

CHUO SOGO LAW OFFICE NEWS



弁護士法人

中央総合法律事務所

大阪事務所 〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階
電話 06-6365-8111(代表) / ファクシミリ 06-6365-8289

東京事務所 〒100-0011 東京都千代田区内幸町1丁目1番7号 NBFH比谷ビル11階
電話 03-3539-1877(代表) / ファクシミリ 03-3539-1878

京都事務所 〒600-8008 京都市下京区四條通烏丸東入ル長刀鋒町8番 京都三井ビル3階
電話 075-257-7411(代表) / ファクシミリ 075-257-7433

2010 夏号

2010年 7月発行 第59号



ご挨拶

國吉雅男弁護士、瀧川佳昌弁護士が、7月1日より、弊事務所パートナー（社員弁護士）に就任いたしました。事務所の大きな戦力になるものと期待しています。

藤井康弘弁護士が米国留学より帰国いたします。ニューヨーク州弁護士登録後、Schiff Hardin LLP法律事務所に勤務していましたが、7月より弊事務所に復帰します。

去る6月1日より、稲田行祐弁護士を東京事務所に迎えました。同君は2年間金融庁監督局保険課に任期付公務員として勤務していた新進気鋭の弁護士です。私どもと同様ご厚誼のほどよろしくお願いたします。

今般、錦野裕宗弁護士を中心に弊事務所の所属弁護士が執筆した「一問一答新保険法の実務」が出版されました。詳しくは11頁をご覧ください。

所長弁護士 中務 嗣治郎

新入所弁護士ご挨拶



弁護士
稲田 行祐
(いなだ・こうすけ)

〈出身大学〉
早稲田大学政治経済学部
〈経歴〉

2007年9月
最高裁判所司法研修所修了(60期)
第二東京弁護士会登録
2008年5月
金融庁監督局保険課出向(課長補佐、法務担当)
同庁法令等遵守調査室室員
2010年6月
弁護士法人中央総合法律事務所入所
第一東京弁護士会登録
〈取扱業務〉
金融法務、民法務、商事法務、倒産法務

この度、当事務所の東京事務所に勤務することとなりました。

私は、当事務所に入所する以前は、金融庁監督局保険課に任期付公務員として2年間在籍しておりました。

金融庁在籍中は、法務担当の課長補佐として、保険会社の監督・破綻処理等において生じる法的問題に対応することが主な業務でした。行政経験はありませんし、当時の金融情勢も非常に緊張していたこと等から、容易な業務ではありませんでしたが、周囲に支えられ、何とか大過なく任期を全うできたと胸を撫で下ろしています。

上記の業務を通じ、保険業法その他の関係業法や、保険業界の歴史・現状に対する理解が深まったことは勿論ですが、最も貴重な経験は、金融機関の監督は如何にあるべきか、という最も根本的な理念について考え方を叩き込まれたことだと思っています。

案件に取り組む際は、上記知識・経験を生かして、法令の文言を形式的・機械的に解釈するのみならず(これも重要ですが)、利用者・金融機関・当局にとってそれぞれ何が最適な解決策なのかというマクロな視点を常に念頭に置き、クライアントの皆様に的確・迅速なりーガルサービスを提供していく所存です。

また、今後は、各種業法に関する業務のみならず、コーポレート、訴訟等についても更なる研鑽に励みたいと考えております。

まだまだ至らぬ点はあるかと思いますが、ご指導ご鞭撻のほどよろしくお願いたします。

帰国のご挨拶



弁護士

藤井 康弘
(ふじい・やすひろ)

〈出身大学〉
同志社大学法学部

〈経歴〉
2002年10月
中央総合法律事務所修了
(55期)
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
2008年8月～2009年5月
米国フォーダム大学
ロースクール留学
2009年10月～
米国Schiff Hardin
LLP法律事務所勤務
2010年2月
ニューヨーク州弁護士登録

〈取扱業務〉
企業法務、渉外法務、
民事法務、商事法務、
家事相続法務等

この度2年間の留学生生活を終え、今年の夏より中央総合法律事務所に復帰いたします。帰国後は、昨年11月に開設いたしました京都事務所に常駐する予定です。京都には、まだ留学の経験がある弁護士が少ないという状況ですので、私が得た知識、経験をいかせるものと考えております。

1年目は、ニューヨークにあるフォーダム・ロースクールにおいて、会社法、証券取引法、銀行法、M&A、労働法など、多岐にわたる法律について学びました。いったん実務につきますと、取り扱っている事件に関係する論点を中心に調査・検討することが多く、法律を体系的に勉強する機会が少なくなりますので、ロースクールにおいて、証券取引法などを体系的に勉強できたことは非常に有意義でした。ロースクールでの勉強は大変だとは聞いておりましたが、想像以上に予習の量も多く、土日関係なく教科書を読んでおりました。授業の形態も、日本の大学のように教授の講義をただ聴くというのではなく、積極的に生徒の意見を求めるという形式が通常ですので、英語の問題もあり日々苦しめられました。しかしながら、ロースクールでは、上位の成績ということで magna cum laude という賞もいただき、頑張った甲斐がありました。

そして、ロースクールを卒業すると、ニューヨーク州司法試験の本格的な勉強が始まりました。試験の詳しい内容は割愛させていただきますが、電話帳ほどの分厚さの問題集とテキストとにらめっこをする日々でした。朝、図書館が開くのと同時に図書館に入り、午後から司法試験のための予備校に通い、家に帰ってまた勉強をするというスケジュールをほぼ2ヶ月間続けました。この2年間で振り返ると、5月中旬に卒業してから7月末までの試験の準備期間が一番大変な時期でした。おかげで、この2ヶ月で体重が3キロほど減りました。そして、ニューヨーク司法試験に無事に合格し、今年の2月にニューヨーク州の弁護士登録をいたしました。



ロースクール卒業式

弁護士 藤井 康弘



ロースクール宣誓式

2年目は、Schiff Hardin LLPのニューヨーク事務所において、研修いたしました。Schiff Hardin LLPは、ニューヨーク、ワシントン、サンフランシスコ、ボストン、シカゴ等に支店を有する法律事務所であり、全体で350人ほどの弁護士、ニューヨーク事務所には50人弱の弁護士が所属しております。同事務所は、144年の歴史を有する事務所で、アブラハム・リンカーンが大統領であったときに前身の事務所が開設された歴史のある法律事務所です。研修中は、投資契約、ライセンス契約、ローン契約等の各種契約の検討を行ったり、デューデリ、M&Aの交渉などさまざまな経験をさせていただきました。また、研修先の事務所では、いくつかの日本企業の米国法人の顧問もしており、いくつかの案件に関わらせていただきました。その中で感じたことは、これからの時代は企業の規模に関わらず、海外との取引の重要性が増してくるということでした。

私が渡米した年の秋にいわゆるリーマンショックが起こり、経済の落ち込みは想像以上のものでしたが、アメリカの弁護士業界に与えた影響も甚大で、法律事務所では、弁護士とパラリーガルをあわせて数十人単位、大規模事務所では数百人単位の解雇が行われました。しかしながら、経済も回復の兆しを見せており、M&Aの案件が徐々に出てきており、そういった経済の動きを肌で感じることができ、非常にいい経験となりました。2年間の留学を駆け足で振り返りましたが、この2年間は非常に充実したもので、私の人生においても貴重で、代えがたい経験となったことは間違いありません。

留学中は、依頼者の皆様にご迷惑をおかけいたしました。帰国後は、留学で得た知識・経験を生かし、これまで以上に充実したリーガルサービスを提供できるよう努力してまいりますので、今後とも宜しく願いいたします。

パートナー就任のご挨拶

弁護士 國 吉 雅 男



弁護士

國 吉 雅 男
(くによし・まさお)

〈出身大学〉
京都大学経済学部

〈経歴〉
2003年10月
最高裁判所司法研修所修了
(56期)
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
2003年
東京事務所転勤

〈取扱業務〉
知的財産権案件、M&A案件、
行政対応案件、倒産案件、
その他民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務案件、
刑事事件

少し前のことですが、私は1人のアスリートに感銘を受けました。フィギュアスケートの浅田真央選手です。皆様もご存知だと思いますが、浅田選手は先のバンクーバーオリンピックでSP、フリーを合わせて3回のトリプルアクセルを成功させるという偉業を達成しながらも、韓国のキム・ヨナ選手に敗れ、銀メダルを獲得するにとどまりました。

もちろんオリンピックで銀メダルを獲得すること自体賞賛に値すべきことですが、キム・ヨナ選手の実力が浅田選手のそれを上回っていたから銀メダルに終わったとそのときは落胆された方も多かったと思います。しかし、浅田選手がすごかったのは、その後です。

バンクーバーオリンピックの約1か月後に行われた世界選手権で、キム・ヨナ選手をはじめとする多くの選手がオリンピック後のコンディション調整に苦勞し、ベストの演技が出来ない中、浅田選手はそのような状況でも自らの持てる力を存分に発揮し、見事金メダルを獲得しました。

私が感銘を受けたのは、どのようなコンディションであろうと、ベストのパフォーマンスを成し遂げようとする浅田選手の姿勢や意思の強さでした。

翻って、これまでの自分を振り返ったときに、日々の業務において浅田選手のようなパフォーマンスを常に発揮できていたかという、残念ながらその自信はありません。

しかし、弁護士である以上、クライアントの皆様のご依頼やご相談に対し、どのようなときでも常にベストのパフォーマンスを披露しなければならない責務があります。

そして、この度、私は当事務所のパートナーに就任することになりましたが、パートナーとなった以上、自ら先頭に立ってこれを実践しなければなりません。浅田選手の姿を見て、そのことを強く感じました。

これまで以上に持てる力を存分に発揮し、クライアントの皆様が満足いく結果を残していきたいと思っておりますので、今後とも変わらぬご指導、ご鞭撻のほど宜しくお願い申し上げます。



弁護士

瀧 川 佳 昌
(たきがわ・よしまさ)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
2003年10月
最高裁判所司法研修所修了
(56期)大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
(15年10月)

〈取扱業務〉
金融機関を中心とする債権
回収(保全・訴訟・執行)、そ
の他業務全般に対する法律
相談。企業の清算手続、消費
者契約、不動産取引等請負
紛争、民事商事法務全般。

弁護士 瀧 川 佳 昌

私こと、この度、本年7月1日付で当事務所の社員(パートナー)弁護士に就任いたしました。

対内的・対外的な責任は重くなることとなりますが、弁護士としての業務には何ら変更ございませんし、弁護士であり続ける限りは、日々の研鑽が常に必要であることにも何らかわりはありません。

事務所入所以来、金融関連法務(金融商品に係る予防法務、各種業法対応、紛争解決法務、信託法務等業務全般)、企業法務(予防法務中心)、不動産、請負紛争等を中心に担当させていただいておりますが、今後も専門分野をさらに深化させるとともに、新たな法分野にも引き続き積極的に取り組んでいきたいと存じます。

また、このような専門的スキルもさることながら、弁護士としても最も大切なバランス感覚、洞察力、臨機応変な対応力といった基本的素養にもなお一層の研鑽を積んでいき、クライアントの信頼に的確かつ迅速に応え続けられるよう、職務に精励していきたいと存じます。

何卒、皆様には引き続きご支援、ご鞭撻のほどよろしくお願い申し上げます。



弁護士
中野 清登
(なかの・すみと)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
2005年10月最高裁判所
司法研修所修了〈58期〉
中央総合法律事務所入所
2005年10月信託法学会
入会

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務、
独占禁止法

独占禁止法に違反しないために —排除型私的独占ガイドラインの解説—

弁護士 中野 清登

1.はじめに

「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（以下「独禁法」といいます。）では、一定の種類の違反行為に対して、公正取引委員会（以下「公取委」といいます。）により「課徴金」という制裁金の納付が命じられます。

課徴金は違反の対象とされる事業の規模などによっては莫大な額になるため、課徴金を課されないような組織づくりをすることが、コンプライアンスの点で非常に重要です。

平成21年に独禁法が改正され、「排除型私的独占」に対しても課徴金が課されるようになったことに伴い、公取委は平成21年10月28日に「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（以下「本ガイドライン」といいます。）を作成しました。以下、本ガイドラインの概要をご説明いたします。

2.排除型私的独占とは

私的独占とは、ある事業者が他の事業者の活動を排除したり、支配したりして、競争を避けようとする行為を指します。

また、排除型私的独占とは、私的独占のうち、他者を排除する行為、つまり事業活動の継続や新規参入を困難にさせる行為を指します。

健全な競争の結果として競争者が市場から排除されることはしばしば見られることであり、そのような健全な競争行為と排除型私的独占とを区分することは容易ではありません。

そのため、ある事業活動が排除型私的独占に該当するかどうかを検討するに当たっては、本ガイドラインを十分に理解した上で、慎重に検討する必要があります。

3.本ガイドラインの内容

(1)はじめに

本ガイドラインでは、公取委の執行方針、排除行為の種類、及び、事業活動が一定の取引分野における競争を実質的に制限するかどうかについて、それぞれ説明がなされており、かつ、排除行為の種類として、「商品を生産しなければ発生しない費用を下回る対価設定」「排他的取引」「抱き合わせ」「供給拒絶・差別的取扱い」の4つの類型が挙げられています。

なお、上記の排除行為における4つの類型は

典型的な排除行為を類型化したものであり、これらの類型に当てはまらない事業活動であっても排除行為と認定される場合がありうることに注意が必要です。

(2)公取委の執行方針

シェアの大きな行為者が排除行為を行った場合、シェアの小さな行為者が行うよりも取引市場に与える影響が大きくなります。

そのため、本ガイドラインは、「行為者が供給する商品のシェアがおおむね2分の1を超える事案」であり、かつ「国民生活に与える影響が大きいと考えられるもの」について優先的に審査を行うとしています。

ただし、2分の1のシェアという基準は絶対的なものではなく、シェアが2分の1未満であっても審査がなされる場合があります。

また、排除型私的独占に当たらないとされた場合でも、別途「不公正な取引方法」という類型に当てはまる場合があることにご注意ください。

(3)排除行為

a. 商品を生産しなければ発生しない費用を下回る対価設定

ある事業者がある商品を供給するに当たって、製造原価や仕入原価、また商品の運送料や倉庫代など、その商品を供給しなければ発生しない費用を下回る対価を設定した場合、その商品を売れば売らばその事業者の損失が増えることになります。

本ガイドラインでは、事業者がそのような対価を設定することは、特段の事情がない限り競争者を市場から排除するためになされるものであり、経済的な合理性を有しないと、かかる行為は排除行為に該当するとされています。

ただし、生鮮食料品のように品質が低下しやすいものや不良品などで、価格を引き下げないと売ることが難しい場合など、上記のような大幅な引き下げが不当とはいえない場合には、標記のような対価の設定がなされたとしても排除行為には該当しないとされています。

b. 排他的取引

ある事業者が、取引の相手方に対して、自己

の競争者からの商品の供給を受けないことを取引の条件とするような場合、競争者は商品の供給先を失い、その結果、その市場での事業活動を行うことが困難になる可能性があります。

そのため、取引の相手方に対し、自己の競争者との取引を禁止し、または制限することを取引の条件とする行為は、排他的取引として排除行為に該当するとされています。

なお、本ガイドラインでは、排他的レポートの供与についても触れられています。

事業者が取引先に対してレポートを提供すること自体は一概に禁止されるものではありませんが、自己の商品の取扱い量などに応じてレポートを提供する場合、競争者が商品の供給先を奪われ、事業活動を続けることが困難になることが考えられるため、そのようなレポートを提供する行為は排除行為に該当するとされています。

c. 抱き合わせ

ある事業者が、ある商品（主たる商品）を取引先に供給する際に、他の商品（従たる商品）と一緒に購入させた場合、従たる商品について競争関係にある事業者は、その商品の供給先を失い、その結果、その市場で事業活動を続けることが困難になることが考えられます。

そのため、ある商品の供給に併せて他の商品を購入させることは、排除行為に該当するとされています。

なお、主たる商品と従たる商品と一緒に購入することが強制される場合だけではなく、主たる商品と従たる商品とをセットで購入した場合には別々に購入するよりも安くなる場合など、実質的にある商品の供給に併せて他の商品を購入させているといえるような場合も、抱き合わせに含まれるとされています。

d. 供給拒絶・差別的取扱い

ある事業者が市場（川下市場）において事業活動を行うためにある商品が必要な場合に、その商品を供給する市場（川上市場）の事業者が、その供給先を合理的な範囲を超えて選別し、または差別的に取り扱う場合、川下市場において差別的な扱いを受けた事業者は川下市場で事業活動を継続することが困難になることが考えられます。

そのため、川上市場の事業者が、合理的な範囲を超えて川下市場における取引先を選別する行為は、排除行為に該当するとされます。

そして、その供給拒絶や差別的取扱いが合理的な範囲を超えているかどうかを判断するためには、川上市場や川下市場の状況、行為者や取引先の地位、行為の期間や行為の態様などを総合的に検討した上で判断されることになります。

(4) 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること

ある行為が形式的には排除行為とされる場合であっても、その行為が「一定の取引分野」において「競争を実質的に制限」していなければ、排除型私的独占には当てはまりません。

一定の取引分野とは、需要者、すなわち商品を購入する側が代替性のある商品を購入できる範囲を指し、その判断においては商品の範囲や地理的範囲を総合的に検討することになります。

商品の範囲とは、その商品に代替性があるかどうかで判断されることになり、本ガイドラインでは、商品の用途、価格・数量の動き、需要者の認識・行動等に基づき判断されるとされています。

また、地理的範囲とは、需要者がどの程度遠くまで足を伸ばして代替品を入手するかということを基準に判断されます。

次に、競争の実質的制限とは、競争自体が減少して、特定の事業者等がある程度自由に商品の価格等を決定することができる状態を指し、行為者や競争者の市場シェアの状況、参入障壁の程度等、多様な事情を踏まえて判断されることとなります。

4 おわりに

本ガイドラインは、公取委が排除型私的独占の該当性を検討する際のプロセスを初めて明確に示したものであり、公取委の執行方針を予測する上できわめて重要なものです。

今後、具体的な法運用を通じて、公取委の執行方針がさらに明確にされることが期待されます。





弁護士
弁理士 山田 威一郎
(やまだ・いっちろう)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈筆者経歴〉
1999年11月
弁理士登録
2000年3月
三枝国際特許事務所入所
2007年12月
最高裁判所司法研修所修了
〈新60期〉
大阪弁護士会登録
弁理士法人中央総合法律
事務所入所
2008年10月
大阪大学大学院法学研究科
非常勤講師に就任
2010年4月
大阪大学大学院法学研究科
客員准教授に就任

商標法の保護対象の拡大 —新しいタイプの商標—

1.新しいタイプの商標

皆さんは「商標」というとどのようなものを思い浮かべますでしょうか。

「商標」とは商品やサービスにつける目印(出所識別標識)のことです。

商品についている商品名やロゴマーク、ブランド名などが典型ですが(例えば、プラズマテレビの「ピエラ」、被服の「GUCCI」など)、航空会社の「ANA」、銀行の「三井住友銀行」などのようなサービスにつけるサービスマークも、商標に含まれます。

また、平成8年の商標法改正で、立体商標制度が導入され、「くいだおれ太郎」のような飲食店の看板人形のほか、コココーラの瓶の形状のような商品やその容器の形状等も商標として保護されるようになりました。

[立体商標の例]



そして、現在、商標の保護の対象を、さらに広げようという議論がなされています。

「新しいタイプの商標」(new types of trademark)とのテーマで数年前からWIPO(世界知的所有権機関)等において議論がなされていたもので、日本でも立法化に向けた議論が本格化しています。

具体的に議論がなされているのは動きの商標、ホログラムの商標、輪郭のない色彩の商標、位置

弁護士・弁理士 山田 威一郎

商標、音の商標などであり、商品やサービスの目印(出所識別標識)になりうるものは幅広く商標法で保護していこうというのが現在の改正の議論の流れです。

2.新しいタイプの商標の具体例

(1)輪郭のない色彩の商標

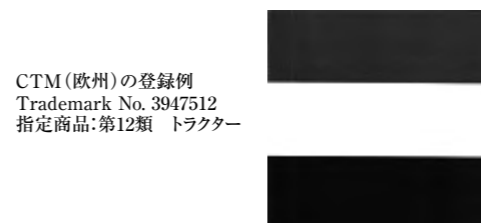
商品の色彩は、通常は、出所識別機能を有するものではありませんが、特定の商品について、独占的に使用された結果、あの色彩を見れば、どこの会社の商品であると認識できるようになる場合があります。

例えば、ティファニーの水色など一例としてあげられるかと思えます(特許庁や裁判所が商標登録を認めるかは定かではありませんが)。ティファニーを好きな女性であれば、水色の手提げを見れば、ティファニーを思い出す人が多いのではないのでしょうか。それは、色彩が商品の目印として機能しているというあらわれです。

近年、企業のブランドイメージを高める上で、ブランドカラーを統一する会社が増えています。自社のブランドカラーを商標登録することができれば大きな武器になることは間違いありません。

制度が導入されたとしても、実際にどの程度の登録が認められるかは定かではありませんが、今後の改正の動向とその後の運用に注目する必要があるかと思えます。

ちなみに、欧米では、以下のような商標の登録が認められています。



CTM(欧州)の登録例
Trademark No. 3947512
指定商品:第12類 トラクター

(2)音の商標

音の商標についても議論がなされています。

欧米での登録例として、よく取り上げられているのが久光製薬のCMで使用されている「ヒ・サ・ミツ」というフレーズです。



これまで商標といえば、文字、図形、立体的形状など、形のあるものが対象とされてきましたが、音の商標とは、音自体を商標として保護しようというものです。

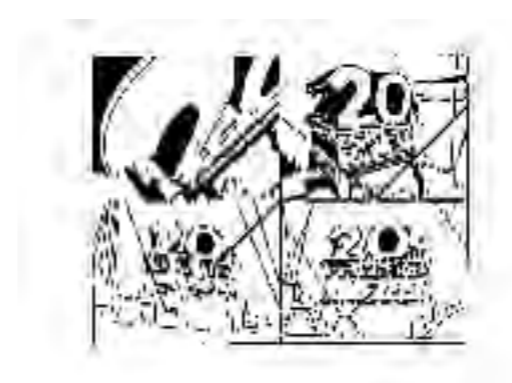
久光製薬の上記の商標は「ヒ・サ・ミツ」という言葉とメロディが結合したものであるため、現行の文字商標の延長線上にあるものといえますが、CMソングなどのように文字を含まない音だけの商標の保護が認められることになれば、その対象は非常に広がります。

(3)動く商標

動く商標の保護についても議論がなされています。

海外での登録例として挙げられているのが20世紀フォックスの映画の画面で見られる以下の画面です。

これまで商標は静的なものにとらえられていましたので、動く商標の保護についても新しい登録の可能性を導くものです。



(4)その他の新しい商標

上記のもののほか、ホログラムの商標(ホログラムに映し出さ

れる図形等が見る角度によって変化してみえる商標)、位置商標(Position Markの和訳であり、標章が特定の位置に付されることで識別力を獲得するもの)、香り・臭いの商標、触感の商標、味の商標、トレードドレス(レストランの外装、内装など)などについても議論がなされています。

このうち、ホログラムの商標、位置商標については前向きな議論がなされていますが、その他のものは時期尚早との意見が大勢であり、導入は見送られる可能性が高いように思います。

3.実務上の対応

新しい商標の保護に関しては、現在、議論の途上であり、まだ、最終的な結論は出されていませんが、数年以内に改正がなされる可能性が高いように思います。

現時点で出願の準備をする必要はありませんが、ブランド戦略を考えていく上で、商標の概念が拡大しているという認識をもっておくことは重要ですし、現段階でも、不正競争防止法の商品等表示としての保護が受けられる場合もあります。

また、欧米やアジア諸国においては、すでにかかる商標の保護がなされているため、グローバルな活動をされている企業にとっては、諸外国での保護にも気を配る必要があるでしょう。

商標法は企業のブランド戦略を支える根幹ですので、新たな動向にも注目しつつ、効果的な保護の方法をお考えいただければと思います。

4.最後に

本稿では、紙面の都合上説明できませんでしたが、特許法に関しても抜本的な改正(特許制度改革)に向けての議論がなされています(テーマは、特許の無効判断についてのダブルトラックの問題、パテントロール対策と関連した差止請求権の制限の問題などです)。

特許制度改革に関しては、当職が客員教員として関与させて頂いている大阪大学知的財産センター(通称:IPrism)ⁱの主催でシンポジウムを開催する計画をしておりますので、ご興味のある方はぜひお越しいただければと思います。

ⁱ 大阪大学が今年4月に設立した、全学的な知的財産教育を推進し、知的財産を戦略的に活用・発展させ「知的財産立国」を支えていく人材を育成することを目指す組織。来年度から、社会人向けの夜間の知的財産権コースも実施予定。当職は客員准教授との立場で商標法の講義を行っている。

シリーズ「事業承継」(3)
株式の保有割合によって事業承継・会社支配はどのような影響を受けるか?



弁護士
岩城 本臣



弁護士
加藤 幸江



弁護士
村上 創



弁護士
小林 章博



税理士
岡山 栄雄

弁護士 岩城 本臣 弁護士 加藤 幸江
弁護士 村上 創 弁護士 小林 章博
税理士 岡山 栄雄

【質問】

現在、私及び妻が保有している株式について、今後、生前贈与や遺言による遺贈によって、長男に承継させ、私のあとは長男に事業承継させようと考えています。しかし、長男以外に3人の兄弟がおり、長男だけに全ての株式を承継させるのは遺留分の問題等もあって避けておいたほうがよいとのアドバイスも受けています。

そこで、子供達に、私及び妻が保有している株式を分散させる必要があるのですが、こういった割合にしていくのか悩んでいます。

株式会社の株式の保有割合について、様々な数字を聞きますが、割合によって具体的にどのような意味が出てくるのでしょうか?

【回答】

第1 株式の保有割合について

1 株主は株式会社の構成員であって、株主の資格として会社との間で種々の権利義務関係を有することになりますが、そうした地位を株式といいます。株式は、均一の割合的単位の形をとり、各株主は、その株式を複数所有することが認められ、それにより、株主会社間の集团的権利義務関係を数量的に簡便に処理することが可能となります。

そして、株主総会は、株主が直接に参加し、決議により会社の基本的意思決定を行うための機関であって、その意思決定方法は株主の頭数ではなく、各株主が保有する株式数に基づくこととなります。したがって、株主にとって、株式をどれだけ数量保有するかは、会社の意思決定にどれだけの影響を及ぼすことができるかの基本となることから大変重要となります。

2 株式とその割合については、講学的には上記のとおりに説明することはできますが、実際、株主構成として、いわゆる創業者自身及びその配偶者や子供等だけであって、創業者の決定が事実上会社の意思決定であるという会社であれば、株式割合について日常的に意識することはほとんどないと思われれます。

ただ、ご質問者が遭遇されているように事業承継を検討すべき場面において、株式の保有割合によって、会社の意思決定への影響などが具体的にどのようになるのかはなかなか整理できていないのが現実ではないかと思えます。

そこで、事業承継を検討する前提として、株式会社における株式の保有割合によって会社との関係でどのような権利義務関係を有することとなるのか整理する必要があります。以下、取締役会設置会社を前提として説明します。

第2 会社法上の区分

1 66.7%(3分の2)

会社法においては、一定の事項について、株主総会の特別決議により決定されるべきことが定められています。「66.7%(3分の2)」という割合は特別決議の要件となるものです。

以下に特別決議が必要な事項を整理しましたが、会社の基本的意思決定に関わることについて特別決議が必要とされているのです。

1 組織再編行為等の会社の基礎の変更	①定款変更(466条) ②事業譲渡等(467条1項) ③合併・株式交換・株式移転・会社分割(783条1項、795条1項、804条1項)
2 株主の地位に関わる事項	①一般承継人に対する株式売渡請求(175条1項) ②全部取得条項付種類株式の取得(171条1項) ③株式の併合(180条2項)
3 株主平等の原則上から株主の利害に関わる事項	①譲渡制限株式の買取(140条2項、5項) ②特定の株主からの自己株式取得(156条1項、160条1項) ③現物配当(454条4項)
4 募集株式・新株予約権の発行等に関わる重要事項	①全株式譲渡制限会社における募集株式・新株予約権の発行(199条2項等) ②特に有利な払込金額による募集株式の発行等・特に有利な条件による新株予約権の発行等(199条2項、238条2項)
5 会社支配に関わる事項	①累積投票により選任された取締役または監査役の解任(339条1項) ②役員等の責任の一部免除(425条)

(有斐閣「株式会社法」江頭憲治郎著)

2 50%

「50%」という割合は、株主総会における決議事項にかかる通常の決議要件となります。いわゆる普通決議の要件です。特別決議が必要な上記事項以外については、普通決議で足りることになります。

なお、会社法制定の際に、取締役・監査役の解任についても普通決議で足りることとなりましたので注意が必要です。

3 20%

会社(上場会社)が買収防衛策を導入している場合、敵対的買収者が行う買付行為に対して買収防衛策を発動させるための条件となる株式保有割合として、「20%以上」としている会社が大多数のようです。

4 その他

一般的に少数株主権とされている権利を行使するための要件となります。

16.7%(6分の1)	合併契約の承認を要しない場合(簡易合併)に対する反対通知権(796条4項)
10%	解散判決請求権(833条)
3%	①検査役選任請求権(306条) ②取締役等の責任軽減への異議権(426条5項) ③帳簿閲覧権(433条) ④取締役等の解任請求権(854条、479条)
1%	①提案権(303条、305条) ②総会検査役選任請求権(306条)

第3 税務上の区分

税務上、取引相場のない株式の相続税評価方式は、同族株主の形態によって原則評価方式か例外的評価方式かに区別されることになります。

原則的評価方式については、類似業種比準価額と純資産価額が基準となり、会社の規模によって、たとえば、大会社であれば、類似業種比準価額と1株あたりの純資産価額のいずれか低い方の価額となるという形で評価方法が定められています。

例外的評価方式については、配当還元価額と原則的評価方式による評価額のいずれか低い方の価額となっています。

こうした株式の評価方法の区分は、同族株主の議決権の割合が基準となってくるのです。

会社の区分	株式取得者の株主グループ	株式取得者の個人ベース		評価方法
同族株主のいる会社(同族関係者が30%以上議決権を所有する会社)	同族株主(同族関係者が50%超の株式を所有するグループ、50%超のグループがない場合は30%以上の株式を所有するグループ)	中心的な同族株主がない場合	中心的な同族株主	原則的評価方式
		中心的な同族株主がいる場合	取得後議決権5%以上	
同族株主以外	15%未満のグループ		役員である	例外的評価方式
		取得後議決権5%未満かつ役員以外		
同族株主のいない会社(同族関係者が30%以上議決権を所有しない会社)	15%以上のグループ	中心的な株主がいる場合	取得後議決権5%未満かつ役員以外	原則的評価方式
			中心的な株主	
		中心的な株主がない場合	取得後議決権5%以上	
		役員である		

※中心的な同族株主とは、同族株主の1人並びにその株主の配偶者、直系血族、兄弟姉妹及び1親等の姻族の議決権合計額が25%以上である株主

※中心的な株主とは、株主の1人及び同族関係者の議決権合計額が15%以上であり、かつ、単独で議決権を10%以上有している株主



弁護士

國吉 雅男
(くによし・まさお)

〈出身大学〉
京都大学経済学部

〈経歴〉
2003年10月
最高裁判所司法研修所修了
(56期)
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
2003年
東京事務所転勤

〈取扱業務〉
知的財産権案件、M&A案件、
行政対応案件、倒産案件、
その他民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務案件、
刑事事件

法務部

上田 泰豊
(うえだ・やすとよ)

〈出身大学〉
関西大学法学部

〈経歴〉
2003年
中央総合法律事務所入所

営業秘密保護のための仮処分の実践 ～石垣島から与那国島へ～

弁護士 國吉 雅男
法務部 上田 泰豊

4月30日(金)

明日から本格的なゴールデンウィークだなど幾分浮かれ気分で仕事をしていると、石垣島の依頼者より、「元取締役が営業秘密を他社に漏洩する危険がある。なんとかそれを止めて欲しい」との切迫した申出があった。

至急、営業秘密の使用・開示差止めの仮処分を準備するように、との安保弁護士の指示。

その元取締役は5月7日か8日には依頼者の営業秘密が入ったパソコンを持って与那国島の住居を引き払うとのこと。これを差し止めるためには、ゴールデンウィーク明けの5月6日に裁判所(石垣支部)に仮処分の申立てを行い、即日裁判所に仮処分命令を発令してもらった上で、なおかつ翌7日に与那国島の元取締役宅へ赴き仮処分執行を行わなければならないⁱ。

通常ならば、間に合わない、しかし、可能性はゼロではない。ゴールデンウィークの浮かれ気分は一転修羅場と化す。即座に依頼者から事情を聴き、仮処分申立書のドラフトを起案する。その間、裁判官と執行官の予定を押さえるため石垣支部に電話するも、あいにく両者とも休みのため掴まらない。仮処分命令が発令されるか、執行官の日程調整は可能か、いずれも出たところ勝負となる。

5月5日(水)

石垣島の依頼者方へ赴き、仮処分申立てに必要な提出書類の準備を整える。

また、翌6日中に、仮処分申立て、裁判官との面談、保証金の供託、仮処分執行のための執行官との日程調整等をすべて行う必要があったので、その段取りについて入念に打ち合わせを行う。

5月6日(木)

9:00すぎ 裁判所(石垣支部)へ仮処分の申立てを行う。

また、執行官室に赴き、翌日に行う予定の仮処分執行の日程調整を図る。しかし、石垣支部唯一人の執行官はこの日も不在。万事休す、と思うも諦めず、那覇地裁(本庁)その他の沖縄各支部の執行官に与那国島まで執行に来てもらうことを試みる。

13:15 裁判官との面談。当初、裁判官は、当方の立証が十分でないとして、仮処分命令を発令することに難色を示す。しかし、諦めない。ここで仮処分命令が発令されないと石垣島まで来たことが徒労に終わる。必死で粘り、なんとか仮処分命令を発令していただくよう裁判官を説得する。これが功を奏し、担保決定がなされる。これで

担保保証金を供託すれば、仮処分命令が発令されることになる。担保保証金は200万円。500万円まで午前中に依頼者に用意していただいたので、想定の内。

しかし、時計を見ると、既に14:00すぎ、銀行ⁱⁱが閉まる15:00までに供託手続を終えるにはギリギリの時間。担保保証金の受入銀行である沖縄銀行に予め連絡のうえ、法務局で供託手続が終わるのを待つも、なかなか終わらない。焦る。なんとか法務局の供託手続を終え、沖縄銀行に血相を変えて男2人が掛け込むと、銀行員から国税の査察と間違われるが、担保保証金を納付し、無事供託手続完了。

その後、仮処分の執行の申立ての準備を行い、引き続き執行官の調整をなすも難航。

16:00～17:00 漸く沖縄支部から執行官が来てくれることで目途が立つ。しかし、石垣島から与那国島への飛行機は多い日で1日に2便、翌7日は10:10石垣空港発の便を逃すと夕方まで便がない。夕方や夜では肝心の執行が間に合わない虞がある。沖縄支部の執行官が10:10便に乗るためには、10:10より前に石垣空港に着かなければならない。

今日の明日では、十中八、九無理だと思われた。しかし、執行官は5月7日9:20石垣空港着の飛行機で来るとのこと。なんとという幸運!

その後、執行官と10:10石垣空港発の飛行機の便に乗ることを調整し、その間に、無事仮処分決定も発令され、仮処分執行の申立て及び予納金の納付も終える。

5月7日(金)

10:10 石垣空港発の飛行機に乗り込み、10:40に与那国空港で執行官と落ち合う。

その後、元取締役の自宅へ赴き、元取締役宅にあったパソコンと顧客の名刺が入ったバインダーを執行官保管し、無事仮処分執行完了。

仮処分申立てから、僅か1日と2時間半の出来事であった。

i 仮処分執行を行うためには、①仮処分の申立て、②裁判官との面談、③担保決定の発令、④担保保証金の供託、⑤仮処分命令の発令、⑥仮処分執行の申立て、⑦予納金の納付、⑧執行官による執行、という手続を経る必要がある。

これらの手続を経るためには、通常早くて1～2週間程度の時間を要するが、本件においては営業秘密漏洩の切迫した危険があったため、これらの手続を1両日で行わなければならなかった。

ii 担保保証金の供託手続は法務局で行うが、供託所の口座は、日銀の石垣代理店である沖縄銀行にあったため、法務局で供託手続を終えた後に、沖縄銀行に供託金を納入する必要があった。



弁護士

小林 章博
(こばやし・あきひろ)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
1999年 4月
最高裁判所司法研修所修了
(51期)
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)
2005年 3月
2級ファイナンシャル・プランニング技能士
2007年 4月～現任
関西学院大学専門職大学院
経営戦略研究科兼任講師
〔「金融商品取引法」担当〕
2007年 6月～現任
国家検定金融窓口サービス
技能検定委員
2009年11月
京都弁護士会登録
2010年 4月～現任
京都大学法科大学院
非常勤講師

〈取扱業務〉
会社法務、商事法務、
民事法務、倒産法務、
金融法務、家事相続法務、
資産設計提案業務

役員報酬の個別開示、議決権行使結果の開示について

弁護士 小林 章博

2010年2月から3月にかけて、「役員報酬の個別開示が義務づけられる」、「経済界からは反対の意見表明」等の新聞記事が紙面を賑わせたことは記憶に新しいところだと思います。各種反対意見は出されたものの、結局、平成22年3月31日、役員報酬の個別開示等の改正が含まれた『企業内容等の開示に関する内閣府令等の一部を改正する内閣府令』（平成22年内閣府令第12号）が公布され、一部を除いて同日から施行されました。

改正の概要

(1) 有価証券報告書等における役員報酬の開示に関する改正

- ① 報酬等の種類別（※基本報酬・ストックオプション・賞与・退職慰労金等の区分）の総額等の開示が要求されるようになりました。
- ② 連結報酬等の総額が1億円以上の役員については、役員ごとの報酬の開示が要求されるようになりました。

(2) 議決権行使結果の開示に関する改正

上場会社について、株主総会において決議事項が決議された場合に、議決権行使結果として、①株主総会の開催年月日、②決議事項の内容、③決議事項に対する賛成・反対・棄権に係る議決権数、当該決議事項の可決要件、決議結果等を記載した臨時報告書の提出が義務づけられました。

(3) その他、有価証券報告書等における、コーポレート・ガバナンス体制に関する開示内容に関する改正や、株式保有状況の開示に関しても改正が行われました。

上記改正は、基本的に平成22年3月31日以後に終了する事業年度に係る有価証券報告書等から適用されますので、ちょうど本事務所ニュースが皆さまのお手元に届く頃には、すでに改正内容をふまえて作成された

有価証券報告書等が提出されていることとなります。上記改正のうち、議決権行使結果の開示は今回はじめて法令で義務づけられたものであり、これを期に株主総会当日のすべての議決権行使の集計を行う企業がかなり出てくるのか等（※会社法に則って決議が成立したものと判断されるような場合には総会当日の議決権の一部を集計しない形で開示することも認められます。）、各社がどのような対応をとるのか興味深いところです。

このように、役員報酬やコーポレート・ガバナンス体制に関する有価証券報告書等の記載内容の充実が図られたり、また、議決権行使結果について臨時報告書の提出が義務づけられることとなったのは、これらの情報が、投資家の投資判断にとって重要な情報であると考えられるようになってきたことによります。投資家は自らの投資判断について自己責任を負うものですから、投資家の投資判断に対し必要と考えられる情報の充実をはかることは望ましい方向性だと考えられます。一方で、開示すべき情報が詳細になればなるほど株式の発行会社の立場からは有価証券報告書等の開示書類作成の実務的負担が重くなるというのも現実です。法令や証券取引所の上場規則で、どこまでの情報開示を求めているのか、企業情報の開示に関してはこれからも議論が続くものと思われます。

保険法のススメ ～『一問一答新保険法の実務』出版のご案内～

弁護士 松本久美子



弁護士
松本 久美子
(まつもとくみこ)

〈出身大学〉
神戸大学法学部

〈経歴〉
2007年9月最高裁判所司法研修所修了(60期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉
金融法務、商事法務、
会社法務、保険法務、
知的財産権法務、労働法務、
不動産法務、民事法務、
家事相続法務



1 はじめに

平成20年5月30日、保険法が成立し、平成22年4月1日に施行されました。

これまで保険契約に関する規定は、商法の第2編第10章「保険」(旧商法629条～683条)に規定がありました。旧商法の保険契約に関する規定は、実質的な改正がないまま、ほぼ商法制定時(明治32年)の規定がそのまま維持されてきました。他方で、商法制定時から現代まで、保険商品は複雑化し、保険取引の内容も大きく変容してきており、旧商法の規定では現代の保険取引の実情に合っていないという状況にありました。

そこで、商法の保険に関する規定を現在の保険実務に適合させるべく、保険法が制定されたのです。

2 改正のポイント

旧法からの重要な改正点を指摘すると、以下のとおりです。

(1) 新しい分野の契約類型(傷害疾病保険)に関する規定の新設

保険法においては、旧商法には規定のなかった、いわゆる第三分野の保険といわれる損害疾病保険契約(傷害疾病損害保険契約(法2条7号)、傷害疾病定額保険契約(法2条9号)に関する規定が新設されました。

(2) 保険契約者等の保護

①旧商法下における告知義務の規定は、保険契約者に「重要な事実」の告知義務を課していますが、何が重要な事実かを保険契約者が判断をする必要がありました(自発的申告義務。旧商法644条、678条)。しかし、保険契約者が何が「重要な事実」なのかを判断するのは困難であるため、保険法では、告知義務の対象を保険会社が質問した事項に限るものとし(質問応答義務(法4・37・66))。

②保険募集人等が保険契約者等の告知妨害をした場合について、告知義務違反による保険契約の解除を制限する内容の規定が新設されました(法28条2項2号・3号、55条2項2号・3号、84条2項2号・3号)。

③保険給付の履行期について、旧商法には規定がありませんでしたが、保険法では、当事者間で保険給付の履行期を定めなかった場合の履行期限を定め、当事者間で履行期を定めた場合でも相当な期間を経過した場合には保険会社は履行遅滞に陥ることとなりました(法21条・52条・81条)。

④保険金受取人の変更について、従来の規定を整備するとともに、保険契約者の意思

の反映を図るため、遺言でも保険金受取人の変更が可能であることが明確化されました。

⑤また、保険契約者等の保護のため、告知義務に関する規定等多くの規定が片面的強行規定(保険法の定めより保険契約者等にとって不利な条項は無効とされる規定)とされました(法7条、12条、26条等)。

(3) 被保険者の保護

第三者を被保険者とする生命保険契約・障害疾病定額保険についての被保険者の同意のルールを改め(旧商法674条1項、法38条、67条)、また、いったん被保険者が同意した場合でも、事情が変わり契約関係から離脱したいという被保険者を保護するため、被保険者からの解除請求の制度が新設されました(法58条)。

(4) モラルハザードの防止

一定の重大な事由がある場合、たとえば保険契約者が被保険者を殺害しようとした場合などに保険会社による保険契約の解除を可能とする規定が新設されました(重大事由解除。法30条、57条、86条)。

(5) 被害者保護

責任保険契約について、被保険者が倒産した場合でも、被害者が保険金から優先的に被害の回復を受けることができるようにするための先取特権の規定が新設されました(法22条1項)。

3 以上、簡単に重要な改正点を指摘しましたが、上記の他にも旧商法からの改正点は多数あります。ここでは紙面の都合上具体的な内容の解説はできませんが、平成22年4月に当事務所所属弁護士が執筆した「一問一答新保険法の実務」が経済法令研究会から出版されましたので、詳細はこちらをご覧くださいと思います。この本では、旧商法からの改正点を詳細に解説するとともに、保険契約の当事者、保険商品の種類といった基本的な概念の説明から、業法上の規制や自主ガイドライン等にも触れているという初学者から実務家までお使いいただける内容となっています。

保険法はすでに施行が始まっていますが、運用上、解釈上の問題点はこれから明らかになっていくものと思われますし、保険契約者等にとっても、告知義務の対象や、保険給付の履行期、被保険者の解除請求の制度等を知っておくことは、万一の備えである保険を十分に活用する上で重要なことだと思います。新保険法が施行されたこの機会に、是非身近な保険の仕組みを実体法から学んでみてはいかがでしょうか。



弁護士
中村 健三
(なかむら・けんぞう)

〈出身大学〉
東京大学法学部
大阪大学法科大学院

〈経歴〉
2009年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新62期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所

破産法 2つの重要判例 –開始時現存額主義の適用範囲– (平成22年3月16日最高裁第三小法廷判決)

弁護士 中村 健三

1 はじめに

破産手続において、債権者が破産者に対して有する複数口の債権の一部の債権につき、物上保証人から全額弁済を受けた場合、開始時現存額主義が個別の債権ごとに適用されるかについて、大阪高裁において異なる判断がなされており(①事件:大阪高判平成20年4月27日判決、②事件:大阪高判平成20年5月30日判決)、これらに対する最高裁の判断が注目されていた。

開始時現存額主義とは、破産手続において、他の全部義務者(連帯保証人等)や物上保証人が弁済をした場合でも、その債権の全額が消滅した場合を除いて、債権者が破産手続開始時において有する債権全額についてその権利を行使することができる(破産法104条2項、物上保証人の弁済等につき同条5項によって準用)というものである。

2 個別の債権についての開始時現存額主義の適用の有無

最高裁は、①事件判決において、開始時現存額主義については、「飽くまで弁済等に係る当該破産債権について、破産債権額と実体法上の債権額との乖離を認めるもの」とした上で、破産法104条2項においても特に「破産債権者の有する総債権」などと規定されていない以上、弁済等に係る当該債権の全額を意味すると解するのが相当であるとして、開始時現存額主義は個別の債権ごとに適用され、物上保証人の弁済によって消滅した一部の債権については、債権者は権利を行使できないとの判断を示した。

かかる判断においては、破産債権額と実体法上の債権額との乖離が個別の債権について認められる根拠としては文理解釈の他には明確には述べておらず、田原裁判官補足意見においても連帯保証人間の均衡を理由としてその理由を説明するに留まっている。

いずれにせよ、物上保証に係る被担保債権の全額について満足を得るに至っていない場合については、1個の債権の物上保証人がその債権の一部弁済をした場合と債権者及び物上保証人の利益状況は同様であるという①事件控訴審で採られたような考え方は、最高裁判決では採用されなかったことになる。

3 任意充当特約による一部弁済の主張

なお、②事件において、破産債権者は、控訴審段階になって、主債務者・破産者との任意充当特約に基づき、物上保証人からの弁済を各債権に按分して充当することにより、いずれの債権についても一部弁済することにより、結果として届出債権額全額について権利行使できる旨主張していた。この点について最高裁判決は、債権者は弁済を受けてから一年以上が経過した後に初めて充当指定権を行使していることから、法的安定性を著しく害するとして充当指定権行使の主張を退けている。この判決によると、債権者としては弁済後早期に充当指定する等、法的安定性を害しないような形で各債権に按分して充当指定権を行使することも許される余地があると考えられる。

もっとも、田原補足意見は、破産手続開始決定後については、他の破産債権との関係で極めて不均衡な結果が生じ得ること等を理由に、行使時期等に関係なく弁済充当合意に基づく充当指定権の行使自体ができないと述べている。ただし、保証人や物上保証人との間で予め締結した弁済充当合意に基づき、破産手続開始決定後に保証人・物上保証人から受けた弁済について充当指定することにより、届出債権全額について権利行使することも可能であると付言している。

4 今後の実務対応

最高裁判決を受けて、債権者としても債権ごとに開始時現存額主義が適用されることを前提にした対応が必要となる。

債権者としては、予め、主債務者や保証人・物上保証人との間で弁済充当合意を締結した上で、弁済受領後速やかに充当指定権を行使して各債権について按分充当する等の対応によって、弁済等による一口の債権が消滅することによってその債権について権利行使できなくなることを防ぎ、配当の増額を図ることができると考えられる。

もちろん、実際上はいかなる債権に充当するかについては配当額の多寡以外の要素も考慮して決めることになると思われるが、一口の債権が弁済等によって全て消滅して権利行使できなくなるような場合に、充当指定権を行使して各債権に按分して充当する等の対応を検討すべき場面もあるものと考えられる。その場合の充当指定権の行使は、弁済受領後、出来る限り速やかになす必要がある。



弁護士
小林 章博
(こばやし・あきひろ)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
1999年 4月
最高裁判所司法研修所修了
(51期)
大阪弁護士会登録
(中央総合法律事務所入所)
2005年 3月
2級ファイナンシャル・プランニング技能士
2007年 4月～現任
関西学院大学専門職大学院
経営戦略研究科兼任講師
(「金融商品取引法」担当)
2007年 6月～現任
国家検定金融窓口サービス
技能検定委員
2009年 11月
京都弁護士会登録
2010年 4月～現任
京都大学法科大学院
非常勤講師

〈取扱業務〉
会社法務、商事法務、
民事法務、倒産法務、
金融法務、家事相続法務、
資産設計提案業務

京都事務所だより 1

「長刀鉾町」

弁護士 小林 章博

昨年11月に開設いたしました京都事務所は、京都のオフィス街の中心といえる四条通(しじょうどおり)と烏丸通(からすまどおり)の交差点の北東角にあります。その町名は「長刀鉾町(なぎなたほこちょう)」。

京都にお住まいの方や京都通の方ならピンとくる方も多いのではないのでしょうか。日本三大祭りの一つ、祇園祭の山鉾がある町内なのです。祇園祭は、もともと平安時代に京で疫病が流行した際、鉾を立て祇園の神を迎えて災厄が取り除かれるよう祈ったことが始まりとされ、応仁の乱で一時途絶えた後、1500年頃に町衆の手で再興されて今日に至っているそうです。お祭りの時期は、毎年7月1日から31日までの1ヶ月間。だいたい10日ごろから鉾建てが始まり、12日ごろには鉾の「曳初(ひきぞめ)」があります。そしてクライマックスは17日の山鉾巡行。「コンコンチキチン」という祇園囃子によって山鉾が京都のメインストリートを巡行します。また、山鉾巡行の前々日15日、前日16日の夜は宵々山、宵山としてたくさんの人々にぎわいます。ちょうどこの時期は学校が夏休みになる直前の時期。私も若かりし頃、浴衣をきてなんとなくそわそわした気分で宵山をそぞろ歩きをしたことを思い出します。

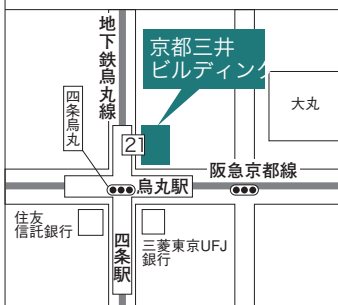
さて、この祇園祭に今年は今までとは違った形で参加させていただくことになりました。「長刀鉾町」には町内会が存在し、京都事務所も町内会の一員です。そして、今年も町内会員として祇園祭の「ちまき」の袋入れや販売のお手伝いをする事となりました。初めての経験のため、京都事務所の事務局ととも楽しみをしているところです。ところで、皆さま、「ちまき」という「餅」を想像されるのではないのでしょうか。試みに手元にある広辞苑を引いても、『ちまき【粽】・端午の節句に食べる糯米粉・粳米粉・葛粉などで作った餅。』とあります。

しかし、祇園祭の「ちまき」は食べ物ではありません。ササの葉をめぐってもお餅はできません!祇園祭の「ちまき」は厄よけの「お守り」のようなものです。毎年祇園祭で「ちまき」を授かってきて家の入口につるしておき、翌年の祇園祭で新しい「ちまき」と取り替えるまでの1年間・厄よけとして重宝します。この事務所ニュースが皆さまの手元に届く頃、京都事務所の入り口にも新しい「ちまき」を飾っていると思います。是非、京都事務所にお越しの際は入り口あたりを探してみてください。

さて、お祭りの話ばかりになってしまいましたが、最後に京都事務所として大事なニュースを1つ。2年間のアメリカ留学を終えた藤井康弘弁護士が7月中旬日本に帰国し、京都事務所のメンバーとして執務を開始します。藤井弁護士が体得したアメリカの会社法、証券取引法、銀行法、M&A、労働法等の最新の知識が、皆さまのお役に立てるものと確信しています。

また、これを期に京都事務所では、会社法務、渉外法務、M&A等の企業法務に関し、実務に携わる企業の方々とともに研鑽する研究会を開始いたします。ご関心のある方は是非京都事務所までお問い合わせください。

それでは、皆さま、よい夏をお迎えください。
コンコンチキチン コンチキチン



京都事務所へのアクセス

【所在地】〒600-8008 京都市下京区四条通烏丸東入ル長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
TEL (075)-257-7411 (代表) FAX (075)-257-7433

【交通】阪急京都線「烏丸」駅・地下鉄烏丸線「四条」駅下車 20番出口・21番出口直結

裁判エッセイ 34 ● 民法は共有を嫌悪する

弁護士 川口 富男
(元 高松高等裁判所長官)

「民法は共有を嫌悪する」というと、法律に好き嫌いの感情があるのかと意外に思われるかもしれませんが、法律にも好悪の感情を見ることができます。例えば、一旦契約を締結すると、合意か解除原因がないかぎり契約は永久に続くことになります。婚姻関係にしても同じです。一旦婚姻関係を結ぶと、合意か法が定める離婚理由がないかぎり、婚姻関係は解消できません。これは、民法が契約や婚姻を社会や人の関係の中で大切なものとして重んじている思想の現れだとみることができます。この態度をもって民法は契約や婚姻に好感情をいだき、大事にしているとみることができるでしょう。また、解消理由として何を上げているかで、その事柄に対する民法の態度を見ることができます。例えば、民法は、離婚理由をかなり限定していますから、婚姻関係は可能なかぎり維持されることが望ましいと考えていることが見て取れます。それは夫婦の個々の立場を尊重しつつ、子の養育の場であり社会の基本単位である夫婦中心の家庭が健全に継続することを期待していることの現れなのです。

◇ ◇ ◇

共有についてはどうでしょうか。一つの物の上には同じ内容の物権は一つしか成立しないという原則がありますが、共有は、一つの物の上に所有権が複数成立するものなので、原則に対する例外です。ですから、その扱いについて特殊な規定が必要となり、民法249条から264条で定めています。

その中に、各共有者はいつでも共有物の分割を請求できるという規定(256条)があります。甲、乙、丙の三人がある土地を共有しているとして、民法は、そのうちの一人だけの甲が、乙や丙の意向と関係なしに、共有そのものの分割を請求できるとしているのです。甲の持ち分がたとえ百分の一にすぎなくても、頭数において少数でも、一方的に分割を請求できるのです(分割しないという契約はできますが、期間は5年に限られています)。分割理由も不要です。他の共有者が分割に応じないときには、共有物分割訴訟を提起して強制的に分割を実現できます。このように少数者でも理由なしに一方的に共有の解消を請求できるとか、不分割契約も5年に限っていることから、民法が共有を嫌う程度はかなり強く、「嫌悪している」と言ってもよい状態であると私は見るのです。

◇ ◇ ◇

いろんな紛争の中で、共有関係に起因する紛争は総じて解決困難です。最近では、共有関係は、相続から発生するとか、夫婦で居住用不動産を購入する機会が多いようです。相続でも、きちっと単独所有に分割しておけばよいのですが、単独所有にすることが困難であったり、その時は仲が良いからあえて単独所有にまで分割しないで共有のままに置いておくことがあります。しかしそれも、年月の経過で事情や気持ちが変わっていくものです。土地を共有にしておく、その利用や管理の関係、利益の分配や税金の負担など、日常的にいろいろなことが生じ、調整をどうするかなどの問題が必ず派生します。そこからちょっとした感情の行き違いが生じたりして、紛争に発展することがままある

のです。夫婦の共有は、婚姻関係が円満に続くことを想定しているものですから、夫婦関係が破綻すると、どちらが居住するのか、ローンの処理をどうするのか等の問題が必ず生じます。この場合共有物分割をすること自体ができない場合がほとんどです。

◇ ◇ ◇

以前、小売業者が何十軒か集まった市場(いちば)というものが、数百坪ぐらいの建物の中に、生鮮食料品店を中心とした生活必需物資を販売するいろんな商店が集まって、当時の消費生活の拠点になっていました。公設、私設等いろんな形態の市場がありましたが、場所を選ばなければなりませんし、ある程度の規模も求められる、そこにどういふ小売業者を入れるか、日々の管理をどうするか、市場としての統一性を保っていくためにはどうすればよいか、といった資金面や経営面の問題を一人だけでカバーするのは困難だということで、私設市場では、仲の良い二・三人が会社組織にはせず、資金を出し合い、共同で土地を買い、建物を建築し(土地建物の共有)、共同で市場経営するという形態がよくありました。

これに関する一連の約束を法的にみると、民法の組合になります。二・三人で共同しますから、事業の開始時には威力を発揮しますし、仲がよい間は資金力や経営力が倍加して結構なのですが、経営面や経理面での疑いが生じたり、相続が発生して信頼関係が失われていくと、問題を生じます。

昭和40年代になって消費傾向が変わり、対面販売形式の市場は往年の勢いを失い始め、スーパー形式の経営に脱皮していかなければ生き残れないようになってきたのに、共同経営であるばかりに身軽に変身できないことが紛争に拍車をかけたのです。

私は裁判官としてこの種の訴訟を何件か担当し、解決の困難性を痛感したことがあります。判決に持ち込むことも困難でしたが、判決をしてみても、事柄の解決に役立つとは思えません。共有者の利害を判決により抜本的に調整することが至難である上に、テナントである小売業者の中にも考え方や立場の違いがあって、うまく納めることが困難だからです。一方の持ち分を他方が買い取るとか、第三者に売却するとか、テナントも巻き込んだ組織体にするなどの建設的和解ができるかが鍵でした。

◇ ◇ ◇

これらを通じて、共有関係に冷淡な態度をとっている民法は、さすがに事柄や人情の機微を洞察していると実感したことでした。こうしたことから、夫婦による共有は別として(それも夫婦仲が破綻すると、処理に困ります)、共有そのものはなるべく発生させないでおくのが一番よく、一旦生じた共有は、仲の良い間に多少の犠牲を払ってでもなるべく早く解消した方がよいと考えるようになりました。私の共有観は、嫌悪論よりも、一歩先んじた回避論ということになります。

さらにこれを発展させて、もとは一緒に育ち、感情や利害の共有的関係にある兄弟も、なるべく離れて生きていけるようにするのがよいという人生訓を得たことでした。



税理士 岡山 栄雄 (おかやま・えいお)

〈出身学校〉
高知学芸高等学校
関西学院大学経済学部

〈出身地〉
高知県四万十市

〈主な経歴〉
大阪国税局 総務部 企画課長
大阪国税局 査察部 管理課長
大阪国税局 査察部 次長
国税不服審判所 審理部 副審判官
福知山税務署 署長
南 税 務 署 署長

〈中央総合会計事務所〉
大阪市北区西天満2丁目10番2号
幸田ビル6階603号
TEL 06-6363-2063
FAX 06-6363-2067

「撤退の決断」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄雄

1 撤退の課題

撤退の決断は難しいものです。私は、国税局の企画課長として国税組織のあり方について検討し、また、査察管理課長のときは査察事件の処理方法について決裁したことがあります。この場合、組織の廃止や事件の打ち切りなど、撤退の決断には数々の課題が存在していました。

会議などにおいては、積極策など前向きな意見は支持が得られやすいものですが、撤退意見は弱気な意見とされ、なかなか賛同が得られません。しかし、組織の廃止も事件の終結も最終的には誰かが決断しなければならぬ重要な課題です。

2 組織の廃止

国税局では、経済取引の国際化、情報化、広域化などの進展によって、種々の組織を創設して時代の変化に対応してきました。しかし、組織は一度構築されると必要のない仕事まで増加します。特に、公務の世界では利益の概念がありませんので、効率が悪く肥大化する傾向にあります。また、組織が拡大するにつれて、マニュアルに基づいた形式的な仕事が蔓延するほか、スタッフに属する人間がライン組織を指揮するなど、弊害となる事項が多くなってきます。このため、組織は作ったときから陳腐化するものだと認識し、常に廃止や再構築することを考えておくべきです。

3 事件の終結

査察部で一番重要な会議は、査察事件の着手と終結を決定する会議です。査察部では、毎月の検討会において事件の進捗状況を検討し、最終的に、その検討会の中で調査を打ち切って事案の終結を決定します。この場合、順調に進展している事案は問題がありませんが、順調に行っていない事案については、担当者がなかなか事案の見切りをしたがらないものです。このため事件終結の決断は、リーダーシップが

大切ですので多数決にはなじまない場合が多々あります。

4 決断の基本

決断の基本的な考え方は、①現実路線に拘泥すると変革は不可能になるので、一段と高い理念や使命に基づいた立場から考えること。②物事は短期的な見方と長期的な考え方で逆になることから、出来るだけ長期的な視野から判断すること。③奇麗ごとや建前論など表の面を見がちですが、利害得失など裏面からも検討することです。

また、撤退の決断作業として、①撤退に関する問題点をヒト、モノ、カネの項目ごとに列挙して具体化すること。②撤退におけるメリットとデメリットを比較した一覧表を作成して可視化すること。③撤退したときのプラスとマイナス要因を点数によって数値化して検討することです。

加えて、日本的な方法として、①日本では外国など外部の人の意見に弱いことから、第三者の圧力を上手に利用すること。②日本人は感情のコントロールが難しいことから、無意味な感情論にならないよう関係者のプライドに配慮すること。③日本人は自分が知っていることには積極的に反対しないことから、キーマンとなる人に事前に根回ししておくことです。

5 決断の時期

組織も仕事も最後の臨界点まで行かなければ撤退できない傾向があります。結論を先送りするほうが反対も少なく、また問題点も表面化しないからです。活動中のものを途中で廃止、撤退することはなかなか難しいものです。歴史上においても、戦争の終結やバブル経済の処理など、撤退に関しては数多くの事例が存在しています。

物事には白黒のどちらにも決められない灰色のことが多いものです。ところが、物事はどちらかに決定しなければ前に進むことはできません。その決定の時期は「六日の菖蒲、十日の菊」にならないよう、潮時、タイミングを計ることが大切です。撤退の決断は、ある程度の条件が整えば、基本的な考え方に基づいて果敢に実行すべきです。

弁護士法人 中央総合法律事務所 <http://www.clo.jp>



■京都事務所
〒600-8008 京都市下京区四条通烏丸東入ル
長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
TEL.075-257-7411(代表) FAX.075-257-7433



■大阪事務所
〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号
幸田ビル11階(受付5階)
TEL.06-6365-8111(代表) FAX.06-6365-8289



■東京事務所
〒100-0011 東京都千代田区内幸町1丁目1番7号
NBF日比谷ビル11階
TEL.03-3539-1877(代表) FAX.03-3539-1878

●所属弁護士等

- | | | | | | | |
|-------------------|-----------|------------|------------|------------|------------|--------------------------------------|
| 弁護士 中務 嗣治郎 | 弁護士 岩城 本臣 | 弁護士 森 真二 | 弁護士 加藤 幸江 | 弁護士 村野 譲二 | 弁護士 安保 智勇 | 弁護士 中光 弘 |
| 弁護士 中務 正裕 | 弁護士 中務 尚子 | 弁護士 村上 創 | 弁護士 小林 章博 | 弁護士 錦野 裕宗 | 弁護士 鈴木 秋夫 | 弁護士 藤井 康弘 |
| 弁護士 國吉 雅男 | 弁護士 瀧川 佳昌 | 弁護士 堀 貴博 | 弁護士 衛藤 祐樹 | 弁護士 金澤 浩志 | 弁護士 山田 威一郎 | 弁護士 中野 清登 |
| 弁護士 吉田 伸哉 | 弁護士 田口 健司 | 弁護士 平山 浩一郎 | 弁護士 古川 純平 | 弁護士 松本 久美子 | 弁護士 稲田 行祐 | 弁護士 柿平 宏明 |
| 弁護士 赤崎 雄作 | 弁護士 角野 佑子 | 弁護士 太田 浩之 | 弁護士 中村 健三 | 弁護士 川口 富男 | 弁護士 岡村 旦 | 弁護士 アダム・ニューハウス
(アメリカン・ニューヨーク州弁護士) |
| 外国法研究員 顧 晧 (中国律師) | 法務部長 寺本 栄 | 法務部長 角口 猛 | 法務部長 野草 弘嗣 | | | |