

# TMI Associates Newsletter

WINTER 2010  
**Vol.2**

TMI 総合法律事務所

## CONTENTS

- P.1 公開会社法がめざすもの
- P.2 船舶金融の基本構造と最近の動向
- P.4 平成22年4月1日施行改正労働基準法について
- P.5 海外子会社の配当に関する新制度導入の影響について
- P.7 特許戦略の虚虚实実
- P.8 メンバー紹介 パートナー弁護士 成本治男、書籍紹介、編集部から

## 公開会社法がめざすもの

— 弁護士 萩野敦史

### 第1 公開会社法セミナーの開催

近時、主に公開会社を中心として、公開会社法の制定に向けた動きが注目を集めている。もっとも、公開会社法の内容としてどのようなものが想定されているのかについては、いまだその一部が明らかになっているにすぎず、興味半分、不安半分といったところであろう。そこで、TMIでは、去る平成21年11月25日(水)、創立20周年記念講演会として、民主党公開会社法プロジェクトチーム事務局長を務められている大久保勉参議院議員を講師にお招きし、「公開会社法がめざすもの」というテーマの講演を行った。

本稿は、公開会社法の内容について興味や不安を抱いている方に、上記の講演会において大久保議員にお話しいただいた内容を紹介するものである。<sup>※1</sup>



大久保勉参議院議員



セミナーの様様

### 第2 公開会社法の内容

#### 1 公開会社法の対象

「公開会社」とは、会社法上は、株式に譲渡制限が付されていない会社を意味するが、公開会社法における「公開会社」は、これとは異なり、主に上場会社が想定されている。もっとも、上場会社のみならず、上場会社の子会社等も対象とすることが検討されている。

#### 2 公開会社法のポイント

公開会社法のポイントは、①情報開示の徹底、②内部統制の強化、③企業集団の明確化の3点にある。これまでこの3点が弱かったことが、最近の証券市場において数々の問題が起きてきた要因であるとの分析の下、以下のような対策をとることが検討されている。

##### 1) 情報開示の徹底について

公開会社については、一般の会社より情報開示を強化し、金融商品取引法の情報開示制度、財務諸表制度、会計監査制度を準用するとともに、株主に随時質問権を付与し、会社に回答義務を設けるものとされている。

ただし、開示させる情報の量を多くして企業のコスト増を招くのではなく、開示させる情報の質を高めることによる情報開示の強化が考えられている。

また、株主の随時質問権については、質問の対象、回数等に制限を設け、一定のバランスを図ることが検討されている。

##### 2) 内部統制の強化について

内部統制の強化として、①社外取締役の条件の厳格化、②監査役の一部の従業員代表からの選任、③会計監査人の監査役会等に対する報告義務、④会計監査人の選任・報酬決定の権限の監査役会等への移行が検討されている。

このうち、社外取締役の条件の厳格化については、質的な条件として、アメリカにおける独立性の要件と同様の基準を

満たすことを要することとし、親会社やメインバンク、大株主、有力取引先等の出身者は独立した社外取締役と認めないものとするのが検討されている。また、量的な条件として、取締役の過半数なのか、3分の1なのか、1名以上なのかということも問題となるが、この点についてはあえて現状では定めておらず、これから議論を深めていく予定である。

また、監査役の一部を従業員代表（全労働者ではなく、全従業員の代表であり、非組合員も含まれる。）から選任することについて、その選任方法は、他の監査役と同様、株主総会において選任されることが検討されている。もっとも、そもそも従業員代表として誰を候補者とするのかについては、全従業員の選挙により選ばれた者を候補者とする方法のほか、労働組合の代表とする方法などいくつかの方法が考えられており、また、従業員代表の監査役の任期後の身分保障をどうするかということなどを含め、今後議論を深めていく予定である。なお、監査役の「一部」とは1名が想定されている。

### 3) 企業集団の明確化について

最近の証券市場を巡る主な問題は、企業集団が基本単位と認識されていないことに原因があるとの問題意識から、公開会社については、金融商品取引法上の概念を前提とした企業集団を基本単位とすることとし、親会社は子会社の会計制度、内部統制制度の構築と運営に責任を負うものとする。具体的には、①子会社の重要な意思決定は、親会社の株主総会で承認を要すること、②親会社は、子会社の取締役による業務執行を指揮できること、③子会社債権者に、親会社及び親会社取締役に対する損害賠償請求を認めること、④親会社株主に、子会社取締役への代表訴訟提起権を付与することなどが検討されている。

### 4) その他

現状、M&A法制についても整備されていない部分があると、特に買収防衛策としてのポイズンピルは認めないこととする一方、TOBルールをイギリス型とし、買収者に対して全

部買付義務を求める方向で検討されている。

## 第3 今後の見通し

公開会社法において規定される事項は、理論的には、会社法や金融商品取引法の改正によっても達成しうる事項である。もっとも、中長期的な視野で投資をする海外の投資家を呼び込むため、投資環境がより良くなったというメッセージのためにも、公開会社法という特別法を制定する必要があると考えられている。

もちろん、上記のとおり、今後も慎重に議論すべき論点が多く残っているほか、会社法、金融商品取引法との調整や、経済界、労働界その他様々な関係者との調整も必要となることから、制定までには3~4年はかかる見込みである。もっとも、3、4年後まで何もしないというわけではなく、証券取引所の上場規程の改正や、金融商品取引法の改正により、先行して導入すべき制度については随時導入することが考えられている。

公開会社法は、株主のみならず、投資家、取引先、従業員など様々なステークホルダーへの責任を果たすことが求められる公開会社に適用される特別法であり、これが制定されれば、公開会社に多大な影響を及ぼすことになることは想像に難くない。

TMIでは、今後も公開会社法の制定に向けた動きを注視し、各種情報を収集するとともに、その分析・検討を継続して行い、クライアントの皆様が適時・適切に公開会社法に対応できるよう努めていく所存である。

※1 なお、本稿は大久保議員に内容の確認をいただいたものではなく、本稿にあり得べき誤謬はもっぱら筆者の理解力不足によるものである。

パートナー弁護士  
**萩野 敦史**  
(1972年生)

Atsushi Ogino  
直通 / 03-6438-5553  
MAIL / aogino@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】  
企業合併・買収(M&A)  
一般企業法務  
ベンチャー関連  
紛争解決  
メディア / エンタテインメント  
スポーツ

【登録・所属】  
第一東京弁護士会(2001)

## 船舶金融の基本構造と最近の動向

— 弁護士 坂井 豊  
弁護士 吉田麗子

### 第1 はじめに

船舶金融の構造は、海運業界が過去において幾多の試練を乗り越えて来た過程で変化してきており、昨今においては、これまでの用船料による船舶建造、中古船売買に対する金融機関のローン債権の償還というプロジェクトファイナンスの

機能に加えて、金融情勢の変化による関係当事者の倒産リスクの発生等から、船舶抵当権の実行を含む債権回収に関する事項も注目を集めている。

### 第2 船舶金融の基本構造

最も一般的な船舶金融の基本構造は以下のとおりである。

1) 国内船主のパナマ、リベリア、バハマ、シンガポール、香港等の便宜置籍国で設立された100%出資海外仕組会社（以下「海外SPC」という。）は、造船所との間で船舶建造契約

を締結することで船舶を新造する。

2) 金融機関は、借入人たる海外SPC（以下「借主」という。）に対して船舶建造・購入資金を提供する目的で、金銭消費貸借契約を締結する（以下、かかる金融機関の貸付債権を「ローン債権」という。）。

3) 船舶を保有する借主は、オペレーター（船舶を運行する海運会社）との間で用船契約を締結し、船舶を提供する。損害保険会社等との間で保険契約が締結され、そのうえでオペレーターは実際の運航に従事する。金融機関による貸出は、信用力の高いオペレーターからの安定的なキャッシュフローを元金の回収原資とする。

### 第3 ローン債権の保全方法

#### 1) 船舶竣工・引渡前

建造期間における建造船価は、多くの場合、船舶建造契約の締結、起工、進水及び引渡時の分割支払となっており、自己資金及び金融機関からの借入金が多々充当される。建造期間中は、船舶建造契約債権譲渡、前受金返還保証の譲渡、親会社による債務履行保証、借主株式質権設定等を受けてローン債権の保全をはかる。

#### 2) 船舶竣工・引渡後

借主が船舶の所有権を取得した後は、借主の親会社による債務履行保証、借主による用船料債権譲渡・用船契約譲渡、船舶抵当権設定及び保険金請求権譲渡並びに用船者からの用船保証等が金融機関に対し行われる。また、用船者から、金融機関による抵当権行使を制限し、継続して当該船舶を利用するため、船主（借主）、用船者及び金融機関の間でQuiet Enjoyment Agreement（以下「QEA」という。）の締結を要請されることがある。

### 第4 デフォルト発生時の対策

デフォルト事由に該当する事態が想定される場合には、以下のような選択肢が考えられる。

#### 1) リスケジュール

マーケットの急激な変化等により用船者の運航業績が悪化した結果、用船料の延滞が発生するなど、元金の回収原資であるキャッシュフローが不足する事態が生じているものの、マーケットの回復が期待でき、かつ、親会社（保証人）の信用力が重大な問題が発生していない状態には、元本返済方法の変更等のリスケジュールも有効といえよう。もっとも、金融機関としては安易なリスケジュールは慎むべきであり、他に受け皿となる新船主を探し、船舶先取特権<sup>※1)</sup>の減額交渉を船主（借主）に

対して要求するなどの方策を講ずることが望ましい。

#### 2) 関係者間協議

デフォルト事由が生じた場合、関係者間で対応策につき協議する。QEAが締結されている場合には当事者間の合意内容に基づいて対応することになる。

#### 3) 抵当権行使による回収

船舶抵当権により以下の方策を採ることが考えられる。

##### ⑦ 占有回復・運航

船舶抵当権の機能としての占有回復機能に基づき、運航から発生する収益を元金の回収に充て、市況の回復を待って任意（私的）売却のうえ債権回収を図る。

##### ⑧ 任意（私的）売却による回収 — 裁判外の権利行使

船舶抵当権者が、抵当権者の名前で、当該船舶を借主（抵当権設定者）の承諾なしに第三者へ任意に売却するものである。金融機関が売り手の場合、日く付き物件と評価され、また売却時には船舶抵当権登記が抹消されないことに加え、買い手に対し船舶先取特権がないことを証明する必要もあることから、関係者以外に買い取ってもらうことは現実的には難しい。任意売却により元金が完済されなくても船舶抵当権は消滅することになるため、船舶抵当権者は、自己の抵当権消滅の危険と任意売却により得られる金額とを比較衡量して判断すべきである。任意売却の効果として抵当権は消滅するが、その他船舶に付帯する諸権利は消滅せず、とりわけ船舶先取特権等が消滅しないことには留意が必要である（但し、船舶先取特権は原則発生後1年経過により消滅する（商法第847条）。）。

##### ⑨ 差押・競売による回収 — 裁判上の権利行使

船舶に付帯する船舶抵当権・船舶先取特権等すべてが消滅するという利点がある一方で、差押費用、船舶保管人報酬、船舶管理費用、時間等の点で負担が大きいという欠点もある。この点、シンガポールでの差押・競売が、パンカリング等で頻繁に寄港すること、入港スケジュールの把握が容易であること、費用面・必要日数等で有利であること、船舶先取特権の範囲が狭いこと等から最も良いとの指摘がなされている。同様の理由から、香港・英国等も好ましいとされる。また、差押・競売の場合、用船契約の継続問題が用船者との間で発生する可能性が高いため、QEAを締結し、借主にデフォルトが生じた場合の対応を事前協議しておくことが望ましい。

### 第5 船舶金融の最近の動向

わが国の平成20年の海上運送法の改正及びこれに伴う租税特別措置法の改正により、日本船舶及び船員の確保のための計画を申請した船舶運航事業者等のうち、対外船舶運航事業

を営む者は、日本船舶及び日本人船員の計画的増加を図る義務を負う一方、対外船舶運航事業等に係る所得に関し課税の特例（トン数標準税制）の適用があるものとされ、一定の減税措置がとられることとなった（海上運送法第34条、第35条及び第38条。租税特別措置法第59条の2）。これにより、国内大手の海運会社は日本船舶及び船員確保計画の認定を受け減税メリットを受け得ることになり、日本籍船を保有するインセンティブが高まった。従来のような便宜置籍国に頼らない船舶金融のスキーム作りも可能となったといえる。

※1) 船舶先取特権は、日本籍船で日本法の適用がある場合は、船舶の競売に関する費用、競売手続開始後の保存費等の債権を有する者が、船舶その属具及び未受領の運送賃に対して先取特権を有することとなり（商法第842条）、船舶抵当権より優先するため（商法第849条）、船舶抵当権者たる金融機関は、船舶先取特権の対象となる債権を極力減らしていくことが重要になる。

パートナー弁護士

**坂井 豊**

(1957年生)

Yutaka Sakai

直通 / 03-6438-5460

MAIL / yusakai@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

各種資産の証券化、  
その他のストラクチャードファイナンス  
プロジェクトファイナンス  
船舶金融、航空機リース  
シンジケート・ローン  
その他新金融商品の開発

【登録、所属】

第一東京弁護士会(1985)

パートナー弁護士

**吉田 麗子**

Reiko Yoshida

直通 / 03-6438-5490

MAIL / ryoshida@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

金融取引  
証券化、プロジェクトファイナンス  
船舶金融  
コンプライアンス(金融機関)  
デリバティブ

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2001)  
信託法学会

## 平成22年4月1日施行 改正労働基準法について

— 弁護士 門伝明子

### 第1 改正の趣旨

労働者の長時間労働を抑制するとともに、休暇の取り方に関して選択肢を増やし、労働者が健康を確保しつつワークライフバランスがとれるような労働環境の整備を目的とする改正労働基準法が、平成22年4月1日に施行されることとなった（以下、「本改正」という。）。本改正の内容には、義務として強制される事項のみならず、労使が合意によって導入できる制度も含まれており、新たな制度の導入の有無やその内容を定めるにあたっては、本改正に関する施行規則、省令、<sup>※2</sup>告示及び通達<sup>※3</sup>も含め、その内容を正確に把握した上で、各事業所の実態を踏まえつつ判断していくことが必要となる。

### 第2 改正の主な内容

#### ■ 1箇月60時間を超える時間外労働の割増賃金の増額

（中小企業には猶予あり）

##### 1) 1箇月60時間を超える時間外労働

本改正により、法定時間外労働が1箇月60時間を超える場合の法定割増賃金率が、現行の25%から50%に引上げられる。また、この様な時間外労働が深夜労働に該当する場合には、割増率が現行の50%から75%に引上げられる。但し、中小企業の割増賃金率の引上げは、<sup>※4</sup>施行から3年経過後に改めて検討することとなったため、当面変化はない。

この60時間の計算は、あくまで法定時間外労働に限られるため、法が義務付ける週1回（又は4週間に4回）の法定休日に行う労働時間数や、所定時間外労働（1日の所定労働時間が8時間未満の場合の8時間に達するまでの所定時間外労働）は含まれない。

従って、就業規則等で法定休日を日曜日、法定外休日（以下「所定休日」という。）を土曜日としている場合、60時間の計算に土曜日の労働は含まれるが、日曜日の労働は含まれないこととなる。

時間外労働が1箇月60時間を越えるような職場においては、本改正前は法定休日労働の35%の方が所定休日労働の25%より法定割増率が高いが、本改正後は時間外労働が60時間に達した後は、逆に所定休日労働の50%の方が法定休日労働の割増率より高くなる。

なお、法定休日の特定は義務ではないものの、割増賃金の計算にあたっては所定休日との区分が明確な方が簡便なため、通達は「事業場の休日について法定休日と所定休日の別を明確にしておくことが望ましい」（第2の1(3)）としている。従前より法定休日の特定は望ましいが、本改正により、何時の時点で1箇月60時間を超えるのかを明確にしておくためにもその必要性は高くなったと言えよう。更に、例えば割増賃金に関し時間外労働は25%増、所定休日労働は30%増、法定休日労働は35%増とそれぞれ異なる割増率を適用している場合等、本改正により割増賃金の計算が複雑になるような場合や、法定休日の定め方によって割増賃金の額に相当の変化が生じる場合には、本改正を契機として、労働時間・賃金制度を整備し直すことも考えられる。但し、厚労省が「改正法等による法定割増賃金率の引上げを理由として基本給等を引き下げるとは、労働基準法1条2項の趣旨に抵触し、認められない」としているように、<sup>※5</sup>本改正のみを理由とした賃金の引き下げは認められないため、賃金の引き下げを含め、従業員にとって不利益な変更となるような見直しについては、当然ながら別に労働条件の不利益変更の要件を満たす必要がある。

## 2) 割増賃金の引上げ分に代わる有給の休暇

(代替休暇) 制度の創設

本改正により、①事業場での労使協定の締結及び②60時間を超える時間外労働を行った労働者が希望する、という要件を満たすと本改正の引上げ分の割増賃金の支払いに代え、60時間を越えた月の末日の翌日から2箇月以内に、半日又は1日単位で有給休暇を付与することが可能となる。

例 76時間の時間外労働を行った場合の、60時間を超える16時間分の引上げ分25% (50%-25%) の計算方法

16時間×25%=4時間の有給休暇の取得

(代替休暇は引上げ分に限られるので、現行の125%の割増賃金は76時間分必要)

この制度の導入については、使用者側にとっては賃金計算・休暇制度上の事務的負担が増し、労働者としても長時間の時間外労働を行わなければ取得できない代替休暇にメリットを感じるかどうかは不明である。導入の有無や導入後の事務的負担も考慮し、労働者の意見や長時間労働を抑制するための他の制度等とのバランスを考慮したルール作りが肝要と言える。

なお、代替休暇は半日又は1日単位となるため、計算の結果単位に満たない労働時間数については、①引上げ分の割増賃金を支払う、②後述の時間単位の有給取得の労使協定を締結し、組み合わせによって単位を満たすことも可能とする、③単位への切り上げといった対応が考えられる。

## 2 限度時間越えの割増賃金引上げ等の努力義務

(中小企業の猶予なし)

1箇月45時間といった時間外労働の限度に関する「基準」<sup>※7</sup>に定める限度(以下「限度時間」という。)を超える時間外労働を行うには、予め特別条項付きの時間外労働協定(36協定)を締結しなければならぬが、本改正は新たに以下のことを定めた。<sup>※8</sup>

①特別条項付き時間外労働協定で、限度基準を超えて働かせる一定の期間(例えば1箇月60時間、1年450時間の範囲で、限度を延長する場合、1箇月、1年それぞれの期間)ごとに割増賃金率を定めること(「賃金の計算方法」として就業規則にも定める必要あり)。

②上記①の率を、25%を超える率とするよう努めること。

③そもそも延長できる時間外労働をできる限り短くするよう努めること。

以上は、平成22年4月1日以降に締結又は更新される特別条項付き協定に適用され、中小企業への適用の猶予はない。

## 3 年次有給休暇の時間単位取得の導入

現行法では年次有給休暇は1日単位が原則であり、半日単位は労働者が希望し使用者が認めれば合法(労使協定は不要)、時間単位は違法と解されている。本改正により、事業場で労使協定を締結すれば、労働者の選択により1年に(前年度繰越分を含め)5日以内の範囲で時間単位(協定で定めれば2時間や3時間といった単位でも良い)での取得が可能となる。この制度についても、所定労働時間が8時間の場合、最大40時間単位の有給の取得が可能となることについての使用者の事務的な負担や、どのような勤務形態の労働者に適用するのがふさわしいかといったことを十分に検討し、導入については慎重に検討する必要がある。

- ※1) 労働基準法施行規則等の一部を改正する省令(平成21年厚労省令第113号)。
- ※2) 労働基準法第36条第1項の協定で定める労働時間の延長の限度等に関する基準の一部を改正する告示(平成21年厚労省告示第316号)。
- ※3) 「労働基準法の一部を改正する法律の施行について」(平成21.5.29 基発0529001号)、以下「通達」という。
- ※4) 企業単位でみて、以下a又はb何れかの場合に該当する事業主。

	a 資本金額又は出資の総額	b 常時使用する労働者数
小売業	50,000,000 円以下	50 人以下
サービス業	50,000,000 円以下	100 人以下
卸売業	100,000,000 円以下	100 人以下
その他の業種	300,000,000 円以下	300 人以下

- ※5) 「改正労働基準法の周知について」(平成21.5.29基発第0529002号)(2)エ。
- ※6) 連合は、代替休暇制度に関しては、長時間労働を行って初めて取得できるという問題があり、有給休暇がとりにくいことや不払い残業の問題が残っていると、「代替休暇制度の導入をしないことを基本に対応を進めることとする」としている(2009年7月18日連合通信・ニュース・トピックス <http://www.rengo-news.co.jp/news/kiji/090714.htm>)。
- ※7) 平成10年労働省告示第154号。
- ※8) この点の改正は、限度時間の基準の適用のない建設業、自動車運転の業務、新技術の研究開発の業務等には適用がない。

パートナー弁護士  
門伝明子  
(1977年生)

Akiko Monden  
直通 / 03-6438-5551  
MAIL / amonden@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

労働関係  
環境法  
一般企業法務  
紛争解決

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2001)

## 海外子会社の配当に関する 新制度導入の影響について

— 弁護士 岩品信明

### 第1 海外子会社の抱える多額の内部留保

製造業を中心とした日本企業の海外進出は着実に進行し、海外現地法人の売上規模は236兆円(2007年)にも達している。この

6年間で76%も増加しており、海外現地法人は順調に発展をしていると言えよう。内部留保は年間3兆6,495億円に達し、残高は20兆円を超えたが、日本の親会社への還流は多くはない。例えば、2004年の海外現地法人からの配当は8,622億円であるが、同年の内部留保は2兆1,811億円であるから、配当の形で我が国に還流するのは約40%に過ぎない。企業は、法人税の実効税率が40%と世界最高水準である我が国へ利益を還流させずに、世界の成長セ

ンターである新興国での投資に資金を振り向けている。



海外現地法人が日本に利益を還流させない理由は様々であり、我が国に発展の余地が乏しく投資するメリットがないことなどが挙げられるが、税制面での不備も理由の一つであった。

従来は外国税額控除方式により二重課税の解消が図られてきた。海外現地法人が日本の親会社に配当する場合には、日本の親会社側では配当は益金に算入されたため、現地と日本の両国で課税されることになりかねない。そして、海外現地法人が現地で課税された法人税については外国税額控除方式により日本で税額控除されることによって二重課税が解消されることになっていた。もっとも、日本の親会社側では、海外現地法人からの配当が益金に算入されて日本の法人税率で課税されてしまうため、現地の法人税率が日本よりも低い場合(＝ほとんどの場合)には、結局のところ、世界的に見て最高水準の日本の法人税率で課税されることになっていた。

## 第2 外国子会社配当益金不算入制度の概要

海外現地法人に留保されている利益を日本の親会社に還流させることを企図して平成21年度税制改正において導入された制度が、外国子会社配当益金不算入制度である。

海外子会社配当益金不算入制度とは、内国法人が外国子会社から受ける剰余金の配当等の額については内国法人の所得の計算上、益金の額に算入しないというものである(法人税法23条の2)。外国子会社の発行済株式総数又は出資金額の25%以上を6ヶ月以上引き続き直接に所有していることなどが要件であり、また、配当額の5%に相当する金額は課税されるため、益金不算入とされる金額は配当額の95%相当額となる。本制度の導入に伴い、間接税額控除制度が廃止され、またタックス・ヘイブン対策税制も大きく改正された。

## 第3 外国子会社配当益金不算入制度の問題点

外国子会社配当益金不算入制度は、日本への海外現地法人からの利益の還流として大きな効果が期待されているが、現

行の制度には不完全な点もある。

- ①25%所有要件：日本の親会社とその兄弟会社が外国子会社の株式をそれぞれ80%、20%保有しているような場合、連結納税制度を採用していないと、兄弟会社については本制度の適用がなく、兄弟会社にとっては従来どおり外国子会社からの配当は益金に算入されて日本で課税されてしまうことになる。
- ②配当額の5%相当額の取扱い：法人税のないタックス・ヘイブンの関係では、海外現地法人に利益を留保しておくことが得策となる(適用除外の要件を充足する場合)。
- ③タックス・ヘイブン対策税制との関係：特定外国子会社からの配当に係る本制度の適用時期、適用除外の特定外国子会社からの配当に係る本制度の適用時期などの問題が残っている。
- ④間接税額控除制度の廃止との関係：間接税額控除制度の廃止後に外国子会社の外国税額が増加・減少した場合の取扱いも明らかではない。

これらの問題については、今後税制改正や実務上の運用により解決が図られよう。

## 第4 移転価格税制の執行強化には要注意

移転価格税制の執行については、オバマ政権が執行強化を表明して以来他国においても執行の強化が予想されている。今般、外国子会社配当益金不算入制度が導入されたことにより、外国から日本への利益の還流が整備されたため、いったん日本での課税を免れて海外現地法人に利益を移転させることができれば、容易に日本に利益を還流することができることになる。

例えば、日本の親会社が海外現地法人に対して安値で製品を輸出して海外現地法人に利益を移転させた場合には、移転された利益は本制度の適用により95%は課税されずに日本の親会社に還流できることになる。このような手法をとることにより、日本での高税率での法人税課税を免れることができてしまう。移転価格税制は、このような海外現地法人への利益の移転を防止する制度であり、本制度の導入に対応して移転価格税制の執行も強化されよう。特に、海外現地法人と日本の親会社が問屋契約を締結して損益を海外現地法人に帰属させる場合などは、移転価格調査において厳格に調査されると予想されるので注意が必要であろう。



弁護士  
**岩品信明**  
 (1972年生)

**Nobuaki Iwashina**  
 直通 / 03-6438-5696  
 MAIL / niwashina@tmi.gr.jp

**【主な取扱分野】**  
 税務  
 企業合併・買収(M&A)  
 紛争解決

**【登録、所属】**  
 第二東京弁護士会  
 (2000)

## 特許戦略の 虚虚実実

—— 弁理士 稲葉良幸

自分の技術、ビジネスを特許で守る、というのがわが国企業の一般的な特許戦略の基本とされている。例えば、パテントマップといわれるものなどを作成して特許が取得されていない技術の隙間や世の中の動きを分析して自分たちの向かうべき分野を特定し、その分野の特許を戦略的に取得していくこと、などである。すなわち、わが国の特許戦略といえば基本的には特許取得に重きを置いた戦術である。

技術を守るのに有効な手段は特許取得であることに異論を挟む人はいないだろう。しかし、自分の技術について特許を取ればその技術は100%守られるか、と問えば、答えは否である。ある技術につき特許を取得しても、その技術が第三者の既存の特許を利用することになる可能性はあり、その場合は自分の技術を自由には実施できない、というのが今の特許制度の立て付けだからである。すなわち、特許取得は自分の技術を守るための万能薬ではないということである。特許を出願すれば、第三者に同じ技術につき特許を取られることはないという利点を強調される向きもあるが、そのためなら、なにも時間とお金を掛けて特許出願をする必要はなく、ただその技術を公開すればその目的は達成される。

一方、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する」（特許法第68条）とあるように、特許は排他独占権という極めて強い権利であり、特許を侵害する者に対しては、差止だけでなく損害賠償まで請求できることになっている。ただ単に技術を防衛するという役割にしては強い、攻撃的な側面をより多く有している権利である。

すなわち、特許は、人を攻撃する武器すなわち「矛」としてはとても強力ではあるが、自己を守る「盾」としては必ずしも万全ではないという性格のものなのである。したがって、わが国において散見される特許取得のみの戦略は、万全ではない盾を万全にすることに終始することになり、特許のもう一方の「矛」としての性格を有効に使った戦略とはいえない。例えば、半導体の分野ではわが国の数多くの企業が、米国の企業に毎年数億若しくは数十億ものライセンス料の支払いを余儀なくされているとのことである。わが国の企業にはかなりの特許、特に相手米国企業に侵害されている可能性の高い特許があるにも拘らず、である。そして自分の特許を相手に提示して、今支払っているライセンス料を無くするか減額させる努力すらされていないようである。これは、万全

でない「盾」の構築に注力し、「矛」を利用していない典型的な例である。特許を「矛」として使う、すなわち人を攻撃する場合には、かなりのリスクが伴うことは十分に理解する必要があるが、そのリスクも時間とお金を掛ければある程度定量的に把握できるはずであり、そのリスクは一般にあるビジネスリスクの類としてあえて冒すことも選択肢として考慮する必要があると考える。

特許の攻撃的側面を逆手に利用したのが所謂パテント・トロールである。パテント・トロールは、特許が「独占排他権」という強い権利であることに着目して、特許を第三者から比較的廉価で買い漁り、侵害の可能性がある大企業を見つけては巨額の損害賠償やライセンス料を請求する。自らは特許に関するものを製造・販売したりするわけではないので、自らが特許侵害で訴えられることはない。彼らの手元にある特許は、その全てが「矛」に他ならない。彼らは、かつての戦士が戦いの前に矛の刃先を研いでいたように、自己の保有する特許に対するポジティブな評価を行い、自らに有利な論理を組み立て、それらを幾重にも積み重ねて来るべき戦い（訴訟）に備える。近年、このようなケースが、米国で多く見られ、日本でも散見される。

特許戦略の構築に携わる者は、彼らパテント・トロールをその食欲さにつき非難するだけでなく、彼らに学ばなければならない点があることを認識すべきである。それは彼らが自己の保有する特許に対して有している、極めてポジティブな価値観である。

わが国企業が、特許取得に重きを置いた現在の戦略に加え、特許に備えられた攻撃的側面を組み入れた特許戦略を構築し、攻撃を最大の防御と位置付けるようになれば、そこには何ら「矛盾」は存在しない。



パートナー弁理士  
**稲葉良幸**  
(1950年生)

**Yoshiyuki Inaba**  
直通 / 03-6438-5502  
MAIL / yinaba@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】  
機械工学  
特許訴訟・登録手続  
商標訴訟・登録手続

【登録、所属】  
日本弁理士会(1974)  
特定侵害訴訟代理業務付  
記登録(2004)  
AIPPI  
LES  
INTA  
APAA

## メンバー紹介

### パートナー弁護士 成本治男

一昨年9月より、ソウルの金・張法律事務所及びロンドンのシモンズ・アンド・シモンズ法律事務所での合計約1年間の研修勤務のため日本を離れておりましたが、昨年10月に帰国しTMIに復帰いたしました。

今後は、以前から中心的に取り扱っていた不動産ファイナンスを軸に、金融、不動産、信託、プライベートエクイティファンド等の専門分野をより深耕しつつ、当事務所の他の弁護士等とも連携して訴訟やM&A・企業再生、知財信託などにもこれまで以上に多く取り組んでいきたいと考えております。また、ソウル及びロンドンで得られた経験、知識、人脈なども活かして皆様のお役に立てればと考えております。

今年は私にとって弁護士10年目を終え11年目に突入する節目の年でもあり、初心とチャレンジ精神を常に忘れず、真摯に案件に取り組んでいく所存ですので、どうぞ今後ともご交際の程宜しくお願い申し上げます。



パートナー弁護士  
**成本治男**  
(1975年生)

Haruo Narimoto  
直通 / 03-6438-5538  
MAIL / hnarimoto@tmi.gr.jp

#### 【主な取扱分野】

金融取引  
不動産  
証券化/  
プロジェクトファイナンス

#### 【登録、所属】

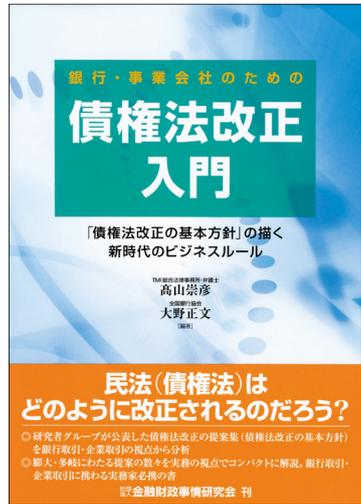
東京弁護士会(2000)  
マンション再生協議会

#### 【主な著書・論文・紹介記事】

「ベスト・ローヤーズ・イン・ジャパン」  
ビジネス法務 / 2009年5月  
「集団投資スキームのための金融商品取引法Q&A100」  
中央経済社 / 2009年2月(共著)  
「信託 実務のための法務と税務」  
財経詳報社 / 2008年12月(共著)  
「知財ファイナンスの法的ストラクチャー」  
ビジネス法務 / 2003年10月  
「再開発会社施行マニュアル」  
社団法人全国市街地再開発協会発行 / 2002年7月(共著)

## 書籍紹介

### 銀行・事業会社のための債権法改正入門 「債権法改正の基本方針」の描く新時代のビジネスルール



【編著者】 弁護士 高山崇彦  
全国銀行協会 大野正文  
【発行日】 2009年10月7日  
【出版社】 株式会社きんざい  
【価格】 2,625円(税込)  
【版 型】 A5判 / 364頁

弁護士高山崇彦・全国銀行協会大野正文編著「銀行・事業会社のための債権法改正入門～「債権法改正の基本方針」の描く新時代のビジネスルール～」が平成21年10月、株式会社きんざいより刊行されました。債権法改正への影響が予想される「債権法改正の基本方針」について、銀行取引その他金融実務・一般企業取引への影響という視点から、平易に解説を加えたもので、TMI総合法律事務所の弁護士が執筆に関与しております。各重要ポイントについて「現在の規律」、「基本方針の提案内容」、「予想される実務への影響」という三つの視点から分析。「債権法改正の基本方針」を読み解き、債権法改正に備えるための必携書です。

## ～編集部から～

本号冒頭でも採り上げておりますが、民主党は上場会社を対象にした「公開会社法」制定を提案しています。その狙いは、上場会社としての適正な情報開示を確保し、内部統制の強化による企業統治の向上を図ることにより、透明で責任のある経済社会を構築することにあるとされています。

外国人投資家も含め、幅広い投資家から信頼される情報開示・企業統治制度を確立することは、日本の資本市場を発展させる上で極めて重要かつ不可欠なものであることは言うまでもありません。一方で、日本における企業風土・文化も考慮した実効性のある制度でなければ、いかに優れた制度でも、結果的には企業不祥事の発生を防止する効果は薄れてしまいます。例えば社外取締役設置義務化・要件の厳格化を採っても、社外取締役による監督効果や人材確保など、実効性を確保するためには今後さらに十分な議論・検討が必要となるように思います。今後、我々としてもこの法案につ

いての動きを注視し、本ニュースレターなどを通じて適時に皆様に情報を提供していきたいと考えております。

新政権下でのこの一年は、未だかつてないスピードで社会が変化することが予想されます。変化に伴い新たな法律問題が次々と発生することも想定され、これに対応するためには、法律家が適時に適切なリーガルサービスを提供することが、今までにも増して重要になります。我々弁護士も従来の知識や経験に甘えることは許されず、常に新しい法令や行政の運用に関する情報をアップデートし、変化の速度に追いつくことが要求されますので、改めて日々研鑽を重ねなければと身の引き締まる思いです。本年も何卒よろしくごお願い申し上げます。

本ニュースレターで採り上げて欲しいテーマなど、是非、皆様の忌憚ないご意見・ご要望を下記までお寄せください。また、今後Eメールでの配信をご希望の方や送付先が変更となる方も、下記までご連絡ください。

編集部：TMI-newsletter@tmi.gr.jp

編集長：ktakahashi@tmi.gr.jp  
03-6438-5533 (直通)

TMIニュースレター編集部 編集長  
パートナー弁護士 高橋 聖