

TMI Associates Newsletter

AUTUMN 2014
Vol.21

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- | | |
|--|---|
| <p>P.1 再生可能エネルギー・ファンド及びインフラ・ファンドの法整備</p> <p>P.3 フランチャイズ事業買収(M&A)時のチェックポイント&ソリューション</p> <p>P.5 欧州共同体商標における実務最新情報(白黒商標の取扱いについて)</p> <p>P.8 ブラジルにおける注目すべき新しい法律</p> <p>P.10 シンガポールの個人情報保護法
—日本側とシンガポール側で気を付けるべき点—</p> <p>P.12 商法(運送・海商関係)改正に関する議論の動向アップデート</p> | <p>P.14 カンボジア労働法制の概要と最新動向について</p> <p>P.16 外国投資信託・投資法人に関する近時の改正について</p> <p>P.18 敗訴当事者による勝訴当事者の弁護士費用負担に関する米国連邦最高裁判決</p> <p>P.20 電子商取引準則の改訂について</p> <p>P.22 シリコンバレーオフィスの開設にあたって</p> <p>P.24 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介</p> |
|--|---|

再生可能エネルギー・ファンド及び インフラ・ファンドの法整備

— 弁護士 野間敬和

本稿は、投資信託及び投資法人が主として投資対象とすることができる資産に、再生可能エネルギー発電設備及び公共施設等運営権を追加すること等を内容とする、改正投資信託及び投資法人に関する法律施行令等について概説するとともに、あわせて、インフラ・ファンドの法整備について概説するものである。なお、改正投信法施行令等は、平成26年9月3日に施行されている。

第1 再生可能エネルギー発電設備及び公共施設等運営権の特定資産への追加について

投資信託及び投資法人が主として投資対象とすることができる「特定資産」は、今回の投信法施行令等の改正までは、有価証券、デリバティブ取引に係る権利、不動産、不動産の

賃借権、地上権、金銭債権、匿名組合出資持分、商品、商品投資等取引に係る権利等に限られていた。今回の投信法施行令の改正により、新たに、①再生可能エネルギー発電設備、及び②公共施設等運営権が特定資産に追加された。

①の再生可能エネルギー発電設備は、電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法(再生可能エネルギー法)2条3項に規定する再生可能エネルギー発電設備をいい、②の公共施設等運営権は、民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律(PFI法)2条7項に規定する公共施設等運営事業を実施する権利をいう。投信法における特定資産に公共施設等運営権が追加された今回の改正は、投資信託あるいは投資法人の形態によるインフラ・ファンドの上場市場の創設を視野に入れたものである。⁽¹⁾

第2 再生可能エネルギー発電設備の追加

今回の改正によって特定資産に追加された再生可能エネルギー発電設備とは、再生可能エネルギー源を電気に変換する

設備及びその附属設備をいう（再生可能エネルギー法2条3項）。これには、再生可能エネルギー源を電気に変換するために直接的に利用される設備及びその付随設備が該当するとされる。よって、系統連系までの送電線のほか、電柱・地中埋設管、敷地を囲繞するための囲い（フェンス等）、監視モニター等は再生可能エネルギー発電設備には該当せず、これら資産を投資法人が取得するためには、特定資産以外の資産として取得する必要がある。

また、投資法人は、太陽光発電設備の製造及び設置を行うことは禁止されるが（改正投信法施行令116条3号）、投資法人がかかる業務をEPC業者に委託することは禁止されないとされている。なお、投資法人は、資産運用会社に対して再生可能エネルギー発電設備の売買又は賃貸の代理又は媒介を委託すること、及び再生エネルギー発電設備の管理を委託することができるものとされた（改正投信法施行令117条6号及び7号）。

第3 公共施設等運営権について

公共施設等運営権とは、利用料金の徴収を行う公共施設等に関して当該施設の運営を行う権利をいう（PFI法2条7項参照）。公共施設等運営権の制度は、平成23年6月のPFI法の改正によって導入された。

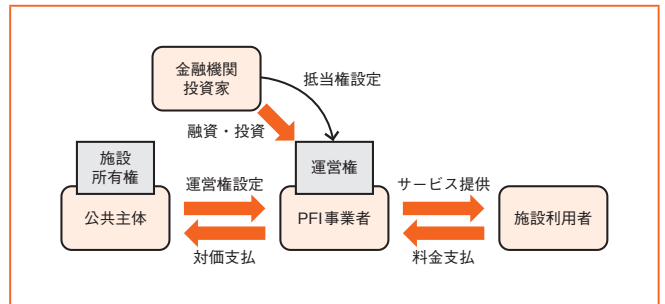
以下、まず公共施設等運営権について概説する。

1 公共施設等運営権とは

公共施設等運営権の対象となる「公共施設等」とは、①道路、鉄道、港湾、空港、河川、公園、水道、下水道、工業用水道等の公共施設、②庁舎、宿舍等の公用施設、③賃貸住宅及び教育文化施設、廃棄物処理施設、医療施設、社会福祉施設、更生保護施設、駐車場、地下街等の公益的施設、④情報通信施設、熱供給施設、新エネルギー施設、廃棄物処理施設を除くリサイクル施設、観光施設及び研究施設、⑤船舶、航空機等の輸送施設及び人工衛星等をいう（PFI法2条1項）。公共施設等運営権はこれらの事業に関して、公共施設等の運営及び維持を行い、利用料金を自らの収入として収受する事業を行う権利を意味する。

公共施設等運営権は物権とみなされ（PFI法24条）、公共施設等運営権を譲渡し、あるいは同権利に抵当権を設定することができ（PFI法25条）、公共施設等運営権及び公共施設等運営権を目的とする抵当権の設定、移転、変更、消滅及び処分制限等は、公共施設等運営権登録簿に登録するものとされている（PFI法27条）。要するに公共施設等運営権は、公共施設等の管理者等が所有する施設所有権のうち、公共施設等を運営して利用料金を収受し収益を得る権利を切り出して物権化したものと理解されている（「ストラクチャー図」参照）。

【ストラクチャー図】



内閣府民間資金等活用事業推進室
「公共施設等運営権及び公共施設等の運営に関するガイドライン」8頁

2 公共施設等運営権の設定

PFI事業者が公共施設等運営権を設定された場合、PFI事業者は、運営権の対価を、運営権を設定した国や地方公共団体等の公共団体に支払うことが想定されている。

運営権の対価の算出は、PFI事業者が将来得られるであろう見込む事業収入から事業の実施に要する支出を控除したものを現在価値に割り戻した利益を基本とし、各事業のリスクや優位性等を勘案し、運営権対価の割引、上乘せ等による調整やPFI事業者が付随して管理者等から売払いを受ける施設や物品等の購入金額を控除する等の合理的な手法が考えられるとされている。また、需要変動リスクや運営コスト等の上昇リスクの分析、必要となる保険料の見積り等の活用等のリスクは、可能な限り金額に換算するものとされている。

なお、公共施設等運営権の中には当該公共施設等の運営等に通常必要とされる公共施設等の運営の権利・権原が含まれるから、一般的には、PFI事業者は、国有財産法等に基づく賃貸借契約又は使用許可を必要としないと考えられている。しかしながら、たとえば、公共施設等運営権を権原としてPFI事業者がその建物の一部を第三者に貸し付けるためには、公共施設等の管理者等とPFI事業者との間で、例えば賃貸借契約等をあらかじめ締結し、PFI事業者が当該建物の賃借権等を得た上で当該賃借権等を権原としてテナント等第三者に転貸する必要があるとされている。

3 公共施設等運営権の譲渡

PFI法上、公共施設等運営権は、分割し又は併合することができないとされている（PFI法26条1項）。また、公共施設等運営権を移転するためには、当該公共施設等の管理者等の許可を受ける必要がある（同条第2項）。

しかしながら、公共施設等運営権の制度は、運営権そのものについて譲渡等の対象とすることにより資金調達を含め運営事業を円滑に実施する環境を整備することを目的とするから、移転を受ける者が欠格事由に該当せず、かつ、運営権の移転が実施方針に照らして適切である場合には、当該公共施設等の管理者等は許可をすることとされている。

第4 公共施設等運営権の追加

今回の投信法施行令等の改正によって投資法人は公共施

設等運営権を取得できるとされたが、PFI 事業によっては、PFI 事業者が公共施設等運営権以外の資産を取得する場合も想定される⁽⁶⁾。投資法人が公共施設等運営権以外の資産を取得する場合には、公共施設等運営権とは別個に、特定資産及び特定資産以外の資産として取得することになると思われる。

なお、投資法人は、資産運用会社に対して公共施設等運営権の売買の代理又は媒介を委託することができるが（改正投信法施行令 117 条 8 号）、資産運用会社に対して公共施設等の運営等を委託することは認められていない⁽⁷⁾。

本年 6 月 24 日に閣議決定された「日本再興戦略」改訂 2014 によれば、公共施設等運営権方式の活用に関して、2016 年度末までの 3 年間で集中強化期間に設定し、この期間内に達成すべき数値目標（空港 6 件、上水道 6 件、下水道 6 件、道路 1 件）を設定するとされている。さらに 2022 年までの 10 年間で 2～3 兆円の事業規模を達成する目標を 2016 年度末までの 3 年間に前倒しするとしている。今後、インフラ・ファンドが活用されることが期待される。

以上

- (1) 上場インフラファンドの整備については、東京証券取引所上場インフラ市場研究会「上場インフラ市場研究会報告—我が国における上場インフラ市場の創設に向けて—」（平成 25 年 5 月 14 日）も参照（<http://www.tse.or.jp/news/08/b7gje6000003c9v6-att/b7gje6000003c9wf.pdf>）
- (2) 改正投信法施行令等に関する平成 26 年 8 月 29 日パブコム回答 6 番
- (3) 改正投信法施行令等に関する平成 26 年 8 月 29 日パブコム回答 10 番
- (4) 内閣府民間資金等活用事業推進室「公共施設等運営権及び公共施設等の運営に関するガイドライン」20 頁
- (5) 内閣府民間資金等活用事業推進室「公共施設等運営権及び公共施設等の運営に関するガイドライン」19 頁
- (6) たとえば仙台空港の PFI 事業においては、PFI 事業者は、公共施設等運営権以外に、空港のビル施設事業者株式、空港用地等の利用権、運営権者譲渡対象資産（消防車両等）を取得して空港運営を行うことが予定されている（国土交通省航空局「仙台空港特定運営事業等実施方針」21 頁、及び同「仙台空港特定運営事業等募集要項（案）」17 頁参照）。
- (7) 改正投信法施行令等に関する平成 26 年 8 月 29 日パブコム回答 11 番

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)

フランチャイズ事業買収(M&A)時の チェックポイント&ソリューション

— 弁護士 戸澤晃広
— 弁護士 田中健太郎

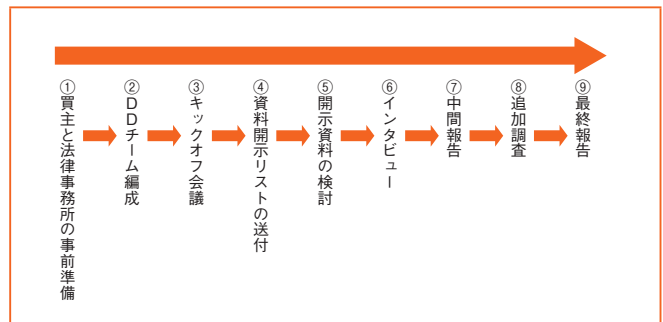
第1 はじめに

フランチャイズ (FC) システムは、短期間での店舗展開やスケールメリット等を実現するために、飲食業、サービス業等、様々な事業で利用されている。当職らは、FC ビジネスを行うクライアントに対し、種々のアドバイスや訴訟対応を行うほか、FC 事業の買収案件に関与することも多い。本稿では、当職らの経験をもとに、FC 事業の買収案件で実施する法務デューデリジェンス (以下「法務 DD」という。) のチェックポイント及びソリューションのエッセンスを紹介する。

第2 法務DDとは

法務 DD とは、関連当事者の判断に影響を与える法的問題点の洗い出し及び検討のことをいい、主に M & A 取引を実施する際に行う。その主な目的は、M & A の実施を妨げる事項、M & A の価格・条件の適正性に影響を与える事項、M & A 後の計画を妨げる事項、M & A 後に改善すべき事項の有無等を確認する点にある (なお、取締役の善管注意義務遵守の観点からも、法務 DD を実施することが望ましいと考えられている。)

法務 DD の基本的な流れは以下のとおりである。



第3 法務DD実施時の留意点とソリューション

1 総論

FC ビジネスでは、様々な場面でフランチャイザー (以下「本部」という。) とフランチャイジー (以下「加盟店」という。) の利害が対立することが比較的多いなど、FC ビジネス特有の問題点が存在する。そこで、通常の法務 DD で行われる問題点の把握に加え、それら特有の問題点を意識しながら法務 DD 及び買収交渉を進める必要がある。法務 DD 実施に当たって、FC 事業特有のものとして実務上留意すべきチェックポイント及びソリューションとしては、例えば以下の点が挙げられる (紙面の関係上、極めて限定的な指摘にとどまる点につきご留意頂きたい。)。本稿では、本部を対象会社とする買収を想定する。

2 各論

a 加盟店との関係

i スキーム別の加盟店に対する対応

株式譲渡や会社分割等の場合には、当事者の力関係

上、FC 契約に、本部の株式譲渡や会社分割等を契約解除事由とするような条項は通常入っていない。そのため、加盟店の承諾なく株式譲渡により本部の株主に変更が生じることや、会社分割等の組織再編行為を通じて契約上の地位の承継を受けることにつき特に問題が生じることはあまりない。

次に債権者異議手続に関して、非金銭債権の場合は、原則として、債権者に該当しないと解されるが、加盟店は、本部に対し、FC 契約上、加盟保証金を差入れているケースが多く見受けられるところ、加盟店が本部に対し加盟保証金返還請求権という停止条件付権利を保有しているものと評価される可能性がある。

そして、停止条件付債権を保有している者も、会社分割等における債権者異議手続上の債権者に該当するとみる見解が有力であるため、加盟金の差入れの有無などの事情を総合的に考慮の上、加盟店に対する債権者保護手続の要否を検討する必要がある。

他方、事業譲渡の場合には、本部が加盟店の承諾なしに FC 契約上の地位を譲渡できる旨の特約がある場合を除き、加盟店の承諾が必要とされている。そのため、事業譲渡スキームを想定している場合には、当該規定の有無をまず確認する必要がある。

ii. 契約書を検討する視点

通常、FC 契約については、本部の雛形をベースに締結されているケースが多いため、まずは雛形を検討した上で、各契約に雛形と異なる条項があるかといった視点で検討を進めるのが効率的である（本部が日本フランチャイズチェーン協会に加盟している場合、ザ・フランチャイズという Web サイトで、当該本部の「フランチャイズ契約の要点と概説」を確認することができる場合もあり、予め FC 契約の概要を把握することが可能である。）。通常の FC 契約に加え、社員独立型の FC 契約、エリア FC 契約等も存在する可能性もあるため、各契約類型に応じた検討を行う必要がある。

iii. 競業禁止義務

FC 契約では、加盟店の競業禁止義務が定められているのが通常であるが、その範囲や程度は、契約によって異なる。そこで、法務 DD において、競業禁止義務の範囲・程度を、競業他社による対象会社の商圏侵害を防止する上で十分かという視点から、確認する必要がある。他方、FC 契約の内容によっては、加盟店（又はエリアフランチャイジー）に一定範囲でテリトリー権を与え、本部が競業禁止義務を負担しているケースがある。

また、対象会社が直営店の営業権を加盟店に対し譲渡している場合、会社法上の事業譲渡に該当する可能性があるところ、営業権譲渡契約において、対象会社の競業禁止義務を免除する旨の規定が設けられてない場合、対象会社は、譲渡実行日から 20 年間、譲渡対

象店舗の所在地と同一の市町村の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内において同一の事業を行ってはならない義務を負担することになる（会社法 21 条）。

そのため、このようなケースでは、法務 DD において、契約に競業禁止義務を免除する旨の規定が設けられているかを確認し、仮に設けられていない場合には、当該規定に違反している事実の有無、当該加盟店とのトラブルの有無、当該加盟店の店舗の採算性等（不採算店である場合には潜在的にトラブルとなる可能性はあるといえる。）につき確認する必要がある。その上で、売主との株式譲渡契約において、①法務 DD で確認されたもの以外に競業禁止義務等の義務を負っていないこと、②現に存在する競業禁止義務についても、それに関連して紛争が存在しないことなどを表明保証させるなどの手法により、売主に対する責任追及の道を確保しておくべきである。

b. オーナーとの間の賃貸借契約

実務上、本部が店舗を借り受け、それを加盟店に転賃しているケースが多いが、テナントオーナーとの間の賃貸借契約については、定期賃貸借契約が締結されているケースも比較的に見受けられるところ、定期賃貸借契約が締結されている場合には、契約期間の延長が法的に担保されていないため、どの程度の割合の店舗で定期賃貸借契約が締結されているかにつき確認する必要がある。また、賃貸借契約の中には、株式譲渡や合併等を相手方の事前の承諾を得ずに行った場合に契約違反又は契約解除事由等となる条項（以下「COC 条項」という。）が設けられていることも多い。COC 条項を含む契約の相手方から事前の承諾等所定の手続を経ずに株式譲渡等を行った場合、相手方から契約の解除、違約金の支払い等を求められる可能性があるため、これらの条項の有無を確認すべきである。そのため、株式譲渡契約において、売主に対し、法務 DD で顕出された COC 条項が付された契約以外に COC 条項が付された契約が存在しないことを表明保証させるとともに、誓約事項として、売主に対し、法務 DD で顕出された COC 条項が付された契約につき、対象会社をして、相手方から事前に書面で承諾を得させる義務を規定することが考えられる（特に重要な契約の場合には、これらの承諾が得られたことを前提条件とすることも考えられる。）。売主側からは、第三者の意思に左右される事項を前提条件とすることに難色を示し、また、代替案として、誓約事項についても、対象会社をして、COC 条項が付された契約の相手方から事前に書面で承諾を得る努力をさせる義務（いわゆる努力義務）等が提案されることも多く、この点が重要な交渉マターとなることも多い。

c. 紛争・トラブル

不採算店舗をもつ加盟店や元加盟店との間で、訴訟・紛争が発生しているケースも比較的多い。法務 DD で訴

訟・紛争等が明らかになった場合、その内容を検討の上、敗訴リスクについて概ねの見通しを立てることが望ましく、また、敗訴した場合に備え、売主の表明保証の対象にし、将来損害が顕在化した場合には、補償請求ができるようにしておく方法がある。また、敗訴する蓋然性が高い場合には、当初から買収価格に反映することも考えられ、加えて訴額の多寡によっては、偶発債務を承継しない事業譲渡・会社分割のスキームの採用の可否を検討する必要がある。なお、法務DDで顕出された事項以外に、訴訟・紛争等が存在しないことも表明保証させ

ることにより、売主に対する責任追及の道を確保しておくべきである。

第4 最後に

当職らは、シチュエーション別のFCビジネスの留意点につき、12月号のビジネスロージャーナルから、連載を始めている。FCビジネスを展開している企業の方、FCビジネスに関心のある方は、是非お手にとっていただきたい。

以上

弁護士
戸澤晃広
(1980年生)

Akihiro Tozawa
直通 / 03-6438-5716
MAIL / atozawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

出入国関連 / 組合対応等 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 人事制度の構築・運用 / 景品表示法 / 下請法 / 企業結合 / 私的独占・不公正な取引方法 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 消費者対応 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 行政訴訟 / 税務争訟 / 知財訴訟・審判 / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / 私的整理・事業再生ADR / 破産・特別清算 / 民事再生・会社更生 / 反社会的勢力対応 / 不正調査 / リスクマネジメント / 一般企業法務

【登録、所属】

第一東京弁護士会
(2005)

弁護士
田中健太郎
(1986年生)

Kentaro Tanaka
直通 / 03-6438-5394
MAIL / ketanaka@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 / 税務争訟 / タックス・プランニング / 事業承継

【登録、所属】

第二東京弁護士会

欧州共同体商標における実務最新情報(白黒商標の取扱いについて)

— 弁理士 廣中 健

欧州共同体商標と商標の色彩について

第1 商標と色彩について

企業ロゴや図形からなる商標を諸外国において保護するためには、当該国において商標登録を受ける必要があるが、外国商標登録出願の手続きをする際に問題となる点の一つとして企業ロゴや図形の色彩がある。本来は商標の保護を求める国の法制度を精査し、その国における色彩の取り扱いを理解したうえで個別に対処すべきであるが、多数国に同時に申請する場合や、マドリッド協定の議定書に基づいて日本における商標登録又は出願を基礎として国際登録を取得する場合等必ずしも国ごとに個別に出願手続きを取ることができない場合もある。そこで実務上は、最も汎用性が高いと思われる白黒商標をもって外国への出願を行うことが多いのであるが、欧州司法裁判所によって侵害訴訟の場面における白黒商標の効力範囲の判断手法に関する重要な判決がされ、これに呼応する形で欧州共同体意匠商標庁(OHIM)より出願審査及び不使用取消審判における白黒商標の取り扱いについて新たな審査基準が公表されたので紹介する。

第2 「スペックセーバーズ対Asdaストアーズ事件」⁽²⁾

英国の大手眼鏡チェーンである Specsavers (以下「SS」と略記する)の企業ロゴは緑色に着色した二枚の眼鏡用レンズをモチーフにした図形の上に「Specsavers」の文字を白抜きで書けるものである(図1)。

図1 SS企業ロゴ(出典: <http://www.specsavers.co.uk/>)



英国のスーパーマーケットチェーン Asda は Specsavers に対抗して図2に示す商標と「Be a real spec saver at Asda」、「Spec savings at ASDA」とのキャッチフレーズを使用して眼鏡の広告キャンペーンを行った。

図2 Asda 商標1



Asda 商標2



そこでSSは欧州共同体商標(CTM)にかかる商標権に基づきAsdaによる上記キャッチフレーズ及び図2の商標の使用

は SS の商標権を侵害すると主張して Asda を提訴した。図 3 に示すように、SS は「Specsavers」の文字商標及び「Specsavers」の文字とレンズ図形を結合した商標の他、文字を含まないレンズ図形のみからなる商標を CTM として登録していたが、図形に色彩は付さず白黒商標として登録していた。



第一審となった英国高等法院は「Be a real spec saver at Asda」のキャッチフレーズについては Asda による侵害を肯定したものの、その他の表示について商標権侵害を否定した。SS がこれを不服として控訴院に上訴したところ、控訴院は第一審の判決を覆し、Asda 商標 1 及び 2 の使用並びに上記キャッチフレーズの使用は商標 3-1、商標 3-2 及び商標 3-3 に係る商標権を侵害すると認定した。問題は Asda 商標の使用が商標 3-4 を侵害するか否かである。仮に Asda 商標が商標 3-4 を侵害するとすれば、その侵害の程度は「Specsavers」の文字が含まれていないがゆえにより直接的なものとなるはずである。さらに、緑色で着色された Asda 商標が白黒で登録された商標 3-4 を侵害するか否かを判断するためには、商標 3-4 に係る商標権の効力範囲を判断するにあたって当該商標が実際の取引の場面では緑色に着色されて使用されているという事情を考慮することが許されるか否かを明らかにする必要がある。そこで控訴院は商標 3-4 の侵害の存否にかかる審理を中断し、以下の点について欧州司法裁判所の判断を求めた。

「白黒で登録された欧州共同体商標に特定の色彩を付して商標権者が使用した結果相当範囲の公衆が当該欧州共同体商標をその特定の色彩と結びつけて認識するに至っている場合、被疑侵害商標が使用される色彩は混同のおそれ又は不正利用の存否に係る総合的判断において考慮されるべきか。」

すなわち、英国における実務上は白黒で登録された商標はこれに着色される色彩を問わずすべての色彩について登録されたものと解されるとする裁判例がある⁽³⁾。他方、商標の識別力を判断するにあたって願書に記載されていない事項を考慮に入れることはできないとするものもあり、この見解を敷衍すれば、商標が白黒で登録されている場合に、登録の内容を離れてこれが市場において特定の色彩で使用されているという

事実を顧慮することも許されないはずである。

この問題に対し、2013年7月18日判決において欧州司法裁判所は、共同体商標の効力に関する理事会規則第9条(1)(b)及び⁽⁵⁾(c)の解釈においては当該事案に係るすべての要素を総合的に考察する必要がある、それには商標の名声の程度、識別力の強弱、商標の類似性及び商品又は役務の近似性の程度が含まれるとしたうえで、本事案においては Asda が SS 商標に使用されている緑色に類似する緑色を使用した事実は理事会規則第9条(1)(b)及び(c)のいずれについてもその該当性を判断するうえで考慮されなければならないと述べ、「CTM が色彩を付さずに白黒で登録されているが、商標権者がこれに特定の色彩を付して使用した結果、相当範囲の公衆の間で当該 CTM がその特定の色彩と関連付けて認識されている場合には、侵害訴訟の場面において、被疑侵害商標に付された色彩は混同のおそれ又は不正利用の存否の全体的考察において考慮されるべきである。」と判示した。(他に、不使用による商標登録の取消事由を判断するにあたって文字と図形の結合からなる図1の商標の使用が図形部分のみを抽出した商標3-4の使用にあたるかという興味深い論点について欧州司法裁判所は一定の条件を付したうえでこれを肯定する判断を示しているが、詳細は本稿では割愛する。)⁽⁶⁾

【検討】

欧州司法裁判所による判断は、一般的に白黒商標は色彩を明示的に限定していない点において色彩付きの商標よりも広い権利範囲を主張するものであるとの認識に基づいて商標ポートフォリオを築いてきた多くのブランド・オーナーにとって、従来の実務を肯定するものとして歓迎されたといえる。確かに、ある商標が白黒で登録されているが使用の場面で特定の色彩が付されて周知性を獲得している場合に、かかる事情を捨象して侵害の存否を認定すべきであるとするのは硬直的に過ぎるであろう。しかしながら、欧州司法裁判所が示した判断基準の中では「商標権者がこれに特定の色彩を付して使用した結果、相当範囲の公衆の間で当該 CTM がその特定の色彩と関連付けて認識されている場合には」と述べられている点については注意が必要である。すなわち今回の判断は、白黒で登録された商標について色彩を問わず効力が及ぶと述べているわけではなく、あくまでもその商標が実際に使用された結果特定の色と結びついて通用するようになっている場合にはその事実を商標権の効力範囲を判断するにあたって考慮することが許されると述べているのであり、控訴院が2012年1月31日付判決の中で裁判官の暫定的な見解として「A mark registered in black and white is, as this court explained in *Phones 4u*, registered in respect of all colours. (白黒で登録された商標は全ての色彩について登録されている)」と述べているよりも限定的に解する立場をとっているのである。したがって、侵害訴訟の場面を想定すれば、企業のハウスマークなど重要度の高い商標については、白黒商標としてのみならず、実際に使用される色彩を付した商標を重畳的に登録すること

が望ましいといえ、さらに、予想される使用の程度が直ちに周知著名性を獲得するほど大々的なものではない場合には、白黒商標よりはむしろ色彩付きで商標を登録することが望ましい場合もあると考えられる(ただし、出願過程において商標に付された色彩に限定する旨の主張をするとその色彩以外について権利主張することが遮断される場合もあるので注意が必要である)。

第3 欧州共同体意匠商標庁による「白黒商標の保護範囲に関する共通実務に関する共同声明」⁽⁷⁾

2014年4月15日 OHIM は白黒商標の保護に関する各加盟国⁽⁸⁾における審査実務上の指針⁽⁹⁾として次の3点を発表した。

①優先権主張

優先権を主張する先の商標が白黒又はグレイスケールで表されているときは、色彩付きの商標は、相違点が些末である(insignificant)といえる場合(注9)を除き同一と認めない。

②相対的拒絶理由

先の商標が白黒又はグレイスケールで表されているときは、色彩付きの商標は、相違点が些末である(insignificant)といえる場合を除き、同一と認めない。

③不使用取消

商標が白黒又はグレイスケールで登録されておりこれに色彩を付した商標のみが使用されている場合は以下の四つの要件が充足されている場合には、商標の同一性を認める：(a) 文字及び図形が一致しかつこれらが出所識別機能を発揮する主要な要素である。(b) コントラスト(明暗差)が維持されている。(c) 色彩又は色彩の結合自体が出所識別機能を有していない。(d) 色彩が商標全体としての識別力に対する主要な寄与要因になっていない。

上記指針に照らせば、優先権主張及び相対的登録要件の判断においては、色彩付き商標は白黒商標とは同一のものとしては扱われないと考える方がよい。優先権主張にかかる商標の同一性は我が国ではもとより厳格に判断されているからさほど違和感があるところではないであろう。また、相対的拒絶理由の審査において同一性が否定されるといっても類似性までが否定されるわけではない。⁽¹⁰⁾ もっとも、相対的拒絶理由について規定する理事会規則第8条は登録されたCTMと同一の商標は当然に拒絶されるのに対して、類似商標については出所混同のおそれがあることが要件となる規定ぶりとなっていることから、商標の同一性が否定されると、登録異議申立ての場面上における主張立証にかかる負担が大きなものとなるだろう。

第4 まとめ

以上みてきたところを踏まえると、欧州共同体で白黒商標

を登録している企業は色彩付きの商標を追加的に登録しておくことの要否について検討するべきである。また、新たに商標を登録出願する場合は、単に従来の実務に依拠して白黒商標を出願するのではなく、白黒商標として登録する場合と色彩付きで登録する場合の功罪を慎重に検討したうえで、事案に応じた商標保護戦略を立案することが必要となろう。

以上

- (1) 我が国の商標法は「商標」を「文字、図形、若しくは立体的形状若しくはこれらの結合またはこれらと色彩との結合」と規定し、色彩のみが法律上の「商標」を構成することはない(商標法第2条第1項柱書)。そして、商標法第70条において、色彩の点を除外してみたときに同一である商標すなわち「色違いの商標」は登録商標に含まれるとしている(ただし、異なる色彩が付されることによって商標として類似しないものになるような場合～かなり例外的と思われるが～は除かれる)。このため、我が国においては、企業ロゴや図形商標を色彩付きで登録するか、色彩を抜いていわゆる白黒商標として出願するかはさほど大きな問題となることはない。
- (2) 英国控訴院(イングランド及びウェールズ)2012年1月31日判決
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/24.html>
- (3) 英国控訴院(イングランド及びウェールズ)2006年5月19日判決
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/244.html>
- (4) 欧州司法裁判所2001年9月19日判決
<http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2001/T12900.html>
- (5) 共同体商標に関する理事会規則2009年2月26日No.207/2009第9条共同体商標により付与される権利
 - (1) 共同体商標は、その所有者にその商標についての排他権を与える。所有者は、自己の同意を得ないで全ての第三者が次の標識を業として使用することを阻止する権利を有する。
 - (a) 何らかの標識であって、登録されている共同体商標の対象である商品又はサービスと同一の商品又はサービスに関して共同体商標と同一のもの
 - (b) 何らかの標識であって、共同体商標と当該標識との同一性又は類似性、並びに共同体商標及び当該標識により包含された商品又はサービスの同一性又は類似性のために、公衆の側に混同を生じる虞が存在する場合のもの。この場合の混同の虞には、その標識と商標との間に連想の虞があるときを含む。
 - (c) 何らかの標識であって、共同体商標が共同体において名声を得ている場合及び当該標識の正当な理由のない使用が共同体商標の識別性若しくは名声を不正に利用し又は害する場合は、登録されている共同体商標の対象である商品又はサービスと類似しない商品又はサービスに関して共同体商標と同一又は類似のもの
 - (6) 欧州司法裁判所の判決を受けて本年10月15日英国控訴院による判決がされたが、同判決によれば、当事者間で和解が成立したため、Asda商標が商標3-4を侵害するか否かについては最終的な判断がされないまま事件が終結することとなった。
 - (7) https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_ohim/who_we_are/common_communication/common_communication_4/common_communication4_en.pdf
 - (8) イタリア、フランス及びフィンランドは共同声明に参加しておらず、スウェーデン、デンマーク及びノルウェーはオプトアウトした。
 - (9) 本指針は優先権主張、相対的拒絶理由の審査及び不使用による商標の取消に係る審判に適用されるものであって、商標権侵害に関する判断について適用されるものではない。
 - (10) 「相違点が些末な場合」とは、平均的な需要者が商標を左右に並べて対比しない限り気が付かないほどのわずかな相違を意味し、共同声明では、以下のような事例が挙げられている。

(1) 相違点が重要ではないと認められる事例



(2) 相違点が重要ではないと認められない事例



(11) 共同体商標に関する理事会規則2009年2月26日No.207/2009

第8条 相対的拒絶理由

- (1) 先の商標の所有者による異議申立に基づいて、次の場合は、出願商標は登録されないものとする。
 - (a) その商標が先の商標と同一であって、登録出願の対象である商品又はサービスと保護されている先の商標の対象である商品又はサービスとが同一である場合
 - (b) その商標と先の商標との同一性又は類似性及びこれらの商標により包含された商品若しくはサービスの同一性又は類似性のために、先の商標が保護されている領域において公衆の側に混同を生じる虞が存在する場合。この場合の混同の虞は、先の商標との連想を生じる虞を含む。

弁理士
廣中 健
(1965年生)

Takeshi Hironaka
直通 / 03-6438-5482
MAIL / thironaka@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
商標 / 知財訴訟・審判

【登録・所属】
日本弁理士会(2003)
特定侵害訴訟代付登記登録(2006)

ブラジルにおける注目すべき

新しい法律

— 弁護士 柏 健吾

ブラジルでは、2014年になって注目すべき法律が2つ施行されている。インターネット法と腐敗防止法である。また、2013年10月にはアンチダンピング法も大きく改正された。いずれの法律もブラジルで事業を行う日本企業に大きな影響を及ぼし得るため、それぞれの法律の基本的な事項は押さえておくべきである。

第1 インターネット法 (MARCO CIVIL)

インターネットに関する規律を定める2014年法第12965号(通称Marco Civil。以下「インターネット法」という。)が、2014年6月に施行された。インターネット法は、インターネットユーザー、インターネットサービスプロバイダー(以下「ISP」という)及びインターネットアプリケーションプロバイダー(以下「IAP」という)の権利義務を定めたブラジルでの初めての法律である。

① 適用範囲

インターネット法は、ブラジルに所在する企業のみならず、ブラジル人が利用できるインターネットビジネスを行う企業やブラジルに子会社を有する企業にも適用される。

② ネットワークの中立性

ISPは、コンテンツの内容、アクセス元、アクセス先、使用しているデバイスなどの違いによって、インターネットの利用方法(通信速度など)に差を設けてはならない。ただし、利用料金の違いによる通信速度の差は許容される。

③ ISP及びIAPの責任

ISPは、ユーザーが投稿した記事等により第三者の権利侵害が生じて責任を負わない。IAPも、ユーザーが投稿した記事等により第三者の権利侵害が生じて、原則として責任を負わない。ただし、IAPは、記事等を裁判所による削除命令があるにもかかわらず削除しない場合及び性的な表現が含まれる画像等に関して本人等の関係者から削除依頼があるにもかかわらず削除しない場合には責任を負う。

④ 個人情報の取扱い

ブラジルでは、個人情報やプライバシーを保護する特別の法律はなく、これまでは憲法や消費者保護法等でその保護が図られていたが、インターネット法によりインターネット上の個人情報やプライバシーの取扱いが明確化された。具体的には、ISP及びIAPは、裁判所の命令及び法律で認められていない限り、取得した個人情報を第三者に提供してはならないことや、ISPはインターネットのログを12か月間、IAPはアプリケーションの利用履歴を6か月間保存しなければならないことなどが規定されている。

⑤ その他

法案の段階では、ブラジルでインターネット事業を行うすべての事業者がブラジル国内にサーバーを保有しなければならないと規定されていたが、同条項は実務界から強い反発があり削除された。

第2 腐敗防止法

腐敗防止法(2013年法第12846号)は2014年1月に施行された。従来は汚職行為を行った個人のみが刑法や独占禁止法によって処罰されていたが、同法により法人も処罰されることになった。

① 対象者

ブラジルの企業及びブラジル国内に事業所・支店・代表者を有する外国企業が本法の対象となる。なお、汚職行為を行った個人は刑法等の別の法律で別途処罰される。

② 連帯責任

違反者の親会社、子会社及び関係会社並びに違反者とコンソーシアム(ジョイントベンチャーなど)を組成する企業は違反者と連帯責任を負う。

③ 対象行為

- ① 公務員(外国公務員を含む)及びその関係者への直接・間接の利益の供与の約束、申込み又は供与
- ② 違反行為の幫助(違反者への資金提供等)
- ③ 違反行為の隠蔽
- ④ 入札手続における不正行為(談合等)
- ⑤ 行政機関による違反行為に関する調査の妨害

④ 無過失責任

本法に基づく違反者の責任は無過失責任であるため、仮に違反者において違反行為を防止するために適切なコンプライアンスプログラムを整備・実施していたことを証明したとしても免責されない。そして、かかる無過失責任の原則は、会社が契約したエージェントによる違反行為についても適用される可能性が高いため、エージェントの選択は慎重に行う必要がある。

⑤ ファシリテーション・ペイメントの取扱い

ブラジルの腐敗防止法上、いわゆるファシリテーション・ペイメントは認められていない。

⑥ 罰則

① 行政処分

a. 制裁金

違反行為に対する行政手続きが開始された前会計年度の総売上高の0.1%~20%の範囲で決定される。総売上高の算定が難しい場合は、6,000~60,000,000レアルの範囲内で決定される。

b. 公表

違反行為の事実を公表される。

② 司法処分

a. 便益等の没収

違反行為に係る便益等が没収される。

b. その他

業務停止命令、行政からの補助金支払いの停止、会社の解散等の制裁が科せられる。

7 行政処分の決定に際して考慮される要素

行政処分の決定に際しては、違反行為の重大性、違反者が得た（得ようとした）利得、違反行為の調査への協力状況等が考慮されるほか、企業内におけるコンプライアンスプログラムの有無及びその実施状況が考慮される。したがって、事前の対策としてコンプライアンスプログラムの策定・実施は不可欠である。

8 組織再編時の責任の承継

合併や会社分割が行われた場合も、承継された資産を上限に制裁金及び民事上の損害賠償金支払債務は承継される。

9 リニエンシー制度

最初の通報者に対するリニエンシー制度があり、リニエンシーが認められれば、違反行為の公表措置の免除や制裁金の減額（最大3分の2）が認められる。

第3 アンチダンピング法

アンチダンピング関税措置とは、輸出者の国内価格よりも低い価格による輸出（ダンピング）が、輸入国の国内産業に損害を与えている場合に、価格差相当額以下で賦課される特別な関税措置である。原価を下回る価格で販売することを意味する独占禁止法の「ダンピング」とは異なる概念である。

ブラジルにおいては、近年アンチダンピング調査が増加傾向にあり、WTOによれば、2013年のアンチダンピング調査件数及びアンチダンピング税の措置件数は、いずれもブラジルが世界一であった。

2013年10月には、新しいアンチダンピング法（2013年法第8058号）が施行され、これにより手続き全体の期間が短縮され、また、アンチダンピング調査における仮決定を行うことが義務化された。期間の短縮や仮決定の義務化はいずれもブラジル国内の産業（アンチダンピング手続きの申請者）を保護するための施策であるため、アンチダンピング調査の申請は今後も増えることが予想される。

アンチダンピング手続きに関しては、アンチダンピング法の理解も重要であるが、それ以上に、調査開始時にブラジル当局から受領する質問状に、期限内かつ正確に回答することが重要となる。かかる質問状に回答しない場合や提出した情報が当局による検証で立証されない場合には、当局が収集した資料（アンチダンピング手続きの申請者が提出した情報を含むため通常は被調査者に不利な資料である）をもとに事実認定されるからである。

11 アンチダンピング法の概要

ブラジルのアンチダンピング法も、他国のアンチダンピング

法と同じく、基本的にはWTO協定（GATT及びアンチダンピング協定）に準拠しており、①ダンピング、②損害、③因果関係がアンチダンピング課税措置発動の要件となっている。

ダンピングの有無は、輸出者の輸出国内向けの価格（正常価格）とブラジルへの輸出価格との比較で判断されるが、公正な比較を行うために、正常価格、輸出価格いずれも工場出荷段階の価格に調整して行われる。そのため、価格の比較に影響を及ぼす差異は調整される。具体的には、正常価格からは国内運賃、保険料、税金等が控除され、輸出価格からは海上運賃、保険料、税金等が控除される。

損害や因果関係の要件との関連では、ダンピングマージン率や輸出者による輸出シェアが重要となる。輸出製品に係るダンピングマージン率が2%未満の場合や輸出製品がブラジルの同種製品の総輸入量の3%未満の場合は、アンチダンピング調査から除外される。

2 法改正により変更になった点

新しいアンチダンピング法により各用語の定義が明確化された。また、アンチダンピング調査の期間が短縮され、従来は調査開始から最終決定までの期間が原則12か月～15か月以内と定められていたのに対して、新法では原則10か月以内に短縮された。また、申請後調査開始を決定する期間を原則として60日以内とする新たな規定が設けられた。

上記のほか、重要な変更として、これまでは当局の裁量で認められていた仮決定が義務化されたことがあげられる。また、新たにブラジルに製品を輸出する企業が、その時点で既に決定されている当該製品に対するアンチダンピング課税を回避するためのNew Shipper手続きという手続きが新設された。

以上

弁護士
柏 健吾
(1977年生)

Kengo Kashiwa
直通 / 03-6438-5647
MAIL / kkashiwa@tmi.gr.jp

**【主な取扱分野】**

ブラジル法務 / 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 / スポーツ / M&A、IPOにおける労務デュー・デリジェンス

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2003)

シンガポールの個人情報保護法 —日本側とシンガポール側で気を 付けるべき点—

— 弁護士 水田 進

第1 はじめに

2014年7月2日、シンガポールで2012年個人情報保護法（Personal Data Protection Act 2012。以下「PDPA」といいます。）が完全施行されました。

このPDPAはシンガポールで個人情報保護について全般的に規定した初めての法律であり、シンガポール国内では大変注目を集めています。また、シンガポールから個人情報を海外に移転させる場合の移転先に関する規定も設けられているため、特にシンガポールに現地法人や駐在員事務所を設立して日常的に情報のやり取りをしている企業では、日本側でも注意が必要です。

そこで、本稿では、PDPAの概要に触れたうえで、シンガポール側と日本側で留意すべき事項を具体的に説明したいと思います。

第2 PDPAの成立・施行までの経緯

シンガポールは、東南アジアの中心に位置するという恵まれた立地から、金融や物流のハブとして機能しています。また多くのIT関連企業も集まっており、IT先進国としての顔も持っています。

これまでシンガポールは個人情報保護に関して全般的に規定した法律を有しておらず、個別の法令に基づいた規制がなされていただけでした。しかし、クラウドコンピューティングが普及しビッグデータが活用され大量の個人情報が世界を飛び交う現代では、法律面でも個人情報が保護される仕組みになっていなければ、その国のIT産業全体に対する信頼が損なわれることになります。そこで、シンガポールでは個人情報保護を全般に規定したPDPAを制定することになりました。

このPDPAは以下のとおり、PDPAの執行機関である個人情報保護委員会（Personal Data Protection Commission: PDPC）の設立や、後述する“Do Not Call Registry”制度の開始を経て、本年7月2日に完全施行に至っています。

2013年1月2日：PDPCの設立に関する規定の施行

2014年1月2日：Do Not Call Registry制度に関する規定の施行

2014年7月2日：その他個人情報保護に関する主要規定の施行（完全施行）

Do Not Call Registry制度というのは、PDPCがウェブ上に設けたDo Not Call Registryという名称のシステムに登録されたシンガポールの電話番号宛には、マーケティングの電話や

メッセージを送ってはいけないというものです。シンガポールではマーケティングの電話やメッセージが多くて問題になっていたため、それらを規制するためにこのような制度が設計されました。

第3 PDPAの個人情報保護に関する主要規定の内容

PDPAは具体的にどのようなことを定めているのでしょうか。PDPA自体は僅か68条の法律ですので、読むのにそれほど時間がかかるわけではありません。しかしながら、法律そのものからは必ずしも明らかではない点も少なくありません。そこで、PDPCはウェブサイト上でAdvisory guidelines（以下「ガイドライン」といいます。）として、特定のトピックに限定したガイドラインや、特定の業種用のガイドラインなど、多くのガイドラインを公表しています。

① 「個人情報」とは

PDPAにおいて個人情報とは、「真実又は虚偽を問わず、(a) その情報から、又は (b) その情報及び企業が有する又はアクセスすることになる他の情報から識別することができる、個人に関する情報」とされています（PDPA2条2項）。つまり、その情報からだけではなく、他の情報と合わせて個人を特定できるような情報は「個人情報」に該当します。

したがって、たとえば従業員にIDナンバーが割り振られていて、給与明細には給与額とIDナンバーだけが記載されている場合であっても、その他の資料でそのIDナンバーがどの従業員のことを指しているのか判明する場合には、その給与明細は「個人情報」に該当することになります。

なお、シンガポールでは至る所にセキュリティカメラが設置されていますが、カメラで撮影された姿も、それが誰であるか判明するのであれば「個人情報」にあたるとされています。

② PDPAの対象者

日本の個人情報保護法は、個人情報によって識別される特定の個人の数の合計が過去6か月以内のいずれの日においても5000件を超えない場合は、適用の対象外となるという除外規定を設けています。一方PDPAはそのような除外規定を設けておらず、たとえ1件でも個人情報を保有していれば、PDPA上の義務を履行しなければなりません。従業員の情報も個人情報に該当するので、ほぼ全ての企業がPDPAの対象となります。また、法人か駐在員事務所かといった組織形態も関係ありません。シンガポールには駐在員を数人置いていただけの日本企業の駐在員事務所も多くありますが、そのようなところでもPDPAを遵守しなければなりません。

③ 具体的な義務

PDPAの対象となる企業は、以下の義務を負うことになります。

① 同意取得義務（PDPA13条～17条）

個人情報を収集、使用又は開示するためには、個人情報の主体の同意を取得する必要があります。この同意はかならずしも明示的なものである必要はなく、みなし

同意でも構わないと規定されています。たとえば、出前の配達を依頼するために自ら氏名や住所を店側に伝えた場合には、その人は店側が出前の配達をするためにその氏名や住所を使用することについて同意したとみなされます。

②目的通知義務・目的限定義務（PDPA18条～20条）

個人情報を収集、使用又は開示する前に、その目的を当該個人情報の主体に通知しなければなりません。そして、いったん目的を通知して取得した個人情報をその目的以外の目的で使用する場合には、当該個人情報の主体から、新たに同意を取得する必要があります。

③アクセス請求への対応義務（PDPA21条）

個人情報を有している企業は、その個人情報の主体から請求（アクセス請求）があれば、請求前一年間に企業がどのように個人情報を使用したかについての情報を提供しなければなりません。この義務は次の修正請求への対応義務とあわせて PDPA の特徴的なものであり、日系企業にとっては馴染みが少ないと思われます。企業としてはアクセス請求の内容が不合理でない限り応じなければなりませんので、相応の負担が生じることになります。

④修正請求への対応義務（PDPA22条）

個人情報を有している企業に対して、個人情報の内容に誤りがあるため修正してほしいという請求（修正請求）が個人情報の主体からなされた場合、合理的な理由がない限り修正しなければなりません。さらに、請求前一年間にその個人情報を開示していた場合にはその開示先に対して、修正後の個人情報を伝える必要があります。

⑤正確性担保義務（PDPA23条）

個人情報が個人に影響を与える決定をするために使用される場合や、他の者に開示される場合には、個人情報を有している企業は、その個人情報が正確かつ完全であるようにしておく合理的な努力をしなければなりません。正確な個人情報に基づいて判断をすべきであるという考えから、この義務が定められています。

⑥保護義務（PDPA24条）

個人情報を有する企業は、不正なアクセスや使用を回避するための合理的なセキュリティを施すことによって個人情報を保護しなければなりません。たとえば、パソコンがウイルスに感染しないような措置を施すのはもちろんのこと、個人情報を取り扱う従業員が離席する場合にはパソコンをログアウトしなければならないといった規則を設けておくことも考えられます。

⑦破棄／匿名化義務（PDPA25条）

個人情報を取得した際の目的を既に果たさなくなった個人情報や、ビジネス上不要になった個人情報は、破棄又は匿名化することが必要になります。どのタイミングで個人情報を破棄／匿名化しなければならないのかは PDPA 上は明確ではないため、それぞれの企業で、個人

情報の性質や使用方法を考慮して判断する必要があります。その際、損害賠償請求の時効期間なども一つの考慮要素になります。

⑧国外移転の際の情報保護維持義務（PDPA26条）

企業が個人情報をシンガポールから国外に移転する場合、その移転先が PDPA と同程度の個人情報保護レベルを満たしていなければなりません。シンガポールに現地法人や駐在員事務所を置く日系企業にとっては、この規定が一番問題となります。

たとえば、シンガポールの現地法人から日本の本社にシンガポールの従業員名簿や給与明細を報告する場合、これは PDPA 上の「国外移転」に該当します。また、シンガポール法人が日本の本社が管理する日本にあるサーバーに情報を保管する場合、これも「国外移転」に該当することになります。その場合、PDPA 上は情報の移転先（つまりこの場合は日本の本社）も PDPA に従った個人情報保護レベルを満たしていなければならず、満たしていない場合には移転してはならないとされています。

この点、PDPC は「●●国の個人情報保護法は PDPA と同程度である」とか「同程度ではない」といった個別具体的な見解を公表していません。しかし、既に述べましたとおり、PDPA には日本の個人情報保護法には定められていないアクセス請求や修正請求への対応義務などがあるため、日本の個人情報保護法に対応しているだけではこの要件を満たすことにはならないと判断される可能性があり、シンガポールでもそのような見解が一般的になりつつあります。

⑨ポリシー等の実施／開示義務（PDPA12条）

企業は、上記のような PDPA 上の義務を履行するために、個人情報の取扱いに関する企業のポリシーを策定し、それに従った手続を履践しなければなりません。また、企業は、個人情報の取扱いに関する苦情を受け付ける手続を定めなければなりません。策定した企業ポリシー及び苦情受付の手続については、要求に応じて開示しなければなりません。

4 PDPA違反

PDPA の違反があった場合、企業は罰金を科されるだけでなく、企業の責任者（役員やマネジメントコミッティのメンバー等）も個人責任を負うことになります。

また、シンガポールでは、法律に違反した企業名や代表者の顔写真が新聞やインターネットニュースなどに大きく掲載されることもあるため、法律違反をすれば企業のレピュテーションに著しいダメージを与えることになります。実際に、PDPA の Do Not Call Registry 制度に関する規定に違反した企業の代表者の顔写真はシンガポールの大手新聞に大きく掲載され話題になりました。

第4 まとめ

本稿執筆時点では PDPA の完全施行から僅か数か月しか経過していないものの、PDPC には既に多くの PDPA 違反に関する通報が寄せられており、PDPC はそうした通報に基づき積極的に調査をしていると言われています。当面は、明らかに多くの個人情報を保有しているような B to C ビジネスを行っている企業が狙われるかと思いますが、それが落ち着いてきたら規模の小さい企業も注意が必要です。また、シンガポールの現地法人や駐在員事務所のみならず、日本側でも対応を講じておくことをお勧めします。

以上

弁護士
水田 進
(1980年生)

Susumu Mizuta
直通 / 03-6438-5414
MAIL / smizuta@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / 商事関連訴訟 / コーポレートファイナンス / ベンチャー関連 / 東南アジア / その他国際法務

【登録、所属】
第一東京弁護士会(2007)

商法(運送・海商関係)改正に関する議論の動向アップデート

— 弁護士・海事補佐人 長田 旬平
— 弁護士 佐々木 政明
— 弁護士 小林 拓人

第1 はじめに

明治 32 年(1899 年)に制定・施行された我が国の商法においては、現在までに幾多の改正を経て、会社法や保険法などがここから切り離されたものの、第 2 編(商行為)第 8 章(運送営業)及び第 3 編(海商)の規定は、実質的な改正のないまま 100 年以上が経過し、片仮名文語体のまま残されている。しかしながら、近年の経済情勢や物流システムの発展に伴い時代遅れとなったこれらの規律は、近隣諸国でも運送法制の整備が進む中で、現代化の必要性が言われて久しい。

このような状況の中、法務大臣による商法(運送・海商関係)等の改正の諮問がなされたことを受け、法制審議会は、平成 26 年 4 月から商法(運送・海商関係)部会における審議を開始した。そして、現在までに(平成 26 年 10 月 1 日時点)、合計 5 回の法制審議会商法(運送・海商関係)部会が開催⁽¹⁾されている。

現行法は、国際海上運送(外航運送)については国際海上物品運送法⁽²⁾が、国内運送については商法がそれぞれ規律するという建付けであるが、前者が後者の規定を多く準用していることなどもあり、今回の商法改正が実現すれば、国内運送のみならず外航運送も含めて運送法分野全体に影響を及ぼし得る。そこで、本稿では、現在審議中の商法(運送・海商関係)改正に関する議論の途中経過を概説することとする。

第2 商法(運送・海商関係)改正の目的及び改正の議論の概要

1 改正の目的

法務大臣による諮問⁽³⁾によれば、今回の改正の主な目的は、①商法制定以来の社会・経済情勢の変化への対応、②荷主、運送人その他の運送関係者間の合理的な利害調整、③海商法制に関する世界的な動向への対応の 3 点とされている。

以下では、今回の改正で検討事項に挙げられたもののうち、特に運送法分野に関する主要な論点に関する議論の状況を一部紹介する。

2 改正の議論の概要

今回の運送法改正に関する主な検討事項及びそれに関する議論の概要は以下のとおりとなっている。

	検討事項	議論の概要
運送法全般 I	運送人責任の消滅に関する規定を改正・新設	(i)運送品引渡等による運送人の責任消滅の規律(商法 588 条 1 項本文)から「運送賃等の支払」という要件を削除する改正 (ii)当該規律を国内航空運送にも及ぼす改正を検討
		運送品延着の場合であって、荷受人から運送品受取後一定期間内(例えば 2 週間)に損害賠償を請求する旨の通知がない場合に、運送人の延着に関する責任を消滅させる規定の新設を検討
運送法全般 II	国際海上物品運送法と同様の規定の新設	国際海上物品運送法 20 条の 2 第 2 項と同様の規定(ヒマラヤ条項)の新設を検討
		国内海上運送及び陸上運送における運送人の責任について、国際海上物品運送法を参考にして責任限度額に関する規定の新設を検討
運送法全般 III	荷送人の運送品に関する申告義務の規定の新設	(i)運送人の運送状に関する規律(商法 570 条)に代えて、同法 570 条 2 項各号の申告義務及び申告方法に関する規定(申告は必ずしも運送状による必要はないこととする)の新設 (ii)当該規律を国内航空運送にも及ぼす改正 (iii)危険品の申告義務に関する規定を新設する改正を検討
		(i)陸上運送に関する運送品の処分及び荷受人の権利取得に関する規律(商法 582 条、583 条)を国内海上運送及び国内航空運送にも及ぼす改正 (ii)運送品の全部滅失の場合に荷送人の権利(損害賠償請求権等)を荷受人に取得させる旨の規定の新設 (iii)当該規律を海上運送及び国内航空運送にも及ぼす改正を検討

国内航空運送	国内航空運送への現行規定の適用	(i)運送人の過失責任原則に関する規律(商法577条、766条) (ii)高価値品免責に関する規律(商法578条、766条) (iii)運送品の滅失・損傷の場合の損害賠償額の定額化の規律(商法580条、766条) (iv)旅客運送における運送人の生命・身体への侵害についての過失推定責任原則(商法590条1項、786条1項)を国内航空運送に対しても適用する方向で検討
上運送 国内海	堪航能力担保義務の規定の改正	商法738条の堪航能力担保義務の法的性質を過失責任に改め、国際海上物品運送法5条1項各号所定の事由を明示する等の改正を検討
現代取引への対応	定期備船契約の規定の新設	定期備船契約を新たな典型契約として規定の新設を検討
	複合運送契約に関する規定の新設	複合運送に関し損害がどの区間で発生したか不明な場合には、当該損害は最も距離の長い運送区間で生じたものと推定する旨の規定の新設を検討
	海上運送状に関する規定の新設	(i)運送人の荷送人等の請求に基づく海上運送状(Seawaybill)の交付義務の規定の新設 (ii)海上運送状に文言性を認める規定の新設を検討 ⁽⁵⁾
その他	船舶の差押等の執行制限に関する規定の改正	商法689条の規律を、船舶の差押及び仮差押の執行は航海中の船舶(停泊中のものを除く)に対しては行うことができないとする改正を検討
	共同海損・衝突・海難救助に関する規定の改正・新設	(i)共同海損に関する商法の規律について、1994年ヨーク・アントワープ規則の規定内容と整合を図る (ii)衝突に関する規律について、基本的に船舶衝突二付テノ規定ノ統一ニ関スル条約と同様の規定を新設する (iii)海難救助について、基本的に1910年の海難ニ於ケル救援救助二付テノ規定ノ統一ニ関スル条約及び1989年の海難救助に関する国際条約を参考にして同様の規定を新設するという改正を検討

第3 商法(運送・海商関係)改正の今後の動向

本稿執筆時においては、法制審議会商法(運送・海商関係)部会において議論がなされているところであるが、既に述べた改正の目的に沿って今後も継続して審議され、平成27年3月ころには中間試案が提出される予定とされている。そして、その後、意見公募手続(パブリックコメント)を経て、順調に進めば平成28年の通常国会をもって改正されると考えられる。

今回の改正の目的のうち、目的①「商法制定以来の社会・経済情勢の変化への対応」については、現在、航空運送及び複数の運送手段(陸海空)にまたがる複合運送が頻繁に利用されているにもかかわらず、それを規律する規定が存在しないことから、これらに関する規定を現行の規定等と齟齬が生じない範囲で積極的に新設する方向で議論が継続されることが予想される。次に、目的②「荷主、運送人その他の運送関係者間の合理的な利害の調整」については、近年の裁判例でも問題となった貨物の危険性に関する荷送人の告知義務や、併行して予定されている民法改正も踏まえた運送人の責任の消滅期間等に関する様々な規定を改正・新設する方向で議論が継続されると考えられる。さらに、目的③「海商法制に関する世界的な動向への対応」については、世界の海商法を支配する条約と商法との整合性の問題等が念頭に置かれ、諸外国と足並みを揃える方向で改正の議論が進められると⁽⁶⁾考えられる。

本稿では、今回の改正で検討事項に挙げられたもののうち、特に運送法に関する主要事項の一部を紹介したが、改正で検討事項とされているものは、海難(共同海損・衝突・サルベ

ジ)、船舶債権の実行(差押・船舶先取特権)なども含め多岐にわたる。これらについては、運送法の現代化という旗印の下、法務省法制審議会商法(運送・海商関係)部会で有識者による審議が継続されていくと考えられるが、現代の海運実務及び世界的な潮流に即した有用性の高い成文法の制定に向けて、実務界の期待も高まるところである。議論に大きな進展があったり、この改正が実現した際には、本ニューズレターにて再度このテーマを取り上げることとしたい。

以上

- (1)法務省ホームページ(http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_syoho.html)に法制審議会商法(運送・海商関係)部会における審議状況が掲載されている。
- (2)1924年船荷証券統一条約(いわゆるハーグ・ヴィスビー条約)の国内法という位置づけである。
- (3)商法(運送・海商関係)等の改正に関する諮問第99号。
- (4)ヒマラヤ条項とは、運送人に認められた責任の減免に関する抗弁を運送人の使用人にも同様に認める旨の約款をいう(戸田修三=中村眞澄編「注解国際海上物品運送法」434頁)。
- (5)西口博之「我が国における運送法制と海上運送状の見直し—海商法の改正問題との関連において—」海商法研究会誌2014年5月号43頁
- (6)ただし、今後もハーグ・ヴィスビー条約をベースにした内容が維持されるものと予想され、さらに新しいいわゆるロッテルダム条約(未発効)を取り入れるものにはならないと思われる。

弁護士・海事補佐人 長田 旬平

(1980年生)

Jumpei Osada
直通 / 03-6438-5441
MAIL / josada@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

海上運送(ドライ SHIPPING) / 船舶の安全運航・海難事故(ウェット SHIPPING) / 船舶ファイナンス / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 税務争訟 / 知財訴訟・審判 / リスクマネジメント / 不正調査 / 広報法務 / 一般企業法務 / コーポレートガバナンス / カルテル・談合 / 国際カルテル / 企業結合 / その他国際法務 / 銀行・証券・保険・信託 / IT関連

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2007)
海事補佐人(2010)
早稲田大学海法研究所招聘研究員(2011)
日本海法学会(2011)
日本海損精算人協会 準会員(2011)

弁護士 佐々木 政明

(1981年生)

Masaaki Sasaki
直通 / 03-6438-5377
MAIL / msasaki@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

海上運送(ドライ SHIPPING) / 船舶の安全運航・海難事故(ウェット SHIPPING) / 船舶ファイナンス / 一般企業法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算 / 商事関連訴訟 / 消費者対応 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / IT・通信

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2008)

弁護士 小林 拓人

(1984年生)

Takuto Kobayashi
直通 / 03-6438-5461
MAIL / tkobayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

海上運送(ドライ SHIPPING) / 船舶の安全運航・海難事故(ウェット SHIPPING) / 船舶ファイナンス / 一般企業法務 / M&A / コーポレートガバナンス / コーポレート・ファイナンス / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / 行政訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 消費者対応 / 景品表示法 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 銀行・証券・保険・信託 / 相続 / 遺言作成 / 遺産分割協議

【登録、所属】

東京弁護士会(2011)

カンボジア労働法制の概要と最新動向について

— 弁護士 永田有吾(プノンペンオフィス)
— 弁護士 関川 裕(シンガポールオフィス)

第1 はじめに

カンボジアをはじめとする東南アジアの新興国は、外国企業にとって、豊富かつ安価な労働力を確保できる生産市場として注目され、外国企業の製造・生産工場が多数存在しているが、ここ数年は多くの外国企業が進出を果たし、中間層の収入が増加したことに伴い、消費市場としても注目を浴びている。カンボジアも、従来はアンコールワットなどを中心とした観光業と隣国であるタイやベトナムの生産拠点を補完する拠点として製造業者が進出することが多かったが、最近では首都プノンペンを中心として、小売業、不動産業、金融業などを含むサービス業者の進出も相次いでいる。

外国企業の進出が進むカンボジアであるが、同国においては、製造業のワーカーの平均賃金は月額 101 米ドルにすぎず、他の東南アジア諸国における平均賃金に比べて低額である。そのため、現地労働者の不満は強く、ここ 2、3 年は縫製業に従事する労働者を中心に賃上げを要求するデモやストライキが多発しており、現地労働者の確保、高騰する賃金およびデモやストライキへの対応に苦慮している外国企業も少なくない。このような問題を避けるとともに、仮に問題が生じた場合に適切かつ迅速に対応するためには、カンボジアの労働法制の理解が不可欠である。そこで、本稿では、カンボジアの労働法制の主要な点および最新動向を概説したい。

第2 カンボジアにおける労働法制度

カンボジアでは、労働基本法として労働法 (Labor Law of Cambodia 以下「労働法」という。) が制定されており、雇用、解雇、給与、労働時間、休暇、労働組合、ストライキなど、労働者の権利および労使関係全般について規定している。その他、労働者の社会保障に関する社会保障法 (Law on Social Security)、障害労働者に関する障害者の権利の擁護および保護に関する法律 (Law on the Protection and the Promotion of the Rights of Persons with Disabilities) などが存在している。

第3 雇用形態・期間

雇用形態は、大きく分けて期間の定めのある雇用契約と期間の定めのない雇用契約に分かれる。期間の定めのある雇用契約はその期間の上限が最長 2 年と定められている (労働法 67 条)。そのため、労働者を 2 年以上雇用する場合には

期間の定めのない雇用契約を締結する必要がある。なお、期間の定めのない雇用契約は口頭での契約でも良いが、期間の定めのある雇用契約は書面で締結されなければならない。試用期間については、労働法で設けることが認められており、その期間の上限は通常のオフィスワーカーの場合には 3 か月、熟練作業員の場合には 2 か月、非熟練作業員の場合には 1 か月となっている (労働法 68 条)。試用期間中は、使用者および労働者は、相手方に事前に通知することによって雇用契約を終了させることができるため (同法 82 条 1 項)、外国企業は試用期間を設けた上で労働者を雇用し、試用期間中にその能力を見極めることになる。

第4 就業規則

8 名以上の労働者を雇用する使用者は、会社設立後 3 か月以内に、労働者の代表者 (8 名以上の労働者を雇用している企業または事業所の場合には、労働者は労働者の代表者を定める必要がある (労働法 283 条。)) との協議および労働職業訓練省の労働監督官 (Labour Inspector) の許可を得た上で、就業規則を作成しなければならない (同法 22 条および 24 条)。就業規則には、①雇用条件、②給与計算方法、③福利厚生、④労働時間・休憩時間・休日、⑤労働者の安全衛生、⑥労働者の義務および義務違反の場合の罰則などに関して定める必要がある (同法 23 条)。

第5 最低賃金・給与関係

カンボジアにおける最低賃金は、労働法において生活水準を考慮して決定するとのみ規定されており (労働法 104 条)、具体的な金額は法令には定められていない。現在のところは、縫製、繊維、製靴工場に勤務する労働者のみに適用される最低賃金が労働査問委員会 (Labor Advisory Committee) によって定められている。以前の最低賃金は月額 61 米ドルであったが、低賃金に対する労働者の不満を緩和するために、縫製・製靴業の労働者の最低賃金の決定に関する 2013 年 12 月 31 日付の省令により、最低賃金は 100 ドルに引き上げられた。その後も労働組合側は現在の最低賃金額から 77 ドルの増額を求めている状況を注視する必要がある。また、この最低賃金に加えて、皆勤手当、通勤手当、残業食事手当、年功手当等をそれぞれ支払う義務がある。

給与の支払いは、現金またはその他合意した手段で支払われ、オフィスで勤務する労働者に対しては通常どおり月 1 回の支払いで足りるが、作業員などのワーカーに対しては月 2 回 (最長でも 16 日に 1 回) 支払わなければならない (労働法 116 条)。

第6 労働時間・休暇

1 労働時間

労働者の労働時間は1日8時間、1週間48時間までと定められており（労働法137条）、日曜日を休日とする週休1日が原則である（同法146条）。また、使用者は、労働者が合意している場合に限り、労働者を時間外労働に従事させることができ、時間外労働の時間についての上限は定められていない。なお、時間外労働に従事させた場合、使用者は、基本賃金の50%（時間外労働が休日、祝日または深夜になる場合には100%）の割増賃金を支払わなければならない（同法139条）。

2 休暇

(1) 年次有給休暇

カンボジアの年次有給休暇日数は他の国に比較して多く設定されており、勤続1年以上の労働者に対して、1か月につき1.5日、1年間で合計18日の年次有給休暇が与えられ、勤続年数が3年経過するごとに1日が加算されていき、その上限は定められていない（労働法166条および167条）。また、労働者が合意した場合には、年12日を超える有給休暇日数について3年を上限として繰り越すことができ、退職時点において消化していない有給休暇日数がある場合には、使用者はこれに対して補償を行う義務を負う（同法168条）。

(2) その他の法定休暇

年次有給休暇のほか、労働者の家族に直接影響を与えるような出来事があった場合には労働者は最大で7日間の特別休暇を取得することができる（労働法169条および171条）。

また、女性労働者は、90日間の出産休暇を取得することが認められており、使用者は休暇を取得することを理由として出産休暇中の女性労働者を解雇することはできない（労働法182条）。勤続1年以上の女性労働者に対しては出産休暇中、基本賃金の半分の給与を支払わなければならない（同法183条）。

第7 解雇

1 適用範囲

ここでいう「通常解雇」とは、労働者に雇用契約違反や就業規則違反などのような懲戒解雇事由や合意がない場合に、使用者から能力不足などを理由に雇用契約を一方的に終了させる場合を意味することとする。期間の定めのある雇用契約は、期間の満了によって終了するのが原則であり、合意による解除の場合を除き、労働者が不正行為を行った場合又は不可抗力の場合にのみ期間中の解雇が認められているため（労働法73条）、このような事由がない場合に使用者が一方的に使用者を解雇することはできない。雇用契約が終了する場合、

労働者の責に帰すべき事由による場合を除き、使用者は、雇用契約期間中に支払われた給与額の5%相当額を退職金として支払わなければならない。

一方、期間の定めのない雇用契約は、労働者は使用者に事前に通知することにより終了させることができるが、使用者側からは労働者の労働適性や勤務態度に関する正当な事由がない限り、一方的な解雇は認められない（同法74条）。正当事由の有無は、労働者の能力、勤務態度、就業規則違反の有無、違反行為の態様、警告回数、労働者の役職などを総合的に考慮して事例ごとに判断せざるを得ない。期間の定めのない労働契約にかかる労働者を通常解雇する場合には、懲戒解雇の場合を除き、勤続期間が12か月以上の場合、勤続年数1年につき15日分の給与相当額（最大で半年分の給与相当額）を退職手当として支払わなければならない（同法89条）。

2 整理解雇

通常解雇のほか、組織変更や生産の減少によって人員を削減することが必要となった場合、使用者は整理解雇を行うことができる。整理解雇を行うためには、使用者は、まず労働者の代表者に事前に通知し、整理解雇に関する告知方法や整理解雇の影響を最小限にするための助言を求めなければならない（労働法95条）。労働者の代表者との間の協議などを経た上でも整理解雇を行うことが避けられないという結論に至った場合、使用者は整理解雇を行うことができる。整理解雇の方法については、能力が低く、かつ、年齢が若い者から整理解雇の対象にしなければならないと法律に規定されており、高齢者はなるべく解雇できないような規定になっている。使用者には、労働者の代表者に通知し、助言を求める義務に加えて、整理解雇の過程について労働監督官に都度報告する義務がある。また、整理解雇を行った後2年以内に、新規に労働者を雇用する場合には、整理解雇の対象となった者に対して優先的に雇用の申し出を行わなければならない。

3 懲戒解雇

懲戒解雇事由は法律に列挙されており（労働法83条）、具体的には以下の事由が懲戒解雇事由となっている。労働者が懲戒解雇事由に該当する行為を行った場合には、使用者は事前通知なしに直ちに解雇することができ、退職手当を支払う義務もない。

- (i) 窃盗、横領、背任を行った場合
- (ii) 雇用契約締結時または勤務中に詐欺を行った場合
- (iii) 重大な規則違反があった場合
- (iv) 雇用主や他の労働者に対する脅迫や暴力を行った場合
- (v) 他の労働者の重大な違反を誘発した場合
- (vi) 勤務場所で政治宣伝や政治行為を行った場合

第8 おわりに

カンボジアの労働法はもともと社会主義的色彩の濃い

ものであったが、1993年に現在のカンボジア憲法（The Constitution of the Kingdom of Cambodia）が施行された後の1997年に全面的に改正され、労働者や組合の権利を尊重した自由主義的なものとなっている。条文数も全部で396あり、雇用、解雇、賃金、労働時間、休暇、労働組合、ストライキなど労働者の権利および労使関係全般を網羅しており、先進国の労働法と遜色ない内容といえる。しかしながら、例えば労働職業訓練省の労働監督官からの承認取得や労働監督官への通知、報告を行わなければならない旨定められているものの、その手続に関する細則が定められていない場合など、手続の詳細についての規定が存在しないまたは不明確であることが多く、その結果当局の裁量によって手続が大きく異なっていることや関連当局をたらいまわしにされることなどが頻繁に起こっている。このような細則は、進出外国企業の要請もあり、近い将来作成されることが期待されるが、実務では、条文の規定のみを見て判断するのではなく、都度当局との調整や実務上の取扱いを確認するなどして、労務管理を行うことが必要になる。以下、カンボジア労働法の概要を簡単にまとめているので、参考にされたい。

(図表1)カンボジア労働法のまとめ

雇用形態	・ 期間の定めのない雇用契約 ・ 期間の定めのある雇用契約(2年以下)
試用期間	3か月以下
就業規則	8名以上の労働者を雇用している場合は義務
最低賃金	月額100米ドル(縫製、繊維、製靴関係のみ)
給与支払方法	・ 月1回(オフィスワーカー) ・ 16日に1回(作業員)
労働時間上限(1日)	8時間
労働時間上限(1週間)	48時間
時間外労働割増賃金	基本賃金の50% (休日、祝日、深夜の場合は100%)
年次有給休暇	1年18日
通常解雇	
正当事由	要
事前通知	要
解雇手当	要
整理解雇	
正当事由	要
事前通知	要
解雇手当	要

以上

(1)JETRO「在アジア・オセアニア日系企業実態調査(2013年度調査)」

弁護士
永田有吾
(1974年生)

Yugo Nagata
直通 / +855(0)2396-4288
MAIL / yunagata@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 / 人事制度の構築・運用 / 不動産投資 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 東南アジア

【登録、所属】
第一東京弁護士会(2004)
ベトナム外国弁護士(2011)

弁護士
関川 裕
(1981年生)

Yutaka Sekikawa
直通 / +65-6831-5673
MAIL / ysekikawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / アライアンス / 商標 / IT関連 / 不動産投資 / 東南アジア / 人事制度の構築・運用

【登録、所属】
第二東京弁護士会
(2005-2010, 2012)
シンガポール外国法弁護士
(2012)

外国投資信託・投資法人に関する 近時の改正について

— 弁護士 長野享子

第1 はじめに

平成25年金融商品取引法等改正（以下「本改正」といいます。）により投資信託・投資法人制度の見直しがなされ、本年12月1日にその施行が予定されています。

この見直しには、一般投資家を念頭においた投資者保護の観点からの改正と規制の柔軟化の観点からの改正が含まれます⁽¹⁾。

外国投資信託・外国投資法人は一般投資家のための海外投資のための気軽な手段を提供するものです。本稿において、本改正により外国投資信託・投資法人の規制がどのように変更されるかをご説明します。

第2 運用報告書の二段階化等

■ 運用報告書の二段階化

運用報告書の二段階化は、一般投資家を念頭においた適切な商品供給の確保という観点から本改正の目玉となっているものです。

現行の制度には、運用報告書としては大部な運用報告書が一種類あるだけですが、改正後においては、運用報告書は交付運用報告書と運用報告書（全体版）の二つに分けられることとなります。

交付運用報告書においては、運用状況等を正しく把握するために必要な情報を提供するという観点から、他の投資信託と比較可能な方式で当該外国投資信託の現在及び過去の状況が記載され、また、グラフや図表を活用し、平易かつ簡潔な文章による解説が掲載されることとなります⁽²⁾。これは、本改正において定量的な情報提供に重点が置かれていることに即したものであると理解できます。

運用報告書（全体版）は、現行の運用報告書と同様に詳細な情報を提供するものです。その記載事項は現行の運用報告書の記載事項とほぼ同様です⁽³⁾。

交付運用報告書と運用報告書（全体版）の交付方法は、これらの交付目的に応じて設計されています。交付運用報告書は、書面での交付が必要です（投資家の承諾がある場合を除く）。これに対して、運用報告書（全体版）は、投資家の承諾がない場合においても、以下の場合には書面によらず、ウェブサイト上で受益者の閲覧に供する方法等により電磁的方法により交付することができます（改正後投信法第14条第2項、同施行規則第25条の2第1項第1号ニ）。すなわち、(i) 約款を変更して電磁的方法により運用報告書（全体版）の交付を行う旨定め（同法第14条第2項）、かつ(ii) 交付運用報告書に必要な記載をするとともに（改正後計算規則第63条第3項第14号）、(iii) 委託会社自身が運用報告書（全体版）の提供を行わず、代行協会等々に委託する場合には委託会社と自社ウェブサイトから閲覧させる会社との間で契約を締結した（同施行規則第25条の2第1項1号イ参照）場合です。なお、運用報告書（全体版）については、請求があった場合には書面により交付する必要があることに留意が必要です（同法第14条第3項）。

② みなし有価証券届出書制度の導入

上記の運用報告書の二段階化にかかる改正とあわせ、有価証券届出書と有価証券報告書の記載の重複の解消という観点から、外国投資信託について、みなし有価証券届出書制度

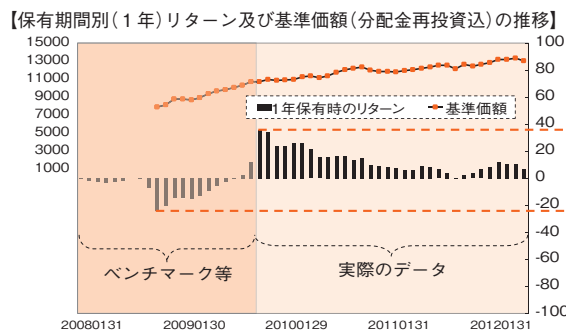
が導入されました。これにより、募集又は売出しが1年間以上継続して行われている場合には、証券情報のみを記載した書面（募集事項等記載書面）を有価証券報告書と併せて提出することによりこれを有価証券届出書とみなされることとなります（改正後金商法第5条第10項ないし12項）。

第3 投資信託のリスク及び販売手数料・信託報酬等に関する説明の充実

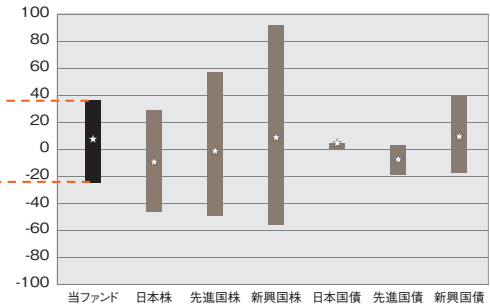
■ リスク説明の充実

外国投資信託については、その有価証券届出書及び目論見書の投資リスクの欄に当該ファンドと他の代表的な資産クラスのリスクを適切に比較できるよう、図表等を用いた説明がなされることとなりました。過去5年間の各月末における当該ファンドの分配金再投資基準価額及び年間リターン率について、図表等を用いてわかりやすい記載がなされるようになりますが、あわせ、有価証券その他の投資資産に係る6種類程度の指標の年間騰落率の最大値、最小値及び平均値についても各指標ごとに図表等を用いてわかりやすく記載されることとなりました（改正後特定有価証券開示府令第4号の2様式「記載上の注意」(25)C）。リスクの定量的比較を可能とするという観点から、基本的にこの指標として日本株、先進国株、新興国株、日本国債、先進国債、新興国債の6つの指標を用いたリスク表示が期待されていると考えられています⁽⁵⁾。表示の具体例としては次のようなものが想定されています。

【リスクの定量的比較】



【当ファンドと他の代表的なアセットクラスの年間騰落率のレンジ】



【当ファンドと他の代表的なアセットクラスのリターン（過去5年）】

	当ファンド	日本株	先進国株	新興国株	日本国債	先進国債	新興国債
平均	+4.3%	-13.6%	+1.2%	+4.9%	+2.3%	-8.8%	+10.9%
最大上昇時	35.5%	28.5%	57.0%	91.6%	4.1%	2.6%	38.9%
最大下落時	-23.9%	-45.5%	-47.9%	-56.6%	0.0%	-18.9%	-18.2%

* (出所) 平成24年9月26日開催金融審議会「投資信託・投資信託法制の見直しに関するワーキング・グループ」資料

② 販売手数料・信託報酬等に関する説明の充実

外国投資信託について、投資者のコスト意識を醸成し、競争を促進することを期待するという観点から、有価証券届出書及び交付目論見書において、販売手数料・信託報酬等の対価として提供する役務に関する説明を充実させることされています（同「記載上の注意」(27)ないし(30)）。

第4 デリバティブ取引及び信用リスクの規制

WG最終報告において、運用にかかる規制として、デリバティブ取引を行う場合のリスク量制限についてはリスク量に係る計算方法を一定程度規格化しその概要の情報を提供し、信用リスクの分散については一定の定量的な規制の枠組みを整

備する⁽⁹⁾という観点からの改正をするものとされました。同報告はさらに外国投資信託についても、各国の法制の相違を踏まえつつ、原則として同様の取扱いとする方針を明言しました⁽⁹⁾。これを受けて、国内で販売される外国投資信託及び外国投資法人の選別基準に関する証券業協会の規則の改正が予定されています⁽¹⁰⁾。

デリバティブ取引規制については、外国投資法人、運用会社又は管理会社が定めた合理的な方法により算出されたリスク量が純資産額を超える場合のデリバティブ取引の禁止をうたう規則の改正案が公表されています。信用リスク規制については、信用リスクを適正に管理する方法としてあらかじめ外国投資法人、管理会社又は運用会社が定めた合理的な方法に反することとなる取引を行うことを禁止する規則改正案が公表されています。デリバティブ取引規制、信用リスク規制ともに改正後規則の内容とともに運用面について今後の動向が着目されます。なお、既存ファンドについては信用リスク規制の導入は5年間猶予されます。

第5 規制の柔軟化にかかる改正

商品としての基本的な性格の変更がない外国投資信託の約款変更については、書面決議が不要とされることとなります（改正後投信法施行規則 99 条）。法改正に伴う法適合性を維持するため⁽¹¹⁾（たとえば、信用リスク規制の導入に伴いその管理方法を約款に定めること⁽¹²⁾）、運用報告書（全体版）に記載すべき事項を電磁的方法により提供する旨の規定を新たに定めること⁽¹³⁾については書面決議不要と考えられます。

さらに、商品としての基本的性格に相違がないと認められ

る外国投資信託の併合については、一定の要件のもと書面決議を不要とする改正が行われ、規制の簡易化が図られていることも注目されます（改正後投信法第 59 条、第 17 条第 1 項、同施行規則第 99 条の 2）。

*選別基準にかかる証券業協会の規則の改正については、パブコメを経た内容は現在未公表です。

以上

- (1) 金融審議会「投資信託・投資法人法制の見直しに関するワーキング・グループ」最終報告（以下「WG最終報告」という。）参照。
- (2) WG最終報告8頁
- (3) なお、当該外国投資信託の仕組み（改正後計算規則63条1号）及び販売手数料・信託報酬等とその対価となる役務の内容（同5号）が今回の改正で追加されています。
- (4) 第5において述べるとおり、この点にかかる約款変更には書面決議不要と考えられます。
- (5) 大谷外5名「特定有価証券に係る発行・継続開示制度等の見直し」（商事2044号16、17頁）。
- (6) WG最終報告9頁
- (7) 内国投資信託につき、金商業府令第130条第1項第8号を受けた投資信託協会の投資信託等の運用に関する規則第17条、同改正後細則第6条の2、同改正後デリバティブ取引等に係る投資制限に関するガイドライン参照。
- (8) 内国投資信託につき、改正後金商業府令第130条第1項第8号の2を受けた投資信託協会の改正後投資信託等の運用に関する規則第17条の2、同改正後委員会決議、同信用リスク集中回避のための投資制限に係るガイドライン参照。
- (9) WG最終報告10頁
- (10) http://www.jsda.or.jp/katsudou/public/bosyu/files/20140924_shushikosshitou.pdf
- (11) 金融庁「投資信託に関するQ&A」（平成26年6月27日、<http://www.fsa.go.jp/news/25/syouden/20140627-13/07.pdf>）（以下「Q&A」といいます。）2頁
- (12) Q&A2頁
- (13) 平成26年6月27日金融庁パブコメ39

弁護士
長野 享子

Kyoko Nagano
直通 / 03-6438-5534
MAIL / knagano@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / コーポレートファイナンス / その他国際法務 / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド

【登録、所属】

東京弁護士会(2000～2002)
第二東京弁護士会(2004)
ニューヨーク州(2010)



敗訴当事者による勝訴当事者の 弁護士費用負担に関する米国連邦 最高裁判決

— 弁護士 折田忠仁

本年4月29日、米国連邦最高裁は、特許権侵害訴訟における敗訴当事者による勝訴当事者の弁護士費用負担に関する2件の判決を下しました。OCTANE FITNESS, LLC v. ICON HEALTH CARE & FITNESS, INC.とHIGHMARK INC. v. ALLCARE HEALTH MANAGEMENT SYSTEM, INC.です。同裁判所においては、ごく一部の事件を除き、裁量上訴制度が採用されており、通常、重要な憲法問題その他国家的に重要な論点を含む事件にしか裁量上訴は認められず、特許法の解釈適用を巡る論点が同裁判所で取り上げられる例は珍しいため、両判決は特許訴訟に関わる各国の法曹関係者の注目を集めました。本稿では、前者の事件について解説します。

第1 米国特許法第285条とその従来の解釈

同条は、「The court in exceptional cases may award reasonable attorney fees to the prevailing party. — 裁判所は、例外的な場合に、勝訴当事者のために合理的な弁護士費用を裁定することができる。」と定めています。CAFCは、2005年に *Brooks Furniture Mfg., Inc. v. Dutailier Int'l, Inc.* 事件において下した判決以来、この「例外的な場合」とは、「重大な不適切行為（material inappropriate conduct）」を含むか、「客観的に根拠がなく（objectively baseless）」かつ「主観的に悪意で提起された（brought in subjective bad faith）」場合を意味するという限定的な解釈を採用していました。もう少し敷衍しますと、CAFCは、同事件において、「故意侵害、特許取得の過程における欺罔その他の不公正な行為、訴訟中の不正行為、濫用的又は不正義な訴訟、Fed. R. Civ. P. 11に違反する行為又は類似の法令違反のような、訴訟事項に関して重大な不適切行為があった場合」のみ事件は第285条にいう「例

外的」となるのであり、また、「訴訟行為や特許取得に不正な行為が無い場合」には、弁護士費用は、「訴えが主観的に悪意で提起され、かつ、客観的に根拠がない場合にのみ特許権者に対して課すことができる」と判示しました。続いて、CAFCは、訴えは、「合理的な原告なら勝訴しないと信じ得る程に不合理」な場合にのみ客観的に根拠がないのであって、また、原告が客観的に根拠がないことを「実際に知っている」場合にのみ主観的に悪意で提起されたといえると判示しました。更に、立証の程度については、「適法に付与された特許権の侵害主張は善意でなされているとの推定が働くため、……根拠となる不相当な行為及び例外としての事件の性質は明白かつ確信を抱くに足る証拠 (clear and convincing evidence)⁽³⁾ による立証を要する」と判示しました。

第2 本件の事案の概要及び裁判の経緯

本件において、ICON Health & Fitness, Inc. (ICON) は、Octane Fitness, LLC (Octane) の製品が同社の特許権を侵害していると主張して訴えを提起しましたが、連邦地裁は侵害を否定して Octane 勝訴の判決を下しました。そこで、Octane は第 285 条に基づき弁護士費用の裁定を求める申立を行いました。地裁は、*Brooks Furniture* に倣い、Octane は ICON の訴えは客観的に根拠が無いとも主観的に悪意で提起されたとも立証していないとして当該申立を認めませんでした。客観的な根拠の有無について、Octane は、非侵害の判断は視覚的に同社の製品を検証した者であれば誰にとっても分かりきった結論の筈であるなどと主張しましたが、地裁は、ICON の侵害主張は取るに足らないものとも客観的に根拠が無いともいえないとしました。また、主観的な意図の有無について、Octane は、ICON が侵害を主張した特許権に該当する製品を販売したことは一切ない等の事実を指摘した上、ICON の訴えが同社の事業戦略として提起されたことを示す証拠として同社内部で交わされた電子メールを顕出しましたが、ICON の主観的な悪意を認定するには不十分であるとし、これに対し、Octane は、地裁判決は本件が第 285 条に基づく「例外的」に当たるとの認定を拒絶するに当たり、余りにも制限的な基準を適用したと主張して控訴しましたが、CAFC は地裁判決を支持しました。Octane はこれを不服として上告。

第3 最高裁の判断

1 「例外的」の文言解釈

最高裁は、Octane の主張を採用する形で CAFC の判決を破棄差戻しました。最高裁は、第 285 条の文言は明快で、「同条は特許訴訟において弁護士費用の裁定をする際の地裁の裁量に対してたった一つの制約しか課しておらず、その裁量権は『例外的』な事件のために留保されている」とし、「特

許法上『例外的』が定義されていない以上、それは通常の語意に従って解釈される」としました。その上で、米国議会が 1952 年に「例外的」との用語を使用した時には、それは「珍しい (uncommon)」、「稀な (rare)」又は「普通ではない (not ordinary)」を意味していたことや辞書に掲載されている「例外的」の意味に言及し、『例外的』な事件とは、単純に一方当事者の訴訟上の形勢の実質的優位さ又はその事件が訴訟に持ち込まれた際の不合理な態様に関して他の事件から突出した事件 (準拠法及び当該事件の諸事実の双方を考慮する) をいうとの解釈を採用した上、「地裁は、諸般の事情を総合考慮の上、ケースバイケースで裁量を駆使して事件が『例外的』であるか否かを判断できる」とし、その適用は地裁の裁量に委ねられていることを明示しました。

2 CAFC判決の批判

最高裁は、*Brooks Furniture* で定立された規範によると、訴訟が「例外的」となるのは、地裁が、①それ自体で制裁可能な重度の訴訟関連の不正行為を認定するか、②訴訟が「主観的に悪意で提起され」かつ「客観的に根拠がない」と判断するかの何れかの場合に限られることになるが、この規範は、本質的に柔軟な制定法の文言に柔軟性を欠く枠組みを重ねるものであると述べました。そして、①の点につき、制裁可能な行為というのは妥当な基準ではなく、「地裁は、一方当事者の不合理な行為が、必ずしもそれ自体制裁可能でなくても、弁護士費用の裁定を正当化するに足る程に『例外的』であるという稀な事件においては、弁護士費用の裁定が可能である」と判示しました。また、②の点については、この規範では「地裁は訴えが客観的に根拠がないこと及び原告が主観的に悪意で訴えを提起したことの双方を認定しなければならない。しかし、主観的な悪意又は例外的な程実体のない主張の何れかを示している事件であれば、弁護士費用の裁定を正当化するために、決して特別ではない事件から当該事件を分別するのに十分たり得る」と判示しました。

加えて、「我々は、敗訴当事者による弁護士費用の負担に相対する一般的なアメリカンルールに対するコモン・ロー上の例外は、裁判所の命令への意図的な不服従又は敗訴当事者が悪意で、嫌がらせ目的で、理不尽に、或いは抑圧するために行為した時に適用される本質的に裁判所の裁量権の範疇にあると久しく認識してきたものである」と述べ、*Brooks Furniture* の判旨は、要件が過大で第 285 条を殆ど不必要なものにしていると批判しました。

3 証明の程度

上記のとおり、CAFC は、*Brooks Furniture* において、明白かつ確信を抱くに足る証拠 (clear and convincing evidence) によらなければ、敗訴当事者による弁護士費用の負担の申立は認められないと判示していましたが、最高裁は、「第 285 条は端的に裁量的な審査を求めており、何ら具体的な立証上の負担、ましてやそのような高度の負担を課したものではない。実際、特許権侵害訴訟は常に証拠の優越 (preponderance

of evidence)⁽⁴⁾の基準により規律されてきたのであって、これが一般的に民事訴訟に適用される基準となっているのは、それにより訴訟当事者間で概ね平等に誤謬のリスクを分担できるからである」旨判示しました。

第4 日系企業への影響

この判決以前は、特許権侵害訴訟の原告に被告の弁護士費用を負担させるには、原告の訴えが「重大な不適切行為」を含むか、「客観的に根拠がなく」かつ「主観的に悪意で提起された」ことを「明白かつ確信を抱くに足る証拠」により立証しなければなりませんでしたが、非常にハードルが高く、今回いみじくも最高裁が指摘したように、第285条の存在意義を乏しいものとしていました。米国の特許権侵害訴訟において、日系企業は原告になるよりは被告になりがちで、多大な費用負担を余儀なくされますが、この判決により、原告に弁護士費用を負担させるための要件は相当緩和され、その結果、米国企業の訴訟提起はより慎重にならざるを得なくなる筈ですので、日系企業にとっては歓迎すべき判決といえます。相手方の弁護士費用負担は稀な場合に限られるとはいえ、被告になった場合には、ディスカバリー等を通じて原告の訴えの合理性に疑問を差し挟める証拠を収集する作業を行う価値はあると思われますし、原告になる場合には、日系企業によ

る濫訴的な訴えは考え難いとはいえ、所内メール等に迂闊な言動が残っている可能性もあり、それが陪審員に対して殊更にアピールされ、訴訟の行方を左右し得ることを考慮すると、事前に米国弁護士と十分情報を共有の上、不合理な訴えと評価されるリスクを検証する作業が必須となるでしょう。

以上

- (1) Court of Appeals for the Federal Circuitの略称であり、連邦巡回区控訴裁判所と称され、主に米国全域における特許権侵害及び特許権の有効性に関する控訴事件を扱う。その専門性に鑑み、米国全域を12の巡回区(第1巡回区~第11巡回区及びD.C.巡回区)に分割して巡回区毎に管轄を割り当てられた他の控訴裁判所とは別に設置された控訴裁判所である。日本の知的財産高等裁判所はこれに倣ったものである。
- (2) Federal Rules of Civil Procedure Rule 11(米国連邦民事訴訟規則第11条)は、例えば、本人やその弁護士が裁判で書面を提出する際には、嫌がらせや不必要な遅延を生じさせるため等の不適当な目的を有していないことを保証するものとするといった内容を含む。
- (3) 五分五分を上回る立証ができる証拠よりも有力ではあるが、必ずしも合理的な疑いの余地のない立証ができる証拠ほど有力ではない証拠。
- (4) 証拠の質において当事者の一方に対しより優勢である(五分五分を上回る)ことをいう。

弁護士
折田忠仁
(1963年生)

Tadahito Orita
直通 / 03-6438-5473
MAIL / torita@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / 著作権 / 特許 / 商標 / 不正競争 / 意匠 / IT関連 / 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 / 私的独占・不公正な取引方法 / 景品表示法 / 不動産投資 / ブランド

【登録、所属】

第二東京弁護士会(1989)
ニューヨーク州(1995)

電子商取引準則の改訂について

— 弁護士 柴野相雄
— 弁護士 山郷琢也

第1 電子商取引準則とは

「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」(以下「電子商取引準則」といいます。)は、いわゆるeコマースやソフトウェア取引等に関する様々な法的問題点について、民法をはじめとする関係法令がどのように適用されるのかという行政(経済産業省)の解釈指針を示したものになります。初版は、平成14年3月に策定されましたが(策定時の名称は「電子商取引等に関する準則」)、その後はほぼ毎年のペースで改訂が行われており、今般、本年8月8日に最新の改訂が行われましたので、その概要についてご説明します。

第2 今回の改訂事項

今回の改訂事項は、①消費者の操作ミスによる錯誤に関する論点の修正、②未成年者による意思表示に関する論点の修正、③デジタルコンテンツに関する論点の追加の三点に大別され、さらに③は、③-1 インターネットを通じてデジタル

コンテンツを提供する場合の著作権等の取扱い、③-2 デジタルコンテンツ利用契約終了後のデジタルコンテンツの利用、③-3 電子出版物の再配信を行う義務、③-4 オンラインゲームにおけるゲーム内アイテムに関する権利関係に分類できます。以下では、特に実務に与える影響の大きいと考えられる、①、③-2、③-3、③-4を中心に概要を説明します。

■ ①消費者の操作ミスによる錯誤に関する論点の修正

近時のBtoCの電子契約においては、少ない操作回数で契約を締結させるため、最終確認画面を明示的に表示しない事例が増えていることを背景として、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律(以下「電子契約法」といいます。)第3条ただし書の「確認を求める措置」⁽²⁾についての解釈等が追記されました(電子商取引準則i.9頁)。具体的には、同条の「確認を求める措置」として、最終確認画面を設けることは必須ではないとする一方で、最終確認画面を設けない場合には、消費者が入力した情報を全て表示して消費者が意思表示の内容を確実に確認できるようにするとともに、「ボタンをクリックすることで最終的な意思表示となること」を消費者に明瞭に表示する必要がある旨明記されました。

また、確認画面の表示等の必要がない旨の「意思の表明」(電子契約法第3条)を消費者が行う場合に関して、実際の

電子商取引サイトでは、表示スペースの制約等から、ワンフレーズの短い表現のみが表示されたボタンをクリックさせることが多いことに鑑み、当該ボタンの趣旨が適切に説明されていない状況で、消費者が当該ボタンの意味を正しく理解できないままクリックした場合には「意思の表明」には該当しないことが明記されました（電子商取引準則 i. 10 頁）。

② ③-2 デジタルコンテンツ利用契約終了後のデジタルコンテンツの利用

ストリーミング型のデジタルコンテンツ提供サービス⁽³⁾においては、ユーザーの手元に電子データの複製物が残らないことから、契約終了後、ユーザーはデジタルコンテンツを事実上利用できなくなるのに対して、ダウンロード型のサービス⁽⁴⁾においては、ユーザーの手元にデジタルコンテンツの複製物が残ることから、契約終了後においてもユーザーがこれを継続利用し得る場合があります。今回の改訂では、かかる問題に関して、(i) ユーザーの債務不履行を理由に事業者が契約を解除する場合、(ii) サービス終了に伴い事業者が契約を終了する場合、(iii) 契約に無効事由や取消事由があった場合に分けて検討がされています（電子商取引準則 iii. 87 頁以下）。

まず、(i) の場合は、ユーザーはデジタルコンテンツを利用する権限を失うので、事業者は、ユーザーに対しデジタルコンテンツの返還又は消去を求めるとされています。

次に、(ii) の場合は、デジタルコンテンツ提供契約において、契約終了後はユーザーは利用を継続できない旨が定められているのであれば、当該契約に無効事由等がない限り、ユーザーはデジタルコンテンツの継続利用はできないとされています⁽⁵⁾。他方で、契約上事後処理に関する規定がない場合、ダウンロード型のサービスにおいては、ユーザーは事業者に対し再度デジタルコンテンツの提供を求めるとはできないものの、ユーザーが手元にあるデジタルコンテンツを返還ないし消去する義務は負わないとの解釈が示されています。

次に、(iii) の場合は、各当事者は不当利得返還義務を負うとされており、具体的には、事業者は代金をユーザーに返還する義務を、ユーザーはデジタルコンテンツを事業者に返還又は消去する義務をそれぞれ負うとされています。

③ ③-3 電子出版物の再配信を行う義務

デジタルコンテンツのうち特に電子出版物については、配信事業者のプラットフォームでのみ利用可能とされている場合が多いため、端末の故障もしくは買い換え、又は保存容量の制約上端末からデータを消去する等の事情があった場合、ユーザーは電子出版物の再配信を受けることが必要となります。今回の改訂では、かかる問題を踏まえ、配信事業者が再配信に応ずる義務を負うか等についての論点⁽⁶⁾が新たに追加されました（電子商取引準則 iii. 93 頁以下）。具体的には、再配信を行う義務の有無及び範囲について利用規約に規定がある場合にはこれに従うとされていますが、利用規約に規定がなくても、諸般の事情に照らし配信事業者が利用者に対し電

子出版物の再配信を行うことを約したと判断される場合には、配信事業者はその範囲内で再配信の義務を負うとされています。この場合の考慮要素として、(i) 配信事業者による電子出版物配信サービスの内容、(ii) 配信事業者による配信サービスの説明の状況、(iii) 配信された電子出版物の販売価格、(iv) 電子出版物に対する一般利用者の認識等が挙げられています。なお、この他、端末の OS のバージョンアップに伴う閲覧アプリのアップデートの義務の有無や、配信事業者が事業廃止により再配信を行わないことが利用者に対する債務不履行を構成するか否かといった問題についても、一定の解釈が示されています。

④ ③-4 オンラインゲームにおけるゲーム内アイテムに関する権利関係

オンラインゲームにおけるゲーム内アイテム⁽⁶⁾（以下「アイテム」といいます。）は、ゲーム内の情報にすぎないものの、あたかも当該ユーザーの「所有」が認められているかのように理解されることがあるため、今回新たにアイテムに関する権利関係について一定の解釈が示されました（電子商取引準則 iii. 97 頁以下）。具体的には、アイテムに所有権は認められない旨が明記された一方で、事業者とユーザーとの間に成立した契約の解釈によっては、ユーザーは事業者に対してアイテムの利用に関して一定の権利・法的保護に値する利益を主張できる可能性があるとの解釈が示されています。そして、その判断に際しては、諸般の事情⁽⁷⁾を総合考慮することが必要であるとしつつも、オンラインゲームの提供が有償か否か及びアイテムの取得が有償か否かが重要な要素となり得ています。近時のオンラインゲームは、基本プレイ自体は無料で提供しつつも、課金アイテムにより収益を確保するというビジネスモデルがほとんどですが、このようなケースにおいても、場合によっては事業者側にアイテムの利用に関する義務・責任が生じ得るとされています。

⑤ その他の改訂

以上のほかに、今回の改訂では、②未成年者による意思表示に関する論点の修正⁽⁸⁾（電子商取引準則 i. 53 頁以下）及び③-1 インターネットを通じてデジタルコンテンツを提供する場合の著作権等の取扱い⁽⁹⁾（電子商取引準則 iii. 84 頁以下）についても一定の解釈が示されています。

以上

(1) 入力画面とは別に、「最終確認画面」として申込みの内容を表示しそこで訂正する機会を与える画面を設ける仕組みが一般的になっているとされています（電子商取引準則 i. 9 頁）。

(2) 消費者がウェブ画面を通じて契約を締結する際、意図しない申込み・承諾や意図と異なる内容の申込み・承諾を行った場合、民法95条ただし書の適用が排除され、消費者は重大な過失があったとしても錯誤無効を主張することができます（電子契約法第3条本文）。しかしながら、事業者が消費者に対して申込み・承諾を行う意思等について画面上確認を求め措置を講じるなど一定の場合には、原則どおり民法第95条ただし書が適用され、重大な過失がある消費者は錯誤無効を主張することが認められません（同条ただし書）。

(3) ストリーミング型とは「ユーザーが通信回線を通じて事業者のサーバー等に接続している間のみデジタルコンテンツを利用できる形態」と定義されています（電子商取引準則 iii. 88. 89 頁）。

(4) ダウンロード型とは「電子データの複製物が事業者からユーザーに移転しており、通信回線が切断されてもユーザーの手元に電子データの複製物が残される形態」と定義されています（電子商取引準則 iii. 88 頁）。

(5) ただし、事業者がサービス終了後の事後処理に関する具体的な規定内容を検討するに当たっては、トラブル防止の観点から、ユーザーに対し不意打ちとならない内容にすることが望ましいとされています（電子商取引準則 iii. 88 頁）。

- (6)「ゲーム提供事業者が、特定のオンラインゲームに付随して提供するサービスであって、当該ゲーム内で用いることを目的としている仮想的な物品または役務として表現されるものを指す（本稿では、特に仮想的な物品（例えば、武器や防具等）として表現されるものを念頭においている。）。上記アイテムは、有償で提供される場合と無償で提供される場合がある。なお、ゲームを行うためにユーザーが購入するポイント類は、上記アイテムには含まない。」と定義されています（電子商取引準則iii. 97頁脚注1）。
- (7)考慮要素として、(i)利用規約の規定ぶり、(ii)オンラインゲームにおけるアイテムの位置付け、(iii)オンラインゲームの提供が有償か否か、(iv)アイテムの取得が有償か否か、(v)購入画面の表示方法・価格等が挙げられています（電子商取引準則iii. 98頁）。

- (8)未成年者のうち幼年者等の意思無能力者が申込みを行った場合には契約が無効となる旨が明記されるとともに、民法第21条の「詐術を用いた」の解釈に関し、個別具体的な事情を考慮した上で実質的な観点から判断すべき旨が明記されました。
- (9)無許諾でのデジタルコンテンツのアップロード行為やダウンロード行為等が著作権法上のいかなる権利を侵害するかについて解説を加えています。

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
山郷琢也
(1984年生)

Takuya Yamago
直通 / 03-6438-5351
MAIL / tyamago@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 著作権 / 特許 / 商標 / 不正競争 / 意匠 / 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 / ブランド

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2008)

シリコンバレーオフィスの開設にあたって

- 弁理士 小澁高弘
- 弁護士 波多江崇
- 弁護士 竹内信紀
- 弁護士 小川周哉

第1 シリコンバレーオフィスの特徴と設立の経緯

『坂の上の雲』の時代の日本の空気感とは、このような雰囲気、すなわち誰もが前向きで、より良き未来のために何をか成さんとする意思に漲るものだったのかもしれない。

TMI 総合法律事務所は本年7月より米国カリフォルニア州パロアルトに「TMI シリコンバレーオフィス (TMI Associates Silicone Valley LLP)」を開設し、米国内での活動を本格的に開始した。1990年の創業来、TMI 総合法律事務所は、中心となる東京オフィスのほか国内に2カ所（名古屋、神戸）及びアジア5カ国（中国、ミャンマー、シンガポール、ベトナム、カンボジア）に7カ所のブランチを展開し、それぞれの地理的・社会的情勢に応じた法的サービスを提供してきた。シリコンバレーオフィスは、日本国内へそしてアジア各国へと進出してきたTMI 総合法律事務所の、24年目の新たな取り組みの一つである。

カリフォルニア州パロアルトは所謂「シリコンバレー」の地理的な中心付近に位置し、この地域の精神的な中心地として機能しているスタンフォード大学の門下に広がる街である。シリコンバレーは現在のITやソフトウェア、インターネット・サービスなどをリードする米国企業の多くがその創業を迎えた地であるが、その面積はカリフォルニア州の約1.1%（東京都の約

2.2倍）に過ぎず、全米の規模からすればごくごく小さなこの地域に、例えば2011年には全米中の約4割（約120億ドル）のベンチャー投資が行われたとされる（在サンフランシスコ日本国総領事館作成「シリコンバレー概要」）。その中心地であるパロアルトにはHewlett-Packardのような歴史ある会社のほか、Tesla Motorsのように時代性を映す企業が本拠を構え、また米国の主立ったベンチャー・キャピタルと法律事務所が多くがスタンフォード大学を挟むSand Hill Road及びPage Mill Road沿いに軒を並べる。したがって起業を志す者、ビジネスチャンスを探る者などで街中のレストランやカフェは溢れかえり、連日StartupらによるPitch & Demoが行われる一方、弁護士によるIPOに向けたセミナーやベンチャー・キャピタリストとの交流も盛んに行われている。冒頭に記載したような「誰もが前向きで意思に漲る空気感」を醸成しているのは、あるいはこのような街の風景そのものなのかもしれない。

このパロアルトに居を構え、TMI 総合法律事務所シリコンバレーオフィスは活動を開始した。我々が目指す「常に新しいチャレンジを」という姿勢の一環として、日本が世界に誇るべき人・会社・技術の米国進出のサポートは勿論、日本そしてアジアへの進出を試みる米国企業、特に此の地では外すことのできないStartupの活動を、東京オフィス及び各国ブランチ並びに各国の法律事務所と連携しながらサポートして行くことを企図している。シリコンバレーオフィスの主な特徴は、日米の特許権を初めとする技術的な相談に素早く対応することを企図した弁理士の常駐、日米のStartupへの充実した法的サポートを可能にする体制が確保できること及び米国で活動する日本企業に対する法的サポートを円滑化することができることなどの諸点にあり、これらの特徴を活かしながら事業を展開していく所存である。

また、シリコンバレーオフィスは、米国における日本人交流

の基点たらんとする意欲も併せ有している。本稿執筆日現在、シリコンバレーには、シリコンバレーオフィスに勤務する2名（弁理士・弁護士）のほか、弊所が平時よりそのジョイント・ベンチャー等を通じ法律事務を協働している Morgan, Lewis & Bockius 法律事務所にて研修中の日本国弁護士、シリコンバレーの Startup に対する法務サポートで名高い Wilson Sonsini Goodrich & Rosati 法律事務所にて研修中の日本国弁護士も所在し、シリコンバレーオフィスの活動に厚みを加えているほか、留学のため滞在中の弁護士・弁理士もそれぞれ所在しており、各人が各人の持つネットワークを活かして日々活動を重ねている。日系社会は、例えば中国のそれに比べ米国社会に対する影響力が弱いとの声を聞くことが多く、他方で各企業・個人として素晴らしい実績を実現されてこられた先達の姿は決して少なくない。僭越な目標ではあるものの、日系社会の交流の基点となることを目指すことは、シリコンバレーオフィスが北カリフォルニア日系社会に貢献できる一つの在り方として有意義であると考え次第である。

シリコンバレーに所在する各弁護士・弁理士間では密に連絡を取り合い、それぞれが接した最新の情報を常にアップデートすることを欠かしていない。例えば、Startup に対するベンチャー・キャピタル投資の現在のトレンドや、米国の特許権侵害訴訟の在り方の大きな流れ、最新の法改正や法改正に向けた動き、未だ日本ではメディアに紹介されていないサービス・技術で我が国でも確実に有用と思われるものに係る情報、シリコンバレーから世界を目指す日本人が感じているサポートの不足点など、日々それぞれの活動によって得た情報を総合し、陳腐化する前に提供できる環境を整えることもまた、シリコンバレーオフィスが貢献できる重要な役割の一つと考えている。

シリコンバレーオフィスの活動は未だ緒に就いたところに過ぎないが、TMI 総合法律事務所による新たなチャレンジの一つとして、所員一丸となって業務を推進していく所存である。

第2 各駐在者のご紹介

■ 小澁高弘弁理士(tkoshibu@tmi.gr.jp)

上述のとおり、TMI 総合法律事務所の各国ブランチの中でシリコンバレーオフィスが有する特色の一つとして、日本国弁理士である小澁高弘弁理士が常駐していることが挙げられる。小澁弁理士は国内弁理士事務所での長年の実務経験の後、その語学力を活かして我が国と世界の特許権に係る業務の専門性を高めるべく TMI 総合法律事務所に入所し、入所後もオランダ、英国などに駐在した経験を有する。シリコンバレーオフィスではブランチのマネジメントのほか、米国企業が有する特許権や技術の日本への紹介等のみならず、日本企業が有する技術の米国での特許権取得の並行的なサポートや特許ポートフォリオ構築に係るコンサルティングなど、日米の特許権や技術に係るあらゆるニーズに対応する業務を行っている。

弁理士
小澁高弘
(1971年生)

Koshibu Takahiro
直通 / +1 (650) 617-3262
MAIL / tkoshibu@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
特許 / 意匠 / 知財訴訟・審判



【登録、所属】
日本弁理士会(2006)
特定侵害訴訟代理業務付記登録(2007)
AIPPI

■ 小川周哉弁護士(shogawa@tmi.gr.jp)

小川弁護士は東京オフィスにて主としてコーポレート関連業務の職務経験を経た後、米国 Duke 大学ロースクールへの留学を経て、シリコンバレーオフィスの立ち上げに参加している。シリコンバレーオフィスでは、日本法に係るサポートと共に同オフィスの事業開発に従事している。長きに亘る景気の後退を経て近年シリコンバレーに多くの日本発の企業及び起業家が集うようになりつつある中、シリコンバレーオフィスを若き起業家から既に実績を積み重ねてこられた企業に至るまでの幅広いニーズに対応できるブランチとすべく、東京オフィスと連携しながら業務を推進している。

弁護士
小川周哉
(1980年生)

Shuya Ogawa
直通 / +1 (650) 617-3262
MAIL / shogawa@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 / 特許 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判



【登録、所属】
第二東京弁護士会(2008)

■ 波多江崇弁護士(thatae@tmi.gr.jp) / Morgan, Lewis & Bockius

波多江弁護士は東京オフィスにて主として訴訟関連業務の職務経験を経た後、米国 Pennsylvania 大学ロースクールへの留学を経て、Morgan, Lewis & Bockius 法律事務所サンフランシスコ・オフィスにて米国の訴訟実務及び IT 関連法を中心とする法律実務の研修を行っている。また、シリコンバレーオフィスと共同して随時日系社会とのネットワーキング等にも参加しており、今後は日本企業が米国法律事務所に業務を依頼する際の円滑化・効率化等についても検証していく予定。

弁護士
波多江崇
(1978年生)

Takashi Hatae
直通 / 03-6438-5700
MAIL / thatae@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 刑事訴訟 / 一般企業法務 / 広報法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / IT関連 / 特許



【登録、所属】
東京弁護士会(2006)

4 竹内信紀弁護士(ntakeuchi@tmi.gr.jp)/ Wilson Sonsini Goodrich & Rosati

竹内弁護士は東京オフィスにて主としてコーポレート関連業務の職務経験を経た後、米国 New York 大学ロースクールへの留学を経て、Wilson Sonsini Goodrich & Rosati 法律事務所パロアルト・オフィスにて米国の Startup への法的サポートを中心とする法律実務の研修を行っている。また、シリコンバレーオフィスと共同して随時日系社会とのネットワーキング等にも参加しており、今後は日本発の Startup がより効率的に資金調達や事業提携を推進できるようにするための体制作り等を検証していく予定。

以上

弁護士
竹内信紀
(1981年生)

Nobuki Takeuchi
直通 / 03-6438-5444
MAIL / ntakeuchi@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 / 医療 / ヘルスケア / バイオ

【登録、所属】

東京弁護士会登録(2007)

TMI 総合法律事務所シリコンバレーオフィス
TMI Associates Silicone Valley LLP
530 Lytton Avenue, 2nd Floor
Palo Alto, CA 94301
TEL: (650) 617-3262
FAX: (650) 617-3201 (Main)

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。2014年8月から2014年11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カ月前を目処に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73回セミナー(2014年8月5日、6日開催)

テーマ: 「従業員による不祥事への対応」

講師: 弁護士 **近藤圭介**
同 **本木啓三郎**

2 第74回セミナー(2014年9月12日開催)

テーマ: 「警告書が来てからでは遅すぎる!米国特許訴訟で慌てないための基礎知識」

パネリスト: **TMI総合法律事務所 森崎博之** パートナー弁護士
TMI総合法律事務所 伊藤健太郎 弁理士
Bracewell Giuliani法律事務所(シアトルオフィス) Douglas F. Stewart パートナー弁護士

モデレーター: **TMI総合法律事務所 外務省経済局政策課(日本企業支援室) 経済連携協定交渉専門員 白石和泰** 弁護士

3 第75回セミナー(2014年10月17日開催)

テーマ: 「優越的地位の濫用と消費税転嫁拒否行為」

講師: 弁護士 **花本浩一郎**

4 第76回セミナー(2014年11月6日開催)

テーマ: 「シチュエーション別フランチャイズビジネス実務解説」

講師: 弁護士 **淵邊善彦**
同 **戸澤晃広**
同 **田中健太郎**

書籍紹介



『金融商品取引法コンメンタール第2巻』

【著者】 中西健太郎、大越有人(共著)
【発行日】 2014年9月26日
【出版社】 商事法務
【価格】 12,960円(税込)
【判/頁】 A5判/1140頁

金融商品取引法と金融商品販売法の全条文について一条ごとに趣旨・沿革および解釈の形式で解説を付し、平成25年改正までをカバーした、金商法コンメンタールの決定版です。第2巻は業規制(第28条~第66条の49)です。



『Japan BUSINESS LAW REVIEW 2015』

【著者】 佐藤俊司ほか
【発行日】 2014年11月
【出版社】 有限会社 アイ・エル・エス出版
【価格】 3,240円(税込)
【判/頁】 A5判/265頁

本書は、特許、商標、コーポレート、税務、紛争解決、個人情報保護法、ファイナンス等の各分野における日本のビジネス法事情を英文にて海外の企業等に発信するもので、各分野を専門とする弁護士・弁理士が執筆しております。TMI総合法律事務所からは佐藤俊司弁理士(商標: Trademark Law Update 2014)が執筆に関与しております。

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