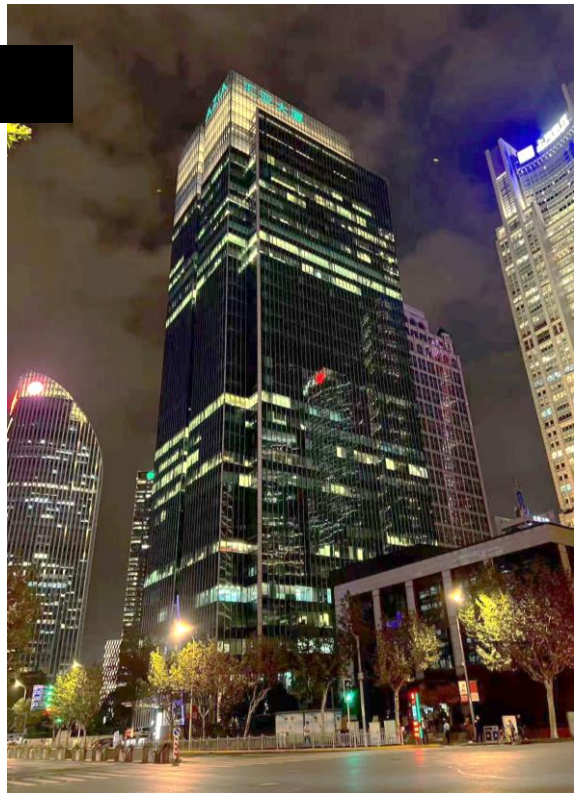


DEBUND
Law Offices
大邦律师事务所

大邦法律事務所
NEWSLETTER
『2023・新年特輯』

大邦法律事務所



は国際取引企業、中国への投資企業、中国の子会社向けにリーガル・サービス等を提供する渉外法務をメインとする事務所です。拠点は上海に置いています。弊所は、国家知的財産権局が認定する特許代理機構の資格及び商標代理の資格も兼ね備えており、弁護士、弁理士、商標代理人及び登録会計士による経験豊富な専門チームから成り立っています。

デバンド大邦法律事務所

上海市浦東新区 陸家嘴環路1233号

匯亜ビル 8 階（新オフィス住所/2023年4月より）

近年、米中関係が複雑化する中にあっても、日中経済、文化交流を更に深めるべきとの期待感が高まって来ており、日中両国のクライアントに更に質の高いサービスを提供するために、日本に事務所を設立する必要性を強く感じておりました。

弊所は、2020年に東京に「デバンド外国法事務弁護士事務所」を設立し、現在、業務を更に拡大すべく、中国法の資格を有する4名のメンバーが、日本語、中国語、英語でクライアントに対応する体制を取ることになりました。



中国のクライアントに対する日本におけるリーガルニーズは、製造業、サービス業、文化産業、チェーン店経営、不動産業などに集中しており、弊所は、これらの分野のクライアントに対して、日本の協力先と連携して良質のリーガルサービスを提供していく所存で御座います。さらには、日本のクライアントに対して直接、中国ビジネス等に関わる各種サービスの提供が可能になります。

是非ともお引き立てを賜りますようお願い申し上げます。

デバンド外国法事務弁護士事務所

東京都中央区日本橋 1-2-10

東洋ビル315

米国で上場した中国企業の監査書類を審査する際のデータ国外移転問題に関する考察　（by 遊雲庭）



米中両国はこのほど、「監査管理協力協定」に調印し、米国公開会社会計監督委員会(PCAOB)の監査員及び調査員が香港に赴き、米国に上場した中国会社の監査資料を検査することに合意した。監査書類の原本の中には、大量のデータと国内ユーザーの個人情報を含んでおり、本稿では、米国側による監査書類の原本への検査がデータ国外移転に該当するか、これらのデータ国外移転はどのような手続に従うべきであろうかについて考察する。

一、監査書類の原本は監督管理が必要とされるデータに該当するか?

監査書類の原本には、監査人員が監査する過程で作成された監査記録及びその取得した全ての資料を含む。会計報告書に限らず、財務データ及び業務データも含まれている可能性がある。米国で上場している中国企業は科学技術、メディア、通信業界、教育、自働車、地元生活等の各分野における国内の有名なネット企業であり、大量の個人情報とセンシティブな個人情報を処理している。科学技術、通信業界等の重点分野に関連する重要データも監査書類に開示されている。

監査対象企業が基礎情報のインフラ運営者である或いは中国国内での運営中に個人情報又は重要データを収集・生成する場合には、監査書類に個人情報又は重要データが含まれている可能性がある。データ処理者が国外に重要データを提供する場合には、中国政府にデータ国外移転の安全評価を申請しなければならないと規定している

二、監査書類の原本への検査はデータ国外移転に該当するか?

データ処理者が国内運営中に収集・生成したデータを国外に転送・保存する或いはデータ処理者の収集・生成したデータを国内に保存しているが、国外の機関・組織によって検索、取得、ダウンロード、抽出ができる場合には、データ国外移転行為に該当すると定めている。従って、監査書類の原本が個人情報又は重要データに関わる場合には、米国公開会社会計監督委員会が監査書類の原本を検査する行為は、データの国外移転に該当する。国内の監査事務所は責任主体として、中国の関連法律法規に基づき、データ国外移転の安全評価又はネットワーク安全審査等の手続を履行する必要がある。



三、「監査管理協力協定」はどのようなデータ国外移転手続を設ける可能性があるか?

「監査管理協力協定」の具体的な内容は今のところ、公表されていないが、中国証券監督管理委員会の責任者は記者質問に答える際に、データ国外移転の手続問題に言及した。同協定は監査協力におけるセンシティブルな情報処理・使用について、明確な取り決めを行い、個人情報等の特定データについて、専門的な処理手続を設け、双方が法定の監督責任を履行すると同時に、関連情報の安全を保護できる実行可能なルートを提供していると説明した。

監査対象企業の個人情報の国外移転が「データ国外移転安全評価弁法」の規制範囲に含まれていることを考慮すると、専門的な処理手続は、「データ国外移転安全評価弁法」の規定に従う可能性が高い。同弁法によると、監査書類の原本を提供する前に、中国政府のデータ国外移転安全評価を経る必要がある。国内の監査事務所は申請主体として、安全評価を申請するためには、まず、データ国外移転リスクに関する自己評価を行い、法定の重点評価事項に基づき、評価を行うことが最も重要である。

自己評価する際には、まず、監査書類のデータが重要データに

該当するか否かを審査し、法律における「重要データ」の定義及び業界主管部門の「業界重要データ」への認定を総合的に考慮して、判断する必要がある。要件を満す重要データ、個人情報及びセンシティブな個人情報の国外移転、経営によって得た顧客又はその他の個人情報を国外に移転する場合には、データ国外移転の規模・範囲、種類、機微程度、データ国外移転が公共利益、個人又は組織の合法的権益にもたらすリスクに重点を置き、審査する必要がある。



「データ国外移転安全評価申請指南(第一版)」も、データ処理者が開示すべき具体的な項目を図表形式で詳細に列挙しなければならないことを明確に要求している。その内、

国外移転予定データの項目に、「データの規模(MB/GB/TB)、機微程度(個人情報等)」、関連する自然人及び重要データの数量を記入する必要がある。個人情報に関わる場合、個人情報の国外移転は本人の事前同意を得る等の個人情報保護法及び関連法規における要求を満たす必要がある。

四、米国公開会社会計監督委員会(PCAOB)はどのような制限を受けるか?

「データ国外移転安全評価弁法」によると、国内の監査事務所がデータ国外移転審査に通過するために、データの国外受領者と特定内容を含む法的書類を締結し、データ安全保護の責任・義務を明確に定めなければならない。つまり、監査書類の原本を審査する米国公開会社会計監督委員会とその指定する監査機関も、これらの法的文書の制限を受けることになる。



まず、監査書類の原本は、取り決めた目的のみに使用することができる。個人情報の保存期間は、取り決めた目的を達成するために必要な最短期間であり、上記の保存期間を超えた場合には、個人情報の削除又は匿名化処理を行う必要がある。

次に、データをその他の組織、個人に再移転してはならないことを規定し、法律に基づき、相応の手続を履行しなければならない。その他の組織、個人に再移転する場合には、個人の同意を得る又は第三者と書面で合意する必要がある。

最後に、効果的な技術と管理措置を講じ、これらの措置が適切な安全レベルを維持できるよう定期的に検査しなければならない。漏洩事件が発生した場合は、速やかに適切な救済措置を講じ、通知義務(個人情報処理者及び中国監督机関への通知を含む)を履行しなければならない。

また、米国国内の法律問題にも注目に値する。 現在、米国の「域外データの合法的な使用を明確にする法案」(グランド法案)は、データの管轄基準について、データ管理者基準を採用している。つまり、米国国内に保存されているか否かにかかわらず、米国政府は、米国企業のデータを強制的に取得することができる。

このような状況下で、米国政府が関連データを審査する必要があることを発見した際には、直ちに、国内の監査事務所と中国の監督管理機関に通知し、法律上の救済措置を尽くす必要がある。この問題は、米中両国が締結した「監査管理協力協定」にも取り決めされているはずである。

最後に、米中関係は複雑な局面を迎えている。「監査管理協力協定」が締結されたとしても、実際に執行されうるかについて、まだ疑問が残されている。

これについて、筆者は楽観的である。監査書類に開示される情報は、日常の経済活動と報道に跡を残しており、せいぜい、既有情報の再確認に過ぎない。米中両国による協定締結は、それ以前には合意が出来ていなかった局面を突破したことであり、双方にとって、合意を達成する共同利益がリスクより高いはずであり、過度に懸念する必要はないであろう。



長江デルタ地区における企業家の租税犯罪に関する分析
～司法判例に基づく実証的分析～

（文/柏立団）

「第一財経」の報道によると、上海市税務署の査察局はこの間、上海市公安局の経済捜査総隊と共同で、増値税インボイスを偽造する重大犯罪事件を摘発し、関連商品金額と税金の合計が60億元近くに上り、偽造したインボイスを受け取った企業が40余社に及び、多くの企業の直接責任者が刑事拘束されたという。租税犯罪は中小民営企業にとって、発生率が高い罪に属する。租税犯罪に関連する刑事事件は、殆ど、企業を実質的に支配する自然人に対する刑事責任を追及することになっている。

租税犯罪に関連する刑事罪名は増値税インボイスの虚偽発行罪と脱税罪に集中している

中国「刑法」における租税犯罪に関連する罪は計12個あり、脱税罪と増値税関連罪に分けられる。司法文書で検索したところ、12個の罪名のうち、租税犯罪関連事件の90%近くが増値税専用インボイスの虚偽発行罪と脱税罪に集中していることが分かった。

2011年1月から2022年8月にかけて、長江デルタ地区(浙江省、江蘇省、安徽省、上海市の3省1市を含む)における企業家の租税犯罪件数は計1527件ある。

長江デルタ地区は中国で経済が最も発達している地域の一つで、中国の経済発展に大きな影響を与えてきた。

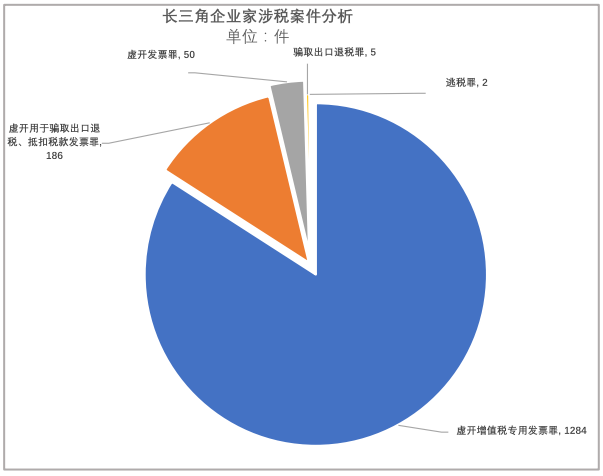
本稿では、下記の10年間近くの関連事例の分析と研究を通じて、長江デルタ地区における企業家の租税犯罪の基本的な状況を踏まえ、租税関連の法的リスクを明らかにし、企業家の租税犯罪を効果的に予防するために、関連リスクの防止とコントロールに関する提案をする。

本稿では、企業家が、企業経営活動における増値税控除等の目的で、他社に増値税専用インボイスを虚偽発行してもらう行為を考察する。尚、他社のために増値税専用インボイスを虚偽発行する行為を含まない。その種の企業は通常、不法利益を為を含まない。その種の企業は通常、不法利益を得るために設立されたものであり、本稿の研究範囲に属さない。



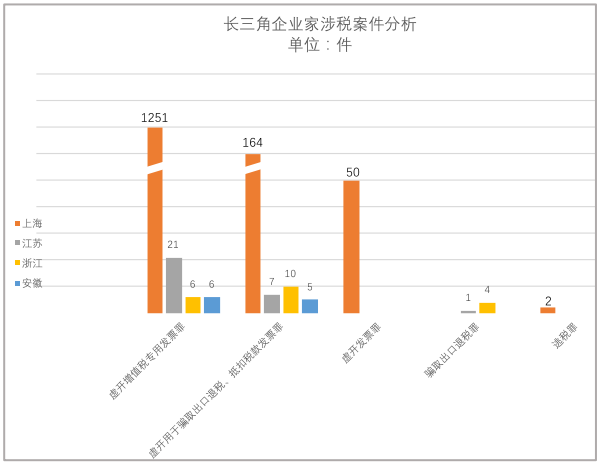
(一) 罪名の分布

2011年1月から2022年8月までの長江デルタ地区における企業家の租税犯罪、1527件のうち、増値税専用インボイスの虚偽発行罪が1284件あり、84%を占めていた。輸出税還付金詐取・税金控除のためのインボイス虚偽発行罪が186件あり、12%を占めていた。インボイス虚偽発行罪が50件あり、3%を占めていた。輸出税還付金詐取罪が5件あり、0.3%を占めていた。脱税罪が2件あり、0.1%を占めていた。



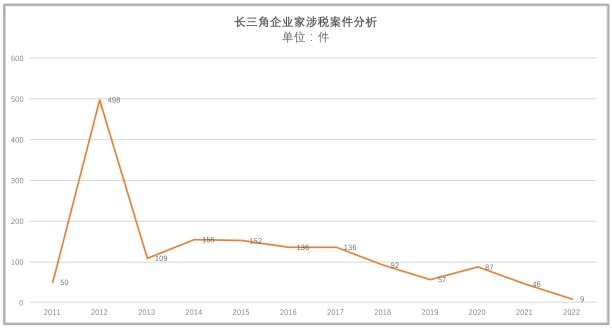
(二) 地域別分布

2011年1月から2022年8月にかけて、長江デルタ地区における企業家租税犯罪事件、計1527件の内、1467件が上海で発生した、29件が江蘇省で、20件が浙江省で、11件が安徽省で夫々、発生した。



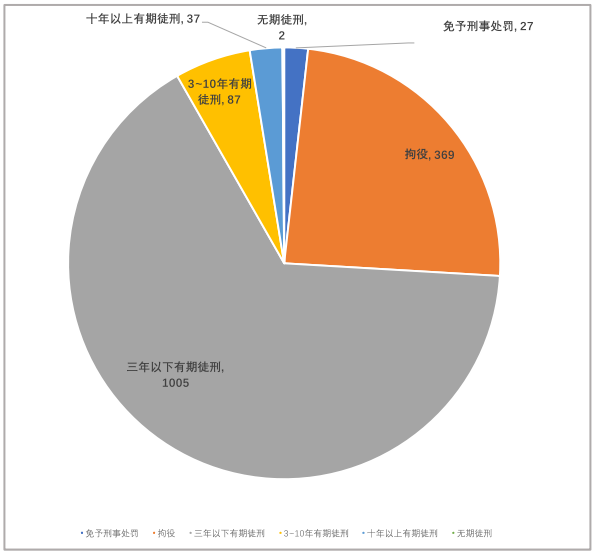
(三) 年間傾向

下図のように、全体的には年々、減少する傾向がある。



(四) 刑期

2011年1月から2022年8月まで、長江デルタ地区における企業家の租税犯罪1527件の内、無期懲役2件、有期懲役1129件(3年以下1005件)、拘留369件、刑事処罰免除27件、執行猶予1339件となっている。判決書から見ると、基本的には、拘留と3年以下の刑期の場合には、執行猶予が言い渡される。つまり、いったん裁判手続に入ると、無罪を弁護することは非常に難しくなってしまう。



租税犯罪の原因に関する分析

(一) 中国全体の租税負担が高い

データによると、現在、先進国のマクロ租税負担率は約33.4%であり、発展途上国の平均マクロ租税負担率は約17.0%である。すべての国の平均マクロ租税負担率は約21.8%となっている。

中国の2017年のマクロ租税負担水準は、発展途上国の平均水準より高く19.2%となっており、先進国の平均水準と同じ水準にあり、発展途上国の地位にふさわしくないかもしれない。

例えば、有限責任会社の場合、3～13%の増値税だけでなく、25%の企業所得税控除後の利益を株主個人に分配した後、更に20%の個人所得税を納める必要があるので、企業利益の50%近くが税金として納付することとなっている。

租税負担があまりにも重いので、一部の企業は実際取引が無いのに、インボイスを購入し、税金負担を減らそうとすることもある。



(二) 実際の取引が存在するが、インボイスが取れない企業がある

農産物の生産加工、廃棄物資の回収利用、大口商品(例えば、石炭、鉄鋼、電解銅、黄金)の売買、建築工事、医薬品等業種・分野では、一部の特殊原因によって、企業に実際の取引が存在するが、インボイスを入手できないことがある。コストに充てる又は代金を決済するため、違法手段によってインボイスを購入することがある。

(三) 認知上の偏差

中国「刑法」における税関連罪名は、企業及び企業家に対する一連の禁止性行為に関する刑事責任を規定しており、市場経済に対する刑事法治を強化することを目的としている。

経済意識の強い企業家にとって、リスクとリターンは付随するものであり、リスクが企業に予期せぬ損失をもたらすと同時に、特別なリターンをもたらすと認識している。様々なリスクの中で、企業家は、ビジネスリスクに対する認識能力が相対的に高い。法的リスクの中では、民商事の法的リスクに対する関心が相対的に高く、一定程度の認識があるが、刑事リスクに対する認識が充分ではないと言える。

例えば、「増値税インボイスの虚偽発行罪」について、一部の企業家は、他人に増値税インボイスを発行してもらうことが犯罪に該当せず、税務機関に摘発されても税金を補充すればいいと勘違いしている。



どのように租税リスクを回避するか？

高い税負担を回避するために、企業が複数の手段を取ることができる。例えば、研究開発費の控除、高新企業の認定、固定資産の加速償却、零細企業の設立による譲渡税の減免、貸倒れ準備金の比率の向上、定価移転、税金の低い地域に営性機構設置等の方式がある。増値税専用インボイスを購入して税負担を下げることは、乱暴な手段と言える。特にコロナウィルス感染の終息が見えず、財政が不足しているここ数年、金税第4期(第4次の税務改革)の稼働に伴い、企業家は、十分な警戒心を引き起こす必要がある。

一方、関連データから見ると、検察が起訴した事件の内、無罪と認められた事件はない。検察が公訴を提起すれば、有罪と判定される確率が極めて高い。

従って、そのような深刻の結果を回避するため、租税犯罪事件に遭遇した場合、早い段階で、警察の捜査段階又は検察の起訴審査段階で、適切な対策を講じ、警察による事件捜査の取り下げ又は検察による不起訴決定を下させる必要がある。

演劇に関わるデジタル派生商品の法的保護問題に関する考察(前編)

(文/呂璇璇)



一、演劇に関わるデジタル派生商品とは何か？

演劇の内包的定義を踏まえ、演劇に関わるデジタル派生商品を分析し、その外延を定義することを試みる。

(一)デジタル派生商品

デジタル派生商品は、データを媒体として、画像(二次元、三次元)を表示する形であり、インターネット上の仮想財産に該当すると理解することができる。杭州のインターネット裁判所がこのほど、審理した奇策会社と某科学技術会社との著作物ネット伝播権侵害に関わる紛争事件において、裁判所は著作権者のネット伝播権を保護する視点から、「ジャイアンがワクチンを打つ」というNFT形式の著作物の価値を認めた。これはデジタル・アート作品の財産性を認めた司法評価である。最高裁は「新時代の社会主義市場経済体制の改善を加速させるために司法サービスと保障の提供に関する意見」において、「デジタル通貨、ネット上の仮想財産、データ等の新しい種類の権益に対する保護を強化する」ことを強調した。「民法」第127条は、法律・法規がデータ、ネット上の仮想財産の保護に対し、規定がある場合には、その規定に従うと定めている。前提となる法律がまだ完備した法律規定を形成していないことから、ネット上の仮想財産に関わる紛争事件の司法評価は、データ、ネット上の仮想財産保護のために、参考価値のある指南を提供している。

ここ一年で、広まりを見せ続けたデジタル・コレクション(芸術品)は、文化・芸術分野でホットな話題となっている。デジタル・コレクション(芸術品)は、芸術品及び収蔵品等の資産権利を記録するために、「NFT」技術を使用した暗号資産の一つである。「NFT」は「non-fungible Tokens」の略称であり、通常は「非代替性トークン」と訳される。「コリンズ英語辞典」は、ブロック・チェーンに登録されたデジタル証憑と解釈している。

本稿では、実演に関連するデジタル・コレクション(芸術品)に焦点を当て、刑事司法の適用、民事権利の保護、著作権及び関連する権利の保護という3つの視点から、関連する法律保護問題を考察する。

(二)ネット上の仮想財産

ネット上の仮想財産の法的属性を確定する際には、民事主体の意思自治と契約自由の原則に従う必要がある。ネット上の仮想財産は特定のネットプラットフォームに依存しなければならない。ネットプラットフォームの背後には必ず運営者があるので、ユーザーとネットプラットフォームの間に契約関係が存在する。

(三)演劇に関わるデジタル派生商品

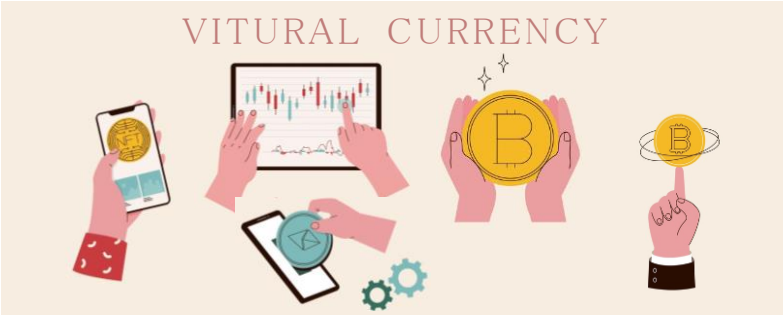
「演劇」は著作物の実演権の行使である。「演劇」は著作権法第三条(二)に定められた著作物の種類であり、外観主義の原則に基づき、演劇著作権の保護範囲は観客が知覚できる部分によって、保護される客体であると定められる。

映画「ナクの魔童降臨」の著作権紛争事件 において、裁判所は「全体の舞台作品」を保護するとして、「舞台に供する著作物」を演劇著作物として保護することを明確にした。演劇著作物は脚本に限らない。

それによって、我々は、「演劇に関わるデジタル派生商品」は、特定の演劇要素を含み、データ形式で提示、保存されるネット上の仮想商品であり、交換価値と交換価格を有するものであると定義した。

二、刑事司法の適用

「演劇に関わるデジタル派生商品」は、ネットのプラットフォームによって提供された「NFT」及びその他の技術を応用したものである。「仮想通貨」と関連性があるものの、本質的な違いが存在する。「演劇に関わるデジタル派生商品」は新興技術によって、誕生した商品であり、関連する刑事裁判はまだない。以下では、ネット上の仮想財産として、検討を試みる。



法的性格から見ると、ビットコイン(初期の仮想通貨)は、通貨と同等の法的地位を有しない特定の仮想商品であり、通貨として市場で流通、使用できない又は流通、使用すべきではない。



トークン発行による融資の本質は違法な公開融資行為であり、トークンの違法発行、証券の違法発行、違法な資金吸収、金融詐欺、マルチ販売等の罪を犯す可能性がある。トークン発行による融資に使用されるトークン又は「仮想通貨」は、当局が発行するものではなく、強制通用力 という法定通貨の性質を有せず、通貨と同等の法的地位を持たないので、通貨として市場で流通、使用できない又は流通、使用すべきではない 。

仮想通貨は、法定通貨と同等の法的地位を持たず、通貨として市場に流通、使用することができない又は流通、使用すべきではない。

「仮想通貨」に対する司法評価が否定的であることは必然的である。ネット上の仮想財産、デジタル派生商品の合法的な存続を図るためには、「仮想通貨」と一線を画すと同時に、ネット上の仮想財産の関連法律の規定に従う必要がある。

「仮想通貨」、「仮想財産」を対象とする犯罪の刑法適用を検討することは、「演劇に関わるデジタル派生商品」の刑事保護とコンプライアンスに積極的な参考価値がある。



(一)「仮想通貨」犯罪に対する刑法の適用

目下刑事法の適用において、「仮想通貨」に関する認定意見が分かれている。一、「仮想通貨」が電子データに該当し、刑法上の財物と認めない。二、「仮想通貨」が特殊な仮想商品に該当し、刑法上の財産的利益と認めるべきである。

売り手が特定サイトプラットフォームに登録し、不特定公衆に「仮想通貨」を販売する場合には、すなわち、「仮想通貨」を投資対象とする犯罪であり、不正公衆預金吸収罪、不正資金吸収詐欺罪、マルチ活動組織指導罪等を含む。

特定のプラットフォームに登録し、買い手として「仮想通貨」を譲受し、又は再譲渡する場合には、すなわち、「仮想通貨」を決済手段、賄賂手段とする犯罪又はマネーロンダリングの手段として、「仮想通貨」を利用したマネーロンダリング犯罪を含む。

「仮想通貨」を直接な侵害対象とする行為は、窃盗罪、詐欺罪、コンピュータ情報システム破壊罪等のコンピュータ犯罪に触れる可能性があり、第一種の刑事規制ルートに基づき、コンプライアンス審査を行うことができる。「仮想通貨」に関連する犯罪には、財産犯罪とコンピュータ情報システム破壊罪に分けられる。

(二)「仮想財産」に関する刑法の適用

2006年に発生した「上海黄浦検察庁の孟某、何某ネット窃盗事件」において、裁判所はネット上の仮想財産を不正に盗んだことが窃盗罪に該当すると認定した。この時点では、仮想財産に関する法的概念がまだ完全に形成されていなかったが、オンラインゲームの装備及びトークンのような「ゲーム資産」は、その後の司法判例においても、刑法上の財産として認められる形で保護されることが多い。

従って、「仮想通貨」関連犯罪に関する第一種の刑事規制ルートから見ると、「仮想財産」を直接な侵害対象とする犯罪行為は、財産性犯罪として処罰することができる。当該刑事規制ルールは、「デジタル派生商品」にも適用される。



(三)「仮想財産」に関する刑法の適用その二

一方、司法実務において、「ネット財産」の法的性質をコンピューター情報システムにおけるデータに認定した判例もある。

例えば、朱氏と王氏によるデータをコンピューター情報システムのデータ不正取得事件においては、裁判所はネットゲームの道具、元宝(ネットゲームの金貨)等の仮想財産が伝統的な金品と明らかに差異が存在し、仮想財産の価値認定について、普遍的に受け入れられる計算方式がなく、仮想財産の法的性質をコンピューター情報システムのデータと認定した。同一行為の法律適用に差異があるということは、当該犯罪行為が同時に2種以上の法的利益を侵害した可能性がある。司法実務が刑法適用に対し、差異があることを示している。法律適用の細分化を図るためには、前提となる法律によって、「仮想財産」の法的属性を正確に定義する必要がある。

新法速報

1.「住民の住宅買替を支援する所得税政策に関する公告」

書類番号:財政部、税務総局公告2022年第30号

「公告」によると、2022年10月1日から2023年12月31日まで、現在、居住している自己所有の住宅を売却し、1年以内に新たに住宅を購入する場合、売却価格について納付した個人所得税を還付する。



2.「市場監督管理の行政処罰裁量権の規範化に関する指導意見」

書類番号:国家市場監督法規【2022】2号

「意見」は新しく改正された「行政処罰法」を全面的に実施し、旧意見の内、新規定と一致しない又は抵触する内容に対し、重点的に改正を行い、法律、法規及び規章の正確な実施を保障する。

3.「保釈された被告人に関わる若干問題に関する規定」

書類番号:公通字〔2022〕25号

保釈された被告人に対する監督管理を強化し、管理から脱する問題の発生を防止するため、「規定」は主に措置を提示している。



4.「電子煙草への監督管理強化の関連事項に関する通知」

書類番号:国家煙草弁公室〔2022〕118号

「通知」は、電子煙草の市場主体が法に基づき生産・経営活動を展開すること、禁止性規定を再確認すること、過渡期の残留問題を適切に処理することの3つの方面から規定している

5.「動産及び権利融資業務の健全的な発展に関するガイドライン」

書類番号:銀保監発〔2022〕29号

「意見」は、動産と権利融資サービスを強化し、抵当品の範囲を合理的に拡大し、動産と権利融資の弱い分野を支援する役割を発揮し、動産と権利融資への差別化管理を強化する方針を明らかにした。

