

# 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 NBF日比谷ビル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 京都市下京区四条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

<http://www.clo.jp>

**2012 春号**  
2012年 4月発行 第66号



## ご挨拶

### 春の会社法セミナー開催について

春暖の候、皆様ますますご清祥のこととお慶び申し上げます。

さて、京都大学名誉教授、同志社大学大学院司法研究科教授の森本滋先生をオブカウンセル弁護士として弊事務所にお迎えしたことを記念して、森本滋先生を中心に、「会社の内部統制システム、子会社管理と取締役・監査役への責任」をメインテーマとして、「春の会社法セミナー」を関西経済連合会及びあずさ監査法人の後援のもと、下記のとおり開催することになりました。

現在、「会社法制の見直しに関する中間試案」が公表され、意見照会も終了、改正法案の提出に向けて作業が進められていくこととなりますが、今後の会社法改正の動向も踏まえて解説するものです。皆様のご聴講を心より歓迎しております。

### 記

大阪会場 4月 9日(月)14:00～17:00 リーガロイヤルホテル大阪  
京都会場 4月12日(木)13:30～16:30 ホテルモントレ京都  
東京会場 4月17日(火)13:00～16:00 ホテルニューオータニ

### 弁護士等の人事異動について

平成19年1月より5年間にわたり執務してまいりました田口健司弁護士が、この度めでたく独立し、田口法律事務所を開設することになりました。田口弁護士に賜りましたご厚誼に心より感謝申し上げます。

また、新たに、東京事務所には植村公彦弁護士を、大阪事務所には外国法研究員としてオーストラリア・ニューサウスウェールズ州弁護士マイケル・カミレリ氏を迎えました。各位の抱負等は1頁に掲載させていただいております。何卒よろしくお願ひ申し上げます。

所長弁護士 中 務 嗣治郎

#### 大阪事務所



#### 東京事務所



#### 京都事務所



## 独立のご挨拶

謹啓 春暖の候、皆様におかれましては益々ご清祥のこととお喜び申し上げます。

さて、私こと、平成19年1月より弁護士法人中央総合法律事務所にて執務して参りましたが、今般、中務嗣治郎先生をはじめとした諸先生方のご快諾を得て、独立させていただくことになりました。

在職中、多大なご厚情を賜りましたこと、厚く御礼申し上げます。

独立後は、諸先生方から学ばせていただいた経験、知識を活かし、日々研鑽を積み、職務に邁進する所存です。

今後とも、一層のご支援とご指導を賜りますようお願い申し上げます。

謹白

平成24年4月吉日

〒530-0047 大阪市北区西天満1丁目7番4号 協和中之島ビル4階A  
田口法律事務所  
電話:06-6367-1500  
Fax:06-6367-1501  
弁護士 田口 健 司

## 入所のご挨拶



弁護士  
植村 公彦  
(うえむら・きみひこ)

〈出身大学〉  
東京大学法学部  
東京大学大学院法学研究科  
都立大学(現:首都大学東京)法科大学院

〈経歴〉  
2007年12月 最高裁判所司法研修所修了(新60期)  
2008年1月~2011年3月 検察庁  
東京弁護士会登録  
2011年9月~ 渡辺総合法律事務所  
2012年4月 弁護士法人中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉  
民事法務・商事法務・会社法務・知的財産権関係

初めまして。新60期の弁護士植村公彦と申します。私は、修習期間を経て、検察庁に3年3か月勤務し、裁判員裁判の開始など刑事裁判の激動期を現場で体験する機会をいただいた後退官し、この度、当事務所に勤務させていただくことになりました。

「新60期」と申しましたとおり、私はいわゆるロースクールの一期生で、ロースクール時代から、司法制度改革の時代に指導する側さへ戸惑っていることを実感しながら過ごしてきました。

そもそも日本経済が成長曲線を描くことを前提として設計されたこの司法制度改革が、リーマンショックに続く東日本大震災の影響でその前提から崩れたため、経済的に疲弊した社会の中で、新たな分野の開拓に消極的な弁護士たちが少ないパイを奪い合い、法曹三者という特権階級の仕事ぶりには社会から一層厳しい目が向けられるという、極めてシビアな状況にこの業界があることは、私のような若輩者でもひしひしと感ずるところです。

しかしながら、私は、そのようなこの時代こそ、依頼者ひいては社会に与えられる付加価値が何か、という問いに正面から答えることで、はっきりと差別化するチャンスの時代でもあると確信しています。

私としましては、特に技術力や組織力のある日本企業の健全な成長と存在のため、企業の法的コンプライアンスを高めるお手伝いをしたいと願っており、将来はこの分野で弁護士としての付加価値を発揮することを念願としています。

しかしながら、まずは目の前の一つ一つの依頼者が抱える問題に対し、その問題の個性と核心をとらえて真摯に答え、信頼関係を築きながら、目に見えるニーズだけではなく社会の潜在的ニーズまでも探求し、かつ自ら様々な研鑽を積んでこそ、そのような機会も巡ってくるのだらうと信じ、初心を貫徹し、ぶれることなく努力を続けていく所存です。

未熟者とは自覚しております。今後、ご指導ご鞭撻のほどを、よろしく願いいたします。



外国法研究員  
Michael Camilleri  
(マイケル・カミレリ)

〈経歴〉  
2004年 シドニー大学 理学士  
2006年 シドニー大学ロースクール LL.B  
2009年 豪・ニューサウスウェールズ州ノリントン  
弁護士登録

この度、当事務所に外国法研究員として入所することになりましたマイケル・カミレリと申します。私は、シドニー大学のロースクールを卒業した後、2009年にオーストラリア・ニューサウスウェールズ州の弁護士資格を取得し、その後、シドニーの法律事務所に勤務し、規制法やテクノロジー関係の案件を取り扱ってきました。

これからの時代、日本の企業にとっても、その活動範囲を広げ、海外においてビジネスチャンスをつかんでいくことが大切だと思います。テクノロジーの発達により、海外とのコミュニケーションは容易になりましたが、実際のビジネスにおいて生じる問題まで容易となった訳ではありません、むしろ問題は複雑化してきていると思います。その意味でも、国内だけではなく、国際的にも対応できる法律事務所が、クライアントの皆さんのニーズに応えられるものと思います。当事務所の一員として、国際的な問題においてもクライアントの皆さんのお力になれるよう、努力して参りたいと思います。皆様のご指導ご鞭撻をよろしく願い申し上げます。



弁護士

平山 浩一郎  
(ひらやま・こういちろう)

〈出身大学〉  
九州大学経済学部

〈経歴〉  
1996年4月  
株式会社あさひ銀行（現 株式会社りそな銀行）入社  
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  
中央総合法律事務所入所

## 特定回収困難債権買取制度について

弁護士 平山 浩一郎

### 第1 はじめに

株式会社整理回収機構（The Resolution and Collection Corporation、以下、「RCC」といいます。）による住専債権の回収等が完了することを踏まえて、RCCの機能の見直し等を行うため、平成23年5月13日に預金保険法の一部を改正する法律が成立し、同年10月29日に施行されました。

この改正の中で、預金保険機構（同機構から委託を受けたRCC）に特定回収困難債権を買い取る機能が付与されましたので、ここで概説したいと思います。

### 第2 特定回収困難債権とは

1 特定回収困難債権とは、平たくいえば反社会的勢力向け債権等のことをいいますが、預金保険法（昭和46年法律第34号）第101条の2第1項では、特定回収困難債権について、「金融機関…が保有する貸付債権…のうち…金融機関が回収のために通常行うべき必要な措置をとることが困難となるおそれがある特段の事情があるもの」と規定されております。

そして、「回収のために通常行うべき必要な措置をとることが困難となるおそれがある特段の事情」の具体例として、同項において以下の2つの類型が例示されています。

#### 2 属性要件

第1の類型は、債務者等の属性に着目するもの（属性要件）であり、預金保険法第101条の2第1項では、「当該貸付債権の債務者又は保証人が暴力団員…であって当該貸付債権に係る契約が遵守されないおそれがあること」と例示されています。

属性要件に該当する者については、預金保険機構による平成23年10月29日付「特定回収困難債権の買取りに係るガイドライン」によれば、①暴力団、②暴力団員、③暴力団準構成員、④暴力団関係企業、⑤総会屋等、社会運動等標ぼうゴロ又は特殊知能暴力集団等、⑥暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者、⑦暴力団又は暴力団員と密接な関係を有する者その他上記①～⑥に準ずる者が含まれるとされています。

#### 3 行為要件

第2の類型は、債務者等の行為に着目するもの（行為要件）で、預金保険法第101条の2第1項では、「当該貸付債権に係る担保不動産につきその競売への参加を阻害する要因となる行為が行われることが見込まれること」と例示されています。

行為主体は、回収妨害行為等を捉えて特定回収困難債権該当性を判断するもので、行為者の属性は問われません。

行為要件に該当する行為としては、同ガイドラインによれば、①暴力的な要求行為、②法的な責任を超えた不当な要求行為、③取引に関して、脅迫的な言動をし、又は暴力を用いる行為、④風説を流布し、偽計を用い又は威力を用いて貸出先の信用を毀損し、又は貸出先の業務を妨害する行為、⑤その他上記①～④に準ずる行為が含まれるとされています。

### 第3 最後に

特定回収困難債権買取制度の運用スケジュールとしては、平成24年4月に受付開始、同年6月に買取決定がなされ、実際に買取手続が開始されるのは同年7月からのようです。

これまで、全都道府県での暴力団排除条例の制定、金融機関の融資契約における暴力団排除条項の導入等により、反社会的勢力との関係遮断が図られてきましたが、今般、反社会的勢力向け債権の回収業務に実績のあるRCCに特定回収困難債権の買取りが認められたことにより、預金保険機構の財産調査権を活用した積極的な債権回収がなされ、ひいては反社会的勢力との関係遮断が促進されていくことが期待できるものと考えられます。



## Globalaw加盟法律事務所のご紹介

### 第2回 Davenport Lyons (ロンドン)

弁護士 安保 智 勇

弁護士法人中央総合法律事務所は、現在全世界約100カ国、160都市、4500人の弁護士が加盟する法律事務所ネットワークであるGlobalawに加盟しています。今回ご紹介するのは、イギリスのDavenport Lyons法律事務所のマイケル・ハッチウェル氏からのメッセージです。同氏は、最近までGlobalawの会長を務められた極めて精力的な弁護士で、その仕事に対する情熱に私も大変感銘を受けた方です。なお、同事務所の実力は、下記に紹介されている最近の大変著名な企業汚職事件でクライアントを不起訴に導いたことからもおわかりになると思います。

#### ダベンポート・ライオンズからのご挨拶

マイケル・ハッチウェル



今般、弁護士法人中央総合法律事務所のクライアントやご友人の皆様方に、私どもDavenport Lyons(ダベンポート・ライオンズ)をご紹介いただく機会をいただき、大変嬉しく存じます。

当事務所は、ロンドン中心部に拠点を置く、パートナー主導型の国際的ビジネス法律事務所です。幅広い分野でクライアントにアドバイスを提供しています。当事務所は、一般企業法務・税務・訴訟・不動産に関する高い対応能力とメディア及び知的財産の専門知識という独自のコンビネーションを提供しています。クライアントのニーズやビジネス分野を理解することを旨として、実践的、革新的、迅速及び費用対効果の高いリーガル・アドバイスを提供しています。

当事務所の主な業務分野は、以下の2点です。

#### 1. 一般企業法務

ダベンポート・ライオンズの企業法務部門は、ロンドンのウエスト・エンドで最大級の規模を誇ります。事務所外では経済的に悲観的な話題が聞かれる中でも、当事務所で常に最も多忙な部門の一つです。本チームは幅広い分野で活躍しており、複数の国にわたる他の法律事務所と協力した、メディア産業の多数の買収案件におけるアドバイスなどで、高い評価を受けています。当事務所は、企業買収、買収後のリストラ等の支援を行う大規模な、会社法、雇用法及び不動産法のチームを結成することが可能です。企業法務部門は、以下を含む、広範囲にわたる企業間取引及び会社法関連事項に対応しています。

- ・M&A
- ・AIM/PLUS/ロンドン証券取引所への上場、取引、継続のアドバイス及び支援
- ・株式の売出
- ・事業買収及び売却
- ・非公開企業の買収及び売却
- ・ジョイントベンチャー及び株主契約
- ・組織再編
- ・戦略的アドバイス全般

#### 2. 銀行法務&ファイナンス

ダベンポート・ライオンズは、銀行法務及びファイナンスの分野で高い評価を得ています。これは、商取引実務やクライアントのニーズの理解と、タイトなスケジュールでも常に高付加価値のサービスを提供する能力に基づくものと自負しています。当事務所は、クライアント毎に特有な複雑な取引についてアドバイスし、クライアントのニーズを満たす洗練されたファイナンスソリューションを開発する能力を有しています。

当事務所は、英国の主要銀行、外国銀行、金融機関及び事業会社(AIM上場企業を含む)のほか、企業家及び個人クライアント等を代理しており、クライアントに対しパートナー主導型のサービスを提供しています。当事務所のチームは、Globalaw経由で、クロスボーダーの資金調達や戦略的な案件において国際的なクライアントに対しアドバイスを行うことも可能です。

当分野の専門知識は、以下に及びます。

- ・LBOファイナンス
- ・バイラテラル・ローン及びシンジケート・ローン
- ・ストラクチャード・ファイナンス
- ・メザニン・ファイナンス
- ・投資適格ファイナンス
- ・不動産ファイナンス
- ・法人担保貸付
- ・映画及びメディア・ファイナンス
- ・プロジェクト・ファイナンス
- ・リストラクチャリング
- ・トレード・ファイナンス
- ・プライベートバンキング

なお、当事務所は、HSBC、パークレイズ銀行、ロイヤルバンク・オブ・スコットランド、サンタンデール銀行等の指名を受けている法律事務所です。

#### 3. その他の分野での最近の著名事件

ダベンポート・ライオンズは、英国及び海外で複数の企業及び個人のクライアントに対して英国の「重大不正監視局(SFO)」の調査を含む刑事詐欺事件、国際的な刑事事件の調査及び旅行業での不正行為について法的助言を行っています。当事務所の刑事詐欺の担当チームは、SFOによる、BAE社の汚職の調査(近年最も有名な汚職調査です)の一環である、アルフォンス・メンズドルフ・ブイリー伯爵の関与に関する調査で同氏の弁護人を務めました。

当事務所は、2008年1月以降、メンズドルフ・ブイリー伯爵を弁護しています。同氏はSFOによるBAE社に対する長期調査の結果、2010年1月、収賄罪で起訴されました。同氏は、BAEがSFO及び米国司法省と包括的な司法取引をする前に起訴された唯一の人物です。ダベンポート・ライオンズは、同氏に対する起訴、勾留、保釈及び起訴取下の間、法的助言を行ってきました。その後、当事務所は、反武器貿易キャンペーン(CAAT)及びCorner Houseによって行われたSFOのBAE社の調査の中止にかかる司法的再調査及び起訴取下後の同氏の損害賠償の請求に関連して同氏を代理しました。

#### 中央総合のクライアントの皆様に対するサポート・対応

当事務所は、特に欧州又は英国へ事業進出をする英国外の企業等のクライアントに対しアドバイスを行う豊富な経験を有しています。また、当事務所は、英国貿易投資総省(UKTI)のアドバイザリー・ネットワークの会員です。UKTIは、英国企業がグローバル経済において成功するための支援を行う英国政府組織で、外資系企業に対しては、英国向けの質の高い投資の促進も行っています。UKTIアドバイザリー・ネットワークの会員は、英国への投資及び英国の輸出者の支援の経験及び専門性をもとにUKTIにより精査及び選定されています。当事務所は、同ネットワークのメンバーとして、クライアントの投資に対する支援、助成金及び一般的な協力を得る目的で、英国政府との窓口になることが可能です。

UKTIのホームページ(英語)は以下の通りです。

【 [http://www.ukti.gov.uk/ja\\_jp/home.html](http://www.ukti.gov.uk/ja_jp/home.html) 】

#### 終わりに・・・

マイケル・ハッチウェルは、Globalawの代表で、ダベンポート・ライオンズの企業法務関係パートナーです。同氏は、当事務所が中央総合法律事務所と知己を得たことを特に感謝しております。

2010年に起きたアイスランドの火山「Eyjafjallajökull(エイヤフィヤトラヨークトル)」の噴火により、世界中の航空交通アクセスが遮断され、数千人が立ち往生したときに、私も不運にもこの影響を受けた乗客の一人でした。この時は、ハワイで行われたGlobalawの地域ミーティングからの帰国途上で東京での滞在を余儀なくされましたが、安保智勇弁護士とアダム・ニューハウス弁護士のおかげで日本滞在中に、中央総合の東京事務所からクライアントの対応を続けることができました。

ダベンポート・ライオンズについてご興味のある方、また当事務所が皆様のビジネスのためにお手伝いできることがございましたら、ぜひ私までご連絡ください。

Eメール: [mhatchwell@davenportlyons.com](mailto:mhatchwell@davenportlyons.com) 電話: +44- 20-7468-2647



事務所概要

所 在: 英国(ロンドン)

パートナー数: 50名

スタッフ総数: 200名

法的サービスの分野:

広告、航空及び旅行、バンキング&ファイナンス、ブランド、商法、競争法、コーポレート・ファイナンス、企業税務、紛争解決、名誉毀損&プライバシー、デジタル著作権、雇用、家事案件、詐欺行為、映画&テレビ、ホテル&レジャー、入国管理、情報技術、破産&企業再建、知的財産/知的所有権、インタラクティブ・エンターテインメント、ライセンス、M&A、音楽、個人クライアントと資産管理、資産、紛争解決、出版、レストラン&クラブ、リテール、スポーツ、商標権等

ウェブサイト: [www.davenportlyons.com](http://www.davenportlyons.com)

担 当 者: マイケル・ハッチウェル

[mhatchwell@davenportlyons.com](mailto:mhatchwell@davenportlyons.com)

ケヴィン・ベイス

[kbays@davenportlyons.com](mailto:kbays@davenportlyons.com)

## 「信託」を活用した事業承継

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  
 弁護士 藤井康弘 税理士 岡山栄雄

## 1 はじめに

「信託」とは、委託者が自己の財産を信頼できる人(受託者)に譲渡し、自分の指定した第三者(受益者)の利益のために管理または処分させることで、契約または遺言によって設定されます。

今回は、この「信託」を活用した事業承継の手法について、ご紹介させていただきます。

## 2 信託を活用するメリット

信託を活用するメリットとして、

- ① 事業承継の確実性・円滑性
- ② 後継者の地位の安定性
- ③ 議決権の分散化の防止
- ④ 財産管理の安定性

が挙げられています。<sup>i</sup>

## 3 信託を活用した事業承継

信託を活用した事業承継としては、①遺言代用信託、②他益信託、③後継ぎ遺贈型受益者連続信託等を用いた事業承継スキームが考えられます。

以下、個別に説明を行います。

## (1) 遺言代用信託を用いた事業承継

- (ア) 遺言代用信託とは、委託者の死亡を始期として、信託から給付を受ける権利を取得する受益者について、①「委託者の死亡のときに受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託(信託法90条1項1号)、又は、②「委託者の死亡の時以降に受益者が信託財産にかかる給付を受ける旨の定めのある信託」(同項2号)をいいます。<sup>ii</sup>

これを利用することにより、現経営者(委託者)が、生前に、自社株式を対象に信託を設定し、信託契約において、生前中は自らを受益者とし、経営者が死亡したときに、後継者が受益権を主とする旨を定めた事業承継を行うことが出来ます。

また、信託契約において、第1に現経営者が意思能力を有する間はその指図に従い受託者が、第2に現経営者が意思能力を欠くに至った後は、現経営者のために受託者の裁量で、第3に現経営者の死亡後は受益者となった承継者の指図に従い受託者が、それぞれ議決権を行使することを定めておくことも可能です。<sup>iii</sup>当該内容を定めておくことにより、遺言による場合や遺言による信託による場合と異なり、経営者が意思能力を欠くことになった事態に対応することも可能となります。

## (イ) 事業承継の確実性・円滑性

前回のシリーズ「事業承継」において、事業承継における空白の期間についての問題点を指摘し、その対処方法として、任意後見契約の締結を紹介いたしましたが、この遺言代用信託も、空白期間を生じさせないための方策として利用することが出来ます。

すなわち、遺言代用信託においては、経営者の死亡時において信託契約の内容に従い後継者が受益権を直ちに取得することとなるため、遺言による相続が行われた場合と異なり、経営における空白期間が生じることを防ぐことが出来ます。なお、遺言においても、後継者に相続させる旨を定めることが出来ますが、遺言の執行にはある程度の時間を要することになり、空白の期間が生じることを避けられません。

## (ウ) 後継者の地位の安定性

また、後継者にとっても、信託契約において、経営者が、信託設定以後に受益者の変更権を有しない旨を定めることにより、後継者が確実に受益権を取得することが出来るようになり、その地位が安定することになります。

## (エ) 議決権の分散化の防止

信託契約において、議決権行使の指図権の承継者を予め定めておくことにより、相続により、議決権が分散することを避けることができます。

当該スキームにおいても、遺留分の潜脱は出来ないとされているため、かかる点に配慮するため、受益権を分割して相続人に承継させる一方で、議決権行使の指図権を、事業を承継させたい者に承継させるという方法も考えられます。

これにより、他の相続人の遺留分を侵害することなく、議決権の分散化を避けることができます。

## (2) 他益信託を用いた事業承継

- (ア) 他益信託とは、委託者以外の者を受益者として指定する信託をいいます。これを利用することにより、経営者(委託者)が、生前に、自社株式を対象に信託を設定し、信託契約において、後継者を受益者とする事業承継スキームが考えられます。

当該スキームにおいては、信託契約の内容により、経営者が議決権行使の指図権を保持することにより、生存中は会社の経営権を維持しつつ受益権を後継者に与えることにより、財産的価値を承継させることが可能となります。

## (イ) 後継者の地位の安定性

信託契約において、後継者が信託契約終了時に信託された株式を受領する旨を定めておくことにより、後継者の地位を安定させることが出来ます。

遺言によっても、後継者に承継させることは可能ですが、遺言はいつでも撤回することが可能ですので、信託契約を用いることにより、より後継者の地位を安定させることが出来ます。

## (3) 後継ぎ遺贈型受益者連続信託を用いた事業承継

- (ア) 後継ぎ遺贈型受益者連続信託とは、受益者の死亡により、当該受益者の有する受益者が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め(受益者の死亡によって順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む)のある信託をいいます(信託法91条)。

これを用いることにより、後継者を受益者と定め、当該受益者である後継者が死亡したときに、受益権が消滅し、次の後継者が新たな受益権を取得するという事業承継スキームが考えられます

## (イ) 事業承継の確実性・円滑性

当該スキームにおいては、経営者が、次の後継者のみではなく、その次以降の後継者も指定できるというメリットがあります。

また、相続順位に関係なく承継の順位を選択でき、受益者間の相続関係の有無も必要ないというメリットもあります。すなわち、経営能力があると経営者が判断した者に対して、順次受益権を承継させることができ、次男を第一の受益者とし、次の受益者を長男の子とすることもできます。

- (ウ) このスキームにおいても、他の相続人の遺留分に配慮し、受益権を分割して相続人に承継させつつ、議決権行使の指図権を、事業を承継させたい者に承継させるというスキームが考えられます。

## 4 最後に

以上のとおり、信託を利用した事業承継においては、それぞれのメリットがあります。

他方で、受託者(信託銀行など)との契約が必要となり、受託者に対する報酬も発生することになります。また、税務面や信託業法の規制についても検討する必要があります。また、他の方法によっても、同様の効果を達成できる場合もあり、信託による方法が適当か、いずれのスキームによるかが適当かをさらに個別に検討する必要があります。

しかしながら、信託は、事業承継の有用な方法の一つといえると思いますので、一度ご検討されてみてはいかがでしょうか。

<sup>i</sup> 信託を活用した中小企業の事業承継円滑化に関する研究会「中間整理～信託を活用した中小企業の事業承継の円滑化に向けて～」

<sup>ii</sup> 新井誠「信託法(第三版)有斐閣169頁」

<sup>iii</sup> 永石一郎・赤沼康弘・高野角司「信託の実務Q&A」青林書院215頁



弁護士 角野 佑子  
(つの・ゆうこ)

〈出身大学〉  
関西学院大学法学部

〈経歴〉  
2008年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(新61期)  
愛知県弁護士会登録  
2009年8月  
大阪弁護士会登録  
中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務  
知的財産法務

## 裁判例から見る会社役員の休業損害・逸失利益の算定基礎収入の認定

弁護士 角野 佑子

### 1 はじめに

交通事故事件の損害賠償においては、ある程度損害額算出方法が定型化してきているものの、駐車場の事故における過失割合の認定の仕方、休業損害・逸失利益の算定基礎収入の捉え方等、定型化できない部分もまだ多くあります。

交通事故事件でよく争点となるものの一つが、会社役員の役員報酬が同年代の者の給与より高額であるときに、算定基礎収入をどの程度とするかという点です。

そこで、裁判例も数多く存在する会社役員の休業損害・逸失利益の算定基礎収入算出の要素について裁判例を整理していきたいと思えます。

### 2 会社役員の報酬

会社役員と会社との関係は委任関係であり、その委任された業務を行ったことによる対価として報酬が支払われます。

この報酬には、役員として仕事をしたことによる対価である労務配当部分と経営結果による利益配当部分の2種類が含まれます。

昭和43年8月2日付最高裁第二小法廷判決は、個人事業主の逸失利益の算定に関し、「企業主が生命もしくは身体を侵害されたため、その企業に従事することができなくなったことによって生ずる財産上の損害額は、原則として企業収益中に占める企業主の労務その他、企業に対する個人的寄与に基づく収益部分の割合によって算定すべきであり、企業主の死亡により廃業のやむなきに至った場合など特段の事情の存しない限り、企業主生存中の従前の収益の全部が企業主の右労務によってのみ取得されていたとみることはできない。したがって、企業主の死亡にかかわらず企業そのものが存続し、収益をあげているときは、従前の集積の全部が企業主の右労務などによってのみ取得されたものではないと推定するのが相当である」と判示し、得べかりし利益の算出に関し、労務価値説をとることを明らかにしました(金融商事判例122号2頁以下参照)。

この判例以降、役員報酬については労務対価部分を休業損害・逸失利益の算定基礎収入とすることで実務は運用されています。

### 3 会社役員の基礎収入認定における問題点

休業損害・逸失利益を算定する算定基礎収入については、給与所得者のように事故直前の現実収入が源泉徴収票により明らかであれば、加害者・被害者間で争いになることはほとんどあ

りませんが、会社役員の報酬の前記のような性質より、収入のうちどのくらいの割合を労務対価部分とみなすかは非常に難しい問題です。

役員の中には労務に見合う程度の役員報酬しか得ていない場合もあり、この場合には役員報酬全額を労務対価部分として考えていくことに問題はありせん。

しかしながら、会社によっては役員報酬と給与の区分が実態を反映していないことがよくあります。

また、同族会社においては役員報酬を自由に決めることもできるため、利益圧縮のために役員報酬を増額していることもあり、全てを算定基礎収入とすることは適切でないという事案もあります。

### 4 労務対価性の認定方法

現在までの判例を検討すると、労務対価性の認定にあたっては、その役員の職務内容、会社の規模、会社の収益状況、役員の年齢、役員報酬額、他の従業員の職務内容・給与の額、類似法人の役員報酬等を要素とし、これらを総合考慮することによって、役員報酬のうち何割が労務対価部分であるかを認定して、その額を算定基礎収入を算出しています。

これらの要素の主張・立証が乏しいときは賃金センサスをもとに算定する判例もみられます。

判例が具体的にどのように労務対価部分を算定しているのか、次項でいくつかの判例を紹介します。

### 5 労務対価性認定に関する判例の状況

(1) 千葉地裁昭和61年10月29日判決(交民19巻5号1496頁以下)

原告は訴外会社の代表取締役として同社を経営し、従業員は40名、本社には男性2名、女性2名が勤務、その外は工場勤務であった。原告は会社業務全般を統括し、技術面の最高責任者として金型の設計、工場の点検監視、得意外の訪問打ち合わせ等の業務に従事しており、事故前には100万円の報酬を得ていた。

昭和58年3月から6月まで入院治療を受け、その後は通院治療を昭和60年6月まで続けていた。

事故後、昭和58年3月は報酬が50万円に減額され、同年4月分から昭和59年3月までは報酬を受けず、同年4月から昭和60年5月分までは月額50万円の報酬を受領していたことを認定した上で、原告は訴外会社の従業員としての実質的活動を行っており、訴外会社の規模・業務内容、原告

の担当職務を総合考慮し、月額100万円のうち6割が労務対価部分であると認定した。

(2) 東京地裁平成4年2月28日判決(交民25巻1号265頁以下)

原告は水道施設工事・舗装工事等を目的とする会社(従業員10名)の専務取締役として代表取締役である父親に代わり、工事の受注交渉・現場における指揮監督、現場作業等同社の業務全般を行っていたことを認定した上で、同会社の従業員6名の収入額や社長の収入額、同社の決算状況を比較考慮し、労務対価部分は7割であると認定した。

(3) 大阪地裁平成7年12月15日判決(判例タイムズ914号215頁以下)

被害者(当時25歳)は高校・大学在学中から同人の父経営の会社の仕事を手伝い、跡継ぎとして要請され、受注状況の把握、製造・配送の手配、在庫状況の把握をし、グループ会社の販売計画にあわせて製造を調整するという会社のコントロールタワーの役割を果たしており、グループ会社の給与を含めて約820万円を得ていた。一方、同社は約60人の社員数であり、同社において基本給50万円以上を支給されているのは、被害者と被害者の兄、被害者の親である原告2名を除けば、40歳を超えている数人のみである。

被害者が同社において重要な役割を果たしていたことは認められ、労働対価として同人と同じ年齢相の者より多額の給与を支給されることはあながち不自然ではないが、年間820万円は同人と同年代の賃金センサス・男子労働者・大卒者に比較して2倍近く及ぶこと、同人に匹敵する年収を得ているのは、家族を除けばわずかにすぎないこと、被害者の父である原告は社長として社員の給与を自由に決定できる地位にあること、同社では株主に利益配当がされていないこともあわせると、労務対価分は8割であると認定した。

(4) 東京地裁平成12年8月31日判決(交民33巻4巻1425頁以下)

原告の報酬が事故当時月153万円であったのに対し、専務取締役の報酬が月額85万円、原告と同様に営業を行っている従業員の給与が月額43万円であることを認定した上で、原告の業務内容を勘案しても、原告の報酬はこれらの者と比較して突出していること、当時の賃金センサスからして平均賃金が791万円ほどであることをあわせ考えると、労務対価部分は原告の年収の6割は下らない。

(5) 名古屋地裁平成19年10月26日判決(交民40巻5号1388頁以下)

原告は空調設備業につき原告会社の代表取締役である。同社には原告と原告の妻が業務に従事しているが、その他常時雇用している従業員は存在しない。原告会社の主な業務は①空調設備工事の依頼者との打

ち合わせ、②工事現場の調査、③空調用ダクトの図面作成、④空調用ダクトの製作、⑤空調用ダクトの取替・取付工事等に区分できるが、①乃至③についてはもっぱら原告が、④⑤については、主に原告が、⑥については原告の妻が行っていること、原告会社の業務実態からすれば、原告会社の業務は、ほぼ原告の労務提供に依存しており、原告による労務提供が停止されれば原告会社の業務を停止せざるをえない状況にあるといえることを認定した上で、役員報酬全額を労務の対価として認定した。

(6) 名古屋地裁平成20年12月10日判決(交民41巻6号1601頁以下)

原告は役員であったが、原告勤務会社における航空測量技術者は原告だけであったことから、その役割の重要性を認定し、役員報酬全額を労務対価部分として認定した。

### 6 検討

5(3)の判例は、被害者に役員の前書きはなく役員に関する事例ではありませんが、従業員であっても利益配当部分を得ていることを認定し、労務対価部分に限って算定基礎収入とした判例であり、この判例の考え方は役員の前書きの有無の認定に関しても参考になるため紹介することとしました。

その他、労務対価部分の事実認定を詳細に記載している判例として、東京地裁平成14年5月20日判決(自保ジャーナル1450号)、大阪地裁平成13年9月18日判決(交民34巻5号1403頁)、東京地裁平成10年7月29日判決(交民31巻4号1146頁)等があります。

このように、役員報酬に利益配当部分が含まれているかについては、事案毎の判断にはなりますが、

- ① 同人のその会社における役割の重要性、他の役員・従業員の会社における業務内容との違い
- ② 年齢に比してその者の報酬は高くないか、その会社における同年代の者の給与と比較して高くないか
- ③ 同族会社の場合、親族関係にある者の報酬が他の役員と比較して高くないか
- ④ 業績が低迷しているにもかかわらず高額の報酬が支払われていないか
- ⑤ 小規模会社の場合、被害者が休業したことにより営業利益がおちていないか

等の観点から労務対価部分に関する主張・立証をしていくことになります。

そして、これらの立証には、被害者の陳述書、法人税の確定申告書、その他証人の証言を利用していくことになります。

### 【参考文献】

- ・2005年 損害賠償額算定基準 下巻(講演録) 11頁以下
- ・平成5年度における東京地方裁判所民事27部の裁判例の動向(判例タイムズ842号12頁以下)



弁護士  
**古川 純平**  
(ふるかわ・じゅんぺい)

〈出身大学〉  
北海道大学法学部

〈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  
中央総合法律事務所入所

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

## 民事再生手続における取立委任手形と商事留置権

～最高裁平成23年12月15日付判決～

弁護士 古川 純平

### 1 事案

以下のような事案を設定する。

「Y銀行はX社から約束手形の取立委任を受けて、手形を預かっていたところ、Xについて民事再生手続が開始された。XはYに対し、手形の返還を要求したが、YはXからの手形の返還を拒んだ上、Xとの間で締結されていた銀行取引約定に基づき、手形を取り立て、その取立金をXに対する債権の弁済に充当したため、Xが、Yに対して、不当利得に基づき取立金の返還請求を行った。」

### 2 平時の場合と破産の場合

仮に、Xが法的整理手続前であれば、Yは、銀行取引約定書の条項に基づいて手形の期日が到来すれば、手形交換により手形を取り立て、その取立金をXに対する債権の弁済に充当している。

また、Xについて、仮に、民事再生手続ではなく、破産手続が開始した事例を想定すると、この場合には、判例(最高裁平成10年7月14日判決金融商事判例1057号19頁)で、①破産宣告後<sup>1</sup>においてもYは手形を留置する権能を有し、破産管財人からの手形の返還請求を拒むことができる、②銀行取引約定に基づき、手形を手形交換制度によって取り立てて破産会社に対する債権の弁済に充当することもできる、とされている。

### 3 民事再生の場合の問題点

民事再生法85条1項では、「再生債権については、再生手続開始後は、この法律に特別の定めがある場合を除き、再生計画の定めるところによらなければ、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為(免除を除く。)をすることができない。」とされているため、本件で、弁済充当を行うことが、かかる条項に違反するのではないか問題となる。すなわち、商事留置権については、民事再生法上、別除権とはされているものの、優先弁済的効力を認めた規定はない。それにもかかわらず、銀行取引約定書の充当の規定をもって、Yが手形を取り立て、その取立金を貸金債権の弁済に充当する行為は、民事再生法85条1項に反するのではないか、破産法と条文の建て付けが異なる民事再生法では認められないかが問題となるのである。

この点、高等裁判所の段階では、取立金をもって商事留置権の被担保債権の弁済に充当する

ことはできないとする東京高裁平成21年9月9日判決(金融法務事情1879号28頁)と、充当を認める名古屋高裁金沢支部平成22年12月15日判決(金融法務事情1914号34頁)<sup>2</sup>とで判断が分かれており、最高裁の判断が待たれる状況であった。

### 4 最高裁平成23年12月15日(金融法務事情1937号4頁)

本判決では、「取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する者は、当該約束手形の取立てに係る取立金を留置することができる」として、取立金に対して商事留置権の効力が及ぶことを認めた上で、「取立金を法定の手続によらず債務の弁済に充当できる旨定める銀行取引約定は、別除権の行使に付随する合意として、民事再生法上も有効」として、弁済充当も認めた。

なお、本判決には、金築誠志裁判官の補足意見が付されており、商事留置権に関し、民事再生法と、破産法とは条文上取扱いが異なることと、本判決との整合性等について、手形の性質等を踏まえた説明がなされている。

### 5 終わりに

東京高裁の判決が出された際には、当該判決に対して多くの批判が出され、金融実務に対しても少なからず影響を与えた。その後、名古屋高裁の判決が出され、高裁での判断が分かれたことから、本件と同種の事案においては、最高裁の結論が出されるまでは、可能な限り判断を先送りしていた事例が多かったのではないだろうか。今般、この点については最高裁の判断が示されたため、今後は、当該最高裁の判断に従って実務が運用されていくことになると思料される。

<sup>1</sup> 現行法であれば破産手続開始決定後。

<sup>2</sup> 名古屋高裁の判決は、銀行が取立委任ではなく割引依頼を受けて手形を預かった後に、債務者について民事再生手続が開始された事例であるが、弁済充当の可否を検討するにあたって、取立委任の事例と別異に解する理由はない。



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  
2011年8月  
第一東京弁護士会登録

〈取扱業務〉  
金融法務、知的財産権法務、  
労働法務、会社法務、  
商事法務、民事法務等

## 暴排条例における利益供与禁止について

弁護士 中村 健三

### 1 はじめに

暴力団排除条例(以下「暴排条例」)が平成23年10月1日に東京都と沖縄県で施行され、すべての都道府県で施行されるに至りました。企業においては、暴排条例の中でも「事業者による暴力団に対する利益供与禁止」が最も重要な規制の一つであると言えます。

利益供与において、禁止されている行為及びその違反に対する制裁は、各都道府県で微妙に異なっていますが、多くの条例では違反した事業者に対して都道府県公安委員会よって勧告がなされ、勧告に従わない場合には名称が公表されることになります。これらの他、福岡県では、罰則の対象となっていますし、岡山県のように勧告がなされた場合、それに従うか否かを問わず公表をすることができると定めているケースもあります。

以下、東京都の暴排条例を例に挙げてその規制内容について概説します。

### 2 東京都暴排条例における利益供与禁止

東京都暴排条例では、まず、事業者がその事業に関し、暴力団員等<sup>1</sup>の暴力的不法行為等や暴力的要求行為等の対償として利益供与を行うことを禁止しています(東京都暴排条例24条1項)。具体例としては、不動産業者が土地開発のため土地所有者を立ち退かせるために、「脅しをかけて追い出してほしい」と暴力団に依頼して金銭を支払う場合などです。

次に、事業者がその事業に関し、暴力団の活動を助長し又は暴力団の運営に資することとなることの情を知って、暴力団員等やその指定した者に対して、利益供与することが禁止されています(東京都暴排条例24条3項)。暴力団にみかじめ料を支払う行為が典型例です。

規制の対象となる「事業者」については、法人に限らず個人事業者を含みますが、一個人の立場では規制に該当しません。なお、兵庫県条例等、事業者に限らず一個人も対象とされる場合も存在します。

禁止行為として定められる「利益供与」とは、金品その他財産上の利益を与えるを言い、事業者が商品を販売し、暴力団員等が対価を支払うような場合でも該当し得ます。

### 3 利益供与の該当性の判断

東京都暴排条例24条1項については、暴力団の威力を自己の事業に利用する等、悪質性が高く、該当性の判断は比較的容易であると言えます。一方、東京都暴排条例24条3項については、「暴力団の活動の助長」行為に該当するかが必ずしも明確ではなく、禁止される利益供与の該当性の判断で迷うケースが多いと考えられます。

「暴力団の活動の助長」にあたる行為か否かの判断においては、当該行為の性質(対価の有無、行為の暴力団の活動との関連性)、取引内容の規模の大小・金額の多寡・回数・期間・深度、取引相手方の属性の程度(暴力団本体か、組長・幹部か、団員個人か)等によって個別具体的に判断することになると考えられます。

たとえば、みかじめ料や用心棒代は実質的に贈与である場合が多く、また暴力団の活動に関連性が深い(資金源そのものである)ため、相手方の反社会性が高くない場合や金額が低い場合であっても「暴力団の活動の助長」に該当しやすいと考えられます。なお、宮城県では、組員に格闘技を教えた指導者に勧告がなされていますが、これは、提供している格闘技の技術等が暴力団の威力に用いられることから、その暴力団の活動との関連性の深さが考慮されたものと考えられます。

### 4 利益供与違反に該当しない場合

東京都は、利益供与違反に該当しないケースとして、①相手が暴力団員等と知らなかった場合、②提供した利益が暴力団の活動の助長になることを知らなかった場合、③利益の提供先が暴力団等やその指定した者でない場合、④正当の理由がある場合(法令上の義務、情を知らないでした債務の履行等)を挙げています。<sup>2</sup>

法令上の義務としては、暴力団事務所に電気や水道等のライフラインの供給(電気事業法18条に基づく電気供給義務等)、医師の診療行為(医師法19条に基づく応召義務)が挙げられます。

なお、暴力団に対する恐怖心や不安等から利益供与したような場合であっても、正当な理由にはあらず、利益供与違反に該当します。

### 5 今後の実務

まだ暴排条例が施行されてから日が浅く、勧告例等の蓄積も多くないため、事業者においては、利益供与の判断に迷うケースに直面する機会が多くなるのが想定されます。そのような場合、基本的には上記で述べたような個別事情を考慮することによって判断することになりますが、それに加え、社会における反社会的勢力に対する厳格化傾向や企業に対するレピュテーションリスクを考慮した上で、慎重に対応することが賢明であると考えられます。

1 東京都暴排条例では「規制対象者」(東京都暴排条例2条5号)という概念が用いられており、その内容として暴力団員、準構成員等、暴対法の命令を受けた者、暴力団員が代表者の法人あるいは暴力団因果運営を支配している法人等の役員や従業員等、広く規制対象として定められています。

2 警視庁ホームページ 東京都暴力団排除条例Q&A  
[http://www.keishicho.metro.tokyo.jp/sotai/haijo\\_q\\_a.htm](http://www.keishicho.metro.tokyo.jp/sotai/haijo_q_a.htm)

# プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈について (知財高裁平成24年1月27日判決)

弁護士 高橋 瑛輝



弁護士

高橋 瑛輝  
(たかはし・えいき)

〈出身大学〉  
京都大学法学部  
京都大学法科大学院

〈経歴〉  
2011年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(新64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〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務  
知的財産権

## 1 はじめに

「物の発明」の特許請求の範囲において、その物の製法に関する記載があるもの、例えば「Aという方法によって得られたBと、Cを含むことを特徴とする××」というような記載は、「プロダクト・バイ・プロセス・クレーム」(以下「PBPクレーム」)と呼ばれています。この解釈については従来から議論のあったところですが、これに関して、平成24年1月27日に知財高裁から新たな判決が出されたので、本稿では、従来の議論をまとめつつ、その判決の紹介をしたいと思います。

## 2 そもそもPBPクレームの何が問題とされているのか

通常、「物の発明」に関する侵害訴訟においては、原告特許発明の構成要件と被告製品の構成とを対比検討し、物としての同一性が判断されます。

しかし、PBPクレームにおいては、特許請求の範囲に製法が記載されているので、当該製法も構成要件ではないか、それを充足する場合に限って侵害とすべきではないか、ということが問題となります<sup>1</sup>。これは、記載された製法によって特許発明の技術的範囲を限定するか否かという問題といえます。

## 3 PBPクレームに関する議論状況

### (1) 学説の状況

この問題に関しては、まず、製法により特許発明の技術的範囲を限定しないという考え方があります(物同一性説)。これは、物の発明である以上、製法が違って、原告特許発明と被告製品が「物として同一」であれば侵害と判断するという考え方です。他方で、製法により特許発明の技術的範囲を限定するという考え方もあります(製法限定説)。これは、いかに物の発明とはいえ、特許請求の範囲に製法の記載がある以上、それも特許発明の技術的範囲を画する構成要件となるとする考え方です。

### (2) 裁判例の状況

この問題に関する最高裁判例は現在ありません。下級審裁判例はというと、地裁判決では、製法限定説を採用したもの<sup>2</sup>と物同一性説を採用したもの<sup>3</sup>とが混在しており、高裁判決では、物同一性説をとった知財高裁判決<sup>4</sup>や、製法限定説をとった原審を覆して物同一性説を採用したもの<sup>5</sup>があるという状況でした。

## 4 本判決の考え方

そのような中、本判決は、PBPクレームの解釈に関し、「特許請求の範囲に記載される文言は、特許発明の技術的範囲を具体的に画しているものと解すべきであり、仮に、これを否定し、特許請求の範囲として記載されている特定の『文言』が発明の技術的範囲を限定する意味を有しないなどと解釈することになると、特許公報に記載された『特許請求の範囲』の記載に従って行動した第三者の信頼を損ねかねないこととなり、法的安定性を

害する結果となる。そうすると、本件のように『物の発明』に係る特許請求の範囲にその物の『製造方法』が記載されている場合、当該発明の技術的範囲は、当該製造方法により製造された物に限定されるものとして解釈・確定されるべきであって、特許請求の範囲に記載された当該製造方法を超えて、他の製造方法を含むものと解釈・確定されることは許されないのが原則である」と述べ、原則として製法限定説を採用しました。

その上で、「『物の発明』の場合、特許請求の範囲は、物の構造又は特性により記載され特定されることが望ましいが、物の構造又は特性により直接的に特定することが出願時において不可能又は困難であるとの事情が存在する場合には、発明を奨励し産業の発達に寄与することを目的とした法1条等の趣旨に照らして、その物の製造方法によって物を特定することも許され…(中略)…そのような事情が存在する場合には、その技術的範囲は、…(中略)…特許請求の範囲に記載された製造方法に限定されることなく、『物』一般に及ぶ」とし、そのような事情が存在する場合を「真正」PBPクレーム、存在しない場合を「不真正」PBPクレームとしました。

これは、第三者の信頼保護を重視する一方、やむを得ない事情がある場合には例外を認めるというバランスも考慮した考え方であることが特徴的です<sup>6</sup>。

## 5 最後に

最高裁判例が出ていない現状においては、PBPクレームに関する解釈論は未だ流動的ですが、本判決は、知財高裁大合議判決であり、一定のインパクトを持つものといえます。したがって、今後、権利者側は、PBPクレームの技術的範囲が狭く解釈される可能性を一層警戒しなければなりません。

しかしながら、現在あるPBPクレームを通常の物の発明のように訂正することは、特許法126条1項但書や同条6項に照らして困難が予想されます。そのため、確実な実務的対応として、特許出願をする際に、PBPクレームを用いざるを得ない場合でない限りそれを用いないという姿勢を徹底することを検討されるべきでしょう。

1 このほか、PBPクレームに関しては、審査段階において特許要件を判断するにあたり、物としての新規性・進歩性のみならず、記載された製造方法の新規性・進歩性も判断すべきか否かという点も議論されていますが、本稿では侵害訴訟の場面に絞って論じることとします。  
2 東京地判平成14年1月28日判時1784号133頁、東京地判平成23年3月31日刊行物未登載。また、明細書の記載や出願経過も総合した上で、製造方法による限定を認めた例もあります(東京地判平成9年11月28日判時1634号132頁、大阪地判平成23年3月24日刊行物未登載)。  
3 東京地判平成9年7月17日判時1628号101頁、東京地判平成11年9月30日判時1700号143頁、東京地判平成23年3月24日刊行物未登載。  
4 知財高判平成21年3月11日判時2049号50頁。  
5 東京高判平成14年9月26日判タ1118号234頁。  
6 なお、前掲注4東京地判平成23年3月31日でも類似の考え方が示されていましたが、本判決は、技術的範囲が物一般に及ぶ例外事情をより限定的に述べています。



弁護士  
小林 章博  
(こばやし・あきひろ)

## 京都事務所だより 8 桜の名所

弁護士 小林 章博

美味しい野菜の育て方をご存じですか？

私は、水、光、栄養素などを十分与えてやりさえすれば美味しい野菜が育つものだと考えていました。しかし、先日ある農園を営む方が『野菜はやさしく育てても美味しくならない。厳しく育てないと。』という考えを述べられているのを眼にしました。土の中に栄養分や水があまりないほうが、野菜がそのすべてを吸収し尽くそうとして元気に育ち、味が濃い野菜ができる、ということだそうです。



季節は新しい春です。多くの企業や学校では新年度が始まる時期です。最近、大学の新年度の開始時期を秋にすることは是非が話題になっていますが、皆様はいかがお考えでしょうか？日本には四季があります。地域差はあるでしょうが決して短くはない冬を越えた後、そこに春があります。厳しい冬を乗り越えた後の春であるからこそ、企業や学校など新しい環境の中に飛び込んでいっても、どん欲に物事を吸収し、成長していけるのではないのでしょうか。まるで野菜達と同じように。そんなことを考えると、私個人としては、新年度はやはり春にスタートすることが、日本の風土にはぴったり来るように感じます。



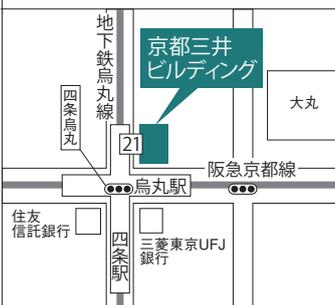
さて、春といえば桜。私も桜が好きで、毎年見に行くことを楽しみにしている桜が何カ所かあります。今回は、そのうちの1つをご紹介します。

実は、京都地方裁判所が、素晴らしい桜の名所の1つなのです。京都地方裁判所は京都のほぼ中心、京都御苑のすぐ南側に位置しています。京都地方裁判所の現在の庁舎は今から約10年前、平成13年に竣工しました。庁舎建て替えにあたって、丸太町通に面した北側を除いた周囲すべてに「しだれ桜」が植えられたのです。どのぐらいの本数の桜が植えられているのでしょうか。今回の原稿を書くにあたって、私は改めて京都地方裁判所のまわりをぐるり回って数えてみました。その数62本！町中にある建物の周囲にこれだけの本数の桜が植えられている場所は、私の知る限りありません。

京都地方裁判所の桜たちは、植えられて約10年そこそこ、未だ幹もそれほど太くない若い桜たちですので、春先以外はそれが桜の木であることすら意識させません。しかし、春先は違います。これら桜の若木たちはエネルギーを爆発させ、色濃いピンク色の花に包まれます。

京都地方裁判所の桜、今年はどうのような美しさを見せてくれるのでしょうか。ほぼ毎年、京都地方裁判所の桜の写真を撮っていますので、今回の原稿にもその写真を掲載させていただこうかと思いましたが、今年はぜひ皆様ご自身の眼で京都地方裁判所の桜を楽しんでいただきたいと思い、つい最近とった幹だけの写真をご提供いたします。

京都地方裁判所のすぐ北側の京都御苑の中では由緒のある数々の桜を楽しむこともできます。今年は、京都の春の桜を愛でる散策コースとして、京都地方裁判所を加えてみませんか？



### 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

# 「見栄と嫉妬の感情」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄 雄

## 1 税務の感情

人間にはどうしても理解し難い感情として、自分に対する見栄と他人に対する嫉妬の感情があります。この感情は、人間である限り無くすことはできません。

私も長い間、税務行政に携わってきましたので、人間の金銭や財産に対する微妙な見栄の感情を見てきました。調査の段階において、税務上は自分の立場が不利になるにもかかわらず、企業経営を順調に装うほか、個人生活を派手に見せるなど、敢えて見栄を張る人間の複雑な心情を教えてくださいました。

一方、税務の組織内においては、職場関係における個人的な嫉妬、特に、人事異動時の職場内における嫉妬心の醜さを見てきました。相続税の調査においては、親族間の近親憎悪に基づいた嫉妬によるトラブル事案を数多く経験しました。また、国税局に届けられる税務に関する投書は、個人感情に基づく他人に対する嫉妬心によるものが多かったと記憶しています。

## 2 見栄の感情

現代社会は、人を見た目で判断することが主流となっています。このため、他人を意識して行動することが多く、特に、日本人は異常に世間体を気にします。恥の文化が支配する社会だからです。見栄はその裏返しだと思います。豪華な邸宅、高級自動車、派手な服装、ブランド物のバックなど、見栄によって支えられている部分が多々あります。

現代は演出の時代です。見栄やハッタリも必要です。見栄を張るのは進歩の現れでもあるのです。カッコよくするのは、一種の文化です。見栄は、自己主張や自己発見の第一歩であり、形から中身作りに目覚めていくのは、人生における成長のプロセスなのです。このため人間には、ある程度の見栄を張ることは大切なことです。

ところが、真の金持ちは謙虚で、金持ち喧嘩せずのとおりです。私の税務における経験でも、本当の大金持ちは、考えられないような地味な生活をしています。また、特に優秀な人は、能ある鷹は爪を隠すのとおり、自分の能力を余り外部に曝け出さないものです。本当に強い人間、自信のある人、余裕のある人は見栄を張らないのです。弱そうに見えることを恐れず、他人からいろいろ言われたりすることで傷つかないのです。

## 3 嫉妬の感情

現代社会は余りにも平等な社会になり、個人の嫉妬心が数多く発生するようになりました。近隣との関係、親族間の感情など、嫉妬に関する事例には枚挙に暇がありません。我が国の歴史においても、嫉妬の歴史があります。部下と上司の関係として西郷隆盛と島津久光、同僚として豊臣秀

吉と柴田勝家、兄弟間として源義経と源頼朝、女同士として淀君と寧々の関係が有名です。

私事で恐縮ですが、私の故郷は、小京都と言われる土佐中村(四十十市)で、室町時代の応仁2年に、時の関白一条教房に随行して下向した人たちの村です。村の庄屋をしていた間崎哲馬は、幕末に、坂本龍馬や武市半平太らと共に活躍した憂国の志士でした。ところが、倒幕の令旨を青蓮院宮から藩主の山内容堂よりも先に受けてしまったため、容堂の逆鱗に触れて、その嫉妬心から切腹を申し付けられました。現在、村には大きな顕彰碑が建っています。その碑を見て、父から上司の嫉妬心にはくれぐれも注意するように教えられました。

嫉妬の感情を抱く対象は、自分の手の届くところにあるものです。人は余り自分からかけ離れた対象には嫉妬をしません。自分に可能性のない事柄や立場だったら嫉妬心は起こらないのです。嫉妬には必ず自分に比べてどうかという比較が伴います。足らざるよりも均しからざるを憂うのです。この感情は食欲に似た本能的なもので、どんな立派な人格者でも嫉妬をしない人はいないのです。

## 4 人間の感情

人間が見栄を張るには、自尊心を持った目標が必要です。目標があれば、そこから目的意識を自分に焼付け、何としても達成しなければならないという意欲が湧いてきます。誰も他人から笑われるのは嫌なものです。自尊心を傷つけられたくない気持ち、自分を大切にしている気持ちが起こってきます。見栄と自信は表裏一体の関係にあります。見栄を大切に自分を励まして努力をすることによって自信も湧いてきます。

嫉妬の感情は、人間の本能的なものですから無くそうとしても無理です。コントロールができるだけです。他人を嫉妬する人は、努力が足りないか、自信がないか、心の狭い人です。確かに、他人の生活が羨ましいと思うことは沢山あります。しかし、出来る人、伸びる人間は、それを発奮材料にするコツを知っている人です。他人を羨んだり、嫉妬ばかりしていたら、負け犬根性になります。負け犬根性の人間が、羨ましいと思う相手を追い越せる筈はありません。

見栄と嫉妬の感情に対する対応策としては、自分と他人を同一視してプラス思考をすることだそうです。他人のことを恰も自分のことのように喜ぶことです。そうすると、気の流れとして、不思議と物事が良い方向に進展します。良いことを思えば良いことが起こります。難しいことですが、毎日の生活において、身分不相応な見栄を張らず、また、他人に対する嫉妬心を適度にコントロールすることです。実るほど頭を下げる稲穂の考えを個人の生活信条にするのです。そうすると、余分なストレスが溜まらず、肉体的にも精神的にも健康体となり、穏やかで心豊かな日常生活を送ることができると言われています。

## 裁判エッセイ 41 ● 封緘命令と豊田商事破産事件

弁護士 川口 富男  
(オプカウンセル) (元 高松高等裁判所長官)

司馬遼太郎原作のNHKの歳末ドラマ「坂の上の雲」(第9回)に、日露開戦決定の御前会議を受けて、東京の海軍大臣山本権兵衛から佐世保の連合艦隊司令長官東郷平八郎に宛てた「連合艦隊司令長官は、すみやかに発進し、先ず黄海方面の露国艦隊を撃破すべし」などと記載された封緘命令を、使者が持参して届けたという場面がありました。

封緘命令(放送では「封密命令」と言っていました)というのは、海軍で使われた様式で、開封の時期、場所を特定し、封緘してある命令です。帆船時代に遡ることができる様式だそうです。開封の時期まで内容を秘匿しておく必要があるために用いられました。

近代海軍の場合、無線傍受や暗号解読を避けるためでもあり、命令伝達に時間がかかる(日露開戦の場合は東京から佐世保までを汽車で移動していますから、一昼夜はかかったでしょう)ことから所定の日時に素早い軍事行動をとるためでもあったのでしょう。

日露開戦の時の封緘命令では開封の日時は明治37年2月5日午後7時15分と指定されていました。東郷平八郎は、所定の日時に開封し、直ちに軍艦の艦長らを旗艦三笠に招集し、開戦の命令を伝達し、一斉に佐世保を出航したのでした。

◇ ◇ ◇

封緘命令ということで豊田商事株式会社の破産事件を思い出しました。

豊田商事事件というのは、金地金の売買契約をし、代金の支払いもするが金地金は渡さずに会社が一定期間賃借することにして、買主には預かり証券だけを渡し、定額の賃借料(年10%ないし22%という高率)を払うなどという商法で、数年間で全国の数万人の高齢者から二千億円以上を集めた事件です。以前から詐欺商法だということの問題にされ、警察や行政当局に善処を求める声が高かったのですが、警察からもどこからも手が入りませんでしたから、そのまま豊田商事の活動は続き、被害は増大の一途をたどっていきました。

そして、昭和60年6月20日に買い主の一部(24名)から大阪地裁に豊田商事は債務超過であり、支払不能にも陥っていると破産の申立がされました。

私は裁判長として事件を担当しました。記録を調査すると、直近の営業年度の売上高が341億円強であるのに、販売費・一般管理費(経費)が231億円強(売上の約68%、うち給与が142億円強)になっている(一例をあげるに留めます。なおこの数字は破産宣告書の記載によります。なおこの売上の実質は全額返還されるべき預金に相当します)など、営業会社の体をなしていないことが明白でした。そもそも金地金を賃借して高利そのものである定額の賃借料を払い続けるという営業が成り立つはずもありません。賃借物である以上約定の時期に返還しなければなりません、それができるはずもありません(期限がくると、より高利の再契約を勧めていました)。不法な営業であることと、破産原因があることは歴然としていました。

それですぐに財産保全命令を出し(債権者申立事件でしたが、本件では破産原因があることが歴然としていることによります)、7月1日午後1時に破産宣告をすることに内定しましたが、先例のない未曾有の事件ですから、準備することが沢山ありました。一例をあげると、宣告後すぐに全国の支店営業所で封印執行をしなければなりません。混乱を避けるために最高裁の事務総局を通じて、各地の執行

官に手配を出すとともに、警察庁に執行現場の警備を要請したのですが、執行官への個々の執行委任には破産宣告書の正本(原本と同じ効力があり、複数作成できます)が必要です(写しやファックスや電話ではだめです)。普通は破産宣告後すぐに宣告書正本を管財人に交付しますが、管財人がそれを受け取って大阪から出発したとすると全国の支店営業所にたどり着くには相当の時間がかかります。宣告の事実が即刻電波で報道されますから、ギャップが生じ、財産隠しや混乱が生じるおそれがあります。執行官にそれまでの待機を期待することもできません。

私達(合議による裁判ですから私達という表現になります)は、破産宣告書正本を入れ、「7月1日午後1時に開封すること」と表書きした封書を複数作成し、管財人候補者(宣告時つまり封緘開封時までは候補者です)らにあらかじめ交付し、執行現場に先行してもらうことにしました。そのような実務慣行はないのですが、必要に迫れての苦肉の策でした。これが日露開戦時に用いられた封緘命令に当たると知ったのは後のことです。

◇ ◇ ◇

7月1日の破産宣告を受けて管財人が豊田商事の本社に執行に行きますと、財産は全部銀河計画株式会社に移っていて、隣の部屋で爾々と(?)財産隠しが行われていることが判明しました。豊田商事は集金会社であり、集金した現金は経費を除いたほぼ全部が銀河計画に移され、そこがあたかも大空にある銀河のように全国の傘下会社に出資、融資をしていたのです。これではいくら豊田商事の破産手続を進めてみても配当財団は確保できません。そこで管財人は7月3日に銀河計画に対する破産申立をしました(豊田商事は銀河計画のほとんど唯一の債権者です)。それを受けて私達は即刻管財人を銀河計画の保全管理人に任命して財産の保全を図り、7月12日に銀河計画の破産宣告をしました。

会社更生事件では申立があっても旧経営陣は経営権を失いません。それでは会社の経営や財産の保全ができませんから、保全管理人を選任して旧経営陣の経営権を奪い、保全管理人が開始決定時まで会社経営をすることができるという規定があります。ところが当時の破産法には保全管理人を選任できないという明文はなく、むしろ選任できないというのが通説でしたし、選任の先例もなかったのです。しかし、法律に「仮差押、仮処分ソノ他必要ナル保全処分ヲ命スルコトヲ得」とあって明文に反しないこと、銀河計画のように多数の会社に出資、融資ばかりをするという経営形態ではどうしても経営権を含む会社管理権を丸ごと押さえる必要があると判断して選任したのでした。

管財人は早速保全管理人として銀河計画に赴き、傘下会社の実印を100個位も確保しました。管財人の交渉力もさることながら保全管理人だからこそできたことです。このために銀河計画は財産隠匿などができなくなり、配当財団確保に貢献をしました。

新しい破産法(平成17年施行)では、明文で法人に関し保全管理人を選任できると規定し(91条以下)、実務でもよく選任され、配当財団確保に役立っています。豊田商事事件での実績が生かされたのです。

昭和25年当時、利益相反取引のうち直接取引(取締役が自己又は第三者のために会社とする取引)に限り取締役会の承認が求められていましたが(当時の商法265条)、判例上、当該取締役が会社を代表して当該取締役の債務を保証する等の間接取引にも類推適用されていました。また、この取引に係る取締役の責任とその免除に関する特別規定が設けられ(同法266条1項4号、5項。昭和56年改正で5項が6項に繰下げ)、免責規定と関連して当該責任は無過失責任と解されていました。昭和56年改正法は間接取引に係る明文の規定と、取引の事後報告制度を設けました(同法265条1項後段、3項)。平成14年商法等改正法により設けられた委員会等設置会社における利益相反取引に係る責任は過失責任とされました(商法特例法21条の21第1項。免責の特則として2項参照)。

有限会社については、競業取引と同様の社員総会の厳格な特別決議による認許事項とされ(有限会社法30条1項、29条1項2項)、この決議に免責効が認められていました。

会社法は有限会社を廃して株式会社に統一し、非公開会社・公開会社、取締役会設置・非設置会社等の区別に応じて規制を多様化しました。利益相反取引についても、取締役会非設置会社には株主総会の普通決議による承認(会社法356条1項)、取締役会設置会社には取締役会の承認が義務づけられ(365条1項)、承認を受けるに際して、当該取引に係る重要事実の開示義務が明定されました。

以下、委員会設置会社でない取締役会設置会社を前提に説明します。

競業取引については取締役による会社情報の不正流用・会社の機会の不当奪取防止のため、利益相反取引については取締役が自己又は第三者の利益を図り会社の利益を害することを防止するため、取締役会の承認制度が設けられています。会社法は両者に共通の手続規制を設けました(同法356条1項、365条)。しかし、競業取引は会社外の取引であり、この規定は競業取締役に特別の義務を課すものです。利益相反取引は会社が取引の一方当事者であり、この規定は会社の業務執行手続の特則を定めるものでもあり、同じ規定について異なった解釈をする必要が生じます。

競業取引の承認は競業取締役に求め、取締役会の招集権者(である代表取締役)は申出があれば承認案件を取締役に付議しなければなりません。取締役会は当該競業取引が会社にとって不利益でない判断したとき承認することができますが、承認しなければならないわけではありません。利益相反取引については、承認を求めるべき者が誰かは決定的な問題でなく、承認決議に参加することのできない利益相反取締役に重要事実開示義務のあることが重要です。会社側において当該取引をすることを決定した取締役(通常は代表取締役)は、(利益相反取締役が承認を求めたかどうかにかかわらず)その承認案件を取締役に付議しなければなり

ません。取締役会の承認のない利益相反取引は違法取引となり、当該代表取締役も利益相反取締役と同様の責任を負います(会社法423条3項1号2号)。また、代表取締役が取引しないと判断するとき、利益相反取締役は取締役会に対して当該取引の承認を求めることはできません(会社法423条3項2号参照)。

間接取引について重要事実を開示して承認を求める取締役と事後報告をする取締役は会社を代表する取締役になると解する立場があります(取締役の会社に対する債務免除等の単独行為においても同様の問題が生じます)。しかし、代表取締役には代表取締役として説明・報告義務があり、この場合も利益相反取締役であると解することが合理的です(過料の制裁として会社法976条3号23号参照)。

会社法は利益相反取引に係る取締役の無過失責任規定を削除し(任務懈怠責任化)、任務懈怠の推定規定を設けました(会社法423条3項)。利益相反取締役は、当該取引が会社にとり公正かつ妥当であると合理的に判断し、当該取引について知っている重要事実を開示し取締役会における質問に誠実に答えたとき、任務懈怠の推定が破られます。当該取引をすることを決定した取締役(通常、代表取締役)については、利益相反取締役より十分な情報を得て当該取引が会社にとり公正かつ妥当であると合理的に判断して当該取引することを決定し取締役会に当該承認案件を上程したとき、決議賛成取締役については、適切な情報が開示されていることを確認し当該取引が会社にとって公正かつ妥当であると合理的に判断して決議に賛成したとき、任務懈怠の推定が破られます。もっとも、利益相反取締役の自己のための直接取引に係る責任は無過失責任とされ、責任軽減規定の適用も除外されています(会社法428条)。これは利益吐出しを目的とします。

以上の手続違反は利益相反取引の無効(相対的無効)を惹起するため、画一的形式的に解することが合理的です。間接取引の「利益相反性」を実質的に解すると限界が曖昧となるため、会社法が例示する債務保証を基礎に外形的客観的に利益相反性を判断すべきです(貸付けと実質的に同様の信用供与取引等)。また、取締役が代表取締役を兼任する他の会社に別の代表取締役がいる場合、当該別の代表取締役が他の会社を代表して会社と取引するときは直接取引に該当しません。もっとも、当該取締役が他の会社の社長である場合や当該取締役が会社を代表する場合は、その取引の実態を観察して直接取引に該当すると解する余地があります。

なお、現行法上、利益相反取引に該当しなくても、代表取締役が取引相手方の利益を図り会社を害する取引をするときは代表取締役の任務懈怠となり、取締役が自らに何らかの利益相反性が認められる取引をしようとするとき、任務懈怠責任を回避するため利益相反取引に準じて取締役会の承認を得ることも必要となります。

●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 讓二	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 金澤 浩志	弁護士 中野 清登	弁護士 久保田 千春	弁護士 吉田 伸哉	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 植村 公彦	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 大槻 幸弘	弁護士 大平 修司	弁護士 鍛冶 雄一	弁護士 下西 祥平	弁護士 草深 充彦
弁護士 高橋 瑛輝	弁護士 アダム・ニューハウス (オフロム・ニューハウス) (オフロム・ニューハウス)	弁護士 川口 富男	弁護士 森本 滋	客員弁護士 吉岡 伸一	客員弁護士 岡村 旦	
法務部長 寺本 栄	法務部長 角口 猛	法務部長 野草 弘嗣	マイケル・カミレリ (オフロム・ニューハウス) (オフロム・ニューハウス)			