

本号の掲載記事

- トピック 倒産・事業再生「相殺の合理的な期待」に関する判例（最高裁令和2年9月8日判決）のご紹介
弁護士 奥津周
- 連載 所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直し「第5回 民法等の改正 その3」
弁護士 松尾洋輔
- 連載 動産・債権を中心としたあらたな担保法制について
「第8回 担保権実行手続中止命令 / 倒産手続開始申立特約 / 将来債権譲渡担保と倒産手続開始後発生債権の関係」
弁護士 片岡牧 弁護士 山本淳 弁護士 横瀬大輝 弁護士 松尾洋輔
- 堂島国際部門だより「外資系企業の労務問題」
弁護士 安田健一
- 近時の実務話題&裁判例レビュー
弁護士 大川治

トピック 倒産・事業再生

「相殺の合理的な期待」に関する判例（最高裁令和2年9月8日判決）のご紹介



弁護士 奥津 周

1 はじめに

破産法は、破産者に対して債務を負担する者は、破産者の支払の停止を知って取得した破産債権による相殺をすることはできないとしています（破産法72条1項3号）、その破産債権の取得が支払の停止を知った時より「前に生じた原因」に基づく場合には同号の規定は適用されず、相殺ができるとされています（同条2項2号）。これと同様の規定が民事再生法にもおかれています。

ただし、「前に生じた原因」に基づいて相殺の自働債権を取得したときであっても、そもそも当該自働債権によって破産者に対する受働債権と相殺することに対する「合理的な期待」が認められない場合には、相殺は認めないとする考え方があり、最高裁判例においても、この考え方に基づいた判断がなされています（最高裁平成26年6月5日判決民集68巻5号462頁）。

ここでの「合理的な期待」の範囲についてはさらに議論がなされていますが、最高裁令和2年9月8日判決（民集74巻6号1643頁、以下「本判決」といいます。）は、請負代金債権と、その請負代金債権の根拠となったものとは別

の請負契約に関する違約金債権との間に、相殺の合理的な期待を肯定して相殺を認めるという判断をしましたので、ご紹介いたします。

2 事案の概要

① X（注文者）は、A（工事業者）との間でアからエの4件の請負工事契約をした。

② 4件の請負契約には、いずれも、Aの責めに帰すべき事由により工期限内に工事が完成しないときは、Xは請負契約を解除することができ、その場合、Aは、Xに対して請負代金額の10%の金額の違約金を支払うという条項があった。

③ Aは、アからエまでの工事のうち、ウについては完成させたが、残りの3件については、資金繰りに窮し、工事期間中に工事の完成ができなくなり、支払停止に至った。このため、Xは工事未完成のア、イ、エの請負契約をいずれも解除した。

④ その後、Aは破産し、弁護士Yが破産管財人に選任された。

⑤ Yは、Xに対して、完成しているウの工事代金と、その他の3件の請負契約の出来形に相当する報酬債権の請求をし

た。これに対して、Xは、ア、イ、エの請負契約を解除したことによる違約金請求権と、Yから請求されているウを含めた請負工事代金債権・出来形に対する報酬請求権とを対当額で相殺する旨の意思表示をし、Yからの請求に応じなかった。

3 高裁判決

破産管財人のYは、Xの相殺が無効であると主張し、Xに対して請負代金請求訴訟を提起しました。これに対して、福岡地裁はXの相殺を認めたものの、福岡高裁は、以下のように、Xの相殺の主張を一部認めず、Yの請求の一部を認めました（福岡高裁平成30年9月21日判決金融法務事情2117号62頁）。

福岡高裁は、特定の請負契約における違約金債権を自働債権として、これと対価牽連関係にある同一の請負契約に基づく請負代金債権を受働債権とする相殺を期待することは合理的なものといえるが、別個の請負契約に基づく報酬債権を受働債権とする相殺を期待することは合理的なものということとはできないとして、Xの相殺のうち、自働債権である違約金債権と受働債権である報酬債権とが同一の請負契約に基づかないものの相殺は認めないとししました。つまり、Xにとって、ア契約の出来形に対する報酬支払債務と、ア契約を解除したことによる違約金債権とを相殺することは認めるものの、完成しているウ契約の請負代金債務とウとは別のア契約を解除したことによる違約金債権との相殺は認めない、とししました。

4 最高裁判決

これに対して、本判決は、上記高裁判決を破棄し、Xの相殺を認めました。最高裁は、相殺の可否については次のように判断しています。

「本件各違約金債権は、いずれも、破産会社（A）の支払の停止の前に上告人（X）と破産会社（A）との間で締結された本件各未完成契約に基づくものである。本件各未完成契約に共通して定められている本件条項は、破産会社（A）の責めに帰すべき事由により工期内に工事が完成しないこと及び上告人（X）が解除の意思表示をしたことのみをもって上告人（X）が一定の額の違約金債権を取得するというものであって、上告人（X）と破産会社（A）は、破産会社（A）が支払の停止に陥った際には本件条項に基づく違約金債権を自働債権とし、破産会社（A）が有する報酬債権等を受働債権として一括して清算することを予定していたものといえる。上告人（X）は、本件各未完成契約の締結時点において、自働債権と受働債権とが同一の請負契約に基づいて発生したものであるか否かにかかわらず、本件各違約金債権をもってする相殺の担保的機能に対して合理的な期待を有していたといえ、この相殺を許すことは、上記破産手続の趣旨に反するものとはいえない」

すなわち、上記の高裁判決とは異なり、ウ契約の請負代金

債務と、ウとは別のア契約を解除したことによる違約金債権とを相殺することについて、Xにとって相殺の合理的な期待を肯定し、相殺を認めました。

5 相殺の合理的な期待について

破産法が、破産者に対して債務を負担する者が、破産者の支払の停止を知って取得した破産債権による相殺をすることはできないとしながら（破産法72条1項3号）、その破産債権の取得が支払の停止を知った時より「前に生じた原因」に基づく場合には相殺ができるとしている目的は、支払停止後に例えば他人の破産債権を買い取って破産者に対する債務と相殺することは債権者平等を害する一方で、その破産債権の取得が、支払停止を知った時より前の原因による場合には、債権者は、自働債権について債権の発生原因が存在するならば、これが現に発生したときは、自らが負担する債務と相殺することで回収したいという相殺の担保的機能に対して期待を抱くのが通常であることから、その期待を保護することにあります。

この趣旨から、相殺を認めるか否かにおいて、自働債権と受働債権とを相殺することについて、元々債権者が合理的な期待を抱いていたかどうかを検討され、合理的な期待がないときには、相殺を否定するという考え方がとられています。そして、合理的な期待の有無を検討するにあたっては、上記の高裁判例のように、自働債権と受働債権との間に一定の牽連性が必要であるとする考え方（例えば同一の契約に基づいて発生する債権債務であるとか、一つの取引基本契約に基づいて発生する場合など）もあります。

ただ、破産法の条文上は、相殺が認められる要件として、その破産債権の取得が支払の停止を知った時より前に生じた原因に基づくことだけが規定されており、「相殺の合理的な期待」が必要であることが明文で定められているわけではありませんし、牽連性を必要とすることを示唆する文言もありません。破産者に対して金銭債務を負担するときに、これとは別の契約であっても金銭債権を取得する可能性があるならば、そこに相殺を期待することは通常感覚と思われれます。筆者としては、「相殺の合理的な期待」の有無によって相殺の可否を検討するとしても、債権者平等などの倒産公序に明らかに反するような相殺を例外的に排除するための要件として位置づけて検討するべきではないかと考えています。

第5回 民法等の改正 その3



弁護士 松尾 洋輔

前回（2022年2月号）に続き、所有者不明土地問題に関連する民法等の改正について解説します。今回は所有者不明不動産や管理不全不動産の管理制度の新設です。

1 所有者不明土地・建物管理制度

現行法下では、所有者の所在が不明な土地・建物の管理・処分が必要な場合、不在者財産管理人（民25Ⅰ）、相続財産管理人（民952Ⅰ）、（法人について）清算人（会社法478Ⅱ）の各財産管理制度が活用されています。

もっとも、これらの制度は、対象者の財産全般を管理する「人単位」の仕組みになっているため、スポットで「この土地、この建物」の管理・処分を行うのに必ずしも適しているとはいえません。また、所有者が全く特定できない土地・建物については、そもそもこれらの制度を利用することもできません。

そこで、改正法では、特定の土地・建物だけに特化して管理を行う所有者不明土地・建物管理制度（新民264の2～264の8）が創設されました。新制度は、ターゲットとなる土地・建物以外の広範な財産調査が不要になり、効率的に利用できるほか、所有者特定不能ケースにも対応しています。

手続の流れと概要は、以下のとおりです。

① 不動産所在地の地方裁判所への申立て

公共事業の実施者など、不動産の利用・取得を希望する者や、共有地における不明共有者以外の共有者などが「利害関係人」として申立をすることができます。

管理費用の確保のため、予納金の納付が必要です。

発令要件としては、1) 調査を尽くしても所有者又はその所在を知ることができないこと、2) 管理状況等に照らし管理人による管理の必要性があることが必要です。

② 公告

1か月以上の異議届出期間の公告がなされます。

③ 管理命令の発令

事案に応じ、弁護士、司法書士、土地家屋調査士等管理人としてふさわしい者が管理者に選任されます。

④ 管理人による管理

管理人は、保存・利用・改良行為を行うほか、裁判所の許可を得て、不動産を処分することも可能です（新民264の3Ⅱ、264の8Ⅴ）。

管理人は、予納金や所有者不明土地・建物から裁判所の定める費用の前払や報酬を受けます（新民264の7Ⅰ・Ⅱ）。

⑤ 職務の終了による管理命令の取消

管理すべき財産がなくなるなど、管理の継続が相当でなくなったときは、管理命令が取り消されます。

不動産の処分により金銭が生じたときは、管理人は、供託したうえでその旨を公告します（新非訟法90Ⅷ、ⅩⅥ）。

2 管理不全土地・建物管理制度

所有者が判明していても、適切な管理が行われず、荒廃・老朽化が進む土地・建物（管理不全土地・建物）は、近隣に悪影響を及ぼすおそれがあります。老朽化した擁壁や建物が隣地に倒壊するおそれがあるケースや、ゴミが不法投棄され、臭気や害虫が発生し、近隣に健康被害が生じているケースなどが典型例です。

現行法下では、隣地所有者が所有権に基づいて妨害排除や妨害予防を求めたり、不法行為に基づく損害賠償を求めたりすることで対応していますが、所有者に代わって管理そのものを行う仕組みがないため、実情に即した柔軟な対応を取ることが困難です。

そこで、改正法では、管理不全土地・建物について、裁判所が管理人による管理を命じる制度が創設されました（新民264の9～264の14）。

所有者不明土地・建物管理制度とよく似た設計ですが、以下のとおり、異なる点もあります。

まず、利害関係人の申立てにより管理人が選任される点は、所有者不明土地・建物管理制度と同様ですが、地方公共団体の長等の申立権につき、同制度が公共事業等を念頭に置いてこれを認める（所有者不明土地特措法38Ⅱ）のに対し、管理不全土地・建物管理制度では認められておらず、今後の検討課題とされています。

また、発令要件としては、所有者による土地又は建物の管理が不適当であることによって、他人の権利・法的利益が侵

害され、又はそのおそれがあり、土地・建物の管理状況等に照らし、管理人による管理の必要性が認められる場合であることが必要です。

所有者が発令に反対していても発令は可能ですが、所有者がそこに居住しており、管理行為を妨害するなど、管理人による実効的な管理が期待できないときは、本制度によらず、従来の訴訟制度の活用による対応が適切と考えられています。

また、所有者不明土地・建物管理制度では、当該不動産の管理処分権は管理人に専属しますが、管理不全土地・建物管理制度では、所在の判明している所有者が存在しますので、管理処分権は管理人に専属せず、当該不動産に関する訴訟では、所有者自身が訴訟当事者となります。

3 不在者財産管理制度との関係

改正法で創設されたこれらの制度は、従来の財産管理制度と併存します。

すなわち、土地所有者の所在が不明である場合には、不在者財産管理制度と所有者不明土地管理制度の両方の要件を満たす場合がありますし、さらに土地が管理不全状態にあれば、管理不全土地管理制度の要件も満たします。

どの制度を利用するかは、対象とすべき財産の範囲・状況や、管理人の権限等の違いを踏まえ、事案に応じて判断することになります。

あらたな管理制度については、実務の蓄積が進めば、使い勝手についても予測可能性が高まることが期待されます。制度開始後の運用の実態について注視していきたいと思えます。

連載 動産・債権を中心としたあらたな担保法制について

第8回 担保権実行手続中止命令 / 倒産手続開始申立特約 / 将来債権譲渡担保と倒産手続開始後発生債権の関係

弁護士 片岡 牧



弁護士 横瀬 大輝



弁護士 山本 淳



弁護士 松尾 洋輔



本連載では、法制審議会の担保法制部会（以下「部会」といいます。）における議論状況を継続的にお伝えしています。

1 担保権実行手続中止命令に関する規律

(1) 非典型担保への適用の有無

担保権実行手続中止命令（以下「中止命令」といいます。民事再生法第31条）が、譲渡担保、所有権留保、ファイナンス・リース等の非典型担保の私的実行に類推適用されるかどうかについては、再生のために必要な財産の確保等のための時間的猶予を与えるという同条の趣旨は非典型担保にも当てはまることを理由として、肯定する見解が支配的です。

部会資料では、新たな規定の担保（非典型担保）の実行手続を、中止命令の対象とすることについて提案されています。これに対しては、おおむね、賛成の方向で議論がなされてい

ます。

(2) 担保実行手続禁止命令

現行法における中止命令は、すでに継続し又は開始している担保権の実行手続を中止するもので、担保権の実行を事前に禁止する効力を有するものではないと解されています。他方、譲渡担保などの非典型担保の私的実行は、着手から短時間で終了するという特徴があるため、非典型担保については、その実行の着手前に中止命令を発令することができるという扱いが一般的とされています。

部会資料では、新たな規定に係る担保（非典型担保）について、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けることについて提案されています。部会では、新たな規定に係る担保権の特殊性（実行手続の速さ）を理由

に、禁止命令を創設することが提案されていることを踏まえ、特に私的実行に限って禁止命令の対象とすべきである、という議論がなされています。

(3) 中止命令を発令することができる時期の終期

現行法では、動産譲渡担保の実行手続の終了時期について、①清算金の支払い時又は目的財産の第三者への処分時、②目的財産の引渡しの際、③帰属清算方式の場合に、担保権者による設定者に対する清算金の見積額の通知が到達した日から2か月が経過した日（仮登記担保法第2条类推適用）、④担保の目的物についての一応の合理性のある評価額を前提とした清算通知がなされた時期、などと見解が分かれています。

債権譲渡担保の実行手続の終了時期についても、①譲渡担保権者に支払うように第三債務者に通知した時点、②譲渡担保権者が目的債権の取立てを完了した時点、③譲渡担保権者が目的債権を取り立て、清算金が生じた場合は清算金を設定者に交付し、清算金がない場合には設定者にその旨を通知した時点、などと見解が分かれています。

部会資料では、動産を目的とするものについては、上記でいう①の考え方に近く、「誠実評価額の通知（誠実評価額が被担保債権額を超えるときは、これらに加えて清算金の支払いもしくは提供）又は担保目的物を第三者に譲渡する時」を提案しています。債権を目的とするものについても、同様に、「誠実評価額の通知（誠実評価額が被担保債権額を超えるときは、これらに加えて清算金の支払いもしくは提供）又は担保の目的である債権を第三者に譲渡し、又は担保の目的である債権の取立てを終える時」を提案しています。部会においては、提案通りの内容で議論が進みつつも、目的物の引渡しが未了であれば、実行手続が終了していないとして、再生債務者が別除権協定に向けて交渉できるのではないかと、という議論もなされています。

(4) 担保権者の利益を保護するための手段

民事再生法第31条での中止命令の要件は「競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めると定められています。ここにいう損害は、再生手続の遂行にあたって担保権者が社会通念上受忍すべき犠牲の程度を超える損害がある場合に中止を許さない趣旨、とされています。例えば、目的物の価値の下落により回収額が大幅に減少するおそれがある場合などをいいます。特に、集合動産や集合債権を目的とする担保においては、設定者による通常の営業の範囲内での処分や取立てによって担保の目的財産が一定の範囲で消滅し、新たに集合物に加入する動産や発生する債権によってその消滅分が補填されることが予定されていますが、この補填が不十分だと、担保権者がリスクを負うことになります。

部会資料では、集合動産又は集合債権を目的とするものに対する中止命令及び禁止命令は、担保権者に不当な損害を及

ぼさないために必要な条件を付して発令することができる、ということも提案しています。部会では、明文化をするのであれば、集合動産や集合債権に限定せずに規定してはどうか、という議論がなされています。

(5) 中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

債権を目的とする担保権の担保権者が、債務者対抗要件を具備し、又は取立権限の授与の解除等を通知したものの、その後中止命令や後述の取消命令が発令された場合、担保権者は目的債権の取り立てができなくなる一方、債務者対抗要件の具備、通知に接した第三債務者は担保権者に対して弁済すべきとの認識を有しているのが通常です。この場合に、第三債務者は弁済ができるのか、弁済したとしてその効力がどうなるのかという問題があります。第三債務者の弁済については、①民法第478条（受領権者としての外観を有する者への弁済）として保護される場合を除き無効とする考え方、②第三債務者が悪意である場合に限って弁済の効力を主張することができないとする考え方、又は③第三債務者の主観にかかわらず弁済を有効とする考え方がありますが、いずれにしても担保設定に関与していない第三債務者に二重払いのリスクを負わせることは適当ではありません。

第三債務者を保護する方法の一つとして、中止命令等に弁済禁止効を付与して第三債務者に送達する方法が提案されていますが、第三債務者不特定の集合債権譲渡の場合には送達は困難ですし、また、実行通知の前に送達されると混乱を招くとの指摘もあります。

そこで、送達以外の他の方法としては、中止命令後にされた担保権者の弁済を有効とする考え方が提案されています。もっとも、中止命令後に第三債務者が担保権者に弁済した場合に、担保権者が弁済を受領すると、担保権設定者に対して不当利得返還義務を負うのかということになりますが、中止命令前に担保権実行として取立権限授与を取り消して、自らが取立権限を有する担保権者が不当利得返還義務を負うと考えるのは難しいところです。この場合、何らの手当てもないままだとすると、結局担保権者に目的債権からの回収を認めるのと同じになってしまい中止命令等の実効性が損なわれるという問題が指摘されています。部会では、完璧な送達を行うことの難しさ等が指摘され、送達ではなく第三債務者の弁済を認めるべきとの意見がありましたが、弁済を有効としても、担保権者が受領した弁済金を使えないという拘束を受ける結果デッドロックの状態に陥るといった指摘がありました。その他にも、第三債務者は弁済を行わないと遅延損害金の問題が生じるので供託を認めてはどうかといった意見が指摘されていますが、第三債務者の弁済を有効とした場合のその後の効果については明確な方向性は明らかになっていません。

(6) 取消命令

担保権実行手続中止命令に加えて、担保の実行手続を取り消す効果を持つ担保権実行手続取消命令の規定を別に設けることについても議論されています。現行の民事再生法第31条に定められた担保権の実行手続の中止命令は、実行手続を現状のまま凍結し、それ以上進行させない（すなわち、権利実行の時期を遅らせる）という効力を有しています。他方で、現状のまま凍結し、それ以上進行させないだけです。担保権設定者の処分権限や取立権限が当然に回復するものではありません。そうすると、例えば、集合動産を目的とする担保権の実行により設定者が個別動産の処分権限を失った後に中止命令が発令された場合に、設定者の処分権限が回復しないとすると、結局、設定者が事業を継続するということが事実上困難になるおそれがあります。

そこで、中止命令とは別に、担保権者に不当な損害を与えるおそれがない場合には、担保権の実行によって生じた設定者の処分権限や取立権限の消滅といった効果を取り消す、「取消命令」の制度を別に認める必要があるといったことが議論されています。部会の議論では取消命令の必要性については基本的に異論なく肯定されていますが、取消命令の制度を別に設けた場合、取消命令が発令可能なのはいつまでかといった論点のほか、取消命令が出た場合に、担保実行により既に担保権者に弁済されていた債権についてどうするのか（弁済者の二重払いのリスクを考えると弁済の効力を覆せないのではないか等の問題）、あるいは、取消命令が出たにもかかわらず担保権者に弁済された場合の弁済の効力をどうするのか（取消命令を第三債務者に送達するのか等の問題）といった点がさらに問題になるところです。

2 倒産手続開始申立特約の効力

部会では、いわゆる倒産手続開始申立特約の効力を無効とするかどうかについても議論されています。現行法下では、最判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁は、所有権留保売買契約において買主に更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約の解除事由（解除によって留保所有権を実行）とする旨の特約について無効であるとし、また、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁は、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約を無効であるとしています。担保法制の改正に伴って、上記のような倒産手続開始申立特約について無効であることを明示的に規定するべきではないかが議論されています。

他にも、部会資料では、以下のような条項・特約については無効とするべきという案が提案されています。

①再建型倒産手続が申し立てられた場合に、設定者が担保の目的財産について中止命令等や担保権消滅請求などの目的物の必要性に応じた対応をする機会を失わせる条項（手続の

開始の申立てがあると直ちに受戻権が消滅することとする条項や、担保権者が意思表示によって一方的に受戻権を消滅させることができることとする条項など）

②処分清算方式の実行については、あらかじめ目的物の譲渡先を指定しておき、再建型倒産手続の開始の申立てがあれば直ちに目的財産の所有権がその譲渡先に移転するという特約

③構成部分の変動する集合動産又は集合債権を目的とする担保について、再建型倒産手続の開始の申立てがあった場合には、その時点で担保の目的の構成部分となっている動産の設定者の処分等の権限や既発生した債権の取立等の権限の喪失事由とする旨の特約

部会の議論においては、一定の種類の倒産手続開始申立特約については無効とする旨を明示的に規定するべきという意見が多く、特に判例が無効と判断したような担保目的取引において再建型倒産手続の開始申立てを解除事由とする特約については無効と明示的に規定することについては反対意見がないようです。他方で、それ以外の類型についてどこまで無効とするかは、規定ぶりを含めて慎重に検討をするべきという意見が多いようです。

倒産手続開始申立特約は、実務上契約書に定められることが多い特約といえますので、今後の担保法制部会での議論の状況を踏まえて、無効とならないような特約の作り込みを模索する必要があるといえます。

3 将来債権譲渡担保と倒産手続開始後に発生する債権の関係

将来債権譲渡担保の設定者について倒産手続が開始し、管財人や再生債務者のもとで発生した債権に譲渡担保の効力が及ぶかどうかについては、様々な見解が主張されています。

担保権者を保護する必要がある一方で、担保権が広く及ぶとすれば、倒産債務者の事業再生の機会を損なうといった問題もあり、バランスが求められる論点です。

部会資料では、以下の4つの案が提案されています。

①倒産手続が開始された後に発生した債権にも無制限に担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。②、③も同じ。）。

②倒産手続が開始された後に発生した債権には担保権の効力が及ぶが、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額を限度とする。

③倒産手続が開始された後に発生した債権であっても、担保権者が担保権を実行するまでに発生したものには、担保権の効力が及ぶ。

④倒産手続開始後に発生した債権には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ既発生した債権

について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。)

倒産開始後発生債権に効力が及ぶこととする場合、倒産財団のコスト負担によって担保権者が債権回収を図ることになる結果を是正するため、債権発生費用の一部を担保権者に負担させること(①)や、開始時に発生していた債権の評価額の限度で優先を認めることにすること(②)ことが検討されていますが、担保権による債権回収の予見可能性が低下することが懸念されることです。また、担保実行までに発生した債権に限り担保権が及ぶ(③)としても、複数の債権が対象となる場合、実行時期が区々になるのではないかと、開始後発生債権には一切及ばない(④)とすると、担保目的でない将来債権譲渡であれば、倒産開始後に債権が発生すれば、当然に譲受人が取得するという現行法下の整理との整合性をどうやって取るのかといった問題点もあり、直ちに結論を出すのは難しいところです。

部会では、債権譲渡担保のとり方を、プロジェクトファイナンスにおいて当該プロジェクトから生み出される債権を累積的

に担保にとる「累積型」と順次発生と消滅を繰り返す債権のスナップショットとしての残高を担保にとる「循環型」に区別し、前者については①案に、後者については②～④案に馴染むのではないかと議論がなされています。

また、債権の発生時期で一律に決めることは困難な場合があるとして、倒産法公序の観点から一定の場合には譲渡担保の効力を制約するというアプローチについても意見が交わされており、判断要素をどのように定め、予見可能性をどう担保するかが問題であるという認識が共有されています。

また、集合動産譲渡担保の設定者について倒産手続が開始された場合に、担保権の効力が倒産手続開始後に取得された動産に及ぶか否かについても、概ね債権譲渡と同様の議論がなされています(もともと、集合動産譲渡担保は、本来的に「循環型」であり、「累積型」のニーズに乏しいという意見が出ているところ。)

堂島国際部門だより

外資系企業の労務問題



弁護士 安田 健一

海外での留学及び勤務から2019年2月に帰国し、以来事務所内の渉外企業法務や外国語案件を取り扱っています。

また、留学前から人事労務案件は専門の1つとして取り扱っており、帰国後は使用者側の労務問題を取り扱う弁護士の団体である経営法曹会議にも加入して、主に使用者側の立場から、人事労務案件を継続的に取り扱っています。

このような経歴もあってか、最近では、外資系企業の日本法人から人事労務案件のご依頼を頂くことが増えてきました。

本稿では、外資系企業の日本における労務問題のポイントについてご紹介します。

1 外資系企業の意思決定手法

外資系企業は、各国に現地法人を設立しつつも、各国の各法人を独立した組織としてはとらえずに、グローバルなグループとして、営業、法務のラインが国をまたいで設定されていることが多く、例えば、日本法人の営業担当の従業員の上司は、日本法人内にはおらず、アジアグループのトップとして、シンガポール、香港、マレーシア等に常駐している外国人幹部で

ある場合があります。また、代表取締役の取り扱いについても、①日本法人の代表取締役として登記されている人物は、日本に常駐していないグローバルのトップやアジアのトップが兼任しているケース②日本人が日本法人の代表取締役となっても、当該代表取締役よりも、グローバル本社から駐在で来ている幹部の方が、グループ全体で見ればランクが上であることもあります。日本企業が現地法人を設立する場合、独立の法人として代表取締役をトップとする思考とは考え方が全く異なる場合があることに注意が必要です。

弁護士としては、外資系企業から、ご相談を受ける際に、実質的な意思決定権者がどなたかを確認する必要があり、弁護士としてルールの説明や方針についての協議をする相手は、日本にいる従業員ではなく、海外にいる実際の意思決定権者となることも珍しくありません。当然ながら、そのような海外の意思決定権者は日本の労働法制に不慣れなことが多いため、日本の法制度や裁判制度を一から英語でプレゼンテーションする、という機会が増えることとなります。

2 法制度の違い

労働法は「どのようにして労働者を保護するか」という観点から定められるものであり、その内容や特徴は国によって異なります。そして、労働契約の準拠法について定めた法の適用に関する通則法 12 条により、たとえ労働契約で「本労働契約の準拠法は●●国（日本以外）の法律とする」と定めていたとしても、日本で勤務する労働者が求めれば、その労働者との間の雇用関係には日本の労働法が適用されることとなります。また、日本における労働に関する紛争で、労働者が提起する訴訟については日本の裁判所が国際訴訟管轄を有しており（民事訴訟法 3 条の 4 第 2 項）、将来の個別労働紛争を対象とする仲裁合意は無効とされます（仲裁法附則 4 条）ので、紛争が日本の裁判所において審理されることを防ぐことはできません。すなわち、外資系企業の本社サイドがいくら希望しても、日本において労働者を雇用する限り、日本の労働法制と裁判制度から逃れることはできません。

国による違いの代表的な例として、日本には厳しい解雇規制（労働契約法 16 条）が存在しますが、例えばアメリカでは一般的に、“at will” 原則のもと、雇用契約の際に使用者が任意に労働者を解雇できる旨合意し、その合意が法律上無効ともされず、使用者がいつでも・特に理由なく解雇ができる実務になっています。また、日本においては、例え有期雇用であっても、更新を期待する合理的理由があると認められるときには、更新拒絶が客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合に更新拒絶が無効になってしまうというルール（労働契約法 19 条 2 号）がありますが、この点も、日本法に不慣れた海外の本社からは「なぜ有期契約であることが契約書で明記されているのに満期で終了にならないんだ」と戸惑いの声がよく聞かれるポイントです。

当事務所では現在、英国の法律事務所 3CS Solicitors と継続的に日本・英国・米国の労働法制を比較するセミナーを共催していますが、雇用の様々な局面で、これら 3 国の法律や実務が全く異なっていることをあらためて実感しています。

外資系企業からご相談を受ける場合には、上記 1 の通り、日本の労働法制に不慣れた海外の意思決定権者に各種ルールの説明をすることとなります。実務上、労働審判においては、労働審判委員会が比較的強く和解を勧告してきますが、そういった手続の特性も一から説明する必要があります。欧米系のバックグラウンドを持つグループ幹部が、従業員の身分保障が手厚い日本の制度についてすぐに納得できていないときには、日本では（ジョブ型ではなく）メンバーシップ型の雇用が前提になっていること、解雇規制が日本における労働者保護の根幹であること等を丁寧に説明することもあります。幸い、複数の国を統括しているような経営トップや人事部門のトップであれば、各国の法制度や裁判実務が異なることは認識していて、日本の法制度に戸惑いながらも最終的には理解したうえで判断をしてくれることが一般的です。

3 グループの規程や制度の導入

外資系企業グループ、特に規模が大きく、世界各国に拠点を持っているようなグループでは、統一的な人事管理等の目的で、同一内容の規程（倫理規定、秘密保持規程、贈賄禁止規程等）を各国の言語に翻訳して各国法人のルールとして定めたり、解雇のためのプロセスを世界共通にしている例があります。

こういった統一的な規程・プロセスを日本法人でも導入することにはもちろんメリットもあるものの、その内容が日本の法令はもちろん、実務にそぐわないものである場合には、弁護士としての立場で修正提案を行うこととなります。世界本社・アジア本社としては修正無しでそのまま導入できれば最上と考えていますので、なぜ修正が必要なのか、修正が日本人（ひいてはグループ全体）にとってどのようなメリットをもたらすのかを説得する技量が試されることとなります。

労働問題に限らず、外資系企業の日本におけるビジネスのサポートは、国際ビジネス案件の経験と日本の弁護士実務経験が共に活かせるやりがいのある分野です。引き続き精進を重ね、少しでもクライアントの皆様のお役に立てれば幸いです。

書籍のご紹介

当事務所国際部門メンバーの安田健一弁護士が執筆者の 1 人となった「東南アジア 4 か国のジョイント・ベンチャー法制と実務対応—インドネシア・マレーシア・タイ・バトナム」がこのたび商事法務様から出版されました。

<https://www.shojihomu.co.jp/publication?publicationId=16538444>

同書は、法務省法務総合研究所の研究会であるアジア・太平洋会社法実務研究会による研究成果をまとめたもので、安田健一弁護士も同研究会の委員としてタイに関する調査研究を行いました。東南アジア各国のジョイント・ベンチャーに関する法制度と実務対応について理解するために大いに役立つ書籍となっております。



公益財団法人国際民商事法センター 監修
アジア・太平洋会社法実務研究会／法務省法務
総合研究所国際協力部 編集
定価：4,620 円（本体 4,200 円＋税）
発売日：2021/12

近時の実務話題 & 裁判例レビュー

弁護士 大川 治



令和4年2月14日 法制審議会194回会議開催

民法（親子法制）、民事訴訟法（IT化関係）、仲裁法、マネー・ローンダリング罪の法定刑のそれぞれに関する諮問につき、要綱案が採択されるほか、家事事件手続法・民事保全法・民事執行法・倒産法等（IT化関係）の改正に関する諮問第120号、船荷証券等の電子化に関する諮問第121号につき部会設置を定める盛りだくさんの内容でした。今回採択された要綱案とその主な内容は以下のとおりです。

①民法（親子法制）

https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00120.html

・嫡出推定制度が見直されます。現行法では、元夫と離婚後300日以内に生まれた子どもは、再婚したとしても元夫の子どもと推定されますが、要綱案では、女性が結婚・再婚後に生まれた子どもは、婚姻後の日数にかかわらず、現夫の子どもと推定されます。

・女性の再婚禁止期間は廃止されます。

②民訴法（IT化関係）

https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00119.html

・訴状や準備書面等のオンラインによる提出が可能になります。

・口頭弁論期日をウェブ会議で実施できるようになります。

・当事者による手続への同意を条件として、初回の期日から原則として6か月以内に審理を集結する特別な審理手続が導入されます。

③仲裁法制

https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00117.html

・一定の和解合意に執行力を付与する制度が創設されます。

④マネー・ローンダリング罪の法定刑関係

<https://www.moj.go.jp/content/001364884.pdf>

・マネー・ローンダリングに関連する罪の法定刑見直し（厳罰化）です。

令和4年2月4日 全株懇、株主総会資料の電子提供制度に係る定款モデルの補足説明について¹

2021年10月に公表された「株主総会資料の電子提供制度に係る定款モデルの改正について」²において、電子提供制度施行前の株主総会で定款変更議案を付議する場合の定款変更議案記載例が紹介されていました。この記載例の附則部分について、いくつか照会があったとのことで、補足説明が公表されることになりました。

具体的な内容は、是非、ウェブサイトでご確認いただきたいのですが、ここでは、電子提供制度の施行（施行日は2022年9月1日です）以前の定時株主総会で、電子提供制度に関する定款変更議案を上程する場合の留意点をご紹介します。

電子提供制度を導入するためには、電子提供措置をとる旨を定款に定める必要があり、株主総会の特別決議で定款を変更する必要があります。この点、振替株式を発行する会社（上場会社）の場合、電子提供制度を導入することが義務づけら

れ（社債、株式等の振替に関する法律159条の2第1項）、施行日を効力発生日とする定款変更があったものとみなされます。しかし、過去の改正によるみなし定款変更においても、株主総会で定款変更決議をとるのが通常の実務でしたので、各社ともに、株主総会で、電子提供制度をとる旨の定款変更をするものと考えられます（記載例1の第15条第1項をご参照。定款変更①）。

電子提供制度が導入された後も、書面の交付を請求した株主には、電子提供措置事項記載書面（株主総会参考書類等）を交付する必要があります。もっとも、定款に定めることにより、一定の事項について、同書面への記載を省略することができます。この制度については、定款変更があったとみなされるわけではないので、この制度を利用したい場合は、その旨の規定を定款に定める定款変更が必要です（記載例1の第

15条第2項をご参照。定款変更②)。

一方、現行法上、一定の事項（株主総会参考書類に記載すべき事項および事業報告に表示すべき事項並びに計算書類の一部の情報）については、定款の定めに基づき、インターネットで一定期間（招集通知発出時から、総会日から3ヶ月が経過する日まで）継続して開示することにより、当該事項に関して株主総会参考書類等の書面による株主への提供を省略することができることになっています（いわゆるウェブ開示の制度です）。電子提供制度が始まれば、事実上、このウェブ開示制度を利用する余地がなくなりますので、これに関する定款の規定を削除することが考えられます（記載例2をご参照。定款変更③）。

全株懇の定款変更議案の記載例は、上記の定款変更①～③をすべて盛り込んだものとなっています。ただ、ここで注意が必要なのは、次の点です。

ア 電子提供制度の施行日以前に定款変更決議を得ようとする場合、定款変更①と②について、施行日から効力を生じるように手当てする必要があります。

イ 定款変更③について、総会決議と同時に効力が発生してしまうと、電子提供制度が施行されていないのにウェブ開示の根拠規定を削除してしまうことになり、その間に株主総会を開く場合、ウェブ開示が使えなくなってしまう。そこで、電子提供制度が実際に使えるようになるまでの間に開催される株主総会についてウェブ開示が利用できるような

手当て（総会日から3ヶ月間のウェブ開示の継続についての手当ても含む。）が必要です。

ウ アとイの手当ては、必要な期間だけの限定的なものにしたところでは、

全株懇の定款変更議案記載例における附則の定めは、これらについて上手に対処したものとなっています（記載例3をご参照）。a) 附則第1項で、定款変更の効力は施行日から効力を生じるとすることで上記アに、b) 削除されるウェブ開示に関する規定につき、附則第2項で、施行日から6ヶ月以内の日を総会日とする株主総会についてはなお効力を有することで上記イに、c) 附則第3項で、施行日から6ヶ月またはbの総会日から3ヶ月を経過した日のいずれか遅い日に附則を削除するとすることで上記ウ（一部、上記イにも対処）に、それぞれ手当てするものになっています。

(注)

1 https://www.kabukon.tokyo/activity/data/study/study_2022_01.pdf

2 https://www.kabukon.tokyo/activity/data/study/study_2021_05.pdf

【記載例1】

現行定款	変更案
(新設)	(電子提供措置) 第15条 当社は、株主総会の招集に際し、株主総会参考書類等の内容である情報について、電子提供措置をとるものとする。 2 当社は、電子提供措置をとる事項のうち法務省令で定めるものの全部または一部について、議決権の基準日までに書面交付請求した株主に対して交付する書面に記載しないことができる。

【記載例 2】

現行定款	変更案
<p>(株主総会参考書類等のインターネット開示とみなし提供)</p> <p>第 15 条 当社は、株主総会の招集に際し、株主総会参考書類、事業報告、計算書類および連結計算書類に記載または表示すべき事項に係る情報を、法務省令に定めるところに従いインターネットを利用する方法で開示することにより、株主に対して提供したものとみなすことができる。</p>	<p>(削除)</p>

【記載例 3】

現行定款	変更案
<p>(新設)</p>	<p>(附則)</p> <p>1. 定款第 15 条の変更は、会社法の一部を改正する法律（令和元年法律第 70 号）附則第 1 条ただし書きに規定する改正規定の施行の日である 2022 年 9 月 1 日（以下「施行日」という）から効力を生ずるものとする。</p> <p>2. 前項の規定にかかわらず、施行日から 6 か月以内の日を株主総会の日とする株主総会については、定款第 15 条（株主総会参考書類等のインターネット開示とみなし提供）はなお効力を有する。</p> <p>3. 本附則は、施行日から 6 か月を経過した日または本条の株主総会の日から 3 か月を経過した日のいずれか遅い日後にこれを削除する。</p>

本ニュースレターは発行日現在の情報に基づき作成されたものです。
 また、本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、
 個別の案件については当該案件の状況に応じて日本法または
 現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。

本ニュースレターに関するご質問等は下記までご連絡ください。

電話：06-6201-4456（大阪）03-6272-6847（東京）
 メール：newsletter@dojima.gr.jp
 WEB：www.dojima.gr.jp