

2022年1月25日

## 政策研究レポート

# コーポレート・ガバナンスと経営戦略 ～持続可能なイノベーションと知的財産戦略～

制度企画室 兼 知的財産コンサルティング室 [東京] 主任研究員 肥塚直人

## 1. 問題の所在

産業政策にとって、事業活動を行う主体( Entity )のあり方や金融資本市場のあり方は重要な政策テーマである。また企業経営においても、株式会社等の組織を規律するルールや資金調達に絡む金融資本市場を規律するルールは、経営の選択肢を左右することから大きな関心事であり続けている。またこれらのルールは、経営者の法的責任を規律していることから、経営者からも常に関心が払われてきた。国内の法令に着目すれば株式会社等の組織のあり方を規律する会社法や、金融資本市場のあり方を規律する金融商品取引法を中心とした法令や関連する各種自主規制等のソフトローについて、種々議論がなされ、常に時代に合わせた法改正や制度整備が行われてきた。近年は、刻一刻と変化する経済社会環境の変化に柔軟に対応していく観点からも、ソフトローの意義が注目され、ビジネスにおける存在感を増している。

一方、経営戦略の考え方も時代とともに変化してきた。近年は事業環境の急激な変化や第4次産業革命とも呼ばれる技術革新とそれに伴う経済社会の変化に対応した戦略が求められている。また企業において知的財産・無形資産の重要性が急激に高まっていることも、戦略のあり方に変化を求める結果となっており、多くの企業が知的財産戦略を重要視するようになってきている。2021年6月に改訂された「コーポレートガバナンス・コード」<sup>1</sup>が公表され、取締役会等の責務として、「中長期的な企業価値の向上の観点から、自社のサステナビリティを巡る取組みについて基本的な方針を策定すべきである」こと、「人的資本・知的財産への投資等の重要性に鑑み、これらをはじめとする経営資源の配分や、事業ポートフォリオに関する戦略の実行が、企業の持続的な成長に資するよう、実効的に監督を行うべきである」ことが補充原則として明記されたことは、改めて経営層に対して知的財産に対する意識を喚起する結果ともなった<sup>2</sup>。知的財産が企業にとって重要な経営資源であることは、今日に始まったことではないが、必ずしも経営レベルで十分な議論がされてきたとは言えないのが日本の現状であり、具体的に「何を」すればよいのかという点については、更なる検討が必要な状況にある。

本稿では、これまで国内では一緒に論じられることが少なかった、コーポレート・ガバナンスと知的財産について、アメリカにおける議論等を参考にしながら、コーポレート・ガバナンスと経営戦略の関係、持続的可能なイノベーションを実現するための知的財産戦略の考え方について整理を試みたい。

## 2. アメリカにおける経営者の職務と知的財産に係る議論

<sup>1</sup> 株式会社東京証券取引所「コーポレートガバナンス・コード～会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために～」(2021年6月)。

<sup>2</sup> 同様に適切な情報開示と透明性の確保という点で、「上場会社は、経営戦略の開示に当たって、自社のサステナビリティについての取組みを適切に開示すべきである。また人的資本や知的財産への投資等についても、自社の経営戦略・経営課題との整合性を意識しつつ分かりやすく具体的に情報を開示・提供すべきである」という補充原則を示している。

今回のコーポレートガバナンス・コード改訂によって盛り込まれた、知的財産に係る事項について、アメリカではコーポレート・ガバナンスの文脈でどのような議論があるのかについて概観してみたい。アメリカにおいても、コーポレート・ガバナンスや経営者の法的責任論と知的財産の関係について定説と呼べるような考え方が普及している訳ではない<sup>3</sup>が、これまでの議論の蓄積は、日本における議論にも大変参考となる。

## (1) 経営者の職務についての捉え方

アメリカ法上の経営者とは、取締役(Director)と執行役(Officer)を指すが、両者ともに株主に対して信託義務(fiduciary duty)を負うと理解されており、判例法によって善管注意義務(duty of care)、忠実義務(duty of loyalty)、誠実義務(duty of good faith)といった信託義務の類型化・具体化が図られている。こうしたアメリカにおける経営者の法的責任論については既に多くの研究の蓄積があるテーマであり、この小論稿で論じることには適さないものの、端的に言えば、経営者は、株主の私有財産である会社の経営を任された者として、株主利益を最大化することが究極の職務としていると理解されてきた<sup>4</sup>。しかし、アメリカでは1970年代頃からモニタリング・モデル<sup>5</sup>が定着し、独立取締役が大半を占める取締役会は監督機能を果たし、業務執行は最高経営責任者(CEO)以下の執行役に委ねるとというのが基本的なガバナンスの仕組みとなっている<sup>6</sup>。そのため、監査委員会、指名委員会、報酬委員会といった委員会制度の役割、重要性が知られてきたところであるが、今日においては内部統制体制を構築し、これを適正に機能させることの重要性が広く認識されている。

アメリカにおける内部統制体制を構築することが経営者の義務として広く知られるようになるまでにはさまざまな経緯、要因がある。この点も端的に触れると、そもそもモニタリング・モデルが定着し始めた1970年代から1980年代においては、少なくともデラウェア州会社法<sup>7</sup>上の理解としては、同州最高裁におけるリーディングケースが取締役の積

<sup>3</sup> Irah H. Donner, Fiduciary Duties of Directors When Managing Intellectual Property, 14 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 203,216(2016). Donner氏は、知的財産の重要性が増す中、取締役が信託義務を果たすためには、自社の知的財産をしっかりと認識し、管理することが重要となっているにもかかわらず、この分野の法はほとんど整備されていないことを指摘している。

<sup>4</sup> このような考え方を「私有財産説」と呼ぶことがしばしばある。アメリカにおける私有財産説を採用したリーディングケースとして後の議論に大きな影響を与えた判例として、Doge v. Ford Motors Co.170 N.W.668 (Mich.1919).が知られている。世界恐慌による混乱を経て、会社の所有と経営の分離が進んでいることを実証し、事実上の経営権を持たない株主から経営者が信託されたものであると構成することで株主利益の保護を図ることを論じた有名な文献として、A.A.Berle & G.C.Means, The Modern Corporation and Private Property (The Modern Corporation 1932).がある。

<sup>5</sup> Eisenberg教授が提唱した、監督を主たる取締役会の役割と位置付ける考え方である。Melvin A. Eisenberg, The Structure of Corporate Law (1976).

<sup>6</sup> Eisenberg教授はモニタリング・モデルを実効的なものとするため、社外取締役導入の必要性を強調しており、公開会社においては、①過半数の取締役を社外取締役とすべきこと、②社外取締役の要件として会社の内部者ではないことに加えて経済的利害関係を有していないという実質的な要件を問題とすべきこと、③過半数が社外取締役によって構成される監査委員会、報酬委員会、指名委員会といった内部委員会を設置すべきこと、④社外取締役がその役割を果たす上で必要な情報へのアクセス手段を確保すべきこと、を提言している。Melvin A. Eisenberg, supra note5 at 170-171.

<sup>7</sup> 日本の会社法が規律するような組織法上のルールについて、アメリカにおいては各州法(成文法だけでなく、判例法が重要な意義を有する)が規律していることが多い。アメリカの中でも古くから会社設立に適した制度を有してきたデラウェア州は、現在でもアメリカの主要企業の多くが設立されていること、これまでの判例法の蓄積等から、実質的にも理論面でもアメリカにおける会社法を理解する上で最も重要な州であると言え

極的な監視義務を株主との関係では否定しており<sup>8</sup>、有力な研究者による評価としても法令遵守体制を念頭においた内部統制体制の構築は強制されていないと理解されていた<sup>9</sup>。また連邦法上も、ウォーターゲート事件や多数の不正支出事件を契機として制定された「1977年海外不正支払防止法」<sup>10</sup>の成立以前においては、連邦証券取引法や同法の執行機関である連邦証券取引委員会（SEC）が企業情報開示を重視する反面、経営者の職務について規制を及ぼすことを避けてきた経緯がある。連邦法の領域において、内部統制概念が注目されるようになるのは1990年代に入ってからである。具体的には、①1991年に改正された連邦刑事法に係る量刑ガイドラインが、より良いコーポレート・ガバナンスの構築とコンプライアンス・プログラムを構築することを経営者に実質的に要請するようになったこと、②1992年に公表されたCOSOレポート<sup>11</sup>により内部統制概念の整理が行われたこと、③1995年の私人による証券訴訟改革法が外部監査人に対して違法の疑いのある行為を見つけた場合に経営者へ報告し、報告を受けた経営者がこれを是正しない場合にはSECに直接報告することを義務付けたこと等から、内部統制を構築することが経営者の職務として認識されるようになったこと、の3つの進展である。こうした進展を受けて、デラウェア州における裁判例にも変化が見られるようになる。デラウェア州最高裁による判決ではないものの、従業員による違法行為によって会社が被った損害について取締役の責任が争われた事案で、取締役の内部統制体制構築義務を肯定したCaremark事件判決<sup>12</sup>が1996年に出されたことはアメリカでも広く注目された。その後も判例の蓄積が進み、今日でもリーディングケースとなっている2006年のデラウェア州最高裁によるStone事件判決<sup>13</sup>が内部統制構築と運用義務を経営者の信認義務として認めるに至っている。

## (2) 経営者の信認義務と知的財産

アメリカにおいては内部統制概念が発展する中、経営者は違法行為等に対する監視システムを構築する法的な義務を負っていることについては広く認識されているが、知的財産に係る経営者の法的義務についての議論が不足している点は日本と同様の状況となっている<sup>14</sup>。しかし、議論を精緻に分析すると、知財戦略の重要性が高まっていることや、知財訴訟リスクが高まっていること等を論証<sup>15</sup>した上で、知的財産に係るリスクを監視する義務、具体的には知財リスクに関する情報を把握して説明責任を果たせるレベルでリスクを評価・報告する義務や、リスクの予兆（レッドフラグ）を発見・検知する義務が経営者にはあることを指摘する文献も見られる<sup>16</sup>。

また知的財産が企業価値に占める割合が高まっていることから、知的財産という会社資産の管理は経営者の信認

る。

<sup>8</sup> Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 188 A.2d 125 (Del. 1963).

<sup>9</sup> Robert Clark, Corporate Law (Aspen Pub 1986) 132.

<sup>10</sup> 同法は、内部会計統制システム（system of internal accounting controls）という文言で内部統制概念が連邦証券取引法上はじめて盛り込まれたことでも知られている。

<sup>11</sup> COSO, Internal Control-Integrated Framework(1992). 同報告書の邦語文献として、トレッドウェイ委員会組織委員会〔鳥羽至英＝八田進二＝高田敏文共訳〕『内部統制の統合的枠組み 理論編』（白桃書房、1996年）がある。

<sup>12</sup> In re Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A.2d 959 (Del.Ch.1996).

<sup>13</sup> Stone v. Ritter, 911 A.2d 362 (Del 2006).

<sup>14</sup> Ian David McClure, Accountability in the Patent Market: A Duty to Monitor Patent Risk from the Boardroom, 31 Santa Clara Computer & High Tech. L.J.217, 238 (2014/2015).

<sup>15</sup> Id at 222-228.

<sup>16</sup> Id.

義務の対象となる可能性が高いことを指摘する文献もある<sup>17</sup>。この文献では、判例分析等を踏まえ、取締役が自社の知的財産を認識する必要があること、信託義務を果たすために有効なモニタリングシステムが整備されていることを確認する必要があり、たとえば CEO と CFO に自社の知的財産ポートフォリオを把握させることで正確な情報に基づく意思決定を行えるようにする、取締役に対してそうした意思決定を効果的に監督するための情報を常に提供する、知的財産管理全般について知的財産部門長 (IP Counsel) を関与させる、効果的な知的財産管理計画を策定する、といった対応が必要であると結論付けている<sup>18</sup>。

こうした議論の背景の 1 つとして、経営者の責任が問われる訴訟の中で、知的財産の取扱いが論点となることがあるという点を指摘することができる。その際の論点について、Irah H. Donner 教授の整理を参考にしつつ本稿の趣旨に沿って再整理をすると、①取締役会が重要な会社財産の取引について株主に対する義務違反が論点となっているもの、②経営判断原則 (Business Judgement Rule) との関係で、取締役会の監視義務や内部統制体制構築義務が論点となっているものなどに大別することができる。

①に関連した訴訟として、たとえば事業上価値を有すると思われる知的財産権のライセンス対価として、名目的な金額しか受け取らなかった会社の取締役が、重要な財産のライセンス決定に際して忠実義務および注意義務に違反していると原告の株主が主張した事例がある<sup>19</sup>。また別の訴訟では、重要な知的財産の売却について、不当な対価で、著しく不公平な条件で承認したことが注意義務違反に該当し、当該知的財産を売却する際に株主価値を最大化するための合理的な措置を取らなかったと主張し、会社の最善の利益のために行動しなかったことが、忠実義務および誠実義務に違反すると主張した事例もある<sup>20</sup>。さらに重要な特許ポートフォリオの売却に際して、株主であった Apple Computer 社が、会社財産の譲渡について定めるデラウェア州会社法第 271 条<sup>21</sup>に基づく株主による承認が必要であると主張した事例も知られている<sup>22</sup>。

②に関連した訴訟としては、たとえば取締役会が競合他社の特許権侵害を防止できなかったとして、取締役会の責任を追及した訴訟が見られる<sup>23</sup>。もっとも本件について裁判所は、取締役が特許権侵害の事実を知っていたことを示す証拠が不十分であるとして、株主側の主張を退ける判断をしている。また別の訴訟では、原告が特許を取得した技術の不適切なリース契約により、同社の機会損失を招いていると主張したのに対して、裁判所は不適切であることを知り得た場合のみならず、知り得るべきであった場合にも責任を負うと判断し、原告が略式命令に足りる証拠を提出したとして、原告を支持している<sup>24</sup>。その他、知的財産の管理に関して、他社の特許権侵害をしていることが判明したにもかかわらず自社製品の生産を中止せず、紛争の解決を怠ったこと、株主に対して競合他社の特許権侵害の事実を開示しなかったことを理由に経営陣の責任を追及した訴訟もある<sup>25</sup>。

<sup>17</sup> By Irah H. Donner, Fiduciary Duties of Directors When Managing Intellectual Property, 14 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 203 (2016).

<sup>18</sup> Id at 216.

<sup>19</sup> Id at 206. Miron v. Microsoft Corp. No. 1149, 2005 WL 5769566 (Del. Ch. Mar. 4, 2005). 本件は株主によるクラスアクション事例だが、和解により解決された。

<sup>20</sup> Id at 206-207. Tibotec-Virco CVA v. Rompaey, No. 673-N, 2004 WL 2364795 (Del. Ch. Sept. 1, 2004). 本件も同様に株主によるクラスアクション事例であり、和解により解決された。

<sup>21</sup> 同条は会社財産の全部又は実質的に全部を譲渡する場合に総会決議を必要とする条文であり、会社財産にはいわゆる「のれん (good will)」やフランチャイズ (franchise) が含まれると明記されており、無形資産を含むものと理解されている。

<sup>22</sup> Apple Computer, Inc. v. Exponential Tech., C.A. No. 16315, 1999 Del. Ch. LEXIS 9 (Ch. Jan. 21, 1999).

<sup>23</sup> Zomolosky v. Kullman, 70 F. Supp. 3d 595 (D. Del. 2014). Zomolosky v. Kullman, 640 Fed. Appx. 212 (3d Cir. Del. 2016).

<sup>24</sup> Cement-Lock v. Gas Technology Institute, 523 F. Supp. 2d 827, 842 (N.D. Ill. 2007).

<sup>25</sup> Voss v. Sutardja, No. 14-CV-01581-LHK, 2015 U.S. Dist. LEXIS 8795 (N.D. Cal. Jan. 26, 2015).

### 3. コーポレート・ガバナンスとイノベーション

コーポレート・ガバナンスとイノベーション、さらには知的財産を含む価値創造との関係について、アメリカやイギリスにおいて議論が見られる。コーポレート・ガバナンスの概念がアメリカで進展し、取締役会の機能としてもモニタリングが重視されるようになる中、イノベーションを阻害するのではないかとの問題意識から、さまざまな実証研究や議論が展開されている。

#### (1) イノベーション阻害の懸念

世界的にスタンダードになっているコーポレート・ガバナンスの考え方が、イノベーションを阻害する理由として、たとえば①モニタリングを重視する姿勢が批判的な監督とリスク回避の文化を生み出し、起業家精神や文化を育てる意欲を阻害する可能性があること、②財務パフォーマンスのモニタリングを重視する結果、支出を最小限に抑えるインセンティブが生まれ、研究開発投資に対する投資を抑制する可能性があること、③四半期毎に財務パフォーマンスが精査されるため、経営者が短期的思考に陥る可能性が高いこと等が指摘されている<sup>26</sup>。

このような懸念が指摘される背景には、イノベーションを成功させるための取り組みは一般的にリスクが高く、長期的な投資や研究開発が必要となるという認識がある<sup>27</sup>。またアメリカにおいては、企業改革法第 404 条<sup>28</sup>が求める内部統制のあり方を巡る議論の中で、イノベーション阻害の懸念も示された経緯がある。具体的には企業改革法第 404 条の要請に対応するコストが過大となり、上場を取りやめる企業も出てくる等、行き過ぎた内部統制についての懸念が噴出する一方<sup>29</sup>、アメリカの金融資本市場のプレゼンスが相対的に低下していたこと等から、市場競争力を強化に向けた議論<sup>30</sup>が盛んに行われた。こうした議論の中で、行き過ぎたモニタリング・モデルに対する反省や改善が行われることとなったのである。

同様の議論や指摘はアメリカ以外でも見られるようになった。たとえばイギリスにおいても、コーポレート・ガバナンスの要素が、企業の研究開発投資や、イノベーションの成果に影響を与えているものの、アメリカやイギリスで広く採用されているガバナンスモデルがイノベーションを阻害する可能性を指摘する文献がある<sup>31</sup>。具体的には、①モニタリング・モデルの精神が批判的な監視とリスク回避の文化を生み出すこと、②財務パフォーマンスのモニタリングに焦点が当たることとなり、支出を抑制するインセンティブが働き、研究開発投資が確実で迅速なリターンをもたらさずコス

<sup>26</sup> Roger M. Barker and Iris H-Y Chiu, From Value Protection to Value Creation: Rethinking Corporate Governance Standards for Firm Innovation, 23 Fordham J. Corp. & Fin L. 437, 451-452 (2018).

<sup>27</sup> Bengt Holmstrom, Agency Costs and Innovation, 12 J. Econ. Behav. & Org. 305, 309 (1989).

<sup>28</sup> この規定は、1934 年証券取引所法に基づく報告書に内部統制報告書を含めることを義務付けるもので、SEC は企業改革法を踏まえた関連規則を整備しており、経営者による内部統制評価に関する報告と監査人による証明を求めている。

<sup>29</sup> Donald C. Langevoort, Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems", 31 J. Corp. L. 949, 949-950 (2006).

<sup>30</sup> 代表的なものとしてたとえば、Committee on Capital Markets Regulation, Interim Report of the Committee on Capital Markets Regulation, Nov.30 (2006).の他、当時の Broomberg ニューヨーク市長と Schumer 上院議員がマッキンゼーに委託して作成した "Sustaining New York's and US' Global Financial Services Leadership" と題する報告書等がある。いずれの報告書でも企業改革法第 404 条の問題を含めて課題整理を行っている点で注目に値する。

<sup>31</sup> Roger M Marker and Iris H-Y Chiu, Corporate Governance and Firm Innovation: Are Conventional Corporate Governance Standards a Hindrance?, 9 Geo. Mason J. Int'l Com.L. 143 (2018).

トになると看做されること、③四半期毎に財務パフォーマンスが精査されるため、経営者が短期的志向に陥る可能性が高いこと、という3つの懸念が指摘されている<sup>32</sup>。

## (2) イノベーションの促進

時代の変化、事業環境の変化に対応し、企業が持続的に成長していく上で、イノベーションは極めて重要である。イノベーションという言葉は、J.A. シュムペーターの『経済発展の理論』<sup>33</sup>において定義されて以降、さまざまな研究の対象となってきたが、企業ないし経営者にとってイノベーションを生み続けることは容易なことではない。

イノベーションには経営者のリーダーシップが必要であると言われるが、コーポレート・ガバナンスの文脈からは、イノベーションの成否をCEOや業務執行を担う経営者だけに委ねるのではなく、取締役会の積極的関与やマネジメントシステム構築の必要性も指摘されるようになってきている。コーポレート・ガバナンスのあり方として、企業価値を保護するだけでなく、企業価値の創造を促すものであるとして、バランスの取れた企業の実務において、イノベーションと価値創造に向けた戦略的優先順位を検討する委員会を設置する等して、取締役会の関与を高め、CEOに対する監視・監督能力を高めていると指摘している文献もある<sup>34</sup>。またイノベーションを重視しつつ、それに伴うリスクを受け入れるためには、取締役会と経営幹部が力を合わせる方法を新たに編み出さなければならず、企業の長期的発展を確かなものにするという義務を果たすには、経営陣を支援して説得力のあるイノベーション戦略を策定しなければならないと指摘する文献もある<sup>35</sup>。

イノベーションを生み出すマネジメントシステムの標準化も盛んに議論され、2013年からISO(国際標準化機構)においてイノベーション・マネジメントシステムの設計が始まり、2019年に国際規格ISO56002が発行されている。さまざまな経営課題に係るマネジメントシステムの標準化が既に行われており、経営技術の高度化に貢献していることを考えれば、ISO56002が経営者の整備すべきマネジメントシステムのあり方として、今後さらに注目されていくのではないかと思われる<sup>36</sup>。

## 4. 日本における議論の整理

アメリカにおける議論を参考に、知的財産権に係る取引の場面における取締役の責任がどのように考えられるか、また経営者による監視義務や内部統制体制構築義務の中で本稿の趣旨に照らしてどのように考えることができるかについて整理、考察を試みる<sup>37</sup>。

### (1) 重要な財産の処分

<sup>32</sup> Id at 153-154.

<sup>33</sup> J.A. シュムペーター(塩野谷祐一・中山伊知郎・東畑精一訳)『経済発展の理論(上)(下)』(岩波書店、1977年)。

<sup>34</sup> Roger M. Barker and Iris H-Y Chiu, *supra* note31.

<sup>35</sup> リンダ A.ヒル＝ジョージ・デイビス「取締役会の新たな役割：イノベーションを統治する」DIAMOND ハーバード・ビジネス・レビュー(2018年4月号)。

<sup>36</sup> 日本においては、経済産業省がISO56002を踏まえた手引書として、「日本企業における価値創造マネジメントに関する行動指針」を2019年10月に公表している。

<sup>37</sup> 会社法は柔軟な機関設計を可能としているが、この小論稿において機関設計による違いを書き分けて論じることは紙面の都合からしても適切ではないため、取締役会設置会社を念頭に整理を行っている。

日本の会社法は取締役会設置会社について、重要な財産の処分について個々の業務執行取締役はもちろん、代表取締役に対しても判断を任せるのではなく、取締役会による法定決議事項の1つとしている(会社法第362条第4項)<sup>38</sup>。重要な財産の処分に該当するかどうかの判断は総合的に判断するというのが最高裁判例の考え方となっている。具体的には、当該財産の価額、その会社の総資産に占める割合、当該財産の保有目的、処分行為の態様および会社における従来の取扱い等の事情を総合的に考慮して判断するべきであるとされている<sup>39</sup>。また解釈上は、「売却、出資、貸与、担保としての提供、債券の放棄、債務の免除」等が処分に該当すると考えられている<sup>40</sup>。

数少ない知的財産権の譲渡が論点となった裁判例として、代表者の地位にあった者が登録商標を原告会社から被告に対して譲渡し、移転登録をしたことが、重要な財産処分(会社法第362条第4項)ないし利益相反取引(会社法第365条第1項2号又は3号)に該当し、原告会社における取締役会の決議を経ずに行われた無効な譲渡であると主張し、移転登録の抹消登録を求めたものがある<sup>41</sup>。裁判所は、上記最高裁判例の示した基準を引用した上であてはめを行い、当該商標を商品名として主力事業を営む原告会社にとって、本件商標が重要財産に該当すると判断している。その結果、取締役会決議を経っていないことについて認識していた被告は、原告の主張に対抗できないとして、原告の請求を認容している。

私見にはなるが、上記整理からも知的財産権取引の内容によって、取締役会設置会社の場合には取締役会決議事項になるものがあることは明らかであり、取締役会決議に際して各取締役が善管注意義務および忠実義務といった取締役の基本的な義務に従った判断を行うことが不可欠であることは間違いないと考えられる。大会社であってもたとえば製薬会社等、1つの特許権が事業上大きな影響力を有する場合もあるし、業種を問わず商標権に表彰されるブランドの価値が大きな意味を持つことも疑いようがない。数多くの知的財産権を有する企業の場合、1つ1つの権利の影響度は相対的に低いものとなると思われるが、最高裁が示している基準によれば保有目的も考慮されることになることから、新規事業や今後の事業展開上、重要な意義を有する知的財産権等が重要財産と判断されることも十分に考えられる。

## (2) 経営者の職務とコーポレート・ガバナンス

国内の議論を簡潔に振り返ると、日本において所有と経営の分離が進んだのは、戦後に行われた財閥解体による株式所有の分散という実態面と、昭和25年の商法改正において制度上も所有と経営の分離を明確にしたことが背景となっている。所有と経営の分離が進む結果、会社の経営、業務執行は株主から委任される専門経営者に委ねられることになるが、日本においては代表取締役を頂点とする業務執行取締役に業務執行上の権限が集中し、機動的な経営を行うことが可能となった。これは戦後復興および高度経済成長の原動力となった側面もあるが、その裏側で公害問題等のさまざまな社会的問題が生じたり、粉飾決算等の会社不祥事も多発してきたりしてきた経緯がある。そのため、昭和時代の商法改正は、代表取締役および業務執行取締役に対するガバナンスに力点を置いて行われてきたことが知られている<sup>42</sup>。

<sup>38</sup> 個別財産ではなく、事業譲渡に相当するものは、株主総会の決議事項とされている(会社法第467条)。

<sup>39</sup> 最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁。

<sup>40</sup> 江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系会社法3第2版』(第一法規、2021年)223頁。

<sup>41</sup> 東京地判平成25年9月27日。

<sup>42</sup> 特に代表取締役及び業務執行取締役に対するガバナンスの観点からは、昭和48年商法改正において監査役による監査機能の強化、昭和56年商法改正において監査役に加えて株主総会、取締役会のガバナンス機能の強化が図られた。

取締役や監査役によるガバナンスのあり方については議論が絶えず、また取締役が監視義務を果たすために内部統制体制の必要性を指摘する学説<sup>43</sup>等も見られたが、日本において内部統制が学会や一部の専門家の間だけでなく、経営者や投資家等も含めて広く注目されるようになるのは、2000年の大和銀行事件<sup>44</sup>以降のことであった。大和銀行事件判決は、日本における判例においてはじめて内部統制に対する指摘を行ったもので、大和銀行の取締役に対して、巨額の損害賠償責任を認めたことで、各界に大きな衝撃を与えることとなった裁判例である。

法令上、内部統制の概念が初めて導入されたのは、2002年に改正された旧商法である(平成14年改正法)。同改正において委員会等設置会社制度が導入された際、当該制度を採用する会社の監査委員会の職務執行のために取締役会が決定しなければならない事項として規定されたのである。その後、2005年に成立した会社法は、定款自治の理念を掲げ、機関設計の自由度を大幅に高める内容となり、その中で広く内部統制概念を採用している。会社法は、委員会設置会社に加えて、監査役設置の大会社においても取締役会が決議しなければならない事項として、内部統制体制を定め、会社法施行規則によって①取締役の職務の執行に係る情報の保存および管理に関する体制、②損失の危険の管理に関する規程その他の体制、③取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制、④使用人の職務の執行が法令および定款に適合することを確保するための体制、⑤当該株式会社並びにその親会社および子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制の5項目が具体的に規定されている。

会社法施行規則の定めも抽象的であり、特に③の「取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制」については、その具体的な内容がイメージしにくい。条文の解釈としては、「会社経営の基本戦略策定のための組織体制、取締役の職務執行に関する決裁体制(法務省令33頁)、経営を支援するスタッフ体制」<sup>45</sup>等が考えられると指摘するものや、「取締役・使用人の役割分担、職務分掌、指揮命令関係を通じた効率的な業務執行について検討することになる」<sup>46</sup>と指摘するものが見られる。コーポレート・ガバナンス報告書には、「経営者の経営戦略や事業目的等を組織としてどのように機能させ達成していくかについて、職務の執行が法令および定款に適合することをはじめ、業務の適正を確保する観点から上場会社の考え方(基本方針)」を記載するよう要請されているが、実際の報告書への③に関連した記載について、「コーポレート・ガバナンス白書2021」は、「概ねコーポレート・ガバナンスを念頭に置いた経営のシステム面およびマネジメント・サイクルを意識した経営のプロセス面に焦点を当てて説明する内容となっている」と報告している<sup>47</sup>。

上記からすると、現状の会社法上の解釈としては、内部統制体制の一環として、イノベーションを創出する仕組みや知的財産等の創出や活用について何らかの仕組みを構築することまでは、法的責任論としては求められているとは言えない。しかし、内部統制体制が取締役の職務執行の効率性を確保する仕組みを含む概念であることから、その具体的な内容として、前述の標準化されたイノベーション・マネジメントシステムを念頭に置いた仕組みを構築することや、後述するコーポレートガバナンス・コードの趣旨に沿った対応を行うことは、その趣旨に沿ったものであると考えられる。

### (3) ガバナンス・コードの改訂

<sup>43</sup> たとえば神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報第34巻第4号(1982年)、川濱昇「取締役会の監督機能」『企業の健全性確保と取締役の責任』(有斐閣、1997年)等がある。

<sup>44</sup> 大阪地判平成12年9月20日商事法務第1573号4頁。

<sup>45</sup> 落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関(2)』(商事法務、2009年)229頁。

<sup>46</sup> 江頭憲治郎＝門口正人編『会社法体系 機関・計算等第3巻』(青林書院、2008年)168頁。

<sup>47</sup> 株式会社東京証券取引所『コーポレート・ガバナンス白書2021』(2021年)148-149頁。

本稿の冒頭で 2021 年に改訂されたコーポレートガバナンス・コードについて触れているが、そもそもコーポレートガバナンス・コードは、東京証券取引所が取引所に有価証券を上場する企業に対する自主規制として定めているもので、コードが示す原則について、実施しないものがある場合にはその理由を説明することが求められている。最初にコーポレートガバナンス・コードが策定されたのは 2015 年で、第 2 次安倍内閣が成長戦略として 2013 年 6 月に公表された「日本再興戦略」においてコーポレート・ガバナンス強化の取り組みが掲げられたのを受けたものである。

本稿の冒頭でも触れたように、2021 年 6 月に改訂された「コーポレートガバナンス・コード」は、「人的資本・知的財産への投資等の重要性に鑑み、これらをはじめとする経営資源の配分や、事業ポートフォリオに関する戦略の実行が、企業の持続的な成長に資するよう、実効的に監督を行うべきである」ことが補充原則として明記している。また、適切な情報開示と透明性の確保に関連して、「上場会社は、経営戦略の開示に当たって、自社のサステナビリティについての取組みを適切開示すべきである。また、人的資本や知的財産への投資等についても、自社の経営戦略・経営課題との整合性を意識しつつ分かりやすく具体的に情報を開示・提供すべきである」という補充原則が明記されている。

内閣府では 2021 年 8 月に「知財投資・活用戦略の有効な開示及びガバナンスに関する検討会」を設置し、「知財・無形資産の投資・活用戦略の開示及びガバナンスに関するガイドライン(案)」の検討を行っている<sup>48</sup>。同ガイドライン(案)は、知財・無形資産の投資・活用のための 5 つのプリンスプルを定めている。具体的には、①「価格決定力」あるいは「ゲームチェンジ」につなげる、②「費用」ではなく「資産」の形成と捉える、③「ロジック／ストーリー」としての開示・発信、④全社横断的な体制整備とガバナンス構築、⑤中長期的視点での投資への評価・支援、の 5 つとなっている。いずれも経営者が意識すべき内容であり、重要な観点であると言えるが、本稿との関係では④について、「知財・無形資産の投資・活用戦略は、経営戦略そのものであるにもかかわらず、これまで知財部任せとされ、取締役会における全社横断的な議論が行われてこなかった」「社内の幅広い知財・無形資産を全社的に統合し・把握・管理し、知財・無形資産の投資・活用戦略の構築・実行・評価を取締役会がモニターするガバナンスを構築することが重要である」と指摘されている点に注目したい。

## 5. 高まる知的財産戦略の重要性と求められる変化

### (1) 無形資産経営の時代

改めて論じるまでもなく、知的財産を含む無形資産の重要性が高まっている。このような指摘は国内の経済産業政策<sup>49</sup>や国の知的財産政策<sup>50</sup>に関連する議論の中でも散見される。改めて論じるまでもなく、事業の成否を左右する要素において、技術的優位性や特許権による優位性といった要素が占める割合が相対的に低下し、デザイン、ブラ

<sup>48</sup> ガイドライン案は、2021 年 12 月 20 日付でパブリックコメントに付されている。最終稿は本稿脱稿時点では公表されていない。

<sup>49</sup> たとえば内閣府「平成 27 年度年次経済財政報告－四半世紀ぶりの成果と再生する日本経済－」（2015 年 8 月）。

<sup>50</sup> たとえば「知的財産推進計画 2021」のサブタイトルは「コロナ後のデジタル・グリーン競争を勝ち抜く無形資産強化戦略」となっている。本文中でも「有形資産以上に知財を中心とした無形資産が競争力の源泉として、より重要な経営資源となった」と指摘されている（同 6 頁）。

ンド、サービスを含む提供価値等といった要素が占める割合が相対的に高まっている。アップル社の iPhone が、従前から存在していた類似端末に比べると特許権の数は少なく、単にデバイスとしての性能だけで差異化されているのではなく、同社のブランド、端末のデザイン、アプリを通じて提供される各種コンテンツやサービスの総体としての価値によって顧客の支持を集めていることは広く知られている。また世界における時価総額ランキングの上位企業の多くが、伝統的な製造業や小売業を営む企業ではなく、GAF A に代表されるプラットフォーム型の企業であることも、無形資産経営の重要性が高まっていることの証左としてしばしば指摘されているところである。知的財産戦略との関係で言えば、提供価値の源泉が技術以外の要素に起因するものが増えていることから、特許権を念頭においた知的財産戦略から、意匠や商標はもちろん、ノウハウやデータ等の広い対象を念頭においた知的財産戦略が改めて必要とされている。

また無形資産が重要視されるようになる中、組織のケイパビリティもそれに合わせて高めていく必要があり、知的財産戦略とそれを実行する知的財産マネジメントのあり方もより高度化が求められる。いわゆるリソース・ベースド・ビュー(RBV)<sup>51</sup>によれば、企業は他者に容易に模倣されない人材や技術、ブランドといった経営資源を持つことが必要となり、知的財産戦略としては中長期的な事業戦略に照らして必要とされる経営資源を知的財産の観点からどのように獲得し、活用していくかという点が重要となる。一方、事業環境変化の激しい今日においては、変化に対応して経営資源を再構築し、組み合わせ続けるダイナミック・ケイパビリティと呼ばれる組織能力を備えることが求められている。この点、Teece 教授によれば、「企業の成功のために無形資産が重要であると同時に、学習や新しい知識の生成を可能にするようにデザインされた、ガバナンスやインセンティブ構造は重要である」「ダイナミック・ケイパビリティのコンテキストにおいては、知識を含む資産の統合・結合の能力が重要」<sup>52</sup>と指摘されており、自社が有する無形資産を継続的に創造・拡張・改良・保護し、価値ある状態に維持することが知的財産戦略と知的財産マネジメントの観点からも求められる。

## (2) 求められる市場創造型の事業戦略

経済社会の変化が著しい今日、事業を取り巻く外部環境も内部環境も比較的短期間の内に変化してしまうことから、事業戦略をより中長期的に考える必要性が高まっている。自社が中長期的に強みを活かせる事業領域ないし市場の創造と、当該市場における優位性を主体的に築いていくことが必要である。そのためにも将来において発揮され得る強みを把握し、強みを深化させ、当該強みを発揮できる可能性の高い事業領域ないし市場の形成を促しつつ、優位なポジションを確保できる手段を確保することが重要となる<sup>53</sup>。

強みを把握する際には競合の動向を含む市場を理解することが不可欠であるが、その際に知財情報も活用することで自社の現在および将来における強みを客観的に把握することが必要である。近年は AI を含む技術革新の影

<sup>51</sup> Barney J., Firm Resources and Sustained Competitive Advantage, Journal of Management, Vol.17(1), 99-120. Hamel Gary, & Prahalad C. K., Competing for the Future (1994). 邦語文献として、G・ハメル＝C・K・プラハラード（一條和生訳）『コア・コンピタンス経営－未来への競争戦略』（日本経済新聞社、1995年）。

<sup>52</sup> David J. Teece, Explicating Dynamic Capabilities: The Nature and Microfoundations of (Sustainable) Enterprise Performance, Strategic Management Journal Vol.28(13), 1319-1350 (2007). 同論文の邦語文献として、渡部直樹編『ケイパビリティの組織論・戦略論』（中央経済社、2010年）の第1章に収録されている、デビッド・J・ティース「ダイナミック・ケイパビリティの解明（持続的な）企業のパフォーマンスの性質とミクロ的基礎」がある。本稿での引用は、同邦語文献 44 頁参照。

<sup>53</sup> 市場創造型の事業戦略が重要であることにつき、肥塚直人「[事業環境変化に対応した企業における法務機能の在り方](#)」政策研究レポート（2021年）もご参照いただきたい。

響もあって知財情報へアクセスするコストが下がっていることに加えて、IP ランドスケープ<sup>54</sup>と呼ばれる手法が広まりつつあり、積極的に知財情報を活用することが当然視される時代を迎えているとも言える。

また強みを深化させていく過程で、いわゆるオープン&クローズ戦略も意識した知的財産の取得や、アライアンスを通じた知的財産の共有も必要となる。優位なポジションを確保する際に、知的財産権が参入障壁として機能することが期待できる側面もあるし、しっかりとしたバックグラウンド IP を確保出来ていることで戦略的な共同研究やアライアンスが可能となるという側面もある。

こうしたことを念頭に、獲得すべき知的財産権、ノウハウとして管理すべき情報や価値あるデータとして管理すべき情報など、幅広い対象を念頭においた知的財産戦略が必要となる。

### (3) オープン・イノベーション時代の研究開発戦略

事業環境の変化が早くなる中、研究開発戦略も変化しつつある。もちろん、業界による差異はあるし、中長期的な視野に立った自社技術の開発が重要であることは間違いないが、オープン・イノベーション<sup>55</sup>型の研究開発戦略の重要性が増している。中長期的な事業戦略上必要となる技術について、共同研究を通じて獲得していく機会も増えているが、加えて、M&A によるアライアンスや人材獲得を通じた技術の獲得も視野に入れた戦略が必要となる。

共同研究などに際して、いわゆるバックグラウンド IP (権利だけでなく、ノウハウや価値ある情報等を含む) をどのように保持しておくべきか、共同研究契約の交渉・締結に際してどのような交渉を行うべきか、といった戦術論については広く知られているところ<sup>56</sup>であるが、研究開発戦略のスコープが変化する中、知的財産戦略の観点からも M&A やアライアンスを念頭に置いた戦略を考える必要があり、実際の M&A やアライアンスに際してのバックグラウンド IP 保持の仕方や契約交渉・締結戦術も必要となる。

## 6. 最後に

本稿のタイトルに含めている、「コーポレート・ガバナンス」、「経営戦略」、「イノベーション」、「知的財産戦略」という概念はそれぞれが経営にとっても、産業政策にとっても重要なテーマであり、これまでもさまざまな学術的な研究の対象ともなってきた。一方で、こうしたテーマを横断的に取り扱い、融合して考えるという視点はこれまで必ずしも十分であったとは言えず、国内外の更なる研究の発展、実務の進展が期待される場所である。コーポレートガバナンス・コードの改訂は、こうしたテーマを経営目線で捉えるきっかけとなると同時に、本稿でも少し触れた経営者の責任論という伝統的なテーマにも一石を投じるものである。

この機を活かし、経営層が中長期的な持続可能な経営戦略ないし事業戦略とそれに必要な組織ケイパビリティを検討する中で、これらテーマについても俯瞰的に検討を行い、自社にとって最適なガバナンス、経営戦略、イノベーション創出、知的財産戦略を選択していくことが必要である。また産業政策の観点からも、こうした議論をさらに活発化させていくことが

<sup>54</sup> 多義的に用いられることがあるが、渋谷高弘＝IPL 経営戦略研究会編『IP ランドスケープ経営戦略』（日本経済新聞出版社、2019年）に掲載されている杉光教授の定義によれば、「経営戦略・事業戦略策定のために、積極的に知財情報および非知財情報を統合して分析した環境と将来の見通しを経営陣・事業責任者へ提示するもの」（同 77-78 頁）とされている。

<sup>55</sup> ヘンリー・チェスブロウ（大前恵一朗 訳）『OPEN INNOVATION』（産業能率大学出版部、2004年）2-17 頁参照。

<sup>56</sup> その一端につき、肥塚直人「オープン・イノベーション時代の共同研究契約」特許ニュース 15540 号（2021年 11 月 19 日号）もご参照いただきたい。

求められる。

－ ご利用に際して －

- 本資料は、信頼できると思われる各種データに基づいて作成されていますが、当社はその正確性、完全性を保証するものではありません。
- また、本資料は、執筆者の見解に基づき作成されたものであり、当社の統一した見解を示すものではありません。
- 本資料に基づくお客様の決定、行為、及びその結果について、当社は一切の責任を負いません。ご利用にあたっては、お客様ご自身でご判断くださいますようお願い申し上げます。
- 本資料は、著作物であり、著作権法に基づき保護されています。著作権法の定めに従い、引用する際は、必ず出所：三菱UFJリサーチ&コンサルティングと明記してください。
- 本資料の全文または一部を転載・複製する際は著作権者の許諾が必要ですので、当社までご連絡ください。