輪 WADACHI

梅ヶ枝中央法律事務所

わだち　第38号

２０１９年　新年号

▶ 巻頭言	大森　剛	2
▶ 競争よりも共生の社会をめざして	山田　庸男	3
▶ M&Aと弁護士	氏家真紀子	4
▶ 外国人労働者雇用に関する法的問題（前）	渡部真樹子	6
▶ 弁護士と知的財産権	犬飼　一博	9
▶ 就業規則の不利益変更について	岩田　和久	10
▶ フェア･ディスクロージャー･ルール	上杉　将文	13
▶ 休業損害の算定方法について	福竹　亮	14
▶ 税理士に聴く	座間　昭男	15
▶ 相続法が変わります	松嶋　依子	17
▶ インターネット上の誹謗中傷への対応	越知　覚子	19
▶ 新しい資金調達の方法とその留意点	森　瑛史	21
▶ 近時の判例紹介	飯田　亮真	23
▶ 健康一口メモ	橋本　聰一	24

巻頭言

本年もよろしく御願い申し上げます

代表社員弁護士
大森　剛

明けましておめでとうございます。今年は平成の元号最後の年となり、5月1日から新元号が始まりますが、どんな元号になるのでしょうか。

新しい元号で、新しい幕開けとなりますが、皆様方にはさらに素晴らしい年となりますように心から祈念しております。

「平成」元号は、昭和の時代が終わりをつげ、1988年に始まりました。「昭和」の時代は第2次世界大戦と平和を目指した復興の時代で「激動の時代」と評されましたが、さて「平成の時代」は後世からどのように評されるのでしょうか。

平成の時代の幕開けと共に1990年にはバブルが崩壊し、大不況となり、世界から絶賛された「日本型経営」の象徴であった終身雇用、年功序列型の雇用が崩壊し、グローバリズムが席巻し、市場主義、自由経済主義が謳歌され、その結果、強者と弱者の格差が大幅に拡大し、固定化するという皮肉な結果となりました。

私は、自由競争主義を否定するものではありませんが、その結果当然生じる経済格差については、政府が再配分の機能を発揮させ、弱者にもリトライする機会を与えるべきなのに、国家はその役割を果たしておらず、安倍政権も同様だと思います。今こそ、ピケッティの「21世紀の資本論」の警告にもっと耳を傾けるべきだと思います。今世界では、トランプ大統領が世界の大舞台に躍り出て以来、世界の潮流は、ブロックの壁を作り自国優先の思想が蔓延するという方向に向かいつつあり、再び国益の対立が懸念されている状態で、グローバリズムからナショナリズムへの風が吹き荒れています。国際協調主義の理念はどこに行くのでしょうか。

さて、わが国では、足元は経済が好調であると伝えられていますが、成熟社会の中でこのまま好調が続くとは到底思えません。当事務所は、バブル崩壊時やリーマンショック後の不況時に多くの企業の再生のお手伝いをしてきましたが、そこには共通の教訓があるようです。

一つ目は、労働人口減少やIT化、ロボットの導入で、これから労働市場が大きく変わる中で、どうすれば働き手を確保していけるのかという新しい課題についてですが、まずは、社会の激しい変化や業態の変化に敏感に対応するという所から求められているようです。

二つ目は、中小企業では経営者の高齢化が進んでいるところ、これに対する対応についてです。事業承継や事業譲渡が大流行ですが、この中で次世代をどう養成していくか、喫緊の課題ですが、そのためには、次世代にも受け入れられるガバナンスの構築が必要だと思います。

三つ目は、社会のコンプライアンス意識の高まりについて、十分に留意することです。最近でも大企業でのデータの改ざんや不適切な検査が発覚し、日本のモノづくりの基本である「安全」「安心」が揺らいでいます。免震・耐震の大手装置メーカーで現場での再検査を手抜きしていたという報道については、唖然とさせられます。企業は社会の公器であり、社会的な責務を負っていることを自覚するべきだと思います。

当事務所では、企業再生の経験も活かしつつ、クライアントの企業の持続的な成長のために、継続的な法的アドバイスにとどまらず、定期的に弁護士を派遣して事業活動全体についても助言できるような体制や、出前講師も積極的に行ってまいります。

また、新たに一月からは杉野龍太弁護士が当事務所の一員に加わります。競技ボートでインターハイ3位に入賞した経験もある文武両道の逸材です。ぜひ、皆様のご支援とご指導・ご鞭撻を頂戴致したく存じます。

当事務所は、今度とも時代の変化に対応した法律事務所の方向性を模索してまいりますので、引き続きのご支援をお願い申し上げます。

競争よりも共生の社会をめざして

公益財団法人
梅ヶ枝中央きずな基金
代表理事
山田庸男

きずな基金も設立後7年を迎え、今年度は67名の中高生の学習支援を継続しており、今春には9名が中学を卒業し24名が高校を卒業することになります。また第1期卒業生が大学を卒業し、社会人となる傍ら大学院に進学する者や研究機関に就職する者もいます。

年に2回開催する交流会では、毎回各界のリーダーを迎え、講話を拝聴する機会を設けるとともに、出席した中高生やその保護者の方たちとの懇親、交流を深めてきました。その経験が、今後社会人として巣立つ中で、有為な人材として活躍する契機となるように祈っています。一隅を照らすという仏教の教えを是非実践してほしいものです。

ところで、平成30年夏には、年2回の交流会のほかに1泊2日のキャンプを行いました。メンバーが手分けをしてバーベキューの仕入れから炊き出し、芝狩りをして、バーベキューで大いに盛り上がり、その後夜空を見上げて星の観察や花火大会を行い、参加者には大変好評でした。

やはり、そこから学んだのは、ひとり親家庭の中高生への共生、共存の大事さでした。この夏には、新たな試みとして、高野山の宿坊での合宿を企画しています。講師の講義のほか座禅や説法の時間を設け、平素、学校教育では学べない体験学習を企画しています。

きずな基金では学習意欲の旺盛な中高生を選抜して塾代等の支援を行い、高等教育で学ぶ機会を提供してきました。私は、これまで順調に卒業生が巣立っていることを実感してきましたが、他方では、優れた高等教育の機会を受けることは社会人として必要な道具の一つではあるが、それだけがすべてではないとの自省の思いも絶えず頭の片隅にありました。

社会人として有為な人材になるためには、単なる知識だけではなく、人格の陶冶も求められるわけで、そのための学ぶ機会を模索していました。前号で「これからの活動の展開は支援する中高生を増やすことなのか、経済的支援の額を増やすことなのか、それとも学習支援だけではなく、子ども達が持っている『自分らしく社会で生き抜く力』を気付かせる」機会を与えることなのか悩んでいることを書きました。高野山での合宿は、「きずな未来塾」と名付けました。この合宿から何が生み出せるか、今からワクワクしています。

私の求める理想の社会は、共生、共存の社会です。自由より平等をめざしたヨーロッパ型の資本主義の社会です。これからも皆様の温かいご支援をお願い致します。

きずな基金第９回交流会の様子（講師：吉藤オリィ氏）

M&Aと弁護士

弁護士
氏家真紀子

1. はじめに

M&Aは後継者のいない中小企業の事業承継のための手段として、また、企業が事業規模や事業領域を拡大させる手段として、近年その件数が増加しています。今回は、主に買手側から依頼を受けた弁護士としてのM&Aへのかかわり方について、簡単にご紹介したいと思います。

2. M&Aにおけるストラクチャー選択

M&Aと一括りで言ってもその取引の類型は多岐にわたりますが、一般的に見受けられる取引のストラクチャー（手順・手法）としては、株式譲渡、会社分割、合併、事業譲渡、第三者割当増資などがあり、事案によっては、新設分割を行った上で当該新設会社の株式を譲り受けるなど、複数が組み合わされることもあります。

このようなストラクチャーの選択は、M&Aの目的や法的リスク、税務上の効果、手続きの負担等の観点から行われます。

例えば許認可の承継を目的としたM&Aであれば、どのストラクチャーによれば法令上許認可の承継が可能か、という観点からの検討が必要となり、また、多くの取引先の承継が必要であれば、取引先の個別承諾が必要となる事業譲渡ではなく、包括承継となる会社分割、若しくは会社そのものの買収である株式譲渡による方が適切です。

弁護士は、M&Aのストラクチャー選択に際し、M&Aの目的や法的リスク、法律上必要とされる手続きなどを踏まえて、時には税理士などの専門家の意見も聞きながら、いずれのストラクチャーによることが適切であるのか、アドバイスをさせていただきます。

3. 法務調査（法務デューデリジェンス）の実施

また、買手側において、対象会社の各種リスクを調査するために、法務デューデリジェンス（DD）を行うことが一般的です。

法務DDの目的としては、取引実行の障害となる事由がないか、対象会社の企業価値に影響を及ぼす法的問題点はないか、取引実行後の事業計画に影響を及ぼしたり、取引実行後に改善すべき法律上の問題点はないか、といった点を明らかにするところにあります。

その結果を最終契約書に反映することで、リスクの低減を図ることが可能となり、また、企業価値に反映して取引価格を調整することも可能となります。

さらに、発見された法的問題点によっては、上述の取引のストラクチャーを変更することも考えられます。例えば、簿外債務のリスクが判明した場合に株式譲渡から事業譲渡へ切り替えるなどです。

このような目的で行われる法務DDは、主に以下の様な項目が調査の対象となります。

（1）設立・組織・株式

設立、組織に関しては、対象会社が法令や定款その他の内部規則に照らして有効に存続しているのか、対象会社の運営が適法に行われているのか、取引実行に際して特に必要となる手続きがないか等を確認します。

また、株式に関しては、株式譲渡を予定していれば、売買の対象となる株式が適法かつ有効に存在しているのか、売主が法律上の株主であるのかを確認することが極めて重要です。さらに、譲渡制限・株券発行・種類株式の有無によって、取引実行のために法令上必要な手続きが異なってくるため、これらを確認した上で、取引実行に伴い必要となる手続きを検討します。

（2）不動産、動産

不動産や動産等の資産に関しては、対象会社が事業の継続に必要な資産を適法に所有し、若しくは使用権限を有しているのか、また、取引実行後も継続して使用することができるのか、使用権限に影響を与える事由がないかを主に確認します。

不動産の重要性は対象会社ごとに異なり、例えばホテル事業を経営している場合には、不動産の重要性は極めて高く、当該不動産について消防法令、建築基準法令等の各種法令を満たしており、適法に使用しうる状態であるのか、といった点も非常に重要です。

また、営業目的以外の理由で保有している資産があればそれを明らかにすることで、取引の対象から除外することも可能となります。

（3）知的財産

知的財産権（特許、商標、実用新案、意匠等）に関しては、対象会社が保有する知的財産権の権利関係、対象会社が保有する知的財産権を第三者にライセンスしている場合にはその内容等、第三者からライセンスを受けている知的財産権があればその内容や権利の種類等、第三者が保有する知的財産権を対象会社が侵害しているリスク、対象会社が保有する知的財産権の第三者による侵害のリスク、知的財産権の管理状況・管理体制等を確認します。

知的財産については偶発債務のリスクとも関連し、例えば対象会社が製造する製品が第三者の知的財産権を侵害していれば、差止めや損害賠償請求による偶発債務のリスクがあります。

（4）契約関係

契約に関しては、対象会社が締結している契約書を確認し、その中に、取引実行の障害となる条項がないか（チェンジオブコントロール条項等）、対象会社の事業を制限しうる条項がないか（独占権の付与や競業避止条項等）、対象会社に不当な義務を課す条項がないか（違約罰、最低購入数量を定める条項等）、対象会社が事業遂行に必要な契約を締結しているのかを確認するとともに、契約書からは判明しない、簿外債務の可能性や代替性のない契約の有無、商流、業界慣行や口頭合意の有無等も確認します。

また、融資関係の契約や保証、その他提供されている担保の内容等についても確認し、負債の状況を明らかにするとともに、取引実行に際する法的問題点を把握することとなります。

（5）許認可・コンプライアンス・環境

許認可に関しては、対象会社が事業上必要な許認可を保有しているか、規制法令を遵守しているか（取消しのリスクなどがないか）、ストラクチャーに応じて、許認可の承継のために必要となる手続きがないか等を確認します。

また、コンプライアンスや環境問題に関しては、関係法令の遵守状況や法令違反の有無、コンプライアンス体制の確認、特に環境問題に関しては土壌汚染や排水による汚染などのトラブル、簿外債務のリスクを確認することとなります。

（6）労務

労務に関しては、雇用契約や就業規則の内容、労働組合の有無などの基本的な事項の確認に加えて、労働関連法規が遵守されているか（是正すべき点はないか）、残業代の未払いや労働者との紛争等、顕在化していない債務がないか、取引実行の障害となる事由がないか等を確認します。

労務関係については、法務DDを通じてトラブルの存在が明らかとなることが多く、特に重要な項目となります。

（7）訴訟・紛争

訴訟・紛争に関しては、係属中のものに加え、潜在的な訴訟・紛争の概要を確認した上で、潜在するトラブルが顕在化する見込みや対象会社の今後の事業に与える影響を検討します。また、顧客からのクレームの内容等を確認することで、対象会社の事業上の問題点を把握することも可能となります。

4. 最終契約書の作成

ストラクチャー選択を行い、法務DDにおいて各種問題点等を把握した上で、ストラクチャーに応じて、株式譲渡契約書や吸収分割契約書などの最終契約書を作成し、売主側と交渉することとなります。

その際には、法務DDで治癒しうる問題点が判明していれば、取引実行までに是正することを売手側の義務として課し、これを取引実行の前提条件とする、案件に応じた表明保証条項を設定する、是正・解消が困難な法的問題点が判明すれば、取引実行後に解消することを前提として、特別の補償条項を設けるといった対応を行うこととなり、法務DDを行うことで初めて、実効的にリスクを低減しうる契約書の作成が可能となります。

なお、最終契約書の締結前に、基本事項を合意した基本合意書を締結したり、最終契約書の締結と同時に、株主間契約書等の付随契約を締結するケースもあり、これらの契約についても、弁護士が関与することになります。

5. 取引の実行

最終契約書の締結後は、ストラクチャーに応じて法律上要求される各種手続きを適法に行うため、スケジュールの策定や各種書面の作成などを行うこととなります。

例えば、会社分割であれば、株主総会における承認、書類の備え置き、債権者保護手続き、株主への通知、労働契約承継法上の手続きなどを、決められた期限までに行うことが必要となりますので、弁護士がスケジュールを策定し、必要書類を作成します。

これらの手続きを履践しなければ会社分割が無効となるリスクもありますので、適法に手続きを進めることは、とても重要なことです。

また、事案に応じては、独占禁止法上の手続きが必要となることもあり、法令上必要な手続きを漏れなく行うためにも、弁護士が関与する意義は大きいものと考えます。

6. 終わりに

M&Aにおいては、売手側としても、最終契約で過大な負担を課されることを回避するために、弁護士が関与することにメリットがあります。

当事務所においては、売手側、買手側双方の立場から、多様なストラクチャーのM&Aに関与した経験があります。是非、お気軽にご相談いただければと思います。

外国人労働者雇用に関する法的問題（前）

弁護士
渡部真樹子

「いらっしゃいませ」「ご注文はいかがなさいますか？」

コンビニや居酒屋、日々の生活の中で、外国の方から接客を受けることが多くなってきました。

厚生労働省の発表によれば、２０１７年10月末時点で、日本で働く外国人の数は約１２８万人。その数は年々増えています。

外国人は日本で制約なく仕事をすることができるのでしょうか。また、外国人を雇い入れたいと考えた場合、何に気をつければ良いのでしょう。

本稿執筆中の２０１８年11月上旬、単純労働を含む外国人労働者の受け入れ拡大を可能にする出入国管理法（以下「入管法」といいます。）が閣議決定されました。この法案の当否には賛否両論ありますが、いずれの立場からも、日本における外国人の就労についての関心の高まりを感じます。

そこで、本号と次号で2回にわたり、外国人労働者雇用に関する法的問題点をご説明いたします。また、入管法の改正案が成立した場合には、次号以降で、新しい入管法に基づく注意点についても触れたいと思います。

外国人が日本で就労するには

まず、就労の前に、外国人が日本に滞在するためには、「在留資格」が必要となります。２０１８年11月時点では、永住者、日本人配偶者、留学、観光、技術・人文知識・国際業務、技能実習等、27種類の在留資格が認められています。

ただし、在留資格のある外国人がすべて日本で就労できる訳ではありません。外国人が日本で就労する場合には、就労が許可されている在留資格を得ている必要があります。２０１８年11月現在では、文化活動、短期滞在を除く25種類の在留資格が、「就労可能な在留資格」にあたります。

ここでの注意点は大きく2つあります。

1つ目の注意点は、「資格外活動許可」に基づく就労です。就労可能な在留資格のうちのいくつかは、資格外活動の認定を受けて初めて、一定の就労が可能となります。この代表例が冒頭のコンビニや居酒屋で働いている外国人留学生です。

外国人留学生は、留学の在留資格で日本に滞在しており、単に留学の在留資格を持っているだけでは、就労することはできません。しかし、別途資格外活動の認定を受けることにより、週28時間以内（休暇中は１日８時間以内・１週間40時間以内まで拡大）の就労（単純労働を含む）が可能となるのです。

２つ目は、就労条件です。就労可能な在留資格の中には、就労内容に条件が付されているものがあります。例えば、専門的・技術的分野の在留資格は、資格に該当する活動内容でしか就労することができず、単純労働など他分野の仕事をすることができません。

就労可能な在留資格なしに就労をした外国人、就労条件に違反して就労をした労働者は、不法就労を理由に在留資格が剥奪され、退去強制の対象となります。つまり、不法入国者や不法残留者でなくとも、不法就労となる場合があるのです。

不法就労、使用者にも責任（不法就労助長罪）

不法就労は不法就労をした外国人にのみ影響があるのではありません。不法就労者を雇用した使用者にも、一定の場合に責任が生じます。

入管法第73条の２第１項は、①事業活動に関し、外国人に不法就労活動をさせた者、②外国人に不法就労活動をさせるためにこれを自己の支配下に置いた者、③業として、外国人に不法就労活動をさせる行為又は②の行為に関しあっせんした者について、不法就労助長罪が成立し、３年以下の懲役または３００万円以下の罰金のいずれか、または両方が科され、行為者に加え、法人・事業主にも３００万円以下の罰金が科されます。

不法就労助長罪の注意点は、不法就労であることを知って雇い入れたというような故意の場合だけでなく、使用者に過失があった場合にも不法就労助長罪が成立する点です（入管法第73条の２第２項）。過失の有無の判断においては、使用者においても就労資格の有無をきちんと確認していたかが鍵となります。

就労資格の有無の確認方法として、まずは、在留カードの確認を行うことになります。入国管理局のウェブサイト（http://www.immi-moj.go.jp/newimmiact_1/pdf/zairyu_syomei_mikata.pdf）では、具体的にどの部分を確認すべきか、さらに、カードに施された様々な偽変造防止対策及びその確認方法等が紹介されています。また、在留カード番号を入力すれば、失効番号であるか否かも確認できます。

加えて、住民票にも在留資格の記載がありますので、住民票の原本の提出もあわせて求めるのが良いでしょう。

気づいたら解雇に

このように、不法就労者の雇用は事前の注意により防止することが望ましいですが、事後的に不法就労に気付いた場合には、解雇が基本となります。

例えば、雇用後に労働者から提出された在留・就労資格に関する資料が虚偽であったことが判明した場合には、懲戒解雇（経歴詐称等が就業規則上懲戒事由となっていることが必要）の上、さらに即時解雇をするのであれば、労働基準監督署から解雇予告除外認定を受けて、解雇予告手当を払わずに解雇することになります。

ただし、仮に不法就労であっても、労働基準法等の労働者としての保護は受けることとなります。そのため、未払い賃金の支払義務が残る点等には注意が必要です。

外国人労働者の雇用において適用される法律

それでは、実際に外国人労働者と雇用契約を締結するとなった場合に、どこの国の法律が適用されることになるでしょうか（準拠法の問題）。使用者に有利な外国の法律を雇用契約の準拠法にしたら、どうなるでしょう。

日本の裁判所で争われた場合には、準拠法に関し以下の３つのルールが適用されます。

ルール１：当事者間に合意があれば、合意された国の法が適用され、特に合意がなければ、日本法が適用される。

日本の国際私法である法の適用に関する通則法（以下「通則法」といいます。）によれば、契約締結時に当事者が選択した地の法が適用され（第７条）、当事者による選択がない場合には、「当該法律行為と最も密接な関係がある地の法」が準拠法とされます（第８条）。労働契約については、原則として、労務を供給すべき地の法が「最も密接な関係がある地の法」と推定されますので（第12条第３項）、日本法が適用されることとなります。

ルール２：当事者間で日本法以外の法を適用すると合意した場合であっても、日本の公法または絶対的強行法規は適用される。

公法とは、国家と使用者の関係を規律する法、絶対的強行法規とは、日本法の強行法規（当事者が異なる合意をしてもその合意は無効となり、法律の内容が強制的に適用される法規）の中で、特に公序性が強く、他国法を準拠法としてもなお適用すべき法のことを言います。公法または絶対的強行法規であるかは、法律・条文の立法趣旨から判断することになりますが、一般的に、労働者保護に関する法は、公法または絶対的強行法規に該当するとされています。具体的には、労働基準法・最低賃金法、労働安全衛生法・労働者派遣法・雇用保険法・労災保険法・健康保険法・厚生年金保険法等がこれにあたります。

ルール３：当事者が、日本以外の法を選択した場合でも、労働者が希望すれば、日本の相対的強行法規が適用される。

相対的強行法規とは、絶対的強行法規以外の強行法規をいいます。例えば、解雇権濫用法理を定めた労働契約法第16条は、相対的強行法規にあたります。そのため、解雇がフリーハンドで認められている外国法を準拠法として雇用契約を締結しても、実際に解雇の有効性が争われ、外国人労働者が解雇権濫用を主張した場合には、解雇に客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当であると認められなければ、解雇は無効となります。

準拠法ルールを前提として

一番簡便なのは、なじみのある日本法を雇用契約の準拠法にしてしまうことのように思います。そうでなく、外国法を準拠法とする場合でも、日本法の強行法規はすべて適用される可能性が高いことを念頭に、日本法の強行法規を遵守した労働条件等としておくべきです。例えば、外国人労働者の自国法に時間外労働手当の定めがないからといって、当該外国法を準拠法としておけば、時間外労働手当の支払い義務を免れる等という訳にはいかないということです。

次号で典型例をご紹介します

これまで見てきたとおり、外国人労働者を雇用するにあたっては、資格や準拠法等、入口の部分では、日本人を雇用する場合と若干異なる検討・対応が必要となります。しかし、実際に雇用契約を締結した後は、基本的に日本人を雇用するのと異なるところはありません。

次号では、賃金等、外国人雇用で問題となる典型例をいくつか取り上げて、日本人労働者と同一の労働者保護が与えられていることを確認する予定です。また、入管法の改正がなされた場合には、新しい在留資格についてもご紹介をし、さらに、近年注目の高まっている技能実習制度についても触れたいと思います。

人手不足の解消は少なからぬ業界、現場で喫緊の課題です。先日もベトナム領事館で外国人労働者雇用に関する講演を致しましたが、参加企業の強い関心を感じました。半年後の次号まで待てないという皆様、弊所では顧問先の皆様に対しても、同様の出張セミナーを行っております。お気軽にお声掛け下さい。

知財コーナー

弁護士と知的財産権

弁護士・弁理士
犬飼一博

1 弁護士の知的財産業務

私は、平成23年12月に弁護士登録をした当初より、知財事件を取り扱う弁護士になりたいという志をもち、弁護士としての第一歩を踏み出しました。平成26年4月には弁理士登録を行い、現在は弁護士兼弁理士として執務しています。

ビジネスの世界では昨今、コンプライアンスの強化が図られる中で、トラブル発生を未然に防ぐための予防法務が重要性を占めつつあります。しかし、それでもなお、弁護士が取り扱う案件の多くは発生した紛争の対処が中心になっています。

他方で、知財業務は弁護士が取り扱う業務の中でも、新しい価値を生み出す生産的な側面もあると感じており、その点に私は強い魅力を感じています。

本稿では、私が日々取り扱っている知財業務の中で、特にご相談頂くことが多いいくつかのケースをご紹介させて頂きます。

2 ケース1（契約書のご相談）

知財業務に限らず、弁護士業務の中で日常的に多いご相談は契約書のリーガルチェックです。知財業務に関するものでは、研究開発契約、ライセンス契約、特許権や商標権に関する譲渡契約等があります。

平成30年6月には、ＡＩ技術の発達に伴いＡＩ技術を利用したソフトウェア開発契約のモデル契約が経済産業省より公表されるなど、知的財産が関わる契約類型は技術の発展と共に多種多様なものになってきています。

今回は、その中でも特許のライセンス契約を例として取り上げたいと思います。

特許のライセンス契約でまず考えるべきことは、実施権者の範囲をどうするかです。通常、契約自体は2当事者間で締結しますが、実施権者であるライセンシーにおいて自社のみでなく関連会社や下請業者にも実施をさせたいという場合には、その旨をも明記しなければ自社しかライセンス技術を使用できないという事態が生じる可能性があります。

次に問題となり得るのが、改良発明の取扱いです。

改良発明とは、ある発明に改良を加えて完成した発明をいいますが、ライセンス契約において問題となるのは、ライセンシーがライセンス技術に改良を加えた場合です。このような場合、権利者であるライセンサーの立場とすれば、元々自社の技術を前提として生み出された発明であるため、改良発明をライセンサーに帰属させたいと考えます。

しかしながら、ライセンシーとすれば、あくまで改良したのは自社であってそれが全てライセンサーに帰属するという帰結は、研究開発意欲を損なう結果となります。

そこで、改良発明をライセンサーに帰属させるような規定は、原則として不公正な取引方法に該当すると考えられています。そのため、通常、改良発明については、ライセンス技術とは逆に、ライセンシーから、ライセンサーに対して、改良発明の利用に対する無償の非独占的なライセンスを付与する規定を設けることが多くなります。

また、ライセンシーがライセンス技術に係る権利の有効性を争わないような不争義務を課す場合もあります。このような規定も、ライセンサーからすれば当たり前のような規定と思うかもしれませんが、公正競争阻害性を有するものとして、不公正な取引方法に該当する場合があり得ると考えられています。したがって、通常、ライセンシーが権利の有効性を争った場合に当該権利の対象となっている技術についてライセンス契約を解除する旨を規定することが多くなります。

ライセンス契約の作成においては、その対象となる権利に係る法律のほか、独占禁止法の考え方等にも精通している必要がありますので、知財業務で取り扱う契約の中でも、専門性の高い契約類型の一つといえます。

3 ケース2（著作権に関するご相談）

「自社内の勉強会のために作成する資料に、著名な方が撮影された写真を使用したい。」「自社のホームページに、業界誌に掲載された記事をアップしたい。」このような相談は、著作権に関する問題となります。

著作権の一般論は割愛しますが、自社作成の資料に他人が撮影した写真を使用する行為は複製権、また、自社ホームページに他人の記事をアップする行為は複製権及び公衆送信権という著作権を侵害する行為となります。

そのような場合、本来的には著作権者から使用の承諾を取り付ける必要があるということになりますが、承諾を取り付けることが現実的ではない場合もあり得ます。

そこで著作権法は、いくつかの類型において権利制限規定を設け、著作権者の承諾なしで他人の著作物を利用できる場合を規定しています。その中で該当性を検討することが多いのは、①私的使用のための複製規定、②引用規定の二つです。

①については、他人の著作物を個人的又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする場合には、自由に複製行為を行うことが認められています。例えば、テレビ番組を家庭内で視聴するためのハードディスクレコーダーに録画する行為が該当します。

では、前記のように自社内の勉強会に使用するためという場合はどうなるでしょうか。基本的には、企業の内部的な使用であっても、その目的が個人的又は家庭内で使用するためとはいえなくなるので、私的使用のための複製規定の適用はないと考えられています。

また、この規定は、あくまで「複製行為」だけを許容する規定ですので、ホームページにアップするような公衆送信行為を伴う場合には適用されません。

このような場合に用いられる規定が引用規定です。

引用として他人の著作物を利用できるか否かは、従前は明瞭区別性と主従関係という二つの要件で判断されると考えられてきました。しかし、近時の裁判所の傾向を見ますと、必ずしも上記の要件に拘らず、利用の目的、利用方法や態様、利用される著作物の種類や性質、当該著作物の著作権者に及ぼす影響の有無・程度などを総合考慮して判断するようなものも見受けられます。したがって、個別事情に基づいて、承諾が必要な場合か否かを検討する必要があります。

著作権法の分野においては、近時ツイッターにおけるリツイート行為が著作者人格権を侵害すると判断された裁判例が出されたり、デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定が平成30年著作権法改正により新たに整備されるなど、変革の時代を迎えていると言っても過言ではありません。

4 ケース3（新規事業と商標に関するご相談）

「これから事業を行うにあたって新しいブランド名を使いたい。」このような相談を受けた場合にまず検討するべきことは、①新しいブランド名が他社の商標権を侵害しないか、②自社の新しいブランド名を他社に真似されないために権利保護が図れるか、という点です。

既に他社が商標権の登録を行っている場合、基本的には当該商標と同一又は類似する商標を使用してしまうと、商標権侵害となり、その名称の使用差止がなされる危険性があります。そうなると市場に出回っている商品の回収、ブランド名やパッケージの変更等という対応を迫られことになり、相当のコストを要する事態となります。

このような事態を避けるためには、あらかじめ他社が同一又は類似するようなブランド名の商標を出願していないかどうかを調査する必要があります。

もっとも、仮に既に第三者が同一又は類似するブランド名を商標登録している場合であっても、諦める必要はありません。近年、他人の商標を先取りしてお金を得る「トロールビジネス」が横行しており、出願された商標が出願者の業務に係る商品・役務について使用するものでない場合、他人の著名な商標の先取りとなるような出願である場合も見受けられます。また、商標登録はあるものの、調べてみると長年にわたり当該商標が使用されていないような場合もあります。

そのような場合は、当該商標に対し、無効審判請求を行ったり、不使用取消審判請求を行い、他社の登録商標を消滅させる手段もあります。

他者が商標権を取得していないブランド名であることがわかったとしても、自社のブランド名として保護しなければ、他者に真似されることを防ぐことはできません。長年の使用によって周知性を獲得したようなブランド名であれば不正競争防止法で保護される余地はありますが、やはり商標権による保護を図るべきでしょう。

上記のような相談を受けた場合には、実際に出願手続を行う弁理士と共同で、商標権調査から出願検討まで対応するようにしています。

このような権利の発生から一貫して関与できるところが、知財業務の面白さでもあります。

5 終わりに

今回は3つのケースを取り上げましたが、普段取り扱っている知財業務は多岐にわたります。

個人又は企業の活動いずれにおいても、知的財産権は重要な権利です。しかしながら、十分に自らの知的財産権を保護できていないか、あるいは気付かない間に他者の権利を侵害してしまっているというケースも少なくありません。知的財産権に関して何かお困りのことがございましたら、是非ともご相談下さい。

就業規則の不利益変更について

弁護士
岩田和久

第1 はじめに

労働事件について、使用者側から頂くご相談では、就業規則の内容を変更することを前提としているものが少なくありません。就業規則の変更は、一般に、それが労働者に有利な条件変更であれば有効と認められますが、労働者の条件を不利益に変更する場合は判断が難しくなります。これは労働法が会社の経営方針と労働者の利益保護の調整が顕著に表れる法分野であり、その分水嶺を見極めることは非常に難解です。

今回は、労働法の伝統的テーマでもある、就業規則の不利益変更に関する法的な考え方をご紹介させて頂きます。

第2 不利益な変更とは

1 合意による変更の原則

労働契約法（以下「労契法」といいます。）は、第9条で「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。」と規定しており、労働条件を「不利益」に変更するためには、原則として当該労働者の合意を得なければならないという合意原則を規定しています。

2 不利益な変更とは

就業規則の不利益変更が問題となるかを判断するにあたっては、まず、不利益な変更とは何を指すのか、当該労働条件の変更が不利益に変更されたといえるのかという検証が必要です。例えば、就業規則を変更してある労働条件を引き下げる代わりにある労働条件を引き上げる（賃金は減額し、所定労働時間は短縮する等）というような、いわば均衡的な変更が一挙に行われた場合、それが不利益な変更といえるのかが問題となりえます。

この点について、判例の傾向は、新旧就業規則の外形的比較において不利益とみなし得る変更があれば、労契法第9条の「不利益」にあたるものとし、労働条件の引き上げによって実質的に不利益が生じているかという考慮は、後にご紹介する変更の合理性（相当性）の枠組みの中で考慮するとされています。

賃金を減額するが所定労働時間を短縮するといった場合、ひとまずこの変更は賃金の減額があるという事実をもって不利益な変更であるという前提に立ち、後の合理性（相当性）判断において、所定労働時間が短縮されているため賃金単価に変動はないのではないかといった実質的な不利益の程度を検証するという判断の経過をたどります。

このように、就業規則の変更を検討する際、新旧就業規則を見比べて一部でも労働条件の引き下げを伴う場合には、就業規則の不利益変更の有効性を検証しなければならないということになります。

第3 変更の合理性判断（不利益変更に関する裁判例を踏まえて）

1 変更の合理性の考慮要素

先ほどご紹介した労契法第9条は、但書で、「ただし、次条の場合は、この限りではない。」としており、次条にあたる労契法第10条は、就業規則の変更の「合理性」と「周知性」という2つの要件を充たすことで変更可能であることを規定しています。

本稿では、これらのうち主たる検討課題となる合理性要件を取り上げることと致します。

この合理性判断は、①労働者の受ける不利益の程度、②労働条件の変更の必要性、③変更後の就業規則の内容の相当性、④労働組合等との交渉の状況、⑤その他就業規則の変更に係る事情という、5つの考慮要素から判断することとなります。

2 変更を「有効」とした裁判例

以下では、これら5つの考慮要素に着目しつつ、就業規則による労働条件の不利益変更を「有効である」と判断した裁判例を、紙幅の都合で3例に絞ってご紹介します。

(1) 成果主義型賃金制度の導入

（ノイズ研究所事件
東京高判平成18年6月22日）

本件は、従来の年功序列型賃金制度を人事考課査定に基づく成果主義型の賃金制度に変更したことで賃金が減少したと主張する労働者らが提訴した著名な事案です。

判決要旨は、①不利益の程度については直接の判示は無いものの、賃金という性質上、不利益は大きいものであるとの考えを当然の前提としています。

その上で、②変更の必要性は、海外メーカーとの競争の激化により営業利益が減少し、税引前損益が損失に転じていたこと、成果主義の導入によりインセンティブを与えて従業員の活力を引き出し、生産性を高めて会社の競争力を高め、早期に技術ノウハウの開発が可能な企業を目指すべく、変更に踏み切る高度の経営上の必要性があったと判断しています。

③内容の相当性は、従業員に対して支給する賃金原資総額を減少させるものではなく、賃金原資の配分の仕方をより合理的なものに改めるもので、どの従業員についても人事評価の結果次第で昇格も降格もありうるという平等な機会が与えられていることから、人事評価制度は合理的と評価しています。④交渉状況は、従業員に変更内容の概要を通知して周知に努め、組合との団体交渉にも誠実に応じたことを指摘しています。

⑤その他の事情は、1年目は従前の給与との差額を調整手当として支払い、2年目は50％、3年目は0％となり、いささか性急なもので柔軟性に欠ける嫌いがあるが、それなりの緩和措置としての意義を有するとしています。

こういった成果主義型の賃金制度導入は、従業員全体の利益調整や緩和措置といった一定の配慮を行えば、単に賃金を減額する不利益変更に比して合理性が認められやすい傾向にあります。

(2) 代償措置による合理性の担保

（首都高トールサービス西東京事件
東京地判平成23年1月26日）

本件は、就業規則の変更により賃金を減額されたとして従業員らが訴訟を提訴した事案ですが、判決要旨は、①不利益の程度は、従前との比較で約6.1％程度減額するもので、看過し得ない相当額ないし相当幅の減額を伴うものとして大きな不利益であるとの認定をする一方で、②変更の必要性は、営業収入は平成15年度以降減少を続け、平成19年度には平成14年度比で約4割も減少していたことから、就業規則の統一を行い、賃金を一定程度減額せざるを得ない高度の必要性があったことを認めています。そして、③内容の相当性は、事業部ごとの所定内賃金の格差を解消するものであって相当性を有すると評価しています。④交渉状況は、労働組合と計9回の交渉を重ねるなど、納得を得るために相応の手続を尽くしたものと評価でき、⑤その他の事情としては、社員の賃金は3年間を費やして段階的に減額するという配慮があり、他方、退職金は増額するという代償措置をとる等、不利益を緩和する効果を一定程度導いているとしています。

労働条件の引き下げに伴い、他の労働条件を有利に変更することによって不利益を緩和させる代償措置や、段階的に引き下げるといった経過措置をはじめとする緩和措置は、合理性判断の重要な考慮要素で、就業規則の変更をする場合は、これらを可能な限り実践できるかを検証すべきです。

(3) 倒産時の退職金減額

（日刊工業新聞社事件
東京高判平成20年2月13日）

本件は、就業規則の変更により退職金を半分に減額されたとして退職した元従業員が訴訟を提起した事案で、判決要旨は、①不利益の程度は、退職金の50％削減という不利益性の強いものであると判断しつつも、仮に会社が清算状態に入った場合、退職金の支給額は25％程度とならざるをえない状況で、これと比べると50％の削減は不利益とはいえないという実質判断をしています。②変更の必要性は、銀行の支援を得られなければ倒産することもあり得た状況にあったため再建策を策定する高度の必要性があったことを認めています。③内容の相当性は、銀行の承諾を再建の必須の前提とする以上、銀行の承諾を得るために退職金の削減も必須で、これ以外に倒産回避策はないとした会社の判断を不当とはいえないとし、また、倒産の危機に瀕した会社が倒産回避のための再建策の一つとして退職金の減額を行うこと自体はその内容に合理性がある限り、我が国において一般的に検討されうる措置であるという評価を加えています。④交渉状況は、労働組合の合意を得るに至っていないが、改訂の必要性自体についてはこれを承認する内容となっており、労働組合、従業員に対する説明もその限度では理解を得られていたことを指摘し、⑤その他の事情として、倒産回避のための経費削減という必要性に基づくものであるから、代償措置の余地に乏しいものであり、本件ではやむを得ないという判断をしています。

倒産の危機的状況における賃金や退職金の削減は、平時の場合と比して必要性が認められやすいですが、軽々と賃金等の削減に頼る経営状況改善を是認するものではありません。賃金等の削減がどの程度不可避的なものであるのかを慎重に検討することが必要です。

第4 結び

就業規則の不利益変更の有効性判断は、個別具体的な実質判断が不可避であり、画一的な傾向は見出し難いといえます。就業規則の不利益変更が不可避の場合、①必要性につき十分に説得的な事実を吟味すること、②賃金減額は可能な限り減額幅を減らし緩和措置を設けること、③同業他社等に比べ著しく不利益とならぬように配慮すること、④従業員等との協議は誠実かつ十分な説得を心がけ、性急な協議打ち切りはしないことといった事項を押さえるべきと考えています。

～フェア・ディスクロージャー・ルール～（FDルール）

弁護士
上 杉 将 文

第１　制定の経緯

平成29年5月17日金融商品取引法の一部を改正する法律（以下「改正金商法」）が国会で成立し、平成30年4月1日に施行されました。改正金商法はいくつかの改正をその内容とするものですが、その中でも目玉の一つとされたのがフェア・ディスクロージャー・ルール（以下「FDルール」）です。

FDルールとは、大まかに言いますと、上場する有価証券の発行者が未発表の重要な情報を証券アナリストなどに提供する場合に、他の投資家にも公平に情報を開示することを求めるものであり、上場会社の情報発信のあり方に大きな影響を与える規則であると言えます。

既に米国やEUでは、レギュレーション・フェア・ディスクロージャー（Regulation　Fair　Disclosure）等の名称で規制がなされており、日本でも同様の規制が必要であるとの意見が多く出されたことから、今回の改正金商法で規制が導入されることとなりました。

本稿では導入の詳細な経緯については割愛することとし、その内容について概要をご説明したいと思います。

第２　ＦＤルールの概要

FDルールは，金融商品取引法の第2章の6「重要情報の公表」で規定されており，これらの規定は長文に及ぶため，全文を引用することは省略することとしますが，FDルールの概要については以下のとおりです。

	概要
①規制の対象となる者	「上場会社等」（上場株券等その他の政令で定める有価証券の発行者）
②伝達主体	「上場会社等」またはその「役員等」（役員、代理人または使用人その他の従業員）
③伝達客体	「取引関係者」（⑴金融商品取引業者その他の内閣府令で定める者またはその役員等、および、⑵上場有価証券等の売買等を行う蓋然性の高い者として内閣府令で定める者）
④規制の対象となる情報	「重要情報」（後記第３で詳述）
⑤規制の対象となる行為	「伝達」（ただし、取引関係者が、重要情報について守秘義務を負い、かつ、上場有価証券等の売買等をしてはならない義務を負う場合を除く）
⑥公表の時期	伝達と「同時」（ただし、重要情報に該当することを知らなかった場合等の内閣府令で定める場合は、伝達を知ったあと「すみやかに」）
⑦違反の効果	行政的な手続きにより、報告・資料の徴取、検査、公表の指示・命令
⑧刑事罰	上記命令等に対応しない場合には６ヶ月以下の懲役もしくは 50 万円以下の罰金

第３　「重要情報」

以上のような各文言の解釈についてはそれぞれ問題となりますが、本項では特にFDルールの規制対象となる「重要情報」とはいかなる情報であるかについてご説明します。

金融商品取引法では、公表が義務付けられる「重要情報」を次のように定義しています。

「上場会社等の運営、業務又は財産に関する公表されていない重要な情報であつて、投資者の投資判断に重要な影響を及ぼすもの」（金融商品取引法第27条の36第1項本文）

以上のような文言においては、概ね「投資家の投資判断に重要な影響を及ぼすもの」が「重要情報」に該当するのであろうと解釈することはできますが、具体的に、その情報が「重要情報」に該当するか否かを判断するに際し、その基準はまだ不明確であると言わざるを得ません。

そこで、「フェア・ディスクロージャー・ルール・タスクフォース」が報告した「フェア・ディスクロージャー・ルール・タスクフォース報告～投資家への公平・適時な情報開示の確保のために～」（以下「TF報告書」）を見ると、「重要情報」の範囲として、より具体的には、「インサイダー取引規制の対象となる情報の範囲と基本的に一致させつつ、それ以外の情報のうち、発行者又は金融商品に関係する未公表の確定的な情報であって、公表されれば発行者の有価証券の価額に重要な影響を及ぼす蓋然性があるものを含めることが考えられる」とされています。

すなわち、「重要情報」とは、金融商品取引法第166条に定める「重要事実」、いわゆるインサイダー情報と基本的に一致することになりますが、それのみならず、インサイダー情報に該当しない情報、例えば、軽微基準[1]に該当する情報であっても、FDルールの規制対象となる「重要情報」に該当する可能性があることになります。

なお、TF報告書は「工場見学や事業別説明会で提供されるような情報など、他の情報と組み合わさることによって投資判断に影響を及ぼし得るものの、その情報のみでは、直ちに投資判断に影響を及ぼすとはいえない情報（いわゆるモザイク情報）は、本ルールの対象外とすることが適当である」としていますが、開示を予定している情報が「重要情報」であるのか「モザイク情報」であるのかの線引は難しく、上場会社が保守的な見解に依拠し、情報開示を遅らせることが本末転倒にならないかとの懸念も示されているところです。

1 一定の数値基準に満たないものは「投資者の投資判断に及ぼす影響が軽微」であるために「重要事実」として取り扱わず、インサイダー取引規制の対象から除くことを目的として策定された基準（有価証券の取引等の規制に関する内閣府令50条等）

第４　「重要情報」の管理

以上のように、FDルールの規制対象として公表が必要となる「重要情報」の範囲は、TF報告書や金融庁が開示している「フェア・ディスクロージャー・ルールガイドライン」（以下「FDルールガイドライン」）によっても、その範囲が明確であるとは言い難く、実務的にどのような情報を本ルールの対象となる情報として管理すればよいか疑問が残るところです。

この点について、FDルールガイドラインでは、企業の実情（事業規模や情報管理の状況）に応じ、以下の3つのうちいずれかの方法により情報管理した上で、投資家との対話のなかで実務の積上げを図るのが望ましいとしています。

【情報管理方法】

① 諸外国のルールも念頭に、何が有価証券の価額に重要な影響を及ぼしうる情報かについて、独自の基準を設けてIR実務を行っているグローバル企業は、その基準を用いて管理する。

② 現在のインサイダー取引規制等に沿ってIR実務を行っている企業については、当面、
- インサイダー取引規制の対象となる情報、
- 決算情報（年度又は四半期の決算に係る確定的な財務情報をいいます。③において同じ。）であって、有価証券の価額に重要な影響を与える情報

を管理する。

③ 仮に決算情報のうち何が有価証券の価額に重要な影響を与えるのか判断が難しい企業については、インサイダー取引規制の対象となる情報と、公表前の確定的な決算情報とを全て本ルールの対象として管理する。

FDルールガイドラインは、以上の3つのうち、②が「最低限の情報管理の範囲」であると明記しています。

この②の方法は、「インサイダー取引規制の対象となる情報」とそれ以外の「決算情報（通年、半期、四半期の決算に係る確定的な財務情報）であって、有価証券の価額に重要な影響を与える情報」を管理するという業務の枠組みですが、後者のような財務情報のうち何が株価に重要な影響を与えるのかについては、判断がむずかしいという声もあります。

①は、企業情報開示に関する諸外国のルールも念頭において、既に独自の開示基準を設けている企業は、日本について別の開示基準を作成する必要はなく、既存の開示基準に従って対応するというものですが、このような開示基準を設けている企業は少数に留まるものと思われます。

③は、「公表前の確定的な決算の数字をすべてルールの対象として管理する」というもので、ある意味シンプルな情報管理方法なのですが、これは、「確定的な決算の数字」は全てFDルールの規制対象として取り扱わなければならないとも解釈されかねず、情報開示それ自体が消極的になるとの懸念もあります。

例えば、有価証券報告書や決算短信におけるセグメント開示について、「レストラン部門」などとしての大きな枠組みでの数字を公表することは構わないが、更にこれを細分化して「焼き肉のチェーン○○」「牛丼チェーンの△△」という情報は、競合他社に自社の現状を知られるような情報であるため、アナリストを含めて、何人にもこれを開示しないなどとして情報開示が消極化するとの懸念があります。

第５　適切な対応が必要

FDルールは平成30年4月よりその運用が開始されていますが、FDルールの趣旨は、同ルールの導入により、「発行者側の情報開示ルールが整備・明確化されることで、発行者による早期の情報開示、ひいては投資家との対話が促進されるといった積極的意義がある」とされており、既に指摘したような情報開示の消極化は、FDルールの本来の趣旨に沿うものではないことは確かです。

コーポレート・ガバナンス・コード等にも定められているとおり、近時では、企業情報の積極的な開示が望まれていることから、FDルールを適切に理解しつつ、積極的かつ公平に企業情報を開示していくことが求められます。

休業損害の算定方法について

弁護士・公認会計士
福竹　亮

休業損害とは、交通事故等によって休業を余儀なくされた場合に、本来得られるはずの収入が得られなかったことによる損害のことをいいます。

この休業損害の算定に際して注意すべき点などを、公認会計士の視点も交えて解説いたします。

（事例）　Aの1か月の収支（単位：万円）

売上：200、費用：140（変動費：40、固定費：100）、利益：60

（※ 変動費は、売上に連動して発生する費用、固定費は、売上に関係なく発生する費用とする）

この例で、Aが1か月間休業したことに伴う休業損害はいくらになるでしょうか。

単純に考えると、1か月間仕事をしていなかったのだから、1か月間の利益である60が休業損失になると考えがちです。

しかし、実際には、休業損害を60とすると、Aの損害は何ら填補されないことになります。

Aが1か月間仕事を休むと、Aの1か月の収支は、売上0、費用100（固定費）となり、▲100の損失になります。売上がなくても固定費は発生するという点が重要です。例えば、店舗の家賃は、営業を停止しても発生します。これが固定費の具体例になります。

そうすると、Aは休業損害として60を受領しても、Aの収支は▲40（▲100＋60）であり、休業前の収入の60は填補されず、逆に▲40の赤字となります。従いまして、Aが休業前の60の収入を確保するためには、休業損害として160の支払いを受ける必要があるということになります。

休業損害として160が必要である理由は、固定費を考慮する必要があるためです。固定費は休業中でも継続的に発生しますので、その支出分についても、休業損害として填補される必要があるのです。

すなわち、利益（60）と支出済みの固定費（100）が賠償額になります。

そしてこれは、売上高（200）から変動費（40）を控除した残額（160）を意味します。

この点に関し、会計には、管理会計の概念の一つとして、「限界利益」という概念があります。限界利益とは、売上高から変動費を控除したものを意味します。

つまり、本例でいえば、休業損害の額は限界利益の額と同額になるのです。

この限界利益という概念は、管理会計においては、「損益分岐点」を算定するために用いられています。

損益分岐点とは、売上高と費用とが同額になり、利益がゼロになる状態をいいます。売上高に連動しない固定費を、売上高に連動する利益（売上高―変動費）で回収できれば、その後は、売上高に比例する利益（限界利益）だけが残るので、売上高に比例して利益が出ることになります。

上の例でみると、Aは売上が125になった時点で、固定費を限界利益で回収できることになります。

すなわち、売上：125、変動費：25、固定費：100になるので、利益が0になるのです（なお、変動費が25となるのは、上記事例で売上200のときの変動費が40なので、売上げが200の5/8である125のときは、変動費も比例原則で40の5/8の25になると考えるからです）。

このように、利益が0になる売上高のことを損益分岐点売上高といいます。

この損益分岐点売上高を超えた場合、利益はどのように増えていくのでしょうか。

売上が225になった場合を考えてみましょう。

この場合、売上は損益分岐点売上高よりも100増加しているので、そこから変動費の増加分の20を差し引いた80が利益になります。すなわち、損益分岐点売上高で固定費は既に回収済みになるので、それ以上の売上高の増加については変動費のみを考慮すればよいことになります。

本題からは少し逸れましたが、変動費については売上高と連動して発生し、固定費については売上高と連動せず、継続的に発生するものであるという限界利益の考え方は休業損害の算定をする上でも参考になると思います。

休業損害の算定に当たって、単に休業のために従前の収支を見るだけではなく、費用の性質等に着目して、適切な休業損害の額を算出する必要があります。

会計上の限界利益の概念とともに、休業損害の算定に際して、変動費と固定費の違いに着目していただけると、休業損害の算出を適切に行うことができると思います。

税理士に聴く

災害にあったときの税金について・・

日本経営ウィル税理士法人 税理士　座間昭男

平成30年は地震や台風、大雨など自然災害が続いた年でした。

被災されたみなさまに心からお見舞い申しあげます。

こうした自然災害により住宅や家財などに損害を受けた場合について、税務上の対応を考えてみたいと思います（今回は個人について記載します）。

1.　確定申告による所得税の軽減

災害により、住宅や家財に損害を受けた場合は確定申告を行うことで、

(1)「所得税法」の雑損控除の方法

(2)「災害減免法」による所得税の軽減免除

のいずれか有利な方法を選択適用できます。

雑損控除が所得控除なのに対し、災害減免法は税額控除です。

これら2つの方法には以下のような違いがあります。

(1)　雑損控除

《雑損控除の対象となる資産の範囲》

住宅及び家財を含む生活に通常必要な資産

《損失の発生原因》

災害、盗難、横領による損失

《控除額の計算》

雑損控除として控除できる金額は、次の(a)(b)のいずれか多い方の金額です。

(a) 損害金額－所得金額の10分の1

(b) 損害金額のうちの災害関連支出の金額－5万円

※災害関連支出の金額とは災害により滅失した住宅、家財などを取壊し又は除去するために支出した金額などです。

控除額が所得金額を超え、1年で控除できない場合には翌年以降3年間繰り越して各年の所得金額から控除できます。

(2)　災害減免法

《災害減免法の対象となる資産の範囲》

災害による損失（損害金額が住宅又は家財の価額の1/2以上であることが必要です）

《所得税の免除・軽減額》

災害減免法の免除・軽減額は以下のように所得金額によって決まります。

その年分の所得金額	所得税の軽減額
500万円以下	全額免除
500万円超750万円以下	1/2の軽減
750万円超1,000万円以下	1/4の軽減

(3)　雑損控除と災害減免法の比較

雑損控除と災害減免法の計算方法を比較すると、所得が500万円以下の人は災害減免法を選択したほうが有利なように感じます。しかし、災害減免法は、当年の所得税だけを軽減・免除するものです。損害額が1年で控除できない場合は、損害の繰り越しができる雑損控除を選択するほうが有利です。

(4) 保険金等と損害金額

損害金額とは資産に生じた損害の金額から、保険金や損害賠償金などによって補填される金額を控除した金額をいいます。

義援金や災害弔慰金、支援金などは資産の損害の補填を目的とするものではないことから、その金額を控除する必要はありません。

(5) 雑損控除又は災害減免法を受けるための手続き

雑損控除や災害減免法の適用を受けるには、確定申告を行う必要があります。確定申告書への一定の記載事項や必要な書類はそれぞれ異なりますので、ご注意ください。

どちらを適用した方が有利なのか?申告する際の必要書類は十分なのか?等について、ご不明な点がありましたら、詳細は税理士など専門家にお尋ねください。

2.　税制上の特例について

(1) 災害により申告・納税等をその期限までにできないとき（交通途絶等）は、申請し、承認を受けることにより、その理由がやんだ日から2ヶ月以内の範囲で期限が延長されます。

(2) 災害により、財産に相当な損失を受けた場合は、申請し、承認を受けることにより、納税の猶予を受けることができます。

(3) その他の税制上の措置

・予定納税の減額・源泉徴収の徴収猶予
・住宅借入金等特別控除の適用期間の特例
・災害により被害を受けた場合の消費税の特例
・住宅取得の際の贈与税に関する特例

などが設けられています。

大きな災害があると税制上の特例措置が出されることがあります。

3.　最後に

このような制度は、「活用する必要がない」ということが一番です。

しかし、災害はいつ起きるかわかりません。このような制度があることを知っておくことも、防災グッズと同じように必要かもしれません。

また、災害等で被災したときは「被災者生活再建支援法」による支援金や自治体による支援金などの情報にアンテナを立てておく心がけも持っておきたいものです。

日本経営グループ　日本経営ウィル税理士法人
TEL 06-6868-1351（担当：座間）
事業承継、信託、組織再編税制、国際税務、
企業再生、不動産活用、M＆A、IPO支援　など

相続法が変わります ～約40年ぶりの相続法改正に寄せて～

弁護士
松 嶋 依 子

第１　改正の背景

弁護士業務には、時代の流れで新しく生じた問題に関するものもあれば、古今東西、常に生じる問題に関するものもあります。

相続問題は、まさに後者の一つであり、人が亡くなればその財産を誰かに帰属させる制度が採用されている限り、相続は、誰しもに生じる問題であるといっても過言ではありません。

その相続に関し、2018年７月６日、相続法の分野を改正する改正民法が成立しました。本稿のタイトルのとおり、相続法改正は約40年ぶりのことでした。ちなみに前回の改正は1980年であり、このときは配偶者の相続分割合が引き上げられました。

今回の改正の背景として、高齢化社会により、相続人となる者も高齢化し、とりわけ、高齢夫婦の相続において残された高齢配偶者の生活保障の必要性が高くなってきたことが挙げられています。また昨今では熟年離婚や再婚が増え、家族関係が複雑化していますが、これも改正の背景的事情となっています。

第２　どんな点が変わるのか？－改正点－

１　改正の概要

今回の相続法改正における主な改正点は次のとおりです。

【改正項目】

①　配偶者居住権の新設（短期居住権・長期居住権）

②　遺産分割等に関する見直し
- 配偶者保護のための方策（持ち戻し免除の意思表示推定規定）
- 仮払い制度等の創設・要件緩和
- 一部分割

③　遺言制度に関する見直し
- 自筆証書遺言の方式緩和
- 遺言執行者の権限の明確化
- 公的機関（法務局）における自筆証書遺言の保管制度の創設

④　遺留分制度に関する見直し
- 遺留分減殺請求の効力等の見直し
- 遺留分算定方法の見直し
- 遺留分侵害額の算定における債務の取扱いに関する見直し

⑤　相続の効力に関する見直し(権利および義務の承継等)

⑥　相続人以外の者の貢献を考慮するための見直し

２　特に重要な改正は？－補足説明－

以上が、今回の相続法改正における主たる改正点ですが、紙面の都合上、特に重要と考えられる点に限って補足致します。

（１）配偶者居住権

配偶者の一方が死亡した場合、長年に渡って婚姻関係を続けてきた他方の配偶者は、それまで居住してきた自宅に住むことを希望するのが通常であり、残された配偶者が高齢であれば、新住居を探すことは大きな負担にもなります。

改正法では、残された配偶者の居住保護のため、配偶者居住権（短期・長期）の制度が新設されました。なお、現行法下でも、相続開始時期から遺産分割時までの間、居住建物の使用貸借契約の成立を推認する判例が確立しており、一定程度、残された配偶者の保護が図られています。

ア　短期配偶者居住権

配偶者は、被相続人の財産に属した建物に相続開始のときに無償で居住していた場合において、その建物について配偶者を含む共同相続人との間で遺産分割をすべきときは、遺産分割により当該建物の帰属が確定した日又は相続開始のときから６か月を経過するまでの間、無償で使用する権利を取得するものとされました（短期配偶者居住権）。

短期配偶者居住権は、相続の開始により当然に生じるものとされており、遺言等であらかじめ定めておく必要はありません。また、居住により得た利益は遺産分割における算定上で考慮されないとされています。

イ　長期配偶者居住権

配偶者は、被相続人の財産に属した建物に相続開始のときに居住していた場合において、遺産分割や遺言で定めた場合等に、残された配偶者が、居住建物の全部を、原則として終身、無償で使用収益できる権利を取得するものとされました（長期配偶者居住権）。

長期配偶者居住権については、配偶者は当該権利の価値相当額を相続したものと扱われ、遺産分割における算定上考慮されることになります。また、第三者対抗要件として、この居住権があるということを登記することも可能です。

（２）遺産分割に関する見直し

ア　配偶者保護のための方策

（自宅不動産の持戻し免除の推定）

現行法では、被相続人からの生前贈与・遺贈（特別受益に該当するもの）については、原則的に、遺産分割においていったん遺産に持ち戻して、それぞれの相続分を算定することになります。

そのため、例えば、亡夫が妻に対し、生前に共に居住していた自宅不動産を贈与した場合、現行法では、基本的には、亡夫の遺産分割において当該贈与が考慮され（特別受益の持戻し）、その分、妻の取得分が少なくなります。

改正法では、婚姻期間が20年以上の夫婦間で、自宅不動産の贈与又は遺贈がされた場合、当該贈与等については、原則として、被相続人たる配偶者の持戻し免除の意思表示を推定し、遺産分割において計算の対象外とするものとされました。

イ　預貯金の仮払い制度等の創設

預貯金については、近時の判例にて遺産分割の対象となる旨の判断がされました（最高裁平成28年12月19日大法廷決定民集70巻８号2121頁）。

当該判例を受け、各共同相続人は、各自個別に、遺産分割前に預貯金の払戻しはできないことになりましたが、葬儀費用や相続人自身の生活費等のため、相続財産たる預貯金の払戻しが急に必要となる場合もあるため、改正法では、家庭裁判所の手続（保全処分）を利用する方法、裁判所外での相続人単独での払戻しを求める方法により、当該預貯金の払戻しを認める制度が新設されました。

前者は、家庭裁判所に遺産分割の調停または審判を申立てた上で、預貯金の仮払いの申立てを行うものです。金額に上限は設けられていませんが、仮払いの必要性が求められることになります。

後者は、相続人が金融機関に対して直接払戻しを求める制度ですが、必要性の要件が課されていない反面、上限が設けられています。【上限額：相続開始時の預金債権の額×３分の１×払戻しを求める共同相続人の法定相続分（ただし、預貯金債権の債務者ごとに法務省令で定める額）】

（３）遺言制度に関する見直し

（自筆証書遺言の方式緩和・法務局での保管制度）

自筆証書遺言については、現行法では、全文自書での作成を要し、また、作成者側で保管をすることになります。ただ、全文自書での作成は内容次第では作成者に過度の負担となり、また、紛失の危険もあります。

改正法では、自筆証書遺言について、添付する財産の目録の一部又は全部については、自書を要さずパソコン等で作成できることとなりました(方式緩和)。また、保管について、法務局での保管制度が新設されました。

（４）遺留分制度に関する見直し

ア　遺留分減殺請求の効力等の見直し

（遺留分「額」侵害請求による金銭債権の発生）

現行法では、遺留分を侵害している贈与・遺贈等につき減殺請求を行使した場合、当該贈与等については、遺留分を侵害している限度でその効力を失い、その効果として、請求者は遺留分減殺請求対象の財産の返還を求めるのが原則とされます（金銭支払の価格賠償は例外）。

そのため、減殺請求の対象財産が複数ある場合には、請求権行使の結果、各財産について共有関係が生じ、法律関係が複雑化し、とりわけ、相続に伴う事業承継の場合に、遺留分減殺請求権の行使により、円滑な事業承継が妨げられる可能性があるとの指摘がされていました。

改正法においては、遺留分減殺請求の効力を見直し、遺留分減殺請求の行使により、遺留分侵害額に相当する金銭の支払のみ可能とされました（遺留分侵害「額」請求）。

イ　遺留分の算定方法の見直し（遺留分算定の基礎となる特別受益にあたる贈与の期間限定）

現行法下では、遺留分の算定において、被相続人から相続人の一部に対する贈与が特別受益に該当する場合、特段の事情がない限り、全ての期間の贈与が算入されるものとされていますが、改正法においては、相続人に対する贈与（特別受益に該当するもの）は、相続開始前10年間にされたものに限り算入することになります。

（５）相続人以外の者の貢献を考慮するための方策

現行法では、相続人が、介護等により被相続人の財産の維持増加をしたと認められれば、遺産分割の際に、寄与分として、当該相続人の取得分が上乗せされますが、他方で、相続人以外の者（例　相続人の配偶者等）については、寄与分の対象ではなく、遺産から分配を受けることはできず、不公平との指摘がされていました。

改正法では、被相続人の相続人ではない親族が、無償で、介護等で被相続人の財産の維持増加に特別の寄与をした場合、相続の開始後、相続人に対して金銭（特別寄与料）を請求できるものとされました。

第３　いつから？－施行日－

改正法の施行日ですが、公布の日（2018年７月13日）から１年を超えない範囲内において政令で定めるとされており、2019年７月12日までに施行されることになります（ただし、自筆証書遺言の方式緩和は2019年１月13日、配偶者居住権は2020年７月12日までの間等、例外あり）。

第４　おわりに

相続法改正に関する概要は以上です。当事務所では、相続改正に関するご相談等もお受けしておりますので、何かございましたらいつでもご連絡下さい。

「インターネット上の誹謗中傷への対応」

弁護士
越 知 覚 子

我々の日々の生活にはインターネットが不可欠の存在になっています。スマートフォンの普及に伴って現実世界とネットの世界の垣根が一層低くなり、生活の一部であるという方も多いのではないでしょうか。

他方、SNS などの利用者が拡大し、ネット上のトラブルも増加の一途をたどっています。例えば、刑事事件の容疑者とある企業の代表取締役の姓が同じであるという理由から、「当該容疑者は当該企業の跡取り息子である」とのデマがネット上で繰り返し流れ、当該企業へ苦情電話が殺到し、企業活動に支障をきたすほどの被害を受けたという事例は、皆様の記憶に新しいかもしれません。

そこで、今回は、ネットでの誹謗・中傷被害に遭われた場合、どのような法的対応が可能なのか、ご説明したいと思います。

1　当該情報（書込み）の削除請求

（1）削除請求の法的根拠

削除請求の法的根拠は、憲法で保護されている「人格権」に対する侵害行為があったということに対し、その侵害行為を排除し、または侵害行為を事前に予防するために、その侵害行為の差止を求めるという権利です。専門用語でいえば、人格権侵害に基づく妨害排除請求や妨害予防請求としての差止請求権となります。

（2）削除請求の相手方

削除請求の相手方は、複数考えられます。

ア　情報発信者

まずは当該情報を発信した者、すなわち発信者です。

発信者はまさに権利侵害をした張本人ですので、当該発信者に対し当該情報の削除を請求するのが基本であるとも言えます。

イ　発信者以外で、情報の削除が可能な地位にある者

しかしながら、通常、ネット上の書込みの発信者の個人情報（氏名・住所等）はわかりません。

そこで、一般的には、発信者以外で当該書込みの削除が可能な地位にある者、すなわち、当該書込みがされたウェブサイトの管理者や当該ウェブサイトが設置されているサーバーの管理者に対して削除請求を行います。実際にはこちらのケースが大半です。

最近は管理者等の認識の高まりからか、ウェブサイト上で書込みの削除請求ができるケースも増えてきましたので、まずはサイト上で書込み削除請求ができないかを確認し、できる場合には当該請求をすることが最も簡便といえます。

もっとも、サイト上の請求は機械的に判断されることが多く、最初に請求が拒絶されると、繰り返し請求を行っても結果が変わらず、無意味であることが大半です。そのため、サイト上の削除請求が功を奏さなかった場合には、速やかに書面による方法等で本腰を入れて請求する必要があります。

（3）削除請求の要件（権利侵害）

人格権に基づく差止請求としての情報削除請求が認められるためには、請求者の人格権が違法に侵害されていることが必要となります。

どのような書込みであれば人格権侵害となるかについては、個別の判断が必要となりますが、典型的には①名誉毀損、②プライバシー権侵害、③侮辱行為などが挙げられます。そのほか、他人の人格的平穏を害するほどの脅迫行為や他人の顔写真等を無断で公開する行為も人格権侵害となる場合があります。また、前科をみだりに公表されない権利の侵害として「更生を妨げられない利益の侵害」や SNS 等でのなりすまし行為が起きた場合のなりすまされた者の「氏名権侵害」などが人格権侵害として認められたケースもあります。

（4）仮処分の申立て

交渉で解決しない場合は、裁判を起こすことになります。

実務では、時間のかかる訴訟ではなくより迅速かつ簡便である民事保全法に基づく仮処分手続き（仮の地位を定める仮処分の申立て）を利用することが大半です。

なお、仮処分の相手方が海外法人の場合、まず、訴訟提起のためには資格証明書（日本の法人登記に該当するもの）が必要となり、これを入手するのに数週間から数ヶ月を必要とします。また、裁判管轄の問題や、提出書面の全てに翻訳文を作成しなければならないほか、書面の郵送そのものに数ヶ月を要するケースもありますので注意が必要です。

2　当該情報の発信者開示請求

仮に、書込み自体は削除できたとしても、当該情報の発信者を特定できなければ、損害賠償などの法的手段を講じることはできません。

そこで、プロバイダ責任制限法（特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律）４条１項に基づき、サイト管理者等に対し、発信者情報の開示を請求する必要があります。

（1）発信者情報開示請求の要件

プロバイダ責任制限法４条１項が定める発信者情報開示請求の要件は、以下の６つとなります。

①特定電気通信による情報の流通がなされた場合であること
②当該情報の流通による権利侵害が明白であること
③発信者情報の開示を受ける正当な理由が存在すること
④開示請求の相手が「開示関係役務提供者」であること
⑤開示を求める情報が「発信者情報」に該当すること
⑥上記発信者情報を開示関係役務提供者が保有していること

聞き慣れない言葉が並んでおりますが、「特定電気通信」とは、要するに電子掲示板・口コミサイト・ブログなどウェブサイトで行う情報発信をいいます。「開示情報役務提供者」とは、要するにサーバー管理者や電子掲示板の管理者などを指します。

開示の対象となる「発信者情報」とは、

・発信者の氏名（名称）、住所、電子メールアドレスのほか、
・侵害情報にかかる IP アドレス
・当該 IP アドレスと組み合わせられたポート番号
・侵害情報にかかる携帯電話端末等からのネット接続サービス利用者識別符号
・侵害情報にかかる SIM カード識別番号
・侵害情報が送信された年月日及び時刻

が含まれます。

（2）発信者情報開示請求の手順

実際に発信者の特定を行う場合には、少なくとも、①サイト管理者等に対する請求と、②アクセスプロバイダに対する請求といった２回の発信者情報開示請求が必要となります。

なぜなら、発信者を特定するためには、①情報発信に使用された IP アドレスの記録と、②その IP アドレスが割り当てられた際の記録を照合することが必要となりますが、①についてはサイト管理者等が、②についてはアクセスプロバイダが管理しており、それぞれ単独では発信者の特定ができないからです。つまり、サイト管理者等に発信者情報開示請求を行っても、その書込みが行われた正確な日時（タイムスタンプ）と使用された IP アドレスまでしか判明せず、次に、アクセスプロバイダに対し、当該日時に当該 IP アドレスを使用した者について発信者情報開示請求を行うことで、ようやく発信者個人の氏名・住所等までたどり着けることになります。なお、これは最もスムーズに行くケースであり、複数の発信者情報開示請求を繰り返して、情報を遡らなければ特定に至らないケースもあります。

（3）裁判手続き

こちらも、サイト管理者等が任意に応じない場合は裁判手続きを利用する他ありません。

発信者情報開示請求の場合、サイト管理者等に対する最初の開示請求の場合は仮処分の申立てが認められるケースが多いと言われておりますが、その次のアクセスプロバイダに対する開示請求については、「保全の必要性」を欠くとして仮処分の申立てが認められないケースも多く、そのため、アクセスプロバイダに対しては、最初から仮処分ではなく本訴訟を提起するケースも多くあります。

仮処分であれ本訴訟であれ、相手方が外国法人の場合に手続きが複雑となり、かつ、時間を要することは、書込み削除請求と同様です。

（4）アクセスログの保存

なお、アクセスプロバイダが保有している IP アドレス割当のアクセスログは、多くの会社で３ヶ月から６ヶ月と言われています。アクセスログが削除されてしまうと、発信者の特定は不可能となります。そのため、サイト管理者等に対する発信者開示請求によりアクセスプロバイダが判明した時点で、速やかに当該アクセスプロバイダに対しアクセスログの保存要請を行い、任意に応じてくれない場合は発信者情報消去禁止の仮処分を裁判所に申し立てる必要があります。

3　当該情報発信者に対する損害賠償請求・刑事告訴

発信者情報開示請求により、当該情報の発信者が特定できれば、当該発信者に対し民事上の損害賠償請求を行うことが可能となります。

また、悪質性が高いケースや誹謗中傷が継続している・執拗であるといった場合は、刑事告訴等も検討することになります。

なお、違法な書込みをネット上に載せたサイト管理者やサーバー管理者については、原則として被害者に対する損害賠償義務は負わないとされています。

4　まとめ

ネット上における誹謗中傷は、短期間で広範囲に拡散されてしまい、権利侵害の程度は著しいといえます。

他方、ネット利用の匿名性から、手続きが複雑であり、かつ、段階を経なければ必要な情報を入手することができないことから、被害を受けた方や企業が自ら対応することは現実的に困難なケースがほとんどです。また、被害の拡散を防止する観点からも、また、アクセスログの保存期間の観点からも、時間との戦いとなる側面もあります。

したがって、ネット上のトラブルに遭われてしまった場合には、速やかに専門家にご相談いただければと存じます。

弊所でも、複数の弁護士がネット上のトラブルに関するご相談に対応させていただいておりますので、お気軽にご相談いただければと存じます。

新しい資金調達の方法とその留意点

弁護士
森　　瑛史

1　はじめに

従来、ある事業のための資金調達の方法と言えば、金融機関などの第三者からの融資や増資（ＩＰＯを含む。）、社債の発行といったものが中心でしたが、近時は、クラウド・ファンディングやＩＣＯという不特定多数の第三者から資金を集めるという資金調達の方法が現れています。今回はその内容を説明したいと思います。

2　クラウド・ファンディング

（1）クラウド・ファンディングとは

クラウド・ファンディング、『crowd funding』の「crowd」とは「群衆」「人混み」などを意味します。この表記のとおり、クラウド・ファンディングとは大衆からの資金調達を意味します。

クラウド・ファンディングの方法を大まかに言うと、通常、資金調達を希望する事業者が、クラウド・ファンディングのプラットフォーム（クラウド・ファンディング事業者が設置するインターネット上の募集サイトのようなもの）に、一般投資家に向けて事業計画などの情報を提供し、それに賛同した一般投資家から資金を集めるという仕組みです。

クラウド・ファンディングの形態から分類すると、一般投資家から匿名組合契約によって資金を集めたクラウド・ファンディング事業者が、資金調達を希望する事業者に資金を貸し付けるもの（貸付型）、一般投資家が匿名組合契約によって資金調達を希望する事業者の事業に直接出資するもの（投資型）、一般投資家がプラットフォームを通じて資金調達を希望する事業者から募集株式の発行を受けるもの（株式投資型）、一般投資家がプラットフォームを通じて商品やサービスの開発資金の調達を希望する事業者に対して資金を提供し、完成品を受け取るというもの（購入型）、自治体などの事業者が寄付金の使い道をあらかじめ明示し、これに対して寄付を募るもの（寄付型）などがあります。

（2）貸付型のクラウド・ファンディング
（ソーシャルレンディング）

ア　概要

貸付型のクラウド・ファンディングでは、一般投資家がプラットフォームにおける情報をもとに、クラウド・ファンディング事業者に対して、匿名組合員として出資を行います。この出資金を原資にクラウド・ファンディング事業者が資金調達を希望する事業者に貸し付けるというものです。その後、クラウド・ファンディング事業者は、資金調達を受けた事業者からの元利金の返済を原資として、匿名組合員である一般投資家に利益を分配することになります。

イ　留意点

一般投資家のリスクとしては、匿名組合契約で定められた期間が満了するまで出資持分が償還されることは予定されていないため、期間中の投下資本の回収が困難であることが挙げられます。

ウ　許認可等

クラウド・ファンディング事業者の貸付行為は業として行われることになりますので、当該事業者は貸金業の登録を得ることが必要です。他方、個々の一般投資家は匿名組合員として出資するだけですので、貸金業の登録は不要です。

また、貸付型の場合、クラウド・ファンディング事業者がプラットフォームを通じて一般投資家から匿名組合出資を募ることになります。この匿名組合出資の持分はみなし有価証券（金融商品取引法（以下「金商法」）第２条８項５号）に該当し、クラウド・ファンディング事業者は、第二種金融商品取引業を行う者として金融商品取引業の登録を受けることが必要です（金商法第 28 条２項１号、２号、同法第２条８項７号、同法第 29 条）。

（3）投資型のクラウド・ファンディング

ア　概要

投資型のクラウド・ファンディングにおけるプラットフォームの役割は、あくまで一般投資家に対して資金調達を希望する事業者の事業への出資を勧誘することがメインで、（2）と異なり、一般投資家が資金調達を希望する事業者に対して直接資金を提供することになります。

イ　留意点

上記（2）と同様のリスクが挙げられます。

ウ　許認可等

クラウド・ファンディング事業者が匿名契約出資の勧誘を行う場合は、上記（2）と同様、クラウド・ファンディング事業者が金融商品取引業の登録を受けている必要がありますが、資金調達を求める事業者が直接、一般投資家に対して出資の勧誘を行う場合には、事業者自身が金融商品取引業の登録をしなければならないことになります。

（4）株式投資型のクラウド・ファンディング

ア　概要

株式投資型のクラウド・ファンディングは、資金調達を希望する事業者（非上場）がプラットフォームにおいて株式の募集事項、事業計画などを開示し、希望する一般投資家に募集株式を発行して、資金調達を行うという手法です。

イ　留意点

株式投資型クラウド・ファンディングの対象となる株式は未公開株式であり、償還が予定されておらず、第三者に譲渡しようとしても、譲受先は極めて限定的であり、ＩＰＯがなされない限り、売却による投下資本の回収は困難だといえます。

ウ　許認可等

プラットフォームを提供するクラウド・ファンディング事業者は、株式の募集等を取り扱うことになります。これは、第一種金融商品取引業（金商法 28 条１項１号、同法２条８項９号）にあたるため、金融商品取引業の登録が必要です。

他方、資金調達を希望する事業者自身も、50 名以上の投資家に対して総額１億円以上の株式の取得の勧誘を行う場合には、有価証券届出書の提出を要することになります（金商法４条）

（5）購入型のクラウド・ファンディング

ア　概要

購入型のクラウド・ファンディングは、プラットフォーム上で開発予定の商品やサービスの情報を開示して、開発費用を一般投資家の出資で賄い、商品やサービス開発後に出資した一般投資家に提供するというものです。

イ　留意点

購入型の多くは先払いの売買のような性質を有するため、非対面での物品やサービスを購入という側面から、特定商取引に関する法律第２条２項の通信販売に該当することが多く、資金調達を求める事業者は同法の規制を遵守する必要があります。

ウ　許認可等

主だって求められる許認可等はありませんが、プラットフォームを提供するクラウド・ファンディング事業者は、購入者である一般投資家から資金調達を希望する事業者への売買代金の移動を請け負っているような側面が強いため、資金決済に関する法律の資金移動業の登録が必要との指摘もあります。

（6）寄付型のクラウド・ファンディング

ア　概要

寄付型のクラウド・ファンディングは、自治体などの事業者がプラットフォームを利用して特定のプロジェクトに対する寄付を呼び掛け、不特定多数の一般投資家から寄付金を募るというものです。

イ　留意点

寄付ですので、贈与税や寄付金の処理など税務上の問題が個別に問題となりえますが、直接的かつ特別な法律上の規制はありません。なお寄付に伴う返戻品については制限が課されます。

ウ　許認可等

主だって求められる許認可等はありません。

3　ＩＣＯ

ＩＣＯについては、前回の轍（第 37 号 16 頁）でも触れましたが、一般大衆から資金を調達するという側面からは、クラウド・ファンディングの一種であるともいえます。

ＩＣＯの大まかな仕組みをあらためて整理すると、次のとおりです。

① 発行者が開発予定のサービスの利用権等を表章し、あるいは将来取引所に上場されることが予定されるトークン（仮想通貨）を販売する。
② 購入者はイーサリアムなど発行者が指定する仮想通貨でトークンを購入する。
③ 発行者は得られた仮想通貨を取引所で売却して法定通貨に替え、サービスの開発資金に充てる。
④ サービスが開発された際には、あらかじめ定められたトークンの仕様に従って、それを用いてサービスを利用するか、トークンが取引所に上場された時点で取引所を通じて売却し、利益を得る。

ＩＣＯは、クラウド・ファンディングとは異なり、資金調達方法として、原則として現金でなく世界各国からの送金が可能な仮想通貨を選択し、これによって国内外の購入者から即時に資金調達を行うことを可能としています。

なお、購入者は発行を受けたトークンをインターネット上で個別に取引することが可能であり、トークンが仮想通貨取引所に上場されれば不特定多数の者との売買または交換が可能であることを捉えると、ＩＰＯを見据えた株式投資型のクラウド・ファンディングに近いといえますが、ＩＰＯとＩＣＯは準備期間も労力も全く異なるため、実際上は異なるものと理解できます。

なお、トークンは将来取引所への上場が予定されているケースが多いところ、このようなトークンを発行するＩＣＯを行うためには仮想通貨交換業の登録が必要となります。そのため登録を受けていない事業者がＩＣＯを行う場合は、仮想通貨交換業の登録を受けている仮想通貨交換業者にトークンの販売を委託しなければなりません。

強制執行に対する弁済と否認

最高裁平成29年12月19日判決（判例時報2370号28頁）

弁護士
飯田亮真

１．ポイント

第三債務者が差押債務者に対し、差し押さえられた債権について弁済をし、さらに差押債権者に対しても弁済した後、差押債務者が破産手続開始決定を受けた場合、差押債権者に対してした弁済は破産法１６２条１項の規定による否認権行使の対象とはならない。

破産法 162 条　次に掲げる行為（既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為に限る。）は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

一　破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にした行為。ただし、債権者が、その行為の当時、次のイ又はロに掲げる区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事実を知っていた場合に限る。

イ　当該行為が支払不能になった後にされたものである場合　支払不能であったこと又は支払の停止があったこと。

ロ　当該行為が破産手続開始の申立てがあった後にされたものである場合　破産手続開始の申立てがあったこと。

２．事案の概要

①　Ｙ社は、平成 22 年４月、債務者Ａに対する貸金返還請求の認容判決を債務名義として、Ａの勤務先Ｂ社に対する給与債権の差押えを申し立て、これを認容する債権差押命令（以下「本件差押命令」という。）がＢ社に送達された。

②　平成 22 年５月 20 日、Ａの代理人は、Ｙ社を含む債権者に対し、破産申し立てについての受任通知を送付し、Ｙ社はこれによって同日頃、Ａが支払停止したことを知った。

③　他方、Ｂ社は、Ｙ社から差押額や支払先口座の通知がなかったことから、本件差押命令が送達された後も、Ａに対し給与全額を支払い続けた。

④　Ｙ社は、平成 25 年 10 月頃、Ａの給与債権のうち本件差押命令で差し押さえられた部分の支払を求める支払督促を申し立てた。

同支払督促とともに、振込依頼書の送付を受けたＢ社は、平成 25 年 10 月分以降の給与については、その一部（差押部分）をＹ社に支払うこととしたが、同年９月以前の給与の差押部分（以下「本件差押部分」という）について支払うことには難色を示し、督促異議を申し立てたため、本件差押部分の請求は訴訟に移行した。

Ｂ社は、前記訴訟係属中、Ｙ社に対し、平成 25 年 10 月分から平成 26 年２月分までのＡに対する給与の一部（差押部分）合計 26 万円を支払った（以下「本件支払１」という）。

平成 26 年３月、前記訴訟で和解が成立し、Ｂ社は、Ｙ社に対し、本件差押部分に対する弁済として 141 万 8905 円を支払った（以下「本件支払２」という。）。

⑤　平成 26 年 12 月、Ａは破産手続開始決定を受け、Ｘが破産管財人に選任された。

Ｘは、Ｂ社のＹ社に対する本件支払１及び本件支払２の合計 167 万 8905 円の支払いが、破産法 162 条１項１号イに該当するとして否認権を行使し、Ｙ社に対し同額の支払いを求める訴訟を提起した。

⑥　第一審は、本件支払１及び本件支払２はいずれも、Ａの財産（破産財団）に属する給与債権に対する支払であり、これによって、Ｙ社のＡに対する債権（破産債権）が消滅したのであるから、破産法１６２条１項１号イに該当するとして、Ｘの請求を認容した。

Ｘは控訴したが、控訴審も同様の判断をし、控訴を棄却したため、Ｘが上告した。

３．判旨

破棄自判。

最高裁は、次の理由で、本件支払２については否認権行使の対象とならない旨判示して原判決を破棄した。

（１）破産法 162 条１項の「債務の消滅に関する行為」とは、破産者の意思に基づく行為のみならず、執行力のある債務名義に基づいてされた行為であっても、破産者の財産をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめるものであれば、これに含まれると解すべきである（最高裁昭和 39 年７月 29 日第二小法廷判決・裁判集民事 74 号 797 頁参照）。しかるに、債権差押命令の送達を受けた第三債務者が、差押債権につき差押債務者に対して弁済をし、これを差押債権者に対して対抗することができないため（民法 481 条１項参照）に差押債権者に対して更に弁済をした後、差押債務者が破産手続開始の決定を受けた場合、前者の弁済により差押債権は既に消滅しているから、後者の弁済は、差押債務者の財産をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめるものとはいえず、破産法 162 条１項の「債務の消滅に関する行為」に当たらない。

したがって、上記の場合、第三債務者が差押債権者に対してした弁済は、破産法１６２条１項の規定による否認権行使の対象とならないと解するのが相当である。

（２）これを本件についてみると、Ｂ社は、本件差押命令の送達を受けた後も、Ａに対し、その給料債権のうち本件支払１に係る部分を除いた全額の弁済をし、これによりＡの給料債権が消滅した後、更に差押債権者であるＹ社に対して本件支払２をしたものであるから、本件支払２は、破産法 162 条１項の規定による否認権行使の対象とならないというべきである。

４．解説

（１）破産法の否認制度

破産手続は、債務者が支払不能または債務超過に陥った際、債務者と債権者との権利関係を調整し、債務者の財産の適正かつ公平な清算を行うとともに、債務者の経済生活の再生の機会の確保を図ることを目的としています（破産法１条）。

したがって、破産手続では、債権者平等の原則が重視され、破産者が特定の債権者のみに対して弁済を行う等して債権者の平等を害する行為（これを「偏頗（へんぱ）行為」といいます）を防止する必要があります。

そこで破産法に定められているのが否認権の制度です。

破産者が、破産手続開始決定前であっても、支払不能や支払停止に陥った後に、特定の債権者に弁済した場合には、一定の要件のもとで破産管財人がその弁済行為を否認し、弁済を受けた債権者にその返還を求めることができます（破産法 162 条）。

このような破産管財人の権限を否認権といいます。

（２）強制執行と否認

偏頗行為の典型例は、債務者が、支払不能や支払停止に陥っているのに、自らの意思で一部の債権者に弁済してしまうような場合です。

これに対し、債権者が強制執行により債務者の財産を差し押さえ、そこから債権の満足を得る場合は、偏頗行為として否認される可能性はあるのでしょうか。

債権者の立場としては、債務者の資力に不安がある場合には、早急に強制執行手続をとって債権回収を図るのが通常ですが、強制執行が行われることにより、債務者が破産する可能性が高まる場合があります。

そのような場合、債権者にとっては、債権回収後に債務者が破産し、破産管財人から否認権の行使を受けるか否かは重要です。

この点、本判決でも引用されている最高裁判例（最判昭和 39 年７月 29 日集民 74 号 797 頁）は、「（現行破産法 162 条１項にいう）債務の消滅に関する行為とは、破産者の意思にもとづく行為のみに限らず、債権者が強制執行としてした行為であって破産者の財産をもって債務を消滅させる効果を生ぜしめる場合をも含む」と判示しています。

つまり、強制執行による債権回収は、弁済とは異なり、債務者の意思にもとづく行為ではありませんが、債務者の財産をもって債務を消滅させることには変わりがありませんから、やはり偏頗行為に当たりうると判断されたのです。

したがって、債権者が強制執行により債権回収を行う場合でも、偏頗行為として否認されるリスクがあります。

（３）本判決の意義

本件で、Ｂ社はＹ社が申し立てた本件差押命令の送達を受けましたが、その後もＡに給与の全額を支払い続けました。

第三債務者であるＢ社は、債務者Ａの給与債権について、Ａに弁済をしても、これを差押債権者Ｙ社に主張することはできません（民法 481 条１項）。

したがって、Ｂ社としてはＹ社に「二重払い」をせざるを得ず、そのため本件支払２をしたのです。

このような「二重払い」の場合でも、その支払が偏頗行為になるのか否かが、本件の問題でした。

第一審及び控訴審は、このような「二重払い」も、Ｙ社のＡに対する債権を消滅させるものであることには変わりがないとして、前記昭和 39 年判例を当てはめ、これが偏頗行為に当たると判断しました。

しかし最高裁は、Ｂ社のＡに対する弁済の時点で、Ａの給与債権は既に消滅しており、二重払いである本件支払２の時点では、当該給与債権はＡの財産を構成していないため、本件支払２は、Ａの財産をもってＹ社の債権を消滅させたものとは言えないから、偏頗行為に当たらないと判断しました。

（４）本判決の評価

債権差押命令がなされた場合、第三債務者は、差し押さえられた債権を債務者に弁済しても、その効果（差し押さえられた債権の消滅）を差押債権者に主張できないだけで、弁済それ自体が無効になるわけではありません。

したがって、Ｂ社がＡに給与を支払ったことにより、Ａの給与債権はその時点で消滅し、この給与債権は、もはやＡの財産を構成しなくなります。

Ｂ社がＹ社に二重払い（本件支払２）しなければならないのは、弁済による給与債権の消滅をＹ社に主張できない（民法 481 条１項）ことの帰結にすぎず、給与債権それ自体が存続しているわけではありません。

したがって、本件支払２がＡの財産をもってＹ社の債権を消滅させたものとは言えず、偏頗行為に当たらないとした本判決は、妥当であると考えられます。

健康 一口メモ「神経痛」

橋本クリニック院長　橋 本 聰 一

病気にはなりたくありませんね。でも、なるのです。

神経痛は治癒できるものもありますが、出来ないものもあります。運動中に怪我をしておきる椎間板ヘルニア、脊椎すべり症などは手術で治ります。これらは病気の部分から足の方に神経痛が起こります。

帯状疱疹（ヘルペス）は体が弱った時や過労でおきます。左か右どちらかだけに皮膚に点々と赤くて痛痒い虫に刺された様な小水泡が出来ます。胸であっても中央でなく左右どちらかだけです。これはひどい神経痛を1年以上も残します。特効薬がありますから疑ったらすぐに医者に掛かりましょう。

脊椎管狭窄症というのもひどい痛みと痺れが起きます。脊椎の中の管が狭くなって起きますが、手術を受けると治ります。

神経痛には色々薬がありますが副作用にも気をつけて下さい。

当事務所では顧問先様を対象に、メールでの法律相談を受け付けております。
ぜひ、お気軽にご相談ください。メールをお待ちしております。

◆顧問先様用Eメール相談
consul@umegae.gr.jp

弁護士法人
梅ヶ枝中央法律事務所

□ 大阪事務所／大阪市北区西天満4丁目3番25号
〒530-0047　梅田プラザビル4階
TEL 06(6364)2764　FAX 06(6311)1074

□ 東京事務所／東京都港区西新橋3丁目6番10号
〒105-0003　マストライフ西新橋ビル302
TEL 03(5408)6737　FAX 03(5408)6738

□ 京都事務所／京都市下京区室町通綾小路上る鶏鉾町480番地
〒600-8491　オフィスワン四条烏丸1002号室
TEL 075(353)5375　FAX 075(353)5374
e-mail：office@umegae.gr.jp

当事務所では個人情報保護法の趣旨に則り、皆様の個人情報の適正な管理・保護に努めております。今後、本誌の配送を希望されない場合には、お手数ですが当事務所までご連絡をお願い致します。速やかにご対応をさせて頂きます。宜しくお願い申し上げます。

題　字：藤尾　政弘
表紙写真撮影者：山田　庸男
表紙写真撮影場所：青森県十和田市・蔦沼

山田　庸男 t-yamada@umegae.gr.jp
林　醇 a-hayashi@umegae.gr.jp
二宮　誠行 ninomiya@umegae.gr.jp
増田　広充 masuda@umegae.gr.jp
細川　敬章 hosokawa@umegae.gr.jp
河合　順子 j-kawai@umegae.gr.jp
松尾　友寛 matsuo@umegae.gr.jp
林　友宏 hayashi@umegae.gr.jp
犬飼　一博 inukai@umegae.gr.jp
渡部真樹子 watanabe@umegae.gr.jp
飯田　亮真 iida@umegae.gr.jp
甲斐　一真 kai@umegae.gr.jp
戀田　剛 koida@umegae.gr.jp
松久　僚成 matsuhisa@umegae.gr.jp
渡邊　雅文 m-watanabe@umegae.gr.jp
中世古裕之 h-nakaseko@umegae.gr.jp
西村　勇作 nisimura@umegae.gr.jp
三好　吉安 miyoshi@umegae.gr.jp
大森　剛 omori@umegae.gr.jp
越知　覚子 ochi@umegae.gr.jp
松嶋　依子 matsushima@umegae.gr.jp
氏家真紀子 ujiie@umegae.gr.jp
岩田　和久 iwata@umegae.gr.jp
森　瑛史 mori@umegae.gr.jp
上杉　将文 uesugi@umegae.gr.jp
日下部太一 kusakabe@umegae.gr.jp
福竹　亮 fukutake@umegae.gr.jp
杉野　龍太 sugino@umegae.gr.jp

公益財団法人　梅ヶ枝中央きずな基金

TEL 06-6364-2802　http://www.kizuna-umegae.jp/

事務局／〒530-0047　大阪市北区西天満4丁目3番25号　梅田プラザビル2階　弁護士法人 梅ヶ枝中央法律事務所内

振 込 口 座

□ 三菱ＵＦＪ銀行	大阪中央支店	普通預金 0175756	財）梅ヶ枝中央きずな基金	ざい）うめがえちゅうおうきずなききん
□ 池田泉州銀行	堂島支店	普通預金 106036	財）梅ヶ枝中央きずな基金	ざい）うめがえちゅうおうきずなききん
□ ゆうちょ銀行	四一八支店	普通預金 4878695	財）梅ヶ枝中央きずな基金	ざい）うめがえちゅうおうきずなききん