4 同上・4頁、11頁
- 5 同上・12頁
- 6 同上・12頁
- 7 中間試案後に追加された民法(相続関係)等の改正に関する試案(追加試案)の補足説明・10～11頁
- 8 同上・4～5頁
- 9 同上・18頁

民法改正解説 ～弁済～

弁護士 上里 美登利

はじめに

改正民法(平成29年法律第44号)の施行が、①定型約款における反対の意思表示(改正民法附則1条2号・33条2項3項)及び②貸金等債務に関する保証契約の公証人による保証意思の確認手続に関する規定(附則1条3号・21条2項3項)を除き、2020年(平成32年)4月1日と定められました(民法の一部を改正する法律の施行期日を定める政令)。

本稿では、金融法務において問題となりやすい「弁済」についての解説を致します。

1 弁済による債権の消滅

第473条(弁済)

債務者が債権者に対して債務の弁済をしたときは、その債権は、消滅する。

旧法下では、弁済によって債権が消滅するという大原則を定めた条文がこれまで存在しなかったため、この条文が設けられました。

2 第三者弁済

第474条(第三者の弁済)

- 1 債務の弁済は、第三者もすることができる。
- 2 弁済をするについて正当な利益を有する者でない第三者は、債務者の意思に反して弁済

をすることができない。ただし、債務者の意思に反することを債権者が知らなかったときは、この限りでない。

- 3 前項に規定する第三者は、債権者の意思に反して弁済をすることができない。ただし、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知っていたときは、この限りでない。

- 4 前三項の規定は、その債務の性質が第三者の弁済を許さないとき、又は当事者が第三者の弁済を禁止し、若しくは制限する旨の意思表示をしたときは、適用しない。

(1) 改正民法474条2項では、弁済をするについて正当な利益を有する者でない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができないという原則が維持されています。但し、債務者の意思に反することを債権者が知らなかったときは、この限りでないと定められ、善意の債権者が保護されています。

(2) 改正民法474条3項では、弁済をするについて正当な利益を有する者でない第三者は、債権者の意思に反して弁済をすることができず、債権者が受領拒絶できることを規定しています。但し、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知っていたときは、受領拒絶できないと定められています。

これにより、債務者の意思に反するかどうかを債権者が確認できない場合、債権者が受領拒絶することが可能となります。

3 債務の履行の相手方

第478条(受領権者としての外観を有する者に対する弁済)

受領権者(債権者及び法令の規定又は当事者の意思表示によって弁済を受領する権限を付与された第三者をいう。以下同じ。)以外の者であって取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するものに対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

第479条(受領権者以外の者に対する弁済)

前条の場合を除き、受領権者以外の者に対してした弁済は、債権者がこれによって利益を受

けた限度においてのみ、その効力を有する。

(1) 第三者が受領権限を有する場合、その者に対する
弁済が有効であることを明確に定めました(改正民法
478条括弧書き)。

(2) 受領権限のない者に対する弁済の効力(改正民法
478条)

従来の「債権の準占有者」との文言がそもそも用語
としてわかりにくいこと等から、これに代えて、
「取引上の社会通念に照らして受領権者としての外
観を有するもの」に対してした弁済は、その弁済を
した者が善意であり、かつ、過失がなかったときに
限り、その効力を有する、としました。

従来「債権の準占有者」に該当するとされてきた
判例・通説の見解を変更するものではないとされて
います(民法(債権関係)の改正に関する要綱案のた
たき台(5)27頁)。

4 代物弁済

第482条(代物弁済)

弁済をすることができる者(以下「弁済者」
という。)が、債権者との間で、債務者の負担し
た給付に代えて他の給付をすることにより債務
を消滅させる旨の契約をした場合において、そ
の弁済者が当該他の給付をしたときは、その給
付は、弁済と同一の効力を有する。

代物弁済契約が諾成契約であることを明示したう
えで、代物が給付されたときに弁済の効力が生じて債権
が消滅することを明らかにしています。

5 弁済の方法(改正民法483条～487条、477条)

第484条(弁済の場所及び時間)

- 1 弁済をすべき場所について別段の意思表示
がないときは、特定物の引渡しは債権発生
の時にその物が存在した場所において、その他
の弁済は債権者の現在の住所において、それ
ぞれしなければならない。
- 2 法令又は慣習により取引時間の定めがある
ときは、その取引時間内に限り、弁済をし、
又は弁済の請求をすることができる。

第486条(受取証書の交付請求)

弁済をする者は、弁済と引換えに、弁済を受
領する者に対して受取証書の交付を請求するこ
とができる。

第477条(預金又は貯金の口座に対する払込みによ
る弁済)

債権者の預金又は貯金の口座に対する払込み
によってする弁済は、債権者がその預金又は貯
金に係る債権の債務者に対してその払込みに係
る金額の払戻しを請求する権利を取得した時
に、その効力を生ずる。

(1) 弁済の時間(改正民法484条2項)

弁済の時間について、商法520条に則り、法令又
は慣習により取引時間の定めがあるときは、その取
引時間内に限り、弁済をし、又は弁済の請求をする
ことができると定めました。これにより、同趣旨の
商法520条は削除されています(整備法3条)。

(2) 受取証書の交付請求(改正民法486条)

弁済をする者は、弁済と引換えに、弁済を受領す
る者に対して受取証書の交付を請求することができ
ることを条文上明確にしました。旧法では、「弁済
をした者は、弁済を受領した者に対して受取証書の
交付を請求することができる。」と定められていた
ため、弁済と受取証書の交付が同時履行の関係にあ
ることが文言上より明確になったものと考えられま
す。

もっとも、受取証書の交付をしなければ債務の履
行を請求できないという関係にはなく、債務者が履
行期を徒過しても受取証書の交付義務について同時
履行の抗弁権があることを理由として、遅滞に陥ら
ないと主張することはできないとされています(民
法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(5)
33頁、日本弁護士連合会『実務解説改正債権法』(株
式会社弘文堂、初版、2017年)309頁)。

この点、旧法下でも、大審昭和16年3月1日第3民
事部判決(大審院民事判例集20巻3号163頁)におい
て、弁済者が受取証書の交付を請求したものの弁済
受領者がこれを応諾しないときは、弁済者は弁済の
ため現実に成したる提供物を保留して交付するこ
とを要しないとされています。また、最高裁昭和39年
10月8日第1小法廷判決(最高裁判所裁判集民事75号
635頁)でも、家賃の支払いと受取証書の交付とは同
時履行の関係に立つとされています。しかし、同最
高裁判決では、先に支払った家賃について受取証書

の交付がないことを理由に、その後の家賃の支払いを拒絶することはできないとしています。

これらの判例からするに、弁済の提供と受取証書の交付とは同時履行の関係にあるものの、受領者が受取証書を交付しない場合には、弁済の目的物を留保することができる(引き渡さないでおくことができる)ということになるものと考えられます。

(3) 預金又は貯金の口座に対する払込みによる弁済(改正民法477条)

債務の弁済について、債権者の預貯金口座に振り込んで支払う事例が少なくありませんでしたが、改正前民法には、振込みに関する明文の規律が設けられていなかったため、これを明文化したものです。

これにより、金融機関における何らかの送金トラブル等により受取人側の口座に着金していないという場合には、本条に基づく弁済の効力は生じないこととなります。

6 弁済の充当(改正民法488条～491条)

条文が多いため、条文の掲載は割愛させていただきます。充当については、実際にその都度条文を確認しながら処理をせざるを得ないものと考えています。

(1) 改正民法の充当に関する規律自体は、従来の民法の充当に関する規定の規律を基本的に維持し、明文化したものです。従来から問題となっていた競売配当金等について、法定充当以外の充当方法が認められるかという点については規定されず、従前と同じく判例・解釈に従うこととなります。

(2) 取引の実態に合わせ、まずは、当事者の合意に従うべきことが条文上明確にされました(改正民法490条)。

(3) 新しい規律としては、改正民法489条2項において、1個又は数個の債務について、元本、利息、費用を支払うべき場合に、489条1項による費用→利息→元本への充当方法の適用を行った後の残存部分につき指定充当する余地を認めました。その結果、充当方法に関する順序は以下のとおりとなります。

同種の給付を目的とする数個の債務を負担する場合：合意充当→指定充当→法定充当

数個の債務について、元本、利息、費用を支払うべき場合：合意充当→費用・利息・元本の順序について法定充当→費用・利息・元本のいずれか残存部分について指定充当→法定充当

(日本弁護士連合会『実務解説改正債権法』(株式会社弘文堂、初版、2017年)313頁)

インターネット取引による 投資被害とその救済

弁護士 住田 浩史

第1 インターネット取引口座数の増加

わが国における投資取引のうち、インターネットを利用する取引(以下「インターネット取引」という。)は、年々拡大し続けている。

金融商品取引についていえば、日本証券業協会の調査¹によれば、インターネット取引は、平成29年9月時点では260社中72社で取扱があり、また、顧客口座数は、平成17年9月末の791万口座に比して、平成29年9月末は2380万口座と、約3倍に増加している。また、インターネット取引口座保有者は、年代別有残高口座数では、30歳未満が120万口座であるのに対し、60歳代が347万口座と最も多く、さらに70歳代以上を含めれば全体の42.2%を占める結果となっている。

また、商品デリバティブ取引においては、さらにインターネット取引化の傾向が著しい。経産省及び農水省の調査²によれば、平成29年年初時点の国内商品市場取引口座のうち76.7%が、また外国商品市場取引の100%が、店頭商品デリバティブ取引の99.7%が、インターネット取引口座である。インターネットの利用率が高い若年層が今後これらの取引を行うことが考えられ、この傾向は今後も継続するものと思われる。

さて、これまで、投資取引被害は、証券会社ないし先物業者の外務員との対面取引を念頭において議論されてきた。本稿では、インターネット取引においてもこれがあてはまるのかどうかについて考察する。

第2 インターネット取引と対面取引の異同

まず、インターネット取引といっても、本質的に、対面取引と異なることが行われているわけではないことに注意を要する。市場取引であれば、①受託者を通じて買付・仕切等の注文を出し、②取引が成立することになるし、証拠金取引であれば、これに③受託者に証拠金を預託・返還請求する、というフローが加わる。違いは、対面取引は、①③について、外務員との電話や面談のやりとりで行うのに対し、インターネット取引は、電子機器の操作によって行うこととなるだけである。

そして、当然のことながら、これに対する外務員の

「勧誘」は、対面取引であっても、インターネット取引であっても、行われる可能性がある。例えば、外務員が対面で勧誘を行い、顧客がインターネット取引により注文をする、ということは当然あり得るわけである。

第3 インターネット取引による投資被害とその救済

1 日本証券業協会の自主規制の状況

しかしながら、従前は、そのような当たり前のことも確認されていなかった。すなわち、自発的な発注が行われるインターネット取引においては、外務員による「勧誘」がないため、違法・不当勧誘の問題は存在しない、との見解も存していたのである。

しかしながら、日本証券業協会は、平成26年6月17日、このような見解には「検討の余地がある」旨の協会員の意見を受けて、「インターネット取引における自主規制のあり方に関する懇談会」を設置して検討を行い、同年12月16日、中間報告書³を公表した。

同懇談会は、平成25年12月16日施行の「高齢顧客への勧誘による販売に係るガイドライン」(以下「高齢顧客ガイドライン」という。)の運用の明確化を目的としているものであるが、もちろん、この「勧誘」についての考え方は、高齢顧客のみに留まるものではなく、一般の顧客全てに敷衍することができるものである。

そして、この懇談会のもと具体的に検討を行った「投資勧誘のあり方に関するワーキング・グループ」は、平成28年4月22日、①外務員が「勧誘」を行った後、顧客がインターネット取引を行う場合には、高齢顧客ガイドラインのいう「勧誘」にあたることと、「勧誘」の潜脱行為がないかどうかモニタリングすること、②ウェブサイト上の表示は現時点で「勧誘」には該当しているものはないが今後、新たな表示があれば「勧誘」該当性を検討すること、と一応の整理をした⁴。

このうち、①は、「インターネット取引でも『勧誘』によって取引することはあり得る」(そして、インターネット取引であることによってその勧誘の問題が治癒することはない。)という当然の事実を確認したに過ぎない。なお、潜脱行為のモニタリング態勢は重要である。また、②は、表示も勧誘に該当する可能性があることを前提としており、最判平成29年1月24日民集71巻1号1頁⁵に照らして妥当であり、いわゆるターゲティング広告などは、顧客の誘引性

が強く、今後とも注視しておくべきであると思われる。

ともかく、インターネット取引においても、業者の「勧誘」があり得る、そして、その「勧誘」が違法不当なものであれば、当然それは投資被害と呼ぶことができる、ということは、日本証券業協会の整理においても異論がないところである⁶。

2 被害の救済

上記のとおり、インターネット取引においても、その被害救済の手法は、対面取引におけるそれと、特段、変わるところはない、ということとなる。

とくに、下記の3点について述べておく。

(1) 「インターネット取引において留意すべき事項について」(ガイドライン)

日本証券業協会は、インターネット取引についてガイドライン⁷を定めており、

「ホームページにおいて、アナリスト・レポート等を表示する場合には、当該表示が、特定銘柄の一律集中的推奨に該当しないよう留意する必要がある。」

「ホームページに誤表示がある場合には、誤認勧誘等に該当し、証券事故となる可能性があることに留意する必要がある。」

などとウェブサイトの表示について留意すべきであるとしており、参考になる。

(2) 金融検査マニュアル

また、金融商品取引業者向けの検査マニュアル⁸にも、「電子取引」という項目が設けられており、「電子取引と電話等による情報提供や対面取引が併用されている場合には、通常の対面取引の顧客管理システムを併せて採用しているか。」などの検査項目が定められており、参考になる。

(3) 勧誘の立証の必要性

インターネット取引の場合は、勧誘自体を立証することが、対面取引に比べて容易ではないケースが多くなると思われる。建前としては、インターネット取引において「勧誘」は行わないとしているが、実際にはこれを潜脱して「勧誘」を行っている業者も存在する。

よって、この種の事件においては、受任後早期に、業者の外務員日誌や電話記録等の証拠を確保するため、証拠保全手続を行う必要性が高い。

第4 インターネット取引による投資被害の裁判例

東京地判平成29年8月9日先物取引裁判例集71巻1頁

は、顧客の行った「くりっく株365」(取引所CFD取引)につき、外務員の説明義務違反及び断定的判断の提供を認定し、業者の不法行為責任を認めた。

違法性を認めたポイントとして、①飛び込み営業により1時間程度の説明を受けた程度では、証拠金取引の経験がない顧客に、仕組みやリスクにつき十分に理解させるだけの説明がなされたとは容易に考え難い、②ガイドブック等契約に必要な書面が交付されていたとしても、直ちにそこに記載された内容が説明されたことにはならない、③業者コンプライアンス部による確認の電話の対応についても、問いかけに対して簡単な返答をすることがほとんどであったこと等から、説明義務違反及び断定的判断の提供の違法を認定した上、④その後の取引についてもなおその違法が継続していると認定している。

また、業者は、インターネット取引であるから対面型取引とは異なると主張したが、判決はこれを採用せず、深夜にインターネットにより行われた取引があり、仮に取引に顧客自身の考えが反映されたものがあつたとしても、断定的判断の提供は許容されないとし、その余の違法(適合性原則違反、新規委託者保護義務違反、一任売買、無意味な特定売買)について判断するまでもなく一連一体の不法行為が成立するとした(ただし、過失相殺3割)。

過失相殺については合理的な理由があるかどうか疑問があるものの、インターネット取引と対面型取引を本質的に異なるものとみずに、勧誘の違法を認めた点は正当なものと評価することができる。

- 1 日本証券業協会「インターネット取引に関する調査結果(平成29年9月末)について」、平成29年12月1日
<http://www.jsda.or.jp/shiryo/content/netcyou2017.9.pdf>
- 2 農林水産省食糧産業局食品流通課商品取引室・経済産業省商務情報政策局商取引監督課「平成28年度『商品先物取引に関する委託者等の実態調査』報告書」、平成29年6月
<http://www.meti.go.jp/policy/commerce/pdf/h28jittaitousahoukokusyo.pdf>
- 3 日本証券業協会「インターネット取引における自主規制のあり方に関する懇談会」中間報告書、平成26年12月16日
http://www.jsda.or.jp/katsudou/kaigi/chousa/net_kondankai/netkon_chuukanhoukokusyo.pdf
最終報告書は、本稿脱稿(平成30年2月)時点では、未だ出されていないものと思われる。
- 4 日本証券業協会「投資勧誘のあり方に関するワーキング・グループ」(第38回)資料2-2、平成28年4月22日
<http://www.jsda.or.jp/katsudou/kaigi/jisyukisei/gijigaigu/16051802.pdf>
- 5 なお、この最高裁判決の詳細は、志部淳之介弁護士(当時)の論考「クロレラチラシ差止め訴訟、最高裁判決の意義と射程」(Oike Library No.45 43頁)を参照されたい。
- 6 インターネット取引における「勧誘」をどうとらえるか、につ

いては、とくに適合性原則との関係で非常に興味深いところがあるが、本稿のテーマからは若干はずれ、また、紙面の都合上もあつて割愛させていただく。

なお、この点については、倉重八千代「インターネット取引における適合性原則・説明義務と私法上の責任(高齢者の金融商品取引を中心に)」(明治学院大学法律科学研究所、平成24年7月)が、非常に詳しい分析であり参考となる。

- 7 日本証券業協会「インターネット取引において留意すべき事項について」(ガイドライン)、平成17年12月
- 8 証券取引等監視委員会「金融商品取引業者等検査マニュアル」、平成27年4月

Q&A 刑事事件2

弁護士 谷山 智光

Q1 被告人勾留

逮捕・勾留された後、起訴されましたが、引き続き身体拘束を受けています。いつまで拘束が続くのでしょうか。

A1

被告人勾留の期間は、原則として公訴提起があつた日から2か月です。特に継続の必要がある場合においては、1か月ごとに更新されます。更新は原則として1回に限られますが、所定の場合には1回に限られません。

解説

公訴提起(起訴)がなされると、被疑者という立場から被告人という立場になり、刑事裁判を受けることになる。裁判所は、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合で、①定まった住居を有しないとき、②罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき、③逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるときのいずれか一つにあたるときは、被告人を勾留することができる(刑事訴訟法〔以下「法」という。〕60条1項)。

被告人勾留の期間は、被疑者勾留と異なり、公訴提起があつた日から2か月であるが、特に継続の必要がある場合においては、1か月ごとにこれを更新することができる(法60条2項本文)。この更新は原則として1回に限られるが、被告人が死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したもの

であるとき(法89条1号)、被告人が常習として長期三年以上の懲役又は禁錮に当たる罪を犯したものであるとき(同3号)、被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき(同4号)、被告人の氏名又は住居が分からないとき(同6号)にあたる場合には1回に限られない(法60条2項但書)。

Q2 保釈

被告人勾留がなされている間は、釈放してもらうことはできないのでしょうか。

A2

裁判所により保釈が認められ、裁判所が定める保証金を納付した場合には、保釈により身体拘束が解かれます。

解説

1 保釈とは

Q1の解説のとおり、被告人勾留は、被疑者勾留と異なり、法律上、保釈が認められている。

保釈とは、保証金の納付等を条件に、被告人の身体拘束を解く制度である。

保釈には、権利保釈(法89条)、裁量保釈(法90条)、義務的保釈(法91条)があるが、義務的保釈は実務上多くはないため、以下、前二者について解説する。

2 権利保釈

裁判所は、勾留されている被告人等保釈請求権者(法88条1項)の請求があったときは、①被告人が死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪を犯したものであるとき(法89条1号)、②被告人が前に死刑又は無期若しくは長期十年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪につき有罪の宣告を受けたことがあるとき(同2号)、③被告人が常習として長期三年以上の懲役又は禁錮に当たる罪を犯したものであるとき(同3号)、④被告人が罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき(同4号)、⑤被告人が、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させる行為をすると疑うに足りる相当な理由があるとき(同5号)、⑥被告人の氏名又は住居が分からないとき(同6号)を除いては、保釈を許さなければならない。

3 裁量保釈

①～⑥の権利保釈除外事由が認められ、権利保釈

が認められない場合でも、裁判所は、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度のほか、身体の拘束の継続により被告人が受ける健康上、経済上、社会生活上又は防御の準備上の不利益の程度その他の事情を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる(法90条)。

4 保証金

裁判所が保釈を許す場合には、保証金額を定められる(法93条1項)。保証金額は、犯罪の性質及び情状、証拠の証明力並びに被告人の性格及び資産を考慮して、被告人の出頭を保証するに足りる相当な金額を定められる(同2項)。ごく普通の単独事件を念頭に置いた場合、その幅は100万円から200万円位、特に多いのが150万円から200万円位というのが最近の相場といえるのではないかという分析もある(別冊判例タイムズ35号「令状に関する理論と実務Ⅱ」26頁)。保釈保証金を裁判所に納付すれば、保釈により身体拘束が解かれる。

5 保証の取消しと保証金の没収

もっとも、①被告人が、召喚を受け正当な理由がなく出頭しないとき(法96条1項1号)、②被告人が逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき(同2号)、③被告人が罪証を隠滅し又は罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき(同3号)、④被告人が、被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え若しくは加えようとし、又はこれらの者を畏怖させる行為をしたとき(同4号)、⑤被告人が住居の制限その他裁判所の定めた条件に違反したとき(同5号)には、保釈が取り消されることがある。その場合には、納付した保証金の全部又は一部が没収されることもある(法96条2項)。

参考文献

別冊判例タイムズ35号「令状に関する理論と実務Ⅱ」(判例タイムズ社、2013年)

消費者契約法における「消費者」及び「事業者」の概念について

弁護士 増田 朋記

1 はじめに

消費者契約法は、消費者契約が対等当事者間における契約ではなく、消費者と事業者という情報の質・量及び交渉力に格差のある者の間の契約であるということを前提とし、民法の特則として、事業者の不当な勧誘により締結された契約についての消費者の取消権や、消費者の利益を不当に害する条項を無効とすることなどを定めている。

そして、その適用範囲について、法律上は、労働契約を除き、消費者と事業者とが締結した契約、すなわち消費者契約であれば、広く適用されることとなっている。

しかし、実際の適用場面においては、「消費者」及び「事業者」の概念についての法的解釈に争いが生じることにも少なくない。そこで、本稿は、消費者契約法における「消費者」及び「事業者」の概念の法的解釈について考察を加えるものである。

2 法律上の定義

「消費者」及び「事業者」の概念については、消費者契約法第2条において定義が示されている。すなわち、消費者契約法における「消費者」とは「個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。)をいう」ものとされ、また、「事業者」とは「法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう」ものとされる。

このような定義により、消費者契約法における「消費者」と「事業者」とは、まず、①「個人」であるか「法人その他の団体」であるかという基準で区別され、さらに「個人」については、②「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」であるか否かという基準により区別されることとなる。そして、当該契約の当事者としては、「消費者」でなければ「事業者」となり、「事業者」でなければ「消費者」となるという関係に立つ。

3 「事業として又は事業のために契約の当事者とな

る場合」

(1) 反復継続性は一つの判断要素にとどまるものであること

「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」がいかなる場合であるかという点については、所管省庁である消費者庁において公表されている逐条解説¹では、「『事業』とは、『一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行』であるが、営利の要素は必要でなく、営利の目的をもってなされるかどうかを問わない。」とされ、「『事業として』とは、同種の行為を反復継続して行うことをいう。」「『事業のために』とは、事業の用に供するために行うものが該当する。」とされている。

このような解説があることを前提に、「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」であるか否かは、反復継続性の有無を重視して判断すべきものであるかのように説明されることがある。

例えば、近時重大な問題となっているアダルトビデオへの出演強要という問題に関し、被害者とプロダクション等との間の契約に消費者契約法の適用があるかという点について消費者庁は周知を行っているが²、この中でも「これまでアダルトビデオに出演したことのない女性が街を歩いていたところ突然スカウトされ、継続する意図なくアダルトビデオに出演する契約を締結したような場合などには、この女性は『消費者』に該当すると考えられます」と記載されており、反復継続性の有無が判断基準として意識された内容となっている。

また、入居者へ転貸借することを前提に事業者がオーナーから建物を一括借り上げるいわゆるサブリース契約に関する問題を巡っては、消費者庁が、国会における答弁として「サブリースにおける貸し主におきましても、事業者である賃貸住宅管理者、サブリース業者との間で情報量、交渉力の格差に基づくと思われるトラブルが時に発生しており、当該貸し主が同種の行為を反復継続的に行っていると見られない場合につきましては、消費者安全法や消費者契約法などにおいて消費者と見ることができると考え得ると考えております。」と述べており³、ここでもやはり反復継続性の有無が判断基準として意識されている。

これらの例は、契約の形式的側面にとらわれず、消費者契約法の適用の可能性を認めるものであり、その結論は妥当と考えられる。

しかしながら、反復継続性の有無は、「消費者」

該当性の判断において、あくまで一つの判断要素にとどまるものと考えられる。反復継続性が認められないような場合に限らず、同種の行為が反復継続的に行われる多くの場面においても、消費者契約法の適用可能性はあるというべきであろう。

(2) 社会通念上の「事業」該当性という基準

この点については、消費者庁の逐条解説においても、第1条の目的規定に関する解説の中で、「本法で取り扱う消費者契約(消費者と事業者との間の契約)の適用範囲を決めるに当たっては、前述したように、取引に関する『情報・交渉力の格差』を念頭に置きつつ消費者と事業者の範囲を決める必要がある。本法における『消費者』と『事業者』とを区別する観点、取引に関する『情報・交渉力の格差』であり、その格差が生じる要因は、基本的には『①同種の行為(契約の締結、取引)を反復継続しているか否か』であるが、要因はそれのみにとどまらず『②社会から要請されている事業者の責任』という視点も必要であると考えられる。」と記載され、「消費者」概念の判断基準の重要な要素は「情報・交渉力の格差」であって、その要因は反復継続性の有無のみにとはとどまらないものであると解されている。

さらに、国民生活審議会消費者政策部会長として、消費者立法当時の議論に関与していた落合誠一教授の見解によれば、「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」に関して、「ここで言う『事業』となるための第1の要件は、営利目的に限られず、自己の危険と計算によって、一定の目的をもって同種の行為を反復継続的に行うこと…であるが、その第2の要件として、社会通念上、事業と観念されること、換言すれば、社会通念上、事業とは言えないものは当然除外される」とされている⁴。

このように理解した場合、どの範囲で消費者契約法を適用し、その保護を及ぼすことが適当かということ、個別の事実関係に照らして解釈し、判断するということになる。

4 「法人その他の団体」

上記のとおり、「消費者」と「事業者」とは、まず「個人」であるか「法人その他の団体」であるかという基準で区別されることとなるが、その区別の観点は、情報・交渉力の格差にあるのであって、形式的に判断されるべきではなく、実質的に見て情報・交渉力の格差の生じるような存在といえるものであるか否かが判断されるべきであると考えられる。

この点に関しては、落合教授が「例えば、事務所も職員もなく、毎年持ちまわりで交代する一人の幹事しかいないような卒業クラス同窓会が同窓会として旅行者とツアー旅行契約を締結する場合を考えれば明らかな通り、同窓会であれば常に本項の『団体』に該当するとは言えない。かかる旅行契約を『事業者』間の契約として本法の適用外とするのは、適当でないからである。」との見解を示されていたところであるが⁵、裁判例においても、大学のラグビーチームという権力能力なき社團について、情報・交渉力の格差から「消費者」に当たるものと認めた例が存在している(東京地判平成23年11月17日判例時報2150号49頁)。

5 具体的な判断基準についての考察

上記のとおり、消費者契約法における「消費者」及び「事業者」概念については、立法当時の議論の状況に照らしても、また、近時の裁判例における適用に照らしても、行為の反復継続性や団体性を形式的に判断して区別されるというのではなく、情報の質・量及び交渉力の格差を背景とした消費者契約法の保護を及ぼすことが適当なものであるか否かが、実質的に判断されるものであると考えられる。

もっとも、問題はその具体的な判断の方法であり、この点があまりに曖昧なままでは、かえって形式的な要素に着目した硬直的な解釈を招くことになりかねない。

そこで、全くの私見ではあるが、消費者契約法における「消費者」及び「事業者」概念に関する実質判断において考慮すべき要素について整理する。

この点については、消費者契約法の平成28年改正前の内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会における議論が参考になる⁶。すなわち、同専門調査会においては、法改正に向けて検討すべき論点の一つとして「消費者」概念の在り方が挙げられ、以下の5つの類型に区分した検討が行われていた。

- ① 当該契約以外に事業者性を基礎付ける事情がない場合
- ② 事業の実体がない場合
- ③ 事業を行う個人について、自己の事業に直接関連しない取引を行うために契約の当事者となる場合
- ④ 団体が実質的には消費者の集まりである場合
- ⑤ 形式的には事業者該当するが、相手方事業者との間に消費者契約に準ずるほどの格差がある場合(すなわち、事業者間契約ではあるが、実質的

には、一方の当事者である事業者と相手方である事業者との間に格差がある場合)

これらの類型は、裁判例や消費生活相談事例に照らして整理されたものであるが、逆に言えば、形式的な要素からすれば「事業者」に該当すると考えられるものの、情報の質・量及び交渉力の格差という観点に照らせば、消費者契約法の保護を及ぼすべきことが考えられる類型であると考えられる。

そして、同専門調査会においては法改正をすべきとの結論には至らなかったが、その理由は「これらの問題につき、基本的には事案に応じた柔軟な法の解釈・適用で対応することができ、それで足りる」とされたためであった。

したがって、消費者契約法における「消費者」及び「事業者」概念の法的解釈においては、これらの5つの類型に見られる要素を考慮して判断するということが適切であると考えられる。

以上を整理すると、消費者契約法における「消費者」又は「事業者」の法的解釈においては、以下のような判断枠組が考えられる。

まず、①当事者が「個人」であるか「法人その他の団体」であるかということが判断要素となるが、仮に形式的に見れば団体とされる場合でも、それが実質的に見て単なる消費者の集まりにとどまる場合には「個人」に当たるものと判断され得るものと考えべきである。

次に、「個人」については、②「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」であるか否かという基準によりさらに区別されることとなるが、その際には、一定の目的をもって同種の行為を反復継続的に行うものであるか否かという反復継続性の有無のほか、i.当該契約以外の事業者性を基礎付ける事情の有無、ii.事業の実態の有無、iii.事業と当該取引の関連の有無・程度、iv.当該取引における当事者間の格差の有無・程度等が考慮される。それらの考慮の結果として、社会通念上、事業と観念されるか否か、あるいは、当該当事者が「事業者」としての立場にあると認められるか否かという点を、実質的に判断する必要がある。

各考慮要素がどの程度のものであれば「消費者」となるのかという点は、事実関係に照らして判断した裁判例の積み重ねを待つほかはないが、消費者契約法は、その適用を受ければ直ちにあらゆる契約を取り消すことができるというような規律ではなく、客観的に見て不当な勧誘を取り消し、不当な契約条項を無効に

するというのみであるから、基本的にその適用範囲は広く柔軟に解すべきものであらうと考えられる。

6 最後に

消費者契約法は民事ルールであり、解釈によって柔軟な運用が許されてしかるべきであると考えられるが、その適用範囲が消費者契約一般にわたるものであるが故に、かえってその規律内容が限定的に捉えられてしまう場面も多い。本稿で言及した「消費者」及び「事業者」の概念もその一つであり、立法時には広く柔軟に運用されることが想定されていたものが、反復継続性という一面のみを捉えた限定的・硬直的なものとなってしまうことが危惧された。このような観点から本稿にて考察を加え、一つの柔軟かつ実質的な判断枠組を示すことを試みたものである。

なお、本稿では、「消費者」概念について、消費者契約法の範疇においてのみ検討を行ったものであるが、消費者契約法の適用を受けない場面であったとしても、必ずしもその保護を要しないということの意味するものではない。「消費者」という存在をどのように位置付けるかという問題は、消費者契約法にとどまらず、広く消費者法制の中で、あるいは民法や各種の業法なども含めて、さらに検討すべき事項であると考えられよう。

また、消費者契約法の適用範囲を示す要素としての「消費者」及び「事業者」の概念は、これまでの議論の中では両者の関係を構造的なものとして捉え、いわば抽象的な存在として個々の消費者の属性については捨象されてきたと考えられる。この点、近時においては、個別の消費者の属性に着目した、いわゆる「脆弱な消費者」を巡る論議が発展の兆しを見せており、このような論議との関係も整理しておく必要があると思われる。

- 1 消費者庁ウェブサイト「逐条解説(平成29年12月)」
http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/
- 2 消費者庁ウェブサイト「アダルトビデオ出演強要問題と消費者契約法の適用について」
http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/other/#02
- 3 第193回国会財務金融委員会第18号(平成29年5月10日)
- 4 落合誠一『消費者契約法』56頁(有斐閣、平13)
- 5 注釈4と同文献
- 6 内閣府消費者委員会ウェブサイト「消費者契約法専門調査会」
<http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/index.html>

著作権法114条3項の 使用料相当額に関する雑感

弁護士 若竹 宏論

1 はじめに

著作権法114条3項(以下、法名は省略する。)は、「著作権者…は、故意又は過失によりその著作権…を侵害した者に対し、その著作権…の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額を自己が受けた損害の額として、その賠償を請求することができる」と規定する。本項は、侵害者が利益を受けていなくとも、使用料相当額を最低限の損害賠償額として保証した規定とされる^{1,2}。本項によって損害を主張する権利者は、訴訟において「侵害者の譲渡数量」に「権利者が単位数量当たり受けるべき金銭の額」を乗じることで損害額を算出することになる。そのうち、「権利者が単位数量当たり受けるべき金銭の額」は客観的に相当な使用料相当額をいうと解されており³、その認定については、一般的相場にとらわれることなく、当事者間の具体的事情を考慮して妥当な使用料額を認定すると解されている(知財高判平成21年9月15日裁判所ウェブサイト)。

従来、使用料相当額の認定の基準としては、当事者より提出される仲介団体等が定める著作物使用料規定、当該著作権に係る実際の許諾例、業界慣行等一般的相場等(以下、便宜的に「従来型基準」という。)がみられるとされていた⁴。従来型基準が存在し、そのまま参考にできるケースであればよいが、そうではなく、そもそも参考にすべき基準が存在しなかったり、直接参考にすることが相当でなかったりするケースもある。そのようなケースにおいて、裁判所はどのような事情を考慮して使用料相当額を認定し、当事者はどのような主張立証を行えばよいのだろうか。

2 最近の裁判例における認定例

以下では、114条3項により使用料相当額が認定された最近の裁判例のうち、上記従来型基準のみによっていないと思われる(当職にとって)興味深かった裁判例をピックアップし、その内容を概観する⁵。なお、紙幅の関係上、かなり要約しているため、詳細は原文に当たっていただきたい。

① 東京地判平成26年5月27日裁判所ウェブサイト

写真家である原告が、国内有数の百貨店内においてテナントが設置した看板に原告の撮影した写真又はその複製物を加工したものが使用されたことについて、原告が著作権及び著作者人格権の侵害を理由に損害賠償請求を行ったケースである。裁判所は、写真使用を第三者に許諾している業者等がインターネットサイトで設定している写真使用料(1枚当たり3万円～5万円)を参考にしつつも、当該写真使用料は写真それ自体の顧客吸引力を利用する予定で定められている点で、本件事案と異なるため、直接の基準とすることは相当でないとし、被告側の写真の使用態様、国内有数の百貨店で多数の買い物客らの目を引くように設置されたこと、設置期間は約2ヶ月にとどまったこと等本件に現れた諸事情を総合考慮し、1枚当たり1回につき1万円の使用料が相当であるとした。なお、本判決は、114条3項は、違約金ないし懲罰的損害賠償請求を認めたものではないことも判示している。

② 東京地判平成26年10月23日裁判所ウェブサイト

原告がレコード製作者として権利を有する楽曲データを被告が複製したことが著作権隣接権侵害に当たるとされたケースである。裁判所は、i 原告が当該著作権隣接権に係る使用料を定めていないこと、ii 原告同業会社が、一定の条件で有償で楽曲の複製・頒布を許諾する場合の対価は1曲当たり7.5円と定め、被告との間にかかる単価を元に和解したこと、iii JASRACが被告との和解で使用料相当額を1曲当たり11円で算定したこと、もっとも、iv iiの単価には頒布の対価を含んでおり、iiiの単価は楽曲の著作権に関するもので著作権隣接権と性質を異にすること、v 被告の侵害行為は、正規の許諾を受けうる余地がないものであったこと等の諸事情を考慮し、1曲1回当たり4円を基礎として使用料相当額を認定した。

③ 知財高判平成27年6月18日裁判所ウェブサイト

控訴人ソフトウェアの一部を改変した被控訴人ソフトウェアを被控訴人がインターネットオークションサイトに出品し、そのプログラムファイルをウェブサイトへアップロード、落札者にダウンロードさせたことが著作権侵害とされたケースである。裁判所は、控訴人による控訴人ソフトウェアの販売方法・態様、控訴人ソフトウェアの使用許諾書の内容、控訴人ソフトウェアの定価(19万9500円)、控訴人ソフトウェアがオンライン販売

された場合には定価から10%割引がされていること(17万9550円)、控訴人がダウンロード販売をしていないこと、被控訴人による著作権侵害行為の態様とその違法性の高さ、市場への影響等の諸般の事情を総合考慮して、17万9550円に被控訴人ソフトウェアの販売数量を乗じた額を使用料相当額と認定した。

- ④ 知財高判平成27年10月14日裁判所ウェブサイト
被控訴人は、遺産分割により亡Aの作品(本件作品)の共有著作権者となったところ、控訴人が、本件作品について無断で第三者に複製を許諾するなどして著作権を侵害したというケースである。裁判所は、控訴人が当該許諾の対価として、当該第三者から2520万円の支払を受けたものの、同金額のうち、本件作品の利用許諾料に相当する部分がいくらかは証拠上明らかでないとした上、亡Aが世界的に著名な芸術家であり、その作品には高い価値があると評価されていたこと、本件作品の利用態様について、配布部数が多く、配布地域も全国的規模であったこと、亡Aの著作物の利用許諾料を定めた他の例(約82%)のほか、本件に現れた諸般の事情を考慮して、2520万円に80%及び共有持分割合を乗じて使用料相当額を認定した。

- ⑤ 東京地判平成27年12月7日裁判所ウェブサイト
原告が撮影した写真が無断で被告のウェブサイト等に掲載されたことが複製権等の侵害に当たるとされたケースである。裁判所は、第三者を介した原告と被告との交渉過程において、原告が被告に「22枚の写真全購入で10万円(税別)、3枚までで5万円(税別)」という代金額を提示し、「5枚であれば10万円(税別)でなければ売ることには応じられない」としていたこと、本件で侵害された写真は2枚であることから、使用料相当額として5万円を認定した。

- ⑥ 東京地判平成28年3月4日裁判所ウェブサイト
原告が著作権を有する写真を掲載した記事を被告がインターネット上の電子掲示板に投稿したことが著作権侵害に当たるとされたケースである。裁判所は、ネイチャー・プロダクションが公開している写真国内使用標準料金表と同額の使用料金(合計87万円)を一般的な写真の使用料金として認めた上、被告が被写体を揶揄する目的で原告の制作意図に著しく反する態様で写真を掲載したことのほか、上記記事の数、掲載期間等本件に表れた一切の事情を考慮して、使用料相当額を100万円

と認定した。

- ⑦ 東京地判平成28年4月21日判時2316号97頁

原告が著作権を有する2本の映像作品について、被告が各データを動画共有サイトのサーバーにアップロードした各行為が公衆送信権侵害に当たるとされたケースである。裁判所は、原告が主張する動画共有サイトでの第三者による再生回数(1万3292回、2万4539回)の正確性を裏付ける証拠は提出されておらず、(数秒間のサンプル再生を除いた再生回数は)原告が主張する回数より大幅に少ないと考えられること、原告が許諾した上記各映像作品のストリーミング配信の正規価格はおおむね1本当たり270～390円であるとしたものの、原告が自ら使用許諾した場合の許諾料に係る契約書の条項の大半が抹消されており、現実原告が使用許諾料として受けた額が不明であること等の事情を総合して、使用料相当額をそれぞれ50万円と認定した。

3 考察(私見)

上記裁判例からは、従来型基準が資料として一応提出されているものの、その金額をそのまま採用することが相当と認められない場合には、当該事案における個別的事情が認定され、それを考慮して従来型基準が定める金額を増減させるという思考過程が窺われる。個別的事情としては、従来型基準が前提としている事実と当該事案の相違(裁判例①)や当該基準が対象としている権利内容と当該事案の相違(裁判例②)のほか、著作権侵害行為の具体的内容、態様、目的等が認定されている(裁判例①～④、⑥)⁶。これらの事情が、使用料相当額の増減に与える影響の内容は判決文上明らかでない。この点、違法性が高い侵害態様での利用許諾を申し込んでも、通常の許諾料での許諾を受けることはできず、それに見合った高い許諾料が必要になると考えられる。このような視点に立てば、違法性が高い侵害行為が問題となった場合には、使用料相当額も高くなるという関係が成り立つと思われる。したがって、侵害回数が多ければ多いほど、侵害期間が長ければ長いほど、侵害態様が悪質といえる事情があればあるほど、使用料相当額は高く認定される関係にあるといえるのではないだろうか。このように、従来型基準が主張可能なケースでは、それを増減させ得る上記のような諸事情を主張立証するという訴訟追行上の方針が考えられる。

一方、従来型基準がそもそもないケースとしては、

裁判例⑤及び⑦が挙げられる。裁判例⑤では、114条3項に基づく損害の認定を直接判示している箇所において、従来型基準への言及はなく、裁判例⑦では、許諾例の主張はあったものの、それを認めるに足る証拠がないとされている。その上で、裁判例⑤は、権利者と侵害者との間の交渉内容から、使用料相当額を導き出しているが、交渉はあくまでも当事者間のものであるから、交渉で出てきた金額だけを元に(客観的な)使用料相当額を認定できるのかという疑問がある。また、裁判例⑦も、侵害回数は(原告主張より)「大幅に少ない」とだけ認定し、使用許諾料も不明としたにもかかわらず、最終的には使用料相当額を認定しており、どのように具体的な数字を算出したのかが分からない。このように、従来型基準がそもそもないケースでは、裁判所がどのような思考過程で具体的な使用料相当額にたどり着くのか不明で、その予測も難しいといえる。そのため、当事者としてどのような主張立証を行えばよいのかという道筋を立てることもなかなか困難である。当事者はいかなる事実を主張立証すればよいのかという問題に直面するが、裁判所もゼロから使用料相当額をひねり出すことはできないと考えられる以上、裁判所がベースにしやすい金額(できれば従来型基準に近いもの)を提示した上、自己に有利となる周辺事情を主張立証していくことになるのであろうか。その際、使用料相当額的前提事実について証拠不十分とされないよう、十分な証拠の提出を行うことも必要になると考える。

- 1 加戸守行『著作権法逐条講義』768頁(著作権情報センター、六訂新版、平25)
- 2 本稿で紹介できなかったが、知財高判平成28年6月23日裁判所ウェブサイトは、「114条3項は著作権者等が最低限の賠償額として使用料相当額(逸失利益)を請求することができる旨を定めたものであり、その額については、当該事案における個別具体的な事情を斟酌して適切な金額を認定するのが相当である」と判示した。しかしながら、114条3項は、元々通常受けるべき金銭の額を損害額として定めており、侵害者との間に想定される個別具体的なライセンス料額を問題としているとは読めないとし、本項が逸失利益以外の損害概念を前提としているとする見解もある(田村善之『著作権法概説』328頁(有斐閣、第2版、平13))。
- 3 高部真規子『実務詳説著作権訴訟』193頁(きんざい、平24)
- 4 牧野利秋ほか編『新・裁判実務体系22 著作権関係訴訟法』541頁(青林書院、平17)
- 5 本稿で紹介できなかった114条3項に関する最近の裁判例として、東京地判平成25年3月14日裁判所ウェブサイト、東京地判平成25年5月17日判タ1395号319頁、東京地判平成25年7月19日LEX/DB25445784、東京地判平成25年8月29日裁判所ウェブサイト、東京地判27年4月15日裁判所ウェブサイト、東京地判平成27年11月6日裁判所ウェブサイト、大阪地判平成28年3月24日裁判所ウェブサイト、東京地判平成28年6月23日裁判所ウェブサイト、大阪地判平成29年2月20日裁判所ウェブサイトなどがある。

- 6 裁判例③では、侵害行為の市場への影響が考慮されているが、かかる事情が使用料相当額の算定に当たってどのように考慮されたのかは明示されていない。この点、インターネットオークションを通じて巧みに侵害行為が行われていたことからすると、そのような手法により、当該著作物の市場を介さず、当該プログラムを販売し多額の利益を得た後に、実際の市場における販売価格より低い金額で使用料相当額を認めれば、いわゆる侵害し得の問題が生じ得ると思われる。かかる問題を回避するため、権利者が実際に販売する金額を使用料相当額と認定するための根拠として、市場への影響を考慮したのであろうか。

いわゆる状況の濫用に対する 救済法理としての公序良俗

弁護士 伊吹 健人

1 はじめに

消費者契約を中心に、契約の一方当事者が、他方当事者に生じた(あるいは生じさせた)合理的な判断ができない事情等を利用して契約を締結させること(ここでは、これを状況の濫用と呼ぶ。)による被害が後を絶たない。例えば、加齢や障がい等により判断能力が低下した者に対して必要のない商品を購入させる事案、威迫的な勧誘や迷惑な勧誘により契約を締結しなければその勧誘から逃れられないと思わせて契約を締結させる事案等である。

その救済手段として、民事の特別法も定められているが、それぞれ適用範囲が限られており、その隙間事案も生じている。

そのような場合に救済手段として活用することが考えられるのが公序良俗(民法90条)であり、特に、公序良俗違反の1類型とされる暴利行為である。

本稿では、公序良俗、とりわけ暴利行為に関する従前の議論も踏まえつつ、最近の裁判例を分析して、状況の濫用に対する救済法理としての活用を検討し、併せて、今後の展望について検討する。

2 暴利行為に関する一般論

判例上、①相手方の窮迫・軽率・無経験に乗じて、②過大の利益を獲得する行為は公序良俗に反するとされる(大判昭9・5・1民集13・875)¹。

このような判例の示す暴利行為の一般論は、通常的不当性では足りない強度の基準を設定することによ

り、当事者自治、契約自由の原則との調和をはかろうとするものであるとの指摘がある(参考文献②(上)7頁)。

もっとも、状況の濫用との関係では、その基準を硬直的に適用すると十分な救済が図られない可能性がある。

この点、参考文献②(上)10頁以下は、「消費者の正当な利益の擁護、促進をはかることは、公序の一環を成すという認識が、今や、社会の通念になっている」とした上で、「消費者の正当な利益を実定法的に確保するための法的な手だてが強く求められて」おり、「その1つが、民法90条の活用である」とし、公序良俗の適用範囲の拡張を検討している。また、参考文献③112頁は、上記判例の基準の①の要件を緩和して、「優越的地位を利用すること」に置き換えることで、状況・関係・地位の濫用に対処することを提案する²。

公序良俗を具体化する基準については社会状況の変化に応じて柔軟に運用されるべきと考えられるところ、暴利行為についても、社会、経済生活上の国民の正当な利益の擁護という観点から、上記判例の基準を硬直的に適用することなく、柔軟に解釈、適用すべきものとする。

3 裁判例の分析と公序良俗の活用の検討

以下では、公序良俗違反を認めた比較的最近の裁判例について、いくつかの視点から分析し、公序良俗の活用を検討する。

(1) 勧誘者の行動

被勧誘者が契約締結を明確に断り切れないでいるのに勧誘をしたことを指摘し、契約を締結させたことが社会的相当性を欠くとするものとして、大阪地判平21・4・15消費者法ニュース84・209(68歳の年金生活者に対し、約10ヶ月間で総額約1000万円の宝飾品を次々販売した事案。原審は、大阪簡判平20・8・27消費者法ニュース78・282)がある。

また、被勧誘者に対して契約内容等を十分に理解させなかったことを指摘するものがある。70代後半の女性に対して服飾品をクレジット利用で次々販売した事案で、売買契約書や領収書、クレジット契約書が交付されておらず、判断能力に問題のある被勧誘者にとって、総額としてどの程度の債務を負っているのか判断し難い状況であったことを指摘するもの(福岡地判平22・7・7消費者法ニュース86・136)や、自宅で刺繍業を営む個人に対して電話機等のリース契約を締結させた事案で、不正確で不誠実な説明に

より被勧誘者を誤信させ、また、パンフレットを交付しない等契約を締結するか否かを判断するために重要な情報を意図的にあいまいにしていたと認定し、契約を締結することの損得の判断を正しく、または十分にできないように誘導して、契約を締結させたことを指摘するもの(東京地判平14・10・18LLI/DB L05730370)がある。

「必ずしも詐欺的、強迫的故意行為までに至らないが、社会的に許しがたい行為」として、「行為者の意図よりも、当事者の社会的、経済的力関係や交渉の場において削がれる相手方の判断の自由度が重要視される形態がある」とし、「交渉力において劣位にある者を、劣位に引きとめようとする行為に対して、社会の非難が強く向けられ、公序良俗違反と扱われることになるのである」とする指摘や(参考文献②(中)32頁)、選択、判断に必要な情報や冷静に判断する機会が与えられていない場合に、消費者の知る権利の侵害や真実開示の原則の観点から、許容された方法から逸脱するという指摘(同35頁)がある。

上記各裁判例も、このような視点を重視しつつ、契約内容の不当性も加味して判断したものとも捉えられる。

(2) 被勧誘者に既に生じている事情

被勧誘者の判断能力の低下を指摘するものとして、大阪高判平21・8・25判時2073・36(不動産業者が、認知症の高齢者を売主として、適正に鑑定された価格の6割に満たない価格での土地の売買契約を締結した事案について、「被控訴人の判断能力の低い状態に乗じてなされた、被控訴人にとって客観的な必要性の全くない(むしろ被控訴人に不利かつ有害な)取引といえる」とした。)や、奈良地判平22・7・9消費者法ニュース86・278(呉服販売業者が、認知症の高齢者に対して、7年半の間に契約件数87件、販売総額約3600万円の呉服を販売した事案について、財産の管理能力が認知症のため低下している者に対して、これを知りながら、個人的に親しい友人関係にあるかのように思い込ませ、これを利用し、強い希望や必要のない商品を大量に購入させ、その結果老後の生活に充てられるべき流動資産をほとんど使ってしまったものと評価した。)等がある。

不動産取引や過量な契約の事案が多いが、判断能力の低下の程度によっては、それを利用する場合に、意思表示を無理に形成させるものとして意思決定権の直接的な侵害であるという態様からして、契

約内容としては必ずしも被勧誘者にとって高額や過量なものでなくとも、公序良俗違反とすべき場合もあると考える。

(3) 行政法規との関係

行政法規との関係では、従来、当該行政法規が強行法規か単なる取締法規かという基準での検討もなされてきたが、必ずしもそのような二元論によるものではなく、法令違反の存在を考慮に入れて、公序良俗違反の判断を行うという例が多くなってきているとの指摘もある(参考文献③125頁)。

裁判例においても、行政法規違反を指摘するものとして、クレジット契約のため事実と異なる年収額等を契約書に記載させたり、電話で展示会等に執拗に誘ったことに加え、三重県消費生活条例24条1項及び同条例施行規則17条8号(重要事項を偽るようにそそのかし)、18条5号(不当に過大な契約)の規定内容も考慮したもの(津地判平26・9・29消費者法ニュース102・248)、未公開株商法について、旧証券取引法28条(登録制度)やいわゆるグリーンシート銘柄規制の趣旨に照らして、未公開株商法それ自体違法性が高く公序良俗に反するとしたもの(東京地判平19・12・13消費者法ニュース75・290)、勤務先への執拗な電話勧誘により、約1年間の間に4回の資格教材を購入させた事案で、特定商取引法21条3項違反を指摘するもの(東京地判平20・2・26判時2012・87)等がある。

この点、「自由に選択、判断する人の精神作用は人としての存在、生活の上での基本であり、消費者の判断を誤らせることとなる隠蔽、押しつけは、行為の態様が著しい程度に至らなくても、右の利益保護をも立法趣旨と認めることのできる行政法規に反しておれば、公序良俗違反として私法的効力は否定されることとなる」との指摘もある(参考文献②(下)35頁以下)。

4 今後の展望

裁判例においては、上記3で抽出した要素以外に、契約内容の過量性や高額性を指摘し、上記判例の基準②の「過大な利益」をも重視する傾向にあるものもある。

しかしながら、被勧誘者、とりわけ消費者や消費者に準じる者の正当な利益の擁護、促進という公序の実現の観点から、その意思決定権が侵害されるような場合には、公序良俗に違反すると考えるべきである。

そして、勧誘者が、十分な情報を与えない場合や、

判断能力の低下を利用する場合、執拗ないし迷惑な勧誘等により被勧誘者に冷静に判断する機会を与えない場合等には、まさに意思決定権が侵害されるものである。

そのような場合には、契約内容が被勧誘者にとって過量や高額である場合に限らず、公序良俗違反として、救済の道を開くべきものと考ええる。

また、上記考えを推し進めて、特別法レベルでも、少なくとも、消費者契約については、事業者が、消費者の知識、経験又は判断力の不足を不当に利用して消費者契約を締結させた場合には、消費者に当該消費者契約の取消権を認める旨の規定を置く等の措置が取られて然るべきであろう³。

- 1 民法の債権法改正時に明文化することが検討されたが、平成29年改正では見送られた。
- 2 これらの考え方に対して、批判的な見解もある(平野裕之「消費者取引と公序良俗—契約解消型救済」法時66・2(平6)104頁)。
- 3 消費者委員会『消費者契約法の規律の在り方についての答申』(平29)では、「合理的な判断をすることができない事情を利用して契約を締結させるいわゆる『つけ込み型』勧誘の類型につき、特に、高齢者・若年成人・障害者等の知識・経験・判断力の不足を不当に利用し過大な不利益をもたらす契約の勧誘が行われた場合における消費者の取消権」が「早急に検討し明らかにすべき喫緊の課題」であるとされている。

参考文献

本文中で引用した文献のほか、下記の文献。

- ①川島武宣ほか『新版 注釈民法(3) 総則(3)』(有斐閣、平15)
- ②長尾治助「消費者取引と公序良俗則(上)」NBL457号6頁(平2)、同「消費者取引と公序良俗則(中)」NBL459号32頁(平2)、同「消費者取引と公序良俗則(下)」NBL460号34頁(平2)
- ③大村敦志『消費者法』(有斐閣、第2版、平15)
- ④山本敬三『公序良俗論の再構成』(有斐閣、初版、平12)

成年後見開始の審判を受けていない者への民法158条1項の類推適用による時効の停止(完成猶予)について

弁護士 加守田 枝里

第1 はじめに

民法158条1項は、「時効の期間の満了前6箇月以内の間に未成年者又は成年被後見人に法定代理人がないときは、その未成年者若しくは成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6箇月

を経過するまでの間は、その未成年者又は成年被後見人に対して、時効は、完成しない。」と規定する。最判平成26年3月14日判タ1402号57頁(以下「平成26年判決」という。)は、成年後見開始の審判を受けていない者に同項の類推適用を認めた。以下、同項の類推適用について検討する。

なお、改正民法においては、中断及び停止の概念を廃止し、代わりに時効の「更新」と「完成猶予」という概念を用いているが、本稿では、現行民法に従い「停止」という概念を用いる。

第2 平成26年判決

1 事案

亡Aの妻であるXが、Aが遺産のすべてを長男Yに相続させる旨の遺言をしたことにより遺留分が侵害されたと主張して、Yに対し、遺留分減殺を原因として、不動産の所有権及び共有持分の各一部移転登記手続等を求めた事案であり、Xの遺留分減殺請求権が時効によって消滅したか否かが争われた。Xは、時効の期間の満了後に後見開始の審判を受けたところ、民法158条1項が類推適用されるか否かが争点となった。

2 問題の所在

民法158条1項に定める「成年被後見人」とは、「後見開始の審判を受けた者」であるから(民法8条)、後見開始の審判を受けていない者は、文理上、同項の要件を満たさない。もっとも、民法158条を含む時効の停止の規定は、権利行使を困難又は不可能ならしめる一定の事実の存在による時効期間の進行の休止をいう¹。後見開始の審判を受けているか否かにかかわらず、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者は、自ら権利を行使することが困難であるため、民法158条1項により保護されるべきではないかが問題となる。

3 最高裁の判断

まず、民法158条1項の趣旨について、成年被後見人等は、法定代理人を有しない場合には時効中断の措置を執ることができないため、法定代理人を有しないにもかかわらず時効の完成を認めるのは成年被後見人等に酷であるから、これを保護するところにあるとした。そして、同項において時効の停止が認められる者として成年被後見人等のみが掲げられていることにより、時効を援用しようとする者の予見可能性にも配慮している旨指摘している。

次に、精神上の障害により事理を弁識する能力を

欠く常況にあるものの、後見開始の審判を受けていない者については、民法158条1項の成年被後見人に該当しないとしつつ、「法定代理人を有しない場合には時効中断の措置を執ることができないのであるから、成年被後見人と同様に保護する必要がある」とし、そのような者につき「その後に後見開始の審判がされた場合において、民法158条1項の類推適用を認めたとしても、時効を援用しようとする者の予見可能性を不当に奪うものとはいえないときもあり得るところであり、申立てがされた時期、状況等によっては、同項の類推適用を認める余地がある」とした。

その上で、「時効の期間の満了前6箇月以内の間に精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合において、少なくとも、時効の期間の満了前の申立てに基づき後見開始の審判がされたときは、民法158条1項の類推適用により、法定代理人が就職した時から6箇月を経過するまでの間は、その者に対して、時効は、完成しないと解するのが相当である」とした。

4 差戻審

最高裁は、Xが時効期間満了前6箇月以内の間に精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあったか否かの審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

差戻審である東京高判平成26年12月10日ウエストロージャパン登載は、Xについて、MMSテストを根拠とした高度の認知症があるとの医師の診断、改訂長谷川式簡易知能評価スケールの検査の結果、VSRADの検査によるアルツハイマー型老年痴呆との診断等に照らし、MMSテストの診断を受けた時点、あるいは、遅くともXの遺留分減殺請求権の消滅時効期間の最終日において、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあったと認定し、民法158条1項の類推適用を認めた。

第3 平成26年判決までの裁判例

1 名古屋高判平成24年4月20日LEX/DB登載

控訴人が、被控訴人に対し、消滅時効が完成したとして支給されなかった障害基礎年金及び遅延損害金の支払いを求めた事案について、控訴人の統合失調症の発症及びその後の病状の経過にかんがみると、控訴人は、本件不支給部分にかかる消滅時効期間の経過が最初に到来する頃には、すでに精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある

か、又はそれに近い状況にあったことが推認され、そのような常況のもとで、控訴人において時効の完成を認めることは、控訴人に著しく酷であるとし、同項を類推適用するとした。

2 福岡地判平成24年9月28日自保ジャーナル1888号1頁

交通事故の被害者である原告が、被告らに対し損害賠償等を請求した事案について、原告の症状固定日から本件訴えの提起日(平成21年5月22日)まで3年以上が経過しているが、本件事故後後見開始の審判(平成20年12月11日)までの間に原告の症状が特段悪化したことをうかがわせる状態にないことからすると、原告は成人に達した日以降、上記の症状固定日を起算点とする時効の期間の満了前6か月以内において、既に法律行為をする能力を欠く常況にありながら、法定代理人を欠いていたということができるとし、民法158条の法意に照らし、原告の本件交通事故による損害賠償請求権について消滅時効は完成していないとした。

3 最判平成10年6月12日判タ980号85頁

除斥期間についての判例である。いわゆる予防接種禍訴訟において、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合について、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から6箇月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法158条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当であるとし、損害賠償請求権の消滅を否定した。

第4 学説

学説上は、民法158条1項の類推適用に肯定的な見解が多くみられる。例えば、事理弁識能力を欠いている以上、時効完成による取引の安全を凌駕する事由の存在と時効援用権者の予見可能性の有無に配慮して問題を柔軟に処理すべきとする見解²、時効を援用しようとする者の予見可能性等の利益がある程度損なわれるとしても同項の類推適用を認めざるを得ない場合があるとする見解³、時効期間満了前の申立てを要求している点から平成26年判決を支持できるとする見解⁴などがある。

対して、意思無能力者であることは外部から客観的に明らかでないことから、同項の援用は予定されてい

ないとする見解もある⁵。

第5 検討

平成26年判決は、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者の保護、及び時効援用権者の予見可能性の両方の要請について調和を図った妥当な判断である。そして、「少なくとも、時効の期間の満了前の申立てに基づき後見開始の審判がされたときは」とされていることから、この場合に限るものではなく、その他の場合についても、民法158条1項の類推適用の余地があることを示している。

本件の場合の他に、同項の類推適用が認められうる場合として、例えば、時効を援用しようとする者が本人の事理弁識能力を欠く常況の原因を作出した場合⁶、時効を援用しようとする者が妨害したことにより後見開始の申立てが時効の期間の満了時まで遅れてしまった場合⁷などが挙げられる。時効の存在理由の中心的なものが立証困難の救済であることや、遺留分減殺請求権が短い期間で消滅時効にかかることとされている根拠が法律関係の早期安定⁸とされていることを考慮しても、これらの場合に同項の類推適用を認めることによって、時効を援用しようとする者の利益を害するとは言えないと考える。そして、これら以外の場合についても、申立てがされた時期や状況等から両者の要請を調整の上、同項の類推適用が認められる余地はあると考える。

第6 おわりに

平成26年判決は、民法158条1項の類推適用について初めて直接判断したものである。当該判例は、他の場合にも同項が類推適用される余地を認めていることから、今後の裁判例の動向に注目したい。

※ OIKE LIBRARY No.46掲載記事「不動産に対する商事留置権について」の補足

当該記事において、不動産に対する商事留置権の成否について記載したが、その後、最高裁判決が出されたため、補足する。

最高裁平成29年12月14日判決LEX/DB登載は、上告人が被上告人に対し、所有権に基づく土地の明渡し等を求めたのに対し、被上告人が、当該土地について、運送委託料債権を被担保債権とする商事留保権が成立すると主張して争った事案について、次のように判断した。

すなわち、民法が留置権の目的物を「物」と定め(295条1項)、不動産をその目的物から除外していないこと、商法521条が同条の留置権の目的物を「物又は有価証券」と定め、不動産をその目的物から除外することをうかがわせる文言がないこと、不動産を対象とする商人間の取引が広く行われている実情からすると、不動産が商法521条の留置権の目的物となり得ると解することは同条の趣旨にかなうことなどを述べ、「不動産は、商法521条が商人間の留置権の目的物として定める「物」に当たると解するのが相当」とした。

- 1 川島武宜編『注釈民法(5) 総則(5)』(有斐閣、昭和58年)136頁
- 2 河上正二「判研」ジュリスト1479号70頁
- 3 草野元己「判研」判時2250号124頁
- 4 大久保邦彦「判研」法教413号別冊付録17頁
- 5 内田博久「批判」法律のひろば52巻9号61頁
- 6 関口剛弘「判研」法律のひろば68巻3号63頁
- 7 「判研」判タ1402号59頁
- 8 草野・前掲注3 121頁以下

使用者の労働者に対する 損害賠償請求の制限

弁護士 森貞 涼介

1 問題の所在

労働者が、労働義務違反によって使用者に損害を与えれば、債務不履行に基づく損害賠償責任(民法415条・416条)を負う。また、労働者の行為が不法行為の要件を充たせば、民法709条の損害賠償責任を負う。

労働者が、第三者に損害を与え、使用者が使用者責任(民法715条1項)を負う場合、使用者は被害者に対して損害賠償をすれば、労働者に求償することができる(同条3項)。

しかし、この原則を貫くことは、一般的に使用者に比して資力の乏しい労働者に酷であるため、裁判例・学説上では、労働者の責任を制限する法理が形成されてきた。

2 茨城炭鉱商事事件

この法理についてのリーディングケースとなっている最高裁判例(最一小判昭51年7月8日民集30巻7号689

頁、茨城炭鉱商事事件)があるので、まずはこれを紹介する。

事案は、石油等の輸送及び販売を業とする使用者が、業務上タンクローリーを運転中の労働者が起こした交通事故により、使用者の所有するタンクローリーに損害が生じたこと、及び被害者への損害賠償を行ったことを理由に、労働者に対し、民法709条及び715条3項の請求をしたものである。

判決は、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである」(下線は筆者による)ことを規範として述べた。

そして、当該事案では、①使用者が、石油等の輸送及び販売を業とする資本金800万円の株式会社であって従業員約50名を擁し、タンクローリー、小型貨物自動車等の業務用車両を20台近く保有していたが、経費節減のため、対人賠償責任保険にのみ加入し、対物賠償責任保険及び車両保険には加入していなかったこと、②労働者は、主として小型貨物自動車の運転業務に従事し、タンクローリーには特命により臨時的に乗務するにすぎず、本件事故当時、重油をほぼ満載したタンクローリーを運転して交通の渋滞はじめた国道上を進行中、車間距離不保持及び前方注視不十分等の過失により、急停車した先行車に追突したものであること、③本件事故当時、労働者は月額4万5000円の給与を支給され、その勤務成績は普通以上であったことを指摘し、使用者が労働者に損害賠償及び求償請求できるのは、信義則上、損害額の4分の1を限度とすべきと結論付けた。

3 責任制限の根拠について

上記最判は、責任制限の理論的根拠を「信義則」にしている。この他に学説からは、労働契約が手段債務であり、結果が達成できなくても、労働義務違反とはならず、そもそも賠償責任の問題とならない場合があること、使用者は事業遂行のために労働者を利用し、そこから利益を取得するから、事業遂行から生じ

る危険は使用者が負担すべきとの考え(報償責任)、労働者は、労働の単調性を避けられなかったり、使用者との交渉格差の下、結果的に使用者に損害を与えるような業務命令を拒否できないことが多く、この点からも労働義務違反から生ずる損害をすべて労働者に負わせることは妥当性を欠くとの考え(危険責任)などが、責任制限の根拠として挙げられている¹。

4 責任制限法理の方向性

- (1) 上記最判が示した労働者の責任制限法理は、少なくとも訴訟実務上は確立しているが(訴訟に至らない場合、労使の力関係や係争コストの問題から労働者が泣き寝入りしているケースがあることは想像に難くない。)、個別事案において、労働者の責任をどの範囲まで認めるかの問題を検討するには、基準としていささか不明確であると言わざるを得ない²。そこで、学説上は、明確な判断基準を導出すべく、少なくとも業務を遂行する過程の軽過失行為については、労働者の完全免責を認めるべきだとする見解が有力であるとの指摘がある³。
- (2) これら学説のうち一つは、「労働過程において通常発生することが予想される労働者サイドのミスに由来する損害」については、使用者がリスクを負い、使用者から労働者に対する賠償請求及び求償請求は認められないと解する⁴。論者は根拠として、以下の4点を指摘する。すなわち、①通常予想されるミスは、企業経営の運営自体に付随、内在化するものであり、そのリスクは任意保険で対応すべきことが期待されること、②業務命令内容は、使用者が決定するものであり、業務命令を履行する際に発生するであろうミスは、業務命令自体に内在化するリスクであること、③業務命令の履行は、本来、労働者に対する指導・教育、人事考課、解雇、懲戒処分等の広い人事権の行使によって確保されるべきこと、④通常予想されるミスによる損害に対応することまで配慮して、労働者の賃金は決まっていな

と(但し、賃金が異常に高い労働者の場合は別の考慮が必要とする。)、である。

別の論者は、報償責任、危険責任、生存権保障(憲法25条、労基法1条1項)及び国家賠償法1条2項の趣旨もふまえて、「労働義務の履行に通常随伴する軽過失による生じた損害」の賠償責任は、労働契約の法理から導くことはできないとする⁵。

私見も、軽過失と重過失・故意との間に線引きをし、前者について労働者の完全免責を認めることに賛同する。特に、労働者が得ている賃金と労働者が労働義務の履行によって潜在的に負っているリスクのバランスは、強く意識されるべきと考えている。労働者は、場合によっては、自分の得ている賃金の何倍もの利益(その反面としてのリスク)を扱っているのであって、一度のミスによって何ヶ月分もの賃金が相殺されるのと同様の結果になるのはあまりに過酷であり、労働者がそのような責任を負わされることは、生活困窮に直結し妥当ではない。

- (3) では、労働過程において通常発生することが予想されないような過失の場合はどうか。この場合、労働者が一定の責任を負うことは否定できないが、上記最判の示すような考慮によって、損害の公平な分担が図られるべきである。これについては、高価な財貨の扱いや影響範囲の広い業務などに際して重大な損害が生じた場合は、信義則上、労働者の責任を制限する必要があるとの見解⁶がある。

- 1 土田道夫『労働契約法』194頁(有斐閣、第2版、平成28年)
- 2 道幸哲也「労働過程におけるミスを理由とする使用者からの損害賠償法理」飯田稔一郎編『労働判例No.827』6頁(産労総合研究所、平成14年)も、基準の不明確性を指摘している。
- 3 田上富信「民法715条3項に基づく求償権の制限」星野英一ほか編『別冊ジュリスト民法判例百選Ⅱ債権』176頁(有斐閣、第5版、平成17年)
- 4 前掲注2、12頁以下
- 5 林和彦「労働者の損害賠償責任」角田邦重ほか編『労働法の争点』152頁(有斐閣、第3版、平成16年)
- 6 細谷越史「労働者に対する損害賠償請求」村中孝史ほか編『別冊ジュリスト労働判例百選』62頁(有斐閣、第8版、平成21年)

編集 後記

今回の特集は倒産法でした。個人、法人を問わず、倒産が生じた場合には適切な対応がされないと関係者は不利益を受けるため、倒産法を知っておくことは大変重要です。

その他の弁護士論考は各弁護士が調査、研究した分野についてのものです。

各記事につき、ご一読の上、ご感想、ご意見をいただければ幸いです。いただいたご感想、ご意見をもとに、よりよい「御池ライブラリー」を作ってまいりたいと思います。