

Namrun Quarterly

ナムランクォーターリー

発行所／苗村法律事務所 大阪市北区西天満2丁目6番8号 堂島ビルディング7階



Index

官僚たちの夏
...1

【苗村法律事務所のファイルより】
ウィーン動産売買法(CISG)の
適用問題
...2～3

【最近の判例から】
民法724条後段－
時効か除斥期間か
...4～5

事務局から
...6



10月6日(火)

@ グランキューブ大阪

苗村法律事務所主催

独禁法改正セミナー
開催決定!

大阪大学 准教授 武田 邦宣先生を
講師としてお招きします!

詳しくは6ページをご覧ください。

官僚たちの夏

今クール、TBSの日曜劇場を続けて見えています。城山三郎さんの書かれた原作はずっと前に読んだので、通産官僚の話だったということくらいしか覚えておらず、NHK大河ドラマ『篤姫』で13代将軍を好演された堺雅人さんが若手の熱血官僚として出演されていることもあり(目を細めて皮肉っぽく笑うところがいい、と、簡単にいうと、単なるおばさんファンです)、新たなドラマとして楽しんでおります。

私が生まれた前後の、まさに高度経済成長のまったただ中、日本はようやく国際経済摩擦を起こすまでに発展を続けています。第3、第4話では、保護主義をなるべく持続させ、日本の産業を守ろうとする国内重視派と国際協調主義政策によって日本の更なる発展を目指そうとする国際派が激突しています。ドラマは、勸善懲惡には作られていませんが、やはり、国内産業重視派のミスター通産省が主人公、繊維業界がいわば人柱のような形で、貿易摩擦解消に差し出され、工場閉鎖、従業員の解雇などのシーンが続くと、保護主義が善であるように見えてしまいます。

今の日本の立場からすると、国際協調は当たり前、リーマンショック以降、欧州などが打ち出す国内産業保護政策を苦々しく見ているのですが、50年前には、全く逆の議論で、日本の産業の発展を維持しようとの熱い戦いがあったのです。結局その後、日本は、自動車、半導体など産業界が革新的飛躍をすればするほど、また抱えることになった米国との深刻な経済摩擦を何とか乗り越え、現在に至りました。ただ、自由化の推進、グローバルスタンダードの受容により、日本が享受

した富も、今度は、経済が国際化しすぎたために、米国発の大不況の嵐の直撃を受けて、はき出すはめになっています。行き過ぎた保護主義が、通用しないのはもちろんですが、自由化か、国内産業保護か、改めて先を見通す難しさを考えさせられます。そういえば、繊維不況の20年後には、我々、弁護士の業界も、牛肉・オレンジの保護のため、同じく自由化への一歩を踏み出すことになったのです。その完了形とも言える司法制度改革の是非は、やはり今後四半世紀ほど経たないと客観的には評価できないのかもしれませんが。

しかし、なんと言ってもドラマでは、個々人の利益より、先に日本の発展を考える人たちが、もちろん生臭い根回しや、出世競争などもしながら、意見をぶつけ合っていく姿に感動させられます。藤原正彦さんも『国家の品格』で述べておられますが、日本という国を如何に先導するかを考えることが出来るエリート官僚を育てなければ日本の将来はない、との考えには以前から大いに共鳴していました。でもエリートだって、官僚だって、皆人間。安い給料で、長時間労働で、かつ非難ばかりされるのでは、無心に自分の事より先に国家の事なんて考えられません。そう思うと、居酒屋タクシーをあげつらっているNEWS報道より、熱いドラマで、官僚の皆さんに、自らの使命の再考を呼びかけてもらう方が、我々国民のためになるような気がします。



苗村 博子
(なむら ひろこ)

ウィーン動産売買法 (CISG) の適用問題

6月17日に当事務所が開催したウィーン国際物品売買条約に関するセミナーには多くの方が参加して下さい、幸いに好評に終わった。セミナー後に、参加者の方から質問を頂いたが、そのかなりの部分が CISG の適用に関する質問であった。セミナーでは、時間の切迫もあり、CISG の適用に関わる問題点については要点のみをやや単純化してお話した。そこで CISG の適用に関わる問題、適用排除にはどうすればよいのか、CISG の適用・適用排除のメリット、デメリットについて、改めて説明をさせていただくことにした。

I . 適用範囲の問題とは？

一般に新立法があったり法改正があった場合、その適用問題は常に関心と呼ぶ問題の一つとなる。それが国内法改正であれば、適用問題として論じられるのは、新规定の適用射程などと呼ばれることがある事項的な適用範囲と、何時から新规定が適用されるかという時間的な適用範囲の問題である。CISG についても、この事項的な適用範囲と時間的な適用範囲は問題となるが、これらについては明文の規定がある。

II . CISG の時間的適用範囲

これは新法が施行される場合には常につきまとう問題といえるが、新法が発効する時点をまたぐ形になる法律

関係、CISG では売買契約、特に継続的な契約についての適用問題である。CISG では 100 条に明文の規定が置かれ、1 条が規定する適用条件に関わる国について条約が発効した日を基準としている。日本に関しては、原則的に発効日である 8 月 1 日以降に締結された契約に適用されるが (同条(1))、契約の申込が同日以前になされていた場合は、CISG の中で契約の成立に関する第 2 部の規定は適用されない (同条(1))。継続的な製品供給契約等のケースで、CISG の発効日以前に基本契約の締結があり、それに基づき個別の注文と供給がなされる契約事例が問題となるが、個別の発注が新たな売買契約の締結と見られる限り発効日以降の個別契約は CISG の適用対象となる。しかし、個別の発注と供給が CISG 発効前に締結された基本契約の履行と解される場合は、発注が 8 月 1 日以降であっても CISG の適用はないと解される。

III . CISG の事項的適用範囲

事項的な適用範囲についても、CISG は 2 条以下に明文で規定している。適用対象は動産売買契約に限られるが、その中でも消費者売買、競売、有価証券の売買、船舶や航空機などの売買、電気の売買は除外される (条約 2 条)。また、CISG が規定している事項は、動産売買に関する契約の成

立並びに売買契約から生じる売主及び買主の権利・義務に関わる事項に限られ、特に契約や契約条項の有効性 (適法性) や、売買目的物の所有権に関する事項は規定対象外である (条約 4 条)。同じく売買目的物による人身被害に関する責任の問題も適用対象外と規定している (条約 5 条)。

CISG は動産売買の全ての問題に関する契約特別法ではなく、その成立と売主及び買主の権利義務に関する事項を中心とした部分的な特別法である。従って、CISG が適用される場合でも、国際契約の準拠法によらなければならない場面は多くあり、これまでと同じく契約準拠法に注意を払う必要があることに変わりはない。

IV . CISG の場所的適用の問題

CISG に関して、特にその適用が問題となる局面は、上で述べたのとは異なる局面、一般に場所的適用範囲と呼ばれる問題局面である。これに関しては見解が分かれる。もともと場所的適用範囲とは日本法の適用される範囲はどこまでかという意味で、通常の国内的な事件の場合には意識されないが、国境を越えた私法上の法律問題に関して問題となる。現代の法学では国際私法と呼ばれる分野の問題である。

国際私法は各国の私法がそれぞれ独立対等に併存している状態の中で、国際的な法適用の安定を理念とした

法システムということが出来る。複数国にまたがる法律問題について関係各国においてそれぞれ自国の私法を適用し判断すると、国毎に私法が異なるため法的判断が国際間でバラバラになり著しい法的不安定を生じる。これは国際的な人や物の移動・流通の大きな障害になる。そこで、関係国の裁判所が当然に自国の私法を適用するのではなく、問題となる法律関係に最も密接に関係する国の私法法規を準拠法として適用するシステムを採用することで、関係国裁判所において適用される私法について調和が得られるというシステム認識に基づき、国際的な私法事件について適用すべき準拠法の調整をはかろうというのが国際私法である。日本では「法の適用に関する通則法」がこれに当る。

ところで、この準拠法を選択し適用するシステムとは別に、国境を越えた法律関係について法的安定をもたらすもう一つの有力な方法として、私法の統一という手法もある。各国の私法法規を統一することができれば国際的な法的安定が達成される。CISG はまさにこの一例なのである。CISG の場所的適用をめぐる議論は、基本的な国際私法システムの中で、この統一法の適用をどう位置づけるかということから生じている。

CISG について直接適用説とか国際私法を介さない適用説とか称される立場は、統一私法である CISG は国際

私法システムとは別枠で適用されると解する立場といえる。これによると、先ず CISG 1 条により適用を検討し、CISG の適用がない場面でのみ国際私法による準拠法の決定が行われる。これと異なり、CISG の 1 条自体が国際私法の規定、いわば法の適用に関する通則法の特則のように考える立場もあり得る。実際の適用結果に両説に違いは、限られた特別な場合を除き、ほとんどないが、CISG の適用排除するためにはどのような文言が必要かという点に関して違いが生じ得る。直接適用説では原則的に CISG の適用排除の明文が必要になるが、国際私法説では CISG を採用していない国の法を準拠法として合意することでも足りることになる。実務的には、CISG について日本の裁判所の判例がまだない状態であり、適用を排除しようとするのであれば、売買契約が 1 条の規定に該当する場合は準拠法条項の中に CISG を適用しない旨の文言をはっきり書き込んでおくことが無難といえる。

V .CISG の適用排除すべきか？

CISG の適用を排除した場合は、その動産売買契約については全て合意された準拠法が適用される。準拠法合意がない場合は、裁判が行われる国（法廷地国）の国際私法規定により準拠法が定まる（日本の場合は通則法 8 条によれば原則的には売主の常居所地国の法）。CISG の適用を排除しなかった場合で、同 1 条に相当する

場合は、Ⅲ . で述べた事項的範囲では CISG が適用され、それ以外の部分では準拠法が適用されるという、法の分割適用が生じることになる。

CISG の適用を排除すべきかの判断は、個別の事情に異なり、一概に断定することはできない。CISG は国際的な統一法ではあるが、その解釈については加盟国裁判所により差もある。日本は CISG が発効したばかりで、まだ判例もなく不確定な要素もある。CISG は契約法システムとしては評価が高いが、現行民法と制度的に異なる点も少なくない。これらの要素をどう評価するかがポイントといえよう。

一般的にはエキゾチックで内容も把握しきれない国の法が準拠法となる場合、或いは、相手方所属国が自国法を準拠法とすることを譲らず当該国の裁判所で訴訟をする可能性があり、その場合、自国利益保護的な判断がなされる傾向のある国との関係では、CISG 適用の可能性があれば、国際的な統一的解釈のベクトルが作用する可能性があり得るので、CISG 適用を合意するメリットがあるように思われる。



渡辺 惺之
(わたなべ せいし)

民法 724 条後段 – 時効か除斥期間か

(最判平成 21 年 4 月 28 日)

(第 1 審東京地判平成 18 年 9 月 26 日、原審東京高判平成 20 年 1 月 31 日)

1. 本件は、26 年後になって、同じ学校に勤めていた教諭を殺害した犯人が、自宅床下に遺体を埋めていたことを自供してこの事実が発覚したため、遺族が被害者の権利義務を相続した等として、犯人に対し、損害の賠償を求めた事案に対する最高裁判決です。

本判決は、原審を支持し、民法 724 条後段の除斥期間の適用を排し、請求を認めたものですが、田原判事の補足意見には、そもそも同条後段を除斥期間とは考えず、消滅時効を定めたものと解すべきとの考えが示され、現在の民法改正作業にも言及されています。その射程を広く考えれば、本件の殺人事件のような特殊な不法行為だけに限られるものではなく、実務に一石を投じることになる可能性もあり、ここで、紹介させて頂くこととしました。

2. 第 1 審は、被害者の権利義務そのものは、民法 724 条後段の除斥期間の満了により消滅しているとしてこれを認めず^①、ただ、26 年あまりの間、犯人が被害者の遺体を自らの排他的管理下において、被害者遺族の、被害者を弔い、その遺骨を祀る機会を奪ったとし、かつその状態は継続していたとして遺体発見時を除斥期間

の起算点として、合計 300 万円あまりの賠償額を認めました。

3. これに対し、原審は、民法 160 条^②の相続財産の時効の停止の条項の趣旨が、724 条後段にも適用される場合があり得る、本件にはそのような特段の事情があるとして、被害者の遺体だと確認されたときから半年以内に遺族が本訴を提起していたことから、被害者の権利は、未だ消滅していないとして、死亡による逸失利益、慰謝料として、総額 3,800 万円あまりの賠償額を認めました。

4. 本判決は、まず、民法 724 条後段は、不法行為による損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであると明言し、期間経過後には当事者からの主張が無くても、賠償請求権は消滅したものと判断すべきとしました。また民法 160 条については、相続人が確定しないことにより、時効中断の機会を逸することによる時効完成の不利益を防止するための規定であるとし、相続人が確定する前に時効期間が経過しても相続人が確定したときから 6 か月を経過するまでは、時効は完成しないとする規定だと解釈しました。そうすると民法 160 条が、民法 724 条後段との関係で問題とされることはないはずですが、本判決は、被害者を殺害

した加害者が、相続人に被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作り出したために、除斥期間内に、権利行使が出来なくなった場合にも、その原因を作った加害者が損害賠償請求義務を免れるとすると、著しく正義・公平の理念に反するとして、時効の場合と同じく、民法 724 条後段の効果を制限することは、条理にかなうとしました。また、相続人が被相続人死亡の事実を知らない場合には、同法 915 条の熟慮期間が経過せず、相続人は確定しないと解した上で、「被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることが出来ず、相続人が確定した時から 6 か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときには、民法 160 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」として、被害者の損害賠償請求権の権利消滅を認めなかった原審を支持しました。

5. 本判決には、民法 724 条後段は、除斥期間の定めではなく、時効の規定だとし、民法 160 条が直接適用されるという田原判事の補足意見が付され

ています。同意見は、724 条後段を除斥期間とすれば、第 1 審判決が引用した平成元年最判の言うとおり、信義則、権利濫用の適用はないものと解さざるを得ず、本件のような救済は困難であるとして、根本的にこの除斥期間とする考えを見直されています。

除斥期間の制度は、相手方の保護、取引関係者の法的地位の安定、その他公益上の必要から一定期間の経過によって、法律関係を確定させるため、権利の存続期間等を画一的に定めるものと解されるところ、不法行為に基づく損害賠償請求権について、加害者につき、時効制度と別に除斥期間によって、保護すべき特段の事情は認められないと述べられています。

6. 同意見は、時効と除斥期間の違い、すなわち、中断、援用、起算点、遡及効、停止、放棄、確定判決による期間延長、相殺などについて分析し、そのいずれも、特に時効とは別に除斥期間を必要とする理由にはならないとしています。また文理解釈上も、724 条後段の「同様とする」との意味は、前段の時効によって消滅するという意味であるとの学説⁽ⁱⁱⁱ⁾にも与しています。

7. まず、多数意見、補足意見のとの結論について、これに異を唱える方はないといってよいでしょう。

そして、そのような結論を是とすれば、補足意見が、724 条の文理上も、また本件のような例に救済を与える為

の理論的正当性という点からも優れていることは間違いありません。

また民法（債権法）改正検討委員会も民法 724 条そのものの廃止を提案しています^(iv)。同条だけでなく、これまで除斥期間かと言われたものについてもすべて除斥期間説を廃する提案をするようです。

8. かような潮流の中、では、なぜ、多数意見は、除斥期間説を維持し、かつ、民法 160 条の法意を汲むという形で、724 条後段の適用を排除する方法をとったのでしょうか。そこには、やはり、援用を必要とする時効とこれを要求しない除斥期間との大きな違いが考慮されたように思います。

当事者の援用があつて初めて認められるという時効援用制度は、フランス法を母法とし、それは、債務者の良心に再度時効による消滅を良しとするかを尋ねる点に意味があるとされます。

援用権が、このような意味を持つことから、これに対しては、権利濫用だとして争われることが多くなるのは否めません。本件のような殺人と綿密な死体隠匿工作という極端な事例でなくても、請求権者と時効の援用権者の間に、弱者強者の関係があれば、請求権者から権利濫用を主張される可能性は高く、国や、企業であれば行使自体が社会的非難の対象となることも援用権行使の際の考慮要素となるでしょう。

9. 除斥期間が無くなれば、企業や

国の様々な活動に対し、場合によっては 20 年を超えても時効援用しなければ、更に責任が残ることも検討しておく必要があることになってしまいます。そのコストまで、すべて計算して備えるというのは簡単な事ではありません。

多数意見は、改正委の考えも了解した上で、除斥期間制度の存続を求めているメッセージのようにも思います。今後は改正作業においても多くの議論が巻き起こるのではないでしょう。

(i) 民法 724 条後段が時効を定めたものとの主張は排斥し、これに対しては最判平成元年 12 月 21 日を引用しました。信義則違反、権利濫用の主張はなしえなりました。

(ii) 民法 160 条 - 相続財産に関しては、相続人が確定した時、管理人が選任された時又は破産手続開始の決定があった時から六箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しないとされています。

(iii) 松本克美著『民法 724 条後段「除斥期間」説の終わりの始まり』立命館法学 2005 年 6 号 316 頁以下など除斥期間説に反対する学説も多いところです。

(iv) 改正委は、債務不履行か不法行為かで時効の規律を分けることは適当でないとして、除斥期間そのものを認めないとの趣旨とのこと（別冊 NBL126 号 199 頁以下等）。人格的利益には、特別の時効期間として債権を行使できるときから 30 年を提案しています。



苗村 博子
(なむら ひろこ)



夏の恒例、歌舞伎鑑賞

七月に苗村事務所で、シェイクスピア喜劇を歌舞伎化した『NINAGAWA十二夜』を観に行っていました。シェイクスピア作品の演出で世界的に高い評価を得ている蜷川幸雄氏の演出ということもあって、何日も前から楽しみにしていましたが、期待を裏切らない演出、特に舞台セットのすばらしさ

は、幕開けと同時に観客席からウワッと喫驚の声が上がるほどでした。幕が上がるとそこは背景が全面鏡張りの舞台で、その鏡に客席全体が映し出され、まるで舞台も客席と化したかのように見えるのです。

鏡は舞台に奥行きをも作り出し、また同時に、主役である双子、男と女、道化と智者、賢者と愚者の、二重性の象徴でもありました。観劇直後の感動も冷めやらぬまま、御食事処への移動のため歩いておりましたと、その日は偶然にも、難波八阪神社の道頓堀川船渡御（ふなとぎよ）巡幸が行われており、松竹座のすぐ近くの戎橋には、川を見下ろす人で溢れていました。

は、幕開けと同時に観客席からウワッと喫驚の声が上がるほどでした。

幕が上がるとそこは背景が全面鏡張りの舞台で、その鏡に客席全体が映し出され、まるで舞台も客席と化したかのように見えるのです。

鏡は舞台に奥行きをも作り出し、また同時に、

難波八阪神社船渡御行事は江戸時代、天神祭（大阪天満宮）と並び盛大に行われていたと伝えられており、2001年に氏子や地元企業の支援により、230年ぶりに復活した行事です。神事船と、だんご船講の手こぎ船「だんご船」が、湊町船着場から木津川近くの日吉橋と、日本橋の約5キロの間を行き交います。

御食事処の窓からも道頓堀川を見下ろすことができ、法被（はっぴ）姿の氏子らが打ち鳴らす太鼓の音や威勢の良い掛け声が聞こえてきて、一気にお祭り気分になりました。

この日も美味しい料理とお酒に舌鼓を打ち、コンチキチンコンチキチンという音色とともに、チーム苗村の夜は更けて行くのでした。



苗村法律事務所主催 セミナーのご案内

独禁法改正セミナー

2009年6月3日に独禁法改正法案が参議院を通過し、可決成立しました。今回の改正は、課徴金制度や、企業結合規制、不当な取引制限の罪の見直し等、非常に大きな影響を企業に与えるであろうと思われます。しかし、今回の改正で新しく課徴金の対象となる行為類型は、いずれも具体的な行為態様が必ずしも明確ではありません。そこで、課徴金対象行為の該当性判断基準等、課徴金制度の見直しを中心に、「独禁法初学者向け基礎編」と「改正内容に絞った応用編」の2部構成にて、大阪大学高等司法研究科准教授の武田邦宣先生と苗村法律事務所の弁護士が解説いたします。

日 時	平成 21 年 10 月 6 日 (火) 第 1 部 (基 礎 編) 13:30~14:30 (開場・受付 / 13:00) 第 2 部 (改正対応編) 14:50~16:50 (受付 / 14:40)
会 場	大阪国際会議場 (グランキューブ大阪)
講 師	大阪大学 高等司法研究科 准教授 武田邦宣 先生 弁護士・ニューヨーク州弁護士 苗村博子 弁護士 中島康平
参加費 (資料代)	第 1 部 (基 礎 編) から参加: 4,000 円 第 2 部 (改正対応編) から参加: 3,000 円
定 員	200 名
申込締切日	平成 21 年 9 月 25 日 (定員になり次第締切) ※詳細は苗村法律事務所ホームページをご覧ください。

8月末までに
お申し込み頂いた方には、
事前の質問を
お受け致します!

苗村法律事務所HP (<http://www.namura-law.jp/antitrust.html>)



苗村法律事務所

〒530-0047
大阪市北区西天満2丁目6番8号
堂島ビルヂング7階
※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋駅1番出口を
上がり、御堂筋を北へ徒歩5分
TEL: 06-4709-1170
FAX: 06-4709-0131
受付時間 / 9:00~18:00



<http://www.namura-law.jp>