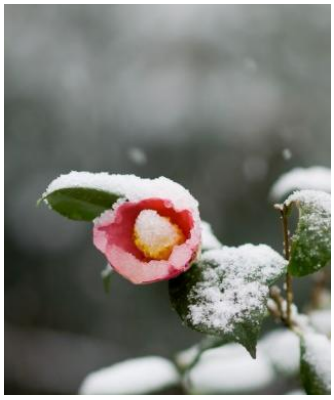
HAYABUSA ASUKA LAW OFFICES NEWS LETTER Vol.5

隼あすか法律事務所ニュースレター第 5 号　January　2013



CONTENTS

- P.1…隼あすか法律事務所　渉外業務のご案内（香港）
- P.2…ファイナンス・トピック・アップデート
- P.4…違法ダウンロードの刑事罰化等
- P.6…高年齢者雇用安定法の改正
- P.8…租税判例紹介（ガーンジー島損保子会社事件）

隼あすか法律事務所　渉外業務のご案内

本ニュースレターでは、当事務所の渉外業務のご案内として、ロシアグループ、ブラジルグループの特別グループを取り上げてまいりましたが、本号では、香港グループの活動についてご紹介させていただきます。

■隼あすか法律事務所　香港グループのご紹介　（弁護士　土屋　奈生）

香港は、イギリスの植民地時代から1997年7月の中華人民共和国への返還後、現在にいたるまで、ロンドンやニューヨークと並び称される金融の一大中心地であり、東京やシンガポール等とともに、東アジア地域および東南アジア地域を代表する重要な経済拠点として発展してきました。香港には、これまで、全世界から多くの金融・投資企業がアジア地域の拠点として進出してきた一方で、中国の経済市場が急速に拡大・発展する昨今にあっては、製造業をはじめとする多様な企業の中国本土への進出拠点としての役割も担うようになっています。

このような役割を担う香港は、アジア地域においても、他の都市にはない極めて特殊で独自な地

位を占めているといえます。そして、今後、その役割はまずます重要なものになってくるものと予想されます。そのような状況をふまえて、当事務所では、香港グループを編成し、日本企業の香港進出のための支援はもとより、香港あるいは中国本土に既に所在する日系企業が直面する、様々な法的問題に対処することのできる支援体制の構築を目指し、現地の法律及び会計等のプロフェッショナルとの連携関係を深めるための活動を進めています。

本年 11 月 7 日には、香港日本人倶楽部において、当事務所と協力関係にある香港法人であるワイズ・コンサルティンググループと共同で、現地香港の日系企業の方々を対象とし「香港と日本との租税協定による影響について」と題するセミナーを実施し、ご参加頂いた皆様には大変ご好評を頂きました。また、12 月 18 日には、深圳日本商工会において、同ワイズ・コンサルティンググループと共同で、現地日系企業向けイベントを実施しています。今後も、香港又は中国本土を活動拠点とする日本企業・日系企業のクライアントの皆さまの法的ニーズに応え、そのビジネスの支援に資するべく、セミナーの開催はもとより、現地プロフェッショナルとのスムーズかつ高度な連携関係を構築し、さらには、現地事務所の設立等を見据え、より実践的で充実したリーガルサービスを提供できる業務体制を整えてゆく所存です。

香港グループの活動につきましては、随時、本ニュースレター等を通じて、ご案内を差し上げる予定です。香港又は中国本土でのビジネスのためのリーガルサービスに関し、ご関心またはご相談のある方は、下記の担当弁護士までお気軽にお問い合わせください。

≪香港グループ　担当弁護士≫
弁護士　　土屋　奈生（E-mail: nao.tsuchiya@halaw.jp）
弁護士　　伊藤　稔彦（E-mail: toshihiko.ito @halaw.jp）
弁護士　　奥原　力也（E-mail: rikiya.okuhara@halaw.jp）

ファイナンス・トピック・アップデート　　弁護士　坂下　良治

Ⅰ．金融商品取引業等に関する内閣府令等の改正

平成24年12月13日、昨今の AIJ 投資顧問株式会社の事案を踏まえ、金融実務を踏まえた実効性ある資産運用に係る規制・監督の見直しを図る「金融商品取引業等に関する内閣府令」等の改正令（以下「本改正」といいます。）が公布されました。本改正の主な内容は以下のとおりとされておりますので、ご留意ください。また、本改正の施行期日は本年7月1日（但し、下記2．(2)については本年4月1日）とされております。

1．第三者（国内信託銀行等）によるチェックが有効に機能する仕組み（「基準価額」や「監査報告

書」が国内信託銀行に直接届く仕組みなど）

(1) 国内信託銀行によるファンドの「基準価額」「監査報告書」の直接入手

運用資産に対する第三者（国内信託銀行等）のチェック機能の強化を図るため、投資一任業者が年金基金等からの受託資産（管理は国内信託銀行）にファンドを組み込む場合、そのファンドに関し、投資一任業者は以下の措置等を講じるものとする。

① 国内信託銀行が、ファンドの「基準価額」を、その算出者（アドミニストレーター等）から直接入手できるようにする措置

② 外部監査が行われるファンドに投資対象を限定し、かつ国内信託銀行が、ファンドの「真正な監査報告書」を入手できるようにする措置

③ 投資一任業者は顧客に交付した運用報告書に記載の「基準価額」を国内信託銀行にも送付することを義務付ける。

(2) 国内信託銀行によるファンドの「基準価額」等の突き合せ

国内信託銀行に対し、以下（ｉ）～（iii）の事項の突き合せを行い、その結果を顧客に通知する体制整備を義務付ける。

（ｉ） 上記①により入手したファンドの「基準価額」

（ii） 上記②により入手したファンドの「真正な監査報告書」

（iii） 上記③により入手した運用報告書に記載の「基準価額」

2. 顧客（年金基金等）が問題を発見しやすくする仕組み（運用報告書等の記載内容の充実など）

(1) 運用報告書等の記載事項の拡充

投資一任業者等（投資一任業者、信託銀行、生命保険会社（運用実績連動型保険契約に係る業務に限る）をいう。）が、顧客（年金基金等）に交付する契約締結前交付書面や運用報告書等（信託銀行の「信託財産状況報告書」、生命保険会社の「運用報告書」）の記載事項に、以下の事項等を追加する。

(a) 運用資産に組み入れるファンドのスキーム構成(関係会社の有無等)

(b) 基準価額の算出方法

(c) 外部監査の有無

(2) 投資一任業者等によるチェック体制の整備等

年金基金等の運用受託機関（投資一任業者等）に対し、以下の事項を義務付ける等の措置を行う。

(a) 顧客（年金基金等）に分散投資義務違反が発生するおそれを把握した場合に顧客自身へ通知

(b) 顧客の知識・経験等に応じたリスク説明等の体制整備個別指図に応じることの禁止

(c) 断定的判断の提供を行うことの禁止

また、投資助言・代理業者に対し、投資助言に係る利益相反のおそれのある場合の告知を義務付ける。

3. 投資運用業者に対する規制・監督・検査の在り方の見直し

－ 事業報告書（当局宛て提出書類）の記載事項の拡充

投資運用業者の実態把握を強化するため、投資運用業者が当局に提出する事業報告書の記載事項に、以下の事項等を追加する。

(a) 組入れファンドのスキーム構成（関係会社の有無等）

(b) 外部監査の有無

(c) 直近 3 年の主要経営指標（契約件数、運用部門収益、資産運用総額、運用受託報酬、年金受託割合等）

Ⅱ. 中小企業金融円滑化法の廃止

中小企業金融円滑化法（中小企業者等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律）が本年 3 月末を持って廃止となります。同法は平成 21 年 12 月に施行された以後、2 度の延長を受けて本年 3 月末までが期限とされておりますが、さらなる延長はされず、同月に廃止となることが予定されております。

これにより、現在、同法による支援を受けている多数の企業等の資金繰りに悪影響を及ぼすことが想定されておりますが、ここに来て一部の報道機関により、政府が本年4月に、地方の中小企業を重点的に支援する「地域活性化支援機構（仮称）」を設立する方針を固めた等の旨が報じられました。今後の動向が注目されるところです。

III. 不動産特定共同事業法の改正案について

平成 24 年 2 月、一定の要件の下で届出制による倒産隔離型の不動産特定共同事業を可能とする不動産特定共同事業法の改正案が第 180 回国会に提出されましたが、同国会においては成立せず、廃案となりました。当職らが国土交通省に対し行った任意のヒアリングによれば、本改正案を次国会に改めて提出するかどうか等も含め、今後の方針は現時点では白紙であるとのことです。

違法ダウンロードの刑事罰化等（著作権法の一部を改正する法律） 弁護士 西田 弥代

「著作権法の一部を改正する法律」が、平成24年6月27日に公布されました。今回の著作権法改正は、日常のインターネットの利用に大きな影響を与えることになりそうです。なかでも、Ⅰ. 違法ダウンロードの刑事罰化及びⅡ. DVDなどのDRMを回避したリッピングを違法とする規定が平成24年10月1日に施行されました（他の規定については同日又は平成25年1月1日に施行）。

I. 違法ダウンロードの刑事罰化

著作権者に無断で音楽や映像をインターネットで配信すること（アップロードすること）は、以前か

ら違法であり、10 年以下の懲役または 1000 万円以下の罰金（またはその両方）が科されます。

一方、音楽や映像のいわゆる「海賊版」をダウンロードすることについては、平成 21 年の法改正により違法とされていましたが、刑事罰の対象ではありませんでした。

しかし、インターネット上における違法ファイルの流通による被害が深刻なことから、抑止効果を図るため、今回の改正により違法ダウンロードに刑事罰が制定されました。

具体的には、著作権法第 119 条第 3 項が新設され、私的使用の目的をもって、有償著作物等の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信してデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行って著作権又は著作隣接権を侵害した者に対し、2年以下の懲役若しくは 200 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科することとされました。もっとも、本罪は親告罪とされており、権利者からの告訴がなければ公訴は提起されません（同法第 123 条第1項）。

【要件及び注意点】

① 有償著作物等

録音され、又は録画された著作物、実演、レコード又は放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像であって、有償で公衆に提供され、又は提示をされているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限られます）。

例：CDとして販売されたり、有料でインターネット配信されている作品など。

※ 市販の漫画本を撮影した動画は、有償著作物等にはあたりません。漫画作品自体が録音・録画された状況で提供されているものではないためです。

※ 適法なインターネット送信であるかは、サイトに「エルマーク」が標示されているかを確認して判断することもできます。

（もっとも、「エルマーク」は一般社団法人日本レコード協会が発行しているマークで、レコード会社等との契約によって発行されているものですので、同マークの表示のないサイトにおいて配信されているコンテンツが、全て違法であるということではありません。）

（エルマーク）

※ 権利者から有償と無償の両方で提供・提示されているコンテンツは、有償で提供・提示されていることになります。

※ 地上テレビ放送されている番組は、DVD等で発売されていたり、有料で配信されていない場合は、有償で提供・提示されていることにはならず、刑罰の対象にはなりません。

② 著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信を受信してデジタル方式の録音又は録画をすること

※ 友人から送信されたメールに添付されていた違法複製の音楽や映像ファイルをダウンロー

ドする行為は、刑罰の対象になりません。

「自動公衆送信」とは、公衆送信のうち、公衆からの求めに応じ自動的に行うものをいい、友人が送信したメールはこれに該当しません。ただし、音楽や映像をメールに添付して送信する場合、送信者が、「家庭内その他これに準ずる限られた範囲内」を超えてメールを送ると、音楽や映像のメールへの添付は原則として違法となります。

※ you tube などの動画投稿サイトの閲覧は、録音又は録画が伴いませんので、違法ではなく、刑罰の対象とはなりません。

※ 個人で楽しむためにインターネット上の画像ファイルをダウンロードしたり、テキストをコピー＆ペーストしたりする行為は、私的使用に留まる限りは刑罰の対象となりません。「違法ダウンロード」とは、デジタル方式の「録音又は録画」であり、音楽や映画が想定されています。

③ 上記について知っていながら、録音又は録画をしたこと

II. DVDなどのDRMを回避したリッピングの違法化

個人的に利用する目的であっても、コピー防止機能がついているDVDを自分のパソコンなどに取り込む行為（リッピング）については、新たに違法となりました（ただし、刑事罰の規定はありません）。

【注意点】

※ コピーガードやアクセスガードが施されていないCDからのリッピング行為は、本規制の対象とならず、本法律施行後も合法です。

通常のCDには著作権法上の「技術的保護手段」に相当するコピー制御もアクセス制御も施されていませんので、個人またはそれに準ずる範囲で使用するのであれば合法的にコピー可能です。ただし、コピー制御のついているCD（CCCD）のコピー制御を解除してその事実を知りながらリッピングするのは違法となります。

高年齢者雇用安定法の改正　　弁護士 吉田 俊一

Ⅰ. 法改正の背景

近年、わが国では少子高齢化が急速に進展し、2060 年には総人口は 9000 万人を割り込み、高齢化率（65 歳以上人口の割合）は 40%を占めると推計されています。他方、内閣府調査によれば、60 歳以上人口のうち、65 歳以上まで働きたいと考える人の割合は 9 割に上っています。このような状況を背景に、高齢者の就労促進の一環として、高年齢者雇用安定法につき、高年齢者の雇用確保措置を充実させる等の所要の改正が行われました。

Ⅱ. 改正法の成立及び施行

改正法は平成 24 年 8 月 29 日に成立し、平成 25 年 4 月 1 日より施行されます。

Ⅲ. 改正法の概要

改正法の概要は、以下の 4 点です。

①継続雇用制度の対象者を限定できる仕組みの廃止

②継続雇用制度の対象者を雇用する企業の範囲の拡大

③義務違反の企業に対する公表規定の導入

④高年齢者雇用確保措置の実施及び運用に関する指針の策定

Ⅳ. 改正法のポイント

本項では、上記①及び②の要点について解説致します。

1. 継続雇用制度の対象者を限定できる仕組みの廃止

ア 要旨

65 歳までの雇用を確保するための継続雇用制度について、これまで、継続雇用の対象となる高年齢者につき事業主が労使協定により限定できる制度が認められていましたが、この制度が廃止されます。すなわち、改正後は、継続雇用の対象を労使の定める基準によって限定することができなくなります（但し、改正法附則第 3 項により、一定の場合例外扱いが認められます。この場合、平成 25 年 3 月 31 日までに就業規則の変更や周知が必要です）。

イ 分析

厚生労働省の調査によれば、全企業の 8 割以上が継続雇用制度を採用しており、そのうちの約 6 割が継続雇用の対象を限定する基準を設けています。各企業においては、改正法の施行までに、就業規則等の変更や対象者への周知を行う必要があり、本改正は実務に一定程度の影響を与えるものと見込まれます。

改正法の下においても、継続雇用制度としては、2 人で 1 人分の仕事を、週 3 日勤務で行ういわゆる「ワークシェアリング」や、労働者の意思により 60 歳定年で退職するか 65 歳までの継続雇用かを選択する制度も、許容されると解されます。このように様々な内容の制度設計が考えられますが、具体的な法適合性の判断にあたっては、当該制度の下で、65 歳まで安定した雇用が確保される仕組みと言えるか否か、が重要な要素となります。

2. 継続雇用制度の対象者を雇用する企業の範囲の拡大

ア 要旨

継続雇用制度の対象となる高年齢者が雇用される企業の範囲を、グループ企業まで拡大する仕組みが設けられます。「グループ企業」とは、事業主が意思決定機関を支配している場合の当該会社や、事業主が財務及び営業、事業の方針の決定に対して重要な影響を与えることができる場合の当該会社等を言います。

なお、事業主は、当該グループ企業との間で、継続雇用制度の特例措置に関する契約を締結する必要があります。

イ 分析

事業主が単体では高年齢者を雇用する余力に欠ける場合や、前記ワークシェアリングといった柔軟な継続雇用制度設計が困難な業種の場合には、本制度の活用が有効です。

継続雇用制度の対象者を事業主で雇用するかグループ企業で雇用するかは事業主が判断することができ、その判断基準を就業規則や労使協定等で設けることもできます。また、グループ企業は、海外子会社等の遠隔地でもよいとされており、グループ企業での雇用においては、労働者の希望に完全に合致した労働条件は求められておりません（合理的な裁量の範囲内であることは必要）。このことから、事業主のイニシアチブの下、高年齢者をグループ内で適正に配置することが可能です。

V. まとめ

本改正法施行により、企業の雇用負担が増加し、経営を圧迫するのではないかとの懸念も聞かれます。しかしながら上記の通り、本改正は固定的な制度を強制するものではなく、合理的な裁量の範囲内において事業主側が柔軟に制度設計し、労働条件を設定することを許容するものです。制度設計にあたっては、法適合性はもちろんのこと、制度としての持続可能性が重要な指標になると考えられます。

租税判例紹介「ガーンジー島損保子会社事件」　弁護士 北 和尚

Ⅰ. はじめに

当事務所は、税理士法人プライスウォーターハウスクーパースと、10 年以上に渡って定期的に金融分科会を開催し、各分野における研究内容の発表や意見交換等を行ってまいりました。今回は昨年 12 月 4 日に開催された、国際税務における租税訴訟等をテーマとした分科会で取り上げた裁判例の中から、「ガーンジー島損保子会社事件」について、ご紹介させて頂きます。

II. ガーンジー島損保子会社事件（最判平成 21 年 12 月 3 日（民集 63 巻 10 号 2283 頁））

1. 事案の概要・経緯

日本の損害保険会社 X が、タックスヘイブン地域として有名な英国王室属領ガーンジー島に完全子会社 A を設立し、A はガーンジー島の税制度に基づいて 26%の外国税を納付していました。ガーンジー島では、保険会社は 4 つの税制（※1）の中から自社に適用される税制を選択することができ、A は国際課税資格の申請をして 0%超 30%以下の範囲で税務当局によって承認された税率による課税を受ける制度を選択していました。

なお、我が国では外国法人である子会社に課された所得税率が 25%以下である場合、その親会社には租税特別措置法 66 条の 6 第 1 項（いわゆるタックスヘイブン対策税制）が適用され、所定の方法によって計算した金額が親会社の収益とみなされ、課税の対象になると規定されています。

日本の税務署長 Y は、A が納付した上記の外国税は、法人税法 69 条 1 項に定める外国法人税には該当せず、A の所得税の負担は 0 で、25%以下に当たるとして、タックスヘイブン対策税制が適用されることを前提に、平成 11 年から 14 年までの 4 事業年度について、増額更正処分を行いました。

X は上記処分の取消を求めて訴えを提起しましたが、第 1 審の東京地裁、原審の東京高裁ともに X の請求を棄却しました(※2)。 これに対して、X が上告を行ったのが本件です。

※1 A が選択した制度以外に、ガーンジー島には、①20%の標準税率課税を受ける、②申請により免税を受ける、③所得に応じて段階税率課税を受ける、という 3 つの税制度が存在しました。

※2 東京地判平成 18 年 9 月 5 日(税資 256 号(順号 10495 号))、 東京高裁平成 19 年 10 月 25 日(租月 54 巻 10 号 2419 頁)

2. 本判決の要旨

本判決は、ガーンジー島の外国税について、①本件の外国税が租税に該当するかどうか、②法人税法施行令 141 条の外国法人税に該当するかどうか、の2段階に分けて判断を行ったうえ、本件の外国税は租税に当てはまらないとはいえず、外国法人税に該当することを否定することできないとして、東京高裁の判決を破棄し、X の請求を認容しました。

(1)租税該当性(上記の①の点)

まず、①の租税該当性に関しては、A には税率等について広い選択の余地があるものの、本件の外国税はガーンジー島の課税権に基づいて一定の要件に該当する全ての者に課した金銭給付としての性格を有し、また、何らかの給付に対する反対給付として課されたものでもないため、租税に該当しないとはいえないと判示しました。

(2)外国法人税該当性(上記の②の点)

ア 次に、②の外国法人税該当性に関しては、本判決は、法人税法施行令 141 条(当時)の各規定に則して検討を加えています。

そして、本件の外国税は、ガーンジー島の法令に基づいて、A の所得を課税標準として課されたものであるため、同施行令1項の外国法人税に該当するとしたうえで、税の納付後に遡って免税申請や還付請求ができたり、納付が猶予される期間を A が任意に定めたりすることができるわけではないため、同施行令 3 項各号に規定された外国法人税から除外されるものには該当しないとしました。

イ さらに、本判決は、同施行令 141 条 3 項各号の規定はあくまで例示的な規定に過ぎず、これらに類するような任意に税負担を免れることができる税は外国法人税には当たらないという考えに基づいて、本件の外国税について検討を加えました。

そして、本件の外国税については、納税者の裁量は広いものの、税率の決定にはあくまでガーンジー島の税務当局の承認が必要であることや、免税の申請をした場合に常にそれが認められている等の事実も認められないため、A が任意に税負担を免れることができたにもかかわらず、敢えて本件の課税を選択したとはいえず、同施行令 141 条 3 項各号に類する税にも該当しないとしました。

（3）以上のとおり、本判決は、東京高裁の判決を破棄し、X の請求を認容しました。

III. 本判決の解釈・意義

1 本判決は、本件の外国税を①租税該当性の判断と、②外国法人税該当性の判断の 2 段階に分けて検討するとともに、その判断は租税法律主義に鑑み、一般的抽象的に行うべきではなく、個々の条文等の規定に照らして行うべきであると判示しました。この点が、本判決が東京高裁と異なる結論を導き出した理由と考えられます。私見ですが、A がガーンジー島の他の税制度を選択していた場合や、ガーンジー島の税務当局の承認が形ばかりであって、税率や免税等に関する納税者の申請がほぼ確実に認められているような状況にあり、実体として届出制に近いといった事実が認定されたような場合、結論は異なっていた可能性があります（ただし、これを認定するための証拠の収集は相当困難と思われます）。また、本判決では、A が 26%というタックスヘイブン対策税制の 25%をあえて 1%だけ上回る税率を申請していた点について、A の意図や目的等に関する特段の言及はありませんでした。

2 本件で問題となった法人税法施行令 141 条 3 項に関しては、本判決の約1年半後に改正がなされ、納税者と課税庁との合意で税率が定まる租税の一部は外国法人税の範囲から除外されることとなりました。そのため、本判決が直接的に影響を及ぼす場面は減少したと考えられますが、本判決が外国税を2段階に分けて検討した判断手法や外国法人税の該当性判断（税負担を任意に免れうるか否か）等については、今後の税務訴訟等においても重要な意義を有するものと思われます。

編集後記

東京では晴天に恵まれたお正月となり、すがすがしい青空のもと新年を迎えられた方も多いことでしょう。本後記筆者の地元では、澄んだ寒気の中美しい富士山を見ることができました。新年に仰ぎ見る富士はまた格別です。富士山の語源が何か諸説ありますが、福滋、不二、不尽など、おめでたい語とする説が有力なようです。

隼あすか法律事務所は、所員一同、本年もクライアントの皆様に最高のリーガルサービスをお届けできるよう精進してまいりますので、引き続きご愛顧のほどよろしくお願いいたします。皆様にとって、実りの多い2013年となりますよう、心よりお祈り申し上げます。

（ニュースレター編集チーム）

配信を希望されない皆様へ

今後ニュースレターの発行を希望されない皆様におかれましては、誠にお手数ですが、件名・本

文を空欄にしたまま newsletter@halaw.jp 宛へメールを送信していただけますようお願い申し上げます。

当事務所の連絡先

〒100-6004 東京都千代田区霞が関 3 丁目 2 番 5 号霞が関ビル 4 階
電話：03-3595-7070 ／ FAX：03-3595-7105
E-mail：info@halaw.jp ／ URL：http://www.halaw.jp/

本ニュースレターは、作成時点において調査した範囲内での調査結果を基礎とした当事務所の一見解にすぎず、将来の学説、裁判例、省庁の見解の動向等により見解も変更しうるものです。また、本稿は隼あすか法律事務所に著作権が帰属しており、無断転載・使用等を禁じます。