

- (注1) 民法(債権法)改正検討委員会「別冊NBLNo.126 債権法改正の基本方針」(商事法務)ほか。
- (注2) 最大判昭和45.6.24民集24巻6号587頁。
- (注3) 荒木新五「『基本方針』における相殺規定の改正提案の問題点」『銀行法務21』(経済法令研究会)708号23頁。
- (注4) 我妻榮ほか「コンメンタール民法 総則・物権・債権(第2版)」(日本評論社)952頁。
- (注5) 内田貴「民法II 債権各論(第2版)」(東京大学出版会)20頁。

この判例は同時に相殺予約(受働債権に対する差押え、仮差押え等があった場合に、自働債権の期限の利益が当然に喪失され、相殺が可能となる旨の契約条項)について、私的自治の原則からその効力を有効としている。銀行取引等において使用される金銭消費貸借

あると思われるケースもあるものの、「損害を生ぜしめることを意図してした」との要件は必ずしも明確なものではない。文理からすれば、単なる故意ではなく、より積極的な害意を要求する趣旨であると思われるが、さらなる要件の明確化が望まれる。

次に、いわゆる差押えと相殺の問題について、以下検討する。これは、受働債権に差押え等があった場合における相殺の可否に関わる問題であるが、判例はいわゆる無制限説を採用し、受働債権に差押え等がなされた場合に、自働債権が差押えの後に取得されたものでない限り、両債権の弁済期の先後を問わず差押債権者に相殺をもって対抗できるとするものである(注2)。

(3) 差押えと相殺

契約書等のほか、一般の取引に使用される契約書にもこの相殺予約にかかわる条項が規定されている場合が多いと思われるが、この無制限説に立つ限り、受働債権に差押え等があった場合には、その時点で相殺適状が生じ、相殺が可能になる。

この点、基本方針は、

① 自働債権を差押え等の申立てがあった後に取得した場合で、かつ、その申立てがあったことを知っていた場合を除いて相殺は可能である

としつつ、

② 相殺予約等の合意については、双方の債権が当事者の「特定の継続的取引」によって生じるものである場合にのみ有効である

「努力」を尽くした債権者については、差押債権者よりも要保護性は大きいと考えられる。

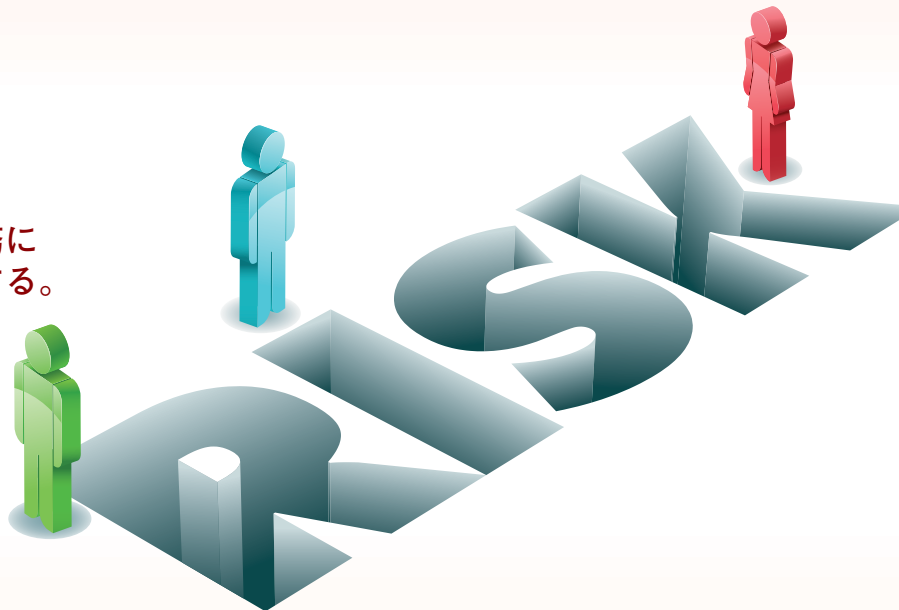
この点については、差押えの本質論との関係でも議論されているところであるが、基本的には「弁済期の定めは債権自体に内在する制約であって、期限の利益喪失約款もその一種である。(注3)」との見解が正当であると考える。利益考量の観点からも、相殺予約は、差押債権者が受働債権の差押えに着手する前に、債権者(第三債務者)がその有する自働債権の保全を図るため、あらかじめ債務者との間の契約において合意したものであるから、このような「努力」を尽くした債権者(第三債務者)に

ついては、差押債権者に比してその要保護性は大きいものと考えられる。なお、どのような取引が「継続的取引」に該当するのかについては、必ずしも明確ではない。この点、継続的給付を目的とする継続的債務を成立させる契約を「継続的契約」と定義する見解や(注4)、存続期間を観念することができ、その間に履行が繰り返される契約を「継続的契約」とする見解がある(注5)。基本方針は、継続的な取引関係にある当事者間では、相互に債権債務の関係に立つことにより信用を与え合っている関係にあると評価され、頻繁に相手方の信用を調査しなければならない負担から解放されることを提案の趣旨としていることから(3・1・3・30)の提案要旨参照、この趣旨に沿った取引関係にあるか否かが、「継続的取引」に該当するかどうかの判断の基準になると思われる。

リスク管理から見た債権法改正(上)

住信SBIネット銀行 弁護士 吉澤敏行

債権法改正が企業のリスク管理業務にどのような影響を与えるのか考察する。



よしざわ・としゆき 京都大学法学部卒業後、東京銀行(現三菱東京UFJ銀行)勤務を経て1994年4月弁護士登録。2007年10月からネット専門銀行において社内弁護士として勤務する。専門は金融商品取引法、倒産法、会社法ほか。2001年から日弁連の国際司法支援活動に携わる。金融法学会会員。

はじめに

近時における民法(債権法)の改正にかかわる「債権法改正の基本方針」(注1、以下「基本方針」という)の提案については、その内容をめぐってさまざまな議論がなされているが、本稿では、金融機関においてリーガル面のリスク管理を担当している弁護士の立場から、実務に関係が深いと思われる論点を紹介しつつ、それらについて若干の考察を行う。

なお、本稿における見解は筆者個人のものであり、筆者が所属する団体等の意見ではない。

1 相殺について

(1) 相殺の遡及効と第三者による相殺

基本方針によれば、相殺の遡及効を定める民法506条2項の考え方を変更し、対立する両債権は相殺の意思表示のときに消滅するとする提案がなされており(3・1・3・25)、より簡明な法律関係の処理を図ったものとされている。

また、民法474条の定める第三者弁済の規定を踏襲しつつ(3・1・3・02)、これと同じ要件の下

で、債権者に対して債権を有する第三者も相殺できるとされている(3・1・3・23)。

(2) 不法行為と相殺

不法行為により生じた損害賠償請求権を受働債権とする相殺を禁止した民法509条については、これを一部変更し、

- ① 債権者に損害を生ぜしめることを意図してした不法行為に基づく損害賠償請求権
 - ② 債権者に損害を生ぜしめることを意図してした債務の不履行に基づく損害賠償請求権
 - ③ 生命または身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権
- を受働債権とする相殺を禁じる

との提案がなされている(3・1・3・28)。この提案は、受働債権の発生原因を債務不履行に基づく損害賠償請求権を含めつつ、相殺が禁止される範囲を限定して、一定の場合のみ相殺を禁止することとしている。確かに、一定の場合に相殺を認めて簡易な決済を図った方が当事者双方にとって妥当で



海外進出前の企業実務を総点検！

インド進出企業の 法務リスク〈上〉



弁護士 琴浦 諒

今後も市場の拡大が予想されるインド。企業が進出する際に留意すべき法的リスクについて、二回にわたって解説する。

はじめに

インドは、二〇〇八年のリーマンショック以降世界経済が停滞する中で、中国などと並んでいち早く経済が回復基調にあり、高い経済成長率を達成している。二〇一〇年八月三十一日のインド政府の発表によれば、インドの二〇一〇年四月～六月期の国内総生産（GDP）の成長率は、前年同期比八・八％増であり、これは四半期ベースでは二〇〇八年一～三月期以降で最も高い数字となっている。

この高い成長率は、一億を超える人口（特にその中の中流階級）が構成する巨大な市場、IT産業に代表される世界的に高評価を受ける産業の存在、外資の積極的な導入による技術革新などの要素に支えられており、多くの専門家によって、インド経済の高成長は今後も長期にわたって継続することが予想されている。

このような成長市場としての将来性を見込んだ日本企業によるインド進出は、特にここ数年大きな伸びを示している。財務省の地域別対外直接投資統計（図表1）によれば、日本からインドへの対外直接投資額は、二〇〇五年には二九八億円にすぎなかったが、二〇〇六年には五

さらに促進することになる。

他方、このように日本企業によるインド進出が加速的に増加しているにもかかわらず、現状ではインドの法制度、規制、法律実務が十分に日本企業に周知されていないと言いが難い。インドの法制度を十分に把握しないままに、インド企業との取引を行ったり、インド現地に事業拠点を設立することは、日本企業に大きな法的リスクをもたらしている。

そこで、本稿では、インドに進出する日本企業が把握しておくべき基本的な法制度、規制および法律実務について、基本的概念を解説するとともに、インド企業と取引を行う場合の留意点、およびインドに事業拠点を設立、運営する場合の留意点を述べる。

基本的概念

① インドの法体系

インドは、一九四七年の独立に至るまでの長期にわたるイギリスによる植民地支配を経て、イギリスの統治制度、法体系を多く導入しており、いわゆるコモンロー（common law）の法体系を採用している。

もともと、重要な法令は基本的にすべて成文で規定されており、判例や慣習は、

法令の解釈において考慮されている。いわゆる大陸法の法体系を採用する日本においても、法解釈にあたって判例、慣習が重視されることは同様であるため、インドの法体系は、実質的には日本のものと大差はないと考えて良いであろう。

② 連邦制

インドは二八の州および七の連邦直轄領から成る連邦制国家であり、法律には連邦法と州法とがある。

インド憲法（Constitution of India）246条は、その別紙7において、法令分野を連邦政府リスト、州リスト、連邦政府および州リストの三つに分類している。連邦政府リストに列挙された法令分野については国会が、州リストに列挙された法令分野については州議会が、連邦政府および州リストに列挙された法令分野については、国会および州議会の双方が立法権を有する。

主要な法令分野については連邦政府リストに列挙されており、例えば外資規制関連法令や会社法などは連邦政府リストに属する。もともと、一定の業種や商取引に係る規制や地方税制については州が立法権を有しているため、インドに進出して現地で事業活動を行う場合、当該事業拠点のある州の州法についても留意する必要がある。

図表1 地域別対外直接投資統計

（単位：億円）

年	対印直接投資額	対中直接投資額
2005	298	7,262
2006	597	7,172
2007	1,782	7,305
2008	5,429	6,700
2009	3,443	6,492

出典：財務省ウェブサイト▶<http://www.mof.go.jp/bpoffice/bpdata/fdi/d2bop.csv>

九七億円、二〇〇七年には一七八二億円、二〇〇八年には五四二九億円、二〇〇九年には三四四三億円と、著しい伸びを示している。同時期の中国への対外直接投資額は、七二六二億円から六四九二億円と微減傾向にあることと比較すると、近年の日本企業のインドへの傾倒ぶりがますます浮き彫りとなる。

二〇一〇年九月九日には、日本とインドの間で経済連携協定（EPA）が実質合意に至ったことが報道されており、このまま無事、経済連携協定締結に至れば、日印間のモノ・人・サービスの交流はさらに加速するものと思われる。このことは、今後の日本企業によるインド進出を