

LBD レポート 2月号



リーガルブレスD法律事務所

大阪府中央区久太郎町 4-2-12 本町 TD ビル 10 階

TEL 06-4708-7988 <http://www.ys-law.jp/>

弁護士 湯原 伸一

CONTENTS

1. 巻頭言
2. 事前対策の必要性（事業承継の勘所①） …弁護士 湯原伸一
3. ビジネススポット 会社の資金口と状況と金融機関の対応
～明日の資金繰りに苦労しないために ① …税理士法人ユーマス会計
4. 昨今の労務問題について1 …社会保険労務士 牧村康彦
5. 境界のプロが教える土地家屋の盲点 不動産のリスク 37
…さいとう土地家屋調査士事務所 齋藤大輔
6. 社会保険&人事労務情報 …社会保険労務士 嶋田亜紀
7. 法人における保険活用術 経営者のための生命保険講座 31
…株式会社フォーユー ファイナンシャルプランナー 宮田 正人
8. 65歳超雇用推進助成金 受給チェックポイント
…社会保険労務士 吉崎 靖宏
9. 【ヒトの法務リスク③ 解説編】
労務リスクを「金銭負担」にしないチェックリスト …弁護士 湯原伸一

相続法には新たな動きが…

はじめにお詫びですが、今月号は紙幅の都合上、「編集後記」がありません。毎度のネタ（？）的な記事を楽しみにされていた方にはお詫び申し上げます。

さて話は変わりますが、やや硬派な、しかし身近な法律問題として「相続」の問題があります。私はいつも複数件取り扱っているわけではないのですが、平均すると常時1件は取り扱っている状況です。この「相続」についてですが、昨年末と先月（1月）でかなり影響度の高い裁判所の判断が出ました。

1つは、銀行預金が遺産分割対象になるという裁判所の判断です。実はこの裁判所の判断が出るまでは、法定相続分を乗じた預金相当額について、他の相続人の同意や押印をもらうことなく一方的に引き出すことができるというのが裁判所の公式見解でした（たとえ金融機関が拒絶しても裁判をすれば確実に勝てるという状況でした）。これが昨年末の最高裁判所の判断によりひっくり返されてしまい、今後は法定相続分みの預金を引き出すことができなくなってしまいました。

2つ目は、本来の親子関係を構築するのではなく、いわゆる相続対策のための養子縁組について、先月最高裁判所が原則有効という判断を示しました。

この2つの最高裁判所の判断は、われわれ実務家にとっては激震であり、今後の相続対策に良い意味でも悪い意味でも重大な影響を与えるものとなっています。

たまたま今月より事業承継対策をテーマにした記事を連載しようと考えていたのですが、上記の裁判所の判断は皆様において知っておいて損は無い内容ですので、ここで取り上げさせていただきました。

事前対策の必要性（事業承継の勘所①）

弁護士 湯原伸一

1. はじめに

トラブルが生じる前に予防策を講じておくことは、事業承継の問題を検討する上でも同様と言えます。

では、事業承継について事前対策を講じていなかった場合、どのような問題が生じるのか、以下で解説を行います。

2. 経営に空白期間が発生するリスク

例えば、父親が全株式を保有するオーナー会社があり、相続人として実子が3人という場面を想定します。

父親が死亡した場合、遺産分割協議を行う必要があります。この遺産分割協議がスムーズにいけばよいのですが、そのような保証はどこにもありません。特に、父親の遺産がほぼ会社に関係するもの（株式、事業用不動産、会社への貸付金など）である場合、理想論としては跡継ぎに当該遺産を単独取得させることが望ましいのですが、跡継ぎ以外の者は大きな不満を持つことになりかねず、協議が紛糾する可能性が高いといえます。そして、遺産分割協議が紛糾している間に半年くらいは直ぐに経過、下手をすれば数年経過している…ということもよく耳にする話です。

さて、万一遺産分割協議が整わなかった場合、仕方ありませんので裁判上の手続きである遺産分割の調停手続きを踏むことになるのですが、調停自体は1ヶ月半に1回程度のペースで進むのが通常です。そして、スムーズに進んでも3回くらいは調停での協議を行なうことが通例であり、むしろ5回程度は最低でも覚悟した方が良いのではないかと

というのが、筆者自身の個人的な感覚となります。

つまり、事業承継対策を事前に講じていなかった場合、会社の基礎である株式の帰属が宙に浮いた状態となり、会社意思決定ができない状況が数ヶ月、下手をすれば数年続くことになりかねません。経済環境変化の速い昨今において、会社としての意思決定ができない状況が続くようであれば、取引先や金融機関から見放され、最悪の場合は廃業に追い込まれる可能性さえあります。

なお、オーナー社長はよく「まさか自分の子供たちが争うわけが無い。」と言われますが、残念ながらそのような期待は甘いと言わざるを得ません。やはりオーナー社長である以上は権威があり、その権威のある生前中に子供たちは何も言えない状況にあることを肝に銘じるべきです。

3. 株式は法定相続分どおりに当然帰属するわけではない遺産分割手続きは思った以上に時間がかかるため、その期間中の経営の空白期間が生じることがリスクであることを上記2. で述べました。

しかし、遺産分割手続きが整うまでは法定相続分に従って対処すればよく、問題が生じないのでは？と反論されるオーナー社長もいます。ただ、これについては残念ながら間違いと言わざるを得ません。

よく質問を受ける事項として、株式は法定相続分に従って持分帰属しているのではという事項があります。しかし、株式については、遺産分割協議が終了するまでは準共有と呼ばれる状態になり、相続人が具体的な持分を取得しているわけではありません。前述の2. で用いた事例において、父親が保有する株式総数が300株であった場合、実子たちに100株ずつ帰属するわけではありません。あくまでも300株全体に対して、実子たちが抽象的に共有してい

るという状況に過ぎないのです。そして、具体的な権利行使となると、権利行使者を1人選任し会社に通知した上で、その1人が代表して権利行使を行うということになるのです。

おそらくこのような勘違いが生じているのは、銀行預金について相続開始と同時に法定相続分に従って分配されるということを念頭に置いているからではないかと推測します。銀行預金と株式はもともと異なる取り扱いとなっており、その銀行預金さえ、平成28年の判例変更に伴い、法定相続分に従って当然に分配されるという取り扱いが否定（変更）されるに至っていますので要注意です。

さて話を戻しますが、上記のような父親が300株保有、相続人が実子3人である場合、仮に非後継者2名が共同歩調を取って、後継者以外の者を株式の権利行使者に選任した場合どうなってしまうのでしょうか。下手をすれば、後継者が役員から外される危険性さえあります。これでは事業承継どころではないことは明らかです。

4. 法務リスクの視点も忘れずに

事業承継対策については、どうしても買収資金や納税資金の準備、税金対策といったことに比重が置かれます。これ自体は重要なことですので、当然対策を講じるべきです。

しかし上記2. 及び3. で述べたような事例以外にも法務的視点からの対策が不十分であったがために、スムーズな事業承継が実現できなかったという事例は多数存在します。

次回以降は、法務的な視点として、遺言書の活用、生前贈与、売買、種類株式等の利用、株式の分散防止策、組織再編（M&A）について、ポイントを解説していきたいと思えます。

資金繰り、資金調達の基本 ①

資金は会社にとっての血液。その血液である資金が枯渇したら、会社を存続させることはできません。資金調達の可否が会社の将来を決めるといっても過言ではありません。必要な資金を必要な時に、より良い条件で集められるような体制作りが必要です。

1. 最低でも3ヶ月先まで把握

税理士として多くの経営者と接していて気が付くこと。それは、経営が上手くいくかどうかの重要な要素の一つが経営者の方々が、数字に強いかどうかだということです。それは、生まれつき数字に強いかということではなくて、数字をしっかりと把握するという当たり前のことをやっているかどうか、数字に関心があるかどうかということです。まずは経営に置いて数字をしっかりと把握することが、いかに重要なことかを再認識しましょう。

経営上の数字の把握のうち特に重要なのは、資金繰りの予測です。最低でも3ヶ月先の資金予想は経営者の頭の中に常にあるべきです。もし、資金が不足することが予測される場合でも、3ヶ月間あれば新たな借入れを起こすにも余裕を持って対策が可能だからです。

逆に数週間後に資金が無いことが急に分かって金策に走り、急いで融資を申し込むなどすれば、対策が間に合わなくなるばかりか金融機関にも警戒されて信頼を失うこととなります。

ゆとりを持った計画性のある資金繰りを心がけましょう。金融機関との借入交渉も融資実行希望日の2ヶ月くらい前から準備しておくことをお勧めします。間違っても、「来週の月曜日が支払なので貸してください。」というようなことの無いように注意しましょう。

また大きな仕事を受注する際に、どうやってその資金を調達するかも考えながら、先に進める事が重要なのはいうまでもありません。そのためにも資金繰り表を作成することが基本となります。

2. 入りは最小に、出は最大に予測

経営を行うにあたり、高い数値目標を掲げるということはあるかと思います。ただし、資金予測については、それとは逆に慎重な予測をすることが求められます。つまり、収入は最小に予測し、支出は最大に見積もるものです。入金タイミングはやや遅く予測し、支出のタイミングはやや早めに予測します。

怖いのは、「月末にあの売掛が入ってくるだろうから、すぐにこちらの支払いに充てれば大丈夫だろう。」といった甘い予測です。車の運転と似ていますが、資金予測についても「~だろう」という楽観的な予測より、「~かもしれない。」という慎重な予測が必要です。

昨今の労務問題について 1

社会保険労務士 牧村康彦

社長：先生、本日労働基準監督署から連絡があり元うちの社員の家族が元社員の精神的な病気について労災申請をしたいと相談があったとのことで、実際に調査をしたいと連絡がありました。

もうすでに退職して3ヶ月が経とうとしているのですが労災申請しないといけないものなのでしょうか。

牧：そうですね。電通事件以来このような退職後の労災申請を求める声が増えてきているのは事実です。やはりメンタル的なもので労災申請は増加傾向にあります。今回、家族が訴えてきているということでしたら監督署も動くかもしれませんね。

社長：どんな動きになりますか。

牧：この元社員の退職理由はどういったものでしたか。また、労働時間等はどの程度の残業がありましたか。

社長：調べてみないとわからないのですが、元管理職で労働時間という概念はありませんでした。特に熱心な不動産営業の管理職で業績もよかったのですが、退職するときはノルマに追われてこのままずっと働くのは嫌になったということで退職しています。

退職前は欠勤が続き、心療内科の医師の診断書が出ていました。

牧：ストレスからくるものでしたか。

社長：そうだと思います。

牧：まずは労災申請ということですので実際にどういった勤務であったかがポイントになります。労働時間の管理はされていないのでしょうか。

社長：そうです。管理職でしたから時間外という概念が無くて。

牧：深夜はどうでしたか。

社長：調べてみないとわかりません。時々最終施錠をしていたようでしたが。

牧：長時間労働の疑いがありますね。

社長：そうなるとうなりますか。

牧：最近では労災の安全専門官とともに労働基準監督官が調査にきて、労働時間等の労働条件の調査も行うことになっています。

社長：管理職ですが労働時間管理が必要なのでしょうか。

牧：そうです。

社長：それはまずいですね。

牧：おおよそそれに該当するものを調査することになりますので、例えばその方が使っていたパソコンのログとかいろいろなメールのやり取りなんかの提出を求められます。

社長：メールのやり取りは残っています。また施錠記録も残っています。

でも全部が労働時間ではないと思いますが。資格取得のために会社に残って勉強もしていましたし、全部が全部労働時間ではないと判断しますが、如何でしょうか。

牧：労基法は当事者の合意に優先する強行法規ですので、労働時間該当性は、当事者の主観的な意思ではなく、客観的に決まるものであるという理解が一般的です。最高裁も、こうした立場をとることを明らかにしています（三菱重工工業長崎造船所事件・最一小判平成 12

年3月9日)。そうすると、次に、「労働時間」とは客観的にどのように定義されるのかが問題になります。この点については従来から労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令の下に置かれている時間であるとする見解（指揮命令下説）を採用しています。

社長：指揮命令下とはどういうことですか。

牧：施設管理下にあつて、いわゆる自発的残業や持帰り残業は、使用者の黙認や許容があつた場合には労働時間となると考えられています。

社長：勝手に残っていて残業なんですか。

牧：それを黙認したことになります。使用者の黙認や許容があつたといふのは事実関係により異なりますが、一般には、自発的残業等をしないことを明示し、それが行われているときには中止を求めるなどの措置が必要だと思われまふ。

社長：となると長時間労働ということになりますか。

牧：その可能性が有ります。そうなると労災が認められることになつてね。

社長：そうですね。

牧：ほかの管理職の方も調査対象になります。

社長：問題は管理職全員の労働時間が管理できていません。

牧：管理職だから労働時間管理していないというのは問題外と言われかねません。管理職否認されると残業部分は相当な額になる可能性も有ります。

社長：管理職というのは法定ではどうなつていふのでしょうか。

牧：管理監督者とは、旧労働省の出した通達（昭63年3月14日基発150号等）によると、「一般的には、部長、工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者の意であり、名称にとらわれず、実態に即して判断すべきものである」とされて

います。

具体的な判断に当たっては、「一般に、企業では、職位と資格とによって人事管理が行われている場合があるが、管理監督者の範囲を決めるに当たっては、かかる資格及び職位の名称にとらわれることなく、職務内容、責任と権限、勤務態様に着目する必要がある」と述べています。

さらに、管理監督者の判定には「定期給与である基本給、役付手当等において、その地位にふさわしい待遇がなされているか否か、ボーナス等の一時金の支給率等についても一般労働者より優遇措置が講じられているか否か等について留意する必要があること。

なお、一般労働者に比べ優遇措置が講じられているからといって、実態のない役付者が管理監督者に含まれるものでないこと」という基準を示しています。

社長：そうなると時間外と深夜と休日手当も払うことになり
ますか。

牧：その可能性があります。まずは実態を調査することが
大切です。

社長：大変なことになりました。取り急ぎ実態を調査してみ
ます。ありがとうございました。

不動産のリスク 37

土地家屋調査士 齋藤大輔

みなさんこんにちは。

私事ですが、昨年末に3Dスキャナーなるモノを買いました。三次元で測量を行う器械です。何に使えるものかと言うと、設計図のない建物の設計図を作れたり、建物や構造物の傾きを調べたり、建物外壁の浮きを確認したりできます。現在取り組んでいるのはお寺の歴史的建造物の図面を作ることや、道路に接した崖地の立木と境界との関係から木が倒れた場合にどの程度道路の通行人や車両に対して影響が生じるかのシュミレーションです。三次元測量によって様々なサービスの提供の可能性があると思います。

さて本日の話は旗竿地の恐怖と言う話です。

旗竿地とはなにか、その名のとおり道路から細長い通路を通った先に家が建っているような敷地のことです。

その何が怖いのか？それは竿の部分の幅が2mないことが問題になります。

2mなければ建築基準法上の敷地ではなくなり、建物が建てられなくなります。その2mの幅ですが、図面上2mあればよいということではなく（5年ほど前まではそれでもOKでしたが）、実際の空間の幅が2mあるかどうかの問題になってきます。

つまり自分のブロック塀が自分の敷地内に立っており、通行できる実質上の幅は1.8mしかないとか、通路のほ

とんどもは2m以上あるが、一部だけ数センチ2m幅を切るとかこういったものになると建築が今後できないということになります。建築ができない土地ということは価値がなくなるということです。今まで売れると思っていた土地が、無価値に等しくなるのです。恐ろしいですよ。

私のところに隣の土地を売る業者の態度が気に食わなく、かつ境界もわからないのでどう対応したらよいかという相談者がきました。よくよく話を聞いてみると、どうも業者は相談者の土地は2mの通路がないから価値がないものであり、土地を売るしかないと言っていたようでした。

しかしながら私が図面を見るとなんと業者の土地も2mの通路幅がないではありませんか！この土地は平成に入ってから分譲地であり、普通ならそんな土地を平成に入ってから売ることにはありえないと思うのですが、何をどうしたのかわかりませんが、売買されしかも建物まで建築されてしまった。その歪が今になって出てきたのです。お互いに無価値になる物件であり、業者も売りに売れない不動産ですから、どちらかが一方に売るしかこれらの土地を生かす方法がないのです。

もし皆様の中で旗竿地の土地をお持ちの方は、通路がきちんと2m確保されているのか確認していただき、もし2mなければ隣接地から一部でもいいので買うことができなにかいろいろ検討してみることをお勧めします。事前にお知らせだけで隣接の方が何か行動を起こしたときに何とかなる可能性が高くなります。

社会保険&人事労務情報

社会保険労務士 嶋田亜紀

人事労務情報

～注目の個人型確定拠出年金 iDeCo～

2017年1月から個人型確定拠出年金が加入しやすくなり、愛称がiDeCo（イデコ）に決定されました。

[個人型確定拠出年金「iDeCo」とは]

基礎年金部分（1階部分）、厚生年金保険（2階部分）などの公的年金に上乗せして給付を受ける私的年金（3階部分）のひとつです。加入者が月々の掛金を拠出（積立）し、予め用意された金融商品で運用し、60歳以降に年金または一時金で受け取ります。

※60歳になるまで、引き出すことはできません。

[3つの税制優遇]

- 積立するとき「全額所得控除」の対象です。※毎月拠出する掛金は全額所得控除の対象となり、課税されません。
- 運用するとき「運用益非課税」です。
- 受け取るとき「公的年金等控除」「退職所得控除」の対象です。

※年金として受け取る場合は雑所得（公的年金等）となり公的年金等控除が適用されます。一時金で受け取る場合は退職所得控除として課税され退職所得控除が適用されます。

[掛金（積立）・運用 流れ]

- ① 金融機関を選ぶ ※選択する金融機関（運営管理機関）によって用意されている金融商品や手数料等が異なります。
- ② 積み立てる金額を決める
※月額 5000 円から。国民年金基金や付加保険料と合わせて 6 万 8,000 円が限度です。拠出の休止や再開はいつでも可能です。掛け金を拠出せず、残高の運用のみを行う運用指図者となることもできます。
- ③ 運用する商品を選ぶ

[給付の種類は 3 種類]

老齢給付金・障害給付金・死亡一時金。老齢給付金は原則 60 歳から受け取れます。

※通算加入者等期間が 10 年満の場合、受給開始年齢が引き伸ばされます。

※5 年～20 年の有期年金又は一時金です。

厚生労働省HP参照

経営者のための生命保険講座 31

ファイナンシャルプランナー 宮田 正人

今回は前回の続編で、某企業の社長（65歳）との再訪問での会話を再現してみようと思います。

ファイナンシャルプランナー（以下FP）：はい。損金計上出来る生命保険にご加入いただくことです。出来れば全額損金計上出来る商品がいいかと思います。一口に全額損金計上出来る商品と言いましても解約返戻金が全くない商品もあれば、社長のご年齢でも70%近く戻って来る商品もあります。ここでは出来るだけ戻って来る商品を用います。

社長：えっ、そんな商品があるの？そんなに戻ってくるのに全額損金計上していいの？

FP：はい。計算式までは覚えていただく必要はありませんが・・・全額損金計上出来る商品の条件があります。こちらをご覧ください。この条件を満たす場合、全額損金算入することが出来ます。

※全額損金算入の条件

満了年齢 \leq 70歳 または 契約年齢+保険期間 \times 2 \leq 105

社長：そうなんだ。

FP：はい。このように全額損金計上出来、解約返戻金が出るだけ戻って来る生命保険、先ほどもお話いたしました通り社長のご年齢であれば、65%～70%程度になるかと思いますが・・・にご加入いただき、全額

損金計上することにより利益を大幅に圧縮することが可能になります。要は自社株の評価額が下がることになります。このタイミングで、後継者であるご子息に贈与もしくは買い取らせるということです。そして自社株の移転が完了した時点で、この生命保険を解約し、解約返戻金を会社に入れます。いわば、利益の繰り延べをしながら、自社株の移転を行います。

社長：なるほど。生命保険って単なる死亡保障だけじゃなくて、色んな使い道があるんだね。

初めて聞いたよ。

F P：ありがとうございます。色んな使い道を知っていると知らないのとでは大違いですから。

採用するかどうかは社長のご判断次第ですが・・・また、それをお伝えするのも我々の任務だと考えています。

社長：ありがたいよ。私もなかなかそこまではわからないからね。前向きに検討するよ。

F P：はい、ありがとうございます。

次回に続く・・・・・・・・

どうでしたか？今回の話は？お役に立ちましたでしょうか？では、また来月お会いしましょう。

65歳超雇用推進助成金 受給チェックポイント

社会保険労務士 吉崎 靖宏

65歳超雇用推進助成金は経営者の関心も高く、問い合わせの多いものなのでご紹介させていただきます。

この助成金は、支給要件を満たせば従業員の新たな雇用や設備等の購入も必要ありませんので受給しやすいものと言えます。

1. 概要と受給額

《目的》

高齢者の就労機会の確保および希望者全員が安心して働ける雇用基盤の整備。

《概要》

現在の高齢者雇用安定法の基準を上回る、次のいずれかの制度を就業規則に定めた企業に支給される。

- ① 66歳以上の継続雇用制度の導入
- ② 65歳以上への定年年齢の引上げ
- ③ 定年制度の廃止

※制度を規定した際に社会保険労務士等に委託し、経費を要した企業であることが条件です。

《助成金支給額》

- ① 65歳への定年の引上げ……………100万円
- ② 66歳以上への定年の引上げまたは定年制度の廃止
……………120万円
- ③ 希望者全員を66～69歳まで継続雇用する制度の導入
……………60万円

④希望者全員を70歳以上まで継続雇用する制度の導入
……………80万円

※過去に高齢者雇用安定助成金(高齢者活用促進コース)の定年引上げ等に関する助成金を受給している企業は対象外です。

2. 受給可能性のチェックポイント

①就業規則を定めていること。

定めていない場合は直ちに作成し、1年以上経過した時点で一定条件を満たせば利用できる可能性はあります。

②就業規則で定年年齢を定めていること。

定めていない場合は利用できません。

③就業規則の定年等に関する規定は法律の基準(65歳までの雇用義務)を満たしていること。

(基準を満たしていない規定例)

・定年が60歳で会社が認めた者だけを65歳まで継続雇用する。⇒希望者全員ではないため。

ただし、労使協定により厚生年金支給開始年齢に合わせて定年を引き上げる規定は認められます。

④現在、雇用保険に加入している1年以上雇用している60歳以上の労働者が1人以上いること。

雇用保険に加入していればパートタイマー等の非正社員でも構いません。この場合はパートタイマー就業規則に定年の定めが必要です。

⑤ ④に該当する労働者の中で、定年年齢以前から雇用している方が1人以上いること。

⑥ ⑤に該当する労働者の中で、定年前の雇用形態が無期雇

用の方が1人以上いること。

定年年齢前の雇用形態が無期雇用であることが助成金の支給要件になっています。

(例)

・60歳定年の会社において55歳で採用した正社員が60歳定年後、現在62歳になり継続して有期雇用の嘱託社員として勤務している。

⑦法律の基準を満たした現在の就業規則の施行日が1年以上前の日付であること。

⑧ ⑦の就業規則の労働基準監督署への提出日が、施行日から6か月以内であること。

3. 受給申請時の注意点

①定年及び継続雇用制度の変更前、変更後の内容が分かる就業規則、労働協約が必要。

(10人以上の事業所は労基署に届け出たものに限る。意見書も必要)

パート、嘱託ごと及び賃金規則などに就業規則が分かれているときはその全て。

②対象被保険者が継続雇用の場合、1年分の雇用契約書、労働条件通知書等の提出。

③対象被保険者の賃金台帳、出勤簿(1年分)の提出。

以上の条件をクリアしている場合、65歳超雇用推進助成金を受給できる可能性が高いと思われます。

ご興味のある方は、よしざき経営労務事務所までお尋ねください。

モノの法務リスク③ 【解説編】

事業買収による売上拡大のためのチェックリスト

弁護士 湯原伸一

【正解は…】

すべて一番最後の肢が、となります。
いかがだったでしょうか？

【事業（営業）取得のための手段】

(1) 他社にある複数の事業部門のうち、ある一部門の事業を自社で取得することは、会社分割でも取得可能だが、端的に一事業部門を“物の売買”に見立てて譲渡することも可能である。

⇒ 本問ですが、例えば、某法人の中に卸売事業者向け販売部門、消費者向けネット直販部門、海外販売部門と3事業部門があったとします。当社において、某法人の“消費者向けネット直販部門だけ欲しい”という場合に、法的にどういった手段を講じることができるのか、という問題となります。間違えて欲しくないのは、法人それ自体を取得するのではなく（法人を取得するのであれば、株式取得や吸収合併といった手続きとなります）、あくまでも一事業部門に過ぎないということです。

この点、実は平成13年3月より前では「事業譲渡」と呼ばれる、いわば事業部門を売却するという方法しか取れませんでした。しかし、会社分割という手続きが新たに設けられ、一事業部門を法人から切り離して売却するという方法ができるようになりました。

ちなみに、なぜ2種類の手法が存在するかというと、後の設問でも出てきますが、事業譲渡の場合は第三者との取引関係について当然に承継しないことに対し、会社分割の場合は第三者との取引関係について、第三者の意思に関わらず当然に承継ができるという点で違いがあるからです。これだけを書くと会社分割の方が

お得と感じるかもしれません。ただ、お得である以上、法律上の手続きは非常に厳格であり重負担です。この辺りを調整しながら、どちらの手段を用いた方が簡易かつ費用対効果が高いのか、検討することになります。

(2) ある一部門の事業は欲しいが、自社内に吸収したくない場合、新たな法人を設立したうえで事業譲渡する以外にも、会社分割を用いることで吸収せずに対応することが可能である。

⇒ 事業譲渡（譲受）の場合、事業を譲り受ける側の法人内に対象となる一部門事業を吸収することになります。しかし、一部門事業にどのような潜在債務があるのか、その他リスクを抱えているのか、調査し尽くしても分からないことが多く、いきなり自社に吸収することに抵抗を持つこともあります。

一方、会社分割の場合、吸収分割という手続きであれば自社内に事業を吸収することになりますが、新設分割と呼ばれる新たな受け皿法人（この受け皿法人については事業を譲り受ける側が支配できるよう株式持分の調整を行う必要があります）を作り、そちらに当該事業を移すということもできます。

【事業譲渡】

(1) 事業譲渡を行う場合、譲渡人における社内手続きとして、原則として、株主総会での特別決議が必要である

⇒ 事業を譲渡する側からすれば一事業部門を失うわけですから、オーナーから委託を受けているだけに過ぎない取締役だけの判断ではなく、きちんと会社のオーナーである株主の意向を確認する必要があります。そして、非常に重要な問題であるため、少数株主の意向も十分に尊重しなければなりません。

したがって、譲渡人側の法人においては、原則として株主総会での特別決議（いわゆる2/3決議）が必要となります。なお、例外的に、譲渡対象となっている事業部門の総資産額が20%以下の場合や、譲受人側の法人が譲渡人側の法人株式を90%以上支配しているのであれば、株主総会決議は不要とされています。

なお、実務上問題となるのは、実は社内手続きの問題ではなく、そもそも株主総会決議の対象となる「事業譲渡」といえるのか、という点です。というのも会社法は「事業の全部譲渡」と「事業の重要な一部譲渡」の場合は株主総会決議が必要と定めており、とくに後者の「重要な」とは何かははっきりしないからです。この点については、弁護士のみならず税理士・会計士等の専門家を交えて協議を行った方が無難です。

ちなみに、事業譲渡に該当しない場合は、社内手続きとしては株主総会決議が不要となります。そして、譲渡人と譲受人とが協力して、第三者との取引関係の承継を図るべく個別交渉さえすればよいということになります。

(2) 事業譲渡を行う場合、譲受人における社内手続きとしては、原則として、株主総会での決議は不要である。

⇒ 事業を譲り受ける側からすれば、プラスの価値があると思われる事業を受け入れるだけですので、あえてオーナーである株主の意向を聞かずに、取締役（会）の判断で手続きを進めることが可能です。ただし、事業譲渡という形を取りながらも、譲渡人の事業部門の全部を譲りうけるという場合、実質的には吸収合併と同じであり、やはり色々と問題があり得ます。そこで、この場合は株主総会の特別決議が必要とされています。但し、純資産割合 20%以下の場合や議決権 90%以上といった条件がある場合は、株主総会決議が不当となること、上記(1)と同じです。

(3) 事業譲渡を行った場合、譲渡人と取引を行っていた第三者との契約関係については、契約関係については、事業譲受人に法律上当然に引き継がれることは無い。

⇒ 先の【事業（営業）取得のための手段】(1)でも触れましたが、事業譲渡の特徴の1つが、事業それ自体を売買することは可能であっても、事業を構成する取引先や顧客等の契約関係が当然に引き継がれるわけではないということです。

したがって、事業譲渡に当たり、譲受人側において、取引関係

や顧客をどうしても引き継ぎたいというのであれば、個別に取引先や顧客と交渉し新たな契約を締結する必要があります。そして、実務上は、当該交渉に際し、譲渡人側に協力義務を課して、譲渡人に積極的に交渉に参加してもらう形で対処することが多いといえます。

(4) 事業譲渡を行った場合、当該事業部門に従事していた労働者については、労働者は、事業譲渡人の元に残ったままである。

⇒ 労働者も法人と労働契約を締結している第三者に該当します。したがって、前述の(3)で解説した内容がそのまま当てはまります。

なお、譲渡対象となった事業を引き続き運営していくためには、当該事業に関与していた労働者を承継することが不可欠となることが多いといえます。このため、譲渡人に対して、労働者を説得する義務を課し、できる限りスムーズに譲受人と新たな労働契約を締結(転籍)できるように取り計らうことが多いです。一方、労働者のスムーズな承継を果たすべく、譲受人側に対しては、これまでの労働条件を下回らないよう事業譲渡契約書の中に明記することも多く行われます。

ちなみに、真ん中の選択肢にある記載は一見するともしっかり内容なのですが、事業譲渡についてはこういった区分は一切考慮されません。実はこういった区分は、会社分割において労働者との労働契約が承継されるか否かで出てくる概念となりますが、混乱しないように注意してください。

(5) 事業譲渡を行った場合、当該事業部門に関する債務については、債務については一切引き継がれないのが原則ではあるが、事業譲渡人の商号等を用いた場合は、債務を負担しなければならない場合がある。

⇒ 前述の(3)記載のとおり、第三者との契約関係は当然に承継されない以上、事業に係る負債、つまり債権者との契約関係も当然に譲受人に承継されることは有りません。その意味では、

事業譲渡は、形式的には潜在債務を抱えるリスクが小さいと言えます。

ただ、譲渡人が当該事業で用いていた“看板（屋号を含めた商号）”を譲受人がそのまま用いた場合、対外的には営業主が変わったようには見えません。このため、商号を続用した場合は、債権者に対して債務を負担する可能性があること注意が必要です。

【会社分割】

(1) 会社分割を行った場合、事業を分割する側の法人における社内手続きとしては、原則として、株主総会での特別決議が必要である。

⇒ 株主総会の特別決議が必要となる理由については、前述の【事業譲渡】(1)で記載した解説内容が当てはまります。

また、会社分割により事業を分割する側の法人における総資産額の20%以下の場合や、会社分割により事業を吸収する側の法人が議決権の90%以上を保有している場合は株主総会決議が不要となること、やはり同じです。

(2) 会社分割を行う場合、事業を吸収する側の法人における社内手続きとしては、原則として、株主総会での特別決議が必要である。

⇒ 事業譲渡と全く異なり、会社分割の場合、株主総会での特別決議が必要となります。これは、事業譲渡の場合は原則的に債務を含めた第三者との契約関係が当然に承継されないのに対し、会社分割の場合、分割契約書に定めている範囲内とはいえ、第三者の意向に関係なく当然に第三者との契約関係を承継することとなり、その影響が大きいからです。

なお、選択肢の真ん中に債権者の同意…に関する記述を入れました。会社分割においては債権者保護手続きと称するものがあるため、この手続きと混乱していないかを試す意味でわざと入れています（なお、債権者保護手続きについては後述(5)参照）。債権者保護手続きは、会社分割手続きを無効にするような権利を債

権者に付与しているのではなく、あくまでも会社分割によって回収対象となる責任財産が不当に減少しないよう会社分割を行う法人に対して義務付けるものに過ぎません。この点は間違えないように注意してください。

(3) 会社分割を行った場合、事業を分割する側の法人と取引を行っていた第三者との契約関係については、分割契約書において事業を吸収する法人に引き継がれる旨記載されている場合、第三者の契約関係は引き継がれることになる。

⇒ 事業譲渡と会社分割の相違点として、第三者との契約関係が当然に承継されるか否かの違いがある旨上記までに解説しました。

ただ、ご留意いただきたいのが、会社分割の場合、“第三者の意向”に関わりなく承継されると上記まででは説明しただけで、“全て”の契約関係が承継されるとは言い切っていない点です。非常に細かい話になってしまうかもしれませんが、実は、会社分割の対象となる事業部門と取引のある第三者のうち、契約関係を承継させるか否かは、会社分割の当事者が決めることができる、つまり会社分割契約書に記載された第三者のみ承継がされる、というのが法律上の立付けになっているのです。

したがって、会社分割契約書において、承継対象とされてしまった第三者については、その意向に関わりなく、事業を吸収する側の法人と契約関係が引き継がれるというのが正解となります。

(4) 会社分割によって、事業を吸収する側の法人に契約関係の引継ぎが生じることになった第三者は、何も法的な対策を講じることができない。

⇒ 上記(3)でも少し触れましたが、分割契約書において承継対象となる第三者については、その承継・引継ぎに対して異論を挟むことができず、会社分割それ自体はもちろん、承継・引継ぎを無効とする法的手段を持ち合わせていません。

したがって、やや違和感があるかもしれませんが、何ら対策を

講じることができないというのが正解となります。ただし、労働者に限っては、取引先より保護を受ける度合いが強いということで、原則的には上記の通りなのですが、別の法律によりこの点が修正されています。修正内容については、後述の(6)で触れます。

(5) 会社分割を行うに際して必要となる債権者保護手続きの対象となる債権者の範囲は、事業を分割する側の法人と取引している債権者のうち、会社分割によって事業を吸収する側の法人への請求に限定される債権者、および事業を吸収する側の全債権者に対して行う必要がある。

⇒ 上記(2)で少し触れ、また上記(4)とも関係するのですが、債権者（この中には承継対象となった契約関係の第三者も含まれる場合があります。例えば、第三者が会社分割を行なおうとしている法人との取引により何らかの請求権を有しているのであれば債権者に該当しうからです）にとっては、会社分割によって、回収対象となる責任財産に変動を来す恐れがあり、非常に由々しき事態となります。

そこで、会社分割による責任財産の変動によって不利益を被りたくないとする債権者は異議を述べることができます。この異議を述べた場合、もとの債務者（会社分割の当事者）は弁済を行うか又は担保を提供する必要があるとされています（但し、一部例外有り）。

ところで、債権者保護手続きによって異議を述べるができる債権者の範囲については制限有ります。正解の選択肢に記載した通りですが、逆から言えば、事業を分割する側の法人と取引を行っていた債権者のうち、引き続き事業を分割する側の法人に対して請求ができるのであれば、債権者保護手続きにおける債権者より除外されます。これは理屈の上では、事業を分割する法人は、分割対象となった事業に見合う財産を手に入れているので、責任財産に変動が無いから保護する必要が無いということなのですが、ちょっとわかりにくいかもしれません。とりあえずは、上記の逆のパターン（債権者保護手続きの債権者より序画面材される債

権者)の結論のみ記憶しておけば事足ります。

(6) 会社分割を行った場合、分割対象となる事業部門に従事していた労働者については、分割契約書において事業を吸収する法人に引き継がれる旨記載されている場合、労働者の意向に関係なく、契約関係は引き継がれる(転籍する)ことになる。

⇒ 上記(4)で少し触れましたが、分割契約書において承継・引継ぎ対象となる旨記載された第三者との契約関係は、事業を吸収した側の法人に引き継がれることとなります。そして、この理は労働者にも当てはまるはずなのですが、労働者にとっては、ある日突然、勤務先が変わったことを意味します。法律の基本的発想は、労働者は弱者であり、単なる BtoB 取引と比較して保護の要請は強いというところがありますので、この原則的理屈を特別法によりやや修正しています。

場面としては3つのパターンを想定することになります。

①分割契約で引継ぎ(転籍)対象+労働者の主たる業務が分割対象となる事業の場合、当然に引き継がれる(労働者は異論を挟めない)。

②分割契約で引継ぎ(転籍)対象+労働者の主たる業務は分割対象ではない事業の場合、原則引き継がれるが、労働者が異議を述べれば引き継がれない。

③分割契約で引継ぎの対象外+労働者の主たる業務が分割対象となる事業の場合、原則引き継がれないが、労働者が異議を述べれば引き継がれる。

ちなみに、あまりにも当然すぎるのですが、分割契約で引継ぎの対象外となっており、かつ労働者の主たる業務が分割対象となっていない事業であれば、事業を分割する法人にそのまま残ることとなります。

なお、労働者に関しては、特別法に基づく労働者保護手続きが別途定められていますので、そちらについても注意が必要です。

<本レポート作成協力>

税理士法人ユーマス会計 (代表税理士 上田光隆)

〒590-0952

堺市堺区市之町東 3-2-18 ユーマスビル

TEL 072-221-1295

牧村社会保険労務士事務所 (代表 牧村康彦)

〒573-1122

枚方市西船橋 1-19-6

TEL 072-851-4746

さいとう土地家屋調査士事務所 (代表 齋藤大輔)

〒604-8247

京都市中京区塩屋町 41 室町マンション 401 号

TEL 075-744-1775

株式会社フォーユー (ファイナンシャルプランナー 宮田正人)

〒541-0043

大阪市中央区高麗橋 4-5-2 高麗橋ウエストビル 6F

TEL 06-6201-5533

よしざき経営労務事務所 (代表 吉崎靖宏)

〒541-0056

大阪市中央区久太郎町 3-6-8

御堂筋ダイワビル 12 階 (株) ベクトル内

TEL 06-4704-5522

<http://www.yoshizaki-hr.jp>

当事務所のご案内

(発行者のご案内)

- <名称> リーガルブレスD法律事務所
<代表者> 弁護士 湯原 伸一
<住所> 〒541-0056
大阪市中央区久太郎町 4-2-12
本町 TD ビル 10 階
(※地下鉄 御堂筋線、中央線、四つ橋線
本町駅 15 番出口 徒歩 1 分)
- <電話> 06-4708-7988
<FAX> 06-4708-6466
<Email> yuhara@lbd-law.jp
<H. P. > <http://www.ys-law.jp/>

本レポートの内容に関するご質問・お問い合わせ等がございましたら、当事務所宛にご連絡下さい。当事務所より執筆者宛に連絡を取らせていただきます。

また、直接、執筆者にご連絡頂いても問題ありません。
(その際は、「湯原弁護士が発行しているレポートの記事について…」と言って頂ければスムーズかと思ひます)

※今月号の法務チェックリストの正解は最後の選択肢となります。