

# LBD レポート 7月号



リーガルブレスD法律事務所

大阪府中央区久太郎町 4-2-12 本町 TD ビル 10 階

TEL 06-4708-7988 <http://www.ys-law.jp/>

弁護士 湯原 伸一

# CONTENTS

1. 巻頭言
2. 事業承継対策と議決権保有割合の確保（事業承継の勘所⑥）  
…弁護士 湯原伸一
3. ビジネススポット 手形についての基礎知識 ABC ②  
～あらためて手形の発行機能など確認しましょう  
…税理士法人ユーマス会計
4. パートタイマーへの契約変更  
…社会保険労務士 牧村康彦
5. 社会保険&人事労務情報  
…社会保険労務士 嶋田亜紀
6. 法人における保険活用術 経営者のための生命保険講座 36  
…株式会社フォーユー ファイナンシャルプランナー 宮田 正人
7. 業務に関わる移動時間について  
…社会保険労務士 吉崎 靖宏
8. 【カネの法務リスク⑤ 解説編】  
債権をカネに変えるためのチェックリスト …弁護士 湯原伸一
9. 編集後記

## セルフ勸善懲悪

子供のころから仮面ライダーや戦隊モノ（女性版であれば最近ではプ○○ュアも当てはまりますね）を見て楽しみ、大人になっても刑事ドラマや必殺○事人や水○黄門等の時代劇などを一貫して楽しむためか、どうも「悪は徹底的に懲らしめてよい」という風潮があるように思います。

当然のことながら、誰が見ても（＝神様の目から見ても）「悪」であれば、それ相応の処断を受けて然るべきであり、おそらく誰も異論を唱えないように思います。

ただ、インターネットが普及し、誰もが公に意見表明＝情報発信ができるようになってから、なんだか悪を懲らしめるという風潮が間違った方向に行っているような気がします。というのも、主観的にあるいは直感的に相手のことを「悪」と感じたら、一方的かつ集中的に皆が寄ってたかってネット上で叩きのめすという現象が目立ってきているように感じるからです。

代表的なものはスマイリー菊池氏に対する誹謗中傷事件ですが、つい最近であれば、百田尚樹氏や香山リカ氏の講演中止騒動、バニラエア騒動も当てはまるかもしれません。

そもそも相手を「悪」として認定してよいのか、客観的には判断できないにもかかわらず、「こいつの態度は気に食わない」とか、「風貌からして嘘を言っているに決まっている」といった、ものすごく“独りよがり”な思い込みだけで、執拗な攻撃が行われていることに、私個人は強い危機感があります。

ちょっとかたい話になってしまいましたが、IT 関係を扱う弁護士として、ここ最近ちょっと息苦しさを感じる人が多いので、ここで吐き出してみました。

# 事業承継対策と議決権保有割合の確保

## (事業承継の勘所⑥)

弁護士 湯原伸一

### 1. はじめに

後継者が安定的に会社経営を行うためには、少なくとも過半数の議決権を有すること、できる限り3分の2以上(株主総会特別決議のための要件です)の議決権を有することが望ましいとされています。

しかし、オーナー社長が保有している株式を単純に後継者に引き渡してしまうと、遺留分侵害の問題が生じるなどして、後々の遺産分割協議に悪影響を与えかねません。

そこで、株式について後継者と非後継者の両方に分配しつつ、議決権行使について違いを設けることで、後継者の議決権確保を図ろうとする考え方が生まれます。今回は、これを実現するための種類株式と呼ばれる制度について解説を試みます。

### 2. 事業承継で利用する種類株式の利用例

実は会社法では、さまざまな種類株式に関する規定を設けています。ただ、事業承継という場面で検討するのであれば、「議決権制限株式」と呼ばれる、株主総会で議決権行使ができる事項を制限できる株式を、まずは押さえておけばよいかと思います。

では、議決権制限株式をどのように事業承継対策として用いるかですが、一般的には次のようなスキームを用います。

#### 【スキーム例1】

- ・オーナー社長に対し議決権制限株式を新たに発行する、

またはオーナー社長が保有する株式の一部を議決権制限株式に転換する。

↓

- ・後継者に普通株式（議決権の制限のない株式）を、非後継者に議決権制限株式を割り当てる旨の遺言書を作成しておく。

### 【スキーム例2】

・発行済み株式について、全部取得条項付種類株式（※）に転換する。

↓

- ・会社が全部取得条項付種類株式を強制取得し、その対価として議決権制限付株式を発行する。

↓

- ・後継者に対して普通株式を新規に発行する。  
（※全部取得条項付種類株式とは、会社が一方的に当該株式を買い取ることができるというオプションの付いた株式のことをいいます）

### 3. 議決権制限株式を発行するための手続き

種類株式を導入するためには定款変更手続きが必要となります。したがって、株主総会の特別決議が必要となることから、オーナー社長等において特別決議ができるだけの株式を保有していることが大前提となります。

また、新株発行や全部取得条項付種類株式の発行、全部取得条項付種類株式の強制取得に際しても、それぞれ（種類）株主総会の特別決議が必要となります。また、会社が自己株を取得する以上は財源規制も考慮する必要がありますし、少数株主保護制度（株式買取請求への対応など）も意識しなければなりません。

パズルを組み合わせるような緻密な作業が求められますので、手続き関係については専門家に相談した方が良いか

もしれません。

#### 4. 議決権制限株式の評価方法は？

筆者が調査した限りでは、確立された評価方法はないように思われます。

なお、税務上の通達では、無議決権株式について原則的には「議決権の有無を考慮せずに評価する」という回答が行われていますが、これが唯一無二の評価方法と言い切れません（実際、上記の税務上の通達である平成 19 年 2 月 26 日付国税庁課税部長回答では、一定の要件を満たすことで原則以外の評価方法を選択できるとされています）。

議決権が無いという点からすると、通常の株式より評価が下がるのではないかとされるかもしれませんが、とりあえず遺留分侵害の可能性を検討する上では、議決権の有無を考慮することなく、通常の株式と同様の評価を行うのが無難ではないかと考えられます。

#### 5. その他

議決権制限株式以外にも、会社法を利用することで次のような方策を講じることができます。具体的には、拒否権付株式の利用と、株式ではなく株主に着目した属人的な定めと呼ばれるものです。

1つ目の拒否権付株式についてですが、後継者も決まっております、遺留分侵害などの遺産分割協議に悪影響を与える事項も無いというのであれば、オーナー社長が保有する株式を後継者に譲渡するというのが、一番確実な事業承継方法となります。

しかし、後継者に全ての会社経営を任せるわけにはいかない…と心配されるオーナー社長も中にはいらっしゃるかもしれません。

そのような心配があるのであれば、オーナーは拒否権付株式と呼ばれる種類株式を保有しておくのが良いかもしれ

ません。この拒否権付株式とは、株主総会や取締役会で決議する事項のうち、一定の事項（例：代表取締役の選定、新株発行、重要財産の譲渡など）については、種類株主総会（拒否権付株式を保有する株主のみが参加し決議する株主総会のことです）の決議が無い限り、会社としての意思決定ができない効果をもつ種類株式のことをいいます。一昔前に“黄金株”と呼ばれていたものと言え、分かるかもしれません。

拒否権付株式も種類株式の一種ですので、上記 3 で記載したような手続きが必要となります。

2 つ目の属人的な定めについてですが、株式ではなく、特定の株主に対して有利な取り扱いを行なうことを定款で定めるという手法が考えられます。極論ですが、後継者が保有する株式については議決権 100 倍、非後継者が保有する株式については 1 倍（通常通り）とすることを定款で定めるという方策になります。ただ、あまりにも特異な取り扱いになりますので、株主総会の“特殊”決議が必要となります。

## 6. まとめ

議決権保有割合を確保するための方策として、主に種類株式の発行について解説を行いました。次回は、後継者がいない場合の対応、具体的には M&A について検討を試みたいと思います。

### 手形代金の受け取りが出来ない場合……

手形の最終所持人は実務的には事前に、銀行などに取立を依頼、銀行は手形交換所を通じて振出人の預金口座から記載額面金額の取立を行います。事後、支払人の預金不足等で取立が出来ないと、手形交換所から（取立不能理由を記載した付箋付で）銀行を通じて当該手形が返却されます。これがいわゆる、「不渡り手形」です。

### 不渡り手形の遡求権……

手形が不渡りになった場合、所持人は、振出人・裏書人・保証人に対して、手形金額、その他の費用を請求できます。この権利を遡求権といいます。裏書人に遡求する方法は次のようになります。

#### ①内容証明郵便の通知

自分の直前の裏書人に支払呈示の日から4日以内に、後で証拠が残るように内容証明郵便で通知します。

#### ②支払のための適法な呈示をする

振出日白地や受取人白地のままで取り立てに回しても、支払ってもらえますが、この手形不渡りになった場合には、適法な呈示がなかったとみなされ、裏書人に遡求できません。手形の所持人には白地部分の補充権があるので、必ずこれを埋めてから呈示するようにします。



③拒絶証書を支払呈示期間内に作成する

統一手形用紙の裏書欄には、「拒絶証書不要」と印刷されていますので、一般にはこの作成は免除されています。

これが抹消されている場合には、公証人に作成してもらいます。勿論その費用は裏書人に請求できます。

④遡求権が消滅時効にかかっていないこと

遡求権は支払期日から1年で時効消滅してしまいますので、1年以内に遡求権を行使します。

複数の裏書人がある場合には、その全員に同時に遡求することもできますし、そのうち1人に遡求することもできます。また、遡求の順序は、裏書の順序に従わなくてもかまいません。遡求するときは、不渡り手形を相手に呈示し、それと交換に手形金の支払を請求します。

手形金額のほか、支払期日後の経過日数について年利の利息と、遡求するためにかかった諸費用も請求できます。

所持人の請求に応じた裏書人は、再遡求といって、自分より前の裏書人に遡求権を行使できます。遡求されても支払わない裏書人が不渡り処分を受けることはありません。こんな場合、所持人は手形訴訟を起こすことになります。

## パートタイマーへの契約変更

社会保険労務士 牧村康彦

社長：正社員がパートタイマーの勤務を希望してきました。  
本人からの希望介護が必要でパートタイマーに契約変更して時間的に余裕が欲しいというので、許可しようと思っているのですが、法的には問題がありますか？

牧：本人が希望しているなら大きな問題はないと思いますが、本来は不利益変更等の問題には注意が必要です。給与は時間あたりで単価の変更はあるのですか？

社長：はい。減額になります。

牧：それであればきちんと説明をして、理解していただき、納得の上で契約を変更していただきますようお願いいたします。

社長：他に注意することはありますか。

牧：正社員からパートタイムへ雇用形態を変更した時の社会保険料（厚生年金含む）について気をつけて下さい。どのような勤務からどのような勤務に変更していただくのですか。

社長：前年度3月まで正社員として2年働き、今年度4月から雇用形態をパートタイムへ変更します。

牧：そうすると、向う3か月間（4～6月まで）、社会保険料、年金は正社員の時と同額が引かれます。保険料はすぐに減額になりません。負担が多いので注意が必要です。標準報酬月額の随時改定（いわゆる月額変更）といって、賃金の固定的な部分に変動があつて、その結果、2等級以上変動するのであれば、変動があつた月から4ヶ月目に月額変更届をして、標準報酬月額の随時改定をすることを指しているのだと思います。ご質問の例では4月から

おそらく2等級以上下がると思いますから、6月まで下がったままですと7月から標準報酬月額が改定されて保険料も安くなります。その4月から6月までの高い保険料は、残念ながら返金されません。

社長：そうですか。説明をします。

牧：有給休暇は継続になる点も説明をして下さい。

社長：継続と申しますとどうなるのでしょうか。

牧：社員の時代の有給は2年間権利があります。パートタイマーになったからといって消滅するものではありません。また、新年度の有給は勤務年数は継続となります。改めてスタートでは無いので注意が必要です。

さらに、給与支給日が変更になる場合は注意が必要です。

社長：正社員が月末、パートタイマーは翌月15日支給です。

牧：そうすると、4月は給与が5月に支給されますので月額変更は7月でなく8月になります。

3月の給与は3月の末支給ですよね。1カ月支給日がないので月額変更は遅れて5月6月7月で3月の対象になります。8月に改定します。

社長：そうなんですか。

牧：他に5年の常用化の対象にもなります。一度正社員であったからといって、免除されません。

社長：5年の経過で正社員になれる権利を取得するのですね。

牧：そうなりますね。

社長：残業はさせてもいいのでしょうか。

牧：変更理由が介護だけに話し合っただけで決めないといけませんね。

社長：わかりました。説明をします。ありがとうございます。

## 社会保険&人事労務情報

社会保険労務士 嶋田亜紀

### 人事労務情報 ～労災保険の保障内容について～

労災保険は業務中や通勤中の災害による病気、ケガ、障害、死亡などに対して保障を行う制度です。具体的にどのような状態になった場合に、どのような給付が受けられるのか下記にまとめました。

#### 《主な保険給付（概要）》

給付が受けられるケース	保険給付の種類	給付の内容・金額
ケガや病気で治療を受けた	療養(補償)給付	必要な療養費の全額給付されます。
療養のため休業する	休業(補償)給付	休業4日目から、休業1日につき給付基礎日額の80%相当額
療養を開始後1年6ヶ月で治癒せず、傷病等級に該当する	傷病(補償)年金	傷病等級(1～3級)に応じた給付(基礎日額303日～245日分)が年金で受けられます
障害が残った	障害(補償)給付	障害の程度(1～14級)に応じて年金(基礎日額303日～131日分)か一時金(基礎日額503日～56日分)が給付されます。
常時または随時介護が必要となった	介護(補償)給付	傷病・障害等級が第1級、または2級の「精神神経・胸腹部臓器の障害」を有している

		方の介護の費用として支出した金額
死亡した	遺族(補償)給付、葬祭料	遺族数などに応じて基礎日額の153日～245日分
脳・心臓に異常がある	二次健康診断等給付	一次健康診断の結果異常の所見が認められたとき、二次健康診断および特定保健指導を無料で受診できます。

## LBD 事務員のコラム

6月には父の日がありました。毎年プレゼントに悩むので直接何がいいか父に確認したところ、父は寺社仏閣巡りに執心な為、遠方の寺社にお参りに行くのに付き合っただけでいい、ということでしたので日帰りでお歌山まで熊野三山へ参拝しに行きました。

熊野三山はそれぞれ現在・過去・未来を表すと言われていて、身を清め(過去)、新しい自分に生まれ変わり(現在)、来世への祈願を求める(未来)為に、熊野本宮大社→熊野速玉大社神社→熊野那智大社の順番で参拝するのが正しい順序なのだそうです。

熊野本宮大社は旧社地に日本一の大鳥居があり、そちらも拝見しましたが、何も無い田んぼが広がっている中に巨大な鳥居がそびえ立っている姿は、何とも言えない壮大さがありました。

ちなみに、お参りしたことと関係があるかわからないのですが、前日まで集中して行っていたデスク作業のせいか、首の後ろが凝り固まってなかなかの激痛だったのですが、お参りから帰ってから気付けば痛みが無くなっていました。これもお清めの力なのでしょうか…。

C.Y

経営者のための生命保険講座 36

ファイナンシャルプランナー 宮田 正人

今回は、既契約者である某企業の社長（50歳）との会話（続編）を再現してみようと思います。

**社長**：なるほど。そういうことか？そりゃ、たくさん貰えるに越した事はないけど・・・支払える保険料も限られているしなあ。例えば、1億円ぐらい貰おうと思えば、毎年いくらぐらい払えばいいの？大体でいいけど・・・

**ファイナンシャルプランナー（以下FP）**：

はい。ところで社長は勇退時期をいつごろ、何歳ごろとお考えですか？

**社長**：そうだなあ・・・息子の年齢を考えると70歳前後じゃないかなあ。

**FP**：そうなんです。ということはあと20年で生命保険の解約返戻金を1億円貯めないといけないということになります。

煙草を吸うか吸わないか、また低解約期間を設けるか設けないか等の条件により保険料や返戻率は変わってきますので、詳細は実際に設計書をお作りしないとわかりませんが・・・イメージとしては支払保険料総額の85%～90%が解約返戻金になるかと思います。したがって、解約返戻金を1億円貯めるには1億2,000万円程度の払い込みが必要となります。これを20年で払い込むわけですから1億2,000万円

÷ 20年で年間600万円となります。そしてこの1/2の300万円が先ほどお話しましたように損金算入出来ることとなります。

**社長**：そういうことか。それぐらいなら大丈夫かなあ。ところで、その保険って保障も1億円になるの？

**FP**：いいえ。たぶん、保障としては2億円ぐらいになるのではないのでしょうか？先ほどもお話いたしました、現在ご加入いただいている生命保険は借入を担保する目的でご契約いただいておりますので、社長に万が一のあった際には借入の返済原資にはなりますが、金融機関に返済すれば法人には残りません。今回この保険にご加入いただくことで、勇退時の退職金準備のみならず、死亡退職金の原資を2億円準備することにもなりますので、社長に万が一のあった場合にも法人の現預金等を減らすことなく、ご遺族に死亡退職金をお届け出来ます。

**社長**：そうだよな。自分が死ぬなんてあまり考えたくはないけど・・・そうなった時に会社は勿論、嫁さんや子供たちが困らないようにはしておいてやりたいものなあ。

**FP**：はい、そうですよね。我々も社長が70歳まで会社経営に従事した功勞に対して役員退職金をお受け取りいただくのが理想であると考え、そうなることを願っております。ただこればかりは神のみぞ知るといことで、なんとも言えません。ですから、冒頭にもお話しましたように退職金準備のために生命保険を活用する。結果、2億円の保障があり死亡退職金の原資にもなるという考えでいいのではないのでしょうか？

**社長**：そうだね。生命保険を使った方が何かとメリットがあるということなんだからなあ。

**FP**：はい。それは間違いないです。では、きちんとした設計書をお作りしますので、あと何点かお教えてください。まず社長、お煙草はお吸いになられますか？

**社長**：いや。昔は吸っていたけど今は全く吸っていないよ。

**FP**：そうなんですね。もうやめられて1年は経ちますよね。

**社長**：ああ。1年どころかもう10年以上になるんじゃないかなあ。

**FP**：わかりました。先ほども少し触れましたが、煙草を吸う、吸わないで保険料が変わって来ます。勿論、吸わないほうが安くなります。次に低解約期間を設けるかどうかですが・・・

**社長**：低解約期間というと？

**FP**：はい。例えば70歳と決めれば70歳まで、解約返戻金を本来積み立てられるべき解約返戻金額の70%～80%に抑えてあります。こうすることにより保険会社は70歳までに解約があっても本来返すべき解約返戻金の70%～80%を返せばいいわけですから、リスクは軽減されます。勿論、70歳以降に解約すれば、本来返すべき解約返戻金をお返しするのですが・・・低解約期間を設けることによりその分保険料は安くなり、70歳以降の返戻率も良くなります。

**社長**：そういうことか。じゃあ、それの方がいいんじゃないの？



**FP**：はい。確かに保険料や返戻率だけを考えるとそうなのですが・・・

デメリットもあります。仮に何らかの要因で、社長の勇退時期が早まったりした際には、低解約期間中なので、解約返戻金が思った以上に少ないなんてことにもなりかねません。また先ほどもお話いたしました、資金繰りが厳しくなった際に解約し、解約返戻金を使っていたり、契約者貸付ということでお借りいただく場合も同様に思っていた以上に少ないなんてこともあり得ます。個人的には、利便性ということを見ると低解約期間は設けないほうが良いように思います。

**社長**：そっか。じゃあ、低解約期間はなしということ。

**FP**：承知いたしました。では、実際の設計書をお作りして、あらためてお持ちいたします。

次回に続く・・・・・・・・

どうでしたか？今回の話は？お役に立ちましたでしょうか？  
では、また来月お会いしましょう。

## 業務に関わる移動時間について

社会保険労務士 吉崎 靖宏

Q. 業務に関わる移動時間は、労働時間として扱わなければならないのでしょうか？

特に、自宅から取引先へ直行直帰する場合、出張中の休日に移動（旅行）する場合などはどのように扱うべきでしょうか？

A. 業務の必要上、業務時間中に移動する時間は、使用者の指揮命令に基づき行動する時間ですから、労働時間として扱うことが原則です。

ただし、自宅から取引先へ直行する時間のうち通勤時間に相当する時間は労働時間として扱わないことについて、合理性を認めた裁判例があります。

また、出張中の休日に移動（旅行）する時間は、通常、休日労働として扱う必要はありません。

（解説）

### 1. 自宅から取引先等に直行直帰する時間

必ずしも明確な回答があるとは言えませんが、通勤時間相当分は労働時間として扱わなくてもいいと解釈できる裁判例があります。（日本インシュランス事件 平成 21.2.16 東京地裁）

要約しますと、保険調査員の自宅・確認先間と確認先・確認先間の移動時間について、確認先・確認先間の移動時間は労働時間として扱うことに争いはない。

しかし、自宅・確認先間の移動時間について、原則として通勤時間と同様に扱うが、自宅・確認先間の距離が一定距離

を超える場合は、労働時間として扱うという会社の取扱いを肯定した。

## 2. 出張中の休日における旅行時間

次のような通達があります。(昭和 23.3.17 基発第 461 号、昭和 33.2.13 基発第 90 号)

出張中の休日は、その日に旅行する等の場合であっても、旅行中における物品の監視等別段の指示がある場合のほかは休日として取り扱わなくても差し支えない。なお、高価な商品、相当量の商品を運ぶ場合以外、出張業務に通常必要な書類やサンプル等を携行する場合は、監視には当たらないと考えられています。

## 3. 出張先に休日である前日に移動した場合

このケースも上記 2. の通達により、労働時間ではないとされています。ただし、休日の移動後に、会議・会合に参加した場合は、移動時間も含めて労働時間とされた判例があります。

(島根県教祖事件 昭和 46.4.10 松江地裁)

## 4. 事務所から作業現場への移動時間

建設業等において、事務所に出勤した作業員が、会社が用意したマイクロバス等で作業現場まで移動する時間については、どの時点から使用者の指揮命令下に入ったかがポイントになります。

### ① 総設事件 (平成 20.2.22 東京地裁) 要約

車両への積み込み作業の指示を受ける必要があり、午前 6 時 50 分までに事務所に出勤するのは、使用者の指示を待つ指揮監督下にあるものと言える。車両による移動も指示に基づき現場に赴いていることからすると、実働時間を含めて考えるべきものである。

② 阿由葉工務店事件（平成 14.11.15 東京地裁）要約

現場作業員の作業開始時刻は、午前 8 時から午後 6 時とされており、実際にもそのように運用されていた。出勤の際、会社に立ち寄った後、車両により建築現場に向かっていたことは、会社が命じたものではなく、集合時刻等も任意で決めていた。これらにより、会社と現場との往復は通勤としての性格を多分に有しており、使用者の指揮命令下に置かれている時間には当たらない。

以上のような判例・通達を基準に判断しますが、トラブル防止のためには、社内によくあるケースを想定して、具体的に規程化しておくことをお勧めします。

## カネの法務リスク⑤ 【解説編】

### 債権をカネに変えるためのチェックリスト

弁護士 湯原伸一

【正解は…】

先月号にて同封したチェックシートですが、正解は全て「3つ目（一番最後）」となります。いかがだったでしょうか？

【公正証書と契約書・合意書の相違点】

(1) 売掛金や貸付金が存在することや返済条件を書面で定めるのであれば、公正証書にする必要はないが、公正証書の方が債権回収には有利となることが多い。

⇒ 「公正証書」という言葉については聞いたことがあるものの、今一つ使い方が分からないという方もいらっしゃるかもしれません。

まず、少なくとも金銭の支払い関係で公正証書を作成しなければならない義務はありません（例外として公正証書が必要となるのは、定期借地契約や民法改正で実現予定の個人保証契約などです）。

では、公正証書を作成するメリットは何でしょうか。これは公正証書の中に、強制執行受諾文言と呼ばれるものを入れておくことで、裁判等の手続きを経ることなく、いきなり強制執行ができるという点にあります。つまり、債権者にとっては都合よく回収手続きを進めることができるのに対し、債務者にとっては何らのメリットが無いと言っても過言ではありません。裁判手続きを経て強制執行手続きを行う場合、どんなに急いでも最低2カ月はかかるのが実情です。ブランクを開けることなく、直ぐに強制執行手続きを行いたいのであれば、公正証書を作成しておいた方が無難です。

なお、選択肢にある「確定日付」とは、文書（一般的

な契約書や合意書など) 作成日について公証人が証明を行ってくれるというサービスです。タイムスタンプのようなものですが、これを利用するか否かも任意であり、義務ではありません。

- (2) 公正証書を作成するために、公証役場に出頭するに際しては、委任状を用いれば代理人を出頭させることができるが、通常の委任状では不可であり、特殊な委任状が必要となる。

⇒ 公正証書を作成するためには、公証役場と呼ばれる場所に当事者双方が出頭し、公証人の前で本人確認したうえで、その場で書面を作成するのが原則的な手続きとなります。

ただ、当事者が出頭できない場合は委任状により代理人が出頭することで、公正証書を作成することも可能です。もっとも、この委任状については包括的な委任状、例えば、「公正証書を作成する権限を委ねます」といったものでは NG となります。具体的な一字一句の契約文言を明記したうえで、この一字一句違わぬ内容で公正証書を作成すること委ねます、という具体的かつ詳細な委任状が必要となります。

したがって、代理人が出頭して公正証書を作成する場合、公正証書を作成する前に公証人と打ち合わせを行い、公正証書に記す文言について事前に決めておく必要が出てきます。

- (3) 公正証書を作成した場合、公正証書の内容として強制執行ができる旨定めているのであれば、裁判手続きを経ることなく、いきなり強制執行手続きを行うことが可能である。
- ⇒ 上記(1)の解説でも触れた、債権者にとっての公正証書のメリットが、いきなり強制執行可能という点になります。

ただ、選択肢として細かいことに触れていますが、単に公正証書を作成しただけではダメであり、必ず「債務者が債務を履行しない時は、直ちに強制執行を受けても異義のないことを承諾する」といった強制執行受諾文言を公正証書内に明記する必要があります。この強制執行受諾文言を入れないことには、裁判手続きを経ずして強制執行を行うということが不可能になってしまいますので、注意が必要です。

- (4) 公正証書を用いて強制執行手続きを行う場合、裁判所に強制執行手続きの申し立てを行うことにはなるが、債権者（申立人）自らが強制執行の対象となる財産を特定しない限り、強制執行手続きを進めることができない。

⇒ 公正証書のメリットとして、裁判手続きを経ずに強制執行手続きが可能となることを触れてきましたが、具体的にどうやって強制執行手続きを行うのかに関する設問となります。

細かな手続き的なことはさておき、よく勘違いのあるポイントとして、①誰に対して強制執行手続きの申し立てを行うのか、②強制執行手続きの対象となる財産についてどこまで特定する必要があるのか、の2点があります。

まず、①についてですが、公正証書を作成してくれるのは公証役場ですが、強制執行申立を行うのは裁判所となります（厳密には管轄のある裁判所となります）。次に、②については、自らが個別具体的な債務者の財産を特定し、この個別具体的な財産に対して強制執行を行うよう申し立てる必要があります。

強制執行手続きの使い勝手が悪いのはこの②の点であり、債務者の財産が分からない場合、当てずっぽうで手続きを進めるか、最悪の場合諦めるしかないという状況に陥ってしまいます。このことから強制執行手続きの段階になると、いかにして債務者の情報を取得するかが重

大な視点になってきます。

### 【勝訴判決を取った場合の対応】

- (1) 裁判で勝訴判決を勝ち取った場合、原則的に債務者の上級審への不服申立ての有無にかかわらず、債権者は強制執行手続きを申立て、手続きを進めることができる。

⇒ よく日本の民事裁判は3回戦うことができる…と言われていたりしますが、例えば、第一審で勝訴判決をもらった場合、相手が不服申立てを行わないことが確定しない限り、強制執行手続きはできないと勘違いされている方がいます。が、それは誤りです。

一般的に、金銭の支払い関係に関する裁判では「仮執行宣言」と呼ばれる文言が付されているのですが、これは相手が不服申し立てを行ったか否かに関わらず、強制執行手続きを行ったよいとする裁判所のメッセージと捉えれば分かりやすいかもしれません。この仮執行宣言が付いている限り、強制執行手続きはいつでも可能となります。

なお、選択肢の内容に関係しますが、強制執行手続きを行うか否か、どのタイミングで行うかは債権者の自由です（あせて作戦的に、判決直後に強制執行手続きを行わず、しばらく債務者を泳がせておいて気を抜生きてきた頃に見計らって強制執行手続きを行うといった方法もとったりします）。したがって、債権者自らが動かない限り、自動的に強制執行手続きに進むことはありません。

- (2) 勝訴の判決書を入手することで、債務者の不服申立て期間を待つ必要はないが、判決書を債務者が受領したことを確認できた日以降で強制執行手続きの申立てを行う必要がある。

⇒ 前述の(1)で、相手の不服申立ての有無にかかわらず、強制執行手続きを行うことが可能である旨解説しました。



しかし、例えば、法廷で勝訴判決の言い渡しを受け、その場で強制執行手続きを行うことができるかという点、そうではありません。

細かなことは色々あるのですが、大まかには債権者自身が勝訴の判決書を受領し強制執行可能な状態にすること（専門用語的には執行文付与といいます）、債務者が判決書を受領したことを裁判所が確認できる状態になったことが最低限必要です（専門用語的には送達証明といいます）。

以上の通り、上記のような前提条件をクリアして初めて強制執行手続きの申立ができるようになるわけですが、実務上、敗訴当事者への判決書の送付は郵送で行いますので、判決言い渡し日に債務者が判決書を手に入れることはまずありません。

一方、上記(1)とも重複しますが、債務者の不服申し立て期間を考慮する必要はありません。

### 【対象財産の特定】

- (1) 強制執行手続きとして、債務者の取引先に対する売掛金を差し押さえることは、支払期限が到来した売掛のみならず、将来発生する売掛についても差し押さえることができる場合がある。

⇒ 強制執行手続きを行う場合、債務者の個別具体的な財産を特定する必要があることを前述しました。

そこで債務者に関する情報を入手したところ、メインの取引先があり、継続的に売掛が発生していることが判明したとします。この場合、既に発生している売掛金のみしか強制執行（＝この場合は取引先に対し、直接債権者に支払うよう法的に命じることが強制執行の内容となります）できないのか、あるいは将来発生するであろう売掛金も含めて強制執行できるのか、問題が生じます。

結論から申し上げますと、向こう 1 年程度であれば将来

分の売掛についても強制執行の対象として認めるというのが、裁判所の考え方です。

したがって、過去に発生している分はもちろんのこと、1年程度の将来分の売掛についても強制執行の対象として申し立てることで債権回収を図ることができます。

- (2) 強制執行手続きとして、債務者の銀行預金に対して差し押さえることは、銀行名と支店名のみ特定すれば、差押えが可能である。

⇒ 債務者の取引銀行があるのであるのであれば、その預金口座を強制執行しようとすることは通常の流れかと思えます。

では、個別具体的財産の特定として、銀行預金についてはどこまで特定すればよいのでしょうか。

結論から申し上げますと、銀行名と支店名さえ特定すればOKとなります。口座番号等が分からないので強制執行ができないと勘違いされている方もときどき見かけますが、銀行名と支店名のみと認識して頂ければと思います。

ところで、銀行預金を差し押さえることができるのは、債務者に他の財産が無い場合であって、いきなり強制執行の対象にできないのではと質問される方がいます。非常に執行実務に関する知識をお持ちだと推測するのですが、残念ながら勘違いとなります。いきなり銀行預金を差し押さえることができるか否かの問題は、裁判前の保全処分として行う「仮差押え」という段階となります。勝訴判決を入手している場合は、仮差押えではなく本差押えともいうべき段階ですので、いきなり銀行預金を強制執行の対象にしてもまったく問題ありません。

ただ、銀行預金の差押えの場合、悩ましい問題が2点あります。1つ目は、銀行が裁判所発行の差押通知を受領した「時点」における残金にしか効力が発生しないこと

です（差押え通知の翌日以降に入金があったとしてもそれは差押え対象にならない）。2 つ目は、差押え対象となった銀行より債務者が借入を行っていた場合、銀行が優先的に相殺を行ってしまうため、結果的に残金が無い状態になってしまうことがあるということです。

これについても、強制執行手続きが使いつらい（実効性が無い）といわれている原因となります。

- (3) （法人のみに対する勝訴判決を取得していることを前提）強制執行手続きとして、債務者（法人）の代表者の不動産や銀行預金を差し押さえることは、たとえ代表者が連帯保証人であっても、代表者個人の不動産や銀行預金を差し押さえることは不可能である。

⇒ これもよく勘違いのあるパターンなのですが、強制執行ができるのは、判決書の名宛人（通常であれば被告）が保有する財産に対してです。

中小企業の実情として、法人と代表者個人の財産が混在していることが多いのですが、強制執行手続きの場合、法人名義の財産は強制執行が可能、代表者個人名義の財産は強制執行が不可能と形式的に割り切って手続きが行われます。

このため、代表者個人は立派な家に住んでいたり、預貯金を持っているにもかかわらず、それらを強制執行の対象とすることができないという問題が生じることになります。

法人を相手としつつ、いかにして代表者個人をターゲット化するかについては、ケースバイケースで判断するほかないのが実情です。

- (4) 強制執行手続きとして、債務者の機械設備や商品を差し押さえることは、原則可能である。

⇒ 個人を対象として動産執行（動産と呼ばれる不動産以

外の有体物を対象とした強制執行のこと)を行った場合、テレビや家具等の日用品については差押え禁止財産として、強制執行の対象にならないという話をどこかで聞いたことがあるかもしれません。

では、法人の場合は差押え禁止財産があるのかというと、一応は存在しているのですが、ほぼ要件に該当することは無いので差押え禁止財産は皆無であると考えてよい状態です。

したがって、法人を対象とした強制執行手続きの場合、ほぼ例外なく商品や機械設備を差し押さえて売り飛ばし、換金して回収を図るということが可能となります。

#### 【対象財産が分からない場合】

- (1) 強制執行の対象となる債務者の財産に関する情報が掴めない場合、強制執行手続きを進めることが困難ではあるが、財産開示手続き制度を用いて、裁判所の法廷内において、債務者より直接聞き出すことができる場合がある。

⇒ 強制執行手続きの実効性が無いと言われるのは、債務者の財産に関する情報収集を行うことが困難であるため、個別具体的な財産を特定することができず、結果的に強制執行手続きの申立さえできなくなってしまうという実情があるからです。

この実情を解消するべく、財産開示手続きと呼ばれる制度が導入されました。簡単に説明すると、債務者を裁判所に呼び出して、どんな財産を持っているのか尋問を行うという手続きになります。ただ、残念ながら、これについても債務者が嘘をついてしまえば、それ以上見破ることができないため、やはり実効性が無い状態になっています。とはいえ、裁判所に呼び出して尋問を行うことは相当なプレッシャーになりますので、心理作戦を用いた回収を図るということも検討可能かもしれません。

## <編集後記>

今年もはや半年が経過しました。

ちょうどこの時期は、ゴールデンウィークから次の三連休まで一番期間が空いてしまう時期ではあり、疲れもピークに達している方も多いかと思えます（私もその一人です）。

が、あとひと踏ん張りですね。頑張りましょう！

ところで、半年経過した以上、今年上半期の事務所経営の状況や目標の達成度、下半期での修正・改善点の把握などに努めようと考えつつも、なかなか重い腰があがらずゴマゴゴしていたところ、良い話が舞い込んできました。

それは、船井総研で行われている法律事務所研究会での講演依頼の話が舞い込んできたことです。私は船井総研が行っている法律事務所研究会の会員ではないため、何をやっているのか実はよく分かっていないのですが、これまでの事務所経営の方法や営業活動、今後の方針等についてその研究会内で話をすればよいとのこと。私がやっている事務所経営の手法（？）など、特に話をするような内容ではないような気もするのですが、このテーマであれば否が応でも今年上半期の事務所経営状態を分析する必要があります。

というわけで、講演依頼者である船井総研さんの依頼動機と講演受託者である私の動機は全くかみ合っておりませんが、自分の肥やしにするべく現在、仕事の合間を縫って講演の準備を行っています。

もちろん、講演準備に時間をとられて、本業を疎かにすることはありませんので、ご安心を（笑）。

## <本レポート作成協力>

**税理士法人ユーマス会計 (代表税理士 上田光隆)**

〒590-0952

堺市堺区市之町東 3-2-18 ユーマスビル

TEL 072-221-1295

**牧村社会保険労務士事務所 (代表 牧村康彦)**

〒573-1122

枚方市西船橋 1-19-6

TEL 072-851-4746

**株式会社フォーユー**

(ファイナンシャルプランナー 宮田正人)

〒541-0043

大阪市中央区高麗橋 4-5-2 高麗橋ウエストビル 6F

TEL 06-6201-5533

**よしざき経営労務事務所 (代表 吉崎靖宏)**

〒541-0056

大阪市中央区久太郎町 3-6-8

御堂筋ダイワビル 12階 (株) ベクトル内

TEL 06-4704-5522

<http://www.yoshizaki-hr.jp>

# 当事務所のご案内

(発行者のご案内)

- <名称> リーガルブレスD法律事務所  
<代表者> 弁護士 湯原 伸一  
<住所> 〒541-0056  
大阪市中央区久太郎町 4-2-12  
本町 TD ビル 10 階  
(※地下鉄 御堂筋線、中央線、四つ橋線  
本町駅 15 番出口 徒歩 1 分)
- <電話> 06-4708-7988  
<FAX> 06-4708-6466  
<Email> [yuhara@lbd-law.jp](mailto:yuhara@lbd-law.jp)  
<H. P. > <http://www.ys-law.jp/>

本レポートの内容に関するご質問・お問い合わせ等がございましたら、当事務所宛にご連絡下さい。当事務所より執筆者宛に連絡を取らせていただきます。

また、直接、執筆者にご連絡頂いても問題ありません。  
(その際は、「湯原弁護士が発行しているレポートの記事について…」と言って頂ければスムーズかと思ひます)

※今月号の法務チェックリストの正解は最後の選択肢となります。