

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鉾町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

2011 春号

2011年 4月発行 第62号



ご挨拶

東日本大震災は、その被災地域の広さといい、津波による被害の甚大さといい未曾有の災害でありましたが、原子力発電所の放射性物質の漏出事故が加わり、わが国の社会経済に深刻な影響を与える状況になっています。

被災者の皆様に対し心からお見舞いを申し上げますとともに、この難局に対し、日本の国の総力をあげ、官民一体となって、救援、復旧、復興、そして防災の国づくりに取り組む必要があります。

我々も弁護士の立場から震災関連法務について最新の情報を提供するとともに、被災者、被災事業者の復旧、復興支援に取り組んで参りたいと存じます。当事務所も、4月21日、ホテルモントレ京都において「緊急震災法律セミナー」を開催いたします。その詳細は13頁に掲載しておりますので、ご一読のうえご参加いただくようお願い申し上げます。

さて、法務省から弁護士職務経験制度により、2年間当事務所で執務して参りました堀貴博弁護士が、去る3月31日任期満了で退任し、古巣の検察庁に戻り、4月1日より鳥取地方検察庁検事として赴任いたしました。また、当事務所で執務してまいりました衛藤祐樹弁護士が目出度く独立し、4月1日より神戸で「神戸えとう法律事務所」を開設いたしました。両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、堀弁護士と入れ替わりに、同じく裁判官の弁護士職務経験制度により、久保田千春裁判官が、4月1日弁護士登録をし、当事務所で2年間弁護士業務に従事することになりました。私も同様ご厚誼のほどよろしくお願い申し上げます。

野山は春の陽光に輝いています。将来への希望をもって、前向きに、力強く、復興に向けて歩んで行こうではありませんか。

所長弁護士 中 務 嗣治郎

新入所弁護士ご挨拶



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)

はじめまして、久保田千春と申します。この度、判事補の他職経験制度により、いったん裁判所を離れ、弁護士法人中央総合法律事務所において、弁護士としての職務を2年間行うことになりました。

私は、平成17年10月、判事補に任官し、当初の2年半は大阪地方裁判所で民事事件を、その後、静岡地方家庭裁判所で刑事事件や少年審判などを担当してきました。裁判官は、当事者の主張や立証を基に、どちらの言い分が正しいのか判断を下すことが主な仕事です。一方当事者だけではなく、双方から話を聞き、疑問のある点は徹底的に突き詰め、じっくり考えて判断できるのが良いところでした。しかし、裁判官として目にできる事実、弁護士や検察官の手によって整然と整理された事実でしかありません。個人の感情や些末な事実はなおざりにされがちで、人の姿が見えないことも少なくありませんでした。事件は、人と人のつながりから発生するのですから、人の姿が見えなくてよいはずがありません。今後は、依頼者やその他の関係者の方々と直に接していくことになります。一人一人と正面から向き合い、熱くかつ冷静に真実を追究し、より良い解決を目指して邁進して参りたいと思います。

弁護士として第一歩を踏み出すことになりますので、今まで裁判官として培った経験を生かすとともに、初心に立ち返り、依頼者や皆様からの信頼を得られるよう、誠心誠意職務に励み、研鑽に努めるつもりであります。どうぞご指導ご鞭撻を賜りますよう、宜しくお願い申し上げます。

退所のご挨拶

堀 貴博

このニュースが皆様の目に触れるころ、私は、鳥取地方検察庁において、検事として、その職務に当たっているころだと思います。さて、私は、弁護士職務経験という制度により、いったん検事の職を離れ、平成21年4月1日から中央総合法律事務所において、2年間という期間限定で弁護士として勤務してまいりましたが、期間満了に伴い、平成23年3月31日をもちまして退所しました。

在職中、皆様方には、格別のご厚情を賜り、心より感謝しております。

振り返りますと、弁護士としての2年間は、当然のことながら、これまでの検事生活の中で経験したことのないことばかりでした。債権回収、損害賠償、M&A、労働事件、家事事件など多種多様な事件に恵まれ、その中で、依頼者の皆様と打合せさせていただいたこと、諸先生方からアドバイスいただいたこと、弁護士として訴訟活動や相手方との交渉に当たったこと、そして、会社法・独占禁止法などの多くの法律に触れることができたことなど全てが私にとって有意義な経験となりました。また、弁護人という立場で刑事事件を扱いましたが、その中で、被疑者・被告人にとって弁護人がいかに重要な存在であるかを肌で感じることもできましたし、親身になって被疑者・被告人と向き合うことができたと思います。その他にも、大阪弁護士会の委員会活動にも参加させていただき、弁護士の公益活動にも触れることができました。このように弁護士としての2年間で得られた経験や知識は、今後も法曹として活動していく私にとって大きな財産となりました。そして、何よりも大きな財産となったのは、縁あって依頼者の皆様、諸先生方、事務員の方々と知り合えたということです。このご縁は今後も大切にしていきたいと思っています。

私は、中央総合法律事務所にて在籍させていただき、本当に良かったと感じております。諸先生方及び事務員の方々から受けたご恩は一生忘れることはありません。今後、立派な検事になることが報恩になると思い、頑張っていきたいと思っています。

末筆になりましたが、依頼者の皆様、そして中央総合法律事務所が今後ますます発展されることを心より祈念しております。ありがとうございました。

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16年10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、兵庫県弁護士会に登録を換え、自宅のある神戸市内において事務所を開設することになります。

独立するにあたって私は一つの目標を掲げました。それは、自分自身が情熱をもって弁護士としての業務に取り組むことで、依頼者の皆さまにも「情熱」という勇気・希望の源をお渡しできる、そのような法律事務所を作り上げることです。そのために、在職中に身につけた知識・経験の上に、更に日々研鑽を重ね、チャレンジ精神を持って職務に邁進する所存です。

今後ともご指導・ご鞭撻のほどよろしくお願い申し上げます。

平成23年4月吉日

謹白
〒651-0087
神戸市中央区御幸通6丁目1番15号御幸ビル3階301号室
電話 078-414-7003
FAX 078-414-7021
神戸えとう法律事務所
弁護士 衛 藤 祐 樹



弁護士

吉田 伸哉
(よしだ・しんや)

〈出身大学〉
立命館大学大学院 法学研究科
〈経歴〉
2006年10月
最高裁判所司法研修所修了
〈59期〉
中央総合法律事務所入所

暴力団排除条項をめぐる現在の状況

弁護士 吉田 伸哉

1 反社会的勢力との取引の謝絶

平成19年6月19日、犯罪対策閣僚会議幹事会申合せとして「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」が公表されたことは記憶に新しいことと思います。この指針では、「企業の社会的責任の観点から必要かつ重要」であるとして、「コンプライアンス重視の流れにおいて、反社会的勢力に対して屈することなく法律に則して対応することや、反社会的勢力に対して資金提供を行わないことは、コンプライアンスそのものであるとも言える。」としており、また、「反社会的勢力は、企業で働く従業員を標的として不当要求を行ったり、企業そのものに乗っ取ろうとしたりするなど、最終的には、従業員や株主を含めた企業自身に多大な被害を生じさせるものであることから、反社会的勢力との関係謝絶は、企業防衛の観点からも必要不可欠な要請である」とされています。

かかる指針を契機に全国銀行協会、日本証券業協会、証券取引所等が相次いで対策を講じました。また、平成21年9月24日には全国銀行協会が普通預金、当座預金、貸金庫規定についても暴力団排除条項（暴排条項）の参考例を公表したほか、平成22年3月18日には社団法人信託協会が、同年4月22日には社団法人日本建設業団体連合会が、暴力団排除条項の参考例を公表しました。

このような各種業界での対応の結果、金融機関、証券会社、上場企業等が反社会的勢力との取引の謝絶の観点から、暴力団排除条項（暴排条項）を定めるに至っているのが現在の趨勢といえるでしょう。

2 一般的な暴排条項について

暴排条項は、①会社、役員等又は主な株主及び取引先等が暴力団等である事実、資金提供等や暴力団との交流をもっている事実、暴力団等が会社の経営に関与している事実がないことを確認させた上で、②暴力団等に該当したことが判明した場合、あるいは、自らまたは第三者を利用して不当要求行為等一定の行為を行った場合に契約を解除できる旨の条項を定めて置くことが一般的です。なお、①は確認書等により徴求する方式、契約条項に盛り込む方式などがあります。

3 事案に応じた個別対応の必要性

このように反社会的勢力に対する契約条項

等の整備は上場企業等では整ったといえますが、実際の案件においては、そもそも反社会的勢力との認定が可能かどうかをはじめ、実務上困難な問題に直面することも珍しくはありません。また、反社会的勢力との認定が可能な場合でも、相手方の反応に応じた対応手順の確立、担当者等の安全確保、連絡体制の整備・確認、監督官庁等の検査やマスコミの批判等に耐えうるに十分な対応であるかなど様々な視点からの検討と、迅速かつ慎重な対応が求められます。

特に、所属する業界において初めての類型に属する場合などは、その後のモデルケースとなりますし、当該企業に対するその後のイメージにも多大な影響を与えますので尚更です。

4 非上場企業における反社会的勢力対応の重要性

他方、非上場企業においては、十分な対策をとっている企業は多くはなく、反社会的勢力からの不当要求や大手取引先から上記確認書や暴排条項の契約書の提示を受けたことを契機に、暴排条項の導入を検討し始めている企業が多いようです。しかし、上場企業に比べ不当要求行為の被害が多いという集計結果もあり、また、非上場企業の取引先等に反社会的勢力が存在した場合には、上場企業等の主要取引先から契約を解消される事態も想定されますので、非上場企業においても反社会的勢力への対策を講じることは非常に重要となっています。

5 当事務所の取組み

近時、上場企業を中心に暴排条項に基づく契約解除の相談、非上場企業での暴排条項の導入や具体的な対応の相談が増えてきているように感じます。

当事務所では、元日本弁護士連合会民事介入暴力対策委員会委員長、元国家公安委員会暴力団指定審査専門委員などの経歴を有する代表社員弁護士中務嗣治郎を筆頭に、これまでの豊富な経験を踏まえながら、組織的対応を行っており、事案に応じて弁護士を常時待機させるなど、クライアントの皆様方にも安心できる体制の下反社会的勢力への対応を行っております。



弁護士

錦野 裕宗
(にしきの・ひろのり)

〈出身大学〉
京都大学法学部

〈経歴〉
1999年
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4月
金融庁 監督局保険課 出向

2007年6月
中央総合法律事務所復帰

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

投資信託を販売した銀行に対する、適合性原則違反・説明義務違反を理由とした損害賠償請求

～大阪地方裁判所平成22年8月26日判決～

弁護士 錦野 裕宗

1.判決の概要

(1) 事案の概要

本事案は、投資信託受益証券の銀行窓販において、当該銀行に、適合性原則違反・説明義務違反があることを理由として損害賠償請求がなされたものである¹。

本件投資信託は、特定の日経平均連動債(ユーロ円建て債券)を運用対象としており、株価観測期間(当初株価算出期間の翌日から最終株価算出日まで)中に、日経平均株価の終値が一度も当初株価の65%(ワンタッチ水準)を下回らなかった場合は、投資元本が償還価額となるが、一度でもワンタッチ水準を下回った場合は、最終株価の当初株価比により、投資元本が減額され、償還価額が決定される(最終株価が当初株価を上回った場合は、投資元本を上限とする。)というノックイン型の投資信託である。

年に2回分配金が支払われ(目標分配額はあらかじめ定められている)、年2回設定された判定日に日経平均株価が早期償還水準以上であった場合には、直後の決算日に投資元本と目標分配額で早期償還され、以後の分配金は支払われないこととなる。

(2) 判決の結論及び理由のポイント

結論:銀行の適合性原則違反、説明義務違反を認定し、損害賠償請求を認めた(過失相殺2割)。

理由のポイント:

(適合性原則違反について)

○証券会社の担当者が、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為法上も違法となると解するのが相当(最高裁平成17年7月14日第一小法廷判決・民集59巻6号1323頁参照)。

○担当者による取引の勧誘が適合性の原則から著しく逸脱していることを理由とする不法行為の成否に関し、顧客の適合性を判断するに当たっては、具体的な商品特性をふまえ、これとの相関関係において、顧客の投資経験、証券取引の知識、投資意向、財産状態等の諸要素を総合的に考慮する必要がある。

○本件投資信託の特性

・市場リスク、信用リスク、銘柄集中リスクあり

・日経平均株価がワンタッチ水準に達しない程度に下落しても元本の保証があるなど、リスクが軽減されている面もあるが、日経平均株価が上昇した場合であっても、購入者が得られる可能性のある利益は、分配金等に限られている一方で、購入者が被る可能性のある損失は、元本全額に及ぶため、リスクに比して、利益が大きいとはいえない。

・解約が、毎月20日を受付日とする中途解約に限られるため、購入者は、償還日までの長期的な経済状況、株価市況の予測をしながら、購入後にも、株価の動向に注意を払う必要がある上、日経平均株価の動向に機敏に対応することができない。

・償還日までに日経平均株価がワンタッチ水準を下回るか否かを予測することは困難であり、一度でもワンタッチ水準を下回った場合には、元本は保証されないのであるから、元本保証を重視する投資家には適さない商品というべき。

・本件投資信託の一番の特徴であるワンタッチ水準については、その構造自体はそれほど複雑であるとはいえないとしても、日経平均株価の変動とは無関係に目標分配額が定められており、また、その額が通減すること、早期償還条件が定められていることから、高齢であり、経験のない原告にとっては、理解困難。

○投資態様

半年という短期間に、2000万円もの金額を同種の商品に投資しているのであり、リスクの分散が考慮されていない。

○取引経験、知識

相続株式売却以外、株式取引経験なし。投資信託購入経験は1度。

○投資意向

顧客にこれまで投資経験がほとんどないこと、顧客の資産の大半が預金であり、本件投資信託等の原資も、定期預金、普通預金及び個人年金保険という安定した資産であったこと、顧客が、まず、元本保証の有無について質問したことからすれば、元本を重視する慎重な投資意向であった。

○内部の基準の適用

銀行内部の基準によれば、顧客は79歳であったから、銀行からの勧誘により、本件投資信託を販売することはできなかったが、顧客からの申出とし

て処理した。加えて、家族の同席、同意が必要とされており、原告に対する意思確認で処理が可能であるのは、同意確認が困難である場合の例外的措置とされているにもかかわらず、家族の同意確認を怠った。

(説明義務違反について)

○販売勧誘に当たり、本件投資信託が預金ではなく投資信託であることや、販売用資料のグラフを示しながらワンタッチ水準についての説明をし、販売用資料、説明書、目論見書を交付していることから、一応の説明はしたものと認められる。

○高齢、投資経験、知識、投資意向等に加え、元本割れのリスクも相当程度存在するにもかかわらず、条件付きの元本保証、という商品の特性により元本の安全性が印象付けられることから、当該条件については特に慎重に説明する必要あり。

○銀行担当者は、本件各投資信託の投資対象や運用益についての知識は持ち合わせてはおらず、銀行においてその研修もされていないというのであるから、販売を勧誘する側に知識不足があったというべき。そのような者が一般顧客に商品の内容やリスクを、十分に説明することができるかどうか、疑わしい。

○その場で、直ちに購入を決定。

2.本判決に対する検討

本件投資信託は、例えば、判決中で引用されている最高裁判所判例の事例のオプションの売り取引、或いは融資一体型の変額保険のような、過大なリスクを含む商品ではなく、そのリスクは、当初の拠出に限定されているものであること、顧客の金融資産は5000万円以上と申告されているなか、本件投資信託への投資額はその半分以下であることに鑑みれば、狭義の適合性原則(ある特定の利用者に対しては、どんなに説明を尽くしても一定の商品の販売・勧誘を行ってはならない²。)が適用される場面ではない、と考える。

とすれば、本件で問題とされる適合性原則は、いわゆる広義の適合性原則(適合性原則を踏まえた説明義務)、すなわち、「顧客の知識、経験、財産の状況及び金融商品取引契約を締結する目的に照らして当該顧客に理解されるために必要な方法及び程度による説明」³がなされていたかどうかの問題といえる。

その結論をどのように解するかは、まさに「決めの問題」であるが、当職の考えは、本判決に反対である。

本件投資信託のリスク、仕組みは、本判決が指摘するほどにセンシティブな、或いは難解なものではないと考え、日経平均株価の動向をある程度熟知する投資家であれば、十分に投資可能な商品と考える故である。

当職は、本件顧客が株式経験を十分に有していたとすれば、当然に銀行側を勝訴させるべき事案であったと考えるし、本件程度の経験しなくとも、従前の相続株式の売却や他の投資信託の購入経験は本判決のように軽視されるべきではないものとする。

本判決は、顧客が高齢者であり、投資経験が乏しいことをことさらに重視し、上記結論を導いている。当職は、このような考えを推し進めた場合、結果として高齢者の投資機会を奪うものになりはしないか、との危惧を抱いている。しかし、このような判断枠組みは、最近の訴訟、ADR等においてトレンドと言えるほど使用されている。その場合、家族の同席の有無、家族への相談を勧めそのための時間を確保したか、が重要視されることとなる。確かに、実践していればトラブルを防止できたという意味で、事案の解決において考慮することも許容されるべきであろうが、一方で販売者の配慮を求めるものに過ぎないものであり、それには一定の限界があるべきものと考ええる。加えて、内部基準の適切な履践も重視される。適合性原則自体が、経営判断原則同様、(販売勧誘の)プロセス面を重視するものであることよりすれば、その考慮自体は否定すべきものでないが、本来的には金融機関側の責任を軽減させる方向で使用されるロジックであるはずで、その偏重は許容されるべきではない。

また、本判決では、銀行担当者の知識不足について触れられているが、担当者の証人尋問、或いはADR等でのヒアリングの際には、販売勧誘時の事実経過のみではなく、当該担当者の能力等についてもチェックされていることを肝に銘じる必要がある。

1 金融法務事情No1907 101頁

2 金融審議会第一部会「中間整理(第一次)」

3 金融商品取引業者等に関する内閣府令117条1項1号





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
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、民事法務、
商事法務、倒産法務

「日本における保険会社の破綻手続等」の中国保険報への連載開始について

弁護士 稲田 行祐

1 はじめに

本年2月から、中国保険報(中国唯一の全国版保険業界誌)に、「日本における保険会社の破綻手続等」というテーマの論文(以下、「本論文」といいます。)を連載しています。連載期間は、本年末までで、全10回(毎月1回)の連載を予定しています。

本論文は、日本における保険会社の破綻手続等の内容を、実際の破綻事例とともに説明・紹介するものです。

ご存じのとおり、中国保険市場は他の市場と同様、急速に発展していますが、同国においては、保険会社独自の破綻手続等が存在しません。そこで、中国の法整備の上で、隣国である日本の法令・実例を紹介することは非常に有意義ではないか、との理由から、中国の弁護士である馬・強(マ・キョウ)氏¹と共同して行っているものです。

以下では、簡単に、本論文の内容である日本における保険会社の破綻手続等の概要を説明したいと思います。

2 保険会社の破綻手続とは

(1) 総論

保険会社は、人の社会生活上の様々な危険に備えた保障(補償)を提供するという点で公共性を有しており、突然破綻した場合は、保険契約者や国民経済への影響は非常に大きいものになります。また、保険はその性質上極めて多数の保険契約者(債権者)の存在を前提としていますので、通常の破綻手続では十分な対応をすることが困難です。そこで、日本においては、従来から、保険業法において、保険会社が経営を継続することが困難な状況に立たされた場合の破綻手続及びその他の特別措置が規定されていました。

また、バブル崩壊後の1997年以降、保険会社の破綻が現実のものとなってからは、当時の法制度では十分に対応できないとして、保険会社の破綻手続について急速かつ相次いだ法改正がなされました。なお、1997年以降現在まで、生保・損保合計で10社もの破綻処理がなされており、直

近では、2008年に大和生命保険株式会社について破綻処理が行われています。

(2) 具体的な手続

保険会社の破綻手続等の内容は、大まかに説明すると、保険業法に基づく手続と会社更生法に基づく手続の2つに分けることができます。前者は行政(金融庁)が関与する行政手続で、後者は裁判所が関与する司法手続です。

ア 保険業法

保険業法に基づく破綻手続とその他の特別措置として、契約条件の変更、業務及び財産の管理等に関する行政処分等、合併等の手続の実施命令等及び保険契約者保護機構に関する規定が設けられています。

イ 会社更生法

他方、会社更生法に基づく手続ですが、この説明に入る前に簡単に日本における倒産手続法を説明します。まず、日本における倒産手続法としては、破産法、民事再生法及び会社更生法が存在し、このうち破産法は会社を清算するタイプの手続で、後二社は会社を再建するタイプの手続です。

そして、民事再生法は、原則として債務者の財産管理処分権を残したまま、債務者が再建計画を作成し再生を図る、いわゆるDIP型(Debtor In Possession)の倒産手続であるのに対し、会社更生法は、原則として債務者に代わって更生管財人がその財産の管理処分権を有し、更生計画を作成し再建を図る管理型の倒産手続になります。

なお、(生命)保険契約者は保険会社の総財産に対して先取特権(他の債権者より優先的に債権を回収することができる法定担保権)を有しているところ、民事再生法においては、先取特権者は裁判外で自由に権利行使ができるため、再生手続を進めることは実質的に不可能となります。よって、保険会社の再建にあたっては、民事再生手続ではなく、会社更生手続が選択されるのが通常です。

ただ、会社更生法は、株式会社のみに適用され、

相互会社について適用されないなどの問題点があることから、金融機関に関する会社更生特例法において、保険会社に対するいくつかの特例が設けられています。

ウ いずれの手続を採るにせよ、破綻手続において一番のポイントとなるのは、破綻保険会社の債務超過額部分をどのように解消するのかという点です。具体的には、

- ①のれん代をいくらと算定するのか(資産サイド)
- ②破綻保険会社の保険契約者の権利をどの程度削減するのか(負債サイド)
- ③保険契約者保護機構からいくら資金援助額を受けるのか(資産サイド)

という点が最も重要になってきます。

これは言い換えると、破綻保険会社の債務超過額を解消するために、誰が(①スポンサー、②破綻保険会社の保険契約者、③保険契約者保護機構に加入している他の保険会社及びその保険会社の保険契約者)、どれだけ負担するのか、ということです。三者それぞれの利害が対立し、なかなか簡単には決まりません。

(3) M&Aに関する規制

保険会社の経営が困難となった場合や破綻手続に入った場合、他の保険会社等による救済的M&Aが採られることになりますが、代表的な方法としては、出資(株式取得)、事業譲渡又は譲受け、保険契約の包括的移転、業務及び財産の管理の委託、合併及び会社分割といった方法があります。

いずれの方法を採る際も、保険業法上要求されている認可手続等の規制に従うことになります。

3 おわりに

以上、ごく簡単に保険会社の破綻手続等の概要を説明しました。

正直、本論文のテーマは、中国においては非常に有意義なものと思いますが、日本においては、事業会社の方は勿論、保険会社の方でも馴染みが薄く、また、それほど興味が沸かない内容かも知れません。

私自身も、本論文の連載を始めるにあたり、(当局にいた時以来)久しぶりに保険業法の破綻に関する条文を読み直しましたが、「細かいし、何を言っているのか分からない。しかも、実際に使うことは恐らくないだろうなあ。」という印象でした。

しかし、同時に、これほど精緻に作り上げられた保険会社の

破綻手続は、世界広しと言えど、日本にしか存在しないのではないかと、とも思っています。多くの保険会社の破綻と引き替えに得たこれらの教訓(保険業法にある細かい条文のことです。)は、中国のような経済成長著しい国家や保険会社の破綻法制を有していない国家にとって、まさに未来のためのバイブルとも言えます。

本記事を通じて、保険会社の破綻手続について理解して頂く必要は全くありませんが、「日本には世界に誇れる保険業法が存在するんだ。」ということを知って頂ければ、大変うれしく思います。

* なお、本論文に関する講演を、「第4回日中韓保険産業政策セミナー(本年4月7日～9日、韓国済州島)」において行います。同セミナーにおいては、各国の保険業界・監督当局の方々と交流する機会もありますので、その様子は、次号事務所ニュースで掲載する予定です。

1 北京市君澤君律師事務所(本原稿執筆時点)





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

〈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



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

下請法とコンプライアンス対応

1 はじめに

下請法とは、正式名称を「下請代金支払遅延等防止法」(以下「下請法」あるいは単に「法」といいます)といい、下請代金の支払いを遅らせる行為などを防止することにより、下請取引の公正を確保し、下請事業者の利益を保護することを目的とする法律です。

近年、景気が低迷する中で、親事業者が下請事業者に対して、無理な要求をする事例が多数生じています。このような状況を受けて、平成15年に下請法が大幅に改正され、規制対象が製造業以外にも拡大されるとともに、親事業者が公正取引員会(以下「公取委」といいます)の勧告に従うかどうかにかかわらず、勧告を実施した事実を公取委が公表するなど、規制が強化されました。また、下請取引に対する公取委や中小企業庁の監視・監督の目は年々厳しくなっており、下請法違反行為を行った場合に企業が被るリスクはこれまで以上に高まっています。

本稿では、下請法に違反した場合のリスク、近年の下請法違反に対する処分の状況、下請法の適用がある取引の範囲、下請法違反となる行為、下請法違反とされた事例の具体的内容、及び下請法に違反しないための対応策について、順にご説明します。

2 下請法に違反した場合のリスク

下請法に違反した行為がなされたことを公取委や中小企業庁が把握した場合、当該違反行為を行った親事業者に対し、勧告または指導がなされます。

勧告とは、違反行為の取り止め、親事業者が下請事業者から不当に得た利益の下請事業者への返還、再発防止措置の実施などを命じる処分です。勧告がなされた場合、親事業者が勧告内容に従うかどうかにかかわらず、親事業者の企業名や違反事実の概要などが公表されるため、親事業者にとっては、下請法違反の事実が社会に知れ渡り、自社の評判が低下するという不利益を負うことになります。

また、違反の程度が比較的軽く、勧告に至らないと判断される事案については、公取委から親事業者に対して、下請取引の改善を求める旨の指導がなされます。

その他、一部の下請法に定められた義務違反に対しては、刑事罰も定められています。さらに、下請法違反行為に故意・過失が認められ、下請

弁護士 中野 清登
弁護士 中村 健三

事業者に損害が生じる場合には、民法上の不法行為に該当するとして、親事業者が下請事業者に対して損害賠償責任を負うおそれも生じます。¹

3 現在の調査及び処分の実施状況²

公取委が下請法違反事件の調査に着手するきっかけとしては、下請事業者からの申告、中小企業庁長官から公取委に対する措置を求める旨の請求、下請取引に係る事業の所管官庁・関係公的機関からの通知などがあります。さらに、公取委は、下請取引に関する書面調査を、平成22年度には親事業者38,046社、下請事業者210,166名に対して行うなど、下請法違反の発見に積極的に取り組んでおり、現在、調査ないし処分がなされる下請法違反事件の多くは、このような書面調査によって違反行為が発見されるに至ったものです。

なお、公取委では、平成15年度時点では29名に過ぎなかった下請取引検査官の人数を、平成22年度には90名と約3倍に増員するなど³、下請法違反行為の調査について体制の整備を進めており、今後さらに下請法違反に対する処分が増加することが見込まれます。

4 下請法の適用がある取引

下請法の対象となる取引の範囲は、取引当事者の資本金の額と取引の内容によって定められています(法2条1項ないし8項)。具体的には下記の図表を参照してください。

なお、下請法において、親事業者となりうる委託者は法人事業者のみであって個人事業者は含まれませんが、下請事業者となりうる受託者は法人事業者だけでなく個人事業者も含まれることにご留意ください。

受託者の 資本金 委託者の 資本金	0円～ 1000万円	1000万円超 ～5000万円	5000万円超 ～3億円	3億円超
0円～ 1000万円				
1000万円超 ～5000万円				適用なし
5000万円超 ～3億円		対象取引が ^② で あれば適用あり		
3億円超		対象取引が ^{①②} いずれでも適用あり	対象取引が ^① で あれば適用あり	

①物品の製造・修理委託及び政令で定める情報成果物(プログラム作成)・役務提供委託(運送、物品の倉庫における保管及び情報処理)

②情報成果物の作成委託(プログラム作成を除く)・役務提供委託(運送、物品の倉庫における保管及び情報処理を除く)

5 下請法違反となる行為

下請法においては、親事業者において、以下のとおり4項目の義務と11項目の禁止事項が定められています。取引について下請法の適用がある場合には、かかる義務や禁止事項に違反しないように注意する必要があります。

(1) 親事業者の義務

- ・発注の際における法定の書面の作成・交付(法3条)
- ・下請代金の支払期日を給付の受領後60日以内に定める義務(法2条の2)
- ・遅延利息の支払義務(法4条の2)
- ・法定の下請取引の内容を記載した書類の作成及び2年間の保存(法5条)

(2) 親事業者の禁止事項(法4条)

- ・受領拒否(1項1号)
- ・支払遅延(1項2号)
- ・下請代金の減額(1項3号)
- ・返品(1項4号)
- ・買ったたき(1項5号)
- ・物の購入強制または役務の利用強制(1項6号)
- ・報復措置(1項7号)
- ・原材料などの代金の早期決済(2項1号)
- ・割引困難な手形の交付(2項2号)
- ・不当な経済的利益の提供の要請(2項3号)
- ・不当な給付内容の変更および不当なやり直し(2項4号)

6 下請法違反とされた事例の具体的内容

(1) 勧告事件

公取委は、平成18年以降毎年10数件の勧告を行っていますが、そのほとんどにおいて、親事業者が下請代金を減額した行為が下請法に違反するとの認定がなされています。そのため、親事業者は、下請事業者との間の取引において、「下請代金の減額」に該当するとされる事情が存しないか、特に注意を払う必要があります。

なお、「下請代金の減額」とは、下請事業者に責任がないのに、発注時に定められた金額から一定額を減額して支払う行為を指します。公取委が公表している違反事例では、「歩引」「早期決済奨励金」「支払加工料値引」など様々な名目の下に、下請代金額に一定率を乗じた額を下請代金から減額していたとして事例が下請法違反とされる事例が目立ちます。その他に、消費税や地方消費税相当額を支払わなかったり、下請代金の総額はそのままにしておいて数量を増加させたりすることも「下請代金の減額」に該当しうるとされます。

(2) 指導事件

平成22年上半期における指導事件の一例をあげると、食料品の製造を下請事業者に委託している親事業者が、下請事業者に対して自社が販売するおせち料理の購入を強制した点につき、物の購入強制にあたるとしています。

また、親事業者が、文房具の製造を委託している下請事業者に対して自社所有の金型を貸与していたところ、大量発注時期が終了した後に、文房具の発注を長期間行わないにもかかわらず無償で金型を保管させたことが、不当な経済上の利益の提供要請に該当するとされています。

これらの事例のように、下請法に関して意識していなければ見逃してしまいそうな事例についても、指導の対象となっていますので、下請取引に携わる企業においては、取引先との取引内容が下請法違反に該当しないかどうか、常日頃から確認をしておく必要があります。

7 下請法違反に対する対応策

公取委により処分されるのは、故意によって不当な下請取引を行った場合に限りません。下請取引や下請法違反の事実について、親事業者に故意や過失がなくても、下請法違反として勧告や指導を受けるリスクがあります。

このような下請法違反行為を防止するためには、社内において下請法違反を防止するためのコンプライアンス体制を確立しておく必要があります。具体的には、①下請取引の際の下請取引基本契約書の締結、②下請法マニュアル・チェックリストの作成及び配布、③弁護士等の専門家による講習会・セミナーの実施、④下請取引に関する管理者の設置、⑤下請取引に際する決裁過程の整備・確立、⑥下請取引に対する定期的な内部監査などの対応策が考えられます。

1独占禁止法違反行為が不法行為に該当すると判示したものとして最高裁判決平成元年12月8日(民集43頁1111号121259頁)がある。
2公取委発表「平成22年度上半期における下請法の運用状況及び今後の取組」(<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/10.november/10111202.pdf>)
3平成22年9月29日付け公正取引委員会事務総長定例会見記録(http://www.jftc.go.jp/teirei/h22/kaikenkiroku100929.html#k100929_1)

「従業員持株会による事業承継対策」

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

1 従業員持株制度の活用

「従業員持株会制度」とは、会社が従業員に何らかの便宜を与えて自社株の取得・保有を推進させる従業員の株主制度です。この制度を導入するもう一つの理由として、オーナー経営者の相続税対策ということが考えられます。

これは、オーナー経営者が自社株の大部分を所有していると、相続時に自社株の相続税評価額が非常に高くなることが予想され、相続税額の負担が大きくなることがあります。しかし、取引相場のない自社株は、相続税評価額によって第三者に売却することは無理ですので、納税資金面から相続税を支払うことが困難になることがあります。

そこで、経営権に影響しない程度の株を、「従業員持株会」に配当還元方式によって低額で譲渡することにより、株式を社外に流出することなく事前に相続財産を減少することができるのです。

(注) 「従業員持株会」は、キャピタルゲインを求めないなど上場企業の社員持株会とは少し性質が異なります。

2 従業員持株会の効果

従業員持株会のメリット・デメリットは、次のことが考えられます。

＜メリット＞

- ① オーナーの事業承継に役立つほか、相続税対策にも効果があります。
- ② 会社の資金調達の有効な手法となります。
- ③ 未公開会社を株式公開する場合には、安定株主となります。
- ④ 従業員の財産形成の援助となり、社員の福利厚生対策となります。
- ⑤ 株式配当することによって、従業員のモチベーションを高めることができます。

＜デメリット＞

- ① 株式市場がないため換金性が乏しくなります。
- ② 従業員持株会からオーナー一族が買い戻す場合には、課税問題が生じます。
- ③ 従業員との株主関係が悪化すると、会社運営が混乱する場合があります。

3 従業員持株会の種類

従業員持株会の組織には、次のようなものがあります。

- ① 法人組織になっている場合
- ② 社団としての形態を持っている場合
- ③ 民法上の組合になっている場合
- ④ 従業員がそれぞれ直接株主となっている場合

一般的には、従業員が退職するときに高額で買取りを請求されたり、株主としての権利を乱用されたり、関係のない第三者に譲渡されたりという不安があるため、従業員持株会自体が株主となり、従業員がその持株会に対して持ち分を持っているにすぎない③の「民法上の組合」とする例が多くなっています。また、民法上の組合による従業員持株会にしても、自由に自社株の引出しができないように譲渡制限を付与しておくことが大切です。

(注) 「民法上の組合」とは、各当事者が共同事業を営むことを約することによってその効力が生ずる民法667条に規定する組合契約により成立する組合をいいます。

4 従業員持株会への譲渡価格

オーナー一族が従業員持株会へ保有株式を譲渡する場合には、配当還元方式によって評価した金額、あるいは1株当たりの資本金の額(資本金÷発行済株式数)で譲渡されることとなります。通常は、「配当還元価額」によって譲渡される場合が多いようです。

10%を超える高額な配当を実施している会社について、1株当たりの資本金の額で従業員持株会へ譲渡される場合には従業員側に贈与税が課税されることがありますので注意が必要となります。つまり、1株当たりの資本金の額(5万円)で譲渡した事案を想定します。当該会社が年20%の配当をしていた場合には配当還元価額は10万円となります。この場合、配当還元価額の10万円との差額5万円が従業員に贈与されたとみなされて、従業員に贈与税が課されるのです。ただし、その差額合計が贈与税の基礎控除額である110万円の範囲内であれば課税関係は生じません。

(注) 「配当還元価額」は、次の算式によって計算した金額となります。

$$\frac{\text{その株式に係る年配当金額※}}{10\%} \times \frac{\text{その株式に係る1株当たりの資本金額}}{50\text{円}}$$

※「年配当金額」とは、評価会社の直前期末以前2年間における各事業年度の配当金額の合計額に2分の1を乗じた金額をいいます。ただし、非経常的な配当を除きます。なお、1株当たりの年配当金額が2円50銭以下の場合には、2円50銭とします。

5 従業員持株会からの買取価額

従業員持株会で問題となるのは、退職した従業員株主からいくらで自社株を買い取るかということです。一般的には配当還元価額によることが多いのですが、元の買入れ価額によることもあります。買取額は、発行価額、配当還元価額、一定の算定価額などがあります。要は、従業員株主が納得する金額かどうかです。納得する基準を設けたら、それを従業員持株会の規約の中で買取価額として明記しておく必要があります。

また、オーナー一族が、配当還元価額で買い戻した場合には、その価額が原則的評価方式で評価した金額よりも著しく低いときは、その差額について、オーナー一族に対する贈与税の問題が生じます。したがって、一旦放出した株式は、できるだけオーナー一族が買い戻すことがないようによく検討した上で株式移動をすることが大切です。

6 従業員持株会の導入手順

従業員持株会の導入手順の例としては、次のことが考えられます。

- ① 従業員持株会を民法上の組合として結成
株式配当は従業員である個人株主に帰属するため、課税上は有利になります。
- ② 従業員持株会の加入資格を決定
従業員持株会の加入資格は、社内資格、勤続年数、一定役職以上等の決め方があります。持株会への配分株数、従業員の株式取得資金の多募などは会社の事情によって決定します。
- ③ 持株会の規約を作成
持株会の規約上、会員が退社した場合には持分を買い取ること、その買取価額は明示しておくが必要です。買取価額については、配当還元価額とするのが一般的です。
- ④ 既存の従業員株主の組み入れ
既存の従業員株主に持株会制度の主旨に理解を求め、すべての人が入会するように協力を得る必要があります。例外を認めることは将来のトラブルの原因となります。
- ⑤ 従業員持株会の役員(理事長・理事・監事)の選任
従業員持株会の所有する株式は、持株会の理事長名義で登録されます。株式配当も理事長名義で支払われ、持株会から各人に分割配分されます。ただし、議決権は理事長名で統一して行使されますが、各持分の従業員ごとに別の指示をすることは可能です。役員の選任は、経営上最も重要なことであり、一般的には総務部長等が選任されているケースが多くなっています。
- ⑥ 従業員への株式移動
譲渡による株式移動の場合は、売買契約書の締結、取締役会での譲渡承認手続きを必要とします。株式を増資する場合には、会社法の所定の手続きが必要です。
なお、従業員の購入資金に関しては、会社から貸付けをすることも可能であり、特別賞与などで資金補助をする場合もあります。

7 従業員持株会への役員参加

役員であっても、退任後に株式を引き取る必要があるため持株会に参加させたいという要望もあります。しかし、持株会に役員が含まれているときは、従業員持株会に奨励金を支給したり、有利な発行増資が実行された場合には、会社法上の忠実義務違反の問題となったり、税務上の役員賞与と認定される場合があるなど、不都合が生じるおそれがあります。

したがって、役員には従業員持株会への参加資格を与えず、別途に「役員持株会」を結成するほうがよいと思われます。



弁護士

田口 健司
(たぐち・けんじ)

〈出身大学〉
岡山朝日高等学校
神戸大学法学部
大阪大学大学院法学研究科

〈経歴〉
2007年1月
最高裁判所司法研修所修了
(59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

マンションの公平な管理について

弁護士 田口 健司

1 はじめに

近時、賃貸等により居住しない区分所有者(非居住者)が増加しており、また、マンション管理の無関心化、高齢化により、一部の区分所有者が高い頻度で役員を引き受けざるを得なくなるという問題が生じています。このような状況に対し、どのような対策が考えられるのでしょうか。

2 役員の資格要件の緩和

国土交通省のマンション標準管理規約(以下、「標準管理規約」といいます)では、居住者にのみ役員資格を認めており、多くの管理組合の管理規約も同様であると思われます。もっとも、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)は、「居住」を管理組合の役員の資格要件とはしておらず、この居住要件を緩和して非居住者にも役員資格を付与することによって、非居住者も役員に就任することができるようになります¹。

3 役員への報酬の支給

役員として職務を遂行する場合、相当の労力、時間を伴うことが少なくありません。そのため、適切な額の報酬を受けることが公平に適用という考えから、標準管理規約では、必要経費に加え報酬を受けることができる旨が定められています(もっとも、現実には無報酬の管理組合が多いと思われます。)。ただ、報酬を支給する場合には、活動実績に応じた支給が可能になるよう、明確な基準を設けておくことが必要です²。

4 非居住者からの負担金の徴収

居住者と非居住者の負担の不公平感を緩和するために、非居住者に通常の管理費に加えて新たに課金をする旨規約変更をすることが考えられます。このような規約変更が、「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすとき」(区分所有法31条1項後段)に該当すれば、非居住者の同意が要件となりますが、このような規約改正の有効性が争われた事件において、近時、最高裁判所³は、概要、①本件マンションは規模が大きく、保守管理等に組合員の協力が不可欠であること、②非居住者が増加し居住者との負担の不均衡が生じていること、③規約変更は、居住者と非居住者との不公平感を是正するために行われたこと、④非居住者の金銭的負担は約15%増しになるにすぎないこと、⑤支払を拒んでいる

非居住者がごく一部であること等から、本件の規約変更は、「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすとき」に該当しないと判示しました。もっとも、最高裁判所は、このような規約変更が一律に「一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすとき」に該当しないと判示したのではなく、上記のような事情を総合的に勘案しており、非居住者から負担金を徴収する旨の規約変更には慎重な検討が必要となります。

5 第三者管理方式の活用について⁴

標準管理規約では、理事長は管理者であるとされており、この点は、多くの管理組合でも同様であると思われます。もっとも、区分所有法上、区分所有者でない第三者でも管理者になることができるとされており、マンションの管理の専門家を管理者として選任し、マンションの管理を行わせる、いわゆる第三者管理者方式の活用も考えられます。

この第三者管理者方式には、専門家として効率的に業務を遂行できるというメリットがありますが、区分所有者の意思に反して不適切な管理が行われるおそれがある、管理コストが上昇するというデメリットもあります。よって、第三者管理方式の導入には、慎重な検討が必要となります。

6 おわりに

マンションをめぐるのは、他にも総会運営⁵や滞納管理費等様々な問題があります。当事務所では、マンション問題についても多種多様なご相談をいただいておりますので、お気軽にご相談いただければ幸甚でございます。

1 国土交通省は、マンション標準管理規約の改正を検討しており、「マンション標準管理規約の改正概要案」(平成22年12月24日付)では、役員の資格要件に関して、「現に居住する」要件の撤廃又は「当該組合員の同居家族」等資格要件の緩和が挙げられています。

2 マンション標準管理規約の改正概要案では、標準管理規約の「コメント」に、役員の報酬に関する規定を明確化する旨を記載することが挙げられています。

3 最高裁判所平成22年1月26日判決／「判例タイムズ」1317号137頁

4 国土交通省社会資本整備審議会の答申「分譲マンションストック500万戸時代に対応したマンション政策のあり方について」(平成21年3月)参照

5 なお、マンション標準管理規約の改正概要案では、「議決権行使書と委任状に関する規定の整理等」が挙げられています。

(参考文献)

松岡久和 著「マンション管理と非居住者」ジュリスト No.1402



弁護士

赤崎 雄作

(あかさき・ゆうさく)

〈出身大学〉
東京大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新61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

詐欺行為取消権の訴訟物である詐欺行為取消権の個数に関する裁判例

(最高裁平成22年10月19日第三小法廷判決)

弁護士 赤崎 雄作

1 はじめに

詐欺行為取消権は、債務者が債権者を害する意図で財産を逸失させた場合に、当該行為を取消し、責任財産を回復させることができる制度であり、債権回収の局面においてはしばしば利用されているところである。今般、詐欺行為取消訴訟における訴訟物の個数に関する最高裁判例が出され、債権回収の実務においても参考になると思われるため、紹介する。

2 事案の概要及び争点

(1) 本件は、XがYに対し、詐欺行為取消権行使して、Aの不動産持分の売買契約の取消とそれに基づく持分移転登記の抹消を求めた事案である。

(2) 簡略化した経緯は以下のとおりである。

XはAに対し、甲債権及び乙債権を有していた。平成15年1月10日、Aが所有不動産持分をYに売却し、持分移転登記手続も完了した。なお、Aには同不動産持分の他には見るべき資産はなかった。

Xは、平成18年9月6日、Yに対して本件訴訟を提起したところ、当初は甲債権を被保全債権としていたが、平成19年5月16日の第1回弁論準備期日において、被保全債権を乙債権へと変更した。これには、XはAに対し、平成16年9月14日、訴訟を提起し甲債権の履行を請求していたところ、裁判上の和解が成立し、甲債権が消滅したという事情があった。

(3) Yは、Xの甲債権の主張を行った時点(平成19年5月16日)が、詐欺行為を知ったとき(遅くとも平成16年9月14日)から2年経過していたとして、消滅時効を援用した。

そこで、詐欺行為取消訴訟の訴訟物である詐欺行為取消権が、取消債権者が有する個々の被保全債権に対応して複数発生するものであるか否かが争点となった。

3 判旨

取消債権者において、債務者受益者間の詐欺行為を取り消した上、債務者の一般財産から逸出した財産を、総債権者のために、受益者又は転得者から取り戻すことができるとした制度であり、取り戻された財産又はこれに代わる価格賠償は、債務者の一般財産に回復されたものとして、総債権者において平等の割合で弁済を受け得るものとなるのであり、取消債

権者の個々の債権の満足を直接予定しているものではない。上記制度の趣旨にかんがみると、詐欺行為取消訴訟の訴訟物である詐欺行為取消権は、取消債権者が有する個々の被保全債権に対応して複数発生するものではないと解するのが相当である。

4 検討

(1) 本判決は、詐欺行為取消権の消滅時効の成否を判断するにあたり、詐欺行為取消訴訟における詐欺行為取消権の数が、個々の被保全債権に対応して複数発生するものではないと判断している。

上記判旨からすれば、個々の被保全債権というのは、それ自体が詐欺行為取消権の要件事実というわけではなく、被保全債権となる債権を有する地位自体を要件事実として捉えているものと思われ、個々の被保全債権の存在はそれを裏付ける事実の一つにすぎないという見解をとっているものと解される。

(2) 本判決には田原陸夫裁判官の補足意見があり、その中で、本件事案とは離れて、甲がA、B両債権を被保全債権として丙に対して詐欺行為取消訴訟を提起した後に、甲が丁に対してB債権を譲渡したという事例において、丁が甲の提起した詐欺行為取消訴訟に独立当事者参加(民訴法47条)をすることができるか否かについて問題提起をしている。

この点、被保全債権の一部が譲渡された場合、訴訟の目的である権利を譲り受けたことになるのか、それとも訴訟の目的物である権利は詐欺行為取消権であることから被保全債権の一部が譲渡されても訴訟の目的物である権利を譲り受けたことにはならないのかは、本判決からは直ちに導かれるものではないものと思われる。

(3) 本判決は、従前あまり論じられてこなかった詐欺行為取消権の数という点を論じた最高裁判例である。上記のような本判決の判断に付随して生じる問題も多数あると思われ、詐欺行為取消権の性質を再考するきっかけとなる重要判決であると思料する。

(参考文献)
金融・商事判例1355号16頁以下



弁護士

小林 章博

(こばやし・あきひろ)

京都事務所だより 4

自分を映す鏡

弁護士 小林 章博

京都事務所は、大阪事務所、東京事務所とテレビ会議システムでつながっています。お客様からご相談いただく内容に応じて最適なメンバーを考えて、大阪事務所所属の弁護士、東京事務所所属の弁護士とともに、テレビ会議システムを利用してご相談にのらせていただいています。また、お客様に一番アクセスし易い事務所にお越し頂いて、他の事務所からテレビ会議システムを利用してご相談させていただくこともあります。このように京都事務所ではテレビ会議システムをかなり重宝しております。

このテレビ会議システム。私は、思わぬ利用価値があることを発見しました。テレビ会議システムは「自分を映す鏡」であったのです！

ご承知のとおり、テレビ会議システムは、それぞれの場所にカメラが設置してあり、そのカメラで写された画像が相手方のテレビにリアルタイムで映されるというシステムです。例えば、京都事務所に設置されているカメラで写された画像が、大阪事務所や東京事務所のテレビ画面にリアルタイムで映されることになります。逆に京都事務所のテレビ画面には、通常、大阪事務所や東京事務所の様子が映されることになります。これが通常の状態です。ところが少し設定を変えることにより、相手方の事務所の様子だけでなく、自分の目の前にあるカメラが捉えている画像（ここには自分自身の姿が映っていることになります。）を画面の端に小さく映すことができるのです。この設定にすれば、「相手側の目から見た自分の姿」を自分の眼で確認することができるのです。

「相手側の目から見た自分の姿」を自分の眼で確認できるという機会、実はそれほど多くないのではないのでしょうか。私は今までに講演させていただいた後、主催者の方から自分が講演した様子を録画したDVDを何度か頂いたことがあります。「自分の講演する姿を見たい」という単純な好奇心もありますが、むしろ「格好悪い姿だったらどうしよう」という不安が意外に大きく、複雑な心境の中、最後は「たとえ格好悪くても次の講演に活かす薬にすればよい」という開き直りで自分の講演のDVDを鑑賞しました。

その結果は…。話し方のスピード、声のトーン、仕草など自分が思い描いていたイメージとは相当かけ離れており、そのDVDを最後まで見続けるのは私にとってまさに修行の時間。しかし、そこから得られた教訓は、次の講演の機会に向けた本当に良い薬になっています。

ここまでは生の「目で見える世界」での「相手側から物事を見る」というお話をいたしました。が、頭の中で繰り広げられる「思考上の世界」でも「相手側の立場から物事を検証する」ということは、非常に重要な視点です。契約締結や訴訟など、およそ相手方がある問題に対処するにあたっては、常に「相手方の立場」からも十分に案件を検証することが不可欠であり、このような思考ができることにより、はじめて適切な交渉の展開や双方にとって望ましい妥協点を見いだす等の良好な結果を導くことができますと思います。

さて、テレビ会議システムに話を戻しましょう。今は、自分さえ望めば、テレビ会議システムの設定をほんの少し変えるだけで、毎日でも「お客様から見た自分の現実の姿」を目の当たりにすることができるのです。何という苦痛。いや何という幸運！

そして、今日も私はテレビ画面に映し出される自分の姿を目の当たりにすることにより、「目で見える世界」だけでなく「頭の中の世界」においても「相手方の立場から物事を見る」ことの大切さを噛みしめながら、日々弁護士業務に励んでいます



京都事務所のテレビ会議システム

緊急対策セミナー「震災から生じる法律上の諸問題への対応」を開催

東日本大震災により、関西の企業においても会社業務の様々な場面で法律上の問題が浮かび上がってきています。京都事務所では、このような震災に伴い生じる契約上の危険負担や損害賠償請求対応、労務問題、株主総会に向けた準備等の法律上の諸問題について、錦野裕宗弁護士、藤井康弘弁護士、赤崎雄作弁護士、小林章博弁護士の4名が解説を行う緊急対策セミナーを以下のとおり開催いたします。

日 時: 平成23年4月21日(木) 13:00～16:30

場 所: ホテルモントレ京都1階 アークハート

裁判エッセイ 37 ● バイオリニスト諏訪内晶子を育てたもの

弁護士 川口 富男

(元 高松高等裁判所長官)

諏訪内晶子は、90年に三大コンクールの一つであるチャイコフスキー・コンクールで、最年少18才、日本人初の優勝をしたバイオリニストです。大コンクールの優勝者ですからその演奏家人生は洋々たるものと見込まれましたが、優勝直後に凱旋公演を少しと以前に契約していた公演をただけで、以後一切の公演を断り、ニューヨークのジュリヤード音楽院に留学し勉強に専念しました。「コンクールは一つのステップであり、自分は何も変わっていない」という冷静な認識があって、18才ではまだまだ勉強すべきことがあるというのがその理由でした。ジュリヤード音楽院はコロンビア大学と提携していますから、そこで音楽以外の勉強もできるのです(政治思想史を学んだそうです)。

若いのにしっかりした考えを持つ人だと感じ入り、丁度その頃にあった司法修習生の(裁判所等での)実務修習終了式で、この話をして「司法試験に合格した、修習が終わったというだけで一人前になったと思ってはいけない。諏訪内晶子の例もある。じっくり質の高い勉強を続けてほしい」と挨拶しました。

◇ ◇ ◇

そんなこともあって諏訪内晶子のその後の成長について関心を持っていましたが、留学を終えた95年に再デビューして成功しました。彼女は、演奏家としての真の評価はプロフェッショナルならではの至芸を聴かせ続けることでしか得られないことを最初から熟知していた音楽家でしたし、世界の舞台でプロとして通用するためには「100%の準備ではダメ、120%でも足りないくらい、200%準備してようやく聴衆を納得させられる」と考えているのです(諸石幸生、諏訪内晶子のCD、UCCP-9635のライナー・ノート)。

最近、オモロ指揮ロイヤル・ストックホルム・フィルとの共演で、ブルッフのバイオリン協奏曲第1番(10・2・28兵庫県芸術文化センター)、ゲルギエフ指揮ロンドン交響楽団との共演で、シベリウスのバイオリン協奏曲(10・11・23ザ・シンフォニーホール)を聴く機会がありました。

一言で言えば、すばらしい、華も実もある音楽家だと実感しました。使っているバイオリンはハイフェッツが愛用したストラデバリウスだそうです。バイオリンが唳鳴りするようなエネルギー溢れるねぶとい音から甘美きわまる繊細な音まで、時には明るく時には暗く、千変万化する美しい限りの音色を持っていますし、音が豊麗強靱で、一流オーケストラの大音量にも埋没しない存在感があります。多彩な音色に乗って紡ぎ出される音楽も極めて質の高い説得力のあるものでした。甘美な旋律で好まれるブルッフが豊富な曲想に満ちた情感豊かな曲であることに認識を新たにしましたし、シベリウスでは北欧の暗い霧の中から尋常ならざる何かが立ち上がってくるように感じました。いずれの演奏会でも、聴衆は私も含めて魅了され尽くしたのです。舞台マナーも堂々としていて、奏でる音楽ともども、カリスマ指揮者と言われるゲルニコフと対等に渡り合う大家の雰囲気すらありました。しかもなお発展途上にあるのです。

◇ ◇ ◇

サイトウ・キネン・オーケストラは、日本一の音楽指導者と言われ

た(吉田秀和の言)斎藤秀雄を記念するために、教えを受けた小澤征爾らが作ったオーケストラです。門下生が世界中から毎年夏に松本市に集まり演奏会を開きます。欧米に演奏旅行することもあり、CDも沢山出しています。一時的に編成されるオーケストラなのに、構成員が世界的な名手ばかりで可能性が高く、同じ門下生として同じ土台に立っている上小澤征爾の指導もあって、一流オーケストラと並んで世界的な評価を得ています。無報酬だそうですが、勉強の機会として得難いものであるのでしょう。

斎藤秀雄(02~74)は、若い頃に2回ドイツに留学していて、チェリスト、指揮者として活躍していましたが、48年に「音楽は子供の頃から身につけなければならない」という信念を実践するために、井口基成、吉田秀和らを説いて一緒に「子供のための音楽教室」を開き、それが現在の桐朋学園大学を頂点とするグループに発展しました。桐朋は世界に通じる演奏家を輩出していることでも知られています。斎藤秀雄は終生指導者を務め、桐朋の音楽理念の主唱者、実践者であったのです。

小澤征爾らその教えを受けた音楽家にはよく「斎藤先生がこう言われた。斎藤先生が、斎藤先生が…」と言い、弟子に与えた影響が大きかったようですが、その実像の一端は「斎藤秀雄講義録」(白水社99年初版、すでに11刷を数えます)で垣間見ることができます。この本は、斎藤秀雄が晩年に広島での「子供のための音楽教室」でした講義のテープを基に小澤征爾らが編集したもので、後進に真の音楽を伝えようという情熱が感じられる本です。言葉から遠く離れた存在である音楽でも、西洋のような音楽の伝統や環境のない日本では、その神髄を伝えるには言葉によるほかないとの考えのもとに、音楽を言葉で語るといふ難事に挑み、成功しています。多用される比喩が適切で楽しく面白く、素人の私が読んでも、斎藤秀雄の言いたいことが実像をもって分かるように思います。例えば、人間の感情を表現するためにシューベルトらのロマン派が生まれたが、ロマン派の表現方法を知る由のないベートーベンが古典派の方法によって感情を表現する。だからその表現は「われ汝を愛す」といった漢文で綴られた恋文のようなものだ、などと言います(だから演奏では現代文に訳さなければならないが、古典派からくる限界はある、ということになるようです)。いつもこういう話を聴いていた弟子は深い影響を受けたことでしょう。

◇ ◇ ◇

諏訪内晶子も桐朋の出身者です。年代的に斎藤秀雄から直接指導を受けるには間に合わなかったようですが、間接的にはその影響を受けて音楽家としての修養をしてきたに違いありません。なにしろ桐朋には斎藤イズムが満ち満ちているのですから。

この講義録によると、シベリウスのバイオリン協奏曲は当時、陸続きのロシアに圧迫され続けていたフィンランドの恐怖が表現されているというのですが、諏訪内晶子の演奏から立ち上がっていると感じた上記の「何か」は「恐怖」であったのだと合点が行きます。それはノルウェーのムンクの絵画「叫び」に通じるものでありました。



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

〈現職〉
近畿税理士会 理事
(社)北納税協会 監事

〈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

「守秘義務と情報公開」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄雄

1 秘密と公開

税と社会保障の共通番号制度における個人情報保護、海上保安庁、警察庁の秘密漏洩事件など、公務員の守秘義務と国民の知る権利の問題が発生しています。私は公務員として、秘密の保持が要求される職場に長く勤務していたため、情報に対する守秘義務を重視してきました。

ところが、平成11年に行政機関の保有する文書の情報公開が法定されました。したがって、公務員は、個人として守秘義務がある一方、自己の作成した文書については、情報公開されるものとして常に二律背反する課題を背負っています。

2 秘密の遵守

国家公務員法100条では、「職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後といえども同様とする」とされています。また、各税法において、「調査に関する事務に従事している者又は従事していた者が、その事務に関して知ることのできた秘密を漏らし、又は盗用したときは2年以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する」とされ、国税職員には、二重の守秘義務が課せられています。このことは、税務調査が任意調査を中心としているため、秘密を遵守しなければ納税者や取引先から調査協力が得られないからです。

3 情報の公開

情報公開に関する法律では、「何人も、この法律の定めるところにより、行政機関の長に対し、当該行政機関の保有する行政文書の開示を要求することができる」とされています。この法律は、行政機関の保有する情報の公開を図り、政府の活動を国民

に説明する責務を全うするためのものです。しかし、情報の取扱いが時代と共に変化します。以前には、税金が一定額以上の高額納税者は、税法によって一般に公示されていました。しかし、個人情報の保護の観点から、平成17年に国税の公示制度は廃止されました。

4 守秘義務の徹底

私は、現在も講演や文章を発表する時、常に守秘義務のことを考えています。この場合、情報公開法の非公開規定に準拠して、①特定の個人の利益を害するもの、②法人等の正当な利益を害するもの、③公にしないことを条件として提出されたもの、④検査等に関し違法、不当な行為を助長するものなどを注意しています。

個人情報を守るためには、①罰則強化による厳しい法規制、②外部チェックをする第三者機関の設置、③自己の情報を確認できる制度の創設、④データベースの個別管理による情報の拡散防止などが考えられます。しかし、情報は必ず人間が関与しますので、⑤個々人の高い倫理観のある組織を構築することが最も大切だと思っています。

5 情報化社会の秘密

行政は将来的に公開されることが牽制効果となります。したがって、行政文書は、常に公開されることを前提とすべきです。一方、個人情報など秘密にすべき情報は守秘すべきです。しかし、情報の秘密を完全に守ることは至難の業です。

今後、世界は、必然的にインターネットなどによる高度情報化社会になっていきます。現代社会において、交通事故を怖がって自動車に乗らない生活ができないのと同様に、ネット社会において情報ツールを利用しないケースは考えられません。この場合、情報の取扱いは厳密にすべきですが、ネット情報を完全に外部と遮断することはできないことを肝に銘じておくべきです。



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丸太町東入ル
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 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 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 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	客員弁護士 川口 富男
客員弁護士 岡村 旦	客員弁護士 アダム・ニューハウス (カリフォルニア州弁護士)	法務部長 寺本 栄	法務部長 角口 猛	法務部長 野草 弘嗣		