

〈論 説〉

ゴルフ預託金の永久債性と会員券の 永久社債化に関する一考察

The Research about an Eternal Corporate Bond of the Depositary Receipts based on Legal Essence Theory of the Golf Deposit Money

宇 田 一 明

目 次

- 1 はじめに
- 2 ゴルフ預託金の法的性質
 - (1) 使途限定・費消先限定と消費寄託金性の否定
 - (2) 預託金の永久債性の肯定と据置期間経過後の預託金返還請求の法的意味
- 3 ゴルフ会員券の永久社債券性
 - (1) 永久債の意義
 - (2) 永久債券発行の会社法上の根拠
 - (3) 永久債の負債性資本的取扱い
- 4 永久債制への可能性の模索と会社・会員の在り方
 - (1) 永久債制への可能性の模索
 - (2) 会社・会員の在り方
- 5 おわりに

1 はじめに

本稿は、ゴルフ預託金制の本質は永久債制ないし清算時返還制(以下、「永久債制」とする。但し、必要に応じ「清算時返還制」と表現すること

がある）であることを明らかにし、この前提に立った場合に永久債制ゴルフ場は法的にはどのような構造を有するものであるかについて、主に、発行する会員券の法的性質の検討を通じて明らかにし、最後に、こうした永久債制ゴルフ場では主体である会社と会員はどのような関係を維持し協働していかなければならないかという点について、ささやかな提言を行うものである。

具体的には、(1)ゴルフ預託金の法的性質を検討し、(2)検討の結果ゴルフ預託金は清算時返還金であること、それ故、預託金制ゴルフ場は永久債制ゴルフ場を意味し、したがって、預託金をもって造成された永久債制ゴルフ場が発行する会員券は、生業中の預託金返還請求の回避のため及び贈与税徴収の回避のため、必然的に会社法上の永久社債券として発行しなければならないことになる筈であるが、何故そうしなければならないのかその理由の如何について検討する。次に、(3)確かに預託金制は永久債制であるから永久債制に理論上は変えられるとしても、変えられる可能性が実際にあるか否かにつき、各ゴルフ場の経営状況や会員との関係の状況を想定していくつかに分け、永久債制への変更可能性を探る。最後に、(4)永久債制ゴルフ場の維持管理について会社と会員とは法的にどのような関係にあり、また、どのような協働関係になければならないかにつき、その行動原理に関しささやかではあるが提言を行うものである⁽¹⁾⁽²⁾。

周知のごとく、現在でも多数の預託金制ゴルフ場は生業中の預託金返還請求問題で苦悩の中にある⁽³⁾。永久債制ゴルフ場になる可能性への理論的・実地的な検討と提言を行う本稿が、悩みを抱える多くのゴルフ場会社・経営者そして会員の、預託金問題解決の一助となればと考え執筆するものである。

2 ゴルフ預託金の法的性質

(1) 使途限定・費消先限定と消費寄託金性の否定

ゴルフ場会社（以下、「会社」とする）に、会員が入会に際して入会金

や預かり保証金等と称して拠出するゴルフ預託金の法的性質については、一般に民法 587 条及び民法 666 条が規定する消費寄託金であるとされている。もし消費寄託金であるとすれば、会社は拠出された預託金を自由に費消し、約定の期間経過後に拠出額と同額（したがって、利息を付す必要はない）を返還すればよいことになる⁽⁴⁾。しかし、私は、ゴルフ預託金は民法の消費寄託金とは同質ではないと考える。その理由は、次の通りである。第 1 に、消費寄託金の使途は受寄者側の使途自由な金銭であるが、ことゴルフ預託金の場合には、受寄者側はこれを元手にゴルフ場を造成しオープンさせるために費消しなければならないこと、第 2 に、それが故にその使途は資金拠出者である会員のプレーのためのゴルフ場造成のために費消しなければならない、したがって使い道も使い方も自由ではなく、使途自由な消費寄託金とは異なっている⁽⁵⁾。私は、このような預託金の法的性質から、ゴルフ預託金はゴルフ場の造成という請負工事契約の前払金であって、たとえば工事等に瑕疵があれば瑕疵を治癒する作為義務や損害賠償の問題が生じたり、場合によっては契約解除により返金を余儀なくされる事態が生じることはあっても、請負行為に瑕疵がなければ前払代金の返還義務は全くないと考える⁽⁶⁾。

(2) 預託金の永久債性の肯定と据置期間経過後の預託金返還請求の法的意味

以上のように、私は、ゴルフ預託金は返還義務のある金銭ではないと考えるが、それにも関わらず現状の一般的認識では返還義務のある金銭とされている。そこで以下では、返還義務のある金銭という前提に立ちゴルフ預託金の返還期限・返還時期に関する問題を考えることとする。

ア ゴルフ預託金の据置期間の会則の定めについては 10 年が最も多く、15 年のもの、7 年のものや「いつでも」というものすらある⁽⁷⁾。10 年の例が最も多いことから以下本稿では 10 年と表記して論を進める。

さて、10 年後の返還約束を会社は個々の会員との間で結ぶが、10 年後に返還すべき相手方は、会社が会員募集の途中で契約内容を変えない限

り、結果的には全員が10年後に返還を受ける契約を結んだことになる⁽⁸⁾。果たして会社は10年後に預託金を一斉に返還することを前提として契約を結んだのであろうか。もし10年後に預託金を全額返還する契約を結んだと仮定すれば、それは10年間だけゴルフ場経営を行うすなわち10年後に清算するということを意味することになるし、会員からすれば10年間だけ会員になる契約を結んだことにもなるが、果たして会社も会員もそのような意思に基づいて契約したのであろうか。私はゴルフ場経営の原点及びゴルファーの一般的認識からはこの発想自体筋が通っていないと考える。何故なら、たとえば①会員権は一般に相続や譲渡ができるが、この相続や譲渡についても上で述べた論理からすれば会社及び会員は10年間だけ認められたものと考えたことになる。しかし、会社も会員も誰一人としてこういう認識に立つ者はいないであろう。しかも②もともとゴルフ場は永続経営を前提としていること、③10年後に一斉に又は集団的に返還するということは永続を前提として存在するゴルフ場会社を生業中に清算させることになるし、既述の通り預託金がゴルフ場に固定化していることとの整合性を全く欠くことになる⁽⁹⁾。

イ 以上のように、預託金返還に関する10年等短期据置期間の設定はゴルフ預託金の法的性質、ゴルフ場経営の本質等及びゴルファーの一般的認識に反する。では何故この期間が存在するに至ったのか。この点は贈与税回避のための措置であったと考えられている。すなわち、既述のようにゴルフ場経営の原点等からは返還契約の内容は会社清算時返還が当然の理である。しかし、これでは会社の清算時期が予め定められているわけではなく返還期限が不確定であり実質的には贈与と評価され受贈者であるゴルフ場は贈与税を支払わなくてはならなくなる。そこで、これを回避するためにゴルフ預託金の法的性質等々には反するけれども、5年、10年、15年等短期の期限の定めをして非課税扱いされたいためであったと考えられる⁽¹⁰⁾。

そこで、押さえておくべき点は、預託金返還期間の設定は、明らかに預託金の法的性質、預託金はゴルフ場に固定化されていること、ゴルフ

場経営の原点やゴルファーの一般的認識に反するにも関わらず短期に設定されたその理由は贈与税回避のためであったことであり、会社の会員に対する預託金の返還期限を設定するという目的のために設けられたものではないという点である。ゴルフ場経営は永続経営が原点であり、したがって清算時までの存続を前提としており、それは預託金がゴルフ場に固定化していることから理解できるのであって、一斉の又は集団的な預託金返還は清算時以外には不可能だからでもある。なお、会社が破産に至った場合においても、会員は預託金返還請求権の行使を一般債権者に優先して抜け駆け的に行うことは許されず、破産法のルールに従い他の一般債権者と平等に弁済を受けるべきことになる⁽¹¹⁾。

以上のように、会員への預託金返還時期はゴルフ場の清算時でしかない。したがって預託金は永久債性ないし清算時返還性を有しており、預託金により造成されたゴルフ場は清算時返還制ゴルフ場であり、表現を変えれば永久債制ゴルフ場であるということになる⁽¹²⁾。

3 ゴルフ会員券の永久社債券性

(1) 永久債の意義

ところで、上で検討したようにゴルフ預託金制の法の本質は永久債制であり、預託金は清算時に返還すればよい債務であるから、このゴルフ場が発行する会員券も会社法上の有価証券である永久社債券として発行しなければ永久債制の実質が空になる。何故なら、もし旧態のままの会員券を発行するのであれば会員との預託金返還契約との関係も残存したままであり⁽¹³⁾、贈与税との関係でも依然として「10年」という短期返還条項をそのまま履践しなければならず、結局、名称が変わっただけで実質は預託金制経営を継続することになるからである。したがって永久債制の目的を達成するためには永久社債券を発行しなければ全く無意味であることになる。

(2) 永久債券発行の会社法上の根拠

そうであるとすれば、永久債制ゴルフ場が発行する会員券は預託金の返還に関しては、「会社を清算するときに返還する」ないしは「永久債は会社清算時に返還する」という内容を定め、これを表章した有価証券としての証券すなわち永久社債券でなければならないことになる⁽¹⁴⁾。

永久社債券の発行については、会社法 676 条前文が「会社は、その発行する社債を引き受ける者の募集をしようとするときは、その都度、募集社債について次に掲げる事項を定めなければならない。」と規定し、その第 4 号では「募集社債の償還の方法及び期限」を定める必要があると規定した (677 条 1 項)。そして、償還の期限に関しては単に「期限」とのみ規定し、したがって償還の時期については何らの制限を設けなかったから、その期限の定め方としては「10 年」と定めることもできるし、「会社を清算するときに返還する」と定めることも法は認めたわけである⁽¹⁵⁾。そして、こうして認められた清算時返還の定めはゴルフ預託金の返還に関する法的本質と合致し、また既述のように預託金制ゴルフ場経営の原点等々とも通じるものである。

(3) 永久債の負債性資本的取扱い

ア 永久債の負債性資本的取扱い

永久債は、会社法上は株式ではなく社債である。社債は清算時までの長期借入金であり返還が必要ではあるが会社清算時に返還すればよく、したがって会社が消滅するに至るまでは返還の義務がなく、いわゆる永久債務である。生業中には返還義務は原則としてないし、しかも資本に組み入れる必要もなく、貸借対照表上は資産の部の資本剰余金として計上できることになる。決算書類上では永久債務分は負債から控除できるという多大なメリットが生じることになる⁽¹⁶⁾。

イ 永久債の利息の支払方法

既述のように、ゴルフ預託金は私見と異なり一般的な認識では、会社からみれば生業中に返還しなければならない預り金であったが、上で検

討して判ったように預託金は永久債の性質を有し、清算時に返還すればよい預り金であり、言い換えれば会社の生業中には返還の必要がない借入金ということになる。しかし借入金である以上は清算時までには利息を支払わなければならない。ただ、利息の支払は現金で行わなければならないとの定めはないから、現に多くのゴルフ場が発行しているたとえば金額表示の「施設利用券」や「商品券」による支払いでももちろんよい。施設利用券等の発行は会社側とすれば現金を持ち出す必要はなく、施設利用券等の積極的利用を促すことによりプレー人数の増加を導き収益アップにつながることで、また会員がゴルフ場に日参する回数が増えるから、次章の(2)で述べるように、会員同士、会員と会社の協働関係の実を上げることにもつながろう。

4 永久債制への可能性の模索と会社・会員の在り方

(1) 永久債制への可能性の模索

ア 新設ゴルフ場の場合

預託金制は確かに永久債制であるから、預託金により今後造成するゴルフ場の場合には永久債を発行して永久債制にすべきであることは当然である。

イ 既設ゴルフ場の場合

(ア) 既存のゴルフ場の場合、経営側のメリットはともかく、たとえば償還期限を既に徒過し預託金債権者となっている会員の場合にはこの債権を放棄してまでこれに応じるメリットはないように思われる。ただし会員がこの債権を一齐に又は集団的に行使することは既に検討してきたように許されないし、仮に行使したとすれば会社自体が霧散することになる。したがって既存ゴルフ場の場合であってもこのような状況にあるゴルフ場の場合には永久債制を志向すべきである。

(イ) 生業中であり毎年原資数千万円を預託金の抽選償還の財源に充て実行しているゴルフ場の会員の場合はどうか。この場合にも抽選償還請求ができる会員は既に償還期限が到来している会員権を有する会員の

場合であって、この会員は自己の意思で既に償還時期を支配できているのであるから、(ア)と同様に永久償制に応じるメリットはないように思われる。しかも毎年数千万円の原資の範囲で返還すればよいシステムになっているわけであるから、一斉又は集団的な返還請求は原則としてあり得ない。言い方を変えれば、現に数十億円の預託金債務を抱える会社であってもこの制度の実施により毎年の預託金返還債務額は常に原資である数千万円に過ぎないことになるから、預託金の一斉又は集団的な返還請求による会社の霧散ということは原則として生じ得ない。したがってこのようなゴルフ場の場合には永久償制を志向すべきメリットはこの限りではないと考えられよう。ただ、抽選償還制度を導入できるゴルフ場の多くは、会社と会員との関係が比較的良好な場合か、そうではなく既に会員は預託金返還請求を諦めなければゴルフ場の存続が不可能となりプレーができなくなるという非常事態に陥っており、会員としては抽選償還制度の受け入れを含め会社の経営方針を不本意ながら否応なく受け入れざるを得なくなっているような場合が多いと考えられる。そこでこのような状況下にあるゴルフ場の場合には、会員は抽選償還制の導入につき会社の経営状況等を認識し理解しているか又は不本意ながらの同意等がない限りは成り立たないことから考えれば、そこには会社と会員との意思の疎通が質や程度の差はあれ認められると考えてよかろう。そうであるとすれば、こうしたゴルフ場の場合には、本章(2)で述べるが会社と会員との運命共同体的存在性の理解への素地を見出すことができ、徐々にではあろうが永久償制に関する認識は深まる可能性があると考えられる。

(ウ) 抽選償還原資が確保できないようなゴルフ場や経常利益が見込み薄なゴルフ場を経営の継続が困難なゴルフ場と称するとすれば、こうしたゴルフ場の会員は預託金の返還は望むべくもないし、ゴルフ場自体も霧散するとの危惧をいだいていても不思議ではない。そして、こうしたゴルフ場の場合には預託金の返還請求を一時凍結するか潔く放棄しゴルフ場の存続を最優先する必要がある。会員がゴルフ場の存続を望むの

であれば永久債制を会員が受け入れざるを得ず、したがって皮肉にも永久債制導入の可能性は高いものといえることができる。しかも永久債制が実現すれば会社と会員の協働によりゴルフ場は存続できるのであるから、その後の両者の協働の如何によっては清算時に永久債の償還という形で預託金が返還される可能性も出てくることにもなる（¹⁷）。

（2）会社・会員の在り方

預託金制ゴルフ場の会員は分譲マンションの購入者とよく似た立場にあると考えられる。居住したいとしてマンションを購入した所有者はマンションの維持管理責任を負うが、それと同様、ゴルフ場の場合もプレーをしたいと考えて会員権を買った会員は、マンションの購入者とは違いゴルフ場の経営者とともにはあるにしても、ゴルフ場の維持管理責任を負っていると考えられるからである。では維持管理費の額が会員の納めた年会費では不足するという場合にはどうするのか。基本的には会社と会員とが連帯して維持管理を図っていかなければならないが、両者の維持管理責任の比率はともかく、こと会員に関していえばゴルフ場に日参しプレーをして経費を自ら支弁しゴルフ場を維持管理する必要がある。経費を自ら支弁できない会員は会員の共通・共同の義務としての維持管理責任を果たすことができていないことになるから、これらの会員はその不足額分を金銭や各種の労務の提供等（たとえばコースの草取り・売店の手伝い）によって支払い補填しなければならない（¹⁸）。他方、日参する回数も多くビジター同伴率も高い会員やクラブ役員等としてクラブ運営にも貢献している会員の場合には通常は一定基準を超える維持管理責任を果たしていると考えられるから、何らかの還元があつてしかるべきである。

5 おわりに

本稿において、私はゴルフ預託金は法的には生業中においては返還する必要はない、清算時に返還すべき拠出金であることをゴルフ預託金の

法的性質論及びゴルフ場経営の原点等から論証し、結論として、ゴルフ預託金制はゴルフ永久債制であること、したがって法的にこれを実現するためには有価証券である永久社債券を発行する会社としなければならないことを述べた。

ところで、預託金制ゴルフ場は法的には永久債制が本質であるとしても、当然ながらこのことをもってゴルフ場が自動的に永続することになるのでは決してない。ゴルフ場の維持そして永続のためには会社と会員が二人三脚により達成すべきものである。何故なら、ゴルフに限らず会員制事業は、会員同士が偶然ではあるにせよ同じゴルフ場の会員となったことから宿命的に一体であり、またこうして一体となった会員は会社とも否応なしに運命共同体的関係を構成する仕組みのものであるから、経営者と会員はこの運命共同体的関係をともに認識し、よりよいゴルフ場づくりのために二人三脚の歩みをして行かなければゴルフ場そしてゴルフ場経営の永続、したがってプレー権の永続そして拠出金の返還はあり得ないからである⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

注

注(1) 「永久債」を検討した論稿には、西村國彦「預託金問題でクローズアップされる『永久債』という新システム」ゴルフマネジメント 199号（2000年11月号）38頁以下、西村國彦「ゴルフ場預託金を巡るひとつの試論（抄）」ゴルフの科学 16巻2号（日本ゴルフ学会第16回学会大会号・2003年9月号）66頁以下、西村國彦『賢いゴルフ場・賢いゴルファーのための法戦略』（現代人文社、2003）第3章第4「永久債の出番がやってきた」144頁以下、服部弘志「究極の選択・永久債による最終的解決を探る」ゴルフ場セミナー34巻1号（2001年1月号）38頁、遠山隆重「永久債と共同法人は21世紀ゴルフ場のデファクトスタンダードになる」ゴルフマネジメント 205号（2001年7月号）48頁以下、遠山隆重「ゴルフ場と倶楽部の再生シナリオ・新システムとしての永久債と倶楽部の中間法人化について」ゴルフマネジメント 206号（2001年8月号）24頁以下、遠山隆重「永久債の意義について（クラブ経営の安定化のために）」奈良柳生カントリークラブ事務局便り・平成13年3月号（なお、奈良柳生カントリークラブは永久債制を実現している）、降旗貞夫「据置期間延長論ではなく、永久債、中間法人の採用を」ゴルフ場セミナー35巻6号（2002年

6月号) 56頁、宇田一明「ゴルフ預託金の法的本質——清算時預託金返還請求権論——」ゴルフの科学 16巻1号(2003) 41頁以下等がある。

なお、本稿執筆に関わって、永久債制を実践されている奈良柳生カントリークラブの遠山隆重氏(理事長・社長)を、鳴海カントリー倶楽部社長・同クラブ副理事長の小島栄氏とともに訪問し、3時間のヒヤリングに応じていただいた。また、永久債化に関する貴重な諸資料類も開示していただき、さらに永久債券の現物のカラーコピー等の提供も受けた。本稿はそこで得た理解や資料に負うところが大きい。記して深謝申し上げたい。

注(2) 通常、会員権と会員券の用語は同旨のものとして取り上げられ、多くのゴルフ専門誌等では「会員権」と表記されている。しかし、厳密に言えば会員の権利を会員権といい、これに関して発行される証券が会員券である(会員券は会員の権利を表章する有価証券ではないとするのが判例・通説であることからこのように表記した)。本稿は会員権という会員の権利そのものと、会員券すなわち会員権との関係で発行される証券との両者を取り上げることから、会員権と会員券を使い分けている。

注(3) バブル崩壊以降の法的整理件数は2007(平成19)年6月末時点で556件(前年同時点では505件)となっており、ゴルフ場数では既設705コース(前年同時点では646コース)、建設・認可コース48コース(前年同時点では47コース)、負債総額では14兆1801億円にのぼっている(ゴルフマネジメント288号[2007年10月号]45頁以下)。

なお、同誌45頁によれば、最近の法的整理件数は大手専門グループの申請がピークを過ぎたことや法的整理を申請せずに経営交代を行うケースの増加もあって、2005(平成17)年を境に半減してはいるものの今年も前年並みの申請ペースを維持している(2003年80件、2004年82件、2005年71件、2006年52件、2007年上半年期20件)。

これらのデータは、一季出版ゴルフ特信編集部『2007年ゴルフ場企業グループ&系列・ゴルフ特信資料集』(2007年5月24日)152頁以下の統計資料に基づいている。

注(4) 消費寄託の意義については、たとえば内田貴『民法Ⅱ債権各論』(東京大学出版会、第2版、2007)287頁参照。

注(5) 預託金の使途につき、たとえば東京地裁平成10年5月28日判決〔金法1519号111頁・永野ゴルフ倶楽部事件〕の傍論では、預託金総額111億円の使途につき、当該ゴルフ場の建物に約36億円、コースに約65億円、開業費に約12億円がかかったと認定されている。詳しくは同事件被告訴訟代理人弁護士であった成毛由和氏が同事件を詳述した著書『ついに認められた預託金据置期間の延長——ゴルフ場預託金返還請求事件——成毛リポート』(美創企画、1999)53頁以下参照。

また、使途に関するアンケート調査の結果も出されている。土地代（造成費を含む）に 81.5%、建物建設代に 79.6%、クラブ運営のための運転資金に 63.0%、その他（預託金返済に備えての預貯金等）に 9.3%（回答ゴルフ場数に対する回答者数の割合を表したものである）が使途の内訳である（三和総合研究所『会員制事業適正化研究会報告書（平成 8 年度通商産業省委託調査）』〔1997〕 3 頁）。預託金の殆どが初期投資（ゴルフ場造成・建設費）に費消されており、預託金がゴルフ場に固定化していることがこの数値をみても判る。

注(6) たとえば、最近の拙稿として宇田一明「ゴルフ場とゴルフ会員——二人三脚のすゝめ」ゴルフ場セミナー2007年11月号21頁参照。なお、私見と同旨であるが預り金とは呼ばれていても実質は会員によるゴルフ場建設への出資金と同様である、と理解する論者は多い。たとえば成毛・前掲(5) 50 頁。

注(7) 拙稿は全国のゴルフ場から会則を収集し、据置期間の定めの本質に関する学会発表を行い、その発表を土台にして論文を書いた。宇田一明『ゴルフ預託金返還問題の法的検討』（中央経済社、2001）67 頁以下所収。同書 69 頁以下では、たとえば据置期間の起算日、据置期間の延長条項等につき会則規定の内容を網羅し、分析・検討をした。

注(8) なお、10 年後という意味には注意を払う必要がある。開場 10 年後という会則もあれば会員権ないし会員券発行日から 10 年後という会則もあるからである。宇田・前掲注(7) 75 頁以下参照。

注(9) 会則上も、規定内容は区々ではあるものの、たとえば「入会保証金は、天災地変または社会情勢・経済状況の著しい変化あるいは会社の経営を円滑に遂行するため必要のあるときその他やむを得ないときに限り、理事会の承認を得て会員に通知の上、10 年間を限度として据置期間を延長し、もしくは償還の支払を停止することができる。」というような規定を置くゴルフ場が大半である。これは 10 年経過後に返還することを原則とした規定であって、本文において詳述したようにゴルフ預託金の法的性質、ゴルフ場経営の原点等とは明らかに矛盾する規定である。

なお、矛盾という点で余談ではあるが敢えて述べれば、上で掲げた会則には「天災地変」が生じた場合には諸手続を経れば 10 年間据置期間を延長するか 10 年間は償還の支払を停止できると規定されている。しかし、天災地変が 10 年又はそれに近く続いている場合ならともかくたとえば 1 ヶ月続いたとした場合、会社は何故に 10 年間も返還を遅らせることができるのか疑問である。

注(10) たとえば藤井英雄・古賀猛敏『ゴルフクラブ会員権の法律知識』（青林書院、1990）52 頁・47 頁、成毛・前掲注(5) 50 頁。

なお、昭和 33 年 8 月に日本で最初に据置期間の定めを設けたのは茨城県の取手新日本ゴルフ場であり、「入会金は 5 年間据置き、ご請求があれば、いつでも返金します。」というものであった。佐々木真太郎『ゴルフ界三十五年の歩

み』（新日本観光興業、1981）10頁。ただし、この日本最初の「入会金返還制度」は贈与税対策であったか否かは定かではない。同書10頁では、単に「…、当時の一般的な考え方は、まだゴルフ事業が、今日のように大衆化し、健全なスポーツとなるとは思われなかったので、何となく入会金を支払っても、それが戻ってこないという感じを持っている人が多かった。」ため、返還条項を設けたと説明されているからである。

注(1) 西村・前掲注(1)ゴルフのための法戦略156頁以下及び135頁以下では、預託金問題解決の1つの切り札として、会員の拠出した金銭で預託金制ゴルフ場ができたことは紛れもない事実であるのであるから、プレー権に劣後する預託金返還請求権の行使について、他の会員のプレー権を守るため、一定の資金的余裕ができるまでは行使に制限を設けるべきであるとの解釈をしてもよいのではないかとされ、これは「偽装された資本」あるいは「ディープ・ロック理論」の一表現であると述べられている。鋭い指摘であり、永久債制への展望を考える場合の有効な理論と考えてよい。なお同書135頁以下では、「偽装された資本」理論を採用した一例として横浜地判平成11年9月24日判タ1046号170頁（天明グリーンヒルカントリークラブ事件）を引用し、「ゴルフ場経営者が支払不能に陥った場合には、債権者はこれに対して抜け駆け的に権利行使することは許され」ないと結んでおられる。私も同意見である。

注(2) 宇田・前掲注(1)41頁以下。

注(3) 現在発行されているゴルフ会員券の法的性質に関する判例・通説は有価証券性を認めておらず、単なる証拠証券であるとしている。これに対し有価証券性を肯定する学説・判例もないではないが、近時においては肯定説を主張する判例も学説もなく、したがって有価証券性否定説が定説化したといっても過言ではなかろう。詳細は宇田・前掲注(7)16頁以下「ゴルフ会員権の非有価証券性」を参照されたい。

注(4) ①永久債に関し、たとえば江頭憲治郎教授は『株式会社法』（有斐閣、2006）642頁において、新しい形態のものが近時いろいろ開発されているとして6種を掲げられており、その中に「永久債」を挙げておられる。②社債発行会社については持分会社を含めて「会社」であればその種類を問わず発行できるようになった（会社法676条前文）。したがって特例有限会社も社債を発行できる（たとえば相澤哲・葉玉匡美「社債」商事法務1751号[2005]13頁）。ただし預託金制ゴルフ場は拙職の調べでは全てが株式会社であるから、②については本稿との直接的な関係はない。また、③会社法は、会社は社債の一種として短期の資金調達目的で短期社債を発行できる（社債株式振替66条1号）と規定しているが、これに関する社債券は発行できないとしている（社債株式振替67条1項）。永久債制ゴルフ場では永久債制を維持するためには永久債券を発行しなければならなかったため、この限りでは短期社債は発行できないことにな

る。

注(15) 永久債は、1997(平成9)年7月31日に金融庁(当時は大蔵省)が「金融・証券関係の規制の撤廃等について」を公表し(平成9年6月13日の証券取引審議会及び金融制度調査会の答申を受けたもの)、初めて公式にその発行が認められることになった。これはいわゆる金融ビッグパーンのなかで、負債性資本調達手段の1つとして、国際決済銀行のいわゆる BIS 規制をクリアするために認めたものである。「いわゆる永久債については、社債申込証及び社債券面に『社債償還の期限』として、例えば、『会社を清算するときに償還する』というような記載が付されれば、不確定期限の付された社債として商法(現行の会社法〔筆者注〕)上適法であると解される。」と述べた(なお当見解は法務省と協議済み)ことに由来する。

注(16) 貸借対照表上は、預託金は負債の部に固定負債(たとえば償還債)として計上し、永久債は純資産の部に資本剰余金(たとえば永久債加入金)として計上することになる。

注(17) ゴルフ場が永久債制であれば、永久社債券発行会社による任意償還ということはもちろんあり得る。たとえば江頭・前掲注(14)642 頁注 11。

注(18) 私はこの会員の義務を「プレー義務」と呼ぶ。宇田・前掲注(7)233 頁以下。この用語を使用した理由は次の通りである。既に本文で述べたが、預託金制ゴルフ場の経営者は当然に経営責任を負うが、その会員も連帯して維持管理責任を負っている。維持管理責任の中身につき、分譲マンションの所有者の場合には管理費を支払うのは当然であり、また分譲マンションの所有者は他の所有者とともに所有マンションに居住して維持管理責任を果たさなければならないから、自己所有物件を賃貸にだしている者や長期不在所有者はこの責任を果たしていないことになる。これと同様に会員がプレーに来ないことは維持管理責任を果たしていないことになり、その分はプレーに来て支弁することが維持管理の原点であることから「プレー義務」の用語が適切であると考え、またこの用語は会員の義務を的確に表現するものと考えて使用したものである(宇田・前掲注〔1〕46 頁の(2)参照)。ちなみにプレー義務の用語は拙稿が初めて使用したものである。宇田・前掲注(7)163 頁以下及び 244 頁以下参照。

なお、プレー義務を課すゴルフ場は近時増えていると思われるが、1998(平成10)年にオープンしたブリック&ウッドゴルフクラブはプレー義務を課した最初のゴルフ場ではないかと考えられる。当時の年会費は高額で7.5万円(一般的な年会費は2万円程度)、メンバーには各自が割り当てられたホールに目土を入れ草むしりをする等の義務を課している。NHK クローズアップ現代「預託金が戻らない～ゴルフ場倒産ラッシュの波紋～(筆者解説)」2003(平成15)年4月30日放映参照。

注(19) 宇田・前掲注(6)21 頁。

注② 2007（平成 19）年 11 月 4 日、拙稿は「預託金制の清算時返還制論定着に関する一考察」と題し、本稿の目的とする預託金制ゴルフ場の永久債制ゴルフ場への転換を模索する学会発表を行った。その抄録は、ゴルフの科学 20 巻 2 号（日本ゴルフ学会第 20 回記念大会号・2007 年 11 月号）28 頁以下に掲載されている。参照いただきたい。

（注）鈴木敬夫先生の退職記念号に拙稿を是非掲載していただきたいと思い書かせていただいた。私は 1970（昭和 45）年 4 月から 2004（平成 16）年 3 月末までの丸 34 年札幌学院大学に勤務させていただき、この間、先生には兄弟のようにお付き合いいただいた。特に地方における研究者の在り方について、先生はその範を「アジア法研究」の開拓を通じ身をもって示された（先生は今も研究・講演・講義等のため毎年訪中・訪韓され、また論文執筆等を精力的に続けられており、アジア法研究の第一人者として現在もご活躍中である）。ゴルフ法研究は先生のこの教えである。記して感謝申し上げたい（2007 年 9 月 17 日記）。

以 上