

# TMI Associates Newsletter

AUTUMN 2019

Vol.41

TMI 総合法律事務所

## CONTENTS

- |  |  |
|--|--|
| P.1 株式を対価とする外国上場会社の買収と企業財務                     | P.31 米国・欧州サイバーセキュリティ法制の概況                                  |
| P.3 民法(債権関係)改正と保険約款                            | P.34 シンガポールベンチャー投資の今                                       |
| P.5 不動産特定共同事業に関する最近の改正                         | P.37 シンガポールにおける解雇法制と最新実務                                   |
| P.7 J-REITの敵対的買収について                           | P.39 マレーシアにおける解雇法制と典型的な解雇紛争                                |
| P.11 内部通報制度認証(WCMS認証)制度の導入                     | P.41 Iancu v. Brunetti 事件米国連邦最高裁判決 — 米国商標法第2条(a)を無効とした事例 — |
| P.14 対内直接投資等に関する事前届出業種の拡大(情報処理関連の業種の追加)        | P.44 米国最高裁判所判決—商標ライセンサーが破産を申し立てた場合のライセンサーの権利を明確化           |
| P.15 進歩性に関し知財高裁判決を覆した最高裁判決の紹介                  | P.45 イスラエルでの拠点開設において留意すべき法的問題点等                            |
| P.19 意匠法改正の最新情報—第4回 建築物の保護                     | P.48 スウェーデンのビジネスと法務  |
| P.23 イノベーション領域のジェンダーバランス ~世界知的所有権機関(WIPO)の統計から | P.50 カンボジア労働法改正の重要ポイント~年功補償制度の導入を中心に~                      |
| P.25 ネットワーク中立性を巡る日米の最新動向                       | P.52 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介                                      |
| P.28 中国サイバーセキュリティ法の概説                          |  |

## 株式を対価とする外国上場会社の 買収と企業財務

— 弁護士 角谷仁之

### 第1 はじめに

2019年1月、武田薬品工業のシャイアー買収がクロージングし、買収対価に株式と現金を用いることにより、買収

資金を借入金だけに依存せず自己資本を充実させて、外国上場会社の巨大買収を実現させた。2017年の事案で株式対価スキームを開発した経験に照らして、企業財務を意識して取引構造を紐解き、今後の課題を検討したい。

### 第2 現地法組織再編+新株の国際オフアリング

外国上場会社の買収では「100%子会社化」が一般的なゴールと考えられるが、外国会社との間で会社法が定める



るには、エクイティとデットをフルに活用するしか選択肢はなかった。武田は実に 3.6 兆円ものエクイティ増資と 3.2 兆円ものデット調達（9 千億円のユーロ建社債、6 千億円の米ドル建社債、8 千億円のシンジケート・ローン、4 千億円の JBIC ローン等）を実施した。

ここで、新株公募で資金調達してから現金買収すればよいとの意見があるかもしれない。しかし、買収前のタイミングで 3.6 兆円もの増資の投資家獲得は容易ではなく、稀釈化率 100% というような増資は株価に悪影響を及ぼす。資金用途を開示すれば対象会社の株価は高騰が必至で買収の条件交渉に不利に働く。そもそも両社の総会決議など買収成功を条件とする公募増資は現実的とは言えない。同様に事前の社債発行も困難なところ、ブリッジ・ファイナンス後に株主集会のスキーム承認を確認したタイミングで、増資を前提とした 1.5 兆円の社債発行が計画的に実施された。これにより、デットの元利金返済スケジュールと金利を再構築することができた。

武田の場合、自己資本が前年度末の約 2 兆 175 億円から 2019 年 3 月末 5 兆 1,636 億円へと 2.6 倍増加したため、負債総額が約 2 兆 890 億円から 8 兆 7,087 億円に 4.2 倍も増加したにも関わらず、自己資本比率は 49.1% から 37.2% へとその減少を限定できた。

また、増資の規模に応じて、2019 年 3 月末の外国法人比率は前年度末の 35.22% から 50.72% に増加し、日本の個人投資家の比率は 25.33% から 15.39% に減少し、会社の支配構造も大きく変化した。買収後の ROE と新たな配当負担も念頭に置く必要がある。

## ■ 中小会社による買収のケース

武田のケースと比較すると、2019 年 1 月 8 日に、豪州会社法のスキーム・オブ・アレンジメントを用いて豪州上場会社を 100% 子会社化した中小規模の日本企業の場合、買収対価の内訳は、株式 114 億 34 百万円相当額・現金 23

億 52 百万円相当額で、発行済み株式数は 13% しか増加せず、追加負債も借入金 33 億円であり、無理のない規模の買収を実現させている。一方、武田の買収関連費用 237 億 6 千万円に対して豪州の事例の費用は 8 億 9 千万円であり、日本企業の身の丈に応じた国際的な買収や、英国系のシンガポール、カナダ、オーストラリア等の新規事業のオーナーと協働の買収も想定できる。

## 第5 非居住者向け証券口座の開設と決済

会社法の現物出資等の課題については、産業競争力強化法の事業再編計画の認定や改正会社法の株式交付制度により、対策の選択肢が増えつつある。

但し、株式対価で海外上場会社を買収する場合、最も苦労した実務上の課題は、対象会社の全株主に日本の上場株式を取得させるために、非居住者証券口座を開設することと、証券保管振替機構の決済照合をクローリング期日までに完了することであった。

また、買収対価の株式交付に伴う日本と海外の証券法規制は今後も検討が必要である。このように、日本企業による新株の国際オファリングと同様に、国際資本市場の法的・実務的論点への対応のため、プランの設計段階から証券の専門家の関与が必要とされる点には注意が必要である。

以上

弁護士  
角谷 仁之  
(1958年生)

Hitoshi Sumiya  
直通 / 03-6438-6069  
MAIL / hsumiya@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
コーポレート・ファイナンス / M&A / REIT / 証券 / ヘルスケア / 一般企業法務

【登録、所属】  
第一東京弁護士会(1987) / 不動産証券化協会フェロー

## 民法(債権関係)改正と保険約款

—— 弁護士 若狭一行  
—— 弁護士 武富勇貴

### 第1 はじめに

2020 年 4 月 1 日に施行される民法(債権関係)の改正法(以下「改正民法」という。)において、定型約款に関する規定が新設されたため、保険会社においても、これら

の規定を踏まえた約款・規約の改正等の対応が進められてきた。本稿では、改正民法の定型約款に関する規定が保険取引に与える影響について述べる。

### 第2 保険取引に用いられる約款・規約等の定型約款該当性

「定型約款」とは、定型取引において、契約の内容とすることを目的として特定の者により準備された条項の総体を

いい、「定型取引」とは、相手方が不特定多数であり、かつ、取引の内容の全部又は一部が画一的であることが双方にとって合理的な取引をいう。

保険取引に用いられる約款・規約等の定型約款該当性については、概ね下表のとおり整理されている。

定型約款に該当	定型約款に非該当	個別の判断が必要
・保険約款(右の例外を除く) <sup>(1)</sup>	・法人向けの総合賠償責任保険のようなオーダーメイド型の保険商品の保険約款 <sup>(2)</sup> ・団体生命保険取引において、企業の福利厚生制度に合わせて契約内容をアレンジする目的で締結する協定書 <sup>(3)</sup> ・代理店との間の代理店業務委託契約 <sup>(4)</sup>	・保険取引に付随して無償で提供する付帯サービスの規約等 <sup>(5)</sup> ・定型約款に該当する約款等に「当社が定める[内規/マニュアル]に従い…」などと規定されている場合の当該内規やマニュアル <sup>(6)</sup>

### 第3 定型約款の条項が契約の内容となるための要件

民法の原則では、契約の当事者は、契約の個別の条項の内容を認識して意思表示をしなければ当該条項に拘束されないが、以下の①又は②の場合は、当事者が個別の条項の内容を認識していなくても、定型約款中の個別の条項について合意したものとみなされる（改正民法 548 条の 2 第 1 項）。

- ① 定型約款を契約の内容とする旨の合意をした場合
- ② 定型約款を準備した者（以下「定型約款準備者」という。）があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していた場合

保険取引においては、保険会社が用意する申込書に保険契約者となる者が署名して保険契約の申込みがされるところ、一般的に、当該申込書に「保険会社が定める保険約款に基づいて保険契約を締結する」旨が記載されていることから、基本的に前記①を充足すると考えられる。

### 第4 定型約款の内容の表示義務

定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当期間内に相手方から請求があった場合は、遅滞なく、相当な方法で定型約款の内容を表示する義務を負う（改正民法 548 条の 3 第 1 項）。ただし、定型約款準備者が定型約款を記載した書面を、既に相手方に交付し、又はこれを記録した電磁的記録を提供していたときは上記の表示義務を負わない（同項ただし書）。

保険会社は、通常、契約の申込みを受けるまでに「ご契約のしおり」等の保険約款を記載した書面を保険契約者となる者に交付しているため、上記の表示義務を負わないと

考えられる。保険契約の申込みまでに交付する書面においてホームページに掲載されている約款を案内することを理由として、上記の表示義務を負わないと整理している保険会社もあるようである。<sup>(7)</sup>

## 第5 定型約款の変更

### ■ 実体的要件

以下の①又は②に該当する場合は、定型約款を変更することにより、変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなされ、契約の相手方と個別に合意することなく契約の内容を変更することができる（改正民法 548 条の 4 第 1 項）。

- ① 定型約款の変更が相手方の一般の利益に適合する場合
- ② 定型約款の変更が契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更の内容の相当性、定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものである場合

例えば、顧客が支払義務を負う金額の減額や、定型約款の下で提供するサービスの内容拡充は、保険契約者に有利な変更であるため、前記①に該当する可能性が高いと考えられる。これに対して、団体保険契約において、保険契約者（会社）にとって不利益とはいえないが、被保険者（従業員）にとっては不利益な変更となる場合は、前記②の要件を充足する必要があると指摘されている。<sup>(8)</sup>

### ■ 手続的要件

定型約款準備者が定型約款の変更をする場合は、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期を適切な方法により周知しなければならない（改正民法 548 条の 4 第 2 項）。

ここでいう「周知」とは、広く知らせることを意味し、個別の通知までは要しないと解される。この点について、保険会社が保険契約の内容を変更するためには、①変更の要件、変更箇所、変更内容及び保険契約者に変更の内容を通知する時期が明確に定められていること、②保険会社が保険契約者に対して、保険契約の内容の変更を通知した場合、当該保険契約者等が不利益を受けることなく、当該保険契約を将来に向かって解約できるものであること<sup>(9)</sup>のいずれかを満たす必要がある（保険業法施行規則 11 条 7 号）。上記の規定を踏まえて、保険約款を変更するためには、改正民法 548 条の 4 第 2 項に定める「周知」よりも厳格な「通知」が必要と解される。

## 第6 経過措置

定型約款に関する規定は、改正民法の施行日前に締結された定型取引に係る契約にも適用されるが、施行日前に当該規定の適用に反対する旨の意思表示をした場合は、当該規定は適用されない（改正民法附則 33 条 1 項）。ただし、契約又は法律の規定に基づく解除権の行使等により契約関係から離脱できる場合は、反対する旨の意思表示をすることができない（同条 2 項）。

保険契約においては、契約者に任意の解約権が認められていることが通常であるため、一部の例外を除いて、上記の反対する旨の意思表示をできないと解される。

以上

- (1) 筒井健夫・村松秀樹「一問一答 民法（債権関係）改正」246頁（商事法務、2018年）、山下友信「保険法（上）」171頁（有斐閣、2018年）
- (2) 村松秀樹・松尾博憲「定型約款の実務Q&A」57頁（商事法務、2018年）
- (3) 吉田哲郎「特集 業態別改正債権法への対応 生命保険会社における改正債権法への実務対応」（金融法務事情2088号7頁・脚注5）
- (4) 前掲村松・松尾56頁
- (5) 付帯サービスの提供が契約に基づくものといえるかが問題となり、付帯サービスの提供が定型約款において明瞭に契約に基づかないものと位置付けられていない限りは、付帯サービスも契約であり、その内容を定める規約・規則等は定型約款に該当すると解される（前掲村松・松尾57頁）。
- (6) 当事者の意思表示の問題であるとされ、当事者が個別の条項の内容について合意したと評価されるかがポイントになる。例えば、保険会社の内部で事務的な取扱いについて定めた取扱規定やマニュアル等は、それらの個別の条項を契約の内容とすることを目的とするとはいえず、定型約款に該当しないと解される（前掲山下172頁）。

- (7) 北澤哲郎「特集1 改正民法で新設「定型約款」企業対応の要点 当社の対応 日本生命保険相互会社—商品の特性を踏まえた検討・対応を」（ビジネス法務2018年7月号39頁）
- (8) 前掲山下187頁。同書では、変更の合理性について、「ある種類の保険の収支が悪化したために保険給付事由を保険契約者側に不利益に変更するというような変更」は、「事業者にとっての収支の改善を図るということだけであれば、合理性を導く事情として考慮されることは考えがたい」と指摘されている。
- (9) 前掲山下149頁
- (10) 終身年金で年金支払が開始している契約等（前掲北澤42頁）
- (11) 前掲吉田9頁

弁護士  
**若狭一行**  
(1978年生)

Kazuyuki Wakasa  
直通 / 03-6438-4477  
MAIL / kwakasa@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 / ストラクチャード・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  
**武富勇貴**  
(1990年生)

Yuki Taketomi  
直通 / 03-6438-4569  
MAIL / ytaketomi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / M&A / 消費者関連法 / IT・通信 / 銀行・証券・保険・信託 / 事業承継 / 相続 / 遺言作成

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(2015)

## 不動産特定共同事業に関する最近の改正

— 弁護士 若狭一行  
— 弁護士 政金健人

### 第1 不動産特定共同事業法の概要と改正の概要

不動産特定共同事業法<sup>(1)</sup>は、現物不動産を対象とする投資スキームに関し、投資家保護と事業の発展を目的として平成6年に制定された法律であり、任意組合や匿名組合を用いた一定の事業類型を、不動産特定共同事業と定義し、許可制を採用している<sup>(2)</sup>。その後、改正を重ね、平成29年に小規模不動産特定共同事業、適格特例投資家限定事業の創設及び電子取引業務（クラウドファンディング）に係る規定が整備された。今回の改正では、個人向けの長期・安定的な不動産投資スキームの組成を促進するため、①対象不

動産変更型契約に関する規制の合理化、②クラウドファンディングに関する規制の明確化などを内容とする一連の制度改正がなされたものであり、不動産特定共同事業法施行規則の一部改正<sup>(4)</sup>、「不動産特定共同事業の監督に当たっての留意事項について」の一部改正<sup>(5)</sup>、「不動産特定共同事業法の電子取引業務ガイドライン」<sup>(6)</sup>の制定がなされている。

### 第2 変更型契約に係る規則改正の概要

#### ■「対象不動産売却後1年以内追加取得ルール」の改正

変更型契約においては、対象不動産の入替えを行うことが想定されているところ、今回の改正がなされるまでは、対象不動産の売却により取得する金銭（特定金銭）は国債、預貯金等の安全資産でのみ運用することが可能とされ（改正前規則 11 条 2 項 2 号ニ、同 14 号）、売却後1年以内に不動産を追加取得するのとなければ、事業参加者（不動産特定共同事業に出資する投資家）に特定金銭を返還（改

正前規則 11 条 2 項 15 号ニ) することが必要とされていた。

今回の改正後は、特定金銭の運用方法を拡張し、業務外金銭<sup>(7)</sup>と同じく、不動産小口化商品・証券化商品などに投資することも可能とした（留意事項第 3-2(1) ⑩）うえで、特定金銭と業務外金銭の合計額（追加取得準備等金銭）が、資産総額の 30% の範囲を 1 年以上継続して超えない範囲で運用することも可能となった（規則 11 条 2 項 16 号ロ）。

## ② 追加取得の方針の記載事項の充実化やその他事業参加者の保護等

不動産特定共同事業においては、認可を受けた約款を使用しなければならないのが原則である（法 23 条）ところ、今般の改正前までは、変更型契約の約款に関して、対象不動産の「追加取得の方針及び手続」が記載事項とされていた（改正前規則 11 条 2 項 15 号イ）ものの、その記載方法について具体的な定めは特に設けられていなかった。今般の改正により、記載事項が具体化・充実化されるとともに、追加取得の方針及び手続を変更する場合には、これに反対する事業参加者を保護するための措置が規定された（改正前規則 11 条 2 項 15 号）。今般の改正により具体化された記載事項の例を挙げると、追加取得の価格が鑑定評価額又は近隣における同種の不動産の取引価格に照らして合理的なものであることを担保するための必要かつ適切な措置や、公正な第三者（弁護士、公認会計士、不動産鑑定士等）が関与して対象不動産の売却及び追加取得に係る判断が行われることを担保するための必要かつ適切な措置に関する定めを置くことが求められる。

## 第3 ガイドラインの策定と概要

### ① ガイドラインの制定

平成 29 年法改正によりインターネット上で契約申込みをさせる電子取引業務<sup>(9)</sup>に係る規定が整備されており、電子取引業務を行う不動産特定共同事業者においては、当該業務を適確に行うための業務管理体制を整備することが求められている（法 31 条の 2、規則 54 条）ところ、かかる業務管理体制の内容を具体化するものとして電子取引ガイドラインが制定された。

### ② 適切な審査を行うための措置

電子取引業務においては、インターネット上での契約となり、対面での説明を行うことは必ずしも想定されていないため、契約申込みの窓口となる電子取引業務を行う不動産特定共同事業者が、不動産取引を行う不動産特定共同事業者について、厳正に事前審査を行うことが必要となる。このことから、営業部門から独立した審査部門を設置し、審査責

任者と審理担当者が営業業務に一切関わらないことを求められているが、このような審査体制をとることが難しい場合には、審査担当者が自ら行う審査案件の営業業務に関わらず、営業部門から独立した管理部門の責任者を含む複数の責任者等から構成される会議体により、電子取引業務を行うかの判断について適正性を確認することも認められる<sup>(11)</sup>。

審査項目は、大きく分けて①財務状況、②事業計画の内容、③資金使途、④その他電子取引業務の対象とすることの適否の判断に資する事項の 4 項目が挙げられている。それぞれにつき、「対応が求められる事項」と「対応が期待される事項」があり、後者についてはこれがなされなかったとしても、直ちに法令違反と判断されることにはならないが、個別具体的な案件に応じて可能な限り対応することが望ましい<sup>(12)</sup>。

また、審査結果の概要等をホームページ等において閲覧できる状態に置く<sup>(13)</sup>ほか、契約成立前書面に記載<sup>(14)</sup>することが求められる<sup>(15)</sup>。

### ③ クーリング・オフ期間の起算日

事業参加者が、不動産特定共同事業に対して出資するための契約を締結したときは、契約締結時書面の交付を受けた日から起算して 8 日以内であれば、書面により、当該契約を解除することができる（法 26 条：クーリング・オフ）。ガイドラインにおいては、電子取引業務を行う事業者が、事業参加者に対し、電磁的方法（電子メールの送信、ファイルのダウンロード、CD-ROM の交付等）によって、当該書面に記載すべき事項を提供する場合を想定して、「書面を受領した日」（規則 43 条 1 項 26 号へ）を特定するための方法（例えば、電子メールを送信する場合に、電子メールソフトにおける「開封確認メッセージの要求」機能等を利用するなど）が例示されている（ガイドライン 8 項）。

### ④ 金銭の預託

電子取引業務を行う第二号事業者又は第四号事業者は、事業参加者から金銭の預託を受けるときは、当該預託を受けた金銭と自己の固有財産を分別管理しなければならない<sup>(16)</sup>ところ、ガイドラインにおいては、金銭の預託を受けられる場合には、事業参加者との契約書・不動産特定共同事業者等との委託契約において、①預託を受ける金銭の範囲、②不動産特定共同事業者等への金銭の送金手続き、③事業参加者への金銭の支払い手続き、④事業参加者への金銭の預託状況を定めるほか、少なくとも 3 か月に一度は事業参加者に投資意思を確認するものとされている<sup>(17)</sup>。

第一号事業者については、対象不動産が同一である不動産特定共同事業契約ごとに、当該不動産特定共同事業契約に係る財産を自己の固有財産及び他の不動産特定共同事業契約に係る財産と分別管理しなければならない<sup>(18)</sup>。

なお、第一号事業者については、個別具体的な出資申込み前の投資先商品が特定されていない金銭の分別管理や金銭の預託は想定されておらず、対象となる契約が特定されていない段階で、第一号事業に係る不動産特定共同事業者が金銭の預託を受けることや既に償還された分配金・償還金を預かることは、出資法に抵触し認められないとの整理がなされている。

以上

- (1) 平成6年法律第77号(以下「法」という。)
- (2) 不動産特定共同事業は、法2条4項各号において定義されている。
- (3) 対象不動産の変更を予定する不動産特定共同事業契約をいう(以下「変更型契約」という。)
- (4) 平成7年大蔵省令・建設省令第2号(以下「規則」という。)
- (5) 以下「留意事項」という。
- (6) 以下「ガイドライン」という。
- (7) 不動産特定共同事業の業務に係る金銭以外の金銭をいい、追加取得を柔軟に行う目的で当初の不動産を取得するために必要な額を超えて募集する金銭を指す。
- (8) 当該金額が資産総額の30%の範囲を1年以上継続して超えた場合にはその範囲に収まるように追加取得又は事業参加者への返還を行う必要がある(規則11条2項16号ハ)。
- (9) 電子情報処理組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法であって主務法令で定めるものにより、勧誘の相手方に不動産特定共同事業契約の締結の申込みをさせる業務をいう(法5条1項10号)。
- (10) 一号事業者が自己の行う不動産特定共同事業について、自ら電子取引業務を行う場合(自己募集の場合)など、自らが不動産取引に係る業務を行う商品や、自ら審査する場合には、営業部門と審査部門の独立性を確保する必要性が高い。
- (11) ガイドライン7項(1)
- (12) ガイドライン7項(4)
- (13) 規則55条

- (14) 規則43条1項43号
- (15) ガイドライン7項(5)
- (16) 規則49条2項
- (17) ガイドライン11項(2)(3)
- (18) 規則49条1項
- (19) ガイドラインのパブリックコメント結果(No.34)

弁護士  
若狭一行  
(1978年生)

Kazuyuki Wakasa  
直通 / 03-6438-4477  
MAIL / kwakasa@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 / ストラクチャード・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  
政金健人  
(1990年生)

Kento Masakane  
直通 / 03-6438-6092  
MAIL / kmasakane@tmi.gr.jp



【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 / 証券化・流動化・REIT / 不動産投資 / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2017)

## J-REITの敵対的買収について

—— 弁護士 野間敬和  
—— 弁護士 榎慶太郎

### 第1 スターアジア投資法人のスポンサーによる合併等提案

2019年5月10日、さくら総合リート投資法人(さくらリート)<sup>(1)</sup>の投資口の約3.6%を保有するライオンパートナーズ合同会社(スターアジア不動産投資法人の資産運用会社のグループ会社)が、さくらリートとスターアジア投資法人(スターアジア)<sup>(2)</sup>との合併に向けた提案を行った。スターアジアによるこの提案は、さくらリートの同意を得ない、いわゆる敵対的買収である。以下では、J-REIT(不動産投資法人)の買収の特殊性を概説するとともに、スターアジアによるさくらリートの敵対的買収として取られた手続のうち主たるものについて説明する。なお、本稿脱稿時において買収にかかる手続は継続しており、本稿は、9月24日時点の情報に基づ

くものである。

### 第2 リートの敵対的買収の特殊性

敵対的買収とは、買収を行う者が、被買収会社の取締役会等の同意を得ずに、株式の公開買付等によって、被買収会社の経営権を取得する行為をいう。J-REITには、その投資ビークルという特殊性から、株式会社の買収とは異なる点がある。

まず、J-REITは二重課税を排除し、J-REITが投資主に支払った配当を損金として算入するために、導管性要件を満たす必要がある。導管性要件の中には、J-REITが、①他の法人の株式又は出資の50%超を保有しないこと、及び、②一の同族グループによって発行済投資口の50%超を保有されていないことが定められている。このように、J-REITは、他のJ-REITの出資口の過半数を持つことも、他のJ-REITに出資口の過半数を保有されることもできないことから、J-REITが他のJ-REITの出資口の過半数を取得する方法を取るとは想定されていない。また、J-REITには、株式移転や株式

交換のような制度もなく、J-REITの買収は合併が中心となる。そもそもJ-REITは不動産を保有するピークルであり、不動産の運用行為の全部を資産運用会社に委託する必要がある。多くのJ-REITでは、J-REITへの資産の安定供給等を担うスポンサーが存在する。このため、J-REITの買収の場合には、資産運用会社を買収する方法や、資産運用会社やスポンサーの変更を行う方法が取られることもある。

### 第3 J-REITの投資主総会における「みなし賛成」制度

J-REITには、株式会社の株主総会に相当する意思決定機関として、投資主総会が置かれており、役員等の選任・解任や、資産運用会社との資産運用契約の締結や解約等、J-REITの重要な事項について決定するものとされている。投資主総会の決議は、規約で別段の定めがない限り、出席した投資主の過半数をもって成立するが、J-REITの規約の変更、解散や合併等、投資主の利益に特に重大な影響を与える事項については、特別決議を要するとされ、原則として出席した投資主の2/3の多数をもって成立するとされて

いる。

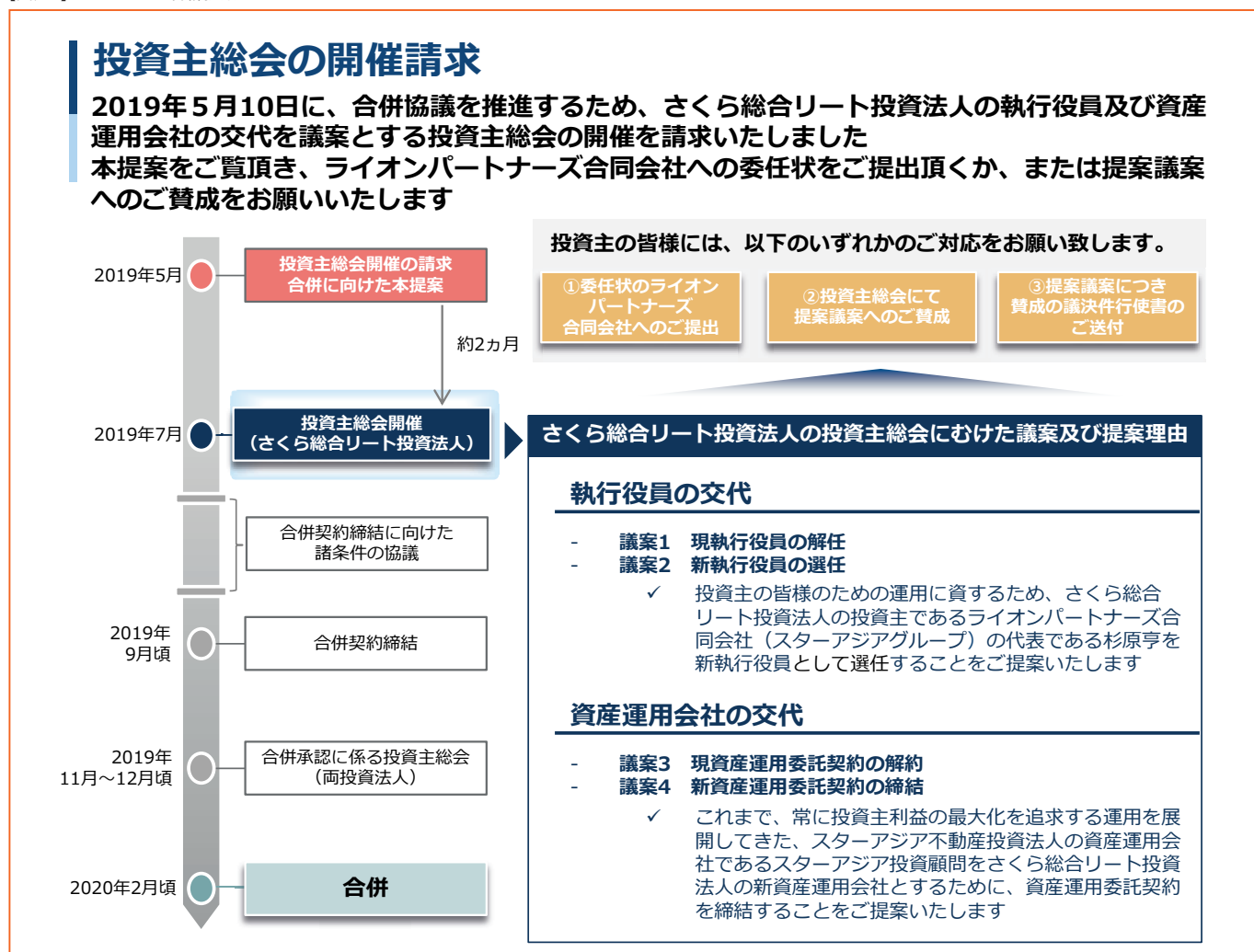
但し、J-REITは、規約において「みなし賛成」の制度を定めることができる。みなし賛成制度とは、投資主が投資主総会に欠席し、書面による議決権行使を行わなかった場合であっても、当該投資主は、当該投資主総会に提出された議案に賛成したものとみなされる制度である<sup>(3)</sup>。この制度は、J-REITが投資ピークルであり、投資主から積極的な議決権行使が期待できない場合も考えられることから、投資主総会の定足数を満たさない、又は決議が行えない事態を防ぐために設けられたものである。

なお、さくらリート<sup>(4)</sup>の規約においてもみなし賛成制度が定められている。

### 第4 スターアジア招集にかかる投資主総会の開催決定

2019年5月10日に行われたスターアジアによる提案は、究極的にはさくらリートとスターアジアとの合併を内容とするものであるが、具体的な提案事項は、以下の議案を内容とする投資主総会の招集を請求するものであった<sup>(4)</sup>（図表1参照）。

【図表1】スターアジアの合併提案





## 【スターアジアの投資主総会の提案】

議案1:現執行役員(さくらリート側の役員)の解任  
 議案2:スターアジアが指名する新執行役員の選任  
 議案3:現資産運用委託契約の解約  
 議案4:スターアジアの投資運用会社との新資産運用委託契約の締結

前記のとおり、J-REITは不動産を保有するピークルであり、不動産の運用行為の全部を資産運用会社に委託するものであることから、J-REITの執行役員と資産運用会社を変更することによって、事実上、合併を容易とするものである。しかも、J-REITの合併には原則として出席した投資主の2/3の多数を要するが、上記各議案は普通決議であって出席した投資主の過半数の賛成で可決することから、比較的容易に成立することとなる。

投信法（投資信託及び投資法人に関する法律）によれば、出資口の3%以上を6か月以上保有している投資主は、内閣総理大臣に投資主総会の開催を求めるとされている<sup>(5)</sup>。さくらリートの出資口の約3.6%を6か月以上保有するスターアジアのスポンサー会社は、かかる制度を用いて、2019年5月16日、上記【スターアジアの投資主総会の提案】記載の各事項を議案とするさくらリートの投資主総会の開催を内閣総理大臣（関東財務局）に求め、同年6月28日、投資主総会開催の許可決定がなされた。当該許可決定を受けてスターアジアは、開催日を同年8月30日としてさくらリートの投資主総会を招集した。

## 第5 さくらリートの対応

スターアジアが招集する上記総会に対して、さくらリートは、過半数の決議で可決する投資主総会の開催で執行役員及び資産運用会社を変更することは、法律上求められている3分の2以上の賛成の要件を骨抜きにし、合併を強制しようとしていると主張し、スターアジアによる投資主総会の招集を批判した<sup>(6)</sup>。かかる批判の背景には、前記投資主総会におけるみなし賛成制度があると考えられる。すなわち、スターアジアは、さくらリートの投資口の約3.6%を保有していることから、約47%の投資主が投資主総会に欠席し、かつ書面による決議を行わない場合には、スターアジアの提案がいずれも決議されることになる。J-REITの場合、投資主から積極的な議決権行使が期待できないことから、スターアジアの提出する議案が成立する現実の可能性がある<sup>(7)</sup>と判断されたものと思われる。

そこで、さくらリートのスポンサー会社であるさくら不動産投資顧問株式会社は、スターアジアによる上記投資主総会の提案に対抗するため、2019年7月4日、スターアジアが招集する投資主総会において、以下の議案を追加するよ

うに求めた。これは、リートの投資口を6か月以上保有する投資主に認められる、投資主総会の提案権の行使として行われたものである。

## 【さくらリートによるスターアジア招集の投資主総会での追加提案】

追加提案1:さくらリートが指名する新執行役員の選任  
 追加提案2:三井物産・イデラパートナーズ株式会社(みらいリートの資産運用会社)との間で資産運用委託契約の締結

この提案の背景には、上記提案を行うことで、スターアジア招集の投資主総会における【スターアジアの投資主総会の提案】の議案2及び議案4について、みなし承認制度の適用を排除する狙いがあるものと思われる。投信法上、みなし承認制度は、「複数の相反する議案が提出された場合には適用がない」とされている<sup>(7)</sup>ところ、上記さくらリートの追加提案1は、【スターアジアの投資主総会の提案】の議案2「スターアジアが指名する新執行役員の選任」と相反し、また、追加提案2は、同議案4「スターアジアの投資運用会社との新資産運用委託契約の締結」に相反する内容となっていることから（図表2参照）、スターアジア招集の投資主総会における【スターアジアの投資主総会の提案】の議案2及び議案4については、みなし承認制度の適用が排除されることとなる。

## 第6 みらいリートとの合併提案等

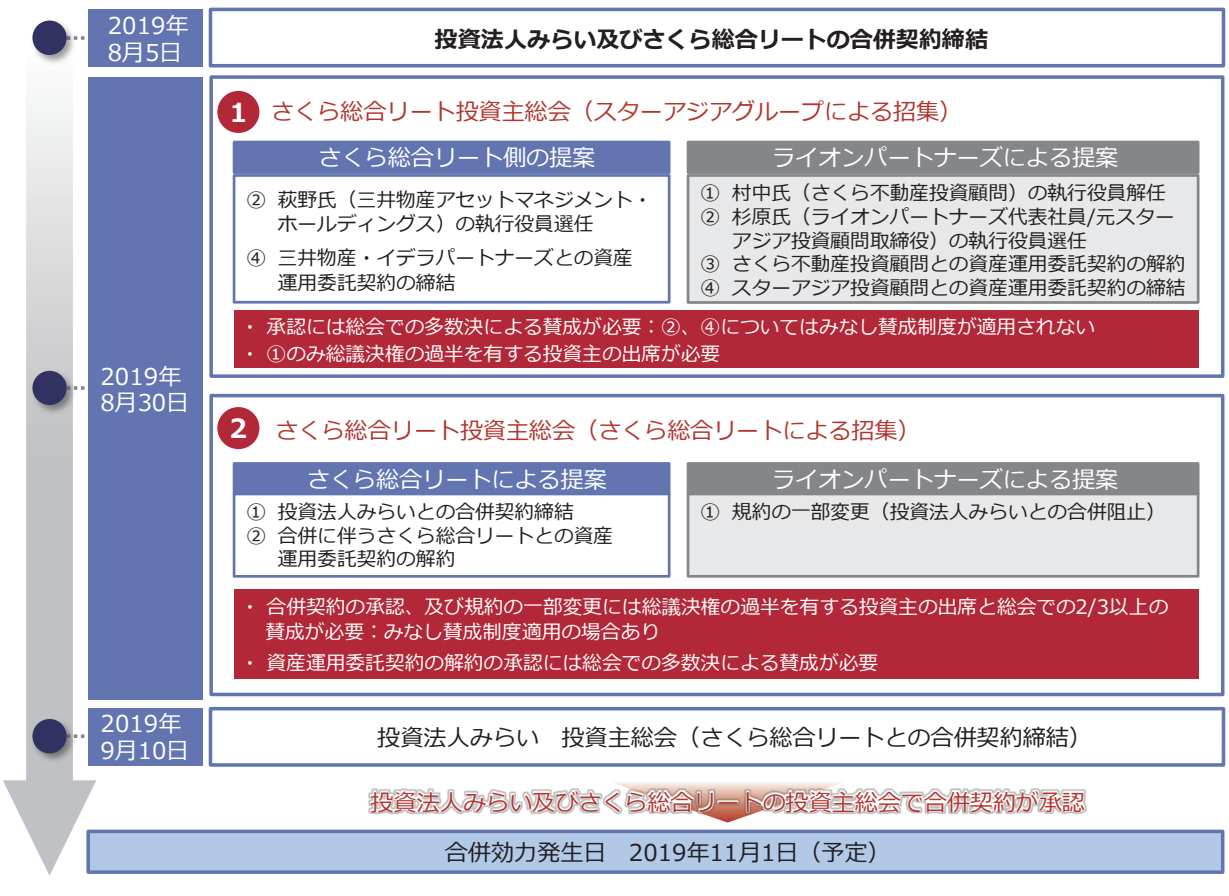
さくらリートは、スターアジアによる投資主総会の招集許可決定を受けて、直ちに、さくらリートが招集する投資主総会を、スターアジアが招集する投資主総会と同日である2019年8月30日に開催することを公告し、また、みらいリートとの合併について交渉中であることを開示した。

さくらリートは、2019年7月19日にみらいリートとの合併基本契約を締結し、同年8月5日に合併契約を締結した。また、同日、2019年8月30日にさくらリートが招集した投資主総会においてみらいリートとの合併承認等を付議することが決定された。

投資主総会の同日開催を巡っては、スターアジアが、東京地方裁判所に対して、さくらリートの執行役員が投資主総会の開催を決定したことは投資主の投資主総会への出席権を不当に侵害するものであり、違法行為を構成するとして執行役員の違法行為差止仮処分を申立てるなど、さくらリート側の投資主総会の開催を阻止する法廷闘争もあった。しかし、2つの総会の開始時間をずらして別議案で開催することで和解が成立し、申立ては取り下げられた。これにより、同日開催の2つの総会において、さくらリートの投資主に対し、スターアジアとみらいリートのいずれが合併相手にふさわし

【図表2】

2019年8月30日にさくら総合リートとスターアジアグループがそれぞれ招集する投資主総会が開催され、さくら総合リート招集の投資主総会では投資法人みらいとの合併、スターアジアグループ招集の投資主総会では執行役員及び資産運用会社の変更が付議される予定です。その後、2019年9月10日に投資法人みらいが招集する投資主総会においてもさくら総合リートとの合併契約締結が付議されます。



いかがが問われることとなった（図表2参照）。

## 第7 投資主総会の決議結果

2019年8月30日に開催された2つの投資主総会の結果は、以下のとおり、先に開催されたスターアジア開催の投資主総会において、スターアジアの提案した全ての議案が賛成多数で可決された一方、その後開催されたさくらリート開催の投資主総会においては、全ての議案が定足数を満たさず不成立となった。

### 【スターアジア招集の投資主総会決議】

- 議案1：現執行役員（さくらリート側の役員）の解任 ⇒ 総会に先立ち辞任
- 議案2：スターアジアが指名する新執行役員を選任 ⇒ 可決
- 修正議案2：さくらリートが指名する新執行役員を選任 ⇒ 否決
- 議案3：現資産運用委託契約の解約 ⇒ 可決
- 議案4：スターアジアの投資運用会社との新資産運用委任契約の締結 ⇒ 可決
- 修正議案4：みらいリートの投資運用会社との新資産運用委託契約の締結 ⇒ 否決

### 【さくらリート招集の投資主総会決議】

- 議案1：みらいリートとの吸収合併契約の承認 ⇒ 定足数を満たさず不成立
- 議案2：みらいリートとの合併の効力発生を条件とする現資産運用委託契約の解約 ⇒ 廃案
- 議案3：規約の一部変更（投資主提案） ⇒ 定足数を満たさず不成立

## 第8 今後の見通し

投資主総会の結果を受けて、さくらリートは、その資産運用会社に対して、資産運用委託契約の解約の通知を行った。同契約の解約の効力は、2020年2月29日に生じるとされており、今後、スターアジアとの合併に向けた手続が進められることになるとと思われる。

なお、さくらリートのプレスリリースによれば、2019年9月12日、さくらリートの投資主であるギャラクシー・ジェイリート・ピーティワイ・リミテッドが、さくらリートに対して、同年8月30日のスターアジア招集の投資主総会の手続に瑕疵があるとして、同総会の決議取消訴訟を提起したとのことである。仮に同決議が取り消された場合、スターアジアとさくらリートの合併が白紙に戻る可能性があり、引続き、今後の動向が注目される。

以上

(1) 資産規模575億8,000万円、取得物件数18件 (<http://sakurasogoreit.com/>)  
 (2) 資産規模1,023億円、取得物件数34件 (<http://starasia-reit.com/>)  
 (3) 投資信託及び投資法人に関する法律（投信法）93条1項

- (4) スターアジアの2019年5月10日付けプレスリリース「スターアジアグループによる「さくら総合リート投資法人とスターアジア不動産投資法人との合併に向けたご提案」に関するお知らせ」  
<http://starasia-reit.com/file/news-87e1354a0dc296ec2f9a432e1e9e0f7060ea144b.pdf>
- (5) 投信法90条3項、会社法297条1項、4項
- (6) さくらリートの2019年5月23日付けプレスリリース「補足説明資料-スターアジアグループへの反論」  
<http://sakurasogoreit.com/file/news-23a3f9ce51634f55d5439e224dd1346c3111feed.pdf>
- (7) 投信法93条1項括弧書
- (8) さくらリートの2019年8月5日付けプレスリリース「投資法人みらい及びさくら総合リート投資法人の合併契約締結について-2019年8月5日付けプレスリリース補足説明資料」  
<http://sakurasogoreit.com/file/news-9058a8805d1a5138af233c05104d52fda b327f1d.pdf>
- (9) さくらリートの2019年9月24日付けプレスリリース「投資主による投資主総会決議取消訴訟の提起及び仮処分命令の申立てに関するお知らせ」  
<http://sakurasogoreit.com/file/news-c5f9178dacec61850ab77d9a2e9653afa3674e15.pdf>

弁護士  
**野間敬和**  
 (1970年生)

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



【主な取扱分野】

一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / 民事再生・会社更生 / 不動産投資

【登録、所属】

東京弁護士会(2004) / ニューヨーク州(2004)

弁護士  
**榊慶太郎**  
 (1993年生)

Keitaro Sakaki  
 直通 / 03-6438-6137  
 MAIL / ksakaki@tmi.gr.jp



【登録、所属】

第二東京弁護士会(2018)

## 内部通報制度認証(WCMS認証)制度の導入

— 弁護士 鈴木貴之

### 第1 はじめに

内部通報制度は、企業内のリスク情報を可及的速やかに把握し、自浄作用を発揮することにより不正の未然防止又は拡大防止を目的とする制度であり、多くの企業において内部通報制度が整備されている。しかしながら、企業不祥事は依然として後を絶たず、内部通報制度が実効的に機能していなかったことを指摘される事案が多いのが現実であり、内部通報制度の実効性の向上を図ることが喫緊の課題となっている。

内部通報制度認証(WCMS認証)制度は、「公益通報者保護法を踏まえた内部通報制度の整備・運用に関する民間事業者向けガイドライン」(平成28年12月9日消費者庁)に沿って、内部通報制度を適切に整備・運用している事業者を認証する制度であり、認証を受けた事業者が高く評価されるような社会経済環境を醸成することにより、事業者が実効性の高い内部通報制度を整備・運用することへのインセンティブを高め、事業者による自主的な取組みを促進する仕組みとなっている。

内部通報制度認証(WCMS認証)制度は、(i)事業者自らが自身の内部通報制度を審査した結果を登録する「自己

適合宣言登録制度」と、(ii)中立公正な第三者評価機関が事業者の内部通報制度を審査・認証する「第三者認証制度」の2段階で構成されており、第1フェーズである自己適合宣言制度は2019年2月に導入済み、第2フェーズである第三者認証制度は2019年度以降導入予定となっている。

そこで、本稿では、既に導入済みの自己適合宣言登録制度の内容を解説するとともに、現時点における登録状況に触れることとした。

### 第2 自己適合宣言登録制度

#### ■ 自己適合宣言登録制度の概要

自己適合宣言登録制度は、事業者が自らの内部通報制度を評価して、認証基準に適合している場合、当該事業者からの申請に基づき指定登録機関がその内容を確認した結果を登録し、所定のWCMS(Whistleblowing Compliance Management System)マークの使用を許諾する制度である。

WCMSマークは、Whistleblow(通報)の頭文字「W」を意匠化し、かつ持続的発展のイメージを右上がりの形で表現したものであり、名刺、ウェブサイト、広告・宣伝資料、封筒・便箋、その他これに類するものに使用することが想定されているが、製品やサービス自体又はその包装に付けるなどして、その優位性を訴求することは禁止されている点に留意する必要がある<sup>(2)</sup>。(図1)

(図1)



出典:内部通報制度認証 WCMSマーク運用の手引き

## 2 登録申請手続

自己適合宣言登録制度は、企業が認証基準に適合していることを一方的に宣言するという制度ではなく、指定登録機関である公益社団法人商事法務研究会による所定の確認・審査を経て登録するという仕組みになっており、登録に至るまでの具体的な手続は、次の①から⑥までに記載のとおりである。

### ①登録希望事業者による登録申請

自己適合宣言の登録を希望する事業者は、内部通報制度認証（自己適合宣言登録制度）手続等に関する契約約款を確認・承認の上、所定の申請書に申請書記載内容の裏付けとなる証拠資料書類を添付して指定登録機関に提出し、登録申請を行う。

### ②指定登録機関による申請書類の形式審査

指定登録機関は、申請書類の記載又は添付漏れの有無といった形式面のチェックを行い、必要があれば申請書類の再提出や修正を求め、登録希望事業者は再提出・修正を行う。

### ③登録希望事業者による登録申請料の納付

（形式面の不備がない場合）登録希望事業者は、所定の登録申請料を指定登録機関からの請求に基づいて納付する。

### ④指定登録機関による申請書類の実質審査

（納付確認後）指定登録機関は、申請書類の記載内容のチェックを行い、必要があれば申請書類の補正を求め、登録希望事業者は補正を行う。

### ⑤登録、登録証交付、ウェブサイト公表

（実質面の不備がない場合）登録希望事業者を自己適合宣言登録事業者原簿に登録し、登録証を交付するとともに、登録事業者の名称等をウェブサイトにて公表する。

### ⑥WCMSマークの使用

登録事業者は、使用規程を遵守することを条件としてWCMSマークを使用できる。

なお、申請書類に記載する内容や添付書類の質・量が、個々の登録希望事業者ごとに様々であることや、申請内容の補正を行なう場合があることから、自己適合宣言の申請から登録までの所要期間（審査期間）は定められていないが、申請受付開始日（2019年2月12日）と第1号登録

事業者が登録された日（2019年4月10日）との関係から、約2か月が一定の基準になると考えられる。

申請者の内部通報制度が審査基準に適合していないと判断された場合、申請が却下されるとともに、申請者に対して登録の可否及び審査項目ごとの適合・不適合の別が通知されることになっているが、申請却下となった企業名が一般に公表されることはない。

また、申請却下（不合格）となった後の再申請について、特に制限は設けられていないが、不適合とされた審査項目を満たすために、内部通報制度を再整備し、かつ、取り組みを浸透させる必要があるため、再申請を行うまでに一定の期間の経過が必要になると考えられる。

## 3 審査項目

自己適合宣言登録制度の審査項目は、次の38項目（必須項目：25項目、任意項目：13項目）で構成されており、登録希望事業者は、各審査項目について、「制度整備(Plan)」と「実施(Do)」の観点から、「取組内容」が十分であることを説明するとともに、「取組内容の裏付け」となる証拠資料書類を提出しなければならない。（図2）

(図2)

No.	必須/任意	審査項目
1	必須	内部通報制度の意義・目的の明確化
2	必須	経営トップによるメッセージの発信
3	必須	経営トップの責務及び役割の明確化
4	必須	通報窓口の整備及び利用方法の明確化
5	任意	通報窓口の利用しやすさの向上
6	必須	通報窓口利用者・通報対象事項の範囲等の設定
7	必須	内部規程の整備
8	任意	経営幹部から独立性を有する通報受付及び調査・是正の仕組みの整備
9	必須	通報対応における利益相反関係の排除
10	任意	通報対応に係る業務を外部委託する場合における中立性公正性等の確保
11	任意	内部通報制度に対する従業員の意見の把握
12	必須	通報対応に関する質問・相談への対応
13	任意	内部通報制度の運用実績を用いた信頼性の向上
14	必須	内部通報制度の実効的な運用のために必要な事項の周知・研修
15	任意	経営トップが内部通報制度に関する理解を深めるための機会の確保
16	必須	通報者等への通知
17	必須	通報受付や調査・是正等のために必要な体制の確保
18	必須	調査協力の確保及び調査妨害の防止
19	必須	調査結果を踏まえた是正措置等の実施
20	必須	内部通報制度の運用担当者に対する教育・研修
21	任意	内部通報制度の運用担当者による貢献の評価
22	任意	通報者・調査協力者による貢献の評価
23	必須	通報に係る秘密保持の徹底
24	任意	外部窓口の信頼性の確保
25	必須	通報に係る記録・資料の適切な管理の確保
26	任意	通報者本人による適切な情報管理の確保
27	必須	調査実施における秘密保持
28	必須	通報者等に対する不利益取扱いの禁止
29	任意	禁止される不利益取扱いの類型の具体化
30	必須	不利益取扱いが判明した場合の救済・回復措置
31	必須	通報者等に対し不利益取扱いを行った者に対する措置
32	必須	通報等に関する秘密を漏らした者に対する措置
33	必須	被通報者による不利益取扱いの防止
34	任意	法令違反等に関与した者による問題の早期発見・解決への協力の促進
35	必須	通報者等の保護のためのフォローアップ
36	必須	是正措置及び再発防止策のフォローアップ
37	任意	内部通報制度の整備・運用状況等のステークホルダーへの情報提供
38	必須	欠格事由・認証制度に関する違反等の状況

#### 4 審査基準

登録希望事業者が提出した必要事項を記載した所定の申請書及び申請書記載内容の裏付けとなる証跡資料書類を指定登録機関が確認し、「必須項目とされている 25 項目の全て」及び「任意項目とされている 13 項目のうち 6 項目」について適合している場合に、審査基準を満たしていると判断されることになっている。

また、外部通報窓口を設けていないことにより、審査項目 No.10 及び No.24 の適合性が判断できない場合は、「必須項目とされている 25 項目の全て」及び「任意項目とされている 13 項目のうち 5 項目」について適合していることにより審査基準を満たしていると判断することがあるとされている。

なお、登録審査機関は、「制度整備 (Plan)」及び「実施 (Do)」の「取組内容」等について申請書記載例を公表しているが、「取組内容」は事業者の規模・業種・業態等によって異なり得るのであって、申請書記載例はあくまで一例に過ぎず、申請書記載例のとおりであることが求められているわけではない点に留意する必要がある。

特に、「制度整備 (Plan)」の申請書記載例は、内部規程等に条項として明記されていることを前提としているが、各事業者の実情・実態や個々の審査項目の性質等によっては、必ずしも、内部規程への明記が必要というわけではないと考えられており、項目によっては、「組織としての継続性・一貫性・安定性等が看取できる何らかの裏付けが確認できれば可」という運用<sup>(4)</sup>になっている。

### 第3 自己適合宣言の登録状況と今後の見通し

消費者基本計画工程表 (2019 年 7 月 26 日改訂) は、2021 年 3 月末時点における認証取得事業者数を 300 社とする旨の KPI を掲げられているが、2019 年 9 月 17 日時点における自己適合宣言登録事業者は、次の 29 社に留まっている。(図 3)

(図3)

	事業者名	登録日
1	伊藤忠商事(株)	2019/4/10
2	MS&ADインシュアランスグループホールディングス(株)	2019/4/10
3	伊藤忠テクノソリューションズ(株)	2019/4/26
4	ダイヤル・サービス(株)	2019/4/26
5	三井住友海上火災保険(株)	2019/4/26
6	東京海上日動火災保険(株)	2019/5/10
7	プロパティデータバンク(株)	2019/5/10
8	明治安田生命保険相互会社	2019/5/10
9	あいおいニッセイ同和損害保険(株)	2019/5/24
10	パーソルホールディングス(株)	2019/6/21
11	三井住友海上あいおい生命保険(株)	2019/7/5
12	損保ジャパン日本興亜ひまわり生命保険(株)	2019/7/12
13	(株)日立製作所	2019/7/12
14	(株)セブン&アイホールディングス	2019/7/19
15	(株)三菱UFJフィナンシャル・グループ	2019/7/26
16	LINE(株)	2019/7/26
17	第一生命ホールディングス(株)	2019/8/2
18	第一生命保険(株)	2019/8/2
19	アクサ生命保険(株)	2019/8/9
20	コニカミルタ(株)	2019/8/9
21	(株)山陰合同銀行	2019/8/16
22	大塚製薬(株)	2019/8/30
23	(株)セディナ	2019/9/6
24	損害保険ジャパン日本興亜(株)	2019/9/6
25	北越コーポレーション(株)	2019/9/13
26	アイ・ティイー・エックス株式会社	2019/10/18
27	ウイングアーク1st株式会社	2019/10/18
28	株式会社ノジマ	2019/10/18
29	日立キャピタル株式会社	2019/10/25

認証取得事業者数が伸び悩んでいる理由は、(i) 各事業者が登録することの費用対効果を慎重に検討していることや、(ii) 登録の有効期間が登録日から起算して 1 年間とされているにもかかわらず、更新手続の内容や更新料が未定であること等、自己適合宣言登録制度の導入初期であることに起因すると思われる。

今後、自己適合宣言登録制度に関する実務が積み上げられ、制度が安定的に運用されるに伴って、登録事業者数も増加していくものと考えられる。

以上

(1) 内部通報制度認証 WCMS マーク運用の手引き

(2) 内部通報制度認証 WCMS マーク使用規程2条

(3) 内部通報制度認証登録申請料規程2条

大規模事業者:70万円

中規模事業者:50万円

小規模事業者:30万円

(4) 内部通報制度認証(WCMS認証)・自己適合宣言登録申請書(取組内容等)記載例

弁護士  
鈴木貴之

Takayuki Suzuki  
直通 / 03-6438-5613 080-2082-2842  
MAIL / tsuzuki@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 / コーポレート・ファイナンス / リスクマネジメント / 不正調査 / 事業承継 / 相続

#### 【登録、所属】

第一東京弁護士会(2004) / 公認不正検査士 / 医療経営士 / 管理業務主任者 / 企業危機管理士 / 企業情報管理士 / 個人情報保護士 / 相続診断士 / 認定コンプライアンス・オフィサー(一般社団法人コンプライアンス推進機構) / 事業承継M&Aエキスパート(一般社団法人金融財政事情研究会) / 事業承継アドバイザー(一般社団法人金融検定協会) / 経営支援アドバイザー(独立行政法人中小企業基盤整備機構) / 認定経営革新等支援機関(中小企業庁)

# 対内直接投資等に関する事前届出業種の拡大(情報処理関連の業種の追加)

— 弁護士 永田幸洋  
— 弁護士 尾藤正憲

## 第1 はじめに

2019年5月27日、外国為替及び外国貿易法(以下「外為法」という。)に基づく対内直接投資の規制強化を目的とした改正(以下「本改正」という。)が公布された。外為法上、外国投資家が事前届出業種を営んでいる対象会社に対して一定の投資を行う前に、当局に届出を行うことが義務付けられているが、本改正においては、後述第3のとおり、かかる事前届出業種の範囲に情報処理関連の業種が広く追加されている。特に情報テクノロジー系のスタートアップへの投資の際には、対象会社が本改正により追加された情報処理関連の業種を営んでいることも十分に想定されることから、かかる事前届出の可否についての検討が必要になるとともに、投資のスケジュールへの影響についても考慮する必要がある。

以下、①本改正の概要・目的・対内直接投資等の規制の概要、②本改正で追加された事前届出業種の概要について説明した上で、③本改正後の実務上の留意点について説明を行う。

## 第2 本改正の概要・目的・対内直接投資等の規制の概要

本改正は、「対内直接投資等に関する命令第3条第4項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種」及び「対内直接投資等に関する命令第3条第1項及び第4条第3項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種」を改正することにより行われ(以下、総称して「業種告示」といい、改正後のそれを「改正業種告示」という。)、集積回路製造業等を含む一定の情報処理関連の製造業等に関して、対内直接投資等及び特定取得に係る事前届出業種の範囲が拡大されている。本改正の目的は、「近年、サイバーセキュリティの確保の重要性が高まっていることなどを踏まえ、安全保障上重要な技術の流出や、我が国の防衛生産・技術基盤の棄損など、我が国の安全保障に重大な影響を及ぼす事態を生じることを適切に防止する」こととされている。<sup>(1)</sup>

対内直接投資とは、外国投資家が行う、①国内の上場会

社の株式の取得で、出資比率が10%以上となるもの、又は、②国内の非上場会社の株式又は持分を取得すること(但し、特定取得を除く。)等が含まれ、特定取得とは、外国投資家が国内の非上場会社の発行済み株式又は持分を他の外国投資家からの譲受により取得することである。<sup>(2)</sup> 対内直接投資又は特定取得の際に、対象会社が事前届出業種を営んでいる場合には、事前届出が必要となる。<sup>(3)</sup>

我が国の安全等に支障がないかを審査するため、日本銀行が対内直接投資の事前届出書を受理した日から30日を経過するまでは、外国投資家は届け出た取引又は行為を行うことはできない。その禁止期間は通常2週間に短縮されるが、届出受理後に事業所管省庁から質問が提出され、禁止期間が短縮されないこともある。他方で、届け出た事項が、我が国の安全等の面で支障があると認められる場合には、財務大臣及び事業所管大臣はその投資内容の変更や中止を勧告・命令することができ、このための審査期間として禁止期間が最長5か月まで延長されることがある。<sup>(4)</sup> 特定取得についても同様である。<sup>(5)</sup>

## 第3 本改正で追加された事前届出業種の概要

本改正前は、対内直接投資の事前届出業種は、武器、航空機、宇宙産業、原子力、農林水産業及びインフラ関連産業並びに経済産業省令で定める軍事転用可能な汎用品の製造業や軍事転用可能な汎用品の設計技術・製造技術に係る業種等に限られていたが、本改正により、概要次の情報処理関連の製造業等が対内直接投資の事前届出業種に追加された。

1	情報処理関連の機器・部品製造業(集積回路製造業、半導体メモリア製造業、光ディスク・磁気ディスク・磁気テープ製造業、電子回路実装基板製造業、有線通信機械器具製造業、携帯電話機・PHS電話機製造業、無線通信機械器具製造業、電子計算機製造業、パーソナルコンピュータ製造業、外部記憶装置製造業)
2	情報処理関連のソフトウェア製造業(受託開発ソフトウェア業、組込みソフトウェア業、パッケージソフトウェア業)
3	情報通信サービス関連業(有線放送電話業、情報処理サービス業、地域電気通信業、長距離電気通信業、その他の固定電気通信業、移動電気通信業、インターネット利用サポート業) <sup>(6)</sup>

追加された事前届出業種には、経済産業省令で定める仕様等による限定がないため、改正業種告示によれば、前記情報処理関連の製造業等が事前届出業種に広く該当することになる。これらの業種は、日本標準産業分類に則って定められているため、事前届出の可否を検討するに際しては、日本標準産業分類も参照することが望ましい。

特定取得についても同様の業種が事前届出業種に追加された。

## 第4 本改正後の実務上の留意点

本改正の規定は2019年8月31日又は同日以降に実行される対内直接投資等及び特定取得に適用される。<sup>(9)</sup>そのため、同日以降に、前記情報処理関連の製造業等を営んでいる可能性がある会社を対象会社とするM&Aや投資を行う場合には、デューディリジェンス等の際に、対象会社が改正後の事前届出業種を営んでいるか否かを確認することが必要である。また、対象会社が事前届出業種を営んでいる可能性がある場合には、M&Aや投資のスケジュールを策定する際に、改正業種告示に基づく事前届出に要する期間を考慮に入れておくことが必要になる。

改正業種告示が施行されてからまだ間もないため、本改正後の外資規制がどのように運用されていくのかについては、経済産業省等事業所管省庁の今後の動向を見ていくことも必要である。

2019年9月26日公布に係る「対内直接投資等に関する政令の一部を改正する政令」及び「対内直接投資等に関する命令の一部を改正する命令」により、現在届出対象となっている、外国投資家による特定の業種を営む日本企業の発行済株式総数の10%以上の株式の取得等に加え、①総議決権数の10%以上を取得する行為、②他の株主が保有する議決権の代理行使を受任し、10%以上の議決権を保有する行為等を、法で規定される対内直接投資等に準ずる行為として追加し、新たに届出の対象とする等の措置を講じることとされ、同年10月26日から施行される。<sup>(10)</sup>また、外為法に関して、事前届出免除制度の導入、事前届出の対象の見直し、国内外の行政機関との情報連携の強化等の改正が実施される見込みであるため、今後の改正動向についても留意が必要である。<sup>(11)</sup>

以上

- (1) 経済産業省ニュースリリース(<https://www.meti.go.jp/press/2019/05/20190527002/20190527002.html>)  
総務省ニュースリリース([http://www.soumu.go.jp/menu\\_news/s-news/01tsushin08\\_02000105.html](http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01tsushin08_02000105.html))
- (2) 外為法26条2項
- (3) 外為法26条3項
- (4) 外為法27条、28条
- (5) 財務大臣及び事業所管大臣が特に審査をする必要があると認めて期間を短縮しない旨を日本銀行に通知した場合を除き、通常のケースでは、届出受理日から2週間を経過した日の翌日以降、日本銀行において当該日から取引を行うことができる旨を届出受理証に記入する手続(禁止期間の短縮手続)を行うことが可能とされている(外国為替及び外国貿易法27条2項、対内直接投資等に関する命令10条2項)。
- (6) 外為法27条3項ないし6項、10項
- (7) 外為法28条2項ないし7項、対内直接投資等に関する命令10条2項
- (8) 対内直接投資に関しては、有線放送電話業、情報処理サービス業が追加され、その余は対象範囲が拡大されたものである。
- (9) 改正業種告示附則2条
- (10) 経済産業省ニュースリリース(<https://www.meti.go.jp/press/2019/09/20190926001/20190926001.html>)
- (11) 財務省ホームページ(第200回国会における財務省関連法律)([https://www.mof.go.jp/about\\_mof/bills/200diet/index.htm](https://www.mof.go.jp/about_mof/bills/200diet/index.htm))

弁護士

**永田幸洋**

(1978年生)

Yukihiro 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 / バイオ

【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

**尾藤正憲**

(1980年生)

Masanori Bito  
直通 / 03-6438-5524  
MAIL / mbito@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / コーポレート・ファイナンス / 商事関連訴訟 / 不正調査 / ファンド

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2013) / ニューヨーク州(2017)

## 進歩性に関し知財高裁判決を覆した最高裁判決の紹介

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

### 第1 はじめに

令和元年8月27日に最高裁は、原審事件番号平成29年(行ケ)第10003号に対して破棄差戻の判決を出した。

本最高裁判決は、進歩性に関する知財高裁による判断に対して初めて下された破棄差戻判決であり、極めて重要な判決と位置づけられるので紹介する。

### 第2 事案の紹介

本最高裁判決に至るまでの特許登録後の時系列の概略は以下のとおりである。なお、本件事件の請求人は個人であり、特許権者(被請求人)は、協和キリン株式会社及びアルコニリサーチ,リミテッドである。

平成 12 年 5 月 19 日 特許登録 (特許 3068858 号)  
 平成 18 年 08 月 24 日 延長登録出願<sup>(1)</sup>  
 平成 23 年 2 月 3 日 特許無効審判請求 (無効 2011-800018 号事件)  
 平成 23 年 12 月 16 日 無効審決  
 平成 24 年 4 月 24 日 審決取消訴訟 1 (平成 24 年 (行ケ) 第 10145 号)  
 平成 24 年 6 月 29 日 訂正審判請求 (訂正 2012-390084)  
 平成 24 年 7 月 11 日 審決取消決定<sup>(2)</sup>  
 平成 25 年 1 月 22 日 請求棄却審決 1  
 平成 25 年 3 月 1 日 審決取消訴訟 2 (平成 25 年 (行ケ) 第 10058 号)  
 平成 26 年 7 月 30 日 審決取消<sup>(3)</sup>  
 平成 28 年 2 月 1 日 訂正請求  
 平成 28 年 12 月 1 日 請求棄却審決 2  
 平成 29 年 1 月 6 日 審決取消訴訟 3 (平成 29 年 (行ケ) 第 10003 号)  
 平成 29 年 11 月 21 日 審決取消  
 令和元年 8 月 27 日 最高裁判決 (本稿で紹介)

最初の無効審判請求から本最高裁判決までに、実に 8 年経過という、非常に長期にわたる事案である。

なお、本件で最終的に争われている請求項 1 に係る発明は、平成 28 年 2 月 1 日付け訂正請求によるものであり、以下のとおりである (下線部は、訂正請求時における請求箇所である。)

**【請求項 1】**

ヒトにおけるアレルギー性眼疾患を処置するための局所投与可能な、点眼剤として調製された眼科用ヒト結膜肥満細胞安定化剤であって、治療的有効量の 11-(3-ジメチルアミノプロピリデン)-6,11-ジヒドロジベンズ[b,e]オキセピン-2-酢酸またはその薬学的に受容可能な塩を含有する、ヒト結膜肥満細胞安定化剤。

また、本件特許の明細書には以下の効果に関する表 (抗ヒト IgE チャレンジによるヒト結膜組織肥満細胞からのヒスタミン放出における化合物の効果) が記載されている。化合物 A が、本件特許に係る化合物である。

化合物	用量 (μM)	処理 (分)	阻害 (%)
クロモリンナトリウム	1000	15	-15.4
	300	15	-6.9
	100	15	-1.2
	30	15	1.8
	10	15	10.6
フロモリンナトリウム	1000	1	-9.4
	300	1	-1.8
	100	1	1.2
	30	1	0.1
	10	1	-0.9
ネドクロシルナトリウム	1000	15	7.2
	300	15	11.3
	100	15	28.2*
	30	15	15.2
	10	15	9.2
	3	15	13.2
	1	15	10.7
ネドクロシルナトリウム	0.3	15	3.7
	0.1	15	8.7
	1000	1	-1.1
	300	1	4.0
	100	1	6.7
	30	1	-0.9
	10	1	-6.5
化合物 A	3	1	0.8
	1	1	4.8
	0.3	1	8.8
	0.1	1	17.4
	2000	15	92.6*
	1000	15	66.7*
600	15	47.5*	
300	15	29.6*	
100	15	13.0	
30	15	-3.9	

\*p<0.05、Dunnettのt-検定

先行技術文献である引用例 1 は、「KW-4679」と表記される点眼液を開示しており、これは「Z-11- (ジメチルアミノプロピリデン) - 6, 11-ジヒドロジベンズ [b, e] オキセピン-2-酢酸の塩酸塩」のことであることが当業者にとって自明である。ここで、平成 28 年 12 月 1 日の請求棄却審決 2 では、審決取消訴訟 2 の取消判決の拘束力を受け、「ヒトにおける」及び「眼科用ヒト結膜肥満細胞安定化剤」と特定された点について引用例 1 等に基づき容易想到であるとされたが、「化合物 A は「ヒト結膜肥満細胞」に対して優れた安定化効果 (高いヒスタミン放出阻害率) を有すること、また、AL-4943A (化合物 A のシス異性体) は最大値のヒスタミン放出阻害率を奏する濃度の範囲が非常に広いことは、いずれも引用例 1、引用例 3 及び本件特許の優先日当時の技術常識から当業者が予測し得ない格別顕著な効果であり、進歩性を判断するにあたり、引用発明 1 と比較した有利な効果として参酌すべきものであ



るとして、本件各発明は当業者が容易に発明できたものとはいえないと判断したものである。」と判断された。

これに対し、原審知財高裁判決（審決取消訴訟3）では、「発明の容易想到性は、主引用発明に副引用発明を適用する動機付けや阻害要因の有無のほか、当該発明における予測し難い顕著な効果の有無等も考慮して判断されるべきものである。」とした上で、本件特許発明が容易想到であることは前提として、その効果の顕著性につき、容易想到の根拠とした引用例とは異なる事実関係に基づいて、「本件特許の優先日において、化合物A以外に、ヒト結膜肥満細胞からのヒスタミン放出に対する高い抑制効果を示す化合物が存在することが知られていたことなどの諸事情を考慮すると、本件明細書に記載された、本件発明1に係る化合物Aを含むヒト結膜肥満細胞安定化剤のヒスタミン遊離抑制効果が、当業者にとって当時の技術水準を参酌した上で予測することができる範囲を超えた顕著なものであるということとはできない。」と判断していた。

### 第3 最高裁判決における判示内容

判示内容は以下のとおりである。

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

上記事実関係等によれば、本件他の各化合物は、本件化合物と同種の効果であるヒスタミン遊離抑制効果を有するものの、いずれも本件化合物とは構造の異なる化合物であって、引用発明1に係るものではなく、引用例2との関連もわがわれない。そして、引用例1及び引用例2には、本件化合物がヒト結膜肥満細胞からのヒスタミン遊離抑制作用を有するか否か及び同作用を有する場合にどの程度の効果を示すのかについての記載はない。このような事情の下では、本件化合物と同等の効果を有する本件他の各化合物が存在することが優先日当時知られていたということから直ちに、当業者が本件各発明の効果の程度を予測することができたということとはできず、また、本件各発明の効果は化合物の医薬用途に係るものであることをも考慮すると、本件化合物と同等の効果を有する化合物ではあるが構造を異にする本件他の各化合物が存在することが優先日当時知られていたということのみをもって、本件各発明の効果の程度が、本件各発明の構成から当業者が予測することができた範囲の効果を超越する顕著なものであることを否定することもできないというべきである。

しかるに、原審は、本件他の各化合物が存在することが優先日当時知られていたということ以外に考慮すべきとする諸事情の具体的な内容を明らかにしておらず、その他、本

件他の各化合物の効果の程度をもって本件化合物の効果の程度を推認できるとする事情等は何ら認定していない。

そうすると、原審は、結局のところ、本件各発明の効果、取り分けその程度が、予測できない顕著なものであるかについて、優先日当時本件各発明の構成が奏するものとして当業者が予測することができなかったものか否か、当該構成から当業者が予測することができた範囲の効果を超越する顕著なものであるか否かという観点から十分に検討することなく、本件化合物を本件各発明に係る用途に適用することを容易に想到することができたことを前提として、本件化合物と同等の効果を有する本件他の各化合物が存在することが優先日当時知られていたということのみから直ちに、本件各発明の効果は予測できない顕著なものであることを否定して本件審決を取り消したものとみるほかなく、このような原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ない。」

したがって、最高裁判決は、本件発明の効果判断の際に考慮すべき事情として、①引用例とは異なる他の化合物は、本件化合物と同種の効果を有するものの、本件化合物とは構造が異なること、②引用例1、2には、本件化合物がヒト結膜肥満細胞からのヒスタミン遊離抑制作用を有するか否か及び同作用を有する場合にどの程度の効果を示すのか記載がないことを挙げている。

そして、このような事情の下では、本件発明の効果の程度が、他の化合物の存在をもって、当業者が予測することができたものとはいえず、顕著であることを否定することもできないとしている。

そのうえで、知財高裁の判断を、他の化合物が存在すること以外に考慮すべき内容を明らかにしておらず、他の化合物の効果の程度をもって本件化合物の程度の効果の推認できるとする事情等を何ら認定しておらず、本件発明の効果の顕著性を十分に検討していないと判じた。

### 第4 最高裁判決の射程について

上記第3のように最高裁判決において、知財高裁における進歩性判断を覆したということで、実務家にとって最も気に係る部分は、本最高裁判決の射程である。

新規性、進歩性や記載要件等のいわゆる特許要件に関する最高裁判決としては、いわゆるプロダクト・バイ・プロセス・クレームに係る平成27年6月5日に判決された平成24年（受）第1204号等がある。当該最高裁判決の後、プロダクト・バイ・プロセス・クレームに関する審査基準<sup>(4)</sup>は改定され、大きく特許実務が変更されていることは記憶に新しい。

ここで、本最高裁判決の判示事項は、裁判所HPによると、「化

化合物の医薬用途に係る特許発明の進歩性の有無に関し当該特許発明の効果が予測できない顕著なものであることを否定した原審の判断に違法があるとされた事例」とされている。すなわち、いわゆる医薬発明の進歩性の判断における効果の顕著性について判断がなされたものである。したがって、本判決の射程は医薬発明という極めて狭い範囲での適用となるといえるものであり、なおかつ、本最高裁判決において進歩性の効果の顕著性の判断につき一般化した判示が特段されているものではないことからその射程は限定的であると考えられる。

## 第5 今後の展開について

本最高裁判決はいわゆる事例判決であり、上述のとおり、進歩性の効果を判断するにあたっての一般的な指針を示したのではないと考えられる。これまでの進歩性の効果の判断における審査基準が大きく変わるものではないことが予想されるものの、本最高裁判決の意義を十分に理解しておくことは必要である。例えば、発明の効果、特にその程度を検討するにあたり、特許発明に係る構成と引用発明の構成とを対比することの重要性が強調されているわけであるが、本件のように対象の化合物が引用発明と同一の場合、効果の「程度」を一体何と比較して検討するのが適切であるかは判断が難しい問題といえる。

このように、本最高裁判決は事例判決といえども多数の論点が隠されており、多くの論考等が出されると思われる。例えば、学説上、発明が容易想到であっても顕著な効果があればこれを独立の要件として進歩性を肯定すべきという説が存在していたが（独立要件説）<sup>(6)</sup>、本最高裁判決はこの説を是認したと解釈したとする向きもある。仮に、顕著な効果が容易想到性と別に判断すべきものであるならば、特許庁や裁判所の負担が増大することが予想されるため、差し戻された知財高裁において、どのような判決が出されるのかに注目すると共に、今後の学説の動向にも注目したい。

## 第6 取消判決の拘束力について

審決取消訴訟2の取消判決の拘束力を受け、特許庁では引用発明との相違点を容易想到であり、単なる設計事項と認定したものの、新たに主張された顕著な効果に基づき請求不成立審決をした<sup>(7)</sup>。これに対し、審決取消訴訟3(原審)では、以下のとおり付言して、顕著な効果についての主張立証時期について苦言を呈した。

「発明の容易想到性については、主引用発明に副引用発明を適用する動機付けや阻害要因の有無のほか、当該発明に

おける予測し難い顕著な効果の有無等も考慮して判断されるべきものであり、当事者は、第2次審判及びその審決取消訴訟において、特定の引用例に基づく容易想到性を肯定する事実の主張立証も、これを否定する事実の主張立証も、行うことができたものである。これを主張立証することなく前訴判決を確定させた後、再び開始された本件審判手続に至って、当事者に、前訴と同一の引用例である引用例1及び引用例2から、前訴と同一で訂正されていない本件発明1を、当業者が容易に発明することができなかったとの主張立証を許すことは、特許庁と裁判所の間で事件が際限なく往復することになりかねず、訴訟経済に反するもので、行政事件訴訟法33条1項の規定の趣旨に照らし、問題があったといわざるを得ない。」

本稿執筆時点では上告受理申立て理由が明らかとなっておらず、また、本最高裁判決では直接の論点とされていないためあくまで推測の域を出ないが、本最高裁判決は顕著な効果を主張立証したタイミングを問題視していないため、取消判決の拘束力に関する原審の付言を暗に批判しているようにも思われる。このような観点からも、本最高裁判決はその射程が狭いとはいえ、今後の進歩性の判断に影響を及ぼす可能性がある事案といえよう。

以上

- (1) 5年間の延長が認められており、存続期間満了日は、令和3年5月3日である。
- (2) 訂正審判の請求により決定をもって審決が取り消され、特許庁に差し戻されている(平成23年法改正前特許法第181条第2項)。
- (3) 上告受理申立てがされているが、上告は受理しない旨の決定がなされている。上告が受理されず、審決が取り消されているため、特許庁で再び審理されている。
- (4) 本件特許に係る化合物は引用例1の化合物と同一である。
- (5) 特許・実用新案審査ハンドブック 附属書B「特許・実用新案審査基準」の特定技術分野への適用例 第3章 医薬発明
- (6) 特許法判例百選[第5版]「進歩性(5)―顕著な効果の独立要件説」
- (7) 審決取消訴訟2で争いとなった特許発明は上記第2に記載のものと同一である。

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)

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) / 日本弁理士会  
農林水産知財対応委員(2019)

弁理士  
白石真琴  
(1978年生)

Makoto Shiraiishi  
MAIL / mshiraiishi@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  
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) / 特許庁 審判実  
務者研究会メンバー(2015) / 日本弁理士会バイ  
オ・ライフサイエンス委員会委員(2015-2018)

## 意匠法改正の最新情報—第4回 建築物の保護

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

### 第1 はじめに

前号では、今回の意匠法改正における保護対象の拡充のうち、画像意匠の保護について説明したが、本号では、建築物への保護拡充について、保護拡充の理由、外国における登録例及び改正条文について紹介する。さらに、現行法下でも保護されている組立家屋の登録状況を概観し、建築物の意匠法における保護の指針を示す。

### 第2 建築物の保護

#### ■ 建築物を意匠法の保護対象とした理由

従来、意匠法は、「物品」の形状等を保護対象とし、この「物品」は有体物である「動産」を意味するとされていることから、建築物などの不動産は意匠法における保護の対象外とされてきた。

他方、建築物であっても、土地に定着させる前の組立家屋等は「動産」として扱われ、それを構成する部材を工場で作成し、建築現場において組み立てるいわゆるプレハブ工法により建築される組立式の家屋等は「物品」に該当するとして、意匠登録が可能な状況にあった。

こうした状況の中、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」を立ち上げ、2018年5月にはいわゆる「デザイン経営宣言」推進のための政策提言策をまとめた報告書を発表しているが（「デザイン経営宣言」について

はニューズレター Vol. 38 を参照）、その中で、建築物を意匠法の保護対象とすべき点についての提言もなされていた。

すなわち、近年「モノのデザインのみならず、コト（経験）のデザインが重視」<sup>(1)</sup>されており、企業はプロダクトのデザインに留まらず、顧客となるユーザとのあらゆる接点をデザインすることで他社との差別化やブランド構築を図っているところ、その一態様が建築物の内外装であるから、それらを意匠法において保護するニーズが存在する、というものである。<sup>(2)</sup>

より具体的には、今回の意匠法改正において建築物を保護する理由として、以下の4点が挙げられている。<sup>(3)</sup>

- (1) 店舗デザインに投資して独創的な意匠を凝らし、ブランド価値を創出して製品・サービス等の付加価値や競争力を高める事例が見られ、建築物についても、ブランド価値の創出の観点からデザインの重要性が高まっている。
- (2) オフィス家具・関連機器を扱う企業が、自社の製品を用いつつ特徴的なオフィスデザインを設計し、顧客に提供する事例が生じている。
- (3) 著作権法における建築物の保護対象はいわゆる建築芸術が主であり、不正競争防止法では周知性や著名性が保護の要件となるところ、独創的な空間デザインを早期に保護するニーズが高まっている。
- (4) 米国や欧州といった諸外国でも、建築物の外観や内装は、意匠の保護対象とされている。

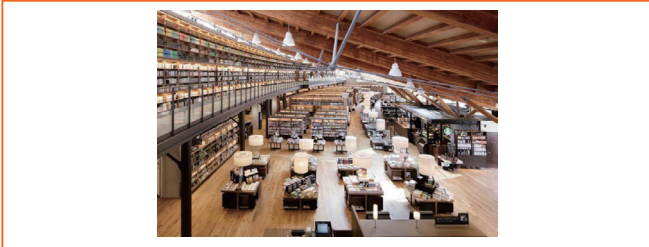
かかる提言を受け、2018年8月には産業構造審議会意匠制度小委員会において意匠制度の見直しの方向性に関する議論が開始された。その中で、店舗外観が不正競争防止法上の「商品等表示」に該当することを認めた事案として話題になったコメダ珈琲店の店舗外観と、蔦屋書店を運営するカルチュア・コンビニエンス・クラブ株式会社の「武雄市図書館」が、建築物の外観及び内装の例として提示され、こうしたデザインを意匠法により保護するための検討が本格化した。

### 建築物の外環の例



コマダ珈琲店岩出店

### 内装の例



カルチュア・コンビニエンス・クラブ運営「武雄市図書館」

(以上、特許庁資料より)

これまで、いわゆる店舗デザインを法的に適切に保護するための方法についてはさまざまな議論がなされてきたが、例えば著作権法ではその保護対象となる建築物はいわゆる法上の著作物たる建築芸術が主となり、保護対象が限定される。また、上記のコメダ珈琲店の外観に関する裁判でも示されているとおり、不正競争防止法における「商品等表示」に該当する場合には同法による保護の対象にもなり得るが、周知性や著名性が必要とされることから、独創的な空間デザインを活かしたブランド構築の取組みを早い段階から保護することは難しい状況にあった。また、家具や什器の組み合わせや配置、建築物の一部（壁、天井、床等）の装飾等により構成される内装については、意匠法の一原則である一意匠一出願（意匠法7条）の要件を満たさず、組物（同法8条）にも該当しないため、意匠権による保護の対象外とされていた。

他方、店舗デザインに独創的な意匠を凝らし、ブランド価値を創出して製品・サービス等の付加価値や競争力を高める事例や、オフィス家具・関連機器を扱う企業が、自社の製品を用いた特徴的なオフィスデザインを顧客のために設計・提案等するといった事例が増えており、法的保護ニーズが高まっていた。こうした中、これまでは商標法や不正競争防止法で保護し得るとされていたブランド価値について、それが構築される前に模倣等されてしまうことを防ぐ手段として、意匠法による保護が可能となったことは大変画期的なものであるといえる。

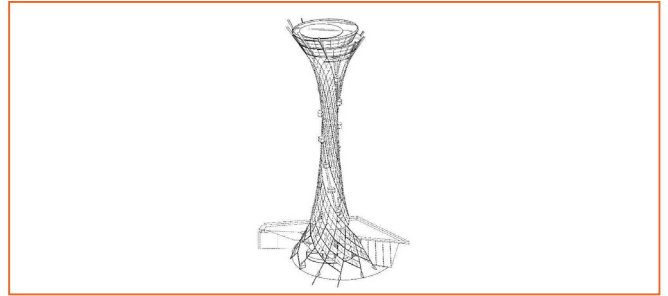
建築物に限らず、商品や画像についても、それ自体では識別力が十分ではないものの自社のブランドとして長きに亘って利用し得る形状等について、使用開始時点では意匠法での保護を企図し、使用による識別力が備わった段階で商標法等による保護に移行するといった、意匠と商標による知財ミックス戦略が注目されているが、今回の法改正により、

例えば新規性のあるデザインの建築物をブランド構築までの期間は意匠法により保護し、周知性や著名性を獲得したのちは商標法や不正競争防止法による保護も模索するといったことも可能となる。

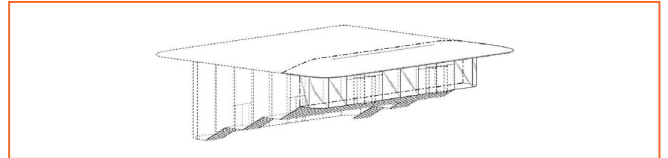
### 2 外国における建築物の登録例

上述のとおり、米国や欧州においては、建築物の外観や内装は、意匠の保護対象とされているが、ここで米国における登録例を紹介する。

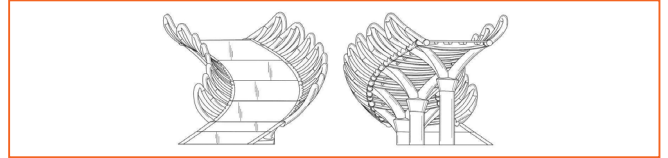
[米国における建築物(外観)の登録例]  
[US D834726 "Observation tower"]



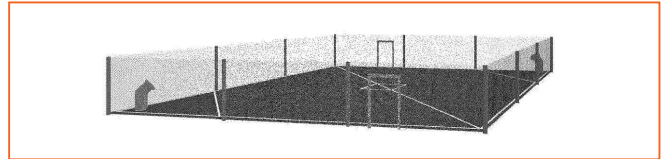
[US D841189 "Building"]



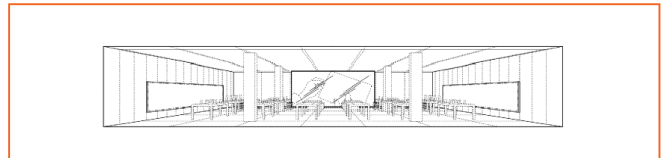
[US D844164 "Bridge"]



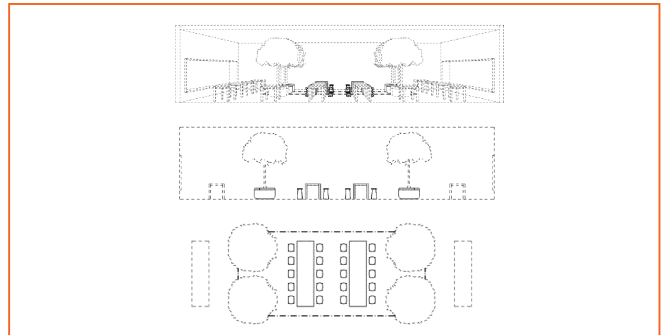
[US D844809 "Playing field"]



[米国における建築物(内装)の登録例]  
[US D774209 "Room"]



[US D813411 "Room with retail arrangement"]



上記登録例から、米国では、ビルのみならず、橋梁やグラウンドも保護対象とされていることが分かるが、欧州でも同様に不動産も意匠法による保護対象とされている。

### ③ 改正法の条文

続いて、建築物の保護に関する改正法の条文について説明する。

まず、建築物の意匠が保護対象となり得る点については意匠法2条1項に、その実施行為は意匠法2条2項2号に、また、内装の意匠については、8条の2において、それぞれ次のように規定されている。

なお、今回改正された箇所について下線を付し、また、建築物に関わる部分は斜体とした。

#### 意匠法2条1項

この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合（以下「形状等」という。）、建築物（建築物の部分を含む。以下同じ。）の形状等又は画像（機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるものに限り、画像の部分を含む。次条第二項、第三十七条第二項、第三十八条第七号及び第八号、第四十四条の第三第二項第六号並びに第五十五条第二項第六号を除き、以下同じ。）であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。

#### 意匠法2条2項2号

この法律で意匠について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

二 意匠に係る建築物の建築、使用、譲渡若しくは貸渡し又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

#### 意匠法8条の2

店舗、事務所その他の施設の内部の設備及び装飾（以下「内装」という。）を構成する物品、建築物又は画像に係る意匠は、内装全体として統一的美感を起こさせるときは、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる。

前号（画像デザインの保護拡充）においても言及したところであるが、改正後の意匠法2条1項の文言からも明らかなどおり、今回の改正においては、従来の「物品」に関する意匠に加えて、「建築物」に関する意匠と、「画像」に関する意匠とが並列して設けられている。これにより、建築物の意匠及び画像の意匠については「物品性」が要求されないことが確認できる。

そして、2条1項における「建築物」については、その

範囲は条文からは明確でない。この点、広辞苑では「建築物」とは「建築された物体。家屋・倉庫・門などの建物のこと（後略）。」と広義に定義され、建築基準法では、これよりも狭義の「土地に定着する工作物のうち、屋根もしくは柱、壁を有するもの。またこれに付属する門や塀、地下など。」と定義されている。すなわち、橋、鉄道、道路、電線路などの高架、ダム又は堤防などの土木構造物は、建築基準法の建築物には含まれないものの、辞書的な意味での建築物には含まれる。この点、令和元年10月23日に開催された産業構造審議会意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループ（以下「審査基準WG」という。）において、2条1項における「建築物」は「①土地の定着物であること。②人口構造物であること。土木建造物を含む。」とする案が示され、建築基準法よりも広い定義が提案されている。

また、2条2項2号においては、建築物の実施行為について規定されているが、「建築物の建築」が実施の一態様とされている。この「建築」の意義について、特許庁は、「建築物の実施行為である建築は、物品の実施行為である製造に相当するもの」であるとし、「設計は含んでいない」との見解を示している<sup>(5)</sup>。すなわち、「建築物の建築」は、建築物の施工行為を指すものであると解される。

さらに、8条の2では、「内装」について「店舗、事務所その他の施設の内部の設備及び装飾」と定義されていることから、内装の意匠の対象には「施設」全般が広く含まれると考えられる。そして、その内装を「構成する物品、建築物又は画像に係る意匠は、内装全体として統一的美感を起こさせるときは、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる」とされていることから、「物品、建築物又は画像」が内装の構成要素に含まれ、かつ、「内装全体として統一的美感を起こさせる」ことが内装の意匠として登録を受けるための要件である。

この点、構成要素が「物品、建築物又は画像」のいずれか一つのみであっても登録され得るのかといった点については、8条の2が、組物の意匠について規定する8条と同様に一意匠一出願（7条）の例外として位置づけられ、「内装全体として統一的美感を起こさせるときは、一意匠として出願」することが許容されていることを踏まえると、内装の構成要素として「物品、建築物又は画像」のいずれか単独で存する場合には「内装」意匠には該当せず、少なくとも複数の物品、建築物又は画像が組み合わせられてはじめて成立し得るものとも考えられる。実際、審査基準WGにおいて提示されている審査基準案では、内装の意匠として認められる要件の一つとして「複数の物品等から構成されるものであること」が挙げられており、この方向で議論が進んでいる。

すなわち、「一枚の壁」のみの場合には8条の2という法上の「内装意匠」に該当せず、2条1項にいう物品又は建築物の意匠ということになると考えられる。

以上のとおり、建築物に関する改正法の条文の具体的なあてはめについては、引き続き、審査基準WGにおける議論のほか、今後発行等される法律改正に関する解説書や意匠審査基準を注視する必要がある。

#### 4 組立家屋の登録事例から見る建築物保護の指針

上述のとおり、現行意匠法においては、組立式の建築物は、物品を「組立家屋」等（意匠分類L3-21）として意匠法により保護されている。「組立家屋」等の登録例は、すでに存続期間が満了したものも含めて1,734件あり、意匠登録数の上位権利者は以下のとおりである。

【「組立家屋」等の意匠権者上位】

No	意匠権者	合計	全体意匠	部分意匠	部分意匠の割合
1	旭化成ホームズ	338	6	332	98%
2	積水化学工業	305	171	134	44%
3	積水ハウス	254	35	219	86%
4	ミサワホーム	131	76	55	42%
5	トヨタホーム	97	27	70	72%
6	三井ホーム	87	83	4	5%
7	住友林業	80	73	7	9%
8	大和ハウス工業	57	16	41	72%
9	アールシーコア	35	15	20	57%
10	東建コーポレーション	33	10	23	70%
11	パナホーム	24	4	20	83%
12	トヨタ自動車	19	18	1	5%
13	アンジ	13		13	100%
14	旭化成	13		13	100%
15	木内 浩司	12		12	100%
15	大和ハウス工業、鈴木エドワード建築設計事務所	12	5	7	58%
15	ウッドワン	12		12	100%
15	手塚 勲	12		12	100%

(J-PlatPatにて意匠分類で検索)

日本国内の大手ハウスメーカーが上位を占めている一方、外国出願人による出願は見られない。

また、組立家屋等における登録例の特徴として、全体件数に対する部分意匠の意匠登録の割合が平均で67%となっており、全物品での意匠登録に対する部分意匠の割合が40%程度であることと比較すると、その割合が高いことがわかる。

上述のように部材が工場で製造され、ある程度規格化された組立家屋であっても、一般製品に係る意匠と異なり、定着させる土地等の外的要因による制約を受けることがあることは想像し得るところであり、製造及び譲渡等する個体によって変更が加えられることを考慮すれば、変更されない箇所について部分意匠として特定し、登録を受けることは合理的で

ある。こういった考慮が、組立家屋等の意匠登録における部分意匠の割合の増加の要因となっていると推察される。

建築物の意匠においては、組立家屋等の意匠よりさらに個体に応じた変更の可能性は高いと考えられることから、組立家屋等の意匠の登録例を参考にしながら、全体意匠に加えて部分意匠の活用が想定される。冒頭で示したとおり、今回の意匠法改正において建築物を保護する理由の端緒が、ユーザとのあらゆる接点をデザインすることにより他社との差別化やブランド構築を図ることにあるとすれば、建築物の特徴ある部分であって、自社のブランド構築に資する要素、すなわち建築物の顔となるような要素については、部分意匠の活用が考えられる。

### 第3 まとめ

建築物の意匠の保護については、改正条文の解釈、特に内装意匠の図面上の特定方法等において、今後の特許庁から提供される情報を注視する必要がある。

一方で、改正法の施行に向けては、法改正における保護拡充の目的を考慮したうえで、米国をはじめとする外国の登録例や、組立家屋等における日本の登録例を参照しながら、建築物を意匠法においてどのように保護するかといった戦略をあらかじめ検討しておくことが望ましい。

以上

- (1) 平成31年2月付け産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「産業競争力の強化に資する意匠制度の見直しについて」5頁参照。
- (2) 同様に、特許庁による「デザイン経営宣言」の別冊「報告書別紙「産業競争力の強化に資する今後の意匠制度の在り方」」では「建築物の内外装のデザインをはじめとする空間デザインは、近年、顧客との直接的な接点として重視されてきており、心地良い空間を提供し、企業のアイデンティティを空間に表現することが、UX、ひいてはブランドの形成の糧となってきた」との指摘があり、また、産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会・第6回意匠制度小委員会の配布資料1「意匠制度の見直しの検討課題について」では、「近年、顧客が体験する企業とのあらゆる接点(UX)のデザインが重視されている中、特徴的な空間デザインが差別化の要素となっている」との指摘がある。なお、「UX」とは、ユーザーエクスペリエンスのことである。
- (3) 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会による平成31年2月付けの「産業競争力の強化に資する意匠制度の見直しについて」より。
- (4) 平成28年12月19日東京地判29部(平成27年(三)第22042号)
- (5) 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・第15回(令和元年7月24日)議事録10頁、柏瀬委員の質問に対する特許庁回答より。

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)

弁理士  
**林 美和**  
(1971年生)

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



【主な取扱分野】  
意匠 / 商標 / 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)

弁理士  
**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) / 日本弁理士会  
執理事 (2019)、意匠委員会副委員長 (2018)、  
意匠委員会委員 (2016～2018)

## イノベーション領域のジェンダー バランス～世界知的所有権機関 (WIPO) の統計から

— 弁理士 小宮山真世

### 第1 はじめに

2018年の世界知的所有権機関 (WIPO) World IP Day  
において、特許協力条約 (PCT) に基づく国際出願 (以下、  
PCT 国際出願) における、女性発明者の増加を示す統計  
が公表された<sup>(1)</sup>。WIPOによると、PCT 国際出願のジェンダー  
バランスは改善されつつあるが、依然としてジェンダーギャ  
ップが存在しており、国や技術分野によって状況が大きく異  
なっている<sup>(2)</sup>。

国際的な権利保護を意図する発明のうち 57.3% が PCT  
国際出願制度を利用して出願されている<sup>(3)</sup>。このように、PCT  
国際出願は、世界の産業・学術界の最先端の発明の多くを  
扱っているため、PCT 国際出願データに基づいた WIPO 統  
計は、世界のイノベーションの動向を反映していると言える。

本稿では、PCT 国際出願の WIPO 統計に基づき、イノベ  
ーション領域のジェンダーバランスの現況について紹介する。

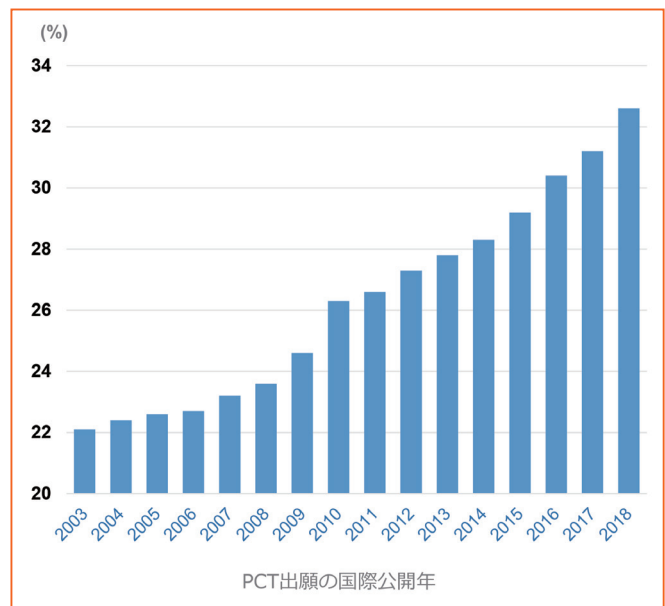
### 第2 女性発明者の世界的な増加

#### ■ 増加の推移

2018年にWIPOにより国際公開された253,000件の  
PCT 国際出願のうち 32.6% が女性発明者を含む出願であ  
った。本統計では、(共同) 発明者のうち女性発明者を 1 名

以上含む出願を、ジェンダー名前ディクショナリ (WGND)<sup>(4)</sup>  
を用いて抽出した。女性発明者を含む出願の割合は、2003  
年の 22.1% から上昇を続け、2018年には 32.6% にまで増  
加した。

図1 女性発明者を含むPCT出願の割合の推移



[WIPO2019年次統計より]

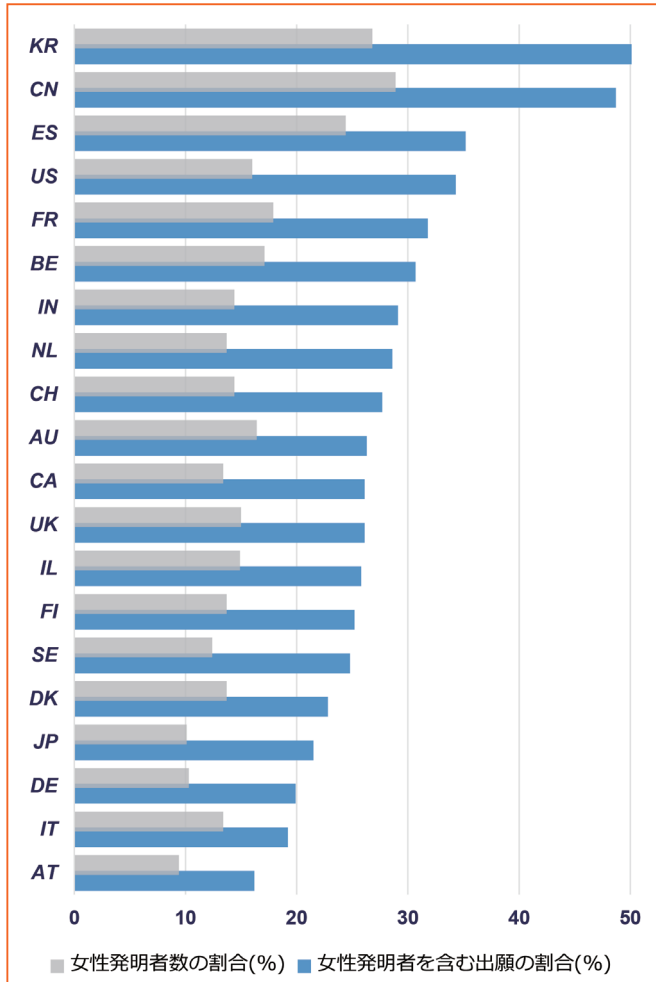
#### ■ 国別の結果

2018年のPCT 国際出願の総数の上位 20 か国に関し、  
筆頭出願人の居住国ごとに、女性発明者を含む出願の割  
合が調査された。その結果、最もジェンダーバランスの均  
衡していたのは韓国 (女性発明者を含む PCT 国際出願：  
50.7%) であった。韓国では、LG 化学 (73.2%) のような大  
企業における女性の活躍が著しく、数値を牽引している。  
中国 (48.7%)、スペイン (35.2%)、米国 (34.7%)、フランス

(31.8%)、ベルギー (30.7%)、が韓国に続いている。

20か国の中では、オーストリア (16.2%)、イタリア (19.2%)、ドイツ (19.9%) および日本 (21.5%) において、発明者のジェンダーギャップが比較的顕著であった。

図2 国別の女性発明者を含むPCT出願の割合



[WIPO2019年次統計より]

なお、図2に示したPCT国際出願総数の上位20か国に含まれていない国では、ブラジル、メキシコ等においてジェンダーギャップが比較的少なかった<sup>(5)</sup>。

国ごとのジェンダーバランスの差異を生み出している経済水準、地域等の明確な要因は不明であるが、新興国は概ねジェンダーバランスが均衡する傾向にあるようだ。

### 3 技術分野別の結果

技術分野に関する2017年のWIPO統計からは、バイオテクノロジー (58.3%)、製薬 (56.3%)、有機化学 (55.1%)、食品化学 (50.7%) および生物材料分析 (50.6%) といった研究集約型のライフサイエンス分野において女性発明者を含む出願の割合が高いことが分かった。

表1 技術分野別の女性発明者を含むPCT出願の割合

技術分野	割合 (%)	技術分野	割合 (%)
1 バイオテクノロジー	58.3	17 環境技術	29.3
2 製薬	56.3	19 ITマネジメント	28.7
3 有機化学、農業	55.1	20 医療技術	28.3
4 食品化学	50.7	21 繊維、製紙	26.5
5 生物材料分析	50.6	22 計測	25.3
6 高分子化学・ポリマー	46.0	23 電気機械・装置・エネルギー	25.2
7 ナノテクノロジー	40.3	24 制御	24.2
8 デジタル通信	39.4	25 その他の特殊機械	24.0
9 半導体	34.9	26 家具・ゲーム	23.7
10 無機材料、冶金	33.2	27 熱処理機構	23.0
11 コンピュータ技術	32.6	28 基本電子素子	22.1
12 表面加工	32.2	29 ハンドリング機械	17.5
13 その他の消費財	31.9	30 運輸	16.7
14 通信	30.9	31 機械加工器具	15.7
15 音響・映像技術	29.8	32 土木技術	15.4
16 化学工学	29.7	33 エンジン・ポンプ・タービン	15.1
17 光学機器	29.3	34 機械部品	14.4

[WIPO2018年次統計より]

対照的に、機械部品 (14.4%)、エンジン・ポンプ・タービン (15.1%)、土木技術 (15.4%)、機械加工器具 (15.7%)、運輸 (16.7%) といったメカトロニクス分野においては、女性発明者を含む出願の割合は低かった。

デジタル通信 (39.4%)、半導体 (34.9%)、およびコンピュータ技術 (32.6%) といった電気・電子工学分野は、ライフサイエンス分野、メカトロニクス分野の中間に位置していた。

### 第3 おわりに

2018年のPCT国際出願の総数においては、152か国の締約国中で日本は3位であった。しかし、前述の国別の女性発明者を含む出願に関しては、PCT国際出願の総数の上位20か国中で日本は17位となった。この結果は、世界経済フォーラムにより発表された、経済・教育・健康・政治のジェンダーギャップ指数 (GGI) 2018において日本が149か国中110位であったことと整合するとと言えるだろう。

このような状況に対応して、近年日本では文部科学省による「ダイバーシティ研究環境実現事業イニシアティブ」や、「特別研究員 (RPD)」のような女性研究者の支援が行われており、内閣府による「理工チャレンジ」、「STEM Girls Ambassadors (理工系女子応援大使)」などの女子学生のエンパワーメントも行われている。

文部科学省による「学校基本調査報告書」によると、日本の大学の理工系学部 に在籍する女子学生の総数は約30年間で倍増した。イノベーションに関するジェンダーバランスが均衡してゆく未来に期待したい。

以上



- (1) [https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2018/article\\_0003.html](https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2018/article_0003.html)  
 (2) [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_901\\_2019.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_901_2019.pdf), p.43-45  
 (3) [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_901\\_2019.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_901_2019.pdf), p.63  
 (4) [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_econstat\\_wp\\_33.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_econstat_wp_33.pdf), p.6-7  
 (5) [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_901\\_2019.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_901_2019.pdf), p.44  
 (6) [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_901\\_2018.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_901_2018.pdf), p.39

弁理士  
小宮山真世

Mayo Komiyama  
 直通 / 03-6438-5548  
 MAIL / mkomiyama@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(JPPA) (2017)

## ネットワーク中立性を巡る日米の最新動向

— 弁護士 山郷琢也

### 第1 はじめに

ネットワーク中立性とは、インターネット上のトラフィックを無差別に取り扱わなければならないという原則で、2003年に米国で初めて提唱された概念である<sup>(1)</sup>。かかるネットワーク中立性を巡っては、現在、我が国を含む世界各国で活発に議論されており、インターネットビジネスに関わる者にとっては目の離せないトピックの一つとなっている。このトピックは、「ネットワーク」という用語から、とかく通信事業者のみが関係する議論であると誤解されがちであるが、インターネット上の各サービスの垣根が曖昧になりつつある昨今においては、伝統的な通信事業者のみならず、コンテンツプロバイダーやプラットフォーマー、さらにはエンドユーザーにまで影響を与える論点である。本稿では、かかるネットワーク中立性を巡る米国及び我が国における昨今の動向を整理した上で、①一部のトラフィックの通信帯域を制限すること（以下「帯域制御」という。）、②一部のトラフィックを優先的に取り扱うこと（以下「優先制御」という。）、③一部のトラフィックを使用データ通信量にカウントしないこと（以下「ゼロレーティング又はスポンサードデータ」という。）という3つの具体的場面を中心に、ネットワーク中立性原則が実務に与える影響を考察する。

### 第2 ネットワーク中立性を巡る米国での近時の動向

米国では、ネットワーク中立性を巡っては、時々の政権や司法判断の影響を大きく受けながら、活発な議論が展開されてきた。米国におけるネットワーク中立性を巡る主要な事件等を時系列で整理したのが表1である。米国における

議論の流れを俯瞰すると、ネットワーク中立性に関する規制のフェーズは、ブッシュ共和党政権下における黎明期（2004年～）、オバマ民主党政権下における厳格期（2010年～）、トランプ共和党政権下における緩和期（2017年～）の3つに大別することができるといえよう。直近のトランプ政権の方針は、ブロードバンドインターネットアクセスサービス（以下「BIAS」という。）に対する規制緩和を推し進めるものであり、BIAS事業者には歓迎されたものの、ネットワーク中立性を推進しようとする勢力との間で複数の法廷闘争に発展するなど、本稿の脱稿日（2019年9月17日）現在、その混乱は未だに収束していない。

### 第3 ネットワーク中立性を巡る我が国での近時の動向

我が国において、初めてネットワーク中立性に関する本格的な検討が行われたのは、「ネットワーク中立性に関する懇談会」である。しかしながら、同懇談会が開催された2006年ないし2007年当時は、インターネットを巡る市場環境が現在とは大きく異なるばかりか、ゼロレーティングやスポンサードデータといったビジネスモデルも存在しなかった。その後、我が国においてはネットワーク中立性に関して明確な議論が行われることはなかったが、諸外国における議論の活発化やインターネット環境の変化を契機として、総務省は、昨年10月に「ネットワーク中立性に関する研究会」（以下「中立性研究会」という。）を新たに立ち上げた。中立性研究会では、主として、(1) 帯域制御、(2) 優先制御、(3) ゼロレーティング又はスポンサードデータについて検討が行われた。以下、それぞれについて、ネットワーク中立性原則が実務に与える影響を考察する。

### 第4 実務に与える影響

#### ■ 帯域制御に関するルールについて

中立性研究会の中間報告（以下「研究会中間報告」と

表1:米国におけるインターネット中立性を巡る主要な事件等

フェーズ	政権	時期	内容
黎明期	ブッシュ 共和党	2004年 2月8日	パウエルFCC委員長が、スピーチの中で、「インターネットフリーダムに関する四原則」を発表し、ネットワーク中立性原則に初めて言及。
		2005年 8月5日	FCCが、インターネットフリーダムに関する四原則を具体化する「インターネット政策声明」を策定。 <sup>(2)</sup>
		2008年 8月20日	ケーブルインターネットサービスプロバイダ大手のComcastが、ユーザーに無断で、P2Pファイル共有ソフトであるBitTorrentに係る通信を制限していたことが判明し、FCCは、Comcastに対して是正措置命令を发出。 <sup>(3)</sup>
		2008年 9月4日	Comcastは、FCCの是正措置命令は法的根拠を欠くと主張して、当該命令の無効を求めて、連邦ワシントン巡回控訴裁判所に提訴。
厳格期	オバマ 民主党	2010年 4月6日	連邦ワシントン巡回控訴裁判所は、FCCによるComcastに対する命令は無効であると判示。 <sup>(4)</sup>
		2010年 12月21日	FCCは、ネットワーク中立性に関し、より厳格な「オープンインターネット規則」を策定。 <sup>(5)</sup>
		2011年 1月20日	米国大手通信会社Verizonは、オープンインターネット規則の無効を求めて連邦ワシントン巡回控訴裁判所に提訴。 <sup>(6)</sup>
		2014年 1月14日	連邦ワシントン巡回控訴裁判所は、同規則中のブロッキングや不合理な差別的取扱いの禁止に関する部分について、無効であると判示。 <sup>(7)</sup>
		2015年 2月26日	FCCは、判決を受けて、BIASに対する規制の法的根拠を改めた上で、「新オープンインターネット規則」を策定。 <sup>(8)</sup>
		2015年 3月23日	全米電気通信協会(United States Telecom Association)は、新オープンインターネット規則の無効を求めて、連邦ワシントン巡回控訴裁判所に提訴。 <sup>(9)</sup>
		2016年 6月14日	連邦ワシントン巡回控訴裁判所は、新オープンインターネット規則の適法性を全面的に支持。 <sup>(10)</sup>
		2017年 1月11日	FCCは、AT&T及びVerizonが提供するゼロレーティングサービスに対して調査を開始。 <sup>(11)</sup>
緩和期	トランプ 共和党	2017年 2月3日	FCCは、AT&T及びVerizonのゼロレーティングサービスに対する調査を中断すると正式に発表。 <sup>(12)</sup>
		2017年 12月14日	FCCは、ネットワーク中立性に関する大幅な規制緩和を行う「インターネットフリーダム規則」を策定。 <sup>(13)</sup>
		2018年 1月16日	22州及びDCの司法長官がインターネットフリーダム規則の無効を主張して、連邦ワシントン巡回控訴裁判所に提訴。 <sup>(14)</sup>
		2018年 5月16日	米上院は、FCCによる新オープンインターネット規則の撤廃を無効化する法案を可決。 <sup>(15)</sup>
		2018年 9月30日	カリフォルニア州知事は、ブロッキングの禁止やスロットリングの禁止、有償優遇措置の禁止を復活させる州法に署名。 <sup>(16)</sup>
		同日	司法省は、同カリフォルニア州法はアメリカ合衆国憲法に違反するとして、カリフォルニア州を提訴。 <sup>(17)</sup>
		2018年 10月26日	カリフォルニア州は、司法省との間で、同カリフォルニア州法の執行を当面停止する旨合意。 <sup>(18)</sup>

いう。)によれば、帯域制御について、より柔軟なネットワーク管理が可能になるよう見直しを行うべきとの方向性が示されている。例えば、ネットワーク混雑時の帯域制限の手法として、「公平制御」<sup>(20)</sup>を導入するべきとの考え方が示されているほか、帯域制御を行うためには、利用者に対する適切な情報開示が必要であるとの方向性も示されている。<sup>(21)</sup>このような柔軟な帯域制御が可能になると、格安SIMなどと呼ばれるMVNOなどを中心に、より一層サービスの差別化が進むものと思われ、より市場の競争が激しくなることが予想され

る。また、現行電気通信事業法上、利用者に対する情報開示の一環として、法第26条に基づく事前説明(いわゆる重要事項説明)が要求されているところ、帯域制御の手法や条件などについては、今まで以上に分かりやすい説明を行うことが求められるだろう。同条の違反に対しては、是正措置命令等の行政処分があり得るため、事業者としては慎重な対応が求められる。

## 2 優先制御に関するルール

研究会中間報告によれば、一定の範囲で優先制御を認める必要があるものの、優先制御の対象とならないコンテンツの利用者のインターネットの利用権を損なうおそれもあるため、その運用に当たっては慎重な配慮が必要との指摘がある。<sup>(23)</sup>現状、個別のユースケースが明らかではないため、今後の継続検討が必要との結論になっているが、現時点で優先制御の必要性が想定される通信として、自動運転や遠隔医療が挙げられている。<sup>(24)</sup>

## 3 ゼロレーティングやスポンサードデータに関するルール

ゼロレーティングやスポンサードデータについては、実務上、関係者の関心が最も高いトピックの一つであると思われる。<sup>(25)</sup>事実、我が国では、複数の事業者が既にゼロレーティングサービスを導入しており、実務が先行する状況になっている。<sup>(26)</sup>しかしながら、このゼロレーティングやスポンサードデータを巡っては、電気通信事業法第4条(通信の秘密)、第6条(利用の公平)や、第26条(提供条件の説明)、第29条(不当な差別的取扱いに対する業務改善命令)、第30条(指定電気通信事業者に関する禁止行為規制)との関係で議論があり得るところであり、これらの規制に違反しないかの慎重な法的検討が求められる。本稿の脱稿日(2019年9月17日)現在、中立性研究会のサブワーキンググループである「ゼロレーティングサービスに関するルール検討ワーキンググループ」において、詳細な検討が進められており、近い将来、具体的な解釈指針の策定が予定されている。また、今後、ゼロレーティングやスポンサードデータの条件面等を巡り、通信事業者間、通信事業者とコンテンツプロバイダーもしくはプラットフォーマー間、さらにはこれらの者とユーザー間での紛争が多発する可能性がある。その場合には、まずは当事者間での誠実な交渉で問題解決が図られるべきことは言うまでもないが、当事者の協議が成立しない場合には、法律家の関与の下、電気通信紛争処理委員会によるあっせん・仲裁といったいわゆるADR(Alternative Dispute Resolution)制度などの活用も検討すべきであろう。同制度は、裁判所で行われる司法手続に比べ、より迅速、かつ、弾力的、専門的な解決が期待できるという利点がある。

## 第5 最後に

冒頭で述べたとおり、ネットワーク中立性は、通信事業者に限らず、広くインターネットビジネスに関わる者に関係する重要トピックであり、我が国のみならず、米国を中心とした諸外国において目が離せない状況が続いている。我が国においては、ネットワーク中立性を巡って、従前、必ずしも明確とは言えなかったが、近い将来、新たな規制が導入されることは避けられない。通信事業者、コンテンツプロバイダー、プラットフォーム等との関係当事者は、最新の議論を踏まえた早急な対応が求められる。

以上

- (1) Wu, Tim, "Network Neutrality, Broadband Discrimination", Journal on Telecommunications and High Technology Law, Vol. 2, pp.141-175, 2003.
- (2) インターネットのオープン性を維持・促進するための四原則として、①合法的コンテンツへのアクセスする権利、②アプリ・サービスを自由に利用する権利、③合法的な端末を接続する権利、④ネットワーク事業者、アプリ・サービス事業者、コンテンツ事業者の間の競争を享受する権利が明記された。FCC, "Policy Statement", 20 FCC Rcd (2005), [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf)
- (3) FCC, "Memorandum Opinion And Order," FCC08-183, (2008), [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-08-183A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-08-183A1.pdf)
- (4) Comcast Corp. v. FCC, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010), [https://pacer.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/\\$file/08-1291-1238302.pdf](https://pacer.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/$file/08-1291-1238302.pdf)
- (5) 具体的には、BIAS事業者に対して、ブロッキングの原則禁止、不合理な差別的取扱いの禁止、ネットワーク管理に関する情報の開示等を義務付けた。FCC, "Report and Order, In the Matter of Preserving the Open Internet Broadband Industry Practices," 25 FCC Rcd (2010), [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf)
- (6) <https://www.verizon.com/about/news/press-releases/verizon-files-appeal-federal-court-regarding-fcc-net-neutrality-order/>
- (7) Verizon v. FCC, 740 F.3d 623 (D.C. Cir. 2014), [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3af8b4d938cdeea685257c6000532062/\\$file/11-1355-1474943.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3af8b4d938cdeea685257c6000532062/$file/11-1355-1474943.pdf)
- (8) 従前FCCは、BIASを連邦通信法Title2が適用される「情報サービス」と分類した上で、ネットワーク中立性に関する一連の規制を及ぼしていたが、2014年の控訴裁判所の判決を受けて、BIASを連邦通信法Title1が適用される「コモunkキャリア」に再分類した上で、新オープンインターネット規則を策定した。同規則では、合法的なコンテンツへのアクセスの遮断の禁止(ブロッキングの禁止)や通信速度制限の禁止(スロットリングの禁止)に加え、ゼロレーティングのように特定のトラフィックに関して有償で優遇措置を与えることも明文で禁止された(有償優遇措置の禁止)。FCC, "Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order, In the Matter of Protecting and Promoting the Open Internet," 30 FCC Rcd 5601 (2015), <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-15-24A1.pdf>
- (9) <https://www.reuters.com/article/us-usa-internet-neutrality/fcc-sued-by-broadband-companies-over-net-neutrality-rules-idUSKBN0MJ2DP20150324>
- (10) United States Telecom Association v. FCC, No. 15-1063 (D.C. Cir.), [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/\\$file/15-1063-1619173.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/$file/15-1063-1619173.pdf)
- (11) FCC, "Wireless Telecommunications Bureau Report: Policy Review of Mobile Broadband Operators' Sponsored Data Offerings for Zero-Rated Content and Services," (2017) [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-342987A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-342987A1.pdf)
- (12) <https://www.fcc.gov/document/statement-chairmanpai-free-data-programs>
- (13) FCCは、BIASを連邦通信法上の「情報サービス」に再々分類した上で、情報開示義務を除き、ブロッキングの禁止や、スロットリングの禁止、有償優遇措置の禁止といった各種の規制を廃止した。FCC, "Declaratory Ruling, Report and Order, and Order, In the Matter of Restoring Internet Freedom," FCC-17-166 (2017), <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-17-166A1.pdf>

- (14) <https://www.theverge.com/2018/1/16/16898352/attorneys-general-lawsuit-fcc-net-neutrality>
- (15) <https://edition.cnn.com/2018/05/16/politics/net-neutrality-vote-senate-democrats/index.html>
- (16) 「2018年カリフォルニアインターネット消費者保護及びネット中立性に関する法」[https://leginfo.ca.gov/faces/billPdf.xhtml?bill\\_id=201720180SB822&version=20170SB82289CHP](https://leginfo.ca.gov/faces/billPdf.xhtml?bill_id=201720180SB822&version=20170SB82289CHP)
- (17) <https://www.nytimes.com/2018/09/30/technology/net-neutrality-california.html>
- (18) <https://www.theverge.com/2018/10/26/18029226/net-neutrality-fcc-california-law-ajit-pai-scott-wiener>
- (19) [http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000613654.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000613654.pdf)
- (20) 全利用者を一律割合で制限するのではなく、より多くの帯域を占有しているヘビーユーザーから順に利用帯域を制限する手法であり、ライトユーザーに与える影響がより少ない方法といわれている。
- (21) 研究会中間報告27頁
- (22) 研究会中間報告26頁
- (23) 研究会中間報告28頁
- (24) 同上
- (25) ゼロレーティングサービスやスponsoredデータは、通信事業者の立場からすれば、自社サービスの差別化につながるばかりか、エンドユーザーに対する料金の値上げが難しい状況の中で、資金力が豊富なプラットフォームやコンテンツプロバイダーからの料金徴収という新たな収益源を得ることで、収支比率の改善が期待できる。また、コンテンツプロバイダー側の立場からみても、自社のコンテンツを安定的かつ高品質の状態ではエンドユーザーに届けることが可能になり、更なるユーザーの獲得につながる可能性がある。また、エンドユーザーにとっても、フラストレーションなく、高品質のコンテンツに安定的にアクセスできる通信環境が整うことは、歓迎すべきものように思われる。
- (26) 我が国における主要なゼロレーティングサービスの一覧については、研究会中間報告11頁及び12頁において分かりやすく整理されている。

弁護士  
山郷琢也

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



### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / IT・通信 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 著作権 / 商標 / 不正競争 / 知財訴訟・審判 / 知財トランザクション / 知財戦略支援 / 広報法務 / 消費者関連法 / 景品表示法 / ブランド

### 【登録、所属】

第一東京弁護士会(2008) / ニューヨーク州(2019) / 情報ネットワーク法学会

# 中国サイバーセキュリティ法の概説

- 弁護士 大井哲也
- 弁護士 寺門峻佑
- 弁護士 鈴木翔平

## 第1 はじめに

2017年6月1日、中華人民共和国网络安全法（中華人民共和国サイバーセキュリティ法、以下「本法」という）が正式に施行され、早2年強が経過した。この間、中国においては、関連弁法やガイドライン等がいくつも発布されたが、その多くが意見募集稿の段階にとどまっており、本法の具体的な要求事項の詳細が、一般企業、特に日系企業にとっては見えにくい面があった。しかしながら、本法自体は既に施行済であること、現状公開されている弁法やガイドライン案は日本所在の日本の企業に対しても多数の情報管理上の要求を課すものであること、現状公開されている弁法やガイドライン案は、意見募集稿とはいえ多くの内容が制定版においても踏襲されるであろうことが予想されることから、中国ビジネスを展開する日本企業においては、本法の内容を無視できない時期にきている。特に、本法は、個人情報及び重要データの越境移転（中国から日本への移転など）につき、厳格な規制を課している点等において特色があり中国現地法人とともに越境移転先の日本企業本社においても本法の遵守が必須となる。そこで、本稿においては、本法と現時点における関連弁法・ガイドラインの内容を解説しつつ、日系企業の本法へのコンプライアンス対応の手法について解説する。

なお、本法の体系は、概要以下のとおりである。

規制概要	条文
適用範囲	2条
一般原則	3条～14条
国家等によるサイバーセキュリティの支持と促進	15条～20条
ネットワーク運用上の安全保護	21条～30条
個人情報及び重要データの越境移転制限	37条
重要情報インフラ運用上の安全保護	31条～39条
ネットワーク情報の安全保護 (個人情報関連規制を含む)	40条～50条
国家等によるモニタリングとインシデント対応	51条～58条
罰則等	59条～75条
定義	76条

## 第2 本法の適用対象

本法は、中国国内におけるネットワークの構築、運営、

維持及び使用並びにサイバーセキュリティの監督管理について適用されるが（2条）、ここで「ネットワーク」とは、コンピューター又はその他情報端末及び関連機器で構成された情報処理システムをいうとされ（76条1項）、「ネットワーク運営者」とはネットワークの所有者、管理者及びネットワークサービス提供者をいうとされる（76条3項）。このため、中国国内向けにホームページ等を開設する一般企業も、ネットワーク運営者として本法の対象となる。

なお、ネットワーク運営者のうち、公共通信・情報サービス、エネルギー、交通、金融等の重要な産業及び分野、並びに、その機能が破壊、喪失又はそのデータが漏えいすれば、国の安全、国の経済、人民の生活、公共の利益が著しく損なわれる可能性のあるような重要情報インフラを運営する者は「重要情報インフラ運営者」に該当し、特別な重い義務が課される。

## 第3 本法の規制内容

### ■ 総論

本法の規制内容は多岐にわたるが、概要、一般的なネットワーク運営者（中国国内向けにホームページ等を開設する一般企業等を想定）は、①ネットワーク運用上の安全保護義務、②個人情報の保護義務、③個人情報及び重要データの越境移転制限の義務を負う。その他、重要情報インフラ運営者や、ネットワーク製品及びサービス提供者については、特有の義務が課されるが、紙面の都合上、本稿では割愛する。

一般的なネットワーク運営者に課される各義務の概要は以下のとおりである。

類型	義務内容	条文
①	サイバーセキュリティ等級別保護制度の要件に基づく安全保護義務の構築・履行	21条
	サイバーセキュリティインシデント緊急対応プランの制定とインシデント発生時の対応	25条
②	ユーザー情報保護制度の構築・整備	40条
	個人情報の収集・使用にあたっての規制	41条
	個人情報の漏えい・改ざん防止等の安全管理措置 個人情報の第三者提供制限 個人情報漏えい時の通知報告義務	42条
	個人情報の主体たる本人による削除権・訂正権行使への対応義務	43条
	ネットワーク情報の安全に関する苦情・通報プラットフォームの構築・運用義務	49条
③	個人情報及び重要データの越境移転制限 ※後述のとおり関連弁法によりネットワーク運営者全般に義務拡大予定	37条

### ■ ネットワーク運用上の安全保護義務

ネットワーク運営者は、サイバーセキュリティ等級別保護制度の要件に基づき、次の各号に掲げる安全保護義務を履

行し、ネットワークが妨害、破壊又は無許可アクセスを受けないよう保障し、ネットワークデータの漏えい又は窃取、改ざんを防止しなければならないとされる（21条）。

- ①内部安全管理制度及び規程を制定し、サイバーセキュリティ責任者を確定し、サイバーセキュリティの保護に係る責任の所在を明確にする。
- ②コンピューターウイルス及びサイバー攻撃、ネットワークへの不正侵入等サイバーセキュリティを脅かす行為を防止する技術的措置を講じる。
- ③ネットワークの運用状態、サイバーセキュリティインシデントを監視し、規定に従って、少なくとも6か月間、関連するログファイルを保存する。
- ④データの分類、重要データのバックアップ及び暗号化等の措置を講じる。
- ⑤法律、行政法規が定めるその他義務。

また、ネットワーク運営者は、サイバーセキュリティインシデント緊急対応プランを制定し、システムの脆弱性、コンピューターウイルス、ネットワークへの不正侵入、サイバー攻撃等のセキュリティリスクに速やかに対処しなければならないとされ（25条前段）、サイバーセキュリティを脅かすインシデントが発生した場合には、直ちに緊急対応プランを発動し、対応する救済措置を講じるとともに、規定に従って関連の主管部門に報告しなければならないとされる（25条後段）。

本法の義務の特色は、ネットワークで扱われる情報を問わず、ネットワーク全体について安全保護措置とインシデント緊急対応プランを実装することを求める点である。

### 3 個人情報の保護義務

ネットワーク運営者は、その収集したユーザー情報を秘密として厳格に保持するとともに、ユーザー情報保護制度を構築、整備しなければならないとされ（40条）、かつ、個人情報の取扱いに関し、概要、以下のとおりの各種義務を負う。

- ・個人情報を収集・使用するにあたり、合法・正当・必要の原則を遵守し、収集・使用の規則を公開し、情報を収集・使用する目的・方式・範囲を明示し、本人同意を得る（41条前段）。
- ・提供サービスに無関係の個人情報を収集せず、法律、行政法規の規定及び双方間の取決めに違反して個人情報を収集・使用せず、当該取決めに従い個人情報を処理する（41条後段）。
- ・収集した個人情報を漏えい、改ざん等せず、本人同意を得ずに第三者に提供しない。ただし、処理作業を経て、特定の個人を識別できず、かつ復元できない場合を除く（42条前段）。
- ・技術的措置及びその他必要な措置を講じ、その収集し

た個人情報の安全を確保し、情報の漏えい、破損、紛失を防止する。個人情報の漏えい等が発生した又は発生する恐れがある場合は、直ちに救済措置を講じ、規定に従って速やかにユーザーに告知するとともに、関連の主管部門に報告する（42条後段）。

- ・本人から然るべき個人情報の削除及び訂正の要求があった場合、削除又は訂正の措置を講ずる（43条）。
- ・ネットワーク情報の安全に関する苦情・通報プラットフォームを構築し、苦情・通報方式等の情報を公布し、ネットワーク情報の安全に関する苦情及び通報を速やかに受理、処理する（49条前段）。

なお、「個人情報」とは、「電子又はその他の方式で記録した単独又はその他の情報と組み合わせて自然人（個人）の身分を識別することができる、自然人の氏名、生年月日、身分証番号、個人の生体認証情報、住所、電話番号等を含むがこれらに限らない各種情報をいう。」（76条5項）とされる。個人情報の保護義務に関しては、更に「情報安全技術 個人情報安全規範」（以下「安全規範」という。）において、詳細な要求事項が規定されている。個人情報のより具体的な範囲についても安全規範を参照する必要がある。

安全規範は、個人情報の収集、保存、使用、共有、譲渡、公開・開示などの処理活動を展開する上で従うべき原則とセキュリティ要件を規範化したものであり、各種組織による個人情報処理活動に適用される（安全規範1条）。現状の安全規範の規定内容を見るに、本法における個人情報の保護にかかる義務をほぼカバーする内容に見受けられることから、各企業としては、安全規範の要求事項を参考に、中国における個人情報保護管理体制を構築する必要がある。

### 4 個人情報及び重要データの越境移転制限

本法では、重要情報インフラの運営者は、中国国内での運営において収集及び発生した個人情報及び重要データを、中国国内で保存しなければならないとされ、また業務の必要により国外提供する必要がある場合には、国家インターネット情報部門が國務院の関係部門と共に制定した規則に従って安全評価を行わなければならない義務（いわゆるデータローカライゼーション規制）が規定されている（37条）。

本法の規定上は、重要情報インフラ運営者のみが義務主体とされるが、「個人情報と重要データ越境セキュリティ評価弁法（意見募集稿）」及び「個人情報越境セキュリティ評価弁法（意見募集稿）」<sup>(2)</sup>において、かかる義務の主体が、一般のネットワーク運営者（中国国内向けにホームページ等を開設する一般企業も該当）に拡大されているので、日本企業に大きな影響を与えていることに注意が必要である。

なお、「重要データ」とは、国の安全、経済成長及び公

共の利益と密接にかかわるデータをいうとされる（「情報安全技術 データ越境セキュリティ評価ガイドライン（意見募集稿）」（以下「データ越境セキュリティ評価ガイドライン（意見募集稿）」<sup>(4)</sup>）（以下「データ越境セキュリティ評価ガイドライン（意見募集稿）」という。）3.5 条参照）。重要データの具体的な範囲は、データ越境セキュリティ評価ガイドライン（意見募集稿）付属文書 A の「重要データ識別ガイドライン」を参照しながら個別のデータごとに認定が必要となる。

データ越境セキュリティ評価ガイドライン（意見募集稿）の現状の規定によれば、越境移転制限の適用対象となる企業であって、例えば、日本と中国において顧客データ・人事データ・重要データを共有している場合には、概要、以下のプロセスを実施する必要がある。

- ①データの越境移転に関するセキュリティ自己評価グループを設立する。
- ②データの越境移転計画を制定する。
- ③データの越境移転に関するセキュリティ自己評価を実施し、セキュリティ自己評価報告書を作成する。
- ④セキュリティ自己評価報告書及びその関連証明資料を提出し、国家インターネット情報部門及び産業主管部門に対して申告する（必要な場合にはその同意を得る。なお、評価の結果、越境移転が禁止された場合には、データの越境移転計画を修正し、セキュリティ自己評価を再実施しなければならない。）。
- ⑤毎年セキュリティ自己評価を実施する。

## 5 罰則等

例えば、ネットワーク運営者が本法第 21 条、第 25 条に定めるサイバーセキュリティ保護義務を履行しなかった場合、関連の主管部門が是正を命じ、警告を行うものとされ、是正を拒絶した又はサイバーセキュリティを脅かす等の結果をもたらした場合は、1 万元以上 10 万元以下（本稿執筆時点において、約 15 万円以上 150 万円以下）の罰金が課される（59 条）。

また、重要情報インフラ運営者が本法第 37 条の規定に違反して、国外でネットワークデータを保存する、又は国外にネットワークデータを提供した場合は、関連の主管部門が是正を命じ、警告を行い、違法所得を没収し、5 万元以上 50 万元以下（本稿執筆時点において、約 75 万円以上 750 万円以下）の罰金が課されるにとどまらず、関連業務の一時停止、営業停止、ウェブサイトの閉鎖、関連業務許可の取消し又は営業許可の取消しを命じることができるとされる（66 条）。この営業停止や関連業務・営業許可の取消しを含む罰則は他の立法例には見られない重いリーガルリスクとなり得る。

## 第4 最後に

本法に関しては、関連弁法やガイドライン等の多くが意見募集稿の段階であり、本法の公式解釈が公表されておらず、具体的な解釈が不明確な点もある。このため、引き続き、今後順次確定されるだろう関連弁法及びガイドライン等に着目する必要がある。

前述のとおり、本法は、中国国内向けにホームページ等を開設する一般企業も対象となり、適用範囲が非常に広い。特に、個人情報及び重要データの越境移転制限の規制が厳格であり、日本と中国において顧客データや人事データを共有している企業は対策が急務である。日本法及び EU 一般データ保護規則（GDPR）やカリフォルニア州消費者プライバシー法（CCPA）といった注目すべき諸外国のデータ保護規制と本法との「差分」を理解し、これまでの準拠対応を上手に利用しながら、本法への準拠対応も進めていくことが有用である。

本法は、2017 年 6 月 1 日に施行済であるためまずは、自社への本法の適用可能性を早急に検討し、適用可能性がある場合には、リーガルリスクの評価を行い、速やかに実装を進める必要がある。

以上

- (1) 例えば、重要情報インフラ運営者につき、安全管理責任者設置義務や従業員に対するネットワークの安全に関する教育・技術研修・技能審査の定期実施義務（本法34条）等。また、ネットワーク製品及びサービス提供者につき、ネットワーク製品及びサービスの関連国家規格の要求事項への適合義務やセキュリティメンテナンスの継続提供義務（本法22条）等。
- (2) 「個人情報と重要データ越境セキュリティ評価弁法（意見募集稿）」（国家インターネット情報弁公室2017年4月11日）
- (3) 「個人情報越境セキュリティ評価弁法（意見募集稿）」（国家インターネット情報弁公室2019年6月13日）
- (4) 国家規格「情報安全技術 データ越境セキュリティ評価ガイドライン（意見募集稿）」

弁護士

**大井 哲也**

(1972年生)

Tetsuya Oi

直通 / 03-6438-5554

MAIL / toi@tmi.gr.jp

### 【主な取扱分野】

IT・通信 / アジア / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / M&A、IPOにおける労務デューデリジェンス / 人事制度の構築・運用 / 消費者関連法 / コーポレートガバナンス / M&A / 起業・株式公開支援 / 不正調査 / 反社会的勢力対応

### 【登録、所属】

東京弁護士会(2001) / 経営法曹会議(2008) / ISMS認証機関公平性委員会委員(2008) / 早稲田大学ビジネススクール講師(2010) / 東京弁護士会 民事介入暴力対策特別委員会(2010) / 経済産業省 商務情報政策局情報セキュリティ政策室有識者ワーキンググループ委員(2012) / プライズウォーターハウスクーパーズ株式会社 サイバーセキュリティセンター アドバイザリーボードメンバー(2013) / 株式会社ジェイアイエヌ 監査役(2013) / 株式会社マーケットエンタープライズ 監査役(2014) / テックファームホールディングス株式会社 監査役(2015)

弁護士  
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(2018) / 情報セキュリティ監査人補(2018) / 内閣サイバーセキュリティセンター(NISC) サイバーセキュリティ関連法令の調査検討等を目的としたサブワーキンググループ タスクフォース構成員(2019) / 防衛省 陸上自衛隊通信学校 非常勤講師(2019) / 情報ネットワーク法学会 / 情報処理学会 / デジタル・フォレンジック研究会

弁護士  
鈴木翔平  
(1985年生)

Shohei Suzuki  
直通 / 03-6438-5549  
MAIL / ssuzuki@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

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2012)

## 米国・欧州サイバーセキュリティ法制の概況

— 弁護士 寺門峻佑

### 第1 はじめに

近年、日本企業においても、EU 一般データ保護規則 (General Data Protection Regulation) や、カリフォルニア州消費者プライバシー法 (California Consumer Privacy Act of 2018) 等の各国データ保護規制へのコンプライアンス対応が進んできている。他方、個人情報の保護に限らず広くネットワーク・システムのセキュリティ対策実装を求める中国サイバーセキュリティ法 (中華人民共和国网络安全法) などのサイバーセキュリティ分野における法制度も複数あるが、これらへの対応は未着手の企業も多い。日本企業としても、自社の拠点の所在地や取引状況に応じて、各国法制度を把握したうえで、計画的にコンプライアンス対応プランを策定する必要がある。

中国サイバーセキュリティ法については、別稿の詳説を参照いただくこととし、本稿では、米国及び欧州のサイバーセキュリティ法制の状況について概観する。

### 第2 米国のサイバーセキュリティ法制の概況

#### 1 総論

米国においては、連邦法レベルでのサイバーセキュリティ関連法制としては、サイバー脅威情報に関する情報共有の枠組みを整備するサイバーセキュリティ情報共有法をその内容に含む 2015 年サイバーセキュリティ法 (Cybersecurity Act of 2015) <sup>(1)</sup> がある。しかしながら、当該法令は、民間企業に具体的なサイバーセキュリティ対策の実装を義

務付けることを目的としたものではない。民間企業のサイバーセキュリティ対策の指針としては、米国国立標準技術研究所 (National Institute of Standards and Technology, NIST) <sup>(2)</sup> による NIST Cybersecurity Framework (2018 年 4 月に Version 1.1 が公表) <sup>(3)</sup>。なお、NIST SP800-171 <sup>(4)</sup> 等の詳細要求事項も参照。) や Considerations for a Core IoT Cybersecurity Capabilities Baseline (2019 年 2 月にドラフト版が公表) <sup>(5)</sup> といった枠組み提示がなされている。

また、2018 年 9 月 28 日、カリフォルニア州において、IoT 機器に対するセキュリティ強化を目的としたカリフォルニア州 IoT サイバーセキュリティ法 (SB-327 Information privacy: connected devices) <sup>(6)</sup> が成立し、特に IoT 機器の製造業者において注目を集めている。

さらに、やや趣が異なるが、2018 年 8 月に成立した米国政府調達に関する米国国防授權法 2019 (NDAA2019) の動向にも注目が集まっている。

なお、その他、米国においては、ニューヨーク州におけるニューヨーク州金融サービス局 (New York State Department of Financial Services, NYDFS) によるサイバーセキュリティ規則 (Cybersecurity Requirements for financial service companies) <sup>(7)</sup> も重要であるが、紙面の都合上割愛する。

#### 2 カリフォルニア州 IoT サイバーセキュリティ法

カリフォルニア州 IoT サイバーセキュリティ法は、2020 年 1 月 1 日に施行が予定されている。施行後は、IoT 機器の製造業者は、IoT 機器に合理的なセキュリティ機能 (機器毎に異なる固有のパスワードの設定、又は、機器の初回起動時におけるパスワード変更設定機能を付加する等) を実装することが求められる。

本法の適用対象事業者は、「接続機器の製造業者 (manufacturer of a connected device) <sup>(8)</sup>」であり、本法において「接続機器 (Connected device) <sup>(9)</sup>」とは、「直接又は間接にインターネットに接続することができ、かつ、IP アド

レス又は Bluetooth アドレスを割り当てられた機器等」を意味し、「製造業者 (Manufacturer)」とは、「カリフォルニア州において販売若しくは販売の申込みがされている接続機器を製造する者又は自らのために製造させるべく契約を締結する者」を意味するとされる。

このため、本法は、カリフォルニア州にて販売が予定される、インターネットに接続される IoT 機器の製造業者一般に広く適用されることになり、多くの日本企業も適用対象事業者になり得るものと考えられる。

適用対象事業者は、IoT 機器に「合理的なセキュリティ機能 (a reasonable security feature)」又は以下のすべての機能を備える義務がある。

- (1) デバイスの性質及び機能に適するもの
- (2) 収集、保管、送信できる情報に適するもの
- (3) 機器と情報を、不正アクセス、破壊、使用、変更、開示から保護されるように設計されたもの

そして、外部アクセスに対する認証機能を備える IoT 機器は、以下のいずれかを満たす場合には、「合理的なセキュリティ機能 (a reasonable security feature)」を備えているとみなすとされる。

- ①初期設定パスワードが機器毎に固有であること
- ②初回アクセス時に利用者が新たなパスワードを生成しなければならない機能を備えていること

このため、実務上のコンプライアンス対応としては、適用対象事業者は、その製造する IoT 機器にアクセス制御機能を実装したうえで、パスワードを上記①又は②の仕様とすることで対応することになると考えられる。

本法は、合計わずか 3 条の簡素な内容であり、必ずしも明確ではない部分も残るため、来年 1 月 1 日の施行後の運用や他社動向にも引き続き注目する必要がある。本法は州法ではあるものの、IoT 機器のセキュリティ強化の潮流や、カリフォルニア州の影響から、米国各州においても類似の法令が制定される可能性もあるため、留意が必要である。

### ③ 米国国防授権法 2019 (NDAA2019)

米国国防授権法 2019 (NATIONAL DEFENSE AUTHORIZATION ACT FOR FISCAL YEAR 2019, NDAA2019) は米国の政府調達に制限を設ける法令であり、米国政府機関に対し、① Huawei 社や ZTE 社などの特定 5 社を含む中国企業が提供する通信・監視関連機器やサービスの調達禁止、ならびに、②当該特定 5 社を含む中国企業が提供する通信・監視関連機器やサービスを主要システム又は重要技術として利用している企業との取引禁止等を定める。本法の適用対象は、米国政府機関と直接取引を行っていない末端のサプライチェーンもカバーするため、日

本企業においても、同法の対象たる中国企業の通信・監視関連機器やサービスを利用等していないかの確認を求められ、場合によっては取引継続が困難になる可能性もあるため、留意が必要である。

## 第3 欧州

### ■ 総論

欧州においては、サイバーセキュリティ法制としては、重要インフラやデジタルサービスプロバイダー向けのセキュリティ対策規範としての性質も併有している NIS 指令 (DIRECTIVE (EU) 2016/1148 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 6 July 2016, Network Information Security Directive) と、EU の統一的なサイバーセキュリティ対策強化を目的として近時成立した EU サイバーセキュリティ法 (REGULATION (EU) 2019/881 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 April 2019, EU Cybersecurity Act) が、民間企業としても注目しておくべき法令であるといえる。

### ■ NIS 指令

NIS 指令は、EU 加盟国が遵守すべきセキュリティ対策規範を定めるものであり、EU 加盟国は、各国法制度において、NIS 指令の要求事項を実装する必要がある。情報セキュリティ白書 2019 (独立行政法人情報処理推進機構 (IPA)、2019 年 8 月) によれば、2019 年 5 月の時点で加盟国 28 か国のうち、NIS 指令に基づく国内法制の改訂等が完了した国は 24 か国とのことであり、ほぼ実装は完了しているといえる。

NIS 指令の目的は、大きく分けて、①各国においてサイバーセキュリティ国家戦略策定やコンピュータセキュリティインシデント対応チーム (Computer Security Incident Response Team, CSIRT) 設置を含めたサイバーセキュリティインシデント対応のための国家的枠組みを構築すること、②各国においてサイバーセキュリティ関連の情報共有等の国家的枠組みを構築すること、③各国において重要インフラを運営する基幹サービス運営者やデジタルサービスプロバイダーに対するインシデント届出義務等を課すセキュリティ法制を定めることであり、民間企業においては、特に③が重要である。

NIS 指令においては、重要インフラには、エネルギー、輸送、銀行、金融インフラ、保険医療機関、飲料水が含まれるとされるが、具体的な基幹サービス運営者については、以下の特定基準に基づき、各国法において定義することとされている。



- (a) 重要な社会活動、経済活動又はその両方の維持に不可欠なサービスを提供する団体であること。
- (b) 当該サービスの提供をネットワーク・情報システムに依存していること。
- (c) インシデントが、当該サービスの提供にとって重大な破壊的影響を及ぼすであろうこと。

また、デジタルサービスプロバイダーには、オンラインECサービス事業者、オンライン検索エンジン事業者、クラウドサービス事業者が含まれるとされている<sup>(17)</sup>。

NIS 指令においては、基幹サービス運営者及びデジタルサービスプロバイダーは、概要、以下のとおりの義務を負う<sup>(18)</sup>（ただし、各国法制度で具体化されるため、厳密には各国法を参照する必要がある。）。

- ・EU 域内で提供するサービスに使用するネットワーク及びシステムの安全管理措置実装
- ・セキュリティインシデントの影響を防止・最小化するための安全管理措置実装
- ・サービス提供に重大な影響があるインシデント発生時の管轄官庁又は国家 CSIRT への届出

また、EU 域外のデジタルサービスプロバイダーであってEU 域内でサービスを提供する者は、サービスを提供する加盟国のうちの1つに、代表者指定したうえで置く必要がある<sup>(19)</sup>。

なお、加盟国は、NIS 指令に基づき採択された国内規定への違反があった場合に適用可能な罰則規定を定め、その実施を確保するための措置を講じなければならない<sup>(20)</sup>。

### 3 EU サイバーセキュリティ法

EU サイバーセキュリティ法は、2019年6月27日に施行された法令で、①欧州ネットワーク情報セキュリティ庁（European Network and Information Security Agency, ENISA）の権限強化と、②EU域内における統一的なサイバーセキュリティ認証制度の整備を大きな目的としている。

EU域内における統一的なサイバーセキュリティ認証制度は、現在、各国で実施されている製品のセキュリティ認証をEU域内の統一規格とすることを目指すものであり、今後の議論により、EU域内で製造販売されるIoT機器につき、具体的な製品や類型毎にサイバーセキュリティ認証基準が順次策定されていくことになると考えられる。同法は、あくまでも任意の認証基準の策定を目指すものであり、カリフォルニア州IoTサイバーセキュリティ法のように民間企業に対して法令上の義務を課すものではない。しかしながら、かかる認証基準は、EU域内で製造販売されるIoT機器のセキュリティ水準に関する事実上の標準となる可能性はあり得るので、今後の動向に注目する必要がある。

## 第4 最後に

本稿では、紙面の都合上、米国及び欧州のサイバーセキュリティ法制の概況のみ取り上げたが、その他各国においても、サイバーセキュリティ関連法令の議論は行われており、日本企業としても、自社に関連する各国法制度についての理解を深めることは急務といえる。まずは、自社の拠点の所在地や取引状況を踏まえ、自社への各国法制度の適用可能性を早急に検討し、適用可能性がある場合には、可能な部分から計画的に対応準備を進めることが望ましい。

以上

- (1) <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/cybersecurity-act-of-2015>
- (2) <https://www.nist.gov/>
- (3) 情報処理推進機構 (IPA) のHP (<https://www.ipa.go.jp/security/publications/nist/index.html>) にて原文 (<https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/CSWP/NIST.CSWP.04162018.pdf>) と頁対訳 (<https://www.ipa.go.jp/files/000071204.pdf>) が公開されている。
- (4) 情報処理推進機構 (IPA) のHP (<https://www.ipa.go.jp/security/publications/nist/index.html>) にて翻訳版 (<https://www.ipa.go.jp/files/000057365.pdf>) が公開されている。
- (5) [https://www.nist.gov/sites/default/files/documents/2019/02/01/final\\_core\\_iiot\\_cybersecurity\\_capabilities\\_baseline\\_considerations.pdf](https://www.nist.gov/sites/default/files/documents/2019/02/01/final_core_iiot_cybersecurity_capabilities_baseline_considerations.pdf)
- (6) [https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB327](https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201720180SB327)  
なお、本法は、カリフォルニア州民法第3編第4部に追加される形で制定されている。
- (7) <https://www.dfs.ny.gov/docs/legal/regulations/adoptions/dfsrf500txt.pdf>
- (8) 1798.91.04(a)
- (9) 1798.91.05(b)
- (10) 1798.91.05(c)
- (11) 1798.91.04(a)
- (12) 1798.91.04(b)
- (13) <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/1148/oj>
- (14) <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/881/oj>
- (15) ANNEX II 参照
- (16) Article 5 Identification of operators of essential services, Section 2 参照
- (17) ANNEX III 参照
- (18) 基幹サービス運営者につき、Article 14 Security requirements and incident notification 参照。デジタルサービスプロバイダーにつき、Article 16 Security requirements and incident notification 参照。
- (19) Article 18 Jurisdiction and territoriality, Section 2 参照。
- (20) Article 21 Penalties 参照。

#### 弁護士 寺門峻佑

(1984年生)

Shunsuke Terakado  
直通 / 03-6438-5603  
MAIL / [sterakado@tmi.gr.jp](mailto: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(2018) / 情報セキュリティ監査人補(2018) / 内閣サイバーセキュリティセンター(NISC) サイバーセキュリティ関連法令の調査検討等を目的としたサブワーキンググループ タスクフォース構成員(2019) / 防衛省 陸上自衛隊通信学校 非常勤講師(2019) / 情報ネットワーク法学会 / 情報処理学会 / デジタル・フォレンジック研究会

# シンガポールベンチャー投資の今

—— 弁護士 関川 裕  
—— 弁護士 永津隆子

## 第1 シンガポールにおけるベンチャー投資の現状

日本企業によるアジア諸国へのベンチャー投資が活発化している。近年の大型案件でいえば、ソフトバンクによる Grab（シンガポールのライドシェア企業）への投資、楽天グループ会社による Carousell（シンガポール最大手 C2C マーケットプレイス）への投資、サイバーエージェントグループ会社による Tokopedia（インドネシア最大手 EC/C2C マーケットプレイス）への投資等が挙げられる（図1）。

(図1)

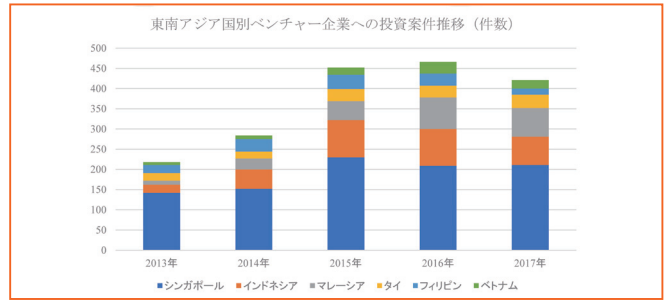
ベンチャー企業	事業内容	設立国	日系企業	時期
CXA グループ	保険関連（オンライン）事業	シンガポール	住友商事 （香港子会社のコーポレートベンチャーキャピタル（CVC）を通じて）	2019年
Grab Holdings	ライドシェア	シンガポール	Softbank	2017年
Carousell	フリーマーケットアプリ	シンガポール	楽天ベンチャーズ （楽天のグループ会社でシンガポールに拠点）	2013年
Viki	ソフトウェア	シンガポール	楽天	2013年

(出所)各種報道より独自に作成

世界各国から東南アジアのベンチャー企業への投資額は2013年（約5億ドル）から2017年（78億ドル）までの4年間で約15倍に膨れ上がっており、2017年の日本企業によるアジア諸国のベンチャー企業への投資額も168億ドル（約1兆8,600億円）（件数にして99件）に達し、前年比65%増とされている。

東南アジアの中でも、シンガポールへのベンチャー投資が注目されており、東南アジア6か国へのベンチャー投資件数の半数以上は、シンガポールへの投資案件で占められている（図2）。また、2013年から2018年のシンガポールのベンチャー企業への投資総額は84億米ドル（件数にして888件）で、東南アジア6か国の中でシンガポールに次いで投資を集めたインドネシアのベンチャー企業への投資総額16億米ドル（228件）を大きく上回った<sup>(2)</sup>。評価額が10億ドルを超える未上場企業、通称「ユニコーン」も、東南アジアに存在する8社中（2018年6月時点）、半数がシンガポールに集中している<sup>(3)</sup>。

(図2)



(出所)“State of Southeast Asian Tech report” Slush Singapore & Monk’s Hill Venturesより独自に作成

シンガポールにおけるベンチャー投資が活性化している背景には、政府主導によるスタートアップの促進がある。シンガポール政府は、第二のシリコンバレーを目指し、助成金や税制優遇制度、ベンチャー企業向けの安価なシェアオフィス設置等、様々な優遇措置を講じている。

## 第2 VIMA

このようにシンガポールにおけるベンチャー投資が増加していることを受けて、シンガポールベンチャーキャピタル・プライベートエクイティ協会<sup>(4)</sup>は、投資の初期段階での交渉にかかる時間や手間の軽減及び創業者と投資家双方の利益の適正な均衡を図るため、シンガポール法曹協会<sup>(5)</sup>、ファンド、法律事務所等と協力して Venture Capital Investment Model Agreements（以下「VIMA」という。）と呼ばれるベンチャー投資にかかる典型契約のひな型を作成し、2018年10月に公表した<sup>(6)</sup>。

VIMAは、シード・アーリーステージのベンチャー投資の際に締結することが想定される①タームシート、②株式引受契約、③株主間契約、④株式転換権付与契約及び⑤秘密保持契約と、⑥用語集から構成されている。いずれの契約も、創業株主のみが普通株式を保有しているシンガポール会社法のもとで設立された有限責任株式会社が、国内外の複数の投資家に対してシリーズAの優先株式を発行するという場面を想定し、シンガポール法を準拠法として作成されている。拙稿では、シンガポールにおけるベンチャー投資にかかる契約実務を紹介することを目的として、VIMAの中でも重要度の高い株式引受契約と株主間契約の主要な条項に焦点を当て、日本の実務と比較した上で、概説したい。

## 第3 株式引受契約

### 1 契約当事者

株式引受契約の当事者には、対象会社及び投資家に加え

て創業株主が含まれている。これには、シード・アーリーステージのベンチャー企業の場合、創業株主が経営に深くコミットしていることが多いことから、対象会社のみではなく、創業株主にも表明保証責任を負わせ、契約違反があった場合に創業株主個人に対しても責任追及できるようにする目的がある。

## ❷ クロージング (Completion) (第2条)

VIMA 株式引受契約では、契約締結日と同日にクロージングすることを前提として、クロージング条項が定められている。クロージングの条件として、①投資家が引受価額を支払うこと、②対象会社が投資家に対する新株発行、シリーズ A 株式発行のための定款変更、投資家が指名する者の取締役への選任等を承認する取締役決定書及び株主総会議事録を提出すること、③新株発行及び株主変更等に係る会社登録及び株主名簿の変更手続きを完了させること等が規定されており、日本の株式引受契約と大きく異なることはない。

なお、実務的には契約締結日とクロージング日までは一定の期間を空けることが多く、その場合にはクロージング日までに対象会社及び創業株主がクロージング条件の履行義務を負う前提条件が置かれることとなる。

## ❸ ポストクロージング (第3条)

クロージング後に対象会社又は創業株主に一定の行為を義務付ける場合には、ポストクロージングの条項が置かれる。ポストクロージングの内容は案件によって様々であることから、VIMA 株式引受契約では条項のみを置き、内容は案件ごとに定めるよう説明がなされているが、典型的なものとして、従業員に対するストックオプションの発行、D&O 保険の加入等が挙げられている。

## ❹ 表明保証 (第4条・第5条)

シード・アーリーステージでのベンチャー投資の場合には、投資金額が大きくないこと等から、投資前のデュー・デリジェンスに時間や費用をかけることができず、創業株主及び対象会社の表明保証にある程度依拠せざるを得ない状況も想定されるため、表明保証条項が非常に重要である。

表明保証事項は別紙 4 に規定されており、①株式・資本構成、②権利・行為能力、③提供情報の正確性、④事業計画、⑤財務情報、⑥財務情報に影響を与える事象の不存在、⑦税務、⑧紛争、⑨不動産、⑩知的財産権、⑪資産、⑫利害関係人取引の不存在、⑬労務、⑭法令遵守、⑮記録の保管、⑯保険、⑰投資契約、⑱借入と幅広く、日本の典型的な規定と比すとやや詳細な規定になっている印象である。

また、表明保証違反があった場合の賠償責任については創業株主及び対象会社の責任を限定する特約が規定されて

いる。前述のとおり、ベンチャー投資では創業株主が個人的な責任を負うことから、創業株主サイドから責任限定特約を設けるよう求められることが多い。責任限定には時間的な限定と金額的な限定があり、故意による違反を除き、これらを超えた損害については対象会社及び創業株主は責任を負わないこととされている。更に、少額の請求を排除する目的で、表明保証違反となる事象当たりの最低金額及び請求が可能となる最低金額を定めるデ・ミニミス規定 (De-minimis) が置かれている。これは、例えば一つの表明保証違反から生じた損害額が 1,000 万円を超え、かつ、請求総額が 1 億円を超えた場合に初めて表明保証違反責任の追及ができるとする規定であり、対象会社及び創業株主に有利な規定と言える。

## ❺ ボイラープレート (第6条～第13条)

以上の規定の他、秘密保持義務、契約変更、費用、通知、準拠法、紛争解決等のボイラープレート条項が置かれている。なお、紛争解決条項では、まず調停による解決を試み、解決できなかった場合に裁判所又は仲裁を利用することが推奨されている。

## 第4 株主間契約

### ❶ 取締役会 (第1条)

対象会社の取締役会の構成及び運営方法に関する規定であり、各投資家の出資比率や投資家が対象会社の事業にどの程度コミットするか等を考慮した上で、取締役の総人数及び創業株主と投資家がそれぞれ指名する取締役の人数が決められることとなる。

また、シンガポール会社法には取締役会の運営に関する詳細な規定が置かれていないため、運営方法の詳細を株主間契約で定め、この内容を対象会社の定款に反映することが一般的である。VIMA 株主間契約では、開催頻度、定足数、招集方法、議長の有無等が定められているが、これに加えて開催場所 (海外での開催の可否) や電話・テレビ会議での出席の可否を規定する例も多い。

### ❷ 留保事項 (第4条)

株主間契約で非常に重要となるのが、留保事項である。一般的にシード・アーリーステージのベンチャー企業の場合には、取締役会の過半数及び株式の議決権の過半数以上を創業株主がコントロールしており、創業株主が会社の重要事項を決定できる状況にあることが多い。しかしながら、投資家としては、会社運営に特に重要な事項については拒否権を持ち、創業株主に対して一定の影響を及ぼす必要がある。

留保事項は別紙3に定められており、IPO、合併等の組織再編、取締役の変更、利害関係取引、定款変更、配当、減資、種類株式の内容変更、清算、新株発行、通常業務の範囲外の資産取得・売却、担保設定、業務内容の変更、事業計画・予算案の承認、ストックオプション制度の創設・変更、担保・保証の提供、一定金額以上の借入れ・費用の支出等、一般的な留保事項が網羅されている。これらの一般的な留保事項に加え、仮想通貨やブロックチェーンベースアセットの発行等も留保事項に含まれており、近時の状況を反映した内容になっていると言える。

### ③ 優先引受権 (Pre-emption Right) (第6条)

既存投資家の出資比率が一方的に希釈化されることを防止するため、既存投資家に対して優先引受権を付与することが一般的である。対象会社が新株発行を行う場合には、まず既存投資家に対して株式の引受けの申し出を行わなければならない。既存投資家が引受けの申し出を拒絶した場合又は一定期間内に申し出を受諾しなかった場合に限り、第三者に対して新株を割り当てることができることとなっている。

### ④ 株式譲渡 (第7条～第15条)

VIMA株主間契約では、第7条から第15条にかけて創業株主又は既存投資家が株式を売却する際のルールが詳細に規定されている。

創業株主に対しては、クロージング後も経営にコミットしてもらう目的で、一定期間内は一定割合を超えて株式を譲渡してはならないとするロックアップ期間が定められている。VIMA株主間契約では一定割合以下であれば譲渡できることとなっているが、ロックアップ期間内は一切の株式譲渡を禁じる例もある。

一方、既存投資家に対してはロックアップ期間は定められていないが、既存投資家が株式を譲渡する場合には他の株主に対して優先買取権 (Right of First Refusal) が付与されており、他の株主が買い取らない場合のみ第三者に譲渡することができるようになっている。

### ⑤ タグ・ドラッグアロング (第12条・第13条)

タグアロングは、創業株主又は一定割合以上の株式を保有する大株主がその株式を第三者に譲渡する場合に、他の株主に対してその譲渡に参加する権利を与えるものであり、少数株主を保護する権利である。ベンチャー投資では、複数の投資家が少額ずつを出資するようなケースも多いため、投資家としてはタグアロングを入れておきたいところである。

一方、ドラッグアロングは、対象会社の全株式を購入することを希望する買い手が現れた場合で、一定割合以上 (VIMA株主間契約では75%以上) の株主が同意した場

合には、少数株主も強制的に売却に応じなければならないとするものである。ドラッグアロングは大株主である創業株主の判断で、他の株主に強制的な売却義務を課す点で強力な権利であるため、発動要件として、売却の最低金額や時期等を定める例も多い。

## 第5 結語

以上が、VIMAの株式引受契約及び株主間契約の主要な条項である。もちろん、ベンチャー投資にかかる条件や内容は案件によって様々であり、VIMAをそのまま利用できるわけではないが、VIMAはシンガポールの投資家やベンチャー企業にとって馴染みのあるものであることから、ファーストドラフトを作成する際のベースとすることは非常に有用であろう。

以上

- (1) "State of Southeast Asian Tech report" Slush Singapore & Monk's Hill Ventures ([https://thesoutheastasia.com/SoutheastAsianTechReport\\_2018.pdf](https://thesoutheastasia.com/SoutheastAsianTechReport_2018.pdf)) 等
- (2) 前出 "State of Southeast Asian Tech report"
- (3) 2018年8月時点の市場価値の高い順に、Grab (シンガポール)、Go-Jek (インドネシア)、Sea (シンガポール)、Lazada (シンガポール)、Traveloka (インドネシア)、Razer (シンガポール)、Tokopedia (インドネシア)、Bukalapak (インドネシア)
- (4) Singapore Venture Capital & Private Equity Association (<https://www.svca.org.sg/>)
- (5) Singapore Academy of Law (<https://www.sal.org.sg/#>)
- (6) <https://www.svca.org.sg/publications/vima-kit>

弁護士  
関川 裕

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



**【主な取扱分野】**  
一般企業法務 / M&A / アライアンス / 商標 / IT・通信 / 不動産投資 / アジア / 人事制度の構築・運用 / 知財トランザクション

**【登録、所属】**  
第二東京弁護士会 (2005-2010、2012) / シンガポール外国法弁護士 (2012-2019) / シンガポール法弁護士 (FPC) (2019)

弁護士  
永津隆子

Takako Nagatsu  
直通 / +65-6831-5679  
MAIL / tnagatsu@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**  
一般企業法務 / M&A / コンプライアンス対応 / 独占禁止法 / 個人情報保護法 / 商標

**【登録、所属】**  
第一東京弁護士会 (2017) / シンガポール外国法弁護士 (2018)

## シンガポールにおける解雇法制と最新実務

— 弁護士 中川浩輔  
— 弁護士 高橋俊介

### 第1 はじめに

シンガポールは人口約 563 万人<sup>(1)</sup> 足らずの都市国家であり、国土は小さく天然資源もない。そのため、シンガポール政府は建国以来、外国からの投資促進を重視しており、雇用法制においても使用者に有利な法制度を採用することにより外国企業が進出し易い環境を整えている。その特徴が端的に表れているのが解雇法制である。日本においては、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない限り解雇は有効とはならず、この立証のハードルは使用者にとって極めて高い。これに対して、シンガポールでは、原則として雇用法又は雇用契約書が定める通知期間に従って通知することにより雇用契約の終了、すなわち解雇することが可能とされている。

もっとも、シンガポール政府は、近年、労働者の権利保護を重視する姿勢を強めており、本年 4 月 1 日からは雇用法によって保護される労働者の範囲を拡大することなどを内容とした法改正が施行されている<sup>(2)</sup>。そして、解雇制度についても、同日付けで人材省 (MOM)、シンガポール全国労働組合会議 (NTUC) 及びシンガポール全国使用者連盟 (SNEF) の政労使の三者が共同で「TRIPARTITE GUIDELINES ON WRONGFUL DISMISSAL」<sup>(3)</sup> (不当解雇ガイドライン) を公表し、上記の雇用法制は維持しつつも、不当解雇に該当する場面を明確化し、もって不当な解雇を防止する姿勢を示している。

そこで、本稿では、不当解雇ガイドラインの内容を紹介するとともに、実際に解雇を行う際の留意点について説明する。

### 第2 シンガポールにおける解雇法制

#### 1 普通解雇

使用者は、雇用契約書又は雇用法第 10 条 (3) が定める予告通知期間をもって従業員に通知することにより雇用契約を終了させることができる (雇用法第 10 条)。また、所定の通知期間中の給与相当額を支払うことにより、通知期間の経過を待たずに即時に雇用契約を終了させることもできる (雇用法第 11 条 (1))。なお、解雇の通知は書面で行わ

なければならない (雇用法第 10 条 (5))。

#### 2 懲戒解雇

従業員が雇用契約に抵触する不正行為を行った場合には、使用者は、事前の通知を行うことなく、直ちに解雇することができる (雇用法第 14 条 (1))。但し、懲戒解雇を行う場合には、事前に適正な調査 (due inquiry) を実施しなければならないとされる。

### 第3 不当解雇ガイドラインの内容

上記のとおり、普通解雇又は懲戒解雇の方法により、使用者の意思で一方向的に雇用契約を終了させることが原則として可能とされている。しかしながら、不当解雇ガイドラインは、以下のとおり、解雇が不当となる場合を例示しており、解雇を実施する際にはこの例示に該当するような事情がないか検討することが必要である。なお、不当解雇ガイドラインでは正当な解雇となる基準についても言及しており、具体的には、契約に基づく通知による解雇は不当解雇ではないものと推定されることが示され、また人員整理を理由とする解雇も正当な理由に基づく解雇に該当するとされている。

#### 1 不正行為を理由とする解雇 (懲戒解雇)

窃盗、職場における風紀を乱す行為、不服従等の不正行為を理由とする場合には、事前の通知を行うことなく解雇することが認められている。もっとも、不正行為の立証責任は使用者が負い、立証できない場合には不当解雇となる。

#### 2 業績不良を理由とする解雇

業績不良を理由とする解雇を行う場合には、事前の通知を行うことが必要であるとともに、不正行為を理由とする場合と同様に、使用者が業績不良であることを立証しなければならない。

#### 3 差別に基づく解雇

国籍、年齢、人種、宗教、配偶者の有無等を理由とする差別的な解雇は不当解雇とされる。例えば、使用者が、契約に基づく解約権の行使としてある従業員を解雇した場合であっても、使用者が当該従業員の人種についての差別的発言を行っており、他の従業員等によってそのような事実が確認された場合、差別に基づく不当な解雇となる可能性がある。

#### 4 従業員の便益及び権利を奪う解雇

従業員の権利を奪う解雇、例えば、妊娠した女性が、使用者にその事実を報告した後に、使用者が、妊娠女性に対して法律上認められている産休を認めずに解雇した場合には、不当解雇となる。

#### 5 従業員による権利行使を罰するための解雇

例えば、従業員が、給与不払いを理由に労使間の紛争管

理機関である Tripartite Alliance for Dispute Management (TADM) に調停を申請したところ、これに対して、使用者が当該従業員を解雇した場合には、従業員による権利行使に対する懲罰的な解雇であるとして不当解雇となる。

#### ⑥ 使用者が示した解雇理由が虚偽であった場合

使用者が、解雇理由を示して解雇した場合に、その解雇理由が虚偽であった場合には不当解雇となる。例えば、使用者が人員の余剰を理由として解雇したにも関わらず、解雇後間もない時期に、解雇した従業員が担当していた業務について新たな従業員を採用した場合、当初の人員の余剰という理由は虚偽であるとして、不当解雇となる可能性がある。

## 第4 不当解雇ガイドラインを踏まえた実務対応

不当解雇ガイドラインにおいては、使用者が契約に基づく解雇である旨を説明し、その他の解雇理由を示さず、従業員が使用者の他の意図を示す事実等を指摘できない場合、かかる解雇は不当解雇に該当しないとされている。他方で、使用者が解雇理由を示したものの、その理由が虚偽である場合には不当解雇に該当するとされる。このようなガイドラインの記載を踏まえれば、使用者としては、従業員に対して解雇理由を示すことで、示した解雇理由を証明できないリスクを負うよりも、あえて特定の解雇理由を示さず、契約上の解約権に基づく解雇であることのみを示すことが望ましいと考えられる。

しかしながら、使用者が実際に従業員を解雇しなければならない場面においては、従業員との関係上、一定の理由を説明しなければならない場面も想定される。そうでなければ、突然解雇を言い渡された従業員としては納得がいかず、かえって使用者に対する反発を招いて紛争化する可能性も否定できない。

また、解雇理由を示さない場合であっても、例えば、従業員が、国籍、人種、年齢といった事由を理由とする差別に基づく不当解雇であると主張して不服申立てを行う可能性はあり、一旦不服申立てがなされれば、使用者としては、従業員から主張された差別事由に基づく解雇ではないことを説明しなければならず、結局、解雇の実質的な理由を説明せざるを得ないことも想定される。したがって、従業員を解雇する場合には、解雇後に従業員から不服申立てがなされる場合に備えて、解雇の実質的な理由を客観的に説明（立証）することができるように資料等を準備しておくことが肝要である。

## 第5 最後に

冒頭で述べたとおり、雇用法及び雇用契約に定められた通知を行うことで解雇が可能であるという点は、シンガポールの雇用法制の大きな特徴であり、その枠組み自体は変更されていない。しかしながら、近年、雇用法の適用対象者の拡大や、紛争解決手段の充実等、労働者保護の施策が多くみられ、不当解雇ガイドラインの公表も、そのような施策の流れを踏まえてのものと考えられる。したがって、今後は、契約に基づく事前通知による解雇を行う場合であっても、従前より慎重な対応が求められるといえよう。

以上

- (1) Department of Statistics Singapore公表の2018年時点の人口( <https://www.singstat.gov.sg/find-data/search-by-theme/population/population-and-population-structure/latest-data> )
- (2) 改正前は、月給4,500シンガポールドルを超える上級職・管理職には雇用法は適用されないとされていたが、改正により一部規定を除き、原則として全ての労働者に雇用法が適用されることになった(家事労働者・船員等の例外はある。)
- (3) MOMのウェブサイト( <https://www.mom.gov.sg/newsroom/press-releases/2019/0401-tripartite-partners-release-guidelines-on-what-constitutes-wrongful-dismissal> )

弁護士  
**中川浩輔**  
(1979年生)

Kosuke Nakagawa  
直通 / 03-6438-5438  
MAIL / konakagawa@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 / コーポレートファイナンス / ファンド / 公的再生支援 / 商事関連訴訟 / 事業承継 / アジア

【登録、所属】  
第一東京弁護士会登録(2007)

弁護士  
**高橋俊介**  
(1979年生)

Shunsuke Takahashi  
直通 / +65-6831-5674  
MAIL / stakahashi@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】  
一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 刑事訴訟 / 行政訴訟 / 消費者対応 / アジア / IT・通信 / 不正調査

【登録、所属】  
東京弁護士会(2007) / シンガポール外国法弁護士(2014)

## マレーシアにおける解雇法制と典型的な解雇紛争

— 弁護士 梅田宏康

### 第1 はじめに

マレーシアに進出する日系企業にとって従業員の解雇は日常的に直面する課題である。本稿では、マレーシアの解雇制度の基本的な枠組みを説明した上で、当職が日系企業から相談を受ける典型的な解雇に関連する紛争について解説する。

### 第2 マレーシアにおける解雇制度の基本的な枠組み

#### ■ 解雇には「正当な理由」が必要

マレーシア法上、使用者が従業員を解雇する場合、解雇には正当な理由（just cause or excuse）が必要とされる。

マレーシアでは使用者と従業員との間で個別の雇用契約書が締結されることが一般的であり、同契約書では、例えば、「会社は、従業員に対し1か月前までに書面で通知することにより、雇用契約を解除することができる。」といった規定が置かれることが多いが、このような規定があっても解雇は事前通知だけでは有効とはならず、解雇には常に正当な理由が必要とされる。

また、マレーシアの従業員は雇用法（Employment Act 1955）の適用を受ける従業員と受けない従業員に大別されるところ、<sup>(2)</sup> いずれの従業員の解雇についても正当な理由が必要とされる。

#### ■ 正当な理由が認められる典型的なケース

マレーシアの判例上、解雇に正当な理由が認められる典型的なケースとしては、①成績不良、②重大な不正行為、③人員余剰を理由とする解雇があげられる。

これらの解雇に共通する特徴は、解雇を行うに当たり手続上の公正さ、従業員の手続保障が必要とされている点である。例えば、成績不良を理由とする解雇については、従業員の勤務成績が合理的な要求水準に達していないことに加え、使用者が解雇の前に従業員に警告を行い、改善の機会を与えるとともに、改善されない場合は解雇もあり得ることで事前通知が必要とされる。また、重大な不正行為を理由とした解雇についても、不正行為が重大であることに加え、原則として、使用者は社内調査を行い、従業員に対し書面・口頭で反論の機会を与えることが必要とされる。

#### ■ 不当解雇の救済手段

正当な理由なく解雇されたと考える従業員は、労使関係法（Industrial Relations Act 1967）第20条に基づき、解雇の日から60日以内に労使関係局に対し不服申立てを行うことができる。判例上、この60日の期間制限は厳格に解釈されており、期間を徒過した申立ては拒絶されることが通常である。

正当な理由を欠く解雇が行われた場合、従業員は、以下のいずれかの権利を有する。

- ①職場復帰及び最大24か月分の賃金
- ②職場復帰に代えて、最大24か月分の賃金及び勤務年数1年につき1か月分の賃金

上記①②の「最大24か月分の賃金」は、不当解雇の係争期間中の賃金を補償する趣旨の金銭である。このため、紛争期間中に従業員が他社に就職し、賃金を得ていた場合などのケースでは減額される場合がある。

また、上記②の「勤務年数1年につき1か月分の賃金」は、例えば、5年間勤務していた従業員に対しては5か月分の賃金の支払いが必要となる。紛争が裁判にまで発展した場合、従業員が既に他社に就職していることや、使用者と従業員の信頼関係が破綻していることなどを理由に、裁判所が上記①の職場復帰を命じるケースは少なく、上記②の金銭による解決が選択される事例が多い。

### 第3 解雇に関連する典型的な紛争

#### ■ 合意に基づく雇用契約の終了

マレーシアにおいても解雇に関する紛争は使用者と従業員間の和解により終結することが多く、その際、雇用契約の終了について定めた契約（separation agreement）を締結することが一般的である。

もっとも、書面の契約が締結された場合であっても、事後に従業員から強迫を理由に当該契約は無効などと主張され、訴訟にまで至る事例が見受けられる。裁判所の一般的な傾向としては、たとえ従業員が退職金を既に受領し、さらに、契約中に清算条項が規定されていた場合であっても、使用者と従業員は対等な関係にはないこと等を理由に、強迫の事実を容易に認定し、契約の効力を否定するケースが少なくない。

このような裁判所の傾向を踏まえ、実務上の対策としては退職金を分割払いとすることが広く行われている。前述のとおり、労使関係法上、従業員が雇用契約の終了を争うことができるのは契約終了の日から60日以内とされているため、契約締結時に退職金の一部のみを支払い、残額を60日の

期間が経過した後に支払う手法が選択されることが多い。

## ② 期間の定めのある雇用契約の更新拒絶

マレーシアでは、期間の定めのある雇用契約を禁じる法令や更新回数の上限を規制する法令は存在せず、使用者と従業員は業務の性質上特定の期間に限り必要とされる業務につき期間の定めのある雇用契約を締結することができる。

他方、判例上、実態は特定の期間のみ必要な業務ではないにもかかわらず、正社員（雇用期間の定めのない従業員）として雇用することを避ける目的で期間の定めのある雇用契約の形式がとられているときは、当該従業員は正社員（雇用期間の定めのない従業員）とみなされることとなる。雇用契約が期間の定めのない契約であるとみなされた場合、使用者が契約を終了させるためには正当な理由が必要となる。

これが問題となる典型的な紛争は、使用者が期間の定めのある契約の期間満了時に契約の更新を拒絶し、従業員がこれを争ってきた場合である。マレーシアの裁判例の傾向を見ると、この場合に期間の定めのない従業員とみなされるかは、従業員が従事していた業務が当該雇用期間に限り必要となる業務であるかが中心的な判断要素とされるため、更新拒絶が初回であっても期間の定めのない従業員としてみなされるケースがある点に留意が必要である。

## ③ 従業員・取締役の二重の地位

マレーシアの日系企業では、現地従業員が昇格して取締役に就任するケースが少なくない。マレーシア法上、取締役への就任により自動的に従業員の地位が消滅することはないため、取締役に就任した後も会社の意図に反して従業員としての地位が存続し、結果、取締役と従業員の二重の地位が生じているケースがある。

会社法上、取締役の解任は株主総会の普通決議により容易に行うことができる一方で、前述のとおり、従業員の解雇には正当な理由が必要とされハードルが高い。このため、取締役として解任はできるものの、従業員として解雇はできないといった事態が生じ得る。例えば、取締役に解任しようとした際、取締役から従業員としての地位を主張され、雇用契約の終了に応じる代わりに金銭の支払いを請求されるケースがある。

従業員を取締役に昇格させる際に従業員としての地位を終了させる場合は、前提として、同人の携わる業務の内容に変更が生じることが必要である。取締役であっても、従業員と同様に会社の支配・コントロールを受ける者は従業員として地位が継続していると判断される可能性が高い。

また、この場合、取締役への就任時に雇用契約が終了する旨を規定した合意書を締結することが望ましい。前述のと

おり、従業員が不当解雇の不服申立てができるのは雇用契約の終了日から60日以内とされているので、合意書の締結後60日が経過すれば事後に従業員としての地位を主張されるリスクは軽減できると考えられる。

以上

(1) 本稿の作成に当たっては当職が駐在しているマレーシアの法律事務所Chooi & Company + Cheang & AriffのパートナーであるYap Yeong Hui弁護士の協力を得た。同弁護士にはこの場を借りて感謝を申し上げます。

(2) 雇用法の適用を受ける従業員とは、月額賃金2,000リンギット以下の従業員、賃金の額にかかわらず肉休労働に従事する従業員などを指す。

弁護士  
梅田宏康

Hiroyasu Umeda  
直通 / +65-6831-5660  
MAIL / humeda@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
IT・通信 / アジア / 下請法 / アライアンス / M&A /  
一般企業法務 / カルテル・談合 / 国際カルテル

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(2010)



# Iancu v. Brunetti 事件米国連邦最高裁判決 — 米国商標法第2条(a)を無効とした事例 —

— 弁理士 佐藤俊司  
— 弁理士 栗下清治

## 第1 はじめに

2019年6月24日、The U.S. Supreme Court（以下、「米国最高裁判所」という。）は、*Iancu v. Brunetti* 事件（No. 18-302, 588 U.S. \_ (2019)）において、the Lanham Act（以下、「米国商標法」という。）の第2条(a)のうち、不道徳な表現からなる商標（以下、「不道徳商標」という。）とスキャンダラスな表現からなる商標（以下、「スキャンダラス商標」という。）の登録を禁止する規定（以下、「不道徳商標等の禁止規定」という。）は、the First Amendment of the Constitution（以下、「言論の自由条項」という。）<sup>(1)</sup>に違反しているため無効であるとの判断を示した。この最高裁判決は、米国の商標実務にも大きな影響を与えるものであるため、本稿で紹介する。

## 第2 背景

### ■ 米国商標法第2条(a)について

米国商標法は、不道徳商標、スキャンダラス商標等の登録を禁じている（第2条(a)）。過去に、例えば、「JACK OFF」、「SEX ROD」、「BULLSHIT」のような商標の登録が、この条項に基づき拒絶されている<sup>(2)</sup>。不道徳商標とスキャンダラス商標に該当するか否かは、大多数の一般大衆（a substantial composite of the general public）の真実の感覚・良識・礼節を害するか否か等を考慮して判断されることとなっている<sup>(4)</sup>。しかしながら、この判断は、客観性や一貫性を維持することが困難な側面があった。また、政府がこのような判断を行い、特定の商標の登録を禁止するのは、言論の自由条項との関係で、「見解に基づく差別（viewpoint discrimination）<sup>(5)</sup>」に該当するとして、問題視する立場もあった。しかしながら、実際には、米国関税特許控訴裁判所（Court of Customs and Patent Appeals; C.C.P.A.）において1981年に、米国商標法第2条(a)は言論の自由条項に違反するものではないとの判断が示されて以降、CAFC（以下、「連邦巡回区控訴裁判所」という。）は長らくその判断を踏襲してきていた<sup>(7)</sup>。

### ■ *Metal v. Tam* 事件最高裁判決について

今回の最高裁判決の2年前に、第2条(a)のうち、特定の者を誹謗するような商標（以下、「誹謗的商標」という。）の登録を禁止する規定（以下、「誹謗的商標の禁止規定」という。）を無効とする最高裁判決が出されていた（*Metal v. Tam* 事件<sup>(8)</sup>）。*Metal v. Tam* 事件では、東洋人の容姿を侮辱するスラングである「SLANTS」を含むバンド名「THE SLANTS」の商標登録の可否が争われた。

出願人	Tam, Simon Shiao
シリアル番号	85472044
登録番号	5332283
商標	THE SLANTS
指定役務	41類:音楽バンドのライブパフォーマンスの性質を有する娯楽の提供(entertainment in the nature of live performances by a musical band)

*Metal v. Tam* 事件では、バンドメンバーでもある出願人自身がアジア系アメリカ人であり、商標の採択にあたって東洋人を侮蔑する意図は客観的にも認められず、むしろ人種問題に対する一種の見解の表明であるとの主張が出願人によってなされ、その結果、商標登録の可否のみならず、言論の自由条項との関係における誹謗的商標の禁止規定の有効性も争われることとなった。米国最高裁判所は、「SLANTS」という単語が誹謗的であり、第2条(a)により拒絶されるべきとしたUSPTO（以下、「米国特許商標庁」という。）の判断を覆すとともに、第2条(a)のうち誹謗的商標の禁止規定は、言論の自由条項に違反しているため無効であるとの判断を示した<sup>(9)</sup>。この*Metal v. Tam* 事件最高裁判決をきっかけに、米国における商標実務家の間では、同じく第2条(a)に規定される不道徳商標とスキャンダラス商標の登録の可否が争われていた本件の動向に対する注目が高まっていた。なお、*Metal v. Tam* 事件最高裁判決を受けて、2017年6月26日に米国特許庁が発行したExamination Guide 1-17により、その後の審査では誹謗的商標に関する商標審査便覧（TMPEP § 1203）は適用されないことが確認された<sup>(10)</sup>。

## 第3 事案の概要

本件は、Brunetti氏（以下、「被上告人」という。）のダブルブランド「FUCT」（以下、「本件商標」という。）の商標登録の可否について争われた事案である。

出願人	Brunetti, Erik
シリアル番号	87581032
商標	FUCT
指定商品	25類:被服・履物・帽子・サングラス・携帯カバー・スケートボード・スノーボード・かばんの小売業(Retail store services featuring clothing, footwear, headgear, sunglasses, covers for cellphones, skateboards, snowboards, and bags)

被告人が本件商標について商標登録出願を行ったところ、米国特許商標庁及び TTAB（以下、「商標審判部」という。）は、本件商標は不道德商標とスキャンダラス商標に該当するとして、不道德商標等の禁止規定に基づき、その登録を拒絶した。その控訴審で、連邦巡回区控訴裁判所は、*Metal v. Tam* 事件最高裁判決と同様の判断手法により、不道德商標等の禁止規定を無効とした。この控訴審の判断に対して上告されたのが本件である。

#### 第4 下級審の判断

米国特許商標庁の審査官は、本件商標は罵り言葉である「Fucked」と同じ発音のため、不道德商標とスキャンダラス商標であると認定していた。これに対して、被告人は、本件商標は「Friends U Can't Trust」の頭字語で、「F-U-C-T」（エフユーシーティー）のようにアルファベットを1文字ずつ発音すると反論していた。連邦巡回区控訴裁判所は、本件商標は、「Fucked」と発音されることもあり、不道德商標とスキャンダラス商標に該当するとしつつも、不道德商標等の禁止規定は言論の自由条項に違反しているため無効であると判断した。

#### 第5 米国最高裁判所の判断

##### 1 争点

争点1：不道德商標等の禁止規定は、「見解に基づく差別 (viewpoint discrimination)」に該当するか否か

争点2：不道德商標等の禁止規定の適用対象を、その見解 (viewpoint) ではなく、その表現方法 (mode of expression) が不道德またはスキャンダラスである商標のみに限定解釈できるか否か

##### 2 判旨

< 結論 >

不道德商標等の禁止規定は、「見解に基づく差別 (viewpoint discrimination)」に該当する (争点1)。また、不道德商標等の禁止規定の適用対象を、その見解 (viewpoint) ではなく、その表現方法 (mode of expression) が不道德またはスキャンダラスである商標のみに限定解釈することはできない (争点2)。したがって、不道德商標等の禁止規定は、言論の自由条項に違反し、無効である。<sup>(1)</sup>

< 理由 >

(1) 争点1について

一般的な辞書によると、「不道德」とは「公正、

純潔、又は道徳に反すること；悪徳なこと；物騒なこと」を意味する。また、「スキャンダラス」とは「良心又は道徳心を害すること；非難・糾弾を巻き起こすこと」を意味する。そうすると、不道德商標等の禁止規定は、商標が伝える見解 (viewpoint) がいわゆる「社会の良識・礼節」に合致する場合に限って登録を許可し、それ以外の場合は登録を拒絶するものであると解釈できる。そして、そのような規定は、米国特許商標庁に、ある商標が伝える見解 (viewpoint) が、「社会の良識・礼節」に合致するものか、反するものかの区別 (discriminate) を求めることとなる。これは、まさに「見解に基づく差別 (viewpoint discrimination)」に該当する。

(2) 争点2について

The Government（以下、「上告人」という。）は、ある商標が伝える見解 (viewpoint) とは無関係に、その商標の表現方法 (mode of expression) が不道德またはスキャンダラスである場合のみ、不道德商標等の禁止規定が適用されるべきであると主張する。このような限定解釈によって、「見解に基づく差別 (viewpoint discrimination)」を回避することが可能となる。しかしながら、限定解釈が許されるのは、法律に不明瞭な部分が存在している場合に限られる。また、「裁判所は、合憲性を維持するために、ある規定を書き換えることはない。」との判示もある。<sup>(12)</sup> 本件においては、上告人の主張するように不道德商標等の禁止規定を限定解釈することは、裁判所の権限を超えた新たな立法に相当するとも考えられる。したがって、上告人の主張するような限定解釈を採用することはできない。

(3) 補足意見

上記のとおり、米国最高裁判所の判断 (多数意見) では、不道德商標とスキャンダラス商標とが区別されることなく、不道德商標等の禁止規定が全体として無効とされた。しかしながら、不道德商標等の禁止規定のうち、スキャンダラス商標に関する部分のみについては、「スキャンダラス」の語が不明瞭であることから、それを「卑猥な (obscene)、低俗な (vulgar)、又は冒瀆的な (profane) 商標」のみに合理的に限定解釈することは可能であり、この部分については無効にされるべきではないとの反対意見も補足されている。

## 第6 本判決の影響

### 1 不道徳商標とスキャンダラス商標の出願

本判決が不道徳商標等の禁止規定を無効としたことにより、米国特許商標庁は不道徳商標とスキャンダラス商標の登録を拒絶するための法的根拠を失うこととなった。したがって、現状、不道徳商標とスキャンダラス商標も、他の登録要件を満たせば、登録が認められることとなっている<sup>(13)</sup>。そのため、過去に不道徳商標とスキャンダラス商標であるとして拒絶され、登録を断念した商標について、再出願を検討することが考えられる。ただし、本判決の補足意見でも指摘されているように、先願権を確保するために、多数の不道徳商標とスキャンダラス商標が駆け込み出願されることが懸念されている<sup>(14)</sup>。そのため、米国特許商標庁が、例えば、「使用証拠」のような他の登録要件を厳格に適用して、そのような駆け込み出願を拒絶する可能性も想定しておくべきである<sup>(15)</sup>。

### 2 連邦議会による新たな規定の立法

本判決では、現状の不道徳商標等の禁止規定を無効としつつも、その補足意見で連邦議会による新たな規定の立法の可能性が示唆されている<sup>(16)</sup>。具体的には、補足意見でも言及された「卑猥な (obscene)、低俗な (vulgar)、又は冒瀆的な (profane) 商標」のみを対象とする、より限定的な規定となることが予想される。新たな規定の内容や立法の時期は実務への影響も大きいと考えられることから、連邦議会の今後の動向にも着目しておく必要がある。

### 3 商標法と言論の自由条項の関係

*Metal v. Tam* 事件最高裁判決で、商標は「言論 (Speech)」としての側面も有しているとして、商標法への言論の自由条項の適用を認め、誹謗的商標の禁止規定は無効と判断された。その後、本判決でも、同様の判断手法により、不道徳商標等の禁止規定が無効であるとされた。これら一連の最高裁判決によって、言論の自由条項を商標法に適用し、その規定の合憲性を判断するという手法が一応確立されたといえる。今後、この判断手法が広く適用され、さらに別の商標法の規定の有効性が争われる可能性も指摘されている<sup>(17)</sup>。

以上

- (1) The First Amendment of the Constitution (米国憲法修正第1条)は、表現の自由、報道の自由、平和的に集会する権利、請願権を妨げる法律を制定することを禁止している。
- (2) 米国商標法第2条 (a)は、不道徳 (immoral)、欺瞞的 (deceptive)、スキャンダラス (scandalous)、侮蔑的 (disparage)、誤った関係を暗示するような (falsely suggest a connection) 商標等を登録できない商標として規定している。
- (3) Trademark Manual of Examining Procedure 1203.01 Immoral or Scandalous Matter
- (4) *In re Brunetti*, 877 F. 3d 1336 (CA Fed. 2017)
- (5) 政府が、ある言論が伝える見解 (viewpoint) に同意できないことを理由に、その言論を規制

すること。

- (6) *In re McGinley*, 660 F.2d. 481 (C.C.P.A. 1981)
- (7) INTA Vol. 101 TMR 1531
- (8) 582 U.S. \_\_\_ (2017)
- (9) 賛成8反対0。
- (10) Examination Guide 1-17 Examination Guidance for Section 2(a)'s Disparagement Provision after *Matal v. Tam* and Examination for Compliance with Section 2(a)'s Scandalousness Provision While Constitutionality Remains in Question Issued June 26, 2017
- (11) 賛成6反対3。
- (12) *United States v. Stevens*, 559 U.S. 460481(2010)
- (13) 2019年7月3日に米国特許庁が発行したExamination Guide 2-19で、今後の審査では不道徳商標等に関する商標審査便覧 (TMEP §1203) は適用されないことが確認された。
- (14) 判決のうち、補足意見で「The coming rush to register such trademarks—and the Government's immediate powerlessness to say no—is eminently avoidable.」と判示されている。
- (15) 25 June, 2019, World Trademark Review *Iancu v Brunetti* ruling – trademark community has its say on implications of momentous US Supreme Court decision
- (16) 判決のうち、補足意見で「Our decision does not prevent Congress from adopting a more carefully focused statute that precludes the registration of marks containing vulgar terms that play no real part in the expression of ideas.」と指摘されている。
- (17) 例えば、言論の自由条項を適用した場合、「ダイリューション」に関する規定も違憲となりうるとの見解もある (Free Speech Challenges to Trademark Law After *Matal v. Tam* *Houston Law Review*, Vol. 56, No. 401, 2018 *San Diego Legal Studies Paper* No. 18-374)。

弁理士  
佐藤 俊司  
(1974年生)

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



【主な取扱分野】  
商標 / 意匠 / 不正競争 /  
知財訴訟・審判 / ブランド

【登録、所属】  
日本弁理士会 (JPAA) (2002) / 特定侵害訴訟代理業務付登録 (2005) / 日本弁理士会 商標委員会委員長 (2013)、同副委員長 (2010~2012)、同委員 (2009~2014)、国際活動センター (2015~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)、同副委員長 (2010~2011)、委員 (2009~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)、委員 (2016~2017) / INTA's Regional Conference in Tokyo ("Trademarks in Japan") 共同議長 (2015) / ラウンドテーブル委員会委員 (2013~2015) / 非伝統的商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員 (2012~2015) / 日本知的財産仲裁センター (JIPAC) JPDメイン名紛争処理パネリスト候補者 (2015~現在) / 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  
栗下 清治  
(1978年生)

Seiji Kurishita  
MAIL / skurishita@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
商標 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】  
日本弁理士会 (JPAA) (2002)

## 米国最高裁判所判決—商標ライセンサーが破産を申し立てた場合のライセンシーの権利を明確化

— 弁護士 宮川美津子  
— 外国法事務弁護士 矢野リサ

2019年5月20日、米国の連邦最高裁判所は、商標ライセンサーに重大な安心を与える判決において、「商標ライセンスにおける最も重要な未解決の法的問題」と言われている問題を解決した。Mission Products Holdings, Inc. v. Tempnology, LLC<sup>(1)</sup> 事件の判決において、裁判所は、倒産企業は商標ライセンスを終了するために倒産を利用することはできないと判断した。この事件は、2つの連邦控訴裁判所がこの問題について意見を異にした後、すなわち、第1巡回区控訴裁判所が、倒産における商標ライセンスの拒絶によりライセンスは終了すると判断し、第7巡回区控訴裁判所が反対の結論に至った後、連邦最高裁判所の判断を求めて上訴されたものである。

米国の連邦倒産法の基本原則は、倒産債務者が「未履行契約」すなわちいずれの当事者によってもまだ完全に履行されていない契約を拒絶できることである。知的財産のほとんどのライセンスは、未履行契約のカテゴリーに分類される。つまり、ほとんどのライセンシーは、ライセンサーが倒産した場合に拒絶されるリスクがある。未履行契約が拒絶される可能性があるという原則は、連邦倒産法第365条(a)に規定されている。ただし、通常、未履行契約を拒絶しても契約は終了しない。むしろ、同法第365条(g)は、拒絶は債務者による契約違反として取り扱われると規定している。

商標ライセンスについて異なる取り扱いをすべきかどうかという問題は、「知的財産」のライセンシーに特定の保護を提供する連邦倒産法第365条(n)に由来する。同項は、知的財産のライセンシーが必要な支払いを続ける限り、ライセンス契約が拒絶されたとしても、そのライセンス権を保持できると明示的に確認している。ただし、商標は倒産法の「知的財産」の定義には含まれていない。「知的財産」の定義から商標が除外されていることは、他の未履行契約とは異なり、商標ライセンスを拒絶するとライセンスが終了することを意味すると解釈されていた。

Mission Products 事件は、Tempnology が Mission Products に対し、Tempnology の「Coolcore」という商標を衣服やアクセサリーに使用する非独占的な権利を Mission Products に付与するライセンスから生じたものである。Tempnology

は Chapter 11 (連邦倒産法第 11 章。再建型倒産処理手続を規定する。) により倒産を申請し、Mission Products のライセンスを拒絶した。倒産裁判所は、拒絶により、商標を使用する Mission Products の権利は終了したと判断し、第 1 巡回区連邦控訴裁判所はその判断を支持した。

上告に対し、連邦最高裁判所は、商標ライセンスは特別なルールに従うべきであるという結論を拒否し、Tempnology のライセンス契約の拒絶は単に契約違反であり終了ではないと判断した。裁判所は、拒絶により Tempnology は契約に基づく残りの義務を免除されたが、拒絶は Mission Products の権利を取り消すものではなく、Mission Products はライセンスが許諾したものは何でも継続できると判断した。この判決は長年の論争を解決し、商標ライセンサーが倒産した場合にライセンスに何が起るかについての不確実性を商標ライセンシーから取り除くものである。

連邦倒産法第 365 条 (n) に適用される、「知的財産」の定義からの商標の除外に関して、裁判所は、特許関連の問題に対処するために第 365 条 (n) が連邦倒産法に追加されたことを指摘した。すなわち、Lubrizol Enterprises v. Richmond Metal Finishers 事件 [756 F.2d 1043 (第 4 巡回区 1985 年)] において、第 4 巡回区連邦控訴裁判所は、特許権者による未履行契約の拒絶は、特許ライセンスを取り消す効果があると判断した。連邦最高裁判所は、特許ライセンスに関する Lubrizol 判決に対応して議会が第 365 条 (n) を追加したことは、議会が Lubrizol 判決の考え方は商標に適用されるものとして同意していたことを意味すると解釈されるべきではないと判断した。

裁判所はまた、商標ライセンサーがライセンス製品の品質管理を監視し、実施する独特な義務を負っているからといって、商標は他の種類の知的財産とは異なる取り扱いをすべきであるという主張に反対した。Tempnology は、商標ライセンスの拒絶が終了という結果とならない限り、ライセンシーは品質管理を実施するために限られたリソースを使用するか、貴重な資産を失うリスクを選択せざるを得ないと主張した。裁判所は、これらの懸念は深刻なものかもしれないが、拒絶が商標ライセンスを終了させるか否かという問題の方がより重要であるから、これらの懸念は支配的なものではないと判断した。

日本では、「双方未履行双務契約」(破産者及びその相手方が破産手続開始時に共にまだその履行を完了していない双務契約) について、破産管財人は、その契約を解除するか、または、破産者の債務を履行して、相手方に債務の履行を求めるのかを選択することができる(破産法第 53

条1項)。相手方は、この契約解除があった場合、損害賠償について破産債権者としてその権利を行使することになる(同法第54条1項)。しかし、破産法は、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」について、相手方が登記、登録その他の第三者対抗要件を備えている場合には、上記の解除等の規定(同法53条1項2項)は適用しないと定めている(同法第56条1項)。商標のライセンス契約も、この「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」に含まれる。そこで、商標ライセンスを商標法上の「通常使用权」として特許庁において登録し対抗要件を備えることが、ライセンサー破産の場合のライセンス契約解除リスクを回避する手段となる(商標法第31条4項)。

なお、実務上通常実施権の登録制度がほとんど利用されていない状況に鑑み、ライセンシーの保護を強化するため、平成23年(2011年)特許法改正により、登録を必要とせずに、特許権の譲受人等の第三者に対して特許ライセンスを対抗することができるようになった(2012年4月1日施行)。この「当然対抗制度」は、特許法、実用新案法、意匠法において導入されたが(特許法第99条、実用新案法第19条3項、意匠法第28条3項)、商標法においては導入されていないため、商標ライセンスについては第三者対抗要件として登録を必要とする「登録対抗制度」のままになっていることに注意すべきである。

以上

- (1) Mission Product Holdings, Inc. v. Tempnology, LLC, No. 17-1657 (U.S., May 20, 2019)
- (2) 米国の法的原則では、商標ライセンサーがライセンシーに品質に関する義務を負わず、ライセンス商品の品質管理を行わない場合、裁判所は、当該商標ライセンスは「裸のライセンス(naked license)」であると判断し、当該商標は放棄されたものとみなされ、無効とされることがある。

弁護士  
宮川美津子

Mitsuko Miyagawa  
直通 / 03-6438-5505  
MAIL / mmiyagawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

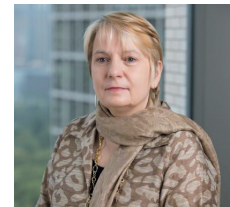
不正競争 / ブランド / 商標 / 意匠 / 著作権 / 知財訴訟・審判 / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 中国 / アジア / フランス / その他国際法務 / 一般企業法務 / コーポレートガバナンス

【登録、所属】

第一東京弁護士会(1986) / ニューヨーク州(1994) / 日本知財学会 / 日本商標協会(理事) / NPO法人エンターテインメント・ロイヤーズ・ネットワーク / AIPPI / INTA (International Trademark Association) / IBA (International Bar Association) / IPBA (Inter-Pacific Bar Association) / ABA (American Bar Association) / 日弁連知的財産センター / 日本仲裁人協会

外国法事務弁護士  
矢野リサ

Lisa Christoffers Yano  
直通 / 03-6438-5564  
MAIL / lyano@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / メディア / エンターテインメント / スポーツ / 知財トランザクション / ブランド / 医療 / ヘルスケア / バイオ / その他国際法務

【登録、所属】

ニューヨーク州(1986) / カリフォルニア州(1991) / 第二東京弁護士会(2002)

## イスラエルでの拠点開設において留意すべき法的問題点等

— 弁護士 田中真人

筆者は、2018年9月からイスラエルの大手法律事務所である Herzog Fox & Neeman Law Office に出向しており、適宜 TMI と連携しながら、主に、日系企業による投資、M&A、拠点設立、就労ビザ、その他イスラエルビジネスに関連する事項につきサポートしている。近年、日系企業のイスラエル進出が進んでおり、よく日系企業の皆様からイスラエル進出の方法等につき質問を受けるので、本稿においては、イスラエル進出において留意すべき点等について概説する。

日本企業がイスラエルに進出する方法としては、以下の4つがある。

- |  |
|--|
| ①事務所等を置かず、短期・長期の出張を繰り返す方法                        |
| ②事務所(登録なし)を置いて限られた範囲内で活動する方法(駐在員事務所/ Rep Office) |
| ③外国法人の現地事務所として登録した上で、活動する方法(支店/ Branch Office)   |
| ④現地法人を作ったうえで、現地法人として活動する方法(現地子会社/ Subsidiary)    |

このうち、イスラエルで法的事業体として認められているのは、③支店、④現地子会社のみであり、②駐在員事務所は法的事業体ではない。また、③支店スキームにおいては、イスラエルで活動する事業体はあくまでも外国法人であるのに対し、④現地子会社スキームにおいては、イスラエルで活動する事業体はイスラエルの現地法人となる。

## 第1 駐在員事務所／Rep Officeの税務リスク

まず、法的事業体として認められていない駐在員事務所について検討する。日系企業がイスラエルにおいて駐在員事務所を選択する最も大きな理由はイスラエルで租税を課されないようにするためである。日本イスラエル間の租税条約「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国とイスラエル国との間の条約」によって、日本の企業は、イスラエルにある「恒久的施設」(Permanent Establishment) にあたるものを通じて事業を行わない限り、その利得等に対してイスラエルで租税を課されないとされている。そして、イスラエルにおけるいかなる活動も「事業の遂行にとって準備的・補助的な性格である場合」には、恒久的施設に該当しないと判断される。イスラエルにおいては、イスラエルスタートアップの探索、関係性の構築等のために拠点を置く企業も多く、そのような情報収集をするためだけに事務所を設けて駐在員を置く場合には、準備的・補助的な性格の活動に過ぎないとして、「恒久的施設」には該当しないと判断されるのが原則である。

しかし、近年、イスラエル税務当局は恒久的施設の概念に関してより広く解釈するようになってきており、イスラエルにおいて特定の活動を行っている外国企業に対して積極的に恒久的施設の認定を行う傾向にある。このような傾向も相俟って、恒久的施設に該当するかどうかの判断は非常に難しく、個別具体的な事情に基づく専門的な判断が必要な場合がある。したがって、イスラエルに駐在員事務所を置いて、恒久的施設に該当しない形で活動されることを計画されている場合には、事前に専門家に相談するのが望ましい。

## 第2 駐在員事務所／Rep Officeの会社法上のリスク

イスラエル会社法は、外国企業は、法人・支店等の登録なしに、イスラエルで「ビジネスの拠点」を維持してはならないと定める。駐在員事務所は、法人・支店等の登録を行わないことが前提となっているので、イスラエルでビジネスの拠点を置いていると判断される場合には、会社法違反となる。

「ビジネスの拠点」が何を指すかについては明確にされていないが、特定の場所をベースにイスラエルで駐在者を置いて活動を行うことが「ビジネスの拠点」に該当すると判断した司法判断がある。また、国際的な取引が盛んに行われていることに鑑みると、近年はこの判断について更に広く解釈される可能性がある。

一般的には、仮に実際に事業自体を開始していなかった

としても、イスラエルにオフィスがあり、当該住所が記載された名刺を配っており、当該オフィスでミーティング等を行ってイスラエルでの事業展開についての情報収集を行っており、また、一定数の従業員が当該オフィスで勤務しているという状況がある場合には、「ビジネスの拠点」であると判断される可能性があると考えられている。

当該会社法上の問題は、上述の税務上の問題と比較すると、当局から制裁等が課される事実上のリスクは高くないが、違反した場合には刑事罰も定められており、コンプライアンスの観点からも一定の考慮は必要である。

## 第3 駐在員事務所／Rep Officeの運営上のリスク

上述のとおり、駐在員事務所は、法的事業体ではないので、銀行口座等は駐在員個人の名義で作成されるのが一般的である。そして、駐在員事務所における活動の経費は、当該個人銀行口座を通してやり取りされる。近年、イスラエルの銀行は、マネーロンダリング（資金洗浄）対策等の関係で口座取引の監視を強化しており、個人口座における取引数や取引金額が個人では考えられない量、金額となっている場合に、突然当該口座を凍結するという事例も生じている。その場合、当該事務所の経費のソースを別途確保するとともに、当該口座の名義人である駐在者においては、プライベートの生活資金についてもその他のソースから捻出する必要がある。

また、駐在者が駐在員事務所関連の契約の当事者となる場合もあり、仮に当該駐在者を辞めさせたい場合には、当該駐在者に一定の交渉力をあたえることにもなりかねない。

以前は、イスラエルにおいて法的事業体ではなく、駐在員事務所を選択する日本企業も多かったが、上述した税務・法務リスクに加えて、これらの運営上のリスクも踏まえて、駐在員事務所として活動していた企業も、支店又は子会社として登録するようになってきている。

## 第4 イスラエルにおける支店・子会社の選択

上記の考慮から、法的事業体として活動することにした場合には、支店又は子会社のどちらかを選択する必要がある。まず、イスラエルにおいては、外国人も会社の設立が可能であり、原則として株主や取締役の国籍、居住に関する要件もない。そのため、これらの点は、支店、子会社を区別する事項とはならない。子会社にするか支店にするかは、主に税務メリットや法的責任を考慮して慎重に決める。

まず、税務の観点からは、イスラエルでのオペレーショ

ンが黒字である場合には、イスラエルの現在の法人税が23%、日本の法人税が約30%であることも関連して、一定の要件を満たせば、現地子会社スキームの方が税務メリットを得ることができる。一方で、イスラエルでのオペレーションが赤字である場合には、一定の要件を満たす場合には、支店での損失を日本法人の利益と相殺することができるため、支店スキームの方が税務の観点からは有利となる。もっとも、この点はイスラエルでの日系企業の活動等を具体的に把握しないと判断できないところがあるので、どちらのスキームを選択するかを決定する前に専門家に相談すべきである。

また、その他の大きな違いは、法的責任である。支店スキームの場合、イスラエルにおいて別法人が設立されるわけではなく、あくまでも日系企業本体が外国法人として登録されるに過ぎないため、同一法人としてイスラエルのオペレーション上の法的責任が外国法人である日系企業本体にまで及ぶ。一方で、現地子会社スキームの場合には、イスラエルにおいて別法人が設立されるので、イスラエルのオペレーション上の法的責任は、基本的には外国法人である日系企業本体には及ばない。なお、イスラエルにおいては、イスラエルスタートアップの探索等に注力し、イスラエルで事業を行わない企業も多く、そのような企業は、外国企業として支店での活動について大きな法的責任を負う場面をあまり想定できないという判断で、上記の税務の観点も踏まえて、子会社スキームではなく、支店スキームを選択するところも多い。

	支店	子会社
事業体の性質	外国法人の支店(Branch office)	イスラエルの法人
法的責任	法的責任(&税務調査等)は外国法人にまで及ぶ	法的責任(&税務調査等)は子会社に限定される
事業体の名称	外国法人と同一の名称	外国法人と異なる名称でも構わない
許容される活動	外国法人の目的の範囲内である必要がある	外国法人の目的の範囲内である必要はない
登録費用/期間	約750ドル/数週間	約750ドル/数週間
税金	一般的に子会社よりもメリットがあるとされている ex. イスラエルのオペレーションが赤字である場合、その損失を海外の本体の利益にぶつけることができる	黒字の場合、一般的に支店よりもメリットがある
年次報告等	基本的に外国法人に係る会社法が適用される →既に行った支店登録の内容に変更が生じたなどの場合にのみ特定の報告義務	株主、取締役、監査役などの詳細を記載した年次報告書を会社登記局に年1回提出 ※監査役の任命、取締役及び株主総会の招集等の義務
銀行口座の開設	開設可能	開設可能 ※支店よりもスムーズ

## 第5 その他留意すべき点

イスラエルの銀行は、特にイスラエルにおいて事業を行うことを想定していない外国企業の銀行口座を開設することに消極的なところが多く、口座開設を拒否したり、口座開設をするためだけに一定額(たとえば40万円~80万円)の手数料を要求したりするところもある。また、口座開設手続においても、多くの情報・書面作成を求められ、そのやり取りや銀行内部の内部手続を含め、かなりの時間(たとえば3~5か月等)を要する場合がある。この点は、イスラエル特有の問題点だと思うので、十分に留意する必要がある。

紙面の関係で紹介し切れないが、この他にも考慮すべき点はあるので、イスラエルでの拠点開設を検討されている方は是非ご相談いただきたい。

以上

弁護士  
田中真人  
(1984年生)

Masato Tanaka  
MAIL / matanaka@tmi.gr.jp



### 【主な取扱分野】

起業・株式公開支援 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 消費者対応 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応

### 【登録、所属】

東京弁護士会(2011)

# スウェーデンのビジネスと法務

— 弁護士 長島匡克

## 第1 スウェーデンの概況

「スウェーデンとはどんな国？」そう聞くと、福祉の国、男女平等の国、白夜の国、キャッシュレスの国などの声が聞こえてきそうである。これらは決して間違えてはいないが、国連が提唱しているSDGsのランキングにおいて世界トップクラスのサステナブルな国、ビジネスに最適な国ランキングでもトップクラスである国、そしてシリコンバレーの次に人口当たりのユニコーン数が多い欧州のスタートアップハブとしても有名な国であることなども看過してはならない。近年では、MaaS (Mobility as a Service) の最先端を走る国としても注目を集めており、日本企業の進出も始まっている。筆者は、スウェーデン関連企業での駐在業務を経てスウェーデンに興味を持ち、実際に2019年にスウェーデンの最大手法律事務所 Vinge のストックホルムオフィスでの研修を行った。これらを通じて得た知見をお届けしたい。

## 第2 スウェーデンの基礎情報

スウェーデンは日本の約1.2倍の国土を持ち、人口は約1,000万人である。首都はストックホルムであり、その人口は約100万人である。公用語はスウェーデン語であるが、非ネイティブ圏において世界で最も英語が流暢な国であり、英語でのビジネス、生活が可能である。EU加盟国であるが、通貨はユーロではなく、スウェーデンクローネ (SEK) である。立憲君主制を採用しており、議会は一院制で、4年に一度の選挙により国会議員が選ばれる。国民の政治への関心は高く、80%を超える投票率を誇っている。

## 第3 スウェーデンの会社運営に係る基本的な法制度

スウェーデンでは、外資規制等のビジネスに障害となる法制度上の問題点は多くない。

### 1 会社法等

いかなる会社形態を用いてスウェーデンに進出するか、という点については、多くの国と同様、①有限責任会社 (Aktiebolag 又は AB。日本の株式会社に関する制度に相当) の子会社設立、②支店 (日本の外国会社に関する制度に相当) という2つの選択肢が一般的であり、多くの場合、①有限責任会社の形態がとられる。

オンラインでの申請が可能であるため会社を一から設立するのも容易ではあるが、外国会社は即時事業の開始が不可能ないわゆる Shelf Company を購入することが多いようである。

スウェーデンの有限責任会社には、① Public Limited Company と② Private Limited Company があり、前者は株式の公募が可能であり、上場することのできる形態であるため、後者よりもより制約が多い。両者の違いは、公募の可否、資本金 (前者は 500,000SEK、後者は 50,000SEK)、役員が必要最低数 (前者は 3 名、後者は 1 名)、業務執行取締役 (Managing director) の必要性 (前者は必要、後者は不要) 等である。日本の会社法に類似している点も多いが、少数株主を保護する内容の規定 (少数株主のための監査人等) があるなど、異なる点もあるので留意が必要である。

なお、会社の設立に関して居住要件は原則としてないため、100%外国資本での設立は可能であるが、スウェーデン企業登録庁 (Bolagsverket) による例外認定がない限り、取締役の半数以上及び業務執行取締役は欧州経済地域 (EEA) 内の居住者であることが必要な点に留意が必要である。

### 2 法人税

スウェーデンは、2018年にそれまで22%であった法人税を、2019年1月より21.4%に、2021年からは20.6%へと引き下げることとした。EU域内の平均の法人税率である21.5%を下回らせることで、企業の経済活動を促進しようという狙いである。キャピタルゲインの非課税、グループ内配当金の非課税、外国人要職者の軽減税率も採用しており、これらの点において、EUの中でも企業にとって魅力的な税制になっているといえる。なお、軽減税率の適用はあるものの、消費税は25%である。したがって、法人税率が消費税率よりも低いという点は特徴的であるといえる。

### 3 労働法

スウェーデンの最大の特徴は労働法制にあるように思われる。スウェーデンにおける労働市場は法律及び労使協定により規制される。労働組合は産業別に組織され、組織率は70%を超えており、伝統的に強い力を持っている。法律の規制においても労使協定の定めが法律を先占することが認められている。労働者には5週間の休暇の権利が与えられている点、夫婦で480日の育児休暇が与えられている点 (そのうち90日は譲渡不可能、すなわち一方の親が取れる育児休暇は390日が限度である。その点で男性の育休取得が一般的である。)、勤務年数等の事情による解雇の際の事前告知期間が最長6か月求められることもある点、余剰人員整理解雇 (Redundancy) の場合には原則として Last in-first out ルールが採用される点など、ユニークな点が多い。

また、スウェーデン人はシャイで謙虚であるといわれるな



ど、日本人に似たパーソナリティーを持っているといわれるが、夏は3-4週間の休暇を取ったり、性別にかかわらず育児をとることが一般的であったり、企業が行う環境等のサステナビリティに対する取り組みに敏感であったりと、労働文化に関する違いもある。そのため、日本企業がスウェーデン企業を買収したのちのPMI (Post Merger Integration) においては、スウェーデンの労働法制のみならずこれらの労働文化も踏まえて進めていく必要があるだろう。

なお、2019年4月12日に「社会保障に関する日本国とスウェーデン王国との間の協定」が締結された<sup>(10)</sup>。この協定により、日本の社員がスウェーデンに一時的に赴任する場合及びその逆の場合において、年金の処理が容易になったといえよう。

#### EU 関連規制

スウェーデンはEU加盟国であるため、パーソナルデータの処理及び移転に関するGDPRの適用等、EUの法規制に服することになる点には留意が必要である。

#### 第4 スタートアップが盛んである背景

スウェーデン・ストックホルムは、King、Spotify や iZettle など多くのユニコーン（時価総額10億ドル以上の未上場企業）を生み出しており、シリコンバレーに次いで一人当たりのユニコーン数も多く、ユニコーンファクトリーともいわれている<sup>(11)</sup>。

なぜストックホルムにおいてスタートアップが盛んなのか。スウェーデン人はテクノロジーが好き、独立心が強い、事業失敗時のセーフティーネットがしっかりしている、内需が限られているため世界的な需要のあるサービスが開発しやすい、などの様々な理由が考えられるが、ストックホルムには優れたエコシステムがあることは重要なポイントであろう。The Factory や SUP46 等のスタートアップハブがあり、STHLM Tech Fest のような大規模のスタートアップイベントも開催されている。投資家も、エンジェル投資家から、VC、アクセラレータやインキュベータまで多数揃っている。ユニコーン等で経験を積んでから自らの事業を起業するタレントのある起業家は多い<sup>(12)</sup>。

それに加え、政府・行政もスタートアップを支援している点の影響も大きい。STING (Stockholm Innovation & Growth) というストックホルム市、大学、企業 (Ericsson) 等からなる産学官連携のアクセラレータ/インキュベータが多くの実績を残していることや、競業禁止等の規制はあるものの「起業するために6か月の休暇をとる権利」が従業員に与えられていることがその例である。

このような多様な理由により、ストックホルムのスタートアップは成長を続けており、近年注目を集めている。

#### 第5 最後に

2020年の羽田空港の発着枠の拡大においてスカンジナビアに一枠割り当てられた関係で、東京からストックホルムへの直行便が就航する可能性もあり、少なくとも北欧へのアクセスは格段に良くなると考えられる。紙幅の関係でかなり絞り込んだ紹介となったが、スウェーデンはクリーンテック、フィンテック等の最新テクノロジーのみならず音楽やゲーム等のエンターテインメントも含め、ビジネスの観点からも非常に魅力的な国である。スウェーデン企業とのM&A、業務提携、ライセンス契約等の取引及びスウェーデンへの進出等をご検討されている場合には、お気軽に弊所にご相談いただきたい。なお、スウェーデンと他のスカンジナビアの国々（フィンランド、ノルウェー、デンマーク）は非常に近い関係であり、弊所としてもスカンジナビアの各国に幅広くネットワークを有している。したがって、これらの国々の企業との取引等へのサポートも可能であるため、必要に応じてご相談いただきたい。

以上

- (1) 2019年度版で2位である (<https://www.forbes.com/best-countries-for-business/list/>)。なお日本は19位。
- (2) <https://www.stockholmbusinessregion.com/press/story-ideas/stockholm-the-unicom-factory/>
- (3) <https://www.drivesweden.net/en/pioneers-maas>
- (4) スウェーデンのトップTierフルサービスファームの一つ。スウェーデン国内にストックホルム、ヨーテボリ、マルメ、ヘルシンボリの4か所とベルギーのブリュッセルの計5つの拠点を有する。
- (5) 2018年度版EF English Proficiency Index (<https://www.ef.se/epi/>)
- (6) <https://www.thelocal.se/20180910/turnout-up-in-swedish-election>
- (7) なお、産業別に関連する規制については、以下のウェブサイトを確認が可能である。  
<https://www.verksam.se/en/web/international/services/find-permits>
- (8) <https://www.reuters.com/article/sweden-government-tax-idUSL8N1R33JT>
- (9) 390日については所得の約80% (1日の上限あり)、残りの90日については1日180SEKがスウェーデンの社会保険庁から支払われる。企業によっては実際の給与と保障額との差額を企業が負担する場合もある。
- (10) [https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4\\_007309.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_007309.html)
- (11) <https://www.stockholmbusinessregion.com/press/story-ideas/stockholm-the-unicom-factory/>
- (12) <https://venturebeat.com/2018/09/07/beyond-spotify-and-izettle-how-sweden-became-europes-capital-of-startup-exits/>

弁護士  
**長島 匡克**  
(1984年生)

Masakatsu Nagashima  
直通 / 03-6438-5350  
MAIL / mnagashima@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
著作権 / メディア / エンターテインメント / スポーツ / 一般企業法務 / IT・通信 / 商標 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 下請法 / 景品表示法 / M&A / 私的整理・事業再生ADR / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(2011)

# カンボジア労働法改正の重要ポイント ～年功補償制度の導入を中心に～

— 弁護士 永田有吾

## 第1 労働法の改正及び関連法令の発行

カンボジアでは、2018年6月28日に改正労働法が公布され、即日適用されました。今回の改正では、旧労働法の第4章雇用契約第3節雇用契約の解除C-解雇補償に定められていた無期労働者の解雇補償に関する規定が改正（廃止）されると同時に年功補償制度が導入され、企業閉鎖の場合の損害賠償金及び事前通知に代わる補償金の支払いが今後カンボジア労働職業訓練省（以下「労働省」）によって定められる条件に従って不要とされました。

また、労働省は、上記の改正労働法において定められている年功補償支払いの範囲及び手続きを規定するために、2018年9月21日に年功補償の計算に関する省令第443号を制定しました。上記の新法令に関する具体的な内容は、以下の通りとなります。

## 第2 年功補償制度

改正労働法新第89条によれば、使用者は、勤務している労働者に対して1年に15日分の賃金及び諸手当に相当する年功補償を支払う必要があり、6か月ごとに、同年功補償の半額を支払わなければならないとされています。

### 1 年功補償の運用開始及び範囲

#### ①年功補償と有期又は無期の雇用契約の関連性

省令第443号第1条によれば、年功補償の支払いは、2019年から開始され、無期雇用契約の労働者についてのみ適用するものとされています。有期雇用契約の労働者については、使用者は、賃金及び契約期間に応じた退職金を支払う必要があり、当該退職金の額は労働協約によって定められない限り少なくとも契約期間中に支払われた賃金の5%に相当する金額とされています。

なお、以前は労働仲裁判断の内容をベースに、この有期契約に関しては、最大でも2年間までしか認められないと考えられていました。ところが、労働省は、2019年5月17日に労働契約の種類に関する指示書第050号を発行し、同指示書において、期間の定めのある労働契約は、契約期間が2年を超えない範囲で1回以上更新することができるものと規定し、

有期雇用契約の最長期間は4年間であることが確認されている点注意が必要です。

また、同指示書においては、法律上許可された最長期間の有期労働契約が満了した場合でも、満了した契約と当事者が合意した新有期労働契約との間に1か月の期間が置かれていれば、使用者は再度有期労働契約を締結することができることとされたため、この点も実務上非常に重要な変更点となっています。同期間が置かれなければ、新労働契約は旧労働契約の続きの契約としてみなされ、無期労働契約に切りかわるものとされています。

#### ②年功補償の範囲

同省令第443号第2条は、2019年からの年功補償の支払いについて定めており、第3条は2018年以前の過去の年功補償の支払いについて定めているため、2018年以前に勤務してきた労働者たちに対しては、二種の年功補償（2018年以前の過去の年功補償及び2019年度からの年功補償）を支払う必要があります。

### 2 2019年度からの年功補償支払い

同省令第443号第2条によれば、使用者は、勤務している労働者に対して1年に15日分の賃金及び諸手当に相当する年功補償を支払う必要があり、以下のとおり労働者に対して支払うものとされています。

- ・各年の6月に年功補償の7.5日分
- ・各年の12月に年功補償の7.5日分

2018年12月28日付の年功補償の支払いに関する労働省の通知により、2019年6月から年功補償の支払いは開始しています。

使用者は、初年に勤務を開始し、1か月から6か月までに勤務した労働者に対して7.5日分の年功補償を支払う必要があります。政府高官の説明によれば、同年功補償は上限がなく、仕事の終了まで与えられなければならないとされています。

また、無期労働契約が使用者によって労働法の規定に基づいて解除される場合、使用者は1か月から6か月未満の勤続期間が残る労働者に対して、7日分の賃金及び諸手当に相当する年功補償を支払う必要があり、健康を理由として解雇された場合においても同様とされています（改正労働法新第89条）。なお、労働法第83条に記載のある義務の重大不履行の場合は、年功補償は支払われません（新89条2項）。さらに、労働省は、2019年6月10日に2019年以降の毎年の新たな年功補償の支払に関する労働省インストラクション第058 / 29号を発行し、2019年以降の年

功補償の支払いについて、以下の点等を明確にしました。

- ・2019年以降は、年功補償支給のための労働者の年功は1期(6か月間)毎に計算し、第1期(1月から6月まで)と第2期(7月から12月まで)に分けて計算します。
- ・労働者が期末前(6月末または12月末よりも前)に自主退職した場合、その労働者は当該期の年功補償を受給することができません。
- ・年功補償は、各6月と12月の2回目の給与支払(給与は毎月2回支払う)と同時に支給しなければなりません。但し、税務処理を容易にするため、給与と年功補償を区別して支給しなければならないとされました。
- ・各期の年功補償を支払う際は、労働者と使用者が同意して署名または捺印を記入した証拠書面、または同等の書面を作成し保管されなければなりません。
- ・労働者が正当理由なく解雇された場合、労働者は年功補償と同額の損害賠償を受け取ることができますが、使用者は労働者からの要求に応じる義務を負わず、同意できない場合は、労働者は裁判所に訴えることができます。この点は、法律上の権利及び義務の概念を根底から覆すような内容であり、今後どのように取り扱われるか注意する必要があります。

### ③ 2019年以前の過去の年功補償支払い

企業において勤務してきた2018年以前の過去の年功補償の支払いは、以下の通り行われるものとされました(省令第443号第3条)。

- ・衣類及び履物セクターにおける企業について、使用者は、1年ごとに年功補償を総額30日間分を支払うものとし、各年の6月に年功補償の15日分を、及び各年の12月に年功補償の15日分を支払う必要があるとされています。
- ・衣類及び履物セクター以外の企業について、使用者は、1年ごとに年功補償を総額15日間分を支払うものとし、各年の6月に年功補償の7.5日分を、及び各年の12月に年功補償の7.5日分を支払う必要があるとされています。

その後、労働省は2019年3月22日に製靴・繊維・縫製業以外の企業・機関における2018年以前の過去の年功補償の支払いに関する指示第042号を発出しました。同指示によれば、2018年以前の過去の年功補償の支払いの実施期間は2021年12月に延期するものとされ、年功補償額が年に6日分に減少され、6月に3日分及び12月に残りの3日分を支払われる必要があるとされています。さらに、同延期期間の間に使用者が労働者を重大不履行以外の理由によって解雇する場合または労働者の定年もしくは死亡の

場合、過去の年功補償を一括で支払う必要があるとされています。そして、自ら辞職する労働者や重大不履行によって解雇される労働者は、過去の年功補償を取得しないとされています。

さらに労働省は、2019年6月10日に縫製業の2018年までの過去分の年功補償の支払に関する労働省インストラクション第057/29号を発行し、縫製業における過去分の年功補償の支払いについて以下の点等を明確化しました。

- ・有期雇用契約が締結されていたケースで労働者が有期雇用契約の毎回の満了時に退職金(5%)を受領した場合、年功補償を受け取ることができません。
- ・労働者が有期雇用契約の毎回の満了時に退職金(5%)を受領しなかった場合、使用者は労働者に対して当初の雇用契約締結時点から年功補償を支払わなければなりません。

### ④ 年功補償に関する給与税の免除

経済財政省は2019年4月11日に、2018年以前の過去の年功補償並びに2019年以降の年功補償及び海外への労働者派遣サービスに対する税金の免除に関する勅令第003号を発行しました。同勅令によれば、経済財政省は、以下の通り指示するものとされています。

- ・製靴・繊維・縫製業分野及びその他分野におけるカンボジア人労働者の過去の年功補償に対して給与税を免除し、給与税の計算ベースに含まないものとする。
- ・2018年以前の年功補償及び2019年以降の年功補償の支払いに関する会社の支出を控除可能な支出(Deductible Expense)にすることを許可する。

同勅令によれば、カンボジア人労働者についてのみ給与税が免除されているため、現時点の実務で非常に多くみられる駐在員などを含む外国人について自ら年功補償の受け取りを放棄しているケースでは、給与税が免除されないことにより追徴課税の支払いが必要となる可能性がある点に注意が必要になります。

以上

弁護士  
永田有吾  
(1974年生)

Yugo Nagata  
直通 / +855-1738-5433  
MAIL / yunagata@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 人事制度の構築・運用 / 不動産投資 / 太陽光発電・その他自然エネルギー / アジア

#### 【登録、所属】

第一東京弁護士会(2004) / ベトナム外国弁護士(2011)

## 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、毎月無料でセミナーを開催しております。2019年8月から2019年10月までに開催しましたセミナーの概要は以下のとおりです。今後のセミナーのご案内等につきましては、セミナー開催日の1か月前を目処にTMIのWebサイト(<http://www.tmi.gr.jp/>)に掲載いたしますので、こちらをご参照いただき奮ってご参加いただければ幸いです。

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

**[email] [monthlyseminar@tmi.gr.jp](mailto:monthlyseminar@tmi.gr.jp)**

### ① 第133回セミナー(2019年8月27日、29日開催)

テーマ:「民法改正に伴って修正すべき契約条項 ～施行前の抜け漏れチェック～」

講師: 弁護士 滝 琢磨

### ② 第134回セミナー(2019年9月27日開催)

テーマ:「不当表示規制のAtoZ 一元消費者庁担当官が語る、最新・景品表示法実務の傾向と対策～」

講師: 弁護士 鈴木弘記

### ③ 第135回セミナー(2019年10月29日開催)

テーマ:「海外子会社管理とグローバル内部通報制度」

講師: 弁護士 大井哲也  
弁護士 戸田謙太郎

## 書籍紹介



### 『特許判例百選第5版』

【編著者】小泉直樹  
【発行日】2019年8月10日  
【出版社】有斐閣  
【価格】2,500円(税別)  
【判/頁】B5/220頁

特許分野の重要判例104件を紛争類型別に収録した書籍です。本書により、裁判所における特許法の運用の現状を一望することができます。



### 『米国会社法の実務Q&A』

【著者】田中健太郎  
【発行日】2019年9月10日  
【出版社】中央経済社  
【価格】3,700円(税別)  
【判/頁】A5/312頁

米国で多くの企業が設立州とするデラウェア州の会社法について、日本企業が実務で直面する疑問に対しQ&A形式で解説するものです。

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