



弁護士法人

中央総合法律事務所

〒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

〒106-0032 東京都港区六本木1丁目6番3号 泉ガーデンウイング5階
電話 03-3568-7244(代表) / ファクシミリ 03-3568-7245

2008 夏号

2008年 7月発行 第51号



ご挨拶



- ◇藤井康弘弁護士が海外留学いたしました。
- ◇中野清登弁護士が東京事務所勤務となりました。

東京事務所勤務しておりました藤井康弘弁護士が、この度、アメリカニューヨーク州所在のロースクール(Fordham University School of Law)に留学することになりました。7月に出発し、ロースクールでの勉強及びアメリカでの実務研修を含めて2年間の留学予定です。暫くの間、クライアントの皆様にはご迷惑をおかけいたしますが、日本における弁護士の実務経験をベースに更に英米法と最先端の企業法務を研鑽してくれるものと期待しています。

中野弁護士は、当事務所に入所以来、大阪事務所勤務しておりましたが、去る5月より東京事務所に勤務となりました。東京において新たな挑戦をしたいという同君の希望もあり、海外留学する藤井弁護士の後任として東京事務所勤務となったものです。今後ともご指導、ご鞭撻の程よろしくお願いいたします。

東京事務所も安保智勇代表社員弁護士を始め弁護士も5名の陣容となり、研究員として勤務している中国律師も加え、体勢が整ってまいりました。大阪事務所とは内線電話やTV会議システムを縦横に活用し、皆様のニーズにお応えしております。

◇弊事務所編著の「金融商品取引ルール実務対策」改訂版を出版いたしました。

金融商品取引法の関係政省令も制定され、平成19年9月30日から金融商品取引法が全面施行されました。この機会に初版を全面的に改定し、金商法政令・内閣府令に対応して「金融商品取引ルール実務対策」の改訂版((社)金融財政事情研究会刊)を出版いたしました。金融商品取引の勧誘、販売、取引契約、その後の管理、解約、換金のルールと税務など取引開始前から取引終了までの諸問題について、金融商品取引法、政省令、金融商品販売法、業法、検査マニュアル、監督指針等に基づいてQ & A方式でコンパクトにまとめたものです。皆様の実務のご参考にしていただければ幸いです。ご購入のご希望ある場合には、弊事務所までご一報いただきますようお願いいたします。

所長弁護士 中 務 嗣治郎



弁護士
金澤 浩志
(かなざわ・こうじ)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
2004年10月最高裁判所
司法研修所修了〈57期〉
中央総合法律事務所入所
2008年4月信託法学会入
会

〈取扱業務〉
企業法務、
金融法務・ファイナンス、
MSA・企業再編、
民事・商事法務

事業承継における信託法の活用可能性

1 はじめに

事業承継に関しては、中小企業経営者の高齢化の進展にもかかわらず、各企業においてこれを円滑に進めるための十分な対策が取られていないという状況に鑑み、平成17年10月、中小企業庁により事業承継協議会が設立され、種々の施策が検討されています。

他方、平成18年12月に信託法が全面的に改正され、平成19年9月30日より施行されています¹。制定以来84年ぶりに実質的改正がなされた新しい信託法(以下、単に「法」といいます。)の特徴は多岐にのぼり、様々な観点から今後の活用可能性について議論がなされているところです。

事業承継の際には、民法(遺言、生前贈与など)、会社法(議決権制限株式、拒否権付き種類株式、相続人に対する売渡請求など)を活用することが多いところですが、本稿では信託法の活用可能性について若干の考察を試みたいと思います。なお、信託法の活用について考える際には、信託業法や信託に関する税制等について検討することが必須ですが、本稿では紙面の関係上割愛させていただきます。

2 信託法を活用した事業承継

(1) 遺言による信託と事業承継

信託は遺言によってすることができます(法3条2号)。そこで、遺言により、自社の株式等を信頼できる第三者に信託することにより事業承継を行うことが考えられます。

例えば、信託の期間中は、信託を受けた第三者(受託者)が承継候補者(受益者)のために当該株式等にかかる議決権を行使し、信託期間の終了時に信託した株式等を承継候補者に取得させることを内容とする信託を、遺言により設定するといった方法です。

このような方法は、例えば、承継候補者で

ある推定相続人が複数存在するが、遺言作成の時点ではいずれもまだ若年であって経営手腕が未知数であることから、今後承継者を誰にするかを見極める必要があるというときに、自己の死後は第三者(受託者)にその選定を委ね、適切な時期に適切であると思われる者へ事業承継を行いたい場合などに用いることが考えられます。

(2) いわゆる遺言代用信託を用いた事業承継

i 遺言による信託は、遺言者の死亡によって効力が生じます(法4条2項、民法985条1項)。

そのため、遺言による信託を設定した場合、現経営者が認知症に罹患するなど生前にその意思能力を欠くに至ったとしても、同人が死亡し遺言の効力が発生するまでの間は、所有する株式に基づく議決権行使や経営者個人の事業用資産に対する担保設定・処分などを単独で行うことはできなくなるといった不都合があります。

ii そこで、いわゆる遺言代用信託の方法を用いることが考えられます。

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「委託者の死亡の時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」(法90条1項1号)、または、②「委託者の死亡の時以降に受益者が信託財産に係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²。

これは、遺言によって信託を設定するのと異なり、委託者の存命中の契約による信託の設定であり、遺言のような厳格な要件が要求されません。

iii 遺言代用信託を用いることにより、例えば、現経営者の存命中は現経営者自

身を受益者とし、現経営者の死亡後は承継候補者を受益者とするといったことが可能となります。

そして、信託契約において、①委託者兼受益者である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、②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、③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などが考えられます。

(3) いわゆる後継ぎ遺贈型受益者連続信託を用いた事業承継

i 上記のとおり、遺言代用信託は、現経営者が死亡するまでの間に意思無能力となってしまった場合の不都合を回避できるという点で有用であるといえます。しかしながら、現経営者として、承継候補者の死亡後の事業承継についても自己の要望を反映したいという場合もあると思われます(例えば、承継候補者の妻子には事業を承継させたくないなど)。

そこで、いわゆる後継ぎ遺贈型受益者連続信託を単独で、あるいは遺言代用信託と併用して設定することが考えられます。

ii 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権が消滅し、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)」のある信託のことをいいます(法91条)。

なお、後継ぎ遺贈型受益者連続信託は、信託設定時から30年を経過したとき以後に現に存する受益者が死亡する時点まで、またはその受益権が消滅する時点までの間に限り有効であるとされています(同条)。

iii 後継ぎ遺贈型受益者連続信託は、受益者の順位を自由に設定できること、受益者間の相続関係の有無は問わないこと等から様々な場面で用いることが可能であると考えられ、信託法を用いた事業承継を検討するにあたり、一考に値する方法といえます。

すなわち、当初の事業の承継者を自己の配偶者の兄弟や有能な従業員などの経営能力がある者とするが、同人の死亡後は自己の息子に承継させたいといった場合など、現経営者が保有する株式等を

信託財産とし、経営権を委ねたい者を順次受益者として指定した上で、当該受益者に議決権行使の指図権を与えるという活用法などが想定されます。

(4) 自己信託を用いた事業承継

i 自己信託³とは、委託者自らが受託者となる信託設定の方法であり(法3条3号)、今般の法改正において新たに導入されました。自己信託は、公正証書その他の書面又は電磁的記録により一定の方式を備えた方法で行われる必要があります。

ii 事業承継との関係では、自己信託の方法により、現経営者が自ら委託者兼受託者となり、承継候補者を受益者として、株式や事業用資産について信託設定するという方法が考えられます。これにより第三者(受託者)への信託コストが不要となるほか、適切な受託者がいない場合にも信託を利用することが可能となります。

(5) いわゆる事業信託のスキームを用いた事業承継

i 今般の法改正で、信託行為の定めにより、会社の事業用資産などの積極財産の信託と同時に、借入金などの債務(消極財産)を引き受けることが可能であるとされました(法21条1項3号)。

このような債務引受を行うことで、積極財産と消極財産の集合体たる特定の事業を信託したのと同様の効果を生じさせることが可能となるといえ、かかるスキームは一般に事業信託と呼ばれています。

ii 自己が高齢である等の理由から一線を退きたいが、承継候補者がまだ若年であって、同人に事業を運営させるには時期尚早であるといったような場合に、事業信託を利用することが考えられます。すなわち、承継候補者の育成が完了するまでの一定期間、事業を同業者等の経営の能力ある第三者に信託し、当該第三者に事業を運営してもらうという方法などです。

また、例えば、現経営者による事業運営が芳しくないような場合に、事業信託を利用して、受託者たる第三者の主導により事業の経営改善や再建を行った上で、事業承継を行うといったことも考えられます。

なお、会社の事業の信託の場合には、信託終了・

清算後は、当該会社に事業を帰属させることとなると思われます。そのため、現経営者は別途、承継候補者へ自己名義の会社株式や事業用資産を譲渡したり、承継候補者を受益者として信託を設定したりするなど、会社株式等を承継候補者に集中させる方策を講じておくことが必要となると思われます。

(6) 信託を用いた事業承継と遺留分

信託法を用いた事業承継の方法による場合であっても民法上の遺留分による制限をうけます。なお、遺留分の特則として「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」が立法化され平成20年5月16日公布されています。詳しくは本ニュースの別稿をご参照下さい。

3 おわりに

以上の事業承継における信託の活用可能性については、前述のとおり、信託業法の適用の有無や信託にかかる税制に関する点など複数の検討課題が残っており、適切なアドバイザーを交えて十分検討する必要があります。今後のこの分野を巡る議論や事例の集積が待たれるところではありますが、本稿が円滑な事業承継を考える際の一助になれば幸いです。

- 1 自己信託にかかる規定(後述)の施行については、信託法施行日から1年間が経過した日(附則2項)からとされています。
- 2 新井誠「信託法[第三版]」有斐閣169頁
- 3 信託宣言とも呼ばれます。

TOPICS

コカコーラの瓶の形状が立体商標として登録

5月29日、知財高裁第3部(飯村裁判長)が、コカコーラの瓶の形状について、立体商標としての登録を認める判決を下しました。

立体商標制度は、平成8年の商標法改正によって設けられた制度ですが、これまで、商品や容器の形状自体の登録は、認められてきませんでした。

昨年、マグライトという懐中電灯の形状につき、立体商標としての登録を認める判決が、同じく知財高裁第3部によって出されていましたが、コカコーラの判決は、一般的にもよく知られた容器の形状であるため、新聞等でも報道され注目されています。

この事件の法律上のポイントは、文字商標(「Coca-Cola」)を付した状態で立体的形状(瓶の形状)が使用されている場合にも、容器の形状自体についての「使用による識別力」を認めた点にあります。これまで、特許庁及び裁判所は、商品に文字商標が付された形で使用されている場合には、出願商標(商品の立体的形状)と同一の商標が使用されていないとの形式的な判断を行い、商品や容器の形状自体についての立体商標の登録をことごとく排除していました。この判決は、これまでの特許庁、裁判所の判断を真っ向から否定するものであり、立体商標の登録実務に大きな影響を与えるものと思われます。

商品や容器の形状は、もともとは、商品の出所を表示するものではありませんが、長年使用された結果、需要者が、商品の形状を見れば、特定の会社の商品だと認識できるレベルに達している場合には、不正競争防止法上、保護されるだけでなく、立体商標としての登録の可能性も認められるというのが本判決の帰結です。

もちろん、商品の形状については、従来どおり、意匠法や不正競争防止法による保護も可能ですが、立体商標制度をうまく活用すれば、より強い形で、商品形態の保護を図ることができるように思います。

(弁護士・弁理士 山田威一郎 記)



知的財産権セミナー報告

於:リーガロイヤルホテル(大阪)2階 菊の間

共催 弁護士法人中央総合法律事務所
特許業務法人三枝国際特許事務所

第1回 平成20年3月7日(金) 13:15~16:30

「知的財産権の有効活用に向けて」

ーライセンス契約に関する実務上の諸問題についてー

- ・技術ライセンス契約
- ・ライセンス契約と独占禁止法
- ・商標・著作権のライセンス
- ・事業再編・M&Aにおける知財管理と価値評価

第2回 平成20年4月21日(月) 13:15~16:50

「米国・中国における知的財産権戦略」

- ・米国特許出願の実務
- ・中国における商標・意匠実務の動向
- ・米国特許侵害訴訟の実務
- ・中国進出時における商標権に関する注意点

4月21日、リーガロイヤルホテル(大阪)菊の間にて、当事務所と特許業務法人三枝国際特許事務所との共催による知的財産権セミナーを開催しました。2回目の今回は「米国・中国における知的財産権戦略」とのテーマで講演をさせていただき、172名の方にご参加いただきました。

本セミナーにおける講演の概要は以下のとおりです。

① 米国特許出願の実務

(講演者:特許業務法人三枝国際特許事務所 立花顕治弁理士)

米国特許出願を前提とした明細書の作成方法、米国特有のプラクティスへの対処方法などについてご説明いただきました。

② 米国特許侵害訴訟の実務

(講演者:弁護士法人中央総合法律事務所 中務尚子弁護士)

米国の特許侵害訴訟手続の概要、米国特有の留意点(不正な行為、ディスカバリー、三倍賠償、パテントロールなど)、最新の判例などについてご説明いただきました。

点などにつきご説明いただきました。

④ 中国進出時における商標管理上の注意点

(講演者:弁護士法人中央総合法律事務所 小林幹雄弁護士、顧曉中国律師)

中国に進出する企業における商標管理上の注意点、特に、商標権の現物出資、OEM生産の問題、証拠の収集方法等についてご説明いただきました。



当日は、多数の方にご参加いただき、大変盛況のうちに終了いたしました。本セミナーが皆様方の日常業務において少しでもお役に立ちましたら、当事務所としては望外の喜びでございます。なお、今回のセミナーでは、時間の関係から、特定の分野に関する踏み込んだ説明が十分にできなかった点もあろうかと思えます。このような点に関しましては、ご要望をいただければ、社内セミナーのような形で個別に対応させていただきます。

当事務所では、今回の講演者のほか第1回セミナーで講演した加藤幸江弁護士、山田威一郎弁護士のほか、近藤恭子弁護士、國吉雅男弁護士等が知的財産部を構成して知的財産案件を多数取り扱っており、ライセンス契約、米国・中国関係の業務はもとより、知的財産権侵害訴訟、知的財産権を利用したファイナンス、知的財産権をターゲットにしたM&A、知的財産権の管理といった分野においても、高品質のサービスをご提供できるようにしておりますので、お気軽にご相談ください。

③ 中国商標・意匠制度の動向

(講演者:特許業務法人三枝国際特許事務所 岩井智子弁理士)

中国における最新の判例等を踏まえた実務上の留意



弁護士 村上 創
(むらかみはじめ)

出身大学
京都大学法学部

経歴
1998年4月最高裁判所司法研修所修了 50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

中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律 ～ 遺留分に関する民法の特例

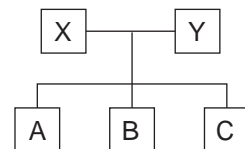
弁護士 村上 創

1 中小企業の事業承継

わが国の中小企業は、一般的に株主がそのまま経営者となっているケースが多く見受けられます。こうした「所有と経営の一致」は、安定した会社支配という観点からは望ましいものでありますが、一方で、事業承継という観点からすると民法上の「遺留分」(民法1028条以下)という制約に縛られてきました。

つまり、中小企業の経営者としては、事業承継をする場合、安定した会社支配が行われている現状のまま、後継者に承継させたいと考えるのが通常でしょう。具体的には、経営者が現在自己が保有する株式及び事業用資産を集中的に後継者に承継させようと考えますが、その際、遺留分の問題と直面するのです。

2 たとえば、発行済株式総数が1000株の株式会社を例に挙げます。親族間の株式保有は次のとおりとします。



X(現代表取締役 父)	700株
Y(母)	150株
A(専務取締役 長男)	50株
B(長女)	50株
C(次女)	50株

この状態でXが、現在専務である長男Aを後継者として考え、Aに対し、自己が保有する株式全部を承継させたいという意向を有する場合、Aに対し、自己が保有する株式全部を生前に贈与することを検討することになるでしょう。Xの生前に自己の保有株式を贈与した場合には、Aは750株(75%)の株式を保有することとなり、磐石な会社支配をすることができることとなります。

ところが、Xに相続が発生した場合、Y、B及びCが自己の遺留分を主張し、Aに対し減殺請求をすることが想定されます。その場合、Aに対する生前贈与は、民法1029条乃至1031条に基づき、または、特別受益に該当するとして(民法1044条、903条)、遺留分算定の基礎財産に加えられ、減殺請求の対象となってしまうのです。

その結果、

Y 150株+165株(遺留分700÷2÷2)=315株

A 50株+419株(700-165-116)=469株

B 50株+58株(遺留分700÷6÷2)=108株

C 50株+58株(遺留分700÷6÷2)=108株

という株式保有割合になり、後継者たるAは会社

を支配できなくなります。

Xの相続財産として、現預金等があり、遺留分減殺請求者に対し、株式以外の相続財産を代償することができれば、事実上こうした不具合は生じませんが、株式以外の相続財産がない場合には、こうした不具合を解消することは事実上できません。

これに備えて、現行法では、Xが生前に、Y、B及びCに対し、遺留分の放棄を依頼することは可能ですが(民法1043条)、遺留分の放棄は、本件ではY、B及びCが個別に申し立てをして家庭裁判所から遺留分の放棄について許可を得る必要があるため、手続的に煩雑となります。

3 遺留分制度の特例

(1)このように事業承継後(または承継時)、一部相続人が遺留分を主張することによって、予定された事業承継が不可能又は円滑になされなかった場合には、それ以降の企業経営を大きく阻害することになります。

そこで、今般、「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」(以下、「法」という。)が平成20年5月16日公布され、遺留分に関する民法の特例が定められました。この民法の特例については、法の公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されることとなります。

具体的には、

生前に贈与した株式を遺留分算定の基礎財産に算入しないこと

生前に贈与した株式について、遺留分算定の基礎財産への算入に際し、その価額を予め合意により決めることができること(その価額は、弁護士、公認会計士、税理士等がその時における相当な価額として証明したものに限り)

が認められました。

(2)特例が適用されるためには、次の各要件の充足が必要となります。

中小企業であって、一定期間以上継続して事業を行っていること(以下、「特例中小企業者」という。法2条、3条1項)

業種	資本金の額	従業員の数
製造業、建設業、運輸業、その他	3億円以下	300人以下
卸売業	1億円以下	and 100人以下
サービス業	5000万円以下	100人以下
小売業	5000万円以下	50人以下
政令で定める業種	政令で定める	

特例中小企業者の代表者である又はあった者(以下、「旧代表者」という。)が、その推定相続人であって、特例中小企業者の代表者である者(以下、「後継者」という。)に対し、特例中小企業者の株式の贈与を行い、その結果、後継者の保有する株式数が総株主の議決権の過半数を有することとなったこと(法3条2項、3項)

なお、「推定相続人」にはそもそも遺留分を有していない旧代表者の兄弟姉妹及びその子は含まれません。

以上の各要件に該当する場合には、後継者その他の推定相続人は、全員をもって、次の合意をすることができます。

(a)後継者が贈与によって取得した株式の全部又は一部について、その価額を遺留分を算定するための財産の価額に算入しないこと(法4条1項1号)

(b)後継者が贈与によって取得した株式の全部又は一部について、遺留分を算定するための財産の価額に算入すべき価額を、当該合意の時における価額とする(法4条1項2号)

たとえば、上記事例をもとに、XがAに対して700株を贈与した後、Y、A、B及びCの間で(a)の合意をした場合には、Xに相続が発生した際、A以外の相続人が遺留分減殺請求をしたいと思っても、当該700株について、遺留分の算定の基礎財産に算入しないこととなりますので、減殺請求の対象とはならず、Aは750株を保有する株主として会社支配を安定させることができることとなります。

また、(b)の合意をした場合には、Xに相続が発生した際、A以外の相続人は遺留分減殺請求をした場合には、当該700株は遺留分を算定する基礎財産に含まれることとなりますが、その価額が確定しているため、各相続人が減殺請求すべき遺留分の相当額が明らかですので、Aとしても価額代償を直ちに行うことができ、早期に解決をすることが可能となります。その結果、Aは早期に750株を保有する株主としての地位を確定させることができることとなり、会社支配の安定に資することとなります。

(3)この合意をした場合には、併せて、後継者が合意の対象とした株式を処分する行為をした場合、又は、旧代表者の生存中に後継者が特例中小企業者の代表者として経営に従事しなくなった場合に、後継者以外の推定相続人がとることができる措置に関する定めをしなければならないとされており(法5条)。たとえば、後継者に違約金の支払をさせる等が想定されます。

また、上記合意をする際に、併せて、後継者が旧代表者から贈与により取得した不動産等の財産の全部又は一部について、その価額を遺留分を算定するための財産の価額に算入しない旨の定めをすることができます(法6条1項)。これにより、特例中小企業者の株式の他に、その事業に必要な不可欠な財産(土地、建物等)を円滑に後継者に承継することができるようになります。

さらに、上記合意をする際に、併せて、推定相続人間の衡平を図るための措置に関する定めをことができ、その場合、後継者以外の推定相続人が旧代表者から贈与を受けた不動

中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律 ～ 遺留分に関する民法の特例

産等の財産の全部又は一部について、その価額を遺留分を算定するための財産の価額に算入しない旨の定めをすることができます(法6条2項)。

4 本特例の手続

(1)本合意及び各定めは全て、後継者を含む推定相続人全員をもって、書面にて行わなければなりません。

(2)本合意がなされた場合には、合意の日から1ヶ月以内に、当該合意に関し、経営の承継の円滑化を図るためにされたものであること等の確認を受けるために経済産業大臣に書面にて申請をしなければならない(法7条)。

(3)さらに、経済産業大臣の確認を受けた場合には、受けた日から1ヶ月以内に、後継者は、家庭裁判所に上記合意の許可を求める申し立てをしなければならない(法8条)。現行民法上の遺留分の放棄の制度は、遺留分放棄をする推定相続人本人が、個別に家庭裁判所に対し申立をしなければならないことと比較すると利益を受ける後継者が一括で手続をすることとなりますので、他の推定相続人の負担が軽減され、手続がより簡易になったものです。

5 本特例に基づく合意の効力

(1)本合意は家庭裁判所の許可をもってその効力が生じることとなります(法8条1項)。

(2)本合意については、
経済産業大臣の確認が取り消された場合
旧代表者の生存中に後継者が死亡し、又は後見開始等の審判を受けたこと
上記合意の当事者以外の者が新たに旧代表者の推定相続人となったこと
上記合意の当事者の代襲者が旧代表者の養子となったことの各事由が生じた場合
には、その効力が失われることとなりますので、特に 乃至 については注意が必要です(法10条)。

6 以上の民法の遺留分に関する特例が定められたことにより、これまで中小企業の事業承継の制約となっていた遺留分という大きな壁はクリアできることとなりました。中小企業の経営者が、生前に、事業承継を計画し、そして、実行していくのに、この特例は大きな武器になることが期待されます。ただ、岡山税理士にご解説いただいた「事業承継における相続税の納税猶予制度」は、あくまで「相続又は遺贈」による株式の移転を前提としておりますので、生前の贈与による場合の贈与税の特例ではありません。この特例は、税制とうまく組み合わせをすることで、より円滑で効果的な事業承継が可能となりますので、今後の税制改革に併せてご活用していただければと存じます。

Legalink ロンドン会議の報告



弁護士
米国ニューヨーク州弁護士
中務 正裕
(なかつかさ まさひろ)

〈出身大学〉
京都大学法学部
米国ノースウェスタン大学
ロースクール (LL.M)

〈経歴〉
1994年4月最高裁判所司法研修所修了(46期)
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
2005年5月
米国ノースウェスタン大学
ロースクール卒業
2005年8月
米国カーランド・エリス
LLP法律事務所勤務
2006年4月
ニューヨーク州弁護士登録

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

弁護士 中務 正裕

当事務所は、昨年、国際的な法律事務所
のネットワークであるLegalink (リーガリンク)
に日本の法律事務所として初めて加入いた
しました。リーガリンクには、世界43カ国以上
から約60の法律事務所が参加しており、互
いに情報交換や依頼者への弁護士紹介を
行っています。リーガリンクでは、年に2回総
会が開催され、前回の上海に引き続き、去
る2008年4月3日(木)から5日(土)にかけて、
ロンドンで総会が開催され、当事務所の安
保弁護士と私が参加してまいりました。

4月とはいえ、ロンドンではまだ雪が舞っ
ておりましたが、大英博物館にほど近い
Chancery Courtというホテルに世界各地
から約70名の弁護士が集まり、3日間にわた
る会議が開催されました。

初日の4月3日には、夕方5時から、キプロ
スやイギリス領マン島など、税制優遇がな
されている国の法律事務所から、会社法
制度やビジネスの仕組みなどがプレゼン
テーションされました。その後、7時頃
より、今回の会議をホストしたロンド
ンの法律事務所である Michcon de Reya
(ミシュコン・デ・レヤ) 法律事務所
にて、ウェルカムパーティが開催され
ました。ミシュコン事務所は、200人程
度の弁護士が所属する事務所で、ダイ
アナ妃の離婚裁判なども担当していた
ようです。

欧米のパーティは、日本と違い司会が
仕切るという慣習がなく、それぞれ食
べ物や飲み物を手にとり、夜が更ける
まで、しゃべり続けるという感じですが、
こういう場でいろいろ

情報交換したり、親交を深めていくこ
とになります。

翌4月4日は、午前中は参加者の自己
紹介や新規に加入したイスラエルと韓
国から事務所のプレゼンテーションが
なされ、その後、アフリカ、南米、東
欧に関するディスカッション。午後
からは、小グループに分かれてテーマ
毎にディスカッションを行います。テ
ーマには、雇用関係、国際取引、知
的財産権、M&A、事務所経営、公
的資金調達・建設、採鉱などがあり、
私は、知的財産権とM&Aに参加し
ました。今会議では、M&Aグループ
におけるディスカッションを経て、
リーガリンクメンバーにより、各
国におけるIPOのガイドやデュー
デリジェンスのガイドを作成するこ
ととなりました。また、完成すれば、
皆様にも情報提供できるものと思
っております。

最終日の4月5日は、予算承認やリー
ガリンクの運営方針についての討
論です。リーガリンクでは、このよ
うな会議が年に2回行われ、ディス
カッションや懇親を深めることによ
り、各国の弁護士がお互いのこと
をよく知るようになります。諸外
国でのリーガルアドバイスが必要
なとき、やはり顔を知っている弁
護士に照会できたり、紹介できる
ことは、何より安心感が違います。
クライアントの皆様におかれても、
海外におけるビジネス展開にお
いて当地のリーガルアシスタンス
が必要な場合は、是非お気軽に
当事務所にお問い合わせいただ
ければと存じます。



外国保険会社による中国進出態様の異同について



北京市君澤君法律事務所
パートナー弁護士

馬 強
(ま・きょう)

〈出身大学〉
日本 神奈川大学 法学部
日本 神奈川大学大学院
法学研究科 博士前期課程修了

〈主な経歴・役職〉
國浩律師集團(北京)事務所
弁護士
北京天達律師事務所 弁護士
北京市京都律師事務所
パートナー弁護士
中国海商法協会個人会員
山東省東營市仲裁委員會
仲裁員
中華人民共和國司法部
司法外事通訳

〈取扱分野〉
外国企業による中国投資
会社法務及び企業買収法務
知的財産権法務
保険金融法律法務
映画・テレビ番組制作に
関する番組制作法務
国際貿易法務

北京市君澤君法律事務所 パートナー弁護士 馬 強

中国の保険業務は、1980年代の改革開放政策に伴い本格的に再開され、法整備の欠如や経済体制の欠陥、保険商品の不備、保険市場の不況といった極めて厳しい営業苦境を耐え抜き、中国経済急速発展の勢いに乗り、業界全体の努力を経て、業界総資産を3万億人民元(2007年末時点)に成長し、年間総正味収入保険料は7000億人民元(2007年末時点)に突入した。

この二十数年の間、中国は保険市場の育成及び保険を取り巻く法律制度の構築を十分に重視し、各種の改革措置を積極的に推し進めてきた。保険市場の育成面においては、営業主体が1980年代の国内僅か一社(中国人民保険公司PICC)から2007年年末の102社まで増加し、係る営業主体の経営範囲は生保・損保・再保険・保険資金運用まで及んでいる。また、保険に関する法律制度の構築面においては、保険業法と保険契約法を一つの法典に収めた保険法を基柱とする保険法律制度を樹立し、国際慣習を尊重するルール作りを力を入れ、監督管理能力を高め、保険業界の安定した発展を大きく促進した。

中国のWTO加盟につれて、保険市場の対外開放も確実に進められるようになっていく。2007年年末まで、日系保険会社を含め合わせて40数社の外資系保険会社が中国国内で営業を展開している。中国に進出した外資系保険会社の中国国内業務は、急速に発展し、市場シェアも徐々に拡大し、中国全体の年間保険料収入におけるその割合は、2007年年末時点で8%を実現した。

本稿は、このような背景において、実務的な観点から、外国保険会社の中国進出態様について分析し、紹介したい。

一 外国保険会社による中国進出の政策的環境について

対外開放及び経済発展の必要性に応じ、国際社会に向けたWTO加盟時の承諾を履行するため、中国政府は保険業の対外開放について、2001年12月12日WTO加盟の法律文書に基づき、「中華人民共和国外資保険公司管理条例」(以下「条例」と略称する)を正式に公布施行した。当該条例によれば、中国に進出する外資系保険会社の組織体制は、いずれも独立法人(中国法に準拠した子会社を設立する形態による外国保険会社の進出の仕方(独立事業)―損保会社限定)・中外合弁法人(中国保険会社との合弁事業を行う形態による進出の仕方)・外国保険会社の中国支店(外国保険会社の支店形態による進出の仕方(独

立事業であり、中国法を設立準拠法とする法人格は有しない)―外国生保の支店形態が除外される)という三つの組織形態に分かれる。条例は、中国保険業対外開放の基本政策を明文化にし、更に実務上の運用性を高めるため、中国保険業の主管官庁である中国保監会は、「中華人民共和国外資保険公司管理条例実施細則」を公布し、外国保険会社の中国進出に関する法制度を樹立した。

本稿では、独立経営を重視する外国保険会社の立場に立脚点を置き、ほとんどの外国保険会社が中国進出の際に採った独立法人及び外国保険会社中国支店の態様について、下記においてその異同を比較し、紹介する。

二 外国損保会社の中国支店と外国損保会社の中国子会社との相違について

外国損保会社の中国支店(以下「支店」という)と外国損保会社の中国子会社(以下「子会社」という)の設立手続・進出条件・設立準備書類・登録資本金(支店の場合は運営資金)・開業申請における書類準備などは、基本的に同一なものであるものの、法的性質、組織構成、ソルベンシー・マージン基準・意思決定規則・コーポレートガバナンスなどにおいては、大きく違ってくるので、その異同を下記の通り纏めておきたい。

(1) 支店と子会社との基本性質に係る相違について

子会社は、外国損保会社の出資(投資)により中国で設立される独立法人格を有する外資系損保会社であり、その法的性質は、独立の中国企業法人であり、設立条件など中国の内資保険会社と差異があることを除き、中国法上の規制・監督管理および政策指導において、中国の内資保険会社と同様の取扱いを受ける。

支店は、外国損保会社のいわば中国における延長線ともいえ、独立な法人格を持たず、その民事責任は最終的に外国損保会社に帰属することになる。当然、その営業活動および経営管理は、中国法の管轄及び適用を受けることに加え、外国損保会社母国の法規制およびその母体である外国損保会社の経営状況の影響を受ける。

(2) 支店と子会社との組織形式に係る相違について

子会社は、独立の中国企業法人であり、その会社組織形式は、「中華人民共和國保險法」と「外資企業法」に定められる組織形態に従う必要があることから、有限

責任会社の形態をとらなければならないとされる。
支店は、中国を設立準拠法とした法人格を有しない外国損保会社の支店組織であり、その組織形態について、中国法上、特別な要求がなく、具体的組織形態はその母体である外国損保会社の組織形態に従うことになる。

(3) 支店と子会社の中国市場進出条件について

中国法上、支店と子会社の設立条件について、異なる基準を定めておらず、設立申請に当たり、両者とも次に纏められる条件を満たさなければならず、このほか、条例第9条—第13条に定められる事項に従う必要がある。

- *子会社の最低登録資本金は、2億元人民元の自由両替貨幣でなければならない。
- *支店は、外国損保会社(本社)より2億人民元の相当額を下回らない自由両替貨幣を運営資金としてその中国支店に分け与えなければならない。
- *保険業務の経営歴は30年以上であること。
- *中国国内において、2年以上の駐在員事務所設置があること。
- *設立申請の前年度の年末総資産は50億米ドルを下回らないこと。
- *所在国又は所在地域において、完備な保険監督管理制度を有し、且つ当該外国保険会社は既に所在国又は所在地域の主管当局の監督管理を有効に受けていること。
- *所在国又は所在地域のソルベンシー・マージン基準を満たすこと。
- *所在国又は所在地域の主管当局が当該設立申請を認めたこと。

(4) 支店に対する中国保険監督管理政策上の特別要求について

条例第21条—第23条の定めに基づき、中国に進出する支店に対し中国保険当局が求める特別要求の要旨は下記のとおりである。

- ① 支店は、当期会計年度終了後の3ヶ月以内に、当該中国支店およびその本社である外国損保会社の財務報告を中国の保険当局に提出し、並びに公開しなければならない。
- ② 支店の母体である外国損保会社に、下記掲げる事項を生じた場合、当該支店は、関連事項発生後10日以内に、書面をもって中国保険監督管理委員会に報告しなければならない。
*企業名称・主な責任者または登録地に変更あった場合。
*登録資本金を変更した場合。
*資本総額または持分総額10%以上出資者が変更した場合。
*業務範囲を調整した場合。
*所在国または地域の関係主管当局に処罰された場合。
*重大な欠損が生じた場合。
*会社分割・合併・解散・法に基づき閉鎖または破産宣告を受けた場合。
*中国保険当局が定めるその他の状況。

(5) 支店と子会社の経営範囲に係る相違について

中国における現行の保険監督管理政策に基づき、支店の経営区域は、所在地の省・自治区・直轄市の行政管轄範囲に限定されるものであり、所在地以外の省・自治区・直轄市での経営は認められない。よって、所在地の行政管轄範囲を超えた営業を展開したい場合、当該外国保険会社は新規にて他の地域の支店を設立申請するか、あるいは最初に設立した中国支店を子会社に転化し、その子会社の支店として他の地域に出店し、営業を展開することとなる。

これに対して、子会社は、中国の企業法人として中国の内資損保会社と同様に中国全国営業のライセンスを持ち、「中華人民共和国保険公司管理規定」などの法規法令に基づき支店の設立を申請すれば、所在地以外の省・自治区・直轄市でも営業展開も実現できる。

(6) 支店と子会社の高級管理職の資格に係る相違について

中国法は、支店と子会社の高級管理職員の就任資格について、異なる基準条件を定めておらず、「保険公司董事と高級管理職員就任資格管理規定」に基づき、支店の高級管理職員の就任資格は、子会社の高級管理職員の就任資格と同一基準の適用を受ける。

(7) 支店と子会社のソルベンシー・マージンに係る監督管理上の相違について

支店は、中国企業法人の地位を持たないにも関わらず、被保険者利益保護の観点から、中国保険当局は、慎重な監督管理原則に沿って、支店に対し独立法人に適用されるものと同基準のソルベンシー・マージンの準用を認め、支店も、「保険公司ソルベンシー・マージン額および監督管理指標管理規定」に従わねばならないものとされている。

子会社については、中国の保険企業法人であり、中国の内資系保険会社と同基準のソルベンシー・マージンの監督管理を受けるものとされている。

(8) 支店と子会社の統計上に係る相違について

中国法は、支店と子会社の統計について、異なる基準を定めておらず、基本的に中国内資系保険会社と同様な統計法上の規制を受ける。

(9) 支店と子会社の業務準備金の異同について

中国法は、保険会社の安定経営、支払能力の充足、被保険者利益の保護を実現するため、保険会社業務準備金の積み立てを要請しているが、子会社と支店について異なる基準を定めていないため、中国内資系保険会社と同内容の基準が適用される。

(10) 支店と子会社と中国内資系保険会社間の監督管理原則について

中国法は、特定な事項を除き、外資系保険会社に対する監督管理について国民待遇の原則を貫いており、中国内資系保険会社と同基準の政策上の監督管理を受ける。

また、中国保険当局は、慎重監督管理の原則に基づき、支店に対する特別規定を除き、一律に独立保険企業法人と同基準による監督管理を行っている。

(11) 中国保険政策および保険関連法より反映される支店と子会社間の異同対照表

対照項目	支店	子会社
1 法的性質	独立法人格なく、中国における外国保険会社の支店組織	独立の中国保険企業法人
2 営業資格 (ライセンス)	保険業務経営ライセンス 支店営業許可書	保険業務経営ライセンス 企業法人営業許可書
3 営業範囲	経営範囲は、中国保監会より認可	営業範囲は、中国保監会より認可される
4 営業区域	支店所在地の省・自治区・直轄市の範囲内とする	全国各地において支店開設権の行使により、全国的業務展開実現できる
5 登録資本金	登録資本金なし、運営経費は、外国保険会社から分け与えられる	登録資本金あり、独立な企業財産として支配できる
6 独立の法的地位	独立な法的地位なし 責任主体ではない	独立の法的地位あり 独立な責任主体になる
7 責任能力	独立な責任能力なし、民事責任が外国保険会社に帰属	独立な責任能力あり
8 企業名称	独立な企業名称がなく、本社名称の後に支店名称を入れる	独立な企業名称があり
9 財務管理	独立な財産がなく、財務管理について、外国法と中国法の適用を受ける	独立な財産があり、財務管理について中国法の適用を受ける
10 会計政策	中国法に基づき、外国会社の指導を受ける	独立な会計政策
11 経営・投資配当の決定権	無し	有り
12 人事権・経営権 財務権	なし、本社の直接指導と支配を受ける	あり、親会社の間接管理を受ける
13 納税主体	納税主体に当たる	納税主体に当たる
14 税務根拠	外商投資企業所得税法を準用	外商投資企業所得税法を適用
15 税務上の優遇策	なし	*外商投資企業を対象とする中国税法面の改正により、新規子会社は、税務上の優遇策を受けられなくなる。 *新税法施行前の優遇策について、法に認められる期限まで継続的に受けられる。

三 実務担当者の観点から見た支店と子会社それぞれのメリットとデメリットについて

左記分析及び筆者の経験に基づき、子会社は、支店に比べ以下の点においてメリットがあると考えられる。

- *保険企業法人の資格があり、独立法人としての営業許可を持つ。
- *自らの登録資本金があり、資金の独立運営が可能、責任主体になり得るため、その母体としての外国損保会社は子会社の責任を直接的に負う必要がない。
- *中国各地における支店開設権があり、中国全国への業務展開は支店形式よりしやすくなる。
- *独立な企業名称と組織を持ち、独立した会社管理ができる。
- *独立な財務管理政策を採用できる。
- *独立な経営権、配当決定権、投資決定権を有する。
- *独立に税務上の優遇策を受けられる。
- *中国保険当局は、子会社形式の設立を推奨する傾向が強い。
- *投入資金は節約でき(支店の場合一店につき2億元、子会社の場合2億元の出資で中国全国範囲の業務展開可能)、業務地域範囲の拡大に有利。
- *これからの業務範囲拡大企画について、会社形態を転換する必要がない。
- *監督管理面において、独立責任主体になりえるため、支店形態よりゆるいかもしれない…

左記分析に対して、支店形態に比べ子会社には下記のようなデメリットも否定できないと思われる。

- *全面且つ厳格に中国法に基づき設立申請・設立準備・開業準備・組織構成を行なう必要があり、最初投入のコストが支店よりやや高い。
- *支店は、設立当初、その母体である外国損保会社からの担保もあり、ソルベンシー・マージン・引受能力などの面において、子会社より優位。
- *支店は、企業法人ではないため、組織形態は簡素でできる。子会社の組織形態は全面的に中国法にしたがう必要があり、支店より複雑。
- *支店は、独立に責任を負う必要がなく、欠損時、運営資金は、外国保険会社から追加で分け与えられる。子会社は、独立な責任を負う主体であり、欠損の場合の財務処理は複雑であり、コンプライアンス面では支店よりリスク大きい。
- *支店は、独立な企業名称も・独立財産も・人事権・経営権・配当決定権・投資権もなく、会社管理上は、コスト低く、簡潔な管理が実現できる。子会社は、権利の行使や内部諸規則の完備について高い管理コストを払わなければならない。

本稿は、中国保険業務において多数の案件に携わった実務者としての立場から、外国保険会社による中国進出の態様及び二つの進出態様の異同点を簡略に紹介した。外国保険会社の中国進出について、法律の解釈やその運用・実務上の手続や書類準備などは、相当複雑な作業であるため、専門家による指導や保険主管官庁との意思疎通などを常に留意しながら関連手続を進めることが得策である。

北京市訪問の報告(2008年・春) ～当事務所中国ビジネス業務の更なる強化に向けて～

弁護士 錦野 裕 宗
弁護士 小林 幹 雄
中国律師・外国法研究員 顧 曉

当事務所の弁護士錦野裕宗、同小林幹雄及び顧曉(中国律師・外国法研究員)は、本年3月30日から4月2日の4日間、中華人民共和国北京市を訪問しました。本欄では、同訪問の概略を皆様にご報告致します。

今回の主要な訪問目的の一つは、現地法律事務所(君澤君法律事務所、金杜法律事務所)との交流です。近年、当事務所は東京事務所を中心に中国ビジネス案件を数多く取り扱っていますが、案件等処理の各過程を通じ現地の法律事務所と緊密に連携しています。そのため、現在、当事務所は上記事務所を含め複数の現地法律事務所と良好な協力関係を構築しております。今回の訪問も、両事務所間の交流を深め、その協力関係を一層強化するためのものです。

なお、君澤君法律事務所との関係では、当事務所は日中両国の金融分野の研究発表における相互交流を深めつつあり、既に本事務所ニュース(前号及び本号)に上記事務所の陶修明律師及び馬強律師がそれぞれ中国の証券、保険分野に関する論文を掲載しています。他方、当事務所の金澤浩志弁護士も、上記事務所の事務所報「金融創新与法律」最新号に、我が国の不動産ファンドに関する中国語論文を掲載しています。

また、今回の訪問では、各種政府機関への表敬訪問も精力的に行いました。4日間の滞在期間中、我々は商務部、国家知識産権局、中国保険監督管理委員会(保监会)及び中国証券監督管理委員会(証监会)を訪問し、意見交換を行いました。上記機関は、いずれも、外国資本の中国進出に密接に関係する重要な部門ですが、中でも、特に、今後外資の進出が活発化することが予想される中国の保険業、証券業の監督管理機関である保监会及び証監

会を訪問し、実務担当者の話を直に聞いたことは、目下、中国金融取引分野におけるリーガルサービス強化を図る当事務所にとって非常に有意義なものでした。なお、保监会では中国における保険関連のテーマを議論する一方で、昨年まで金融庁に出向し保険行政に携わっていた、当事務所の錦野弁護士から、我が国の保険に関する最新動向の紹介がなされました。また、証监会でも、中国証券市場への外資参入や、証券取引所における上場企業への各種規制、資産の証券化といったテーマについて議論がなされました。

今回、我々は上記各訪問先への移動を含め、ほぼ一日中北京市内を走り回っていましたが、その途中で自動車の窓から見る北京市内の変貌のスピードには目を見張りました。特に、多くの金融機関が所在する「金融街」には真新しい高層ビルが立ち並び、さながら巨大な金融センターとしての威容を誇っていました。日本のニュースでも紹介される北京オリンピックの巨大なスタジアム“鳥の巣”が近年における中国の発展を象徴するように、上記のような金融街の高層ビル群も、急速に金融市場の整備・発展が進む中国の今の姿を象徴するものであると思われました。

滞在中、我々は上記の訪問等に加えて、現地企業の駐在員の方から日々の業務で苦労されている点についてお話を伺ったり、また、大学を訪問して商法学者との交流等を行いました。これらの経験を通じ、現代中国経済のまさに生きた情報を獲得するのみならず、現地でお会いした方々からとても多くの刺激を受けました。今回の訪問を終えて、参加者一同、今後、一層、当事務所の中国ビジネス部門を発展させるべく決意を新たにしました次第です。



裁判エッセイ 26 ●

大隅先生の思い出 常識を説く力



弁護士

川口 富男

(かわぐち・とみお)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
1959年4月最高裁判所司法研修所修了(11期)
裁判官任官
東京高等裁判所、大阪高等裁判所、大阪地方裁判所等の裁判官および最高裁判所調査官として民事裁判に携わる。

京都家庭裁判所所長、京都地方裁判所所長、高松高等裁判所長官歴任

1999年11月
高松高等裁判所長官を定年退官

2000年1月大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所

〈前〉
日本調停協会連合会副理事長
近畿調停協会連合会会長
大阪民事調停協会会長

〈現在〉
財団法人国際商事法センター理事
年金記録確認大阪地方第三者委員会委員長

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、会社法務、金融法務、倒産法務、行政法務、家事相続法務

故大隅健一郎先生は、元京大教授で、商法の泰斗、文化功労者、文化勲章受章者です。最高裁判事も勤められました。思い出のいくつかを記します。

私が始めて大隅先生の商法の講義を聴いたのは2回生のときでした。たまたま大教室を覗いたときに先生が講義をしておられたのです。顔を少し右上に向けて、やや高い音域で、リズムカルに朗々と講義されている様子に引き込まれ、2回生が受ける講義ではなかったのですが、時間を調整して最後まで聴講してしまいました。何かの音頭もかくやと思われる大隅リズムに乗って講義内容がそのまま自然にこちらの頭に植え付けられていくという体の、聞きやすく、分かりやすい講義でありました。商法の世界の立体的な展望、その展望の中で位置づけられる問題点の指摘、問題解決の糸すじ、結論等がすっと解るのです。3回生の時に正式に受講したことは勿論です。今思い起こしてみても、名人(8代目)桂文楽師匠のリズムカルで高めの声、格調高く暖かみのある口調を思わせると言う、イメージを掴んで頂けるでしょうか。

先生は昭和41年京大教授から最高裁判事に就任されました。私はその後最高裁調査官になり、裁判官としての先生に身近に接する機会に恵まれたのです。

事件に関する先生の指摘は鋭く、説得力に満ちたものでした。また最高裁には、最高裁判事6名が委員となり、調査官全員が幹事となる判例委員会があって、毎月一回、その前の月に言い渡された最高裁判決について、公式の判例集に登載するか、判決の要旨をどのようにまとめるかを検討します。そういうときの先生の発言は、いつも明晰そのもので、判決要旨の文言をどのようにまとめるかについても、判決の内容、趣旨を明確に述べた上で、主語はこうで、述語はこうなるべきであるという体の、文法や文章論の説明も加わった、簡潔にして至れり尽くせりの説示がされますので、一同シーンと静かになります。

先生が商法や法律の大家であることは、私が喋々するまでもありません。ここで私が強調したいのは、先生は、商法関係の事件にかぎらず、他のいろんな民事事件、それに刑事事件にまで及ぶ、幅広い場面に通用する高度で強い常識を持っておられ、またその常識を平易な言葉で、分かりやすく説くことができるという特技です。同時に先生は、自分の常識について、相当の自信を持っておられるように見受けられました。しかしこれが頑固につながるものでないことは言うまでもありません。常識の発露としての自信ですから、もともと柔軟性を持っているのでしよう。

先生は第一小法廷の所属で、同じ小法廷に松田二郎裁判官がおられました。松田裁判官も商法の大家であられ、また少数意見(判決の結論を構成する多数意見に対する反対意見)を沢山出しておられました。退官後「私の少数意見」という著書を出された位です。

大隅先生が最高裁判事を退官されたときの調査官による送別会の席で、先生は「私も松田さ

んのような少数意見集を出せと言われたが、私の少数意見はそんなに多くはない。実は私の意見が多数意見になってしまうからだ」と言われたことが印象的です。

先生は退官後阪神間の西宮市に居をかまされ、林良平京大教授が大阪で主宰しておられた研究会に顧問格で時々出席されました。この研究会は、京阪神の民法と商法の有数の学者や実務家で構成されており、当時大阪の裁判所の裁判官であった私も、一人くらい裁判官も加わっておきたまえという林教授のお誘いで、参加していました。

大隅先生はかなりのご高齢でしたが、先生が出席されると、研究発表後のフリートークの際などに、商法の学者方から質問攻めに会うことがありました。大隅先生はそれにいつも明晰に答えておりましたが、ある時突然の質問であったのに、「私の著書にはかくかくと書いたが、その趣旨はこういうことだ」と、30年位前に出された著書の文章を宙で詳しく述べられ、質問された問題も念頭において、それについての考えを折り込んだものがこの表現になるのだと言われ、その注釈までされたのには驚きました。手許にその著書があるわけではなく、事前の準備もありませんでしたから、記憶に文章やその検討過程が明瞭に刻印されていたに違いないのです。

学者が精を込めて文章を推敲するとは聞いていましたが、ここにまで至るとは驚きです。その結果が上記のような応答につながるものでありましょう。また、判決文や判決要旨の作成に当たっての、文法の説明も加わった、簡潔で正確無比な指摘の背景には、長年におわたる著述或いは講義があり、それぞれが推敲を凝らした後のものであったのだと合点がいくのです。ですから、先生の文章は正確で分かりやすく、講義や発言にしてみせかりということになるのでしよう。

それにしては先生の常識の高さとその説得力、それに関する先生の自信は、どこからくるのでしょうか。想像するのに、おそらく若いころからの外国語を含めた勉強、研究、留学、討論、著述、講義、大学行政、交遊等を通じて、たえず鍛え上げられ、磨き上げられていったものなのでしょう。その際、扱う問題が人や社会を対象とする法律の世界のことだから、常識にかなっていることが第一であり、しかもそれには説得力が伴っていなければならないという明確な意識を持ち、鍛錬しておられたのではないのでしょうか。だから自信にもつながるのだと思います。

法曹や責任ある立場の人は、高度の常識を持っていなければなりません。自分が納得しているだけの常識では意味がなく、人を説得し、普遍化できなければなりません。常識というのは、それ自身が説得力を持っているものですが、新しいことへの当てはめの場面では、常識が持っている自然の説得力だけでは力が発揮できないようで、プラスする何かの後押しが必要です。大隅先生の幅広い説明力に加えて、先生の、人を乗せてしまうようなリズム感も与かって力を発揮していたのだと思います。



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

事業承継における相続税の納税猶予制度の創設

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄雄

「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」が本年5月9日に制定され、それを踏まえて、平成21年度の税制改正において、事業の後継者を対象とした「取引相場のない株式等に係る相続税の納税猶予制度」が創設される見込みです。

この制度は、中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律の施行日(平成20年10月1日の予定)以後の相続等に遡って適用される予定です。

1 納税猶予制度のねらい

中小企業においては、その大株主が代表者として企業経営に従事するほか、個人資産を会社の事業の用に活用し、加えて借入金の担保に供している場合が多々あります。このような中で、経営者に係る相続の発生は、単に家庭内の私的問題にとどまらず、事業の継続と発展に多大な影響を与えることになります。また、経営者の相続財産の多くは、非上場の自社株式等の事業用資産となっています。このため換金性の乏しい非上場株式等に係る相続税の負担は、結果として、会社の経営の不安定化を招いています。

今回の事業承継税制の抜本的な改革によって、中小企業の事業の継続と発展に際して、その障害を除去することが可能となり、このことによって、それぞれの地域における雇用確保と経済活力の維持が実現できることになります。

2 自社株に係る相続税の納税猶予

事業承継相続人が、非上場会社を運営していた被相続人から、相続によってその会社の株式等を取得し、その会社を引き続き経営していく場合には、その事業承継相続人が納付すべき相続税額のうち、相続等によって取得した議決権株式等(相続等の結果、その会社の発行済議決権株式の総数等の3分の2に達するまでの部分)に係る課税価格の80%に対応する相続税の納税が猶予されます。

また、その事業承継相続人が、納税猶予の対象となった株式等を、その者の死亡の時まで保有し続けた場合等、一定の場合には納税猶予された税額が免除されます。

3 納税猶予制度の要件

(1) 会社を運営していた被相続人

「会社を運営していた被相続人」とは、その会社の発行済株式等について、同族関係者と合せてその過半数を保有し、かつ、その同族関係者(事業承継相続人を除く。)の中で筆頭株主であった被相続人をいいます。

(2) 事業承継相続人

「事業承継相続人」とは、中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律における経済産業大臣の認定を受けた一定の中小企業の発行済株式等について、同族関係者と合せてその過半数を保有し、かつ、その同族関係者の中で筆頭株主である後継相続人をいいます。

(3) 中小企業基本法における中小企業

「中小企業基本法における中小企業」とは、その業種の区分に応じ、次の資本金又は従業員数のいずれかの要件に該当する法人をいいます。

	資本金	又は	従業員数
製造業その他	3億円以下		300人以下
卸売業	1億円以下		100人以下
小売業	5千万円以下		50人以下
サービス業			100人以下

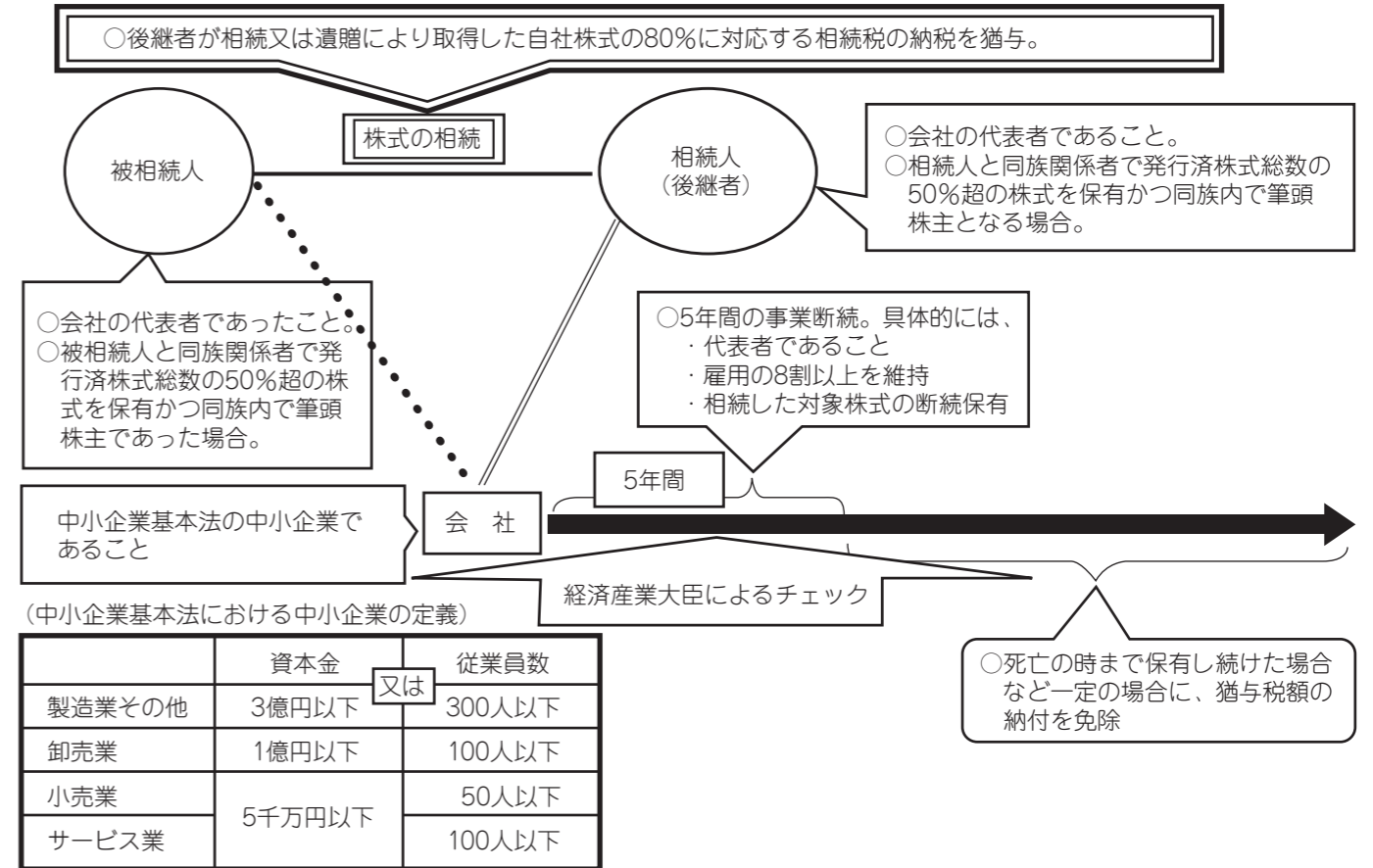
(4) 事業継続要件

「事業継続要件」として、相続税の法定申告期限から5年間、次の要件が必要となっています。

- ① 事業承継相続人が代表者であること
- ② 従業員の8割以上の雇用を維持すること
- ③ 事業承継者は相続した対象株式を継続して保有すること
- ④ 中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律に基づいて経済産業大臣の認定を受けること

この要件に該当しないこととなった場合には、納税猶予額の全額と相続税の法定期限からの利子税を併せて納付しなければなりません。

(参考) 「取引相場のない株式等に係る相続税の納税猶予制度」の概要



(注) 経済産業省資料

【主要国の相続税の概要(2006年1月)】

区分	日本	アメリカ	イギリス	ドイツ	フランス
課税方式	遺産取得課税方式(法定相続分課税)	遺産課税方式	遺産課税方式	遺産取得課税方式	遺産取得課税方式
最高税率	50%	46%	40%	50%	40%
課税最低限(配偶者+子3人)	9,000万円	4億5,200万円	1億1,105万円	1億6,851万円	5,480万円
課税割合	4.2%	1.4%	4.5%	14.6%	27.3%
事業用資産に係る軽減措置	非上場株式10%軽減 事業用宅地80%軽減	事業用資産130万ドルまで非課税	事業用資産100%軽減	事業用資産35%軽減	事業用資産75%軽減

財務省資料参照

(注)1 遺産取得課税方式とは、相続等により遺産を取得した者を納税義務者として、その者が取得した遺産を課税物件として課税する方式であり、遺産課税方式とは、遺産全体を課税物件として、例えば、遺言執行者を納税義務者として課税する方式をいいます。
2 アメリカの相続税は2001年以降、段階的に縮小して2010年には廃止の予定です。

事業承継における相続税の納税猶予制度の創設

〔 参考 〕

「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」
〔平成20年5月16日公布・法律第33号〕 (抜粋)

第一章 総則

第1条 (目的)

この法律は、多様な事業の分野において特色ある事業活動を行い、多様な就業の機会を提供すること等により我が国の経済の基盤を形成している中小企業について、代表者の死亡等に起因する経営の承継がその事業活動の継続に影響を及ぼすことにかんがみ、遺留分に関し民法(明治29年法律代89号)の特例を定めるとともに、中小企業者が必要とする資金の供給の円滑化等の支援措置を講ずることにより、中小企業における経営の承継の円滑化を図り、もって中小企業の事業活動の継続に資することを目的とする。

第2条 (定義)

省略

第二章 遺留分に関する民法の特例

第3条 (定義)

この章において「特例中小企業者」とは、中小企業者のうち、一定期間以上継続して事業を行っているものとして経済産業省令で定める要件に該当する会社(金融商品取引法(昭和23年法律第25号)第2条第16項に規定する金融商品取引所に上場されている株式又は同法第67条の11第1項の店頭売買有価証券登録原簿に登録されている株式を発行している株式会社を除く。)をいう。

- この章において「旧代表者」とは、特例中小企業者の代表者であった者(代表者である者を含む。)であって、その推定相続人(相続が開始した場合に相続人となるべき者のうち被相続人の兄弟姉妹及びこれらの者の子以外のものに限る。以下同じ。)のうち少なくとも一人に対して当該特例中小企業者の株式等(株式(株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式を除く。))又は持分をいう。以下同じ。)の贈与をしたものをいう。
- この章において「旧代表者」とは、特例中小企業者の代表者であった者(代表者である者を含む。)であって、その推定相続人(相続が開始した場合に相続人となるべき者のうち被相続人の兄弟姉妹及びこれらの者の子以外のものに限る。以下同じ。)のうち少なくとも一人に対して当該特例中小企業者の株式等(株式(株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式を除く。))又は持分をいう。以下同じ。)の贈与をしたものをいう。
- この章において「後継者」とは、旧代表者の推定相続人のうち、当該旧代表者から当該特例中小企業者の株式等の贈与を受けた者又は当該贈与を受けた者から当該株式等を相続、遺贈若しくは贈与により取得した者であって、当該特例中小企業者の総株主(株主総会において決議をすることができる

事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。以下同じ。)又は総社員の議決権の過半数を有し、かつ、当該特例中小企業者の代表者であるものをいう。

第4条(後継者が取得した株式等に関する遺留分の算定に係る合意等)

旧代表者の推定相続人は、そのうちの一人が後継者である場合には、その全員の合意をもって、書面により、次に掲げる内容を定めることができる。ただし、当該後継者が所有する当該特例中小企業者の株式等のうち当該定めに係るものを除いたものに係る議決権の数が総株主又は総社員の議決権の100分の50を超える数となる場合は、この限りでない。

- 当該後継者が当該旧代表者からの贈与又は当該贈与を受けた旧代表者の推定相続人から相続、遺贈若しくは贈与により取得した当該特例中小企業者の株式等の全部又は一部について、その価額を遺留分を算定するための財産の価額に算入しないこと
 - 前号に規定する株式等の全部又は一部について、遺留分を算定するための財産の価額に算入すべき価額を当該合意の時の価額(弁護士、弁護士法人、公認会計士(公認会計士法(昭和23年法律第103号)第16条の2第5項に規定する外国公認会計士を含む。))監査法人、税理士又は税理士法人がその時における相当な価額として証明したものに限り、)とすること。
- 2 省略

第5条(後継者が取得した株式等以外の財産に関する遺留分の算定に係る合意等)

旧代表者の推定相続人は、前条第1項の規定による合意をする際に、併せて、その全員の合意をもって、書面により、後継者が当該旧代表者からの贈与又は当該贈与を受けた旧代表者の推定相続人からの相続、遺贈若しくは贈与により取得した財産(当該特例中小企業者の株式等を除く。)の全部又は一部について、その価額を遺留分を算定するための財産の価額に算入しない旨の定めをすることができる。

第6条

以下省略

大阪事務所



弁護士法人

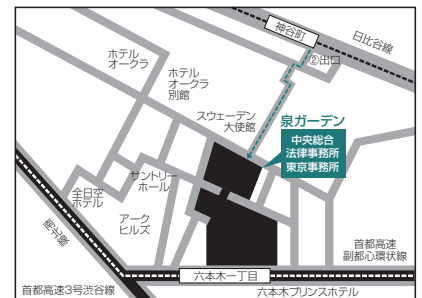
中央総合法律事務所

<http://www.clo.jp>

■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
〒106-0032
東京都港区六本木1丁目6番3号 泉ガーデンウイング5階
TEL. 03-3568-7244(代表) FAX. 03-3568-7245

東京事務所



●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 小林 幹雄
弁護士 近藤 恭子	弁護士 藤井 康弘	弁護士 國吉 雅男	弁護士 瀧川 佳昌	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 福楽 泰三	弁護士 吉田 伸哉	弁護士 加来 曉	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 川口 富男	弁護士 岡村 旦	外島法研員 顧 晁	法務第一部長 寺本 栄	法務第二部長 角口 猛	