

第32回 ビジネス実務法務検定試験 1級 解答速報【共通問題】

※解答速報は共通問題のみとなります。

【重要】解答速報ご利用にあたっての注意事項

解答速報のご利用につきましては、以下内容をご確認・ご了承のうえご利用ください。

- ・解答速報はTAC(株)が独自の見解に基づき、サービスとして情報を提供するもので、試験機関による本試験の結果等(合格基準点・合否)について保証するものではありません。試験の詳細につきましては、各試験機関等にお問合せください。
- ・解答速報の内容につきましては将来予告なく変更する場合がございます。予めご了承ください。
- ・解答速報は、TAC(株)の予想解答です。解答に関するご質問はお受けしておりませんので、予めご了承ください。
- ・解答速報の著作権はTAC(株)に帰属します。許可無く転用・転載することは一切禁じます。

第1問

設問 (1) ①

1. まず、事実関係の調査が必要である。発注書、領収書、総勘定元帳、補助元帳等の書類をチェックし、会社の売上金を着服していたという事実を認定するだけの証拠(本人の自白、他の社員の証言等も証拠となりうる)を収集することが必要である。その際、①経理部出納課長Aが会社の売上金を着服したということが事実であれば、Aの行為は業務上横領罪(刑法253条)に該当する可能性が高いし、Aは損害賠償責任(民法415条、709条)を負うことになる。従って、この調査には、監査役、弁護士、調査担当者、セキュリティ担当者等に参加させるべきである。②また、犯人、不正の程度、用いられた方法、動機を明らかにすることができるように調査手続を組み立てるべきである。③更に、容疑者や他の従業員の権利および会社自身の評判に配慮する必要がある。

2. また、Aの行為は懲戒処分の対象となる可能性が高い。ただ、懲戒処分をするためには、あらかじめその事由とそれに対する懲戒の種類・程度を就業規則に定めておくことが必要である。また、懲戒処分は、規律違反の種類・程度その他の事情に照らして相当なものでなければならない。特に、懲戒解雇処分を行う場合には注意を要する。これは、懲戒の中でももっとも重い処分なので、そのような重大な処分が相当と言えるだけの事情が存在することが必要となる。判例上も、懲戒事由該当行為は存在するが、懲戒解雇処分は重すぎるとして、当該処分を無効としたものが少なからずある。本件ではAが着服した金額、態様は不明であるが、たとえば着服した金額が数万円程度であるような場合に、Aを懲戒解雇処分に付すると、場合によっては不当解雇となる可能性もある。

3. 最後に、X社は再発防止策を講ずるべきである。そのためには、内部統制システムを構築することが再発防止策の中心となる。たとえば、Aが小口現金を少しずつ何度も流用し、会

計上は仮払金として処理していたような場合には、①現金の取扱者と仮払申請書の承認者を別にする、②仮申請書の承認者自らの仮払いは、必ずその者の上長の承認を受ける、③毎日実査を行い、その結果を管理責任者が承認する。というような内部統制システムを構築すべきである。

設問 (1) ②

経理部出納課長Aが会社の売上金を着服したということが事実である場合には、Aの行為は業務上横領罪(刑法253条)に該当する。

設問 (2) ①

X社としては、Aに対する損害賠償請求権(民法415条、709条)に基づいて着服金300万円の支払い請求をすることになる。しかし、Aには本件アパートしか資産がなく、かつ、当該アパートの売却でX社がAに対して有する債権の回収を図ることは難しい状況にあるとのことであるから、X社は当該アパートに対して強制執行をかけても、あまり有効な債権回収方法とはいえない。そこで、Aの協力が得られる場合を想定すると、X社としては、AがY社に対して有する将来の賃料債権を代物弁済として債権譲渡を受けることが、X社の債権回収方法として有効であると解する。

設問 (2) ②

X社が、AがY社に対して有する将来の賃料債権を代物弁済として債権譲渡を受ける場合、Z銀行はその有する抵当権に基づいて当該賃料債権に対して物上代位(民法372条・304条)を主張することが考えられる。そこで、債権譲渡が「払渡または引渡」(民法304条1項但書)に含まれるかが問題となる。

思うに、対抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先するとすれば、抵当権設定者の債権譲渡により容易に物上代位が潜脱されてしまう。また、そもそも、民法304条1項但書が物上代位の行使要件として、「払渡または引渡の前に差押」をなすことを要求した趣旨は、第三債務者は差押命令の送達を受けるまでは抵当権設定者に弁済すれば足り、弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者に対抗できるようにし、第三債務者を二重弁済の危険から保護しようとしたものである。とすれば、「払渡または引渡」には債権譲渡は含まれないと解すべきである(判例同旨)。

従って、本件では、Z銀行が物上代位を主張した場合、X社への債権譲渡よりも優先することになるということを留意すべきである。

設問 (3)

1. 本件アパートには、新築の当初からZ銀行の抵当権が設定されていることから、通常はこの時点で、抵当権設定登記もなされる。その時点で抵当権設定登記があることを前提とすると、Y社は、抵当権設定登記後に賃貸借契約を締結しているので、自らの賃借権を抵当権に対抗できないのが原則である。但し、①Y社の賃借権に登記があり、②抵当目的物の全抵当権者がY社の賃借権の方が優先することに同意し、かつ、③同意の登記をしている場合にはY社の賃借権の方が優先し、買受人に対してもその賃借権を主張できる（民法387条）。従って、この場合には、買受人は、Y社の賃借権の効力を否定することができず、本件アパートの明渡請求はできない。
2. 次に、Z銀行がY社の賃借権について同意をしていない等、民法387条の適用がない場合は、Y社は賃借権を買受人に対抗できない。しかし、抵当権者に対抗できない建物賃借権の賃借人であっても、競売開始前から使用・収益を行っているものは、買受の時点から6ヶ月を経過するまでは、その建物を買受人に引渡さなくてもよい(民法395条)。もっとも、猶予期間については、賃借人は建物使用利益の対価を買受人に支払わなければならない、買受人からの相当の期間を定めて1ヶ月分以上の対価の支払いの催告がなされたにもかかわらず、相当の期間内にその支払いをしなかった場合には、買受の時点から6ヶ月を経過していなくても明渡さなければならない。

第2問

設問(1)①

1. A社は、パーツ製作代金2000万円から有償支給品代金200万円を控除してB社に支払うことは、A社は有償支給品代金債権を自働債権として、パーツ製作代金債権を受働債権として相殺（民法550条）をすることである。

2. A社・B社間のパーツ製作委託契約については下請法の適用がある。すなわち、下請法では、適用対象となる下請取引の範囲を、①取引当事者の資本金、および②取引の内容の、2つの面から定めている（下請法2条）。例えば、下請取引の内容が物品の製造委託・修理委託である場合には、資本金3億円超の法人事業者が資本金3億円以下の法人事業るか個人事業者に委託するとき、または資本金1000万円超3億円以下の法人事業者が資本金1000万円以下の法人事業るか個人事業者に委託するときに、下請法が適用される。A社の資本金は5億円であり、B社の資本金は3000万円である。従って、A社とB社との取引は、資本金3億円超の法人事業者が、資本金3億円以下の法人事業者に対して、物品の製造を委託するものであるから、下請法の適用対象となる。

下請法2条の2によると、親事業者は、物品等の給付を受領した日から起算して60日以内のできる限り短い期間内において、下請代金を支払う期日を定めなければならないとされているが、パーツの納品は11月30日であり、代金支払日は12月28日であるので、同条には違反していない。また、下請法4条によると、親事業者が下請事業者の給付に必要な半製品、部品、付属品又は原材料を購入させた場合に、下請事業者に責任がないのに、当該原材料等を用いて製造又は修理した物品の下請代金の支払期日より早い時期に、当該原材料等の対価を相殺したり、支払わせたりしてはならないとされている。本件パーツを製作するためにA社からB社に有償で支給された物品の代金（200万円）は、パーツ製作代金の支払時期にB社からA社に支払われる約定であることから、A社の行為は下請法には違反していない。

3. なお、受働債権の差押後の相殺は禁止されているが（民法511条）、A社は受働債権の差押前に自働債権を取得しているので、自働債権の弁済期の到来の有無を問わず、相殺できる。従って、A社は、パーツ製作代金2000万円から有償支給品代金200万円を控除してB社に支払うことは認められる。

設問(1)②

1. 弁済禁止の命令を受けた第三債務者がその対象となった債権の弁済をした場合は、差押債権者はその受けた損害の限度において更に弁済すべき旨を第三債務者に請求することができる（民法481条1項）。この弁済禁止の効力が生ずるのは、差押命令が第三債務者に送達された時である（民事執行法145条4項）。問題は、12月20日時点でなされたA社のD銀行に対す

る送金指示が弁済の提供に当たるかである。

一般に、振込依頼をしても、その撤回が許されないわけではなく、銀行実務上、一定の時点までに振込依頼が撤回された場合には、仕向銀行は被仕向銀行に対していわゆる組戻しを依頼し、一度取り組んだ為替取引を解消する取扱いが行われている。とすれば、取引銀行に対して先日付振込みの依頼をした後にその振込みに係る債権について差押命令の送達を受けた第三債務者は、振込依頼を撤回して債務者の預金口座に振込入金されるのを止めることができる限り、弁済をするかどうかについての決定権を依然として有するといふべきであり、取引銀行に対して先日付振込みを依頼したというだけでは、差押命令の弁済禁止の効力を免れることはできないと解すべきである。

従って、原則として、A社は、債権差押命令に対し、D銀行に対する送金指示によってパーツ製作代金を弁済済みであるとC社に主張することができない。

設問(1)③

差押命令の送達を受けた時点において、第三債務者であるA社に人的又は時間的余裕がなく、振込依頼を撤回することが著しく困難であるなどの特段の事情がある場合に限り、A社は振込みによる弁済を差押債権者に対抗することができる。

設問(2)①

賃貸人が破産した場合、賃借人としては敷金の確保が重要である。平成16年改正により、破産手続開始後の賃料債務を受働債権、敷金返還請求権を自働債権とする相殺も可能となった(破産法67条)。しかし、敷金返還請求権が具体的に発生するのは、賃借人が建物を明渡しした時点であるので(判例同旨)、賃借人はそれまでは相殺の主張はできない。

設問(2)②

賃借人の敷金返還請求権を確保するため、賃借人は破産管財人に対して賃料の寄託を請求すべきである(破産法70条)。

設問(3)①

破産手続開始前3ヶ月間の賃金債権、および退職前の3ヶ月間の賃金額(手続開始前3ヶ月間の賃金額の方が多い場合はそれによる)に相当する額の退職金債権が財団債権となり(破産法149条)、配当手続を待つまでもなく、随時弁済を受けることができる。また、財団債権とならない部分についても、雇用関係に基づき生じた債権であるかぎり(民法308条参照)、優先的破産債権となり、配当手続では優先的に弁済される可能性があるし(破産法98条1項)、配当前に裁判所の許可を受けて弁済がなされる場合もある(同法101条)。

設問(3)②

先述のように、給与債権は原則として、財団債権として扱われるが、立替給与に関する求償債権は、財団債権として扱われるであろうか。

そもそも、A社はB社の従業員の承諾の下に立替払いをしているので、民法 499 条により代位権を取得する。そして、民法 501 条により「債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。」はずである。そして、弁済による代位の制度は、代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの原債権及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度であり、原債権を求償権を確保するための一種の担保として機能させることをその趣旨とするものである。この制度趣旨に鑑みれば、求償権を実体法上行使し得る限り、これを確保するために原債権を行使することができ、求償権の行使が倒産手続による制約を受けるとしても、当該手続における原債権の行使自体が制約されていない以上、原債権の行使が求償権と同様の制約を受けるものではないと解すべきである。そうであれば、弁済による代位により財団債権を取得した者は、同人が破産者に対して取得した求償権が破産債権にすぎない場合であっても、破産手続によらないで上記財団債権を行使することができる解すべきである。また、このように解したとしても、他の破産債権者は、もともと原債権者による上記財団債権の行使を甘受せざるを得ない立場にあったのであるから、不当に不利益を被るということとはできない。以上のことは、上記財団債権が労働債権であるとしても何ら異なるものではない(判例同旨)。

以上より、求償債権が給料債権としての財団債権性を維持して優先弁済を受けられるものと解する。

設問(3)③

先述の判例の立場を前提に考えると、A社がB社に対して単に立替給与分相当額の貸付けを行っていた場合、破産手続上、当該貸金債権は破産債権となる。なぜなら、当該貸金債権は求償債権と異なるものであり、このような債権についてまで、財団債権として扱うと、他の破産債権者に不利益となるからである。従って、破産手続きに従い、破産債権の届出を行い破産手続きに従って配当を受けることにより、当該貸金債権の回収をはかることになる。