

TMI Associates Newsletter

SPRING 2017

Vol.31

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- | | |
|--|---|
| <p>P.1 マレーシア新会社法と実務上の対応</p> <p>P.5 延長された特許権の効力に関する大合議判決(平成28年(ネ)第10046号)について</p> <p>P.8 仮想通貨に関する課税問題</p> <p>P.10 トランプ政権下で重要性を増す米国・日本の輸出管理を踏まえた、イラン・キューバ・ロシア等との取引における弁護士役割</p> <p>P.12 IR推進法の成立及び今後の展望について</p> <p>P.14 アフリカにおける贈収賄 ～ ケニア贈収賄防止法の施行を受けて</p> | <p>P.17 タイと日本の特許制度の比較</p> <p>P.20 海外商標法Update(中国、インドネシア、トルコ、インド)</p> <p>P.23 事業会社によるベンチャー投資における契約上の留意点</p> <p>P.25 「顧客本位の業務運営に関する原則」について</p> <p>P.28 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介</p> |
|--|---|

マレーシア新会社法と実務上の対応

—— 弁護士 三澤 充
—— 弁護士 水田 進

第1 はじめに

マレーシアでは、本年1月31日、会社秘書役及び企業再生に関する一部の条文を除き、改正された会社法(The Companies Act 2016、以下「新法」という。)が施行された。

新法に関して解説された文献等は言語を問わず多数存在

するものの、在マレーシア企業として、新法に従って具体的にどのように対応すべきなのか、対応することができるようになったのか、という点について説明している文献等を見つけることは現時点で難しいのが実情である。当事務所も、在マレーシア日系企業の皆様から、新法に基づいて具体的にどう対応して良いのかが分からず困っている、といったご相談を頻繁に受けている。

そこで、新法施行から本稿脱稿までわずか2か月弱経過したのみで実務上の蓄積がほとんどなく、今後実務の蓄積に応じてより良い対応策が考えられる可能性はあるものの、現時点において考える具体的な対応策について、既存企

業と新規進出企業に分けて説明する。

なお、コーポレートガバナンスに関する規定など、新法施行日から当然に適用される規定や、緊急性はないものの知識として確認しておく事項もあることから、別項目として以下紹介する。

第2 既存企業・進出企業関わりなく当然に適用されるために注意が必要な規定

■ まず新法はコーポレートガバナンスの強化という観点からの改正を行っており、以下の事項については新法施行日から当然に適用される。

a. 取締役の範囲の拡張

取締役として選任された者と同様の責任を負うこととなるいわゆる影の取締役 (shadow director) について、その範囲が広げられた。すなわち、旧会社法 (The Companies Act 1965、以下「旧法」という。) では、取締役として選任された者でなくても、取締役全員がその者の指示にしたがって行動することが常態化している場合には、その者も影の取締役として「取締役」に含まれるとされていたが、新法ではその範囲が拡張され、取締役の過半数がその指示に従って行動することが常態化していれば、その者も「取締役」に該当することとなった。取締役の過半数を派遣している日系企業は、この規定により取締役としての責任も負うことになりかねないため留意が必要である。

b. 取締役報酬の承認

旧法では役員報酬の承認について特別の規定は設けられていなかったが、新法においては、公開会社 (public company) ⁽¹⁾ 並びに上場会社 (listed company) 及びその子会社では、役員報酬は株主総会で承認される必要があることが明記された。例えばマレーシア証券市場 (Bursa Malaysia) に上場している企業を議決権の過半数保有する相手方として合併企業を組成している場合、当該合併企業はこの規定の適用を受けると考えられるために十分注意が必要である。

一方、現地日系企業の多くが該当すると考えられる非公開会社 (private company) ⁽³⁾ では、役員報酬は取締役会の承認で足りるものの、その取締役会議事録を作成のうえ承認決議の日から 14 日以内にそれを株主に通知しなければならない。それを受け、10% 以上の議決権を保有する非公開会社の株主が、取締役会で承認された報酬が公正ではないと考える場合には、株主総会の承認を得よう求めることができる。 ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾

■ 新法では利便性の向上の観点からの改正も行っており、以下の事項についても新法施行日から当然に適用されるため留意が必要である。

a. 取締役の年齢の上限廃止

旧法 205 条では原則として 70 歳以上の者は取締役に就任することができなかったが、新法ではこのような制限はなくなり、18 歳以上であれば取締役にすることができるようになった。 ⁽⁷⁾ マレーシア現地で企業経営経験豊富な老年層人材を取締役として迎えたいという現地日系企業のニーズは強く、本変更によりこうした 70 歳以上の人材を取締役として迎えることが可能となった。

b. 居住取締役の人数削減

旧法では、全ての会社は少なくとも 2 名の居住取締役が必要とされていたところ、新法では居住取締役が 1 名いれば足りることとなった。 ⁽⁸⁾ 日系企業の場合は居住取締役 2 名を確保することが難しくノミニーを利用することも多かったと思われるが、新法下では居住取締役を 1 名さえ確保できれば、その他の取締役は日本に居住を有する者でも良く、人材の確保が容易となる。

この居住取締役の員数に関する新法の規定は、居住取締役の員数につきあえて記載をした旧法下の定款を引き継いだという事情がない限り当然に適用されるため、例えば 2 名の駐在員が居住取締役であり、うち 1 名が帰任せざるを得ない事情が発生した場合、新法における本規定の恩恵を受け、新たな居住取締役を選任する必要はない。居住取締役の員数につき、例えば 2 名以上とする等、旧法下の定款において明示的に記載がある場合には、定款変更・廃止の手続を経る必要がある。 ⁽⁹⁾

第3 既存企業において検討可能又は検討すべき改正点

■ 現時点で検討可能又は検討すべき改正点

新法において新設・改正された規定のうち、現時点で検討が可能又は検討すべきものとしては、以下の 2 つを挙げることができる。

a. 定款の廃止

旧法下では定款 (Memorandum of Association 及び Articles of Association) を作成することは法律上の要請であったところ、新法下では、会社が独自の定款 (Constitution) ⁽¹⁰⁾ を作成するかどうかは任意に決められることとなった。旧法下で作成した定款は、特に会社が変更しなければ新法下での定款としてそのまま利用されることになるが、例えば、従前の ⁽¹¹⁾

定款に曖昧な内容がある場合で、法律記載の内容に従って会社を規律することを求める等の場合、定款を廃止することで規律内容が新法記載内容と一致することになる。

この定款廃止の手続は、臨時株主総会（又は開催時期が合えば定時株主総会）における特殊決議によることになる。⁽¹²⁾

ただし、定款の廃止については、確かに上記の利点はあるものの、例えば種類株を発行している会社は、新法が各会社の種類株について個別具体的に規律していないことから、定款を廃止しても別途種類株を規律する規定が必要になること、従前定款で規律されていた内容を新法において一覧できないため、規律内容を確認するために新法の該当部分を逐一確認する必要があること、などから、定款を実際に廃止するかどうかはその必要性を十分に検討する必要がある。

b. 居住取締役の員数の変更

上記 2 ② b 記載のとおり、居住取締役は 1 名で足りるとされたため、例えば、これまで取って日本からマレーシアへ居住取締役とするために送られていた駐在員が 2 名いた場合、うち 1 名を帰任させることが可能となる。

② 次回の定時株主総会の開催時期までに検討可能又は検討すべき改正点

株主総会に関する新法における変更点は多岐にわたり、例えば、書面決議の簡素化、配当及び監査済財務諸表の総会への提出に関する規定の削除⁽¹³⁾及び一般的に承認された会計基準の採用⁽¹⁴⁾などが挙げられるところ、以下では特に重要と思われる、非公開会社における定時総会開催義務の免除⁽¹⁵⁾について説明する。

新法においては、上記義務の免除により、会社は旧法下で 1 暦年に 1 度開催することが必要とされていた定時株主総会を開催する必要がないこととなった。⁽¹⁷⁾

一方で、旧法下の定款内容を新法下でも用いることとした場合、定款上は定時総会開催義務と開催手続・議事進行方法等が定款上に記載されていることとなり、新法と定款の各規定内容に不一致が生じる。この場合、新法の規定が優先されて適用されることとなり、定款規定内容に拘わらず、定時株主総会を開催する必要はない。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

第4 新規進出企業において検討可能又は検討すべき改正点

❶ 新たにマレーシアに進出する企業にとって留意が必要となる会社設立時に係る改正点は以下のとおりである。

a. 完全子会社の創設の簡易化

旧法では会社の設立には 2 名以上の個人株主⁽²¹⁾が必要であったため、日本企業の完全子会社とするためには、まずは親会社以外の第三者にも株式を引き受けさせ、その後当該第三者から株式を譲り受けるという形をとる必要があった。しかしながら、新法では株主が 1 名（法人でも自然人でも良い）でも会社を設立することができるようになったため、当初から日本企業の完全子会社を設立することができる。これにより一般的に設立コスト・事業コストが削減されることとなる。

b. 定款作成の自由化

前述のとおり新法下では定款の作成自体を会社の裁量に委ねている⁽²²⁾。もっとも、例えば各省庁に対する事業ライセンスの申請等が必要になるような場合には、定款にその事業の記載がなければ各省庁はライセンス付与の判断を行えなくなる可能性があるという指摘もあり、本稿執筆時点では定款を作成しておく方が無難であるように思われる。

② 進出時に勧める会社形態

以上より、本稿執筆時点においては、進出時に以下の形態での会社設立を勧めたい。⁽²³⁾

【モデル形態】

事 項	選択肢	備 考
組 織	定時株主総会なし	※非公開会社は新法下で定時株主総会開催義務が明確に免除されているが、開催が認められないわけではないと解されることから、開催をするという選択も考えられる
	定款あり	※今後の実務運用による
	コモンシールの不所持	※本稿では説明を省略。新法61条参照
株 式	設立当初から完全子会社	—
役 員	一人居住取締役	—

第5 緊急性はないものの、知識として確認しておく事項

❶ 支払能力検査の導入

新法では、会社の財産の流出を防ぐために、一定の事項について支払能力検査（Solvency Test）⁽²⁴⁾が導入されており、以下に例を挙げる。

a. 配当

旧法では、配当は利益剰余金から出すこととされていたが、新法では、支払能力検査の要件が加重されており、たとえ利益剰余金があっても配当後 12 か月以内に弁済期が到来する債務を支払うことができない状況になるのであれば、配当を行うことができないとされている。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

b. 自己株式の取得

自己株式の取得により会社が支払不能とならず、資本が毀損されず、また取締役が自己株式の取得の必要性等を宣言した後6か月間支払能力を維持できるのでなければ、自己株式の取得を行うことはできないとされている⁽²⁷⁾。

c. 減資

減資直後に債務を支払うことができなくなるような事情がなく、減資後12か月以内に弁済期が到来する債務を支払うことができるのでなければ、減資を行うことはできないとされている⁽²⁸⁾。

2 減資手続の厳格性の緩和

旧法では、減資を行うためには、①株主総会の特別決議、並びに②裁判所への申請及び承認が必要とされていたが、裁判所の承認に時間とコストがかかることが減資手続を進める上での障害となっていた。そこで新法は、この方法に加えて、前述の支払能力検査の要件を満たす場合にも減資が認められることとなった。

第6 まとめ

上記のとおり、新法における留意点、既存企業や新規進出企業が検討可能、検討すべき点、そして知識として確認しておくべき点をそれぞれ説明した。

新法は旧法からの大きな変更を伴っており、また、全てが必ずしも明瞭であるとは言えないことから、今後の実務の蓄積により十分に内容が確定しない限り、現段階では従前の取扱いを可及的に維持すべき、というのが筆者らの見解である。

以上

- (1) 公開会社とは、非公開会社以外の会社をいう(新法2項1項“public company”の定義)。
- (2) 新法230条1項
- (3) 非公開会社とは、株主数が50名以下で、株式譲渡が制限されている会社をいい(新法2条1項“private company”の定義、42条)、株式及び社債の公募や金銭の預託の公募が禁止されている(新法43条)。株式有限責任会社は公開会社又は非公開会社のいずれかであるが、保証有限責任会社は公開会社のみである(新法11条)。通常、日本企業がマレーシアに進出する場合には、株式有限責任会社の形態を選択し、非公開会社となるような設計をすることが多い。
- (4) 新法230条2項
- (5) 新法230条3項
- (6) 新法230条4項
- (7) 新法196条2項
- (8) 旧法122条1項
- (9) 新法36条1項、同292条1項
- (10) 旧法18条1項
- (11) 新法34条(c)
- (12) 新法36条1項、同292条1項
- (13) 新法306条
- (14) 旧法169条参照
- (15) 新法243条以下
- (16) 新法340条1項
- (17) 旧法143条1項

- (18) 新法34条(c)
- (19) 新法32条2項
- (20) なお、新法の規定と異なる内容が定款に記載されている場合で、新法上「Subject to the constitution…」との記載に続く規定がある場合には定款規定内容が優先される。
- (21) 株主は、マレーシア国民である必要はなく、主たる又は唯一の居住地がマレーシアである必要もない。
- (22) 新法31条1項
- (23) あくまでも本稿執筆時点の当職らの調査及び検討を基にした試案であり、当然各社の事情に応じて調整されることを前提としている。
- (24) Solvency Testの具体的方法については本稿執筆時点で必ずしも明らかではなく、今後、マレーシア政府から示されるガイドライン等や実務の蓄積により明らかになっていくものと見られる。
- (25) 旧法365条1項
- (26) 新法131条、132条。取締役は、配当の決定後実施前に、配当後も債務の支払いができると考える合理的理由がなくなった場合は、配当が実施されないようあらゆる手段をとらなければならない。
- (27) 新法112条2項
- (28) 新法112条1項

弁護士
三澤 充
(1975年生)

Mitsuru Misawa
直通 / 03-6438-5419
MAIL / mmisawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / コーポレートガバナンス / リスクマネジメント / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算 / 私的整理・事業再生ADR / DIPファイナンス / 商事関連訴訟 / 刑事訴訟 / タックス・プランニング / アジア / その他国際法務 / ブランド / エマージング・カンパニー

【登録、所属】

東京弁護士会(2005~2010、2013) / シンガポール外国法弁護士(2016)

弁護士
水田 進
(1980年生)

Susumu Mizuta
直通 / 03-6438-5414
MAIL / smizuta@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / 商事関連訴訟 / コーポレートファイナンス / コーポレートガバナンス / アライアンス / IT・通信 / ベンチャー関連 / 東南アジア / その他国際法務

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2007)

延長された特許権の効力に関する大合議判決(平成28年(ネ)第10046号)について

—— 弁理士 山田 拓
—— 弁理士 白石真琴

第1 本判決の意義

医薬品のうち、特に先発医薬品⁽¹⁾が臨床試験を経て規制官庁である厚生労働省から製造販売承認を取得し、販売に至るまでに要する期間は通常 10 年程度と非常に長いため、当該医薬品に関する特許権取得後も製造販売承認取得までは、特許権者は、通常、特許発明を実施することができない⁽²⁾。そこで、その実施機会の喪失という不利益を解消し、研究開発のインセンティブを高めるという制度趣旨のもと、特許権の設定後に特許出願とは別途出願される特許権の存続期間の延長登録出願（以下、「延長登録出願」という。）が所定の登録要件を満たしている場合には、通常出願日から 20 年である特許権の存続期間について、5 年を限度として延長が認められる⁽³⁾。しかしながら、この延長された特許権は、あくまで製造販売承認を取得するために特許発明の実施ができなかったという不利益を解消するためのものであるから、特許法第 68 条の 2 において以下のとおりその効力が制限されている。

特許法第68条の2（存続期間が延長された場合の特許権の効力）
特許権の存続期間が延長された場合（第六十七条の二第五項の規定により延長されたものとみなされた場合を含む。）の当該特許権の効力は、その延長登録の理由となった第六十七条第二項の政令で定める処分の対象となつた物（その処分においてその物の使用される特定の用途が定められている場合に於ては、当該用途に使用されるその物）についての当該特許発明の実施以外の行為には、及ばない。

すなわち、条文上は、延長された特許権の効力は、製造販売承認を得た医薬品の当該特許発明の実施に限定されている⁽⁴⁾。この点、仮に長期間かけて製造販売承認を得た先発医薬品に微変更を加えただけの後発医薬品に延長された特許権の効力が及ばないならば、それは研究開発のインセンティブを高めるという延長登録出願の制度趣旨に反する。本判決は、延長された特許権の効力の範囲が、先発医薬品とどの程度異なる後発医薬品にまで及ぶかという点につき、初めて知財高裁大合議が直接的に判断した判決である点⁽⁵⁾、製薬業界において大きな意義を有する判決である。

第2 事案の経緯及び地裁の判断

特許第 3547755 号（本件特許⁽⁶⁾）の特許権者は、専用実

施権者を介して日本で先発医薬品を販売し⁽⁷⁾、また、本件特許につき 7 件の延長登録を受けた。

この先発医薬品に対し、特許が延長された期間内に複数の後発医薬品が販売されたため、特許権者が各後発品メーカーを訴えた。本大合議事件は、原審において、特許権の効力が被告各製品の生産等には及ばないとして原告の請求がいずれも棄却されたため、原告が原判決を不服として控訴した事案である⁽⁸⁾。

存続期間が延長された場合の本件特許権の効力については、以下の表に示すとおり、東京地裁の異なる部において、原審を含む 3 件の判決が出されていた。いずれも原告敗訴と結論は同じであるが、異なる理由に基づく判断がなされたため、知財高裁大合議における理由づけにも注目が集まっていた⁽⁹⁾。

	平27(ワ)12412 47部 中裁判長	平27(ワ)12414 29部 嶋末裁判長 (原審)	平27(ワ)12415 40部 東海林裁判長
原 告	デビオファーム・インターナショナル・エス・アー		
被 告	武田テバファーマ 株式会社	東和薬品 株式会社	ホスピーラ・ジャパン 株式会社
先発医薬品 との相違点	添加物として乳酸水和物を含むことで、有効成分であるオキサリプラチン水溶液の安定性が向上する	添加物として濃グリセリンを含むことで、有効成分であるオキサリプラチン水溶液の安定性が向上する	添加物として酒石酸及び水酸化ナトリウムを含むことで有効成分であるオキサリプラチン水溶液の安定性が向上する
結 論	存続期間が延長された本件特許権の効力は、被告製品の製造等には及ばない。		
理由(概要)	後発品は、本件発明との関係で周知慣用技術の付加等にすぎないとは言えず、先発品の均等物ないし実質的に同一と評価される物とは言えないと判断した。	後発品が先発品の実質同一物であるかを判断するに当たっては、本件発明が医薬品の有効成分のみを特徴的とする発明か製剤に関する発明であるかの考慮も必要である旨言及した上、後発品は本件発明との関係で周知慣用技術の付加等にすぎないとは言えず、先発品の均等物ないし実質同一物と認めることはできないと判断した。	後発品が先発品の均等物であるか否か検討し、本質的部分が相違するから均等の第1要件を満たさないと判断した。

第3 事案の説明

問題となった本件特許の請求項 1 に記載の発明を構成要件に分説すると以下のとおりである。

- A 濃度が1ないし5mg/mlで
- B pHが4.5ないし6の
- C オキサリプラチラムの水溶液からなり、
- D 医薬的に許容される期間の貯蔵後、製剤中のオキサリプラチラム含量が当初含量の少なくとも95%であり、
- E 該水溶液が澄明、無色、沈殿含有のままである、
- F 腸管外経路投与用の
- G オキサリプラチラムの医薬的に安定な製剤。

これに対して、本件で争点となった先発医薬品と後発医

薬品とを対比してみると以下のとおりであり、構成要件 C、D 及び G の充足性が争われた。

	先発医薬品	後発医薬品
1バイアル容量	10mL	10mL
1バイアル中の有効成分	オキサリプラチン 50mg	オキサリプラチン 50mg
添加物		濃グリセリン 50mg
性状	無色透明の液	無色透明の液
pH	4.0～7.0	4.0～7.0
浸透圧比(生理食塩液に対する比)	約0.04	約0.23

大合議事件では、後発医薬品に含まれる濃グリセリンについて、「少なくとも、その「成分」において文言解釈上異なるものというほかなく、この点の差異が、僅かな差異又は全体的にみて形式的な差異であるとして、法 68 条の 2 の実質同一といえるのか否かを判断すべきことになる。」とし、以下の 2 点を判断して非侵害とした。

- ①「本件各処分と一審被告各製品とにおける「成分」に関する前記差異、すなわち、本件各処分の対象となった物がオキサリプラチンと注射用水のみからなる水溶液であるのに対し、一審被告各製品がこれにオキサリプラチンと等量の濃グリセリンを加えたものであるとの差異は、本件発明の上記の技術的特徴に照らし、僅かな差異であるとか、全体的にみて形式的な差異であるということではできず、したがって、一審被告各製品は、本件各処分の対象となった物と実質同一なものに含まれるということではできない。」
- ②特許査定を受けるまでの出願経過も参酌すれば、「本件発明がオキサリプラチンと水のみからなる水溶液であって、他の添加剤等の成分を含まないことを意味するものと解さざるを得ない。これに対し、一審被告各製品は、オキサリプラチンと注射用水のほか、有効成分以外の成分として、オキサリプラチンと等量の濃グリセリンを含有するものであるから、一審被告各製品は、その余の構成について検討するまでもなく、本件発明の技術的範囲に属さないものといわざるを得ない。」

第4 特許権の効力に関する判示内容

❶ 大合議判決は、まず、以下の通り判断した。

存続期間が延長された特許権に係る特許発明の効力は、政令処分であられた「成分、分量、用法、用量、効能及び効果」によって特定された「物」(医薬品)のみならず、これと医薬品として実質同一なものにも及び、政令処分であられた上記構成中に対象製品と異なる部分が存する場合であっても、当該部分が僅かな差異又は全体的にみて形式的な差異にすぎないときは、対象製品は、医薬品として政令処分の対象となった物と実質同一なものに含まれ、存続期間が延長された特許権の効力の及ぶ範囲に属する。

したがって、僅かな差異又は全体的にみて形式的な差異にすぎないという実質同一の範囲がどこまでといえるのかが問題となる。具体的には、成分、分量等において先発医薬品とは異なることが前提としてある後発医薬品に対して、先発医薬品がどこまで実質同一であるといえるのかが争点となる。

❷ ここで、大合議判決においては実質同一といえる場合として、以下のように判断している。

医薬品の成分を対象とする物の特許発明において、政令処分であられた「成分」に関する差異、「分量」の数量的差異又は「用法、用量」の数量的差異のいずれか一つないし複数があり、他の差異が存在しない場合に限定してみれば、僅かな差異又は全体的にみて形式的な差異かどうかは、特許発明の内容に基づき、その内容との関連で、政令処分において定められた「成分、分量、用法、用量、効能及び効果」によって特定された「物」と対象製品との技術的特徴及び作用効果の同一性を比較検討して、当業者の技術常識を踏まえて判断すべきである。

❸ さらに類型化して、次のようにも判断している。

- 上記の限定した場合において、
- ① 医薬品の有効成分のみを特徴とする特許発明に関する延長登録された特許発明において、有効成分ではない「成分」に関して、対象製品が、政令処分申請時における周知・慣用技術に基づき、一部において異なる成分を付加、転換等しているような場合
 - ② 公知の有効成分に係る医薬品の安定性ないし剤型等に関する特許発明において、対象製品が政令処分申請時における周知・慣用技術に基づき、一部において異なる成分を付加、転換等しているような場合で、特許発明の内容に照らして、両者の間で、その技術的特徴及び作用効果の同一性があると認められるとき、
 - ③ 政令処分であられた「分量」ないし「用法、用量」に関し、数量的に意味のない程度の差異しかない場合、
 - ④ 政令処分であられた「分量」は異なるけれども、「用法、用量」も併せてみれば、同一であると認められる場合は、対象製品と政令処分であられた「成分、分量、用法、用量、効能及び効果」によって特定された「物」の間の差異は僅かな差異又は全体的にみて形式的な差異に当たり、対象製品は、医薬品として政令処分の対象となった物と実質同一なものに含まれる。

第5 先行する最高裁判決であるベバシズマブ事件との対比

平成 26 年(行ヒ) 356 号(ベバシズマブ事件)は延長登録出願に係る拒絶査定不服審判の請求を不成立とした特許庁の審決の取消しを求めた事案である。延長された特許権の効力範囲について判示した本大合議判決とは事案が異なるものの、このベバシズマブ事件では、「出願理由処分と先行処分がされている場合において、延長登録出願に係る特許発明の種類や対象に照らして、医薬品としての実質的同一性に直接関わるることとなる審査事項について両処分を比較した結果、先行処分の対象となった医薬品の製造販売が、出願理由処分の対象となった医薬品の製造販売を包含すると認められるときは、延長登録出願に係る特許発明の実施に出願理由処分を受けることが必要であったとは認められないと解するのが相当である。」と判示され、医薬品とし

ての実質的同一性に直接関わるることとなる両処分の審査事項は、医薬品の成分、分量、用法、用量、効能及び効果であるとされていた。

本大合議判決でも、ベバシズマブ事件を踏襲する形で判断がなされている。したがって、延長登録制度において、延長登録出願の登録の場面でも、延長された特許権の効力の場面でも実質的同一性（実質同一）という共通した考え方により判断されることとなったこと、また、延長された特許権の効力の範囲が、先発医薬品そのものと同じ範囲ではなく、実質同一の範囲にまで拡張された点で意義のある判決である。

第6 均等論との関係

延長された特許権の効力範囲について実質同一を判断するに当たっては、第2で説明した地裁判決のうち、平成27年（ワ）12415号で用いられた均等の考え方が類推適用されることはない判断されている。

ただし、均等の第5要件に関連して、一般的な禁反言の考え方にに基づき、「延長登録出願の手続において、延長登録された特許権の効力範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情がある場合には、法68条の2の実質同一が認められることはない」と判断されているので、特許出願を登録に導く過程で不要な主張をして延長された特許権の効力が過少に評価されることのないように留意が必要である。

以上

- (1) 医薬品には、先発医薬品と、ジェネリック医薬品とも呼ばれる後発医薬品とが存在する。いずれも厚生労働省からの製造販売承認を取得する必要があるが、先発医薬品は、通常、特許権により保護されるものであるが、臨床試験を行って、有効性、副作用等の毒性、安定性など医薬品としての有用性についてあらゆる観点から総合的に考慮された上で製造販売承認がなされる。一方、後発医薬品については、先発医薬品と同じ有効成分を含有するため、先発医薬品における結果が援用され大部分の検査項目は免除されており、安定性と、投与後に先発医薬品と同等の血中濃度推移を示すかを確認するだけで、したがって、先発医薬品に比べると極めて簡易に製造販売承認がなされる。
- (2) 実際には製造販売承認後、薬価収載の手続がなされて初めて医薬品は販売されるため、製造販売承認取得後直ちに医薬品に係る特許発明を実施することができるものではないが、最高裁判決によって、製造販売承認取得までが特許発明を実施することができない期間とされている。
- (3) 医薬品のほか、農業についても延長登録出願が認められている。
- (4) 延長登録制度が導入された当初は、物質特許が想定されており、対象となった物＝医薬品自体ではなく、医薬品における有効成分自体と考えられており、大きな問題は生じていなかった。なお、特許法第68条の2に規定される政令で定める処分とは、医薬品の場合、医薬品医療機器等法（旧薬事法、以下、「薬機法」という。）の処分をいう。
- (5) 延長登録が認められるか否かの登録要件を判断する場面において特許法第68条の2の解釈が議論された判決として、後述する平成26年（行ヒ）356号（ベバシズマブ事件）の原審である大合議判決平成25年（行ケ）10195～10198が挙げられる。
- (6) 平27（ワ）12415では、同特許権者の特許第4430229号についても問題となった。
- (7) 専用実施権者である株式会社ヤクルト本社が、エルプラット点滴静注液を販売している。
- (8) なお、医薬品の特許としては、有効成分に関する物質特許や、医薬品の成分に関する製剤特許、有効成分や医薬品の製法特許や、用法用量特許、用途特許等があり得、延長登録は、全ての特許で認められ得るところ、本大合議事件は、物質特許や製剤特許といった医薬

品の成分を対象とする物の特許発明についての判断をしている点に留意が必要である。

- (9) 通常、後発医薬品は、先発医薬品と全く同じ成分構成を有するということではなく、異なる成分を添加剤として含むため、先発医薬品に基づいて延長された特許権の効力範囲内にどの程度異なる後発医薬品までが属するのかが点及びその理由づけが問題となった。

弁理士
山田 拓
(1972年生)

Taku Yamada
直通 / 03-6438-5591
MAIL / tayamada@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
特許 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】
日本弁理士会 (JPAA) (2007)

弁理士
白石真琴
(1978年生)

Makoto Shiraishi
直通 / 03-6438-5341
MAIL / mshiraishi@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
特許 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】
日本弁理士会 (JPAA) (2004)

仮想通貨に関する課税問題

—— 弁護士 内海英博
—— 弁護士 小田智典

第1 仮想通貨の法的な扱い

仮想通貨とは、次に掲げるものをいうとされる（資金決済法2条5項・6項参照）。

【仮想通貨】

- ①物品を購入し、若しくは借り受け、又は役務の提供を受ける場合に、これらの代価の弁済のために不特定の者に対して使用することができ、かつ、不特定の者を相手方として購入及び売却を行うことができる財産的価値（電子機器その他の物に電子的方法により記録されているものに限り、本邦通貨及び外国通貨並びに通貨建資産を除く）であって、電子情報処理組織を用いて移転することができるもの
②不特定の者を相手方として、①に掲げるものと相互に交換を行うことができる財産的価値であって、電子情報処理組織を用いて移転することができるもの

金融庁が平成28年12月28日付けで公表した「事務ガイドライン（第三分冊）：金融会社関係16仮想通貨交換業者関係」⁽¹⁾案において、①の該当性について、「発行者と店舗等との間の契約等により、代価の弁済のために仮想通貨を使用可能な店舗等が限定されていないか」、「発行者が使用可能な店舗等を管理していないか」等、②の該当性について、「発行者による制限なく、本邦通貨又は外国通貨との交換を行うことができるか」、「本邦通貨又は外国通貨との交換市場が存在するか」等が考慮要素となることが指摘されている。

いわゆる電子マネー、ゲーム内通貨又はポイント等は、通常、発行者との間の契約により使用可能な店舗等が限定されるため、不特定の者に対する行使可能性を要件とする「仮想通貨」の定義には該当しないと整理されている。

情報通信技術は急速に進展しており、日々、変化することから、資金決済法上の仮想通貨の該当するかについては、その利用形態等に応じ、最終的には個別具体的に判断する必要があることに留意する必要がある。

第2 仮想通貨に関する課税問題

1 所得税法

仮想通貨の取引により得た利益の所得税法上の所得区分等の取扱いについて、本稿執筆時点において、税務当局から統一的な取扱いが公表されておらず、税務署の担当者又は税理士によって取扱いを異にしているのが現状である。

仮想通貨に関する課税上の取扱いは、①商取引における支払手段、②仮想通貨の発掘、③短期又は長期の仮想通貨の売買、④現金と仮想通貨の両替、⑤仮想通貨の交換等の場面で問題となりうる。一般論としては、例えば、個人が営利を目的とした継続的な仮想通貨の取引から得られた利

益は、事業所得又は雑所得として課税の対象となり、投資目的として仮想通貨を保有する場合には、その売却益は譲渡所得として課税の対象となり得ると考えられる。他方、一般の消費者が財やサービスを購入する際の支払手段として仮想通貨を使用する場合には、すべての個人の仮想通貨の取引状況を把握できるようなシステム及び法制がない限り、課税の実現が困難であるという問題が残る。仮想通貨の取引により得た利益の所得税法上の統一的な取扱いについて、法令改正又は通達の整備が待たれる。

2 法人税法

法人の費用及び収益の額は一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算されるものとされている。⁽²⁾したがって、仮想通貨の取引等につき、法人税法の別段の定めが適用されない限り、仮想通貨に係る企業会計の基準が定められれば、当該基準に基づいて法人税法上の課税所得が計算されることが考えられる。企業会計基準委員会は平成28年12月2月付けで仮想通貨に係る会計基準について議論しており、会計処理として、例えば、①仮想通貨が「コモディティ」に該当すると考えて「棚卸資産」として処理をすること、又は②仮想通貨を物理的実体のない識別可能な非貨幣性資産である「無形資産」として処理をすることが示唆されている。もっとも、本稿執筆時点において、仮想通貨に係る企業会計に関する統一的な取扱いは定められていないため、今後の法令改正並びに通達又は会計基準の整備が待たれる。

3 消費税法

平成29年税制改正大綱⁽⁴⁾では、資金決済法上の仮想通貨について、以下のとおり消費税を非課税とする改正が盛り込まれた。

【仮想通貨に係る課税関係の見直し】

- ①資金決済法に規定する仮想通貨の譲渡について、消費税を非課税とする。
②その他所要の措置を講ずる。
(注1)上記の改正は、平成29年7月1日以後に国内において事業者が行う資産の譲渡等及び課税仕入れについて適用する。
(注2)上記の改正前に譲り受けた仮想通貨について、個別対応方式により仕入控除税額を計算する場合の仕入区分は、「課税資産の譲渡等」にのみ要する課税仕入れに該当するものとする。
(注3)事業者が、平成29年6月30日に100万円(税抜き)以上の仮想通貨(国内において譲り受けたものに限り)を保有する場合において、同日の仮想通貨の保有数量が平成29年6月1日から平成29年6月30日までの間の各日の仮想通貨の保有数量の平均保有数量に対して増加したときは、その増加した部分の課税仕入れに係る消費税につき、仕入税額控除制度の適用を認めないこととする。

非課税となる仮想通貨の譲渡の範囲は、資金決済法上の仮想通貨が予定されており、仮想通貨が資金決済法上の「仮想通貨」に該当するか否かは消費税法上の観点からも重要となるため、新たな仮想通貨を発行する場合又は既発行の仮想通貨の利用形態等を変更する場合には、弁護士に相談して慎重に設計又は変更することがのぞましい。

4 相続税法

仮想通貨が相続税の課税対象とするかについても、本稿執筆時点において、当局から統一的な取扱いは公表されて

いないが、少なくとも資金決済法上の仮想通貨は財産的価値を有するものとされており、相続財産に含まれるとされる可能性が高い。もっとも、通常、仮想通貨を保管しているウォレットと呼ばれる仮想通貨の財布は、被相続人が設定したパスワードによってロックされているため、相続人がパスワードを取得できない場合には、仮想通貨を利用することができない可能性があり、仮想通貨を相続税の課税対象とするかについて統一的な取扱いが困難であると考えられる。

仮に、仮想通貨が相続財産に含まれるとされる場合、相続財産としての仮想通貨の評価額は、相続開始時の市場価格とすべきであると考えられるが、仮想通貨の価格の値動きは大きいと、その具体的な取扱いについては、仮想通貨の相続財産としての評価基準が公表されることが待たれる。

第3 仮想通貨に関する税務調査対応

仮想通貨を使用した取引は、通常、実名ではなくアドレスで行われるため、アドレスと実名を結びつける手段がなければ、取引の実態を把握することが困難であるという特徴を有する。したがって、税務当局としては仮想通貨に関する課税を実現するためには仮想通貨に関する情報の収集が不可欠である。平成28年11月、米国内国歳入庁は、仮想通貨を利用した脱税調査のために、仮想通貨取引所大手の米Coinbaseの利用者情報等の開示を裁判所に対して申し立てた。⁽⁵⁾ 国内においても、今後、税務当局が、仮想通貨に関する課税に関して、仮想通貨交換業者に対する反面調査を中心とする税務調査を強化することが予想される。

前述のとおり、仮想通貨に関する課税関係については、統一的な取扱いが定められていないため、個々の事例ごとに、税務当局が仮想通貨に関する課税関係の判断を異にする可能性がある。

税務当局から仮想通貨に関する税務処理について指摘を受け、当該指摘に疑問を感じた場合には、弁護士による税務意見書という書面の形で当局に申し入れることが考えられる。仮想通貨に関しては難解な法律上・税務上の問題が存在するため、税務調査段階の早い時期に税務意見書を提出することで法律関係・事実関係がクリアになり、状況の改善につながる場合があることから、早期に専門家と連携することが結果的に良い解決に結びつくと考えられる。

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】

IT・通信 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 意匠 / 商標 / 特許 / 人材・教育・福祉 / ファンド / 銀行・証券・保険・信託 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 開発 / 不動産投資 / 出入国関連 / 組合対応等 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 私的独占・不公正な取引方法 / カルテル・談合 / 国際カルテル / タックス・プランニング / 消費者対応 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 私的整理・事業再生ADR / 民事再生・会社更生 / 不正調査 / リスクマネジメント / 広報法務 / 著作権 / コーポレートガバナンス / M&A / 一般企業法務 / アライアンス / コーポレート・ファイナンス / 消費者関連法 / 起業・株式公開支援 / 刑事訴訟 / 反社会的勢力対応 / 行政訴訟 / 税務争訟 / 知財訴訟・審判 / 商事関連訴訟 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 人事制度の構築・運用 / 景品表示法 / 下請法 / 企業結合 / ブランド / フランス / その他国際法務 / アジア / 中国 / 遺産分割協議 / 遺言作成 / 相続 / 事業承継 / エマージング・カンパニー



【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 小田智典

(1987年生)

Tomonori Oda
直通 / 03-6438-4505
MAIL / tooda@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / コーポレートガバナンス / 特許 / 破産・特別清算 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 税務争訟 / 刑事訴訟 / タックス・プランニング / 建築・建設訴訟 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / 銀行・証券・保険・信託 / 事業承継



【登録、所属】

第一東京弁護士会(2014)

(1) <http://www.fsa.go.jp/news/28/ginkou/20161228-4/29.pdf>

(2) 法人税法22条4項。

(3) https://www.asb.or.jp/asb/asb_j/minutes/20161202/20161202_05.pdf

(4) http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2017/20161222taikou.pdf

(5) <https://blog.coinbase.com/protecting-customer-privacy-ec7e0e1c4d53#b762trxazhttps://blog.coinbase.com/protecting-customer-privacy-ec7e0e1c4d53#b762trxaz>

トランプ政権下で重要性を増す 米国・日本の輸出管理を踏まえた、 イラン・キューバ・ロシア等との 取引における弁護士の役割

—— 弁護士 内海英博

第1 米国の安全保障貿易管理 (OFAC規制)

1 制度の枠組み

米国では、連邦法や大統領令に基づき、The Office of Foreign Assets Control (OFAC・財務省外国資産管理室) が、特定対象国やテロリスト等によって米国の安全保障や外交政策等に脅威となる活動に関与した者に対する経済制裁や取引規制を行っている。当該規制は、US Person に対する一次制裁 (Primary Sanction) と、Non-US Person に対する二次制裁 (Secondary Sanction) に分かれる。ここで、US Person とは、米国籍や米国永住権を有する個人 (米国外在住者を含む)、米国内の法令に基づいて設立された法人・団体、米国内の外国法人の支店・営業所・駐在員事務所、米国に居住・訪問している個人 (国籍を問わない) 等をいい、Non-US Person とはこれらの US Person に該当しない法人・団体・個人等をいう。

日本企業やその米国外の子会社の多くは、Non-U.S. person に該当するが、米国の域外 (米国の管轄権が直接及ばない) で特定の取引に関与した場合であっても、米国の経済制裁規制の対象となる場合がある。これを域外適用という。米国の管轄権が及ばないはずの外国で行われた取引であるにもかかわらず、米国の規制が適用される点に特徴がある。例えば、日本から規制対象国への輸出が、思いがけず米国の制裁の対象となり、貨物や技術の輸出入ができなくなる可能性がある。したがって、イラン・キューバ・ロシアの一部といった米国による経済制裁規制の対象国・地域とのビジネスを行うにあたっては、米国政府による制裁リスクに十分注意を払う必要がある。

我々は、日系企業がこれらの OFAC 規制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則 (Export Administration Regulations /EAR) に関し助言する機会も多い。その理由として、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ところ、それに対応する形で安全保障貿易管理の担当者を十分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ことにより、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ことが挙げられる。加えて、米国ト

ランプ政権の下で、従来の政権以上に厳しい制裁を科すリスクが増えており、またイランに対する追加制裁など政策の不透明さも増していることが挙げられる。

2 制裁リスクの概要

罰則 (罰金) を課されるリスクに加えて、銀行取引の停止により米ドルの決済が行えなくなるリスクがあり、結果として米国市場を失う可能性もある。更に風評被害を受けるリスクもある。例えば、BNP パリバ銀行は、過去約 9000 億円の罰金の支払いを命じられたが、これらのリスクは、金融機関だけの問題ではない。非軍事目的で製造されたが、軍事転用可能とみなされる民生品の範囲は極めて広いことから、非金融機関である事業会社が、法律に対する知識不足から“うっかりミス”を犯してしまうことに伴う我々への相談も急増している。このように、金融機関以外の日本企業も米国の経済制裁規制に配慮しながらビジネスを行う必要がある。

3 個別の制裁対象者

OFAC 規制においては、経済制裁規制の対象国のみならず、SDN (Specially Designated Nationals) リストにおいて指定される個別の制裁対象者 (例えば、イラン革命支援軍など) 及び SDN リストにおいて指定された者が 50% 以上の持分を有する組織とビジネスを行うことも厳しい制裁の対象となる。したがって、企業が、特に中東・アフリカ・ロシアなどの高リスク地域でビジネスを行う場合には、取引先がこれらの制裁対象者でないことに加え、制裁対象者を相手方として取引していないことを確認する必要がある。

4 法令順守のための具体的な方策

OFAC 規制は、故意というよりは過失により、違反を犯すケースが多いが、いかに“うっかりミス”による違反をなくすかにつき我々が助言をするケースも多い。その方策として例えば、以下のようなことが考えられる。

- (1) OFAC 規制遵守のためのグローバルベースの社内規定 (internal compliance program) を整備する。
- (2) グローバルベースで関係者に OFAC 規制対応の社内対応 (セミナー等) を実施するとともに、当局・取引金融機関向けに、実施したことを証拠として保存しておく。
- (3) SDN リスト掲載先と取引を行っていない旨の表明保証条項を付した適切な契約書の締結あるいはそれに代わるものとしての供述宣誓書の取得
- (4) 取引相手に対するデューデリジェンスを実施する体制の整備
- (5) OFAC 規制を担当する担当者を定め、定期的な社内監査を実施する。

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ている。中国などへの技術漏洩の懸念が高まるなか、安全保障を強化するため、近い将来、外為法を改正し規定が強化される予定である。

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。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。

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。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、経済産業大臣の許可を必要とする制度である。

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。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。

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場合が多く、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。運用通達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を有する。そのため、弁護士が意見書の提出などを通じて、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。また、行政制裁として、輸出禁止又は技術提供の禁止が規定されている。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。

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】

IT・通信 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / 意匠 / 商標 / 特許 / 人材・教育・福祉 / ファンド / 銀行・証券・保険・信託 / 医療 / ヘルスケア / パイオ / 太陽光発電・その他自然エネルギー / 開発 / 不動産投資 / 出入国関連 / 組合対応等 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 私的独占・不公正な取引方法 / カルテル・談合 / 国際カルテル / タックス・プランニング / 消費者対応 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 私的整理・事業再生ADR / 民事再生・会社更生 / 不正調査 / リスクマネジメント / 広報法務 / 著作権 / コーポレートガバナンス / M&A / 一般企業法務 / アライアンス / コーポレート・ファイナンス / 消費者関連法 / 起業・株式公開支援 / 刑事訴訟 / 反社会的勢力対応 / 行政訴訟 / 税務争訟 / 知財訴訟・審判 / 商事関連訴訟 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / 人事制度の構築・運用 / 景品表示法 / 下請法 / 企業結合 / ブランド / フランス / その他国際法務 / アジア / 中国 / 遺産分割協議 / 遺言作成 / 相続 / 事業承継 / エマージング・カンパニー

【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)



IR推進法の成立及び今後の展望について

—— 弁護士 中山 茂
—— 弁護士 阿部 洸三
—— 弁護士 菅野 邑斗

第1 はじめに～IRとは

本稿では、平成28年12月15日に成立した「特定複合観光施設区域の整備の推進に関する法律」(以下「IR推進法」という。)の内容を踏まえ、今後のIR制度の展望について解説する。

「IR」とは、「Integrated Resort (統合型リゾート)」の略であるが、IR推進法においては、「特定複合観光施設」と定義され、「カジノ施設及び会議場施設、レクリエーション施設、展示施設、宿泊施設その他の観光の振興に寄与すると認められる施設が一体となっている施設」とされている(IR推進法第2条第1項。本稿では、かかる施設を「IR施設」という。)

第2 IR推進法の概要及び今後のスケジュール

1 IR推進法の概要

IR推進法は、IR施設の実施に関する具体的な事項を定めたものではなく、基本的な枠組みを定めたプログラム法に過ぎない。IR制度の具体化のために必要となる法制上の措置については、施行後1年以内を目途として講じるものとされている(IR推進法第5条)。

2 今後のスケジュール

IR制度に関する現在及び今後の具体的なスケジュールは、下記のとおりである。

時 期	実施内容
平成28年12月15日	IR推進法の成立
平成28年12月26日	IR推進法の公布及び施行
平成29年3月24日	特定複合観光施設区域整備推進本部(IR実施法の法律案及び政令案の立案をその事務とする機関。以下「推進本部」という。)を内閣に設置 なお、推進本部には、有識者(20人以下、現時点では8名)からなる特定複合観光施設区域整備推進会議(以下「推進会議」という。)が置かれ、IR実施法に係る重要事項について、調査審議が行われる。かかる調査の審議の結果、推進本部本部長に提出される意見は、公表されることとなっている。(IR推進法第21条)
平成29年4月4日	推進本部第1回会合
平成29年4月6日	第1回推進会議
平成29年12月(予定)	IR実施法案の国会提出
平成30年以降(予定)	IR実施法の成立
	※IR推進法の規定内容からすると、その後は下記の順序で進行することが想定される。 ・国による特定複合観光施設区域(地方公共団体)の選定 ・選定された特定複合観光施設区域による事業者選定 ・事業者に対する審査、免許付与等 ・IR施設の運営開始

第3 IR推進法を踏まえた今後の展望について

1 法律上の原則

IR施設においては、カジノ設置が想定されているが、そもそも、日本国内において、カジノ施設を設置、運営することは、賭博罪等の刑法(刑法185条、186条)により禁じられたものである。IR推進法及び今後制定されるIR実施法は、これについて、一定の要件を満たした一部の地域、事業者に対して、解禁するものである。

以下においては、IR推進法に規定される事項を参考に、

- ① IR施設が設置される地域・場所
- ② IR施設の運営者
- ③ IR施設の設置・運営に関する規制
- ④「カジノ施設関係者」に対する規制
- ⑤ 納付金・入場料

について、IR推進法の内容を踏まえた今後の展望について、検討する。

2 ① IR施設が設置される地域・場所

(1) 設置の場所

IR施設は、「特定複合観光施設区域」(以下「IR区域」という。)においてのみ、設置できるとされている。かかるIR区域は、地方公共団体の申請に基づき、国が認定するものとされている(IR推進法第2条第2項)。

新聞報道等によると、現在、北海道(釧路市等)、東京都(お台場等)、神奈川県(横浜市)、大阪府(大阪市)、長崎県(佐世保市)等が、申請を検討している公共団体として挙げられている。

(2) 区域認定数の上限

IR推進法の附帯決議(以下「附帯決議」という。)においては、IR区域の数について、複合観光施設としての国際競争力の観点及びギャンブル等依存症予防の観点から、区域認定数の上限を法定することとされている(第4項)。具体的な上限数については、IR推進法では定められておらず、今後の実施法で規定されると思われる。

(3) カジノ施設の規模制限

附帯決議においては、IR施設全体に占めるカジノ施設の規模について、上限等を設けることが述べられている(第3項)。この点に関して、IR推進法では、具体的な内容は定められていない。

この点、例えば、シンガポールにおいては、IR施設全体のうち、カジノ施設の面積は、3%以下に抑えるものとされており、このような規制が日本のIR施設においても導入される可能性がある。かかる上限規制は、IR区域の選定、及びIR施設の運営に極め

て重要な点であり、動向には注目が必要である。

③ ② IR 施設の運営者

(1) 民間事業者による設置、運営

IR 施設は、「民間事業者」により設置、運営されるものとされており、かかる民間事業者は、カジノ管理委員会から許可を取得する必要があるとされている（IR 推進法第 2 条第 1 項）。なお、カジノ管理委員会とは、内閣府に外局として設置され、カジノ施設関係者（詳細は後述）に対する規制を行う機関である（IR 推進法第 11 条⁽³⁾）。

(2) 許可要件

附帯決議においては、許可制度に関して、厳格な許可要件を設けることが言及されている（第 7 項）。IR 施設の運営者には、厳格な許可が必要となると予想される。

なお、この点、国際観光産業振興議員連盟（IR 制度の導入に向けて結成された議員連盟）が、平成 25 年 11 月 12 日に公表（平成 26 年 10 月 16 日改訂）した「特定複合観光施設区域整備法案（仮称）～ IR 実施法案～に関する基本的な考え方」（以下「基本的な考え方」という。）においては、許可の要件について、不適切な者を排除するための欠格要件のほか、法遵守の組織内体制や、高い社会的責任、高潔な倫理観、社会的信用度、財政的資力や資金調達力、運営・経営能力、経験等の適格要件について言及されている。

(3) 背面調査

附帯決議においては、上記許可の付与のために、徹底した背面調査を行う旨述べられている（第 7 項）。この点、基本的な考え方においては、民間事業者の 5% 以上の有効議決権を保持する主要株主、経営者、主要管理職及び、直接的・間接的にゲームの運営に関与する職員は、すべからずこれらの業に従事するに際し、国際基準と同等の所定の書式、手続きに基づき、カジノ管理委員会に申請し、その背面調査・審査を受け、免許を取得しなければならないとされている。また、ラスベガスのあるネバダ州においては、より広範な人的範囲及び事項について調査がなされている⁽⁴⁾。

④ ③ IR 施設の設置・運営に関する規制

IR 施設の設置、運営については、以下の 8 項目に関して、政府が必要な措置を講ずるものとされている（IR 推進法第 10 条）。

- | | |
|---|------------------------------------|
| ① | ゲームの公正性の確保 |
| ② | チップその他の金銭の代替物の適正な利用 ⁽⁵⁾ |
| ③ | 暴力団員その他カジノ施設に対する関与が不適当な者の排除 |
| ④ | 犯罪の発生の予防及び通報 |
| ⑤ | 風俗環境の保持 |
| ⑥ | 広告及び宣伝の規制 |
| ⑦ | 青少年の保護 |
| ⑧ | ギャンブル依存症等の悪影響の防止 |

上記の項目は、概括的な規制の対象・方向性を示すにとどまるものではあるが、今後、IR 施設の設置・運営にかかる規制の大方針になると考えられる。

なお、以上の項目に関連して、附帯決議においては、ギャンブル依存症の防止（第 10 項）、ジャンケット制度の慎重な検討（第 11 条）、マネー・ロンダリングの防止（第 12 項）等が述べられている。

⑤ ④ 「カジノ施設関係者」に対する規制

IR 推進法は、IR 施設の直接的な設置、運営者に留まらず、カジノ施設の関係者も規制の対象に含めている。

具体的には、

- ・ IR 施設の設置、運営業務に従事する者
- ・ カジノ関連機器の製造、輸入又は販売をしようとする者
- ・ カジノ施設において入場者に対する役務の提供を行おうとする者

が対象に含まれる。IR 施設の運営、設置者も含め、総称して「カジノ施設関係者」とされ、いずれもカジノ管理委員会の規制に従わなければならないとされている（IR 推進法第 9 条）。この点、附帯決議においては、カジノ施設関係者についても、厳格な許可制度を設け、また、背面調査を徹底するとされている（第 7 項）。

⑥ ⑤ 納付金、入場料

国及び地方公共団体は、カジノ施設の設置及び運営をする者から納付金を（IR 推進法第 12 条）、カジノ施設の入場者から入場料を徴収できるものとされている（IR 推進法第 13 条）。

この点、附帯決議においては、国は、かかる納付金を、社会福祉、文化・芸術の振興等のために充ててることを検討することとされている。また、ギャンブル依存症対策にも充てることが求められている（第 14 項）。

なお、基本的な考え方においては、入場料の徴収について、内国人に限って徴収する方法について、（ギャンブル依存症等に対する）一定の抑止効果が期待できるとしている。例えば、シンガポールにおいては、自国民及び永住者のカジノ入場に際し、入場料を用いた制限⁽⁶⁾がなされている。

IR 制度の実施にあたって、納付金制度、入場料徴収制度が導入される可能性は高いと考えられる。

第4 おわりに

以上のとおり、IR推進法の成立により、我が国におけるIR制度は大きな第一歩を踏み出したといえるが、その一方で、具体的な内容についてはほとんどが未確定な状態と言える。今後は、IRの実施法の成立に向けた動きが活発化すると考えられるため、引き続き、今後の立法を含めた動向について、検討を行う予定である。

以上

- (1) 法的には、IR推進法、IR実施法等の特別法により、「正当行為」(刑法35条)として、違法性が阻却されると解されている(平成28年12月2日の衆議院内閣委員会の答弁)。
- (2) 実際に、かかる3%規制を大いに参考にするべきとの意見が、平成28年12月2日の衆議院内閣委員会、同月8日の参議院内閣委員会において、法案提案者から述べられている。
- (3) 附帯決議第13項においては、カジノ管理委員会と都道府県警察その他の関係機関との連携体制の確保が決議されている。
- (4) ラスベガスのあるネバダ州等においては、大株主、役員、従業員となるにあたって、家族に関する情報(現在の婚姻関係だけではなく、過去の婚姻関係も含む)住所、職業、教育、カジノに係る職歴、前科や破産等に関する情報、民事紛争に関する情報、財務に関する情報(資産、負債に関する情報、例えば、ローン、預金、不動産、有価証券、個人年金、生命保険、自動車その他の財産に関する情報等)等を提供する必要がある。
また、規制当局からは、出生証明書の写し、過去および現在のパスポートの写し、確定申告書の写し、雇用契約書の写し、取得許可の写し、過去5年間の全預金口座の取引記録の写し、所有している不動産のエスクロー関係書類、ローン契約書の写し、生命保険約款、運転免許証の写し等の提供が求められる。
渡邊雅之「IR導入に当たって検討すべきマネー・ロンダリング、反社会的勢力の関与の問題と提言」NBLNo1036(平成26年10月15日)39頁より
- (5) カジノで利用されるチップ制度については、資金決済法、出資法等の法律との関係で問題が生じ得る。
- (6) ジャンケット制度とは、VIP顧客をカジノに紹介することで、カジノ事業者からコミッションを得る仕組みをいう。ジャンケット制度の導入は、反社会的勢力の関与等につながるものとして、慎重論も少なくない。
- (7) 附帯決議第8項においても、厳格な入場規制を導入することとされている。なお、附帯決議第9項においては、入場規制の制度設計に個人番号(マイナンバー)カードの活用を検討するべきとされている。
- (8) 例えば、シンガポールにおいては、自国民及び永住者のカジノ入場に際し、1日当たり100シンガポールドル、年2000シンガポールドルという制限が課されている。依存症患者やその家族、関連機関からカジノに入れないよう申告された場合、カジノへの入場は完全に排除されるものとされている。また、カジノにおけるATMの設置が禁止され、カジノ事業者による一般客(VIP客は除く。)に対する与信が禁じられている。
木曾崇=渡邊雅之「カジノ導入に当たっての論点整理(下)」NBLNo1015(平成25年12月15日)58～59頁より

弁護士
中山 茂
(1980年生)

Shigeru Nakayama
直通 / 03-6438-5705
MAIL / snakayama@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / コーポレートガバナンス / 著作権 /
メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT・通信 /
リスクマネジメント / 不正調査



【登録、所属】

第一東京弁護士会(2006) / 「知的財産
管理技能検定」技能検定委員(2011)

弁護士
阿部 洸三
(1984年生)

Kozo Abe
直通 / 03-6438-5572
MAIL / kabe@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

リスクマネジメント / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 消
費者対応 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 /
IT・通信



【登録、所属】

東京弁護士会(2010)

弁護士
菅野 邑斗
(1991年生)

Yuto Kanno
直通 / 03-6438-4558
MAIL / yukanno@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / 商事関連訴訟 / その他国際法務



【登録、所属】

第二東京弁護士会(2015)

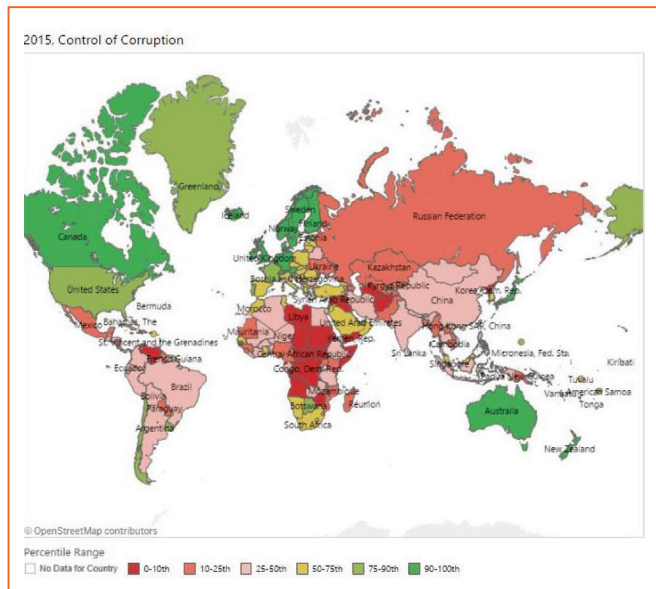
アフリカにおける贈収賄 ～ ケニア 贈収賄防止法の施行を受けて

—— 弁護士 絹川健一
—— 弁護士 平林拓人

第1 はじめに

アフリカに進出する日系企業が増加しているが、アフリカでのビジネスには様々なリスクが伴う。その中でも最大

のリスク要因の一つとされるのが、贈収賄等の汚職である。下表は、世界銀行が公表している世界ガバナンス指標(Worldwide Governance Indicators)のうち、汚職の度合いを国別に示したものである。赤色(特に濃い赤色)で塗られているのが汚職が深刻とされる国々であるが、他の地域と比較するとアフリカの汚職の度合いが突出して高いのが分かる。以下では、東アフリカの中心国であるケニアを例に、汚職の現状及び汚職防止に係る法制度を概観した上で、日系企業が留意すべき点を説明する。



出所:World Bank "Worldwide Governance Indicators"

第2 ケニアにおける汚職の現状

ケニアは、国際 NGO の Transparency International が毎年公表している汚職認識指数（Corruption Perceptions Index）2016 年版において 176 か国中 145 位にランクされ、世界でも汚職が深刻な国の一つとされる。大規模入札等にかかわる政府高官への多額の贈賄事件が日常的に紙面を賑わせ、一般市民の生活においても、交通違反取締を名目とした警察による賄賂要求から、行政サービスにおける手続円滑化のための少額の支払い（いわゆるファシリテーション・ペイメント）まで、汚職が蔓延している状況にある。汚職防止に関する法制度は存在するものの、政争の具と化し、実質的な汚職減少にはつながっていないと批判されている。上記 Corruption Perceptions Index において前年の 139 位から 145 位にさらにランクを落とす中、国民の不満の高まりや先進国からの外圧を背景に、2017 年 1 月 13 日、新たな汚職防止制度として贈収賄防止法（Bribery Act 2016）が施行された。

第3 ケニアにおける汚職防止法制

ケニアは 1963 年に独立を果たすまで英国の植民地であり、コモンロー法体系を採る。2015 年に制定された新会社法のように、現在でも英国法に範を取った立法が多くみられ、贈収賄防止法も、英国贈収賄防止法（Bribery Act 2010 : UKBA）を参考にして策定された。ケニアには、従来から、Anti-Corruption and Economic Crimes Act を中心に、Penal Code、Leadership and Integrity Act、Public Officer Ethics Act 等の諸法令で構成される汚職防止法制があり、また、Public Procurement and Disposal Act 等の個

別法令にも汚職防止に関する規定が存在する。しかし、従来の法制度は、主として公務員等の収賄側の行為を処罰・規律するものであったり、贈賄側を対象にする場合でも贈賄者個人の取り締まりにとどまるものであって、蔓延する汚職への対抗策としては十分ではなかった。贈収賄防止法は、贈賄側、特に企業としての責任に焦点を当てることで、汚職防止に向けた実効的な方策となることが企図されている。日系企業を含む民間企業の活動に直接影響を与えるものであるため、以下では、贈収賄防止法で新たに設けられた主要な規制について概観する。

・汚職防止措置の策定及び取締役・管理職等の個人責任

贈収賄防止法は、企業に対し、その規模、事業の性質に応じて、汚職を防止するための適切な措置を講じることが義務付け、それを怠ったことについて取締役・管理職等が同意又は黙認したことが証明されたときは、当該取締役・管理職等の個人に対して刑事罰を科すとしている⁽³⁾。なお、ケニア政府は、企業における贈賄防止措置の策定と実施を支援し、ガイドラインを公表するとしているが、現時点ではガイドライン等は公表されていない⁽⁴⁾。

・従業員、エージェンツ等の関係者による贈賄に関する民間企業の責任

民間企業は、その関係者（Associated Person）が、当該企業のビジネスを獲得・保持すること、又は、当該企業の事業活動に有利になることを企図して贈賄行為を行った場合には、刑事罰を科される。具体的には、罰金のほか、当該企業は、10 年間、ケニア政府及び地方政府と取引する資格を失う⁽⁵⁾。なお、従業員、エージェンツその他の地位において企業に役務を提供し、または企業を代理して行為する者は、当該企業の関係者とみなされる⁽⁷⁾。

・倫理・汚職防止委員会（Ethics and Anti-Corruption Commission）への報告義務

企業において職務上の権限を有する者（Person holding a position of authority）は、贈収賄が行われたことを知り、又は疑いを持った時から 24 時間以内に、倫理・汚職防止委員会に報告しなければならない⁽⁸⁾。贈収賄防止法に違反する行為が行われたことを知り、又は疑いを持ったにもかかわらず、同委員会への報告を怠った者には、刑事罰が科される⁽⁹⁾。

上記各規定の適用対象となる民間企業には、ケニアにおいて設立された企業だけでなく、他国において設立された企業であっても、ケニアで事業の全部又は一部を遂行する企業が含まれる⁽¹⁰⁾。したがって、日本企業の現地子会社はも

もちろん、ケニアに支店を有する日本企業にも適用される。また、現地子会社を有する日本企業の親会社自体が、当該子会社を通じてケニアにおいて事業の一部を遂行していると評価される可能性は否定できず、その場合には、上記各規定が日本にある親会社に適用されるリスクがある。⁽¹¹⁾

ケニアでは、贈収賄防止法の制定を受け、そのエンフォースメントを担う倫理・汚職防止委員会の人員が大幅に増員されたほか、高等裁判所（High Court）における汚職事件専門部の設置を含め、汚職防止体制の強化の動きがある。上記新設制度には、24時間以内の報告義務など、遵守する企業側にとっても、摘発側においても、現実味の乏しい規定が含まれているものの、体制強化に伴い、今後、摘発事例が増えていくことが予想される。⁽¹²⁾

第4 日系企業が留意すべき点

アフリカでビジネスを行う日系企業に対しては、これまで、現地の国内法以外の汚職防止制度への注意が広く喚起されてきた。具体的には、日系企業は、日本の不正競争防止法（外国公務員贈賄罪）に留意する必要があると、経済産業省が策定した外国公務員贈賄防止指針を踏まえて贈収賄防止体制を講じることが推奨されてきた。また、一定の要件に該当する日系企業については、UKBA や米国の海外腐敗行為防止法（The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 : FCPA）が適用されることから、これらの法規制を念頭に置いて、より厳しい贈収賄防止措置を講じることが求められてきた。英米の法執行機関は、アフリカにおける贈収賄行為についてこれまでも積極的に摘発しており、FCPA については、アフリカでの事業にからみ、非常に高額の罰金を科された日系企業の事例が存在するところである。そのような中、これまでケニアを例にみてきたように、今後、アフリカ各国において国内法に基づく規制強化が進むことが予想される。アフリカ各国における汚職防止法令の整備と当局による取り締まりの強化は、当該国でのビジネス環境の改善につながるため、日系企業にとって歓迎すべきことであるが、その反面、新たなリスク要因ともなり得る。第一に、ケニアの贈収賄防止法のように、現地法が独自に処罰範囲を拡大したにもかかわらず、情報収集と対応が追い付かないことがある。第二に、現地当局による恣意的・濫用的な摘発や、邦人駐在員の身柄拘束・訴追のリスクが挙げられる。アフリカ各国の規制当局によるエンフォースメントには、特定の企業を狙った恣意的な摘発や濫用の危険が伴うことが多い。また、司法機関の透明性・廉潔性に問題がある国も多く、仮に現地駐在員が身柄拘束を受けたり、訴追された場合には、適正な手続が保障されない可能性もある。第三に、ケニアの贈収賄防止法において新たに導入されたように、制裁の一つとして、現地

政府との取引資格の停止が定められた場合には、仮に一回の軽微な贈賄行為であっても、当該国での事業遂行が実質的に不可能となり、当該国からの事業撤退を余儀なくされる危険性がある。

第5 まとめ

アフリカに進出するグローバル企業は、まずは、日本の不正競争防止法、UKBA 及び FCPA を踏まえて、各国から出されているガイダンスを参考にしながら、汚職防止対策を進めることが大前提である。しかし、上記のように、近年、犯罪行為の舞台となるアフリカ各国でも贈収賄防止法制定と執行の取り組みを強化しており、現地法が独自に処罰範囲を拡大した部分や、発出予定のガイドラインなど、法令情報の動きにも十分に注意する必要がある。他方、腐敗の深刻な国においては、問題発覚後の対応においても、先進国での進め方だけを念頭に置いていると、恣意的運用や駐在員の身柄拘束等、予期せぬトラブルに巻き込まれるリスクもある。現地の信頼できる法律事務所や、それらと太いパイプを有する日本の法律事務所と密に連携をとりながら、現地の実情を理解して、慎重にハンドリングしていく必要がある。

以上

(1) <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#reports>

(2) https://www.transparency.org/whatwedo/publication/corruption_perceptions_index_2016

(3) 贈収賄防止法9条1項及び2項

(4) 贈収賄防止法9条3項及び12条

(5) 贈収賄防止法10条

(6) 贈収賄防止法18条12項

(7) 贈収賄防止法11条1項

(8) 贈収賄防止法14条1項

(9) 贈収賄防止法14条2項

(10) 上記各規定の適用対象となる民間企業（Private Entity）は、贈収賄防止法2条において、下記（a）及び（b）を含むものと定義されている。

（a）a body which is incorporated under the laws of Kenya and which carries on business within or outside Kenya;

（b）any other body corporate however established which carries on business, or part of business, in Kenya.

(11) 同様の定義規定を有するUKBAのガイダンスでは、「子会社は親会社や他のグループ企業から独立して活動し得るから、英国に子会社を有することそれ自体は、親会社が英国で事業を行っていることを意味しない」（段落36）とされている。ケニアでは、この点の解釈は明確にされていないが、前記の立法経緯に鑑みると、ケニア当局がUKBAガイダンスを参考にして運用する可能性は十分考えられる。なお、日本企業の海外現地法人管理の実情に鑑みると、ケニアの子会社が日本の親会社から独立して活動しているとは認められない場合が多いため、留意を要する。

(12) これまでの摘発事例については、倫理・汚職防止委員会の年次報告書（<http://www.eacc.go.ke/default.asp?pageid=20>）に掲載されている。

弁護士／英国法ソリシタ

絹川 健一

(1968年生)

Kenichi Kinukawa

直通／ 03-6438-5352

MAIL／ kkinukawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / コーポレートガバナンス / 広報法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / 反社会的勢力対応 / 刑事訴訟 / 行政訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / カルテル・談合 / 国際カルテル / 私的独占・不正な取引方法 / 企業結合 / 人事制度の構築・運用 / その他国際法務 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / IT・通信 / 銀行・証券・保険・信託

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2008) / 英国ソリシタ協会(The Law Society of England & Wales, 2013)

弁護士

平林 拓人

(1979年生)

Takuto Hirabayashi

直通／ 03-6438-5360

MAIL／ thirabayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 特許 / 商標 / IT・通信 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 私的独占・不正な取引方法 / 景品表示法 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / M&A / アライアンス / 不正競争 / 知財トランザクション / 知財戦略支援 / リスクマネジメント / 不正調査 / 消費者対応 / 企業結合 / 人事制度の構築・運用 / 国際通商業務 / その他国際法務 / エマージング・カンパニー

【登録、所属】

東京弁護士会(2008) / ニューヨーク州(2015)

タイと日本の特許制度の比較

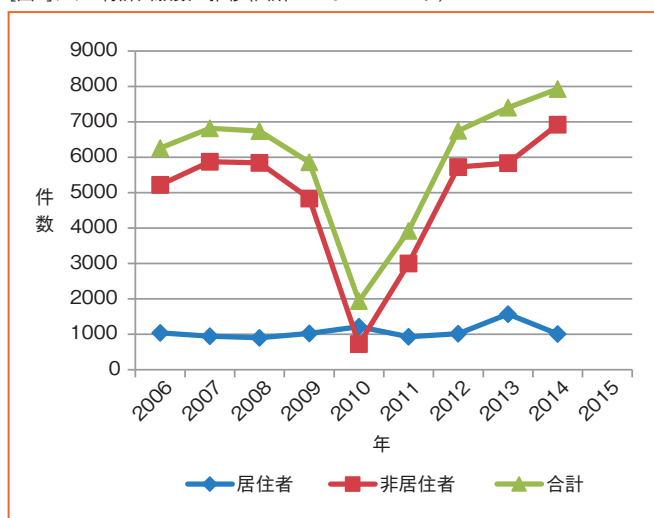
—— 弁理士 小代泰彰

第1 はじめに

2016年4月の時点において、日本企業のタイへの進出数は4,788社⁽¹⁾であり、ASEAN (Association of South-East Asian Nations) 諸国の中でタイは最も多くの日本企業が進出している国となっている(全体の約30%)。

進出する企業の数が増えるに連れて知的財産の保護にも関心が高まっており、タイへの特許出願数も増加傾向にある(図1参照)。

【図1】タイの特許出願数の推移(出所:WIPOホームページ)⁽²⁾



本稿では、タイに進出する日本企業にとって必要な知的財産制度に関する知識のうちの、特許制度について、特許出願時、出願後及び登録後に留意すべき主な規定について日本の特許制度と比較しながら紹介をする。

第2 出願時

1 職務発明規定

タイにおいて、特許を受ける権利は、日本と同様に、原則として発明者に帰属する(タイ特許法(以下、単に「特許法」という。)第10条)。しかし、雇用契約又は一定業務の遂行を目的とする契約の下でなされた発明(いわゆる職務発明)についての特許を出願する権利は、タイにおいては、その契約に特に定めがない限り使用者又は業務委託者に帰属する(特許法第11条)とされており、契約等で定めなければ、特許を受ける権利が使用者等に帰属しない日本とは異なり、雇用者に若干有利な制度となっている。

2 保護対象

タイにおいては、(a)自然発生する微生物及びそれらの成分、動物、植物、又は動物若しくは植物からの抽出物、(b)科学的又は数学的法則及び理論、(c)コンピュータ・プログラム、(d)人間及び動物の疾病の診断、処置又は治療の方法、(e)公の秩序、道徳、健康又は福祉に反する発明については、特許を受けることができない(特許法第9条)。日本では、上記(a)及び(c)については特許を受けることができ、(d)については、動物の疾病の診断、処置又は治療の方法については特許を受けることができる点でタイよりも保護対象の範囲が広がっている。

3 新規性喪失の例外

タイにおいては、特許出願日前の12月間に、非合法的に取得された発明主題の開示、又は発明者が国際博覧会若しくは公的機関の博覧会での展示により行った開示によっては、新規性は喪失しないことが規定されている(特許法第6条)。これに対し、日本では新規性喪失から6か月以内の出願が新規性喪失の例外の適用を受けられる点、及び特許を受ける権利を有する者が博覧会以外で発明を開示した場合であっても適用を受けられる点で異なる。つまり、タイは、

新規性喪失の例外の適用期間が日本より長い点で出願人にとって有利であるが、適用範囲が日本より狭い点で出願人にとって不利である。

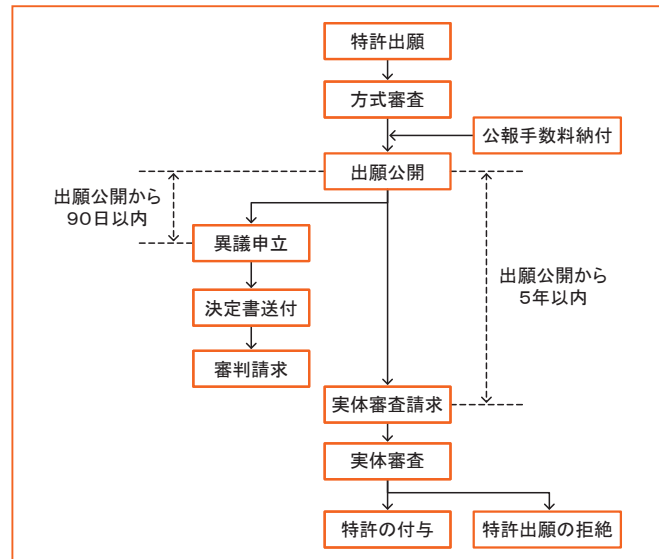
第3 出願及び審査

1 出願のフロー

タイにおける特許出願から登録までの概略的な手続きのフローは図2に示すとおりである。まず、特許出願が行なわれると、その後、方式審査が行われる。方式審査の後、公報手数料が納付されると、出願公開される。公開された出願に対して、その公開から90日以内に異議を申し立てることができる。異議申立についての決定がなされた後、その決定に対して審判請求を行うことができる。また、出願公開から5年以内に審査請求を行うことができ、当該請求の後、実体審査が開始される。実体審査の結果に応じて、特許が付与され、又は拒絶が通知される。

日本における特許出願のフローと大きく異なる点としては、タイにおいては、出願公開のためには手数料の納付が必要であることと、特許付与前に異議申立を行うことができることである。

〔図2〕特許出願の概略フロー



2 PCT 出願国内移行

タイにおける PCT 出願の国内移行期限は、日本と同様に、優先日から 30 か月である。タイにおいて要求される翻訳文の言語は、タイ語である。タイ語の翻訳文は、優先日から 30 か月以内に提出しなければならない⁽³⁾。日本では、国内移行期限から最大 2 か月後に翻訳文を提出することができるが、タイにおいては、国内移行時の翻訳文提出期限は国内移行期限と同じである点で、翻訳文を国内移行期限までに用意しなければならない点に留意すべきである。

3 出願の言語

タイでは、タイ語、又は優先権を主張した場合の基礎出願における外国語で特許出願を行うことが必要である（タイ特許規則（以下、単に「特許規則」という。）第 12 条（2））。外国語により特許出願を行った場合、出願日から 90 日以内にタイ語による翻訳を提出しなければならない（特許規則第 12 条（2））。日本でも同様に外国語により出願することが可能であるが、翻訳文の提出可能期間が出願日（優先日）から 1 年 4 月であるため、タイよりも提出可能期間が長い。

4 審査請求

タイでは、日本と同様に、実体審査の開始のために審査請求を行う必要がある（特許法第 29 条）。日本では、出願から 3 年以内に審査請求を行うことができるのに対し、タイでは、出願公開から 5 年以内に、異議申立及び審判請求が提出されているときはその最終決定後 1 年以内に審査請求を行うことができる（特許法第 29 条）。

5 審査促進

タイでは、審査促進のために、PPH（Patent Prosecution Highway）、及び ASPEC（ASEAN Patent Examination Cooperation）プログラムを利用することができる。ASPEC プログラムとは、ASEAN における参加地域の特許庁間で特許調査及び審査結果を共有することによって業務の効率化を図る制度である。これに対し、日本においては、審査促進のために、早期審査、優先審査、及び PPH を利用することができる。

また、タイには、マレーシアのような修正実体審査請求の制度（マレーシアにおける特許出願でクレームされている発明と同一の発明について他国で特許が付与されている場合に請求できる審査であり、進歩性等の特許要件については審査を行わない制度）は存在しないが、対応出願が外国でなされている場合には、対応外国出願の審査結果等の情報を提出することが求められる（特許法第 27 条）。タイでは、実務上、審査促進のために、特許になった対応外国出願がある場合、対応外国出願の特許クレームと同様のクレームに補正をすることが多い。

6 補正

タイにおいては、特許出願後、出願が継続している間、補正を行うことができる（特許法第 20 条）。日本では、拒絶理由通知を受けた後は補正の時期的要件が課されるため、タイよりも補正可能期間が短い。

また、タイにおいては、発明を拡大しない範囲で特許出願を補正することができる（特許規則第 16 条）。日本では、拒絶理由通知を受けた後は、手続きの段階に応じて他の補正要件が課されるため、タイよりも補正要件が厳しい。

7 特許要件

タイでは、特許要件として、日本と同様に新規性、進歩性、

及び産業上利用可能性の要件が課される（特許法第 5 条）。

⑧ 審査結果への応答

拒絶理由通知への応答期間は、タイでは 90 日であり（特許法 27 条）、当該期間は、最大で 120 日延長可能である。⁽⁴⁾ 日本では、拒絶理由通知の発送日から、在在外者については 60 日以内、在外者については 3 か月以内に応答することができ、当該期間は、在在外者は 2 か月、在外者は最大 3 か月延長することができる。また、タイでの応答期間の延長は、日本と同様に事前に申請することが必要である。

⑨ 分割

タイでは、出願が発明の単一性の要件を満たしていない旨の通知を受けた後にのみ分割出願を行うことができる（特許法第 26 条）。日本では、発明の単一性の要件を満たしているか否かに関わらず分割出願を行うことができるため、タイの方が分割出願を行える機会が少ない。

分割可能期間に関して、タイでは、特許法第 26 条によれば、単一性を満たしていない旨の通知を受けてから 180 日以内に分割出願が可能と規定されているが、審査マニュアルによれば、通知から 120 日以内に分割出願が可能と示されている。⁽⁵⁾ 実務上、通知から 120 日以内に分割出願をすることが安全であるとされている。⁽⁶⁾ 日本においては、補正可能期間及び特許査定後所定期間内等に分割出願を行うことができる。

第4 登録後

① 特許権の存続期間

タイにおける特許の存続期間は、日本と同様に、出願日から 20 年である（特許法第 35 条）。

② 特許の取り消し

タイには、日本のように特許を取消、無効にするために特許庁に請求する異議申立や無効審判の制度は存在しない。タイにおける特許を取り消すためには、裁判所に無効特許の取り消しを請求することが必要である（特許法第 54 条）。

第5 最後に

近年、タイは知的財産の保護に力を入れており、また、タイへの特許出願数は伸びている一方で、タイは米国通商代表部が毎年公表している「スペシャル 301 条報告書」では、知的財産権保護について 2016 年時点で 10 年連続して優先監視国に指定されている。タイへ進出する日本企業にとって、タイにおける更なる知的財産の保護の強化が望まれる。今後、タイの知財制度に関して注目すべき動きがあれば紹介をしていきたい。

以上

- (1) 帝国データバンク発行:「特別企画:ASEAN進出企業実態調査」(<https://www.tdb.co.jp/report/watching/press/pdf/p160504.pdf>)
- (2) <http://ipstats.wipo.int/ipstatv2/index.htm?tab=patent>
- (3) PCT出願人の手引(<http://www.wipo.int/pct/guide/ja/gdvol2/annexes/th.pdf>)
- (4) <https://www.globalipdb.inpit.go.jp/laws/9350/>
- (5) https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/th/ip/pdf/chapter1_patent_petty_patent_screening.pdf
- (6) <https://www.globalipdb.inpit.go.jp/laws/9456/>

弁理士
小代泰彰
(1975年生)

Yasuaki Koshiro
直通 / 03-6438-5320
MAIL / ykoshiro@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
特許 / 知財訴訟・審判



【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA) (2012)

海外商標法Update (中国、インドネシア、トルコ、インド)

—— 弁理士 太田雅苗子
—— 弁理士 小林奈央

第1 はじめに

2016 年末から 2017 年初めにかけて、中国における商標審査及び審理基準、インドネシア及びトルコにおける商標法、インドにおける商標規則にそれぞれ大幅な改正がなされた。中国では 2017 年 1 月 4 日に改正商標審査及び審理基準が公布され、インドネシアでは 2016 年 11 月 25 日から商標及び地理的表示法が、トルコでは 2017 年 1 月 10 日から産業財産権法が施行されている。また、インドでは 2017 年 3 月 6 日に改正商標規則が発効した。

以下、それぞれの改正ポイントについて紹介する。

第2 中国



2014 年 5 月 1 日に音声商標の登録、一出願多区分制、冒認出願対策の強化等を導入した商標法の第 3 回改正法の施行を受けて、本年 1 月 4 日に、国家工商行政管理総局により改正審査基準及び審理基準が公布された。改正により、音声商標の審査基準、審査意見通知書の運用基準、商標法第 19 条 4 項（商標代理機構による出願）及び商標法第 50 条（失効後一年間の再出願禁止）の適用基準、商標法第 15 条 2 項（冒認出願の禁止）の審理基準、利害関係者の認定基準等が改正された。特に重要と思われる改正点は以下のとおりである。

❶ 審査意見通知書の運用基準

2014 年の商標法改正において、審査段階に、商標局が必要があると認めた場合に、出願人に出願内容について説明又は補正を求め、意見を聴取する機会を与える「審査意見通知書」制度が導入され、拒絶査定を受ける前に出願内容を修正する機会が認められることにより拒絶査定を回避することができると期待されていた。しかし、今回の審査基準の改正により、本制度の適用範囲が（a）外国の国名、国際組織の名称等と同一又は類似の商標であるが、当該国の政府又は当該組織が同意を得ている可能性がある場合、（b）商標が使用による識別力を獲得している可能性がある場合、（c）商標に識別力を有しない構成要素が含まれ修正の必要がある場合、等に限定して適用されることが明らかになった。なお、審査意見通知書の発行は 1 回のみであり、出願人は通知書の受領日より 15 日以内に応答する必要がある。

❷ 商標法第 50 条の適用基準

商標法第 50 条では、登録商標が取消、無効又は存続期間満了により失効した場合には、市場における混同のおそれを防止するため、取消、無効又は満了の日から 1 年以内は、同一又は類似商標の登録出願を認めない旨定められている。今回の改正により、（a）3 年間の不使用により登録が取消された場合及び（b）元の権利者による再出願の場合には同条が適用されないことが定められた。

❸ 商標法第 15 条 2 項の適用基準

本規定は、特定関係者による悪意による他人の商標の先取り出願への対策強化のため、2014 年の改定において追加されたものであるが、今回の改正により、「特定関係者」の該当要件が、（a）他人の商標が先取り商標の出願以前に既に使用されていたこと（先行使用）、（b）先取り対象商標の出願人と先使用者との間に契約又は取引関係及びその他の関係があったため他人の商標の存在を知っていたこと、（c）商標及び商品・役務が同一又は類似であること、と定められた。また、「契約又は取引関係」には、売買関係、委託加工、共同関係（商標ライセンス）、投資、スポンサー、事業視察、商談、広告代理等が含まれ、「その他の関係」には、親類関係等が含まれる。さらに、「先行使用」には、商品・役務への直接的な使用のみならず、広告・宣伝、中国市場への進出のための準備も含まれ、使用により商標が一定の影響力を有していることの証明を要しないことが示された。

❹ 「継続 3 年不使用」

中国でも、正当な理由なく継続して 3 年間登録商標の使用がなかったときは、不使用による取消の対象となるが、今回の改正により、（a）商標登録情報の公表又は登録商標の専有権を有する旨の声明、（b）公開の商業領域における不使用、（c）景品としての使用、（d）譲渡又は許諾行為のみ、（e）商標登録の維持のみを目的とした形式的使用、の場合には使用とみなさない旨が示された。また、使用証拠として、①商品販売契約書又は役務の提供に関する協議書・契約書、②陳述書、③修正の有無の判別が難しい物証、資料、ウェブサイト情報等、④商品の実物及び複製品、のみを提出する場合には、使用とみなさないと明確に定められた。さらに、指定商品について使用していた場合には、類似商品についても登録の維持を認めるが、類似商品への使用については、登録商標の使用とみなさないことが定められた。なお、商標評審委員会は、審判のバックログ解消のため、出願前に不使用取消審判が請求されていない場合には、審判の結果を待たずに不服審判の審理を進めることとする運用変更を発表した。したがって、今後は、出願前に先行商標を把握し、不使用取消審判請求を行うことが必要となる。

（弁理士 太田雅苗子）

第3 インドネシア



インドネシアでは、2008年に公表された商標法改正案が、8年後の2016年10月27日に国民議会で可決され、同年11月25日に施行された。今回の改正により、商標法の名称は「商標及び地理的表示法」(Trademark and Geographical Indication Law No.20/2016)となり、地理的表示(GI)の保護を明確化した。また、マドリッドプロトコルへの加盟に必要な要件を満たすための改正も行われた。但し、マドリッドプロトコルの発効日自体は未定であり、本改正後2年以内に発効される施行規則に基づき、マドリッドプロトコルに基づく国際登録が可能となる見込みである。

主な改正点は以下のとおりである。

① 商標の定義の変更

新たに音の商標、立体商標、ホログラム商標の3つの非伝統的商標が保護対象に加わることとなった。

② 出願手続の簡素化・電子出願の導入

出願日が認められるための要件が、(a) 所定事項を記載した願書 (b) 商標見本 (c) 出願印紙代の納付の3点のみとなった。旧法下では出願時に原本の提出が必須であった書面(出願に係る商標の正当保有者である旨の宣誓書及び委任状)は、出願後に追完できることとなった。出願日から30日以内に追完書類が提出されない場合は補充指令がなされ、指令日から2か月以内に提出されない場合、出願は取り下げたものとみなされる。優先権を主張する場合、優先権主張期限日から3か月以内(優先日から9か月以内)に優先権証明書を提出する必要がある。

また、2016年12月29日から従来の紙出願に加えて電子出願も可能となった。しかしながら、本稿執筆時(2017年3月)において、技術上の問題により審査官が出願内容を閲覧できない等の不具合が発生しているとの現地代理人の報告があることから、当面は従来どおり紙ベースで出願することが望ましいと思われる。

③ 出願手続フローの変更

旧法においては、実体審査を経た後に異議申立のための出願公告期間(3か月)が設けられていたが、改正により、方式審査を経て、出願日から15日以内に2か月間の出願公告に付されることとなった。さらに、出願公告期間の経過後1か月以内に実体審査が開始され、150日以内に審査が完了する旨が規定された。実体審査の前に出願公告を行うことにより、異議申立があった場合、審査官はその内容についての審査と実体審査を同時に行うことができるため、審査の効率化の点でメリットが生じる。また、出願からファーストアクションまでの期間が約8.5か月となり、審査期間の短縮化も見込まれる。

一方、第三者の出願に対する異議申立の機会は、上述の

とおり2か月間の出願公告期間に限られることとなり、公告の対象も実体審査前の全出願となる。インドネシアにおける商標登録の取消・無効の手続は、裁判所への訴訟提起が唯一の方法であり、手続的・金銭的な負担が非常に大きいことから、冒認出願等の悪意の出願に対するモニタリングのより一層の強化が必要になると思われる。

④ 更新可能期間の変更

旧法では、商標登録の更新手続は存続期間満了前12か月から可能であったが、改正により、満了前6か月に短縮された。また、追加費用の支払いにより、存続期間経過後6か月以内にも更新手続が可能となった。

⑤ 商標の譲渡

旧法においては、商標の譲渡や所有者の名義変更・住所変更については登録商標のみ認められていたが、改正により出願係属中の商標にも認められることとなった。

⑥ オフィシャルフィーの改定

改正商標法の施行に先んじて、非課税国庫歳入に関する政府規則 No.45/2016により、2016年11月10日から、商標の出願及び更新登録に係る庁手数料が以下のとおり改定された。出願料は2倍に増額された一方、1区分あたりの指定商品・役務の数が10を超えた場合の追加料金規定は廃止された。

	改定前	改定後
出願料	IDR 1,000,000 (約¥9,700) 1区分あたり(10指定商品・役務まで) 11商品・役務以降の10商品・役務 毎の追加料金: IDR 1,000,000	IDR 2,000,000 (約¥19,400) 1区分あたり
更新登録料	IDR 2,000,000 (約¥19,400) 1区分あたり	IDR 2,500,000 (約¥24,250) 1区分あたり ※存続期間経過後6か月以内に更新する場合は、 IDR 4,000,000 (約¥38,800) 1区分あたり

(弁理士 小林奈央)

第4 トルコ



トルコでは、長らく成立が期待されていた新たな産業財産権法(産業財産権の保護に関する法律第6769号)が、2016年12月22日にトルコ大国民議会で可決され、2017年1月10日に施行された。これまで個々の法令(Decree Laws)により規定されていた商標、特許、実用新案、意匠、地理的表示に関する保護が、産業財産権法という一つの法律の下で総括的に規定されることとなった。管轄庁の名称も、トルコ特許庁(Turkish Patent Institute)からトルコ特許商標庁(Turkish Patent and Trademark Office)へと変更された。

旧商標法にあたる1995年施行の商標権の保護に関する

法令第 556 号 (Decree Law 556) は、特許や意匠の保護に関する他の法令とともに、トルコの知的財産法を EU 規制と調和させるための最初のステップとして、あくまで一時的なものとして導入されたものであったが、結局そのまま 20 年以上も存続することとなった。近年は、トルコ憲法裁判所により、刑罰規定や不使用に基づく商標権の取消に関する規定等を政令である旧商標法において定めることは違憲であるとして、多くの規定が無効とされた。この度施行された産業財産権法は、そのような法の空白を補い、さらには EU ほか諸外国における知財プラクティスとの調和を目指すトルコの新しい知的財産法として、国内外から多くの期待が寄せられている。

商標に関する主な改正点は以下のとおりである。

❶ コンセント制度の導入

旧法下では、同一又は類似する商標の併存登録は認められていなかったが、後願に係る商標の出願人が、拒絶理由通知に対する応答時又は拒絶理由通知を受ける前に、先行商標の権利者からの公証付きのコンセントレター（同意書）を提出することにより、その先行商標の存在を理由としては拒絶されないこととなった。

❷ 異議申立期間の短縮

トルコでは、実体審査を経て出願公告がされる、いわゆる付与前異議申立制度を採用している。改正前は 3 か月であった異議申立のための出願公告期間が、改正により 2 か月に短縮されることとなった。

❸ 「悪意」が異議・無効の理由に

特許庁や裁判所は、異議申立や無効請求における判断に際し、従前より最高裁判例等に基づき出願人又は商標権者の「悪意」(bad faith) の有無を考慮してきたが、改正法において「悪意」が異議申立及び無効請求の理由であることが明確に規定された。

❹ 異議申立における使用証拠の提出

異議申立において、申立の根拠となる登録商標が登録日から 5 年以上経過している場合、出願人は、異議申立人に対し当該登録商標の使用証拠の提出を要求することができるようになった。これにより、申立人が使用を証明することのできた商品・役務に限定して審理が行われることとなり、申立人が使用証拠を提出しない場合、申立が棄却される。

❺ 異議申立における調停の導入

特許商標庁は、異議申立における当事者間の争いの解決のために、調停を導入することができるようになった。

❻ 取消請求の管轄変更

トルコでは、不使用や普通名称化等を理由とする商標登録の取消には、裁判所への訴訟提起が必要であるが、2024 年 1 月 10 日までに特許商標庁における行政手続に変更されることが規定された。但し、それまでは準備期間と

して、従来どおり裁判所の管轄が維持される。

❼ 更新可能期間の変更

旧法下では、商標登録の更新手続は、存続期間満了日の属する月の末日まで可能であったが、改正により、存続期間満了日までとなった。また、存続期間経過後 6 か月以内にも更新手続が可能となった。

❽ 一部の区分又は商品・役務における更新

旧法においては、商標登録の更新前に、不要な区分や指定商品・役務を放棄する手続が必要であったが、改正により、更新時に一部の区分や指定商品・役務についてのみ更新することが可能となった。

❾ 出願人・権利者に関する情報の一括変更

商標、意匠、特許及び実用新案の各知的財産の出願人及び登録権利者が、特許商標庁に登録されている氏名・名称や住所等の情報を変更する際、上記の知的財産について複数の出願・登録を有している場合、知的財産の種類にかかわらず一括して変更されることとなった。

(弁理士 小林奈央)

第5 インド



インドでは、2017 年 3 月 6 日に改正商標規則が発効した。改正内容の特徴として、電子手続によるプロセスの効率化、著名商標の保護強化及びオフィシャルフイーの大幅増額が挙げられる。以下主な改正点について説明する。

❶ 著名商標登録制度の創設

何人もインド商標局に著名商標の登録を申請できるようになった。著名商標の認定を受けた商標は、商標局の著名商標リストに登録され、審査の際に参照される。

❷ 使用の主張に関する変更

出願時に、出願日前における商標の使用を主張する場合、使用証拠とともに宣誓書を提出しなければならない旨が規定された。

❸ メールアドレスの記載

商標局からの通知を電子的に受信することを可能とするため、出願人は願書に有効なメールアドレスの記載を求められることとなった。

❹ 早期審査制度の変更

改正前の早期審査制度は、請求が認められた場合に出願から 3 か月以内に最初の審査報告書が発行されるというものであったが、改正後は出願から登録に至るまでのすべてのプロセスが早期化されることとなった。しかしながら、商標局では早期審査の受理件数に上限を設ける予定である。

❺ 異議申立手続の変更

これまで、異議申立を受けた出願人は、異議申立書の送

達を受けてから答弁書を提出する必要があったが、改正により、商標局のウェブサイトにおいて電子的に異議申立書を送付された場合でも、答弁書を提出することが可能となった。

また、異議申立手続における証拠の提出期限について、これまで1か月の延長が認められていたが、改正により延長は認められなくなった。

⑥ オフィシャルフィーの改定

改正商標規則の発効に伴い、商標に関するほぼ全ての庁手数料が改定された。主な手数料の改定内容は以下のとおりである。なお、下記金額は電子手続を利用した場合に適用されるものであり、紙ベースでの手続に比べて10%の減額が適用されている（早期審査申請は電子手続のみ可能）。また、出願人が個人・小規模企業・スタートアップ企業のいずれかに該当する場合は、出願料及び早期審査手数料が50%の減額となる。

	改定前	改定後
出願料	INR 4,000 (約¥7,600)	INR 9,000 (約¥17,000) ※出願人が個人・小規模企業・スタートアップ企業の場合は、INR 4,500 (約¥8,500)
更新登録料	INR 5,000 (約¥9,500)	INR 9,000 (約¥17,000)
早期審査手数料	INR 20,000 (約¥38,000)	INR 40,000 (約¥76,000) ※出願人が個人・小規模企業・スタートアップ企業の場合は、INR 20,000 (約¥38,000)

(弁理士 小林奈央)

第6 さいごに

世界の商標登録出願件数は、2010年代に入って以降、順調に増加している。2015年の世界の商標登録出願件数は、前年比15.3%増の598万3000件に達し、10年前(2005年)の312万件と比べ、1.9倍も増加した(出典：

特許庁ステータスレポート2017、同2016)。その一方で、第三者により他人の商標が勝手に出願・登録されてしまうという、いわゆる「悪意の商標出願」の増加についても世界共通の問題となりつつある。

今回紹介した各国の商標法・審査基準等の改正においても、急速な出願件数の増加に対応すべく、審査・審判の手続フローの効率化によるバックログの解消や早期権利化の実現、出願・更新手続の国際的調和を目指した改正が多くみられた。日本企業としては、自社商標の外国における悪意の出願について適切にモニタリングしつつ、日々アップデートされる各国の商標制度に合わせて戦略的に商標権を取得し、それに基づく適切な権利行使を進めていくことがますます求められるといえるだろう。

以上

弁理士

太田雅苗子

(1975年生)

Kanako Ohta

直通 / 03-6438-5484

MAIL / kohta@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

商標 / 知財訴訟・審判 / 意匠 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】

日本弁理士会(JPAA)(2005) / 日本弁理士会 産業競争力推進委員会(2006) / 日本弁理士会 商標委員会(2007, 2009~2010) / 特定侵害訴訟代理業務付登録(2008)

弁理士

小林奈央

(1979年生)

Nao Kobayashi

直通 / 03-6438-4579

MAIL / nkobayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

商標 / 意匠 / 不正競争 / 知財訴訟・審判 / ブランド

【登録、所属】

日本弁理士会(JPAA)(2016)

事業会社によるベンチャー投資における契約上の留意点

—— 弁護士 工藤竜之進

第1 はじめに

近年、事業会社によるベンチャー投資(CVC)が活発に行われている。CVCとは、「コーポレートベンチャーキャピタル」の略称で、事業会社によるベンチャーキャピタル投資を意味する。

事業会社によるベンチャー投資の形態としては、①事業会社から直接投資する方法、②事業会社の投資子会社をGeneral Partner(GP)、事業会社自身をLimited Partner(LP)とするファンドを組成し、当該ファンドから投資する方法、③社外のベンチャーキャピタル(VC)をGP、事業会社をLPとするファンドを組成し、当該ファンドから投資する方法等が考えられるが、いずれの場合であっても、引き受けた株式の売却益(キャピタルゲイン)の獲得のみを目的とするわけではなく、自社とのシナジーの創出や新規事業の開拓等といった、いわゆる戦略的リターンの獲得を目的とするケースが一般的である⁽¹⁾。

そのため、ベンチャー投資の実行時に締結する投資契約や株主間契約においても、純粋にキャピタルゲインの獲得を目的とするベンチャーキャピタル等による投資時とは異なった契約上の手当てが必要になると考えられる。

本稿では、事業会社によるベンチャー投資におけるこれらの契約上の手当てについて紹介する。

第2 契約上の手当ての内容

1 概要

事業会社がベンチャー投資の目的を達成するために規定することが考えられる契約条項⁽²⁾としては、その目的に応じ、下表のような内容が挙げられる。

目 的	契約上の手当て
ライセンスや販売権の確保	① 将来的なライセンスの付与や製品供給をベンチャー企業に誓約させる。 ② 将来的なライセンス付与や製品供給時に、事業会社が優先交渉権を持つ。
情報の入手	① 事業会社が、取締役の指名権や、オブザーバー・出向者を派遣する権利を持つ。 ② 入手を希望する経営指標について、投資先企業に定期的な情報開示義務を課す。 ③ 投資先企業に対して定期的なミーティングの開催を義務付ける。
競合他社の排除	① 募集株式の発行や株式譲渡の承認を、事業会社による事前承諾事項の対象とする。 ② 他の株主による株式譲渡時における先買権を持つ。
将来的な関係会社化の可能性の確保	① 他の株主による株式譲渡時における先買権を持つ。 ② ベンチャー企業がM&Aの提案を受けた際やM&Aの実行を検討する際に、事業会社への通知義務を課し、事業会社が優先交渉権を持つ。

2 ライセンスや販売権の確保

事業会社が、ベンチャー企業の特定の技術を見込んで投資する場合、将来的に当該技術の事業化の目途が立った場合には、当該技術の独占的なライセンスを受けたり、あるいは当該技術を用いて製造された製品の販売権を確保することを狙いとする場合がある。

そのため、投資時の契約において、ベンチャー企業に対して、事業会社に対して将来的なライセンスの付与や製品の供給を誓約させる旨の条項を規定することが考えられる。また、ライセンスの付与等を誓約させることまでは難しい場合には、ベンチャー企業が第三者へのライセンス付与や製品供給を検討する際に、事業会社が優先的な交渉権を持つ旨を規定することも考えられる。

3 情報の入手

事業会社がベンチャー企業に投資する目的の1つとして、ベンチャー企業が有する最先端の技術やトレンドに関する情報の入手が挙げられる。このような情報の入手の手段として、投資時の契約において、事業会社がベンチャー企業に対して自社の人員を派遣する権利を確保することが考えられる。派遣する人員としては、具体的には、社外取締役、取締役会等の重要な会議体のオブザーバー及び出向者が

想定される⁽³⁾。

また、投資契約や株主間契約においては、ベンチャー企業による株主に対する一定の情報開示（財務情報の開示等）に関する義務が規定されることが一般的であるが、事業会社として特に入手したい経営指標がある場合には、その経営指標を開示義務の対象となる情報に加え、定期的の開示を受ける権利を確保することも有用である。

さらに、事業会社の担当者と投資先であるベンチャー企業との間で定期的な意見交換を実施して情報を入手するため、2社間による定期的なミーティングの開催を義務付ける規定を設けることもある。

4 競合他社の排除

事業会社としては、自社がいち早く有望なベンチャー企業を見つけて投資し、継続的な支援を行っていく以上、競合他社による当該ベンチャー企業への出資は排除したいと考える場合がある。

このように競合他社による出資を排除するための契約上の手当てとしては、投資先であるベンチャー企業による募集株式の発行や、株式譲渡の承認（譲渡承認機関による株式譲渡の承認）等について、事業会社による事前承諾事項とすることが考えられる。また、株主間契約において、他の株主が株式譲渡を希望する場合における自社の先買権（他の株主がベンチャー企業の株式を第三者に譲渡することを希望する場合に、事業会社が同一条件で当該株式を買い取ることができる権利）を規定することで、他の株主が競合他社に株式を譲渡することを防ぐ手段を確保しておくことも一案である。

5 将来的な関係会社化の可能性の確保

事業会社がベンチャー投資を実行する場合、投資先であるベンチャー企業が順調に成長し、自社とのシナジーが見込める企業となった場合には、当該ベンチャー企業を自社の子会社又は関連会社として取り込みたいと考える場合も想定される。

そこで、株主間契約において、前述の先買権を規定し、他の株主が株式を譲渡してエグジットする場合に、自社で買い取って出資比率を増加させる機会を確保しておくことが考えられる。

また、投資先であるベンチャー企業に対して他社からM&Aの提案がなされたり、ベンチャー企業自身がM&Aの実施を検討する場合に、事業会社に対する通知義務を課し、事業会社が自社による買収について優先的に交渉できる権利を規定することで、自社による関係会社化の機会を確保することも有用である。

第3 どの契約に規定するか

ベンチャー投資に際しては、実務上、投資家及びベンチャー企業間で投資契約が、既存株主、投資家及びベンチャー企業間で株主間契約がそれぞれ締結されることが一般的である。⁽⁴⁾そのため、以上で紹介した各契約上の手当ては、典型的には、その性質に応じて、投資契約又は株主間契約のいずれか適切な方に規定することになる。

もっとも、ライセンスの付与等に関しては、投資実行と同時にライセンスの付与等を開始する場合には、投資契約及び株主間契約とは別に、事業会社及びベンチャー企業間においてライセンス契約を締結することが可能である。

また、ベンチャー投資においては、通常、リード投資家と呼ばれるそのラウンドの資金調達を主導する投資家がベンチャー企業と交渉し、投資契約及び株主間契約の内容を固めていくことになるため、他の投資家（フォロワー投資家）が、それらの契約に自社が希望する条項を多く追加することは困難であることが一般的である。そのため、ベンチャー投資を行う事業会社がフォロワー投資家である場合には、投資契約及び株主間契約とは別に、事業会社及びベンチャー企業の2社間でサイドレターを締結し、当該サイドレターに自社が希望する条項を規定する対応も考えられる。

第4 おわりに

以上のとおり、本稿では、事業会社がCVC投資を行う際の契約上の手当てを紹介したが、ベンチャー投資の場合、事業会社による出資比率は大きくないことが一般的であり、交渉力が強くない場合もあること、また、ベンチャー企業と

しても自社の将来の事業の誓約になり得る条項は容易には応諾しないことから、自社が希望する契約上の手当てを必ずしも規定できるわけではない。

しかしながら、事業会社がベンチャー投資の目的達成を図るためには、ベンチャー企業への支援等を通じて醸成する信頼関係のみを頼りとするのではなく、可能な限り、目指す戦略的リターン⁽¹⁾の獲得に資する規定を契約に盛り込んでおくことが望ましい。

以上

- (1) もちろん、事業会社によるベンチャー投資の中には、純粋なキャピタルゲインの獲得のみを目的とする場合もあると考えられるが、本稿では、戦略的リターンの獲得を目的とするベンチャー投資を前提とする。
- (2) もっとも、本稿で紹介している契約条項の中には、VCによる投資時の契約においても一般的に規定されているものも含まれる。
- (3) 事業会社の中には、自社の従業員を社外取締役として派遣すると、当該取締役個人が善管注意義務違反を理由とする損害賠償請求を受ける可能性があることを懸念して、社外取締役の派遣には積極的ではなく、オブザーバーの派遣を希望する会社もある。
- (4) 投資契約においては、ベンチャー企業の代表取締役が経営株主として契約当事者となる場合もある。

弁護士
工藤竜之進
(1983年生)

Ryunoshin Kudo
直通 / 03-6438-5368
MAIL / rkudo@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 / 起業・株式公開支援 / 商事関連訴訟 / 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 / ファンド / 事業承継

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2008)

「顧客本位の業務運営に関する原則」について

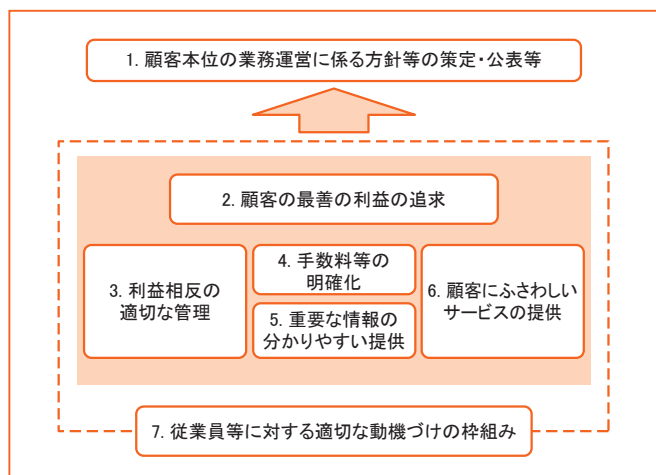
—— 弁護士 大井修平

金融庁は、金融審議会市場ワーキング・グループ(以下「市場WG」という。)報告「国民の安定的な資産形成に向けた取組みと市場・取引所を巡る制度整備について」(平成28年12月22日)を踏まえ、金融事業者が顧客本位の業務運営におけるベスト・プラクティスを目指す上で有用と考えられる原則として、「顧客本位の業務運営に関する原則」(以下「本原則」という。)を平成29年3月30日に公表した。

第1 顧客本位原則の位置づけ

1 7つの原則(プリンシプル)

本原則は、7つの原則から構成され、7つの原則の関係図を整理すると次の図のようになる。⁽¹⁾一番の目標は原則2の顧客の最善の利益の追求にあり、顧客利益の追求の中身として原則3～5がある。これらを金融事業者の現場にまで浸透させるために原則7がある。そして、本原則を採択する場合、原則1に従って、顧客本位の業務運営を実現するための明確な方針の策定・公表、取組状況の定期的な公表、当該方針の定期的な見直しが求められる。また、当該方針には、原則2～7に示されている内容について、「コンプライ・オア・エクスプレイン」の考え方がとられている。



② プリンシプルベース・アプローチ

本原則は、その適用対象となる「金融事業者」をあえて定義しておらず、事実上すべての金融事業者が顧客本位の業務運営に係る方針の策定・公表を求められることとなる。本原則に各内容に関しては、ミニマム・スタンダードとしての規制である金商法の規制に違反するような場合でない限り、本原則に違反した場合に直ちに行政処分がなされる性質のものではない。本原則のポイントは、当局を意識するのではなく顧客を意識することにあり、当局の役割は、各金融事業者の取組状況について、適切にモニタリングを行い、ベスト・プラクティスの実現を目指して対話していくことにあるとされている。また、顧客を意識するという視点では、金融事業者の取組みの「見える化」を進めることが、顧客本位の業務運営を確立・定着させていくための方策の一番目に掲げられており、各金融事業者による本原則への対応状況が金融庁のウェブサイトでは本年6月末から公表されることとなっている。各金融事業者が良質な金融商品・サービスの提供を競い合い、自身の取組みを顧客に公表し、より良い取組みを行う金融事業者が顧客から選択されていくという市場機能あるいは顧客選別のメカニズムの実現を目指しているものといえる。

③ 金融事業者の対応

このような考えを前提とすると、金融事業者が策定・公表すべき顧客本位の業務運営を実現するための明確な方針は、顧客にとって各金融事業者を選択する一つの基準となるべきであるものであり、雛形等による形式的な方針しか決めないような場合は勿論のこと、金融事業者が横並びの方針を定めることを望ましいものではない（金融事業者の対応を示すような業界団体が指針等を設けることは必ずしもその趣旨には合わないと考えられている⁽³⁾）。業種も業態も似通った金融事業者間においてどのように独特色を発揮するかというのは簡単なことではないと思われるが、「顧客本位」の目線から自身の業務運営全体を見直す転機となると思われる。

第2 顧客本位原則の内容

本原則の各原則については、多様に解釈でき、各金融事業者によって柔軟な対応を許容するものとなっている。

①【顧客本位の業務運営に関する方針の策定・公表等】（原則1）

原則1.については既に上記で言及したが、取組状況の定期的な公表の頻度については、少なくとも年に1度は行うことが適当とされる⁽⁴⁾。方針の定期的な見直しが掲げられているように、ベスト・プラクティスはその時々に応じて変わらうものであり、一度作成して終わるのではなく、常に顧客との対話を通じて、あるべき顧客本位の業務運営のあり方を見直すなど、PDCAサイクルを回す体制もモニタリングの対象となっていくものと思われる。

②【顧客の最善の利益の追求】（原則2）

原則2.は、金融事業者が、高度の専門性と職業倫理を保持し、顧客に対して誠実・公正に業務を行い、顧客の最善の利益を図ることを求める。ここで「顧客の最善の利益」とは、投資という面で考えれば経済的な利益が一番得られるものということになるが（誰にとっても最善の利益が同じものとなる）、単なる経済的利益を指すのではなく、顧客が何を求めているのかによって最善の利益は変わらうものと考えられ⁽⁵⁾、商品の内容のみならず、付随するサービスそのものも顧客の最善の利益に繋がらう。いずれにせよ、顧客目線での商品・サービスを提供していくことが顧客の最善の利益を図るという意味だと思われる。

③【利益相反の適切な管理】（原則3）

原則3.は、金融事業者は、取引における顧客との利益相反の可能性について正確に把握し、利益相反の可能性がある場合には、当該利益相反を適切に管理し、そのための具体的な対応方針をあらかじめ策定すべきとする。利益相反に関しては、法令上のミニマム・スタンダードとして利益相反管理のための体制整備義務が課せられており、原則3.は当該法令に適切に対応してきた金融機関等であれば特段の対応は不要とも思える。しかし、原則3の注では、「利益相反の可能性を判断するに当たって、例えば、以下の事情が取引又は業務に及ぼす影響についても考慮すべき」として、3つの場合を掲げている。

- ・販売会社が、金融商品の顧客への販売・推奨等に伴って、当該商品の提供会社から、委託手数料等の支払を受ける場合
- ・販売会社が、同一グループに属する別の会社から提供を受けた商品を販売・推奨等する場合
- ・同一主体又はグループ内に法人営業部門と運用部門を有しており、当該運用部門が、資産の運用先に法人営業部門が取引関係等を有する企業を選ぶ場合

ここは当局の問題意識が表われている部分といえる。もとより実効的な利益相反管理が行われていたとしても顧客からはその取組みは見えにくいのではないかという当局の問題意識があるものと思われ、これらの顧客本位の業務運営に疑念が生じやすい場面については、ミニマム・スタンダードを超えて、顧客本位のベスト・プラクティスに委ねる趣旨と考えられる。

【4】手数料等の明確化】(原則4)

原則 4. においては、「名目を問わず」顧客が負担する手数料等について情報提供すべきとしており、このような観点から顧客が負担する手数料その他の費用として整理されるべきものを検討して、詳細な情報提供を行う必要がある。

【5】重要な情報の分かりやすい提供】(原則5)

原則 5. (注 2) では、複数の金融商品・サービスをパッケージとして販売・推奨等する際に、個別購入の可否、パッケージ化する場合としない場合との比較が可能となるような情報提供を求めている。ここで想定される商品には、ファンド・ラップ、ファンド・オブ・ファンズ形態の投資信託、仕組債等、外貨建一時払い保険等が含まれるとされる。また、(注 5) では、顧客において同種の金融商品・サービスの内容と比較することが容易となるよう配慮すべきとされるが、例えば、同じ指数に連動する ETF と公募投信は同種の金融商品と考えられ、自社で取扱っているか否かに関わらず、顧客が内容を比較することが容易となるよう配慮すべきとされている。⁽⁸⁾

【6】顧客にふさわしいサービスの提供】(原則6)

原則 6. は、顧客にふさわしい金融商品・サービスの組成、販売・推奨等を要求するものであり、商品の組成段階から対応を求める点が特異な点である。

また、(注 1) において、パッケージ化商品・サービス⁽⁹⁾について当該パッケージ全体が当該顧客にふさわしいかについて留意すべきとされている。パッケージ商品については、その仕組が複雑であり、真に顧客が理解して欲しいと思って購入しているかという点に当局の疑念の目が向けられがち商品であり、その販売を禁止するものではないが、なぜそのパッケージ商品が顧客にふさわしいかについて十分に留意する必要があると思われる。

【7】従業員に対する適切な動機づけの枠組み等】(原則7)

原則 7. は、原則 2. から 6. の取組みを推進するための枠組みや適切なガバナンス体制を整備するためのものであり、顧客の最善の利益を追求するための行動、顧客の公正な取扱い、利益相反の適切な管理等を促進するように設計された報酬・業績評価体系、従業員研修その他の適切な動機づけの枠組み等の整備が求められる。

第3 終わりに

今後、本原則により、各金融事業者の経営陣は、自社が提供する商品・サービスが顧客の最善の利益を図る上で、どう位置づけられるのかを再考し、顧客との対話により継続的に顧客本位の業務運営のあり方を見直すことが求められることになるといえる。

(1) 平成28年11月25日付け市場WG参考資料

(2) 市場WG報告

(3) 平成29年3月30日付金融庁「『顧客本位の業務運営に関する原則』の確定について」(別紙1)「コメントの概要及びコメントに対する金融庁の考え方」(以下「金融庁考え方」という。) 41番

(4) 金融庁考え方46番

(5) 金融庁考え方66・67番

(6) 平成28年11月25日市場WG議事録

(7) 金融庁考え方120から125番

(8) 金融庁考え方128番

(9) 想定される商品については上記原則5. (注2)と同様にファンド・ラップ、仕組債等が含まれる(金融庁考え方140番)。

弁護士

大井修平

(1982年生)

Shuhei Oi

直通 / 03-6438-5440

MAIL / soi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

不動産投資 / 証券化・流動化・REIT / ストラクチャード・ファイナンス / コーポレート・ファイナンス / プロジェクト・ファイナンス / デリバティブ / 一般企業法務 / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2007)

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、毎月無料にてセミナーを開催しております。2017年2月から2017年4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]monthyseminar@tmi.gr.jp

1 第103回月例セミナー(2017年2月24日開催)

テーマ：「2016年の実務者が注目すべき商標、意匠、不正競争関係訴訟判決・元知財高裁裁判長・塩月弁護士による批評を交えて」

講師：顧問弁護士 **塩月秀平**
弁護士 **佐藤力哉**
弁理士 **茜ヶ久保公二**
同 **山口 現**

2 第104回月例セミナー(2017年3月17日開催)

テーマ：「上場会社が押さえておくべき東証上場制度と実務」

講師：弁護士 **松尾和廣**

3 第105回月例セミナー(2017年4月27日開催)

テーマ：「平成29年定時株主総会の実務対応」

講師：弁護士 **鈴木貴之**

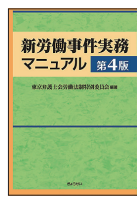
書籍紹介



『第3版 インターネット新時代の法律実務Q&A』

【編著者】阿部豊隆、鈴木 優
【発行日】2017年2月
【出版社】日本加除出版
【価格】3,780円(税込)
【判／頁】A5判／400頁

本書は、Fintech、クラウド、スマートフォンといったIT分野の最新トピックを取り上げ、リーガルの視点から、問題解決に向けた実践的なアドバイスを簡潔明瞭にご提供します。IT業務の中で日々生起する問題に最前線で取り組んでいる執筆陣が熱心に議論して産み出した書籍ですので、インターネットに関心のある方々にとって最適の一冊です。



『新労働事件実務マニュアル(第4版)』

【編著者】近藤圭介
【発行日】2017年2月28日
【出版社】ぎょうせい
【価格】7,560円(税込)
【判／頁】B5判／681頁

本書は、東京弁護士会労働法制特別委員会に所属するメンバーによって執筆され、労使双方の立場で活用できる、労働法上の紛争解決に役立つ実践的なマニュアル書です。労働者派遣法、パートタイム労働法、男女雇用機会均等法、育児・介護休業法、労働安全衛生法、女性活躍推進法、入管法等の改正に対応しております。弊所からは近藤圭介弁護士が執筆に携わっております。

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