

# Oike Library

## CONTENTS

### 特集1 会社法2 (株主総会)

1	株主総会の招集手続	弁護士	若竹 宏諭	1
2	役員へのインセンティブの付与とコントロール	弁護士	上里美登利	4
3	株主権	弁護士	小原 路絵	6
4	感染対策と株主総会	弁護士	草地 邦晴	9

### 特集2 デジタル・プラットフォームと消費者保護

1	取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律の逐条解説	弁護士	志部淳之介	13
2	提携リース問題の構造(6): 提携リースとプラットフォーム問題	弁護士	住田 浩史	15

労働法	労働契約法20条に関する令和2年の最高裁5判決	弁護士	谷山 智光	19
-----	-------------------------	-----	-------	----

労働法	職場における調査とプライバシーの保護	弁護士	茶木真理子	22
-----	--------------------	-----	-------	----

著作権法	図書館関係の権利制限規定の見直し —令和3年著作権法の一部を改正する法律について	弁護士	坂田 均	24
------	---	-----	------	----

民事執行法	差押禁止債権の範囲変更制度の最近の運用について	客員弁護士	二本松利忠	27
-------	-------------------------	-------	-------	----

民事執行法	担保不動産競売における破産免責された債務者の相続人の買受申出資格 —最高裁令和3年6月21日決定	弁護士	永井 弘二	30
-------	---	-----	-------	----

裁判所法	判事補及び検事の弁護士職務経験制度の紹介	弁護士	長谷川 彰	31
------	----------------------	-----	-------	----

家族法	養育費支払の履行確保	弁護士	三角真理子	33
-----	------------	-----	-------	----

不法行為法	不法行為法 損害賠償と介護保険	弁護士	長野 浩三	35
-------	-----------------	-----	-------	----

不法行為法	頭髪損傷と慰謝料	弁護士	北村 幸裕	37
-------	----------	-----	-------	----

消費者法	令和3年特定商取引法改正の光と影	弁護士	野々山 宏	39
------	------------------	-----	-------	----

消費者法	特定商取引法上の送り付け商法 (ネガティブ・オプション)の規定改正について	弁護士	増田 朋記	41
------	--	-----	-------	----

## 御池総合法律事務所

〒604-8186 京都市中京区烏丸御池東入 アーバネックス御池ビル東館6階  
TEL:075-222-0011 FAX:075-222-0012

## 特集1 会社法2 (株主総会)

### 特集 株主総会

今回の特集は、株主総会です。昨今の株主・投資家との建設的な対話促進の潮流、昨年来の新型コロナウイルスの感染拡大の影響などにより、株主総会の在り方に変化がみられています。加えて、令和元年の会社法の改正(会社法の一部を改正する法律(令和元年法律第70号))\*。以下、改正後の会社法を「元年法」といい、特に言及のない限り条文番号は会社法の条文を指します。なお、条文番号に特に「元年法」と記載しているものは、本ライブラリー刊行時に未施行の条文です。)により新しい制度も導入されました。株主総会にまつわる論点は数多くありますが、今回の特集では、注目されるトピックとそれに関連する事項を取り上げました。

\*会社法の令和元年改正の多くは令和3年3月1日より施行され、株主総会資料の電子提供制度等の一部の改正については令和元年12月11日から3年6月以内に施行されます。

## 1 株主総会の招集手続

弁護士 若竹 宏諭

### Q1-1 招集通知

友人3人と新しく会社を立ち上げました。取締役会は設置せず、株式も公開していません。この度、初めての定時株主総会を開催します。株主総会はどのように招集すればよいのでしょうか。

### A1-1

非公開会社かつ取締役会非設置会社で複数の取締役がいる場合、取締役の過半数で株主総会の招集を決定した上、取締役が、株主総会の日(定款に別の定めがある場合には定款に定められた日)までに株主に招集通知を書面その他の方法により発送することが必要です。

### 解説

- 1 株式会社は、年1回株主総会を開催しなければならない(296条1項)。株主総会の大きな流れは、株主総会の招集決定をし(298条)、株主へ招集通知を行い(299条)、株主総会を開催して(309条等)、議事録を作成し、閲覧に供することである(318条)。
- 2 株主総会は、原則として取締役が招集する(296条3項)。この招集は、株主に出席と準備の機会を与えるため、一定の手続に従ってされる必要がある。そ

して、招集手続は、公開会社か非公開会社であるか、取締役会設置会社であるかどうか、定款の定めによって会社法で定められた内容と異なるルールを定めているかどうか等によって異なるが、以下では、取締役会非設置会社・非公開会社における原則的な招集手続を説明する。

### (1) 招集決定

株主総会を招集する場合には、次の事項を決定しなければならない(298条1項)。**①株主総会の日時及び場所**、**②株主総会の目的である事項があるときは当該事項**、**③株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができることとするときはその旨**、**④株主総会に出席しない株主が電磁的方法によって議決権を行使することができることとするときは、その旨**、**⑤以上のほか、法務省令で定められた事項(施行規則63条各号)**である。**②の「株主総会の目的である事項」**は、株主総会において株主の賛否を問うテーマのことであり、例えば、「取締役2名選任の件」といったもので、一般に「議題」と呼ばれる。取締役会非設置会社では、予め決定しておく必要はない(309条5項参照)。一方、ある議題に関する具体的な事項(「Xを取締役にする。」)を一般に議案というが、議案については、書面投票又は電子投票の方法を行う場合(298条1項5号、施行規則63条3号イ、同73条1項1号)を除き、招集決定時に定めておく必要はない。招集決定は、取締役会非設置会社の場合、取締役が1人であれば、当該取締役単独で、取締役が2名以上であれば、その過半数に

よりなされる(348条2項)。

(2) 招集通知

ア 招集通知の発送時期と方法

株主総会の招集が決定された後は株主に対する招集通知を行わなければならない(299条1項)。非公開会社の場合、この招集通知は、株主総会の日の1週間前までに発しなければならない(取締役会非設置会社であれば、定款でさらに期間を短縮できる)。

取締役会非設置会社の場合、書面投票又は電子投票を採用するときを除いて、招集通知の方法・内容に関するルールがないため、口頭やメール等で招集を通知することもできる。もっとも、招集通知の内容は、小規模の非公開会社であったとしても、開催日時・場所を当然として、株主総会の目的事項(議題)のほか、代理人による議決権行使に関する説明を記載することが一般的である。

イ 招集通知と併せて送付する資料等

株式会社は、定時株主総会に計算書類を提出するとともに事業報告をしなければならず(438条)、これらを招集通知と併せて株主に事前に提供することが一般的である。また、株主は、代理人によって議決権を行使することが可能であることから(310条)、招集通知に委任状を同封することが多い。

なお、代理人によって議決権を行使する場合など、議題によっては事前に具体的な内容を確認できなければ、株主が判断できない場合もある。そのため、株主のために、議題や議案の具体的内容に関する情報提供を行うこともある。

Q1-2 電子提供制度

株主総会の招集通知に添付する参考資料を郵送するのは煩わしいです。ウェブサイトからダウンロードしてもらえないでしょうか？

A1-2

元年法の下では、定款に定めを置くことにより、株主総会資料を電子的に提供する措置が利用可能になります。

解説

1 株主総会資料の電子提供

令和元年の会社法改正により、株式会社が、株主総会関係資料を書面ではなく電磁的方法ないしは電

子提供により行う選択肢が増えた。以下では、元年法の施行前後における株主総会資料の電子提供の方法について説明する。

(1) 現行法

現行法では、株主の個別の承諾を得た上で、招集通知を電磁的方法によって行うことができ(299条3項)、株主総会参考書類を電磁的方法により提供することができる(301条2項)。また、定款に定めを置くことにより、議案や貸借対照表等の一定の事項を除いた事項について、ウェブサイト上に掲載することで書面による提供を省略することも可能である(施行規則94条)。

(2) 元年法

上記のとおり、現行法上も一定の場合に株主総会参考資料の内容を電子的に株主に提供する方法は存在したが、多くの株主から個別の承諾を取得することは現実的ではなく、また、定款の定めを置いてウェブサイト上に掲載できる事項が限られていたことから、これらの利用は限定的だった。

元年法では、株主の個別の承諾を要せず、定款に定めを置くことにより、掲載事項の限定なく、電子的に株主総会資料を提供することができる制度が新たに創設された(元年法325条の2～325条の7。以下「電子提供措置」という)。

2 電子提供措置の概要

(1) 電子提供措置の導入

株式会社は、定款で、招集手続を行う際に株主総会参考書類等の内容である情報について、電子提供措置(電磁的方法により株主が情報の提供を受けられる状態に置く措置であって、法務省令で定めるもの)をとる旨を定めることができる(元年法325条の2)。電子提供措置をとることができる株式会社の種類は限定されていない。この電子提供措置をとる旨の定めは登記事項である(元年法911条3項12号の2。なお、ウェブサイトのURLは登記事項ではない)。

これにより、電子提供措置、すなわち、株主総会資料のデータをインターネット上のウェブサイトアップロードし、株主が閲覧できる状態に置く方法により、株主総会資料を株主に提供できるようになる。

(2) 電子提供措置を採用した場合の招集手続

電子提供措置は、書面に記載されるべき所定の情報についてとることができるだけで、招集通知そのものを電子提供措置をもって代えることがで



きるわけではない。つまり、電子提供措置が採用されていても、株式会社は、株主総会の招集決定をし、株主に対して招集通知をしなければならないことには変わりはない。ただ、非公開会社が電子提供措置をとる旨の定款を置いた場合、招集通知の発出時期は、株主総会の日から2週間前になる(元年法325条の4第1項)。

電子提供措置による場合の招集通知の内容は、元年法298条1項1～4号所定の事項のほか、電子提供措置をとっている旨やそのURL等を記載すれば足り、株主総会資料を書面で提供する必要はなくなる(元年法324条の4第2項)。会社の任意の判断により、株主総会資料の全部又は一部を書面で別途株主に提供することも可能である。

### (3) 書面交付請求権

会社が電子提供措置を採用している場合でも、株主は、書面による株主総会資料の交付を会社に請求できる(元年法325条の5第1項、第2項)。インターネットの利用が困難な株主に配慮した制度である。もっとも、一度書面交付請求を行った後、書面交付をいつまでも継続しなければならないとすると、会社が書面交付する株主が増えていくことになり、電子提供措置のメリットが損なわれてしまう。そこで、書面交付請求を失効させる手続も設けられている(元年法325条の5第4項、5項)。

### Q1-3 株主総会の簡略化

株主数が少ないので、株主総会をできるだけ簡単な方法で実施したいと考えています。株主総会を簡略化する手段はないでしょうか？

#### A1-3

①株主総会の招集手続を省略する方法、②株主全員が株主総会に出席する方法、③書面決議による方法が考えられます。

#### 解説

- 1 株主総会の手続を簡略化する方法として、①株主の同意により招集手続を省略、②株主全員の出席により招集手続を行わずに株主総会を開催(全員出席総会)、③株主総会自体を開催せず書面で完結させる方法がある。
- 2 株主総会の招集手続は、書面投票又は電子投票の手段をとる場合を除き、株主全員の同意により、省略が可能である(300条)。株主全員からの同意の取得方法に特に制約はないが、後日の紛争を予防する

観点からは、書面等、証拠に残る方法により同意を取得すべきである。なお、この株主全員の同意は、あくまで招集手続自体を省略するものであり、招集決定を省略できるわけではないことに留意が必要である。

また、300条は上記②の全員出席総会の考え方に基づくものである。株主全員が株主総会の開催に同意して出席したときは、招集手続の不履行によって不利益を被る株主はいない。そのため、当該株主総会は適法に成立するという考え方である<sup>1</sup>。全員出席総会は、株主全員が株主総会に出席する必要があるが、事前に招集手続の省略に対する同意を得ておらずとも株主総会を適法に成立させることができる。株主数が少なく、全員が速やかに出席できるということであれば、300条によらず、全員出席総会の考え方により、株主総会を開催する方法を取ることにも考えられる。

- 3 ①及び②は、招集手続の省略に着目したものであるが、そもそも株主総会を現実に開催せずに、書面をもって株主総会決議があったものとする方法もある(決議の省略)。いわゆる書面決議であり、株主総会の目的事項に関する議案について、議決権を有する全株主が、書面又は電磁的方法により同意した場合、当該議案を可決した旨の株主総会があったものとみなすことができる(319条1項)。これは、普通決議以外の特別決議などにも利用できる。書面決議の具体的な流れとしては、株主総会の書面決議についての取締役の決定(取締役会の決議)、株主への提案書の送付、株主からの同意書の返送、書面決議による株主総会議事録の作成と進めることが考えられる。なお、書面決議の方法により株主総会決議があったとみなされた場合、当該同意に係る書面又は電磁的記録は、決議があったものとみなされた日から10年間本店に備え置かなければならない(同条2項)。

### Q1-4 招集手続の瑕疵

株主総会を開催しましたが、株主から、招集通知が期限内に届かなかったので決議は無効だとの指摘がありました。その株主は株主総会が開催されることやその内容も十分知っており、出席もしていました。この株主総会での決議は無効になってしまうのでしょうか。

#### A1-4

株主総会決議は、裁判所の判決により取り消されな

い限り有効です。株主総会決議取消しの訴えが提起された場合、招集手続が法令又は定款に違反しており、その違反の事実が重大で、かつ、決議に影響を与える場合には、判決によって効力を失う可能性があります。もっとも、本問の場合、訴えが提起されたとしても、裁判所は裁量により請求を棄却すると考えられます。

#### 解説

本問のように、株主総会の招集通知が期限内に発送されなかった場合には、招集手続自体は違法である(299条1項)。株主等は、その株主総会決議の有効性を争うため、株主総会決議取消しの訴え(831条1項)を提起することができる。

もっとも、裁判所は、招集手続に法律違反があったとしても、違反が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないと認める場合には、決議取消しの請求を棄却することができる(831条2項)。本問では、株主総会の招集通知が期限内に発送されていないものの、当該株主は、株主総会の内容も認識して、出席もしていたとのことであるから、招集通知の発送が遅れたことが決議に影響を及ぼしたとは評価できない。したがって、裁判所は、決議取消しの請求を棄却すると考えられる。

家族経営の中小企業では、多数派株主が、少数派株主への株主総会の開催を知らせることなく、株主総会を開催したことにするところがある。この場合、少数派株主は、株主総会の招集手続の違法や株主総会決議の不存在を主張し、訴えを提起することになり、実際に請求が認容され、決議の効力が否定されることもある。もっとも、多数派株主は、適法な手続を経て、同じ決議を行うことが可能であるから、決議が無効になっても紛争の真の解決にはつながらない。そのため、裁判所は、少数派株主の保有する株式を多数派株主に譲渡させることを内容とした訴訟上の和解による解決を図ることが多いといわれている<sup>2)</sup>。

なお、株主総会決議の瑕疵を争う訴えの概要については、Q3-4を参照されたい。

1 最判昭和46年6月24日判タ265号141頁参照

2 田中亘「会社法」(第3版)198頁

## 2 役員へのインセンティブの付与とコントロール

弁護士 上里 美登利

### Q2-1 会社補償

株式会社の役員が業務遂行において第三者に損害を与えたため、役員が損害賠償をした場合、株式会社がその賠償分を役員に補償したり、役員の責任を問う第三者への対応に要した費用を株式会社が役員に払うことは可能なのでしょうか。

### A2-1

役員が第三者に賠償した金員を株式会社が役員に補償したり、第三者への対応費用を株式会社が役員に補償することは可能ですが、元年法は、補償の範囲を限定した上で、補償契約の内容の決定を取締役会乃至株主総会で決議することを必要としていますので、注意が必要です。

#### 解説

取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人(以下、「役員等」という。423条1項)が第三者から職務執行上の責任を追及された場合等に、株式会社が、その対応に要した費用や役員等が支払った賠償金等を補填することを会社補償という。

元年法以前は、会社法に会社補償に関する定めは存在しなかった。会社補償は、株式会社と役員等との直接取引(356条2号)に該当するところ、どのような手続で会社補償が可能となるのかが明らかでなかった。また、その運用によっては役員等の責任が不相当に軽減されることなどの懸念があった。

そこで、元年法によって、会社補償が可能な範囲及び必要な手続等が定められた。

重要なのは、以下の費用等の全部又は一部を補填する旨の「補償契約」の内容を取締役会(取締役会設置会社ではない場合は株主総会)の決議(430条の2・1項)で定めることが必要とされた点である。

- ① 役員等が、その職務の執行に関し、法令の規定に違反したことが疑われ、又は責任の追及に係る請求を受けたことに対処するために支出する費用(430条の2・1項1号)

ただし、「通常要する費用」の額を超える部分は

補償できない点に留意が必要である(430条の2・2項1号)。

- ② 役員等が、その職務の執行に関し、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う場合における、当該損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失ならびに当該損害の賠償に関する紛争について当事者間に和解が成立した場合の当該和解に基づき生ずる損失(430条の2・1項2号)。

ただし、株式会社が補償した場合に、当該役員等が株式会社に対して423条1項の任務懈怠による賠償責任を負う場合には、その部分の補償はできない(430条の2・2項2号)。また、役員等の職務執行において悪意又は重過失があった場合には補償できない(430条の2・2項3号)。

株式会社は、取締役の選任に関する議案を提出する場合、株主総会参考資料において、候補者との間で補償契約を締結しているとき又は締結する予定があるときは、その補償契約の内容の概要を記載しなければならない(施行規則74条1項5号)。

なお、取締役会設置会社においては、補償契約に基づく補償をした取締役及び当該補償を受けた取締役は、遅滞なく、当該補償についての重要な事実を取締役会に報告しなければならないとされており(430条の2・4項)、同規定は執行役にも準用されている(430条の2・5項)。

会社補償を検討する際には、元年法における諸規制を確認する必要がある。

## Q2-2 役員賠償責任保険

役員が損害賠償責任を負う場合に備えた「D&O保険」があるように聞きましたが、どのようなものですか。

### A2-2

D&O保険とは、いわゆる「会社役員賠償責任保険」(“Directors and Officers Liability Insurance”)の略称です。株式会社が保険者(保険会社)との間で締結する保険契約のうち役員等がその職務の執行に関し責任を負うこと又は当該責任の追及に係る請求を受けることによって生ずることのある損害を保険者が填補することを約するものであって、役員等を被保険者とするものをいいます。430条の3・1項では、「役員等賠償責任保険契約」とされています。

元年法で、契約の締結に必要な手続等が定められましたので、注意が必要です。

## 解説

元年法の前は、D&O保険に関して会社法に定めはなく、株式会社がD&O保険に係る契約を締結するためにどのような手続が必要であるかは明らかでなかった。

一般的に、株式会社がD&O保険の契約を締結する場合、その内容によっては役員等の職務の適正性が損なわれるおそれがある。特に、取締役の株式会社に対する損害賠償責任をもカバーするD&O保険契約を株式会社が締結することは、株式会社と取締役との間の利益相反の程度が高いと考えられる。

そこで、元年法は、D&O保険の内容の決定は、取締役会(取締役会設置会社ではない場合は株主総会)の決議によらなければならない(430条の3・1項)とした。

なお、役員等の職務の適正性が著しく損なわれるおそれのないものとして法務省令で定められた保険については上記規制の対象になっていない(430条の3・1項)。具体的には、株式会社も被保険者に含む保険(生産物賠償責任保険等が考えられる。)、職務上の義務違反等に関するものでない保険(自動車賠償責任保険等が考えられる。)が定められている(施行規則115条の2)。

株式会社は、取締役の選任に関する議案を提出する場合、株主総会参考資料において、候補者を被保険者とする役員等賠償責任保険契約を締結しているとき又は締結する予定があるときは、その保険契約の内容の概要を記載しなければならない(施行規則74条1項6号)。

## Q2-3 取締役の報酬の決定

取締役の報酬は、どのように定める必要があるのでしょうか。今回の法改正で、これまでよりも報酬の決定について具体的な定めが必要となったように聞きましたが、どう変わったのでしょうか。

### A2-3

会社法361条は、取締役の報酬について、定款に定めていないときは株主総会の決議によることが必要と定めています。元年法は、①上場会社等の取締役の個人別の報酬等の内容が定款又は株主総会決議により具体的に定められていない場合は、取締役会においてその内容についての決定方針を定めなければならないこととしました。また、②取締役の報酬等として株式又は新株予約権を付与する場合には、定款又は株主総会の決議により、当該株式又は新株予約権の数の上限等を定めなければならないこととしました。

## 解説



まず、①については、取締役の報酬等の決定手続の透明性を高める目的での改正となる。適用対象となるのは有価証券報告書提出義務を負う公開会社でかつ大会社である監査役会設置会社(361条7項1号)及び監査等委員会設置会社(361条7項2号)である。定めるべき決定方針の詳細は施行規則で定められている(361条7項本文、施行規則98条の5)。例えば、取締役の個人別の報酬等の内容についての決定の全部又は一部を取締役その他の第三者に委任することとするときは、当該委任を受ける者の氏名又は当該株式会社における地位及び担当、委任する権限の内容、委任する権限が適切に行使されるようにするための措置を講ずることとするときは、その内容を定めることになっている。

②非金銭報酬等に係る株主総会の決議事項は、元年法以前は「その具体的な内容」とされていただけで、「具体的な内容」としてどこまで特定しなければならないかが明確ではなかった。特に株式又は新株予約権を報酬等とする場合、既存の株主に持ち株比率の低下が生ずるだけでなく、希釈化による経済的損失が生じる可能性がある。そこで、元年法は、取締役の報酬等として株式又は新株予約権を付与する場合は、①株式又は新株予約権の数の上限(361条1項3号・4号)その他法務省令で定める事項(施行規則98条の2・3)の株主総会決議を必要とした。

#### Q2-4 報酬に関する議案の理由説明

取締役の報酬等について、株主総会に議案を提出した場合、取締役は、金額や算定方法等の説明だけすればよいのでしょうか。

#### A2-4

取締役は、取締役の報酬等の金額や算定方法の定め又はその改定について、その内容のみならず、当該事項を相当とする理由を説明しなければなりません。

#### 解説

361条4項は、取締役の報酬等を株主総会の決議によって定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならないと定めている。

元年法以前は、取締役の報酬等を確定額の金銭報酬等とする場合は、それを相当とする理由の説明を求めていなかった。しかし、元年法は、確定額の金銭報酬等を含め、取締役の報酬等を定め又は改定する場合には、当該事項を相当とする理由に関する取締役の説明

義務を課している(361条1項1号・同条4項)。そこで、取締役が取締役の報酬等について株主総会に議案を提出する際は、株主総会で説明する理由も併せて準備しておくよう留意が必要である。

## 3 株主権

弁護士 小原 路絵

### Q3-1 株主提案権

私は、私が株式を保有する非公開会社の株主総会で、いくつか議案を提出したいと思っています。議案提出の方法や制限について教えてください。

#### A3-1

まず、あなたが、総会の議場において、取締役から提案された議案に対し、修正動議を提案する場合には、特に数の制限はありません。ただし、内容が法令や定款に違反する場合、又は、過去に同様の提案を行って否決されていた場合、制限されたり、拒絶されたりすることがあります。

また、あなたが会社に対し、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求したり、あなたの議案の要領を事前に他の株主に通知を求めたりすることも考えられます。

#### 解説

株主提案権とは、①議題提案権並びに②(a)議案提案権及び(b)議案要領通知請求権をいう。

前者の①議題提案権とは、一定の事項を株主総会の目的とすることを請求する権利をいう(303条、325条)<sup>1</sup>。少数株主に議題の提案権を認めることから、少数株主による総会招集と同じ意義を有する。

後者②のうち(a)議案提案権とは、議場における提案権のことをいい、株主総会・種類株主総会において、総会の目的である事項につき、議案を提出することができる(304条・325条)。ここでいう議案とは、取締役提出議案に対する修正提案等が考えられる。ただし、当該議案が法令・定款に違反する場合、又は過去に議決権の10分の1以上の賛成が得られなかった議案と実質的に同一のものであって、当該賛成が得られな

かった日から3年を経過していない場合には、会社はその提案を拒絶できる(304条但書、325条)。

後者②のうち(b)議案要領通知請求権とは、株主総会・種類株主総会の会日の8週間前までに<sup>2</sup>、総会の目的である事項につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知するよう請求することができる権利をいう(305条1項、325条、325条の3第1項4号)<sup>3</sup>。株主が株式会社の費用負担で、事前に他の株主に、自己の議案の要領を知らせることができる点に意義がある。

なお、特例有限会社には、上記②(b)は適用されない(会社法の施行に伴う関係整備等に関する法律14条5項)<sup>4</sup>。

### Q3-2 議案要領通知請求権の数の制限

元年法で議案要領通知請求権(A3-1解説②(b))に数の制限が課されるようになったと聞きましたが、内容を教えてください。

#### A3-2

取締役会設置会社においては、株主が提出しようとする議案の数が10を超える場合、10を超える数に相当することとなる数の議案については、取締役はこの請求を拒絶できることとなりました(305条4項)。

#### 解説

元年法により、A3-1解説の②(b)に数の制限がなされることになったが、①と②(a)に数の制限はなされなかった。その理由として、株主総会参考書類を交付等しなければならない会社では、①について、それに対応する議案の要領(②(b))が総会の一定期間前までに追加されなければ、会社はその提案を拒否できると考えられており、また、②(a)についても、取締役会設置会社では総会の目的とされた事項以外の決議ができない(309条5項)など元々制約があり、②(b)の制限で足りると考えられたからである。

②(b)議案要領通知請求権の数の制限の内容は以下の通りである。

- 1の株主ごとの制限のため、複数の株主がそれぞれ10以内ずつの請求を行った場合、会社は拒絶できない。1の株主とは法人格ごとに判断される。また、議決権要件を集团的に充足させるため共同提案がなされる場合、各株主が共同提案を行った数の提案を行ったことになる。例えば、3人が6個の共同提案を行った場合、うち1人の株主が他の株主と共同提案しようとする、4個までとなる。
- 2 議案数のカウントについては形式的過ぎると不都合が生じやすいため、役員等の選任又は解任等(305条4項1乃至3号<sup>5</sup>)・定款の変更(同項4号<sup>5</sup>)についてはそれぞれ1つとカウントするなど、カウントの仕方についても規定している。それ以外については形式的に判断されることとなり、その判断については従来の会社法上の解釈によることになる。

3 当該請求を行う株主は、議案相互間の優先順位を定めることができ(305条5項)、取締役は、これに従い、10を超えらるるとして拒絶する議案を決める。その際、会社は株主平等原則違反とならないような対応をする必要があり、恣意的な判断とならないよう何らかの取扱規程等を定めておくことが考えられる。

- 4 改正前からある内容の制限(304条6項)<sup>6</sup>と数の制限の判断の先後については、先に10個が特定された後、内容の判断がなされ、内容如何によって10未満になることもあると考えられる。

### Q3-3 会社資料の閲覧請求

私はある株式会社の株主ですが、会社の資料について何をどこまで入手することができますか。

#### A3-3

定款、株主名簿、計算書類、株主総会議事録及び合併等関係書類は、持株数にかかわらず、閲覧謄写が可能です。ただし、株主名簿は、請求理由を明らかにする必要があります。一定の拒絶事由もあります。

会計帳簿又はこれに関する資料に関しては、100分の3以上の持ち株が必要で、請求理由も明らかにする必要があります。

監査役設置会社・監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社であれば、裁判所の許可があれば取締役会議事録の閲覧謄写が可能です(それ以外の会社は許可が不要)。

定款及び株主名簿は直近分、計算書類は過去5年分、会計帳簿、株主総会議事録及び取締役会議事録は過去10年分の請求が可能と考えられます。

#### 解説

- 1 計算書類について、株主なら誰でも閲覧謄写が可能である(442条3項)。計算書類とは、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書及び個別注記表をいう(435条2項、会社計算規則59条1項)。
- 2 会計帳簿又はこれに関する資料について、総株主(株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株主を除く。)の議決権の100分の3以上の議決権を有する株



主又は発行済株式(自己株式を除く。)の100分の3以上の数の株式を有する株主しか請求できない(433条1項)<sup>7</sup>。また、請求の理由がある。会計帳簿とは、計算書類及びその他附属明細書の作成の基礎となる帳簿をいい(会社計算規則59条3項)、仕訳帳、総勘定元帳及び各種の補助簿(現金出納帳、手形小切手元帳等)などをいう。さらに「会計帳簿に関する資料」としては、伝票、受取証、契約書、信書などがある。

3 株主名簿について、請求理由を明らかにすることと閲覧等請求の拒絶事由が定められていたところ(125条3項)、株主総会の議決権行使書面についても、元年法により、同様の規律が明文化された(311条4項、5項<sup>8</sup>)。

4 取締役会議事録について、株主なら誰でも閲覧謄写が可能である(371条2項)。ただし、監査役設置会社・監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社においては、裁判所の許可を得なければならない(同条3項)。裁判所は、取締役会議事録等の閲覧又は謄写をすることにより、当該取締役会設置会社又はその親会社・子会社に著しい損害を及ぼすおそれがあると認めるときは、許可をすることができない(371条6項)。

#### 5 検査役

一定の株式を保有する株主は、会社の業務内容等を調査する検査役の選任を申し立てることができ(358条1項)、検査役は、原則として、会計帳簿や計算書類の調査だけでなく、業務及び財産状況を広く調査する権限がある(358条4項)。

### Q3-4 株主総会の決議を争う場合

株主総会で、私が株主として議案の提案を行う予定ですが、説明を途中で妨害されたりしないか懸念しています。説明妨害で提案が否決された場合、私が後日総会決議を争うことはできますか。また何か事前の対策はありますか。

A3-4 決議の方法が著しく不公正であるとして、決議取消訴訟を提起することが考えられます。

また、株主総会に先立ち、検査役の選任申立を行うことも考えられます。

#### 解説

1 株主総会の決議を争う方法は3つあり、①決議取消訴訟は、決議内容又は手続に一定の瑕疵がある場合の形成訴訟である(831条、834条17号、835条乃至838条、846条)。対世効があり(838条)、判決が確定

すると決議は遡って無効となる。②決議無効確認・③不存在確認の訴えは、他の重大な瑕疵がある場合で、形成判決を待たず誰もが主張でき、対世効もある(830条、834条16号、835条乃至838条、846条)。

①の取消事由としては、招集手続・決議方法の法令・定款違反又は著しい不公正(831条1項1号)、決議の内容の定款違反(同2号)、特別利害関係人の議決権行使による著しく不当な決議(同3号)がある。議長が株主提案を行った株主の説明を不当に妨害するなど議事運営権限が適切に行使されず、その結果公正な審議がなされなかった場合には、決議方法が著しく不公正であるとして1号事由に該当すると考えられる。

提訴権者は、株主、取締役(清算人)、執行役又は監査役のみである(831条1項、828条2項1号)。

決議の日から3カ月以内に提訴しなければならない(831条1項)。期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは認められない(最判昭和51年12月24日判タ345号195頁)。

取消事由が存在しても、その瑕疵が手続上の瑕疵に過ぎない場合、違反する事実が重大でなく、かつ、決議に影響を及ぼさないものであると認めるときは、裁判所は、裁量棄却することができる(831条2項)。

②の無効確認事由としては、決議の内容が法令に違反する場合で、欠格事由のある者を取締役・監査役に選任する決議、違法な内容の計算書類の承認決議、株主平等原則に違反する決議などがある。提訴期間の制限はないが、会社の組織に関する行為(吸収合併等)の無効の訴えの提訴期間の経過により、当該行為に関する総会決議の無効の確認の訴えを提起できなくなることはある。

③の不存在確認事由としては、決議の事実がないのに、決議があったかのように議事録が作成され、登記がなされたような場合がある(最判昭和38年8月8日判タ155号190頁)。その他、一部の取締役が勝手に会合して決議した場合、取締役会設置会社において平取締役が取締役会の決議に基づかないで株主総会を招集した場合、招集通知漏れが著しい場合などがある。

2 株式会社及び総株主の議決権の1%以上の議決権を有する株主は、株主総会の招集手続及び決議方法の調査のため、株主総会に先立ち、裁判所に対し、検査役の選任を申し立てることができる(306条1項)。検査役を選任することで、(a)違法又は不当な手続

が行われることを防ぎ、後日の紛争を未然に防止することができ(違法抑止機能)、かつ、(b) 後日紛争が生じた場合には、検査役による報告書を証拠資料とすることができる(証拠保全機能)という2つの効果が期待される。

- 1 公開会社(2条5号)でない取締役会設置会社においては、総株主の議決権の100分の1以上又は300個以上の議決権を有する株主が、株主総会・種類株主総会の日の8週間前までに請求しなければならない(303条2・3項。ただし、議決権要件及び8週間前の期間要件については、いずれも定款で引き下げ可能)。公開会社については303条2項。
- 2 定款による引き下げ可能。
- 3 書面・電磁的記録による通知をする場合には当該通知に記載・記録し、電子提供措置をとる場合にはそれに含める。公開会社でない取締役会設置会社の議決権要件については、303条3項に同じ(305条1項但書・2項)。
- 4 江頭憲治郎著「株式会社法 第8版」344頁注5・6は、①について旧有限会社に解釈上認められていた規制を採用したもので、②(a)についても会議体の一体原則を明文化したものに過ぎず、両方とも特例有限会社にも適用されると解すべきとされている。
- 5 305条4項
  - 一 取締役、会計参与、監査役又は会計監査人(次号において「役員等」という。)の選任に関する議案 当該議案の数にかかわらず、これを一の議案とみなす。
  - 二 役員等の解任に関する議案 当該議案の数にかかわらず、これを一の議案とみなす。
  - 三 会計監査人を再任しないことに関する議案 当該議案の数にかかわらず、これを一の議案とみなす。
  - 四 定款の変更に関する二以上の議案 当該二以上の議案について異なる議決がされたとすれば当該議決の内容が相互に矛盾する可能性がある場合には、これらを一の議案とみなす。
- 6 当該議案が法令・定款に違反する場合、又は過去に議決権の10分の1以上の賛成が得られなかった議案と実質的に同一のものであって、当該賛成が得られなかった日から3年を経過していない場合
- 7 定款による引き下げ可能。
- 8 311条5項
  - 一 当該請求を行う株主(以下この項において「請求者」という。)がその権利の確保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行ったとき。
  - 二 請求者が当該株式会社の業務の遂行を妨げ、又は株主の共同の利益を害する目的で請求を行ったとき。
  - 三 請求者が第一項の規定により提出された議決権行使書面の閲覧又は謄写によって知り得た事実を利益を得て第三者に通報するため請求を行ったとき。
  - 四 請求者が、過去二年以内において、第一項の規定により提出された議決権行使書面の閲覧又は謄写によって知り得た事実を利益を得て第三者に通報したことがあるものであるとき。

## 4 感染対策と株主総会

弁護士 草地 邦晴

### Q4-1 定款の定めと開催時期

緊急事態宣言が発出されたことにより、定款で定められた時期に株主総会を開催することが難しくなりました。時期をずらすことは可能でしょうか。どのようなことに気をつければよいでしょうか。

### A4-1

開催困難な状況が解消された後、合理的な期間内に開催することが可能です。ただし、定款で定める基準日から3ヶ月以内に開催できない状況が生じたときは、新たに基準日を定め、当該基準日の2週間前までに当該基準日及び基準日株主が行することができる権利の内容を公告する必要があります。

### 解説

株式会社の定款に定時株主総会の開催時期が定められている場合であっても、天災やパンデミック等の特殊な状況下においてまでこれに従わなければならない趣旨とは解されず、合理的な期間内に開催されている場合には、直ちに定款違反となるわけではない<sup>1)</sup>。

ただし、基準日株主が行行使できる権利は、当該基準日から3ヶ月以内に行行使するものに限られる(124条2項)ため、定款で定めた基準日から3ヶ月以上経過して開催された株主総会において議決権を行使し、又はその決議により剰余金の配当を受けることができる株主については、新たに権利行使のための基準日を定めなければならない。また、当該基準日の2週間前までに当該基準日と基準日株主が行行使することができる権利の内容を公告する必要がある(124条3項)。

剰余金の配当については、取締役会への授権を行っている株式会社(459条1項4号)では問題は生じないが、株主総会決議によることとしている株式会社は多い。

定款の定める基準日から3ヶ月以内に剰余金の配当をすることができない状況が生じたときは、新たな基準日を定めて、当該基準日株主に剰余金の配当をすることとなるが、配当を受けられるか否かは株取引にも影響があり、基準日後に株式を譲渡した株主の中には配当が受けられない事態も生じうることから、実務的



には3ヶ月以内に株主総会を開催した上で剰余金の配当を完了するというスケジュールを維持せざるを得ないことが多い。

東日本大震災の時には資料が失われて計算書類を確定できないといった事態もあったが、これに対しては、一旦定時株主総会を開催の上、続行の決議を求め、計算書類、監査報告等については、継続会において提供するという方法も考えられる<sup>23</sup>。

改選期にある役員等の任期については、定款で定めた時期に開催することができなくとも、その状況が解消された後合理的な期間内に開催された定時株主総会の終結の時までと解することが可能である<sup>4</sup>。継続会とされた場合には、当初の株主総会と同一の株主総会を構成するので、改選期にある役員等の任期も継続会の終結時までと解される。ただし、当初の株主総会における決議により、改選期にある役員等の任期を満了させてその後任を選任する方法も可能であるし、改選期にある役員等が辞任して後任を選任する方法も可能と考えられる<sup>4</sup>。

#### Q4-2 感染対策

株主総会は予定どおり開催しますが、株主の出席を制限することも許されるでしょうか。会場では、どのような感染防止措置をとるべきでしょうか。

#### A4-2

感染拡大防止のために株主の来場が一定制限されることも認められますが、株主権の行使に重大な支障が生じないようにすることが必要です。会場においては感染防止措置を徹底することが必要です。

#### 解説

経産省・法務省の「株主総会運営に係るQ&A」<sup>5</sup>においては、次のような対応が可能とされている。

- ① 株主に来場を控えるように呼びかけること
- ② 会場に入場できる株主の数を制限すること
- ③ 結果として、設定した会場に株主が出席してなくても、株主総会を開催すること
- ④ 新型コロナウイルスの感染拡大防止のために株主の来場なく開催することがやむを得ないと判断した場合には、その旨を招集通知や自社サイト等において記載し、株主に対して理解を求めること
- ⑤ リアル出席について事前登録制を採用すること
- ⑥ 発熱や咳症状を有する株主の入場を断り、あるいは退場を求めること
- ⑦ 株主総会の時間短縮

ただし、「結果として」「やむを得ないと判断した場合」などの要件は曖昧さを残すところであり、株主総会において行使される株主の権利は議決権行使に限られるものではないことから、抑止的な効果をもつ措置には株主権の行使に鑑みた慎重な検討が必要である。入場に制限を設ける場合には、予め事前の議決権行使を呼びかけることや、株主間の不公平が生じないようにするなどの配慮が必要であり、事前に制限の内容に関する十分な告知、周知を行うことも必要であろう。

感染防止対策としては、マスクの着用、飛沫防止措置(アクリル板など)、非接触体温計の設置、マイクの消毒、役員出席の制限(ないしリモート出席)、開始時間の調整、会場の分散、お土産の廃止、などの措置が会社の実情に合わせて採用されている<sup>67</sup>。

なお、パンデミックの急性期においてはやむを得ない制限であっても、十分な準備期間があった2年目以降については、徐々に制限的でない措置への転換が求められると考えられ、可能な対策を取らずに、安易に制限の継続や固定化を行うことは、決議瑕疵となる可能性があるため留意が必要である。

#### Q4-3 リモート株主総会

今後を考えると株主総会をリモート会議の形で開催したらどうかと思っていますが、可能でしょうか。リアル総会とリモート総会を併用する場合はどうでしょうか。

#### A4-3

会社法上、リアル総会の開催は必須であり、リモート総会のみ株主総会は認められないと解されています。ただし、2021年6月施行の「産業競争力強化法等の一部を改正する等の法律」により、一定の要件を満たす上場企業に限り「場所の定めのない株主総会」開催が可能となりました。リアル総会を開催する一方で、当該リアル総会の場に在所しない株主についても、インターネット等の手段を用いて遠隔地からこれに参加／出席することを許容する形態(いわゆる「ハイブリッド型バーチャル株主総会」)は可能です。

#### 解説

経産省は令和2年2月に「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド」<sup>89</sup>を策定した。ちょうどCOVID-19の感染拡大時期と重なる時期ではあるが、元々海外を含め遠隔地にいる株主や、集中する株主総会日程など、株主の対話と権利行使を拡大する方向性について検討を重ねてきたものである。



この中で、「バーチャルオンリー株主総会」(リモート総会のみ)は現行の会社法下においては解釈上難しいとされており、リアル総会の開催は必須と解される。しかし、リアル総会に加えて「参加型」あるいは「出席型」のリモート会議を開催する、いわゆる「ハイブリッド型バーチャル株主総会」は現行法上も可能とされた。必ずしもこれを望ましいとするものではない、とされたが、事実上推進が期待されている。

ここにいう「出席型」は、インターネット等の手段を用いた株主総会への関与を株主総会への出席と扱ってリモートでの議決権行使をも行えるようにしたものであり、「参加型」は、リアル総会にリモート接続して配信を受けるものの、議決権行使はこれまで同様に書面・電磁的方法などで事前行使する形である。いずれも、株主の権利としてではなく、追加的な出席手段を提供するものとされており、特に「参加型」は導入のハードルも低く、法的にクリアすべき問題が多くないことから、採用する株式会社が増加することが予想される。

そして、今般、感染症対策の長期化も懸念される中、特別法によって「場所の定めのない株主総会」に関する制度が創設され、一定の要件を満たす上場企業に限定されるが、バーチャルオンリー株主総会の開催が可能となった<sup>10</sup>。今後の動向が注目される。

#### Q4-4 参加型バーチャル総会の開催方法

参加型のハイブリッド型バーチャル総会は、どのようにして開催するのですか？ 議決権の行使はどのようにして行うのでしょうか。

#### A4-4

開催されるリアル総会の様子を動画で配信し、株主は予め提供されたID・パスワードなどを使用して配信を受ける形が想定されています。議決権の行使は、従来通り書面や電磁的方法により事前に行うことが必要です。

#### 解説

株主総会に出席する株主は、必ずしも積極的な質問や動議などを行うためであるとは限らず、むしろ、その多くは経営者の声や事業戦略を直に聞くことに意味を見いだしている。また、出席したくとも、遠方、多忙、株主総会日程の重複などの理由により、リアル総会への出席が困難な株主もいる。こうした株主のニーズに応える方法として、参加型のハイブリッド型バーチャル総会が想定されている。

この参加型では、動画の配信を受けても株主総会に出席しているものとは扱われず、議決権の行使は、書面や電磁的方法にて事前に行う必要がある。また、当日の質問や動議の提出なども当然には認められていない。しかし、リアルタイムにリアル総会の状況について配信を受けることができるため、移動の負担や感染リスクを避けながらリアル総会に出席したときと同じ情報を得ることができるし、これまで出席が不可能であった株主のリモート参加が期待できる。

制度の設計としても、一定期間録画で配信を継続する方法や、株主総会における質問としては扱われないとしてもHPなどで質問を受け付け、後日HP上でこれにコメントする形で回答するなど、会社と株主との対話や情報提供を促進していく様々な工夫を行う余地もある。

#### Q4-5 出席型バーチャル総会における留意点

出席型バーチャル総会の開催のためには、どのような仕組みが必要ですか。本人確認の方法や議決権行使の方法はどのようにしたらよいですか。質問や動議についてはどう扱ったらよいでしょうか。

#### A4-5

リアル総会とインターネットを通じて参加する株主との間で、情報伝達の双方向性と同時性が確保されているといえる環境があることが必要です。議決権の行使もインターネットを通じて行うこととなりますので、通信障害への対策や本人確認手段の確保が必須で、途中参加や途中退席などへの配慮も必要となります。質問や動議を処理することには困難も予想されることからルールの設定が必要です。質問や動議の可能性がある場合にはリアル総会への出席を促す措置も考えられます。

#### 解説

出席型では、インターネットを通じた接続において、正にリアル総会に出席しているのと同様の情報伝達の双方向性、同時性が確保されていることが求められる。その意味では、最大の課題は大量の株主とのやりとりを確保するシステム構築と通信障害の回避措置である。

通信障害については、そのリスクを事前に告知し、通信障害の防止のために合理的な対策を講じていた場合は、決議瑕疵とはならないと解することが可能とされているが、十分な対策が講じられておらず、障害が起こって議決権行使ができなかった株主が出てきた場

合には、リアル総会にて決議ができて、決議瑕疵の問題が生じて取り消されることとなりかねない。

そのため、出席型においても、現実には、議決権行使の機会が失われないよう、事前に書面による議決権行使等を促した上で、さらに当日議決権行使が行われた場合には事前の議決権行使を無効化するという措置が現実的である。出席型にてログインした段階で事前の議決権行使を破棄することも考えるが、そのまま事前の議決権行使を変更しない趣旨で途中退席した場合に無効票となってしまう懸念があるため、事前の議決権行使の効力の破棄の時期については留意が必要である。

本人確認も重要な問題となる。招集通知の郵送は必要であることから、郵送される議決権行使書面等に固有IDとパスワードを記載して送付し、これを用いてログインを行うことが想定されているが、なりすましや二重出席などを適切に防止する措置が望ましく、二段階認証の活用なども検討すべきである。

バーチャル出席においては、心理的ハードルの低下や機械的操作の容易性から、質問や動議を利用した議事運営の妨害や、濫用的な行使の懸念がある。また議事進行上も、リアル出席とバーチャル出席の両方を同時に目配りして指名することや、適切な説明を求めることにも困難が伴うため、バーチャル出席に即した質問や動議のルールを定めて運用する必要性が高い。ただ、動議についてはバーチャル出席者から取り上げることは困難なことが予測される上、システム上総会で出された動議への賛否の表明ができない場合があることも否定できないため、実質的動議について棄権、手続的動議については欠席として扱うなどの運用をせざるをえず、これらの取扱について、予め招集通知等に案内した上で(了承できない場合はリアル総会への出

席を促す。)、このような取扱を行うことは考えられる<sup>89</sup>。

なお、令和3年6月開催の上場会社の株主総会で、出席型バーチャル総会を実施したのは少なくとも12社あり、オンラインでの質問者数は相当数あったようである<sup>11</sup>。

- 1 法務省「定時株主総会の開催について」R3.1.29更新  
[http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00021.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00021.html)
- 2 新型コロナウイルス感染症の影響を踏まえた企業決算・監査等への対応に係る連絡協議会(金融庁)「新型コロナウイルス感染症の影響を踏まえた企業決算・監査及び株主総会の対応について」R2.4.15  
<https://www.fsa.go.jp/news/r1/sonota/20200415/20200415.html>
- 3 金融庁・法務省・経産省「継続会(会社法317条)について」R2.4.28  
<https://www.fsa.go.jp/ordinary/coronavirus202001/11.pdf>
- 4 法務省「商業・法人登記事務に関するQ&A」R2.5.28更新  
[http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho06\\_00076.html](http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho06_00076.html)
- 5 経産省・法務省「株主総会運営に係るQ&A」R2.4.28更新  
[https://www.meti.go.jp/covid-19/kabunushi\\_sokai\\_qa.html](https://www.meti.go.jp/covid-19/kabunushi_sokai_qa.html)
- 6 (一社)日本経済団体連合会「新型コロナウイルス感染症の拡大を踏まえた定時株主総会の臨時的な招集通知モデルのお知らせ」R3.4.28  
<https://www.keidanren.or.jp/announce/2020/0428.html>
- 7 「新型コロナウイルス感染症の拡大を踏まえた定時株主総会の臨時的な招集通知の解説－経団連モデル－」資料版商事法務434号6頁(2020年5月号)
- 8 経産省「ハイブリッド型バーチャル株主総会の実施ガイド」R2.2.26  
<https://www.meti.go.jp/press/2019/02/20200226001/20200226001.html>
- 9 遠藤佐知子経産省経済産業政策局企業会計室係長「同解説」商事法務2225号26頁(2020年)
- 10 経産省「場所の定めのない株主総会(バーチャルオンリー株主総会)に関する制度」最終更新R3.7.8  
[https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei\\_innovation/keizaihousei/virtual-only-shareholders-meeting.html](https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/keizaihousei/virtual-only-shareholders-meeting.html)
- 11 「株主総会概況－2021年6月総会1,859社」資料版商事法務448号159頁、162頁(2021年7月)

## 特集2 デジタル・プラットフォームと消費者保護

## 1 取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律の逐条解説

弁護士 志部 淳之介

## 1 新法の成立

令和3年4月28日、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律(以下、「新法」という。)が成立した。近時、デジタルプラットフォームが生活に必須のインフラとなるにつれ、違法商品の流通など、不適切な事例がみられたことを受け、これに対応すべく一定の環境整備がなされた。施行の時期は、公布の日(令和3年5月10日)から1年を超えない範囲内において政令で定める日である(附則1条)。

## 2 逐条解説(以下、単に条文番号のみを示す場合は、新法の条文番号を示すものとする。)

## (1) 1条 目的

新法の目的は、「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護」である。その手段として、①取引デジタルプラットフォーム提供者の自主的な取組の促進、②内閣総理大臣による利用停止措置、③販売業者等の情報開示に係る措置、④官民協議会の設置について定めることにより、「通信販売に係る取引の適正化及び紛争の解決の促進に関し取引デジタルプラットフォーム提供者の協力を確保すること」が挙げられている。

手段の部分に、新法の特徴が端的に現れている。すなわち、新法は、取引デジタルプラットフォーム提供者の自主ルールを軸として、彼らの協力を確保することを前提に、取引の適正化を目指すものである。

## (2) 2条 適用対象

新法の主な適用対象は、「取引デジタルプラットフォーム提供者」である。「取引デジタルプラットフォーム」は、デジタルプラットフォーム<sup>1</sup>のうち

でも、特に、消費者が事業者から提供される「場」において、契約の申込の意思表示ができる機能やオークションに参加できる機能を備えたものを対象とするものである(2条1項1号及び2号)。主に機能面に着目した点に特色がある。要するに、通信販売の取引機能を有する「場」を提供する事業者が新法の対象となる。具体的には、オンライン上のショッピングモールやオークションサイトの運営事業者等である。

新法は、特定商取引に関する法律(以下、「特商法」という。)上の通信販売の規定を手掛かりとしているため、適用対象の判断に関しても、同法が参考になる。消費者が個人情報や対価として提供することで利用が可能となるフェイスブックやツイッター等のコミュニケーションツールを提供する事業者は、通信販売に係る場を提供しているものではないから、新法の対象外となる。また、無償の取引は、特商法上の通信販売と同様に適用対象外となる<sup>2</sup>。

なお、2条3項で定義される「消費者」という概念は、文言は異なるが、消費者契約法や消費者安全法上におけるものと事実上同一の概念とされている<sup>2</sup>。

## (3) 3条 取引デジタルプラットフォーム提供者の努力義務

取引デジタルプラットフォーム提供者は、①消費者が販売業者等と円滑に連絡できるための措置、②消費者からの苦情に係る事情の調査等、表示の適正確保に必要な措置、③販売業者に対して、所在情報をはじめ、その特定のために必要な情報(身元確認情報)を提供させること、に努めなければならない。努力義務にとどまるものではあるが、これらの義務の不履行は、不法行為に基づく損害賠償請求の違法性の判断に影響することはあり得る。

上記義務の履行の確保は、取引デジタルプラットフォーム提供者が、消費者に対し、講じた措置の概要及び実施状況を開示するという仕組みにより担保されている(3条2項)。

## (4) 4条 取引デジタルプラットフォームの利用の停止等に係る要請

オンライン上のショッピングモール等での取引で、事実と異なる表示、優良・有利誤認表示による被害事例や、販売業者等が特定できず所在が確知で



きない等の問題が報告されていたことから、これに対応する形で創設された規定である。

①商品等の安全性等の重要事項について、虚偽・誤認表示がなされ、かつ、②販売業者が特定できず所在不明である場合であって(表示の是正が期待できないこと)、③消費者の利益が害されるおそれがあるときに、内閣総理大臣は、当該デジタルプラットフォーム提供者に対して、当該販売業者の利用停止措置等を要請することができる。具体的には、出品停止等を命じることになろう。要請がなされたことは公表される(4条2項)。出品停止により販売業者等に損害が生じたとしても、デジタルプラットフォーム提供者は、免責される仕組みとなっている(4条3項)。なお、②が要件とされているのは、販売業者の所在等の特定ができる場合には、特商法等の個別法に基づき対応することが想定されているためである。

#### (5) 5条 販売業者等情報の開示請求

オンライン上のショッピングモールでの取引では、消費者が被害に遭った場合に、運営事業者から売主の連絡先を教えてもらえない、運営業者に相談に乗ってもらえない等のトラブルの存在が指摘されていたことから<sup>3</sup>、これに対応する形で創設された規定である。

要件は、①消費者が自己の債権を行使するために、②販売業者等の氏名又は名称、住所その他権利行使に必要な情報(内閣府令で定められる)の確認をする必要があることである。ただし、不正の目的で開示請求をする場合は除かれる(5条1項ただし書)。

なお、販売業者の手続き保障の観点から、当該販売業者の意見聴取が義務付けられている(同3項)。しかし、デジタルプラットフォーム提供者が1項の要件をみたすと判断する以上(3項の意見聴取が義務付けられるのは、1項「本文の要件に該当し」、かつ、「不正の目的によるものでないと思料するとき」である)、開示の有無が販売業者の意見によって容易に覆されるべきではない。開示請求の実効性は、この3項の意見聴取の運用に左右されるものであることに留意すべきである。立案担当者の解説によると、意見聴取の結果、販売業者等が開示に同意をしなかった場合であっても、5条に基づく適法な請求であるときは、取引デジタルプラットフォーム提供者は、情報を開示しなければならないとされている<sup>2</sup>。

不開示となった場合の異議申立等の手続きは設け

られていない。また、開示事由があるにもかかわらず、開示がなされなかった場合でも、デジタルプラットフォーム提供者に対する罰則等のペナルティは設けられていない。

消費者は、実体法上の請求権の行使として、デジタルプラットフォーム提供者に対して、裁判上又は裁判外において情報開示請求をすることになる<sup>2</sup>。裁判所が開示請求を認める判決をしたにも関わらず、デジタルプラットフォーム提供者により開示がなされない場合には、間接強制の手続きにより、開示を求めることになろう。

#### (6) 6条～9条 官民協議会の設置等

関係行政機関、取引デジタルプラットフォーム提供者を構成員とする団体、独立行政法人国民生活センター、地方公共団体、消費者団体等による、協議会の設置が予定されている。協議会は、施策に関し内閣総理大臣に意見を述べるものとされている(7条1項)。

#### (7) 10条 内閣総理大臣に対する申出

何人も、消費者の利益が害されるおそれがあると認めるときは、内閣総理大臣に対し、適当な措置を求めることができる(1項)。特商法60条と同様の規定である。申出があった場合に必要な調査をすること及び、申出の内容が事実であると認められるときに必要な措置を講ずることは、法的義務である(2項)。必要な措置の具体例としては、新法4条1項の規定等による要請がある。

#### (8) 11条～13条は、紙面の都合上省略する。

### 3 課題

以上みてきたように、新法はデジタルプラットフォーム提供者による自主ルールを軸として、基本的に努力義務規定やペナルティのない情報提供開示規定を設けることにより、取引の適正化を目指している。検討過程では、法的義務を伴う規制に対しては強い反対意見があり、見送りになった経緯がある。また、新法は、CtoC取引を適用対象外としているため、これらの取引の場の環境整備も課題である。

附則3条は、施行後3年を目途に新法について検討を加え、必要な措置を講ずるものとされている。新法施行後は、実際に消費者トラブルが減少し、取引の適正化が実現しているかについて注視する必要がある。

1 特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律2条1項で定義されている。

- 2 横本英之・守屋惇史・石橋勇輝「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律の概要」公正取引849号58頁以下(2021.7)
- 3 検討会第2回資料2「消費者トラブルの分析」参照。

## 2 提携リース問題の構造(6): 提携リースと プラットフォーム問題

弁護士 住田 浩史

### 1 はじめに

本誌では「電話機リース問題の構造」と題し、2008年から計5回にわたり、中小企業をターゲットとする提携リース問題を様々な角度から取り上げてきた。<sup>1</sup>まず、「電話機リース問題の構造(1)」では主としてクーリング・オフの可否(特商法の適用除外となるかどうか)の問題を、同(2)ではリース会社(L)とサプライヤー(S)の関係についての法的解釈を、同(3)では2012年の大阪地裁の2件の判決を、同(4)では役務提供を背景としたリース・クレジットの問題を、そして、同(5)では、2014年の京都地裁の2件の判決を、それぞれ論じた。

さて、その続編となる本稿では、いわゆるキャッシュバック型勧誘事案についてリース会社(L)の責任を一部認めた新たな裁判例について紹介しながら、昨今の消費者問題の最重要課題であるプラットフォーム問題として提携リース問題を考察してみたい。

なお、従前の「電話機リース問題」という表記は、提携リースの対象物件が電話機以外にも拡大して久しい今日ではさすがに時代遅れ感が否めないため、本稿からは「提携リース問題の構造」と改題する。

### 2 大阪高判令和3年2月16日(日弁連消費者問題ニュース199号、双方上告中)

#### (1) 事案の概要

本件は、2015年にS(ゴルフ関連業者のウェブサイト制作等を行う会社)から、広告料名目(ただし、Sには広告料収入はほとんどなく、また広告料収入をあげようとしていた実態はない。)でSが毎月のリース料相当額を負担するため実質的負担がないと

いう約束のもとウェブサイト制作の勧誘を受け、提携Lとの間で名目的リース物件(無価値)のリース契約をさせられた被告ユーザー(U、昭和17年生)が、その後、2017年にSが倒産したため、その後Sからリース料相当額の支払いを受けられず、原告Lから残りリース料168万円余の請求(支払督促、その後通常訴訟)を受けたという事例である。

なお、本件と同様の被害者は全国多数にのぼっており、Sの名をとって「ゴルフスタジアム事件」として報道されている。また、Sについては、役員らの損害賠償責任を認める判決が下されている(名古屋地判令和3年4月27日、役員ら控訴中<sup>2</sup>)。

なお、本件は、著者がU代理人を務めた。

#### (2) 判決の概要

まず、一審京都地判令和2年7月17日は、Lの請求を全部認めた。

これに対して、控訴審判決は、Uの主張のうち、契約不成立、錯誤無効、公序良俗違反無効、詐欺取消、クーリング・オフについてはいずれも否定したものの、①Lは、一般論として提携リースにおいて「リース会社として(中略)サプライヤーと業務提携することにより、直接顧客に対する勧誘行為をしたり、自ら全ての事務手続きを行ったりすることなく、リース契約を獲得すると利益を得ているのであるから、サプライヤーの行為について全く責任を負わないと解するのは相当ではない」として、リース事業協会の定める「自主規制規則は、リース事業協会の内部規制に過ぎないものではあるが、サプライヤーの販売方法に対する苦情その他の小口リース取引に係る問題がリースの社会的信用を損ねるものであるとの認識のもとに、これを改善するため、リース会社が遵守すべき業界のルールを対外的に公表したものとして、リース会社とサプライヤーの顧客との間の私法上の権利義務の内容を考えるに当たっても参照されるべきである。」として、少なくとも「自主規制規則に定める程度の各施策を講じることを通じて、サプライヤーの顧客に対する不当な勧誘等を防止し、顧客を保護することが私法上も期待されており、これを懈怠したことにより、顧客に不利益が生じたと認めるべき具体的事情が存在する場合には、リース契約が有効に成立している場合においても、リース会社の顧客に対するリース料の請求が信義則上制限される場合がある」と規範を定立した。

そして、具体的なあてはめとしては、Lが電話確

認でSとUとの間の取引状況(ウェブサイト制作の話や、リース料相当額をSが負担すること。)について確認していなかったということから、その「懈怠」を認め、信義則上、Lのリース料請求の3割が排斥されるとした。

(3) 判決の意義

本判決は、提携リースにおけるSの不当な勧誘について、明快な規範を定立してLの責任を認めた事例であり、高裁レベルの判決としては、警備業務を背景とした警備機器のリース(リース料は、警備業務の対価が反映されているため、警備機器の価値よりもはるかに高額で設定されている。)についての福岡高判平成4年1月21日(判例タイムズ779号181頁)以来、約30年ぶりのものである。

ただし、信義則違反の判断において、いわゆる「逆算リース問題」(Lが「この金額までならリースできる」と見込みを示し、それに基づき見積書が作成されていること。)や、見積書と契約書の個数の齟齬について審査部門が疑念を抱かなかつたこと、Sとの取り決めでリース対象物件として事前登録されているもののみ取引できるということになっていたにもかかわらず登録されていなかったものを取引したことなど、本来検討されるべき重要な要素の検討が欠落しており、3割排斥という結果にとどまっているのは、大いに疑問がある。

さらには、自主規制規則という明文の規範違反があるため、信義則という一般法理ではなく、むしろ、大阪地判平成24年7月27日(判例タイムズ1398号159頁)のように、直截にLのサプライヤー管理指導義務及びその違反を認め、Lの請求を全部排除するのが相当であったとも思われる。

なお、現時点で双方上告・上告受理申立て中である。

3 プラットフォームとしての提携リース

(1) 直線型の分業

近年の消費者被害は、事業者と消費者が1対1ではない。

そうではなく、分業を特徴としており、勧誘関係、契約関係、決済関係がそれぞれ分離し、そのうちだれかが悪いことをしても、そのほかのだれかに対して責任を追及することは容易ではない。一例をあげれば、三菱自動車燃費偽装問題においては、大阪地判令和3年1月29日(裁判所ウェブサイト、控訴中)は、問題の根本たるメーカーを免責し、系列の

自動車販売店の契約上の責任のみ(なお、この判決は、責任論のみならず、損害論の観点からも、かなり不十分である。<sup>3)</sup>)を認めた。燃費偽装という組織的な違法かつ反倫理的行為が長期間継続されてきたにもかかわらず、分業により責任逃れに成功してしまっているのである。

消費者がこの分業にどう対抗するか、が、近年の消費者問題をめぐる最大のテーマのひとつであるところ、「分業」にどう対抗するかという議論としては、すでに民法に、使用者責任(民法715条)は、「使用者(指揮監督者)」→「被用者」→「第三者」という直線型で考えることができ、被用者の行為について単純に使用者に帰責する事が可能であった。

また、履行補助者責任についても、これと同様に「債務者」→「履行補助者」→「債権者」という直線型で考えることができよう。

その後、消費者法の分野では、より責任の範囲を拡張する「媒介者の法理」が明文化された。消費者契約法(2000年制定)5条の媒介者責任や、割賦販売法35条の3の13の加盟店の不当勧誘を理由とする個別クレジット契約の取消権(2008年に新設)がそれであるが、これもやはり、結局のところ、「事業者」(クレジット会社)→「媒介者」(加盟店)→「消費者」という直線型を前提にしたものであった。



【図1】バリューチェーン



【図2】サプライチェーン

なお、この分業の型は、ビジネスの型とも対応している。旧来のビジネスは「事業者」→・・・→「消費者」というリニア(直線型)構造をとっていた。上記【図1】【図2】は、旧来型のビジネスの2つの代表的なモデルであるバリューチェーン(価値の連鎖)とサプライチェーン(調達から供給までの連鎖)の考え方の模式図である。もちろん、この左端には事業者があり、右端には消費者がいる。<sup>4)</sup>

(2) 分業の最新型：プラットフォーム

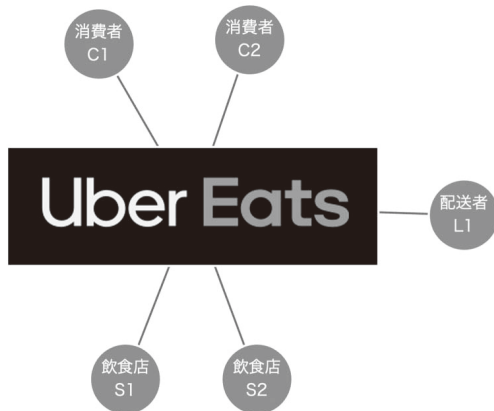
事業者における分業の最新型・究極型は、「場の



提供者」すなわちプラットフォームであるところ、旧来の分業とは構造が根本的に異なる。すなわち、GAF Aを中心に世界で隆盛を極めているデジタル・プラットフォームをはじめとするプラットフォーム型のビジネスは、リニア型の構造をとっていない。

すなわち、プラットフォーム型のビジネスは、多面市場において、異なる利用者層同士をつなぎ、その便益を直接・間接ネットワーク効果で増幅して成長していくという構造を特徴としており、その構造上、利用者に対する明示的な「指揮監督」を行う、あるいは、「履行を補助」させるという性質が形式上は希薄化する。

この点、ポピュラーなプラットフォーム(配送者Lの配送スキルを、プラットフォームを通じて利用者である飲食店Sと消費者Cがシェアする。)であるUber Eatsを例にとって図示したのが下の【図3】である。まず、C1,C2…は、他方利用者のS1,S2…が増えれば増えるほど、選択肢が増え、また競争が進んでサービスが向上し、便益が増える。逆に、S1,S2…は、他方利用者のC1,C2が増えるほど、顧客獲得機会が増え、便益が増えていく。これが間接ネットワーク効果であり、プラットフォームが急激に拡大成長していく仕組みである。



【図3】Uber Eatsの「多面市場」

ネットワーク効果は極めて強力であり、いったん成長するといわば「雪だるま」式に巨大化する。そして、とくにデジタル・プラットフォームは複製コストが極めて低く、利用者が増えてもコストはそれに比例して増えない。そのため、プラットフォームは、ビジネスを成長させるために、あえて、一方利用者のお尻を叩く(指揮監督する)必要などない。むしろ、明示的な指揮監督をしないことで「中立」をよそおおうとするのである。<sup>5</sup>

当然、プラットフォームは、一方利用者の問題に起因して他方利用者が損害を被った際に、一方利用者への指揮監督など行っていないということで、自らの免責を主張することとなる。その際の決まり文句としては、「われわれは、個々の利用者に対する『場の提供者』にすぎません。」というものである。

このように、プラットフォームに対しては、上記のような旧来型ビジネスを前提とした直線型の責任追及は、いわば肩透かしをくらすこととなりそうである。

(3) プラットフォームの民事責任をどう追及するか

しかし、デジタル・プラットフォームは、ほんとうに、単なる「場の提供者」にすぎないのであろうか。そうではなく、直線型のビジネスにまさるとも劣らず、いや、むしろ、直線型のビジネスよりもより巧妙に、かつ、強力に、双方利用者を含む市場全体をコントロールしているのではないだろうか。このような観点から、デジタル・プラットフォームの民事上の責任については、その発生根拠や射程をめぐって、今日、議論が盛んなところである。<sup>6</sup>

ところで、今号の志部淳之介弁護士の論文にも紹介されているように、本年(2021年)「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律」が成立したが、同法には、残念ながら、プラットフォームの一方利用者の問題に起因して他方利用者が損害を被った際のプラットフォーム運営事業者の民事上の責任は定められなかった。

しかしながら、米国では、近年、巨大プラットフォームであるAmazonのマーケットプレイス(第三者売買)によって販売された製品事故について、売主のみならず、Amazonにも厳格製造物責任の適用があるとし、かつ、通信品位法(CDA)230条(プロバイダ等の媒介者免責条項)の適用がないとして、Amazonの責任を認める判決が相次いでいる。<sup>7</sup>

また、中国や欧州でも、プラットフォーム運営事業者が民事責任を負う場合があるとする立法や準則などが制定されている。そのような中で、わが国だけがプラットフォーム運営事業者の自主規制に委ねきりにしたままにする、ということは、適切ではない。欧州のELIモデル準則などを参考にして、解釈論、立法論ともにさらに検討を深めていくべきであり、「誰にも責任を追及できない」という事態を防ぐべきであろう。

さて、本判決に話を戻そう。本件において、提携リリースもまた、ひとつのプラットフォームとして捉

えることができる。すなわち、提携リースというスキームは、まさにSとUを繋ぐプラットフォーム<sup>8</sup>であり、LはSとUを含む市場全体をコントロールしているといえる。

さて、プラットフォームが責任を免れるためのもうひとつの紋切り型のロジックが「業界できちんと自主規制している。自主規制で足りる。法律によってイノベーションを妨害すべきでない。」というものであるところ、本判決は、Lの自主規制違反を私法上の効果に結びつけて、Uを救済していることが注目に値しよう。これは、本件事案のみならず、一般的にプラットフォームの責任を考える点でも汎用性があるものと思われる。

- 1 住田浩史「電話機リース問題の構造(1)」御池ライブラリー 27号(2008年4月)8頁、「電話機リース問題の構造(2)」同33号(2011年4月)29頁、「電話機リース問題の構造(3)」同36号(2012年10月)28頁、「電話機リース問題の構造(4)」同38号(2013年10月)18頁、「電話機リース問題の構造(5)」同43号(2016年4月)30頁
- 2 愛知県弁護士会消費者問題速報VOL195(2021年6月)  
<https://www.aiben.jp/page/195soku.html>  
 また、この判決を含むゴルフスタジアム問題については、石川真司「ゴルフスタジアム被害対策弁護士団東海の活動報告」消費

者法ニュース128号(2021年7月)134頁を参照されたい。

- 3 本稿の論点とはずれるため、詳細は、住田浩史「三菱自動車燃費データ偽装事件：『使用利益』って？」きょうの消費者ニュース(2021年4月)を参照されたい。
- 4 妹尾堅一郎「『バイプライン』から「プラットフォーム」へー「N×1×N」の構造が導く競争原理の変容ー」UNISYS TECHNOLOGY REVIEW 第136号(2018年)3頁  
[https://www.unisys.co.jp/tec\\_info/tr136/13601.pdf](https://www.unisys.co.jp/tec_info/tr136/13601.pdf)
- 5 もちろん「あえて指揮監督しない」ということで責任を免れようとするバイプライン型業者も存在してきたし、また存在する。1990年代のいわゆるsweatshop問題におけるNike社の初期の対応など。
- 6 議論状況については、住田浩史「デジタル・プラットフォームの民事責任」御池ライブラリー 53号(2021年4月)36頁を参考にされたい。
- 7 Oberdorf vs Amazon判決(2019)及びBolger vs Amazon判決(2020)について、川和功子「アメリカにおけるデジタル・プラットフォーム事業者の責任について」消費者法研究 第8号(2020年)111頁。また、Loomis vs Amazon判決(2021)について、「テクノロジー・アンド・マーケティング・ロー・ブログ」  
<https://blog.ericgoldman.org/archives/2021/04/california-court-holds-amazon-strictly-liable-for-marketplace-items-amazon-didnt-fulfill-loomis-v-amazon.htm>
- 8 ただし、提携リースにおいて、L=プラットフォームが果たしている役割は、ほかならぬUとのリース契約という契約の相手方本人である。むしろ、L→S→Uという直線型のビジネスに近いともいえ、その点では、前掲大阪高裁平成24年判決が実態をより端的に捉えている。

# 労働契約法20条に関する 令和2年の最高裁5判決

弁護士 谷山 智光

## 第1 はじめに

令和2年10月13日、最高裁第三小法廷は、大阪医科薬科大学事件判決(労判1229号77頁)、メトロコマース事件判決(労判1229号90頁)を言い渡した。その2日後の15日、最高裁第一小法廷は、日本郵便(東京)事件判決(労判1229号58頁)、日本郵便(大阪)事件判決(労判1229号67頁)、日本郵便(佐賀)事件判決(労判1229号5頁)を言い渡した。

いずれも有期労働契約を締結していた原告が、無期労働契約を締結している正社員との間の労働条件の相違が不合理であるとして提訴したものであり、労働契約法(平成30年法律第71号による改正前のもの。本稿でいう「労働契約法」はこれを指す。)20条が問題となった。なお、同条は削除され、短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律8条に統合されている。上記5判決は、同法律8条の下においても参考になる。

各事件で争われた労働条件は多岐にわたるが、最高裁で判断の対象となった労働条件とそれに対する判断を紹介する。

## 第2 大阪医科薬科大学事件

### 1 判断の対象となった労働条件

教室事務員である正職員には、賞与(通年で基本給4.6月分が一応の基準。)や私傷病欠勤中の賃金(私傷病で欠勤した場合、6か月間は給料月額的全額が支払われ、同経過後は休職が命ぜられた上で休職給として標準給与の2割が支払われる。)が支給されるのに対して、アルバイト職員には支給されなかった。

この点、原審(大阪高判平成31年2月15日労判1199号5頁)は、賞与については支給基準の60%を下回る部分の相違は不合理とし、私傷病欠勤中の賃金については給料1か月分及び休職給2か月分を下回る部分の相違は不合理としていた。

### 2 判断

(1) 本件における賞与の性質(労務の対価の後払いや一律の功労報償、将来の労働意欲の向上等の趣旨を含むもの)やこれを支給する目的(正職員とし

ての職務を遂行し得る人材の確保やその定着を図るなど)を踏まえて、教室事務員である正職員とアルバイト職員の職務の内容等(教室事務員である正職員は、アルバイト職員と異なり、学内の英文学術誌の編集事務等、病理解剖に関する遺族等への対応や部門間の連携を要する業務又は毒劇物等の試薬の管理業務等)にも従事する必要があり、人事異動を命ぜられる可能性もあった。なお、アルバイト職員については、契約職員及び正職員へ段階的に職種を変更するための試験による登用制度が設けられていた。)を考慮すれば、教室事務員である正職員とアルバイト職員との間に賞与に係る労働条件の相違があることは、不合理であるとまで評価することができるものとはいえないとした。

(2) また、本件における私傷病による欠勤中の賃金については、雇用を維持し確保することを前提とした制度であるとして、正職員とアルバイト職員の職務の内容等に係る事情に加えて、アルバイト職員は、契約期間を1年以内とし、更新される場合はあるものの、長期雇用を前提とした勤務を予定しているものとはいえないことにも照らせば、上記制度の趣旨が直ちに妥当するものとはいえないとして、教室事務員である正職員とアルバイト職員との間に私傷病による欠勤中の賃金に係る労働条件の相違があることは、不合理であると評価することができるものとはいえないとした。

## 第3 メトロコマース事件

### 1 判断の対象となった労働条件

売店業務に従事する正社員には退職金が支給されるのに対し、契約社員Bには支給されなかった。

この点、原審(東京高判平成31年2月20日労判1198号5頁)は、少なくとも長年の勤務に対する功労報償の性格を有する部分に係る退職金、具体的には正社員と同一の基準に基づいて算定した額の4分の1に相当する額すら一切支給しないことは不合理であるとしていた。

### 2 判断

本件における退職金が有する複合的な性質(職務遂行能力や責任の程度等を踏まえた労務の対価の後払いや継続的な勤務等に対する功労報償等)やこれを支給する目的(正社員としての職務を遂行し得る人材の確保やその定着を図るなど)を踏まえて、売店業務に従事する正社員と契約社員Bの職務の内容等(正社員は、販売員が固定されている売店におい



て休暇や欠勤で不在の販売員に代わって早番や遅番の業務を行う代務業務を担当していたほか、複数の売店を統括し、売上向上のための指導、改善業務等の売店業務のサポートやトラブル処理、商品補充に関する業務等を行うエリアマネージャー業務に従事することがあり、業務の必要により配置転換等を命ぜられる現実の可能性もあった。なお、契約社員A及び正社員へ段階的に職種を変更するための開かれた試験による登用制度が設けられていた。)を考慮すれば、契約社員Bの有期労働契約が原則として更新するものとされ、定年が65歳と定められるなど、必ずしも短期雇用を前提としていたものとはいえず、第1審原告らがいずれも10年前後の勤続期間を有していることをしんしゃくしても、両者の間に退職金の支給の有無に係る労働条件の相違があることは、不合理であるとまで評価することができるものとはいえないとした。

なお、原審の判断を是認する反対意見(宇賀克也裁判官)がある。

#### 第4 日本郵便(東京)事件

##### 1 判断の対象となった労働条件

郵便の業務を担当する正社員には、年末年始勤務手当(12月29日から同月31日までは1日につき4000円、1月1日から同月3日までは1日につき5000円であるが、実際に勤務した時間が4時間以下の場合、それぞれその半額。)が支給され、病気休暇(私傷病等により、勤務日又は正規の勤務時間中に勤務しない者に与えられる有給休暇であり、私傷病による病気休暇は少なくとも引き続き90日間まで与えられる。)が与えられていたのに対し、同業務を担当する時給制契約社員には年末年始勤務手当は支給されず、私傷病による病気休暇は1年に10日の範囲で無給の休暇が与えられるのみであった。

##### 2 判断

(1) 年末年始勤務手当について、郵便の業務についての最繁忙期であり、多くの労働者が休日として過ごしている期間において、同業務に従事したことに対し、その勤務の特殊性から基本給に加えて支給される対価としての性質を有するものであるといえる。また、年末年始勤務手当は、正社員が従事した業務の内容やその難度等に関わらず、所定の期間において実際に勤務したこと自体を支給要件とするものであり、その支給金額も、実際に勤務した時期と時間に応じて一律である。上記の

ような年末年始勤務手当の性質や支給要件及び支給金額に照らせば、これを支給することとした趣旨は、郵便の業務を担当する時給制契約社員にも妥当するものである。そうすると、郵便の業務を担当する正社員と上記時給制契約社員との間に労働契約法20条所定の職務の内容や当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情につき相応の相違があること等を考慮しても、両者の間に年末年始勤務手当に係る労働条件の相違があることは、不合理であると評価することができるものといえるとした。

(2) 病気休暇について、正社員が長期にわたり継続して勤務することが期待されることから、その生活保障を図り、私傷病の療養に専念させることを通じて、その継続的な雇用を確保するという目的によるものと考えられる。このように、継続的な勤務が見込まれる労働者に私傷病による有給の病気休暇を与えるものとするのは、使用者の経営判断として尊重し得るものと解される。もっとも、上記目的に照らせば、郵便の業務を担当する時給制契約社員についても、相応に継続的な勤務が見込まれるのであれば、私傷病による有給の病気休暇を与えることとした趣旨は妥当するというべきである。そして、第1審被告においては、上記時給制契約社員は、契約期間が6か月以内とされており、第1審原告らのように有期労働契約の更新を繰り返して勤務する者が存するなど、相応に継続的な勤務が見込まれているといえる。そうすると、上記正社員と上記時給制契約社員との間に労働契約法20条所定の職務の内容や当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情につき相応の相違があること等を考慮しても、私傷病による病気休暇の日数につき相違を設けることはともかく、これを有給とするか無給とするかにつき労働条件の相違があることは、不合理であると評価することができるものといえるとした。

#### 第5 日本郵便(大阪)事件

##### 1 判断の対象となった労働条件

郵便の業務を担当する正社員には、扶養手当(扶養親族1人につき月額1500円～1万5800円)、年末年始勤務手当、祝日給(祝日において割り振られた正規の勤務時間中に勤務することを命ぜられて勤務したとき及び祝日を除く1月1日から同月3日までの年始期間に勤務したときに支給されるもの)が支給さ

れるが、同業務を担当する時給制契約社員には扶養手当、年末年始勤務手当は支給されず、祝日給に対応する祝日割増賃金も年始期間に勤務したときには支給されなかった。

## 2 判断

- (1) 年末年始勤務手当については、日本郵便(東京)事件判決と同じ。
- (2) 年始期間の勤務に対する祝日給は、特別休暇が与えられることとされているにもかかわらず最繁忙期であるために年始期間に勤務したことについて、その代償として、通常の勤務に対する賃金に所定の割増しをしたものを支給することとされたものと解され、郵便の業務を担当する正社員と本件契約社員との間の祝日給及びこれに対応する祝日割増賃金に係る上記の労働条件の相違は、上記特別休暇に係る労働条件の相違を反映したものと考えられる。

しかしながら、本件契約社員は、契約期間が6か月以内又は1年以内とされており、第1審原告らのように有期労働契約の更新を繰り返して勤務する者も存するなど、繁忙期に限定された短期間の勤務ではなく、業務の繁閑に関わらない勤務が見込まれている。そうすると、最繁忙期における労働力の確保の観点から、本件契約社員に対して上記特別休暇を付与しないこと自体には理由があるということではあるものの、年始期間における勤務の代償として祝日給を支給する趣旨は、本件契約社員にも妥当するというべきである。そうすると、郵便の業務を担当する正社員と本件契約社員との間に労働契約法20条所定の職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情につき相応の相違があること等を考慮しても、上記祝日給を正社員に支給する一方で本件契約社員にはこれに対応する祝日割増賃金を支給しないという労働条件の相違があることは、不合理であると評価することができるものといえるとした。

- (3) 扶養手当について、上記正社員が長期にわたり継続して勤務することが期待されることから、その生活保障や福利厚生を図り、扶養親族のある者の生活設計等を容易にさせることを通じて、その継続的な雇用を確保するという目的によるものと考えられる。このように、継続的な勤務が見込まれる労働者に扶養手当を支給するものとすることは、使用者の経営判断として尊重し得るものと解される。もっとも、上記目的に照らせば、本件契

約社員についても、扶養親族があり、かつ、相応に継続的な勤務が見込まれるのであれば、扶養手当を支給することとした趣旨は妥当するというべきである。そして、第1審被告においては、本件契約社員は、契約期間が6か月以内又は1年以内とされており、第1審原告らのように有期労働契約の更新を繰り返して勤務する者が存するなど、相応に継続的な勤務が見込まれているといえる。そうすると、上記正社員と本件契約社員との間に労働契約法20条所定の職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情につき相応の相違があること等を考慮しても、両者の間に扶養手当に係る労働条件の相違があることは、不合理であると評価することができるものというべきであるとした。

## 第6 日本郵便(佐賀)事件

### 1 判断の対象となった労働条件

郵便の業務を担当する正社員には、夏期冬期休暇(夏期及び冬期に、それぞれ3日まで与えられる有給休暇)が与えられるのに対し、郵便の業務を担当する時給制契約社員には夏期冬期休暇が与えられていなかった。

### 2 判断

夏期冬期休暇が与えられているのは、年次有給休暇や病欠休暇等とは別に、労働から離れる機会を与えることにより、心身の回復を図るという目的によるものであると解され、夏期冬期休暇の取得の可否や取得し得る日数は正社員の勤続期間の長さに応じて定まるものとはされていない。そして、郵便の業務を担当する時給制契約社員は、契約期間が6か月以内とされるなど、繁忙期に限定された短期間の勤務ではなく、業務の繁閑に関わらない勤務が見込まれているのであって、夏期冬期休暇を与える趣旨は、時給制契約社員にも妥当するというべきである。そうすると、郵便の業務を担当する正社員と同業務を担当する時給制契約社員との間に職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情につき相応の相違があること等を考慮しても、両者の間に夏期冬期休暇に係る労働条件の相違があることは、不合理であると評価することができるものといえるとした。

## 第7 考察

上記5判決は、具体的な事実関係の下において、各



労働条件の相違が不合理であるかどうかを判断している。決して賞与や退職金の相違は不合理でなく、扶養手当の相違は不合理であると単純に決まるものではない。大阪医科薬科大学事件判決やメトロコマース事件判決も、賞与や退職金について不合理と認められるものに当たる場合もあり得ると明示している。

他方で、いずれの事件も職務の内容や当該職務の内容及び配置の変更の範囲に相違があったにもかかわらず、賞与や退職金の相違は不合理でないとされ、各種手当の相違は不合理とされたのは、前者の支給要件や支給内容が一律でないこと、基本給と連動していることなどが影響していると思われる。この点、メトロコマース事件の判決の補足意見において、退職金は、その支給の有無や支給方法等につき、労使交渉等を踏まえて、賃金体系全体を見据えた制度設計がされるのが通例であると考えられるところ、退職金制度を持続的に運用していくためには、その原資を長期間にわたって積み立てるなどして用意する必要があるから、退職金制度の在り方は、社会経済情勢や使用者の経営状況の動向等にも左右されるものといえる。そうすると、退職金制度の構築に関し、これら諸般の事情を踏まえて行われる使用者の裁量判断を尊重する余地は、比較的大きいものと解されようとしているのも参考になる。

## 職場における調査と プライバシーの保護

弁護士 茶木 真理子

### 第1 はじめに

従業員による金銭や商品の横領、機密情報の漏洩や流出、ハラスメントといった不正行為あるいは違法行為が発覚した場合には、企業内において調査を行い、原因の究明や事実関係の解明を行う必要がある。最高裁(最判昭和52年12月13日民集31巻7号1037頁)も、企業は企業秩序に違反する行為があった場合には、その違反行為の内容、態様、程度等を明らかにして、乱された企業秩序の回復に必要な業務上の指示、命令を発し、又は違反者に対し制裁として懲戒処分を行うため、事実関係の調査をすることができる、としている。実際の調査の方法としては、客観的な証拠の収集

や関係者からの聴き取り等が想定されるところである。

ただし、こういった調査行為が従業員のプライバシー権を侵害する場合には、不法行為(民法709条)として企業が損害賠償責任を負うことになるため、実際の調査を行うにあたっては、従業員のプライバシーへの配慮が必要となる。この職場における調査と従業員のプライバシーとの調整の問題については、関西電力事件の控訴審判決(大阪高判平成3年9月24日労判603号45頁)において、労務管理、人事管理の必要上あるいは企業秩序を維持するために、被用者の動静を観察し必要な情報を収集することが正当な行為であるとしつつも、「被用者は、使用者に対して全人格をもって奉仕する義務を負うわけではなく、被用者の個人的生活、プライバシーを尊重しなければならないから、被用者に対する観察あるいは情報収集についても、その程度、方法に自ずから限界がある」と判示されている。そして、同事件の最高裁判決(最判平成7年9月5日労判680号28頁)は、従業員の政治活動を理由に、職場の内外で社員らを継続的に監視する態勢を採った上、退社後に社員を尾行したり、ロッカーを無断で開けて私物を写真に撮影した行為について、「職場における自由な人間関係を形成する自由を不当に侵害するとともに、その名誉を毀損するものであり、」また「プライバシーを侵害するもの」と結論づけている。

本稿では、以上を踏まえ、具体的にどのような調査であれば従業員のプライバシーとの関係で問題がないとされるのか、所持品検査と電子メール調査の場合について、これまでの裁判例から検討してみたい。

### 第2 所持品検査

#### 1 西日本鉄道事件(最判昭和43年8月2日判時528号82頁)

本件は、所持品検査に関するリーディングケースとして挙げられる最高裁判決である。

最高裁は、「使用者がその企業の従業員に対して金品の不正隠匿の摘発・防止のために行なう、いわゆる所持品検査は、被検査者の基本的人権に関する問題であって、その性質上つねに人権侵害のおそれを伴うものであるから、たとえ、それが企業の経営維持にとって必要かつ効果的な措置であり、他の同種の企業において多く行なわれところであるとしても、また、それが労働基準法所定の手続を経て作成・変更された就業規則の条項に基づいて行なわれ、これについて従業員組合または当該職場従業員



の過半数の同意があるとしても、そのことの故をもって、当然に適法視されうるものではない。問題は、その検査の方法ないし程度であって、所持品検査は、これを必要とする合理的理由に基づいて、一般的妥当な方法と程度、しかも制度として、職場従業員に対して画一的に実施されるものでなければならない。そして、このようなものとしての所持品検査が、就業規則その他、明示の根拠に基づいて行なわれるときは、他にそれに代わるべき措置をとりうる余地が絶無でないとしても、従業員は、個別の場合にその方法や程度が妥当を欠く等、特段の事情のないかぎり、検査を受忍すべき義務がある、とした。

## 2 その後の裁判例

### (1) 浦和地判平成3年11月22日判タ794号121頁

所持品検査が適法といえるための要件として、「少なくともこれを許容する就業規則その他明示の根拠に基づいて行われることを要するほか、さらに、これを必要とする合理的理由に基づいて、一般的に妥当な方法と程度で、しかも制度として、職場従業員に対して画一的に実施されるものでなければならない。」と判示したうえで、就業規則に基づかない本件所持品検査は違法であり、プライバシー権等を侵害するとして慰謝料の賠償を企業に命じた。

### (2) 東京地判平成28年5月19日(判例秘書登載)

就業規則等において所持品検査の定めがあること、現金などの貴重品を扱う機会の多い業務に従事する従業員が、貴重品の紛失、盗難等の事案が発生した場合に身の潔白を証明する機会を保障するというものであり正当な目的があること、所持品検査の様子が防犯カメラの撮影範囲に入ってしまうことがあるとしても防犯カメラの設置目的も鍵保管庫や回収物の送達準備を行う作業場を撮影・記録するといった正当なものでありやむを得ないこと、資金管理業務など業務上金品を扱う従業員に対して検査を実施していること等を理由として、プライバシー侵害を理由とする従業員からの慰謝料請求を棄却した。

## 3 検討

1に挙げた最高裁判決より、所持品検査が適法といえるためには、①就業規則等に明示の根拠があること、②所持品検査を必要とする合理的な理由が存在すること、③検査が一般的に妥当な方法と程度で行われること、④職場従業員に対して制度として画

一的に実施されること、の各要件を充たす必要があると整理できる。そして、この判断の枠組みはその後の裁判例でも踏襲されており、実務でもこの各要件を充たしているかの検証が必要となる。

## 第3 電子メール調査

### 1 F社Z事業部(電子メール)事件(東京地判平成13年12月3日労判826号76頁)

社内のシステムを用いて送受信を行った従業員の私的な電子メールについて、その上司が従業員の同意なく閲読したことがプライバシーの侵害であるとして、不法行為に基づく損害賠償請求を求めた事案である。

判決では、まず従業員のプライバシー権について、社内で電子メールの私的使用の禁止が徹底されたことはなく、私的使用に関する基準や指針等が認められない状況の下では、会社における職務遂行の妨げとならず、会社の経済的負担も極めて軽微なものである場合には、外部からの連絡に適宜即応するために必要かつ合理的な限度の範囲内において、私的電子メールの送受信に関しても社会通念上許容されると解すべきであり、その使用について社員に一切のプライバシー権がないとはいえない、とした。そのうえで、従業員が社内ネットワークシステムを用いて電子メールを私的に使用する場合に期待し得るプライバシー保護の範囲は、通常の電話措置の場合よりも相当程度低減されることを甘受すべきであり、職務上従業員の電子メールの私的使用を監視するような責任ある立場にない者が監視した場合、あるいは、責任ある立場にある者でも、これを監視する職務上の合理的必要性が全くないのに専ら個人的な好奇心等から監視した場合など、監視の目的、手段およびその態様等を総合考慮し、監視される側に生じた不利益と比較衡量の上、社会通念上相当な範囲を逸脱した監視がなされた場合に限り、プライバシー権の侵害となる、と判示した。

### 2 日経クイック情報(電子メール)事件(東京地判平成14年2月26日労判825号50頁)

社内での誹謗中傷メールの送信について調査する過程で、従業員使用のパソコン等の調査したこと等がプライバシーの侵害などにあたりと主張された事案である。

判決では、前記最高裁(最判昭和52年12月13日民集31巻7号974頁)の判断枠組みを引用したうえで、使用者は企業秩序違反行為に関する調査を実施でき

るとし、ただし、企業による調査や命令も、それが企業の円滑な運営上必要かつ合理的なものであること、その方法態様が労働者の人格や自由に対する行きすぎた支配や拘束ではないことを要し、調査等の必要性を欠いたり、調査の態様等が社会的に許容する限界を超えていると認められる場合には労働者の精神的自由を侵害した違法な行為として不法行為を構成することがある、と判示した。

### 3 検討

上記の裁判例は、電子メールの私的利用を禁止するとの明確なルールがなかった事例である。結論としては、いずれの裁判例も不法行為の成立を否定しているものの、かかる場合には使用者による私的電子メールの監視・調査についてはプライバシー侵害にあたる可能性があることを明らかにしたものである。よって、企業においては、電子メールを使用した不正行為等を事前に抑止する意味でも、改めて社内規程等において、電子メールの私的利用については禁止することを明示し、また、そのルールを厳格に運用しておくことが望ましい。

そのうえで、実際に調査を行うにあたっては、上記の裁判例を踏まえると、調査の必要性と相当性についての十分な検討が必要である。従業員が違法行為や不正行為を行っているとの具体的かつ合理的な疑いがあるといえるか、また、その違法行為等を社内電子メール上で行っていることについて同程度の疑いがあるといえるかといった点を検証する必要がある。また、調査を行うことやその目的、方法を社内規程等により従業員に周知していた場合には、プライバシー侵害を否定する理由になるものと思われる。

## 第4 個人情報保護との関係

調査にあたって労働者の個人情報を取得することになる場合には、個人情報保護法による一般的な規制が及ぶことになる点にも注意が必要である。すなわち、個人情報の利用目的を特定したうえで、本人に通知又は公表しなければならず、取得した情報は本人の同意なしに目的外使用をしたり、第三者に提供することはできない。

### 参考文献

- ・道幸哲也「職場におけるプライバシーの保護(中)」判タ722号3頁以下(1990)
- ・稲田和也「使用者による社内電子メールの監視権限とその限界」判タ1101号82頁以下(2002)

・砂押以久子「従業員の電子メール私的利用をめぐる法的問題」  
労判827号29頁以下(2002)

## 図書館関係の 権利制限規定の見直し

### —令和3年著作権法の一部を改正する法律について

弁護士 坂田 均

#### 1 はじめに

著作権法は、図書館等の図書、記録、その他の資料(以下、「図書館資料」という)をインターネット等デジタル・ネットワーク上で利用できるかについて、その態度はかなり厳格である。

即ち、絶版等資料に係る著作物については、国立国会図書館は、図書館等に対して、公衆に提示することを目的とする場合においては、所定の記録媒体に記録された著作物の複製物を用いて自動公衆送信を行うことができるとしている(現行法31条3項)。ただ、図書館等においては、図書館資料を用いて、一定の範囲で著作物を複製することができるとしているが、図書館資料を直接利用者に公衆送信することは認めていない(同法31条1項)。

しかし、これらの制度枠組みは、デジタル化・ネットワーク化に対応できていないとの指摘がなされてきたことから、一方で、権利者の利益を確保しつつ、他方で、時代に即応した制度枠組みの見直しが必要とされていた。

これらの認識を踏まえて、令和3年5月26日、第204回通常国会において図書館関係の権利制限規定の見直しに関する著作権法の一部を改正する法律が成立した(同年6月2日公布)。この法律は公布後2年以内に政令で定める日から施行される。

#### 2 国立国会図書館による絶版等資料のインターネット送信

(1) 現行制度の下では、国立国会図書館においてデジタル化された「絶版等資料」(絶版その他これに準ずる理由で一般に入手することが困難な図書館資料)のデータについて、国立国会図書館がその他の図書館に公衆送信し、それを利用者は一定の条件の下

で、送信先の図書館等において館内で閲覧することができるとしていた(現行法31条3項)。

しかし、国民の情報へのアクセスをより利便性のあるものにするため、この著作権の権利制限規定を利用者に直接公衆送信できるような制度枠組みに拡大する必要があった。

そこで、令和3年の著作権法の一部を改正する法律(以下、「改正法」という)では、国立国会図書館は、一定の要件を満たすときは、特定絶版等資料(絶版等資料のうち、3カ月以内に復刻等の予定があるものを除いたもの 改正法31条6項)に係る著作物について31条2項の規定により記録された当該著作物の複製物を用いて、所定の自動公衆送信(デジタル方式の複製を防止・抑止する文部科学省令の定める措置を講じたもの)を行うことができるものとした(改正法31条4項)。

- (2) 一定の要件とは、まず、第1に、あらかじめ国立国会図書館にその氏名及び連絡先その他文部科学省令で定める情報を登録している者の用に供することを目的としているものであること(同項1号)、第2に、当該自動公衆送信を受信しようとする者が当該自動公衆送信を受信する際に事前登録者であることを識別する措置(ID・パスワードの入力を求める措置)を講じていること(同2号)である。

今回の改正による制度枠組みでは、権利者に報償金請求権の発生を認めないとされているため、権利者の利益を確保するために厳格な要件の下で権利制限を認めることにした。

### (3) 自動公衆送信

自動公衆送信を受信した者は、自ら利用するために必要な限度において複製することができる(改正法31条5項1号)。

また、個人的もしくは家庭内利用、または営利を目的としない法人等が、一定の条件の下で、公に伝達することもできる(同項2号)。

### (4) 関係者協議に基づく運用

①漫画、商業雑誌、出版されている博士論文等については、権利者保護の観点から、運用上送信しない取り決めをしている。

②その他の図書等については、「絶版等資料」であることを担保するため、(i)国立国会図書館による入手可能性調査、(ii)事前除外手続、(iii)事後除外手続(オプト・アウト)を行うことで、権利者保護に配慮している。

## 3 図書館等による図書館資料のメール送信等

- (1) 現行制度の下では、国立国会図書館または政令で定める図書館等は、営利を目的としない事業として、調査研究を行う利用者の求めに応じて、公表された著作物の一部分を一人につき一部提供する場合に限り、図書館資料を複製して提供することができる(現行法31条1項)。

デジタル化やネットワーク化による情報化社会の到来にともない、紙媒体のみを想定した制度枠組みは利用者の要望に答えられていなかった。

今回の改正法では、権利者保護のための厳格な要件の下で、国立国会図書館や公共図書館、大学図書館等(「特定図書館等」と定義されている)が、利用者の調査研究の用に供するために、図書館資料を用いて、公表された著作物の一部(政令で定める場合には全部)をメールなどで公衆送信、およびそのための複製をすることができる(改正法31条2項)。ただし、「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」はこの限りでないとしている(同項但書)。考慮要素としては、当該著作物の種類(著作権者、被許諾権者、出版権者等の公衆送信の実施状況を含む)および用途、ならびに、当該特定図書館等が行う公衆送信の態様を挙げている(同但書)。

同改正によって特定図書館等からのメールなどによる電子配信を認めると、予想される事態としては、第1に、既存の電子出版をはじめとする電子配信サービスと市場が競合し得ること、第2として、特に、電子配信サービスにおいては、書籍の部分販売や雑誌の一記事販売が行われていることから著作物の一部の公衆送信を認めると権利者の利益を害することになる場合が相当程度生じ得ることである。

このことから、図書館資料の公衆送信を認めることは、著作権者を含む権利者の利益に対する特段の配慮が必要になってくるのは当然のことといえる。同改正においては、制度設計上いくつかの工夫が行われている。

- (2) 著作物の全部について送信等することができる場合

「著作権者の利益を不当に害しないと認められる特別な事情があるものとして政令で定めるもの」については著作物の全部について公衆送信等を行うことができる(改正法31条2項)。

政令では、全部の利用を認めてよいと関係者が合意したものが随時追加されることが想定されている。

今回の改正による制度枠組みは、電子送信サービ



ス市場への影響が大きいと想像されることから、権利者だけでなく、利用者、出版社、流通業者などの意見を踏まえた適正なガイドラインの策定が求められているとのことである。

### (3) 特定図書館等

図書館情報のメール送信等が可能となることから、権利者保護の観点からデータの流出拡散を防止することへの配慮が必要になる。そこで、具体的措置の一つとして、一定の要件を満たした図書館等(「特定図書館等」)に限り、図書館資料を用いて公衆送信のための複製、及び公衆送信を行う主体となり得ることとした(改正法31条3項)。

当該公衆送信等の主体となり得る「特定図書館等」の要件としては、(i)公衆送信に関する業務を適正に実施するための責任者の設置、(ii)当該業務を適正に行うための研修の実施、(iii)利用者情報を適切に管理するための必要な措置を講じること、(iv)目的外利用を防止・抑制するための適切な措置を講じること、(v)その他文部科学省令で定める当該業務を適切に実施するための必要な措置を講じることが、求められている(同項1号ないし5号)。

### (4) 補償金請求権

①改正法31条2項の規定により著作物の公衆送信を行う場合には、特定図書館等を設置する者は、相当な額の補償金を当該著作物の著作権者に支払わなければならないとされている(同条5項)。

②補償金請求権が生じるのは、公衆送信のみで、現行法において無償とされている複製は対象とされていない。

③補償金の徴収・分配は、文化庁の指定する「指定管理団体」が一括して行う(改正法104条の10の2)。

### (5) 補償金の額

①指定管理団体は、図書館等公衆送信補償金の額を定め、文化庁長官の認可を受けなければならない(改正法104条の10の4)。その補償金額は「適正な額」であることが求められており、文化庁長官は、改正法31条2項の趣旨、著作物の種類及び用途並びに図書館等公衆送信の態様に照らした著作権者等の利益に与える影響、特定図書館等の利用者が受ける便益その他の事情を考慮した「適正な額」であると認めるときでなければ、その認可をしてはならないとされている(改正法104条の10の4)。

②料金体系の基本的な考え方については、文化庁の説明資料によると、次のような基本的考え方が提示されている。

(i)包括的な料金体系ではなく、個別の送信ごとに課金する料金体系であること。

(ii)権利者の逸失利益を補填できるだけの水準であること。

(iii)現時点で想定される主な考慮要素

文化庁の説明資料によると(ア)著作物の種類・性質・経済的価値(例:市場価格を踏まえた料金体系)、(イ)送信する分量(例:ページ数に連動した料金体系)、(ウ)送信形態・利用者の受ける便益(例:FAXとメール等での差異、プリントアウトの可否による差異)、(エ)著作権等管理事業者などにおける使用料の相場、(オ)諸外国における同様のサービスの相場(例:ドイツ(著作物の10%が上限などのルールあり)では、1回あたり、公的機関・個人は3.27€、営利利用者は16.36€など)、(カ)図書館等における事務負担・円滑な運用への配慮、が主な考慮要素として挙げられている。

## 4 おわりに

図書館資料の利用態様を公衆送信に拡大したことは国民の情報へのアクセスを効率化させるものであって、大きな一歩であると評価し得る。

今後の課題としては、①国立国会図書館による絶版等資料のインターネット送信に関しては、(i)送信対象とする資料についての当事者間の協議に基づく運用や(ii)オプト・アウトを含む3段階手続のあり方を見守る必要がある。また、②図書館等による図書館資料のメール送信等に関しては、(i)補償金額の適正な水準の確立や(ii)著作権者の利益を不当に害することとなる場合の考慮要素としてどのようなものを加えるべきかの検討が必要となる。

### 参考資料

- ・文化審議会著作権分科会「図書館関係の権利制限規定の見直し(デジタル・ネットワーク対応)に関する報告書」(令和3年2月3日)  
[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/92818201\\_03.pdf](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/92818201_03.pdf)
- ・文化庁「著作権法の一部を改正する法律 御説明資料(条文入り)」  
[https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03\\_hokaisei/pdf/93181001\\_02.pdf](https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r03_hokaisei/pdf/93181001_02.pdf)

# 差押禁止債権の範囲変更制度の最近の運用について

客員弁護士 二本松 利忠

## 第1 差押禁止債権の範囲変更制度の概要

### 1 差押禁止債権

民事執行法(以下「民執法」という。)は、債権執行について、形式的かつ画一的な基準により、給料債権等に対する差押禁止の範囲を定めている<sup>1</sup>。例えば、給与債権等については、受給額(所得税等の法定控除額を引いた残額)の4分の3(受給額が月額33万円を超えるときは33万円)について差押えが禁止されている(民執法152条1項・2項、民執法施行令2条1項1号)。これは、給与債権等は債務者の生活基盤となるものであり、債務者の生活保障の観点から、一定の範囲について差押えを禁止する趣旨である。ただし、差押債権者の債権が養育費等の扶養義務等に係る定期金債権(民執法151条の2)である場合には、差押禁止範囲は2分の1となる(民執法152条3項)<sup>2</sup>。

### 2 差押禁止債権の範囲変更制度

このように差押禁止債権の範囲は形式的・画一的に定められているが、これでは債権者・債務者の置かれた事情によっては不合理な場合が生ずるので、申立てにより、債権者は差押禁止範囲の減縮(差押範囲の拡張)を、債務者は差押禁止範囲の拡張(差押範囲の減縮。その極限として差押命令の全部取消しも可能である。)を執行裁判所に求めることができる(民執法153条1項)。

## 第2 差押禁止債権の範囲変更制度に関する改正

### 1 改正の概要

差押禁止債権の範囲変更制度については、申立件数も極めて少なく、従来から、債務者保護の制度としては有効に機能していないと批判されてきた。そこで、この制度をより利用しやすくするため、「民事執行法及び国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の一部を改正する法律」(令和元年法律第2号。以下「改正法」という。)により、以下のような改正が図られ、令和2年4月1日に施行された。なお、これに合わせて、「民事執行規則等の一部を改正する規則」(令和元年最高裁判

所規則第5号。以下「改正規則」という。)が制定・施行された<sup>3</sup>。

### (1) 取立権等の発生時期の変更

差押債権者の第三債務者に対する取立権は、当該金銭債権の種類にかかわらず、差押命令が債務者に送達された日から1週間を経過したときに生じ(民執法155条1項)、転付命令は、原則として、債務者が裁判の告知を受けた日から1週間を経過したときに確定する(同法159条4項、10条2項)。このように、債権者による取立て又は転付命令の確定までの期間は短く、法律に詳しいとはいえない債務者にとって期間内に差押禁止債権の範囲変更の申立てをすることは事実上困難であった。

このようなことから、改正法は、差押債権が給与等の債権又は退職金等の債権の場合について、取立権の発生時期を後ろ倒しにし、債務者に対して差押命令が送達された日から4週間を経過したときとした(改正法155条2項)。ただし、差押債権が給与等の債権又は退職金等の債権であっても、請求債権に養育費支払義務などの扶養義務等に係る金銭債権が含まれる場合は、上記の期間は、従来どおり1週間とされた(同項かつこ書)。同様に、転付命令の効力発生時期も、転付命令が確定し、かつ、債務者に対して差押命令が送達された日から4週間を経過したときというように後ろ倒しにされた(改正法159条6項)。

### (2) 手続の教示

この制度の存在が十分に認知されていないと批判されていたことから、改正法は、債権差押命令を債務者に送達する際、裁判所書記官が差押禁止債権の範囲変更の申立てをすることができる旨などを債務者に書面により教示することとした(改正法145条4項、改正規則133条の2)。これを受けて、各地方裁判所は、債務者に送達される債権差押命令正本の下部に上記の旨を記載したり、差押禁止債権の範囲変更制度の概要、申立てをすべき裁判所、申立時期、申立てに必要な書類等を教示する文書を同封するなどの運用をしている<sup>4</sup>。

### 2 改正法施行後の事件数

改正法施行後、東京地方裁判所等では差押禁止債権の範囲変更の申立事件数が大幅に増加し、これには手続の教示等の改正法の効果が大きいと評されている<sup>5</sup>。

### 第3 改正法施行後の裁判例と実務の動向

#### 1 扶養義務等に係る債権に基づく差押えに対する差押禁止債権の範囲変更の申立て

請求債権が養育費等の扶養義務等に係る債権である場合は、差押範囲変更の申立ては却下されることが多いようである<sup>6</sup>。

これは、裁判所は「債務者及び債権者の生活の状況その他の事情を考慮して」差押禁止債権の範囲変更(差押命令の一部取消し等)を定めるとされているところ(民執法153条1項)、養育費・婚姻費用分担等の扶養義務等に係る債権については、その額の算定に当たり、差押禁止債権の範囲変更において考慮すべき事情が既に織り込まれていることが多いことによる。したがって、差押禁止債権の範囲変更が認められるのは、調停・審判等の当時に予想し得なかった事情変更が生じたような場合に限られるであろう。

#### 2 差押禁止債権の給付を原資とする預貯金債権の差押えに対する差押禁止債権の範囲変更の申立て

##### (1) 新型コロナウイルス感染症関連の給付金等を原資とする預貯金債権に対する差押えの場合

新型コロナウイルス感染症(COVID-19)の拡大の影響により、これによる収入の減少や、差し押さえられた預貯金債権が特別定額給付金その他の給付制度・貸付制度等による資金を原資とするものであることを理由とした差押禁止債権の範囲変更の申立てがよくみられるようである。

##### ア 東京地決令2・9・3金法2163号74頁

相手方(債権者)は、申立人(債務者)の貯金債権を差し押さえたところ(差押えの効力発生時の残高12万4405円)、申立人は、本件貯金口座は、主にシルバー人材センターの仕事の対価である配分金の振込口座として利用し、上記残高のうちの10万円は令和2年度特別定額給付金(以下「給付金」という。)が振り込まれた分であるとして、差押禁止債権の範囲変更(差押命令の取消し)を求めた。

裁判所は、「給付金の支給を受ける権利は、これを差し押さえることはできないところ(令和2年度特別定額給付金等に係る差押禁止等に関する法律1項)、いわゆる差押禁止債権が預貯金債権に転化した場合には、直ちに差押えが禁じられることになるわけではない。」としながら、差押禁止債権の範囲変更の判断に当たって、債務者及び債権者の生活状況等と併せて原資の属性も考慮することができるとした。そし

て、差し押さえられた金員の原資は給付金と配分金であり、申立人の身上、生活状況等を考慮して、本件差押命令の全部を取り消した。

##### イ 東京地決令2・10・30金法2163号75頁

相手方(債権者)は、申立人(債務者)の貯金債権の差押えをしたところ(差押命令の効力発生時の残高45万1377円)、申立人は、20万円に相当する部分は、新型コロナウイルス感染症拡大により事業進行が困難となったことを理由に貸付を受けた総合支援資金が原資であり、同資金の差押えにより生活に窮する状態になったとして、差押禁止債権の範囲変更(差押命令の一部取消し)の申立てをした。

裁判所は、差し押さえられた口座残高のうちの20万円は、新型コロナウイルス感染症拡大の影響による収入減少や失業等により生活に困窮し、日常生活の維持が困難となっている世帯を対象に、無利子で金員の貸付をする総合支援資金(生活支援費(特例貸付))であり、本来的に対象者の生計維持に供することを予定した金員を原資としたものであるところ、申立人は、実際、同資金により生計を維持しており、生活状況に過大な支出は認められないとして、20万円分について差押命令を取り消した。

##### ウ 神戸地裁伊丹支決令2・11・19金法2157号63頁

申立人(債務者)は、貸金業者である相手方(債権者)から貯金債権100万0499円を差し押さえられた。申立人は、飲食店を営む個人事業者であり、本件貯金債権のうちの100万円の原資は持続化給付金(新型コロナウイルス感染症拡大に伴う影響を受けている個人事業者等に対して事業の継続を支え再起の糧とするために贈与される金員)の支給分であり、差押えが禁止されるとして、差押禁止債権の範囲変更(差押命令の一部取消し)の申立てをした。

裁判所は、持続化給付金の支給を受ける権利は、その制度趣旨から、性質上の差押禁止債権に当たるとした上、本件では、持続化給付金はいったん本件貯金口座に振り込まれ、その法的性質は貯金債権に転化しているため本件貯金債権の差押えが直ちに差押禁止に抵触するとはいえないが、差押禁止債権の範囲変更の申立てにおいて、その原資の属性が持続化給付金の受給権であることが認められれば、他に事業継続を



支える財産や手段があること等その取消しを不当とする特段の事情のない限り、当該貯金債権に対する差押命令は取り消されるべきであるとした。そして、本件においては上記特段の事情があるとは認められないとして、本件差押命令のうち、持続化給付金に相当する部分を取り消した。

(2) 差し押さえられた預貯金債権の原資が差押禁止債権である場合の取扱い<sup>7</sup>

年金や生活保護費等が預貯金口座に振り込まれた場合、年金等受給権は預貯金債権に転化し、これを差し押さえることは差押禁止に抵触せず、債務者は、差押禁止債権の範囲変更制度により救済を受けるべきであるとするのが判例・通説である<sup>8</sup>。そして、その審理に際しては、預貯金債権の原資が差押禁止債権であることを踏まえた上、差押禁止債権の範囲変更を相当とする債務者及び債権者の生活の状況その他の事情を考慮して判断する運用が行われているが、年金受給者や生活保護受給者等が他に収入を得ていることはあまり多くない。したがって、年金等を原資とする預貯金債権が差し押さえられた場合には、債務者の生活に著しい支障が生じると認められやすく、範囲変更が認容されることが多いといえよう。

上記(1)の裁判例は、新型コロナウイルス感染症関連の給付金等が預貯金口座に振り込まれた場合において、これらの給付等を受ける権利は差押禁止債権であるが、預貯金債権に転化しているので預貯金債権に対する差押えは違法ではないとしながら、差押禁止債権の範囲変更の判断に当たっては、その差押禁止債権であることの属性を考慮することができるとしたもので、これまでの実務の趨勢に従うものといえる。ただし、従前の判例・通説の考え方によれば、年金等が預貯金口座に振り込まれた場合、年金等受給権は預貯金債権に転化し、差押禁止の属性は承継しない(だからこそ預貯金債権に対する差押えは違法とならない。)と解されており、差押禁止債権の範囲変更において、その原資に当たる部分が差押禁止債権であるとの属性を当然に考慮に入れるべきとすることは(特に、前掲神戸地裁伊丹支決のように)、理論上問題があると考えられる。

#### 第4 おわりに

以上に述べたとおり、年金・給与等を原資とする預

貯金債権に対する差押えによって不当に不利益を被る債務者については、差押禁止債権の範囲変更制度によって救済が図られる仕組みができていているといえる。その際、差し押さえられた預貯金債権の原資が年金受給権等の差押禁止債権であることは、差押禁止債権の範囲変更の判断をするに当たり、実務上かなり重視されることになる。

ただし、預貯金債権に対する差押えの場合、給与等の債権に対する差押えの場合と異なり、債権者による取立可能期間は従前どおり1週間であることに注意を要する。債務者としては、預貯金債権に対する差押命令の送達を受けた場合は、直ちに差押禁止債権の範囲変更の申立てをする必要がある。今日、年金・給料等は、受給権者が金融機関に有する預貯金口座に振り込まれることが一般的であるところ、手続の教示を受けたからといって、すべての債務者が迅速に対応できるか疑問があり、差押禁止債権の範囲変更制度が債務者に対する十全な救済策というにはなお問題を残している。

- 1 国民年金の支給を受ける権利等については、受給者の生活の安定等の社会政策的配慮から、特別法により全額について差押えが禁止されている。これらの例については、相澤眞木＝塚原聡編著『民事執行の実務【第4版】債権執行編(上)』(きんざい、2018年)221頁～223頁参照。
- 2 例えば、債務者の法定控除額を差し引いた給与(受給額)が月額20万円の場合、通常の請求債権であるときは20万円の4分の3に相当する15万円が差押禁止となり、差押可能金額は5万円となる。一方、請求債権が月額10万円の婚姻費用分担請求権であるときは、20万円の2分の1に相当する10万円が差押禁止とされ、差押可能金額は10万円となる。
- 3 差押禁止債権の範囲変更に関する改正の内容については、今井和男＝太田秀哉編著『令和元年改正民事執行法 実務解説Q&A』(商事法務、2020年)217頁～222頁、東京弁護士会法友会編『Q&A改正民事執行法の実務』(ぎょうせい、2020年)187頁～209頁参照。
- 4 前田亮利「差押禁止債権の範囲変更、債権執行事件の終了等に関する新たな運用」金法2134号(2020年)53頁参照。
- 5 剣持淳子「東京地方裁判所(本庁)における令和2年の民事執行事件の概要」金法2160号(2021年)53頁参照。
- 6 剣持淳子＝谷藤一弥＝満田智彦「東京地方裁判所民事執行センターにおける令和元年改正民事執行法の施行後半年間の概況」判例秘書ジャーナル・文献番号HJ100093(2020年)7頁参照。
- 7 預貯金口座に振り込まれた年金・給料等を原資とする預貯金債権を差し押さえることができるかの問題については、御池ライブラリー No.50(2019/10)27頁以下の拙稿「社会保障給付等を原資とする預貯金債権の差押え」参照。
- 8 最判平10・2・10金法1535号64頁ほか。前掲拙稿28頁参照。

# 担保不動産競売における破産免責された 債務者の相続人の買受申出資格 —最高裁令和3年6月21日決定

弁護士 永井 弘二

## 1 はじめに

不動産の競売において、債務者には入札資格がないことから(民事執行法68条、以下単に「法」という)、執行官は入札の申出を拒まなければならない、また、債務者が落札してしまっても売却は不許可となる(法71条2号)。法68条、71条は法188条により抵当権等の実行による担保不動産競売にも準用されている。

今回の事案は、担保不動産競売において、債務者が破産・免責され(破産しても担保権による競売は可能)、また、亡くなっている場合、破産者の相続人は当該競売物件の買受申出資格を有するのかが問題となったものである。

最高裁決定の原々審横浜地裁は、債務者の相続人は買受申出資格を有しないとして売却を不許可とし、原審東京高裁もこれを支持した。相続人は、被相続人の立場をそのまま引き継ぐので、地裁、高裁の判断は法の文言に忠実な判断と言える。

## 2 令和3年6月21日最高裁決定

これに対し、最高裁は、法68条の趣旨を以下のとおり解釈して、地裁、高裁の判断を取消、破棄し、その余の売却不許可事由の有無を判断させるために横浜地裁に差し戻した(通常、他の売却不許可事由があることはまれなので、売却が許可されることになると思われる。)

「法188条において準用する法68条によれば、担保不動産競売において、債務者は買受の申出をすることができないとされている。これは、担保不動産競売において、債務者は、同競売の基礎となった担保権の被担保債権の全部について弁済をする責任を負っており、その弁済をすれば目的不動産の売却を免れ得るのであるから、目的不動産の買受よりも被担保債権の弁済を優先すべきであるし、債務者による買受を認めたとしても売却代金の配当等により被担保債権の全部が消滅しないのであれば、当該不動産について同一の債権の債権者の申立てにより更に強制競売が行われ得るため、債務者に買受の申出を認める必要性に乏

しく、また、被担保債権の弁済を怠り、担保権を実行されるに至った債務者については、代金不納付により競売手続の進行を阻害するおそれが典型的に高いと考えられることによるものと解される。

しかし、担保不動産競売の債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保債権が上記決定の効力を受ける場合には、当該債務者の相続人は被担保債権を弁済する責任を負わず、債権者がその強制的実現を図ることもできなくなるから、上記相続人に対して目的不動産の買受よりも被担保債権の弁済を優先すべきであるとはいえないし、上記相続人に買受を認めたとしても同一の債権の債権者の申立てにより更に強制競売が行われることはなく、上記相続人に買受の申出を認める必要性に乏しいとはいえない。また、上記相続人については、代金不納付により競売手続の進行を阻害するおそれが典型的に高いとも考えられない。

そうすると、上記の場合、上記相続人は、法188条において準用する法68条にいう「債務者」に当たらないと解するのが相当である。」

このように、最高裁は、法68条の趣旨は、破産・免責された債務者の相続人には及ばないことから、当該相続人は買受申出資格を有するとしたものである。

## 3 従前の議論状況等

今回と同様の事案については、従前、議論されていたことはないようである。

現行法は、昭和54年に改正されているが、それ以前の旧法には、法68条のような規定はなかった。学説上は、判決等による競売(強制競売)の場合には、債務者の買受申出資格はないとするのが通説であった一方で、担保競売の場合には債務者の買受申出資格を認めるのが通説であったようである。

債務者と所有者が一致する強制競売の場合は、いわば売主が買主になるようなもので背理であるという理由や、今回の最高裁決定と同様の政策的な理由をあげて、債務者の買受申出資格を認めていなかった。これに対し、担保競売の場合は、おそらく債務者と所有者が一致しない場合(物上保証)があることを背景として、担保権設定後に物件を取得した第三取得者には買受申出資格があること(民法390条)などから、債務者にも買受申出資格を認めていたようである。

現行法は、上記のとおり、強制競売の場合に債務者には買受申出資格がないことを明文で定め、これを担保競売の場合にも準用した。強制競売は従前の通説を

明文化し、担保競売の場合には従前の通説を変更したことになる。

現行法の改正の際の立法担当者の説明では、上記の最高裁決定が理由としたところと同様の説明、すなわち①債務者には弁済責任があり、物件の買受けよりも弁済を優先すべきであること、②債務者が買い受けても、残債権で再び競売されるおそれがあること、③競売までいたった債務者は典型的に競売妨害するおそれが高いこと、から債務者の買受申出資格を否定したとされている。

今回の最高裁は、法68条の趣旨について法改正時の説明と同様に解釈し、その趣旨は破産・免責された債務者の相続人には及ばないことから、買受申出資格を認めたものである。

#### 4 その他の場合への援用の可否

##### (1) 執行手続で債務者とはなっていない他の連帯債務者

通常、担保競売の場合には連帯債務者は執行手続で債務者として扱われるため(厳密には担保権登記で債務者として登記されているか否かによる)、連帯債務者は法68条の債務者に該当することとなる。

これに対し、強制競売の場合には、物件所有者たる債務者のみが債務者として取り扱われるので、他の連帯債務者が法68条の債務者に該当するのか否かが問題となる。

この点に関しての通説は、執行手続で、債務者として取り扱われていない連帯債務者であることを入札を受け付ける執行官が確認することは困難なことから、法68条の債務者は、当該執行手続で債務者として取り扱われている債務者に限定され、他の連帯債務者には買受申出資格が認められるとしている。

本来、連帯債務者には上記①、③の趣旨が妥当するとは言えるので、買受申出資格を否定することも考えられるところではあるが、執行手続の円滑性を重視したものと考えられる。

##### (2) 保証人

保証人にも上記①、③の趣旨が妥当しそうであるが、連帯債務者と同様に、当該執行手続で債務者として取り扱われていないことから、買受申出資格が認められるというのが通説である。

##### (3) 物上保証人、第三取得者

物上保証人や第三取得者には、上記①～③の趣旨は妥当しないことから、買受申出資格は認められる。第三取得者については民法390条により明文で

買受申出資格が認められている。

##### (4) 限定承認をした相続人

債務者が破産・免責されておらずに亡くなり、相続人が限定承認した場合はどうであろうか。

この点は、必ずしも明確な議論まではないようであるが、限定承認をした相続人は、相続財産の範囲でしか責任を負わないことから、物上保証人と同様の立場にある。したがって、今回の最高裁決定の趣旨からしても、買受申出資格は認められることとなると考えられる。但し、執行官は債務者の相続人であることから入札を拒むことになるため、入札にあたり、相続人側で限定承認していることを疎明する必要はあると考えられる。

##### (5) 破産・免責された債務者

破産・免責された債務者自身はどうであろうか。

この点の議論もないようである。

今回の最高裁決定の趣旨からすれば、買受申出資格が認められる事となりそうであるが、違和感是否めない。破産した債務者が買受金をどうやって捻出するのかという実務的な疑問もある。原則通り、債務者は破産・免責されても買受申出資格は認められないという方が妥当に思うが、今後の課題である(実際、そうした事案が生じることはまれであるとは思われるが)。

## 判事補及び検事の 弁護士職務経験制度の紹介

弁護士 長谷川 彰

### 1 はじめに

これまでに、法曹一元制度に関し、わが国の「弁護士任官制度」や韓国の裁判官任官制度について、燦や御池ライブラリーで紹介してきたが、今回は、弁護士から裁判官へという制度ではなく、裁判官や検察官が弁護士になるという制度についてご紹介する。

### 2 制度の始まり

この制度も、平成13年6月12日に公表された「司法制度改革審議会意見書」(以下、「審議会意見書」という)が提言した内容が実現したものの一つであり、判事補



及び検事の弁護士職務経験に関する法律(以下、単に「法律」という)により、平成17年4月から実施されている。

### 3 制度の目的

審議会意見書には、「多様で豊かな知識、経験等を備えた判事を確保するため、原則としてすべての判事補に裁判官の職務以外の多様な法律専門家としての経験を積ませることを制度的に担保する仕組みを整備すべきである」と記載されている。

法律1条は「内外の社会経済情勢の変化に伴い、司法の果たすべき役割がより重要なものとなり、司法に対する多様かつ広範な国民の要請にこたえることのできる広くかつ高い識見を備えた裁判官及び検察官が求められている」とし、「一定期間その官を離れ、弁護士となってその職務を経験するために必要な措置を講ずることにより、判事補及び検事が弁護士としての職務を経験することを通じて、裁判官及び検察官としての能力及び資質の一層の向上並びにその職務の一層の充実を図ることを目的とする」と定めている。

### 4 制度の概要

現在、判事補及び検事が弁護士としての職務を経験する期間は2年間とされている。法律1条に規定されているとおり、職務経験者は、裁判官及び検察官の身分を離れる。そして、受け入れ先の弁護士事務所との間で雇用契約を締結し、弁護士として2年間業務を行うことになる。

これまでの例では、判事補は、経験2年半程度のものが、年間10数名職務経験者として弁護士事務所業務を行い、検事は、経験3年半程度のものが、年間6～8名程度、弁護士職務経験を行っている。

### 5 受け入れ先弁護士事務所

制度発足当初、日弁連は、東京、横浜、さいたま、千葉、大阪、京都、神戸、名古屋、福岡及び札幌に所在する事務所限定して受け入れ事務所を募集していた。平成30年からは、受け入れ事務所の多様化を求めて、全国の本庁所在地及び取扱事件数の多い20カ所の地家裁支部所在地で、5人以上かつ1人は10年以上の法曹経験を有する弁護士が所属する法律事務所へも受け入れ事務所募集を行うようになった。

しかし、職務経験者の報酬の基準として、経験2年半で年間700万円程度の報酬と年間約51万円の共済長期負担金を、経験3年半で年間750万円程度の報酬と年

間約55万円の共済長期負担金を受け入れ事務所は負担しなければならないこともあり、受け入れ事務所に応募する事務所は、主として東京、大阪、名古屋などに所在するいわゆる大手事務所に限られる傾向にある。このため、取扱業務の大半が、企業法務であったり、第三者委員会の一員としての業務であったりすることがままあるようである。

例外的に、福岡地裁久留米支部管内に所在する弁護士事務所が受け入れ事務所になったケースがあり、当該職務経験者は、さまざまなジャンルの事件を担当できたこと、福岡県弁護士会の会務活動にも積極的に参加できたことなどをあげて、今後の裁判官業務にもよい影響があるとの感想を述べている。

### 6 今後の展望

日弁連の広報誌「自由と正義」に「弁護士しています」というコラムがあり、職務経験者の経験談が掲載されている。また、毎年現役の職務経験者と受け入れ事務所の弁護士が日弁連の会議室に集まって、経験交流を行っている。その会議では、職務経験者から日弁連に対し、運営についての注文がいくつか寄せられ、それに応じて、弁護士会の研修時期の変更などの改善が行われてきた。

職務経験者の経験談には、裁判官は生の事件に触れる機会に乏しく、弁護士の職務を経験することにより、裁判所が認識している事実や資料がいかに関定的なものであるかを知って驚いたとか、弁護士は、依頼者の強い希望で、無理筋と思える主張もあえて行っている場合があることを知ったとか、昼間は事件当事者からの電話の対応に追われていることとか、裁判所外でのいかなる関係者が居て、事件にどのように関与しているかなどといったことを肌で感じ取ったなどということが述べられている。刑事事件での被疑者・被告人の身柄拘束について、判事補からも検事からも、元の職務に戻ったときには、もっと丁寧かつ慎重に判断しなければならないとの感想もある。

私は、従来から、5年以上の弁護士経験を経たものが裁判官となる法曹一元を実現すべきだと考えているが、こうした職務経験者の経験談を聞くと、本制度によっても法曹一元の理念の一片でもかなえられているようにも思い、今後更に充実していくことが必要だと考えている。

制度の充実のためには、職務経験者の報酬の一部を法曹三者が負担するなどの改善がなされ、いわゆる「町弁」でも気軽に職務経験者を受け入れることがで

きるようにすべきであるし、職務経験の期間についても3年ないし5年程度に延長することも必要ではないかと考える。

## 養育費支払の履行確保

弁護士 三角 真理子

### 第1 はじめに

離婚の際、養育費の支払額や支払い方法について合意したにもかかわらず、元配偶者から支払いがされないケースがある。本稿では、上記のような場合に、養育費の支払いを受けるための方法について解説する。

以下では、養育費の支払義務を負う者を「義務者」又は「債務者」、養育費を受領する権利を有する者を「権利者」又は「債権者」という。

### 第2 家事事件手続法による手続

#### 1 履行勧告

家庭裁判所は、権利者の申出があるときは、審判あるいは調停又は調停に代わる審判で定められた義務、調停または調停に変わる審判で定められた義務及び調停前の処分として命じられた事項について、履行状況を調査し、履行を勧告することができる(家事事件手続法第289条1項、同条7項)。

履行状況の調査及び履行勧告の管轄は、その義務を定めた家庭裁判所に属する(家事事件手続法第289条1項)。この手続を開始するためには、権利者の申出が必要である。

#### 2 履行命令

家庭裁判所は、審判あるいは調停又は調停に代わる決定で定められた金銭の支払その他の財産上の給付を目的とする義務の履行を怠った者がいる場合、相当と認めるときは、権利者の申立てにより、義務者に対し相当の期間を定めてその義務の履行をすべきことを命ずる審判をすることができる(家事事件手続法第290条1項、同条3項)。

履行命令の管轄は、義務を定めた家庭裁判所に属する(家事事件手続法第290条1項)。この手続を開始するためには、権利者の申立てが必要である。

### 第3 民事執行法による手続

#### 1 直接強制

##### (1) 意義

直接強制とは、債務者の責任財産を強制的に差し押えて、その財産の中から支払いを受けるための手続である。

##### (2) 既に確定期限の到来した確定分について

既に確定期限の到来した確定分については、債務者の有する預金債権や給与債権等を差し押えることができる。差し押えた範囲内であれば、未払分をまとめて受領することが可能である。

もっとも、後述のとおり、債務者が有するすべての債権を差し押えることができるわけではなく、差し押禁止債権が定められている(民事執行法第152条)。

##### (3) 将来発生する債権について

強制執行を開始することができるのは、債権の期限の到来後に限られるのが原則である(民事執行法第30条1項)。

しかし、例外として、夫婦間の協力・扶助義務、婚姻費用分担義務、子の監護費用分担義務、扶養義務に係る確定期限の定めのある定期金債権を有する場合において、その一部に不履行があるときは、確定期限が到来していないものについても、債権執行を開始することができる(民事執行法第151条の2)。

将来分については、将来の各期限が到来した後には養育費を受領することになる。

##### (4) 受領方法について

差し押え後、債務者や第三債務者、あるいは裁判所から自動的に金銭が振り込まれるわけではないため、債権者自身が、債務者の勤務先等の第三債務者に対して支払いを求める必要がある。

##### (5) 差し押禁止債権について

債務者の財産のうち、「債務者が国及び地方公共団体以外の者から生計を維持するために支給を受ける継続的給付に係る債権」(民事執行法第152条1項1号)、「給与、賃金、俸給、退職年金及び賞与並びにこれらの性質を有する給与に係る債権」(民事執行法第152条1項2号)、「退職手当及びその性質を有する給与に係る債権」(民事執行法第152条2項)については、差し押禁止範囲が定められている。

養育費を請求債権として上記債権に対する差し押えをする場合は、差し押禁止の範囲は、上記債権の

2分の1である(民事執行法第152条3項)。

#### (6) 手続

強制執行手続のためには、債務名義が必要である。管轄は、原則として債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所であり、この普通裁判籍がないときは差し押えるべき債権の所在地を管轄する地方裁判所である(民事執行法第144条1項)。

### 2 間接強制

#### (1) 意義

間接強制とは、執行裁判所が、債務者に対し、遅延の期間に応じ、又は相当と認める一定の期間内に履行しないときは直ちに、債務の履行を確保するために必要と認める一定の額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずることにより、債務者に心理的な強制を与え、債務の履行を促すものである(民事執行法第172条1項参照)。

間接強制は、作為又は不作為を目的とする債権で代替執行ができないものについて行うことができ(民事執行法第172条1項)、金銭債権については行うことができないのが原則である。もっとも、養育費等の扶養義務等に係る確定期限の定めのある定期金債権については、間接強制手続を選択することが可能である(民事執行法第167条の16、同法第151条の2第1項各号)。確定期限が到来した確定分のほか、定期金債権の一部に不履行がある場合には、6月以内に確定期限が到来するものについて、間接強制の申立てが可能である(民事執行法第167条の16)。

#### (2) 手続

債務名義が作成された裁判所に申立てをする(民事執行法第172条1項、同条6項、第171条2項、第33条2項)。

## 第4 義務者の財産の調査

### 1 財産調査が必要な場面

直接強制を行うためには、債権者が、差し押さえるべき債務者の財産を特定する必要がある。債務者の財産が不明であるときは、一定の条件を満たす場合には、債務者の財産に関する情報を取得する手続を利用することができる。

### 2 財産開示手続

財産開示手続は、債権者が債務者の財産に関する情報を取得するための手続であり、債務者が財産開示期日に裁判所に出頭し、債務者の財産状況を陳述する手続である。申立てを行うことができるのは、

家事審判、家事調停調書等の債務名義の正本を有する債権者である(民事執行法第197条1項)。

申立要件として、「強制執行又は担保権の実行における配当等の手続(申立ての日より六月以上前に終了したものを除く。)において、申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得ることができなかった」こと(民事執行法197条1項1号)又は「知っている財産に対する強制執行を実施しても、申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得られないことの疎明があった」こと(民事執行法第197条1項2号)が必要である。

また、債務者が申立ての日前3年以内に財産開示期日においてその財産を開示した者でないこと(民事執行法第197条3項)が必要であるが、申立ての段階では、明示的な主張立証を要しないと考えられている。

### 3 第三者からの情報取得手続

第三者からの情報取得手続は、債務名義を有する債権者が、当該債務名義における債務者の有する不動産、給与、預貯金又は振替社債等につき、これらに係る情報を保有する第三者から、その保有する情報の提供を受けるための手続である。

不動産及び給与については、先に財産開示手続が実施されている必要がある。また、給与債権について申立てをすることができるのは、養育費等の扶養義務に係る定期金債権又は人の生命身体への侵害による損害賠償請求権について、執行力のある債務名義の正本を有する者である(民事執行法第206条1項)。

その他、強制執行を開始するための一般的な要件を満たすこと(民事執行法第206条1項但書)、強制執行不奏功(民事執行法第197条1項1号、同2号)の要件を満たすことが必要である。

#### 参考文献

- ・家庭裁判所「調停・審判などで決まった養育費の支払を受けられない方のために」(最高裁判所、2020)
- ・裁判所HP  
[https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/minzi\\_section21/zaisankaizi/index.html](https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/minzi_section21/zaisankaizi/index.html)  
[https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/minzi\\_section21/dai3shajyouhoushutoku/index.html](https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/minzi_section21/dai3shajyouhoushutoku/index.html)
- ・森法律事務所『Q&A養育費・婚姻費用の事後対応－支払確保と事情変更－』(新日本法規出版株式会社、2021)



# 不法行為法 損害賠償と介護保険

弁護士 長野 浩三

## 1 介護保険と損害賠償の問題点

交通事故等で後遺障害を負った場合には被害者が介護保険給付を受けることがある。この介護保険給付が障害を負う原因となった事故等についての損害賠償請求、特に介護料の請求にどのような影響を与えるかが問題となる。

## 2 介護保険とは

介護保険サービスは、65歳以上の者は原因を問わず要支援・要介護状態となったときに、40～64歳の者は末期がんや関節リウマチ等の老化による病气(16の特定疾病)が原因で要支援・要介護状態になった場合に、受けることができる(介護保険法7条3項、4項)。要介護者は基本的に介護サービスの費用の1割を自己負担分として負担し、介護事業者が残りの9割を介護保険から代理受領する。

## 3 介護保険と損害賠償請求権との調整

介護保険法21条は、以下のとおり定める。

〔損害賠償請求権〕

第二十一条 市町村は、給付事由が第三者の行為によって生じた場合において、保険給付を行ったときは、その給付の価額の限度において、被保険者が第三者に対して有する損害賠償の請求権を取得する。

2 前項に規定する場合において、保険給付を受けるべき者が第三者から同一の事由について損害賠償を受けたときは、市町村は、その価額の限度において、保険給付を行う責めを免れる。〕

同様の規定は国民健康保険法64条、労働者災害補償保険法12条の4などの社会保険法令に定められている。この趣旨は保険者が保険給付を行えば、被保険者(被害者)の損害は填補され、加害者からの損害賠償を受ける必要はなくなり、加害者が損害賠償を免れる場合には不当な利得を得ることになることから保険者による損害賠償請求権の代位取得をさせ、また、被害者が損害賠償を受けた場合には保険給付を免責させ、保険給付と損害賠償の調整を図ったものである。

このような代位・免責規定については、最判昭和52

年5月27日判例時報857号73頁は、「政府が保険給付又は災害補償をしたことによって、受給権者の第三者に対する損害賠償請求権が国に移転し、受給権者がこれを失うのは、政府が現実に保険金を給付して損害を填補したときに限られ、いまだ現実の給付がない以上、たとえ将来にわたり継続して給付されることが確定していても、受給権者は第三者に対し損害賠償の請求をするにあたり、このような将来の給付額を損害額から控除することを要しないと解するのが、相当である。」と判示し、将来の保険給付額を損害額から控除することを要しないとした。また、最判平成5年3月24日判例時報1499号49頁は、「同一の原因によって利益を受ける場合には、損害と利益との間に同質性がある限り、公平の見地から、その利益の額を被害者が加害者に対して賠償を求める損害額から控除することによって損益相殺的な調整を図る必要があり、」「このような調整は、前記の不法行為に基づく損害賠償制度の目的から考えると、被害者又はその相続人の受ける利益によって被害者に生じた損害が現実に補てんされたといえることができる範囲に限られるべきである。」「損益相殺的な調整を図ることが許されるのは、当該債権が現実に履行された場合又はこれと同視し得る程度にその存続及び履行が確実であるといえることができる場合に限られるものといえるべきである。」とし、原審の口頭弁論終結時において支給を受けることが確定していた遺族年金までを損害賠償から控除した(原審口頭弁論終結日は昭和63年7月8日であり、同日現在で支給が確定していた同年7月分の遺族年金までを控除の対象とした。)

このような最判からは、介護保険給付についても、既に給付され、または給付が確定した部分は損害賠償から控除し、給付の未確定部分は控除しないということになる。

## 4 介護保険給付に関する裁判例

(1) 大阪地判平成12年8月30日自動車保険ジャーナル第1388号

「原告道範は介護保険の適用を受けうる資格を有してはいるが、原告らは、その申請をしない旨決めている(原告富美子本人)から、介護保険適用を前提とする損害算定はすることができないし、すべきではない。」として、症状固定後の付添看護費として、1日1万2000円とし、平均余命分を認定した。

(2) 札幌地判平成13年8月23日自動車保険ジャーナル第1432号6頁

パート兼主婦49歳女子が事故で遷延性意識障害による1級3号後遺障害を遺す事案で、「10年以上も先の介護保険法による給付を前提として賠償額を定めるのは相当ではない」と、介護保険制度を適用した将来介護費用の算定を否定した。

(3) 京都地判平成14年2月7日自動車保険ジャーナル第1443号12頁

83歳男子農業従事者が事故で遷延性意識障害の1級3号後遺障害を遺す事案で、介護保険法の適用を受け、施設に入所することで自己負担額は月5万円未満で利用できるが、「手許に置き余生を送らせたいとする真摯な気持」で自宅介護を望むことは社会的相当性を逸脱した過大な費用とは考えられないとして、日額1万円を基礎に将来介護費用を認めた。

(1)から(3)は、実際に給付が確定していない介護保険給付分を控除しないこととした裁判例である。

(4) 大阪地判平成24年5月16日自保ジャーナル第1883号20頁

73歳男子の自賠責2級1号高次脳機能障害を遺した将来の介護費につき、口頭弁論終結時である平成24年2月以前は、介護保険の自己負担分月1万4430円を考慮し、月額12万円を認定した。また、看視・見守り・失禁の後始末等の介護内容から妻が67歳になるのを境に妻「が行っている介護部分について全てを職業介護人による介護が予定されているという将来の蓋然性を認めるに足る証拠はない。そこで、介護費用について検討するに、上記介護内容のほか、①別紙3のとおり、平成24年2月ころ、原告一郎の介護サービス利用額の平均額は、1ヶ月18万5422円であること、②原告花子の年齢(平成24年2月時点で68歳)や同原告が変形性膝関節症のため歩行が困難をきたしつつあることに照らし、今後職業介護に頼る割合が大きく増加する可能性もあるが、そのような介護体制を維持できるかについては不確定要素が大きいことを総合考慮し、平成24年2月から平均余命である原告一郎が86歳になるまでの期間を通じ(…)、月額40万円とするのが相当である。」とした。また、「なお、介護保険適用による自己負担分と公費扶助分に関し、症状固定後の将来の介護費用及び症状固定前の介護費用のうち、口頭弁論終結時において金額が具体化して既に介護保険の給付を受けている場合については、自己負担分を考慮して算定されるべきである」「他方、口頭弁論終結時以降の、金額が具体化していない将来の介護費用については、現在適用のある介護保険の給付内容や水準が将

来においても維持されることが必ずしも確実とはいえないことからすれば、原告一郎が現在自ら負担している金額から想定される範囲にとどまらず、介護保険からの給付を含めた介護費用の額を考慮することが相当である。」と判示している。

(5) 名古屋地判平成30年11月14日自保ジャーナル第2039号121頁

同判決は、症状固定時75歳の被害者に1級1号の後遺障害が残存した事案で、被害者が介護施設利用を継続することを前提に、口頭弁論終結時までは介護保険一部負担額(給付額の1割)と実費をもとに介護料を算定し、口頭弁論終結後は介護保険給付全額分をもとに年額432万1764円と算定している。同判決は「被告は介護保険給付を受けうる金額については損害に含めるべきでない旨主張するが、本件において、平成30年4月以降の介護施設費用について、原告が介護保険法に基づく介護保険給付を支給された、あるいは、支給されることが確定したとの事実は立証されていない上、原告が被告から損害賠償を受けた場合、その分の介護保険給付の支給を受けることはできなくなるのであって(介護保険法21条2項)、原告が重複して利益を得ることにもならないのであるから、将来の介護保険給付を損益相殺すべきとする被告の上記主張を採用することはできない。」と判示する。

(4)(5)は上記3のとおり判示したものである。

## 5 将来介護費用

これらからすれば、介護保険給付が支給されている事案では、口頭弁論終結前と口頭弁論終結後を分けて考える必要がある。口頭弁論終結前は介護保険の自己負担分を基礎として算定されるため、それまでの介護保険給付の内容を把握しておく必要がある。口頭弁論終結後は、介護保険給付分を控除せず、介護サービス費用全額を基礎として介護費用が算定されることになるが、この算定においても実際に受けている介護保険給付の内容、額が問題となろう。

これらは一時金で請求されていることが多いが、被害者の介護の内容の実情に合わせた損害賠償を実現しようとするれば、履行確保がなされることを前提に、実情に合わせて変更することが可能な(民事訴訟法117条)定期金賠償の方法によることが合理的であると思われる。

参考文献

## 頭髪損傷と慰謝料

弁護士 北村 幸裕

### 1 はじめに

不法行為または債務不履行によって、頭髪に損傷を受ける場合がある。例えば、美容院でパーマやカラーリングを依頼した場合に、パーマ液やカラーリングの溶液の問題によって頭髪が著しく痛んでしまうということが考えられる。

頭髪は体の一部であることから、頭髪に損傷を受けた場合には、損害として、頭髪の状態改善のために要した費用や、精神的損害を蒙ったとして慰謝料を請求したいと考えるのが自然であろう。

ところが、頭髪は、損傷を蒙っても具体的な痛みを伴うことはないし、髪型を工夫することで損傷を目立たなくすることもできる。また、頭髪は、時間が経過すれば伸びていくことから、いずれは元の状態に復元できる。

このような頭髪の特徴を考慮すると、頭髪に損傷を受けた場合に慰謝料を損害として認めることが妥当なのかという疑問が生じる。

この点を判断した裁判例は、公刊物上以下の3つしか存在しない。そこで、これらを分析することによって、いかなる場合に慰謝料を損害として認定することができるのかを検討したい。

### 2 判例の紹介と私見

以下の判例では、そもそも債務不履行または不法行為に該当するのかという点が争われているが、この点は特に問題とせず、損害に関する記載のみ抜粋することとした。なお、判決(1)及び(2)では漢数字が用いられていたが、本稿ではアラビア数字に変換した。

(1) 東京地判昭和40年10月7日(判例時報423号18頁)

(事案の概要)

原告は38才の未婚の女性で、昭和24年以来洋裁師

として自立し、本件事故発生以前から月8万円程度の収入があったとされている。当該原告が、昭和38年5月21日、被告の経営する美容室において、パーマントウエーブの施術を受けたところ、原告の頭髪はちりぢりに縮れて著しく傷み、かつ髪の生え際に沿って皮膚が赤く腫れ上り、特に前額部の中央がかなり腫張することとなった。

当該腫張部分はその後3週間位で治癒し、頭髪も翌々日被告の美容室で処置してもらうことで一応の格好はついたが、同年6月中旬頃から脱毛がひどくなり、医師の診察を2回受けたがこれという効果はなかった。しかし、時間の経過によってほぼ従前の程度にまで回復した、という事案である。

(判決の概要)

判決では、「原告が女性の生命ともいふべき頭髪等の損傷により精神上の損害を蒙ったことは推測に難くないから、被告は訴外人の使用者として原告の右損害を慰藉する不法行為上の責任を免れない」として、当然のように慰謝料を損害として認めた。

そして、事案の概要記載の原告の特性に加え、「本件事故の原因、態様、原告の頭髪等のその後の経過等諸般の事情を考慮すると、原告が被告に請求することができる本件慰藉料は金3万円が相当である」と判断した。

(私見)

本件は、頭髪損傷だけでなく頭皮にも傷害結果が生じていた事案であった。判決内容からすると、頭髪損傷によって精神的損害が発生すること自体は積極的に争われていないようであるが、これは身体に対する傷害結果も伴っていたからと思われる。

判決でも「頭髪『等』の損傷による精神上の損害を蒙った」としており、頭髪損傷だけに基づく慰謝料までは認定していないと解釈する余地がある。

なお、昭和40年当時の3万円を現在の価値に換算すると、現在の消費者物価指数は当時の約4.2倍であることから、12万～13万円程度に相当すると考えられる。

(2) 神戸地判伊丹支部昭和61年6月4日(判例タイムズ617号99頁)

(事案の概要)

原告は、昭和38年3月8日生まれの若い女性で、客から美容相談を受けることも多い化粧品販売員をしていた。

当該原告が、昭和59年2月中旬ころ(原告21歳のとき)、被告が経営する美容院において、いわゆるス



トレートパーマを依頼しその実施を受けたところ、少なくとも原告の前額毛髪生際部から頭頂部に向かってパートラインの両脇が部分的に根元付近から屈曲しその屈曲した毛髪が部分的に折れて脱落したという事案である。

(判決の概要)

判決では、「原告の毛髪は、本件損傷のため日々の洗髪や整髪に細心の注意と多大の労力を要するばかりでなく、好む髪型へのセットができない状態にある。そして、このような原告の毛髪が完全に回復するまでには、本件事故後に新しく伸び出た健全な毛髪が現在の原告の毛髪の長さである約40センチメートルに達するまでの約3年間を要する」と認定した上で、「生活上及び職業上前記約3年の長期間にわたり著しい恥しさと不快感を強いられることになった」として、「原告が本件事故により被った精神的苦痛に対する慰謝料としては40万円が相当である」と判断した。

なお、当該判決では、慰謝料の他、「本件損傷にかかる毛髪を洗髪、整髪しやすくするためには良質かつ高価な洗髪、整髪料が必要であった」として、その整髪料相当額として10万円も損害と認定した。

(私見)

本件は、頭皮等に傷害結果が生じておらず、頭髪損傷による損害としていかなるものが認定できるのかが問題となった事案である。

頭髪が完全に回復するまでの期間を3年間と認定した上で、この期間中、著しい恥ずかしさと不快感を強いられることから、慰謝料として40万円を認定しているが、この算定根拠は明確にはされていない。

なお、本件は、慰謝料とは別に、痛んだ頭髪に対するメンテナンス費用も損害として認定している点が注目に値する。

(3) 東京地判平成17年11月16日(裁判所ウェブサイト、NBL834号47頁)

(事案の概要)

原告は、新宿区にあるキャバクラに勤務するキャバクラ嬢であり、平成16年4月4日、被告に対し、原告の頭髪に関するカット、カラーリング等を依頼した。

その施術により、原告の頭髪は、主に、頭頂部を始め多くの場所に短い頭髪があること、短い頭髪と長い頭髪が馴染んでいないこと、全体的に毛量が少ないこと、それらによって巻き髪やアップにすることが困難な状態となったという事案である。

なお、原告は、自分のキャバクラ嬢としてのアピールポイントは長い髪が美しい点であると考えていたため、納得がいけない本件カット、本件カラーリングのままでの接客に自信がもてなかったことから、本件カット、本件カラーリング後にエクステーションを購入して装着していたという事情が認められた。

(判決の概要)

判決では、「原告は髪をアピールポイントとしていたキャバクラ嬢であったのに、ウルフレイヤーに近い髪型となり、職業上巻き髪やアップをする必要があることもあって、エクステーションの装着を余儀なくされ、裏付けがあるだけでも約30万円の支出が認められること、髪に自信が持てなくなったため接客にも自信が持てなくなった時期もあったこと、しかし、他方、髪型の問題は時期がくれば解消するものであって、その期間も、原告が主張するように従前の髪型における長さを前提とするのではなく、本件美容契約の依頼の内容である髪型を前提とすべきであって、そうであれば1、2年で足りることを勘案すると、30万円をもって相当と認める」と認定した。

(私見)

本件では、職業上の特性、頭髪損傷後に負担した実費額、原告の心情、頭髪が元に戻るまでの期間を考慮して、30万円の慰謝料を認定したが、判決(2)同様、認定基準までは明らかにされていなかった。

なお、当該判決では、頭髪損傷が生じた後に原告が負担したエクステーション費用については請求がなされていたものの、独自の損害として認めずに、慰謝料認定の考慮要素として挙げるに留まっていた。判決(2)で認定された頭髪に対するメンテナンス費用は、いわば頭髪に対する治療費に類するものであるが、エクステーションについては、使用が不可欠なものとはいえ治療費に類するとすることに抵抗があったためと思われる。

そのため、エクステーション費用と同額の慰謝料を損害として認めていると考えられるが、上記NBLにおける解説では、「財産的損害に対する賠償金と精神的損害に対する慰謝料の境界が曖昧になっている」との指摘がなされている。

### 3 結語

上記判決の事例はいずれも被害者が女性であった。判決当時、被害者には頭髪の状態や髪型等に相応のこ

だわりがあり、意に沿わぬ髪型等を強いられることで精神的な苦痛を蒙るということが、個人の単なる意識の問題に留まらず、社会的にも同意できる状況にあったことから、いずれの事案でも慰謝料が認定されたと考えられる。

そのため、現在においても、頭髪損傷によって精神的な苦痛を蒙ると社会的に同意できる事案であれば、慰謝料が認められるといえる。この場合の考慮要素としては、被害者の特性、損傷前の髪型や希望していた髪型、損傷の内容や程度、整髪に要する費用や期間等の事情が考えられる。

なお、慰謝料額については、判例上明確な基準がないが、予測可能性を担保するために明確な基準を設けることが望ましい。

私見では、交通事故等の慰謝料は治療期間や実治療日数によって算定されていることを参考に、頭髪のメンテナンスを治療と同視して、その期間や回数に基づいて算定すべきだと思料する。

#### 参考文献

- ・加藤ひとみ「希望と異なる髪型にされたキャバクラ嬢による美容室への損害賠償請求が肯定された事例」NBL834号47頁(2006年)

## 令和3年特定商取引法改正の光と影

弁護士 野々山 宏

1 特定商取引に関する法律(以下「特定商取引法」という。)が、特定商品等の預託等取引契約に関する法律(以下、「預託法」という。)とともに、令和3年6月9日に改正され、同月16日に公布された<sup>1</sup>。この改正は、消費者のせい弱性につけ込む一定の悪質商法に対する対策強化となる光の部分と、将来に禍根を残す陰の部分がある。主な改正内容のうち、①通信販売における詐欺的な「定期購入商法」対策と、②「送り付け商法」対策が光の部分であり、③事業者が義務付けられている契約書面等の書面交付について、広く電磁的方法を許容したことが陰の部分である。陰の部分である交付書面等の電磁的方法の許容

については、国会でも大きな問題となった。施行時期も、上記①は公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日とし、上記②は令和3年7月6日にすでに施行されている。一方、上記③は公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日と遅くして、差が設けられた。

上記②については、本ライブラリーの増田論考で詳論されているのでそちらを参照いただき、本稿では、上記①と③について考える。

### 2 詐欺的な「定期購入商法」対策

近年、化粧品や健康食品などのインターネット通信販売において、実際には一定数以上の商品を購入する定期購入契約であるにもかかわらず、インターネット広告画面上において、「初回●円」、「お試し●円」といった表示がなされ、これを見た消費者が、初回分のみを低額で試すことができる契約であると誤認して定期購入契約を締結してしまう、あるいはいつでも解約可能と表示しながら、実際には解約条件を限定して解約できないとのトラブルが急増している<sup>2</sup>。

このような販売方法に対して消費者庁が特定商取引法14条1項2号違反を根拠に指示や業務停止の行政処分をしているが、被害対策としては十分ではなかった。

また、適格消費者団体が景品表示法を根拠に差止請求や訴訟提起をし、これをマスコミが報道して、被害予防の取り組みがされてきたが、被害はなくならなかった<sup>3</sup>。

このような背景から、詐欺的な「定期購入商法」対策として、以下の特定商取引法の改正が行われた。

- (1) 通信販売において広告する際に義務付ける表示事項として、①申込みの期間に関する定めがある場合に、その旨と内容(11条4号)、②役務提供契約の解除等に関する事項(11条5号)を追加した。
- (2) 通信販売の申込書面や手続きを表示する映像面に、①商品・特定権利・役務の分量、対価、支払時期、引き渡し時期、契約解除に関する事項の表示を義務付け、②書面送付・情報送信が契約の申込みとなることについてや①に記載した事項に、「人を誤認させるような表示」をすることを禁止した(12条の6第1項、2項)。
- (3) ①前記(2)①に違反して表示すべき事項を表示しない場合や不実の表示をした場合、②前記(2)②に違反して誤認させるような表示をした場合を、刑事罰の対象とした(70条2号、72条4号)。
- (4) 通信販売に係る契約の申込みの撤回または解除を

妨げるために、契約の申込みの撤回または解除に関する事項、契約の締結を必要とする事情に関する事項について、不実のことを告げることを禁止し(13条の2)、これに違反した場合を刑事罰の対象とした(70条1号)。

(5) 前記(2)記載の12条の6第1項の表示義務や同条2号の禁止行為に違反する表示によって、消費者が誤認をして申込みをした場合には、消費者に意思表示の取消権を付与した(15条の4)。

(6) ①前記(2)記載の12条の6第1項の表示義務や同条2号の禁止行為に違反する表示行為、及び②前記(3)記載の13条の2の不実告知の表示行為を、適格消費者団体の差止請求の対象に追加し(58条の19)、消費者安全法に規定された消費者生活協力団体や消費生活協力員が適格消費者団体に必要な情報提供ができることとした(59条の26)。

これらの改正事項の解釈や執行の目安となる通達やガイドラインも施行日までに定められる(現行法の通達は先行して改正された<sup>4)</sup>)。

これらの改正は、これまで行政処分のみであった違反への対応が、刑事罰や消費者の取消が可能となったことなどの前進がある。ただし、今後の施行にあたって、詐欺的な「定期購入商法」被害対策を真に実現するために重要なことが2点ある。第1に、改正された表示事項違反や虚偽誇大広告禁止違反に対する行政処分や警察との連携した刑事処分などの執行を迅速に行うことである。これまでの行政処分が功を奏さなかったのは、処分が遅く、すでに十分な収益を上げた事業者にとって痛手ではなかったからである。第2に、違反となる行為を被害の実態に合わせて解釈して、通達やガイドラインに定めることである。特に、この商法は価格表示によって消費者に誤認・錯覚をさせることに本質があるから、「お試し無料」「お試し●円」「初回無料」「初回●円」等の、消費者に「初回分のみを試してみ、必要でなければ2回目以降の商品の購入は拒むことができる」と誤認させる表示は、申込確認画面等に2回目以降の購入が必要となる旨の記載があるか否かにかかわらず、それ自体が「人を誤認させるような表示」となる解釈をとる必要がある。従来のように、定期購入である旨が記載してあればそれで足りる、との解釈では被害はなくなる。また、対象となる表示を申込画面に限定せず、顧客を誘引する広告画面も含める必要がある。

### 3 書面交付の電磁的方法の許容

今回の改正で、事業者が交付を義務付けられている契約書面等について、「申込者(消費者)の承諾」を要件に、電子メールの送付などの電磁的方法で行うことが可能になった。対象となる取引は、訪問販売(4条2項、3項)、電話勧誘販売(18条2項、3項)、連鎖販売取引(37条3項、4項)、特定継続的役務提供販売(42条4項、5項)、業務提供誘引販売(55条3項、4項)、訪問購入(58条の7第2項、3項)の特定商取引法で書面交付が義務付けられている全ての取引に及ぶ。デジタル化や新型コロナウイルス感染症対策などの「新たな日常における社会経済情勢等の変化への対応のため」とされている。

併せて、消費者からのクーリング・オフの通知について、電子メールの送付などの電磁的方法で行うことが可能になり(9条1項ほか)、書面による通知と同様に発信主義が採用された(9条2項ほか)。

しかしながら、そもそも、特定商取引法は、消費者被害が生じやすい、すなわち悪徳商法が生じやすい取引を類型化している。このような取引において、契約内容等を記載した書面の交付を義務づける趣旨は、契約締結前ないし締結直後に販売業者から消費者に書面を交付させ、消費者が気付いていない契約内容の不利な側面に気付く機会を与えるとともに、消費者が契約内容を冷静になって確認して考え直す機会を与え、さらには、その後も債務の履行状況について契約条項に照らして判断してクーリング・オフ等の手続きをとる手掛かりとする点にある(契約内容の警告機能とクーリング・オフの告知機能、保存機能)。

改正の課程で多く指摘されてきたように、交付書面の電子化は高齢者をはじめとする消費者に、これらの機能の低下をもたらす危険が高い<sup>5)</sup>。

さらに、交付書面の電子化の許容は、その必要性や問題点、要件について、ほとんど議論もなく突然、詐欺的な「定期購入商法」対策等の改正の国会上程に合わせて消費者庁から提案された<sup>6)</sup>。そのために、対面契約である訪問販売、訪問購入など電磁的方法の必要性に疑いがある取引も含まれているし、電子書面交付の重要な要件である「消費者の承諾」の内容も何ら明確になっていない。消費者団体等が電子化を認めて良いとされる「オンラインで完結する取引」も、契約をオンラインで行えば良いのか、契約の履行までオンラインで行われる取引を指すのか明確ではない。消費者取引にとってきわめて重要な改正であるにも拘わらず、その内容が不明のまま立法化された問題がある。そのために施行まで2年とされているが、検討事項が



多く、拙速に今回改正されるべきでなかった。

改正法では、電子書面交付の要件となる消費者の承諾の具体的な内容は、政令で定めるとされ、交付される書面の記載事項の電磁的方法も、主務省令で定めるとされている。現在、遅ればせながら、消費者庁内に「特定商取引法等の契約書面等の電子化に関する検討会」が設けられ、政省令の内容の検討が行われている。

新たな消費者被害が生じないように、承諾要件の厳格化が強く求められる。改正法の参議院附帯決議に、消費者が承諾の意義・効果を理解した上で真意に基づく明示的な意思表示を行う場合に限定されることを確保するため、書面による明示的な説明や家族・第三者の関与などが記載されているが、これらの対応だけでは不十分であろう。詳細な説明やこれを書面化すること、承諾内容を録音すること、書面の再交付を認めることなどの対応の検討が必要であるが、これらを実施しても、書面交付の持つ警告機能と、クーリング・オフの告知機能、保存機能は十分に確保されるか疑問が大きい。

訪問販売、訪問購入など対面契約やトラブルが多発している連鎖販売取引、業務提供誘引販売には適用する必要はなく、当面は、契約だけでなく契約の履行もオンラインで行われる語学教室などの業務提供誘引販売等の真に書面交付の電子化が必要とされている取引に限定して政省令を施行し、その施行状況を見てさらなる対応を検討していくべきである。

4 私たちは、今回の特定商取引法改正の光と影を十分に認識して、同法の適用を考えていかななくてはならない。

- 1 「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引法等の一部を改正する法律」  
改正法の新旧対照法は、消費者庁HP参照  
新旧対照条文：消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律  
[https://www.caa.go.jp/law/bills/assets/consumer\\_transaction\\_cms202\\_210303\\_04.pdf](https://www.caa.go.jp/law/bills/assets/consumer_transaction_cms202_210303_04.pdf)
- 2 令和3年版消費生活白書によれば、「定期購入」に関する消費生活相談件数は、2018年21、980件、2019年44、756件、2020年59、174件と急増している。
- 3 適格消費者団体・京都消費者契約ネットワークが、7社に対して差止の申入れや訴訟を提起している。同団体HP参照。  
<http://kccn.jp/mousiir-kenkoushokuhin.html>
- 4 令和3年6月29日付け 消費者庁通達「特定商取引に関する法律等の施行について」  
特定商取引に関する法律等の施行について(通達)本文\_令和3年6月29日付け  
<https://www.no-trouble.caa.go.jp/pdf/20210629ra01.pdf>
- 5 日弁連「特定商取引法及び特定商品預託法の書面交付義務の電

子化に反対する意見書」2021年2月18日

<https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2021/210218.pdf>

京都弁護士会「特定商取引に関する法律及び特定商品等の預託等取引契約に関する法律における書面の電子化に反対する意見書」2021年2月17日

[https://www.kyotoben.or.jp/pages\\_kobetu.cfm?id=10000151&s=ikensyo](https://www.kyotoben.or.jp/pages_kobetu.cfm?id=10000151&s=ikensyo)

京都消費者契約ネットワーク「特定商取引法等の書面の電子化に強く反対する意見」2021年3月26日

<http://kccn.jp/20210326ikensho-tokushoho.pdf>

- 6 内閣府消費者委員会令和3年2月4日付け「特定商取引法及び預託法における契約書面等の電磁的方法による提供についての建議」が唯一事前検討されたものであるが、これも十分に時間をかけて検討されたものではない。

[https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2021/0204\\_kengi.html](https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2021/0204_kengi.html)

## 特定商取引法上の送り付け商法 (ネガティブ・オプション)の 規定改正について

弁護士 増田 朋記

### 1 はじめに

令和3年6月9日、「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律」(以下、単に「改正法」という。)が成立し、同月16日に公布された。

この改正法は「特定商取引に関する法律」(以下、「特定商取引法」という。)及び「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」についてその制度を改革する内容を含むものであるが、本稿ではこのうち、特定商取引法において、送り付け商法(ネガティブ・オプション)への対策として改正された部分(特定商取引法第59条及び第59条の2)(この部分の改正は、令和3年7月6日に施行された。)について論ずる。

### 2 送り付け商法(ネガティブ・オプション)と特定商取引法上の規定

送り付け商法(ネガティブ・オプション)とは、購入の申込みをしていない者に一方的に商品を送り付け、相手方から商品の返送又は購入しない旨の通知がない限り勝手に購入の意思ありとみなしてその代金を請求

する商法である。

具体的には、現金書留封筒を同封して高齢者等に健康食品を送り付けるケースや、カニや鮭などの海産物を送り付けるケースなどがみられる。

このように一方的に商品を送り付ける行為は、通常は事業者による売買契約の申込み行為であると解される。したがって、受け取った消費者の側がその申込みに承諾しない限り、売買契約は成立しない。仮に、事業者側が「購入の意思がない旨の通知がなければ購入を承諾したものとみなす」や「購入しない場合は返送せよ。返送しない場合は購入に承諾したものとみなす」などと言っても、消費者側に通知義務や返送義務が生じるものではなく、代金の支払義務も生じないとするのが民法上の解釈である。

問題となるのは送り付けられてきた商品の処分についてである。すなわち、勝手に送り付けられてきた商品であっても、それが他人の所有物である以上は、これを受け取った消費者が勝手に処分することは当然には許されない。また、送り付けられた商品の保管について消費者が義務を負うかという点について、善良な管理者の注意義務が求められることは明らかといえるが、特定商取引法の立案担当者によれば、民法第659条(無償受寄者の保管義務)の類推により、自己の財産に対するのと同様の注意義務を課されると解するかどうかは疑問とされている(消費者庁取引対策課＝経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編『特定商取引に関する法律の解説』475頁(商事法務・2018))。

このような観点から、特定商取引法には従来から、送り付け商法(ネガティブ・オプション)について、一定の期間経過後に、送り付けられた商品を自由に処分することを可能とする規定が設けられていたのである(特定商取引法第59条)。

### 3 改正法による改正内容

#### (1) 保管期間の撤廃

上記のとおり、特定商取引法には、送り付け商法(ネガティブ・オプション)への対策として一定の期間経過後に、送り付けられた商品を勝手に処分することを可能とする規定が設けられていた。逆に言えば、一定の保管期間を経過するまでは、消費者は送り付けられた商品を処分することができないということであり、その保管期間は、商品の送付があった日から14日を経過する日まで又は消費者が商品の引き取りを請求した日から7日を経過するまでとされ

ていた。

上記の保管期間は、昭和63年の改正によって大幅に短縮され、限定的ではあるが、上記のとおり保管義務の有無の解釈には争いがあるところ、実質的には本来何らの責任もなかったはずの消費者が、突如として送り付けられた商品を14日間(あるいは自ら引き取りを請求するという負担を負った上で7日間)保管しなければならないという負担を負わされることとなる。この負担は消費者にとって決して軽いものではない。例えば、送り付け商法(ネガティブ・オプション)で実際に多くみられるカニ等の生鮮品を保管することを考えれば、その負担の重さは容易に想像できよう。

また、この保管期間の間に、意図せず、あるいは事業者からの執拗な勧誘によって、消費者がその代金を支払ってしまった場合などにおいて、理論上は、そのような支払行為によって当該商品の購入を承諾したとみなされる危険も生じ得る。

このような観点から改正法では、上記の保管期間を撤廃し、売買契約に基づかないで送付された商品について、直ちに処分することを可能としたのである。

#### (2) 契約成立を偽った商品送付への適用

また、改正前の規定では、事業者が「売買契約の申込み」をしたことを、送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定の適用要件としていた。事前に契約が締結されていないにもかかわらず商品を送り付けることは、既に述べたとおり、それ自体が通常は事業者による売買契約の申込み行為であると解されるものであり、この要件を満たすものと考えられる。改正法は、これに加えて、「売買契約の成立を偽ってその売買契約に係る商品を送付した場合」についても同様の効果を生じさせるものとし(特定商取引法第59条の2)、このような場合について「売買契約の申込み」に当たるか否かという論点を解消している。

#### (3) 適用除外についての改正

その他の改正点として、商品の送付を受けた者にとって「商行為」となる売買契約の場合を送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定の適用対象外としていた点について、これを、商品の送付を受けた者にとって「営業のために又は営業として締結する」こととなる売買契約の場合と変更された。このような改正は、訪問販売等については、昭和63年に既に行われていたものであったが、立法趣旨からす

れば、送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定のみが積み残しとされていたこと自体が理由のないものであったといえる。

#### 4 送り付け商法(ネガティブ・オプション)に関する規定の効果について

##### (1) 立案担当者の解説

送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定について、上記では送り付けられた商品を勝手に処分することを可能とする規定と述べたが、規定の文言上に定められている効果は、事業者が「その送付した商品の返還を請求することができない」というものであって、あくまで事業者の返還請求権の喪失が定められているに過ぎない。すなわち、送り付けた商品について事業者がその所有権を喪失する、あるいは受け取った消費者が所有権を取得すると定められているわけではないのである。

立案担当者の説明によれば、「『所有権を取得することとしなかったのは、所有権を有する者が明確であるにもかかわらず、所有権が移転することとするのは、民法の所有権原則に照らしてあまりにも唐突に過ぎ、法制度上の問題があるためである」とのことである。つまり、民法上は、当事者間の合意がない場合に、所有権の移転や取得を認めるのは、所有者が不明ないし不明と擬制しうる場合(民法第192条(即時取得)、民法第195条(動物の占有による権利の取得)、民法第240条(遺失物の拾得)等)に限られているところ、特別法たる特定商取引法において、民法で想定されていないような所有権の移転や取得を認めることに法制上の問題が生じるとしているのである。他方で、立案担当者は、「返還請求権が消滅すれば、その反射効果として所有権も主張できなくなるので、法律効果として差異は生じないものと考えられる」とも説明している。これにより、所有権の移転や取得には触れることなく、消費者が送り付けられた商品を自由に処分できるという結論を導いているのである(前掲『特定商取引に関する法律の解説』477～478頁)。

##### (2) 所有権は商品を受け取った消費者に移転するという理解

このように送り付け商法(ネガティブ・オプション)の規定は、法制上の限界のもとに、実務的に必要な救済効果をもたらそうとして、極めて技巧的な

構造をもっている。したがって、これを法的に分析することも困難であるが、第三者への商品の譲渡なども想定すれば、返還請求権が消滅したにもかかわらず所有権が送り付けた事業者に残存すると理解することは徒に法律関係を複雑化するのみである。返還請求権を失うことの反射的效果として、その所有権は受け取った消費者の側に帰属すると理解すべきではないかと思料する。このような理解について、不法原因給付の場面かつ登記を要する不動産についての場面に関するものではあるが、「贈与者において給付した物の返還を請求できなくなつたときは、その反射的效果として、目的物の所有権は贈与者の手を離れて受贈者に帰属するにいたつたものと解するのが、最も事柄の実質に適合し、かつ、法律関係を明確ならしめる所以と考えられる」とした最高裁昭和45年10月21日判決が参考となる。

#### 5 終わりに

今回の改正法による送り付け商法(ネガティブ・オプション)に関する改正内容は、送り付けられた商品の保管というこれまで消費者に求められていた重い負担を無くすものであって、大きな効果が期待できる。

しかしながら、法律の規定の在り方としては、上記のとおり所有権の帰趨が不明瞭なままとされており、消費者が商品を処分した場合の代金支払義務や損害賠償義務等の不存在についても明確に規定されておらず、消費者が利用する法規定としては不完全との印象が拭えない。

また、より実務的な問題として、現実の送り付け商法(ネガティブ・オプション)では、商品の送付を契機として、事業者側の執拗な勧誘が始まり、消費者はそれによって錯誤や心理的な負い目を感じるなどによって、代金を支払ってしまうという被害が生じている。

こうした被害を防ぐためには、送り付けられた商品の保管や処分に関する規定を置くだけでは足りず、今回の改正でもなお十分とはいえない。

送り付け商法(ネガティブ・オプション)という不当な商法を廃絶するためには、何らの合意がないにも関わらず商品(あるいは役務)を一方的に提供して契約を迫るという行為自体が、事後的な救済のみによるのではなく、事前の規制によって禁止されるべきものではないかと思われる。



編 集  
後 記

今回の特集は「会社法2(株主総会)」及び「デジタル・プラットフォームと消費者保護」です。昨今の社会情勢の変化に伴い、多様なあり方が検討・実施されている分野であり、皆様の参考となるようわかりやすくまとめてみました。

特集以外にも、所属弁護士が研究・調査を行った論考を掲載しています。

皆様からの忌憚のないご意見、ご感想をいただけましたら幸いです。



