

# 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 京都市下京区四條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

<http://www.clo.jp>

2018 春号

2018年4月発行 第90号



## ご挨拶

厳しい寒さを乗り切った野山の木々もいっせいに芽吹き、花を咲かせ始めました。皆様におかれましては益々清栄のこととお慶び申し上げます。

昨年成立した民法(債権関係)の改正に続き、成年年齢の18歳引き下げ等の改正が国会に提出され、消費者保護の強化を目的とした消費者契約法の改正も国会に提出され今後の法改正が注目される所です。

本号におきましては、独占禁止法改正の動向を取り上げております。課徴金制度が一定の役割を果たしてきたことはご承知のとおりですが、さらにその制度を見直し、柔軟性を高める方向での改正が検討されております。現時点ではさらに議論を深めるべく、国会への法案提出にはいたっておりませんが、改正の方向性に関しまして解説をしております。また、地銀の経営統合やフリーランスとの契約に関する独占禁止法の適用についても解説をしております。

小宮俊弁護士が、本年4月1日から2年間の任期付公務員として金融庁に勤務することになりました。皆様にご迷惑をおかけすることになりますが、2年後に任期を終え事務所に復帰したときには金融庁で得た様々な知識・貴重な経験を活かして、一段と成長した弁護士として皆様のお役に立てるものと存じます。

本年4月1日から、祐川友磨弁護士(67期)を迎えました。東京事務所にて勤務いたします。祐川弁護士は2015年1月に弁護士登録したチャレンジ精神溢れる弁護士であり、私どもと同様、なにとぞご厚誼を賜りますようお願い申し上げます。

本年5月8日、國吉雅男弁護士及び金澤浩志弁護士による、「2019年FATF第四次対日相互審査に向けた金融機関の実務対応」をテーマとした講演が東京にて行われます。詳細はHPをご確認ください。

会長弁護士 中務 嗣治郎



弁護士  
岩城 本臣  
(いわきもと おみ)

〈出身大学〉  
早稲田大学第一法学部  
早稲田大学大学院民法  
(篠塚研究室)研修生修了

〈略歴〉  
大阪弁護士会副会長  
日本弁護士連合会常務理事  
日本弁護士連合会編集委員会  
委員長  
近畿弁護士会連合会研修委員会  
委員長  
大同生命保険社外取締役  
荒川化学工業社外監査役  
朝銀近畿信用組合金融整理  
管財人  
早稲田大学大学院法学研究科  
(ロースクール)運営諮問委員

現在  
奥村組土木興業社外監査役  
大研医器社外監査役  
フルサト工業社外監査役  
SN食品研究所社外監査役

〈取扱業務〉  
民事法務、家事相続法務、  
不動産法務、事業承継、  
会社法務、民暴対策法務

## 50年を振り返って —事務所の歩みとこれからへの思い—

弁護士 岩城本臣

### 1 はじめに

弁護士法人中央総合法律事務所の歴史は、1968年(昭和43年)に中務嗣治郎弁護士が独立して開設した「中務法律事務所」から始まりました。

その後、1981年(昭和56年)には事務所名を「中務総合法律事務所」と改称し、さらに1989年(平成元年)には事務所を共同化して「中央総合法律事務所」と改称、その後2003年(平成15年)に法人化し「弁護士法人中央総合法律事務所」となり、今年で50周年を迎えました。

現在、東京と京都に支店を設け、弁護士数も54名を数える規模になっています。そして、この創立50周年を記念して、写真で振り返る50周年及び記念論文を中心とした「50周年記念誌」の発行も準備しています。

### 2 事務所の共同化

検事や裁判官、また会社員は、年齢を重ねるにつれて仕事の内容が変わります。しかし、弁護士はこれらとは異なり、スタートからゴールに至るまで仕事の内容は変わらず、まさに経験を積み重ねていく職人と似ています。

私は1976年(昭和51年)に中務法律事務所に入所しましたが、中務嗣治郎先生から共同事務所のお声がけをいただき、独立するよりも、世代や専門分野、経験を異にした仲間とともに仕事を進めたいと思い、共同事務所化の誘いを請けました。

幸い、その後も仲間やクライアントに恵まれ、様々な仕事に取り組むことができ、今日に至っています。

弁護士生活は今年で43年になりますが、私の今後の使命は、この「弁護士法人中央総合法律事務所」の“たすき”を次世代の仲間を引き継ぐ

ことであると考えています。

### 3 事務所の法人化

2001年(平成13年)法律事務所法人化法の成立を受け、弊事務所は2003年(平成15年)に法人化し、弁護士法人中央総合法律事務所と名称を変更しました。同時に、港区六本木に東京事務所を開設し、イギリスを拠点として世界的ネットワークをもつデントン・ワイルド・サプト法律事務所と提携し、安保智勇弁護士が、事務所の国際化の先頭に立つべく東京事務所所長の任に就きました。さらに2010年(平成22年)には、世界約170都市の法律事務所が加盟する国際的な法律事務所ネットワークであるGLOBALAWに加盟し、2015年(平成27年)のGLOBALAWアジア太平洋地域総会では、弊事務所がホスト事務所として、東京のリッツ・カールトンホテルに於いてセミナー、レセプション等を開催し、パネルディスカッションには、安保智勇弁護士、中務正裕弁護士、中務尚子弁護士がモデレーター(司会)として参加し、大成功を収めました。

他方で、2009年(平成21年)には、四条烏丸に京都事務所を設け、京都を地元とする小林章博弁護士を所長として、京都を基盤に世界戦略をたてる多くの地元企業の発展に寄与すべく、オブカウンセルとして京都大学法学部名誉教授(商法)森本滋弁護士を迎え、更なる拡大・充実を図っています。

### 4 業務の国際化・専門化

(1) 弊事務所は、これまでに10名を越える弁護士を海外へ留学させ、それぞれが現地の弁護士資格を取得し、涉外弁護士として活躍しています。事務所の将来を見据えて、前述の通り国際化とネットワーク化を図っています。

(2) 他方、業務分野においても、弊事務所は中務嗣治郎弁護士が中心となり、金融法務実務のパイオニアとして全国的にもその存在価値を示してきていますが、2005年(平成17年)以降、毎年金融庁へ任期付公務員として弁護士を派遣し、また金融庁に出向経験のある弁護士も受け入れてきています。そして、若手弁護士も含め、金融法務に関する出版、講演、研究会等を通して、さらに存在価値を高めています。

近年は、証券取引等監視委員会にも任期付公務員を派遣し、証券分野の基盤も固めるべく積極的に活動しています。

(3) さらに、企業の発展には欠かせない知財・競争法関係の弁護士も常に育成しており、特に公正取引委員会関係案件にも対応すべく、人員の拡充を図っています。

(4) また、事業の変化が、物や人の流れから、組織の流れに及んでいる昨今、時代の変革に対応すべく、M&A、事業承継分野にも積極的に取り組んでいます。

## 5 弁護士の増員

弊事務所は、将来の更なる多様化、国際化に備え、クライアントの皆様のご期待ご要望に添うべく、ここ10年間、毎年4名～6名の弁護士を新しく迎え入れて、質量両面においてその体制を整えているところであります。今後も、弁護士法人中央総合法律事務所として、日本が国際化・多様化していく中で我々事務所が目指すべき方向性、果たすべき役割を見極め、大阪事務所・東京事務所・京都事務所が一丸となって進んでいく所存です。

## 6 私個人の思い出

私個人としても、思いをひとつにした仲間に恵まれたことにより、それなりの成果を残すことができた案件は多くありますが、字数の関係で、特に思い出に残る案件を記させていただきます。

### (1) 非嫡出子の相続分案件

平成元年、非嫡出子の相続案件を受任した私は、相手方に対し、非嫡出子の相続分が嫡出子の2分の1であるとの民法の定めはおかしい旨を強く主張し、裁判も辞せずとの勢いで交

渉した結果、依頼者である非嫡出子の方も他の複数の嫡出子と同様の割合で遺産分割協議に参加し解決した案件があります。その後まもなく、東映映画でこの問題をベースにした『遺産相続』が、降旗康男監督、佐久間良子、風間杜夫、小川真由美他の豪華キャストで制作され、私は法律監修者として関係し、京都太秦の撮影現場にも立ち会いました。楽しい思い出です。

その後25年余り経って、他の同種事案ですが、最高裁で非嫡出子の相続分に関する条項は憲法違反であるとの決定が出たことはご承知の通りです。

### (2) 朝銀近畿信用組合金融整理管財人

平成10年、当時はバブル崩壊により金融機関の破綻が相次いでいましたが、この中に朝鮮総連と縁の深い朝銀近畿信用組合がありました。北朝鮮の拉致問題も絡み、金融当局は金融整理管財人の引受け手がなく困っていたところ、様々な縁の中で私がそれを引き受けることになりました。拉致問題、九州沖不審船撃沈事件が発生するなど、逆風の中で誠に厳しい任務でしたが、関係者の責任追求をする一方、金融システムに対する信頼を守るという強い思いで、金融当局はもとより立場を異にする様々な国会議員の先生のお世話にもなり、無事事業譲渡を終えることができました。弁護士冥利に尽きるとの思いを抱いた案件でした。

この案件から金融当局との縁も深まり、その後事務所から金融庁への任期付公務員を送り出すきっかけにもなりました。このことは後日、日経新聞の交遊抄欄に「破綻処理の縁」として書かせていただきました。

## 7 将来への思い

弁護士それぞれの価値観は、事務所内においてもその多様化がますます深まるでしょう。

私は、弁護士法人中央総合法律事務所が、このような状況を踏まえたうえで、理解し合える仲間たちの共同事務所として、クライアントの皆様からご指導をいただきながら、弁護士一人一人が研鑽を積み、更に発展することを強く願っています。

## 金融庁での勤務に際してのご挨拶



弁護士  
**小宮 俊**  
(こみや・しゅん)

〈出身大学〉  
慶應義塾大学法学部  
慶應義塾大学法科大学院

〈経歴〉  
2016年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(69期)  
第一東京弁護士会登録  
弁護士法人中央総合法律  
事務所入所(東京事務所)

〈取扱業務〉  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

このたび、本年4月1日より2年間、任期付公務員として金融庁監督局総務課に法務担当の課長補佐として勤務させていただくことになりましたので、ご挨拶申し上げます。

弁護士として十分な経験を積んでいないタイミングで、弁護士業を中断するという決断に際しては、私自身非常に悩みました。しかし、日本経済に対し大きな影響力を持つ金融庁の内部に身を置き、これまで培ってきた知識や経験を活かして、今般の金融行政の改革に少しでも貢献することができれば、これほどやりがいのある仕事はないという思いを強くし、職員募集に応募することを決意致しました。

金融庁におきましては、実務的な知識・経験を得ることはもちろんのこと、異なるバックグラウンドを持つ方々との業務を通じて、自らの見識を広げ、さらに大きく成長できるよう、日々全力で任務に取り組んで参ります。

2年間当事務所を離れることにより、クライアントの皆様にはご迷惑をお掛けすることになりますが、任期を終えて再び弁護士業に復帰する際には、金融庁で得た様々な知識・経験を活かして、これまで以上に良質の法的サービスをご提供させていただき所存ですので、今後ともご指導ご鞭撻のほど、宜しくお願い申し上げます。

## 出版物等のご紹介

### 書籍

- 國吉雅男弁護士、金澤浩志弁護士、小宮俊弁護士が執筆しました書籍「金融機関行職員のためのマネー・ローンダリング対策Q&A」が経済法令研究会より上梓されました。
- 中務正裕弁護士がJapan Chapterを執筆した「Global Legal Insights - Merger Control」(独占禁止法における企業結合規制) Sixth Editionが英国Global Legal Group (GLG)から出版されました。
- 錦野裕宗弁護士と金澤浩志弁護士がJapan Chapterの執筆に参加した『Chambers Global Practice Guides - Insurance 2018』が英国のCHAMBERS AND PARTNERS から出版されました。

### 論稿

- JA金融法務(2018年1月号、No.567)に、金澤浩志弁護士が執筆した「取引時確認の事務(第1回、取引時確認が必要な取引とは)」が掲載されました。
- 銀行法務21(2018年1月号、No.823)に、國吉雅男弁護士が執筆した「マネー・ローンダリングおよびテロ資金供与対応最前線(第4回、『マネー・ローンダリングおよびテロ資金供与対応に関するガイドライン』を踏まえた態勢整備の高度化②)」が掲載されました。
- 錦野裕宗弁護士が、平成29年9月26日開催の、一般社団法人日本共済協会の業務研究会において、『フィデューシャリー・デューティー「顧客本位の業務運営に関する原則」の内容とその影響』とのテーマで講演したことに関する記事が、共済と保険(平成30年1月号 vol.715)に掲載されました。
- 資料版商事法務No.406(2018年1月号)に、森本滋弁護士(オブカウンセル・京都大学名誉教授)、赤崎雄作弁護士、浦山周弁護士が執筆した「不祥事事例の分析」に関する記事が掲載されました。
- 銀行法務21(2018年2月号、No.824)に、國吉雅男弁護士が執筆した「マネー・ローンダリングおよびテロ資金供与対応最前線(第3回、『マネー・ローンダリングおよびテロ資金供与対応に関するガイドライン』を踏まえた態勢整備の高度化①)」が掲載されました。
- 錦野裕宗弁護士の、2017年10月3日、公益財団法人 損害保険事業総合研究所主催の「2017年度 損害保険特別講座」での、「保険商品の販売勧誘と保険業法・顧客本位の業務運営(フィデューシャリー・デューティー)」とのテーマに関する講演録が、損害保険研究(平成30年2月付 第79巻 第4号)に掲載されました。
- 銀行法務21(2018年3月号、No.825)に、國吉雅男弁護士が執筆した「マネー・ローンダリングおよびテロ資金供与対応最前線(第5回、『マネー・ローンダリングおよびテロ資金供与対策に関するガイドライン』を踏まえた態勢整備の高度化③)」が掲載されました。
- REGULATIONS 2018 March(vol.12)に、國吉雅男弁護士と金澤浩志弁護士のインタビュー記事「FATF第4次相互審査はリスクベース・アプローチがカギ」が掲載されました。

### 報告書

- 錦野裕宗弁護士が委員として活動した、国土交通省「住宅瑕疵保険制度のセーフティネットに関する検討会」の報告書が、同省より公表されました。

# 地域銀行の経営統合について

～十八銀・親和銀の統合事案で思うこと～

弁護士 山田 晃 久

## 1 地域銀行の経営環境

低金利政策や人口減少等により、地域銀行の経営環境は厳しさを増している。金融庁による推計・試算によれば、2025年3月期には約6割の地域銀行で顧客向けサービス業務（貸出・手数料ビジネス）からの利益がマイナスになるといわれる<sup>1</sup>。こうした地域銀行に対し、金融庁は、「金融機関がその健全性を維持し、金融仲介機能を適切に発揮できる業務運営に努めていくことが重要であり、早期に、持続可能なビジネスモデルの構築に向けた具体的な施策を検討し、組織的・継続的に実施していく必要がある」と指摘する<sup>2</sup>。

## 2 地域銀行の経営統合と競争政策のあり方

近年、地域銀行において、ビジネスモデルの改革や経営統合などの取組みが増えている。その一例として、現在、長崎県における十八銀行と親和銀行（ふくおかフィナンシャルグループ）の経営統合が検討されているが、これをめぐっては、競争政策上の観点において、公正取引委員会（以下「公取委」という。）と金融庁が激しく対立しているとの報道が相次いでなされている。

銀行の経営統合に対しては、競争監督当局である公取委が独占禁止法に基づき行う企業結合審査と、金融監督当局である金融庁が銀行法に基づき行う認可審査を経ることを要するが、後者の認可審査においても競争政策上の問題を扱うこととなっている。このため、両機関の考え方が分かれることは制度上十分あり得る。

十八銀行と親和銀行の経営統合については、既に平成28年から公取委による企業結合審査が行われているが、公取委の理解を得られず、このために平成29年7月に無期限の延期が発表されている。各種報道によると、両行が経営統合した場合、県内の中小事業者向け貸出のシェアは7割を上回るという。この事実だけを見れば、県内で熾烈な競争を行っていた銀行が一つになることにより、県内の中小企業は、借入先の選択肢が狭められ、その一方で、統合後の銀行は、強力な競争相手がなくなったことで、金利引上げや貸出条件の変更等を容易に行うことができるようになると思われ得る。公取委が経営統合に消極的になるのも無理はない。

しかし、地域にとって、地域銀行は、決済サービスや円滑な資金供給を提供するインフラとしての機能を担っている。加えて、地域住民の資産形成や中小企業の経営改善に向けたコンサルティング機能も期待されている。これらのサービスを広く地域住民や中小企業に提供するには、相当のシステム維持費や人件費がかかり、それだけの固定費を抱えることができる経営体力を必要とする。そうした中で、過当な競争が続くことは、更なる金利の値下げ競争を招いて経営体力を消耗させたり、過疎地域や離島などの需要者が少ない地域は採算性がないとして店舗やATMを廃止したり、需要者が比較的多い都市部や他県に営業を注力して顧客を選別するなどの動きを誘発させることが懸念される。こうした動きは全国的に起き始めていると思われる。

過当競争の弊害は、地域のインフラとして機能する路線バスにおいても同様の傾向が見られる。岡山県の両備バスと岡電バスは、平成29年に基幹路線に他の事業者からの新規参入があったことに伴い、平成30年2月、既存の路線バス78路線

のうち31路線を同年9月以降順次廃止すると発表した<sup>3</sup>。こうしたインフラ機能を担う事業者は、採算地域から得た利益を不採算地域に充てて、営業区域全体にサービスを行き渡らせるビジネスモデルをとっているが、採算地域での競争が激しくなれば、不採算地域に充てる利益を確保することができなくなる。

競争それ自体は悪でなく、より良いサービスの創出と需要者の厚生増大、ひいては国民経済の発展にとって不可欠な手段である。しかし、あくまで競争は手段であって目的でない。産業や地域の事情に応じ、適切な競争の程度・環境を考えるべきである。

金融庁は、「人口減少等により自然に金融サービスの供給者数が減少することが想定される中、将来にわたって健全な金融機関が存在し、地域の企業・住民に適切な金融サービスが提供されることを確保する観点から、金融行政上の課題について、競争のあり方も含め検討する必要がある。」と述べる<sup>4</sup>。正論である。公取委は地域金融の実態にもっと目を向けるべきであり、当事行は自らの経営統合が地域金融に如何なる利益をもたらすかをもっと説明すべきである。そして、金融庁は、政府機関であり、かつ金融監督当局でもあるという立場を活かして、この両者との対話を積極的に推進していくべきと考える。

<参考:公取委が審査した過去10年間(平成20年～29年度)の地方銀行の統合事例<sup>5</sup>>

No.	年度	統合事例
審査中		㈱ふくおかフィナンシャルグループ(長崎県(親和銀行),地方銀行)による㈱十八銀行(長崎県,地方銀行)の株式取得
1	29	審査中㈱第四銀行(新潟県,地方銀行)及び㈱北越銀行(新潟県,地方銀行)による共同株式移転
2	29	㈱関西アーバン銀行(大阪府,第二地銀),㈱みなと銀行(兵庫県,第二地銀),㈱近畿大阪銀行(大阪府,地方銀行),りそな銀行(都市銀行)等による経営統合
3	29	㈱第三銀行(三重県,第二地銀)及び㈱三重銀行(三重県,地方銀行)による共同株式移転
4	28	㈱足利ホールディングス(栃木県,地方銀行)による㈱常陽銀行(茨城県,地方銀行)の株式取得
5	27	㈱横浜銀行(神奈川県,地方銀行)及び㈱東日本銀行(東京都,第二地銀)による共同株式移転
6	27	㈱東京TYフィナンシャルグループ(東京都,地方銀行)による㈱新銀行東京(東京都,地方銀行)の株式取得
7	27	トモニホールディングス㈱(香川県,第二地銀)による㈱大正銀行(大阪府,第二地銀)の株式取得
8	27	㈱肥後銀行(熊本県,地方銀行)及び㈱鹿児島銀行(鹿児島県,地方銀行)による共同株式移転
9	26	㈱東京都民銀行(東京都,地方銀行)及び㈱八千代銀行(東京都,第二地銀)による共同株式移転
10	24	㈱さらやか銀行(山形県,第二地銀)及び㈱仙台銀行(宮城県,第二地銀)による共同株式移転
11	21	㈱徳島銀行(徳島県,第二地銀)と㈱香川銀行(香川県,第二地銀)の共同株式移転
12	21	㈱関西アーバン銀行(大阪府,第二地銀)と㈱びわこ銀行(滋賀県,第二地銀)の合併
13	21	㈱池田銀行(大阪府,地方銀行)と㈱泉州銀行(大阪府,地方銀行)の統合
14	21	㈱関東つくば銀行(茨城県,地方銀行)と㈱茨城銀行(茨城県,第二地銀)の合併
15	20	㈱十六銀行(岐阜県,地方銀行)による㈱岐阜銀行(岐阜県,第二地銀)の株式取得

1 金融庁・平成27事務年度金融レポート(平成28年9月)22頁。

2 金融庁・平成28事務年度金融レポート(平成29年10月)16頁。

3 配信朝日新聞デジタル(平成30年2月8日20時12分)

<https://www.asahi.com/articles/ASL285SDXL28PTIL02B.html>

4 金融庁・平成29事務年度金融行政方針(平成29年11月)21頁。

5 公取委・企業結合審査の考え方について(参考資料)(平成29年12月6日)7頁。



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  
米国カリフォルニア大学  
ロサンゼルス校ロースクール  
(LL.M.)

〈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〉  
会社法務、金融法務  
渉外法務、競争法関係  
民事法務、商事法務

## 独占禁止法改正の動向

弁護士 赤崎 雄作

### 1 はじめに

平成28年2月23日に、各界の有識者をメンバーとして独占禁止法研究会(以下単に、「研究会」といいます。)が開催されることとなり、その後合計15回に渡り独占禁止法の改正に向けた議論がなされてきました。その主たる目的は、昭和52年に導入された課徴金制度が現在の事業活動の実態を反映せず適正に対応できていないという問題に関し、経済・社会環境の不断の変化にも対応しうる課徴金制度のあり方について検討するというものでした。

平成29年4月に、研究会より独占禁止法研究会報告書(以下、「研究会報告書」といいます。)が提出され、研究会報告書の記載を前提に、独占禁止法改正に向けた動きが見られましたが、先般、本年度の通常国会への法案提出は見送られました。新聞報道等によれば、国会議員や法曹会から企業側の守る権利も同時に法制化することを求める声が強く、提出を見送らざるを得なかったとのことです。

本稿においては、研究会報告書における重要なポイントとその問題点に触れたいと思います。

### 2 研究会報告書の内容及びその問題点

#### (1) 課徴金制度の見直しの方向性

研究会報告書においては、事業者の経済活動や企業形態のグローバル化・多様化・複雑化や、経済・社会環境の不断の変化に対応するため、また、事業者に調査協力インセンティブを与えるためには、法定された客観的な算定・賦課方式に従って一律かつ画一的に課徴金を算定・賦課する硬直的な課徴金制度を見直し、課徴金制度に一定の柔軟性を認めることが適当であるとして、具体的には、一定の範囲で公正取引委員会がその専門的知見により事案に応じて個別に課徴金の算定・賦課の内容を決定する裁量を認める制度が考えられるとしています。

#### (2) 調査協力インセンティブを高める制度について

##### ア 研究会報告書の内容

違反被疑事業者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、課徴金を減算する制度を設けるとの報告がなされています。具体的な方法としては、現行の課徴金減免制度の適用事業者数の限定を撤廃するとともに、申請期限を延長した上、減算率に一定程度幅を持たせ、減免申請者が自主的に提出した証拠の価値等に応じて、公正取引委員会が具体的な減算率を決定する制度とし、課徴金の加減算対象となる調査協力行為・調査妨害行為の範囲及び減算率の決定方法を明らかにするため、必要な運用基準を策定・公表することとしています。

##### イ 問題点

公正取引委員会に、課徴金算定について一定の裁量を持たせる内容となっておりますが、当局による恣意的な判断となると、企業の協力も非効率なものとなり、過度な負担を与え、国民経済の発展に資するものではないと考えられます。この点、研究会報告書においては、必要な運用基準を策定・公表することとされており、同運用基準の策定に当たり、意見公募を実施する意向であるとのことですが<sup>1</sup>、これまでの公正取引委員会の姿勢に鑑みると、恣意的な判断がなされる可能性は否定できないように思われます。企業からは、独占禁止法事案について、予見可能性を確保し、透明性・納得性を求めるとの声が聞かれますが、裁量性を導入するとすると、これらの点をどのように確保するかは必須の検討事項であると考えられます。

また、調査協力行為に関しては、大企業を念頭に置かれているものとも思われ、わが国において大多数を占める中小企業においては実務的に対応が困難である可能性も指摘できます。

#### (3) 手続保障

##### ア 研究会報告書の内容

独占禁止法違反被疑事件調査手続において、調査・処分の手続保障が確保され、権利利益の保護を図ることが重要であるとしつつ、独占禁止法の厳正な執行が確保されることが重

要であり、公正取引委員会に与えられる実態解明のための調査権限や違反行為に対する処分内容等と、調査・処分を受ける事業者の手續保障の確保は、バランスが取れたものである必要があるとしています。

弁護士・依頼者間秘匿特権について、課徴金減免制度が拡充された場合、課徴金減免申請を行うために弁護士に相談するニーズがより高まると考えられるため、新たな課徴金制度をより機能させる観点から、公正取引委員会は、運用において、新たな課徴金減免制度の利用に係る弁護士とその依頼者(事業者)との間のコミュニケーションに限定して、実態解明機能を損なわない範囲において、証拠隠滅等の弊害防止措置を併せて整備することを前提に、秘匿特権に配慮することが適当である、としています。

#### イ 問題点

手續保障の観点(得に弁護士・依頼者間秘匿特権の観点)が、今年の通常国会への法案提出が見送られた最大の要因であると思われる。そもそも、研究会報告書において提案されていた弁護士・依頼者間秘匿特権は、減免申請者に限定し、運用で認めるというものでした。

減免申請をするかしないかは企業にとって重大な決断であり、また、独占禁止法違反に該当するか否かは非常に判断が困難であることも多いため、その決断には専門家である弁護士の関与が期待されるところ、結果として減免申請をしなかった場合には、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められないこととなります。

また、運用で認めるという点についても、外国当局との関係で主張できるものであるのか疑問が残ります。企業活動のグローバル化が進んでいる現在においては、独占禁止法の問題も日本国内に留まるものではなく、世界各国における競争法を意識した対応が求められます。その中で、日本における弁護士・依頼者間秘匿特権が不十分であるがゆえに、専門家の意見を求めることを躊躇するという事態が生じてしまうと、わが国の国民経済の発展を阻害する結果にもなりかねません。

自動車部品のカルテルの摘発に関し、日本企業が欧米当局のターゲットとなったことは記憶に新しいところですが、弁護士・依頼者間秘匿特権が認められた米国等においては弁護士・依頼者間秘匿特権が認められるにも関わらず、日本においては認められないことが問題視されました。特に各国の当局が情報交換を行っている現在においては、果たして運用として弁護士・依頼者間秘匿特権を認めるということで足りるのか十

分な検証が必要です。

#### (4) その他

研究会報告書では明確に論じられてはいない部分ですが、上記(3)で触れた手續保障は、あくまで事業者たる企業の手續保障に関する問題ですが、当該問題とされる行為に関与した従業員個人の手續保障についても検討がなされなければならないと考えられます。

すなわち、研究会報告書で掲げられた調査協力インセンティブを高める制度が実施される場合、減免申請をする事業者による社内調査の重要性がより高まることになると考えられますが、当該社内調査の局面において当該問題とされる行為に関与した従業員は、事業者側から調査を受けることとなります。その際、当該従業員個人の手續保障も重要であり、事業者からは独立した弁護士が同従業員の権利擁護できるような配慮が必要になると考えられます。

### 3 終わりに

今年の通常国会への独占禁止法改正法案提出が見送られたことにより、一旦独占禁止法改正の動きは仕切りなおされることとなりますが、公正取引委員会としては方向性に問題があるわけではないとしており、今後の動向が注目されます。



1『独占禁止法の課徴金の見直し』宇賀克也(ジュリスト2017年9月号14頁)



弁護士  
**岩城 方臣**  
(いわきまさおみ)

〈出身大学〉  
一橋大学法学部  
大阪市立大学法科大学院

〈経歴〉  
2012年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(新65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  
2016年4月  
貝塚市行政不服審理員就任  
2018年1月  
佐野簡易裁判所司法委員就任

〈取扱業務〉  
民事法務、一般企業法務  
労働法務、事業承継  
独禁法・下請法関係

# フリーランスとの契約に対する独占禁止法の適用について

～「人材と競争政策に関する検討会」報告書を踏まえて～

弁護士 岩城 方臣

## 1 はじめに

近時、雇用形態の多様化やITの進展により、特定の企業や組織に専従せずに独立して、フリーランスとして自らの専門性を生かして働く人が増えています。最近では、システムの開発や保守作業をフリーのエンジニアに委託している会社も少なくないかと思われませんが、民間調査によると、副業でフリーランスの仕事に関わる人まで含めると、広い意味でのフリーランスは平成29年の時点で1122万人にまでのぼり、日本の労働力人口の約17%を占めるとの結果も出ています<sup>1</sup>。

フリーランスは、業務時間等について一定の裁量を有することから、必ずしも「労働者」として労働基準法等の保護を受けるものではないと考えられてきました。しかし、実際には、企業・組織である発注者と個人であるフリーランスとの間の交渉力には大きな差があり、平等な立場で報酬等の条件を交渉することが困難な場合も少なくありません。

この様な中、フリーランスという外部人材の獲得を巡る「競争」を公正かつ自由に促進するという観点から、独占禁止法(以下「独禁法」)を適用して発注者偏重の契約内容等を規制するという考え方の下、公正取引委員会が「人材と競争政策に関する検討会」(以下「検討会」という有識者会議を設置し、これまで議論が重ねられてきましたが、去る平成30年2月15日に、検討会から、これまでの議論をまとめた報告書(以下「報告書」)が公表されましたので、概要をご紹介します<sup>2</sup>。

## 2 労働基準法等との関係

「労働者」は労働基準法や労働組合法等の労働関係法令によって保護を受けますが、各法律における「労働者」に該当することが保護を受けるための前提となります。雇用と自営との間の中間的な働き方については、これまで、「労働者」に該当して労働関係法令による保護を受けるか否かといった視点を中心に検討されてきましたが、今回の検討会による報告書は、「労働者」としての保護を受けずに「個人として働く者」と事業者との取引関係について、公正かつ自由な競争の下で自主的な判断に基づき取引条件が定められているかといった

独禁法の視点から、独禁法違反となる行為や、競争政策上望ましくない行為を、具体例を挙げながら整理したものです。なお、報告書では、「労働者」であっても例外的な場合には独禁法の適用が考えられるとも指摘されています(報告書第3〔10頁〕)。

## 3 共同行為(複数発注者間の取決め)

### (1) 基本的な考え方【報告書第5.1〔15～16頁〕】

独禁法は、事業者が、他の事業者と共同して対価を維持したり取引の相手方を制限する等相互に事業活動を拘束して、一定の取引分野における競争を実質的に制限する「不当な取引制限」を禁止しています。いわゆるカルテルや談合がこれにあたりますが、報告書は、複数の発注者(企業)が共同して役務提供者(フリーランス)との取引条件を決定することが、「不当な取引制限」との関係から独禁法上問題になり得るとしています。

そして、報告書は、この様な複数発注者間の取決めが独禁法違反となるか否かは、それによってもたらされる競争促進効果の有無(競争促進効果がある場合は、競争促進効果が競争阻害効果を上回るか否か)、社会公共目的の有無、手段の相当性(共同行為の内容及び実施方法が目的を達成するために合理的あるいは相当であるか否か)などを総合的に考慮して決められるとした上で、以下のような具体例について検討を加えています。

### (2) 「役務提供者に対して支払う対価」に係る取決め【報告書第5.2〔16～17頁〕】

報告書は、複数の発注者が共同して役務提供者に対して支払う「対価」を取り決めることは、原則、独禁法上問題となるとしています。対価は人材獲得における最も重要な競争手段であり、これを事業者間で取り決めることは、人材獲得市場において競争の実質的制限につながるという考え方によるものです。

### (3) 「移籍・転職」に係る取決め【報告書第5.3〔17～20頁〕】

報告書は、複数の発注者が共同して役務提供者の「移籍や転職」を制限する内容を取り決めることは、独禁法上問題となる場合があ

るとしています。移籍・転職を直接制限するだけでなく、移籍・転職を行う者に対してそれを理由に一定の不利益を課したり、契約期間の上限や下限について複数の事業者間で取り決める場合も問題となり得ます。上記(2)と同様に、このような取決めが事業者間の人材獲得競争の停止・回避につながるなどの考え方によるものです。

もっとも、例えば、スポーツのプロリーグにおいてクラブチーム間の戦力の均衡を図るためにクラブチームが共同して選手の移籍を制限する行為などは、プロリーグの魅力を高めることを通じて消費者に対して提供するサービスの水準を維持・向上させる目的から行われているとの意見もあります。報告書でも、上記(2)の対価に関する取決めとは異なり、原則違法であるとまでは考えられておらず、移籍制限行為が目的の実現に不可欠か、消費者利益の向上の程度が人材獲得市場での競争阻害効果を上回るかといった点を含めて総合的に考慮して違法性が判断されるとされています。

#### 4 単独行為(発注者の役務提供者に対する行為)

##### (1) 基本的な考え方【報告書第6.1(22~28頁)】

独禁法上、例えば、有力な製品メーカーが取引先の原料メーカーに要請して、競争関係にある製品メーカーへの原料供給を拒絶させる行為は、原則、違法とされています。これは、①自由な競争を制限又は滅殺する効果を有するからです。また、例えば、業務委託契約において委託者が自社以外の事業者に対する商品やサービスの提供を受託者に禁止する場合があり、これ自体直ちに違法となるわけではありませんが、このような条件が契約締結時点で十分に明らかにされていなかったりすると、②競争手段が不公正であるとの理由で、独禁法上違法となる場合があります。さらに、取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、相手方に不利益となるような取引条件を設定した場合は、③優越的地位の濫用にあたり、やはり独禁法上違法と考えられています。

以上の行為類型は、いずれも「不公正な取引方法」として独禁法上規制されていますが、報告書は、発注者が役務提供者と取引条件を定める行為について、上記のような①自由競争滅殺、②競争手段の不公正さ、③優越的地位の濫用の観点から、独禁法違反とならないかを検討しています。

##### (2) 秘密保持義務及び競業避止義務【報告書第6.2(28~31頁)】

発注者が役務提供者に対して、営業秘密等の漏洩を防ぐために「秘密保持義務」を課す場合があります。また、発注者が、役務提供者に対して、契約終了後も、競合する事業者に対して一定期間役務提供を行わせないように「競業避止義務」を課すことがあります。これらは、いずれも、義務が目的のために合理的に必要な範囲にとどまれば、独禁法上直ちに問題とはならないとされています。

しかし、報告書は、①自由競争滅殺の観点から独禁法上問題となり得るケースがあることを指摘し、義務の内容や期間が営業秘密漏洩防止といった目的に照らして過大であったり、あるいは、複数の発注者において同時に行われているほど独禁法上問題となりやすいと考えています。また、義務内容があらかじめ十分に明らかにされないまま役務提供者が義務を受け入れているような場合は②競争手段の公正さの観点から、義務内容や期間等が目的に照らして過大で、代償措置もなく、十分な協議も行われていない場合は③優越的地位の濫用の観点からも、それぞれ独禁法上問題となり得るとされています。

##### (3) 専属義務【報告書第6.3(31~34頁)】

発注者が商品・サービスの供給能力を確保したり、育成投資費用の回収を目的として、役務提供者に自社とのみ取引をする「専属義務」を課すことがあります。このような専属義務も、上記(2)と同様に、目的のために合理的に必要な範囲で課せられれば、直ちに独禁法上問題とはなりません。①自由競争滅殺(内容や期間が目的と照らして過大かなど)、②競争手段の不公正さ(あらかじめ義務内容が十分に明らかにされていたかなど)、③優越的地位の濫用(内容や期間が目的と照らして過大か、役務提供者に与える不利益の程度、代償措置の有無など)の観点から、独禁法上問題となり得る場合があるとされています。

例えば、芸能事務所と芸能人の間の専属契約において、契約期間が終了しても事務所の一方的な判断により契約を延長・再締結できる条項が定められていることがありますが、このような契約については、条項の必要性の有無も考慮した上で、独禁法との関係で優越的地位の濫用にあたるか否かが判断されるとされています。

#### 5 最後に

紙幅の関係から詳細なご説明は差し控えますが、以上に挙げた行為以外にも、報告書は、「独禁法上直ちに問題とはならないが競争政策上望ましくないと考えられる行為」があることを指摘し、具体例として、発注者が合理的な理由なく対価等の取引条件について他の役務提供者への非開示を求めることなどを挙げています。

「独禁法上問題となるか」は様々な要素を総合的に判断するため、明確な基準はありませんが、今後は、以上に挙げた報告書の考え方や考慮要素をご参照いただき、独禁法の観点も意識しながら、フリーランスに業務を委託する場合の取引条件をご検討いただければと思います。

1 ランサーズ株式会社「フリーランス実態調査2017」(平成29年3月17日)  
<https://www.lancers.co.jp/news/pr/12286/>

2 公正取引委員会(平成30年2月15日)「人材と競争政策に関する検討会」報告書について(<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/feb/20180215.html>)

# ご存じですか?「Notice&Access制度」～会社法改正を巡る議論

弁護士 江藤 寿美怜  
弁護士 小宮 俊

## 第1 序論～株主総会資料の電子提供を巡る近時の状況及び議論～

現在、日本の会社法上、株主総会の招集通知及び添付資料(以下「株主総会資料」といいます。)は、原則として書面で提供しなければならないとされています(299条2項、298条1項3号・4号、301条1項等)、一定の要件を満たす場合には、電磁的方法による提供制度(299条3項等)及びWeb開示による見なし提供制度(施行規則94条1項等)により、株主総会資料を、インターネット等を用いた方法により提供することもできます。

しかし、株主総会白書2017年版によると、平成28年7月から平成29年6月までに株主総会を開催した株式会社のうち、299条3項に基づく電磁的方法により株主総会招集通知を提供した会社は57社(回答会社1730社のうち3.3%)、「次回の総会では採用の予定」と回答した会社が19社(同1.1%)と少数に留まり、1623社(93.8%)は「採用の予定もない」と回答しました。

一方、Web開示の採否については、「従前から実施」と回答した会社は983社(同56.8%)、「今回の株主総会から実施」と回答した会社が170社(同9.8%)となり、Web開示を実施している会社はあわせて66.6%と全体の3分の2に達することとなりました。もっとも、Web開示を実施している会社においても、法令で許容されている事項のすべてをWeb開示しているのではなく、大半は個別注記表(Web開示を実施している1153社中1126社、97.7%)および連結注記表(1153社中1083社、93.3%)のみをWeb開示するにとどまっています。

このような現状の中、平成29年3月25日、公益社団法人商事法務の会社法研究会から、会社法全体の改正を検討した結果をまとめた「会社法研究会報告書」が提出されました。当該報告書では、株主総会資料の電子提供制度については、アメリカおよびカナダの「Notice & Access制度」をモデルとして、新たな株主総会資料の電子提供制度を設けることとしてはどうか、との提言がなされました。具体的には、①株主総会の招集に際して株主に対して提供しなければならない全ての情報(以下、「株主総会情報」といいます。)をインターネット上のWebサイトに掲載する、②株主に対し、株主総会情報を記載し

たWebサイトのURL等を書面により通知する(以下、この通知を「アクセス通知」といいます。)、③上記2つの措置をとった場合には、株主に対し、株主総会情報を適法に提供したこととするの制度を設けることとしてはどうか、との見解が示されました。現在は、議論の場は法制審議会会社法制(企業統治等関係)部会に移り、株主総会資料の電子提供制度について、議論がなされています<sup>1</sup>。

そこで本稿では、モデルとされるアメリカ及びカナダの「Notice & Access制度」について簡単にご説明した後、当該制度を日本で導入した場合の効果について検討したいと思います。

## 第2 アメリカ及びカナダのNotice & Access制度

### 1 アメリカのNotice & Access制度について

#### (1) 制度趣旨

アメリカでは、株主と会社間で効率的な対話を行う目的で、株主総会資料の提供にあたって、インターネットが活用されています。これによる株主側のメリットとしては、データ化された資料であればキーワード検索が利用でき情報検索が容易になることや、データのダウンロードにより、表計算ソフト(スプレッドシート等)や分析ツール等を活用することで企業間の比較が容易になることがあげられています。対して会社側のメリットとしては、株主総会資料を印刷したうえで郵送するというプロセスが不要となることから、時間や費用を節約できることがあげられています<sup>2</sup>。

#### (2) 株主総会資料

アメリカでは、株主総会資料として、下記の資料を提供することとされています。

##### ① 株主総会招集通知<sup>3</sup>

株主総会招集通知には、日本同様、株主招集通知に株主総会の日時・場所が記載されるほか、株主や代理人自身が出席し投票したとみなされるような遠隔通信の方法や、招集通知を受ける株主を決定するための基準日と相違する場合に議決権行使のできる株主を決定するための基準

日を記載することとされています。

## ② 添付資料<sup>4</sup>

添付資料として、日本における計算書類及び事業報告に該当する年次報告書と、日本における株主総会参考書類に該当する委任状説明書が提供されます。

### (3) 現行の日本の制度との相違点

現行の日本の制度との大きな違いは、日本では添付資料として議決権行使書面が交付されるのに対し(301条1項)、アメリカでは同封されないことです。これは、アメリカには、株主総会の会場に出席しない株主が自ら書面で議決権を行使することができるような制度は存在しないことによって生じる違いです。

### (4) 提供方法

そしてアメリカでは、株主総会資料の提供方法として、① Notice&Access制度と、②フルセット・デリバリー制度の2つがあります。

#### ① Notice&Access制度

アメリカにおけるNotice&Access制度とは、上場会社が、株主総会の年次報告書及び委任状説明書を、Webサイトに掲載し、公衆が無償でアクセスできる状態にしておくとともに、株主が代理権の授与ができるようにしておく制度です。株主に対しては、当該Webサイトのアドレス、総会開催日時・場所、議案情報サマリー等が記載された通知(「アクセス通知」と呼ばれています。)のみが、株主総会開催日の40日以上前に郵送されます。

アクセス通知には、以下の事項を記載しなければならないとされています。

- ・ 表題
- ・ 「本通知は Web サイトに掲載された株主総会資料の概要を示すものにすぎないことおよび株主に対して議決権行使の前に当該資料を見ることを推奨する」旨の文言
- ・ Web サイトの URL
- ・ 株主総会資料の書面コピーまたは電子コピーを請求するための方法、当該請求が無償であること、請求の期限、および

び請求しなければそれらの資料は得られない旨

- ・ 株主総会の日時・場所
- ・ 付議議案および各議案に対する会社の推奨内容(ただし、推奨は賛否の結論のみで、理由を付してはならないとされています)
- ・ Web サイトに掲載した株主総会資料のリスト
- ・ 株主が株主総会資料のコピーを請求するための無料の電話番号、Eメールアドレスおよびインターネットの Web サイト
- ・ 株主が議決権行使の代理権の授与のために、委任状様式にアクセスするのに必要な ID 番号がある場合にはその番号
- ・ 株主が委任状様式にアクセスする方法の説明
- ・ 株主が総会会場に出席するための案内を得る方法に関する情報

#### ② フルセット・デリバリー制度

もう一つの方法は、上場会社が、株主総会招集通知、年次報告、委任状説明書を、紙媒体で株主に提供する制度で、この制度は、フルセット・デリバリー制度と呼ばれています。当該制度では、株主総会資料を書面で送付することが原則とされていますが、SEC(アメリカ証券取引委員会)の解釈通達により、株主の個別の承諾があれば、電子メールにより送信することが可能とされています。

当該制度では、書面を送付する以上、株主総会資料 Webへの掲載は不要と思われるかもしれませんが、アメリカでは年次報告書や委任状説明書をWebサイトに掲載したうえで、株主総会招集通知、年次報告、委任状説明書に加えて、アクセス通知も行う必要があるとされています。このことから、アメリカでは、株主はWeb上で年次報告及び委任状説明書を見ることができる権利が保障されており、会社はこれを奪うことができないこととされていることがわかります。ただし、アクセス通知制度では、アクセス通知の株主総会資料の書面コピーまたは電子コピーを欲する株主がその請求をするための期間が必要となりますが、当該制度では、株主に対し、すでにコピーが送付されていることから、当該期間は

不要です。そのため、フルセット・デリバリー制度を採用する場合には、総会開催日の40日以上前に株主に通知を発する旨の規定は、適用されません。

なお、会社はどちらか一方のみを採用しなければならないわけではなく、一部の株主にはNotice & Access制度、他の株主に対してはフルセット・デリバリー制度、とすることも認められています。

## 2 カナダのNotice & Access制度について

### (1) 株主総会資料

カナダでは、株主総会資料として、下記の資料を提供することとされています。

#### ① 株主総会招集通知<sup>5</sup>

株主総会の日時・場所のみ記載することとされています。

#### ② 添付書類

財務諸表と委任状説明書(ただし、委任状の勧誘が行われる場合に限る。)を提供する必要があります。

### (2) アメリカとの比較

アメリカとカナダのNotice & Access制度の違いとして、1つ目に、アクセス通知へ委任状用紙を同封するか否かという点があります。アメリカでは、株主がWeb上に掲載されている年次報告書及び委任状説明書を見ることなく議決権行使を行うことを防止する目的で、アクセス通知には法令で認められたものの以外の資料を同封することが禁止されていますが、カナダでは、委任状兼議決権行使書(VIF - Voting Instruction Form)と返信用封筒を、アクセス通知に同封することとされています。

2つ目に、アメリカでは、株主総会招集通知を受け取った株主は、原則として議決権行使を行う際にはインターネットで行うか、紙ベースの資料を取り寄せる必要がありますが、カナダではVIFが招集通知に同封されているため、株主は郵送又はインターネットのどちらからも議決権を行使することが可能となっている点にも違いがあります。さらにカナダでは、電話・FAXによ

る議決権行使も可能であるため(ただし、提供方法は企業側が選択できます。)、株主側の議決権行使の選択肢が多くなっています。

3つ目として、Notice & Access制度の対象となる株主総会の範囲にも違いがあります。アメリカでは、企業結合取引(吸収合併、新設合併、株式移転、株式交換等の取引)等を議案とする株主総会においては、Notice & Access制度は適用除外とされていますが、カナダでは議案に関係無く、全ての株主総会で利用できます。これは、企業結合取引が議案となった場合には、株主に対し大量の資料を提供する際、Web上での開示が良いと考えるか、紙媒体での提供のほうが良いと考えるかという判断の差によるものです。

## 第3 最後に~Notice & Access制度の導入がもたらす効果

### 1 日本にNotice & Access制度を導入する目的

日本にNotice & Access制度を導入する目的は、会社における印刷および郵送の時間と費用の削減はもちろんのこと、インターネットの活用により、豊富な情報をより早期に株主総会前に株主に提供することで、株主による議決権行使の判断の質の向上や、株主総会前に企業と株主とが議案に関する意見交換を行う等、両者間での対話を促進することもあげられています。

最後に、実際に、日本に「Notice & Access制度」を導入した場合に、上記目的の達成の可否ないし程度について検討したいと思います。

### 2 目的①:「会社における印刷および郵送の費用の削減」について

Notice & Access制度の導入による費用削減の効果について、2015年度のアメリカの調査によると、制度採用企業全体で印刷・郵送費用を352万ドルの削減(1社平均15.0万ドル)、郵送部数について概ね8割以上の削減を達成しました。また2014年度のカナダの調査でも、印刷・郵送費用の削減額は740

万カナダドルだったと報告されています。これらの事実から、日本においてNotice & Access制度を導入した際も、印刷・郵送費用の削減が期待されており、2015年12月の経済産業省による「招集通知の印刷封入日数・費用等に関するアンケート」では、日本において同制度が導入された場合、1社あたり平均2500万円の費用を削減(削減率41%)できると試算されています。

たしかに、Notice & Access制度の導入により、一定の費用削減の効果は期待できると考えられます。しかし、日本でも、アメリカやカナダで認められている、Webサイト上に掲載した情報を書面により取得したいと考える株主が、会社に対し、当該情報を記載した書面のコピーの提供を求めることができる権利(「書面請求権」といい、日本でも導入の可否が検討されています。)を認めるか否かで、コスト削減の効果は変わりますし、当該制度の導入によりWebサイトの管理費やメールアドレスの管理費といった費用が新たに生ずることが予想されます。そのため、どの程度の費用が削減されるかは、十分吟味することが必要です。

### 3 目的②:「株主と株式会社との間のコミュニケーションの促進」について

株主と株式会社との間のコミュニケーションの促進については、残念ながらアメリカでは、Notice & Access制度の導入により、個人株主の投票率が、導入前に比べて、株主数基準で21.2%から5.7%に(減少率約73%)、株式数基準で31.3%から16.4%に、それぞれ激減しました。対してカナダでは、アクセス通知に委任状兼議決権行使書及び返信用封筒を同封することを義務付けたところ、投票率は低下しませんでした。当該事実からは、残念ながら個人株主の多くは、アクセス通知に記載されたWebサイトにアクセスせずに、議決権を行使していると思われる。そのため、日本においてNotice & Access制度を導入したとしても、同様の事態が生ずるだけであるという懸念は拭えません。実際に、日本において、議決権行使をしなかった理由を調査したところ、「面倒だから」(34%)、「行使しても影響

がほとんどないから」(29.2%)、「議決権行使そのものに関心がないから」(9.5%)、「議決権を行使して意見表明する必要があるような議案がなかったから」(9.2%)となっており、コミュニケーション促進によって解決できると考えられる、「議案を検討する時間的余裕がなかったから」(3.3%)、「議案の内容がよく分からなかったから」(3.8%)の理由は少数でした。

以上のような事実から、個人株主は、実際にはそれほどまでに積極的に、会社とコミュニケーションを取ることを望んでいないのではないかと考えられます。

### 4 むすび

書面請求権を認めるかをはじめとして、その対象や情報の範囲及びアクセス通知の記載内容又は議決権行使書面の同封の有無等、Notice & Access制度の導入までには、まだまだ多くの事項について検討が加えられます。

そのため、法制審議会での議論等引き続き注視しながらも、Notice & Access制度が導入された際、貴社でどのように株主総会資料の電子提供をすすめていくのか、一度検討されてみてはいかがでしょうか。導入される際にご不明な点等ございましたら、いつでもご相談下さい。

- 1 第2回(平成29年5月24日)、第6回(同年10月4日)、及び第8回(同年12月6日)
- 2 Securities and Exchange Commission(SEC)Release Nos.34-56135(Shareholder choice regarding proxy materials,July.26.2007)
- 3 経済産業省「持続的成長に向けた企業と投資家の対話促進研究会報告書(別冊)基礎資料編:企業情報開示や株主総会プロセスを巡る我が国及び諸外国の制度と実務<1.概要版>」(2015年4月23日)107頁
- 4 同111頁
- 5 前掲9・107頁

# 労務アドバラーズ⑬

## ～解雇～

弁護士 柿 平 宏 明  
弁護士 大 澤 武 史  
弁護士 西 中 宇 紘  
弁護士 山 越 勇 輝  
弁護士 岩 城 方 臣  
弁護士 山 本 一 貴  
弁護士 富 川 諒

### 第1 はじめに

連載13回目となる今回は解雇について取り上げます。使用者側からの労働契約の解約を意味する解雇は、労働法分野における一大論点ですので、問題や事例は山のようにあるのですが、今回はその中でも解雇権濫用法理を中心に説明致します。なお、今回取り上げるのは、いわゆる普通解雇（懲戒解雇とは異なります）に妥当する議論です。

### 第2 解雇

「解雇」とは使用者による労働契約の解約です。労働者による労働契約の解約は「辞職」と呼ばれます。労働契約は、使用者と労働者の間で締結される私人間の契約ですので、特に定めのない限りは民法が適用されます。民法上、期間の定めのない労働契約については、各当事者は何時でも解約の申込みをすることができ、労働契約は解約の申込みがあった後2週間が経過することで終了することになっています（民法627条1項）。したがって、民法規定だけを考えれば、使用者による解雇も労働者による辞職も自由に行うことができ、申し入れから2週間経過すれば労働契約は解約されることになります。

しかしながら、使用者による解雇を自由に認めると、使用者に比して経済的に弱者である労働者に大きな生活上の打撃を与えることになりかねないため、古くから裁判例において解雇ができる場合を制限してきました。裁判例の集積により確立されたのが次にみる解雇権濫用法理です。

### 第3 解雇権濫用法理

労働契約法16条は、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」と定めています。これは判例の集積によって確立された解雇権濫用法理を明文化したものであり、現在解雇の効力が争われる場合には、当該条文に照らしてその有効性が判断されています。これにより、使用者は労働者を自由に解雇することはできなくなっている訳です。

### 第4 解雇権濫用法理の内容

とはいえ、解雇権濫用法理のいう、客観的に合理的な理由の有無や、社会通念上相当と認められるか否かは、いか

にも抽象的で一体どのような場合であれば解雇が有効となるのか、条文の文言だけを眺めていてもさっぱり分かりません。具体的に検討すると以下のとおりです。

#### (1) 客観的に合理的な理由

解雇権濫用法理における「客観的に合理的な理由」があると判断されている場合は、大きく3つに分類されます。

- ①労働者が労働能力や適格性を欠如・喪失した場合  
ex. 傷病やその治癒後の障害のための労働能力を喪失した場合、勤務成績の著しい不良など
- ②労働者が義務違反や規律違反行為をした場合  
ex. 欠勤、無断欠勤を繰り返した場合、競業禁止義務違反・秘密保持義務違反を犯した場合、協調性を欠如している場合、暴言や不正行為をした場合など
- ③使用者の経営上の必要性に基づく場合  
ex. 経営不振により人員整理（整理解雇）をする場合、合理化によって職種が消滅し他職種への配転ができない場合など

通常、権利というと特に理由などなくても行使できるはずですが、解雇権濫用法理は、上記のような解雇権の行使に客観的に合理的な理由を要求し、これがない場合にはその時点で権利の濫用になるとして、解雇権を制約しているのです。

#### (2) 社会通念上相当

解雇権濫用法理では、「客観的に合理的な理由」の要件において、まずは解雇の理由を考慮し、その上で「社会通念上相当」の要件において、その他の全ての事情を考慮して、解雇という措置が当該事案のもとで苛酷なものではないかを判断する構造になっています。どちらかという点で社会通念上相当かという点に重きが置かれているといえます。

社会通念上相当か否かを判断する際には、具体的事例における諸般の事情を考慮することになりますが、①使用者が労働者に改善の機会を付与したか、②業務上の支障の程度、③配転や降格などの他の措置で解雇を回避できないかといった事項が主たる考慮要素となります。

裁判例では、容易には解雇が社会通念上相当であると認めない傾向にあり、労働者側に有利な諸事情を考慮したり、解雇以外の手段による対処を求めたりすることが多いで

## コラム



AI技術の発展により、今後の労働状況も変容していく可能性があります。他方で、現状として既存の労働法規制の枠組みの中で、実態に即した労働体制を保つことが喫緊の課題となっている企業も多数あるかと思えます。短期的、長期的な観点から柔軟な対応が求められる時代になっています。ところで、生まれたばかりの娘のほっぺがたこ焼きに見えて食べてしまいそうです。（柿平）

春といえば、入学・入社や転勤などにより一年で最も引越しが集中する時期ですが、今年は例年に増して混雑が激しく、希望時期に引越しができない大量の引越し難民が生まれるのではと懸念されています。背景には、人手不足のほか、働き方改革もあるようで、今後も、これら2つの要因が、様々な業界に影響を及ぼすのは必至かと思われます。（岩城）

なぜ人事労務を重点的に取り扱っているのかとの質問が複数の依頼者様から立て続けにありました。執務を通して、いつの間にかそうになっていたというのが雑感ですが、労働者保護というそれ自体妥当な観念が、時に企業に過剰な負担を強いることがあり、適正な法解釈のもと解決を模索するというのが私自身の性に合っているのかもしれない。（大澤）

す。そのため、解雇理由や具体的な事情にもよりますが、使用者としては安易に解雇を行わずに、労働者からの辞職、労働契約の合意解約、懲戒処分・配転をするなど、解雇回避措置を十分に行ったうえで、やむにやまれず解雇をするという対応をとるべきこととなります。

### (3) 効果

解雇権濫用法理において、客観的に合理的な理由を欠くと判断された場合や社会通念上相当と認められないと判断された場合には、その効果として解雇は無効となります。

無効とされた以降、労働者は職場に復帰することになります。もともと、一旦使用者が解雇という手段をとった以上、労働契約関係にとって重要な要素たる労使間の信頼関係が失われることが多く、実務的には労働者が職場に復帰することはほとんどありません。労働者としても解雇を突きつけられ、訴訟等で争った会社に居づらいという心理状態になるのは想像に難くありません。

また、解雇無効の効果として、遡って解雇がなかったことになるため、仮に訴訟等で長期間争って最終的に解雇が無効と判断された場合は、争っていた期間はずっと労働契約関係が継続していたこととなります。そのため、使用者は当該期間に対応する賃金を労働者に支払わなければなりません。ここでは、労働者は実際には働いていないのに賃金を支払わないといけないのかと疑問に思うかも知れませんが、労働者は働くことも使用者が無効な解雇を主張して労働者が働くことを拒否したために働けなかった、すなわち使用者の責めに帰すべき事由により労働の提供ができなかったと評価されるため、労働者が実際には働いていないにもかかわらず、使用者は当該期間に対応する賃金を労働者に支払わなければなりません。

## 第5 解雇事由該当性

ところで、解雇を行う場面で実務上見逃されがちなのは、そもそも当該事案において使用者に解雇を行う権限(解雇権)があるのかという点です。

解雇権濫用法理は、読んで字の如く「解雇権」を制約する法理ですので、適用にあたっては解雇を行う権限(解雇権)が使用者にあることが前提になっています。そのため、解雇を行おうと考えた使用者は、まず解雇の理由として考える事実が就業規則に定める解雇事由のどれに該当するかという検討を行う必要があり、該当する解雇事由がなければそもそも使用者に解雇を行う権限がある場面ではないということになります。

## 第6 事例検討

### 【事例】

当社の従業員の中に自己都合を理由として遅刻・早退・欠

勤を繰り返し、是正するように注意・指導しても態度を改めない者がいます。この従業員を解雇できるでしょうか。

### 【解説】

労働者は、労働契約に基づき、労務を提供する義務を負担しているため、遅刻・早退・欠勤により、契約で定められた労務の一部又は全部を提供しないと、労働者の債務不履行ということになります。一般に、このような労働者の勤怠不良は解雇事由として就業規則で定められていることが多く、厚生労働省が定めるモデル就業規則でも51条1号において、「勤務状況が著しく不良で、改善の見込みがなく、労働者としての職責を果たし得ないとき」が解雇事由として定められています。

就業規則上の解雇事由に該当した場合は、使用者に解雇権が認められることとなります。もともと、使用者の解雇権の行使は、解雇権濫用法理(労働契約法16条)により制約を受けるため、直ちに解雇が有効となるわけではありません。

まず、就業規則に定められた解雇事由が不合理なものでない限り、原則として客観的に合理的な理由はあるものと思います。

社会通念上相当といえるかについては、具体的には、遅刻・早退・欠勤の回数や頻度、期間や正当な理由の有無、職務に及ぼした影響、使用者からの注意・指導の程度・内容、労働者の改悛の程度、改善の見込み、労働者の過去の非行歴、会社における先例の存否等を考慮要素として、解雇することが苛酷ではないかという観点から判断することになります。

上記事例では、自己都合を理由として遅刻・早退・欠勤を繰り返し、是正するように注意・指導しても態度を改めないということなので、回数や頻度にもよりますが、使用者としては、即解雇とするのではなく、戒告や減給などの解雇回避措置を行うなど後に解雇の効力を争われた場合にこれだけ色々やっとな主張できるよう証拠を固める作業を十分にすることが求められます。これらの作業をしないまま解雇に踏み切ってしまった場合は無効と判断される可能性が相応にあるものと思います。

## 第7 最後に

解雇の有効性については、結局は解雇権濫用法理の社会通念上相当かという判断に収束し、解雇理由に応じた裁判例などで考慮要素が明確化されている部分もあるものの、諸般の事情を考慮した総合判断になりますので、具体的な事案に即して個別具体的に判断していく他はありません。

解雇できる場合か否か迷われた場合には、是非一度、身近な専門家(例えば当職ら)に相談されることをお勧めします。

昨今は働き方改革として裁量労働制の問題が提起されていますし、今年には労働契約法改正による、有期契約労働者の無期契約への転換請求が可能になる初年度でもあります。そのような分野のご質問やご相談も多くなろうかと存じますので、万全の体制で対応させて頂きたいと思えます。(山本)

年末に堺市に引っ越したことで生活のリズムが激変し、通勤ラッシュは大変ですが、規則正しい生活を送れています。さて、去る3月14日に宅地建物取引士の法定実務講習を受講し、宅建士証の交付を受けました。これで晴れて宅地建物取引士の仲間入りです。引き続き不動産関連法務に関わる実務知識を習得して研鑽に努めたいと思えます。(西中)

今年に入って、解雇や配置転換に関するご相談を受けることが多くなったように感じています。解雇や配置転換を行う理由は様々であり、法的リスクの程度はまさに事案毎に異なりますが、どの案件においても、手順を踏むことが大事だと思います。特に解雇は紛争になりやすい事案ですので、迷ったときには事前にご相談いただくと幸いです。(富川)

先日、いわゆる「内職」と呼ばれる労働者に適用があると思われる「家内労働法」についてご相談を受ける機会がありました。ひとえに労働法と言っても、労働基準法を初めとして、最低賃金法、職業安定法、労働者派遣法など、多くの法令が制定されています。まだまだ勉強が足りない部分が多くありますので、今後も勉強を続け、あらゆる労働問題に対応できるよう精進してまいります。(山越)

# コーポレート・ガバナンスの実現に向けた社外取締役の役割

弁護士 中務正裕



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  
コースクール(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  
Northwestern University  
School of Law LL.M. 卒業  
2005年8月~2006年7月  
米国カーランド&エリス法  
律事務所勤務  
2006年4月  
ニューヨーク州弁護士登録  
2007年6月  
国家検定金融窓口サービス  
技能検定委員  
2008年10月~2012年3月  
京都大学法科大学院 非常勤  
講師  
2010年6月  
貝塚市公平委員  
2015年4月~2016年3月  
大阪弁護士会副会長  
2016年6月  
上場会社4社の社外取締役  
就任

(取扱業務)  
国内外M&A  
ファイナンス・金融法務  
会社法務 等

## 1 はじめに

平成30年2月20日、関西経済連合会と大阪弁護士会の共催により、「実効性のあるコーポレートガバナンスの実現に向けた社外取締役の役割～グローバルな対応も踏まえつつ～」と題して講演を行いました。平成27年5月の改正会社法施行、同年6月のコーポレート・ガバナンス・コード(CGC)の運用開始により、上場会社においては、社外取締役の選任が事実上義務づけられ、それも1名ではなく複数名とされ、今年のCGCでは、取締役会の社外取締役の比率をさらにあげて3分の1以上とするよう求める内容が盛り込まれる見込みです。平成29年の調査によれば、東証一部上場会社では2名以上の社外取締役選任社は88%、3分の1以上のところは27.2%と社外取締役を複数選任する会社が大部分となっており、ますます社外取締役の役割が重要となってきました。他方でその役割については、経営の方針や経営改善について助言や経営の監督をすることは一般論として理解できるものの、では具体的に何をすべきかについては必ずしも明らかではありません。本講演では、自らの経験を踏まえて重要と思われる点などの話をしましたので、ポイントをご紹介します。

## 2 マネジメント・モデルとモニタリング・モデル

取締役会には、意思決定機能と監督機能という2つの機能がありますが、意思決定機能を重視したマネジメント・モデルと、監督機能を重視したモニタリング・モデルという2つのモデルがあります。マネジメント・モデルでは、重要な業務執行については、取締役・監査役全員が集まる取締役会で「事前に」協議し、承認を受けてからでないと当該業務執行に着手しないという仕組みであり、和を重視する伝統的な日本の経営における一般的なモデルです。しかし、このモデルに対しては、代表者の独断専行を防止できるものの、迅速な判断ができない点、また、事業が失敗に終わった場合でも、基本的に全員一致で判断しているので、責任の所在が不明確となる点が批判されてきました。かかる批判を受けて、モニタリング・モデルが提唱されるようになり、これは迅速な判断を可能とするため、業務執行については、重要なものを含めて幅広く業務執行者に任せ、業務執行の後にその結果を「事後的に」厳しく評

価するというものです。そして、取締役会のメンバーの大半が業務執行取締役であれば厳しい業績評価はできないため、ここに社外取締役が必要とされてきたのです。

## 3 社外取締役の2つの役割

以上のとおり、社外取締役の役割は、まず、業務執行者へのモニタリング機能の要として、指名・報酬の決定プロセスへ関与することだと言えます。CGCにおいても、指名委員会等設置会社以外の監査役会設置会社・監査等委員会設置会社においても、事後評価の最も重要な事項である、「指名・報酬」に関する任意の諮問委員会を設置するよう要請しています(補充原則4-10①)。社外取締役としては、各取締役について、業務執行の結果を客観的かつ公正に評価しているかを、共通項目や個別項目について達成度の数値化や段階評価を行い、PDCAサイクルによる取組状況の客観評価などを行い、チェックすることが必要かと思えます。

次に、取締役会の審議を通じた業務執行の監督が大きな役割となります。社内取締役だけでは甘くなりがちで、十分な監督ができない可能性がある事項について、質問を行い、意見を言うことが必要であり、いわば、あまり空気を読み過ぎず、厳しい意見でも言うことがその役割だと言えます。特に、その場の回答でなんとなく流れてしまわないよう、質問事項や意見具申した点について、その後の対応を取締役会で継続的に問うなど、フォローアップが大切と言えます。CGCにおいても社外取締役に對し、①経営方針や経営改善についての助言、②重要な意思決定に対する監督、③会社と経営陣・支配株主との利益相反を監督すること、④少数株主をはじめとするステークホルダーの意見を取締役会に反映することが要請されています(原則4.7)。

## 4 経営判断の原則と社外取締役の役割

もともと、取締役会の審議を通じた業務執行の監督が重要であったとしても、具体的な業務執行の中身について社外取締役は、担当の業務執行取締役のような知見や経験はありません。また、一定の要件が充たされれば取締役の行った経営判断には広範な裁量が認められるという経営判断の原則があります(最判平成22.7.15、東京

地判平成17.3.3等)。そこで、社外取締役としては、業務執行の具体的な中身の適否を議論するよりも、むしろこの経営判断の原則の要件が、きっちり充たされているかどうかをチェックすることが重要となります。経営判断の原則が認められるには、以下の要件が必要とされています。

- ① 法令・定款又は株主総会決議の違反がないこと
- ② 会社に対する忠実義務に背いていないこと
- ③ 判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがないこと
- ④ 意思決定の過程・内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものとはいえないこと

上記のうち、④の点は、常識的に判断できますので、①～③が重要です。

## 5 ケーススタディ

例えば、新工場の新設議案であれば、工場建設用地を取得するのに、法令違反がないか、工場の建設において、建築規制、環境規制がないか、用地の取得する相手方や、建設を請け負う会社が、経営トップの親族が経営する会社であったり、親会社・支配株主ではないか、そのような場合、その契約条件が当該会社にとって最善の条件となるのではなく、相手方にとっても利益となるような条件（逆に言えば当社にとっては不利益）となっているリスクがあります。また、コストに見合う稼働ができるか、工場の周りの状況、周辺住民の反対はないか、環境規制が強くなるリスクはないか、用地に土壤汚染がないか、あればその対策費はどのように見積もっているかなどもチェックしておく必要があります。また、会社買収などのM&A事案では、会社分割、合併、株式交換・移転、株式譲渡、事業譲渡の法形式があるなか、どういった手法に基づき、特に、取得後に債権債務を引き継ぐことになるのかどうか、もっぱら商圏獲得を目指す場合、主要な取引先との取引が無くなるリスクはないか、法務や財務の専門家によるデューデリジェンスにおいて発見された問題点は何か、その問題点に対してどのように評価し、対策を考えているか等について、最低限チェックする必要があります。

経営判断の原則は、判断の基礎となった事実に関する調査が不十分で、誤ったものであれば適用されませんので、キッチリと調べてから判断することが何より重要です。ですので、事業をなんとか前に進めたい業務執行側の勢いに流されず、キッチリとチェックすべき点をチェックすべきとし、社外取締役として意見する点が肝要です。

## 6 内部統制事案

昨今、日本を代表する大企業において相次いで品質のデータ改ざんなどの不祥事が発生しています。社外取締役が就任している会社が製造業であり、JIS規格や顧客からの要請される品質レベルはあるが、現在のところクレームも発生していなし、特に調査も実施していない場合、どのようなこ

とを留意すべきでしょうか。この点について、内部統制システムの構築義務違反があったとして、取締役らに総額800億円を超える巨額の損害賠償責任を認めた大和銀行事件判決（大阪地判平成12年9月20日）の判示事項が大変参考となります。

同判決では、会社経営を行うためには、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要するとし、取締役には、リスク管理体制構築義務があること、また、このリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視するのも取締役の善管注意義務の内容をなすとしたうえ、「整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実していくものである。」したがって、様々な金融不祥事を踏まえ、金融機関が、その業務の健全かつ適切な運営を確保するとの観点から、現時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、本件の判断基準とすることは相当でないと言わなければならない。」と判示しています。

すなわち、リスク管理体制は、種々の事件の経験の蓄積によって変化し、いわば深化していくものであって、社会情勢によって変わっていくと判示しているのであり、品質に関するデータ改ざんなどが大企業で頻発している社会状況を鑑みれば、当社は大丈夫とタカをくくっているだけではなく、当社でもそのような事態がないか、発生するおそれがないかという点を、不祥事が発生した会社の第三者委員会の調査報告書などを検討し、それを未然に防ぐリスク管理体制を構築すべき義務が生じるという点に留意しなければなりません。具体的には、当社の品質管理体制を再度チェックし、品質データの算出方法、生産部と品質管理部門におけるデータのダブルチェックが可能となっているか、人事ローテーションが行われているか、内部監査部門が機能しているかなど、不祥事が発生した会社の調査報告書で挙げられている原因などに基づき、社外取締役としては、当社に応じた調査をすべきことを経営陣に要望し、自らそのチェックを確認すべき必要もあろうかと思えます。

## 7 最後に

当職自身、数社の社外取締役として各社の取締役会に関与するなかで、各社にはそれぞれの伝統、やり方があり、それによって発展してきた経緯を考えれば、一概にマネジメント・モデルが問題だとも思われませんし、欧米式のモニタリング・モデルが日本社会にマッチするかという点についても疑問が無いわけではありません。しかしながら、経営陣とは一線を画した独立の社外取締役が会議に入り、社外の視点からのアドバイスをいれることにより、多面的かつ重層的な検討ができることは間違いのないと思っています。こういった、いわばアドバイザー・モデル的な取締役会のあり方というのは、今後の日本の会社において主流になっていくと感じており、専門性を持ち、厳しくとも言うべき意見をきっちりと言明する社外取締役の役割というのは、ますます重要になっていくものと考えます。

## 第2回 UAEにおけるVAT(付加価値税)の導入について

弁護士 赤崎 雄作



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  
 米国カリフォルニア大学  
 ロサンゼルス校ロースクール  
 (LL.M.)

〈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〉  
 会社法務、金融法務  
 渉外法務、競争法関係  
 民事法務、商事法務

## 1 はじめに

筆者は平成27年10月から約1年間、UAEのドバイの法律事務所にて実務研修を行い、現地で生活をしていましたが、日本の生活と違っていたのが、街中で買い物をしても一切消費税がかからないことでした。買い物をする際に、日本では値段を確認するときに税込、税別を確認し、税別であるときは税込でいくらになるか計算する手間がかかります。特に消費税が5%から8%に上がってからは、余計に手間がかかるようになりました。UAEで生活している1年間はこの手間が全くなかったのですが、今般2018年1月よりUAEにおいてもVAT、いわゆる消費税が導入されました。ちなみに、UAEにおいては原則として法人税、所得税も徴収されません。

今回は、UAEにおけるVATの概要をご説明いたします。

## 2 UAEで導入されるVATについて

## (1) 原則

2016年3月に、GCC最高理事会は、2018年1月から2019年1月の間に、全てのGCC諸国がVATを導入することとする決議を行いました。これを受けて、GCCのメンバーであるUAEも、2017年8月23日にVATに関する法律であるFederal Decree-Law No.(8) of 2017が公布されました。これにより、2018年1月より、一部の例外を除き、UAE国内における物品やサービスの提供が行われた場合、5%のVATが課されることとなります。なお、サウジアラビアも2018年1月1日よりVATが導入されており、その他のGCC諸国は2019年1月1日より導入されることとなっています。

VATはサプライチェーンの各段階における物品やサービスの提供に対して課税されますが、エンドユーザーに対する販売の際に発生するVATに関しては、エンドユーザーが負担することとなります。他方、サプライチェーンの間に入り、エンドユーザーに販売する企業としては、売上に係るVAT(エンドユーザーから徴収)から仕入れにかかるVATを控除したものを納税することとなります。

## (2) 0%の課税、免税対象について

上記の通り、2018年1月1日より、5%のVATが課されることとなりましたが、税率0%で課税される物品、サービスや、免税となる物品、サービスも多数存在しているため、留意が必要です。

税率0%で課税される物品及びサービスとしては、物品及びサービスのGCC外への輸出、国際輸送、投資用貴金属の提供及び輸入、建設から3年以内に提供される新築建物(最初の取引に限定)の販売又はリース等が含まれます。これに対し、居住用不動産の販売・リース、国内の旅客輸送等は、免税対象とされています。

両者の違いは何かというと、前者は、VATの登録及び申告・納税を実施する必要があり、それによって仕入額の控除が可能となります。他方、

後者は、仕入れにかかるVATを控除することができず、端的に当該免税対象のサービス提供者が負担することになります。

## (3) UAE国外との取引について

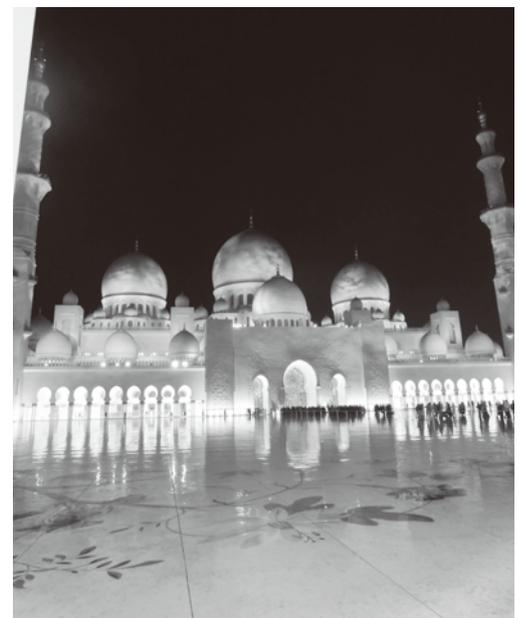
上記の通り、UAEからGCC外への輸出については、税率0%で課税されることとなります。また、GCC外からの輸入については、リバースチャージの対象となり、同輸入者がVATの登録及び申告・納税を実施する必要性が生じます。

## (4) 留意点

VATの課税の有無について確認するためには、物品の提供地(法定されています。)がどこであるかを把握する必要がありますが、UAE(特にドバイ)は、中東・アフリカ諸国への中継点として、そこから多くの物品が輸出されているところ、VATの導入により、UAEにおいてビジネスを実施する企業としては輸出した物品がどこで提供されるかについて把握をしなければならない可能性があるように思われます。税務当局による活動がどの程度活発になされるかにもよりますが、導入後も、税務当局の動向には留意が必要と考えられます。

## 3 終わりに

そもそもUAEを含めたGCCにおいて消費税非課税とされていたのは、原油産出国であってその徴収の必要性がなかったからだと考えられますが、原油価格の下落によって、各国の財政も余裕がなくなり、課税に踏み切ったものと考えられます。同国におけるビジネス上のメリットの一つに、税金がかからない(又は低率である)ことが挙げられると思われそうですが、今後は、VATのみならずその他の税金の動向に注視していく必要性が高いものと考えられます。



## 転ばぬ先の杖を握り締めて②

弁護士 柿平 宏明



弁護士  
柿平 宏明  
(かきひら・ひろあき)

〈出身大学〉  
京都大学法学部  
フォーダム大学ロースクール  
(LL.M)

〈経歴〉  
2008年9月  
最高裁判所司法研修所修了  
(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、  
労働法務

「衣食足りて礼節を知る」とは良く言ったもので、人は生活の余裕が出来ることで礼節を知っていく。企業活動で言えば、接待交際費を適切に確保し、礼節を重んじることで新たな営業活動につなげていくものと言い換えることが出来るだろう。海外においても、ネットワーキングの重要性は常に意識されており、その中でもきちんとした礼節を重んじている日本人はやはり信頼のおけるビジネスパートナーであるかのように見えてくるのが基本である。日本の「おもてなし」(Hospitality)が世界的に注目されているが、日本人の礼儀正しさは世界に誇っても良いと素直に思う。ただし、海外においてはパートナーと思うのは実は取引先だけではなく、足りておくべきはもっと他のことにあることもある…。

### 第2転「ご挨拶に伺った次第ですが…」

ちょうどこの記事を書いているとき、日本では正月が明けて落ち着きを取り戻し、あるいは正月ボケが直ってエンジンが温まってきたところである。年明けの挨拶周りも落ち着いてきたところである。

もちろん、多国間に亘ってビジネスをするにあたって、上記の通り挨拶というのは非常に大事である。相手の顔も知らずに取引など出来るはずがない。まずは挨拶に伺い、相手の人となりを知ることは極めて重要なステップとなるだろう。見栄えの良いスーツを身に纏い、ビジネスカードを交換し、挨拶を交わして一通り会社の説明を受けた後は、相応のレストランに招かれ食事を楽しみながらビジネスの話をする。ネクタイを緩めた後は夜の繁華街を案内してもらい、酔いも手伝って上機嫌でホテルに帰って一晩過ごし、空港で日本への土産を買って帰る。その当たり前の行為の節々で、警察が狩りをする肉食動物のように手錠をかけるタイミングを見計らっていたこと等、夢にも思わなかったであろう。

端的に今回のテーマをいえば、入国する際の許可、すなわちビザの問題である。私が留学中に滞在していた東南アジア諸国では特に、各国の距離が近く、東南アジア諸国内でビジネスを行うことが多いため、別の国にビジネストリップをすることが多々ある。多い人では週に数回という頻度で出張する人もいたくらいである。現実にはメールやスカイプ等のツールを使えばわざわざ現地に行かなくても良いのであり、海外の感覚からすると時間の無駄を出来るだけ省くべくそのようにすることが多い。もっとも、礼節を重んじる日本人は国内で染み付いたものなのか、きちんと現地に行き挨拶をしなければいけないという感覚に陥る。その際、少々挨拶するくらいであれば、観光ビザで入国するという話もしばしば聞かれたものである。それが、大きな誤りである。

ある国に外国人が滞在するためのビザは、当然ながら各国によりその種類も要件も異なるものである。例えば日本であれば、短期出張者向けの商用ビザというものがある。滞在期間や目的に応じて、比較的多くの種類のビザが設けられているようである。もちろん、国によっては、観光ビザと就労ビザの2種類しかないという国もあるだろう。いずれにせよ、往々にして取得条件がかなり緩和される観光ビザについては、あくまでも「観光」を目的とするのが原則であるし、少々商用での目的も含めて良いとする国は比較的少ないと思われる。観光ビザでなく、商用、就労等となれば、訪問先や就労先の申告はもちろんのこと、スポンサーを求められることもあるだろう。当然、観光目的以外の商用目的があって、それが当該国の観光ビザのカテゴリーに当てはまらない場合、観光ビザで入国してしまうと不法滞在と

なる。そのサンクションは言うまでもなく刑事罰やその後の渡航の制限等、極めて厳しいものとなるのが通常である。

ここで一つの疑念が湧く。挨拶程度であれば、ビジネスとまでは言えないのではないか、実際の取引に関する商談はスカイプでしていたし、現地ですべて何か具体的な仕事の話をしたわけでもなければ、良いのではないか。その言い訳が、現地の当局に通用することは基本的にはないと考えた方が良い。そして、日本人というのは、ここでも常に狙われているというのを自覚する必要がある。

私が聞いた中で最悪のケースがある。(それでも実際に最悪かどうかは分からない。)

ある営業担当者が、東南アジアのある国に滞在することになった。その会社では、従前から商談であっても観光ビザで滞在し、何も問題なく帰国していた。その担当者が取った行動がまさに上記の良くある挨拶である。しかしながら、残念ながら彼は夜の街に繰り出すことはなかったのである。空港に着き、ホテルに荷物を置き、取引先の会社に到着した。一通り話も終わり、さあ一旦ホテルに帰ろうとビルを出たその瞬間である。彼の隣には警察が立っていた。現地の言葉なので詳細は分からなかったが、かろうじて聞き取れた「パスポート」の言葉から推測してパスポートを見せたところ、警察は入国スタンプの欄を確認し、こう言った。「このビザでは滞在できない」。

彼は必死に観光のついでに知人に挨拶をしたただだと反論を試みた。警察の反論としては以下の通りである。スーツを着て会社に入り、ビジネス以外の何をするのか。挨拶だけなのに、名刺を交換しているのはなぜか。名刺を配る行為は営業行為ではないのか。

言われてみればそうである。最後に警察はこう言い放つ、「逮捕されるか、罰金を払うかどちらが良いか」。当然金を渡したものの、何の領収書も発行されない。警察のポケットに入ったと考えるべきだろう。そもそも、その者が本当に警察かどうかも定かではない。

どうしてこのようなことが起こったのか、警察を名乗る者はどうしてピンポイントにそのビルに居合わせ、たくさんいる日本人の中で彼を選んだのか。合理的に推測できる答えとしては、入国審査の者、あるいはホテルと連携していたというものであろう。入国審査の段階でスーツを着ていれば、その時点で指摘があっても良かったものである。

中には、自動車を運転していると突如警察がやってきてドアをノックし、何も言わずに手を差し出し、金銭を要求することもあるようである。

自身の経験ではないので、実際のところは定かではないし、穿った見方をすれば上記の例も実際は適法だけれども、ターゲットにされただけかもしれないが、海外のビジネスにおいてビザの問題は根本的な活動基盤であり、極めてシリアスな問題である。アメリカが先般入国を厳格化したように、その時々の方針によっても変わるものである。安易な挨拶により得られる効果とは、天秤にかけるまでもない。疑われる余地があるならば、コンサバな対応をした方が良い場面であろう。

転ばぬ先の杖を持つくらいなら、何事にも揺るがない程の強靱な足腰になれば良いだけである。

次回予告

「私は弊社の海外担当ではないはずですが…」

1 序

会社法は、社員の全てが有限責任を享受する新たな会社形態として、合同会社を創設しました。合同会社は、簡易迅速かつ安価に設立することのほか、広範に定款自治を認めて迅速な意思決定と機動的な経営を可能にする会社形態であり、ベンチャー企業や合弁事業、一般消費者を顧客とする小規模企業(法人成り企業)のほか、社員が一人の合同会社が認められることから、上場会社の一人子会社等にも利用されています。

平成28年度末時点で13万社近くの合同会社が存在しており、今後も積極的に利用されることが期待されます。これからしばらく、このような合同会社制度について解説します。今回は、合同会社と非公開会社、有限責任事業組合を比較します。

2 合同会社と非公開会社

非公開会社(全株譲渡制限会社)にも、株式会社として、会社設立に際して、公証人による定款の認証のほか、現物出資等の検査役調査制度が適用されます。会社成立後においても、計算書類の公告義務が課せられ、監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社でなくても、大会社には、会計監査人監査及び監査役の設置が義務づけられます。合同会社には、これらの規制はありません。

非公開会社において、剰余金配当・残余財産分配請求権や議決権に係る属人的定め等により株主平等原則を大幅に緩和することが認められています。しかし、これを全面的に排除することはできず、定款自治の範囲について明確でないものが少なくありません。とりわけ問題なのは株式譲渡制限制度です。これは、実質的には、相手方選択の自由を制限するだけで、株主の投下資本回収の機会を確保するため、会社は、買取人を見つけられないときは、会社財産から譲渡対価を支払わなければなりません。これを避けるために株主間契約を締結することとなりますが、これは債権契約であり、その機能には限界があります。

合同会社においては、社員の利益保護は自己責任に委ねることとされ、自由に内部関係を規律する定款規定を設けることができます。定款自治が最大限認められているのです。とりわけ、社員平等原則はありません。やむを得ない事由があるときは、任意退社を認めなければなりません。持分譲渡を絶対的に禁止することもできます。

3 合同会社と有限責任事業組合

合同会社に対するパススルー課税(法人と構成員の二重課税を回避する税務上の取扱い)が認められないため、民法上の組合を基礎に、出資者全員の有限責任を担保した事業組織として、有限責任事業組合制度が設けられました。有限責任事業組合は、法人ではないため、行政上の許可の取得等において不都合が認められます。また、有限責任事業組合は合同会社よりも共同事業性が強固に規制されています。これは、パススルー課税との関連においてなのでしょう。合同会社において、総社員(他の社員全員)の同意・承認が求められている事項についても原則として定款自治が認められますが、有限責任事業組合においては、総組合員一致の原則が厳格に守られています。合同会社において、業務を執行しない社員の存在が認められますが、組合員は組合の業務を執行する権利を有し義務を負うものとされ、共同事業性が損なわれない範囲において組合員に業務の一部を委任することができるにすぎません。このほか、施行令により組合員の責任限度を出資額とすることが不適當な業務または組合の債権者に不当な損害を与えるおそれがある業務として定められている各種士業や射幸性の認められる業務が制限されます。また、不当に債務を免れる目的で組合契約を濫用することが禁止されています。

4 合同会社のメリット

合同会社の認知度が高まってくると、設立の容易性やコスト削減効果、さらに、内部的規律の柔軟性から、非公開会社よりも合同会社が好まれ、合同会社の需要が越来越好まるように思われます。

有限責任事業組合は、「組合」であるため、組合員が一人となるのが解散事由となります。出資者が単独で事業を行う場合は、社員が一人の合同会社を設立せざるを得ません。また、合同会社は株式会社への組織変更や株式会社との合併等ができますが、有限責任事業組合はできません。パススルー課税のメリットが大きいハイリスクハイリターン事業のほか、出資者の信用を前面に出す期間限定的な事業には、有限責任事業組合が好まれるのでしようが、パススルー課税が決定的な魅力とならない場合や永続性のある事業、発展性のある事業については、有限責任事業組合よりも合同会社にメリットがあるように思われます。

●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	弁護士 瀧川 佳昌	弁護士 金澤 浩志	弁護士 堀越 友香	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 山田 晃久	弁護士 柿平 宏明	弁護士 赤崎 雄作	弁護士 角野 佑子	弁護士 浦山 周	弁護士 鍛冶雄一 <small>(登記簿記載)</small>	弁護士 高橋瑛輝 <small>(登記簿記載)</small>
弁護士 岩城 方臣	弁護士 大澤 武史	弁護士 本行克哉 <small>(登記簿記載)</small>	弁護士 山本 一貴	弁護士 西中 宇紘	弁護士 大口 敬	弁護士 浜田 将裕
弁護士 江藤寿美怜	弁護士 祐川 友磨	弁護士 富川 諒	弁護士 山越 勇輝	弁護士 山本 浩平	弁護士 新澤 純	弁護士 鈴木 啓市
弁護士 小宮 俊 <small>(登記簿記載)</small>	弁護士 池本 直記	弁護士 新 智博	弁護士 松井 立平	弁護士 大塚 由梨	弁護士 菊地 悠	弁護士 丸山 悠
弁護士 笠木 貴裕	弁護士 阿ダム・ニューハウス <small>(オプカウンセル)</small>	弁護士 森本 滋	客員弁護士 吉岡 伸一	弁護士 ルシング・ローマン	法務部長 寺本 栄	