

本号の掲載記事

- 堂島国際部門便り「中国個人情報保護法におけるデータ越境移転に関する新规定及び会社法改正について」 弁護士 王 宣麟
- トピック 金融法務「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案について」
弁護士 赤羽寿海
- トピック 労働法務「中途採用と試用期間」
弁護士 山本 淳
- 倒産・事業再生 / 債権回収 / 事業承継チームによる連続ウェビナーのご案内・堂島法律事務所ウェビナーのご案内
- 近時の実務話題&裁判例レビュー
弁護士 大川 治

堂島国際部門便り

中国個人情報保護法におけるデータ越境移転に関する新规定
及び会社法改正について

弁護士 王 宣麟



1 データ越境移転に関する新规定の正式公布

過去にご紹介したテーマ([ニュースレター 2023年12月号](#))ですが、2024年3月22日に、国家インターネット情報弁公室から「データ越境流動の促進及び規範化に関する規定」¹ (以下「新规定」といいます。)の公布がようやく行われたため、本稿でご紹介させていただきます。

新规定は、そのタイトルのとおり、データの越境流動、すなわち、個人情報を中国内から外国に持ち出す (以下、同行為を「越境移転」といいます。) 際に遵守すべき事項について、そのルールを補充的に定めたものとなります。

新规定では、パブコメ (意見募集稿)² 段階から変更された部分がいくつかあるのですが、本稿では特に日系企業にとって重要な部分である越境移転の手續免除に絞ってご説明します。

まず、新规定の第3条及び第4条によれば、

- 「国を跨ぐ生産・製造及びマーケティング等の活動で収集し、発生したデータを国外に提供する場合でかつ、個人情報と重要データを含まない場合」 (第3条)

又は

- 「データ処理者が国外で収集し、発生した個人情報を中国

内に送り、中国内で処理された後越境移転させる場合でかつ、処理過程において中国内の個人情報又は重要データが含まれていない場合」 (第4条)

には、データ越境安全評価 (PIA) の申告、個人情報越境標準契約の締結、個人情報保護認証の合格が免除される旨の内容が規定されています。

いずれもパブコメ段階から文言が一部修正・追加され、要件が更に明確になりました。

特に新规定第4条では、中国外で収集した個人情報を、例えば外国本社と中国子会社との間で行き来させる場合、この過程の中で中国内の個人情報や重要データが介在しないのであれば、手續が免除されることが明らかとなりました。そのため、中国外の情報在中国国内で取り扱う際に、きちんと中国内の個人情報と中国外のを区別する措置をとっておけば、同手續が免除される可能性があります。

次に、新规定第5条では、「データ処理者が個人情報を越境移転させる場合で、1号ないし4号に該当し、かつ重要データが含まれていない場合は、データ越境安全評価 (PIA) の申告、個人情報越境標準契約の締結、個人情報保護認証の合

格を免除する」旨の内容が規定されています。

ここで挙げられている各号とは、

- ①個人が一方当事者となる契約を締結し、履行するために国外に情報提供することが確かに必要な場合（契約例：越境購入、越境郵送、越境送金、航空券・ホテルの予約、ビザ手続、受験等）
- ②労働規則や協定に従い人事管理のために従業員の個人情報を提供することが確かに必要な場合
- ③緊急の状況で、自然人の生命・健康及び財産保護のために個人情報を提供することが確かに必要な場合
- ④データ処理者が当年1月1日から国外に提供した個人情報（敏感個人情報を含まない）が累計10万人未満の場合

となります。

特に重要な4号との関係でいえば、パブコメ段階では、移転した個人情報を計算する際の期間は単に「1年間」とのみ規定され起算点が不明でしたが、新規定では「当年1月1日」に修正され、起算点が明確となりました。また、国外移転した個人情報数量の制限数についても、「1万人未満」（パブコメ段階）から「10万人未満」に変更されたことが大きなポイントとなります。BtoBの事業を展開している中国現地法人であれば、日本本社への1年間の情報移転量が10万人を超えることは少ないでしょうし、新規定の正式な登場により、手続きが簡易化されたことは多くの外資現地法人にとって朗報だといえます。但し、「10万人未満」であっても、その中に一つでも敏感個人情報（「機微な個人情報」「センシティブ個人情報」等と日本語で表現されることも多いです。）が含まれる場合は、個人情報越境標準契約の締結又は個人情報保護認証が必要となるため注意が必要です（新規定第8条）。他に、昨年のニュースレターで記載したように、個人情報保護法上の個人情報主体への告知と同意取得（同法39条）及びPIA作成義務（同法55条）は新規定によっても免除されているわけではないので引き続き留意が必要です。

また、仮に手続きが免除されない場合には、前述のとおりデータ越境安全評価（PIA）の申告や個人情報越境標準契約の締結・届出が必要となるところ、新規定と同日に発表された最新の「データ越境安全評価申告ガイドライン（第2版）」と「個人情報越境標準契約届出ガイドライン（第2版）」に沿って手続きを進めていただく必要があります。これらは従前のガイドラインを更に詳細化したものであり、使用すべき書式や要件等を詳細に規定したものとなります³。

なお、最近出版された書籍（中国の法律事務所と共著）の宣伝となり恐縮ですが、中国個人情報保護に関する全体的な規制内容は、私も執筆者として参加した「アップデート中国法務」にも詳しく書いておりますので、併せてご参照いただけますと幸いです。

書籍のご紹介



<https://store.kinzai.jp/public/item/book/B/14424/>

定価：1,980円（税込）

編・著者名：章 啓龍／安田 健一 [編著]

発行日：2024年04月03日

判型・体裁・ページ数：四六判・並製・160ページ

ISBNコード：978-4-322-14424-6

2 会社法改正及び外商投資法施行による組織変更

(1) 会社法の改正について

もう一つ日系企業にとって大きな影響を与える法改正が最近行われたので、本稿で併せてご紹介します。昨年末の2023年12月29日に改正会社法が公布され、2024年7月1日から施行されることになりました⁴。変更点については多岐にわたっており、ここで全てをご紹介することは難しいのですが、いくつかのポイントに絞ると、大きく分けて、①株主出資義務の強化、②コーポレートガバナンスの調整、③董事等の義務・責任の強化、④株主の権利保護の強化という形で分類することができます（細かいその他の部分については

本稿では省略します。)。それぞれの概要は以下のとおりです。

① 株主の出資義務の強化

出資履行の期限が、「会社成立日から5年以内」と新たに規定されました（改正会社法47条1項）。これまで実務上、出資期間の制限について明文規定がなかったため、会社設立後も株主から長年出資が行われていない等の問題があり、会社の健全な財務の確保や債権者保護の観点から明文として加えられたものです。そして、当該株主が出資義務に違反し、かつ、董事会による催促にも従わない場合は、未出資の範囲で当該株主の持ち分が喪失するため、出資が履行できていない株主は特にこの点について確認・対策が必要となります（改正会社法52条1項）。

そのほか、出資義務を履行していない株主が会社に対する損害賠償責任を負うこと（改正会社法49条3項）、出資が不足する範囲で他の株主も連帯責任を負うこと（改正会社法50条）や弁済期到来済みの会社の債務が弁済できない場合における出資履行期の前倒し請求（改正会社法54条）等の規定も新設され、債権者保護がより強化されることになりました。

② コーポレートガバナンスの調整

従業員300名以上の会社については、監事会を設置し、かつ従業員代表監事を置く場合を除き、董事会の構成員に従業員代表董事（株主会による任命ではなく、従業員大会等の民主的な手続きにより選出）を設置する義務が課されるようになりました（改正会社法68条、120条）。これまで国有企業にのみ適用されていたルールが一般の企業にまで拡大されたものです。株主会により選任された董事と、従業員により選出された董事だとそれぞれ利害・立場が異なるため、意思決定に対する影響や董事会で扱う機密事項（特に従業員の待遇や条件、解雇等に関する事項）の漏洩リスクについてはどのように対策すべきか（例：機密保持義務及び違反時の罰則等を明確化）検討が必要になります。

また、有限責任会社の場合、全株主の同意を得ることができれば1名の監事の設置すら不要となりました（改正会社法83条）。現状、多くの日系企業では監事会を設置することなく、1～2名の監事を設置するのが通常でしたが、新たに監事を設置しないこと自体も選択できるようになりました（但し、株式会社（股份有限公司）の場合は不可）。

他に、株主会、董事会、総経理に関する法定権限の調整が一部行われ（改正会社法59条、67条、74条）、更に柔軟な会社運営が可能になったものと評価できます。

③ 董事等の義務・責任の強化

自己の利益と会社の利益が相反する場合の措置義務、職務上の便宜を利用した利益獲得の禁止、職務執行における善管

注意義務などに関する董事、監事、高級管理職員（以下「董事等」といいます。）の「忠実義務」と「勤勉義務」の内容が具体化されました（改正会社法180条ないし184条）。これらの義務に違反し会社に損害を与えた場合の民事責任も強化されました。

また、支配株主・実質的支配者が取締役就任に就任していない場合でも、会社の事務を実際に執行しているときは上記義務を負うこと、取締役等に義務違反行為をさせた場合は連帯責任を負うことなどが新たに規定され、責任主体の範囲が拡大しました（改正会社法180条3項、192条）。

④ 株主の権利保護の強化

株主の知る権利について、閲覧・謄写対象となる資料に「株主名簿」、閲覧対象に「会計証憑」が追加されました（改正会社法57条1項2項）。また、会計士・弁護士等への閲覧委託も認められました（同条3項）。これにより株主は会社内部の情報をより収集しやすくなったといえます。

以上が改正会社法に関する概要のご紹介となります。もっとも、例えば、(1)②の従業員董事設置義務について、「従業員300人以上」の計算方法（計算時点、範囲）について未確定な部分がある等未だ不明瞭な部分も残されています。そのため、今後司法解釈の発表等により一定の補充説明が行われることが予想されるため、今後も最新情報のアップデートに留意していただく必要があります。

(2) 会社法と外商投資法との関係

更にもう一つ会社法と関連して、日系企業にとって関心が高い外商投資法⁵による調整についても併せて留意しておく必要があります。外商投資法が施行されたことにより、従来のいわゆる外資三法（「外資独資企業法」「中外合資経営企業法」「中外合作企業法」）は廃止され、これらに基づいて設立された企業（日系企業だと「中外合弁企業」が多い）は、2024年12月末日までに会社法に従った組織変更を行う必要があります（外商投資法42条）。もちろん、今回の改正会社法も踏まえた上での組織変更が必要となるため、すでに定款変更を済ませた場合でも、改正会社法の規定に沿って再度見直しが必要となる点にご注意ください⁶。

中国にいる当職としては、最近、改正会社法に併せて、この定款変更に関する問い合わせが増えていていると感じることが多く、直前に慌てることがないように、変更未了の場合はなるべく早く対処されることをお勧めいたします。

(注)

1 「促進和规范データ跨境流動規定」(公布・施行日:2024年3月22日)

https://www.cac.gov.cn/2024-03/22/c_1712776611775634.htm

2 「規範和促進數據跨境流動規定(征求意见稿)」(パブコメ期間:2023年9月28日~同年10月15日)

https://www.cac.gov.cn/2023-09/28/c_1697558914242877.htm

3 《數據出境安全評估申報指南(第二版)》および《個人信息出境標準合同備案指南(第二版)》、各ガイドラインは次のウェブサイトから参照可能です。https://www.cac.gov.cn/2024-03/22/c_1712783131692707.htm

4 「中華人民共和國公司法」(公布日:2023年12月29日、施行日:2024年7月1日)

http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202312/t20231229_433999.html

5 「外商投資法」(公布日:2019年3月15日、施行日:2020年1月1日)

<http://mg.mofcom.gov.cn/article/ddfg/201912/20191202924661.shtml>

6 例えば、JETROで公開されている下記レポート等でも改正会社法に沿って情報が整理されているため、ご参考いただければと存じます。

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Reports/02/2024/99f50fe8056873e6/202403.pdf

トピック 金融法務

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案について



弁護士 赤羽 寿海

1 はじめに

2024年3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案」(以下「本改正法案」といいます。)が国会に提出されました¹。以下、本改正法案の概要を解説します。

2 公開買付規制の改正

(1) 公開買付制度の対象取引の拡大

本改正法案により、公開買付制度の対象取引が以下のとおり拡大されます。

現行法の公開買付制度の下では、公開買付けを義務づけられる株式取得行為にはいくつかの種類がありますが、その一例として、著しく少数の者からの市場外取引・市場内立会外取引による株券等の買付け等であって、当該買付け等の後に買付者の株券等所有割合が3分の1を超える場合には、公開買付けによることが義務づけられています(現行の金融商品取引法(以下「金商法」といいます。)27条の2第1項2号・同項3号。いわゆる3分の1ルール)。

本改正法案では、3分の1ルールの適用の範囲を画する株券等所有割合が3分の1(≒33.3…%)から30%に引き下げられることとなり、いわば30%ルールと呼ぶべきものになります。加えて、30%ルールの適用対象に、市場内立会内取引が追加されることになりました(本改正法案による改正後金商法27条の2第1項1号)。とりわけ後者に関しては、現行法においては、いわゆる急速な買付け(現行金商法27条の2第1項4号)、その他の例外的な要件を満たす場合を

除き、市場内立会内取引は、3分の1ルールに限らず原則として公開買付規制の対象外とされていまして、特に注意が必要であると考えられます。

(2) その他の改正

上記のほか、本改正法案により、公開買付説明書の必要的記載事項の一部につき、公開買付届出書を参照すべき旨及び公開買付届出書を閲覧するために必要な事項を公開買付説明書に記載することにより、当該必要的記載事項の記載を省略して簡易化できる旨の改正もなされます(本改正法案による改正後金商法27条の9第2項)。

3 大量保有報告制度の改正

(1) 共同保有者の範囲の明確化

本改正法案により、大量保有報告制度における「共同保有者」の範囲が明確化され、企業支配等に関しない機関投資家間の継続的でない合意がなされるケースが「共同保有者」から除外されます。

大量保有報告制度の下では、上場会社の株券等の保有者で、その株券等所有割合が5%を超える者に、大量保有報告書の提出が義務づけられています(金商法27条の23第1項)。そして、上記の株券等所有割合の計算においては、金商法27条の23第5項に規定する「共同保有者」の保有株券等を合算する仕組みとされており、この点、本改正法案では、①第一種金商業者、投資運用業者、銀行等が保有者であり、②保有者間で経営に重大な影響を与えるような合意を行わず(金商法27条の26第1項の重要提案行為等を行う合

意をせず)、③保有者間の合意が個別の株主権の行使ごとの合意である場合には、各保有者は共同保有者に該当せず、株券等保有割合の合算が不要であることが明確化されます。

なお、上記①③については、内閣府令・政令によってその詳細な要件が規定されますので、これらの内閣府令・政令の制定の動向も注視する必要がある点にご留意ください。

(2) その他の改正

上記のほか、株券等に係るデリバティブ取引に係る権利を有する者であって、当該デリバティブ取引の相手方から株券等を取得する目的等を有する者が、株券等の保有者に追加されることにより、大量保有報告制度の対象となります(本改正法案による改正後金商法 27 条の 23 第 3 項 3 号)。

4 投資運用関係業務受託業の新設

本改正法案により、投資運用業者からミドル・バックオフィス業務(投資運用関係業務)を受託する事業者の任意の登録制度が新設されます。

本改正法案による改正後金商法の下では、投資運用に係る運用対象財産の評価額の計算に関する業務と、法令遵守の指導に関する業務である「投資運用関係業務」(同法 2 条 43 項)を、投資運用業者から業として受託する「投資運用関係業務受託業」(同法 2 条 44 項)を行う者を「投資運用関係業務受託業者」として任意に登録する制度が新設されます(同法 2 条 45 項・66 条の 71。なお、かかる登録は任意の登録であるため、登録なしに投資運用関係業務受託業を営むことが法令上禁じられるわけではありません。)。投資運用関係業務受託業者としての登録を受けることによって、同法 66 条の 76 以下の業規制の対象となるほか、同法 66 条の 82 以下の規定に従い当局の監督に服することとなる等の負担が生じますが、下記 5 ①のとおり、投資運用関係業務受託業者に対して投資運用関係業務を委託することによって、投資運用関係業務受託業者にとって顧客となる投資運用業者側の登録要件が緩和されることとなりますので、投資運用関係業務受託業を営む者にとって、投資運用関係業務受託業者としての登録は競争上優位に働かうと考えられます。

5 投資運用業に関する規定の整備

本改正法案により、①投資運用業者の登録要件が一定の場合に緩和されることとなったほか、②投資運用業者による運用(投資実行)権限の全部委託も可能となります。

まず①ですが、本改正法案は、現行法の下でも要求されていた投資運用業の登録要件の一つである人的な体制の整備について、法人においては、投資運用業に係る各業務の執行に必要となる十分な知識・経験を有する役員・使用人を確保することを原則とする形でその内容を明確化したうえで、(登録のある)投資運用関係業務受託業者に投資運用関係業務を委

託する場合には、当該委託した業務の限度では、その業務の監督を適切に実施できる役員・使用人を確保することで足りるとして、人的な体制の整備の要件を緩和する例外規定を設けております(本改正法案による改正後金商法 29 条の 4 第 1 項 1 号の 2)。また、政令の改正により、投資運用業者の資本金要件について、原則としては現行法と同様に 5000 万円としつつ(現行金商法施行令 15 条の 7 第 1 項 4 号参照)、金銭等の預託を受けない場合には例外的に引き下げることが予定されております²。

次に②ですが、現行法では、運用(投資実行)の権限の全部委託が明文で禁止されておりますところ(現行金商法 42 条の 3 第 2 項)、本改正法案の下では、投資運用業者がその委託先に対して、運用の対象や方針を示し、運用状況の管理等の措置を講じることによって、かかる運用(投資実行)の権限の全部委託を可能とする建付とされております(本改正法案による改正後金商法 42 条の 3 第 1 項・第 2 項)。

6 非上場有価証券特例仲介等業務に関する規定の整備(規制緩和)

本改正法案により、特定投資家等を対象とした非上場有価証券の仲介等の業務のみを行う第一種金商業者に係る規制が緩和されます。

すなわち、本改正法案では、非上場有価証券に係る、売付けの媒介、特定投資家等を対象とする募集・私募などの取扱い、特定投資家等を対象とする買付けの媒介を業として行う「非上場有価証券特例仲介等業務」(本改正法案による改正後金商法 29 条の 4 の 4 第 8 項)のみを行う第一種金商業者について、自己資本比率規制、兼業規制及び金融商品取引責任準備金積立規制が適用除外とされるほか(本改正法案による改正後金商法 29 条の 4 の 4 第 1 項~6 項)、政令改正により、資本金要件の引き下げも予定されています³。なお、上記の非上場有価証券特例仲介等業務の定義のうち、売付けの媒介については、非上場有価証券の換金ニーズに応える観点から、特定投資家等を対象とするものに限定されず、一般投資家を対象とするものも含まれる点がポイントの一つです。

7 私設取引システム運営業務に関する規定の整備

本改正法案により、非上場有価証券の私設取引システム(PTS)について、取引規模等が限定的な場合には、認可を要せず、第一種金商業の登録により運営可能なものとされます。

すなわち、本改正法案の下では、非上場の株券、新株予約権証券及び信託受益証券⁴のみを対象とする PTS 運営業務であって、取引規模が政令に規定する基準以下となるものについては、当局の認可の対象から除外されることとなります(本改正法案による改正後金商法 30 条 1 項ただし書)。なお、

上記ただし書に基づいて行う PTS 業務に係る業務内容・方法のうち、公益又は投資者保護の観点から内閣府令で指定する事項の変更については、30 日前までの事前届出が必要となります（同法 31 条 7 項）。

(注)

1 本改正法案による新旧対照条文については、<https://www.fsa.go.jp/common/diet/213/01/shinkyuu.pdf> を参照。

2 金融庁の説明資料 (<https://www.fsa.go.jp/common/diet/213/01/setsume.pdf>) 4 頁参照。

3 金融庁の説明資料 (<https://www.fsa.go.jp/common/diet/213/01/setsume.pdf>) 6 頁参照。

4 対象となる非上場有価証券の範囲は、政令で調整されることが想定されております。

トピック 労働法務

中途採用と試用期間



弁護士 山本 淳

1 はじめに

いわゆる 2024 年問題と言われる建設、物流、医療の業界における人手不足の深刻な問題に限らず、多くの業界、企業において人手不足が重要な課題となっています。帝国データバンク社による 2024 年 1 月時点での調査でも、正社員について「不足」と感じている企業（全業種）が、52.6%に及んでいることが公表されています。他方で、転職を仲介するサービス事業者の増加や、そのようなサービスに関する情報がメディア、SNS 等を介して広く浸透することにより、労働者の転職に対するハードルは下がる傾向にあります。こうした状況の中、企業においても、即戦力となることを期待して、能力・経験のある人材を中途採用によって確保するということが増えています。

労働者を正社員として採用する場合、本採用前に試用期間を設けることが一般的に行われています。試用期間中に実際の業務に従事してもらい、当該業務に対しての適性や必要な能力を有しているか等を確認する目的で利用されていますが、中途採用の場合には、採用前の職務経験やそれで習得したであろう能力に期待していることが多く、その意味でも試用期間の役割はより重要となるでしょう。本稿では、試用期間についての一般的な議論とともに、中途採用の場合の試用期間に関して注意すべき点等をご紹介します。

2 試用期間と本採用拒否

(1) 試用期間の法的性質と本採用拒否

中途採用の場合、労働者から申告された職務経験、経歴を踏まえて高い給与で採用したが、実際に働いてもらうと企業が期待したようなパフォーマンス、能力が発揮されず、試用期

間の途中や試用期間満了時に解雇（本採用拒否）せざるを得ないということがあります。試用期間の法的性質については、一般的には解約権留保特約の付いた労働契約が採用時に成立しており、試用期間中の解雇権の行使に関しては通常の解雇より広い範囲における解雇の自由が認められるが、客観的に合理的な理由があり社会通念上相当と認められるものである必要があると考えられています（三菱樹脂事件最高裁判決¹）。その後の裁判所の判断の基準になっている判例であり、試用期間中の解雇は通常の解雇よりも広く認められやすいということは一般的な見解といえます。もっとも、雇用契約が成立した後の解雇であり、有効と認められるには客観的に合理的な理由と社会通念上の相当性は要求されていることに変わりはありません。裁判例²でも、本採用拒否について「通常の解雇に比べ広く認められる余地がある」としつつも「その範囲はそれほど広いものではなく、解雇権濫用法理の基本的な枠組みを大きく逸脱するような解雇権の行使は許されない」と指摘しているものがあります。実務的な感覚としても、試用期間であるからといって解雇のハードルが大きく下がっているとまで言い難く、試用期間だから解雇しやすいと安易に考えることは避けるべきだと考えられます。実際、試用期間中の解雇や本採用拒否を巡る裁判例は多数ありますが、解雇や本採用拒否を無効とする裁判例も数多くありますので注意を要します（東京地裁平成 25 年 7 月 23 日判決（ファニメディック事件）：獣医師が試用期間中に解雇されたものの、獣医師として能力不足であって改善の余地がないとまで認めるに足りる事情はなく、協調性の欠如を認定するに足りる事実も認められないとして解雇を無効とした事例。福岡地裁平成 25 年 9 月 19 日判決（社会保険労務士法人パートナーズ事件）：社労士資格を有する中途採用者について、社労士としての実績に乏しい

初心者であることを前提に採用されており、業務上の申請に関して顧客に対して行うべき事前確認を行わなかった事実は認められるものの、事前確認を行うことについて明確な業務命令があったとは言い難く、覚えがよくない、笑顔が見られない、口が重い等の点についても試用期間中の解雇を客観的に合理的で社会通念上相当と基礎づける事情にはならないとして解雇を無効とした事例。)

(2) 中途採用の場合

一般的に新人採用の場合には、企業が教育や指導をして業務上必要な能力やスキルを身につけさせるということが予定されていることから、試用期間中に技能や能力に不足があったとしても、それをもって本採用拒否とすることは容易ではありません。他方、中途採用の場合には、採用の前提となった技能や能力を有していないことが試用期間中に判明し、これを改善しようとしないうちは、本採用拒否に客観的に合理的な理由があると認められやすいといえます。特に、単なる経験者という理由で採用する場合以外に、特別な技能や能力があることを前提として採用したり、過去の経験、経歴があることに注目して特定の職務に限定して採用した場合には、その技能や能力が申告と大きく乖離していた場合や、特定の職務の遂行が実際には到底できないという場合には、採用の目的や経緯に照らして本採用拒否は認められやすいと考えられます³。もっとも、労働者の能力不足等の本採用拒否の理由については企業において立証する必要があります。したがって、そのような中途採用にあたっては、企業が求める技能や能力の具体的な内容、期待する職務の内容や役割について、採用時に、中途採用する労働者と相互にきちんと共有し、その内容を書面等の記録に残す形で確認することも望ましい対応でしょう。また、就業規則の中で、本採用するかどうかの考慮要素についても、中途採用の場合を念頭においた内容を追加することも考えられます(例 本採用拒否をする場合がある要件として「採用時に有するとされた技能等を有しない場合」を明記する方法)。

(3) 企業のとるべき対応

なお、本採用拒否の有効性判断にあたっては、前述のとおり、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当と認められるかがどうか重要です。そのために労働者の能力不足や勤務態度等が問題になることはもちろんですが、企業側の対応も考慮の対象となります。すなわち、本採用拒否は、能力不足等により引き続き雇用しておくのが適当でないと判断される場合に有効とされるところ、使用者が繰り返し指導や注意をしているにもかかわらず改善が十分でなかったことを指摘している裁判例が多くあります。中途採用の場合、即戦力として期待されることが多いため、新人採用と同様の指導等が必要とまではいえない場合も多いと考えられますが、本採用拒

否に先立ち、業務遂行や勤務態度等に問題があると認められるときには、必要な指導や注意は必要な範囲で行われるべきであり、中途採用であるからといって指導や注意を十分にしないまま、突然、解雇や本採用拒否を言い渡すような対応は、相当性を欠いていると評価され、有効性を否定する事情の一つになる可能性があります。また実際上も、そのような対応は、労働者の納得感が得られず、トラブルになる可能性を高めることになりかねません。採用後の労働者の改善に向けた企業の対応が適切であることも有効性判断の材料となることに注意を要します。

(4) 本採用拒否通知の時期

次に、中途採用であるかその他の採用であるかを問いますが、本採用拒否をする際の通知のタイミングの問題があります。使用者が労働者を解雇しようとする場合、採用から14日以内の場合を除き、少なくとも30日前に予告をするか、30日以上平均賃金の支払いが求められています(労働基準法第20条1項、第21条)。したがって、仮に試用期間が3カ月(例えば4月1日から6月30日の3カ月)であった場合、試用期間満了日に30日以上平均賃金を支払って本採用拒否を通知するか、または試用期間満了日の30日前(5月末)までに本採用拒否の通知をすれば問題ありません。では、試用期間満了日まで慎重に本採用の可否を見極めて判断したいという場合、例えば、試用期間満了日に近い6月20日に本採用拒否を通知し、7月末日を最終出勤日として通知した場合、試用期間中の留保解約権の行使と認められるでしょうか。これと同様の事案において裁判所は、「留保された解約権を行使する旨の意思表示が、試用期間内に確定的になされた場合には、労働者の地位を不安定にするものでない限り、解雇の効力発生日が試用期間満了日より後にされたとしても、なお、上記留保された解約権の行使としての解雇と扱われるものと解される」と判断しています⁴。したがって、本採用拒否をする場合には試用期間中に確定的な意思表示を行えば、退職日を試用期間満了日以降にすることも認められていると考えられます。

3 試用期間の設定

(1) 試用期間の長さ

試用期間については、就業規則に予め定められることが多いですが、試用期間としてどれくらいの期間が適切かという問題があります。これに関する法律上の規定は特にありませんので、企業において自社の実情に合わせて決定することが可能です。企業としては、本採用を慎重に見極めたい、通常解雇よりも解雇が認められやすいということから、試用期間を長期間に設定することが考えられますが、一定の長さを超える試用期間は公序良俗(民法第90条)に違反するものとして無効とされることがあります(ブラザー工業事件⁵。最長

で2年3カ月の試用期間となる事例。裁判所は、試用期間中の労働者が不安定な地位に置かれるものであるとし、「労働者の労働能力や勤務態度等についての価値判断を行うのに必要な合理的範囲を超えた長期の試用期間の定めは公序良俗に反し、その限りにおいて無効であると解するのが相当である」と判断しています。）。試用期間の長さは企業によって異なるかと思いますが、一般的には3か月程度の期間に設定することが多いと思われ、3～6か月が試用期間の目的に照らしても妥当な期間であることが多いでしょう。他方で、試用期間の目的を考慮すると1年を超えるような期間（延長した場合も含めた期間）は合理的範囲を超えていると評価されるリスクは高くなるでしょう。なお、即戦力を期待して行われる中途採用の場合は、新入社員に対するような時間をかけた教育やトレーニングは通常想定されないことから、長期の試用期間を設定して適性を確認するという必要性は高くないと考えられます。

(2) 試用期間の延長の可否

予め設定した試用期間中に適性を判断することが難しい場合に、試用期間を延長することが考えられます。その場合、就業規則に延長を行うことができる旨の定めがあれば、それに従って延長は可能です。また、延長の回数に特に制限はありません。もっとも、試用期間を延長する場合は、前記(1)のとおり、合理的範囲を超えた長期の試用期間となるような期間延長は公序良俗に反すると評価される可能性がありますので、必要最小限の期間の延長に留めるべきでしょう。次に、就業規則に、試用期間の延長に関する定めがない場合に、労働者との個別の合意に基づき延長をすることができるかどうかという問題があります。これについて裁判所は、「試用期間を延長することは、労働者を不安定な地位に置くことになるから、根拠が必要」としており、労働者との個別合意もその根拠にはなるものの、就業規則の最低基準効（労働契約法第12条。就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は無効となり、就業規則で定める基準が適用される。）に反する場合には、個別合意があっても無効になると考えています。裁判例⁶では、就業規則に延長の定めがなくても「労働者の利益のためさらに調査を尽くして職務能力や適格性を見出すことができるかを見極める必要がある等」の「やむを得ない事情があると認められる場合に調査を尽くす目的から労働者の同意を得たうえで必要最小限の期間を設定して試用期間を延長しても就業規則の最低基準効に反しない」が、そうでない場合には無効になると解されるとしたものがあります。このように、就業規則に試用期間延長の定めがない場合には、就業規則の最低基準効に反しないかどうかという議論が発生するため、企業としては、紛争予防及びリスク低減のためには、就業規則の中で、試用期間の定めのみならず、試用期間延長ができる旨の規定を予め設けることが重要である

と考えられます。なお、試用期間の延長に関する上記の問題は、中途採用であるかその他の採用であるかを問いません。

4 採用時の虚偽申告

中途採用の場合、労働者が有している特別の技能・資格や能力、過去の職務経験、経歴に注目して採用することがあります。その場合、採用時に労働者から申告のあった内容が事実ではない、虚偽であったという場合、本採用拒否が出来るのかという問題があります。企業側の採用判断の前提となった重要な要素について事実ではないということになると、その能力等の点から業務への適正自体が疑われることにつながり、そもそも正確な情報が申告されておれば採用しなかったということがあり得ます。職歴の詐称により、企業が採用にあたって期待していた能力を欠いているということになれば、試用期間中の解雇は比較的容易に認められる可能性があると考えられます⁷。もちろん、採用判断にあたって重要とまで考えられない些末な内容の虚偽申告を理由として解雇できるかどうかは別途の検討が必要です。また、職歴等の虚偽申告は、中途採用の試用期間中に問題となることが多い話ですが、試用期間経過後であっても、重要な経歴の詐称は、就業規則の定めがある限り、懲戒解雇を含めた懲戒の対象になり得ることがあります。

当事務所では、数多くの顧問先、クライアント企業からのご相談実績を踏まえて、実際にあった問題や紛争を念頭においたリスク回避のできる有用な仕組みや対応方法について、皆様のご相談等に応じています。是非ご利用ください。

(注)

1 最高裁昭和48年12月12日判決（三菱樹脂事件）（労判189号16頁）

2 東京地裁平成24年8月23日判決（ライトスタッフ事件）（労判1061号28頁）

3 中途採用の場合でも、単なる経験者であるというだけで採用され、採用の前提としての技能や能力の具体的レベルが曖昧な場合には、試用期間中に明らかになった技能・能力不足について、それが本採用拒否の根拠として客観的合理性があると認められるかどうか、争いになることも考えられます。

4 東京地方裁判所令和3年11月12日（日本オラクル事件）（労働経済判例速報2478号18頁）

5 名古屋地方裁判所昭和59年3月23日判決（ブラザー工業事件）（労判439号64頁）

6 東京地裁判例令和2年9月28日（明治機械事件）（判例時報2493号103頁）

7 東京地裁判決平成21年8月31日（アクサ生命事件）（労995号80頁）

堂島法律事務所ウェビナー

倒産・事業再生チームの連続ウェビナーが好評をいただきましたので、当事務所では引き続き様々なテーマを取り上げて無料ウェビナーを実施いたします。レギュラー化後第1回は以下のテーマを取り上げます。

「内部通報制度に関する消費者庁の最新動向と実務対応」

講師：弁護士 横瀬 大輝

開催日時：2024年6月6日（木）15時00分～15時30分

改正公益通報者保護法が施行されてから約2年が経過しました。最近では消費者庁が立て続けに就労者1万人アンケート、民間事業者の実態調査の結果を公表するとともに、経営トップに対する提言書を策定・公表しました。本セミナーでは、内部通報制度に関する消費者庁の最新動向を解説するとともに、実効性向上に向けた実務対応などについて、ポイントをご紹介します。

https://us02web.zoom.us/webinar/register/WN_fisu7hOgRf-NbFVXU6FNzQ



関連書籍のご紹介

本書は、2022年6月に施行した改正公益通報者保護法を踏まえた制度設計の解説や、窓口対応実務や調査対応実務などに関するQ&A方式での解説をまとめたものです。本書が企業における内部通報システムの構築・運用の参考になるものと思います。

なお、消費者庁のホームページにおいて、本書の共著者である横瀬弁護士が策定に加わった「内部通報に関する内部規程例（遵守事項+推奨事項版）」等が公開されていますので、併せてご覧ください。

https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_partnerships/whistleblower_protection_system/pr/assets/pr_220221_0001.pdf

定価：3,300円（税込）

中原健夫・結城大輔・横瀬大輝・福塚侑也 著

発行日：2023年9月13日

判型・体裁・ページ数：A5判・284ページ

<https://store.kinzai.jp/public/item/book/B/14244/>

内部通報システムのすべて

中原健夫・結城大輔・横瀬大輝・福塚侑也—[著]

公益通報者保護法改正を踏まえた 新時代のマニュアル

実務設計上の重要論点を詳細に解説。
「通報者が匿名の場合はどうする?」「ヒアリングの方法は?」
「子会社の役職員が親会社に通報してきたら」など
様々な場面の対応をQ&A形式で網羅。

一般社団法人 金融財政事情研究会

近時の実務話題 & 裁判例レビュー



弁護士 大川 治

4月24日 特許庁「経営戦略に資するIPランドスケープ実践ガイドブック」公表

特許庁は、4月24日、「経営戦略に資するIPランドスケープ実践ガイドブック」（以下「本ガイドブック」といいます。）を公表しました¹。

「IPランドスケープ」とは、「intellectual property (IP: 知的財産)」と「landscape (風景)」を組み合わせた造語であって、知的財産を組み込んだ経営にかかる戦略（風景）を描くことを意味し、一般的には、「経営戦略又は事業戦略の立案に際し、経営・事業情報に知財情報を組み込んだ分析を実施し、その分析結果（現状の俯瞰・将来展望等）を経営者・事業責任者と共有すること」と定義されます²。他社との差別化が図りにくく、競争優位の源泉になりにくいとの指摘もなされている有形資産に比べて³、知財・無形資産の重要性が高まっています。IPランドスケープは、かかる知財・無形資産に関する迅速・的確な経営判断に資する取組ですが、実際の実施例には当該企業の機密情報が多分に含まれていることから、その具体的な手法やプロセスは、十分に広まっていません。本ガイドブックは、IPランドスケープの活用場面や、調査・分析の一連のプロセス等を網羅的に明らかにすることで、かかる問題点を解消するために、作成・公表されました。

本ガイドブックは、具体的には、① IPランドスケープの実施目的について、(1)事業戦略の策定、(2)技術開発戦略・知財戦略の策定、(3)パートナーリングの検討、(4)知財活動にかかる外部に対する可視化の4つの観点をもとに、「企業の強み・弱みの整理」「自社の知財上のリスクの洗い出し」「パートナー候補企業の技術力・知財力評価」「コーポレートガバナンス・コード対応」等の13の目的を紹介したうえで、②「俯瞰・可視化」「時系列整理」「領域の評価」「企業抽出・評価」「潜在的要素の顕在化」「キーパーソンの特定」という、知的財産の分析手法について、具体的な実施方法（手順）を俯瞰し、③各分析手法（②）を、どの目的（①）のために使用可能かを、マトリクス形式で整理しており、目的別に、IPランドスケープの実施手法を網羅しています。

加えて、IPランドスケープの仮想実施事例や、IPランドスケープに際して活用可能なデータベース・ツールも掲載しており、IPランドスケープを実際に実践するための具体的な手順・

アウトプットイメージが記載されていますので、知財・無形資産の戦略的活用を検討中の企業の方はもちろん、既に取り組を進めている企業の方もご覧いただき、自社のIPランドスケープの全体像を整理されてはいかがでしょうか。

(注)

- <https://www.jpo.go.jp/support/example/ip-landscape-guide/>
- https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2020_07_zentai.pdf
- https://www.jpo.go.jp/support/example/chizai-mukei-toushi-katsuyou-guide/document/index/all_guidebook.pdf

本判例¹は、以下のとおり、株券発行前の株式譲渡の譲渡当事者間における効力について、以下のとおり判示しました。

「会社法は、株主はその有する株式を譲渡することができる」と規定するとともに（127条）、株式は意思表示のみによって譲渡することができることを原則とするところ、同法128条は、株券発行会社の株式の譲渡について特則を設け、同条2項は、株券の発行前にした譲渡につき、株券発行会社に対する関係に限ってその効力を否定している。そして、同条1項は、株券発行会社の株式の譲渡は、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力を生じないと規定しているところ、株券の発行前にした譲渡について、仮に同項が適用され、株券の交付がないことをもって、株券発行会社に対する関係のみならず、譲渡当事者間でもその効力を生じないと解すると、同項とは別に株券発行会社に対する関係に限って同条2項の規定を設けた意味が失われることとなる。また、株券の発行前にした譲渡につき、上記原則を修正して譲渡当事者間での効力まで否定すべき合理的必要性があるということもできない。以上によれば、同条1項は、株券の発行後にした譲渡に適用される規定であると解するのが相当であるというべきである。

したがって、株券の発行前にした株券発行会社の株式の譲渡は、譲渡当事者間においては、当該株式に係る株券の交付がないことをもってその効力が否定されることはない」と解するのが相当である。」

本論点については、株主が締結した譲渡契約は当事者間に債権的な効力は発生させるが、会社との関係では、当事者間でも譲渡の効力を生じさせないとする見解²と、譲渡当事者間であれば譲渡の効力は有効であるとする見解³とが対立していますが、本判例は、後者の見解に立った、ということになります。

後者の見解に立った場合、例えば、株券発行会社A（A社）の株券発行前株式を保有するBから、Cが当該株券発行前株式を譲り受けた場合、BC間では、Cが株主ということになります。この場合であっても、会社法128条2項により、A社に対する株券発行請求権を有するのはBと解さざるを得ませんが、本判例は、以下のとおり判示して、CによるBのA社に対する株券発行請求権を代位行使することができること、及び、CがA社に対して株券の交付を直接自己に対してするよう求められること、を認めています。

「株券発行会社の株式の譲受人は、株券の発行前に株式を譲り受けたとしても、当該株式に係る株券の交付を受けない限り、株券発行会社に対して株主として権利を行使することができないから（会社法128条2項）、当該株式を譲り受けた目的を実現するため、譲渡人に対して当該株式に係る株券の交付を

請求することができる」と解される。そうすると、株券発行会社の株式の譲受人は、譲渡人に対する株券交付請求権を保全する必要があるときは、民法423条1項本文（平成29年法律第44号による改正前のもの）により、譲渡人の株券発行会社に対する株券発行請求権を代位行使することができる」と解するのが相当である。

そして、株券発行会社の株式の譲受人は、譲渡人の株券発行会社に対する株券発行請求権を代位行使する場合、株券発行会社に対し、株券の交付を直接自己に対してすることを求めることができるというべきであり（大審院昭和9年（オ）第2498号同10年3月12日判決・民集14巻482頁、最高裁昭和28年（オ）第812号同29年9月24日第二小法廷判決・民集8巻9号1658頁参照）、株券発行会社が、これに応じて会社法216条所定の形式を具備した文書を直接譲受人に対して交付したときは、譲渡人に対して株券交付義務を履行したこととなる。したがって、上記文書につき、株券発行会社に対する関係で株主である者に交付されていないことを理由に、株券としての効力を有しないと解することはできない。」

したがって、Cとしては、Bとの間で譲渡契約を締結した後、直接A社に対して、Bを代位して、自己に対して直接株式を交付することを請求していく、ということになります。本判例は平成29年法律第44号による改正前民法の事案ですが、本判例の前述の判示は、現行民法であっても妥当するものと考えられます。

本判例は、M&A実務、特に中小企業等の非公開会社の買収に影響を与えるものと思います。

M&A手法として株式取得を検討する場合、売主となる現在の株主が本当に株式を適法・有効に保有しているのかが問題になります。過去の株式の移転状況を調査する法務デュー・ディリジェンス（法務DD）において、株券発行会社でありながら、過去の株式譲渡の時点で株券が発行されていたこと、ひいては譲渡当事者間で株券が交付されたことが確認できなかった場合、過去の株式譲渡が無効であり、現在の株主が無権利者である可能性を否定できませんでした。そこで、実務上、株券を発行したうえで、改めて譲渡当事者間で株券を交付してもらおう等の対応をとる必要がありました⁴。前述のように、株券発行前の株式譲渡について、譲渡当事者間で株券が交付されていない以上、対会社のみならず、譲渡当事者間でも譲渡は無効とする見解が有力に主張されていたからです。

しかし、本判例の判示を前提とすると、株券発行前の株式譲渡は、譲渡当事者間では有効ということになりますので、既に売主が株主名簿に記載されているなど、会社が売主を株主として扱ってきたことが確認できれば、譲渡当事者間のみならず、会社に対する関係でも、有効に株式が譲渡されている、

と判断してよいものと考えられます。

なお、会社法 128 条 2 項は、旧商法 204 条 2 項（株券ノ発行前ニ為シタル譲渡ハ会社ニ対シ其ノ効力ヲ生ゼズ）と実質的に同じですので、旧商法下における株式譲渡についても同様に扱うことができそうです（ただし、株券が発行されていたのに譲渡当事者間で株券が交付されていない場合は、譲渡当事者間でも無効であることに変わりはないので、ご留意下さい。）。

事業承継を含め、旺盛な M&A ニーズのある非公開会社では今もなお株券発行会社は多く存在しており、本判例は、そのような会社を対象とする M&A 実務への影響という観点からも要チェックの最高裁判例です。

(注)

- 1 https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/912/092912_hanrei.pdf
- 2 江頭憲治郎「株式会社法（第 9 版）」（有斐閣、2024）233、234 頁。「論点解説 新・会社法」（商事法務、2006）66 頁
- 3 田中亘「会社法（第 4 版）」（東京大学出版会、2023）115 頁。神田秀樹「会社法（第 26 版）」（弘文堂、2024）101、102 頁。龍田＝前田「会社法大要（第 2 版）」（有斐閣、2017）260 頁。
- 4 柴田堅太郎「中小企業買収の法務」（中央経済社、2018）62 頁以下において、具体的かつ詳細に検討されています。

本ニュースレターは発行日現在の情報に基づき作成されたものです。
また、本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の状況に応じて日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。

本ニュースレターに関するご質問等は下記までご連絡ください。

電話：06-6201-4456（大阪）03-6272-6847（東京）
メール：newsletter@dojima.gr.jp
WEB：www.dojima.gr.jp