

TMI Associates Newsletter

 WINTER 2017
Vol.30

TMI 総合法律事務所

CONTENTS

- | | | | |
|------|------------------------------------|------|------------------------|
| P.1 | LGBT(セクシャル・マイノリティ)に関する実務対応 | P.20 | マレーシアと日本の特許制度の比較 |
| P.4 | 障害者差別解消法について | P.23 | 東アフリカにおける知的財産権の保護 |
| P.6 | シェアリングエコノミーにおけるプラットフォームの私法上の責任 | P.26 | ブラジルにおける注目すべき最近の法改正 |
| P.12 | 民泊サービスの現状 | P.28 | 標準化機関におけるFRAND宣言と独占禁止法 |
| P.14 | プリペイドカード等の利用に関する米国の新ルール | P.30 | 保険金受取人破産時における保険金請求権の帰属 |
| P.16 | コンピュータ関連発明に関するAlice最高裁判決後の重要CAFC判決 | P.32 | 顧問紹介、TMI月例セミナー紹介、書籍紹介 |

LGBT(セクシャル・マイノリティ)に関する実務対応

— 弁護士 近藤圭介
— 弁護士 花淵悠果

第1 はじめに

LGBTとは、レズビアン(女性同性愛者、Lesbian)、ゲイ(男性同性愛者、Gay)、バイセクシャル(両性愛者、Bisexual)、トランスジェンダー(身体や戸籍の性別に違

和感があり、それとは異なる性別として生きたいと望む人、Transgender)の頭文字をとった、性的指向(恋愛感情や性的興味を感じる対象)及び性認識(いずれの性に自分が属しているかという認識)における少数者を指す。

日本では、LGBTが約5.9%存在すると言われており(株式会社LGBT総合研究所による2016年6月1日付け調査結果)、従業員50人の企業であればそのうち約3人がLGBTということになる。

このように、一定数のLGBTが企業に存在する可能性が高いにもかかわらず、企業のLGBTへの対応は確立しているとは言えない。そこで、本稿では、LGBTの概要、現在の法制度を紹介し、企業が留意すべき点を検討する。

第2 現在の法制度

1 国

LGBTに関する国の法制度としては、「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置についての指針」（平成18年厚生労働省告示第615号）が挙げられ、同指針では、職場におけるセクシャルハラスメントに、同性に対するものも含む（2項1号）とされ、さらには、被害を受けた者の性的指向又は性自認にかかわらず、当該者に対する職場におけるセクシャルハラスメントも指針の対象に含まれることが明文化された。

また、厚生労働省が定める「公正な採用選考の基本」においては、LGBTなど特定の人を排除しないことが必要であると述べられている⁽¹⁾。

なお、平成28年5月27日、LGBT差別解消法案が衆議院に提出され、当該法案には、雇用後の差別的取扱いの禁止も含まれているが、本稿執筆時点では成立していない。

2 地方自治体

(1) 差別的取扱いの禁止

本稿執筆時点で、以下の表のとおり、地方自治体が定めた条例の中に、性的指向又は性認識に起因する差別的取扱いを禁じる定めがあるものが存在する。

名称	施行日
八女市男女共同参画のまちづくり条例	平成16年4月1日
沖縄県西原町男女共同参画推進条例	平成24年4月1日
泉南市男女平等参画推進条例	平成24年4月1日
文京区男女平等参画推進条例	平成25年11月1日
多摩市女と男の平等参画を推進する条例	平成26年1月1日

(2) パートナーシップ証明

本稿執筆時点で、以下の表のとおり、条例や要綱で、①パートナーの関係であることを証明するもの、②区長に対してパートナーシップの宣誓を行い、その気持ちを受け止めるもの、③パートナーシップ登録を行い、証明書を交付するものが存在する。ただし、これらは、あくまで地方自治体ごとの取り組みであり、婚姻や家族に関連する具体的な権利や保障が法律上与えられるものではない。

	名称	施行日
①	渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例	平成27年4月1日
②	世田谷区パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	平成27年11月1日
	伊賀市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	平成28年4月1日
	宝塚市パートナーシップの宣誓の取扱いに関する要綱	平成28年6月1日
③	那覇市パートナーシップ登録の取扱いに関する要綱	平成28年7月8日

第3 企業の留意点

以下では、企業において問題となり得るLGBTへの対応に関する事案を検討する。

1 性的指向を尋ねる質問

(1) 事案

上司が、独身の部下が結婚を考えていないと述べたのに対して、「あなたはゲイ（又はレズビアン）なの？」と述べた。

(2) 検討

前述第2.1で指摘した指針では、環境型セクシャルハラスメントとは、「性的な言動により労働者の就業環境が害されるもの」とされ、「性的な言動」とは、「性的な内容の発言及び性的な行動」を指すとされ、「性的な内容」には、性的な事実関係を尋ねることも含まれるとされている。

したがって、「あなたはゲイ（又はレズビアン）なの？」と性的指向を尋ねることは、性的な事実関係を尋ねているといえるため、環境型セクシャルハラスメントにあたる。また、この上司と部下が同性であっても、前述のとおり、同指針では同性に対するものもセクシャルハラスメントにあるとされていることから、セクシャルハラスメントであるという結論には変わりはない。

従業員がセクシャルハラスメントをした場合、雇用主である企業も不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償責任を負う可能性があるため、企業としては、従業員教育を徹底し、セクシャルハラスメントを未然に防ぐ必要がある。

2 生物学的性別と異なる制服、トイレ及び更衣室の使用

(1) 事案

従業員から、生物学的性別と異なるトイレ及び更衣室の使用、制服の着用を求められた。

(2) 検討

従業員にとって、自認する性と異なる性としての取扱いに基づく職場環境を強いられることは、大きな精神的苦痛が伴うことから、企業は、従業員から性自認に基づく取扱いや特別な配慮を求められた場合、一定の配慮を行う法的義務があると解される。具体的にいかなる対応まで求められるかは、企業の規模や従業員が従事する業務内容も影響すると考えられるため、一概には言い難い。

なお、裁判例では、性同一性障害を有する（生物

学的性別は男性) 従業員が、女性の容姿をすることを禁止されたにもかかわらず、女性の容姿をして出勤し続けたこと等を理由に行った懲戒解雇の効力が争われた事例がある(東京地判平成14年6月20日労判830号13頁)。裁判所は、①当該従業員の姿を見た同僚が違和感や嫌悪感を抱いたこと、②顧客が違和感や嫌悪感を抱くおそれがあったことは認めつつも、③同僚の違和感や嫌悪感については、性同一性障害という事情を認識し理解を図ることにより、緩和する余地が十分ある、④顧客の違和感や嫌悪感については、業務遂行上著しい支障を来すおそれがあるとまでは認められないとして、懲戒解雇に相当するほど重大かつ悪質な企業秩序違反とは認めず、懲戒解雇を無効と判断した。

また、報道によると、経済産業省の性同一性障害を有する(生物学的性別は男性)職員が、戸籍を変更しなければ女性用トイレの通常使用を認めないとした同省の対応に関して、国に対して処遇改善と損害賠償を求めて、東京地裁に訴えを提起した⁽²⁾。経済産業省は、女性の姿で勤務することや、女性用の休憩室の利用を認めていたが、トイレは障害者用か職場から2階以上離れた女性用トイレを使うように指示していた。

本問では、トイレ及び更衣室は、他の従業員との兼ね合いもあり悩ましいが、男女共同トイレ、障害者用(多目的)トイレの利用や、空き部屋を特定の時間のみ更衣室として使用させるなどの対応も考えられる。また、制服の着用は、当該従業員が取引先とも顔を合わせる機会のある者の場合には、取引先との関係が懸念されるが、可能な限り配慮する必要がある。

いずれの要望においても、当該従業員が職務遂行にあたって苦痛を感じている点を聴取した上で、企業としてどのような対応であれば可能かを提案する必要があるため、LGBTの相談窓口を設置することも検討する必要がある。

③ パートナーの介護を理由とする配転拒否

(1) 事案

九州支店の人員が不足したため、東京本社勤務の独身の従業員に対し、九州支店への転勤を内示したところ、要介護状態の同性のパートナーがいることを理由に、転勤に応じることは難しいとの申出を受けた。

(2) 検討

企業は業務上の必要性に応じ、裁量により従業員

の勤務場所を決定できるものの、判例上、①業務上の必要性がない場合、② (i) 業務上の必要性があっても、(ii) 配転命令が他の不当な動機・目的をもってなされたとき、又は、(iii) 従業員に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるときは、配転命令は権利濫用となると判断されている(最判昭和61年7月14日労判477号6頁)。

本問では、(i) 人員不足への対応であるため、労働力の適正配置の観点から、業務上の必要性は認められると考えられ、(ii) 嫌がらせなどの不当な動機・目的があったとの事情はないため、(iii) 従業員に著しい不利益があるか否かがポイントとなる。この点について、要介護状態の家族を介護している従業員に対する配転命令が権利濫用と判断された裁判例も存在する(大阪高判平成18年4月14日労判915号60頁)。

したがって、パートナー関係にある期間や、要介護の程度、他に介護できる者がいないかなどの事情を検討し、配転命令を発令するか否かを検討する必要がある。

④ 同性カップルに対する手当等の支給

(1) 事案

従業員が、同性カップルとして結婚式を挙げたらしく、社内規定に定められている「お祝い金」と、扶養手当を支給してほしい旨求めてきた。

(2) 検討

「お祝い金」や扶養手当は、企業の社内規定で支給する旨定められることにより、従業員が支給を受けられるものであり、それらの規定がない場合、従業員は支給を受けることができない。したがって、同性カップルが支給を受けられるか否かは、支給の根拠となる規定が事実婚なども含む定め方となっているか否かによることとなる(法律婚を前提としている場合は支給を受けられない)。

社内規定が同性カップルも支給対象としているように読める場合であっても、企業としては、慶弔見舞金や手当を詐取されないよう、真にパートナーの関係であるか確認する必要がある。確認方法としては、前述第2.2(2)で指摘したような地方公共団体レベルの証明書等の提出を求めることが考えられるものの、現時点では限られた地方公共団体でしか採用されていないことが難点である。

第4 おわりに

以上のおり、LGBTに関して、企業がどのような対応をすればよいかを明確に示す法律は現時点では存在しないが、企業としては、LGBTが企業内に存在していることを念頭に置き、従業員教育や相談窓口の設置などできる限りの体制を整えておくことが望まれる。

以上

- (1) 厚生労働省「公正な採用選考の基本」(<http://www2.mhlw.go.jp/topics/topics/saiyo/saiyo1.htm>, 平成29年1月30日最終閲覧)
- (2) HuffPost「性同一性障害の経産省職員、国を提訴」The Huffington Post 平成27年11月14日(http://www.huffingtonpost.jp/2015/11/13/gid_n_8553222.html, 平成29年1月30日最終閲覧)

弁護士
近藤 圭介
(1982年生)

Keisuke Kondo
直通 / 03-6438-5436
MAIL / kkondo@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
人事制度の構築・運用 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応 / 組合対応等 / M&A、IPOにおける労務デュー・ディリジェンス / M&A / アライアンス / 反社会的勢力対応 / 商事関連訴訟 / リスクマネジメント / 一般企業法務



【登録、所属】
東京弁護士会(2007)

弁護士
花瀨 悠果
(1986年生)

Haruka Hanabuchi
直通 / 03-6438-4556
MAIL / hhanabuchi@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】
一般企業法務 / 労働審判・労働関係訴訟等への対応



【登録、所属】
第二東京弁護士会(2015)

障害者差別解消法について

— 弁護士 水田 進

第1 はじめに

平成28年4月1日から障害者差別禁止に関する一般法である「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」(以下「障害者差別解消法」という。)が施行されている。この法律は、障害者差別禁止という障害者基本法の理念⁽¹⁾にのっとり、障害者基本法第4条の「差別の禁止」の基本原則を具体化するものとして位置づけられている。

これまで障害者政策の一環として、民間の事業者に義務を課す法律としては、雇用分野における障害者の雇用促進を定めた「障害者の雇用の促進等に関する法律」(以下「障害者雇用促進法」という。)があったが、障害者差別解消法は、雇用分野に限らず広く日常生活及び社会生活全般を対象として、民間の事業者に「不当な差別的取扱い」を禁止し、「合理的配慮」を求めるなど一定の義務を課すものである。

第2 成立の背景

政府は、平成18年12月に国連総会本会議において「障

害者の権利に関する条約」(Convention on the Rights of Persons with Disabilities。以下「障害者権利条約」という。)が採択されたのを受け、同条約を締結すべく国内法の整備を始めとする取組みを進めてきた。その結果、平成23年9月に障害者基本法が改正され、翌平成24年には障害者総合支援法が成立し、平成25年6月に障害者雇用促進法が改正されるとともに、障害者差別解消法が成立し、平成26年1月に同条約が締結されるに至った。

また、政府は平成27年に、障害者差別解消法の規定に基づき、障害者差別の解消に向けた政府の施策の総合的かつ一体的な実施に関する総合的な考え方を示した「障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本方針」(以下「基本方針」という。)を策定した。この基本方針には、行政機関等や民間の事業者が対応すべき基本的な事項が示されている。

第3 障害者差別解消法の内容

■ 目的

全ての障害者が、障害者でない者と同じようにその尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有することを前提に、行政機関等及び事業者における障害を理由とする差別の解消を推進し、全ての国民が障害の有無に関係なく相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会の実現に資する

ことを目的としている。

② 障害者差別解消法における障害者

障害者差別解消法において「障害者」とは、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるもの」をいうとされている。

これは、「障害者」を心身機能の障害のみで判断するのではなく、社会生活を営むうえで存在する様々な障壁（事物、制度、慣行、観念その他一切のもの）によって制限を受けていることに着目して判断しようとするものであり、いわゆる「社会モデル」を採用したものとされている。わかりやすく言えば、「心身に障害がある人＝障害者」という発想ではなく、「社会に存在する障害に直面している人＝障害者」という発想である。したがって、障害者手帳の所持の有無は関係ない。

③ 対象者

障害者差別解消法では、政府や地方公共団体だけでなく「事業者」に対しても義務を課している。

ここでいう「事業者」とは、「商業その他の事業を行う者（国、独立行政法人等、地方公共団体及び地方独立行政法人を除く。）」をいい、いわゆる民間の事業者はこれに該当する。目的の営利・非営利、個人・法人を問わないため、個人事業者や報酬を得ずに事業を行う者も対象となる。

④ 対象分野

広く日常生活及び社会生活全般が対象となる。なお、雇用分野における障害者差別解消の措置については、前述のとおり、障害者雇用促進法の定めるところによる。⁽²⁾⁽³⁾

⑤ 義務の内容

何人も障害を理由として差別してはならず、社会的障壁の除去のために必要かつ合理的な配慮がされなければならないとする障害者基本法を受け、⁽⁴⁾ 障害者差別解消法では、①不当な差別的取扱いを禁止し、②合理的配慮の提供を求めている。

国の行政機関・地方公共団体等は、①と②のいずれについても法的義務を負う。⁽⁵⁾ 民間の事業者は、①については法的義務を負うものの、②については努力義務を負うにとどまっている。⁽⁶⁾

障害者差別解消法における義務

	①不当な差別的取扱いの禁止	②合理的配慮の提供
国の行政機関・地方公共団体等	法的義務	法的義務
民間の事業者	法的義務	努力義務

①不当な差別的取扱いの禁止

障害者差別解消法第8条第1項は「事業者は、その事業を行うに当たり、障害を理由として障害者でない者と不当な差別的取扱いをすることにより、障害者の権利利益を侵害してはならない。」としている。この義務に違反した場合、直接の罰則規定はないものの、主務大臣はこの規定の施行に関し、特に必要があると認められるときは、対応指針に定める事項について、事業者に対し、報告を求め、又は助言、指導若しくは勧告をすることができる。⁽⁷⁾ これに対して、事業者が報告をしない場合や虚偽の報告をした場合は、20万円以下の過料に処せられる。⁽⁸⁾

「不当な差別的取扱い」とは、障害者に対して正当な理由なく障害を理由として差別することをいう。具体的には、障害を理由に不動産の賃貸を拒否したり、交通機関（電車、タクシー、バス等）や公共施設（映画館、コンサートホール、プール等）の利用を拒否したりすることは「不当な差別的取扱い」として禁止されることになる。また、障害者本人を無視して、その介護者や付添人に対してのみ話しかけることも「不当な差別的取扱い」に該当するとされている。

一方、障害者を障害者でない者より優遇する取扱い（いわゆる affirmative action）や、後述の合理的配慮の提供によって障害者ではない者と取扱いを異にすることは、正当な理由があるため「不当な差別的取扱い」には該当しない。

②合理的配慮の提供

障害者差別解消法第8条第2項は「事業者は、その事業を行うにあたり、障害者から現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思の表明があった場合において、その実施に伴う負担が過重でないときは、障害者の権利利益を侵害することとならないよう、当該障害者の性別、年齢及び障害の状態に応じて、社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮をするように努めなければならない。」としている。あくまでも民間の事業者にとっては努力義務ではあるものの、主務大臣は、この規定の施行に関しても、特に必要があると認められるときは、対応指針に定める事項について、当該事業者に対し、報告を求め、又は助言、指導若しくは勧告をすることができる。⁽¹⁰⁾ これに対し、報告をしない場合や虚偽の報告をした場合は、20万円以下の過料に処せられる。⁽¹¹⁾

「意思の表明」とは、口頭、手話、点字、拡大文字、

筆談、実物の提示や身振りサイン等による合図等のコミュニケーション手段によるものをいう。⁽¹²⁾

また、「合理的配慮」とは、障害者から社会にある障壁を取り除くために対応が必要である意思表示があった場合に、過度の負担にならない範囲で対応することをいう。基本方針では、具体例として、①車椅子利用者のために段差に携帯スロープを渡す、高い所に陳列された商品を取って渡す等の物理的環境への配慮、②筆談、読み上げ、手話等によるコミュニケーション、わかりやすい表現を使って説明をするなどの意思疎通の配慮、③障害の特性に応じた休憩時間の調整等のルール・慣行の柔軟な変更などが挙げられている。その他、具体例については、内閣府が提供する合理的配慮等具体例データ集「合理的配慮サーチ」⁽¹³⁾が参考になる。

基本方針は、これらの合理的配慮は、あくまでも事業者の事業の目的や内容等に照らして必要とされる範囲で、障害者でない者との比較において同等の機会の提供を受けるためのものであり、事業の目的や内容等の本質的な変更に及ぶものではないと述べており、過度の負担にならないようにしている。⁽¹⁴⁾

第4 今後

以上のとおり、障害者差別解消法により、雇用を除くあらゆる分野において、民間の事業者は不当な差別的取扱いをすることが禁止され、障害者への合理的配慮をするよう努めることが求められているため留意が必要である。また、障害者差別解消法の施行から3年を経過した時点で、政府が社会的障壁の除去の実施についての必要かつ合理的な配慮の

あり方その他当該法律の施行の状況について検討を加え、必要があるときは、その結果に応じて所要の見直しを行うものとされていること⁽¹⁵⁾から、今後の動向も注目すべきであろう。以上

- (1) 障害者基本法は、障害者個人が障害者差別を訴える際の根拠となる具体的な権利義務を定めたものではなく、障害者政策の基本理念を定めたものである。
- (2) 障害者差別解消法第13条
- (3) 障害者差別解消法は障害者差別禁止の一般法であり、障害者雇用促進法は雇用分野における特別法という関係にある。
- (4) 障害者基本法第4条
- (5) 障害者差別解消法第7条
- (6) 障害者差別解消法第8条
- (7) 障害者差別解消法第12条
- (8) 障害者差別解消法第16条
- (9) 障害者差別解消法の施行から3年を経過した時点で、政府は社会的障壁の除去の実施についての必要かつ合理的な配慮のあり方その他当該法律の施行の状況について検討を加え、必要があるときは、その結果に応じて所要の見直しを行うものとされている(附則7条)。
- (10) 障害者差別解消法第12条
- (11) 障害者差別解消法第16条
- (12) 基本方針第2、3(1)ウ
- (13) <http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/jirei/>
- (14) 過度の負担か否かについては、基本方針によれば、個別の事案ごとに、事業への影響、実現可能性の程度、費用・負担の程度、事務・事業規模、財政・債務状況等を考慮して、具体的な場面や状況に応じて総合的・客観的に判断することが必要とされている。
- (15) 障害者差別解消法附則第7条

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)

シェアリングエコノミーにおけるプラットフォームの私法上の責任

— 弁護士 菅野邑斗

第1 シェアリングエコノミーの概要

■ はじめに ～ シェアリングエコノミーとは

シェアリングエコノミーとは、「個人等が保有する活用可能な資産等(スキルや時間等の無形のものを含む。)を、イ

ンターネット上のマッチング・プラットフォームを介して他の個人等も利用可能とする経済活性化活動⁽¹⁾」等とされている。

シェアリングエコノミーは、既存のリソースを効率的に活用できる方法の一つとして、近時注目されており、その市場規模は、平成26年度は約233億円であるものの、平成30年までに約462億円までに拡大すると予想されている。⁽²⁾

シェアリングエコノミーの対象領域も、近年拡大傾向にあり、例えば、一般社団法人シェアリングエコノミー協会(以下「シェアリングエコノミー協会」という。)は、モノ(フリーマーケット、レンタルサービス)、移動(カーシェア、ライドシェア

ア等)、お金(クラウドファンディング)、スキル(家事代行、介護、育児、知識、料理等)、空間(ホームシェア、農地、駐車場、会議室等)という5つの分類を示している⁽³⁾。

シェアリングエコノミーは、需要と供給をマッチさせ、あるいは後述する「提供者」と「利用者」をより円滑に結びつけ、様々な物、サービス、労働力、時間や他人の経験を効率的に活用することを可能にするとともに、消費者にきめ細やかな便益をもたらす。また、私たちの働き方や、既存の産業に大きなインパクトを与える可能性も秘めている。このように、シェアリングエコノミーは、我が国において、社会全体に大きなメリット(例えば、地方活性化の一助となる)ともされている。)を与えることが期待される。

本稿では、このようなシェアリングエコノミーの浸透を見据え、潜在的な私法上の法的問題点に絞り、最新の議論状況を紹介し、今後の展望を検討する。

2 シェアリングエコノミーの当事者

シェアリングエコノミーにおける当事者としては、一般的には、シェアの対象となるサービスを提供する者(以下「提供者」という。)とそのサービスを享受する者(以下「利用者」という。)、そして、この提供者と利用者を繋ぐインターネット上の「場」(プラットフォーム)⁽⁴⁾を提供する者として、プラットフォーム(シェア事業者)⁽⁵⁾の三者が存在する。

第2 プラットフォーマーに関する私法上の責任とシェアリングエコノミーに対する信頼性及び安全性の確保の関係

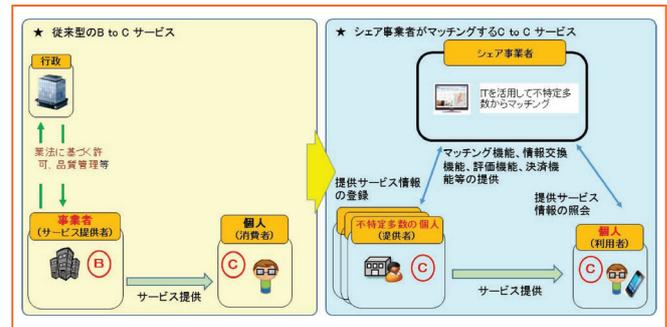
1 シェアリングエコノミーの特性1: BtoC から CtoC へ

シェアリングエコノミーにおいては、その特性として、既存のBtoCサービスからCtoCサービスへの変化が指摘されている(図1参照)。

すなわち、従来のサービスにおいては、事業者が、個人に対しサービスを提供するのが一般的な形態(BtoCサービス)であった。これに対し、シェアリングエコノミーにおいては、提供者と利用者の双方が個人であるのが基本形態(CtoCサービス)となっている。

この点、BtoCサービスにおいては、そのサービスに関連してトラブルが生じた場合、その責任を、資力やリソースを十分に有する事業提供者に転嫁しやすい側面があった。しかしながら、シェアリングエコノミーにおいては、上記のとおりサービスの利用者のみならず提供者も個人であるのが基本形態であるため、トラブルが生じた場合に、その責任を提供者と利用者との間でどのように分配すべきかという特有の問題が存在する。

図1 BtoCからCtoCへのサービスの変化



2 シェアリングエコノミーの特性2: プロのサービスからアマチュアのサービスへ

シェアリングエコノミーにおいては、提供者が、必ずしも個人であるとは限らず、法人である場合もある。もっとも、この場合の法人も、当該サービス提供に関して、本業として資本を投下してはならず、当該サービスの提供についていわばアマチュアであって、一般的なプロによるサービス提供の場合とは同視できないことが指摘されている⁽⁸⁾。そのため、提供者が法人である場合にも、前述の場合と同様に、その責任を提供者と利用者でどのように分配すべきかという問題は生じる。

3 「場の提供者」としてのプラットフォームが負う原則的な責任

しかしながら、提供者と利用者が個人又はアマチュアであるからといって、シェアリングエコノミーサービスに関わる法的責任を、直ちにプラットフォームに対して転嫁することは妥当ではない。なぜなら、シェアリングエコノミーにおいて、サービスの提供は、あくまで、提供者と利用者との間で行われるものであり、プラットフォームは、提供者と利用者を繋ぐ「場の提供者」にすぎないからである。

実際に、裁判例には、プラットフォームの利用者又は第三者に対する責任を否定したものがある。例えば、名古屋地判平成20年3月28日判タ1293号172頁⁽⁹⁾(オークションサイトの一般利用者に対する責任を否定した事例。以下「名古屋判決」という。)は、オークションサイトにおいて詐欺にあった被害者が、オークションサイトに対し、欠陥の無いシステム⁽¹⁰⁾を構築してオークションサービスを提供する義務の不履行があったとして、損害の賠償を求めた事案である。そして、裁判所は、プラットフォームのかかる責任を、原則として否定した。

また、知財高判平成24年2月14日判タ1404号217頁⁽¹¹⁾(インターネット上のモール運営者の第三者に対する責任を否定した事例。以下「知財高裁判決」という。)は、プラットフォーム上に設けられていたモールにおいて、提供者(店舗)が商標権を侵害する商品を販売したとして、商標権者から、プラットフォームに対し、商標法及び不正競争法防止法上

の差止め及び損害賠償請求がなされた事案である。そして、裁判所は、プラットフォームのかかる責任を、原則として否定した（もっとも、これらの裁判例は、原則として責任を否定したに過ぎず、例外的に責任を肯定する余地を残している。各裁判例が示した例外の分析については、後述する。）。

4 シェアリングエコノミーに対する信頼性及び安全性の確保の必要性⁽¹²⁾

以上のように、シェアリングエコノミーにおいては、サービスに関連して問題が生じた場合の責任を、誰と誰の間で、どのように分担すべきかという問題が存在している。そのためもあってか、シェアリングエコノミーに対しては、その問題点として、利用者の安全性及び信頼性の確保を指摘されることが少なくない。⁽¹³⁾

この点、内閣府官房情報通信技術（IT）総合戦略室は、平成 28 年 7 月 8 日より、シェアリングエコノミー検討会議を開催し、同年 11 月 4 日にその中間報告書において、「シェアリング・エコノミーモデルガイドライン」（以下「モデルガイドライン」という。）を公表している。

同モデルガイドラインは、シェアリングエコノミーにおける安全性及び信頼性を確保するためにプラットフォームが遵守すべき事項等⁽¹⁴⁾を定めている⁽¹⁵⁾。そして、その具体的内容としては、①プラットフォームにおいて、利用者に対し登録を要求すべき事項、②規定すべき利用規約、③サービスの質の誤解を減じるための事前措置、④事後評価制度、⑤トラブル防止及び相談窓口並びに⑥情報セキュリティが定められている。

その上で、同モデルガイドラインは、遵守すべき事項を、「一般」、「安全性」及び「適法性」の 3 つに分類している。すなわち、シェアリングエコノミーにおけるプラットフォームは、まず、「一般」の欄に記載のある（○のついている）事項を遵守するべきものとされている。また、プラットフォームは、自らが提供するサービスを自己評価した上、仮に、自らが提供するサービスが生命・身体に危害を与える可能性があるサービスであると評価した場合には、「安全性」の欄に記載のある事項を遵守することが適当であるとされる。さらに、プラットフォームは、自らが提供するサービスを自己評価の上、仮に、自らが提供するサービスは法令に抵触するおそれのあるサービスであると評価した場合には、「適法性」の欄に記載のある事項を遵守することが適当であるとされている（以上については、図 2 参照）。

今後、各プラットフォームにおいては、同モデルガイドラインを参考に、利用者の安全性及び信頼性を確保するための体制の整備が期待されている⁽¹⁶⁾。

図2⁽¹⁷⁾ ガイドラインの例

ア 登録事項

項 番	項 目	分 類		
		一 般	安全 性	適 法 性
ア-1	(連絡手段の確保) 連絡手段を確保するため、メールアドレス、電話番号、SNSアカウント、住所・氏名のいずれかを登録させること。	○	○	○
ア-2	(本人確認) 本人確認を行うこと(公的身分証明書・金融／携帯電話の個別番号等)。		○	○
ア-3	(許可等の確認) サービスの提供において法令に基づく許可等が必要な場合、サービス提供者に、許可等を受けたことを証明する書類(電磁的記録を含む)の提出を求めること。			○

第3 「場の提供者」を離れたプラットフォームが負う例外的な責任

1 裁判例が示す例外的な責任

しかしながら、プラットフォームが、モデルガイドラインに従った措置（例えば、トラブル防止及び相談窓口の設置等）を採り、又は提供者及び利用者のためにより踏み込んだサービスを実施するなど、提供者及び利用者との取引関係に対する関与度合いを深めた場合、プラットフォームは、単なる「場の提供者」の立場を離れ、法的責任を負う立場となる可能性がある⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾。

例えば、前述の名古屋判決は、結論として、プラットフォームとしてのオークションサイトの責任を否定したものの、プラットフォームが何らかのシステムを構築すべきか判断する際の考慮要素に関して、「被告が負う欠陥のないシステムを構築して本件サービスを提供すべき義務の具体的内容は、そのサービス提供当時におけるインターネットオークションを巡る社会情勢、関連法規、システムの技術水準、システムの構築及び維持管理に要する費用、システム導入による効果、システム利用者の利便性等を総合考慮して判断されるべきである。」としている（下線は、筆者による。なお、原告が主張した具体的な義務及びそれらに関する裁判所の判断については、脚注 10 を参照。）。

そうすると、例えば、プラットフォームが提供するサービスに関してトラブルや紛争が頻発し、そのことをプラットフォームが認識していた上、プラットフォームにおいて技術的に容易にかつ低コストで同種のトラブルや紛争を回避するシステムを構築できるといった事情があるにもかかわらず、特段のシステム構築を行わなかった場合には、利用者に対するプラットフォームの責任が認められる可能性があると考えられる。

また、前述の知財高裁判決は、「ウェブページの運営者

が、…運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、上記期間経過後から商標権者はウェブページの運営者に対し、商標権侵害を理由に、出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができる⁽²⁰⁾と解するのが相当である。」としている（下線は、筆者による）。

この判断は、①提供者及び利用者に対するプラットフォームの管理・支配、②サービスに関連し取得されるプラットフォームの利益の享受、③商標権侵害その他の一定の権利侵害等を知ったこと又は知り得たことをプラットフォームの責任を認める前提ととらえていると読める。したがって、プラットフォームが、前述のモデルガイドラインに倣い、提供者及び利用者に対し、管理・支配を強め（例えば、提供者の資格停止が可能である旨利用規約に定める、トラブル防止及び相談窓口を設置して一定のトラブルシューティングを行うなど）、また、シェアリングエコノミーの発展に伴い、サービスに関連し、一定以上の利益を得るような場合で、プラットフォームがサービスに関連するトラブルを⁽²¹⁾覚知したにもかかわらず、漫然と自ら何らの対応（例えば、提供者の資格停止等）も採らなければ、プラットフォームは、第三者に対しても法的責任を問われる可能性が否定できないだろう。

2つの裁判例の相互の関係性

上記2つの裁判例については、以下のような整理が可能である。

まず、名古屋判決は、システムの構築自体が問題となった事例である。これに対し、知財高裁判決は、その構築したシステムを運用していく中で発見された問題に対し、どのように対処するかという問題である。

そして、名古屋判決で問題となったような、あるシステムをどのように構築するかについては、構築のための費用やサービス全体との兼ね合いという問題があるため、構築する側（シェアリングエコノミーにおいてはプラットフォーム）の一定の裁量に委ねられるのが一般的であり、そのような義務違反が認められる場面⁽²¹⁾というのは、それほど多くはないのではないかと考える。

他方、知財高裁判決の事例のように、プラットフォームが現に覚知した又は覚知し得た個々の問題やトラブルに対し、どのように対処するかという問題については、システム

の構築の是非のような事業者の一定の負担を伴う事業に関わる判断が絡む問題ではないため、プラットフォームの裁量は相対的に認められにくいといえる⁽²²⁾。そのため、プラットフォームは、どちらかといえば、知財高裁判決のような事案において、法的責任が問われる可能性が高く、自ら覚知した情報に対しては、十分に注意して必要な対応をすべきだといえるだろう。

3プラットフォームに生じる板挟みの状況

前述のとおり、プラットフォームは、原則として、場の提供者であり、サービスに関連して生じた提供者と利用者とのトラブルに関し、必ずしも法的責任を負うものではない。これは、ある意味プラットフォームであることの利点と言える。

以上に対し、プラットフォームは、前述のとおり、サービスに対する信頼性及び安全性を確保する必要があるし、それがサービスの価値を高める面がある。しかし、その観点から提供者及び利用者との取引関係に対する関与の度合いを深めれば、逆に法的責任を負ってしまいかねないという状況にある。

このように、プラットフォームは、「法的責任を負わないという立場の維持」と「サービスに対する信頼性及び安全性の確保」のどちらを優先するかという板挟みの状況に陥ることがあり得る⁽²³⁾。

この点、プラットフォームにおいては、サービスに対する信頼性及び安全性の確保は、自らの事業のサービス性や付加価値をより高めるためにも必要な、あるいは場合によっては避けられないものであり、その反射的効果として、法的責任を負いやすくなることはやむを得ない面がある。しかし、他方で、プラットフォームが、自らに生じ得る法的責任を抽象的に危惧し、委縮してしまう状況も、シェアリングエコノミーの促進という観点からは、好ましい状況ではないだろう。

そのため、今後は、上記の裁判例の判断等を参考に、適切な利用規約・ビジネスモデルを検討・設計するなど合理的にリスクを回避していくことが、シェアリングエコノミーにおいて、重要な課題だといえるだろう。

第4 その他今後予想される法的論点について

1 労働者保護の問題

シェアリングエコノミーにおいて、提供者は、多くの場合個人事業主であり、労働者としての保護を受けるわけではない。もっとも、今後、プラットフォームが、「場の提供者」を離れ、提供者のサービス内容に大きく関与していった場合に、提供者を労働者として取り扱う必要はないか、という

問題が生じる可能性がある。

例えば、米国においては、ライドシェアで有名なUber社が、その登録運転手より、集団訴訟の提起を受けている。すなわち、Uber社は、ドライバーを利用者のレーティングにより管理しており、また、走行場所については、ガイドラインで日常的に指示がなされている。しかし、他方で、登録運転手は、健康保険等のみならず、ガソリン代や車両のメンテナンス費用も負担している。その結果、登録運転手らは、自らには従業員の性格があるにも関わらず、自営業者の地位に立たされ、好ましくない待遇の中で業務に従事しているとして、その改善を求める集団訴訟を提起している⁽²⁴⁾のである。

また、欧州委員会は、平成28年6月、シェアリングエコノミーに向けたアジェンダを発表したところ、かかるアジェンダとして、労働者性の問題について、指摘がなされている⁽²⁵⁾。

労働者該当性については、証券会社、保険会社の外交員、カスタマー・エンジニア又は芸能人等を対象に、従来からも議論されてきたところではあるが、今後、日本においても、シェアリングエコノミーが促進し、Uber社のような大規模なプラットフォームが登場するようになった際には、同様の問題が生じる可能性はある。今後、このような法的リスクも考慮して、サービス設計を行っていく必要があるだろう。

なお、この点に関して従来の労働者性の判断要素としては、①仕事への依頼への拒否の自由、②業務遂行上の指揮監督、③時間的・場所的拘束性、④代替性及び⑤報酬の算定・支払方法を主要な判断要素とし、また、①機械・器具の負担、報酬の額等に現れた事業者性、②専属性等が補足的な要素として挙げられてきた⁽²⁶⁾。もっとも、従来のサービスとは、その形態を大きく異にするシェアリングエコノミーにおいて、このような要素が直ちに妥当しない可能性もあり、従来からの議論にとらわれない柔軟な検討が重要になるだろう。実際に、上記Uberの事件の担当裁判官の発した命令には、従来の労働形態の分類では、対応しきれないという問題が指摘されている⁽²⁷⁾とのことである。

② 独占禁止法上の問題

ア ネットワーク効果について

シェアリングエコノミーに限らず、プラットフォーム一般にあてはまる議論として、ネットワーク効果⁽²⁸⁾に関する議論がある。すなわち、シェアリングエコノミーにおける提供者としては、多くの場合、より多くの利用者が存在し、利益が上げやすいプラットフォームを好むし、また、利用者も、より多くの提供者が存在し、サービスを利用しやすいプラットフォームを好む。その結果として、提供者が多く集まるプラットフォー

ムは、より多くの利用者を惹き付け、他方、多くの利用者が選択するプラットフォームは、より多くの提供者が惹き付けられる。

このような効用が、ネットワーク効果である。例えば、Uberは、非常に多くの登録運転手を抱え、移動手段を求める利用者のニーズに広くこたえられることが競争力の源泉になっているといえるが、これもネットワーク効果の一例だといえる。

イ プラットフォームに関連する独占禁止法上の問題

ネットワーク効果の議論からもわかるように、一度一定規模のユーザーを取得したプラットフォームは、他のプラットフォームとの競争において、優位性を有する。かかる優位性は、翻って言えば、提供者及び利用者の選択の幅の減少を招く。そして、提供者ないし利用者としては、場合によっては、プラットフォームからの一方的な要求を呑まざるを得ない状況が生じる可能性がある（例えば、独占禁止法上の優越的地位の濫用の問題になり得る。）。

実際に、経済産業省が、平成28年9月に公表した「第四次産業革命に向けた横断的制度研究会報告書」⁽²⁹⁾7頁においては、（シェアリングエコノミーに限定したのではなく、プラットフォーム全般に関する議論としてではあるものの）ネットワーク効果を前提とした上で、「先行するプラットフォームについては、その競争優位を固定し支配的地位を得ている可能性があるとの指摘もある。こうした環境下では、市場支配力を背景として競争が排除されることにより、新たなイノベーションが阻害される可能性がないとは言い切れない。」と言及されている。

現在の日本においては、シェアリングエコノミーは未だ成長期にあり、直ちにかかる事態が生じるとは思われないものの、将来的に同様の問題が生じる可能性は十分ある。

このように、今後、シェアリングエコノミーが促進のためには、一般的な私法上の責任のみならず、各特別法等に関する問題についても、十分に検討していく必要があるだろう。

第5 終わりに

シェアリングエコノミーは、社会的な価値のある、新しく、チャンスのある分野だといえる。ただし、その普及と発展のためには、利用者の利益や信頼を確保しつつ、明確なルー

ルを設けることが重要である。筆者も、新しいビジネスが生まれ、よりよく機能し、促進されるよう、法的な側面から微力を尽くしていきたい。

以上

- (1) シェアリングエコミー検討会議内閣官房情報通信技術(IT)総合戦略室「シェアリングエコミー検討会議中間報告書-シェアリングエコミー推進プログラム」(以下「中間報告書」という。)1頁
http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/senmon_bunka/shiearingu/chuukanhoukousho.pdf
 なお、平成27年版情報通信白書においては、「個人が保有する遊休資産(スキルのような無形のものを含む。)の貸出しを仲介するサービス、なども定義されている。
<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h27/pdf/27honpen.pdf>
- (2) また、世界各国合計の市場規模としても、平成25年には約1兆5000億円程度であったものが、平成37年には約33兆5000億円まで増加することが予想されている(平成28年版情報通信白書139頁)。
<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h28/pdf/28honpen.pdf>
- (3) 平成28年7月8日開催第1回シェアリングエコミー検討会議【資料1-6】シェアリングエコミー協会提出資料2頁
http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/senmon_bunka/shiearingu1/dai1/siryou1_6.pdf
- (4) 藤原総一郎・殿村桂司・宇治佑星「シェアリングエコミーにおけるプラットフォーム規制(上)」NBLNo.1072(2016.4)14頁においては、「一定の取引に関連する情報が集積されるインターネット上の場所」と定義されている。その他、プラットフォームに関する定義を取りまとめたものとしては、曾我部真裕・林秀弥・栗田昌裕「情報法概説」(弘文堂、初版、2016年)75頁等が挙げられる。
- (5) 森亮二「プラットフォームの法律問題」NBLNo.1087(2016.12)においては、プラットフォームをマッチング型(典型例としては、モールを挙げているが、ライドシェアや民泊も一例として挙げており、シェアリングエコミーはかかる分類に含まれる。)と非マッチング型(典型例としては、掲示板やSNSなどのソーシャルメディアを挙げている。)に分類し、それぞれについての法的論点を検討している。
- (6) これに対し、公法上の責任としては、業法上の免許や許認可等の取得等が問題となることが多い。公法上の責任については、本稿は取り扱わないが、前掲注4「シェアリングエコミーにおけるプラットフォーム規制(上)」、前掲注5「プラットフォームの法律問題」等を参照。
- (7) 中間報告書2頁
- (8) 中間報告書3頁
- (9) 控訴審は名古屋高判平成20年11月11日判例秘書搭載、上告審最判平成21年10月27日判例秘書搭載
- (10) 原告がオークションサイトの義務として主張していたのは、以下の5つの具体的な義務である。すなわち、詐欺被害を防止するための①注意喚起を行う義務、②信頼性評価システムを導入する義務、③出品者情報を開示する義務、④エスクローサービスが利用できる環境を構築する義務、及び⑤被害者に対する補償制度の充実である。裁判所は、①(注意喚起)については、当時、同じオークションサイトで詐欺等犯罪行為が発生していたことを前提に、相應の注意喚起をすべき義務があるとした上で、詐欺被害防止に向けた注意喚起(例えば、トラブル事例を紹介するページの設置等)を行っていたと認定し、責任を否定した。また、②(信頼性評価システム)については、オークションの利用者の信頼性を評価する第三者機関は存在しないとして、かかるシステムを構築する義務自体を否定した。さらに、③(出品者情報の開示)については、詐欺を行おうとする者は、虚偽情報を申告するのであり、かかる虚偽情報を開示しても、詐欺の事前予防の方法として疑問であるとして、義務自体を否定した。そして、④(エスクローサービス)については、利用者のエスクローサービス利用に係る手数料等の負担に鑑みれば、これを義務付けることは、サービスの運営に困難を強いることになるとして、義務自体を否定した。最後に、⑤(補償制度)については、事後的に被害を補償するものであって、事前防止に結び付くという関係はないとして、義務自体を否定した。
- (11) 原審は、東京地判平成22年8月31日判タ1396号311頁である。
- (12) シェアリングエコミー協会は、平成28年7月より、東京海上日動火災保険株式会社と共同で、協会会員向けの専用賠償保険を販売している。同保険は、プラットフォーム及び提供者の双方を補償の対象としており、このような保険の利用による信頼性及び安全性の確保も今後検討に値する。
<https://sharing-economy.jp/news/20160620/>
- (13) 実際に、総務省「平成28年版情報通信白書」146頁においては、シェアリングエコミービジネスに対する評価として、「事故やトラブル時の対応に対する不安」が指摘されている。
- (14) 中間報告書40～52頁
- (15) なお、新聞報道等によると、シェアリングエコミー協会は、来春をめどに、同ガイドラインを参考に自主的ルールの作成を行うとのことである。また、同ガイドライン自体も、平成29年1月に、内閣官房IT総合戦略室内に設置された「シェアリングエコミー促進室」が、適宜見直しを行うとのことである。(http://cio.go.jp/share-eco-center)
- (16) 中間報告書63頁

- (17) 中間報告書41頁
- (18) かかる法的責任の法的根拠としては、まず、提供者ないし利用者が、プラットフォームの利用規約に同意したことにより成立する、利用規約に基づく責任が考えられる。もっとも、利用規約には、広くプラットフォームの免責を定めるもの(ただし、場合によっては、消費者契約法8条1項により無効となる余地はある。)が多く、プラットフォームの責任を契約ないし契約に付随する義務に基づくものと構成することは難しいだろう。そのため、筆者としては、プラットフォームの責任は、信義則等のいわゆる一般条項に基づくものと整理するべきではないかと考える。前掲注4「シェアリングエコミーにおけるプラットフォーム規制(上)」20頁も、プラットフォームの負う私法上の責任の根拠として、一般条項を挙げている。
- (19) また、プラットフォームの責任に関しては、仲立人または民事仲立人として、善注意義務(民法656条、644条)を負うのではないという側面から議論するものもある。この点、仲立とは、他人間の商行為の媒介、すなわち、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する行為(以下「尽力行為」という。)を行うこととされる(江頭憲治郎「商取引法」(弘文堂、第7版、2011年)219頁)。確かに、このような尽力行為を行うプラットフォームというものは、本稿で指摘するところの、「場の提供者」に留まらず、より重い責任を課す対象となり得ると思われる。もっとも、一般的には、プラットフォームが尽力行為を行ったとまで評価されるためのハードルは高いだろう。また、本文でも指摘しているとおり、過去の裁判例から検討するに、「場の提供者」を離れたと評価されるのは、尽力行為を行なった場合には限られないように思われ、筆者としては、尽力行為の有無は、「場の提供者」を離れたかどうかの重要な評価基準の1つに過ぎないのではないかと考える。プラットフォームの責任が問題になるような事例においては、本文の裁判例も指摘しているような諸要素を個別に広く考慮し、責任の有無が判断されるのではないかとと思われる。
- なお、仲立人とプラットフォームの責任の関係につき考察している文献として、増島雅和・田中浩之・宇賀仲崇「シェアリングエコミー」の論点整理 欧州委員会報告書を題材として「BUSINESS LAW JOURNAL(2016.10)68頁を参照。また、第2回シェアリングエコミー検討会議参考資料【2-2】増島構成員「仲介」の概念について」(http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/senmon_bunka/shiearingu/dai2/sankou2_2.pdf)も参考になる。
- (20) なお、提供者ないし利用者がプラットフォーム上に記載した事項に関する対応については、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(いわゆる「プロバイダ責任制限法」)の各ガイドラインも参考になるとされている(中間報告書36頁)。
- (21) 前述のように名古屋判決が、諸般の事情を総合考慮しているものこの趣旨だと思われる。特に、エスクローサービス利用手数料の負担を考慮し、これを義務付けることはサービスの運営に困難を強いると述べ、オークションサイトのエスクローサービスが利用できる環境を構築する義務自体を否定した点については、事業性・経済合理性を理由にプラットフォームの義務を否定したものと同様とみることができよう。ただし、今後モデルガイドラインが広く利用されるに至った場合には、同モデルガイドラインが重要な要素になることも予想され、裁量の内容は流動的である点に注意を要する。
- (22) このような考え方は、例えば、会社法上の内部統制システムに関する論点においても見られる(大阪地判平成12年9月30日判タ1047号86頁参照)。
- (23) 実際に、第2回シェアリングエコミー検討会議において、出席者の弁護士より、「まず名古屋の裁判例の点なのですが、まさにどこまで深く入り込んだときに事業者、プラットフォーム側に責任が出てくるのかというのは非常に私としても悩ましいなど思っていて、かつ、我々が今、事業を進めていく上で、先ほど説明したウェブ上でのお客さん同士のマッチングだけならまだいいのですが、事例にも出てきましたが、イベントのような形に入り込んでいく、我々はなかなかコミットしていくような形になっていくと、どんどんプラットフォーム側にも責任というのは出て来れる状況にはなってきているなど。なので、社内の社員の営業の人たちには随分口を酸っぱく、そら辺が余り行き過ぎるところにも責任は出てくるのだらうという啓蒙活動しながら、ただ、どこまで行くかどうかというのがまだ事例がないものなので、我々としても手探りながら…」との発言がなされている(下線は、筆者による。議事要旨23頁)。http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/senmon_bunka/shiearingu/dai2/gijiyoushi.pdf
- (24) 門脇弘典訳・アルン・スンドララジャン著「シェアリングエコミー-Airbnb、Uberに続くユーザー主導の新ビジネスの全貌」(日経BP社、初版、2016年)274～277頁、山崎憲「シェアリングエコミーの問題点とそれに対抗する動き」月刊労働組合(2016.8)21頁
- (25) 中間報告書15頁
- (26) 1985年12月の労働基準法研究会報告「労働基準法の「労働者」の判断基準について」
- (27) 前掲注24「シェアリングエコミー-Airbnb、Uberに続くユーザー主導の新ビジネスの全貌」276頁
- (28) ネットワーク効果については、前掲注4「情報法概説」73頁が参考になる。
- (29) <http://www.mei.go.jp/press/2016/09/20160915001/20160915001-3.pdf>

弁護士
菅野 邑斗
(1991年生)

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



【主な取扱分野】
一般企業法務 / 商事関連訴訟 / その他国際法務

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2015)

民泊サービスの現状

— 弁護士 野間敬和
— 弁護士 菅野邑斗

第1 民泊サービスの法的問題

民泊サービスとは、戸建住宅及び共同住宅などの住宅を活用した宿泊サービスの提供を意味するとされている。首都圏や関西圏では訪日外国人の急増によってホテルの供給が逼迫する中、民泊サービスの拡大が期待されているが、これを営業として行う場合には、旅館業の許可を受ける必要がある（旅館業法3条1項本文）。有料で人を宿泊させる事業のうち、衛生面の維持管理を事業者が行い、宿泊が生活の根拠を有していないものは、旅館業法における「旅館業」に該当すると解釈されているからである。

そこで、民泊サービスの活用の促進と法的に適切なルールの策定のため、①国家戦略特区の「特区民泊」制度、②旅館業法における簡易宿泊所営業の要件緩和、③規制改革会議における新法制定という3つの規制緩和の動きがある。

本稿は、かかる民泊サービスにかかる規制の現状について、概説するものである。

第2 国家戦略特区の「特区民泊」制度

①「特区民泊」制度とは

「特区民泊」制度とは、平成25年4月1日に開始された制度であり、国家戦略特別区域法に基づいて国が指定した国家戦略特別区域において、特区民泊事業（外国人滞在施設経営事業）を行うことにつき当該事業者が都道府県知事から認定を受けた場合、特区民泊事業につき旅館業法の適用を受けないとするものである（国家戦略特別区域法13条1項）。

現在のところ、東京都大田区、大阪府及び福岡県北九州市が、特区民泊事業に関する国家戦略特別区域として指定されている。

②近時の「特区民泊」制度の動き～①宿泊要件の緩和～

民間事業者が特区民泊事業を行うためには、その行おうとする事業が法令で定める要件に適合している旨の認定を、都道府県知事等から受ける必要がある。その要件には、当該事業の用に供する施設が国家戦略特別区域に所在すること（国家戦略特別区域法施行令12条1号）、施設を使用させる期間が3日から10日までの範囲内において条例で

定める期間以上であること（同条2号）、施設の各居室の床面積が25㎡以上であること（同条3号イ）等が定められている。

このうち、特区民泊制度が施行された平成25年4月1日時点では、施設を使用させる期間が、「7日から10日までの範囲内において条例で定める期間以上」とされていた。しかし、期間の下限を6泊7日とすることに対しては、民泊事業の拡大の阻害要因になっているとされ、東京都大田区や大阪府からも短縮を求める要望がなされていた。

これを受けて、平成28年9月9日に開催された国家戦略特別区域諮問会議において、期間の下限を6泊7日から2泊3日に短縮することが決定され、かかる決定を盛り込んだ改正国家戦略特別区域法施行令が2015年10月31日から施行された。

③近時の「特区民泊」制度の動き②～民泊に関する厚生労働省通知で定められていた事項の法制化～⁽¹⁾

改正国家戦略特別区域法施行令は、前記の下限期間の短縮に加えて、特区民泊の要件として、特区民泊事業者が、①滞在者名簿を備えること、②特区民泊の認定の申請前に施設の周辺地域の住民に対して適切な説明を行うこと、③施設の周辺地域の住民からの苦情及び問合せについて適切かつ迅速に処理が行うことを規制として追加した（国家戦略特別区域法施行令12条6号～8号）。これらの規制は、もともと内閣府及び厚生労働省から発せられた平成27年7月31日付「外国人滞在施設経営事業の円滑な実施を図るための留意事項について（通知）」⁽²⁾において定められていた事項であり、今回の同施行令の改正により法制化されたものである。

第3 旅館業法における簡易宿泊所営業の要件緩和

旅館業法は、許可の対象となる旅館業を、ホテル営業、旅館営業、簡易宿所営業及び下宿営業の4つの形態に分類しているところ、このうち民泊として活用が想定されるのは、簡易宿所営業である。平成28年3月30日、厚生労働省は、民泊の実施を容易にするため、上記の4つの形態のうち「簡易宿所営業」⁽³⁾の許可要件を緩和すること内容とした旅館業法施行令の改正を行った。

改正前の旅館業法施行令では、簡易宿所営業にかかる客室の延床面積は33㎡以上である必要があったところ、空き部屋等の活用を前提にした場合、この要件を満たすことは困難とされていた。そこで、改正旅館業法施行令は、宿泊者の数を10人未満とする場合には、延べ床面積を、3.3㎡

に当該宿泊者の数を乗じて得た面積以上として、この要件を緩和した(旅館業法施行令1条3項1号)。この改正は、平成28年4月1日より施行されている。

また、旅館業法施行令と同時に、旅館業における衛生等管理要領も改正された。改正前には、適当な規模の玄関、玄関帳場又はフロント及びこれに類する設備を設けることとされていたところ、宿泊者の数を10人未満とする簡易宿所営業の場合、フロントの設置は要しない⁽⁴⁾とされた(旅館業における衛生等管理要領第2の3但書)。

第4 規制改革会議における新法制定

民泊サービスに関しては、内閣府に設置された規制改革会議において、その普及の推進と規制体系の構築について議論が行われてきた。そして、平成28年6月2日に閣議決定された規制改革実施計画⁽⁵⁾によれば、民泊サービスについては、以下の枠組みで検討し、法案を提出するものとされた。

1. 民泊の類型

(1) 家主居住型

<要件>

- ①個人の生活の本拠である(原則として住民票がある)住宅であること。
- ②提供日に住宅提供者も泊まっていること。
- ③年間提供日数などが「一定の要件」を満たすこと。
「一定の要件」としては、年間提供日数上限による制限を設けることを基本として、半年未満(180日以下)の範囲内で適切な日数を設定する。

<枠組み>

- 届出制とし、以下の事項を義務化する。
 - ・利用者名簿の作成・保存・衛生管理措置
 - ・外部不経済への対応措置
 - ・管理規約違反の不存在の確認
 - ・賃貸借契約違反の不存在の確認
 - ・行政当局への情報提供
- 住宅として、住居専用地域でも民泊実施可能とする。
地域の实情に応じて条例等により実施できないことも可能とする。
- 宿泊拒否制限規定は設けない。

(2) 家主不在型

<要件>

- ①個人の生活の本拠でない又は個人の生活の本拠であっても提供日に住宅提供者が泊まっていない住宅であること(法人所有のものも含む)。
- ②年間提供日数などが「一定の要件」を満たすこと。
「一定の要件」としては、年間提供日数上限による制限を設けることを基本として、半年未満(180日以下)の範囲内で適切な日数を設定する。
- ③提供する住宅において「民泊施設管理者」が存在すること。

<枠組み>

- 届出制とし、民泊を行っている旨及び「民泊施設管理者」の国内連絡先の玄関への表示を義務化する。
- 住宅として、住居専用地域でも民泊実施可能とする。地域の实情に応じて条例等により実施できないことも可能とする。
- 宿泊拒否制限規定は設けない。

2. 民泊施設管理者

<枠組み>

- 登録制とし、以下の事項を義務化する。
 - ・利用者名簿の作成・保存
 - ・衛生管理措置
 - ・外部不経済への対応措置
 - ・管理規約違反の不存在の確認
 - ・賃貸借契約(又貸しを認めない旨の条項を含む)違反の不存在の確認
 - ・行政当局への情報提供
- 法令違反行為を行った場合の業務停止、登録取消を可能とするとともに、不正行為への罰則を設ける。

3. 仲介事業者

<枠組み>

- 登録制とし、以下の事項を義務化する。
 - ・消費者の取引の安全を図る観点による取引条件の説明
 - ・当該物件提供が民泊であることをホームページ上に表示
 - ・行政当局への情報提供
- 届出がない民泊、年間提供日数上限など「一定の要件」を超えた民泊を取り扱うことは禁止。
- 法令違反行為を行った場合の業務停止、登録取消を可能とするとともに、不正行為への罰則を設ける。

上記の規制改革実施計画のうち、民泊サービスを提供できる日数の上限については、新聞報道によれば調整が難航し、180日とすることで決着したとのことである。

以上

(1) 本文の他、「特区民泊」制度をめぐる最近の動きとしては、例えば、国土交通省は、平成28年11月11日、「特区民泊の円滑な普及に向けたマンション管理組合等への情報提供について」とする通知において、マンションにおける特区民泊への対応については、管理組合で議論した上で、管理規約において明示するべき旨を通知した(<http://www.zennichi.or.jp/wp-content/uploads/2016/11/a68b6b29e34a1096cb54f6274a7fb178.pdf>)。

また、「特区民泊」制度においては、民泊事業者が住宅所有者から賃借する場合や、住居所有者から住宅をサブリースした業者から転賃を受ける場合が考えられるところ、上記国交省の通知は、①貸主及び転賃人は、事業予定者が行う事業内容について事前に確認し、転賃の条件などについて、貸主、転賃人及び事業予定者の間で協議すること、及び②協議内容を原賃貸借契約書(転賃人と事業予定者との契約は転賃借契約書)に反映させることに留意すべきとしている。

(2) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/tiiki/kokusentoc/pdf/h270731k.pdf>

(3) 簡易宿所営業とは、宿泊する場所を多数人で共用する構造及び設備を主とする施設で人を宿泊させる営業と定義されている(旅館業法2条4項)。

(4) もっとも、玄関帳場等に代替する機能を有する設備を設けること、及び事故が発生したときその他の緊急時における迅速な対応のための体制が整備されていること等が、フロントを設置しない要件とされている(旅館業における衛生管理要領第2の3の(2))。また、旅館業の経営を行うとする場合には、施設について建築基準法、消防法等の適用があるところ、これらに関する規制緩和はされていない点、注意を要する。

(5) <http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11121000-lyakushokuhinkyoku-Soumuka/0000126857.pdf>

弁護士

野間敬和

(1970年生)

Yoshikazu Noma

直通 / 03-6438-5618

MAIL / ynoma@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

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



【登録、所属】

東京弁護士会(2004) / ニューヨーク州(2004)

弁護士

菅野邑斗

(1991年生)

Yuto Kanno

直通 / 03-6438-4558

MAIL / yukanno@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

一般企業法務 / 商事関連訴訟 / その他国際法務



【登録、所属】

第二東京弁護士会(2015)

プリペイドカード等の利用に関する 米国の新ルール

— 弁護士 辻岡将基

第1 プリペイドアカウントの普及と新ルールの制定

米国では、全世帯の約8%は経済的な事情等から銀行口座を保有できないとされています。特定の銀行口座と紐づけずとも利用できるプリペイドカードは、これらの人々の貯蓄や決済にとって非常に重要な役割を果たしています。中でも、労働者が雇用者からの給与の受領に利用するペイロールカード (Payroll Card) は広く使われており、加えて、より一般的に利用できるプリペイドカード (GPNR) の利用も広がっています。また、近時は、オンラインで提供される支払サービス (いわゆるデジタルウォレット等) も提供されています。しかし、このような普及の一方で、ペイロールカード等の一部の例外を除くと、これらの決済手段を規律するルールが存在せず、利用者に不利益が生じることが懸念されていました。

このような状況をふまえ、2016年10月に、米国の Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) が、プリペイドカードやデジタルウォレット等をカバーする、「プリペイドアカウント」 (prepaid account) に関する連邦規則の改正案 (以下「新ルール」といいます。) の最終版を公表しました。新ルールは、デビットカード等に関する連邦規則である Regulation E と、クレジットカード等に関する連邦規則の Regulation Z を改正し、これらの内容の一部をプリペイドアカウントに及ぼすもので、2017年10月1日に施行されます。本稿では、まずこれらの連邦規則の現在の内容を概観したうえで、新ルールの内容をご紹介します。

第2 クレジットカード・デビットカードに関するルール

1 Regulation Z

クレジットカードを利用して決済をした場合には、利用者はカード会社等から信用の供与を受けることになります。そのため、クレジットカード取引は、消費者信用に関する連邦法である “Truth in lending Act” とこれに基づく連邦規則の “Regulation Z” によって規律されています。

Regulation Z によれば、クレジットカードの発行に特別の許認可は不要ですが、①発行者は利用者への情報開示 (カード発行時の情報開示と、その後の取引履歴等の定期報告)

を求められます。また、取引上のトラブルに関して、②カードが無権限で利用された場合のカード所持者の責任限定や、③エラーの処理等に加えて、④その他利用者を保護するための種々の規定が設けられています。消費者信用に関する規則という性質から、詳細な情報の開示をはじめとして、利用者の保護のために多様なルールが定められており、発行会社等の負担は決して小さくないと考えられます。

2 Regulation E

(a) デビットカード

デビットカードは、原則として銀行口座の残額の範囲内で決済され、消費者信用の要素を伴いません。そのため、デビットカード取引は、消費者の利用する電子送金に関する連邦法である “Electric Fund Transfer Act” と、これに基づく連邦規則の “Regulation E” によって規律されています。

Regulation E も、Regulation Z と同様に、デビットカード取引に関して、①取引開始時の情報開示と取引履歴等の定期報告、②不正利用時のカード保持者の責任限定、③エラーの処理等の規定を置いています。取引の仕組みが複雑ではないことから、Regulation Z と比較して簡潔な規定となっています。

(b) オーバードラフト

もともと、デビットカードの利用によって銀行口座の残高がマイナスになる場合に、金融機関が不足額を補てんし、一定の利息を徴収する運用 (オーバードラフト) は広く行われています。この場合には、実質的には利用者に対する与信が生じていますが、Regulation E では、予め利用者が選択した場合に限ってオーバードラフトを利用することができるというルール (オプトイン) を設け、これによって利用者を保護しています。

(c) ペイロールカード等

なお、ペイロールカードと政府からの給付に利用されるプリペイドアカウントには、既に Regulation E の規律が及んでいました。概ねデビットカード等と同様のルールとなっていますが、一定の事柄については特別な規定が用意されています。例えば、ペイロールカードについては、利用者の問い合わせに答えることができる一定の体制を構築することを条件として、取引履歴等の定期報告義務が免除されることになっています。

第3 プリペイドアカウントに関する新ルール

1 概要

新ルールは、Regulation EとRegulation Zを改正し、プリペイドアカウントに関する新たな規制を設けることを提案し、新規制案を公表しました。そのポイントは、①「プリペイドアカウント」に原則としてデビットカード等と同様のルールを適用するとともに、②一部の事項についてはプリペイドアカウントに特有のルールを整備する。また、③プリペイドアカウントに付随して提供されるオーバードラフトについては、クレジットカード等に関するRegulation Zのルールを適用して利用者の保護を図る、という点になります。以下、新ルールの重要部分をご紹介します。

2 プリペイドアカウントの定義

Regulation Eは、「プリペイドアカウント」を定義し、その定義にあてはまるサービスに対してRegulation Eの規定を及ぼすこととしています。その概要は以下のとおりです。

①	ペイロールカードアカウント
②	政府からの給付に利用されるプリペイドカードアカウント
③	(a) “プリペイド”として流通するか、利用されていること (b) 提示することによって不特定多数の事業者・ATMで利用できること
④	(a) 発行時に前払いするか、後に充填することができること (b) 主要な機能が不特定多数の事業者・ATMでの取引や個人間送金で利用するものであること (c) 銀行口座等でないこと

特に、主たる機能に着目した上表④の定義は、個人間の送金に利用されるデジタルウォレットなども含まれ得ることから、幅広いサービスに適用される可能性があり、留意が必要と考えられます。もっとも、CFPBの公式コメントによれば、プリペイドアカウントは、それ自体が金銭を貯蔵する機能を有する必要があります。そのため、他の銀行口座の残高を参照するサービス等、それ自体には金銭を貯蔵しないものは、プリペイドアカウントに該当しません。

なお、CPFHは、ビットコイン等の仮想通貨は、今回の新ルールの対象外であるとしています。もっとも、仮想通貨の性質やこれを利用したビジネスについての分析には取り組んでいく旨を表明しており、その動向には留意が必要と考えられます。

3 プリペイドアカウントに関するルール

(a) 情報の開示

新ルールは、①プリペイドアカウント開設時の情報開示、②プリペイドアカウント開設後の定期報告の双方について、デビットカード等と異なる特別の規定を設けています。

まず、アカウント開設時には、Short FormとLong Formの二種類の書面によって利用者への情報提供が行われます。Short Formには、各種費用等の利用者が確実に把握すべき重要事項が記載され、Long Formには、詳細な条件や費用の算定方法等、利用者が詳細を検討する際に必要となる事項が記載されます。

アカウント開設後の定期報告に関しては、従来のペイロールカードについてのルールがプリペイドアカウント一般に拡大され、利用者からの問い合わせに対応できる一定の体制が整っている場合には、定期報告の義務が免除されることとなります。

(b) 利用者の責任限定

上記のとおり、現在のRegulation Eでは、デビットカード等が不正利用等された場合に利用者が実際に負担しなければならない金額を限定する規定が設けられており、ペイロールカードについても、概ねデビットカード等と同様のルールが適用されます。

新ルールでも、このデビットカード等と同様のルールがプリペイドアカウントに適用されます。例えば、カード等を紛失し、そのカード等が不正に利用された場合には、紛失に気付いた時から2日以内にカード保持者が金融機関に通知をしていれば、不正に利用された金額が多額となる場合であっても、カード保持者は50ドル以上負担する必要がありませんが、通知を怠った場合には500ドルまでは負担することになる可能性があります。

(c) オーバードラフトに関する利用者の保護ルール

ところで、プリペイドアカウントに関しても、残高の不足等にオーバードラフトが提供されることがあります。上記のとおり、デビットカード等のオーバードラフトに関して、Regulation Eはオプトインのルールを設けることで利用者の保護を図っています。しかし、CFPBは、このオプトインの規定をプリペイドアカウントに及ぼすのではなく、消費者信用に関するRegulation Zを改正してクレジットカード等に関する規定を適用し、利用者を保護することとしました。

プリペイドアカウントを利用した取引に付随してオーバードラフトが提供される場合には、そのプリペイドアカウントは「ハイブリッド・プリペイドクレジットカード」(hybrid prepaid-credit cards)とされます。ハイブリッド・プリペイドクレジットカードはRegulation Zのクレジットカードに含まれ、クレジッ

トカードの発行者に要求される詳細な情報開示などを通じて、利用者が保護されることになります。

以上

弁護士
辻岡 将基
(1981年生)

Masaki Tsujioka
直通 / 03-6438-5421
MAIL / mtsujioka@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / M&A / アライアンス / 起業・株式公開支援 / 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 / 不動産投資 / 開発 / 建築・建設訴訟 / ファンド

【登録、所属】

東京弁護士会(2007)

コンピュータ関連発明に関するAlice最高裁判決後の重要CAFC判決

— 弁理士 大貫敏史

第1 はじめに

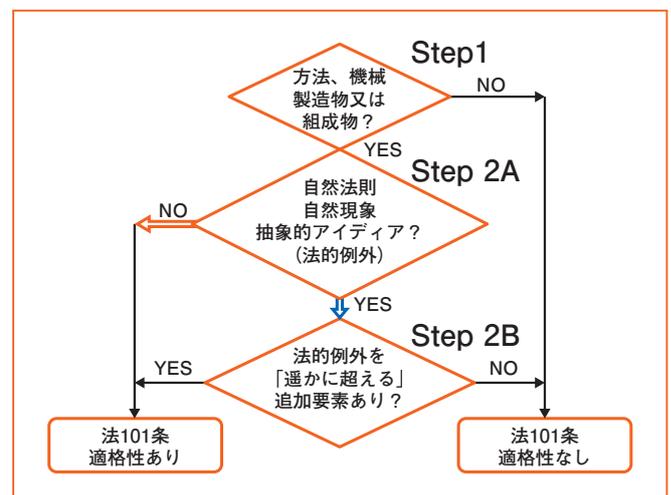
近年、米国特許業界では、発明主題の特許適格性に関する判断が極めて厳しくなっている。特に Alice 最高裁判決⁽¹⁾では、金融取引を促進する電子預託サービスに関するコンピュータ関連発明が抽象的アイデアであり、米国特許法第101条に規定される特許適格性がないものと判断され、それ以降、当該分野の発明の特許適格性が争点となった裁判の多くで特許適格性が否定されている。このような判断の厳格化は、2011年以降の特許主張団体(PAE)による特許訴訟の激増傾向に歯止めをかける点では功を奏しているが、正当な出願人によるコンピュータ関連発明の特許化が阻害されるという点で、プロパテントに反することになる。そのなかで、米国巡回控訴裁判所(CAFC)がコンピュータ関連発明に関して特許適格性を認めた3つの裁判例は、審査や裁判において特許適格性を主張する際の重要な示唆を含んでいる。以下、特許適格性の判断手法を説明し、コンピュータ関連発明に特許適格性を認めた3つの裁判例を概略説明する。

第2 特許適格性の判断手法

米国特許商標局(USPTO)は、Alice 最高裁判決を含む最近の特許適格性に関する裁判例に鑑み特許適格性に関する暫定的ガイドランス⁽²⁾を作成した。

当該ガイドランスによれば、発明主題は、ステップ1で、新規かつ有用な方法、機械、製造物又は組成物等の特許

を受けることができる発明であるかが判断され、ステップ1が肯定判断されれば、Alice判決の第1段階(ステップ2A)で対象クレームが自然法則、自然現象、又は抽象的アイデア(法的例外)であるかが判断され、ステップ2Aで法的例外であると判断された場合には、さらに第2段階(ステップ2B)で発明主題が単なる法的例外を「遥かに超えるもの」"significantly more"であるかが判断されるものである。裁判所や特許商標局において、コンピュータ関連発明の多くは、ステップ2の第1段階(ステップ2A)で抽象的アイデアと認定され、第2段階(ステップ2B)に移行して「遥かに超えるもの」ではないと判断される結果、特許適格性が否定されてきた。



第3 コンピュータ関連発明に特許適格性を認めた3つのCAFC判決

■ DDR Holdings, LLC v. Hotels.com⁽³⁾

(1) 概要

この判決は、Alice 最高裁判決後にコンピュータ関連発明について特許適格性を認めた最初のCAFC判決である。当該判決では、ウェブサイト表示技術に

関する発明が Alice 判決における分析手法の第 1 段階（上記フローのステップ 2A）で抽象的アイデアとされたものの、第 2 段階（ステップ 2B）の分析で特許適格性ありとされた。

(2) 事件の概要

原告 DDH Holdings は、ウェブサイトにおける商業的機会を拡張する方法に関する特許の譲受人である。従来、ホストサイトに張られている関連企業のサイトへのリンクをウェブ閲覧者がクリックすると、ブラウザのアクセスが関連企業のサイトへ移動してしまい、二度とホストサイトに戻ってこないことがあった。DDH Holdings 特許は、ホストサイトで関連企業のサイトへのリンクをクリックした場合に関連企業のサイト情報とホストサイトが複合化されたハイブリッドページに移行させるような処理方法をクレームしており、これによりウェブ閲覧者をホストサイトから離れることを防止する。

This is the host website. It contains content from a number of other websites (see box with red lettering, below), along with the host's own content. But the content of the other websites is accessed by users without their browser's seeming to leave the host website. The "look and feel" presented here is that of the host.

This is the content of the third party's website. The third party's content will appear unchanged on the host website. The user will not be aware that the content is being imported from a different webpage. It will seem as if this material is part of the host webpage. The "look and feel" presented here is that of the third party.

This is the host webpage again, at the host website. It will have links permitting the user to make a purchase from the host of the items advertised on the third party's website (at left), like this: "Click here to buy this item via the host. Thank you for visiting host!" (If a purchase is made, the transaction will be processed through the host.)

DDR Holdings は、当該特許の特許権侵害を理由として、被告 Hotels.com を含む 12 法人をテキサス東部地区地方裁判所に提訴した。地裁では、略式判決が否定され、陪審は、当該特許権の侵害を認めた。口頭審理時までには和解に応じなかった Hotels.com が CAFC へ控訴した。

(3) CAFC の判断

CAFC は、先例によって抽象的アイデアであるとされた数学的アルゴリズムや経済・商業的な実施とは異なり、DDR Holdings の特許クレームの課題がコンピュータネットワークの分野で生じた特定の課題（従来のハイパーリンクならホストウェブサイト中の広告をクリックした途端にホストウェブサイトから移動してしまうところを当該サイト訪問者が（他のサイトに移動しないように）保持（retaining）し続けるという課題）を解決すると説明した。そして、本件特許が、表示された第三者の商品広告をクリックした場合に、

訪問者を第三者のサイトに移動させる代わりに、ホストウェブサイトの「見て感じる」(look and feel) 要素と第三者ウェブサイトの商品情報とを合成したハイブリッドウェブページを自動生成する外部プロバイダのサーバへ移動させる点を指摘した。そして、CAFC は、特許クレームが、2 つのウェブページを同じように見せることによって売り上げ増を狙うようなアイデア全てを先取り (preempt) してしまうものでもないとした。そして当該クレームは、抽象的なアイデア以上のものに向けられて (directed to) いない先例とは異なるとして、当該クレームに特許適格性を認めた。

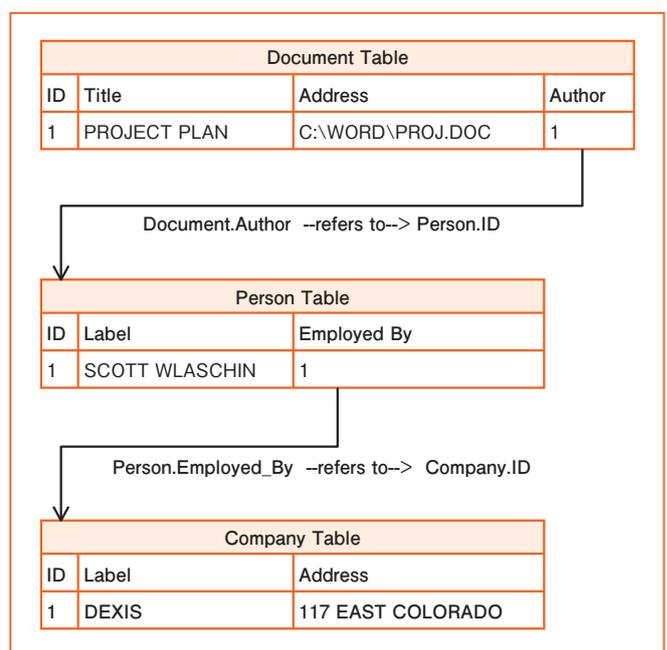
2 Enfish, LLC, v. Microsoft Corp.

(1) 概要

この CAFC 判決は、Alice 最高裁判決後にコンピュータ関連発明について特許適格性を認めた 2 番目の判決であって特許適格性無しとする地方裁判所の判断を覆した点では最初の判決である。本判決では、データベースに関する発明が Alice 判決における分析手法の第 1 段階（ステップ 2A）において抽象的アイデアないと判断され、第 2 段階（ステップ 2B）の分析を経ずに特許適格性が認められた点で画期的である。

(2) 事件の概要

原告 Enfish は、2000 年後半に論理モデルに関する 2 つの特許を取得した。従来型論理モデルであるリレーショナル・データベース（下図）では、各エンティティが分離したテーブルで提供される。



例えば、会社のファイル収納に関するリリースモデル・モデルでは、文書テーブル、人テーブル、及び会社テーブルが格納され、それぞれが、収納される文書についての情報、文書の著作者に関する情報、及び著作者を雇用する会社に関する情報を含んでおり、互いのテーブルを相互に参照する識別情報をたどることによって、分離したテーブル間における各エンティティの種類に関する情報を獲得可能となっている。

これに対し、Enfish 特許の論理モデルは、従来型論理モデルのように通常であれば異なる幾つかのテーブルに収納される情報を一つのテーブルに全て格納する「自己参照型」(“self-referential”)となっている(下図参照)。Enfish 特許では、自己参照型配置の利点として、高速な検索、構造化された文章以外のより効率的な格納、別々のテーブルでモデル化する必要性が無いことを挙げている。

SELF-REFERENTIAL TABLE						
ID	Type	Title	Label	Address	Employed By(#4)	Author
#1	DOCUMENT	PROJECT PLAN		C:\WORD\ PROJ.DOC		#2
#2	PERSON		SCOTT WLASCHIN		#3	
#3	COMPANY		DEXIS	117 EAST COLORADO		
#4	FIELD		EMPLOYED BY			

2012年、Enfishは、MicrosoftのADO.NET製品が本件特許を侵害するものと主張して、Microsoftをカリフォルニア州中央地域地方裁判所に訴えた。略式判決において、地裁は、全てのクレームが米国特許法101条における法的適格性がなく無効であると判示した。Enfishはこれを不服としてCAFCに控訴した。

(3) CAFCの判断

CAFCでは、特にEnfish特許の全てのクレームが抽象的なアイデアに向けられているものとして、米国特許法101条における法的適格性が否定されるべきかが大きな争点となった。まず、CAFCは、Alice最高裁判決及び先例で確立された特許適格性に関する2段階設問(上記フローのこと)から検討を始めた。最高裁が2段階設問の第1段階(ステップ2A)を満足するために何が「抽象的なアイデア」なのかを決定する明確なルールを作っておらず、先例において既に抽象的なアイデアに向けられていると認定

されているクレームと、問題となっているクレームと、を比較すれば十分であると認定し、ソフトウェアを含むコンピュータ関連発明における改良を指向する全てのクレームが抽象的であり、Alice判決の第2段階(ステップ2B)で分析される必要はなく、Alice判決の第1段階(ステップ2A)において、クレームがコンピュータの機能性の改善に向けられているのか、抽象的なアイデアに向けられているのか、を問うことが重要であると述べた。また、クレームは「論理テーブル内のメモリに対し、格納し、管理し、検索する」という抽象的なアイデアに向けられたものとした地裁の判断に対し、CAFCは、「クレームの記載をそのような高いレベルに抽象化しクレームの文言から離れて記述してしまうこと」について警鐘を鳴らした。そして、クレームは2段階設問の第1段階で抽象的なアイデアに向けられていないのであるから、第2段階に進む必要が無いと理由付けをし、CAFCは、クレームに特許適格性があると結論付けた。

③ *McRO, Inc. v. Bandai Namco Games America Inc.*⁽⁷⁾

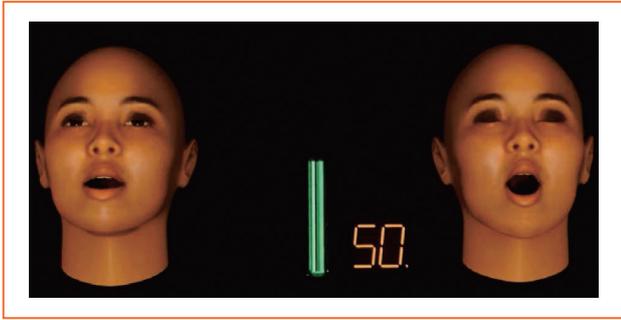
(1) 概要

このCAFC判決も、Enfish判決と同様に、Alice最高裁判決後にコンピュータ関連発明について特許適格性を認めた判決であって特許適格性無しとする地方裁判所の判断を覆した判決である。本判決では、抽象的アイデアないと判断された点でEnfish判決と似ており、特に、従来、人が行っていたプロセスを具体化した場合に特許適格性が認められることを示唆した点で意義深い。

(2) 事件の概要

原告McROは、3次元キャラクターの唇の同期と表情をアニメ化する方法に関する特許の権利者である。

アニメーションに関する従来技術として、“neutral model”という静止表情モデルと“morph targets”という発音表情モデルとの間で、表情を構成する頂点位置の変化を表すベクトルの“delta set”を生成するものがあった。両表情モデルの各delta setに0-1の間で変化重みを適用し、表情を変化させていた。例えば0.5の重みを与えると50%変化した表情を作れる(下図)。



従来、アニメーションキャラクターの唇の動きを発音に同期させるために、アニメーターが、発音される音素とそれに対応するキーフレームとの間に適当な重みを手作業で与えることで作成されていた。しかし、不自然な画像とならないように、アニメーターが主観的に問題のある流れを修正する作業はとても骨の折れる時間のかかるものであった。

McRO 特許は、変形重み出力を定める時限ランスクリプトを用いることで、キーフレームを設定する時間と設定内容を決定するもので、文章に基づく類似の音素間で異なる口の位置を考慮することにより、現実的な会話を表現できるようにするものであった。

2012-2013年、McROは、被告 Bandai Namco を含む多数のビデオゲーム開発者・公表者を特許権侵害でカリフォルニア州中央地区地裁に訴えた。2014年に地裁は、本件特許が特定の規則に限らずあらゆる規則を先取りする広すぎるものなので、特許適格性がなく無効であると認定した。McROはCAFCに控訴した。

(3) CAFCの判断

CAFCは、当該地裁判断を覆した。CAFCは、本件特許が3次元アニメーションの唇同期のために変形ターゲットと差分セットを用いる自動化された規則のアイデアであるとする地裁の判断に対して、クレームの極端な単純化であると警鐘を鳴らした。CAFCは、本件明細書には、従来アニメーターによってしか作れなかったアニメキャラクターの正確で現実的な唇同期と表情を生成するという改善点について指摘した。また、クレームが特定の発明を規定せず科学技術的基本ツールを不当に独占するといった先取り問題については、クレームが関連技術を改善する特定の手段や方法に焦点をあてているかを見るべきだと述べた。そして、クレームは従来の業務活動を自動化するだけのコンピュータの使用に過ぎないとする被告の主張に対し、クレーム発明は、それまで人

によって行われた仕事を特定のプロセスを実行するように活用するもので、既存の技術プロセスを改良するものだと述べ、従来技術の単なるコンピュータによる自動化に過ぎない先例の発明と区別した。そして、クレーム限定は特別な規則上の特徴を組み合わせることで特定の情報を使用して自動的にキャラクターをアニメーションするプロセスを限定したものであり、異なる構造・異なる技術による規則を使用するアプローチまで先取りするものではないので、クレーム1は抽象的なアイデアではないと結論づけた。

第4 実務上の指針

特許適格性が認められた上記CAFC判決に鑑みると以下のような主張が可能となろう。明細書に当該主張を裏付ける十分な記載がされていることは無論である。

- (1) 特許発明が実質的にコンピュータの機能を改善しているので抽象的なアイデアにはあたらない、と主張すること (Enfish 判決)。
- (2) 特許発明が従来人手で行っていた作業を自動化するようなものである場合、特許発明が、人手の作業を単に自動化したのではなく、具体的・特徴的な処理を組み合わせ同様の結果を可能にしたもので抽象的なアイデアにあたらない、と主張すること (McRO 判決)。
- (3) 上記主張ができなくても、本件発明のアイデアが、従来方法ではなかった追加の特徴部分を含み、抽象的なアイデアを「遥かに超える」ものであると主張すること (DDR Holdings 判決)。

以上

(1) *Alice Corp. v. CLS Bank International*, 134 S. Ct. 2347 (2014)

(2) 2014 Interim Guidance on Subject Matter Eligibility

(3) *DDR Holdings, LLC v. Hotels.com, L.P.*, 773 F.3d 1245 (Fed. Cir. December 5, 2014)

(4) 米国特許第7,818,399号及び第6,993,572号

(5) *Enfish, LLC v. Microsoft Corp.*, 2016 U.S. App. LEXIS 8699 (Fed. Cir. May 12, 2016)

(6) 米国特許第6,151,604号及び第6,163,775号

(7) *McRO, Inc. v. Bandai Namco Games America Inc.* (Fed. Cir. September 13, 2016)

(8) その他コンピュータ関連発明について特許適格性を認めたCAFC判決として、*Bascom Global Internet Services v. AT&T Mobility* (Fed. Cir. June 27, 2016)がある。

(9) 米国特許第6,307,576号及び第6,611,278号。

弁理士
大貫敏史
(1960年生)

Toshifumi Onuki
直通 / 03-6438-5530
MAIL / tonuki@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) (1996) / 日本国際知的財産保護協会 (AIPPI) (2006～現在) / 特定侵害訴訟代理業務付登録 (2007) / 日本知財学会 (IPAJ) (2006～現在) / 日本弁理士会国際活動センター (JIAC) (2012～現在) / アジア弁理士協会 (APAA) (2012～現在) / 知的財産研究所 (IIP) (2015～現在)

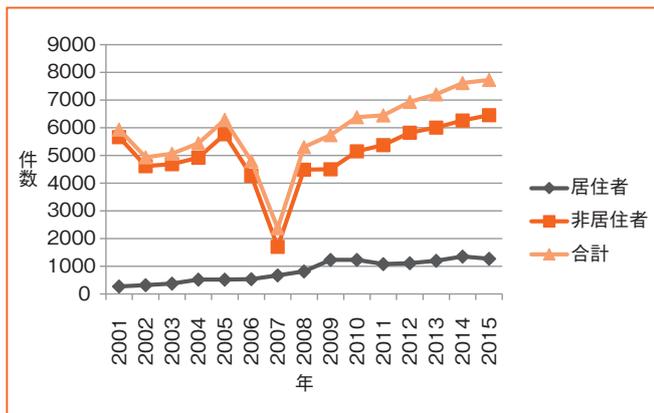
マレーシアと日本の特許制度の比較

— 弁理士 小代泰彰

第1 はじめに

マレーシアは、そのビジネス環境が ASEAN の中でも注目される国であり、2016 年に世界銀行により発表された世界 190 か国・地域のビジネスのしやすさを順位付けしたビジネス環境ランキングにおいて、マレーシアは 23 位（日本は 34 位）、ASEAN 内でのランキングは 2 位である。また、ビジネスを行う上で必要な知的財産の保護にも関心が高まっており、例えば、図 1 のグラフに示すように、マレーシアへの特許出願数も増加傾向にある。

【図1】マレーシアの特許出願数の推移(出所:WIPOホームページ)⁽¹⁾



本稿では、マレーシアにおける知的財産制度のうちの特許制度に関し、特許出願前、出願後及び登録後に留意すべき主な規定について日本の特許制度と比較しながら紹介する。

第2 出願前

1 職務発明規定

マレーシアにおいて、特許を受ける権利は、日本と同様に、原則として発明者に属する（マレーシア特許法（以下、単に「特許法」という。）第 18 条（2））。また、マレーシアにおいては、雇用契約又は業務遂行契約に別段の規定がない場合は、その雇用契約の履行又はその業務の遂行によって行われた発明に関して特許を受ける権利は、使用者又は業務委託者に属する（特許法第 20 条（1））。これは、日本において、契約等で定めなければ、特許を受ける権利が使用者等に帰属しないこととは異なる。

また、マレーシアにおいて、雇用契約上、発明をする活動に従事する義務を負わされていない従業者が、その使用者から使用を委ねられている情報又は手段を使用し、使用者の業務分野における発明をしたときは、その発明に関して特許を受ける権利は、雇用契約に別段の規定がない場合は、使用者に属する（特許法第 20 条（1））。これに対応する規定は、日本には存在しない。

2 第一国出願義務

マレーシアの居住者は、原則として、マレーシア外で発明についての特許出願をしてはならず、又は、他人にさせてはならないという、所謂、第一国出願義務規定が存在する（特許法第 23A 条）。日本にはこのような規定は存在しない。日本企業のマレーシア法人に勤務する者が発明をした場合には最初に出願する国について留意する必要がある。

3 保護対象

マレーシアにおいては、(a) 発見、科学理論及び数学的方法、(b) 植物若しくは動物の品種又は植物若しくは動物を生産するための本質的に生物学的な生産方法、(c) 事業、純粋に精神的な行為又はゲームを行うための計画、

規則又は方法、(d) 人間又は動物の身体についての外科術又は治療術による処置の方法及び人間又は動物の身体に施される診断方法について、特許を受けることができない(特許法 13 条 (1))。日本では、上記 (b) については特許を受けることができ、(d) については、動物への処置の方法等については特許を受けることができる点でマレーシアとは異なる。

また、ソフトウェア関連発明に関して、マレーシアにおいては、日本とは異なり、コンピュータプログラムをクレームした発明やコンピュータプログラムを記録した媒体をクレームした発明は特許を受けることができない。

❷ 新規性喪失の例外

マレーシアにおける新規性喪失の例外規定では、新規性の喪失から 1 年以内に特許出願を行うことにより新規性喪失の例外の適用を受けられる(特許法第 14 条(3))。これは、日本では新規性喪失から 6 か月以内の出願が新規性喪失の例外の適用を受けられる点で異なる。

また、マレーシアにおいては、新規性喪失が英国特許庁に係属している特許登録出願によるものである場合も例外規定の適用を受けられる(特許法第 14 条(3))。日本では、このような外国での出願に起因する新規性喪失に対する例外規定は存在しない。

第3 出願及び審査

❶ PCT 出願国内移行

マレーシアにおける PCT 出願の国内移行期限は、日本と同様に、優先日から 30 か月である。マレーシアにおいて要求される翻訳文の言語は、英語である。

❷ 出願の言語

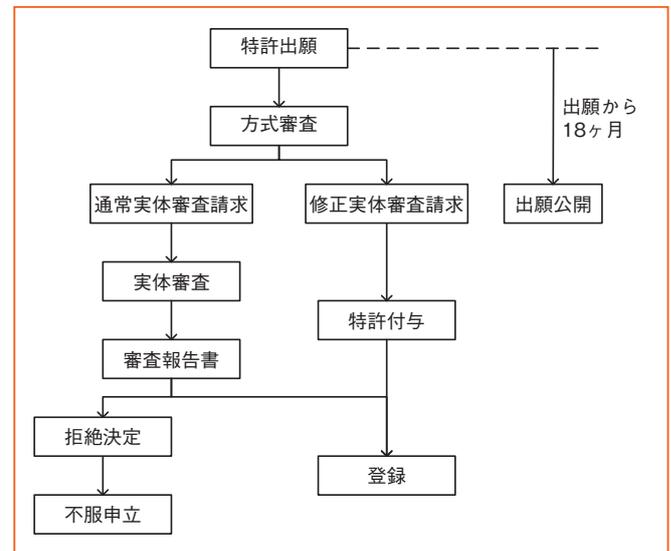
マレーシアでは、マレー語又は英語により特許出願を行うことが必要である(マレーシア特許規則(以下、単に「特許規則」という。)第 18 (11))。マレーシアには、日本のように外国語で出願した後、翻訳文を提出できるという制度は存在しない。

❸ 出願のフロー

マレーシアにおける特許出願から登録までのフローは図 2 に示すとおりである。まず、特許出願が行なわれると、その後、方式審査が行われる。また、出願から 18 か月で出願公開が行なわれる。方式審査の後、出願人により通常実体審査請求又は修正実体審査請求が行われる。通常実体審査請求がされた場合、実体審査が行われ、審査結果に基づいて、拒絶又は登録される。拒絶に不服がある場合は、不

服申立を行うことができる。また、修正実体審査請求がされた場合、実体審査を経ず、その後登録される。

【図2】特許出願のフロー(特許庁委託事業の産業財産権制度のガイドの内容を加筆修正)⁽²⁾



❹ 審査請求

マレーシアでは、日本と同様に、審査の開始のために審査請求を行う必要がある。また、マレーシアには、日本とは異なり、「通常実体審査請求」と「修正実体審査請求」の二種類の審査請求制度が存在する(特許法第 29A 条)。

通常実体審査請求とは、新規性及び進歩性等の実体的な審査の請求を行うためのものである。修正実体審査請求は、マレーシアにおける特許出願においてクレームされている発明と同一または実質的に同一の発明について所定の国で特許が付与されている場合に請求できる審査請求である(特許法第 29A 条 (2))。修正実体審査請求が行われた場合、新規性及び進歩性等の特許要件は審査されない。

また、マレーシアにおいて、審査請求期間は、パリルートによる出願の場合にはマレーシア出願日から 18 か月以内(特許規則 27 (1)、27A (1))、PCT ルートによる出願の場合には国際出願日から 4 年以内(特許規則 27 (1A)、27A (1A))に行わなければならない。審査請求期間は、出願日から最大で 5 年の猶予期間が認められる(特許規則 27B (2))。

❺ 審査促進

マレーシアでは、審査促進のために、早期審査(特許規則 27 E)、PPH (Patent Prosecution Highway)、及び ASPEC (ASEAN Patent Examination Co-operation) プログラムを利用することができる。日本においては、審査促進のために、早期審査、優先審査、及び PPH を利用することができる。

マレーシアにおける早期審査の請求は、日本と同様に予め定められた要件のうちのいずれかを満たすときに認められ、当該要件には、例えば、(a) 国又は公の利益があること、(b) 適応される特許に関して侵害に関する手続が継続中又は潜在的に侵害していることを示す証拠があること、(c) 出願人が発明をすでに商品化していること又は本規則に基づく早期審査請求の申立日から2年以内に商品化する予定であること、などの要件が含まれる(特許規則 27 E)。また、ASPEC プログラムとは、ASEAN における参加地域の特許庁間で特許調査及び審査結果を共有することによって業務の効率化を図る制度である。

6 補正

マレーシアにおいては、原出願における開示範囲を超えない範囲で補正することができる旨規定されている(特許法第 26A 条)。これは日本と同様の規定である。また、日本においては、拒絶理由通知を受けた後は、手続の段階に応じて他の補正要件が課されるが、マレーシアにおいてはこのような規定は存在しない。

また、マレーシアにおいて、出願の補正が可能な時期についての明文の規定は存在しないが、実務上、実体審査の審査合格報告書(Clear Substantive Examination Report)を受領した後は、出願の補正は受理されない(工業所有権情報・研修館新興国等知財情報データベース⁽³⁾参照)。

7 特許要件

マレーシアでは、特許要件として、日本と同様に新規性、進歩性、及び産業上利用可能性の要件が課される(特許法第 11 条)。

8 審査結果への応答

拒絶理由通知への応答期間は、マレーシアでは2か月であり(特許規則 27 D (5) 等)、当該期間は、一回に限り最大で6か月延長することができる(特許法第 30 条等)。日本では、拒絶理由通知の発送日から在内地については60日以内、在外者については3か月以内に応答することができ、当該期間は、在内地者は2か月、在外者は最大3か月延長することができる。

9 分割

マレーシアでは、日本と同様に、原出願が発明の単一性を満たしているか否かに関わらず分割出願を行うことができる(特許規則 19A)。

また、分割可能期間は、マレーシアでは、単一性要件違反の指摘を含む審査報告書に対して行う分割出願の場合、当該審査報告書の郵送日から3か月以内であり、出願人自身の自発的意志により行う分割出願の場合、審査官の最初

の報告書の郵送後3か月以内である(特許規則 19A)。日本においては、補正可能期間及び特許査定後所定期間内等に分割出願を行うことができる。

第4 登録後

1 特許権の存続期間

マレーシアにおける特許の存続期間は、日本と同様に、出願日から20年である。

2 特許の取り消し

マレーシアには、日本における異議申立や無効審判に対応する制度は存在しない。マレーシアにおける特許を取り消すためには、裁判所に提訴することが必要である(特許法第 88 条)。

第5 最後に

マレーシアへの特許出願数は伸びている一方で、マレーシアにおける特許制度はまだ発展途上にあると言える。現在又は将来マレーシアでビジネスを行う企業により特許制度の更なる発展が期待されているため、今後マレーシアの特許制度に重要な改正があれば紹介をしていきたい。

以上

参考資料

- (1) <http://ipstats.wipo.int/ipstatv2/index.htm?tab=patent>
- (2) <https://www.iprsupport-jpo.go.jp/miniguide/pdf2/Malaysia.html>
- (3) <https://www.globalipdb.inpit.go.jp/laws/11053/>

弁理士
小代泰彰
(1975年生)

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



【主な取扱分野】
特許 / 知財訴訟・審判

【登録、所属】
日本弁理士会(JPAA)(2012)

東アフリカにおける知的財産権の保護

— 弁理士 佐藤俊司

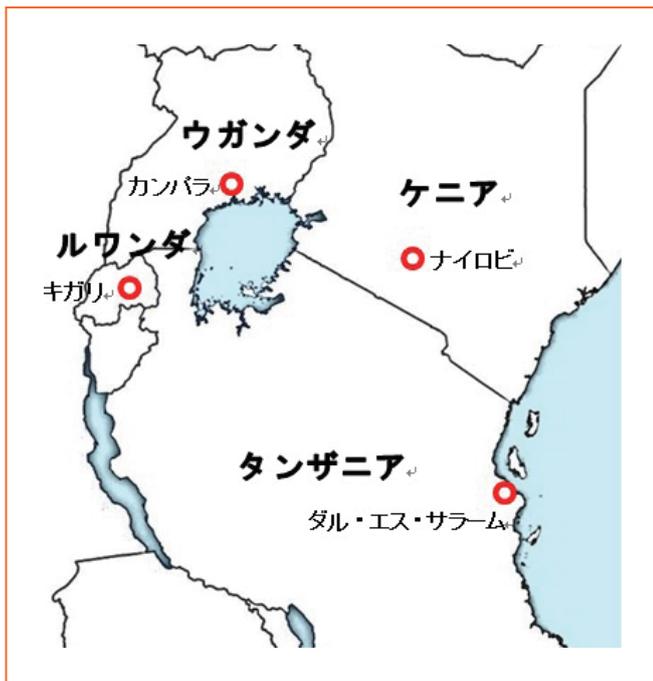
— 弁護士 平林拓人

(ケニアのAnjarwalla & Khanna Advocates出向中)

第1 はじめに

資源価格の低迷によりアフリカ全体の経済成長率が伸び悩む中、東アフリカの主要国では GDP 成長率 5～7% 台の堅調な経済成長が続いている。昨年の第 6 回アフリカ開発会議(TICAD VI)で日本政府が強く押し出した日本製品・サービスの「質の高さ」は、既に多くの外国企業が進出を始めている東アフリカ市場において日本企業が優位に事業を展開するための鍵となる。高度な技術とそれに裏付けられたブランドは、日本では商標法、特許法をはじめとする知的財産制度により保護されるが、アフリカの知的財産制度は十分に機能しておらず、特に権利侵害への対応は容易ではない。本稿では、東アフリカ 4 か国（ケニア、タンザニア、ウガンダ及びルワンダ）における商標権及び特許権の取得方法を説明した上で、ケニアを例に侵害への対応策を考察する。

第2 東アフリカ4か国における商標権及び特許権の出願及び登録



ケニア、タンザニア、ウガンダ及びルワンダは、東アフリカ共同体（East African Community）の主要メンバーであ

⁽¹⁾ 域内人口が 1 億 7 千万人を超える同共同体は、アフリカに数ある地域共同体の中で最も経済統合が進んでおり、進出する外国企業も、1 か国だけではなく域内全体の市場を対象とする傾向にある。したがって、商標権及び特許権といった知的財産権の登録についても、域内の複数国への事業展開を念頭に置いて計画されることが多い。

上記 4 か国には、商標権・特許権を含む知的財産権の保護法制が存在し、いずれも国内出願による登録が可能である⁽²⁾。もっとも、これらの国々は、パリ条約、WTO 協定等の国際条約に加盟しているため、国際出願を利用する外国企業が多い。商標及び特許の国際出願に関わる条約・議定書への加盟状況を下表に示す。

		ケニア	タンザニア	ウガンダ	ルワンダ
商標	マドリッド協定議定書	○			○
	ARIPO・バンジュール議定書		○(※)	○(※)	
特許	特許協力条約(PCT)	○	○	○	○
	ARIPO・ハラレ議定書	○	○(※)	○	○(※)

まず、商標は、ケニア及びルワンダについて、マドリッド協定議定書を利用した日本国特許庁・WIPO 国際事務局経由での登録が可能である。WIPO 国際事務局から通知を受けた指定国の知財機関が審査を行い、保護ができないときは所定期間以内に通知するというのがこの制度の枠組みであるが、知財機関の体制及び法整備が十分でないため、当該審査がなされないまま登録されることがある。その場合には、権利行使に至って初めて登録の有効性が争われ、無効となるリスクがあることに留意すべきである。特許については、上記 4 か国いずれにおいても、日本国特許庁を通じた PCT 国際出願が可能である⁽³⁾。

なお、アフリカには、アフリカ広域知的財産機関（African Regional Intellectual Property Organization、ARIPO）という多くの英語圏（コモン・ロー）諸国で利用されている国際機関がある⁽⁴⁾。商標に関しては東アフリカ 4 か国中、タンザニアとウガンダについて、特許に関しては 4 か国全てについて、ARIPO 事務局ルートでの出願が可能である⁽⁵⁾。ARIPO 事務局は審査を行った上で指定国に通知し、所定期間内に指定国から権利が効力を持たない旨の通知がない限り、権利保護が認められる⁽⁶⁾。バンジュール議定書及びハラレ議定書によれば、ARIPO 事務局で登録された商標・特許は、指定国において国内出願による場合と同様の効力を有する。しかし、上記表において※印をつけたようなコモン・ロー諸国においては、議定書を国内で適用するための法整備がなされておらず、ARIPO 事務局で登録された商標権・

特許権が当該国で効力を有するか否かについて議論の余地がある。このように、権利行使の際に有効性が否定されるリスクがあることや、参加国の多くが多区分出願の制度を有していないことから、外国企業による ARIPO 経由での出願の利用は進んでいない。

第3 権利侵害への対応

東アフリカでは、知的財産権の侵害は常態化している。現地で生産された侵害品のみならず、中国、インド等で生産され、輸入された侵害品が市場にあふれ、大量に消費されている。規制当局の脆弱さ、知的財産保護に関する規範意識の欠如、低所得者層における安価な侵害品の需要の高さなど、様々な要因が重なって現在の状況が生じているため、近い将来に十分な権利保護の環境が整うことは期待し難い。日本企業としては、かかる現状を認識した上で、費用対効果を考慮しつつ対応していく必要があるだろう。以下では、東アフリカの中心国であるケニアを例に、知的財産権侵害への対応策を考察する。ケニアは、東アフリカで最大の消費市場を有することに加え、ウガンダ、ルワンダ等の内陸国への物流の玄関口として海外からの侵害品が通過すること、また、ケニア自体も侵害品の生産地となっていることから、有効な対策を講ずる上での重点国といえる。

① ケニア産業財産庁 (Kenya Industrial Property Institute, KIPI) を通じた対応

ケニアで商標登録を担う機関は KIPI であるが、審査能力が十分でなく、本来であれば拒絶されるべき類似商標が登録されることも多い。商標権者としては、商標登録時に行われる公告をチェックし⁽⁷⁾、第三者が自社と類似した商標を登録しようとしている場合には異議申立てを行う必要がある⁽⁸⁾。異議申立てを行うと、出願人側が当該異議に理由が無いことの証明責任を負う。

② 模倣品防止局 (Anti-Counterfeit Agency, ACA) 及び税関を通じた対応

ケニアでは、2009 年に模倣品防止法 (Anti-Counterfeit Act, 2008) が制定され、知的財産権侵害対策を担う機関として ACA が設立された。模倣品の製造、販売等がなされた場合、権利者は、ACA の局長 (Executive Director) に申立てを行うことができ⁽⁹⁾、ACA の検査官は、侵害品を捜索・押収する権限を有する。また、同法は水際措置に係る手続も定めており、権利者は、ケニア歳入庁のコミッショナーに対し、模倣品の輸入差止を申し立てることができる。もっとも、ACA の体制は未だ脆弱である上、申立人が侵害品の捜

索、押収、運搬及び保管に要する費用を負担しなければならないという問題もある。

③ 訴訟による対応

商標権侵害がなされた場合、ケニアでは、差止及び損害賠償を求めて高等裁判所 (High Court) に訴訟を提起することができる。特許権侵害については、まず工業財産権審判所 (Industrial Property Tribunal, IPT) に審判を申し立てる必要がある⁽¹²⁾。IPT の決定に対して不服があれば、高等裁判所 (High Court) に訴えることができる⁽¹³⁾。手続きに要する期間は、IPT では 6 か月から 1 年間、High Court では 2 ~ 3 年間といわれるが、事案により大きく幅がある。ケニアには、知的財産権に係る係争を専門に処理する裁判所がなく、裁判官の知識・経験が乏しい場合があること、上訴審を含めると訴訟の終結までに長期間を要すること、裁判官の廉潔性・公平性について問題が指摘されていることを踏まえると、日本企業が権利侵害排除のために積極的に裁判所を利用できる状況にはないといえる。また、仮に勝訴しても、侵害者が差止対象外の別会社に事業を移して侵害行為を継続したり、そもそも侵害者に損害賠償金を支払う資力が無いこともある。

④ その他の対応

公的機関を通じた上記対応では、十分な救済を得られないことが多く、また、公務員による賄賂要求といった問題も依然として存在する。そこで、公的機関に頼らずに消費者に直接働きかける手法も利用されている。例えば、従来からあるものとして、新聞広告による模倣品への注意喚起が挙げられる。かかる広告は、侵害者が不特定又は多数の場合において、侵害行為の中止を要求する警告書の形で掲載されることが多いが、同時に消費者に対して広く注意を喚起する効果もある⁽¹⁵⁾。また、最近では、医薬品等、消費者側に模倣品を回避する動機がある商品について、模倣品排除の新たな手法が導入されている。例えば、医薬品の包装に、スクラッチすると確認できる識別番号を付けておき、消費者が医薬品購入時に携帯電話のメッセージ送信サービスを利用して当該番号を送信することで真正品か否かが確認できるというサービスがある。こうした手法は、現在、注目が高まっているアフリカ発のイノベーションの一例として取り上げられるものであり、アイデア次第では民間の力で侵害に対抗できる可能性を示唆している。

第4 さいごに

変化の兆しはみられるものの、現時点では、東アフリカの

知的財産制度は十分に機能しているとは言い難い。日本企業としては、権利取得を大前提としたうえで、常態化した知的財産権の侵害に対しては、現地の実情を踏まえ、既存の手法にとらわれずに、イノベーションも活用しつつ、柔軟に、粘り強く対応していく必要があるだろう。

以上

- (1) 東アフリカ共同体は、上記4か国にブルンジと南スーダンを加えた計6か国で構成される。
- (2) ケニア:Trade Marks Act(商標)、Industrial Property Act, 2001(特許)、タンザニア: Trade and Service Marks Act, 1986(商標)、Patents (Registration) Act(特許)、ウガンダ:Trade Marks Act, 2010(商標)、Patents Act(特許)、ルワンダ:Law No. 31/2009 of 26/10/2009 on the Protection of Intellectual Property(商標及び特許)
- (3) ケニアでは、国内出願の場合は特許登録後の侵害行為に対してのみ救済を求められるが、PCT国際出願の場合には英語での出願公開後、特許登録前になされた侵害行為に対しても救済を求められるというメリットがある(工業財産権法51条(1))。タンザニアでは、国内出願では実体審査が行われないため、国際調査及び国際予備審査を経るPCT国際出願と異なり、権利行使の際に初めて要件充足性が問われ、無効とされる可能性がある。
- (4) 現在、ボツワナ、ガンビア、ガーナ、ケニア、レソト、マラウイ、モザンビーク、ナミビア、シエラオネ、リベリア、ルワンダ、サントメ・プリンシペ、ソマリア、スーダン、スワジランド、タンザニア連合共和国、ウガンダ、ザンビア、ジンバブエの19か国が参加国となっており、これら参加国のうち、ボツワナ、レソト、リベリア、マラウイ、ナミビア、サントメ・プリンシペ、スワジランド、ウガンダ、タンザニア連合共和国(タンガニーカおよびザンジバル)、ジンバブエの10か国がARIPOの商標制度を採用している。なお、ARIPO事務局はジンバブエのハラレにあり、2016年12月9日に創立40周年を迎えたばかりである。
(<http://www.aripo.org/news-events-publications/news/item/158-aripo-celebrates-40-years-of-existence-1976-2016>)
- (5) 特許については、PCT国際出願においてARIPO事務局を指定することもできる。
- (6) マドリット・プロトコルを利用した出願の場合と同様、指定国の知財機関の審査が追いつかず登録されることもあり、その場合には権利行使の際に初めて登録の有効性が争われ、無効とされるリスクがある。
- (7) 公告は、KIPIが発行するIndustrial Property Journalに掲載する形でなされる。同誌は、KIPIのウェブサイト(<http://www.kipi.go.ke/>)で公開されている。
- (8) 異議申立ては登録官(Registrar)に対して行い、登録官の決定に不服がある場合には、High Courtに提訴できる。High Courtの判断に対しては、Court of Appealに上訴できる場合がある。
- (9) 模倣品防止法33条1項
- (10) 模倣品の廃棄処分には、裁判所の命令が必要となる。
- (11) 模倣品防止法34条1項
- (12) High Courtは全国に20か所ある。High Courtの判決に対しては、Court of Appealに上訴することができる。
- (13) 工業財産権法106条
- (14) 工業財産権法115(1)条。High Courtの判決に対しては、法律問題についてCourt of Appealに上訴することができる場合がある。
- (15) 新聞広告の掲載は、相手方が特定される内容である場合には、相手方の権利を侵害したとして、逆に損害賠償を請求される可能性もあるため、注意が必要である。

弁理士
佐藤 俊司
(1974年生)

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



【主な取扱分野】

商標 / 意匠 / 不正競争 / 知財訴訟・審判 / 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記登録(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~現在) / 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)

弁護士
平林 拓人
(1979年生)

Takuto Hirabayashi
直通 / 03-6438-5360
MAIL / thirabayashi@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

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

【登録、所属】

東京弁護士会(2008) / ニューヨーク州(2015)

ブラジルにおける注目すべき最近の法改正

— 弁護士 柏 健吾

ブラジルでは法改正が頻繁に行われ、法律の解釈を変更する政令等の制定や停止も多い。本稿では、ブラジルで事業を行っている企業や今後ブラジルに進出予定の企業に影響を与える最近の法改正や新しい法律についてその概要に触れるとともに、今後制定される可能性の高い法律についてその制定状況等を解説する。

第1 業務提携に係る競争当局への事前届出ルールの変更

ブラジルの競争当局である Conselho Administrativo de Defesa Economica、以下「CADE」という。)は、2016年10月に、業務提携に係る競争当局への事前届出に関する新しい施行規則(2016年第17号)を公布した。同施行規則により従来のルールが変更され、今後は、以下の要件を満たす業務提携について、CADEの事前許可が必要となる。

競争者間の契約であること
業務提携を行うこと
契約期間が2年以上(自動更新の場合や無期限の場合は2年経過前に届出を行い許可を得る必要がある)
事業に係る損益のシェアを行うこと
一方の当事者のグループ会社を含めてのブラジルでの売上が750,000,000レアル以上であり、かつ、他方の当事者のグループ会社を含めてのブラジルでの売上が75,000,000レアル以上であること

同施行規則により、垂直的な業務提携(たとえばメーカーとサプライヤー間の業務提携)は届出の対象から外れることになった。また、当事者の市場シェアについての要件(従来は当事者間の合計シェアが20%の場合に届出が必要であった)も削除された。

第2 企業結合届出の簡易審査の期間が明確化

CADEによる企業結合審査は、通常審査と簡易審査の2つがある。市場に影響を及ぼさない案件は簡易審査となっており、ほとんどの企業結合審査は簡易審査により行われている。CADEは、簡易審査に関して、2016年9月に施行規則第16号を公布し、簡易審査の審査期間を原則として30日以内と明記した。

第3 アポステューコ

ブラジルは、2015年12月に「外国公文書の認証を不要とするハーグ条約」に加盟した(2016年8月より発効)。これにより、日本の公的書類の認証について、在日ブラジル領事館における認証手続が不要となり、代わりにアポステューコ(外務省の証明)を取得すれば足りることになる。

第4 腐敗防止法のリニエンシー制度に関する暫定措置令が失効

2014年1月に施行された腐敗防止法(2013年法第12846号。同法の概要はTMI Associates Newsletter Vol.21を参照)においてはリニエンシー制度が採用されている。ただし、同法に基づくリニエンシー制度は、最初の申請者しかリニエンシー契約を締結できないこと、リニエンシー契約を締結しても制裁金の全額免除ではないこと(免除額は最大3分の2)、さらに、公共入札への参加禁止が免除されないことなどから、リニエンシーを申請するインセンティブになりづらいと批判を受けていた。ブラジル政府は、かかる批判を受けて、リニエンシー申請を増やすべく、暫定措置令(2015年第703号)を公布した。同措置令により、上記問題点が解決されたが、同措置令は正式な法律となることなく失効した。したがって、現時点では、腐敗防止法の規定に従ってリニエンシー制度は運用されている。

第5 インターネット法の施行規則

2014年にブラジルで初めてのインターネットに関する法律が制定された(通称Marco Civil。2014年法第12965号。同法の概要はTMI Associates Newsletter Vol.21を参照)。同法の中でとりわけ議論になっているのが、インターネット上で提供されるコンテンツやインターネットへのアクセスを平等に扱うべきとするいわゆる「ネットワークの中立性」である。Marco Civilでは、ネットワークの中立性をインターネット接続事業者に課しているが、その例外事由が明確には規定されていなかった。そこで、2016年5月に施行規則(2016年第8771号)が制定され、例外事由が明確化された。具体的には、インターネットの適切な利用のために技術的な要請がある場合(大量のスパムを受けた場合など)及び緊急の場合(災害時など)が、インターネットのアクセスを制限できる例外事由として規定された。ただし、特定のサービスのみ通信料を無料にするサービス(いわゆる「ゼロ・レー

ティング) がインターネットの中立性に反するか否かについては、同施行規則施行後も明確な見解は出ていない。なお、同施行規則では、インターネットの中立性の例外事由のほか、個人情報の管理に関する規定や公共機関がどのような場合に個人情報の提供を私企業に要請できるのかについても規定されている。

第6 新民事訴訟法

2016年3月より新しい民事訴訟法(2015年法第13105号)が施行された。ブラジルでは訴訟の数が非常に多く、かつ、長期にわたることが一般的である。そこで、新民事訴訟法では、訴訟の数を減らすこと及び訴訟期間を短縮することを想定した多くの規定が新設されている。同法は1072条にも及ぶため全体を解説することはできないが、企業として念頭に置くべき項目は以下のとおりである。

裁判管轄	旧法では契約における裁判管轄条項の有効性が争われることが多く、訴訟の遅滞につながっていた。新法においては、国際契約において外国の裁判所を紛争解決機関として規定されていれば、ブラジルの裁判所は管轄権を有さないことが明記された。
控訴する際も相手方弁護士費用を負担	ブラジルでは敗訴当事者は勝訴当事者の弁護士費用(事案によるが訴額の10%~20%)を負担する必要がある。旧法下では全体の手続きに対して1回のみ勝訴当事者の弁護士費用を負担するだけであったが、新法では、控訴した際は、控訴審でも敗訴した場合は再度弁護士費用の負担が必要になった。ブラジルでは勝訴の見込みの有無にかかわらず控訴することが多く訴訟の長期化につながっていた。この規定により控訴の回数が減ることが期待されている。
事前の調停手続き	第1回公判が開始される前に、調停員を交えた調停が開催されることが明記された。いずれかの当事者が反対しない限り調停が開催される。そのため、訴訟提起が話し合いの場の設定につながるため、訴訟提起が紛争の早期解決につながると期待されている。
民事保全の手続きの簡易化	仮処分が認められた事案について被告が争わない場合、本訴を行う必要がなくなった。従前は、保全手続において権利者が勝訴して、かつ、債務者が何らの反論もしない場合でも本訴を提起する必要があったが、これを行う必要がなくなった。たとえば、知的財産権の侵害が明らかなケースでは、侵害者は裁判所への出頭も行わないことも多いが、そのようなケースで権利者の負担が軽減されることになる。
法人格否認の法理に関する新しい手続き	ブラジルでは法人格否認の法理が主張されるケースが多い(会社の役員、株主などが会社の債務について被告となる)。法人格否認の法理に関する審理は、被告の防御手続きが保証されていないなど批判が強かった。新法により、法人格否認の法理に関する特別の手続きが新設され、同手続の中で、法人格否認の法理により不利益を被る者に反論の機会が付与されることになった。ただし、労働最高裁判所は、本手続は労働裁判には適用されないと通達を出しており、現時点で労働裁判への適用は不透明である。
訴訟手続きの柔軟化	訴訟の進め方について当事者が合意で決定することができるようになった。たとえば、書面の提出期限について法定の期間を延ばすことが可能になる。

第7 個人情報保護法

ブラジルには個人情報の取扱いを包括的に定める法律はいまだ存在しない(消費者保護法(1990年法第8078号)やインターネット法(2014年法第12965号)などで個別に規定されている)。2010年頃より個人情報保護法制定の動きがあり、パブリックコメント等を踏まえて数次修正された法案が2016年に国会に提出されており、2017年中には制定されるのではないかとされている。同法案は今後修正される可能性もあるため詳細については割愛するが、同法案は、EUの個人情報保護法やOECDのガイドライン等を参考に作成されているため、最終的に制定される法律は、その他の国の個人情報保護法と大きな違いはないと思われる。具体的には、利用目的の明確化、利用目的外での使用の禁止、データ内容の正確性の確保などが規定される見込みである。また、EUの一般データ保護規則のように国外への個人情報の移転についての特別の規制が盛り込まれる見込みである。

第8 アウトソーシング

ブラジルでは、原則としてアウトソーシングが認められておらず、例外的に非コア業務のみアウトソーシングが認められている。「非コア業務」が何を指すのか不明確であるためアウトソーシングに関連した訴訟は非常に多い。過去の判例において、清掃業務と警備業務は「非コア業務」と認められてきているが、それ以外の業務がどの程度含まれるのかははっきりとしない。現在この点が論点になっている訴訟が最高裁判所に係属しており、かかる訴訟の判決の中で、「非コア業務」の定義が明確になるのではないかとされている。仮に「非コア業務」の内容が明確になれば、アウトソーシングが可能な範囲がこれまでより広がる可能性があり、労務コスト削減につながることを期待される。

以上

弁護士
柏 健吾
(1977年生)

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



【主な取扱分野】

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

【登録、所属】

第二東京弁護士会(2003)

標準化機関におけるFRAND宣言と独占禁止法

— 弁護士 大久保和樹

公正取引委員会は平成28年1月21日付けで「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（以下「知的財産ガイドライン」という。）を改正し、標準化機関に関する記述を追加した。標準化機関と独占禁止法との関係については様々な論点があるところ、改正知的財産ガイドラインでは、そのうちFRAND宣言に対する考え方が追加された。本稿はこの標準化機関におけるFRAND宣言と独占禁止法の関係につき、米国における議論も参照しつつ、現状を紹介するものである。

第1 FRAND宣言とは

FRANDとは、Fair Reasonable and Non-Discriminatory（公正、妥当かつ非差別的）の略称である。特許ライセンス契約は、ライセンサー及びライセンシー間の個別交渉によって条件が決定されるのが通常であるところ、特許権者が、自らの特許技術につきライセンスを希望する者には、FRAND条件にてライセンスすることを広く一般に宣言（これを一般に「FRAND宣言」と呼ぶ）することがある。近時、知的財産分野においてFRAND宣言が注目されるようになったのは、標準化機関において、参加企業等に対し、自社の特許技術が標準規格に採用された場合にはFRAND条件でのライセンスを約束させることが多いためと思われる。現に、今回の改正知的財産ガイドラインにおいても標準化機関の文脈でFRAND宣言に関する記述が追加されている。

第2 標準化機関におけるFRAND宣言に対する独占禁止法上の懸念

標準化機関とは、一般に、一定の業務に関連する企業等が集まって結成する団体で、業界の標準規格等を定めることを目的とするものを指す。例えば、改正知的財産ガイドラインでは、標準化機関は「規格を策定する公的な機関や事業者団体」と定義されている。有名なInternational Organization for Standardization（ISO）などが標準化機関の代表例として挙げられるであろう。標準化機関が標準規格を定める過程において、当該標準規格に特許権の対象となっている技術が含まれることがあり、その場合には

独占禁止法上の懸念が生じ得る（このような標準規格に採用された特許のことを「標準規格必須特許」（Standard Essential Patent）などと呼ぶ）。なぜなら、標準規格の中に特許技術が含まれる場合、他の事業者は当該特許を実施しなければ標準規格を満たす製品を製造できないため、特許ライセンスを受けることが必須となるところ、仮に特許権者が当該特許のライセンスを拒否し、または不当に高額なロイヤルティを要求する場合には、他の事業者を市場から排除することが可能となるからである。標準規格を普及させるにあたり特許が障害とならないよう、通常、標準化機関は参加企業等に対し、自己が特許権を有する場合はそれを予め開示すること、及び特許権に係る技術が標準規格に採用された場合はFRAND条件にてライセンスすることを約束させる。FRAND宣言が遵守され、実際に標準規格を使用する者に対しFRAND条件でライセンスされる限り、独占禁止法上の懸念はないと考えてよいが、後にFRAND宣言が覆された場合には問題が生じることとなる。

なお、FRAND宣言について判断したいわゆるアップル対サムソン事件（知財高裁平成26年5月16日決定 判例タイムズ1402号166頁）においては、FRAND宣言をした当事者が、FRAND条件によるライセンスを受ける意思を有する者に対し差止請求することは権利濫用にあたり許されないとしており、民法上の権利濫用を適用して結論が出された。知的財産ガイドラインが改正される前の事件であり、決定文に記載された当事者の主張を見ても独占禁止法に関する議論がそこまで詳細にされたものではないと思われるため、独占禁止法分野としての先例価値がどの程度あるかは検討が必要だが、今のところFRAND宣言について判断した数少ない事例の一つであり、参考になるであろう。

第3 改正知的財産ガイドラインにおけるFRAND宣言の考え方

前述のとおり、標準化機関は参加企業に対し、保有特許の開示及びFRAND条件によるライセンスを約束させることが一般的であるところ、改正知的財産ガイドラインは、「このようなFRAND宣言をした標準規格必須特許を有する者が、FRAND条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することや、FRAND宣言を撤回して、FRAND条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することは、規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難とすることにより、他の事業

者の事業活動を排除する行為に該当する場合がある。」「当該行為は、当該製品の市場における競争を実質的に制限するまでには至らず私的独占に該当しない場合であっても公正競争阻害性を有するときには、不正な取引方法に該当する（一般指定第2項、第14項。）」としている。具体的にどのような状況があれば「公正競争阻害性を有する」となるかは未だ不透明であり、今後の運用を見ていく必要がある。

第4 米国の参考事例

米国においても連邦最高裁の判決はないものの、下級審において FRAND 宣言について判断したものがあるので紹介する。代表的なものとして *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297 (3rd Cir. 2007) がある。この事件は、Qualcomm 社が、携帯電話に関する技術の標準規格を標準化機関が策定するにあたり、FRAND 宣言をした上で自社の特許を採用させた後、FRAND 宣言を覆して non-FRAND 条件でライセンスをしたというものである。第三巡回裁判所は、①民間における標準規格の合意形成に向けた環境の中で、②特許保有者が、FRAND 条件でライセンスするとの虚偽の約束を意図的に行い、③標準化機関がその約束を信頼して標準規格の中に当該技術が含まれた場合で、かつ④その後の特許保有者がその約束を破った場合には、独占禁止法違反となる反競争的行為に該当すると判断した。

この判断基準は、FRAND 宣言の時点で、当該宣言が意図的に虚偽であることが必要なため、例えば真意に基づき FRAND 宣言した後、何らかの事情によりこれを覆した場合はあたらぬこととなる。特許権者の内心を立証しなければならない点でハードルが高いと言われているが、例えば、FRAND 宣言後に何ら事情変更がないにもかかわらず特許権者がこれを覆したという事情などから、FRAND 宣言時に既に覆す意思があったことを推認していくことになると思われる。なお、改正知的財産ガイドラインは、FRAND 宣言時の特許保有者の内心に言及しておらず、FRAND 宣言後にこれを撤回することによる競争への影響を考慮しているように思われ、第三巡回裁判所とはやや異なる視点に立っているように見える。もっとも、特許権者が真意と異なり（後に覆すことを意図して）FRAND 宣言をしたという事情があれば、「公正競争阻害性を有するときには」という要件の中などで考慮されるであろう。

第5 最後に— 今後の課題

FRAND 宣言については、アップル対サムソン事件や改正知的財産ガイドライン等によって、その問題意識は広まってきたように思われる。しかし、具体的な事例の中で議論されることが少なく、未解決の問題も多く残っている。例えば、FRAND ライセンスは、その名のとおり、FRAND 条件にてライセンスすることであるから、Unfair、Unreasonable 又は Discriminatory な条件でライセンスすると FRAND 宣言に違反することとなる。しかし、Fair か否か、Reasonable か否か、Non-Discriminatory か否か（ひいてはライセンス拒否が FRAND 宣言に違反するものか否か）を誰がどうやって決定するのかは大きな問題である。「誰が」という点は、最終的には裁判所ということになるであろうが、FRAND 条件該当性を判断する手法は未だ固まっていない。また、アップル対サムソン事件決定は「FRAND 宣言の目的、趣旨に照らし、同宣言をした特許権者は、FRAND 条件によるライセンス契約を締結する意思のある者に対しては、差止請求権を行使することができないという制約を受けると解すべきである」と述べており、改正知的財産ガイドラインが「公正競争阻害性」を要求しているのに比べ、より無条件に権利行使を認めない立場に立っているように読める。そのため、アップル対サムソン事件決定は独占禁止法違反を述べたものではないものの、信義則違反が成立するならば、更に独占禁止法上の違法性を検討する実益はないようにも思われる（FRAND 宣言違反は、特許権者からの差止請求や損害賠償請求に対する抗弁として出されることが通常のため、信義則違反さえ成立すれば独占禁止法違反を論じるまでもなく請求棄却を導くことができる）。これらの論点については未だ十分に議論されているとは言い難く、今後の議論の展開を注目したい。

以上

弁護士
大久保和樹
(1983年生)

Kazuki Okubo
直通 / 03-6438-5316
MAIL / kokubo@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】
特許 / 商標 / メディア / エンタテインメント / スポーツ / IT・通信 / 下請法 / 景品表示法 / カルテル・談合 / 国際カルテル / 知財訴訟・審判 / 商事関連訴訟 / 著作権 / 一般企業法務 / 私的独占・不正な取引方法 / 不正競争

【登録、所属】
第二東京弁護士会(2009) / ニューヨーク州(2016)

保険金受取人破産時における保険金請求権の帰属

— 弁護士 若狭 一行
— 弁護士 阪井 大

第1 概要

破産手続においては、破産した者が破産手続開始のときに有していた財産は、債権者に対する配当の原資（破産財団）となり、破産手続開始後に取得した財産は破産財団に含まれない。他方、破産手続開始前の原因に基づく将来の請求権は、破産財団に属するものとして、債権者への配当原資になる（破産法 34 条 2 項）。最高裁平成 28 年 4 月 28 日判決（以下「本判決」という）は、第三者のためにする生命保険契約が締結された後、被保険者が死亡する前に保険金受取人が破産した事案において、当該保険契約に基づく保険金請求権が破産財団に帰属するか否かについて、最高裁としての新判断を示したものである。破産事件の処理や保険会社における保険金支払いの実務にも影響する判決であるため、本稿で紹介することとしたい。

第2 事案

Y1 及びその妻 A の長男である B は、以下のとおり、B を契約名義人及び被保険者（被共済者）とする生命保険契約及び共済契約を締結していた。

契約時期	保険者／共済者	保険金／共済金	受取人
H16	D	400万円	第1順位 契約者の配偶者 第2順位 死亡当時その収入により生計を維持していた契約者の子、父母、孫、祖父母及び兄弟姉妹 <以下省略>
H23	E	2000万円	Y1

Y1 と A は平成 24 年 3 月 7 日、破産手続開始の申立てを行い、同月 14 日に破産手続開始の決定を受け、X らがその破産管財人に選任された。B はその翌月に死亡したが、共済契約の定めによれば、Y1 と A が死亡共済金の受取人になるという事実関係があった。

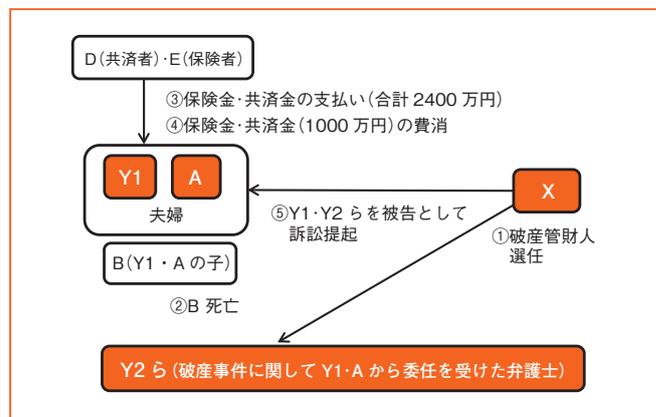
Y1 は、同年 5 月上旬頃、上記死亡保険金 2000 万円と上記死亡共済金 400 万円の請求手続を行い、同月下旬にそれぞれの支払いを受けた。Y1 は、上記保険金及び共済金（合計 2400 万円）のうち 1000 万円を、B の葬儀費用、Y1・A の破産事件における代理人弁護士（Y2 ら）への

弁護士費用、生活費等のために費消した。X らは Y1 に対し、保険金・共済金に係る請求権が破産財団に帰属することを前提として、費消した金銭の返還を求めるとともに、費消してもよい旨の助言をした Y2 に対して、不法行為に基づく損害賠償を求めた。そこでは、保険金受取人の破産手続開始前に成立した生命保険契約に基づく死亡保険金請求権が、「破産手続開始前の原因に基づく将来の請求権」（破産法 34 条 2 項）に該当し、破産財団に帰属するかどうかが法律上の争点となった。

時系列

日 時	事実関係
H16	BがDと共済契約を締結
H23	BがEとの間でY1を保険金受取人とする生命保険契約を締結
H24.3.7	Y1・Aが破産手続開始を申立て
H24.3.14	XらがY1・Aの破産管財人として選任…関係図①
H24.4.25	Bが死亡…関係図②
H24.5.14	Y1が保険金・共済金の請求手続を行う
H24.5.25	EからY1に死亡保険金(2000万円)の支払い…関係図③
H24.5.30	DからY1に共済金(400万円)の支払い…関係図③
H24.9.19	Y2はY1の受領した保険金・共済金(合計2400万円)のうち預かった1400万円をY1の破産管財人名義の口座に振込送金(上記2400万のうち1000万円はY1が費消…関係図④)

関係図



第3 解説

■ 裁判所の判断

最高裁は、「破産手続開始前に成立した第三者のためにする生命保険契約に基づき破産者である死亡保険金受取人が有する死亡保険金請求権は、破産法 34 条 2 項にいう『破産者が破産手続開始前に生じた原因に基づいて行うことがある将来の請求権』に該当するものとして、上記死亡保険金受取人の破産財団に属すると解するのが相当である。」と判断した。

■ 本判決の位置づけ

保険契約の成立後、保険事故が発生する前に保険金受取

人について破産手続が開始した場合に、当該保険契約に基づく保険金請求権が破産財団を構成するか否かという点は、従来から議論されており、大別して2通りの考え方が主張されてきた。⁽¹⁾

ひとつの見解は、①保険契約の成立をもって、保険事故の発生を停止条件とする抽象的保険金請求権が発生するので、破産手続開始前に保険契約が成立していれば、保険金請求権は破産財団に含まれるという見解であり、もう一方の見解は、②保険事故の発生により具体的な保険金請求権が発生するのであって、保険事故が破産手続開始前に発生していない限り、保険金請求権は保険金受取人である破産者の自由財産になるという見解である。

本判決は前者の見解を採用したものと見えるが、その理由として、最高裁は、被保険者が死亡する前であるとしても、死亡保険金受取人において保険金請求権を処分したり、その一般債権者において差押えをしたりすることが可能であると解されることや、当該保険金請求権が一定の財産的価値を有することを否定できないことを挙げている。なお、前者の見解に関しては、保険金請求権がすべて破産財団に帰属すると、保険金受取人にとって酷な場合もありうるとの指摘もあるが、それに対しては、原則として破産財団に帰属すると解した上で、自由財産の拡張（破産法34条4項）という方法で事案に応じた措置をとる方が適切であるとの指摘もなされている。⁽²⁾

第4 本判決を踏まえた実務対応

1 保険会社における対応

本判決によると、保険金受取人の破産手続が開始した後、破産手続が終結するまでの間に被保険者が死亡した場合には、保険会社は破産管財人に対して保険金を支払う必要がある。もし保険会社が受取人に保険金を支払ってしまったときは、その弁済の効力を主張することができず、保険会社は、破産管財人にも二重弁済をしなければならない可能性がある（破産法47条1項）。

すなわち、受取人の破産後、破産管財人から連絡を受ける前に、保険会社が受取人から保険金の支払いを求められる場合も想定されるところ、破産手続開始決定の公告がなされた後の弁済については、破産の事実を知っていたと推定される（同法51条）ため、保険会社は、善意者保護規定（同法50条）の適用を受けることができず、受取人に保険金を支払った上、破産管財人にも保険金を支払うことを強いられる可能性もある。

もともと、破産者への郵便物は破産管財人に転送されることとなる（同法81条）ため、受取人から保険金請求に関する問い合わせがあった場合に、保険会社が受取人の住所宛てに保険金請求に必要な書類一式を郵送すれば、破産管財人は保険会社からの郵便物を確認し、保険金を破産管財人に支払うように保険会社に依頼することも可能となる。このような措置を講ずることで、保険会社が誤って受取人に保険金を支払ってしまう可能性を一定程度低減しうるといえる。

2 申立代理人における対応

本判決の事案では、Y1とAの代理人であるY2の不法行為責任が肯定されている。破産事件を受任する弁護士としては、本判決を踏まえた上、①破産手続開始決定後に保険事故が発生した場合には、破産者（受取人）に対して、保険金請求権は破産財団に帰属する旨を説明し、②破産者（受取人）が破産管財人の与り知らないところで、保険会社に対して保険金請求をすることがないように注意することが必要であろう。

以上

(1) 飛澤知行「破産手続開始前に成立した第三者のためにする生命保険契約に基づき破産者である死亡保険金受取人が有する死亡保険金請求権と破産財団への帰属」(ジュリスト1501号91頁)

(2) 田頭章一「破産手続開始前に成立した生命保険契約に基づく死亡保険金請求権の破産財団への帰属」(金融法務事情2053号23頁)

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) / 不動産証券化協会認定マスター(一般社団法人不動産証券化協会)(2016)

弁護士
阪井 大
(1986年生)

Dai Sakai
直通 / 03-6438-4462
MAIL / dsakai@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】

一般企業法務 / 民事再生・会社更生 / 破産・特別清算 / 私的整理・事業再生ADR

【登録、所属】

東京弁護士会(2013)

顧問紹介

弁護士 道盛大志郎

Daishiro Michimori

直通 / 03-6438-4574

MAIL / dmichimori@tmi.gr.jp

大蔵省(現財務省)に就職し、37年間国家公務員として勤めた後、2016年4月に弁護士登録しました。公務員時代の仕事は、予算1/3、税務1/3、総合調整的な官房業務を1/3といった割合でした。税務に関しては、ほとんどの税目に携わりましたが、連結納税制度や組織再編税制の立法作業はあまりに複雑で、苦勞した思い出があります。官房業務については、特に最後の方の5年間は内閣官房内閣審議官として勤務し、自民党政権では官房長官直下の部下として「消えた年金問題」など重要問題の総合調整に当たり、民主党政権では国家戦略室の取り纏め役として成長戦略の策定等に携わりました。その時に得られた全省庁にまたがる知見と知己、数々の政策論争の経験は私の財産です。税務をはじめ様々な面で皆様のお役に立てれば、と願っています。



1979年東京大学法学部卒業、大蔵省(現財務省)入省。その後、カルフォルニア大学バークレー校(MBA取得)、岸和田税務署長、主計局主査、主税局課長、理財局次長、関東信越・東京国税各局長、税務大学校長、内閣官房内閣審議官、国土交通省政策統括官等を歴任し、2015年退職。2016年大和証券グループ本社顧問、大和総研常務理事、TMI総合法律事務所顧問弁護士に就任。

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。2016年11月から2017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100回記念企画(2016年11月10日、11日開催)

テーマ: 「実例を踏まえて学ぶ現代企業法務の要点」

講師: 弁護士 中川秀宣
同 葉玉匡美
同 高原達広
同 荻野敦史
同 根本 浩

2 第101回セミナー(2016年12月9日、14日開催)

テーマ: 「ロボット・AI・自動運転/ドローンがもたらす社会構造の革命的変動、ビジネスのあり方、それに立ちはだかる法的問題点を考える～今までの常識は非常識? やわらか頭でヒントを掴む～」

講師: 弁護士 柴野相雄
同 白石和泰
同 波多江崇

3 第102回セミナー(2017年1月27日開催)

テーマ: 「2016年の実務者が注目すべき特許訴訟判決-元知財高裁判判長・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
弁理士 大貫敏史
同 伊東有道
弁護士 上野さやか

書籍紹介



『起業ナビゲーター』

【編著者】菅野健一・淵邊善彦

【発行日】2016年12月16日

【出版社】東洋経済新報社

【価格】3,024円(税込)

【判/頁】A5判/384頁

本書は、ビジネスモデルの作成、事業の立ち上げから成長、組織の固め方、撤退戦略まで、起業のライフサイクルのすべてを、実例を紹介しながらわかりやすく解説しています。主に法律面は淵邊が、ビジネス面は菅野氏が執筆しています。自ら起業を考えている方のみならず、ベンチャー企業との間で取引やM&Aを行う際にも参考になります。

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

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