

# 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 夏号**  
2012年 7月発行 第67号



## ご挨拶

盛夏の候、皆様には益々ご清祥のことと存じます。常日頃は格別のご交誼をいただき、有り難うございます。

さて、昨年、森本滋先生をオブカウンセル弁護士として当事務所にお迎えしたことを記念して、あずさ監査法人の公認会計士の先生にもご協力いただき、「春の会社法セミナー」を、大阪、東京、京都の各会場で開催いたしました。会社法の改正問題が進むなか、皆様のご関心も高く、各会場とも満員の盛況で、成功裡に終えることができました。これも皆様のご支援のおかげであり、厚く御礼申し上げます。1、2頁にその模様を掲載しておりますのでご覧いただければ幸いです。

東京事務所の稲田行祐弁護士が、この度アメリカに留学することになりました。その決意と挨拶は4頁に掲載のとおりです。先に留学している弁護士に加え、3名の弁護士が海外留学のため不在となりご迷惑をおかけしますが、グローバル化が一層進展するなか、帰国後は皆様の期待に応える活動をするものと存じます。何卒ご理解のほどお願い申し上げます。

当事務所の皆様へのリーガルサービスの更なる充実と組織体制の確立を目指し、この7月1日をもって代表社員弁護士を増員するとともに、中務嗣治郎弁護士が当事務所の会長として大阪、東京、京都の当事務所全体を総括するCEOの立場になり、大阪事務所は岩城本臣弁護士と森真二弁護士が共同代表者として、東京事務所は安保智勇弁護士が、京都事務所は小林章博弁護士が各々その業務を統括する事務所長となる組織体制にいたしました。

これを機に、所員一同一層の精励をいたしますので、今後ともご交誼のほどよろしくお願い申し上げます。

会長弁護士 中 務 嗣治郎

■大阪事務所



■東京事務所



■京都事務所



## 春の会社法セミナーを開催いたしました

桜満開のニュースが届いた平成24年4月初旬より、3日間にわたり、大阪、東京、京都の3会場において「春の会社法セミナー～森本滋弁護士を迎えて～」を開催いたしました。

大変多くの皆様にお集まりいただき、皆様のご厚誼により、熱気のあるセミナーをお届けすることができましたものと自負しております。ご参加いただいた皆様に心から感謝申し上げます。

本セミナーでは、当事務所京都事務所に入所した、同志社大学大学院司法研究科教授、京都大学名誉教授である商法学者森本滋弁護士を中心に、あずさ監査法人の公認会計士の先生にもご参加いただき、当事務所の弁護士も交え、内部統制システム、子会社管理と役員責任をメインテーマに解説いたしました。

なお、本セミナーには、公益社団法人関西経済連合会、有限責任あずさ監査法人の後援を頂いております。



森本滋弁護士(オブカウンセル)

### 1. 大阪については、4月9日、リーガロイヤルホテル大阪で開催いたしました。

森本滋弁護士が、「内部統制システムと取締役・監査役」というテーマで、内部統制において取締役や監査役が果たすべき役割等について、具体的事例を交えつつ講演を行いました。講演後、森本弁護士、あずさ監査法人の久保田浩文公認会計士、当事務所の鈴木秋夫弁護士をパネラー、当事務所の中光弘弁護士をコーディネーターとして、「内部統制に関する実務の目線、会社法改正動向の目線」というテーマでパネルディスカッションを行いました。昨年末に発表された「会社法制の見直しに関する中間試案」を踏まえた内容で、ご来場頂いた皆様も高いご関心のもと、ご聴講いただいたものと思います。



講演会のスナップ



講演会のスナップ



### 2. 京都については、4月12日、ホテルモントレ京都アークハートで開催いたしました。

森本弁護士が「子会社管理と取締役・監査役責任」とのテーマで、子会社管理において取締役や監査役が果たすべき役割等について講演を行い、その後、小林弁護士が「企業不祥事から考察する内部統制とコンプライアンス」とのテーマで、具体的事案をもとに、内部統制・コンプライアンス等に関する講演を行いました。理論と実務の懸け橋となる、実践的な内容の講演を提供できたのではないかと考えています。



セミナー開会の挨拶をする中務嗣治郎弁護士



セミナーの休憩時間に歓談する小林章博弁護士

### 3. 東京については、4月17日、ホテルニューオータニで開催いたしました。

森本弁護士が、「子会社管理と取締役・監査役責任」とのテーマで講演を行った後、森本弁護士、あずさ監査法人の小國義之公認会計士、当事務所東京事務所長の安保智勇弁護士をパネラー、当事務所の錦野裕宗弁護士をコーディネーターとして、「関連会社取引の具体的な問題を巡って」というテーマでパネルディスカッションを行いました。各パネラーが経験した具体的事案を織り交ぜながら、関連会社との取引・関連会社管理を行う上での留意点について、意見交換を行いました。大阪事務所で行われたパネルディスカッションでもいえることなのですが、パネラーは、学者、公認会計士、弁護士、とそれぞれ立場が異なります。関連会社取引というテーマ一つを取ってみても、その立場の違いに応じた視点の違いを、ディスカッションを通じてお示しすることが出来、それがこの企画の独自性になったのではないかと考えています。



当事務所は、皆様の実務にかかわる法律問題等をテーマとしたセミナーを開催し、有益な情報をリアルタイムにご提供させていただくことを心がけています。今後ともご興味のある分野の講演がございましたら、是非ご参加いただけますようお願いいたします。

## 活動分野のご紹介

今回は、当事務所の取扱業務・活動状況を分野別にご紹介します。  
こんな分野の相談にも応じてもらえるのか、というところを知っていただけたらと思います。

### ●金融法務（銀行法務、保険法務等）●

銀行法務のバイブルといわれる(社)金融財政事情研究会発刊の「銀行法務3800講」の監修者の一人として、その名にふさわしい金融法務全般の法的助言をいたします。(中務嗣治郎)

金融審議会「保険商品・サービスの提供等の在り方に関するワーキング・グループ」において、日本の保険業のため、全力投球致します。(錦野裕宗)

### ●ファイナンス●

久しぶりに外国銀行の日本支店の依頼によりTMK特定社債の発行にかかる案件をやっております。全部英語のドキュメンテーションなので最初の取り組みの際には大変苦労しましたが、今回はリファイナンスなのでそうでもありません。(安保智勇)

来年の4月に犯罪収益移転防止法の改正法が施行されます。  
この施行では、顧客管理情報を最新のものにアップデートされるような措置を講じることが要求されています。この措置について行政の考えというのは約款や契約で顧客管理情報に変更があった場合には報告義務を課することが一つの方法とされているため、ファイナンスの契約においても当該法律にあわせた改正の相談が寄せられていますので、報告します。(瀧川佳昌)

### ●会社法●

6月は3月決算の会社の株主総会シーズン。弊事務所でも多くの上場企業の株主総会のお手伝いをさせていただきました。多くの会社でご出席株主の数が例年以上に増加していました。株主総会に対する世間の関心も高まっているようです。(小林章博)

### ●M&A●

海外案件についてドイツ及びインドネシアでのM&A案件が進行中です。いずれも現地弁護士とのスムーズなコンタクトがキーとなっております。国内案件については欧州企業からの依頼により日本国内の代理店契約を解消して事業譲渡をするという案件が進行中です。一件は医療機器の関連で業法上の許認可の承継がキーとなる案件です。(安保智勇)

インドでの合弁企業設立が、各国の独禁法のクリアランスがとれ、クロージングに向け準備中です。経済のグローバル化で、ある国のM&Aが認められるためには、関係ない国の独禁法もクリアしなければならず、大変です。国内のM&A案件も、複数件同時に動いています。企業全体として、得意な分野に集中していくなかで、事業の譲渡が活発化しているように思います。(中務正裕)

### ●コンプライアンス・リスクマネジメント・民事介入暴力●

現在の企業経営の基本は、適正で効率のよい業務執行と反社会的勢力との取引の遮断であると言われていています。豊富な経験に裏打ちされた的確な法的助言を提供いたします。(中務嗣治郎)

### ●人事・労働法●

6月の経団連の労働法フォーラムのテーマは「職場のいじめ・嫌らせ・ハラスメントに関するトラブルの現状と課題」でした。いわゆるパワーハラスメントは、社員のメンタルヘルス悪化や生産性の低下を招くばかりか、企業に安全配慮義務違反として損害賠償責任を生じさせることもあります。防止対策はされていますか?(村野譲二)

### ●国際企業取引●

中国との取引について中国語での翻訳を依頼され、提携事務所の錦天城事務所顧曉先生に何件か依頼をしています。今までは国際取引といえば英語でしたが、近頃は中国企業のプレゼンスにより中国語での契約も増えているのでしょうか?英文契約については、第一法規の月刊誌『会社法務A2Z』の「LawLゆいの法務ライフ-英文契約書編も引き続き連載中です。(安保智勇)

### ●知的財産・競争法●

知的財産グループでは、特許及び商標についての侵害訴訟や審決取消訴訟に的確に対応するほか、ライセンス契約や秘密保持契約など知財契約の具体的な検討を日常的に行っており、英文の契約書にも対応しています。さらには、ライバル会社の有する権利の無効化の可否やマネジメントレベルにおける知財の利用について積極的な提言をしています。日々の相談業務以外にも、会社の知財部等に赴き、当該会社のニーズをふまえたセミナーや法務相談会・勉強会も行っています。

また、競争法の分野では、顧客に提供しようとする商品や割引券などが景品表示法が規制する景品類に該当するのか、チラシへの表示方法が不当表示に該当しないか等の相談や、社内で企画している取引が不公正な取引方法に該当しないか、下請

法上問題がないか等の相談について、法令やガイドライン、消費者庁が示すQ&A、各業界の自主ルール等に基づいて、適切な対応策を検討・助言しています。(知的財産グループ:加藤幸江・中務尚子・松本久美子・赤崎雄作・角野佑子・大槻幸弘・高橋瑛輝)

### ●事業再生・倒産●

昨年来、個人の貸金業者の破産管財人として管財業務を行っています。破産財団として計上されていた貸金債権のほとんどが、利息制限法に引き直すと、いわゆる「過払い」となっており、換価業務が難航しておりますが、管財事件が少ない中、大阪地裁に選任いただいたことも鑑み、できるだけ破産財団を増やすべくラストスパートをかけます。(村上 創)

預託金の返還に悩むゴルフ場について、民事再生手続を使用しない再建スキームを実施しています。年間の利益の範囲内で預託金を返還するというスキームです。これまでのゴルフ場の再建方法とは大きく異なるもので、新たな潮流となることを期待しています。(村上 創)

### ●不動産取引・建築紛争●

近時、せっかく長年住むための自宅を購入ないし賃借したのに、思わぬトラブルに巻き込まれてしまったという事案が増えています。ここ数ヶ月で当職が扱っただけでも、境界、通行権、騒音、果ては公害問題まであり、多様な問題が生じ得るものです。しかも、この種の問題というのは、よほど注意しなければ事前に予測しにくく、住んでから初めて分かったという場合が非常に多いのが実際です。特に近隣の紛争の場合、ご近所同士の問題であるが故に感情の問題をはじめとして、あらゆる方面で気を配らなければさらに紛争が拡大してしまう要素を孕むものであり、繊細な処理が求められるところです。(柿平宏明)

### ●紛争対応業務（訴訟等）●

金融機関からのご依頼による為替デリバティブ取引に関する訴訟やあっせん手続の代理人、相談業務などを多数取り扱っております。(鈴木秋夫)

### ●相続・親族関係●

少子化、高齢化、核家族化に加え、単身化の動きも目立つようになりました。これらは個人の権利・義務の根幹ともなる大切な問題であると同時に、金融機関をはじめとした債権者にも大きな影響を与える問題です。相続関係の確定、遺産分割、遺言の作成・執行、後見人の選任・対応等の案件は増加していますが、相続・親族問題は個別性が強いので、弁護士の経験が重要になってきます。

当事務所の中心は企業法務ですが、こういった相続・親族問題にも対応しています。家事調停委員や、映画の法律監修(東映『遺産相続』)等を担当した弁護士もおります。相続・親族案件についても多くの弁護士が積極的に取り組んでいますので、どうぞお気軽にご相談下さい。(岩城本臣・加藤幸江・角野佑子)

## 留学のご挨拶

稲田 行 祐

当職は、本年7月より、米国カリフォルニア州ロサンゼルスにある南カリフォルニア大学ロースクール(University of Southern California Gould School of Law)のLL.Mプログラム に留学することとなりました。約1年間の同プログラム期間中は、米国保険法をはじめとする米国法を学び、その後は1,2年間程度、再保険会社・ブローカーまたは法律事務所等にて、再保険実務を学ぶことを希望しています。

留学期間中は、依頼者の皆様方には大変ご迷惑をお掛けすることになり、大変申し訳なく思っております。しかし、数年後には、皆様により一層充実したサポートができる実力、ひいては日本の保険業界の発展に貢献できる実力をつけて帰って参りますので、何卒ご容赦賜りますよう、宜しくお願ひ申し上げます。



弁護士  
久保田 千春  
(くぼた・ちはる)

〈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)  
大阪地方裁判所  
判事補任官  
2008年4月  
静岡地方家庭裁判所  
判事補  
2011年4月  
中央総合法律事務所入所  
(大阪弁護士会登録)

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

## 代位弁済と財団債権・共益債権

弁護士 久保田 千春

### 1 はじめに

破産手続における財団債権、民事再生手続における共益債権を代位弁済した場合、求償債権は破産債権ないし再生債権になり、ほかの破産債権者ないし再生債権者と同様の立場で配当ないし弁済を受けることになります。この場合に、原債権が財団債権ないし共益債権にあたり代位弁済者による権利行使が認められれば、優先して弁済を受けることができます。近時、この問題につき最高裁の判例がありましたので、ご紹介させていただきます。

### 2 財団債権・共益債権

破産手続においては、債権届出を行い破産財団から公平な共同弁済を受けるのが原則であり、このような弁済を受ける債権を破産債権といいます。財団債権は、破産法148条1項及びその他の規定で定められた、破産債権に優先して、破産手続によらないで破産財団から随時弁済を受けることのできる債権をいいます。財団債権は、①債権者全体の利益のためになる、②破産管財人の行為等に基づき発生する債権で、ある者の負担によって破産財団が利益を受ける、③特別の政策的考慮、などの理由から認められています。

民事再生手続においても同様に、再生手続開始前の原因に基づいて生じた債権は、再生手続開始後は再生計画に従って弁済を受けるのが原則であり、このような債権を再生債権といいます。再生債権に優先して再生計画によることなく随時弁済を受けられる債権として、再生手続開始決定以後の原因に基づいて生じた債権で民事再生手続上の利害関係人の共同の利益のためにされた行為により生じた債権である共益債権、一般先取特権のある債権及び租税債権等の一般優先債権があります。

### 3 最高裁第三小法廷平成23年11月22日判決 (判例タイムズ1361号131頁)

(1) 事案の概要

本件は、破産手続の開始決定前に、破産会社から委託を受けて破産会社の従業員らの給料債権を弁済した代位弁済者が、従業員らに代位して破産管財人に対して、破産手続によらないで、給料債権の支払を求めた事案です。

(2) 判断

最高裁第三小法廷は、弁済による代位の制度は、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趣旨とする制度であり、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るのが相当である、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というべきである、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、と判示しました。

### 4 最高裁第一小法廷平成23年11月24日判決 (判例タイムズ1361号131頁)

(1) 事案の概要

本件は、再生債務者が、S社と請負契約を締結し報酬の一部を前渡金として受領し、Aが同前渡し金の返還債務を保証していたところ、再生手続の開始後に、再生管財人が上記請負契約を解除したため(民事再生法49条5項により前渡し金の返還請求権は共益債権になる。)、Aは債務を代位弁済し、共益債権を取得したとして民事再生手続によらないで代位弁済した前渡し金の支払を求めた事案です。

(2) 判断

最高裁第一小法廷は、弁済による代位の制度は、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趣旨とする制度であり、この制度趣旨に鑑みれば、弁済による代位により民事再生法上の共益債権を取得した者は、同人が再生債務者に対して取得した求償権が再生債権にすぎない場合であっても、再生手続によらないで上記共益債権を行使することができるというべきであり、再生計画によって上記求償権の額や弁済期が変更されることがあるとしても、上記共益債権を行使する限度では再生計画による上記求償権の権利の変更の効力は及ばない、他の再生債権者は、もともと原債権者による上記共益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はないとして、代位弁済者が原債権を行使することができることと判示しました。

### 5 上記最高裁判決について

従来、労働債権については、債権者である労働者の当面の生活の維持のために必要であるという生活保護の観点から政策的な考慮から財団債権とされたことから、代位弁済がされた場合には、上記政策的な配慮が不要となるため、優先性を否定する見解も有力でした。しかし、上記最高裁第三小法廷判決は、原債権が労働債権であっても何ら異なることはないことと判示しました。政策的考慮から財団債権とされている場合にも、代位弁済者による原債権の行使を認めることとされたものだと考えられます。

したがって、原債権が財団債権ないし共益債権に当たる場合には、原債権の性質を問わず、代位弁済者は原債権を行使できるものと考えられます。また、上記最高裁第一小法廷判決が、他の再生債権者の共同の利益に着目していないことからすると、民事再生手続における一般優先債権についても、代位弁済者

は民事再生手続外で権利行使をすることができることになると考えられます。

### 6 租税債権について

もともと、租税債権を第三者納付した場合については、上記最高裁判決によっても解決されたとはいえません。

破産手続に関し、私人が租税債権を代位取得することを前提に、私人に租税債権としての優先的な効力を付与する理由はない、代位弁済者に移転した原債権は求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質を有し、求償権の存在やその効力と独立してその行使が認められるものではないと判示した東京高裁平成17年6月30日判決があり、同判決の「求償権の存在やその効力と独立してその行使が認められるものではない」という部分は上記最高裁第三小法廷判決に抵触します。しかし、上記東京高裁判決は、私人が租税債権を代位取得できることを前提としているところ、この点については、第三者納付における抵当権の代位を認めた国税通則法41条2項を、国税の効力として国が有していた権利(優先権や滞納処分の執行権)につき、一般私人が代位することは認められないが、障害のない抵当権に限り代位を認めることにしたものであると解し、私人による租税債権への代位を認めない見解が有力であり、この見解によれば、租税債権を第三者納付した者は、租税債権を代位取得することができないため、破産手続外で権利行使することはできないことになるからです。上記東京高裁判決の原審(東京地裁平成17年3月9日判決)は、同見解を採用して租税債権を第三者納付した者の請求を拒否しています。



## Globalaw加盟法律事務所のご紹介

### 第3回 Abacus Legal Group (インド)

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、約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、インドのAbacus Legal GroupのDr. Akshoy Rekhi 弁護士からのメッセージです。

インドは持続的な経済成長を達成するために電力、道路、電気通信、鉄道、水道、港湾、倉庫、ガス等の各インフラセンターでの積極的な投資を目指していますが、インド政府の自国の資金による公共投資でインフラ整備の資金を賄うことは不可能であることから、積極的な外資導入やPublic Private Partnership (PPP)方式によるインフラ整備を図っています。インド財務省は、PPP案件を推進しようとする州政府及び地方公共団体のために、経済、財務、法務面等のアドバイスを行う資格がある専門家を選定し、Transaction Advisors Panel(取引アドバイザー候補者)として公表していますが、Abacus Legal GroupはこのTransaction Advisors Panelの一社に選定されています。

インド財務省経済局が発行したPanel of Transaction Advisers for PPP Projects —A Guide for Use of the Panel (2008)では、「政府は、最低限の資格を保有する全ての事業者を事前選定するのではなく、その評価により、(取引にかかる)アドバイスの提供に最も適当事業者を事前選定した。」と記載されています。Panelに選定されているのは、Deloitte Toche Tohmatsu, Ernst & Youngなどの会計事務所系のコンサルティングなどを含め、わずか11の事業者にすぎず、法律事務所関連は2事務所だけです。この事実だけでも、Abacus Legal Groupがインドで有数の事務所であることがわかります。なお、2012年4月30日時点でインド財務省は、新規パネルの選定をしたようですが、新規パネルについてはまだ未公表です。

なお、下記のDr. Akshoy Rekhiのメッセージにもありますように、同事務所は、PPP案件にかかわるエキスパートですが、PPP案件以外にも、大小さまざまな海外からインドへの投資に関する法律案件にかかわる多様な経験を有しています。

## Abacus Legal Group のご紹介

Dr. Akshoy Rekhi 弁護士

Abacus Legal Group (ALG)は、1992年から業務を行っているフルサービスの法律事務所であり、高品質の法律実務を志向しており、インドの中では著名な事務所の一つとみなされています。同事務所は、最高の専門的基準の追及、広範囲の取扱分野、所属弁護士の結果志向の法的技量のトレーニング、依頼者の要請の効果的な代理、弁護士の専門性に裏打ちされた強みを有しています。

同事務所の広範囲な法律分野の専門性は、代理する顧客の多様性に現れています。数多くのインド及び国際的なブルーチップの会社、ジョイントベンチャー、公共企業、政府機関、外国政府、商業及び投資銀行、個人及び組合などが依頼者に含まれています。事務所の仕事の多くは、インドのビジネス及び法分野の「最先端」のものであり、同事務所の国際的案件は、取り扱うほぼ全業務分野に及んでいます。

同事務所は、インド政府の財務省のインフラ事業の官民パートナーシップ(PPP)のTransaction Advisors Panelのパネルに指名されています。同事務所は、最近インド西部のグジャラート州にあるカンドラの新たな港湾ターミナルの開発案件を完了しました。新規港湾ターミナルは、14 mmtのドライバルク貨物の処理能力を有しています。同事務所は、11の入札者からの

提案を検討し、必要な入札文書、すなわち、RFQ(見積依頼書)、RFP(提案依頼書)及び Concession Agreements(利権協定書)を作成しました。落札したのは、Adani Portですが、同社場30年間にわたり、BOTベースでターミナルを開発していくことになります。本プロジェクトの資本規模は、3億ドルです。本取引は、同事務所のDr. Akshoy Rekhi 弁護士及び S.K. Nair 弁護士並びに事務所のアソシエイトが担当しました。

同事務所は、現在、旅行、発電、屠殺場、タワーパーキング、バスターミナル、ショッピングセンター、五つ星ホテル、不動産鑑定などの事業の法務及び財務アドバイザーを務めています。同事務所の他の業務分野としては、M&A、銀行、保険及び証券取引、会社法、資本市場、契約、労働問題、エネルギー及び電気通信、外資、国際ファイナンス、IT、インフラ、知的所有権、訴訟及び仲裁、プロジェクトファイナンス、不動産及び建設、開示、税務及び国際的税務プランニングなどが含まれています。



写真は、Abacus Legal GroupがGlobalaw加盟事務所のGohmann Lawyers(ドイツ)と共同で「インド・ビジネス・セッション」を主催した時のものです。

インドにおける投資にかかわる法律問題については、下記までご連絡ください。

#### Abacus Legal Group

所在地: R-116, Ground Floor  
Greater Kailash, Part-1,  
New Delhi -110048  
India

事務所電話: +91 11 41633366 / 65 / 64 / 61  
携帯電話: +91 9811043477

E mail: abacus@del2.vsnl.net.in  
abacus@abacuslegalgroup.net  
ウェブサイト: www.abacuslegalgroup.net



## 景品表示法の景品規制を知る～コンプガチャ問題を契機に～

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  
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

最近、いわゆる「コンプリートガチャ」(以下「コンプガチャ」という)と呼ばれるオンラインゲーム上のイベントについて、消費者庁が景品表示法に違反する場合がありますと公表し<sup>1</sup>、オンラインゲームの大手各社がコンプガチャを廃止するといったことが、大きくニュースになりました。コンプガチャは限られた業者だけの問題ですが、コンプガチャの問題を契機に、景品表示法上の景品規制について知っていただきたいと思い、コンプガチャ問題と、景品規制の内容について簡単にご紹介したいと思います。

### 2 コンプガチャの景品表示法上の問題点

(1) コンプガチャの「ガチャ」とは、オンライン上で用いるアイテム等入手する仕組みで、入手するアイテムを消費者(オンラインゲームのプレイヤー)が自由に選択することができない仕組みのものを指します。そして、「コンプガチャ」とは、ガチャによって、特定の2つ以上のアイテムを揃えることで別のアイテム(希少なレアアイテムであることが多い)等が入手できる仕組みのことをいいます。

#### (2) 景品表示法上の問題

ア 景品表示法は、一般消費者の利益保護のために、不当な顧客の誘引行為を規制しており、大きく分けて表示の規制と景品類の提供の規制をしています。

そして、この「景品類」とは、顧客を誘引するための手段として、商品・役務の取引に付随して、取引の相手方に提供する物品、金銭その他の経済上の利益であって、内閣総理大臣が指定するもの(きょう応(旅行等への招待や優待)、便益、労務その他の役務等)を指します。

そして、懸賞(抽選やじゃんけんなどの偶然性や、作品などの優劣、クイズなどへの解答の正誤の方法によって景品類の提供の相手方又は提供する景品の定めること)による景品類の提供は、原則として景品類の最高額と総額によって規制されていますが、例外的に「2以上の種類の文字、絵、符号等を表示した附票のうち、異なる種類の附票の特定の組み合わせを提示させる方法を用いた懸賞による景品類の提供」(いわゆる「カード合わせ」)は提供自体が禁止されています。

イ この点、消費者庁が示した解釈によると、オンラインゲーム上のアイテムは、アイテムの獲得のために料金を支払って取得するという実態があるものですので、「経済上の利益」に該当し、またオンラインの仮想空間上で敵と戦うといった便益等の提供を受けるものと言えるため、「便益、労務、その他の役務」に該当するものとされます。ただ、ガチャ自体は有料のものであっても、その料金は取引の対象としてアイテムを提供するものであるため、「顧客を誘引する手段として、商品・サービスの取引に付随して」提供するものとは言えず、景品

類には該当しません。しかし、コンプガチャは、2以上の特定のアイテムを揃えると別のアイテム等が提供されることになり、この別のアイテムの獲得のために有料のガチャ等を行わせるものであるから、この別のアイテム等については、まさに「顧客を誘引する手段として提供される経済上の利益」であり、「便益、労務その他の役務」に該当するものといえ、景品類に該当することとなります。

そして、コンプガチャでは、数種類の特定の組み合わせのアイテムを画面上表示させることで、別のアイテムが提供されるため、上記「カード合わせ」に該当し提供が禁止されることとなります。

### 3 一般的に問題となる景品規制

一般的に問題となる景品規制は、例えば、店舗来店者に対して、取引の有無にかかわらず来店者全員に粗品を提供するという場合、〇〇円以上購入した方に限り〇〇プレゼント、〇〇円以上のレシートで抽選により〇〇円相当の商品をプレゼントといった企画を行うような場合です。

来場者や購入者にもれなく、あるいは先着順で商品等をプレゼントするという場合(総付景品)には、提供できる経済的利益の最高額は、取引の価格が1000円未満の場合は200円、1000円以上の場合は取引の価格の10分の2までとなります。また、懸賞によって提供する場合の景品類の最高額は、取引の価格が5000円未満の場合は取引の価額の20倍まで、取引の価格が5000円以上であれば10万円までとされ、いずれの場合も総額は懸賞にかかる売上予定額の2%とされています。

一見明確そうな基準ですが、コンプガチャの問題で見たとおり、実は、何が経済上の利益なのか、顧客を誘引する手段として商品・サービスの取引に付随して提供しているといえるのか、あるいは、例外的に景品類に該当しないとされる正常な商慣習に照らして値引き等と認められる経済的利益に該当するのか等、景品類に該当するのかどうかの判断が難しい事例があります。また、経済上の利益はいったいいくらなのか、通常の景品規制の場合問題となります。

### 4 結び

来店者に粗品をプレゼントする、あるいはキャンペーンで購入者に自社の製品をプレゼントするといった企画は、その総額がそれほど大きくなければ企業の一部署内の決裁で企画が進行してしまい、後からその企画が景品表示法違反だったことが判明したということが有り得ます。上記の通り、景品類の判断が難しい事例もありますので、迷った場合は是非事前にご相談をいただければと思います。

1 現平成24年5月18日消費者庁ニュースリリース。コンプガチャに規制が及ぶことを明確にした運用基準の改正案が示されています。



弁護士

下西 祥平  
(しもにし・しょうへい)

〈出身大学〉  
京都大学法学部  
神戸大学法科大学院

〈経歴〉  
2010年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(新63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

## 区分所有法6条の「共同の利益に反する行為」について

—最高裁判所平成24年1月17日判決を題材として—

弁護士 下西 祥平

### 1 はじめに

建物の区分所有等に関する法律(以下「区分所有法」といいます)6条1項は、「区分所有者の共同の利益に反する行為」を禁止しています。そして、区分所有法は、この「共同の利益に反する行為」をした者に対して、差止(57条)、使用禁止(58条)、競売(59条)そして占有者に対する引渡(60条)を求めることができることを定めています。

そこで、マンション管理組合が区分所有者又は入居者の迷惑行為等に対抗する措置を考えるにあたり、当該区分所有者の行為が「共同の利益に反する行為」に該当するか否かの判断が重要となり、これまで裁判例においても争点となってきました。

そして、今般、最高裁判所が「共同の利益に反する行為」について今後の実務の参考となる新判断を示しましたので、ご紹介する次第です。

### 2 本件事案の概要

Yは、平成19年頃から、マンションの管理組合の役員が修繕積立金を恣意的に運用したなどの記載がある役員らを誹謗中傷する文書を配布し、マンション付近の電柱に貼付するなどの行為を繰り返したほか、マンションの防音工事や防水工事を受注した各業者に対し、趣旨不明の文書を送付し、工事の辞退を求める電話をかけるなどして、その業務を妨害するなどした(以上、Yの一連の行為を「本件行為」といいます)。

これに対して、X(集会(総会)においてYを除く全区分所有者のためにYに対する訴訟を提起することを指定された者)は、Yの本件行為により総会で正当に決議されたマンションの防音工事等の円滑な進行が妨げられ、また、本件管理組合の役員に就任する者がいなくなり、本件管理組合の運営が困難になる事態が招来されるなどしているのであって、本件行為は「共同の利益に反する行為」であるとして、区分所有法57条1項に基づき、Yの行為の差し止めを求めた。

### 3 裁判所の判断

本件について1審・2審は、本件各行為は騒音、振動、悪臭の発散等のように建物の管理又は使用に関わるものではなく、被害を受けたとする者それぞれが差止請求又は損害賠償請求等の手段を講ずれば足りると判断し、「共同の利益に反する行為」かどうかについて実質的な検討をしなかった。

これに対して、最高裁判所は、「それが単なる特定の個人に対するひぼう中傷等の域を超えるもので、それにより管理組合の業務の遂行や

運営に支障が生ずるなどしてマンションの正常な管理又は使用が阻害される場合には、区分所有法6条1項の「区分所有者の共同の利益に反する行為」に当たるとみる余地があるというべきである。」と判断し、本件行為によりマンションの正常な管理又は使用が阻害されているかなどの点について審理判断しなかった原審の判断は違法であるとして、本件を原審に差し戻した。

### 4 従来の議論と裁判例の影響

「共同の利益に反する行為」に当たるか否かは、当該行為の必要性の程度、これによって他の区分所有者が被る不利益の態様、程度等の諸事情を総合考量して決すべきものとされています(東京高判昭和53年3月27日下民集31-5~8-658)。さらに、一般に、「共同の利益に反する行為」は、単に財産的観点からの共同の利益だけではなく、いわゆる生活上の共同の利益も含まれると解されています(稲本=鎌野・コメンタールマンション区分所有法(2版)44頁)。

これまでの裁判例において「共同の利益に反する行為」に該当するとされた事例は、①建物の不当毀損行為、②建物等の不当使用行為、③プライバシーの侵害ないしニューサンス(生活侵害)、④建物等の不当外観変更行為というように分類されてきました。

本件裁判例における行為は、上記のいずれの類型にも当てはまるものでもありませんが、区分所有法6条1項の文理や区分所有者の共同の利益を守るために区分所有者の団体的利益を定めた趣旨に照らして「共同の利益に反する行為」に該当するか否かについては、単に建物の管理又は使用に関わるものに限らず、実質的に判断しなければならないことが明確にされました。

### 5 本判例を踏まえた対策

本件最高裁の判断を前提にすれば、入居者又は区分所有者の迷惑行為により、管理組合の運営に支障をきたし、総会または理事会決議で決定した事項が進められなかったり、結果的に役員の成り手がなくなってしまう等の事態を招来する時には、「共同の利益に反する行為」として、当該行為の停止等の措置が検討できます。

しかし、「共同の利益に反する行為」に該当するか否かは、少数者の発言の自由を過度に制約しないように、組合の被る不利益の態様、程度を慎重に判断しなければなりませんので、迷惑行為が発生した場合には、その日時を随時記録化したり、被害の程度を写真に収める等の証拠保全措置をとり、組合の被る不利益を説明できるように準備をすることが肝心です。



弁護士

草深 充彦  
(くさふか・みつひこ)

〈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

## 強制執行により給与等が回収された場合における使用者の源泉徴収義務 (最高裁平成23年3月22日第三小法廷判決)

弁護士 草深 充彦

### 1 はじめに

給与等の「支払」をする者(以下、便宜上「使用者」という。)は、その支払の際に所得税を徴収し、翌月10日までにこれを納付しなければならない(所得税法[以下、「法」という。]183条1項)が、判決に基づく強制執行により給与等が回収された場合であっても、使用者は所得税の源泉徴収義務を負うのか。使用者に対し給与等の支払いを命ずる判決においては、所得税が控除される前の金額の支払が命ぜられるのが一般的であるため、仮に使用者が源泉徴収義務を負うとすると、使用者は、所得税が控除される前の金額を労働者に支払った後、自ら源泉所得税を納付しなければならないことになり、法222条に基づき労働者に対し源泉所得税に相当する額を請求できるものの、これが功を奏しない場合には、あたかも源泉所得税を二重に納付したのと同様の状態にさらされることになるため、問題となる。

下級審裁判例においても学説においても、使用者の源泉徴収義務を肯定する見解と否定する見解の双方が混在していたが、表題記載の最高裁判例によりこの問題に対する考え方が示されたので、本稿では同判例の考え方を紹介するとともに、使用者が源泉所得税を二重に納付したのと同様の状態にさらされるのを防ぐための方策について検討を加えることにする。

### 2 事案の概要及び判旨

#### (1) 事案の概要

X(本件原告)の元従業員であるYら(本件被告ら)は、平成14年7月、Xを被告とする解雇無効確認等請求訴訟において、Xに対し給与等の支払等を命ずる仮執行宣言判決を受けた。その後、同判決に基づく強制執行が開始されたので、Xは、民事執行法122条2項に基づき、執行官に対し、Yらに支払うべき賃金相当額全額について弁済の提供をした。

平成18年2月、Xの所轄税務署長がXに対し、法221条及び国税通則法36条1項2号に基づき、Yらから源泉徴収すべき所得税を納付するよう告知したので、Xは、告知された源泉所得税を納付した。

そこで、Xは、平成19年1月、Yらを相手どって、主的に法222条に基づく求償金の支払を求め、予備的に不当利得に基づく利得金の支払を求める訴訟を提起した。

本訴訟において、Yらは、判決に基づく強制執行により給与等が回収された場合にはXらが給与等の支払の際に源泉所得税を徴収することができないのであるから、Xは法183条1項所定の源泉徴収義務を負わないと考えるべきであり、

Xの請求は棄却されるべきである旨主張したが、第1審判決(宮崎地判平成20年9月8日民集65巻2号746頁参照)においても、控訴審判決(福岡高裁宮崎支判平成21年1月23日民集65巻2号752頁参照)においても、Xは源泉徴収義務を負うと判断され、Xの請求が認容されたため、Yらが上告した。

#### (2) 判旨

「法28条1項に規定する給与等(以下「給与等」という。)の支払をする者が、その支払を命ずる判決に基づく強制執行によりその回収を受ける場合であっても、上記の者は、法183条1項所定の源泉徴収義務を負うと解するのが相当である。」

判例は、このように考えるべき理由として、①強制執行により給与等が回収される場合であっても、それにより給与等の支払債務が消滅することにより変わらないのであるから、そのような回収も法183条1項にいう「支払」にあたるのが相当であること、②同条項が、任意弁済により給与等の支払がなされる場合と強制執行により給与等が回収される場合とを区別していないこと、③源泉所得税を納付した使用者は、法222条に基づき、労働者に対し、所得税に相当する金員の支払を請求できることを挙げている。

### 3 使用者が源泉所得税二重に納付したのと同様の状態にさらされるのを防ぐための方策

判例によれば、使用者は、所得税が控除される前の金額を労働者に支払った後、自ら源泉所得税を納付しなければならないことになり、法222条に基づく求償金支払請求が功を奏しない場合には、源泉所得税を二重に納付したのと同様の状態にさらされる危険を負うことになる。

もっとも、本判例の調査官解説等で指摘されているように、使用者としては、給与等の支払が争われる訴訟において所得税が控除される前の金員の支払を命ぜられた後、強制執行がなされる前に、判決により命ぜられた額から所得税を控除した額を労働者に任意弁済することが可能であり、それにより判決によって生じた支払義務の全てが消滅することになると考えられる。そして、このような考え方を採れば、使用者は、強制執行が開始された後、請求異議の訴えを提起し、源泉所得税を控除した金員を労働者に対し支払ったことを「確定判決についての異議の事由」(民事執行法35条2項)として主張立証することにより、労働者に対する源泉所得税相当額の金員の支払を免れることになると考えられる。



弁護士

小林 章博

(こばやし・あきひろ)

## 京都事務所だより 9

### 大文字山に登ってみましょう

弁護士 小林 章博

京都は三方を山に囲まれていますので、京都で生活する人間にとって山は身近な存在です。『ふと周りを見渡すと山が見える。』という京都の景色が安心感を与えてくれているようで、ずっと京都で暮らしている私は山が見えない街に泊まったりすると少し落ち着かないような気分がいたします。

ところで世は「登山ブーム」。「山ガール」なる少し不思議な響きの言葉も耳にする今日このごろです。そこで、普段は眺めるだけの事が多い京都の山々の中で手軽に登ることができる大文字山をご紹介しますと思います。



京都にお越しになったことがある皆様は、東の方向に大きく「大」と書かれた山をご覧になったことがあると思います。五山の送り火で有名な「大文字山」です。この「大」の字はどの程度の大きさがあるのかご存じですか？一画目が80メートル、二画目が160メートル、三画目が120メートルあるそうです。

毎年8月16日にはこの文字に沿って松明が灯され、夜空に美しい「大」という文字が浮かび上がります。松明が灯される時間はわずか20～30分程度。送り火が終わると長いと思っていた夏休みも残りわずか。そういえば子どもの頃は飼っていたカブトムシを逃がしてやったり、あわてて夏休みの宿題をやったりしたなあ…。松明が灯された「大」の文字がゆっくりと暗闇に消えていく中、子ども心にも夏の終わりを感しながら、少し切ない気持ちになったものです。

さて、この大文字山、京都市内からみると結構な高さがありそうに見えますが、標高は465メートル程度(ちなみに話題の東京スカイツリーは634メートル!)ですので、気軽に大文字山登りにチャレンジすることができます。登山ルートはいくつかありますが、わかりやすい登り口の1つは銀閣寺近くにあります。登山道も整備されていますので初めての方でも安心です。

銀閣寺から歩いてわずか5分程度、大文字山の登り口へ足を一歩踏み入ると、そこには木々が生い茂る山林が広がり、とても京都市内とは思えない景色に驚かれるかもしれません。新鮮な空気を吸い込みながら道なりにどんどん登っていくと、長い石段が見えて来ます。ここまで来れば、もう少し!階段を登り切ると目的地に到着です。運動不足の体には最後の石段が少々厳しく感じるかもしれませんが、ゆっくり登っても小一時間も歩けば到着です。

到着点は「大」の文字の交差部分あたり、ここから京都の素晴らしい景色を楽しむことができます。近くには吉田山の緑や鴨川の流れ、その向こうには御所や二条城もよく見えます。目を南のほうに向ければ京都タワー、その近くを走り抜ける新幹線が見えることもあります。

大文字山は、その「高すぎない高さ」が絶妙です。高すぎない山である故、京都の街の様子が本当に良く見えるのです。



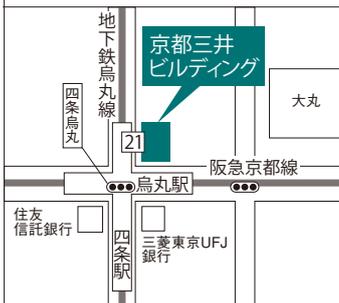
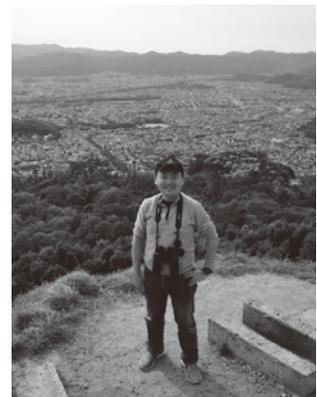
最近、私も久しぶりに大文字山に登りました。実は、私は子どもの頃、よく大文字山に登っていました。一番登ったのが中学生の夏休み。クラブの仲間と一緒に毎朝大文字山に登っていたのです(ちなみにクラブは運動系ではなく吹奏楽部でしたが、「肺活量をつけるため」ということで登っていました。)

中学生の頃の私は、小走りで軽々と20～30分で登っていた記憶があるのですが、今回はしっかり息切れしていました。大文字山から望む京都の景色は子どもの頃とあまり変わっていないような気がしたのですが、体はしっかり年をとっているのですね。



さあ、今年も京都の夏がはじまります。

今年の夏休みには「山ガール」「山ボーイ」になって、大文字山に登ってみてはいかがでしょうか？



#### 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

# 「縦割組織と運営システム」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄 雄

(元大阪国税局査察部次長、元南税務署長)

## 1 国税組織のシステム

国税庁は、全体で約5万6千人、その中で大阪国税局管内に約1万人、全国524の税務署には大小の違いはあるものの、約50人から300人の職員が配置されています。その組織は、基本的に全て縦割組織で、組織の長による責任体制が明確になっている官僚制システムです。

国税組織は、明治29年の税務署創設以来ほとんど変わっていません。ところが近年、社会が国際化、高度情報化してきたことから、これに対応するため、国際取引担当、高度情報化担当など、専門的なスタッフ組織を創設して対応しています。加えて、取引の広域化が進んだため、従来の縦割組織に加えて、横断的な広域担当の権限委譲システムを作り、縦割行政の弊害をできるだけ除去するようにしています。

## 2 縦割組織の特徴

組織構造の典型的な範型は、縦割りの官僚制システムと言われています。その主な特徴は、①事前に組織の規則を定め、メンバーはそれに準拠して行動する、②メンバーの役割を明確に定めて、お互いに分業した役割に専念できるようにする、③指示をする人と指示を受ける人の役割が分化し、その役割関係は階層構造になっている、④与えられた職務を遂行するために、必要な専門的能力を持っている、⑤誤解やミスが生じないように、文書による伝達が重要視されていることです。

官僚制の縦割組織は、情報の流通をシステム化して責任体制を明確にし、不用の混乱を回避する仕組みで、合理性を追求するためには最も適切な構造となっています。特に、組織の優位性としては、一人のトップに責任と権限を集中させているところで、組織における「二人の良将よりも一人の愚将」(ナポレオン)と言われる所以です。

## 3 縦割組織の弊害

組織は、本来、責任体制のしっかりした縦割組織が理想的なシステムです。行政組織や軍隊組織がその典型です。しかし、その組織は長期化すると、縦割りの弊害が生じてきます。その弊害としては、①規則中心となるため、視野が狭く前例踏襲で杓子定規の取扱いになる、②分業化されているため、組織全体の利益よりも部門の利益を優先して縄張り根性が発生する、③強制的な上命下達によって、セクハラ、パワハラなど個人の人間性が否定されやすくなる、④専門バカといわれるように、特定の知識はあるものの一般常識に欠ける面がある、⑤仕事が文書化されているため、マニュアル万能となり柔軟性に乏しくなることが挙げられます。

## 4 支援組織の運営

非常時における組織運営は、命令系統が明確なトップダウンによる縦割組織が有効に機能します。一方、平常時の組織運営は、縦のラインに対して、横からの専門的、参謀的スタッフによる支援が必要となります。私も、過去に、専門スタッフとして国税局の査察情報課長を経験しました。情報課は、査察部における内偵調査を支援する課で、質量共に重要な情報を収集、分類して査察立件に向けた有機的な情報を提供する役目をしています。また、参謀スタッフとして、国税局の企画課長をしたことがあります。企画課は、国税局長の直属の部署で、国税の組織と事務運営について、最前線の現場から、長期的、大局的、多面的に検討して意見具申をしています。

支援組織の運営において、連携協調を重視するあまり、命令系統が一元化せず、責任の所在が不明確となることがあります。縦割りのラインと支援のスタッフが、生産性のない主導権争いをしたり、逆に、相互に遠慮し合って有効な結論が出せなかったり、はたまた、失敗をした場合には責任の擦り付け合いをします。「船頭多くして船が山に上ぼる」危険性があります。

## 5 組織運営のシステム

凡そ、独立責任体制に基づいた専門分化、権限委譲システムと、全組織的な総合力を発揮する運営とは、お互いに矛盾する要請であり、全ての組織運営上の宿命的な課題と言えます。組織における各部門と組織全体の関係は、組織を運営する上で常に細心の配慮をすべき重要な事項となっています。今日、我が国の中央と地方にまたがる行政では、常に縦割りの弊害と分権の必要性が論じられながら、現状においては、遅々として進まない状況にあります。

組織運営の対応策としては、①名実共に実力のあるトップがリーダーシップを発揮して組織全体を一体運営する、②トップの直属部門である総務、財務、人事部門が常に全体の組織的観点から組織内の調整と融和に当たる、③各部門には、それぞれ統括担当を設置して、部門内の調整と他部門との連携協調を活発に行なうことが大切です。要は、幹部以下の組織人の全体が、組織運営のシステムとして、組織の縦割りには弊害のあることを常に意識して行動することが問題解決の中心となります。

 中央総合会計事務所

〒530-0047 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

## 裁判エッセイ 42 ● 歌舞伎のしたたかさ

弁護士 川口 富男  
(オブカウンセル) (元 高松高等裁判所長官)

歌舞伎は「日本版のオペラ」と言われることがあります。歌舞伎には義太夫、長唄、清元などの音曲が、単なる伴奏に留まらず劇の構成に不可分のものとして加わっていますから、オペラに似た要素があって、こういう比喩がされるのですが、オペラと歌舞伎は、発生的には正反対の性質を持っています。

オペラは、もともと王がその威勢を誇示するために発展してきたもので、王が歌劇場を造り、興行を主催しました。劇場の平戸間が民衆に開放され、栈敷は貴族の社交場として利用されました。当然より豪華のものが求められましたが、王制がなくなってからもそのDNAはオペラの中に生き続け、今でも入場料収入ではとても採算がとれない豪華なオペラが、恒常的な公的支援や企業等の支援を受けて盛大に興行されています。

◇ ◇ ◇

一方歌舞伎は、江戸時代に阿国歌舞伎から始まって形を整えて行きましたが、江戸時代を通じて幕府からの保護を受けたことは一度もありません。むしろ幕府からの禁圧とか干渉とかの制約を受け続ける歴史でありました。それでも一部姿を変えたりしながら不死身のごとく生き返り、生き残り、発展してきました。その在り様は、明治維新後も変わらず、政府からの庇護を受けたことはありません。

現在の定期興行は、東京で毎月2、3カ所、京大阪でほぼ毎月、名古屋、福岡で時々行われており、月25日位、原則形態は昼夜の2部で上演されます。私が京大阪、時に東京で観るかぎりほぼ満席です。一部の興行について公的な支援がないこともないようですが、運営経費の大部分を興行収入でまかなっていると言ってよいでしょう。

昭和37年頃上方、つまり京大阪から歌舞伎興行が姿を消したことがありました。上方歌舞伎の衰退と嘆かれたのですが、13代目片岡仁左衛門(当代である15代目の父)が衰退を防ぐため、道頓堀の朝日座(もとの文楽座)で費用の全部を自分が持ち仁左衛門歌舞伎と銘打った自主公演を数年間持ったことがあります(当代が前名の孝夫時代に、当たり役になった女殺油地獄の与兵衛を初役として演じたのがこの公演で、大阪に孝夫ありと認められる契機になりました)。意気に燃えた人達が応援に駆けつけ、私も参加しましたが、そんな努力が実を結んで今では京大阪でも興行が盛んで、歌舞伎界も、その発祥の地であり、上方文化を現に濃厚に保持している京大阪で興行することで必要な養分を摂取しています。

◇ ◇ ◇

歌舞伎のこのしたたかさの根本は、民衆の中から出、民衆の好みを取り入れ、民衆に支えられて、伝統を守りながら必要な変身を遂げてきたからといえるでしょう。公的支援に頼らずにきたことがその足腰を強靱にし、民衆の支持を確固なものとしたのです。

オペラもそうですが、歌舞伎も同じで、同じ出し物を何回でも観ることができます。筋とかセリフを覚えているのに、飽きもせずに観るのです。これは映画や演劇にみられない現象です。何故なのでしょう。特に何回観ても飽きないのが人形浄瑠璃から輸入された義太夫狂言です(仮名手本忠臣蔵など)。それは脚本が優れているからでもあります。三味線の伴奏で語られる義太夫

のリズムが日本人のリズム感の琴線を揺らしつつ精妙に芝居運びをするからではないかと思っています。歌舞伎の音曲には、長唄、清元、常磐津もあってそれぞれに違いがありますが、いずれも古くから日本人がなじんできた固有のリズムを持っています。それらは、南の島々や大陸から伝わってきたものもあり、天の岩戸の前で天照大神を誘い出すために演じられた音曲とも通じているのでしょし、謡曲のリズムに入っているものでもあります。民謡でも感じられますが、これらのリズムは長年にわたって日本人を支配してきたのだと思います。あたかも母胎内で羊水にくるまってなじんだような、なつかしい感触を覚えるのではないのでしょうか。

セリフも七五調が基本です。和歌や俳句と同じリズムで、これが日本人のリズム感に合い、心地よく響くのです。ですから、覚えやすいし、忘れません。

また歌舞伎には演技の本質を美しく表現する「型」があって、時を越えて伝承されており、観客にも記憶されていて、演技に安定感と安心感をもたらします。ですから、観客も型の比較ができて味わいがより深くなり、同じ演目を何回でも観ることができるのです。そして、歌舞伎界独自の世襲制が歌舞伎の型を核とする演技や演出の伝承を支えています。とって役者は伝統を守るだけではなく、現在の観客を意識し演技や演出に工夫を重ねていて、新鮮な活力を失わないように努力しています。

脚本は基本的には古いものですが、真山青果の元禄忠臣蔵(昭和9~16年)のような優れた脚本がいくつも出来ており、歌舞伎も役者も観客もこれらから新しい生命力を得ています。

◇ ◇ ◇

歌舞伎は今、若い人たちが飛びつくものでこそありませんが(ですから、「歌舞伎鑑賞教室」などで若い人を取り込む工夫をしています)、私がかれこれ六十年位観てきました。と言っても格別の理屈を持たず、力も入れず、ひいき役者も持たずに、漫然と観てきたというのが実際です。それでも長年観ているとそれなりに知識や理屈が蓄積されますし、感覚は磨かれます。そうする内にその中から何か漉されてきたものがあるように思えるのです。劇評家の渡辺保が「歌舞伎の魅力の源泉は、遠い昔から歌舞伎が伝えてきた官能のしたたりである」と言っている(「歌舞伎の見方」角川選書)ことにヒントを得て、その漉されたものが何かと考えてみますと、古くから日本人が持ち続け、共有してきた、空間的・時間的な美(多種、多様、多彩です)や情緒を愛でる感覚に、今この時点で共感する心地よさと心強さであり、共感することへの憧れであると言えるでしょうか。この境地に惹かれて飽きもせずに観つづけてきたような気がします。なお、空間的というのは舞台に広がる大道具、小道具、衣装、役者、型で構成されるもの、時間的というのは音曲、セリフ、所作を中心とする芝居の流れを指します。

そしてこのような感覚は、日本人固有の生きた文化を構成するものでしょし、日本人としての教養の芯になるものではないかと思うのです。また当代の松本幸四郎が言うように「古いものを分かる人が新しいものを分かる」のではないのでしょうか。

1 昭和25年改正前の状況

明治32年商法の下において、取締役は、株主総会の普通決議による認許がなければ、自己又は第三者のために会社の営業の部類に属する商行為をし、又は、同種の営業を目的とする他の会社の無限責任社員となることができませんでした(同175条1項)。取締役がこれに反して自己のために商行為をしたとき、株主総会はこれを会社のためにしたものとみなすことができました(同条2項—介入権)。この権利は、監査役の一人在その行為を知ったときから2月間行使しなかったとき、又は、行為の時から1年を経過したときは、消滅しました(同条3項)。昭和13年改正に際して、条文番号が264条に変更され、「商行為」が「取引」に改められたほか、同種の営業を目的とする他の会社の取締役となることも適用対象とされました。

2 昭和25年改正

昭和25年に規制が大幅に改正されました。第一に、認許を要するのは会社の営業の部類に属する取引に限定され、介入権は取引の時から1年を経過したとき消滅するものに改められました。第二に、取締役の責任の厳格化との関連において、株主総会の認許を得ることなく競業取引をした取締役は会社に対して連帯して損害賠償責任を負う旨の規定が設けられました(同266条1項3号)。

以上は規定の整備ということができます。この改正の中心は、認許決議要件が発行済株式総数の3分の2以上とされ(特殊決議事項)、株主総会において取引の重要事実を開示しなければならないものとされたことです(同264条1項2項)。この認許には競業取引にかかる責任の免除効果が認められることになりました(当時の商法266条5項所定の利益相反取引に係る免責決議要件と同様)。これは、大会社ないし上場会社にとって不合理な改正であり、実務上、競業取引の範囲が制限的に解され、認許を受ける例はほとんどないといわれています。

3 昭和56年改正

競業取引の認許が取締役会の承認に変更され(同264条1項)、競業取引をした取締役は、取締役会の承認の有無にかかわらず、遅滞なくその取引について重要事実を取締役会に報告しなければならないものとされました(同条2項の新設—事後報告制度)。承認を受けずに競業取引を行なった取

締役の損害賠償責任に関する規定が削除されました。これらは競業取引規制の合理化ということができます。競業取引の範囲は、認許要件の質的緩和と関連して、会社が現に行っているか行おうとしている事業と同種又は類似の取引のうち市場が競合するものというように弾力的に解され、実務上も、しばしば、競業承認がなされるようになっていきます。

競業取締役が承認を求め、取締役会は当該競業取引について会社情報の不正流用・会社の機会の不当奪取はなく会社にとって不利益でないと判断したとき承認することができます。承認に免責効は認められませんが、この判断が合理的なものであるとき、承認した取締役も競業取締役も任務懈怠責任を問われません。もっとも、事後報告制度等により当該競業取引が会社の利益を害すると判断されるとき、取締役会は適切に承認を撤回しなければなりません。これを怠るときは、競業取締役について任務懈怠責任が、他の取締役について監視義務違反の責任が問題となります。包括承認の基礎が崩れるほどの変更があるときは、包括承認それ自体の効力が失われます。

会社法は、取締役会設置会社について、この規定を承継していますが(同356条1項1号、365条1項2項)、介入権制度を廃止しました。

4 現行法の問題点

競業取引規制の立法趣旨は会社情報の不正流用・会社の機会の不当奪取の防止であり、規制の必要性は「競業取引」に限定されません。いわゆる「会社の機会の不当奪取」についても規制する必要があります。その典型例は、ソフト産業等の取締役の退社・会社設立・部下である従業員の引抜きです。

利益相反取引の場合と同様、画一的規制には法的安定性という効用がありますが、規制に過不足を生ずる問題があります。昭和25年改正前には、競業取引規制は任意法規であるという解釈論もありました。親子会社法制について検討が開始され、社外取締役の積極的登用が望まれる今日、柔軟な規制システムを構想する時期にきているのではないのでしょうか。その際、業務執行取締役と非常勤の社外取締役を区別することや常勤の監査役に対する規制についても検討する必要があります。親子会社における兼任取締役の競業取引については、グループ経営の観点から規制の弾力化が求められます。

●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 <small>(兼新卒生)</small>	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 <small>外信法務弁護士</small>	弁護士 アダム・ニューハウス <small>(オフロアルニア州弁護士)</small>	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 <small>(オフロアルニア州弁護士)</small>			