

## Client Alert

May 2020

本アラートに関する  
お問い合わせ先：



Lothar Determann  
Partner, Palo Alto  
+1 650 856 5533  
[lothar.determann@bakermckenzie.com](mailto:lothar.determann@bakermckenzie.com)



高瀬 健作  
パートナー  
03 6271 9752  
[kensaku.takase@bakermckenzie.com](mailto:kensaku.takase@bakermckenzie.com)



近藤 友紀  
アソシエイト  
03 6271 9765  
[yuki.kondo@bakermckenzie.com](mailto:yuki.kondo@bakermckenzie.com)



高橋 彩  
アソシエイト  
03 6271 9522  
[aya.takahashi@bakermckenzie.com](mailto:aya.takahashi@bakermckenzie.com)

## 電子署名の基本

現在の新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) の状況は、企業のデジタル化への関心を加速させている。これは、特に、従業員の在宅勤務が要請されていることからくる。日本を拠点とする企業は特に、紙をベースにした手続や押印について様々な悩みを抱えている。このため、現在、日本社会全体として、業務の進め方、特に、今後押印に代えて電子署名を活用することの可否について見直されている。

新型コロナウイルス感染症の状況下であっても、企業が、現在の法律を遵守し、執行可能な契約を締結し、有効な同意を取得し、正式な記録を作成し、行政庁への有効な申請を行い、かつ、その他の文書を作成することによって、企業の利益を保護する必要があることに変わりはない。このため、企業内外のすべての弁護士に、文書に要求される法的形式についての基本的な理解や、クライアントに対する実際的なガイダンスを提供することが要求される。

### より正確な質問を

多くの方から、「電子署名は合法か」といった質問が届く。このような質問は、通常、正確な質問とはいえない。世界中のどの国においても、電子署名を使用すること自体は禁止されていない。より正確な質問は、「電子署名は有効であり、拘束力があるのか」、「電子署名及び電子文書は法律上求められる形式的要件を満たすのか」、「電子署名及び電子文書は、手書きの署名を付した書面と同程度に利益保護が図れるのか」といったものである。しかし、残念ながら、これらの質問に対する正確な回答を得るのは、より難しいといえる。

### 法的な形式要件

一定の法的目的を達成するために、電子的な契約の締結又は記録の作成が可能か否かを判断するためには、当該目的に適用される法律を分析する必要がある。例えば、日本の著作権を譲渡したい場合には、日本の著作権法を調査する必要がある。ドイツで従業員を雇用したい場合には、ドイツ民法を調査しなければならない。文書や取引の種類によっては、公証人や証人の前での認証、公式の登録、手書きの文書や署名など、電子的な方法では容易に満たすことのできない形式要件を満たさなければならない場合もある。例えば、一部の法域では、遺言、養子縁組、離婚、賃貸借、不動産の譲渡等において、上記形式要件が要求される。日本でも、特定の法律上の要件により電子署名が使用できない文書も存在する。そのような文書には、例えば不動産の定期賃貸借契約、任意後見契約、公正証書が含まれる。カリフォルニア州医療情報機密保持法 (CMIA) によれば、医療情報の公表の許可は、署名者により手書きで署名されるか、又は 14 ポイント以上の活字で記載されている場合に有効とされている<sup>1</sup>。もっとも、企業間の大多数の商取引契約を含むその他多くの取引には、このような要件は課されていない。

多くの国において、電子商取引、電子署名及び電子取引に関する具体的な法律が制定されている。日本においても、電子署名法や電子消費者契約法といった、電子署名や電子取引に関する法律が制定されている。しかし、特定の書面が電子的な形でも有効かどうかについて明確な基準を示している法律はほとんどない。世界中

<sup>1</sup> Lothar Determann 「California Privacy Law」 (第 3 版 2018 年 2-H 章)



の現代的な電子署名法(米国連邦電子署名法を含む)が制定されたのは 20 年前であり、早急な改正が必要とされている<sup>2</sup>。

**実際的な考察:** 新型コロナウイルス感染症によるパンデミック以前においても、個人、企業及び政府は、電子署名や電子的な文書に、手書きの署名や紙媒体の文書に勝る多くの利点があることを認識していた。例えば、電子署名や電子的な文書には、迅速性、コストの削減が可能である点、利便性、検索と分析の容易さ、保管や検索が低コストで行える点、保管や削除を自動的に実行できる点、署名や文書の真正性や完全性を保護する方法が存在する点、証拠や証明書としての価値が高い点、拡張性、署名や文書を標準化することができる点、そしてほぼ間違いなく持続可能性に関してプラスとなるといった利点がある。また、署名が偽造される恐れは、電子署名の場合にも手書きでの署名の場合にも存在するが、電子署名技術を用いれば、さらなるセキュリティ対策をとることができる。

このような電子文書および電子署名の利点にもかかわらず、企業は、電子文書または電子署名が、顧客若しくは政府当局に受け入れられないと判断する場合、手書きでの署名や紙媒体の文書を使用することを選択してきた。また、特定の形式要件を満たさないと考える場合、執行可能な契約とならない恐れがある場合、その他自己が不利益を被る懸念がある場合にも、手書きでの署名や紙媒体の文書が選択されてきた。最近まで、多くの企業は、電子署名や電子的な文書を使用するか否か迷った場合、デジタル化の利点を捨て、依然として書面を使用することを選択してきた。しかし、新型コロナウイルス感染症によるパンデミックにより、企業は、そのような態度を改めることを強く要請されている。

現在、多くの企業やそのアドバイザーは、手書きでの署名や紙媒体の文書を使用する切迫した必要性があるかという問題を再検討している。このような問題を検討する際に役立つ電子署名の基本的事項に関する以下のチェックリストを参照されたい。

### その 1: 署名や文書の必要性の有無

企業や消費者が日々署名する文書の多くは、法的に要求されているものではなく、法的な目的を達成するために必須のものでもない。例えば、企業は、データ処理の方法や販売条件について、通知のみを行えばよく(又はおそらく通知のみを行うべきであり)、同意したことを示す署名を要求する必要がない場合や、企業は、消費者が当該通知を受け取ってから取引や行為を行ったことを示す証拠(通知が契約締結を行う場所やオンライン上に明示的に掲示されている証拠等)を保管すれば足りる場合が多くある。文書や署名が法的に義務付けられていない場合でも、企業は運用上、顧客又はその他の者との人的関係上の理由に基づき、顧客の同意や承諾を文書化している場合が多くある。しかし、このようにそもそも法律上文書や書面が必要とされていない場合には、電子文書や電子署名の使用を懸念する必要はない。

<sup>2</sup> 複雑な国際的法状況に関する詳細と概観については、Lothar Determann 「eSignature Laws Upgrades」 (Hastings Law Journal 72 巻 2020 年 <http://ssrn.com/abstract=3436327>) を参照されたい。



## その 2: 署名について争われる可能性の有無

ソフトウェア企業は何十年もの間、シュリンクラップ契約<sup>3</sup>やクリックスルーライセンス契約<sup>4</sup>を使用してきた。しかし、ライセンシーは、このような方法で締結されたライセンス契約の有効性について争うことはほとんどない。なぜなら、ライセンシーは、有効なライセンスがなければ、著作権侵害や特許権侵害としてより大きな損害賠償責任を負う可能性があるためである。同様に、月単位の定期購入や反復継続的なサービスの顧客は、不当利得またはその他の法的根拠に基づいて、すでに受けたサービスに対して責任を負う場合や、将来のサービスをキャンセルする方が比較的容易である場合には、通常、契約全体の有効性を争うことはない。もちろん、このような場合であっても、紛争や顧客の誤解を防ぎ、望ましくない法的結果が生じることを防ぐために、企業は取引に適用される条件を文書で明らかにすべきだが、署名の形式的な問題については、それほどこだわる必要はない。

## その 3: 署名がどこで争われるか

企業は、電子的な形式の文書を認めている法律および法域での仲裁を、契約において明示的に選択しておくことによって、馴染みのない法域の法律の下でのリスクを軽減することができる。例えば、グループ会社の中から契約主体を選択することのできる大規模な事業者であれば、電子的な文書、仲裁条項及びクラスアクションの権利放棄条項を認めている法域に所在するグループ会社を、電子署名を利用する契約の契約主体として選択することが考えられる。もっとも、例えば、最終的に倒産手続を申し立てる場合や外国の裁判所において仮差押を行う場合は除く。

## その 4: 真正性を証明する証拠の有無

米国においては、少数ながら、企業が、相手方が実際に電子契約に署名をした当事者であることを立証する証拠を持たず、保管しておらず、または裁判所に提出しなかったために、当該電子契約の執行に失敗した事例が存在する。現時点において、日本では、類似の裁判例は公表されていないが、同様の問題は、十分に生じ得る。もっとも、手書きでの署名や紙媒体の契約に関しても同様の問題が生じ得ることは注意が必要である<sup>56</sup>。

## その 5: リスク低減に役立つ追加的な措置

実務的には、当事者が今後電子署名や電子的な文書を使用することができることを確認する文書を、手書きの署名により締結することがある。また、企業が電子文書の利用を進める必要がある場合、現在の緊急事態が収束後、すべての当事者が契約関係にありまたは当該企業が何らかの影響力を有している間に、当該電子文書を承認する手書きの署名を行うことも考えられる。

<sup>3</sup> シュリンクラップ契約：製品の包装の中にライセンス契約又は売買契約の契約条項が同封されており、購入者が包装を開いた時点で、当該契約条項による契約の締結となる契約

<sup>4</sup> クリックスルーライセンス契約：ユーザーに対し、「同意する」又は「承認する」という文言が記載されたチェックボックスへチェックすることにより、ウェブサイトの使用前又はソフトウェアのインストールまたは購入前に、利用規約への同意を求めらるライセンス契約

<sup>5</sup> 例として、Fabian v. Renovate America 事件

([www.law.com/recorder/almID/1575934018CAD075519](http://www.law.com/recorder/almID/1575934018CAD075519) を参照)

<sup>6</sup> 例として、[www.reuters.com/article/us-facebook-lawsuit/facebook-zuckerberg-say-ownership-contract-forged-idUSTRE75144220110602](http://www.reuters.com/article/us-facebook-lawsuit/facebook-zuckerberg-say-ownership-contract-forged-idUSTRE75144220110602)



### その 6: プロセスの管理方法

大規模な組織は、当該組織の代表者が、どのような条件で、どの法域で、どのようなタイプの文書について、電子署名を使用することができるかについての概要を記載した、分かりやすい手順書を作成すべきである。当該手順書には、電子的な文書や署名では法的に又はビジネス的な観点から不十分である、取引、文書、および場面についても記載すべきと考える。また、非常に大規模な組織の場合には、営業部門、調達部門、人事部門、税務部門、財務部門、国際的な企業運営部門などの部門別の手順書を作成することが望ましいと考える。

### その 7: 適切な電子署名技術

契約の申込み及び承諾は、様々な方法で行うことができる。例えば、メールでのやり取り、通知を送付し黙示の同意を得るといった方法、ウェブサイト上に明示的な同意ボタンを掲載する方法、印刷した契約書に署名してもらいそのスキャンの送付を受ける方法、契約書のワードファイルに手書きの署名の写真を添付してもらう方法、PDF ファイル上に又はタブレットを利用して手書きで署名してもらう方法等がある。また、国際的なマーケットリサーチおよび法的調査に基づいた、認証、保管、証拠及び完全性に関する追加的な機能を有するオンラインサービスを使用することもできる(例: [www.docuSign.com/how-it-works/legality/global](http://www.docuSign.com/how-it-works/legality/global))。限定的な場面ではあるが、特定の法域においては、政府認証の、手書きの署名に相当する電子署名が存在する場合がある。もっとも、実務的には、そのような電子署名は現時点ではあまり利用されていない。契約の締結について、前述のチェックリストの内容、リスク、利用できる資源の制約、事業運営上の優先事項を考慮し、状況に応じた最適な方法を選択されたい。