

TMI Associates Newsletter

SPRING 2014
Vol.19

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- P.1 貸金業法にかかる規制緩和について ～グループ会社間の貸付等に対する貸金業規制の適用除外～
- P.3 ミャンマー労働法③
- P.5 インド新会社法 ～企業の社会的責任(CSR)に関する規定について～
- P.6 アメリカ・カリフォルニア州でのオンラインサービスのための利用規約の変更について
- P.8 米国における特許主張を巡る法改正の動き
- P.9 特許法・意匠法・商標法等の一部を改正する法律案の概要について
- P.12 BYOD導入時の法的留意点とその対応策
- P.14 中国独占禁止法における事業者集中の簡易案件
- P.16 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介

貸金業法にかかる規制緩和について ～グループ会社間の貸付等に対する 貸金業規制の適用除外～

— 弁護士 野間敬和

第1 はじめに

本稿は、2014年3月24日に公布され、同年4月1日より施行された、貸金業法施行令等の一部を改正する政令等の概要を述べるものである。この改正は、グループ会社（親子・兄弟会社）間の貸付けや、合併事業における共同出資会社（株主）から合弁会社への貸付けを貸金業規制の適用除外とするなどの規制緩和を図るものである。

第2 改正の背景

貸金業法は、「資金の貸付等又はその媒介行為」を「業として行う」場合を貸金業として定義し、貸金業者としての登録を要求するなどの規制を及ぼしている（貸金業法2条1項）。但し、物品の売買、運送、保管又は売買の媒介を業とする者がその取引に付随して行う貸付けや、事業者が従業員に対して行う貸付け等は貸金業規制の適用除外としている（同条但書）。

しかしながら、改正前の貸金業法施行令等では、グループ会社（親子・兄弟会社）間の貸付けや合併事業における株主から合弁会社への貸付けは、貸金業の適用除外とされておらず、基本的には、これら貸付けは貸金業法の規制の対象となっていた⁽¹⁾。

これに対しては、グループ会社間の貸付けに貸金業規制を及ぼす点で、グループ会社間における資金管理システム（キャッシュマネジメントシステム）の構築の妨げとなっていたとの指摘があった。また、合併事業における共同出資会社（株主）から合弁会社への貸付けに貸金業規制が適用されると、合弁会社の資金ニーズに十分に答えられないとの指摘がなされていた。

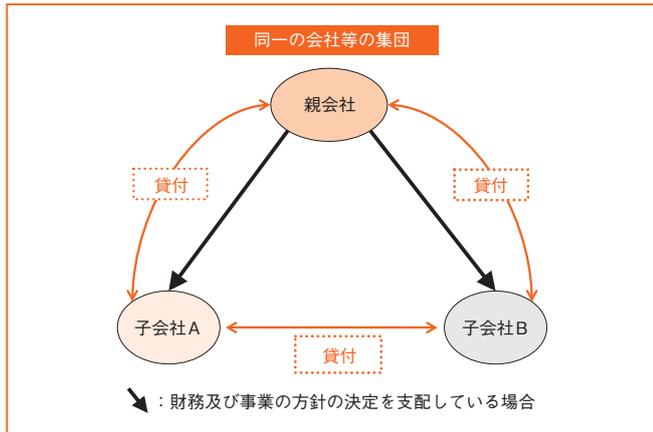
そこで、改正貸金業法施行令等は、グループ会社間の貸付けや合併事業における共同出資会社（株主）から合弁会社への貸付けを、貸金業規制の適用から除外するとしたものである。

第3 グループ会社間の貸付け

改正貸金業法施行令等は、グループ会社として「同一の会社等の集団」を定義し、かかる集団に属する会社間の貸付けを貸金業規制の適用除外とした（図表1参照）。すなわち、【図表1】「グループ会社間の貸付」とおおり、親会社、子会社A及び子会社Bが同一の会社等の集団に属している場合、親会社から子会社A又は子会社Bに対する貸付け、子会社A又は子会社Bから親会社に対する貸付け、子会社Aから子会社Bに対する

貸付けは、いずれも貸金業規制の適用は及ばないものとされた。

【図表 1】「グループ会社間の貸付」



改正貸金業法施行令等において、グループ会社、すなわち「同一の会社等の集団」とは、ある会社及び同会社がその経営を支配している会社の集団をいうとされる（改正貸金業法施行令1条の2第6号イ）。そして、ある会社が他の会社の経営を支配しているかどうかは、「他の会社の財務及び事業の方針の決定を支配」しているかという、実質支配力基準によって判断される（改正貸金業法施行規則1条2項）。具体的には、以下の【貸金業法における子会社】の①又は②のいずれかに該当する場合には、他の会社の財務及び事業の方針の決定を支配しているとされた（改正貸金業法施行規則1条3項）。

【貸金業法における子会社】

- ① 自己（子会社等を含む。以下同じ。）の計算において他の会社の総議決権の過半数を所有している場合（但し、破産会社等を除く。）
あるいは
- ② 自己の計算において他の会社の総議決権の40%以上50%以下を所有している場合であって以下の(1)から(5)のいずれかの要件に該当する場合
 - (1) 以下の者が所有する議決権を合計した場合に他の会社の総議決権の過半数となるとき
 - a) 自己の計算において所有する議決権
 - b) 自己と出資、人事、資金、技術、取引等において緊密な関係があることにより自己の意思と同一の内容の議決権を行使すると認められる者が所有している議決権
 - c) 自己の意思と同一の内容の議決権を行使することに同意している者が所有している議決権
 - (2) 以下の者の人数の合計が、他の会社の取締役会等の構成員の総数の過半数を占めているとき
 - a) 自己の役員
 - b) 自己の業務を執行する社員
 - c) 自己の使用人
 - d) a) から c) までに掲げる者であった者
 - (3) 自己が他の会社の重要な財務及び事業の方針の決定を支配する契約等が存在するとき
 - (4) 自己及び自己と緊密な関係を有する者が行う融資の額が、当該他の会社の資金調達額の総額の過半数であるとき
 - (5) その他自己が他の会社の財務及び業務の方針の決定を支配していることが推測される事実が存在するとき

貸金業法における上記実質支配力基準は、会社法2条3号及び4号や財務諸表規則8条3項及び4項と類似しているが、貸金業法における実質支配力基準による子会社の方が、会社法

や財務諸表規則に定める子会社より狭い点に留意が必要である。すなわち、会社法及び財務諸表規則は、自己が所有する議決権の割合が40%未満であっても、自己と緊密な関係を有する者等が所有する議決権と自己の議決権の合計が総議決権の過半数であって、かつ、他の会社等の財務上・事実上の関係から自己が当該他の会社の方針決定を支配していると見られる会社（いわゆる「3号子会社」）も子会社に含まれるが、貸金業法は、3号子会社を子会社には含まないものとした。その理由は、3号子会社と当該会社には、【貸金業法における子会社】の①及び②における親子会社間のような経済的一体性が必ずしも認められず、3号子会社を含めると資金需要者の利益を損なう貸付けが行われる可能性があることが指摘されている。

なお、「同一の会社等の集団」に属するものとしては、会社に限らず、組合及びこれに準じる事業体、さらには外国におけるこれらに相当するものも含まれるとされている。但し、借入人が組合及びこれに準じる事業体並びに外国におけるこれらに相当するものである場合には、当該組合等の構成員がすべて法人である必要がある点、留意が必要である。

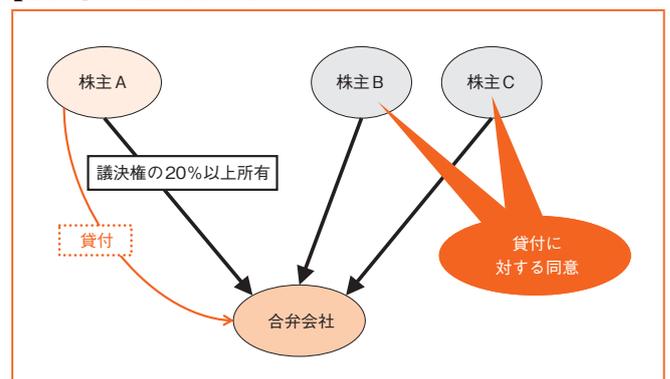
第4 株主から合併会社への貸付け

改正貸金業法施行令等は、合併会社の資金ニーズに応えるという観点から、合併事業における共同出資会社（株主）から合併会社への貸付けについて、(ア) 貸付けを行う者が総議決権の20%以上の議決権を所有していること、及び(イ) 合併会社の他のすべての株主及び出資者の同意を得ていることを条件として、貸金業規制の適用除外とした（改正貸金業法施行令1条の2等6号ロ、図表2参照）。

(イ)の他の株主及び出資者の同意を取る方法としては、たとえば、貸付けを行う都度、個別に総株主又は総出資者の同意を得る他、当該貸付けが総株主又は総出資者の共同の意思に基づき実行されるものである旨を規定する条項を株主間契約等にかじり盛り込むことが考えられる。また、貸付けに関して必要となる同意は、貸付けを行うこと自体についての同意があれば足り、予め貸付条件の詳細を全て取り決めることは要しないと解されている。

なお、合併会社に対する貸付けに関しても、貸付けを行う者及び合併会社双方について、会社のみならず、組合及びこれに準じる事業体、さらには外国におけるこれらに相当するものも含むとされている。

【図表 2】「株主の合併会社への貸付け」



第5 まとめ

前記のとおり、改正貸金業法施行令等は、すでに2014年4月1日より施行されている。今回の改正によって、グループ会社間の効率的な資金管理（キャッシュマネジメントシステム）の構築や、株主から合併会社への円滑な資金供与が図られることが期待される。

以上

(1)但し、資本上の親子関係のある親会社の子会社の資金繰りのために行う貸付け（親子ローン）や、子会社が親会社に対してグループ会社の資金管理ポリシーに基づいて行う貸付け（子親ローン）は、「業として行う」という要件を欠くため、貸金業に該当しないと解釈が当局より示されていた。しかし、兄弟会社間の貸付けは、「業として行う」とされ、貸金業法の規制が及ぶとされていた。

ミャンマー労働法③

—— 弁護士 行方國雄
—— 弁護士 堤 雄史

最終回となる本稿においては、労働法以外の特別法（外国投資法及び経済特区法）に基づく労働規制、労働組合に関する法規制、労働紛争に関する法規制について解説する。

第7 労働法以外の特別法に基づく労働規制

① 外国投資法に基づく規制

外国投資法に基づき設立された会社の場合、それ以外の会社と異なり、外国投資法の規制も適用される。

雇用に関する規制として、投資家は、熟練技術を必要とする事業のためにミャンマー国民の熟練工、技術者及び専門職員を雇用する場合、原則として、事業開始から2年で25%以上、次の2年（事業開始から4年）で50%以上、更に次の2年（事業開始から6年）で75%以上の割合となるよう、ミャンマー国民の雇用義務を負う（外国投資法24条(a)）。熟練技術を必要としない仕事については、ミャンマー国民のみを任命しなければならない（同条(c)）。また、外国人の労働者を雇用する場合、所定の様式を用いて労働・雇用・社会保障省に対して労働許可書を申請しなければならない（同法25条）。更に、労働者を任命後30日以内に、雇用契約書を締結しなければならない（外国投資法施行規則（国家計画経済開発省（Ministry of National Planning and Economic Development）通知2013年11号）80条）。

待遇に関する規制として、ミャンマー国民の労働者に対して、労働技術の改善に向け、実務訓練を施さなければならない（外国投資法24条(b)）。そのため、毎年1月31日までに、労働技術改善のための実務訓練年次計画をMIC（ミャンマー投資委員会）に提出しなければならない（外国投資法施行規則83条）。また、専門性の高い職位においては、ミャンマー国民と外国人との間において給与水準に差が付かないよう留意する必要がある（外国投資法24条(f)）。

社会保障に関する規制として、外国投資法に基づく会社が社会保障法の対象となる事業を行う場合、事業の開始から15日

弁護士
野間敬和
(1970年生)

Yoshikazu Noma
直通 / 03-6438-5618
MAIL / ynoma@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス / 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 / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / 民事再生・会社更生 / 不動産投資

【登録、所属】

東京弁護士会(2004)
ニューヨーク州(2004)

以内に社会保障委員会に登録を行う必要がある（外国投資法施行規則87条）。事業継続の要件として、社会保障制度に関する未払の不存在を示す社会保障事務所からの推薦状を6カ月に1度MICに提出する必要がある（同規則88条）。

労働者と使用者との間、又は、労働者間において紛争が生じた際には、労働紛争解決法に従って解決がなされる（同規則90条）。

② 経済特区法に基づく規制

経済特区に設立された会社は、他の労働法の規制に加え、経済特区法の規制の適用を受ける。同法に基づく規制としては、次のような外国投資法に基づく規制と類似の規制が存在する。会社は、熟練技術を要する労働者を雇用する際、原則として、事業開始から2年で25%以上、次の2年（事業開始から4年）で50%以上、更に次の2年（事業開始から6年）で75%以上の割合となるよう、ミャンマー国民の雇用義務を負う（経済特区法75条）。熟練技術を必要としない業務においては、ミャンマー国民以外を雇用することはできない（同法74条）。また、労働者の技術向上のための研修実施義務を負う（同法73条）。

労働者と使用者との間、又は、労働者間において紛争が生じた際には、管理委員会による交渉及び仲裁が行われ、それにもかかわらず紛争が解決できない場合、労働紛争解決法に基づき判断がなされる（同法76条）。

なお、経済特区における外国人労働者の労働許可については、経済特区のワンストップサービスに設けられる労働事務所において発行される（同法77条）。

第8 労働組合に関する法規制

労働組合法（The Trade Union Act）（1926年）を改正する形で、2011年10月11日に労働組合法が制定された。同法は、1962年以降結成が禁止されていた労働組合の結成について、一定の条件を満たした場合には認め、ストライキ権についても認めている。

労働組合に関して、複数の階層の労働組合が予定されているが（労働組合法2条(b)）、基本となる基礎労働組合の組成については、30人以上の労働者によって結成する必要があり、かつ、関連する事業又は活動の単位の10%以上の労働者からの

推挙が必要となる（同法 4 条 (a) (i) 前段、(ii)）。労働者が 30 人未満の事業又は活動の場合、同じ性質の他の事業又は活動の単位と共に結成することができる（同条 (a) (i) 後段）。単位は、工場、事業場、製造業等の職業である（同条 (c)）。なお、労働組合は登録を強制されており、登録官又は主任登録官に登録を申請しなければならない（同法 11 条 (a)）。

ストライキが認められたものの、規定の手続を経て行わなければならないとされている。この手続は公益事業（郵便事業、電力事業等をいう（同法 2 条 (e)）か否かで異なる。公益事業以外の事業においては、労働組合は、過半数以上の組合員の賛成によって、少なくとも 3 日前に使用者及び調停機関に対して予告することによってストライキを実行することができる（同法 39 条）。予告内容として、日、場所、参加者数、方法、時間が要求される。公益事業の場合、過半数以上の組合員の賛成と、少なくとも 14 日前の予告が必要となる（同法 38 条）。

これに対して、使用者側も公益事業を除いて、ロックアウトをなし得る。手続きとしては、関連する労働組合と調停委員会に対して 14 日前に予告をし、調停委員会の承認を得る必要がある（同法 37 条、40 条 (b)）。適正な手続を経ないストライキや政治的ストライキは違法である（同法 41 条 (c) (d)）。

近時、ミャンマーにおいてもストライキが増加しつつあり、企業としては、当該ストライキが法律に基づいて行われているか否かを見極めつつ慎重な対応を行う必要がある。

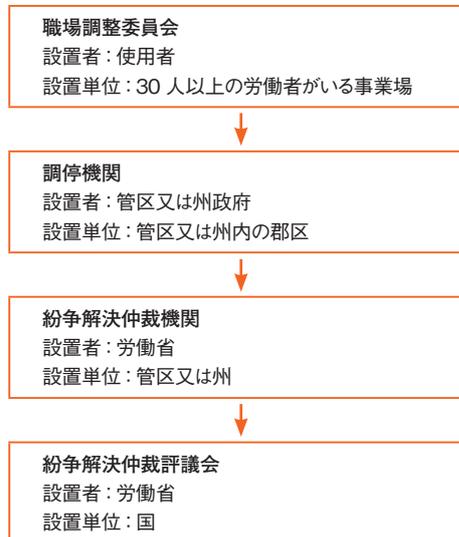
第9 労務紛争に関する法規制

労働紛争法(The Trade Disputes Act)(1929年)を改定する形で、2012年3月28日に労働紛争解決法が制定された。同法は、労働者の権利保護、使用者と労働者間の良好な関係の構築、良好な職場環境の構築、公平、公正、迅速な使用者と労働者間の紛争の解決を目的としている(労働紛争解決法前文)。

同法に基づき、30人以上の労働者がいる事業所においては、職場調整委員会(以下「調整委員会」という。)を設置しなければならない(同法3条柱書)。当該事業所に労働組合が存在する場合には、その組合の2名の代表と2名の使用者代表から構成され(同法3条(a))、調整委員会の任期は1年である(同法4条(b))。調整委員会の役割としては、労働者、労働組合又は使用者が苦情を申し出ると、5日以内にその調整委員会で交渉して解決を図る(同法6条(a))ことにある。そこで解決できた場合には、その記録を記載して、調整委員会の上級機関である調停機関に当該事実を通知する。労働者が30人未満であ

るために調整委員会が設置されていない場合、苦情が使用者側に申し立てられると、労働者やその代表との間で5日以内に交渉して解決を図る。調整委員会又は使用者が解決できない場合に備え、州又は管区が郡区に設置する調停機関等複数の階層の審理機関が設置されている(図参照)。

図 (労働紛争解決の流れ)



第10 おわりに

ミャンマーにおいては、「ミャンマー労働法①、第2 労働法の概要」において列挙した法律を見れば分かりますとおり、1960年以降は労働に関する法律はほとんど整備されていなかったが、2011年3月の民主化以降、わずか3年弱の間に5つの重要な法律が制定されている。このことから、他の1960年以前の古い法律も遠くない時期に改正されることが予測される。労働法はミャンマーに進出済みの企業及び進出予定の企業のいずれにとっても重要な法律であることから、法改正の動向に留意し、常に最新の情報を確認する必要がある。

以上

- (1) 2014年1月23日に新たな経済特区法が成立した。
- (2) 中央委員会等に経済特区の開発計画を提出する職責等を有する委員会であり、規定の政府部局及び人員から構成される。
- (3) 「事業又は活動とは、ミャンマー国内での国営又は民間企業の工場、事業場及び生産現場、建設業、修繕業、工業、輸送業、サービス業その他の訓練作業を意味し、政府の部局及び組織を含む。」(労働組合法2条(c))

弁護士
行方國雄
(1954年生)

Kunio Namekata
直通 / 03-6438-5503
MAIL / knamekata@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 東南アジア / 医療 / ヘルステック / パイオ / IT・通信

【登録、所属】
第二東京弁護士会(1979)
ニューヨーク州(1995)

弁護士
堤 雄史
(1985年生)

Yuji Tsutsumi
直通 / 03-6438-5326
MAIL / ytsutsumi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 人事制度の構築・運用 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等 / 出入国関連 / 東南アジア

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2010)

インド新会社法～企業の社会的責任(CSR)に関する規定について～

— 弁護士 平野正弥

— 弁護士 白井紀充

— 外国法事務弁護士(インド法) Ray Vikram Nath

第1 総論

既に多くの刊行物等で紹介されているとおり、昨年(2013年)夏、インドにおける会社の設立及び運用等について定める1956年会社法(以下「旧会社法」といいます。)が抜本的に見直され、新たに2013年会社法(以下「新会社法」といいます。)が成立しました。同法は、2014年4月1日より、一部(M&Aに関する条項等)を除き施行されています。また、新会社法の施行された各規定に関する運用ルールを定めた細則は、全て施行されています。

新会社法では、ガバナンスやコンプライアンス体制の強化に重点を置いた多くの改正が加えられていますが、その中で、インドに進出している(あるいは、進出を検討している)日本企業の関心が高い事項の一つが、「企業の社会的責任(Corporate Social Responsibility)」(以下「CSR」といいます。)に関して規定した、新会社法135条ではないかと思われます。そのような中、2014年2月27日に、パブリック・コメント等を踏まえ、CSRに関する運用ルールを定めた細則(以下「CSR規則」といいます。)が公表されました。本稿では、かかるCSR規則を踏まえ、インドに進出する日本企業が果たすべきCSRに関する義務に関し検討します。

第2 CSRに関する活動が義務付けられる会社

1 新会社法135条の定め

CSRについて定める新会社法135条によると、以下の(i)乃至(iii)の要件を一つでも満たす会社は、①新会社法別表7(以下「別表」といいます。)に定める活動を行い(直近3会計年度の純利益の2%以上をCSRに関する活動に支出しなければならないとされています。)、②その活動内容等を取締役会報告書及び当該会社のホームページを通じて開示しなければならないとされています。

- (i) 純資産が50億ルピー以上の会社
- (ii) 総売上が100億ルピー以上の会社
- (iii) 純利益が5000万ルピー以上の会社

また、新会社法上CSRに関する活動が義務付けられる会社は、非公開会社(Private Company)⁽¹⁾を含め、3人の取締役(うち1人は独立取締役でなければならない。)⁽²⁾で構成されるCSR委員会を設置しなければならず、CSR委員会がCSRに関する活動につき取締役会に提案し、取締役会が提案された活動の承認及び履行を行うこととされています。

2 CSR規則の定め

(1) 対象企業の拡大

CSR活動を行う義務を負う会社に関し、新会社法135条はインドで設立された会社と規定していますが、CSR規則はそれを一歩進めて、インドに支店(branch

office)又はプロジェクトオフィス(project office)を有する外国企業についても、その対象に含めています。すなわち、CSR規則によると、インドに子会社を持たない外国企業であっても、前述のCSR委員会の設置義務、CSRに関する活動の履行義務及び当該活動の開示義務が課されることとなります。

ところが、インドに支店又はプロジェクトオフィスを有する外国企業について前述の要件(iii)に記載の「純利益」をどのように捉えるのか等、CSR規則の文面からはその具体的適用方法が不明確であるとの指摘がなされています。さらに、そもそも外国企業に対しCSRに関する義務が課される点につき、新会社法の規定からは読み込むことが困難であることから、CSR規則が委任立法の範囲を逸脱しているとの批判もなされています。

(2) 独立取締役設置義務の再考

新会社法135条は、運用ルール等の下位規定が未整備であったことから、新会社法成立後も直ちには施行されず、その間、関係当局(Ministry of Corporate Affairs)によりCSR規則に関する一般の意見公募(パブリック・コメント)が実施されました。そうしたところ、CSR委員会の構成メンバーとして一律に独立取締役の設置を義務付けることについて、批判的な意見が多く寄せられました。

これらの意見を踏まえ、施行されたCSR規則では、新会社法上CSR委員会の設置を義務付けられる場合でも、非上場会社の場合は、独立取締役⁽³⁾をその構成メンバーに選任することは任意とされています。また、取締役が2名しかいない非公開会社については、CSR委員会についても2名の取締役で足りるとされ、要件が緩和されました。

第3 CSRに関する活動の具体的内容

1 定義規定

新会社法上は、CSRに関する明確な定義規定は無く、別表に具体的な活動のテーマが記載されているに留まっていたが、CSR規則は、例示列举ではあるものの、以下のプロジェクト又はプログラムを含むことを明示しました。

- (i) 別表に掲げられた活動に関するプロジェクト又はプログラム
- (ii) 別表に掲げられた項目を網羅するものであるとして、(各企業により)制定されたCSRポリシーに基づき、(各企業の)CSR委員会が推薦し、取締役会が執行する活動に関するプロジェクト又はプログラム

また、新会社法が公布された当時の別表には、飢餓及び貧困の解消、教育の促進、両性の平等及び女性の権利強化、子供の死亡率減少及び母体の健康改善、HIVやマラリア等の疾病根絶、環境保護、雇用を促進するための職業訓練、ソーシャルビジネス、Prime Minister's National Relief Fund (RMNRF)等への寄付、その他別途定められる活動が挙げられていましたが、2014年3月27日付の別表の改正により、予防医療を含む医療管理、衛生、安全な水の供給、国家遺産の保護、地方の開発プロジェクト等にまで拡大されています。

このように、CSR規則ではCSRに関する定義が置かれたもの

の、その内容は別表の記載に依存するものとなっており、また、例示列举とされていることから、いかなる活動がCSRに関する義務を果たすものとして認められるかは、一義的に明らかでなく、具体的にどのような活動がCSRに関する活動として認められるかは、今後の運用をみていく他ないといえそうです。また、CSR活動の種類によっては、1961年所得税法上の控除が認められない可能性が問題点として指摘されており、CSR活動の選択に関しては、税控除が認められる活動であるかにつき専門家に確認しておくことが肝要であるといえます。

第4 日本企業に与える影響

まず、CSR規則により、非上場会社においては、CSR委員会設置に伴う独立取締役の選任が任意とされました。非上場の公開会社又は非公開会社形態にてインドに進出している又は進出しようとする日本企業にとっては、朗報であるといえるでしょう。

もっとも、運用ルールは社会情勢の変化等により短期間で変わる可能性があり、特にインドにおいては制度の運用が柔軟に変更される傾向が強いため、数カ月前の情報が既に陳腐化しているということはよくあることであり、常に最新の情報を入手するよう心掛けるべきであるといえます。

次に、CSRに関する活動が義務付けられる会社（多くの日本企業の在印子会社がこれに該当します。）には、前述の通り、法定されたCSRに関する活動を履行し、それを報告する義務が課されています。かかる義務の履行確保が当局によりどの程度厳格に運用されるかは、現時点では明らかでなく、罰則も存在しないことから、楽観的な見解も存在します。しかし、前述の通り、

CSRに関する義務の履行状況に関しては、報告・開示義務が課されており、NPO等によるモニタリングの対象となりうるため、いわゆるレピテーションリスクが常に存在することを忘れるべきではありません。いずれにせよ、積極的に対応を検討すべき問題であることは間違いないといえます。

以上

- (1) 旧会社法上の非公開会社は、株主の数が50人までに制限されていましたが、新会社法においては、株主の数の上限が200人まで拡大されています。
- (2) 独立取締役の資格・要件は、新会社法149条6項に規定されていますが、会社からの独立性に加え、'a person of integrity and possesses relevant experience and expertise'と規定されており、当該会社経営に関する専門的知識経験を有することが求められています。かかる要件についてはどこまで厳格に運用されるか現状では明らかでないものの、会社から独立しているが当該会社のことを理解している者を探すのは簡単なことではなく、設置義務の対象となる会社は入念な準備が必要であるといえます。
- (3) 2014年2月27日に公表されたCSR委員会規則第5条(1)(i)には'an unlisted public company or a private company covered under subsection (1) of section 135 which is not required to appoint an independent director pursuant to sub-section (4) of section 149 of the Act (筆者注:「新会社法」), shall have its CSR Committee without such director」と記載されており、非上場の公開会社及び非公開会社については、CSR委員会における独立取締役の設置が任意であることが明言されています。

弁護士
平野正弥
(1972年生)

Masaya Hirano
直通 / 03-6438-5535
MAIL / mhirano@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / コーポレート・ファイナンス / 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 / 証券化・流動化・REIT / 著作権 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT関連 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 企業結合 / 不動産投資 / 開発 / 東南アジア / その他国際法務 / 医療 / ヘルスケア / パイオ / IT・通信 / ファンド / エマージング・カンパニー

【登録、所属】

東京弁護士会(1999)
ニューヨーク州(2005)

弁護士
白井紀充
(1980年生)

Norimitsu Shirai
直通 / 03-6438-5543
MAIL / nshirai@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / 破産・特別清算 / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / カルテル・談合 / 国際カルテル / 下請法 / 出入国関連 / 東南アジア / その他国際法務 / アンチダンピング・関税対応

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2012)

外国法事務弁護士(インド法)
Ray Vikram Nath
(1981年生)

直通 / 03-6438-5514
MAIL / rnath@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / 起業・株式公開支援 / 著作権 / 商標 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 刑事訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 消費者対応 / 私的独占・不公正な取引方法 / 企業結合 / 下請法 / 景品表示法 / 人事制度の構築・運用 / M&A, IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / ブランド / IT・通信 / 人材・教育・福祉

【登録、所属】

インド(2003)
第一東京弁護士会(2014)

アメリカ・カリフォルニア州での オンラインサービスのための 利用規約の変更について

— 弁護士 村上論志

アメリカにおいてインターネット上でソーシャルネットワークサービスやeコマース等のサービスを行う場合には、法的リスク低減のために、有効で拘束力のある利用規約を作成し、有効にアップデートしておくことが重要である。本稿では、カリフォルニア

ア法の下での利用規約の変更の有効性についての裁判例を紹介したい。

第1 クリックラップとブラウズラップ

利用規約の変更の有効性の検討の前に、まず、そもそも利用規約に基づく契約がユーザーとの間で有効に成立するための要件について述べておきたい。

インターネット上のサービスにおいて利用規約を提示する方法としては、大きく分けてブラウズラップとクリックラップの方法がある。ブラウズラップとは、サイト上に利用規約を掲示するのみ

の方法（たとえば、サイトの最下部に利用規約のリンクを設置する）をいい、クリックラップとは、ユーザーに明示的に利用規約に同意させる方法（たとえば、会員登録時又は商品の販売時等に利用規約に“同意する”旨のチェックボックスをクリックさせる）をいう。

一般にクリックラップ契約は有効であると考えられている一方で、単にサイトの最下部に利用規約のリンクを設置するだけのようブラウザラップ契約においては、合理的なユーザーが利用規約の存在を認識するような態様になっていない場合には、多くの州の裁判例において無効であると判断されている⁽¹⁾⁽²⁾。

第2 Instagram事件の事案の概要と裁判所の判断

では、利用規約を有効に変更する場合には、どのような手続きが必要になるであろうか。規約変更のたびにユーザーから明示的な同意を取得することができれば理想的であるが、そのような対応が難しい場合も少なくないと思われる。以下のInstagram事件は、近時、カリフォルニア州地方裁判所において利用規約の変更の効力が争点となり、規約変更が有効と認められた事例である⁽³⁾。

写真共有サービスを提供するInstagram社は、同社のサービスに関してサービス利用規約を設け、ユーザーが会員登録するに際し、利用規約の同意を取得していた。同社は、“利用規約をいつでも変更する権利を有する。”との同規約上の文言に基づき、2013年1月を効力発生日として、当該規約を変更し、同変更の1か月前に変更内容をユーザーに通知した。この変更は、(1)ユーザーがアップロードしたコンテンツの所有権に関する文言の修正、(2)ユーザーがInstagram社に対して付与している同コンテンツに関するライセンスの範囲の拡張、を含むものであった。また、同変更文言には、ユーザーは規約変更後にサービスの利用を続けることによって当該変更同意したものとみなされ、変更不同意の場合にはサービスの使用を中止するよう明記されていた。これに対して、あるユーザーが、当該変更は、契約上の信義則に反するものであること、不公正、詐欺的なビジネス行為を禁ずるCalifornia Business and Professions Codeに違反することを理由に、カリフォルニア州地方裁判所に提訴した。

裁判所は、2014年2月28日付け決定において、利用規約に同意しない場合にはサービスの使用を中止するよう明示されている点や、原告がそれを読む機会を十分に与えられ、実際に読んでいるにもかかわらず規約変更の効力発生日後もサービスを利用している点を重視し、原告は、変更後の利用規約に同意していたと認定し、原告のいずれの主張も排斥した。

本裁判例は、カリフォルニア州控訴裁判所の先例であるBadie v. Bank of America事件と本件を対比している⁽⁵⁾。同事件は、銀行が、銀行の口座開設契約上の一方的な契約変更条項に基づき、同契約に紛争解決手段を仲裁とする旨の条項を追加した事件である。同事件において、裁判所は、当該変更は当事者間の合理的意思を超えた変更であって契約上の信義則に違反するとして、無効であると判断していた。今回の裁判例においては、Instagram社は、利用規約に同意しない場合にはサービスの使用を中止するよう明示することにより、規約変更前にユーザーにオプトアウトの機会を与えていた点等がBadie v. Bank of America事件とは異なるとしている。

第3 裁判例の意義と今後の課題

従前、カリフォルニア州及び他の州法下において、利用規約の一方的変更を無効とした裁判例が複数例存在していた。本裁判例は、オンラインサービスにおける利用規約の一方的変更を有効と判断したものとして注目に値する。利用規約の変更の際に、どのような変更手順を取るべきかは、各サイトにより異なるであろうが、本裁判例が変更内容のユーザーへの周知と規約変更前のオプトアウトの機会の付与を重視している点は、参考になる。一方で、利用規約をいつでも変更できるとの規定がありさえすれば、ユーザーに変更内容を周知する手続きをとることなく、規約内容を自由に変更できるとされているわけではないことにも留意が必要であると思われる。また、本裁判例は、原告が規約変更後にサービスを利用し続けていた事案であり、規約変更後にサービスを使っていないものの、サイトにデータをアップロードしたままにしているユーザーに対して変更後の規約が適用されるかという点は判断していない。むしろ、本裁判例は判決文中において、そのようなユーザーに対しても新規規約を適用した場合にはInstagram社は規約に違反している可能性があるとも述べており、この点に関しては今後の裁判例の動向を見守る必要があるであろう。

さらには、本件においては、法的な議論とは別に、利用規約の変更がアナウンスされた際に、多数のユーザーからクレームがなされたことも合わせて留意しておく必要がある。ユーザーがInstagram社に対して付与しているライセンスの範囲を拡張することによって、ユーザーがアップロードした写真が同社により他者に売られるなど好き勝手に使われるのではないかとの懸念がユーザーから生じたためである。ユーザーに不利な変更を行う場合には、文言の慎重な検討とユーザーに対する十分な説明が重要であろう。

なお、本裁判例はカリフォルニア州法に基づく判断であり、他州では異なる判断となりうることに留意されたい。

以上

- (1) ソフトウェアのダウンロードに際して、ダウンロードボタンの下部に「ソフトウェアをダウンロードして使用する前にライセンス契約を読んで同意してください」との文言とともにライセンス契約を設置していたものの、同文言がパソコンの画面上に表示されるためにはスクロールダウンが必要であったため、ユーザーがライセンス契約の存在に気づかずダウンロードできる状態になっていた事例において、同ライセンス契約はユーザーを拘束しないとされた。Specht v. Netscape commc'ns Corp., 306 F.3d 17 (2d. Cir 2002)
- (2) 通信販売サイトにおいて、ページの下部に利用規約のハイパーリンクを、通常の文字の大きさ、フォントにて設置していた事例において、同規約はユーザーを拘束しないとされた。In re Zappos.com Inc., Customer Data Security Breach Litigation, 2012 WL 4466660 (D. Nev. Sept. 27, 2012)
- (3) Rodriguez v. Instagram, CGC-13-532875 (San Francisco Sup. Ct. Feb 28, 2014)
- (4) 通知方法については、判決文上明示されていないが、変更の1か月前にサイトにおいて変更内容が掲示された上、変更の直前に各ユーザーに対してeメールで通知されているようである。
- (5) Badie v. Bank of America, 67 Cal. App 4th 779 (1998)

弁護士
村上諭志
(1981年生)

Satoshi Murakami
直通 / 03-6438-5415
MAIL / smurakami@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / 商標 / 著作権 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT関連 / 知財訴訟・審判 / IT・通信

【登録、所属】
東京弁護士会(2007)
ニューヨーク州(2014)

米国における特許主張を巡る 法改正の動き

— 弁理士 大貫敏史

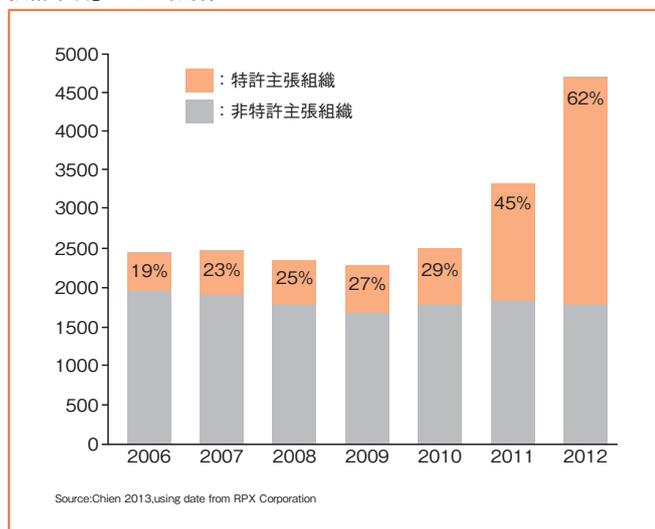
第1 はじめに

米国の特許制度は、2011年9月に、改正特許法（the America Invents Act：AIA⁽¹⁾）が施行され、米国独自の発明者保護の立場である先発明主義から、日本を含む世界の大多数の国が採用する先願主義へ移行した⁽²⁾。さらに2012年9月には、付与後レビュー（Post-Grant Review: PGR⁽³⁾）が施行され、訴訟を提起していない特許権者以外の者が特許登録後9月以内に特許の有効性について争うことが可能となった。

付与後レビューは、先願主義への移行日（2013/3/16）後に出願された特許に対して適用されることが原則であるが、ビジネス方法特許（Covered Business Method Patent: CBM⁽⁴⁾）については、出願日を問わずに暫定的に8年間、特許の有効性を判断することを可能とする暫定プログラムに基づき、登録後レビューの対象としている。このCBMレビューに対する暫定プログラムを利用できる申立人は、ビジネス方法特許の侵害訴訟を提起された被告である。

ここ数年間、特許を保有しながら実施しない組織の一部が法外な賠償金を求めてソフトウェア関連特許などを用いて数多くの訴訟を提起している。上記暫定プログラムは、訴訟を提起された被告が、上記移行日前に出願されたために付与後レビューの対象とならない特許であっても、訴訟への対抗策として付与後レビューと同様の手続を利用する途を開いている。特許を保有しながら実施しない組織には、研究活動に特化した大学や、特許の流通に貢献したり自ら製品の製造販売をせずに技術開発に特化したりする組織が含まれる。ここで問題視されているのは、特許を買い集めて利益を得る目的で特許を主張する組織である。以下、このような特許主張組織に対する対策として、昨年、ホワイトハウスが発表した立法勧告と、それに呼応して提出された法案の概要について説明する。

【図表1】2006-2012年に開始された特許事件件数（「特許主張と米国の技術革新」からの抜粋）



第2 ホワイトハウスによる立法勧告

2013年6月にホワイトハウスは「ホワイトハウスのハイテク特許問題におけるタスクフォース」と題した特許主張組織への対策⁽⁷⁾を発表した。発表と同時に公開された「特許主張と米国の技術革新⁽⁸⁾」と題する国家経済会議および大統領経済諮問委員会による報告書では、特許発明を実施しない組織のなかでも、研究開発や特許流通に貢献する組織などを「特許主張組織」とは明確に区別している。報告書には、特許主張組織によって提起された訴訟の全訴訟に対する割合が2010年の29%から2012年の62%へと3倍に増加していること、特許主張組織は大企業や小規模の企業のみならず製品の顧客（エンドユーザー）をも対象としてきていること、特許主張組織はビジネスモデル特許に代表されるソフトウェア関連の特許をより多く利用する傾向にあることなどが報告されている。

当該対策には、5つの実施行動と7つの立法勧告が含まれており、特に立法勧告は議会に対して立法を促す以下の項目が列記されている。

- (1) 警告状を送付し、侵害訴訟を提起し、または特許のレビューを特許庁に求める当事者に、最新の権利者情報を提出するように求め、特許庁や地方裁判所に対して服従しない場合の制裁措置を強制することを可能とすること。
- (2) 濫用的な提訴に対する制裁措置として、代理人手数料を（敗訴側に）課す裁量権を地方裁判所に認めること。
- (3) ビジネスモデル特許に対する暫定プログラムの適用範囲を拡大すること。
- (4) 市販の製品を使用目的に沿って使用することに対する法的保護を強化することで、消費者やビジネスにおける市販製品の使用を保護すること。
- (5) 米国国際貿易委員会（ITC）における差止請求の基準をeBay判決⁽⁹⁾の4要素テストに沿うように変更すること。
- (6) 警告状の閲覧と調査を可能にして濫用的な提訴を阻止するための警告状の透明性を高めること。
- (7) ITCにおける行政裁判官の採用についての柔軟性を確保すること。

第3 立法案

ホワイトハウスの立法勧告を受けて議会にはいくつもの関連法案が提出されている。「特許訴訟悪用阻止法」は2013年10月23日にBob Goodlatte議員により下院に提出されて325対91の圧倒的多数で本会議を通過した。「特許透明性改善法」⁽¹¹⁾は2013年11月18日に改正特許法（AIA）の提出者の一人であるPatrick Leahy議員により上院に提出された。両法案は立法勧告に沿った内容を規定しており、以下のように共通点も相違点も存在する。

- (1) 訴訟提起時のハードルを上げる（下院法案のみ）
原告は訴訟提起時に侵害されている特許及びクレームを記述して侵害被疑製品又は方法を特定し、被疑製品などが特許権を侵害していることの説明を詳述する。
- (2) 訴訟コストの敗訴者負担（下院法案のみ）
当事者が正当な行動をとっていない場合に敗訴者に対して合理的な費用を負担させる。

(3) 原告の利害関係者の併合（下院法案のみ）

原告に費用負担が認められた場合で原告が負担額を支払えないときに、被告が原告の利害関係者（親会社やライセンス関係にある会社）を併合することの申立を認める。

(4) ディスカバリの制限（下院法案のみ）

クレーム解釈が決定するまでのディスカバリの範囲は当該解釈に必要な情報に限定される。

(5) デマンドレター（両院の法案で異なる）

下院法案では根拠のないデマンドレターは故意侵害の証拠として扱わず、故意侵害を立証するためには究極の親会社なども明らかにしなければならないと規定されているのに対し、上院法案では虚偽の又は誤解を招くデマンドレターを広範に配布する行為をFTC法5条(a)(1)の不正な商行為に該当するものとする規定。

(6) 利害関係者の開示（両院の法案で一部異なる）

原告は、裁判所・米国特許商標庁、相手方に対して、譲受人及びその究極の親会社、実施権保持者又はサブライセンサー、および特許から得られる金銭的利益の関係者などを開示しなければならない。究極の親会社に変更がある場合、下院法案では訴訟提起時に米国特許商標庁に届けることが義務づけられているのに対し、上院法案では裁判を提起していなくても届ける義務がある点で異なる。

(7) 顧客に対する訴訟の中断（両院の法案でほぼ同様）

製品の顧客（エンドユーザー）が被告となっている場合、その製品の製造者も同一又は別訴訟の被告となっている場合、顧客と製造者が訴訟の中断に同意している場合、又は製造者に対する判決が顧客に対する判決と同様となる場合、中断の申立が一定期間になされている場合には、顧客に対する訴訟を中断する。

(8) 改正特許法に対する改善および技術的修正（両院法案でほぼ同様）

付与後レビューおよび当事者系レビューにおける禁反言条項の緩和、付与後レビューおよび当事者系レビューにおけるクレーム解釈の変更、ダブルパテントに関する

規則の明文化など。

(9) 各種支援と調査（両院法案でほぼ同様）

特許訴訟の悪用に直面した中小企業への支援や情報提供、米国特許商標庁に対する調査報告義務、政府監査院による調査義務など。

第4 最後に

上記下院法案は既に多くの修正がなされており、上院法案も何らかの修正を受けて、新たな改正法として施行されると思われる。日本でも、特許主張組織による活動が問題視されるようになるなら、上記法案に見られるような規定に対応する法改正の要請が出てくるであろう。

以上

(1) Leahy-Smith America Invents Act (H.R. 1249)

(2) 35 U.S.C. §102

(3) 35 U.S.C. §321

(4) 37 C.F.R. §42.300

(5) 「非実施組織」(non-practicing entity:NPE)

(6) 米国連邦取引委員会(The Federal Trade Committee: FTC)は「特許主張組織」(Patent Assertion Entity: PAE)、米国会計検査院(The U.S. Government Accountability Office: GAO)は「特許収益化組織」(Patent Monetization Entity: PME)と呼んでいる。

(7) "White House Task Force on High-Tech Patent Issues"

<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/06/04/fact-sheet-white-house-task-force-high-techpatent-issues>

(8) "Patent Assertion and U.S. Innovation" http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/patent_report.pdf

(9) *eBay Inc. v. MercExchange L.L.C.*, No.05-130, 126 S.Ct. 1837, 2006(May 15, 2006)

(10) Innovation Act(H.R.3309)

(11) Patent Transparency and Improvements Act of 2013 (S.1720)

弁理士
大貫敏史
(1960年生)

Toshifumi Onuki
直通 / 03-6438-5530
MAIL / tonuki@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

特許 / 知財訴訟・審判 / 電気工学 / 電子工学 / 半導体工学 / コンピュータ工学 / 通信工学 / 材料工学 / ビジネスメソッド

【登録、所属】

日本弁理士会

特許法・意匠法・商標法等の一部を改正する法律案の概要について

— 弁理士 佐藤俊司
— 弁理士 林 美和
— 弁理士 澤井光一

第1 はじめに

2014年3月11日に閣議決定された「特許法等の一部を改正する法律案⁽¹⁾」(以下、この法律案による改正を「本改正案」という。)が、第186回通常国会に提出されることとなった。この法律案は、国際調和を図りつつ、地域の経済や雇用を支える中小企業・小規模事業者にとっても一層使いやすい知的財産制度を構築することを目的としたものであり、その内容は、救済措置

の拡充、特許法における特許異議の申立て制度の創設、意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定を適切に実施するための規定の整備、商標法の保護対象の拡充、及び、地域団体商標の登録主体の拡充など多岐にわたるものである。以下、本改正案の概要について紹介する。

第2 特許法について

本改正案のうち特許法に関する法案は、知的財産政策部会第39回特許制度小委員会(2013年2月25日開催)において取りまとめられた「強く安定した権利の早期設定及びユーザーの利便性向上に向けて⁽²⁾」と題する報告書を踏まえて立案されたものであり、その概要は以下のとおりである。

■ 救済措置の拡充等

主要諸外国では、特許法条約(Patent Law Treaty)に準拠し

た権利の回復規定や優先権に係る救済既定が整備されつつあるが、我が国においては、現行法の下では、未だ救済既定は不十分である。また、これらの規定の導入に対してはユーザーからも高いニーズが示されたところでもある。

かかる状況を踏まえ、本改正案により、①新たに救済の対象となる手続として、新規性喪失の例外規定の証明書の提出期間（特許法 30 条 3 項）、出願の分割・変更の手続期間（同法 44 条 1 項並びに同法 46 条 1 項及び 2 項）、第 1 年から第 3 年までの各年分の特許料の納付期間（同法 108 条 1 項）等について、手続をする者の責めに帰することができない事由が生じたときは、その手続期間を一定の期間に限り延長することができることとなった。また、②優先権主張を伴う特許出願について、優先期間内に特許出願をすることができなかつたことに正当な理由があるときは、一定の期間内に限り当該優先権の主張をすることができるようになるなど、優先権主張に係る規定が整備されることとなった。また、③特許出願審査の請求期間に対しても、その請求期間の徒過に正当な理由があるときは、一定の期間内に限り当該請求をすることができるようになるなど、特許出願審査の請求期間の徒過に係る救済規定も整備されることとなった。

② 特許異議の申立て制度の創設

我が国における特許異議の申立て制度は、1994 年に特許付与前から特許付与後に改められ、さらに 2003 年に特許付与後の異議申立制度が廃止されたという経緯がある中、現行法の下では、2003 年における法改正時の異議申立制度に対するニーズを無効審判に吸収するという 2003 年における法改正時に期待された効果は十分に得られていないとの指摘がある。また、2003 年当時、異議申立制度により年間 2,000 件以上の特許権が取消し又は訂正の上で維持されていたことを考えると、現在も同様の割合で存在する可能性の高い瑕疵ある特許権が、現行制度下では、見直しの機会なくそのまま存在し続けている可能性があり、ユーザーからは特許の質に対する懸念が示されている等の問題があった。なお、かかる問題への対応策として、従前の異議申立制度に類似した制度を設けることについては、法的安定性の観点からの懸念を指摘する意見もあったが、制度改正について柔軟性を持って果敢に取り組むべきと整理され、本改正案により、特許異議の申立て制度が創設されることとなった。

本改正案により、何人も、特許掲載公報の発行日から 6 月以内に限り特許異議の申立てをすることができることとなった。また、特許異議の申立ては書面審理によるものとし、審判長は、特許の取消決定をしようとするときは特許権者及び参加人に対し意見を提出する機会を与えることとし、さらには、特許権者から特許請求の範囲等の訂正の請求があったときは、特許異議申立人に対し意見書を提出する機会を与えなければならないものとした。なお、特許異議の申立て制度が創設されたことに伴い、現行法の下では、何人も請求することができることとされている無効審判の請求人適格については、利害関係人のみがこれを有するものと改められることとなった。

(1) <http://www.meti.go.jp/press/2013/03/20140311001/20140311001.html> 参照

(2) <http://www.meti.go.jp/press/2012/02/20130228003/20130228003.html> 参照

弁理士
澤井光一
(1976年生)

Koichi Sawai
直通 / 03-6438-5688
MAIL / ksawai@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

特許 / 知財訴訟・審判 / 半導体・電気・電子 / IT・通信

【登録、所属】

日本弁理士会(2004)

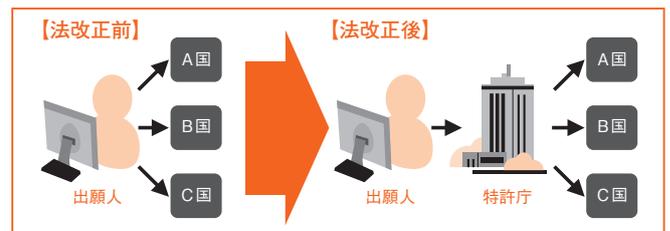
第3 意匠法について

2014 年 1 月 31 日開催の産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会において了承された「創造的なデザインの権利保護による我が国企業の国際展開支援について」と題する報告書を踏まえ、海外意匠出願の新しいルートとして、「意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定」（以下「ハーグ協定」という。）への加盟に向けた検討が行われているが、今回の改正では当該協定に基づき、複数国に対し意匠を一括出願するための、規定が整備される予定である。

① ハーグ協定の概要について

ハーグ協定は、複数国において意匠登録を行う際に必要となる手続の簡素化及びそれに伴う経費の節減効果を目的としたパリ条約第 19 条の特別取極めに基づく、意匠の登録・寄託に関する国際的制度を構築する条約であり、WIPO により管理・運営されている。出願受付等を WIPO に対し共通言語・共通通貨で行うことにより、複数国において意匠登録を行なう際に必要となる手続きの簡素化、経費の節減効果などを主たる目的としている。

ハーグ協定の最大の特徴の一つとして、出願人が国際事務局に対し直接出願手続きを行い、指定した国での保護が受けられるという点が挙げられる（以下、法改正前後の出願手続きの流れを図解したものを示す。）。



<出典：特許庁ウェブサイト>

なお、ハーグ協定はあくまでも手続統一条約であり、登録要件や効力範囲等は各加盟国の法律によるため、一つの加盟国で保護されたとしても、他の国では保護が認められないという点があり得る点には注意が必要である。

ハーグ協定には、ロンドン条約（1934 年）、ハーグ条約（1960 年）、ジュネーブ条約（1999 年）の 3 つの改正協定（条約）が存在するが、2010 年 1 月 1 日にロンドン条約が凍結され、現在はハーグ条約及びジュネーブ条約のみが機能している。新たに加盟を希望する国や地域は、最も新しい改定協定であるジュネーブ条約にのみ加盟することができるため、ハーグ協定への加盟が決定すれば、日本も同条約へ加盟することとなる。

② ハーグ協定加盟による影響について

ハーグ協定の一つの特徴として、その加盟国の多くが無審査

登録主義を採用していること、アジア圏における加盟国が少ないといった点が挙げられるが、2012年には韓国が加盟を決定し、中国でも加盟に向けた検討が行われている。また、米国でも加盟に向けた法案が2012年に可決されており、近々発効する見込みであることから、ユーザーにとってはより利便性の高い制度になることが予想される。

こうした海外での動きに加え、ハーグ協定加盟により海外における意匠権取得ルートを選択肢が広がることや、出願人のコスト低減への期待もあり、日本でもハーグ協定の加盟については、産業構造審議会知的財産政策部会意匠制度小委員会においても加盟を支持する意見が大方を占めていることから、恐らくは遠くない将来、ハーグ協定への加盟が実現するものと思われる。

しかしながら、ハーグ協定は、海外官庁への直接出願と比較し独自の規定制度があり、国内意匠法には存在しない規定や制度が多々存在することから、こうした相違点を十分に理解した上で出願ルートとしてハーグ協定と直接出願の何れを利用することが妥当か、個別具体的な事案ごとの精査が必須であると思われる。ハーグ協定加盟への動きについては今後も注視し、加盟決定後には本ニューズレターにて注意点等について改めてご紹介したい。

弁理士
林 美和
(1971年生)

Miwa Hayashi
直通 / 03-6438-5662
MAIL / mhayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
意匠 / 商標

【登録、所属】
日本弁理士会意匠委員会委員(2008～) / 同委員会第二委員長(2013) / 一般財団法人 知的財産研究所「国際協定への加盟に向けた意匠制度の在り方に関する調査研究」委員(2012) / 産業構造審議会知的財産分科会 意匠制度小委員会委員(2013～)

第4 商標法について

今回の商標法の改正点は、**1** 商標の保護対象の拡充、**2** 地域団体商標の登録主体の拡充、の2点である。

1 商標の保護対象の拡充(新しいタイプの商標の導入)

いわゆる新しいタイプの商標の導入については、長年議論が重ねられてきたが、いよいよ導入となる。

2008年3月に財団法人知的財産研究所によって「新しいタイプの商標に関する調査研究報告書」が公表されて以降、産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会での議論が開始され、まずは同委員会の下で設置された「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ」によって、2009年10月に「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ報告書」がまとめられた。その後も商標制度小委員会での検討が重ねられ、2013年9月に「新しいタイプの商標の保護等のための商標制度の在り方について」との報告書が出され、新しいタイプの商標の導入の方向が決定された。

当初は、欧米で主に導入されていた新しいタイプの商標を日本でも導入するべく検討が進められてきたものであるが、上記のように検討に6年以上もの時間がかかっている間に、韓国、台湾、中国といった近隣諸国での導入が次々と進み、日本は後塵を拝していた。

すなわち、韓国でも2007年に色彩等視覚により認識できる

新しいタイプの商標が導入され、さらに2012年3月には音や匂い等視覚により認識できない新しいタイプの商標の保護が追加された。また、台湾では、2012年7月1日より、動態、ホログラム、香り、位置、触覚等といった新しいタイプの商標が導入されたほか、中国でも2014年5月1日より施行予定の改正法の下で、音声保護対象として追加された。

そのような中、今回の通常国会に提出された商標法改正案が通過すれば、日本においてもいよいよ来年より新しいタイプの商標が導入されることとなる。

【導入が予定されている新しいタイプの商標】

視認性あり	動きの商標	ホログラム商標	輪郭のない色彩の商標	位置商標	トレードドレス
視認性なし	音の商標	香りの商標	触覚の商標	味の商標	

現在公表されている改正案のうち、重要な部分を以下、抜粋する。

第2条第1項(定義等)

この法律で「商標」とは、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの(以下「標章」という。)であって、次に掲げるものをいう。

第2条第3項(使用)

9号 音の標章にあっては、前各号に掲げるもののほか、商品の譲渡若しくは引渡し又は役務の提供のために音の標章を発する行為

10号 前各号に掲げるもののほか、政令で定める行為

第4条第1項第18号(自由競争の不当な制限の排除に関する規定)

商品等(商品若しくは商品の包装又は役務をいう。第26条第1項第5号において同じ。)が当然に備える特徴のうち政令で定めるもののみからなる商標

第5条第2項

次に掲げる商標について商標登録を受けようとするときは、その旨を願書に記載しなければならない。

1 商標に係る文字、図形、記号、立体的形状又は色彩が変化するものであって、その変化の前後にわたるその文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合からなる商標

2 立体的形状(文字、図形、記号若しくは色彩又はこれらの結合との結合を含む。)からなる商標(前号に掲げるものを除く。)

3 色彩のみからなる商標(第一号に掲げるものを除く。)

4 音からなる商標

5 前各号に掲げるもののほか、経済産業省令で定める商標

第4項 経済産業省令で定める商標について商標登録を受けようとするときは、経済産業省令で定めるところにより、その商標の詳細な説明を願書に記載し、又は経済産業省令で定める物件を願書に添付しなければならない。

第5項 前項の記載及び物件は、商標登録を受けようとする商標を特定するものでなければならない。

第26条(商標権の効力が及ばない範囲)

2号 当該指定商品若しくはこれに類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、形状、生産若しくは使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格又は当該指定商品に類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、態様、提供の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格を普通に用いられる方法で表示する商標

3号 当該指定役務若しくはこれに類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、態様、提供の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格又は当該指定役務に類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、形状、生産若しくは使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格を普通に用いられる方法で表示する商標

4号 (略)

5号 商品等が当然に備える特徴のうち政令で定めるもののみからなる商標

6号 前各号に掲げるもののほか、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様により使用されていない商標

上記のとおり、新しいタイプの商標導入のために商標の定義が改正される結果、重要な条文である使用や効力制限といった規定において、新しいタイプの商標導入を踏まえた条文案が検討されている。条文案では、特に新しいタイプの商標のうち、視認性のない「音」のみが条文上明記され、視認性のある「動き」、「ホログラム」、「輪郭のない色彩」、「位置」については、政令委任となっているが、これはTPPでの交渉を踏まえた将来的な保護対象の拡大（香りや触覚）に対応できるようにという産構審での議論を踏まえたものと思われる。また、26条6号において「前各号に掲げるもののほか、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様により使用されていない商標」という条文案が検討されているが、これはこれまで裁判例で認められてきた「商標的使用」の概念を条文化したものと見え、商標が自他商品等識別機能や出所表示機能等を発揮しない態様の使用については商標権侵害を構成しない旨を条文上明確化すべきとの産構審での議論を踏まえたものと思われる。

なお、施行期日については、公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日とされている。

② 地域団体商標の登録主体の拡充

商標の登録要件を緩和し、「地域名+商品名」等からなる商標の登録をより容易なものとする地域団体商標制度については、現行法上、登録主体は事業協同組合等に限定されていたが、こ

れを地域ブランドの更なる普及・展開を図るべく、商工会、商工会議所及びNPO法人についてもその登録主体に追加改正がなされる。

なお、施行期日については、公布の日から起算して3月を超えない範囲内において政令で定める日とされている。

以上

- (1)要約 http://www.iip.or.jp/summary/pdf/detail07/19_07.pdf
 (2)http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/shingikai/pdf/new-wg_menu/wg_houkoku.pdf
 (3)http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/toushintou/pdf/shohyo_bukai_houkoku1/houkoku.pdf

弁理士
佐藤 俊司
 (1974年生)

Shunji Sato
 直通 / 03-6438-5579
 MAIL / ssato@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

商標 / 意匠 / 不正競争 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】

日本弁理士会商標委員会委員(2009～) / 同副委員長(2010～2012年) / 同委員会第2委員長及び研修所新人養成研修講師(2013) / 日本商標協会国際活動委員会委員(2009年～)、同副委員長(2010～2011年)、同委員長及び常務理事(2012年～) / 国際商標協会非伝統的商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員(2012年～)、ラウンドテーブル委員会委員(2013年～) / アジア弁理士協会商標委員会委員(2010年～)

BYOD導入時の法的留意点とその対応策

— 弁護士 柴野相雄
 — 弁護士 柘植 寛

第1 はじめに

近時、従業員の個人所有のスマートフォン、タブレット端末、ノートパソコン等の端末を企業の業務に活用する、いわゆるBYOD(Bring Your Own Deviceの略)の導入が活発となってきている。現在、明示的にBYODを認めている企業は、それほど多くはないと思われるが、そのような企業においても、実際には、従業員が、個人所有の端末(以下「個人端末」という。)に業務のデータを保存し、個人端末において業務を行うという、いわゆる「隠れBYOD」が行われていることが多いと思われる。会社のガバナンスが徹底していない会社では、社内規程上はBYODを禁止していても、現場では事実上容認されてしまっているという実情もあろう。そうであるならば、企業としては、「個人端末の利用の禁止」というポリシーから、「容認した上で適切に管理する」という方向へ舵を切ることも、十分検討に値しよう。そこで本稿では、まず、BYODのメリット、デメリット等について簡単に触れたうえで、BYOD導入の際の法的留意点と対応策について説明する。

第2 BYODのメリット、デメリット

BYODは、前述のとおり、個人端末を業務にも利用するもの

であるが、例えば、顧客回りをする営業部員が、自身が所有するタブレット端末を用いて、メールの送受信、スケジュールの確認、資料の作成等を行うのが、典型例であろう。

BYODの導入による企業のメリットとしては、従業員に配布する端末の購入やリース、管理等のコストを削減できるという点が挙げられる。また、従業員にとっても、普段から使い慣れた端末で業務を行える、複数台の端末を持ち歩く不便さから逃れられるというメリットがある他、企業が通信費等の一部負担を行う場合には、これらの経済的利益を享受できるというメリットもある。

他方で、企業側のデメリットとしては、端末の紛失等による情報漏えいリスク、従業員のプライバシーに配慮した端末管理が必要となること(管理コストの増大)、労働時間管理の困難性の増大といった点が挙げられ、従業員側のデメリットとしては、企業が端末を管理することによるプライバシー権侵害のおそれや、オフィス外での労働時間が増加することによるサービス残業の発生といった点が挙げられる。

第3 BYOD導入の際に検討すべき際の法的留意点

上記で述べたデメリットを克服するために、BYODの導入の際に検討すべき主な法的留意点としては、(1)情報漏えいリスク低減に向けたガバナンス面、技術面双方からの対応、(2)従業員のプライバシーへの配慮と従業員とのトラブル防止のための手続整備、(3)BYOD利用時における労働時間管理体制の整備の3点が挙げられる。そこで次に、これらの留意点を踏まえた具体的な対応策について説明する。

第4 対応策

① セキュリティポリシーの策定

BYODの導入にあたって、いつ、誰が、どのような目的で、何をやるのかということを確認し、これに沿ってセキュリティポリシーを策定すべきである。少なくとも、個人端末で業務を行う必要がない従業員に対しBYODを許可することはあってはならないし、社内の全てのシステム、情報につき、個人端末からのアクセスを許容することも情報漏えいリスク低減の観点からは好ましいことではない。具体的には、BYODを必要とする部署、担当者特定し、業務や情報の機密性に応じ、個人端末からのアクセスを許容すべき情報、システム等を特定することとなる。そして、これらのポリシーを文書化するとともに、社内規程の一つとして位置づけ、ポリシーに違反した場合の懲戒処分の内容等を定めることになる。

② 技術的なセキュリティ対策の検討

具体的なセキュリティ対策としては、端末管理ソフトの導入や、端末の盗難、紛失時のリモート消去機能（遠隔操作により、端末に保存された情報の一部または全部を消去する機能）の実施等が考えられる。

もっとも、かかる実施の際には、あらかじめ策定されたセキュリティポリシーに沿って、社内システムの設定変更や、端末管理ソフトを利用したセキュリティソフトの自動アップデート、アプリケーションのダウンロード管理、リモート消去機能等の設定について検討が必要となる。

端末管理ソフトにより従業員の端末を遠隔管理する場合には、従業員のプライバシー権に配慮して④で後述するように、承諾書の取得が必要になる。この承諾書の取得を怠って端末管理ソフトをインストールし、情報取得した場合、プライバシー権侵害等を理由に従業員から損害賠償を請求されるおそれが生じる。

なお、端末管理ソフトを導入する場合は、端末管理のコストが増大する可能性があるため、技術的な観点からの検討が終了し、人的、経済的コストがある程度明確になった後、改めてBYOD導入の効果について検証することも必要であろう。

③ 社内規程の整備

セキュリティポリシーに基づく技術的なセキュリティ対策が確定した段階で、社内規程の整備を行う必要がある。端末の利用に関しては、すでに就業規則等に定めがある場合が多いと思われるが、これらの記載を修正又は追記する必要がある。

また、BYODを利用する場合の申請手続、許可要件、禁止事項、端末管理やリモート消去機能の承諾、事故時の報告手続、禁止事項に反した場合の懲戒処分の内容等を盛り込んだ社内規程を新たに作成することも検討すべきである。

さらに、労働時間管理の観点から、業務時間外にBYODを利用する場合の許可要件、業務時間外労働の事前事後の申請、許可手続等を整備する必要がある。この場合、社外からメール等による申請がなされることを前提に手続を進める必要がある。

④ 従業員への事前教育と情報取得に関する承諾

実際の導入に先立ち、従業員に対する事前の説明と継続的な教育は必須である。特に、②でも述べたとおり、個人端末に端末管理ソフトをインストールする場合には、事前にどのようなソフトをインストールするか、どのような情報を取得するか、どのよう

な場合にリモート消去機能を使用するか等を書面で明らかにし、これらについて承諾書を取得する必要がある。また、端末管理ソフトによって個人情報が誤って収集または削除された場合等の損害賠償の免責についても承諾書に記載すべきであろう。

また、業務時間外労働の場合の申請手続については、利用者のみでなく、利用者の上司等にも周知徹底する必要がある。

⑤ 運用開始後

運用開始後、個人端末の利用者が所属している現場の部門と、システム部門、ガバナンス部門とで構成したワーキンググループで定期的にBYODの運用状況について確認し、必要に応じてBYODの対象者、セキュリティポリシー、社内規程等を修正すべきである。

業務上必要がない、もしくは必要がなくなった従業員に対してはBYODの対象者から外す必要がある。許可申請等の手続が現場の部門ニーズにマッチしていないのであれば、システム部門、ガバナンス部門側でシステムの変更や社内規程の見直しを検討すべきであろう。

第5 おわりに

以上、BYOD導入の際の法的留意点と対応策について説明したが、係る留意点を踏まえた、実効性があり、かつ、リスクの少ないBYODの制度を導入し、十分に活用するためには、実際にBYODを活用する現場の部門、システム部門及びガバナンス部門の三者による十分な情報共有が重要である。三者のうちいずれかからの視点が欠けたBYOD導入は、企業にリスクを負わせるだけで、実効性に疑問のある制度となるおそれがあるので、注意が必要である。本稿が、BYOD導入を検討している企業の一助になれば幸いである。

以上

弁護士
柴野相雄
(1975年生)

Tomoo Shibano
直通 / 03-6438-5562
MAIL / tshibano@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 消費者関連法 / 著作権 / 特許 / 商標 / 意匠 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT関連 / 広報法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 下請法 / 景品表示法 / その他国際法務 / ブランド / IT・通信 / 人材・教育・福祉 / 相続 / 遺言作成 / 遺産分割協議

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2002)

弁護士
栢植 寛
(1976年生)

Hiroshi Tsuge
直通 / 03-6438-5340
MAIL / htsuge@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャー・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / IT関連 / 商事関連訴訟 / 税務争訟 / カルテル・談合 / 国際カルテル / IT・通信

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2011)

中国独占禁止法における事業者集中の簡易案件

— 外国法事務弁護士 何 連明
— 中国弁護士 莊 凌云

第1 中国における事業者集中独禁審査の概要

2008年8月に施行された中国の独占禁止法（以下「独禁法」という）では、合併、持分（株式）取得・資産の取得による他の事業者に対する支配の取得、契約その他の方法による他の事業者に対する支配又は決定的な影響力の取得は、事業者集中（企業結合）とされ、一定の申告基準を満たした場合、事前に中国独禁法審査部門である中国の商務部（以下「商務部」という。）に届け出る必要があるとされている（第20条、第21条）。独禁法が施行されて以来、中国では事業者集中の届出案件が年々増え続けているが、十分な審査経験を蓄積できていない商務部が審査時の慎重な姿勢を崩さず、その結果、中国における事業者集中の審査手続は、他国に比べ、より多くの提出資料が求められ、審査期間もより長くなる傾向がある。

このように、多国籍企業によるクロスボーダー M&A デीलの日常化が進んでいる今日では、デールのクロージングにあたり、商務部の審査結果を待たなければならない事態が目立つ。市場の歪みと不平等の除去を使命とする中国の独禁審査制度が、市場経済の円滑化を阻害し、事業者集中への不利な影響を及ぼすことが懸念されるため、商務部は、2014年2月11日に「事業者集中簡易案件の適用基準に関する暫定規定」（以下「暫定規定」という。）を公布し、中国における独禁審査手続の簡素化及び迅速化を図ろうとしている。

第2 事業者集中の申告基準

「事業者集中届出基準に関する国務院の規定」第3条では、「独禁法」第20条に定める事業者集中時の申告基準について、以下のとおり定めている。

- (1) 集中に参加する全ての事業者の前会計年度の全世界での売上高が合計100億人民元を超え、かつ、そのうち少なくとも2事業者の前会計年度の中国における売上高がいずれも4億人民元を超える場合
- (2) 集中に参加する全ての事業者の前会計年度の中国での売上高が合計20億人民元を超え、かつ、そのうち少なくとも2事業者の前会計年度の中国における売上高がいずれも4億人民元を超える場合

「暫定規定」では、事業者集中の上記申告基準に関する特別な定めがなく、事業者集中における商務部への申告の要否に関しては、通常案件又は簡易案件であるかを問わず、「事業者集中届出基準に関する国務院の規定」第3条に定める同一の申告基準が適用されることになる。

第3 簡易案件の認定基準

「暫定規定」第2条によれば、以下の要件に該当する場合、簡易案件とみなされる。

- (1) 同一の関連市場において、集中に参加する全ての事業者の市場シェアの合計が15%を下回ること

- (2) 川上及び川下の関係を有する、集中に参加する事業者の、川上市場及び川下市場のそれぞれにおけるシェアが、25%を下回ること
- (3) 同一の関連市場に属さず、かつ、川上及び川下の関係も有しない、集中に参加する事業者の、取引に関係するどの市場におけるシェアも、25%を下回ること
- (4) 集中に参加する事業者が中国国外に合弁企業を設立する場合、当該合弁企業が中国国内で経済活動を行わないこと
- (5) 集中に参加する事業者が国外企業の出資持分又は資産を買い取る場合、当該国外企業が中国国内で経済活動を行わないこと
- (6) 二つ以上の事業者が共同で支配する合弁企業が、集中により、その中の一つ以上の事業者によって支配される場合
また、「暫定規定」第3条によれば、上記第2条に定める要件に該当しても、以下の状況が存在する場合、簡易案件とはみなされない。
 - (1) 二つ以上の事業者が共同で支配する合弁企業が、集中により、その中の一つの事業者によって支配され、当該事業者と合弁企業が同一の関連市場における競争者である場合
 - (2) 事業者集中の関連市場の画定が困難である場合
 - (3) 事業者集中が市場参入又は技術の進歩に不利な影響を及ぼす可能性がある場合
 - (4) 事業者集中が消費者及びその他の関連事業者に不利な影響を及ぼす可能性がある場合
 - (5) 事業者集中が国民経済の発展に不利な影響を及ぼす可能性がある場合
 - (6) 商務部が市場競争に不利な影響を及ぼすと判断するその他の場合

第4 簡易案件認定の撤回

「暫定規定」では、簡易案件の審査手続に関する定めがないが、通常、簡易案件に認定されれば、事業者集中の審査期間がある程度短縮されるメリットがあると思われるため、制度が悪用されることも予想できる。簡易案件認定の制度が悪用されないように、「暫定規定」では、簡易案件として認定された後の撤回要件についても規定している。「暫定規定」第4条によれば、下記の状況に該当する場合、商務部は簡易案件の認定を撤回することができる。

- (1) 申告者が重要な状況を隠蔽し、又は虚偽の資料、誤解を招く情報を提供した場合
- (2) 第三者が、事業者集中に競争を排除、制限する効果がある、又はその可能性があるとして主張し、かつ関連する証拠を提供した場合
- (3) 商務部が、集中の取引状況又は関連市場の競争状況に重大な変化があったと判断した場合

昨年4月、商務部は「暫定規定」の意見募集稿を公表し、パブリックコメントを募集したが、同意見募集稿では申告者が重要な状況を隠蔽し、又は虚偽の資料、誤解を招く情報を提供した場合の法的責任に関する規定があったが、今回公布された「暫定規定」ではこの内容が削除されている。この点に関し、「独禁法」第52条では、上記と同様の法的責任に関する明確な規定があるため、意見募集稿における罰則が削除されたとはいえ、商務部は、「独禁法」第52条に基づき、これらの不正行為がある個人に対して2万元以下の過料に処し、単位に対して20万元以下の過料に処することができる（情状が重大な場合には、個人

に対して2万元以上10万元以下の過料に処し、単位に対しては20万元以上100万元以下の過料に処する。犯罪を構成する場合は、法に従い刑事責任を追及する。)

なお、関連市場の画定が著しく不適切な場合(例えば、重要な状況を隠蔽し、又は虚偽の資料、誤解を招く情報を提供した場合)には、商務部から簡易案件としての審査の申請を拒否され、案件を通常案件として申請し直すよう求められることがあると考える。従って、簡易案件の要件を満たさないにもかかわらず、無理に簡易案件として商務部に審査を申請しても、却って審査期間が長くなるおそれがあるので、留意が必要である。

第5 審査手続

1 通常案件の手続

「独禁法」第25条、第26条によれば、事業者集中の通常案件の審査は、一次審査(受理日から30日以内に行われる。)、二次審査(商務部が二次審査の実施を決定した日から90日以内に行われる。)及び延長審査(一定の要件を満たす場合に、更に60日間延長する。)の三段階に分かれる。実務上、一次審査の段階で事業者集中の審査が終わるケースは少なく、受理される前に商務部との事前相談の段階(通常45日から60日)も計算に入れると、通常案件の三段階審査が全て実施される場合、相談開始から審査完了までの審査期間は、最大8ヵ月(240日)にも及ぶ。

2 簡易案件の手続

簡易案件に関する「暫定規定」が公布・施行されたにもかかわらず、同規定では、簡易案件の認定基準のみを定めており、簡易案件に適用される審査手続の詳細規定がない点に注目したい。簡易案件の法定審査期間に関する規定がないため、事業者集中の審査案件が簡易案件として認定されたとしても、現時点においては審査期間の短縮をあまり期待できないのでは、との見方が強い。

「暫定規定」において簡易案件に適用される審査手続の詳細規定が取り入れられていない理由として、商務部の審査処理能力が十分でないことが考えられる。「暫定規定」に定める簡易案件の認定基準に基づき簡易案件であるか否かを判断する際に、関連製品、関連市場及び市場シェア等、具体的なデータ、数値に対する実質的な審査を行わなければならないところ、現状では、原則として、審査開始前の事前相談段階で提出書類の不備に対する形式上のチェック及び助言を行っているのみである。事前審査の段階(通常45日から60日)で簡易案件として認定するか否かの判断ができなければ、審査の申請が正式に受理された後、一次審査の審査期限である30日以内に簡易案件の審査を終了させることも相当困難になると思われる。

一方、簡易案件として審査を申請し、申請書類が商務部に正式に受理される前の事前相談段階で、これまでの通常の期間(45日~60日間)より長くなってしまふとの見方もあり、通常より長い事前相談の段階(60日超)を経て、商務部に簡易案件として受理してもらえない結果となれば、最初から通常案件で申請するよりも、トータルでかかる審査期間が長くなってしまふ。

第6 今後の動向

「暫定規定」の公布・施行開始は、中国の商務部が積極的に同機関による事業者集中の独禁法審査の効率を高めようとする方向性と努力の現れであり、事業者集中審査実務の面から見て

も、通常案件が二次審査の段階に入らずに、一次審査の30日の審査期間内で終了するケースが増えている。今後、簡易案件の審査手続及び審査方法等に関するガイドラインが公布・施行されるようになれば、中国における事業者集中時の独禁法審査制度が大きく変化することが予想され、中国で事業者集中を申請する国内外の企業は、より効率的で簡素化された審査手続の恩恵を受けることになるであろう。今後のこのような流れと中国における事業者集中の独禁法審査制度の変遷に引き続き注目していきたい。

本稿完成間際の4月18日において、商務部が「事業者集中簡易案件の申告に関するガイドライン(試行)」(以下「ガイドライン」という)を公布し、同ガイドラインとその別紙である「事業者集中簡易案件独占禁止審査申告表」及び「事業者集中簡易案件公示表」とともに、「暫定規定」で定義された簡易案件を商務部に申告する際の指針と留意点を一定程度示した。

同ガイドラインでは、簡易案件の申告をする前の事前相談を行うか否かは、申告者が自由に決定できるとされているが(第1条)、正式に受理されるまでの事前相談の段階の法定期間に関する定めはない。また、仮に簡易案件の要件を満たした案件であっても、申告者が明確に簡易案件として申告しなければ、通常案件として扱われることになる(第2条)。なお、商務部独占禁止局が簡易案件として立件した後に、同局のウェブサイトでも10日間にわたって案件の公示を行い(第8条)、公示期間内において如何なる第三者も、証拠を提示の上、簡易案件認定の妥当性について、同局に対し書面による意見の提出が認められている(第9条)。さらに、同ガイドラインによれば、事前相談の段階で簡易案件として商務部に受理されず、若しくは受理された後の公示期間内又は審査開始後に簡易案件の認定が撤回された場合には、通常案件として申請し直すことになるので、簡易案件の申請については、中国政府の独禁法関連法規の法改正をフォローし、専門家の意見を聞きつつ、簡易案件又は通常案件のどちらで申請するかを慎重に判断することがポイントになる。

以上

外国法事務弁護士

何 連明
(1964年生)

Lianming He
直通 / 03-6438-5581
MAIL / hlianming@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

中国 / M&A / 著作権 / 商標 / 意匠 / IT関連 / リスクマネジメント / 破産・特別清算 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 企業結合 / 人事制度の構築・運用 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等 / 出入国関連 / 不動産投資 / 開発 / 銀行・証券・保険・信託

【登録、所属】

北京市司法局(1989)
第二東京弁護士会(1999)



中国弁護士

莊 凌云
(1982年生)

Lingyun Zhuang
直通 / 03-6438-5642
MAIL / lzhuang@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

中国 / M&A / 企業結合 / 不正競争 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / IT・通信 / 消費者関連法 / その他国際法務

【登録、所属】

中国(2011)



TMI月例セミナー紹介

TMIでは、皆様への情報提供の場として、毎月無料にてセミナーを開催しております。2013年7月から2014年4月までに開催しましたセミナーの概要は以下のとおりです。今後のセミナーのご案内等につきましては、セミナー開催日の1か月前を目処にTMIのHPの「Topics」(<http://www.tmi.gr.jp/information/topic/>)に掲載いたしますので、こちらをご参照いただき奮ってご参加いただければ幸いです。

過去に開催されたセミナーについてご興味のある方は、下記までお問い合わせ下さい。

[email]monthlyseminar@tmi.gr.jp

1 第61回セミナー(2013年7月19日開催)

テーマ:「国際訴訟・国際仲裁の最新実務と日本企業の対応方法」

講師: 弁護士 内海英博

2 第62回セミナー(2013年9月6日開催)

テーマ:「国内及び海外における意匠権取得・活用の実務と留意点」

講師: 弁理士 鎌田 徹、同 中塚隆志

3 第63回セミナー(2013年10月11日、18日開催)

テーマ:「最新インサイダー規制～情報伝達行為への規制とその対応策～」

講師: 弁護士 滝 琢磨

4 第64回セミナー(2013年11月8日開催)

テーマ:「ローパフォーマー社員への対応」

講師: 弁護士 大鼓利枝

5 第65回セミナー(2013年12月4日、10日開催)

テーマ:「消費税増税への法務・税務担当者にとるべき実務対応」

講師: 弁護士 岩品信明

6 第66回セミナー(2014年1月24日、2月7日開催)

テーマ:「不当表示を巡る諸問題～景品表示法を中心に～」

講師: 弁護士 米山貴志、同 藤井大悟

7 第67回セミナー(2014年2月13日、26日開催)

テーマ:「ケースで考える反社会的勢力対応」

講師: 弁護士 大井哲也

8 第68回セミナー(2014年3月14日開催)

テーマ:「消費者集合訴訟制度の解説」

講師: 弁護士 高山崇彦、同 戸澤晃広

9 第69回セミナー(2014年4月18日、24日開催)

テーマ:「新人・若手法務部員のための企業法務研修」

講師: 弁護士 淵邊善彦

書籍紹介



『シチュエーション別 提携契約の実務(第2版)』

【著者】 淵邊善彦
【発行日】 2014年3月10日
【出版社】 商事法務
【価格】 3,888円(税込)
【判/頁】 A5判/400頁

本書の初版は、提携契約の交渉を具体的な契約条項を示しながら解説する、というユニークでかつ実用的な書籍として好評を得ました。第2版では、生産提携に関する章を新たに設けて解説するとともに、全体をアップデートし、大幅増頁で改訂しました。



『超実践 債権保全・回収バイブル』

【著者】 淵邊善彦、北島敬之
【発行日】 2014年4月2日
【出版社】 レクスネクシス・ジャパン
【価格】 3,780円(税込)
【判/頁】 A5判/338頁

当事務所の弁護士とベテラン法務マン、税理士が共同で執筆した債権保全・回収に関する実務書の決定版です。国際企業法務協会(INCA)の研究会における講義をベースにライブ形式で解説されており、現場ノウハウと正確な法律知識の両方がわかりやすく学べます。



『実例ケースでわかる 取締役のための問題解決大事典』

【著者】 淵邊善彦、永田幸洋、近藤圭介、中川浩輔、滝 琢磨、吉田和雅
【発行日】 2014年3月25日
【出版社】 日本能率協会マネジメントセンター
【価格】 2,484円(税込)
【判/頁】 A5判/344頁

取締役が疑問に思うようなポイントを、事例を紹介しながらわかりやすく解説した実務書です。特に新任取締役にその義務、責任、法的リスクを知ってもらうための研修に最適です。取締役やそのサポートをする方が、手元において常に参照できるよう工夫してあります。



『新労働事件実務マニュアル 第3版』

【編著者】 東京弁護士会労働法制特別委員会
【発行日】 2014年2月7日
【出版社】 ぎょうせい
【価格】 6,912円(税込)
【判/頁】 B5判/602頁

本書は、東京弁護士会労働法制特別委員会に所属するメンバーによって執筆され、労使双方の立場で活用できる、労働法上の紛争解決に役立つ実践的なマニュアル書であり、採用から退職まで、労働のあらゆるステージの項目を網羅しております。弊所からは近藤圭介弁護士が執筆に携っております。

本ニューズレターで採り上げてほしいテーマなど、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。

(連絡先)編集部: TMI-newsletter@tmi.gr.jp 編集長: tshibano@tmi.gr.jp 03-6438-5562(直通)/TMIニューズレター編集部 編集長 弁護士 柴野相雄