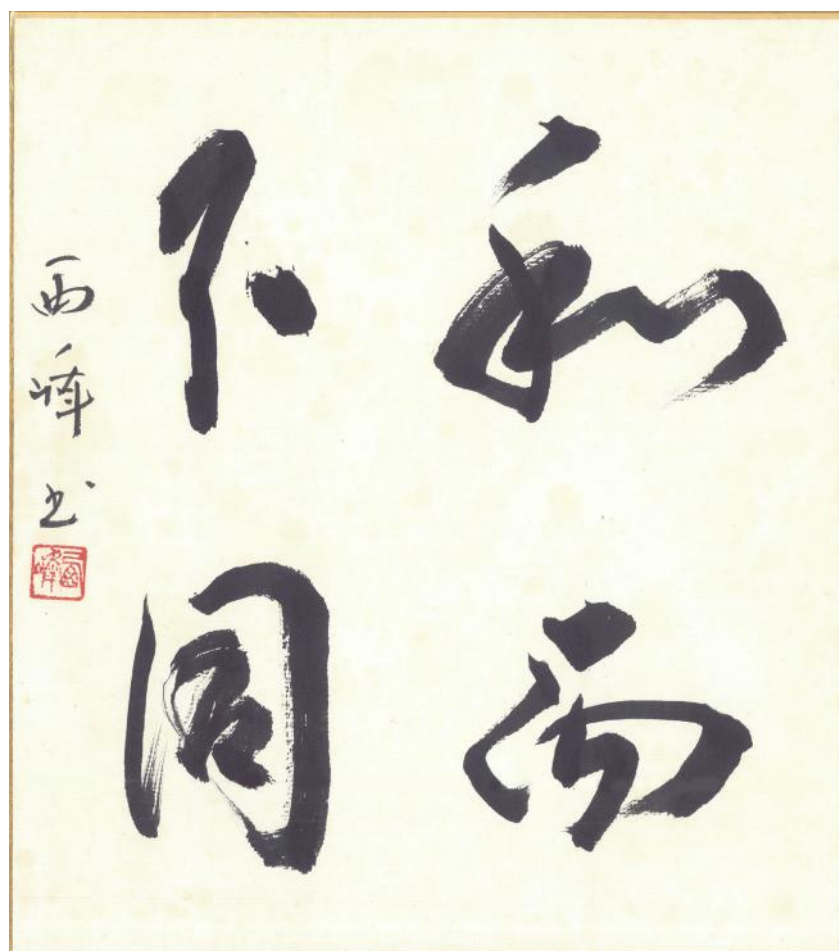


谷口總合法律事務所報



No. 48

令和2年2月

嘘を吐かないこと

所長 弁護士 谷口 直大

4度目の年男だった2019年(亥年)が暮れて2020年に入り、私の人生も5周目に入りました。そのうち約半分を弁護士として過ごしてきたと考えると、感慨深いものがあります。

2020年は、国家の一大イベントというべき東京オリンピックが開催されます。

そして、2025年には大阪万博の開催が決定しており、更に、2030年冬季オリンピック開催候補地に札幌が立候補することが決まったとのことです。

次から次へと大きな国家イベントが予定され、それに伴って、日本経済の大きな発展が期待される場所でもあります。

国民の期待の集まる東京オリンピックですが、私自身は、なかなか楽しみにする気持ちが湧いてこないのが正直なところです。むしろ、東京オリンピックの開催を嫌気している気持ちの方が大きいように思います。

その原因について思い返すに、国際オリンピック委員会(IOC)総会における安倍首相のオリンピック東京招致最終プレゼンテーションに思い至ります。その演説の中で、安倍首相は、福島第一原発の汚染水について「The situation is under control」(状況はコントロール下にある)と発言しました。

その言葉を聞いて、私は、「嘘吐け」と心の中で呟きました。新聞報道を見る限り、福島第一原発の汚染水の状況は「アンダーコントロール」とはほど遠いものであると認識していたからです。

安倍首相のこの演説にどれほどの影響力があったのかは知りませんが、結果的に、東京が2020年夏季オリンピックの開催地に決定されました。

このことによって、私の中で、東京オリンピックは、「嘘」によって招致された「汚れた」

大会になってしまいました。

そんなことで、東京オリンピックの開催を歓迎できないわだかまりが、私の心の中にどす黒く渦巻き続けているのです。

社会が複雑化し、価値観が相対化していく中で、人生の「拠り所」が見えにくくなっているように思います。

しかしながら、人間が生きていくうえで必須な「拠り所」は、もともと極めてシンプルで不遍なものなのではないかと思えます。

- ① 嘘をつかないこと
- ② 人のものを盗まないこと
- ③ 約束を守ること

人は、これらさえ間違わなければ、人生のあらゆる場面の選択で大きくその道を踏み外すことはないのではないかと思えます。そして、大きく踏み外ささえしなければ、多少のことは人生の許容範囲なのではないか、そんなふうに思えます。

昨年の相続法改正に続き、本年4月には、債権法についての民法改正法が施行されます。法改正や新法制定が相次ぎ、我々を取り巻く法律環境は、どんどん複雑化していき、それに対応していくこと自体が大変な状況ではあります。

そんな中でも、小手先の法解釈に振り回されることなく、上記の本質的な「拠り所」にしっかりと軸足を置いて事の善し悪しを見定める姿勢を大切にしていきたいと思えます。そうすることが、決定的な間違いを犯さず、正しく生きていくための最良の処方箋であると考えます。

鯖江支所・支所長だより Vol. 8 ～支所長の新たな挑戦～

鯖江支所 支所長 弁護士 佐藤 孝一

早いものでまた一年が過ぎ…と書き出そうと思いましたが、よく考えてみれば、今年は当支所開設5周年らしいです。よく代表谷口が、弁護士も5年を過ぎたら「若手」と称してはいかん、ということがあるのですが、そういう意味では、当支所も、福井の地に少しは馴染めてきたかな、と思っていいかもしれません。「鯖江の本町には、弁護士さんがいなくて、いっぺん相談してきてみねや？」(方言監修：当支所弁護士千葉真貴子先生)、こんな会話が市民の方々の間で当たり前になるよう、これからも精進せねば、と思い新たにす次第です。

そんな鯖江支所5周年を機に、と言っただけですが、毎年の年頭、仕事の面で「これをやってみよう！」というような目標を掲げているところ、今年は少し大きく出してみよう、ということで、ここに発表致します。

私、「公認会計士試験」の来年合格を目指します!!

1 弁護士資格と他士業資格

ご案内の通り、「弁護士」という資格は、司法試験に合格し、司法修習を経て司法修習生考試(いわゆる「二回試験」)に合格し修習を了すると、取得することができます(弁護士法第4条)。

そして、弁護士は、「法律事務」を行うことを職務とし(同法第3条1項)、いわば法的な効果が絡むさまざまなことを取り扱うことができるようになります。そのため、他士業資格についても、弁護士資格を有しているのみで(改めて資格試験に合格する必要なく)取得することができるものがあります。その最たるものが、税理士や弁理士であり(弁護士法第3条2項にて、「当然に」行える、と規定されています)、その他、社会保険労務士、行政

書士、海事補佐人なども、弁護士資格があれば登録をもって資格取得できます(もっとも、それがすなわち他士業実務を行えることを意味するものではありません。実際、私たちが税理士、弁理士、社労士さんなどに専門的なことをご相談させていただき一緒に事件を解決することはよくあり、本当にお世話になっています)。そんな中、難関資格といわれるものの中で、弁護士資格をもってしても取得できないのが、「公認会計士」の資格です(平成30年試験での合格率は、11.1%とのこと)。

2 「会計の専門家」としての公認会計士

まあ、考えてみれば当然の話で、司法試験や司法修習で「会計」に関する知識の習得など一切予定されておりません。とはいうものの、弁護士の仕事、ことさら企業法務や会社紛争にかかわると、避けて通れないのが「帳簿」を読むことです。帳簿は、知識がなければ数字の羅列に過ぎませんが、知識をもって読み込めば「証拠の山」に変貌することができます。

他方、公認会計士の職務を調べてみると、「監査及び会計の専門家として、独立した立場において、財務書類その他の財務に関する情報の信頼性を確保することにより、会社等の公正な事業活動、投資者及び債権者の保護等を図り、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを使命」とし、「財務書類の監査又は証明をすること」を業とし、「財務書類の調製をし、財務に関する調査若しくは立案をし、又は財務に関する相談に応ずること」を業とすることができます(公認会計士法第1条、第2条)。まさに、会計のエキスパートですね。

ということで、(職域まで広げられるかはさておき、)業務の研鑽にもなるので、この度、

受験合格を目指すことにしました。このことを京都本部にも報告したところ、業務研鑽に資することを評価していただき、法人としてサポートしていただけることになりました。本当に感謝の限りです。

3 試験への道のり

公認会計士試験について説明すると、試験の種類は択一式試験(実施期：12月と5月、科目：財務会計論、管理会計論、監査論及び企業法)と論文式試験(実施期：8月、科目：会計学(財務会計論・管理会計論)、監査論、企業法、租税法及び民法等の選択科目)があります。なかなかボリュームのある試験だと思われると思いますが、ここで、「司法試験合格」というものが絶大な効果を発揮します。なんと、司法試験合格者は、択一式試験は全て免除、論文式試験は企業法と選択科目(民法)が免除となるのです。つまり、私が受験すべきなのは、論文式試験の会計学(財務会計論・管理会計論)、監査論及び租税法の3科目のみということになります。

とはいえ、会計の基礎も知らない(簿記検定も受けたことの無い)私ですので、会計のお勉強はイチから、ということになります。他方、公認会計士試験受験にあっては、司法試験とは異なり、良質な自習書が少ないようです。また、司法試験受験時代、我流の自習の弊害もあってか受験回数を重ねてしまった辛い経験もありました。ということで、代表谷口の勧めもあり、受験のプロ、予備校に通うことにしました。



「テキスト(これでも全体の半分です)」

1月末に申込みをし、テキストを受け取ってきました。写真は、講座全体の半分相当です。いまは入門編で、簿記3級相当のお勉強から始めています。そして、いよいよ電卓も買いました。左手で電卓を打つのがまだ慣れず、苦戦しています。長い道のりですが、新しいことを勉強し、それが身についていくのは楽しいものです。また、わずかながらも弁護士としての仕事の経験が会計の勉強の理解に役立つときもあります。

来年8月の受験に向け、仕事と両立させながら、合格できるよう頑張ります。



「講義ノートと電卓(内容はまだ簿記3級程度です。汗)」

4 合格したら…

合格したら公認会計士として…とお思いの方もおられるかもしれませんが、実はそうはいきません。公認会計士として仕事をするには、公認会計士試験合格に加えて、2年以上の実務経験(会計事務所で補助者として従事するなど)と所定の実務補習(弁護士という司法修習のようなもの)が必要になります。

合格後、そこまでやれるかは、全く未定ですが、そこまでできたら(ひいては税理士業に必要な実務経験も併せてできれば)、いろいろ面白いことができるかもしれません。とはいえ、「捕らぬ狸の…」にならぬよう、まずは試験合格に注力します。

司法修習生の卒業試験に合格した時、「もう試験と名の付くものはゼッタイ受けない。」と決意したものでした。それまでの受験人生がいかに過酷であったかはお察しの通りです。それでも、35歳の年で、またもや、しかも自分から、受験生になりました。もの好きと思われることと思いますが、どうぞ温かい目で見守っていただければと思います。

顧問先ご紹介

巖本金属商事株式会社

巖本金属商事株式会社 代表取締役 巖本 賢

巖本金属商事株式会社は平成18年に設立、今年で創立15年を迎えます。これもひとえにお客様、取引先様をはじめ関係各位にご支援・ご助力いただいたお陰と深く感謝しております。

設立当初は、不動産仲介と映画館「みなみ会館」の運営を手掛けておりました。その後、金属リサイクル事業に進出し、また、不動産開発にも注力しております。関西を中心に、首都圏や中部圏でも、ホテルをはじめオフィスビルやマンションの開発を行っており、近年は街に賑わいを取り戻す為、老朽化に伴い空室が目立つ建物や使用されなくなった不動産の再生事業を行うことが多くなっております。

現在は、巖本金属がみなみ会館を移転新設し、多くの映画ファンや地元の方々に愛され続けております。また金属リサイクル事業についても、グループ会社を通じたりサイクルネットワークを提供する形態へと変化しております。弊社はリサイクル事業を通じて循環型システムにより社会に貢献する企業を目指しております。

現在、世界遺産でもある東寺界限にて、京都駅南地区では最大のオフィスビル開発に着手しております。お近くまでお越しの際には、是非ご覧ください。

京都は、世界に誇れる歴史を有する世界有数の美しい観光地です。また、街角で撮影風景を目にできる映画の町でもあります。近代京都は映画の隆盛と共に発展してきたと言っても過言ではありません。更には、日本有数の大学の町でもあり、全国から優秀な学生が



(仮称)京都駅南オフィスビル完成予想図

集うアントレプレナーシップに溢れた街でもあります。京都で起業し日本を代表する会社に育ったベンチャー企業も数多く存在します。日本は高齢化社会と言われて久しいですが、弊社は、今後学生とタイアップして、現代の若い力を借りて将来の若い力を活かされるような街づくりの一翼を担っていきたくと胸が高鳴っております。

現在のビジネス社会では、法規が複雑多岐にわたっております。リスクを的確に把握する必要がある一方、お客様からはスピードある対応を求められております。そのような背景がある中で、谷口忠武会長・谷口直大所長には、長きにわたり様々な相談に親切・丁寧にご教示いただき、心より感謝申し上げます。

弊社は、京都が世界一魅力のある美しいまちとなることを目指し、また若者が集う魅力あるまちづくりの一役を担いたいと考えております。

今後とも、ご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。

協働研究会レポート

「協働研究会」報告

社会が複雑化・高度化し、質の高いサービスを提供するためには他の分野の専門家との提携関係が必要不可欠な時代となりました。

このような問題意識から当事務所では、平成9年6月、弁理士・公認会計士・税理士・土地家屋調査士・不動産鑑定士・司法書士・建築設計士等呼びかけ、「協働研究会」を発足させました。

毎月1回定例の研究会を開催し協働関係を深めております。



税法上の不確定概念(同族会社の行為計算否認)について

公認会計士・税理士 浦野 清明

1. 税法上の不確定概念とは

「不相当に高額」「不当に減少」「やむをえない理由」「必要があるとき」「正当な理由」などのように解釈基準に主観的な基準が入らざるをえない概念を税法上の不確定概念といいます。

2. 同族会社の行為計算否認について

同族会社とは、少数の株主により支配されている会社で、例えば、以下のような会社が該当します。

- ・ 創業者とその親族がすべての株式を保有している会社
- ・ 子会社の株式全てを親会社が保有している場合の当該子会社

同族会社は少数の株主によって支配されているため、当該会社を利用して税負担を不当に減少させる行為や計算が行われやすいと考えられています。同族会社の行為計算否認とは、同族会社において、その税負担を不当に減少させる結果となると認められる行為または計算が行われた場合に、税負担の公平を維

持するため、これを正常な行為または計算に引き直して各種租税の更正または決定を行う権限を税務署長に認めたものとされています。具体的には、法人税法132条1項において、次のように定められています。

「税務署長は、次に掲げる法人(≒同族会社)に係る法人税につき更正又は決定をする場合において、その法人の行為又は計算で、これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは、その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その法人に係る法人税の課税標準若しくは欠損金額又は法人税の額を計算することができる。」

なお、法人税法のほか、所得税法157条、相続税法64条等にも同様の規定があります。

3. 同族会社の行為計算否認が適用された事例(国税不服審判所 公表裁決事例要旨より抜粋・加工)

事例1 不動産売買取引

時価と著しく乖離する売買価額で被相続人と同族会社が交わした不動産売買取引について、課税当局が相続税の課税価格を相続税法

第 64 条第 1 項の規定を適用して計算した事例(平成 16 年 3 月 30 日裁決)

本事例は、被相続人が不動産を同族法人 G 社から譲り受け、G 社の借入金債務を被相続人が承継することにより、その売買代金の支払に充当するとして売買契約を締結し実行したところ、課税当局が同族会社の行為計算否認規定を適用し、課税価格を計算した事例です。

実際の売買価額は 1,652 百万円に対し、当時の相続税評価額は 124 百万円となっていました。これは、G 社の再建と相続税対策を同時に可能にする方法として考案し、実行されたものです。しかし、通常、不動産売買における価格の決定は、利害関係を共通しない経済人の間では、近隣の売買価額や公示価額を参考として形成されるのが通例です。この売買契約の当事者間では、本件不動産の時価と本件借入金債務の残高が大幅に乖離していることを認識しながら本件借入金債務の残高をもって売買価額としたことが認められる状況にありました。

このため、当該売買価額の決定は、経済人の行為として、ことさら不自然・不合理なもので、利害関係を共通にしない経済人の間では通常行われ得なかったものとされ、売買代金債務のうち本件不動産の時価を超える部分については、債務控除が過大となり、相続税を不当に減少させるものとされました。

事例 2 医療機器等の賃貸借取引

同族会社に支払った医療機器等の賃借料の額が過大であるとして、所得税法第 157 条を適用した更正処分が行われた事例(平成 14 年 12 月 20 日採決)

納税者と自己が取締役を務める同族会社との間で医療機器等の賃貸借契約がレンタル方式で締結されていました。しかし、課税当局は、賃貸借契約に係る回収期間を経過した後の賃貸料の金額について、同族会社の行為計算否認規定を適用し、リース方式であるとして当該賃貸料の金額を算出しました。

一般の賃貸業者においては、医療機器等を賃貸するとした場合、賃貸借期間経過後の賃貸料の金額を当初の契約に定められた金額の 10 分の 1 の金額としていることが認められるにもかかわらず、納税者は医療機器等の耐用年数を超えても、賃借料を減額することなく継続して当初の契約に定められた賃借料を支払っていました。これは、同族会社とその関係人であるがゆえになしえた経済的合理性を欠く行為又は計算であり、その結果、納税者の所得税の負担を不当に減少させていると判断されました。

このため、一定期間経過後の賃貸料を当初の契約に定められた金額の 10 分の 1 に減額して請求人が支払うべき適正な賃借料を算出することが相当とされました。

事例 3 建物賃貸借取引

納税者が同族会社に支払った月額賃料と課税当局が算定した類似建物月額賃料との差額が 1.4 倍ときん少であっても、所得税の負担を不当に減少させる結果となっているとして所得税法第 157 条の規定の適用をした課税処分が行われた事例(平成 10 年 4 月 24 日裁決)

本事例は、病院用建物を同族会社に賃貸するに際し、月額賃料を類似建物月額賃料の 1.4 倍程度に設定していたところ、課税当局に所得税の負担を不当に減少させていると指摘された事例です。

所得税の負担を不当に減少させる結果となったか否かについては、単に基準となるべき適正な賃料との比率の開差が合理的な偏差の範囲か否かのみによって一律に判断すべきものではなく、その基準となるべき適正な賃料に基づいて算出した納付すべき税額と納税者が決定した賃料に基づいて算出した納付すべき税額とを比較し、その税額の乖離がどの程度であるかを考慮した上で判断すべきものと解するのが相当であるとされました。なお、当該取引によって過少となった納税者の課税所得の金額は年間 57 百万円程度と算定されていました。

本事例の場合、病院用建物に係る月額賃料の決定は、同族会社とその関係人であるがゆえになしえた行為又は計算であることが認められ、このような行為は、純経済人の行為として不自然・不合理な行為又は計算によるものであり、その結果月額賃料が不当に高額なものとなっており、納税者の所得税の負担を不当に減少させているものと認められました。

4. 最後に

今回の協働研究会では、これら以外の複数の事例も含めてご紹介させて頂き、議論致しました。その中には極端な事例もあれば、不確定概念ということもあり、意見が分かれるものもありました。同族会社との取引は、課税当局から指摘されないような様々な角度から検討することが必要となりますので、その実行に際しては事前に専門家にご相談されることをお勧めします。

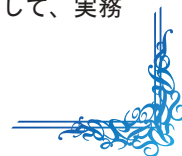


民法改正特集

民法は、我々が社会生活を送る上での最も基本的なルールとなる法律です。

その民法の債権法分野及び相続法分野における大改正が、平成 29 年 5 月及び平成 30 年 7 月に各成立し、相続法分野における改正法は昨年中に一部施行され、相続法分野の残部及び債権法分野における改正法は本年 4 月 1 日に施行されます。

改正内容は多岐にわたるため、事務所報第 46 号及び第 47 号においてもその一部についてご紹介いたしました。更に、本号では、本年 4 月 1 日の全面施行を目前にして、実務的に重要と思われる項目について、特集してご紹介いたします。



民法改正のポイント「保証」

弁護士 橋本 弥江子

- ①会社を経営する友人から、会社の借入金債務の保証人になって欲しいと言われています。保証人になる場合、民法改正によって、従来と異なる点はあるのでしょうか？
- ②私の会社は、従業員の親族に身元保証人になってもらっています。民法改正によって、これから身元保証契約を結ぶ場合はどうなりますか？また、これまでの身元保証契約はどうなるのでしょうか？

～ケース①について～

1 保証人の保護の規定

従来、親族や友人から保証人になることを依頼された個人が、恩や情誼からこれを拒否できず、また保証の危険性を十分に認識しないまま保証契約を締結し、後に想定を超える債務の負担を強いられ、その結果保証人の経済面、生活面が破綻してしまうという問題がありました。他方、中小企業主においては、起業の際に担保なく融資を受けるだけの信用がなく、また不動産などの担保とすべき財産を保有していないこともあり、融資を受けるために個人保証を認める社会的必要性もあり

ます。そこで、改正民法は、個人保証を全面的に禁止するのではなく、個人保証ができる場合を制限し、個人保証ができる場合でも、情報提供義務を課すことにより、保証人の保護を図ることにしました。

2 公正証書の作成

事業のために負担した貸金等を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等が含まれる根保証契約においては、契約締結に先立ち、その締結の日前 1 か月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、保証契約の効力は生じないことになりました(民法 465 条の 6 第 1 項)。保証人になろうとする者は、保証の内容を公証人に口頭で伝え、公証人は、口述内容を筆記し、保証人になろうとする者に確認させなければなりません(同条 2 項)。

もっとも、事業の状況を把握することができる立場にあり、保証の危険性を十分に認識せずに保証人になるおそれが典型的に低いと考えられる者は、公正証書の作成は不要とさ

れています。主債務者が法人である場合の取締役等、議決権の過半数を有する株主等や、主債務者が個人である場合の共同事業主、事業に現に従事している主債務者の配偶者がこれに当たります(民法 465 条の 9)。

3 情報提供義務

(1) 契約締結前

事業のために負担した貸金等を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等が含まれる根保証契約においては、主債務者は、個人である保証人に対し、財産及び収支の状況、主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況等の重要事項に関し、情報提供しなければなりません。仮にこれを怠ったり事実と異なる情報を提供したため保証人が誤信した場合、債権者が情報提供義務違反を知り又は知り得た場合に限り、保証人は、保証契約を取り消すことができます(民法 465 条の 10)。

(2) 契約締結後

保証人から請求があった時は、債権者は、保証人に対し、遅滞なく、主たる債務の元本及び利息等の不履行の有無、これらの残額等の情報を提供しなければなりません(民法 458 条の 2)。

また、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合には、債権者は、個人の保証人に対し、期限の利益喪失を知った時から 2 か月以内に、その旨を通知しなければなりません。この通知を怠った場合には、債権者は、保証人に対し、期限の利益を喪失したときから通知を現にするまでの遅延損害金を請求できません(民法 458 条の 3)。

なお、この契約締結後のルールは、事業に関わる主たる債務に限らず、保証契約一般に当てはまります。

4 ①のケースの場合

相談者は、友人の会社の役員等でなければ、保証契約締結前に、公正証書を作成する必要

があります。また、会社は、相談者に対し、財産等に関し情報提供をしなければなりません。会社の債権者は、相談者からの請求があれば、会社の履行状況等に関し情報提供をしなければならず、会社が期限の利益を喪失した場合にも、相談者に通知をしなければなりません。

～ケース②について～

1 個人根保証契約

従来も、貸金等債務を含む個人の根保証契約については、極度額の定めがなければ、その保証契約は無効とされていましたが、民法改正により、債務の種類による制限がなくなり、全ての個人根保証契約につき、極度額の定めが必要になりました(民法 465 条の 2)。

したがって、いわゆる身元保証契約(労働者等の被用者の行為により使用者が受けた損害を賠償することを約束する契約)は、基本的には、「一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約」として、個人根保証契約のルールの適用を受け、極度額の定めを必要とすることになります。

2 改正法の適用範囲

改正法附則 21 条は、保証債務に関する経過措置を設けており、施行日前に締結された保証契約には、旧法が適用されます。

3 ②のケースの場合

施行日(令和 2 年 4 月 1 日)後に、従業員の親族等の個人と身元保証契約を締結する場合には、極度額の定めがなければ、無効になってしまいます。

施行日前に締結された身元保証契約については、極度額の定めがなくても、効力に影響はありません。

なお、身元保証契約については、極度額とは別に、期間を定めない場合の効力は原則 3 年との制限がありますので(身元保証法 1 条 1 項)、ご留意下さい。

売買契約における目的物の契約不適合と売主の責任

弁護士 山崎 悠

1. 売買契約における目的物の契約不適合と売主の責任

物品について売買契約を締結する場合、売主は、その種類、品質及び数量について契約の内容に適合する目的物を買主に引き渡す義務を負います。

そして、売主が、このような義務にかかわらず、買主に対し種類、品質又は数量が契約内容と適合しないような目的物を引き渡した場合には、売主に契約違反(債務不履行)があることから、買主は売主に対して契約上の責任を問うことができます。これを、売主の「契約不適合責任」と呼びます。

そして、改正民法(以下「新法」といいます。)は、このような契約不適合が生じた場合に、買主が売主に対し、①追完請求権(新法 562 条)、②代金減額請求権(新法 563 条)、③解除権及び損害賠償請求権(新法 564 条)を行使することを認めています。

2. 旧法下における瑕疵担保責任

上記の新法の規定は、一見売主の当然の責任を定めたもののように思えます。しかし、改正前民法(以下「旧法」といいます。)では、上記のような責任が当然に認められていたわけではありませんでした。

旧法下では、客観的・一般的に代替できない唯一の物(これを「特定物」といいます。)を売買の目的物としたときには、売主は、まさにその物を現状有姿で引き渡せば契約上の責任を果たしたことになります、仮にその物の性質に欠陥があったとしてもその欠陥について売主が契約上の責任を負うことはない、という考え方(このような考え方を「特定物ドグマ」と呼びます。)が通説でした。もっとも、特定物の売買について売主がその現状有姿での引渡し以上の契約上の責任を負うことはな

いとしても、買主としてはその物が通常有すべき品質・性能についての期待を抱くと考えられるところ、旧法の 570 条は、売買の目的物である特定物について、買主の期待する品質や性能を欠く状態すなわち「瑕疵」がある場合には、契約上の責任とは別途のものとして売主に法律上の責任を問うことができるとしたものであり、これが瑕疵担保責任というものであると説明されていました。

このように、旧法下での瑕疵担保責任は、特定物について売買がなされた場合における売主の法律上の責任を定めるものと理解されていました。

3. 旧法の考え(ドグマ)からの脱却

上記旧法下において支配的な考え方であった「特定物ドグマ」に対しては、民法改正以前においても根強い批判がありました。

そこで新法は、このような旧来の「特定物ドグマ」の考え方から脱却し、特定物の売買についても、売主が引き渡した物が当事者の合意した種類や品質と異なる場合には、売主は契約上の責任を負うべきであるという考えに立ちました。そして、このような新たな契約責任の考えの下、売主の負うべき責任を定めました。

このような考え方の根本的な転換に伴い、新法では従来の「瑕疵」という用語を廃し、新たに「種類、品質又は数量に関して契約内容に適合しない」場合の責任、すなわち契約不適合責任という概念が用いられるようになりました。

4. 「隠れた」という要件の削除とその影響

旧法は、売主が瑕疵担保責任を負うために「隠れた」瑕疵があることを要件としていました。ここで、「隠れた」とは、買主がその

瑕疵について、売買契約時に知っておらず、かつ知らなかったことについて過失もないこと(善意無過失)を意味すると解されていました。

これに対し新法は、隠れていない(当事者に明らかな)欠陥がある場合でも、契約内容に適合しない場合には売主は責任を負うこととなります。この点で、買主が売主に対して責任を追及する要件は、理論上は従来よりも緩和されるように思われます。

ただし、契約内容に適合しない明らかな欠陥がある場合に、それを買主が売買契約時に知っているにもかかわらず、その欠陥が無いことを前提とする内容の契約を合意することは通常考えにくいでしょう。また、仮に買主が、偶々過失によって知らなかったとしても、一般に取引上要求される注意によって発見可能な瑕疵については契約に織り込まれるのが通常と考えられることから、このような場合も結局、欠陥は契約内容に織り込まれることから、その不適合は観念されない可能性が高く、そうすると旧法時代と結論において大きく異なる場面は実務上はあまり想定されないのではないかと思います。(とはいえ、新法下では、契約における目的物の種類、品質及び数量についての合意内容がより重要な意味を持つことになるため、合意内容を明確にしておくことが必要であることはいうまでもありません。)

5. 追完請求権

新法では、引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約内容に適合しないときは、買主は売主に対して、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求できるとされました。これを追完請求権といいます。

ただし、契約不適合が買主の責めに帰すべき事由による場合には、買主はこのような請求はできません。

また、買主から追完請求がなされた場合でも、売主は、買主に不相当な負担を課す場合

でなければ、買主が請求する方法とは異なる方法で追完することも可能です。

6. 減額請求権

買主が売主に対し、相当の期間を定めて追完の催告をしたにも関わらず、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができます。

また、①履行の追完が不能であるとき、②売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に示しているとき、③特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約目的が達成できない場合において売主が履行の追完をせずその時期を経過したとき、④その他買主が履行の催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるときは、催告することなく減額を請求できるとされています。

もっとも、契約不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は減額請求をすることはできません。

7. 解除及び損害賠償請求権

前述の通り、新法では、売主が買主に対して契約内容に適合しない目的物を引き渡すことは、その目的物が特定物であるか否かを問わず、売主の債務不履行となります。そこで、買主は売主に対し、債務不履行を理由として、契約の解除や損害賠償請求ができることとなります。

まず、解除については、旧法下でも、瑕疵担保責任による契約解除が認められていましたが、このような解除ができるのは、目的物の瑕疵により契約の目的が達成できない場合に限られていました。これに対し、新法では、契約不適合を理由に契約を解除できるのは、契約目的が達成できない場合に限りません。

ただし、新法でも債務不履行の程度が契約及び取引上の社会通念に照らし軽微である場合には、解除は認められないことには注意が必要です(新法 541 条但書)。この「軽微」性

の要件を幅広く解釈するならば、新法で契約不適合による解除が認められる場面は、旧法における契約目的不達成の場面と実質的には異ならないという解釈もあり得るところです。なお、新法では、旧法とは異なり、債務者の帰責性は解除の要件ではなくなったため、売主に帰責性がない場合でも解除は可能です。

次に、旧法下においても瑕疵担保責任による損害賠償請求が認められていましたが、その賠償の範囲は、「特定物ドグマ」の前提のもと、あくまで買主が瑕疵がないと信じて投下した費用等(信頼利益)に限られると解されていました。これに対し、新法では、契約不適合責任はまさに債務不履行責任であると理解されるため、売買の目的物が特定物であるかを問わず、買主は契約に適合した履行がなされていれば得られたはずの利益(履行利益)を含む損害賠償請求が可能になります。

8. 請求の期間及び方法

新法の下で、売買の目的物の種類及び品質が契約内容に適合しない場合に買主が売主に対して追完請求権、代金減額請求、解除又は損害賠償請求を各行使するためには、買主は売主に対し、不適合を知った時から1年以内にその旨を通知しなければならず(新法 566 条)、通知しない場合には、権利行使ができなくなります。(なお、数量が契約内容に適合しない場合については、このような1年以内の制限はなく、請求権の行使時期は消滅時効の一般原則に委ねられます。)

この点、旧法下においても、瑕疵担保責任としての契約解除や損害賠償請求は、買主が瑕疵を知った時から1年以内に行わなければならないとされていましたが、旧民法のもとで期間内に損害賠償請求をする場合には、具体的な瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の根拠を示すことまでが必要と考えられていました。

これに対し、新民法では、買主は不適合の事実のみを通知することで足りることになり、これにより、権利を行使する買主の負担は軽減されることとなります。

約款(定型約款)に関する規定の新設

弁護士 蜂谷 綾子

1. 約款とは

約款とは、大量の同種取引を迅速・効率的に行う等のために作成された定型的な内容の取引条項です。例えば、鉄道やバスの運送約款、電気・ガスの供給約款、保険約款、インターネットサイトの利用規約など、多様な取引で広範に活用されています。

2. 改正の背景

現行の民法は、当事者が、契約の各条項について、個別に同意することを前提としています。しかし、約款は、取引の一方当事者である事業者が作成する契約条項であり、その個々の内容について相手方との間で契約締結交渉は通常なされません。そのため、相手方がその約款条項の内容を具体的に認識していない場合も少なくありません。この場合に、約款で定めるルールが契約の合意内容になるかが、現行民法では明らかではなく、裁判例上も考え方が統一されていませんでした。

そこで、今回の改正では、『定型取引を行う合意をした者は、基本的に、定型約款の個別条項についても合意したものと「みなす」。ただし、相手方の利益を一方的に害する内容の条項は、合意をしなかったものとみなされる。また、定型約款の変更が相手方の一般の利益に適合する場合等は、定型約款の変更に関し相手方が合意したと「みなす』』という定型約款に関する規定が新設されました。

3. 新規規定の対象となる約款(定型約款)の定義

「約款」という用語は、現在も企業の契約実務や学界において広く用いられています。もっとも、その意味についての理解は千差万別です。そこで約款に関する規定を新設するにあたり、改正の趣旨を踏まえた定義等が必

要となりますが、大量取引が行われるケースにおいて、取引の安定などを図る観点から新たにルールを設けるのは、約款によって画一的な取引をすることが事業者側・顧客側双方にとって合理的であると客観的に評価することができる場合に限定する必要があります。

改正法の内容では、対象とする約款は、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方とする取引で、②内容の全部又は一部が画一的であることが当事者双方にとって合理的なものを「定型取引」と定義したうえで、この定型取引において、③契約の内容とすることを目的として、その特定の者により準備された条項の総体、と定義されました(新法 548 条の 2 第 1 項)。なお、「定型約款」という名称は、従来の様々あった「約款」概念と切り離して、規律の対象を抽出したことを明らかにするための名称です。

定型約款に該当する典型例としては、鉄道などの旅客運送約款、宅配便運送約款、パソコンソフトの購入約款、電気供給約款、普通預金規定、保険約款、インターネットを通じた物品売買の購入約款、インターネットサイトの利用規約、市販のコンピューターソフトウェアのライセンス規約、消費者ローン約款、インターネットバンキング規定、キャッシュカード規定、等が挙げられます。一方、定型約款に該当しない典型例としては、事業者間契約書ひな型、労働契約書、基本契約書に合意したうえで行われる個別の売買取引、抵当権設定契約などの個別担保契約書、等が挙げられます。

4. 定型約款が契約内容となる要件の新設

民法の原則によれば、契約の当事者は、契約の内容を認識していなければ契約に拘束されません。しかし、定型的な内容の契約につ

いては、細部まで読んでいなくても、その内容を契約内容とする旨の合意がある場合は、顧客を契約に拘束しても不都合は少ないといえます。また、明示の合意がない場合であっても、定型約款を契約内容とする旨が顧客に「表示」された状態で取引行為が行われているのであれば、同様に不都合は少ないと考えられます。そこで、次の①及び②に該当する場合は、定型約款の条項の内容を相手方が認識していなくても合意したものとみなし、契約内容となることが明確化されました(新法548条の2第1項)。

- ①定型約款を契約の内容とする旨の合意があった場合
- ②(取引に際して)定型約款を契約の内容とする旨をあらかじめ相手方に「表示※」していた場合(※相手方への「表示」が困難な取引類型(電車・バスの運送契約等)については、「公表」で足りる旨の特則が個別の業法に設けられています。)

一方、顧客は、定型約款の条項の細部まで読み込まないことが通常ですが、不当な条項が混入している場合があります。そこで、契約の内容とすることが不適当な内容については、合意したとはみなさない(契約内容とならない)ことが明確化されました(同条の2第2項)。例えば、売買契約において、本来の目的となっていた商品に加えて、想定外の別の商品の購入を義務づける不当な(不意打ち的)抱き合わせ販売条項などが考えられます。

5. 定型約款の変更要件の新設

長期にわたって継続する取引では、法令の変更や経済情勢・経営環境の変化に対応して、定型約款の内容を事後的に変更する必要性が生じることがあります。この点、民法の原則によれば、契約内容を事後的に変更するには、個別に相手方の承諾を得る必要がありますが、多数の顧客と個別に変更についての合意をすることは困難です。他方、実際に同意がなくとも変更を可能とする必要がある一方で、相手方(顧客)の利益保護の観点から、合理的な場合に限定する必要もあります。

そこで、次の場合には、定型約款準備者が、一方的に定型約款を変更することにより、契約の内容を変更することが可能であることを明確化しました(新法548条の4第1項)。

- ①変更が相手方の一般の利益に適合する場合又は、
- ②変更が契約の目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更にかかる事情に照らして合理的な場合

相続法改正で預貯金の取扱いはどう変わった？

弁護士 千葉 真貴子

1. はじめに

人が亡くなったとき、その人の遺産を相続人の中でどう分けるかという遺産分割の問題が出てきます。遺産には、預貯金、不動産、株式などさまざまなものがあります。その中で最も一般的で代表的なものと思われる預貯金ですが、その「遺産分割」における法律上の取扱いにはこれまで様々な議論や判例の変更等がありました。そして、この度、相続に関する民法・家事事件手続法の改正(令和元年7月1日より施行)により、預貯金の取扱いに新たな変更がありましたので、その背景も含めご紹介させていただきます。

2. 平成28年12月19日の最高裁決定以前

かつての判例では、預貯金は「遺産分割の対象に含まれない」とされてきました。預貯金は金融機関に対する預貯金債権(金融機関に対し、預けたお金の払い戻しを請求できる権利)で、金額での頭分けが可能なので、相続開始によって当然に、各相続人の相続分に応じて分割承継されるものとされていたのです。ですので、相続人全員が預貯金について遺産分割で分けることに同意していない限り、預貯金は遺産分割の対象にはならず、各相続人が自分の相続分に応じた額について、それぞれ金融機関に払戻を求めることができることとなっていました。

この「預貯金は遺産分割の対象に含まれない」という理論は、多くの方の感覚からは違和感があるのではないかと思います(私自身、十一年前の学生当時初めて勉強したときは違和感を覚えました)。実際、具体的な遺産分割事案において様々な不都合や不公平が生じることが問題として指摘されていました。

3. 平成28年12月19日の最高裁決定とその影響

そのような中、この取り扱いを変更し、「預貯金債権は遺産分割の対象になる」と判断したのが平成28年12月19日の最高裁決定です。これにより、預貯金も、相続人全員の同意がなくとも遺産分割で分け方を決められるようになり、他の遺産(不動産など)の分割方法との調整や、特別受益(被相続人の生前に相続人が受けた贈与など)がある場合のより公平で妥当な分割が図れるようになりました。

一方で、各相続人は、遺産分割が整わない限り、亡くなった被相続人の預貯金には一切手を付けられないことになりました。そのため、例えば被相続人から扶養されていた相続人の当面の生活費や、被相続人の債務(最後の施設利用料や医療費などもこれに該当します)の弁済のためにただちに金銭を要するという場合などに不都合が生じることが予想されました。このことは当該最高裁決定の補足意見でも指摘されています。

この点を解決すべく設けられたのが、この度の改正で新設された民法第909条の2と、家事事件手続法第200条3項なのです。

4. 民法第909条の2

民法第909条の2も家事事件手続法第200条3項も、ともに遺産分割前の相続預金の払戻しについて定める制度ですが、民法909条の2は、家庭裁判所の判断を経ずに、直接金融機関に手続をすることで遺産分割前に預金の一部払戻しができる制度です。

具体的には、各共同相続人は、遺産である預貯金の相続開始時の額の3分の1に、それぞれの法定相続分を乗じた額について、単独で払戻を受けられると定められています。例

例えば、夫が死亡し妻と子が遺された場合の妻の法定相続分は2分の1ですので、妻は6分の1の額について払戻を受けられることになるのです。

ただ、この割合であればいくらであっても払戻が出来るわけではなく、これに加えて、同一の金融機関に対して権利行使できる上限額が定められています。具体的上限額の定めは民法規定ではなく法務省令に委ねられており、現時点での法務省令が定める上限額は150万円となっています。例えば上記の妻の場合、A銀行に預貯金が600万円、B銀行に預貯金が1,200万円あったときは、A銀行からは6分の1の100万円の払戻を受けられますが、B銀行からは6分の1の200万円が150万円を上回るので150万円しか払戻を受けられないということになります。

こうして払い戻された預貯金については、その権利行使をした相続人が遺産の一部分割によりこれを取得したものとみなされ、その余の遺産を含めた遺産全体の分割手続において、その分を考慮したり代償金で処理したりすることで相続人間の公平が図られることとなります。

5. 家事事件手続法第200条3項

このように、民法909条の2により遺産分割前に預貯金の払戻しが出来ることになりましたが、公平な遺産分割実現の観点から、上記のとおりその額には上限が定められています。

事情によりそれ以上の額の払戻を遺産分割成立前に求める必要がある場合は、家事事件手続法第200条3項を活用することになります。これは、既に家庭裁判所に遺産分割の調停や審判手続が係属している場合に、裁判所に仮分割仮処分の申立てをすることで、遺産分割前に預貯金の一部又は全部を仮に取得することを求める制度です。ですので、裁判所の決定が得られなければ払戻を受けることはできません。

遺産分割前の仮分割仮処分はもともと家事事件手続法第200条2項で用意されていた制度ですが、要件が相続人の「急迫の危険を防止」するため、と厳しかったため、この度、預貯金債権に限り、3項が新設され要件が緩和されました。具体的には、①相続財産に属する債務の弁済、相続人の生活費の支弁など預貯金債権を行使する必要があると認められること、②他の共同相続人の利益を害しないことが要件となっています。

6. 最後に

以上、相続法改正について預貯金の取扱いに関する点をご紹介させて頂きました。

なお、今回ご紹介した2つの制度は、施行日である令和元年7月1日以後に被相続人が亡くなった場合は勿論、それより前に亡くなっていて遺産分割未了の場合の預貯金にも適用されます(家事事件手続法第200条3項に関しては明文の規定はありませんが、法務省HPの経過措置に関する解説によると施行日前に相続が開始した預貯金についても対象となるようです)。

IR 法に対する憤りのままに

会長 弁護士 谷口 忠武

私は、最近、IR を推進し進出企業を募る安倍内閣の姿勢について、国による【賭博開帳凶利(とばくかいちょうとり)】以外の何物でもないではないか、と毒づくことにしている。

子供の頃から博奕(賭博)をしてはいけないと教えられて育った。賭博は、重大な刑法犯罪である。国(警察)は、暴力団の資金源を断つためといって、盛んに犯罪の取締を行ってきた。

【賭博開帳凶利】は、刑法 23 章賭博及び富くじに関する罪の中でも最も重い犯罪である。

賭博場を開帳し、または博徒を結合して利益を図った者は、3 月以上 5 年以下の懲役に処する。

下限の刑期を 3 月以上と定めていることは、刑法は、この犯罪を重大な犯罪ととらえていることをあらわしている。

新聞上では、弊害の主要点として盛んに「ギャンブル依存症」対策(相談拠点・医療機関)のことが報じられ、対策が「未だ 4 割」などと記載されている。こんな報道に接すると、こうした対策が講じられれば、IR における賭博解禁も問題がないと考えているのかと言いたくなる。ギャンブル依存症は、弊害のほんの一部の現象にすぎない。弊害の大本は、日本人全体の倫理観を劣化させることである。

一方で、国は、競馬競輪競艇などについて公営ギャンブルと称して賭博を解禁している。これを定める各法律にはそれぞれ麗々しい公営目的と地方公共団体財政支援の目的を記載し、その施行者を地方自治体などに限っている。私は、こうした定めをすれば賭博を解禁しても良いとは考えないが、それ以上言っても仕方がないだろう。

ところが、IR 法の賭博解禁は、公営ギャンブルの解禁とは、ずいぶんちがう。目的は、国際的経済振興、参入対象者は内外の民間大企業(ハゲタカなど)という。国は IR 参入業者にカジノ(賭博場)を開帳させ、中国の富裕層など世界中から金持ちの博徒を結合して博奕をさせ、大きな金を動かさせ、税金名下に寺銭稼ぎをしようとしているのである。そこには公的目的など全くない。国際経済振興などという言葉はかっこうよさそうであるが、結局金儲けだけである。金儲けだけのために賭博を解禁するなどという大義名分などありようがない。国

がそんなことをやりながら、やくざが行う賭博開帳凶利を取り締まることは、あまりにも身勝手である。

国(安倍内閣)は、経済、経済(アベノミクス)と馬鹿の 1 つ覚えのようにいつの。その間に、格差が拡大し、公平、正義といったことに対する価値観が薄らいでいっている。不正義に対する抵抗も盛り上がらない。日本人の正義感、誇り、哲学、ロマンは何処に行ってしまうのだろう。

私と妻は、安倍首相の声を聞くだけで胸くそが悪くなる。日本中の憲法学者の 9 割以上が憲法違反だといっている集団的自衛権の行使について、平気で閣議決定で解釈改憲を行うという暴挙、各種戦争法の制定、国家秘密法の制定、共謀罪の制定など、着々と日本を戦争をしない国から戦争をする国へ変革する布石を打ち続けている。次は憲法 9 条の改正だと意気込んでいるのである。アメリカから 1 兆円を超える戦闘機の購入をしようとしていることにも驚きである。

安倍首相の祖父、岸信介は、第 2 次世界大戦中、東条内閣の商工大臣であったため戦犯となった。戦後、内閣総理大臣となったが 60 年安保の騒動で辞職した。その後は、自主憲法制定という旗印を掲げ、憲法 9 条を改正して再準備する運動を展開した。

安倍晋三は、はじめから岸家の宿題である憲法 9 条の改悪をもくろむ孝行孫であったと私は踏んでいる。彼はとても口が上手い。しかし、実がないことがだんだん明確になってきた。不祥事が起こると、内閣総理大臣である自分の責任であるとしゃあしゃあとして述べる。しかし、口先以外に自分が責任を取ったことはないように思う。巧妙な嘘つきだと思えてならない。

安倍内閣の行おうとすることについて、自民党の中からほとんど反対意見が出ない。かつての自民党は意見を持つ者の集まりだと宣伝していた。その面影は全くない。

日本人の倫理観の劣化は、真っ先に IR 法の推進をもくろむ安倍内閣、自民党の中でどんどん蔓延しているようである。関係議員の中で、汚職がはびこるようになるのは、当然の帰結ではなからうか。

こんな人たちに日本の舵取りを任せ続ける国民も情けない。残念だ。残念だ。

谷口会ゴルフコンペ

第 107 回 谷口会ゴルフコンペ R1.12.1

朝日野 CC

メンバー	アウト	イン	グロス	ハンデ	ネット	ランク
田中久米四郎	48	56	104	22.8	81.2	5
入江淳一郎	60	77	137	36.0	101.0	13
河瀬 仁志	50	52	102	20.4	81.6	7
大川 真司	53	47	100	22.8	77.2	3
田中 聡	54	45	99	25.2	73.8	優勝
河瀬 隆太	47	51	98	14.4	83.6	8
谷口 直大	72	62	134	36.0	98.0	B. B
片山 優	44	43	87	9.6	77.4	4
大川 雅司	56	45	101	24.0	77.0	2
谷口 忠武	61	62	123	36.0	87.0	10
新沢 耕一	52	52	104	22.8	81.2	6
福藤 浩明	58	59	117	31.2	85.8	9
田中 将平	68	58	126	36.0	90.0	11

ニアピン賞…河瀬 仁志、河瀬 仁志、河瀬 隆太、新沢 耕一
 ベストグロス…片山 優

敬称略・順不同

令和1年12月1日(日)に朝日野カントリー倶楽部にて開催されました、第107回谷口会ゴルフコンペの結果は上記のようになっております。

次回は令和2年4月に同じく朝日野カントリー倶楽部で予定しております。

詳細は追ってご案内させていただきます。皆様奮ってご参加下さい。



編集後記

ご多用中にもかかわらず今回原稿をお寄せいただきました巖本金属商事株式会社代表取締役
巖本賢様、公認会計士・税理士浦野清明先生、本当にありがとうございました。

今号では前号よりスタートした民法改正シリーズをお届けしました。ご参考にしていただければ幸いです。また、気になることはいつでもご相談下さい。

子年は新しい物事や運気のサイクルの始まる年、また変化の多い年とも言われています。確かに今年、民法改正、東京オリンピック、大学入学共通テスト、IT 裁判など、私たちを取り巻く環境は目まぐるしく変わっていきます。鯖江支所でも佐藤弁護士が新たな挑戦をする決意を表明したのも子年の影響かもしれません。時代の波に飲み込まれるのではなく、人生の「拠り所」を忘れずにしっかりと波に乗っていきたいものです。

最後になりましたが、本年も皆様のお力になれるよう日々研鑽を積んで参りますので、どうぞ宜しくお願いいたします。

表紙絵紹介

「和而不同」

「和して同ぜず」の語は、論語子路編に出てくる「君子は、和して同ぜず、小人は、同じて和せず」の一節です。

事務所創設者である亡父谷口義弘が、座右の銘としていた言葉です。書は亡母谷口久枝の手になるものです。

弁護士が、時流に流されることなく、正しい判断をするために、なくてはならない心構えだと思います。

谷口 忠武



谷口総合法律事務所報 48号 令和2年2月

発行 谷口総合法律事務所

京都市中京区中町通夷川上ル鉾田町 288

TEL 075-241-0935 FAX 075-241-2735

<http://www.taniguchi-lo.jp>

弁護士 谷口 忠武 弁護士 谷口 直大

弁護士 橋本弥江子 弁護士 山崎 悠

弁護士 蜂谷 綾子 弁護士 松本 信弘

事務局 内田 恵 羽田 祐子

照田 久実

鯖江支所

福井県鯖江市本町1丁目1-9 煙安ビル2階

TEL 0778-51-7676 FAX 0778-51-7677

弁護士 佐藤 孝一 弁護士 千葉真貴子

事務局 見延 遥加 川井 奈菜