

# TMI Associates Newsletter

 WINTER 2019  
**Vol.38**

TMI 総合法律事務所

## CONTENTS

- |  |   |
|--|---|
| <p>P.1 施行日(平成31年4月1日)直前! 一年次有給休暇の時季指定義務の実務対応</p> <p>P.4 洋上風力発電事業の今後の展望とファイナンスの検討方法</p> <p>P.7 水道法の改正について</p> <p>P.9 民法改正と保証</p> <p>P.12 意匠法改正に向けた動向 -第1回「[デザイン経営]宣言」と改正の概要</p> <p>P.15 香港におけるThird Party Fundingに関する実務指針の公表 ~国際仲裁の活性化に繋がるか~</p> <p>P.17 シェアリングビジネスにおけるクラウドワーカーの労働者性</p> <p>P.19 医療ビッグデータの利活用と匿名加工情報の論点</p> <p>P.22 Healthtechを巡る特許の概況 -日本における審査状況-</p> | <p>P.24 日本における農業関連法整備の動き -ゲノム編集技術を利用した遺伝子組み換え作物の問題を中心に-</p> <p>P.29 CFUIS審査に係る改正 -FIRMAとPilot Program</p> <p>P.32 Brexitに関する欧州連合商標及び共同体意匠の取り扱いについて</p> <p>P.35 エストニアにおけるITスタートアップ投資と法律実務</p> <p>P.37 インドにおけるスタートアップ投資</p> <p>P.40 マレーシア新会社法下の清算型倒産手続の概要</p> <p>P.43 ブラジル個人情報保護法の成立</p> <p>P.45 仮想通貨交換業等に関する研究会報告書の公表について~今後のICO規制の分析を中心に~</p> <p>P.48 TMI月例セミナー紹介</p> |
|--|---|

## 施行日(平成31年4月1日)直前! 一年次有給休暇の時季指定義務の実務対応

— 弁護士 近藤圭介  
 — 弁護士 藤巻 伍  
 — 弁護士 益原大亮

### 第1 はじめに

平成30年6月29日、働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律(以下「働き方改革関連法」という。)が成立した。働き方改革関連法に関しては、罰則付

き時間外労働の上限規制の導入や同一労働同一賃金規制が大きく注目されているが、就業規則の修正及び社内運用の検討が必要な改正項目である年次有給休暇(以下「年休」という。)の時季指定義務にも注目する必要がある。

本稿では、年休の時季指定義務の概要とその実務対応について解説する。

### 第2 年休の時季指定義務の概要

#### ■ 使用者の年休の時季指定義務の新設

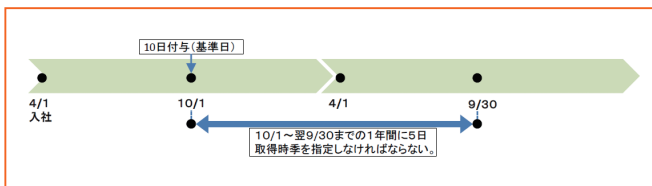
働き方改革関連法により、労働基準法(以下「法」という。)において、使用者の年休の時季指定義務が新設された。

具体的には、使用者は、年休の付与日数が10日以上

労働者に対し、そのうち5日については、基準日から1年以内に時季を指定して取得させなければならないが（法第39条第7項<sup>(1)</sup>）、他方で労働者が自ら取得した日数分及び計画年休制度により取得させた日数分については、年休の時季指定義務を免れることになる（同第8項<sup>(2)</sup>）。使用者が年休の時季指定義務に違反した場合、労働基準監督署からは是正勧告等を受ける可能性があるほか、30万円以下の罰金に処せられる可能性がある（法第120条第1号、第121条第1項）。

ここで基準日とは、端的に言えば、年休の付与日を意味する。例えば、法定どおりに年休を付与している会社であれば、4月1日入社の場合については10月1日に10日分の年休が付与され、以降毎年10月1日に法定日数分の年休が付与されることになるが、この場合には10月1日が基準日となるため、会社は当該基準日から1年以内に5日間の年休を取得させる必要がある<sup>(3)(4)</sup>。

（厚生労働省HP参照）



## 2 年休の時季指定における意見聴取

使用者は、時季を指定して年休を取得させる場合には、あらかじめ、年休を与えることを労働者に明らかにした上で、時季について労働者の意見を聴かなければならず、年休の時季を指定する際は、当該意見を尊重するよう努めなければならない（法規則第24条の6）。

このように、時季指定の際の意見聴取は法的義務であるが、その意見を尊重することについては努力義務であるため、必ずしも当該意見に従う必要はない。

## 3 年休管理簿の作成等

使用者は、年休を与えたときは、時季、日数及び基準日を労働者ごとに明らかにした書類（以下「年休管理簿」という。）を作成し、当該年休を与えた期間中及び当該期間の満了後3年間保存しなければならない（法規則第24条の7）。なお、年休管理簿については、労働者名簿又は賃金台帳とあわせて調製することができる<sup>(5)</sup>とされている（法規則第55条の2）。

年休の時季指定義務が果たされるためには、会社が各労働者の年休の取得状況と時季指定義務の履行期限を把握しておく必要があるため、会社に対して年休管理簿の作成・保存を求めたものである。

## 4 施行日と経過措置

施行日は、会社の規模に関わらず、平成31年4月1日である（働き方改革関連法附則第1条本文）。また、4月1日以外が基準日（年休を当該年休に係る基準日より前の日から与えることとした場合はその日）となっている労働者に係る年休については、平成31年4月1日以降に最初に到来する基準日の前日まで、本改正は適用されない（働き方改革関連法附則第4条）。

したがって、年休の時季指定義務は、平成31年4月1日以降に基準日を迎える労働者に順次適用されていくことになる。

## 第3 具体的な実務対応

### 1 人事規程・社内運用の構築の必要性

年休の時季指定を円滑に行うためには、各会社の規模、労働者数、年休制度の内容、社内ニーズなどに沿って、就業規則において時季指定に関する規定（意見聴取手続も含む<sup>(6)</sup>）を定めるとともに、適切な社内運用を構築する必要がある。

### 2 就業規則の整備

年休の時季指定義務に関する規定例は、主として次の3つに分類することができる（詳細な規定内容は紙面の都合上割愛する。）。各会社は、自社に合った規定を選び、必要に応じてカスタマイズしていくことになる。

#### (1) 不足分個別指定型

まず、特定の時点（例えば、次年度の年休の付与日の3か月前の時点）において、年休の取得日数が5日未満の労働者を対象に、その取得日数が5日に達するまで、会社が時季を指定して取得させる旨規定する方法が考えられる。

この方法によれば、特定の時点までに5日以上年休を取得した労働者は時季指定の対象から外れ、また、取得日数が5日に満たない労働者についても満たない日数分のみが時季指定の対象となるため、時季指定の対象を減らすことができ、会社の事務負担を軽減することができる<sup>(6)</sup>とともに、任意のタイミングで年休を取得したいという労働者のニーズに応えることができる。

#### (2) 完全個別指定型

次に、年休の付与日から近接した時点において（極端に言えば付与日において）5日の時季指定を行う方法が考えられる。

この方法によれば、指定できる時季の範囲が広くなり、会社としても年間を通して計画的に労働者に年休を取得させることができるとともに、時季指定義務の履行期限直

前になって、慌てて時季指定を行わなければならないという事態を避けることができる。

### (3) 計画年休制度による方法

最後に、法第39条第6項に定める計画年休制度を導入することにより、全労働者一斉に、又は一定のグループに区分した労働者を交代制で、5日間の年休を取得させる方法が考えられる。

この方法によれば、ほぼ確実に年休の時季指定義務を果たすことができる上に、意見聴取を行う必要がないため事務負担を軽減することができる。他方で、計画年休制度を導入するためには、過半数組合又は過半数代表者との間で労使協定を締結する必要がある（労働基準監督署への届出は不要である。）。

### 3 年休計画書の導入

前述2(1)の不足分個別指定型を採用する場合、自主的に年休を取得する者が多ければ、会社としては時季指定の対象者を減らすことができ、会社の事務負担をより軽減することができる。

そこで、一案として、各労働者をして、年休の付与日から一定期間内に年休計画表を作成させ、その計画表どおりに自主的に5日分の年休を取得させるよう促し、計画表どおりに取得できず、特定の時点になっても5日以上の子休を取得できていない者がいるときには、不足分個別指定型の規定を適用し、会社が時季を指定して年休を取得させる方法が考えられる。

## 第4 最後に

年休の時季指定義務の新設は、特に年休の消化率が低い会社にとっては非常に重要な法改正であり、早急な対策が求められる。年休の時季指定義務の実務対応において肝心なのは、「如何にして会社の事務負担を軽減しつつ、年休の消化率を上げるか」であるため、各会社の実情に応じて、人事規程・社内運用の構築を行う必要がある。

これまでは、労働者からの請求がない限り、年休を取得させる必要はなかったが、今般の改正により、使用者は一定の場合に一定の日数の年休を労働者に取得させなければならないと、年休に対する意識を改める必要があるため、各会社は、人事労務担当者への研修等を通して、年休の時季指定義務が適切に果たされるよう対策を講じる必要がある。<sup>(7)</sup>

年休の時季指定義務も含め、働き方改革に関するご相談は「働き方改革サポートデスク」(hatarakikata@tmi.gr.jp)までご連絡ください。

- (1) 本稿において引用する法及び法規則は法施行後のものを前提とする。
- (2) 行政通達(平成30年12月28日基発1228第15号)によれば、前年度からの繰越分の年休を取得した場合は、その日数を法第39条第7項の規定により使用者が時季指定すべき5日から控除することとなる。
- (3) なお、会社によっては、年休を前倒して付与する場合や、会社全体で年休の起算日を統一させる場合(いわゆる齊一的付与)があるが、これらの場合に年休の時季指定義務の基準日をどこに設定するかなどについて、特例として4つのルールが設けられている(法規則第24条の5)。紙面の都合上、その概要については割愛するが、詳細は厚生労働省「年休を前倒して付与した場合の年休時季指定義務の特例について」を参照されたい。
- (4) 行政通達(平成30年12月28日基発1228第15号)によれば、労働者が半日単位で年休を取得した場合、0.5日分の時季指定義務を果たしたことになるが、時季指定の意見聴取の際に、労働者から半日単位での取得の希望があった場合であれば、半日単位での時季指定も認められ、その場合には0.5日分の時季指定義務を果たしたことになるが、時間単位で時季指定を行うことはできず、労働者が時間単位で年休を取得した日数分については、法第39条第8項の「日数」には含まれない。
- (5) 行政通達(平成30年12月28日基発1228第15号)によれば、労働者名簿、賃金台帳と同様の要件を満たした上で、電子機器を用いて磁気ディスク、磁気テープ、光ディスク等により年休管理簿を調整することも可能である。
- (6) 行政通達(平成30年12月28日基発1228第15号)によれば、休暇に関する事項は就業規則の絶対的必要記載事項であるため、使用者が法第39条第7項による時季指定を実施する場合は、時季指定の対象となる労働者の範囲及び時季指定の方法等について、就業規則に記載する必要がある。
- (7) 第144回労働政策審議会労働条件分科会(平成30年7月18日)において、厚生労働省(労働条件政策課調査官)は、使用者が年休を指定したにもかかわらず、労働者がこれに従わず、労働者自身の判断で出勤した場合、使用者が当該労働者による労務提供を受領したときは年休を付与したことにはならず、法違反になるとの見解を示した。したがって、会社としては、時季指定をするのみにとどまらず、労働者がきちんと指定された日に年休を取得できるような職場環境を整えていくことも検討すべきであろう。

#### 弁護士 近藤 圭介

Keisuke Kondo  
直通 / 03-6438-5436  
MAIL / kkondo@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

人事制度の構築・運用 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等 / M&A, IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / M&A / アライアンス / 反社会的勢力対応 / 商事関連訴訟 / リスクマネジメント / 一般企業法務

#### 【登録、所属】

東京弁護士会(2007)

#### 弁護士 藤巻 伍

Hitoshi Fujimaki  
直通 / 03-6438-4553  
MAIL / hfujimaki@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 人事制度の構築・運用 / M&A, IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等 / 労働基準監督署対応 / 医療 / ヘルスケア / バイオ

#### 【登録、所属】

第一東京弁護士会(2015) / 日本スポーツ法学会

#### 弁護士 益原 大亮

Daisuke Masuhara  
直通 / 03-6438-6093  
MAIL / dmasuhara@tmi.gr.jp



#### 【登録、所属】

東京弁護士会(2017)

以上

# 洋上風力発電事業の今後の展望と ファイナンスの検討方法

— 弁護士 越元瑞樹

## 第1 「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する法律案」(以下「本法律案」という。)の承認

洋上風力発電事業等を実施する際の一般海域の占用ルールを定める本法律案は、2018年11月6日に閣議決定のうえ第197回臨時国会に提出され、2018年11月30日参議院本会議で承認された<sup>(1)</sup>。具体的には、一般海域につき、本法律案を創設し、同区域内の海域における占用計画認定制度・占用許可制度を導入するとともに、関係官公庁やステークホルダー(地元の漁業協同組合等)が参加する協議会を設置し、利害関係の調整を行う仕組みを構築することを目的とする。これと併せて参議院国土交通委員会において2018年11月29日付で4項目に関する付帯決議がなされ、(1)漁業権・航路通航権等の重要な権利・環境配慮の点、(2)洋上風力発電設備の環境への影響・自然災害による設備の安全の点、(3)多額のコストを要する洋上風力発電の経営安定対策に関する点、(4)事業者の経営破綻や事業終了後の原状回復に関する将来の撤去費用の確保を当該事業者に対する占用許可の要件とする点が言及されている<sup>(2)</sup>。

政府は、現在再生可能エネルギーについて主力電源として位置付け、その中でも洋上風力については、陸上風力の適地が限定的であることから、洋上風力発電の導入は不可欠であり、洋上風力発電の導入促進策を講じていくとしている(2018年7月3日に閣議決定された第5次エネルギー基本計画参照)。今国会において承認された一般海域における占用計画認定制度・占用許可制度の導入は洋上風力発電導入のさらなる促進策として期待される<sup>(3)</sup>ところである。

## 第2 これまでの海域利用制度

海域については、水域を経済的に一体の港湾として管理運営するために必要な最小限度の区域である「港湾区域」(港湾法第2条第3項・同条第6項参照)と領海及び内水のうち港湾区域その他個別法の定めのある区域以外の区域である「一般海域」に区分される。港湾区域については、2016年7月に施行された改正港湾法に基づき導入された占用公募制度(港湾法第37条の3)に基づき、公募を通じて洋上風力発電の実施計画が認定されている。

一方、一般海域については、本法律案制定まで長期占用を行うための統一的ルールが整備されていない状況にあり、また各都道府県の条例に基づき占用許可を受けることは可能であったものの、許可を受けることができる期間が通常3~5年と短期間であったため(資源エネルギー庁「立地制約のある電源の導入促進—洋上風力発電の導入の意義と促進策について—」2018年2月22日P11参照)、建中期間及び長期の固定買取制度を前提とした洋上風力発電事業の計画が難しい状況であった。本法律案で、一般海域のうちの「促進区域内海域」の占用期間の上限を30年(本法律案第10条第7項)と定め、洋上風力発電の事業計画を促進する目的がある。

前記の通り、既に港湾区域内における洋上風力発電事業が進行しており、かかる港湾区域内の経験を踏まえて一般海域における洋上風力発電事業も今後発展していくと考えられる。

## 第3 洋上風力発電の特徴

洋上風力発電は陸上風力発電に比して、広範な領域を確保することができるため、大型の風車を設置することができるという点で利点がある。欧州の北海には、水深50メートル以下の広大な遠浅の海域が広がっており、洋上風力発電に適した立地が豊富であるため、この点を背景に発展を遂げたものと考えられる。一方、日本においては遠浅の海域は限られた範囲にしか存在していないと考えられ、日本においてもこうした海域を確保できるかどうかのかがキーポイントとなると思われる。

洋上風力発電には、着床式と浮体式があり、着床式は基礎を海底に固定する手法であり、着床式にも重力式、モノパイル式及びジャケット式がある。一方浮体式は洋上風力発電設備を海に浮体物で浮かべて係留する手法であり、浮体式にもスパー型(spar platform)、TLP型(tension leg platform)及びセミサブ型(semi-submersible platform)に分かれる(国土交通省「港湾における洋上風力発電の導入円滑化に向けた技術ガイドライン等検討委員会」2014年1月16日資料P11参照)。いずれにせよ、洋上風力発電設備の設置は、陸上風力発電設備に比して、海底ケーブルの敷設、海上における船を利用した作業、連系工事、風車の海底への据付等、リスクの高い作業を伴うものであり、かつ作業の遅延も多分に予想される事業である。

## 第4 ファイナンスを見据えた事業進行

洋上風力発電設備の建設は上記の通り洋上での作業を

要するものであり、プロジェクトコストが比較的多額となることから、資金調達に関する適切なアレンジメントが非常に重要である。一方で、洋上風力発電設備の建設は同時にリスクの高い作業を伴うものであることから、資金投資する者は慎重にリスク分析を行わなければならない。特にノンリコースファイナンス（プロジェクトファイナンス）に基づくファイナンスについては、そのプロジェクトが依然バンカブル（銀行のプロジェクトファイナンスに耐えうる）であるかどうか、徹底的なリスク分析を行う必要がある。また、調達を要する資金は多額となり、レンダー単独での引受は難しく、複数の金融機関によるシンジケートローンによる資金調達となるのが一般的となると考えられる。一方でスポンサー側も、プロジェクトファイナンスによる資金調達を行う場合には、これに備えたリスク分析に多大なコスト及び時間を要することとなる。欧州において洋上風力発電事業に対するプロジェクトファイナンスによる資金調達が一般化するのも大分時間を要し、当初はオンバランスのファイナンスが中心とされていたようである（IEA-RETD「Comparative Analysis of International Offshore Wind Energy Development」2017年3月P86参照）。

以下資金調達との関連でプロジェクトにつき検討すべきポイントのいくつかを挙げる。

## 1 建設契約

プロジェクトファイナンスを前提とする建設契約においては、一般的にフルターンキー（一括引渡）契約を前提として締結される。欧州における洋上風力発電事業についてはフルターンキー及びフルラップのEPCは一般的ではなく、マルチコントラクト型（工事ごとに数社の請負人と契約する形態）<sup>(4)</sup>が一般的であると言われている。特に浮体式の洋上風力発電の場合には請負人による請負形態がさらに細分化される傾向にあるようである。洋上風力発電は他の発電事業と比して、特に専門性の高い工事が多く、単独の請負人が全ての工事に関してリスクをカバーすることができないことが理由とされる。上記によりプロジェクト自体の遅延リスク及び完工リスクはフルターンキー契約より高まる。プロジェクトファイナンスを前提とする場合には、レンダーが当該洋上風力発電は依然バンカブルであると考えするためには、当該リスクをカバーするため要因分析が必要となるが、例えば以下のような事項が検討事項として考えられる。

- (a) 請負人間及び重要な工事間のインターフェースにつき、強力なプロジェクトマネージャーが存在し、プロジェクトを適切に運営すると見込まれる場合
- (b) スポンサーのプロジェクトへのコミットメントが強い場合（DE比率（Debt to Equity Ratio）のEquity比

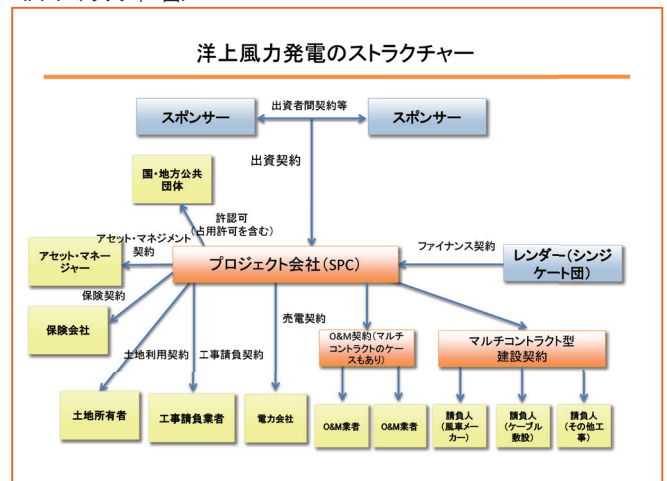
率が高いかどうか、スポンサーに風車メーカー及びオフテイカーが含まれるかどうか等が参考になる。）

(c) 請負人が工事につき経験豊富である場合

(d) 遅延賠償、リザーブ及び保険カバーが十分な場合

なお、欧州における洋上風力発電事業を対象とするプロジェクトファイナンスについては、2013年頃を境にして順調な伸びを示しているようであり（IEA-RETD「Comparative Analysis of International Offshore Wind Energy Development」2017年3月P86参照）、貸出期間を15年程度とし、またDE比率は現在Equity20%～25%、Debt75%～80%程度を推移しているようである（Green Giraffe「Lessons learnt from the European OW sector」2018年1月25日P13参照）。一方で浮体式の洋上風力発電についてはDE比率のEquityの比率はより高く設定されると考えられ（Green Giraffe「Floating Wind-Risk analysis towards bankability」2018年2月6日P29参照）、開発段階で与信を付与できるか、また長期与信を付与することができるかの点についても要検討事項となると考えられる。洋上風力発電事業における経験値については、洋上風力発電のみではなく、洋上の石油及びガス発電・掘削の経験値も参考にされるものと思われ、また外資企業による海外における洋上風力発電事業の経験・技術協力等も重要な役割を果たすと思われる。

<PPTストラクチャー図>



## 2 運営管理業務委託契約（O&M契約）

O&M契約についても、海上の作業が想定されていることから、高度の専門性が要求される業務であり、単独のO&M業者によることなくそれぞれの専門性に依拠して複数のO&M業者によりO&M契約が受託される可能性があるほか、風車メーカー等、受託者として適任である者が限定され、またプロジェクトファイナンスを調達する場合に

は固定価格及び固定買取期間全期間をカバーする契約を締結することができるかどうかのポイントとなる (IEA-RETD 「Comparative Analysis of International Offshore Wind Energy Development」 2017年3月 P75 参照)。

### ③ プロジェクトの原状回復

国会における付帯決議に原状回復にかかる将来の撤去費用の確保について言及され、また洋上風力発電設備の撤去に関する事項につき公募占用計画に記載しなければならないこととされている (本法律案第14条第2項第12号) 等、洋上風力発電における原状回復は重要な点である。洋上風力発電事業のその性質から、原状回復についても相当のコストが予想されるところ、欧州では基礎の残置が実態として許容されていることから (一般社団法人日本風力発電協会「洋上風力発電の導入促進に向けて～特に洋上風力新法に係る課題と要望～」 2018年3月16日 P17・Department of Energy & Climate Change 「Decommissioning of offshore renewable energy installations under the Energy Act 2004」 2011年1月 P22 参照)、かかる取扱いが日本においても認められることとなるか、またどのような形での原状回復費用確保が今後要求されるのか (案件の当初から事業者が原状回復費用に応じた一定のリザーブを求められるのか等)<sup>(5)</sup>、今後の実務の動向に注目されるところである。

## 第5 最後に

上記の通り洋上風力発電においてはプロジェクト開発段階から関係者の協力の下、綿密なリスク分析が重要であり、プロジェクトファイナンスレンダーとの間における調整を案件当初から入念に行っていく必要があると思われる。本稿作成に当たっては、Simmons & Simmons の足立直子弁護士にご協力をいただいた。なお、本稿については英語版も作成しており、英語版については、以下の URL をご参照いただきたい。

URL : [http://www.tmi.gr.jp/wp-content/uploads/2019/01/TMI\\_vol38\\_english.pdf](http://www.tmi.gr.jp/wp-content/uploads/2019/01/TMI_vol38_english.pdf)

以上

- (1) 本法律案は、第196回通常国会においても法案として提出されていたが、時間切れで一旦廃案となっていた。
- (2) なお、第196回通常国会に提出された法案と内容はほぼ同様の内容であるが、今般の法律案においては、国土交通大臣による事業者に対する洋上風力発電設備の設置及び維持管理に必要な人員及び物資の輸送に利用することができる港湾に関する情報に関する条項 (本法律案第27条) に追加されている。
- (3) 現在石狩湾新港、青森県むつ小河原港、能代港、秋田港及び北九州港等において、洋上風力発電の導入が計画されており、各地で事業が進められている (2018年12月6日資源エネルギー庁ウェブサイト参照)。
- (4) 着床式の洋上風力発電事業については、例えば風車供給契約とBOP (Balance of Plant) 契約 (風車供給以外の工事部分に関する契約) が当事者間において締結される。

- (5) プロジェクトファイナンスの最終返済期限は、通常固定買取期間の最終日より早い時期に設定されるため、洋上風力発電設備に係る原状回復作業は通常プロジェクトファイナンスレンダーに対する債務の完済後になされると思われる。よって、プロジェクトファイナンスレンダーにとっては当該設備の原状回復作業に要する費用については、一般的に深刻な問題とはならないと考えられる。但し、当該原状回復費用が取引の当初から確保される必要があれば、プロジェクトファイナンスレンダーはそのファイナンスにおいて当該費用についても考慮する必要があることとなる。

弁護士  
**越元瑞樹**  
(1974年生)

Mizuki Koshimoto  
直通 / 03-6438-4545  
MAIL / mkoshimoto@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 / 船舶ファイナンス / アジア / 国際通商業務 / その他国際法務 / 銀行・証券・保険・信託

#### 【登録、所属】

第二東京弁護士会 (2005)  
/ ニューヨーク州 (2011)

## 水道法の改正について

— 弁護士 富永啓太

### 第1 はじめに

水道法（1957年法律第177号）（以下「水道法」という。）の改正案（以下「改正案」という。）が第197回臨時国会において12月5日に参議院本会議で、12月6日に衆議院本会議で可決され、成立した。かかる水道法の改正については、水道施設の老朽化・人口減による料金収入の低下という水道事業を運営する自治体が抱える課題を公共施設等運営権制度（公共施設等の管理者等が公共施設等の所有権を有しながら当該公共施設等の運営権を民間事業者に対して対価と引き換えに設定し、その事業経営を民間事業者に委ねる制度をいう。以下「コンセッション」という。）の導入を通じて民間の技術・経営ノウハウに委ねることで解決すること等を目的とする。かかる改正案は、2013年6月に民間資金等活用事業推進会議（以下「事業推進会議」という。）により決定された、「PPP/PFIの抜本改革に向けたアクションプラン」<sup>(1)</sup>において、水道事業におけるコンセッションの積極的導入が具体的取組として提示されたことを発端とする。水道事業におけるコンセッションはその後、2014年6月及び2016年5月に事業推進会議により決定された、「PPP/PFIの抜本改革に向けたアクションプランに係る集中強化期間の取組方針について」<sup>(2)</sup>及び「PPP/PFI推進アクションプラン」<sup>(3)</sup>（以下「アクションプラン」という。）において、空港、道路、下水道事業等とともに重点分野の1つとされ、改正案に向けた準備が進められてきた。

### 第2 PFI法の改正

水道事業のコンセッションが導入されることの根拠法令は、PPP/PFIの制度に関する一般法としての「民間資金等の活用による公共施設等の整備の促進に関する法律」（1999年法律第117号）（以下「PFI法」という。）及び水道事業に関する個別法としての水道法である。コンセッション方式自体についてはPFI法の2011年6月の改正により導入された。さらに、個別法である水道法の改正を前に、2017年改正版アクションプランにおいて示された2013年から2022年までの21兆円の事業規模目標達成の手段として、水道事業のコンセッションの導入を推進すべく、以下の内容のPFI法の改正案が2018年6月に成立し、同年10月1日（繰上償還に係る補償金の免除に関する規定に

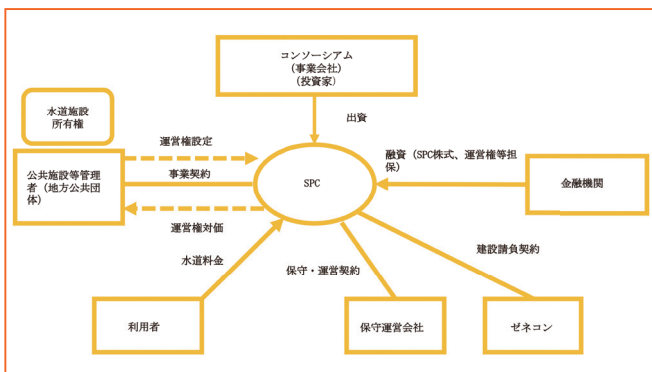
ついては8月1日）に施行された。

- 公共施設等の管理者等及び民間事業者に対する国の支援機能の強化等  
これにより、以下の事項が可能となった。
  - 公共施設等の管理者等及び民間事業者がPFI事業に関する支援措置の内容や適用法令の有無・解釈について関係行政機関の長に確認を求めること（PFI法第15条の2）
  - PFI事業に関する、公共施設等の管理者等から内閣総理大臣に対する報告並びに内閣総理大臣から公共施設等の管理者等への助言及び勧告（PFI法第15条の3）
- 公共施設等運営者が公の施設の指定管理者を兼ねる場合における地方自治法の特例  
公共施設等運営者が指定管理者を兼ねる場合において、以下の事項が変更となった。
  - （利用料金の設定）
    - 利用料金の設定に関して、地方公共団体の事前承認制という原則に対して、当該PFI事業の実施方針に関する条例（以下「実施条例」という。）において定められた利用料金の範囲内である場合には地方公共団体への届出で足りる旨の例外が設けられた（PFI法第23条第3項）。  
（公共施設等の運営権の譲渡及び譲受人に対する指定管理者としての指定）
    - 公共施設等の運営権の譲渡及び譲受人に対する指定管理者としての指定に関して、地方公共団体の議会での議決が必要という原則から、当該PFI事業の実施方針に関する条例で特別の定めがある場合には事後報告で足りることとなった（PFI法第26条第5項）。
- 水道事業等に係る旧資金運用部資金等の繰上償還に係る補償金の免除  
2018年から2021年までの間に水道事業のコンセッションに係る実施条例を定めること等を条件に、当該コンセッションを設定した地方公共団体を対象に以下の事項が認められた。
  - 過去に水道事業について貸し付けられた旧資金運用部資金等の繰上償還及び繰上償還に係る補償金の免除（PFI法附則第4条第1項乃至第3項）
  - 地方公共団体金融機構資金についても、同様の措置を採るように政府が要請すること（PFI法附則第4条第4項）

### 第3 水道法改正後のコンセッション方式による水道事業の運営

#### 1 想定スキームについて

コンセッション方式での水道施設運営が法改正により可能となることを受けて、日本国内のゼネコン・大手企業及び海外の水メジャー等による水道施設の運営等が可能となる。すなわち、空港民営化・下水道事業民営化等のこれまでのPFI/PPP事業におけるコンセッションの設定と同様に、事業施設である水道施設の所有権を水道事業者である地方公共団体に残したまま、上記企業がコンソーシアムを組成の上出資して日本国内に特別目的会社（SPC）を設立し、かかるSPCを水道施設運営権者としつつ、当該SPCが運営・保守会社と水道事業施設の運営・保守等に関する契約や、ゼネコンと水道事業施設の建設（改修を含む）に関する契約を締結する形が1つのスキームとして想定される。具体的なスキームの例については以下の図を参照されたい。



#### 2 運営権者の選定

現行の水道法では、水道事業者は原則として地方公共団体であり、地方公共団体以外の者が水道事業を行う場合には、給水地域内の地方公共団体の同意を得た上で認可を得る必要がある（改正案第6条第2項）。改正案では、現行のかかる水道事業者の認可制を前提としつつも、かかる水道事業者である地方公共団体が許可を受けてコンセッションを設定することが可能となる（改正案第24条の4）。なお、地方公共団体が許可を受けてコンセッションを民間の水道施設運営権者に対して設定した場合、当該水道施設運営権者自体については認可を得ることは不要である。かかる許可の基準としては改正案においては以下の事項が列挙されている（改正案第24条の6）。

- 水道施設運営等事業の計画が確実かつ合理的かどうか
- 水道施設の利用料金が、能率的な経営の下における適正な原価に照らし、健全な経営を確保することができる公正妥当なものであり、定率又は定額をもつて明確

に定められており、かつ特定の者に対して不当な差別的取扱いをするものでないかどうか

- 当該水道施設運営等事業の実施により水道の基盤の強化が見込まれるかどうか

上記の許可基準に関連して、厚生労働省は改正案が成立した場合、コンセッション事業を実施する際に参考となる契約書及び要求水準書の作成及び周知を実施するとともに、コンセッション制度の運用について、事業の安定性、安全性、持続性の確保に留意するとともに、新たな許可制度の運用について詳細を検討する予定であるとしている<sup>(4)</sup>。

#### 3 水道事業者等の義務

従来からの水道事業者及びコンセッションの設定を受けて水道施設運営等を行う選定当事者は、改正案の下で以下の義務を負うこととなる。

- 水道施設の維持・修繕義務（改正案第22条の2）
- 水道施設台帳の作成・保管義務（改正案第22条の3）
- 水道施設の計画的な更新義務（改正案第22条の4第1項）
- 水道施設の更新に関する費用を含むその事業に係る収益の見通しの作成・公表の努力義務（改正案第22条の4第2項）

#### 4 施行日について

改正案によれば、施行日は公布の日から1年を超えない範囲において政令で定める日とされている。但し、上記3記載の義務のうち水道施設台帳の作成・保管義務については施行日から起算して3年を超えない範囲において政令で定める日までは、適用しないとされている。

### 第4 改正案に対する反応等

#### 1 民営化を巡る議論

冒頭でも触れた通り、改正案については水道施設の老朽化・人口減による料金収入の低下という課題解決への対応策とされる一方で、水道は生活に欠かせない社会インフラであり、民営化による料金の値上げや水質低下を懸念する声も大きい。海外に目を向ければ、これまでアトランタ、ベルリン、パリ等の世界的大都市において民営化されたものの、水道料金の高騰や水質の低下を理由に再度公営化されるという現象が起きている<sup>(5)</sup>。

#### 2 各自治体の取り組み

上記のような議論の中、2018年に下水道事業のコンセッション方式を設定した浜松市が2022年からの水道事業のコンセッション方式の導入を計画するとともに、宮城県では「みやぎ型管理運営方式」として宮城県が行っている広域



水道事業、工業用水道事業及び流域下水道事業を一体化するコンセッション方式の導入を計画している。

### ❸ 災害時の対策

水道事業に先駆けて2016年にコンセッション方式により民営化した関西国際空港が2018年9月に台風21号により一時閉鎖に追い込まれた。かかる自然災害時のリスク管理については、不可抗力条項等により施設の所有者と運営権者との間でリスク分担について合意することとなること、関西国際空港民営化案件においては空港機能回復の主体については協議で定められるとされていた<sup>(8)</sup>。水道事業についても台風・地震・津波・高潮といった自然災害の発生により施設の損害や機能停止といった事態が生じるリスクが存在することから、これらの災害対策、リスク分担及び機能回復の責任主体等について十分考慮されたうえで実施方針が定められ、実施契約が締結されることが期待される。

以上

(1) [https://www8.cao.go.jp/pfi/kaigi/5kai/pdf/shiry0\\_05-01.pdf](https://www8.cao.go.jp/pfi/kaigi/5kai/pdf/shiry0_05-01.pdf)参照

(2) [https://www8.cao.go.jp/pfi/kaigi/7kai/pdf/shiry0\\_07-01.pdf](https://www8.cao.go.jp/pfi/kaigi/7kai/pdf/shiry0_07-01.pdf)参照

- (3) [http://pfikyokai.or.jp/doc/doc-gov/doc-gov\\_shien/cao/160518/actionplan2.pdf](http://pfikyokai.or.jp/doc/doc-gov/doc-gov_shien/cao/160518/actionplan2.pdf)参照
- (4) PPP/PI推進アクションプラン(平成30年改正版)4(2)②参照  
<https://www8.cao.go.jp/pfi/actionplan/pdf/actionplan2.pdf>
- (5) 日本経済新聞 2018年11月10日朝刊 7頁参照
- (6) 浜松市水道事業へのコンセッション導入可能性調査業務報告書参照  
<https://www.city.hamamatsu.shizuoka.jp/suidow-s/suidou/documents/zentaiban.pdf>
- (7) みやぎ型管理運営方式の検討経緯及び今後の事業者選定手続きについて 参照  
<https://www.pref.miyagi.jp/uploaded/attachment/716235.pdf><http://www.pref.miyagi.jp/uploaded/attachment/638451.pdf>
- (8) <http://www.nkiac.co.jp/concession/content/pdf/content01.pdf> 参照

弁護士  
**富永啓太**  
(1985年生)

Keita Tominaga  
直通 / 03-6438-5412  
MAIL / ktominaga@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

IT・通信 / ファンド / 銀行・証券・保険・信託 / デリバティブ / ストラクチャード・ファイナンス / 一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス

#### 【登録、所属】

第二東京弁護士会(2013)

## 民法改正と保証

—— 弁護士 若狭一行  
—— 弁護士 富本 司

### 第1 民法改正の経緯・施行日

我が国の民法が最初に制定されたのは明治29年(1896年)であり、その後、判例や学説によって確立された解釈論が実務に定着し、社会・経済も民法の制定当初から大きく変化した。そのため、判例や学説の蓄積によって実務に定着した法解釈を明文化し、国民にとって分かりやすいものとするとともに、社会・経済の変化に対応した新しいルールを設けることの必要性が認識され、平成29年(2017年)5月に、民法(債権関係)が改正されることとなった。改正後の民法(以下「改正民法」という。)は、一部の規定を除き、平成32年(2020年)4月1日に施行される予定である。

本稿では、賃貸借における保証を題材として、保証に関する改正点を解説していくこととする。

### 第2 保証人に対する情報提供義務(改正民法第465条の10、第458条の2、第458条の3)

#### ■ 適用範囲・要件

改正民法では、一定の場合において、主債務者や債権者は保証人へ情報を提供する義務を負うことが定められた。この保証人への情報提供義務の概要は【表1】のとおりである。

【表1】の保証契約締結時における情報提供義務については、主債務者が事業のために負担する債務に関し、個人に対して債務保証を委託する場合には、委託を受ける保証人に対し、自己の財産及び収支の状況等の情報を提供しなければならないこととなる。また、このように情報提供義務を負う主債務者が情報を提供せず、又は事実と異なる情報を提供したために保証人が誤認をして保証契約が締結された場合、債権者が主債務者の情報提供義務違反について悪意又は過失があるときは、保証人は保証契約を取り消すことができるようになる。賃貸借契約においては、典型的には、事業用不動産の賃貸借契約に基づく債務の保証を個人に対して委託する場合には、賃借人は保証人に情報提供義務を負うことになる。

【表1】

	契約締結時	履行状況	期限の利益喪失
条文	465条の10	458条の2	458条の3
情報提供者	主債務者	債権者	債権者
対象となる保証人	事業のための債務について委託を受けた保証人(個人に限る)	委託を受けた保証人	個人である保証人
情報提供時期	保証の委託時	保証人の請求後遅滞なく	債権者が期限の利益の喪失を知った時から2か月以内
提供する情報	・財産及び収支の状況 ・主債務以外の債務の有無等 ・他の担保の有無等	・主債務の元本及び利息等についての不履行の有無及び残額 ・弁済期の到来しているものの額についての情報	・主債務者が期限の利益を喪失した旨
義務違反の効果	債権者が義務違反について悪意又は過失がある場合には、保証人は保証契約を取り消すことができる。	明文の規定なし	債権者は、主債務者の期限の利益喪失時から通知をするまでに生じた遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができなくなる。

## ② 実務上の対応

貸貸人としては、貸借人の情報提供義務違反を知らなかったことについて過失があるとして保証契約を取り消されないように対処しておく必要がある。そのため、貸貸人は、保証契約締結時に、貸借人や保証人に対し、どのような情報提供が行われたのかを確認し、それを証拠化しておくことが必要である。

例えば、貸借人からは、情報提供を行った旨及び情報提供を行った事項が正確であることを表明保証してもらい、保証人からは、法定の情報提供の対象となる事項について説明を受けたことを表明保証してもらうことなどが考えられる。

## 第3 個人根保証における極度額(改正民法第465条の2)

現行民法では、貸金等債務(金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務)が含まれる債務について個人根保証契約を締結する場合には、極度額を定めなければ効力が生じない。これは、予測していなかった高額な請求を受けることがあり得る保証人を保護する趣旨の規定であるが、改正民法では、この保護を貸金等債務以外の債務を対象とする個人根保証契約にも拡大した。

そして、不動産の賃貸借契約に伴う保証契約の対象は、賃料債務や原状回復債務といった貸借人が貸貸人に対して負う一切の債務とされることが一般的であるから、かかる保証契約は根保証契約となり、保証人が個人の場合、改正民法の規律が適用されることになるため、極度額を定めないと効力が生じないこととなる。したがって、実務上は、保証

契約書に「極度額は〇円とする」「極度額は月額賃料の〇か月分とする」などと規定することが必要となる。なお、改正民法は極度額そのものの上限は制限していないが、あまりに高額な極度額の設定は、公序良俗に反するものとして、効力を争われる可能性もあると考えられる。

## 第4 公正証書作成義務(改正民法第465条の6)

### ■ 適用範囲・要件

改正民法では、主債務が事業のために負担した貸金等債務であって、個人が保証人となろうとする場合には、保証契約締結の前1ヶ月以内に作成された公正証書において、保証債務を履行する旨の意思を表示していなければ、保証契約の効力が生じないこととなる。その趣旨は、公証人による保証意思確認手続を導入することにより、個人がリスクを自覚せずに安易に保証人となるのを防止することにある。

公正証書作成義務については一定の例外が設けられており、主債務者が法人であって、その理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者が保証人となろうとする場合など、改正民法第465条の9に規定する場合には、公正証書作成義務は適用されない。主債務者が事業を営む法人であって、その経営者など、主債務者との関係性の強い一定の者が保証人となる場合には、主債務者の状況を十分に把握することができる立場にあり、そのリスクを十分に認識せずに保証契約を締結するおそれが低いと考えられることから、このような例外が設けられた。

### ② 実務上の対応

公正証書作成義務は、例えば、主債務者が事業用不動産の取得代金を借り入れたうえで、借入金に係る債務について個人が保証人となろうとする場合などに適用されると考えられる。債権者(貸付人)においては、保証契約が有効であることを確保するため、公正証書の提出を貸付実行の前提条件とするなどの対応が求められる。

## 第5 連帯保証人に対する請求の相対効(改正民法第441条、第458条)

改正民法では、連帯債務者の一人について生じた弁済、更改、相殺及び混合以外の事由の効力が相対効とされ、相対効を有する事由の範囲が拡大した。具体的には、履行の請求、免除及び時効の完成の効力は絶対効から相対効に変更となった。この連帯債務者に係る相対的効力原則の規定は、連帯保証人について生じた事由の効力に関する規定において準用されることから、連帯保証人に対する履行の請

求、免除及び時効の完成の効力は、主債務者には及ばないこととなった。

したがって、賃貸借契約において、賃貸人が連帯保証人に履行の請求をした場合であっても、主債務者である賃借人には時効の中断の効力は生じず、賃貸人は賃借人に対して時効の中断の効力を生じさせるには、別途、賃借人に履行の請求を行う必要があることになる。ただし、連帯債務者に係る相対的効力原則の規定は任意規定であるため、実務上は、賃貸人としては、連帯保証人に対する履行の請求の効力が賃借人にも及ぶとする旨を賃貸借契約等に規定するなどの対応が考えられる。なお、主債務者である賃借人に対する履行の請求は保証人に対しても効力を生じる（改正民法第 457 条第 1 項）。

## 第6 経過措置(改正法附則第21条)

施行日前に締結された保証契約に係る保証債務については、現行民法の規律が及ぶこととなる。なお、公正証書作成義務との関係では、改正民法の施行日前であっても、(平成 32 年(2020 年) 3 月 1 日から)改正民法の施行を踏まえて公正証書の作成を公証人に対して委嘱することが可能<sup>(3)</sup>である。

## 第7 総括

以上のとおり、改正民法では保証人を保護するための制度が複層的に設けられており、各制度における要件・効果を把握した上で、保証契約締結の実務に反映することが今後必要となる。

以上

- (1) 日本弁護士連合会「実務解説 改正債権法」(弘文堂)224頁
- (2) 筒井健夫・村松秀樹「一問一答 民法(債権関係)改正」(商事法務)140頁
- (3) 法務省ウェブサイト「民法(債権関係)改正法の施行期日について」(<http://www.moj.go.jp/content/001242839.pdf>)

弁護士  
**若狭一行**  
(1978年生)

Kazuyuki Wakasa  
直通 / 03-6438-4477  
MAIL / Kazuyuki\_Wakasa@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**  
一般企業法務 / コーポレートガバナンス / ストラクチャー・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / 不動産投資 / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド / 太陽光発電・その他自然エネルギー

**【登録、所属】**  
第一東京弁護士会(2003) / ニューヨーク州(2011) / 不動産証券化協会認定マスター(一般社団法人不動産証券化協会)(2016) / 日本保険学会(2017) / 日本不動産学会(2018)

弁護士  
**富本 司**  
(1984年生)

Tsukasa Tomimoto  
直通 / 03-6438-6104  
MAIL / Tsukasa\_Tomimoto@tmi.gr.jp



**【登録、所属】**  
東京弁護士会(2017)

# 意匠法改正に向けた動向—第1回 『「デザイン経営」宣言』と改正の 概要

— 弁護士 佐藤力哉  
— 弁理士 林 美和  
— 弁理士 西ヶ久保公二

## 第1 はじめに

2017年7月、経済産業省・特許庁はデザインによる企業の競争力強化に向けた課題の整理とその対応策の検討を行うことを目的として、「産業競争力とデザインを考える研究会」（以下「本研究会」という。）を立ち上げた。そして、本研究会は、2018年5月には『「デザイン経営」を推進するための政策提言策をまとめた「デザイン経営」宣言』と題する報告書（以下「本報告書」という。）を発表し、同書別紙「産業競争力の強化に資する今後の意匠制度の在り方」の中で、現行意匠制度の課題や意匠法改正の方向性が示された。これを受け、2018年8月には産業構造審議会意匠制度小委員会において意匠制度の見直しの方向性に関する議論が開始され、2019年の通常国会において法案が提出される予定である。

今回の意匠法改正は、「保護対象の拡大」と「意匠権取得手続の改善」の2つのテーマで検討が進められており、「保護対象の拡大」では、画像デザインの保護拡大と、空間デザインを意匠法による保護対象とするための改正等が議論され、「意匠権取得手続の改善」では、関連意匠制度の拡充、存続期間の延長、複数意匠一出願制度の導入、及び物品区分表等の見直しが議論されている。

かかる法改正の具体的な内容等については次号以降に述べることとし、本稿では、この意匠法改正論議の契機となった『「デザイン経営」宣言』の概要について説明する。

## 第2 『「デザイン経営」宣言』とは？

### ■ 本研究会の問題意識と「デザイン経営」

「産業競争力とデザインを考える研究会報告書『「デザイン経営」宣言』<sup>(1)</sup>（概要）」は、冒頭において次のとおりその問題意識を提示している。

「製品の同質化（コモディティ化）が急速に進む今日、機能や品質のみで、他者製品を凌駕するだけの差別化が困難な時代を迎えています。事実、我が国製品は、機能等で優れた製品を上市しても、直ちに新興国企業がこれに追随し、販売価格の下落を招き、競争優位を

確保しがたい状況に直面しています。」

すなわち、現在の競争環境においては、「機能や品質のみ」によって競争優位を維持・確保することは困難であり、それのみでは製品の高い価値とはなり得ない、というものである。

続いて、以下のように記載する。

「米アップル社や英ダイソン社をはじめとする欧米企業は、明確な企業理念に裏打ちされた自社独自の強みや技術、イメージをブランド・アイデンティティとしてデザインによって表現し、製品の価値を高め、世界的な市場拡大に結び付けています。

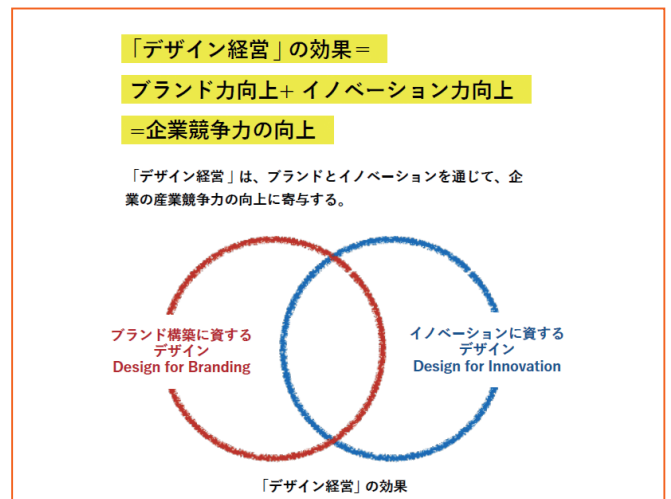
他方、我が国企業の多くは、その経営層も含め、デザインに対する自信と意識がまだまだ低いとの報告もあり、製品の同質化が一層進む中、我が国企業の国際競争力は一層低下するのではないかと危惧されます。」

つまり、製品を差別化し、付加価値を高めるには、機能や品質といった技術的要素だけではなく、「デザイン」こそが必要である、とするものである。

そして、「デザイン経営」のその意義を次のとおり説明する。

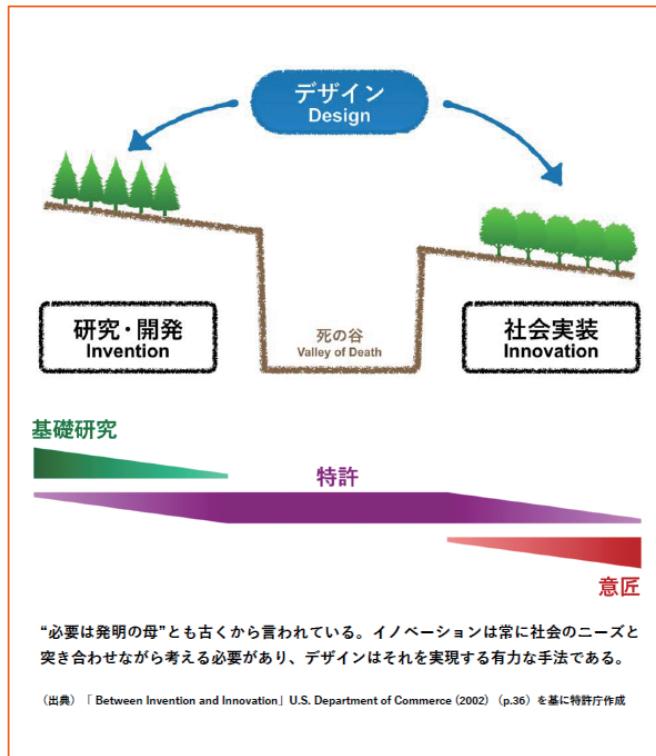
「デザインは、企業が大切にしている価値や、それを実現しようとする意志を表現する営みであり、他の企業では代替できないと顧客が思うブランド価値とイノベーションを実現する力になる。このようなデザインを活用した経営手法を「デザイン経営」と呼び、それを推進することが研究会からの提言である」

すなわち「デザイン経営」は、「機能や品質が高ければ価値の高い商品である」といった思い込みを排除し、企業が大切にしている価値や意志を表現する営みを「デザイン」と呼び、かかるデザインが有する「ブランド価値の向上」と「イノベーションの実現」という力に着目し、これらを図ることができるようにデザインを活用した経営手法のことである。



「産業競争力とデザインを考える研究会報告書『「デザイン経営」宣言』より

そして、特に「イノベーションの実現」のためには、製品として実用化し、市場に投入されることが必要であり、これを知財の観点から考えれば、特許といった技術的要素の発明に意匠の登録が追従するはずであり、「ダイソン、アップルなどの企業は、特許出願が増えた後に意匠登録が増えるのに対し、日本企業の多くにおいては、1980年代に盛んだった意匠登録が、1990年代以降は低迷している。」と分析している。



「産業競争力とデザインを考える研究会報告書『「デザイン経営」宣言』より

## ② 「デザイン経営」のための具体的取組

「デザイン経営」の実践に当たって、本報告書が求めるのは以下の2点である。

- ① 経営チームにデザイン責任者がいること
  - ② 事業戦略構築の最上流からデザインが関与すること
- そして、「デザイン経営」のための具体的取組として以下の7項目を挙げている。

### 「デザイン経営」のための具体的取組

- ① **デザイン責任者（CDO,CCO,CXO等）の経営チームへの参画**  
デザインを企業戦略の中核に関連付け、デザインについて経営メンバーと密なコミュニケーションを取る。
- ② **事業戦略・製品・サービス開発の最上流からデザインが参画**  
デザイナーが最上流から計画に参加する。
- ③ **「デザイン経営」の推進組織の設置**  
組織図の重要な位置にデザイン部門を位置付け、社内横断でデザインを実施する。
- ④ **デザイン手法による顧客の潜在ニーズの発見**  
観察手法の導入により、顧客の潜在ニーズを発見する。
- ⑤ **アジャイル型開発プロセスの実施**  
観察・仮説構築・試作・再仮説構築の反復により、質とスピードの両取りを行う。
- ⑥ **採用および人材の育成**  
デザイン人材の採用を強化する。また、ビジネス人材やテクノロジー人材に対するデザイン手法の教育を行うことで、デザインマインドを向上させる。
- ⑦ **デザインの結果指標・プロセス指標の設計を工夫**  
指標作成の難しいデザインについても、観察可能で長期的な企業価値を向上させるための指標策定を試みる。

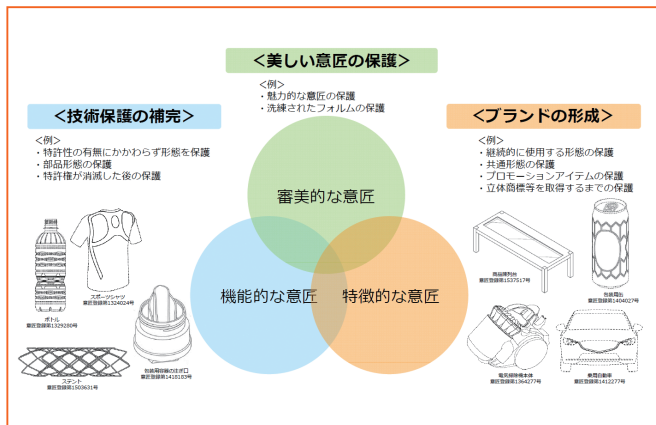
「産業競争力とデザインを考える研究会報告書『「デザイン経営」宣言』より

本研究会は、本報告書別冊『「デザイン経営」の先行事例』において、「経営チームにデザイン責任者がいる」事例として、ソニー、TOTO、キヤノン、マツダ、SELF、スマイルズ及びヤマハ発動機を挙げ、また、「デザイナーが最上流から参画する」事例として、プラネット・テーブル、ソニー、日立製作所、日本電気、富士フィルム、キヤノン、TOTOを挙げている。

### ③ デザイン経営と意匠権

本報告書及び意匠法改正の方向性を理解するにあたっては、特許庁が意匠権取得の意義・効果として本研究会に提出した資料が参考になる。

すなわち、意匠法は、意匠を「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるもの」と定義するが（意匠法2条1項）、実際の意匠登録の役割は、単に審美的な物品の外観を保護するといったもの以外に、(i) 特許権等による技術保護を補完する側面と、(ii) 商標権等によるブランドの形成を補完する側面とを有すると整理し得る。下記の図は、これを具体的な登録例を挙げて示すものである。



「産業競争力とデザインを考える研究会 第5回 資料2 特許庁「我が国の意匠登録制度の役割」より

本報告書における「ブランド構築に資するデザイン」と「イノベーションに資するデザイン」という「デザイン経営」の効果は、この意匠権の効果と符合しており、このように考えると、「デザイン経営」において意匠権による保護をどのような視点から整理すべきかが理解し易い。

### 第3 まとめ

ここまで『「デザイン経営」宣言』について説明したが、特許庁がデザインの重要性を企業の経営層に向けて提言する内容は興味深い。そして、『「デザイン経営」宣言』を契機として、意匠法改正に向けた論議がスタートしているが、今回議論されている意匠法改正は、保護対象の拡大を含む大掛かりな内容となる予定であり、部分意匠制度が導入された平成10年の改正以来の大きな改正といっても過言でない。特に、空間デザインを意匠法で保護すべく、これまで意匠法の保護対象外とされていた不動産へもその対象を拡大することが予定されており、これにより建築物の内装及び外装も意匠法による保護が可能となる方向で議論がなされている。

そこで、次号以降では、今回の改正の内容について、具体的に説明することとする。

以上

- (1) 「産業競争力とデザインを考える研究会報告書『「デザイン経営」宣言』(概要)」<https://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/kenkyukai/pdf/kyousou-design/04gaiyou.pdf>
- (2) 報告書別冊『「デザイン経営」の先事例』  
<https://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/kenkyukai/pdf/kyousou-design/03jirei.pdf>

弁護士  
**佐藤力哉**  
(1977年生)

Rikiya Sato  
直通 / 03-6438-5488  
MAIL / rsato@tmi.gr.jp

**【主な取扱分野】**  
IT・通信 / 商標 / 意匠 / ブランド / その他国際法務 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 著作権 / 景品表示法 / 一般企業法務 / メディア / エンタテインメント / スポーツ

**【登録、所属】**  
第二東京弁護士会(2005)

弁護士  
**林 美和**  
(1971年生)

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

**【主な取扱分野】**  
意匠 / 商標 / 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)(2004) / AIPPI「ASEAN諸国の意匠登録制度及びその運用実態に関する調査研究」アドバイザー(2012) / 一般財団法人 知的財産研究所「国際協定への加盟に向けた意匠制度の在り方に関する調査研究」委員(2012) / 日本弁理士会意匠委員会委員長(2013) / 日本弁理士会意匠委員会委員(2008～現在)、同会副委員長(2009～2012) / 日本商標協会デザイン委員会 委員(2009～現在) / 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会 委員(2013～現在) / 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループ 委員(2014～現在)



弁護士  
**茜ヶ久保公二**  
(1977年生)

Koji Akanegakubo  
直通 / 03-6438-5329  
MAIL / kakanegakubo@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(JPAA)(2002)



## 香港におけるThird Party Funding に関する実務指針の公表～国際 仲裁の活性化に繋がるか～

— 弁護士 鈴木 優  
— 弁護士 上野一英  
— 弁護士 石原慎一郎

### 第1 Third Party Funding実務指針の公表に至る背景

香港特別行政区法務庁は、2018年12月7日付で、Third Party Fundingに関する実務指針（以下「TPFコード」という）<sup>(1)</sup><sup>(2)</sup>を公表した。Third Party Funding（以下「TPF」という）とは、ファンドが紛争の当事者に対して紛争解決手続に要する費用を提供し、資金提供を受けた当事者が勝訴した場合等に、その当事者が取得した賠償金の一部をファンドに対して支払う仕組みをいい、近年では、欧米のみならず、香港やシンガポールにおいても、紛争解決に際して利用されている。今回公表されたTPFコードは、TPFのサービスを提供する事業者（以下「TPF事業者」という）が香港でTPFに関連した活動を行うにあたり、通常従うべき実務指針を提示することを目的とするものである。

従来、コモン・ロー諸国では、紛争当事者以外の利害関係のない第三者が訴訟に干渉する行為が Maintenance として違法とされ、またそのような第三者が訴訟を通じて得られる利益をシェアする条件で訴訟に干渉する行為も Champerty として違法とされていた。しかしながら、近年、国際仲裁等の紛争解決手段を用いる場合に当事者が高額なコスト負担を強いられることから、当事者がそのような高額な費用負担を回避する方策として、TPFが用いられるようになった。香港では、既に2017年6月にTPFを合法化するための条例（以下「TPF条例」という）<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>が成立し、TPF条例の未施行部分である第3目ないし第5目を盛りこんだ新仲裁条例<sup>(5)</sup>を全面的に施行するため、TRFコードの策定が待たれていたところであった。TPFコードの公表によって、TPFを合法化し、かつこれを規制するための枠組みが全面的に動き出すことになる。新仲裁条例の施行日は、2019年2月1日となる予定である。

### 第2 TPFに関する法制度

TPFに関する香港の法制度について解説する。TPF条例は、仲裁におけるTPFがコモン・ロー上の（訴訟上の請

求から得られる利益の分配を条件とする訴訟干渉を含む）訴訟干渉の犯罪ないし不法行為に該当しないことを明確化した。<sup>(7)</sup>この規定により、従来は犯罪又は不法行為であったTPFが香港において合法化されることとなった。

### 第3 TPFに関する規制

仲裁当事者にとって最も重要な点は、TPFの開示義務である。<sup>(8)</sup>すなわち、仲裁当事者は、ファンディング契約が成立した場合には、他の仲裁当事者と仲裁機関に対し、その契約が成立した事実とTPFのサービス事業者の名称等を開示しなければならない。<sup>(10)</sup>また、その開示は、ファンディング契約が仲裁手続の開始以前に成立した場合は仲裁手続開始時に、また仲裁手続開始後にその契約が成立した場合はその成立から15日以内に行わなければならない。<sup>(11)</sup>

次に、TPFコードの概要について説明する。TPFコードの項目を定める仲裁調停法制改正条例98Qに従い、主なものとして、以下の内容が盛り込まれている。

- 仲裁のTPFの宣伝素材（any promotional materials）は、明確かつ誤解を招くものでないこと（clear and not misleading）<sup>(12)</sup>
- ファンディング契約には、重要な要素（key features）、リスク及び条件が規定され、かつ明確に説明しなければならないこと<sup>(13)</sup>
- 資金提供を受ける当事者は、ファンディング契約を締結する前に、その契約に関して独立した法的助言を得られること<sup>(14)</sup>
- TPF事業者は、資金提供を受ける当事者に対し、助言団体の名称及び連絡先を提供すること<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>
- TPF事業者は、十分な最低資本金（a sufficient minimum amount of capital）<sup>(17)</sup>を有すること
- TPF事業者は、利益相反に対処するための効果的な手続及び資金提供を受ける当事者の保護を強化するための手続を有していること<sup>(18)</sup>
- TPF事業者は、上記の手続に従うこと<sup>(19)</sup>
- TPF事業者は、助言団体にして年次報告書を提出すること<sup>(20)</sup>
- TPF事業者は、助言団体が求めるその他の情報又は説明を提出すること<sup>(21)</sup>

### 第4 最後に

以上のとおり、香港はPro-arbitrationの姿勢を全面に出して、国際仲裁の活性化を図るべく、国際仲裁等にかかる

高額なコストの課題への対処を進めている。TPF が合法化された一方で、TPF を利用している事実や TPF 事業者を開示する義務がある。また、TPF 事業者においては、TPF コードに定められた実務指針を遵守することが求められる。香港において TPF を活用して国際紛争解決を行う場合には、TPF に関するこれらの規制に留意する必要がある。

以上

- (1) Code of Conduct for Third Party Funding of Arbitration
- (2) 香港特別行政区司法部ウェブサイト ([https://www.doj.gov.hk/eng/public/pr/20181207\\_pr4.html](https://www.doj.gov.hk/eng/public/pr/20181207_pr4.html))
- (3) Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding)(Amendment) Ordinance 2017
- (4) TPF 条例は、2016年10月に香港法改革委員会 (the Law Reform Commission) が公表した TPF に関する報告書 (Report of Third Party Funding of Arbitration) を参照して制定された。
- (5) Arbitration Ordinance (Chapter 609)
- (6) なお、シンガポールは、既に2017年3月1日に Civil Law Act を改正し、仲裁とそれに関連する訴訟手続、調停、和解、倒産に限り、TPF を合法化している。
- (7) TPF 条例98K 及び同条例98L。
- (8) シンガポールでは、香港のように仲裁法制の中で仲裁当事者に対して TPF の開示義務を課すのではなく、Legal Profession Rules の中で仲裁当事者の代理人に対して開示義務を課している点に留意が必要である。シンガポールが代理人に対して TPF の開示義務を課す理由は、代理人の利益相反を防ぎ、TPF のアレンジに際して代理人が TPF 事業者から金銭等の見返りを受領することなどがないようにするためである。Christine Sim "Third Party Funding in Asia: Whose duty to disclose?" Kluwer Arbitration Blog 2018年5月22日 (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/22party-funding-asia-whose-duty-disclose/>)
- (9) 仲裁調停法制改正条例98U(3)。
- (10) 仲裁調停法制改正条例98U(1)。
- (11) 仲裁調停法制改正条例98U(2)。
- (12) TPF コード2.2
- (13) TPF コード2.3(3)
- (14) TPF コード2.3(1)
- (15) 正式名称を Advisory body といい、TPF に関する仲裁条例10A の運用状況を監督及び審査する機関のことを指す。Arbitration Ordinance 98X。
- (16) TPF コード2.3(4)
- (17) TPF 2.5
- (18) TPF 2.6 及び 2.7
- (19) TPF 2.6(2)
- (20) TPF 2.19
- (21) TPF 2.19(2)

弁護士  
**鈴木 優**  
(1976年生)

Masaru Suzuki  
直通 / 03-6438-5729  
MAIL / mssuzuki@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 / 著作権 / 特許 / 商標 / 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 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 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 / 人事制度の構築・運用 / 不動産投資 / 開発 / 建築・建設訴訟 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 土壌汚染 / 化学物質規制・廃棄物処理 / 電気事業 / アジア / ブランド / 医療 / ヘルスケア / バイオ / IT・通信

**【登録、所属】**

第二東京弁護士会 / International Bar Association / 日本仲裁人協会 / 英国仲裁人協会 (CI Arb) / アジア国際仲裁センター (AIAC) 仲裁人 / 国際法学会 / 国際私法学会 / 日本組織内弁護士協会

弁護士  
**上野一英**  
(1982年生)

Kazuhide Ueno  
直通 / 03-6438-5379  
MAIL / kueno@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**

一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 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 / アジア / その他国際法務 / 国際通商業務

**【登録、所属】**

東京弁護士会(2008)

弁護士  
**石原慎一郎**  
(1985年生)

Shinichiro Ishihara  
直通 / 03-6438-5315  
MAIL / sishihara@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**

一般企業法務 / M&A / カルテル・談合 / 国際カルテル / 太陽光発電・その他自然エネルギー / その他国際法務

**【登録、所属】**

第一東京弁護士会(2011) / ニューヨーク州(2018)



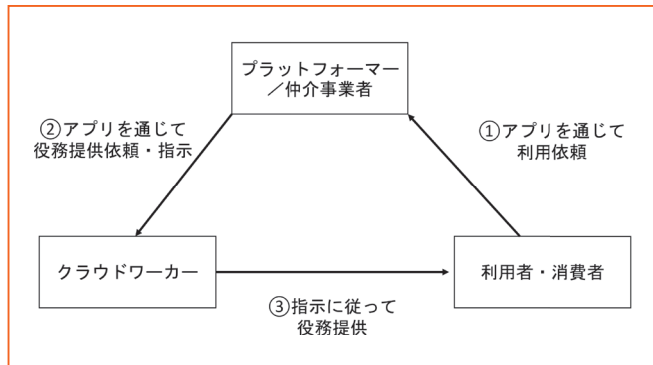
## シェアリングビジネスにおけるクラウドワーカーの労働者性

— 弁護士 永田幸洋  
— 弁護士 岩田幸剛

### 第1 はじめに

クラウドワークとは、ITを活用したプラットフォームを通じて、特定又は不特定多数の個人などに業務の発注がなされるビジネスモデルを意味する。その形態は多様であるが、ライドシェアなどの役務提供型シェアリングにおいては、利用者がアプリなどを通じて利用依頼し、仲介事業者（プラットフォーム）がクラウドワーカーに指示を出し、利用者にサービスを提供するという形態が一般的である。

(役務提供型シェアリングエコノミーの概念図)



役務提供型シェアリングでは、クラウドワーカーはプラットフォームから一定程度の指示は受けるが、雇用契約が締結されることはなく、労働基準法、最低賃金法などの労働関係法令が適用されないことが前提とされている。

しかしながら、近年、アメリカ及びイギリスにおいて役務提供型シェアリングのクラウドワーカーが、最低賃金や有給休暇の付与に関する労働関係法令が適用されると主張する事案がみられ、その中には、クラウドワーカーが雇用関係における被用者又はそれと類似の存在であることを認めた裁判例もある。本稿では、これらの裁判例を紹介するとともに、日本においてクラウドワーカーを利用したシェアリングビジネスを展開するにあたり、労働関係法令の適用可能性の観点から留意すべき点について説明する。

### 第2 アメリカ及びイギリスの裁判所での判断

#### 1 アメリカでの判断例

アメリカでは、労働者への該当性について、連邦レベルで統一的な基準が定められているわけではないが、①使用

者による就労者への指揮命令権限の存在、②使用者による就労者への指揮命令の存在、関係の永続性、就労時間の長さなどの経済的実態、③さらに州によっては、当該ビジネスにとって就労者の業務が不可欠であるかといった要素を踏まえて判断される傾向にある。

役務提供型シェアリングにおけるクラウドワーカーの労働者性を認めた裁判例としては、ライドシェアのプラットフォームを提供している Uber Technologies Inc.(Uber) に対して、クラウドワーカーたるドライバーが、期間中の賃金の支払いなどを求めた事案 (Uber Technologies, Inc. v. Barbra Berwick 事件) があるが、この事案では、カリフォルニア州の労働委員会が、Uber が 180 日間乗務がない場合やサービス評価が一定程度を下回った場合などには、ドライバーにアプリのアクセス中止・失効の処分がなされること、価格設定を Uber が行っていることなど、Uber の指揮命令権限やドライバーが従属的立場にあることを伺わせる事情を考慮し、雇用関係を認める判断をした。

他にも、Douglas O'Connor v. Uber Technologies Inc 事件など、ドライバーと Uber の間に雇用関係があったと判断した事例もある。

他方で、クラウドワーカーの労働者性を否定した事案としては、カリフォルニア州において、Grubhub という料理の宅配サービスのプラットフォームを提供する事業者に対して、宅配ドライバーたるクラウドワーカーが、最低賃金及び割増賃金などを請求した事案 (Lawson v. Grubhub, Inc.) がある。この事案において、カリフォルニア州北部地区連邦裁判所は、Grubhub が宅配ドライバーに対して配達経路や服装などについて指示しておらず、また配達時間のノルマなどもなかったこと、宅配ドライバーは就労を自由に決めることができ就労時間の上限や下限などもなかったなどの事実関係を踏まえ、Grubhub の宅配ドライバーに対する指揮命令の程度は弱く、経済的実態として他に労働者性を伺わせる事情があったとしても総合的判断としては労働者性が否定されたとした。

#### 2 イギリスでの判断例

イギリスでは、雇用契約を締結している労働者を employee とし、その拡張概念として、就労者 (worker) という概念がある。最低賃金や労働時間に関する法令は労働者 (employee) のみでなく、就労者 (worker) にも適用される。就労者 (worker) は、①使用者によるコントロール権 (管理性基準)、②就労者の業務が使用者の業務の一部であるのか、それとも独立性を有しているのか (統合性基準)、③事業のリスクと利益が誰に帰属し、また誰が必要な経費を負担しているのか (経済的現実基準)、④使用者が義務

を与え、就労者がそれを引き受けるという相互的な関係にあるか（義務の相互性基準）などの要素に基づき判断され、これらの基準を充たす場合には、フリーランサーなども就労者（worker）に含まれる。

クラウドワーカーの就労者（worker）該当性に関する裁判例としては、ライドシェアのプラットフォームを提供しているUberに対して、ドライバーたるクラウドワーカーが、自身が就労者（worker）に該当し、イギリスの最低賃金法に基づく最低賃金、有給休暇等の権利を有することの確認を請求した事案がある。この請求に対し、イギリスの雇用審判所は、Uberがドライバーに対して、運送提供方法について多くの条件を課し、ルートなどを決め、また評価システムなどを通じてコントロールし、かつドライバーは実質的に乗客を引き受けるよう義務づけられていること、実態としてUberのサービスが小規模独立事業者の集合体とは評価できないことから、ドライバーはUberのための就労者（worker）であると認定した（イギリス雇用審判所2016年10月28日判決）。

### 第3 日本における労働者性の判断

日本では、労働者性の判断の主要な判断要素として、①仕事の依頼への諾否の自由、②業務遂行上の指揮監督、③時間的、場所的拘束性、④代替性、⑤報酬の算定・支払方法、補助的な考慮要素として、⑥機械・器具の負担、報酬の金額、⑦専属性を考慮し、判断される。役務提供型シェアリングにおけるクラウドワーカーの労働者性について、かかる従来の基準がそのまま適用されるか否かについては議論の余地があるものの、これらの要素も考慮した上で判断される可能性も否定することはできない。

クラウドワーカーの労働者性を検討するにあたり参考となる裁判例としては、個人の就労者が、個人で保有するトラックを持ち込み事業者に対して貨物輸送サービスを提供する、いわゆる持ち込みトラックの事案がある。例えば、事業者がトラックを持ち込む請負人に対し、運送物品、運送先、納入時間の指示はしたものの、それ以上の特段の指揮命令はしておらず、かつ時間的場所的拘束は当該事業者の一般の従業員よりも緩やかで、支払われるべき報酬から公租公課の控除がなされていないなどの要素を考慮して、労働者性を否定した裁判例（最判平成8年11月28日判時1589号136頁）がある一方で、請負人がダンプトラックを個人所有しているのは、もっぱら事業者側の必要性によるものであり、具体的な業務指示に対して断る自由はなく、1月及び2月を除いて、他の事業者からの仕事を受注することを禁止され、かつ報酬についてもダンプに必要な経費を除けば

一般の従業員と変わらなかった事案において、労働者性を肯定した裁判例もある（金沢地判昭和62年11月27日判時1268号143頁）。

日本においては、アメリカやイギリスの事例と同一の基準により判断されているわけではないが、使用者による指揮命令の実態や使用者と就労者の関係など、事実関係を踏まえて総合的に労働者性を判断している点は同様である。いまだ、役務提供型シェアリングにおけるクラウドワーカーの労働者性を判断した裁判例は不見当であるが、今後、役務提供型シェアリングが拡大するにつれて、上記のアメリカやイギリスの事例と同様に、クラウドワーカーがプラットフォームに対して、雇用関係を主張し、労働関係法令に基づく最低賃金や割増賃金の支払いなどを請求する事案が発生する可能性がある。その際には上記のアメリカやイギリスの裁判例も引用される可能性もある。

### 第4 最後に

役務提供型シェアリングビジネスにとって、クラウドワーカーの存在は必要不可欠なものであるが、労働関係法令が適用され、最低賃金法の適用や労働災害補償保険への加入が義務付けられることは、ビジネスモデルの根幹を揺るがす問題となりかねない。したがって、役務提供型シェアリングビジネスを実施する場合には、クラウドワーカーの労働者性が認められる可能性を念頭に置き、上記の裁判例などを参考にして、労働者と評価されないよう契約内容や管理方法を工夫する必要がある。

以上

弁護士  
永田幸洋  
(1978年生)

Yukihiko Nagata  
直通 / 03-6438-5704  
MAIL / ynagata@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / M&A / その他国際法務 / アライアンス / コーポレート・ファイナンス / 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 / 医療 / ヘルスケア / パイオ

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(2006) / カリフォルニア州(2014)

弁護士  
岩田幸剛  
(1980年生)

Yukitaka Iwata  
直通 / 052-219-2625  
MAIL / yiwata@tmi.gr.jp



【登録、所属】  
愛知県弁護士会(2014) / ニューヨーク州(2016)

# 医療ビッグデータの利活用と匿名加工情報の論点

— 弁護士 野呂悠登

## 第1 はじめに

本稿は、医療ビッグデータの利活用の際にどのようなことに留意すべきかについて、特に個人情報保護法の平成 27 年改正で導入された「匿名加工情報」による利活用の事例を取り上げて解説するものである。

## 第2 医療ビッグデータの利活用の考え方

### 1 医療ビッグデータの利活用のポイント

医療ビッグデータをビジネスにおいて利活用する際には、医療関係者からデータの提供を受ける仕組みを作ることが重要になる。

ここでいう医療関係者としては、病院、薬局、健康保険組合等が想定され、それぞれが価値のあるデータを保有している。例えば、「病院」においては診療録（カルテ）、「薬局」においては処方箋、「健康保険組合」においては各種レセプト等を保有している。

医療ビッグデータを利活用する際には、医療関係者から、どのようにしてこれらのデータの提供を受けるかがポイントとなる。

### 2 医療関係者からデータの提供を受ける際の考え方

#### (1) 法規制の観点からのポイント

医療関係者からデータを収集する際には、当該医療関係者に適用される個人情報保護の観点からの規制（例えば、個人情報保護法第 23 条第 1 項の第三者提供に係る規制）に対応しなければならない。

この規制の対応は、まず、①医療関係者が民間部門なのか公的部門なのかで異なる。医療関係者が民間部門の場合には個人情報保護法が適用されることになるが、公的部門の場合には独立行政法人等個人情報保護法や個人情報保護条例等が適用されることになり、それぞれの法令における規制に対応しなければならない。また、②データが個人情報に該当するか否かでも対応が異なる。個人情報に該当する場合には、個人情報保護法では少なくとも個人データの第三者提供に係る規制（同法第 23 条第 1 項）が問題となるが、匿名加工情報や統計情報に該当する場合、このような個人データに関する規制は問題と

はならない。さらに、③学術研究機関との共同研究か否かでも対応が異なる。学術研究機関との共同研究の場合、個人情報保護法では同法の義務規定が適用除外になるが（同法第 76 条第 1 項第 3 号）、人を対象とする医学系研究に該当する場合、「人を対象とする医学系研究に関する倫理指針」等の指針に対応することが求められる。

#### (2) 事業の観点からのポイント

医療関係者においては、医療ビッグデータの利活用によって収益を上げようとすることは想定しがたく、データを第三者に提供する積極的な理由がない場合が多い。したがって、医療関係者からデータの提供を受ける際には、医療関係者が医療ビッグデータの利活用にメリットを感じることができる仕組みを作ることが重要になる。例えば、IT サービスベンダーの立場でデータの提供を受ける際には、第三者提供を行うことによって、他組織と比較するサービスが提供できることなどを強調し、協力を求めることが考えられる。

## 第3 匿名加工情報による医療ビッグデータの利活用の事例

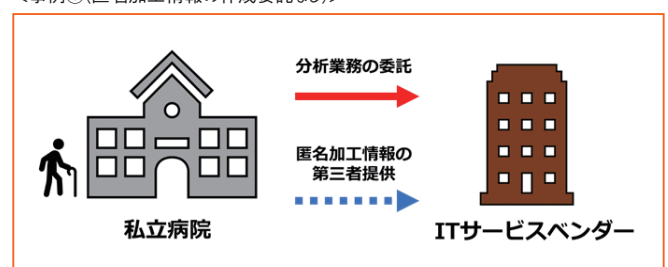
### 1 匿名加工情報によるデータ収集の事例

以上のとおり、医療ビッグデータの利活用のポイントは、医療関係者からどのようにデータを収集するかという点にあるが、その方法には様々なものがある。

本稿においては、平成 27 年改正で導入された「匿名加工情報」によって IT サービスベンダーがデータの収集を行う事例を解説する。

この事例においては、以下の図のとおり、私立病院からデータの分析業務の委託を受けている IT サービスベンダーが、委託されている業務と並行して、匿名加工情報の第三者提供を受けるケース（事例①）を想定している。

<事例①(匿名加工情報の作成委託なし)>

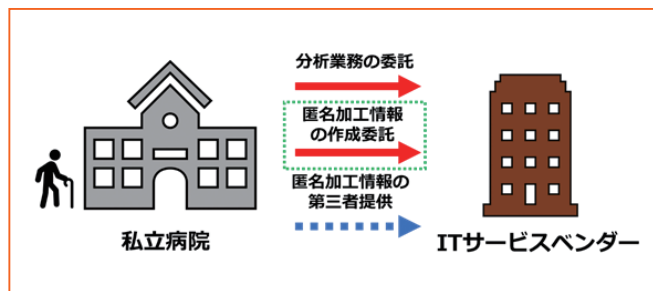


事例①の問題としては、データの提供元となる私立病院において匿名加工情報に加工するノウハウがなく、匿名加

工情報の作成を行うことができないことが想定される。また、データの提供元となる私立病院において、分析業務の委託に必要なデータの提供とは別に、匿名加工情報を提供することが煩雑であるとして、匿名加工情報の提供を望まないことが想定される。

このような問題を解決するため、以下の図のように、私立病院が IT サービスベンダーに対して、データの分析業務の委託に加えて、匿名加工情報の作成の委託を行うケース（事例②）が考えられる。

<事例②(匿名加工情報の作成委託あり)>※緑色点線部分を加筆



事例②においては、IT サービスベンダーが匿名加工情報の作成を行うため、私立病院における匿名加工情報の加工のノウハウがなくても私立病院からデータ収集を行うことができる。また、事例②においては、個人情報保護法の解釈上、私立病院側が行う物理的な提供行為を1回で済ませることが許容されるのであれば、煩雑な作業を私立病院に行わせるという問題を解決することができる。

## 事例②の個人情報保護法上の論点

事例②は、事例①の問題を解決するという点で、メリットが大きいと考えられるが、個人情報保護法の規制との関係で以下のような論点があることに留意しなければならない。

### (1) 委託の範囲外で提供を受けることに本人の同意は必要か

個人情報保護法において、個人データを第三者に提供するには原則として本人の同意を得なければならないが（同法第23条第1項）、委託することによって個人データを提供する場合には、「第三者」に提供するものではなく、本人の同意を得ることは求められない（同条第5項第1号）。もっとも、同号に該当するのは、「個人データの取扱い…を委託することによって当該個人データが提供される場合」であり、提供先において、委託された業務以外の目的で個人データを取り扱うことが想定されている場合には、当該個人データを第三者提供していることになり、原則に戻って本人の同意を得る必要がある（同条第1項）。

したがって、私立病院とITサービスベンダーとの間の契約において、「分析業務」の委託しか定められておらず、「匿名加工情報の作成業務」の委託が定められていない場合には、ITサービスベンダーにおいては、原則として本人の同意なく匿名加工情報の作成を行うことができないと考えられる。

もっとも、匿名加工情報の作成のための個人データの提供に本人の同意が必要になった場合、私立病院からデータの提供を受けることが困難になるおそれがあるため、私立病院とITサービスベンダーとの間の契約において、「匿名加工情報の作成業務」の委託についても明確に定め、匿名加工情報の作成を委託の範囲内としておくことが求められる。

### (2) 匿名加工情報に関する公表をどの主体が行うか

事例②において、私立病院はITサービスベンダーに匿名加工情報の作成を委託しているが、このような場合、個人情報保護法の解釈上、匿名加工情報の作成は委託元と委託先が共同で行っているものと解され、匿名加工情報の作成に関する同法第36条の義務は委託元と委託先の双方に課せられる。ただし、匿名加工情報の作成時の公表の義務に限っては、同法施行規則第21条第2項により委託元において行うものとされているため、委託先において公表する必要はなく、委託元においてのみ公表することが求められる（QA：11-20）。

事例②においては、匿名加工情報の作成の委託元である私立病院において、匿名加工情報の作成に関する公表を行うことになるが、私立病院が公表を怠った場合、ITサービスベンダーが違法行為を行わせてデータを収集しているとの批判等を受けるおそれがある。したがって、私立病院とITサービスベンダーとの間の契約の中で、私立病院において匿名加工情報の作成時の公表を行わなければならないことを明確に規定しておくことが望ましい<sup>(4)</sup>。

### (3) 匿名加工情報の二次利用ができるか

匿名加工情報の作成委託を受けたITサービスベンダーにおいて、作成した匿名加工情報の二次利用を行った場合、「匿名加工情報」の利用は「個人情報」の利用ではないため、必ずしも目的外利用として個人情報保護法第16条第1項に違反するものではないと考えられる<sup>(5)</sup>。しかし、このような場合、委託元である私立病院においては、委託先であるITサービスベンダーに個人データを提供する際に、必要かつ適切な監督を行っていなかったと評価され、委託先の

監督義務に違反したと評価されるおそれがある（同法第 22 条）。また、委託先である IT サービスベンダーにおいても、個人情報の取得時点において、匿名加工情報の作成委託の範囲を超えて作成した匿名加工情報の二次利用を行う意図があった場合、委託元を欺いたという点で、不正な手段によって個人情報を取得したと評価されるおそれがある（同法第 17 条第 1 項）。

IT サービスベンダーが匿名加工情報の二次利用を行う場合、上記のとおり個人情報保護法に違反するリスクがあるため、その対策として、匿名加工情報を作成した IT サービスベンダーがいったん当該匿名加工情報を委託元に返却し、その後改めて匿名加工情報の第三者提供を受けることが考えられる。このような対応を行った場合、データは、①「委託元→委託先」、②「委託先→委託元」、③「委託元→第三者提供先」という流れになり、当事者間を一往復半することになる。しかし、理論上はこのような一往復半のデータの流れが必要であったとしても、実際上はこのような一往復半のデータの流れを作出する意義に乏しく、実際にこのようなデータの流れがなくとも、当事者間でこのようなデータの流れを前提とした契約を締結していれば、上記の規定の趣旨は害されないと考えられる。したがって、匿名加工情報の作成委託を受けた IT サービスベンダーにおいて匿名加工情報の二次利用を想定している場合、当事者間でこのような一往復半のデータの流れを前提とした契約を締結していれば、実際上はこのようなデータの流れが生じていなくても、当事者間の合意に基づいて匿名加工情報の二次利用を行うことができると解することができる。

#### (4) 加工方法等情報の取得に該当するか

匿名加工情報の第三者提供を受け、匿名加工情報取扱事業者となった IT サービスベンダーは、そもそも匿名加工情報の作成を行った事業者であり、加工方法等情報<sup>(6)</sup>を取得しているため、加工方法等情報の取得を禁止している個人情報保護法第 38 条に違反するかが問題となり得る。

同条の定めは、文言上は匿名加工情報を保有した後を想定していると考えられ、匿名加工情報を保有する前に取得した加工方法等情報については規制の対象としていないように読める。仮に同条が匿名加工情報の保有の前後を問わず、加工方法等情報の取得を規制の対象としていると解されたとしても、同

条は「本人を識別するために」加工方法等情報を取得することを禁止しており、本人識別目的ではない加工方法等情報の取得は禁止されないと考えられる。

したがって、事例②において、加工方法等情報の取得を禁止している同条の定めには違反しないと考えられる。

#### (5) 安全管理措置義務に違反するか

個人データの分析業務の委託を受けている IT サービスベンダーが、当該個人情報から作成された匿名加工情報の第三者提供を受けた場合、当該匿名加工情報の元となる個人データを保有することになるため、匿名加工情報の安全管理措置の義務（個人情報保護法第 39 条<sup>(7)</sup>）に違反するかが問題となり得る。

同条の安全管理措置の義務は努力義務として定められている。ガイドラインにおいては、匿名加工情報には識別行為の禁止義務が課されていることを踏まえ、匿名加工情報を取り扱う者が不適正な取扱いをすることがないように、匿名加工情報に該当することを明確に認識できるようにしておくことが重要であると指摘されている（個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（匿名加工情報編）平成 28 年 11 月（平成 29 年 3 月一部改正）18 頁）。したがって、IT サービスベンダーにおいては、匿名加工情報に該当するデータにはその旨を明確に表示しておき、元となった個人データとは別のサーバーで保管するなどの対応を行うことが考えられる。

以上

- (1) 個人情報保護法第 76 条第 1 項第 3 号は、学術研究機関に適用される規定であるが、民間企業であっても、1 つの主体とみなすことができる共同研究の場合には、同号によって個人情報保護法の義務規定が適用除外となる（「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン」及び「個人データの漏えい等の事案が発生した場合等の対応について」に関する Q&A（以下「QA」という。）：8-4）。
- (2) 本文で解説した①～③の点のほか、④次世代医療基盤法（医療分野の研究開発に資するための匿名加工医療情報に関する法律（平成 29 年法律第 28 号））の対象となる場合にも、規制への対応が異なることになる。
- (3) 個人情報保護委員会「『個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編）』の改正案に関する意見募集の結果について」（平成 30 年 12 月 25 日結果公示）No. 10 参照。
- (4) データの提供元となる IT サービスベンダーにおいて具体的にどのような公表を行わなければならないか分からないことが想定されるため、個人情報保護法に基づく公表の文案を示しておくのがよいと考えられる。
- (5) 個人情報保護委員会の QA においては、利用目的の特定（個人情報保護法第 15 条第 1 項）は「個人情報」が対象なので、「匿名加工情報」への加工について利用目的として特定しなくてもよいとされている（QA：11-4-3）。この点は、特定した利用目的の範囲内の制限（同法第 16 条第 1 項）においても同様であり、同項の制限は、「個人情報」が対象となっており、「匿名加工情報」には及ばないと解される。
- (6) 本稿において、「加工方法等情報」とは、匿名加工情報の加工に用いられた個人情報から削除された記述等若しくは個人識別符号若しくは加工の方法に関する情報をいう。以下同様とする。
- (7) 事例②において、IT サービスベンダーは匿名加工情報を作成した個人情報取扱事業者としての地位も併存していると考えられるため、個人情報保護法第 36 条第 6 項の安全管理措置の義務も問題となり得る。

弁護士  
野呂悠登

Yuto Noro  
直通 / 03-6438-4504  
MAIL / ynororo@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

著作権 / 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 / 消費者対応 / その他国際法務

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2014) / 情報ネットワーク法学会(2018)

## Healthtechを巡る特許の概況 —日本における審査状況—

— 弁理士 竹内 工

### 第1 はじめに

ここ数年、世界中で人工知能(AI)関連の特許出願件数は急速に増加している<sup>(1)</sup>。一口に人工知能といってもその適用分野は様々であるが、人工知能等に関するIT技術とバイオやヘルスケア分野との融合技術はHealthtechとも呼ばれている。

初めに、近年のHealthtechに関する出願(以下、「ヘルステック関連出願」ともいう)について、2018年12月までに公開された出願件数を年毎の推移としてを国別に図1に示す<sup>(2)</sup>。

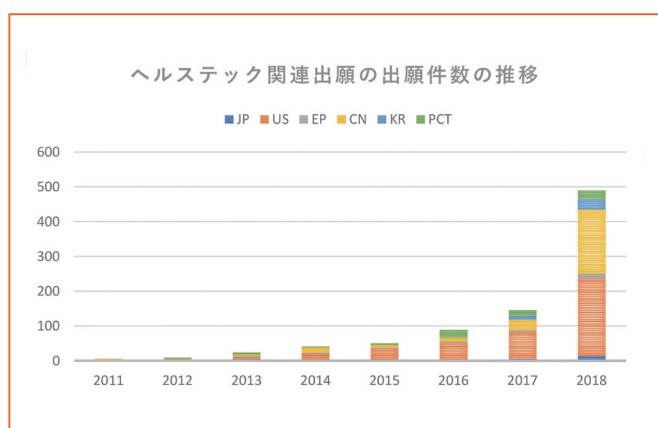


図1:ヘルステック関連出願の出願件数の推移

図1に示すように、ヘルステック関連出願は急激に増えている。2018年の国別の出願件数としては、米国における出願が全体の約45%を占め、中国における出願が全体の約38%を占めている。これらに比べて日本における出願件数は少ない状態であるが、日本におけるヘルステック関

連出願の出願件数も、徐々に増加傾向にある。

本稿では、日本において出願されたヘルステック関連出願の審査概況について紹介する。

### 第2 概況

日本特許庁に出願されたヘルステック関連出願の登録状況と、審査の現状を数値的な観点から紹介する。

日本特許庁には、これまで47件のヘルステック関連出願が出願されている。これら47件のヘルステック関連出願の発明の対象は、およそ以下のように分類することができる(表1)。医療分野での利用が想定される、「病気の分析や診断に関するシステム」に関する出願が最も多く、過半数近く(21件)を占めているが、医療分野以外の利用が想定される「人の行動等の分析に関するシステム」や、保険やフィットネスなどのアプリケーション、その他ヘルスケア用途などへの利用が想定される「健康状態や疾患リスクの将来予測に関するシステム」についても多数出願されている。

分類	件数
病気の分析や診断に関するシステム ※臨床意思決定支援(Clinical Decision Support:CDS)又はそれに用いる要素技術など	21件
人の行動等の分析に関するシステム ※車の運転、アクシデント予測など	10件
健康状態や疾患リスクの将来予測に関するシステム ※将来的な健康状態又は疾患リスクの評価など	7件
病院の管理に関するシステム ※病床管理、電子カルテ、請求など	4件
創薬に関するシステム ※分子間相互作用等の評価など	3件
論理システム ※DNAを用いた論理システムなど	2件

表1:ヘルステック関連出願の発明の対象の内わけ

これら47件のうち、審査請求がされている出願は38件であり、審査請求がされた中で、特許査定がされている出願は27件であり、残りの11件は審査が継続している状態である。なお、本稿執筆時点では拒絶査定が確定した出願

はなかった。

特許査定がなされるまでの拒絶理由の通知回数を図2に示す。図2に示すように、約8割の出願において拒絶理由の通知回数が0回（一発特許査定）あるいは1回であり、平均すると約1.2回の拒絶理由の通知回数で特許査定に至っている。特許査定がなされるまでの拒絶理由の通知回数については、他の技術分野を含めた特許出願全体の拒絶理由の通知回数と凡そ同程度である<sup>(4)</sup>。

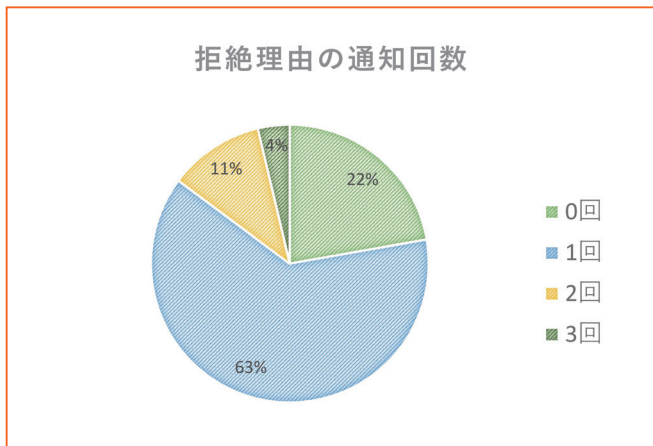


図2:拒絶理由通知回数

次に、拒絶理由の内訳を図3に示す。指摘されている拒絶理由は、多いほうから、明確性要件違反（特許法第36条第6項第2号）、進歩性欠如（特許法第29条第2項）、産業上の利用可能性違反（特許法第29条第1項柱書）、新規性欠如（特許法第29条第1項各号）及び実施可能要件違反（特許法第36条第4項第1号）であった。

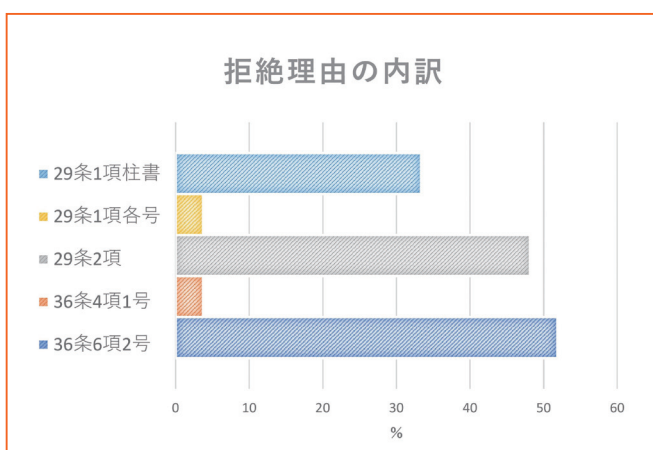


図3:拒絶理由の内訳

拒絶理由のうちもっとも多くを占める明確性要件違反（特許法第36条第6項第2号）は、約5割強の出願に対して指摘されている。その主だった指摘は先行詞の不明確性等に関するものであり、簡易な補正により解消するものと考えられる。但し、いくつかは情報処理自体の定義不足や情報

処理に用いるパラメータの定義不足に起因する不明確性に関するものも認められた。例えば、「相関関係」や「適応度」というパラメータについてはこれらをどのように求めるのか等の指摘が認められた。

また、拒絶理由として2番目に多い進歩性欠如（特許法第29条第2項）は、約5割弱の出願に対して指摘されている。なお、拒絶理由に記載の引用文献と先行技術文献（調査はしたが引用文献とはしなかった文献）を確認したところ、全体の約7割強が特許文献であり、約3割強が論文などの非特許文献であった。

進歩性欠如の指摘は多様であり、一概に分類することはできないが、そのなかでも、主引例に明記されていない処理ステップについて、バイオやヘルスケア以外の分野の先行文献を副引例として参照して、当該文献に記載された処理ステップを適用することが容易であるとする指摘が多いように見受けられた。また、このような指摘に対しては、処理ステップをより限定することで、主引例及び副引例との差異をより明確化して対応するものが多く認められた。

産業上の利用可能性違反（特許法第29条第1項柱書）は、約3割強の出願に対して指摘されている。その主だった指摘は、ハードウェアの利用が明確でないことから特許審査基準上のコンピュータ・ソフトウェア関連発明に該当するか否かが明確ではないという指摘と、発明の対象が人を治療等するものであるため産業上の利用可能性を有しないという指摘であった。これら指摘を受ける出願は、ほとんどが主に第1国出願を海外でした出願に基づいて日本に対してした出願であった<sup>(6)</sup>。

一方で、実施可能要件違反（特許法第36条第4項第1号）が指摘されている出願は1件のみであり、サポート要件違反（特許法第36条第6項第2号）が指摘されている出願は認められなかった。

通常、IT系の技術分野では実施可能要件違反やサポート要件違反は指摘されにくい。

一方で、バイオ・医薬・化学等の分野においては、一般に物の構造や名称から化合物をどのように作り、どのように使用するかを理解することが比較的困難であったり、物の有する機能等と、その物の構造との関係を理解することが比較的困難であったりするケースが多い。そのため、これら分野においては、実施可能要件やサポート要件違反の充足性の観点から、通常、実施方法やその効果の実効性等を示す代表的な実施例（実験例）が必要とされることが多い。そして、IT技術と組み合わせっていないような患者の病気の分析や診断に関する技術においても、かかる実施例（実験例）の不存在により実施可能要件やサポート要件違反を問

われることが多い。

この考え方を適用すると、例えば、患者の病気の分析や診断に関するシステムについても、そのシステムによってどの程度信頼性のおける診断結果が得られるのかは不明であるから、システムの効果の実効性の実証等が求められてもよいように思う。

しかしながら、実際には、ヘルステック関連出願においては、IT系の審査色がより強く出ており、サポート要件等の充足の観点からの効果の実証までは強く求められてはいないようである。

このように見ていくと、ヘルステック関連出願においては、どちらかという一般的なIT関連の出願の審査に近い実務で審査がされているようである。

### 第3 おわりに

ヘルステック関連技術をどのように特許により保護するかという点については、今後、次号以降の Newsletter でアップデートしていく。

以上

- (1) Hidemichi Fujii and Shunsuke Managi, "Trends and Priority Shifts in Artificial Intelligence Invention: A global patent analysis", Research Institute of Economy, Trade and Industry, Discussion Paper No. 17-E-066 (2017)
- (2) 本稿では、暫定的に国際特許分類(International Patent Classification:IPCと略される)によりヘルステック関連出願を定義する。具体的には、ヘルスケアインフォマティクスに該当することを示すIPC(G16H, G06Q50/22, G06Q50/24)又はバイオインフォマティクス等に該当することを示すIPC(G16F19/10~24等)と、特定の計算モデルに基づくコンピュータシステムに該当することを示すIPC(G06N)と、の両方のIPCが付与された出願をヘルステック関連出願としている。
- (3) 発明の対象は、特許請求の範囲、明細書、及び要約書から、筆者の主観により分類した。
- (4) 拒絶査定がされて、拒絶査定不服審判を経ているものについても、拒絶査定を1回分の拒絶理由通知がされたものとしてカウントした。
- (5) <https://www.jpo.go.jp/ppph-portal-j/statistics.htm>
- (6) なお、調査対象とした出願のうち、第1回出願を海外でした出願は、22件であった。

弁理士  
**竹内 工**  
(1985年生)

Tadashi Takeuchi  
直通 / 03-6438-5646  
MAIL / [ttakeuchi@tmi.gr.jp](mailto:ttakeuchi@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) (2013)

## 日本における農業関連法整備の動き — ゲノム編集技術を利用した遺伝子組み換え作物の問題を中心に —

— 弁理士 北谷賢次  
— 弁理士 伊東有道  
— 弁理士 白石真琴  
— 弁理士 山田 拓

### 第1 はじめに

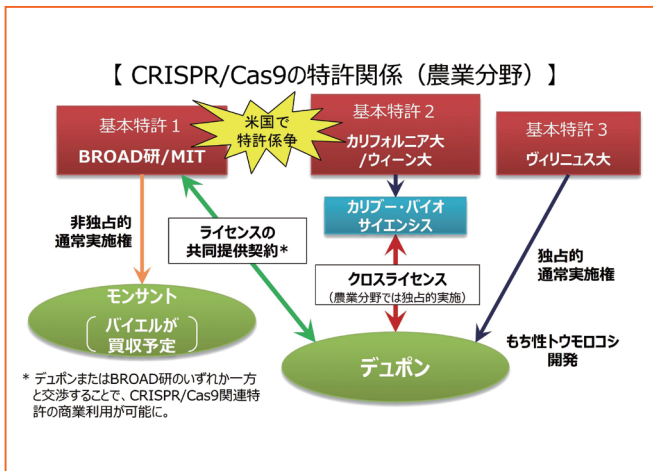
農業・種子業界では過去20年の間に世界的な再編が進み、モンサント、BASF、デュポン及びバイエルなどのバイオメジャーと呼ばれる企業による寡占化が進んだ。この背景には、研究開発費の高騰、主力農薬の特許切れに伴う後発品(いわゆるジェネリック農薬)の増加などがあるといわれている。モンサントは除草剤とそれに耐性のある遺伝子組換え作物(GM作物)の種子とをセット販売し、農業生産を包括的に支配するというビジネスモデルを確立したが、主

力農薬であったラウンドアップの有効成分グリホサートの特許権満了後は、安価な後発品によりシェアが侵食され続けていた。近年新規有効成分の農薬は減少しているが、今後医薬業界のようにジェネリックメーカーが台頭してくると、農業業界内の競争は一段と激しくなると考えられる。

一方、種子の開発を取り巻く環境も競争が激化している。CRISPR-Cas9などのゲノム編集技術の発展により、農畜産物の品種改良が容易になったことがその大きな要因である。CRISPR-Cas9の基本特許を有するブロード研究所は、2017年10月、同研究所が保有する特許の農業関連における使用について、デュポンパイオニア社(コルテヴァ・アグリサイエンス)に独占的なライセンスを付与することを表明した<sup>(1)</sup>。これにより、少なくとも農業分野においてはデュポン社がCRISPR-Cas9関連の主要特許について独占的なライセンスを保有することとなった。キープレーヤーとしての彼らの動向が注目される<sup>(2)</sup>。



【図表1】



CRISPR-Cas9の主要特許について実施権獲得競争が終息したことにより、今後農業分野では、自然界に存在しない性質が付与された改良品種の作出など、ゲノム編集技術の利用がより一層進むことが予想される。

ゲノム編集技術などの遺伝子組換え技術やそれによって作出された生物については、安全性などの問題や、バイオメジャーによる種苗の独占に伴う種子価格の高騰などを懸念する声も大きい。本稿では、遺伝子組換え技術の実用化や研究のために進められている法整備を中心に、食に直結し、多様な法規制を有する農業に関連する法律の最近の動きを紹介する。

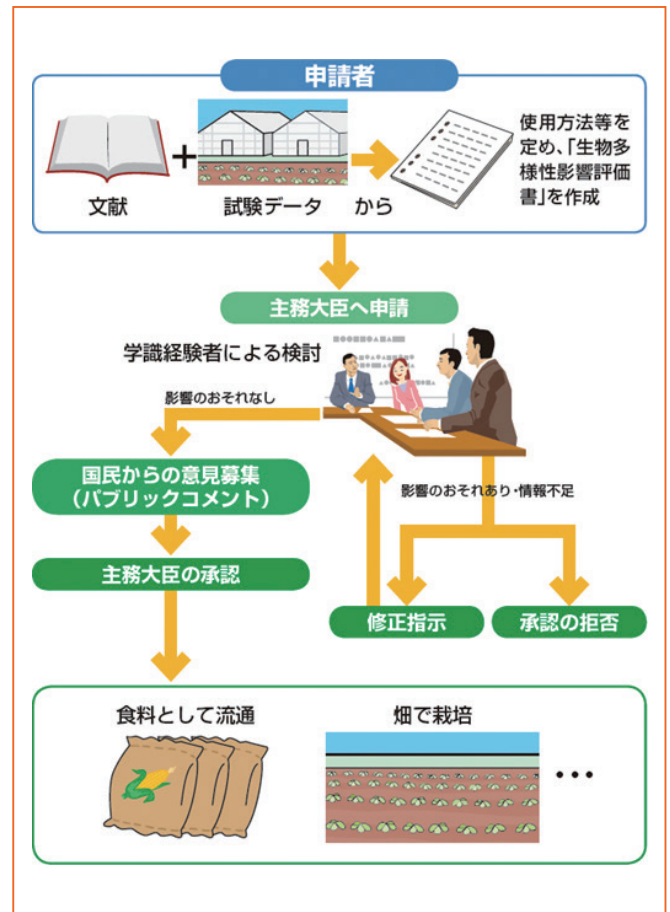
## 第2 カルタヘナ法における遺伝子組換え作物関連の規制緩和の動き

中国でゲノム編集女児が誕生したニュースが物議を醸しているように、医療におけるゲノム編集技術の利用には倫理面や安全面での課題がある。農業の分野においては、既に遺伝子組換え食品が流通しているように、医療の分野のような倫理性の問題は相対的に小さいが、安全性の問題に加え、環境面への懸念も存在している。その最たる例は生物多様性に関する懸念、つまり、人工的に優良な特性を付与された品種が劣性な在来品種などを駆逐し、ひいては生物の多様性を失わせる、といった問題である。遺伝子組換え作物の栽培面積は増大の一途を辿っており、一昨年には約1億9千万ヘクタール（日本の農地面積の約43倍）に達したという<sup>(5)</sup>。世界的に在来種・固定種は減少傾向にあるが、特にアメリカでは、この100年で野菜の品種が93%減少したといわれている。このような観点から、遺伝子組換えにより作出された生物の「使用」は生物多様性に影響を与えないことが必要とされる。

日本においては、屋外での遺伝子組換え作物を栽培など

するような使用の場合、事前に環境省と各主務官庁（農作物の場合は農林水産省）に「生物多様性影響評価書」などを提出し、主務大臣から使用の承認を受けなければならない（これを「第一種使用等」という）。承認前には、学識経験者による検討や国民からの意見の聴取を経て、その使用が生物多様性に影響を及ぼさないか判断される。

【図表2】



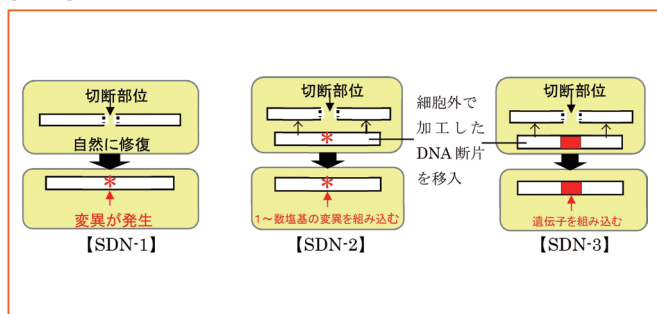
このような規制措置の根拠となるのが「遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律」（カルタヘナ法）である。カルタヘナ法は、生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書が日本に効力を生じる平成16年2月に施行された。平成30年10月2日現在、カルタヘナ法に基づき我が国で承認された遺伝子組換え農作物の数は183に上る<sup>(7)</sup>。

一方、第一種使用と異なり、適切な拡散防止措置がとられた研究室のような環境への放出がない空間での使用（第二種使用等）の場合、生物多様性影響評価書の提出は不要である。

また、第一種使用に該当しても、遺伝子組換え技術により作出された農作物全てが規制の対象になるわけではない。カルタヘナ法第2条第2項などにおいて、「遺伝子組換え生物等」とは、「『細胞、ウイルス又はウイロイドに核酸を

移入して当該核酸を移転させ、又は複製させることを目的として細胞外において核酸を加工する技術』の利用により得られた核酸又はその複製物を有する生物」などと定義されている。つまり、この定義によれば、遺伝子組換え農作物が細胞外で加工した核酸を有しない場合（以下の図表3に示す、ゲノム編集の代表的な利用方法のうち、SDN-1のような変異に相当）にはカルタヘナ法上の規制の対象外になり得る、ということである。

【図表3】<sup>(8)</sup>



現在、どのような遺伝子組換えが規制対象外となるのか、環境省の遺伝子組換え生物等専門委員会が検討を重ねている。昨年8月30日には、「移入した核酸又はその複製物が残存しないことが確認できた生物」が規制対象外になるとの方針が発表された。これは、遺伝子組換え作物の世界三大輸出国である米国、アルゼンチン、ブラジルの動きに追随するものである。<sup>(9)</sup>

仮に同委員会の方針どおりとなった場合、遺伝子組換えを行っても、単に遺伝子を切断し、その修復を通じて変異が施されたような場合には、第三者による生物多様性の評価が不要になり、使用者自らが遺伝子組換え生物の使用前に「生物多様性影響に係る考察」を行い、それを農林水産省に「情報提供」すればよいという簡便な仕組みになる。

一方、欧州では昨年7月25日に欧州司法裁判所がゲノム編集で開発した作物について従来の遺伝子組換え作物と同様の規制をすべきであると判示した。<sup>(10)</sup> ニュージーランドも、ゲノム編集を用いて作出された遺伝子組換え作物に対して同種の規制をかけている。

日本は、欧州やニュージーランドと反対に、ゲノム編集技術により作出された作物のうち、核酸の「残存」が認められないものについては規制を緩和する方向に舵を切ろうとしている。

### 第3 主要農作物種子法の廃止

昨年3月に主要農作物種子法(種子法)が廃止された。「主要農作物」とは「稲、大麦、はだか麦、小麦及び大豆」(同

法第2条)、つまり、米、麦類、大豆など、日々の食生活で主食とされている作物のことである。廃止前、各都道府県は自らの公的機関で開発した品種(奨励品種)の普及を主導していたため、民間企業が開発した米などが奨励品種として採用されることは少なかった。

種子法は優良な種子の生産・普及を進める必要があるとして昭和27年に制定されたが、近年種子生産者の技術水準の向上などにより種子の品質が安定したというのが種子法廃止の理由とされている。今後は、米などの主要農作物も野菜などのその他の作物と同様に、開発にあたり公的機関と民間企業との連携が促進され、民間企業が開発した品種が多数市場に出回るようになると思われる。種子法廃止により米などの主食が外資の遺伝子組換え作物で支配されることを不安視する声もあるが、遺伝子組換え食品が食卓に上がるためには食品衛生法の安全性審査を受ける必要がある。<sup>(11)</sup> それ以前に、遺伝子組換え作物の種子の輸入、流通、栽培などの使用に際しては、上述したカルタヘナ法上の規制をクリアしなければならない。さらに、消費者自らがブランドや産地を意識して購入する米については、日本人の嗜好の問題や外国産米への抵抗感もある。このような背景を受けてか、主要農作物以外の農業分野でも日本における遺伝子組換え農作物の商業利用は進んでおらず、現時点で商業栽培されているのは青いバラのみである。そのため、種子法廃止により直ちに日本の食卓がバイオメジャーにより作出された遺伝子組換え米などに支配されるとは考えにくい。<sup>(12)</sup><sup>(13)</sup>

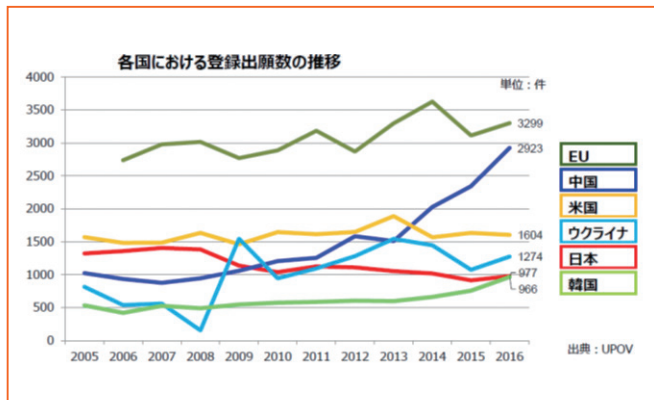
その一方、種子法廃止とは無関係に、遺伝子組換え作物を原料とする食品の摂取機会は益々増大することが大いに予想される。日本は、食用油、甘味料などの原料となる遺伝子組換え大豆や遺伝子組換えトウモロコシを商業栽培していなくても大量に輸入している上、そのような遺伝子組換え作物を使用した飼料を摂取した家畜の畜産品(肉や卵など)やその加工食品には食品表示法上「遺伝子組換え」と表示する義務がないからである。

### 第4 種苗法施行規則の改正

農業関連の知的財産権の一つに種苗法のもとでの育成者権がある。「植物新品種の保護に関する国際条約」(UPOV条約)の締約国である日本は、新品種を開発した育成者を保護する義務があり、栽培される全植物(政令で指定されたきのこ(菌類)も含む)について、登録要件を満たす新品種を育成した者に対し、登録日から25年(果樹などは30年)、特許権のような業としての使用の独占(育成者権)を認めている。

近年、日本国外へのいちごやぶどうなどでの優良品種流出が問題となっているが、国内外での育成者権取得には費用がかかり、農家にとって負担となっている。農林水産省は品種登録の出願料や登録料（1～6年目）を3/4に軽減することで出願数を増やそうとしているが、出願数は近年横ばいとなっている。

【図表4】<sup>(14)</sup>

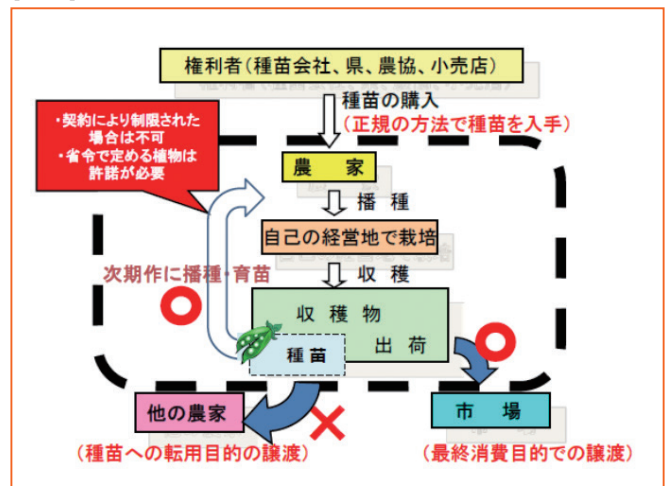


現在、出願数を増やす施策の一貫として、育成者権のさらなる強化が進められている。育成者権については、「試験又は研究」のための実施に特許権の効力が及ばないと特許法上で規定されているのと同じく、種苗法上においても以下のように効力が及ばない範囲が規定されている。

- 1) 試験・研究目的の利用
- 2) 育種方法の特許
- 3) 農家の自家増殖
- 4) 消尽<sup>(15)</sup>

ここで、上記3)における「自家増殖」とは、以下の図表5に示すように農業者が収穫物の一部を次期作付け用の種苗として使用することをいう。そのような行為に育成者権が及ばないということは、一旦正規の方法で種苗を購入した場合、再度種苗を購入せずとも、収穫物からの栽培が可能である限り、再度の種苗購入は不要となる、ということである。その一方、自家増殖に育成者権が及ぶ品種については施行規則で定められている。

【図表5】<sup>(16)</sup>



要するに、3)の規定は、自家増殖を「原則容認」するものであるが、欧米の先進国は1991年のUPOV条約に基づき自家増殖を「原則禁止」しており、日本の規定は国際的なスタンダードから乖離していた。そのため、農林水産省は順次、育成者権の効力が自家増殖に及ぶ植物の種類を追加する予定であるが、未だ自家増殖の見直しへの反対の声は根強く、今後の動きが注視される。

## 第5 農薬取締法の一部改正案

日本は農地面積あたりの農薬使用量がイギリス、ドイツ、フランスの4倍程度という農薬使用大国であるにもかかわらず、特許切れの農薬（ジェネリック農薬）の普及率が5%程度と欧米の15～20%と比較して極めて低い<sup>(17)</sup>。ジェネリック農薬の登録数も4成分67銘柄にとどまっている（平成28年1月時点）。そのため、我が国では農薬費低減が急務とされている。

このような背景から、昨年3月9日に「農薬取締法の一部を改正する法律案」が閣議決定された。本改正により、ジェネリック農薬の登録申請において、先発農薬と農薬原体の成分・安全性が同等であれば提出すべき試験データの一部を免除できることとなる。

種子のみならず農薬の世界もバイオメジャーによる独占が続いており、国内農薬企業はジェネリックメーカー買収に活路を見出そうとしている。国内最大手である住友化学は、2016年にインドのジェネリックメーカーであるエクセル社を買収したが、農薬取締法の改正によりジェネリック農薬のシェアが進めば、さらなる再編も予想される。

## 第6 終わりに

農業は、昨年6月に閣議決定された統合イノベーション

戦略においても「伸びしろが大きい産業」と位置づけられている。ゲノム編集などの最先端技術を利用する上で安全性の議論や環境への配慮は極めて重要であるが、海外企業の存在感が際立っている現状を踏まえると、過度な規制による国内企業のイノベーション阻害は避けなければならない。現在野菜や花卉類の一部の分野では、サカタのタネやタキイ種苗などの国内企業が世界的に高いシェアを誇っているものの、規制に縛られて新品種の開発に出遅れると、これらの分野でも大豆や小麦などと同様にバイオメジャーに市場が独占されるという事態もありうる。

日本の農業は就業人口の減少など様々な問題を抱えているが、規制緩和を受けて、AI や IoT などの先端技術を活用した官民一体でのスマート農業の実現に向けたイノベーション推進のための取り組みが進められている。ゲノム編集の分野でもイノベーション推進のための法整備が期待される。

以上

- (1) <https://www.broadinstitute.org/news/removing-major-crispr-licensing-roadblock-agriculture>
- (2) 但し、ブロード研究所はデュボン社以外にもデュボン社を窓口にした非独占的ライセンスを付与する意向を表明しており、バイオメジャーを含め、全ての主要農業系企業とライセンス契約を交わしている。
- (3) 農林水産省平成30年2月資料「統合イノベーション戦略(農業分野)の策定に向けて I 世界の中の日本の立ち位置」より
- (4) 岡田ちから、「バイオメジャーの特許権が北米中西部における農業者の種子利用に与える影響に関する経済的分析—遺伝子組み換えダイズ種子に着目して—」、農林業問題研究 2017 年 53 巻 3 号 p. 156-163
- (5) 農林水産省平成30年10月資料「遺伝子組換え作物の管理について—生物多様性を確保する観点から—」より
- (6) 環境省HP ([http://www.biodic.go.jp/bch/cartagena/s\\_04.html](http://www.biodic.go.jp/bch/cartagena/s_04.html)) より
- (7) <http://www.maff.go.jp/j/syoutan/nouan/carta/torikumi/attach/pdf/index-165.pdf>
- (8) 遺伝子組換え生物等専門委員会平成30年8月資料「ゲノム編集技術の利用により得られた生物のカルタヘナ法上の整理及び取扱方針について(案)」より
- (9) 「ゲノム編集技術の利用により得られた生物のカルタヘナ法上の整理及び取扱方針について(案)」(上掲)より
- (10) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204387&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=851083>
- (11) 種子法廃止の背景や問題点については、以下の論文が詳しい。  
久野 秀二、「主要農作物種子法廃止の経緯と問題点——公的種子事業の役割を改めて考える」、京都大学大学院経済学研究科 ディスカッションペーパーシリーズ、No.J-17-001、2017 年4月
- (12) 平成30年11月26日現在、食品は319品種が登録されているが、全て外資系企業によるものである。
- (13) 世界最大の遺伝子組換え作物生産国である米国ですら、遺伝子組換え小麦は未だ商業化されていない。
- (14) 農林水産省資料「種苗をめぐる最近の情勢と課題について」より
- (15) 新品種が特許で保護されている場合、その再生産には特許権の効力が及ぶ可能性が高い。同趣旨の論説として、鳥並良、「植物の自己増殖と特許権の消尽」、法律時報、法律時報 89(8)、5-9、2017-07がある。米国では、植物特許で保護された種子を農家に販売した後も、その特許権は消尽せずに、当該種子を自家増殖する行為に及ぶ、との最高裁判決がある(Bowman v. Monsanto Co., 569 U.S. 278 (2013))
- (16) 農林水産省資料「農業者の自家増殖に育成者権を及ぼす植物種類の追加について」
- (17) 農林水産省平成28年2月資料「農業をめぐる情勢」より
- (18) 原直毅、「農業の登録制度の見直し—農業取締法改正案—」、立法と調査 (400)、36-45、2018-05、参議院事務局
- (19) <https://www.sumitomo-chem.co.jp/news/detail/20180802.html>

弁理士  
**北谷賢次**  
(1975年生)

Kenji Kitatani  
直通 / 03-6438-5644  
MAIL / kkitatani@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)(2010)

弁理士  
**伊東有道**  
(1973年生)

Arimichi Ito  
直通 / 03-6438-5332  
MAIL / arito@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)(2004) / 日本弁理士会バイオ・ライフサイエンス委員会委員(2015) / 特許庁 審判実務者研究会メンバー(2015)

弁理士  
**白石真琴**  
(1978年生)

Makoto Shiraishi  
直通 / 03-6438-5341  
MAIL / mshiraishi@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)(2004) / シンガポール外国法弁理士(2018)

弁理士  
**山田 拓**  
(1972年生)

Taku Yamada  
直通 / 03-6438-5591  
MAIL / tayamada@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)(2007)

## CFIUS審査に係る改正 — FIRRMAと Pilot Program

— 弁護士 松永耕明

### 第1 はじめに

2018年8月に、The Committee on Foreign Investment in the United States (以下「CFIUS」という)の権限強化を主たる目的として、the Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 (以下「FIRRMA」という)が可決され、同月13日に施行された。米国に対する投資に与えるインパクトは大きいと思われるため、本稿では、CFIUS審査の概要を簡単に概観した後、FIRRMAの内容、特に実務上影響が大きいと思われる審査範囲と拡大と、mandatory declarationの導入について触れた上、2018年11月から既に実施されているPilot Programについてまとめることにする。

### 第2 CFIUSについて

CFIUSとは、The Committee on Foreign Investment in the United Statesの頭文字をつなげたもので、米国への海外からの投資を国家安全保障の観点から審査する委員会である。この委員会は、財務長官 (Secretary of the Treasury) を議長として、商務長官、国防長官、国土安全保障長官等のメンバーで構成され、海外からの米国に対する投資を審査し、国家安全保障上の脅威があると判断する場合、その差止を大統領に勧告することができる<sup>(2)</sup>。CFIUSの公式の手続は、大まかにReviewと呼ばれる一次審査、Investigationと呼ばれる二次審査、そして大統領命令という3段階に、区別される。第一次審査では、米国国家情報局長 (Director of National Intelligence) が国家安全保障に対する脅威の有無について分析・評価を行い、もし脅威がないと判断されれば、その時点で審査は終了するが、もし脅威ありと判断されれば、CFIUSによるさらに詳細な二次審査に進む。この二次審査で、さらに脅威ありと判断された場合には、CFIUSは大統領に当該取引の差止を勧告し、判断を大統領に委ねることになる<sup>(3)</sup>。

### 第3 FIRRMAの内容

#### ■ FIRRMA 施行の時期

前述のように、FIRRMAは、2018年8月13日に施行さ

れた。しかしながら、重要な規定の多くは、今後制定される regulation 施行を待って、効力を有するものとされている。当該 regulation は、法律の施行から18カ月以内 (つまりは、2020年2月まで) に施行される予定である。例えば、本稿で言及するCFIUSの審査権限の拡大及び mandatory declaration (強制届出制) の導入も、上記 regulation の施行を待って、正式に施行される予定である。但し、2018年11月10日から既に実施されている、Pilot Programは、FIRRMAの全内容の正式な施行に先駆けて、FIRRMAの未施行の内容を一部先行的に施行するものである (詳細は後述)。

#### ■ CFIUSの審査対象の拡大

##### (1) 背景

FIRRMA施行以前より、CFIUSは、foreign personによる、US businessのcontrolをもたらず取引について、審査権限を有するとされていた<sup>(4)</sup>。この買収対象となる、US businessとは、州際通商に係るすべての米国内の法主体とされており<sup>(5)</sup>、また foreign personとは、外国国家、外国政府、外国企業、さらには、外国国家、外国政府、外国企業によって支配され、又はされ得るすべての法主体を含むとされていた。

しかしながら、近年、海外、特に中国からの対米投資件数が増加する中で、現状のCFIUSによる審査は、control (支配権) の取得という点に重きを置くものであるが、持分の過半数を取得しない出資等であっても、米国の重要な技術を外国に摸倣されるといふリスクがあるのではないかという声が高まる。

##### (2) Controlの取得を前提としない取引への審査対象の拡大

上記のような声を受けて、FIRRMAは、foreign personによる、以下のいずれかの要件を充足するUS business<sup>(6)</sup>に関連する取引については、control (支配権) を獲得しないものであったとしても、CFIUSの審査対象とする<sup>(7)</sup>。

- (i) “critical infrastructure”を所有、運用、製造、供給又は提供する business
- (ii) “critical technologies”を生産、製造、開発等する business
- (iii) 安全保障上、脅威となる方法で、米国民の “sensitive personal data”を維持又は収集する business

但し、上記取引は、以下の場合に限り、審査対象となるとされる。

- (i) foreign person に対し、“material nonpublic

technical information”<sup>(8)</sup> に対するアクセス権限を付与する場合

(ii) foreign person に対し、取締役会（又はそれに類似する会議体）における membership、observer 若しくは nomination rights (指名権) を付与する場合、又は

(iii) foreign person に対し、“sensitive personal data”、“critical technologies” 若しくは “critical infrastructure” に関する意思決定に関与する権利を付与する場合

但し、“sensitive personal data”、“critical technologies” 及び “critical infrastructure” の詳細な定義については、regulation で定められることになり、この規定については、当該詳細を定める regulation が施行された後に効力を有することになる。

### (3) ファンドを通じた投資に係る例外

上記の審査対象に該当する取引であっても、(i) 当該投資が general partner (以下「GP」という) によって独占的に運営されているファンドによってなされるものであって、(ii) 当該 GP が、foreign person ではない場合には、CFIUS の審査の対象とはならないとされている。

但し、この例外規定の適用を受けるためには、(iii) foreign person は、当該ファンドの advisory committee 又はそれに類似するファンド内の組織体に参加することはできるものの、(a) 当該 committee が、当該ファンド又は GP の対象会社に係る判断について、承認若しくは不承認し、又は支配する権限を有してはならず、(b) foreign person 自身も、当該ファンド又は GP の対象会社に係る判断について、承認若しくは不承認し、又は支配する権限を有してはならず、(c) さらに、一方的に GP を選任、辞任させ、若しくは GP の報酬を決定することができはならず、かつ、(iv) 当該 committee を通じて material nonpublic technical information にアクセスすることができはならないとされている。

### 3 Short-form declaration 及び mandatory declaration の導入

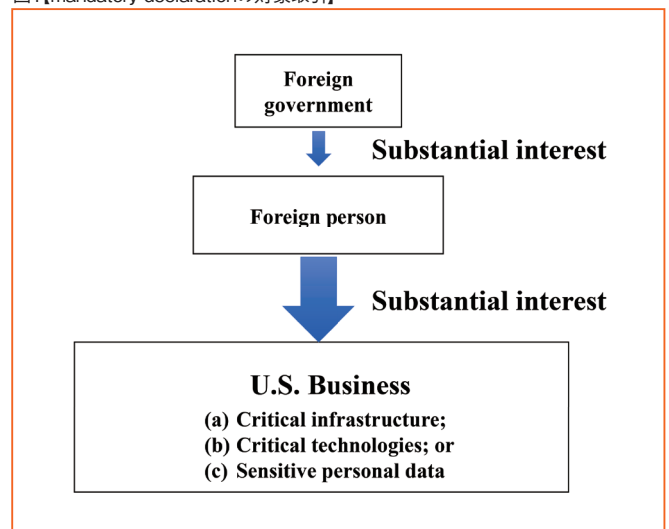
FIRRMA 以前、CFIUS への届出の唯一のタイプは、詳細な Written notice しか存在しなかった。FIRRMA により、5 ページを超えない short-form declaration が導入される。CFIUS は、当該 short-form declaration を受け取った後、30 日以内に、(i) 当該当事者に対する Written notice の提出を要求するか、(ii) declaration の手続では、審査手続を

完了することができない旨を通知するか、(iii) 一方的な審査を開始するか、又は (iv) 提案された取引の審査を完了したことを通知すること、のいずれかを行うことが求められている。但し、この short-form declaration に関する規定も、regulation の制定後、正式に効力を有するものである。

また、FIRRMA 以前、CFIUS への届出は、原則として任意であった。しかしながら、FIRRMA は、(i) “foreign government” が、“substantial interest” を有する “foreign person” による、(ii) 以下 (a、b、c、つまり、上述した “other investment”) の米国の business に関し、“substantial interest” を有することになる投資に対しては強制的に求めることとした。この “substantial interest” の定義については、新たに規定される予定の regulation において定められる予定であり、この mandatory declaration に関する規定も、regulation の制定後、正式に効力を有する。

- (a) “critical infrastructure” を所有、運用、製造、供給又は提供する business
- (b) “critical technologies” を生産、製造、開発等する business
- (c) 安全保障上、脅威となる方法で、米国民の “sensitive personal data” を維持又は収集する business

図1【mandatory declarationの対象取引】



## 第4 Pilot Program

### 1 概要

FIRRMA による CFIUS の審査権限の拡大及び強制届出制の正式な導入は、2020 年 2 月までに施行される regulation の施行を待つ必要があるが、Pilot Program は、(i) “critical technologies” に関連する “foreign person” によ

る "other investment" の一部に対して CFIUS の審査権限を拡大し、かつ (ii) Pilot Program の審査範囲内の取引について上述の mandatory declaration (強制届出制) を発効するものである。但し、"other investment" のうち、Pilot Program の対象となる取引は、"critical technologies" に関連するもののみである。

Pilot Program は、2018 年 11 月 10 日から開始された。なお、同年 11 月 9 日以前 (11 月 9 日を含む) に完了した取引については Pilot Program の対象外であり、かつ同年 10 月 10 日以前 (10 月 10 日を含む) に法的拘束力のある契約書において当該取引の重要な条項が合意された取引等についても対象外である。

## 2 対象取引

Pilot Program の対象とするためには、当該取引が "Pilot program covered transactions" に該当する必要がある。具体的には、当該取引が US business への control をもたらすものであるか、又は control をもたらさないものであっても、foreign person に対して、US business の (i) Material nonpublic technical information にアクセス権を与えるもの、(ii) 取締役会 (又はそれに類似する会議体) における membership, observer 若しくは nomination rights (指名権) を与えるもの、又は (iii) critical technologies の使用等を許可するもの、のいずれかに該当する必要がある。

さらに、Pilot Program の対象とするためには、当該取引 (Pilot program covered transactions) が "a pilot program US business" に関連している必要がある。これは、投資の対象となる会社が、"Pilot Program Industries" に関連するビジネス活動のために用いられることを企図された、"critical technologies" を開発等しているものである必要があることを意味する。この "Pilot Program Industries" として、27 の産業分野が挙げられており、以下のリンクから参照可能である。<sup>(12)</sup>

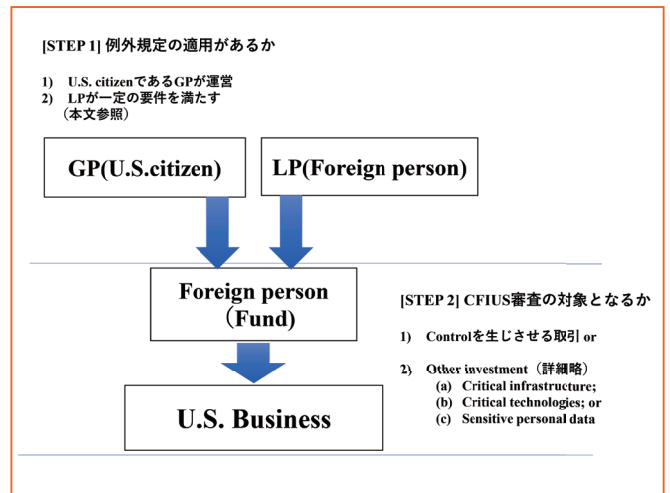
[https://home.treasury.gov/system/files/206/FR-2018-22182\\_1786904.pdf](https://home.treasury.gov/system/files/206/FR-2018-22182_1786904.pdf)

## 3 ファンドを通じた投資に係る例外

Pilot Program でもファンドを通じた投資に係る例外規定は設けられており、その内容は、概ね、前述 2 (3) 記載のとおりである。

したがって、例えば、Corporate venture capital 等を通じて、日本企業がマイノリティ投資が、Pilot Program の対象となるかどうかという判断においては、以下のように、まず、当該投資の内容と、さらには、日本企業と当該ファンドへの関与の度合いという 2 つの階層での検討が必要である。

図2【ファンドを通じた投資における二段階の検討】



## 4 強制届出制

上記のとおり、Pilot Program の対象となる取引は、強制届出制 (mandatory declaration) の対象となる。この declaration は、取引完了の 45 日前までに提出されなければならない。もっとも、当事者は、自主的に、declaration ではなく、詳細な written notice を選択することも可能である。

## 第5 実務上の留意点

このように、FIRRMA により CFIUS の審査範囲が拡大し、従前任意であった CFIUS への届出が、一定の場合には強制されることになった。FIRRMA の内容を一部施行する Pilot Program が既に実施されているところである。CFIUS の審査によって、思わぬスケジュールの延期や場合によっては取引の中止を強いられることもあり得ることから、対米投資又は US business が絡む投資においては、当該取引が CFIUS の審査対象となるかどうかという視点は、今後必須のものとなるように思われる。

以上

(1) 日本語では、よく対米外国投資委員会と訳される。

(2) このCFIUSはもとも、1975年にフォード大統領の大統領令により設置されたが、この時点では、海外からの対米投資をモニタリングして、必要な法令等の改正を提案することが主たる役割であった。その後、1988年、エクソン・フロリオ条項と呼ばれる規定によって、大統領には、国家安全保障を損なう恐れのある外国企業等による米国企業の買収等を阻止する権限が法律によって付与され、レーガン大統領は、その審査をCFIUSに委任し、CFIUSの審査機関としての根幹が形成された。この背景としては、当時、特に日本企業による米国企業の買収が相次いで、米国政府による介入を可能にする法整備の必要性が説かれていたことがあるようである。

(3) この審査に係る大まかな流れは、日数の変更はあるものの、FIRRMA制定後も変更はない。具体的には、FIRRMAにより、一次審査の日数が30日間から45日間に延長された。

(4) "control"を生じさせるところの"control"の意義だが、従前よりかなり広く解釈されており、直接的又は間接的に、当該entityにとって重要な事項を決定する権限を有するかどうかという点を、総合的に判断して決定されるとされてきた。例えば、Controlは、Corporationの過半数の株式及び議決権を取得することで要件を満たすことになり得るし、また、少数株主であっても、取締役の指名権や、重要事項について拒否権が付与されていたりすると認められ得る。

- (5) なお、今回のFIRRMA制定により、このUS businessの定義も若干修正され、“but only to the extent of its activities in interstate of commerce”という限定が削除されている。この定義の変更に係る実務上の影響につき、今後のCFIUSによる審査の状況を見守る必要がある。
- (6) 但し、“提携関係”(Unaffiliated)の無い、ビジネスに限定されており、よって、既に親子関係のある会社間の取引については審査対象外となる。
- (7) 紙幅の関係で詳細は立ち入らないが、CFIUSの審査対象は、FIRRMAにより、軍事施設に隣接する土地等の取得や、CFIUSの審査を免れる目的で企図された取引等にも拡大されている。
- (8) “Material nonpublic technical information”とは、公開情報とはなっていない、“critical infrastructure”又は“critical technologies”のデザイン等に係る情報と定義されているが、財務情報は明示的にこの情報から除外されている。
- (9) “critical infrastructure”については、現状、「物理的か又は仮想上のものかを問わず、使用不能又はその破壊が、米国の安全保障を弱体化させる重要なシステム又は資産」と定義されているが、詳細な内容は、regulationで定められる予定である。また、“critical technologies”については、軍事又は核に係る技術等が現状、列挙されており、かつ、“Emerging and foundational technologies”というExport Control Reform Act上の定義が含まれている。この、“Emerging and foundational technologies”については、本稿執筆時現在(2018年12月初旬)、政府案が提示されてパブリックコメントに付されており、今後の動向を見守る必要がある。
- (10) 但し、10%未満の議決権の取得はこれに該当しないとされている。
- (11) 規則で、“critical technologies”に係る情報に限定されている。
- (12) 例えば、航空機製造等に関する産業分野、コンピューター製造に関する産業分野、原子力発電に関する産業分野、ラジオ・テレビ及びワイヤレス通信機器に関する産業分野等が列挙されている。

弁護士  
**松永 耕明**  
(1985年生)

**Komei Matsunaga**  
直通 / 03-6438-5780  
MAIL / kmatsunaga@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 / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / 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 / DIP  
ファイナンス / 公的再生支援 / 商事関連訴訟 / M&A, IPO  
における労務デュー・ディリジェンス

**【登録、所属】**

東京弁護士会(2012)

## Brexitに関する欧州連合商標及び 共同体意匠の取り扱いについて

— 弁理士 佐藤俊司  
— 弁理士 山口 現  
— 弁理士 星宮一本

### 第1 はじめに

2017年6月にイギリスの欧州連合離脱是非を問う国民投票が行われ、僅差で欧州連合脱退の投票が欧州連合残留の投票を上回り、イギリスは2019年3月29日をもって欧州連合から正式に離脱することになる。(Brexitとは「Britain」と「exit」を合わせた言葉として、イギリスの欧州連合脱退を意味する語である。)イギリスが欧州連合に対して離脱通告を行ったことにより、Brexitに関する交渉が開始されており、イギリス政府及び欧州委員会の双方から離脱合意案が公表された。離脱合意案は、Brexitに関する知的財産権の法制度の取扱いについての内容が含まれている。なかでも、意匠及び商標の分野での影響は大きいと考えられ、共同体意匠及び欧州連合商標(共同体意匠及び欧州連合商標とは、欧州連合知的財産庁に意匠又は商標登録出願を行い、意匠又は商標登録されることで、欧州連合加盟国全体に効力を有する意匠権又は商標権を獲得できる制

度である。)として出願や登録された意匠又は商標に関して、イギリスにおける保護範囲や取扱いに関する影響が懸念されている。以下では、Newsletter vol.28「Brexitが欧州知財に与える影響」における内容を踏まえ、情報をupdateしたい。

### 第2 Brexit以降の共同体意匠及び欧州連合商標について

合意による離脱の場合には、経過措置として2020年12月31日まで移行期間が設けられる。共同体意匠及び欧州連合商標に関する離脱合意案の主な内容は以下の通りである。

#### 1 登録意匠及び商標について

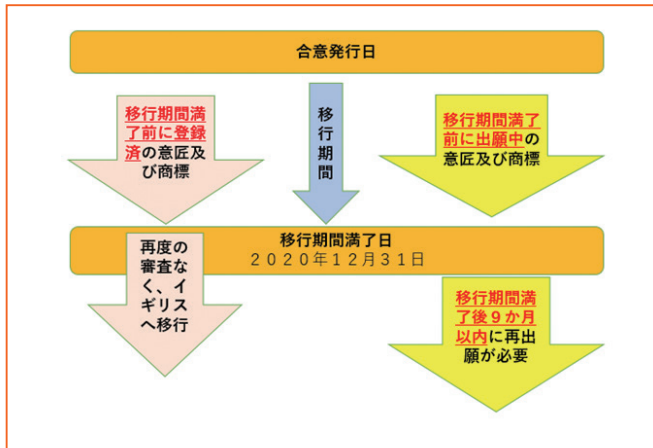
合意の発行日から2020年12月31日までの移行期間(図1)満了前の共同体意匠及び欧州連合商標の登録について、イギリスにおける権利は再度の審査が行われることなく有効とされる(離脱協定案54条1(a)及び(b))。

#### 2 出願意匠及び商標について

移行期間の満了後、9か月以内にイギリスでの再出願が必要である。この場合、元の共同体意匠及び欧州連合商標登録出願の出願日は維持される(59条1)。



図1:移行期間について



### ③ 更新の取り扱いについて

共同体意匠及び欧州連合商標の離脱後における最初の更新日は、欧州連合商標の更新日と同じとなる（54条4）。

### ④ 商標の使用について

イギリス国内法では、登録商標が継続して5年以上イギリス国内で不使用である場合、不使用取消審判の対象となる。しかし、欧州連合商標登録に基づいて引き続きイギリスにおいて有効とされた商標権については、移行期間の満了前にイギリスにおいて不使用であったことを理由としては取り消されない（54条5（b））。もっとも、この場合、移行期間終了後の2021年1月1日を始期として新たに5年の猶予期間が与えられるのか、その後の取り扱いは定かではない。

### ⑤ 商標の周知性

欧州連合で認められた商標の周知性は移行期間後も、継続して周知性を得たことを主張できるものの、イギリスにおける使用に基づいていなければならない（54条5（c））。

### ⑥ 権利行使

欧州連合商標と共同体意匠に基づく権利について、イギリスの欧州離脱後も、イギリス国内で保護され、その権利に基づいて権利行使が可能である（54条1及び56条）。一方、イギリスの欧州連合離脱後においては、イギリスは欧州司法裁判所の判断に拘束されることはなくなるため、欧州司法裁判所で下される判決はイギリスに適用されないであろう。

### ⑦ その他

現在、ジブラルタルなどのイギリスの海外領土に関して、欧州連合商標の効力が自動的に及ぶとされる領域がある。Brexit後、どのような影響があるかは定かではないが、従前と同様に当該領域における商標権を確保する場合には、イギリス国内登録後、当該領域への拡張申請を検討する必要があると思われる。

## 第3 合意のない離脱の場合におけるイギリス政府によるガイダンス文書

イギリス政府と欧州連合は、依然として交渉中であり、イギリスは欧州連合との間で離脱合意案に同意することができるよう、交渉を進めている。しかしながら、離脱合意案に同意がなかった場合のシナリオについて準備する必要があるとして、イギリス政府は、2018年9月24日にガイダンス文書を公表している。<sup>(2)</sup>

かかるガイダンス文書では、意匠及び商標に関して、既存の共同体意匠及び欧州連合商標については、最小限の負担でイギリスにおける商標と同等の権利を付与することによって、引き続き、イギリス内で保護され、権利行使が可能であり続け、また、離脱時点で出願継続中となっている共同体意匠及び欧州連合商標登録出願については、離脱の日から9か月以内は、共同体意匠及び欧州連合商標の出願日を維持しつつ、イギリスにおいて同等の権利保護を求めて出願することが可能とされている。このように、仮に離脱協定の合意がなかった場合であっても、イギリスにおける商標の継続的な保護はされることが想定される。

また、意匠に関しても、非登録共同体意匠については、イギリスによる欧州連合離脱後も、引き続き、イギリス内で保護され、権利行使が可能であり、イギリスでは、非登録共同体意匠と同様の性質を持つ、非登録意匠の権利の新設等が示されている。

## 第4 今後の対応

2019年1月15日、英国議会により離脱協定案が大差で否決され、イギリスの欧州連合離脱が2019年3月29日から延期される可能性が高いと思われ、Brexitの行方については、合意のない離脱の可能性も含め、一層、不透明感が増している。欧州理事会は、離脱協定を承認し、イギリスが秩序ある離脱のために離脱協定が2019年3月30日に発効することを担保すべく、必要な手続きを取ること(3)も要請しているが、いずれにしても、イギリスの欧州離脱により、今後、欧州連合での権利はイギリスには及ばなくなることは確かであろう。合意のない離脱におけるイギリス政府によるガイダンス文書も踏まえると、欧州連合商標は、出願後、登録までには約半年ほどの期間を要し、審査において拒絶理由が通知された場合や出願に対して第三者から異議申立を受けた場合にはさらに登録までに時間がかかるため、移行期間満了までに登録に至らない可能性があることを視野に入れた上で、現時点でイギリスで意匠又は商標登録出願

を行う場合には、欧州連合とは別個にイギリスへの国内出願（マドプロの場合には、EU 指定に加え、イギリスを別途指定国とすること）も並行して進めていく必要がある。

なお、本稿は 2019 年 1 月 16 日の執筆時点によるものとする。

以上

- (1) 離脱合意案 Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community  
離脱協定案(原文)  
[https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft\\_withdrawal\\_agreement\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement_0.pdf)
- (2) 英国政府が公表した各ガイダンス文書  
<https://www.gov.uk/government/publications/trade-marks-and-designs-if-theres-no-brexiteal/trade-marks-and-designs-if-theres-no-brexiteal>
- (3) 欧州理事会による公式文書 European Council (Art. 50) conclusions, 25 November 2018  
<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/11/25/european-council-art-50-conclusions-25-november-2018/>

弁理士  
**星宮一木**  
(1987年生)

弁理士  
**星宮一木**  
(1987年生)

**Kazuki Hoshimiya**  
直通 / 03-6438-4580  
MAIL / khoshimiya@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) (2016)

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)、国際活動センター (2015～現在) / 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)、国際商標協会 (INTA) Board of Directors (2016～2018) / Asia-Pacific Global Advisory Council (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長 (2018～現在) / 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) / 中央知的財産研究所「周知・著名商標の保護」研究部会研究員 (2017～現在)

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)

## エストニアにおけるITスタートアップ投資と法律実務

— 弁護士・情報処理安全確保支援士 寺門峻佑

### 第1 エストニアの概況

バルト三国の最北に位置するエストニアは、国土面積約4.5万平方メートル（日本の約9分の1）、人口約130万人（日本の約100分の1）ほどの小さな国でありながら、世界最先端の電子政府（e-Governance）の仕組みを持つICT先進国であり、近年、多数の各国政府関係者等が視察に訪れている。また、エストニアの首都タリンには、NATO CCDCOE（北大西洋条約機構サイバー防衛協力センター）が設置され、サイバーオペレーションに適用される国際法に関する「タリンマニュアル」を策定するなど、サイバーセキュリティ分野においても世界で存在感を示している。日本も、2018年1月、安倍内閣総理大臣がエストニアを訪問し、投資・経済関係促進やサイバー分野における協力を合意したことに始まり、防衛大臣やIT政策担当大臣のエストニア訪問も行っている。筆者は、昨年7月から8月にかけて、バルト三国最大手の法律事務所であるSORAINENのタリンオフィスに出向し、日系企業の進出支援に当たった。その経験も踏まえ、エストニアの投資環境や法制度、投資上の留意点について説明する。

### 第2 エストニアの投資環境

エストニアは1991年の独立後、ICTに注力する国家戦略の下、以下のとおり、先進的な政策を進めてきた（詳しくはエストニア政府が運営するe-estoniaウェブサイト参照<sup>(2)</sup>）。

1997	e-Governance	電子政府(あらゆる行政サービスをオンライン上で完結する)の仕組みを導入
2000	e-Tax	電子納税(オンラインによる税務申告)の仕組みを導入
2001	X-Road	分散型情報連携基盤(各行政機関が保有するデータベースを横断的に接続し、データの相互利用を可能とする)を導入
2002	Digital ID	電子ID(本人認証をIDカードにより一元化する)の仕組みを導入
2005	i-Voting	電子投票による国政選挙の実施(世界初)
2008	e-Health	電子カルテ(全医療機関でのカルテや医療情報の共有)の仕組みを導入
2014	e-Residency	電子国民(外国人によるオンラインでの会社設立を可能とする)制度を導入

現在、99%の行政サービス（結婚・離婚・不動産取引以外）、99%の銀行取引、98%の会社設立、95%の税務申告がオンラインで行われているとされる。また、現在、約

160か国の約50,000人の人々がエストニアの電子国民となっており、また、既に6000社以上が電子国民制度を利用し、オンラインでリモートにより設立されている<sup>(3)</sup>。

このこともあり、近年、エストニアでは、テクノロジー系企業の台頭が著しい。2005年にe-Bayに、そして2011年にMicrosoftに85億ドルで買収されたSkypeもエストニア出身企業であり、国際送金サービスのTransferWiseや、ライドシェアサービスのTaxifyといった、企業価値10億ドルを超えるユニコーン企業が続々と誕生している。こうした事情から、近年、エストニアは、投資先として注目を集め、スタートアップへの投資額も急上昇しており、2007年における投資額は約400万ユーロであったが、2017年には約2億7,000万ユーロが投資されたとのことである（詳しくはエストニア政府が主導するStartup Estoniaのウェブサイト参照<sup>(4)</sup>）。

なお、エストニアは、2004年にEU・NATOに加盟し、2011年にユーロを導入している。

### 第3 エストニアの法制度

#### 1 会社法制

エストニアにおける、日本の会社法にあたる法律はCommercial Code（以下「商法」という<sup>(5)</sup>）であり、エストニアにおいて一般的に利用される会社の類型は、Osahing（Private limited company。「OÜ」という）とAktiaselts（Public limited company。「AS」という。）である。

OÜ（商法135条以下）は小規模事業に用いられることが多い会社類型である。最低資本金は2,500ユーロとされており、株式の最低価格は1ユーロとされている。また、取締役会設置義務があり、1名以上の取締役が必要となる。監査役設置義務等はない。他方、AS（商法221条以下）は大規模事業に適している会社類型である。最低資本金は25,000ユーロとされており、株式の最低価格は0.1ユーロとされている。まず、ASではSupervisory Boardの設置義務がある。これは、3名以上で構成され、取締役会のメンバーの選任権を持つとともに、会社の経営方針を決定する権限を有する。また、取締役会設置義務と監査役設置義務があり、1名以上の取締役と監査役が必要となる。

また、外国企業はエストニアに支店を設置することも考えられる（商法384条以下）。商法上、外国企業がエストニアにおいて自社ブランドにて商品やサービスを永続的に提供する場合には、支店を設置しなければならない旨定められている。支店には、1名以上の責任者を置く必要がある。

なお、エストニアにおいては、国内企業保護等を目的と

したいわゆる外資規制は存在しない。このため、100%日本資本での会社設立が可能である。また、取締役等の役員にエストニア人やエストニア在住の者を入れることや、現地従業員を置くこと等も要求されていない。このため、エストニアでは、外国資本も柔軟に会社設立が可能である。

## ② 法人税制

エストニアでは、企業が利益配当を行わない限り法人税が課税されず、内部留保は非課税とされる点が特徴的である。エストニア法人は、国内企業・外国企業の支店・営業所を問わず、一律、配当利益に対して14%又は20%の法人税が課される。<sup>(6)</sup> また、贈与、寄付、事業に無関係の経費や支払等に対しても、20%の法人税が課される。また、エストニア法人は、従業員に対して給与を支払う場合、給与の33%にあたる社会税を支払う必要がある。加えて、雇用保険として、給与の0.8%に相当する金銭の支払が必要となる。さらに、エストニア法人は、税率20%のVAT (Value Added Tax) と呼ばれる税金が課される。VATは日本の消費税に相当するものであり、事業活動における商品やサービスの提供の対価に課される。

なお、2018年9月29日、日・エストニア間における、「所得に対する租税に関する二重課税の除去並びに脱税及び租税回避の防止のための日本国とエストニア共和国との間の条約」が発行している。

## ③ ビザ制度

エストニアで事業を行うために必要なビザとしては、Temporary residence permit for business があり、最長5年の滞在が認められる。具体的には、次の3種類がある。まずは一般的な経営ビザであり、エストニアにおいて会社経営または個人事業経営を行っており、かつ、その事業活動につき65,000ユーロ以上の資本投資を行っている場合に許可される。次に、起業ビザであり、エストニア内務省における専門家委員会において評価されたスタートアップ企業を経営する場合に許可される。さらに、投資家ビザであり、エストニア法人に対して100万ユーロ以上の直接投資を行った場合に許可される。

また、エストニアで就労するためのビザとしては、大きく分けて2種類ある。まずは長期用のTemporary residence permit であり、初回申請時に2年間の滞在が認められ、その後の延長が可能である。次に、短期用のD-visa (Long-stay visa) があり、最長1年間の滞在が認められ、また、1か月程度で発行されることから、短期プロジェクトのための就労目的などに適している。

## 第4 最後に

エストニアにおいては会社設立が容易であり、また外資規制がなく、かつ、法人税制も企業に有利なものであることから、新規参入又は投資にあたっての法制度上の障壁は低いといえる。しかしながら、エストニアでビジネスを行うにあたっては、以下のとおり留意すべき点も存在する。

まず、前述のとおり、エストニアはEU加盟国であることから、パーソナルデータの処理及び移転に関して、EU一般データ保護規則 (GDPR) の適用がある。このため、特に現時点でGDPRの適用のない企業であって、エストニアへの参入を検討している企業は、その取り扱うデータの内容によってはGDPR対応が必要になるため、留意が必要である。

また、エストニアへの投資や進出を検討される企業においては、その利点を生かして、その後の北欧や東欧をはじめとしたEUビジネスの展開も視野に入れていることも多いと考えられる。実際、エストニア企業の大部分は、EU諸国をはじめとした国外展開を前提にサービス開発を行っている。このため、エストニア企業との業務提携においては、特に北欧・東欧をはじめとしたEU各国の法規制のカバーが必要な場面が出てくることが予想される。このため、進出当初から、国際的なネットワークを持つ専門家を利用することは大きなメリットがある。SORAINENを通じて、エストニア・ラトビア・リトアニア・ベラルーシにおけるリーガルサービスを提供できることはもちろん、北欧・東欧エリアの法律事務所との連携、その他専門家との連携によるサービス提供も可能であるため、必要に応じてご連絡いただきたい。

以上

(1) <https://www.sorainen.com/>

(2) <https://e-estonia.com/>

(3) <https://e-estonia.com/solutions/e-identity/e-residency/>

(4) <https://www.startupestonia.ee/en>

(5) <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/519122017001/consolide>

(6) <https://www.emta.ee/eng/business-client/income-expenses-supply-profits/tax-rates>

弁護士・情報処理安全確保支援士

寺門峻佑

(1984年生)

Shunsuke Terakado

直通 / 03-6438-5603

MAIL / sterakado@tmi.gr.jp



### 【主な取扱分野】

IT・通信 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / リスクマネジメント / 不正調査 / 広報法務 / 著作権 / 私的整理・事業再生ADR / 破産・特別清算 / コーポレートガバナンス / 消費者関連法 / 人事制度の構築・運用 / 一般企業法務

### 【登録、所属】

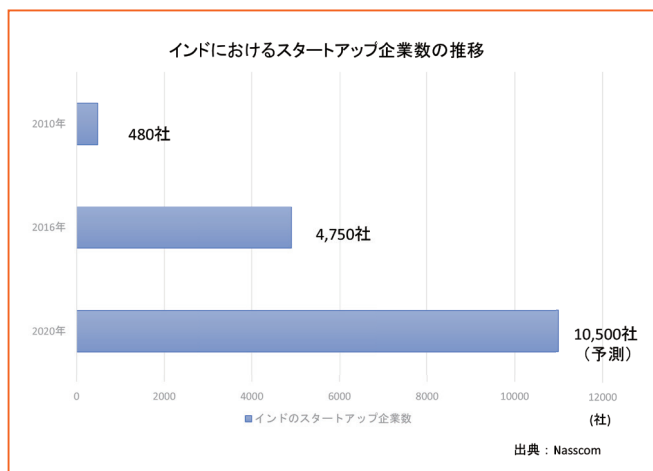
東京弁護士会(2010) / ニューヨーク州(2018) / 情報処理安全確保支援士 / 情報セキュリティ監査人補 / 情報ネットワーク法学会 / 情報処理学会

## インドにおけるスタートアップ投資

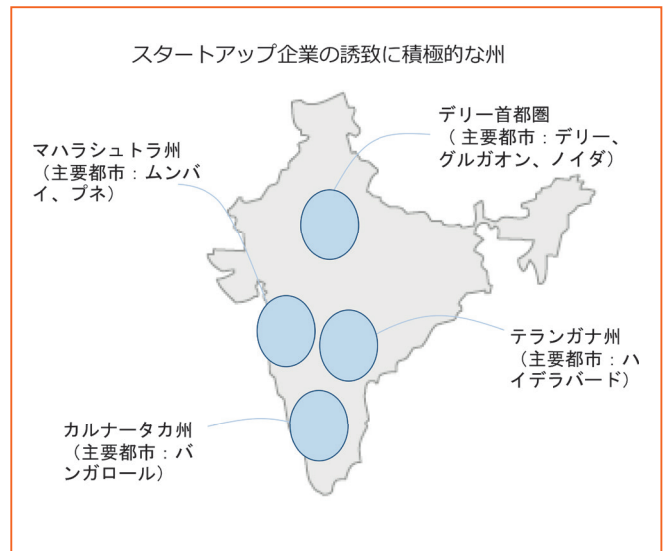
— 弁護士 小川 聡  
— 弁護士 白井紀充

### 第1 はじめに

インド南部の大都市バンガロールが「インドのシリコンバレー」と呼ばれるようになって久しい。近年、グーグルやアマゾンなどの世界的 IT 企業の研究開発拠点が相次ぎ設立され、インド全土では、毎年数十億米ドル単位の資金がベンチャーキャピタル（VC）等によりスタートアップ市場に流入している。2013 年から今日まで 7,000 社を超えるスタートアップ企業が誕生し、2018 年に限っても、8 社がユニコーン企業と呼ばれる時価総額 10 億米ドルを超える企業の仲間入りを果たした。インド政府は、インドの州及び連邦直轄地が参加するスタートアップ企業の誘致に向けたランキングシステムを導入し、起業サポート、規制緩和といった 7 つのセグメントにつき 100 点満点で採点する仕組みを導入している<sup>(1)</sup>。



業界別では、IT 関連分野が突出して多いが、貧困や教育といった社会問題に対応する企業も多く、先進諸国では見られない様々なイノベーションが生まれている。また、2017 年上半期のスタートアップ企業 1 社あたりの平均資金調達額は 620 万ドルであり、そのうち約半数が日本を含む外国の投資家によるものである<sup>(2)</sup>。例えば、ソフトバンクによるインド決済大手の Paytm の親会社に対する 14 億米ドルの投資は、世間の耳目を集めた。



インド政府は、2016 年にスタートアップ企業を通じたイノベーション及び大規模な雇用機会を創出すべく、「スタートアップ・インド」政策を公表し、複雑な手続の簡素化、資金調達支援・優遇策の提供、インキュベーション・産学連携の促進という 3 分野において各種政策を打ち出し実行に移している<sup>(4)</sup>。また、カルナータカ州やマハラシュトラ州をはじめとして、各州政府は、スタートアップ企業の集積を促すための様々な支援策を打ち出している。

本稿では、「スタートアップ・インド」政策のうち、インドのスタートアップ企業への投資を検討している日系の事業会社や VC にとって重要な政策を中心に紹介する（なお、紙面の都合上、インキュベーション・産学連携については割愛する。）。

### 第2 「スタートアップ・インド」政策

#### 1 スタートアップ企業の定義

スタートアップ企業とは、(1) 設立登記の日から 5 年以内の企業のうち、(2) 全ての会計年度において売上高が 375 万米ドル以下であり、かつ、(3) 新技術を中心とする新商品の開発、研究開発、市場展開等を実施している企業を指すと定義されており、「スタートアップ・インド」政策による各種優遇策は、上記定義に該当する企業を対象とする。2018 年 11 月時点で、インド政府が認識する上記定義に該当する企業は 14,036 社とのことである<sup>(5)</sup>。

#### 2 複雑な手続の簡素化

##### (1) コンプライアンスコストの軽減

インドでは、労働法や環境法等の一定の法分野において、連邦法に加え、29 ある各州において個別に州法が制定されている。そのため、かかる法規制を遵守するためのコストが大きく、体力の弱いスター

トアップ企業には多大な負担となってきた。本政策では、6つの主な労働関連法及び3つの環境関連法につき、当初の3年間は当局による立入検査等が免除又は軽減されることとされている。

#### (2) 特許・意匠・商標審査の早期化及び低コスト化

多くのスタートアップ企業が、先端技術を対象とするため、権利化が可能な発明等が日夜生まれている。早期の権利化を促進するために、スタートアップ企業に対する特許、意匠及び商標の早期審査制度が導入されている。また、インド特許意匠商標局(CGPDTM)に“Facilitator”と呼ばれる職員が配置され、スタートアップ企業による、特許、意匠及び商標の出願のサポートを行っており、代理して出願自体を行うことも認められている。さらに、スタートアップ企業は、“Facilitator”にかかる費用を負担する必要はなく、出願手数料のみを納付すれば足りる。

こうした制度を利用して早期に競争力のある知的財産権を取得し、資金力、人員、設備等では大手企業に見劣りするスタートアップ企業が知的財産権を戦略的に活用し事業を展開することで、競争力を高めることが期待されている。

#### (3) 撤退の容易化

従前、インドには、破産手続を定める包括的な法律が存在しないこともあり、事業の撤退に莫大な時間とコストがかかることが問題視されており、そのことがインドへの投資を躊躇する一因になっていた。例えば、2015年10月時点で、1,479件の会社清算事件が20年以上裁判所に係属していた。このような状況を改善すべく、2016年に包括的な倒産法(The Insolvency and Bankruptcy Code, 2016)が成立し、厳格な期間制限が設けられたことで、インドにおける倒産手続の迅速化、明確化が飛躍的に高まった。特に、同法には、スタートアップ企業による利用を想定した、簡易倒産手続(Fast Track Insolvency Procedure)を設けられており、手続き開始から90日という極めて短期の期間制限が設けられている。

### 3 資金調達支援・税優遇策の提供

#### (1) 政府による資金調達支援

インド政府は、他のファンドと組み合わせて投資を行うための1,000億ルピー(約1,600億円)規模のファンドを設立し、スタートアップ企業の資金調達を後押ししている。また、信用力の弱いスタートアップ企業へのクレジットリスクをヘッジするために、国家信用保証信託会社(National Credit Guarantee

Trust Company)を通じて、年間50億ルピー(約80億円)の予算を割当てている。

#### (2) キャピタルゲイン課税の免除

スタートアップ企業は、特に初期段階ではリスクの高さゆえに十分な資金調達ができない場合が多い。そのため、スタートアップ企業への投資を促進するため、スタートアップ企業への投資から得られたキャピタルゲインをインド政府が認定したファンドに再投資することを条件として、キャピタルゲイン課税が免除される。かかるインド政府が認定したファンドはスタートアップ企業に対し投資することが想定されている。また、新たに設立された中小規模のメーカーの設備投資に投資する場合のキャピタルゲイン課税は上記の要件によることなく免除されているが、例えば、スタートアップ企業がパソコンやソフトウェアを購入する場合等に活用することができる。

#### (3) 法人所得税の免税

初期段階におけるスタートアップ企業を支援するための施策として、設立から3年間は、利益の配当を行わないことを条件に、法人所得税が免除される。これは、研究開発及び早期の収益化のために十分な運転資金を確保できるようにするためである。また、公正な市場価格(Fair Market Value)を超える価額で株式を発行する場合、通常であれば、公正な市場価格を超える部分に対して課税されることになるが、スタートアップ企業については免除される。成長段階にあるスタートアップ企業の公正な市場価格を算定するのは困難であり、通常、株価に対して極めて低額に算定されるからである。

## 第3 日印連携

日本政府もインドとのビジネス連携及び投資を積極的に推進しており、様々な施策が打ち出されている。2018年5月には、日印政府間で「日印スタートアップ・イニシアチブに係る共同声明」が採択され、日印間の情報交換、ビジネス連携及び投資促進につき協力していくことが約束された。また、2018年10月の日印首脳会談においては、デジタル分野での新たなパートナーシップ協定を締結する方針が示され、両国の間で、AI技術の共同研究に加え、スタートアップ企業や人材の相互交流を促進することとなった。これらの施策により、今後、日系の事業会社やVCによるインドへの投資がより一層加速することが期待されている。

## 第4 最後に

このように、インド政府は、スタートアップ企業への投資を促進するための各種の取り組みを行っており、今後もこの流れは続くものと思われる。なお、インドにおける新法制定及び法改正の速度は、日本とは比較にならないほど速く、情報は数カ月程で陳腐化することから、常に最新情報にアクセスすることが重要である。

以上

- (1) INDIAN TECH START-UP ECOSYSTEM 2018: Approaching Escape Velocity (2018年10月)
- (2) Sartupindia Status Report 2018 (2018年11月23日)
- (3) Nasscom Report, 2017
- (4) Sartupindia Action Plan (2016年1月16日)
- (5) Sartupindia Status Report 2018 (2018年11月23日)

弁護士  
**小川 聡**  
(1976年生)

Satoshi Ogawa  
直通 / 03-6438-5416  
MAIL / sogawa@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**

一般企業法務 / 起業・株式公開支援 / 特許 / 医療・ヘルスケア・バイオ / アジア / その他国際法務 / 国際通商業務

**【登録、所属】**

第二東京弁護士会(2007)

弁護士  
**白井紀充**  
(1980年生)

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



**【主な取扱分野】**

一般企業法務 / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / 破産・特別清算 / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / カルテル・談合 / 国際カルテル / 下請法 / 出入国関連 / アジア / その他国際法務 / 国際通商業務

**【登録、所属】**

第一東京弁護士会(2012)

# マレーシア新会社法下の清算型倒産手続の概要

— 三澤 充

## 第1 はじめに

マレーシアは、他の東南アジア諸国と比べ、政情や経済が安定していることから、特に非製造業の進出が相次いでいる。一方で、マレーシアに進出したものの、諸事情から撤退することを選択する日系企業もあり、こうした企業は、マレーシア現地企業の株式を譲渡するか、当該現地企業を清算する方法で撤退することになる。

本稿では、前号 (Vol. 37) の再建型倒産手続の概要に引き続き、2017年1月31日に施行された改正会社法 (The Company Act 2016<sup>(1)</sup>、以下「新会社法」という。) における清算型倒産手続の概要を説明する。

## 第2 清算手続の概要

### 1 清算手続の種類

新会社法における会社の清算手続には、株主による任意清算 (Member's Voluntary Winding-up)<sup>(2)</sup>、債権者による任意清算 (Creditor's Voluntary Winding-up)<sup>(3)</sup>、強制清算 (Winding Up by Court)<sup>(4)</sup> があり、それぞれの申立権者及び特徴は以下のとおりである。

	申立権者	特徴
株主による任意清算	会社(株主)	任意清算で、会社が債務超過でない場合に適し、裁判所の関与がない。
債権者による任意清算	会社(株主)	任意清算で、会社が債務超過の場合に適し、裁判所の関与がない。
強制清算	会社(株主)、債権者等	第三者が強制的に清算を申し立てる場合、会社が自主清算する場合で株主又は債権者の同意が得られない場合に適し、裁判所が清算手続に関与する。

### 2 旧会社法との関係

1965年会社法 (Companies Act 1965、以下「旧会社法」という。) においても清算手続が規定されていた。

旧会社法下で設立された会社が清算手続を行う場合、旧会社法の清算手続ではなく、新会社法のそれに従うべきことが新会社法において規定されている。<sup>(5)</sup>

## 第3 各清算手続

### 1 株主による任意清算

株主による任意清算の手続は大要以下のとおり進められる。

- (1) 取締役会決議及び取締役による支払能力宣誓書 (Declaration of Solvency)<sup>(6)</sup> の作成

取締役会において、清算に関して過半数の取締役の決議により決定し、また、清算手続開始後12ヶ月を超えない範囲の債務については支払能力がある旨宣誓する。

- (2) 支払能力宣誓書の会社登記所への登録<sup>(7)</sup>

清算を決議する臨時株主総会招集通知が株主に対して発出される前に、上記支払能力宣誓書は、マレーシア会社登記所 (Company Commission of Malaysia、以下「CCM」という。) に提出される必要がある。

- (3) 臨時株主総会決議<sup>(8)</sup>

臨時株主総会では以下の事項が決議される。

- ・清算開始の特別決議

清算開始の特別決議がなされることにより、会社は事業を停止することになる。<sup>(9)</sup>

- ・清算人の任命

清算人が任命されることにより、取締役は基本的にその権能を失うことになる。<sup>(10)</sup>

清算手続が会社の財務に関係することから、公認会計士が清算人に就任することが多く、また、会社が清算人を選任しない場合、裁判所が清算人を選任する。<sup>(11)</sup>

- (4) 清算人による清算手続、税務クリアランス

資産処分等の清算手続については、会社が清算開始の特別決議を行う前に進める場合が多いと考えられるが、清算手続開始後は清算人が当該手続を行う。

会社は税務署から税務クリアランスを得る必要があるが、所要期間は、会社の規模、保有していた資産の内容、従業員数、組織の複雑性等により異なると考えられ、一般的には1年半から3年程度要すると考えられている。

- (5) 清算手続が1年を超えて継続する場合の株主総会<sup>(12)</sup>

清算手続が清算手続開始後1年を超えて継続する場合、清算人は株主総会を招集し、株主に対して清算手続の状況を報告する。

- (6) 最終株主総会<sup>(13)</sup>

清算人は、清算業務を終えた場合、直ちに清算手続に関する説明書を作成した上で、株主総会を招集する。

- (7) CCM への報告<sup>(14)</sup>

清算人は、上記最終株主総会が行われたことを示す報告書を CCM に提出する。



(8) 会社の法人格の消滅<sup>(15)</sup>

上記 CCM への報告から 3 ヶ月の経過をもって会社の法人格は消滅する。

**2 債権者による任意清算**

## (1) 株主による任意清算との相異

株主による任意清算と債権者による任意清算は、手続開始時点における会社の財務状態が資産超過か債務超過か、という点で異なる。

新会社法上、債権者による任意清算は、**1**(1)記載の支払能力宣誓書が作成されない場合にも開始されるとしている。<sup>(16)</sup>

また、新会社法上、債権者による任意清算は、株主による任意清算の手続開始を前提とされている。<sup>(17)</sup>

## (2) 手続開始原因

債権者による任意清算の手続開始原因は以下のとおりである。

株主による任意清算を開始したものの、

- ・ 会社が債務超過であることが判明した場合、又は、
- ・ 取締役が **1**(1) 記載の支払能力宣誓書の作成をしなかった場合や、同書面が CCM に登録されなかった場合

に債権者による任意清算の手続が開始される。

そして、取締役、又は、株主による任意清算手続において選定された清算人は、債権者集会を招集し、同会が開催された後、株主による任意清算手続は、債権者による任意清算手続へと変更されることになる。<sup>(18)</sup>

(3) 債権者集会の招集と開催<sup>(19)</sup>

株主による任意清算を開始した後、上記 **1**(1) 記載の支払能力宣誓書に記載された範囲での支払ができなかった場合、清算人は債権者集会を招集することになる。<sup>(20)</sup>

債権者集会の開催方法・手続の詳細については新会社法 449 条に規定があり、例えば債権額の過半数を有する債権者にとって便宜な形で債権者集会の開催時間や開催場所を設定することや、取締役の 1 名が債権者集会に参加することなどを定めている。

(4) 清算人の選定<sup>(21)</sup>

株主は株主総会において、債権者は債権者集会において、清算人候補をそれぞれ選定することが可能である。両会において選定された清算人候補が異なる場合、債権者集会において選定された清算人候補が優先され、当該候補が清算人に就任することにな

り、債権者集会において清算人候補が選定されない場合、株主総会において選定された清算人候補が清算人となる。<sup>(22)</sup>

両会において選定された清算人候補が異なる場合、上記に限らず、株主、取締役、又は債権者は、裁判所に対して清算人選定の申立てを行うことも可能である。<sup>(23)</sup>

株主による任意清算の場合と同様、清算人が任命されることにより取締役は基本的にその権能を失うことになる。<sup>(24)</sup>

(5) 検査委員の任命<sup>(25)</sup>

清算人は、債権者集会において、債権者に対して検査委員会の設置を求めるか確認することができ、検査委員会を設置する場合、その内容は新会社法別紙 10 に従う。検査委員会の構成員である検査委員は、清算人と協働して清算手続を進めることになる。

## (6) その他の手続

債権者による任意清算も、任意清算という点では株主による任意清算と同じであることから、その他の基本的な手続、具体的には、上記の株主による任意清算において述べたような、清算人による清算手続、税務クリアランス、清算手続が 1 年を超えて継続する場合の株主総会、最終株主総会、及び、CCM への報告書の提出といった手続は債権者による任意清算においても同様に実施される。なお、最終の株主総会と並び、最終の債権者集会も開催される。

**3 強制清算 (裁判所の関与による清算)**

株主・債権者による任意清算の場合と異なり、強制清算の場合、裁判所が関与することになる。

会社法上、強制清算に関しては、裁判所における聴聞等の手続や提出を要する書類等が規定されていることから、任意清算と比べて煩雑な手続となることが考えられる。

以下、強制清算の手続に関する留意点について説明する。

## (1) 申立権者

強制清算の手続は、会社、債権者、清算人等がその開始を裁判所に申し立てることができる<sup>(26)</sup>と規定されている。

## (2) 手続開始要件

手続開始要件は新会社法 465 条 (1) に列挙されており、会社自身の決定、会社が設立後 1 年間事業を開始しないこと等が挙げられている。

このうち、同条項 (e) の支払不能状態 (inability to pay debts) については、新会社法 466 条においてその定義が別途規定されている。

### (3) 裁判所による手続進行<sup>(27)</sup>

強制清算の申立てがある場合、裁判所は聴聞手続を行った上で、その判断を行う。

裁判所は、その権限で管財人、暫定清算人、及び清算人を選任することができる<sup>(28)</sup>。

実際の清算業務は、裁判所が任命した清算人が行うことになり、清算人は、清算業務の内容について裁判所に報告しつつ、新会社法別紙 12 記載の内容については裁判所の許可なく清算業務を進めることが可能である<sup>(29)</sup>。

### (4) 担保権付債権者、一般債権者

清算手続中の会社に対して債権を有する全ての債権者は、清算手続開始命令の後速やかにその債権の存在を宣誓供述書の形で証明し、清算人に対して届け出る必要がある<sup>(30)</sup>。

その上で、担保権付債権を有する債権者は、新会社法 524 条所定の手続に従い、担保権を実行し、債権を回収することが可能である。

一方、債権に担保の設定がない一般債権者は、その債権を清算人に対して届け出た後、新会社法 527 条所定の順位に従い、残余財産が存在する場合には弁済を受けることが可能である。

- (18) 新会社法447条(3)
- (19) 新会社法449条
- (20) 新会社法447条(1)
- (21) 新会社法450条
- (22) 新会社法450条(2)
- (23) 新会社法450条(3)
- (24) 新会社法450条(6)
- (25) 新会社法450条(4)
- (26) 新会社法464条(1)
- (27) 新会社法469条以下
- (28) 新会社法476条、同477条
- (29) 新会社法485条、同486条
- (30) 新会社法525条

## 三澤 充

(1975年生)

Mitsuru Misawa

直通 / +60-3-2055-3910

MAIL / mmisawa@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 / リスクマネジメント / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算 / 私的整理・事業再生ADR / DIPファイナンス / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / タックス・プランニング / アジア / その他国際法務 / ブランド / エマージング・カンパニー

#### 【登録、所属】

東京弁護士会(2005~2010, 2013~2018) / シンガポール外国法弁護士(2016~2018)

## 第4 さいごに

冒頭の「はじめに」で述べたとおり、マレーシアに対する進出に関するご相談をいただく一方で、撤退に関する近時複数のご相談をいただいている。本稿は手続の概要を記載しているにとどまるものの、マレーシア現地法人の撤退・清算を検討されている企業の皆様の参考になれば幸いである。

以上

(1) [http://www.ssm.com.my/Pages/Legal\\_Framework/Companies%20-Act%20-1965-\(Repealed\)/aktabi\\_20160915\\_companiesact2016act777\\_0.pdf](http://www.ssm.com.my/Pages/Legal_Framework/Companies%20-Act%20-1965-(Repealed)/aktabi_20160915_companiesact2016act777_0.pdf)

(2) 新会社法445条以下

(3) 新会社法449条以下

(4) 新会社法464条以下

(5) 新会社法619条(5)

(6) 新会社法443条(1)

(7) 新会社法443条(4)(c)

(8) 新会社法439条(1)(b)

(9) 新会社法442条

(10) 新会社法445条

(11) 新会社法453条(1)

(12) 新会社法458条

(13) 新会社法459条(1)

(14) 新会社法459条(4)

(15) 新会社法459条(5)

(16) 新会社法444条

(17) 新会社法447条

## ブラジル個人情報保護法の成立

— 弁護士 柏 健吾

2018年8月14日、ブラジルで、個人情報保護法（2018年法13709号）が成立・公布された。ブラジルでは、これまで、個別の法律（消費者保護法やインターネット法）により個人情報の取扱いが定められていたが、個人情報の取扱いや保護を包括的に規定した法律は存在しなかった。個人情報保護法は、原則的に、個人情報を扱うすべての企業に適用されるため、ブラジルで事業を行っている企業はその対応が必要となる。そこで、本稿では、ブラジル個人情報保護法の基本的事項を解説する。

### 第1 個人情報保護法の成立経緯及び施行日

個人情報保護法は、国会における数年にわたる議論を経て成立した。同法は、個人の自由及びプライバシーに関する基本的権利の保護を目的として、個人情報の取扱いのルールを定めている。多くの新しい概念が創設されているが、同法全体を通して、2018年5月にEU（欧州連合）で施行されたEU一般データ保護規則（GDPR）の影響を強く受けている。

個人情報保護法は、公布から18か月後の2020年2月に施行される。

### 第2 監督機関

個人情報保護法の多くの条項において、「監督機関」（autoridade nacional）について言及されているが、現時点では、同機関はいまだ設立されていない。新しく創設された義務の多くについて、監督機関がその詳細を定めると規定されているため、現時点では、義務の内容が不明確なものが多い。

### 第3 個人情報保護法が適用される場合

個人情報保護法の対象行為は、個人・法人による場合を問わず、個人情報のあらゆる処理（収集、生成、受領、使用、アクセス、複製、移転、保存、共有など）が含まれ、これらがブラジル国内で行われると、個人情報保護法が適用される。また、ブラジル国内に向けて製品又はサービスを提供する目的の場合は、たとえ処理がブラジル国外で行われても同法が適用される。一方、個人による私的・非経済目

的の利用や報道、芸術又は学術目的の場合などについては、同法は適用されない。

### 第4 主要な概念の定義

個人情報保護法第5条において、19個の用語の定義が規定されている。主な用語の定義は以下のとおりである。

個人情報	個人が特定される又は特定され得る情報
要配慮情報	(個人情報のうち)人種、民族、信仰、政治的意見、労働組合又は宗教・哲学・政治団体の加入の有無、健康、性向、遺伝、生体等に関する情報
データ主体	個人情報から特定される自然人
管理者	個人情報の取扱いに関して意思決定を行う者
処理者	管理者のために個人情報の取扱いを行う者
エージェント	管理者及び処理者

### 第5 個人情報の処理が行える場合

私企業による個人情報の処理は、以下の場合にのみ許される。

データ主体の同意
法律上の義務の履行
リサーチ機関によるリサーチ及び研究
契約の履行
司法、行政又は仲裁に関する手続きの履行
生命・身体の保護
病院等による健康保護
正当な利益がある場合
関連法令に基づく信用の保護

### 第6 同意の取得方法

データ主体による同意は、強制を受けずに、情報提供を受けた上で、曖昧でない意思表示である必要がある。また、データ主体による積極的な意思表示である必要がある。そのため、たとえば、インターネット上のサービス提供に関して、データ主体の同意を得る際に、最初から「同意する」にチェックが付いている方式は認められない。さらに、同意を取得する際には、個人情報の処理の目的、処理方法、処理期間等を明示する必要がある。そのため、特定の目的と関連しない抽象的な同意は本法の同意としては認められない。なお、同意の有無については、管理者が立証責任を負う。

### 第7 データ主体の権利

データ主体は、自己の個人情報について、個人情報の処理の有無の確認、個人情報へのアクセス、個人情報の訂正・

匿名化・利用停止・削除、個人情報の持ち出し、同意の撤回などの権利を有する。

## 第8 要配慮情報

上述のとおり、ブラジル個人情報保護法においても、要配慮情報（センシティブ情報）について規定がある。たとえば、要配慮情報の処理についての同意は、通常の個人情報に関する処理についての同意とは別に取得する必要があると規定されている。

## 第9 子供及び青年の個人情報

ブラジルでは、12歳までの個人を子供、12歳から18歳までの個人を青年と定義している。子供及び青年に関する個人情報については、両親又は法定代理人の1人による、特定の、かつ、他から区別された同意である必要がある。また、ゲーム、インターネットアプリ又はその他の活動に関して、必要以上の個人情報を取得することは禁止されている。

## 第10 管理者及び処理者の義務

管理者及び処理者は、適切なセキュリティ対策や内部統制を構築し、また、個人情報の取扱いを記録する義務を負う。管理者は、オフィサーと呼ばれる専門家の選任、インパクトレポートと呼ばれる個人情報の処理内容等が記載されたレポートの作成、事故（個人情報漏えい等）発生時の監督機関及びデータ主体への報告等の義務を負う。

## 第11 国外移転

個人情報のブラジル国外への移転は一定の場合にのみ許される。具体的には、監督機関が認定した国に移転する場合、管理者が個人情報の保護に十分な対策を講じた場合（標準契約条項の締結、拘束的企業準則など）、データ主体からの同意がある場合などである。上述のとおり、現時点で監督機関が存在しないため、日本が国外移転可能な国として認定されるかは不明である。

## 第12 罰則

個人情報保護法に違反した場合、(1) 警告、(2) 違反の公表、(3) 個人情報の利用停止又は削除及び (4) 日々の又は1回の課徴金（グループ会社全体のブラジルでの売上の2%

以内、上限は5,000万リアル）を受ける可能性がある。なお、かかる罰則のほか、民事責任及び刑事責任を負う可能性がある。

## 第13 詳細なルールが今後作られる

個人情報保護法の多くの規定は、その内容・要件が明確ではない。たとえば、個人情報の国外移転の要件、最低限必要なセキュリティ対策の内容、オフィサーの設置義務の要件、個人情報の取扱いの記録義務の要件、インパクトレポートの作成義務の要件などは不明確である。これらの点は、今後政令やガイドライン等によって明確になるとと思われる。

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 / 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 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / その他国際法務

### 【登録、所属】

第二東京弁護士会(2003)

# 仮想通貨交換業等に関する研究会 報告書の公表について～今後の ICO規制の分析を中心に～

— 弁護士 辻岡将基  
— 弁護士 白澤光音

## 第1 はじめに

金融庁は、平成30年12月21日に「仮想通貨交換業等に関する研究会報告書」（以下「本報告書」という。）を公表した。本報告書は、同年3月8日に、「仮想通貨交換業等を巡る諸問題について制度的な対応を検討するため」設置された「仮想通貨交換業等に関する研究会」における検討の結果を公表するものである。

検討会は全11回開催され、議論が多岐にわたったことから、報告書の内容も、「1. 仮想通貨交換業者を巡る課題への対応」、「2. 仮想通貨の不正な現物取引への対応」、「3. 仮想通貨カストディ業務への対応」、「4. 仮想通貨デリバティブ取引等への対応」、「5. ICOへの対応<sup>(1)</sup>」、「6. 業規制の導入に伴う経過措置のあり方」、「7. 『仮想通貨』から『暗号資産』への呼称変更」など広範なものとなっている。本ニューズレターにおいては、紙幅の都合から、実務上の関心が特に高いと思われる「5. ICOへの対応」を中心に解説を行う。

## 第2 ICOに係る規制の方向性

### 1 現行法におけるICOに係る規制内容

現状のICOに係る規制内容は、金融庁により平成29年10月27日付で公表されたICOのリスクに関する注意喚起文書等において示されてきたが、本報告書は、金融商品取引法及び資金決済法との関係について、現行法下での規制内容を改めて以下のように整理している（本報告書20頁～21頁）。

- ICOに置いて発行されるトークンに表彰される権利（以下「トークン表象権利」という。）が、①発行者からの事業収益の分配等を期待したもので、②法定通貨（仮想通貨で購入されるが実質的に法定通貨で購入される場合も同様）で購入される場合には、金融商品取引法上の集団投資スキーム持分に該当し、金融商品取引法により規律される・ICOにおいて発行されるトークンが、①(a) 不特定の者に対して代価の弁済に使用でき、かつ、不特定の者を相手に法定通貨と相互に交換できる

又は(b) 不特定の者を相手に仮想通貨と相互に交換できるものであり、かつ、②法定通貨建でない場合には、当該トークンは仮想通貨に該当し、資金決済法により規律される。

このような規制内容は、従前示されてきたものと同様であると考えられる。実務上は、トークンが集团的スキーム持分と仮想通貨の双方に該当する場合に、金融商品取引法と資金決済法の双方の規制が及ぶのかという点に関心が高かったが、現行法上のかかる適用関係については、特段の言及はされていない。

### 2 報告書において示された規制の方向性

#### (1) トークンの機能に基づく分類

本報告書においては、規制の方向性を検討する前段階において、ICOにより発行されるトークンについて、設計の自由度が高く、様々なものがあるという観点から、その機能に応じた規制を及ぼす方向性が示されている（本報告書20頁<sup>(2)</sup>）。

具体的には、①投資性を有するICOトークンについて、「投資に関する金融規制を要するICO」としての規制（本報告書22頁）を、②発行者が存在する仮想通貨（仮想通貨に該当するICOトークンを含む。）について、「決済に関する金融規制を要するICO」としての規制（本報告書27頁）を、それぞれ課すことが企図されている。もっとも、それぞれの取扱いをうけるトークンの範囲がどのように定義されるのか必ずしも明確でないことから、今後も注視が必要であろう。また、投資性を有するICOトークンに該当するものであって、同時に発行体のある仮想通貨に該当しうるものは存在すると考えられるが、このような場合の規制の適用関係についても、本報告書からは明示的に読み取ることができず、実務上の関心事の解決は、今後の具体的な立案内容を待つこととなる。

#### (2) 投資に関する金融規制を要するICOに係る規制の内容

本報告書は、投資に関するICOに対する規制には、その有する特徴及びリスクから、以下のような規制の仕組みが必要であるものとしている。

- 発行者と投資家との間の情報の非対称性を解消するための、継続的な情報提供（開示）の仕組み（以下「開示規制」という。）
- 詐欺的な事案等を抑止するための、第三者が発行者の事業・財務状況についてのスクリーニングを行い得る仕組み（以下「スクリーニング規制」

という。)

- ・ 不公正な行為の抑止を含め、トークンの流通の場における公正な取引を実現するための仕組み
- ・ 発行者と投資家との間の情報の非対称性の大きさ等に応じて、トークンの流通の範囲等に差を設ける仕組み

なお、これらの規制は、トークン表示権利に課されるほか、集団投資スキーム持分（金融商品取引法 2 条 2 項 5 号）を仮想通貨で購入する場合においても、同様に妥当するものとされており、かかる記述からすると、従来は金融商品取引法の規制が及ばなかった仮想通貨で購入された集団投資スキーム持分に対して新たに規制が課されることになることに留意が必要である（本報告書 23 頁）。以下、項を改めて、特に開示規制及びスクリーニング規制に係る具体的な規制内容の検討を行う。

### ③ 具体的な規制内容

#### (1) 開示規制について（本報告書 23 頁）

金融商品取引法は、流通性の高い第一項有価証券（同法 2 条 3 項）と、流通性の低い第二項有価証券（同法 2 条 3 項）を区別し、第一項有価証券について、より広範な要件で発行体に情報の開示を求める仕組みを採用している<sup>(9)</sup>。本報告書は、トークン表示権利が事実上多数の者に流通する可能性があるという点に鑑み、第一項有価証券と同様の整理が適当であるとしている。また、有価証券の募集（公募）に該当する場合には有価証券届出書や有価証券報告書の公衆縦覧型の開示規制を課す一方で、私募の場合には公衆縦覧型の開示規制の対象外となるという仕組みについては、これらと同様の整理とすることが適当という方向性が示されている。

このように、トークン表示権利が第一項有価証券と同様に取り扱われることから、トークン表示権利については、50 人以上を相手方として取得を勧誘する場合には原則として発行開示が必要となり、相当数の ICO において開示が求められることになることが予想される。また、現行法において投資型の ICO トークンが属するとされる集団投資スキーム持分をはじめとする第二項有価証券については、投資対象となる事業が有価証券でない場合には開示が必要とされていなかったところ、第一項有価証券については、事業の種類にかかわらず、募集時の開示が求められることになる点も留意が必要である。

#### (2) スクリーニング規制について（本報告書 24 頁）

現在の資金調達では、一定の資格・能力を有する者が事業の実現可能性を審査することにより、投資家の適切な投資判断に資するための仕組みが採用されている（スクリーニング規制）。本報告書では、IPO における主幹事証券会社による引受審査や、株式投資型クラウドファンディングにおける日本証券協会における自主規制規則に基づく審査などが取り上げられ、これらの場面において第一種金融商品取引業者が法令上の審査義務を負い、自主規制規則<sup>(4)</sup>において具体的な審査項目が定められている点に言及した上で、ICO においても同様の仕組みを構築する必要性が指摘されている。具体的には、トークン表示権利の流通可能性の観点から、取扱い事業者を第一種金融商品取引業者と同様に整理したうえで、当該業者に対して審査を求めていくことが適当であるとされる（本報告書 25 頁）。

ここで問題となりうる点は、この ICO に係るトークン表示権利の取扱いについて、法改正により新たな業の類型を設けるのか、それとも既存の第一種金融商品取引業者がこれを行うことができるのか、という点である。すでに株式投資型クラウドファンディングに進出している第一種金融商品取引業者においては、親和性のある内容である業務内容と考えられる一方で、既存のクラウドファンディング業務に相当する電子申込型電子募集取扱業務を行うにあたっては、業務方法書の変更届出（金融商品取引法 31 条 1 項）ではなく、変更登録（同法 4 項）を行う必要があることから、当局との事前相談や、態勢整備に係る審査が求められることになる。

### 第3 その他の事項について

その他の改正事項については、例えば、仮想通貨交換業者において、仮想通貨の預託を受けている場合（以下、当該仮想通貨を「受託仮想通貨」という。）には、受託仮想通貨と同種・同量以上の仮想通貨の保持を求めるといった内容や、受託仮想通貨の返還請求権を顧客への優先弁済の対象とするといった内容が規定されている。特に後者については、行政規制法のみならず、破産法等の倒産実体法に係る部分でもあることから、改正の内容を受けた対応が必要になるものと考えられる。また、今般の改正のみならず、今後影響が生じそうである点が、経過措置に係る点である。従前の改正においては、いわゆるみなし業者は、比較的自由に従来の業務を行うことができたが、おそらく昨年 1 月に

生じたみなし業者による巨額流出事件に端を発し、当該業者の業務範囲が制約を受けることとなった。経過措置としてのみなし業者としての取扱いは、仮想通貨交換業者に関わらず、法改正一般において存するものであることから、今後の法改正における経過措置についても、同様の対応が行われることが無いかは留意する必要があるだろう。

## 第4 おわりに

ここ数年の金融庁の傾向からは、本報告書のように、一定の審議会乃至検討会において検討され、報告された内容に基づき、翌年の通常国会での法改正案を策定することが多くなっている。当該法案は、例年においては3月下旬頃に閣議決定のうえ、国会提出される。当該法案の内容により、これまで述べてきたなかでの疑問点等は相当程度解決されるものと考えられるため、今後ICOに関連するビジネスを検討する事業者は、法案の公表及びその内容の検討を行うことにより、法改正に備えることとなるだろう。

以上

- (1) Initial Coin Offeringの略。
- (2) これらの分類は、仮想通貨交換業等に関する研究会の第8回会合においても言及のあった、スイスの金融監査機関であるFINMA (Swiss Financial Market Supervisory Authority) が今年2月に公表したICOに関するガイドライン (<https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/>) におけるAsset tokens, Utility tokens, Payment tokensという分類に類似しているものと考えられるが、完全に一致させる趣旨かは必ずしも明らかではない。
- (3) 例えば、有価証券の「募集」に際して開示が要求されること、①第一項有価証券については取得勧誘の相手が50人以上である場合に原則として「募集」に該当し、②第二項有価証券については、500人以上が保有することとなる場合に原則として「募集」に該当することとされている。
- (4) 有価証券の引受け等に関する規則 ([http://www.jsda.or.jp/shiryo/web-handbook/105\\_kabushiki/files/180320\\_hikiuke.pdf](http://www.jsda.or.jp/shiryo/web-handbook/105_kabushiki/files/180320_hikiuke.pdf)) 及び株式投資型クラウドファンディング業務に関する規則 ([http://www.jsda.or.jp/shiryo/web-handbook/105\\_kabushiki/files/171219\\_crowd.pdf](http://www.jsda.or.jp/shiryo/web-handbook/105_kabushiki/files/171219_crowd.pdf)) を参照。

弁護士  
**辻岡将基**  
(1981年生)

Masaki Tsujioka  
直通 / 03-6438-5421  
MAIL / [mtsujioka@tmi.gr.jp](mailto:mtsujioka@tmi.gr.jp)



### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / 起業・株式公開支援 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / 不動産投資 / 開発 / 建築・建設訴訟 / ファンド

### 【登録、所属】

東京弁護士会(2007)

弁護士  
**白澤光音**  
(1980年生)

Mitsune Shirasawa  
直通 / 03-6438-4465  
MAIL / [mshirasawa@tmi.gr.jp](mailto:mshirasawa@tmi.gr.jp)



### 【登録、所属】

第二東京弁護士会(2013)

### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / 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 / IT・通信 / 商事関連訴訟 / ファンド / デリバティブ / 銀行・証券・保険・信託

# 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。2018年11月から2019年1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ください。

**[email]monthlyseminar@tmi.gr.jp**

**1 第124回セミナー(2018年11月29日、30日開催)**

テーマ：「近時のハラスメント問題の傾向と対応策」

講師：弁護士 **大崎将史**

**2 第125回セミナー(2018年12月13日開催)**

テーマ：「サイバーセキュリティマネジメントの法律実務—有事に備えるグローバルリスク管理の方法—」

講師：弁護士 **寺門峻佑**

**3 第126回セミナー(2019年1月22日開催)**

テーマ：「2018年の実務者が注目すべき特許訴訟判決—元知財高裁判長・塩月弁護士による批評を交えて—」

講師：顧問弁護士 **塩月秀平**  
弁理士 **大貫敏史**  
同 **都野真哉**  
同 **吉田幸二**  
弁護士 **今村由幾**

本ニュース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ニュースレター編集部 編集長 弁護士 柴野相雄