

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

<http://www.clo.jp>

2015 春号

2015年 4月発行 第78号



ご挨拶

春爛漫、生命の息吹が野山に満ちあふれる季節となりました。皆様におかれては益々ご健勝のことと存じます。

- 1 改正会社法が、いよいよ来たる5月1日から施行されます。これを踏まえ、当事務所では、オブカウンセル弁護士である森本滋同志社大学大学院教授を中心に「取締役会制度研究会」を設け、改正会社法下における取締役会制度について理論面と実務面双方から研究を重ねてきました。今般、その成果として、株式会社商事法務から「取締役会の法と実務」を上梓することになりました。その概要は2頁記載のとおりです。この機会に是非ご購入いただき、ご活用いただくようお願いいたします。書店でも購入できますが、当事務所までご一報いただければご便宜を図らせていただきます。
- 2 平成21年10月より法制審議会で審議しておりました民法(債権関係)改正案が去る3月31日閣議決定され、今国会に上程される見込みとなりました。明治29年の民法制定以来、初めての抜本的改正であり、わが国における社会経済生活の基本ルールが変わることになります。改正法は成立後3年以内に施行されることとなりますので、当事務所ニュースでも逐一その内容を解説してまいりたいと存じます。
- 3 世界165都市に所在する111の法律事務所が加盟し、当事務所も加盟しているGlobalawの総会が来たる4月22日～25日、東京で開催されます。この機会に、当事務所がGlobalawと共催して来たる4月24日(金)、現在の喫緊の課題である「アジア進出とリスク管理」というテーマで講演会を開催いたします。そのご案内は7頁記載のとおりです。なお、当事務所では、アジアに進出したそれを計画している企業のため、現地の法律事務所と連携して種々な法的問題について対応する体制をとっておりますので、是非お気軽にご相談いただくようお願いいたします。
- 4 当事務所の中務正裕弁護士が、4月1日から1年間、大阪弁護士会副会長に就任することになりました。社会経済の急速な変化に伴い、弁護士と弁護士会を取りまく環境は厳しいものがありますが、企業や国民に良質な法的サービスを提供し、社会正義と基本的人権を擁護するため、弁護士会の果たすべき役割は大きなものがあります。中務正裕弁護士には、弁護士会の役員の一人としてその重責を果たしていただくことを念願しています。副会長在任中は、クライアントの皆様には何かとご不便をおかけしますが、事務所として遺漏なきよう取り組みますので、何卒ご理解を賜りますようお願い申し上げます。
- 5 本年3月27日をもって東京事務所で勤務しておりました中村健三弁護士が退職し、3頁記載の同君のご挨拶のとおり、出身地である大阪で独立し、事務所を開設することになりました。これまでに中村弁護士に賜りましたご指導、ご鞭撻に感謝いたしますとともにこれからも同君に対し倍旧のご交誼を賜りますようお願い申し上げます。
- 6 本年4月1日より、東京事務所に新たに堀越友香弁護士を迎えました。堀越弁護士は、3頁の入所ご挨拶のとおり、企業法務、事業再生や整理、民事訴訟等の豊富な実務経験のほか金融庁監督局金融会社室及び信用機構対応室に出向の経験を有するベテラン弁護士です。何卒私ども同様ご指導、ご鞭撻のほどよろしくお願い申し上げます。

会長弁護士 中 務 嗣治郎



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～2006年7月
米国カークランド・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
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～2011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
2011年6月～
アジア国際法学会 日本協会
理事

〈取扱業務〉
国内外M&A
ファイナンス・金融法務
会社法務 等

大阪弁護士会副会長就任のご挨拶

弁護士 中 務 正 裕

私は、この度、平成27年度大阪弁護士会の副会長に就任いたしました。任期は本年4月より来年3月までの1年間であり、その間、依頼者の皆様にはご不便をおかけすることになりますが、どうぞご理解のほどよろしくお願い申し上げます。

弁護士会のことを少しお話いたしますと、他の業界団体と異なり、弁護士法に基づく強制加入団体であり、自治組織となっています。すなわち、弁護士会の会員でないと弁護士と名乗ることはできず、また、監督官庁というものがなく、弁護士会自身が、その会員である弁護士の綱紀懲戒を行うことになります。これは、弁護士は時に国相手に裁判を行い、国家権力と鋭く対峙する場合もあることから、その懲戒権を国に与えず、自由な活動を保証しようという法の趣旨です。

現在、大阪弁護士会には、約4300名の弁護士が所属しており、東京三会に次ぐ大単位会であり、約70以上の委員会が設置されて対外的な意見表明や提言、活発な人権擁護活動を行い、日弁連の中でも大きな影響力を有しています。私の主担当は、弁護士業務改革、行政連携、民事介入暴力対策、国際、広報等であり、分野としては、弁護士業務に関連するところが中心です。副会長は常勤であり、必然的に、日中は弁護士会館にいたることが多くなります。

弁護士法第一条には、弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とするとして規定されており、司法の一翼として、弁護士に人権擁護と社会正義実現という役割を担うことが期待されています。一方で、弁護士は、法的サービスを提供する民間のサービスプロバイダーであり、依頼者の皆様によりよいサービスを提供することがその生業です。この司法の一翼という役割と民間のサービスプロバイダーという役割のバランスを図ることがこの仕事の難しさであり、また、やりがいでもあると感じています。

しかるに、近年における弁護士人口の急増とそれに伴う競争の激化、社会が弁護士に求めるサービスレベルが上がっていくなか、弁護士をとりまく業務環境が厳しくなり、本来の使命を担う余裕感がなくなってきたというのが弁護士業界全体の現状です。加えて、司法制度改革により、大学卒業後にロースクールを卒業しなければ司法試験を受験できないこと、司法試験合格後の1年間の司法修習生の期間について、以前の給費制ではなく貸与制になったことなどもあり、弁護士になった時点で借金が1000万円近くなるケースもあるなど、若手にとって極めて厳しい状況にあることも現実です。そのため、法曹を目指す若者が以前に比して大幅に減少しているという問題も明らかになってきており、このままでは、有為な人材が司法の世界に入ってこず、将来の日本の司法制度が危ぶまれる状況にすらなっています。改めて、社会における弁護士の役割とその意義を見つめ直す時期にきていると思います。

このような時代にあって、弁護士会の副会長という重責を担うことになりましたが、今日まで20数年間弁護士として活動し、今日があるのは、やはりこの職業のおかげであり、微力ですが恩返しのためで尽力する所存です。クライアントの皆様には、事務所に不在がちになりご不便をおかけする場合がありますが、ご依頼いただいた案件については、所内の他の弁護士と共同するなど、遺漏なきよう万全の体制にて臨む所存ですので、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。

出版のご案内

書 名 「取締役会の法と実務」 発行所 株式会社商事法務
編 者 森本滋同志社大学大学院教授(当事務所オブカウンセル弁護士)
著 者 当事務所「取締役会制度研究会」

来たる5月1日より施行される改正会社法、同法施行規則、並びに平成27年3月5日策定されたコーポレートガバナンス・コード及びこれを取り入れた東京証券取引所の上場規程(来たる6月1日実施予定)を踏まえ、社外取締役に配慮した取締役会運営の法と実務の最前線を総合的に解説したもので、具体的には次のような論点について、理論面、実務面双方から掘り下げた論述をしています。

- | | | |
|---------------------------------|-------------------|----------------------|
| ・取締役会制度 | ・取締役会の業務執行に係る決定権限 | ・取締役、執行役の利害関係取引と取締役会 |
| ・取締役会の招集と運営 | ・取締役の業務執行の監督 | ・社外取締役制度 |
| ・監査役会設置会社、監査等委員会設置会社、指名委員会等設置会社 | | |

独立のご挨拶

弁護士 中 村 健 三

陽春の候、皆様には益々ご清祥のこととお慶び申し上げます。

さて、私儀、弁護士法人中央総合法律事務所に入所して以来、大阪事務所で約1年4ヵ月、東京事務所で4年間、執務して参りましたが、今般、中務嗣治郎先生をはじめとする先生方のご快諾をいただきまして、再び故郷の大阪に戻って独立させていただくことになりました。独立後は大阪市・北浜の地で、修習同期の弁護士らとともに事務所を共同で運営することになります。

平成21年12月に弁護士法人中央総合法律事務所に入所して以来、約600件以上の事件を担当させていただき、また、日々の法律相談を数多く承る中で、金融、反社対応、M&A、人事労務、知的財産から刑事・家事まで、質量ともに豊富な法律実務の経験を積ませていただきました。

これらは、ひとえに、先輩弁護士や事務局のご指導ご支援、そして何より私に大切な案件やご相談を託していただきました依頼者の皆様のお力添えのお陰でございます。様々な方や頂戴した事件との出会い、ご縁に恵まれたからこそ現在の自分があるのだと改めて痛感しており、皆様にはこの場をお借りして心より御礼を申し上げます。

今後ますます競争が激化する弁護士業界という荒波の中、裸一貫の状態で舵を切ることは容易いことではないと覚悟しておりますが、これまでの経験や出会いを糧として、今後も精進して参りたいと思います。

未熟者ではありますが、今後も温かく見守って頂きますとともに、より一層のご指導ご鞭撻を賜りますようお願い申し上げます。

入所のご挨拶



弁護士
堀越 友香
(ほりこし・ゆか)

〈出身大学〉
慶應義塾大学文学部

〈経歴〉
2001年4月～2003年3月
岩手県庁
2006年10月
最高裁判所司法研修所修了(59期)
東京弁護士会登録
坂井・三村法律事務所(ビンガム・坂井・三村・相澤法律事務所(外国法共同事業))入所
2012年4月～2014年9月
金融庁監督局総務課金融会社室
(信用機構対応室併任)出向
2014年10月～2015年3月
ビンガム・坂井・三村・相澤法律事務所
(外国法共同事業)

〈所属〉
東京弁護士会倒産法部会会員
東京弁護士会金融取引法部会会員

〈取扱業務〉
金融法務(特に金融規制対応)、倒産・事業再生・
債務整理、企業法務、民事訴訟・紛争解決、M&A

このたび、中央総合法律事務所の一員となりました堀越友香と申します。弁護士8年目であり、事業再生・倒産、企業法務や民事訴訟等で経験を積んで参りました。特に事業再生・倒産では、数十の金融機関債権者の調整を行う私的整理や、多数の拠点を有する会社の事業の整理等を含め、企業規模を問わず携わり、管財人業務の経験も重ねております。

また、昨年9月末までの2年間半、金融庁監督局金融会社室及び信用機構対応室に出向し、貸金業者や資金決済業者・資金移動業者への監督、貸金業法・資金決済業法に係る法令照会への対応、グループ会社間貸付に係る貸金業法の規制緩和、グローバルなシステム上重要な金融機関の破綻処理のための制度整備、預金保険に関する銀行の監督、地域経済活性化支援機構の制度整備等を担当致しました。

企業の事業活動において、各種規制の意味や目的を理解し遵守することの重要性や、その反面としてコンプライアンス違反のリスクは益々高まっていると感じます。皆様が規制対応やコンプライアンス体制整備等において直面されている問題や事案に、金融庁での規制監督の経験や知識を駆使し、行政当局の考え方や目線も踏まえて解決に当たらせていただければ大変幸いです。

他方、新たな金融サービスや決済システムが開発されるなど、既存の法令や規制への適否を判断することが難しい事業形態も続々と生じております。皆様の法的なご懸念を軽減し、当該事業の推進に貢献させていただくべく、全力でご相談やご依頼にお応えして参ります。

法的問題や紛争への対処を通じて、クライアントの皆様には、抱えておられた困難を解消・軽減していただき、安心して本来の事業活動や日常生活に戻り、事業を進めまたは新たな道を踏み出していただくことが、弁護士として最大の喜びです。そのために、ご相談やご依頼には、常に迅速かつ真摯に自らの持つ力を尽くして対応させていただく所存です。ご指導ご鞭撻を賜りますようどうぞよろしくお願い致します。

出版・講演活動のご紹介

●書籍●

【保険法・保険業法】

「英国再保険法の基礎知識 一問一答」(保険毎日新聞社)平成27年1月15日発刊

日本の皆様にはあまり馴染みがない英国再保険法について重要論点に絞ってコンパクトに解説したものです。(稲田行祐)

【知的財産法】

「特許審決取消判決の分析～事例からみる知財高裁の実務～」(別冊NBL No.148。株式会社商事法務)平成27年3月20日発刊

本書は、大阪弁護士会の知的財産法実務研究会の研究の成果として発刊され、知財高裁が設立された平成17年4月1日から平成25年3月までの審決取消訴訟のうち、審決と訴訟の判断が異なった事例を検討対象としています。当事務所では、赤崎雄作弁護士が第2章の「化学・医療分野における進歩性」、角野佑子弁護士が第4章の「補正・訂正」の一部を執筆し、加藤幸江弁護士が編集事務局の一員として関わりました。(加藤幸江、赤崎雄作、角野佑子)

●論稿●

【犯罪収益移転防止法】

金融法務事情No.2011(平成27年2月10日号)の特集「[最新版]反社・マネロンへの実務対応」において、國吉雅男弁護士が執筆した『改正犯収法を踏まえた金融機関に求められる態勢整備』が掲載されました。

【知的財産法】

知財ぶりずむNo.149(平成27年2月号)において、中務尚子弁護士が執筆した「均等侵害を認めた一事例と時機に後れた攻撃防禦方法の考察」が掲載されました。

●講演●

【犯罪収益移転防止法】

平成27年1月9日(金) 國吉雅男弁護士

第107回金融法務懇話会例会において、銀行、信用金庫の所管部の方々等を対象として、以下のテーマで講演を行いました。

テーマ：犯収法の再改正等を踏まえた顧客管理等に係る態勢整備上の留意点について

主 催：一般社団法人 金融財政事情研究会 会 場：福岡会場

【保険法】

平成27年2月4日(水) 稲田行祐弁護士

テーマ：英国再保険法の重要ポイントー再保険取引におけるスタンダード・ルールの理解のためにー

主 催：公益財団法人 損害保険事業総合研究所 会 場：損保会館 会議室(東京都)

平成27年3月6日(金) 稲田行祐弁護士

テーマ：英国保険法案の概要

主 催：日本保険学会 関東部会 会 場：損保会館 会議室(東京都)

平成27年3月23日(月) 錦野裕宗弁護士

コンプライアンスセミナーにおいて、以下のテーマで講演を行いました。

テーマ：損害保険業界に求められるコンプライアンスについてー新しい募集ルールを中心にー

主 催：一般社団法人 日本損害保険協会

【知的財産法】

平成27年2月27日(金) 中務尚子弁護士

第14回JIPA知財シンポジウム『「競争」と「協調」を実現する知財制度 ～審査、司法の今後と企業の知財戦略～』において、パネルディスカッション「競争と協調に向けた実践事例」に登壇しました。1000人を超える聴衆を前に、企業間の事業提携における知財管理や、現在、活発な動きのある営業秘密保護について戦略的な事例の紹介をしています。

主 催：一般社団法人 日本知的財産協会 会 場：東京国際フォーラム

【コンプライアンス】

平成27年2月27日(金) 國吉雅男弁護士

コンプライアンス統括部門指導者を対象とする研修において、以下のテーマで講義を行いました。

テーマ：近時の金融行政の動向と適切なコンプライアンス態勢ー金融モニタリング基本方針を中心にー

主 催：一般社団法人 全国地方銀行協会



弁護士

大口 敬
(おおぐち・たかし)

<学歴>
私立聖光学院高等学校
京都大学法学部
慶應義塾大学法科大学院

<経歴>
2014年12月
最高裁判所司法研修所修了
(67期)
2015年1月
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所
所入所

最新判例紹介

旅行添乗員の業務につき、「労働時間を算定しがたいとき」にあたらないとして、みなし労働時間制の適用が否定された事例

～最高裁第二小法廷平成26年1月24日判タ1400号101頁～

弁護士 大口 敬

1 はじめに

事業場外のみなし労働時間制とは、労働者が事業場外で労働しているため、使用者の具体的な指揮監督が及ばず「労働時間を算定し難いとき」に、一定労働時間(所定労働時間あるいは通常必要とされる時間)労働したものとして「みなす」制度で、取材記者、外勤営業社員や出張など、労働時間の算定が困難な事業場外労働につき算定の便宜を図るものである。

本件は、事業場外のみなし労働時間制の適用の有無について最高裁が初めて判断をしたものとして、実務上重要な意義がありここに紹介する。

2 事案の概要

Y社は、募集型企画旅行において、A社(主催旅行会社)から添乗員の派遣依頼を受けて、労働者を派遣するなどの業務を行っていた株式会社である。Xは、Y社の登録型派遣添乗員として雇用され、旅程管理に関する資料を受領の上、これに沿ってツアーを運営していた。

XがY社に対し、添乗業務を行ったツアーの労働時間のうち、法定労働時間である8時間を超える部分があるとして、当該部分につき時間外割増賃金等の請求をしたところ、Y社はXの添乗業務には事業場外のみなし労働時間制の適用があり賃金は支払済みである等として争ったものである。

3 裁判所の判断

①業務内容

「本件添乗業務は、ツアーの旅行日程に従い、ツアー参加者に対する案内や必要な手続きの代行などといったサービスを提供するものであるところ、ツアーの旅行日程は、A社とツアー参加者との間の契約内容としてその日時や目的地等を明らかにして定められており、その旅行日程につき、添乗員は、変更補償金の支払など契約上の問題が生じ得る変更が起こらないように、また、それには至らない場合でも変更が必要最小限のものになるように旅程の管理等を行うことが求められている。そうすると、本件添乗業務は、旅行日程が上記のとおりその日時や目的地等を明らかにして定められることによって、業務の内容があらかじめ具体的に確定されており、添乗員が自ら決定できる事項の範囲及びその決定に係る選択の幅は限られている」。

②事前の指示

ツアーの開始前には、「A社とツアー参加者との間の契約内容等を記載したパンフレットや最終日程表及びこれに沿った手配状況を示したアイテナリーにより具体的な目的地及びその場所において行うべき観光等の内容や手順等を示すとともに、添乗員用のマニュアルにより具体的な業務の内容を示し、これらに従った業務を行うことを命じている」。

③業務遂行中の指示

そしてツアーの実施中においても、「携帯電話を所持して常時電源を入れておき、ツアー参加者との間で契約上の問題やクレームが生じ得る旅行日

程の変更が必要となる場合には、A社に報告して指示を受けることを求めている」。

④事後の報告

さらに、ツアーの終了後においては、「添乗日報によって業務の遂行の状況等の詳細かつ正確な報告を求めているところ、その報告の内容については、ツアー参加者のアンケートを参照することや関係者に問合せをすることによってその正確性を確認することができる」。

⑤結論

これらによれば、A社は、「あらかじめ定められた旅行日程に沿った旅程の管理等の業務を行うべきことを具体的に指示した上で、予定された旅行日程の途中で相応の変更を要する事態が生じた場合にはその時点で個別の指示をするものとされ、旅行日程の終了後は内容の正確性を確認し得る添乗日報によって業務の遂行の状況等につき詳細な報告を受けるものとされているといえることができ、本件添乗業務について、「これに従事する添乗員の勤務の状況を具体的に把握することが困難であったとは認め難く、労働基準法38条の2第1項にいう「労働時間を算定し難いとき」に当たるとはいえない」とした。

4 検討

最高裁は、添乗員の業務の範囲はあらかじめ定められ、その業務を遂行するために通常必要な時間を把握することは困難とはいえず、また、添乗前、添乗業務遂行中、添乗後の各段階において詳細な指示及び報告が行われることからすると、やはり労働時間を把握することが困難であるとはいいがたいと判断している。

業務内容、事前の指示、業務遂行中の指示及び事後の報告という要素は並列的に述べられ、その相互関係は明らかでないが、使用者が労働者の労働時間を把握・算定するにあたり、どの程度これらの要素に重点を置くかは業種や職種によっても異なり、個別的に判断せざるをえないといえよう。

また、行政解釈(昭63・1・1基発1号)において、無線やポケットベル等によって随時使用者の指示を受けながら労働している場合には労働時間の算定が可能であるのでみなし労働時間制の適用がないとされることから、携帯電話等の所持態様は重要な着眼点の一つといえ、判旨でも、添乗員が携帯電話を所持して常時電源を入れておくことが求められているという事実が指摘されているが、安易にそのことのみで「労働時間を算定し難いとき」にあたらなくとするのではなく、他の要素をふまえた総合的な評価を行っている。

本件は事例判断であるが、営業職についても業種によっては本件と類似する管理・業務状況が見受けられることが多いのではないかと。場合によっては、時間外割増賃金の支給が求められるようになる可能性があり、その影響は小さくないと考えられる。

Globalaw加盟法律事務所のご紹介

第14回 CAIADO GUERREIRO法律事務所 (ポルトガル)

弁護士 安保 智 勇

弁護士法人中央総合法律事務所は、現在世界165都市に所在する111の法律事務所(弁護士数合計約4,500人)が加盟する、国際的な法律事務所ネットワーク「Globalaw」に加盟しております。本事務所ニュースでは、Globalawに加盟する海外の事務所をご紹介しております。今回はポルトガルのCAIADO GUERREIRO & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS RL (「CAIADO GUERREIRO法律事務所」)のパートナー弁護士Ricardo Costa Macedo氏より、ポルトガルのゴールデンビザプログラムについてご寄稿頂きましたので、紹介いたします。

「ポルトガル ゴールデンビザー欧州へのパスポートを取得する最善の方法」

投資家向けのポルトガル在留許可取得プログラムは、EU加盟国外の国、例えば中国、ロシア、ブラジルや、その他南米及び中東諸国の多くの外国人から既に注目を集めており、国際的に成功しています。

ポルトガルの「ゴールデンビザ」は、ポルトガルが提供する生活の質、素晴らしい気候や安全を享受することだけではなく、ポルトガルに永住する義務を負わずにEUの一員になることを願う投資家にとって大変魅力があります。また、ポルトガルは、教育とライフスタイルの素晴らしい機会を家族にも提供したいと望む非EU加盟国の人にとって大変魅力的な選択肢です。本ゴールデンビザがあれば、シェンゲン圏にアクセスできるようになります。

本プログラムは、ポルトガルに投資すると同時に、単純かつ非官僚的手続で在留許可/パスポートを取得することを希望する外国人を対象とします。現在までに600以上のゴールデンビザが、ポルトガル移民局により無事に承認されています。移民局により在留許可が決定されるまでの平均期間は、最大60日以内です(この数字は2014年2月現在です)。本投資許可を取得するため、在留許可が付与された時点から最短5年間、以下のような要件を遵守する必要があります。

- 100万ユーロ以上の金額の資本移転
- 少なくとも10件の雇用の創出
- 50万ユーロ相当以上の不動産の購入

投資は個人が直接、又は会社経由(ただし、個人がポルトガル又はその他のEU加盟国に本店を有し、ポルトガルに恒久的施設のある会社の株式を所有する場合)で行うことができます。ただし、投資額は、申請者が当該会社について有する持分の金額の割合のみとされます。投資は、5年間維持されなくてはならず、在留許可は1年間付与され、その後2年間ずつ更新が可能です。この期間中、投資者は、初年度は7日間、以後の2年間の期間には14日間ずつ、ポルトガルに滞在する必要があります。在留許可の申請には併せて以下の書類を提出する必要があります。

- 少なくとも100万ユーロの金額の投資の場合－これは、申請者が会社の持分の当初所有又は会社の取得及び/又は参加をポルトガルの銀行口座への送金を通じて行うことになり、この場合その金額の送金を確認する銀行の確認書の提出が必要です。また、申請者が会社の資本の持分を所有していることを証明する、商業登記所の発行する最新の証明書の提出も必要です。
- 10件以上の雇用の創出については、従業員がポルトガル社会保障制度に加入していることを当局の発行する最新の証明書の提出により証明する必要があります。
- 不動産の購入について、各投資家の投資額が50万ユーロ以上である場合、法律では申請者が他人と不動産を共同所有することができることも予定しております。また、申請者が50万ユーロの頭金をすでに支払っている場合に限り、売買契約書のみで在留許可を申請することが可能です。移民局は、この資金移動を証する銀行の確認書及びポルトガル不動産登記所が発行する最新の証明書の提出も必要としています。

さらに申請者は、自身が正式に署名を行った下記の宣誓書で、前記の投資の一つを証明する必要があります。

- ポルトガル領への入国を証明する有効なシェンゲンビザを有するパスポート
- 住居－不動産への投資の場合、本要件は外国人及び国境管理局により不要とされています。
- 国際医療保険
- 申請者がポルトガルで1年を超える懲役刑による処罰の対象となる犯罪で有罪判決を受けていないことを証明する、申請者の出生国及び1年以上の居住国の犯罪記録

家族の同居

本ポルトガルゴールデンビザの制度では、家族関係が申請者の入国の前後に生じたかにかかわらず、申請者と同居する、又は申請者の扶養するポルトガル以外の国に居住する家族と同居する権利があります。法律によると、下記の家族と同居することが可能です。

- 配偶者
- 18才未満の子供

- 成人の子供で、独身かつ就学中か、又は両親若しくは片親による扶養を受けている者。
- 申請者及び/又はその配偶者の両親で扶養家族である者、又は65歳を超える当該者(扶養家族の証明は不要)。

永住許可

法律では、投資家は投資から5年後に永住許可の付与を申請することができる可能性があることを明示的に規定しています。移民局へ提出する必要書類は、投資証明を除き、ゴールデンビザの当初の申請で提出したものと同一です。

ポルトガル市民権

ゴールデンビザにより、投資家はポルトガルで6年間居住した後にポルトガル市民権を申請することが可能となります。ポルトガル市民権を申請する住民は、下記の要件を遵守する必要があります。

- 申請者は18才以上であること。
- ポルトガル語に対する十分な知識があること。
- 犯罪歴がないこと。



パートナー弁護士
Ricardo Costa Macedo

CAIADO GUERREIRO & ASSOCIADOS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS RL

住 所：Rua Castilho, 39 - 15º, 1250-068 Lisboa, Portugal
電 話：+351-213-717-000
(この他、ポルトとファロにもオフィスがあります)。

担当者：Ricardo Costa Macedo (rmacedo@caiadoguerreiro.com)

U R L：www.caiadoguerreiro.com

CAIADO GUERREIRO法律事務所へのご連絡は、弊事務所までご連絡いただくか、
CAIADO GUERREIRO法律事務所まで直接お問い合わせください。

Globalawとの共催の事務所セミナーのご案内

「アジア進出とリスク管理」
ー現地弁護士とのディスカッションで紐解くー

日 時：2015年4月24日(金) 講演 13：00～17：00 カクテルパーティー 17：00～19：00
会 場：ザ・リッツカールトン東京Grand Ballroom 〒107-6245 東京都港区赤坂9-7-1 東京ミッドタウン
参加費：無料
定 員：200名(参加者多く定員を満たしていますが、ご希望の方は当事務所までお問い合わせください)
開催者：Globalaw・弁護士法人中央総合法律事務所共催

パネルディスカッションのテーマ

1. アジア進出における考慮点ー進出前に知っておくべきことー
2. 現地における企業運営の基本的問題ー労働・知的財産問題を中心にー
3. 事業関係構築のための流儀ー汚職からビジネス慣行までー

本セミナーでは、当事務所の安保智勇弁護士、中務正裕弁護士、中務尚子弁護士がモデレーターとして、Globalawに所属するアジア各国で活躍しているインド、インドネシア、アメリカ(グアム)、中国(北京、上海、香港)、台湾、韓国、オーストラリア、フィリピン、シンガポール、タイの各弁護士が、各国特有の文化や制度を踏まえながら、現地でビジネスを行う上での各種問題点およびその対処法についてお話をします。



弁護士
大澤 武史
(おおさわ・たけし)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2012年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新65期)
2013年1月
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所入所
2014年1月
京都弁護士会に登録替

〈取扱業務〉
人事労務、会社法、
金融商品取引法、M&A、
事業再編、金融法務、
銀行法務、一般企業法務

民法(債権関係)の改正に関する要綱案〈債務不履行等〉について

弁護士 大澤 武史

平成27年2月10日開催の法制審議会民法(債権関係)部会第99回会議において『民法(債権改正)の改正に関する要綱案』が全会一致で決定され、2月24日の法制審議会総会において正式に要綱として決定され、法務大臣に答申されました。今年の通常国会中に法案提出される見込みであり、皆様にとっても関心の高いところであると思います。今回は、契約後トラブルに関して重要な規律である債務不履行による損害賠償を中心に改正事項をご紹介します。

1 履行の不能

履行の不能について、次のような規律が設けられることとなりました。契約による債権について、債権者が債務者に対する履行請求権を有していることを前提として、限界事由を設けるものです。規範的な概念ですが、例えば債権者の受ける利益に比して債務の履行に過大な費用を要する場面も「履行の不能」の概念のもとで捉えられるべきものとされています¹。

債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

2 債務不履行による損害賠償とその免責事由(民法第415条関係)

次に、民法第415条の規律が次のように改められます。ただし書は、損害賠償責任の免責事由を定めたものですが、とりわけ「帰責事由=過失」という判断枠組みは否定され、当該債務不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者が免責されるか否かが判断されるということが明らかにされています(過失責任原則の否定)²。

債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が、契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

3 債務の履行に代わる損害賠償の要件

債務の履行に代わる損害賠償の要件につい

ては、次のような規律が設けられます。(1)及び(3)からも明らかなように、債権者の有する履行請求権は、履行の不能又は解除によって填補賠償請求権に転じるわけではなく、ケースによって、履行請求権と填補賠償請求権が併存することとなります。

前項により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

4 損害賠償の範囲(民法第416条関係)

損害賠償の範囲を定めた民法第416条の規律は、いわゆる特別損害といわれる部分の賠償範囲を定めた同条2項が次のように改められますが、これまで『予見することができた』という表現から『予見すべきであった』という規範的概念に改めたものです。現在の民法下での解釈論及び判例法理は議論の対立状況も含めて引き継がれることとなり、改正による一義的解決は見送られることとなりました。

特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

このほか、不確定期限における履行遅滞(民法第412条第2項関係)、履行遅滞中の履行不能、代償請求権、過失相殺(民法第418条関係)についても規律が設けられることとなりますが、現行民法化でも異論の見られないところであって、目新しいというわけではないため本稿では紙幅の都合上省略させていただきます。次回は、契約後のトラブルとして債務不履行と並び重要な解除・危険負担についてご紹介させていただきます。

1 潮見佳男「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の概要」(きんざい、2014年12月)42頁。
2 同45頁



弁護士
大平 修司
(おおひら・しゅうじ)

〈出身大学〉
大阪市立大学法学部
大阪大学法科大学院

〈経歴〉
2010年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新63期)
2011年1月
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所入所
2011年8月
第一東京弁護士会登録

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、金融法務、
家事相続法務、労働法務

民法(債権関係)の改正に関する要綱案〈法定利率〉について

弁護士 大平 修司

平成27年2月10日開催の法制審議会民法(債権関係)部会第99回会議において、民法(債権関係)の改正に関する要綱案(以下「要綱案」といいます。)が決定されました。この「要綱案」において、法定利率や中間利息控除に関する民法改正案が示されていますので、以下、概略をご紹介します。

1 変動制による法定利率(民法第404条関係)

(1) 改正内容の概要

一般的な経済情勢の変動等に連動して適切な水準を確保するため、現行法では年5%の割合に固定されている法定利率を、変動制とする案が示されています。現行法の5%は現在の経済水準を踏まえると高すぎるとの批判に応え、改正当初の法定利率は3%とされています。

また、変動制を採用するのに伴い、年6%と定められていた商事法定利率が廃止されます。廃止の理由については、市場の整備や情報化の進展等により、商取引においては元本利用によって民事上の取引より多くの収益を得られるはずであるという商法524条の立法趣旨が現在では必ずしも妥当しなくなっているためと説明されています(民法(債権関係)部会資料82-2 2頁参照)。

(2) 変動制の仕組み

要綱案によると、変動制の仕組みの概要は以下のとおりです。

当初の法定利率は法改正時点における市中の金利水準というべき値により定められ(前述のとおり、要綱案では3%とされています。)、その後は、3年を一期として、一期毎に変動するものとされています。

市中の金利の変動を適切に反映する指標として「基準割合」を選び、法定利率に変動があった期のうち直近のもの(以下「直近変動期」といいます。))における基準割合と当期における基準割合の差に相当する割合(ただし、その割合に1%未満の端数があるときは切り捨てられます。)の増減を従前の法定利率に反映します。

上記の「基準割合」とは、簡単にいえば、過去5年間の短期貸付けの各月における平均利率の平均として法務大臣が告示するものになります。

例)

・現在の法定利率が3%で、直近変動期の基準割合が0.7%、当期の基準割合が1.0%で

あった場合

→直近変動期の基準割合と当期の基準割合の差が+0.3%となるが、1.0未満は切り捨てられるため、利率の変動はなし。

・現在の法定利率が3%で、直近変動期の基準割合が0.7%、当期の基準割合が1.9%であった場合

→直近変動期の基準割合と当期の基準割合の差が+1.2%となる。1.0%未満は切り捨てられるため利率の変動は+1%となり、当期の法定利率は4%となる。

(3) 変動利率の適用について

利息が生じた最初の時点における法定利率が適用されるものとされています。したがって、発生した利息債権の利率は発生時の法定利率で固定されるのであり、一つの利息債権に適用される利率が法定利率の変動に合わせて期毎に変動するものではありません。

2 金銭債務の損害賠償額の算定に関する特則(民法第419条第1項関係)

現行法上、金銭債務の債務不履行の損害賠償の額は(約定利率が法定利率を超えない限り)法定利率により定められるものとされていますが、これを改め、金銭債務の遅滞の時点(民法412条参照)における法定利率によって定めることとされます。

3 中間利息控除

法定利率を変動制に改めることに伴い、中間利息控除の利率についても変動制が採用されます。具体的には、損害賠償請求権発生時の法定利率が適用されることになります。これは、中間利息控除は、民法所定の法定利率を用いるべきであるとする判例(最判平成17年6月14日民集59巻5号983頁)を踏まえたものです。

4 まとめ

以上のとおり、法定利率、金銭債務の損害賠償額、中間利息控除の利率について、変動制が採用されます。改正される、条文は少ないですが、銀行や保険会社などの金融機関における債権管理や損害賠償算定等の実務への影響は小さいものと思われます。

改正会社法の概要（第3回・完）

第1 はじめに

前回から引き続き、改正会社法の概要をご紹介します。
連載の最終回となる本号では、株式買取請求権制度の見直し、組織再編等の差止請求、会社分割等における債権者保護に関する改正会社法の概要をご紹介します。

第2 株式買取請求権制度の見直し

1 買取の効力発生日¹

改正会社法では、改正前会社法においては代金支払時に株式買取の効力が生ずるとされている各株式買取請求について、株式買取の効力が生ずる時を、組織再編等の効力発生日に改めています(786条6項、798条6項等)。

改正前会社法において株式買取請求に係る株式の代金の支払時にその買取の効力が生ずるとされていたことによって、株主が株式買取請求をした後、株式の買取りの効力が生ずるまでの間、当該株主は、当該株式に係る剰余金配当受領権や議決権等の株主の権利を有すると解することが可能でした。他方で、株式買取請求を受けた会社は、株式買取請求に係る株式等について、裁判所に価格決定の申立がされた場合には、裁判所の決定する価格に対し、組織再編等の効力発生日から60日が経過した後、年6分の利息を支払わなければなりません(798条4項等)。その結果、株式買取請求をした株主は、その代金につき年6分の利息を受領しつつ、剰余金配当請求権も有し得ることとなるという、いわば二重取りをすることができることとなり、相当ではないと指摘されていました。

今回の改正によって、この問題点に対する手当がされたことになります。

2 価格決定前の支払制度²

改正会社法では、早期の支払い及びそれによる会社の利息の負担の軽減を可能とするともに、株式買取請求の濫用を防止するという観点から、株式買取請求があった場合には、会社は、反対株主に対し、株式の価格の決定がされる前に当該会社が公正な価格と認める額を支払うことができることとしています(786条5項等)。このいわゆる仮払制度による支払いを会社がした場合、会社は、会社が公正な価格として支払った額と株式買取請求に係る株式の価格として決定された額との差額および当該差額に対する利息を支払えば足りることになります。

3 簡易組織再編・略式組織再編等における株式買取請求

改正会社法においては、存続株式会社等において簡易組織再編の要件を満たす場合及び譲受会社において簡易事業譲渡の要件を満たす場合には、株主に与える影響が軽微であることに鑑み、存続株式会社等又は譲受会社の株主は、株式買取請求権を有しないこととしています(797条1項但書、469条1項2号)。

弁護士 鍛治雄一
弁護士 本行克哉

弁護士 大澤武史
弁護士 西中宇紘

また、改正前会社法において、いわゆる略式組織再編の要件を満たす場合には、株主総会の決議による承認を要しないことから、全ての株主が株式買取請求をすることができるとされていたところ(785条2項2号)、このような場合に特別支配会社を保護する必要はないことに鑑み、改正会社法においては、株式買取請求をすることのできる株主から特別支配会社を除くこととしています(785条2項括弧書等)。

第3 組織再編等の差止請求

1 組織再編の差止請求³

(1) 概要

改正前会社法では、総株主の議決権の10分の9以上を有する株主との間の組織再編(いわゆる略式組織再編)については、株主による差止請求が明文で認められていましたが(784条2項、796条2項)、略式組織再編以外の組織再編については、このような明文の規定は置かれておらず、差止請求ができるか否かにつき解釈が分かれていました。株主や債権者が組織再編の効力を争う手段として、組織再編の無効の訴えがありますが(828条)、事後的に組織再編の効力が否定されると法律関係を複雑・不安定にするおそれがあります。

そこで、改正会社法では、株主が不利益を受けることとなる組織再編に対する事前の救済手段として、一般的な組織再編の差止請求に係る明文の規定を新設し、組織再編が法令または定款に違反し、当事会社の株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、当該組織再編の差止めを請求することができることとしています(784条の2、796条の2、805条の2)。

もっとも、いわゆる簡易組織再編(784条2項、796条2項、805条)の要件を充たす場合については、株主に及ぼす影響が軽微であるとして株主総会の決議が不要とされていることに鑑み、株主は、当該組織再編の差止めを請求することができないこととしています(784条の2但書、796条の2但書、805条の2但書)。

(2) 差止請求の要件

以下の①②のいずれかを充たし、かつ当該株主が不利益を受けるおそれがあるときに差止請求が認められます(784条の2、796条の2、805条の2⁴⁾。

①当該組織再編が法令または定款に違反すること

②交付対価等の定めが、消滅株式会社等または存続会社等の財産の状況に照らして著しく不当であること

2 全部取得条項付種類株式取得・株式併合の差止請求

(1) 全部取得条項付種類株式取得の差止請求

改正会社法では、全部取得条項付種類株式の取得が、法令または定款に違反する場合において、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、株式会社に対し、全部取得条項付種類株式取得の差止を請求することができるとの規定が新

設されました(171条の3)。

(2) 株式併合の差止請求

株式併合についても(1)と同様の規定が新設されています(182条の3)。

第4 会社分割等における債権者保護

1 詐欺的な会社分割における債権者保護

(1) 概要

改正会社法は、分割会社が残存債権者を害することを知って会社分割をした場合、残存債権者は、承継会社に対し、承継した財産の価額を限度として、債務の履行請求ができることとしました(759条4項～7項、764条4項～7項。以下、「残存債権者の履行請求権」といいます。)。これは、詐害行為取消権を用いた場合において、現物返還に代えて逸出財産の価額賠償を求めることに類似します。なお、本制度の創設後においてもなお詐欺的な会社分割について詐害行為取消権を行使することは可能であると解されています。

(2) 要件

吸収分割会社又は新設分割会社が残存債権者を害することを知って会社分割したことが要件であり(759条4項、764条4項)、「残存債権者を害することを知って」とは、会社分割により残存債権者に対する弁済に支障をきたすことを知っていたことをいいます。ここでは、民法424条1項本文における解釈と同様の解釈がされることになります⁵⁾。

また、吸収分割承継会社の利益にも配慮するため、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において承継されない債権者を害すべき事実を知らなかったときは、当該債権者が吸収分割承継会社に対して債務の履行を請求することはできないこととされています(759条4項但書)。他方で、新設分割の場合は、新設分割設立会社は新設分割会社が設立し、独自の主観を観念できないことから、新設分割設立会社の主観は要件とされていません(764条4項参照)。

(3) 効果

効果は、承継会社に対して承継した財産の価額を限度として債務の履行を請求することができるというものであり、すなわち、承継会社が承継した積極財産の経済的価値が履行請求権の責任限度になるということです。個別の財産そのものが換価処分されていたとしても影響はありません。

(4) 行使期間

分割会社が残存債権者を害することを知って会社分割したことを知ったときから2年以内に請求又は請求の予告をしなければ、残存債権者の履行請求権は消滅します。会社分割の効力発生日時から20年が経過したときも同様です(759条6項、764条6項)。

「請求の予告」が認められているのは、残存債権者の有する債権に期限や条件が付されている場合など、2年以内の請求が不可能な場合を考慮したものです。

2 分割会社に知れていない債権者の保護⁶⁾

(1) 改正前会社法の問題点

改正前会社法においては、吸収分割会社の債権者が吸収分割について異議を述べるができる場合には、吸収分割会社は、債権者が異議を述べるができる旨等を公告し、かつ、異議を述べるができる債権者であって、吸収分割会社に知れているものには、各別の催告をしなければならないこととされていました(789条2項)。そして、吸収分割について異議を述べるができる債権者のうち「各別の催告をしなければならないもの」が各別の催告を受けなかった場合には、当該債権者は、吸収分割契約において吸収分割会社または吸収分割承継株式会社のいずれか一方に対して債務の履行を請求することができないこととされているときであっても、その双方に対して債務の履行を請求することができることとされていました(改正前会社法759条2項、3項)。

そのため、吸収分割会社に知れていない債権者については、吸収分割会社が各別の催告をすることを要しないことから、当該債権者は、官報公告のみが行われた場合に、各別の催告を受けなかったとしても、改正前会社法759条2項・3項の適用はなく、吸収分割契約の内容に従い、吸収分割会社または吸収分割承継会社のいずれか一方に対してしか債務の履行を請求することができませんでした。

しかし、その債権者が吸収分割会社に知れているかどうかという吸収分割会社側の事情によって、債権者の保護のあり方に差を設ける理由はないと考えられ、立法の過誤であるとも指摘されていました。

(2) 改正会社法の内容

そこで、改正会社法では、吸収分割会社に知れているかどうかにかかわらず、吸収分割会社に対して異議を述べるができる債権者であって、各別の催告を受けなかったもの(吸収分割会社が官報公告に加え、日刊新聞紙に掲載する方法または電子公告による公告を行った場合には、不法行為債権者に限る)は、吸収分割会社および吸収分割承継株式会社の双方に対して債務の履行を請求することができることとしています(759条2項、3項)。

第5 終わりに

本連載では、3回にわたって改正会社法の概要について紹介してきました。紙面の都合上、主要な改正点についてその概略のみの説明にとどまっておりますが、本連載が皆様の改正会社法に対する理解の一助となれば幸いです。

1 坂本三郎他『平成26年改正会社法の解説〔Ⅳ〕』商事法務2048号14頁
2 坂本三郎他『平成26年改正会社法の解説〔Ⅳ〕』商事法務2048号14頁～15頁
3 坂本三郎他『平成26年改正会社法の解説〔Ⅹ〕』商事法務2049号20頁
4 新設合併等の差止請求に関しては、①のみとなります。
5 坂本三郎編著「一問一答 平成26年改正会社法」(商事法務、2014)314頁
6 坂本三郎他『平成26年改正会社法の解説〔Ⅹ〕』商事法務2049号22頁

労務アドバラン①

～さまざまな社員～

1 はじめに

当事務所においては若手を中心にした労働法研究チームがあります。労働法について事例等の検討を中心に研究を行っているのですが、せっかくですので、この事務所ニュースを借りてクライアントの皆様にも労働法について発信して一緒に勉強していくことが出来ればと思い、これから連載をしていこうと思います。内容は出来るだけ簡単なものを取り扱って、労働法の基本的な考え方を理解していただければと思います。

まず初回は、皆様も良く耳にするであろう契約社員等のいわゆる非正規社員を中心に取扱い、雇用契約とは何なのか、という基本的な問題を考えることにしたいと思います。

2 契約社員と正社員

契約社員とは、雇用期間に定めのあるいわゆる有期雇用者のことを言います（なお、東京都産業労働局の定義によれば1日の所定労働時間及び1週の所定労働日数が正社員とほぼ同じで、期間の定めのある契約に基づき直接雇用されている者とされています。）。

日本では期間の定めのない終身雇用が大原則であり、これがいわゆる正社員と呼ばれているものです。このような慣行から見れば、有期雇用者は例外的ではあるのですが、近時の社会の流れからすると、必ずしも例外的ともいえないというのは皆様も実感されているところかと思いますし、終身雇用になじまない場合に一つの人事の手法として位置づけられている会社も多いのではないのでしょうか。

では、契約社員の特色は一体なんなのか、そして世間で良く言われている契約社員のその特色は法律的にはどのように考えられているのかについて考えたいと思います。

弁護士 柿 平 宏 明
弁護士 下 西 祥 平
弁護士 大 澤 武 史
弁護士 西 中 宇 紘
弁護士 鍛 治 雄 一
弁護士 岩 城 方 臣
弁護士 山 本 一 貴

3 契約終了の容易さ？

【ケース】

A社はBを1年の期間の定めのある労働契約により大阪支店において雇用している。契約上は契約を終了させるためには1ヶ月前に告知する必要があるとされている。

(1)Bが入社して2年11ヶ月後、A社は経営状況の悪化に伴い、大幅な人員カットを行うこととした。Bに対してすぐさま契約更新をしないことを告げた。何とか契約終了の1ヶ月前には間に合った。この契約終了は一概に有効と言えるものなのか。

(2)Bが入社して5年が経とうとしていた。A社の人事部は、以前出席した勉強会において5年経過すると雇止めが出来なくなると聞いていたので、あわてて1ヶ月前に契約更新しないと告知した。Bは突然言われても困ると言っている。

正社員と契約社員ではどのような違いがあるのかというのがこの問題を考えるポイントになります。例えば、業務の具体的な内容、時間、場所が違うこともあるでしょうし、逆に正社員と行っている業務は全く同じということもあるでしょう。

他方で、更新の有無というのが一番の違いとして挙げられるでしょう。法律上、契約社員の契約期間は一回あたり3年を超えることが出来ないのが原則です（高齢あるいは高度な専門的知識等を有する場合には5年まで）ので、短い期間で更新手続がなされることになるでしょうが、果たして契約社員だから更新手続さえしていればそれでよいのか、ということが問題になります。つまり、更新手続さえしていれば、一番の狙いである契約期間満了をもって雇用を終了させることが出来るのか、という問題です。

この点については、法律では、形の問題ではないということになっています。つまり、業務の内容、会社と社員の認識や更新の手続がどのようなものだったのか、という点を考慮して実質的に保護する必要があると判断されると、契約期間満了の事実だけでは雇用を終了出来ないとされているのです。例えば①東芝柳町事件という事件においては、契約社員という肩書ではあるものの、実質無期契約と同じような実態であれば、まさに正社員と同じように簡単に雇用を終了させることは出来ない、と判断しています。また、②日立メディコ事件という事件では、契約社員といえども、例えば何度も更新が繰り返されて形骸化している等して契約社員にとって契約の更新が期待されてしかるべき、という実態であれば、その期待を保護する必要があるので簡単に雇用を終了出来ない、としています。このような事件を契機にして、現在労働契約法という法律において、合理的な理由がないと契約社員といえども簡単に雇用終了をしてはいけない、という定めがなされていますし、通算5年を超えた契約社員は希望すれば無期契約に変更することが出来る、という定めもなされています。また、近時は諸々の「手当」において契約社員と正社員を差別してはいけない、というルールも出来ています。

このような考え方からすれば、上記のケースのいずれにおいても、契約社員だから絶対に違法にならない、ということはないと考えられます。このように正社員と契約社員はその実態によってどんどん近付いていく、ということになりますし、法律上もどんどん近づけられています。会社からすれば、正社員とそれ以外の社員を使い分けるのであれば、法律上同様に取り扱いえないものを遵守する一方で、その違いをあいまいにしないように十分に注意する必要があります。そして、問題になりそうな場面かどうかにかかわらず、きちんと当該社員と話し合いをするという姿勢は重要になってくるように思います。

このように正社員と契約社員はその実態によってどんどん近付いていく、ということになりますし、法律上もどんどん近づけられています。会社からすれば、正社員とそれ以外の社員を使い分けるのであれば、法律上同様に取り扱いえないものを遵守する一方で、その違いをあいまいにしないように十分に注意する必要があります。そして、問題になりそうな場面かどうかにかかわらず、きちんと当該社員と話し合いをするという姿勢は重要になってくるように思います。

このところ、有期労働法制や高年齢者雇用安定法の改正、厚生労働省によるパワハラ・セクハラ定義付けなどの動きを受けて、就業規則の内容や改訂についてご相談をいただく機会が増えました。就業規則の文言だけを見てもなかなかイメージは湧いてきませんので、具体的にどのような場面で問題になるのかを一緒に想像しながら、依頼者のご事情にあった回答ができるように心がけたいと思います。（岩城）

いわゆる使用者側弁護士（経営法曹）が会員となり、人事労務に関する諸活動を行っている「経営法曹会議」に入会いたしました。最近、特に人事労務のご相談を頂く機会が多くなってきておりますので、同組織での研究会などを通じてより一層の向上を図りたいと思います。（大澤）

4 派遣社員

紙面の都合上細かく説明することは出来ませんが、派遣社員についても少しだけ触れておこうと思います。

派遣社員の歴史は昭和60年の労働者派遣法の制定に遡ります。人身売買かのような雇用形態は偽装請負等の問題と相まって、当初は厳しく規制されていましたが、労働者派遣法が平成11年の改正で労働者派遣を原則自由化して以降、派遣労働者に対する考え方も変化を遂げています。

まず、派遣労働者と会社の社員との違いは、派遣社員は派遣会社に雇用されているという雇用者の違いというものが根本的なものです。そのため、契約社員ほどの保護が求められるものではありませんが、やはり契約社員と同じく、同じ会社において会社のために働いていることに変わりはありませんから、その実態によっては保護を考える必要は当然に出てきます。

法律上、派遣先の会社に求められるものとして、例えば自己の社員と均等待遇をしなければならない、強制労働は禁止される、労働安全衛生法上の諸義務、妊娠・出産時の保護、公民権行使についての保護、労働時間管理等に関する義務（なお、時間外労働についてのいわゆる36協定は派遣会社のものに拘束されます。）等派遣社員保護のための義務がありますが、一番有名なのは3年以上勤務した場合の労働契約申し込み義務が挙げられるでしょう。上記の契約社員の議論と同じで、長年勤務したのであれば、その実態は保護しないといけないという観点から定められているものです。このように、派遣社員についても、相応に保護がなされています。

結局のところ、正社員とそれ以外の社員を使い分けての人事を考えるにあたっては、安易にその形だけで判断するのではなく、どういった目的でどの種類の社員を採用するかをきちんと検討し、その使い分けを長期的な観点から見る必要があると言えます。

労務問題は身近な問題ですが、日常の法律相談を伺っていると、法律の建前と実態の整合性をどのようにとればいいのか等の問題に頭を悩ませる方も多いと思います。できるだけわかりやすく本連載で身近な労務問題をご説明させていただきますが、その他労務に関して疑問点ございましたらお気軽に相談頂ければと思います。（山本）

第1回目となるコラムには今年の抱負を書きます。弁護士として2年目になる今年は、少しずつ活動の幅を広げながら、自分のセールスポイントとなる分野を考える年にしたいと思っています。現在のところ不動産に関わる分野（不動産取引・建築紛争等）が第一候補ですが、将来を見据えながらじっくり考えていきたいです。（西中）

コラム



春は本来年度が変わって心機一転頑張ろうという前向きな気持ちになるものですが、長年花粉症に悩まされている当職にとっては恐怖の季節です。気合と根性で何とか乗り切っていきたいと思います。弁護士がこう言っではいけないかもしれませんが、働く者にとっては、ルールももちろん大事ですが、意欲や姿勢が最も重要ではないかと思っております。（柿平）

法務デューデリジェンスや日常の法律相談でも、労働時間の管理方法や残業代に関する法律相談を受ける機会が多くなります。私も、そのたびに、変形労働時間制やフレックスタイム制の考え方や労働時間の計算方法等を見直すのですが、理解は容易ではありません。この連載を機会に皆様にも分かりやすくご説明できればと思います。（鍛治）

この3カ月程度の間に7件の尋問を担当させていただきました。尋問は緻密な記録の読み込みとその場の瞬発力が求められる場面であり、まさに弁護士としての力量が試される重要な場面の一つです。多忙を極めました。この3カ月が私にとって更なる飛躍の礎となっていれば幸いです。（下西）



弁護士
小林 章博
(こばやしあきひろ)

京都事務所だより20

春はあけぼの

弁護士 小林 章 博

春はあけぼの。やうやう白くなりゆく山際、少し明かりて、紫だちたる雲の細くたなびきたる。

清少納言は、京都のどこから春のあけがたの景色を眺めていたのでしょうか。
こんなにも短き言葉で春の良さを表現できるなんて素晴らしいすぎます。残念ながらそのような文才を持ち合わせておらぬ私ですが、清少納言と同じように京都の朝の景色は楽しむことができます。

冬場はなかなか布団から抜け出せない私も、春が近づくにつれ少しずつ早起きになり、鴨川や御所などにウォーキングに出かけます。朝の空気を胸いっぱい吸い込みながらのウォーキングは、なんとなく希望も膨らむようないい気分。同様にウォーキングを楽しんでいる方々も実に清々しい表情をされています。

そして、いよいよ桜の季節が近づくと、自分のお気に入りの桜がある場所まで足をのびします。同じ桜とはいえ、花が開き始める時期は少しずつ違いますので、自分のお気に入りの中で、毎年一番早く花をつける桜から順番に挨拶に出かけます。

ふくらむつぼみ。開き始める花もちらほら。ああ春ですね。

ちなみに、ずいぶん以前の京都事務所だよりでご紹介させていただいた京都地方裁判所の紅しだれ桜。私のお気に入りの中では遅咲きに分類されます。けれど、小さな花の可憐さと色の濃さはなかなかのものです。



春になると、何か新しいことにチャレンジしよう！という気持ちがむくむくと湧いてきます。というわけで、今回の京都事務所だよりは、宣言(宣伝?)で締めくりたいと思います。

今年は久々に何冊かの書籍の執筆活動に取り組んでいます。

現在、形ができあがりつつあるのが会社法の入門書。会社法が制定され早10年近くが経過し、この5月からは改正法が施行されます。また、コーポレートガバナンスの議論の深化もあり、最近、何かと会社法に関連するテーマが話題になることも多くなっています。というわけで、今まで会社法という法律にふれたことがない方であっても、会社法を学ぶ必要性に迫られることも増えると思います。今回の書籍は、そのような方でも抵抗なく、むしろ楽しく!? 会社法に親しんでいただけることを目指して、とても大胆に軽いタッチ(ちょっとした物語風?)の会社法入門書を執筆しています。順調にいけば、次の京都事務所だよりでは発刊のご案内をさせていただけると思います。乞うご期待!

そして、もう1冊、こちらは弁護士という実務家の観点から、実務で会社法や金融商品取引法に関わる業務を担当される方々にお役に立てるような、もう少ししっかりした本というコンセプトで執筆に取り組んでいます。とはいいいながら、こちらのほうは内容面、構成面でいろいろとハードルが高いところもあり、思ったほど筆がすすんでおらず、今年中に執筆が完了できるかどうか...

しかし、春ですから、宣言してしましましょう!

この書籍は年内刊行を目指します!

ああ、言ってしまいました。

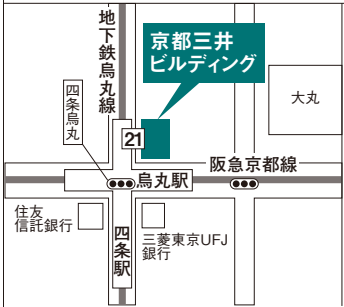
この目標が、春の桜のように、はかなく散らぬよう頑張ります!



京都事務所へのアクセス

【所在地】〒600-8008 京都市下京区四条通烏丸東入ル長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
TEL (075)-257-7411 (代表) FAX (075)-257-7433

【交通】阪急京都線「烏丸」駅・地下鉄烏丸線「四条」駅 下車 20番出口・21番出口直結



「担税力を加味した課税処理」

中央総合会計事務所 税理士 岡山 栄 雄
(元 南税務署長)

3 課税の基本的な考え方

(1) アダム・スミスの租税原則

アダム・スミスの租税原則は、国民は国家の保護の下で獲得した収入に比例して、政府を維持するために納税するものとされています。行政サービスの受益とは無関係に、納税者の担税力に応じて負担する応能主義の考え方です(諸国民の富)。

(2) 実質所得者課税の原則

税法では資産や事業から生ずる所得の帰属者は、単なる名義人としてその収益を享受しない者ではなく、実質的にその収益を享受している者とされています。収益を享受して担税力のある者に対する課税が原則となっています(所得税法12)。

(3) 公正妥当な会計基準

法人税の課税所得は会計原則を基礎として誘導的に計算されるもので、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算します。税法では客観的、常識的にみて規範性のある会計基準は是認されることになっています(法人税法22)。

(4) 正規の簿記の原則

法人税法では、ルカ・パチオリによる複式簿記に則って課税所得を算定します。課税所得は取引の二面性という簿記の原則から損益法と財産法の二つの方法によって計算され、その金額は貸借平均の法則によって一致します(複式簿記の原理)。

(5) 国税庁長官の基本通達

長官通達では、法令の規定の趣旨、制度のみならず条理や社会通念をも勘案しつつ、個々の具体的な事案に妥当する処理に努め、いやしくも形式的解釈に固執し、全体の趣旨から逸脱した運用を行わないこととされています(法人税基本通達)。

4 課税処理と担税力

昨年、法人個人間における所得の帰属の問題で無罪判決が出ています(東京地裁、平26.5.21)。また馬券払戻金に対する納税不能な金額による課税処分が変更されています(最高裁、平27.3.10)。そのほか二重課税となる移転価格における大型事案の取消処分が続いています(東京地裁、平26.8.28ほか)。これらは所得の帰属、支払資金、二重課税の問題など、納税者の担税力を租税原則によって吟味した結果だと思っています。

租税は古代の租庸調、中世の年貢、近代の地租の時代まで担税力のある者に対して課税をしています。支払能力のない者に課税をすると、最終的に個人は破産に追い込まれ法人は倒産状態になります。沖縄宮古島に存在した人頭税のように担税力を考慮しない悪税となります。税金は社会生活に必要な一種の会費だといわれています。課税処理においては、応能主義による会費徴収として、できるだけ納税者の担税力を加味した考え方をすべきです。

1 租税原則と担税力

近年、国税通則法の改正、国税不服審判所の改組、大型課税事案の取消判決など、立法と司法の面から課税処理に対する考え方に変化が生じています。その変化の共通事項は、行政手続の明確化とともに納税者の担税力に関するものとなっています。租税原則の根本的な考え方は、納税者には納税をするだけの担税力が必要だということです。担税力には所得税や法人税の所得、消費税や酒税の消費、固定資産税や相続税の資産、印紙税や関税の流通があります。

2 担税力が関係する規定

(1) 所得税の必要経費

所得税の課税所得は総収入金額から必要経費を控除して計算します。必要経費は収入を得るために直接に要した金額とされています。間接的な経費との区分には困難が伴います。また間接経費も費用として支払がありますので個人には納税資金がないことになります。(所得税法37)。

(2) 所得税の損益通算

所得税は個人の所得を10種類に区分して計算します。損失のある所得については他の所得と損益通算することができます。ただし一時所得や雑所得などの損失は通算できませんので個人には担税力がないことになります。所得区分では見解の相違が発生します(所得税法69)。

(3) 法人税の寄付金課税

法人の事業と関連のない一定限度を超える支出については、法人税法上は寄付金として損金算入することができません。特に関連会社間の寄付金については疑義が生じます。また寄付金とされる資金は社外に流出していますので法人には担税力がありません。(法人税法37)。

(4) 法人税の交際費課税

法人の交際費支出は、濫費を抑制し資本の充実を図ることを目的として、特定の交際費については所得に加算されます。ところが交際費は経費として支出されていますので支払法人には資金がなくなります。そして交際費と隣接経費との分岐には問題があります(措置法61の4)。

(5) 法人税の移転価格税制

国内企業の所得が海外に移転することを防止するため、海外の関連企業と取引のある場合には通常の価格で取引を行なったものとみなして課税所得を計算します。通常の取引価格の算定方法を巡っては見解の相違が生じます。また資金は海外に流出しているため二重課税の状態になります(措置法66の4)。

1 序

今回は、自己株式をめぐる法律問題の最後として、公開会社を前提に、自己株式の処分について検討します。次回からは、平成26年改正法の検討に入ります。

2 会社法の規制枠組み

会社法第二編第二章第八節は、「募集株式の発行等」について規制しています。「募集株式の発行等」とは新株発行と自己株式の処分に係る規制であり、「募集株式」とは募集の対象となる新株と自己株式の両者を意味します(会社199条1項柱書)。新株発行と引受人を募集する自己株式の処分は、いずれも、会社が資金提供者にその株式を交付して資金を調達するものであり、基本的に同一の規制が採用されているのです。

公開会社において、自己株式を引き受ける者を募集するときの募集事項は、原則として、取締役会の決議により決定されます(会社201条1項前段)。この場合、公正な払込金額を定めなければならない(会社201条2項参照)、募集事項の公示制度が適用されます(会社201条3項—5項)。有利発行に該当するときは、株主総会の特別決議事項となり、株主総会において有利発行を必要とする理由を説明しなければなりません(会社199条1項—3項、201条1項、309条2項5号)、株主総会の特別決議により、決議の日から1年以内に限り、募集株式数の上限と払込金額の下限を定めて、募集事項の決定を取締役に委任することができます(会社201条1項後段参照、200条1項—3項)。このほか、株主割当の特則が設けられています(会社202条)。

自己株式の処分にも、株主の差止請求権のほか(会社210条)、実務的には例外的なのでしょうが、平成26年に新設された公開会社における支配株主の異動を伴う募集株式の発行等に係る特則(同206条の2)が適用されます。

3 資本充実に係る規制と債権者保護

募集事項のうち「増加する資本金及び資本準備金に関する事項」は、新株発行の場合にのみ問題となります(会社199条1項5号)。自己株式の処分に際して払い込まれた「払込金額」に相当する金額は、資本金・資本準備金でなく、その他資本剰余金に計上され、当該払込金額が純資産の部にマイナス計上されていた「自己株式」の額より多い場合(処分差益が

ある場合)は、分配可能額が増えることとなります。

ところで、自己株式の処分の場合にも、原則として現物出資に係る検査役調査が求められます(会社207条)。不公正な払込金額で株式を引き受けた者の責任、出資財産等の価額を補責任、さらに、平成26年に新設された出資の仮払込みに係る責任も適用されます(会社212条—213条の3)。

これらは、従来、資本充実のための規制であり、債権者保護を目的とすると解されていましたが、会社法においては、株主間の価値移転を防止する規制であると説明されるようになっていきます。自己株式の処分にもこの規制が適用されるため、いよいよ、そのように説明されるのでしょう。しかし、資本充実と債権者保護の関係についてはなお検討を要すると思われるます。

4 新株発行と自己株式の処分の関係

新株発行と自己株式の処分を同時に行う場合、二つの決議が必要となるのでしょうか。募集事項(決議内容)は、資本金・資本準備金に係る事項以外は同じものであり、募集事項は均等でなければなりません(会社199条5項)。また、合併対価等として交付される株式について、新株と自己株式の区別はありません(新株予約権が行使された場合も同様)。したがって、新株と自己株式の処分を区別することなく、「募集株式の発行等」として決議することもできるでしょう(計算規則14条1項参照)。

もっとも、新株発行と自己株式の処分の間には払込金額に係る計算上の処理が異なるため、発行する新株数と処分する自己株式数は取締役会において決定すべきでしょう(会社178条2項参照)。公募の方法によるか第三者割当の方法によるかについても、小規模なものを除いて、同様です。

社外取締役登用との関連において、取締役会の専決事項を制限的に解することが強調されていますが、取引行為と株式・資本関連行為を区別することにも合理性があります。

5 自己株式処分の無効

自己株式の処分に係る瑕疵についても、新株発行と同様に規制されています(会社828条1項2号3号2項2号3号、829条1号2号、834条2号3号、838条、839条等)。自己株式の処分無効判決が確定したときは、交付された株式は、新株と同様、将来に向かってその効力を失います(会社839条括弧書)。当該株式が自己株式として会社に復帰するものではありません。

●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 國古 雅男	弁護士 瀧川 佳昌	弁護士 金澤 浩志	弁護士 吉田 伸哉	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 稲田 行祐	弁護士 山田 晃久	弁護士 柿原 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 大平 修司	弁護士 鍛冶 雄一	弁護士 下西 祥平	弁護士 高橋 瑛輝	弁護士 岩城 方臣	弁護士 大澤 武史	弁護士 本行 克哉
弁護士 佐々木 裕介	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 アダム・ニューハウス (オーストラリア州弁護士)	弁護士 マイケル・カミレリ (オーストラリア州弁護士)
弁護士 川口 富男	弁護士 森本 滋	客員弁護士 吉岡 伸一	客員弁護士 岡村 旦	法務部長 寺本 栄	法務部長 角口 猛	法務部長 野草 弘嗣