TMI Associates Newsletter

WINTER 2020
Vol.42
TMI総合法律事務所

CONTENTS

P.1 改正会社法（株主総会に関する規律の見直し）の概要
P.4 改正会社法（会社補償・D&O保険・株式交付制度）の概要
P.7 意匠法改正の最新情報ー第5回　その他の改正項目
P.10 欧州司法裁判所判決に見られるコーヒー製品（coffee products）と食品（edible items）の類似性について
P.12 米国における立体的形状の商標保護と実務上のポイント ―近年の判決例を踏まえて―
P.15 近時の中国商標法改正について
P.17 近時の中国商標法関連判決について
P.19 一括清算法の改正等について
P.22 統合型リゾート（IR）の整備のための基本的な方針（案）等の概要とポイント
P.27 農業用ため池の管理に関する新制度について
P.30 中国個人情報安全規範の概説
P.33 インドネシア、シンガポール、タイにおける個人情報の国外移転及びデータローカライゼーション規制に関する最新動向
P.37 イスラエルの就労ビザにおいて留意すべき法的問題点等
P.39 オランダビジネスと法務　～M&A実務の相違点を中心に～
P.42 シンガポールのハラスメント防止法
P.44 シンガポール調停条約の概要とその他の紛争解決手段との比較
P.46 欧州特許出願:ソフトウェア関連発明の近年の審査動向と実務上の留意点
P.48 TMI月例セミナー紹介

改正会社法（株主総会に関する規律の見直し）の概要

―― 弁護士 鈴木貴之

第1　はじめに

「会社法の一部を改正する法律」（以下「改正会社法」という。）が、2019年12月4日に成立し、同月11日に公布された。

改正会社法の内容は、「株主総会に関する規律の見直し」として、①株主総会資料の電子提供制度の創設、②株主提案権の濫用的な行使を制限するための措置の整備、「取締役等に関する規律の見直し」として、③取締役等への適切なインセンティブの付与、④社外取締役の活用等、「その他」として、⑤社債の管理に関する規律の見直し、⑥株式交付制度の創設等、多岐に亘っているため、本稿において「株主総会に関する規律の見直し」の項目を解説し、次項において「取締役等に関する規律の見直し」及び「その他」の項目を解説する。

第2　株主総会資料の電子提供制度

1 改正に至る経緯

改正会社法は、株主総会資料（株主総会参考書類、議決権行使書面、計算書類、事業報告及び連結計算書類）を自社のホームページ等のウェブサイトに掲載し、株主に対して当該ウェブサイトのアドレス等を書面により通知した場合には、株主に対して株主総会資料を適法に提供したものとみなす制度を創設した。現行法上も、(i) 電磁的方法により招集通知、株主総会参考書類、議決権行使書面を提供する制度や、(ii) 株主総会資料の一部をウェブサイトに掲載し、当該ウェブサイトのアドレスを株主に通知することにより、当該事項が株主に提供されたとみなす制度が認められているが、前者は、株主の個別の承諾が要件とされている点で採用している会社は少数に留まっており、後者は、ウェブサイトに掲載できる事項が限定されている点で電子化の観点から十分とまでは評価できない。

新たに創設された株主総会資料の電子提供制度は、個々の株主の承諾が不要とされており、また、株主総会資料全般をウェブサイトに掲載できるとされている点で、現行法上の制度の問題点を解消するものであり、印刷や郵送が不要になることに伴い、コストの削減や従来よりも早期に充実した内容の株主総会資料を提供できるようになることが期待されている。

2 定款の定め

株式会社であれば、上場会社・非上場会社を問わず、定款に電子提供措置をとる旨を定めることにより、電子提供制度を採用することができる。[(1)] なお、振替株式を発行する会社は電子提供措置をとる旨を定款で定めなければならないとされるため、[(2)] 上場会社は、電子提供制度の採用が義務付けられることになるが、これに加えて株主総会を開催し定款変更の決議をすることまで義務付けるのは過重な負担を強いることになる点を考慮し、改正会社法の施行日において振替株式を発行する会社は、電子提供措置をとる旨の定款変更をしたものとみなされることになっている。[(3)] したがって、上場会社が、別途、株主総会を開催して電子提供措置をとる旨の定款変更を決議する必要はない。

3 電子提供措置事項

電子提供措置の対象となる事項は、①株主総会の招集決定事項、②株主総会参考書類記載事項、③議決権行使書面記載事項、④株主提案の議案の要領、⑤計算書類・事業報告記載事項、⑥連結計算書類記載事項、⑦上記各事項を修正した旨及び修正前の事項とされた。[(4)]

なお、議決権行使書面には、「株主の氏名又は名称」や「議決権個数」といった株主固有の情報を記載することが求められているため、[(5)] 議決権行使書面記載事項を電子提供する場合には、パスワードの入力を要求するなどして、株主以外の者が閲覧できないような措置を講じる必要があると考えられる。

4 電子提供措置期間

電子提供措置は、株主総会の日の３週間前の日又は株主総会の招集通知発送日のいずれか早い日から株主総会の日後３か月を経過する日までの間とされた。[(6)]

5 株主総会招集通知

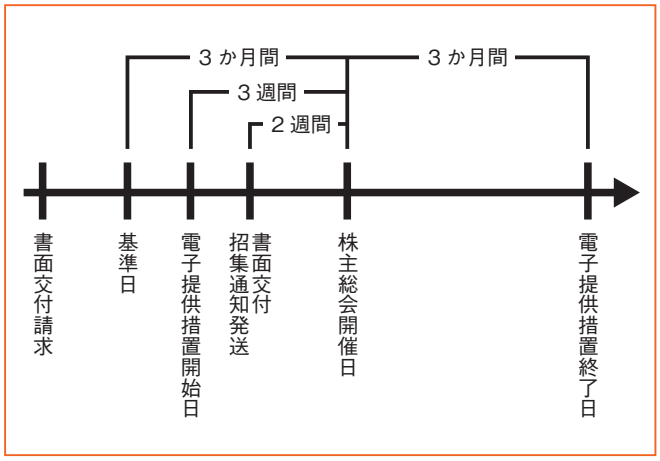
電子提供措置をとる場合、株式会社は、株主総会招集通知によって、株主総会資料がウェブサイトに掲載されたことを株主に通知し、これにより株主が当該ウェブサイトにアクセスすることを促すことになるが、電子提供措置をとる場合の株主総会招集通知の発送期限は、公開会社・非公開会社を問わず２週間とされた。[(7)]

6 書面交付請求

電子提供措置をとる場合、取締役は、株主の個別の承諾を得ていないときであっても、株主総会資料を書面により交付又は提供することを要しないことになるが、他方で、インターネットを利用することが困難な株主の利益を保護する必要があるため、株主は、株式会社に対して電子提供措置事項を記載した書面の交付を請求できるとされた。[(8)]

具体的には、株主は、株主総会において議決権を行使することができる者を定めるための基準日までに書面交付請求を行う必要があり、基準日までに書面交付請求がなされた場合、取締役は、招集通知とともに、電子提供措置事項を記載した書面を交付しなければならない。[(9)]

なお、書面交付請求の効力に期限は定められていないため、株主により撤回がなされない限り、その後の株主総会について電子提供措置事項を記載した書面を交付しなければならず、株式会社の負担が過度に重たくなる可能性がある。そこで、書面交付請求を行った株主がある場合におい



て、書面交付請求がなされた日から1年を経過したときは、株式会社は、当該株主に書面交付を終了する旨を通知し、かつ、これに異議のある場合には一定の期間（1か月以上）内に異議を述べるべき旨を催告できるとされている[10]。かかる催告期間内に異議が述べられなかったときは、通知・催告を受けた株主による書面交付請求は、催告期間が経過した時にその効力を失うこととなっている[11]。

7 電子提供措置の中断

電子提供措置が、ウェブサイトに使用するサーバーのダウン等により中断した場合に、常に適法に株主総会資料の提供がなかったとすることは株式会社にとって酷であり、株主を無用に混乱させることにもなりかねない。

そこで、次の全ての要件を満たすときは、電子提供措置の中断は、当該電子提供措置の効力に影響を及ぼさないとされている[12]。

①電子提供措置の中断が生ずることにつき株式会社が善意でかつ重大な過失がないこと又は株式会社に正当な事由があること
②電子提供措置の中断が生じた期間の合計が電子提供措置期間の10分の1を超えないこと
③電子提供措置開始日から株主総会の日までの期間中に電子提供措置の中断が生じたときは、当該期間中に電子提供措置の中断が生じた時間の合計が当該期間の10分の1を超えないこと
④株式会社が電子提供措置の中断が生じたことを知った後速やかにその旨、電子提供措置の中断が生じた時間及び電子提供措置の中断の内容について当該電子提供措置に付して電子提供措置をとったこと

前述のとおり、電子提供措置の実施期限は、株主総会の日の3週間前の日であるため、電子提供措置開始日から株主総会の日までの期間中に、3週間（21日）の10分の1に相当する2.1日以上、電子提供措置の中断が生じると、電子提供措置の効力に影響が生じる（株主総会決議取消事由の対象になり得る）。したがって、中断が生じた場合に、可及的速やかに復旧できるように対応を準備しておく必要がある。

8 施行日

株主総会資料の電子提供制度に関する改正は、公布の日である2019年12月11日から起算して3年6か月を超えない範囲内において政令で定める日から施行される[13]。

第3　株主提案権の濫用的な行使の制限

1 改正に至る経緯

近年、一人の株主により膨大な数の議案が提案されたり、株式会社を困惑させる目的で議案が提案されるなど、株主提案権が濫用的に行使される事例が散見される。

株主提案権が濫用的に行使されると、株主総会における審議の時間が無駄に割かれ、株主総会の意思決定機関としての機能が害されたり、株式会社における検討や招集通知の印刷等に要するコストが増加することなどの弊害が生じる。

かかる事情を踏まえ、改正会社法は、「株主が同一の株主総会において提案することができる議案の数を制限する規定」を新たに設け、株主提案権の濫用的な行使を制限している。なお、会社法改正案では、「株主による不適切な目的等による議案の提案を制限する規定」を設けることも検討されていたが、明確な基準がなく、株式会社が恣意的に提案を拒絶する可能性を否定できないことを理由に削除されている。

2 提出できる議案の数

株主が、同一の株主総会において提出することができる議案の数は10までとされており、議案の数は、それぞれ次のようにカウントすることになっている[14]。

役員等の選任	当該議案の数に関わらず1の議案とみなす。
役員等の解任	
会計監査人の不再任	
定款変更に関する2以上の議案	当該2以上の議案について異なる決議がされたとすれば当該議決の内容が相互に矛盾する可能性がある場合には、これを1の議案とみなす。

株主が提出しようとする議案の数が10を超えるときは、10を超える数に相当することとなる数の議案について、株主提案権が認められないことになるが、いずれの議案を、10を超える数に相当することとなる数の議案と扱うかについては取締役が定めることになっている[15]。但し、当該株主が、株主提案権の請求とともに、当該株主が提出しようとする2以上の議案の全部又は一部について議案相互間の優先順位を定めている場合には、当該優先順位に従って、10を超える数に相当することとなる数の議案を定めることとなっている[16]。

3 施行日

株主提案権の濫用的な行使の制限に関する改正は、公布の日である2019年12月11日から起算して1年6か月を超えない範囲内において政令で定める日から施行される[17]。

以上

(1) 改正会社法第325条の2
(2) 社債、株式等の振替に関する法律第159条の2第1項
(3) 会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律附則第10条第2項
(4) 改正会社法第325条の3第1項第1号乃至第7号
(5) 会社法施行規則第11条第1項第5号
(6) 改正会社法第325条の3第1項
(7) 改正会社法第325条の4第1項
(8) 改正会社法第325条の5第1項
(9) 改正会社法第325条の5第2項
(10) 改正会社法第325条の5第4項

(11) 改正会社法第325条の5第5項
(12) 改正会社法第325条の6第1号乃至第4号
(13) 改正会社法附則第1条但書
(14) 改正会社法第305条第4項
(15) 改正会社法第305条第5項
(16) 改正会社法第305条第5項但書
(17) 改正会社法附則第1条

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)

改正会社法（会社補償・D&O保険・株式交付制度）の概要

―― 弁護士 池田賢生

第1　はじめに

前稿「改正会社法（株主総会に関する規律の見直し）の概要」のとおり、「会社法の一部を改正する法律」（以下「改正会社法」という。）が、2019 年 12 月 4 日に成立し、同月 11 日に公布された。

本稿においては、法制審議会の会社法制（企業統治等関係）部会で 2019 年 1 月 16 日に決定された「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案」（以下「本要綱」という。）の「取締役等に関する規律の見直し」のうち、会社補償及び役員等のために締結される保険契約、「その他」のうち、株式交付制度を解説する。

第2　会社補償

1 改正に至る経緯・内容

株式会社としては、役員等として優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れることによりその職務の執行が萎縮することがないようにする必要があり、また、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合には、当該役員等が適切な防御活動を行うことができるようにそれに要する費用を負担することが株式会社の損害の拡大の抑止に資すると指摘されている。

そこで、改正会社法では、株式会社は、株主総会（取締役会設置会社にあっては、取締役会）の決議により、表 1 の費用・損失等を株式会社が補償する契約（以下「補償契約」という。）を役員等と締結することができることが明確化された。[1]

(表1)会社補償の範囲

事　由	補償内容
・役員等が、その職務の執行に関し、責任の追及に係る請求を受けたとき ・役員等が、その職務の執行に関し、法令の規定に違反したことが疑われることとなったとき	・左記事由に要する費用（通常要する費用の額に限る）
・役員等がその職務執行に関し第三者に加えた損害を賠償する責任を負う場合において、善意でかつ重大な過失がないとき	・損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失 ・損害の賠償に関する紛争について当事者間に和解が成立したときは、当該和解に基づく金銭の支払により生ずる損失 (注) 代表訴訟の対象となる責任に係る部分は除く。

2 補償契約の内容

株式会社は、改正会社法で規定される範囲内で、原則として、役員等との補償契約において会社補償の条件を個別に定めることができると考えられる。改正会社法で規定されている点以外に補償契約で検討が必要な条件として、例えば、①役員等が、その職務の執行に関し、責任の追及に係る請求を受けた場合、又は法令の規定に違反したことが疑われることとなった場合に、弁護士費用の事前求償を可能とするか、②改正会社法上、役員が敗訴した場合における費用の返還の取り決め（なお、改正会社法上、役員等が自己若しくは第三者の不正な利益を図り、又は株式会社に損害を加える目的で職務を執行したことを知ったときは、株式会社は費用の返還を請求することができるが、[2] それ以外に特段の規定はなされていない）、③和解金を補償する場合における手続（例えば、株式会社の同意を義務付ける）等

が考えられるが、改正会社法が施行されるまでに事前に検討を行っておくことが望ましい。

3 施行日

会社補償に関する改正は、公布の日である 2019 年 12 月 11 日から記載して 1 年 6 か月を超えない範囲内において政令で定める日から施行される。[3] なお、改正会社法の施行後に締結された補償契約について、改正会社法が適用されることとなる。[4]

第3　役員等のために締結される保険契約

1 改正に至る経緯・内容

現行法上、明文上の規定はないものの、①利益相反取引の承認及び②社外取締役が過半数の構成員である任意の委員会又は社外取締役全員の同意があれば、役員等賠償責任保険契約における役員賠償部分の保険料を会社が負担することも適法と解釈されている。[5]

改正会社法において、当該役員等賠償責任保険契約の決定について、株主総会（取締役会設置会社にあっては、取締役会）の決議によらなければならないことが明記された。[6]

2 事業報告

本要綱では、株式会社が公開会社である場合において、役員等賠償責任保険契約を締結しているときは、次に掲げる事項を事業報告の内容に含めなければならないとされている。

①当該役員等賠償責任保険契約の被保険者

②当該役員等賠償責任保険契約の内容の概要（役員等による保険料の負担割合、塡補の対象とされる保険事故の概要及び当該役員等賠償責任保険契約によって当該役員等の職務の適正性が損なわれないようにするための措置を講じているときは、その措置の内容を含む。）

公開会社の場合、事業報告において、役員等賠償責任保険契約の内容が明らかになることを踏まえ、②の措置の手続面として、社外取締役の同意、保険の内容面として、一定額に至らない損害については塡補の対象としない、悪意・重過失の適用除外を規定するといった方策を採ることも検討に値する。

3 施行日

役員等賠償責任保険契約に関する改正は、公布の日である 2019 年 12 月 11 日から記載して 1 年 6 か月を超えない範囲内において政令で定める日から施行される。[7] なお、施行前の役員等賠償責任保険契約については、改正会社法は適用されないこととされている。[8]

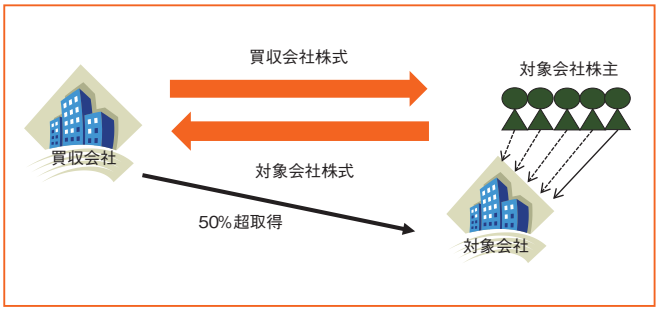
第4　株式交付制度

1 改正に至る経緯

現行法上、買収会社が、その株式を対価として対象会社を買収する場合、対象会社の株式を現物出資財産として株式の募集をすることが考えられるが、当該手法については、原則として検査役の調査が必要となり、時間と費用を要し、かつ、引受人である対象会社の株主及び買収会社の取締役等が財産価額塡補責任を負う可能性があることなどから、諸外国と比較し、自社株対価公開買付けはほとんど実施されていない。

そこで、改正会社法では、買収会社が、対象会社となる株式会社をその子会社（総議決権の 50％超）とするために当該対象会社の株式を譲り受け、その譲渡人に対して買収会社の株式を交付する制度として新たに株式交付制度が創設された。

(表2)株式交付制度



2 株式交付制度の利用局面

株式交付制度が利用される局面として、対象会社が上場会社の場合には、対象会社株式の 50％超の取得を目的とする株式対価 TOB の際に利用され、また、対象会社が非上場会社の場合にはオーナーからの株式対価での株式取得の際に利用されることが想定される。改正会社法の規定上、株式交付制度が利用できる局面は、表 3 の場合に限定されている。[9]「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」と異なり、外国株式会社を子会社とするための株式取得には利用できないこととなっている点に留意する必要がある。

(表3)株式交付制度が利用可能な場合

局　面	利用可能性
子会社(50%超)株式の買い増し	×
子会社(40%超+一定要件)とするための株式取得	×
子会社(40%超+一定要件)株式を買い増し、50%超とする株式取得	○
合同会社を子会社とするための持分取得	×
外国株式会社を子会社とするための株式取得	○⇒×
外国LLCを子会社とするための持分取得	×
外国株式会社が株式会社を子会社とするための株式取得	×

3 株式交付の条件

買収会社が株式交付をする場合には、株式交付計画を作成しなければならないが[10]、当該株式交付計画等に定められる条件（必要条件については一部のみ）は表４のとおりである[11][12]。また、対象会社が上場会社であり、公開買付規制が適用される場面でなければ、買収会社において、対象会社株式の譲渡しの申込みを行った対象会社株主の中から買収会社の株式を交付する対象会社の株主を選ぶことも可能である[13]。さらに、例えば、対象会社の親会社に一定の事項を表明保証させたい場合において、買収会社が当該対象会社の親会社と個別に契約を締結し、表明保証を負わせることも許容されると考えられる。

(表4)株式交付の条件

条　件	内　容
対価	・**株式(必須)** ・その他の財産(選択可)
下限の設定	・**50%超**が必須
上限の設定	・設定可(ただし、下限以上であることが必要)
取得対象有価証券	・**株式**(種類株式も可)(**必須**) ・新株予約権(選択可) ・新株予約権付社債(選択可)

4 株式交付のスケジュール

株式交付制度は、部分的な株式交換としての組織法上の行為と同様の性質を有しているため、買収会社において株式交換と同様の手続が必要とされている。他方で、対象会社又は対象会社株主との関係で個別の株式譲受と整理されていることから、対象会社においては特段の手続は求められておらず、また、対象会社の株主も申込手続のみしか求められていない。買収会社及び対象会社がいずれも上場会社である場合における株式交付の主な手続例は表５のとおりである。

5 施行日

株式交付に関する改正は、公布の日である 2019 年 12 月 11 日から記載して１年６か月を超えない範囲内において政令で定める日から施行される[14]。

以上

(1) 改正会社法第430条の2第1項
(2) 改正会社法430条の2第3項
(3) 改正会社法附則第1条
(4) 改正会社法附則第6条
(5) コーポレート･ガバナンス･システムの在り方に関する研究会が2015年7月24日に公表した「法的論点に関する解釈指針」
(6) 会社法第430条の3第1項
(7) 改正会社法附則第1条
(8) 改正会社法附則第7条
(9) 改正会社法第2条第32号の2
(10) 改正会社法第774条の2
(11) 改正会社法第774条の3
(12) 改正会社法第774条の5第1項
(13) 改正会社法第774条の5第1項
(14) 改正会社法附則第1条

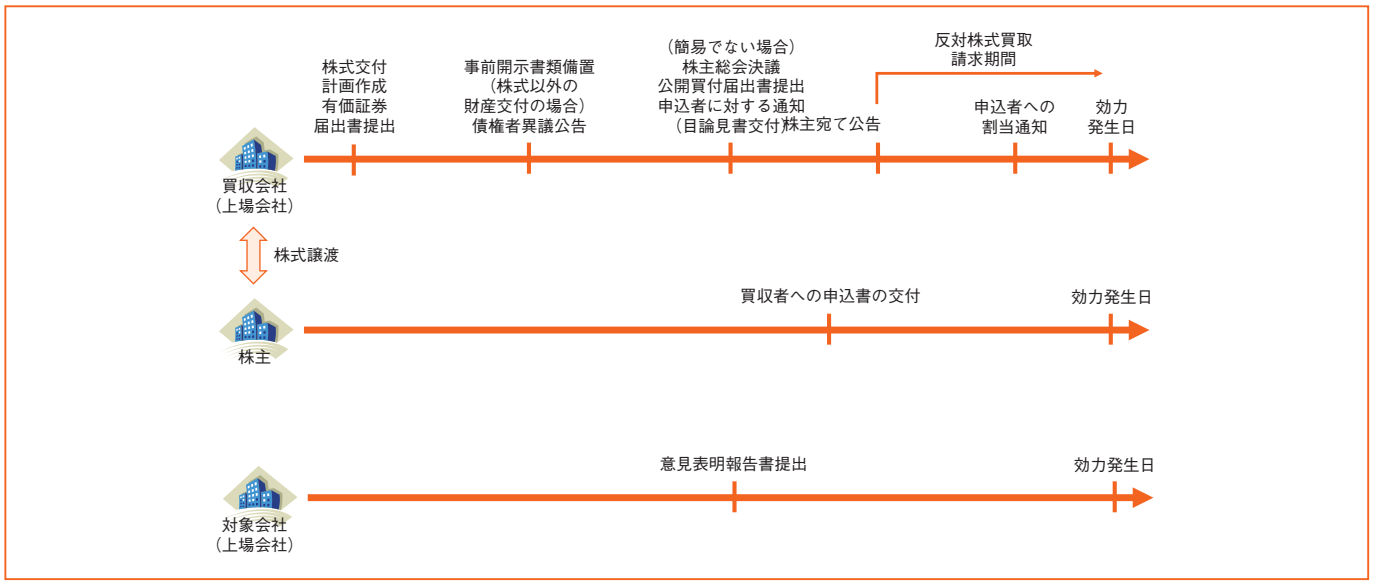
弁護士
池田賢生
(1981年生)

Kensei Ikeda
直通／ 03-6438-5701
MAIL／ keikeda@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業･株式公開支援 / コーポレート･ファイナンス / 商事関連訴訟 / M&A、IPOにおける労務デュー･ディリジェンス / 事業承継

【登録、所属】
第一東京弁護士会(2006) / ニューヨーク州(2018)

(表5)株式交付制度の手続例(買収会社･対象会社が上場会社の場合)



意匠法改正の最新情報－第5回 その他の改正項目

―― 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、建築物への保護拡充について説明したが、本号では、その他の改正事項として、関連意匠制度の拡充、意匠権の存続期間の延長、意匠登録出願の手続の簡素化及び間接侵害規定の拡充について説明する。

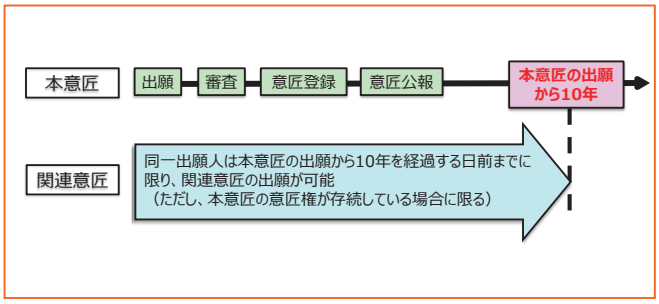
第2　関連意匠制度の拡充

1 関連意匠の出願可能期間の延長

現行法下において本意匠の登録の公表日まで（8か月程度）とされていた関連意匠の出願可能期間が、本意匠の出願日から10年に延長された。

なお、今回の改正で意匠権の存続期間が出願日から25年へと延長されたことに伴い、関連意匠の存続期間も、本意匠の意匠登録出願の日から25年となった。

図1



平成31年2月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」より抜粋
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/isyou_seido_190215_minaoshi/01.pdf）

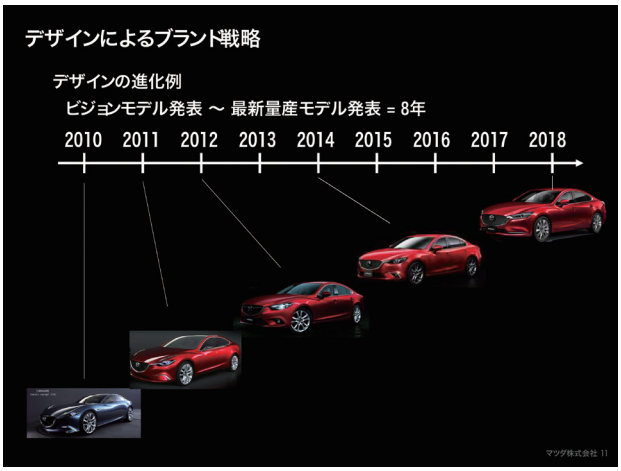
関連意匠の出願可能期間が延長された背景には、近年、一貫したデザインコンセプトを継続的に用いることでブランド構築を行う企業が増えており、現行制度下の「約8か月」では十分な保護が図れないケースが生じていたという問題がある。

現行の関連意匠制度（意匠法第10条）は、類似意匠制度に代わり、同一出願人によるバリエーションの意匠群を保護する趣旨で平成10年の意匠法改正で設けられたものである。出願人が同一である場合には、類似関係にある意匠のうちの1つを本意匠とし、他をその関連意匠として登録を受けることができることになったが、当初は関連意匠の出願は本意匠の出願と同日の場合のみ可能とされていた。

その後、平成18年の意匠法改正において、実際のデザインの開発実態を踏まえ、関連意匠として出願が可能な期間が「本意匠の意匠公報発行まで」に延長されたが、上述のとおり、一貫したデザインコンセプトを継続的に用いることでブランド構築を行う場合に、現行制度下の期間ではカバーできないケースが出てきていた。

実際、産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会にて実施されたマツダ株式会社によるプレゼンテーションでは8年ほどを費やしている事例が紹介されている。

図2



第7回産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会配布資料より抜粋
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/07-shiryou/04.pdf）

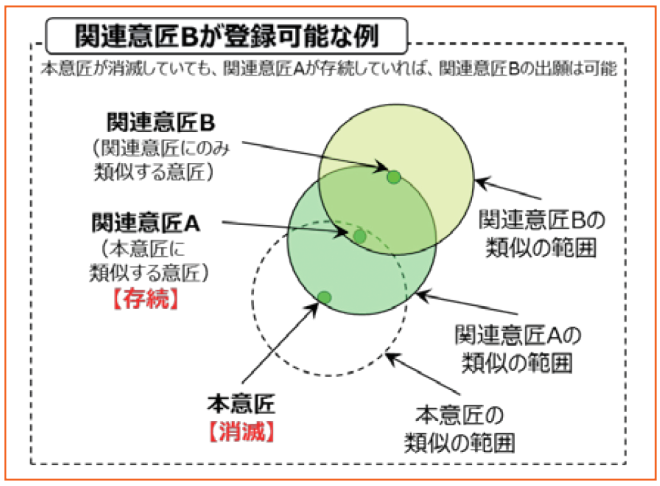
2 関連意匠にのみ類似する意匠の登録

さらに、一貫したデザインコンセプトを継続的に用いることで、既存のデザインに少しずつ改良を加えていくという開発手法が増加した結果、自社の先行意匠により後願が拒絶されてしまうという問題が生じていた。

そこで、こうした現状を救済すべく、改正意匠法では関連意匠にのみ類似する意匠も登録可能となったが、一定の登録要件を満たす必要がある点に注意が必要である。

以下、本意匠に類似する意匠を「関連意匠A」、関連意匠Aにのみ類似する意匠を「関連意匠B」とし、図を用いて説明する。

図3



平成31年2月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」より抜粋
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/isyou_seido_190215_minaoshi/01.pdf）

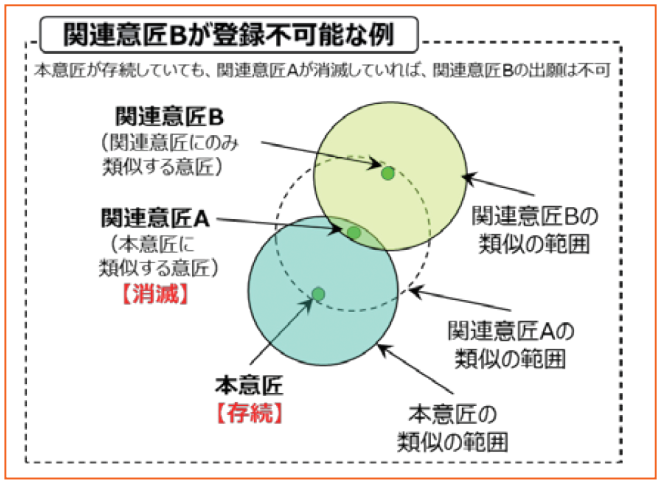
◆関連意匠 B は、本意匠が消滅していても、関連意匠 A が存続している場合に限り登録が認められる。

◆関連意匠 B は、関連意匠 A と同様、本意匠の出願から 10 年以内であれば出願可能である。

他方、以下の図で示すとおり、一度パブリックドメインとなった関連意匠 A が復活することを避けるため、本意匠が存続していても、関連意匠 A が年金未納等の理由により消滅している場合には関連意匠 B の登録は認められない。

また、今回の改正は自らが出願した本意匠及び関連意匠との関係における新規性や創作非容易性の判断に関する例外規定であることから、第三者による登録や実施（公知意匠）は、当然にこれまでどおり拒絶の理由となる。

図4



平成31年2月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」より抜粋
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/isyou_seido_190215_minaoshi/01.pdf）

第3　意匠権の存続期間の延長

意匠権の存続期間が「25 年」に延長され、存続期間の起算日が「登録日」から「出願日」に変更された。

意匠権の存続期間は意匠法創設時は 10 年であったところ、昭和 34 年の現行法制定時に 15 年に延長され、平成 18 年改正法では更に 20 年に延長されている。

しかしながら、近年特定の分野におけるデザインのライフサイクルが長期化傾向にあり、意匠権の 15 年目現存率も平成 24 年には 17.3% だったものが平成 28 年には 22.0% へと増加していることからも、更なる保護期間延長へのニーズは高まっていた。

また、欧州等、最長 25 年の意匠権の存続期間を設けているケースもあり、世界的にみても意匠権は長期にわたり維持される傾向にあるといえる。

なお、本改正は 2020 年 4 月 1 日以降の出願に適用される予定である。

第4　意匠登録出願手続の簡素化

1 複数の意匠の一括出願

現行法下では、意匠登録出願は、意匠ごとにしなければならないとされている（意匠法第 7 条）が、出願手続の負担を軽減することを目的として、一つの出願で複数の意匠を出願することが可能となった。

諸外国では、 1 の出願に複数の意匠を含むいわゆる複数出願が可能な国が少なくない上、日本が平成 27 年に加盟した意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定に基づく意匠の国際登録制度でも複数意匠の一括出願が認められており、日本においても国際出願については既に複数意匠一括出願が認められている。

こうした状況を踏まえ、今回の改正により複数意匠を一括で出願できる制度が導入されることとなったが、一括で出願できる意匠の数や範囲（ロカルノ分類の同一クラス又は類似の範囲等）等の詳細については今後明らかとなる予定である。

2 物品区分の扱いの見直し

物品の名称の記載に柔軟性を持たせるため、物品の区分が廃止されることとなった。

これまでは、意匠登録出願は、経済産業省令で定める物品の区分によりしなければならないと規定されており（意匠法第 7 条）、意匠法施行規則別表第 1 において約 2,400 の「物品の区分」が規定されていた。当該区分表は、先行意匠調査等の審査の便宜を図ることなどを目的に設けられたも

のだが、物品区分表の区分と同程度の区分を記載していない出願については、意匠法第 7 条に規定する要件を満たしていないとして、物品自体が明確であっても拒絶理由の対象となる場合があり、権利化の遅延につながっていた。

近年の製品等の多様化に伴い、意匠に係る物品を自由に選択したいというニーズの高まりもあり、物品自体が明確である場合には登録が認められることとなった。

なお、以上の❶及び❷は、公布の日から 2 年以内の 2021 年 5 月 17 日までに施行される予定であるが、具体的な施行日は現時点では未定である。

第5　間接侵害規定の拡充

取り締まりを回避する目的で侵害品を構成部品に分割して製造・輸入等する行為を取り締まれるようにするため、「その物品等がその意匠の実施に用いられることを知っていること」等の主観的要素を規定した。

間接侵害規定の拡充は、特許法等において平成 14（2002）年に既に導入されていたいわゆる多機能型間接侵害規定を導入するものであり、特許法等との平仄を合わせるための改正項目である。

「多機能型間接侵害規定」とは、特許が物（方法）の発明についてされている場合、その物（方法）の生産（使用）に用いる物であって、その発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産等をする行為として規定されている（特許法第 101 条第 2 号及び第 5 号）。

現行の意匠法では、業として登録意匠と同一又は類似の意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産等をする行為について規定した専用品型間接侵害（意匠法第 38 条第 1 号）、登録意匠と同一又は類似の意匠に係る物品を業としての譲渡等のために所持する行為について規定した模倣品拡散防止型間接侵害（同条第 2 号）について規定されているが、侵害行為の巧妙化を受け、多機能品型間接侵害を導入することとなった。

第6　まとめ

これまで 5 回にわたり、今回の意匠法改正の内容について説明した。画像及び建築物の意匠への保護拡充及び関連意匠制度の拡充については、法律改正の内容や改正条文の解釈もさることながら、実際の審査運用においてどのように取り扱われるかが重要であり、この点は、意匠審査基準によらなければ明らかにならない事項も多い。

これまでも述べてきたとおり、産業構造審議会意匠制度小員会意匠審査基準 WG では、意匠審査基準の改訂について議論されており、その内容は 2020 年 1 月終わりには固まる予定である。

改訂された意匠審査基準を参考に、2020 年 4 月以降に改正意匠法に対応した適切な意匠登録出願を行うべく、事前に準備をしておくことが望ましい。

以上

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

欧州司法裁判所判決に見られるコーヒー製品（coffee products）と食品（edible items）の類似性について

── 弁理士 佐藤俊司
── 弁理士 山口　現
── 弁理士 星宮一木

第1　はじめに

欧州連合商標の出願手続においては、先行商標との混同のおそれの有無については原則として審査官による審査が行われず、出願公告の期間中に先行商標の権利者が異議申立を行った場合にのみ審査される制度が採用されている。

条文上、出願商標と先行商標とが同一又は類似し、出願商標と先行商標の指定商品役務とが同一又は類似するため、出所混同が生じるおそれがある商標については、登録を認めないとされており（Article 8(1)(b)[1]）、出所混同のおそれの判断については、商標と商品役務の類似性が検討されることになるが、本稿では、コーヒー製品（coffee products）と食品（edible items）の類似性が争点になった欧州司法裁判所判決 (Case T 708/18) について紹介する[2]。

第2　経緯

ZPC Flis sp.j. は、2016 年 1 月 22 日に、商標「HAPPY MORENO CHOCO」のロゴ商標（以下、「本件商標」という。）について、第 30 類「confectionery, sweetmeats [candy], wafer biscuits, wafer rolls, pastries」及び第 35 類「retailing or wholesaling of confectionery, cookie molds, edible wafers and rolled wafers, wholesaling and retailing of confectionery, cookie molds, edible wafers and rolled wafers via the Internet」を指定して欧州連合に商標登録出願を行った。なお、出願人は、本件商標をお菓子（ウェハースティックがチョコレートでコーティングされたお菓子）のパッケージとして使用しているようである。

本件商標の出願に対し、Aldi Einkauf GmbH & Co OHG は、本件商標は Aldi Einkauf GmbH & Co OHG の有するドイツ登録商標「MORENO」（以下、「引用商標」という。）と類似する商標であり、本件商標の指定商品役務と引用商標の第 30 類の指定商品「coffee; coffee substitutes; coffee products; coffee-based beverages; tea, cocoa; cocoa products; cocoa-based beverages; chocolate-based beverages; all aforementioned goods also in instant form」は類似するため、両商標は出所混同の生じる商標であることを根拠として、異議申立を行った。

※ 本件商標は欧州連合商標であり、引用商標はドイツ商標であるが、欧州連合に出願した商標とドイツなど欧州の各国の国内商標との関係については、欧州連合に出願した場合、欧州の各国の国内商標と類似する商標がある場合には、その先行商標は欧州連合商標に対して先願の地位を持つことになり、先行商標の権利者から欧州連合商標の出願に対して異議申立を受けた場合には取り消される可能性がある。

本件商標と引用商標については、以下の通りである。

本件商標（欧州連合商標）

出願番号：015030786
出願日：2016/1/22
指定商品：
第30類 Confectionery, sweetmeats [candy], wafer biscuits, wafer rolls, pastries
第35類 Retailing or wholesaling of confectionery, cookie molds, edible wafers and rolled wafers, wholesaling and retailing of confectionery, cookie molds, edible wafers and rolled wafers via the internet

引用商標1（ドイツ商標）

登録番号：30702839
登録日：2007/3/29
指定商品：
第30類 coffee; coffee substitutes; coffee products; coffee-based beverages; tea, cocoa; cocoa products; cocoa-based beverages; chocolate-based beverages; all aforementioned goods also in instant form

引用商標2（ドイツ商標）

登録番号：30702840
登録日：2007/3/29
指定商品：
第30類 coffee; coffee substitutes; coffee products; coffee-based beverages; tea, cocoa; cocoa products; cocoa-based beverages; chocolate-based beverages; all aforementioned goods also in instant form

異議の審理においては、引用商標の指定商品は「coffee, coffee-based products and beverages with a proportion of coffee; cocoa-based beverage powder」に限定され、その後、異議の審理が進み、異議申立は棄却された。

かかる棄却の決定に対し、Aldi Einkauf GmbH & Co OHG は、欧州連合知的財産庁の審判部に審判請求を行った。欧州連合知的財産庁の審判部は、第 35 類「retailing or wholesaling of cookie molds, wholesaling and retailing of cookie molds via the Internet」を除き、本件商標の第 30 及び 35 類の全ての指定商品役務が引用商標の指定商品と出所混同のおそれがあると判断し、棄却決定を取り消すという審決を下したため、ZPC Flis sp.j. は当該審決に対し、審決取消訴訟を提起した。

第3　一般裁判所（General Court）における判断

❶ 商品役務の類似性について

上述の通り、欧州連合知的財産庁の審判部は、第 35 類の「retailing or wholesaling of cookie molds, wholesaling and retailing of cookie molds via the Internet」を除き、本件商標の第 30 及び 35 類の全ての指定商品役務が引用商標の指定商品と出所混同のおそれがあると判断したが、この判断に対して、ZPC Flis sp.j. は以下の点を主張した。

- 本件商標の指定商品は食品である一方、引用商標の指定商品は飲料であり、この点についての検討がされていないこと
- 商品「wafers, pastries and confectionery」は多くの材料で構成されているが、ココアやコーヒーは主たる材料ではないこと
- 商品「wafers, pastries and confectionery」の風味がココアやコーヒーベースのものがあるとしても、このような商品に出願商標が付されるということにはならないこと
- 本件商標の指定商品と引用商標の指定商品は完全に異なる食料品であり、スーパーマーケットの中でも近くには陳列されていない商品であること

上記主張に対し、欧州一般裁判所は、本件商標の指定商品と引用商標の指定商品は、その商品の用途と性質が異なることを認めたものの、本件商標の指定商品の「confectionery, sweetmeats [candy], wafer biscuits, wafer rolls, pastries」と引用商標の補正後の「coffee, coffee-based products and beverages with a proportion of coffee; cocoa-based beverage powder」は類似する商品と判断し、本件商標と引用商標は出所混同が生じるという審決を維持するとの判断を下した。

❷ 商標の類否について

ZPC Flis sp.j. は、本件商標の要部は「moreno」の文字部分ではなく、金色の王冠を模した図形部分や「happy」の文字部分が需要者の注意を惹く、支配的な部分であると主張した。

しかしながら、「moreno」の文字は特定の意味を有しない語であり、識別力を有すると考えられる一方、他の文字要素である「choco」、「happy」、「rolls in chocolate with chocolate」は識別力を欠くと考えられ、また、王冠の図形部分は何かが賞賛に値するということを想起させる程度にとどまるため、王冠の図形部分が支配的な部分であるという主張は認められなかった。

この結果、欧州一般裁判所は、本件商標と引用商標は出所混同が生じると判断した。

第4　考察

本判決では、コーヒー製品（coffee products）と食品（edible items）との類似性が主な争点となった。本件商標の指定商品は食品である一方、ZPC Flis sp.j. により引用商標の指定商品は飲料であるという点について主張がされたものの、その主張は認められず、引用商標の指定商品の範囲については広範に認められたように思われる。

我が国の審査実務に照らせば、食品と飲料は非類似の商品と考えられるが、上記のとおり、商品役務の類似性における判断は各国において異なるため、各国に商標を出願する際は指定する商品役務について注意が必要であろう。

欧州連合をはじめ、各国への出願に際しては、出願前に先行商標の調査を行うことは一般的であるが、先行商標が見つかった場合、商標、商品役務の類似性についての判断や考え方は各国において異なるため、各国の代理人とその国における商標や商品役務の類似性について、慎重に検討する必要があろう。

また、仮に先行商標の権利者から異議申立が行われた場合、異議申立が登録から 5 年以上経過している先行商標に基づく場合には、異議申立人に対して、先行商標の使用証拠の提出を求めることが可能であり、異議申立人が使用証拠を提出できない指定商品又は役務については、先行商標としての地位が認められない（Article 42(2),(3)）。この点、引用商標の登録は 5 年以上前であるが、ZPC Flis sp.j. は使用証拠の提出を求めていないようである。弊所で調査した限りでは、Aldi Einkauf GmbH & Co OHG は引用商標をコーヒーについて使用しているようであるが、仮に ZPC Flis sp.j. が使用証拠の提出を求め、ZPC Flis sp.j. が一部の商品について使用していない場合には、商品の類似性が狭く解釈された可能性もあったと思われる。

以上

(1) COUNCIL REGULATION (EC) No 207/2009
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009R0207
(2) Case T 708/18
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=8E168B38C25285B11E8D2A04C1C39526?text=&docid=219464&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6715856

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記登録(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(2018～2019)、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)JPドメイン名紛争処理パネリスト候補者(2015～現在) / 中央知的財産研究所「周知・著名商標の保護」研究部会研究員(2017～現在)

弁理士
山口　現
(1974年生)

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

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

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

弁理士
星宮一木
(1987年生)

Kazuki Hoshimiya
直通／ 03-6438-4580
MAIL／ khoshimiya@tmi.gr.jp

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

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA)(2016)

米国における立体的形状の商標保護と実務上のポイント　―近年の判決例を踏まえて―

―― 弁理士 栗下清治

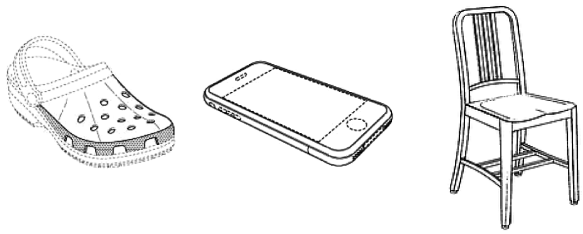
第1　立体的形状の商標保護

米国では、立体的形状は、「トレードドレス」として、一般的な商標と同じく、ランハム法によって保護される。[1]

1 トレードドレスとは

「トレードドレス」とは、「製品の全体の外観であり、大きさ、形状、色又は色彩の組み合わせ、構造、グラフィックスなどを含む」とされている。[2] 従来、「トレードドレス」は、製品のパッケージ（Product packaging）のみを対象としていたが、現在は、製品そのものの外観（Product design）も含むより広い概念となっている。例えば、以下のような登録例がある。

トレードドレスの登録例



RN. 5,149,328
CROCS, INC.

RN. 3,457,218
Apple Inc.

RN. 2,511,360
EMECO Industries, Inc.

2 保護要件

トレードドレスが、商標保護を享受するためには、①機能的でないこと（Non-functional）と、②識別力を有していること（Distinctive）が必要である。

（1）機能的ではないこと（Non-functional）

この要件は、機能的な特徴は、本来、商標法ではなく、特許法で特定期間に限って保護されるべきとの理由による。[3] したがって、機能的なトレードドレスは、仮に使用による識別力（Acquired distinctiveness）の証明があったとしても、商標保護を受けることはできない。[4] 一般的には、トレードドレスの特徴が、「製

品の使用のために本質的であり、製品の品質や価格に影響を与える場合」には、その特徴は「機能的」であると判断されることとなる。[5] 例えば、医薬品の容器の蓋のトレードドレスに関して、その機能的な側面に関して特許出願がされており、出願人もその機能的な側面を自ら宣伝広告していた事実に基づき、機能的であり、商標保護を受けることはできないと判断されている。[6]

医薬品の容器の蓋

（2）識別力を有していること（Distinctive）

トレードドレスが、商標保護を享受するためには、商品等の出所を示す「識別力」を有していることが必要である。識別力は、そのトレードドレスに先天的に備わっている識別力（Inherent distinctiveness）と、継続的な使用によって後天的に獲得された識別力（Acquired distinctiveness）に分けられる。*Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc* では、トレードドレスには、製品の外観（Product design）と製品のパッケージ（Product packaging）の 2 種類があり、製品の外観については、本来的に識別力を有していないため、商標保護のためには、二次的な意味（Secondary meaning）を通じて、獲得された識別力の証明が必須であると判示されている。[7] そして、「その製品の特徴が主として商品等の識別標識として公衆に認識された場合」に、製品の外観の「二次的な意味（Secondary meaning）」が獲得されるとされた。[8] 例えば、Adidas 社のスニーカー「Stan Smith」について、その長年の実績（1970 年代から販売継続）や、宣伝広告活動の規模（過去 2 年で 100 万ドル以上）等が考慮され、二次的な意味（Secondary meaning）を通じて獲得された識別力が認められている。[9]

Adidas社「Stan Smith」

第2　トレードドレスについての近年の判決例

1「機能的でないこと（Non-functional）」が争点となったケース

（1）事案の概要

Bodum 社が、コーヒーメーカー「Chambord French Press」のトレードドレスに基づき、A Top 社を訴えた。下級審では、A Top 社の提出した証拠は採用されず、トレードドレスは機能的である（無効である）との A Top 社の主張も認められなかった。これを不服として、A Top 社が第 7 巡回区控訴裁判所（The United States Court of Appeals for the Seventh Circuit）に控訴したのが、本件である。[10]

Bodum社「Chambord French Press」

（2）結論

裁判所は、A Top 社の証拠を採用しなかったことに問題はなく、Bodum 社のトレードドレスが機能的でない（有効である）との下級審の判断を支持し、再審理を求める A Top 社の訴えを棄却した。

（3）理由

本件では、Bodum 社のトレードドレスが機能的でない（Non-functional）か否かが、争点の一つとなった。裁判所は、機能的でないことの立証にあたって、トレードドレスの所有者は、「ある特徴がいかなる機能も有さないことまで証明する必要はなく、その特徴を使用しなくても、他社が競争力のある同等の製品を生産できること」を証明すればよいと判示した。

また、機能性についての証拠として A Top 社から

提出された特許出願に関する書類は、本件のトレードドレスの特徴を発明として含んでいないため、無関係であり、これを陪審員に見せることは混乱を招くため、採用することはできないとした。

2「識別力を有していること（Distinctive）」が争点となったケース

（1）事案の概要

Converse 社が、自社のスニーカー「Chuck Taylor All Star」のトレードドレスに基づき、国際貿易委員会（International Trade Commission）に侵害の申立を行ったところ、国際貿易委員会は、識別力を否定して、Converse 社のトレードドレスを無効とした。これを不服として、Converse 社が連邦巡回区控訴裁判所（The U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit）に控訴したのが、本件である。[11]

Converse社「Chuck Taylor All Star」

（2）結論

裁判所は、Converse 社のトレードドレスの有効性について、国際貿易委員会の判断に誤りがあったとして、差し戻した。

（3）理由

本件では、Converse 社のトレードドレスが二次的な意味（Secondary meaning）を通じて獲得された識別力を有しているか否かが、争点の一つとなった。裁判所は、二次的な意味（Secondary meaning）の判断基準を示した。具体的には、①トレードドレスと特定の出所との関連性についての需要者の認識（典型的にはアンケート調査によって測定される。）、②トレードドレスの使用の期間及び程度、独占的な使用か否か、③宣伝広告の程度と方法、④販売量と顧客の数、⑤他社の意図的な模倣の有無、⑥メディアへの掲載の６つの要素を考慮すべきとした。そのうえで、連邦巡回区控訴裁判所は、本件を国際貿易委員会に差し戻し、上記の判断基準を用いて、再度、Converse 社のトレードドレスの有効性を判断するよう命じた。

第3　実務上のポイント

トレードドレスが商標保護を享受するためには、①機能的ではないことと、②識別力を有することの２つのハードルをクリアする必要がある。これらの立証のためは、米国での基準や近似の判例等を踏まえたうえで、適切な証拠を準備、提出することが、実務上は必要となる。

1 機能的ではないことの立証について

立体的形状のようなトレードドレスは、機能的であると判断される可能性が高い。そのため、その登録や権利行使の場面では、それが機能的ではないことの主張立証が必要になってくる。機能性の判断に際しては、①そのトレードドレスの機能に関する特許、②そのトレードドレスの機能を強調する宣伝広告、③代替となる同様の製品が存在する事実、④トレードドレスが比較的簡易で廉価な方法により製造された結果物である事実、が考慮されることになる。[12] 例えば、そのトレードドレスの機能について特許出願されている場合や、自らの宣伝広告で機能面を強調しているような場合は、それらの事実と矛盾する「機能的ではない」との主張が認められる可能性は極めて低くなる。他方、同じ機能や特徴を有する代替製品が複数存在する事実や、そのトレードドレスの外観を実現するために通常以上のコストがかかっている事実を立証することができれば、「機能的ではない」と認定される可能性が高くなる。

2 識別力を有することの立証について

Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc, において判示されたとおり、トレードドレスについては識別力を有していないと判断される可能性が極めて高い。特に、製品の外観のような立体的形状については、「二次的な意味（Secondary meaning）を通じて獲得された識別力」の証明が必須である。その際、例えば、①長年の商業上の使用、②宣伝広告、③宣誓供述書又は宣誓書、④アンケート調査、市場調査、及び顧客調査、のような証拠を準備、提出することになる。[13] 長年の商業上の使用については、５年以上の実質的な独占使用が一応の目安となる。[14] 宣伝広告については、どの程度の費用を使ったかを示すことになるが、費用を公開したくない場合には、どのような媒体でどのくらいの頻度で宣伝広告を行ったかを示すことで代えることも可能である。宣誓供述書又は宣誓書については、その内容、署名者によって証拠力が変わる点に注意が必要である。また、アンケート調査については、需要者がトレードドレスを商品等の識別標識として認識していることを示す必要があり、実際には、調査対象者のうち 40 ～ 50％以上の認知度で、「二次的な意味（Secondary meaning）を通じての獲得された識別力」が

認められている例が複数存在しており、このあたりの数字が一応の境界と考えられる。[15]

第4　まとめ

米国においては、立体的形状については、「トレードドレス」として商標保護を享受することができる。しかしながら、商標保護を享受するためには、機能性と識別性という高いハードルをクリアする必要がある。これらのハードルをクリアするために、どのような主張、立証が有効であるかを理解しておくことは、実務上、重要である。

以上

(1) 米国商標法第43条 (a)
(2) John H. Harland Co. v. Clarke Checks, Inc., 711 F.2d 966, 980, 219 U.S.P.Q. (BNA) 515, 528 (11th Cir. 1983)
(3) Qualitex Co. v. Jacobson Prods Co., 514 U.S. 159, 164-165, 34 USPQ2d 1161, 1163 (1995)
(4) In TrafFix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc., 532 U.S. 23, 34-35, 58 USPQ2d 1001, 1007 (2001)
(5) Co. v. Jacobson Prods. Co., 514 U.S. 159, 165, 34 USPQ2d 1161, 1163-64 (1995)
(6) In re Becton, Dickinson & Co., No. 11-1111 (Fed. Cir. Apr. 12, 2012)
(7) Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc., 529 U.S. 205, 120 S. Ct. 1339, 146 L. Ed. 2d 182 (2000)
(8) Inwood Labs., Inc. v. Ives Labs., Inc., 456 U.S. 844, 850, n.10, 214 USPQ 1, 4, n.10 (1982)
(9) Adidas Am., Inc.v.Skechers U.S., Inc.149 F. Supp. 3d 1222 (D. Or. 2016)
(10) Bodum USA, Inc. v. A Top New Casting Inc., No. 18-3030, 2019 (7th Cir. June 12, 2019)
(11) Converse v. ITC, Case No. 2016-2497 (Fed. Cir. Oct. 30, 2018)
(12) In re Becton, Dickinson & Co., 675 F.3d 1368, 1374-75, 102 USPQ2d 1372, 1377
(13) TMEP 1212.06 Establishing Distinctiveness by Actual Evidence
(14) TMEP 1212.05 Five Years of Use as Proof of Distinctiveness
(15) Dominic A. Azzopardi IOWA LAW REVIEW [Vol. 104:829 2019] WHEN ARE CONSUMER SURVEYS PERSUASIVE?

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)

近時の中国商標法改正について

―― 弁護士 包城偉豊
―― 中国法顧問 呉秀穎
―― 中国法顧問 劉新亜

第1　はじめに

近年中国においては、商標出願手続の最適化、登録時間の短縮、登録コストの低減など、商標出願手続の利便性を高めるための各種の改正や是正がなされている。しかし、他方で、悪意によって馳名商標を模倣する冒認出願や、譲渡による収益を目的とした不当な商標出願行為も数多く見られ、権利者による正当な権利取得が阻害されるなど、多くの外資企業が中国におけるビジネス展開をするにあたっての足枷となっていた。

このような状況に鑑み、2019年4月23日に全国人民代表大会常務委員会は、商標法の改正を可決し、11月1日より改正商標法（以下「改正法」という。）が施行された。改正法の主眼は悪意による商標の出願、譲渡目的での不当な商標出願行為を制限するための各規定の追加、修正がなされた点にある。さらに、中国の国家市場監督管理局は、改正法が実効的に運用されることを担保するため、「商標の出願行為を規範化する若干規定」（以下「本規定」という。）[1]を制定し、12月1日付けで施行されている。

本稿では改正法と本規定の双方を踏まえ、今後の中国商標出願実務に影響を与える重要なポイントを解説する。

第2　改正法の概要

1 悪意による商標出願の抑制

改正法は、商標は実際に使用されるべきものである点を強調し、使用を目的としない悪意による商標出願については却下すべき旨が定められた。[2]

改正法草案の段階では、使用を目的としない商標出願一般について却下するという規定となっていたが、最終的には、「悪意による」出願という主観的要件が加えられ、その適用範囲に一定の限定が付された形となった。

「悪意による」出願という点は、あくまで抽象的な要件であり、個別の事実関係を踏まえた判断とならざるを得ないが、本規定においては、「悪意による」出願か否かの検討においては、以下の諸要素を検討すべきものとして列挙し、

指針を示している。[3]

- 出願者又は出願者に関連する自然人、法人、その他の組織が出願した商標の数量、指定した使用の区分、商標の取引状況等
- 出願者の業界、経営状況等
- 効力が生じた行政決定又は裁定、司法判決により出願者が悪意による商標の出願行為があり、他人の登録商標の専用使用権を侵害した行為があると判断された場合
- 出願する商標が他人の一定の知名度の商標と同様又は類似である場合
- 出願する商標が有名人の氏名、企業の商号、企業名称の略称又はその他のビジネス標識等と同様又は類似である場合
- その他の商標登録部門により考慮が必要と判断される要素

なお、本規定においては、悪意による商標出願を含む、商標出願にあたっての誠実信用原則に違反する出願行為類型を整理し、これらの誠実信用原則に違反する出願行為を禁止することを明確にした。[4]

- 使用を目的としない、悪意による商標の出願
- 他人の馳名商標の複製、模倣又は翻訳
- 授権されていない代理人または代表人が被代理人または被代表人の商標を出願し、契約、業務取引関係またはその他の関係に基づいて他人の商標の存在を明らかに知りながら、当該商標を出願する行為
- 他人が保有している既存の権利を侵害し、又は他人が既に使用している一定の影響力を有する商標を不正手段によって抜け駆けして登録する行為
- 詐欺又はその他の不正手段によって商標を出願する行為
- その他の誠実信用の原則、公序良俗に違反し、又はその他の悪影響がある行為

2 商標出願代行業者の責任の強化

悪意による商標出願に対する規範化がなされたことに付随し、商標出願代理機関の義務も強化された。すなわち、商標出願代理機関が、使用を目的としない悪意による商標出願であることを知り又は知るべきである場合、当該出願を代理してはならず、これに違反した場合、当該代理機関（更にはその責任者）は、1万元以上10万元以下の過料による行政処罰を受ける可能性があるほか、[5] 情状が重大な場合には、知的財産権管理部門は当該代行業者による商標代理業務の受理を停止することも可能とされた。[6] 本条項については、商標出願代行業者に対して、過度な負担を課すものではないかという意見も述べられた。しかし、日々数多くの商標出願を行っている商標出願代行業者において、申請者の意図を全く理解しない、理解できないということは実際上考えにくく、むしろ当該業務の専門家としては申請者の意図を理解、把握することは当然に求められるべきであり、また、商標代理市場の秩序を守るべきであるとの考えに基づき、本規定が制定された。この点は、本規定においても確認されている。[7]

3 悪意による出願に対する救済

使用を目的としない悪意による商標出願については、初歩査定公告の段階で、何人でも異議を申し立てることができ、仮に登録されてしまった場合、商標局が当該商標の無効を宣告できるほか、何人も商標審判委員会に当該商標の無効宣告を請求できるものとされた。[8] したがって、冒認出願や譲渡目的での不当な商標出願がなされた場合、権利者としては出願に対して異議を申し立てるか、登録後であれば無効の申立てをすることを検討すべきといえる。

なお、登録商標が、正当な理由なく、3年連続で使用されていない場合は、いずれの単位又は個人により商標登録部門に対して当該登録商標の取消を申請することができる。3年不使用による商標取消制度は従前より存在していたが、本規定において改めて同制度の内容が確認されている。[9] 悪意によって登録された商標については、実際には使用を目的としていないことも多いことに鑑み、商標無効の申立てと合わせて検討されるべき救済方法であるといえる。

4 商標権侵害に対する法的責任の強化

商標権を侵害する行為については、改正法以前から懲罰的損害賠償制度が導入されていたが、改正法では、その損害賠償の範囲について、権利侵害により権利者が被った損失又は侵害者が獲得した利益の1倍以上3倍以下という旧法の基準から、権利侵害により権利者が被った損失又は侵害者が獲得した利益の1倍以上5倍以下と、その上限が引き上げられた。[10] これらの逸失利益の金額又は不当に得た利益の金額を確定することが困難な場合には、裁判所が判決によりその金額を確定することができるとされているが、その上限も、旧法での300万元から500万元に引き上げられている。[11]

そのほか、改正法では、商標を偽造、冒用した商品及び主に上記商品の製造に用いる材料、道具に対する取り締まり措置も強化されている。具体的には、裁判所が商標権紛争案件を審理する場合、裁判所は、権利者の請求に応じて、商標を偽造、冒用した商品については、特別な事情がある場合を除き、廃棄処分を命じるものとし、主に上記商品の製造に用いる材料、道具については、廃棄処分を命じるほか、特別な事情がある場合、該当材料、道具が商業ルートに流入することを禁止することができる。[12] 材料、道具が廃棄、制限されたことに対する補償は行われないほか、商標を偽造、冒用した商品については、単に偽造、冒用した商標を除去しただけでは、商業ルートに流入させることができないとされた。[13]

以上

(1) 「规范商标申请注册行为若干规定」
(2) 改正法第4条第1項
(3) 本規定第8条
(4) 本規定第3条
(5) 改正法第19条第3項
(6) 本規定第13条
(7) 本規定第4条第2項
(8) 改正法第33条、第44条第1項
(9) 本規定第10条

(10) 改正法第63条第1項
(11) 改正法第63条第3項
(12) 改正法第63条第4項
(13) 改正法第63条第5項

弁護士
包城偉豊

Iho Hojo
直通／ +86-21-5465-2233
MAIL／ ihojo@tmish.com

【主な取扱分野】
知財訴訟・審判 / 商事関連訴訟 / 破産・特別清算 / 著作権 / 一般企業法務 / 刑事訴訟 / 不動産投資 / 中国 / 相続 / 遺産分割協議

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2012)

中国法顧問
呉秀穎

直通／ 86-10-5925-1200
MAIL／ xwu@tmibj.com

中国法顧問
劉新亜

直通／ 86-10-5925-1200
MAIL／ xliu@tmibj.com

近時の中国商標法関連判決について

―― 弁護士 包城偉豊
―― 中国法顧問 呉秀穎
―― 中国法顧問 劉新亜

第1　はじめに

近時、中国での商標使用につき、日系企業を当事者とした、尚且つビジネス上も注目すべき司法判断が相次いで下された。本稿では、二つの異なる判決を紹介すると共に、これらを踏まえて日系企業が中国関連ビジネスを展開する上で参考にするべき点を概説する。

第2　HONDAKIT判決

1 概要

2019年9月23日、中国の最高裁により本田技研工業株式会社（以下「原告」という。）と重慶恒勝鑫泰貿易有限公司（以下「被告一」という。）及び重慶恒勝集団有限公司（以下「被告二」といい、被告一と総称して「両被告」という。）との間の商標権侵害紛争につき、最終的な判決が下された。当該訴訟は一審、二審、再審と約3年間をかけて争われてきたものである。

当該案件では、OEM生産の受託製造者である被告が原告の商標権を侵害するか否かについて、従来の最高裁の判旨[(1)]と異なり、OEM生産において、中国国内に商標権を有する権利者の使用許諾を得ずに製造した製品にその商標を付すことは商標権侵害に該当すると判示した。

2 事案の経過

2016年7月12日、原告は昆明税関から、被告一及び被告二が製造受託し、瑞麗税関において通関申請されていたオートバイ及びその他部品が、原告の中国における登録商標を侵害する恐れのある「HONDAKIT」商標を付した製品である旨の通知を受け、これを受けて原告は当該製品の輸出差止を求める訴訟を提起した。

第一審で認定された事実は以下のとおりである。

・原告は第314940号(「HONDA」の文字)、第1198975号(HONDAのロゴ)及び第503699号(「HONDA」の文字及びロゴ)の商標をそれぞれ取得し、指定商品としてオートバイが含まれている。
・訴外ミャンマー人である呉特孟昂氏が、ミャンマーにて、「HONDAKIT」という登録商標専用権を有し、両被告に対し、ミャンマーのMEIHUA COMPANY LIMITED(以下は「MEIHUA社」という。)とともに「HONDAKIT」の使用権を授権。
・被告一は、被告二が大きめな「HONDA」という文字と小さめな「KIT」という文字を組み合わせた商標を付して製造したオートバイを輸出するための通関手続を行った。

＜原告の保有する商標＞

HONDA

第314940号

第1198975号

第503699号

3 裁判の経緯

裁判の中で特に争点になったのは、「HONDAKIT」を使用する行為が商標法上の商標使用行為に該当するかという点である。

第一審は、両被告が実際に付したのは大きめな「HONDA」と小さめな「KIT」を組み合わせた商標で、MEIHUA 社から授権を受けた商標と一致しないことを理由とし、原告の有する商標使用行為であると判断した。他方、第二審は、両被告が輸出していた製品が中国国内の市場で流通しておらず、中国国内における商品の出所の識別機能を果たしていないことを重視し、商標使用行為に該当しないと判断した。

再審においては、当該製品が直接に中国国内市場に流通しないとしても、ミャンマーに至るまでの流通過程において、中国国内の消費者等が越境 EC 等を通じて製品に接触する可能性があることを指摘し、結論としては、商標使用行為に該当すると判断した。

4 小括

2014 年から 2016 年にかけて、最高裁においては、OEM 生産において商標を付す行為が商標権侵害に該当しないといういくつかの判断をしていたが[(2)]、今回の判決においては商標権者の同意なく商標を付する行為が商標権侵害に該当するという判断をするに至った。

このような判断の変更によって、OEM 生産先にとっては実務上の混乱が生じることが懸念されている。もっとも、これらの判断は、いずれも個別の事案及び事実関係に応じたものであり、これらを踏まえた評価をする必要がある。

本件と同様、中国国内の商標権者が、中国国外の委託元から OEM 生産の受託をした国内企業に対して商標権侵害を主張したものであるが、例えば、「PRETUL 事件[(3)]」では、当該国内商標権者が商標の出願をした時点では、既に国外において同一の商標が登録されており、そもそも中国国内における出願自体が冒認出願であった可能性があるという事情があった。また、「東風事件[(4)]」については、中国国内の商標権者が商標権侵害訴訟を提起するに先立ち、国外において登録された同一の商標権に対する異議等を申し立てた結果既にこれが棄却されており、当該国外権利者から授権された商標使用について中国国内における侵害行為を認めることは、国外判決とのバランスが取れない、という背景事情もあった。

本判決においては、法律の適用上、安易にある種の貿易方式（例えば、本件紛争の OEM 生産方式）については商標権を侵害しない例外事由と理解することは、商標法上の商標侵害判断の基本的なルールに違反する旨を強調し、必ずしも OEM 生産＝商標権不侵害、と理解すべきでないことを示唆している。

第3　無印良品判決

また、2019 年 11 月 13 日、北京市高級人民法院において、株式会社良品計画（以下「良品計画」という。）と北京棉田紡績品有限公司（以下「北京棉田」という。）との間における「無印良品」の商標使用に関する紛争に対する第二審判決が下された。事案としては、中国を含む世界各地で「無印良品」のブランドで事業を展開する良品計画による「無印良品」の使用行為に対し、中国国内において、第 24 類（シーツや枕カバー等）で「無印良品」の商標を取得していた北京棉田が、良品計画による中国での第 24 類への「無印良品」の使用差止及び損害賠償請求をしたというものである。第一審では良品計画が商品に「無印良品」、「MUJI 無印良品」、「无印良品 MUJI」といった表記をする行為が、北京棉田の保有する「無印良品」の商標権を侵害すると判断され、良品計画がこれを不服として上訴をしたものの、第二審においても第一審の結論が維持され、良品計画の敗訴が確定した。

<良品計画の保有する商標（第27類）>

無印良品

<北京棉田の取得している商標>

无印良品

この判決を受け、良品計画においては、第 24 類の商品から「無印良品」を削除し、「MUJI」のみの表記に変更せざるを得なくなると共に、判決にしたがい、Tmall の店舗上でのリリースを出すことを余儀なくされた。

本件は、本家が「パクリ」に敗訴したということで、日本においてはインパクトのある結果として受け止められているように見受けられる。しかし、中国は今や1日あたり平均2万件近くの膨大な商標が日々出願されている出願大国となっている事実を無視することはできない。その是非はともかく、中国においては依然として世界的に有名、著名な商標が、権利者の気付かないところで既に出願されてしまっているという実態も数多く見られるところである。そのため、少なくとも商標権の侵害という観点からいえば、結論としてはやむを得ず、日系企業が中国でのビジネスを展開するにあたっては、中国に実際に進出するに先立って商標権を確保することや、中国での類似商標の出願がされていないか検討しておくことの必要性を再認識させる判決であるといえる。

2019年11月1日より施行された改正商標法により、悪意の冒認出願によって登録された商標については何人も無効宣告を申し立てることができることとなったことから、今後は冒認出願に対する対抗する手段として、無効宣告の申立てが活発に利用されることも期待される。

以上

(1) 最高人民法院(2014)民提字第38号、最高人民法院(2016)最高法民再339号
(2) 最高裁(2014)民提字第38号判決(以下「PRETUL事件」という。)及び最高裁(2016)最高法民再339号判決(以下「東風事件」という。)を指す。
(3) (2014)民提字第38号民事判決書
(4) (2015)苏知民終字第00036号民事判決書

弁護士
包城偉豊
Iho Hojo
直通／ +86-21-5465-2233
MAIL／ ihojo@tmish.com

【主な取扱分野】
知財訴訟・審判 / 商事関連訴訟 / 破産・特別清算 / 著作権 / 一般企業法務 / 刑事訴訟 / 不動産投資 / 中国 / 相続 / 遺産分割協議

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2012)

中国法顧問
呉秀穎
直通／ 86-10-5925-1200
MAIL／ xwu@tmibj.com

中国法顧問
劉新亜
直通／ 86-10-5925-1200
MAIL／ xliu@tmibj.com

一括清算法の改正等について

―― 弁護士 冨永啓太

第1　はじめに

2019年5月31日に成立した「情報通信技術の進展に伴う金融取引の多様化に対応するための資金決済に関する法律等の一部を改正する法律」において、「金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律（1998年法律第108号、その後の改正を含む。）」（以下「一括清算法」という。）が改正された（以下かかる改正を「本改正」という。）。本改正により、一括清算法の対象となる特定金融取引の当事者である金融機関等（いずれも一括清算法に定義される。）について会社更生法（2002年法律第154号、その後の改正を含む。）に基づく更生手続開始の決定がされた場合にも、一括清算法の適用が認められることとなった。また、本改正により委任された事項について規定する金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律施行規則（1998年総理府・大蔵省令第48号、その後の改正を含む。）（以下「本施行規則」という。）の改正案（以下「本施行規則改正案」という。）が2019年10月29日に金融庁により公表された。以下で本改正及び本施行規則改正案の背景・詳細について述べていく。

第2　背景

1 店頭デリバティブ取引に関する証拠金規制の導入

本改正及び本施行規則改正案が関連する、店頭デリバティブ取引に関する証拠金規制（以下「証拠金規制」という。）は、店頭デリバティブ取引に関するシステミック・リスクがリーマン・ショック時に顕在化したことを受けて国際社会の合意として2011年11月のG20カンヌ・サミットにおいて導入されたことに由来する。日本においては、金融商品取引業

等に関する内閣府令（以下「業府令」という。）の改正等により 2016 年 9 月 1 日より段階的な規制の適用が開始された。

❷ 変動証拠金規制と当初証拠金規制

証拠金規制は、店頭デリバティブ取引の日々のエクスポージャーに応じて当事者間で担保の授受を求める変動証拠金規制と将来の費用又は損失の見積額に基づいて担保の授受を求める当初証拠金規制から構成される。変動証拠金については既に全面的に導入されている一方で、当初証拠金については段階的に導入されている。当初証拠金については、2020 年 9 月 1 日から全面適用開始の予定であったが、BCBS（バーゼル銀行監督委員会）及び IOSCO（証券監督者国際機構）が 2019 年 7 月に「中央清算されないデリバティブ取引に係る証拠金規制に関する最終報告書（改訂版）」等において証拠金規制の最終フェーズ実施の 1 年延長の合意を発表した。これを受けて、適用開始の期日について以下の案が 2019 年 9 月 24 日に金融庁により公表され、同案が同年 11 月 15 日に施行された。[1]

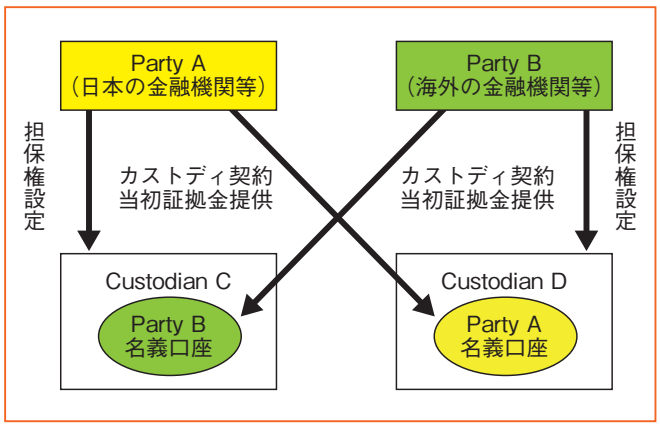
適用の期日	変動証拠金	当初証拠金
	非清算店頭デリバティブ想定元本（グループ全体）	
2016年9月1日	420兆円超	420兆円超
2017年3月1日	420兆円以下	―
2017年9月1日	―	315兆円超
2018年9月1日	―	210兆円超
2019年9月1日	―	105兆円超
2020年9月1日(改定)	―	7兆円超
2021年9月1日(新規)	―	1.1兆円超

（脚注1記載の表を元に作成）

❸ 当初証拠金規制に関する問題点

当初証拠金については、前述の通り将来の費用又は損失発生時に対応することを目的とするところ、国際社会の合意として（ア）相手方の破綻時に即時に担保権の実行が可能な態様で（即時利用）（イ）分別管理すること、が求められている。業府令第 123 条第 1 項第 21 号の 11 二では（ア）について相手方の不履行時に「遅滞なく利用できること」、（イ）について「信託の設定又はこれに類する方法により管理すること」を要件として規定している。

（イ）の「これに類する方法」としては、クロスボーダー取引において一般的な慣行となっている、カストディアンを用いること（いわゆるカストディアンスキーム）が認められている。[2] かかるカストディアンスキームにおいては、下図の通り担保提供者が自らのカストディアンに当初証拠金を提供し、担保受領者が当該カストディアンに移転した当初証拠金に対して担保権が設定されるという形が想定される。



一方、業府令においてカストディアンスキームを用いることが可能だとしても、（ア）即時利用について日本国内の金融機関が一方当事者となる場合において当該金融機関の破綻時に会社更生法が適用されて更生手続が開始するときに関して、これまで以下の問題点が議論されてきた。すなわち、破産法（2004 年法律第 75 号、その後の改正を含む。）及び民事再生法（1999 年法律第 225 号、その後の改正を含む。）において破産手続・民事再生手続外の担保権行使は別除権として認められている[3]のに対して、会社更生法では担保権の更生手続外の行使が認められていない[4]。そのため、更生手続が開始された場合に（ア）即時利用の要件を満たすことができるのかということが議論されてきた。詳細は以下の表の通りである。

金融機関が行う店頭デリバティブ取引に係る担保授受

	破産法・民事再生法適用時	会社更生法適用時
所有権移転（信託＋消費貸借）方式による担保授受 ［日本国内における一般的な方式。］	・一括清算法の対象(注1)であり、同法の規定により、基本契約書（ISDAマスター契約等及びこれに付随する担保契約を含む）に基づく一括清算ネッティングの法的有効性が確立されている ＝担保の即時利用※ができる	
質権方式による担保授受 ［クロスボーダー取引では、カストディアンを用いた質権方式での担保授受が市場慣行として確立。］	・一括清算法の対象外であるが、破産法・民事再生法上は、当事者間に合意があれば、質権を破産・再生手続外で権利行使することができる(注2) ＝担保の即時利用※ができる（法令の手続によらずに実行できる旨の合意がある場合）	・一括清算法の対象外であり、会社更生法上は、当事者間に合意があったとしても、質権の権利行使を更生手続外で行うことは禁止されている(注3) ＝担保の即時利用※が必ずしも保証されていない

※ リーマンショック後の国際合意では、当初証拠金（IM）について、
- 相手方の破綻時に即時に担保権の実行が可能な様態で（即時利用要件）、
- 分別管理すること（分別管理要件）、

が求められている。

決済の安定性確保の観点から、担保の即時利用を可能とすることが必要

注１）一括清算法施行規則第1条各号に規定する店頭デリバティブ取引及びその担保の目的で行う金銭又は有価証券の貸借又は寄託。
注２）破産法第２条９項、第65条１項、民事再生法第53条１項２項
注３）会社更生法第２条10項、12項、第47条１項、第50条１項

（金融審議会「市場ワーキング・グループ」（第17回）　資料2直接金融市場に関する現行規制の点検p4より抜粋）

第3　本改正及び本施行規則改正案の詳細

1 本改正の内容

上記の背景から、当初証拠金の即時利用要件を会社更生法が適用されるケースにおいても充足させるため、一括清算法第 4 条として以下の内容の本改正がなされた。

	担保権の実行について帰属清算を約定している場合	担保権の実行について処分清算を約定している場合
実行に伴う担保権の目的である財産の帰属	更生手続開始申立時に担保権者に帰属 担保権の目的である財産の種類及び評価額の算定については、以下の(2)記載のとおり本施行規則改正案に委任	更生手続開始申立以後更生手続開始前に第三者に譲渡したときに当該第三者に帰属
担保権者の実行後の返還義務	当初証拠金の評価額から一括清算後の債権額を差し引いた後の金額(正数の場合に限る。)を担保提供者に返還	当初証拠金の譲渡価格から一括清算後の債権額を差し引いた後の金額(正数の場合に限る。)を担保提供者に返還

2 本施行規則改正案の内容

1（記載の通り、本施行規則改正案では本改正による委任を受けて、（ア）担保権の目的である財産及び（イ）当該財産の評価額について以下の通り規定している。

(ア)担保権の目的である財産	(イ)当該財産の評価額	
業府令上証拠金授受の対象となる財産[5]	右の場合に応じて当該時点における金利、通貨の価格、金融商品市場における相場その他の指数の実勢条件に基づき、公正な方法により算出した額	*(あ)評価額の算出時点を、更生手続開始の申立てがあった時から、将来発生し得る費用又は損失の合理的な見積額の算出その他当該算出に係る手続きをするために通常必要と認められる期間を経過したときとすることを約定している場合* *当該期間を経過した時*
		(い)(あ)以外の場合 更生手続開始の申立てがあった時

第4　本改正及び本施行規則改正案の公表を受けて

本改正及び本施行規則改正案により、当初証拠金規制に係る即時利用要件該当性について明確に認める形とすることは、クロスボーダー取引における海外機関にとって、相手方である日本の金融機関等の破綻時における自らの法的地位の安定に資するものといえる。今後の流れとしては、本施行規則改正案についてパブリックコメント手続を経て[6]必要に応じて本施行規則改正案のアップデートがなされることが想定される。また、上記アップデートに対応する形で、当初証拠金規制に対応する ISDA の担保関連契約[7]等に、少なくとも一方当事者に日本の金融機関等が含まれる場合に適用されることを想定した文言（本改正の内容を含む。）を盛り込む作業が想定される。具体的には、以下の事項を含む事項が、本改正及び最終版の本施行規則改正案に適合した形で明記されることになるであろう。

●帰属清算型の場合における担保権の目的である財産の評価額の算出時期

●処分清算型の場合における担保権の目的である財産の処分時期の制限（更生手続開始申立以後更生手続開始前の処分）

●評価額が被担保債権額を超過する場合の返還義務（返還期限を含めて）について

以上

(1) 金融庁「金融商品取引業等に関する内閣府令の一部を改正する内閣府令の一部を改正する内閣府令」(案)に関するパブリックコメントの結果等の公表について　https://www.fsa.go.jp/news/r1/shouken/20191129-1.html

(2) 2016年7月25日金融庁『「金融商品取引業等に関する内閣府令の一部を改正する内閣府令の一部を改正する内閣府令」について』により業府令附則第3条として認められてきたところ、本施行規則改正案と同時に公表された業府令に関する改正案では、同第123条第1項第21号の10として本則での規定に変更されることとなっている。
https://www.fsa.go.jp/news/28/sonota/20160725-1.html
https://www.fsa.go.jp/news/r1/shouken/20191029_1.html

(3) 破産法第2条第9項・第65条第1項、民事再生法第53条第2項

(4) 会社更生法第2条第10項、同第12項、第47条第1項、第50条第1項、第135条以下

(5) 本施行規則改正案第3条及び本施行規則改正案と同時に公表された『金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律施行規則第3条の規定に基づき、金融庁長官が定める財産を定める件(案)』において、一括清算の対象となる財産について、当初証拠金として許容される財産を定めた『金融商品取引業等に関する内閣府令第123条第8項及び第9項の規定に基づき、金融庁長官が定める資産及び割合を定める件(2016年金融庁告示第16号)』第1条第1項各号に掲げるものと定めていることに由来する。
https://www.fsa.go.jp/news/27/syouken/20160331-4.html

(6) https://www.fsa.go.jp/news/r1/shouken/20191029_1.html参照。

(7) Security Agreement及びCollateral Transfer Agreement、Credit Support Annex又はCredit Support Deed及びAccount Control Agreement等の組み合わせが想定されるが、具体的には対象となるカストディアン及びその所在地に応じて用いるひな形が選択される。

弁護士
冨永啓太
(1985年生)

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

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

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2013)

統合型リゾート（IR）の整備のための基本的な方針（案）等の概要とポイント

―― 弁護士 井上卓士

第1　はじめに～IR整備に係る進捗状況～

IR（IntegratedResort（統合型リゾート）の略）施設とは、民間事業者が一体として設置し及び運営する「観光振興に寄与する諸施設[(1)]」と「カジノ施設[(2)]」から構成される一群の施設のことをいう（「特定複合観光施設区域整備法」（以下「IR 整備法」という。）第 2 条第 1 項柱書参照）。IR 施設に関しては、2018 年 7 月に IR 整備法が、また、2019 年 3 月には IR 整備法の施行政令である「特定複合観光施設区域整備法施行令」が公布され、その制度設計が徐々に明確化されてきた。さらに、国土交通省観光庁は、2019 年 9 月 4 日[(3)]及び同年 11 月 19 日[(4)(5)]、IR 整備法第 5 条第 1 項に基づく特定複合観光施設区域の整備のための基本的な方針の案（以下「IR 基本方針案」という。）を公表し、パブリックコメントに付している[(6)(7)]。

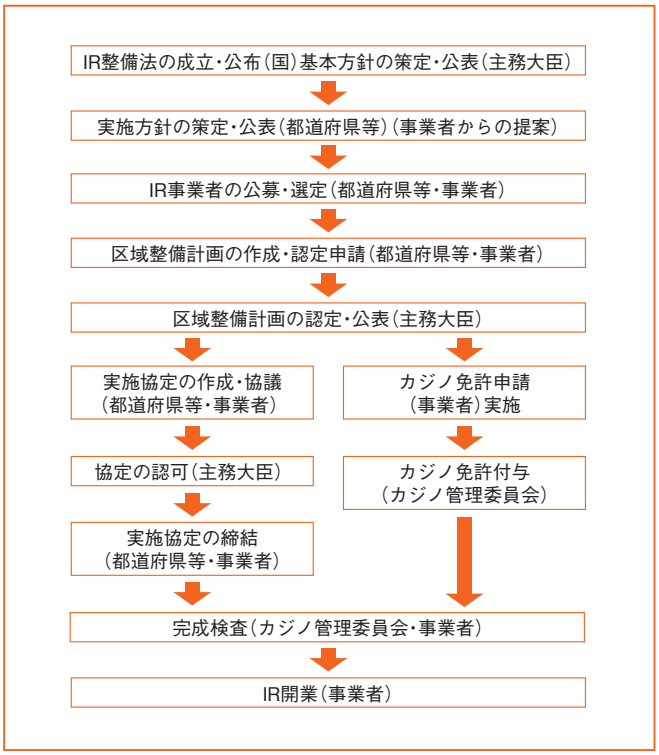
IR 施設の誘致を目指す都道府県等の中には、現実に IR 誘致のための手続を進め始めた自治体も出てくるなどしており[(8)]、今後、国、都道府県等、民間事業者及び資金提供者の各関係者において、本邦初となる IR 施設の開業に向けた準備・検討がさらに加速することが予想される。

かかる状況を踏まえ、本稿では、公表された IR 基本方針案の概要を確認するとともに、各関係者の準備検討に関連するポイントの整理を試みた[(9)]。

第2　開業までの手続及びIR基本方針案の位置づけ

1 IR 施設開業までの手続の概要

IR 整備法に基づく IR 施設開業までの手続は大要以下のとおりとなっている



2 基本方針案の位置づけ

基本方針案は IR 整備の意義目標として MICE ビジネス[(10)]の誘致等を唄い、様々な事項につき方向性を打ち出しているところ、IR 整備法上、実施方針や区域整備計画がかかる基本方針に即して定め又は作成することが求められている[(11)(12)]ことは注目に値する。すなわち、上記 1 に示した IR 施設開業までの手続の要の手続である実施方針や区域整備計画を今後作成等することとなる都道府県等や、実施方針につき提案することができ[(13)]、また、区域整備計画を都道府県等と共同して作成することとなる民間事業者としては、かかる基本方針の内容を把握理解することは、今後 IR 施設に関わる手続等に関与するにあたって必須となるものと考えられる。また、将来的な資金提供を検討している金融機関等としても、事業リスク等を判断する上で基本方針の内容を理解することは有益であろう。

そこで、以下、基本方針案のうち、関係者にとって特に重要と考えられる事項を以下挙げる。

第3　設置運営事業等及び設置運営事業者等に関する基本的な事項

1 IR 施設

IR 施設は、カジノ施設のみならず、国際会議場施設、展示等施設、魅力増進施設、送客施設及び宿泊施設から構成される一群の施設であって、民間事業者により一体として設置・運営されることが要件とされており、その他観光旅客

の来訪及び滞在の促進に寄与する施設を含めることが可能とされているが、基本方針案では、当該施設がそれぞれ主たる機能を発揮することが求められる一方、施設の使用頻度を高めていく等の観点から、他の機能としても使用することや[14]、他の施設とつなげて一つの機能を発揮するなど、他の機能と併せて複合的に使用することが可能であるとされた。これにより、民間事業者としては、施設を設けるにあたり、一定程度柔軟な施設利用を図ることも可能であることとなる[15]。

❷ IR 区域

IR 整備法上、IR 区域（特定複合観光施設区域）は、その地理的な一体性が求められている[16]が、基本方針においては、その具体的な内容が例示されており、特に、都道府県等として、IR 施設の予定地を定めるにあたって考慮を要すると考えられる。

a. IR 施設の規模に比べ相当程度幅広い道路や河川等で実質的に分断されるなど社会通念上一体と言えないものは IR 区域として認められない。但し、専用の橋で結ぶことにより来訪者が徒歩で行き来できるなど、IR 施設間の回遊性が阻害されず、機能的に一体であると判断される場合には一団の土地の区域に該当し得る。

b. 土地に設置することが必要であり、例えば、河川、海、湖沼などに設置することは認められない。

c. IR 事業者は必ずしも IR 区域内の全ての土地を所有する必要はないものの、所有しない場合であっても地権者との契約によって一体的に管理することが求められる。

❸ IR 事業

a. IR 事業の一体性

IR 整備法においては、IR 事業が一つの IR 事業者により一体的かつ継続的に行われていることが区域整備計画の認定基準とされている[17]。もっとも、他の民間事業者がカジノ施設を含む IR 施設を一体的に整備し、その用途に応じて管理し、設置運営事業者に専ら使用させる事業形態[18]（以下「上下分離方式」という。）や、経営判断を IR 事業者に留保した上で第三者にカジノ事業以外の[19] IR 事業について業務委託や事業について業務委託やテナントへの入居契約を行うこと可能であるとされており、スキーム検討にあたって参考となりうる[20]。

また、IR 事業者による IR 事業以外の事業の兼業は禁止されている[21][22]。もっとも、IR 事業の範囲としては附帯事業が認められるとされており[23]、基本方針案では、例えば、IR 区域の内外にかかわらず、利用者の利便性の確保に必要なもの等が考えられるとされている。

b. IR 事業者の資本構成

IR 事業者は、会社法に規定する会社であることを要し[24]、その資本構成については内外無差別とされており、海外のエンティティーが IR 事業者に出資する形態も可能となるものと考えられる[25]。

また、IR 整備法に基づく日本型の IR は「民設民営」を基本としているため、国や地方公共団体から出資や役員の派遣など資金的・人的援助を受ける事業形態が認められないとされている点にも留意を要する。

c. IR 事業者の廉潔性

IR 事業者は、あらかじめカジノ事業に係る IR 整備法の株主等に関する規制を踏まえた定款の作成等を行うことが必要であるとされている[26]。

また、IR 事業者は、カジノ事業の免許を得るまでに進める準備（IR 施設の建設、調達等に係る契約、各種行為準則の策定、従業員の雇用・教育など）の段階から、その役員、株主等、従業員、契約の相手方等からの反社会的勢力の排除の徹底に取り組むことが必要であるとされており、IR 事業への参画の準備段階より対策に取り組むことが肝要と考えられる。

d. 有害な影響の排除

入場規制[27]等の着実な実施と共に、IR 事業者は、カジノ施設周辺において貸付機能を有する ATM 等を設置することや、IR 区域内において新規与信機能を有する貸金業の端末等を設置することは認められず、また、公営競技やパチンコなどのギャンブル等の施設を、IR 区域内に設置することは認められないとされている。民間事業者としては、事業を計画するにあたって留意を要すると考えられる。

第4　事業者の公募手続・区域整備計画認定に関する事項

基本方針案では、IR 施設開業に至るまでの手続のうち、都道府県等による実施方針の策定、区域整備計画の認定、実施協定の締結に至るまでの各手続について、留意事項等を定めている。以下概略を示す。

❶ 実施方針

都道府県等は、実施方針において、都道府県等として考える IR 区域の整備の意義や目標、IR 事業を実施する上で必要となる要件や民間事業者の選定方法など IR 区域の整備の実施に関する方針を、できる限り具体的に示すことが求められるとされている。

a. 実施方針の記載事項

IR 整備法第 6 条第 2 項各号記載の事項[28]につき記載内容に関する具体的な説明がなされている。例えば、「設置運営事業等の円滑かつ確実な実施の確保に関する事項[29]」として、公募により民間事業者を選定することとしている IR 整備法の趣旨が没却されることのないよう、民間事業者の選定後は、当該民間事業者の株主又は社員（当該民間事業者がまだ設立されていないときは、当該民間事業者を設立しようとする複数の企業によって構成されるコンソーシアム）の構成員等の変更について承認を必要とする手続を示すことが求められるとされている点については民間事業者としても留意を要するところである。

b. 民間提案

基本方針案では、このほかに、実施方針に関する民間提案[30]に係る記載もなされており、例えば、都道府県等は、民間提案を踏まえた実施方針を定めることが適当であると認めるときは、その旨を、当該提案を行った民間事業者に速やかに通知することが望ましいとされ、他方、民間提案を踏まえた実施方針を定める必要がないと認めるときは、その旨及びその理由を当該提案を行った民間事業者に通知しなければならないとされている。

❷ 事業者の公募及び選定[31]

基本方針案では、都道府県等による民間事業者の選定基準及び選定手続について一定の具体的な示唆がなされており、選定する側の都道府県等、選定される側の民間事業者いずれとしても確認を要するところである。選定基準については、例えば、都道府県等が実施した市場調査に応じた特定の民間事業者を優遇するような選定基準、土地の所有者等の特定の者が、IR 事業を行おうとする民間事業者の株主又は社員に含まれることを、応募又は選定の要件とすること、土地の賃借料や、IR 区域の周辺地域の開発及び整備並びに交通環境の改善等に関する負担金等の多寡のみを選定基準とすること等が適切ではないことなどが定められている[32]。また、選定手続については、都道府県等の判断により、実施協定に定めようとする内容等を調整するために、都道府県等と応募者が直接対話を行う競争的対話方式を活用することも考えられること、段階的選定プロセスを設けることも考えられること、有識者等により構成される第三者委員会を設置する等、適切な民間事業者の選定体制を構築する必要があること等が定められている[33]。

❸ 区域整備計画の策定・申請・認定等

a. 区域整備計画の策定

都道府県等が実施方針に基づき民間事業者を選定した場合には、都道府県等は民間事業者と共同して区域整備計画を作成し、国土交通大臣の認定を申請することができる[34]。かかる区域整備計画の記載事項は、IR 整備法第 9 条第 2 項各号に定められているところ、基本方針案では、かかる記載事項のうちいくつか[35]につき、より具体的な示唆がなされている[36]。

例えば、区域整備計画において定めることが求められている、いわゆる事業基本計画[37]においては、IR 施設の営業を開始しようとする時点における IR 施設を構成する施設の種類、機能及び規模に関する事項を記載しなければならないとされているところ、基本的には、IR 施設の営業開始の際に、区域整備計画に記載した IR 施設を構成する全ての施設が供用開始される必要がある。もっとも、IR 施設を構成する一部の施設の工事の完成が IR 施設の営業開始以降となる場合[38]であっても、全ての IR 施設の整備のための資金が、区域整備計画の認定の申請を行う時点において確保されており、かつ、全ての IR 施設の建設工事の発注が同時期に行われる予定となっているときは、当該 IR 開業に間に合わない施設も一体として整備するものとして区域整備計画に記載し、一括して認定を受けることができるとされた[39][40]。

b. 区域整備計画の認定の申請

区域整備計画の認定を国土交通大臣に対して申請[41]するに際しては一定の添付書類を要することが定められている。例えば、協議会[42]における協議又は立地市町村等及び都道府県公安委員会との協議について、その協議の経過及び結果、都道府県等が実施した公聴会の開催その他の住民の意見を反映させるために必要な措置の内容、経過及び結果等、地域における合意形成に関する資料[43]を提出するものとされている。また、IR 事業者の適格性に関する書類として、IR 事業者の役員及び株主又は社員について、暴力団員等が含まれないことを示すための都道府県公安委員会への照会に係る回答書などを提出することが求められている。

c. 区域整備計画の認定の申請期間

IR 整備法第 9 条第 10 項は区域整備計画の認定の申請期間を政令にて定めると規定しているところ、基本方針案においては、当該政令[44]で定める期間が「令和 3 年[45] 1 月 4 日から同年 7 月 30 日まで」であることが明記されている。

上記のとおり、区域整備計画の認定の申請は、都道府県等による事業者の選定後に都道府県等と事業

者が区域整備計画を共同して作成した上で行われるため、例えば、仮に区域整備計画の作成に半年～7か月かかるとすると、遅くとも2020年中には都道府県等による事業者の選定手続までは完了して共同して作成を開始しなければかかる申請期間に間に合わないこととなるため留意を要する。

d. 区域整備計画の認定審査

認定を受けるために適合していなければならない基準（要求基準[46]）と、申請のあった区域整備計画が優れたものであるかを審査するための基準（評価基準）についての詳細が定められており、区域整備計画の策定を進めるに際しても参考になるものと思われる。なお、認定の申請のあった区域整備計画については、まず要求基準に適合するものかどうかの確認を行い、要求基準に適合しない場合には、認定を行わないとされ、また、要求基準を満たしたものの中から3という上限[47]の範囲内で優れた区域整備計画を評価基準に照らし認定するとされている[48]。

4 実施協定の認可、締結

実施協定は、区域整備計画の認定後、都道府県等とIR事業者が協力して、その計画の着実な実施を図ることを担保するために締結が求められるものであり[49][50]、国土交通大臣の認可が必要とされている[51][52]。基本方針案では、実施協定で定めるべき事項につき詳細が記載されている。例えば、都道府県等又はIR事業者のいずれかが必要な手続を行わないことにより認定の更新がなされない場合（都道府県等の行政府の判断による場合、IR事業者の判断による場合のほか、都道府県等の議会の同意が行われないことによる場合を含む。）における補償について規定することも可能であること、実施協定の有効期間については、都道府県等とIR事業者との合意により、区域整備計画の認定の有効期間を超えた期間を定めることも可能であること[53]が定められる等しており、実施協定締結に向けた協議を実施する際の、都道府県等、民間事業者いずれにとっても参考となる[54]。

5 区域整備計画の変更、認定の更新等

区域整備計画の変更にあたっては、軽微な変更を除き国土交通大臣の認定を受けることを要する[55]。基本方針案では、区域整備計画の認定にあたって評価基準に基づき、3を超えない範囲内で優れた区域整備計画を認定している観点から、当初の認定区域整備計画において整備することを予定していたIR施設の機能や規模を縮減するような変更や、当初の認定区域整備計画において見込まれるとしていた経済的社会的効果を引き下げるような変更は、認定の審査基準のうち要求基準を満たしていたとしても基本的に認められないとされていることに留意を要する。

また、区域整備計画の認定の有効期間は認定の日から10年間とされており[56]、都道府県等は民間事業者と共同して認定の更新を受けることができるとされているが[57]、区域整備計画の認定の更新の申請にあたっては、認定された期間の更新に加えて、区域整備計画の内容の拡充も必要となることから、併せて、区域整備計画の変更の認定申請を行うことが求められるとされている点留意を要する。

第5　今後に向けて

冒頭で述べたとおり、今後日本型IR施設開業に向けた関係者の準備・検討は急ピッチで進むことが予想されるところ、実施方針、区域整備計画における具体的な規定・記載内容の検討等はもちろん、必要な資金の調達を行うためのスキーム及びリスク検討もなされていくものと思われる。これらの検討にあたっては、IR整備法、基本方針の精査に加えて、海外でのIR開業事例の検討、海外IR事業への関与を通じた知見の活用など、様々なリソース、情報等を要するものと思われるが、本稿がその一助となれば幸いである。

以上

(1) 国際会議場施設（国際会議の誘致を促進し、及びその開催の円滑化に資する国際会議場施設、IR整備法第2条第1項第1号）、展示等施設（国際的な規模の展示会、見本市その他の催しの開催の円滑化に資する展示施設、見本市場施設その他の催しを開催するための施設、IR整備法第2条第1項第2号）、魅力増進施設（我が国の伝統、文化、芸術等を生かした公演その他の活動を行うことにより、我が国の観光の魅力の増進に資する施設、IR整備法第2条第1項第3号）、送客施設（我が国における各地域の観光の魅力に関する情報を適切に提供し、併せて各地域への観光旅行に必要な運送、宿泊その他のサービスの手配を一元的に行うことにより、国内における観光旅行の促進に資する施設、IR整備法第2条第1項第4号）及び宿泊施設（利用者の需要の高度化及び多様化に対応した宿泊施設、IR整備法第2条第1項第5号）並びにその他観光旅客の来訪及び滞在の促進に寄与する施設（IR整備法第2条第1項第6号）のことを指している。

(2) カジノ事業者がカジノ行為業務を行うためのIR整備法第2条第10項各号に掲げる区画により構成されるものをいう。

(3) 但し、前者については、認定の申請期間に関する部分を除く部分に関するパブリックコメントである。

(4) 但し、後者については、認定の申請期間に関する部分のみに関するパブリックコメントである。

(5) なお、同日、国土交通省観光庁は、「「特定複合観光施設区域整備法第二章の規定による特定複合観光施設区域に関する国土交通省令（仮称）の案」について（概要）」（以下「国土交通省令案概要」という。）を公表し、パブリックコメントに付している。国土交通省令案概要では、IR整備法において「国土交通省令」で定めることとされた事項等について、その概要が記載されている。

(6) さらに、2020年1月7日には、カジノ管理委員会が設置されている。

(7) なお、本書執筆時点（2020年1月時点）における新聞報道等によると、当初、基本方針の策定及び公表は2020年1月下旬になされることが予定されていたが、IR施設の誘致に関連した事件や世論等の動向を見極める必要があること、カジノ管理委員会における議論も踏まえる必要があること、一定の政府関係者・公務員と事業者の接触制限規定を盛り込むことを検討する必要があること等から、基本方針の策定・公表は当面先送りされることとなったとのことである。但し、後述の区域整備計画の認定の申請期間については変更しないとしているとのことである。

(8) 本書執筆時点（2020年1月時点）における新聞報道等によると、例えば、大阪府は、2019年12月24日付で「大阪・夢洲地区特定複合観光施設設置運営事業募集要項」を公表し、2020年1月6日から2月14日までを受付期間として、大阪・夢洲地区特定複合観光施設設置運営事業を実施する民間事業者の公募・選定手続を開始している。他方、北海道のよう

に、地元の意見等を踏まえ、誘致を断念する自治体も出てきている。

(9) なお、今後公表されるであろうパブリックコメントの結果、正式決定された基本方針の内容、及び、今後検討されるとされている政府関係者／公務員・事業者間の接触禁止規定の内容等についても併せて確認することを要する。

(10) いわゆるMICE施設（（企業等の会議（Meeting）、企業等の行う報奨及び研修旅行（IncentiveTravel）、国際機関及び団体、学会等が行う国際会議（Convention）、展示会及び見本市、イベント（Exhibition及びEvent）の頭文字のことであり、多くの集客交流が見込まれるビジネスイベント等のための施設）に関わる事業のことを指している。

(11) 実施方針につきIR整備法第6条第1項を、区域整備計画につきIR整備法第9条第1項を参照のこと。

(12) 区域整備計画の認定の要求基準（IR整備法第9条第11条各号）として、「基本方針に適合するものであること」（同第1号）が明記されている。

(13) 都道府県等が定める実施方針につき、民間事業者による提案権が定められている（IR整備法第7条第1項）。

(14) 基本方針案では、例えば、国際会議や展示会等の規模に応じて、国際会議室や展示スペースを、間仕切りをして臨機応変に使用することが認められていることや、国際会議や展示会等を開催しない日に、MICE施設を活用して、スポーツイベントやコンサート等を開催し、誘客効果を最大化することも推奨されていることが記載されている。

(15) なお、IR施設については、既存施設を活用することも排除はされないとされているが、他方、大規模な民間投資が行われるとともに、大きな経済効果や雇用創出効果をもたらすものであることが必要であるとされている。

(16) IR整備法第2条第2項において、「一の特定複合観光施設を設置する一団の土地の区域として、当該特定複合観光施設を設置し、及び運営する民間事業者･･･により当該区域が一体的に管理されるものであって、･･･区域整備計画･･･に記載された区域をいう。」と定義されている。

(17) IR整備法第9条第11項第3号イ

(18) IR施設オーナー（施設共用事業者）とIR事業者が上下分離する方式（IR整備法第2条第5項）

(19) カジノ事業については、一定の例外（カジノ関連機器等の保守等や特定資金貸付契約に基づく債権の取り立てに係る業務等）を除き、他の者への委託が禁止されている（IR整備法第93条第1項柱書）。

(20) なお、これらに関連して、IR整備法においては、区域整備計画の認定基準として、IR事業者（上下分離方式の場合には施設供用事業者）がIR施設を所有していることが求められている（IR整備法第9条第11項第3号ニ）。そのため、例えば、IR施設を信託会社等に信託した上、IR事業者又は施設供用事業者が信託受益権を保有するスキームを採ることは、IR整備法の文理解釈としては、できないものと考えられる。

(21) IR整備法第18条第1項

(22) なお、上下分離方式が採られる場合についても、IR施設オーナー（施設共用事業者）による施設共用事業以外の事業の兼業は禁止されている（IR整備法第18条第2項）。

(23) IR整備法第2条第3項第2号。なお、上下分離方式における施設共用事業についても附帯業務は認められている（IR整備法第2条第5項参照）。

(24) 区域整備計画の認定基準の一つとされている（IR整備法第9条第11項第3号ハ）。なお、かかる定めからすると、資産の流動化に関する法律に規定する特定目的会社（TMK）や投資信託及び投資法人に関する法律に規定される投資法人は事業主体とはなることができないと考えられる。

(25) なお、例えば、都道府県等が実施方針において事業者選定の基準として地元企業の一定割合以上の参画を定める可能性もあり、そのような基準が定められた場合には、海外事業者の100%子会社である民間事業者が都道府県等における事業者選定に申請した場合には、当該海外事業者の100%子会社は選定されないことも想定されうるため、留意を要する。

(26) IR整備法上、「カジノ事業者は、当該カジノ事業者の議決権等の保有者の十分な社会的信用を確保するために必要な措置として、当該議決権等の保有又は譲渡を制限する措置その他のカジノ管理委員会規則で定める措置を講じなければならない」とされており（IR整備法第64条第1項）、例えば、定款において、株式の譲渡制限に係る規定を設けることが考えられる。

(27) IR整備法第69条

(28) 具体的には、特定複合観光施設区域の整備の意義及び目標に関する事項（IR整備法第6条第2項第1号）、特定複合観光施設区域を整備しようとする区域の位置及び規模に関する事項（IR整備法第6条第2項第2号）、特定複合観光施設を構成する施設の種類、機能及び規模に関する事項並びに設置運営事業等に関する事項（IR整備法第6条第2項第3号）、設置運営事業等を行おうとする民間事業者の募集及び選定に関する事項（IR整備法第6条第2項第4号）、設置運営事業等の円滑かつ確実な実施の確保に関する事項（IR整備法第6条第2項第5号）、カジノ事業の収益を活用して地域の創意工夫及び民間の活力を生かした特定複合観光施設区域の整備を推進することにより我が国において国際競争力の高い魅力ある滞在型観光を実現するための施策及び措置に関する事項（IR整備法第6条第2項第6号）である。

(29) IR整備法第6条第2項第5号

(30) IR整備法第7条第1項第1文において「設置運営事業等を行おうとする民間事業者･･･は、都道府県等に対し、実施方針を定めることを提案することができる。」とされている。なお、同第2文において、民間提案にあたっては、「特定複合観光施設区域を整備しようとする区域の位置及び規模、特定複合観光施設を構成する施設の種類、機能及び規模並びに当該設置運営事業等の概要及びその実施により見込まれる経済的社会的効果に関する事項を記載した書類その他国土交通省令で定める書類を添付しなければならない。」とされている。また、国土交通省令案概要では、国土交通省令で定める書類は「都道府県等に対し実施を求める特定複合観光施設区域の整備の推進に関する施策及び措置がある場合における当該施策及び措置に関する事項を記載した書類」とされている。

(31) 「都道府県等は、実施方針に即して、民間事業者を公募の方法により選定する」とされている（IR整備法第8条）。

(32) 加えて、選定された民間事業者は将来的に区域整備計画が認定された場合は、カジノ事業の免許の申請を行うこととなるため、選定の段階においても、カジノ事業の免許の基準を踏まえ、可能な範囲で民間事業者の適格性につき確認を行うことが必要であること、そのため、選定基準には、民間事業者の役員及び当該民間事業者の株主又は社員が暴力団員等に該当しない者であることなど、IR事業者がカジノ事業の免許を取得する上での欠格事由が存在しないことを、基準の一つとして含むこと等も定められている。

(33) なお、第三者委員会を設けた場合は、実施方針の策定後、その構成員を募集要項等において応募者に事前に公表することも定められている。

(34) IR整備法第9条第1項

(35) 具体的には、区域整備計画の意義及び目標に関する事項（IR整備法第9条第2項第1号）、事業基本計画（IR整備法第9条第2項第4号）、特定複合観光施設区域の整備の推進に関する施策及び措置に関する事項（IR整備法第9条第2項第5号）、我が国において国際競争力の高い魅力ある滞在型観光を実現するための施策及び措置に関する事項（IR整備法第9条第2項第6号）、施設の設置及び運営に伴う有害な影響の排除を適切に行うために必要な施策及び措置に関する事項（IR整備法第9条第2項第7号）、区域整備計画の実施により見込まれる経済的社会的効果に関する事項（IR整備法第9条第2項第8号）、入場料納入金の使途に関する事項（IR整備法第9条第2項第9号）、納付金の使途に関する事項（IR整備法第9条第2項第10号）に関する定めがなされている。

(36) なお、国土交通省令案概要では、IR整備法第9条第2項各号（具体的には、第2号及び第4号乃至第10号）記載の事項として定めるべき内容が詳細に列挙されている。また、国土交通省令案概要では、区域整備計画の添付書類も列挙されているため、併せて確認されたい。

(37) 事業基本計画は、カジノ事業の収益のIR施設の整備その他IR事業の事業内容の向上及び都道府県等が実施する区域整備計画に関する施策への協力への活用に関する事項を含む必要がある。具体的には、IR施設の開業（一部早期開業が行われる場合におけるその後の開業を含む。）後に将来想定しているIR施設の整備を含め、カジノ事業の収益を活用したIR施設の整備その他IR事業の事業内容の向上及び都道府県等が実施する区域整備計画に関する施策への協力に関する計画を、できる限り具体的に記載することが必要となる。また、このような計画を実施するための、区域整備計画の認定の申請時における資金計画も併せて必要となるとされている点に留意を要する。

(38) 例えば、宿泊施設を2棟建設する予定であるところ、うち1棟の宿泊施設のみの工事が完成している場合における、残りの1棟の宿泊施設の工事の完成が営業開始以降となる場合。

(39) カジノ施設と国際会議場施設、展示等施設、魅力増進施設、送客施設及び宿泊施設がそろって完成し、IR施設としての基準等に適合している場合には、それらの施設をIR施設として開業（一部早期開業）を行うことが認められるとされた。

(40) なお、IR施設の営業を開始しようとする時点において供用されない施設のうち、上記①及び②に該当しないものは、区域整備計画に定めたIR施設とは認められないため、事前に、当該整備の内容に応じて、IR整備法第11条第1項の規定に基づく変更の認定の申請又は同条第2項の規定に基づく軽微変更として届出を行わなければならない。

(41) なお、民意反映のため、区域認定申請時及び区域認定機関の更新申請時には、都道府県等の議会決議並びにIR区域に係る市町村及び特別区の同意を要するとされている（IR整備法第9条第8項、第9条第9項第1文、第10条第4項、）。

(42) IR整備法第9条第5項に基づく協議会

(43) 他にも、IR整備法第9条第6項及び第9項の規定に基づく同意について、同意を得るまでの経過及び同意に付された条件、IR整備法第9条第8項の規定に基づく都道府県等の議会の議決について、議会における議事の経過及び議決の結果などを示す資料の提出も求められている。

(44) 特定複合観光施設区域整備法第九条第十項の期間を定める政令（仮称）

(45) 西暦2021年

(46) IR整備法第9条第11項各号に列挙されている。

(47) IR整備法第9条第11項第7号参照

(48) なお、区域整備計画の認定期間は、当初10年（IR整備法第10条第1項）、更新後5年間とされている（IR整備法第10条第6項）。

(49) IR整備法第13条第1項柱書。なお、締結したときは、都道府県等は、遅滞なく、その概要を公表しなければならない（IR整備法第13条第5項）。

(50) なお、実施協定に最低限含めるべき事項については、IR整備法第13条第1項各号に定め

られている。また、国土交通省令案概要では、同条項第7号の国土交通省令で定める実施協定の記載事項は、「実施協定の変更に関する事項」であると定めている。

(51) IR整備法第13条第2項

(52) なお、実施協定の認可の申請の添付書類（IR整備法第13条第3項）についても、国土交通省令案概要において記載されているため、参照されたい。

(53) 民間事業者としては、議会承認が得られないリスクを踏まえ、契約期間を長期とする対策を執ることも考えられる。但し、その場合、区域整備計画の認定更新がなされなかった場合の手当てをすることを要するであろう（具体的には、基本方針案においても可能であると定められている、実施協定における都道府県等による補償規定、を設けることも検討される。）。

(54) なお、IR整備法第13条第5項において、「実施協定を締結したときは、…遅滞なく、当該実施協定の概要を公表するものとする。」とされているところ、国土交通省令案概要において、「実施協定の概要の公表は、締結の年月日、認定都道府県等の名称及び認定設置運営事業者等の名称、実施協定の概要について行うこととする」「公表は、①公衆の見やすい場所に掲示し、又は閲覧所を設けて閲覧に供する方法、②インターネットを利用して閲覧に供する方法、によるものとする」「公表した事項については、少なくとも、実施協定の有効期間の満了の日まで掲示し、又は閲覧に供することとする」と記載されている。

(55) IR整備法第11条第1項、同第2項

(56) IR整備法第10条第1項

(57) IR整備法第10条第2項

弁護士
井上卓士
（1980年生）

Takashi Inoue
直通／ 03-6438-4593
MAIL／ tainoue@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
プロジェクト・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 銀行・証券・保険・信託 / 不動産投資 / ファンド / 事業承継 / 商事関連訴訟 / M&A / 反社会的勢力対応

【登録、所属】
第一東京弁護士会（2006） / ニューヨーク州（2018）

農業用ため池の管理に関する新制度について

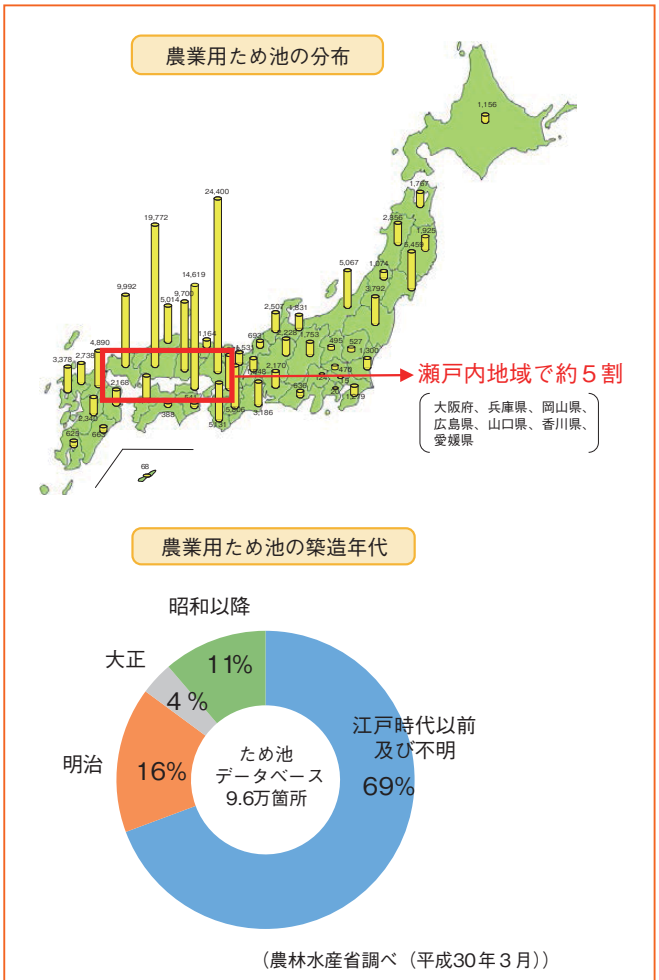
―― 弁護士 野間敬和
―― 弁護士 榊慶太朗

第1　ため池の現状

ため池とは、降水量が少なく、流域の大きな河川に恵まれない地域などで、農業用水を確保するために水を貯え取水ができるよう、人工的に造成された池をいう。ため池は西日本を中心に全国に約 20 万か所存在し、特に、瀬戸内地域は年間を通じて降水量が少ないことから、古くからため池が築造され、全国の約 5 割が存在している（図表 1）。

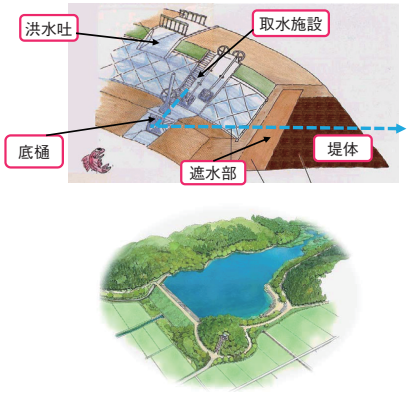
ため池は、その形態により「谷池（たにいけ）」と「皿池（さらいけ）」に区分され、棚状に複数のため池が連なっているものは、「重ね池（又は親子池）」と呼ばれている（図表 2）。また、ため池は、水を貯める「堤体」、洪水を安全に流下するための「洪水吐」、かんがい用水を取り入れるための「取水施設」などから構成されている（図表 3）。

【図表1】農業用ため池の現状[1]



【図表2】ため池の種類[2]

【図表3】ため池の構造[3]

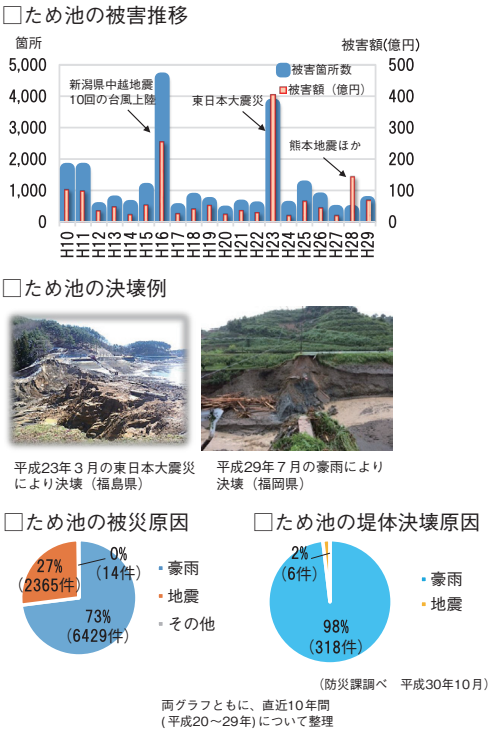


第2　ため池に関する課題

農業用ため池は、農業生産に不可欠な農業用水を供給する施設であるが、災害により被災する事例が指摘されている。特に、近年は、集中豪雨が頻発する傾向にあり、これに伴い土砂災害も増加の傾向にある（図表４）。平成 30 年７月に全国各地を襲った豪雨災害では、西日本を中心に農地やため池等の農業水利施設に甚大な被害が発生したとされている。

また、ため池の管理については、世代交代により権利関係が複雑化したり、利用者を主体とする管理組織が弱体化したりするなど、日常の維持管理が適正に行われなくなることが懸念されており、農業水利施設の所有者、管理者や行政機関の役割分担を明らかにし、農業用ため池の適切な管理及び保全が行われる体制を早急に整備する必要が生じていた。

【図表4】ため池の被災状況[4]



第3　ため池管理法による新たな管理制度

農業用ため池の管理及び保全に関する法律（ため池管理法）は、上記のため池の現状及び課題を踏まえ、農業用ため池が有する農業用水の供給機能の確保を図りながら、ため池にかかる防災・減災対策を強化するために制定された。同法は、①所有者等による届出制度及び適正管理義務の明文化、②都道府県によるため池の管理制度、③決壊した場合に周辺地域に被害を及ぼすおそれのある特定農業用ため池の指定制度、④防災工事についての施行命令及び代執行制度、⑤市町村が管理権を取得できる制度等について規定している。これらの措置により、農業用ため池から農業用水が安定的に供給されるとともに、農業用ため池の決壊等による周辺地域への被害を防止することが図られている。

第4　農業用ため池の届出制度と都道府県による管理制度

ため池管理法では、農業用ため池の所有者は、農業用ため池を設置又は廃止したとき、及び届出情報に変更があったときは、遅滞なく都道府県に届出を行うことが求められる。また、施行日（令和元年７月１日）前に設置された農業用ため池については、施行日から６か月以内に、所有者又は管理者が届出を行う必要がある。これは、ため池の情報を集約するためのものであり、都道府県は、農業用ため池に関する情報をデータベースとして整備するとともに、名称や所在地等の情報をインターネット等で公表するものとされている。

加えて、農業用ため池の所有者等は、当該農業用ため池の機能が十分に発揮されるよう、当該農業用ため池の適正な管理に努めなければならないとする適正管理義務が明文化された。

また、都道府県知事は、農業用ため池の所有者等が当該農業用ため池の管理上必要な措置を講じていないと認めるときは、当該所有者等に対し、防災工事の施行、管理者の選任その他の必要な措置を講ずべき旨の勧告をすることができ、また、都道府県知事は、農業用のため池の管理に関して報告徴収及び立入調査の権限が与えられている。このような都道府県による管理制度によって、農業用ため池の所有者等の適正な管理の実効性を図ることが期待されている。

第5　特定農業用ため池の指定

都道府県は、決壊による水害その他の災害により周辺の

区域に被害を及ぼすおそれがある農業用ため池を、市町村の意見を聴いた上で、「特定農業用ため池」に指定することができる。特定農業用ため池に指定された場合、当該ため池の保全に影響を及ぼすおそれのある行為を行うときは、都道府県知事の許可等が必要とされている。許可が必要な行為とは、たとえば、①堤体の掘削、切土、盛土、竹木の植栽、②水底の掘削、③岸の形状の変更、④取水設備又は洪水吐きの変更又は廃止が挙げられる（図表５）。

【図表5】ため池の構造（参考）[5]

また、特定農業用ため池の所有者等は、防災工事を施行しようとするときは、工事に着手する 30 日前までに、都道府県へ防災工事計画を届け出る必要があり、特定農業用ため池に指定された際に、現に当該工事を施行している場合は、指定日から 30 日以内に防災工事計画の届出が必要とされる。都道府県は、防災工事計画の内容が特定農業用ため池の決壊による水害その他の災害を防止する上で十分でないと認めるときは、届出を受理した日から 30 日以内に計画の変更を命ずることができる。

第6　防災工事の勧告及び代執行等

上記のとおり、都道府県知事は、農業用ため池の所有者等が当該農業用ため池の管理上必要な措置を講じていないときは、当該所有者等に対し、防災工事の施行、管理者の選任等の勧告をすることができるが、特定農業用ため池については、勧告に加えて、より実効的な措置をとることができるとされている。具体的には、所有者等が、この勧告を受けたにもかかわらず、正当な理由なく防災工事を施行しない場合には、都道府県等は、所有者等に対して、相当の期限を定めて、防災工事の施行を命ずることができ、また、一定の要件を満たす場合には、所有者等に代わって防災工事を施行することができる。

第7　市町村による特定農業用ため池の管理等

市町村は、特定農業用ため池について、管理上必要な措置が講じられておらず、かつ、引き続き管理上必要な措置が講じられていないことが確実であると見込まれる場合であって、探索を行っても所有者を確知することができないときは、一定の手続を取ったうえで、特定農業用ため池の管理権を取得することができる。

また、ため池管理法は、上記の措置以外にも、国や地方自治体による所有者等に対する補助金その他の支援措置を定めている。

以上

(1) 農林水産省農村振興局作成の令和元年6月付け「農業用ため池の管理及び保全に関する法律の概要」（https://www.maff.go.jp/j/nousin/bousai/bousai_saigai/b_tameike/attach/pdf/index-63.pdf）1頁
(2) 農林水産省作成資料「ため池の種類と構造」（https://www.maff.go.jp/j/nousin/bousai/bousai_saigai/b_tameike/attach/pdf/index-24.pdf）
(3) 前掲注2
(4) 農林水産省作成資料「ため池の被災状況」（https://www.maff.go.jp/j/nousin/bousai/bousai_saigai/b_tameike/attach/pdf/index-58.pdf）
(5) 前掲注1、6頁

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
榊慶太朗
（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）

中国個人情報安全規範の概説

―― 弁護士 大井哲也
―― 弁護士 寺門峻佑
―― 弁護士 鈴木翔平
―― 中国律師（中国弁護士）邢　沂晨

第1　はじめに

中華人民共和国には、日本の個人情報保護法に当たるような包括的な個人情報保護法は存在しない。もっとも、例えば、「刑法」、「民法総則」、「サイバーセキュリティ法」、「消費者権益保護法」、「電信及びインターネットユーザー個人情報保護規定」、「電子商務取引法」といった様々な法律の中に、個人情報の保護に関する規定があり、各企業は各法律の適用を受ける場合には、当該法律の個人情報保護に関する規定も遵守することが求められる。このように、中国においては、事業内容や保有する個人情報の種類によって、適用される個人情報保護規制の内容が異なる状況にあり、各企業には、自社に適用される個人情報保護規制の内容を把握するだけでも、それなりの負担が生じる。

このような状況において、2018 年 5 月 1 日に施行された「情報安全技術 個人情報安全規範」（中国語名：「信息安全技术 个人信息安全规范」）（以下「個人情報安全規範」という）は、法的な拘束力があるものではないが、個人情報の取扱いについての実践的なガイドラインとして、参考にする企業が多い。

第2　国家推奨標準としての個人情報安全規範

個人情報安全規範は、国家標準化管理委員会が作成した国家標準である。国家標準は法的な拘束力を有する強制国家標準と、法的な拘束力を有さない推奨国家標準に区分されるが、個人情報安全規範は後者に該当する。法的な拘束力はないものの、国家が推奨する個人情報の取扱いを示すものであり、また当局が法令を適用する際に参照することもあるとされるため、可能な限り個人情報安全規範の内容を遵守することが望ましいと言える。

他方で、中華人民共和国サイバーセキュリティ法（中国語名：中華人民共和国網絡安全法）（以下「サイバーセキュリティ法」という）の個人情報に関する規定は強制法規であり、これに違反した場合には罰則や行政処分の対象となり得る。

以下では、個人情報安全規範の内容について、必要に応じてサイバーセキュリティ法の内容も参照しつつ、概説する。なお、2019 年 10 月に個人情報安全規範の改正案が公表されている状況であるが、本稿では、現行の個人情報安全規範について解説を行う。

第3　「個人情報」と「個人機微情報」

個人情報安全規範は、「個人情報」の収集、保存、使用、共有、譲渡、公開・開示等の処理活動を行う上で企業が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る（第 1 条。以下、条数については特に指定がない限り個人情報安全規範の条数を示す）。「個人情報（个人信息）」の定義については、第 3.1 条に定めがある。それによれば、個人情報は、「単独で又はその他の情報と結び付いて、特定の自然人の身分を識別し得る、又は特定の自然人の活動状況を反映し得る各種情報」をいうとされている。また、個人情報のうち、「漏洩し、不法に提供され、又は濫用されると、人身及び財産の安全に危害を及ぼすおそれがあり、又は、個人の名誉若しくは心身の健康に対する損害若しくは差別的な待遇等を極めて容易にもたらす可能性がある」ものは「個人機微情報（个人敏感信息）」とされ、通常の個人情報に比べて慎重な取り扱いが求められている（第 3.2 条）。個人機微情報の例としては、「病歴」、「犯罪記録」等の日本の個人情報保護法における要配慮個人情報に該当し得るような情報が挙げられているほか、個人の電話番号、ウェブサイト閲覧履歴、正確な位置情報等も例示列挙されており、個人機微情報の外延はかなり広い。なお、個人情報安全規範の適用を受ける「個人情報管理者」は、個人情報の処理の目的、方式などを決定する権利を有する組織又は個人をいうとされる（第 3.4 条）。

第4　基本原則

個人情報安全規範は、個人情報管理者が個人情報を処理するに当たっては、次の 7 つの基本原則を遵守しなければならないとする。

基本原則	内容
権限・責任一致の原則	個人情報に対する処理活動が個人情報主体の合法的な権益にもたらす損害について責任を負う。
目的明確化の原則	合法かつ正当で、必要かつ明確な個人情報の処理の目的を備える。
選択・同意の原則	個人情報主体に個人情報の処理の目的、方式、範囲、規則等を明示し、その権限付与、同意を求める。
最少十分の原則	個人情報主体との間に別段の約定がある場合を除き、個人情報主体が権限を付与し、同意した目的を満たす上で必要な最少の個人情報の種類と数量のみを処理する。目的を達成した後、約定に基づき、個人情報を速やかに削除する。
公開・透明性の原則	個人情報の処理の範囲、目的、規則等を明確で分かりやすく、合理的な方式で公開するとともに、外部の監督を受け入れる。
安全確保の原則	直面するセキュリティリスクに見合ったセキュリティ能力を備えるとともに、十分な管理措置と技術的手段を講じ、個人情報の機密性、完全性、有用性を保護する。
主体的関与の原則	個人情報主体に対し、その個人情報にアクセス、訂正、削除する方法、及び同意の撤回、アカウントの取り消しなどの方法を提供する。

これらの基本原則の内容は、以下で概説する個々の具体的な義務規定によって体現されている。

第5　個人情報の収集・保存

サイバーセキュリティ法においても、個人情報の収集時には使用目的等を明示するとともに、被収集者の同意を得なければならない旨が規定されているが（同法第 41 条）、個人情報安全規範においては、次のとおり、直接取得と間接取得の場合に分けて、より詳細な規定が置かれている。個人情報管理者が個人情報を個人情報主体から直接収集する際には、その使用目的を明確に告知した上で、個人情報主体（個人情報主体が 14 歳未満の場合にはその保護者）から明確な同意を得なければならない（第 5.3 条、第 5.5 条 (c)）とされ、また、個人情報を個人情報主体以外から間接的に取得する場合には、提供元が個人情報主体から得ている同意の範囲を調査しなければならないとされる（同）。同意取得の義務は、個人情報主体の要求に基づく契約の締結・履行のために個人情報の収集を行う場合等、一定の場合には課されない（第 5.4 条）。このほか、個人情報管理者には、収集する個人情報を最小化することや、個人情報の保存期間を目的の実現に必要な最短期間にすることなどが求められる（第 5.2 条、第 6.1 条）。なお、収集するのが個人機微情報である場合には、個人情報管理者が告知すべき事項等が加重される（5.5 条）。

第6　プライバシーポリシー

個人情報管理者は、プライバシーポリシーを作成し、アクセスしやすい形で公表しなければならない（第 5.6 条）。個人情報安全規範は、このプライバシーポリシーに記載しなければならない事項を詳細に列挙しているが、その中には、例えば、個人情報の収集・使用目的、収集する個人情報の種類、収集方法、保存地域・保存期間、共有・譲渡等を行っている第三者の類型、安全管理に関する基本原則、個人情報主体による権利行使の方法、個人情報主体が個人情報を提供しない場合に生じる影響等の項目が含まれる。また、個人情報安全規範には、上記項目が含まれるプライバシーポリシーの雛形及びプライバシーポリシーの作成要領が添付されている（個人情報安全規範の別紙 D）。

第7　個人情報の使用

個人情報管理者は、その従業員等に個人情報を使用させるに当たっては、業務遂行の為に必要最小限の個人情報に対するアクセス権を付与しなければならない（第 7.1 条）。また、個人情報管理者は、個人情報を使用するときは、使用目的のために必要な場合を除き、個人の特定を回避しなければならないとされる（第 7.3 条）。

第8　個人情報主体による権利行使

個人情報管理者は、個人情報主体に対して、個人情報へのアクセス権、個人情報を訂正・削除する権利、付与した同意を撤回する権利、アカウントの取り消しを求める権利等を付与しなければならない（第 7.4 条～第 7.8 条）。また、健康情報等の一定の個人情報については、技術的に可能な場合には、個人情報主体の要求に従って第三者に直接提供しなければならないとされている（データポータビリティ権）（第 7.9 条）。個人情報管理者は、個人情報主体によるこれらの権利の行使に対して、30 日以内又は法令が定める期間内に対応しなければならないとされる（第 7.10 条）。

第9　個人情報の処理の委託

個人情報管理者は、個人情報主体から同意を得た使用目的等の範囲内においては、個人情報の処理を第三者に委託することができる（第 8.1 条 (a)）。但し、個人情報管理者は、委託に先立って、委託先についてセキュリティ影響評価を行い、委託先が十分なデータセキュリティ能力を有することなどを保証しなければならないとされる（同条 (b)）。

第10　個人情報の共有・譲渡

サイバーセキュリティ法においては、個人情報を被収集

者の同意を得ずに第三者に提供してはならない旨がシンプルに規定されている（同法第 42 条）。

他方、個人情報安全規範の下では、原則として個人情報の共有・譲渡は禁止されており、共有・譲渡が確実に必要である場合には、リスクを十分に考慮した上で行わなければならないとされる（第 8.2 条）。また、個人情報管理者は、共有・譲渡を行う前に提供先の類型等を告知した上で、個人情報主体から明確な同意を得なければならず、かつ、事前にセキュリティ影響評価を実施しなければならない（同条 (a)(b)）。提供する情報が個人機微情報である場合には、提供先のデータセキュリティ能力も告知しなければならない（同条 (c)）。さらに、個人情報管理者は共有・譲渡の状況についての記録を作成・保存することも求められる（同条 (d)）。

第11　越境移転

個人情報安全規範は、中国国内において収集・発生した個人情報を国外に提供する場合には、関連規則・ガイドラインの定めるところに従って、セキュリティ評価を行い、要件を遵守して提供しなければならない旨を規定する（第 8.7 条）。個人情報の越境移転については、同じ内容がサイバーセキュリティ法第 37 条に規定されている。セキュリティ評価を行う際に従うべき関連規則・ガイドラインとしては、「個人情報越境移転安全評価弁法」、「個人情報と重要データ越境移転安全評価弁法」及び「情報安全技術 データ越境安全評価ガイドライン」が挙げられるが、いずれも法令案の段階であり、未だ制定されていない状況にある。

第12　安全管理措置

サイバーセキュリティ法は、①事業者が技術的措置及びその他必要な措置を講じ、収集した個人情報の安全を確保し、情報の漏えい、棄損、紛失を防止すること、及び、②個人情報の漏えい、棄損、紛失が発生した場合又は発生する恐れがある場合には、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ことを求める（同法第 42 条）。

個人情報安全規範は、個人情報管理者に対して、例えば、次のような安全管理措置をとることを求める。[1]

組織的安全管理措置	・個人情報保護に関する責任者を指名すること(第10.1条(b)) ・50万人分を超える個人情報を処理する個人情報管理者等は、専任の個人情報保護責任者を設置すること(第10.1条(c)) ・個人情報の漏洩等が生じた場合に備えて、緊急対応計画を策定し、関係者による緊急対応訓練等を定期的(少なくとも年1回)に実施すること(第10.1条) ・セキュリティ影響評価制度を構築し、セキュリティ影響評価を定期的(少なくとも年1回)に実施すること(第10.2条) ・安全管理措置の有効性等について監査を行うこと(第10.5条(a)) ・自動化監査システムを構築し、個人情報処理活動をモニタリングし、記録すること(第10.5条(b))
人的安全管理措置	・個人情報を取り扱う従業員等と秘密保持契約を締結すること(第10.4条(a)) ・個人機微情報を大量に扱う従業員等について身元調査を行うこと(第10.4条(a)) ・個人情報を取り扱う従業員等に対して定期的(少なくとも年1回)に研修を行うこと(第10.4条(e))。
物理的安全管理措置・技術的安全管理措置	・関連する国家標準規格の要件に基づき、適切なデータセキュリティ能力を確立し、必要な管理及び技術的措置を実行に移して、個人情報の漏洩、毀損、滅失を防止すること(第10.3条)

また、個人情報管理者は、個人情報の漏洩等のインシデントが生じた場合には、影響を受ける個人情報主体に速やかに告知を行わなければならない（第 9.2 条）。

第13　改正案

国家標準化管理委員会は、2019 年 2 月、6 月及び 10 月の 3 回に亘って個人情報安全規範の改正案を公表し、パブリックコメントに付した。例えばユーザープロファイリングに関する新たな規制（人種・宗教等の一定の情報に基づいたプロファイリングの禁止）、パーソナライズド表示[2]の使用に関する新たな規制（オプトアウト方法の提供や、パーソナライズド表示された情報を明確に区別することなど）、個人機微情報の範囲の修正など、改正点は多岐に上る。

第14　最後に

個人情報安全規範は、法的な強制力が無い推奨国家標準であるものの、中国国内における個人情報の取扱いについての実践的なガイドラインとして参考となる。また、当局が法令を適用する際に参照することもあるとされるため、可能な限り個人情報安全規範の内容を遵守することが望ましい。前述のとおり、2019 年には個人情報安全規範の改正案が公表されるなど、中国における個人情報保護規制も変化の途上にある。個人情報保護規制の強化という昨今の世界的な潮流から中国も無縁ではなく、中国国内で、あるいは中国関連の事業を行っている日本企業においては、引き続き中国における個人情報保護規制の動向に注視しておく必要がある。

以上

(1) 日本の個人情報保護委員会が公表している「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編）」における安全管理措置の分類に従って記載したが、個人情報安全規範

においてはこのような分類は特に示されていない。

(2) パーソナライズド表示(Personalized Display)とは、特定の個人情報主体のインターネット閲覧履歴、趣味嗜好、消費者記録及び習慣等の個人情報に基づいて、当該個人情報主体の趣味嗜好等にあわせた情報を表示したり、当該個人情報主体が興味のありそうな商品又はサービスの検索結果を提供したりすることをいう(改正案第3.16条)。

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・ディリジェンス / 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) / プライスウォーターハウスクーパース株式会社 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
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】
IT・通信 / M&A / 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 / 一般企業法務

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2012) / カリフォルニア州(2019)

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) / 経済産業省大臣官房臨時専門アドバイザー(2019) / TMIプライバシー&セキュリティコンサルティング株式会社取締役(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

中国律師(中国弁護士)
邢　沂晨

Yichen Xing
直通／ 03-6438-5651
MAIL／ yxing@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
中国関係のM&A案件／インターネット関連法／個人情報保護法／一般企業法務

【登録、所属】
中国・上海市律師協会(2016)

インドネシア、シンガポール、タイにおける個人情報の国外移転及びデータローカライゼーション規制に関する最新動向

―― 弁護士 齋藤英輔
―― 弁護士 杉浦翔太
―― 弁護士 永津隆子

第1　イントロダクション

日本企業が ASEAN において事業を行ううえでは、クロスボーダーのデータ共有が不可欠となるため、各国のデータ保護法制の動向に注意が必要である。近時、インドネシアにおいては 2019 年 10 月 10 日に電子システム及び電子取引の運用に関する政府令 2019 年第 71 号(以下「GR71」という)が施行され、インドネシアで事業を行う日本企業にとって負担となっていたデータローカライゼーション規制(第 2 **3** で詳述する)が緩和された。また、シンガポールにおいては 2019 年 10 月 9 日にクラウドサービスに関するガイドライン等が改正され、クラウドサービスを介して個人情報を取扱う場合における、クラウドサービスを利用する事業者及びクラウドサービスプロバイダーの責任が明確化されている。さらに、タイにおいては 2020 年 5 月 27 日より B.E.2562 個人情報保護法(以下「個人情報保護法」という)の民間事業者への適用が開始され、EU 一般データ保護規則(GDPR)とも類似する規制がすべての事業者に適用されることとなる。

本稿においては、日系企業が個人情報をグローバルに共有する際に特に留意しなければならない事項として、インド

ネシア、シンガポール、タイ各国における、①（国内外を問わない）個人情報の第三者提供を行うための要件、②個人情報を国外に移転するための要件、及び③データローカライゼーション規制の有無について、上述の改正状況を踏まえた最新情報を報告する。

第2　インドネシア

本稿執筆時点において、インドネシアでは個人情報の保護を包括的に規律する法律は制定されていない。もっとも、電子システム運用者[(1)]が取扱う電子情報に含まれる個人情報については、電子情報及び電子取引に関する法律 2008 年第 11 号（法律 2016 年第 19 号により改正、以下「電子情報取引法」という）及びその関連規則による規制がある。

❶ 個人情報の第三者提供を行うための要件

電子情報取引法の適用がある場合、個人情報の第三者提供を行うためには、その目的を明示したうえで、データ主体から書面によるインドネシア語での同意を取得する必要がある[(2)]。

❷ 個人情報を国外に移転するための要件

個人情報をインドネシア国外へ移転する場合には、情報通信省（Ministry of Communication and Informatics、以下「MOCI」という）等との調整業務（*berkoordinasi*）が必要とされており、具体的には以下の調整業務を行わなければならない[(3)]。なお、国境を越えた個人データのやり取りに関する法規制の規定を適用することが要件とされているが、本稿執筆時点において、そのような法規制は制定されていない。

(a) 個人情報の移転計画（国名、受領者の氏名、実行日及び移転の理由が含まれる）の報告

(b)（必要に応じて）弁護士による助力

(c) 個人情報の移転結果の報告

❸ データローカライゼーション規制

ア　GR71 施行前の状況

GR71 施行前は、「公共サービス」を提供する電子システム運用者は、インドネシア国内にデータセンターを確立する必要があった[(4)]。何が「公共サービス」に該当するかについては明確に定義されていなかったものの、MOCI は、インターネット上で一般に提供されるサービス全てが実質的にカバーされると広く解釈していた結果、多くの民間事業者がデータローカライゼーション規制の対象となっていた。インドネシア国内にデータセンターを設置するという当該規制は、日本企業を含む多くの企業にとって、インフラ上大きな負担となっており、運用に苦慮する企業が多かったのが実情である。

イ　GR71 の施行

（ア）公的電子システム運用者

そのような状況下で制定及び施行された GR71 は、GR82 を廃止し、データローカライゼーション規制を緩和した。具体的には、「公共サービス」という広範な概念を用いず、ローカライゼーション規制の適用を公的電子システム運用者のみに限定することで、従来の規制を緩和している[(5)]。GR71 においては、公的電子システム運用者は、以下のとおり定義されている[(6)]。

(i) 公的機関（すなわち中央及び地域の行政機関、立法機関、司法機関並びに法令に基づくその他の機関）及び

(ii) 公的機関に代わって電子システムを運用するよう任命された運用者

さらに特筆すべきは、金融部門の公的規制・監督機関は、データローカリライゼーション規制から免除されている点である。加えて、公的機関又は公的機関に代わって電子システムを運用するよう任命された運用者であっても、データ保管に必要な「特定の技術」がインドネシア国内では利用できない場合には、電子システムやデータを海外で管理、処理及び保管できる。もっとも、「特定の技術」の範囲は、政府の裁量で決定され得る点に留意が必要である。

（イ）民間電子システム運用者

一方、GR71 のもとでは、民間電子システム運用者にはデータローカライゼーション規制が適用されないことから[(7)]、民間電子システム運用者は、電子システム及びデータの管理、処理、及び保管をインドネシア国内で行うか国外で行うかを選択することが可能である（他の法令等により規制がある場合を除く）。「民間電子システム運用者」の定義は非常に広範であり[(8)]、GR71 施行によるデータローカライゼーション規制緩和は、多くの日系企業の負担を軽減する可能性があるものと考えられる。

なお、国内外問わず、民間電子システム運用者は、当局による電子システム及びデータへのアクセスを可能な状態にする必要があるが、具体的な方法は規定されていない[(9)]。また、金融部門の民間電子システム運用者は、GR71 施行後もなお、金融部門固有の規制の対象となる。

4 その他の留意点

GDPR と類似する規定を多く含む個人情報保護法の草案が MOCI により作成されており、近々に国会で審議される予定と報道されている。刑事罰も定められる可能性があり、引き続き注視が必要である。

第3　シンガポール

シンガポールの個人情報保護委員会（Personal Data Protection Commission）は、2019 年 10 月 9 日、Personal Data Protection Act 2012（以下「PDPA」という）にかかる Advisory Guidelines on Key Concepts in the PDPA（以下「Key Concepts ガイドライン」という）のうち、第 6 章を改正し、個人情報をシンガポール国外に移転する際の事業者及び情報受託者（Data Intermediary）の義務を明確化した。[10] また、クラウドサービスの利用増加に対応するため、Advisory Guidelines On The Personal Data Protection Act For Selected Topics（以下「Selected Topics ガイドライン」という）に第 8 章を追加し、クラウドサービスを介して個人情報を取扱う場合における、クラウドサービスを利用する事業者及びクラウドサービスプロバイダー（以下「CSP」という）の責任を明確化した。

1 個人情報の第三者提供を行うための要件

PDPA のもとでは、第三者提供を含む個人情報の収集、利用、開示を行うためには、原則として、データ主体にその目的等を開示した上であらかじめ同意を取得する必要がある。[11] PDPA が規定する特定の場合に限り、例外的にデータ主体の同意を得ずに個人情報を第三者に提供することができる。[12]

2 個人情報を国外に移転するための要件

ア　PDPA 上の要件

シンガポール国内で取得した個人情報を国外に移転するには、情報の移転者が PDPA の義務を遵守するとともに、情報の受領者が当該個人情報に対して PDPA と同等の保護を提供することが、法律、契約又は社内規則等で法的に義務付けられている必要がある。[13]

イ　Key Concepts ガイドライン第 6 章の改正

PDPA 上、事業者は、当該事業者に代わって情報受託者（例えば、市場調査会社、給与計算受託会社、データサーバー会社等）が処理した個人情報について、事業者自身が処理した場合と同様の義務を負うとされている。

今回の Key Concepts ガイドライン第 6 章の改正により、個人情報を国外移転する場面における事業者の責任が明確化された。すなわち、事業者が情報受託者を起用して個人情報を処理させる場合、事業者自身がシンガポール国外の情報受託者に個人情報を移転するか、あるいは、事業者が委託したシンガポール国内の情報受託者が処理の一環として個人情報を国外へ移転するかを問わず、情報受託者を起用した事業者が PDPA 上の国外移転規制を遵守する責任を負うことが明記された。[14]

PDPA 上の国外移転規制により、事業者は、国外に移転された個人情報が、PDPA の規定と同水準で保護されることを確保することが求められる。したがって、事業者は、情報受託者を起用する際に、当該情報受託者が PDPA と同水準で個人情報を保護することができることを確認するために、適切なデューデリジェンスを実施して確証を得る責任を負う。デューデリジェンスを実施するにあたっては、事業者は、情報受託者の情報保護ポリシーや慣行（業界基準への適合証明や遵守確約等）に依拠することが考えられる。[15]

ウ　Selected Topics ガイドライン第 8 章の追加

Selected Topics ガイドラインに新たに第 8 章が追加され、個人情報の処理にあたりクラウドサービスを利用する事業者の責任や、事業者に代わって個人情報を処理する CSP の責任が明確化された。

（ア）クラウドサービスを利用する事業者の責任

事業者が、CSP（シンガポール国内外を問わない）のクラウドサービスの利用を通じて個人情報を国外へ移転する場合には、事業者自身が、国外移転に関する PDPA 上の義務が遵守されることにつき責任を負う。

そこで、事業者は、CSP が国外移転に関する義務を遵守すること、すなわち、CSP が、移転された個人情報を PDPA と同等の水準で保護する法的な義務を負う者にのみ個人情報を移転することを確実にしなければならない。このような法令遵守の問題については、事業者と CSP との間で締結する契約書に定めて、情報保護の水準や国外移転先について明記しておくべきである。

なお、シンガポールの CSP は、情報受託者として個人情報を処理するにあたり PDPA の情報保護規定の保護水準を満たさなければならない。ISO27001 や MTCS（Multi-Tiered Cloud Security）認証スキームの Tier 3 のような業界基準は、CSP が PDPA の保護義務を遵守する能力を持つことの保証になり得る。また、事業者と CSP

との間の契約書において、CSPが個人情報を移転できる場所（国）が特定されておらずCSPの裁量に委ねられている場合には、シンガポールに拠点を置くCSPが業界基準（例えば、ISO27001）に適合していることの証明等を受けており、かつ、CSPが、国外の全てのデータセンターや再委託先がその基準を遵守することの保証を提供すれば、事業者は、国外移転に関する義務を遵守するために適切な手段を講じたと考えられる。[16]

（イ）CSPの責任

次に、Selected Topicsガイドライン8.2は、CSPが情報受託者に該当することを明示的に規定した。

この点、情報受託者は、情報委託者に委託されて個人情報を処理する場面においては、個人情報が流出又は盗用されないよう、適切な安全措置を講じて保管する義務を負い、また、個人情報の利用目的が終了したと合理的に判断される場合は速やかに当該個人情報を削除又は匿名化する義務を負うところ、[17]この義務は、シンガポール国外にあるCSPのデータセンターで処理又は保有する個人情報にも及ぶ。[18]

なお、CSPは、事業者との契約に基づく個人情報の処理を構成しない独自の活動については、事業者としてPDPA上の全ての義務を負う。

3 データローカライゼーション規制

PDPAにおいては特段のデータローカライゼーション規制は存在しない。

4 その他の留意点

ガイドライン自体に法的拘束力があるわけではないものの、個人情報委員会が個々の事例にPDPAを適用する際に指針とされるものであるため、度々更新されるガイドラインの内容に留意しておくべきである。

第4　タイ

タイにおいては2020年5月27日より個人情報保護法が全面的に適用開始となる。

1 個人情報の第三者提供を行うための要件

個人情報を第三者に開示するためには、法定の正当化根拠を具備したうえで個人情報を取得しなければならず、具体的には①データ主体からの同意に基づく取扱い、②データ主体との間の契約履行のために必要な取扱い、③事業者に正当な利益が認められ、当該利益がデータ主体への権利侵害の程度を超えない場合における取扱い、等の要件のいずれかを満たす必要がある。[19]

2 個人情報を国外に移転するための要件

個人情報をタイ国外に移転する場合には、個人情報保護委員会が告示により十分性認定を与えた国に対して移転を行う場合や個人情報保護委員会が承認したポリシーに基づいて移転を行う場合を除き、下記のいずれかの要件を満たさなければならない。[20]

(a) 法令により認められている場合
(b) データ主体本人が国外へのデータ移転に同意し、外国における個人情報の水準が十分でないことを通知された場合
(c) コントローラーとデータ主体との間の契約に従う場合
(d) コントローラーと、第三者との間の、データ主体の利益に資する契約に従う場合
(e) データ主体が本人自ら同意できない場合で、当該データ主体の利益に資する場合
(f) 重大な公共の利益のために必要となる場合

3 データローカライゼーション規制

特段のデータローカライゼーション規制は存在しない。

第5　まとめ

以上、ASEAN3か国における規制につき、個人情報の第三者提供、国外移転及びデータローカライゼーション規制を中心に概括した。なお、それぞれの法域によって個人情報の定義や域外適用の有無・範囲等の個別の規定内容は異なるため、実際に対応を行うにあたっては、各国の個人情報保護法制の全体を把握して、それぞれの差異に応じた運用となるように注意いただきたい。

以上

(1) 「電子システム運用者」とは、自己又は他者のために電子システムを提供、管理、運用する個人又は法人をいう（電子システムにおける個人データ保護に関するインドネシア共和国情報通信大臣令2016年第20号（以下「2016年大臣令」という）第1条第6項）。
法令に従うと、例えば、日本企業の子会社が、インドネシア国内に所在するサーバーにおいて個人情報の取得、分析、移転を行う場合には、「電子システム運用者」に該当すると考えられる。
(2) 2016年大臣令第6条
(3) 2016年大臣令第22条
(4) GR71により無効となった従前の政府令（Government Regulation No. 82 of 2012 on Electronic Systems and Transactions（以下「GR82」という））
(5) GR71第20条第2項
(6) GR71第1条第5号、第2条第3項
(7) GR71第21条第1項
(8) GR71第1条第6号、第2条第5項
(9) なお、GR71第99条には、戦略的電子データを保有する運用者は、データセキュリティのために特定のデータセンターに接続される必要があると規定されているが、対象者等の詳細が定められていないため、施行規則での説明が期待される。
(10) 第6章の他にも、第15章（「開示・訂正請求権」）が改正されているが本稿では割愛。

(11) PDPA第13条、第14条第1項、第20条第1項
(12) PDPA第17条第3項
(13) PDPA第26条、PDPA規則第9条第1項、第3項
(14) Key Conceptsガイドライン6.22
(15) Key Conceptsガイドライン6.23
(16) Selected Topicsガイドライン8.4乃至8.6
(17) PDPA第4条第2項、第24条、第25条
(18) Selected Topicsガイドライン8.2
(19) 個人情報保護法第27条、第24条
(20) 個人情報保護法第28条、第29条

弁護士
齋藤英輔
(1984年生)

Eisuke Saito
MAIL／ esaito@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
アジア / 国際通商業務 / その他国際法務 / M&A / アライアンス / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 一般企業法務 / コーポレートガバナンス / カルテル・談合 / 国際カルテル / 不正競争

【登録、所属】
東京弁護士会（2010） / ニューヨーク州（2017）

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】
アジア / M&A / コンプライアンス / 個人情報 / 一般企業法務 / 商標 / 独占禁止法

【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）

弁護士
杉浦翔太
(1989年生)

Shota Sugiura
MAIL／ ssugiura@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
アジア / 個人情報 / コンプライアンス / 一般企業法務

【登録、所属】
第二東京弁護士会（2016）

イスラエルの就労ビザ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、イスラエル企業との協業、イスラエル拠点設立、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、これまでに多くの日系企業の皆様の就労ビザ申請をサポートさせていただいた。本稿においては、就労ビザ申請につき留意すべき法的問題点等を概説する。

第1　イスラエルにおける就労ビザ

日本人のイスラエルで行う活動が「労働」と評価される場合には就労ビザ（B-1 ビザ）が必要となる。イスラエルの就労ビザは、後述する要件を満たせば、比較的容易に取得することができる。就労ビザは、基本的には 12 か月の期間で発行され、所管官庁の裁量により 12 か月間ずつの「延長」が認められる。最大で総滞在期間約 5 年間（63 か月）まで延長することができ、それ以降も労働を行う場合には就労ビザの「更新」という手続きを行う必要がある。また、イスラエルに現地法人や登録された支店を有しない外国の企業であっても、雇用主として従業員のために就労ビザ申請を行うことができる。この実務が、イスラエルで法人登録を行わない駐在員事務所の開設を選択する日系企業が、駐在員の就労ビザを取得することを可能にしている。

また、本人の就労ビザを取得した場合には、戸籍謄本及びその翻訳等を提出することにより、当該本人の家族のビザ（B-2）を取得することもできる。なお、この家族ビザの対象は配偶者及び子のみであり、本人の両親等は含まれないことに留意する必要がある。

日本人がイスラエルに渡航する場合、労働を行わないのであれば、90 日までビザを取得することなく滞在することができる。一方で、イスラエルで行う活動が労働と評価される

場合には、仮に 90 日以内の滞在であっても就労ビザが必要となる。

第2　就労ビザが必要な「労働」とは？

一般的に、ビジネスミーティングのみを行う場合には労働とは評価されず、就労ビザは不要とされているが、イスラエルの法律は、ビジネスミーティングと労働を区別する明確なガイドラインを示していない。もっとも、一般的に、イスラエルにおける、取締役会、経営会議への参加、講義、セミナーへの参加、契約書等への署名等の活動は、ビジネスミーティングと整理されている。一方で、それ以外の活動で、性質上、実際の労働に相当すると考えられる行動については、当該活動をする者のイスラエルでの滞在期間にかかわらず、労働と評価される。たとえば、工場での組立てや修理作業が含まれる活動は労働と整理されており、プログラミング、コンサルティング業務等も労働に該当し得る。なお、就労ビザが必要かどうかの判断において、当該人物がイスラエルの団体・法人から報酬を受領しているかどうかという点は直接的には関係しないとされる。

上記の判断は、明確なガイドラインがないことも相俟って難しい場合が多く、幅広い活動がグレーゾーンとされているので、イスラエルでの具体的な活動内容を踏まえて明確に判断できない場合には、専門家に相談するのが望ましい。

ビジネスミーティングのみを行うのであれば、どのような場合も就労ビザは不要かというとそういうわけでもない。ビジネスミーティング目的の滞在は通常期間が短いものと想定されている。そのため、外国人が頻繁かつ長期間イスラエルに滞在する場合には、イスラエルで実際に行われた活動内容にかかわらず、当該滞在の目的はビジネスミーティングではなく、労働に該当すると判断される可能性がないわけではない。近年、イスラエル当局の外国人就労に係る取締りが厳しくなっており、たとえば、継続した 12 か月のうち 6 か月以上イスラエルに滞在するような場合には、入国拒否、一定期間の入国制限などの措置を講じられる可能性があるので、この点は留意する必要がある。（実際に、最近入国制限等を受けたケースをいくつか認識している。）

【就労ビザが不要な「ビジネスミーティング」】
取締役会、経営会議への参加、講義、セミナーへの参加、契約書への署名などの活動
【就労ビザが必要な「労働」】
工場での組立てや修理作業が含まれる活動、プログラミング、コンサルティング業務など

第3　「Foreign Expert」（外国の専門家）としての申請の要件

就労ビザ（B-1 ビザ）の最も一般的な申請は、「Foreign Expert」（外国の専門家）としての申請であり、日系企業からのイスラエル駐在者は基本的にはこちらで申請する。外国の専門家として認められるためには、当該外国人が高度の専門性を有し、雇用主のビジネスに不可欠の知識を有し、イスラエルにおいて代替できない存在であることを示す必要があるが、この要件は米国の就労ビザ申請の要件と比べると厳しくなく、容易に満たすことができる。また、その他の遵守事項として、ビザ取得者の 1 か月の給与が、イスラエルにおける平均給与の 2 倍の金額約 5600 米ドル（約 20,000NIS）を超えている必要がある。さらに、雇用主は、当該従業員に対して適切な医療保険を提供しなければならない。

就労ビザにおける主な要件

イスラエルには他に存在しない高度の専門性⇒ハードルは高くない
1か月の給与がイスラエルの平均給与の2倍の金額（約5600米ドル）超
適切な医療保険の提供

第4　就労ビザの申請手続

イスラエルでの就労ビザの申請手続は、①労務省（福祉・社会事業省）の許可ユニットへの労働許可の申請、②内務省（移民問題省）の Population and Immigration Authority（PIBA 支局）への就労ビザの申請の二つの段階がある。労働許可申請手続は 4 週間から 12 週間を要し、当局の繁忙度にもよるが早ければ 1 か月以内に発行されることもある。この期間中は、イスラエルに出張等で滞在することが可能だが、既に労働を開始していると疑われる可能性がないわけではないので、スムーズに労働許可を発行してもらうためにも当該期間中の渡航は控えるのが望ましい。（ただ、これまでにサポートさせていただいた日本企業の方々の中でも、セットアップ等の関係で、この期間中にやむを得ずイスラエルに渡航された方も多い。）

労働許可証が発行されたら、雇用主は、PIBA 支局に就労ビザの申請を行う。この手続自体は 1 週間以内に完了するが、この期間中は、当該外国人従業員はイスラエル国外にいる必要がある。

就労ビザが発行されたら、当該ビザ（この段階では通常は 1 か月のビザ）が外国人従業員の居住地にあるイスラエル領事館に送られるので、当該従業員は、領事館にて必要書類を提出し、就労ビザを受領する。そして、イスラエル

到着後、PIBA 支局に行き、就労ビザを 12 か月間まで延長するとともに、その後イスラエル出国時に就労ビザが失効しないようにマルチエントリービザを取得する。

なお、紙面の関係で詳述はしないが、就労ビザを申請、延長する場合には、一定額の登録料（約 30 万円）を支払う必要があるところ、申請方法によっては当該登録料を免除できる場合があるので、申請プロセスは専門家に相談して進めるべきである。

就労ビザの延長は、当局の裁量に委ねられているが、総滞在期間が最大の約 5 年間を超えていない限りは、基本的には認められる。延長申請の際には、会計士による給与確認書等を提出する。

就労ビザの最大延長期間約 5 年を経過した後も引き続き就労する場合には、就労ビザの更新が必要である。近年、この更新が認められるのは非常に困難になっており、仮に認められるとしても強力なコネクションや当該人物がイスラエルに対して多大な貢献をしたことを示す一定量の書面の提出が必要となる。

なお、短期労働者用に発行される迅速な就労ビザ手続も用意されている。この就労ビザは申請から 6 営業日以内に発行され、当該ビザの下では、1 年のうち 45 日間までイスラエルにて労働することができる。

第5　最後に

本年 3 月から念願の日本・イスラエル間の定期直行便の就航が決まっており、今後益々両国間の協業・交流が活発になっていくことが予想される。就労ビザに限らず、イスラエルでの投資、M&A、イスラエル企業との協業、イスラエル拠点設立、その他イスラエルビジネスに関連する事項で、ご不明な点等あれば、ご遠慮なくご連絡いただきたい。

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）

オランダビジネスと法務　～M&A 実務の相違点を中心に～

―― 弁護士 田中健太郎

第1　オランダビジネス

「オランダ」と聞くと、風車を思い浮かべる人が多いかもしれない。

しかしながら、日本企業にとって有利な法人税制に加え、オランダは戦略的に重要な欧州の表玄関に位置し、アムステルダム又はロッテルダムを起点とした高度な物流機能を有している。また、ほとんどのオランダ人が英語を流暢に話すことができることから、ビジネス及び日常生活のいずれにおいてもオランダ語を使わなければならない場面はほとんどない。加えて、比較的ビザを取得しやすいと言われていることから、日本企業にとってビジネスをしやすい環境にあると言える。

直近では、2019 年のブリヂストンによる Tom Tom の買収（約 1,138 億円）や、三菱商事及び中部電力の合弁会社による Eneco 社買収の優先交渉権の獲得といった大型の M&A が公表されているが、これらに加え、スタートアップによる進出や中規模の M&A も増加傾向にある。また、BREXIT を踏まえ、欧州拠点をイギリスからオランダに移転する動きも見受けられることから、日本企業によるオランダへの関心がますます強くなっているといえる。

本稿では、オランダの大手法律事務所に出向した経験を踏まえ、オランダの M&A に関する実務を中心に解説する。

第2　基礎情報

1 会社法等

オランダで事業をする際に活用される有限責任会社としては、BV（非公開有限責任法人）及び NV（公開有限責任法人）が存在するが、BV は、NV と異なり、最低資本金の制限や利益配当における出資者・債権者の保護規制等が存在せず、柔軟な運営が可能であるため、BV が用いられることが多い。[1]

また、上場する場合には、NV を用いる必要があるが、将来的な上場を目指すような場合でも、BV として事業を行ったうえで、上場前に NV に組織変更するケースも多い。

2 税法

法人税については、課税対象利益の 20 万ユーロまで 19％、20 万ユーロを上回る利益については 25％という、欧州でも有利な税率を有している。さらに以下のとおり段階的に減少する予定である。

	2019	2020	2021
20万ユーロ超	25%	25%	21.7%
20万ユーロ以下	19%	16.5%	15%

2021 年においても、20 万ユーロを上回る利益については、20％未満には減少しない予定であり、日本のタックスヘイブン税制を踏まえて、有利な税率であるといえる。[(2)] また、資本参加免税制度や、イノベーションや新規ビジネス活動を支援する様々な税制優遇措置があることから、一定の要件を満たした場合にはこれらの優遇措置を活用することも可能である。[(3)]

なお、個人所得税については、日本企業からの出向者は通常 30％ルーリングという個人所得税を一部免除する制度を 5 年間利用するができる。[(4)]

3 労働法

オランダの労働法上、労働者を解雇するハードルは非常に高く、また、傷病により就労不能となった労働者に対して、使用者は長期間給与を支払い続ける義務があることから、その点に悩まされている日本企業の声を聞くことも少なくない。

なお、無期雇用契約とフレキシブルな雇用契約とのバランスを図ることを主たる目的として、Balanced Labour Market 法が制定され、2020 年 1 月 1 日より施行されていることから、既に子会社を有する日本企業としては改正点を正確に把握することが重要であろう。

4 紛争解決手段

2019 年から、契約上の紛争（但し、雇用契約を除く。）等につき、”Netherlands Commercial Court” という訴訟手続をオランダ語でなく英語で実施する裁判所を利用することが可能になった。実際に米国の企業をクライアントとする M&A 案件等では ”Netherlands Commercial Court” を紛争解決手段として選択するケースも出てきていることから、M&A 案件だけでなくその他の案件においても、日本企業にとっても有効なオプションの一つになるであろう。[(5)]

第3　M&A～日本との違いを中心に～

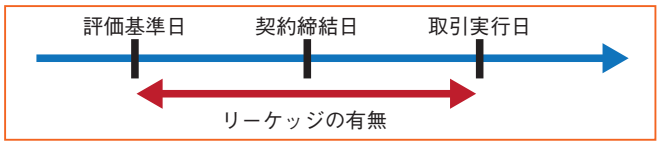
1 概要

日本の M&A 実務は米国に留学をした日本人弁護士が米国の実務を参考に発展してきたものであるが、オランダの M&A の実務には、日本と異なる点も比較的多く見受けられる。本稿では、これらのうちいくつかのポイントを紹介する。

2 株式譲渡対価

オランダの M&A では、日本とは異なり、他の欧州諸国と同様に、ロックドボックスという仕組みが用いられることが多い。

ロックドボックスとは、株式価格を決定した評価基準日を設け、取引実行日までに、株式契約書上定めた対象会社の価値を流出させる行為（リーケッジ）が発生した場合には、譲渡価額を減額させる仕組みのことをいう。



案件によっては、リーケッジの具体的な内容が一方当事者に有利な内容になっていることもあるため、その内容を精査し、明確な規定を設ける必要がある。また、対象会社の通常の事業の過程で売主グループに支払われる金額（例えば、売主に対する一定額のマネジメントフィー等）は「許容されたリーケッジ」としてリーケッジの対象から除外されることから、[(6)] 許容されたリーケッジについてもリーケッジの規定と併せて精査する必要がある。

また、評価基準日に本来的には代金が支払われるべきであったことを前提に、売主から買主に対して評価基準日から取引実行日までの期間に相当する一定の利息の支払いを求められることもある点に留意が必要である。

3 アーンアウト

また、オランダの M&A では、クロージング後に一定の条件が達成されたことを条件として買主が売主に対して買収対価を追加的に支払うアーンアウトという規定が設けられることも比較的多く見受けられる。[(7)]

アーンアウトに関しては、結果的にアーンアウト条項の条件が達成されなかった場合に紛争が生じしやすいために、当事者の認識に齟齬が生じないようできる限り明確な規定を設けることが望ましい。

具体的には、どのようなフォーミュラ（EBITDA、売上高等）を用いるのか、アーンアウトに関する買主の義務（アーンアウトを達成するために努力する義務・過去の実務に合致し

た内容で運営する義務等)、売主の買主に対する補償債務との相殺の可否[8]といった多くのチェックポイントが存在するため、初期的な段階から弁護士及び会計士を関与させた上で条件交渉することが望ましいであろう。

4 表明保証

(1) 概要

表明保証の項目については概ね日本のM&A実務と大きな違いはなく、表明保証の時点は契約締結日及び取引実行日の双方又は取引実行日のみとされるケースが多い。

(2) サンドバッキング

売主が表明保証に違反していることを買主が認識又は認識しうる場合に補償請求を否定する見解(アンチ・サンドバッキング)とそのような場合であっても補償請求を肯定する見解(プロ・サンドバッキング)が存在する。

日本ではアンチ・サンドバッキングがデフォルトルールであることを示唆するような裁判例も存在するが、表明保証の趣旨が当事者間のリスクの分担にあることからすると、プロ・サンドバッキングをデフォルトルールとすべきであるとの考え方も実務家の中で有力であることから、日本のM&Aにおいてこの点が交渉対象となることも多く、結果的にこの点について何も規定しない(サイレント)という対応がとられることもある[9]。なお、その場合であっても、一定の重要事項については、買主の認識の有無にかかわらず補償請求を認める特別補償条項という規定を設けることも多い[10]。

他方、オランダでは、アンチ・サンドバッキングの考え方をベースに議論がなされることが一般的であることから、買主の立場からプロ・サンドバッキングの条項を勝ち取ることは困難である。むしろ、買主がどのような場合に「認識しうる」のか、“開示”とは何かといった文言が議論されるとともに、税務等の一定の重要事項については、買主の認識の有無にかかわらず、補償請求を可能とする特別保証条項を設けることが多い[11]。

(3) 表明保証保険

一定規模のM&Aでは、オランダのM&Aにおいても表明保証保険が用いられるケースも比較的見受けられるが、売主が表明保証に違反する事実を認識していた場合であっても補償請求を可能にすべく、買主側が表明保証保険の締結主体となるケースが多い。本稿では紙面の関係上詳細は割愛するが、表明保証保険を利用するにあたっても様々なチェックポイントが存在するため[12]、表明保証保険を利用したディールの知見を有する専門家に相談することが肝要であろう。

5 前提条件

日本国内のM&Aでは、重要な点における表明保証違反や契約義務違反の不存在が前提条件として規定されることが多いが、オランダ国内のM&Aでは競争法の手続が要求されないようなトランザクションの場合、そもそも前提条件の規定を設けずに、契約締結と同時に取引を実行するケースも多い。

また、表明保証違反の不存在については前提条件に記載されないケースが多く、また、対象会社に重大な悪影響がしていないことを前提条件とするいわゆるMAC条項についても、オランダのM&Aにおいては規定されることは少ない。

そのため、日本企業がオランダ企業を買収する際にはこれらのプラクティスを念頭において交渉することが肝要であろう[13]。

6 その他の留意点

その他にも、M&Aに際して売主が買主サイドに対して買収資金の一部を貸し付けるベンダーローンという手法[14]が用いられるケースがあるなど、日本ではあまり見受けられないプラクティスも存在する[15]。加えて、通常の弁護士とは別に公証人(Notary)の部門が存在し、これらの公証人は株式の譲渡に係る登録手続に関与する。

第4 小括

本稿では、オランダビジネスと法務について、オランダのM&Aについて日本のプラクティスと比較しながら、いくつかの基本的なポイントを紹介した。

オランダ以外の欧州のプラクティスに共通するポイントも多いと思われることから、欧州M&Aを検討している日本企業の参考になれば幸いである。

以上

(1) なお、法人格のない事業体や支店形式で進出することも考えられるが、紙面の関係上割愛する。

(2) 本店所在地国の外国法人税の税率が所得の金額に応じて異なる場合、タックスヘイブン税制上の分子の「租税の額」はこれらの税率のうち最も高い税率を適用して算定した外国法人税額とすることができることとされている(措令39の17の2②三)。この複数税率の場合の特例に基づいて最高税率を適用することにより、実際に納付する税額よりも大きな金額(最高税率を適用した場合の税額)を分子の額とすることができるようになること。そのため、オランダの場合、例えば利益が20万ユーロにとどまる場合であっても、タックスヘイブン税制の計算上は、20万ユーロを上回る利益について適用される税率(25%)を前提に計算することができることになる。

(3) 租税条約等も含めた検討が必要になるため、タックスアドバイザーを関与させることが重要である。

(4) 子供のインターナショナルスクールの費用は全額税金の対象外となるなどの様々な留意点があるため、企業が報酬を設計する場合には、これらの点も踏まえて、報酬及び手当を設計することが肝要である。

(5) 実際に紛争解決手段として当該裁判所を利用する場合のワーディングを知りたい場合には私宛にメールいただきたい。

(6) なお、リーケッジの通知、取引実行後にリーケッジの存在が明らかになった場合の手続等も併せて規定されることが多い。

(7) 日本でも近年スタートアップに対する投資をする際にアーンアウトが用いられることも増えてきていると言われている。また、スタートアップのケースではないが、マネックスグループ株式会社の2018年4月6日付けプレスリリース「株式取得によるコインチェック株式会社の完全子会社化に関するお知らせ」によれば、マネックスグループ株式会社によるコインチェック株式会社の買収にあたっても、アーンアウトが用いられたようである（本プレスリリースでは、「今後3事業年度の当期純利益の合計額の二分の一を上限とし、一定の事業上のリスクを控除して算出される金額が追加で発生する可能性があります。」と記載されている。）。なお、アーンアウトは米国でも広く用いられている。

(8) アーンアウトに加え、エスクローが用いられるような場合には、エスクローでカバーされる範囲では、アーンアウトとの相殺を禁止し、それを超える部分についてのみ相殺を可能にするような折衷的な対応も考えられる。

(9) 日本国内の議論については、著者が共著した「日本における表明保証に係る裁判例の傾向・分析と保険活用の可能性」（MARR 248号）、近時の日本の裁判例の内容を米国のデラウェア州、カリフォルニア州及びニューヨーク州と比較しつつ検討したものとして、「買主の認識に基づく具体的な表明保証条項による補償請求の可否　―東京地判平27.9.2（那須屋事件）―」（金融法務事情 No.2017）を参照されたい。

(10) 特別保証条項については、補償金額の上限を受けず、通常の補償請求よりも長期間の補償請求を認めることも多い。

(11) 対象会社の規模や遵守状況にもよるが、GDPR違反についても特別補償条項の対象とするか否かが交渉対象となることも増えてきている。

(12) この点に関しては別途ニューズレターで解説予定である。

(13) また、日本国内のM&Aでは、前提条件や表明保証の中で用いられる「重大な悪影響」という文言を明確化する観点から定義規定を設けるケースも存在するが、オランダのM&Aにおいてはこのような定義規定が設けられることは少ない。

(14) 日本でも同様のスキームを用いる場合には、貸金業法等の検討が必須になるが、ベンダーローンを説明するためには紙面が足りないことから、別の機会にオランダのプラクティス及び日本に導入する場合の留意点等を述べることとしたい。

(15) 英国等でもベンダーローンは利用されているようであるが、欧州でもベンダーローンのプラクティスが存在しない国も存在するようである。

弁護士
田中健太郎

Kentaro Tanaka
MAIL／ ketanaka@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 商事関連訴訟 / 税務争訟 / タックス・プランニング / フランチャイズ / 事業承継

【登録、所属】
第二東京弁護士会（2010） / American Bar Association（2016） / International Franchise Association（2017） / International Bar Association（2018） / イリノイ州（2018） / 第二東京弁護士会会社法研究会

シンガポールのハラスメント防止法

―― 弁護士 水田　進

シンガポールでは 2019 年 5 月に、ハラスメント防止法（POHA : Protection from Harassment Act）の改正法案（Protection from Harassment Act (Amendment) Bill）が国会で承認された。

そこで、本稿では 2014 年に施行されたハラスメント防止法について、2019 年 5 月の改正を含めて解説をする。

第1　ハラスメント防止法とは

シンガポールでは 2014 年にハラスメント防止法が施行されるまで、ハラスメントに関する統一的な法律は存在せず、個別の法律によって規制されるにすぎなかった。しかしながら、その対象が限定的であったため、より幅広くハラスメント一般に対応することができる規制の必要性が唱えられていた。そこで、ハラスメントを統一的に規制する法として、ハラスメント防止法が制定された[(1)]。また、その後、同法が適用される行為が多く、特にインターネットによる被害が増加していること等から、2019 年 5 月に、被害者保護を強化した改正法が成立した。

第2　ハラスメント防止法の内容

1 規制対象となる行為

同法の規制対象となる行為は、以下のとおりである。

(i) ハラスメント、不安、苦痛を引き起こす脅迫的、濫用的、侮辱的な発言、行動又はコミュニケーション

(ii) ハラスメント、不安、苦痛を引き起こすおそれがあると受け取られるような脅迫的、濫用的、侮辱的な発言、行動又はコミュニケーション

(iii) (a) 被害者に違法な暴力を行使されると信じさせることを意図した、もしくはそのような恐れがあると信じるような方法による、又は、(b) 被害者による違法な暴力の行使を引き起こすことを意図した、もしくはそのおそれがある方法による、脅迫的、濫用的、侮辱的な発言、行動又はコミュニケーション

(iv) 公務員又は公共のサービスの従事者に対する、その職務の遂行に関連した脅迫的、濫用的、侮辱的な発言、行動又はコミュニケーション

(v) ストーカー行為に関連する作為又は不作為であって、ハラスメント、不安、苦痛を生じさせるものであり、それらを生じさせることについて故意又は認識しているもしくは合理的に認識すべき場合

現実社会かインターネット上かを問わず、これらに該当する行為は、刑事罰である罰金又は禁錮の対象となっている。

また、改正法により、個人の「特定情報」を公にする行為も同法の規制対象に加えられた。これは、昨今問題となっているインターネット上の「晒し行為（doxxing）」に対応するものである。

具体的には、個人の氏名、住所、Eメールアドレス、電話番号、誕生日、国籍、個人番号、パスポート番号、署名、パスワード等の情報、個人を撮影した写真又は動画、個人の家族、職業又は教育に関する情報等を含む個人を特定する情報が「特定情報」に該当する。また、シンガポール法務省はどのような場合が doxxing に該当するかを例示しており、たとえば、(a) ソーシャルメディアに個人の特定情報を載せて、他人に「奴に思い知らせてやれ」と促す行為や、(b) 有名人への攻撃を呼びかけて特定情報を含む有名人の動画を投稿する行為などが、許容されない行為として挙げられている。[2]

❷ シンガポール国外の行為

同法による規制は、一定の要件を満たす場合にはシンガポール国内だけでなく国外の行為についても及ぶことが明記されている（例：規制対象となる行為が行われたときに行為者がシンガポール国外におり、かつ、被害者がシンガポール国内にいることを行為者が認識していた又はそのように信じる理由があった場合など）。

❸ ハラスメント防止裁判所の創設

改正法により、ハラスメント事案について、民事か刑事かを問わず専門的に取り扱う特別の裁判所（ハラスメント防止裁判所：Protection from Harassment Court）が創設されることとなった。このハラスメント防止裁判所では、被害者保護の観点からシンプルかつ迅速な手続がとられることになる。具体的には、通常は申立てから 48 時間～ 72 時間以内に、暴力又はそのおそれがある場合は申立てから 24 時間以内に、緊急保護命令（Expedited Protection Order）のための審問が開始され、申立てから 4 週間以内に保護命令（Protection Order）のための審問が開始されることが予定されている。

3. 職場におけるハラスメントについて

2014 年のハラスメント防止法の施行を受けて、2015 年に三者協議機関（シンガポールの労働省、全国労働組合会議、全国使用者連盟という政労使三者で構成される機関）は、「職場におけるハラスメント対策に関するガイドライン（Tripartite Advisory on Managing Workplace Harassment）」を公表した。[3] これは職場でのハラスメントという切り口から、いわゆるパワハラ、セクハラ、いじめ等を念頭に、個人の尊厳を傷つけ組織のモラルや生産性を低下させるこのようなハラスメントは許されるものではないという発想に基づきハラスメント防止を図るためのものである。同ガイドラインでは、雇用者に対して、以下の対策を講じることが強く推奨されている。

(i) ハラスメント防止ポリシーの策定・拡充

(ii) 職場におけるハラスメントに関する情報及び研修の提供

(iii) 適切な通報システムの構築と調査の実施

同ガイドラインに法的強制力はないものの、各対策の具体例やハラスメント防止ポリシーのサンプルなどの記載がある実践的なものとなっており、シンガポールに進出している日系企業にとって大変参考になる。

第4　まとめ

ハラスメント防止法の制定によって、それまで対応できていなかったハラスメント行為が規制されることになり、シンガポールでハラスメントに対する意識が高まっている。さらに、同法の改正により、法人もハラスメントの主体及び客体になり得ることが明確になり、企業としてもより一層ハラスメントについて意識を高めておく必要があるだろう。

以上

(1) ハラスメント防止法の制定により、ハラスメントについてコモンロー（判例法）は適用されないこととなった。

(2) https://app.mlaw.gov.sg/news/press-releases/enhancements-to-the-protection-from-harassment-act-poha

(3) https://www.mom.gov.sg/-/media/mom/documents/employment-practices/guidelines/tripartite-advisory-on-managing-workplace-harassment.pdf?la=en&hash=C2299E963A2A4947C80114B605F32781

弁護士
水田　進
（1980年生）

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

【主な取扱分野】
コーポレート・ファイナンス / 一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / フランチャイズ / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / 下請法 / 人事制度の構築・運用 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等 / アジア / その他国際法務 / ブランド / 医療 / ヘルスケア / バイオ / ファンド / 人材・教育・福祉

【登録、所属】
第一東京弁護士会（2007）

シンガポール調停条約の概要とその他の紛争解決手段との比較

── 弁護士 髙橋俊介

第1　はじめに

2019年8月7日、シンガポールにおいて、「国際的な調停による和解合意に関する国連条約」（United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation）の署名式が開催され、シンガポールの他、アメリカ、中国などの46か国がこの条約に調印した[(1)]。本条約は、シンガポール政府が条約策定段階からイニチアチブをとってきたことから、シンガポール調停条約と呼ばれる。

国境を跨ぐ国際紛争の解決手段としては、国際仲裁が広く利用されているが、最近は、紛争の複雑化・高度化に伴い、時間的、経済的コストの増大が利用者の悩みの種となっている。

他方で、調停については、当事者間で合意して和解したとしても、和解条項が任意に履行されない場合には他国において強制執行することができないことから、国際的な紛争解決手段としてはあまり利用されてこなかった。

シンガポール調停条約は、このような調停の従来からの欠点を補うべく、調停により当事者が合意した和解条項に執行力を付与する枠組みを用意することで、国際紛争の解決手段として、調停の一層の利用促進を目指すものである。

本稿では、シンガポール調停条約の概要について紹介するともに、他の紛争解決手段との相違点について整理する。

第2　シンガポール調停条約の概要

1 適用範囲

シンガポール調停条約が適用されるのは、(i) 商事紛争の解決のための、(ii) 調停の結果としての書面による合意（和解合意（settlement agreement））で、(a) 和解合意時に少なくとも2人の当事者が異なる国に営業所を有するか、又は (b) 当事者が営業所を有する国が、和解合意に基づく義務のうち重要な部分が履行される国、若しくは和解合意の対象が最も密接に関係する国のいずれとも異なる場合に適用される[(2)]。

他方で、シンガポール調停条約は、一方当事者（消費者）が個人、家族、又は家庭用の取引から生じた紛争を解決するために締結された和解合意や、家族法、相続法又は雇用法に関する和解合意には適用されない[(3)]。

さらに、シンガポール調停条約は、和解合意が裁判所によって承認されている場合や、和解合意が裁判手続の過程で締結された場合、及び裁判所の所在国において判決として執行することが可能な和解合意や、仲裁判断として記録されて執行可能な和解合意にも適用されない[(4)]。

なお、シンガポール調停条約において、「調停」とは、使用されている表現、又は手続が行われている根拠に関わらず、紛争の当事者に解決を課す権限を有していない第三者（調停人）の補助を得て、当事者が紛争の友好的な解決を図ることを試みる手続をいうとされている[(5)]。従って、シンガポール調停条約上、特定の調停機関によって行われた調停のみを対象とするものではない。

2 和解合意の依拠の要件

シンガポール調停条約に基づく和解合意に依拠する当事者は、救済を求めるシンガポール調停条約締約国の権限のある機関に対して、当事者らにより署名された和解合意、及び当該和解合意が調停の結果であることを示す証拠、例えば、和解合意上の調停人の署名、調停が行われたこと示す調停人の署名のある書面、調停を行った機関による証明書等を提出しなければならない[(6)]。

3 拒否事由

シンガポール調停条約には、国際仲裁におけるニューヨーク条約のように、締約国の権限ある機関が執行を拒否できる事由を以下のとおり定めている[(7)]。

(i) 和解合意の当事者が無能力である場合

(ii) 和解合意が、当事者が従う法律、又はかかる法律がない場合には、締約国の権限のある機関によって適用されると見做される法律に従って、無効、又は履行することができないこと

(iii) 和解合意がその文言から拘束力がなく、又は終局的でないこと

(iv) 和解合意が事後的に修正されたこと

(v) 和解合意上の義務が既に履行されているか、又は不明確で理解不能であること

(vi) 救済を認めることが和解合意の文言に反すること

(vii) 調停人又は調停に適用される基準について調停人による重大な違反があり、かかる違反がなければ当事者は和解合意を締結しなかったであろうこと

(viii) 調停人が、当事者に対して、調停人の不偏性又は独立性に正当な疑いを生じさせる事情を開示せず、かつ、かかる不開示がなければ当事者らが和解合意を締結しなかったであろう重大な影響又は不正の影響が当事者に及んだこと

さらに、救済を認めることが公序良俗に反する場合、又は紛争の対象が調停による和解が不能である場合にも、救済を求めている締約国の権限のある機関は和解合意の執行を拒否することができるとされている。[8]

第3　他の紛争解決手段との比較

国際紛争解決のハブとなることを目指しているシンガポールでは、国際仲裁機関として既に一定の地位を築いているシンガポール国際仲裁センター（SIAC）の他に、シンガポール国際調停センター（SIMC）とシンガポール国際商事裁判所（SICC）が存在し、シンガポール及びその周辺国で事業活動を行う日本企業にとってはいずれも紛争解決手段の選択肢になり得る。仲裁、調停、裁判の特徴をまとめると以下のようになる。

	裁判手続	仲裁	調停
手続	法律により定められており厳格であり、証拠法の適用がある。	裁判手続に比して柔軟性はあるが、仲裁機関の規則が適用される。厳格な証拠法は適用されない。	柔軟
第三者の役割	裁判官が判断権を有する。	仲裁人が判断権を有する。	調停人は判断権を有さず、和解には当事者の合意が必要。
公開の有無	原則として公開	非公開	非公開
判断	事実、証拠及び法に基づく裁判所による判決	事実、証拠、及び法に基づく仲裁判断	当事者間の交渉に基づく合意
国外での執行可能性	外国判決の承認及び執行は、執行対象国の法律及び関連する条約に従う。	ニューヨーク条約締約国では原則として執行可能。	シンガポール調停条約発効後は、締約国では原則として執行可能。

また、上記の他に、当事者にとって重要な事項として挙げられるのが、紛争解決に至るまでの時間的、経済的コストである。これらは事案によって大きく異なるものの、例えば、SIAC における仲裁判断までの平均所要期間は 13.8 か月であるが、SIMC では最短 3 営業日、平均所要時間約 11.5 時間とされており、調停の方が短期間での解決を期待することができる。そして、この解決に至るまでの所要期間の違いは、費用にも大きく影響を与える。また、調停の場合、解決には当事者の合意が必要であるから、調停を利用した場合の解決に至る割合に関心が集まるが、SIMC においては和解合意に至る割合が約 85% に及ぶとのことである。調停を利用するということは、両当事者が早期の紛争解決を望んでいるということであり、対決の意味合いが強い仲裁より、早期の解決が期待できるといえよう。

第4　今後の調停の利用可能性

日本はシンガポール調停条約に署名していないものの、アメリカ、韓国、中国の他、ASEAN ではシンガポール、マレーシア、フィリピン、ラオス、ブルネイが署名済みであり、その他にはインドやスリランカといった国も署名している。従って、これらの国での執行が想定される商事紛争においては、今後、調停による解決も選択肢の一つになり得る。

調停における和解合意に基づく強制執行の可能性については、上記のとおり一定の拒否事由が定められており、実際に各締約国において強制執行を求める場合には、当該国の裁判所の判断によって拒否事由が認定され、場合によっては強制執行することは現実的には難しいことも想定され、この点は締約国における判断例の集積を待つ他ない。しかしながら、裁判や仲裁に比べて、相対的に両当事者の紛争解決への意欲が高く、それゆえ時間的・経済的コストを抑えて解決することができる可能性のある調停は、日本企業にとっても紛争解決手段の一つとして検討する価値は十分にある。

以上

(1) 本稿執筆時点において52か国が署名している。締約国は、https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status で確認することができる。
(2) シンガポール調停条約1条1項
(3) 同1条2項
(4) 同1条3項
(5) 同2条3項
(6) 同4条
(7) 同5条1項
(8) 同5条2項

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）

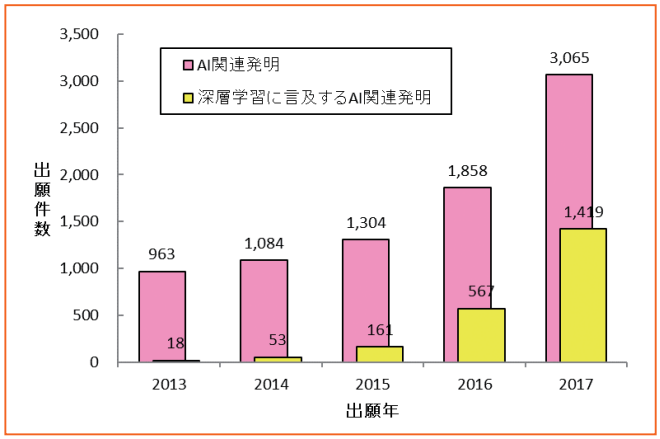
欧州特許出願：ソフトウェア関連発明の近年の審査動向と実務上の留意点

―― 弁理士 小代泰彰

第1　はじめに

近年、人工知能（ＡＩ）に関する発明など、所謂ソフトウェア関連発明の特許出願数が国内において増加している。図１は、近年のＡＩ関連発明の国内特許出願の統計を示している。[1] この統計からも出願数が、特に 2014 年以降、急増していることが把握できる。

図1



また、ビジネスのグローバル化の進展により、ソフトウェア関連発明について、外国への出願を検討する企業も多い。

ソフトウェア関連発明について欧州で特許を取得することは難しいと言われる場合がある。しかしながら、欧州特有の特許要件を理解すれば、ソフトウェア関連発明について特許を取得することは十分可能であることが分かる。

本稿では、ソフトウェア関連発明について、審査ガイドライン等を基に、欧州特許出願の審査における実務上の留意点を紹介する。さらに、近年の審査動向として、欧州特許庁の拡大審判部に付託された質問や審査ガイドラインの改訂について紹介する。

第2　欧州特許出願におけるソフトウェア関連発明の要件

1 発明該当性

EPC（欧州特許条約）第 52 条によれば、次のものそれ自体に関係している発明に対しては、特許が付与されない。

(a) 発見，科学の理論及び数学的方法

(b) 美的創造物

(c) 精神的な行為，遊戯又は事業活動の遂行に関する計画，法則又は方法並びにコンピューター・プログラム

(d) 情報の提示

つまり、上記 (a) から (d) のいずれかのもの「それ自体」に該当するようなソフトウェア関連発明は、発明該当性を満たさず、特許が付与されない。また、審査ガイドラインの G 部第 II 章 3.6 及び 3.7.2 によれば、「それ自体」に該当するか否かは、請求項に係る主題が技術的性質（technical character）を有するか否かにより判断される。

技術的性質を有するか否かは、例えば、請求項に係る主題が技術的手段（例えば、コンピュータ、又はコンピュータネットワーク）を含むか否かにより判断される。技術的手段を含む場合、そのような主題は技術的性質を有し、発明該当性の要件を満たす。[2] このとき、請求項に係る主題に含まれる技術的手段は、公知技術であってもよい。コンピュータ・プログラムについては、技術的性質を有するためには、請求項に係る主題が単に技術的手段を含んでいるだけでは足りず、さらなる技術的効果を生じるものであることが必要である。

一方、日本の特許出願では、ソフトウェア関連発明について発明該当性の要件を満たすためには、請求項に係る主題において、ソフトウェアによる情報処理がハードウェア資源を用いて具体的に実現されていることが要件とされる。つまり、請求項に係る主題に応じて状況は異なるが、発明該当性に関して、欧州特許出願では、日本への特許出願と比較して要件を満たす範囲が広いとも言われる。

2 進歩性

欧州特許出願は、課題解決アプローチ（Problem-solution approach）により進歩性の有無の審査が行われる。ここで再確認をすると、課題解決アプローチは、次のステップにより審査を進める。

(i)　請求項に係る発明に「最も近い先行技術」を決定する。

(ii)　請求項に係る発明と「最も近い先行技術」との間の差異により解決される「客観的技術的課題」を確立する。

(iii)「最も近い先行技術」及び「客観的技術的課題」から着手して、請求項に係る発明が当業者にとって自明であるか否かを検討する。この検討には、「できたであろう・したであろうアプローチ」（Could-would approach）が適用される。[3]

ソフトウェア関連発明では、技術的特徴と、非技術的特徴を含むことがあり、そのような発明（混成タイプの発明）

の進歩性を評価するときは、発明の技術的性質に貢献する特徴が考慮される。一方で、発明の技術的性質に貢献しない特徴は、進歩性の判断において無視される。

混成タイプの発明に課題解決アプローチを適用する場合のステップの概要は次のとおりである。[4]

(i) 発明の文脈で達成される技術的効果に基づいて、「発明の技術的性質に貢献する特徴」を決定する。

(ii) ステップ (i) で特定された「発明の技術的性質に貢献する特徴」に着目して「最も近い先行技術」を選択する。

(iii)「発明の技術的性質に貢献する特徴」と「最も近い先行技術」との間の差異を特定する。請求項全体から見て、これらの差異による技術的効果を決定し、その差異から技術的に貢献する特徴（すなわち、技術的効果が生じるような特徴）と貢献しない特徴を特定する。

ステップ (iii) で差異が特定されない場合、新規性欠如を理由に拒絶され、また、特定された差異が技術的に貢献しない特徴である場合、進歩性欠如を理由に拒絶される。なお、差異が技術的に貢献しない特徴を含む場合、それらの特徴は、客観的技術的課題の構成において、満たすべき制約として当業者に与えられるものとして考慮される。つまり、そのような特徴により、進歩性の存在を裏付けることはできない。

特定された差異が技術的に貢献する特徴である場合、その特徴により達成される技術的効果に基づいて、客観的技術的課題が構成される。客観的技術的課題に対する請求項における技術的解決手段が当業者にとって自明である場合、進歩性欠如を理由に拒絶され、自明でなければ、進歩性を有する判断となる。

一方、日本におけるソフトウェア関連発明の特許出願では、技術的に貢献するか否かに関わらず、請求項に係る発明が有する特徴は全て進歩性の判断において考慮される。このような点において、欧州特許出願では、日本へ特許出願と比較して、進歩性の要件を満たすためのハードルは高いといえる。従って、日本への特許出願の段階で、その出願を基礎に将来欧州特許出願をすることが予定されている場合には、出願に係る発明が有する特徴が、技術的に貢献する特徴であることに留意すべきである。

第3　近年の審査動向

1 コンピュータで実装されたシミュレーションの特許性

2019 年 2 月にシミュレーション技術の発明の特許性に関する質問が拡大審判部に付託された。[5] 付託された質問は、具体的には、コンピュータにより実装されるシミュレーションの技術に関して、進歩性の判断における技術的課題の解決の評価方法についての質問である。拡大審判部によってどのような決定がなされるかは、シミュレーションのソフトウェアを扱う企業にとって、非常に関心の高いものである。

2 人工知能及び機械学習（ML）に関する審査ガイドライン

2018 年の審査ガイドラインの改訂で、人工知能及び機械学習に関する発明の審査のガイドラインを示すセクションが設けられた。[6] このセクションによれば、例えば、請求項に係る主題の発明該当性に関して、「サポートベクタマシン」又は「ニューラルネットワーク」などの用語は、単に抽象的な計算モデル又はアルゴリズムを指している可能性があるため、技術的手段の使用を意味するものではないと判断される場合がある。さらに、このセクションでは、具体的な計算モデル及びアルゴリズムが例示され、それらが審査においてどのように判断されるかが示されている。

例えば、不整脈を特定する目的で心臓モニタリング装置においてニューラルネットワークを使用することは、技術的に貢献する特徴であるとされている。また、テキストコンテンツのみに基づいてテキストドキュメントを分類すること（つまり、そのような分類モデル又はアルゴリズム）は、それ自体は技術的な目的ではなく、言語上の目的であるとされている。

第4　おわりに

近年、欧州特許出願の審査ガイドラインにおけるソフトウェア関連発明（コンピュータによる実装発明）に関する規定が毎年改訂されている。今後も最新情報を紹介していきたい。

以上

(1) 出所:経済産業省資料
(2) 審決番号G3/08
(3) 審査ガイドラインG部第VII章5
(4) 審査ガイドラインG部第VII章5.4
(5) https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/eba/pending.html
(6) 審査ガイドラインG部第II章3.3.1

弁理士
小代泰彰
（1975年生）

Yasuaki Koshiro
MAIL／ ykoshiro@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
特許 / 知財訴訟・審判 / 知財戦略支援

【登録、所属】
日本弁理士会（JPAA）（2012）

TMI月例セミナー紹介

TMIでは、皆様への情報提供の場として、毎月無料にてセミナーを開催しております。2019年11月から2020年1月までに開催しましたセミナーの概要は以下のとおりです。今後のセミナーのご案内等につきましては、セミナー開催日の1か月前を目処にTMIのWebサイト（http://www.tmi.gr.jp/）に掲載いたしますので、こちらをご参照いただき奮ってご参加いただければ幸いです。

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

1 第136回セミナー（2019年11月13日開催）
テーマ：「事業承継型M&Aの実務と法的留意点～売主・買主が、それぞれ留意すべきポイントを解説～」
講　師：弁護士 **鈴木貴之**

2 第137回セミナー（2019年12月17日開催）
テーマ：「上場会社が押さえておくべき東証制度と実務」
講　師：弁護士 **和藤誠治**

3 第138回セミナー（2020年1月24日開催）
テーマ：「2019年の実務者が注目すべき特許訴訟判決ー塩月弁護士による批評を交えてー」
講　師：顧問弁護士 **塩月秀平**
弁理士 **髙村和宗**
同 **澤井光一**
同 **山田　拓**
弁護士 **友村明弘**

本ニューズレターで採り上げてほしいテーマなど、是非、皆様の忌憚ないご意見・ご要望を下記までお寄せください。また、今後Eメールでの配信をご希望の方や送付先が変更となる方も、下記までご連絡ください。
（連絡先）編集部：TMI-newsletter@tmi.gr.jp　編集長：tshibano@tmi.gr.jp　03-6438-5562（直通）／TMIニューズレター編集部 編集長　弁護士 柴野相雄