

TMI Associates Newsletter

WINTER 2016

Vol.26

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- | | |
|--|--|
| <p>P.1 特許権の存続期間の延長登録出願に関する最高裁判決(ベバシズマブ事件)と今後の実務動向</p> <p>P.4 欧州共同体商標に関する商標指令及び共同体商標規則の改正(3月23日に発効予定)について</p> <p>P.7 ロボット法について(1)</p> <p>P.10 保険業法改正(平成28年5月施行)の全体像</p> | <p>P.13 フィリピンの個人情報保護法</p> <p>P.15 オリンピックにおけるアンブッシュマーケティングとその対応策—ロンドンから東京へ—</p> <p>P.18 M&Aの表明保証に係る近時の裁判例(東京地判25年2月7日(モトーレン事件))の検討</p> <p>P.20 TMI月例セミナー紹介、書籍紹介</p> |
|--|--|

特許権の存続期間の延長登録出願に関する最高裁判決(ベバシズマブ事件)と今後の実務動向

— 弁理士 山田 拓
— 弁理士 白石真琴

第1 はじめに

❶ 医薬品や農薬については、規制官庁の承認がなければ販

売することができないため、かかる承認を受けるために要した期間については特許権者が特許発明を実施することができない。そこで、その期間を権利が浸食された期間と捉え、浸食期間を回復させるべく、特許権の設定後に特許出願とは別途なされる特許権の存続期間の延長登録出願(以下、「延長登録出願」という。)が所定の登録要件を満たしている場合には、通常出願日から20年である特許権の存続期間について、5年を限度として延長が認められる。

❷ 延長登録出願の登録要件にかかる最高裁判決としては、平21(行ヒ)326があり、この最高裁判決を受けて2011年

12月28日に延長登録出願の審査基準が改訂されたことは記憶に新しい。今回、2015年11月17日に新たな最高裁判決（平26（行ヒ）356）が言い渡され、延長登録出願の審査基準は再度改訂されることとなった。本稿では最高裁判決の概要と、今後の実務の動向について説明する。

第2 事案の概要

本最高裁判決の原審は、平成26年5月30日付け知財高裁の大合議判決（平25（行ケ）10195、同10196、同10197、及び同10198）である。原審では、原告（ジェネンテック、インコーポレイテッド）が、被告（特許庁長官）に対し、原告が保有する特許について行った延長登録出願に係る拒絶査定不服審判請求不成立の審決（拒絶査定維持審決）の取り消しを求めた。特許庁の審決では、出願人が延長登録出願の理由とした薬事法（平成25年改正後は医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律）14条9項の製造販売の承認事項の一部変更承認（出願理由処分）によって可能となった「特許発明の実施」は、出願理由処分に先行して同一の特許発明につき既になされた薬事法14条1項の製造販売承認（先行処分）によって既に実施可能であり、本件特許発明を実施するために出願理由処分を受ける必要があったとは認められないから、特許法67条の3第1項1号に定める拒絶要件に該当すると認定されたが、知財高裁大合議は、この特許庁の審決を取り消した（原審の詳細は、弊所ニューズレターNo.20を参照されたい）。これに対し、特許庁が最高裁に上告したが、最高裁は原審の審決は違法との判断を維持し、上告を棄却した。

第3 争点及び判示内容

❶ 争点は、本件延長登録出願が、登録要件の一つであり、以下のとおり規定される特許法67条の3第1項1号に該当するか否かである。

第67条の3 審査官は、特許権の存続期間の延長登録の出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。

一 その特許発明の実施に第67条第2項の政令で

定める処分を受けることが必要であったとは認められないとき。

❷ 有効成分の新しい新規医薬品や効能・効果の新しい効能追加型の医薬品の製造販売承認にかかる延長登録出願については、通常登録要件を充足すると判断され争いにならないことが多い。その一方で、保存安定性や放出制御を目的とする添加剤等の成分、有効成分を含めた成分の分量、用法・用量等に変更を加えた製品が、新規医薬品販売後しばらくしてから市場に投入されることが多いところ、変更を加えた医薬品であっても、製造販売承認は必要であり、かかる承認（出願理由処分）に基づいた延長登録出願を行った場合に、新規医薬品としての承認（先行処分）との関係で特許法67条の3第1項1号の登録要件を満たすか否かが問題となることが多い。

❸ 本件特許第3398382号の請求項1に記載の発明（本件特許発明）並びに先行処分及び出願理由処分の概要は以下のとおりである。「ベバシズマブ（遺伝子組み換え）」は、本件特許発明の「抗VEGF抗体であるhVEGFアンタゴニスト」に当たる。

表1

本件特許発明	先行処分	出願理由処分
抗VEGF抗体であるhVEGFアンタゴニストを治療有効量含有する、癌を治療するための組成物。	販売名：アバスチン点滴静注用100mg/4mL 一般名：ベバシズマブ（遺伝子組換え） 効能又は効果：治癒切除不能な進行・再発の結腸・直腸癌 他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人にはベバシズマブとして 1回5mg/kg（体重）又は10mg/kg（体重）を点滴静脈内注射する。投与間隔は2週間以上とする。	他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人にはベバシズマブとして 1回7.5mg/kg（体重）を点滴静脈内注射する。投与間隔は3週間以上とする。

本件先行処分によっては、XELOX療法（1サイクルを3週間とし、内服薬と2時間の点滴薬の投与で済む療法）とベバシズマブ療法との併用療法のための本件医薬品の製造販売は許されなかったところ、出願理由処分によって初めてこれが可能となった。

❹ 最高裁は「出願理由処分と先行処分がされている場合において、延長登録出願に係る特許発明の種類や対象に照らして、医薬品としての実質的同一性に直接関わることとなる審査事項について両処分を比較した結果、先行処分の対象となった医薬品の製造販売が、出願理由処分の対

象となった医薬品の製造販売を包含すると認められるときは、延長登録出願に係る特許発明の実施に出願理由処分を受けることが必要であったとは認められないと解するのが相当である。」と判示した上で、本件特許発明は「医薬品の成分を対象とする物の発明であるところ、医薬品の成分を対象とする物の発明について、医薬品としての実質的同一性に直接関わるることとなる両処分の審査事項は、医薬品の成分、分量、用法、用量、効能及び効果である」と述べた。そして、出願理由処分と先行処分との用法及び用量の差異に言及し、「本件においては、先行処分の対象となった医薬品の製造販売が、出願理由処分の対象となった医薬品の製造販売を包含するとは認められない」として、原審の判断を維持した。

第4 今後の実務動向について

■ 特許庁は、前述の2011年末の審査基準改定後、請求項における明示の限定事項を考慮して出願理由処分と先行処分とを対比し、先行医薬品が請求項に記載の発明の技術的範囲に属するか否かを検討した上で出願理由処分にかかる延長登録出願の登録要件の有無を判断していた(表2)。

表2

請求項の記載	先行処分	出願理由処分
抗VEGF抗体であるhVEGFアンタゴニストを	ペバシズマブ(遺伝子組換え)	ペバシズマブ(遺伝子組換え)
治療有効量含有する、	100mg/4mL	100mg/4mL
癌を治療するための組成物。	効能又は効果:治癒切除不能な進行・再発の結腸・直腸癌	効能又は効果:治癒切除不能な進行・再発の結腸・直腸癌

これに対して、最高裁は、医薬品の成分を対象とする物の発明について、医薬品の成分、分量、用法、用量、効能及び効果が医薬品としての実質的同一性に直接関わる審査事項であるとし、これらについて、先行処分と、出願理由処分を対比するとしており(表3)、最高裁の示した判断と、特許庁のした判断とが異なることとなるのは明らかである。今後、審査基準の改正により、特許庁における延長登録出願の登録要件の判断は変更され、医薬品の成分を対象とする物の発明については、医薬品の成分、分量、用法、用量、効能及び効果について、先行処分と出願理

由処分とを対比し、実質的同一性を有するか否かを判断することとなると予測される。

表3

実質的同一性に直接関わる審査事項	先行処分	出願理由処分
成分	ペバシズマブ(遺伝子組換え)等	ペバシズマブ(遺伝子組換え)等
分量	100mg/4mL	100mg/4mL
用法、用量	他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人にはペバシズマブとして他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人にはペバシズマブとして1回5mg/kg(体重)又は10mg/kg(体重)を点滴静脈内注射する。投与間隔は2週間以上とする。	他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人にはペバシズマブとして1回7.5mg/kg(体重)を点滴静脈内注射する。投与間隔は3週間以上とする。
効能及び効果	治癒切除不能な進行・再発の結腸・直腸癌	治癒切除不能な進行・再発の結腸・直腸癌

■ 最高裁判決では、延長登録出願に係る特許発明の種類や対象に照らして登録要件の判断を行うこととされている。

特許発明の種類観点から鑑みると、医薬品の成分を対象とする物の発明としては、有効成分に関する物質特許、有効成分の結晶に関する結晶特許、効能及び効果に関する用途特許、添加剤等の成分で規定される剤形に関する製剤特許、用法用量に関する用法用量特許等がある。本件では、用途特許についての判断が示されたものだが、効能効果に変更がなくても、用法用量において、先行処分の用法用量が出願理由処分の用法用量を包含するものではないため、延長登録が認められる旨の判断がなされていることから、他の態様の特許についても、成分、分量、用法、用量、効能及び効果において包含関係がなければ、本件同様に延長登録が認められる判断が下されるのではないかとと思われる。

また、延長登録出願の対象である、処分を受けた医薬品の観点から考えてみると、製剤の剤形を変更(例えば、通常の錠剤を口腔内崩壊錠への変更)する場合には、延長登録が認められるのではないかとと思われる。一方で、例えば、先行処分に対して、医薬品の成分である添加剤のうちの一成分のみが異なる出願理由処分が存在する場合に、先行処分での成分が、出願理由処分の成分を直接的には含まない関係にあることとなるが、医薬品としての生物学的同一性が失われていない場合にまで、実質的同一性が失われていないとするのは、幾分子子定規に

実質的同一性の基準を適用していると考えられなくもない。したがって、そのような場合には、延長登録は認められない可能性もあるのではないと思われる。

❸ 今般の最高裁判決により、先行処分がされている場合における延長登録出願の登録要件の判断の予測性は格段に高まったと考えられるが、延長登録の対象となる特許発明としては、例えば医薬品の製造方法を対象とする発明も存在し、医薬品の実質的同一性がどこまでの範囲を意味するこ

ととなるのか等解釈が待たれる部分も残されているため、まずは平成 28 年春頃を目処に公表予定の改訂審査基準の発表を待ちたい。また、改定審査基準に基づいた特許庁の判断が、裁判所により支持され、審査実務が一定の安定感をもって運用されるようになるまでは、製造販売承認ごとに延長登録出願を行うことを徹底するといった対応を取ることを提唱しておきたい。

以上

弁理士
山田 拓
(1972年生)

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

【主な取扱分野】
特許 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】
日本弁理士会(2007)

弁理士
白石真琴
(1978年生)

Makoto Shiraiishi
直通 / 03-6438-5341
MAIL / mshiraiish@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(2004)

欧州共同体商標に関する商標指令及び共同体商標規則の改正(3月23日に発効予定)について

— 弁理士 佐藤俊司
— 弁理士 遠藤祐吾

第1 はじめに

1996年に導入された Community Trade Marks (CTM: 欧州共同体商標) は、EU 域内 28 か国をカバーする広域商標登録制度として広く利用されてきた。過去 20 年間、これまで特に大きな制度改正はなされてこなかったが、インターネット時代に合わせて更に利便性を高め、また近年の Court of Justice of European Union (CJEU: 欧州共同体司法裁判所) における判断を明文化する等の理由から、商標指令及び共同体商標規則等につき、今回、CTM の導入以来初めての大幅な改正が行われる。

これらの改正規則 (Regulation (EU) No 2015/2424⁽¹⁾) を含む、共同体商標規則・商標ハーモ指令・欧州共同体商標意匠庁 (OHIM) 手数料を改正する商標制度改革パッケージ法案は、2015 年 12 月 15 日に欧州議会で承認後、2015 年 12 月 24 日に官報に公告され、2016 年 3 月 23 日に発効予定となっており、各加盟国は 3 年以内に国内法を整備するこ

とになる。

かかる改正により、OHIM や CTM といったこれまで長く慣れ親しんだ名称が、それぞれ、EUIPO (European Union Intellectual Property Office) や EUTM (European Union Trade Mark) といった新たな名称に変更されるほか、出願等の権利化手続のみならず、権利行使段階にも大きな影響が予測される。本稿では、この改正を概括する。

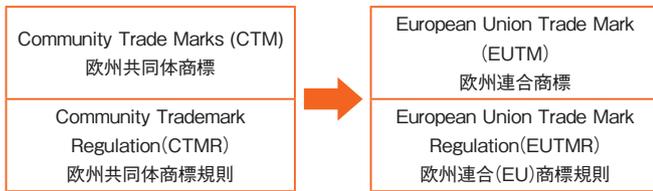
改正の要点

- ① 各名称の変更
- ② 印紙代の変更
- ③ 指定商品・役務の記載に関する変更
- ④ 出願人へのサーチレポート送付の原則廃止
- ⑤ 商標の定義規定の変更
- ⑥ 登録異議申立期間の実質的変更(国際登録によるEUTM指定の場合)
- ⑦ 登録異議申立及び無効審判における使用証拠提出についての5年の起算日が出願日から5年に変更
- ⑧ 商標権侵害に関する規定の変更
- ⑨ 証明商標制度の導入

第2 改正点1：各名称の変更 (Article 1, 2)

これまで直接的に観念できなかった各名称が以下の名称に変更される。

現名称	改正後名称
The Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM) 欧州共同体商標意匠庁	European Union Intellectual Property Office (EUIPO) 欧州連合知的財産庁



第3 改正点2：印紙代の変更 (Annex-I)

1 出願印紙代

現在、出願印紙代については、3区分まで同一料金（900 euro）となっているが、以下のとおり区分毎に異なる料金となる予定である。

1区分のみの場合、現行料金より50 euro 割安となるが、2区分では同一、3区分以降は現行よりも割増となる。

区分数	現料金(euros)	改正後料金(euros)
1	900	850
2		900
3		1050
4	1050	1200
追加1区分	150	150

2 更新印紙代

現在、更新印紙代も出願印紙代と同様に現在は3区分まで同一料金（1350 euros）であるが、以下のとおり減額される予定である。

区分数	現料金(euros)	改正後料金(euros)
1	1350	850
2		900
3		1050
4	1750	1200
追加1区分	400	150

第4 改正点3：指定商品・役務の記載に関する変更 (Article 28)

改正後、出願における指定商品・役務はクラスヘディングであるか否かを問わず、願書に記載された文言通りに解釈されることになる。

他方、2012年6月22日以前に出願されたCTM（EUTM）登録であって、クラスヘディングを指定するものについては、出願時のアルフェベティカルリストに記載されている各商品・役務への補正を行うことができる。当該補正は改正

法施行後6か月以内すなわち、2016年9月23日までに、Declarationの形式で申請を行う必要がある。この宣誓書が提出されなかった場合には、クラスヘディングの指定はその文言通りの商品役務を指定したものとみなされることになる。

改正はクラスヘディングの記載にて指定した指定商品 / 役務の保護範囲について争われたIP Translator事件（C-307/10）のCJEUの判決⁽²⁾を受け、新たな出願及び同判決前の出願における指定商品・役務の範囲を明確にするものである。

第5 改正点4：サーチレポート送付に関する運用変更 (Article 38)

改正前は全出願について出願人へ送付されていたサーチレポートが原則廃止となり、出願時に所定の費用を支払った場合にのみ送付されることになる。

他方、先行権利者に対してはサーチレポートが引き続き送付される。

第6 改正点5：商標の定義規定の変更 (Article 4及び7)

改正前は保護客体として「represented graphically（視覚的に表示されること）」が絶対的拒絶理由として要求されていたが、改正後は当該文言が削除されるとともに商標に含まれるものとして「Colors」及び「Sounds」が明記される。

当該改正により色、音、動き、ホログラムなど、いわゆる非伝統的商標の登録要件が緩和されることが期待され、特に香りの商標も認められこととなる。

但し、これらの非伝統的商標についても、「形状」と同様に商品の性質や機能から不可避のものなどについては登録されるべきではない旨の規定が追加されている（「The shape or any other characteristic…」下線部が改正により追加）。

なお、当該拒絶理由は使用による識別力獲得の主張では克服できない点には留意が必要である。

第7 改正点6：登録異議申立期間の実質的変更（国際登録によるEUTM指定の場合） (Article 156)

現在の登録異議申立期間は3か月とされており、その起算日が現在は公告日から6か月とされている。このため登録異議申立期限は公告日から起算した場合には9か月となる。

改正後も登録異議申立期間は3か月とされているが、その起算日が公告日から1か月に変更となる。このため、公告日から起算した場合には登録異議申立期限まで4か月に短縮されることになる。

第8 改正点7：登録異議申立及び無効審判における使用証拠提出に関する規定の変更 (Article 42及び57)

先行商標登録を根拠とする登録異議申立がされた場合、被登録異議申立人は登録異議申立人に対し、その根拠となる先行商標登録が公告日から5年を経過している場合には、指定商品・役務への使用の立証を求めることができるが、改正後は5年の起算日が後願商標の公告日から出願日又は優先日に変更される。

無効審判においても被請求人は請求人に使用証拠の提出が可能であるが、同様に5年の起算日が後願商標の公告日から出願日又は優先日に変更される。

第9 改正点8：商標権侵害に関する規定の変更 (Article 9, 12, 13a 及び99)

1 包装等に関する規定の追加

包装、ラベル、タグ、パッケージ、保証書等に登録商標を付す行為が商標権侵害を構成する旨が明記された。

2 商号としての使用による抗弁

自己の会社名、あるいは商号としての使用であっても権利侵害を構成する可能性がある旨が明記された。

3 後願登録権者の使用に対する権利行使の制限

先願登録権者は、後願登録権者の登録を取り消さない限り、その使用を禁ずることはできない旨が明記された。

4 登録商標の不使用の抗弁

EUTMに基づく商標権侵害訴訟において、被告は商標権者に権利行使時から過去5年のEU域内における、権利行使の根拠とする商標権の真正な使用の立証を求めることができる旨が規定された。

商標権者が同期間内に登録商標の関連指定商品・役務への使用を立証できない場合には侵害訴訟は却下されることになる。

5 参照使用の抗弁

第三者による登録商標の使用が商標権者の商品・役務を

識別するために用いられている場合であって、当該第三者の使用が信義且つ誠実である場合には商標権侵害とはならない旨が明記された。当該使用には、真正商品の再販売、正当な代替商品の提供、またはパロディのための誠実な使用を含むことが明記された。

6 通過貨物の取り扱い

改正前は、EU域内に流通させる目的で輸送された製品でなければEU各国税関の摘発対象とはならなかったが、EU域内を単に通過 (transit) する製品もEU各国税関の摘発対象となり、廃棄処分の対象となりうる。但し、最終目的地の国において合法的に販売される場合には対象とはならない (Regulation (EU) No 608/2013)。

第10 改正点9：その他の改正点

全ての加盟国の各商標局は登録異議申立、無効請求、不使用取消請求の手續規定を設ける義務を負うことになる。

現在フランス、ベネルクス、スペイン及びイタリアでは登録の無効、不使用取消については裁判手続を行う必要があるため、これらの国では法改正が必要となる。但し、加盟国は当該規定の実施まで7年の猶予期間が設けられる予定である。

また、EU全体での証明商標 (European Union certification marks 「EU certification marks」) が導入される (Article 74)。

さらに、権利者の同意を得ずに代理人によって登録された商標については、権利者へ移転できることとなる (Article 18)。

第11 今後の対応

以上のとおり、今回の改正は、各名称のみならず実務上留意すべき変更も多数含まれている。

まず、非伝統的商標の登録要件が緩和されることから、ポートフォリオを見直したうえで、非伝統的商標の出願を検討すべきである。また、料金については一律3区分での出願を行っていた場合には必要に応じた区分につき出願を行うことにより費用の軽減を図ることが期待される。

さらに、指定商品・役務の記載については現実に使用する商品・役務が明確に保護されるように積極表示を行うことが望まれる。2012年6月22日以前に出願された出願については保護すべき商品・役務が含まれているかを確認の上、必要

に応じて2016年9月23日までにArticle 28(8)の宣誓書の提出を行うことが望ましい。

また、従前は出願人に送付されるサーチレポートにより登録異議申立のリスク判断が可能であった。サーチレポートの廃止に伴い、今後は重要商標については所定の費用を支払いサーチレポートを入手したり、出願人自らの調査などによりリスク判断を行う必要が生じる。なお、先行権利者へは引き続きサーチレポートは送付されるため第三者出願のウォッチングの負担が新たに生ずるものでない。

さらに権利行使段階での抗弁事由が上記のように変更となる。特に権利者に対する使用証拠の提出については紛争の早

期解決につながるものといえる。権利者側としてはこれまで以上に使用証拠の定期的な収集を行うことが重要となる。

以上

(1) http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:JOL_2015_341_R_0004&from=EN

(2) クラスヘディングを指定した登録について、その保護範囲が争われた事件において、2012年6月19日欧州連合司法裁判所(CJEU)は「クラスヘディングを用いて出願された場合、当該分類のアルファベティカルリストに含まれる全ての商品・役務を包含する意図であるか、あるいはその一部のみであることを示す必要がある。」と判断した事案。しかしながらクラスヘディングを指定商品・役務として記載した場合、アルファベティカルリストに記載された全商品・役務を包含するのかにつき統一的な取扱いはされておらず解釈や運用に混乱が生じた。詳細は、TMI Associates Newsletter Vol.20の6頁～9頁を参照。

http://www.tmi.gr.jp/wp-content/uploads/2014/08/TMI_vol20.pdf

弁理士
佐藤 俊司
(1974年生)

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



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

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA)(2002) / 特定侵害訴訟代理業務付登録(2005) / 日本弁理士会 商標委員会委員長(2013)、同副委員長(2010～2012)、同委員(2009～2014)、国際活動センター(2015) / 日本商標協会(JTA)常務理事(2012～現在)、国際活動委員会委員長(2012～現在)、同副委員長(2010～2011)、委員(2009～現在) / アジア弁理士協会(APAA)商標委員会委員(2010～現在) / 国際商標協会(INTA) Board of Directors(2016～現在)、周知・著名商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員(2016～現在)、INTA's Regional Conference in Tokyo ("Trademarks in Japan") 共同議長(2015)、ラウンドテーブル委員会委員(2013～2015)、非伝統的商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員会委員(2012～2015) / 日本知的財産仲裁センター(JIPAC)JPDメイン名紛争処理パネリスト候補者(2015～現在)

弁理士
遠藤 祐吾
(1972年生)

Yugo Endo
直通 / 03-6438-4541
MAIL / yendo@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)(1999) / 特定侵害訴訟代理業務付登録(2004)

ロボット法について(1)

—— 弁護士 波多江崇

第1 はじめに

2015年12月、ロボットの登場により、日本の労働人口の49%が人工知能(AI)やロボットによって代替されるとの推計が発表された。同じく2015年には、感情認識機能を有するペッパー君が発売され、6月以来毎月1分で1000台が完売している。ドローンと自動走行車に関するニュースも非常によく目にする。最近では、2015年12月10日、我が国で、新たにドローンの規制を行う改正航空法が施行された。飛行中常時目視による監視が義務付けられている点で、特にドロー

ンを用いたビジネスを検討している企業からは不満の声も多いようである。また、2015年12月16日、カリフォルニア州では、自動運転車に運転免許を保有するドライバーの乗車を義務付ける規制案が公表され、これにも複数の企業が反対意見を示している。

製造業においてはもちろん、医療や介護等の分野でもロボットが導入されて既に長い。このように2015年は、ロボット普及の次のステージへ向けて大きな一歩を記したといえるだろう。ロボットの普及ステージは、1960年以降の産業用ロボット導入時期、1980年以降の自動車業界への産業用ロボットの定着時期を経て、2010年代以降の現在、普及期に入ったといえる。ロボットの普及は、もはや止められないところまで来ている。

現時点では一義的なロボットの定義は存在しない。したがっ

て、例えばドローンや自動走行車がロボットと呼べるかについては賛否があり得る。しかし、ドローンと自動走行車、IoT (Internet of Things) や AI、あるいはこれらの組み合わせの延長線上のどこかに、「ロボット」を位置づけられることはかなり確かである。

本稿では、私たちはロボットにどのように向き合うべきか、ロボットの登場・普及によりどのような新しい問題が想定されるのかについて、現在の議論状況を紹介しながら、法律又は法政策の切り口から考えてみたい。このことは、企業、研究者、法律実務家、政策立案者そしてエンジニアの方々にとって価値のあることだと考える。検討に際しては、同様に新しいテクノロジーとしてこの約 20 年発展を遂げた、インターネットとそれに関連する法分野との比較やアナロジーを念頭に置いた。なお、本稿は 2 回に分け、本号ではロボットの本質や、ロボットと倫理といった議論をご紹介し、次号では、インターネット関連法がロボット法の議論にどのように活かせるのかといった視点や、不法行為法や刑法といった個別の法律との関係でロボットがどのような新しい問題を提示するのかについて考えたい。本稿中の意見や見解にわたる部分は筆者の私見である。

第2 総論

■ これからのロボットの本質的要素

インターネットを定義づけるのが容易ではないように、ロボットを明確に定義づけるのは難しい。従来は、センサー、知能・制御系、駆動系 (Sense-Think-Act) の三要素を備えた機械と捉えられることが多かったが、これからのロボットは自律性を有しネットワーク化されていることが前提だと理解されていることが多い⁽²⁾。また、一般にロボットと関連する可能性が高い技術分野が多岐にわたることも整理を難しくしている⁽³⁾。しかし、本稿の目的との関係では、ロボットの一義的な定義ではなく、ロボットの本質をなす要素を抽出することと、その法律的・政策的な含意を考えることが重要だ。このことは、例えばインターネットに用いられる TCP/IP の厳密な定義よりも、誰も情報が情報の送り手となったというインターネットによって生じた現象面での変化に着目するのが重要であることに似ている。ここでは、インターネットを含むこれまでのテクノロジーと異なるロボットの本質を、3 点にまとめた Ryan Calo 教授の整理を紹介したい⁽⁴⁾。

Embodiment	物理的存在、実在化
Emergence	予測できないこと、不規則性
Social Valence	人間に感情を呼び起こすもの、社会的存在

Embodiment は、物理的な存在、フィジカルな存在、触れられるという意味であり、この点に関する異論はないだろう。法的な観点からは、ロボットにより身体や財産が物理的な損害を受ける可能性があるという点が重要ということになる。ロボットがネットワーク化していることを前提とすると、通信によってやりとりされる情報が物理的な損害を与え得る、あるいは、電気信号であるデータと物理的なアクションが非常に密接な関係を持つようになる、という点がこれからのロボットの特徴だといえよう⁽⁵⁾。インターネットに避け難く伴う問題は、表現行為等による名誉棄損やプライバシー侵害、ヘイトスピーチ等、あるいは、著作権等の知的財産権の侵害であったが、ロボットに伴う問題としてまず挙げるべきは、事故や故障によるけがや財産権の侵害といった安全面に関するものだろう。これは、インターネットが電気信号等を通じた情報の流通に過ぎず、基本的に物理的な存在ではなかったことと対照的である。

Emergence は、和訳が難しいが、「予測できない」「創発的」という日本語をあてたい⁽⁶⁾。「予想外の成果もミスも伴う」と言ってもいいかもしれない。これは、法的な観点からは、今後のロボットを考えるうえで最も重要な特徴だといえる。なぜならば、生じた不幸な結果に対する責任の分配・帰属に関して、①誰が、②どのような根拠で責任を負うのかという問題に、根本的な変更をもたらしかねないからだ。これは、言い換えると、ロボットの Emergence は、人間の予見可能性、すなわち過失や故意の責任の認定あるいはその判断構造自体に大きな影響を与え得るということである。ごく簡単に言うと、「あいつを撃ったのは私ではなくピストルだ」という弁解は通らなかったが、「あいつを殺したのは私ではなくロボットだ⁽⁷⁾」という弁解が生まれるかもしれないということである。なお、この Emergence に関しては、一定のアルゴリズムが自動的に生み出す情報及びそのやり取りに関し、既にインターネットに関して問題になっているため、次号でも若干触れる予定である⁽⁸⁾。

最後に、Social Valence は、人間に何らかの感情を呼び起こすような性質、あるいは、社会的に意味のある存在といった意味である。恋愛対象とするための種々のロボットが生まれるのは間違いのないと思われるし、米国の研究論文では、

Wingmanとしての機能を有するロボットとプライバシーの問題が論じられている⁽⁹⁾。特定の病気に罹患している子どもとロボットの相性が良いことも分かってきており、AIBOのような愛玩用のロボットのみならず、ドッグセラピーのような医療行為に近い働きをするロボットも多数生まれるだろう。要するに、ロボットは、Embodiment や Emergence という特質ともあいまって、人の心や感情に深く触れるものになるのであり、その結果、私たちの日常生活や仕事、人間関係に大きな影響を与えていくことは間違いない。ここに挙げた3つの特性のうち、最も社会的な影響が予測し難いのが Social Valence だと思われる。この点に関する法的な意味合いを分析することは難しいが、ロボット利用者の感情や心情に着目する必要性が高まってくる可能性、家族のあり方に大きな変更を強いる可能性、人とモノを厳然と区別する法律の考え方に揺らぎが出る可能性⁽¹⁰⁾、さらにはロボットの人権（あるいはそれに対する人間の人権の再考）といった議論が生じる可能性もある。また、後述する、倫理的な観点からの検討を必要とするのも、多くが Social Valence の側面についてだろう。

2 基本理念～ロボットへの向き合い方

ロボットに関する基本理念としては、アイザック・アシモフのロボット工学三原則（1950年）⁽¹¹⁾が引き合いに出されることが多い。これは、ロボットかくあるべしという基本的事項を宣言するものだ。ロボット法を論じるにあたっては、このような、人間がロボットにどのように向き合うべきかという基本理念の議論も必要だと思われる。

この点に関し、2015年10月11日のロボット法学会設立準備会において、新保史生教授が、ロボット法新8原則（試案）⁽¹²⁾を公表され、話題を呼んだ。参考になる内容だ。

おそらく現時点で重要なことは、多様かつ潜在的に大きな社会的な価値を生み出すロボットの発展と普及は避け難いという事実を前提に、①イノベーションをできる限り阻害することないよう留意しながら、②まずはロボットによって生じ得る弊害を整理し、ルールを明確化していくことではないかと思われる。①に関しては、関連技術分野の発展のサポートのみならず、利用者・消費者のニーズをよく知ること、あるいは、ロボットのアプリケーションすなわち活用法についてビジネス／研究サイドがリードしていくことが重要だと考える。これに際しては、意味のある失敗を成功と等しく歓迎する文化の醸成や、過度な政府の介入を避けることも必要だろう。②に関しては、既に

述べた安全性と、プライバシー／サイバーセキュリティの2点が最も留意すべき重要な反対利益だと思われるが、次号で触れる責任の分配について明確なルールを策定することも必要である。権利侵害を救済／未然に防止し、紛争に関するルール作りをするという意味で、ロボット法が必要なのは、一義的には②に関してである。

3 ロボットと倫理問題

多くの新しいテクノロジーがそうであるように、ロボットにも倫理の問題が関わる。ロボットと倫理に関しては、議論がきわめて多岐にわたっており、筆者が認識する限りでも以下の表に記載したような議論がある。Robot-ethics という言葉も見ようになった。倫理の問題は、価値の選択の問題であり、広く議論が必要な困難な問題である。

自律型致死兵器システム(ロボットを含む)の軍事的使用の是非 ⁽¹⁵⁾
緊急避難プログラム(次号)
AIとシンギュラリティ ⁽¹⁶⁾
利用者のプライバシー(次号)
遠隔操作ロボットと不適切な「オズの魔法使い」的使用(あるいは「チューリング詐欺」) ⁽¹⁷⁾
ロボットへの愛着又は依存(特に治療行為を行うロボットに関して) ⁽¹⁸⁾
人型ロボットの外見とダイバーシティあるいは差別の禁止(人種や性別、民族性等)
ロボットの性的な利用の是非
サイボーグ(人間と機械の融合)

米国では、人間とロボットの関係性や交流に関わる、エンジニア向け（すなわちロボットの設計に関する）基本倫理規範が提案されている。例えば、法的な観点からは、現行の関連法規の尊重、後の訴訟紛争における事後検証に備えてのロボットの意思決定プロセスの記録、利用者のインフォームドコンセントの最大限の実現等を含んでおり、示唆に富んでいる。⁽¹⁹⁾

（続く）

(1) これは、2014年9月に発効した自動走行車のテスト走行に関する州法に続く、自動走行車の実運用に関する州法による規制案である。規制案は、安全確保の観点から、自動走行技術の過誤発生時や緊急時にいつでも自動走行を手動運転に切り替えることや、全ての交通違反の責任を免許保有者である搭乗者が負うこと等を目的としている。完全自動走行車は対象から除外されているが、完全自動走行又は無人走行車に関する規制はさらに検討を続けることも表明されている。他にも、製造業者及び第三者審査機関による証明書の発行義務づけ、製造業者に対する3年単位の許認可制と毎月のレポート提出義務づけ（その意味で、一種の暫定的な実運用開始である。）、自動走行車のリースによる提供の義務づけ、安全走行に必要な情報以外で自動走行によって取得される全ての情報についての利用者に対する書面による開示、同情報の取得につき書面による同意取得の義務づけ、サイバーセキュリティ対策の義務づけ等を含んでいる。サマリー版につき、以下のURLを参照：<https://www.dmv.ca.gov/portal/wcm/connect/dbcf0f21-4085-47a1-889f->

3b8a64eaa1ff/AVRegulationsSummary.pdf?MOD=AJPERES

- (2) 経産省(ロボット革命実現会議)の取りまとめ、ロボット新戦略(2015年1月23日)においても、ロボットの「情報端末化」と「ネットワーク化」が指摘されている。
- (3) 例えば、AI、ジェスチャー認識技術、感情認識技術、augmented reality(拡張現実)といった技術がロボットのコア技術として挙げられる。
- (4) Ryan Calo, *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, 103 CAL. L. REV. 513 (2015) 本稿は、同リサーチペーパー及びロボティクス・法・政策に関する会議「We Robot」での議論状況を参考している。
- (5) 情報(データ)と物理的な存在の関係についていえば、既に法的な問題の検討は存在する。例えば、3Dプリンターは、データを重みのある物理的存在に変換する装置だということができ、電磁的情報(の欠陥)による製造物責任が成立するか、成立するとして誰が責任を負うか、といった問題がある。
- (6) これは、内容的にはいわゆる「自律性を有する」に近いと思われるが、Calo教授によれば、あえて自律的(autonomous)という語は用いなかったという。その理由は、自律的という語は、情緒的に過ぎ、ロボットが何らかの人格や意図をもって意思決定するような、過度に人間味のある存在と捉えられてしまうのは適切ではないためだという。この背景には、自動学習や意思決定をつかさどるアルゴリズムは、その構造自体シンプルなものであって、ロボットの行う学習は、そのような比較的シンプルなアルゴリズムの適用を無数に繰り返すものだという理解があると思われる。「近い将来におけるロボット」を論じるうえで重要な視点だろう。
- (7) ロボット法学会設立準備会における小林正啓弁護士の実現である。
- (8) アルゴリズムに関しては、アルゴリズムの「見える化」に意味があるのか、ロボットを操作する人間がそのロボットの適用するアルゴリズムを理解していなくてもその人間に対する責任非難の程度は変わらないのか、といった議論がなされている(Woodrow Hardzog, *Unfair and Deceptive Robots* (2015))。
- (9) Wingmanとは、異性と親しくなりたいと考えている友人を助ける恋のキュービッドのような役割のことを指す俗語である。Jason Millar, *Sketching an Ethics Evaluation Tool for Robot Design and Governance*(draft; 2015)
- (10) Calo教授は、人とモノの中間的存在を法律上認めざるを得なくなるとの見通しを述べている(前掲脚注5 Calo参照)。なお、いずれは、人間とロボットの融合体であるサイボーグが登場し、新しい問題を呈するだろう。ロボコップのようなサイボーグの登場はまだかなり先かもしれないが、コンピュータやRFIDによって構成される医療機器等の人体への組み込みや、義手や義足のIT化(例えばパワードスーツのような製品)は既に始まっている。
- (11) アイザック・アシモフのロボット工学の三原則は、以下のとおり。
 - ①ロボットは人間に危害を加えてはならない。また、その危険を看過することによって、人間に危害を及ぼしてはならない。
 - ②ロボットは人間から与えられた命令に服従しなければならない。ただし、命令が第1条に反する場合は除く。
 - ③ロボットは、第1条及び第2条に反するおそれのない限り、自己を守らなければならない。
- (12) 学会設立という素晴らしい取組みに賛意を表するとともに、手作りでロボット法学会の立上げを行うスタッフの方々に敬意を表したい。
- (13) ①人間第一の原則、②命令服従の原則、③秘密保持の原則、④利用制限の原則、⑤安全保護の原則、⑥公開・透明性の原則、⑦個人参加の原則、⑧責任の原則。OECDのプライバシー8原則を参考しているとのことである。
- (14) 日本はモノづくりが得意である一方、テクノロジーのビジネスへの活用やソフトウェア展開の面では相対的に後れを取っていることは、しばしば指摘されることである。
- (15) 国連のCCW(Convention on Certain Conventional Weapons(特定通常兵器使用禁止制限条約))の枠組みの中では、LAWS(Lethal Autonomous Weapon Systems

(自律型致死兵器システム)の使用に関する議論が活発に行われている。2016年1月に開催されたダボス会議でも、LAWS又はKiller Robot(殺人ロボット)に対する懸念が議論された。これらの議論は形式的には国際法(具体的には1949年ジュネーブ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書(議定書I)の第36条)の議論であるが、基本は倫理的な問題である。

- (16) 2013年にグーグルがディープラーニングの開発を行う英国のディープマインド社を買収した際、AIの暴走や濫用を防ぐべく、グーグル社内に、倫理委員会を設置したのは記憶に新しい。AIやロボット(あるいはシンギュラリティ)に対する脅威論はこれからも議論が続くだろう。
- (17) オズの魔法使的使用とは、人間がロボットを(遠隔)操作しているにもかかわらず、それを秘匿する態様で使用するをいう。チューリング詐欺も、同様の意味であり、機械が人間と同等に知的であるかどうかを判定するためのチューリングテストに由来する名称である。オズの魔法使的な使用はどのような場合に許されるのか、どの時点でどのような情報をロボット利用者に通知すべきか、オプトアウトは可能か、といった議論が既に存在する(後掲脚注19 Laurelほか参照)。
- (18) ロボットを用いた治療又は準治療行為(主に精神疾患や発達障害等への対応であろう)の終了に伴う、いわば「ロボットロス」による利用患者への悪影響の問題等であり、まさに、Social Valenceの側面からくる問題だと見える。
- (19) Laurel D. Riek, Don Howard, *A Code of Ethics for the Human-Robot Interaction Profession* (2014)。本文で述べた法的な側面に関するもの以外についての概要は以下のとおり。感情や愛着といった心の問題にも配慮しているところが興味深い。

人間の尊厳に関するもの	ロボットにより感情をみだすことの必要性への尊重
	プライバシーの権利の尊重
	人間の心身の「弱さ」の尊重
設計に関するもの	プログラミング内容の透明性・公開
	ロボットの言動の予測可能性
	あらゆる面における信頼性の高い設計
	ロボットの現在の状態に関する情報のリアルタイムでの提供
社会的な要素に関するもの	Kill Switch(人間がいつでも電源を切れる)
	慎重な「オズの魔法使」的使用(「チューリング詐欺」の防止)
	人型ロボットへの愛着が生じることへの配慮
	ロボットの形態と機能が目的達成のために必要範囲にとどまること
	人種、性別、健常者が否かによる差別の禁止

弁護士
波多江崇
(1978年生)

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



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

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

保険業法改正(平成28年5月施行)の全体像

— 弁護士 若狭一行

第1 概要

平成27年5月、金融庁は、平成26年改正後の保険業法に係る政省令・監督指針案に関し、パブリックコメントの結果を公表した。改正保険業法は、平成28年5月29日に施行

される予定であるが、保険会社や保険募集人に対して少なからぬ影響を及ぼすことが予想される。以下では、①意向把握義務の導入・情報提供義務の法定化、②保険募集人の体制整備義務の導入など、主な改正点について解説する。

第2 意向把握義務の導入(改正保険業法第294条の2)

改正保険業法では、保険契約の締結・保険募集に関する意向把握義務が、法律上の一般的義務として導入されることとなった⁽¹⁾。これにより、保険会社及び保険募集人には、意向

把握のプロセスに関して社内規則等を制定するなどの対応が求められる。また、意向把握に係る体制整備の一環として、保険会社又は保険募集人が、意向把握に用いた帳票等を保存することも必要となった⁽²⁾。

第3 情報提供義務の法定化(改正保険業法第294条)

保険契約者や被保険者に対する不実告知や重要事項の不告知は、従前から禁止されていたが、改正保険業法では、保険募集における禁止行為を規定するとともに、保険契約の締結・保険募集に関する積極的な情報提供義務を、法律上の義務として新たに明記した⁽³⁾。

また、改正保険業法では比較・推奨販売に関するルールが整備されており、複数の保険会社の保険商品を取り扱う保険募集人(乗合代理店)が、複数の保険商品の中から、顧客の意向に沿った保険商品を提案する場合には、商品概要を明示すること、商品特性や保険料水準などの客観的な基準や理由等について説明をすることが必要となる。他方、商品特性や保険料水準などの客観的な基準や理由等によらずに、保険商品の絞込みや提案をする場合には、その基準や理由等(特定の保険会社との資本関係や経営方針上の理由など)を説明することが要求される。乗合代理店においては、比較・推奨販売に関し、商品選別の基準や理由を整備するなどの対応が求められよう。

第4 団体保険への加入勧奨に対する規律

従来、保険業法上の募集規制は「保険募集」を対象としており、団体保険の被保険者への加入勧奨は、その対象外とされていたが、改正保険業法では、団体保険における加入勧奨について、当該団体から加入者に対する適切な情報提供が期待できる場合として、内閣府令で定める例外を除き、意向把握義務と情報提供義務を適用することとしている。団体保険の被保険者にも、個人契約の保険契約者と同等の保護を及ぼす必要があるとの考え方に基づく改正である。

第5 保険募集と募集関連行為

改正監督指針Ⅱ-4-2-1では、「保険募集」を、ア. 保険契

約の締結の勧誘、イ. 保険契約の締結の勧誘を目的とした保険商品の内容説明、ウ. 保険契約の申込みの受領、エ. その他の保険契約の締結の代理又は媒介を指す用語として定義している。上記エ. に該当するか否かは、①「保険会社又は保険募集人などからの報酬を受け取る場合や、保険会社又は保険募集人と資本関係等を有する場合など、保険会社又は保険募集人が行う募集行為と一体性・連続性を推測させる事情があること⁽⁵⁾」、及び②「具体的な保険商品の推奨・説明を行うものであること」という2つの要件に照らして、総合的に判断することとなる。

他方、改正監督指針は、新たに「募集関連行為」という概念を創設し、募集関連行為従事者を監督する責任を、保険会社と保険募集人に課すこととしている。その趣旨は、保険契約が締結されるまでの一連の過程において、一定の関与をする者の行為が「保険募集」そのものには該当せず、保険募集に関する各種規制が直ちには適用されないとしても、顧客を保護するために、保険会社や保険募集人による監督を及ぼすことにあると解される。

「保険募集」と「募集関連行為」のそれぞれに該当しうる行為に関し、改正監督指針Ⅱ-4-2-1では、以下のような整理がなされている。実務上は、保険募集人の登録を有していない者に「保険募集」を行わせないことが必要となるとともに、募集関連行為従事者が、保険募集行為や特別利益の提供など募集規制の潜脱となる行為を行わないか、募集関連行為従事者に対する手数料の設定が慎重に行われているかなどの点に、留意する必要がある。

「保険募集」に該当しうる行為の例	業として特定の保険会社の商品(群)のみを見込客に対して積極的に紹介して、保険会社又は保険募集人などから報酬を得る行為 比較サイト等の商品情報の提供を主たる目的としたサービスを提供する者が、保険会社又は保険募集人などから報酬を得て、具体的な商品の推奨・説明を行う行為
「募集関連行為」に該当する行為の例	保険商品の推奨・説明を行わず契約見込客の情報を保険会社又は保険募集人に提供するだけの行為 比較サイト等の商品情報の提供を主たる目的としたサービスのうち保険会社又は保険募集人からの情報を転載するとともに記載するもの
「保険募集」・「募集関連行為」のいずれにも該当しない行為の例	保険会社又は保険募集人の指示を受けて行う商品案内チラシの単なる配布 コールセンターやオペレーターが行う、事務的な連絡の受付や事務手続き等についての説明 金融商品説明会における、一般的な保険商品の仕組み、活用法等についての説明 保険会社又は保険募集人の広告を掲載する行為

第6 保険募集人の体制整備義務(改正保険業法第294条の3)

従前の保険業法では、保険会社の体制整備義務が課せられていたが、保険募集人自体には体制整備義務が課せられておらず、所属保険会社を通じて間接的に業務の適正を確保することが期待されていた。これに対し、所属保険会社からの独立性の高い保険代理店が登場するようになり、保険会社が保険代理店の業務の全容を把握するという仕組みが必ずしも当てはまらない事象も生じていることを踏まえて、改正保険業法では、保険募集人の体制整備義務に関する明文の規定が設けられた。これにより、保険募集人には、①重要事項の顧客への説明、②顧客情報の適正な取扱い、③外部委託する場合の業務的確な遂行、④乗合代理店における複数の保険商品を比較した事項の提供、⑤保険募集人指導事業について、その業務の規模・特性に応じた体制整備が求められる。もともと、保険募集人には、保険会社の使用人なども存在することから、改正監督指針Ⅱ-4-2-9では、保険会社の役員又は使用人及び保険代理店の役員又は使用人については、当該保険会社や保険代理店の指導に従い研修に参加することで基本的に足りるとの見解が示されており、体制整備義務の履行に関する、一定の配慮がなされている。他方、保険募集人が比較・推奨販売や保険募集人指導事業など、必ずしも所属保険会社や業界団体の規定やマニュアルでカバーされていない独自の業務を保険募集に関して行う場合には、自ら主体的に体制整備を行うことが求められる。

第7 帳簿書類の備付けと事業報告書の提出(改正保険業法第303条及び第304条)

改正保険業法では、一定規模の特定保険募集人に対し、その業務に関する帳簿書類の備付けと、事業報告書の作成・提出が義務付けられることとなった。具体的には、生命保険、損害保険及び少額短期保険の3つの業態のうち、いずれかについて、直近の事業年度末における所属保険会社の数が15社以上であるか、2社以上の所属保険会社から受けた当該事業年度の手数料等の総額が10億円以上である保険募集人が対象となる。体制整備義務と同様、保険代理店の大規模化や乗合代理店の登場を踏まえた改正の一環といえる。

第8 まとめ

以上のとおり、今般の法改正においては、①保険募集に関する基本的ルールの創設(意向把握義務・情報提供義務)、②一定の規模と特性を有する代理店への規制強化(保険募集人の体制整備義務、帳簿書類の備付け・事業報告書の提出、乗合代理店による比較・推奨販売の規制)、③「保険募集」そのものには該当しない行為(団体保険への加入勧奨や募集関連行為)の規律が、主要テーマであるといえる。保険会社や保険代理店においては、今般の改正を踏まえて、各種社内規則・マニュアルの策定、帳票・帳簿類の作成と保存、使用人の教育・指導などの実務対応が求められることとなる。

以上

- (1) ダイレクトメールやインターネットを通じて非対面で保険募集が行われる場合には、意向把握の実質を確保するための実務上の工夫が求められることとなる。
- (2) 改正保険業法の施行に向けて、保険会社がそれぞれ意向把握に用いる帳票等の作成を進めてきたため、実務上は、乗合代理店において複数の異なる雛型が併存することも予測される。
- (3) なお、意向把握義務や情報提供義務に違反した場合に不祥事件の届出の対象となることも、今回の改正で明文化されている(改正施行規則85条5項3号)。
- (4) 例えば、会社又はその役員・使用人が構成する団体を保険契約者とし、その役員・使用人又はこれらの親族を被保険者とする団体保険などが挙げられる。
- (5) 上記①の「資本関係等」は役職員の出向・派遣などの人的関係を含み、資産運用の観点から僅かな資本関係を有するに至ったのみでは上記①に該当しない。
- (6) 募集関連行為に従事者に対する報酬体系次第では、具体的な保険商品の推奨・説明を行う蓋然性を高めることが懸念される。
- (7) 業界団体においても、改正保険業法に対応するための準備が進められている。日本損害保険協会は、平成27年6月に改正保険業法に対応した「お客さまからの信頼を高めていくための募集コンプライアンスガイド[追捕版]」を公表しており、生命保険協会は、平成27年12月に「保険募集人の体制整備に関するガイドライン」と「募集関連行為に関するガイドライン」を公表している。

弁護士
若狭一行
(1978年生)

Kazuyuki Wakasa
直通 / 03-6438-4477
MAIL / kwakasa@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
一般企業法務 / コーポレートガバナンス / ストラクチャード・ファイナンス / 証券化・流動化・REIT / 不動産投資 / 銀行・証券・保険・信託 / ファンド / 太陽光発電・その他自然エネルギー

【登録、所属】
第一東京弁護士会(2003) / ニューヨーク州(2011)

フィリピンの個人情報保護法

— 弁護士 水田 進

第1 はじめに

フィリピンでは BPO 産業（Business Process Outsourcing：業務の一部を企業の外部に委託する）が成長している。特にフィリピンは公用語が英語であることから、欧米企業のコールセンターやデータ入力のアウトソーシング先として人気が高い。報道によれば、一部の分野では同じ英語圏のアウトソーシング先として人気の高かったインドを抜いて最も人気の高い国になっているようである。

このようなビジネスは常に情報が移転するため、情報保護関連の法整備が必要不可欠である。そこで、フィリピンでは、個人情報の取扱いを全般的に規定した法律である情報プライバシー法（Data Privacy Act of 2012（Republic Act No. 10173）⁽¹⁾。以下「DPA」という。）が制定された。

第2 具体的な内容

1 「個人情報」の種類

DPA 上、「個人情報」とは、媒体への記録の有無を問わず、その情報から個人の特性が明らか若しくは合理的かつ直接的に確定しうるもの、又は他の情報と併せることにより直接的かつ確実に個人を特定するものをいう。

また、DPA は「センシティブ個人情報」についても定義を設けている。具体的には以下の情報をいう。

- ・ 個人の人種、民族、婚姻の有無、年齢、肌の色、信教、哲学又は政治的信条に関する情報
- ・ 個人の健康状態、学歴、遺伝若しくは性生活、又は犯罪歴・犯罪容疑に関する情報
- ・ 公的機関により発行されたソーシャルセキュリティーナンバー、病歴、ライセンスの取得・拒否・取消し・破棄、及び納税申告書等の情報
- ・ 行政命令又は法律により特に指定された情報

「センシティブ個人情報」の処理には、後述のとおり通常の個人情報よりも厳しい要件が必要となる場面が生じるため、注意が必要である。

2 DPA の適用対象

ア 原則

DPA は、あらゆる種類の個人情報の処理（Processing）に適用され、また、情報を取り扱う者が自然人か法人か等を問わず適用される。フィリピン国内で設立された法人は言うまでもなく、たとえフィリピン国内で設立されていない場合であっても、フィリピン国内にある何らかの装置を使用したり、フィリピン国内に支店を設置するなどして個人情報を管理・処理している場合には、DPA の適用がある。

ここでいう「処理」とは、例えば、データの収集、記録、保管、破棄等をいうとされている。

イ 適用除外

DPA は一定の適用除外規定を設けており、たとえば、①政府機関の職員等である又はあった個人の地位や職務内容に関する情報、②中央金融当局の管轄下にある銀行その他の金融機関が反マネーロンダリングやその他の法律に従うために必要とする情報、③フィリピン以外の法域に居住する者から当該法域の法に従って収集されフィリピン内で処理されている個人情報等については、DPA が適用されないとされている。特に上記③は珍しい規定である。これはフィリピンの主要産業となっている BPO 産業の発展が阻害されないようにとの配慮から規定されたものである。

ウ 域外適用

DPA は域外適用規定も設けており、たとえば、①その行為、業務、処理がフィリピン国民又は住民の個人情報に関連する場合や、②行為主体がフィリピン国内で設立されていないとしても、マネジメントや管理をフィリピン国内で行っている場合には、その行為がフィリピン国内であれ国外であれ DPA の適用があることが明示されている。

3 個人情報保護に関する一般原則

DPA は、個人情報の取扱いについて 6 つの原則を定めている。各原則の内容は以下の通りである。

① 特定された正当な目的による収集

個人情報は、収集前又は収集後合理的に可能な限り速やかに特定された正当な目的のために、収集されなければならない。また、その目的に照らして相応の方法で処理されなければならない。

②公正かつ適法な処理

個人情報とは公正かつ適法に処理されなければならない。そして、(a) 個人情報の主体が同意を与えている場合、(b) 個人情報の主体との契約の履行に関連する場合、(c) 国家危機への対応に必要な場合等は適法に処理されていることになるが、基本的にはまず個人情報の主体から同意を得ることを検討した方が良いであろう。

③正確性の確保

個人情報は、正確かつ最新のものにしておかなければならない。仮に情報が不正確・不完全である場合には、それを修正・破棄等しなければならない。

④目的に相応の収集及び処理

個人情報の収集や処理は、目的に応じて十分な程度（つまり過剰でない程度）である必要がある。

⑤目的の履行に必要な範囲での保持

個人情報を取得した際の目的を履行するため、法的権利の行使のため、正当な事業目的のため、又は法律の要求により必要な限りにおいて個人情報を保持しなければならない。

⑥個人の特定が可能な状態での保持の期間

収集や処理の目的のために必要な期間のみ、個人情報の主体を特定できる形で情報を保持することができる。

4 センシティブ個人情報に関する要件の厳格化

センシティブ個人情報については、その重要性から、一定の場合を除き処理をすることが認められていない。例えば以下の場合である。

①個人情報の主体が、処理に先立って、特定された目的についての同意をしている場合

②個人情報の主体又はその他の人物の生命や健康を保護するために個人情報の処理が必要であり、処理に先立って同意を表明することが法的又は物理的に不可能である場合

③医療目的のために個人情報の処理が必要であり、医師や医療機関により処理がなされ、十分な個人情報の保護を確実にしている場合

④裁判手続における自然人又は法人の正当な権利を保護するため若しくは法的請求のために必要な場合、又は公的機関に与えられる場合に、個人情報を処理する場合

5 個人情報の主体の権利

個人情報の主体には、DPA 上、以下の権利が付与されて

いる。

(a) 自己に関する個人情報が処理されているかについて情報提供を受けることができる。

(b) 原則として個人情報管理者に処理される前に、一定の情報（①処理される個人情報の詳細、②処理の目的、③処理の範囲と方法、④個人情報の開示先、⑤自動アクセス手段が個人情報の主体によって許可された場合には、その手段と自動化された範囲、⑥個人情報管理者とその代表者の身元と連絡先詳細、⑦情報の保管期間、⑧プライバシー委員会への苦情申立ての権利やアクセス権、修正権などの権利の存在）の提供を受けることができる。

(c) 合理的な範囲で、一定の情報（①処理された個人情報の内容、②個人情報の入手源、③個人情報の受領者の氏名及び住所、④個人情報が処理された方法、⑤個人情報の開示理由、⑥個人情報の主体に重大な影響を及ぼす又は今後及ぼす決定の唯一の根拠となる又はなる可能性が高い自動処理中の個人情報、⑦個人情報の主体に関する個人情報が最後にアクセス又は修正された日付、⑧個人情報保護管理者の肩書、氏名及び住所）にアクセスすることができる。

(d) 不正確又は誤りに異議を申し立て、個人情報管理者に直ちにそれに沿った形で修正させることができる。

(e) 個人情報に誤りを発見した場合等に、個人情報管理者のシステムから当該個人情報を削除・破棄等するよう求めることができる。

(f) 個人情報が不正確、不完全、陳腐化、虚偽、不正入手又は不正使用されたことにより被った損害について、補償を受けることができる。

6 個人情報のセキュリティ措置

個人情報管理者は、予期しない又は不正な破棄、変更、開示や不正な処理から個人情報を保護するために、合理的かつ適切なセキュリティ措置を講じなければならない。そのセキュリティ措置のレベルについては、保護されるべき個人情報の性質、リスク、組織の大きさ、オペレーションの複雑性、セキュリティの費用等を考慮して決定しなければならない。

7 個人情報の移転の説明責任・域外移転

個人情報管理者は、DPA 上の要件の遵守に関する説明責任を負い、また、第三者により処理される場合には同等の保

護を与えるような内容の契約又はその他の合理的な手段を講じなければならない。これはフィリピン国内での移転とフィリピン国外への移転で異なることはないとされており、域外移転を域内移転と明確に分けている EU の個人情報保護法制と大きく異なるところである。

8 監督官庁

DPA の施行や遵守状況の監督等を目的として DPA による設立される National Privacy Commission (以下「NPC」という。)には、個人情報保護に関するガイドラインの策定や苦情の受付、調査等を行う権限が与えられている⁽²⁾。もっとも、本稿執筆時点においても NPC は設立されておらず、早期の設立を望む声が高まっている。

第3 結語

以上のとおり、フィリピンの DPA は、国策としてその発展に力を入れている BPO 産業の妨げにならないよう、一定の場合を適用除外とするといった非常に分かりやすい配慮がなされ

ている。また、「センシティブ個人情報」や「個人情報管理者」という概念を導入しており EU の個人情報保護法制を参考にする一方で、域内移転と域外移転を明確には分けていないなど必ずしも EU 型とは言い切れない側面もあり、一種独特な法制度となっているため、留意が必要である。

以上

(1) 正式名称は、An Act Protecting Individual Personal Information In Information And Communications Systems In The Government And The Private Sector, Creating For This Purpose A National Privacy Commission, And For Other Purposes(政府及び民間部門の情報及び伝達システムにおける個人情報の保護と、その目的又はその他の目的のための国家プライバシー委員会の設立に関する法律)である。

(2) 違反者の起訴権限までは付与されていない。

弁護士
水田 進
(1980年生)

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



【主な取扱分野】

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

【登録、所属】

第一東京弁護士会(2007)

オリンピックにおけるアンブッシュマーケティングとその対応策 —ロンドンから東京へ—

— 弁護士 栗山陽一郎

第1 アンブッシュマーケティングとその規制の必要性

2018年から立て続けに平昌、東京、北京にてオリンピック・パラリンピック大会(以下「オリンピック」という)が開催されることが決定された。国際オリンピック委員会(以下「IOC」という)及び国際パラリンピック委員会(以下「IPC」という)は、過去のオリンピックでの経験を踏まえて、開催都市やその国に対し、オリンピックのプロパティを守るための必要な措置を求めている。とりわけ、オリンピックの知的財産を適切に保護するとともに、アンブッシュマーケティングへの対策を要請する。それゆえ、上記のアジア各国においても、いかなる方法

によりアンブッシュマーケティングを制限していくかが大きな問題となっている。

オリンピックにおけるアンブッシュマーケティングとは、「故意であるか否かを問わず、団体や個人が、権利者であるIOCやIPC、組織委員会の許諾無しにオリンピック・パラリンピックに関する知的財産を使用したり、オリンピック・パラリンピックのイメージを流用すること」と定義されている⁽¹⁾。

オリンピックのスポンサーは、オリンピックの知的財産の排他的な商業利用権をはじめとする様々なスポンサーメリットを享受する一方で、その対価としてスポンサー料を支払う。ロサンゼルスオリンピック以降、一業種につき一社のみが独占的にスポンサーとなれるビジネスモデルが確立されたため、スポンサーという地位の希少価値が高まり、スポンサー料は高騰し続けている。例えば、ワールドワイドのオリンピックパートナー(いわゆるTOPパートナー)となったトヨタ自動車のスポンサー料は10年で2000億円との報道がなされている⁽²⁾。現在、オリンピックをはじめとするメガスポーツイベントを適切に組

織運営するためには、このようなスポンサー収入が不可欠となっている。そのため、仮にスポンサーでない者がオリンピックの知的財産を無断で使用できたり、オリンピックのイメージを自由に流用できたりすれば、スポンサーの価値が低下し、オリンピックにおけるスポンサープログラムが崩壊し、大会運営等に重大な支障が出るおそれがある。とりわけ、オリンピックでは競技場や競技エリアでの広告が禁止される（Clean Venue）⁽³⁾ため、スポンサーは、競技場内で自社を露出することができず、アンブッシュマーケティングによる影響から回復するのは必ずしも容易ではない。そのため、IOC、IPC や組織委員会としても、自らの知的財産やプログラムを保護すべく、アンブッシュマーケティングを適切に制限する必要がある。

アンブッシュマーケティングは、大きく分けて直接的アンブッシュマーケティングと間接的アンブッシュマーケティングの2つがある。⁽⁴⁾このうち、直接的アンブッシュマーケティングとは、IOC、IPC や組織委員会等が権利を保有している知的財産権の侵害を伴うものである。例えば、オリンピックエンブレムや大会マスコットを商標として使用した場合等である。これについては、既存の知的財産法を適用することで対応できる。他方、間接的アンブッシュマーケティングとは、明確な権利侵害を伴わないものである。例えば、オリンピック施設の周辺に自社施設を設置して自社製品を使用するオリンピック選手を用いた巨大広告を施設一面に張り出す場合等である。これについては、オリンピックを想起させうる場合があるとしても、その態様によっては既存の法律の枠組みでは十分に対応できるとは言い切れないケースも想定される。

大会期間中又はその前後一定期間に発生するアンブッシュマーケティング活動に対して迅速な対応が求められるところ、これらへの取り締まり等の実効性を確保すべく、法制度上十分な事案処理ができるか否かが不明確なものを限定し、より効果的にアンブッシュマーケティング対策を行うことができるようにするための立法措置の検討が問題となる。実際、2000年のシドニーオリンピック以降、全ての開催国が特別法を制定してきた。⁽⁵⁾

そこで、開催予定のアジア各国においても、オリンピックのアンブッシュマーケティングを防止するために特別法を制定すべきか否かが問題になる。これらを検討する前提として、直近の夏季オリンピックであるロンドンオリンピックにおけるアンチアンブッシュマーケティング法制を紹介したい。

第2 ロンドンオリンピックにおけるアンブッシュマーケティング法制

イギリスは、2012年に開催されたロンドンオリンピックのために、1995年に制定した Olympic Symbol etc.(Protection) Act（以下「1995年法」という）とともに、開催が決定した翌年⁽⁶⁾である2006年に London Olympic Games and Paralympic Games Act（以下「2006年法」という）を、2011年に London Olympic Games and Paralympic Games (Advertising and Trading) (England) Regulations（以下「2011年規則」という）を制定した。いずれもアンブッシュマーケティング対策となるものであり、OAR (Olympics Association Right) や LOAR (London Olympics Association Right) が創設されるとともに、ロンドンオリンピックイベント周辺での広告や商取引が規制された。

OARとは、オリンピックシンボル、オリンピックモットー並びに、オリンピック及びオリンピック等⁽⁷⁾の保護された用語の排他的使用権をいう。商取引上、これらの表現を使用したり、オリンピックシンボルやオリンピックモットーと類似しており公衆にこれらを連想させるおそれのある表現を使用したり、保護された用語と類似しており公衆にオリンピック等を連想させるおそれのある表現を使用したりする場合には OAR 侵害とされ、これに対して使用差止め及び損害賠償等が認められ、⁽⁸⁾刑事罰が課せられる。⁽⁹⁾

LOARとは、ロンドンオリンピックと物品やサービス又はその事業者等の間で関連があることを公衆に示唆するであろう方法でのあらゆる表現の利用に関する排他的使用権をいう。⁽¹¹⁾オリンピックの標章等を使用していなかったとしても、商取引上、公衆に対してロンドンオリンピックと物品やサービス又はその事業者等との関連があることを示唆するであろう方法にて、当該物品又はサービスに関してあらゆる表現を使用する場合には LOAR 侵害とされる。⁽¹²⁾かかる侵害行為に対して使用差止め及び損害賠償等が認められているが、刑事罰は規定されていない。⁽¹³⁾なお、2006年法は、LOAR 侵害を検討するにあたり、裁判所は、「games」、「Two Thousand and Twelve」、「2012」、「twenty twelve」という用語と、同グループの他の用語又は「gold」、「silver」、「bronze」、「London」、「medals」、「sponsor」、「summer」というグループの用語を組み合わせた表現の使用を特に考慮することができるとした。⁽¹⁴⁾

2006年法がロンドンオリンピックイベントの周辺での広告や商取引に関する規則を設ける旨を規定したことを受けて⁽¹⁵⁾、2011年規則においてこれらが規定された。原則として、所定のイベントゾーンの範囲内にて、当該ゾーン毎に指定された一定期間中、広告の表示等と商品販売やサービス提供等の商取引が制限され、かかる活動に従事し、又は当該活動を手配することは同規則違反とされる⁽¹⁶⁾。

このようなロンドンオリンピックにおける特別法により、既存の法令違反のほか特別法違反となりうることを理由としてアンブッシュマーケティングに対する積極的な取り締まりを行うとともに、競技場周辺等の一定の地域における広告や商取引を適切にコントロールすることができた。もっとも、これに対しては、まず、従来の知的財産権の枠組みを超えたものであり、当該特別法によりオリンピックを想起させる表現を広く禁止することができるかとする、スポンサー以外の者の表現の自由や営業活動の自由との関係で問題が生じるのではないかの議論があった。規制される行為の概念(例えば「Association」等)が不明確である場合には萎縮効果が発生し、当該自由が過度に制限される可能性がある。実際に、ロンドンオリンピックの際には広告業界から「言論の自由の侵害である」旨の意見が出された⁽¹⁷⁾。次に、ロンドンオリンピックにおいて、スポンサーのライバル企業等によるいくつかのアンブッシュマーケティングが展開された。例えば、ナイキは、開会式に合わせて、「Find Your Greatness」と題する広告宣伝活動を世界25か国にて展開し、この中で世界に存在する「London」という名称の付いた複数の場所や施設にて人々がスポーツを行っている映像を流した⁽¹⁸⁾。また、アイルランドのブックメーカー会社であるPaddy Powerは、開会式の直前に、「OFFICIAL SPONSOR OF THE LARGEST ATHLETICS EVENT IN LONDON THIS YEAR! ---THERE YOU GO, WE SAID IT. (AHEM, LONDON FRANCE THAT IS)」との表現がなされた巨大広告をロンドンの主要駅に掲載した⁽¹⁹⁾。結果として、ロンドンオリンピックの組織委員会(以下「LOCOG」という)は、これらの広告活動を中止させることができなかった。その他、スポンサーでない Beats By Dre、Oddbin や Marks & Spencer 等もロンドンオリンピックやそのイメージと関連しうるマーケティング活動を展開した。アンブッシュマーケティング特別法を制定したとしても、IOC や LOCOG が止めたいと思っている全てのアンブッシュマーケティングを制限することは困難であったといえる。さらに、ロ

ンドンオリンピックにおいては、パン屋、肉屋、花屋等の地元の小売業者に対しても厳しい取り締まりが実施されたが、ロンドン市長等がこれを非難する等⁽²⁰⁾、果たしてスポンサーが希望している形で法律が運用されていたといえるか、バランスがとれた運用となっていたかについて議論があった。

第3 東京オリンピックにおけるアンブッシュマーケティングへの対応策

2006年法のように、近年のオリンピックにおいては、開催国が、オリンピックの6～7年前までにはアンブッシュマーケティングを防止するための特別法を制定してきた。他方、2020年に開催予定の東京オリンピックにおいては、現時点までに特別法が制定されていない。オリンピックにおけるプロパティを保護し、迅速かつ効率的にアンブッシュマーケティングを阻止することができるような措置の検討が喫緊の課題といえる。スポンサーのライバル企業によるアンブッシュマーケティング活動が多種多様で、独創的となっている中で、ロンドンオリンピックにおけるアンチアンブッシュマーケティング法制の成果と課題を踏まえ、既存の権利や自由にも配慮しながら、特別法の要否とともに、いかなる活動を法的に制限し、どのようにして適切なエンフォースメントを実施していくのか等を検討していく必要がある。

以上

(1) 東京オリンピック・パラリンピック競技大会組織委員会「Brand Protection大会ブランド保護基準」

https://tokyo2020.jp/jp/marketing/protection/pdf/brand_protection_JP.pdf

(2) 日本経済新聞「東京五輪へトヨタ動く IOC最高位スポンサーに」(2015年3月14日)
http://www.nikkei.com/article/DGXLASDZ13H7S_T10C15A3TJ2000/

(3) オリンピック憲章第5章第50条第1項

(4) Padley, H., 2007. "London 2012: five years and counting", International Sports Law Review, 3(Aug), pp.33-38

(5) アランフェラン他「オリンピックマーケティング 世界No.1イベントのブランド戦略」(株スタジオタッククリエイティブ, 2013年8月)p.57

(6) IOC, n.d. "2012 Host City Election"
<http://www.olympic.org/content/the-ioc/olympic-games-candidature-process/past-bid-processes/2012-host-city-election/>

(7) 1995年法第2条第1項

(8) 1995年法第3条第1項

(9) 1995年法第6条

(10) 1995年法第8条

(11) 2006年法附則4第1条

(12) 2006年法附則4第2条

(13) 2006年法附則4第10条(1995年法第6条を準用し、同第8条を準用しない。)

(14) 2006年法附則4第3条

(15) 2006年法第19条及び第25条

(16) 2011年規則第6条及び第13条

(17) 前掲「オリンピックマーケティング 世界No.1イベントのブランド戦略」p.57

- (18) Sweney, M., 2012. "Olympics 2012: Nike plots ambush ad campaign"
<http://www.theguardian.com/media/2012/jul/25/olympics-2012-nike-ambush-ad>
- (19) Telegraph Sport, 2012. "London 2012 Olympics: Locog forced in to u-turn over Paddy Power ambush marketing"
<http://www.telegraph.co.uk/sport/olympics/news/9427094/London-2012-Olympics-Locog-forced-in-to-u-turn-over-Paddy-Power-ambush-marketing.html>
- (20) Carne, L., 2012. "Olympic 'brand police' score own goal"
<http://www.heraldsun.com.au/sport/olympic-brand-police-score-own-goal/story-fncv50gj-1226431864720>

弁護士
栗山陽一郎
 (1976年生)

Yoichiro Kuriyama
 直通 / 03-6438-5724
 MAIL / ykuriyama@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

スポーツ / エンタテインメント / メディア / ブランド / 著作権 / 商標 / IT・通信 / 一般企業法務 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2005) / 日本スポーツ法学会

M & Aの表明保証に係る近時の裁判例(東京地判25年2月7日(モトレン事件))の検討

— 弁護士 田中健太郎

第1 はじめに

1 表明保証とは

表明保証とは、一般に、契約当事者の一方が、他方の当事者に対し、自らの能力・状況や契約の目的物等に関連する一定の事項が一定の時点において真実かつ正確であることを表明し、その表明した内容を保証するものをいう。大きく分類すると、当事者に関する表明保証と対象会社に関する表明保証とが存在するが、当事者に関する表明保証については、当事者の有効な設立、当事者の契約締結権限等が表明保証事由として挙げられる。他方、対象会社に関する表明保証については、対象となる項目が多岐にわたることになるが、どの程度詳細に表明保証条項が定められるかはケースバイケースであり、典型的には、株式、財務、契約、資産、知的財産権、法令遵守、租税公課、労務、許認可、紛争、環境等が対象とされることが多い。

表明保証は、元々は欧米での契約実務において用いられてきたものであるが、日本国内のM & A取引に係る契約、シンジケートローン契約、不動産受益権売買等の契約においても盛り込まれることが多くなってきており、実務における契約交渉上の重要論点となることも多い。

ところが、日本国内では、表明保証条項に係る紛争が裁判所に持ち込まれるケースは限られており、この点に関する十分な裁判例が存在するとまでは言えないのが現状である。

2 表明保証の機能

表明保証の中心的な機能は、一般的にリスク分配機能であると考えられている。過去の裁判例においても、例えば、東京地判平成25年11月19日公刊物未登載では、「表明保証の機能には、リスク分配機能があり、表明保証をした契約当事者は、表明保証をした事実については責任を負う一方、それ以外の事実については責任を負わないとすることにより、契約当事者の責任を明確にする機能があること…」と判示しており、表明保証のリスク分配機能を正面から肯定する裁判例も存在している。

加えて、表明保証には、対象会社の問題点に関する情報開示を促進する機能も含まれていると考えられており、実務上も、表明保証内容を構成する各個別項目の作成過程において、売主より表明保証の対象からそれまで買主が認識していなかった特定の事項を表明保証等の対象から除外する旨の要請がなされ、追加的に関連資料が開示されることも珍しくなく、いわば、表明保証が、デュー・デiligenceを補完する機能を発揮していると評価できる⁽¹⁾。

3 表明保証における判断枠組み

裁判例の中には、東京地判平成19年7月26日判タ1268号192頁(以下「カワカミ事件」という)や東京地判平成23年4月19日判時2129号82頁(以下「アドバンセル事件」という)のように、表明保証の該当性を判断するにあたって情報開示義務違反や説明義務違反を問題にしている裁判例も存在する。これらの見解にたった場合には、表明保証の対象に対して明文なき重大性の限定を加えることと親和性があり、現にカワカミ事件は明文なき重大性の限定を加えた裁判例と考えられる(なお、アドバンセル事件についても重大性の限定を加えたものと評価するものもあるが、問題となった表明保証条項

にはいずれも重大性の限定が付されていたことなどからすると、あくまで各表明保証事由に共通する「重要」性の意義を判示したに過ぎないという考え方が自然のように思われる。

しかしながら、表明保証の主たる機能はリスク分配機能にあるところ、いわゆる完全開示条項（情報の正確性と開示情報の十分性に関する表明保証条項）以外の表明保証事由との関係で、適切な情報提供をしたか否か、適切な説明をしたか否かを問うとすると、当事者が想定していない形でリスクが分配されることになる。

そのため、いわゆる完全開示条項以外の表明保証事由との関係で、情報開示義務違反や説明義務違反を問題とすることは妥当ではないと考えられる。

第2 裁判例の検討

1 事案の概要

自動車の販売、リース、修理業等を営む買主が、対象会社の全株式を保有する売主及び対象会社（以下「売主ら」という）との間で、対象会社の自動車ディーラー事業を譲り受ける事業引継契約を締結したところ、対象会社の従業員が闇金融からの借入れの返済のために横領行為を行ったことが発覚したため、買主が売主らに対し、当該借入れの事実が、以下の表明保証事由のうち「対象会社の『役職員』が反社会的勢力と何らの関係も有していない」旨の表明保証事項に抵触するとして、補償条項に基づき1737万8606円及びその遅延損害金の支払いを求めた事案（以下「モーターレン事件」という。）である（東京地判平成25年2月7日（TKC ローライブラリー 文献番号25511149））。

【問題となった表明保証事由】

売主及び対象会社は、反社会的勢力（「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」に定義する「暴力団」、仕手集団その他犯罪者及びそれらの関係団体等をいう。以下、同じ）であったことはなく、現在も反社会的勢力ではない。売主及び対象会社は、反社会的勢力を利用したことはなく、今後も利用しない。売主及び対象会社は、反社会的勢力を名乗るなどして売主及び対象会社の名誉・信用を毀損し若しくは業務の妨害を行い又は不当要求行為を行ったことはなく、かつ、今後も行わない。売主及び対象会社は、反社会的勢力と過去から現在に至るまで何らの関係を有さない。売主及び対象会社の主要な出資者、役職員・主要な取引先は、反社会的勢力と過去何らの関係も有しておらず、現在も何らの関係も有さない。

2 裁判所の判断及び評価

裁判所は、『役職員』が『主要な出資者』及び『主要な取引先』と並べて規定されていることからすれば、ここにいう

『役職員』は、被告らの役員及び重要な地位を有する職員を意味するものと解するのが相当であるとし、『役職員』の「職員」部分に重要性の限定を加えた上で、問題となった対象会社の従業員は重要な地位を有する職員に該当しないため、表明保証事由に該当せず、補償条項に基づく請求は認められないと判示した。

前述したとおり、表明保証違反の有無につき、情報開示義務違反や説明義務違反を問題とする判断枠組みを採用した場合には、明文なき重大性の限定を加えることに親和性があるといえるが、モーターレン事件はこれらの判断枠組みを採用していないにもかかわらず、表明保証に対し明文なき重大性の限定を加えた裁判例といえる。

しかしながら、実務上、ある程度の規模のM & A取引等においては、売主と買主間で細かなワーディングを含めた交渉が行われるのが通常であり、重要性による限定を付けるか否かについても当然考慮した上で交渉していると考えられることからすれば、裁判所が事後的に明文なき重要性の限定を加えることは、契約当事者の予見可能性を害することにも繋がりにくく、厳に制限されるべきといえよう。

この点、裁判所は、出資者、取引先及び役職員を同列に論じているが、出資者と取引先が対象会社の外部の者であるのに対して、役職員が内部の者であることに鑑みれば、これらを同列に論じることはできず、「出資者」及び「取引先」の範囲に「主要な」との限定が付されていることを根拠とすることは相当ではないといえる。

また、実際の契約実務上も、「職員」、「従業員」といった概念の範囲を制限したい場合には、「重要な」や「部長職以上の」といった明文の限定を設けることが通常であることに鑑みれば、『役職員』が「主要な出資者」及び「主要な取引先」と並べて規定されていることをもって、『職員』に明文なき重要性の限定を付すことは、当事者の想定していないリスク分配を行うことになることから、裁判所の判断は妥当ではないと考えられる。⁽³⁾

実務上は、買主の立場からすると、モーターレン事件のように裁判所が明文なき重大性の限定を加える可能性が否定できない以上、契約書上、表明保証が「重要な」又は「重大な」等の事項に限定されている場合を除き、その重要性又は重大性等の如何を問わない旨を明らかにすることなどが考えられよう。

以上

- (1) なお、これらの機能に加えて、表明保証を行うこと自体が、製品売買での「保証書」のようにシグナリングとしての機能があるとの指摘もなされているところである(詳細は、飯田秀給他「表明・保証」論究ジュリストNo.15(有斐閣 2015)102頁以降をご参照願いたい)。
- (2) なお、当事者は、「主要な出資者」と「役員」は「」で文言をつないでいるのに対し、「役員」と「主要な取引先」は「・」で文言をつないでいるが、どのような意図があって、「」と「」を使い分けているかは必ずしも明らかではない。
- (3) なお、モートン事件の判決では、「役員」が「主要な出資者」及び「主要な取引先」と並べて規定されていることからすれば、ここにいう「役員」は、被告らの役員及び重要な地位を有する職員を意味するものと解するのが相当であるとの判示に続けて、「証拠及び弁論の全趣旨によれば、被告らは…「役員」について、そのように理解して本件引継契約を締結したことが認められる。」と判示しているため、個別事案としては、そのような限定解釈が相当であった可能性はある。

弁護士
田中健太郎
(1986年生)

Kentaro Tanaka
直通 / 03-6438-5394
MAIL / ketanaka@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / コーポレートガバナンス / 起業・株式公開支援 / 商事関連訴訟 / 税務争訟 / タックス・プランニング / フランチャイズ / 事業承継

【登録、所属】

第二東京弁護士会 / 第二東京弁護士会会社法研究会

TMI月例セミナー紹介

TMIでは、皆様への情報提供の場として、毎月無料でセミナーを開催しております。2015年11月から2016年1月までに開催しましたセミナーの概要は以下のとおりです。今後のセミナーのご案内等につきましては、セミナー開催日の1か月前を目処にTMIのWebサイト(<http://www.tmi.gr.jp/>)に掲載いたしますので、こちらをご参照いただき奮ってご参加いただければ幸いです。

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

[email]monthlyseminar@tmi.gr.jp

1 第88回セミナー(2015年11月20日、27日開催)

テーマ: 「営業秘密関連法改正を踏まえた秘密管理体制～平成27年不競法改正と営業秘密管理指針改訂～」

講師: 弁護士 **波田野晴朗**

2 第89回セミナー(2015年12月11日開催)

テーマ: 「保険業法改正に関する法的諸論点」

講師: 弁護士 **若狭一行**

3 第90回セミナー(2016年1月29日開催)

テーマ: 「2015年の実務者が注目すべき特許訴訟判決
一元知財高裁判長・塩月弁護士による批評を交えて」

講師: 顧問弁護士 **塩月秀平**
弁護士 **中野亮介**
弁理士 **佐藤宏樹**
同 **山田 拓**

書籍紹介



『ペットの法律相談』

【編著者】 堀龍兒、淵邊善彦、渋谷寛
【発行日】 2016年2月10日
【出版社】 青林書院
【価格】 4,860円(税込)
【判/頁】 A5判/424頁

本書は、犬や猫などのペットに関するありとあらゆる法律問題について解説したものです。まさに「ペットのゆりかごから墓場まで」を対象に、ペット関連ビジネスに携わる際はもちろん、家庭でペットを飼育の際にもぜひ知っておくべき法律知識が網羅されています。当事務所の20名を超える弁護士が執筆し、その業務範囲の幅広さがわかる1冊でもあります。



『IT・インターネットの法律相談』

【編著者】 TMI総合法律事務所〔編〕
【発行日】 2015年12月
【出版社】 青林書院
【価格】 7,236円(税込)
【判/頁】 A5判/652頁

本書は、2004年に出版されました『ITの法律相談』(青林書院)以降の、IT・インターネット関連の立法・判例・法律解釈を踏まえつつ、SNS、オンラインゲーム・アプリ、クラウド、情報セキュリティ、国際紛争等の14ジャンルの切り口から解説しています。IT・インターネット関連のビジネスの法務面での一助となれば幸いです。



『著作権の法律相談I・II』

【編著者】 TMI総合法律事務所〔編〕
【発行日】 2016年1月
【出版社】 青林書院
【価格】 4,860円(税込)
【判/頁】 A5判/412頁

本書は、幸いにも好評を頂きました『著作権の法律相談』(青林書院。初版2002年、第2版2005年)の大幅リニューアル版となります。TMIは創設以来、エンタテインメントビジネス、著作権法実務を多く手がけてきました。そのような事務所全体の経験とノウハウの集積をこの本に込めることができました。皆様のお役にたてれば幸いです。

本ニューズレターで採り上げてほしいテーマなど、是非、皆様の忌憚ないご意見・ご要望を下記までお寄せください。また、今後Eメールでの配信をご希望の方や送付先が変更となる方も、下記までご連絡ください。
(連絡先)編集部:TMI-newsletter@tmi.gr.jp 編集長:tshibano@tmi.gr.jp 03-6438-5562(直通)/TMIニューズレター編集部 編集長 弁護士 柴野相雄