

TMI Associates Newsletter

JUNE 2020

Vol.44

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- | | |
|---|---|
| <p>P.1 令和2年改正個人情報保護法の概要</p> <p>P.6 特許法102条1項の損害額の算定に関する知財高裁大合議判決について</p> <p>P.8 対内直接投資等に関する事前届出免除制度の導入等／Prior Notification Obligation Exemption System Introduced</p> <p>P.17 コロナ危機下の資本市場と新興企業のグローバル・オフリング</p> <p>P.20 アジャイル開発版『情報システム・モデル取引・契約書』の解説</p> <p>P.23 生産緑地の2022年問題について</p> <p>P.26 ASEAN子会社のコンプライアンス — 典型事例の分析と対応策 —</p> | <p>P.29 インドにおける労務管理戦略 ～雇用関係解消のための施策～</p> <p>P.31 イスラエル会社法の概説</p> <p>P.37 特許情報を用いたSDGs関連技術の分析 ～アグリテック～</p> <p>P.40 SkyKick事件に関する欧州司法裁判所の判決</p> <p>P.43 米国商標制度:商標の使用見本を巡る最近の動向と実務上の変更点</p> <p>P.46 Romag Fastners v. Fossil事件 — 侵害者の“故意”は、商標権侵害訴訟において侵害者の利益額の賠償を認めるための必須要件ではないとした事例 —</p> |
|---|---|

令和2年改正個人情報保護法の概要

— 弁護士 柴野相雄
— 弁護士 野呂悠登

第1 はじめに

個人情報保護法の平成27年改正法には「いわゆる3年ごと見直し」に関する規定(附則12条)があるところ、個人情報保護委員会においては、この規定に基づき、関係団

体・有識者からのヒアリング等を行い、実態把握や論点整理等を実施し、令和元年12月13日に「個人情報保護法いわゆる3年ごと見直し制度改正大綱⁽¹⁾」(以下「制度改正大綱」という。)を公表した。

これを受けて、個人情報保護委員会は、個人情報に対する意識の高まり、技術革新を踏まえた保護と利活用のバランス、越境データの流通増大に伴う新たなリスクへの対応等の観点から、「個人情報の保護に関する法律等の一部を改正する法律案⁽²⁾」を作成し、同法律案は、令和2年6月5日に成立し、同月12日に公布された。その施行は、一部

の規定を除き、公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日からとされている（附則1条）。

本稿においては、令和2年改正個人情報保護法の概要について解説する（なお、以下において、令和2年改正個人情報保護法を「改正法」といい、現行の個人情報保護法を「現行法」という。）。

第2 改正個人情報保護法の概要

個人情報保護委員会の公表する「個人情報の保護に関する法律等の一部を改正する法律（概要）⁽³⁾」では、以下の1.～6.の項目で改正法が説明されている。

1. 個人の権利の在り方
2. 事業者の守るべき責務の在り方
3. 事業者による自主的な取組みを促す仕組みの在り方
4. データ利活用に関する施策の在り方
5. ペナルティの在り方
6. 法の域外適用・越境移転の在り方

本稿においても、以上の1.～6.の項目に従って改正法の解説をする。

■ 個人の権利の在り方

(1) 利用停止等及び第三者提供の停止の要件の緩和

現行法は、個人情報保護法の一定の規定（同法16条、17条、23条又は24条）に違反する場合に限り、保有個人データの利用の停止等及び第三者提供の停止の請求ができる（現行法30条1項及び3項）。

消費者側と事業者側の双方の意見を踏まえ、事業者の負担も考慮しつつ保有個人データに関する本人の関与を強化する観点から⁽⁴⁾、改正法では、保有個人データの利用停止等及び第三者提供の停止の要件を緩和し、本人は、現行法においてこれらの請求ができる場合に加えて、本人の権利又は正当な利益が害されるおそれがある場合（例：利用する必要性がなくなった場合、漏えい等の事態が生じた場合）にも、これらの請求が可能となった（改正法30条5項）。

(2) 開示方法のデジタル化

現行法では、開示請求への対応は「書面の交付による方法」を原則としつつ、「開示の請求を行った者が同意した方法があるときは、当該方法」とされている（現行法28条2項、同法施行令9条）。

情報技術の進展により、開示対象に膨大な情報を

含む場合があるところ、書面では検索も困難であり、その内容を十分に認識することができないおそれがあること等を踏まえ、本人の利便性の向上の観点から⁽⁵⁾、改正法では、電磁的記録の提供による方法を含む方法によって開示請求できるものとし、原則として本人が請求した方法（多額の費用を要する場合等の開示が困難である場合にあっては、書面の交付による方法）によって開示しなければならないものとした（改正法28条1項及び2項）。

(3) 開示対象への第三者提供に係る記録の追加

現行法では、開示請求をした場合、第三者提供に係る記録の中に保有個人データに該当する内容が含まれていれば、その限りにおいて、当該保有個人データの内容が開示されるが、第三者提供に係る記録そのものについて開示を請求することはできない（現行法28条1項⁽⁶⁾）。

現行法の第三者提供に係る記録があくまでも監督機関から見たトレーサビリティの確保であったことに鑑み、本人からみたトレーサビリティを担保するため⁽⁷⁾、改正法では、第三者提供に係る記録についても、本人による開示請求の規定を準用し、開示請求の対象に追加した（改正法28条5項）。

(4) 保有個人データの6か月制限の撤廃

現行法では、開示等の請求の対象となる保有個人データからは、6月以内に消去することとなるものが除外されている（現行法2条7項、同法施行令5条）。

情報化社会の進展等により、個人情報取扱事業者に対応するコストを負担させる不利益が、本人の権利を認める利益を上回るとはいえない状況になってきたことから⁽⁸⁾、改正法では、このような保有個人データの6か月の制限を撤廃し、保有期間にかかわらず保有個人データに該当するものとした（改正法2条7項）。

(5) オプトアウト規制の強化

現行法では、オプトアウト規定によって本人の同意なく第三者提供できる個人データは、要配慮個人情報⁽⁹⁾が除外されているものの、それ以外の制限がない（現行法23条2項柱書）。

名簿の流通により本人の関与が困難となっている現状を踏まえ、オプトアウト届出事業者によって個人情報が不適切に取得されることがないように、個人の権利利益を保護する観点から、改正法では、不正の手段により取得されたもの及び他の個人情報取扱事業者からオプトアウト規定により提供されたものを第三者提供できる個人データから除外した（改正法23

条2項柱書)。

また、現行法では、オプトアウト規定において個人情報取扱事業者の名称や住所等の事項は届出の対象となっていない(現行法23条2項各号)。

オプトアウトの届出後、一定期間経過後に住所変更等により連絡がつかなくなる場合があることを踏まえ、適正な執行の確保等⁽¹⁰⁾といった観点から、改正法では、第三者への提供を行う個人情報取扱事業者の氏名又は名称及び住所(法人にあってはその代表者の氏名)、第三者に提供される個人データの取得の方法その他個人情報保護委員会規則で定める事項を届出の対象に加えた(改正法23条2項各号)。

2 事業者の守るべき責務の在り方

(1) 漏えい等の際の報告及び本人通知の義務化

現行法では、個人情報保護委員会等への個人データの漏えい等の報告は、努力義務として位置づけられている⁽¹¹⁾。

このような報告をさせることは、個々の事業者の監督だけでなく、当局の情報発信や助言によって他の事業者の適切な対応につなげていくという意義も大きいこと、法令上明確に位置づけた方が事業者も判断に迷わないこと、諸外国においては多くの国で漏えい等報告が義務とされていること等を踏まえ、改正法では、個人情報保護委員会への漏えい等の報告を法令上の義務として位置づけた(改正法22条の2第1項本文)。

報告対象について、現行法では、件数等の制限は定められていないが、改正法では、「個人の権利利益を害するおそれ大きいものとして個人情報保護委員会規則で定めるもの」とし(改正法22条の2第1項本文)、個人情報保護委員会規則において、報告対象を一定数以上の個人データ漏えい、要配慮個人情報の漏えい等に限定することが想定されている⁽¹⁴⁾。

委託先において漏えい等が発生した場合については、現行法では、原則として委託元が個人情報保護委員会等へ報告するよう努めるとされていたが、改正法では、委託先にも原則として報告義務を課しつつ、委託先が個人データの安全の確保に係る事態が生じた旨を委託元に通知したときは、報告義務を負わないとした(改正法22条の2第1項但し書)。

本人への通知について、現行法では、漏えい告示において、漏えい等事案の内容等に応じて講ずることが望ましい事項として定められていたが、改正法では、法令上の義務として位置づけるとともに、本

人への通知が困難な場合であって、本人の権利利益を保護するため必要なこれに代わるべき措置をとるときについては、本人への通知は義務付けられないとした(改正法22条の2第2項)。

(2) 不適正な方法による個人情報の利用の禁止

現行法では、個人情報を不適正な利用方法によって取り扱うことを禁止する特段の規定はない⁽¹⁷⁾。

現行法の規定に照らして違法ではないとしても、個人情報保護法の目的である個人の権利利益の保護に照らして、看過できないような方法で個人情報が利用されている事例が見られることに鑑み、改正法では、違法又は不当な行為を助長し、又は誘発するおそれがある方法により個人情報を利用してはならないとした(改正法16条の2)。

3 事業者による自主的な取組みを促す仕組みの在り方

現行法では、認定個人情報保護団体は、対象事業者の個人情報等の取扱い全般を対象とすることとされており、特定の事業のみを対象とすることはできない(現行法47条1項参照)。

個人情報取扱事業者における個人情報をういた業務実態の多様化等を踏まえ、改正法では、対象とする個人情報取扱事業者等の事業の種類その他の業務の範囲を限定して行うことができるものとした(改正法47条2項)。

4 データ利活用に関する施策の在り方

(1) 仮名加工情報の新設

現行法では、いわゆる「仮名化」(単体では特定の個人を識別できないようにすること)に関する特段の規律はなく、安全管理措置の一環として位置づけられている。

一定の安全性を確保しつつ、イノベーションを促進する観点から、改正法では、他の情報と照合しなければ特定の個人を識別することができないように加工された「仮名加工情報」という情報の類型を新設し、本人を識別する利用を伴わない、事業者内部における分析に限定するための一定の行為規制や、利用目的の特定・公表を前提に、個人の各種請求への対応義務を緩和し、また、様々な分析に活用できるようにした(改正法2条9項、35条の2、35条の3)⁽²⁰⁾。

仮名加工情報には、個人情報に該当するものとそうでないものが想定されており、それぞれの規律は異なっている(35条の2第3項、35条の3第1項参照)。

改正法の条文は、(1) いずれにも適用される規律

(35条の2第1項及び第2項)、(2) 個人情報に該当する仮名加工情報に適用される規律(同条3項～9項)、(3) 個人情報に該当しない仮名加工情報に適用される規律(35条の3)が存在している。

上記(1)～(3)の規律の概要は以下のとおりである。

<(1)いずれにも適用される規律>

- ・ 仮名加工情報の適切な加工義務
- ・ 削除等情報の⁽²¹⁾安全管理措置義務

<(2)個人情報に該当する仮名加工情報に適用される規律>

個人情報に該当する仮名加工情報の場合、基本的には「個人情報」に関する規律が適用されるが、以下のとおり、その規律に対する修正、追加及び適用除外が定められている。

[個人情報に関する規律への修正]

- ・ 利用目的の範囲の制限
通常個人情報とは異なり、本人の同意があっても目的外利用はできず、その例外は「法令に基づく場合」のみである。⁽²²⁾
- ・ 利用目的の公表義務
通常個人情報とは異なり、利用目的の通知は義務遵守の方法として認められず、公表のみが義務遵守の方法として認められている。
- ・ 不要になった情報の削除義務
不要になった情報の削除義務は負うが、通常個人情報とは異なり、正確かつ最新の内容に保つ義務は定められていない。
- ・ 個人データの第三者提供に係る制限
通常個人情報とは異なり、本人の同意があっても第三者提供はできず、その例外は「法令に基づく場合」のみである。また、委託・事業承継・共同利用による提供の場合は第三者提供に該当しないが、通常個人情報とは異なり、共同利用に関する事項について、通知し、又は本人の容易に知り得る状態におくことは義務遵守の方法として認められず、公表のみが義務遵守の方法として認められている。

[個人情報に関する規律への追加]

- ・ 識別目的での照合禁止
- ・ 本人への連絡行為の禁止

[個人情報に関する規律からの適用除外]

- ・ 利用目的の変更の制限

- ・ 漏えい等の報告及び本人通知義務
- ・ 保有個人データに関する規律

<(3)個人情報に該当しない仮名加工情報に適用される規律>

個人情報に該当しない仮名加工情報の場合、以下の規律のみが適用される。

- ・ 仮名加工情報の第三者提供の制限
通常個人情報とは異なり、本人の同意があっても第三者提供はできず、その例外は「法令に基づく場合」のみである。また、委託・事業承継・共同利用による提供の場合は第三者提供に該当しないが、通常個人情報とは異なり、共同利用に関する事項について、通知し、又は本人の容易に知り得る状態におくことは義務遵守の方法として認められず、公表のみが義務遵守の方法として認められている。
- ・ 安全管理措置義務
通常個人情報とは異なり、個人データの安全管理措置の例示から、個人データの滅失又はき損の防止が削除されている。
- ・ 従業者の監督義務
- ・ 委託先の監督義務
- ・ 苦情処置及びその体制整備義務
- ・ 識別目的での削除情報等の取得及び照合の禁止
- ・ 本人への連絡行為の禁止義務

(2) 個人関連情報の第三者提供に係る規制の新設

現行法の下では、提供元において個人データに該当する場合には、個人データの第三者提供に係る規制を適用されるが、「提供元では個人データに該当しないが、提供先においては個人データに該当する場合」に関しては、必ずしも考え方が明らかにならなかった。⁽²⁴⁾

ユーザーデータを大量に集積し、それを瞬時に突合して個人データとする技術が発展・普及したことにより、個人データの第三者提供に係る規制の趣旨を潜脱するスキームが横行しつつあることを踏まえ、⁽²⁵⁾ 改正法では、「個人関連情報」(例：cookie 及びそれに紐づく行動履歴)という情報の類型を新設し、提供先が個人データとして取得することの本人の同意が得られているかなどを確認せずに、個人関連情報の第三者提供を行ってはならないとした(改正法26条の2)。

5 ペナルティの在り方

(1) 罰則の法定刑の引き上げ

現行法では、個人情報取扱事業者に科される罰則は、命令違反の場合に6月以下の懲役又は30万円以下の罰金（現行法84条）、虚偽報告等の場合に30万円以下の罰金（現行法85条）であった。

重大な違反事案の発生を踏まえて、個人の権利利益の保護の必要性が高まっていること等から、改正法では、命令違反の場合に1年以下の懲役又は100万円以下の罰金（改正法83条）、虚偽報告等の場合に50万円以下の罰金（改正法85条）とし、罰則の法定刑を引き上げた。

(2) 1億円以下の罰金となる法人重科の新設

現行法では、個人情報取扱事業者に科される罰則は最大でも1年以下の懲役又は50万円以下の罰金とされている（現行法第7章参照）。

法人に対して行為者と同額の罰金を科したとしても、罰則として十分な抑止効果は期待できないこと等から、⁽²⁸⁾改正法では、法人処罰規定に係る重科を導入し、1億円以下の罰金を科することができるものとした（改正法87条1号）。

6 法の域外適用・越境移転の在り方

(1) 調査・命令の対象の拡大

現行法では、日本の個人情報保護法が外国事業者に域外適用される場合であっても、報告徴収・立入検査（現行法40条）と命令・緊急命令（現行法42条2項及び3項）は、外国に対する主権侵害となるおそれがあることから、外国事業者には適用されない（現行法75条⁽²⁹⁾）。

国内事業者と外国事業者との公平性の観点から問題があるという指摘等を踏まえ、改正法では、日本の個人情報保護法が外国事業者に域外適用される場合、報告徴収・立入検査と命令・緊急命令を含む、すべての規定が適用される旨を定めた（改正法75条）。

(2) 外国への第三者提供に係る規制の強化

現行法では、外国にある第三者に個人データの第三者提供を行う場合の規律はあるが、その適用に当たって、提供先となる外国の第三者の個人情報の取扱いに関する情報提供は必ずしも求められていない（現行法24条、個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（外国にある第三者への提供編）参照）。

近年、海外において、データの国内での保存等を義務付けるデータ・ローカライゼーションや、民間のデータに対する制限のないガバメント・アクセスに係る国家管理的規制が見られ、こうした国や地域にお

ける制度の相違が本人の予見可能性を不安定にしていることを踏まえ、⁽³¹⁾改正法では、本人の同意に基づいて外国の事業者が個人データを提供する場合は、あらかじめ、外国の個人情報保護の制度、第三者が講ずる個人情報保護措置その他本人に参考となるべき情報を提供するものとした（改正法24条2項）。また、改正法では、本人の同意を得ずに、個人情報保護委員会が定める基準に適合する体制を整備している外国の事業者が提供する場合は、第三者による相当措置の継続的な実施を確保するために必要な措置を講ずるとともに、本人の求めに応じて当該必要な措置に関する情報を本人に提供しなければならないものとした（改正法24条3項）。

以上

- (1) 個人情報保護法いわゆる3年ごと見直し制度改正大綱
〔<https://www.ppc.go.jp/files/pdf/seidokaiseitaiko.pdf>〕
- (2) 個人情報の保護に関する法律等の一部を改正する法律案
〔https://www.ppc.go.jp/files/pdf/200310_houritsuan.pdf〕
- (3) 個人情報の保護に関する法律等の一部を改正する法律(概要)
〔https://www.ppc.go.jp/files/pdf/200612_gaiyou.pdf〕
- (4) 制度改正大綱8頁
- (5) 制度改正大綱10頁
- (6) 瓜生和久編著「一問一答 平成27年改正個人情報保護法」(商事法務、2015)106頁
- (7) 制度改正大綱13頁
- (8) 制度改正大綱10・11頁
- (9) 制度改正大綱12・13頁
- (10) 制度改正大綱13頁
- (11) 個人データの漏えい等の事案が発生した場合等の対応について(平成29年個人情報保護委員会告示第1号。以下「漏えい告示」という。)2頁
〔<https://www.ppc.go.jp/files/pdf/iinkaikokuzi01.pdf>〕
- (12) 制度改正大綱14頁
- (13) 漏えい告示1頁
- (14) 制度改正大綱15頁
- (15) 「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン」及び「個人データの漏えい等の事案が発生した場合等の対応について」に関するQ&A:12-9
〔https://www.ppc.go.jp/files/pdf/1911_APP1_QA.pdf〕
- (16) 漏えい告示1・2頁
- (17) なお、現行法においても、公序良俗に反する行為は、許されないと解されている(園部逸夫＝藤原静雄編・個人情報保護法制研究会著「個人情報保護法の解説(第二次改訂版)」(ぎょうせい、2018)139頁)。
- (18) 制度改正大綱16頁
- (19) 制度改正大綱18頁
- (20) 制度改正大綱22頁
- (21) 仮名加工情報の作成に用いられた個人情報から削除された記述等及び個人識別符号並びに改正法35条の2第1項の規定により行われた加工の方法に関する情報をいう。
- (22) 仮名加工情報の作成に用いられた原データは、本人の同意に基づき、目的外利用をすることが可能であると考えられる(なお、第三者提供についてであるが、制度改正大綱22頁参照)。
- (23) 仮名加工情報の作成に用いられた原データは、本人の同意に基づき、第三者提供をすることが可能であると考えられる(制度改正大綱22頁)。
- (24) 制度改正大綱25頁
- (25) 制度改正大綱24頁
- (26) 生存する個人に関する情報であって、個人情報、仮名加工情報及び匿名加工情報のいずれにも該当しないものをいう。
- (27) 制度改正大綱27頁
- (28) 制度改正大綱27頁
- (29) 宇賀克也「個人情報保護法の逐条解説〔第5版〕」(有斐閣、2016)328頁
- (30) 制度改正大綱29頁
- (31) 制度改正大綱29・30頁

弁護士
柴野相雄

Tomoo Shibano
直通 / 03-6438-5562
MAIL / tshibano@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 / ブランド / 著作権 / 特許 / 商標 / 不正競争 / 広報法務 / リスクマネジメント / 不正調査 / 商事関連訴訟 / 知財訴訟・審判 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / その他国際法務 / 人材・教育・福祉 / 一般企業法務

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2002)

弁護士
野呂悠登

Yuto Noro
直通 / 03-6438-4504
MAIL / ynororo@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

著作権 / 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 / 消費者対応 / その他国際法務

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2014) / 情報ネットワーク法学会(2018)

特許法102条1項の損害額の算定に関する知財高裁大合議判決について

— 弁理士 澤井光一

第1 はじめに

令和2年2月28日、特許権侵害差止等請求事件において、特許法102条の損害額の算定方法に関する知財高裁大合議判決(令和2年2月28日判決)がなされた。損害賠償の論点については、令和元年6月7日に大合議判決がなされたばかりであるが、昨年の大合議判決は、特許法102条2項及び同条3項の論点を整理したものであるのに対し、今回は、特許法102条1項の論点を整理したものである点で異なるものである。本稿では、本件判決の損害額に関する判断について、大合議判決が示す一般論に焦点を当て、その内容について簡潔に紹介する。

第2 判決の概要について

本件は、発明の名称を「美容器」とする各特許権を有する一審原告が、一審被告に対し、一審被告が被告製品の製造等をする事は、本件特許権1及び2を侵害すると主張して、各特許権による被告製品の製造販売等の差止め及び廃棄を求めるとともに、民法709条に基づき損害賠償金の支払を求めた事案である。

原審は、被告製品の製造販売等は、本件特許権2を侵害すると判断した上で、被告製品の製造販売等の差止め及び廃棄、並びに、損害金1億735万651円及び遅延損害金の支払を求める限度で、一審原告の請求を認容し、その余の請求を棄却した。

これに対し控訴審である本判決では、原判決を変更し、差止め等に加えて、損害金4億4,006万円及び遅延損害金を認めている。

本判決では、特許法102条1項の規定について、(1)「侵害行為がなければ販売することができた物」の意義、(2)「単位数量当たりの利益の額」の意義、(3)特許発明の特徴部分はその一部分である場合の算定方法、(4)「特許権者又は専用実施権者の実施の能力」の意義、及び、(5)「特許権者が販売することができないとする事情」の意義について整理されている。

以下、特許法102条1項の規定とともに、本判決で判示された5つの論点のポイントを述べる。⁽¹⁾

第3 特許法102条1項の規定とその論点に関する判決の説示について

特許法102条1項の規定、及び、本規定の算定ルールの構成は、以下のとおりである。⁽²⁾⁽³⁾

<特許法102条(損害の額の推定等)の規定>

1 特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量(以下この項において「譲渡数量」という)に、特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた額を超えない限度において、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

<本規定の算定ルールの構成>

$[(\text{侵害者の譲渡数量}) - (\text{ただし書きの事情})] \times [\text{権利者の利益の額}] \leq [\text{実施の能力に応じた額}]$

■「侵害行為がなければ販売することができた物」の意義

本判決は、「特許権者等が『侵害行為がなければ販売することができた物』とは、侵害行為によってその販売数量に

影響を受ける特許権者等の製品、すなわち、侵害品と市場において競合関係に立つ特許権者等の製品であれば足りると解すべきである。」と判示している。

本判示事項は、特許権者の製品が侵害品と競合可能性を有するものであれば足り、同一のものであることを要しないとする、従前の多数説・裁判例の立場が採用されるべきことを示したものである。⁽⁴⁾

②「単位数量当たりの利益の額」の意義

本判決は、「『単位数量当たりの利益の額』は、特許権者等の製品の売上高から特許権者等において上記製品を製造販売することによりその製造販売に直接関連して追加的に必要となった経費を控除した額（限界利益の額）であり、その主張立証責任は、特許権者等の実施の能力を含め特許権者側にあるものと解すべきである。」と述べ、さらに、「『単位数量当たりの利益の額』を算定するに当たっては、特許権者等の製品の製造販売のために直接関連しない費用を売上高から控除するのは相当ではなく、管理部門の件費や交通・通信費などが、通常、これに当たる。また、一審原告は、既に、原告製品を製造販売しており、そのために必要な既に支出した費用（例えば、当該製品を製造するために必要な機器や設備に要する費用で既に支出したもの）も、売上高から控除するのは相当ではないというべきである。」と述べ、本件において、販売手数料、販売促進費、ポイント引当金、見本品費、宣伝広告費、荷造運賃、クレーム処理費、製品保証引当金繰入、市場調査費の費用以外の費用は控除すべきではないと判示している。

本判示事項は、「単位数量当たりの利益の額」は、純利益ではなく、限界利益であることを示したもので、権利者の経費のうちどのようなものが控除されるのかを示したものである。

③ 特許発明の特徴部分はその一部分である場合の算定方法

本件において、侵害が認められた本件特許権 2 の発明は、美容器の発明の一部分である軸受け部材と回転体の内周面の形状に特徴（以下「本件特徴部分」という。）があるところ、本判決は、「本件のように、特許発明を実施した特許権者の製品において、特許発明の特徴部分はその一部分にすぎない場合であっても、特許権者の製品の販売によって得られる限界利益の全額が特許権者の逸失利益となることが事実上推定されるというべきである。」と述べるとともに、同製品のうち大きな顧客吸引力を有する部分は、ローリング部の構成等であるから、本件特徴部分が原告製品の販売による利益の全てに貢献しているとはいえず、原告製品の販売によって得られる限界利益の全額を原告の逸失利益と認めるのは相当でないとし、上記の事実上の推定が一部覆滅されるというべきであるとし、全体の約 6 割が覆滅される

べきであると判示している。

本判示事項は、特許発明の特徴部分が特許権者の製品の一部分である場合の算定方法において、限界利益について権利者製品における侵害に係る当該一部分に相当する部分の金額を算出して、これに譲渡数量を乗じるという考え方を示したものである。

④「特許権者又は専用実施権者の実施の能力」の意義

本判決は、「『実施の能力』は、潜在的な能力で足り、生産委託等の方法により、侵害品の販売数量に対応する数量の製品を供給することが可能な場合も実施の能力があるものと解すべきであり、その主張立証責任は特許権者側にある。」と判示している。

本判示事項は、特許権者等の実施能力が侵害行為の行われた期間に現実に存在していなくても、侵害行為の行われた期間又はこれに近接する時期において、侵害行為がなければ生じたであろう製品の追加需要に対応して供給し得る潜在的な能力が認められれば足りるという従前の考え方が採用されるべきことを示したものである。⁽⁵⁾

⑤「特許権者が販売することができないとする事情」の意義

本判決は、「特許法 102 条 1 項ただし書の規定する譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者等が『販売することができないとする事情』については、侵害者が主張立証責任を負い、このような事情の存在が主張立証されたときに、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものである。」と述べ、「『販売することができないとする事情』は、侵害行為と特許権者等の製品の販売減少との相当因果関係を阻害する事情をいい、例えば、①特許権者と侵害者の業務態様や価格等に相違が存在すること（市場の非同一性）、②市場における競合品の存在、③侵害者の営業努力（ブランド力、宣伝広告）、④侵害品及び特許権者の製品の性能（機能、デザイン等特許発明以外の特徴）に相違が存在することなどの事情がこれに該当するというべきである。」と判示している。

本判示事項は、従前の裁判例に従い、「販売することができないとする事情」は、侵害行為と特許権者等の製品の販売減少との相当因果関係を阻害する事情をいうと示している。

第4 まとめ

本判決は、特許法 102 条 1 項の損害額の算定について統一的な基準を明確化した点で、実務上、大いに意義があると考えられる。

以上

- (1) 特許法102条1項の規定は、特許法等の一部を改正する法律(令和元年5月17日法律第3号)により改正されているが、本判決は改正前の特許法102条1項について判示されているところ、本稿においても本判決に倣い、改正前の特許法102条1項に準じて述べる。
- (2) 平成10年特許法改正により導入された規定である。立法趣旨については産業財産権法(工業所有権法)の解説参照(https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/sangyozaisan/document/sangyou_zaisanhou/h10_kaisei_1.pdf)
- (3) 実務詳説 特許関係訴訟[第3版] 著者 高部眞規子
- (4) 上記脚注3参照
- (5) 上記脚注3参照

弁理士
澤井光一
(1976年生)

Koichi Sawai
直通 / 03-6438-5688
MAIL / ksawai@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)

対内直接投資等に関する事前届出 免除制度の導入等

— 弁護士 永田幸洋
— 弁護士 尾藤正憲

第1 はじめに

外国為替及び外国貿易法(以下「外為法」という。)の一部を改正する法律(令和元年11月29日法律第60号)による改正後の外為法(以下「改正法」という。)が、その内容を具体的に整備するために一部改正された対内直接投資等に関する政令(以下「改正政令」という。)、対内直接投資等に関する命令(以下「改正命令」という。)、対内直接投資等に関する命令第3条第3項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件(以下「改正業種告示」という。)、並びに対内直接投資等に関する命令3条の2第3項の規定に基づき、財務大臣及び事業所管大臣が定める業種を定める件(以下「コア業種告示」という。)等とともに2020年5月8日から、施行されている(以下総称して「本改正」という。但し、後述第3のとおり経過措置がある⁽¹⁾。)

本改正の趣旨は、健全な対内直接投資等を一層促進する観点から事前届出免除制度を導入するとともに、国の安全、公の秩序、公衆の安全及び経済の円滑な運営(以下総称して「国の安全等」という。)を損なうおそれがある投資に適切に対応するため、事前届出(発行会社の事業が指定業種(以下「事前届出業種」という。)に属する場合に、外国投資家が対内直接投資等について事前に日本の当局に届出をして審査を受ける義務を負う制度をいう。)の対象を見直し、また、国内外の行政機関との情報連携を強化するというものであり、その主な概要は以下のとおりである⁽²⁾。

第2 本改正の概要

■ 事前届出の対象の見直し

(1) 外国投資家(届出義務者)の定義の見直し

本改正前は、日本の会社(X)(居住者外国投資家)が非居住者である外国投資家に50%以上の議決権を直接保有されている場合に、外為法上「外国投資家」に該当するのは、X及びXが直接議決権を保有する子会社(Xの孫会社以下を含まない。)に限定されていたが、本改正により、X又は会社法上の子会社(孫会社以下を含む。会社法2条3号、会社法施行規則3条参照。但し、外国の法令に基づいて設立された法人その他の団体及び外国に主たる事務所を有する法人その他の団体を除く。)を通じて50%以上の議決権を保有されている限り、全て外為法上は外国投資家に含まれることになった。このように、外為法上、外国投資家(届出義務者)の範囲が拡大した⁽³⁾。

他方、本改正により、日本法上の任意組合、投資事業有限責任組合、外国法上のこれらの組合類似のものであって、(i)外国投資家の出資比率が50%以上、又は、(ii)外国投資家が業務執行組合員の過半数を占める場合(以下「特定組合等」という。)については、特定組合等自身が外国投資家(届出義務者)とされることになった。この結果、事前届出が必要な場合は、特定組合等名義で一本の事前届出を行うものとされるため、各組合員が届出義務者ではなくなり、事前届出の事務負担が軽減されることになった。

(2) 対内直接投資等の拡大・新たな類型の追加

本改正により拡大・追加された対内直接投資等の類型は、(a)株式等取得型、(b)議決権行使型、(c)事業承継型に分けられる。その概要は以下の通りで

ある。

(a) 株式等取得型

外国投資家による国内の上場会社等の株式・議決権の取得・一任運用に関して、出資比率又は議決権比率⁽⁴⁾の閾値（本改正前：10%以上）が引き下げられ、「密接関係者」（改正法 26 条 4 項、改正政令 2 条 19 項）と合算して、実質株式又は実質保有等議決権ベースで 1% 以上となる場合となった。

また、外国投資家による上場会社等の議決権行使等権限（株式に係る株主としての議決権を行使することができる権限又は当該議決権の行使について指図を行うことができる権限）の取得（密接関係者の実質保有等議決権の数との合算で総議決権に占める割合が 1% 以上となるものに限る。）が対内直接投資等に追加された。

(b) 議決権行使型

本改正前は、議決権行使型は、一定の外国投資家が国内の会社の事業目的の実質的な変更に関して同意することに限られていたところ、外国投資家による次の議決権行使が対内直接投資等に追加された。

議決権行使型の種類	
1	外国投資家自ら又はその「関係者」(改正命令2条1項) ⁽⁵⁾ を国内の会社の取締役又は監査役に選任する議案について、同意すること(以下「役員選任に係る同意」という。自ら又は他のものを通じて株主総会に提出したもの(以下「自己提案」といい、それ以外のものを「他者提案」という。))か他者提案かを問わず、当該会社の事業が事前届出業種に属する場合は事前届出が必要となる。 ⁽⁶⁾
2	国内の会社の事業を他者に承継させる議案(事業の全部又は一部譲渡、子会社の株式又は持分の全部又は一部の譲渡のほか、合併や会社分割により事業を承継させる場合を含む。))又は事業の廃止・会社の解散等の議案に同意すること(以下「事業譲渡・廃止に係る同意」という。但し、事業譲渡・廃止に係る同意について、事前届出が必要となり得るのは、事前届出業種に関するもので、自ら又は他の株主を通じて株主総会に提出した議案に関する同意に限られる。)

但し、当該会社が上場会社等である場合には、役員選任に係る同意及び事業譲渡・廃止に係る同意について、いずれも、密接関係者と合計して議決権比率 1% 以上を保有する外国投資家が行う場合に限り、対内直接投資等に該当する。

このように、外国投資家による議決権行使が対内直接投資等に該当する範囲が拡大した。

議決権行使型の事前届出審査に関して、財務省は、「もっぱら国の安全等に関わる技術情報の流出や事業活動の喪失を防ぐという法目的の観点から実施」し、「国の安全等の観点から問題のない行為については、審査通過を 5 営業日以内に通知」するとしている。もっとも、審査が

5 営業日で終了する保証はないので、スケジュールには留意が必要と考えられる。

(c) 事業承継型

本改正により、外国投資家による日本居住者（但し、法人に限る。）からの事業の譲受け、並びに、吸収分割及び合併による事業の承継が対内直接投資等に追加された。

このように、本改正前には存在しなかった類型が対内直接投資等に追加された。

(3) 事前届出業種の縮小及びコア業種の指定

2019 年 5 月 27 日の業種告示の改正により、サイバーセキュリティ関連事業に関して、事前届出業種の範囲が拡大されたが、本改正（改正業種告示）により、当該サイバーセキュリティ関連事業の一部、すなわち、(i) 情報処理関連のソフトウェア業（受託開発ソフトウェア業、組込みソフトウェア業、パッケージソフトウェア業）、(ii) 情報処理サービス業及び (iii) インターネット利用サポート業のうち、コア業種以外であって、「事後報告業種」（業種告示別表第三記載の業種をいい、これについては同時に事前届出業種に該当しない場合には、事前届出を要しない。）に属する事業（以下「別表第三事業」という。）に附随して実施し、又は別表第三事業のみを営む親会社若しくは当該親会社の子会社のうち別表第三事業のみを営むもののために実施するものが事前届出業種から除外された。⁽⁷⁾

他方、事前届出業種のうち、(i) 業種告示別表第一に掲載されている業種（武器、航空機、原子力及び宇宙関連等並びに軍事転用可能な汎用品の製造業等）、(ii) サイバーセキュリティ関連の一部（サイバーセキュリティ関連サービス業、重要インフラのために特に設計したプログラム等の提供に係るサービス業等）、(iii) 電力業・ガス業・通信業・上水道業・鉄道業・石油業の各一部が、「国の安全等に係る対内直接投資等に該当するおそれが大きい業種」（以下「コア業種」という。）に指定された。

なお、2020 年 6 月 5 日に公表された更新版の上場銘柄リストの概要は次の通りである。⁽⁸⁾

上場会社の種類	数(社)
事前届出業種以外の事業のみを営んでいるもの	1689
事前届出業種のうち、コア業種以外の事業のみを営んでいるもの	1553
事前届出業種のうち、コア業種に属する事業を営んでいるもの	558

2 事前届出免除制度の導入

(1) 事前届出免除制度の概要

株式等取得型の対内直接投資等⁽⁹⁾に関して、発行会社の事業が事前届出業種に属する場合には、外国投資家は事前届出を行うことが必要であり、審査に付されるのが原則であるが、対内直接投資等が国の安全等に係る対内直接投資等に該当しないための基準⁽¹⁰⁾（以下「免除基準」という。）を遵守することを条件に、何ら事前の手續を要することなく、事前届出が免除される場合がある。

この事前届出免除制度を利用する場合は所定の事後報告をする必要があり⁽¹¹⁾、免除基準不遵守に対しては、事後的に勧告・命令をすることなどにより、免除基準の遵守を担保することが想定されている。

事前届出免除制度は、後述の通り、包括免除、一般免除、免除適用除外に分類できる。

免除基準は、包括免除・一般免除ともに適用されるもの（以下「共通免除基準」という。）と、一般免除のうち上場会社の株式等（但し、10%未満に限る。）の取得で、当該上場会社の業種がコア業種の場合にのみ適用されるもの（以下「上乗せ基準」という。）があり、その概要は次の通りである。

種類	免除基準の内容
共通免除基準	<ul style="list-style-type: none"> 外国投資家自ら、当該対内直接投資等に係る発行会社等の取締役又は監査役に就任せず、関係者を就任させないこと⁽¹²⁾ 事前届出業種に属する事業の譲渡・廃止を発行会社の株主総会に自ら又は他の株主を通じて提案しないこと 事前届出業種に属する事業に係る秘密技術関連情報にアクセスしないこと⁽¹³⁾
上乗せ免除基準	<ul style="list-style-type: none"> コア業種に属する事業に関し、取締役会又は重要な意思決定権限を有する委員会に自ら出席せず、自らが指定する者を出席させないこと コア業種に属する事業に関し、取締役会又は重要な意思決定権限を有する委員会若しくはそれらの構成員に、自ら又はその指定する者を通じて期限を付けて回答・行動を求めて書面・電磁的記録で提案を行わないこと

(2) 包括免除

外国金融機関による上場会社等の株式等（非上場会社の株式等を含まない。）の取得は、発行会社が事前届出業種（コア業種を含む。）を行っていても、業種を問わず、共通免除基準を遵守することを条件に、一律に事前届出が免除される。

「外国金融機関」とは、証券会社、銀行、保険会社、運用会社、運用型信託会社、登録投資法人（会社型投資信託等）、金融商品取引法上の高速取引行為者のうち、(i) 日本で業法に基づき許認可等を受けているもの、並びに、(ii) 外国で同種の許認可等を受けているもの⁽¹⁴⁾（但し、(ii) は、高速取引行為者を除

く。）である。

(3) 一般免除

ソブリン・ウェルス・ファンドや公的年金基金（以下「SWF等」という。）のうち認証を受けたもの又は外国一般投資家による発行会社（上場会社、非上場会社を問わない。）の株式等の取得は、発行会社の事業がコア業種以外の事前届出業種に属する場合には、共通免除基準の遵守を条件に、事前届出が免除される。

さらに、上場会社等の株式等の取得については、当該上場会社等の業種がコア業種の場合であっても、取得後の出資比率及び議決権比率が、密接関係者と合算して10%未満となる場合には、共通免除基準に加え、上乗せ免除基準を遵守することを条件に、事前届出が免除される。

(4) 免除適用除外

以上にかかわらず、以下の場合は、事前届出免除制度の適用が除外される。

免除適用除外の種類	適用除外の対象
外国投資家の属性等による免除適用除外	<ul style="list-style-type: none"> 外為法の規定により刑に処せられ、その執行を終わり、若しくは執行を受けることがなくなった日又は外為法・命令の規定による行政処分違反の日から5年を経過しない者 勧告違反による命令を受けた者 外国政府等及び国有企業等並びにその役員。但し、外国政府等・国有企業等は、認証を受けたSWF等を除く。 議決権行使型の対内直接投資に係る事前届出違反をした者が行う当該議決権行使に係る会社に係る対内直接投資等 議決権行使型の対内直接投資に係る内容の変更又は中止を命じられた外国投資家が行う当該議決権行使に係る会社に係る対内直接投資等
対内直接投資等の目的による免除適用除外	<ul style="list-style-type: none"> 事前届出業種に係る事業の継続的かつ安定的な実施を困難にする行為を行うことを目的とする対内直接投資等 免除基準に抵触する行為を目的とする対内直接投資等

3 国内外の行政機関との情報連携の強化

本改正により、対内直接投資等の運用に関する国内行政機関との情報交換の規定の整備及び外国執行当局への情報提供の規定の新設が行われた。

第3 本改正の実務上の留意点

1 経過措置

本改正は、経過措置により、2020年6月7日以降に行う対内直接投資等に適用されている。なお、特定組合等に該当しない組合等の組合員が改正法施行前に事前届出を行った株式等取得型の対内直接投資等について、実行報告は不要とされている。

2 届出義務者の把握

前述第2 1 (1) のとおり、外為法上、外国投資家の範囲

が拡大したので、例えば、外資系企業や外国投資家から出資を受けているファンド等は、グループ内の日本企業のうち、外為法上の外国投資家に該当する範囲を再検討し、他の日本の会社への投資等に当たり、外為法上の届出義務が生じないか検討が必要と考えられる。

③ 議決権行使型の対内直接投資等に係る事前届出

また、前述第2①(2)のとおり、とりわけ、新たに対内直接投資等に追加された役員選任に係る同意及び事業譲渡・廃止に係る同意については、本改正前はなかったものであり、かつ、事前届出免除制度の対象にならないところ、株式等取得の時点や方法を問わず、対内直接投資等に該当し、外為法上の届出義務が生じ得ることに留意が必要である。すなわち、株式等の取得が本改正の施行前に行われた場合でも、議決権行使時に事前届出が必要となり得るし、株式等の取得時に事前届出を履践しても、議決権行使時に事前届出が必要となり得る(例外について注記6参照)。この点、株式等取得時に事前届出免除制度を利用したか否かは、役員選任に係る同意又は事業譲渡・廃止に係る同意の事前届出において申告する必要があり(改正命令別紙様式3の2、3の3)、当該事前届出の審査においては免除基準の遵守状況⁽¹⁶⁾も考慮されることになる。

例えば、事前届出免除制度を利用して事前届出をせずに対内直接投資等に該当する株式等の取得を行った後、本来は基準告示2条1号に抵触する役員就任を行う場合に、例外的に基準告示2条1号に違反しないとされるためには、原則として、これに対応する当該役員選任に係る同意について、(a) 事情変更があること(直近の対内直接投資等の後に生じた事由によるものであること)、(b) 事前届出をして禁止期間が満了すること、(c) 当該届出に関し、外為法27条10項による変更・中止命令を命じられていないこと、又は、他者提案であること、並びに、(d) 当該届出に関し虚偽の届出でないことが必要である。

④ 上場銘柄リストの取扱い

発行会社の事業が事前届出業種・コア業種に属するかどうかは、対内直接投資等の時点を基準として、事業の実態に即して定まるものである。投資先企業の事業が、届出対象であるか否かについては、外国投資家は、公表情報や投資先企業への確認等を通じて自ら判断することが原則とされていることに変わりはない。前述第2①(3)で触れた上場銘柄リストは、投資家の事前届出要否の判断の便宜上作成されたものに過ぎず、これによって各上場企業の事業が事前届出業種・コア業種に属するかが指定されたわけではないが、外国投資家にとって、投資先上場企業の事業が、届出対象であるか判断する重要な資料となると考えられる。当

該リストは一時点で作成されたものに過ぎないため、日時の経過や業種告示の改正等により実態にそぐわないものにならないように適時に更新されることが望ましい。

⑤ 想定される事前届出免除制度の利用者

株式等取得型の対内直接投資等について新設された事前届出免除制度は、経済目的のポートフォリオ投資を主として念頭に置いたもので、例えば、対内直接投資等時に、クロージング後に発行会社に自己の役員を就任させることも相当程度あり得るという認識がある場合には、事前届出免除制度は利用できない場合がある(改正政令3条の2第2項5号、改正命令3条の2第5項1号。パブリックコメント242番)。

⑥ 事後介入の運用

事前届出義務違反に対しては、事後介入をすることが予定されているところ、本改正により措置命令の対象が見直され、事前届出義務違反に係る対内直接投資等(事前届出免除制度を利用して事前届出をせずに対内直接投資等を行った外国投資家が、免除基準違反を理由に当該基準を遵守するために必要な措置をとるべき旨の勧告を受けたのにこれに従わず、勧告に係る措置をとるべき旨の命令を受けて、これに違反した場合等を含む。)が国の安全等に係るものに該当するときは、事前届出業種全部について株式売却命令等の措置命令が可能とされたことにも留意が必要である。⁽¹⁷⁾本改正に基づく当局による事後的な介入や事前届出審査等の運用方法については今後の動向を注視する必要がある。⁽¹⁸⁾

以上

(1) 特定取得についても同旨の改正が行われているが本誌では扱わない。

(2) 対内直接投資等の規制の概要については、「TMI Associates Newsletter Vol.41」14頁(2019年)を参照されたい。本改正の内容は多岐にわたっており、紙面の都合上、本書では詳細は記載できないため、不明点があれば末尾連絡先に連絡されたい。

(3) 但し、外国投資家の持株比率又は議決権比率が合計50%以上であっても、ある特定の非居住者又は外国法人の持株比率及び議決権比率が10%未満である上場会社等(「特定上場会社等」)は、当該特定の非居住者又は外国法人に支配されていると考えられないことから、株式等取得型・議決権行使型・事業承継型の事前届出義務の多くが解除されている。

(4) 議決権比率とは、保有等議決権の数の総議決権に占める割合をいい、保有等議決権には、直接保有する議決権だけでなく、一任運用、議決権代理行使受任及び議決権行使等権限に係る議決権を含む。

(5) 関係者とは、他者提案の場合は、(i)外国投資家又はその直系会社・傍系会社の各役員、(ii)外国投資家又はその直系会社の対内直接投資等の実施に関する意思決定を行う会議体の構成員、(iii)外国投資家の配偶者、直系血族、(iv)共同議決権行使の合意をしている者及びその関係者であり、自己提案の場合は、これらに加え、(v)主要な取引先の役員、外国投資家又はその直系・傍系会社若しくは主要な取引先の使用人その他の従業者、(vi)外国投資家から多額の金銭等を受けている者、(vii)過去1年以内にこれら((iii)、(iv)を除く。)のいずれかに該当していた者である。

(6) 但し、株式等の取得時に事前届出を実施し、かつ、総議決権の50%以上の実質保有等議決権を取得した外国投資家は、役員選任に係る同意について、事前届出は不要である。

(7) 但し、情報処理関連のソフトウェア業及び情報処理サービス業については、当該事業を営む会社の他のもの(自社の関係会社のうち別表第三事業のみを営むもの及び当該別表第三事業のみを営む他の会社を除く。以下「その他第三者」という。)から委託を受けてソフト

ウェア開発を行うものや、その他第三者が保有するデータを扱う情報処理サービスを提供するものは事前届出業種に該当する。また、インターネット利用サポート業については、当該事業を営むその他第三者から委託を受けてインターネット利用サポート業を提供するものは事前届出業種に該当する。

- (8) 本邦上場会社の外為法における対内直接投資等事前届出該当性リスト(財務省ホームページ(https://www.mof.go.jp/international_policy/gaitame_kawase/press_release/20200605.htm))
- (9) 具体的には、株式、持分、議決権、議決権行使等権限若しくは共同議決権行使同意の取得(但し、共同議決権等行使同意の取得は、改正命令3条の2第2項所定の議案(取締役の選任又は解任、任期の短縮、定款の変更(目的変更、種類株式の発行)、事業譲渡等、解散、合併)を除く。)又は株式への一任運用である。
- (10) 外為法27条の2第1項の規定に基づき財務大臣及び事業所管大臣が定める対内直接投資等が国の安全等に係る対内直接投資等に該当しないための基準(以下「基準告示」という。)
- (11) ①一般免除を利用して対内直接投資等を行った場合の事後報告は、発行会社が上場会社のときは、(a)初めて出資比率又は議決権比率が1%以上となる時、(b)初めて3%以上となる時、(c)10%以上となる株式取得はその都度、それぞれ事後報告が必要であり、発行会社が非上場会社のときは、一株(持分)の取得でも事後報告が必要である。②認証を受けたSWFや公的年金基金の事後報告の閾値は個別に財務省と締結するMOUにおいて設定される(パブコメ148番)。③包括免除を利用した場合は、①(c)の場合にのみ事後報告が必要となる。④一般免除又は包括免除を利用して対内直接投資等を行った場合の事後報告後に、外国投資家の属性等に変更があった場合には、別途変更報告(様式19の2)が必要となる。
- (12) 他者提案では、会社法304条の規定に基づき株主総会において提出された議案(修正動議等)に係る場合を除く。
- (13) (i)発行会社等の事前届出業種に属する事業を営む部門において秘密として管理されている技術等(但し、役員等の就業条件や報酬その他の役員等に係る情報、発行会社等の財務情報を除く。)の取得(但し、当該発行会社等が自主的に提供した場合であって、その提供を受けた目的及び条件の範囲内で秘密技術関連情報が利用される場合を除く。)、(ii)それを自己又は第三者へ開示することの提案、(iii)その管理に係る社内規則等の変更の提案である。
- (14) 運用会社を例にとると、以下のライセンスを得て、投資運用を行うものは、「相当する外国の法令の規定により許認可等を受けて投資運用業に類する事業を営むもの」とされており、その範囲は広い(パブコメ153番、176番等)。
- ・米国のthe Investment Advisers Act of 1940に基づいて登録を受けたInvestment Adviser
 - ・英国金融行為監督機構の認可及び規制を受ける、Authorised Fund Manager及びAlternative Investment Fund Manager
 - ・香港証券先物委員会による監督を受けるSecurities and Futures Ordinanceに基づくType 9 (Asset Management) Licenseを受けた者
 - ・シンガポール通貨監督庁による監督を受けるSecurities and Futures Actに基づく認可運用会社又は登録運用会社

- (15) 国の安全等を損なうおそれのないSWF等は、財務省から個別に認証を受けることで、一般免除の利用が可能である。認証を受けるためには、(i)投資形態が、純粋に経済的収益を目的としたものであること、(ii)投資の意思決定が、外国政府等から独立して行われることについて審査され、財務省とMOUを締結することが必要である。
- (16) 外為法に基づく対内直接投資等の事前届出について財務省及び事業所管省庁が審査に際して考慮する要素の注記参照
https://www.mof.go.jp/international_policy/gaitame_kawase/gaitame/recent_revised/gaitamehou_20200508.htm
- (17) 本改正前は、措置命令は、「国の安全」を損なう事態を生ずるおそれがあるものに限られていたので、公の秩序に関わる業種(電気、ガス等)、公衆の安全に関わる業種(生物学的製剤製造業等)、経済の円滑な運営に関わる業種(農林水産等)に関しては、措置命令の対象とされていなかった。事前届出義務違反は懲役刑・罰金刑の対象にもなる。
- (18) 2020年6月15日、コア業種告示の改正により、一定の病原生物に対する医薬品及び高度管理医療機器等の製造業がコア業種に追加された。当該改正後のコア業種告示の規定は、同年7月15日以降に行う対内直接投資等から適用される。

弁護士
永田 幸洋
(1978年生)

Yukihiro Nagata
直通 / 03-6438-5704
MAIL / ynagata@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
一般企業法務 / M&A / その他国際法務 / アライアンス / コーポレート・ファイナンス / 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 / 医療 / ヘルステック / パイオ



【登録、所属】
第二東京弁護士会(2006) / カリフォルニア州(2014)

弁護士
尾藤 正憲
(1980年生)

Masanori Bito
直通 / 03-6438-5524
MAIL / mbito@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 / 商事関連訴訟 / 不正調査 / ファンド



【登録、所属】
第二東京弁護士会(2013) / ニューヨーク州(2017)

Prior Notification Obligation Exemption System Introduced

Authors: Yukihiro Nagata and Masanori Bito

I. General

The Foreign Exchange and Foreign Trade Act (the “Act”) has been amended with respect to Inward Foreign Direct Investment (“FDI”) and, together with the amended relevant orders and regulations for the implementation of the Act, has come into force on May 8, 2020 (collectively this “Amendment” or the “Amended Acts”). See III. below

for transitional measures:⁽¹⁾

This Amendment has two main purposes:

- (i) the introduction of an exemption system for Prior Notification (“Exemption System”) to further encourage FDI transactions that may contribute to the sound development of Japan’s national economy; and
- (ii) the amendment of the scope of Prior Notification and enhancement of information exchange among the relevant domestic authorities and foreign counterparts to properly screen potential FDIIs that may damage national security, public order, public safety or smooth operation of national economy (collectively, “National Security, etc.”). For the purposes of this article, “Prior Notification” means a system in which a non-Japanese

investor (a “Foreign Investor”) is required to provide Japanese authorities with prior notification regarding FDIs for governmental review if the target company is engaged in business activities in designated sectors (“Prior Notification Sectors”).

II. Summary of This Amendment

■ Amendment to the Scope of Prior Notification

(1) Amendment to Definition of “Foreign Investor” – Who Has a Notification Obligation

Prior to this Amendment, if 50% or more of the voting rights of a Japanese company X (i.e., a Japanese resident Foreign Investor) are directly held by a Foreign Investor without Japanese residence, only X and any Japanese subsidiaries directly held by X fall under the definition of “Foreign Investor” under the Act before this Amendment. Under the Amended Acts, however, any Japanese subsidiaries, 50% or more of the voting rights of which are held through X or its subsidiaries under the Japanese Companies Act (not only those directly held by X, but also indirectly held by X) fall under the definition of Foreign Investors. As such, the scope of the definition of Foreign Investors (who have a notification obligation) has been broadened.⁽²⁾

On the other hand, if the Foreign Investors' investment ratio in a voluntary partnership or a limited partnership for investment under Japanese laws or a similar foreign partnership is 50% or more or if the GP of such a partnership is a Foreign Investor, the partnership (“Specified Partnership”) itself is deemed a Foreign Investor under the Amended Acts. As a result, unlike before this Amendment was enacted, a Prior Notification shall be made by and in the name of a Specified Partnership, if required for FDIs, and, accordingly, the individual partners are not obligated to submit a Prior Notification.

(2) Expanded Definitions and Additional Categories of “FDI”

The FDI categories expanded or added in this Amendment are divided into three types: (a) “Acquisition of Shares, etc.”; (b) “Exercise of Voting Rights”; and (c) “Business Succession”:

(a) Acquisition of Shares, etc.

The threshold for the acquisition of shares or

voting rights, and discretionary investment in shares, of a Japanese listed company by a Foreign Investor (10% or more prior to this Amendment) has been lowered to an aggregate of 1% or more (on the basis of beneficial ownership of shares/voting rights) with “Closely Related Persons”.

Further, acquisition by a Foreign Investor of “Authority to Exercise Voting Rights” in a Japanese listed company that results in 1% or more of the voting rights being beneficially owned by a Foreign Investor in the aggregate together with those beneficially owned by Closely Related Persons has been added to FDI category. The “Authority to Exercise Voting Rights” in a Japanese listed company means the authority to exercise voting rights as a shareholder or to give instructions to exercise such voting rights.

(b) Exercise of Voting Rights

Prior to this Amendment, the Exercise of Voting Rights (falling under the definition of an FDI) was limited to the approval of certain Foreign Investors for a substantial amendment to the business purposes of a Japanese company. Under the Amended Acts, the following categories of a Foreign Investor exercising voting rights have been newly added to FDI category:

(i) Approval of a proposal for the appointment of the Foreign Investor itself or its “Related Person”⁽³⁾ as a director or a company auditor of a Japanese company (“Approval for Officer Appointment”; Prior Notification may be required if such company is engaged in a Prior Notification Sector⁽⁴⁾); and

(ii) Approval of a proposal for the transfer or discontinuation of a Japanese company's business (“Approval for Business Transfer or Discontinuation”; Prior Notification may be required only for a proposal that relates to a Prior Notification Business and that is made directly by such Foreign Investor or through another shareholder).

If the target Japanese company is a listed company, Approval for Officer Appointment or for Business Transfer or Discontinuation falls under the definition of an FDI only where the Foreign Investor holds an aggregate of 1% or

more voting rights with Closely Related Persons. As such, the scope of FDIs has been broadened with respect to a Foreign Investor's exercise of voting rights.

According to the Ministry of Finance, screening of Prior Notification for the Exercise of Voting Rights will be conducted solely in terms of preventing the leaking of technical information and the loss of business activities concerning National Security, etc. If there is no concern regarding National Security, etc., the Foreign Investor will be notified of clearance within five business days; provided, however, that since there is no guarantee that the screening will be completed within five business days, it is desirable to have some leeway for the timeline.

(c) Business Succession

Under the Amended Acts, business succession of a Japanese entity via business transfer, merger, or de-merger by a Foreign Investor is a newly added category of an FDI.

(3) Narrower Prior Notification Sectors and Designation of Core Sectors

Under the Amended Acts, the following sectors relating to certain software and IT services have been excluded from the Prior Notification Sectors, to the extent that they are not the Core Sectors and are conducted incidentally to the sectors that fall under the definition of "Post Facto Report Sectors" or are conducted for the target company's group companies that are engaged in Post Facto Report Sectors only:⁽⁵⁾

- (i) software services related to information processing;
- (ii) data processing services; and
- (iii) internet support services.

However, among the Prior Notification Sectors, the following specifically sensitive sectors have been designated "sectors in which FDIs are likely to involve National Security, etc." (the "Core Sectors") by the Public Notice Specifying Core Sectors:

- (i) weapons, aircraft, space, nuclear facilities, and manufacture of general-purpose products that can be used for military purposes;
- (ii) certain limited cybersecurity-related services, and service providers of critical infrastructure

- programs; and
- (iii) certain limited types of electricity, gas, telecommunications, water supply, railway services, and oil.

A list of Japanese listed companies and their business sector categories (the "List of Listed Companies") that was updated and published on June 5, 2020⁽⁶⁾ is as follows:

Business Sector Categories of Listed Companies	Company Number
Companies engaged only in Non-Prior Notification Sectors	1689
Companies engaged in Prior Notification Sectors other than Core Sectors	1553
Companies engaged in Core Sectors	558

2 Introduction of the Exemption System

(1) Summary of the Exemption System

In principle, a Foreign Investor must file a Prior Notification regarding the Acquisition of Shares, etc. that constitutes an FDI for governmental screening if the Japanese target company is engaged in business activities in Prior Notification Sectors. However, certain such acquisitions may be exempt from Prior Notification requirement without any prior proceedings, provided that the Foreign Investor is required to comply with certain exemption conditions ("Exemption Conditions").

If a Foreign Investor uses this Exemption System, certain ex post facto reports are required.⁽⁷⁾ Failure to comply with the Exemption Conditions may result in the Foreign Investor receiving a recommendation and an order by authorities to ensure compliance with the Exemption Conditions.

The Exemption System is classified into three categories: "Blanket Exemptions"; "Regular Exemptions"; and "No Exemption". Exemption Conditions are classified into two categories: those that apply to Blanket and Regular Exemptions ("Common Exemption Conditions") and additional conditions that apply only to Regular Exemptions for the acquisition of less than 10% of the shares, etc. of a listed company engaged in business activities in Core Sectors ("Additional Conditions"):

Type	Nature of Exemption Conditions
Common Exemption Conditions	<ul style="list-style-type: none"> • A Foreign Investor and its Related Persons shall not take office as directors or company auditors of the Japanese target company concerning such FDI transaction. • A Foreign Investor shall not and shall not cause other shareholders to propose the transfer or discontinuation of the target company's business in a Prior Notification Sector at a shareholders meeting. • A Foreign Investor shall not access confidential technology-related information concerning business in a Prior Notification Sector.⁽⁸⁾
Additional Conditions	<ul style="list-style-type: none"> • A Foreign Investor shall not and shall not cause persons designated by such Foreign Investor to attend board of directors' meetings or any meetings of committees that have authority to make material decisions regarding business activities in the Core Sectors. • A Foreign Investor shall not and shall not cause persons designated by such Foreign Investor to provide any proposals, in writing or electromagnetic records, to the board of directors or any committees that have the authority to make material decisions regarding business activities in the Core Sectors requesting their response or action by certain deadlines.

(2) Blanket Exemptions

Any Acquisition of Shares, etc. of listed companies (not including non-listed companies) by a Foreign Financial Institution is exempt from Prior Notification, even if such listed companies are engaged in business activities in Prior Notification Sectors, including the Core Sectors, provided that the Foreign Financial Institution complies with the Common Exemption Conditions.

For the purposes of the Blanket Exemption, "Foreign Financial Institutions" means securities firms, banks, insurance companies, asset management companies, trust companies, registered corporate-type investment trusts, and high-frequency traders that have permits under (i) the financial regulatory laws in Japan or (ii) similar laws in other jurisdictions⁽⁹⁾ (excluding high-frequency traders with permits under (ii)).

(3) Regular Exemptions

The Acquisition of Shares, etc. of a Japanese target company (whether listed or unlisted) by (i) sovereign wealth fund, or public pension fund ("SWFs"), accredited by the Ministry of Finance or (ii) a general Foreign Investor is exempt from Prior Notification if the target company is engaged in business activities in Prior Notification Sectors other than the Core Sectors, provided that such Foreign Investor complies with the Common Exemption Conditions. Further, the Acquisition of Shares, etc. of a listed company engaged in the

Core Sectors is exempt from Prior Notification only where the shareholding ratio and voting rights ratio of such shares after the Acquisition would be less than 10% in the aggregate together with Closely Related Persons, provided that the Foreign Investor complies with both the Common Exemption Conditions and the Additional Exemption Conditions.

(4) No Exemption

Notwithstanding the foregoing, the Exemption System is not applicable to the following cases:

Type of No Exemption	Cases for No Exemption
No Exemption for Certain Foreign Investors	<ul style="list-style-type: none"> • Foreign Investors with a history of sanctions due to the violation of any provisions of the Act and a relevant order in the past five years. • Foreign Investors with a history of orders due to the violation of certain recommendations. • Foreign governments and government-owned entities (excluding SWFs accredited by the Ministry of Finance) and their officers. • FDIs for a company by a Foreign Investor who has violated a Prior Notification obligation concerning the Exercise of Voting Rights in such company. • FDIs for a company by a Foreign Investor who received an order to change or discontinue the Exercise of Voting Rights in such company.
No Exemption for FDIs with Certain Purposes	<ul style="list-style-type: none"> • FDIs with the purpose of acts that prevent continuous and stable execution, of business in a Prior Notification Sector. • FDIs with the purpose of acts in conflict with the Exemption Conditions.

3 Information Exchange Among the Relevant Domestic Authorities and Foreign Counterparts.

Under the Amended Acts, provisions for information exchange between Japanese administrative authorities concerning the management of FDIs have been improved, and new rules regarding providing information to foreign counterparts have been established.

III. Practical Notes for this Amendment

1 Transitional Measures

The Amended Acts apply in their entirety to FDIs conducted on and after June 7, 2020. No ex-post facto report is required for the Acquisition of Shares, etc. for which the individual members of a partnership that does not constitute a Specified Partnership submitted a Prior Notification before the Amended Acts came into force.

2 Review of Notifiers

Under the Amended Acts, the definition of "Foreign Investors" has been broadened as described above, foreign companies and PE funds that receive equity

investments from Foreign Investors should review whether any Japanese entities in their groups fall under the definition of Foreign Investors under the Amended Acts and whether such entities' investment in other Japanese companies may require Prior Notification under the Amended Acts.

3 Prior Notification for Exercise of Voting Rights (Falling Under Definition of FDI)

Approval for Officer Appointment and Approval for Business Transfer or Discontinuation are newly designated FDI categories for which the Exemption System is not available. They fall under the definition of FDIs, regardless of the timing of the Acquisition of Shares, etc. (before or after the enforcement date of the Amended Acts) and may require Prior Notification. A Foreign Investor is required to state whether it used the Exemption System upon its Acquisition of Shares, etc. in the Prior Notification for the Approval for Officer Appointment or the Approval for Business Transfer or Discontinuation. In the screening of such Prior Notification, compliance with the Exemption Conditions shall be also considered.⁽¹⁰⁾

For example, if the Approval for Officer Appointment in conflict with the Exemption Condition under the Public Notice is given after an Acquisition of Shares, etc. for which Prior Notification is not filed pursuant to the Exemption System, such Approval for Officer Appointment is prohibited unless the following requirements are met:

- (a) change of circumstances (based on circumstances that occurred after the last FDI);
- (b) Prior Notification is filed for such Approval for Officer Appointment and the waiting period has expired;
- (c) with respect to such Prior Notification, no order to modify or discontinue such FDI has been made or the proposal for such Appointment is made by others; and
- (d) there is no misrepresentation in the Prior Notification.

4 Handling of List of Listed Companies

It shall be determined in line with the business in which a Japanese target company is engaged at the time of an FDI whether its business falls into a Prior Notification Sector or Core Sector. In principle, a Foreign Investor must decide whether a Japanese target company's business falls into a Prior Notification Sector or Core Sector by

confirming such information with the target company and/or referring to publicly available information. Although the List of Listed Companies described above has been prepared simply for convenience, it will be one of the important materials for a Foreign Investor to judge whether a listed company's business falls under a Prior Notification Sector or Core Sector. The List of Listed Companies was prepared as of a specific date, and timely updates are desirable to avoid inaccuracy due to passage of time or amendments to the Public Notice.

5 Possible Users of Exemption System

The Exemption System newly introduced for the Acquisition of Shares, etc. mainly applies to portfolio investments for financial purposes. For example, the Exemption System may not be available if, at the time of an FDI transaction, a Foreign Investor is aware that such transaction is likely to cause its director to take office as a director of the target Japanese company after the acquisition.

6 Remedial Measures

Remedial measures are contemplated for violations of the Prior Notification requirements. Under the Amended Acts, failure to comply with Prior Notification obligations that relate to National Security, etc. may result in an order to dispose the relevant shares or other remedial measures in relation to any Prior Notification Sectors.⁽¹¹⁾ Close attention should be paid to the governmental ordering measures and screening of Prior Notification going forward.⁽¹²⁾

End

(1) Although a similar amendment has been made with respect to "Specified Acquisitions", this article does not cover Specified Acquisitions.

(2) Provided, however, that, even if the shareholding ratio or the voting rights ratio of Foreign Investors in a Japanese listed company is 50% or more in the aggregate, if each non-Japanese individual/entity holds less than 10% of the shareholding or voting rights ratio in such company ("Specified Listed Company") no such non-Japanese individual/entity controls the Specified Listed Company. Therefore, the Specified Listed Company is exempt from Prior Notification obligations in many categories of FDIs.

(3) The scope of the Related Person is different depending on the proposers.

(4) Provided, however, that, if a foreign investor submitted Prior Notification at the time of the Acquisition of Shares, etc. of a target company and obtained 50% or more of the total voting rights of such target company as a result of such Acquisition of Shares, Prior Notification is not required for the Approval for Officer Appointment for such target company.

(5) However, (i) software research and development consigned by third parties engaged in software services related to information processing (other than affiliates or other entities, that are engaged only in business activities in Post Facto Report Sectors. "Third Parties") and (ii) data processing services handling information held by the Third Parties engaged in data processing services fall under the definition of Prior Notification Sectors. Internet support services consigned by the Third Parties also fall under the definition of Prior Notification Sectors.

- (6) "List of classifications of listed companies regarding FEFTA prior notification requirements" available at: https://www.mof.go.jp/english/international_policy/
- (7) Ex-post facto reports after the Regular Exemption are required (a) when the Foreign Investor's total shareholding ratio or voting right ratio of the listed target company reaches (i) 1% or more for the first time, (ii) 3% or more for the first time and (iii) 10% or more for each transaction, respectively; and (b) when the Foreign Investor acquires 1 or more shares or equity interests of the non-listed target company. Ex-post facto reports after the Blanket Exemption are required when the Foreign Investor's total shareholding ratio or voting right ratio of the listed target company reaches 10% or more for each transaction. Also note that if there are changes in certain characteristics of the Foreign Investor following such ex-post facto report after the Regular Exemption or Blanket Exemption, amendment reports are required.
- (8) This access includes (i) obtaining confidential technology-related information (excluding information regarding employment terms or remuneration of directors, etc. and financial information of the target company; "Confidential Technology-Related Information") managed by the target company's sections that conduct business activities in the Prior Notification Sectors; (ii) requesting disclosure of Confidential Technology-Related Information; and (iii) requesting a change in the target company's internal policies regarding the treatment of Confidential Technology-Related Information.
- (9) For example, asset management companies with the following permits fall under the definition of Foreign Financial Institutions:
- (i) registered investment advisors under the US Investment Advisers Act of 1940;
- (ii) Authorized Fund Managers and Alternative Investment Fund Managers that are regulated and authorized by the UK Financial Conduct Authority;
- (iii) asset managers that have obtained a Type 9 (Asset Management) License under the Hong Kong Securities and Futures Ordinance and that are regulated by the Securities & Futures Commission; and
- (iv) Licensed Fund Management Companies and Registered Fund Management Companies under the Securities and Futures Act regulated by the Monetary Authority of Singapore.
- (10) See the note regarding "Factors to be considered in authorities' screening of foreign direct investment" available at: https://www.mof.go.jp/english/international_policy/fdi/gaitamehou_20200508.htm
- (11) For example, if a Foreign Investor that did not file Prior Notification under the

Exemption System violates a recommendation and/or an order to conduct the necessary measures to comply with the Exemption Conditions, and the relevant FDI relates to national securities, etc., the violation may result in an order to dispose the relevant shares in relation to any Prior Notification Sectors under the Amended Acts. The failure to comply with Prior Notification obligations may also result in imprisonment and/or fine.

- (12) Due to the amendment to the Public Notice Specifying Core Sectors as of June 15, 2020, manufacturing of certain medicine against pathogenic organisms and parasites, etc., has been added to the Core Sectors. The provisions of the amended Public Notice Specifying Core Sectors will apply to FDIs conducted on and after July 15, 2020.

Attorney-at-law
Yukihiro Nagata
(1978)

TEL / +81-3-6438-5704
MAIL / ynagata@tmi.gr.jp



[Practice Area]
General Corporate Legal Practice / M&A / Other International Practice / Alliances / Corporate Governance / Corporate Finance / Assistance in Establishing New Businesses and IPO / Commercial Litigation / Pharmaceuticals, Medical Care, Health Care and Biotechnology

[Admission]
California (2014), Japan (2006)

Attorney-at-law
Masanori Bito
(1980)

TEL / +81-3-6438-5524
MAIL / mbito@tmi.gr.jp



[Practice Area]
General Corporate Legal Practice / M&A / Corporate Finance / Commercial Litigation / Company Fraud Investigation / Funds

[Admission]
New York (2017), Japan (2013)

コロナ危機下の資本市場と新興企業のグローバル・オフリング

— 弁護士 角谷仁之

第1 コロナ危機と資本市場

コロナ危機による人の動きの封鎖により実体経済で需要と供給の双方が収縮する中、資本市場は動き続けた。現代の株式は電子化され、日本では証券保管振替機構（ほふり）、米国ではDTC等の集中保管機関を頂点とする仲介金融機関のコンピュータ・ネットワークの中で株式取引はシステム化されている。テレワークも機関投資家やデイ・トレーダーの活動を制約せず、アルゴリズム取引や高速取引（HFT）は機械が判断し執行する。価格を失った原油取引と対照的

に、証券取引のフローが流れる限り市場の価格形成は維持される。但し、発行体の情報提供の信頼性が確保されなければ、情報の格差に乗じた鞘取りが横行し、市場の信頼と一般投資家の利益を損なう。

米国証券取引委員会（SEC）の動きは速かった。米国では5千7百万の家庭が証券投資を行い、SECは4,500名のスタッフが投資家保護と証券市場の統制を担っている。

2月29日の米国最初のコロナ感染死亡者の発生前、1月30日、SECクレイトン会長は米国上場の中国企業だけではなく、中国に供給元、調達元、顧客をもつ米国や海外の米国上場会社にコロナ禍の影響が及ぶことを想定し、個別産業・個別企業毎の将来の影響について正確性と具体性をもつ情報開示を行うことの困難さに言及した。

2月19日、SECは、コロナ危機は発行体のコントロールと知識の及ばない事象であるが、投資家の投資判断には極

めて重要な情報であるから、発行体の監査委員会と監査法人は協力して適切な開示に努めること、具体的には、(i) 財務諸表注記の後発事象におけるコロナ問題の情報開示を推奨し、(ii) ファイリング時期の延期の許容をリリースした。

3月4日、SECは、4月末までのファイリングについて45日間の期日延期を公表し、コロナ問題の可能な限り有意義な情報開示の充実を要請した。正式決定前に問題の所在と当局の要求水準と発行体の対応方針を明確に示し、合理的なタイムラインを設定している。

第2 SECの情報開示ガイドライン

3月5日と27日、SECはコロナ問題の情報開示に関するガイドラインを公表した。ガイドラインは連邦証券法下の規則ではなく、プリンシプル・ベースの方針で、投資家の投資判断に重要な情報開示方法の指針を具体的に示している。そして、コロナ問題のリスクは、開示書類のうち、MD&A(経営者の議論と分析)、発行体の事業、リスク・ファクター、紛争、開示統制及び財務情報における記載を想定している。日本においては、2019年1月の改正内閣府令で示された「記述情報」の開示の充実度が早くもテストされることになる。

リスク・ファクター：コロナ関連リスクについては、経済全般への影響とともに発行体とその産業への具体的なインパクトに言及すること、

発行体の事業活動：リモートワーク体制による事業や開示事務等への影響、製品・サービスの需要への影響、サプライ・チェーンや供給・物流体制への影響、危機管理体制の課題と実施コストの問題等、各社の個性に応じた課題を指摘し対応状況を示すこと、

MD&A：コロナ感染の拡大が発行体の財務状況や業績、借入金・債務返済、設備投資、資金調達等に与える影響について分析し、格付け低下や負債に関するコビナントの履行状況にも言及されたい。また、資産のフェア・バリュー等の時価情報への適応、重要な資産の減損、引当期の計上、事業再編関連コストの分析等の記述が考えられる。

インサイダー取引とフェア・ディスクロージャー：コロナ禍に関する発行会社のリスク情報は日々変化し、投資家の投資判断に重要な新規情報のタイムリーな適時開示が要求される。会社内部者が重要なリスク情報を入手した場合、事実の公表まで関係株式の取引をしてはならない。また、選択的な情報開示を回避して投資家一般への公平な情報開示体制を整備し、開示情報が不正確となった場合は情報内容をアップデートし修正することが必要である。

第3 米国ユニコーンの赤字上場とコロナ危機下の明暗

コロナ問題発生前、2019年の米国ではバイオ等の研究開発型、SaaS型や先行顧客獲得を目指すインターネット関連企業等、先行投資型で最終赤字のユニコーン企業(推定企業価値が10億ドル(約1,080億円)以上)のIPOが相次いだ。コロナ危機が進展した2020年3月以降、これらの企業は明暗が分かれ、黒字転換して強い耐久力を示す企業、ズームなどテレワーク時代の主役を目指すもの、赤字のまま景気後退期の体力に不安を残す企業、コロナ後の社会に貢献する個性を打ち出して資金難に耐えるもの等、市場のテストは続いている。

【コロナ初期のユニコーン銘柄の株価推移(米ドル)】

	12/31 2019	2/28 2020	3/16 2020	3/31 2020	4/23 2020	時価総額 (百万ドル)
ウーバー (ライドシェア)	29.74	33.87	20.29	27.92	28.33	48,934
ズーム (ビデオ会議)	68.04	105.00	107.86	146.12	169.09	47,176
スラック (ビジネスチャット)	22.48	27.02	17.04	26.84	26.53	14,772
クラウドストライク (セキュリティ)	49.87	59.64	33.01	55.68	68.91	14,693
データドッグ (クラウド監視)	37.78	45.15	28.96	35.98	40.15	11,927
トレードウェブ (電子取引仲介)	46.35	48.22	38.87	42.04	52.52	11,809
ピンタレスト (画像共有)	18.80	19.50	11.64	15.44	18.85	10,968
リフト (ライドシェア)	43.02	38.12	19.12	26.85	30.09	9,227
ヘロン (フィットネス)	28.40	26.69	22.25	26.55	29.89	8,389
ビヨンドミート (植物肉)	75.60	89.65	61.55	66.60	99.78	6,171

*赤字は2020年2月末時点までに黒字転換していない企業。

*オレンジの背景は12月末時点よりも株価を下げていることを示す。

これらの赤字IPO企業では、投資家に対して先行投資の合理性とビジネスモデルの将来性を訴求する必要があるため、IPOの目論見書のMD&Aでは、新規事業が社会に与えるインパクト、それを達成する戦略とビジネスモデルの革新性の説得力等、情報発信力が資本を呼び込むカギとなる。また、ビジネスモデルと整合する戦略的な先行投資に客観性を与えるため、一般販管費を細分化して開示し、研究開発費、販売・マーケティング費、一般管理費の内訳を示し、研究開発投資や先行顧客獲得の実績と将来の利益へのロジックを示している。

コロナ関連の情報開示は、SECガイドラインのように、この試練が発行体に与える悪影響とこれを乗り越える対策というディフェンシブな開示が基調となる。その半面、経済社会の構造が根本的に転換する歴史的局面は、世界的な危機の

打開にインパクトを与える新規事業が既存の権威や秩序に代替するビジネス・チャンスでもある。実際、コロナ後の社会革新としてリモートワークを支援するズーム等は大きく株価と時価総額を伸ばしている。SECは市場の混乱期に紛れた便乗商法にも目を光らせており、3月25日、ズームと類似商号のZoom Technologies, Inc.の市場取引の停止命令を発出している。

第4 東証新市場区分における新興企業のIPO

日本では、2019年末の金融審議会市場構造専門グループ報告書及び東証が2020年2月21日に公表した「新市場区分の概要等について」において、新たな東証1部と想定するプライム市場では成長力を持つ赤字企業の上場に門戸を開くプランが公表された。

【プライム市場の上場基準の概要】

項目	考え方	項目	新規上場基準
流動性	多様な機関投資家が安心して投資対象とすることができる潤沢な流動性を備えた銘柄	株主数 流通株式数 流通株式時価総額 売買取代金	800人以上 20,000単位以上 100億円以上 時価総額250億円以上
ガバナンス	機関投資家と建設的な対話の実効性を担保する基盤のある銘柄	安定株主が3分の2を占めない公開性	流通株式比率35%以上
経営成績 財政状態	安定的かつ優れた収益基盤・財政状態を有する銘柄	収益基盤: 財政状態:	A最近2年間の利益*合計が25億円以上、又は B売上高100億円以上、かつ 時価総額1,000億円以上 純資産50億円以上

*ここでいう「利益」は、「連結経常利益(損失)から被支配株主に属する当期純利益(損失)を加減して算出した額」をいう。

2018年6月、メルカリは初値時価総額が約6,800億円だったが、マザーズに上場した。

新市場区分に従えば、推定企業価値が10億ドル(約1,080億円)を上回るユニコーン企業であれば、赤字企業でもプライム市場への直接上場が可能となる。そうでなければ、グロース市場が赤字の投資先行型企業のターゲットとなる。

因みに、スタンダード市場では、「収益基盤は最近1年間の利益が1億円以上、財政状態は純資産額が正であること」が基準の一つとされている。また、グロース市場では、「流通株式時価総額5億円以上、流通株式比率は25%以上」等の基準があるが、収益基盤は上場基準とはされていない。

第5 新興企業のグローバル・オフアリング

日本でも新興企業の赤字上場が増加し、2019年の新規上場会社86社のうち15社(17%)が最終赤字であった。米国では2018年の赤字上場の割合は81%、日本では、メ

ルカリ、マネーフォワードなど2005年以降のIPO1,070社で赤字は24社、約2%であった。しかし、日本でも2018年以降、SaaS型企業等、投資先行型の赤字企業においてグローバル・オフアリングを活用したIPOが増加し、新しい潮流の機運が見られる。

グローバル・オフアリングとは、株式や社債を複数の市場で同時に募集、売出しをすることをいう。発行会社が日系企業の場合、日本国内と同時に国外、主にユーロ市場又は米国市場で募集・売出しを行う。米国投資家には、バイオなど事業化そのものが先となる企業や先行投資で赤字であるが有望なビジネスモデルを持つ新興企業を、日本の投資家よりも広く受け入れる傾向が認められる。

しかしながら、かつては500億円を越す規模のIPOでなければグローバル・オフアリングでは米国弁護士等の発行コストが割高になると言われていた。しかし、2019年12月の事例では、公募・売出し総額約370億円のうち、海外が74.4%、国内が25.6%であり、国内販売は100億円に満たず、海外販売で約260億円が調達された(フリー株式会社の有価証券届出書等参照)。公募価格は2,000円のところ上場初値は2,500円に達した。コロナ危機で金融機関やベンチャーキャピタルからの資金供給が細る中、コロナ後の社会へのインパクトを持つ新興企業にはグローバル・オフアリングが新たな出口への選択肢となりうる。

以上

弁護士
角谷仁之

Hitoshi Sumiya
直通 / 03-6438-6069 / 080-2138-4184
MAIL / hsumiya@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
コーポレート・ファイナンス/M&A/REIT/証券/ヘルスケア

【登録、所属】
第一東京弁護士会(1987) / 不動産証券化協会フェロー

アジャイル開発版『情報システム・モデル取引・契約書』の解説

— 弁護士 寺門峻佑

第1 アジャイル開発版『情報システム・モデル取引・契約書』の公開

この度、令和2年3月31日付で、独立行政法人情報処理推進機構（IPA）より、「アジャイル開発版『情報システム・モデル取引・契約書』（以下「本モデル契約」という。）が公開された（ウェブサイトのURL：https://www.ipa.go.jp/ikc/reports/20200331_1.html 以下「本ウェブサイト」という。）。

本モデル契約は、IPAに設置された「モデル取引・契約書見直し検討部会」及び「DX対応モデル契約見直し検討WG」（以下「本WG」という。）により取り纏められたものである。本WGによれば、各企業におけるデジタルトランスフォーメーション（DX）が推進される時代においては、市場のニーズやビジネス環境の変化に迅速かつ柔軟に対応し、利用者が真に必要なとしている価値を提供するプロダクトをタイムリーに開発する必要があり、そのために有用な開発手法がアジャイル開発であり、本モデル契約は、アジャイル開発を外部事業者に委託する際の契約の在り方について、一つの具体案を示すものであるとされる⁽¹⁾。

なお、IPAにおいては、本モデル契約の公開以前に、2012年3月26日付けで「非ウォーターフォール型開発に適したモデル契約書」（以下「旧モデル契約」という。）を作成・公表していた（ウェブサイトのURL：<https://www.ipa.go.jp/sec/softwareengineering/reports/20120326.html>）。本WGによれば、旧モデル契約は、準委任契約のみならず請負契約も想定に入れた基本／個別契約モデルと、ベンダ企業とユーザ企業がジョイントベンチャーを構成する組合モデルの二つを含むものであったところ、本モデル契約は、より使いやすさに配慮して作成された新たな契約案であり、準委任契約を前提とするものである（従前のモデル契約との関連性はない。）とされる⁽²⁾。

これらにつき、詳細は「～情報システム・モデル取引・契約書＜アジャイル開発版＞～アジャイル開発外部委託モデル契約（2020年3月、IPA・経済産業省）」（PDFのURL：<https://www.ipa.go.jp/files/000081484.pdf> 以下「本モデル契約解説」という。）を参照されたい。

本稿の解説は、本モデル契約解説及び本ウェブサイトに掲載されている各資料を参考とし、筆者の観点から適宜サ

マライズしつつ、一部筆者の見解も加えた上で、情報提供を行うものである。

第2 アジャイル開発版『情報システム・モデル取引・契約書』の概要

■ アジャイル開発とは

アジャイル開発とは、利用者にとって優先度の高いものから順次開発・リリースを進め、運用時の技術評価結果や顧客の反応に基づいて素早く改善を繰り返す開発手法であり、開発対象全体の要件及び仕様を確定してから開発に進むウォーターフォール型開発とは異なる概念となる。

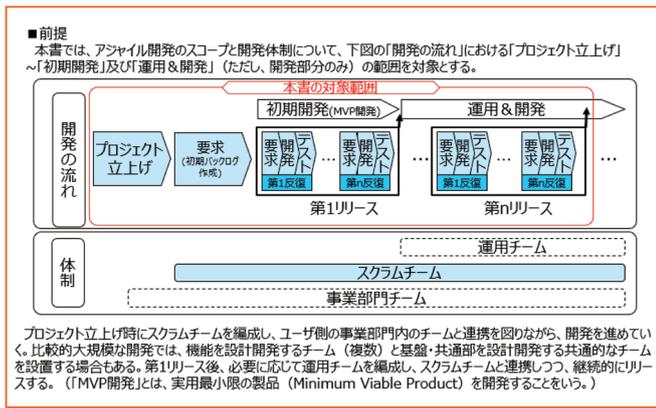
アジャイル開発では、開発プロセスの中で、開発する機能の追加・変更やその優先順位の変更が行われるので、ビジネス環境の変化やユーザ企業内部のニーズの変化などに応じて開発スコープを変更する場合や、プロダクトのリリース後にユーザからのフィードバック等に対応した機能追加や改善が行われることもあり、流動的である。本モデル契約は、こうした開発特性を踏まえた内容となっている。

なお、本WGによれば、本モデル契約は、「アジャイル開発手法のうち最も普及していると思われるスクラムを前提とし、スクラムチームの構成員（プロダクトオーナー、スクラムマスター及び開発者）の役割やバックログの作成、変更等といったアジャイル開発特有の内容について規定を設けている⁽³⁾。」とされる。

スクラムとは、開発プロジェクトを複数の数週間程度の短期間に区切り、その期間内に設計、開発、テスト等の開発プロセスの一連の活動を行い、部分的に機能を完成させる作業を反復しながら、段階的に開発対象プロダクトを作り上げるフレームワークをいう（この反復の単位を「スプリント」という。）。

以下、IPAが、本モデル契約と共に作成・公開する、「～情報システム・モデル取引・契約書＜アジャイル開発版＞～アジャイル開発進め方の指針（2020年3月、IPA・経済産業省）」（Powerpoint資料のURL：<https://www.ipa.go.jp/files/000081487.pptx> 以下「アジャイル開発進め方の指針」という。）におけるアジャイル開発の流れと体制を示す。

【図表1】アジャイル開発の流れ・体制⁽⁴⁾



また、アジャイル開発進め方の指針には、アジャイル開発の概要・プロセス・メンバーの役割等が詳細に解説されており、実際の契約で用いることはもちろん、法務担当者がアジャイル開発の特性を理解するうえでも有用である。以下、同指針の解説するアジャイル開発の概要を示す。

2 本モデル契約の構成

本モデル契約は、契約書本体と別紙、アジャイル開発進め方の指針により構成されている。

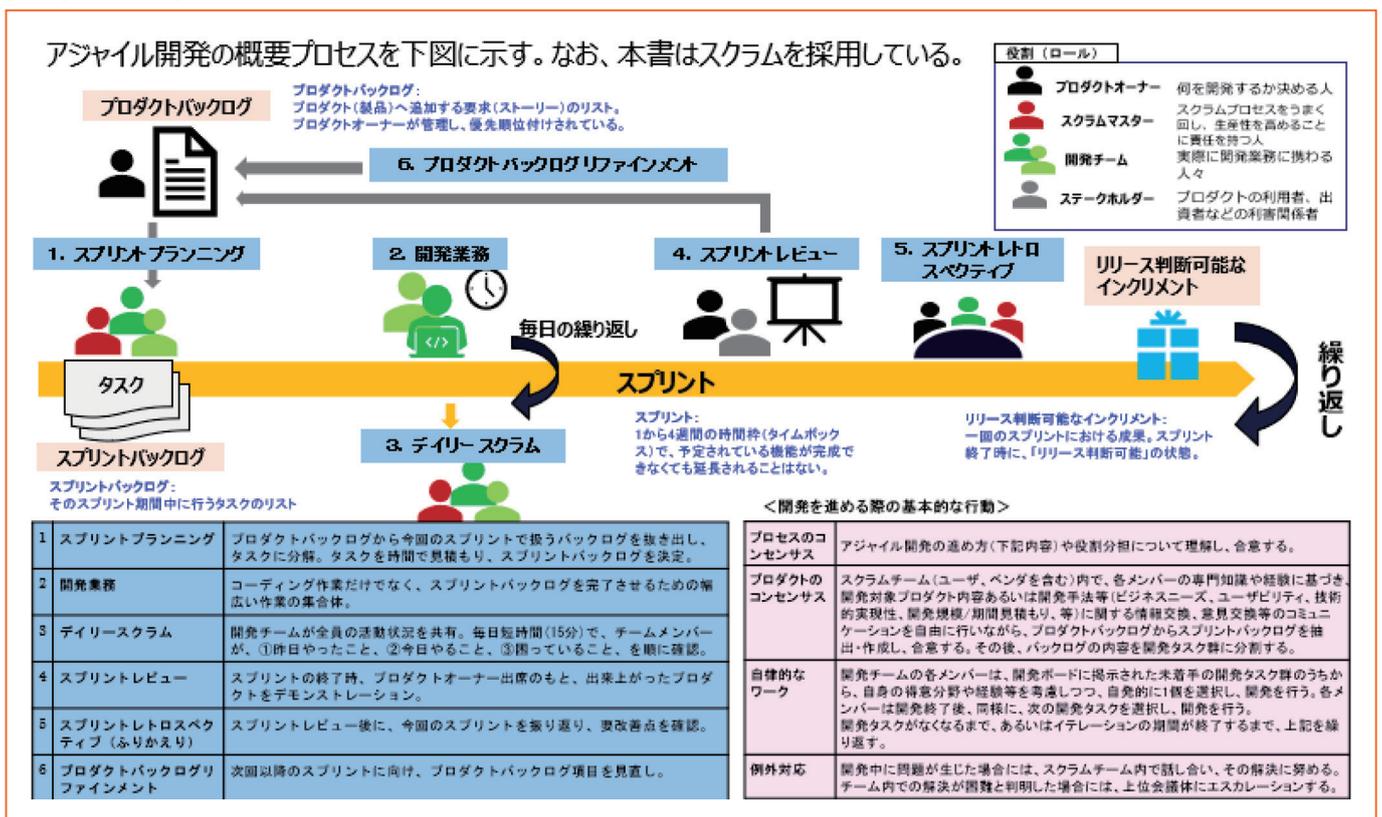
契約書本体において基本的な事項を定め、別紙において案件に応じて個別に取り決める必要がある事項を定める体裁を取っており、個別案件ごとに別紙を修正する方法により契約書として用いることができるものとされている。

また、アジャイル開発進め方の指針は、前述のとおり、アジャイル開発の概要・プロセス・メンバーの役割等が詳細に解説されているものであるが、契約書本体第2条第6項において、「開発の進め方については、・・・本契約に添付する「アジャイル開発進め方の指針」(以下「進め方指針」という。)を指針として参照する。」として言及されることにより、本モデル契約を構成することとされている(なお、あくまでも「指針として参照する」にとどまるものであることから、契約書本体のような法的拘束力は生じない)。本WGも、アジャイル開発進め方の指針を、本モデル契約において、契約当事者が認識合わせを行うための資料として位置づけており、契約を解釈する際に、当事者の合理的な意思を推測させるものとして機能することになっている⁽⁶⁾⁽⁷⁾。

3 契約書本体の条文構成

以下、本モデル契約の契約書本体の条文構成の概要を表形式で示す。特に、第1条から第7条までが、アジャイル開発特有の条項となっているため、条文の内容も簡単に表に記載している。なお、各条項の詳細については、本モデル契約を参照されたい。

【図表2】アジャイル開発の概要⁽⁵⁾



条項	概要
1条	契約の目的 ・準委任契約であることの明示
2条	アジャイル開発の方式 ・スクラム方式の採用による開発実施 ・スクラムチームの組成(別紙) ・開発対象プロダクトの特定(別紙) ・開発スケジュールの特定(別紙) ・プロダクトバックログ(発注者の要求事項を列挙して優先順位を付けたリスト)作成 ・スプリントバックログ(プロダクトバックログの中から選定される、次のスプリントでの開発対象となる要求事項と、それらを実現するために必要なタスクを列挙したリスト)作成・成果確認と、スプリントの反復 ・「アジャイル開発進め方の指針」参照等
3条	アジャイル開発の体制 ・業務内容と役割分担の特定(別紙) ・業務従事者の選任 ・実施責任者の選任と連絡手段 ・法令遵守等
4条	発注者(ユーザ)の義務 ・プロジェクトの実施主体としての担当業務遂行・情報提供・意思決定 ・プロダクトオーナーの選任 ・プロダクトオーナーの役割
5条	受注者(ベンダ)の義務 ・情報処理技術に関する専門知識及びノウハウに基づく善管注意義務に則った担当業務遂行 ・善管注意義務を果たすため開発対象プロダクトの価値を高める努力義務(プロダクトバックログの内容及び優先順位に関する助言、開発スケジュールの見直し、並びに開発対象プロダクトの技術的ナリスクに関する説明等) ・スクラムマスターの選任 ・スクラムマスターの役割
6条	変更管理 ・契約及び別紙の内容変更に係る変更協議 ・変更協議不調又は不開催の場合の一定期間経過後の契約解除 ・進め方指針の内容変更に係る協議
7条	問題解消協議 ・スクラムチーム内での問題解消が困難な場合における問題解消協議 ・問題解消協議不調又は不開催の場合の一定期間経過後の契約解除
8条	契約期間及び更新
9条	文書作成
10条	実施業務の確認
11条	委託料及び支払方法
12条	提供資料及びその返還
13条	再委託
14条	秘密情報の取扱い
15条	個人情報の取扱い
16条	特許権等の帰属
17条	著作権の帰属
18条	第三者ソフトウェアの利用
19条	FOSSの利用
20条	知的財産権侵害の責任
21条	損害賠償
22条	解除
23条	権利義務譲渡の禁止
24条	協議
25条	和解による紛争解決・合意管轄

4 特徴

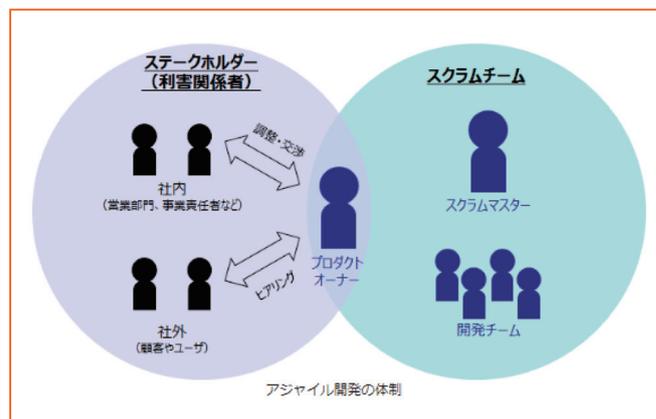
まず、前述したアジャイル開発の特性から、本モデル契約は準委任契約が前提とされている。ウォーターフォール型開発においても、例えば経済産業省公開の「情報システム・モデル取引・契約書」(第一版及び追補版。以下「経産省モデル契約」という。)においては、多段階契約モデルの下、要件定義・外部設計工程やテスト工程においては準委任型の契約が推奨されてきたが、開発対象プロダクトの要件及

び仕様が確定した後の開発工程においては、請負型の契約とすることが一般的であった。しかしながら、開発プロセスの中で、開発する機能の追加・変更や、その優先順位の変更が生じる(また、このように開発する機能のタイムリーな追加・変更ができることが強みである)アジャイル開発においては、プロセス全体を準委任契約とすることが馴染み易いといえる。

また、同様にアジャイル開発の特性から、開発方式及び開発体制の規定の内容が、経産省モデル契約等とは大幅に変更されている。

さらに、アジャイル開発においては、プロダクトの方向性及び内容に対して責任を持つプロダクトオーナーの役割が重要であることに鑑み、本モデル契約上においても、プロダクトオーナーの役割が詳細に定められ、強調されている。一方、ベンダは、善管注意義務のもと、プロダクトの価値向上に向けて担当業務を行うとともに、バックログに関する助言やプロダクトの技術的ナリスクに関する説明等を行うとされている。その結果として、本モデル契約上においては、アジャイル開発においてはベンダのみがプロジェクトマネジメントに関する責任を負うのではなくユーザのプロダクトオーナーも含めたスクラムチーム全体でプロジェクトマネジメントの責任を持つことが、より明確にされているといえる。なお、アジャイル開発進め方の指針記載の以下の概念図も参考になる。

【図表3】アジャイル開発の体制⁽⁹⁾



第3 まとめ

社会全体でDX推進が進む中で、今後も、アジャイル開発手法によるプロダクト開発が益々増えていくものと思われる。その際に、本モデル契約は、契約交渉のたたき台として大いに利用可能性があると考えられる。もっとも、今後、各企業において、実際の各開発プロジェクトにおいて本モデル契約を活用するにあたっては、ユーザ及びベンダそれぞれ

れの立場に応じて契約をカスタマイズすることが望ましい場面も想定される（特にユーザ側においてそのようなニーズが出てくる可能性が高いように思われる。）。そこで、本稿の内容も手掛かりとして、本モデル契約の全体像を理解し、自社において本モデル契約を活用する場合におけるカスタマイズポイントを検討しておくことも有用であると考えられる。

以上

- (1) 本モデル契約解説1頁参照。
- (2) 同上。
- (3) 本モデル契約解説2頁参照。
- (4) アジャイル開発進め方の指針スライド2頁参照。
- (5) アジャイル開発進め方の指針スライド5頁参照。
- (6) 本モデル契約解説4頁参照。
- (7) なお、本WGは、当該指針について、「開発の指針として参照することとした趣旨は、「進め方指針が現場レベルでの認識合わせに用いられる、比較的技術的な内容の文書であることから、記載された内容について契約書本体と同様の拘束力を持たせるべきではないものの、そこに記載されている進め方と大きく異なる方法をとる場合には、第6条第8項に定められた協議及び変更の手続を経ることで両当事者が明示的に再度の認識合わせを行い、進め方に関する両当事者の認識に齟齬を生じさせないようにするためである。」とする。本モデル契約解説

13頁参照。

- (8) プロダクトバックログ(発注者の要求事項を列挙して優先順位を付けたリスト)とスプリントバックログ(プロダクトバックログの中から選定される、次のスプリントでの開発対象となる要求事項と、それらを実現するために必要なタスクを列挙したリスト)があることは前述のとおりである。
- (9) アジャイル開発進め方の指針スライド5頁参照。

弁護士
寺門 峻佑
(1984年生)

Shunsuke Terakado
直通 / 03-6438-5603
MAIL / sterakado@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 / 商事関連訴訟 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / リスクマネジメント / 不正調査 / 広報法務 / 著作権 / 私的整理・事業再生ADR / 破産・特別清算 / コーポレートガバナンス / 消費者関連法 / 人事制度の構築・運用 / 一般企業法務

【登録、所属】

東京弁護士会(2010) / ニューヨーク州(2018) / 情報処理安全確保支援士(2018) / 情報セキュリティ監査人補(2018) / 内閣サイバーセキュリティセンター(NISC)サイバーセキュリティ関連法令の調査検討等を目的としたサブワーキンググループ タスクフォース構成員(2019) / 防衛省 陸上自衛隊通信学校 非常勤講師(2019) / 経済産業省大臣官房臨時専門アドバイザー(2019) / TMI プライバシー&セキュリティコンサルティング株式会社取締役(2019) / 情報ネットワーク法学会 / 情報処理学会 / デジタル・フォレンジック研究会

生産緑地の2022年問題について

— 弁護士 野間敬和
— 弁護士 榊慶太郎

第1 都市農業の政策転換

都市農地、すなわち市街化区域内の農地（生産緑地）に関する基本政策は、戦後の住宅不足を踏まえて、都市農地を、長きにわたって「宅地化すべきもの」と位置付けるとともに、将来の公共施設の候補地として保全するものとしていた。しかし、国土交通省の開催する社会資本整備審議会都市計画部会都市計画制度小委員会が平成24年9月に公表した「都市計画に関する諸制度の今後の展開について」は、かかる基本政策を改め、都市農業の持続可能性の意義を認めるとともに、市街化区域内の住民にとって重要性を有する農地については保全を進めるべきとした。

第2 都市農業振興基本法の制定

「都市計画に関する諸制度の今後の展開について」を受けて、平成27年4月には、都市農業振興法が制定された。同法は、都市農業の安定的な継続を図るとともに、都市農業が持つ多様な機能が発揮されることによって良好な都市

環境の形成に資することを目的としている。同法に基づき、政府は、「都市農業振興基本計画」を策定し、都市農業の振興のための具体的な施策を定めることとした。

第3 平成29年の都市緑地化法等の改正

「都市計画に関する諸制度の今後の展開について」においては、都市における緑地の保全・確保と都市農地の保全の重要性が指摘されているところ、かかる提言を受けて、平成29年5月、都市緑地法等の一部を改正する法律が成立し、平成30年4月から施行された。同法は、都市緑地法、都市公園法、都市開発資金の貸付けに関する法律、生産緑地法、都市計画法および建築基準法の六法を改正するものである。

以下では、このうち生産緑地法の改正を中心に概説する。

第4 生産緑地の制度（生産緑地の2022年問題）

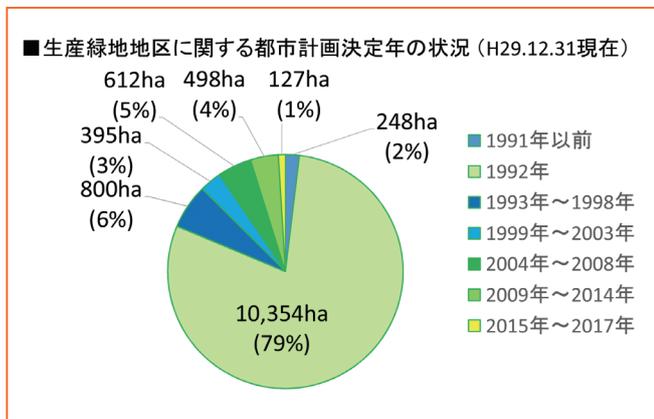
現行の都市計画制度上、市街化区域においては、生産緑地制度の活用によって都市農地の保全を図るとされている。生産緑地の制度とは、市街化区域内の農地のうち良好な生活環境の確保に効用があり、公共施設等の敷地として適している都市農地について、計画的な保全を図る制度をいう。

具体的には、公共施設等の敷地として適している都市農

地のうち、500㎡以上の農地を都市計画に定め、建築行為等を許可制により規制することとしている。また、三大都市圏の特定市では、生産緑地地区以外の市街化区域内農地は宅地並み課税が適用されるのに対し、生産緑地は軽減措置が講じられている。

生産緑地の所有者は、都市計画法が定める告示の日から30年を経過した場合、市町村に対して、当該生産緑地を時価で買い取るよう求めることができる。約80%の生産緑地の指定が1992年に行われたことから(図表1)、2022年には大量の生産緑地が宅地等として供給される結果、地価の下落を引き起こすなどの懸念が指摘されており、生産緑地にかかる「2022年問題」として新聞・雑誌等で報道されている。

【図表1】生産緑地地区に関する都市計画決定都市の状況⁽¹⁾



第5 平成29年の生産緑地法改正

平成29年の生産緑地法の改正によって、主として以下の制度の創設・改正が行われ、平成30年4月1日に施行された。

1 特定生産緑地制度

前記のとおり、改正前の生産緑地法では、都市計画が定める告示の日(その大半は1992年)から30年経過する日以降、生産緑地の所有者は、市町村に対していつでも当該生産緑地を時価で買い取るよう請求することができるとされていた。しかし、これでは生産緑地が都市計画上、不安定な状態に置かれるため、改正法は、買取りの申出基準日が近く到来する生産緑地については、市町村長が、農地等利害関係人の同意を得て、申出基準日より前に「特定生産緑地」として指定することができるとした。特定生産緑地に指定された場合、買取りの申出が可能となる期日が10年延期され、10年経過後は、改めて所有者等の同意を得て、繰り返し10年の延長ができることとなった。

また、三大都市圏特定市の特定生産緑地については、固

定資産税等の軽減措置も適用される(図表2)。

【図表2】特定生産緑地制度の税制(三大都市圏特定市)⁽²⁾

特定生産緑地制度の税制(三大都市圏特定市)			
区分	三大都市圏特定市 ^{※1} の市街化区域内農地		
	生産緑地以外	生産緑地	
固定資産税の課税	宅地並み評価 ・宅地評価額-造成費相当額 宅地並み課税 ・課税額=評価額×1/3×1.4% ・前年度比5%増までに抑制	宅地並み評価 ・宅地評価額-造成費相当額 宅地並み課税 ・課税額=評価額×1/3×1.4% ・前年度比5%増までに抑制 ・5年間逡巡緩和措置	農地評価 ・売買事例価格による評価 農地課税 ・課税額=評価額×1.4% ・前年度比10%増までに抑制
	納税猶予なし	納税猶予なし 現世代の納税猶予のみ 終身営農で免除 (現世代に限り、 貸借 ^{※2} でも納税猶予継続)	納税猶予あり 終身営農で免除 貸借 ^{※2} でも納税猶予継続
	特になし	買取り申出可能 建築制限あり	30年(特定:10年) 建築制限あり
農地転用の制限	原則自由(届出制)		

^{※1} 三大都市圏特定市とは、①都の特別区の区域、②首都圏、近畿圏又は中部圏内にある政令指定都市、③以外の市でその区域の全部又は一部が三大都市圏の既成市街地、近郊整備地帯等の区域内にあるもの。ただし、相続税は平成3年1月1日時点で特定市であった区域は一般市町村として扱われる。
^{※2} 都市農地の貸借の円滑化に関する法律、特定農地貸付けに関する農地法等の特例に関する法律に基づく貸借に限る。

2 生産緑地地区の面積要件の引下げ

改正前の生産緑地法では、生産緑地地区を都市計画に定めるには、一団で500㎡以上の区域とする規模要件を満たす必要があり、要件を満たさない小規模な農地は、農地所有者に営農意思があっても、保全対象とならなかった。また、公共収用等に伴い、または複数所有者の農地が指定された生産緑地地区で一部所有者の相続等に伴い、生産緑地地区の一部の解除が必要な場合に、残された面積が規模要件を下回ると、生産緑地地区全体が解除されてしまう、いわゆる「道連れ解除」も発生していた。

そこで改正法では、生産緑地地区の面積要件を条例で300㎡(政令で規定)まで引下げることが可能とするとともに、同一または隣接する街区内に複数の農地がある場合、一団の農地等とみなして指定可能(ただし、個々の農地はそれぞれ100㎡以上)とする運用の改善が行われた(図表3)。

【図表3】生産緑地地区の面積要件の引下げ⁽³⁾

3 生産緑地地区における建築規制の緩和

改正前の生産緑地法では、生産緑地地区において設置可能な建築物を農業用施設に厳しく限定していた。これに対し、農業団体等から、営農継続の観点から農業者の収益性を高めるために、直売所等の設置を可能とすべきとの要望があった。そこで、改正法は、生産緑地地区に設置可能な建築物として、農産物の加工施設、直売所および農家レストランを追加した。

第6 「田園住居地域」の創設

平成29年改正前都市計画法は、都市計画における用途地区として、12の地域区分⁽⁴⁾を定め、これら地域で建築される建築物の用途、容積率、建蔽率、高さを定めていた。平成29年改正にかかる都市計画法は、住宅と農地が混在し、両者が調和して良好な居住環境と営農環境を形成している地域を「宅地化すべきもの」ではなく、「あるべき市街地像」として位置付け、新たに「田園住居地域」を創設した(図表4)。この改正は、生産緑地法の上記改正と同様、都市農地の保全を目的とするものである。

田園住居地域においては、(1)土地の造成、(2)建築物の建築、(3)物件の堆積を市町村長の許可とする開発規制のほか、建築可能な建築物を低層住居専用地域に建築可能なものおよび農業施設とする建築規制等が適用される。

第7 都市農地賃借法

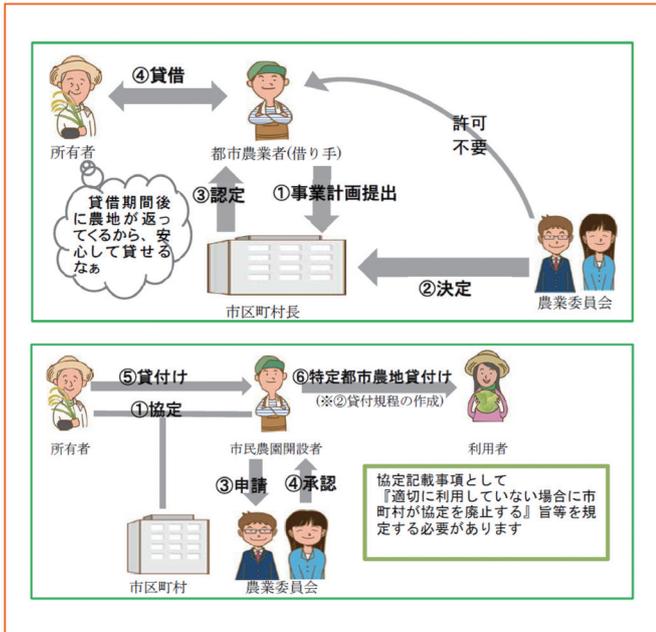
生産緑地に関する前記の法律の制定や改正に続き、都市農地の賃借の円滑化に関する法律(都市農地賃借法)が平成30年6月27日に成立し、同年9月1日に施行された。同法は、都市農地の賃借の形式による活用を円滑化するものであり、①農地賃借の法定更新制度の適用排除、②市民農園のための農地所有者からの直接の賃借の容認等の内容とする(図表5)。

同法の施行前において、農地の賃借契約の期限が満了した場合、賃借契約は法定更新され、更新拒絶のためには都道府県知事の許可が必要とされていた(農地法17条)。しかも、更新拒絶の要件が厳しいことから(同法18条)、農地の賃借人としては、ひとたび農地を賃借すると更新が繰り返され、賃借人の意図するタイミングで農地が返ってこない可能性があった。そこで都市農地賃借法は、農地法の法定更新制度を適用しないものとし、賃借人は安心して農地を賃借することができるようにした。また、同法の施行前において、農地を賃借して市民農園を開設しようとする者は、特定農地貸付法上、農地所有者から農地を直接に賃借することができず、地方公共団体や農地中間管理機構等から農地を賃借する必要があった。都市農地賃借法は、都市農園を開設するために、土地所有者から直接に賃借することを認めた。さらに、都市農地賃借法の制度を利用する場合、賃借人が相続税の猶予を受けることができることとした。

都市農地賃借法の制度の適用を受けるためには、農地の賃借人は、事業計画を策定して市区町村長の認定を受けるか、または、都市農園の開設の場合には、農地の所有者及び市町村と協定を締結して農業委員会から承認を受ける必要がある。

【図表4】田園住居地域の創設⁽⁵⁾

〔図表5〕都市農地賃借法の概要⁽⁶⁾



以上

- (1) 国土交通省都市局都市計画課公園緑地・景観課 平成31年3月版「特定生産緑地指定の手引きver.1」3頁
- (2) 前掲注1、7頁
- (3) 国土交通省都市局「生産緑地法等の改正について」2頁

- (4) 第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域または工業専用地域の12地域
- (5) 前掲注3、5頁
- (6) 農林水産省ホームページ「都市農地の賃借がしやすくなります」(https://www.maff.go.jp/j/nousin/kouryu/tosi_nougyo/taishaku/tosi_taisyaku.html)

弁護士
野間敬和
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)

弁護士
榎慶太郎
(1993年生)
Keitaro Sakaki
直通 / 03-6438-6137
MAIL / ksakaki@tmi.gr.jp



- 【登録、所属】
第二東京弁護士会(2018)

ASEAN子会社のコンプライアンス — 典型事例の分析と対応策 —

— 弁護士 高橋俊介

第1 はじめに

日本企業のASEANへの進出の増加とともに、ASEAN現地子会社におけるコンプライアンス体制の構築や、不正事案対応に関する相談が増えている。従来から海外子会社におけるコンプライアンスの重要性は認識されているが、実際の海外子会社の現場では、十分な体制が構築されていないことも多く、残念ながら不正事案が発生する例も少なくない。そこで、本稿では、ASEANの海外子会社において発生する典型的な事例を踏まえて、その原因を分析した上で、今後確認すべき事項、取るべき対策について確認したい。

第2 典型事例とその特徴・原因

コンプライアンス違反・不正事案は、日本国内・国外を

問わず発生するが、海外子会社特有の原因があるように思われる。まず、典型的な事例を3つ挙げてみる。

【事例1】

シンガポールにある海外子会社Aでは、法務専属の担当者はおらず、日本本社において総務の担当者であったBが、海外子会社Aの総務と法務を兼務していた。Bは、シンガポールにおいて個人情報保護法違反の取締りが強化されていることを耳にして気になってはいたものの、本社からの指示もサポートもなかったことから、個人情報保護法への対応を後回しにしていた。ところが、当局の調査により個人情報保護法対応の不備を指摘され、是正措置命令を受けるとともに罰金を科された。

事例1では、人員不足、法務担当者の不在、本社のサポート不足、現地法令への情報収集・理解の不足、といった要因が含まれており、いずれも海外子会社においてよく見られる懸念事項である。海外子会社では、コーポレート部門に充てられる人員が限られ、法務担当者が設置されていないことが多い。また、法務担当者がいる場合でも1名の法務

担当者が、ASEAN 各国のみならず、オセアニア・西アジアなどの地域も担当しており、恒常的にマンパワーが不足しているのが通常である。そのため、このような体制では、担当する全ての国の法令の制定・改正状況の把握や、直近の当局の取締り状況などの情報収集を十分に行うことは期待できず、結果として法令違反状態が放置されてしまう。

【事例2】

インドネシアにある海外子会社 A では、現地従業員 B が 10 年以上にわたり経理業務を担当していた。日本人駐在員が海外子会社 A の代表者を務めているが、3～4 年毎に交代することもあり、代々 B を信頼して B に対する監督が疎かになっていた。また、日本人駐在員は現地語を読むことができないため、現地語で作成された経理書類や徴憑の確認などができず、実質的には B に任せっきりとなっていた。あるとき、他の従業員から不正経理・私的流用に関する情報が得られたことから調査を行ったところ、長年にわたる不正経理・会社資産の私的流用が発覚した。

事例 2 では、特定の従業員への権限の集中、現地従業員に対するチェック機能の不全、現地語の壁といった点が原因になっている。特に日本人駐在員は 3 年から 5 年で交代することが多いため、新しく赴任する日本人駐在員が勤務年数の長い従業員に対して遠慮して監督が甘くなるということが往々にしてある。さらに、インドネシアのように現地語が英語でない場合には、駐在員が徴憑等を確認することができず、結果としてチェックが現地従業員に依存せざるを得ないということもよく見られる。

【事例3】

シンガポールの海外子会社 A には、10 人の日本人駐在員と 20 人の現地従業員がいるが、日頃のコミュニケーションが不足して相互の信頼関係が不足し、また、現地従業員は日本人駐在員との待遇の格差を知っており、自らの待遇に不満を持つ者が多かった。他方で日本人駐在員は、現地従業員のパフォーマンスに不満を抱いており、指示をする際にも高圧的な態度を取ることが多かった。そのような中で、不満を貯めた従業員 B は、会社を退職する際に、在職中に知った社内の法令順守体制の不備を当局に通報し、これが端緒となって当局の調査対象となり制裁を受けた。

事例 3 では、日本人駐在員と現地従業員との間の信頼関

係の不足と相互の不満が、結果として従業員による当局への通報という結果を招いている。また、この事例とは異なるが、現地従業員の待遇への不満が、私的流用や取引先からのキックバック受領といった不正に繋がる例もみられる。言語、習慣、職務への姿勢といったものの違いから、日本人駐在員が現地従業員と円滑なコミュニケーションを行い、信頼関係も構築することは容易でないことも多い。このような事例も、海外子会社においてよく見られるところである。

第3 対策

上記の 3 つの事例で見られる特徴を整理すると以下のようになる。

- (i) 人員不足
- (ii) 法務担当者の不在
- (iii) 本社のサポート不足
- (iv) 現地法令への情報収集・理解の不足
- (v) 特定の従業員への権限の集中
- (vi) 現地従業員に対するチェック機能の不全
- (vii) 言語や文化の壁
- (viii) 現地従業員との信頼関係の欠如

では、このような原因を踏まえた上で、海外子会社でのコンプライアンス体制を確立し、有効に機能させるためにどうすればよいであろうか。もちろん人員補強や法務担当者の設置ができれば理想であるが、実際には難しいことの方が多いであろう。そこで、比較的に取り組みやすく、特に重要・効果的と思われる対策を以下に挙げる。

① 本社によるサポート・外部専門家の利用

人員補強や法務担当者の設置ができれば理想であるが、実際には難しいという場合が多い。そのような場合に、必ずしも経験が十分ではない従業員を法務担当者として、他の業務と合わせて兼務させるという体制では大変心もとない。日本本社に海外子会社の法務・コンプライアンス機能をサポートする担当者を置くことや、外部専門家の利用を促して情報収集や相談体制を整えておくことが肝要である。

② 権限と内部監査

人員不足から、特定の従業員に権限が集中し、チェック機能が働かないこと防ぐために、規程を整備して承認手続や決済手続を明確に定めることが必要である。その上で、海外子会社に対する定期的な監査を実施して、第三者的立場から、規程の遵守体制や支出の適否などの確認も行う必要がある。また、契約先選定、受発注手続などは贈収賄発見の端緒ともなるので重要である。

③ 社内研修

さらに、現地法令への情報収集・理解の不足に対する対策、そして従業員のコンプライアンス意識を高める方法として、定期的な社内研修を実施するべきである。海外子会社において、担当国における現地法を理解することは容易ではない場合が多いため、本社ないし統括拠点の担当者が情報を収集・整理して研修などを行い、従業員のコンプライアンス意識の強化を図ることも重要である。特に、贈収賄や独占禁止法などリスクの高い分野については、専門家を起用するなどして、常に最新の動向を追っておく必要がある。

④ 内部通報制度

既に日本国内では多くの企業が内部通報制度を導入している。海外においても、グローバルに事業展開している企業を中心にグローバル内部通報制度の導入が進んでいるが、海外事業規模が大きくない場合にはまだ内部通報制度が導入されていない場合も多い。しかし、日本本社が常に十分な管理・監督を行うことは困難であり、現地従業員からの内部通報は早期に不正事案を把握する貴重な端緒となる。内部通報制度を導入する際には現地の個人情報保護法制や労働法制を踏まえて導入する必要がある。海外子会社において内部通報制度を導入していない企業におかれては、現地法に則して同制度を導入することを是非推奨したい。

⑤ 現地従業員との関係

上記のように制度面を整えたとしても、悪意による不正を完全に防ぐことはできない。従業員間の関係が悪く、不満が蓄積されることで、不正を行う動機に繋がりが、機会を見つけて、自らの行為を正当化し、不正に手を染める可能性が高まる。これは法的な問題ではないが、言語、文化、習慣、宗教など違いから相互不信が生まれやすい環境にあることから、日頃から風通しの良い企業文化の醸成や十分なコミュニケーションを心がけるなど、海外子会社では特に留意しておきたい。

第4 最後に

Covid 19 の感染拡大に伴い、本年 4 月に予定されていた海外子会社への人事異動に影響が生じたり、海外子会社から日本人駐在員が日本に一時帰国したりするなどの事態が生じている。本稿執筆時点においても感染拡大は収束しておらず、当面の間、日本と海外子会社との間での人の往来は制限されることが予想される。このような状況下では、海外子会社の管理は通常よりも困難となる一方で、海外子会社側では、人員不足、事業の停滞、資金繰り悪化などの

問題が発生し易い。これを機会に、海外子会社の管理体制の再点検を通じて、コンプライアンス体制を強化して頂くことが肝要と思われる。

以上

弁護士
高橋 俊介

Shunsuke Takahashi
直通 / +65-6831-5674
MAIL / stakahashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 国際訴訟・仲裁・調停・ADR / 刑事訴訟 / 行政訴訟 / 消費者対応 / アジア / IT・通信 / 不正調査

【登録、所属】

東京弁護士会(2007) / シンガポール外国法弁護士(2014)

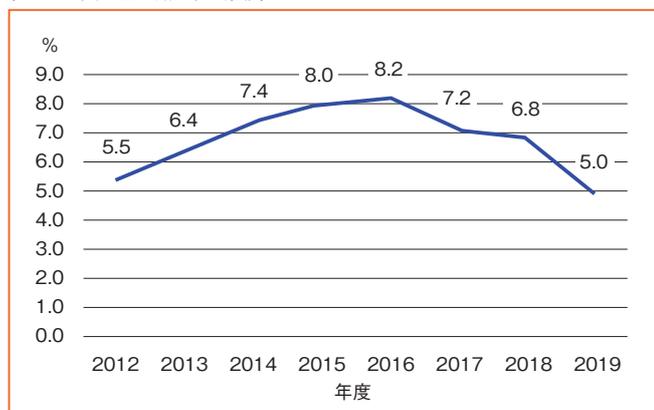
インドにおける労務管理戦略～雇用関係解消のための施策～

— 弁護士 小川 聡
— 弁護士 宮村頼光

第1 はじめに

インド経済は、モディ政権が発足した2014年度以降、順調に伸長していたが、昨年の第二期モディ政権発足以降、個人消費の冷え込みを主因とした経済の失速に伴い、多数の日系企業が進出する自動車産業を中心として雇用関係の解消に伴う労働紛争が頻発するようになった。

(インドの年次GDP成長率の推移)



さらに、直近では、新型コロナウイルスの感染拡大により、工場やオフィスの閉鎖を余儀なくされ、雇用関係の調整を迫られる日系企業が増加することが予想される。そこで、本稿では、インドにおいて日系企業が労働者との雇用関係を解消する場合の関連法規及び具体的な施策について、実務上問題となる早期退職制度や解雇を中心に詳述する。

第2 雇用関係解消に関する法規制

1 1 インド労働関連法の特徴

インドの労働関連法については、中央政府のみならず、州政府にも立法権限が付与されており、州ごとに規制内容が異なる。加えて、夥しい数の連邦法及び州法が存在するため、雇用関係を解消する際に遵守すべき規制を正確に把握することは容易ではない。このような現状を踏まえ、モディ政権は、大規模な労働関連法の再編を計画しており、賃金、労働安全衛生、社会保障の各分野に加えて、労使関係分野の法令を統合することを予定している⁽¹⁾。

2 2 ワークマンとノンワークマン

インドの労働関連法では、ワークマン (Workman) と呼ばれる一定の労働者に対して、雇用関係の解消の際に手厚い保護が図られている。ワークマンとは、産業紛争法上、「肉体的、非熟練的、技術的、機械作業的、事務的又は監督業務的な作業に従事する者 (見習い工を含む)」と定義される。ただし、実務上、その該当性を判断するのは容易ではなく、労働者の業務内容や役割等の実態に即して判断する必要がある。なお、ワークマンに該当する労働者以外の労働者がノンワークマン (Non Workman) と整理される。

3 3 労働組合の影響

雇用関係の解消において留意すべき点として、労働組合への対応を慎重に行う必要がある点が挙げられる。自社の労働者ではない外部指導者が実質的に組合を支配し、組合活動を過激化させることがあるためである⁽²⁾。特に、共産党系の政党との結びつきが強い労働組合においては、組合活動が過激になる傾向があり、雇用関係解消の際の労働紛争のリスクが高まる。そのため、このような労働組合の組成は極力阻止し、また、仮に組成された場合には、優秀なインド人の人事責任者を交渉担当者として設置するなど、より慎重に対応すべきである⁽³⁾。

4 4 新型コロナウイルスの影響

インド政府は、新型コロナウイルスの感染拡大を踏まえ、各企業に対して、労働者の解雇や賃金の引き下げを行わないよう要請している。かかる要請は、労働紛争において一定の影響力を有するものと推察される。具体的には、企業が労働者の雇用関係の解消を適正に行ったとしても、上記政府要請がなされていることを理由に、解雇無効が争われる可能性が否定できない。そこで、合意に基づく自主退職を促すなど、可及的に穏当な手段を採るべきである。

第3 雇用関係解消のための様々な施策

1 1 早期退職制度

(1) 総論

早期退職制度 (Voluntary Retirement Scheme) は、多くの労働者を同時に自発的に退職させるための制度である。ワークマン及びノンワークマン双方の契約関係を一挙に解消できることもあり、近年多くの企業で利用されている。早期退職を促す際の具体的な手続は法定されていないものの、一般的に以下の手続が採られている。なお、会社に労働組合が組成されている場合、労働紛争のリスクを軽減するため、早期退職制度の提示条件、導入理由等につき、事前

に労働組合と協議することが望ましい。

(2) 手続

ア 募集条件の提示

早期退職の募集に応じるか否かは、労働者に委ねられているため、労働者の自発的な退職を促すための詳細な条件を提示する必要がある。特に、退職金額が問題となり、実務上、普通解雇の際に支払う解雇補償金の額⁽⁴⁾よりもかなり高額な金額を提示するケースが多い。数千人規模の労働者を抱える企業において、勤続年数に応じて最大で15か月分の給与相当額に加え、数十万円程度の補償金を提示した事例や、1年分の給与相当額に加え、退職後10年間の医療支援を提供した事例がある。

イ 募集対象の選定

早期退職の対象者を選定する際には、所得税法との関係で、労働者の年齢や勤続年数につき、一定の基準を設けることが多い。

ウ 退職合意書

労働者が、退職後数年経過した後、「退職金の額が妥当ではなかった」、「早期退職は会社により強制されたものであった。」などと主張して、早期退職の無効を争う労働紛争が提起されることがある。このような紛争を防ぐため、退職合意書において、早期退職について異議申立てを行わない旨の承諾を得ることがのぞましい。

2 普通解雇

(1) 総論

普通解雇 (Retrenchment) とは、一般的に、会社側の都合を理由とする、会社の意思表示によってなされる雇用契約の解消をいい、ワークマンの解雇と、ノンワークマンの解雇とでその方法が異なる。

(2) ワークマンの普通解雇

ワークマンの普通解雇のためには、法定された手続⁽⁵⁾を履践する必要がある。特に、100人以上のワークマンを雇用する工場においては、解雇の3か月前の通知に加えて政府の承認が要求されるが、新型コロナウイルスに関する上記政府要請が発されたこともあり、かかる承認を取得することは容易ではないと考えられる。

また、普通解雇を行うと、労働紛争が発生することが多いため、実務上、早期退職制度や協議等を通じた退職を促し、穏便に雇用関係を解消させることが多い。

(3) ノンワークマンの普通解雇

ノンワークマンの解雇については、会社とノンワークマンの契約内容により定まる。ただし、中間管理職たる労働者について、会社側がノンワークマンであることを前提に雇用契約書に従って解雇を行ったとしても、当該労働者が、「自分はノンワークマンではなく、ワークマンである。」と主張し、解雇無効を主張するケースがある点に留意されたい。

3 懲戒解雇

懲戒解雇 (Dismissal/Discharge) は、就業規則又は雇用契約上の規律違反を理由に解雇を行う手続であるため、解雇の根拠等を適切に記載した就業規則を作成し、労働者に周知する必要がある。この点、労働者の就業規則違反行為について、日本で行う場合と同様に、口頭での嚴重注意で済ませることがあるが、訴訟での立証活動を見越し、書面によりその証跡を残すべきである。また、懲戒解雇の場合であっても、会社に損害を与えた場合等、一定の例外を除いて、原則として退職金の支払いが必要である。

第4 おわりに

新型コロナウイルス感染拡大の影響で、停滞期にあったインド経済の成長は更に減速する見込み⁽⁶⁾である。これに伴い、今後、多数の日系企業が労働者の雇用関係の解消対応に迫られることが予想される。その際には、将来の労働紛争を回避するべく、本稿で紹介した早期退職制度を活用しつつ、慎重に対応することがのぞまれる。

以上

(1) 労使関係の分野については、労使関係を規律する主要な法令である労働組合法 (Trade Unions Act, 1926)、産業紛争法 (Industrial Disputes Act, 1947)、及び、産業雇用 (就業規則) 法 (Industrial Employment (Standing Orders) Act, 1946) を統合した2018年労使関係法案 (Code On Industrial Relations Bill, 2018) が検討されている。

(2) インドでは、多くの労働組合が、インド国内の労働組合を統括する中央組織に属しており、また、各中央組織が、異なる中央政府の政党を支持していることが一般的である。そのため、各労働組合と支持政党との結びつきが強い場合が多い。

(3) 会社が、労働組合の組成を妨げることは不当労働行為に該当すると考えられるため、労働組合の組成自体を阻止することはできない。

(4) 継続的雇用関係があった年ごとに、平均賃金の15日分相当額。

(5) 具体的には、(i) 解雇の1か月前の通知又は同期間相当の賃金の支払い、(ii) 合理的な理由の提示、(iii) 解雇補償金の支払い (継続的雇用関係があった年ごとに、平均賃金の15日分相当額)、(iv) 行政当局に対する通知である。

(6) 実際に、4月14日、国際通貨基金 (IMF) は、インドの2020年度のGDP成長率予測を5.8%から1.9%に大幅に下方修正している。

弁護士
小川 聡

Satoshi Ogawa
直通 / 075-256-5531
MAIL / sogawa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / 医療 / ヘルスケア / バイオ / 特許 /
国際通商業務 / アジア、その他国際法務

【登録、所属】
京都弁護士会 (2019) / 第二東京
弁護士会 (2007)

弁護士
宮村 頼光

Yorimitsu Miyamura
MAIL / ymiyamura@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / 起業・株式公開支援 / 環境 / アジア/
その他国際法務

【登録、所属】
東京弁護士会 (2017)

イスラエル会社法の概説

— 弁護士 田中真人

筆者は、2018年9月からイスラエルの大手法律事務所である Herzog Fox & Neeman Law Office に出向しており、適宜 TMI と連携しながら、主に、日系企業による投資、M&A、イスラエル企業との協業、イスラエル拠点設立、就労ビザ申請、その他イスラエルビジネスに関連する事項につきサポートしてきた。近年、日系企業のイスラエル進出が進んでおり、これまでに多くの日系企業の皆様のイスラエル進出をサポートさせていただいた。本稿においては、イスラエル会社法について概説する。

第1 概要

イスラエルが1948年の独立宣言までイギリス委任統治領であったことから、イスラエルの会社法は英国のコモンローの影響を強く受けている。また、1999年の同法の採択により大幅に整備され、これによりデラウェア州会社法に近づいたとされる。

第2 設立

日本企業がイスラエルに進出する方法としては、以下の4つがある。

- ①事務所等を置かず、短期・長期の出張を繰り返す方法
- ②事務所(登録なし)を置いて限られた範囲内で活動する方法(駐在員事務所/ Rep Office)
- ③外国法人の現地事務所として登録した上で、活動する方法(支店/ Branch Office)
- ④現地法人を作ったうえで、現地法人として活動する方法(現地子会社/ Subsidiary)

イスラエル会社法では、外国企業の事業体として、子会社又はイスラエルに登録された支店(イスラエルにおける

外国法人としての登録)を定めている。

イスラエルの会社については、日本、米国同様、最低資本金制度はない。一方で、日本の現行会社法とは異なり、イスラエルでは、米国同様、発行済み株式の「額面価格」(Par value)という株式を発行する際の最低価格(なお、一株あたりの実際の購入価格を示す際に用いられる「Per value」とは異なる)を設定することができる。

イスラエルにおける会社設立手続は複雑ではなく、必要書類に形式的なミスがあるなどの事由により登記申請が拒否されない限り、必要書類一式(申請フォーム、定款、株主及び取締役の宣誓供述書、株主及び取締役となるイスラエル非居住者の本人確認書類等)を提出してから1、2日で設立登記及び法人設立証明書の発行が完了する(法人設立費用は約750米ドル)。

定款は、英文又はヘブライ文のいずれかで提出することができ、英文が定款として提出される場合には、拘束力のないヘブライ語訳を併せて提出する必要がある。

株主及び取締役は、イスラエル非居住者や法人でもなることができる(法人が取締役になる場合には特定の個人が代表者となる必要がある)。子会社を設立する際には、必要書類の準備をスムーズに進めるために、便宜上、法律事務所(が別途設立している法人)が外国企業のために会社を設立し、株主及び取締役となったうえで、その後、当該株式を当該外国企業に譲り渡し、取締役も交代することで当該外国企業の子会社とするということもよく行われている。

なお、子会社は、イスラエルでの税務申告書作成の前提としてイスラエルにおいて銀行口座を開設する必要がある。

第3 会社の機関

会社の機関は、株主総会、取締役会、ゼネラルマネージャー、及び法律又は定款によりその行為が会社の行為であるとみなされる者から構成される(日本の指名委員会等

設置会社や米国会社の機関設計に近い)。

イスラエルでは、日本同様、一人株主の会社も認められており、取締役会は1名以上の取締役で構成する。

株主の責任は、日本や米国の会社法同様、出資の限度においてのみ責任を負う有限責任とすることもできるが、定款の定めによって無限責任とすることもできる。また、株主の有限責任を定款で定めた場合であっても、日本、米国と同様、法人格否認(Piercing the corporate veil)が認められる場合には、株主が債権者に対して直接責任を負うことになる。

1 株主総会

① 定時株主総会

イスラエルの会社法は、毎年、前回の定時株主総会から15か月以内に定時株主総会を開催することを義務付けている(日本の会社法では、全ての株式会社に対し、毎事業年度終了後一定の時期に定時株主総会を招集する旨規定されるのみだが、多くの会社が事業年度の最終日を定時株主総会の基準日としており、基準日と権利行使日の間は3か月以内にする必要があることから、事業年度終了後、3か月以内に開催するのが一般的である⁽¹⁾)。但し、非公開会社においては、監査役を選任する場合を除き、定時株主総会を開催しなくてもよい旨を定款に定めることができる。かかる規定がある場合には、株主又は取締役の一人が定時株主総会の開催を要求した場合を除き、会社は定時株主総会を開催しないことができる。

また、日本の会社法同様、イスラエルの会社法においても、取締役会は、取締役会が承認した貸借対照表及び損益計算書を含む計算書類を定時株主総会に提出する必要がある。さらに、取締役会は、会社の状況に関する重要な事項等を記載した事業報告を定時株主総会に提出する。

なお、会社は、毎年、登記局に対し、年次報告書(Annual Report)を提出する必要があるが、非公開会社においては、定款で株式譲渡を制限していない場合、株式の公募を禁止していない場合、又は株主数を50名以内に制限していない場合には、当該年次報告書に貸借対照表を添付する必要があるため、これを避けるためにこれらの規定を定款に定めて置くのが一般的である。

株主総会(臨時株主総会を含む)の決議事項は、たとえば、次の事項である。

- i) 定款の変更
- ii) 監査役の選任
- iii) 社外取締役の選任(公開会社のみ)。

- iv) 役員や利害関係者が関与する特定の行為や取引の承認
- v) 会社の増減資
- vi) 合併
- vii) 会社の清算

また、後述のとおり、定款に別段の定めがない限り、取締役は定時株主総会にて選任される必要がある。

② 臨時株主総会

取締役会は自らの判断で臨時株主総会を招集することができる。また、非公開会社においては、定款に別段の定めがある場合を除き、①取締役1名による請求(公開会社では取締役2名又は4分の1による請求)又は②会社の発行済株式総数の10%以上(公開会社では5%以上)かつ議決権の1%以上を有する株主、若しくは議決権の10%以上(公開会社では5%以上)を有する株主のうち1名以上による請求がある場合には、臨時株主総会を招集しなければならない。

株主総会の決議は、定款に別段の定めがある場合を除き、その議決権の過半数をもって行う。少数株主がいる会社では、特定の決議について特別多数による承認を必要とする少数株主保護規定を定款に設けるのが一般的である。

日本の会社法では、株主総会決議を書面で行うためには全株主から同意を得ることが要件とされているところ、イスラエル会社法では、米国デラウェア州会社法同様、原則として決議に足りる株主からの書面での賛成があれば書面決議が成立する(決議要件が過半数である事項について書面決議を行う場合、過半数の議決権を有する株主からの賛成があれば書面決議が可能となる)。

また、イスラエルでは、参加する株主全員が同時にお互いの声を聞くことができる状況であれば、通信手段を用いて株主総会を開催することができる。

2 取締役会

① 取締役の選任

取締役は、定款に別段の定めがない限り、会社の定時株主総会の普通決議によって選任される。複数の株主がいる会社では、定款で発行済み株式の●%以上の株主に取締役選任権を付与するなど、株主が指名した取締役を選任する旨定めるのが一般的である。

取締役の選任は、定時株主総会(又は取締役を選任する権利を有する株主)が決定した日に発効し、選任は14日以内に登記局に報告する必要がある。

取締役の任期は、日本の会社法と異なり、定款に別

段の定めのない限り、次の定時株主総会の終結の時までである（日本の会社法では、取締役の任期は、原則として、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までで、非公開会社においては定款によって10年まで延長することができる）。

②取締役会の業務

取締役会は、会社の方針を決定し、会社のゼネラルマネージャーの行動を監督する責任がある。取締役会の決議事項は、たとえば以下のとおりである。

- i) 経営方針の決定
- ii) 財務状況の調査
- iii) 組織構造と重要な政策の決定
- iv) 計算書類の作成と承認
- v) ゼネラルマネージャーの選解任
- vi) 株式の発行等
- vii) 剰余金の配当等

取締役会は、イスラエル企業の業務執行機関だが、米国同様、日々の業務は執行役（Officer）等のゼネラルマネージャーに委任することができる。なお、イスラエル会社法には、米国の会社法同様、代表取締役という制度は存在しない。

③取締役会

取締役会は、年に1回以上開催する必要がある（日本の取締役会設置会社は、3か月に1回以上開催する必要がある）。取締役会の議長はいつでも取締役会を招集ことができ、また、取締役会は、少なくとも2名の取締役の請求又は取締役が5名に満たない会社で1名の取締役の請求があった場合には、特定の議題に係る取締役会を招集しなければならない。なお、上記にかかわらず、定款に、取締役1名のみで取締役会を招集する必要がある旨定めることができる。

日本の会社法同様、イスラエルの会社法においても、定款に別段の定めがない限り、取締役会の決議の目的である事項について提案をした場合において、当該提案につき取締役の全員が書面による同意の意思表示をしたときは、当該提案を可決する旨の取締役会の決議があったものとみなすことができる（取締役全員の同意により取締役会の招集手続を省略することもできる）。取締役会は、参加する取締役全員が同時にお互いの声を聞くことができる状況であれば、通信手段を用いて取締役会を開催することができる。

④委員会

取締役会は、委員会を設置することができる。基本

的には、委員を取締役の中から選定する必要があるが、取締役会にアドバイス等のみを行う目的であれば、取締役以外の者が担当することもできる。取締役会は、委員会がある場合であっても、たとえば以下の事項については、権限を委任することはできない（なお、定款でその他の事項をここに追加することもできる）。

- i) 財務方針の決定
- ii) 総会の承認を必要とする決定
- iii) 取締役会が取締役を選任する権利を有する場合は、取締役の選任
- iv) 株式等の発行
- v) 計算書類の承認
- vi) 法律上、取締役会の承認を必要とする役員又は利害関係者との特定の取引

⑤署名権

取締役は原則会社を代表して署名する権限を有しておらず、取締役会が、会社を代表して署名する者を選定する。

通常、署名権は、会社の日常業務の円滑な運営を可能にするための一定のパラメータに基づいて付与され、通常の業務過程で締結される契約で金額が大きくないものである場合は取締役1名の単独署名とし、特別な取引や金額が大きい取引の場合には、選定された取締役2名以上の署名を必要とするケースが一般的である。

③ゼネラルマネージャー

イスラエルの会社法上、会社は、執行役（Officer）等のゼネラルマネージャーを選任ことができ、ゼネラルマネージャーを選任する場合、取締役会が会社の経営方針を策定し、ゼネラルマネージャーは取締役会によって設定された方針の範囲内で、取締役会の指示に従って日常業務を行う。ゼネラルマネージャーを選任しない場合は、取締役会が、ゼネラルマネージャーの機能を果たす。最高経営責任者（Chief Executive Officer）もゼネラルマネージャーと整理されるので、取締役会の委任を受けて、取締役会が決定した方針に従って、その範囲内で会社の業務を行う。

④監査役

会社は、売上高規模の小さい会社に係る一部の例外を除いて、計算書類を監査する監査人を選任する必要がある。監査役は、定款に別段の定めがない限り、定時株主総会の普通決議によって選任される。監査役の任期は次の定時株主総会の終了時までだが、定款で、選任決議が行われた総会后3回目の定時株主総会終了時までの間であれば、長期の任期を定めることができる。

また、株主総会決議で、監査役の任期が終了する前に監査役を解任することができる。在任監査役がいなくなった場合には、90日以内に登記局にその旨報告したうえで、取締役会は速やかに臨時株主総会を招集して新たな監査役を選任する必要がある。

上述のとおり、会社は、監査役による監査を受け、取締役会の承認を得た計算書類を、定時株主総会に報告する。計算書類は、事業年度末日から9か月以内に作成される必要がある。

5 監査委員会・報酬委員会

公開会社や一部の非公開会社は、取締役会のメンバーを構成員とする監査委員会及び報酬委員会を設置する必要がある（社外取締役は全員委員になる必要がある）。監査委員会の役割には、(i) 監査役と協議の上、会社の経営管理上の欠陥を発見し、その是正方法を取締役会に提案すること、(ii) 法律上、監査委員会の承認を必要とする行為や取引を承認することが含まれる（監査委員会がない場合は、取締役会又は株主総会の承認が必要となる）。報酬委員会は、ゼネラルマネージャーの報酬方針を提案し、当該報酬方針の修正等についても提案する。

第4 報告義務

1 年次報告書

イスラエル企業は、毎年、登記局に対し、定時株主総会終了後14日以内に、年次報告書を提出する必要がある。年次報告書には、会社情報（会社名、住所及び電話番号等）、定時株主総会の開催日、資本金の額、発行済み株式数、株主の詳細（氏名、住所、株式数及び株式の種類等）、取締役の詳細（氏名、住所、選解任日等）、監査役、ゼネラルマネージャーの詳細、取締役会による計算書類の承認の有無等が記載される。

2 一般的な報告義務

会社は、たとえば以下のような一定の事項が生じた場合には、14日以内に（一部例外あり）登記局に対してその旨報告する必要がある。

- i) 定款の変更
- ii) 登記住所の変更
- iii) 会社に監査役がない旨の通知
- iv) 取締役会の構成の変更
- v) 株式の発行
- vi) 株式譲渡
- vii) 合併

なお、日本企業がイスラエルに子会社を有しておらず、支店のみがある場合（外国法人として登録している場合）であっても、当該日本法人の取締役会の構成に変更がある場合には、当該変更を登記局に対して報告する義務がある点につき留意する必要がある。

第5 株式譲渡に係る手続

株式の譲渡には、定款に別段の定めがない限り、株式譲渡契約書（又は Deed（捺印証書））の作成及び取締役会決議が必要となる。そして、株主名簿の名義書換えを行うとともに、日本の会社法とは異なり、譲渡日から14日以内に登記局に当該譲渡を通知する必要がある（通知はヘブライ語で行う）。また、譲受人は、株式譲渡のクロージング後に、当該株式譲渡が行われたことを示す書面として、対象会社署名済みの Share Certificate 及び当該株式譲渡が反映された株主名簿を受領するのが一般的である。

また、譲受人側の必要書類として、

- (1) 譲受人がイスラエルの居住者でない個人である場合、居住国の公証人、イスラエルの弁護士等によって真正なものであると証明された当該譲受人のパスポートコピー、
- (2) 譲受人が外国法人である場合、①当該譲受人の Certificate of Incorporation のコピー、及び②当該譲受人が Good Standing であることを示す Certificate のコピー

を提出する必要がある。①、②の書面が英語以外の言語で記載されている場合には、認証済みの英訳を提出する必要がある。譲受人が日本法人である場合は、①については現在事項全部証明書の謄本及び公証人による認証済み英訳を提出し、②については、そもそも日本には該当する Certificate が存在しないので、日本の法律事務所が当該譲受人について Good Standing であること等を認めた意見書を作成し、これを提出するケースが一般的である。

第6 新株発行に係る手続

新株発行には、定款に別段の定めがない限り、取締役会決議が必要となる。そして、株式譲渡に係る手続同様、株主名簿の名義書換えを行うとともに、譲渡日から14日以内に登記局に当該譲渡を通知する必要がある。

新株主となる引受人の必要書類としては、5. 記載の(1)及び(2)と同様の書面を提出する必要がある。

第7 取締役等の義務

1 善管注意義務

取締役等（執行役（Officers）を含む。以下同様）は会社に対して法定の善管注意義務を負っている。善管注意義務は、日本や米国と同様、合理的な取締役等が同じ状況において要求される注意義務を意味する。また、取締役等は、合理的な方法で、その職務に関連する情報を収集する義務を負う。

さらに、イスラエルにおいても、日本、米国同様、経営判断原則の適用があり、取締役等の経営判断の結果、会社に損害が生じた場合でも、判断の前提たる事実認識を不注意で誤ったか、事実に基づく判断が著しく不合理であった場合でなければ、取締役等の善管注意義務違反は問われない。なお、取締役等が専門家やコンサルタントの意見に依拠する場合であっても、その意見の内容や正確性に関しては取締役等自らが判断する必要があるとされている。

取締役等が善管注意義務に違反した場合、イスラエルの不法行為法の下で、不法行為に基づく損害賠償請求の対象となる。

2 忠実義務

取締役等は会社に対して忠実義務を負っており、その具体的な内容として、たとえば以下の義務を負っている。

- ① 競業避止義務
- ② 利益相反取引を行わない義務
- ③ 自己又は第三者のために会社のビジネスの機会を利用しない義務
- ④ 取締役等として把握した会社の業務に関する情報を会社に開示する義務

これらの義務に違反した場合であっても、(i) 取締役等が善意で行動し、(ii) 提案された行為が会社に損害を与えず、(iii) 取締役等が当該行為に係る個人的な利害関係の内容を合理的なタイミングで会社に開示した場合には、会社は取締役等の当該行為を承認することができる。なお、取締役等の利害関係が親族の個人的利害関係にのみ由来し、かつ、その取引が「Unusual Transaction」ではない場合には当該利害関係の開示を行う必要はない。Unusual Transactionは、会社の通常の業務過程ではない取引、相場と比較して一般的な条件ではない取引、会社の収益性、資産、義務に実質的な影響を及ぼす可能性のある取引と定義される。

会社は、取締役等が忠実義務に違反して行った行為の相手方が当該忠実義務違反について認識していた場合には、当該行為を無効とすることができる。

3 取締役等の個人責任

取締役等の個人責任としては以下が定められている。

- ① 株主又は裁判所の請求にもかかわらず、会社が株主総会を招集しなかった場合、取締役等は株主が負担した費用を弁償する責任を負う。
- ② 登記局への各種報告義務違反により会社に課せられた金銭的制裁が期限内に支払われなかった場合には、取締役等が報告義務違反を防止するために適切な措置を講じた場合又は取締役等が当該違反を知らなかった場合を除き、当該取締役等は当該金額について支払義務を負う。
- ③ 既存の又は予定されていた株式公開買付を妨害する行為を行った取締役等は、それによって損害を被った買付者及び株主に対して損害賠償責任を負う。
- ④ 取締役等が会社に帰属させる意図で行った不法行為について、当該効果が会社に帰属しなかった場合には、当該取締役等は、個人として責任を負う場合がある。

4 取締役等の刑事責任

- ① 取締役等が会社の違法行為の直接の当事者である場合、仮に会社を代表して行ったとしても、犯罪行為の正犯又は共犯者として刑事責任を負う可能性がある。
- ② 欺く意図を持って、会社の文書に虚偽を記載するなどしたゼネラルマネージャーは、5年以下の懲役に処せられる。
- ③ 取締役、ゼネラルマネージャーその他の従業員が、(i) 故意に、会社の業務又は財産に関して、会社の義務遂行能力を損なうような行為を行った場合は、5年の懲役又は罰金に、(ii) 故意に、会社の業務に関して、その業務の適正な遂行を損なうような行為を行った場合は、1年以下の懲役又は罰金に処せられる。
- ④ 取締役、ゼネラルマネージャーその他の従業員、又は管財人、清算人、財産管理人等が、その職務を遂行するに当たり、会社の利益を害する虚偽又は背信行為を行った場合、3年以下の懲役に処せられる。

第8 取締役等の免責・補償・保険

1 責任免除

会社は、会社に対する忠実義務に違反した取締役等の責任を免除することはできない。

一方で、会社は、定款の定めによって、取締役等が会社に対する善管注意義務に違反したことによって生じた損害について、あらかじめその責任の全部又は一部を免除することができる。

② 補償

会社は、以下の責任について、取締役等に対して補償する旨定款で定めることができる。

- ① 裁判所の命令（裁判和解又は仲裁裁定を含む）によって課せられた取締役等の職務に起因する金銭的債務
- ② 取締役等の行為に関連するもので、調査等が行われたものの不起訴等の処理がなされ終了した場合に、所轄官庁が取締役等に対して行った調査等のために支出した弁護士費用を含む合理的な費用
- ③ 会社の取締役等としての行為に関して、会社、会社代表者、又は第三者によって取締役等に対して提起された訴訟、又は取締役等が無罪となった刑事手続等において、取締役等が支出した、又は裁判所から命じられた、弁護士費用を含む合理的な訴訟費用

また、会社の定款にて以下の内容を定めることもできる。

- ① 取締役会において予見可能な事象に限定され、かつ状況に応じて取締役会が合理的な金額を設定することを条件として、会社がその取締役等に対して補償することを事前に義務づける規定
- ② 会社が取締役等に対して遡って補償する規定

③ 保険

会社は、定款の定めにより、以下の責任に対して取締役等を保険に加入させることができる。

- ① 会社又は他人に対する善管注意義務違反
- ② 会社に対する忠実義務違反（取締役等が誠実に行動し、会社に損害を与えないと信じるに足る合理的な理由があった場合に限る）
- ③ 取締役等に課せられた第三者に対する金銭的債務の支払い

会社が取締役等のための保険契約を締結することを認める定款の規定、取締役等の補償を認める定款の規定若しくは取締役会決議、又は以下のいずれかについて取締役等の会社に対する責任を免除する定款の規定は、無効である。

- ① 背任行為
- ② 故意又は重過失による善管注意義務違反
- ③ 違法な個人的な利益を実現する意図で行われた行為
- ④ 取締役等に課せられた罰金、民事上の金銭的制裁免除、補償、及び保険に関する法律の規定に反する定款、契約書等の規定は無効である。

会社に対する忠実義務違反について、事前に、別の取締役等の責任を補償したり、保険に加入したりする義務は無効であり、取締役等は、かかる義務を引き受けてはならず、かかる義務を引き受けることは会社に対する背任行為となる。

第9 取締役の報酬

非公開会社の場合、取締役の報酬は、取締役及び会社間の合意に従うものとされているが、会社が取締役との間で取締役の勤務条件（報酬を含む）に関する契約を締結する場合には、取締役会及び株主総会の承認が必要である（公開会社である場合には、取締役会の承認の前に報酬委員会による承認も必要になる）。

第10 最後に

近年、イスラエルスタートアップの資金調達総額は、毎年最高額を更新しており、2019年には83億ドルに到達し、過去最高額だった2018年の64億ドルを大きく上回った。新型コロナウイルス感染症の影響で8月に延期されたが、念願の日本・イスラエル間の定期直行便の就航も決まっており、今後も益々、両国間の協業・交流が活発になっていくことが予想される。イスラエルでの投資、M&A、イスラエル企業との協業、イスラエル拠点設立、就労ビザ、その他イスラエルビジネスに関連する事項で、ご不明な点等あれば、ご遠慮なくご連絡いただきたい。

以上

(1) 法人税の確定申告は事業年度終了の日から2か月以内に行う必要があるが、確定申告は定時株主総会で承認を受けた計算書類を基に行う必要があることも踏まえ、定款等で事業年度終了の日の翌日から3か月以内に定時株主総会が開催される旨定められている場合等には、「申告期限の延長の特例の申請書」を提出することにより申告期限を延長することができる。

弁護士
田中真人
(1984年生)

Masato Tanaka
直通 / 03-6438-5333
MAIL / matanaka@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
起業・株式公開支援 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 一般企業法務 / 商事関連訴訟 / 消費者対応 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応

【登録、所属】
東京弁護士会(2011) / カリフォルニア州(2020) / イスラエル(外国弁護士)(2020)

特許情報を用いたSDGs関連技術の分析～アグリテック～

— 弁理士 斉藤直彦
— 弁理士 黒田裕也
— 弁理士 村上晶美

第1 はじめに

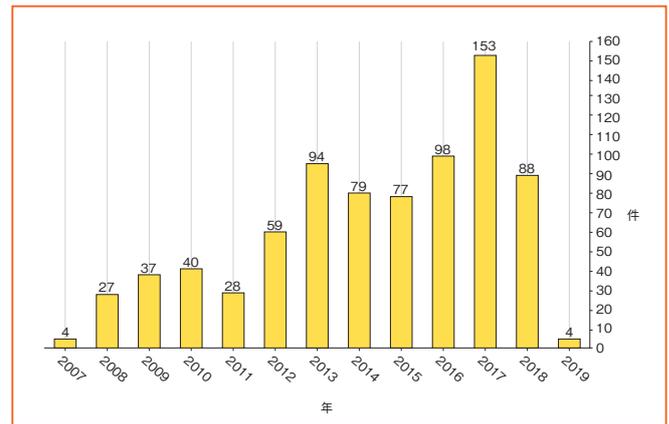
「持続可能な開発目標」(SDGs)は、飢餓や気候変動といったあらゆる社会課題を2030年までに解決することを目指して2015年に国連総会で採択された国際的な目標である。近年我が国においても、SDGsを新規事業の創出や中長期経営計画に組み込み、SDGsへの課題解決力を経営に繋げようとする動きが活発化している。一方、SDGs達成に貢献し得る手段として、どのような技術やビジネスが挙げられるのかという疑問に対し、グローバルに公開されている特許や学术论文を用いて客観的かつ広い視野で分析することにより、SDGsと技術との結び付きを可視化する試みも行われている。本稿では、SDGsの17の目標の中から、目標2の「飢餓をゼロに」と結び付きの強い技術である「アグリテック」に焦点を当て、特許情報による分析を行った。

第2 出願件数及び出願人

1 総出願件数の推移

アグリテックとは、農業(Agriculture)とテクノロジー(Technology)をかけあわせた造語であり、人手不足やサプライチェーンの不透明さなど、従来の農業における課題を、ドローンや人工知能、IoT(モノのインターネット)などの最新テクノロジーで解決することを目的とした技術の総称である。我が国では、農林水産省が推し進める「スマート農業」がアグリテックと同じ位置づけとされている。初めにアグリテックの大まかな特許出願動向を俯瞰するため、農業とITに関連するキーワード及び特許分類を用いてアグリテック関連特許の母集団を作成し、特許の総出願件数の推移を見た(図1)。なお、母集団を作成するにあたり、2008年1月1日～2020年1月1日の期間内に出願された特許を対象とした。その結果、2010年には40件であった特許出願件数が、2017年には153件となり、約4倍に増加していた⁽²⁾。すなわち、過去12年で特許の出願件数の大幅な増加が見られており、アグリテックへの関心が高まっていることが伺える。

図1 総出願件数の推移



2 出願人の分析

続いて特許の出願人の分析を行ったところ、出願件数上位10社については、クボタ、井関農業などの大手農機メーカーや、富士通、パナソニックなどの大手電機メーカーが上位を占めていた(図2)。一方、各出願人の出願時期を可視化したニューエントリ・リタイアマップからは、2008年以降、IT技術やロボットなどの最新のテクノロジーに強みを持つ外資系企業やスタートアップ・中小企業の農業分野への参入が見られている(図3)。特に、2015年以降は、多くのドローン関連企業が農業分野へ進出していることが読み取れる。

図2 出願件数上位10社

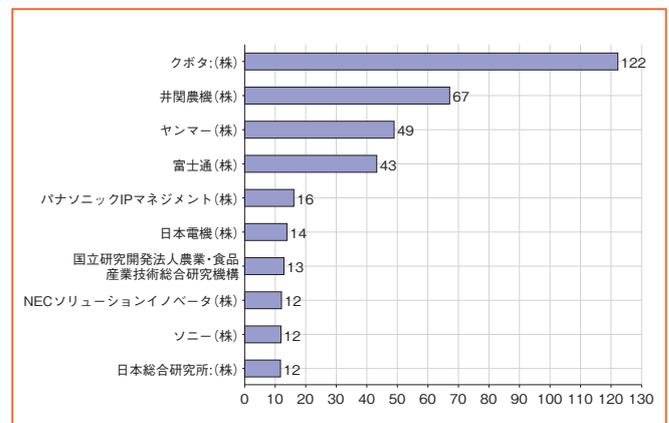
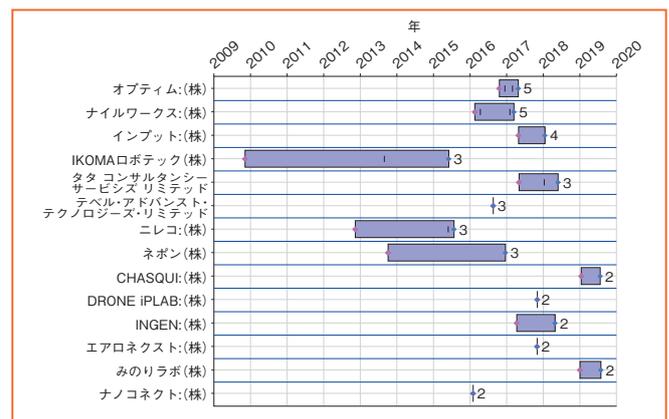


図3 ニューエントリリタイアマップ



第3 利用分野及び適用技術

1 利用分野

次に、上記と同じ母集団を用いて、IT 技術をどのような農業分野に利用しているのかについての分析を行った。利用分野の分析においては、テキストマイニングツール⁽⁴⁾を用いて特許の明細書（具体的には「技術分野」と「産業上の利用可能性」の記載）から関連用語を抽出し、各利用分野にグループ化した。利用分野については、農作物全般に適用される発明が最も多く、野菜・果物、米・麦などの穀物類、畜産への適用がそれに続いていた。また、比較的件数は少なかったが、花や樹木などの非飲食物への適用も見られた（図4）。

さらに各特許に付された特許分類（FI メイングループ）を用いて同じく利用分野について分析したところ、農業機械、ドローン、コンバインなどの装置関係、管理、商取引などのシステム関係の他、温室栽培、水耕栽培、農薬・肥料散布、圃場の灌水、家畜用具、動物の飼育・標識など、幅広い分野で IT 技術が活用されていることが分かった（図5）。

図4 利用分野

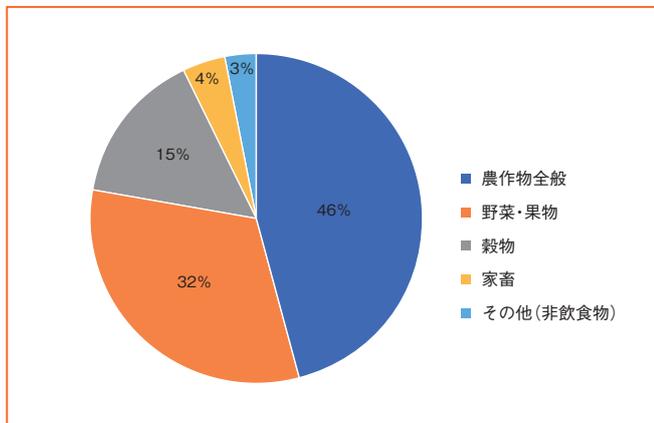
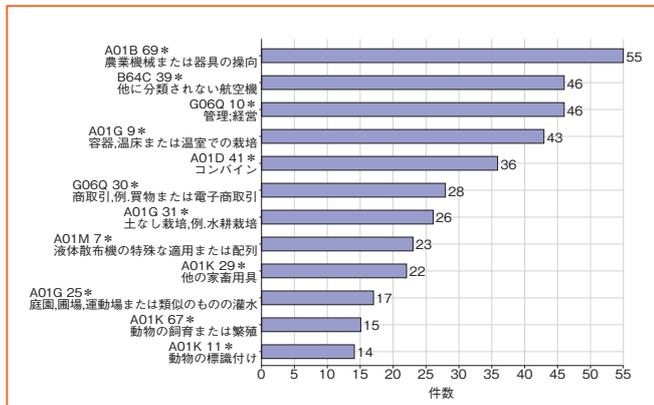


図5 特許分類付与件数

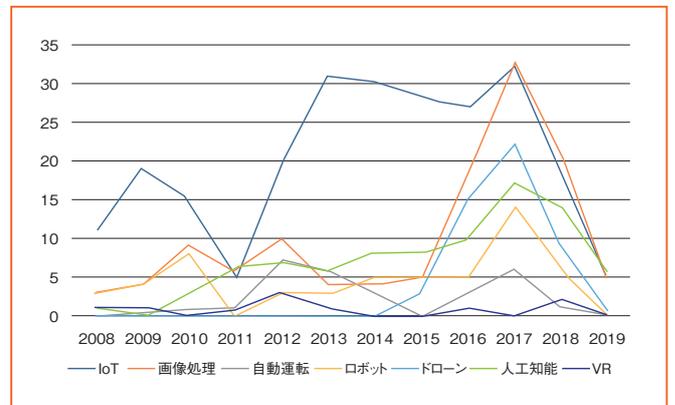


2 適用技術

上記利用分野と同様に、テキストマイニングツールを用い

て特許の「請求の範囲」の記載から関連用語を抽出し、これらをグループ化することで適用技術の件数を可視化した。適用技術については、それぞれの関連用語を、IoT、画像処理、自動運転、ロボット、ドローン、人工知能、バーチャルリアリティにグループ化した（図6）⁽⁵⁾。IoTについては、2011年頃から件数の増加が見られており、画像処理、人工知能、ドローンについては、2015～2016年辺りを境に件数の顕著な増加が見られた。画像処理、人工知能、ドローンの同時期の増加は、これらの全ての技術を組み合わせた発明がこの時期に生み出され、特許出願されたことが読み取れる。また、コンバインなどの自動運転技術については、相対的に件数は少ないものの、2012年を超えた辺りから継続的に出願されており、一部企業からの関心が高い技術であると思われる。

図6 適用技術



3 ドローン関連発明の技術的課題

今回の母集団中、ドローン関連発明に関する特許出願は全部で57件であったが、それらドローン関連発明が対象としている技術的課題（ドローンを用いて解決しようとする課題）について分析を行った。その結果、飛行制御等のドローン自体の機能改善に留まらず、田畑や作物の撮影、農薬や肥料の散布、剪定や作物の収穫など、広範な種類の農作業に関する技術的課題が多く含まれていた（表1）。農作業における様々な課題をドローンによって解決しようとしていることが分かる。

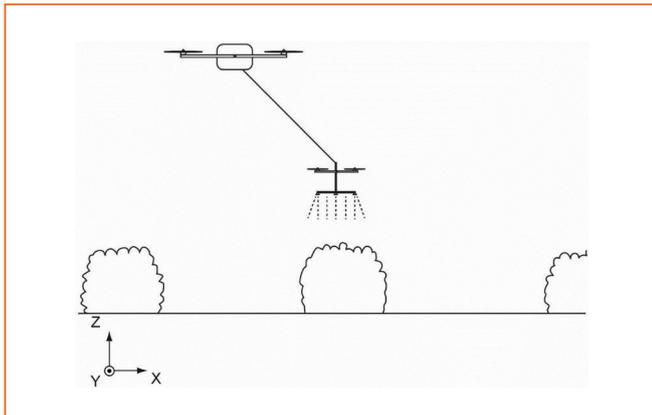
表1 ドローン関連発明の解決課題

課題(目的)	具体例	件数
見る	田畑や作物の撮影	24
撒く	農薬や肥料の散布	18
採る	剪定や作物の収穫	6
その他	飛行制御等	9

近年は、単に農地を撮影したり薬剤を散布したりするものから、より高度なドローンの活用方法まで報告されている。例えば、特開2019-206334には、親子式の2台のド

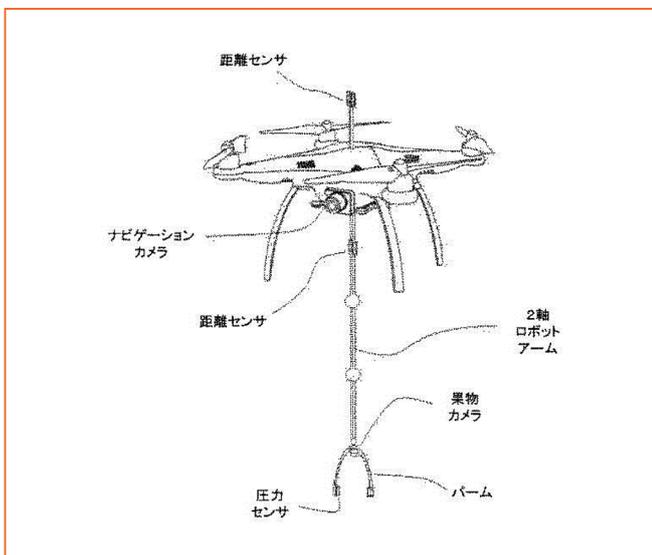
ローンを用いた複合飛行体が開示されており、この複合飛行体では、親機は子機への電力や薬剤の供給元として機能し、子機が農薬を散布することで、親機が農作物から十分な距離を保った高度で飛行することが可能となる。これにより、高価な親機に対して農薬などが付着することがなくなるため、親機のメンテナンス頻度を下げることができるという効果を奏するとされている。

図7 特開2019-206334の複合飛行体



特表 2019-532666 には、(a) 果樹園をマッピングするため、又は農園内の木の位置及び外形のマップのためのコンピュータ化されたシステムと、(b) 果物を収穫、希薄化（間引き）、又は剪定するための自律型無人航空機（UAV）の隊管理用の管理システムとを備える、果物の収穫、希薄化、及び／又は剪定するシステムが開示されている。この UAV が、果物が熟れていることを確認するための果物カメラ及び圧力センサや、木から果物を分離するためのパームなどを備えることで収穫機能を持たせ、ドローンとコンピュータを組み合わせた効率的な果物収穫システムを実現させたことが報告されている。

図8 特表2019-532666の収穫用UAV

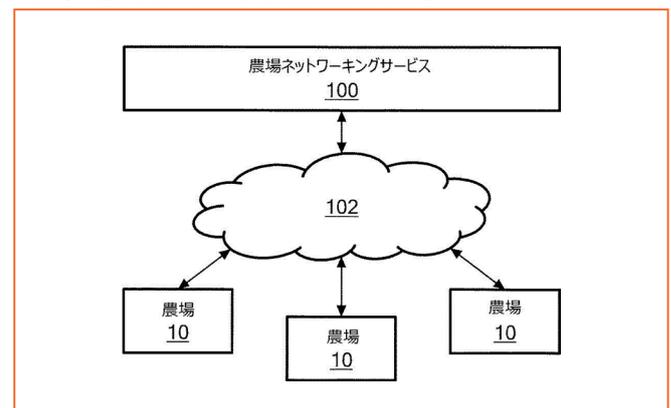


第4 最新テクノロジーを用いた発明

1 IoT ×人工知能

アグリテック関連特許出願について個別に分析を行うと、近年は、様々な最新テクノロジーを利用していることが分かる。例えば、特表 2019-514145 には、IoTと人工知能を利用したものとして、収容環境（貨物コンテナ）を備える複数の農場を、ネットワークを介して監視・制御する農場ネットワークサービスに関する発明が開示されている。この農場ネットワークサービスでは、機械学習アルゴリズムを利用して、複数の農場から集められた作物収穫量、作物販売価格、収容環境内の気候データおよび設備データなどのパターン認識を行う。このように複数の農場の包括的集合においてパターン認識された結果により各農場が制御されることで、収穫方策（移植や収穫予定表、栄養計画、環境パラメータなど）や設備の最適化を図れることが報告されている。

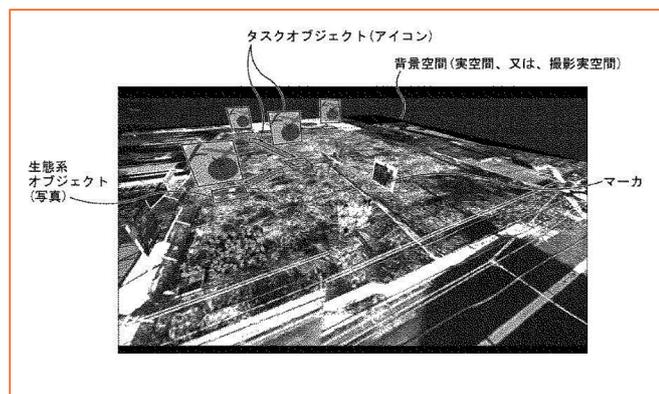
図9 特表2019-514145の農場ネットワークサービス



2 AR

AR（拡張現実）を活用したものとして、WO2017/061281 には、圃場の生態系構成物（植生や昆虫など）の現実の位置に対応する背景空間（実空間）内の位置に、この生態系構成物を表すオブジェクトと、この生態系構成物について行うタスク（植生の収穫）を表すオブジェクトを AR 表示する発明が開示されている。例えば、ある農法の熟練者が、各圃場に出向き、その圃場の生態系構成物を実際に見て、圃場の作業者にこの農法をアドバイスすることは困難である。本発明では、実空間に仮想のオブジェクトを配置することで、圃場に実際に出向くことなくこのようなアドバイスをサポートすることを可能にしている。

図10 WO2017/061281のAR表示



第5 最後に

以上、アグリテック関連技術をマクロ視点、セミマクロ視点、ミクロ視点の異なる粒度で分析することで、同技術の技術動向及び特許出願動向の全体俯瞰を試みた。近年、各企業の経営及び事業の方向性を決定するにあたりSDGsの視点は無視できなくなっており、このような状況の中、特許情報を用いたSDGs関連技術の俯瞰分析は、SDGsの各目標を達成するための研究開発の方向性決定や特許出願戦略構築の一助となると思われる。

以上

- (1) 特許データベースとしてはNRIサイバーパテントデスク2を用いた。特許分類としてはG06Q50/00、G06Q50/02、A01G7/00など(いずれもF1分類)を採用し、IT関連のキーワードは、IoT、ドローン、自動運転、ロボット、人工知能などの最新テクノロジーに関連するキーワードを広く採用した。
- (2) パテントマップ作成ツールとしては、インパテック社のPat Eazy Zを用いた。
- (3) 特許出願は原則として出願日から1年6か月経過後に公開されるため、2018年については約半数、2019年については早期公開請求などされたものしか反映されていない。

SkyKick事件に関する欧州司法裁判所の判決

— 弁理士 両部奈穂子

第1 はじめに

欧州司法裁判所(以下、「CJEU」という)は、2020年1月29日に、Sky v. SkiKick事件(In Case C-371/18)において、「コンピュータ・ソフトウェア」のように幅広い商品をカバーする広義の商品を指定した商標登録について、広義の商品を指定したことを根拠に、無効または部分的な無効を宣言することはできないとの判断を示した。

- (4) テキストマイニングツールとしてはフリーソフトウェアのKH Coderを用いた。(https://kncoder.net/)
- (5) グラフの縦軸は特許の出願件数ではなく、請求の範囲における関連用語の出願回数の累計を示す。

弁理士
斉藤直彦
(1977年生)

Naohiko Saito
直通 / 03-6438-5470
MAIL / nsaito@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) / 中小企業診断士(2019) / AIPE認定 知的財産アナリスト(2020)

弁理士
黒田裕也
(1984年生)

Yuya Kuroda
直通 / 03-6438-4591
MAIL / ykuroda@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)(2010) / 日本弁理士会研修所 知財ビジネスアカデミー部(2018~2019)

弁理士
村上晶美
(1981年生)

Masami Murakami
直通 / 03-6438-5585
MAIL / mamurakami@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)(2016) / AIPE認定 知的財産アナリスト(2019)

また、同判決では、全ての指定商品・役務に対して商標を使用していないか、又は、使用する意思がないということのみで、悪意の出願であったとは判断できないことが示された。⁽¹⁾

本判決は、現存する商標登録、更に、今後の商標出願に大きな影響を与える事案であるため、本稿で紹介する。

第2 事案の概要

英国のメディア関連事業であり、かつ、欧州最大の放送事業者であるSky International AG、Sky plc及びSky UK Limited(以下、「スカイ社」という)は、商標「Sky」に関して、複数の英国登録、及び欧州連合商標(以下「EU商標」

という)を所有している。以下は、EU 商標の一例である。

商標	
権利者	Sky International AG
登録番号	013692281
区分	9, 16, 25, 28, 35, 36, 38, 41, 42

米国のソフトウェア会社である SkyKick Inc. (以下「スカイキック社」という)は、ダウンロード可能なコンピュータ・ソフトウェア商品等に「SkyKick」を使用していたところ、スカイ社はスカイキック社に対して、商標権侵害を根拠に、イングランド・ウェールズ高等裁判所に侵害訴訟を提起した。

これに対して、スカイキック社は、商標「Sky」の指定商品・役務が不明確であり、更に、スカイ社は全ての指定商品・役務に商標「Sky」を使用する意思がないため、商標「Sky」は悪意で出願されたものであり、登録は無効であるとして反訴した。

第3 英国商標法について

❶ 英国商標法第3条(6)では、不正に出願された出願はその範囲において登録されないことが規定されている。更に、商標法第47条(1)では、商標法第3条に反して登録されたことを理由として、無効の宣言をすることができるものと規定されている。

英国商標法内で、いわゆる「悪意」の定義は規定されていないが、英国商標法第3条(6)及び、商標法第47条(1)に基づき、悪意で出願された商標登録に対して、無効の宣言をすることができると考えられている。

❷ 英国商標法第32条(3)では、出願人は、商品・役務について商標が使用されている又は、出願人が使用の真正の意思を有していることを陳述しなければならない、ことが規定されている。

英国商標法第32条(3)に反し、使用の事実や、使用の意思のない出願が登録に至ったとしても、当該出願を悪意と認定して無効を宣言することができるとは、条文上明確に規定されていない。本事案では、英国商標法第32条(3)に反した出願が、悪意の出願と認定されるか否かが争点となった。

第4 イングランド・ウェールズ高等裁判所の判断

イングランド・ウェールズ高等裁判所は、「コンピュータ・ソフトウェア」の登録は広範すぎるので、公序良俗に反すると判断したが、以下の点について、CJEUに質問を提出した。

- ① EU 商標、EU 加盟国で登録された国内商標の、商品・役務の一部又は全部が不明確であるという理由で、商標登録の全部又は一部が無効であると宣言できるか?
- ② ①について無効であると宣言できる場合、「コンピュータ・ソフトウェア」は、明確な商品であるといえるか?
- ③ 全ての指定商品・役務に商標を使用していない、又は使用する意思がないのにも関わらず商標を出願することは悪意といえるか?

なお、上記質問が提出された後に、CJEUの法務官が意見書を公表し⁽²⁾「商品・役務の一部又は全部が不明確であるという理由のみで、その全部又は一部が無効であると宣言されることはない」と述べる一方で、『「コンピュータ・ソフトウェア」の商標登録が不当で公共の利益に反する場合には、公序良俗に反する商標の拒絶又は無効の根拠が適用されることがある」と述べたため、EU登録の多くが無効のリスクにさらされることが懸念され、CJEUの判断に注目が集まっていた。

第5 CJEUの判断

イングランド・ウェールズ高等裁判所からの質問①乃至③に対して、CJEUは以下の判断を示した。

①に対して

EU 商標、EU 加盟国で登録された国内商標の、商品・役務の一部又は全部が不明確であるという理由で、商標登録の全部又は一部が無効であると宣言することはできない。

②に対して

「コンピュータ・ソフトウェア」が必ずしも不明確な商品であるとはいえない。

③に対して

全ての指定商品・役務に商標を使用していない又は、使用する意思がないのにも関わらず商標を出願したことのみで、悪意の出願であると推定することはできず、「商標出願が行われたときに、商標出願人が、誠実な慣行に反する方法で第三者の利益を損なう意図を持っていた場合」

又は、

「特定の第三者を対象とすることなく、商標の機能に含まれる目的以外の目的のための排他的権利を取得する意図を持っていたことを示す客観的、関連性のある一貫性のある

証拠がある場合」

は、悪意が立証されたとする。ただし、必ずしも商標全体が無効になるのではなく、悪意が立証された商品・役務についてのみ商標を無効にすることができる。

第6 終わりに

第9類で商標を出願する場合、「コンピュータ・ソフトウェア」を指定する場合は非常に多く、「コンピュータ・ソフトウェア」を指定することが商標登録を無効とする根拠になれば、既に存在する商標登録だけでなく、今後の商標出願に与える影響は計り知れない。

本判決では、「コンピュータ・ソフトウェア」の様に広義の商品・役務を指定したことを根拠として、登録が無効であると宣言されないことが示された。その結果、「コンピュータ・ソフトウェア」等の広義の商品・役務を指定する多くの登録商標が、登録が無効と判断されることを免れたことになり、商標登録の所有者は、自らの登録の見直しを迫られるという事態を回避することができた。「コンピュータ・ソフトウェア」が広義の商品であったとしても、審査を経て登録に至っており、更に、これまでに多数の登録例があることを考えると、広義であることを根拠に登録が無効になるとすれば、商標権者にとっては不合理な判断と言わざるをえず、今回の判決は妥当性のある判断であったと考えられる。

また、全ての指定商品・役務に対して商標を使用していないか、又は、使用する意思がないからという理由で、悪意を持って登録されたと判断されたとすれば、既に存在する商標登録の多くが無効と判断されることにもなりかねない。

全ての指定商品・役務に対して商標を使用していないか、又は、使用する意思がないことのみを悪意の根拠としない、という判断もまた、既存の商標権者にとって有利な判断であったと言える。

ただし、CJEUは、悪意を判断する2つの要件を示したものの、その要件は明確であるとは言い難い。本件は、今後、イングランド・ウェールズ高等裁判所に戻り、商標「Sky」が悪意で出願されたか否かが、事実関係に基づいて判断される。今後、英国がどのように要件を解釈し、どのような判断を示すのか、その判断が待たれるところである。

なお、英国は2020年1月31日に欧州連合を離脱し、2020年12月末までは移行期間中であるため、英国は今回のCJEUの判断に従わなければならない。

しかしながら、イングランド・ウェールズ司法高等裁判所の法務官が、「コンピュータ・ソフトウェア」の商標登録は幅が広すぎるため公序良俗に反するとの意見を一度は表明

したことを考慮すると、移行期間経過後に、英国が本判決とは異なる判断を示す可能性は、残されているといえる。

上述のとおり、今後、英国が悪意をどのように判断するのかが待たれるところであるが、一方で、今後、英国で商標出願を行う場合は、広義の商品、特に「コンピュータ・ソフトウェア」を指定する場合に、商品の用途を限定する、又は、用途を限定した商品も併せて出願することの検討が課題になると考えられる。更に、出願人にとって関連性の低い商品・役務を広く指定することの是非についても、見直しをすることが望ましいのではないかと考える。

以上

(1) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222824&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3376698>

(2) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219223&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3342039>

弁理士
両部奈穂子

Nahoko Ryobu
MAIL / nryobu@tmi.gr.jp

【登録、所属】
日本弁理士会 (2005)

米国商標制度：商標の使用見本を巡る最近の動向と実務上の変更点

— 弁理士 栗下清治

第1 はじめに

米国は使用により商標権が発生する使用主義を採用している。使用主義のもとでは、様々な場面で商標の使用を証明することが求められる。その際に提出することになるのが商標の使用見本である。近年、不適切な使用見本や、それによって助長される不使用登録商標の増加が大きな問題となっていた。そのため、米国特許商標庁は、さまざまな制度を導入して問題の解決を図っている。本稿では、商標の使用見本を巡る最近の動向と実務上の変更点を紹介する。

第2 背景

1 使用主義について

日本は登録により商標権が発生する「登録主義」を採用しているのに対して、米国は使用により商標権が発生する「使用主義」を採用している。使用主義では、商標を使用することで権利が確保され、使用しなければ権利がなくなる。登録制度を利用することもできるが、その効果はあくまでも補足的なものであり⁽¹⁾、必須の手続きではない。このような使用主義のもとでは、商標の「使用」が重要な意味を持つことになる。

2 商標の使用見本について

(1) 商標の使用見本とは

「商標の使用見本」とは、商標の「取引における使用 (Use in Commerce)」を示す見本である。「取引における使用」とは、「通常の商取引の過程における誠実な商標の使用であって、単に標章についての権利を確保するため行われるものではない」と定義されている (Lanham Act § 45)。すなわち、商標の使用見本は、商標が実際の市場において、商品・役務について、どのように使用されているかを示す証拠である。例えば、商品については、ラベルやタグ、梱包や包装、ウェブサイト等が商標の使用見本になる。役務については、広告、パンフレット、ウェブサイト等が商標の使用見本になる。

(2) 商標の使用見本が必要となる場面

a. 実際の使用に基づく出願 (Lanham Act § 1(a))

出願の基礎に「実際の使用」を選択した場合、

出願の際に、商標の最初の使用開始日と米国内での使用開始日を申告し、商標の使用見本を提出することが必要となる。

b. 使用意思に基づく出願 (Lanham Act § 1(b))

米国でその商標の使用を開始していない場合、その商標を使用する意思を宣誓し、出願を行うこともできる。「使用意思」に基づく出願を行う際は、出願後に、商標の使用見本を提出することが必要となる。許可通知後に、使用供述書 (Statement of Use) とともに提出することになる。

c. 使用宣誓書 (Lanham Act § 8 or 71)

登録後の 5~6 年目、または 10 年毎の更新時に、権利の維持のために使用宣誓書を提出する必要がある。その際に、商標の使用見本もあわせて提出することになる。

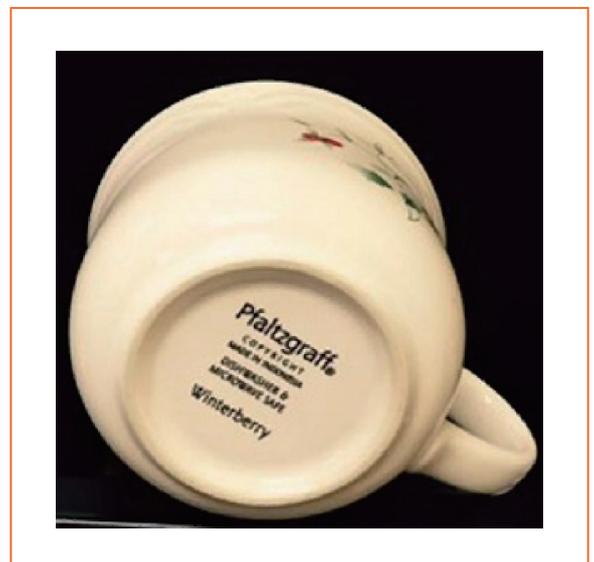
(3) 適切な商標の使用見本とは

適切な商標の使用見本として認められるためには、例えば、以下のようなことが必要である⁽²⁾。

- 取引における真正な証拠であること (偽造されたものでないこと)
- 出願の指定商品・役務への使用を示すものであること
- 出願商標と同一の商標の使用を示すものであること
- 出願人自身による使用を示すものであること
- 商品・役務に応じた適切な証拠であること (商品のタグ、サービスのパンフレット等)
- 商標としての使用であること (商品等の出所表示としての使用)

(4) 商品に関する適切な見本の例⁽³⁾

a. 商品そのものに付された例



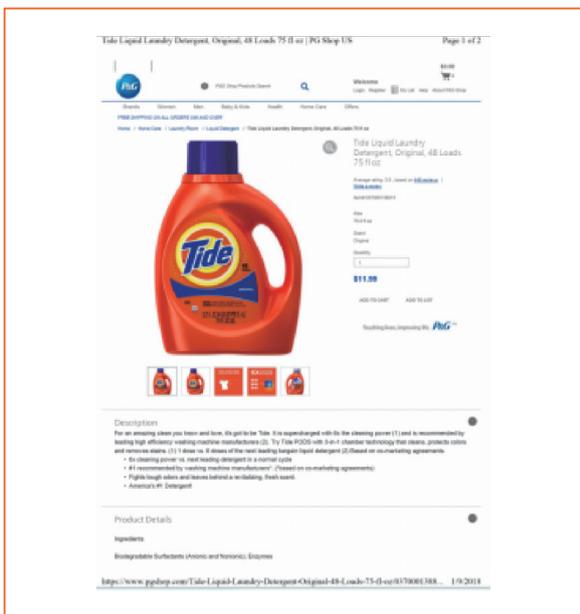
b. 商品のタグ・ラベルの例



c. 商品の包装の例



d. 商品販売のウェブサイトの例



(5) 役務に関する適切な見本の例

a. サービス提供のウェブサイトの例



b. サービスに関する広告の例

遺伝子検査サービスに関するテレビコマーシャルを記録した音声ファイル

c. サービスに関するパンフレットの例

医療サービスのパンフレットのコピー

第3 商標の使用見本を巡る最近の動向

近年、米国における登録商標の数が急増している⁽⁵⁾。登録商標の数が急増するのに従い、不使用登録商標の増加も大きな問題となっていた。例えば、大量の不使用登録商標の存在によって、後から商標を採択する者の選択肢が不当に狭められることが懸念されていた。また、商標権の発生・維持のために、大量の偽造された使用見本が提出されており、そのことも不使用登録商標の増加を助長していると考えられていた⁽⁷⁾。

偽造された使用見本の例⁽⁸⁾



(偽造された商標見本)



(元の画像)

このような問題を解決するため、米国特許庁は、商標の使用見本に関する実務対応をより厳格化している。以下、実務上の変更点を概説する。

第4 商標の使用見本に関する実務上の変更点

■ 商標取消審判を促進するためのパイロット・プログラム (Expedited Cancellation Pilot Program)

2018年、不使用登録商標の問題を解決するために、その取り消し手続きの迅速化・簡素化を目的としたプログラムが試験的に導入された⁽⁹⁾。このプログラムのもと、商標審判部 (TTAB) は、新たに請求された不使用取消審判のうち、ACR (Accelerated Case Resolution) の手続きに適するようなものを選定する。選定された審判に対しては、ACR の手続きを採用することで、迅速化・簡素化を実現し、当事者の時間と費用を抑制する。このプログラムでは、その決定を最終弁論から50日以内に出すことが目標とされている。自身の案件が選定されなかった場合でも、相手方と共同で、プログラムへの参加を要求することもできる。

■ 商標の使用見本の偽造に関するルール

2020年、商標の使用見本の偽造の問題を解決すべく、米国特許商標庁は、より厳格なルールを採用した。新しいルールのもとでは、商標の使用見本は、実際の取引における使用であることがより明確に分かるものでなければならない。具体的には、ウェブページを含む商標の使用見本は、URLとアクセスした日又はプリントした日を含んでいることが必要となった⁽¹⁰⁾。審査官は、提出された商標の使用見本が審査のタイミングでも有効であることが確認できなければ、オフィスアクションを通知することになる。また、タグやラベルを使用見本として提出する場合は、実際に商品に取り付けられた状態の写真でなければならない。商品に取り付けられない場合は、重量、数量、バーコード、材料等の通常のタグ・ラベルが備えるべき商品に関する情報が分かる写真とすべきである。さらに、電子的に創作・変更または偽造された疑いのある使用見本に対しては、追加の情報の提供を命ずるようなオフィスアクションが通知されることになる⁽¹¹⁾。

■ 登録後の検査プログラム (Post Registration Audit Program)

2012年に米国特許商標庁が試験的に行った検査で、検査対象の商標登録の半数以上が、商標を使用していない指定商品・役務を含んでいることが判明した。2017年、この問題に取り組むため、米国特許商標庁は、登録後に商標の使用の有効性を検査するためのプログラムを本格的に採用した⁽¹²⁾。このプログラムが適用されるための要件は、(i) 使用宣誓書 (Lanham Act § 8 or 71) の提出があり、(ii) 4以上

の指定商品・役務を含む区分が1つ以上、又は2以上の指定商品・役務を含む区分が2つ以上あることである。

この検査プログラムが適用されると、権利者は追加の使用見本を提出することが求められる。具体的には、最初のオフィスアクションでは、各区分につき2つの指定商品・役務の使用見本の提出が求められる。追加で提出した使用見本が不適切であると判断された場合であっても、2回目・3回目のオフィスアクションまで通知される。最終的に適切な使用見本が提出できなかった場合は、その商品・役務については削除されることとなる。応答期間内に応答しなかった場合は、商標登録自体が取り消される可能性もある。

第5 まとめ

米国特許商標庁は、不適切な使用見本の問題は「知識不足、注意不足」によって生じていると、コメントしている⁽¹³⁾。今後は、商標の使用見本に関するより厳格化した基準を正しく把握した上で、商標の使用見本を準備する必要がある。商標の使用見本の偽造への対応も厳しくなっているため、そのような疑義が生じないように、より慎重に準備を行うべきであろう。また、登録後の検査プログラムへも迅速に応答できるように、定期的に商標の使用を見直し、あらかじめ適切な使用見本を確保しておくことが望ましい。

以上

(1) 連邦登録によって、独占的権利であることの推定、全米における使用の擬制、権利者であることの告知の擬制等の効果を得ることができる。

(2) 米国特許商標庁HP「What are the requirements for an acceptable specimen?」(<https://www.uspto.gov/trademark/laws-regulations/specimen-refusal-and-how-overcome-refusal>)

(3) 米国特許商標庁HP「Examples of acceptable specimens/Specimens for goods are」(<https://www.uspto.gov/trademark/laws-regulations/specimen-refusal-and-how-overcome-refusal>)

(4) 米国特許商標庁HP「Examples of acceptable specimens/Specimens for services are」(<https://www.uspto.gov/trademark/laws-regulations/specimen-refusal-and-how-overcome-refusal>)

(5) 1985年の登録商標の数は約300,000であったのに対して、2017年の登録商標の数は2,228,613となっている。

(6) 米国特許商標庁によって行われた検査プログラムによると、検査対象の商標登録の半数以上が、商標を使用していない指定商品・役務を含んでいることが判明した。

(7) NYU LAW JIPEL「Fake Trademark Specimens at the USPTO」(<https://blog.jipel.law.nyu.edu/2019/08/fake-trademark-specimens-at-the-uspto/>)

(8) Serial No. 88/299,171

(9) 米国特許商標庁HP「Expedited Cancellation Pilot Program」(<https://www.uspto.gov/trademarks-application-process/trademark-trial-and-appeal-board/expedited-cancellation-pilot-program>)

(10) 「Examination Guide 1-20 (Revised) V. SPECIMENS」(<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/TM-ExamGuide-MEF-1-20.pdf>)

(11) 「Examination Guide 3-19 IV. GENERAL EXAMINATION CONSIDERATIONS FOR DIGITALLY CREATED/ALTERED OR MOCKUP SPECIMENS」(<https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/Exam%20Guide%2003-19.pdf>)

(12) 米国特許商標庁HP「Post Registration Proof of Use Audit Program」(<https://www.uspto.gov/trademarks-maintaining-trademark-registration/post->

registration-audit-program)

(13) ALT LEGAL「July 29, 2019 Updates about USPTO's Post Registration Proof of Use Audit Program」(<https://blog.altlegal.com/alt-legal-ip-docketing-blog/updates-about-usptos-post-registration-proof-of-use-audit-program>)

弁理士
栗下清治
(1978年生)

Seiji Kurishita
MAIL / skurishita@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
商標 / 意匠 / 知財訴訟・審判 / 不正競争 / ブランド

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA) (2002)

Romag Fastners v. Fossil事件 — 侵害者の“故意”は、商標権侵害訴訟において侵害者の利益額の賠償を認めるための必須要件ではないとした事例—

— 弁理士 太田雅苗子

第1 はじめに

2020年4月23日、The U.S. Supreme Court（以下、「最高裁」という。）は、Romag Fastners v. Fossil 事件（No. 18-1233, 590 U.S. (2020)）において、the Lanham Act（以下、「米国商標法」という。）第35条(a)⁽¹⁾の下で、商標権者に商標権侵害者の利益額の賠償が認められるためには、侵害が「故意」によるものであったことは必須要件ではないとの判断を示した。この最高裁判決は、長年に亘り全米を二分していた論点を解消し、米国の商標訴訟に大きな影響を与える注目の判決であるため、本稿で紹介する。

第2 背景

米国商標法は、商標権侵害の金銭的救済について、第35条(a)において、商標権者は衡平の原則に従い被告の利益、原告が受けた損害、及び訴訟費用の賠償を受けることができる旨規定する。商標権侵害事件では、侵害による実際の損害額の立証が難しいことから、多くの事案において被告が侵害により得た利益額の賠償を受けることが商標権者にとって重要な金銭的救済となっている。しかしながら、被告の利益額の賠償が認められるためには、侵害者の「故意」が必須要件であるか否かという点について、長年にわたって巡回区控訴裁判所間で判断が分かれていた。

第3 事件の概要

原告の Romag Fastner Inc.（以下「Romag」という。）は、財布やハンドバッグに使用されるマグネット状の留め具を販売しており、「ROMAG」の商標登録を有している。一方、Fossil Inc.（以下、「Fossil」という。）は、ハンドバッグを含むファッショングッズのデザイン・販売を行っている。RomagとFossilは、2002年にFossilの商品にRomagの留め具を使用するための契約を締結し、FossilはRomag指定の業者から留め具を購入していた。



しかし、2010年、Romagは、FossilのハンドバッグにROMAGの商標が付された偽造留め具が使用されていること

を発見したため、Fossil に対する特許権及び商標権侵害訴訟をコネチカット州地裁に提起した。

陪審員は、商標権侵害について Fossil が有責であると判断し、Fossil の利益額を賠償として認めるべきとした一方、Fossil に「故意」はなかったと認定した。しかし、地裁は、Fossil に故意がなかったとの陪審員の認定に基づき、Romag は Fossil の利益額の賠償を受けることはできないと判断した。Romag はこの判断を不服として連邦巡回区控訴裁判所（以下「CAFC」という。）に控訴した。

第4 CAFCの判断⁽²⁾

控訴審において、Romag は、1999 年の米国商標法第 35 条 (a) の改正により、侵害者の「故意」は、侵害者の利益額の賠償が認められるための要件ではないことが明らかになっている点を柱とした主張を展開した。

同条は、商標権侵害が成立する場合に、商標権者に認められる金銭的救済について以下のように規定している。

“When a violation of any rights of the registrant of a mark registered in the Patent and Trademark Office, a violation under section 1125(a) or (d) of this title, or a willful violation under section 1125(c) of this title, shall have been established..., the plaintiff shall be entitled ..., subject to the principles of equity, to recover (1) defendant’s profits, (2) any damages sustained by the plaintiff, and (3) the costs of the action.”

同条では、1996 年以前は、通常の商標権侵害と虚偽広告の場合だけが救済対象とされていたが、同年に新たに導入されたダイリューションも救済対象に加えるため、1999 年改正において“a willful violation under section 1125(c)”の文言が追加された。Romag は、この改正によって、“willful”の語がダイリューションに関する規定である 1125(c) の前のみ追加され、1125(a) の前には追加されていないことを根拠に、「故意」が要件となるのはダイリューションの場合のみであり、通常の商標権侵害の場合には、侵害者の故意は必要ないと主張した。また、原審の管轄である第 2 巡回区において故意を要件とする先例として長年引用されてきた George Basch 事件判決⁽⁴⁾は、同改正により無効となり、もはや適切な判例ではないと主張した。

しかしながら、CAFC は、従来「故意」を要件としていた複数の巡回区の裁判所が 1999 年法改正を機に判例を変更し、現在では「故意」は不要としている事実があることは認

めたものの、第 2 巡回区では改正後も判例変更はされておらず、引き続き「故意」が侵害者の利益額の賠償を認めるための要件とされていると述べ、本件において Fossil の利益額の賠償を認めるためには、Fossil の侵害が「故意」であったことが必要であるとして原審の判断を支持した⁽⁶⁾。

第5 最高裁の判断

1 最高裁の口頭弁論における当事者の主張

Fossil は、「故意」は、米国商標法制定以前のCOMMON・ローの時代から、侵害者の利益額の賠償を衡平な救済として認めるための要件とされており、もはや米国商標法第 35 条 (a) で言うところの「衡平の原則」の一部となっていると主張した。また、歴史的に、米国商標法制定以前の先例では、侵害者の「故意」が立証された場合にのみ侵害者の利益額の賠償が認められていたのであるから、かかる歴史的背景の下に制定された米国商標法も「故意」を要件としておりと解釈すべきであると述べた。

一方、Romag は、「衡平の原則」とは、複数のファクターを総合考慮するものであって、何れかが決定的なファクターとなるものではなく、また、「衡平の原則」と「故意」は同義ではないから「衡平の原則」の語のみから「故意」が要件であると解釈することはできない旨主張した。

2 判旨

〈結論〉

全会一致で Romag 側の主張を認め、「故意」は侵害者の利益額の賠償を認めるための必須要件ではないと判断した。

〈理由〉

米国商標法は、多くの条文で「故意」等の主観的要件を明示的に規定しているが、商標権侵害について「故意」が必要とは規定していない。条文にない語(本件でいう「故意」)を裁判所が解釈で読み込むことは通常行っておらず、特に、当該語が同一の法律の別の条項では明示的に使用されている場合には、そのような解釈は避けなければならない⁽⁷⁾。

仮に、「衡平の原則」の語が「故意」を要件としているとの Fossil の主張を認めるとすれば、商標法の他の条項では明示的に求めている主観的要件を、同条に限って議会が遠回りに求めていると理解しなければならず、法律構成上は認しがたい。「衡平の原則」とは、全ての法領域において体系的に適用される基本的・包括的な原理・原則であるから、議会が、商標法において利益額賠償の主観的要件を「故意」に限定する目的で第 35 条 (a) において「衡平の原則」の語を使用したとは考えにくい。

商標法制定前の判例や文献を考慮しても、侵害者の「故意」が重要な要件であることに疑いはないが、そのことと「故意」が必須要件であるということとは著しく異なる。

第6 本判決の影響

本判決により、長年に亘るサーキットスプリットが解消され、米国の半数の巡回区における法解釈が変更されることとなった。商標権者が侵害者の利益額の賠償を受けるための要件として侵害者の「故意」は必要ないと判断されたことから、今後の侵害訴訟において商標権者は有利になる一方、Fossilのようなブランドオーナーにとっては損害賠償のリスクが増すこととなり、和解交渉で不利な立場になり得る。

一方で、本判決の多数意見からは、善意による侵害の場合でも被告の利益額の賠償が認められる可能性の有無が不明であることから、本判決には、善意の侵害の場合にまで利益額の賠償を認めれば商標法第35条(a)に規定する「衡平の原則」や判例に反するため、善意の侵害の場合には利益額の賠償は認められるべきではないとの補足意見が付されている。

一審の陪審員は、Fossilに故意はないとしたものの、FossilはRomagの商標権を「無情に無視して」侵害したと認定しており、侵害者の主観的態様がどの程度の場合に侵害者の利益額の賠償が認められるのか、本件の差戻し審で

の判断及び本最高裁判決に基づく判例の蓄積が待たれる。

以上

- (1) 17 U.S.C. § 1117(a)
- (2) *Romag Fastners, Inc. v. Fossil, Inc.*, 817 F.3d 782 (Fed. Cir. 2016), vacated, 137 S. Ct. 1373 (2017)
- (3) 米国商標法第43条(c) "Dilution by blurring; dilution by tarnishment." いわゆるダイリューションに関する規定。
- (4) *George Basch Co. v. Blue Coral, Inc.*, 968 F.2d 1532, 1540 (2d Cir. 1992)
- (5) *Merck Eprova Ag v. Gnosis S.P.S.*, 760 F.3d 247 (2d Cir. 2014) において George Basch事件判決が踏襲された。
- (6) 但し、控訴審は、特許権侵害による損害額に関する理由で前審に差戻しとなった。その後、Romagは、地裁による差戻し審の判決を不服として再度CAFCに控訴したが、CAFCが再審理を拒否したため最高裁に上告したのが本件である。
- (7) 例えば、第35条(b)では、"acts intentionally and with specified knowledge," 同条(c)では"willful violations," 第43条(c)では、"innocent infringers"等の主観的要件が明示されている。
- (8) 同一の論点について全米に12ある巡回区控訴裁判所間で判断が分かれている状態。本論点については、6対6で判断が割れている。
- (9) *Fossil had acted with "callous disregard" for Romag's trademark rights. Romag*, 817 F.3d at 784

弁理士
太田雅苗子

Kanako Ohta
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記登録(2008)

本ニュース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ニュースレター編集部 編集長 弁護士 柴野相雄