



IP and IT 時々刻々

弁護士法人内田・鯨島法律事務所

目次

公然実施発明該当性について判断した事案	1
貴社の利用規約は大丈夫？—民法改正により生じたウェブサービス等の利用規約の留意点—	4
最近の出来事	9
活動	10

公然実施発明該当性について判断した事案

1 はじめに

特許権侵害訴訟において、被疑侵害者から特許無効の抗弁が主張されることがある。特許無効の抗弁として、頒布された刊行物に記載された発明と同一（特許法第 29 条第 1 項第 3 号）またはこれに基づいて容易に想到し得た発明（同法第 29 条第 2 項）であると主張されることがある。また、公然実施された発明と同一（同法第 29 条第 1 項第 2 号）またはこれに基づいて容易に想到し得た発明（同法第 29 条第 2 項）であると主張されることもある。頒布された刊行物については、特許文献が用いられることも少なくないが、この場合、特許文献が公開された日は特許文献に記載されていることから頒布された日が争点になることはおよそない。他方、公然実施された発明については、いつの時点で、どのような行為によって公然実施されたのかが争点となることが少なくない。本記事では、公然実施発明該当性が争われた最近の事案（知財高判令和元年 5 月 23 日・平成 30 年（行ケ）第 10047 号）について紹介し、若干の検討を加える。



2 事案の概要

本件は、特許番号第 5869058 号の特許（以下、この特許を「本件特許」といい、この特許権を「本件特許権」という。）について、原告（請求人）が特許無効審判の請求をし、特許庁が、当該請求が成り立たない旨の審決（以下「本件審決」という。）をしたところ、これに対し、原告が本件審決の取消しを求めた事案である。

3 争点

本件特許は、半導体装置に関する発明であるところ、本件特許の特許請求の範囲は、半導体装置が基板を備えること、基板に複数の配線層、複数の絶縁層があること、配線層の配線密度等について規定している。原告は、自社の製品であるSSDが公然実施発明である旨主張し、本件特許発明は新規性・進歩性がない旨の無効理由を主張した。これに対し、被告は、公然実施であることを争った。

なお、本件特許は、分割出願が特許として成立したもののゆえ、公然実施された発明か否かの判断の基準日は原出願日の平成23年3月16日となる。

4 裁判所の判断と検討

特許法29条1項2号にいう「公然実施」とは、発明の内容を不特定多数の者が知り得る状況でその発明が実施されることをいうものである。物の発明の場合には、商品が不特定多数の者に販売され、かつ、当業者がその商品を外部から観察しただけで発明の内容を知り得る場合はもちろん、外部からはわからなくても、当業者がその商品を通常の方法で分解、分析することによって知ることができる場合も公然実施となる（知財高判平成28年1月14日・平成27年（行ケ）第10069号参照）。

本件特許の特許請求の範囲は、半導体装置が基板を備えること、基板に複数の配線層、複数の絶縁層があること、配線層の配線密度等について規定している。原告が公然実施発明に該当すると主張するSSDは、これに搭載されたPCB基板、基板の内部構造について、外部からはわからない。したがって、原告が、SSDが「公然実施をされた発明」であるというためには、本件特許の原出願日の時点で、当業者がSSDを通常の方法で分解、分析することによって知ることができたことを立証する必要がある。

本判決は、まず、製品であるSSD（甲1の3ないし1の7）と当該製品には直接搭載されていなかったPCB（甲1の1、2）との関係について以下のとおり認定判断した。

「(1) 甲1の3ないし1の7

甲1の3ないし1の7は、本件審決が判断するように、「TSXXGSSD25S-M」が本件特許の原出願日前に一般に発売されていたことを示したものであるが、当該製品に甲1の1、2で解析されたPCB基板の構造と同一の仕様の「PCB29-7970」を搭載された事実を示すものではない。」

裁判所は、SSDの型番が同一であっても、販売日を立証するための製品（SSD）に搭載されていたPCBと、解析したPCBとが同一仕様である事実を示す証拠がない以上、解析されたPCB及びこれが搭載されたSSDが「公然実施をされた発明」とはいえないと判断したものと考える。証拠がないということであれば、裁判所の判断は妥当である。

本判決は、次に、原告がロシアの会社に販売したと主張する製品（SSD）について、以下の認定判断をした。

「(2) 甲11

証拠（甲11、40）によれば、原告からロシアの「3R Memory」社に販売された甲11製品が、2011年（平成23年）3月11日に原告から出荷され、同月13日12時59分に、甲11製品を載せた飛行機がロシアのシェレメチェボ国際空港に到着したことが認められるものの、甲11製品が「3R Memory」に到着した具体的な日時を裏付ける客観的な証拠はない。

一方で、乙1の1及び2（日本貿易振興機構「【ロシア】通関制度の一層の改善を求めて」2013年（平成25年）7月発行）には、2012年（平成24年）において、ロシアでビジネスを展開する日系企業や外資系企業から、ロシアでは通関に時間がかかるなどの問題が指摘されていたこと、同年におけるロシアの「輸入手続きにかかる期間」は「96時間」（4日）であること（表）の記載があることに照らすと、甲11製品を載せた飛行機がロシアの空港に到着した3日後である本件特許の原出願日（平成23年3月16日）前に、甲11製品が「3R Memory」に到着したものと認めることはできない。」

証拠（乙 1 の 1 及び 2）によれば、甲 11 製品が出荷されたとされる平成 23 年と近接した平成 24 年当時、ロシアでは輸入手続きにかかる期間が 4 日必要であった。仮に平成 23 年 3 月 13 日にロシアの空港に到着した製品が輸入手続きに 4 日かかったとすれば、早くとも同月 17 日に輸入手続きが終了するから、同月 16 日より前にロシアの会社に製品が到着したことはならない（到着しないと不特定多数が知り得る状態にならない。）。したがって、提出された証拠の限りでは、甲 11 製品が同月 16 日より前にロシアの会社に到着されたものと認めることはできないとした判断は正当だといえる。原告としては、ロシアの客先が製品を受領した書類（例えば、受領書）などによって立証するか（本件では提出されなかったと思われることから、なかったのかもしれない。）、甲 11 製品の輸入手続きが特別に早かった事情などを立証することが考えられる。

本判決は、次に、原告から親会社に出荷された SSD、原告から親会社に出荷され、その後店頭で購入したか、または現地の販売店から貸し出しを受けてインターネットの解析記事として紹介されたと原告が主張する SSD、原告から親会社に販売され、当該親会社から広告宣伝活動用に貸し出されインターネットの解析記事として紹介された SSD について以下のとおり認定判断した。

「(3) 甲 16 ないし 18

甲 17 製品及び甲 18 製品に関し、甲 16 の 1 頁中央の写真（甲 16 の 5 頁の拡大写真と同じ。）に示されている 2 つの製品のシリアルナンバー（S/N）は、写真が不鮮明であるため正確に読み取ることができないから、甲 16 に写真が掲載された「SSD」が甲 17 製品及び甲 18 製品であると認めることはできない。

また、仮に上記写真に示されている 2 つの製品のシリアルナンバーが、原告の主張するとおり甲 17 製品及び甲 18 製品の番号であるとしても、これらの製品は、原告の 100%子会社であるトランセンド・ヨーロッパ（乙 2 の 1 ないし 2 の 3）に出荷されたものであるところ（甲 17 の 2、3、18 の 2、3）、トランセンド・ヨーロッパは、親会社である原告が製造した製品の基板を分解して、その内部構造を分析しないと判明しない各層の配線密度等の情報について、原告に対して守秘義務を負っているものと推認されるから、これらの製品がトランセンド・ヨーロッパに到達した時点では、これらの製品により実施された発明が公然実施されたものと認めることはできない。

さらに、甲 17 製品及び甲 18 製品は、いずれも 2011 年（平成 23 年）3 月 15 日に不良品として原告に返品されているところ（甲 17 の 2、18 の 2）、一般の顧客が、店頭で購入した製品を自ら解析した後に、不良品として製造元に返品することや、販売店が、一般の顧客に対し、製品を解析する目的で当該製品を貸し出した後に、顧客から返却された解析済みの製品を不良品として製造元に返品することは、社会通念上考え難いことから、甲 16 の記事の筆者は、解析記事を作成して新商品を紹介するなどの目的で、トランセンド・ヨーロッパから甲 17 製品及び甲 18 製品の貸出を受けたものと推認され、他の目的で当該製品を分解等することが許されていたものとは認め難い。

したがって、甲 16 の記事の筆者が甲 17 製品及び甲 18 製品を入手したからといって、これらの製品が本件特許の原出願日（平成 23 年 3 月 16 日）前に一般市場において販売されていたものと認めることはできず、これらの製品により実施された発明が公然実施されたものと認めることはできない。」

本判決は、原告から親会社に出荷された SSD について、「トランセンド・ヨーロッパは、親会社である原告が製造した製品の基板を分解して、その内部構造を分析しないと判明しない各層の配線密度等の情報について、原告に対して守秘義務を負っているものと推認されるから、これらの製品がトランセンド・ヨーロッパに到達した時点では、これらの製品により実施された発明が公然実施されたものと認めることはできない。」と判断した。親会社としては、親会社が秘密情報としてコントロールしたい情報（本件でいえば、親会社である原告が製造した製品の基板を分解して、その内部構造を分析しないと判明しない各層の配線密度等の情報）については子会社にも守秘義務を負わせたいと考えるであろうことから、通常は子会社に守秘義務があると推認することは相当だと考える。仮にこのような推認をしたとしても、実際は子会社が親会社に対してこのような守秘義務を負っていない場合、原告がこれを立証することは、原告または子会社にこれを裏付ける資料があると思われることから、さほどの負

担にはならないと思われる。

本判決は、さらに、原告から親会社に出荷され、その後店頭で購入したか、または現地の販売店から貸し出しを受けてインターネットの解析記事として紹介されたと原告が主張するSSDについて、「一般の顧客が、店頭で購入した製品を自ら解析した後に、不良品として製造元に返品することや、販売店が、一般の顧客に対し、製品を解析する目的で当該製品を貸し出した後に、顧客から返却された解析済みの製品を不良品として製造元に返品することは、社会通念上考え難いことから、甲16の記事の筆者は、解析記事を作成して新商品を紹介するなどの目的で、トランセンド・ヨーロッパから甲17製品及び甲18製品の貸出を受けたものと推認され、他の目的で当該製品を分解等することが許されていたものとは認め難い。」と認定判断した。一般の顧客が購入した製品を解析目的で購入することがあるとしても、これを製造元に不良品として返品することは通常考え難いことから、本判決の上記推認は妥当なものとする。また、製造元企業から借り受けて解析記事を作成して新商品を紹介する目的である場合には、貸主である製造元企業としては、解析以外の目的で新商品を分解等して欲しくないとするのが一般的であり、他の目的で分解等をするとは上記解析の必要性も関連性もないと考えられることから、上記認定は妥当だと考える。このような推認をしたとしても、実際は原告が記事の筆者に新商品を紹介する目的以外の目的で分解等することまで許容していた場合、原告と記事の筆者との間で何らかの契約があると考えるのが自然であり、原告において立証をすることはさほどの負担にはならないと思われる。

以上のことから、本判決は、原告が主張するSSDが公然実施発明に該当しないと判断した。

「以上のとおり、請求人（原告）が本件無効審判で提出した証拠から、甲1の1、2で解析されたPCB基板の構造と同一の仕様の「PCB29-7970」を搭載した製品名「TSXXGSSD25S-M」のSSDが本件特許の原出願日前に一般市場において販売されたことを認めることはできないから、「PCB29-7970」に係る発明は公然実施発明に当たるものとは認められない。」

本判決は、事例判例ではあるものの、その判示内容からすれば、製品を親会社から子会社に販売する事案、製品について解析して解析記事を作成し、不良品として製造元に返品する事案については、特別な事情がない限り、一定程度妥当なものと思われる。したがって、このような事案において公然実施発明を主張する当事者は、本判決がいう推認を覆すに足る証拠があるかどうかのポイントになると考える。

（文責） 弁護士・弁理士 梶井啓順

貴社の利用規約は大丈夫？ —民法改正により生じたウェブサービス等の利用規約の留意点—

1. はじめに

2020年4月1日から施工される「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）（以下、「改正法」といい、改正法により改正された民法を「改正民法」という）により、新たに「定型約款」の規定が定められる。今回の改正は、①社会・経済の変化への対応という観点と②国民一般にわかりやすい民法とする観点の二つの観点から行われたものであるが（民法（債権関係）の改正に関する諮問第88号¹⁾）、「定型約款」の新設は、前者の①の観点からなされた



¹ <http://www.moj.go.jp/content/000005084.pdf>

ものである（法務省資料「改正の概要」²⁾）。すなわち、現代社会において、約款を利用して効率的に契約を締結する場面は多くあるところ、当該約款における取引についての安定化・円滑化を図るためのルールが整備されたものとなる。

さて、インターネットやアプリケーションを通じたサービス（以下、「ウェブサービス等」という）を提供するほとんどの企業は、効率的にユーザーへサービスを提供するために、あらかじめ利用規約を定め、当該利用規約へユーザーが同意すること（ボタンをクリックするなどの方法がとられる。）により、簡易に契約締結をすすめている。このようなウェブサービス等における利用規約は、「定型約款」に該当するのか、また、該当する場合にどのような点に留意すべきなのか。以下、それらについて検討する。

2. 定型約款該当性

（1）要件

まず、指摘しなければならないことは、改正民法は、全ての約款に適用されるわけではないことである。すなわち、改正民法の規制を受けるのは、約款のうちで「定型約款」に該当するものだけである。

そして、「定型約款」とは、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的な取引（定型取引）」において、「契約の内容とすることを目的としてその特定のものにより準備された条項の総体」と定義される（改正民法 548 条の 2 第 1 項柱書）。

つまり、定型約款とは、①（i）不特定多数の者を相手方として行う取引であり（ii）取引の内容の全部又は一部が画一的であることが合理的な取引（（i）及び（ii）を併せて「定型取引」という。）に用いられるものであること、②契約の内容とすることを目的として特定の者により準備された条項の総体であること、が必要となる。

（2）検討

提供するウェブサービス等が、不特定多数のユーザーを対象とするものである場合、当該サービスは、（i）「不特定多数の者を相手方として行う取引」に該当しうる。また、ウェブサービス等の内容の全部または一部が、ユーザーに対して画一的な内容であり、当該画一的な内容とすることで、簡易・迅速にサービスの提供が可能となるなど、それが合理的である場合、（ii）「取引の内容の全部又は一部が画一的であることが合理的な取引」に該当しうる。すなわち、不特定多数のユーザーに対して提供され、かつ、当該サービスの全部または一部について、簡易・迅速にユーザーへ提供する等の目的のために画一的な内容とすることが合理的であるウェブサービス等は「定型取引」に該当しうると考える。

そして、「定型取引」に該当するウェブサービス等についての利用規約は、①「定型取引」に用いられるものであり、ユーザーとの間での利用契約の内容とすることを目的として定められているため、②「契約の内容とすることを目的として特定の者により準備された条項の総体」であるといえる。

よって、ウェブサービス等での利用規約も、当該ウェブサービス等が「定型取引」に該当する場合、「定型約款」に該当し、民法の適用を受けるものとなる。

（3）留意点

従来、BtoC 取引の際の利用規約については、消費者契約法が適用されていたが、BtoB 取引での利用規約の有効性については、公序良俗（民法 90 条）に違反するかを問われるのみであり、その他に適用される規定がなかった。しかし、今回の改正により、上記の通りウェブサービス等の利用規約一般について、要件を満たす場合、「定型約款」に該当し、民法の適用を受けることとなる。

そのため、取引が BtoC であるか BtoB であるかを問わず、利用規約を整備する企業は、内容を検討する必要がある。

²⁾ <http://www.moj.go.jp/content/001242837.pdf>

ただ、上記「2」のように、自社の利用規約が「定型約款」に該当するかを判断するためには、まず、自社のサービスが「定型取引」に該当するかを判断する必要がある。当該判断については、上記（i）（ii）要件により行うほかないが、「画一的であることが合理的」という文言への該当性など、今後の実務を待たなければ解釈が難しい点も存在する。判断に迷う場合は、専門家により検討を依頼することも有用と考える。

3. 合意に関する留意点

（1）改正民法 548 条の 2 第 1 項

民法の原則上、契約の成立には、当事者が契約内容を把握して承諾する必要がある（改正民法 522 条第 1 項）。しかしながら、定型取引においては、「定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき」又は「定型約款準備者があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき」であれば、定型取引を行うことへの合意をもって、個別の条項についても合意したものとみなされ、定型約款を内容とした契約の締結が認められる（改正民法 548 条の 2 第 1 項）。すなわち、定型約款については、その内容を具体的に把握していない者についても効力が生じることになる（みなし合意の成立）。この点は、民法の原則的考えに対する例外となる。

（2）みなし合意についての検討

ウェブサービス等での利用規約の場合、①利用規約を表示し、スクロールした後、同意ボタンをクリックする形式、又は、②利用規約をホームページで掲載し、「別途掲載された利用規約に同意する」とのボタンをユーザーがクリックする形式にて、ユーザーからサービス提供への同意（承諾）を取得していることが多い。これらの同意取得により、改正民法 548 条の 2 第 1 項各号に該当し、みなし合意が成立するのか、検討する。

①利用規約を表示し、スクロールした後、同意ボタンをクリックする形式

同意ボタンをクリックしたときに、「定型約款を契約の内容とする旨の合意をした」といえ、当該形式による同意取得であれば、個別の条項についても合意したものとみなされると考える。

②利用規約をホームページで掲載し、「別途掲載された利用規約 A に同意する」とのボタンをユーザーがクリックする形式

「あらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき」に該当するように思われる。しかし、当該「表示」について、どの程度のものが要求されているのかは明らかではなく（債権法研究会編「詳説改正債権法」P 411 参照）、特別法により「公表」についての特別規定を設けていることから考えると³、ホームページ等で内容を掲載しているだけでは「表示」として足りないと解される可能性がある。その場合は、当該形式では、合意したものとみなされないこととなる。

よって、未だ改正民法の運用が確定していないことを考えると、ウェブサービス等での利用規約へユーザーからの同意を取得する際には、①の形式にて同意を取得する手法の方が安全であると考ええる。

（3）不当条項・不意打ち条項

改正民法 548 条の 2 第 1 項各号に該当する場合でも、「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第一条第二項に規定する基本原則に反して相手方の利益

³ 電気通信役務提供等の特別法に規定する取引である場合については、②形式の場合もみなし合意の効力が認められる（改正電気通信事業法第 167 条の 2 等）。

を一方的に害すると認められるもの」については、合意しなかったものとみなされる（改正民法 548 条の 2 第 2 項）。いわゆる不当条項・不意打ち条項についての規制を定めている。

具体的にどのような条項が不当条項・不意打ち条項とみなされるのかは、個別具体的に判断する必要があるといえるが、法制審議会民法（債権関係）部会では、以下のものが例示されている（部会資料 42・P55—56⁴）。

- （ア）一方の当事者のみに対して任意に債務を履行しないことを無条件で許容する条項
- （イ）債務不履行に基づく損害賠償債務を全部免除する条項
- （ウ）一方当事者の故意又は重過失による債務不履行責任の一部を免除する条項
- （エ）無条件で裁判所への提訴を禁止する条項

上記のような不当条項・不意打ち条項については、「合意をしなかったものとみな」されるため、当該条項の存在自体が否定される。

（4）留意点

「定型約款」に該当する利用規約があり、当該利用規約について、同意する旨のボタンをクリックする等の方法でユーザーからの同意を得ている場合でも、そのみで改正民法 548 条の 4 第 1 項のみなし合意が成立していると考えるのは危険である。個別具体的な事情を基に、みなし合意が成立する要件を満たしているか、また、不当条項・不意打ち条項と解される可能性のある条項があるか、確認することが必要である。

4. 表示に関する留意点

（1）改正民法 548 条の 3

定型約款準備者は、「定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法でその定型約款の内容を示さなければならない」（改正民法 548 条の 3 第 1 項）。ただし、「既に相手方に対して定型約款を記載した書面を交付し、又はこれを記録した電磁的記録を提供していたとき」は、この限りではない（改正民法 548 条の 3 第 1 項ただし書）。

「定型取引合意の前」の開示請求に対応しない場合、改正民法 548 条の 2 の規定が適用されず、みなし合意の成立がない（改正民法 548 条の 3 第 2 項）。「定型取引合意の後相当の期間内」に行われた開示請求に対応しない場合の規定はないが、当該期間の開示請求に対応しない場合は、契約上の義務違反として位置づけられるため（部会資料 75B・P11）、損害賠償責任等を負担すると解される。

（2）検討

「定型約款」に該当する利用規約を定める企業は、ユーザーから、利用規約の開示を要求された場合、可能な限り速やかに、利用規約を書面で提示するか、若しくは利用規約を公表しているウェブページのリンクを送るという方法等により対応する必要がある。

しかし、ユーザーからの開示の要求が、当該ユーザーによる利用規約への同意前に行われた場合、注意が必要である。企業は、対応を行わず、当該要求を拒んだとみなされると、仮に当該ユーザーが要求後に同意ボタンをクリックする等で同意したとしても、みなし合意は成立せず、企業とユーザーとの間で利用規約を内容とする利用契約が成立することとならないためである。当該要求については、原則として対応を行うこととして運用することが良いと考える。

当該企業が、既にユーザーに利用規約をメール等により送付していた場合、「電磁的記録を提供」していたと解されるため、上記の要求が行われたとしても、対応は不要である。ただし、「交付」又は「提供」という文言からは、ホームページ等で掲載

⁴ <http://www.moj.go.jp/content/000099450.pdf>

しているだけでは足りないと考えられる。

(3) 留意点

開示請求に対して、どのぐらいの期間内に、どのような方法で開示を行うことが妥当であるかという点については、明示されておらず、個別に判断されるものと解される。企業側としては、義務違反とならないようにするため、ユーザーから開示請求を受けた場合の対応マニュアル等を整備することが良いと考える。

5. 変更時の留意点

(1) 改正民法 548 条の 4

民法の原則上、契約内容の変更は新たな合意であるため、両当事者の合意がなければ成立しない（改正民法 522 条参照）。しかしながら、定型取引の場合、定型約款準備者は、「相手方の一般の利益に適合する」変更については、もちろん、相手方にとって不利益であっても「定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なもの」と判断される場合、定型約款を変更することが認められる（改正民法 548 条の 4 第 1 項）。すなわち、定型約款については、両当事者の合意がなくとも、一方当事者である定型約款準備者のみの意思により、契約の内容となる約款の内容を変更することができ、民法の原則的考えに対する例外となる。

ただし、定型約款準備者は、変更の効力発生時期を定め、変更する旨及び変更後の定型約款の内容等を周知する義務がある（改正民法 548 条の 4 第 2 項）。当該義務に違反した場合、変更の効力は生じない（改正民法 548 条の 4 第 3 項）。

(2) 検討

企業は、「定型約款」に該当する利用規約を変更したいと考えた場合、当該変更内容について改正民法 548 条の 4 第 1 項の規定に従い、判断し、対応する必要がある。当該判断については、専門家の意見も踏まえ、慎重に行うことが良いと考える。

(3) 留意点

ア 変更時

利用規約は、サービスの開始と同時に定められることが多く、サービスを展開していくにあたり、内容の変更が必要となることが多々あるが、変更が必要となった都度、複数のユーザーの全てから合意を取得することは現実的ではない。「定型約款」に該当する利用規約の場合、改正民法 548 条の 4 第 1 項に定める変更であれば、個別の合意なく、効率的に変更を行うことができる。

従来、利用規約の変更について、その有効性には争いが生じることがあった。今回の改正は、「定型約款」に該当する利用規約の変更の有効性について、条文上の明確な基準を定めたものと評価できる。改正民法 548 条の 4 第 1 項の要件に従うことで、利用規約の変更の有効性を争われにくくなると考えられるため、変更時には、当該要件を確認することが必要である。

ただし、改正民法 548 条の 4 第 1 項に定める変更以外の変更は、その変更の効力が有効に生じるのかは不透明であるため、注意が必要である（その場合、結局は、個別の事案ごとに合意形成が有効に行われたのかを検討することになる。）。

イ 利用規約作成時

企業側は、利用規約の作成時から変更を意識して条項を定めておくことも有用である。

例えば、改正民法 548 条の 4 第 2 項では、不利益変更についての合理性の判断として「この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無」も考慮要素として掲げられている。これは、規約の変更に関する条項（利用規約の内容は、

変更することがあるという旨の条項)を指すものと考えられる。従来の利用規約にも同様の規定が設けられていることが多かったが、今回の改正により、当該条項の有無により、不利益変更の合理性の判断要素となることが定められたため、利用規約作成時には、意識的に設けておくことが良いと考える。

なお、具体的な条項内容について、改正民法 548 条の 4 第 1 項 2 号では「この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無」と規定されているため、利用規約の条項としても、『本利用規約は、民法第 548 条の 4 の規定により、変更することがあります』という改正民法 548 条の 4 へ言及する内容とすることを推奨する。また、既存の利用規約において、規約の変更に関する条項を設けている場合でも、当該条項が『本利用規約は変更することがあります。ユーザーは変更後に本サービスを利用した場合に、当該変更合意したものとみなされます。』という内容である場合は、改正民法施行後、直ちに上記の内容（改正民法 548 条の 4 へ言及する内容）へ変更する対応を行うことが良いと考える。

ウ 変更決定後

今回の改正により、周知義務が規定された。当該周知がなされない変更は、効力が生じないとされるため、利益となる変更であるか、不利益となる変更であるかを問わず、必ず、周知を果たすようにしておく必要がある点は特に留意すべきと考える。

6. まとめ

以上のとおり、今回の改正により、利用規約の作成・変更等に留意すべき事項が新たに生じたといえる。定型約款に関する規定は、施工日前に締結された定型取引についても適用されるため（改正法附則第 33 条第 1 項）、これから定める利用規約だけでなく、現状定められている利用規約についても、内容や運用を確認しておくことが必要である。

（文責） 弁護士 市橋景子

最近の出来事

1 LEI

10月11日-12日、メキシコで開催されました、Law Exchange International (LEI (※)) の会合に和田弁護士と高橋弁護士が出席し、各国の最新の法律事情等につき情報収集を行いました。

※・・・LEIとは、日本、アジア、オセアニア、アメリカ、アフリカ、ヨーロッパ等の中規模クラスの法律事務所が互いに連携して国際的な業務に対応することを目指して結成された組織です。各国 1 事務所しか加盟を認めないというルールの下、日本で加盟が認められているのは弊所のみです。



活動

【高橋正憲弁護士】	知財経営革新セミナー（AI Samurai）にて講演いたしました。（12/23） 「ビジネスに役立つ知財活動 ～AI・データの利用に関する契約，知財戦略～」
【宅間・門野弁護士】	オープンイノベーション創出のための法務・知財戦略セミナー（経済産業省 関東経済産業局）にて講演いたしました。（12/20）
【石橋茂弁護士】	桐蔭法科大学院の講義にてゲストスピーカーとして講演いたしました。（12/16） 「弁護士の将来像」
【高瀬亜富弁護士】	デジタル・トランスフォーメーション（DX）時代のマネジメントの在り方（一般財団法人会計教育研修機構）にて講演いたしました。（12/13） 「DX時代のデータ保護戦略」
【石橋茂弁護士】	専修大学「商取引法」講義内の企画にてゲストスピーカーとして講演いたしました。（12/2） 「弁護士業務の紹介」
【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS（株式会社インディペンデント）12月号に連載記事が掲載されました。（12/1） 「知的財産判例に学ぶ企業活動（18）特許侵害の告知が，違法となる？ 平成29年8月31日判決（平成27年（ワ）第36981号【ユーザ認証システム事件】）」
【宅間仁志弁護士】	TOKYO 起業塾実践（ベンチャー）コース（公益財団法人 東京都中小企業振興公社）にて講演いたしました。（11/30）
【丸山真幸弁護士】	東京都知的財産総合センター主催セミナーにて講演いたしました。（11/29） 「係争事例セミナー 第2回 商標・意匠・著作権・不正競争防止法編」
【宅間仁志弁護士】	北里大学利益相反委員会に出席いたしました。（9/30，11/26）
【高見憲弁護士】	日本弁理士会関東会主催の研修会にて講演いたしました。（11/15） 「知財紛争の相談と裁判期日の実務」
【鮫島正洋弁護士】	日経×TECHに執筆記事が掲載されました。（11/12） 「特許訴訟と技術法務の二刀流，日本の競争力向上に貢献」
【篠田淳郎弁護士】	医療分野の成果導出に向けた研修セミナー（国立研究開発法人日本医療研究開発機構）にて講演いたしました。（11/8） 「秘密保持契約，物質移転契約，共同研究・ライセンス契約の基礎および留意点」
【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS（株式会社インディペンデント）11月号に連載記事が掲載されました。（11/1） 「知的財産判例に学ぶ企業活動（17）出願時から将来製品を想定すべし 平成29年1月31日判決（平成28年（ワ）第37954号【電子番組ガイド事件】）」
【山崎臨在弁護士】	ニュースペース研究会（ニュースペース国際戦略研究所）にて講演いたしました。（10/31） 「宇宙と知財」
【鮫島・山崎弁護士】	「令和元年度 宇宙分野における知財戦略の策定に向けた検討会」の委員に鮫島正洋弁護士が，オブザーバに山崎臨在弁護士が就任いたしました。（10/25）
【鮫島正洋弁護士】	「ニッポン新事業創出大賞」（公益社団法人日本ニュービジネス協議会連合会）を受賞いたしました。（10/24）

【高瀬 亜 富 弁 護 士】	CRIC 著作権ビジネス講座（関西地区）にて講演いたしました。（10/3） 「著作権制度の基礎を学ぶ ～著作物の利用における注意点を中心に～」
【高橋 正 憲 弁 護 士】	THE INDEPENDENTS（株式会社インディペンデッツ）10月号に連載記事が掲載されました。（10/1） 「知的財産判例に学ぶ企業活動（16）発明者は誰だ？平成20年2月7日判決（平成18年（行ケ）第10369号「違反証拠作成システム事件」）」
【丸山 真 幸 弁 護 士】	国立大学法人九州大学にて講演いたしました。（9/27） 「産業財産権特論（第8回）「ベンチャー企業の知財戦略」」
【小栗 久 典 弁 護 士】	ジュリスト2019年10月号（有斐閣）に記事が掲載されました。（9/25） 「【知的財産法とビジネスの種】標準と特許」
【高橋 正 憲 弁 護 士】	ASCII STARTUP のウェブページに記事が掲載されました。（9/13） 「他社からの侵害から自社の技術とビジネスを守るには 特許を連携・交渉の武器にする方法」
【柳下 彰 彦 弁 護 士】	桐蔭法科大学院にて「後期授業 知的財産法」の講師を担当しております。（9月～2020年3月）

「技術法務で、日本の競争力に貢献する」

それが我々の存在意義です。

内田・鯨島法律事務所(USLF)は、知財法務を含む技術系企業のための企業法務の専門家グループです。IT、エレクトロニクス、材料工学などのテクノロジーに関する専門知識だけでなく、知財実務・IT実務・ファイナンス法務など多岐にわたる法務経験を兼ね備えた弁護士が、「技術」の本質的理解を基に法律論にとどまらないビジネス的な見地からのアドバイスをいたします。知財系、IT系の法律問題は、私たちにお任せください。

