

# CHUO SOGO LPC NEWS



弁護士法人 CHUO SOGO LPC  
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2丁目2番3号 日比谷国際ビル18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>

2024 夏号

2024年7月発行 第115号



本格的な夏を迎える前に暑い時期となりました。皆様におかれてはますますご清栄のこととお慶び申し上げます。

巻末にご案内しておりますとおり、弊所大阪事務所は本年8月に移転を予定しており、8月26日(月)より新事務所での執務開始となります。所属弁護士のメールアドレスに変更はありませんが、電話番号、ファクス番号は変更となりますので、お間違えのないようよろしくお願い申し上げます。

今から20年前になりますが、米国シカゴのローファームで勤務していたとき、各フロアにパントリーがあり、コーヒーは飲み放題で、美味しそうなドーナツやパンがいつも並んでいたことを思い出し、新事務所では、コーヒーを飲みながら打合せしたり、仕事ができるリフレッシュエリアもつくりました。クライアントの皆様との打合せの休憩時などにも利用いただければと思っております。また、この機会に、弊事務所の英文表記につき、Chuo Sogo Law Office, P.C.から、弁護士法人の英訳であるLegal Professional Corporationの略であるLPCを末尾につけたCHUO SOGO LPCと変更いたしましたので、あわせてご案内申し上げます。

本号では、巻頭で「ビジネスと人権」に関する経産省のガイドラインについて解説をしております。「人権」は、伝統的に対国家との関係で保証されてきたものですが、ビジネスのグローバル化が進む一方で捕捉されない人権侵害が問題となってきました。例えば、海外の製造委託先工場において低賃金、劣悪な労働条件、児童労働や有害な化学物質の使用があれば、自社やグループ企業が各国の法令に違反したものでなくとも、国際的な社会的批判の対象となります。

このような企業活動に伴う人権侵害への対処を目指し、2011年に国連で「ビジネスと人権に関する指導原則」が策定され、我国においても2022年9月に「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」(人権尊重ガイドライン)が策定、公表されました。企業にとっては、自社グループだけではなく、そのサプライチェーン全体について、人権侵害がないかチェックし、是正対応をしていく必要がありますので、ご留意ください。

また、本年6月7日、「事業性融資の推進等に関する法律」が成立し、新たな担保制度として「企業価値担保権」が創設されることになりました(2年半以内に施行)。企業価値担保権では、不動産等の有形資産に加え、無形資産(事業ノウハウ、知的財産、顧客基盤等)を含めた総財産(事業価値)が担保権の対象となります。資産が十分ではないスタートアップ企業などへの融資において利用が見込まれています。本稿では、その他にも金融商品取引法の改正、外国人を雇用する際の留意点、定期借地権マンション特有の問題点、米国進出の際の留意点等、クライアントの皆様にとって有用な情報を掲載しておりますので、ご一読いただければ幸いです。

令和6年6月25日、弊事務所に所属する北川健太郎弁護士が大阪高検に逮捕されたとの報を受け、同日付で北川健太郎弁護士とのオプカウンセル委嘱を解消いたしました。報道では、被疑事案は検事兼任中とのことであり、弊事務所として全く関知するものではありませんが、委嘱しておりました弁護士が逮捕されたことは誠に遺憾であり、クライアントの皆様には多大なるご心配とご迷惑をおかけしたことを深くお詫び申し上げます。



弁護士(日本・ニューヨーク州)  
**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  
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

2015年5月  
カリフォルニア大学ロサンゼルス校ロースクール(LL.M.)  
卒業

2015年10月~2016年11月  
Apex Juris Advocates & Legal Consultants(ドバイ、アラブ首長国連邦)勤務

2018年6月  
ニューヨーク州弁護士登録

<取扱業務>  
渉外法務(中東を含む)、  
M&A、金融法務、訴訟・紛争、  
知的財産、一般企業法務

# 「ビジネスと人権」—経済産業省ガイドラインについて—

弁護士 赤崎 雄作

## 1 はじめに

今年の2月に、フォルクスワーゲングループ傘下  
の高級ブランドであるボルシェ、ベントレー、アウデ  
イの各車両について、部品メーカーが別の会社  
から調達した電子部品の中に、「ウイグル強制労働  
防止法」違反の部品が含まれていたとして、  
米国当局が、数千台の車両を差し止めた事例  
の報道がありました。このように、「ビジネスと人権」  
関連のニュース報道がなされることも珍しくな  
っています。

国連など国際機関においては従前から「ビジ  
ネスと人権」について議論が進められてきており  
ましたが、我が国では令和4年9月に、経済産業  
省において「責任あるサプライチェーン等におけ  
る人権尊重のためのガイドライン」(以下「経産  
省ガイドライン」)が策定されました。これは、「ビ  
ジネスと人権」にかかる国際スタンダードをふまえ、  
企業に求められる人権尊重の取組について、日  
本で事業活動を行う企業の実態に即して、具体  
的に分かりやすく解説したものです。

本稿では、経産省ガイドラインの概要を説明い  
たします。今後取組をされる企業の参考になれば  
幸いです。

## 2 ガイドラインの位置付け

経産省ガイドラインは法的拘束力を有するも  
のではありませんが、企業の規模、業種等にか  
かわらず、日本で事業活動を行う全ての企業(個  
人事業主を含みます。)は、経産省ガイドラインに  
則り、国内外における自社・グループ会社、サプ  
ライヤー等の人権尊重の取組に最大限努めるべ  
きであるとされています。

従い、自社は経産省ガイドラインとは無関係で  
あると考えることは適切ではなく、同ガイドライン  
に則った取組をすることが求められています。

## 3 対象となる「人権」について

経産省ガイドラインにおいて企業が尊重すべ

き「人権」とは、日本国憲法で保障される人権は  
当然のこと、国際的に認められた人権をいうもの  
とされています。同ガイドラインにおいては、人権  
の保護が弱い国・地域におけるサプライヤー等  
においては、人権への負の影響が高いと言われ  
る強制労働や児童労働等には特に留意が必要  
であり、優先的な対応をすることも考えられる旨  
指摘されています。

ただし、「ビジネスと人権」といった場合に思い  
描きやすい強制労働や児童労働の問題のみなら  
ず、たとえば企業におけるハラスメントについ  
ても人権への負の影響を与える行為に該当する可  
能性はあり、どのような企業においても「ビジネス  
と人権」の問題は容易に生じうるものであること  
を認識することが重要であると言えます。

## 4 企業による取組の概要

### (1) 人権方針の策定

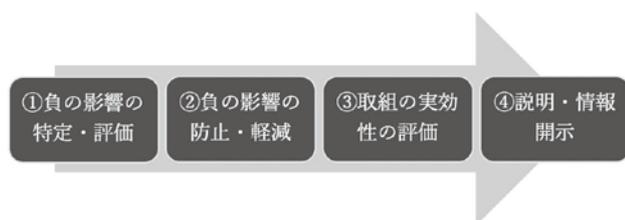
まずは、人権尊重責任を果たすという企業によ  
るコミットメントを、企業の内外に向けて表明す  
べきとされています。人権方針の策定にあたっては、  
以下の5つのポイントを満たすことが重要です。

①	企業のトップを含む経営陣で承認されていること
②	企業内外の専門的な情報・知見を参照した上で作成されていること
③	従業員、取引先、及び企業の事業、製品又はサービスに直接関わる他の関係者に対する人権尊重への企業の期待が明記されていること
④	一般に公開されており、全ての従業員、取引先及び他の関係者にむけて社内外にわたり周知されていること
⑤	企業全体に人権方針を定着させるために必要な事業方針及び手続に、人権方針が反映されていること

また、策定・公表することで終了ではなく、企業  
全体に人権方針を定着させ、具体的な実践をし  
ていくことが重要です。人権方針を社内に周知し、  
行動指針や調達指針等の人権方針の内容を反映  
するほか、人権DDの結果等を踏まえて人権  
方針を改定していくことが考えられます。

## (2) 人権DD

人権DDは、企業が自社・グループ会社等における人権への負の影響を特定・評価し(①)、負の影響を防止・軽減し(②)、取組の実効性を評価し(③)、どのように対処したかについて説明・情報開示する(④)という、4つのプロセスで構成されます。そして、これらのプロセスについては一度実施したら終了ではなく、繰り返し継続的に実施することが求められます。



具体的なプロセスについて、「①負の影響の特定・評価」については、セクター、製品・サービス、地域、企業固有のそれぞれのリスクを検討の上、自社のビジネスの各工程において人権への負の影響がどのように発生するかを具体的に特定します。その上で、自社がその負の影響とどのように関わっているかを評価します。

次に、①のプロセスで特定・評価された負の影響を防止・軽減することが求められますが(②)、負の影響を引き起こしたり助長したりする活動を直ちに停止することが困難である場合には段階的に活動を停止するなど、慎重な対応が必要となります。

特定・評価や防止・軽減等については実施すればそれで終わりではなく、取組の実効性を評価することが求められます(③)。そのためには、企業内外のステークホルダーから幅広く情報を収集することが必要であり、たとえば、自社従業員やサプライヤー等へのヒアリングを実施したり、自社・サプライヤー等の工場など現場への訪問・監査をしたりすることが考えられます。

最後に、①から③の取組について情報開示することが期待されます。人権侵害の存在が特定された場合であっても、それを開示することは企業価値を毀損するものではなく、改善意欲があり透明性の高い企業として企業価値の向上に資するものであると言えます。

## (3) 救済

企業は、自社が人権への負の影響を引き起こし、又は、助長していることが明らかになった場合には、救済の実施又は協

力が求められます。具体的には、自社にて苦情処理メカニズムを確立するか、業界団体等が設置する苦情処理メカニズムに参加することが考えられます。

## 5 人権尊重の取組にあたっての考え方

企業による人権尊重の取組は、経営陣によるコミットメントが非常に重要です。社内規程を管理する管理部門の担当者が人権方針ドラフトを作成の上、経営陣がその意味を深く理解しないまま取締役会で承認し、正式な人権方針として策定されたとしても、企業による人権尊重の取組が実効性を有する可能性は低いと言わざるを得ません。経営陣が真にその意味を理解し、積極的・主体的に継続して取り組むことによって初めて実効性を有するものとなり得ます。

とは言え、人権尊重の取組に際して企業が独りよがりになるのではなく、ステークホルダーとの対話を通じて、それらの意見をふまえて進めていくことが重要です。なお、経産省ガイドラインにおいて、ステークホルダーとは企業の活動による影響を受ける又はその可能性のある利害関係者(個人又は集団)を指すものとされており、取引先、自社・グループ会社及び取引先の従業員、労働組合・労働者代表、消費者のほか、市民団体等のNGO等、業界団体、人権擁護者、周辺住民、先住民族、投資家・株主、国や地方自治体等が例として挙げられており、幅広い関係者を指すものとされています。

また、潜在的な負の影響はいかなる企業にも存在することを理解しつつ、優先順位を踏まえて順次対応していくことが求められます。さらに、自社のみでの取組が困難であるような場合には、取引先と協力して人権尊重の取組をしていくことが求められます。

## 6 最後に

経産省ガイドラインに基づいた人権尊重の取組には一つの型があるわけではなく、その企業に応じた取組が求められます。たとえば、これから人権方針を策定することを検討している企業においては、まずは自社が影響を与える可能性のある人権を把握することから始める必要があります。通り一遍の形式的な人権方針を策定するのではなく、自社にとって適切な人権方針を策定し、実効的な人権尊重の取組を実施することが求められています。



弁護士

富川 諒  
(とみかわりょう)

<出身大学>  
神戸大学法学部  
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  
2019年8月  
金融庁監督局銀行第二課  
地域金融企画室 室長補佐  
2021年4月  
金融庁監督局銀行第二課  
課長補佐  
2022年4月  
事務所復帰(現職)  
2022年8月  
金融庁専門研究員(現職)

<取扱業務>  
金融法務、M&A、  
会社法務、一般企業法務、  
家事相続法務

## 企業価値担保権の概要

弁護士 富川 諒

### 1 はじめに

令和6年6月7日、「事業性融資の推進等に関する法律」(以下「本法」といいます。)が成立しました。同法では、事業性融資を推進するための制度として、企業価値担保権等が規定されています。本稿では、企業価値担保権が議論された背景及び制度の概要を解説します。なお、本稿の意見にわたる部分については、著者の個人的見解です。

### 2 議論の背景

#### (1) 現行の融資実務の課題

##### ア 融資時の課題

(ア)かつては、工場機械などの有形資産を価値の源泉とする繊維工業や重化学工業等が日本経済の中心となっており、まさに右肩上がりの経済成長が続いていました。

もともと、現在では、第三次産業の増加やビジネスモデルの多様化が進み、事業の将来性を予測することが難しくなり、また、ノウハウや顧客基盤などの無形資産の価値の重要性が高まっています。こうした状況において、金融機関が多様化する事業を理解し将来性を見極めて融資することは容易ではありません。

日本の金融機関は、こうした難しい環境の中でも、事業性評価に基づく融資や伴走型支援など、事業者を支えるための融資や支援を進めてきました。事業の実態や将来性を的確に理解することが難しい場合でも、不動産などの有形資産担保での保全や融資額の小口化によるリスク分散等を通じて、リスクを抑えて融資を実行する例も見られるところです。

しかし、資金余剰の中、事業を的確に理解するコストを負担する合理性に乏しく、依然としてミドルリスクの資金を供給されにくいとも指摘されています。

(イ)例えば、スタートアップ企業では、エクイティによる資金調達が一般的となっています。もともと、必ずしも全ての資金をエクイティにより調達

できるとは限りません。仮に全ての資金をエクイティで調達できたとしても、持分の希薄化などのデメリットもあります。そのため、スタートアップ企業からは、融資での資金調達を望む声も多く聞かれるところです。

他方で、スタートアップ企業は業績が安定しているとは言い難く、金融機関としても、多様な複雑な事業者のビジネスモデルや実態そして将来性を的確に理解することは容易ではありません。スタートアップ向け融資に注力する金融機関も一定数存在するものの、有形資産を持たない事業者に経営者保証をなくして融資を実行することが難しい場面も多くみられます。

また、経営者の高齢化が進む我が国において、円滑な事業承継への対応は喫緊の課題です。もともと、金融機関は、事業の理解にコストをかけるよりも事業承継先の資力に応じた与信判断になりがちで、経営者保証を徴求する実務が一般的でした。こうした実務は円滑な事業承継を阻害していると指摘されています。

##### イ 期中管理の課題

金融機関は、本来、事業者の財務状況を的確に把握し財務上の問題を早期に検知するとともに、財務上の問題が検知された場合には、早期に経営改善支援を行うことが求められます。

もともと、事業者から財務状況に関する情報が適切に提供されなければ、金融機関が事業者の実態を把握することは困難です。特に、日本の中小企業の場合、会計情報の外部監査がないことや、取引口座が複数の金融機関に分散していることなどから、金融機関が外部から正確な情報を把握することが難しい構造にあります。

金融機関が事業を的確に理解するためには、事業者と緊密にコミュニケーションを図ることが重要ですが、有形資産を担保にとりて融資している場合、事業者が破綻したとしても、金融機関は担保権実行による債権回収が可能であるため、コストをかけて事業の実態を把

握し支援する経済合理性に乏しいといえます。そのため、現行の制度では、金融機関と事業者の関係性が希薄になり、金融機関が事業者の財務状況の悪化を早期に検知し支援することが難しい構造にあると指摘されています。

#### ウ 再生局面の課題

事業の再生可能性があったとしても、収益性が改善するまでの当面の運転資金がなければ、事業再生は困難です。金融機関にとっても、当面の運転資金を融資し事業価値を回復させる方が債権回収に資するはずですが、貸倒れによる善管注意義務違反のリスクを負うこともあり、事業を的確に理解する金融機関でなければ、融資が難しい状況にあります。

仮に事業を的確に理解する金融機関が存在したとしても、小口分散型の融資が定着している日本では、多数の金融機関が異なる条件で融資をしているため、利害関係の調整に時間がかかりやすい傾向にあります。利害関係を調整している間にも事業価値の毀損が進み、結局事業再生が困難になる場合が多いとの指摘もあります。

また、法的整理に移行した場合には、レピュテーションリスクも無視できません。法的整理に移行したこと自体が信用悪化の徴憑であるとして、取引先が取引継続を応諾せず、結局事業再生を断念せざるを得ないケースもあります。

### (2) 企業価値担保権による改善可能性

企業価値担保権を活用した場合、金融機関は事業価値や事業の将来性に強い関心を持つことになります。事業者と金融機関が事業価値の維持・向上という共通の目線を共有することで、両者の関係がより緊密になり、融資・期中管理・再生の各局面で、実務の改善が期待されます。

#### ア 融資における改善可能性

企業価値担保権は、事業者の技術力やブランド力といった無形資産を含む事業全体を担保の目的とするため、有形資産を持たない事業者に対しても、事業価値や事業の将来性に着目した融資を行いやすくなります。スタートアップ企業に対して、融資とエクイティを組み合わせ、貸倒れリスクを軽減して成長資金の需要に応えることも考えられます。

また、企業価値担保権は、経営の規律付けの観点から、経営者保証に代替する役割を果たすことも期待されます。企業価値担保権の活用などを通じて、スタートアップ企業や事業承継を検討している事業者を含め、経営者保証に依

存しない融資実務の定着が期待されます。

#### イ 期中管理の改善可能性

企業価値担保権を活用した場合、事業価値と担保価値は一致することになります。そのため、金融機関としては、事業価値や事業の将来性に強い関心を持つことになり、資金使途や財務状況、事業計画との乖離を含む事業の実態を継続的に把握することのインセンティブが高まります。また、事業者としても、事業を深く理解する金融機関から適時適切に支援を受けやすくなるため、金融機関の実態把握に協力するインセンティブが高まります。

このように、企業価値担保権の活用を通じて、金融機関と事業者が事業価値の維持・向上という共通の目線を持ち、より緊密な関係を持ちやすい構造が生まれます。金融機関が、事業者の財務状況を正確に把握することで、事業者の財務状況悪化の端緒を機敏に察知し、早期かつ的確に経営改善を支援することも期待されます。

#### ウ 再生局面の改善可能性

金融機関は、平時から事業者と緊密なコミュニケーションをとり、事業を的確に理解していることが想定されますので、仮に事業者の財務状況が悪化したとしても、事業の実態や将来性を踏まえ、収益性が改善するまでの当面の運転資金等を融資しやすくなると考えられます。

また、企業価値担保権が設定されている場合、実務的には、多数の金融機関が異なる条件で融資を行うことは想定し難く、複雑な利害調整を必要としない場合が多いと考えられます。仮に複数の金融機関が存在する場合でも、事業を的確に理解する金融機関が利害調整を主導することで、適切かつ迅速な支援が期待されます。

企業価値担保権の実行手続は、事業継続を前提としており、事業を支える商取引先や労働者を保護する仕組みとなっています。そのため、仮に担保権の実行に至ったとしても、レピュテーションリスクを軽減しつつ、商取引先や労働者の協力を得た上で、第三者のもとで事業継続を図ることも期待されます。

## 3 企業価値担保権の主な特徴

### (1) 企業価値担保権信託会社の創設

#### ア 概要

企業価値担保権を設定しようとする場合には、「企業価

債担保権信託契約」に従わなければなりません。「企業価値担保権信託契約」は、「債務者と企業価値担保権信託会社との間で締結される信託契約であって、債務者を委託者とし、企業価値担保権信託会社を受託者とするもの」と定義され、「企業価値担保権信託会社」は、内閣総理大臣の免許を受ける必要があります<sup>2</sup>。なお、内閣総理大臣は、本法による権限（政令で定めるものを除く。）を金融庁長官に委任しており、金融庁長官は、政令で定めるところにより、権限の一部を財務局長又は財務支局長に委任することができることとされています。

#### イ 制度趣旨

担保制度については、一般的に、個人や一般事業会社、無登録で貸金業を行う者などが、事業に不当な影響を及ぼすことを目的として、株式や事業資産への担保権を濫用的に取得・行使するおそれがあると指摘されています。特に、企業価値担保権は、一つの担保権の設定により、のれん等の無形資産を含む総財産を担保として取得することが可能であるため、濫用のリスクが相対的に高まるのではないかとの懸念も示されていました。

他方、事業者の資金需要に応える観点からは、企業価値担保権を活用する場合であっても、与信者の範囲を限定するべきではないと考えられます。

本法では、双方の要請を満たすため、与信者（被担保債権者）の範囲は限定しないこととしつつ、担保権者の範囲を「企業価値担保権信託会社」に限定し業規制を及ぼすこととされています。

## (2) 商業登記簿への登記

#### ア 概要

企業価値担保権は、商業登記簿への登記が効力要件です。他の企業価値担保権及び担保権との優先関係は、原則として登記の先後によります。

#### イ 制度趣旨

企業価値担保権の設定状況は、関係者にとって重要な情報であり、公示は必須です。他方、一から公示制度・システムを構築することは時間的・費用的コストが高み現実的ではありませんし、公示の役割を十分に果たすことができない可能性もあります。そのため、公示制度の設計にあたっては、現行の実務でも広く利用されている媒体を用いることが効率的かつ合理的といえます。

本法では、商業登記簿への登記を効力要件とし、登記の先後により他の担保権との優先関係を決することとされました。

## (3) 経営者保証の制限

#### ア 概要

特定被担保債権に係る債務について個人保証契約が締結されている場合、以下の場合を除き、当該特定被担保債権を有する特定被担保債権者は、当該契約に係る権利を行使することができません。

▶個人保証契約等において、債務者が特定被担保債権者に対して事業及び財産の状況を報告する義務を約したときにこれに違反して虚偽の報告をしたことが停止条件とされていることその他の主務省令で定める要件を満たす場合

#### イ 制度趣旨

経営者保証は、伝統的に信用補完や経営の規律付けといった役割を担ってきた一方、経営者が事業拡大や事業承継を躊躇する要因となる、与信者が事業経営に対するモニタリングを緩める要因となるとの問題も指摘されています。

そこで、本法では、企業価値担保権が、金融機関による事業性融資や伴走型融資を推進し、経営者による事業拡大や事業承継等を支えることを目的とするものであることを踏まえ、政策的に、企業価値担保権を設定した場合、債務者による粉飾等があった場合を除き、経営者保証等の権利行使が制限されることとされています。

## (4) 担保権の実行による事業の譲渡

#### ア 概要

担保目的財産の換価は、裁判所の許可を得て、営業又は事業の譲渡によってすることとされています。

また、管財人は、必要があると認めるときは、担保目的財産に属する財産について、強制執行手続に関する法令の規定による方法又は任意売却によって換価することもできます。この場合も、以下の場合を除き、裁判所の許可を得る必要があります。

▶債務者の常務に属する任意売却をするとき

▶裁判所が許可を要しないとしたとき

#### イ 制度趣旨

企業価値担保権の実行手続が開始した後も、債務者の事業は継続することが想定されていますので、担保目的財産の換価を検討するにあたっては、担保権の実行としての

換価と事業活動の一環として行われる換価を区別する必要があります。

まず、担保権の実行としての換価については、事業の成長を支えるという企業価値担保権の趣旨を踏まえれば、原則として事業の一体性は確保されるべきであると考えられます。もっとも、業種や業態、事業の状況によっては、事業の譲渡が困難であることも想定されます。個別財産の換価を一切認めないとすると、担保権の実行が事実上不可能という事態にもなりかねません。本法では、担保目的財産の換価は、裁判所の許可を得て、営業又は事業の譲渡によって行うこととしつつ、管財人は、必要があると認めるときは、裁判所の許可を得て任意売却等により個別財産を換価することができることとされました。

次に、事業活動の一環として行われる換価については、事業価値の維持・向上の観点からは、適時適切に行われるような仕組みを設ける必要があります。本法では、上記の例外として、管財人は裁判所の許可を得ることなく債務者の常務に属する任意売却を行うことができるとされました。

## (5) 認定事業性融資推進支援機関の認定制度の導入

### ア 概要

本法では、新たに認定事業性融資推進支援機関の認定制度が導入されています。支援業務に係る専門的知見や十分な実施体制を備えている者が主務大臣により「認定事業性融資推進支援機関」として認定され、「認定事業性融資推進支援機関」は、金融機関及び中小企業者に対する支援に関する業務や企業価値担保権の広報等に関する業務を行うこととされています。

#### ▶金融機関及び中小企業者に対する支援業務

- ・経営資源や財務内容の分析を実施し、経営実態を把握する方法に関して助言
- ・事業計画の策定に関する助言
- ・定期的なフォローアップを実施し、必要に応じて事業計画の変更等に関する助言

#### ▶企業価値担保権の広報等に関する業務

- ・企業価値担保権を活用した融資事例の紹介等
- ・企業価値担保権を活用した資金調達 の普及啓発等

### イ 制度趣旨

企業価値担保権を活用する場合、金融機関としては、事業者の財務状況を継続的に把握し、財務上の問題を早期

に検知することの重要性が高まります。そのため、事業者をモニタリングし、事業価値を的確に評価する能力は不可欠です。

事業者としては、金融機関がモニタリングを行う前提として、財務状況や事業価値に関する情報を適切に提供することが必要です。特に、日本の中小企業は、外部から正確な情報を把握することが難しい構造にあることから、事業者による情報提供の重要性はより一層高まります。

他方で、企業価値担保権の導入を巡る議論では、金融機関の目利き力や事業者の情報提供に一定の課題が指摘されていました。

本法では、こうした金融機関及び事業者双方の課題を克服し、企業価値担保権の活用等を支援するため、金融機関等や中小企業者に対して助言・指導を行う「事業性融資推進支援機関」の認定制度が規定されました<sup>3</sup>。

## 4 今後の展望

企業価値担保権は、事業性融資を推進するための施策の一つです。事業者と金融機関が事業価値の維持・向上という目線を共有することで、様々な局面で融資と再生の実務が改善されることが期待されます。

企業価値担保権を活用した融資実務の発展のためには、金融機関と事業者との双方が企業価値担保権の趣旨・制度を的確に理解すること、活用事例が蓄積されることが重要です。当局や認定事業性融資推進支援機関による普及・啓蒙活動等を通じて、企業価値担保権が世に広く浸透し、融資における一つの選択肢として定着すれば幸いです。

1 本法の施行日は、法律の公布から二年六月を超えない範囲内において政令で定める日とされています。

2 銀行等については、簡易な手続で免許を取得することができる仕組みが設けられています。

3 金融機関のモニタリングについては、米国の実務も参考になると考えられます。「全資産担保を活用した融資・事業再生実務に関する研究会」報告書（令和5年3月）では、モニタリングにおいて財務コベナントが重要な役割を果たしているとされています（概要は以下のとおりです）。

- ・中小企業取引でも財務コベナントの設定が一般的となっている。
- ・財務コベナントを設定する目的は、早期に事業者の財務上の問題点を検知し対応する点にあり、金融機関と事業者との間のコミュニケーションにおいて重要な役割を果たしている。
- ・財務コベナントに抵触した場合でも、必ずしも直ちに期限の利益を喪失させ担保権を実行するわけではなく、事業者に期限の利益喪失事由を治癒するための期間が付与されることが一般的である。
- ・財務状況のモニタリングでは、事業者の財務情報や財務コベナントの遵守状況が重要な指標である。確認頻度は、事業者の規模や契約内容等によって異なるものの、中小企業であれば、四半期ないし年に1回が一般的なようである。



弁護士

小宮 俊  
(こみや・しゅん)

<学歴>

慶應義塾大学法学部  
慶應義塾大学法科大学院

<職歴>

2016年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
弁護士登録(第一東京弁護士会)  
弁護士法人中央総合法律事務所入所  
2018年4月~2020年3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4月~2018年7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 金融証券検査官を併任  
2018年7月~2020年3月  
総合政策局リスク分析総括課 金融証券検査官を併任  
2018年10月~2020年3月  
総合政策局マネーローディング・テロ資金供与対策企画室を併任  
2020年4月~2021年3月  
監督局銀行第二課 課長補佐(法務担当)  
2021年4月  
弁護士法人中央総合法律事務所復帰

<取扱業務>

金融規制、コンプライアンス  
訴訟、紛争解決、M&A、一般  
企業法務

# 金融商品取引法及び投資信託及び投資法人に関する法律の一部を改正する法律の概要

弁護士 小宮 俊

## 1 はじめに

令和6年5月15日、「金融商品取引法及び投資信託及び投資法人に関する法律の一部を改正する法律」(以下、「本改正法」といいます。)が成立しました。本改正法は、「投資運用業者の参入促進」、「非上場有価証券の流通活性化」、「大量保有報告制度の対象明確化」及び「公開買付制度の対象取引の拡大」の4項目に分けることができることから、本稿では、それぞれの項目に係る主な改正概要について解説することといたします。

## 2 投資運用業者の参入促進

### (1) 投資運用関係業務受託業に係る登録制度の創設及び投資運用業の登録要件緩和

令和5年12月12日に公表された「金融審議会市場制度ワーキング・グループ・資産運用に関するタスクフォース報告書」(以下、「本タスクフォース報告書」といいます。)では、投資運用業の新規参入が伸びていない要因の一つとして、登録要件を満たすためのミドル・バックオフィス業務に関する体制整備の負担が重いことが指摘されていました。

そこで本改正では、投資運用業からのミドル・バックオフィス業務を受託する「投資運用関係業務受託業」の任意の登録制度を創設した上で(本改正法による改正後の金融商品取引法(以下、「改正金商法」といいます。)第66条の71)、当該登録を受けた者である「投資運用関係業務受託者」(改正金商法第2条第45項)に委託した投資運用業者については、人的要件に係る登録要件が緩和されています(改正金商法第29条の4第1項第1号の2)。

なお、改正金商法は、投資運用業に関して行う下記業務を「投資運用関係業務」と定義したうえで(改正金商法第2条第43項)、投資運用業を行うことができる者の委託を受けて、当該委託をした者のために下記業務のいずれかを業として行うことを「投資運用関係業務受託業」と定義しています(改正金商法第2条第44項)。

- ① 運用対象財産を構成する有価証券その他の資産及び当該資産から生ずる利息又は配当金並びに当該運用対象財産の運用に係る報酬その他の手数料を基礎とする当該運用対象財産の評価額の計算に関する業務
- ② 法令等(法令、法令に基づく行政官庁の処分又は定款その他の規則をいう。)を遵守させるための指導に関する業務

### (2) 運用指図権限の全部委託の解禁

本タスクフォース報告書では、分業化が進展

する欧米では、運用の企画・立案をする業者がファンドの運営機能に特化し、運用(投資実行)を全部委託する形態が一般的であるのに対し、日本では、これまで運用指図権限の全てを外部委託することはできないこととされたため(改正前金商法第42条の3第2項)、ファンド運営機能(企画・立案)に特化した業務ができないとの指摘がありました。

そこで本改正では、投資運用業者が、ファンドの運営機能(企画・立案)に特化し、様々な運用業者へ運用(投資実行)を委託できるよう、運用(投資実行)権限の全部委託を可能としました(改正金商法第42条の3第2項、改正投信法第12条、第202条、第204条、第214条)。他方本改正では、運用(投資実行)権限を委託する場合には、委託元(ファンドの企画・立案をする投資運用業者)が運用の対象や方針を決定し、委託先を管理することを義務付けているため(改正金商法第42条の3第2項)、留意する必要があります。

### (3) 施行時期

本項目の改正については、本改正法の公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日とされています(本改正法附則第1条本文)。

## 3 非上場有価証券の流通活性化

### (1) 非上場有価証券特例仲介等業務に係る規制緩和

本タスクフォース報告書では、スタートアップ企業等の非上場企業の株式の換金について、現状発行会社やセカンダリーファンド等による相対での買取りが中心であり、買い手となり得る投資家に広くアプローチすることが難しく、株主の換金ニーズや投資家の投資ニーズに十分に答えられていないことや、上場以外にこうした換金ニーズを満たす方策が限られていることから、国内のスタートアップ企業が諸外国と比較しても規模の小さいまま上場を行う結果につながっているとの指摘がありました。

そこで本改正では、プロ投資家(特定投資家)を対象として、非上場有価証券の仲介業務に特化し、原則として有価証券や金銭の預託を受けない場合には、第一種金融商品取引業の登録要件等が緩和することとされました。以下、詳述します。

まず本改正では、第一種金融商品取引業のうち、以下の行為をいずれかを業として行うことを「非上場有価証券特例仲介等業務」と定義したうえで(改正金商法第29条の4の4第8項)、登録申請書に討議業務に該当する旨記載して金融商品取引業者登録又は変更登

録を受けた者を「非上場有価証券特例仲介等業者」と定義しています(改正金商法第29条の4の4第7項)。

- ①有価証券(金融商品取引所に上場されていないものに限り、政令で定めるものを除く。)に係る次に掲げる行為

イ 売付けの媒介又は金融商品取引法2条8項9号に掲げる行為(一般投資家(特定投資家等、当該有価証券の発行者その他内閣府令で定める者以外の者をいう。以下

この号において同じ。)を相手方として行うもの及び一般投資家に対する勧誘に基づき当該一般投資家のために行うものを除く。)

ロ 買付けの媒介(一般投資家のために行うもの及び一般投資家に対する勧誘に基づき当該一般投資家を相手方として行うものを除く。)

- ②前号に掲げる行為に関して顧客から金銭の預託を受けること(同号に掲げる行為による取引の決済のために必要なものであって、当該預託の期間が政令で定める期間を超えないものに限る。)

そして改正金商法は、非上場有価証券特例仲介等業者に対して、第一種金融商品取引業者に適用される、届出業務に係る届出義務及び承認業務に係る承認取得義務、金融商品取引責任準備金及び自己資本規制比率に関する義務の適用を除外するほか(改正金商法第35条第3項、第4項、第46条の5及び第46条の6)、兼業規制に係る拒否事由及び自己資本規制比率に関する拒否事由の適用も除外されています(改正金商法第29条の4の4第2項乃至第5項)。さらに、資本金要件について、5000万円から例えば1000万円に引き下げられることが、政令改正事項として予定されています。

## (2) 私設取引システム(PTS)運営業務に係る規制緩和

非上場有価証券の電子的な取引の場を提供する場合、これまでは認可が必要とされていましたが(改正前金商法第30条第1項)、本改正では、非上場有価証券の取引の場の増加や非上場有価証券の流通を活性化させるべく、取引規模が限定的なときは、私設取引システム(PTS)の認可を要せず、第一種金融商品取引業の登録により運営可能とすることとしました(改正金商法第30条第1項但し書き)。

## (3) 施行時期

本項目の改正については、本改正法の公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日とされています(本改正法附則第1条本文)。

## 4 大量保有報告制度の対象明確化

### (1) 主な改正概要

大量保有報告書制度とは、発行済株式数の5%を超えて上場株式等を保有する場合に開示を求める制度をいいますが、令和5年12月25日に公表された「金融審議会公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ報告書」(以下、「本WG報告書」といいます。)では、企業と投資家の建設的な対話の促進によって、中長期的な企業価値の

向上を促すため、複数の機関投資家が一定の合意を行わない限り、大量保有報告制度上の共同保有者として保有割合を合算する必要がないこととすべきことが提言されました。

そこで本改正法では、株券等の保有者が、当該株券等の発行者が発行する株券等の他の保有者と共同して当該株券等を取得し、若しくは譲渡し、又は当該発行者の株主としての議決権その他の権利を行使することを合意している場合であっても、以下の要件の全てに該当する場合には共同保有者に該当しないことを定めることで、大量保有報告制度の対象を明確化しています(改正金商法第27条の23第5項)。

- ①当該保有者及び他の保有者が金融商品取引業者(第一種金融商品取引業を行う者又は投資運用業を行う者に限る。)、銀行その他の内閣府令で定める者であること
- ②共同して重要提案行為等(金商法第27条の26第1項)を行うことを合意の目的をしないこと
- ③共同して当該発行者の株主としての議決権その他の権利を行使することの合意(個別の権利の行使ごとの合意として政令で定めるものに限る。)であること

## (2) 施行時期

本項目の改正については、本改正法の公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日とされています(本改正法附則第1条第3号)。

## 5 公開買付制度の対象取引の拡大

### (1) 主な改正概要

公開買付制度とは、一定割合を超える上場株式等の買付けに対し、事前の買付目的等の開示を求め、全株主に平等な売却機会を与える制度をいいますが、本WG報告では、市場内取引を通じて企業支配権に重大な影響を与える場合にも、公開買付の実施を義務付けるべきことや、公開買付の実施が義務付けられる議決権割合の基準について現行の3分の1から30%に引き下げるべきことが提言されました。

そこで本改正では、公開買付の実施が義務付けられる場合に関する規定を整理した上で、①金融商品取引所における競売買の方法による取引を公開買付規制の対象に追加すること及び②公開買付の実施が義務付けられる議決権割合を3分の1から30%に引き下げることが行われており、これにより公開買付けが義務付けられる取引の範囲が拡大されることになりました(改正金商法第27条の2第1項)。

### (2) 施行時期

本項目の改正については、本改正法の公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日とされています(本改正法附則第1条第3号)。



弁護士

田中 幸佑  
(たなか こうすけ)

<出身大学>

岡山大学法学部卒業  
大阪市立大学法科大学院  
修了

<経歴>

2012年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(65期)

検事任官(東京地検検事)  
2013年4月～2023年1月  
大阪地検検事、名古屋地検  
検事、神戸地検検事、福岡地検  
飯塚支部長兼直方支部長など  
2023年2月  
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)  
2024年4月～  
大阪公立大学法学部非常勤  
講師

<取扱業務>

危機管理、不祥事対応、  
不正調査、コンプライアンス、  
企業刑事事件及び一般企業  
法務等

## 外国人を雇用する際の留意点

弁護士 田中 幸佑

### 1 はじめに

近時、日本国内における少子高齢化の進行等による国内労働人口の減少に伴い、国内企業において外国人を雇用する機会は飛躍的に多くなっています。

企業において外国人を雇用する際には、特に留意しておくべき事項があり、必要事項の確認を怠って外国人を雇用していた場合、法令違反となる可能性があり、企業の担当者や企業そのものが刑事責任を問われることもあり得ます。

出入国管理行政を所管する出入国在留管理庁や、刑事事件を扱う警察は、違反事案の調査や捜査を行います。これまで多くの事案が摘発されており、近年でも、法定の上限時間を上回って外国人留学生を働かせていたとして、会社代表者が逮捕されるという事件がありました。このようなコンプライアンス違反を生じさせてしまうと、企業経営上大きな影響が生じることは明らかです。

本稿では、企業が外国人を雇用する場面において、特に外国人の在留資格との関係で、企業が法令違反をしてしまうことがないようにするためにどのようなことに留意すべきかについて、筆者の刑事事件の経験等も踏まえながら、出入国管理の基本的内容を含め、概要を説明したいと思います。

### 2 出入国管理及び難民認定法について

#### (1) 法律の内容

企業が外国人を雇用する場面で関係する重要な法律として、「出入国管理及び難民認定法」(以下、「入管法」といいます。)があります。

入管法は、日本国内外への出入国や、国内に在留する外国人(入管法は、「日本の国籍を有しない者」を外国人と定義しています。)の在留の公正な管理等を目的としており、日本国内で滞在、在留する外国人はこの入管法の適用を受けることとなって、これに違反すると、退去強制となったり、刑事罰を科せられたりするのです。

#### (2) 在留資格及び就労に関する規制

ア 外国人が日本国内に滞在、在留する場合、重要なのが「在留資格」です。

入管法は、「本邦に在留する外国人は、…特別の規定がある場合を除き、…在留資格…をもって在留するものとする」としており(入管

法2条の2第1項)、在留資格ごとに在留期間が決まります(同3項)。

このように、日本国内に滞在、在留する外国人は、在留資格を有しており、かつ、在留期間内であることが前提となっています。

イ 在留資格には、就労に制限のない「永住者」や「定住者」などのほかに、就労可能な範囲が決まっている「経営・管理」、「興行」などがあり、さらに、基本的には就労することができない「短期滞在」、「留学」などがあります。

就労可能な範囲が決まっている在留資格においては、その資格の名称のとおり、例えば

- ・「経営・管理」の在留資格であれば、「本邦において貿易その他の事業の経営を行い又は当該事業の管理に従事する活動」
- ・「興行」の在留資格であれば、「演劇、演芸、演奏、スポーツ等の興行に係る活動又はその他の芸能活動」

に従事(=就労)することができます。逆に言うと、各在留資格において認められた活動に関してのみ就労できるのであって、認められた活動に属しない活動を業として行って収入や報酬を得ることはできません(入管法19条1項1号)。

そして、基本的に就労することができない「留学」などの在留資格においては、一律に、「収入を伴う事業を運営する活動又は報酬を受ける活動」を行ってはならないとされています(同2号)。

なお、就労やその範囲に制限のある在留資格であっても、入管法の規定に基づいて許可を受ければ就労可能となりますが、詳細は割愛します。

#### (3) 入管法に関する各種法令違反

ア 制度の概要は以上のとおりですが、このような入管法の規定に違反することとなった場合には、入管法違反として刑事事件になる可能性があり、例として以下のようなものがあります。

イ まず、在留期間を経過して日本国内に在留した場合、当該外国人は不法残留(いわゆるオーバーステイ)となり、刑事罰の対象となります。不法残留状態の外国人は、当然、就労することもできません。

また、上に述べたとおり、就労可能な範囲が決まっていたり、就労することができなかつたりする在留資格もありますが、外国人がこのよう

な制限に違反して就労した場合には、不法就労となり、刑事罰の対象となります。

ウ ここまで述べた内容は、日本国内に滞在、在留する外国人自身に関するもの(当該外国人が刑事罰の対象となる)でしたが、入管法違反があった場合、刑事罰の対象となるのは当該外国人自身のみではありません。

本稿において特に重要となるのは、「事業活動に関し、外国人に不法就労活動をさせた者」や、「外国人に不法就労活動をさせるためにこれを自己の支配下に置いた者」なども、入管法において刑事罰の対象とされていることです。不法就労になる外国人を雇用していた場合、雇い入れた者が、「事業活動に関し、外国人に不法就労活動をさせた者」に該当し、罰則の対象となるのです。これは、一般に、「不法就労助長」と言われています。

### 3 不法就労助長とは

(1) 不法就労助長の罪が成立すると、法律上、3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金(又は懲役と罰金の両方)に処せられます(入管法73条の2第1項)。

典型的には、ある企業X社の人事担当責任者Aが、X社の業務内容については就労できない外国人aについて、そのことを認識しながら雇用契約を締結し、自社内で稼働させ給与を支払っていたような場合です。

このような場合、当該人事担当責任者A自身が不法就労助長の罪に問われることはもちろん、企業の代表者Bも、事前にそのような外国人を雇い入れることについて相談されて雇用を指示していたような場合には、代表者B自身も行為を行った又は共謀があったとして、同じく不法就労助長の罪に問われることになります。

そして、人事担当責任者A又は代表者Bに不法就労助長の罪が成立する場合には、法人としての企業Xも、処罰の対象となります(入管法76条の2)。

整理すると

- ①不法就労を行った外国人a
- ②aに不法就労活動をさせた人事担当責任者A
- ③(直接の関与や共謀があれば)代表者B
- ④法人としてのX社

が、それぞれ被疑者・被疑法人として、刑事手続の対象になるのです。

(2) 不法就労助長が問題となる場面でもう1点重要なのは、行為者(AやB)は、当該外国人が就労できる範囲に限られていることや、当該外国人がオーバーステイであることなどを知らなかったとしても、過失がないと言えない限り、処罰を免れられないという点です(入管法73条の2第2項)。

つまり、AやBが、aがX社においては就労できないことを

知らなかった(例えば「aがオーバーステイであることは知らなかった」とか、「aがX社の業務に係る在留資格を有していないことを知らなかった」としても、不法就労助長の罪が成立し得るのです。ただ、確認すべき事項を十分に確認していたのに把握できなかったため知り得なかった場合(例えばaが極めて精巧な偽造書類を行使したため事実を把握できなかったなど)には、知らなかったことにつき過失がないとして、不法就労助長の罪は成立しないことになります。

### 4 雇用する際の留意点

入管法の制度に関する以上の説明を踏まえ、企業が法令違反となる事態を避けるためには、外国人を雇用する場面においてどのようなことに留意すべきでしょうか。

それは、以上の説明内容から明らかではありますが、雇用する際に、当該外国人の在留資格や就労制限の有無などについて、確認する義務を尽くし、雇用している間は継続的に必要な確認を行っておくことです。

具体的には、在留資格、在留期間、就労制限の有無、資格外活動許可の有無(就労することの許可など)をしっかりと確認することが求められ、基本的には、当該外国人の在留カードを確認することで、これらの情報が明らかになります。在留カードを確認するなど確認を尽くした結果、在留期間を経過しているような場合はもちろん、「就労不可」とされていたり、在留資格の内容から自社における業務は範囲外になったりするなどの問題があれば雇用を避けるべきです。また、問題がないと判断して雇い入れた後も、雇い入れた外国人の在留資格や在留期間に応じ、継続的に確認を続けることで、不法就労状態を生じさせないように留意する必要があります。

繰り返しになりますが、重要なのは、「不法就労になることは知らなかった」という場合でも、十分な確認をしていない場合は過失があるとして、不法就労助長罪による処罰を免れられないという点です。

具体的に在留カードをどのように確認すべきかなどについては、出入国在留管理庁のホームページなどにおいても公開されていますので、是非ご参照いただければと思います。

### 5 おわりに

法令における規制を理解していないと、企業の担当者や企業そのものが刑事罰の対象となり、コンプライアンス違反として企業に大きな影響が生じ得ます。外国人を雇い入れる際には、そのような事態にならないように、上に述べたような注意・確認義務を尽くし、リスクを回避することが重要です。

本稿が、そのようなリスク回避や、コンプライアンス体制構築の一助になれば幸いです。

1 <https://www.moj.go.jp/isa/>



弁護士

中村 優介  
(なかむら・ゆうすけ)

<出身大学>  
大阪大学法学部法学科  
京都大学法科大学院

<経歴>  
2023年12月  
最高裁判所司法研修所修了  
(76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)

<取扱業務>  
民事法務、商事法務、  
会社法務、家事相続法務

## 取締役会議事録等における電子署名について

弁護士 中村 優介

昨今、電子署名が普及してきており、契約書や議事録等への電子署名の導入を検討される会社も増えています。そこで、本稿では、そもそも電子署名とは何かを改めて確認しながら、取締役会議事録等における電子署名の取扱いについて解説します。

### 1 取締役会議事録等における電子署名

#### (1) 会社法における定め

会社法上、取締役会議事録について出席した取締役及び監査役は署名又は記名押印しなければならない(会社法369条3項)、当該議事録が電磁的記録をもって作成されている場合には、「電子署名」によるものとする規定されています(会社法369条4項、同施行規則225条1項6号)。

#### (2) 取締役会議事録等における「電子署名」の意義

法務省は以下の見解を述べています( )部分は執筆者加筆)。

当該措置(=署名又は記名押印に代わる措置としての電子署名)は、取締役会に出席した取締役又は監査役が、取締役会の議事録の内容を確認し、その内容が正確であり、異議がないと判断したことを示すものであれば足りると考えられます。したがって、いわゆるリモート署名やサービス提供事業者が利用者の指示を受けて電子署名を行うサービス(=立会人型署名)であっても、取締役会に出席した取締役又は監査役がそのように判断したことを示すものとして、当該取締役会の議事録について、その意思に基づいて当該措置がとられていれば、署名又は記名押印に代わる措置としての電子署名として有効なものであると考えられます<sup>1)</sup>。

以上によると、取締役会議事録等における「電子署名」については、リモート型署名や立会人型署名であっても認められ得ることになります。

#### (3) 取締役会議事録が登記申請の添付書類となる場合の留意点

取締役会議事録が登記申請の添付書類となる場合には商業登記法及び商業登記規則(以下「同規則」といいます。)により別個の規定が定められています。

登記申請の添付書面である議事録が電磁的記録で作成されている場合には、当該電磁的記録に記録された情報の内容を記録した電磁的記録を当該申請書に添付しなければならない旨定められています(商業登記法19条の2)。

そして、当該電磁的記録には、電磁的記録

に記録された情報の内容、電子署名、電子証明書を記録しなければならないと規定されています(同規則36条2項ないし4項、オンライン申請について同規則102条)<sup>2)</sup>。

上記電子証明書について、「その他法務大臣の指定する電子証明書」(同規則36条4項2号ハ)「当該措置(同規則33条の4に定める措置)を講じた者を確認することができる電子証明書であって、前号に掲げるものに準ずるものとして法務大臣の定めるもの」(同規則102条4項2号)と規定されています<sup>3)</sup>。

この法務大臣が定める電子証明書は、法務省HP「商業・法人登記のオンライン申請について」<sup>4)</sup>で確認できます。

具体的に説明すると、DocuSignを利用する場合、①DocuSign eSignatureと②DocuSign EU Advancedがあります(便宜上2つだけ挙げます)。①は、立会人型署名であり、取締役会議事録等における「電子署名」として認められるものです。しかし、①は、商業登記申請において法務大臣が定める電子証明書ではないため、取締役会議事録を登記申請の添付書類とする場合は法務大臣が定める電子証明書である②の「電子署名」によることが求められるという整理になります。

### 2 株主総会議事録及び取締役会議事録を電磁的記録をもって作成している場合の留意点

#### (1) 議事録等の保存方法

株主総会の日から10年間は株主総会議事録を本店に備え置かなければならず(会社法318条2項)、原則として、株主総会の日から5年間は株主総会議事録の写しを支店に備え置かなければならないと規定されています(同条3項本文)。

例外として、株主総会議事録を電磁的記録をもって作成した場合、支店における閲覧・謄写請求に応じることを可能とするための措置として、会社の使用に係る電子計算機を電気通信回線で接続した電子情報処理組織を使用する方法であって、当該電子計算機に備えられたファイルに記録された情報の内容を電気通信回線を通じて会社の支店において使用される電子計算機に備えられたファイルに当該情報を記録するものによる措置をとっているときには、支店への備置は不要と規定されています(同条3項但書、同施行規則227条2号)。具体的には、本店のコンピュータのファイルに株主総会議事録を記録・保存しておき、これを支店のコンピュータからダウンロードなどをして閲覧・謄写をできるようにしておく方法であると考えられています<sup>5)</sup>。

なお、取締役会議事録については、取締役会の日から10年間は取締役会議事録を本店に備え置かなければならないと規定されるのみです(会社法371条1項)

## (2) 権利者から閲覧謄写請求があった場合の対応方法

議事録を電磁的記録をもって作成している場合、電磁的記録に記録された事項を紙面または映像面に表示する方法によって行くと規定されています(株主総会議事録につき、会社法318条4項2号・同施行規則226条17号、取締役会議事録につき、会社法371条2項2号、同施行規則226条19号)。具体的には、記録された事項を書面として印刷するか、またはパソコンなどに表示させる方法であると考えられています<sup>6</sup>。

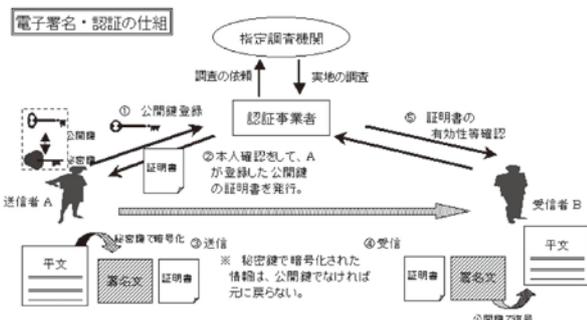
## 3 電子署名について

### (1) 電子署名の定義

電子署名及び認証業務に関する法律2条1項及び会社法施行規則225条2項において、「電子署名」とは、電磁的記録に記録することができる情報について行われる措置であって、①当該情報が当該措置を行った者の作成に係るものであることを示すためのものであること(本人性)②当該情報について改変が行われていないかどうかを確認することができるものであること(非改ざん性)を満たすものとされています。

### (2) (技術的な文脈の) 電子署名の仕組み

- 送信者Aは、認証事業者(本人確認+電子証明書等を発行する認証業務を行う)から、秘密鍵、公開鍵及び電子証明書の発行を受けます。
- 送信者Aは、平文(電子データ)をハッシュ関数を用いてハッシュ値(数値のデータ)にします。そして、変換したハッシュ値を秘密鍵によって暗号化し、署名文(暗号文)を作成します。  
→秘密鍵で暗号化した署名文は、その秘密鍵とペアになった公開鍵でなければ復号(復元)できません。
- 送信者Aは、受信者Bに対し、平文、署名文、公開鍵及び電子証明書を送ります。
- 受信者Bは、受け取った署名文を公開鍵を使って復号し、ハッシュ値にします。また、受け取った平文をハッシュ関数を用いてハッシュ値にします。
- 受信者Bは、④の2つのハッシュ値を照合し、一致しているかを確認します(非改ざん性の確認)。
- 受信者Bは、受け取った電子証明書について、認証事業者に対し、その有効性を確認します(本人性の確認)。  
→電子証明書によってAのものであると証明された公開鍵を用いて署名文を復号(復元)することで、平文がAによって作成されたと確認できます。すなわち、電子証明書は印鑑登録証明書と同様の機能を果たします。



(出典:法務省HP(<https://www.moj.go.jp/MINJI/minji32-1.html>))

### (3) 電子署名の種類

#### ア 当事者型

当事者自らが秘密鍵及び公開鍵を持ち、当事者自らが電子署名を行うものです。下記のローカル型とリモート型は秘密鍵及び電子証明書の保管場所による区別です。

#### (ア) ローカル型

当事者が秘密鍵及び電子証明書をローカルで保存できる媒体(例:ICカード等)に保管し、ローカルのOS環境において電子署名を行うものです。

#### (イ) リモート型

当事者が秘密鍵及び電子証明書をクラウドサーバー上に保管し、クラウドサーバー上において電子署名を行うものです。

#### イ 立会人型

サービス提供事業者が秘密鍵及び公開鍵を持ち、当事者がサービス提供事業者に署名指示をすることにより、サービス提供事業者が電子署名を行うものです。

(1)で述べた本人性の要件を充足するか問題となりましたが、以下の政府見解のとおり充足しうることが明らかになっています(下線部は執筆者加筆)。

利用者が作成した電子文書について、サービス提供事業者自身の署名鍵により暗号化を行うこと等によって当該文書の成立の真正性及びその後の非改変性を担保しようとするサービスであっても、技術的・機能的に見て、サービス提供事業者の意思が介在する余地がなく、利用者の意思のみに基づいて機械的に暗号化されたものであることが担保されていると認められる場合であれば、「当該措置を行った者」はサービス提供事業者ではなく、その利用者であると評価し得るものと考えられる<sup>7</sup>。

具体的には、「サービス提供事業者に対して電子文書の送信を行った利用者やその日時等の情報を付随情報として確認することができるもの」であることが挙げられています。これについては、署名指示をした者及びその時刻がPDFファイルの署名パネルにおいて明示される方法などにより対応されています。

- 新経済連盟「取締役会議事録に施す電子署名についての法務省見解」(2020)<https://jane.or.jp/proposal/notice/10829.html>
- 神崎満治郎ほか編著『論点解説 商業登記法コンメンタール』(金融財政事情研究会、2017)63頁
- 法務省民事局長「会社法の一部を改正する法律等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律の施行に伴う商業・法人登記事務の取扱いについて(通達)」(2021)
- 法務省「商業・法人登記のオンライン申請について」<https://www.moj.go.jp/MINJI/minji60.html#35>
- 岩原伸作編『会社法コンメンタール7—機関(1)』(商事法務、2013)303頁
- 前掲注5・303頁
- 総務省・法務省・経済産業省「利用者の指示に基づきサービス提供事業者自身の署名鍵により暗号化等を行う電子契約サービスに関するQ&A」(2020)<https://www.moj.go.jp/content/001323974.pdf>

## 定期借地権マンション特有の問題点について

<所属弁護士>

中光 弘 村上 創 瀧川佳昌 平山浩一郎 岩城方臣 西中宇紘 小川広将 内田孝太郎 中村優介

### 第1 はじめに

都市部の地価高騰等によるマンション販売価格の高騰等の対策として、定期借地権マンションが増加しています。また、国土交通省の「今後のマンション政策のあり方に関する検討会」が令和5年8月10日に公表したとりまとめでも、最終的に解体されるため老朽化マンションの残置を防止できるなど、定期借地権マンションの今日的価値が指摘されています。他方、定期借地権マンションの法的課題については、必ずしも十分な整理がなされているとは言い難いため、本稿では、①マンション売却の場面、②マンション敷地を購入する場面や③定期借地契約の期間満了の場面における定期借地権マンション特有の問題点について解説いたします。

### 第2 定期借地権マンション売却時の留意点

#### 1 定期借地権の譲渡

定期借地権マンションは、マンションの専有部分所有権に、地上権又は賃借権として定期借地権(敷地利用権)が設定されていますが、区分所有者は、原則として、専有部分と敷地利用権を分離して処分することが禁止されている(区分所有法22条1項)ことから、定期借地権のみを譲渡することはできません。定期借地権の譲渡については、定期借地権の法的性質によって借地権設定者(地主や転貸人)の承諾の要否が異なり、定期借地権が地上権の場合、地主等の承諾は不要で、地主等の承諾を定期借地権譲渡の条件とする特約が設けられていても、新区分所有者には特約を主張できないものと考えられています。他方で、定期借地権が賃借権の場合は、地主等の承諾を得なければ、新区分所有者は、借地権の譲受けを地主等に主張することができません(民法612条1項)。

#### 2 前区分所有者の権利義務の承継の有無

定期借地権マンションの譲渡にあたっては、地主等とマンションの前区分所有者との間で発生していた権利義務が新区分所有者に承継されるかについても留意が必要となります。まず、前区分所有者が地代を滞納していた場合、滞納地代はあくまで前区分所有者と地主等との個別の契約に基づき生じた債務であるため、新区分所有者に支払債務は承継されません。また、地代の滞納は、定期借地権の賃貸借契約の解除事由や地上権消滅の請求事由となりうるところ、前区分所有者による地代滞納の効果は、賃貸借契約の解除事由との関係では新区分所有者に承継されません。これに対し、定期借地権が地上権の場合、地主等は地代が2年以上滞納された場合に地上権の消滅を請

求することができます(民法266条、276条。なお、このような制度は賃借権にはありません。)、仮に地代滞納の効果は承継されないとすると、地代滞納が2年間に達する前に地上権の譲渡を繰り返すことにより地主等からの地上権消滅請求を避けることができるようになってしまうため、裁判例上、地代滞納の効果は承継され、前区分所有者と新区分所有者の地代滞納期間が通算して2年に達すると地主等は地上権の消滅を請求できるものと解されています(東京地判昭和46年7月19日、千葉地判昭和47年5月29日)。

次に、前区分所有者が滞納地代等を担保する目的で地主等に差し入れた敷金については、借地権が賃借権の場合には判例があり、敷金返還請求権の譲渡など特段の事情のない限り、新区分所有者に承継されません(最判昭和53年12月22日)。このため、地主等の立場としては、借地権が賃借権の場合は、新区分所有者への敷金返還請求権の譲渡を借地権譲渡承諾の条件とする対応が考えられます。他方で、実務上、定期借地権設定時に契約期間の前払い地代が交付されることがよく見られますが、地代前払いの効果は、新区分所有者に承継されるものと考えられているため(最判昭和38年1月18日)、譲渡人の立場としては、譲受人に承継される地代前払いの残額を考慮して、定期借地権マンションの売買価格を検討する必要があります。

### 第3 定期借地権マンションの敷地の購入

#### 1 誰が底地の所有名義人になるのか

例えば、地主が破産した場合や地主に相続が発生した場合などに、借地権者側において底地(マンション敷地)の所有権を購入するというニーズも考えられますが、敷地の所有権移転登記にあたり、法人化されていない管理組合では登記名義人となりえません。他方、区分所有者全員の共有名義で登記をするのは、区分所有者が変動する場合を想定すると煩雑に耐えず、理事長の個人名義で登記しても、理事長が死亡または交替した場合に同様の問題が生じます<sup>1)</sup>。

そうであれば、管理組合を法人にすれば管理組合法人名義で敷地の所有名義になれるのかという点、別途法人の目的による制限の問題があります。一般に、法人(社団法人)の設立にあたっては定款の作成が必要とされ、定款の必要的記載事項として、目的が要求されています(一般法人法10条、11条1項1号)。しかし、管理組合法人の制度は、設立手続によって初めて形成される団体に法人格を与えようとするものではなく、既に存在している区分所有者の団体に法人格を付与するため(区分所有法3条、47条)、

定款の作成は必要とされていません<sup>2</sup>。管理組合法人の目的に関しては、区分所有法の上記条項において「建物並びにその敷地及び附属設備の管理を行うための団体」と規定されており、敷地の購入は、少なくとも文言上は「敷地…の管理」に該当しないと考えられます。しかし、区分所有法3条の「管理」とは、区分所有法において区分所有者が団体的拘束に服すべきものとされる事項をすべて含む広い概念であるとされており<sup>3</sup>、管理組合法人が敷地を購入することにより必然的に区分所有者全員に賃貸することからしても、区分所有者が団体的拘束に服すべきものとして「管理」に該当するという解釈もあり得ると考えられます。このように考えると、法人化された管理組合名義で敷地の所有権を取得するということが可能となります。

## 2 総会決議の方法・購入費用捻出に備えた対策

管理組合法人が敷地を購入する権利能力を有するとしても、敷地購入の決議の方法についても問題があるといえます。区分所有法では、敷地購入に関する規定がなく、管理組合法人の総会決議の反対者に対する法的拘束力について疑義があるといえることに加え、紛争防止の観点からも、区分所有者全員合意が望ましいといえます。しかし、区分所有者全員による合意が得られることは必ずしも現実的ではありません。管理組合による敷地購入について、区分所有者が団体的拘束に服すべきものとして「管理」に該当すると解する場合には、管理組合法人の総会決議の反対者に対しても一定の法的拘束力を有すると考えられます。議決の多数決要件につきましては、敷地購入という事柄の重大性に鑑みますと、少なくとも共用部分や規約の変更の場合の多数決要件である4分の3以上（区分所有法17条1項、31条1項）が必要であると考えます<sup>4</sup>。

また、実務的には、敷地購入を検討することになった場合に備え、修繕積立金等から、売買代金の全部または一部を流用できる余地を残すために、予め、管理規約に、修繕積立金の資金用途の中に敷地の購入費用を規定しておくなどの対策も考えられます。

## 第4 定期借地期間満了を控えた終了局面

### 1 修繕積立金・解体準備金の滞納問題

定期借地権マンションは、地主等と借地権者の間で土地の買取か再契約の合意が成立しない限り、将来建物を解体して土地を地主等に返還する必要があります。そのため、定期借地契約の期間満了が近づくとつれ、近いうちに解体することとなる建物に対し高額の費用を出して修繕

したくないという考えを持つ区分所有者が登場し、修繕積立金の滞納問題が生じることも想定されます。

この問題に対する手当としては、修繕積立金を当初より余裕をもって設定しておき、早期に回収し切るとの方策が有効と考えます。例えば、70年間の定期借地権であれば、70年間の建物の修繕に必要な修繕積立金の総額を計算し、それを最初の60年間で回収できるように計画を立てて修繕積立金を設定することで、最後の10年間は修繕積立金の支払いを不要又は低額にすることが可能となります。また、定期借地権マンションに特有の解体準備金についても、滞納問題が生じる恐れがあることから、同様の手当をしておくことが考えられます。

## 2 建物解体の場面における管理組合の位置づけ

定期借地権マンションにおいて、定期借地契約の期間が満了し、実際に建物を解体する際、本来的には、借地権者である区分所有者全員が解体工事の発注主体になります。ところが、工事の見積額や工事業者の選定で議論が生じ、工事業者への発注に反対する（同意しない）区分所有者が1人でもいると、スムーズに解体工事の発注ができず、土地の明け渡し時期が遅れてしまい、地主等に対する債務不履行となる恐れがあります。

この問題に対する手当としては、区分所有者全員で組織する管理組合を解体工事の発注主体とし、多数決による意思決定によって工事を発注するとの方策が有効と考えます。具体的には、管理規約において、「借地権者である区分所有者全員から管理組合へ敷地の原状回復とその費用の取扱い業務を委託する」と明確に規定することで、管理組合が解体に向けた業務に関与することが考えられます。区分所有法30条1項の「建物又はその敷地若しくは附属施設の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項」に建物の解体に関する事項が含まれると解釈すれば、管理規約に上記のような定めを置くことも可能という整理になります。もっとも、この点の解釈は見解の分かれるところですので、管理規約に上記の定めを置くだけでなく、当初の分譲時に、建物の解体に関する定めが規定された管理規約について区分所有者全員から同意を取ることによって個別合意の成立が認められるよう手当をしておくことが望ましいと考えます。

1 林良平・前田達明編「新版注釈民法(2)」(有斐閣)93頁以下  
2 稻本洋之助・鎌野邦樹「コンメンタルマンション区分所有法第3版」(日本評論社)268頁以下  
3 前掲注(2)28頁  
4 齊藤広子「定期借地権マンションの法的課題と対応」(信山社)145頁以下、368頁以下



弁護士(日本・ニューヨーク州)  
**新澤 純**  
(にいざわじゅん)

〈出身大学〉  
京都大学法学部  
京都大学法科大学院  
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〉  
2016年12月  
最高裁判所司法研修所修了(69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)

2022年5月  
カリフォルニア大学ロサンゼルス校ロースクール(LL.M.)修了

2022年9月～2023年2月  
Jackson Walker法律事務所(ダラス、テキサス州)勤務

2023年3月～同年7月  
Buchalter法律事務所(ロサンゼルス、カリフォルニア州)勤務

2024年2月  
ニューヨーク州弁護士登録

〈取扱業務〉  
渉外法務(米国進出等)、  
訴訟・紛争、人事労務、  
一般企業法務

# 日本企業が米国に進出する際の留意点(米国各州における個人情報保護法制)

弁護士 新澤 純

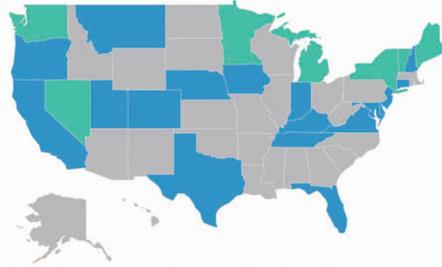
## 第1 米国各州における個人情報保護法制

日本の個人情報保護法が全国一律の法令であるのと異なり、米国では、現時点では、連邦レベルでデータプライバシーを統一的に取り扱う法令は存在せず<sup>1</sup>、各州が独自のデータプライバシー法を制定しています。

本稿執筆時点(2024年5月20日)では、全米50州のうち18州<sup>2</sup>(下記図表のうち青色マーク一部分)において包括的なデータプライバシー法が制定されています。

また、その他7州<sup>3</sup>(下記図表のうち緑色マーク一部分)では、限定的なデータプライバシー法が制定されています。

U.S. states with consumer data privacy laws



● Comprehensive privacy law ● Narrow privacy law ● Other applicable law  
Bloomberg Law (<https://pro.bloomberglaw.com/insights/privacy/state-privacy-legislation-tracker/>) (2024年3月18日)より引用

## 第2 日本企業が米国各州における個人情報保護法制の適用を受けるか

前号<sup>4</sup>でも述べた通り、一口に海外進出と言っても、Eコマース(電子商取引)ビジネスのような間接的な進出の形態から、現地法人の設立のような直接的な進出の形態まで、様々です。この点、直接的な進出の形態の場合に、各州のデータプライバシー法の適用を受ける可能性があることは言うまでもありません。

他方で、間接的な進出の形態の場合、例えば、カリフォルニア州に物理的な拠点を持たない日本企業が、電子商取引ビジネスを通じて、カリフォルニア州内に居住する消費者の個人データを取得する場合に、カリフォルニア州消費者プライバシー法(CCPA/CPRA)が適用されるか否かは、州法の条文を確認する必要があります。CCPA/CPRAに関して言えば、同法の適用対象となる事業者は、「do(es) business in the State of California」(第1798.140条(d))、すなわち「カリフォルニア州で事業を行い」とのみ規定されていて、それ以上の詳細な定義は定められていません(他にも売上要件などがありますが、一旦地理的適用

範囲の点に焦点を当てます)。

カリフォルニア州で事業を行っているという要件は、州法人税を所管する租税法にも登場し、そこでは「金銭的な利得もしくは利益を目的として取引に能動的に従事すること」とされ、カリフォルニア州外に所在していても、州内で売上があれば州法人税が課税されることとされています。したがって、CCPA/CPRAの「事業者」要件についても、カリフォルニア州外の法的主体が、州内の消費者の個人データを購入、販売、共有<sup>5</sup>する場合には、「カリフォルニア州で事業を行う」という要件を満たし、他の売上要件等次第では、CCPA/CPRAの適用を受ける可能性があると考えられます。

全米向けにEコマースを行う場合は、それぞれの州法を確認する必要がありますが、各州のデータプライバシー法は、米国の州法で初めての包括的なデータプライバシー法であるCCPA/CPRAに類似しているのも実情であるため(但し、相違点もあります)、CCPA/CPRA対応のプライバシーポリシーを策定しておいて、同規定では対応が不十分な部分については、執行リスクの有無・程度に応じて、個別に検討するというリスク・ベースド・アプローチを採ることも実務上はあり得るものと思料します。

## 第3 CCPA/CPRAの特徴

CCPA/CPRA上、「個人情報」とは、特定の消費者又は世帯を識別し、又はそれらと合理的に関連付けることが可能な情報をいい(第1798.140条(v)(1))、CookieやIPアドレスなどのオンライン識別子を含む情報が例示列举されています。また、「消費者」とは、カリフォルニア州在住の自然人を意味するとされています(第1798.140条(i))。

このように、CCPA/CPRAでは、消費者の定義から従業員の個人データや、B to B取引から得られる取引先担当者の個人データが除外されておらず、あらゆる自然人に関する個人データが規制対象となっています(他州との相違点①)。

また、CCPA/CPRAでは、消費者が一定の場合に事業者に対して損害賠償や差止めを求める訴訟(クラスアクションを含む)を直接提起することが認められているのに対して、他州では原則このような消費者の私的提訴権は認められていません(他州との相違点②)。

CCPA/CPRAでは、消費者にセンシティブ情報(日本法でいうところの要配慮個人情報)

の処理の制限請求権を認める一方で、センシティブ情報の取得自体には、同意(オプトイン)やオプトアウトの機会提供の義務は定められていません(他州との相違点③)。

#### 第4 米国各州の個人情報保護法制に共通する事項

米国各州の個人情報保護法制に共通する事項で、日本の個人情報保護法と異なる点としては、以下のものが挙げられます。

まず、個人データ取得時の通知事項に関して、日本法では利用目的の通知のみであるのに対して、米国各州のデータプライバシー法では、多くの場合、個人情報のカテゴリー、利用目的、データの保存期間、データ主体の権利などを通知することが義務付けられています。また、これらの通知事項をプライバシーポリシーで開示することを義務付けている州もあります(日本法との相違点①)。

また、子どもの個人情報に関しても、日本法では明文の規定が存在しないのに対して、米国各州のデータプライバシー法では、州ごとの違いはありますが、概ね13歳ないし16歳未満の個人情報を取得する際に、子ども自身や保護者による同意(オプトイン)が義務付けられています(日本法との相違点②)。

さらに、連邦当局や州当局が制裁金を伴う執行権限(エンフォースメント)を積極的に行っている点も、日本の個人情報保護委員会との相違点です。連邦レベルでは、連邦取引委員会(Federal Trade Commission(FTC))が、FTC法第5条(不公正又は欺瞞的な行為の禁止)等に基づき、活発に摘発を行っているほか、州当局においても、カリフォルニア州プライバシー保護局(CPPA)やニューヨーク州司法長官等が、積極的に執行を行っています<sup>6</sup>(日本法との相違点③)。

- 1 ただし、2024年4月7日、民主党・共和党の垣根を越えた超党派の法案として、連邦レベルでの米国プライバシー権法(American Privacy Right Act(APRA))が議会に提出されており、注目に値します。
- 2 カリフォルニア州、コロラド州、コネティカット州、デラウェア州、フロリダ州、インディアナ州、アイオワ州、ケンタッキー州、メリーランド州、モンタナ州、ニューハンプシャー州、ネブラスカ州、ニュージャージー州、オレゴン州、テネシー州、テキサス州、ユタ州、バージニア州。
- 3 メイン州、ミシガン州、ミネソタ州、ネバダ州、ニューヨーク州、バーモント州、ワシントン州。
- 4 中央総合法律事務所季刊ニュース2024年春号(2024年4月発行、第114号)14頁
- 5 共有(sharing)とは、CPRA(2020年11月3日成立、2023年1月1日施行)で新たに導入された独自の概念であり、開示(disclosure)のうち、対価の有無を問わず消費者の嗜好に合わせた広告表示を行う目的で個人情報を第三者に伝達することをいいます(1798.140条(ab))。
- 6 カリフォルニア州司法省のウェブサイトでは、データプライバシー関連の執行事例が多数公開されています(<https://oag.ca.gov/privacy/privacy-enforcement-actions>)。

## TAGLaw®への加盟と当事務所のグローバルプラクティス

弁護士 金澤 浩志

今般、当事務所は、世界110か国の290以上のメンバーファーム、20,000人以上の専門家が加盟する法律、会計・税務、経営コンサルティングファームのグローバル・アライアンスであるTAG Alliances®の法律部門(TAGLaw®)に加盟いたしました。



TAGLaw®は、法律業界における国際的な格付機関として権威のあるChambers & Partnersの「Leading Law Firm Networks」で最高位となる「The Elite」部門において、Band 1を4年連続で受賞しており、世界的に評価を受けているリーガルネットワークです。

2010年に加盟した国際的な法律事務所のネットワークであるGlobalawに加えてTAGLaw®のメンバーとなることにより、各国の加盟法律事務所はもちろん、TAG Alliances®に加盟する世界中の会計・税務・経営コンサルティングファームへのアクセスが可能となりました。

このような国際的なネットワークは、グローバル化が進展する中でその規模を拡大してきたグローバルファームとは異なる形で、クライアント企業の国際化ニーズに対応しようとする各国の現地法律事務所が、独立性を保ちながら相互にアライアンスを

組成することを通じてかようなニーズを充足することを目的とするものであります。

GlobalawもTAGLaw®も、定期的なメンバーミーティングの開催やウェビナーの企画等を通じて活発な交流が行われております。単にクライアントを相互に紹介し合う友好クラブではなく、それぞれのクライアント企業が直面する法務課題に対して現実的なソリューションを提供し、相互の利益を実現していくことが企図されています。

当事務所はこれまで、クライアントの皆様のグローバル展開を法務面から適切に支援申し上げられるよう、多数の所属弁護士の海外ロースクールへの留学支援、各国での実務研修・インターンの機会の確保などに取り組んで参りました。また、外国法事務弁護士・外国弁護士を登用し、海外の法域における知見・経験を踏まえたリーガルサービスを提供できる体制を整えてきました。

加えて、前述のGlobalawへの加盟や国際会議への参加等を通じて、積極的に各国現地の法律事務所との関係構築を図るなど、国際化を推し進めて参りました。

今回のTAGLaw®への加盟は、当事務所のグローバルプラクティスの更なる基盤強化のための重要な取り組みと位置付けられるものであり、グローバル・ビジネスにおけるクライアントの皆様の複雑な経営課題に対し、あらゆる分野と地域をカバーしたワンストップ・サービスを迅速にご提供する体制を一層強化して参る所存です。



弁護士  
木村 俊太郎  
(きむら・しゅんたろう)

<出身大学>  
早稲田大学法学部  
東京大学法科大学院(中退)

<経歴>  
2022年4月  
最高裁判所司法研修所修了  
(74期)  
第一東京弁護士会登録  
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>  
企業法務、民事法務、  
商事法務、会社法務、  
家事相続法務

## 職種限定合意がある場合の労働者の同意なき配置転換命令の有効性について

弁護士 木村 俊太郎

令和6年4月26日、職種限定合意がある場合の労働者の同意なき配置転換命令の有効性について、注目すべき最高裁判決(最高裁第二小法廷令和6年4月26日判決(令和5(受)604号))が言い渡されました。

本稿では、同裁判例について取り上げます。

### 第1 事案の概要

Xは、Yにおいて、福祉用具の改造及び製作並びに技術の開発(以下、併せて「本件業務」という。)に係る技術職として勤務していました。XとYとの間には、Xの職種及び業務内容を上記技術職に限定する旨の合意(以下「本件合意」という。)がありました。

Yは、Xに対し、その同意を得ることなく、平成31年4月1日付けでの総務課施設管理担当への配置転換を命じました(以下、この命令を「本件配転命令」という。)

本件でXは、本件配転命令がXとYの間でされたXの職種等を限定する旨の合意に反するなどとして、Yに対し、債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償請求等を行いました。

原審(大阪高裁令和4年11月24日判決Westlaw Japan文献番号 2022WLJPCA11246013)は、Yにおける福祉用具改造・製作業務が廃止されることにより、技術職として職種を限定して採用されたXにつき、解雇もあり得る状況のもと、これを回避するために総務課施設管理担当へ配転することには業務上の必要があり、本件配転命令は配置転換命令権の濫用に当たらず、違法であるとはいえないと判断しました。

### 第2 最高裁判所の判断

最高裁は、『労働者と使用者との間に当該労働者の職種や業務内容を特定のものに限定する旨の合意がある場合には、使用者は、当該労働者に対し、その個別的同意なしに当該合意に反する配置転換を命ずる権限を有しないと解される』との原則論を示した上で、本件について、『上告人(X)と被上告人(Y)との間には、上告人(X)の職種及び業務内容を本件業務に係る技術職に限定する旨の本件合意があったというのであるから、被上告人(Y)は、上告人(X)に対し、その同意を得ることなく総務課施設管理担当への配置転換を命ずる権限をそもそも有していなかったものというほかない』(括弧は筆者)と判示しました。

このため、最高裁は、原審の判断に対して、『被上告人(Y)が上告人(X)に対してその同意を得ることなくした本件配転命令につき、被上告

人(Y)が本件配転命令をする権限を有していたことを前提として、その濫用に当たらないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。』(括弧は筆者)と判示しました。

### 第3 まとめ

配転命令の有効性については、東亜ペイント事件(最高裁第二小法廷昭和61年7月14日判決裁判集民148号281頁)において、『使用者は業務上の必要に応じ、その裁量により労働者の勤務場所を決定することができるものというべきであるが、転勤、特に転居を伴う転勤は、一般に、労働者の生活関係に少なからぬ影響を与えずにはおかないから、使用者の転勤命令権は無制約に行使することができるものではなく、これを濫用することの許されないことはいうまでもないところ、当該転勤命令につき業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、当該転勤命令が他の不当な動機・目的をもつてなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき等、特段の事情の存する場合でない限りは、当該転勤命令は権利の濫用になるものではないというべきである。右の業務上の必要性についても、当該転勤先への異動が余人をもつては容易に替え難いといった高度の必要性に限定することは相当でなく、労働力の適正配置、業務の能率増進、労働者の能力開発、勤務意欲の高揚、業務運営の円滑化など企業の合理的運営に寄与する点が認められる限りは、業務上の必要性の存在を肯定すべきである。』と判示されています。本件は、職種限定合意があるとしても、職種廃止の場合の解雇回避努力義務履行の一環として発令された本件配転命令が有効となるかが争われたものですが、結論として、労働者の職種を限定する合意がある場合には、使用者は当該合意に反する配置転換を命ずる権限を有しない、と示されたこととなります。

働き方や雇用の在り方の一つとして、各社で職務、勤務地、労働時間を限定した「多様な正社員」の運用・導入が進んでおり、また、本年4月1日より、労働条件明示のルールが改正され、就業場所・業務の変更の範囲の明示が義務づけられたこともあって、今後、使用者側において配置転換権を行使して労働者の適正配置等を図ろうとする場合には、本判例を十分に意識した対応、雇用の在り方を検討する必要があり、実務上、重要な判断を示したものといえます。

東京高判令和4年10月31日(以下、「本判決」といいます)は、「株主総会の決議は、議決権を行使することができる株主の2分の1以上が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数をもって行う」旨の頭数定足数要件を定める定款規定は、役員を選解任決議に係る会社法341条に抵触するため、当該決議には当該定款規定でなく会社法341条が適用されると判示しました。今回は、この判決について検討します。

なお、筆者は、被告側代理人の依頼により、2020年10月28日付法律意見書を千葉地方裁判所に提出しています。

## 1 序

株主総会決議の定足数と決議要件について定款自治が認められています。特別決議については、議決権数による定足数と決議要件の下限は制限されますが、議決権数要件の加重のほか、一定の数以上の株主の賛成を要する旨その他の要件を定款で定めることを妨げないとして、頭数要件を定めることを明示的に認めています(会社法309条2項柱書後段)。普通決議に係る会社法309条1項は、「定款に別段の定めがある場合を除き」と規定して広範に定款自治を認め、定足数や決議要件に頭数要件を付加することのほか、定足数要件を全面的に排除することもできます。

## 2 東京高判令和4年10月31日

会社法341条は、役員を選解任決議について、会社法309条1項の規定にかかわらず、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数(3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあつては、その割合以上)を有する株主が出席し、出席株主の議決権の過半数(これを上回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合以上)をもって行わなければならないと規定しています。

本判決は、この規定は、会社法309条1項の規定の適用を全面的に排除し、①議決権数による定足数の下限を定め、②定款で定めることができる内容を議決権数要件に限定して、役員を選解任決議について資本多数決によることを徹底していると解し(頭数要件を否定)、③特別決議に係る会社法309条2項柱書後段のような規定が設けられていないことからそのことは明らかであるとしています。会社法の立案担当者も同様の見解のようです。

## 3 検討

会社法制定に際して、会社法の立案担当者のような議論は特にされていませんでした。学説は一般に、会社法341条は、役員を選解任決議の重要性に鑑みて、普通決議の定足数要件に下限を定めた平成17年改正前商法256条ノ2と同趣旨の規定であつて(定足数要件排除の特則)、要件の加重については広く定款自治が認められ、頭数要件を定めることができると解しています。

原審の千葉地判令和4年3月23日はこれに従っています。別件の東京高判令和3年4月22日も、全ての総会決議事項について出席株主全員の同意を総会決議要件とする定款規定の原則的有効性を認め(計算書類の承認等については例外的に無効)、取締役選任決議にもこの定款規定の適用を認めています。

監査役や監査等委員である取締役の解任は株主総会の特別決議事項であり(会社法343条4項、344条の2第3項、309条2項7号)、この場合、定款で頭数要件を定めることができます。これらの役員を選任については会社法341条が適用されますが、選任についてのみ頭数要件を否定する理由は特にありません。監査等委員でない取締役の解任についてはその選任についても同様ではないでしょうか。なお、累積投票制度や役員選任種類株式制度は、頭数要件とは制度趣旨を異にし、その代替的機能を果たすわけではありません。

平成17年改正前商法343条は、株主総会の特別決議について定款で頭数要件を定めることを明示的には認めていませんでしたが、これが許されることは当然であると解されていました。旧有限会社法48条は、社員総会の特別決議について頭数要件と議決権数要件を併用していました。有限会社と株式会社を一体化した会社法は、旧有限会社法48条に配慮して、確認的・注意的に会社法309条2項柱書後段の規定を設けたと解することが合理的です。

会社法は定款に定めることができる相対的記載事項を詳細に規定しているため、上述のように当該事項について法定以外の別段の定めを否定する立場もありますが(会社法の強行法規性の強調)、当該規定の文言だけでなく関連規定を総合的に考慮して、合理的理由がある場合には、積極的に柔軟な解釈を行うことが望まれます。

この事案は上告・上告受理申立てが行われており、最高裁の判断が待たれます。

## 大阪事務所移転のご案内

このたび私ども弁護士法人中央総合法律事務所は、大阪事務所につき、下記のとおり、令和6年8月26日(月)より本年4月に竣工した大阪堂島浜タワー(15階)へ移転する運びとなりました。令和6年8月23日(金)までは現事務所での執務となります。移転の前後で何かとご迷惑をおかけすることもあるかと思いますが、ご理解賜りますよう、お願い申し上げます。

移転先となる大阪堂島浜タワーは、現在の事務所から御堂筋を挟んで南に徒歩数分の場所にあります。新事務所からは、中之島など大阪の街並みを一望することができ、ご来所いただくクライアントの皆様には眺望を楽しんでいただけるものと存じます。大阪事務所移転を機に、皆様に対して、更に質の高いリーガルサービスをご提供できますよう、弁護士、職員一同気持ちを新たに精励する所存でございます。引き続きご支援ご厚誼を賜りますよう心よりお願い申し上げます。

### 記

【新所在地】 〒530-0004 大阪市北区堂島浜1丁目1番27号 大阪堂島浜タワー15階

【新電話番号等】 電話 06-6676-8834 FAX 06-6676-8839

※電話番号、ファクス番号が変更となりますので、ご注意ください。  
所属弁護士のメールアドレスに変更はありません。

【新事務所での執務開始日】 令和6年8月26日(月)午前9時



- 京阪中之島線「大江橋」駅 5番出口 徒歩2分
- Osaka Metro御堂筋線・京阪本線「淀屋橋」駅 7番出口 徒歩4分
- Osaka Metro谷町線「東梅田」駅 8番出口 徒歩9分
- JR東西線「北新地」駅 F-92番出口 徒歩5分
- JR「大阪」駅、阪急「大阪梅田」駅、阪神「大阪梅田」駅から御堂筋沿いに南へ徒歩15分

### ●所属弁護士等

弁護士 中務 正裕	弁護士 村野 讓二	弁護士 安保 智勇	弁護士 中光 弘	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 山田 晃久	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 西中 宇紘	弁護士 大口 敬	弁護士 富川 諒
弁護士 中務嗣治郎 (シニアパートナー)	弁護士 岩城 本臣 (シニアパートナー)	弁護士 森 真二 (シニアパートナー)	弁護士 加藤 幸江 (シニアパートナー)	弁護士 森本 滋 (シニアパートナー)		
弁護士 松本久美子	弁護士 田中 幸佑	弁護士 新澤 純	弁護士 小宮 俊	弁護士 榎本 辰則	弁護士 西川 昇大 (金融庁勤務中)	弁護士 藤野 琢也
弁護士 土肥 俊樹	弁護士 檀淵 陽	弁護士 加藤 友香	弁護士 小林 優吾 (民間企業勤務中)	弁護士 佐藤 諒一 (金融庁勤務中)	弁護士 半田 昇	弁護士 木村俊太郎
弁護士 河野 大悟	弁護士 小川 広将	弁護士 町田諒一郎	弁護士 峯川 弘暉	弁護士 今井 稜	弁護士 小山 詩音	弁護士 三村 侑意
弁護士 野崎 佐季	弁護士 亀田孝太郎	弁護士 中村 優介	弁護士 内田孝太郎	弁護士 木村 瑠志	弁護士 森山 雄平	弁護士 横山 淳司
弁護士 佐々木 孝	弁護士 アダム・ニューハウス (オランダ系弁護士)	弁護士 カワムラコウジ (オランダ系弁護士)	弁護士 ルシング・ローマン (オランダ系弁護士)	弁護士 カワムラコウジ (オランダ系弁護士)	弁護士 ロナルド・カルステアン (オランダ系弁護士)	弁護士 八木 良一 (客員弁護士)
				弁護士 上田 泰豊 (法務部長)		