OH-EBASHI LPC & PARTNERS NEWSLETTER

目次

【公益通報者保護法】
1 改正公益通報者保護法を踏まえた内部通報制度の整備・運用（2）
古川 昌平・土屋 佑貴

【フランチャイズ】
2 フランチャイズ契約書において留意すべき重要事項
森本 祐介

【特許法】
3 英文特許ライセンス契約におけるライセンス対象と「黙示の許諾」（Implied license）
石津 真二

【著作権法】
4 NFTの仕組みとNFT取引に関する法的問題
手代木 啓

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

【公益通報者保護法】

改正公益通報者保護法を踏まえた内部通報制度の整備・運用（2）

大江橋法律事務所
パートナー弁護士
古川 昌平
▶ PROFILE
furukawa@ohebashi.com

大江橋法律事務所
弁護士
土屋 佑貴
▶ PROFILE
tsuchiya@ohebashi.com

第1 はじめに

公益通報者保護法の一部を改正する法律（令和2年法律第51号）（以下「改正法」といい、現行の公益通報者保護法を「現行法」、改正後の同法を「改正後法」といいます。）は、令和2年6月12日に公布され、令和4年6月1日の施行に向けて準備が進められています注)1・2。

改正法における特に重要な改正点は、常用労働者が300名を超える事業者に対する以下の2点に関する義務付けです（改正後法11条1項、2項）。

① 公益通報対応業務従事者を定めること

② 内部公益通報対応体制の整備その他の必要な措置をとること

これらの新たな義務に関しては、改正後法11条4項に基づき、令和3年8月20日、消費者庁より「公益通報者保護法第11条第1項及び第2項の規定に基づき事業者がとるべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針」（令和3年8月20日内閣府告示第118号）（以下「指針」といいます。）が公表され、同年10月13日に「公益通報者保護法に基づく指針（令和3年8月20日内閣府告示第118号）の解説」（以下「指針の解説」といいます。）が公表されました。

本稿では、指針及び指針の解説の内容を概説するとともに、内部通報制度の見直しのポイントについて解説いたします。

第2 指針及び指針の解説の位置付け

現行法の下では、消費者庁が平成28年12月9日に公表した、「公益通報者保護法を踏まえた内部通報制度の整備・運用に関する民間事業者向けガイドライン」（以下「ガイドライン」といいます。）において、内部通報体制の整備・運用や通報者等の保護に関し事業者の自主的な取組みが推奨される事項が示されていました。しかしながら、ガイドラインに強制力はなく、ガイドラインに沿った措置を講じるかどうかは各事業者の任意の判断に委ねられていたところです。

これに対して、指針は、改正後法11条1項及び2項で事業者に義務付けられた、「内部公益通報」（改正後法3条1号及び6条1号に該当する、事業者内部における公益通報を指します。）に関する措置の「大要」を定めるものであり（改正後法11条4項）、事業者は、指針に沿った措置を講じる義務を負います（「内部公益通報」に該当しない事業者内部の通報制度に関して何らかの義務付けが行われるものではありませんが、その点の設計に関しても、指針は参考になると考えられます。）。

他方、指針で「大要」が示された事業者がとるべき措置の「具体的な内容」は、「事業者の規模、組織形態、業態、法令違反行為

注)1　消費者庁「『公益通報者保護法第11条第1項及び第2項の規定に基づき事業者がとるべき措置に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針』の公表について」（令和3年8月20日）（https://www.caa.go.jp/notice/entry/025523/）。

注)2　改正法における改正内容については、前号（古川昌平・土屋佑貴「改正公益通報者保護法を踏まえた内部通報制度の整備・運用（1）」）をご参照ください。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

が発生する可能性の程度、ステークホルダーの多寡、労働者等及び役員や退職者の内部公益通報対応体制の活用状況、その時々における社会背景などによって異なり得る」とされています。

このような考え方を踏まえて、指針の解説は、事業者がとるべき措置の「具体的な内容」に関する検討を後押しするため、ガイドラインの規定も盛り込んだ上で、以下のとおり、内部公益通報対応体制整備義務等及び指針を遵守するために必要な事項に加え、そのほかに事業者が自主的に取り組むことが推奨される事項を示しています。

項目	概要
①『指針の本文』	指針の規定を項目ごとに記載した項目
②『指針の趣旨』	指針の各規定について、その趣旨・目的・背景等を記載した項目
③『指針を遵守するための考え方や具体例』	指針を遵守するために参考となる考え方（例：指針の解釈）や指針が求める措置に関する具体的な取組例を記載した項目
④『その他の推奨される考え方や具体例』	指針を遵守するための取組みを超えて、事業者が自主的に取り組むことが期待される推奨事項に関する考え方や具体例を記載した項目

そのため、事業者の状況等に即した適切な対応を行っていれば、指針の解説の具体例を採用しない場合であっても直ちに内部公益通報対応体制整備義務等違反となるものではありません[注)3]。各事業者においては、指針及び指針の解説の内容・趣旨を良く理解した上で、自社の内部通報制度の構築・見直しを行うことが重要です。

第3 従事者の定め（改正後法11条1項関係）

1 従事者として定めなければならない者の範囲（指針の解説第3.I.1）

- 内部公益通報受付窓口において受け付ける内部公益通報に関して公益通報対応業務を行う者
- 当該業務に関して公益通報者を特定させる事項を伝達される者

指針は、改正後法11条1項に定める従事者の範囲を上記のとおり定めています。

「公益通報対応業務」とは、内部公益通報の受付、調査、是正に必要な措置の全て又はいずれかを主体的に行う業務及び当該業務の重要部分について関与する業務をいい、その該当性は所属部門の名称等にかかわらず、実質的に判断する必要があるとされています。

そのため、内部公益通報の担当部門に所属していない者であっても、例えば、特定の事業部門が関連する内部公益通報に関して主体的に調査や是正を担当している場合には、必要が生じた都度、従事者として指定する必要があります。

他方、例えば、調査におけるヒアリング対象者や、製造物の品質不正事案に関する社内調査において品質の再検査を行う者などは、たとえ「公益通報者を特定させる事項」を伝達されたとしても、内部公益通報に関する業務を主体的に行っておらず、重要部分に関与していませんので、従事者として定めるべき対象には含まれません。

注)3　指針の解説3頁。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

2 従事者を定める方法（指針の解説第3.I.2）

- 従事者を定める際には、書面により指定をするなど、従事者の地位に就くことが従事者となる者自身に明らかとなる方法により定めること

改正法上、従事者には守秘義務が課され、違反した場合には刑事罰もあることから(改正後法21条、12条)、本人の予期に反して刑事罰が科されることを防ぐことが必要です。

従事者を定めるに当たっては、必ずしも従事者に対して個別に通知する必要はなく、内部規程等において部署・部署内のチーム・役職等の特定の属性で指定することも可能です。

第4 内部公益通報対応体制の整備その他の必要な措置（改正後法11条2項関係）

1 部門横断的な公益通報対応業務を行う体制の整備（指針の解説第3.II.1）

（1）内部公益通報受付窓口の設置等（指針の解説第3.II.1(1)）

- 内部公益通報受付窓口を設置すること
- 公益通報対応業務を行う部署及び責任者を明確に定めること

指針の解説では、内部公益通報受付窓口は、内部公益通報を「部門横断的に受け付ける」ものであること、すなわち、個々の事業部門から独立して、特定の部門からだけではなく、全部門ないしこれに準ずる複数の部門から受け付けることが重要とされています。

指針の解説では、内部公益通報受付窓口の取組みに関して推奨される具体例として、以下のように示されていますので、各事業者においても検討することが考えられます。

- ▶ 企業グループ共通の窓口を設置すること
- ▶ 関連会社・取引先を含めた内部公益通報体制を整備すること
- ▶ 関連会社・取引先の内部公益通報体制の整備・運用状況を定期的に確認等すること
- ▶ 中小企業において何社かが共同して外部（法律事務所や民間の専門機関等）に内部公益通報受付窓口を委託すること
- ▶ 事業者団体や同業者組合等の共通の内部公益通報受付窓口を設けること

このうち企業グループ共通の窓口の設置に関して実務上注意すべきポイントについては、第5において後述いたします。

（2）組織の長その他幹部からの独立性の確保に関する措置（指針の解説第3.II.1(2)）

- 組織の長その他幹部に関係する事案については、これらの者からの独立性を確保する措置をとること

組織の長その他幹部が主導・関与する法令違反行為も発生しているところ、これらの者が影響力を行使することで公益通報対応業務が適切に行われない事態を防ぐ必要があること、これらの者に関する内部公益通報の心理的ハードルが高いことを踏まえれば、組織の長その他幹部から独立する内部公益通報対応体制を構築することが必要です。

指針の解説では、組織の長その他幹部からの独立性の確保に関する措置の具体例として、

- ▶ 社外取締役や監査機関（監査役、監査等委員会、監査委員会等）に報告すること

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

▶ 社外取締役や監査機関からモニタリングを受けながら対応を行うこと

が挙げられていますので、内部公益通報対応体制の見直しの際に参考とすることが考えられます。

（3）公益通報対応業務の実施に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.1(3)）

- 内部公益通報受付窓口において内部公益通報を受け付けること
- 正当な理由がある場合を除いて、必要な調査を実施すること
- 調査の結果、通報対象事実に係る法令違反行為が明らかになった場合には、速やかに是正に必要な措置をとるとともに、当該措置が適切に機能しているかを確認し、適切に機能していない場合には、改めて是正に必要な措置をとること

（i）内部公益通報の受付

指針の解説では、内部公益通報対応の実効性を確保するため、匿名通報を受け付けることも必要とされており、匿名の公益通報者との連絡をとる方法として次の方法が挙げられています。

▶ 個人が特定できないメールアドレスを利用して連絡するよう伝えること

▶ 匿名での連絡を可能とする仕組み（外部窓口から事業者に公益通報者の氏名等を伝えない仕組み、チャット等の専用のシステム等）を導入すること

また、指針の解説は、内部公益通報受付窓口の利用者及び通報対象となる事項の範囲について、以下のように、改正後法で必要な範囲を超えて幅広く設定することを推奨しています。各事業者の事業環境等を踏まえて、全部又は一部の採用を検討することも一考に値します。

	通報窓口の利用者の範囲	通報対象となる事項の範囲
改正後法	●労働者等（退職後1年以内を含む） ●役員	●法令違反
推奨される考え方	●労働者等（退職後1年以上前を含む） ●子会社・取引先の従業員（退職者を含む）及び役員	●法令違反、内部規程違反等

（ii）通報対象事実の調査実施義務

指針及び指針の解説では、事業者は、内部公益通報を受け付けた場合、以下のような「正当な理由」がある場合を除いて、調査実施義務を負うものとされています。

▶ 解決済みの案件に関する情報が寄せられた場合

▶ 公益通報者と連絡がとれず事実確認がとれない場合

ただし、前者については、解決済みの案件かどうかは公益通報者と事業者の認識が一致しないこともあるため、慎重な検討が必要です。また、後者については、単に公益通報者と連絡がとれないだけでは「正当な理由」に該当するものではなく、事実確認がとれないことも求められていることに注意が必要です。

事業者にとっては、個々の内部公益通報に関する調査実施義務の有無は重要な関心事かと思います。公益通報対応業務を担う部署においては、調査実施義務の有無の判断ができるよう社内マニュアルで業務フローを明確にしておくことも考えられます。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

(iii) 是正に必要な措置

調査の結果、通報対象事実に係る法令違反行為が明らかになった場合に求められる「是正に必要な措置」としては、例えば、違法行為の停止措置、被害拡大の防止措置（周知、製品回収等）、関係行政機関への報告、対外公表（プレスリリース、記者会見、ステークホルダーへの個別説明等）、件外調査、非違行為を行った者への処分（人事処分、懲戒処分、損害賠償請求、退職金の不支給・返還請求、刑事告訴等）、根本原因の究明、再発防止策の策定等、様々なものが想定されます注)4。

具体的にどのような措置を選択し実施するかは各事業者の裁量に委ねられますが、各事業者においてその選択に関する合理的な説明ができることは必要です注)5。

（4）公益通報対応業務における利益相反の排除に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.1(4)）

- 事案に関係する者を公益通報対応業務に関与させない措置をとること

通報対象の事案に関係する者が公益通報対応業務に関与する場合、中立性・公正性を欠く対応がなされるおそれがあります。

そのため、指針の解説は、事業者に対して、「事案に関係する者」を調査や是正に必要な措置の担当から外すことや、公正さが確保できる部署のモニタリングを受けながら対応する等の実質的に公正な公益通報対応業務の実施を阻害しない措置を求めています。

なお、指針の解説では、顧問弁護士を内部公益通報受付窓口とすることについて、顧問弁護士に内部公益通報をすることを躊躇する者が存在し、そのことが通報対象事実の早期把握を妨げるおそれがあると指摘されていますが、これが一切認められないものではありません。顧問弁護士を内部公益通報受付窓口とする場合には、例えば、その旨を労働者等に明示する等して、利用者が通報先を選択するに当たっての判断材料を提供することが推奨されています。

2 公益通報者を保護する体制の整備（指針の解説第3.Ⅱ.2）

（1）不利益な取扱いの防止に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.2(1)）

- 労働者及び役員等が不利益な取扱いを行うことを防ぐための措置をとること
- 公益通報者が不利益な取扱いを受けていないかを把握する措置をとること
- 不利益な取扱いを把握した場合には、適切な救済・回復の措置をとること
- 不利益な取扱いが行われた場合に、当該行為を行った労働者及び役員等に対して、行為態様、被害の程度、その他情状等の諸般の事情を考慮して、懲戒処分その他適切な措置をとること

役職員が内部公益通報を躊躇する事態を防ぐために、公益通報者に対する不利益な取扱いを禁止するだけでなく、事前に予防措置を整備することも必要です。

指針で定められる「不利益」は、解雇、降格、減給等の労働者等

注)4　山本隆司他「解説　改正公益通報者保護法」237頁（弘文堂、令和3年6月30日）。

注)5　内部通報の実効性を高めるという観点からは、各事業者の事業規模や企業風土その他の事業環境を踏まえた上で、不正・不祥事等に関与していた通報者や調査の協力者に対して処分の減免ができるリニエンシー制度を導入することや、通報者に報償や一定の人事上の有利な評価を与える措置をとることも考えられます（山本他・前掲注4・217-218頁252頁-253頁、弁護士法人中央総合法律事務所「内部通報制度の理論と実務」281頁及び351頁（商事法務、令和3年1月15日））。
指針の解説第3.Ⅱ.1(3)④においても、推奨される考え方として「法令違反等に係る情報を可及的速やかに把握し、コンプライアンス経営の推進を図るため、法令違反等に関与した者が、自主的な通報や調査協力をする等、問題の早期発見・解決に協力した場合には、例えば、その状況に応じて、当該者に対する懲戒処分等を減免することができる仕組みを整備すること等も考えられる。」と挙げられています。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

たる地位・人事上・経済待遇上の取扱いに関するものに限られず、事実上の嫌がらせ等の精神上・生活上の取扱いに関することも広く含まれるものと考えられています。

また、これらの不利益な取扱いがなされないよう、平時から役職員に対して不利益取扱いの禁止を周知・教育することや、不利益な取扱いに関する相談を受け付けること、通報者に対して不利益な取扱いを行わないよう注意喚起する等の対応をとることが考えられるとされています。

(2) 範囲外共有等の防止に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.2(2)）

- 労働者及び役員等による範囲外共有を防止するための措置をとり、範囲外共有が行われた場合には、適切な救済・回復の措置をとること
- 公益通報者を特定した上でなければ必要性の高い調査が実施できないなどのやむを得ない場合を除いて、通報者の探索を防止するための措置をとること
- 範囲外共有や通報者の探索が行われた場合に、当該行為を行った労働者及び役員等に対して、行為態様、被害の程度、その他情状等の諸般の事情を考慮して、懲戒処分その他適切な措置をとること

役職員が公益通報を躊躇する事態を防ぐために、範囲外共有（公益通報者を特定させる事項を必要最小限の範囲を超えて共有する行為注)6）や通報者の探索をあらかじめ防止することが必要です。

内部公益通報は、内部公益通報受付窓口ではなく通常のレポートライン（上司など）になされることがあり、当該上司が従事者に指定されないことも想定されます。この際、従事者以外による範囲外共有も当然許容されるものではありません。そのため、内部規程で範囲外共有等を禁止するだけではなく、役職員等の範囲外共有等の防止の必要性に関する認識を醸成したり、情報共有体制を明確にルール化したりする等、従事者以外が情報を取得した場合も含めて、範囲外共有等を防止する体制を全社的に構築することが必要です注)7。

3 内部公益通報対応体制を実効的に機能させるための措置（指針の解説第3.Ⅱ.3）

(1) 労働者等及び役員並びに退職者に対する教育・周知に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.3(1)）

- 改正法及び内部公益通報対応体制について、労働者等及び役員並びに退職者に対して教育・周知を行うこと
- 従事者に対して、公益通報者を特定させる事項の取扱いについて、特に十分に教育を行うこと
- 労働者等及び役員並びに退職者から寄せられる、内部公益通報対応体制の仕組みや不利益な取扱いに関する質問・相談に対応すること

内部公益通報が適切になされるためには、労働者等及び役員並びに退職者において、改正法及び内部公益通報対応体制について十分に認識している必要があります。

指針の解説では、特に刑事罰を伴う守秘義務を負う従事者に対して、教育の実施状況の管理を行うことや、公益通報対応業務における実践的なスキルを教育すること等も考えられるとされています。また、退職者に対する教育・周知の方法として、在職中に、退職後も公益通報ができることを教育・周知することが例示されています。

注)6　指針第2。
注)7　山本他・前掲注4・240頁。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

（2）是正措置等の通知に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.3(2)）

- 書面により内部公益通報を受けた場合において、
  ①通報対象事実の中止その他是正に必要な措置をとったとき
  ②通報対象事実がないとき
  は、それぞれその旨を、適正な業務の遂行及び利害関係人の秘密、信用、名誉、プライバシー等の保護に支障がない範囲において、通報者に速やかに通知すること

公益通報者は、事業者からの情報提供がなければ、内部公益通報に対する対応状況を知り得ない場合が多く、行政機関等への公益通報（内部告発）をすべきか判断に迷ってしまいます。

内部告発が行われる場合、事業者としては自浄努力の機会を失いますので、行政機関等への公益通報（内部告発）の保護要件が緩和された改正法の下では、是正措置等を公益通報者に通知することが特に重要です。

その観点から、少なくとも調査の開始の通知は、通報の受付から20日以内に行うことが必要でしょう。書面により内部公益通報をした日から20日を経過しても、調査を行う旨の通知がない場合又は正当な理由がなく調査が行われない場合には、改正法上、報道機関、消費者団体等への通報が、法律上の保護の対象となるからです（改正後法3条3号ホ）。

また、通常のレポートライン（上司など）で内部公益通報を受けた場合に、公益通報者の意向も踏まえて、当該上司が内部公益通報受付窓口に通報内容を伝え、公益通報者本人にこれを行った旨を通知する対応も考えられます。指針の解説では、事業者がこのような対応を行うよう役職員に教育・周知することが推奨されています。

（3）記録の保管、見直し・改善、運用実績の労働者等及び役員への開示に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.3(3)）

- 内部公益通報への対応に関する記録を作成し、適切な期間保管すること
- 内部公益通報対応体制の定期的な評価・点検を実施し、必要に応じて改善を行うこと
- 内部公益通報に関する運用実績の概要を、適正な業務の遂行及び利害関係人の秘密、信用、名誉、プライバシー等の保護に支障がない範囲において労働者等及び役員に開示すること

内部公益通報対応体制は、整備した後においても事業者内外の環境の変化に応じて、継続的に改善することが求められます。そのため、記録の適切な作成・保管、定期的な評価・点検の実施が必要です。

また、内部通報制度の実効性に対する役職員の期待感を高めるため、運用実績の概要を支障のない範囲で役職員に開示することも求められます。指針の解説では、運用実績の概要や内部公益通報対応体制の評価・点検の結果を、CSR報告書やウェブサイト等を通じて開示する等、積極的に対外的にアピールしていくことが推奨されています。

（4）内部規程の策定及び運用に関する措置（指針の解説第3.Ⅱ.3(4)）

- この指針において求められる事項について、
  ①内部規程において定めること
  ②当該規程の定めに従って運用すること

事業者が指針に沿った内部公益通報対応体制の整備等を確実に行うに当たっては、指針の内容を当該事業者が守るべきルールとして明確にし、担当者が交代することによって対応が変わるなどの事態等が生じないようにすることが重要です。その観点からはルールを規程として明確に定めることが必要となります。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

他方、柔軟な対応が求められる細目まで規程に定めた場合、柔軟な対応や効率性を阻害することから、そのような細目は内部規程ではなく、部署内限りのマニュアルにおいて定めることも一案です[注)8]。

第5　企業グループ共通の内部通報窓口の設置に当たって検討すべき事項

改正後法11条2項は、事業者単位で内部公益通報対応体制整備を義務付ける規定であり、同規定に基づいて親会社が子会社の内部公益通報対応体制整備義務を直ちに負うものではありません。

しかしながら、近年、企業不祥事の多くは子会社で発生しており、ブランド力や信頼度の低下を通じてグループ全体の企業価値の毀損につながり得るものです[注)9]。その観点では、企業グループ本社が主導して企業グループ全体として実効的な内部通報制度の整備に取り組むことが重要であり、企業グループ共通の内部通報窓口の設置は有効・有益な取り組みです[注)10]。実際に企業グループ共通の内部通報窓口を設ける事例は近年よくみられます[注)11]。

このような状況の下、指針の解説においても、企業グループ共通の内部公益通報窓口の設置に係るポイントが指摘されています。

まず、企業グループ共通の内部公益通報窓口の設置に係る手続として、指針の解説は、

① その旨を子会社や関連会社自身の内部規程等において「あらかじめ定め」ること（改正法2条1項柱書）、

② 公益通報対応業務に関する子会社や関連会社の責任者を、子会社や関連会社自身において明確に定めることを求めています（指針の解説第3.Ⅱ.1⑴④脚注13）[注)12]。この対応がまず必要となることは要注意です。

また、不利益な取扱いを防止する観点から以下のような措置をとることも推奨されています（指針の解説第3.Ⅱ.2⑴④）。

▶ 公益通報者へのフォローアップや保護を要請する等、子会社・関連会社において公益通報者が不利益な取扱いを受けないよう、必要な措置を講ずること

▶ 子会社・関連会社において、是正措置等が十分に機能しているかを確認すること

さらに、自社のみならず子会社の役職員に対しても、改正法及び内部公益通報対応体制に関する教育・周知を実施することが推奨されています（指針の解説第3.Ⅱ.3⑴④）。

このように指針の解説で指摘されている事項も含めて、企業グループ共通の内部通報窓口を設置する場合には様々な事項に留意する必要がありますので、事業規模その他の状況によっては外部専門家のアドバイスを得ることが必要な場面も生じるものと思われます。

注)8　山本他・前掲注4・247頁。
注)9　経済産業省「グループ・ガバナンス・システムに関する実務指針（グループガイドライン）」（令和1年6月28日）65頁（4.1）、日本取引所自主規制法人「上場会社における不祥事予防のプリンシプル」（平成30年3月30日）7頁（原則5解説5-1）。
注)10　令和3年8月20日付け消費者庁「寄せられた御意見の概要」（以下「パブコメ回答」といいます。）14頁、経済産業省・前掲注9・78頁（4.6.1）、指針の解説第3.Ⅱ.1⑴④。
注)11　平成28年度の消費者庁の調査によれば、内部通報制度を「導入している」と回答した1,607の事業者のうち、通報者の範囲に「グループ企業の従業員」を含めている事業者は43.1%、「グループ企業の役員」を含めている事業者は31.9%となっています（消費者庁「平成28年度民間事業者における内部通報制度の実態調査報告書」36頁）。
注)12　親会社の責任者が、子会社や関連会社の責任者を兼ねることは「禁止されていません」（できる）とされています（パブコメ回答12頁）。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

第6 おわりに

各事業者においては、令和4年6月1日に予定されている改正法の施行までに、改正法及び指針を踏まえた内部規程の見直しを含めた内部公益通報対応体制の整備が必要となりますが、内部公益通報対応体制整備は手段であって目的ではありません。整備すればそれで足りるのではなく、今後の運用をいかに行っていくかが重要です。

裁判例においても、親会社が、企業グループ共通の内部通報窓口を設置した場合に、子会社の従業員に対して、相談の申出を受けた際に、体制として整備された仕組みの内容、当該申出に係る相談の内容等に応じて適切に対応すべき信義則上の義務を負う場合があることが認められており（イビデン事件（最判平成30年2月15日判タ1451号81頁））、内部通報制度の重要性、内部通報制度の不十分な運用が役員にとっての法的リスクにもなり得ることが改めて示されています。

各事業者においては、自社の個別具体的な事情を踏まえて、自社にとって最適な（内部公益通報制度を含む）内部通報制度を整備、運用するとともに、継続した見直しをすることが必要となってくるでしょう。本稿がそのような内部通報制度の見直しの一助となれば幸いです。

以　上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

【フランチャイズ】

フランチャイズ契約書において留意すべき重要事項

大江橋法律事務所
弁護士
森本 祐介
▶ PROFILE
morimoto@ohebashi.com

第1 はじめに

フランチャイザー（以下「本部」といいます。）が、フランチャイズ契約書を作成する際に、インターネットで公開されている又は書籍に掲載されている雛形を使用することがありますが、それぞれの条項の意義を理解していなければ、自らの事業の実態に沿った適切なフランチャイズ契約書を完成させることはできません。

その結果、例えば、実現できない事項について合意してしまったり、事業固有のリスクに対応できないものとなってしまったりして、後日、フランチャイジー（以下「加盟者」といいます。）との紛争に発展したり、想定外の損害を被ったりすることもあります。

他方で、加盟者も、本部から提示されたフランチャイズ契約書を確認する際に、それぞれの条項の意義を理解していなければ、後日、思わぬ支出や想定外の義務の履行を余儀なくされたり、実施を予定していたことが契約違反となったりすることがあります。

元号が令和になってからもフランチャイズ契約を巡る裁判例が多数公刊されており、また、公正取引委員会による「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方」（以下「フランチャイズ・ガイドライン」といいます。）及び中小小売商業振興法施行規則の改正等の動きもありました。フランチャイズ業界の規模は依然として拡大傾向にあり、紛争予防の観点からフランチャイズ契約書の理解は重要となります。

そこで、以下では、最新裁判例等を踏まえ、改めてフランチャイズ契約書を作成又はチェックする際に特に留意すべき重要事項について解説します。

第2 フランチャイズ契約書の重要事項

1 総論

フランチャイズ・ガイドラインによると、フランチャイズ・システムは「本部が加盟者に対して、特定の商標、商号等を使用する権利を与えるとともに、加盟者の物品販売、サービス提供その他の事業・経営について、統一的な方法で統制、指導、援助を行い、これらの対価として加盟者が本部に金銭を支払う事業形態である」とされています（フランチャイズ・ガイドライン1（1））。

「特定の商標、商号等を使用する権利を与える」に関連して、商標・標章の使用等に関する条項が、「加盟者の物品販売、サービス提供その他の事業・経営について、統一的な方法で統制、指導、援助を行い」に関連して、研修、マニュアルの貸与、経営指導及び店舗運営等に関する条項が、「加盟者が本部に金銭を支払う」に関連して、加盟金、加盟保証金、ロイヤルティ及びシステム使用料等に関する条項が、フランチャイズ契約書に設けられることが通常です。

これらは、本部が加盟者に提供する／加盟者が本部から提供を受ける、フランチャイズ・システムの根幹を為すものである以上、これらの事項を事前に精査し、理解しておくべきことは言うまでもありません。

他方で、フランチャイズ・システムを維持・存続させるために、例えば、以下のように、本部が加盟者に対し、一定の利益、権利を保障したり、反対に、義務を課したりすることがあります。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

① 売上保証

② テリトリー権

③ 競業避止義務

これらは、前述の条項に匹敵する重要な条項ではあるものの、前述の条項とは異なり、フランチャイズ・システムそのものではなく、必ずしも加盟者に保障される権利又課される義務ではありません。また、その内容も事業により様々ですので、フランチャイズ契約書において適切に規定し、その内容を適切に理解しておかなければなりません。

また、フランチャイズ契約書は、本部も加盟者も、加盟者による事業が順調に展開され、期間満了までフランチャイズ契約が存続することを期待して締結されますが、その締結後に何らかの事情が生じ、期間途中での契約の終了が問題となることがあります。そこで、フランチャイズ契約書では、以下のような規定が設けられることが通常です。

④ 中途解約

⑤ 契約解除

⑥ 契約終了後の措置

一方当事者は契約の存続を希望しているにもかかわらず、他方当事者が契約の終了を希望する場合に、契約の終了を巡る紛争に発展しかねませんので、これらについてもフランチャイズ契約書において適切に規定し、その条項を適切に理解しておかなければなりません。

そこで、以下では、以上の①から⑥について、順に説明していきます。

2 売上保証

前提として、フランチャイズ契約書において記載する義務のある事項は存在しません。また、中小小売商業振興法の「特定連鎖化事業」に該当するフランチャイズ事業を展開している本部は法定開示書面の交付及び説明の義務を負いますが（中小小売商業振興法11条1項）、売上保証の有無に関する条項は法定開示書面の記載事項ではありません（同項1号から5号並びに同施行規則10条及び11条参考）。

しかし、フランチャイズ・ガイドラインにおいては、「独占禁止法違反行為の未然防止の観点からも、加盟希望者の適正な判断に資するよう本部の加盟者の募集に当たり、次のような事項について開示が的確に実施されることが望ましい」として、「事業活動上の損失に対する補償の有無及びその内容並びに経営不振となった場合の本部による経営支援の有無及びその内容」（要するに、売上保証の有無に関する条項）が挙げられています（フランチャイズ・ガイドライン2（2）〔6〕）。

また、フランチャイズ契約の締結に至る過程で、本部は、加盟者に対し、売上予測等に関する資料を交付しますが、本部の担当者の発言等と相まって、加盟者がこれを売上保証であると誤認することもあります。

したがって、本部としては、特に、売上保証をしない場合には、フランチャイズ契約書において、

「本部は、加盟者に対し、本件店舗の売上、利益及び成功を保証しない。」

と規定しておくことが望まれます。

これにより、本部の担当者の発言を加盟者が誤解するようなことがあったとしても（誤解が生じ得るようなセールストークを控えるべきことは言うまでもありません。）、本部において、想定外に売上保証をさせられるといった事態を回避することが可能となります（東京地判平成3年4月23日判タ769号195頁）。

他方で、本部において、売上保証をする場合は、売上保証の有無及び内容に疑義が生じないように、最低保証の対象及び計算方法（対象は、売上又は利益等のいずれであり、どのように計算されるのか）、最低保証額（最低保証の対象がいくらに到達しない場合に保証されるのか）、会計期間（最低保証額はどの会計期間を対象としたものであるのか）、最低保証の条件（最低保証額の未達以外の保証履行の条件の有無及び内容）を明確

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

に規定しましょう。

加盟者としては、本部の担当者の口頭の説明のみを鵜呑みすることは避けるべきです。加盟者においても、売上保証の有無及び内容に関する条項がフランチャイズ契約書においてどのように記載されているのかを必ず確認しましょう。

3 テリトリー権

本部から指定された営業地域において独占的に営業することができる権利を「テリトリー権」といいます。

テリトリー権の有無及び内容は、中小小売商業振興法の法定開示書面の記載事項ですので（中小小売商業振興法施行規則10条9号）、中小小売商業振興法の「特定連鎖化事業」に該当するフランチャイズ事業を展開している本部は、これを法定開示書面に記載する必要があります。

また、令和3年のフランチャイズ・ガイドラインの改正により、「独占禁止法違反行為の未然防止の観点からも、加盟希望者の適正な判断に資するよう本部の加盟者の募集に当たり、次のような事項について開示が的確に実施されることが望ましい」として、「加盟後、加盟者の店舗の周辺の地域に、同一又はそれに類似した業種を営む店舗を本部が自ら営業すること又は他の加盟者に営業させること（以下「ドミナント出店」という。）ができるか否かに関する契約上の条項の有無及びその内容並びにこのような営業が実施される計画の有無及びその内容」（要するに、テリトリー権の有無及び内容）が挙げられるようになりました（フランチャイズ・ガイドライン2（2）〔8〕）。

したがって、本部としては、「特定連鎖化事業」に該当するフランチャイズ事業を展開しているか否かにかかわらず、テリトリー権の有無及び内容を、フランチャイズ契約書において明確に規定しておくことが望まれます。

その際には、特に、テリトリーの範囲（直線距離で特定するよりは、地図で特定する方がより明確です。）、営業権の内容（店舗の出店が制限されるのか、販売促進活動が制限されるのか、例外はないのか等）及び営業権の期間（契約後1年間といった制限を設ける場合もあります。）を明確にした規定にしましょう。

売上保証と同様に、加盟者は、本部の担当者の口頭の説明のみを鵜呑みすることは避けるべきです。加盟者においても、テリトリー権の有無及び内容に関する条項がフランチャイズ契約書においてどのように記載されているのかを必ず確認しましょう。

なお、厳密にはテリトリー権ではありませんが、本部が加盟者に対して加盟者の店舗の近隣に出店する際に一定の配慮を約束したか否かが問題となることがあります。配慮の内容としては様々なものが考えられ、新店舗の出店を計画した段階で加盟者に当該新店舗の加盟者となることを優先的に打診する（加盟者が拒否すれば、第三者が当該新店舗の加盟者となる）というものから、事前に通知をするに留まるものまであります。これらについては、フランチャイズ契約書に規定がなければ原則として認められるものではありませんが、本部の担当者が明確に約束し、それが証拠に残っているような場合は、例外的に認められることもあります。本部としては、担当者がセールストークの一環としてこのような約束をしないように注意する必要がありますし、加盟者においても、本部の担当者の口頭の説明のみを鵜呑みすることは避けるべきです。

4 競業避止義務

フランチャイズ契約において、本部が、加盟者に対し、契約期間中及び契約終了後一定期間、一定の場所において、同種又は類似の事業を営んではならないとの義務（以下「競業避止義務」といいます。）を課すことが多いです。なお、明文の規定のない契約終了後の競業避止義務は、原則として否定されます（東京地判令和3年1月25日2021WLJPCA01258002）。

競業避止義務は、どのような期間、場所、事業であっても、フランチャイズ契約において規定さえすれば常に有効となるものでは

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

なく、本部のノウハウ等の営業秘密の保護及び顧客・商圏の確保といった合理的な目的を超えて加盟者の営業の自由を不当に制限するものは、公序良俗に反して無効となると解されています（優越的地位の濫用に該当するとして、独占禁止法に違反する可能性もあることはフランチャイズ・ガイドライン3（1）参照。）。そして、競業避止義務条項の有効性は、禁止する目的に比して、禁止される業務の範囲、期間及び場所が過大なものでないかが検討されます。

したがって、本部としては、加盟者に競業避止義務を課す場合、フランチャイズ契約書においてその旨明確に規定するのみならず、その内容を適切なものとする必要があります。

競業避止義務の有効性に関連して、特に問題となりやすい、禁止される期間と違約金の内容について、以下、若干言及します。

（1）禁止される期間

フランチャイズ契約において、競業避止義務が課される平均的な期間は、契約終了後2年間とされていますが（経済産業省「フランチャイズ・チェーン事業経営実態調査報告書」28頁（平成20年3月））、これはあくまでも平均であり、2年以上であれば当然に無効となるわけではありません。

従前より、フランチャイズ契約終了後5年間の競業避止義務を有効とした裁判例も存在していたなかで（大阪地判平成22年5月27日判時2088号103頁）、近時の裁判例においても、フランチャイズ契約終了後5年間の競業避止義務を有効とされました（東京地判令和元年9月11日2019WLJPCA09118005）。もっとも、この裁判例では「原告のフランチャイズ契約における加盟店が全国展開をしており、出張型の修理を中心とする事業であり、加盟店の参入障壁を低いものとするために初期投資や月会費を低額に設定しているため、原告のノウハウや商圏を維持する必要がある（以上につき甲12）ことに照らすと、本件競業避止義務規定が定める競業避止義務については、一定の合理性が認められ、その存在自体が直ちに公序良俗に反するものや被告会社との信義則に反するものとはいえない。」と判示されており、営業秘密の保護や顧客・商圏の確保の必要性が高いことが前提となっていることには注意が必要です。

また、禁止される期間の起算点についても、フランチャイズ契約の終了の日の翌日とするのか、競業避止義務違反行為の終了時とするのか（競業避止義務違反行為をしている間は期間が経過しないようにするのか）を決めておく必要があります。後者に関する近時の裁判例としては、フランチャイズ契約書において明確に規定していたことなどからこれを有効なものとした東京地判令和元年11月28日2019WLJPCA11288023と、本部は後者であると主張しましたが、フランチャイズ契約書に記載していなかったために前者（フランチャイズ契約の終了の日の翌日）であると認定された東京地判令和3年1月25日2021WLJPCA01258002があります。

（2）違約金の内容

競業避止義務違反による損害の算定が困難であることから、フランチャイズ契約書において、加盟者が競業避止義務に違反した場合の違約金が規定されることがあります。この違約金も、適正な金額を超える部分については、公序良俗に反して無効であると解されています。

違約金をどのように設定すればよいかということが問題となりますが、近時の裁判例においても「競業避止義務に違反した場合の一般的な違約金額や本件に現れた一切の事情を総合考慮すると、適正な違約金額は、ロイヤリティ平均月額の30か月分と解するのが相当である。」と判示されており（東京地判令和元年11月28日2019WLJPCA11288023）、決まった算定式はありません。

もっとも、この裁判例のように「ロイヤリティ平均月額の30か月分」の範囲で違約金を認める裁判例が相当数あり（東京地判平成6年1月12日判タ860号198頁等）、裁判例上は「ロイヤリティ平均月額の30か月分」が一つの基準となっているように思います。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

ただし、その倍の60か月分のロイヤルティの違約金を認めた裁判例（大阪地判昭和61年10月8日判タ646号150頁）もありますので、あくまでも目安に過ぎないことには注意が必要です。

5 中途解約

契約期間を定めたにもかかわらず、その期間満了までの間に、一方の当事者が、自らの意思によりフランチャイズ契約を解約することを中途解約といい、その権利を中途解約権といいます。

中途解約権が認められるためには、フランチャイズ契約書等において、中途解約条項を設ける必要があります（反対に言えば、中途解約条項がなければ、中途解約をすることはできません。）。

本部としては、フランチャイズ契約が期間満了まで継続し、加盟者からロイヤルティ等の対価を受領し続けることが望ましいため、中途解約条項は、期間途中で事業の継続を断念する必要が生じ、フランチャイズ契約の中途解約を希望することがある加盟者のために設けられることが通常です。

したがって、特に加盟者においては、中途解約権の有無、中途解約権の行使の方法（通常は書面で数か月前までに通知しなければならない旨規定されています。）、中途解約権を行使できる時期（フランチャイズ契約の締結後数年間は中途解約権を行使できないと規定されていることがあります。）、中途解約権を行使した場合の違約金の有無及び金額について確認しましょう。

なお、あまりに高額の違約金を設定し、そのとおりに違約金を請求することは、公序良俗に違反するとして、裁判所において違約金請求が否定されることがあります。違約金は、安易な中途解約を抑制し、フランチャイズ・チェーンの信用毀損の防止、統一性の維持、ロイヤルティ収入の確保等を目的とするものですので、その目的を達成するために必要な範囲で違約金を設定する必要があります。実務的にはロイヤルティの1年以内に収める例が多いようです。

6 契約解除

フランチャイズ契約書では、加盟者の債務不履行について解除事由を明文化するために、契約解除に関する条項が設けられることが多いです。

債務不履行解除は、民法改正により、債務者の帰責事由は不要とされましたので、（民法541条及び542条）、多くの本部は、民法改正に伴い、「加盟者の責めに帰すべき事由により」という文言を削除しているのではないかと思います。

その関係で、例えば、「加盟者の代表者が3営業日以上連絡が取れなくなったとき。」といった解除事由が規定されている場合、「加盟者の責めに帰すべき事由により」という文言がなければ、加盟者の代表者においてやむを得ず本部と連絡が取れなくても解除事由に該当してしまうことになります。

以上は一例ですが、特に加盟者においては、どのような事由が発生すると本部がフランチャイズ契約を解除できる状態になるのかを慎重に確認する必要があり、特に（やむを得ず）発生してしまうような事由がある場合には、事前に本部と相談し、当該事由だけでも「加盟者の責めに帰すべき事由により」との限定を付してもらうよう協議することが考えられます。

7 契約終了後の措置

フランチャイズ契約が終了すると、加盟者は、フランチャイズ契約により使用が認められていた本部の商号やノウハウの利用ができなくなります。

本部からすると、商号の関係でいえば、未だ本部のフランチャイズ・チェーンに属しているかのような表示は撤去させる必要がありますし、ノウハウの関係でいえば、ノウハウが記載されている資料等を速やかに返却させる必要があります。

ここで重要であるのは、加盟者が任意に撤去等しない場合に、本部が加盟者に代わり撤去等を実施できるように規定して

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

おくことです。このような規定がなければ、本部は、加盟者の同意なく、加盟者の事務所に立ち入り、撤去等を実施することができなくなります（このような規定があっても物理的に加盟者を排除することまではできません。）。

この場合において、意外に処理に困るのが、加盟者の残置物の扱いです。フランチャイズ契約書において、加盟者による残置物の所有権を放棄する旨規定しておかなければ、本部は、加盟者に無断で、加盟者の所有物を処分できません。

また、フランチャイズ契約が終了した場合、本部が加盟者所有の店舗の内装、設備、器具及び備品等を買い取る先買権を有し、本部が買取りを希望したときは加盟者がこれに応じるといった先買権条項を設けることもあります。これは、競合他社が加盟者の内装等を買い取り、新規出店をすることで、本部の商圏をそのまま奪取することを防止するために設けられます。

第3 おわりに

以上、フランチャイズ契約書において特にチェックするべき重要事項を説明しましましたので、フランチャイズ契約書の作成及びチェック等で参考にしていただければ幸いです。

以上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

【特許法】

英文特許ライセンス契約におけるライセンス対象と「黙示の許諾」(Implied license)

大江橋法律事務所
弁護士
石津 真二
▶ PROFILE
ishizu@ohebashi.com

第1 はじめに

企業がグローバルな展開・事業を行うに際して、英文ライセンス契約に接することが多いと思います。一口に英文ライセンス契約といってもいかなる知的財産に関連するのか（例えば、特許権、著作権、商標権、ノウハウなど）によって、その内容は様々です。

本稿では、このうち、特許権に関連する英文特許ライセンス契約の許諾対象がいかに解釈され得るかという点に焦点を当て、ライセンス契約において通常設けられる準拠法条項との関係も踏まえつつ、特にアメリカにおける黙示の許諾（いわゆるImplied license）に関する近時の裁判例を参照し、ライセンサー・ライセンシー双方の立場から、契約締結時において留意すべき点を解説いたします。

第2 準拠法条項との関係性

日本企業と海外との企業の間における英文特許ライセンス契約を想定した場合、契約当事者間の交渉の結果として、準拠法条項及び紛争解決条項（裁判管轄合意又は仲裁合意）が定められることがほとんどであると思われます。そして、具体的にいかなる準拠法を選択し、訴訟の場合にどの国の裁判所の管轄で合意するのが望ましいのかを検討するにあたっては、実際に紛争になった場合の各国の規律も踏まえた考慮が必要となります。

準拠法の選択においては、準拠法を選択したとしても、当該準拠法が適用されないとされる場合も存在します。例えば、各国の特許権に関する有効性の問題や、各国の特許権の侵害行為が当該国内で行われたとして当該特許権の侵害であることを根拠に差止請求等の訴訟が提起される場合には、当事者間の当該特許権に関する英文特許ライセンス契約の準拠法が日本法・米国ニューヨーク州法・英国法のいずれの場合であっても、契約準拠法ではなく当該国の法律が適用される一方、当該ライセンス契約の契約違反を根拠に訴訟が提起される場合には、契約準拠法が適用されると解されています[注)1]。

ライセンス契約においては、抵触法の適用を排除する旨の文言が設けられることがありますが（例えば、“without reference to principle of conflict of laws”）[注)2]、上記特許権の有効性や特許権侵害に基づく請求は、当該契約の解釈自体とは異なりますので、当該条項から直ちにこれらの特許権の有効性や特許権侵害に基づく請求に適用される法が当事者間の選択した準拠法になるとはいえないと考えられます。

したがって、仮に当事者間で準拠法を定めていたとしても、準拠法とは別に、ライセンス対象である特許権の国の法律が適用されることがあり得ることを踏まえ、契約書の内容を吟味する必要があります。

注)1　牧野和夫『準拠法の選択による契約条件の効力への影響について―秘密保持契約書，共同開発契約書，ライセンス契約書を中心に―』知財管理64巻6号796頁（2014）においてこの点が詳しく述べられています。なお、英国法上、新たな英国の国際私法のルール（The Law Applicable to Contractual Obligations and Non-Contractual Obligations (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019）がBrexitにより効力を生じていますが、この内容は、従前のCouncil Regulation (EC) No. 593/2008 (Rome I) 及びCouncil Regulation (EC) No. 864/2007 (Rome II) を概ね踏襲しています。

注)2　小高壽一・中本光彦『英文ライセンス契約実務マニュアル〔第3版〕～誰も教えてくれない実践的ノウハウ～』461頁等。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

第3 英文特許ライセンス契約における実施許諾対象と黙示の許諾（Implied license）

特許ライセンス契約においては、定義条項において実施許諾対象となるべき特許権についての規定が置かれるとともに、場合によっては別紙等で特許番号が列挙され、そのうえで、実施許諾条項において、当該定義を前提として対象となる特許の（独占又は非独占の）実施許諾がなされることが通常です。

以下では、米国特許権のライセンス契約の場面を想定し、特許ライセンス契約において特許番号を明記した際に、当該明記された米国特許権以外に、いかなる特許権がライセンス対象に含まれ得るか、といった点を検討いたします。

なお、一般的に、黙示の許諾（Implied license）という用語自体は、特許消尽（patent exhaustion）との関連の場面で語られることも多いですが注）3、ここでは、契約解釈の問題として、ライセンシーがライセンサーからどの程度までライセンスを受けたか、という観点で議論をしたいと思います。

1 米国における裁判例の概観

米国において特許事件の判断を行っている連邦巡回区控訴裁判所（United States Court of Appeals for the Federal Circuit（“CAFC”））における裁判例を概観すると次のとおりです。

まず、2009年の*TransCore, LP v. Electronic Transaction Consultants Corp.*事件注）4では、従前の当事者間の和解合意において、明記・列挙された10の特許について訴訟を提起しないとし、かつ、この和解合意は和解合意時点で発行されていた及びその後発行されるあらゆる特許に適用されない、との合意がなされていました。その後、和解合意の対象であった特定の特許（米国特許第5,805,082号）の継続（Continuation）出願にかかる特許（米国特許第6,653,946号）について、特許査定がなされ、当該米国特許第6,653,946号を根拠に侵害訴訟が提起されました。この米国特許第6,653,946号は上記の和解合意に含まれておりませんでしたが、裁判所は、米国特許第5,805,082号を実施するためには、米国特許第6,653,946号の実施が必須であること等から、米国特許第5,805,082号の実施を行う範囲と同程度において、米国特許第6,653,946号の黙示の許諾（Implied license）がなされていると認定しました。この判断は、上記和解合意における「和解合意時点で発行されていた及びその後発行されるあらゆる特許に適用されない」との包括的な合意内容は文言通りには捉えられなかったことを意味しています。

次に、2011年の*General Protecht Group, Inc. v. Leviton Manufacturing Co., Inc.*事件注）5でも、従前の和解合意において明記・列挙された2つの特許について訴訟を提起しないと合意されていました。その後、和解合意の対象であった特定の特許（米国特許第6,864,766号）の継続出願にかかる特許（米国特許第7,463,124号）及び当該米国特許第7,463,124号の継続出願にかかる特許（米国特許第7,764,151号）について、いずれも特許査定がなされ、これらの継続出願にかかる特許2つを根拠に侵害訴訟が提起されました。これらの継続出願は上記和解合意には含まれておりませんでしたが、裁判所は、これらの継続出願が和解合意の対象であった特許よりも権利範囲が狭いこと、特許侵害の主張は和解合意の対象であった特許と同じ製品・同じ発明を対象としていること等から、黙示の許諾（Implied license）がなされていると認定しています。

さらに、2012年の*Intel Corp. v. Negotiated Data Solutions, Inc.*事件注）6では、ライセンス契約において、ライセンス対象の製

注）3　BBS事件最高裁判決（最判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁）、アップルVSサムスン事件知財高裁大合議判決（知財高判平成26年5月16日判時2224号146頁）等。
注）4　*TransCore, LP v. Electronic Transaction Consultants Corp.*, 563 F.3d 1271（Fed. Cir. 2009）.
注）5　*General Protecht Group, Inc. v. Leviton Manufacturing Co., Inc.*, 651 F.3d 1355（Fed. Cir. 2011）.
注）6　*Intel Corp. v. Negotiated Data Solutions, Inc.*, 703 F.3d 1360（Fed. Cir. 2012）.

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

品の製造・使用・（直接または間接の）販売・貸与等を行うためにworldwideの非独占（non-exclusive）ライセンスが付与されており、当該ライセンスの対象として、米国特許4つが含まれることに争いはありませんでした。このうち、特定の各特許（米国特許第5,553,018号、第5,566,169号、第5,594,734号）の各再発行（reissue）特許（それぞれ、RE38,820号、RE39,216号、RE39,395号）についてライセンス契約の対象に含まれるのかどうかが争いとなりましたが、裁判所は、これら再発行特許は同じ発明を対象としている等と認定して、ライセンスの対象に含まれると判断しました。

一方で、2014年の*Endo Pharmaceuticals Inc. v. Actavis, Inc. and Actavis South Atlantic, LLC*事件[注)7]では、従前の上記各裁判例とは異なる結論が出されています。当該事案では、ライセンス契約においてライセンスを付与する対象として、特定の3つの特許を明記するとともに、当該特定の3つの特許に基づいて優先権を主張する特許出願（継続出願、一部継続出願、分割出願を含む）も明記していました。加えて、当該ライセンス契約においては、“No Implied Rights”条項が定められており、「本契約において明確に付与されたライセンス以外には、黙示の許諾や禁反言その他（“whether by implication, estoppel or otherwise”）のいかなる事由にかかわらず、ライセンスを付与しない」旨の合意がなされていました。本件では、ライセンス対象であった特定の特許（米国特許第7,276,250号）が仮（特許）出願（第60/303,357号）の優先権を主張しているところ、本件でライセンス対象に含まれるかどうか争いとなった特許2つ（米国特許第8,309,122号及び米国特許第8,329,216号）についても同様の仮（特許）出願（第60/303,357号）の優先権を主張していました。裁判所は、これら争いとなった特許については、ライセンス対象と明記されている特許それ自体に関して優先権を主張しているわけではないため、ライセンス対象には含まれないと判断しています。

2020年の*Cheetah Omni LLC v. AT&T Services Inc. et al.*事件[注)8]では、従前の合意において、特定の特許（米国特許第7,339,714号）、及び、当該米国特許第7,339,714号の親特許・継続出願や一部継続出願にかかる特許等をライセンス対象に含めていました。そして、裁判所は、当該米国特許第7,339,714号の親特許である米国特許第6,943,925号がライセンス対象に含まれることが明確であることを確認したうえで、当該米国特許第6,943,925号の継続出願にかかる特許のさらに継続出願にかかる特許であった米国特許第7,522,836号についてもライセンス対象に含まれる旨を判断しました。本判断に際して、裁判所は、もしライセンサーが継続出願にかかる特許をライセンス対象に含めないという意図を有していたのであれば、その旨を明確に合意する必要がある（加えて既に発行されているものについてはライセンスに含めないと明確に合意することは容易である）等と述べています。また、双方当事者が既に発行された特許の存在を知っていたにもかかわらずライセンス対象に含めなかったために黙示の許諾は否定されているという主張についても、そうであれば明確に黙示の許諾の否定を定めるべきであったとして、主張を排斥しています。

2 黙示の許諾（Implied license）を否定する条項について

以上の米国における裁判例の傾向からしますと、ライセンサーの立場からは、米国特許権をライセンスする場合には、ライセンス対象を明記・列挙した上で、黙示の許諾（Implied license）を否定する条項を定めておくべきであり、その内容としても、概説的な否定条項のみではなく、可能な限り、ライセンスを行わない特許又は特許出願の番号を明確に記載しておくということが望ましいものと思われます。例えば、明示的に許諾された場合を除き、

注)7 *Endo Pharmaceuticals Inc. v. Actavis, Inc. and Actavis South Atlantic, LLC*, No. 2013-1658, 1662 (Fed. Cir. 2014).
注)8 *Cheetah Omni LLC v. AT&T Services Inc. et al.* No. 2019-1264 (Fed. Cir. Feb. 6, 2020).

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

黙示的には何らのライセンスも付与しない、と定めるだけではなく、既に発行されている特許及び既に出願されている特許出願のうち、当該ライセンス契約に関連するもののライセンスをすべきでない（又はする必要がない）と考えるものについては、その各番号を記載した上でライセンス対象に含めない旨を明確にしておくことが望ましいと考えられます。

一方で、米国特許権のライセンスを受けるライセンシーの立場からすれば、上記のような黙示の許諾を否定する条項を契約書に入れないこと、さらに、明示の許諾内容としても、ライセンス対象となる製品の製造・使用・販売等のために必要となる特許及び特許出願についてライセンスを受ける、という定め方や、あるいは、ライセンス対象特許の番号を明記した上で、さらにそれらの親特許、継続出願・一部継続出願・分割出願にかかる特許等、種々の関連特許をライセンス対象特許の範囲に含めるという定め方をすることが方法として考えられると思われます。米国の裁判例を踏まえますと、明示的にライセンスを受けたある特許と同様の発明についての継続出願にかかる特許・再発行特許については、黙示の許諾を否定する条項がない限りライセンスの対象に含まれ得るものと思われますが、明示の許諾内容についても、上述の通り手当てをしておくことがライセンシーの立場からは望ましいと思われます。

以上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

【著作権法】

NFTの仕組みとNFT取引に関する法的問題

大江橋法律事務所
弁護士
手代木 啓
▶ PROFILE
teshirogi@ohebashi.com

第1 はじめに

NFT（Non-Fungible Token 以下単に「NFT」といいます。）という言葉を最近耳にされた方は多いのではないでしょうか。もとは仮想通貨関連業界において話題となっていたNFTですが、大手企業がNFT事業に参入するといったニュースも相まって最近は一般的な認知度の高まりも感じます。NFTに世界的な注目が集まったきっかけの一つとしては2021年のオークションのニュースが有名です。これは、同年3月に当時あまり知名度の高くなかった「Beeple」というデジタルアーティストのNFT作品（「Everydays – The First 5000 Days」）に、オークションで約75億円の値が付けられたというものです。

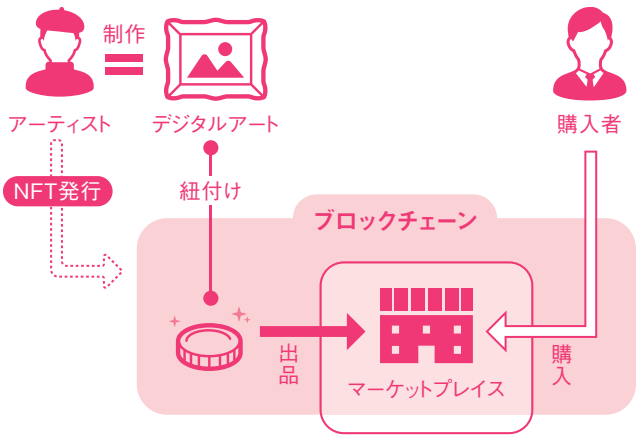
また、アーティストによるデジタルアートのNFT化を助け、NFT取引の場を提供するマーケットプレイス（以下「NFTマーケットプレイス」といいます。）も急増しています。主要なNFTマーケットプレイスの一つであるOpenSeaでは、2021年8月の流通総額が約3650億円に達し、前月比で10倍を超える伸びを見せるなどNFTに関連する市場の拡大には目を見張るものがあります。

このような新たな技術を起点とするビジネスにまつわる取引に当事者として関与する場合、その技術の内容と取引に与える法的な影響を理解しておくことは、自らの権利を保護し紛争を未然に防ぐために必要不可欠です。そこで、本稿では、NFTの意義とその価値の源泉である技術を概説した上で、NFTに関する法的な諸問題のうち、とくにデジタルアートに関連するNFT取引のルールを策定する上で考慮すべき事項について検討します。

第2 NFTの特徴と仕組み

1 NFTの特徴

NFTの特徴や技術的な側面を概観する前に、NFTがどのようなものかをイメージしていただくため、NFTマーケットプレイスでのNFT取引について図を用いてご説明します。



まず、デジタルアートのアーティストは特定のブロックチェーンの規格（例えばイーサリアム・ブロックチェーンにおけるERC-721）に準拠して固有のIDを有するトークンを発行することができます。このようにそれ自体が固有の値を有し他のトークンとの代替性を有しないトークンをNFTといいます。このNFTの発行に際して、アーティストは当該NFTと制作したデジタルアートとを紐づけることができます。これをデジタルアートの「NFT化」ということがあります。このNFT化により、これまで容易にコピーが可能で制作者の証明が困難であったデジタルアートに、いわば「真贋証明書」が付された状態になりアーティストは当該デジタルアートが

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

オリジナルであることをNFTの保有を通して証明することが可能となりました。

アーティストは、以上のようにしてデジタルアートと紐づけたNFTをNFTマーケットプレイスにて出品することができます。同マーケットプレイスの利用者はこのNFTを見つけて購入することができ、このときの取引履歴はブロックチェーン上に記録されます。このようにNFTはこれまで容易に複製が可能であったデジタルアートに希少性を持たせ、資産的価値を付与したという点で画期的な技術であるといえます。

以上は一例としてのデジタルアートとの関連におけるNFTの利用方法ですが、NFTは一般的に以下のような特徴を有します。

まず、①オリジナリティについては、上記の通りNFTはそれ自体が固有の値を有しており同じトークンが他に存在しない点で固有性を有します。この固有の値はブロックチェーン上に記録され、その改ざんは非常に困難ですのでこの固有性（唯一性）に対する信頼性は高いということができます。これを利用することでNFTと紐づけたコンテンツに希少性を付与することができ、アート、トレーディングカード、ファッション又は音楽といった、商品の希少性がその価値付けに重要な意味をもつ市場との親和性が高いといえます。

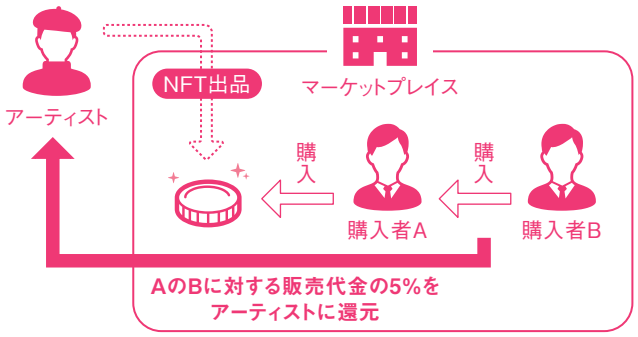
②トレーサビリティとは、NFTの保有者情報に着目した特徴です。NFTはその発行と同時に保有者がブロックチェーン上に記録され、その後の取引履歴も全てブロックチェーン上に記録されます。したがって、購入者は販売者が当該NFT（ひいてはこれに紐づけられたコンテンツ）の現在の保有者であると信頼することができ、安心して取引を行うことができます。これはアート業界のように「誰が保有しているか」が商品価値に重要な意味を持つ市場において意味を持つ特徴といえます。

NFTは③ポータビリティも特徴の一つとして有します。これはNFTの流通性に関する特徴です。例えば従来であればあるゲーム内で購入したデジタルアイテムは原則として当該ゲーム内でしか利用できませんでした。しかし、NFTの保有データはどのゲームにも属さないブロックチェーン上に記録されるため、あるゲームで購入したNFTアイテムの別ゲームでの使用を実現する可能性を秘めています。

また、NFTはスマートコントラクトという仕組みを利用して事前に様々な取引条件を設定することができます。これがNFTの④プログラマビリティです。スマートコントラクトとは「プログラミング言語又は機械語で記述された契約をブロックチェーン上に保存し、システムの参加者によって機械的に有効性が確かめられ、自動的に契約が履行されるプログラム」をいい[注)1]、NFTが発行される代表的なブロックチェーンであるイーサリアムもこのスマートコントラクト機能を有しています。このスマートコントラクトを利用することで、アーティストはEUで採用されている追及権に類似する収益の還元を実現することが可能になります。追及権とは作品が第三者に転売される際に、著作者が取引額の一部の還元を受けられる権利をいい、現在日本の著作権法上は認められていない制度です。しかし、アーティストはNFT発行時にスマートコントラクトに「NFTが売買されるたびに売買金額の5%を発行者である自分が受け取る」という条件を設定することで次図のように追及権のような収益還元を受けることが可能になります。

注)1　株式会社日本総合研究所「『平成29年度我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備（分散型システムに対応した技術・制度等に係る調査）』」報告書47頁（2018年3月）

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

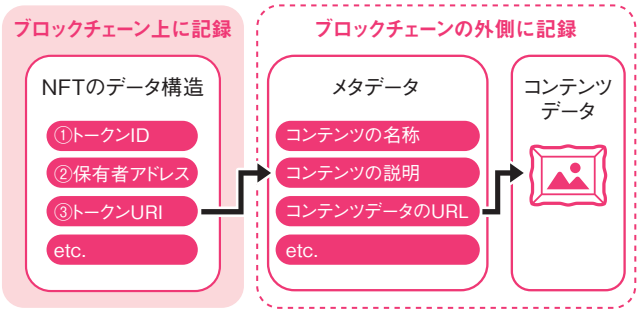


2 NFTの仕組み

NFTの革新的な特徴はその固有性にありますが、この固有性はいかなる技術により担保されているのでしょうか。後述するNFT取引に関する法的問題を検討するにあたり、NFTの技術的側面を確認することが有用と思われますのでここで概説いたします。

先に述べたように、NFTを発行できる代表的なブロックチェーンにイーサリアムがありますが、イーサリアムにはERC（Ethereum Request for Comments）というトークン規格があり、NFTの発行規格としてはERC-721が用いられることが多いです。ERC-721に基づき発行されたNFTのデータ構造は次図のとおりであり、①トークンID、②保有者アドレス、③トークンURI（Uniform Resource Identifier）等の情報がブロックチェーン上に記録されます。この①トークンIDにおいて、当該トークンが一意になるような固有の値が記録されることにより、その代替不可能性が保証されるという仕組みになっています。

また、③トークンURIとは、NFTに紐づけるコンテンツの情報（メタデータ）の場所を示す属性であり、メタデータとしてはコンテンツの名称、説明、データのURL（Uniform Resource Locator）等を記述することができます。NFTとしてブロックチェーンに記録された③トークンURIが、メタデータの場所を示し、メタデータ中のコンテンツデータのURLがコンテンツデータの場所を示すことで、コンテンツデータが当該NFTに紐づけられるという仕組みになっています。ここで注意すべきは、ブロックチェーンに記録可能なデータサイズは大きくないことから、メタデータおよびコンテンツデータ自体はほとんどの場合ブロックチェーンの外（オフチェーン）で管理されるということです。



第3 NFT取引に関する法的問題

1 概念の整理

上記の理解を前提として、以下ではデジタルアートを紐づけたNFTの取引にかかわる法的な問題について検討します。具体的には、検討の前提として関連する概念を法的に整理した上で、デジタルアートを紐づけたNFT取引のルール策定において考慮すべき事項をご説明します。そこで、まず本項では上記取引にかかわる概念の整理をします。

まず、以下において「NFTデジタルアート」という場合は、NFTに紐づけられブロックチェーンの外側で管理されているデジタルアートを指すものとします。民法上所有権の対象となるのは有体物のみですので、データであるNFTデジタルアートは法的な所有権の対象とはなりません。もっとも、それが「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）である場合には、当該NFTデジタルアートは著作物となりその創作者には著作権が発生します。著作権が発生した場合、デジタルアートの創作者は当該著作権を侵害する者に対し、侵害行為の差し止めと被った

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

損害の賠償を請求することができます。また、創作者は、第三者に対しNFTデジタルアートの利用を許諾することもできます。（以下著作権に基づく利用許諾を「ライセンス」ということがあります）。

これに対し、以下において単に「NFT」という場合は、ブロックチェーン上に記録されたデータとしてのトークンそれ自体を指すものとします。NFTのデータの内容は第2の2で述べたとおりであり、通常それ自体がコンテンツデータを内包しているわけではありませんので、NFTと紐づけられたNFTデジタルアートはNFTとは別個のデータとなります。

NFTとNFTデジタルアートとはときに混同して説明されていることがありますが、NFTに関する取引において何が取引の対象となっていて、購入者がいかなる法的権利を取得できるのかを検討するにあたって両概念を区別することは重要です。

2 NFTデジタルアートに関連する取引のルール策定においてみるべき法的視点

（1）NFTマーケットプレイスの利用規約の重要性

NFTに関する取引は、NFTの保有者と購入者の二者のみでなされることはほとんどなく、第2の1の1枚目の図で示したとおり、NFTの発行と販売の場を提供するNFTマーケットプレイスを介してなされることが一般的です。NFTのような新たな技術を用いた取引においては法的な整備が追い付いていないことから当事者の権利保護が不十分となる可能性があり、そのような場合には当事者間の合意に基づく取り決めにより適切な取引規範が策定されるのが望ましいところ、NFTに関する取引においては取引の公平・安定性の点から、NFTマーケットプレイスの利用規約がその役割を担うことが期待されます。NFTマーケットプレイスにとっても、利用規約により公正に当事者の権利を保護するルールを策定することは、当該マーケットプレイスにおけるNFTの出品及び購入のインセンティブを高め利用量を増やすことができる点で重要です。

そこで、以下では、NFTデジタルアートの著作権者及び著作権者が発行したNFTの購入者の権利保護の観点から、NFTデジタルアートに関連する取引における固有の問題点を検討し、これに対処するためのルール策定（NFTマーケットプレイスの利用規約によることを想定）において考慮すべき事項についてご説明します。

（2）NFT購入者の権利保護の視点

（i）NFT取引に固有の問題点

まず、NFTを購入した者の権利に関連するNFT取引固有の問題としては以下のものが考えられます。

NFTマーケットプレイスにおける購入者は、NFTの保有を通じて当該NFTに紐づけられたNFTデジタルアートをあたかも「所有」しているかのような地位を得ることを期待してNFTの購入を検討するものと考えられます。しかし、上述の通り、NFTデジタルアートは所有権の対象ではないためNFTを保有してもNFTデジタルアートを法的に所有することにはなりません。また、NFTとNFTデジタルアートとは別個のデータですので、NFTの購入者がNFTというデータの譲渡を受けたとしても当然にNFTデジタルアートに関する法的権利である著作権まで取得することにはならず、当事者間にライセンスに関する合意がある場合にNFTデジタルアートを利用する権利を取得しうるに過ぎません。このように、NFTの購入者がNFTの保有により期待する地位と、実際に取得しうる法的地位との間にギャップがあることがNFTに関する取引における固有の問題の一つだと考えられます（問題点①）。

また、アーティストはあるデジタルアートをNFT化してNFTマーケットプレイスにて第三者に販売した後に、同じデジタルアートを当該マーケットプレイス又は別のNFTマーケットプレイスにおいて再度NFT化することができます。同一のデジタルアートをNFT化する回数について技術的な制約はありませんので、NFT購入者のNFT又はNFTデジタルアートの利用権

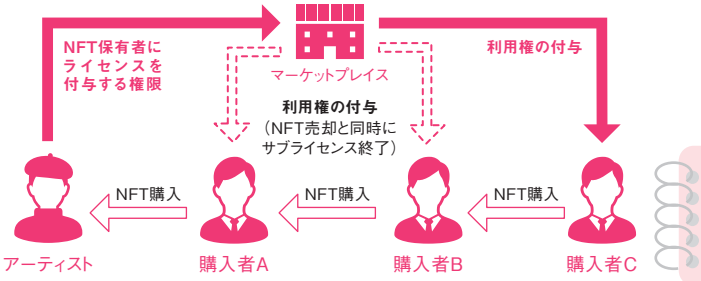
本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

の価値が事後的に希薄化する可能性があるということです（問題点②）。

さらに、上述の通り、NFTとNFTデジタルアートとは管理されている場所が異なる（ブロックチェーン上かブロックチェーン外か）ため、両データの帰趨が一致しないというのもNFT取引に固有の問題といえます。すなわち、NFT購入後に、当該NFTに紐づけられたNFTデジタルアートのみが消失したり、NFTデジタルアートの保管先のサーバーがサービスを終了してNFT購入者が当該デジタルアートにアクセスできなくなったりする事態が考えられます（問題点③）。

（ii）ルール策定において考慮すべき事項

問題点①について、上記のギャップを小さくするための手段としては、NFTデジタルアートの著作権者によるNFT購入者に対する当該アートのライセンス付与を利用することが考えられます。著作権者によるライセンスによりNFT購入者はNFTデジタルアートの利用権という法的な権利を取得することになるため、NFTデジタルアートに関する法的権利を有したいというNFT購入者の目的が一定程度果たされることになります。NFT購入者に対するライセンスの付与方法としては、下図のように著作権者がNFT出品と同時にNFTマーケットプレイスに対し「NFT保有者に対してNFTデジタルアートのライセンスを付与する権限」を与え、NFTマーケットプレイスがNFTの移転に合わせてNFT保有者にライセンスを付与する（以下ライセンシーによるライセンスを「サブライセンス」ということがあります。）ことが考えられます。



このように設計することで、NFTの購入者はそれぞれがNFT取得のたびに著作権者から同意を取得する必要がなくなり、また利用権の内容は利用規約に記載されているため予測可能性も担保されます注）2。

ここで、上記の場合に、著作権者がNFT出品後に著作権を第三者に譲渡した場合のNFT保有者の利用権の帰趨が問題となります。著作権法は、著作権者が利用者にライセンスをした後に著作権を譲渡しても、当該利用者は著作権の譲受人に対し利用権を対抗できると定めています（著作権法63条の2）。そして、同法はサブライセンシーが取得した利用権にも適用されると考えられています注）3。したがって、NFTマーケットプレイスがNFT保有者にサブライセンスをした「後」で、著作権者が著作権を第三者に譲渡したとしてもNFT保有者は著作権の譲受人に対しNFTデジタルアートの利用権を対抗できます。しかし、NFTマーケットプレイスがNFT保有者にサブライセンスをする「前」に著作権が譲渡された場合には同法の適用がないため、NFT保有者は利用権を著作権の譲受人に対抗できず、想定していた利用ができなくなる可能性があります。したがって、このような事態を防ぎ、NFT保有者の権利を保護するためには利用規約において著作権者によるNFT出品後の著作権譲渡を禁止することも考慮すべき事項になります。

次に問題点②について、NFT購入者が購入時に想定していたNFTの発行数を事後的に変更することが可能となると、NFTの希少価値が下がり、NFT購入者が不測の不利益を被ることにもなりかねません。そこで、利用規約においてNFT発行時に当該NFTの発行数をあらかじめ決めさせ、いずれのNFTマーケットプレイスにおいてもこれを超える数のNFTの

注）2　いかなる内容の利用権を設定するか、内容の決定に著作権者の裁量をどこまで許容するか等は別途重要な問題となります。
注）3　文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」149頁（2019年2月）

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

発行を禁止する規定を設けることが考えられます。もっとも、このような規定を置いたとしても、決められた発行数を超えたNFTの発行と購入したNFTの価値の減少の因果関係を立証することは困難な場合があり、NFT発行者に対する損害賠償請求が必ずしも有効な救済方法とならないことには注意が必要です。

問題点③について、NFTデジタルアートの管理については必ずしもアーティストやNFTマーケットプレイスが十分な権限を有していないことも考えられ、これらの当事者に「NFTデジタルアートがNFTの参照する場所に保管されていること」を表明保証させることは現実的とはいえません。NFT購入者がNFT購入後に当該NFTと紐づくデジタルアートにアクセスできなくなるリスクについて利用規約によって有効な対策をすることは困難であると考えられます。この点は、例えば大きな容量の情報を記録できるブロックチェーンの開発（これによりNFTデジタルアート自体をブロックチェーン上に記録する）といった技術的な側面からの解決が待たれるところです。

(3) 著作権者の権利保護の視点

(i) NFT取引に固有の問題点

次に、NFTを発行する著作者の権利に関連するNFT取引固有の問題を検討します。

元来デジタルアートはデータという形式をとる特性上、著作権者以外の第三者が容易にアクセスすることが可能という問題を有していました。NFTはデジタルアートに固有性を与えて資産的価値を付与する端緒になりえますが、上記の問題点はなお残ることに注意が必要です。すなわち、著作権者でない第三者がNFTデジタルアートを著作権者に無断でNFT化することができるという問題点があります（問題点④）。

また、上述の通り、著作権者は、スマートコントラクトを用いて追及権に類似する利益還元を受けることができます。しかし、現状は各NFTマーケットプレイスにおいて独自の仕様のスマートコントラクトが用いられており、著作権者はこれに依拠して利益還元を設定するため、当該利益還元に係るプログラムは他のNFTマーケットプレイスや相対取引では発動しない可能性があります（問題点⑤）。

(ii) ルール策定において考慮すべき事項

問題点④について、著作権者としては無権限者によりNFTが発行された時点で著作権侵害を主張できないか検討すると思います。しかし、デジタルアートのNFT化それ自体は、上述の通り、代替不可能なトークンとデジタルアートとをデータ上結びつけるだけであるため、著作権侵害行為には該当しない可能性が高いと考えられます。もっとも、現実的にはNFTマーケットプレイスにおいてNFTに紐づけられたデジタルアートを表示せずに当該NFTを販売することは困難であると考えられますので、そのような表示を行った時点で複製権や公衆送信権といった著作権の侵害を主張することは可能です。NFTマーケットプレイスとしては、無権限者によるNFT発行に基づく紛争を未然に防ぐべく、利用規約において著作権者でない者によるNFTの発行を禁止することが考えられます。また、無権限者によるNFT発行があった場合に著作権者に著作権侵害の事実を早期に認識させるため、NFT発行時にNFTデジタルアートのアップロードを求めることも有効と解されます。

問題点⑤については、まず議論の前提としてスマートコントラクトに記述したプログラムが取引当事者間の合意内容を形成するのかという問題があります。この点、「平成29年度我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備（分散型システムに対応した技術・制度等に係る調査）」報告書は、「あらかじめ、『機械語で記述されたコントラクトが、当事者の一定の指示に基づいて、動作を行うことにより自動的に契約がなされる』という基本的な仕組みを、契約当事者が認識した上で、スマートコントラクトの利用に合意している必要があるものと

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

考えられる。動作の結果について改めて明示的な承諾を行うことは必要ないが、サービスの説明やシステム利用にあたっての約款・契約、社会的な共通理解などにより、合意成立の基礎となる社会的な共通理解がなされることが求められる。」としており参考となります注)4。この考えに基づきNFTマーケットプレイスとしては独自のスマートコントラクトを実装する場合には、利用規約においてその利用と履行の仕組みを周知することが重要と考えます。

次に、利益還元システムの実装については、著作権者の権利保護の観点からNFTマーケットプレイス相互間において共通の規格の利益還元システムを導入することが望ましいと考えられます。もっとも、NFTマーケットプレイスとして自己のマーケットプレイスにおける取引インセンティブを付与するために独自の利益還元システムを採用したいと考えることは自然であり、この場合NFTマーケットプレイスと著作権者の利益とは相反する関係にあるともいえるため、NFTマーケットプレイス間相互に共通の利益還元システムが採用されることを期待するのは現実的ではないかもしれません。この問題点に対しては、NFTという新たな技術の登場によりアート取引の補足が容易になったという事実に鑑みて、日本においても著作権法上追及権を認めるという立法論上の対応方法があります。あるいは、あらかじめ利益還元システムの仕組みを有するブロックチェーン上の標準規格が開発され注)5、これが業界全体のデファクトスタンダードになっていくことでNFTマーケットプレイス間を超えた利益還元システムが実現されるということも考えられます。

第4 最後に

以上のとおり、とくにNFT購入者と著作権者の権利の保護の観点から、デジタルアートに関連するNFT取引固有の問題点を考察し、これに対応するためのルール作りにおいて検討すべき事項をご説明しました。以上を簡単にまとめますと下図のようになります。NFT取引におけるルール策定については、このほかにもNFTマーケットプレイス自身の責任の問題や、マネーロンダリング等の不正行為の防止など考慮すべき事項は多岐にわたりますが、今後NFT取引に当事者として関与する可能性のある方々が当該取引についての法的な検討を行うにあたって本稿がその一助となれば幸いです。

	NFT購入者の権利保護の観点からの問題点	考慮すべき事項
問題点①	NFTの購入者がNFTの保有により期待する地位と、実際に取得しうる法的地位とのギャップ	●利用権の付与とその内容 ●利用権付与の方法 ●著作権者による著作権譲渡の制限
問題点②	NFTの複数発行によるNFT価値の希薄化	●NFT発行数の設定 ●NFT発行数を超える発行の制限
問題点③	NFTとNFTデジタルアートのデータ上の帰趨の不一致	（●技術向上の解決アプローチが待たれる）

	著作権者権利保護の観点からの問題点	考慮すべき事項
問題点④	無権限者によるNFTの発行	●無権限でのNFTの発行禁止 ●NFT発行時にNFTデジタルアートのアップロードを要求
問題点⑤	利益還元システムの非互換性	●スマートコントラクトの利用と履行の仕組みの周知 （●立法論又は技術上の解決アプローチが待たれる）

以上

注)4　株式会社日本総合研究所「『平成29年度我が国におけるデータ駆動型社会に係る基盤整備（分散型システムに対応した技術・制度等に係る調査）』」報告書47頁（2018年3月）
注)5　現在NFTの標準規格として代表的なERC-721は、あらかじめ著作権者の利益還元の仕組みを有していないので独自の実装を行う必要があります。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせて頂きます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。