

CHUO SOGO LAW OFFICE NEWS



弁護士法人

中央総合法律事務所

大阪事務所 〒530-0047 大阪市北区西天満2丁目10番2号 幸田ビル11階
電話 06-6365-8111(代表) / ファクシミリ 06-6365-8289
東京事務所 〒100-0011 東京都千代田区内幸町1丁目1番7号 日比谷Uビル(HNBF日比谷ビル)11階
電話 03-3539-1877(代表) / ファクシミリ 03-3539-1878
京都事務所 〒600-8008 京都市下京区四条通烏丸東入ル長刀鉾町8番 京都三井ビル3階
電話 075-257-7411(代表) / ファクシミリ 075-257-7433

<http://www.clo.jp>

2018 夏号

2018年7月発行 第91号



ご挨拶

盛夏の候、皆様におかれては益々ご清栄のこととお慶び申し上げます。

弊事務所は、本年、創立満50年を迎えました。事務所が創立された頃は、戦後の復興を経て高度成長期を迎える時期でありましたが、その後バブル経済とその破綻そして失われた20年といわれる低迷期を迎えました。社会経済の国際化の進展は著しく、情報技術の発展には目を見張るものがありましたが、少子高齢化社会の到来と人口減少、地球環境の変動や自然災害の多発など種々な問題が山積する時代でもありました。このような中で、弊事務所が50周年を迎えることができましたのも、ひとえにクライアントの皆様のご信頼があつてのことと心より感謝申し上げます。

皆様に対する感謝の気持ちを表すため、去る5月17日には大阪で、6月7日には東京で、創立50周年記念祝賀会を開催させていただきました。当日は、ご多忙の中、大勢の方々にご臨席賜りましたこと厚くお礼申し上げます。50年の歩みや50周年を迎えた所属弁護士の研鑽の成果は、別途、記念誌を発刊してご指導を賜りたいと考えております。

しかしながら、50周年は、単に50年の過去をふり返るのではなく、次の50年に向けて新しい時代の法的ニーズを敏感に感じとり、これに対して的確に対応していく決意を新たにするときであります。所員一同、この決意の下に研鑽を積んで参りますので、これからもご指導、ご鞭撻のほどよろしくお願い申し上げます。

今国会に相続法の改正法案が提出されました。相続に関する法制は国民生活に直結しているものであります。概要を6頁以下にご報告していますが、次号からこれについての解説を逐次掲載してまいります。

任期付公務員として金融庁に勤務しておりました高橋瑛輝弁護士が、その任期を全うして大阪事務所に復帰いたしました。金融庁監督局において種々な課題に取り組んでまいりましたが、これからはその経験を活かし、皆様に的確な法的サービスをご提供できるものと存じます。4頁以下の復帰ご挨拶の中で、同弁護士が担当した業務やこれからの抱負を述べておりますので、よろしくお願い申し上げます。

東京事務所に祐川友磨弁護士を迎えました。同君は、4頁の入所ご挨拶の通り、東京都内で既に3年余り弁護士業務に従事していた経験豊富な弁護士でございます。即戦力として皆様の法的ニーズに対応することができますので、私共同様ご交誼賜りますようお願い申し上げます。

会長弁護士 中 務 嗣治郎

東京事務所の15年間のご報告

弁護士 安保 智 勇



弁護士
ニューヨーク州・
ミシガン州弁護士

安保 智勇
(あほ・ちゆう)

〈出身大学〉
中央大学法学部
米国コーネル大学
ロースクール

〈略歴〉
1986年4月
最高裁判所司法研修所修了
(38期)
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
1989年
米国コーネル大学ロー・スク
ール留学
1990年
同卒業
ニューヨーク州弁護士登録・
ミシガン州弁護士登録
1990年
米国デッキンソン・ライト法
律事務所勤務
1992年
中央総合法律事務所復帰
2007年6月
国家検定金融窓口サービス
技能検定委員
2012年6月～現在
第一東京弁護士会綱紀委員
2012年11月～現在
イオンリート投資法人監督
役員
2013年10月～現在
Globalaw Board Member
2017年8月～現在
東京インターナショナルスク
ール理事

〈取扱業務〉
国際取引、金融法務、
商事法務、民事法務、
知的所有権

弁護士法人中央総合法律事務所は、2003年に法人化し、東京事務所を開設しました。以下は、その年の11月の事務所ニュースに掲載された私の挨拶文です。

「私は、このたび当弁護士法人中央総合法律事務所が東京事務所を開設するにあたり、東京事務所に責任者として常駐することになりました。この場を借りて皆様にご挨拶をさせていただくとともに、東京事務所の構想について若干のご説明をさせていただきます。

東京事務所開設の目的は大きく二つあります。一つは、日本の経済活動の東京一極集中化が進むなかで、東京で発生した案件について当事務所が対応を必要とされることがますます多くなっております。当事務所の弁護士も連日のように東京に出張している状況にあります。加えて、関西の企業においても本部機能を東京に移すところが増え、当事務所が東京の本部の方と直接コンタクトを取る場面も多くなっています。このような状況で、東京の案件対応や、依頼者のニーズに十分応えるため、東京に拠点を持つことの必要性が認識されてまいりました。

他の目的は、国際化への対応です。日本の経済活動はますます国際化しております。これは日本企業の海外展開のみならず、ここ数年、日本国内の経済活動において外国資本の占める比重が多くなっている事実も見逃せません。このような状況で、当事務所もこの分野への対応を強化するための方策を模索した結果、日本に事務所を有する外国法事務弁護士事務所と緊密に提携し、必要において、互いにリソースを提供しあえる体制を取ることが依頼者のニーズに最も合致するとの結論に到達しました。この見地からロンドンに本拠を有し、全世界的なネットワークを有する

世界最大の国際的法律事務所の一つであるデントン・ワイルド・サプト法律事務所と話し合いを続けてきた結果、今般、業務提携関係の締結の運びとなり、今般、六本木の同じロケーションに事務所を隣接して開設することになりました。(中略)これにより、当事務所及びデントン・ワイルド・サプト法律事務所の弁護士が、大規模かつ複雑な国際的案件についても、対応しうる体制となっております。規制緩和により、法律事務所も法人化により支店の開設が認められることとなり、当事務所において東京事務所の開設の検討を開始して以来、私は、個人的にも、従来業務に加えて、何とか新しい業務展開をしたいと考えておりました。このような思いが具体化するに至ったことは、私にとって大きな喜びであります。もっとも、東京事務所も、デントン・ワイルド・サプト法律事務所との提携関係もまだ緒についたばかりであります。今後、依頼者の方々のご意見をお伺いしながら、そのニーズに十分お応えすることができるように、人的・物的資源を更に充実させていく所存でありますので、何卒依頼者の方々の多大なご支援を賜りますようお願い申し上げます。」

今読み返して見ると、希望に燃えて東京に出てきた当時の気持ちが思い起こされますが、あれから15年たった今、果たして当初の事務所開設の目的は達成されているでしょうか。

まず、第一の国内基盤の拡充の目的については、まだまだ不十分ながらも、概ね順調に推移しているように思われます。事務所開設当時常駐者はわずか弁護士2名でしたが、15年たった今では、東京事務所の常駐者は、弁護士は10名、外国法事務弁護士1名、その他に官庁で勤務している者が1名となり、事務職員を含めると25名にまで成長しました。当初は大阪を本店とするク

クライアントの東京でのニーズに応えるとの目的でスタートしましたが、東京事務所独自のクライアントに対するサービスが増え、今ではそちらが主となっています。

その要因は、まず、何よりも東京事務所の所員一同の努力によるものといえるでしょう。東京事務所は、業務量に比して慢性的に人手不足の状況にあり、特に若手の弁護士に対して連日長時間の仕事を強いるような時期もありましたが、所員一同が協力をしてこのような時期を乗り越えてきました。他の大きな要因は、金融庁出向経験者が中心となって、金融規制という独自の業務分野を開拓してきたことです。東京事務所開設当時は、こと金融規制の分野における知識・ノウハウはまだまだ不十分でしたが、現在では、銀行、保険、証券、貸金、資金移動などの各分野において、それぞれ専門知識を持つ弁護士を擁しており、この分野においては他のどの事務所にも負けないという自負をもっております。

第二の国際化の目的についても、目的を達しつつあるといえます。しかし、こちらは当初の構想とは全く違うかたちを取るようになりました。

東京事務所の戦略の要であったデントン・ワイルド・サプト法律事務所との提携関係は、同法律事務所がITバブルの崩壊の影響により、アジア市場から全面的に撤退してしまい、東京事務所の開設の6ヶ月後に瓦解しました。この結果、六本木と同法律事務所と隣接して開設した中央総合法律事務所の東京事務所も移転せざるを得なくなりました。これは、当時の経済情勢によることもさることながら、外資系法律事務所の東京事務所の位置づけについて、当初のデューディリジェンスを含めて私が見誤ったことにあり、全面的に私の責任です。当時は得意の絶頂期から絶望の奈落の底に突き落とされたような思いでした。

しかし、わずか6ヶ月の短い期間でしたが、外資系法律事務所との関係ができたことはその後の国際的な法律業務の展開に大きな変化を与えたのです。デントン・ワイルド・サプト法律事務所の弁護士は、日本から撤退するにあたり、依頼者のいくつかを中央総合法律事務所に任せてくれましたし、また、同法律事務所に在籍していた弁護士から、フィリピンのある弁護士の

紹介を受け、その縁で中央総合法律事務所は、2007年にはLegalinkという国際的な法律事務所のネットワークに加盟することになりました。そして、東京事務所に加盟したアダム・ニューハウス外国法事務弁護士の縁で、2010年にはLegalinkに代えて、Globalawという新たな国際的法律事務所ネットワークに加盟し今日に至っています。

片や東南アジア全域から撤退したデントン・ワイルド・サプト法律事務所はその後Dentonsという人数では世界最大の法律事務所となって復活を遂げました。そして、中央総合法律事務所は、Dentonsが2016年に創設した法律事務所ネットワークであるNextlaw Referral Networkにも当初からメンバーとして加盟しています。これらの法律事務所ネットワークおかげで、中央総合法律事務所は、現在、全世界で約600の法律事務所と提携関係にあり、全世界のあらゆる国の法律問題について支援を受けられる体制にあるといっても過言ではありません。

東京事務所開設時点では弁護士法人中央総合法律事務所の弁護士数は事務所全体でも実働20名未満でしたが、現在では弁護士数だけで実働50人を超えました。かかる人数の増加は、勿論司法改革による弁護士人口の全体の増加と軌を一にしております。弁護士人口の増加により、法律事務所は、クライアントである企業と同様に、生き残りをかけた競争に日々さらされています。

東京事務所の弁護士の多くは、ここ東京の地で、四大法律事務所を含む多数の一流の法律事務所に伍して、ゼロから自分のプラクティスを確立しようとしています。手前味噌ながら、このような弁護士による「受動的」から「能動的」アプローチ、そして単なる「プロフェッション」から、「サービス業」への意識が、中央総合法律事務所全体に対して、いい意味での改革をもたらし、司法改革の激動の中でも、まがいなりにも競争と変化への対応をすることができたことに貢献していると思っております。そして、15年たった今、これこそが、東京事務所開設の一番の成果ではなかったかと思っております。

まだまだ、小さい組織ではありますが、今後とも中央総合法律事務所の東京事務所にご支援を賜りますようお願い申し上げます。



弁護士

高橋 瑛輝 (たかはし えいき)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2011年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新64期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事
務所入所

2016年1月
金融庁監督局総務課 課長
補佐(法務担当)
国際監督室、法令等遵守調
査室、政策課を併任
2018年2月
監督局総務課仮想通貨モニ
タリングチーム モニタリ
ング管理官
検査局総務課 金融証券検
査官
2018年5月
弁護士法人中央総合法律事
務所に復帰

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
金融法務、会社法務、
家事相続法務、知的財産権

事務所復帰のご挨拶

弁護士 高橋 瑛輝

平成28年1月より任期付公務員として金融庁に勤務しておりましたが、本年4月末日をもちまして任期満了となり、5月1日付にて当事務所に復帰いたしました。

金融庁では、監督局総務課課長補佐(法務担当)のほか、国際監督室、法令等遵守調査室、政策課を併任し、さらに、本年2月からは仮想通貨モニタリングチームモニタリング管理官、検査局総務課金融証券検査官も拝命して、主に以下のような業務に当たりました。

- 金融機関におけるマネー・ロンダリング及びテロ資金供与対策、反社会的勢力への対応、個人情報保護、障害者差別の解消など、業態横断的な課題に係る監督業務(監督指針の改正等)
- 金融庁におけるFATFその他国際機関等による審査に向けた対応
- FinTech実証実験ハブ支援決定案件に係る業務
- 仮想通貨交換業者への立入検査を含むモニタリング
- 金融機関職員等からの公益通報への対応
- ノーアクションレター等への対応

このように、近時注目度の増している分野を含む様々な業務に携われたこと、また、変革期における金融行政の最前線に触れ、金融当局の考え方を学んだことは、将来にわたる貴重な財産となりました。

2年4ヶ月に亘り事務所を不在にし、皆様にはご不便、ご迷惑をおかけすることもあったかと存じますが、今後はそれを取り戻すべく、金融庁での経験を活かしながら、様々な局面で依頼者の皆様のお役に立てるよう尽力してまいります。

引き続き、どうぞ宜しくお願い申し上げます。

入所のご挨拶

本年4月に当事務所(東京事務所)に入所いたしました、祐川友磨と申します。

事務所設立50周年という大きな節目の年に加入いたしましたことを嬉しく思うとともに、その歴史に恥じない言動をとらなければならないとの引き締まる思いがしております。

私は、2013年に司法試験に合格し、2015年1月から都内の弁護士事務所にて勤務を開始しており、弁護士としての経験は今年で4年目となります。

以前に所属しておりました事務所は比較的規模の小さい事務所でしたが、同事務所の顧問先の信用金庫や一般企業に関連する法律相談、訴訟事件、保全・執行事件等種々の業務や、離婚調停や婚姻費用請求調停、面会交流調停等の家事事件、国選弁護事件及び当番弁護事件を中心とした刑事事件、在留資格認定証明書交付申請代行等、幅広い業務を経験し、弁護士として業務を行う上で必要とされる基礎的な技術を涵養して参りました。

日々の業務においてもまだまだ勉強をさせていただくことばかりですが、依頼者の皆様からのご信頼を早期にいただけますよう、これまでの経験を存分に活かしつつ、精一杯努力して参る所存であります。若輩者ですが、ご指導ご鞭撻の程どうかよろしくお願い申し上げます。



弁護士

祐川 友磨 (すけがわ ゆうま)

〈出身大学〉
慶應義塾大学法学部
早稲田大学大学院法務研究科

〈経歴〉
2014年12月
最高裁判所司法研修所修了
(67期)
2015年1月
東京弁護士会登録
2018年4月
弁護士法人中央総合法律
事務所入所(東京事務所)

〈取扱業務〉
一般企業法務、金融法務、
M&A、企業再編、破産/再生、
人事/労務、一般民事事件、
家事事件、刑事事件

活動報告

鈴木秋夫弁護士が平成30年4月1日付で吹田簡易裁判所の民事調停委員に任命されました。



弁護士

赤崎 雄作
(あかさき・ゆうさく)

〈出身大学〉
東京大学法学部
京都大学法科大学院
米国カリフォルニア大学
ロサンゼルス校ロースクール
(LL.M.)

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新61期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所

〈取扱業務〉
会社法務、金融法務
渉外法務、競争法関係
民事法務、商事法務

「Doing Business in Hong Kong and Japan」への参加のご報告

弁護士 赤崎 雄作

1 はじめに

去る2018年5月3日、大阪弁護士会と香港律師会の共催、JETROとO-BICの協賛により、「Doing Business in Hong Kong and Japan」と題するセミナーが香港国際仲裁センターにて開催されました。大阪弁護士会と香港律師会が友好協定を締結しているところ、その具体的なイベントとして実施された共催セミナーでして、大阪弁護士会が海外の弁護士会と共催でセミナーを開催するのは初めてであったと聞いております。そのような貴重なセミナーに、大阪弁護士会、国際委員会の一員として参加し、スピーカーとして日本の法制度の説明をすることができたのは、私にとっても非常に貴重な経験でした。

2 5月3日の共催セミナー

セミナーの内容は、ビジネス環境及びビジネスをするに際しての基本的な法制度(特に会社法及び労働法)について、日本、香港の弁護士がそれぞれ順番にスピーカーとして講演を行い、その後、パネルディスカッションにてより実務的な内容のテーマを議論とするという進行がなされました。

私は、日本の会社法、労働法の概要を説明するスピーカーとして登壇いたしました。日本に進出する場合の会社形態、セットアップの際の手順、日本の会社に特徴的な制度(代表取締役制度、会社の実印)について解説した後、日本の労働法制の特徴を解説いたしました。

香港の律師からも同様に香港の会社法や労働法に関する解説がなされましたが、同時通訳がなかったため英語での講演でしたが、多少の笑いとつつ、参加者には基本的な日本の法制度について理解してもらえたものと思っております。

セミナー後のネットワーキングで、複数の香港律師と意見交換を行いました。民泊についての話が聞きたい、日本への不動産投資に関する法制度が聞きたい、といったお声を頂戴しました。香港を含めた海外からの日本の不動産投資への関心の高さを肌で知ることとなりました。

また、香港の街中を歩いているとよく分かるのですが、日本製品が多数輸入されていることが分かります。日本製品への信頼は非常に高いということで、Eコマースで日本製品を販売するということについても関心が高いのではないかと思います。

話もありました。

3 前日の歓迎会

セミナーに先立ち、5月2日の夜には、私を含めた大阪弁護士会のメンバーの歓迎会を開催していただきました。歓迎会は、香港にある競馬場の特別観覧室にて開催され、レースを見ながらおいしい香港料理に舌鼓を打つという貴重な経験をしました。我々のほかに多くのビジネスマンが懇親を深めており、ギャンブルをする場所というよりも、社交場としての意味合いが強いという印象を受けました。

香港に限らず、異なる法律や文化のバックグラウンドを持つ弁護士との交流は常に刺激的で、日本にいると気づかなかったような視点が得られることがあります。今後も様々なバックグラウンドも持った弁護士と積極的に交流し、視野を広げてまいりたいと思います。

4 おわりに

昨年に海外留学から帰国して以降大阪弁護士会の国際委員会に所属しておりますが、今回のセミナーへの参加をきっかけに、今後も積極的に同委員会の活動にも関与してまいりたいと考えております。弁護士会の委員会の活動であるがゆえに得られる情報もあるかと思しますので、各国の法制度や最新のトピックに関する情報には常にアンテナを張り、クライアントの皆様にも還元できればと考えております。



香港律師会 Vice President の Amiral Nasir さんと共に



弁護士
米国ニューヨーク州弁護士
中務 正裕
(なかつかさ まさひろ)

〈出身大学〉
京都大学法学部
米国ノースウェスタン大学
ロースクール(LL.M)

〈経歴〉
1994年4月
最高裁判所司法研修所修了
(46期)
大阪弁護士会登録(中央総合法律事務所入所)
2006年4月
ニューヨーク州弁護士登録
2008年10月～2012年3月
京都大学法科大学院 非常勤講師
2015年4月～2016年3月
大阪弁護士会副会長

〈取扱業務〉
国内外M&A
ファイナンス・金融法務
会社法務 等



弁護士
大塚 由梨
(おおつか ゆり)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院
〈経歴〉
2017年12月
最高裁判所司法研修所修了
(70期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所入所(大阪事務所)

相続法改正の概要について

～主に金融実務に関連するもの～

1 はじめに

平成30年2月16日、「民法(相続関係)等の改正に関する要綱案」が法制審議会総会において採択され、現在、第196回通常国会にて審議されています。

今回の改正法案が可決されれば、昭和55年以来約40年ぶりの相続法の大改正となりますが、背景には、高齢化社会の進展や家族のあり方に関する国民意識の変化、残された配偶者の生活への配慮の必要性などがあります。具体的な改正内容としては、配偶者居住権、預貯金の仮払い制度、自筆証書遺言の方式の緩和、遺留分減殺請求権の金銭債権化、遺言執行者の権限明示など多岐にわたり、特に配偶者居住権については、従前、判例で一部認められていた権利につき、明文で規定するなど、非常に大きな変更をもたらす改正となっています。本稿では、そのうち、金融実務への影響が大きいと思われる、①遺産分割前の処分財産の遺産擬制、②遺産の一部分割、③対抗要件具備の要否、④預金仮払い制度について触れたいと思います。

2 遺産分割前処分財産の遺産擬制(みなし遺産)

現行民法において、遺産分割の対象となる相続財産については、遺産分割時に現存するもののみとされてきました。すなわち、相続財産から流出した財産は遺産分割の対象とならないのが原則であり(最判昭和52年9月19日判時868-29)、相続財産の売却代金を一括して共同相続人の一人に保管させて遺産分割の対象に含める合意をするなど特別の事情が存在する場合のみ、遺産分割の対象となるとされていました(最判昭和54年2月22日判タ395-56)。

これに対し、改正法案906条の2は、処分者以外の相続人全員の同意があった場合、遺産分割前に処分された財産について、当該処分された財産そのものを遺産とみなすことができるとしたので(みなし遺産)、当該処分財産を遺産分割の対象にすることができるようになりました。これは、共同相続人の一人が遺産分割前に相続財産を処分した場合に、処分しなかった場合と比べて取得額が増えるといった不公平がないよう

弁護士 中務 正裕
弁護士 大塚 由梨

にするための方策であり、例えば、処分者が特別受益を有する場合など、具体的相続分が少ない場合には、処分された財産の代償金は遺産に含まれないため、処分した方が取得額が大きくなるという問題があったからです。そのため、処分者に特別受益がある場合などは、処分者以外の共同相続人にとっては、みなし遺産を選択した方が有利だということになります。また、処分者が誰か明らかでない場合には、遺産確認の訴えを提起することになります。

3 遺産の一部分割

現在、遺産分割請求は、遺産全体に対してしか行えず、一部の遺産に限って分割することはできません。これは、遺産分割制度が、個々の財産の共有関係を解消するものではないと考えられてきたことによる帰結といえます。しかしながら、一部の財産の遺産性が争われた場合に、遺産全体の確定ができず、遺産分割に関する紛争が長期化するという問題が生じていました。

そこで、改正法案907条1項は、被相続人が遺言で禁じた場合を除き、遺産の「全部又は一部」について分割できることを条文上明記し、同条2項は、一部分割により他の共同相続人の利益を害するおそれがある場合を除き、遺産の一部であっても、家庭裁判所に遺産分割請求ができることとしました。

ただし、この改正によって、一部の遺産分割審判を複数回繰り返すことが可能となったことで、特別受益や寄与分等につき、それぞれの審判ごとに異なる判断がされ得るため、法律関係が複雑化するおそれが懸念されています。また、当事者が関心のある財産のみを分割し、経済的価値の低い不動産については未分割のまま放置されることで、所有者の把握が難しい不動産が増えるおそれも指摘されているところであり、今後の動向によっては、新たな問題が生じうるといえます。

4 対抗要件の具備

現行民法においては、相続により相続人に承継される権利についての対抗問題は、条文上明らかでなく、判例法理が集積されてきました。例え

ば、共同相続人の相続による不動産持分取得の場合や相続させる旨の遺言による権利移転の場合は、対抗要件具備なく第三者に対抗でき(最判昭和39年2月22日民集17-1-235、最判平成14年6月10日家月55-1-77)、他方で、受遺者の場合や遺産分割による法定相続分を超える権利の取得の場合には、対抗要件具備を要するとされていました(最判昭和39年3月6日民集18-3-437、最判昭和46年1月26日民集25-1-90)。さらに、遺言による指定相続分を超えた登記は、無権利の登記として、第三者が持分譲渡を受けても権利を取得できないとされています(最判平成5年7月19日家月46-5-23)。

上記判例の対抗要件具備の要否の基準としては、大きく意思に基づく物権変動かという点にあり、遺言による相続分の指定及び遺産分割の指定については、相続と同様、意思に基づかない物権変動であるという整理で考えられていました。

これに対して、改正法案899条の2第1項は、相続による権利の承継につき、法定相続分を超える部分の取得については対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗できないとし、権利関係の公示による明確化を図りました。これにより、遺言の内容や受遺者か否かという外部には判明しにくい事情によって権利の得喪が左右されることがなくなり、法定相続分を超える持分については、他の物件変動と同様、対抗問題で解決されることになります。

なお、債権譲渡については、改正法案899条の2第2項により特則が定められ、遺言又は遺産分割の内容を明らかにすれば、共同相続人全員が債務者に通知したことを擬制するという簡略な手続が認められています。

5 預貯金仮払い制度

遺産に属する預貯金債権について、最近の2つの最高裁判例により、共同相続された預貯金債権については、相続分に応じて当然に分割されることはなく、遺産分割の対象となるとされ、相続人が単独で預金の払戻しを行うことはできないとされています(最判平成28年12月19日民集70-8-2121、最判平成29年4月6日判タ1437-67)。これは、遺産分割未了時点での金融機関への各相続人からの法定相続分の請求を止めることになりましたが、他方で被相続人の被扶養者であった者にとって、遺産分割協議が成立するまで被相続人の預貯金を引き出せないとすると、日常の生活費もままならないおそれがあり、金融機関としては便宜払い等の対応が求められてきました。改正法案においては、この点を考慮し、以下のような制度が規定されています。

(1) 家事事件手続法改正による仮処分

現行の家事事件手続法200条2項によれば、遺産分割の調停又は審判の申立がある場合に、遺産に属する預貯金債権について、仮分割の仮処分により、取得する制度が整備されていました。これにより、被相続人の被扶養者への経済的保護が一定配慮されていたものの、①申立人が当該遺産を取得する蓋然性、②申立人が当該遺産を緊急に取得する必要性といった厳格な要件が定められており、より実質的な被相続人の被扶養者に対する保護が必要とされていました。

そこで、本改正により、要件の緩和が図られています。すなわち、改正家事事件手続法200条3項によれば、預貯金債権について、本案係属がなされていることを前提に、①申立人又は相手方が行使する必要がある、②他の共同相続人の利益を害しない場合には、特定の預貯金について、共同相続人の一部に仮に取得させることができるとされています。②の共同相続人の利益を害する例としては、他の共同相続人の具体的相続分を確保できなくなるような場合が想定されておりますので、法定相続分を乗じた額の範囲内であれば、②の要件による除外には該当しないと思われます。

なお、従前と同様、仮処分である以上、遺産分割審判において、当該預貯金債権を取得できなかった場合には、仮処分で取得した預貯金債権について、返還義務が生じることとなります。

(2) 民法による仮払い制度

また、上記(1)は、遺産分割の審判または調停の申立が必要とされることから、相続人の早期の資金需要に対応すべく、裁判所の判断を経ない預貯金の払戻し制度として、改正法案では新たに民法909条の2を新設し、遺産に属する預貯金債権について、遺産分割前に、共同相続人が一定の範囲で行使することを認める規定を設けることとなりました。具体的には、預貯金債権について、①相続開始時の債権額の3分の1に法定相続分の割合を乗じた額の範囲であり、②標準的な当面の必要生計費、平均的な葬式の費用の額その他の事情を勘案して預貯金債権の債務者ごとに法務省令で定める額の範囲内であれば、遺産の一部の分割がされたとして、単独でその権利を行使できます。

これにより、上記金額の範囲内においては、遺産としての拘束が外れるため、各相続人が個別に払戻を請求することができるようになり、払戻をした額については、遺産の一部分割として取得したものとみなされ、預貯金債権の債務者たる金融機関としては、有効な弁済となります。なお、民法909条の2については、経過措置として、施行日前に開始した相続に関し、施行日後に預貯金債権が行使される場合にも適用されるとされています(附則5)。



弁護士

藤井 康弘

(ふじいやすひろ)

〈出身大学〉
同志社大学法学部

〈経歴〉
2002年10月
最高裁判所司法研修所修了
(55期)
大阪弁護士会登録
中央総合法律事務所入所
2008年8月～2009年5月
米国フォーダム大学
ロースクール留学
2009年10月～
米国Schiff Hardin
LLP法律事務所勤務
2010年2月
ニューヨーク州弁護士登録

〈取扱業務〉
企業法務、渉外法務、
民事法務、商事法務、
家事相続法務等

日本企業に求められるGDPRへの対応

弁護士 藤井 康弘

1 はじめに

EUの個人データの処理と移転に関するルールを定めたEU一般データ保護規則 (General Data Protection Regulation、GDPR) が、2018年5月25日に施行されました。GDPRは、1995年から適用されていたEUデータ保護指令に代わるものであり、EU加盟国に対して直接効力を有し、またEU域外に所在する企業に対しても適用される可能性があり、日本法人も対応の要否の検討が必要となります。

日本企業における対応が必要なケースとしては、(1)EUに子会社を有する場合、(2)EU向けに商品やサービスの提供を行っている場合、(3)EU内の情報を日本に移転する場合などがあります。

2 GDPRの特徴

GDPRは、欧州経済領域 (EU加盟国及びアイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェー) の個人データの保護を目的とする規則です。

日本においても個人情報保護法が施行されていますが、GDPRにおいては、より厳格な個人情報の保護に関する措置が求められており、また、その違反についての罰則が強化され、高額な制裁金 (最大で企業の世界売上高 (年間) の4%又は2000万ユーロ (1ユーロ130円とすると26億円) のいずれか高い方) が課される可能性があるなどの特徴があります。

そして、GDPRには、明確な域外適用のルールが定められ、EU地域外に所在する者に対しても広範囲に適用されることが予定されています。

3 EU域¹外の適用への対応

(1) 域外適用ルール

EU域内に拠点のない事業者によるEU在住のデータ主体の個人データの取り扱いについても、「EU在住のデータ主体に対する商品又はサービスの提供に関する取り扱い」(GDPR3条2項(a)) 及び「EU域内で行われるデータ主体の行動の監視に関する取り扱い」(同項(b))に關連するものについては、GDPRが適用されます。

EU向けに商品の販売等を行っている業者などは、GDPRの適用を受ける可能性があります。EU向けに商品の販売等を行っているといえるか否かは、ウェブサイトにおいて用いられる言語、決済通貨、EU内の消費者に対する言及の有無等によって判断されます。単に、英語のウェブサイトだけを設けるのみではこれにあたるとはいえませんが、ドイツ語、フランス語等EU内で用いられる特定の言語を用い、当該国の消費者を意識

した記述がある場合などは、これにあたりとされる可能性があります。また、行動の監視については、定義が明確ではありませんが、アプリやウェブサイトにおける個人の行動履歴や購買履歴の追跡などが含まれます。

そして、GDPRの域外適用については、上記の取扱いに「関連する」ものに適用されるとしており、より広い範囲に適用される可能性があることに留意が必要です。

(2) 個人情報保護法とGDPRの相違点

日本においても、個人情報保護法が施行されていますが、GDPRは、日本の個人情報保護法よりも、厳格な規制であるといわれています。そのため、上記により、GDPRの適用を受ける企業においては、GDPRへの対応が求められることとなります。

(a) 保護の対象の相違

GDPRにおいては、IPアドレス等のオンライン識別子を保護の対象とするなど、個人データに含まれる対象・範囲が個人情報保護法よりも広がっています。

(b) データ保護オフィサーの選任

事業者の中心的業務が、その性質、適用範囲、目的によって、大規模にデータ主体の定期的かつ系統的な監視を必要とする取扱い作業の場合には、データ保護オフィサーを選任する必要があります。例えば、銀行や保険会社が通常業務において顧客情報を処理するような場合に選任が必要となります。

(c) データ主体への情報提供

GDPRにおいては、個人データをデータ主体又は第三者から取得する場合に、データ主体に提供する情報の項目が定められています (GDPR13条、14条)。これらの項目には、個人情報保護法に基づきデータ主体に提供される情報以外の項目も含まれており、対応が必要となります。

(d) データ主体に認められる権利

GDPRにおいては、消去の権利 (忘れられる権利)、データポータビリティの権利 (個人データについて、構造化され、一般的に利用され機械可読性のある形式で受け取る権利)、個人データの取扱いに対して異議を唱える権利、プロファイリングなどの自動化された取扱いのみに基づいた決定に服しない権利など、個人情報保護法上認められていない権利も認められています。

4 EU域外への情報移転への対応

(1) EU域内の個人データの第三国又は国際機関への移転は、以下に述べる措置や明確なデータ主体の同意がある場合など、GDPRに規定する条件を満たす場合にのみ行うことができます(GDPR44条)。例えば、EU域内に子会社を有する日本法人の場合、当該子会社の従業員の情報を親会社に移転する場合にも、GDPR上の条件を満たす必要があります。

(2) 十分性決定に基づく移転(GDPR45条)

欧州委員会が、第三国又は国際機関におけるデータ保護に関して、十分なレベルが保証されていると決定した場合には、当該第三国又は国際機関への個人データの移転を行うことができます。当該場合には、移転についていかなる個別的許可も必要となりません。

EUと日本は「十分性」についての協議を継続しておりますが、2018年5月時点においては、日本は十分性の決定を受けておりません。現在、アンドラ、アルゼンチン、カナダ、フェロー諸島、ガーンジー、イスラエル、マン島、ジャージー、ニュージーランド、スイス、ウルグアイが、十分性の決定を受けています。また、米国とEU間では、プライバシーシールドという特別の枠組みが設けられています。

(3) 適切な保護措置に従った移転(GDPR46条)

(a) 概説

十分性の決定がなされていない場合においても、適切な保護措置が実施されている場合には、データのEU域外への移転が認められています。

民間事業者にも利用可能な適切な保護措置は、(a)拘束的企業準則(BCR)、(b)標準データ保護条項(SDPC、SCC)、(c)行動規範、(d)認証制度があります。

BCRの利用はハードルが高く、実際には、標準データ保護条項により対応することが多いと思われますので、本稿では、これについて以下に解説いたします。

(b) 標準データ保護条項(SCC)

欧州委員会のホームページにおいて、「標準データ保護条項」のモデル条項が公表されています。モデル条項には、(a)管理者から管理者へデータを移転する場合、(b)管理者から処理者へ移転する場合の2つのケースを想定し、(a)には2001年版と、2004年版の2種類があります。

管理者とは、単独で又は他と共同して、個人データの取扱いの目的及び手段を決定する自然人、法人、公的機関、行政機関又はその他の団体をいい、処理者とは、管理者のために個人データの取扱いを行う自然人、法人、公的機関、行政機関又はその他の団体をいいます。

上記のとおり、標準データ保護条項については、欧州委員会から公表されたものであるため、基本的には、当該モデル条項をそのまま利用されることが予定されています。そして、当事者間で、標準データ保護条項を締結した後は、加盟国における通知又は承認は不要です。

標準データ保護条項(管理者-管理者間、2004年版)に

おいては、輸入者の義務として、以下の内容が定められています。

「個人データを偶発的又は違法な破壊、偶発的な喪失、変更、不正開示又はアクセスから保護するための適切な技術的対策及び組織的対策を講じ、処理及び処理されるデータの本質により生じるリスクを回避できるよう適切なレベルのセキュリティを提供すること。」

「データ輸出者が個人データへのアクセス権限を付与する第三者(処理者を含む。)が個人データの秘密及びセキュリティを尊重及び保持できるような手続きを構築すること。」

(c) 標準データ保護条項の遵守

上記義務を遵守するために、契約当事者において、「適切な技術的対策及び組織的対策」、「個人データの秘密及びセキュリティを尊重及び保持できるような手続」としてどのような措置をとるべきかについては、現在、ガイドライン等が公表されていないため、各企業の裁量にゆだねられている状況にあります。

日本においても、個人情報保護法20条において、安全管理措置が要求され、その取り扱う個人データの漏えい、滅失又は毀損の防止その他の個人データの安全管理のため、必要かつ適切な措置を講じなければならない、当該措置は、個人データが漏えい等をした場合に本人が被る権利利益の侵害の大きさを考慮し、事業の規模及び性質、個人データの取扱状況、個人データを記録した媒体の性質等に起因するリスクに応じて、必要かつ適切な内容としなければならないとされています。

そして、組織的な措置としては、個人データの取扱いに関する責任者の設置及び責任の明確化、個人データを取り扱う従業員及びその役割の明確化等の組織体制の整備、個人データの取扱いにかかる規律の作成及び遵守、漏洩等の事案に対応する体制の整備等が考えられます。特に、GDPRでは、欧州経済域(EEA)内在住者の個人データが漏えいした場合、監督当局に対し72時間以内の報告義務が課せられており、これに対応出来る体制を整えておく必要があります。

また、技術的措置としては、アクセス制御、アクセス者の識別と認証、外務からの不正アクセス等の防止措置が考えられます。

これらもふまえつつ、各企業において、標準データ保護条項を遵守する十分な体制を整備する必要があります。

5 おわりに

本年5月25日にGDPRが施行されており、上記のとおり、当該規則は、EUのみならず、日本企業においても対応が必要な場合が多くありますので、本稿もご参考に、GDPRへの対応の要否、遵守状況等をご確認頂ければと思います。

1 EU加盟国28カ国に、アイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェーを加えた地域を指します。

～デザインの保護を考える～

弁護士 中 務 尚 子

1 はじめに

「デザイン」とは、形や色、模様、あるいはそれらの結合となる知的な資産です。デザインは企業が販売する商品やサービスに欠かせない要素であり、デザイン保護の検討あるいは侵害の有無の検討なくして企業活動がなされることはないと言ってよいでしょう。どのような業態の企業であっても、デザイン保護とそのリスク管理の吟味は不可欠なのです。

2018年4月20日、京都にて開催された「日韓知財司法シンポジウム」において、「デザイン保護の実務的動向」というセッションに登壇してきました。このシンポジウムにおいては、日本と韓国から裁判官と多くの弁護士が集い、非常に有益な情報交換がなされましたので少しご紹介させていただきます。

2 デザインの保護

私が登壇したのは、日本・韓国におけるデザイン保護の法的な枠組みを比較し、日韓の違いを通じてこれからの実務的方向性を考えるというセッションです。

ところで、形や色、模様であるところのデザインの法的保護は、意匠法、著作権法、不正競争防止法、商標法という4つの法律が担っています。

参加したセッションの背景は、まさにここにありました。

保護の選択肢が複数あることを踏まえ、そして複数の選択肢の射程範囲が異なり、異なるにもかかわらず範囲が交錯するという、このような複雑な特色を有するデザインの法的保護をいかに見ると、という視点です。

セッションでは、日本と韓国における法的な選択肢をすっきりと整理したうえ、最近、光があてられている、応用美術(実用品)のデザインの保護、立体的な形状を立体商標として登録して保護することの実益、店舗の外観を不正競争防止法で保護することなど、デザインに関する重要な争点を取り上げられました。

私自身、デザインやその類似性の判断をするとき、日本の想像上の生き物である「ぬえ(鵺)」を思い出します。「ぬえ」は、顔がさる、手足がトラ、しっぽがへびと言われる昔話の生き物です。デザインは、形や色などの結合ですから、ある人には美しいユニークなものとも見えても、別の人には凡庸とうつるかもしれません。違う角度から見ると別の感じ方をするかもしれません。「ぬえ」をどのように感じるかは人それぞれであるように、デザインの判断には独特の困難が内在的につきまといます。



3 法の枠組み

2でお話ししましたとおり、デザインは、意匠法、著作権法、不正競争防止法、商標法という複数の法律で保護されます。

(1) 意匠法

保護の対象 物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起させるもの

登録が必要であり、存続期間は登録から20年です。

意匠法の保護を受けるためには、そのデザインが工業上利用することができるもの(つまり量産できるもの)でなければなりませんので、実用品のデザインは、まさに本来的に意匠権として保護されることになります。

したがって、企業は、自社のデザインの保護を検討するにあたっては、まずもって意匠登録することを考えるべきです。

(2) 著作権法

保護の対象 思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの

平凡でありふれたデザインは、著作権法上の保護は受けませんが、作者の個性が表れていればよく、高度の芸術性が要求されるわけではありません。

登録は不要で、保護期間は、作者の死後50年です(法人の場合は公表後50年)。

しかしながら、後記4に述べますとおり、企業が自社の実用品(量産品)のデザインについて著作物としての保護を求めるには、一定の困難を伴うのが実情です。

(3) 不正競争防止法

① 2条1項1号「周知の商品等表示」

商品の形状(デザイン)が、他の商品の形状とは異なる顕著な特徴をもっていて、消費者などにより、それが誰の出所なのかを表示するものとして広く認識されている場合には、2条1項1号により、その形状(デザイン)が保護されます。

② 2条1項2号「著名な商品等表示」

商品の形状(デザイン)が、それが誰の出所なのかを表示するものとして著名である場合には、2条1項2号により、その形状(デザイン)が保護されます。

③ 2条3項「形態模倣」

他人の商品の形状と同じ、いわゆるデッドコピー商品を販売する行為については、その商品の販売後3年以内に限って禁止されます。形態模倣の禁止による自社デザインの保護は、3年間という期間限定はあるものの、競合他社がデッドコピー商品を製造または販売する場合には非常に効果的です。

上記①から③のいずれの保護も登録は不要です。

(4) 商標法

1996年の商標法改正により、立体商標制度が導入されました。

ただし、商品の立体的な形状の登録は簡単ではなく、通常、立体形状の商標登録に困難が伴うことに注意が必要

です。

なぜなら、商標法は、3条1項3号で、「その商品の形状」、5号で「簡単でありふれた標章」は、登録できないと定めているからです。しかしながら、商品の立体的形状が使用された結果、需要者が何人かの業務に係る商品であるかを認識できる時(3条2項)には、その立体的形状は、立体商標として登録が可能となりますので、自社のデザインがそのようなケースに該当するかどうかを吟味し、商標登録を検討すべきこととなります。

商標の保護期間は登録から10年ですが何度でも更新できます。



4 実用品のデザイン保護

2015年4月、TRIPP TRAPPという幼児用イスについての知財高裁判決が世間の耳目を集めました。

この判決は、幼児用のイスのデザイン保護に関するものであり、「イス」という実用品のデザインを、これまでハードルが高いとされていた著作権法で保護したものです。また、保護を与えるに際して、高い芸術性の要件はいらなかった。以来、実用品の保護についての議論が活発になっています。

イスのような実用品(量産品)のデザインについては、それまで、意匠法による保護が基本であり、著作物としての保護は安易に与えるべきではなく例外的とされていました。

なぜなら、意匠権登録による保護がない実用品のデザインについて、意匠権の場合には登録後20年のみの保護しか受けられないにもかかわらず、保護期間が著作権者の死後50年と長い著作権の保護を受けるのはおかしい、あるいは、実用品のデザインについて、登録不要で保護される著作物に該当すると考えてしまうと、企業が何らかの実用品を製造販売する場合には、他社の先行品のデザインを逐一調査しなければならなくなり、それは現実的ではない、などの批判があったためです。したがって、上記TRIPP TRAPP判決以前においては、実用品のデザインに著作権法の保護が認められるのは、「純粋美術を同じ程度の高度の美的な創作性」がある場合に限られるというのがこれまでの考え方だったのです。

TRIPP TRAPP判決は、そのような「美的な創作性」の基準を不要としたため、いろいろと物議を醸しました。そして、TRIPP TRAPP判決の後でなされた実用品に関する複数

の判決が、必ずしもその判断を踏襲したとも言えませんので、今後の帰趨に注意が必要です。

ところで、シンポジウムでは、韓国著作権法に「応用著作物」(つまり実用品)の定義があることが紹介されました。「応用著作物とは、物品に同一の形状で複製できる美術著作物であり、その利用された物品と区別され独自性をみとめられるものをいい、デザイン等を含む」とされています。このような定義があることから、韓国は実用品のデザインの保護に積極的な姿勢という印象を持ちました。

5 立体商標としての登録

シンポジウムにおいて、日本における立体商標の登録事例や裁判例として、「ヤクルト」「コカコーラ」「マグライト」「ファミリーマート」(店舗外観)が紹介されました。

6 韓国における動き

シンポジウムで基調講演をされたソウル高等法院知財専任部部長判事である韓裁判官のお話が非常に興味深いものでしたので最後にご紹介します。

(1) 電子訴訟

韓国では、2010年に電子訴訟に関する法律が施行され、特許訴訟は2010年4月から、一般の民事電子訴訟は2011年5月から、電子訴訟が実施されています。2016年では裁判全体の65%が電子訴訟に移行したということでした。

実際に、パワーポイントを利用してイメージを見せていただきましたが、すべての文書が電子的に作成・提出され、裁判所の電子訴訟システムに登録され、証拠ですらモニターを利用して閲覧されます。一切の紙媒体が排除されています。まさにリアルタイムで訴訟情報が裁判官を含めた当事者間で共有されるのです。

シンポジウムで知り合った韓国の弁護士が「先日、準備書面を提出して少しほっとしていたら、10分後に担当裁判官から釈明のメールが来たよ。電子訴訟は簡便なのはいいんだけど、そのスピード感がすごい。」とほやいていました。

日本でもすべての裁判が電子訴訟でなされる時代が近いでしょうか。

(2) 知財ハブ法廷(IP Hub Court)

韓国では、全世界における知財裁判を先導するという壮大な理想のもと、「国際裁判部」なるものを設置して、訴訟手続すべてを外国語でできる法廷があるそうです。

これまた、韓国の弁護士からは、「裁判所が理想を高く持つのはいいけれど、訴訟の両当事者が、外国語、例えば英語による裁判に同意しなければならないわけで、訴えられた韓国企業が費用などの関係もあって、すべて英語による裁判に同意するとは到底思えないよね。だから、実効性はどうかだろうね。」と言っていました。驚くとともに、なるほどと頷いた次第です。

キャラクターの保護と引用による使用について

知財グループ

弁護士 加藤 幸江 弁護士 中務 尚子
弁護士 松本 久美子 弁護士 角野 佑子

第1 はじめに

近年、漫画やアニメのキャラクターなどが、漫画やアニメの中にとどまらず、様々なグッズとして、また販促のためのツールとして利用されています。

このようなキャラクターは法律上どのように保護されているのかの概略と、他人が作成したキャラクターを引用等により使用する場合の要件について簡単に説明します。

第2 キャラクターの保護

1 著作権法による保護

(1) キャラクターの著作物性

著作権法で保護される対象は「著作物」すなわち「思想又は感情を創作的に表現したもの」(著作権法2条1項1号)です。しかしながら、「キャラクター」といわれるものは、「具体的表現から昇華した登場人物の人格というべき抽象的概念であり、具体的表現そのものではなく、それ自体が思想又は感情を創作的に表現したものといえることができない」とされており、キャラクターそのもの(登場人物・生物の人格、設定といった抽象的概念)が、著作権法上保護されているものではありません。

そのため、例えば、小説に出てくるキャラクターの設定を使用して別の漫画作品を創作したとしても、キャラ設定は抽象的概念にすぎないので著作権侵害ということにはなりません。

一方、漫画やアニメの登場人物といったキャラクターについては、漫画の1コマやイラストといった具体的な表現が存在し、通常はこの具体的なイラスト等について著作物性が肯定され、著作権法上保護されることになります。

一例として、擬人化したカエルのキャラクターについて複製権・翻案権の侵害が争われた事例があります(東京高裁平成13・1・23「ケロケロケロピ事件」)。図1及び図2は同判決別紙1及び2から抜粋)。カエルを擬人化する設定、当該設定からのありふれた表現(目玉が丸くて顔の輪郭から飛び出しているといった基本的な表現)は保護されないとして、具体的に表現されたイラストの細部について比較検討した結果、複製や翻案が否定されました。



図1



図2

なお、著作物として保護されるためには、特段登録等の手続きは不要です。

(2) 著作権法上の保護の内容

著作物を創作した者(著作者)は、著作権と著作者人格権を取得します。著作権には、複製権、公衆送信権、譲渡権、翻訳権、翻案²権等の権利があり、著作者人格権には、公表権、氏名表示権、同一性保持権があります。

他人の著作物であるキャラクターのイラストを複製したり、当該イラストに依拠して類似のキャラクターのイラストを作成した場合には、著作権侵害(複製権侵害、翻案権侵害)となり、後者の場合には著作者人格権(同一性保持権)の侵

害にもなりえます。

著作権・著作者人格権侵害というためには、他人の著作物を基にして創作したという「依拠性」が必要で、偶然類似したにすぎない場合には、著作権・著作者人格権侵害は成立しません。なお、例えば漫画では複数のコマに様々なバリエーションで表現されていますが、厳密にどのコマに依拠しているかを特定する必要まではありません。

著作権・著作者人格権の侵害となる場合には、損害賠償請求や差止め請求の対象となります。

2 商標法による保護

キャラクターを商標として登録することで、商標法による保護を受けることができます(例えば図3)。

商標法による保護を受けると、他人が、登録商標と同一又は類似するキャラクターを、指定商品(役務)と同一又は類似する商品(役務)に、商標的に使用した場合、商標権侵害として、損害賠償請求や差止め請求が可能となります。



図3 商標登録第3311968号

3 意匠法による保護

キャラクターを意匠として登録することで、意匠法による保護を受けることができます(例えば図4)。

意匠法による保護を受けると、他人が登録意匠と類似する意匠の商品を製造・販売等した場合には、意匠権侵害として、損害賠償や差止め請求が可能となります。



図4 意匠登録第1132896号

なお、意匠登録をするためには、新規性や創作非容易性等が要件とされており、少なくとも一般に公表した後に意匠登録をすることは困難であるため、意匠による保護を得ようとする場合には注意が必要です。

4 不正競争防止法による保護

キャラクターが自社の商品や役務の出所を表示するものとして商品又は役務において使用され、それが著名又は周知といえる状態になっている場合には、他人が当該キャラクターと同一又は類似するキャラクターを商品等に使用する行為について、不正競争防止法違反(著名表示冒用、混同惹起行為)として、損害賠償請求や差止め請求が可能となる場合があります。

第3 第三者のキャラクターを使用する場合の注意点(引用を中心に)

1 以下では、社内の研修資料等で第三者のキャラクターの図柄を使用したいといったケースで、著作権者の承諾を

得ずに使用できる場合(著作権法30条以下「著作権の制限」。以下、著作権法を単に「法」といいます)のうち一般的によく問題となる私的使用目的のための複製と引用について説明します。

2 私的使用目的のための複製(法30条)

著作権者の許諾を得ることなく著作物を複製することができる場合として、私的使用目的のための複製があります(法30条1項)。もともと、企業等(中小企業でも該当する)の内部で使用する目的で複製する場合には、私的使用目的とはいえないと解されています。

なお、私的使用目的のための複製に該当する場合は、当該著作物を翻案・翻訳することも可能です(法43条1号)。

3 引用(法32条)

「引用」に該当する場合は、著作権者の許諾を得ることなく著作物を利用することができます。

適法な引用というためには、条文上、①引用の対象が公表された著作物であること、②公正な慣行に合致する引用であること、③報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内であることが必要とされています。なお、適法な引用か否かについて、明瞭区別性(引用側の著作物と被引用側の著作物とが明瞭に区別されていること)と主従関係(両著作物の間に主従の関係があると認められること)で判断する最高裁判例(最高裁昭55・3・28モンタージュ写真事件第一次上告審)があり、従来はこの2要件を踏まえ判断されていましたが、近年はこの2要件を用いず、条文上の②・③の要件に則して判断する裁判例が多数出てきています³。

以下では、条文上の要件に則した上で、上記判例の要件を考慮して整理しています。

なお、①の「公表された著作物であること」は問題となることが少ないため、②以下について説明します。

(1) 公正な慣行

②の「公正な慣行」とは、著作物の種類や引用の目的等に照らして、社会通念上妥当であるか否かにより判断されます⁴。

判例上の要件である明瞭区別性は、公正な慣行に合致するか否かを判断する際の考慮要素となり得ると考えられます。

そして、明瞭区別性の要件において、言語の著作物に関しては、カギ括弧でくるなどして引用部分を明らかにすることが求められます。キャラクターの引用においては、例えば、著作権法の社内研修用資料でキャラクターに関する紛争例を紹介する際にイラストを掲載する場合であれば、当該イラスト部分と解説部分は明瞭に区別されていると考えられます。一方、他人のキャラクターを自ら作成したイラストの一部に取り込むような形式での利用は明瞭区別性が認められず、適法な引用とは認められないと考えられます。

なお、他人の著作物を引用する場合、原則として出所明示義務がありますが(48条1項1号)、条文上引用の要件とされておらず、出所が明示されていることが、公正な慣行に沿った引用であることの判断要素の一つと解されています。

(2) 引用の目的上正当な範囲内であること

③の「引用の目的上正当な範囲内であること」の判断において、様々な事情が総合考慮されますが、判例が示した要件である主従関係で考慮されていた事情が参考となると考えられます⁵。

そして、主従関係の判断においては、単に分量の問題だけでなく、引用の目的、引用する著作物・引用される著作物それぞれの性質、内容及び引用の分量、引用の方法・態様等の事情を総合考慮し、当該著作物が想定する読者の一般的観念に照らし判断されると解されています⁶。

キャラクターの引用においては、明らかに引用されるイラストが分量的に少ない場合でも、本文とは関係なくキャラクターを記載する場合等においては、主従関係乃至引用の目的上正当な範囲内であるという要件が否定されることが考えられます。

(3) 翻案・要約による引用

「引用」により著作物を利用する場合、複製と翻訳が認められるのみで、翻案は条文上認められていません。

言語の著作物については、別の新たな言語の著作物に引用して利用する場合には、原文の継ぎ接ぎの引用しか認めないより、原文の趣旨に忠実な要約による引用を認めたほうが妥当であるとして、要約して引用することも認められると解されています⁷(東京地裁平10・10・30血液型と性格の社会史事件等)。

しかしながら、キャラクターのイラスト等に関しては、翻案が認められていない以上、勝手に着色したり、一部を変更して利用することは認められないと考えられます。

第4 最後に

以上、キャラクターに関する法律上の保護についての概要と、他人のキャラクターを著作権者の承諾を得ずに利用できる私的使用目的のための複製及び引用について、簡単に説明をしました。引用の要件については、キャラクターに限らず、他人の文書等を引用する場合にも同様ですので、実務上ご参考になしてください。

この他、キャラクターの利用に関しては、使用許諾契約の内容や承諾を得るべき著作権者の特定等、特に注意すべき点もありますので、ご相談いただければと思います。

(文責 松本久美子)

1 最判平成9・7・17民集51・6・2714「ポパイネクタイ事件」

2 既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的な表現形式を変更して新たな著作物を創作する行為

3 東京地平24・9・28、知財高平22・10・13「美術品鑑定証書事件」等

4 鈴木基宏「Q&A著作権法」222頁

5 明瞭区別性・従属性が要件②乃至③の要素か否か等には争いがある(半田正夫・松田政行編「著作権法コンメンタル2 第2版」247頁、中山信弘著「著作権法」259頁参照)。

6 東京高裁昭60・10・17判タ569・38藤田嗣治作品無許可掲載事件控訴審判決等

7 要約における明瞭区別性においては、括弧ではなく、要約していることが明確となる表現(「要旨、…である」等)が必要となる。

世間を賑わす立体商標

知財グループ

弁護士 加藤 幸江 弁護士 中務 尚子
弁護士 松本 久美子 弁護士 角野 佑子

1 ホットなニュース

立体商標は、平成9年から登録できるようになり、今では商標の世界ではお馴染みのものとなっていますが、立体商標の中でも、特に容器の立体形状に関しては、よほど特異なデザイン(奇抜なデザイン等)でない限りは、登録・保護が難しいとされてきました。

過去立体形状登録事例においても、立体形状に加え、その出所がわかる文字(ブランド名)や図形(ブランドロゴ)が立体形状の一部に表示されているものが多く、商品に関する純粋の立体形状のみで登録された事例は多くありませんでした。

ところが、今年に入り、純粋立体形状のみで2件の立体商標が登録されました。

キッコーマン株式会社の「しょうゆ入り卓上びん」と株式会社明治の「きのこの山」です。これらはいずれも平成30年3月30日に特許庁において登録されました。下記が登録された形状ですが、どちらも皆様おなじみの商品と思います。



この度、登録となった「しょうゆ入り卓上びん」は、文字や図形によってキッコーマン株式会社の製品であるということが表示されているものではなく、まさに、立体の形状のみでの登録です。この「しょうゆ入り卓上びん」は、昭和36年より販売されている製品で、長年食卓等において親しまれてきた商品です。

1997年、2012年に登録を試みた際には「識別性なし」として拒絶され、2016年10月に3回目の出願を行い登録に至りました。今回の登録にあたってアンケート調査(対象年齢15～69才)が行われ、今回登録に至った「しょうゆ入りの卓上びん」について、全国における認知度は65.5%という結果が、「しょうゆが入っていない卓上びん」でもその認知度は57.6%という調査結果が出たそうです(キッコーマン株式会社より情報提供)。

この度、このデザイン容器を見れば「キッコーマン株式会社」の製品だと需要者は判断すると、特許庁が認めたのです。

一方、同日に登録が認められた「きのこの山」に関しては、平成17年5月には一度拒絶されたそうですが、「生産数、販売数、広告宣伝量などをとりまとめた意見書や、首都圏と関西圏での認知度が90%以上である」という調査結果を提出するなどの活動が実り、立体商標登録を果たした(ITmediaビジネスonline5月10日12時14分配信記事)とのことです。「きのこの山」は立体形状といいましても、容器の形状ではなく、お菓子そのものですので、大変めずらしい事例といえます。

商品に関する立体容器の形状を立体商標として登録するためには、特別顕著性をいかに立証するかということが大変重要なポイントとなります。

2 商標とは(少し復習)

商標は、事業者が、自己(自社)の取り扱う商品・サービスを他人(他社)のものと区別するために使用するマーク(識別標識)で、企業の社名ロゴやマークをはじめとして、ブランド戦略の一つとして多くの企業が商標登録をしているところです。

一般消費者が商品を購入したり、サービスの提供を受けるにあたっては、どこの企業の商品か(ブランドか)に注目し、選択することが多いと思いますが、商標はその選択の重要な鍵となっています。

一概に商標といいましても、文字・図形・記号等の平面商標もありますし、1でご紹介しました容器やバイクの形状(平成26年には、Honda社のスーパーカブの形状が登録され、乗り物自体の形状が立体商標登録されるのは初めてのことで業界を賑わせていました)等の立体商標もあります。

平成27年4月からは「動き商標・ホログラム商標・色彩商標・音商標・位置商標」等、様々な商標が登録できるようになっています。

3 これまでの立体商標登録例

立体商標として登録されている過去事例のうち、ここ最近ホットな商品形状と店舗外観に関する登録事例をご紹介します。

(1) 商品の容器形状に関する登録事例に関して

立体商標の登録において、商品容器の形状を登録しようとする場合には、使用による特別顕著性(出所識別力)を獲得する必要があります(商標法3条1項3号、同条2項)。

特別顕著性を認めてもらうためには、その商品の広告宣伝の方法、販売実績、販売の年数、市場占有率などを立証することになるのですが、その中で市場のアンケート調査を利用することもよくあります。アンケートのとり方はとても重要で、その内容如何によっては結果がかわってることがありますので、ご相談頂ければと思います。例えば下記でご紹介するヤクルトの容器形状が立体商標として登録されていますが、この容器形状に関しては、平成22年頃には98%の需要者が下記容器をみて「ヤクルト」と想起すると回答しています。

立体的形状と文字が組み合わされた立体商標の場合には、その文字に識別性が認められることで登録されるというケースもありますが、ヤクルト立体商標事件では、「文字商標等を取捨して残された立体的形状に着目して、独自の自他商品識別力を獲得するにいたっているかどうかを判断すべきである」(知財高判平成22年11月16日)と判示され、登録に至っています。

～～～容器形状に関する過去登録例のご紹介～～～

【登録番号5225619】
【権利者】ザ・コカコーラ・カンパニー
【指定商品・指定役務】コーラ飲料



【登録番号5384525】
【権利者】株式会社ヤクルト本社
【指定商品・指定役務】乳酸菌飲料



【登録第5851632号】
【権利者】株式会社コメダ
【指定商品・指定役務】飲食物の提供



(2) 店舗外観に関する登録事例に関して

商品の形状だけではなく、店舗外観等も登録されています。もちろん、店舗外観につきましても、その登録しようとする商標につき、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない場合には登録ができません（商標法3条1項3号、6号、同条2項）。店舗外観に関する登録例は多くはありませんが、以下のようなものが登録されていますので、登録の一例をご紹介します。どの登録例もその商標をみれば、どの業務にかかる商品かはほとんどの皆さんがわかるものばかりだと思います。

これは、商標が自他識別力があるものであることを想定しており、登録における登録要件として上記を充たすものであることが前提となっているからです。特に、下記ご紹介する登録例のうち下の2件は名称が記載されていることが識別性をより高めており、登録に至る一つの要素となっていると思われますが、1件目の立体商標は文字が記載されていない店舗外観として登録された例であり、めずらしいものといえます。

【登録第5731309号】
【権利者】株式会社フジテレビジョン
【指定商品・指定役務】テレビジョン放送、その他の放送、電気通信（「放送」を除く。）、報道をする者に対するニュースの供給、電話機・ファクシミリその他の通信機器の貸与



【登録第5271518号】
【権利者】株式会社ファミリーマート
【指定商品・指定役務】衣料品・飲食品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供



4 立体商標という武器

商品容器の形状の場合、需要者の目につきやすく、強い印象を与えるような特異な形状の場合には、登録が認められる傾向にあるといえますが、長年使用し愛着のある商品の形状や容器形状について、1でご紹介したように識別性のある文字が記載されていないと、登録される事例が増えています。

もちろん不正競争防止法による保護も考えられるところではあるのですが、商品形態の場合、形態模倣は日本国内で販売されてから3年を経過する場合には保護されず（不正競争防止法19条1項5号イ、同法2条1項3号）、保護としては手薄です。混同惹起行為による保護も周知性の立証が必要となり、この点、使用による特別顕著性の立証と重なる部分はありますが、混同惹起行為の場合は権利を行使しようとする度に周知性を立証する必要がある一方、立体商標は一度登録してしまえば、登録していることと、相手方の使用を立証すれば権利行使することが可能です（類似要件等の他の要件の立証は必要です）。

また、立体商標は登録すれば、登録していることは特許庁で誰でも検索可能であり、商標登録していることを示すRマークを付すことで、模倣を未然に防ぐ効果もあり、大きな武器となります。今回の登録事例2件は立体商標活用之道を大きく広げたものといえ、企業ブランド戦略における重要な鍵になるのではないのでしょうか。

立体商標登録をすれば、その権利を独占することが出来るわけですので、今、皆様が長年販売している商品の形状で登録をしようとお考えの場合、これから登録を考えて商品戦略を検討されているような場合、登録が認められるために広報販売戦略をどのようにしていくかという立証の観点からアドバイスさせていただきますので、ぜひ当事務所知財グループにご相談下さい。

（文責 角野佑子）



弁護士
山越 勇輝
(やまごし・ゆうき)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2015年12月
最高裁判所司法研修所修了
(68期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務

最新判例紹介

年俸制における時間外労働等に対する固定残業代としての割増賃金の支払の可否

～最高裁判所第二小法廷判決平成29年7月7日判タ1679号163頁～

弁護士 山越 勇輝

1 はじめに

本判決は、医療法人と医師との間の雇用契約において時間外労働等に対する割増賃金を年俸に含める旨の合意がされていた場合に、本件の具体的な事情の下では、当該年俸の支払により時間外労働等に対する割増賃金が支払われたということではできないと判断したものである。

以下では、使用者が、労働基準法上の割増賃金をあらかじめ基本給等を含めて固定残業代として支払うための要件について、本判例の理論構成とともに解説することとする。

2 事案の概要

Xは、平成24年4月、医療法人であるYとの間で雇用契約(以下「本件雇用契約」という)を締結した。当該契約書の内容には、①年俸を1700万円とし、年俸は、本給(月額86万円)、諸手当(月額合計34万1000円)及び賞与(本給3ヶ月分相当額を基準として当該期における成績で増減)により構成されること、②時間外勤務に対する給与は、Yの医師時間外勤務給与規程(以下「本件時間外規程」という。)の定めによること等の定めが置かれていた。

本件時間外規程には、時間外手当の対象は原則として病院収入に直接貢献する業務又は必要不可欠な緊急業務に限られること、通常業務の延長とみなされる業務は時間外手当の対象とならないこと等が定められていた。

本件雇用契約において、本件時間外規程に基づき支払われるもの以外の時間外労働等に対する割増賃金は年俸1700万円に含まれることが合意されていたものの、上記年俸のうち時間外労働等に対する割増賃金に当たる部分は明らかにされていなかった。

Xは、平成24年4月から同年9月までの間、本件雇用契約に基づき、Yの運営する病院の医師として勤務した。

Yは、Xに対し、本給及び諸手当のほか、割増賃金として、本件時間外規程に基づき合計27.5時間の時間外労働(うち合計7.5時間は深夜労

働)に対する時間外手当及び当直手当のみを支払った。なお、Xは、労働基準法第41条2号にいう管理監督者に該当しなかった。

3 判旨

「労働基準法37条が時間外労働等について割増賃金を支払うべきことを使用者に義務付けているのは、使用者に割増賃金を支払わせることによって、時間外労働等を抑制し、もって労働時間に関する同法の規定を遵守させるとともに、労働者への補償を行おうとする趣旨によるものであると解される(最高裁昭和44年(行ツ)第26号同47年4月6日第一小法廷判決・民集26巻3号397頁参照)。また、割増賃金の算定方法は、同条並びに政令及び厚生労働省令の関係規定(以下、これらの規定を「労働基準法37条等」という。)に具体的に定められているところ、同条は、労働基準法37条等に定められた方法により算定された額を下回らない額の割増賃金を支払うことを義務付けるにとどまるものと解され、労働者に支払われる基本給や諸手当(以下「基本給等」という。)にあらかじめ含めることにより割増賃金を支払うという方法自体が直ちに同条に反するものではない。

他方において、使用者が労働者に対して労働基準法37条の定める割増賃金を支払ったとすることができるか否かを判断するためには、割増賃金として支払われた金額が、通常の労働時間の賃金に相当する部分の金額を基礎として、労働基準法37条等に定められた方法により算定した割増賃金の額を下回らないか否かを検討することになるところ、同条の上記趣旨によれば、割増賃金をあらかじめ基本給等を含める方法で支払う場合においては、上記の検討の前提として、労働契約における基本給等の定めにつき、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができることが必要であり…(略)…、上記割増賃金に当たる部分の金額が労働基準法37条等に定められた方法により算定し

た割増賃金の額を下回るときは、使用者がその差額を労働者に支払う義務を負うというべきである。」

「前記事実関係等によれば、上告人と被上告人との間においては、本件時間外規程に基づき支払われるもの以外の時間外労働等に対する割増賃金を年俸1700万円に含める旨の本件合意がされていたものの、このうち時間外労働等に対する割増賃金に当たる部分は明らかにされていなかったというのである。そうすると、本件合意によっては、上告人に支払われた賃金のうち時間外労働等に対する割増賃金として支払われた金額を確定することすらできないのであり、上告人に支払われた年俸について、通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することはできない。

したがって、被上告人の上告人に対する年俸の支払により、上告人の時間外労働及び深夜労働に対する割増賃金が支払われたということはできない。」

4 分析・解説

1 労働基準法37条は、時間外、休日及び深夜労働の割増賃金の支払義務を規定しているところ、使用者が基本給や諸手当にあらかじめ含めて割増賃金を支払う場合（いわゆる固定残業代）、これにより同条の割増賃金の支払いがなされたといえるか問題となる。この点、従前の最高裁判例においては、①「通常の労働時間の賃金に当たる部分と割増賃金に当たる部分とを判別することができること」（明確区分性）を要件とした上で、②そのような判別ができる場合に、割増賃金として支払われた金額が、通常の労働時間の賃金相当部分とされる金額を基礎として労働基準法所定の計算方法により計算した割増賃金の額を下回らないか否かを検討し、①②の要件を充足する場合に同法37条の定める割増賃金の支払がなされたものとされている。下級審裁判例の多くも、かかる判例法理に従い、同条の定める割増賃金の支払がされたといえるか否かを判断しており、学説からもかかる判例法理は支持されている。

他方、東京地判平成17年10月19日労判905号5頁（モルガン・スタンレー・ジャパン事件）は、年俸約2200万円及び裁量業績賞与約5000万円の支給を受けていた事案において、原告の給与が労働時間数によって決まっているのではないこと、被告が原告の労働時間を管理していないこと、原告は報酬以外に超過勤務手当が支給されるとは考えていなかったこと、原告の報酬が高額であること等を挙げて、「被告から原告へ支給される毎月の基本給の中に所定時間労働の対価と所定時

間外労働の対価とが区別がされることなく入っている、労基法37条の制度趣旨に反することにはならない」と判示して、明確区分性を欠く場合に割増賃金の支払がなされた旨判断している。もっとも、この裁判例は、これまでの判例理論や学説を覆すものとして学説から強い批判を浴びている。

- 2 年俸制は、単に労働に従事した時間をもとに賃金を支払うのではなく、労働者の具体的な成果・業績を評価して賃金を支払う要素があると解されているが、年俸制自体に労働時間規制を免れさせる効果があるわけではなく、管理監督者（労働基準法第41条2号）または裁量労働制（同法第38条の3、第38条の4）の要件を満たさない限り、使用者は、同法所定の割増賃金を支払うべき義務があるものと解される。
- 3 本判決の原審は、医師の職責から時間数に応じて賃金を支払うことに本来馴染まないなど、時間数で算定しなくても労働基準法上の保護に欠けないとして、前掲モルガン・スタンレー・ジャパン事件に近い判断をとっていた。しかしながら、最高裁は、医療法人とその雇用する医師との間で、年俸制の下で割増賃金を月額給与に含める合意がされているという事実関係の下において、①使用者に割増賃金を支払わせることによって、時間外労働等を抑制し、もって労働時間に関する労基法の規定を遵守させるとともに、②労働者への補償を行うという労働基準法第37条の趣旨を踏まえ、従前の判例法理を確認した上で、専ら明確区分性の観点から、同条の定める賃金を支払ったということとはできないとしたものであり、年俸制が採用されている企業において、割増賃金として固定残業代を支払う場合の前列として意義の大きい裁判例である。

5 最後に

本件は、年俸制の労働者における時間外労働又は深夜労働に対して、割増賃金として固定残業代を支払う場合につき、従来の判例理論を踏襲して明確区分性を要求している。前掲モルガン・スタンレー・ジャパン事件のような枠組みで判断されることはレアケースであると捉えるべきであり、年俸制が導入されている企業においては、従来の判例法理に従った割増賃金の支払方法を検討していくべきであるといえよう。

【参考文献】

・判例タイムズ1442号42頁
・労働判例1168号49頁

労務アドバラーン⑭

～懲戒解雇～

弁護士 柿 平 宏 明 弁護士 岩 城 方 臣
弁護士 大 澤 武 史 弁護士 山 本 一 貴
弁護士 西 中 宇 紘 弁護士 富 川 諒
弁護士 山 越 勇 輝

第1 はじめに

連載14回目となる今回は、懲戒解雇について取り上げます。懲戒解雇は、まさに懲戒処分となされる解雇であり、その要件や効果(従業員に対する不利益の程度)は、前回ご紹介させていただいた普通解雇とは異なります。今回は、懲戒解雇の普通解雇との違い、懲戒解雇の要件及び留意点等についてご説明いたします。

第2 懲戒解雇とは

懲戒解雇とは、制裁罰としての解雇をいい、懲戒処分の中で最も重い処分です。懲戒解雇は、当該従業員の経歴上、懲戒解雇を受けたという社会的評価を負う(再就職に支障が出る)という点や、退職金の全部又は一部不支給が認められる可能性がある点で、普通解雇と比べて労働者にとって不利益となります。そして、普通解雇よりも従業員に対する不利益の程度が大きいだけあって、その有効性も、より厳格に判断されることになります。

第3 懲戒解雇の要件

懲戒解雇が有効と認められるためには、以下の要件が具備されている必要があります。

- ① 就業規則上、懲戒の理由となる事由及びこれに対する懲戒の種類・程度が明記されていること
- ② 就業規則に定められた懲戒事由に該当し、かつ、客観的に合理的な理由が認められること
※ なお、懲戒当時使用者が懲戒理由として表示していなかった非違行為は、原則として当該懲戒の有効性を基礎付けることはできません。
- ③ 懲戒解雇理由とされた当該行為の性質・態様その他の事情に照らして社会通念上相当であること(手続的相当性を含む)
※ 例えば、従来黙認されてきた行為について、懲戒解雇を行うのであれば、少なくとも事前に十分な警告をしなければ、無効と判断される可能性が高いといえます。

※ 手続的相当性については、例えば、就業規則や労働協約上、組合との協議や労使代表によって構成される懲戒委員会の討議を経なければならない旨定められていれば、これらを遵守する必要がありますし、特段の定めがない場合であっても、本人に弁明の機会を付与するべきであると考えられます。

第4 具体例

それでは、具体的にどのような場面であれば懲戒解雇が有効であると認められるのでしょうか。

例えば、経理職員が自らの地位を利用して会社の財産を横領していた場合や、私生活上の行為であっても殺人や強盗を犯したという場合は、懲戒解雇の有効性が認められる可能性は高いでしょう。また、過去に業務命令違反により減給処分や出勤停止処分を受けていたにもかかわらず当該業務命令違反を繰り返しており、かつ、当該業務命令違反が従業員としての基本的な義務に反する重大な命令違反といえる場合であれば、懲戒解雇の有効性が認められる可能性があるといえます。

他方、無断欠勤や正当な理由のない遅刻・早退を繰り返しているに止まるという場合は、懲戒解雇は相当性を欠き、無効と判断される可能性が高いように思われます。また、セクハラやパワハラが行われた場合、これが強制わいせつ罪や傷害罪といった犯罪行為と評価できるのであれば、懲戒解雇とする余地がありますが、犯罪行為には至らないのであれば、やはり懲戒解雇まで至ると無効と判断される可能性は高いように思われます。但し、これらの行為に対して懲戒解雇に至らないその他の懲戒処分(譴責、減給等)が適切・妥当と思われることも多く、懲戒解雇はできないとしても懲戒処分自体の検討は行うべきであるといえます。

コラム



グローバルに活躍される企業の課題として、海外拠点の労務管理がありますが、メインの営業に注力するせいか、後手に回りがちです。もっとも、日本と同様、各国で雇用規制は日々変化し、厳格化されていますので、注意しないといつの間にか大きな落とし穴にはまってしまいます。子育てやたこ焼き作りと同じで、目が離せませんね。(柿平)

今年2月に公取委(人材と競争政策に関する検討会)が報告書を公表し、企業の従業員に対する行為が独禁法違反になり得ることを示しました。特に、報告書では、人事担当者同士が賃金水準等に関する情報を交換して企業間で共通の目安が作られると独禁法上問題になると指摘されており、注意が必要となります。(岩城)

特に最近、各種のハラスメントに関する講演依頼やご相談を多くいただいております。日頃の意識啓発と問題の早期発見、早期対応が肝要であり、研修やアンケートを活用しながら、不断に社内体制の検討・見直しを行うことが解決のために欠かせないと思われまますので、根気強く、一緒に対策に取り組みましょう。(大澤)

第5 その他の留意点

(1) 解雇予告

懲戒解雇が行われる場合、解雇の予告又はそれに代わる解雇予告手当の支払(以下、「解雇予告等」といいます。)を経ずに、即時解雇が行われる例が多いと思われます。

もっとも、懲戒解雇であるからといって、当然に解雇予告等が不要となるわけではありません。懲戒解雇も解雇の一種ですので、本来は、解雇予告等が必要です。ただ、労働基準法上、「従業員の責に帰すべき事由」に基づいて解雇する場合には、解雇予告等は必要ないこととされていますので、懲戒解雇が「従業員の責に帰すべき事由」に該当する場合に、解雇予告等が不要となるのです。

この「従業員の責に帰すべき事由」とは、従業員において、解雇手続により保護されるに値しないほど重大又は悪質な服務規律違反あるいは背信行為を意味します(例えば、同僚に侮辱的な内容を大声で怒鳴り続けた上、暴行を加え、傷害を負わせたというような場合には、「従業員の責に帰すべき事由」が存在すると評価される可能性が高いといえます。)。ただし、この「従業員の責に帰すべき事由」は、必ずしも懲戒解雇事由と一致するわけではないので、その点には留意が必要です。就業規則上、懲戒解雇を行う場合には、解雇の予告又はそれに代わる解雇予告手当の支払をせずに即時に行う旨定められている場合がありますが、この場合であっても、「従業員の責に帰すべき事由」の有無については別途検討が必要です。

また、解雇予告等の除外事由については、労働基準監督署長の認定を受ける必要があります。この除外認定は、労働基準監督署長による事実の確認手続に過ぎず、除外認定に該当する事実があれば、除外認定を受けなかったことにより解雇が無効となるものではないと考えられていますが、上記のとおり「従業員の責に帰すべき事由」と懲戒解雇事由が必ずしも一致するわけではありませんし、労働基準法違反として罰則の対象となることからすると、除外認定は受けるべきと思われます。

(2) 退職金

懲戒解雇の場合、退職金の全部又は一部を支給しない例が多いと思われます。しかしながら、これも、懲戒解雇であるからといって当然に認められるわけではありません。就業規則や退職金規程等においてその旨が明記されており、かつ、長年の労働の価値を抹消・抹殺するほどの背信行為が存在する場合に、初めて退職金の全部又は一部不支給が

認められるのです。そして、懲戒事由に該当することをもって直ちに背信行為が該当性が認められるわけではなく、解雇予告等の場合と同様、別途背信行為が該当性を検討する必要があります。

(3) 懲戒解雇事由がある場合の普通解雇

懲戒解雇事由に該当する場合に、普通解雇を行うことは、労働契約の解釈上当然に許されています。そして、普通解雇として解雇する以上、普通解雇の要件を具備していれば足り、懲戒解雇の要件までは要求されないと解されています。

しかしながら、普通解雇を行う場合であっても、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には、解雇は無効となり、また、この判断は相当程度厳格になされますので、解雇の有効性については十分に吟味する必要があります。

(4) 諭旨解雇

懲戒解雇に関連して、懲戒解雇よりも一つ軽い処分として、諭旨解雇(諭旨退職)を定めている企業もあります。諭旨解雇(諭旨退職)とは、一義的な定義があるわけではありませんが、一般的に、退職届を提出させ、又は説諭の上自発的に退職させ、即時または一定期間内に退職届の提出を促し、これに応じない場合には懲戒解雇とするものと考えられています。

諭旨解雇(諭旨退職)は、退職届の提出を促すという点で自己都合退職と同じように見えますが、退職届の提出がなければ懲戒解雇とするものですので、その実質は懲戒解雇と変わり有りません。

したがって、諭旨解雇(諭旨退職)を行う場合であっても、懲戒解雇と同様の要件を満たしていることが必要であると考えられます。

第6 最後に

懲戒解雇は、懲戒処分の中でも最も重い処分であり、従業員に対し多大な不利益を与える処分です。そのため、懲戒解雇が有効であるというためには厳格な要件を満たす必要があります。しかも、その有効性の判断は容易ではありません。

従いまして、懲戒解雇の有効性が一見して明白というような場合でなければ、他の手段を模索いただくことをお勧めいたします。

某大学ではパワーハラスメントもあったのではないかと騒がれていますが、パワハラは、これをやればパワハラといった一義的なものではありませんので、その判断や対応が難しい問題であろうと思います。自らが加害者や被害者とならぬようお気づきの点があればご相談頂ければと存じます。
(山本)

「民法改正」というと昨年成立した債権法改正を思い浮かべると思いますが、更に相続法改正も控えています。本年3月13日に民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律案が国会に提出されています。相続分野の大幅な見直しは約40年ぶりとのこと、遺産分割事件を多数扱っている身としては注視していかなければならないと思っています。(西中)

近年、労働審判の事件をご依頼いただくことが多くなってきました。主として使用者側でご依頼いただいているのですが、十分な交渉も経ないまま労働審判が申し立てられるケースが多いように感じます。労働審判は、交渉の延長にある和解の場としての機能が重視されているのかもしれませんが。
(富川)

何度かこのコラムでも書いていますが、私はゴルフをするのが趣味です。今のところベストスコアは91とまだまだ物足りないのですが、後輩達にゴルフを教える機会も増えてきました。基本的なことが分かっていると他人に教えることができないのは、弁護士の仕事でも同じことだと思いますので、新しい法分野を勉強するときには、その法分野における基本的な考え方を意識しながら勉強していきたいと思っています。(山越)



弁護士

高橋 瑛輝
(たかはし えいき)

〈出身大学〉
京都大学法学部
京都大学法科大学院

〈経歴〉
2011年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新64期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律事務所入所

2016年1月
金融庁監督局総務課 課長
補佐(法務担当)
国際監督室、法令等遵守調査室、政策課を併任
2018年2月
監督局総務課仮想通貨モニタリングチーム モニタリング管理官
検査局総務課 金融証券検査官
2018年5月
弁護士法人中央総合法律事務所に復帰

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
金融法務、会社法務、
家事相続法務、知的財産権

仮想通貨交換業をめぐる現状と課題

弁護士 高橋 瑛輝

1 はじめに

仮想通貨といえば、「億り人」という言葉が有名になったほどの相場の高騰や、ICO (Initial Coin Offering) と呼ばれる新たな資金調達手段の登場、それによる短期間での巨額の資金調達といった“景気のよい”話がある一方で、巨額の流出事件の発生、マネー・ローンダリングやテロ資金供与に関する懸念などの暗い話もあるほか、育成と規制のバランスをとりながら舵取りを迫られる金融庁の行政対応など、話題となる要素に事欠かない。

このように仮想通貨への注目度が上がり続ける中で、仮想通貨交換業者の監督官庁である金融庁において、マネー・ローンダリング及びテロ資金供与対策 (AML/CFT: Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism) に係る業務に当たり、任期中から仮想通貨モニタリングチームのモニタリング管理官、さらに金融証券検査官という立場で仮想通貨交換業者に対する立入検査等にも従事した経験を踏まえ、本稿では、行政的な視点になるかもしれないが、仮想通貨交換業をめぐる現状と課題について考えてみたい。

2 これまでの経緯

仮想通貨が社会の耳目を集めた最初の事件は、言うまでもなく2014年のマウントゴックス社の破綻であろう。その頃、仮想通貨は、その取引所(交換業者)も含め、どうもよく分からない怪しい存在という見方が強かったように思われる。また、2015年6月8日のG7エルマウ・サミット首脳宣言では、テロ資金供与対策の文脈で「我々は、仮想通貨及びその他の新たな支払い手段の適切な規制を含め、全ての金融の流れの透明性拡大を確保するために更なる行動をとる。我々は、金融活動作業部会 (FATF¹) により行われている活動の重要性を再確認し、この活動に積極的に協力することにコミットする。」とされ、同月26日にFATFが公表した仮想通貨に関するガイダンスでは「各国は、仮想通貨と法定通貨を交換する交換所に対し、登録・免許制を課すとともに、顧客の本人確認や疑わしい取引の届出、記録保存の

義務等のマネロン・テロ資金供与規制を課すべきである。」とされた。

こうした流れの中、わが国では2016年に資金決済法及び犯罪収益移転防止法が改正され、世界に先駆けて仮想通貨交換業者の登録制を導入するとともに、取引時確認等の義務を課すなどのAML/CFT上の手当てもなされた。このような仮想通貨交換業に対する規制の枠組みは、わが国において、仮想通貨や交換業者に対する一定の信頼感を醸成したものと考えられる。また、その後の需要増と価格上昇、交換業者による大々的な広告とも相まって、市場は急速に拡大した²。しかし、残念ながら、本年1月26日、被害額約580億円相当、被害者約26万人に及ぶ仮想通貨NEMの流出事件が起きてしまった。

金融庁においては、この事件で不正アクセスを受けたコインチェック社に対して同日に報告徴求命令、翌営業日である同月29日には業務改善命令を発出、その週のうちの2月2日に立入検査に着手したが、そのような迅速な対応から、事態がどれだけ重く見られていたかが分かる。同社は、改正法施行前から仮想通貨交換業を営んでいたため、登録審査期間中は未登録でも営業が認められる「みなし業者」であったが、これを機に、全みなし業者及び一部の登録業者に対する立入検査が順次実施された。その結果、本年4月25日までに、コインチェック社を除くみなし業者のうち9社に対して業務改善命令又は業務停止命令が発出され、それらの処分を受けた2社を含む7社が自主的に登録申請を取り下げると至り3、1社に対しては登録拒否処分がなされた。また、登録業者に対しても業務改善命令が発出され、今後も、登録業者への立入検査が順次行われていくものとみられる。今後、金融庁が登録申請業者に対する審査基準を厳格化すると報道もあり⁴、こうした金融庁の対応は、育成から規制強化に方向転換したものと受け止められている。

3 今後の課題

もとより、野放図な拡大、形だけの規制では意味がなく、将来性も伴わないことは明らかである

から、必要な規制を的確に執行することで実質面において業務の適切性を確保することが肝要である。そうした規制を通じて業界全体を健全で将来性あるものにしていくことこそ育成の姿ともいえる。その意味では、規制は、育成と相反するように見えても、実際には育成の過程で少なからず必要になる手段といえる。また、実態に即した迅速かつ柔軟な規制の制定改廃のためには、法律や当局のみならず、資金決済法87条に基づく認定を受けたいわゆる自主規制団体による規制も重要な役割を果たすこととなる。

これまでの経緯を踏まえれば、今後は、利用者の資産を預かり管理する以上、より一層、サイバーセキュリティや分別管理といった利用者資産の保護、保全を図る態勢は確実に構築しなければならないが、もうひとつ、厳しい目が向けられるのがAML/CFTであろう。前述のとおり、国際的にも、仮想通貨に関するAML/CFT上の懸念は以前から示されてきたところであるが、最近では、G20において、仮想通貨を「暗号資産」とした上で、マネー・ローンダリング及びテロ資金供与の問題を挙げ、「暗号資産に適用される形でのFATF基準の実施にコミットし、FATFによるこれらの基準の見直しに期待し、FATFに対し世界的な実施の推進を要請する。」とされている⁵。また、FATFが前記のガイダンスを各国に対する拘束力を有するFATF基準に格上げするとの報道もある⁶。

わが国に関しては、世界に先駆けて登録制を導入したといっても、問われるのは実質面であり、来年に実施される予定のFATFによる対日審査でも、法令等の整備状況に加え、その実効性が重要な評価ポイントとなる。登録申請を取り下げた先を除くみなし業者に対する行政処分の中では、全てにおいてAML/CFT態勢の不備が挙げられているほか、仮想通貨を利用した巨額のマネー・ローンダリングの実態が大きく報じられるなど⁷、仮想通貨交換業者における実効的なAML/CFT態勢の構築は喫緊の課題といえる。

一方で、仮想通貨交換業者に限らないが、AML/CFT態勢の構築は容易ではない。というのも、AML/CFTは、もはや犯罪収益移転防止法その他関連法令で一律に定められた事項を遵守していれば足りるという分野ではなくっており、金融庁が本年2月に確定、適用を開始した「マネー・ローンダリング及びテロ資金供与対策に関するガイドライン」（以下「ガイドライン」という。）にもあるとおり、いわゆる「リスクベース・アプローチ」が求められるからである。特に、ガイドラインでは、リスクの特定・評価・低減、それを支える管理態勢とその見直し、職員の教育研修などについて、「対応が求められる事項」が列挙されているものの、その性質上、具体的な実施事項は事業者側で考えるほかないと

いう側面があり、一律の「正解」が示されているものではない。「ここまでやれば大丈夫」という「セーフハーバー」がないどころか、むしろ、リスクの所在や内容は常に変化するとされる以上、「どこまでやってもゴールがない」とすらいえるのである。

ここで、「金融庁が具体的に示してくれないから、何をしたらいいのか分からない。」という声もあるが、ガイドライン上で示されている「対応が求められる事項」は、評価的な要素を含むものである以上、自社における個別具体的な対応や態勢を積み上げたときに、それらが「対応が求められる事項」を充足していると客観性・合理性をもって評価できるかどうかが重要になってくると考えられる。個別具体的な対応のあり方を検討するにあたっては、少なくとも、経営陣が主体的に関与する中で、全社的な（組織横断的な）情報集約、検討態勢を整えながら進めることが肝要であり（そうしたプロセスが合理性を支える側面を有する）、自社における個別事情を踏まえてリスクを的確に把握、評価したうえで、それに見合った低減措置を実施し、さらにPDCAサイクルの中で絶えず見直していくこととなる。そうした作業を重ねることで、当局が示した「正解」を追うのではなく、事業者自らが考える形での対応が進展していくことが期待されているのであって、ここで手を抜くと、最終的にはかえってコストの増大を生む可能性があることにも留意が必要である。

4 さいごに

現状、仮想通貨交換業をとりまく状況は厳しいものがあるが、仮想通貨の未来を信じるならば、今がまさに正念場といえ、個々の事業者のみならず、自主規制団体に関する動向を含め業界全体での取組みのあり方についても、引き続き注目される。

1 Financial Action Task Forceの略で、AML/CFT、大量破壊兵器の拡散に係る資金供与等への対策に関する国際協力を推進することを目的とした政府間会合。各国が遵守すべき基準の策定や、その履行状況の審査等を行っている。

2 もちろん市場の拡大は世界全体として起きていることであるが、代表的な仮想通貨であるビットコインについては、日本円による取引が全体の約53.8%（2018年4月12日時点）とのデータがある（2018年4月27日金融庁「仮想通貨交換業者に対するこれまでの対応等」）。

3 なお、当初みなし業者は16社と見られていたが、そのうち1社は、実際には仮想通貨交換業を営んでいなかったことが判明したことから、純然たる新規登録申請業者として扱われることとなった。

4 5/6日本経済新聞朝刊5面。

5 財務省ウェブページ内「20か国財務大臣・中央銀行総裁会議声明（仮訳）（2018年3月19-20日 於：アルゼンチン・ブエノスアイレス）」

（https://www.mof.go.jp/international_policy/convention/g20/180320.htm）。

6 <https://jp.reuters.com/article/cryptocurrency-fatf-idJPKBN1J80J0>

7 5/14毎日新聞朝刊1面及び3面。

第3回 イラン核合意からの米国の離脱

弁護士 赤崎 雄作



弁護士

赤崎 雄作
(あかさき・ゆうさく)

〈出身大学〉
東京大学法学部
京都大学法科大学院
米国カリフォルニア大学
ロサンゼルス校ロースクール
(LL.M.)

〈経歴〉
2008年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新61期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所

〈取扱業務〉
会社法務、金融法務
渉外法務、競争法関係
民事法務、商事法務

1 はじめに

2018年5月8日に、米国のトランプ大統領は、米国がJCPOAと呼ばれる核合意から離脱することを表明しました。これを受けて種々の報道がなされておりますが、本稿では、そもそも核合意とは何か、米国の核合意離脱の意味すること及び中東でのビジネスを展開する日系企業に与える影響について触れたいと思います。なお、本稿の記載は、本稿作成日(2018年5月31日)時点での情報を元にしております。

2 核合意とは何か

今回、米国が離脱することを表明したのは、2015年10月に採択された包括共同作業計画(JCPOA)と呼ばれる核合意で、国連の常任理事国及びドイツの合計6カ国がその当事者となっているものでした。その内容は、イランが核開発の規模を一定程度以下に低減させた場合に、イランに対する制裁緩和がなされることを主たる内容とするものでした。

その後、2016年1月に、イランが上記合意を履行していることが国際原子力機関(IAEA)によって確認され(履行日)、同時に各経済制裁の緩和がなされました。

なお、上記のとおり核合意は6カ国間の合意であり、本来、米国の一方的な意思でそれを破棄することはできません。今回の離脱表明はトランプ大統領だからこそあり得たと言えるかもしれません。

3 離脱表明が意味すること

JCPOAによって、米国によるNon US Personに対する経済制裁(いわゆる二次制裁)は緩和され、日系企業を含めた各国企業において、イランビジネスの拡大に対する期待が高まっておりました。ただ、どのような行為が許容され、どのような行為が経済制裁の対象となるのかが必ずしも明確ではなく、2016年1月から2年以上が経過しても、日系企業によるイランビジネスの拡大は限定的なものであったと思われます。海外取引をされている日系企業は、通常米国企業との取引や米ドルでの取引を有しておりますが、米国の経済制裁に抵触するとこれらの取引が不可能となるため、

慎重にならざるを得なかったためです。

今般、米国がJCPOA離脱を表明したのと同じ日に、国家安全保障大統領覚書(NSPM)が発表され、一定の猶予期間後、具体的には2018年11月4日以降は、JCPOAの履行日以降緩和されていた経済制裁が完全に復活することが予定されています。なお、一部の経済制裁については、2018年8月6日以降に復活することが予定されており、留意が必要です。

なお、本年5月8日に先立って締結された契約書に基づき、Non US Personが猶予期間経過前に完全にイラン企業に提供した商品又はサービスについて(ただし、提供時点で経済制裁に反していないことが必要です。)、当該イラン企業に対して債権を有する場合は、猶予期間経過後に、当該契約書に従い当該債権に関する支払を受けることは、経済制裁の対象にはならないとされています。また、同様の貸金債権を有するNon US Personが、猶予期間経過後に、当該貸金の弁済を受けることも許容されます。ただし、支払を受ける際に、米ドルでの支払を受けることができない点には留意が必要です。

4 ビジネスへの影響

上記の通り、JCPOAの履行日の到来により一旦緩和されたNon US Personに対する二次制裁が元通りに強化されることが予定されており、日系企業が猶予期間経過後にイラン企業との取引をすることにより、その制裁対象となります。これにより、ただでさえ限定的であったイランビジネスは、縮小傾向とならざるを得ないように思われます。

筆者のドバイでの実務研修自体の経験上、JCPOAの履行期後の経済制裁緩和中であっても、ドバイの金融機関はイランとの関係に非常に敏感であり、イランの「イ」の字が登場するだけで、当該顧客との取引停止をする等の対応をとるケースも見られました。今般の米国のJCPOA離脱により、その傾向がより一層強まることが予測されますので、ドバイを含めた中東でのビジネスを展開される場合にはそのことを念頭に置かれる必要があろうと考えます。

転ばぬ先の杖を握り締めて③

弁護士 柿平 宏明



弁護士
柿平 宏明
(かきひら・ひろあき)

〈出身大学〉
京都大学法学部
フォーダム大学ロースクール
(LL.M)

〈経歴〉
2008年9月
最高裁判所司法研修所修了
(61期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所

〈取扱業務〉
民事法務、商事法務、
会社法務、家事相続法務、
労働法務

近時、各企業のコンプライアンスが重視されていることは言うまでもない。特に、国際化の潮流の中では、マネーロンダリング規制をはじめとした不適切な取引に関する規制が全世界的に行われている。日本でいうところの犯罪収益移転防止法、米国でいうFCPA(海外腐敗防止法)等聞き覚えのあるものもたくさんあると思う。今回はそんな現代的な流れに関わる落とし穴、というよりは海外で活躍される企業の役員の方に意識して欲しいという願いを込めた話をしたい。

第3転「私は弊社の海外担当ではないのですが…」

ちょうど私がシンガポールで働いていた2017年、シンガポール国内における企業に対する監督についての改正が行われた。具体的には、会社法(Companies Act)が改正され、シンガポールで設立されている企業について、支配者(Controller)を確認した上、登録が必要とされたのである。

私にとって会社の支配者の確認といわれると、犯罪収益移転防止法上の確認事項としての会社の大株主等の確認や暴力団排除条項における支配者を思い浮かべるのだが、まさにそれと同様の趣旨に基づくものと考えて差し支えない。要は、会社を動かすことが出来るのは誰かという問題である。

会社の支配者の確認となると、会社が報告すれば足りるという考えももちろんだろう。しかしながら、シンガポールにおいては支配者が誰かについて、徹底した調査を行うことを求めている。すなわち、会社の役員や株主の全員に対して直接、支配者が誰かを聞くのである。例えば、「あなたは支配者ですか」「あなたは他に会社の支配者となるような人を知っていますか」等と聞くのである。もちろん、英語で聞かれ、英語で回答しなければならない。さらに、期限が定められ、適切に回答しなかった場合には罰則規定まである徹底ぶりである。やや脱線するが、私や周りのスタッフも、この期限に追われてバタバタしていたことを良く覚えている。しかも当時は改正直後であり、書式も整っているものではなく、改正直前にならないと分からなかったり、改正後に発表される等して憤慨していたことも、今となっては良い思い出であるが、当時はたまったものではなかった。

さて、日本の企業の感覚からすれば、「会社と

してきちんと社内で確認するのであるから、本人に確認されても…」、あるいは、「本人に連絡されても、実質会社の方で回答するのだから、意味がないのでは…」という意見もあろう。しかしながら、コンプライアンスの意識というのはそういった主観で考えるべきではない。あくまでも客観性を持たせることが重要である。特に、他国からすれば、日本企業をはじめとした海外に本拠地のある企業こそ、いわば得体の知れない者として厳しい視線が向けられるということが重要である。Alien(カタカナにするとエイリアン)の意味の一つは外国人である。

結果、シンガポールの実務では、日本企業の役員や株主に対して英語で質問状を送り、その者が定められた期限までにきちんと回答をしなければならいとされているのである。

日本企業においてははまだ、全ての役員の方が英語に堪能、というわけではないだろう。むしろ、海外部門担当の役員、駐在経験がある等の事情がなければ、日常的に英語に触れる機会がないのが通常ではないだろうか。そうすると、そのような役員の方からすれば、ある日突然、あるいは海外に法人を設立させたと聞いていたら、英語の手紙が届いてくるのである。

自分は海外部門の担当役員ではないから、そんな手紙を寄こされても対応する必要はないと判断したり、下手をすれば、例えば出資しているだけの株主等であれば、何かのいたずらかと思って中身を読まずに捨ててしまう人もいるかもしれない。もっとも、その手紙を放置すると、さらに別の日に、法令に違反したので罰則を課す等という手紙が来るかもしれない。それで終われば良いが、場合によってはその会社の海外法人の存続に影響を与える事態になるかもしれないのである。

もちろん、現実には、例えば現地でサポートしている法律家や会社の所管部が日本語に翻訳する等して柔軟に対応することにはなろう。しかしながら、本当にコンプライアンスを徹底するのであれば、海外展開する企業において重要なポストにおられる方は、自己が担当かどうかに関わらず、常に外国の目にも晒されているということを意識する必要があるのではないだろうか。

次回予告	日本人だけでも大丈夫です…
------	---------------

1 序

今回は、合同会社の設立手続について解説します。合同会社の設立手続は、①定款の作成、②出資の履行、③設立の登記に分かれます。これは、基本的に株式会社の設立と同じですが、発起人制度はなく、社員が原則として業務執行機関（業務執行社員・代表社員）となるため、取締役等の機関の選任手続も法定されていません。

2 定款の作成

合同会社を設立するには、社員となろうとする者が定款を作成し、その全員がこれに署名または記名捺印しなければなりません。電磁的記録により定款を作成するときは（会社法575条1項）、印紙税（4万円）の節約ができます。合同会社の原始定款に公証人の認証は必要でなく、5万円の公証人の認証手数料（公証人手数料令35条）も節約できます。

定款には、目的、商号、本店所在地を記載しなければなりません。これにより、合同会社の同一性が確認されます。社員の氏名・名称と住所のほか、その社員全員が有限責任社員である旨、そして、社員の出資の目的およびその価額も記載しなければなりません。これにより、合同会社の構成員（原則的な業務執行機関）と財産関係の基礎が明らかとなります。一人合同会社の設立・存続が認められており、株式会社が一人合同会社（完全子会社）を設立することができます。

会社法は定款の相対的記載事項を多数定めています。解釈上の相対的記載事項も認められています。合同会社においては、定款自治が広範に認められるのです。

3 出資の履行

合同会社の社員となろうとする者は、定款作成後合同会社の設立登記をする時まで、その出資の全てを履行しなければなりません。社員は、株主と同様、会社成立後は会社債権者に対して直接責任を負わないのです（間接有限責任）。株式会社のような払込取扱銀行制度は法定されていません。代表社員となるべき者に直接払い込むこともできますが、設立登記に際して、金銭の払込みがあったことを証する書面が要求されるため、銀行等において払い込むことになるでしょう。

社員の出資の目的は、株式会社の場合と同様、金銭その他の財産に限られます。現物出資について、検査役の調査制度はありません。現物出資の目的財産の定款記載の価額の総額

が500万円以下であれば、株式会社においても検査役の調査制度は適用除外されます。しかし、知的財産権等のように高額のものについては、検査役の調査制度が義務づけられ、設立に要する時間と費用がかかります。このような検査役の調査制度のないことが合同会社制度の大きなメリットです。財産引受けや設立費用等の変態設立制度も設けられていません。なお、債権を出資の目的とした場合において、当該債権の債務者が弁済しなかったとき、当該出資をした社員はその弁済責任（利息と損害賠償）を負います。

株式会社において、出資について心理留保や虚偽表示に関する民法の規定は適用されず、錯誤や詐欺・強迫を理由とする取消の主張に制限が設けられています。合同会社には、このような特別規定はなく、社員の出資行為について、民法等の意思表示に係る規定が適用され、社員が設立に係る意思表示を取り消すことができるときは、当該社員は会社設立取消しの訴えを提起することができます。

4 設立の登記

合同会社は、株式会社と同様、本店の所在地において設立の登記をすることによって成立します。登記費用（登録免許税）は、株式会社では最低15万円とされていますが、合同会社では6万円です。設立の登記は、会社を代表すべき社員が行います。目的、商号、本店・支店の所在場所、資本金の額のほか、業務を執行する社員の氏名・名称および会社を代表する社員の氏名・名称と住所が登記されます。本店・支店の所在場所や資本金の額は、業務執行事項として、設立登記までに決定しなければなりません。社員の氏名・名称と住所は登記事項ではありません。

5 合同会社の設立手続の特色

会社法25条～56条が株式会社の発起設立について詳細に規定していますが、合同会社の設立に係る規定は会社法575条～579条だけです。このことから、合同会社の設立が簡便であることが分かります。とりわけ、設立費用が安価になるような様々な配慮がされています（公証人の認証・検査役の調査不要・登録免許税）。合同会社は、機動的迅速かつ安価に設立することができます。

さらに、合同会社においては、経営管理機構について大幅に定款自治が認められ、機動的迅速に会社を運営することができます。これについては、次回に説明します。

●所属弁護士等

弁護士 中務 嗣治郎	弁護士 岩城 本臣	弁護士 森 真二	弁護士 加藤 幸江	弁護士 村野 譲二	弁護士 安保 智勇	弁護士 中光 弘
弁護士 中務 正裕	弁護士 中務 尚子	弁護士 村上 創	弁護士 小林 章博	弁護士 錦野 裕宗	弁護士 鈴木 秋夫	弁護士 藤井 康弘
弁護士 國吉 雅男	弁護士 瀧川 佳昌	弁護士 金澤 浩志	弁護士 堀越 友香	弁護士 平山 浩一郎	弁護士 古川 純平	弁護士 松本 久美子
弁護士 山田 晃久	弁護士 柿平 宏明	弁護士 赤崎 雄作	弁護士 角野 佑子	弁護士 浦山 周	弁護士 鍛冶 雄一	弁護士 高橋 瑛輝
弁護士 岩城 方臣	弁護士 大澤 武史	弁護士 本行 克哉	弁護士 山本 一貴	弁護士 西中 宇紘	弁護士 大口 敬	弁護士 浜田 将裕
弁護士 江藤 寿美伶	弁護士 祐川 友磨	弁護士 富川 諒	弁護士 山越 勇輝	弁護士 山本 浩平	弁護士 新澤 純	弁護士 鈴木 啓市
弁護士 小宮 俊	弁護士 池本 直記	弁護士 新 智博	弁護士 松井 立平	弁護士 大塚 由梨	弁護士 菊地 悠	弁護士 丸山 悠
弁護士 笠木 貴裕	弁護士 アダム・ニューハウス	弁護士 森本 滋	客員弁護士 吉岡 伸一	客員弁護士 ルシダ・ローマン	法務部長 寺本 栄	