# HAYABUSA ASUKA LAW OFFICES NEWS LETTER Vol.6

隼あすか法律事務所ニュースレター第 6 号　April　2013

CONTENTS


- P.1…金融円滑化法終了後の対応
- P.3…改正労働契約法（無期転換）について
- P.5…不動産流動化ファンド～運用財産相互間取引について
- P.7…創業者・スモールビジネスオーナー支援の取り組み


## 金融円滑化法終了後の対応　弁護士・税理士　藤野高弘

平成25年3月末日をもって「中小企業者等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律」（以下「円滑化法」といいます。）の期限が終了しました。

円滑化法の施行により、金融機関に対して、中小企業者からの借入金についての条件変更の申し出に応じる努力義務が課されたとともに、あわせて、金融検査マニュアル等も改訂なされ、借入金の条件変更を行う場合に不良債権となることを防ぐためには、合理的かつ実現可能性の高い経営改善計画が必要であったものが、条件変更から一年以内に経営改善計画を策定する見込みがあるときは、不良債権として取り扱わないこととなり、金融機関が条件変更に応じやすい状況となりました。

これにより、中小企業者の借入金につきリスケジュール等の条件変更が容易になり、経営が改善された企業が多くある一方で、抜本的な経営改善がなされないままリスケジュール等だけが行われ、再リスケジュールが必要となった企業も多くあります。

そのような状況下で、円滑化法の終了期限を迎え、今後、リスケジュール等の条件変更が必要な企業と金融機関とが、どのように対応していくべきかが、双方にとっての課題となるところです。

金融庁では、金融円滑化法の終了後も、金融検査・監督の目線やスタンス、経営改善計画がある場合ないしは経営改善計画が1年以内に策定される見込がある場合には不良債権に該当しないという取扱いは変わらないとしておりますが、個々の借り手の経営改善に具体的にどのように密着して取り組んでいるのかについて、検査・監督において従来以上に光を当てるとの方針も示しており、条件変更した場合に、不良債権となることを防ぎ、金融機関が条件変更に応じられるようにするためには、合理的かつ実現可能な経営改善計画を策定することが、これまで以上に重要になると考えられます。

この場合の経営改善とは、自助努力により、利益及びキャッシュフローを増加させ、あるいは増加させることは困難であっても、利益及びプラスのキャッシュフローを最大限維持する実現可能な事業計画を策定し、実行していくことです。

このような経営改善計画が策定できる企業（実質債務超過、キャッシュフローに比して有利子負債が過大である企業については、さらに財務改善策が必要となります。）は、金融機関との交渉次第で、再度のリスケジュールも可能となってきます。

しかしながら、経営改善計画の策定によりリスケジュールが可能な企業でも、中小企業の場合には、自社だけで経営改善計画を策定することが困難な場合も多々あります。

そこで、「中小企業経営力強化支援法」に基づき、財務省及び経済産業省が共同で、経営革新等支援機関を認定し、当該認定支援機関が中小企業者等の依頼を受け経営改善計画の策定を支援する場合には、当該認定支援機関に対する計画策定費用及びフォローアップ費用の3分の2（上限200万円）の補助を受けられる制度が設けられております。

当事務所においても、既に経営革新等支援機関として認定を受けている弁護士もおり、経営改善計画の策定支援、金融機関との交渉もご支援できるよう体制を整えております。

また、キャッシュフローがプラスの状態を維持できたとしても、実質債務超過に陥っており、収益による債務超過解消に長期間を要する場合や、キャッシュフローに比して有利子負債が過大な場合には、リスケジュールだけでは抜本的な財務改善とはならないため、債権放棄、DES（債務の株式化）、DDSなどによる財務改善策も必要となります。

特に、中小企業にとっては、DDSの要件が金融庁により相当程度明確化されたこともあり、DD

Sを活用することが財務改善のために効果的ではないかと考えられます（但し、実質債務超過、有利子負債のキャッシュフロー比があまりにも過大である場合には、DDSだけでは足りず、債権放棄等も財務改善のために必要な場合もあります。）。

すなわち、DDSとは、債務者と金融機関との契約により、借入金を金融庁が要件を定める資本的劣後ローンに条件変更することで、金融検査上、資本として取り扱われるというものであり、金融機関の自己査定上、財務改善効果をもたらす手法ですが、長期間元本据置となり、破綻時には劣後することから回収リスクは増加するものの債務それ自体は消滅せず、モニタリング条項を設けることもできるため、株式の出口戦略の設計が難しいためDESを選択しにくい中小企業について、将来の回収可能性を残し、金融機関のモニタリングの手段を確保する財務改善手法として効果的に機能するものと考えられます。

なお、当事務所が実施した金融機関向けセミナー等では、金融機関から、DDSについても、回収リスクが増加するため、金融機関の取締役の善管注意義務の観点から問題がないかという点についても関心が寄せられております。

この点は、単に資本的劣後ローンの回収可能性のみを議論するのではなく、借入金全体としての回収可能性が高まるか、すなわち金融機関として貸出金の最大回収につながるかという観点から検討する必要があり、企業側としても、借入金を最大限返済するためにDDSを組み込んだ経営改善策を策定することが金融機関の理解を得ることにつながります。

以上は、自助努力による経営改善が可能な企業の対策であり、自助努力では、キュッシュフローをプラスにする目途が立たない企業や、プラスでもごくわずかであるような企業については、事業継続のためには、スポンサーによる支援等を検討する必要があります。

いずれにせよ、円滑化終了後に、条件変更が必要となる企業については、まずは、利益及びキャッシュフローを最大化する計画の策定が必須であり、その計画を踏まえ、事業継続のために必要な措置を講じることが必要であり、金融機関においても、債務者の状況を見極め、経営改善が可能か、当該支援を行うことで貸出金の最大回収が可能かを検討することが重要になります。

## 改正労働契約法（無期転換）について　　弁護士　忠津　充

### Ⅰ．はじめに

平成２４年８月１０日に公布された労働契約法改正の概要は、①無期労働契約への転換　②

「雇止め法理」の法定化③期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止の3点です。②の雇止め法理の法定化は平成24年8月10日に既に施行されています。①と③については平成25年4月1日に施行されます。以下では、①無期労働契約の転換について説明します。

**Ⅱ. 改正の概要**

1. 同一使用者との間で、有期雇用契約が通算で5年を超えて繰り返し更新された場合には、労働者の使用者に対する申込みによって、有期労働契約の終了の翌日から、期間の定めのない契約（無期労働契約）へと転換する、という制度です（「無期転換ルール」と呼ばれます）。

このルールは、使用者が、有期労働契約を濫用的に利用することを抑制し、もって労働者の雇用の安定を図ることを目的としています。有期労働契約には、パート、アルバイト、派遣社員、契約社員、嘱託など様々な形態がありますが、このような有期労働契約で労働する労働者全てが対象となります。

2. 通契約期間の通算は、平成25年4月1日以後に開始する有期労働契約が対象となります。そのため、平成25年3月31日以前に開始した有期労働契約は、通算されません。また、6か月以上の空白期間（「クーリング期間」と呼ばれます。）があるときは、原則として前の契約期間を通算しないことになります。

3. 無期転換の申込みは労働者の権利です（この権利を「無期転換申込権」といいます。）。そのため、申込みをするかは、労働者の自由です。労働者の申込みは、口頭で行うことも可能ですが、後日の争いを避けるため、労働者は申込みにあたっては、使用者に対し、申込書を交付し、これを受けた使用者は、労働者に対し、申込受理通知書を交付する運用が望ましいといえます。

4. 無期転換後の労働条件（職務、勤務地、賃金、労働時間等）は、 別段の定めがない限り、直前の有期労働契約と同一の労働条件 となります。別段の定めは、労働協約、就業規則の他、個別の労使間の合意により定めることが可能です。

**Ⅲ. 実務上の運用**

では、このような改正は、実務にどのような影響を与えるでしょうか。実務上想定される場面について、いくつかご紹介します。

1. まず、使用者が雇用を終了させる場面があります。労働者が申込権を行使した後、使用者が現に締結している有期労働契約の満了日をもって労働者との契約関係を終了させようとする場合、すでに期間の定めのない雇用契約は成立していることから、無期労働契約の雇用の解雇に該当することになります。そのため、解雇に「客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当であると認

められない場合」には、権利を濫用したものとして解雇が無効となります。他方、満了日よりもさらに前に契約関係を終わらせようとする場合は、有期労働契約期間中の解雇ということになり、通常の解雇よりも厳しい要件が求められることになります。

2. また、有期労働契約の労働者が、使用者に対し、無期転換申込みをすれば、使用者は承諾したものとみなされます。では、これを是としない使用者が、労働者の無期転換申込権を行使させないことはできるでしょうか。たとえば、使用者と労働者との間で、無期転換を申し込まないことを契約の更新の条件として、有期労働契約を更新することが考えられます。しかしながら、このような事前に労働者の無期転換申込権を放棄するような合意は、改正労働契約法の趣旨からして、無効となる可能性が高いといえます。

3. さらに、今回の改正労働契約法の施行は、改正高年齢者雇用安定法の施行と時期が重なります。そのため、両者の適用により、新たな問題が生じます。例えば、60歳を定年としている場合、定年後に有期労働契約で継続雇用している労働者を、65歳（通算5年）を超えて契約更新した場合でも、労働者には無期転換申込権が発生することになります。そのため、無期転換後の退職について、無期労働契約に転換した労働者を対象とした定年（「第2定年」等と呼ばれます。）を規定することも考えられます。

## 不動産流動化ファンド～運用財産相互間取引について　弁護士　多田　光毅

### Ⅰ. はじめに

当事務所では、不動産の証券化・流動化に関する業務を J-REIT 創設時からお手伝いさせていただいております。特に、不動産ファンドを運用するアセットマネージャー様のご依頼に基づき、多数の YK/GK-TK スキームや TMK スキームを用いた不動産流動化ファンドの組成、リファイナンス、売却及び清算といった一連の業務について、お手伝いをさせていただいております。そこで、今回は、金融商品取引法（以下「金商法」）の施行により、投資運用業者に対して課されることとなった運用財産相互間取引の規制についてご紹介をさせていただければと思います。

### Ⅱ. 運用財産相互間取引が生じる場面

アセットマネージャー様が投資運用業者として SPC（以下「不動産ファンドビークル」）と投資一任契約を締結して運用する GK-TK や TMK といった不動産ファンドにおいて、例えば、対象不動産（不動産を対象とする信託受益権を含みます。以下同じ。）を売却する相手方の要請により、相手方の GK-TK スキームや TMK スキームの不動産ファンドにおいて引き続き投資一任契約を締結して投資運用業務を行う場合に、当該アセットマネージャー様が運用する不動産ファンド間での運用資産の売却取引となり、運用財産相互間取引規制の問題が生じることとなります。経済的には、

同一のアセットマネージャーが、より高く売りたい売り手、より安く買いたい買い手の双方に立って取引をするわけですから、典型的な利益相反構造となってしまいます。

**III. 運用財産取引規制の内容とその解決**

金商法第42条の2第2号により、投資運用業者が運用財産相互間取引を行うことは、いわゆる利益相反構造になることに鑑み、原則として禁止されております。もっとも、実務上、様々な場面で運用財産相互間取引を行う必要がある場合が想定され、金商法はこの点に配慮し、いかなる場合でも禁止されるものではなく、投資一任業務の相手方たる投資者の保護に欠けることがない等といえるような一定の要件を充たす場合には、例外として許容される建付けをとっております。

例外規定は複数ありますが、不動産ファンド案件で実務上よく利用される例外規定としては、同条但書及び金融商品取引業等に関する内閣府令（以下「内閣府令」）第 129 条第 1 項第 2 号の例外規定であり、以下の要件を充たすことが必要です。

要件1　権利者の同意

個別の取引ごとに双方の運用財産のすべての権利者に当該取引の内容及び当該取引を行おうとする理由の説明を行い、当該すべての権利者の同意を得ること（なお、金融商品法第二条に規定する定義に関する内閣府令（以下「定義府令」）16条1項10号の自己運用ストラクチャーをとる場合には、匿名組合出資者の同意も必要です。）

要件2　合理的な方法により算出した価額による取引

前日の公表されている最終の価格に基づき算出した価額又はこれに準ずるものとして合理的な方法により算出した価額による取引であること

問題となってくるのは、要件1の「権利者」とは誰か、要件2の「合理的な方法により算出した価額」とはどのような方法により算出した価額か、です。

この点は、最終的には各事例により個別に判断されることになりますが、要件1の「権利者」については、一般的には、投資一任契約の相手方である不動産ファンドビークルと全ての匿名組合出資者からも同意を得ることになると思われます。なお、例えば、要件1については、権利者として、J-REIT の投資法人の投資主が含まれていること（内閣府令第 128 条第 2 項イ参照）には注意が必要です。また、要件2については、金融庁のパブリックコメントによれば、「不動産信託受益権売買取引のような公表市場価額がない場合、不動産鑑定評価額により算出した価額は、合理的な方法により算出した価額による取引に該当しうる」とされており、不動産鑑定評価額を基準としながら、各事例の個別具体的事情に応じて判断されることとなると思われます。

**IV. 応用事例（同一の AM が投資運用業と投資助言業を兼ねる場合）**

運用相互間取引の規制は、売り手と買い手の双方の不動産ファンドビークルにおいて、同一の

アセットマネージャーが投資運用業者として投資一任契約を締結して投資運用業を行う場合に適用があります。これに対して、例えば、同一のアセットマネージャーが一方の不動産ファンドビークルでは投資運用業、もう一方の不動産ファンドビークルでは投資助言業として投資助言を行う場合には金商法上の規制はありません。もっとも、この点は、例えば、日本投資顧問業協会会員となっているアセットマネージャー様においては、同協会の自主規制基準である不動産関連有価証券投資に関する業務運営基準5項に従って、以下のような一定の手続を行っていることがあります。

①不動産の売却価格について、第三者の客観的な不動産鑑定評価等に基づき、適正な価格による取引であることが説明可能であるようにする。

②不動産ファンドビークル及び全ての匿名組合出資者に対して、書面により、売買取引が投資助言業務を提供している不動産ファンドビークルとの間の取引である旨を説明する。

なお、この規制は、日本投資顧問業協会の自主規制であり、この手続をしていないからといって金商法違反となるものではありませんが、同協会に説明を求められた際の会員の説明義務（同協会の自主規制基準及び法令違反行為等に係る会員の資料提出及び届出等に関する規則第1条）や当該自主規制に違反したことを認識した場合の会員の同協会への届出義務（同第2条）がある点には注意が必要です。会員が同協会に対する説明に応じなかったり、虚偽の説明をしたりすると、同協会定款第14条3号、同第11条によって、同協会から過怠金の賦課や会員資格の停止又は除名といった制裁がなされる可能性もあります。

### V. 終わりに

以上のとおり、不動産流動化ファンドにおける運用財産相互間取引について述べてまいりましたが、当事務所は、今後も、多数のアセットマネージャーの皆様のご依頼にお答えし、不動産流動化市場のさらなる発展にご協力をさせていただければ幸いです。

## 創業者・スモールビジネスオーナー支援の取り組み　　弁護士　伊藤　慎司

設立後5年以内の会社、資本金5000万円以下の会社、その他「中小企業の新たな事業活動の促進に関する法律」（中小企業新事業活動促進法）に規定される「中小企業者」に向けて、法律的な支援を行うプロジェクトチームを立ち上げました。創業者、スモールビジネスオーナーは、その国内外の事業活動に際し、特にビジネス法務、あるいは海外法務の面でサポートを受けることが比較的少ないことと思われます。当法律事務所はビジネス法務・海外法務に経験ある弁護士が多数在籍しております。創業者、スモールビジネスオーナーに対し、合意によりフレキシブルに報酬額を設定し、ビジネス法務・海外法務の面でサポートを行います。また、法律顧問契約や、紛争処理に際してもご相談に応じフレキシブルに対応します。

中小企業支援策として、国の平成 24 年度補正予算の概要が公表されています。（中小企業庁ホームページ http://www.chusho.meti.go.jp/24fyHosei/index.htm）。ものづくり補助金、創業補助金、地域需要創造型等企業・創業促進補助金など、補助金の助成を受けられる場合があります。補助金を受けるに際し、中小企業新事業活動促進法に基づいて認定を受けた「経営革新等支援機関」の関与が必須条件となることがあります。当プロジェクトには、経営革新等支援機関の認定を受けた弁護士が参加しております。

また、創業者、スモールビジネスオーナーに関心の高そうなトピックを選び、メールマガジンでの情報発信や、無料セミナーを開催することを企画しています。ご質問、ご相談等は下記の専用メールアドレスまでどうぞ。

☞ mailto: entre@halaw.jp

| | | |
|---|---|---|
| 弁護士　伊藤　慎司 | 弁護士　多田　光毅 | 弁護士　土屋　奈生 |
| 弁護士　中西　哲男 | 弁護士　大澤　俊行 | 弁護士　鈴木　康之 |
| 弁護士　椿原　直 | 弁護士　忠津　充 | |

## 編集後記

東京では、例年よりずいぶんと早く桜が開花しました。これも温暖化現象の一つかと心配しましたが、桜が咲くころには、「花冷え」と呼ぶにふさわしい寒さとなり、四季を感じることができることを嬉しく思いました。

新たな環境で新年度を迎えられる方も多いことと思います。新緑の季節の中で、一層のご活躍をされることを心よりお祈り申し上げます。

（ニュースレター編集チーム）

## 配信を希望されない皆様へ

今後ニュースレターの発行を希望されない皆様におかれましては、誠にお手数ですが、件名・本文を空欄にしたまま newsletter@halaw.jp 宛へメールを送信していただけますようお願い申し上げます。

## 当事務所の連絡先

〒100-6004 東京都千代田区霞が関 3 丁目 2 番 5 号霞が関ビル 4 階
電話：03-3595-7070 ／ FAX：03-3595-7105
E-mail：info@halaw.jp ／ URL：http://www.halaw.jp/

---

本ニュースレターは、作成時点において調査した範囲内での調査結果を基礎とした当事務所の一見解にすぎず、将来の学説、裁判例、省庁の見解の動向等により見解も変更しうるものです。また、本稿は隼あすか法律事務所に著作権が帰属しており、無断転載・使用等を禁じます。