

# TMI Associates Newsletter

AUTUMN 2016

Vol.29

TMI 総合法律事務所

## CONTENTS

- |                                     |                                  |
|-------------------------------------|----------------------------------|
| P.1 IoTビジネスと要配慮個人情報・匿名加工情報          | P.14 アメリカ・マサチューセッツ州における新規カジノ導入   |
| P.4 日本版クラスアクションについて                 | P.16 インドネシアと日本の特許制度の比較           |
| P.7 携帯電話市場及びデジタル市場における競争政策について      | P.19 アフリカ、ケニア共和国への進出 ～新会社法と拠点の設立 |
| P.9 法務部・知財部に求められる移転価格文書化対応でのサポート    | P.21 海外商標法Update (韓国、タイ、メキシコ)    |
| P.11 フランス法:契約法の改正による企業買収 (M&A) への影響 | P.24 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介            |

## IoTビジネスと要配慮個人情報・匿名加工情報

—— 弁護士 柴野相雄  
—— 弁護士 小林央典

### 第1 IoTと改正個人情報保護法

新聞や雑誌等で「IoT」の文字を見ない日はないと言ってよいほど、近時、IoT ビジネスは盛況の様相を呈している。IoT とは、Internet of Things の略称であり、モノのインターネット化と言われることがあるが、政府の資料では、「あらゆる物

がインターネットを通じて繋がることによって実現する新たなサービス、ビジネスモデル、又はそれを可能とする要素技術の総称」をいうと解説されている<sup>(1)</sup>。また、総務省が平成 27 年 9 月に公表した情報通信審議会への「IoT/ ビッグデータ時代に向けた新たな情報通信政策の在り方」の諮問理由においても、「情報通信の進展による諸手続の電子化、サービスの効率化といった ICT の時代から、あらゆるモノがネットワークにつながり、そこで生まれる多様かつ膨大なデータの利活用により、全く新しい価値・サービスが創造される IoT/ ビッグデータ時代へと、環境が大きく変化しつつあり」、「データの利活用の成否が、国際競争力の強化や社会的課題の解決のみならず、生産性の向上や成長分野への投資を通じた雇

用の創出にとって、決定的に重要となってきました」とされており、IoT ビジネスの成功のカギは、ビッグデータの上手な利活用にある。

ビッグデータとは、様々な大量の情報のことであり、法律上の定義は存在しないが、ビッグデータの中でも、いわゆるパーソナルデータを取扱う個人情報保護法の理解が特に重要となる。同法は、平成 27 年 9 月に改正法が公布されているが（以下「改正法」という。）、改正法が委任する政令及び規則について、「個人情報の保護に関する法律施行令の一部を改正する政令（案）」（以下「政令案」という。）及び「個人情報の保護に関する法律施行規則（案）」（以下「規則案」という。）が、本年 8 月 2 日に公示され、8 月 31 日までパブリックコメントに付されたところである。

そこで以下では、改正法のトピックの中でも、IoT ビジネスとの関係で重要な「要配慮個人情報」と「匿名加工情報」に関する政令案及び規則案の内容について概観する<sup>(3)</sup>。

## 第2 改正個人情報保護法下における規律

### ■ 要配慮個人情報

改正法は、本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報（改正法 2 条 3 項、要配慮個人情報）について、本人からの同意を得ない取得を原則として禁止し（改正法 17 条 2 項）、オプトアウト方式による第三者提供が可能な個人データから除外している（改正法 23 条 2 項括弧書き）。

これを受けた政令案は、「本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要する」記述として、以下を掲げる（政令案 2 条）

#### （要配慮個人情報）

第二条 法第二条第三項の政令で定める記述等は、次に掲げる事項のいずれかを内容とする記述等（本人の病歴又は犯罪の経歴に該当するものを除く。）とする。

- 一 身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の個人情報保護委員会規則で定める心身の機能の障害があること。
- 二 本人に対して医師その他医療に関連する職務に従事する者（次号において「医師等」という。）により行われた疾病の予防及び早期発見のための健康診断その他の検査（同号において「健康診断等」という。）の結果
- 三 健康診断等の結果に基づき、又は疾病、負傷その他の心身の変化を理由として、本人に対して医師等により心身の状態の改善のための指導又は診療若しくは調剤が行われたこと。
- 四 本人を被疑者又は被告人として、逮捕、捜索、差押え、勾留、公訴の提起その他の刑事事件に関する手続が行われたこと。
- 五 本人を少年法（昭和二十三年法律第百六十八号）第三条第一項に規定する少年又はその疑いのある者として、調査、観護の措置、審判、保護処分その他の少年の保護事件に関する手続が行われたこと。

また、上記政令案 2 条 1 号を受ける形で、規則案は、「心身の機能の障害」について以下のように定める。

#### （要配慮個人情報）

第五条 令第二条第一号の個人情報保護委員会規則で定める心身の機能の障害は、次に掲げる障害とする。

- 一 身体障害者福祉法（昭和二十四年法律第二百八十三号）別表に掲げる身体上の障害
- 二 知的障害者福祉法（昭和三十五年法律第三十七号）にいう知的障害
- 三 精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和三十五年法律第二百二十三号）にいう精神障害（発達障害者支援法（平成十六年法律第百六十七号）第二条第二項に規定する発達障害を含む。前号に掲げるものを除く。）
- 四 治療方法が確立していない疾病その他の特殊の疾病であって障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律（平成十七年法律第二百二十三号）第四条第一項の政令で定めるものによる障害の程度が同項の厚生労働大臣が定める程度であるもの

なお、従来から要配慮個人情報に含まれるものとして議論されてきたゲノム情報については、政令案上には明記はされていない。しかし、遺伝子検査を実施する者は上記政令案 2 条 2 号の「医師その他医療に関連する職務に従事する者」に含まれ、また、その結果は「健康診断その他の検査の結果」及び同 3 号の「診療」にも含まれ、重ねて規定する必要はないことを理由に明記されなかったものであり（第 12 回個人情報保護委員会 資料 3 「個人識別符号及び要配慮個人情報の定義規定（案）一覧」3 頁、備考欄）、現在個人情報保護委員会から公表されている、個人情報保護法ガイドライン（通則編）（案）では、「医療機関を介さないで行われた遺伝子検査の結果のうち本人の遺伝型とその遺伝型の疾患へのかかりやすさに該当する結果も含まれる」とされている。

### ■ 匿名加工情報

改正法は、個人情報等の有用性を確保するための規律の一つとして、匿名加工情報に関する規定を設けた。匿名加工情報とは、個人情報に一定の措置を講じて特定の個人を識別することができないように個人情報を加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元することができないようにしたものをいう（改正法 2 条 9 項）。

#### （定義）

##### 第2条

9 この法律において「匿名加工情報」とは、次の各号に掲げる個人情報の区分に応じて当該各号に定める措置を講じて特定の個人を識別することができないように個人情報を加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元することができないようにしたものをいう。

- 一 第1項第1号に該当する個人情報 当該個人情報に含まれる記述等の一部を削除すること（当該一部の記述等を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることを含む。）。
- 二 第1項第2号に該当する個人情報 当該個人情報に含まれる個人識別符号の全部を削除すること（当該個人識別符号を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることを含む。）。

匿名加工情報に加工された情報は、本人の同意なく第三者提供することが可能となる。<sup>(4)</sup>

かかる匿名加工情報の作成方法について、改正法 36 条 1 項は次のように定める。

(匿名加工情報の作成等)

第36条 個人情報取扱事業者は、匿名加工情報(匿名加工情報データベース等を構成するものに限る。以下同じ。)を作成するときは、特定の個人を識別すること及びその作成に用いる個人情報を復元することができないようにするために必要なものとして個人情報保護委員会規則で定める基準に従い、当該個人情報を加工しなければならない。

このように具体的な加工基準については、規則に委ねられたが、規則案は次のように定める。

(匿名加工情報の作成の方法に関する基準)

第十九条 法第三十六条第一項の個人情報保護委員会規則で定める基準は、次のとおりとする。

- 一 個人情報に含まれる特定の個人を識別することができる記述等の全部又は一部を削除すること(当該全部又は一部の記述等を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることを含む。)
- 二 個人情報に含まれる個人識別符号の全部を削除すること(当該個人識別符号を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることを含む。)
- 三 個人情報と当該個人情報に措置を講じて得られる情報とを連結する符号(現に個人情報取扱事業者において取り扱う情報を相互に連結する符号に限る。)を削除すること(当該符号を復元することのできる規則性を有しない方法により当該個人情報と当該個人情報に措置を講じて得られる情報を連結することができない符号に置き換えることを含む。)
- 四 特異な記述等を削除すること(当該特異な記述等を復元することのできる規則性を有しない方法により他の記述等に置き換えることを含む。)
- 五 前各号に掲げる措置のほか、個人情報に含まれる記述等と当該個人情報を含む個人情報データベース等を構成する他の個人情報に含まれる記述等との差異その他の当該個人情報データベース等の性質を勘案し、その結果を踏まえて適切な措置を講ずること。

これらは必要最小限の規定を定めたものとされるが、第 1 号及び第 2 号は、ほぼ改正法 2 条 9 項 1 号及び 2 号の文言どおりであり、また、第 5 号は、「当該個人情報データベース等の性質を勘案し、その結果を踏まえて適切な措置を講ずる」と定めるなど、規則限りでは具体性に乏しい規定であると評さざるを得ない。そのため、より詳細な定めは、今後、個人情報保護委員会により制定されるガイドライン等の内容に委ねられると思われることから、ガイドライン等の制定動向には注視する必要がある。<sup>(5)</sup><sup>(6)</sup>

以上

- (4) ただし、①第三者に提供される匿名加工情報に含まれる個人に関する情報の項目及びその提供の方法について公表する義務及び②当該第三者に対して、当該提供に係る情報が匿名加工情報である旨を明示する義務を負う(改正法36条4項、37条)。
- (5) 特に、第5号の「適切な措置」については、ガイドラインにおいて定めることが想定されていることが第14回個人情報保護委員会において明らかにされている(同議事録11頁)。
- (6) 改正法全面施行時において、本法の所管は個人情報保護委員会に移り、個人情報保護委員会がガイドラインを作成することとなる。当該ガイドラインについては現在公表され意見募集中であるが、経済産業省は、これに先立ち、別途、本年8月に事業者が匿名加工情報の具体的な作成方法を検討するにあたっての参考資料(「匿名加工情報作成マニュアル」Ver1.0)を公表している。

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】

インターネット / IT・通信 / 情報 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / ブランド / 著作権 / 特許 / 商標 / 不正競争 / 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 / その他国際法務 / 人材・教育・福祉 / 一般企業法務

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2002)

弁護士  
小林央典

(1983年生)

Hironori Kobayashi

直通 / 03-6438-5386

MAIL / hkobayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 一般企業法務 / 消費者関連法 / 商標 / IT・通信

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2009)

(1) サイバーセキュリティ戦略本部「サイバーセキュリティ2015」

(2) 総務省「IoT/ビッグデータ時代に向けた新たな情報通信政策の在り方」の情報通信審議会への諮問(平成27年9月25日)

(3) 要配慮個人情報に関する改正法では、2条3項、17条2項、23条2項括弧書きが、また、匿名加工情報に関する改正法では、2条9項、36条、37条が、いずれも未施行であり、改正法の公布(平成27年9月9日)から2年以内の政令で定める日において施行されることとなっている。



# 日本版クラスアクションについて

—— 弁護士 野間敬和  
—— 弁護士 菅野邑斗

本稿は、平成 28 年 10 月 1 日より施行された、「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」（消費者裁判手続特例法）に基づく、被害回復のための消費者団体訴訟制度、いわゆる日本版クラスアクションを概説するものである。

## 第1 日本版クラスアクションの概要<sup>(1)</sup>

被害回復のための消費者団体訴訟制度(日本版クラスアクション)とは、多数の消費者が損害を被った消費者契約に関する事案において、集団的に被害を回復するための手続であり、平成 25 年 12 月 4 日に成立した消費者裁判手続特例法によって創設された。日本版クラスアクションの手続は、①事業者の損害賠償義務等を確認する手続（共通義務確認訴訟）と、②個々の消費者の権利を確定する手続の 2 段階の手続から構成される。

1 段階目の手続である共通義務確認訴訟は、①内閣総理大臣の認定を受けた消費者団体が、消費者契約に関して、事業者が損害賠償義務等を負うことの確認を求める訴訟手続をいう。これに対して、2 段階目の手続である個々の消費者の債権確定手続は、1 段階目の訴訟手続において消費者側が勝訴した場合に、原告となった消費者団体が消費者のために裁判所に債権届出を行い、事業者がその認否等を行うことで、消費者の当該事業者に対して有する債権の有無や金額を簡易な方法で確定させる手続をいう（図表 1 参照）。

【図表1】日本版クラスアクション<sup>(2)</sup>



## 第2 本制度の対象となる事案<sup>(3)</sup>

本制度は、消費者と事業者との間で締結される消費者契約に関して、消費者が事業者に対して一定の金銭の支払請求権が生ずる事案を対象とする（第 3 条第 1 項）。これらの請求権が生じ得る過去の消費者事案としては、以下のような事案が想定される。

- ①消費者契約に関する契約上の債務の履行の請求
  - ・ゴルフ会員権の預り金の返還請求に関する事案
- ②消費者契約に関する不当利得に係る請求
  - ・学納金返還請求に関する事案
  - ・語学学校の受講契約を解約した際の清算に関する事案
  - ・布団のモニター商法の事案
- ③消費者契約に関する契約上の債務の不履行による損害賠償、瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求
  - ・マンションの耐震基準に関する事案
- ④消費者契約に関する不法行為に基づく民法の規定による損害賠償の請求
  - ・未公開株取引の事案
  - ・金地金の現物まがい商法の事案

## 第3 1段階目の手続（共通義務確認訴訟）について

### 1 共通義務確認訴訟の要件

1 段階目の手続は、消費者団体が、消費者契約に関して事業者が損害賠償義務等を負うことの確認を求める訴訟の手続をいう。この 1 段階目の訴訟を提起できるのは、消費者団体<sup>(4)</sup>であり、個々の消費者が共通義務確認訴訟を提起することは認められていない。

また、訴訟の対象となるのは、「相当多数の消費者に生じた消費者被害」<sup>(5)</sup>（第 2 条第 4 号）に関するものであり、かつ、対象となる請求は消費者と事業者との間に契約関係にあるものに限られている。

消費者裁判手続特例法は、ここにいう「相当多数」の意義について数値基準を定めていない。消費者庁によれば、事案ごとによるものの、一般的には数十人程度であれば本制度の対象になり得るとされている。

### 2 共通義務確認訴訟の対象となる請求

本制度の対象となる請求は、消費者が事業者に対して有する金銭債権であって、消費者契約に関して消費者裁判手続特例法が列挙する請求である。具体的には、①契約上の債務の履行の請求、②不当利得に係る請求、③契約上の債務の不履行による損害賠償の請求、④瑕疵担保責任に基づ

く損害賠償の請求、⑤不法行為に基づく民法の規定による損害賠償の請求とされる。<sup>(6)</sup>

このうち、②不当利得に係る請求の例としては、在学契約を締結して授業料等を納付した消費者が、入学年度が始まる前に入学を辞退した場合における学納金返還請求事件が考えられる。この場合、授業料等を納付した消費者が、学校設置者に対して、納付済みの授業料等にかかる不当利得返還請求権を有するかが問題となる。

次に、③契約上の債務の不履行による損害賠償の請求の例としては、たとえば、エステの施術を行う契約において、事業者の使用する薬剤が契約の内容となっている成分を含有していなかった事案が考えられる。この場合、被告事業者による債務の本旨に従った履行がなされたか、また債務不履行がある場合に当該債務不履行に起因する損害賠償請求権の存否が問題となる。

また、④瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求の例としては、消費者が購入したマンションにおいて工法に起因する耐震上の問題が存する事案（マンション耐震偽装事案）が考えられる。この場合、耐震上の問題に起因して当該マンションが通常有すべき性質を有しないために、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権が認められるかが問題となる。<sup>(7)</sup>

### ③ 損害の範囲

消費者の被った損害のうち、いわゆる拡大損害、人身損害、逸失利益、慰謝料（拡大損害等）の請求については、本制度を利用できないとされている（第3条第2項各号）。そもそも本制度の対象となる損害は、2段階目の簡易確定手続において対象債権の存否及び内容を適切かつ迅速に判断することが困難ではない損害（これを支配性の要件という。）であり、かつ、1段階目の訴訟の審理において、事業者が当該事案の係争利益をおおむね把握できるもの、すなわち、消費者の被害額について事業者がおおよその見通しを把握でき、十分な攻撃防御ができるものに限定されている。しかしながら、拡大損害等の上記各損害は、個々の消費者の事情や外部的な事情により、それら損害の存否及び額が多様なものになると考えられることから、支配性の要件を欠き、また、事業者がおおよその係争利益を把握することができないからである。

但し、消費者は、本制度によらず、事業者に別訴を提起することによって、上記各損害を請求することは可能とされている。<sup>(8)</sup>

なお、本制度は、施行前に締結された消費者契約に関する請求（不法行為に基づく民法の規定による損害賠償の請求については、施行前に行われた加害行為に係る請求）には

適用されないことに留意を要する（附則第2条）。

### ④ 共通義務確認訴訟の被告となる者

1段階目の訴訟手続において被告になるのは、①消費者契約の相手方である事業者（第3条第3項第1号）のみならず、②履行をする事業者、③勧誘をする事業者、④勧誘をさせる事業者、⑤勧誘を助長する事業者まで拡大されている（第3条第3項第2号）。

このうち、②履行をする事業者とは、たとえば、請負契約が消費者契約に該当する場合における下請事業者などが考えられる。また、③勧誘をする事業者とは、たとえば、不動産売買契約が消費者契約である場合の不動産仲介業者等が考えられる。さらに、④勧誘をさせる事業者とは、たとえば、いわゆるマルチ商法において、自らが消費者に勧誘をしているとはいえないが、当該商法を実質的に統括する事業者等が考えられる。最後に、⑤勧誘を助長する事業者とは、たとえば、未公開株式の販売事業において、客観的には財産的価値の乏しい自社の株が事情を知らない不特定多数の消費者に高額で販売されることを知りながら、販売業者に株式を譲渡した事業者等が考えられる。<sup>(9)</sup>

ここにいう「勧誘」とは、消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方をいうとされ、特定の者に向けたものは勧誘に含まれるが、不特定多数向けのもの等、客観的に見て特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思形成に直接に影響を与えない広告宣伝活動等は、勧誘に含まれてないと解釈されている。<sup>(10)</sup>

## 第4 2段階目の手続（個々の消費者の債権確定手続）について<sup>(11)</sup>

2段階目の個々の消費者の債権確定手続とは、1段階目の共通義務確定訴訟で確認された被告である事業者の損害賠償義務等を前提として、個別の消費者の対象債権の存否及び内容を簡易な手続で確定するものであり、その手続の概要は以下の通りである（図表1及び2参照）。

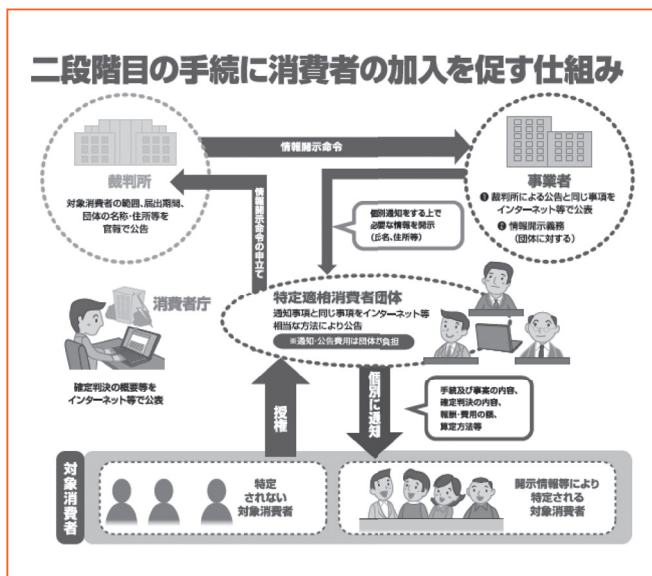
①原告となった消費者団体が、共通義務確認訴訟の結果等について、知っている対象消費者に対して個別に通知（第25条第1項）及びウェブサイトに掲載する方法等により公告する（第26条第1項）。相手方である事業者も公表義務（第27条）や情報開示義務（第28条第1項）を負う。

②当該消費者団体が、対象消費者から授權を受けて、裁判所に対して対象債権の届出を行う（第30条第1項、第31条第1項）。事業者は、届出債権の内容の認否を

行う（第 42 条第 1 項）。事業者が届出債権の内容の全部を認めた等の場合、届出債権の内容は確定する（第 42 条第 3 項）。

- ③当該消費者団体は、事業者が認否した内容に不服があれば、認否を争う旨の申出をすることができ（第 43 条第 1 項）、裁判所は、届出債権の存否及び内容について、簡易確定決定によって判断を行う（第 44 条第 1 項、同条第 2 項）。
- ④簡易確定決定に不服がある当該消費者団体、事業者及び届出消費者は、異議の申立てをすることができる（第 46 条第 1 項）。異議申立て後は、当該消費者団体又は届出消費者を原告とした訴訟に移行する（第 52 条第 1 項前段）。

【図表2】2段階目の手続（個々の消費者の債権確定手続）<sup>(12)</sup>



## 第5 濫訴防止措置等<sup>(13)</sup>

本制度の制度設計にあたっては、濫訴によって事業者の事業活動に不当な影響を及ぼさないような方策が検討され、導入された。これには、①手続追行主体を内閣総理大臣から認定を受けた消費者団体のみとし、内閣総理大臣がこれら団体を監督すること（第 65 条、第 85 条、第 86 条等）、②本制度の対象事案を「相当多数の消費者に生じた消費者被害」に限定すること（第 2 条第 4 号）、③対象となる請求権を、消費者との契約関係にある場合に限り（第 3 条第 1 項）、拡大損害等は除外すること（同条第 2 項）、④1 段階目の判決の効力を他の消費者団体に及ぶものとし、紛争の蒸し返しを防止する（第 9 条）等の措置が含まれる。

以上

- (1) 消費者庁消費者制度課「消費者裁判手続特例法Q&A」3頁Q2  
<<http://www.caa.go.jp/planning/pdf/qa-all.pdf>>
- (2) 消費者庁消費者制度課「消費者団体訴訟制度（差止請求・被害回復）」3頁  
<[http://www.caa.go.jp/planning/pdf/2014syohisha\\_pamph.pdf](http://www.caa.go.jp/planning/pdf/2014syohisha_pamph.pdf)>
- (3) 前掲注1、10頁Q7
- (4) 前掲注1、13頁Q9
- (5) 前掲注1、16頁Q12
- (6) 前掲注1、17頁Q13、21頁Q16
- (7) 前掲注1、17頁Q13
- (8) 前掲注1、28頁Q22
- (9) 前掲注1、30頁Q24
- (10) 前掲注1、32頁Q25
- (11) 前掲注1、57頁Q47
- (12) 前掲注2、7頁
- (13) 前掲注1、13頁Q9

弁護士  
**野間敬和**  
(1970年生)

Yoshikazu Noma  
直通 / 03-6438-5618  
MAIL / [ynoma@tmi.gr.jp](mailto: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・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)

弁護士  
**菅野邑斗**  
(1991年生)

Yuto Kanno  
直通 / 03-6438-4558  
MAIL / [yukanno@tmi.gr.jp](mailto:yukanno@tmi.gr.jp)



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / 商事関連訴訟 / その他国際法務

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(2015)



## 携帯電話市場及びデジタル市場における競争政策について

—— 弁護士 花本浩一郎

今般、携帯電話市場及びデジタル市場における競争政策について、公正取引委員会が関与した2つの興味深い報告書が公表された。本稿では、これらの報告書につき解説する。

### 第1 2つの報告書の背景

平成28年8月2日に、公正取引委員会は、「携帯電話市場における競争政策上の課題について」と題する報告書（以下「報告書1」という。）を公表した。報告書1は、携帯電話市場において、諸外国と比較してMVNOサービスの普及が低水準に留まっているとの問題意識から、MNOの販売手法やMNO・端末メーカーの取引慣行について論じている。

次に、平成28年9月15日に、経済産業省は、「第四次産業革命に向けた横断的制度研究会報告書」と題する報告書（以下「報告書2」という。）を公表した。報告書2では、Google、Apple、Facebook、Amazonのようなプラットフォーマーがデジタル市場で急成長を遂げており、その競争優位が固定され、支配的地位を有する可能性が懸念されているとして、公正取引委員会と共同で行ったヒアリング調査等に基づき、プラットフォーマーによる取引の競争政策上の課題が指摘されている。

そこで、以下では、これらの報告書において独占禁止法上問題となり得ると指摘された行為につき解説する。

### 第2 携帯電話市場における競争政策上の課題

報告書1においては、携帯電話市場における競争政策上の課題として、別表1記載の事項が挙げられている。

別表1

| 携帯電話市場における競争政策上の課題       |
|--------------------------|
| 通信契約と端末販売の分離             |
| SIMロック                   |
| 期間拘束・自動更新付契約(いわゆる「2年縛り」) |
| MNOの通信網等に対するアクセス         |
| 端末購入に係る割賦契約              |
| 中古端末の流通促進                |

このうち、以下の事項については、公正取引委員会の関心がより高いと思われる。

#### ① 端末購入に係る割賦契約

個人のユーザーが、MNOが販売する端末を販売代理店から購入する際には、MNOの提供する割賦契約により支払う場合がほとんどであるところ、MNOは、当該割賦契約において、ポイント値引き等の場合を除き、当該割賦契約の総額を機種ごとに一つの金額に固定しているとされている。このため、端末の販売代理店は、機種ごとに固定された割賦契約の総額以外の価格で端末を販売することが難しいとされている。

仮に、MNOが割賦契約の総額を固定することにより、実質的に販売代理店の端末の販売価格を拘束する場合には、独占禁止法における再販売価格の拘束等に該当するおそれがあり、注意を要する。

#### ② 中古端末の流通促進

中古端末の普及は、端末市場における競争促進やMVNOサービスの普及にとり重要であるが、平成26年度の国内のスマートフォン端末市場における中古端末のシェアは8%程度に留まっているとされる。

仮に、端末メーカー又はMNOが、効率的な経営をしている競争者であっても採算が合わないような不当に高い価格で中古端末を購入する場合や、国内における中古端末の流通を制限する場合は、独占禁止法における不当高価購入、取引妨害、拘束条件付取引等に該当するおそれがあり、注意を要する。

### 第3 デジタル市場における競争政策上の課題

デジタル市場は、アナログ市場と異なり、財・サービスの複製が容易であり、技術革新のスピードが極めて速いことから、規模の経済が強く働き、支配的事業者が生まれやすいとされている。特に、プラットフォーマーの行為が競争に与える影響については、世界の競争当局が強い関心を抱いている。

報告書1及び2においても、デジタル市場における競争政策上の課題として、別表2記載の事項が挙げられている。

別表2

| デジタル市場における競争政策上の課題         |
|----------------------------|
| スマートフォンのOSやアプリのライセンスにおける制約 |
| 決済手段に対する拘束                 |
| 硬直的な価格体系                   |
| アプリ間で共通の仮想通貨の禁止            |
| 自らの提供するアプリと競合するアプリの排除      |
| 販売や返金処理等に関する情報提供の少なさ       |
| 不透明な審査基準とその運用              |
| アプリストアを経由しないサービス提供の制限      |

このうち、以下の事項については、公正取引委員会の関心がより高いと思われる。

## ■ スマートフォンの OS やアプリのライセンスにおける制約

スマートフォンの OS 提供事業者又はアプリ提供事業者が、訴求力のある OS 又はアプリをライセンスするに当たり、端末メーカーや MNO に対し、下記の行為を行うことにより、新規参入や技術革新を阻害するなどの場合には、独占禁止法上の問題となるおそれがあるとされている（私的独占、抱き合わせ販売、排他条件付取引、拘束条件付取引、取引妨害等）。

- ①競合する OS 又はアプリの開発を禁止したり、これらを搭載した端末を製造することを禁止したりすること
- ②他社のアプリをプリインストールしないことを条件とすること
- ③自社のアプリをデフォルト設定（何もしなければ当該サービスが使用される設定）とさせる又は画面上の特定の場所に設置させること

これら①ないし③の行為は、欧州における事例を参考にしていると思われる。すなわち、欧州委員会は、平成 28 年 4 月に、Google に対し、(1) 端末メーカーが Google のアプリをプレインストールするにあたり、当該メーカーがアンドロイド OS 改良品向けの端末を販売しないことを条件としている、(2) 大手スマホメーカー、タブレットメーカー、MNO に対して、彼らの端末に Google Search をプレインストールすることを条件として、大きな金銭的インセンティブを与えている、(3) 端末メーカーに対する Play Store のライセンスにあたり、Google Search がプレインストールされデフォルト設定されることを条件としている、として調査を開始した。この (1) ないし (3) は、それぞれ前記①ないし③に類似する。本件はいまだ調査中であり、また、欧州におけるスマートフォンの OS 市場におけるアンドロイド OS のシェアは約 80% であるなど、我が国にそのまま当てはまるものではないが、留意が必要である。

## ■ 決済手段に対する拘束

スマートフォン上でアプリストアを運営する事業者は、自らのアプリストアをアプリ提供事業者に利用させる条件として、自らが提供する決済方式以外の方式による決済を制限するとともに、自らが提供する決済方式を利用した場合には、収入の 30% 程度の手数料を徴収している場合があるとされている。

この点、アプリストア事業者が、合理的理由なく決済手段を拘束することで事業者に不当な不利益を与える場合は、優越的地位の濫用として独占禁止法上の問題につながるおそれがある旨が指摘されている。逆にいえば、当該決済手段を利用させることの合理性や、手数料水準の合理性を説明でき

ることが重要である。

## ■ アプリ間で共通の仮想通貨の禁止

スマートフォン上でアプリストアを運営する事業者は、自らのアプリストア上で、あるアプリ提供事業者が複数のアプリを提供している場合に、当該アプリ間で共通して使える仮想通貨（共通通貨）を設けることを認めていない場合があるとされている。

このことは、アプリ提供事業者が、共通通貨を用いて自社の提供するアプリ群にユーザーを囲い込むことを妨げ、当該アプリ事業者が新たなアプリストア運営事業者となる可能性を阻害するおそれがある旨が指摘されている。

## 第4 2つの報告書の意義

公正取引委員会は、海外競争当局の動きを注視しており、今回の 2 つの報告書も、海外競争当局の動きとのギャップをなくしたいとの意識の現れと思われる。2 つの報告書は、あくまで調査に基づく分析であって、報告書における指摘事項につき公正取引委員会がすぐに事件化することを意味するものではない。しかし、公正取引委員会は、かかる事項について、関係する事業者が自主的な対応を早期に行うことを期待している。また、2 つの報告書を契機に、かかる事項についての公正取引委員会への情報提供が促進される可能性もある。したがって、2 つの報告書に示された公正取引委員会の関心事項につき、注視が必要である。

以上

- (1) ①MNO（注2参照）の提供する移動体通信サービスを利用して、又はMNOと接続して、移動体通信サービスを提供する電気通信事業者であって、②当該移動体通信サービスに係る無線局を自ら開設しておらず、かつ、運用していない者。
- (2) 電気通信役務としての移動体通信サービスを提供する電気通信事業を営む者であって、当該移動体通信サービスに係る無線局を自ら開設（開設された無線局に係る免許人等の地位の承継を含む。）又は運用している者。
- (3) 水野由基＝松尾亜希子「携帯電話市場における競争政策上の課題について」（公正取引 792号50頁以下（2016））

弁護士  
**花本浩一郎**  
(1967年生)

Koichiro Hanamoto  
直通 / 03-6438-5432  
MAIL / khanamoto@tmi.gr.jp



### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 私  
的独占・不公正な取引方法 / 企業結合 / 下請法 / 景  
品表示法

### 【登録、所属】

ニューヨーク州(1994) / 第二東京弁  
護士会(2007)



## 法務部・知財部に求められる移転 価格文書化対応でのサポート

—— 弁護士・税理士 岩品信明

—— 弁護士 吉岡博之

移転価格の文書化制度が改正され、連結売上高 1,000 億円以上の多国籍企業はマスターファイル、国別報告書を作成する義務を負うことになった。法務部・知財部は、海外のグループ企業との契約書を整備し、グループの保有する知的財産権の情報を集約する必要がある。

### 第1 はじめに

#### 1 国際税務の潮流

近年のビジネス環境において、国際税務の重要性が高まっている。例えば、2016 年、欧州委員会はアイルランド政府に対し、アップルに対する優遇税制を違法な国家補助であるとして同社に対して 130 億ユーロ（約 1.5 兆円）の追徴課税を命じた。また、2013 年、スターバックスは、英国における納税額が低すぎるとして消費者に不買運動を展開され、結局、英国で追加の税金を納めることになった。

このように、国際税務において多国籍企業の租税回避が問題となる中、昨年、OECD による BEPS プロジェクトの最終報告書が公表された。BEPS プロジェクトとは、多国籍企業の租税回避を防止するために、国際税務のすべての項目を見直す大規模な改正であり、全部で 15 の行動計画が定められている。G20 などでも、BEPS プロジェクトは全面的な支持を受けており、今後、国際税務の枠組みが大きく変わるため、企業としても慎重に対応する必要がある。

#### 2 移転価格文書化対応

今回は、BEPS プロジェクトの行動計画 13 の移転価格文書化に着目し、我が国の改正及び移転価格文書化を進める上で法務部又は知財部に求められるサポートを解説する。税務問題は経理部が担当することが多いと思うが、移転価格文書化については、法務部・知財部のサポートが不可欠なため、法務部・知財部の方々には移転価格文書化の概要をご理解いただきたい。

### 第2 我が国の移転価格文書化制度の改正

#### 1 国別報告事項及び事業概況報告事項

BEPS プロジェクトを受けて、我が国でも、直前会計年度の

連結総収入金額が 1,000 億円以上の多国籍企業グループの構成会社等である内国法人等は、最終親会社等届出事項、国別報告事項及び事業概況報告事項を税務当局に提出することとされた。

これらの事項の最初の報告は、平成 28 年 4 月 1 日以後に開始する最終親会社の会計年度の終了の日の翌日から 1 年以内にすることになる。国別報告事項及び事業概況報告事項の不提出には、30 万円以下の罰則が設けられており、対象となる企業はこれらの文書の作成・提出が法律上義務付けられる。

#### ア 国別報告事項（CbC レポート）

国別報告事項（CbC レポート）は、進出先国別のグループ企業の収入金額、納税の状況、従業員数等を報告するものである。国別報告事項は、日本が租税条約を締結している他国の税務当局との間で交換され、各国の税務当局は、国別報告事項を分析して税務調査を効率的に遂行することになる。そのため、例えば、当該国の法定の実効税率に照らして実際の納税額が少額である場合などには、税務当局は、何らかの租税回避がなされているのではないかと推測して税務調査を開始するおそれがある。

#### イ 事業概況報告事項（マスターファイル）

事業概況報告事項（マスターファイル）には、多国籍企業の①組織構造、②事業の概況、③保有する無形資産、④グループ内の金融活動及び⑤財務状態等の記載が求められる。

#### 2 ローカルファイル

国外関連者との取引について、「独立企業間価格を算定するために必要と認められる書類」（ローカルファイル）の作成が必要とされた。ローカルファイルは、①一の国外関連者との前事業年度の取引金額の合計が 50 億円以上である場合、または、②当該国外関連者との前事業年度の無形資産取引金額が 3 億円以上である場合には、作成が義務付けられる。

また、ローカルファイルについてはいわゆる同時文書化義務が課されており、確定申告書の提出期限までに作成することが必要とされる。

### 第3 企業における移転価格文書化対応

#### 1 全般

移転価格文書化については、一般的には、経理部を中心として対応することになる。しかしながら、企業のビジネス全

般にかかわり、また、グループ企業との契約関係や知的財産権の一覧を把握して対応しなければならないため、経理部のみで対応できるものではなく、適切な対応のためには、法務部や知財部のサポートが不可欠である。

## ② 法務部のサポート ―海外グループ企業との契約書の整備―

### ア 契約書の作成

法務部としては、特に、ローカルファイルの一部として、海外のグループ企業との取引の契約書又は契約の内容を記載した書類を作成することが求められている点には留意が必要である。日本企業は、グループ間取引については契約書を作成しないことがあるが、移転価格文書化対応の点からは、今後、移転価格文書化の対象となる取引には契約書の作成が義務付けられることになる。

### イ 契約書の内容

移転価格税制上、対価が適正であるか否かを決定するために、取引当事者の機能とリスクの分析が重要である。そのため、契約書上も機能とリスクを明確に判断できるようにしておく必要がある。仮に、機能とリスクが不明確である場合には、企業としては移転価格税制への対応を怠っていることになり、税務当局が機能とリスクを認定し、その認定に基づいた対価による課税処分がなされるリスクがある。例えば、海外のグループ企業に商品を販売する場合、海外のグループ会社が在庫リスクや為替リスク等を負担するとの前提で価格を安く設定したにもかかわらず契約書上明確に規定されていない場合には、税務当局は、かかるリスクを日本本社と海外のグループ企業のいずれが負担しているか不明であり、対価はより高額であるべきであると認定し、日本企業に対して課税処分をするリスクがある。

### ウ 進出先国の移転価格文書化制度の確認

第2②に記載のとおり、我が国の税法上、①一の国外関連者との前事業年度の取引金額の合計が50億円以上である場合、または、②当該国外関連者との前事業年度の無形資産取引金額が3億円以上である場合には、ローカルファイルの作成が義務付けられており、これらの取引に該当する場合には、契約書、または、契約内容を記載した書類の作成が必要となる。

ローカルファイルの作成義務は国ごとに異なるため、我が国においてローカルファイルの作成が義務付けられていないとしても、外国で義務付けられることがある。例えば、インドでは、国際取引の年間合計額が1,000万

ルピー（約1,700万円）の場合には、文書化が義務付けられているため、グループ間取引の契約書を作成しておく必要がある。そのため、進出先国での移転価格文書化の制度を確認する必要がある。

## ③ 知財部のサポート ―知的財産権の情報の集約―

### ア 知的財産権の情報の集約

グローバル企業は、知的財産権の譲渡やライセンスに伴う支払いを通じて大規模に所得を低税率国のグループ企業に移転し、グループ全体での節税を図っている。事務所や工場を他国のグループ企業に移転させるためには人と物の移転が伴うため大掛かりとなるが、知的財産権の譲渡やライセンスの場合には、契約の締結と登録の移転などで済むため、節税のために簡便かつ迅速に対応することが可能だからである。

各国の税務当局は、知的財産権の取引を通じたグローバル企業の租税回避を懸念している。そのため、移転価格文書化では、事業概況報告事項（マスターファイル）に知的財産権に関する情報を集約して記述することが求められた。知財部は、これらの事項について経理部から調査や確認を求められる可能性があるため、適切な回答ができるよう準備する必要がある。

#### 【事業概況報告事項（マスターファイル）に記載すべき知的財産権の情報】

- ① 無形資産の研究開発等に関する包括的な戦略の概要等
- ② グループ間の取引で使用される重要な無形資産の一覧表等
- ③ グループ間での無形資産の研究開発費用の負担に関する重要な取極めの一覧表等
- ④ グループ間の研究開発及び無形資産に関連する取引の対価の設定方針の概要
- ⑤ グループ間での重要な無形資産の移転の概要等

### イ 知的財産権取引の契約書の整備

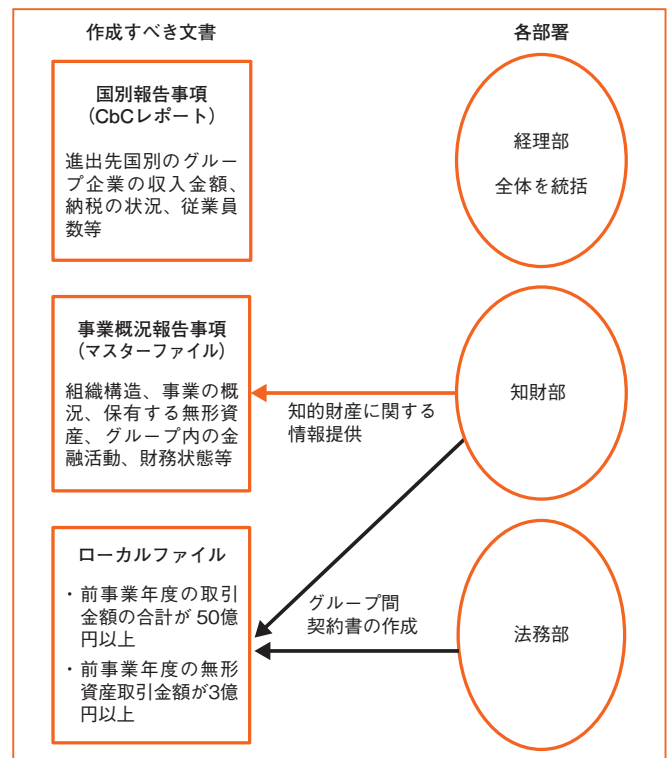
我が国では、国外関連者との知的財産権の取引については、年間の取引金額が3億円以上である場合には、対価が適正であるか否かを検証し、文書化をしておく必要がある。

そのため、知財部としては、まず、文書化の対象となっている知的財産権の取引について契約書を作成する必要がある。その際、対価が適正であるか否かの検証のため、契約当事者の機能・リスク等を分析した上で契約書に適切に規定しておく必要がある。すなわち、海外のグループ企業との知的財産権の取引の対価（ロイヤリティの料率等）は、当事者の機能とリスク等を考慮した上で税務の観点から決せられるものであるが、移転価格課税を回避するためには、かかる当事者の機能とリスク等を書面で明確にすることが重要である。

## 第4 最後に

移転価格文書化の改正により、グローバル企業の課税リスクは高まることが予想されるため、全社的な対応が求められる。法務部では海外のグループ企業との契約書の整備、知財部では知的財産権の情報の集約と機能とリスクの把握が求められる。移転価格税制の専門家のアドバイスを仰ぎながら対応することが求められる。

以上



弁護士・税理士  
**岩品信明**  
(1972年生)

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



### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / コーポレートガバナンス / 消費者関連法 / 商事関連訴訟 / 税務争訟 / タックス・プランニング

### 【登録、所属】

第二東京弁護士会(2000) / IFA (International Fiscal Association) / 租税訴訟学会 / 東京税理士会(2010)

弁護士  
**吉岡博之**  
(1981年生)

Hiroyuki Yoshioka  
直通 / 03-6438-5683  
MAIL / hyoshioka@tmi.gr.jp

### 【主な取扱分野】

コーポレート・ファイナンス / 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 / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算 / 私的整理・事業再生ADR / DES-DDS / タックス・プランニング

### 【登録、所属】

第一東京弁護士会(2007) / ニューヨーク州(2015)

## フランス法：契約法の改正による企業買収(M&A)への影響

—— 外国法事務弁護士(フランス法) Davy Le Doussal

契約法に関しては、数多くの判例変更のため、現に行われていた法が民法典の規定から離れていた。しかし、それにも関わらず、民法典の規定は2世紀以上にわたりほとんど改正されずそのまま存置されていた。「契約法・債権に関する総則及び証明の改正に関する2016年2月10日の政令(オルドナンス)第2016-131号」によって導入された民法債権法の改正は、破棄院の判例を法典に編纂すると同時に、これらを明晰にすることを主な目的としている。言い換えれば、フランス契約法をよりわかりやすく、また予見可能にすることによ

て、その法的安定性を高めるねらいがある。

この契約法の改正は2016年10月1日に施行され、施行日以降に締結された契約はこの改正の適用の対象となる。

上述のように判例の法典化を主とした改正であるが、多数の改正事項は、将来の、又は現在のM&A取引に対して、(1) 契約の交渉、(2) 契約の作成、(3) 契約の履行、のいずれの段階にも影響を及ぼさないことはなかろう。

### 第1 契約交渉における義務の強化

契約交渉の過程は、それまでの民法典にほとんど盛り込まれていなかったが、契約法の改正によりこれに関わる規定が多く導入された。それらの規定は、判例の変更及び商慣習を取り入れた規定である。新しい民法典が作成されるにあたり、



「契約交渉の発意、展開、そして決裂は、自由である」（新第 1112 条 1 号）との原則に改めて立ち戻らせると同時に、買主であれ売主であれ、信義誠実の原則の下で契約交渉を行う義務について新たに明記された。

### ■ 拡大した情報提供義務の範囲

まず最初に、信義誠実の原則は、契約交渉の過程における情報提供について契約当事者に対し適用されることとなる。民法典は、今回の改正以降「相手方の合意にとって決定的に重要な情報を知っている契約当事者は、その相手方が正当にその情報を知らないかあるいは当事者を信用しているのであれば、その相手方にその情報を告げなければならない」（新第 1112 条 1 項 1 号）と定める。したがって今後は、M&A 取引を行う当事者は、契約に関し決定的で重要となる情報を知っている以上、相互にそれらすべての情報を告げなければならない。ここでいうすべての情報とは、「契約の内容又は各当事者の資格と直接的に必要な関連性を有する情報」のことをいう（新第 1112 条 1 項 3 号）。また、売主には、買主へ最も幅広い情報を提供するために、必要な場合には徹底的な調査を行ってまで情報を得る義務がある。契約交渉における情報提供義務は、強行規定としての性質を有するので、契約当事者はその義務を制限したり除外したりすることができない。したがって、両当事者が情報を承知したと表明したことを不明瞭にしか記していない契約条項、及び相手方が情報の承知を表明したことを理由に責任を免除するかあるいは軽減する条項は、公の秩序に反し無効である。また、その義務を怠った契約当事者は、責任を問われるおそれに加えて、契約自体が取り消されうる（新第 1112 条 1 項 6 号）。

### ■ 秘密保持義務の強化

改正後、契約当事者は、契約交渉の過程においてより広い情報提供義務のみならず、法律上の秘密保持義務をも負うことになった：「交渉中に得た秘密情報を相手方の承諾なく開示するかあるいは利用する契約当事者は、一般法の定めに従って責任が問われる」（新第 1112 条 2 項）。もっとも、秘密保持契約によって、保護する情報の範囲、情報の提供過程の管理、並びに交渉終了に伴い必要となる情報の破棄について特定することができるので、このように新たに秘密保持義務が強化されたとはいえ、秘密保持契約を締結する必要はなくなる。この改正点の目的は、秘密保持契約の実務に法的な根拠を与えることであり、そして秘密保持契約が締結されていない場合に秘密情報の提供を保護することである。

### ■ 交渉の決裂の効果の明確化

契約者が信義誠実の原則の下で交渉を自由に決裂させる

権利を過度に制限することを避けるために、民法典は過失による決裂のみ処罰する（新第 1112 条 2 号）。判例上の躊躇を終わらせるべく、民法典は次のように規定する：「交渉の決裂によって生じた損害賠償は、当該契約から期待されていた利益を対象としない。」（新第 1112 条 2 号）。つまり民法典は、契約の成立から期待された利益のいかなる賠償も除外する。したがって、過失による交渉決裂により被害を受けた相手方は、交渉のために無駄にかかった費用の賠償のみ請求することができる。この見解は、これが契約交渉の段階であり、過失があった方の当事者はまだ契約を締結していないことを理由にする。このように、締結された契約がないので、その契約の履行に相当する賠償を請求することはできないのである。

## 第2 株主間契約の条項について

### ■ 優先買受契約の強化

改正後の民法典では、「優先買受契約は、契約当事者の一方が、（契約を）締結することを決定した際に、当該契約の受益者に自己との取引を優先的に申し出ることを約束する契約である」（新第 1123 条 1 号）としている。様々な形態（先買権、優先買受権等）をとるこの優先買受契約は、一般的に株主間契約書に盛り込まれている。これまでの判例は一貫して、第三者が優先買受権の存在および受益者にその権利を行使する意志があったことを知っていたのであれば、受益者に対し、第三者と締結された契約の取り消し又はこの契約において受益者自身がこの第三者に代わり買主となる旨を主張できる権利を認めていた。そして今回の改正民法典において、その判例が法典化された：「第三者が優先買受権の存在および受益者にその権利を行使する意志があったことを知っていた場合、後者（受益者）は裁判官に対し、（第三者により）締結された契約の取り消し又はこの契約において第三者に代わり受益者自身が契約当事者となる旨を主張することができる」（新第 1123 条 2 号）。第三者が善意であった場合、措置としては改正前と同様に、受益者は、優先買受契約に違反した契約当事者に損害賠償を請求することができる。

しかし、民法典は過去の判例の見解を採用しただけでなく、態度決定の催告という、大いに有益な手続きを規定した。この手続きによって、第三者は受益者に対し、優先買受権を行使する意志があるか否かの確認を、妥当な期間内に回答するよう催告することができる（新第 1123 条 3 号）。この催告に応じない場合、受益者は、第三者と締結された契約において受益者自身が第三者に代わり契約当事者となること、もしくは

はこの契約の取り消しのいずれも主張することができなくなる（新第 1123 条 4 号）。

## ■ 一方の予約の安定化

売買の一方の予約とは「契約当事者の一方（予約者）が、契約の受益者（予約権者）に対し、内容の要点が既に特定されており、契約（本契約）の成立の上で受益者の承諾のみを欠く契約を成立させる権利を与える契約のことをいう」（新第 1124 条）。株主間契約は、原則として（good leaver/bad leaver provisions, drag along/tag along provisions 等の）様々な形態で多くの一方の予約を含んでいる。一方の予約の受益者は、原則として自由に行使できる予約完結権を有する。受益者が予約完結権を行使することを選べば、売買契約は成立したとされる。

破棄院は改正前、受益者の予約完結権の行使期間内に行われた予約者による売買の一方の予約の撤回は、予約者に契約責任を負わせるのみと判断した。今般の政令（オールドナンス）は、この判例を廃止し、次のように定める：「受益者の予約完結権の行使期間内に起こる売買の一方の予約の撤回は、一方の予約の対象となった契約の成立を阻止しない」（新第 1124 条 2 号）。この規定を踏まえて、申込みの早まった撤回と売買の一方の予約の撤回を明確に区別することができる。このような場合には、申込みの撤回は申込者に不法行為責任を負わせるのに対して、撤回されても予約が契約の強制的成立を可能とするのである。予約者の申込みは、予約の締結の際に既に承諾されたとみなされるという論理である。意思表示が既に合致してしまっており、その効果がただ延期されたにすぎない。これに対して、予約がなされなかった際には、申込みは相手方が意思表示をする前に撤回されたので、一切承諾されなかったのである。したがって、売買の予約の場合では、当事者双方の意思表示が合致した結果、申込みの撤回にもかかわらず、契約の強制的成立が可能となる。これに反し、売買の予約がない場合とは、承諾の前に申込みが撤回された際、意思表示が合致していなかったため、何も契約が締結されなかったのである。その結果、申込者は契約から期待された利益の賠償を余儀なくされることはなく、ただ不法行為の責任のみ問われるのである。

## 第3 契約の履行に関する主な変更

### ■ 予見理論（事情変更の原則）の導入

改正による主な変更の一つは予見理論の導入である。予見理論によれば：「契約締結時に予見不可能であった事情の変更が、これに伴うリスクを負うことを承諾していなかつ

た一方の当事者にとって契約の履行を著しく不利に変化させた場合には、その当事者は相手方に契約内容の修正を請求することができる」（新第 1195 条 1 号）。契約内容の修正をめぐる話し合いの間において、請求者は自己の債務を免れず、契約を履行し続けなければならない。しかし、相手方がこの契約修正の交渉を拒否するか、もしくは交渉が不調に終わった場合、両当事者は特定した日付及び条件で契約の解除に合意することができるかあるいは、両当事者間に共通合意があれば裁判官に契約内容の修正を請求することができる。妥当な期間内に両当事者がこの合意に至らない場合は、一方の当事者からの請求により裁判官にて契約が修正されるか、もしくは裁判官が定める条件と日付をもって契約が終了となる。これは、契約における裁判官の不介入の原則に反するという点で、フランス法においてはまさに契約法の革命である。この新しい規定は、法律実務に関わる者の間ではよく知られている条項であり、不利な出来事が発生したときに契約を解除することができる MAC（Material adverse change）といった条項との比較になる。このような条項の設定は、買主がリスクを軽減できるように株式譲渡契約において大いに普及した。しかしながら、同規定は任意規定であることから、契約当事者は裁判官に対し、このように不均衡となってしまった契約の解除又は内容修正を請求できる権利を除外することができる。つまり、事情変更の場合において、契約自由の原則に基づき、裁判官の介入を妨げることが可能なのである。

### ■ 予測による同時履行の抗弁の導入

改正により契約当事者は新しい権限を有する：「相手方が期日通りに債務を履行しないことが明らかであり、かつその不履行による結果が自己にとって十分に深刻であれば、契約当事者の一方は契約履行を中止することができる」（新第 1220 条）。また、同規定は「この中止は相手方に可能な限り迅速に通知されなくてはならない」と定める。例外として設定されたこの権限は、慎重に行使しなければならない。というのも、相手方が期日通りに債務を履行しないと思ったために自己の債務を履行しなかった当事者は、その後その予測が誤りであることが判明した場合、責任を問われるおそれがあるからである。

### ■ 契約解除の要件の簡略化

契約解除の要件は修正された。新しい規定は、裁判官による契約解除のほか債務者への通知による一方的な解除権を設定した（新第 1226 条）。もっとも、裁判官は、その契約の一方的な解除に根拠がない場合には、契約の履行の続行を命ずることができる。

上述のように、今般の契約法の改正による新債権法は、企

業買収等の取引が順調に行われるために不可欠な、高い明確性と予見性をもった法的環境づくりを図ったものである。しかし、改正によって導入されたこの新しい法のすべてが公序に属しているのではない。したがって、契約当事者は、公序に属しているか否かによってこれらの規定の適用の一部分あるいは全部を除外することができるため、それが明確性と予見性の目的に対して他の疑問を生じさせてしまうであろう。

以上

外国法事務弁護士(フランス法)

**Davy Le Doussal**

(1975年生)

直通 / 03-6438-5428

MAIL / dledoussal@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

フランス / 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 / 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・通信 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 税務争訟 / 行政  
訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 企業結合 / 景品表示法  
/ 人事制度の構築・運用 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応  
/ 出入国関連 / 不動産投資 / 開発 / 建築・建設訴訟 / プラン  
ド / IT・通信 / 銀行・証券・保険・信託 / タックス・プランニング

【登録、所属】

パリ弁護士会(2005) / 東京  
弁護士会(2008)

## アメリカ・マサチューセッツ州における新規カジノ導入

—— 弁護士 中山 茂

### 第1 はじめに

本記事では、近時、新たにカジノが導入された地域の事例として、アメリカ合衆国マサチューセッツ州の例を紹介する。マサチューセッツ州は、ボストンを中心とするアメリカ北東部の州で、人口約 680 万人の州である。

アメリカ合衆国においては、カジノ設置の可否について、各州の法律で異なるルールが定められており、カジノがある州とない州が存在する。

マサチューセッツ州では、日本でも議論が活発化してきた 2011 年にカジノ法案が成立し、最終的に、2014 年 11 月に、住民投票によってカジノ導入が可決された。住民投票の結果は、6 対 4 という僅差であった。その後、2015 年 6 月にマサチューセッツ州の最初のカジノ（スロットパーラー）が設置されており、今後も新たに複数の地域でカジノがオープンする予定である。

日本でも、カジノ法案の導入について引き続き議論がなされているが、マサチューセッツ州の例は、賛成派と反対派の意見の対立、住民投票を経て導入した経緯、その後のカジノ産業が成功の可否等、参考になるとと思われる。

### 第2 アメリカ合衆国におけるカジノ

アメリカ合衆国のカジノといえば、ラスベガス（ネバダ州）のイメージが強いが、アメリカ合衆国では、40 州以上の州に

カジノが存在する<sup>(1)</sup>（なお、本記事では、いわゆるスロットマシンや、ルーレット、ポーカー、ブラックジャック等のテーブルゲームを置いたラスベガス型の商業用カジノを念頭に置いている。）。また、アメリカ合衆国のカジノには、以下の 2 種類が存在する。

|                           |                          |
|---------------------------|--------------------------|
| 商業用カジノ(Commercial Casino) | 州の管轄するカジノ                |
| インディアンカジノ(Indian Casino)  | アメリカの先住民が自己の領地で運営しているカジノ |

インディアンカジノとは、アメリカ合衆国の連邦政府が、1988 年に、The Indian Gaming Regulatory Act（インディアンゲーミング規制法）を制定し、先住アメリカ人保護政策の一環として、先住アメリカ人部族によるカジノ経営を公認したものである。

このため、州自体はカジノを合法化していない場合であっても、州内において、ネイティブアメリカンによるカジノが経営されている場合がある。例えば、カリフォルニア州は、州においてカジノは合法とされていないが、州内の一部地域には、ネイティブアメリカンが経営するカジノが存在する。

州として現在カジノを合法化しているのは約 20 の州であり、現在、カジノの導入が議論されている州も複数ある。

カジノにおける収益は区々だが、アメリカ合衆国内で最も収益を上げているのはラスベガスのあるネバダ州であり、273 の商業カジノが約 529 億ドルの経済効果及び 79 億ドルの税収をもたらしているとされている。アメリカ合衆国全体との比較でみても、かなりの部分を占めている。

|           | 経済効果              | 税 収               |
|-----------|-------------------|-------------------|
| アメリカ合衆国全体 | 約2400億ドル(24兆円)    | 約380億ドル(3兆8000億円) |
| ネバダ州      | 約529億ドル(5兆2900億円) | 約79億ドル(7900億円)    |

※1ドルにつき100円で換算



### 第3 マサチューセッツ州のカジノ導入

マサチューセッツ州では、まず 2011 年に The Expanded Gaming Act (カジノ法) が成立したが、その後、カジノ反対派の活動により、カジノ法の執行を差し止める法案が提出された。その後、当該差し止め法案について是非を問う住民投票が行われ、その結果、住民はカジノ設置を指示し、最終的に合法化された。

時系列は、以下の通りである。

|            |                                                                                        |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 2011年11月   | The Expanded Gaming Act(カジノ法)が成立。州内の3つの地域において1つずつの商業用カジノと、州内に1つのスロットマシン専用施設の設置を許可するもの。 |
| 2014年6月～7月 | カジノ反対派グループが、26,000人の署名とともに、反カジノ法案を提出。反カジノ法の成否について、2014年11月の住民投票に付すことが決定される。            |
| 2014年11月4日 | 反カジノ法の成否について、住民投票が実施される。結果、反カジノ法の否決、すなわちカジノの設置が6:4で支持される。                              |
| 2015年6月    | Penn National Gamingのスロットパラー(スロットマシン専用施設)“Plainridge Park parlor”が、Plainvilleにオープンする。  |
| 2018年(予定)  | MGM Resortsのプロジェクト“MGM Springfield <sup>(4)</sup> ”がSpringfieldにおいて開業予定。               |
| 2019年(予定)  | Wynn Resortsのプロジェクト“Wynn Boston Harbor <sup>(5)</sup> ”がEverettにおいて開業予定。               |

### 第4 カジノ導入に対する賛成派・反対派の議論

カジノ賛成派は、カジノの導入により州内の雇用が拡大し、消費、税収の増加が期待できるという点を主張していた。これに対し、カジノ反対派は、カジノ産業は小規模事業者から顧客を奪う、ギャンブル中毒、交通渋滞、犯罪を増やす等と主張していた。

住民投票は、投票率が 97 パーセントであり、6 対 4 でカジノ賛成派が上回る結果となった。

住民投票が行われた日の地元有力紙 Boston Globe の記事によれば、<sup>(6)</sup>「カジノ賛成派は、カジノ会社からの巨額の献金により、カジノが雇用を創出するとの多数のテレビ CM を含むキャンペーンを展開した。他方でカジノ反対派は、設置に反対する多数の理由を示したが、企業からの十分な資金援助がなく、また、知名度のある人物に反対キャンペーン活動をしてもらうことができずに、競争力のあるメディア活動を展開できなかった。」という点を指摘している。

賛成派と反対派が行ったキャンペーンの金額については、カジノ反対派が約 73 万ドルであるのに対し、<sup>(7)</sup>カジノ賛成派は約 1536 万ドルであったとされている。その差は歴然としており、カジノ賛成派が、潤沢な資金を背景にマスメディアにお

ける広報活動を実施することができたのに対し、カジノ反対派は、このような方策を十分に採れなかったものと思われる。

ちなみに、この住民投票では、カジノ法を差し止める法案について、賛否を問うという投票であったため、カジノ反対派は「YES」に投票する必要があり、カジノ賛成派は「NO」に投票する必要があった。この点で、投票者にとって紛らわしいとも言われていた。

### 第5 カジノ導入後の状況

2015 年 6 月、マサチューセッツ州の最初のカジノ施設（スロットパラー）である Plainridge Park Casino が開業してから、現在までに 1 年以上が経過した。その収益の状況について、2016 年 7 月 25 日の Boston Globe の記事によれば、<sup>(8)</sup>Plainridge Park Casino は、1 年間に約 3 億ドル（約 300 億円）の売上を予想していたが、実際には 1 億 6000 万ドル（約 160 億円）にとどまったとのことである。

また、カジノ設置後の治安の状況について、現地警察は、2015 年 7 月から 12 月の 6 か月間の施設周辺の 5 つのコミュニティにおける犯罪の動向の調査結果を発表し、周辺地域において、犯罪の増加は見られないとした。<sup>(9)</sup>この調査の実施は、2011 年のカジノ法において義務付けられたものであり、調査は、今後、開発されるすべての施設に対しても実施される。

マサチューセッツ州のカジノは、まだ合法化されて間もないことから、今後の収益状況、治安の状況の変化については、引き続き注目に値する。

### 第6 日本でのカジノ導入について

日本におけるカジノ導入に関しては、今のところ法案成立の見通しは不透明であるが、現在も議論が続けられている。

日本でも、当初は 2020 年の東京オリンピック開催に合わせて導入が議論されたが、現時点で法案が成立しておらず、東京オリンピック開催に間に合わせることは厳しいとも考えられる（単純比較はできないが、2014 年に法案が住民投票で可決されたマサチューセッツ州においても、本格的カジノの設置は 2018 年、2019 年となる見通しであり、法案の成立から設置までには相当程度の時間を要するものと考えられる。）。

いずれにしても、日本におけるカジノの検討を進める上では、マサチューセッツ州の今後の状況も含めて、世界の他の地域の動向も引き続き注目したいと考えている。

以上

- (1) The American Gaming Association (AGA) ウェブサイト  
http://www.gettoknowgaming.org
- (2) 25 U.S.C. § 2701
- (3) The American Gaming Association (AGA) ウェブサイト (同上)
- (4) http://www.mgmspringfield.com/default.aspx
- (5) http://www.wynnbostonharbor.com/index.html
- (6) https://www.bostonglobe.com/metro/2014/11/04/casino-repeal-effort-before-mass-voters-tuesday/zZlqoPzFxtWE6SXJXuKRN/story.html
- (7) http://www.ocpf.us/Reports/BallotQuestionReports
- (8) https://www.bostonglobe.com/metro/2016/07/25/one-year-plainridge-park-casino-seen-modest-success/rp6mF6mD6lGWTC0m7p2p8N/story.html
- (9) http://massgaming.com/wp-content/uploads/16-020PublicSafetyImpactReport.pdf

弁護士  
**中山 茂**  
(1980年生)

Shigeru Nakayama  
直通 / 03-6438-5705  
MAIL / snakayama@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

IT・通信 / 一般企業法務 / コーポレートガバナンス /  
著作権 / メディア / エンタテインメント / スポーツ /  
リスクマネジメント / 不正調査

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2006) / 「知的財産管理技能検定」技能検定委員(2011)

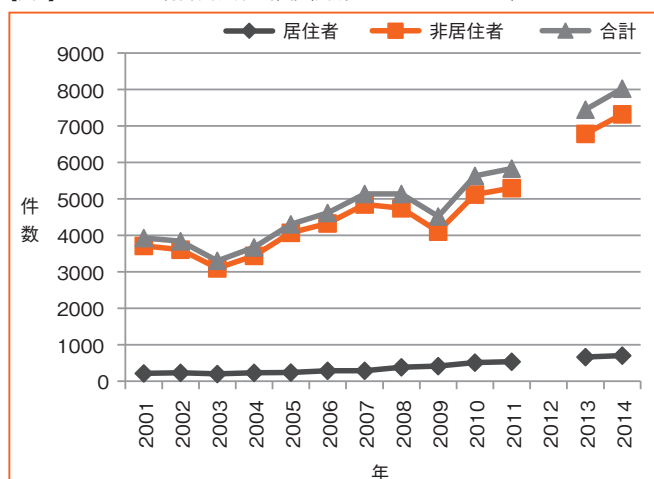
## インドネシアと日本の特許制度の比較

—— 弁理士 小代泰彰

### 第1 はじめに

インドネシアにおける知的財産の保護水準は未だ不十分であると評価されることがあり、米国通商代表部による 2016 年版スペシャル 301 条報告書においてインドネシアは優先監視国に指定されている。一方で、商標法の改正案が公表され、2016 年に特許法の改正が行われるなど、知的財産保護の強化も図られている。また、インドネシアの継続的な経済成長や、2.5 億人の人口（世界第 4 位、ASEAN 第 1 位）からなる大きなマーケットなどを背景に、インドネシアに進出している日系企業数は増加しており、インドネシアにおける自社の技術やブランドなどの知的財産の保護への関心は高まっている。図 1 は、インドネシアにおける特許出願数の推移を示しており、このグラフからも出願数は近年増加傾向にあることが分かる。

【図1】インドネシアの特許出願数の推移(出所：WIPOホームページ)<sup>(2)</sup>



本稿では、インドネシアにおける知的財産制度のうちの特許制度に関し、特許出願前、出願後及び登録後に留意すべき主な規定について日本の特許制度と比較しながら紹介する。

### 第2 出願前

#### 1 職務発明規定

インドネシア特許法（以下、単に「特許法」という。）第 10 条によれば、インドネシアにおいて特許を受ける権利は、発明者又はその発明者の権利を後に受け継いだ者に帰属する。これは、日本と同様の規定である。

また、インドネシアには、日本とは若干内容が異なるものの、職務発明規定が存在する。日本における職務発明規定では、職務発明についての特許を受ける権利が使用者に帰属するようにするために、契約や勤務規則による定めが必要である。これに対し、インドネシアにおける職務発明規定では、雇用契約において別段の定めがない限り、発明に対して特許を受ける権利を有するのは使用者であることが規定されている（特許法第 12 条）。

#### 2 第一国出願義務

特許出願はその発明がなされた国において最初にしなければならないといういわゆる第一国出願義務は、インドネシアには存在しない。これは日本と同様である。

#### 3 保護対象

インドネシアでは、人及び／又は動物に対する検査、処置、治療及び／又は手術の方法については特許を受けることができない（特許法第 7 条）。日本においても人の治療方法等については特許を受けることができないが、動物の治療方法等については特許を受けることができる点で、インドネシアの規定は日本とは異なる。

日本において保護対象であるコンピュータプログラムは、イ

インドネシアの旧法においては特許による保護対象ではなかった。インドネシアの現地代理人の報告によると、2016年8月施行の特許法の改正により、コンピュータプログラムも保護対象となった。

#### 4 新規性喪失の例外

インドネシアには、日本と同様に新規性喪失の例外規定が存在する（特許法第4条）。日本では、新規性喪失の事由に関わらず、新規性の喪失から6か月以内に特許出願を行うことにより例外規定の適用を受けられる。これに対し、インドネシアでは、国際博覧会や研究開発のための試験による新規性の喪失では当該喪失から6か月、発明の守秘義務の違反で新規性が喪失された場合は当該喪失から12か月以内に特許出願を行うことにより例外規定の適用を受けられる（特許法第4条）。

### 第3 出願及び審査

#### 1 PCT 出願国内移行

PCT 出願の国内移行期限は、日本では優先日から30か月であるのに対し、インドネシアでは優先日から31か月である。要求される翻訳文の言語は、インドネシア語である。インドネシアでは、審査等で必要な場合のみ、優先権書類の英語による翻訳文の提出が要求される<sup>(3)</sup>。このとき、翻訳文の認証又は証明は不要である。

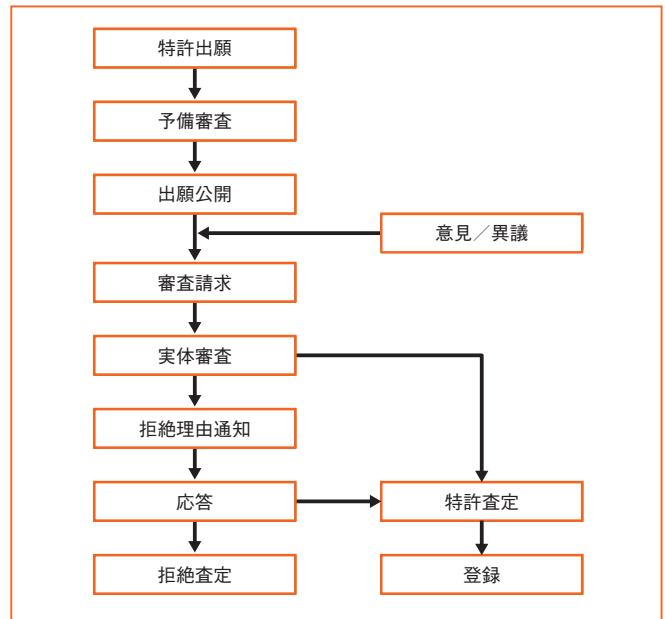
#### 2 出願の言語

日本においては、原則として日本語により特許出願を行うことが必要であるが、英語その他の外国語により出願し、出願日（優先日）から1年4か月以内に日本語による翻訳文を提出することができる。インドネシアにおいては、原則としてインドネシア語により特許出願を行うことが必要である（特許法第24条）が、英語により出願することができ、その場合、インドネシア語による翻訳文を出願日から30日以内に提出することが必要となる（特許法第30条）。

#### 3 出願のフロー

インドネシアにおける特許出願から特許証発行又は拒絶までの主な手続のフローは図2に示すとおりである。まず、インドネシア知的財産権総局（Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI: DJHKI）に特許出願が行なわれると、その後予備審査が行われ、出願から18か月後に出願が公開される。審査請求が行われると、その後、審査結果（拒絶理由又は特許査定）が通知される。

【図2】特許出願のフロー



#### 4 意見／異議

インドネシアにおいては、出願公開の日から6か月間、出願に対して意見及び／又は異議の申立をすることができる（特許法第45条）。日本には、出願が特許査定又は特許審決となる前に異議を申立てる制度は存在しないが、特許出願後、何人もいつでも情報提供を行うことができる制度が存在する。インドネシアにおけるこの意見／異議の申立は、日本における情報提供に近い制度である。

#### 5 審査請求

日本と同様に、インドネシアでは、実体審査の開始のために、特許出願から3年以内に審査請求を行うことが必要である。なお、インドネシアには、シンガポールやマレーシアのように、対応外国出願の審査結果に依拠した実体審査を請求するための審査請求制度は存在しないが、実務上、対応外国出願の審査結果が提出されることが多い。

#### 6 審査促進

日本には、優先審査、早期審査及びPPH（Patent Prosecution Highway）などの審査促進制度が存在する。インドネシアにおいては、日本における優先審査及び早期審査に対応する規定は存在せず、PPH及びASPEC（ASEAN Patent Examination Co-operation）プログラムを利用することにより審査を促進することができる。ASPECプログラムとは、ASEANにおける参加地域の特許庁間で特許調査及び審査結果を共有することによって業務の効率化を図る制度である。なお、インドネシアにおいて、出願審査請求の受理から36か月以内に出願を承認又は拒絶することが規定されている（特許法第54条）が、審査促進を行わない場合、実務上はそれ以上の期間を要するのが通常である。



## 7 補正

補正の内容的要件として、日本では、出願当初の明細書等の範囲内において明細書等に対して補正を行うことができる。また、拒絶理由通知を受けた後は、手続の段階に応じて他の補正要件が課される。インドネシアにおいては、補正の内容的要件として、明細書及び／又はクレームを変更することにより補正することができるが、当該補正が原出願で申請された発明の範囲を拡大するものではないことを条件とする旨規定されている（特許法第 35 条）。

## 8 特許要件

日本と同様に、インドネシアでは、特許要件として、新規性、進歩性、及び産業上利用可能性の要件が課される（特許法第 2 条）。

## 9 審査結果への応答

拒絶理由通知に対して、日本では、当該通知の発送日から在內者については 60 日以内、在外者については 3 か月以内に応答することができる。インドネシアでは、審査官により指示された期間内に応答することができる（特許法第 52 条）。通常 3 か月の期間が指示される。

## 10 分割

日本では、補正可能期間及び特許査定後所定期間内等に分割出願を行うことができる。インドネシアでは、出願の分割は、原出願が特許又は拒絶されるまでに請求できる（特許法第 36 条）。

また、日本では、原出願が発明の単一性を満たしているか否かに関わらず分割出願を行うことができるが、インドネシアでは、出願が発明の単一性を構成しない複数の発明を含んでいる場合、出願の分割を請求することができる（特許法第 36 条）。

## 第4 登録後

### 1 特許権の存続期間

特許権の存続期間については、日本では、特許権の設定の登録から発生し、出願の日から 20 年で終了する。インドネシアでは、特許は特許証交付の日が発効し、出願日から起算して 20 年間付与される（特許法第 8 条、第 58 条）。

### 2 特許の取り消し

日本では、異議申立又は無効審判を請求することにより、特許を取り消し、又は無効にすることができる。インドネシアにおいては、特許が特許要件を満たしていないことなどを理由として訴訟を商務裁判所に提起し、特許を取り消すことができる（特許法第 91 条）。

## 第5 最後に

インドネシアの特許制度は、日本や欧米と比較すると発展途上にあるといえる。インドネシアでは、近年、特許を含む知的財産制度の改正が行われており、制度や改正の内容はインドネシアでビジネスを行う企業にとっては注視すべきことであろう。

以上

### 参考資料

- (1) <https://dlbjbzgk95t.cloudfront.net/0789000/789620/special%20301.pdf>
- (2) <http://ipstats.wipo.int/ipstatv2/index.htm?tab=patent>
- (3) <http://www.wipo.int/pct/guide/ja/gdvol2/annexes/id.pdf>

弁理士  
**小代泰彰**  
(1975年生)

Yasuaki Koshiro  
直通 / 03-6438-5320  
MAIL / ykoshiro@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】  
特許 / 知財訴訟・審判



【登録、所属】  
日本弁理士会 (JPAA) (2012)

## アフリカ、ケニア共和国への進出 ～新会社法と拠点の設立

—— 弁護士 平林拓人

今年 8 月末、ケニアの首都ナイロビで、日本政府が主導する第 6 回アフリカ開発会議 (TICAD VI) が開催された。多くの日本企業関係者が、経済ミッションとして、あるいはジャパンプフェアに出展するためにケニアを訪れ、アフリカ市場への積極的な姿勢をアピールした。日本企業・団体とアフリカ側で 73 件の覚書が締結されるなど、TICAD を契機としてアフリカ進出へ向けた日本企業の動きは活発化しつつある。筆者は、2015 年 1 月よりケニアの大手法律事務所に出向し、日本企業を中心に法的サポートを行っている。本稿では、最近ケニアで行われた会社法の大改正と、新制度の下での外国企業の進出方法について解説する。

### 第1 ケニア概況

ケニアは、最後の巨大市場といわれるアフリカにあって、今後の経済発展が最も期待される国の一つである。2000 年代に入って急成長を遂げてきたアフリカだが、2014 年後半以降の資源価格低迷の影響を受け、経済成長の鈍化が指摘されることが多い<sup>(1)</sup>。しかし、アフリカは 54 か国からなる広大な大陸であり、各国の経済状況は様々である。資源輸入国の多くは堅調な経済成長を続けており、特に東アフリカ諸国は、政情不安が続くブルンジと、内戦が再発した南スーダンを除き、高い経済成長率を維持している。ケニアは、東アフリカ共同体 (East African Community)<sup>(2)</sup> の GDP の約 41% を占める東アフリカの中心国であり、インド洋から内陸国のウガンダ等へ至る物流の玄関口でもある。また、法制度をはじめとするビジネス環境の整備が進んでいること、他のアフリカ諸国と比較して現地人材の確保が容易なことから、日本企業を含む多くの外国企業にとって、東アフリカへの進出拠点としての役割を果たしている。

### 第2 ケニアの新会社法

ケニアでは、英国からの独立を果たした 1963 年から 2015 年まで半世紀以上にわたり、1948 年英国会社法をベースとした旧会社法が使い続けられてきた。その間、英国会社法は幾多の改正を経たが、ケニアではそれらの改正を取り込

む機会がないまま、古い制度の下で事業活動が行われてきた。しかし、2010 年に新憲法が制定されると、法制度の抜本的な改革が始まり、これまでに 140 以上の新法が制定された。そして 2015 年 9 月に、ビジネス界から待ち望まれた会社法の改正が実現した<sup>(3)</sup>。新会社法 (Companies Act, 2015) は、その大部分が現行の英国会社法をモデルとして作成されている。条文数は 1026 条となり、旧会社法から倍増した。新制度の詳しい説明は別稿に譲るが、改正後の大きな変更点としては、小会社制度の導入と会社規模に応じた運営の柔軟化、自己株式取得や金庫株等の新たな法概念の導入、オンライン手続の導入、株主代表訴訟の利用範囲の拡大、罰則の引き上げ等が挙げられる。以下では、新会社法のうち、外国企業がケニアに拠点を設立する際に留意すべき規定について解説する。

ケニアで設立可能な拠点の形態は、現地法人と支店の二つである<sup>(4)</sup>。

### 第3 現地法人の設立

ケニアに現地法人を設立する外国企業の多くは、株式会社のうち、私会社 (Private Company) を設立する。私会社とは、以下の要件を満たす会社である<sup>(5)</sup>。

|   |                                                                           |
|---|---------------------------------------------------------------------------|
| 1 | 定款において、<br>・株式の譲渡を制限していること<br>・株主数を 50 名に制限していること<br>・株式および社債の公募を禁止していること |
| 2 | 保証有限責任会社 (Company Limited by Guarantee) ではないこと                            |
| 3 | 設立証書 (Certificate of Incorporation) に私会社である旨の記載があること                      |

新会社法の下では、株主が 1 名での私会社の設立が可能となった<sup>(6)</sup>。取締役は 1 名で足りるが、取締役の少なくとも 1 名は自然人である必要がある。また、私会社であっても、払込株式資本が 500 万ケニア・シリング<sup>(8)</sup>以上の会社については、会社秘書役を選任する必要がある<sup>(9)</sup>。

新会社法の施行を受けて、2016 年 5 月に会社の設立手続も簡素化された。設立の申請は、会社設立申請に加えて、事業開始に必要な納税者番号 (Personal Identification Number) の申請、国民社会保障基金及び国家医療保険基金の登録申請を同時に行える一括申請となり、設立費用は一律 1 万ケニア・シリングと定められた。

もっとも、これまで外国企業が現地法人を設立する際に支障となってきた点が、全て解消されたわけではない。例えば、納税者番号の取得に関わる問題は、新会社法の下でも引き続き存在する。

ケニアにおいて会社が事業を開始するためには、ケニア歳入庁（Kenya Revenue Authority）より会社の納税者番号の発行を受ける必要がある。ところが、ケニア歳入庁は、会社に納税者番号を付与する前提条件として、当該会社の取締役の少なくとも1名が納税者番号を保有していることを要求する。そして、ケニア歳入庁は、非居住者である外国人の取締役に対しては、ケニア投資庁（Kenya Investment Authority）が発行する保証紹介状（Endorsement Letter）が無い限り、納税者番号を発行しないのである<sup>(10)</sup>。

その結果、多くの外国企業では、ケニア投資庁から保証紹介状を取得するために、本来任意であるはずのケニア投資庁への投資申請を行うことを余儀なくされる<sup>(11)</sup>。当該申請を行うためには、10万米ドル相当額以上の投資を行う必要があり、ケニア投資庁は、雇用創出や技術移転等を考慮して当該投資が国益に適うと判断した場合に投資証明書を発行する。投資証明書を取得した場合、上記保証紹介状の発行に加え、①投資事業の遂行に必要なライセンス・パーミットの発給促進、②3名の管理職・技術職スタッフ及び3名の株主等への就労許可の付与といった優遇措置が受けられる。

## 第4 支店の設置

外国企業がケニアに進出する際のもう一つの形態は、支店である。ケニア会社法上、支店の設置とは、ケニアで事業を行う外国企業として登録を受けることを意味し、支店は外国法人与同一の法人格を維持する<sup>(12)</sup>。支店登録を受けるためには、会社登記局に申請し、登録証明書（Certificate of Registration）の発行を受けなければならない。また、少なくとも1名の現地代表者（Local Representative）を選任する必要がある<sup>(13)</sup>。

支店の設置に関しては、新会社法により新たに導入された要件をめぐって、大きな混乱が生じた。支店を設置するためには当該外国企業の株式の30%以上をケニア市民（出生による市民権保持者：Kenyan Citizens by Birth）が保有しなければならないという要件である<sup>(14)</sup>。この要件に対しては、新会社法制定直後から、外国企業誘致のためにビジネス環境を整えるという法改正の趣旨に反し、外国投資を阻害するという批判が相次いだ。しかし、一部の政府高官が廃止を約束したものの、結局廃止に至らないまま2016年6月15日に他の条項と共に施行された。会社登記局は、それ以降、上記要件の取扱いを含め、実務細則が未整備であるという理由で、新たな支店登記申請の受理を停止し、支店設置の準備

を進めていた外国企業の多くは計画を一時中断せざるを得なくなった。その後、ケニア政府は、内外の批判に押される形で同要件の廃止手続を進め、同年8月末に上記要件の廃止を盛り込んだ法案が議会において承認され、大統領の同意を経て同年9月20日に公布された。実際に廃止の効力が生じるのは2017年1月1日だが、予想されていたシナリオの中で最も迅速な対応であったといえる。

もっとも、新会社法の支店に関わる規定の中には、支店が営業すべき時間帯を指定する規定や、営業時間中に現地代表者が支店に常駐することを義務付ける規定等<sup>(15)</sup>、上記要件以外にも必ずしも合理的とはいえない規定が存在する。今回の改正にそれらの修正は盛り込まれておらず、政府内での検討にはしばらく時間を要する見込みである。これらの規定は、新会社法の下で新たに設立される支店だけでなく、既存の支店にも適用されるものであり、ケニアに支店を有する外国企業は、法改正の状況及び当局の運用・監督の状況を注視していく必要がある。

以上

- (1) アンゴラ、ナイジェリア、南アフリカ等の資源輸出国は、資源価格下落の影響を強く受けている。また、マラウイ、ジンバブエ等、干ばつの影響を受けた国々もある。
- (2) ケニア、タンザニア、ウガンダ、ルワンダ、ブルンジ、南スーダンの6か国で構成され、アフリカにある多くの地域共同体のうち最も経済統合が進んでいる。
- (3) 2015年9月15日公布、同年11月6日の一部施行を経て、2016年6月15日に全条項が施行された。
- (4) ケニア法上、駐在員事務所という形態はない。
- (5) 新会社法9条1項
- (6) 既存の会社も株主を1名に減らすことができる（新会社法102条2項）。
- (7) 新会社法128条1項、129条1項
- (8) 2016年9月27日現在、1ケニア・シリングは約0.99円。
- (9) 新会社法243条1項
- (10) ケニア投資庁が発行する保証紹介状が無い場合、外国人の取締役が納税者番号を取得するためには、まず就労許可を取得し居住者となる必要があるが、その手続には数か月以上を要する。納税者番号を元々保有しているケニア人や居住外国人を取締役に加える方法もあるが、便宜的に行うことは難しい。
- (11) 投資促進法（Investment Promotion Act, 2004）は、その制定当時、全ての外国投資について、ケニア投資庁に申請を行って投資証明書を取得することを義務付け、投資証明書を取得せずに外国投資を行うことを禁じていた。しかし、外国投資を阻害するとの批判を受けて任意申請とされ、現行法は、ケニア投資庁に申請を行わずに外国投資を行うことを認めている。
- (12) ケニアでの事業活動の結果生じた法的責任が直接外国法人（本社）に及ぶことになり、この点が現地法人と比較した場合のデメリットと言われることがある。
- (13) 新会社法979条1項
- (14) 新会社法975条2項(b)
- (15) 2016年財政法（The Finance Act, 2016）
- (16) 新会社法983条2項



弁護士  
平林 拓人  
(1979年生)

Takuto Hirabayashi  
直通 / 03-6438-5360  
MAIL / thirabayashi@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / 特許 / 商標 / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 私的独占・不正な取引方法 / 景品表示法 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / M&A / アライアンス / 不正競争 / 知財トランザクション / 知財戦略支援 / リスクマネジメント / 不正調査 / 消費者対応 / 企業結合 / 人事制度の構築・運用 / 国際通商業務 / その他国際法務 / エマージング・カンパニー

#### 【登録、所属】

東京弁護士会(2008) /  
ニューヨーク州(2015)

## 海外商標法Update(韓国、タイ、メキシコ)

—— 弁護士 佐藤 俊司  
—— 弁護士 栗下 清治  
—— 弁護士 山口 現

### 第1 はじめに

日本企業の進出も多い、韓国、タイ、メキシコにおいて、商標実務に影響を与える重要な改正がなされた。今回、特にタイがマドリッドプロトコルに加入する点が注目されるが、これにより、韓国、タイ、メキシコについては、いずれもマドリッドプロトコルによる指定が可能になる。韓国は2016年9月1日から、タイは、2016年7月28日から、メキシコは、2016年8月1日からそれぞれ改正法が施行されているので、以下、それぞれの改正について紹介する。

### 第2 韓国



韓国では、1949年の商標法制定以降、1973年及び1990年の2回の全部改正を経て、今回3度目の全部改正が2016年2月に公布、2016年9月1日から施行された。前回の全部改正以降、何度も部分改正が重ねられた結果、枝条文が増えて複雑化していたが、今回の全部改正により条文が整理された。内容面における主要な改正点は以下の通りである。

#### ① 商標の定義の変更

商標は、「自己の商品と他人の商品を識別するために用いる標章」、標章は、「記号、文字、図形、音、匂い、

立体的形状、ホログラム、動作又は色彩等であって、その構成や表現方式を問わず商品の出所を表すために使用するすべての表示」と定義して、商品の出所識別機能を果たすならば、その表現方式に制限を置かず、あらゆるものが商標になり得ることを明らかにした。

#### ② 不登録事由の判断基準時の変更

商標の不登録事由の判断時が、原則として登録可否の決定時となった。これにより、出願時に存在した先行登録商標が登録可否の決定時までには消滅した場合などに、再出願することなく登録が認められることになった。なお、著名商標との混同のおそれ・希釈化のおそれ、不正目的、信義則違反等の不登録事由の判断時は出願時である。

#### ③ 商標権消滅後1年間の出願禁止規定の廃止

改正前は、商標権消滅後1年以内の他人による同一又は類似商標の出願が禁止されていたが、改正後は当該規定が廃止された。

#### ④ 条約当事国の登録商標に対する不正登録防止規定の整備

改正前は、「代理人もしくは代表者」または「出願日前1年以内に代理人もしくは代表者であった者」による不正登録を防止する規定であったが、改正後は「共同経営・雇用等契約もしくは業務上の取引関係又はその他の関係にあり、もしくはあった者」に範囲が拡大され、「1年以内に」代理人もしくは代表者であった者という時間的制限も廃止された。また、改正前は、異議申立・取消事由であったが、改正後は、拒絶理由・異議申立・無効事由となり、登録日から5年間の除斥期間も廃止された。

#### ⑤ 不使用取消審判制度の変更

不使用取消審判の請求人適格が、改正前は利害関係

人のみであったところ、改正後は原則として何人でも請求可能となった。今後、ダミーを利用した不使用取消審判請求の増加が予想される。また、改正前は、審決確定時に商標権消滅の効果が発生していたが、改正後は、審判請求時に遡って商標権が消滅するため、審判請求時以降の行為は商標権侵害に該当しないことになった。

#### ⑥氏名・商号などに対する商標権の効力制限規定の変更

改正前は、自己の氏名・名称又は商号等を「普通に用いられる方法で表示する商標」には効力が及ばないとされていたが、改正後は、「商取引慣行に従って使用する商標」には効力が及ばないとして、取引社会の通念上必要な範囲の使用であれば、商標権の効力が及ばないようにした。

なお、今回の改正では、出願商標が先行登録商標に類似すると判断される場合であっても当該先行登録商標の商標権者が同意をすれば出願商標の登録を認める、コンセント（同意書）制度の導入は見送られた。

（弁理士 山口 現）

### 第3 タイ



2015年に設立されたASEAN経済共同体の下では、ASEAN各国は、マドリッドプロトコルに加入することが合意された。そのため、マドリッドプロトコル加入に必要な要件を満たすべく、タイの商標法が今回改正され、2016年7月28日に施行された。但し、マドリッドプロトコルの発効日自体は現在、未定となっており、2017年度中の発効が予定されている。以下が、主な改正点の内容である。

#### ①音の商標の導入

改正法では、従前認められていなかった音の商標について、登録が認められることになった（4条）。

#### ②出願多区分制の導入

従来の1出願1区分制から、1出願多区分制に改正された（9条）。ASEAN各国では、タイの他、インドネシアやマレーシアで1出願1区分制を取っており、これらの国に多区分に出願したい場合には、出願数が多くなり、管理上も大変であったが、多区分制の導入により、ようやく国際基準になってきたと言える。

#### ③商標の識別性に関する改正

改正法では、使用による識別力の獲得によって登録が認められる商標の範囲が広がったことによって、立体商標などについての登録が認められやすくなった。

#### ④オフィスアクションに対する応答期間の短縮

審査促進の観点から、オフィスアクションに対する応答期限、審判請求期限、異議申立期間とは、いずれも90日以内から60日以内に短縮された。

#### ⑤連合商標制度の廃止

複雑化を回避すべく、従来類似商標について認められていた連合商標が廃止された（旧14条）。これにより、自らの商標に類似する商標を他人に譲渡することが可能となり、日本で実務上行われているアサインバックによる並存登録がタイにおいても認められることとなるが、この点についての実際の運用がどうなされるかについては、現時点では未定である。

#### ⑥コンセント制度の明確化（27条、51条）

一方で、コンセント制度が明確化され、先行権利者からのコンセントレターを提出することで、後から出願された先行商標と同一又は類似の商標についての商標については、その先行権利を理由としては拒絶されないこととなった。

#### ⑦更新におけるグレースピリオド

更新手数料の20%を追加で支払うことにより、存続期間経過後6か月以内にも更新手続が可能となった（55条）。

#### ⑧再使用・再充填行為に対する刑事罰（109条）

登録商標を付したいわゆるリフィル品について、元の商標権者と誤認させる行為について、4年の禁固刑あるいは、最高400,000タイバーツの罰金が科せられることになった。

#### さいごに

日本国特許庁による、外国知財情報データベースであるFOPISERについて、従来の特許情報の検索に加えて、2016年7月7日より商標と実用新案の情報が検索できるようになった。

<https://www.foreignsearch.jpo.go.jp/>

（弁理士 佐藤俊司）

### 第4 メキシコ



メキシコ産業財産庁（IMPI）は、2016年8月30日より、商標の異議申立制度の運用を開始した。

異議申立制度の導入後は、商標登録出願は出願後10営業日以内に公報に公開されることとなり、この公開後1か月の間が異議申立期間となる。この異議申立期間に、出願商標が産業財産権法の規定に違反すると考える者は異議申立ができることとなる。異議申立期間の延長は認められない。また、

異議理由は、識別力欠如のような絶対的理由と、他人の権利との抵触のような相対的理由が含まれる。そして、異議申立を受けた商標登録出願のリストが、異議申立期間経過後 10 営業日の間、あらためて公開されることとなる。

ただし、この異議申立制度は、以下の点において、メキシコ商標局（MTO）を拘束するものではない。

- ・異議申立がされても、審査は中断されない。
- ・異議申立人が関係当事者になることはない。
- ・出願人による異議申立への応答は必須ではない。
- ・異議申立が、メキシコ商標局（MTO）による実体審査（in-depth examination）の結果に自動的に影響しない。

異議申立制度は、情報、証拠、資料の提出機会を与えるものであり、メキシコ商標局（MTO）の出願商標の登録性についての適正な審査を促進するものとなる。

（弁理士 栗下清治）  
以上

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 / ブランド

【登録、所属】

日本弁理士会 (JPAA) (2002) / 特定侵害訴訟代理業務付登録 (2005) / 日本弁理士会 商標委員会委員長 (2013)、同副委員長 (2010～2012)、同委員 (2009～2014)、国際活動センター (2015) / 日本商標協会 (JTA) 常務理事 (2012～現在)、国際活動委員会委員長 (2012～現在)、同副委員長 (2010～2011)、委員 (2009～現在) / アジア弁理士協会 (APAA) 商標委員会委員 (2010～現在) / 国際商標協会 (INTA) Board of Directors (2016～現在)、周知・著名商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員 (2016～現在)、INTA's Regional Conference in Tokyo ("Trademarks in Japan") 共同議長 (2015)、ラウンドテーブル委員会委員 (2013～2015)、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 (2012～2015) / 日本知的財産仲裁センター (JIPAC) JPDメイン名紛争処理パネリスト候補者 (2015～現在)

弁理士  
**栗下 清治**  
(1978年生)

**Seiji Kurishita**  
直通 / 03-6438-5785  
MAIL / skurishita@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

商標 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】

日本弁理士会 (JPAA) (2002)

弁理士  
**山口 現**  
(1974年生)

**Gen Yamaguchi**  
直通 / 03-6438-5397  
MAIL / gyamaguchi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

商標 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】

日本弁理士会 (JPAA) (2007) / 国際商標協会 (INTA) (2008～現在) / 特定侵害訴訟代理業務付登録 (2010) / 日本弁理士会商標委員会 (2010～2011) / 日本商標協会 外国商標制度委員会 (2015～現在)



# 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。2016年8月から2016年10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Webサイト(<http://www.tmi.gr.jp/>)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97回セミナー(2016年8月31日開催)

テーマ：「TPP協定とその実務的活用について～商流、Eコマース、知的財産の分野を中心に～」

講師：弁護士 柴野相雄  
同 久保賢太郎

## 2 第98回セミナー(2016年9月27日、29日開催)

テーマ：「労働時間管理と割増賃金請求のリスク低減に向けた実務的方法について」

講師：弁護士 那須勇太  
同 山口貴臣

## 3 第99回セミナー(2016年10月21日開催)

テーマ：「なぜ、日本企業はカルテルをしてしまうのか?—日本企業にとって真に有効な競争法コンプライアンスプログラムとは?—」

講師：弁護士 樋口陽介

# 書籍紹介



## 『知的財産判例総覧 2014 I』

【編著者】TMI総合法律事務所 編  
【発行日】2016年8月  
【出版社】青林書院  
【価格】6,480円(税込)  
【判／頁】A5判／498頁



## 『知的財産判例総覧 2014 II』

【編著者】TMI総合法律事務所 編  
【発行日】2016年9月  
【出版社】青林書院  
【価格】6,912円(税込)  
【判／頁】A5判／530頁

本稿は、2014年における特許法、実用新案法、意匠法、商標法、不正競争防止法、著作権法の分野に関する裁判例をほぼ網羅的にとりあげ、その事案を分かりやすく解説し、それを踏まえて判決の判断を簡潔に示し、さらにはTMIの弁護士・弁理士による実務上のポイントを加えたものです。2014年度の知的財産に関する裁判例の動きを網羅できる、実務家必携の一冊です。



## 『現代法律実務の諸問題』

【編著者】日本弁護士連合会  
【発行日】2016年7月14日  
【出版社】第一法規  
【価格】7,020円(税込)  
【判／頁】A5判／952頁

本書は、日弁連主催の弁護士向け「夏期研修」の講演録であり、様々な分野をカバーした内容となっています。弊事務所の柴野相雄弁護士が、「SNSや掲示板等のWEBサービス上の権利侵害にどのように対応するか?」という演題で、インターネット上の権利侵害への対応方法について講演をし、最近の論点をコンパクトにまとめた内容になっていますので、インターネット上の権利侵害に興味のある法務部員の方にも有益な内容になっています。



## 『Q&A営業秘密をめぐる実務論点』

【編著者】TMI総合法律事務所  
【発行日】2016年9月20日  
【出版社】中央経済社  
【価格】3,780円(税込)  
【判／頁】A5判／328頁

本書は、近年、大規模な情報漏えい事件、刑事事件や、法改正等の相次ぐ不正競争防止法上の営業秘密を中心とした企業の秘密情報に関し、不正競争防止法だけでなく契約法、労働法、競争法等の様々な法律に関連する実務上の論点を、最新の法改正や裁判例を踏まえて整理し、Q&A形式により解説したものである。

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