

# TMI Associates Newsletter

SUMMER 2015  
**Vol.24**

TMI 総合法律事務所

## CONTENTS

- |  |   |
|--|---|
| <p>P.1 B &amp; B Hardware v. Hargis Ind.事件米国連邦最高裁判決—TTABの混同のおそれに関する判断が、その後の裁判所の判断を拘束する場合があるとした事例—</p> <p>P.5 どくろ商標に関する2つの知財高裁判決</p> <p>P.7 PITAVA(ピタバ)事件 —有効成分の略称表示と商標権侵害—</p> <p>P.9 特許異議申立制度の復活</p> <p>P.10 特許の誘引侵害に関する米国連邦最高裁判決</p> <p>P.12 プロ向けファンドに対する新たな規制</p> <p>P.14 医療法改正動向について</p> | <p>P.16 安全保障貿易管理と弁護士役割</p> <p>P.18 クロスボーダー契約における準拠法と紛争解決条項の選択2</p> <p>P.20 インド競争委員会による初の企業結合フェーズII審査</p> <p>P.22 ブラジル腐敗防止法及び同法施行令の概要</p> <p>P.24 ベトナムにおける汚職防止の現状(下)</p> <p>P.26 マクロン法:在仏日系企業にとってのメリットとは?</p> <p>P.28 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介</p> |
|--|---|

## B & B Hardware v. Hargis Ind.事件 米国連邦最高裁判決 —TTABの混同のおそれに関する判 断が、その後の裁判所の判断を拘束 する場合があるとした事例—

— 弁理士 佐藤俊司  
— 弁護士 波多江崇

### 第1 はじめに

米国における商標権侵害の判断基準は「混同のおそれ(likelihood of confusion)<sup>(1)</sup>」の有無である。一方、米国特許商標庁(以下、「USPTO」という。)における審査・審判にお

いても、出願された商標と既存の連邦商標出願・登録された商標との間での「混同のおそれ」の有無が判断される。<sup>(2)</sup>

また、商標審判部(以下、「TTAB」という。)では、連邦民事訴訟規則(FRCP)の規定を一般的に準用しており、申立書の記載事項、スケジュール、ディスクローチャーやディスカバリーに関するルール等、裁判所における商標権侵害訴訟に非常に近い手続を行う点で日本の審判手続と大きく異なっている。

本稿では、いわゆる争点効(Issue preclusionあるいはCollateral estoppel)によって、TTABによる「混同のおそれ」に関する判断が、後の商標権侵害訴訟における裁判所の「混同のおそれ」に関する判断を拘束し得るかに関して、控訴裁判所レベルで判断が分かれていた論点について下された2015年3月の米国連邦最高裁判例(以下、「本判決」という。<sup>(4)</sup>)を紹介する。

## 第2 事案の概要

B&B Hardware社(異議申立人・上告人・原告)	Hargis Industry社(出願人・被上告人・被告)
SEALTIGHT (登録番号1797509) 1990年5月7日出願 1993年10月12日登録	SEALTITE (シリアル No. 75129229) 1996年7月2日出願 2007年11月20日放棄
宇宙・航空産業用に製造したファスナ <sup>(5)</sup>	建設業界用に製造したファスナ <sup>(6)</sup>

被上告人 Hargis Industry 社（以下「Hargis」という。）は、「SEALTITE」の連邦商標登録出願をしたところ、上告人 B&B Hardware 社（以下「B&B」という。）が、同社の保有する登録商標「SEALTIGHT」と類似し混同のおそれがあるとして異議を申し立てた<sup>(7)</sup>。両社とも各商標を金属製ファスナーに使用していたが、B&B は宇宙・航空産業用に製造したファスナー、Hargis は建設業界用に製造したファスナーに用いていた<sup>(8)</sup>。TTAB は、B&B の主張に基づき混同のおそれを認め、SEALTITE の登録を拒絶したが、Hargis は裁判所に対する不服申立てを行わなかった。

2003 年、B&B は、TTAB での異議申立ての係属中に、Hargis に対しアーカンソー州東部地区連邦地方裁判所に商標権侵害及び不正競争に基づいて訴訟を提起した。この訴訟において B&B は、「混同のおそれ」ありとの TTAB での異議決定を受けて、TTAB による混同のおそれに関する判断において生じた争点効<sup>(9)</sup>により、Hargis はもはや混同のおそれがないとの主張をすることはできないと主張した。

## 第3 下級審の判断

TTAB	混同のおそれあり。SEALTITE 商標の登録を拒絶。Hargis 上訴せず。
アーカンソー州東部地区連邦地方裁判所	【非侵害】 争点効を否定。陪審は混同のおそれなしと判断。
第8巡回区控訴裁判所	【非侵害】 争点効を否定した地裁の結論を維持

2007 年、アーカンソー州東部地区連邦地方裁判所は、TTAB は裁判所のような司法機関ではないから、その決定に争点効は生じないとして、B&B の争点効の主張を否定したため、B&B は第 8 巡回区控訴裁判所へ控訴した。しかしながら、第 8 巡回区控訴裁判所は、TTAB と裁判所では、混同のおそれの判断について考慮する要素も基準も異なり、また、TTAB は外観や称呼に重きを置き過ぎているなどと述べ、アーカンソー州東部地区連邦地方裁判所の混同のおそれなしとの結論を維持した<sup>(10)</sup>。

そこで、B&B が 2013 年 9 月 8 日、連邦最高裁判所に上告したところ、連邦最高裁判所はこれを受理し、第 8 巡回区控訴裁判所の判決を破棄し、差し戻した。

## 第4 連邦最高裁判所の判断

### 1 争点

TTAB が下した混同のおそれに関する判断は、後の裁判所の判断を拘束し得るか（裁判所に対する争点効が生じ得るか）。

### 2 判旨（肯定・破棄差戻）

#### <結論>

争点効の一般的要件を充足する限り、TTAB が判断した商標の使用態様と裁判所で争われている商標の使用態様とが実質的に同一であるときは、TTAB の判断には争点効が生じる。<sup>(11)</sup>  
(7 対 2)

#### <理由>

- (1) 行政機関の判断に生じる後訴拘束力の一般的な肯定  
議会が行政機関に対して紛争解決権限を付与した場合、議会は、法律の目的に反することが明白でない限り、行政機関の判断に争点効が生じることを想定している（争点効が推定される）と解される。商標法（Lanham Act）の規定上、この推定を覆すものはない。
- (2) TTAB における審理と裁判所の審理は必ずしも異なること

実際には大多数の場合、争点効の一般的要件を充足しないであろうが、そうだとした場合、TTAB の判断に一切争点効が生じないということとはできない。

- (ア) TTAB と裁判所で混同のおそれに関する判断基準

確かに、登録に関する規定は商標相互の類似性（resemblance）を問題とするのに対し、侵害に関する規定は取引における使用（use in commerce）に着目した定めをしているし、通常 TTAB は出願人の出願と商標登録者の登録内容のみをもって類似性の判断を行う。しかし、TTAB と裁判所が常に同じように商標の使用状況を考慮するわけではないとしても、混同のおそれについて異なる基準を用いているわけではなく、もしも商標の保有者（記注、異議申立人）が商標出願に含まれる使用と実質的に同じ態様で商標を使用していた場合には、TTAB と地裁は、混同のおそれについて同じように判断することになる。<sup>(12)</sup>

- (イ) 手続的な差異

TTAB と裁判所の手続は異なるとしても、それは TTAB の判断に争点効が生じない場合があることを示唆するのみであり、争点効を生じさせることが常に不適切だということではない。TTAB の手続が質、範囲や公正さにおいて劣るということはなく、この点については大部分が裁判所の手続と全く同じである。<sup>(13)</sup>

- (ウ) 利害関係

TTAB の手続における当事者の利害関係や真剣さが常に商標権侵害訴訟に比べて低いという

わけではない。

## 第5 検討

本判決は、2つの要件、すなわち、①争点効の一般的要件を充足すること、② TTAB が判断した商標の使用態様と裁判所で争われている商標の使用態様とが実質的に同一であることのいずれも充足する場合に、TTAB による混同のおそれについての判断が、後の商標権侵害訴訟において拘束力を生じ得る旨判断し、それまで控訴審の間で判断が分かれていた論点<sup>(14)</sup>について、連邦最高裁が初めて判断を下したものである。以下、その射程や実務に与える影響等について若干の検討を行う。

### ■ 本判決の射程の限定性

まず、本判決は、上述のとおり、実際には大多数の場合、争点効の一般的要件を充足せず、TTAB の判断に争点効が生じることはないだろうとし、判例としての射程の限定性を認めている点が特徴的である。加えて、本件は、Hargis が TTAB の異議決定に対して、連邦地裁又は連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) に不服申立てを行わなかったという珍しい事案であり、仮に Hargis が不服申立てをしていれば、裁判所による統一的な判断がなされることにより、そもそも TTAB の判断についての争点効に関する論点が生じなかった可能性もある。

さらに、TTAB における異議申立てが決定まで至る確率が、極めて低い<sup>(15)</sup>ことをも考慮すれば、本判決に基づいて、実際に TTAB の判断に裁判所に対する争点効が生じるのは、かなり限られた場合にとどまると言え、その意味において本判決は、第一義的には、「TTAB の判断に争点効は一切生じない」という第 8 巡回区控訴裁判所の考え方を否定したものと理解するのが正しいと言えよう。

特に、本判決では、TTAB が両商標の市場における実際の使用を考慮しない場合には、その TTAB の決定は、その後の現実の市場における使用が問題となる侵害訴訟において、争点効を持つべきではないとしている。すなわち、TTAB が判断した商標の使用態様と裁判所で争われている商標の使用態様とが実質的に同一でない場合や、TTAB が「混同のおそれ」を判断するときに当事者による両商標の市場における使用を考慮していない場合には、争点効はそもそも生じないこととなるが、このことはすなわち、使用意思出願ベース、外国出願・登録ベース、マドプロ出願ベースでの商標出願に対する異議申立てにおける TTAB の決定については、市場において使用されていない出願に対する異議決定である以上、そもそも争点効を持たないということになる。さらに、仮に使用ベースでの出願であっても、通常、TTAB の決定は、実際の市場での使用は考慮せずに、抽象的な商標の比較によって判断する場合が多く、その意味でも、争点効の問題が生じることは多くはない<sup>(16)</sup>と考えられる。

### ■ 本判決が実務に与え得る影響

上述した本判決の射程の限定性から、本判決が商標実務に与える影響は小さいと見る向きもある。しかし、本判決が出される以前、議論はあったものの、実務上は、一般的に、TTAB の判断に争点効のような制度的な後訴拘束力を認める運用はなされていなかった<sup>(17)</sup>のであるから、その射程範囲の広狭にかかわらず、以下に述べるとおり、本判決が実務に与え得る影響は大きくなる可能性がある。

#### (ア) TTAB での手続のさらなる「訴訟化」の可能性

TTAB での手続は、これまでも連邦民事訴訟規則 (FRCP) の規定を準用するなど、より訴訟的な側面が強化されてきたところであるが、本判決によって、TTAB の判断に争点効が生じる可能性が出てきたことにより、審理期間、弁護士費用等の面において TTAB での手続がより「訴訟化」する可能性がある。従来、TTAB に異議申立て等をする場合、侵害訴訟を提起するよりも、費用が低額で、また裁判ではないことから、そのハードルは低かったが、本判決によって、TTAB においてより徹底的に争うという戦い方が増える可能性があり、その結果、費用の面も含め、より訴訟に近いものとなり、異議申立てを行うことのハードルが上がる<sup>(18)</sup>ことが考えられる。

具体的には、TTAB での「混同のおそれ」の判断に関して、「実際の商業的使用」に関する主張立証が増加したり、ディスカバリーを広く実施したいというインセンティブが生じたり、TTAB がディスカバリーを広く認めるようになったり、専門家証人の活用等が TTAB レベルでも増加したりすること等が考えられる。

また、本判決を受けて、TTAB 自体も、今後、裁判所での判断手法と同様に、実際の使用により重きをおいて「混同のおそれ」を判断するようになる可能性があり、その意味で TTAB の判断と裁判所での「混同のおそれ」判断が近づくことになる可能性もある。この点、TTAB での「混同のおそれ」の判断においては、従来は、13 のデュボンファクターのうち、商標の類似性や商品の関連性といった市場における実際の使用に関係ない要素が重視されていたが、本判決により、「市場における実際の使用 (actual use in the marketplace)」に係る要素を重視するようにシフトする可能性があり、そのような要素が考慮されて出された TTAB の異議決定の重要性が高まる可能性がある。

#### (イ) TTAB ルートか侵害訴訟ルートかの選択

本判決を受けて、今後、商標権者としては、①訴訟化し時間と費用がよりかかる可能性がある TTAB での異議申立て・審判において、より力を入れて争っていくのか (TTAB ルート)、それとも、② TTAB で争うことをせずに連邦地方裁判所で争っていくのか (侵害訴訟ルート)、より戦略的に決定していく必要がある。

### ① TTAB ルートを選択する場合

上述のとおり、市場において未だ使用を開始していない商標についての使用意思ベース等での出願等に対する異議申立てについては、従来どおり TTAB ルートを選択することになると考えられるが、それ以外であっても、例えば商標の登録の可否に関するもの以外の争点がない場合や、侵害訴訟で反訴が予測される場合でこれをあえて避けたい場合等は、異議申立てを行い、反訴の範囲に制限のある TTAB で集中的に争っていくという戦略が考えられる。

また、本判決以降であっても、依然として侵害訴訟ルートに比べて相対的に時間と費用は低くなることが考えられるほか、裁判管轄の関係で侵害訴訟ルートだと不利になるような場合には、TTAB ルートを選択することが現実的な判断と言えよう。

### ② 侵害訴訟ルートを選択する場合

相手方の商標が市場においてすでに使用されており、その結果、混同のおそれが生じているような場合には、侵害訴訟ルートを選択することがもっとも直接的な方法と言える。TTAB ルートと異なり、侵害訴訟ルートを選択する場合には、損害賠償、差止めを命じることができるのみならず、仮処分も可能であるほか、一定の要件の下で当該商標と直接関係のない請求等も併合でき、これに伴い一般にディスカバリーの範囲も TTAB に比べて広い。

したがって、異議申立人・原告側としては、事件の見通し・自身の主張の法的論拠の強度（いわゆる筋）はもちろん、保有する商標の重要性、侵害の悪質さや法的救済の必要性の高さ、予算、争点の多さ、和解の容易さ（相手方の態度）、想定される管轄等、諸般の状況を踏まえ、ディスカバリー等を行って全力で争うべきと考えた場合には、TTAB での異議申立て等を行うことなく裁判所に侵害訴訟を提起してそれに注力するという戦略を取るケースも十分に考えられる。

### (ウ) その他

TTAB は、裁判所に係属している同一商標に関する侵害訴訟がある場合、両手続の進行状況によっては、当事者の申立てにより、侵害訴訟の判決（又は一定の中間的判断）が出るまで TTAB の手続をペンディングにするという運用を行うことが一般的であった。<sup>(20)</sup> 本判決以降、TTAB がこのような運用を変わずに続けていくかについては今後も注視していく必要があるが、TTAB でディスカバリーが相当程度進行しているとき等、審理の進行状況によっては、TTAB の判断を裁判所が待つ場合が出てくる可能性もある。

両手続が同時進行する場合の戦い方として、商標

権者側としては、異議申し立てを行ったうえで、TTAB が「混同のおそれ」の論点を審理する前に商標権侵害訴訟を提起し、TTAB の手続をペンディングにしたうえで、「混同のおそれ」を裁判所において判断してもらうこと等が考えられる。また、逆に、異議申立てをされた出願人側としては、TTAB で異議申立てへの応答をすると同時に、連邦地裁に「混同のおそれなし」との非侵害の確認を求める訴訟を積極的に起こしたうえで、その訴訟が終わるまで TTAB の手続をペンディングにしてもらうという戦略も考えられる。

さらに、TTAB での決定に不服がある場合に、連邦地裁又は CAFC に対して不服申立てを行うことがより重要となるが、その場合には、すべての証拠を再度提出して争うことができる連邦地裁での de novo review を選択する場合が増えることが考えられる。いずれにせよ、当事者としては、それぞれの立場と個別の事情を踏まえた、一層高度な戦略立案が必要になる。

### ③ 日本法との比較

争点効が認められる根拠の 1 つは、当事者が十分に争う機会を与えられた以上、出された結論につき、同じ当事者が後に蒸し返してはならないという点にある。その意味で、本判決は、当事者主義と自己責任を徹底した米国法らしい判示と言えよう。日本法でも、裁判所の一定の判断が後の裁判に対して有する法的な拘束力は制度として存在しているが、日本においては、三権分立の観点から、行政機関の判断は、一部の例外を除き、裁判所を拘束せず、当然、特許庁の審決における類似判断についても、後の侵害訴訟における類似判断に対して何ら法的な拘束力はない。したがって、本判決がそのまま日本の実務に取り入れられることは難しいと考えられるが、立法政策論としては参考になると思われる。<sup>(22)</sup>

なお、日本の裁判例では、どくろ商標事件において、知財高裁第 2 部が既に「類似する」として確定していた前訴（審決取消訴訟）での類否判断を蒸し返すものとして、再度非類似との主張がなされた後訴（審決取消訴訟）を却下するという判決を下しているほか、<sup>(23)</sup> 同じ当事者同士の別の後訴（侵害訴訟）においても、審決取消訴訟が行政訴訟であり、侵害訴訟が民事訴訟であって訴訟物が異なる点を認めつつも、後訴（侵害訴訟）において再度非類似との主張を行うことは、実質において確定した前訴の類否判断を蒸し返すものとして、訴訟上の信義則に反し、許されないと判示したものがある。<sup>(24)</sup>

### ④ 最後に

以上のとおり、本判決は、必ずしもその射程が広いとは言えないものの、実務に与える潜在的な影響が大きい重要判決である。また、本判決は、「混同のおそれ」についての判断に関するものであるが、今後、他の論点（識別力、希釈化、先使用）についても争点効が及ぶ場合や、本判決で示された争点効が生じ得る場合（例えば「実質的同一性」の範囲等）についての、TTAB での決定及び下級審での裁判例が蓄積さ

れ、ルールが精緻化していくことが期待される。

以上

- (1) 米国商標法32条
- (2) 米国商標法 2条(d)。デュボンファクター (DuPont Factor) と呼ばれる13個の要素に基づいて判断される。
- (3) Rules of Practice in Trademark Cases §2.116
- (4) *B & B Hardware v. Hargis Ind.*, 135 S. Ct. 1293 (2015)  
[http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-352\\_c0n2.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-352_c0n2.pdf)
- (5) 指定商品 [threaded or unthreaded metal fasteners and other related hardware; namely, self-sealing nuts, bolts, screws, rivets and washers, all having a captive o-ring, for use in the aerospace industry]
- (6) 指定商品 [self-piercing and self-drilling metal screws for use in the manufacture of metal and post-frame buildings]
- (7) Opposition No. 91155687
- (8) Hargisは、混同のおそれがないことの理由として、製品そのものや用途、消費者や取引のチャネルが異なることを一貫して主張していた。
- (9) 争点効とは、一般に、当事者間において実際に訴訟で争われた重要な争点について、裁判所が判断した場合、同じ当事者間の異なる請求原因に関わる後の裁判において改めて争うことができないというルールをいい、通常は裁判所の判断が後の裁判所の判断を拘束する場が想定されている。一般的要件は、①事実又は法律に関する争点で、実際に争われたこと、②最終的な判決が有効に下されたこと、③その争点に関する判断が判決にとって不可欠であることである。争点効が認められる趣旨は、紛争の蒸し返しによる当事者の負担の軽減、訴訟経費、裁判所の判断の矛盾回避による裁判への信頼確保等にあり、当事者が当該争点につき適正に争った以上、争点の蒸し返しは禁止される。
- (10) *B & B Hardware, Inc. v. Hargis Industries, Inc.*, 106 USPQ2d 1660 (8th Cir. 2013).  
<http://media.ca8.uscourts.gov/opndir/13/05/103137P.pdf>
- (11) 反対意見は、憲法上の要請である三権分立の観点から、司法裁判所とTTABのような行政機関の違いを強調するとともに、商標登録によって得られる権利と商標を独占的に使用できる権利の性質の違いを強調するなどして、法廷意見を批判している。
- (12) 本判決では、同様に、TTABが外観や称呼を重視し過ぎるとした控訴審の判断も否定している。
- (13) 最高裁は、TTABでも裁判所でも、商標登録を争う側(本件ではB&B)が証明責任を負担すると述べ、この点でも控訴審の誤りを指摘している。
- (14) 第3巡回区及び第7巡回区控訴裁判所は、TTABと裁判所における事実関係とそれに対する分析が同様である場合には、TTABの判断に拘束力を認めていた(前者につき、*Jean Alexander Cosmetics, Inc. v. L'Oreal USA, Inc.*, 48 F.3d 244(3d Cir. 2006), cert. denied, 549 U.S. 1305(2007); 後者につき、*EZ Loader Boat Trailers, Inc. v. Cox Trailers, Inc.*, 746 F.2d 375(7th Cir. 1984))。第2巡回区控訴裁判所は、

- TTABが市場での使用状況に関して混同のおそれの証拠を検討した場合に争点効を認めるアプローチをとっていた(*Levy v. Kosher Overseers Ass'n of Am.*, 104 F.3d 38(2d Cir. 1997)) ("For a TTAB or Federal Circuit determination of 'likelihood of confusion' to have collateral estoppel effect in a trademark infringement action, the TTAB or the Federal Circuit must have taken into account, in a meaningful way, the context of the marketplace.")。これに対し、第5巡回区及び第11巡回区控訴裁判所は、一般に争点効を否定してきた。
- (15) 例えば、USPTOによれば、2014年度に申し立てられた登録異議と登録取消の申し立ては7200件超であるのに対し、同年度に登録異議と登録取消についてTTABが最終判断を行った数は132件に過ぎない。(http://www.uspto.gov/trademarks-application-process/appealing-trademark-decisions/ttab-incoming-filings-and-performance#)
  - (16) なお、今後、TTABがより実際の使用に重きを置いて「混同のおそれ」を判断するようになる可能性がある点は後述のとおりである。
  - (17) TTAB Manual of Procedure (TBMP) §510.02(a)によれば、一般論として、連邦地裁の判断がしばしばTTABを法的に拘束するのに対し、TTABの判断は裁判所をしないとも説明されている。本判決を受けて、このマニュアルの記載が変更されることも予想される。
  - (18) TTABにおける異議申立て手続と通常訴訟の最大の違いの一つとして、証人尋問手続がないという点が挙げられる。もっとも、これまでも、期日外に両当事者が証人に deposition を行い、その内容を書面にてTTABに提出する手続は存在した。本判決以後、同手続の利用が増加することが考えられる。
  - (19) 米国実務家の感覚としても、本判決が示唆するとおり、TTABでは商標の実際の商業的使用の状況については検討しないで判断を下すことが多かったようであり、本判決はそのような実務の運用を変える可能性を孕んでいるということである。
  - (20) 登録手続をペンディングにするか否かについては、TTABに裁量があるが、実務上、TTABは、適切な状況である限り、当事者の申し立てがあれば手続をペンディングにするのが一般的であった。
  - (21) TTABの判断に対しては、CAFCに不服申し立てを行う方法と、連邦地裁に新たに提訴して争う方法がある(米国商標法21条)。後者の場合、当事者は追加のディスカバリーを行うことができ、また、裁判所はゼロから商標登録可能性について判断を行う(これを「de novo review」という)。
  - (22) もっとも、訴訟経済を制度趣旨とする争点効の適用によって、結果的に特許庁等での審判手続が複雑化・渋滞する可能性があるとするれば、問題がないとはいえない。この点は慎重に評価すべきだろう。
  - (23) 知財高判平成26年11月26日(平成26年(行ケ)10127)  
[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/663/084663\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/663/084663_hanrei.pdf)
  - (24) 知財高判平成26年12月17日(平成26年(ネ)10005)  
[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/703/084703\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/703/084703_hanrei.pdf)

弁理士  
佐藤俊司  
(1974年生)

Shunji Sato  
直通 / 03-6438-5579  
MAIL / ssato@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
商標 / 意匠 / 不正競争 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】  
日本弁理士会(2002) / 特定侵害訴訟代理業務付登録(2005) / 日本弁理士会商標委員会委員(2009-2014)、同副委員長(2010~2012)、同委員長(2013) / 日本弁理士会国際活動センター(2015) / 日本商標協会 常務理事(2012~)、国際活動委員会 委員(2009~)、同副委員長(2010~2011)、同委員長(2012~) / 国際商標協会非伝統的商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員(2012~2015)、ラウンドテーブル委員会委員(2013~2015) / INTA's Regional Conference in Tokyo ("Trademarks in Japan") 共同議長(2015) / アジア弁理士協会商標委員会委員(2010~) / 日本知財産仲裁センター JPDメイン名紛争処理パネリスト候補者(2015-)

弁護士  
波多江崇  
(1978年生)

Takashi Hatae  
直通 / 03-6438-5700  
MAIL / thatae@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 刑事訴訟 / 一般企業法務 / 広報法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / IT・通信 / 特許

【登録、所属】  
東京弁護士会(2006)  
CIPP/US (Certified Information Privacy Professional)(2015)

## どくろ商標に関する2つの知財高裁判決

— 弁理士 森本久実  
— 弁護士 佐藤力哉

### 第1 はじめに

このA商標とB商標の2つの商標は類似しているか。



答えは「類似する」である。ところが、その結論を出した知的財産高等裁判所の同じ裁判体(第2部)の2つの判決(商標登録無効審判請求事件と商標権侵害等訴訟事件)<sup>(1)</sup>は、その結論以上に興味深い判断を示している。本稿は、それら2つの知財高裁判決を紹介する。

### 第2 事件の経緯

平成18年10月、有限会社マスターマインド・ジャパン(A社)の代表者aにおいて、A商標が登録された(アパレル・ファッション系の商品〔14類・18類・25類〕を指定商品とする<sup>(2)</sup>)。その後、平成21年7月に至り、株式会社ロエン(B社)においてB商標が登録された(こちらもアパレル・ファッ

ション系の商品〔14類・18類・25類〕を指定商品とする。〕。

さて、aは、平成24年8月に、B商標の「25類の一部指定商品について」、A商標に類似するとして、特許庁に対して無効審判請求を行った（第1次無効審判事件）。特許庁は、この請求を認めて無効という審決を下したため、B社は、知財高裁に対して当該審決の取消しを求める審決取消訴訟を提起したが、このB社の訴えは棄却され（知財高判平成25年6月27日・平成25年（行ケ）10008号〔塩月秀平裁判長〕）、同年11月8日に同判決は確定し、B商標の「25類の一部指定商品について」その無効が確定した。

ところが、ここでaは、平成25年8月5日に、今度はB商標の「14類と18類の一部指定商品について」、やはりA商標に類似するとして、特許庁に対して無効審判請求を行った（第2次無効審判事件。商標法上、無効審判請求は、指定商品ごとに行うことができるとされている（46条）<sup>(3)</sup>）。この2回目の審判請求についても、特許庁は無効と判断し、これに対してもB社は、知財高裁に対して当該審決の取消しを求める審決取消訴訟を提起した。これが本稿で紹介する1つめの知財高裁判決（平成26年11月26日）である。

他方、aは以上のとおり、B社の商標が無効であると争う一方、B社に対して平成20年頃から商標権侵害を主張しており、平成25年9月に、A社及びaが原告となってB社を被告として、商標権侵害等訴訟を提起した。ところが、B社は同訴訟において何ら答弁をせず、擬制自白により、A社らの請求が認められ、販売差止め等及び1億6500万円及び遅延損害金の支払いを命じる判決がなされた（東京地判平成25年12月3日・平成25年（ワ）24040号〔長谷川浩二裁判長〕）。これに対して、B社が知財高裁へ控訴したのが、2つめの知財高裁判決（平成26年12月17日）<sup>(5)</sup>である。

### 第3 判決

■ 第2次無効審判事件の審決取消訴訟である知財高判平成26年11月26日（平成26年（行ケ）10127号〔清水節裁判長〕）は、B社による本件訴訟の提起は不適法なものとして「却下」した。

すなわち、本件訴訟における争点は、A商標とB商標の類否であるところ、同じく両商標の類否について当事者双方の主張を踏まえて判断がなされた第1次無効審判事件が既に確定しているものであり、第1次無効審判事件の審決取消訴訟と本件訴訟とは、訴訟物が異なるものの、いずれも、①当事者及び②B商標とA商標の類否という争点を共通にし、本件訴訟は、実質において、両商標の類否判断につき、既に確定に至った第1次無効審判事件の審決取消訴訟を蒸し返すものといえ、訴訟上の信義則に反し、許されない<sup>(6)</sup>として、B社による本件訴訟の提起自体を却下したのである。

ところで、B社は、B商標とA商標との類否について、

第1次無効審判事件においては、頭蓋骨及び骨片の位置、眼窩部の形状等、両商標間の9つの相違点を個別に挙げて非類似である旨の主張をしたのに対して、本件訴訟では、両商標の外観につき、「基本的構図」（正面を向いた頭蓋骨とその背後に扁平に交差させた2本の骨片を組み合わせた図形）という概念を掲げ、「基本的構図」が既に出所識別力を失っているとして、それ以外の構成要素によって類否を決すべきであり、そうすると両商標は非類似であると主張し、第1次無効審判事件とは異なるアプローチをとっていた。しかし、裁判所は、上記の主張内容の差異は、B商標とA商標の類否について異なる観点から検討したことによるものにすぎず、いずれの主張も、両商標が類似している旨認定した審決の判断の誤りを指摘するものであることには変わりはなく、また、本件訴訟と第1次無効審判事件との間に、各商標の外観などの類否判断の前提となる主要な事実関係について相違があるとは認められず、特定の指定商品についてのみ妥当するような事情も認められないとした。

■ 侵害訴訟事件についての知財高判平成26年12月17日（平成26年（ネ）10005号〔清水節裁判長〕）は、結論として損害賠償額を3000万円に変更したほかB社の主張を退け、B商標等がA商標の商標権侵害等に当たることを認めた<sup>(7)</sup>。

そして、A商標とB商標との類似性の判断について、ここでも、上記■とほぼ同様の理由で、<sup>(8)</sup>本件侵害訴訟における、B商標がA商標と非類似であるというB社の主張は、実質において、両商標の類否判断につき、既に判決確定に至ったB商標についての第1次無効審判事件の審決取消訴訟を蒸し返すものといえ、訴訟上の信義則に反し、許されない<sup>(9)</sup>としたのである。

### 第4 実務的視点

商標登録は登録商標と指定商品・役務から成り、無効審判は指定商品ごとに判断がなされ、また、審決取消訴訟と侵害訴訟とは別個の訴訟であって、それぞれ別個に判断がなされるのが原則である。

とはいえ、実務上、同じ争点については通常同じ結論になるという事実上の推測が立つのも事実であろう。ただ、そのことと、訴え自体が「却下」され、あるいは、主張自体が許されない<sup>(10)</sup>とされることは全く異なる。本件各判決は、“その指定商品のみ限定されるような事情がないこと”や“第1次無効審判事件と本件侵害訴訟との間にA商標及びB商標の主要な事実関係について相違がないこと”等を挙げて、「信義則」という一般条項を適用したものであり、本件の具体的な事情のもとにおける解決であると考えられる。

ただし、今後の裁判例の動向を注視しつつも、特に本件と類似した事実関係のもとでは、後の訴訟において思わぬ判断がなされないよう留意しておく必要がある。

以上

- (1) 知財高裁訴訟事務室事件係へ問い合わせたところ、いずれも上訴はなされていないとのことであった。
- (2) 後に株式会社アールインターナショナルへ商号変更している。
- (3) aが2回に分けて無効審判請求を行った理由は明らかでないが、印紙代(指定商品・役務1区分につき5万5千円、追加区分につき4万円)の関係もあり、aにとって最も重要と考えた25類について、まずは試みに請求を行ったという可能性はある。
- (4) なお、侵害訴訟事件において、A社らは、B商標のみならず、その他のB社の未登録商標5つについても侵害対象とし、かつ、商標権侵害のみならず不正競争防止法違反も主張している。
- (5) なお、侵害訴訟事件については、原審及び控訴審いずれについても代理人がない本人訴訟である(無効審判及び審決取消訴訟事件については代理人がついている。)
- (6) 最判昭和51年9月30日、最判昭和52年3月24日、及び最判平成10年6月12日の各最高裁判所の判例を引用している。
- (7) なお、B商標の他の5つの商標についても、商標権侵害のほか、不正競争防止法違反も認めている。紙面の関係上、これらについて詳しくは裁判所ウェブサイト等の判決文を参照されたい。
- (8) 厳密には、第1次無効審判事件はaとB社の争いで、本件侵害訴訟においてはa及びA社

- >とB社との争いであり、当事者が異なっているが、この点については、aはA社の代表取締役で、A社はA商標の独占的通常使用権者であるから利害関係が一致し、現に本訴訟でもaは当事者となっているから、本件侵害訴訟もaとB社との訴訟と同視でき、当事者は実質的に同一といえるとした。
- (9) なお、B社は、①審決取消訴訟と侵害訴訟は、制度目的を有する別個の訴訟であり、主張・立証の内容が異なれば、判断も異なり得る。②第1次無効審判事件においては、基本的構図の慣用化及びB商標の周知性等の取引の実情については、ほとんど主張・立証されていないので、蒸し返しではないと主張したが、裁判所は、①訴訟物を異にするとはいえ、実質上、A商標とB商標との類否を争ったものといえるし、②異なる観点から非類似を主張しているにすぎず、両訴訟の間で、類否判断の前提となる主要な事実関係について相違があるとは認められないとして、その主張を退けた。
  - (10) 特許権侵害訴訟であるが、同じ知財高裁第2部において、特許発明の構成要件の解釈が裁判所において確定された場合に、当該解釈と異なる主張をすることが信義則に反し許されないとされた事案として知財高判平成25年12月19日・平成24年(ネ)10054号(及び同原審東京地裁平成24年4月27日・平成21年(ワ)31535号)がある。

弁理士  
森本久実  
(1967年生)

Kumi Morimoto  
直通 / 03-6438-5598  
MAIL / kmorimoto@tmi.gr.jp

## 【主な取扱分野】

商標 / 知財訴訟・審判

## 【登録、所属】

日本弁理士会(2003)

弁護士  
佐藤力哉  
(1977年生)

Rikiya Sato  
直通 / 03-6438-5488  
MAIL / rsato@tmi.gr.jp

## 【主な取扱分野】

IT・通信 / 商標 / 意匠 / IT・通信 / ブランド / その他国際法務 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 著作権 / 景品表示法 / 一般企業法務 / メディア / エンタテインメント / スポーツ

## 【登録、所属】

第二東京弁護士会  
(2005)

## PITAVA(ピタバ)事件 —有効成分の略称表示と商標権侵害—

— 弁護士 江頭あがさ

### 第1 はじめに

先発医薬品メーカーが、有効成分の略称を薬剤に表示して販売する後発医薬品メーカー7社に対し、商標権侵害を主張した事件において、裁判所は原告の請求をいずれも棄却したが、その理由付けは様々であった。本件は多数の論点を含む事件であるが、紙面の都合上、主に各判決の理由づけの違いと需要者の認定について、紹介する。

### 第2 事案の概要

被告らはいずれも、ピタバスタチンカルシウム(本件物質)を有効成分とする処方箋薬の後発医薬品メーカーである。本件は「薬剤」を指定商品とする「PITAVA」商標(本件商標)の商標権者であり先発医薬品メーカーである原告が、本件物質の略称である「ピタバ」標章(被告標章)を、薬剤自体又は薬剤を包装するPTPシートに表示して販売する被告各社の行為は、本件商標に係る商標権を侵害すると主張して、被告各社に対し、被告標章を付した被告商品の販売の差止め及び廃棄を求めた事案である。

### 第3 判旨

各事件において、両当事者から主張された内容はほぼ同じであり、同じ合議体(部)に係属した事件はほぼ同じ理由づけによる判断がなされた。他方で、合議体が異なる場合、判決の理由は、下表のとおりそれぞれ異なった。

No.	事件番号	判決日/係属部	原告(控訴人)の請求が認められない理由
①	平成26年(ワ)第770号	2014/8/28 東京地裁民事47部	・被告標章の使用は商標的使用に該当しない
②	平成26年(ワ)第772号	2014/11/28 同40部	同上
③	平成26年(ワ)第767号	2014/11/28 同40部	同上
④	平成26年(ワ)第773号	2014/11/28 同46部	・本件商標は、商品の品質の誤認を生ずるおそれがある商標に当たり(商標法4条1項16号)無効審判により無効にされるべきもので、本件商標権を行使することができない
⑤	平成26年(ワ)第768号	2014/10/30 同46部	・本件商標は、商品の品質の誤認を生ずるおそれがある商標に当たり(商標法4条1項16号)無効審判により無効にされるべきもので、本件商標権を行使することができない ・商標登録が不使用により取り消されるべきものであるから、権利濫用に当たる
⑥	平成26年(ワ)第766号	2015/4/27 同29部	・被告標章の使用は商標的使用に該当しない ・本件商標出願は、特許権の存続期間満了後に後発医薬品の市場参入を妨げる不当な目的でされたものであること等から、公序良俗に反する商標に当たり(商標法4条1項7号)無効審判により無効にされるべきもので、本件商標権を行使することができない
⑦	平成26年(ワ)第771号	2015/4/27 同29部	同上
⑧	平成26年(ネ)第10128号 (④事件の控訴審)	2015/6/8 知財高裁3部	・被告標章の使用は、指定商品の原材料を普通に用いられる方法で表示するものによらず、本件商標の効力が及ばない(商標法26条1項2号)
⑨	平成26年(ネ)第10098号 (①事件の控訴審)	2015/7/16 知財高裁4部	・被告標章の使用は商標的使用に該当しない(商標法26条1項6号) ・被告標章の使用は商品の品質又は原材料を普通に用いられる方法で表示するものによらず、本件商標の効力が及ばない(商標法26条1項2号)

## 第4 コメント

### 1 判決の理由づけの違い

#### ア 表示態様の違い

各判決のうち、①③⑤⑥⑦⑨事件は薬剤自体に付された被告標章が問題となり、②④⑧事件は PTP シートに付された被告標章が問題となったが、薬剤自体への表示か PTP シートへの表示かという差異と、理由づけの違いは一致しておらず、表示態様の違いは裁判所の理由づけの違いとは関係していないとも考えられる。他方で、④（及びその控訴審である⑧）事件では商標的使用の争点自体が争われていない。これは被告商品には被告の会社名等の被告の出所を示す表示がほとんどなされておらず、被告商品において被告標章が出所識別機能を有しないという主張が困難な事情が被告側にあったことが伺える。

#### イ 訴訟戦略の違い

各被告のうち、①（及びその控訴審である⑨）⑤事件の被告は、本件商標に対し不使用取消審判を請求しており、⑤事件の被告は商標法 50 条 1 項により本件商標には取消事由があることを権利濫用の理由のひとつに挙げていたため、⑤事件判決は、この点についても「念のため検討」し、請求を棄却する理由のひとつとしている。

#### ウ 主張整理の違い

商標的使用の有無が争われた①②③⑤⑥⑦⑨事件のうち、⑤事件だけが商標的使用の争点を判断していない。この点、商標的使用の争点が請求原因であるか抗弁であるかについては、争いがあったところ、⑤事件の判決文だけが商標的使用の争点を被告の抗弁と位置付けており、このような主張整理の違いが理由づけの違いとなった可能性も考えられる。なお、平成 26 年商標法改正により「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様により仕様されていない商標」には商標権の効力が及ばないという商標的使用に関する条文が新設され、⑨事件は本条文が適用された（26 条 1 項 6 号）。そこで、今後は商標的使用は抗弁として判断されるものと考えられる。

#### エ 本件商標の違い

④事件の控訴審である⑧事件では、原審判決を受けて本件商標の分割申請が行われ、指定商品が「ピタバスタチンカルシウムを含有する薬剤」に変更され、「商品の品質の誤認を生ずるおそれがある商標に当たる」（商標法 4 条 1 項 16 号）という無効事由が回避されたことから、指定商品の原材料を普通に用いられる方法で表示するものにすぎないという別の理由により請求が棄却された。また、⑥⑦事件についても、分割後の商標権の侵害が問題となったことから、商標法 4 条 1 項 16 号の無効理由は回避されており、4 条 1 項 7 号という別の無効理由により商標権の行使ができないとされた。他方で

①事件の控訴審である⑨事件でも分割後の商標権の侵害が問題となったが、本件商標の違いは結論に影響を与えていないと思われる。

### 2 需要者の判断

原告は、「薬剤の需要者のうち患者は、本件商標又は被告標章がピタバスタチンカルシウムを指すことを認識できず、このため被告標章によって出所を識別することとなり、被告標章の使用は商標的使用に該当する」など、いずれの争点においても、需要者のうち医療従事者ではなく患者の認識を中心とした主張を展開した。このような原告の主張の背景には、医師の指示のもと薬剤師が処方する処方箋薬においても、変更調剤など、処方される薬について患者の意思を反映することが一般的となってきていることから、処方箋薬の取引における需要者には医師や薬剤師などの医療従事者だけでなく、患者も含まれるべきであるとの意識があるものと考えられる。

この点、本件と同様に、先発医薬品メーカー（控訴人）が後発医薬品メーカー（被控訴人）に対し、被控訴人らの製造販売する胃潰瘍治療剤のカプセル及び PTP シートの配色が、控訴人の製造販売する製品の配色と類似し、その製造販売行為は不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の不正競争行為に該当するとして、製造販売の差止等を求めた一連の知財高裁の判決（平成 18 年（ネ）第 10009 号他 9 件）では、原告色彩構成が自他商品識別機能を獲得しているか否かの争点において、需要者に患者が含まれるか否かの判断が合議体によって分かれ、患者が必要者に含まれることを明確に否定した判決も複数あった。

これに対し、本一連の裁判例では、①事件を除き、薬剤の需要者として、医師、薬剤師等の医療従事者だけでなく、患者も含まれるとした上で、判断を行っている<sup>(4)</sup>。特に、⑧事件においては、患者にピタバスタチンが本件物質を指すことが広く認識されていたとはいえないとしながらも、被告商品は処方箋医薬品に指定されていることから、薬剤師等から商品の有効成分の説明を受けることが一般的であり、被告標章は販売名というより本件物質を指すものであることを容易に理解することができる、患者の認識に基づいた判断をしている。

また、④⑤事件では商標の類否判断において、本件商標から、需要者等のうち医療従事者においては本件物質を想起させ、患者に対してはいずれも特段の観念を想起させないとして、需要者のうち医療従事者と患者を分けて、それぞれについて想起される観念を検討している。このように、患者を需要者と認定しているだけでなく、商標の類否判断において、複数の需要者について検討している点で、本判決は興味深い。

このように、一連の裁判例において、結論としては原告の請求はいずれも棄却されているが、今後、処方箋薬における同様の事件において、需要者としての患者の認識もますます問題となると考えられる。

以上

(1)①事件についても、「原告の主張のとおり解するとしても」患者においても被告標章をもって被告商品の出所の表示であると認識しているとは認めがたいとして、患者の認識を判断している。

弁護士  
江頭あがさ  
(1978年生)

Agasa Egashira  
直通 / 03-6438-5573  
MAIL / aegashira@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / 著作権 / 特許 / 商標 / IT・通信  
/ 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2010)

## 特許異議申立制度の復活

— 弁理士 佐藤宏樹

### 第1 経緯

我が国においては、従前、特許付与後の一定期間内に特許付与の見直しを求める機会を第三者に与える制度（旧特許異議申立制度）が存在していた。しかし、旧特許異議申立制度では、申立人に意見書を提出する機会が与えられず、その結果無効審判が請求されるケースが多くなり紛争が長期化する等の問題があった。このため、旧特許異議申立制度は2003年に廃止され、付与後の特許を見直す制度は特許無効審判制度に一本化されていた。

ところが、特許無効審判制度は、当事者（無効審判請求人及び被請求人特許権者）間における口頭審理を原則としているため、時間及び費用の面で利用者に相当の負担を強いることとなり、それ故利用件数が年々減少している傾向にあった。統計によれば、旧特許異議申立制度下の審理で2003年に結論が出されたもののうち、瑕疵がある特許が実に76%も存在する（取消されたもの37%、訂正により特許が維持されたもの39%）ことが明らかとなっており、特許無効審判制度が十分に利用されていない近年においては、従前と同様の割合で瑕疵のある特許が存在し続けている可能性がある。

また、近年においては、我が国で特許可能と判断された結果を活用して海外で早期に権利化を図るために、特許審査ハイウェイ（PPH）制度が積極的に利用されている。かかる状況下において、基礎となる日本の特許に瑕疵が存在すると、対応する海外の特許にも同様の瑕疵が存在する可能性が高くなる。グローバルな事業展開のために多額の投資を行った後にそのような事実が判明すると、致命的な損害が生じ得る。

以上のような事情に鑑み、今般、特許異議申立制度が復活する運びとなった。

### 第2 概要

特許異議申立制度の概要について説明する。

- ・ 何人も、特許異議申立てをすることができる（特許法第113条柱書）。

- ・ 特許異議申立期間は、特許掲載公報の発行の日から六月以内に限られる（同法第113条柱書）。
- ・ 特許異議申立理由は、公益的事由（新規性、進歩性、記載要件、補正要件等）に限られる（同法第113条各号）。
- ・ 特許異議申立の審理は、書面審理による（同法第118条第1項）。
- ・ 特許異議申立の審理中に特許権者が特許請求の範囲等の訂正を請求した場合には、申立人に意見書を提出する機会が与えられる（同法第120条の5第5項）。これに対し、旧特許異議申立制度においては、審理中に特許権者が訂正請求した場合においても、申立人に意見書を提出する機会が与えられていなかった。

以下の表は、特許異議申立制度と特許無効審判制度の相違点を示すものである。

	特許異議申立制度	特許無効審判制度
申立 / 請求人	何人も可	利害関係人のみ
申立 / 請求時期	特許掲載公報発行日から六月以内	特許付与後何時でも可
申立 / 請求理由	・公益的事由（新規性、進歩性、記載要件等）のみ	・公益的事由 ・権利帰属に関する事由
審理方法	書面審理	口頭審理
申立 / 請求手数料	16500円+ 請求項数×2400円	49500円+ 請求項数×5500円

### 第3 審理

次に、特許異議申立の審理について、フローチャートを参照しながら具体的に説明する。

特許掲載公報の発行日から六月以内に、申立人が特許異議申立書を特許庁に提出すると、特許庁は、申立書の副本を特許権者に送付すると同時に、当該申立書に基づいて特許異議申立の審理を開始する。

特許庁は、対象となる特許を取り消すべき理由（取消理由）が存在するか否かを審理し、取消理由が存在しないと判断した場合には、その特許を維持すべき旨の決定（維持決定）を行う。一方、取消理由が存在すると判断した場合、特許庁は、特許権者に取消理由を通知して意見書を提出する機会を与える。

取消理由の通知を受けた特許権者は、意見書提出期間内に、特許請求の範囲等の訂正を請求することができる。

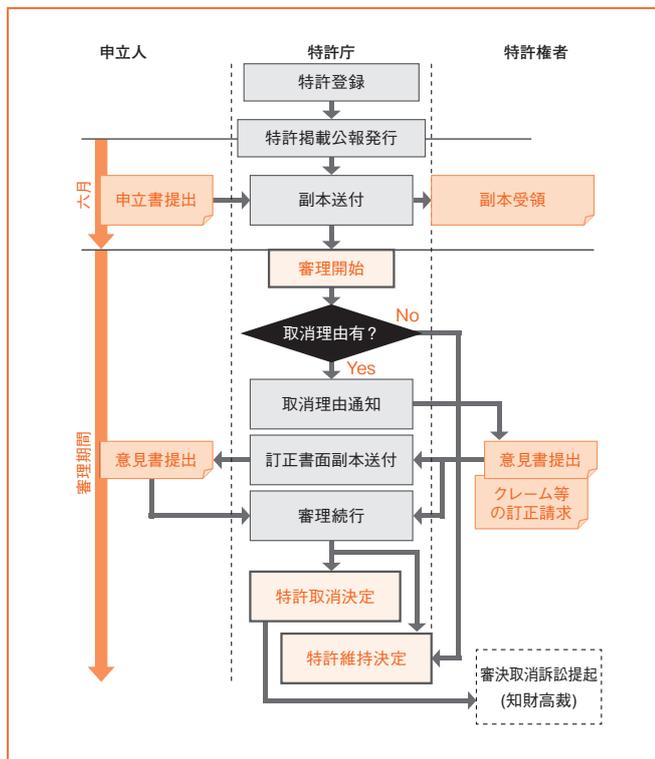
特許権者が特許請求の範囲等の訂正の請求を行った場合

には、特許庁は、訂正後の特許請求の範囲等の副本を申立人に送付して意見書を提出する機会を与える。申立人は、意見書提出期間内に意見書を提出することができる。

特許庁は、申立人から提出された書面（申立書や意見書）と、特許権者から提出された書面（意見書や訂正後の書面）と、を考慮して審理を続行し、特許を取り消すべき旨の決定（取消決定）又は維持決定を行う。

取消決定が出された場合には、特許権者は、知的財産高等裁判所に当該決定に対する訴えを提起することができる。

一方、維持決定が出された場合には、申立人は訴えを提起することができないが、同一の理由に基づいて特許無効審判を請求することができる。



## 第4 結語

統計によれば、旧特許異議申立制度下においては、特許無効審判の請求件数が年間約300件であったのに対し、特許異議申立件数は年間約3000件を超えていた。新たな特許異議申立制度は2015年4月1日から施行されたばかりであるが、上記事実に鑑みると、その利用者数は特許無効審判制度の利用者を上回ることが予想される。同制度が今後どの程度利用されるか、その動向に注目したい。

以上

弁理士  
佐藤宏樹  
(1973年生)

Hiroki Sato  
直通 / 03-6438-5576  
MAIL / hsato@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
特許 / 知財訴訟・審判 / 知財戦略支援

【登録、所属】  
日本弁理士会(2005)  
特定侵害訴訟代理業務付記登録(2007)

## 特許の誘引侵害に関する米国連邦最高裁判決

— 弁理士 多湖真琴

### 第1 はじめに

米国の特許権の侵害成立の要件は、米国特許法の271条に規定されている。その一態様として、米国特許法271条(b)には、「積極的に特許侵害を誘引した者は、侵害者としての責任を負う。」(以下、「誘引侵害」と呼ぶ。)旨が規定されている。誘引侵害に相当する規定は、我が国の特許法には存在しないため、米国でビジネスを行う際には、特に注意を払

う必要がある。

この誘引侵害について、Commil USA, LLC v. Cisco Systems, Inc. 事件 (以下、「Commil 事件」と呼ぶ。)において、米国連邦最高裁判所により、注目すべき判決がなされた。

### 第2 Commil事件について

#### 1 事件の概要

Commil 事件は、誘引侵害の成否が争われたものである。

Commil USA, LLC (以下、「Commil 社」と呼ぶ。)は、短距離ワイヤレスネットワークに関する特許 (米国特許第6430395号)を保有している。米国特許第6430395号では、複数の基地局を設けることによって、ユーザ端末がネットワークとの接続を維持したまま移動可能な範囲を広域化した場合

に、クライアント端末と基地局とを、高速にかつ高い信頼性を維持して接続する方法に関するものである。

他方、被疑侵害者である Cisco Systems, LLC (以下、「Cisco 社」と呼ぶ。) は、ネットワーク機器の製造・販売を行うメーカーである。

Commil 事件において、Commil 社は、Cisco 社が、あるネットワーク機器を製造し、使用したことによって、米国特許第 6430395 号を直接侵害したとして、訴えを起こした。さらに Cisco 社は、当該ネットワーク機器を米国において販売していた。このため、Commil 社は、Cisco 社が、当該ネットワーク機器の購入者に米国特許第 6430395 号に係る方法を利用させることにより、米国特許 US6430395 号を誘引侵害したとしても訴えを起こした。

なお、本事案において、直接侵害は、連邦地方裁判所 (以下、「地裁」と呼ぶ。) の段階で認定されており、争点となったのは主に、誘引侵害の成否であった。

## ② 誘引侵害とは

### 【米国特許法271条(b):誘引侵害】

(b) Whoever actively induces infringement of a patent shall be liable as an infringer.

(積極的に特許侵害を誘引した者は、侵害者としての責任を負う。)

誘引侵害とは、間接侵害の一種である。米国では、特許を侵害する行為を第三者に積極的に教唆・誘導した者は、所定の要件を満たした場合、当該製品を自ら製造・販売等をしないう場合であっても、誘引侵害の責を負う。

なお、誘引侵害は、米国特許法 271 条 (b) に規定されているものの、条文上はその成立要件について、細かな規定は設けられていない。

誘引侵害の成立要件のうち、主観的要件については、過去の判例で一定の基準が示されている。2011 年の Global-Tech 事件においては、米国連邦最高裁判所 (以下、「最高裁」と呼ぶ。) が、誘引侵害の主観的要件として、被疑侵害者が単に特許発明を知っただけでなく、「誘引の意図」を有していたことが必要であると判示した。

さらに、同事件においては、最高裁は、「誘引の意図」を直接立証できない場合であっても、「故意の無知 (willful blindness)」が成立する場合、すなわち対象行為が特許侵害を構成することを被疑侵害者が故意に気づかないようにしたことが立証された場合には、上記主観的要件の存在が認められることを示している。

なお、「故意の無知」が成立するための基本的要件は、「被疑侵害者が主観的に、ある事実が高い可能性で存在することを信じていること」、かつ「被疑侵害者が、その事実を知るところを回避するために意図的な行動をとったこと」である。

## ③ Commil事件の争点

Commil 事件の最も注目すべき争点は、「善意で特許無効

を信じていたこと」は、「誘引の意図」を有していたこと (上記主観的要件) を否定する抗弁となり得るのか否かであった。

この「誘引の意図」に対する抗弁として、これまで米国では、例えば特許を侵害していないことを示した「非侵害鑑定書」が有効であると考えられていた。あらかじめ弁護士から非侵害鑑定を取得しておくことで、「誘引の意図」がなかったことが認められた判例が、米国ではこれまでに過去に多く存在している。そのため、誘引侵害が認定されるリスクを低減する実務的な手法として、あらかじめ非侵害鑑定書を取得しておくことが米国においては行われている。

今回の Commil 事件は、非侵害鑑定書だけでなく、特許が無効であることを示した「無効鑑定書」を取得しておくことでも「誘引の意図」がなかったと認定されるのか否か、という点で注目を集めていた。

## ④ CAFCの判断

Cisco 社による、「善意で特許無効を信じること (“a good-faith belief of invalidity”) が、米国特許法 271 条 (b) の誘引侵害に対して抗弁となる」という主張は、地裁により拒絶されたが、地裁の判断は、その後、連邦巡回区控訴裁判所 (以下、「CAFC」と呼ぶ。) によって覆された。

CAFC が示した見解は以下のとおりである。

- Cisco の「米国特許第 6430395 号の無効を善意で信じていた」ことを示す証拠の提出を拒んだ、地裁の判断は誤りである。
- 非侵害を善意で信じることと、特許無効を善意で信じることとの間に原理的な違いはなく、特許無効を善意で信じていたことは、特許侵害に対する抗弁になり得る。

CAFC の判決により、例えば無効鑑定をあらかじめ取得しておき、当該特許の無効を善意に信じていた場合は、最終的に特許が無効と判断されなくても、誘引侵害の責めを回避する可能性がある、と考えられた。

## ⑤ 最高裁の判断

ところが、今般の最高裁判決では、上記の CAFC の見解を覆し、米国特許法 271 条 (b) の誘引侵害に対して、善意で特許無効を信じることは有効な抗弁とはならない、との考えを示した。この理由として、最高裁では、主に以下の 2 つの理由を挙げている。

- 米国特許法 271 条 (b) は、誘引侵害の成立要件として、文言上、被疑侵害者が、「積極的に特許侵害を誘引すること」を求めている。つまり、侵害という望んだ結果を引き起こす意図を有することが要件とされているといえる。さらに、米国特許法上、「特許の侵害」と「特許の有効性」とは別の問題であり、侵害が問題となっている場合には、特許の有効性は考慮されるべき問題ではない。従って、特許の無効を善意で信じることは、誘引侵害の立証に必要な「誘引の意図」の成立に対する抗弁になり得ない。
- 現行の米国特許法の下においては、特許権には推定有効性があるため、特許権者は、自身の特許権の有効性を証明する必要がない。しかし、善意で特許無効を信じるのが有効な抗弁であると認めた場合、単に特許の無効性を合理的に信じていたと証明することだけによって被疑侵害者が優位に立てることになり、特許の推定有効性の効果を著しく弱めることになる。

### 第3 まとめ

今般の最高裁の判決によって、無効鑑定を取得していた場合など特許が無効であると善意に信じていた場合であっても、誘引侵害の責めを回避することはできない、ということが示された。したがって、誘引侵害のリスクを検討する場合には非侵害鑑定と無効鑑定を区別して考える必要がある。

以上

弁理士  
**多湖真琴**  
(1984年生)

Makoto Tago  
直通 / 03-6438-5417  
MAIL / mtago@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
特許 / 意匠 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】  
日本弁理士会(2013)  
特定侵害訴訟代理業務付登録(2015)

## プロ向けファンドに対する新たな規制

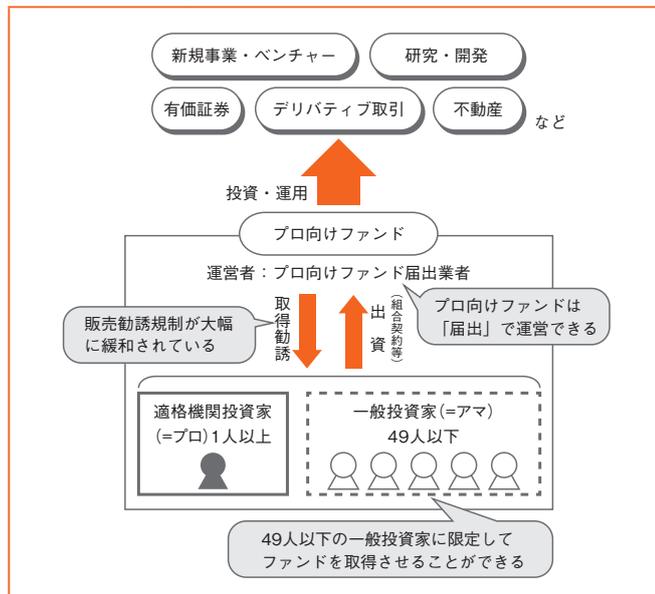
— 弁護士 野間敬和

本稿は、プロ向けファンドに対して新たな規制を導入することを内容とする、改正金融商品取引法を概説するものである。同改正法は、平成27年6月3日に公布され、公布の日から1年を超えない範囲において政令で定める日から施行される。

### 第1 プロ向けファンド制度の現状

プロ向けファンドとは、金融商品取引法63条に基づく届出を行ったファンドをいい、1名以上の適格機関投資家（プロ投資家）が出資している限り、49名以下の適格機関投資家以外の投資家（アマ投資家）からの出資を受けることができる。

【プロ向けファンドイメージ図】<sup>(1)</sup>



プロ向けファンドの運用行為やファンド持分の販売行為は、金融商品取引業としての登録を受けずに届出のみで行うことが認められており、また、プロ向けファンド届出者に対する販売勧誘規制は大幅に緩和されている。このため、金融審議会の平成27年1月28日付「投資運用等に関するワーキング・グループ報告～投資家の保護及び成長資金の円滑な供給を

確保するためのプロ向けファンドをめぐる制度のありかた～」によれば、プロ向けファンド制度に関して、以下の弊害が指摘されている。<sup>(2)</sup>

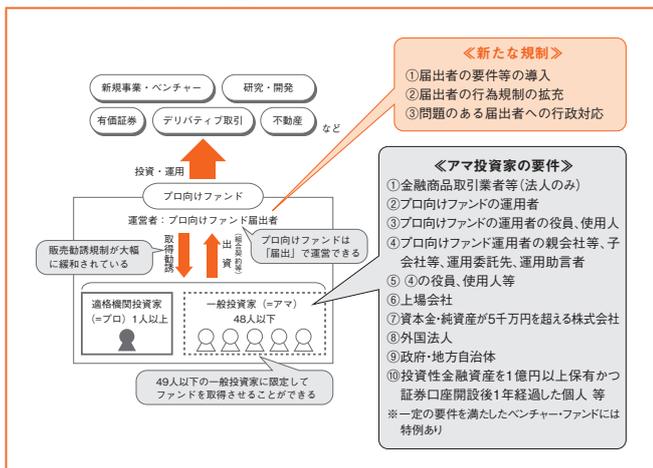
- 設立が容易な投資事業有限責任組合をプロの投資家として少額の出資を行わせ、その他の出資は個人から集める事例
- プロ投資家からの出資が名目的である、詐欺的な勧誘が行われるなど、業者の人的・財産的基礎に問題がある事例
- 出資金が契約とは異なる投資、ファンドと無関係の会社経費・私費・他の顧客への配当・償還等に流用される事例
- 運営内容について資料の作成が不十分である等十分な情報提供が行われず、会計の適正性が担保されない等、ガバナンスが確保されていない事例
- 投資経験の乏しいアマ投資家や高齢者が被害を被り、しかも、その被害回復が極めて困難な事例

### 第2 プロ向けファンドに対する新たな規制の概要

上記の現状認識を受けて、改正金商法案は、プロ向けファンドに対して、新たに以下の規制を導入した。

- ① 欠格事由の導入、届出書の内容の拡充・公表等、届出者の人的要件等の導入
- ② 適合性の原則、リスクの説明義務等、届出者の行為規制の拡充
- ③ 届出者に対する業務改善・停止・廃止命令、罰則の強化等、問題のある届出者への行政対応

上記に加えて、今後制定される政府令において、プロ向けファンドの出資者の範囲を、投資判断能力を有する一定の投資家及びファンド届出者と密接に関連する者に限定することが予定されている。

【プロ向けに対する規制の改正の概要<sup>(3)</sup>】

### 第3 プロ向けファンド届出者の要件の導入等

改正金商法は、プロ向けファンドにかかる業務を行うことに問題のある者を排除するため、プロ向けファンドにかかる業務に新たに人的要件を定めた。たとえば、プロ向けファンド業務の廃止を命じられた日から5年を経過しない者等は人的要件をみたさないとされた。また、プロ向けファンドの届出については、法定の要件を記載した届出書を内閣総理大臣に提出する必要があるが、改正金商法は、当該届出書の記載事項を追加（プロ向けファンドを行う営業所又は事務所の名称及び所在地等の追加）し、かつ添付書類の拡充（法人の定款等の追加）を行った。

さらに、改正金商法は、プロ向けファンドの届出事項の公表措置を新たに定めた。これは、内閣総理大臣がプロ向けファンドの届出書の内容を公衆縦覧すること、及び、プロ向けファンド届出者が、届出書の記載事項のうち一定の事項を記載した書面を作成して主たる営業所等に備え置くこと又はインターネット等によって公表することを内容としている。

また、プロ投資家が投資事業有限責任組合であるプロ向けファンドの場合、当該投資事業有限責任組合に一定の資産要件（例えば、借入を除く運用資産残高5億円以上）を求めることが、今後、内閣府令で定められる予定である。これは、前記のような、投資事業有限責任組合をプロ投資家として用いることによる規制の潜脱を防止するためである。さらに、プロ向けファンドの運用者が支配する投資家のみがプロ投資家として投資を行う場合には、プロ向けファンドの要件を満たさないことも内閣府令で定められる予定である。<sup>(4)</sup>

### 第4 プロ向けファンド届出者の行為規制の拡充

現行法上、プロ向けファンド届出者に適用される行為規制は、勧誘等の際に虚偽の事実を告げる行為の禁止や損失補てんの禁止等、極めて限定されている。改正金商法は、前記のようなプロ向けファンドを巡る問題点を踏まえ、プロ向けファンド届出者に対して、新たに以下の行為規制を課すものとした。

- 広告規制
- 忠実義務、善管注意義務
- 分別管理義務
- 投資家利益を害する取引行為の禁止
- 適合性原則
- 断定的判断の提供の禁止
- 契約締結前・締結時交付書面の交付義務
- 運用報告書の交付義務 等

前記金融審議会の報告書によれば、プロ向けファンドの販売に際しては、投資家に対して、プロ向けファンドの業務の性質やリスクの高さ、出資できる者が限定されていることの説明を義務付けることとされており<sup>(5)</sup>、この点は政府令で定められるものと思われる。

但し、特定投資家の制度が新たにプロ向けファンドにも適用されることとなり、プロ向けファンドの投資家が特定投資家である場合には、上記規制のうち特定投資家に適用がない広告規制や契約締結前・締結時交付書面の交付等の規制は適用されない。

また、改正金商法は、プロ向けファンド届出者に対して、法定帳簿の作成・保存、事業報告書の作成及び内閣総理大臣への提出を義務付けるとともに、事業報告書の記載事項のうち投資者保護のために必要とされる事項を記載した説明書類を作成し、主たる事務所等において1年間備え置いて公衆の縦覧に供するか、インターネット等によって公表することを求めている。さらに、プロ向けファンド届出者は、プロ向けファンド業務のうち投資者の保護を図ることが特に必要なものとして政令で定めるものを行う場合には、ファンドの契約書に内閣府令で定める事項を定めるとともに、当該契約書の写しを内閣総理大臣に提出することが求められる。

### 第5 問題のある届出業者への行政対応

改正金商法は、問題のあるプロ向けファンド届出者に対して実効性のある対応を行うため、プロ向けファンド届出者が問題を起こした場合に、内閣総理大臣が業務の改善や停止・廃止を命じることができることを定めたほか、プロ向けファンドの無届出又は虚偽の届出に対する罰則の引上げ等の改正を行った。

### 第6 出資者の範囲の定め

プロ向けファンドのアマ投資家の範囲については、今回の金商法改正に先立つ平成26年5月14日、プロ向けファンド持分の販売を可能とする投資家を制限する政府令改正案が公表され、同年6月12日までの間、パブリック・コメントに付された。しかしながら、この改正案は施行されることはなく、同パブリック・コメントの内容を踏まえて、今回の改正金商法

において、プロ向けファンド全体の制度の改正が図られることとなった。また、上記パブリック・コメントの内容も考慮に入れて、前記金融審議会の報告書は、アマ投資家を以下の投資家に限定すべきとした。この内容は、今後内閣府令で定められることとなる。

- ① 金融商品取引業者等（法人のみ）
- ② プロ向けファンドの運用者
- ③ プロ向けファンドの運用者の役員及び使用人
- ④ プロ向けファンド運用者の親会社等、子会社等、運用委託先、運用助言者
- ⑤ ④の役員、使用人、その親族（3親等内）
- ⑥ 上場会社
- ⑦ 資本金・純資産が5千万円を超える株式会社
- ⑧ 外国法人
- ⑨ 政府・地方自治体
- ⑩ 投資性金融資産を1億円以上保有かつ証券口座開設後1年経過した個人等

なお、プロ向けファンドがベンチャー・ファンドの場合、投資家の範囲に、上場会社等の役員、ファンドの業務執行組合員等、上場会社等の大株主、一定の要件を満たしたコンサルタント・専門家等を含めるとされている。これは、ベンチャー・ファンドが成長資金を供給するなどの役割があることを踏まえ

たものである。

## 第7 まとめ

上述のとおり、プロ向けファンドに対しては全般的に規制が強化されており、今回の金商法改正は、プロ向けファンド届出者に対する実務的な影響が大きいものと思われる。

以上

- (1) 独立行政法人国民生活センターの平成25年12月19日の報道資料より抜粋  
<[http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20131219\\_2\\_1.pdf](http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20131219_2_1.pdf)>
- (2) 同報告書3頁  
<[http://www.fsa.go.jp/singi/singi\\_kinyu/tosin/20150128-1/01.pdf](http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20150128-1/01.pdf)>
- (3) 前掲注1に筆者が加筆したものである。
- (4) 前掲注2、4頁
- (5) 前掲注2、5頁

弁護士  
**野間敬和**  
(1970年生)

Yoshikazu Noma  
直通 / 03-6438-5618  
MAIL / ynoma@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**  
一般企業法務 / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャード・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / デリバティブ / 民事再生・会社更生 / 不動産投資

**【登録、所属】**  
東京弁護士会(2004)  
ニューヨーク州(2004)

## 医療法改正動向について

—— 弁護士 妹尾かを里

### 第1 はじめに

医療法の改正動向が注目されている。医療法とは、良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保等を目的とし、医療機関の開設及び運営に関する事項や医療機関の開設主体となる医療法人の設立及び運営について定めた法律である。同法は昭和23年に施行され、これまでに6回の大きな改正を経ている。直前の改正は平成26年6月に成立、同年10月から段階的に施行され、「第六次医療法改正」と呼ばれている。また、今年（平成27年）4月には、さらなる医療法改正法案が国会に提出されており、順調に進めば開会中の通常国会で成立する可能性がある（いわゆる「第七次医療法改正（案）」）。

第六次及び第七次医療法改正（案）により、医療機関や医療法人の運営は大きな転換点を迎えることが見込まれるため、本稿では各改正の概要について解説したい。

#### 第六次医療法改正

1. 病床機能報告制度の創設と地域医療構想の策定
2. 医師確保の支援を行う地域医療支援センターの機能の明文化
3. 医療事故調査制度の創設
4. 医療法人社団と医療法人財団の合併手続の整備
5. 持分なし医療法人への移行促進策の措置等

#### 第七次医療法改正（案）

1. 地域医療連携推進法人制度の創設
2. 一定基準に該当する医療法人への外部監査や公告等の義務付け
3. 役員と特殊の関係がある事業者との取引状況に関する報告制度の創設
4. 理事の忠実義務及び任務懈怠時の損害賠償責任の明文化
5. 理事会設置及び役員選任手続等の明文化
6. 医療法人の分割制度の創設

## 第2 第六次医療法改正（平成26年6月成立）

### 1 概要

第六次医療法改正の主な内容は、①病床機能報告制度の創設と地域医療構想の策定、②医師確保の支援を行う地域医療支援センターの機能の明文化、③医療事故調査制度の創設、④医療法人社団と医療法人財団の合併手続の整備、⑤持分なし医療法人への移行促進策の措置等である。

### 2 病床機能報告制度の創設と地域医療構想の策定

「病床機能報告制度」とは、一定の種類（一般病床又は療養病床）を有する病院又は診療所に対し、①基準日における病床の機能（高度急性期、急性期、回復期又は慢性

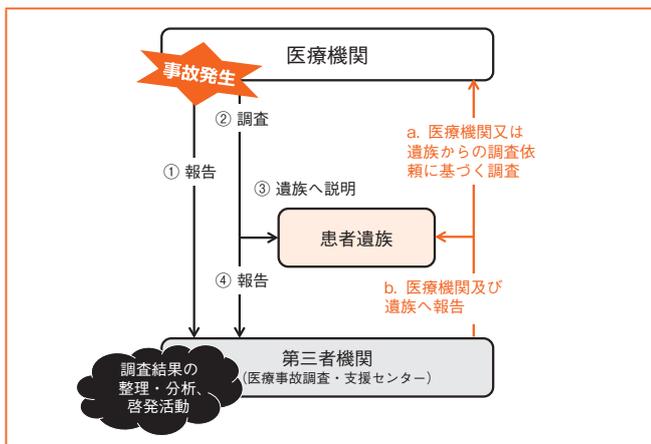
期等)、②基準日後における病床機能の予定、③入院患者に提供する医療の内容等を病棟単位で都道府県知事に報告させる制度である。都道府県は当該報告を元に、医療計画の一部として「地域医療構想(地域の医療提供体制のあるべき姿)」を策定することとなる。「地域医療構想」の策定については、平成27年3月付で「地域医療構想策定ガイドライン」がとりまとめられ、公表された<sup>(1)</sup>。

### ③ 地域医療支援センターの機能の明文化

「地域医療支援センター」とは、平成23年度以降、医師の地域偏在の解消等を目的として全国43都道府県に設置(平成26年12月時点)及び運用されてきた組織である。今般の改正によりその機能が法律上明確に位置付けられることとなった。

### ④ 医療事故調査制度の創設

「医療事故調査制度」とは、医療の安全を確保する目的で、医療事故が発生した医療機関において院内調査を行い、その調査報告を民間の第三者機関(医療事故調査・支援センター)が収集・分析することで再発防止につなげるための調査の仕組みである。当該制度の対象となる「医療事故」は、「医療機関に勤務する医療従事者が提供した医療に起因し、又は起因すると疑われる死亡又は死産であって、当該医療機関の管理者がその死亡又は死産を予期しなかったもの」に限定されており、制度施行は平成27年10月1日である。



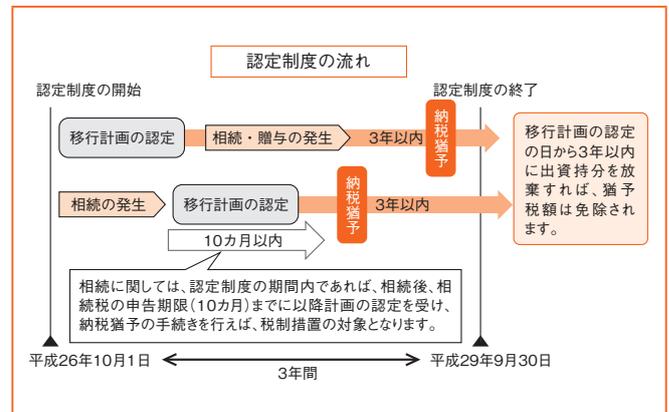
### ⑤ 医療法人社団と医療法人財団の合併手続の整備

医療法人社団と医療法人財団間の合併に関する手続を新たに整備することにより、医療法人間の合併をより柔軟に行うことができるようにしたものである。

### ⑥ 持分なし医療法人への移行促進策の措置

現状、医療法人の大半を占めるいわゆる経過措置型医療法人(出資持分のある医療法人社団)については、退社等に伴い、出資者が出資した割合に応じて法人資産の払戻しを請求することができるため、当該権利を行使された場合に病院事業の継続が妨げられるリスクが存在する。制度上、出資持分の定めをなくすることも可能であるが、法人資産の価値次第では贈与税が課せられる場合がある。また、相続又は遺贈により出資持分を取得した者に相続税が課せられた結果、病院事業の継続が困難となる事例も発生している。

これらの問題を解消し、「持分なし医療法人」への円滑な移行を促進するための方策として、平成26年10月1日から平成29年9月30日までの三年間限定で、税制優遇措置や政府系金融機関による低利での融資等を受けられる制度が「持分なし医療法人への移行促進策」として策定されたものである。今後、当該制度の利用により、経過措置型医療法人の「持分なし医療法人」への移行が進むことが予想される。



厚生労働省作成の「持分なし医療法人への移行促進策について」(<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/isei/igyau/dl/ikousokushin.pdf>)より抜粋

## 第3 第七次医療法改正(案)

### ① 概要

現在国会で審議されている第七次医療法改正(案)の主な内容は、(1)地域医療連携推進法人制度の創設、(2)医療法人制度の見直しであり、(2)の具体的な内容として、①一定の基準に該当する医療法人への外部監査や公告等の義務付け、②役員と特殊の関係がある事業者との取引状況に関する報告制度の創設、③理事の忠実義務及び任務懈怠時の損害賠償責任の明文化、理事会設置及び役員選任手続等の明文化、④医療法人の分割制度の創設等が予定されている。

### ② 地域医療連携推進法人制度の創設

「地域医療連携推進法人制度」とは、地域において医療機関相互間の機能の分担及び業務の連携を推進することを目的とし、都道府県知事の認定を受けた上で、病院等に係る業務の連携を推進するための方針を定め、医療連携推進業務を行う一般社団法人(地域医療連携推進法人)について定める制度である。

当該制度は、当初「非営利ホールディングカンパニー型法人制度」という仮称で、医療・介護等の一体的なサービス提供を促進し、経営の効率化を図る目的を中心に検討されていたが、非営利原則への抵触を懸念する声を受けて、地域において良質かつ適切な医療を効率的に提供する目的を掲げる制度に落ち着いた。

現状の改正案では、地域医療連携推進法人の参加法人(社員)として、医療法人の他に介護事業等を行う非営利法人が想定される一方で、営利法人やその役員等が社員又は役員となることは禁止される。また、地域医療連携推進法人は、医

療従事者の研修や医薬品等の物資の供給に加え、資金貸付を行うことも認められる。さらに、地域医療連携推進法人の参加法人は、一定の要件を満たし都道府県知事の許可を得ることにより、病院間の病床の融通を行うこともできることとなる。

### ③ 一定基準に該当する医療法人への外部監査や公告等の義務付け

現状の改正案では、医療法人の経営の透明化を確保する観点から、一定規模以上の医療法人に、医療法人会計基準を基本とする会計基準の適用、公認会計士等による外部監査及び計算書類の公告（官報又はインターネット上での公開）の義務付けを行うことが予定されている。

### ④ 役員と特殊の関係がある事業者との取引状況に関する報告制度の創設

医療機関の運営にあたり、付随する営利事業の遂行等を目的として営利法人等が設立され、医療法人と一体的に経営されていることがある。当該営利法人等は、法律上の定義はないが、一般に「メディカルサービス法人」と呼ばれている。

現状の改正案は、メディカルサービス法人を含む関係当事者との関係を透明化及び適正化することを目的として、医療法人と関係当事者との取引状況を毎年度都道府県知事に報告させる制度を設けることを予定している。当該制度の創設により、メディカルサービス法人等と医療法人の間の既存の取引の見直しの動きが生じる可能性がある。

### ⑤ 理事の忠実義務及び任務懈怠時の損害賠償責任の明文化等

医療法人のガバナンス強化の観点から、現状の改正案では、医療法人の理事会の設置及び権限や役員選任方等が医療法に明確に規定されることが予定されている。また、業務の執行を担う理事長や理事の責任を重視し、一般社団法人等と同様に、忠実義務、任務懈怠時の損害賠償責任等についても明確に規定されることが予定される。

### ⑥ 医療法人の分割制度の創設

医療法人について、これまで株式会社に係る会社分割のような組織再編手法は認められていなかったが、現状の改正案では、都道府県知事の認可により医療法人の分割が認められることとなる。当該制度改定により、医療法人の M&A がさらに促進されることが予想される。

以上

(1) <http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-10800000-Iseikyoku/0000088510.pdf>

弁護士  
妹尾かを里  
(1978年生)

Kaori Seo  
直通 / 03-6438-5569  
MAIL / [kseo@tmi.gr.jp](mailto:kseo@tmi.gr.jp)



#### 【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / コーポレートファイナンス / ストラクチャードファイナンス / プロジェクトファイナンス / 証券化・流動化・REIT / 広報法務 / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算 / 私的整理・事業再生ADR / DES・DDS / DIPファイナンス / 公的再生支援 / 不動産投資 / 開発 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / 事業承継

#### 【登録、所属】

東京弁護士会 (2004)

## 安全保障貿易管理と弁護士の役割

— 弁護士 内海英博  
— 弁護士 小川 聡  
— 弁護士 関根みず奈

### 第1 はじめに

安全保障貿易管理とは、国際的な平和及び安全の維持を目的として、武器や軍事転用可能な貨物・技術が、日本の安全ひいては国際的な安全を脅かすおそれのある国家やテロリスト等、懸念活動を行うおそれのある者に渡ることを防ぐための輸出等の管理をいう。

近時、日系企業のグローバル化及び技術の高度化により、貨物及び技術の輸出に際して、安全保障貿易管理上のリスクが増大している。それに伴い、安全保障貿易管理の専任の担当者を配備することができず、度重なる法改正に対応しきれないなどの理由により、安全保障貿易管理についての弁護士への相談が相次いでいる。

そこで、本稿においては、安全保障貿易管理に関わる弁護士が直面する実務上の相談事例を紹介しつつ、安全保障貿易管理制度を概説する。

## 第2 日本の安全保障貿易管理

### ① 制度の枠組み

日本における安全保障貿易管理は、外国為替及び外国貿易法（以下、「外為法」という。）により規制の枠組みが定められ、輸出貿易管理令及び外国為替令により規制対象となる品目が定まり、さらに、仕様等の詳細は、各種省令や通達により規制されている。規制の対象は、貨物の輸出と技術の提供であり、一定の条件を充たす場合には、経済産業大臣の許可を取得することが必要となる。なお、技術の提供については、居住者から非居住者に提供することを目的とする取引に加え、外国において提供することを目的とする取引、特定の技術を持ち出す行為、特定の技術の電子データの外国への送信行為についても、規制の対象となる点に留意する必要がある。

輸出される貨物又は提供される技術が法令の規制対象となるか否かを判定することを該非判定という。最近の違反原因分析（経済産業省、2014年）によれば、該非判定の違反（未実施、判定の誤り又は法令解釈の誤り等）が、安全保障貿易管理全体の違反行為の77%を占めており、該非判定の重要性がうかがわれる。

貨物の輸出及び技術の提供に関する規制には、以下のよう

に、大別してリスト規制とキャッチオール規制の2種類がある。

## ② リスト規制

リスト規制は、輸出しようとする貨物又は提供しようとする技術が、武器、大量破壊兵器又は通常兵器等の開発に用いられる可能性の高いものである場合に、対象地域、用途及び需要者を問わず、経済産業大臣の許可を必要とする制度である。具体的には、輸出しようとする貨物が輸出貿易管理令の別表第1の1項から15項、又は、提供しようとする技術が外国為替令別表の1項から15項の品目に該当し、かつ「輸出貿易管理令別表第一及び外国為替令別表の規定に基づき貨物又は技術を定める省令」に該当する仕様を有する場合には、規制対象となる。なお、一つの貨物であっても、複数の項番に記載されている場合もあることから、複数の項番を該非判定する必要があるが、実務上、その見落としが違反原因となる場合が見られる。

また、該非判定については、安全保障貿易管理の責任が、原則として最終の輸出者にあることに注意を要する。実務上、最終の輸出者が自ら該非判定を行うものの、メーカーが行った該非判定を適切に精査することなく、規制対象貨物を許可なく輸出し、法令違反を犯す事例も見られるため、注意を要する。

加えて、規制対象となる貨物及び技術のリストは、国際情勢の変化や技術の進歩により、毎年部分的に改正される点に注意すべきである。従前、規制対象ではなかった貨物が、法改正により規制対象となったにも関わらず、対応を怠る事例も散見される。この点につき、特に経済産業省の担当部局から指摘を受けた場合などに、我々が関与する機会も多く、貨物の設計変更やビジネスモデルの再構築により、結果としてリスト規制の対象範囲外となるケースも少なくない。

## ③ キャッチオール規制

キャッチオール規制は、リスト規制に該当しない品目（食料品、木材等を除く）であっても、大量破壊兵器又は通常兵器等の開発に用いられるおそれがある場合（用途・需要者に懸念がある場合等）、経済産業大臣の許可を必要とする制度である。対象地域は、欧米諸国等、自国で安全保障貿易管理を厳格に実施している地域（いわゆる、ホワイト国27か国）以外の地域である。

キャッチオール規制は、貨物や技術自体ではなく、使用目的（用途要件）及び需要者（需要者要件）を基準とする点に特徴がある。用途要件では、輸入先等において、大量破壊兵器等の開発等に用いられるか否かにより判断される。他方、需要者要件では、輸入者・需要者が大量破壊兵器等の開発等を行う又は行っていたか否か、当該需要者が外国ユーザーリストに掲載された企業・組織か否かにより判断される。加えて、経済産業大臣より輸出許可申請をするよう通知を受けた場合（インフォーム要件）も許可が必要とされている。

## ④ 経済産業大臣の許可

安全保障貿易管理上の経済産業大臣の許可には、個別許

可と包括許可の2種類がある。契約毎に許可を取得する個別許可が原則であるが、リスト規制品に該当する貨物の輸出又は技術の提供をする場合、輸出者自身が安全保障面からの審査機能を有する条件を満たせば、包括許可を取得し、一定の範囲について一括して許可を受けて輸出することができる。さらに、包括許可には、ホワイト包括許可、特別一般包括許可、特定包括許可、特別返品等包括許可、特定子会社包括許可の5種類がある。

実務上、個別に許可を取得して輸出することには著しく手間と費用がかかるため、企業は、包括許可の取得を希望するケースが多く、対象となる取引が、包括許可で足りるのか、個別許可を要するのかという点も、弁護士への相談が多い事項の一つである。運用適当である包括許可取扱要領では、それぞれの包括許可の要件、有効期間、対象となる貨物・技術と仕向地等について、マトリックス等を用いて詳細に規定しているが、運用に左右される側面が強く、また交渉に一定の経験の有無を要する。そのため、弁護士が経済産業省の担当部局と交渉を求められるケースも多く、交渉の結果により、包括許可を取得できるケースも少なからずある。

## ⑤ 内部規程の整備

包括許可を取得するためには、外為法等の遵守事項を全て網羅した内部規程（CP）の策定及び届出、並びに輸出者等の概要・管理チェックリスト（CL）の策定及び届出が要件の1つとなる。CP及びCLは、対象となる貨物又は技術に加えて、各企業の安全保障貿易管理の管理体制により異なる内容となるため、特に経済産業省の担当部局から指摘を受けた場合には、弁護士に相談して慎重に作成することがのぞましい。

## ⑥ 刑事罰等

規制対象となる貨物又は技術について、許可を取得せずに輸出又は提供すると、外為法違反となり、刑事罰が科される場合がある。懲役刑は最大で10年であり、罰金は最大1000万円又は目的物の価格の最大5倍までに増額される。行政制裁として、最大3年間の輸出禁止又は技術提供の禁止が規定されている。両罰規定があり、また、未遂犯も処罰される。さらに、外為法の違反は、レピュテーションリスク及び株主代表訴訟のリスクを伴うものであり、慎重な対応が求められる。

## 第3 米国の安全保障貿易管理

最後に、米国の安全保障貿易管理について紹介する。米国も、安全保障貿易管理制度を有しているが、米国の管轄権が及ばないはずの外国で行われた取引に対しても米国の規制が適用される点（域外適用）に特徴がある。例えば、日本から輸出する製品の原産地が米国である場合は、日本から第三国への再輸出が、米国の行政制裁の対象となり、米国製の貨物や技術の輸出入ができなくなる可能性がある。米国の製品

全体又は部品の関与度合いによっては、米国の安全保障貿易管理規制の対象になる可能性もあり、当該リスクの有無について、慎重に判断する必要がある。最近では、日系企業が米国財務省外国資産管理室（Office of Foreign Assets Control/OFAC）により取引が禁止されている国へ日本から製品を輸出する場合あるいは米国輸出規制（Export Administration Regulations/EAR）に関し助言する等、我々がこのような規制につき関与する機会も多い。

以上

弁護士  
内海英博  
(1965年生)

Hidehiro Utsumi  
直通 / 03-6438-5385  
MAIL / hutsumi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
安全保障輸出管理 / 貿易実務 / アンチダンピング・関税対応 / 税法 / 独禁法 / 国際争訟/M&A 等

【登録、所属】  
日本公認会計士協会(1991)  
第一東京弁護士会(1996)  
ニューヨーク州(2001)  
米国公認会計士(2002)

弁護士  
小川 聡  
(1976年生)

Satoshi Ogawa  
直通 / 03-6438-5416  
MAIL / sogawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / 特許 / その他国際法務 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / IT・通信

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(2007)

弁護士  
関根みず奈

Mizuna Sekine  
直通 / 03-6438-4508  
MAIL / msekine@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】  
貿易実務 / 国際法務

【登録、所属】  
東京弁護士会(2014)

## クロスボーダー契約における準拠法と紛争解決条項の選択2

— 弁護士 森山義子

前回に引き続き、外国企業との間で締結するクロスボーダー契約における準拠法と紛争解決条項を選択する際の留意点及び選択基準について解説する。今回は、紛争解決条項の選択の指針として、どのような紛争が考えられ、どちらの当事者がどのような救済手段や執行を求めることが想定されるのかをまず検討する必要があること、裁判か仲裁かを選択するにあたって考慮すべき要素には、①執行の容易性、②保全処分・差止命令の必要性・取得の可否、③秘密保持の容易性、④裁判官や仲裁人の質・選択の可否、⑤手続の信頼性、手続にかかる時間・費用・負担等があることを解説したうえで、①執行の容易性について具体的に検討した。

### (d)保全処分・差止命令の必要性

一般的に、自国の裁判所で本案手続が係属している場合には、その国の管轄裁判所において保全申立をすることができるが、他国の裁判所において裁判手続が行われている場合や、本案申立前の場合、又は仲裁合意がある場合に保全命令申立ができるかどうかはその国の法制度による。

まず、仲裁合意がある場合、裁判所によらずに、仲裁手続内で保全申立を行うこともできる。この場合、仲裁廷が構成された後に仲裁廷に対して保全処分を申し立てることもできるし、国際商工会議所（ICC）、米国仲裁協

会（AAA）の国際紛争解決センター（ICDR）<sup>(1)</sup>、シンガポール国際仲裁センター（SIAC）<sup>(2)</sup>、日本商事仲裁協会（JCAA）などの緊急仲裁人の制度がある仲裁機関であれば、仲裁廷が構成される前に緊急仲裁人による保全処分を申し立てることもできる。しかしながら、多くの国では仲裁廷や仲裁人による保全命令には執行力はなく、相手方当事者が、このような保全命令を遵守しないことにより、後に仲裁廷により自己に不利な判断をされることを恐れて自主的に従うのを期待するのみとなる。

一方、仲裁合意がある場合に、仲裁合意の対象事項について各国の管轄裁判所に保全処分の申立ができるか否かは、保全命令を申し立てる地の法制度による。

この点、日本の仲裁法上は、仲裁合意がある場合でも、当事者は当該仲裁合意の対象となる民事上の紛争に関して、仲裁手続の開始前又は進行中に日本の裁判所に保全命令の申し立てをすることができ、その申し立てを受けた裁判所は保全処分を命ずることができるとされている（仲裁法 15 条参照）。日本以外の国を仲裁地とする仲裁合意がある場合でも、日本国内に保全財産があれば同様である（仲裁法 3 条 2 項）。また、米国でも、多くの州裁判所において、仲裁合意がある場合でも裁判所に保全措置命令の申し立てをすることができるようである<sup>(4)</sup>。

以上に対し、一定の紛争についてある国の裁判所において解決するという専属的裁判管轄の合意をした場合（例えば、東京地方裁判所を第 1 審の専属的合意管轄とする合意）も、合意された裁判所以外の場所で保全処分を申し立てる必要がある場合には問題となる。もちろん専属的合意管轄裁判所で差止請求について確定判決

を得たうえで、執行が必要な国において外国判決の承認・執行手続を求めるとも考えられるが、上記の通り、外国判決は必ずしも承認・執行されるとは限らないし、外国判決の承認・執行を認める国であっても、本案の確定判決と執行判決の両方を取得するのに最低でも1年以上を要するものと思われる。

この点、日本法上は、日本の裁判所に本案事件の裁判権が認められない場合であっても、民事保全法12条1項を準用して、仮差押目的物が日本に存在し、外国裁判所の本案判決により、将来これに対する執行がなされる可能性のある場合には、日本の裁判所に仮差押命令事件についての裁判権が認められると解するのが相当とした裁判例がある<sup>(5)</sup>。

しかしながら、他国では、国により、訴訟提起前の保全処分申立が認められない場合や、外国の裁判や仲裁を本案とする保全処分の申立が認められない場合も多く、執行力のある保全処分を直ちに行う必要がある場合は注意が必要である。例えば、インド、ベトナム、インドネシア、ミャンマー等においては本案提起前の保全申立は認められないし、中国やシンガポールなどの一定の場合は本案開始前の保全申立ができる国であっても、外国で係属中の訴訟を本案としては、現地裁判所に保全申立できない国がほとんどである。一方、中国、インド、シンガポール、ベトナム、ミャンマーでは自国における仲裁を本案として裁判所に保全申立を行うことも可能だが、これらの国のうちで、外国を仲裁地とする仲裁を本案として裁判所に保全申立ができるのはシンガポールだけである。

これらの問題を回避するために、紛争解決条項において、専属的裁判管轄や仲裁の合意にもかかわらず、管轄権のある裁判所から差止命令、保全命令等の救済を得られることを明記することが考えられる<sup>(6)</sup>。

#### (e) 秘密保持の容易性

裁判の場合、ごく一部の国を除き、対審及び判決言渡しは公開が原則とされるのが通常であり、秘密保持が図りにくいことが予想される。国によっては、秘密保護のために審理非公開措置、秘密保持命令、インカメラ手続、証拠記録の閲覧制限等の制度も用意されているが、すべての国にこのような制度が整備されているわけではなく、また制度自体は存在する場合でも、必ずしも利用できるとは限らない。

特に、営業秘密侵害の裁判においては、対象となる秘密の特定や、営業秘密該当性の主張立証により、営業秘密が第三者に公開されてしまう危険性もあり、どの程度の特定や、営業秘密の主張立証が必要かは、その国の法制度や判例等による。したがって、重要な秘密が対象となる場合には、裁判は避ける方が無難といえる。

一方、仲裁手続及び仲裁判断は非公開が原則である。また、証拠として提出された営業秘密は仲裁人や専門家

証人（鑑定人）、代理人のみに開示され、相手方当事者には開示しないといった方法も、裁判に比べ柔軟に採用されるというメリットがある。

なお、いずれの場合も、相手方当事者や代理人が裁判・仲裁手続において知得した情報に対して当然に守秘義務が課されるとは限らないので、当事者間で改めて秘密保持の合意をすることも検討すべきである。

#### (f) 裁判官／仲裁人の質・選択

仲裁であれば、当事者の合意（又は仲裁機関の指名）により事案に応じた仲裁人を選択することが可能であるが、裁判の場合、当事者が裁判官を選択することはできず、国によっては裁判官の専門性や質にばらつきがあったり、腐敗の恐れがあるなどの問題点も考えられる。

また、米国のように陪審制を採用している国では、素人である陪審員が判断に関与することによるデメリット（秘密保持、費用増加等）も考えられるので、その場合は陪審裁判の放棄をあらかじめ契約で合意することも検討すべきである<sup>(7)</sup>。

#### (g) 時間・費用・手続負担

一国の裁判所の権限は国外に及ばないため、被告の所在国以外の国での裁判を選択した場合、条約に基づき訴状を被告に送達する必要があり、訴状の送達に数か月以上の時間がかかる場合がある。

一般に裁判は上訴が可能であるのに対し、仲裁は上訴できないため、案件にもよるが、裁判のほうが長期化する傾向にあると言われている。

費用については、裁判官の費用は税金で賄われるのに対して、仲裁人の費用は当事者が負担する必要があることから、特に仲裁人を3名とする場合には費用が増加する傾向にあり、一般に、仲裁は少額の紛争には向かないと言われている。

しかしながら、裁判所は通常、自国の言語の書面しか受け付けられないため、特に英語圏以外の国で裁判をする場合には、裁判所に提出する書面や証拠の翻訳や、証言の際に通訳が必要となるのが通常であり、費用が増大するのが一般的である。

英語圏であっても、米国の訴訟については、ディスカバリー（証拠開示手続、discovery）という強力な証拠収集手段があるため訴訟費用が増大することが多いと言える。自社が請求を求める側であれば、ディスカバリー手続により有力な証拠が発見される可能性もあるが、デポジション（証言録取、deposition）の手続のために渡米を要することも予想され、費用が増大するのが一般的であることから、メリット・デメリットを慎重に検討する必要がある。

他方、仲裁であれば当事者間の合意により言語を選択することが可能であり、また、例えば関連する複数の言語に対応可能な仲裁人を確保できる場合など、複数の言

語で仲裁を行うことも考えられ、その場合は翻訳や通訳の費用の節約も可能となりうる。なお、仲裁においてディスカバリーを行うかどうかは、仲裁規則、当事者の意思、仲裁人の裁量等で決まると思われるが、特に英米法系の仲裁人であれば、一定限度でディスカバリーを実施することが多いようである。この点についても、あらかじめ仲裁条項で合意することも可能である。

次回（最終回）は、3) 準拠法の選択、4) 仲裁の場合の仲裁地の選択、5) 被告地主義についてそれぞれ解説したのち、6) あてはめを行う。

以上

- (1) 国際紛争解決センター(International Centre for Dispute Resolution)は米国仲裁協会(American Arbitration Association)の一機関である。
- (2) Singapore International Arbitration Centre
- (3) 但し、香港やシンガポールなど、一部の国では仲裁廷による保全処分が執行力が認められている(香港仲裁条例22B条、シンガポール国際仲裁法12(6)条、19条、2(1)条等)。
- (4) 森本大介他「米国・中国・台湾企業との国際取引契約における紛争解決手段選択の視点」(旬刊

- 商事法務No.2014号35頁)
- (5) 旭川地裁平成8年2月9日決定(判例タイムズ927号254頁)
- (6) 山本孝夫「英文ビジネス契約書大辞典増補改訂版」(日本経済新聞社)175頁参照
- (7) 中村達也「国際ビジネス紛争の解決—訴訟・仲裁・ADR—」(大学教育出版)57頁

弁護士  
**森山 義子**  
(1964年生)

Yoshiko Moriyama  
直通 / 03-6438-5697  
MAIL / ymoriyama@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**  
一般企業法務 / アライアンス / 消費者関連法 / 著作権 / 商標 / 意匠 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 消費者対応 / 下請法 / 景品表示法 / アジア / その他国際法務 / ブランド / 医療 / ヘルスケア / バイオ / IT・通信 / 知財トラザクション(技術移転・特許売買・ライセンス) / フランチャイズ

**【登録、所属】**  
第二東京弁護士会(1998)  
ニューヨーク州(2004)

## インド競争委員会による初の企業結合フェーズII審査

— 弁護士 柏木裕介  
— 弁護士 白井紀充

### 第1 はじめに

2014年12月5日、インド競争委員会(Competition Commission of India)は、インドで初となるフェーズIIの企業結合審査(以下「本件審査」という)に関する結果を公表し、大手日系製薬会社が保有するインドのジェネリック製薬大手 Ranbaxy Laboratories Limited(以下「Ranbaxy社」という)の株式63.40%を、同じくインドのジェネリック製薬大手 Sun Pharmaceutical Industries Limited(以下「Sun社」という)に株式交換により譲渡するとの取引(以下「本件行為」という)につき、競合事業の一部の第三者への譲渡等(問題解消措置の履行)を条件に承認するとの判断を下した。

インドにおける企業結合に関する法令は、2011年に施行され、2011年度から2013年度までの新規届出件数はそれぞれ、48件、67件、47件と推移している。

企業結合審査は、特に本件審査のように長期にわたる場合、M&A等のスケジュール及び費用に大きな影響を与えることから、インドへ進出する日本企業が押さえておくべき重要な規制の一つである。

本稿においては、インドにおける企業結合規制を概観したうえで、本件審査の内容につき紹介する。

### 第2 インドにおける企業結合規制

インドにおける企業結合規制は、2011年に施行されたイン

ド競争法(The Competition Act, 2002)の企業結合に関する条項、関連規則及び通達に規定されている。インド国内の関連市場における競争に相当の悪影響(an appreciable adverse effect)を与える合併、株式取得等を規制対象とし、企業結合後の事業者又は事業者グループが、国内又は国外において、以下の表に記載する一定の額を超える資産又は売上を有することとなる場合、インド競争委員会への事前の届出が必要となる。かかる届出は、取締役会による合併の承認又は株式取得等を行う意思の外部への発現(外国投資促進委員会(FIPB)等政府機関への承認申請等)若しくは株式譲渡契約等の文書の締結の何れか早い時点から30日以内にしなければならないとされている。30日以内という制限を設けているのは、主要国ではインドのみであり、届出遅延によるペナルティが課される例も散見されることから、注意が必要である。

【届出基準】

		資産	売上
企業結合後の事業者(子会社を含む)	国内	150億ルピー(約300億円)超	450億ルピー(約900億円)超
	国外	7.5億米ドル超(但し、国内資産75億ルピー(約150億円)以上)	22.5億米ドル超(但し、国内売上225億ルピー(約450億円)以上)
企業結合後の事業者グループ	国内	600億ルピー(約1200億円)超	1800億ルピー(約3600億円)超
	国外	30億米ドル超(但し、国内資産75億ルピー(約150億円)以上)	90億米ドル超(但し、国内売上225億ルピー(約450億円)以上)

インド競争委員会は、届出を受領してから30日以内に、当該企業結合がインド国内の関連市場における競争に相当の悪影響を及ぼすおそれがあるか否かにつき暫定判断を下さなければならない(フェーズI)。競争に相当の悪影響が及ぼすおそれがあるとの暫定判断が下された場合には、インド競争委員会による詳細な調査が実施される(フェーズII)。

インド競争委員会は、企業結合が競争に相当の悪影響を及ぼすおそれがないと判断する場合には、当該企業結合を承認し、競争に相当の悪影響を及ぼすおそれがあると判断する場合には、企業結合の効力が生じない旨の指示をすることに

なる。なお、インド競争委員会は、競争に相当の悪影響を及ぼすおそれがあると判断する場合であっても、当該企業結合につき変更提案をすることができ、当事者は当該変更提案の受け入れ又は独自の変更提案の提出ができる。企業結合の待機期間は210日であり、インド競争委員会により当該企業結合が承認されない限り、届出の日から210日を経過するまで、企業結合の効力は生じない。なお、インド競争委員会が届出の日から210日以内に何らの決定又は指示をしない場合には、当該企業結合は承認されたものとみなされる。

### 第3 本件審査について

#### 1 事案の概要

Sun社とRanbaxy社（以下併せて「当事会社」という）は、いずれも様々な医薬品及び医薬品原料(Active pharmaceutical ingredients)の製造販売を行っている大手ジェネリック製薬メーカーである。企業結合の届出から条件付き承認が出るまでのインド競争委員会と当事会社とのやりとりは以下の通りである。

(2014年)

5月6日	当事会社によりインド競争委員会へ企業結合の届出
7月7日	インド競争委員会は、競争に相当の悪影響を及ぼすおそれがあると判断
7月16日	インド競争委員会による理由開示通知(show cause notice)
8月19日	理由開示通知に対する当事会社による回答
9月4日	影響を受ける第三者から意見を求めるため本件行為の開示
10月13日	第三者から寄せられた意見の当事会社への伝達
11月3日	当事会社による第三者からの意見への回答
11月24日	当事会社による追加の情報提供
11月27日	インド競争委員会による問題解消措置に関する提案
12月4日	当事会社による当該提案に対する修正提案
12月5日	インド競争委員会は、条件付きで本件行為(企業結合)を承認

#### 2 一定の取引分野

##### (1) 商品の範囲

インド競争委員会は、同一の分子(molecule)を用いた様々なジェネリック医薬品は多くの場合代替性があることから、分子レベルで商品の範囲を画定するのが妥当と判断した。例えば、ホルモン治療に用いられるLeuprorelinを含んだ薬は、2014年11月24日時点において、Sun社からはLupride、Ranbaxy社からはEligradという商品名で製造販売されていたが、LuprideとEligradには代替性があり同一の商品の範囲であるとされた。このように、インド競争委員会は、当事会社が製造販売する薬を分子レベルで分類し、49の商品の範囲を画定し、それぞれの商品の範囲につき、本件行為の競争に与える影響に関し調査を行った。加えて、医薬品原料に関しても、医薬品それ自体とは別に第三者に販売されていることから、別途商品の範囲を構成するとした。

##### (2) 地理的範囲

インド競争委員会は、当事会社の商品はインド全土において供給されていることから、インド国内を地理的範囲として画定するとした。

#### 3 本件行為が競争に与える影響

##### (1) 水平的結合

インド競争委員会は、当事会社の結合前後のマーケットシェア、競合事業者のマーケットシェア、有力な競合事業者の数等を考慮に入れ、各商品の範囲において本件行為が競争に影響を与えるか否かを判断している。なお、日本における企業結合ガイドラインのような、ハーフィンダール・ハーシュマン(HHI)指数を用いた明確なセーフハーバー基準は設けられていない。

上記Leuprorelinの例では、Ranbaxy社のシェアが45-50%、Sun社のシェアが35-40%であり、本件行為後のシェアは85-90%となるところ、他の実質的な競合事業者は1社(シェア5-10%)のみであり、本件行為により有力な競合事業者を消滅させることになり、競争に相当の影響を与えるおそれがあるとした。

このような判断を各商品の範囲において実施し、上記Leuprorelinを含む7つにつき競争に相当の悪影響を及ぼすおそれがあると判断を下した。

##### (2) 垂直的結合

インド競争委員会は、本件行為が、いわゆる投入物閉鎖(企業結合後の事業者が、川下事業者に対する供給を制限することで川下事業者の供給コストを上げる)ないし顧客閉鎖(企業結合後の事業者が、川上事業者の顧客へのアクセスを制限)に該当するかについても検討している。この点、一方の当事会社により製造販売される医薬品原料が、他方が医薬品を製造する際の原料となりうることから、本件行為により垂直的結合関係が生じるとした。

しかし、Sun社とRanbaxy社の医薬品原料販売による売上はそれぞれ全体の5%及び6%を占めるに過ぎず、また、インド国内に多くの医薬品原料の販売業者が存在し、輸入もされているとした。このような理由から、インド競争委員会は、本件行為が投入物閉鎖ないし顧客閉鎖にはつながらないと判断した。

#### 4 問題解消措置

インド競争委員会は、当事会社に対し、a)上記7つの医薬品に関する事業を一定の方法で第三者に譲渡するよう提案した。そして、b)かかる譲渡に関する契約条件及び譲渡先に関し、インド競争委員会が承認し、譲渡契約が締結されるまでは、本件行為(企業結合)の効力は生じないとした。

これに対し、当事会社は、インド競争委員会に対し、a)に関し、Leuprorelinに関する事業の譲渡を実施するのはSun社ではなくRanbaxy社とすべきであり、b)に関しては再考す

るようインド競争委員会に求めた。

結果的に、インド競争委員会は当事会社による a) に関する修正提案のみ受け入れ、上記問題解消措置の履行を条件に、本件行為を承認した。

## 第4 最後に

結果的に、2015年3月25日、本件行為が完了し、インドで最大（世界で第5位）の製薬会社グループが誕生した。

上述の通り、インドにおける企業結合審査の手続き及びその内容は先進国に比肩するものとなっており、短期間のうちに膨大な資料の提出が求められる等当事者の負担は重い。また、届出までの30日ルールといった特殊な制度も存在することから、問題となりうる事案に関しては早めに専門家に相談しておくことが肝要である。

さらに、インド競争委員会は毎年専門スタッフを拡充し、諸外国の競争当局との連携を密にする等、インドの他の行政機関に比べて動きが活発である。企業結合審査以外の場面でも、2014年8月に、複数の日系メーカーを含む主要自動車メーカー14社に対し、車の交換・補修部品の供給で公正な競争を妨げる行為（反競争的協定（anti-competitive agreements）の禁止及び支配的地位の濫用（abuse of dominant position）の禁止違反）があったとして課徴金（総額約430億円）が課され話題となっている。

今後も、インド競争委員会の動きには注視が必要である。

以上

- (1) 企業結合規則(The Competition Commission of India (Procedure in regard to the transaction of business relating to combinations) Regulations, 2011) 第4条、別紙1において、純投資目的又は通常の業務の過程で、対象会社の株式(25%未満)を取得する場合等一定の場合には、通常は(normally)届出が免除される旨の例外規定が置かれている。
- (2) 企業結合後の事業者の売上又は資産の1%(何れか高い方)を上限にインド競争委員会の裁量により課される。

弁護士

**柏木 裕介**

(1970年生)

Yusuke Kashiwagi

直通 / 03-6438-5354

MAIL / ykashiwagi@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

カルテル・談合 / 国際カルテル / 私的独占・不公正な取引方法 / 企業結合 / 下請法 / 景品表示法

【登録、所属】

第一東京弁護士会 (2001)

弁護士

**白井 紀充**

(1980年生)

Norimitsu Shirai

直通 / 03-6438-5543

MAIL / nshirai@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / 破産・特別清算 / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / カルテル・談合 / 国際カルテル / 下請法 / 出入国関連 / アジア / その他国際法務

【登録、所属】

第一東京弁護士会 (2012)



## ブラジル腐敗防止法及び同法施行令の概要

— 弁護士 柏 健吾

### 第1 腐敗防止法制定の背景

ブラジルの腐敗・汚職のリスクは依然として高く、トランスペアレンシー・インターナショナルが発表した「2014年腐敗認識指数」によれば、世界175か国中69位であった(日本15位、アメリカ17位、中国100位)。2014年には、半官半民の石油会社であるペトロブラス社を巡って1兆円規模の汚職疑惑が浮上し、これまで政治家を含む多くの関係者が逮捕されるなど、ブラジル政府は汚職行為の取締りを強化している。そのため、ブラジルで事業活動を行う会社においては、汚職行為を防止するための施策を講じることが緊急の課題である。

そこで、本稿では、2014年1月に施行された腐敗防止法(2013年法第12846号)及び2015年3月に施行された同法施行令(2015年施行令第8420号)について解説する。

### 第2 腐敗防止法の概要

#### 1 対象者

腐敗防止法の対象となるのは、ブラジルの企業及びブラジル国内に法人・支店・営業所を有する外国企業である。そのため、ブラジル国内で自社サービス(例えば、インターネットやスマートフォン向けのサービス)を提供していたとしても、ブラジル国内に法人・支店・営業所を有していなければ本法の適用対象外となると考えられる。なお、本法では法人のみが処罰の対象となり、汚職行為等を行った個人は刑法等の別の法律で処罰される。

#### 2 対象行為

腐敗防止法違反の行為となるのは以下の行為である。

公務員(外国公務員を含む)及びその関係者への利益の供与
違反行為の補助(違反者への資金提供など)
違反行為の隠蔽
入札手続における不正行為(談合など)
行政機関による違反行為に関する調査の妨害

ここで問題となるのは、「公務員」の範囲である。条文上は公務員の範囲は明確に規定されていないが、半官半民の企業の従業員は公務員に該当すると一般的には解釈されている。また、行政機関の業務を受託した民間企業の従業員も公

務員に該当する可能性がある。

また、公務員をセミナーなどの講師として招聘したような場合に贈答品の提供や接待などが許されるかも問題となる。この点も明確な定めはないので、弁護士等と相談しながら同種事例を参考にケースバイケースで判断する必要がある。

なお、本法は会社の利益のためになされる行為が処罰対象となっているため、会社が契約したコンサルタントなどが会社の業務に関連して違反行為を行った場合にも会社が処罰される可能性がある。したがって、コンサルタント等を利用する場合は、リスクに応じてコンサルタント等のデューデリジェンスの実施、契約書での手当（法令遵守の誓約、定期的な報告義務等）等を行うべきである。

### ③ 無過失責任

本法に基づく責任は無過失責任であるため、仮に企業が役員による違反行為を防止するための施策を講じ、その内容・運営にまったく過失がなかったとしても免責されない。

### ④ ファシリテーション・ペイメントの取扱い

いわゆるファシリテーション・ペイメント（手続きの円滑化のための少額の支払い）は認められていない。

### ⑤ 罰則

違反行為が生じた場合の罰則は大きく分けて以下の4つである。

制裁金:後述第3■記載の方法で算定される
公表措置:違反行為の事実を官報等で公表される
没収:違反行為に係る便益等が没収される
その他:業務停止命令、行政からの補助金支払いの停止、会社の解散等

### ⑥ 組織再編時の責任の承継、親会社等の連帯責任

合併や会社分割が行われた場合も、承継された資産を上限に制裁金支払義務及び民事上の損害賠償義務は承継される。

また、違反者の親会社、子会社及び関係会社並びに違反者とコンソーシアム（ジョイントベンチャーなど）を組成する企業は、制裁金支払義務及び民事上の損害賠償義務について違反者と連帯責任を負う。

### ⑦ リニエンシー制度

最初の通報者に対するリニエンシー制度があり、リニエンシーが認められれば、違反行為の公表措置の免除や制裁金の減額（最大3分の2）が認められる。なお、リニエンシー契約は、腐敗防止法違反の行為だけでなく、公共入札法違反の行為に関しても締結できる。また、グループ会社が共にサインすることでリニエンシー契約の効力をグループ会社まで及ぼすことができる。

## 第3 腐敗防止法施行令の制定

腐敗防止法施行令は、(1) 行政の権限・責任、(2) 制裁金、(3) リニエンシー契約、(4) コンプライアンスプログラム、(5) 違反企業の情報の登録、(6) その他、の6つの章に

分けられている。そのうち、本稿では、企業にとって影響の大きい(2) 制裁金及び(4) コンプライアンスプログラムについて説明する。

### ① 制裁金の算定方法等

制裁金の算定は、調査開始年の前年度の売上高から税金を控除した額（以下「対象総売上高」という。）に一定のパーセントを乗じた額を積み上げ、かつ、一定のパーセントを乗じた額を減じる方式が採用されている。各項目とその掛率は以下のとおりである。

積み上げる項目	
不正行為が継続的になされた場合	1%~2.5%
取締役などの経営層が不正行為を許容又は認識していた場合	1%~2.5%
不正行為の結果、公共事業が妨害された場合	1%~4%
不正行為者の財務状況が一定の指数を超える場合	1%
不正行為を再度行った場合	5%
不正行為により契約を獲得した又はしようとした場合	契約金額により1%~5%
減じる項目	
不正行為が完了しなかった場合	1%
不正行為による損害が賠償された場合	1.5%
調査に協力した場合	1%~1.5%
調査開始前に自己申告した場合	2%
コンプライアンスプログラムを策定・運用していた場合	1%~4%

なお、制裁金には以下のとおり上限・下限が設けられている。

調査開始年の前年度の売上が算出できる場合	
下限	対象総売上高の0.1%、6,000レアル又は違反行為により獲得した利益額のいずれか高い額
上限	対象総売上高の20%又は違反行為により獲得した(しようとした)利益額の3倍額のいずれか低い額
調査開始年の前年度の売上が算出できない場合	
下限	6,000レアル
上限	60,000,000レアル

制裁金に関しては、グループ会社の売上も制裁金算定に際して考慮されるか条文上は明確ではない。この点、総売上高及び控除される税額の計算方法については今後政府から指針が公表されることとなっているため、同指針で明らかになる可能性はある。

### ② コンプライアンスプログラム

上述したとおり、コンプライアンスプログラムの施行及び実施の有無が制裁金の額を減じる一つの要素となる。コンプライアンスプログラムの内容やその実施方法が適切であるかは以下の事情が考慮される。なお、小規模の会社においては、内部通報制度の設置など下記の項目のうちいくつかは実施していなくてもよいことになっている。

経営層がコンプライアンスプログラムの実行に関与していること
コンプライアンスプログラムが全ての従業員に適用されていること
コンプライアンスプログラムが、必要に応じて第三者にも適用されていること
定期的な教育が行われていること
コンプライアンスプログラムの見直しのために不正行為が生じるリスクを定期的に検証していること

適正に会計帳簿が作成されていること
適正な会計帳簿作成のための内部統制があること
公共入札や行政に関わる行為に関して不正行為が行われないようにするための特別な施策が施されていること
コンプライアンスプログラムを監視・実施する独立の機関が会社内にあること
内部通報制度があること
コンプライアンスプログラムに違反した際の懲戒制度があること
不正行為を発見・防止し、また、損害を賠償する制度が確立していること
第三者と契約する際に適切なデューデリジェンスが行われていること
M&A等の際に適切なデューデリジェンスが行われていること
コンプライアンスプログラムが実効的であるための継続的なモニタリングが行われていること
政治献金の透明性が確保されていること

また、コンプライアンスプログラムの評価に際しては以下の事情が考慮される。

従業員の数
会社の組織構造
コンサルタントや代理店の利用の有無
会社の業種
会社が事業を行っている国
公共機関との関わり度合い
グループ会社の数・所在地
会社の規模

このようにコンプライアンスプログラムに関して重要なことは、会社の実情（会社の規模、違反行為発生リスクの多寡等）に合わせて策定・実施されているか否かである。グロー

バル企業の多くはすでに汚職行為を防止するためのコンプライアンスプログラムを策定していることが多いが、ブラジル子会社の置かれた状況を踏まえたものでなければ、適切なコンプライアンスプログラムと評価されない可能性がある。

## 第4 まとめ

汚職行為発生の可能性をゼロにすることは不可能である。重要なことは、かかる可能性をゼロに近づけるために適切なコンプライアンスプログラムを策定・実施すること及び汚職行為が発生してしまった場合に速やかに適切な対応をすることである。そのためには、事前の策としては、ブラジルの子会社の実情に応じたコンプライアンスプログラムを策定することである。一方、仮に汚職行為が発覚した場合には、弁護士等の外部の専門家と協働して事実関係の調査を行うとともに、リニエンシー契約の締結を行うために関係当局と速やかに連携を図ることが重要となる。

以上

弁護士  
**柏 健吾**  
(1977年生)

Kengo Kashiwa  
直通 / 03-6438-5647  
MAIL / kkashiwa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開  
支援 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / その他国際法務

【登録、所属】

第二東京弁護士会 (2003)

## ベトナムにおける汚職防止の現状(下)

—— 弁護士 岡田英之  
—— 弁護士 小幡葉子  
—— 弁護士 小林 亮  
—— 法務 Nguyen Thu Huyen

ベトナムでは近年、様々な汚職事件がニュースで取り上げられ、死刑を言い渡された事件も急増した。前回の「ベトナムにおける汚職防止の現状(上)」ではベトナムにおける汚職防止に関する法律を紹介した。今回の記事はいわゆる「汚職大事件」と呼ばれる著名な事件を紹介する。なお、前回に詳しく記したとおり、ベトナム刑法・汚職防止法における「汚職」には、贈収賄のほか、私利を図るための職権濫用・横領・偽造などの公務員犯罪を含んでいる。

## 第2 ベトナムにおける汚職事件

### 1 国営銀行アグリバンク子会社汚職事件

ここ数年で、国営銀行アグリバンク (Agribank) に関して数件の汚職事件が摘発された。以下では、アグリバンクの子

会社である ALC2 ファイナンスリース会社 (以下「ALC2 社」という) のトップらに死刑判決が言い渡された2つの大事件を取り上げる。

#### (1) 第1事件

起訴状によると、被告人 Vu Quoc Hao (ALC2 社元社長) は、自己の債務及び ALC2 社の不良債権を処理するため、被告人 Dang Van Hai (Quang Vinh 社元会長) 及び他の役員と共謀し、複数のファイナンスリース契約・売買契約を締結し、その結果 ALC2 社に対して 5310 億ドンの損失を与えた。

第一審 (2013 年 11 月、ホーチミン市人民裁判所) では、被告人 Vu Quoc Hao に対して、財産横領罪について死刑、公務執行中の職務権限の不正利用罪について懲役 15 年、经济管理に関する国家規定を故意に犯し、重大な被害を引き起こす罪について懲役 20 年、被告人 Dang Van Hai に対して、財産横領罪の共犯について死刑、詐欺による財産の奪取罪について無期懲役、公務執行中の職務権限の不正利用罪について懲役 12 年、经济管理に関する国家規定を故意に犯し、重大な被害を引き起こす罪について懲役 15 年、他 9 名に対しては有期懲役刑とする判決を言い渡した。しかし、第二審 (2014 年 7 月、

ホーチミン市最高人民裁判所控訴裁判所)では、被告人 Vu Quoc Hao 及び被告人 Dang Van Hai に対する財産横領罪に関する第一審判決の一部が取消され、被告人 Vu Quoc Hao の財産横領罪及び経済管理に関する国家規定を故意に犯し、重大な被害を引き起こす罪に関しては再捜査及び再審理のために第一審に差戻し、被告人 Dang Van Hai に対して詐欺による財産の奪取罪及び公務執行中の職務権限の不正利用罪について無期懲役刑の判決を下した。差戻審第一審の判断はまだ出ていない。

## (2) 第2事件

起訴状によると、被告人 Vu Quoc Hao と被告人 Pham Minh Tuan (Cat Long Hai 社元会長) は Cat Long Hai 社を設立し、Cat Long Hai 社に対して日本人が現物出資した Tinro2 という潜水艇(老朽化しており廉価)を利用することによって、ALC2 社から金銭を奪取する計画を企てた。当該潜水艇について船舶登録証等の法令上要求される証書がなかったので、被告人らは当該潜水艇をハイフオンに移し、通関できないことを知りながら、あえてハイフオン税関が当該潜水艇を押収することを分かった上で、通関手続を行った。同税関は当該潜水艇を押収の上、競売に付し、被告人 Pham Minh Tuan は、この潜水艇を1億ドンで買い受けた。その後、被告人らは、被告人 Hoang Loc(ベトナム鑑定審査株式会社元総社長)と共謀し、当該潜水艇を1300億ドンと評価させる一方、ALC2 社の部下に対し、Cat Long Hai 社から当該潜水艇を1300億ドンで購入すること、及び、Cat Long Hai 社に対して当該潜水艇を賃貸することを指示した。これら一連の行為によって、被告人らは ALC2 社から1300億ドンを横領し、土地を購入したり、Cat Long Hai 社の費用を支払うなどした。

第一審(2014年9月、ホーチミン市人民裁判所)は、被告人 Vu Quoc Hao、被告人 Pham Minh Tuan、被告人 Hoang Loc に対して財産横領罪について死刑、他4人に対して無期懲役刑、他4人に対して有期懲役の判決を下した。第二審(2015年4月、ホーチミン市最高人民裁判所控訴裁判所)は、被告人 Vu Quoc Hao、被告人 Pham Minh Tuan に対する第一審の判決を維持し、被告人 Hoang Loc に対しては無期懲役刑の判決を下した。また、被告人らは ALC2 に対して1300億ドンの損害賠償の連帯責任を命じられた。

なお、Vu Quoc Hao は2015年5月に、ALC2 社における別の事件でも、経済管理に関する国家規定を故意に侵し、重大な被害を引き起こす罪について懲役12年の判決を受けた。

## 2 ベトナム海運総公社乱脈経営事件

起訴状によると、2007年ごろ、ベトナム海運総公社(以下「Vinalines 社」という)は首相の承認を得ずに南部船舶修理工場プロジェクトを開始し、ロシアの販売者から83Mフローティ

ングドックを購入した。当該フローティングドックは故障している中古品であり、実際の価値は230万ドルであったにもかかわらず、被告人 Duong Chi Dung (Vinalines 社元会長、ベトナム海運局元局長)は900万ドルで購入した。当該フローティングドックは購入された後もそのままでは使用できず、修理等にさらに3700億ドン(約1850万ドル)の支出を必要とした。さらに被告人らは、販売者から166万ドルの見返りも受けた。

第一審(2013年12月、ハノイ市人民裁判所)は、被告人 Duong Chi Dung 及び被告人 Mai Van Phuc (Vinalines 社元総社長)に対しては財産横領罪について死刑、経済管理に関する国家規定を故意に犯し、重大な被害を引き起こす罪について懲役18年、他の被告人らに対しては有期懲役の判決を言い渡した。被告人らは控訴したが、第二審(2014年5月、ハノイ市最高人民裁判所控訴裁判所)は被告人らの控訴を棄却し、第一審判決を維持した。また、被告人 Duong Chi Dung と被告人 Mai Van Phuc は、損害賠償責任としてそれぞれ1100億ドンの返還を命じられた。

上記の判決は確定したが、現在までのところ、刑の執行に関しては不明である。

## 3 ODA関連汚職事件

### (1) サイゴン東西ハイウェイ汚職事件

2008年に、Pacific Consultants International 社(以下「PCI 社」という)の経営陣であった日本人元役員ら3名が、サイゴン東西ハイウェイ建設事業(9兆8640億ベトナムドン規模。当時約6億1600万ドル)の経営陣の一人であった Huynh Ngoc Sy に対して贈賄したことについて、東京地裁は、日本の不正競争防止法違反(外国公務員への贈賄)の罪で有罪判決を下し、PCI 社に罰金7000万円、元役員ら3名に懲役1年6月~2年、執行猶予3年の判決を言い渡した。

日本政府は2009年、ベトナム最高人民検察院に対して更なる捜査を行うよう3000頁にも及ぶ報告書を提出するとともに、スキャンダル発覚後、日本のベトナムに対する ODA を一時中断し、2009年3月にベトナム政府が本件に取り組むことを確認し、ODA を再開した。最高人民検察院によれば、PCI 社の経営陣は、上記建設事業を落札するために被告人 Huynh Ngoc Sy に対してデザインコンサルタント契約の契約価格の10%(当時90万ドル程度)及び監督契約の契約価格の11%(当時170万ドル程度)を渡したものとされているが、全額の収賄の立証証拠が不十分であるため、被告人 Huynh Ngoc Sy は、26.2万ドルの賄賂を受けたものとして訴追された。被告人 Huynh Ngoc Sy は、2010年の第一審判決では、収賄罪について無期懲役の言い渡しを受け、その後、第二審(2011年9月1日、ホーチミン市最高人民裁判所控訴裁判所)では、20年の有期懲役に減軽され、判決が確定した。また、被告人 Huynh Ngoc Sy は、PCI 社から収賄した26.2万ドルの没収を併科されると

もに、罰金納付を確保するための処分として、住宅1棟の留置を命じられた。

## (2) 日本交通技術株式会社による汚職事件

鉄道コンサルタント事業を行う日本交通技術株式会社(以下「JTC社」という)が2008年から2012年までの5年間で、ベトナム、インドネシア、ウズベキスタン3か国で合計60億円のODA事業を受注した見返りとして、同国公務員らに約1億円のリベートを支払っていたことが東京国税局の税務調査により明らかとなった。2014年7月に同社元社長ら3人を不正競争防止法違反(外国公務員への贈賄)の罪の疑いで起訴し、2015年2月4日に東京地裁は3人の被告に対して懲役2年～3年、執行猶予3年～4年、JTC社に対して罰金9000万円の判決を言い渡した。同判決は2月18日に確定した。

ベトナムでは、日本側と共同で捜査を行い、2014年5月に鉄道総公社元副総裁・鉄道プロジェクト管理委員会元会長 Tran Quoc Dong、鉄道監理委員会元副会長2名及び他3名に対して立件した。2015年6月22日に、最高人民検察院は上記6名を公務執行中の職務・権限の不正利用罪について起訴し、現在係属中である。

あったともいえる。ただし、実際、これらの事件の物質的損害が深刻であったものの、判決執行上では金銭的回復が困難であると指摘されている。また、死刑廃止へ向かう世界の動向を背景として、汚職犯罪に対する死刑のあり方について再検討すべきであるとする見解も強くなってきている。すなわち、ベトナムでは公務員による横領・背任などの行為による損害の回復に大きな関心が寄せられており、刑罰の適用も、将来の犯罪の抑止のみならず、損害回復に実効的な効果を持つことが期待されている。2015年5月から開催された第13期国会の第9回会議に提出された改正刑法の法案では、汚職犯罪に関して次の改正が検討されている。まず、職務に関する犯罪の中で非公務員にも適用される罪は財産横領罪・収賄罪(いわゆる「商業賄賂」)・贈賄罪・賄賂斡旋罪とすると明記された。次に、収賄罪・贈賄罪・賄賂斡旋罪に関しては、賄賂は物質的な利益のみならず非物質的利益も対象とする。また、収賄罪及び贈賄罪については法人にも刑事責任を負わせ、罰金・ライセンスの取消・活動停止・経営禁止等の刑を科すことが可能となる。さらに、経済の目的による犯罪についての死刑の執行に関しては、死刑の判決を受けた者がその後自発的に自己の犯罪による損害を基本的に回復し、犯罪の摘発に際し所轄機関と積極的に協力し又は大きな功績を収めた場合、死刑を執行しないとす。これらの改正——特に死刑の執行制限に関する改正——を巡り、国会議員のみならず専門家及び一般国民の様々な議論を呼んでいる。

以上

## 第3 おわりに

2013年、2014年は様々な汚職事件が明るみに出て、ベトナムの汚職防止活動における大きな一歩を踏み出した年で

弁護士  
**岡田 英之**  
(1963年生)

Hideyuki Okada  
電話 / +84(0)8-6299-0666  
MAIL / hokada@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / M&A / コーポレート・ファイナンス / ストラクチャー・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / アジア

【登録、所属】  
第二東京弁護士会(1995)  
ベトナム外国弁護士(2011)

弁護士  
**小幡 葉子**  
(1960年生)

Yoko Obata  
電話 / +84(0)4-3826-3826  
MAIL / yobata@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
アジア / 一般企業法務 / M&A / コーポレートガバナンス

【登録、所属】  
東京弁護士会(1992)  
ベトナム外国弁護士(2013)

弁護士  
**小林 亮**  
(1984年生)

Ryo Kobayashi  
電話 / +84(0)8-6299-0666  
MAIL / rkobayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / 商標 / 特許 / ブランド / 知財訴訟・審判 / アジア / 不正調査

【登録、所属】  
第一東京弁護士会(2011)  
ベトナム外国弁護士(2014)

法務  
**Nguyen Thu Huyen**  
(1989年生)

Nguyen Thu Huyen  
MAIL / hnguyen@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
一般企業法務 / 消費者関連法 / 労働法 / 不動産 / アジア

## マクロン法:在仏日系企業にとってのメリットとは?

—— 外国法事務弁護士(フランス法) Davy Le Doussal

エマニュエル・マクロン経済・産業・デジタル大臣が提出した経済成長・経済活動及び経済的機会均等のための法案は、最後の瞬間に逆転されなければ、今夏に採択され、秋にも発効する見込みである。

約 300 条項及び同量のページ数から成る当該法案に対して、ヴァルス内閣は複数回、表決なしの採択をしなければならなかったため、その可決までの道のりは長く、複雑である。

採択が難しい理由は、特に、日曜労働、規制対象業界、運輸及び運転免許並びに企業及び従業員の生活の全方位に関する規制を改正することで「フランス経済の閉塞を打開する」ことを目指すという本法案の目的にある。

いったん採択されれば、同法案は、特に雇用促進及び労使交渉のため割かれた章に含まれる措置のため、フランスで設立された日系グループの在仏事業体にとって有益であることが判明する可能性もある。当該措置により、過度に拘束的であるとみなす人もいるフランスの労働法に一定の柔軟性をもたせることをめざしている。

## 第1 有期雇用契約に関する規制緩和

零細／中小企業における雇用活性化計画の枠内で、政府は他の措置の中でも特に、現行では一回しか更新できない有期雇用契約を二回まで更新可能とすると発表した。ただし、有期雇用契約期間は最長でも、二回の更新を含め一般法の有期雇用契約に関する現行の 18 か月を超えてはならない。

## 第2 日曜労働の改革

現在、労働法典では、「従業員のため、週一日の休暇は日曜日に付与される」と規定されているが、例えばパン販売業、ホテル業及び家具店、園芸用品専門店又は日曜大工店といった特定の業界は恒久的に日曜日の営業が許可されている。食料品以外の小売店の場合は、市長（又はパリでは県庁）の決定に基づき、特に祝祭日及び特売期間に、年間 5 日間まで日曜日に営業することができる。マクロン法案では、当該商店のため日曜営業日数を市長の決定に基づき年間 12 日間に拡大することをめざしている。

一方で、日曜営業の特別規定が観光地域及び商業地域に位置する商店に対して実施されることになり、日曜営業を許可するため、該当する観光地域及び商業地域の範囲がデクレで定められる。

特にパリ、ニース、カンヌおよびドーヴィルの特定の地区といった国際観光エリアもまた、毎日曜日の営業を許可するため、デクレで範囲が定められることになる。

最後に、利用者数が例外的に多い 12 の駅（パリの 6 駅（サン・ラザール、ノール、エスト、モンパルナス、リヨン、オーステルリッツ）、アビニオン TGV、リヨン パール・デュ、マルセイユ、ボルドー、モンペリエ及びニース）の商店も日曜営業が可能となる。

特に給与に関する補償が実施される見込みである。

いずれにせよ、日曜日の労働は自主性に基づいてのみ行うことができる。

## 第3 深夜労働の可能性の拡大

国際観光エリアに位置する商店については、深夜労働時間の開始時刻が午前 0 時まで延期される可能性がある。

21 時から午前 0 時の間に従業員を雇用する雇用主の権利は、国際観光エリアに位置する商店が、当該権利を定める部門、グループ、企業、事業所又は領土内の集団協定で対象となっている場合に当該商店に適用される。21 時以降深夜労働時間の開始時刻までの間に設定される時間に行われる労働の各々の時間に対して、通常支払われるべき報酬の少なくとも 2 倍の報酬が支払われ、適時に同等の代償休日が発生する。

適用ある集団協定で特に、21 時以降深夜労働時間の開始時刻までの間に雇用される従業員のため、以下を定めなければならない：

- 1) 雇用主が費用を負担し、従業員の帰宅を可能にする交通手段の用意
- 2) 従業員の職業生活と私生活の両立を支援することを目的とする措置、特に子の養育に関連する費用の補償措置
- 3) 従業員の個人的な状況の変化、特にその考えの変化を雇用主が考慮する条件の設定

## 第4 「雇用維持協定」の緩和

経済情勢が深刻な状況に陥った場合、雇用維持協定により、企業は最長 2 年間、就労時間及び給与を調整することができる。

フランス政府は零細／中小企業における雇用活性化計画を発表した際、5 年間延長する希望を唆した。

さらに、雇用維持協定により今後、当該協定を改定又は保留できる条件及び方法を定めることができる。また、従業員が当該協定の措置の適用を拒否する場合、労働契約の解除により、法律上及び協定上の解雇補償金の支払が生じるだけとなる見込みである。解雇理由は、雇用維持協定の適用を拒否した事実となる

## 第5 実質的かつ深刻な事由を欠く解雇の場合の労働裁判所による補償金の上限

現行の法律では、実質的かつ深刻でない事由による従業員の解雇の場合、判事は、当該従業員が得ていた特権を維持しつつ当該従業員を当該企業に復職させるよう提案する可能性がある。当事者のいずれかが拒否した場合、判事は、当該従業員に補償金を付与する。当該補償金は、雇用主が負担し、直近 6 か月分の給与を下回ってはならない。

実質的かつ深刻な事由を欠く解雇の補償金額を定める判決につき予測可能性を高めるため、マクロン法案では、当事者のいずれかが復職を拒否する場合、判事が当該従業員に補

償金を付与し、当該補償金は雇用主が負担し、以下の最低金額及び上限金額に準拠して決定されることを予定している：

		企業の従業員数		
		従業員数 20人未満	従業員数20人 から299人	従業員数 300人以上
当該企業における当該 従業員の勤続年数	2年未満	最高3か月分	最高4か月分	最高4か月分
	2年以上 10年未満	最低2か月分 最高6か月分	最低4か月分 最高10か月分	最低6か月分 最高12か月分
	10年以上	最低2か月分 最高12か月分	最低4か月分 最高20か月分	最低6か月分 最高27か月分

ただし、判事は上記最低金額及び上限金額に拘束されない。実際には、典型的には特に倫理上のハラスメント若しくはセクハラの実事又は差別的解雇など、雇用主に特別に重大な過失があった場合、上記を上回る金額の補償金を設定することができる。

実質的かつ深刻な事由を欠く解雇に対する当該補償金は、場合により、法律上、協定上又は契約上の解雇補償金を害することなく支払われなければならない。

\*

マクロン法案がフランス議会で最終的に採択されれば、フランス国内に設立された日系グループはこれにより、その人事管理において、採用、就労時間又は解雇の段階よりもさらに大幅な自由及び保証の恩恵を受けることができるだろう。

以上

外国法事務弁護士(フランス法)

**Davy Le Doussal**

(1975年生)

電話 / 03-6438-5428  
MAIL / dledoussal@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

フランス / 一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 消費者関連法 / 著作権 / 特許 / 商標 / 意匠 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 税務争訟 / 行政訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 企業結合 / 景品表示法 / 人事制度の構築・運用 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 出入国関連 / 不動産投資 / 開発 / 建築・建設訴訟 / ブランド / IT・通信 / 銀行・証券・保険・信託 / タックス・プランニング

【登録、所属】

パリ弁護士会(2005)  
東京弁護士会(2008)

## TMI月例セミナー紹介

TMIでは、皆様への情報提供の場として、毎月無料でセミナーを開催しております。2015年5月から2015年7月までに開催しましたセミナーの概要は以下のとおりです。今後のセミナーのご案内等につきましては、セミナー開催日の1か月前を目処にTMIのWebサイト(<http://www.tmi.gr.jp/>)に掲載いたしますので、こちらをご参照いただき奮ってご参加いただければ幸いです。

過去に開催されたセミナーについてご興味のある方は、下記までお問い合わせ下さい。

[email]monthlyseminar@tmi.gr.jp

1 第82回セミナー(2015年5月12日、15日開催)

テーマ:「平成27年定時株主総会への実務対応」

講師: 弁護士 鈴木貴之

2 第83回セミナー(2015年6月26日開催)

テーマ:「プロ向けファンドに対する規制強化への実務対応～2015年金融商品取引法の改正(案)」

講師: 弁護士 大越有人

3 第84回セミナー(2015年7月30日、31日開催)

テーマ:「著作権との“実務的な”付き合い方～著作権法の基礎から最新実務・法改正まで総整理～」

講師: 弁護士 小坂準記

## 書籍紹介



『はばたき—21世紀の知的財産法  
—中山信弘先生古稀記念論文集—』

【著者】 小泉直樹(共編著)  
【発行日】 2015年6月  
【出版社】 弘文堂  
【価格】 15,120円(本体14,000円+税)  
【判/頁】 A5判/1,104頁

日本における知的財産法学を創始し、その体系を確立したばかりでなく、多くの研究者を指導して知的財産法学という分野を築き、また長年に亘り知財法に関する法改正において指導的役割を果たしてこられた、中山信弘先生古稀記念論文集です(弘文堂HPより)。弊所からは小泉直樹客員弁護士が編集執筆に携わっております。



『インドビジネス最前線  
—Q&Aで読み解く法務ガイドブック』

【著者】 TMI総合法律事務所 編  
【発行日】 2015年6月  
【出版社】 商事法務  
【価格】 3,780円(本体3,500円+税)  
【判/頁】 A5判並/290頁

インドは法律が複雑で、解釈・運用が安定していない側面があり、新政権下では法令の改廃が日進月歩であるということが状況を複雑にしている。本書は、TMI総合法律事務所インドデスクに所属する日本とインドの弁護士が、モディ政権発足後の法令の改廃を踏まえて議論を重ね、主要なビジネス法務の論点を網羅した画期的な実務解説書。インドビジネスに必読の1冊。

本ニューズレターで採り上げてほしいテーマなど、是非、皆様の忌憚ないご意見・ご要望を下記までお寄せください。また、今後Eメールでの配信をご希望の方や送付先が変更となる方も、下記までご連絡ください。

(連絡先)編集部:TMI-newsletter@tmi.gr.jp 編集長:tshibano@tmi.gr.jp 03-6438-5562(直通)/TMIニューズレター編集部 編集長 弁護士 柴野相雄