

Oike Library

CONTENTS

特集 後見

1	任意後見	弁護士	茶木真理子	1
2	法定成年後見(申立・選任～財産管理)	弁護士	志部淳之介	3
3	法定成年後見の終了・死後事務	弁護士	住田 浩史	5
4	未成年後見	弁護士	北村 幸裕	7

交 通 事 故	被害者の自賠法の直接請求権の額と労災保険給付を行って 国に移転した同直接請求権の額の合計額が自賠責保険金額 を超える場合であっても自賠責保険会社が国に対してした 損害賠償額の支払いは無効な弁済に当たるとした事例 —最判令和4年7月14日自動車保険ジャーナル2119号1頁	弁護士	長野 浩三	9
消 費 者 契 約 法	家賃保証契約の無催告解除条項と明け渡しみなし条項の 差し止めを認めた令和4年12月12日最高裁判決について	弁護士	野々山 宏	10
民 法	破産管財人による債務承認と時効中断(更新) —令和5年2月1日最高裁決定	弁護士	永井 弘二	12
景 品 表 示 法	ステルスマーケティングを巡る法規制の変化	弁護士	増田 朋記	14
プ ロ バ イ ダ 責 任 制 限 法	発信者情報開示請求等の実務	弁護士	谷山 智光	18
知 的 財 産 法	Eコマースと知的財産－著作権－	弁護士	若竹 宏諭	19
著 作 権 法	JASRACによる音楽教室への著作権使用料徴収について(その2)	弁護士	坂田 均	21
労 働 法	団体交渉の開催条件	弁護士	上里美登利	24
外 国 制 度	ウズベキスタン共和国の法制度と我が国による法整備支援	客員弁護士	二本松利忠	25
刑法・刑事訴訟法	外国人の刑事事件	弁護士	三角真理子	29
会 社 法	人権デュー・ディリジェンス(人権DD)－責任あるサプライチェーン等 における人権尊重のためのガイドラインより	弁護士	草地 邦晴	30
損 害 賠 償 法	介護事故等に関する近時の裁判例3	弁護士	小原 路絵	32

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

1 任意後見

弁護士 茶木 真理子

文中に掲げる法令については次の略記とする。

任意後見 任意後見契約に関する法律

Q1-1 任意後見制度

私には、身寄りがありません。将来、私の判断能力が衰えた時のために、財産管理等を任せる人(任意後見人)をあらかじめ選んでおく任意後見制度という制度があると聞いたのですが、どのような制度でしょうか。

A1-1

任意後見制度とは、ご本人が十分な判断能力を有している時に、あらかじめ、任意後見人となる方やその方に委任する事務の内容を公正証書による契約で定めておく制度です。ご本人の判断能力が不十分になった後に、任意後見人が委任された事務をご本人に代わって行います。

解説

1 「任意後見制度」とは、本人が十分な判断能力を有する時に、あらかじめ任意後見人や任意後見人に委任する事務の内容を契約で定めておき、判断能力が不十分になった後に、任意後見人が委任された事務を本人に代わって行う制度である。

成年後見制度のうち法定後見制度は、判断能力が衰えるなど、自分で後見人を選ぶことが困難となった場合に、家庭裁判所が後見人を選ぶ制度であるのに対し、任意後見制度は、自分の意思で後見人を選ぶことができる制度である。したがって、自分が信頼する人に確実に後見人になって欲しいという場合は、任意後見制度を利用するとよい。また、任意後見制度であれば、任意後見人に委任する事務の範囲や任意後見人に付与する代理権の範囲についてもあらかじめ自分で決めておくことができる。

2 成人であれば、誰でも、任意後見人になることができる。何らかの資格が必要ということはないし、親族や知人でも問題はない。ただし、不適任事由があり、不正な行為、著しい不行跡(品行がはなはだしく悪いこと)、その他任意後見人の任務に適しない

い事由がある者等については、任意後見人になることができない(任意後見4条1項3号、民法847条)。

Q1-2 任意後見契約

信頼できる人が見つかりましたので、任意後見制度を利用したいと思いますが、どうすればよいのでしょうか。

A1-2

任意後見人となる方との間で、任意後見契約を締結します。任意後見契約を締結するには、ご本人の真意に基づく契約であることを担保する趣旨から、公正証書で行う必要があります。

解説

1 任意後見制度を利用したいという場合は、まずは任意後見契約を締結する必要がある。

任意後見契約とは、任意後見人に対し、精神上の障害により判断能力が不十分な状況における自己の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務の全部又は一部を委託し、その委託に係る事務について代理権を付与する契約である(任意後見2条1号)。任意後見契約は委任契約のひとつであり、契約の内容は当事者間で自由に定めることができる。

2 任意後見契約は、本人の真意に基づく契約であることを担保する趣旨から法律で方式が定められており、公正証書によってしなければならない(任意後見3条)。任意後見契約が締結されると、公証人の嘱託により、法務局で登記される。

Q1-3 任意後見人の職務

子供のいない叔母から任意後見人になって欲しいと頼まれました。任意後見人になった場合、どのような仕事をするようになりますか。

A1-3

任意後見人の職務は、「財産管理」と「身上監護」になります。

解説

1 任意後見人の職務は、「財産管理」と「身上監護」とに分けることができる。

具体的には、「財産管理」とは、自宅等の不動産、預貯金、有価証券等の管理、年金等の収入の管理、税金や公共料金の支払い等が想定される。また、「身上監護」とは、介護その他の福祉サービス契約の締結、要介護認定の申請等に関する諸手続、治療・入

院等の医療契約の締結、入院の手続等が想定される。

- 2 介護行為等の事実行為や、葬儀・埋葬等の死後の事務は任意後見契約の対象とはならない。この点は、法定後見制度と同じである。ただし、これらの事実行為や死後の事務を委任する旨の契約を締結し、これを任意後見契約とともに1通の公正証書に記載することは可能である。
- 3 任意後見人に報酬を支払うかどうかは自由である。特約がなければ無報酬となるので(民法648条1項)、任意後見人に報酬を支払いたいという場合は、当事者で合意をして、任意後見契約の中に金額等を定めておく必要がある。

Q1-4 任意後見契約の効力発生時期

子供のいない叔母と任意後見契約を締結しましたが、いつから任意後見人の仕事が始まりますか。

A1-4

任意後見人の仕事は、将来、本人の判断能力が低下し、任意後見監督人が選任されたときから開始します。

解説

- 1 任意後見契約は、家庭裁判所によって任意後見監督人が選任された時から効力が生ずる(任意後見2条1号)。よって、本人が精神上の障害により判断能力が不十分な状況になったときは、任意後見人とされている者は任意後見監督人の選任の審判申立てを行い(任意後見4条1項本文)、任意後見監督人を家庭裁判所に選任してもらう。
- 2 このように、任意後見人の職務を開始するのは、本人の判断能力が低下し任意後見監督人が選任された時であるため、安全のため判断能力が低下する前から信頼できる人に財産管理を任せておきたいという場合は、任意後見契約の締結と同時に財産管理等に関する契約を締結しておくといよい。いわゆる「移行型」と言われる利用形態であり、判断能力が十分ある間は委任契約に基づく財産管理等を行い、判断能力が低下した後は任意後見監督人の選任を行って任意後見契約に移行することになる。

Q1-5 任意後見人の監督

任意後見人を選んだ場合、きちんと財産管理をしてくれるのが心配です。任意後見人を監督する仕組みはありますか。

A1-5

任意後見監督人が選任され、任意後見人の仕事が適正になされているか否かをチェックします。また、家庭裁判所も任意後見監督人からの報告を通じて、間接的に任意後見人を監督します。

解説

- 1 任意後見人は、家庭裁判所ではなく、任意後見監督人に対し、自らの後見事務について報告を行う必要がある。任意後見監督人は、任意後見人に財産目録を提出させるなどして、任意後見人の職務が適正に行われているか監督を行う(任意後見7条1項1号、同条3項)。任意後見監督人に対する報告の頻度や時期については、あらかじめ任意後見契約で定めておくといよい。
- 2 任意後見監督人には、親族等ではなく、弁護士や司法書士といった専門職の第三者が選ばれることが多い。また、任意後見監督人には、本人の財産の中から、家庭裁判所が決定した報酬が支払われる(任意後見7条4項、民法862条)。なお、報酬の額については、東京家庭裁判所のホームページで目安が公開されており参考になる(<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/file/0102.pdf>)。
- また、本人と任意後見人との利益が相反する法律行為を行うときには、任意後見監督人が本人を代理する(任意後見7条1項4号)。例えば、本人の不動産を任意後見人が購入する場合や、任意後見人が金融機関から借り入れるにあたって本人の不動産に抵当権を設定する場合、本人と任意後見人との間で遺産分割協議を行う場合等がこれにあたる。
- 3 任意後見監督人は、任意後見人の事務に関し、家庭裁判所に定期的に報告を行う(任意後見7条1項2号)。家庭裁判所は、このような任意後見監督人からの報告を通じて、間接的に任意後見人を監督する。また、家庭裁判所は、任意後見人に、不正行為、著しい不行跡、その他任務に適しない事由が認められたときは、本人や任意後見監督人等からの請求により、任意後見人を解任することができる(任意後見8条)。

2 法定成年後見 (申立・選任～財産管理)

弁護士 志部 淳之介

Q2-1 制度の概要

法定成年後見とは、どのような制度でしょうか。

A2-1

判断能力が十分でない方が、単独で法律行為をした場合にこれを取り消すことができるよう、後見する者を選任する制度です。

解説

1 制度の概要

民法は、人が自己の権利義務関係を自由な意思決定により自ら規律することができることを前提としつつ、判断能力が十分でない者に対する配慮から行為能力制度を設けた。

具体的には、未成年者、成年被後見人、被保佐人、被補助人を定型的に制限行為能力者として、これらの者が単独で法律行為をした場合にこれを取り消し得る等の制度を設け、判断能力の不十分な者を保護している。

2 定義

成年被後見人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者をいう(民法7条)。被保佐人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者をいう(民法11条)。被補助人とは、精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者をいう(民法15条)。要するに、判断能力の低下の程度に応じて、三者を分類している。

後見等の申立て時に、裁判所が採用している医師の診断書書式には、これらの分類がより具体化されている。

- (1) 自己の財産を処分することができない
- (2) 自己の財産を管理・処分するには、常に援助が必要である
- (3) 自己の財産を処分するには、援助が必要な場合がある

というチェック項目があり、それぞれが後見、保佐、補助に対応している。

3 保護の内容

成年被後見人、被保佐人、被補助人は、それぞれ判断能力に差があるため、保護の程度も異なる。

成年被後見人には、成年後見人が選任され、本人の代わりに契約を締結したり、本人のした意思表示を取り消すことができる。

被保佐人には保佐人が選任され、一定の重要な行為をする場合に同意したり、被保佐人が同意を得ずに一定の重要な行為(例えば、保証や不動産の売却、訴訟行為等、民法13条1項各号)をした場合にこれを取り消すことができる。

被補助人には補助人が選任され、被補助人が希望する一定の事項について、同意見や取消権が付与される。

Q2-2 選任手続

成年後見人の選任手続は、どのようにして行われるのでしょうか。

A2-2

家庭裁判所に、後見・保佐・補助開始の審判の申立ての手続きをします。家庭裁判所は職権で後見人、保佐人、補助人を選任する審判を行います。

解説

1 申立人

後見(補助、保佐)開始の申立てができるのは、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、検察官である。

このほか、一定の場合に市町村長が後見開始の審判の申立てができる旨を定めている(老人福祉法32条、知的障害者福祉法28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律51条の11の2等)。

なお、補助の申立をする場合には、本人の同意が必要である。

2 手続きの方法

申立書と添付書類(本人の戸籍謄本、住民票、後見人候補者の住民票、家裁の定める様式の診断書、本人の「登記されていないことの証明書」等。詳細は各地の裁判所のウェブサイトで確認ができる)を家庭裁判所に提出する。

3 費用

申立手数料は、収入印紙800円分(民訴費3条1項、別表第1の15項)、郵便切手(各家庭裁判所で定める額)である。後見登記手数料は、収入印紙2600円で

ある。このほか、事案によっては家庭裁判所で定める鑑定費用が必要となる。

4 後見人の資格

特別な資格はなく、民法では一定の欠格事由が定められているのみである(民法847条)。本人の親族、弁護士や司法書士等の法律専門職、社会福祉士等の福祉関係の専門職が選任される。

誰を後見人に選任するかは、本人の心身の状態、生活及び財産状況、後見人となる者の職業及び経歴、本人との利害関係の有無、本人の意見その他一切の事情(申立てに至った経緯、本人の親族関係、本人に関する諸般の事情)を総合考慮して、家庭裁判所が本人の財産管理、身上監護にもっともふさわしい者を選任する。

後見人選任の審判に対しては即時抗告をすることができない。したがって、申立人の希望した候補者以外の者が後見人に選任された場合であっても、人選に関しては争うことはできない。

5 申立の趣旨の変更(家事法50条)

申立人が後見人の選任を求めて手続きをした場合であっても、裁判所が医師の診断書等の内容を踏まえ、保佐相当又は補助相当との心証を得る場合がある。

この場合、実務上は、裁判所が申立人に意向を確認した上で、申立ての趣旨変更又は予備的な申立ての追加を促している。申立人があくまで後見人の選任を希望した場合には、専門医の診断書を追加で提出するよう求められたり、裁判所を通じての鑑定実施を提案される。

6 取下げの可否

後見開始の申立てがいったんなされると、審判がなされる前であっても、家庭裁判所の許可を得なければ、申立てを取り下げることができない(家事法121条)。本人にとって後見開始が利益であるにもかかわらず、申立人の都合で申立てが取り下げられ、後見開始審判事件が終了となる不都合を防ぐ趣旨である。

Q2-3 財産管理

後見人が財産管理をする際の注意点を教えてください。

A2-3

後見人には財産行為全般についての広範な代理権及び取消権が付与されます。後見人は、成年後見人の意

思を尊重し、心身の状態、生活の状況に配慮すべき義務を負います。後見人は、もっぱら被後見人の利益のために財産管理を行う必要があります。

解説

1 財産管理と身上監護

民法は、後見人の職務として、被後見人に財産管理と身上監護があることを前提としている。

財産管理とは、被後見人の財産全体を把握し、包括的代理権を行使することによってこれらの財産を保全したり、一定の範囲で被後見人のために利用することを指す。

後見人が行う財産管理の中でも、日常的に執り行わなければならない事務が、被後見人の収入の管理と生活費や医療費等、日常生活に関する支出の管理である。収入、支出によって管理財産が増減した場合には、その都度、金銭出納簿等に記帳するとともに、支出に関する証拠書類(領収書等)を保管しておく必要がある。

身上監護とは、被後見人の生活の維持や医療、介護等、身上の保護に関する法律行為を行うことをいう。具体的には、介護サービス契約、施設入所契約を指す。契約の締結、解除のみならず、これらの契約に基づく費用の支払いや、サービスの履行状況の確認等、法律行為に当然伴うと考えられる事実行為広範にわたる。

以下では、財産管理を中心に解説する。

2 収入の管理

後見人としては、各種年金等の支給時期に通帳に記帳して入金を確認すること、年に1度の現況届の提出を確実に行うこと、障害年金を受給している場合で、障害の程度が変化した場合には改定請求の手続きを行うことなどに留意する必要がある。

3 支出の管理

被後見人の財産から支出できる生活費や医療費は、被後見人の生活にとって必要なものの範囲に限られる。個々の支出の要否、適否の判断は、後見人が心情配慮義務及び善管注意義務に従って、被後見人の意思、心身及び生活状況、財産状況から判断する。

4 年次報告

後見人等(保佐、補助含む)は、毎年1回、裁判所の定めた時期に、後見等事務報告書、財産目録、預貯金通帳の写しを裁判所に提出する必要がある。

3 法定成年後見の終了・死後事務

弁護士 住田 浩史

Q3-1 後見人側の事情による法定成年後見の終了

私の母は認知症となり、母の不動産を巡る紛争に巻き込まれてしまったのですが、弁護士が成年後見人として就任し、財産管理を行ってもらっていました。もし、紛争が無事解決すれば、専門家の関与の必要はなくなり、私の方でも後見人を引き受けることができそうです。その場合、弁護士から、いつどのように任務を引き継ぐことになるのでしょうか。

A3-1

成年後見人の任務は、後見人側に一定の事情（後見人の辞任、解任、死亡）が生じた場合に終了します。もし紛争が解決した場合、弁護士の辞任が認められればいったん任務が終了し、新たな後見人が選任され、職務を引き継ぐことになります。

解説

1 後見人の任務の終了原因：後見人側の事情

後見人の任務が終了する原因としては、大きく分けて、後見人側の事情によるものと被後見人側の事情によるものとに分けられる。

ここでは、後見人側の事情によるものについて整理して解説する。

2 ①後見人の辞任

後見人は、「正当な事由」があるとき、裁判所の許可を得て自ら辞任することができる（民法844条）。その場合、新たな後見人の選任の必要がある場合は、当該後見人は、遅滞なく選任申立を行わなければならない（民法845条）。正当な事由としては、後見人の転居や高齢、病気による事務実施が困難となる等の事情があげられる。また、財産が一定以上の被後見人について、初動～後見制度支援預金や後見制度支援信託契約の締結のみ専門職後見人が行い、すぐに親族へのバトンタッチが行われることもあるが、この場合も専門職後見人が辞任することとなる。

Q3-1の場合も、紛争の解決により専門家が後見事務を行う必要性がなくなったとして「正当な事由」が認められ、辞任及び新たな親族後見人の選任がな

されることが多いと思われる。

3 ②後見人の解任

また、後見人に「不正な行為」「著しい不行跡」その他の事由があった場合には、後見監督人や被後見人の親族らは裁判所に申し立てて後見人を解任することができる（民法846条）。解任により後見人が「欠けたとき」は、申立てまたは職権で、新たな後見人が選任されることとなる（民法843条2項）

4 ③後見人の死亡、欠格事由

また、後見人が死亡したり、欠格事由（民法847条）に該当した場合にも、当然に後見人の任務も終了する。その場合の新後見人の選任については、3と同様である。

5 新後見人への任務引継ぎ

上記のうち、①辞任の場合は、旧後見人が、最終の財産目録や収支計算書を作成して、預金通帳等の資料とともに、新後見人に対してこれを交付し、引継ぎを行うことになる。京都家庭裁判所では、新旧引継ぎに際して、これらを交付したこと及び受領したことについて書面で共同で届け出るという運用をしている。

Q3-1の場合においても、新後見人は、旧後見人に対して、これらの資料の交付を求め、もし不明な点があれば適宜質問するなどして、円滑な後見業務の引き継ぎがなされるように心がけるべきである。

Q3-2 被後見人側の事情による法定成年後見の終了

結局、その紛争が解決しない間に、母が死亡しました。その場合、後見人の任務はいつ終了するのでしょうか。また、その際には、後見人の弁護士には、どのような手続きをしていただくことができるのでしょうか。

A3-2

成年後見人の任務は、被後見人側に一定の事情（本人の死亡、開始審判の取消し）が生じた場合にも、やはり終了します。その場合、後見人は、被後見人の死後も、任務終了に伴う事務として諸事務を行います。

解説

1 後見人の業務の終了原因：被後見人側の事情

次に、被後見人側の事情による法定成年後見の終了について整理して解説する。

2 ①被後見人本人の死亡

被後見人の死亡により、後見人の任務は終了する。

3 ②後見開始審判の取消し

また、精神上の障害により事理弁識する能力を欠

く常況が消滅したときには、後見開始審判の取消しを申し立てることができ、裁判所は、当事者及び医師からの意見聴取を行った上、能力が回復したと認めた場合は後見開始審判が取消されることになる(民法10条)。

4 死亡後の事務

なお、被後見人の死亡によって、後見人の任務は終了するが、任務終了に伴う事務として、裁判所への死亡報告、財産目録や収支についての報告、及び最終期の報酬付与申立て、終了登記の申請を行う必要がある。

また、相続人に対する対応やその他の死後事務については、Q3-3、3-4で解説する。

Q3-3 死後事務委任契約

なるほど、死後事務を行っていただけるのであれば、後見人には、病院への費用の支払い、葬儀や納骨などもしていただけるのでしょうか。私は仕事などもあり、いざというときにすぐには動けない可能性があります。

A3-3

成年後見人が被後見人の死後に行うことができる死後事務は限定されており、例えば、一定程度の規模の葬儀はこれに含まれないとされる可能性があります。死後事務を円滑に行うためには、死後事務委任契約をあらかじめ別途締結しておくことなどが考えられます。

解説

1 相続財産の保存のために必要な行為

後見人が行うことができる死亡後の事務は限定されている。例えば、建物に雨漏りがみられ放置すると財産価値が減少する場合には、①必要性があり、②相続人の明確な反対がなく、③相続人に財産を引き渡すまでは、これを修繕するなどの保存行為は可能とされている(民法873条の2第1号)。

2 未払いの病院費用の支払い

また、被後見人死亡時に未払いの病院費用があるというのも通常のことである。しかしながら、これは「相続財産に属する債務」(相続人が支払うべき債務)となり、後見人には、支払うべき明確な根拠がなく、解釈上、応急処分や事務管理として認められる余地があると解されてきた。そうしたところ、2016年改正により民法873条の2第2号が新設され、①必要性があり、②相続人の明確な反対がなく、③相続人に財産を引き渡すまでは、債務の支払いを行

うことができる旨明文で定められた。なお、これは、保佐や補助の場合は適用されず、依然として問題が残っている。

3 遺体の引取りや火葬、葬儀、納骨

また、遺体の引取りや火葬についても、本来は市町長に義務がある(墓埋法9条)とされ、後見人がこれを行う根拠規定がなかったところ、2同様、民法873条の2第3号が新設され、①必要性があり、②相続人の明確な反対がなく、③相続人に財産を引き渡すまでは、④裁判所の許可を得て遺体の火葬または埋葬を行うことができるとされた。

それでは、葬儀や納骨はどうか。葬儀や納骨は、厳密な字義上は、民法873条の2第3号「火葬」そのものにはあたらないのではないかと考えられるが、身寄りがない場合の最小限の葬儀・納骨などについては「火葬に関する契約」として許可がなされる余地があると考えられる。

4 費用

また、これらの死後事務のために被後見人の預貯金の払戻しをするためには、家庭裁判所の許可を得る必要がある(民法873条の2第3号)。

5 死後事務委任契約

このように、被後見人死亡後の事務を行うためには、民法873条の2が新設されたといえども、未だ大きな制約があり、円滑な死後事務の実施のためには、別途、相続人と専門家後見人との間に、死後事務委任契約を締結しておくということも考えられる。

Q3-4 被後見人の遺産

死後事務については、よくわかりました。ところで、私には、妹が一人おり、母の相続人は私とその妹の二人だけです。後見人の弁護士には、遺産分割協議や相続手続きなどもリードしていただけるのでしょうか。どのような財産があるのか全くわかりませんので、困っています。また、私達が全員相続放棄をして、相続人がいなくなったら、どうなるのでしょうか。

A3-4

成年後見人の任務は終了しており、遺産分割協議に後見人の立場で関与することはできません。ただし、業務として財産目録を作成していますので、これに基づいて遺産分割協議を進めることができます。また、被後見人があらかじめ遺言を作成していれば、よりスムーズに相続手続きを行うことができるものと思われます。

なお、相続人が不存在の場合は、後見人が、相続財産管理人の選任申立てを行うこともあります。

解説

1 成年後見人の役割

成年後見人は、あくまでも存命中の被後見人のために活動することが求められており、上記のとおり一部の死後事務を行うことができるものの、被後見人の遺産の処理、すなわち遺言の実現や遺産分割協議について、後見人の立場で直接的に関与することは想定されていない。

ただし、後見人は、間接的には、円滑な遺産分割のために、極めて重要な役割を果たしている。まず、後見人は、被後見人死亡の場合は、相続人に対して管理計算の義務を負い、最終の財産目録の作成を行うこととなるが、これが、そのまま遺産目録の原型となる。

また、後見人は、相続人が複数いる場合には、相続人全員の合意を得てその代表者に財産を引き渡すこととなるが、この作業を通じて、相続人間の遺産分割協議を促す作用がある。なお、このとき、遺言があれば、よりスムーズに相続手続きを行うことが可能となろう。

2 相続人がいない場合

なお、相続人がいない、またはいるかどうかかわからない場合、後見人は、相続財産管理人の選任申立てを行い、裁判所によって選任された相続財産管理人が、後見人から、被後見人の財産を引き継ぐこととなる。

4 未成年後見

弁護士 北村 幸裕

Q4-1

私と配偶者の間には未成年の子どもが一人いますが、先日、配偶者と死別して、現在、私が子どもの唯一の親権者です。先日の検査で、重篤な病気が発見され、余命が長くないことを知りました。私には多額の財産がありますが、残される子どもはまだ幼く、とても管理できないと思います。私には、同居している母

がおり、私が亡くなった後、私は、母に、子どもの養育や財産管理をお願いしたいと思っています。母にこのような権限を持ってもらうため、私はどうしたらいいですか。

A4-1

遺言によってあなたのお母様をお子様の未成年後見人に指定することができます。これによって、あなたの死亡後、お母様がお子様の養育や財産を管理する権限を有することができます。

解説

民法上、未成年者には行為能力が認められておらず、法律行為を行うには法定代理人の同意が必要とされている(民法5条1項本文)。法定代理人とは、通常、親権者であり(民法818条、824条本文)、親権者がいないとき又は親権者が管理権を有しない場合には、未成年後見人が法定代理人になる(民法859条)。そのため、親権者が死亡によって不在となるときには、親権者死亡後に未成年後見人が選任される。

未成年後見人を選任する方法は二つあり、親権者が遺言によって指定する方法(民法839条)と、遺言による指定がない場合に、未成年者又はその親族その他の利害関係人の請求により家庭裁判所が審判によって選任する方法(民法840条)である。なお、親権者が管理権を辞したり、親権を制限する審判がなされた場合、親権者は、家庭裁判所に対して未成年後見人の選任を申し立てる必要があるとされているが(民法841条)、手続きとしては後者と同様である。

家庭裁判所に未成年後見人選任の申立てがあった場合、家庭裁判所は、未成年後見の開始の要件の有無を判断し、要件を満たしていた場合には、未成年者に適した未成年後見人を選任する。申立時点で、申立人が、未成年後見人の候補者を家庭裁判所に申し入れることが可能であるが、家庭裁判所は、未成年者に関わる事情に応じて、候補者の適性を判断し、候補者を選任することが適切でないと判断した場合は、別途、未成年後見人を選任することもある。そのため、申立時に申し入れた候補者が、必ずしも未成年後見人として選任されるわけではない。

親権者が未成年後見人を特定の個人に指定したい場合は、遺言書によって指定するのがよい。

なお、未成年者に親権者がいないにもかかわらず、事実上の養育者がいたり、そもそも養育者が存在せず未成年者に適切な援助が及んでいない場合などでは、未成年後見人が選任されずに放置されていることが相

当数存在しているようである。

Q4-2

娘が遺言書で私を未成年後見人に指定して亡くなりましたので、私が、孫の未成年後見人に選任されました。かつて、配偶者がひどい認知症になって、私が成年後見人として対応していたため、成年後見人の職務はよくわかっていますが、未成年後見人の場合、何か違いがあるのですか。

A4-2

成年後見人の主たる職務は、成年被後見人の財産を管理することですが、未成年後見人は、親権者と同様であり、財産の管理だけでなく、未成年者の監護や養育等の権限も有することになります。また、成年後見人の選任の有無や成年後見人の情報は登記によって公示されますが、未成年後見人の場合は、未成年者の戸籍に記載されて公示されます。その他の詳細については、以下の解説をご参照下さい。

解説

成年後見と未成年後見について整理すると以下のとおりである。

まず、後見の開始について、成年後見は後見開始の審判があった場合に開始するため(民法838条2号)、本人、配偶者、4親等内の親族等から家庭裁判所への申立てが必須である。そして、裁判所の審判が確定した時点で、成年後見が開始される。

一方、未成年後見の場合は、未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないときに開始するとあり(民法838条1号)、当該開始要件を満たした時期から選任されたこととなる。

また、後見人の職務の範囲については、成年後見人の場合、財産管理が主たる職務となる。身上に対して配慮すべき義務も課されているが、そこで想定されているのは事実行為ではなく、身上に関する法律行為を行うことである。

未成年後見人は、財産管理権だけでなく(民法824条)、未成年者の監護や養育に関する権限等も有しており、職務として事実行為も想定されている。具体的には、監護教育権(民法820条)、居所指定(民法822条)、職業許可(民法823条)、未成年者に子どもがいる場合の親権代行(民法833条)等であり、このような権限がある点で成年後見人と大きく異なっている。

その他、公示の方法も異なっており、未成年後見人については未成年者の戸籍に記載される。未成年者の

戸籍に未成年後見人の本籍地や戸籍の筆頭者等の記載がなされることから、専門職後見人のなり手が少ないという問題もある。

Q4-3

私は、先日配偶者と離婚して、幼い子どもの親権者になりました。私が死亡した場合、同居している私の母に子どもの未成年後見人になってもらいたいのですが、別れた元配偶者は、自分が親権者になりたいと思っていますようです。私が遺言書を残さずに死亡した場合、別れた元配偶者の親権が復活するのですか。

A4-3

離婚時に親権者を一方に指定した後、当該親権者が死亡しても、親権は当然に復活しません。別れた元配偶者が親権を取得したいのであれば、家庭裁判所に対して、親権者変更の申立てが必要です。一方、母が未成年後見人になりたいのであれば、家庭裁判所に対して未成年後見人選任の申立てをする必要があります。

解説

婚姻時の親権は夫婦が共同で有しているが、出生時に未婚であったり、離婚によって親権者を定めるとき等、親権者が一方の親に限られる場合がある。当該親権者が死亡等によって親権を行使することができなくなっても、生物学上の父や離婚時に親権を有しないとされた親は、当然に親権を有することにはならない。そのため当該親が親権者になるためには、死亡した親権者との婚姻の事実がない生物学上の父の事例では親権者指定、離婚等の場合は親権者変更の申立てを、家庭裁判所に対して申し立てる必要がある。

また、実の両親以外の親族等が未成年後見人になるためには、家庭裁判所に対して未成年後見人選任の申立てが必要であり、上記親権者指定または親権者変更の申立てと競合した場合は、家庭裁判所は、諸般の事情を考慮して、未成年者の福祉の観点から、親権者指定・変更をするか、未成年後見人を選任するかを決定することになる。

被害者の自賠法の直接請求権の額と 労災保険給付を行って国に移転した 同直接請求権の額の合計額が自賠責 保険金額を超える場合であっても 自賠責保険会社が国に対してした 損害賠償額の支払いは有効な弁済に 当たるとした事例

—最判令和4年7月14日自動車保険ジャーナル2119号1頁

弁護士 長野 浩三

1 本件の概要

本件は、交通事故によって傷害を受けた被害者が、加害車両を被保険自動車とする自賠責保険会社に対し、自動車損害賠償保障法（以下「自賠法」という。）16条1項の規定による請求権（以下「直接請求権」という。）に基づき、保険金額120万円の限度における損害賠償額から自賠責保険会社の被害者に対する既払金を控除した残額の支払を求める事案である。自賠責保険会社は、被害者が上記事故による傷害に関して労働者災害補償保険法（以下「労災保険法」という。）に基づく給付（以下「労災保険給付」という。）を受けたことにより国に移転した直接請求権の行使を受け、国に対して支払（以下「本件支払」という。）をしていることから、本件支払が有効な弁済に当たるか否かが争われている。

2 最判平成30年9月27日判例タイムズ1458号100頁、判例時報2401号22頁

同最判は、被害者の直接請求権と労災保険給付を行ったために国に移転した直接請求権の関係に関し、「被害者が労災保険給付を受けてもなお填補されない損害（以下「未填補損害」という。）について直接請求権を行使する場合は、他方で労災保険法12条の4第1項により国に移転した直接請求権が行使され、被害者の直接請求権の額と国に移転した直接請求権の額の合計額が自賠責保険金額を超えるときであっても、被害者は、国に優先して自賠責保険の保険会社から自賠責保険金額の限度で自賠法16条1項に基づき損害賠償額の支払を受けることができるものと解するのが相当である。」と判示して、被害者の直接請求権が優先すると

していた。

3 本件最判の判示

本件最判は、次のとおり判示して本件支払を有効な弁済とした。

「直接請求権は、被害者の被保険者（加害者）に対する自賠法3条の規定による損害賠償請求権と同額のものとして成立し、被害者に対する労災保険給付が行われた場合には、労災保険法12条の4第1項により上記労災保険給付の価額の限度で国に移転するものであって、国は上記価額の限度で直接請求権を取得することになる。被害者は、未填補損害について直接請求権を行使する場合は、他方で同項により国に移転した直接請求権が行使され、上記各直接請求権の額の合計額が自賠責保険金額を超えるときであっても、国に優先して自賠責保険の保険会社から自賠責保険金額の限度で損害賠償額の支払を受けることができるものであるが（前掲最高裁平成30年9月27日第一小法廷判決参照）、このことは、被害者又は国が上記各直接請求権に基づき損害賠償額の支払を受けるにつき、被害者と国との間に相対的な優先劣後関係があることを意味するにとどまり、自賠責保険の保険会社が国の上記直接請求権の行使を受けて国に対してした損害賠償額の支払について、弁済としての効力を否定する根拠となるものではないというべきである（なお、国が、上記支払を受けた場合に、その額のうち被害者が国に優先して支払を受けるべきであった未填補損害の額に相当する部分につき、被害者に対し、不当利得として返還すべき義務を負うことは別論である。）。

したがって、被害者の有する直接請求権の額と、労災保険法12条の4第1項により国に移転した直接請求権の額の合計額が自賠責保険金額を超える場合であっても、自賠責保険の保険会社が国の上記直接請求権の行使を受けて国に対して自賠責保険金額の限度でした損害賠償額の支払は、有効な弁済に当たると解するのが相当である。

そして、前記事実関係等によれば、本件支払は有効な弁済に当たる。」

4 考察

上記平成30年最判が判示されるまでは、労災保険給付を行ったことによる国の直接請求権と被害者の直接請求権が競合したケースについては、各請求額に応じて按分して処理を行い(①)、また、国からの直接請求があった時点で被害者の直接請求権が行使されてい

い場合は国に対して保険金額に至るまで支払う処理(②)が行われていた。

本件最判では、平成30年最判を踏まえて、①の処理が行われた場合に自賠責保険会社の国に対する弁済が有効かどうかが問題となった。本件最判は、平成30年最判につき、被害者と国との間に相対的優先劣後関係があるとするにとどまり、自賠責保険会社が行った弁済の効力を否定する根拠とはならないとした。なお、本件最判と同日の別の最判では②も有効な弁済とされた。

仮にこの自賠責保険会社の国への弁済の効力を否定すれば、自賠責保険会社は被害者に対し重複して支払い、国に対し不当利得返還請求をすることになるが、このような煩瑣な関係を避けたものといえる。

本件最判は、「なお、国が、上記支払を受けた場合に、その額のうち被害者が国に優先して支払を受けるべきであった未填補損害の額に相当する部分につき、被害者に対し、不当利得として返還すべき義務を負うことは別論である。」として、国への弁済を有効としつつ、被害者が国に対し未填補部分につき不当利得として返還請求できるかのような判示をする。素直に読めば、これが可能と判示していると思われるが、国への弁済を有効としていることから、国の弁済受領が不当利得となると結論づけることが可能か疑問であり、この「なお」書きの解釈は今後問題となると思われる。

参考文献

・保険毎日新聞2022年8月15日号

家賃保証契約の無催告解除条項と 明け渡しみなし条項の差し止めを 認めた令和4年12月12日 最高裁判決について

弁護士 野々山 宏

1 はじめに

特定適格消費者団体であるNPO法人消費者支援機構関西(以下、「KCs」と略称する。)が、家賃債務保証事業者であるフォーシーズ株式会社(以下、「本件事業

者」と略称する。)に対する、消費者契約法12条3項に基づいた契約条項の差止請求訴訟において、最高裁判所は原審(大阪高判令和3年3月5日)を覆して、2つの条項について差し止めを認める判断をした。この判決は、家賃債務保証事業者による消費者に対する不当な契約条項を是正するとともに、消費者契約法の契約条項無効に関する解釈について重要な判断を示している。本最判及び第1審、控訴審はいずれもKCsのホームページに掲載されている。

2 事案の概要

(1) 住宅を賃借する場合に、賃貸人と賃借人との間で賃貸借契約(以下、「原契約」という。)が締結される。最近では、これに加えて、賃借人と家賃債務保証事業者との間で、賃借人が原契約の家賃支払債務の連帯保証を委託することを内容とする家賃債務保証契約が締結されることが多く見られる。この契約には、家賃支払債務の連帯保証だけでなく、家賃債務保証事業者が賃借人を管理する様々な条項が多く定められ、家賃債務保証事業者による自力救済を広く認めて、強引な明け渡しが行われるなどのトラブルが生じていた。

(2) 本件では、KCsが、本件事業者の使用する契約条項のうち、①家賃債務保証受託者である本件事業者に原契約を無催告解除する権限を付与する条項、②前記①の無催告解除権の行使について、賃借人に異議がない旨確認をさせる条項、③本件事業者が賃借人に対して事前に通知することなく賃貸人に対する保証債務を履行することができるとする条項、④本件事業者が賃借人に対し求償権を行使するに際し、賃借人及び原契約の連帯保証人が賃貸人に対する抗弁をもって本件事業者への弁済を拒否できないことをあらかじめ承諾する条項、⑤賃借人が賃料等の支払を2か月以上怠り、本件事業において合理的手段を尽くしても賃借人本人と連絡が取れない状況の下、電気・ガス・水道の利用状況や郵便物の状況等から原契約の賃借物件を相当期間利用していないものと認められ、かつ、賃借物件を再び占有使用しない賃借人の意思が客観的に看取できる事情が存するときに、賃借人が明示的に意義を述べない限り、賃借物件の明け渡しがあったものとみなす権限を本件事業者に付与する条項の、5条項について消費者契約法により無効であるとして使用差止を求めて提訴した。

(3) 本件では、各条項の解釈とともに、賃貸人ではな

く家賃支払債務の連帯保証人の立場に過ぎない本件事業者が、原契約を解除したり、原契約の終了の有無にかかわらず建物明け渡しとみなす権限を持つこと、及びその要件が消費者である賃借人の利益を一方的に害しているかが問題となった。

3 第1審判決

第1審である大阪地判令和元年6月21日は、②は条項解釈により、①③④は賃借人に大きな不利益はないとして差し止めを認めなかったが、⑤は原契約の終了の有無にかかわらず明け渡しがあったと認める権限を付与するものであり、不法行為にあたる場合であっても損害賠償を放棄させる条項として免責条項に関する消費者契約法8条3項により無効となると判断した。

4 控訴審判決

控訴審(大阪高判令和3年3月5日)は、前記⑤を含めて、①から⑤の条項を全て、消費者契約法によって無効とならないと判断した。

その理由として、①については、賃貸借契約の無催告解除を認めた最判昭和43年11月21日(民集22巻12号2741頁)の法理は、連帯保証人の無催告解除を認めている①の条項に及び、支払いの遅滞を理由に連帯保証人が原契約を解除するに当たり、あながち不合理とは認められない場合に限定して無催告解除を認めた条項と限定解釈をした。その上で賃借人の不利益は限定的であり消費者契約法10条に当たらないとした。

そして、⑤については、条項解釈としては損害賠償請求権の放棄とは解されないとして、消費者契約法8条3項ではなく同法10条該当性の問題とし、⑤に記載された要件を満たす場合は、賃借人は、通常、原契約に係る法律関係の解消を希望し、または予期しているものと考えられ、さらに賃借人としても明渡義務や賃料等のさらなる支払を免れる利益があるので、賃借人の不利益は限定的とした。

5 最高裁判決

- (1) これに対して最判令和4年12月12日は、前記①、⑤の条項について、原審の判断を覆して、消費者契約法10条に該当する条項としてKCsの差し止めを認めた。
- (2) まず、①の内容を、原契約の賃貸人は連帯保証債務の履行がされている限り解除をする必要がないので、無制限に連帯保証債務を履行しなければならない不利益を回避するための条項と解した。さらに①

は3か月以上の賃料不払いの要件以外に何らの限定がないので、本件事業者は、賃借人の賃料不払いさえ生じれば、連帯保証債務の履行がされていない場合や、履行されて賃料債務等が消滅した場合であっても、連帯保証人が原契約を無催告で解除することができる条項と解釈した。

そして、このような①は、原審が引用した最判昭和43年11月21日とは、連帯保証人の無催告解除であることや賃料債務等が消滅している場合にも無催告解除できるなど異なっており、同判決が判示した特約条項とはかけ離れているとした。

さらに、賃料不払い以外何ら限定を加えていない条項について、規範的な観点から限定解釈することは差止請求においては許されないと判示した。その理由は、差止請求制度の紛争の発生、拡散の未然防止の目的からすると、規範的な観点から条項の文言を補う規範的な限定解釈をした場合には、解釈に疑義の生ずる不明確な条項が有効なものとして引き続き使用され、かえって消費者の利益を損なうおそれがあることをあげている。

そして、連帯保証人が何らの限定なく原契約を解除できることが消費者契約法10条前段要件を満たし、原契約の当事者でもない本件事業者がその一存で何らの限定なく賃借人の生活基盤を失わせる重大な不利益を与える条項であることが同法10条後段にあたり、①を同法10条に該当する条項として差し止めを認めた。

- (3) 最判は⑤の条項を、原契約が終了していない場合においても、⑤記載の要件を満たせば、本件事業者が建物の明け渡しがあったとみなすことができる条項であり、さらに契約を終了する権限を本件事業者に付与した条項でもないと解釈した。

そして、原契約が終了していない場合にも、原契約の当事者でもない本件事業者が明け渡したとみなして賃借建物の使用収益権が制限されることが消費者契約法10条前段を満たし、このような場合には明渡義務を法律上負っていないのに、賃借人は法律の手続きによらずに明け渡し請求権が実現されたのと同様の状態に置かれること、及び、⑤の要件のうち「賃借物件を再び占有使用しない賃借人の意思が客観的に看取できる事情が存するとき」は、内容が一義的でなく適用の有無が的確に判断できないこと、賃借人の異議を述べる機会の確保がされていないことが同法10条後段にあたり、⑤を同法10条に該当する条項として差し止めを認めた。

6 コメント

(1) 本最判で消費者契約法10条該当性が認められた条項は、原契約である賃貸借契約の直接の当事者ではない賃借人の委託を受けた連帯保証人に対して、原契約が継続されているにもかかわらず、賃貸人より強力な無催告解除権や明け渡しとみなすことのできる権限を付与する条項であり、その不当性は以前より指摘されていた。特に、悪質な家賃債務保証事業者が賃借人の家賃支払が2か月程度遅れると、勝手に入口の鍵を変えて入れなくしたり、家財道具を勝手に運び出したり、処分するトラブルが生じていた。行政的対応や事業者のコンプライアンスへの期待だけでは不十分であった中で、司法の立場から、家賃債務保証契約における無催告解除権や明け渡しとみなす条項に対して、条項解釈と10条前段、後段該当性について明確な判断をした意義は大きい。

(2) この最判が無効としたのは、原契約の当事者ではない家賃債務保証事業者の無催告解除条項や明け渡しみなし条項である。賃貸借契約において賃貸人にこれらの権限を認める契約条項も存在するところ、これらが消費者契約法10条に該当するかはまた異なる検討が必要となる。この場合には賃貸借契約は賃貸人により解除されることが前提となるので、本最判の法理はそのまま当てはまるわけではない。ただし、賃借人の生活の基盤である建物の使用収益が安易に侵害されてはならず、その観点から本最判が条項解釈や同法10条該当性の検討を行う道筋を付けた意義は大きい。

(3) そして、本最判で最も注目すべきは、差止請求制度の趣旨から説き起こして、差止請求訴訟においては、「信義則、条理等を考慮して規範的な観点から契約の条項の文言を補う限定解釈をした場合には、解釈について疑義の生ずる不明確な条項が有効なものとして引き続き使用され、かえって消費者の利益を損なうおそれがある」として、要件等に限定のない条項について限定解釈をして有効とすることを否定した解釈である。この解釈は、今後の差止請求にとっては、条項解釈において重要な判断である。

生命保険約款の有効性が争われた、個別当事者間の最判平成24年3月16日（民集66巻5号2116頁、判時2149号135頁）では、契約条項の消費者契約法10条該当性を否定する理由の1つとして、「保険会社が、保険契約の締結当時、上記債務の不履行があった場合に契約失効前に保険契約者に対して保険料払込みの督促を行う実務上の運用を確実にしていること」を

あげ、契約条項とは異なる消費者利益に資すると評価した実務運用をあげている。本最判の考え方からすれば、これも実務運用という将来どうなるか判らない事実をもって規範的に条項の要件を限定解釈していると解され、差止請求訴訟においてはこのような判断とはならなくなると考えられる。

(4) さらに本最判では、⑤の条項の不当性の判断の1つとして、内容が一義的に明らかでない条項が消費者契約法10条後段の不利益の判断の要件となり、条項が無効となる理由になることを示したことが注目される。

もともと、消費者契約法3条では、契約の内容が疑義を生じない明確なものであることが努力義務として定められている。この義務は直接の法的なサンクションは規定されていないが、法的な「努力義務」であり、疑義を生じる不明確な条項は同法10条によって無効となる要因となると解されるところ、少なくとも差止請求においては無効を基礎付ける消費者の不利益の要因の一つとなることが明確となった。この点も今後の差止請求にとって重要である。

消費者契約法の令和4年5月改正で、軽過失による行為のみに適用されることを明らかにしていない不明確な一部免責条項は消費者の賠償請求を困難にする条項として無効とする改正が行われている（同法8条3項）。本最判の解釈は、消費者契約法の改正の方向性とも軌を一にしている。

今後は一義的でない不明確な条項をなくし、平易で解釈に疑義の残らない明確な条項が増加していくことを期待したい。

破産管財人による債務承認と 時効中断（更新）

—令和5年2月1日最高裁決定

弁護士 永井 弘二

1 はじめに

債権の消滅時効の中断（完成猶予、更新）の事由には、裁判上の請求や差押、債務の承認がある（旧民法147条以下、現行民法147条以下）。

このうち債務承認について、旧民法では「時効の中

断の効力を生ずべき承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力又は権限があることを要しない。」(旧民法156条)という規定があった。この条文の表現は分かりにくい、「時効の利益を受ける当事者(債権の場合は債務者)が、相手方の権利と同一の権利を有していると仮定した場合に、その権利を処分する能力、権限を有する必要はない。」という意味であり、「処分の能力、権限」は必要ないが、「管理の能力、権限は必要」であることを意味した規定であるとされている。現行民法に同様の規定はないが、解釈として同様のことになると考えられる。

そのため、管理能力がない成年被後見人(禁治産者)は債務承認の能力はないが、一定の管理能力はあるとされる成年被保佐人(準禁治産者)は、保佐人の同意なしに債務承認できるとされていた(大判昭和13年3月25日)。

今回の令和5年2月1日最高裁決定で問題となったのは、破産管財人のした債務承認により消滅時効の中断効が発生するのか、つまり破産管財人には、上記の管理権限が存するのかという点である。

この点について、古く大判昭和3年10月19日は、破産管財人が債権者集会で債権を承認するような趣旨のことを述べただけでは、破産管財人の職務に属する行為として債務承認したとは言えず、時効中断効は発生しないとしていた。この大判の事案は、合名会社に対する手形債権を有する債権者が、当該合名会社が破産したことにより、その会社の社員に対して同債権を請求した訴訟において債権の消滅時効の成否が問題となったというものである(株式会社の株主と異なり、合名会社の社員(従業員ではなく株主と同様の者)は会社の債務について責任を負う)。破産管財人は、破産手続において債権者の会社に対する債権について異議を述べて争っていたが、その後、債権者集会において、破産財団がほぼ無いので債権届を取り下げて欲しいと債権者に依頼するにあたり、「争っている債権については認めるから。」と述べた。債権者はこの破産管財人の言葉が債務承認にあたると主張したが、大判は、これは破産管財人の本来の職務外の言動であり、債務承認の効力は生じないとしたというものである。

2 令和5年2月1日最高裁決定

今回の最高裁決定の事案は、破産管財人が担保権(別除権)が付いている不動産の任意売却を試みたが、思うように売却できなかったことから、結局、破産管財人はその不動産を放棄することとし、債権者に対

し、破産規則56条後段に基づき、放棄予定であるとの事前通知と放棄した旨の通知を送付し、それらの通知の中において被担保債権が存在する旨の認識を示していたというものである。

最高裁は、「破産管財人は、その職務を遂行するに当たり、破産財団に属する財産に対する管理処分権限を有するところ(破産法78条1項)、その権限は破産財団に属する財産を引当てとする債務にも及び得るものである(同法44条参照)。破産管財人が、別除権の目的である不動産の受戻し(同法78条2項14号)について上記別除権を有する者との間で交渉したり、上記不動産につき権利の放棄(同項12号)をする前後に上記の者に対してその旨を通知したりすることは、いずれも破産管財人がその職務の遂行として行うものであり、これらに際し、破産管財人が上記の者に対して上記別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をすることは、上記職務の遂行上想定されるものであり、上記権限に基づく職務の遂行の範囲に属する行為といえることができる。そうすると、破産管財人が、別除権の目的である不動産の受戻しについて上記別除権を有する者との間で交渉し、又は、上記不動産につき権利の放棄をする前後に上記の者に対してその旨を通知するに際し、上記の者に対して破産者を債務者とする上記別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をしたときは、その承認は上記被担保債権の消滅時効を中断する効力を有すると解するのが相当である。」とした。

つまり、担保権者(別除権者)との交渉や対象不動産の放棄は破産管財人の職務に属する行為であり、その過程で被担保債権の存在を承認することもまた破産管財人の職務に属する行為であることから、そうした債務承認行為は時効中断効を有するとしたものである。

債務者は上告にあたって上記の大判昭和3年10月19日を引用していたが、最高裁は、同大判は破産管財人の職務に属しない行為についてのものであり、今回の事案とは異なるとしている。

3 若干の検討

破産管財人が破産財団としての不動産を破産財団から放棄するにあたって、破産規則56条後段は担保権者へ通知することを規定しているが、その様式や内容についての規定はなく、おそらく実務的に定型書式もないのではないと思われる。したがって、同通知にあたって、破産管財人が敢えて被担保債権の存在を認める必要はないと考えられるが、今回の事案は、事前に

不動産の任意売却交渉をしていたことから、被担保債権についての確認もしていたなどの事情があったのではないかと想像される。

上記のように、不動産の放棄通知において被担保債権の存在を承認する旨記載しているとすれば、比較的明確な債務承認行為といえるが、実際には、どのような行為が破産管財人の職務上の債務承認となるかは微妙な場合もあるように思われる。

破産規則56条後段の通知において担保権の特定のために登記事項と同様の記載をした場合、例えば担保権が抵当権の時は被担保債権の原因となる消費貸借契約の年月日や債権額が記載されることになるが、それだけで債務承認があったとまで言えるのかは微妙ではないかと考えられる。根抵当権の場合は被担保債権が登記されることはないので、登記事項を記載したとしても被担保債権について債務承認があったとは言えないと考えられる。

また、任意売却にあたって分配金計算書を提示することは、被担保債権の存在を前提とするため債務承認となる公算が高いとは考えられるが、書面の提示まではせず、口頭で概ねの配当金額を告げたりしたのみの場合に債務承認と言えるのかは微妙ではないかと思われる。

今回の事案では、平成26年5月に債権の期限の利益が喪失されており、中断事由が何もなく時効期間が5年であるとする令和元年5月に時効期間が経過することとなる。破産手続は平成28年7月に開始され平成29年5月に異時廃止となっている。担保権に基づく競売申立は令和4年1月のことであり、債権者が消滅時効についてどのように考えていたのかは不明である。

破産手続において債権届出することにより消滅時効は中断(完成猶予)され、債権表が作成された時は破産手続終結により再度進行(更新)することとなる。今回の事案では、おそらく破産配当されるほどの財団が集まるかどうか不明であったことから、債権届出の催告は留保され、債権者も債権届出していなかった事案であると考えられる。債権届出の催告がなされなかったとしても債権者が債権届出することはでき、それにより時効中断(完成猶予)効は生じることから、債権者としては、そうした時効管理をする必要があると考えられる。

ステルスマーケティングを巡る法規制の変化

弁護士 増田 朋記

1 はじめに

本稿執筆時点において、消費者庁は「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」告示案及び「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」運用基準案のパブリックコメントを実施している。これは、いわゆるステルスマーケティングに対する規制の導入を意図したものである。そこで、本稿ではステルスマーケティングの問題点や規制導入への経緯を整理するとともに、パブリックコメントで示された告示案及び運用基準案の内容について検討を加える。

2 ステルスマーケティングとは

実際には事業者が商品やサービスの宣伝として行うものであるにもかかわらず、消費者に宣伝であると感じ付かれないようにして行われる宣伝行為がある。これがいわゆるステルスマーケティングである。

クチコミサイトにおいて、事業者自らが中立的な第三者を装って良いレビューを書いたり、第三者に金銭を支払って良いレビューを書かせたりする行為はその典型例である。また、事業者がインフルエンサーに委託して、SNSやブログでの商品・サービスの紹介を行わせながら、それが事業者による宣伝広告であることが明らかとなっていない場合も、ステルスマーケティングに該当すると考えられる。

3 ステルスマーケティングに対する従前の規制

(1) 従前においても、ステルスマーケティングに関し、何らの規制もなかったわけではない。不当景品類及び不当表示防止法(「景品表示法」)は、商品・サービスの内容について、実際よりも著しく優良であると示す優良誤認表示(同法5条1号)や、商品・サービスの取引条件について、実際よりも著しく有利であると示す有利誤認表示(同法5条2号)、さらにはおとり広告その他の告示により指定された表示(同法5条3号)を不当な表示として禁止しているところ、ステルスマーケティングによって行われた表示の中に、これらの不当表示が含まれていれば、景品

表示法の規制に違反するものとして措置命令や課徴金納付命令を受け得ることになる。

- (2) ただし、景品表示法の規制の適用があるといえるためには、その表示が同法の規制する上記の不当表示に該当するということが必要となる。そして、ステルスマーケティングでは、多くの場合、事業者が、中立を装う第三者を介在させ、外形上はその第三者が表示の名義人となるため、事業者が「表示をした者」(表示主体)となるのかということが問題となる。

もっとも、この問題については現行法の解釈において基本的には既に解決されていると考えられる。すなわち、景品表示法上の表示主体は「表示内容の決定に関与した事業者」であると解されており、その中には、「自ら若しくは他の者と共同して積極的に表示の内容を決定した事業者」のみならず、「他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業者」や「他の事業者にその決定を委ねた事業者」も含まれるものと解されている¹。したがって、ステルスマーケティングにおいては、外形上の表示の名義人がインフルエンサー等の第三者であったとしても、多くの場合は事業者が「表示内容の決定に関与した事業者」として景品表示法上の表示主体に該当することになると考えられるのである。

- (3) このように、現行の法規制においても、ステルスマーケティングが行われた場合に法規制が及ぶ可能性はある。しかしながら、ここで規制対象とされるのは、あくまで表示された内容が優良誤認表示や有利誤認表示などに該当する場合であって、広告であることを隠すという行為そのものではない。その意味でステルスマーケティングを行うということ自体には何らの規制もないという状況にあったのである。

4 ステルスマーケティングに関する検討会

広告であることを隠すというステルスマーケティングの本質的な問題について正面から規制を設けるべきという指摘は以前からあったが、2022年9月、消費者庁はステルスマーケティングに対する景品表示法による規制を検討するために検討会を立ち上げた。

その後、計8回にわたる検討会の審議の結果が、2022年12月18日に報告書として取りまとめられた²。

同報告書は、ステルスマーケティングについて「広告であるにもかかわらず、広告であることを隠す行為は、事業者の表示であるにもかかわらず、実際は、事

業者の表示であるという点に、一般消費者の誤認が生じており、その誤認そのものが、一般消費者の商品選択における自主的かつ合理的な選択を阻害しているといえる」として、景品表示法で規制すべき必要性があると結論付けている。

さらに、具体的な規制の在り方については、「規制の基本的な方向性については、一般的・包括的な規制が妥当である」とされた上で、「景品表示法第5条第3号の告示に新たに指定することが妥当である」とし、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であって、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」を告示指定することが提案された。

5 告示案及び運用基準案

- (1) ステルスマーケティングに関する検討会の報告書の内容を受け、2023年1月25日より、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」告示に関するパブリックコメントが実施された。

上記のとおり、景品表示法は、優良誤認表示・有利誤認表示のほかに、告示により指定された表示を不当な表示として禁止しているところ(同法5条3号)、本告示案は、ステルスマーケティングをこの指定告示により禁止される不当表示として追加しようとするものである。

すなわち、本告示案では、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」を追加し、その内容は「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であって、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」とされる。

これは上記のステルスマーケティングに関する検討会の報告書で提案された内容と同様であり、広告であることを隠す行為を法令的な用語に置き換えて表現したものである。

- (2) また、上記告示案と同時に、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」運用基準案もパブリックコメントに付された。

本運用基準案においては、告示案の「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示」について該当するのは、「事業者が表示内容の決定に関与したと認められる場合である」とする。この点は、景品表示法上の表示主体に関する従前の法解釈を踏襲するものであるが、本運用基準案で

は、さらに以下のように具体的な該当例を示している。

【事業者が表示内容の決定に関与したとされるもの】

- ① 事業者が自ら行う表示（事業者の従業員や事業者の子会社等の従業員が行った当該事業者の商品又は役務に関する表示も含まれる）
- ② 事業者が第三者をして行わせる表示
 - ア）事業者が第三者に対して、当該第三者のSNS上に当該事業者の商品又は役務に係る表示をさせる場合。
 - イ）ECサイトに出品する事業者が、いわゆるブローカーや当該事業者の商品の購入者に依頼して、当該商品について、当該ECサイトのレビューを通じて表示させる場合。
 - ウ）事業者がアフィリエイトプログラムを用いた表示を行う際に、アフィリエイトに委託して、当該事業者の商品又は役務について表示させる場合。
 - エ）事業者が他の事業者に依頼して、プラットフォーム上の口コミ投稿を通じて、当該事業者の競合事業者の商品又は役務について、自らの商品又は役務と比較した、低い評価を表示させる場合。
- ②' 事業者が第三者をして行わせる表示（明示的に依頼・指示していない場合）
 - ア）事業者が第三者に対して、当該事業者の商品又は役務について表示してもらうことを目的に、当該商品又は当該役務を無償で提供するなどの結果として、当該第三者が当該事業者の目的に沿う表示を行うなど、当該表示が当該第三者の自主的な意思による表示とは客観的に認められない場合。
 - イ）事業者が第三者に対して、当該事業者の商品又は役務を表示することが、当該第三者に経済上の利益をもたらすことを言外から感じさせたり、言動から推認させたりするなどの結果として、当該第三者が当該事業者の当該商品又は当該役務についての表示を行うなど、当該表示が当該第三者の自主的な意思による表示とは客観的に認められない場合。

【事業者が表示内容の決定に関与したとされないもの】

- ① 第三者の自主的な意思による表示と客観的に認められる場合

ア）第三者が事業者の商品又は役務についてSNS等に当該第三者の自主的な意思に基づき当該商品又は当該役務に関する表示（複数回の表示も含む。）を行う場合。

- イ）アフィリエイトの表示であっても、事業者とアフィリエイトとの間で当該表示に係る情報のやり取りが直接又は間接的に一切行われていないなど、アフィリエイトプログラムを利用した広告主による広告とは認められない実態にある場合。
 - ウ）ECサイトに出品する事業者の商品を購入する第三者が、自らの自主的な意思に基づき当該ECサイトのレビュー機能を通じて、当該事業者の商品等の表示を行う場合。
 - エ）ECサイトに出品する事業者が購入者に対し、当該ECサイトのレビュー機能による投稿に対する謝礼として、次回割引クーポン等を配布する場合であっても、事業者（当該事業者から委託を受けた仲介事業者を含む。）と購入者との間で、当該購入者の投稿（表示）内容について一切の情報のやり取りが行われておらず、当該購入者が自らの自主的な意思に基づき投稿（表示）したと客観的に認められる場合。
 - オ）第三者が、事業者がSNS上で行うキャンペーンや懸賞に応募するために、当該第三者の自主的な意思に基づきSNS等に表示を行う場合。
 - カ）事業者が自社のウェブサイトにおいて、第三者が行う表示を利用する場合であっても、当該表示を恣意的に抽出せず、また、第三者の表示内容に変更を加えることなく、そのまま引用する場合。
 - キ）事業者が不特定の第三者に対して、試供品等の配布を行った結果、これらを受けた当該不特定の第三者が自主的な意思に基づき表示を行う場合。
 - ク）事業者が特定の第三者に対して、試供品等の配布を行った結果、これらを受けた当該特定の第三者が自主的な意思に基づき表示を行う場合。
 - ケ）事業者が表示内容を決定できる程度の関係性のない第三者に対し、表示を行わせることを目的としていない商品又は役務の提供（例えば、単なるプレゼント）をした結果、当該第三者が自主的な意思に基づき表示を行う場合。
- ② 新聞・雑誌発行、放送等を業とする媒体事業者が事業者の指示に左右されず、自主的な意思で企

画、編集、制作した表示

- (3) また、本運用基準案では、告示の「一般消費者が当該表示であることを判別することが困難である」についての考え方も示している。

すなわち、「一般消費者が当該表示であることを判別することが困難である」かどうかにかかわらず、一般消費者にとって事業者の表示であることが明瞭となっているかどうかを表示内容全体から判断することになるとした上で、以下のような具体例を示している。

【一般消費者にとって事業者の表示であることが明瞭となっていないもの】

① 当該表示が記載されていないもの

ア) 当該事業者の当該表示であることが全く記載されていない場合。

イ) 事業者がアフィリエイトプログラムを用いた表示を行う際に、アフィリエイトサイトに当該事業者の表示であることを記載していない場合。

② 当該表示が不明瞭な方法で記載されているもの

ア) 当該事業者の表示である旨について、部分的な表示しかしていない場合。

イ) 文章の冒頭に「広告」と記載しているにもかかわらず、文中に「これは第三者として感想を記載しています。」と事業者の表示であるかどうか分かりにくい表示をする場合。あるいは、文章の冒頭に「これは第三者としての感想を記載しています。」と記載しているにもかかわらず、文中に「広告」と記載し、事業者の表示であるかどうか分かりにくい表示をする場合。

ウ) 動画において事業者の表示である旨の表示を行う際に、一般消費者が認識できないほど短い時間において当該表示をする場合。

エ) 一般消費者が事業者の表示であることを認識できない文言を使用する場合。

オ) 事業者の表示であることを一般消費者が視認しにくい表示の末尾の位置に表示する場合。

カ) 事業者の表示である旨を周囲の文字と比較して小さく表示する場合。

キ) 事業者の表示である旨を、文章で表示しているものの、一般消費者が認識しにくいような表示の場合。

ク) 事業者の表示であることを他の情報に紛れ込ませる場合。

【一般消費者にとって事業者の表示であることが明瞭となっているもの】

① 表示内容全体から、事業者の表示であることが分かりやすい表示となっているもの

ア) 「広告」、「宣伝」、「プロモーション」、「PR」といった文言による表示を行う場合。

イ) 「A社から商品の提供を受けて投稿している」といったような文章による表示を行う場合。

② 事業者の表示であることが社会通念上明らかであるもの

ア) 放送におけるCMのように広告と番組が切り離されている表示、映画等におけるエンドロール等の表示、新聞紙の広告欄のように「広告」と記載されている表示、商品又は役務の紹介自体が目的である雑誌その他の出版物における表示を行う場合。

イ) 事業者自身のウェブサイトにおける表示、事業者自身のSNSのアカウントを通じた表示を行う場合。

6 終わりに

現代においては、多くの消費者が、商品・サービスの提供を受ける前に、インターネット上のクチコミその他の情報を参考として、その選択における重要な判断材料としている。

このため、広告表示において、その表示が優良誤認表示や有利誤認表示にあたらないものであったとしても、事業者が表示主体であるということが隠されていれば、それによって消費者の判断が大きく歪められることとなる。したがって、ステルスマーケティングが、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するものであることは明らかであり、早急な規制対応が求められるものであるから、規制導入の方向については強く賛同したい。

もっとも、指定告示による禁止は課徴金納付命令の対象外とされているなどの課題もあり、規制方法としてこれで十分なものであるかは、今後の運用を踏まえてさらなる検討が必要であると思われる。

また、運用に関しては、運用基準案が示されているが、処分庁において、また事業者においても、運用基準案を形式的に当てはめるのではなく、景品表示法の規制趣旨に照らした運用が求められる。例えば、運用基準案では、事業者の表示であることが明瞭となっているものの例として、「広告」等の文言がある場合を挙げているが、同時に「これらの文言を使用していた

としても、表示内容全体から一般消費者にとって事業者の表示であると認められない場合もある」との但し書きがつけられている。この点については、「広告」等の文言をどこかに記載さえしておけば足りるなどという誤った実務運用がなされてしまわないように留意されることが望まれる。

- 1 東京高判平20・5・23公正取引委員会審決集55・842
- 2 ステルスマーケティングに関する検討会報告書
https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/meeting_materials/review_meeting_005/assets/representation_cms216_221228_03.pdf

発信者情報開示請求等の実務

弁護士 谷山 智光

Q-1 削除依頼

インターネットのサイト上に、ある匿名の人物が、当社を誹謗中傷する内容の書き込みをしているのを見つけました。お客様からも問い合わせが入る状況です。どうすればよいでしょうか。

A-1

当該書き込みを速やかに削除させることが重要です。まずはサイト運営者に削除を求めましょう。それでも削除が実現しない場合は、裁判所に削除仮処分命令の申立てを行うという方法が考えられます。

解説

- 1 インターネットの普及により、誰でも簡単に投稿できるようになった。これは、個人の自由な表現活動に資するし、閲覧する側にとっても多種多様な情報の入手に資する。しかしながら、インターネット上の投稿にあたっては、必ずしも厳格な本人確認がなされておらず、匿名・偽名での投稿もできる現状であるため、無自覚無責任な悪意ある投稿も生まれる。当然のことながら、投稿によって、刑法上の名誉毀損罪(230条)、侮辱罪(231条)、信用毀損罪・業務妨害罪(233条)が成立し、刑罰が科せられることもあるし、民法上も不法行為(709条)に該当し、損害賠償義務を負うこともある。

- 2 インターネット上の投稿は、広く目に触れ、拡散していくという性質があるため、被害は深刻となる。そのため、まずもって、当該投稿を速やかに削除させることが重要である。そのためには、まずは、サイト運営者に削除を依頼することが考えられる。これで削除が実現すれば、もっとも簡易・迅速である。

この点、大手のサイト運営者であれば、削除依頼のフォームを設けていることが多い。例えば、Google(Google 検索、Google マップ、YouTube、Blogerなど多数のコンテンツを提供している。)の場合、「Legalヘルプ」の「Google上のコンテンツを報告」というページから削除依頼をすることができる。Twitterであれば、「ヘルプセンター」の「お問い合わせ」の「Twitterおよびセンシティブなコンテンツを安全に使用する」というページから削除依頼をすることができる。

- 3 削除依頼によっても削除が実現しない場合には、裁判所に削除仮処分命令の申立てを行うという方法が考えられる。

なお、2022年に「Google LLC」、「Twitter, Inc.」、「Meta Platforms, Inc.」(FacebookやInstagramを提供している。)が、会社法に基づき日本で外国会社の登記をした。これにより、これらの会社を相手方とする裁判手続が進めやすくなった。

Q-2 発信者情報開示請求

Q-1の書き込みをした人物に損害賠償請求をしたいです。どうすればよいでしょうか。

A-2

損害賠償請求をするには、投稿をした者を特定する必要があります。発信者情報開示請求をして、投稿者をたどることが考えられます。

解説

- 1 損害賠償請求をするには、加害者すなわち投稿をした者を特定する必要がある。しかしながら、匿名の投稿では、どこの誰が投稿したのかわからない。そこで、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(以下「プロバイダ責任制限法」という。)に基づいて、発信者情報の開示を求めることが考えられる。プロバイダ責任制限法は、2021年4月に改正され、同改正法が2022年10月1日から施行されている。改正法では、事案の実情に即した迅速かつ適正な解決を図る

ため、発信者情報の開示請求に係る新たな裁判手続が創設されるとともに、開示請求を行うことができる範囲が見直された。

- 2 改正前は、発信者が侵害情報を流通させたSNSや電子掲示板を運営するプロバイダ(コンテンツプロバイダ。以下「CP」という。)に対してIPアドレス等の発信者情報開示仮処分の申立てを行い、当該申立てが認容された後、当該発信者がSNSや電子掲示板に侵害情報を記録する通信を媒介したプロバイダ(アクセスプロバイダ。以下「AP」という。)に対して、発信者の氏名等の発信者情報開示請求訴訟を提起するという二段階の手続きが必要であった。

しかしながら、かかる二段階の手続きは、被害者にとって時間やコストの面で負担となっていた。改正法では、発信者情報開示にかかる審理を簡易迅速に行うことができるようにするため、発信者情報の開示請求に係る新たな裁判手続を創設した。かかる手続の流れは概略以下の通りである。①申立人は、裁判所に対して、CPを相手方として、発信者情報開示命令(8条)の申立てをするとともに、提供命令(15条)の申立てを行う。②裁判所は、開示命令の発令に先立って、提供命令の発令の可否を検討し、これを発令する場合には、CPに対し、保有する発信者情報(IPアドレス等)により、APの氏名等情報を特定したうえで、申立人に提供すること、申立人がAPに対する開示命令を申立てた後にCPの保有するIPアドレス等をAPに提供することを内容とする提供命令を発令する。③CPは、上記提供命令の履行として、申立人に対し、保有する発信者情報によりAPの氏名等情報の特定ができる場合はこれを提供する。④これにより、APの氏名等情報を把握した申立人は、裁判所に対し、当該APを相手方として、その保有する発信者情報(投稿者の氏名等)の開示命令申立てをするとともに、付随する手続きとして、消去禁止命令(16条)の申立てをする。⑤申立人は、CPに対し、APに対する開示命令申立てをしたことを通知する。⑥その通知を受け取ったCPは、上記②の提供命令の履行として、APに対し、その保有する発信者情報を提供する。⑦裁判所は、APが保有する発信者情報についての消去禁止命令の発令の可否について検討し、要件を満たす場合には、これを発令する。⑧裁判所は、CPに対する開示命令申立てとAPに対する開示命令申立てを併合し、審理を行い、決定する。

- 3 また、改正法では、改正前から認められていた権

利侵害投稿を行った際のIPアドレス等を開示の対象とする発信者情報開示請求権に加えて、SNSサービス等にログインした際のIPアドレス等を開示の対象とすることを念頭にした特定発信者情報の開示請求権が創設された。例えば、ユーザーID等を入力することにより自らのアカウントにログインした状態で投稿を行うことができるサービスを提供する特定電気通信役務提供者の中には、権利侵害投稿を行った際の通信に係る通信記録を保有していないが、ログインした際のIPアドレス等を保有しているものがあるところ、このような特定電気通信役務提供者に対しても、ログイン時情報の開示を求めることができるようになった。

ECOMMERCEと知的財産 —著作権—

弁護士 若竹 宏諭

1 ECOMMERCEの有用性と利用の拡大

京都には伝統文化だけでなく、世界に発信されるべき価値ある技術、商品、サービスその他多くのコンテンツがあります。インターネットの普及等により、他国との隔たりもなくなった現代において、そのような京都の「強み」を発信していくことが、文化の維持、さらには京都の経済発展につながるものと思います。そして、インターネットを通じた情報発信は、ビジネス上も利用しやすい発信方法の一つです。ウィズコロナ・アフターコロナの時代には、日本国内だけでなく、世界に向けた情報発信がさらに活発になると予想されます。

現にそういった取組みを開始されている事業者も多いと思われますが、今後、インターネットを通じた情報発信、なかでも、直接消費者に対して、自社の製品やサービスを紹介しアピールできるECOMMERCEを検討されている事業者も多いのではないのでしょうか。本稿では、ECOMMERCEビジネス関連の法律問題の内、知的財産、とりわけECサイトと著作権に関して、いくつかのポイントをご紹介します。

2 著作権に関わる場面と対応のポイント

以下では、EC事業者の視点から、新たにECサイトを開設し運用していく際の著作権にまつわる留意点を具体的にご紹介します。

(1) ウェブサイト自体の著作権

Eコマースのためのウェブサイトを開設する際にも著作権に関わります。

EC事業者がウェブサイト制作業務をウェブサイト制作業者に外注する場合、ウェブサイト制作業者が作成するウェブサイトは、EC事業者の意向を汲んで、外注先が創意工夫を凝らし、様々なコンテンツを載せて作成するため、通常、著作物(編集著作物(著作権法12条1項))に当たると考えられます。そのため、ウェブサイトに関する著作権をウェブサイト制作業者に残すのか、EC事業者に移転させるのかの検討が必要になります。ウェブサイト制作に関する契約においては、著作権の帰属に関するルールが設けられますので、契約内容への注意が必要です。

まず、EC事業者がウェブサイトを利用していくにあたっては、ウェブサイト制作業者から著作権を譲り受けるか、あるいは、ウェブサイトの利用に関する利用許諾を受ける必要があります。これらの処理のために、ウェブサイト制作に関する契約において、ウェブサイトの著作権の譲渡や利用許諾に関するルールが定められます。また、ウェブサイトの更新は、著作者が保有する著作者人格権の一つである同一性保持権に抵触する可能性があります。この著作者人格権は著作者に発生する権利ですが、上記の著作権とは異なり、譲渡することができません(著作権法59条)。EC事業者が自らウェブサイトの更新を行うことを予定している場合には、ウェブサイト制作業者に著作者人格権を行使しないことを約束してもらうことが安心です。さらに、著作権の譲渡、著作者人格権の不行使について、制作業務の対価に含まれているのか、あるいは別途対価を支払うのか等も明確にしておく必要があります。

(2) ウェブサイト制作時に用いる動画・写真・イラスト等の著作権

ウェブサイトのデザインとして、EC事業者が作成したものではない動画、写真、イラスト等を利用する場合、これらを作成した著作者が持つ著作権の処理をすることが必要です。

ウェブサイト制作業者が作成した動画等であれば、上記ウェブサイトの著作権と併せてウェブサイト内で用いられる個々の動画等についても著作権の

譲渡を受けるなどの取決めをすることで対応できます。一方、ウェブサイト制作業者がどこかから入手してきた動画等(例えば、鴨川などの風景を対象にした写真やイラスト)を用いる可能性もあります。その場合、当該動画等の利用がそれを作成した第三者の著作権を侵害している可能性があり、当該第三者から権利侵害に基づく何らかの請求を受けるおそれがあります。このとき、矢面に立たされるのはウェブサイトを利用しているEC事業者です。この紛争リスクを回避するためにも、ウェブサイトを利用される動画等について第三者作成のものを用いる可能性がある場合には、あらかじめウェブサイト制作業者との契約において、第三者との関係での著作権処理を義務付けたり、第三者の著作権侵害がないことを保証させるなどし、その違反があった場合の損害賠償に関するルールを定めておくなどの対応が必要になります。

なお、京都では、京都らしさを出すためにウェブサイト上に京都の寺社仏閣の写真に掲載することもあるかと思います。寺社仏閣それ自体に著作権が残っていることはまずないですが、寺社仏閣によっては、境内にある建築物の写真を商用的に利用することを禁止するルールを独自に設けている可能性がありますので、無用なトラブルを避けるためにも、建築物を被写体とする写真利用等に関するルールは事前に確認しておくことが安心です。

(3) 自社商品の紹介画像に関する著作権

ウェブサイトが完成し、EC事業者が自社で当該ウェブサイトを活用していく過程では、例えば自社商品に関する画像(写真やイラスト)等を追加することが考えられ、フォトグラファーやイラストレーターなどのクリエイターに写真撮影やイラスト制作を依頼することもあるかと思います。

イラストについて著作権が発生することは想像しやすいかと思いますが、単に商品を撮影する写真であっても、その撮影時の工夫だけでなく、撮影後のレタッチの段階で撮影者の個性が発揮されるため、広く著作権が発生すると考えられます。したがって、ウェブサイトのコンテンツ拡充に当たり、新たな写真やイラスト等を用いる場合には、当該クリエイターとの契約において著作権処理を施す必要があります。具体的には、クリエイターから、写真等の著作権を譲り受けるか、あるいは、写真等について想定される利用方法について利用許諾を得ておくことが必要です。なお、著作者人格権についての対応

が必要になることは上記(1)と同様です。

(4) 他社商品等に関する著作権

自社商品だけでなく、他社から委託を受けて自社が製造したものではない商品を販売することもあるかと思います。その際、他社から提供を受けた商品画像について、他社が著作権に関する権利処理を行っておらず、その作成者に著作権が残存している可能性があります。それを知らずにEC事業者が当該商品画像を利用した場合、当該作成者との間でトラブルになるおそれがあります。そのため、他社から商品画像等の素材を受領し、それを利用する場合には、その素材に関する著作権に問題がないかについて留意する必要があります。

なお、商品が第三者の制作による絵画等の美術作品(なお、例えば焼物でも実用的な皿などは著作物には当たりません。芸術性・デザイン性が高い実用品については著作権法上の保護を受けられるかどうかの問題(応用美術の問題)があります。)や写真作品である場合には、商品自体に著作権が発生しています。そのため、当該商品を撮影した写真をウェブサイトアップロードする行為は、著作権法上の複製権、公衆送信権の侵害に当たります。もっとも、著作権法上、販売目的でサムネイルとして商品画像を利用することについては、画素数に関する一定の条件を満たせば、著作権侵害には当たりません(著作権法47条の2)。

(5) 顧客との関係

ウェブサイトが商品のレビューを投稿できるつくりになっている場合があります。顧客が投稿したレビューには当該顧客に著作権が発生するので、EC事業者において、顧客が投稿したレビュー内容を利用する可能性がある場合には、利用規約等で、EC事業者によるレビュー利用を顧客が許諾する旨の規定を設けておくことが考えられます。また、レビュー内容として、画像を投稿することができる場合、顧客が第三者の著作物を利用するときには、当該第三者との間で著作権に係る権利処理を行うべきことを規定することもあります。なお、著作権人格権についての対応が必要になることは上記(1)と同様です。

そのほか、ウェブサイトに関するEC事業者等の著作権について、ウェブサイトを利用する顧客が何ら権利を取得するものではないことを注意的に規定することもあります。

3 おわりに

Eコマースに関連する著作権問題について概観しました。すべてを網羅できているわけではありませんが、EC事業検討時のご参考になれば幸いです。

なお、以上は一般論です。各事業者が実際に検討されるウェブサイトの内容、商品やサービスの内容等の具体的なビジネスの内容に応じて、著作権に関してどのような権利処理が必要になるかは個別具体的に検討していく必要があることにご留意いただければと思います。

JASRACによる音楽教室への著作権 使用料徴収について (その2)

弁護士 坂田 均

1 最高裁の判断

一般社団法人日本音楽著作権協会(以下「JASRAC」という。)が音楽教室や生徒に対して著作権使用料を徴収するとのニュースに接してから5年が経過した。その時に感じたことはすでに書いた(Oike Library No.45 2017/4 33頁)。以下ではその後の動きについて紹介したい。

この件は、その後大手音楽教室及び個人音楽教室事業者を含む253名(以下「原告ら」という。)によって訴訟が提起され、昨年最高裁の判断が示された(最判令和4年10月24日TKC法律情報データベース掲載)。

控訴審である知財高裁(知財高裁令和3年3月18日第4部判決TKC法律情報データベース掲載)は、レッスンにおける教師の演奏の「行為主体」は教師ではなく音楽教室(同判決では「受講契約に基づき教授義務を負う音楽行為事業者」と定義している。以下これを「音楽教室」という。)であると判断し、その上で、その演奏は、著作権法22条の「公衆」に該当する生徒に対し、「聞かせることを目的」で行われたものであると判断して、著作権侵害に基づく損害賠償請求権の存在を認めた。これに対し、生徒の演奏については、「公衆に直接聞かせる目的」がなかったとするとともに、原告(控訴人)らを演奏主体とする演奏でもないとしてその責任を否定し、著作権侵害に基づく損害賠償請求権等の存在を否定した。

最高裁では、生徒の演奏の演奏主体性のみが争われたが、被告JASRAC(上告人、被控訴人)の主張した演奏主体性は否定された(同最判)。

2 「公衆に直接聞かせる目的」の意味

著作権法22条に規定する演奏権は、音楽著作物を無断で演奏するすべての行為を演奏権の侵害とするのではなく、「公衆に直接聞かせる目的」で演奏する行為を対象にしている。その趣旨は、「上映、演奏等の無形的な利用にあっては、それが録音・録画される場合を除き、たとえば、家庭内における利用等のように限局された目的のものである限り、その著作物の経済的効用を問題にする余地のない性格のものであり、かつ、それが将来において他の者の利用を招来する危険もない。」というところにあるとされている(文部省文化局〔編〕「著作権及び隣接権に関する法律草案」(昭和41年10月文部省文化局試案)に関する文部省文化庁の著作権法法案コンメンタール、30頁)。

要するに、「公衆に直接聞かせる目的」のない演奏行為は、著作権者にとって経済的影響が少なく侵害行為とは評価しないということであり、著作権侵害の成否を判断するときの要件として、著作権者に与える経済的効果が考慮されていることを意味する。

3 音楽教室におけるレッスンとしての演奏について

(1) 原告(控訴人)らは、音楽教室のレッスンにおける演奏は、第1に、教師と生徒を演奏主体として、限られた者の間で行われるものであるから、その関係は特定かつ少数者の間で行われているとみるべきであるから、教師や生徒からみて「公衆」は存在しないし、また、第2に、その教師や生徒の演奏は、演奏技術等の習得や上達を目指して教師から指導を受けるための演奏であって「聞かせることを目的」にするものでもないとする。さらに、第3として、演奏の主体は教師や生徒であって、原告(控訴人)らは、教師や生徒がどのような演奏をどの程度するかを管理していないから演奏主体ではないという。

(2) これに対して、知財高裁は、音楽教室のレッスンにおける演奏は、第1に、演奏主体は、規範的観点に立てば、実際に演奏している教師ではなく音楽教室であり、音楽教室と生徒との関係は、受講契約締結時点では、相互に個人的結合関係になく生徒は不特定の者であることから「公衆」に該当し、第2に、教師または再生音源による演奏を行って生徒に課題曲を聞かせること、また、これを聞いた生徒が課題

曲の演奏を行って教師に聞いてもらうことを繰り返す中で、演奏技術等の教授を行うものであるから、教師または再生音源による演奏は、公衆である生徒に対して「聞かせる目的」で行われたものであるとしている。

(3) 知財高裁は、カラオケ法理(クラブキャッツアイ事件最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁およびロクラクⅡ事件最判平成23年1月20日民集65巻1号399頁)にもとづく行為主体論を展開して、原告(控訴人)らが演奏主体でその関係では生徒は不特定の者であると判断し、教師の演奏を「公衆」としての生徒に「聞かせることを目的」として行われたものと結論付けたのであるが、理論的整合性はとれていても、いかにも技巧的な構成である。また、原告(控訴人)らがいうように、限られた人数によって行われる音楽教室における教師の演奏は、演奏技術を向上させるために行われるもので、「公衆に聞かせる目的」の演奏だという判断には違和感を覚えざるを得ない。

裁判所の判断が何故このような構成になったかという点、それは著作権法22条の定め方に問題があったからである。一方で、演奏権は著作権者が専有するとし、他方で、権利制限規定として、非営利目的の場合や、教育機関による教育目的・教育課程の場合について包括的な規定をおくべきであった。より具体的には、同法38条1項に現行規定に加えて教育目的の演奏に関する規定をおき、教育機関の範囲についてももう少し広い範囲を許容することが考えられた。これらの対応をせずに、権利付与のところで一元的に適用範囲を制限しようとしたことから、構成が硬直的になってしまった。

(4) 「聞かせる目的」の意味について、原告(控訴人)らは、著作物の価値を享受させることを目的と解すべきと主張したが、知財高裁は、演奏が行われる外形的・客観的な状況に照らし、演奏者に「公衆」に演奏を聞かせる目的意思があれば足りると理解し、それを超えてその演奏が演奏技術を向上させるものであるかどうかは問題ではないとしている。

立法者は「聞かせる目的」を提案したときに、音楽教室における音楽著作物の利用や演奏は念頭になかったのであろうか。

(5) 最高裁は、知財高裁のこれらの判断を是認することを前提として、生徒の演奏に関しては、生徒の任意かつ自主的に行われるものであって、原告(被上告人、控訴人)らが強制するものではなく、教師は

生徒の演奏を補助するにとどまるから、原告(被上告人、控訴人)らは生徒の演奏の演奏主体でないと結論付けた。

しかし、教師の演奏と生徒の演奏は、演奏技術の向上のために一体として行われるものであって不可分なものであるとすると、果たしてそれを分離して生徒の演奏だけ別の法的評価を加えることができるものであろうか。それなりの合理的な説明が必要であると思う。受講契約上もレッスン時に教師の指導に従うことは生徒の義務であるから、教師の指示・指導があっても生徒は演奏を「強制されるものではない」という一言で原告(被上告人、控訴人)らの演奏主体性を否定するのは合理的説明があったとはいえない。生徒の演奏は、演奏技術向上のための非営利目的でおこなわれるものであるから、レッスンにおける教師と生徒との演奏行為は本質的に非営利目的が内在しているといえる。最高裁および知財高裁も、この非営利目的の部分を分離することによって、音楽教室の営利性を際立てさせたかったのであろう。

なお、知財高裁は、教師に聞かせるための生徒の演奏は「公衆に直接聞かせることを目的」とするものではないとして、生徒による演奏権の侵害を否定しているが、そのような教師と生徒との演奏の分離した評価は、音楽教室における演奏技術向上のための教師と生徒の演奏行為を正しく評価しているとはいえないと思う。

4 演奏の公益性と著作権者への経済的影響について

(1) 原告らの事業規模を見てみると、大手の音楽教室事業者もあるし、個人で音楽教室事業者と音楽教師を兼ねている者もいる。音楽教室の組織自体の事業規模も小さきまざまであるし、活動内容としても個人的規模のもので著作権者への影響が少ないものもある。このような状況からして、「公衆に直接聞かせることを目的」とする要件の適用のみによって、著作権侵害とすべき演奏と非侵害とすべき演奏を区別しいろいろな利益状況に適合した対応が上手くできるものだろうか。

音楽作品の演奏を、音楽教室の組織自体や活動の営利性、利用する側の非営利性、公益的活動としての要素、著作権者への経済的影響等を端的に比較衡量して著作権侵害の成否を判断する方法はないものであろうか。

(2) 権利制限制度としては営利を目的としない上演等

がある(著作権法38条1項)。すなわち、営利を目的としない小中高等学校や大学等の教育機関での授業の課程での演奏については著作権が制限され、著作権料徴収の対象とはならない(なお、同法35条3項も参照のこと)。著作権法では珍しく「営利目的」を要件にしている規定である。

音楽教室における演奏に同法38条1項を適用しようとする、ハードルは高い。演奏が「営利を目的とせず」かつ「聴衆から料金を受けない場合」であるだけでなく、さらに演奏を行う者に対し「報酬が支払われる場合」であってはならないからである。

音楽教室は、①営利目的ではなく、非営利活動であり、②聴衆(生徒)からの料金は教師の演奏に対する対価ではなく生徒の演奏に対する指導補助の対価として音楽教室に支払われるものであり、③演奏主体としての音楽教室への支払は一旦置くとして、演奏を行った教師に対する報酬は、音楽教室との雇用契約に基づく報酬であるということがいえれば、このハードルはクリアできる。

なかでも、①の営利目的の要件が一番高いハードルである。

しかしながら、音楽教室の組織自体の構成は営利団体であっても、活動内容等が総合的に見て非営利と評価し得るのであれば非営利目的であると評価することがあってもよい。その場合、事業規模や営業利益等の大きさ、活動内容の公共性、社会への文化的貢献度、著作権者に与える経済的影響などを考慮要素として総合的に非営利性を評価することになる。

ちなみに、EUの情報化社会指令(DIRECTIVE 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society)前文42項では、著作権の権利免除制限規定を適用する場合について、非営利的な教育目的や非営利的性質をもつ活動の評価は、そのような活動自体で評価されるべきである(“should be determined by that activity as such.”)との考えを示し、その際、組織の構成やどのように組織の財源が支えられているかは決定的な要素でない(“the organizational structure and the means of funding of the establishment concerned are not the decisive factors in this respect.”)としている。参考にすべきである。

団体交渉の開催条件

弁護士 上里 美登利

1 本稿のテーマ

企業において、従業員との間で労働条件や退職条件をめぐる紛争が生じ、労働組合から団体交渉の申入れを受けることがある。その場合、どこで、どうやって、誰が担当して、どのようなルールのもとで団体交渉を行うかといった開催条件が問題になることがある。そこで、本稿では、団体交渉の開催条件が問題になった裁判例を取り上げてみることにする。

2 団体交渉誠実義務

まず、前提として「団体交渉」の法律上の位置付けについて確認しておきたい。

憲法28条は、勤労者の団体交渉権を保障し、労働組合法6条は、労働組合に対し、使用者との間の労働協約の締結その他の事項に関する交渉権限を定めている。そして、労働組合法7条2号は、使用者が、その雇用する労働者の代表者との団体交渉を正当な理由なく拒むことを禁止している。そこで、団体交渉の開催条件をめぐる争いになった場合でも、使用者は、この労働組合法7条2号を念頭に置いて協議を心がける必要がある。

3 団体交渉の開催条件

団体交渉の開催条件については、①場所、②時間、③人数、④出席者、⑤当事者、⑥その他付随条件が問題になりやすいため、これらに対する判断がなされた裁判例及び救済命令を集めてみた。

(1) ①開催場所について

開催場所について、労働組合は使用者の施設内を指定し、使用者側は施設外を希望することがある。

この点、四条畷カントリー倶楽部事件(大阪地判昭和62年11月30日／労判508号28頁)は、労働組合が使用者の施設であるゴルフ場での開催を求めたが、使用者がこれを拒否し、大阪府内の公共施設の会議室等を指定し、折り合いがつかなかった事例である。

裁判所は、「団体交渉の場所は、本来労使双方の合意によって定められるべきであり、一般には労働者の就業場所で行うのが団結権維持の観点から適当

であると解せられるが、合意の整わない場合において使用者が一方的に就業場所以外の場所を指定したとしても、そのことに合理的な理由があり、かつ、当該指定場所で団体交渉をすることが労働者に格別の不利益をもたらさないときには、使用者がその場所以外での団体交渉に応じないことをもって不当労働行為にあたると解すべきではない。」とした。その上で、本事案では、組合が、連日、会社施設であるゴルフ場へ大量動員をかけて押しかけ、座り込みやシュプレヒコールをするなどし、揉みあい、負傷者が出たり、立入禁止の仮処分が出るなどしていた状態をもとに、不当労働行為性を否定した。

また、商大自動車教習所事件(東京地判昭和51年3月26日／労判248号25頁、東京高判昭和62年9月8日／労判508号59頁、最判平成元年3月28日で結論維持)は、営業時間中であり、営業への支障が生じることなどから、会社が施設外での団体交渉を求めたことには無理といえない点があり、組合もそれによりさしたる負担はないから、交渉の場所の変更を求めた会社の主張は合理性を有するなどとしている。

他方で、労働組合と使用者の求める開催地が離れている場合(福岡市と東京都)について、日本モーターボート競走会不当労働行為再審査事件(中労委平成21年(不再)第13号)は、「団交の場所は、本来労使双方の合意によって定めるのが原則であるが、合意が成立しないことから使用者が交渉場所を指定し、労働組合がこれに同意しないため、結局団交がなされなかった場合においては、組合員の就業場所等、当該組合と使用者の労使関係が展開している場所を基本としつつも、使用者がそれ以外の場所を指定したことに合理的な理由があり、かつ、当該指定場所で団交をすることが当該組合や組合員に格別の不利益をもたらさないといえるときには、使用者が指定場所以外での団交に応じないことには正当な理由が認められうるが、これらの事情が認められないときには、他に特段の事情がない限り、使用者は正当な理由なく団交を拒否したものと解するのが相当である。」とした上で、法人本部のある東京都での開催に合理的理由はなく、他方で福岡県内を中心に活動している組合や分会員に格別の不利益をもたらすものとして、福岡市内での開催を命じている。

(2) ②時間について

前掲商大自動車教習所事件東京地裁判決は、交渉の時間を常に2時間以内と制限し、交渉の進展如何にかかわらず、これを打ち切ろうとする会社主張の

条件は、合理性を有しないと判断した。

(3) ③人数について

前掲商大自動車教習所事件東京地裁判決は、団体交渉の人員数としては、必ずしも多人数を要するものではなく、合理的な一定の人員で足りるため、会社主張の組合側5名以内という条件は直ちに不当な制限であるとは解し難いとしつつも、従来の人数より減ることなどからして、本事案の交渉人員を常に組合側に5名以内と制限することとする会社主張の条件は、合理性を有しないとした。

また、函館厚生院事件(東京地判平成20年3月26日／労判969号77頁)は、労働組合から交渉担当者以外に多数の組合員が参加する方式の団体交渉を申し入れられた場合には、原則として交渉体制が労働組合に整っていないことを理由として、交渉体制が整うまでの間団体交渉を拒否することができるというべきであるとしつつも、本事案では、過去に一般組合員が参加した場合、組合役員の許可を取って発言していたこと、組合員参加型団体交渉が相当長期間にわたり反復継続して行われ労使慣行になっていたことなどから、正当な理由がない限り、これに応じなければならないとした。

(4) ④出席者について

神谷商事事件(東京高判平成20年11月5日／判例秘書L06321107)は、会社側の団体交渉出席者は、予め用意された回答を読み上げるのみで、組合の要望については持ち帰って会社役員等に伝えるといった対応に終始していたことなどから、実質的交渉権限を有しておらず単なる伝達機関でしかなかったとして、不当労働行為に該当すると判断した東京地判平成20年7月30日(判例秘書L06331733)を維持した。

(5) ⑤当事者について

近時、セブン-イレブン・ジャパン事件(東京地判令和4年6月6日／労判1271号5頁)は、フランチャイズ契約を締結して店舗を運営する加盟者が加入するコンビニ加盟店ユニオンが団体交渉の申入れをしたところ、加盟者と労使関係にないなどとして団体交渉を拒否された事案となるが、判決は、加盟者につき労働組合法上の労働者であることを否定した。

(6) ⑥その他諸条件について

アート警備事件(東京高判令和2年8月20日／労判1262号37頁、最高裁令和3年2月9日上告棄却・不受理決定)では、使用者が、団体交渉の内容等に関する守秘義務、録音録画禁止、議事進行者を使用者代理人弁護士とすることの3条件への同意を条件とし

たため、団体交渉が開催されなかったことが問題となった事案であるが、3条件のいずれも合理性等は認められないとした一審判決を維持した結論になっており、参考になる。

4 まとめにあたって

以上を踏まえると、開催条件について労使で折り合いがつかない場合、できるだけ協議や説得に努める必要があると考えられる。双方にとって合理的と考えられる条件については、丁寧な説明をし、理解を得られるよう努めることが双方にとって望ましいと思うところである。

ウズベキスタン共和国の法制度と我が国による法整備支援

客員弁護士 二本松 利忠

(はじめに)

ウズベキスタン共和国(以下「ウズベキスタン」と略称する。)は、中央アジアの中心部に位置するイスラム系の多民族国家である。面積は日本の約1.2倍、人口は約3400万人である。ロシア帝国に征服された後、ソビエト連邦(ソ連)の一構成国となったが、1991年のソ連解体時に独立を果たした。主要産業は、農業(小麦、綿花等)、天然資源関連の産業(金・銅、石油・天然ガス等の採掘・輸出)であるが、近年は民間企業の育成、海外企業の誘致等による産業の振興を図ろうとしている。

後記のとおり、我が国はウズベキスタンに対する法整備支援を行ってきており、私は、2020年からこの法整備支援に関与している。以下、ウズベキスタンの法制度や近年の制度改革の動向と我が国による法整備支援について紹介する。

第1 諸外国に対する我が国の法整備支援

1 我が国の法整備支援

我が国の法整備支援は、JICA(独立行政法人国際協力機構)が中心となって1990年代から始められ、当初は、ベトナム、カンボジア、ラオスなどの東南アジア諸国の民法、民事訴訟法等の基本法の整備を

支援していたが、その後、対象国が増加し、現在は東南アジア諸国を中心に10か国以上となっている。また、活動内容も広がり、対象国の需要に応じて、刑事、知財、経済関連法の整備や、制定法の運用支援、司法アクセス改善に向けた支援、法実務家の人材育成等の支援も行うようになってきている。支援はJICAが法務省法務総合研究所国際協力部(ICD)、最高裁判所、日本弁護士連合会、大学等の協力を得て行うものが多いが、内容によって支援主体が異なることがある。

2 ウズベキスタンに対する法整備支援

ウズベキスタンは、歴史的な経緯もあって親日国として知られ、我が国は古くから経済支援を行ってきたが、西欧法を継受し発展させた国として、ウズベキスタン側から法整備支援の要請があり、約20年前から、JICAやICDが中心になって法整備支援をしている。

ウズベキスタンに対しては、当初は法令起草等の支援が中心であったが、近年は、制定法の整備・改正に対する支援だけでなく、犯罪白書作成や犯罪予防研究に関する支援、制定された法を実際に適用していくための制度支援や人材育成等に重点を置いた支援の需要が高まっている。

第2 ウズベキスタンの法制度の概要

1 ウズベキスタンの統治構造

ウズベキスタンは、旧ソ連からの独立後に制定された憲法で、大統領(行政)、国会(立法)、裁判所(司法)の三権分立制がとられているが、実質的には大統領の権限が強大であり、これは現在も基本的に変わっていない¹。

2 司法制度等

(1) 裁判所

司法権を司る裁判所は、法令・行政行為等に対する憲法適合性審査権を有する憲法裁判所と、最高裁判所を頂点とする通常裁判所との二つの系統から構成されている。通常裁判所としては、第一審として、民事裁判所(離婚ほか家事に関連する事件を含む。)、刑事裁判所、行政裁判所、軍事裁判所のほかに経済裁判所が置かれ、控訴審として州級裁判所が設置されている²。なお、以前は、最高裁判所のほかに最高経済裁判所が設置されていたが、同裁判所は近年の司法制度改革により最高裁判所に統合された³。

経済裁判所は、旧ソ連時代の行政機関を仲裁する

機関(国家仲裁機関)を裁判所に衣替えしたものである。経済裁判所は、法人間、個人企業家(企業登録をした個人)間の紛争、法人及び個人の破産事件等を担当するが、民事裁判所との管轄競合が分かりにくく、また、非効率であることから、長年にわたり民事裁判所と統合する意見が出されているが、抵抗が強くてなかなか実現しないようである⁴。

上記のように経済裁判所のほか、民事裁判所と刑事裁判所とに分けられているのは、専門性が重視されていることである。

(2) 検察官

検察官の権限は「法律の正確かつ一様な執行に対する監督」とされ、刑事事件において捜査から基礎、公判立会、判決執行までの手続全般に権限が及ぶ。

特徴的なのは、検察官は、民事訴訟に立ち会い、判決の合法性を審査するなどの広範な権限を有し、不法な判決について上訴する権限を有することである⁵。

(3) 司法省

司法省は、法案の作成・立法審査(国家機関の作成する法律、命令、規則等の案はすべて司法省のチェックを受ける必要がある。)を主要任務とするほか、公証役場や民事関係の登録などを所管している。なお、弁護士の監督も司法省の所管事項とされている。

これも特徴的なことであるが、司法省には、中小企業保護という役割も課せられている。ウズベキスタンでは、経済発展のための中小企業の振興が重要課題であったところ、行政機関が権限を濫用し、民間企業の活動を必要以上に制約する例が後を絶たなかったことから、司法省は、監督機関が中小企業に対する調査を行う場合は司法省に備え置かれた台帳に調査内容及び調査の根拠等を記録しなければならないとし、安易な調査等を抑制するとともに、司法省が調査等の合法性を審査し、違法な場合は是正のために訴訟を提起する権限が与えられている⁶。

3 民事実体法

ウズベキスタンの独立後、資本主義経済に移行するべく、私的財産権の保障、契約の自由、営業の自由等を規定した民法典が制定されている。

ただし、以下のような社会主義・計画経済の影響が残っている。また、第三者保護の規定に不備があるなど、取引の安全に対する配慮に欠ける面がある。

(1) 所有権の範囲

土地及び天然資源は、原則として国に帰属し、個人・法人は使用権を得ることができるに過ぎない。

(2) 契約自由の原則の例外

綿花(旧ソ連時代から重要な輸出品)及び小麦等の農産物については国家機関との売買契約の締結が強制される。

第3 ウズベキスタンにおける近年の制度改革の動き

1 独立後の法整備等

ウズベキスタンは、独立後、社会主義体制から資本主義体制へ移行したが、政治的安定を図るため、漸進的な移行を図る政策がとられた。

しかし、中途半端な旧制度の解体と温存(多すぎる行政機関と公務員、エリート支配層の権益保持)、社会的矛盾に対する一時的な弥縫策にとどまったことから、行政機関の民間企業・個人に対する過剰な介入などとともに、汚職が社会に広く浸透し、その結果、民間企業は十分に育たず、積極的な誘致を図ろうとしても外国企業の投資は低調であった。

2 新大統領による制度改革

ウズベキスタンでは、担保法や外国企業に対する規制緩和を目的とする経済関連法規等の法整備が順次進められてきたが、2016年、25年にも及ぶ強権的な政治を行ってきた前大統領の死亡により、ミルジョーエフ大統領が第2代目大統領に選任された。新大統領は、国家行政組織の改革、経済の自由化(市場経済化)の推進、教育・社会保障・公共インフラの強化等を内容とする「発展行動戦略」を打ち出した。この中の優先課題として「法律の支配の保障と司法・法システムの改革」が掲げられた。

3 行政法改革

国家が市場経済を積極的に導入し、企業活動を発展させるため、また、市民の権利・自由を適切に守るため、行政法の整備が不可欠である。現に、ウズベキスタンでは、行政機関による各種の許認可手続等の不透明さや権限行使の不確実性、不適切な介入が民間企業の発展や外国企業の参入を阻む要因となっており、この改善が喫緊の課題になっていた。そこで、上記制度改革の一環として、行政機関の行為等に対し違法確認訴訟を提起できることなどを定めた行政訴訟法を制定するとともに、裁判所法の改正により行政裁判所を設置し、同裁判所に行政事件訴訟を専門的に取り扱わせることにした。また、行政手続の透明性を高め国民の信頼保護を図るととも

に、行政不服申立ての手続等を規定する行政手続法を制定した。なお、これら行政手続法等の制定については、以前からJICAが中心となって起草支援を行ってきたものである⁷⁾。

4 民法典を含む民事法令の改正

上記発展行動戦略では、企業活動の自由化による経済の活性化を図るため、民事法令の改善を行うこととされているが、その一環として、規制緩和・国の経済介入の制限、契約自由の原則の拡充、私人の財産権の法的保護(特に、第三者の権利保護)等の民法典の改正が検討されている。

我が国は、JICAが中心となって民事法令の改善に向けたプロジェクトにも関与してきたが、新大統領の下で急激に改革が進められていることから、旧ソ連型の計画経済体制から市場経済体制への移行に対応した制度や考え方の変化に、裁判官を含む現場の理解が追いついていない状況にある。そのため、ウズベキスタンの司法関係者(司法省、最高裁判所、司法省研究所、法科大学等)との意見交換事項として、市場経済における実体法や民事訴訟の在り方といったテーマを取り上げている⁸⁾。

第4 ウズベキスタンの法制度についての課題

以下、ウズベキスタンの法整備支援に関与してきた経験を踏まえ、同国の法制度について、課題と考えられる事項を3点述べる。

1 法整備についての基本姿勢と法解釈に対する考え方

現在検討中の民法典改正に限られるものではないが、ウズベキスタンでは、あらゆる場合に明確な結論を導き出せるような完全な法典の編纂を指向しているように見受けられる。これは、ある意味「制定法主義」の徹底であり、裁判官の恣意の抑制(法解釈の自由の制約)を図ろうとする立法政策の帰結といえよう⁹⁾。

しかし、このような周到的配慮をしたにもかかわらず、「法の欠缺」が生じた場合、日本と異なり、個々の明文規定の文言解釈(文理解釈)に頼り、一般条項の適用や類推解釈といった法解釈による救済ということはあまり考えられないおそれがある。これは前記の顕著な制定法主義と裁判官の自由な法解釈(特に、その結果としての裁判官による法形成)の禁止という社会主義法の残滓ともいえる。

どのように周到に検討・準備したとしても「法の欠缺」が生ずるのを防ぐことは難しいし、また、時

代の変化に合わせて適時適切な法制化を図ることも困難である。そのため、裁判官の自由な法解釈を制限することで、市民が事案に応じた妥当な解決を受けられなくなってしまう心配がある。ウズベキスタンでは、このような問題にうまく対処し得るのか疑問である。

2 裁判官の法解釈権限

法の適用に当たる裁判官は当然に法解釈を行うものとされるが、上記のとおり、ウズベキスタンではこの点は極めて限定的に考えられているようである。すなわち、ウズベキスタンでは、ソビエト法の強い影響下にあつて、他の市場経済移行諸国と同様、法適用としての法解釈はいわゆる文言解釈のみが認められると考える傾向が強いとのことである¹⁰。

これとの関連で注目すべきは、最高裁判所総会が決定で法令解釈について意見を述べることでできるとされていることである。この総会決定は、法令の解釈、法適用の準則と考えられており、下級審に通知されるほか、最高裁判所のウェブサイト等で公開される。ただし、勧告的(又は指導的)なものであり、裁判官の独立の観点から、裁判官は従う義務はないとされるが、通常は、下級審の裁判官は総会決定に沿う判断をするといわれている¹¹。一方、下級審の判決を集めた刊行物(判例集又は判例雑誌)はないし、いわゆる「判例法」の概念もない。

法令解釈についての総会決定は、個別の事案判断のための適用法条あるいは法解釈についての下級審等からの照会が前提となっているようであるが、抽象化された事案に対する形式的・硬直的な解釈となるおそれが否めないと思われるし、何よりも、現場の裁判官が当該個別的・具体的な事案解決のために行う主体的・自由な法解釈を妨げ、法解釈の深化・発展の面で問題があるように感じられる。

3 法制度の運用を担う者の育成

以上で述べたことに関連することであるが、法制度を運用する者の育成が肝要である。どんなによい法制度をつくっても、それを運用する者の資質や姿勢が極めて重要であることは言うまでもない。法典等を整備しても、これらを適切に適用する人材がいなければ、その法律などは死文化されてしまう。何よりも法的思考に裏付けられた法解釈技術を身につけた法曹の養成が必要である。また、行政法の分野では、行政法は国家が国民を統制するためのものであるという旧ソ連時代の考え方が固定観念のように

残り、慣れ切った計画経済当時のやり方から脱却することは容易でない。法整備とともに、これらの問題にきちんと対処していく必要がある。ウズベキスタンも対策を講じようとしているが、なかなか手が回らないようである。

(おわりに)

ウズベキスタンは、市場経済に適合した法整備に向けた種々の制度改革の途上にあり、現在進められている改革についてさえ最終的な到達点は見えていない。ウズベキスタンの法制度を日本に比べて遅れているとか欠点が多いと批判することはたやすい。しかし、日本とウズベキスタンは、歴史的にも文化的にも背景が大きく異なる。日本も、明治維新後、西欧法の継受に当たって様々な軋轢、困難を乗り越えて現在に至り、さらに時代の変化に応じた変革を迫られている。法整備支援に当たっては、日本の法律や制度を押し付けるのではなく、その背景やそのような制度になっていることを十分理解し、実情に即した支援の在り方を常に模索していく必要があると考えられる。

- 1 丸山毅「【研究報告】ウズベキスタン共和国の司法制度について」ICD NEWS(法務省法務総合研究所国際協力部報)第4号(2002年)63頁参照。
- 2 丸山・前掲64頁以下参照。
- 3 岩井具之「【ウズベキスタンにおける行政法改革】ウズベキスタンにおける法整備支援」ICD NEWS第75号(2018年)21頁参照。
- 4 丸山・前掲69頁参照。
- 5 丸山・前掲72頁参照。
- 6 丸山・前掲74頁参照。
- 7 岩井・前掲21頁、市橋克哉「ウズベキスタンにおける行政法の法典化と法解釈および法解釈学の可能性」ICD NEWS第75号(2018年)23頁参照。
- 8 黒木宏太「ウズベキスタン第1回本邦研修(オンライン)－契約法、法の解釈について－」ICD NEWS第88号(2021年)180頁参照。
- 9 裁判官の権限を狭く考えることについては、司法省のある立法担当者から、「ウズベキスタンの状況、すなわち、解釈に広いドアを開けると、賄賂や汚職のおそれもあることなども考慮されている。」旨の説明を受けたことがある(黒木・前掲187頁参照)。
- 10 市橋・前掲27頁参照。
- 11 黒木宏太「ウズベキスタン第2回本邦研修(オンライン)－契約及び電子契約の諸問題、書証と事実認定について－」ICD NEWS第91号(2021年)101頁参照。

外国人の刑事事件

弁護士 三角 真理子

第1 外国人の刑事事件の特徴

外国人の刑事事件の場合、通訳が必要な場合が多いこと、在留資格との関係で退去強制や上陸拒否の問題があること等に留意が必要である。

第2 接見での留意点

1 初回接見

初回接見では、被疑事実、逮捕日時、場所等、被疑者・被告人が日本人である場合と同様の事項を確認するほか、以下の事項を確認する必要がある。

- ・有効な旅券を所持しているか
- ・入国・上陸年月日、入国の経緯
- ・在留資格の有無、在留資格を有する場合はその種類、在留期間の期限

身体拘束中に在留期間が徒過してしまう場合、起訴猶予などの場面であっても入管に収容されてしまうおそれがあるため、在留資格の更新等が必要である。

- ・資格外活動の有無

資格外活動を行った場合、刑事罰の対象となる可能性がある(出入国管理及び難民認定法(以下、「入管法」という。)70条1項4号、19条1項、73条参照)。

- ・在留についての本人の意思

今後も日本に残ることを希望するのか、早期に帰国することを希望するのか、本人の意思を確認する。被疑者・被告人が日本に残ることを希望する場合でも、退去強制事由に該当する場合には残ることができないため、在留特別許可の取得が可能かどうか検討する。また、退去強制事由に該当しない場合でも、在留資格の取り消しがありうるため、条文を確認して検討する。被疑者・被告人が、早期に帰国することを希望すると述べた場合でも、一旦帰国した後すぐに再入国できると考えていることもあるため、上陸拒否事由に該当するかどうかを確認し、被疑者・被告人に説明が必要である。

2 通訳について

(1) 通訳人についての説明

被疑者・被告人及びその関係者が通訳人に直接連絡を取るなどして、通訳人にトラブルが生じることのないように、通訳人の名前や個人情報には被疑者・被告人には明かさないように配慮する。

通訳人によっては、弁護人の発言以外に通訳人自身の意見を話してしまうことがあるため、通訳人には、弁護人の発言の通訳のみをして頂くよう伝えておく。また、被疑者・被告人に対しても、刑事手続に関する相談は弁護人に対してするよう伝え、通訳人はあくまでも通訳のみを行うことを説明する。

(2) 通訳人費用

被疑者段階、被告人段階の場合、通訳費用は弁護人の口座に振り込まれるため、通訳人に対しては弁護人から通訳費用を支払う。通訳費用については、法テラスの基準に従って支払われるため、通訳人に報酬基準を確認して頂く。通訳費用の支払に誤りがないよう、通訳の開始時間、終了時間は弁護人で記録し、通訳人にも共有しておく。

3 外国語文書の差入れ・宅下げ

刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律では、信書の内容を確認するため翻訳が必要であるときは、被収容者にその費用を負担させることができ、被収容者が費用を負担しないときは信書の発受を許さないと規定されている。(拘置所の場合は刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律148条2項、3項、留置施設の場合は同法228条2項)

実際の運用としては、留置施設においては拘置所に比べて運用が柔軟であり、施設毎に運用が異なっている。問題なく差入れ・宅下げができる場合もあれば、翻訳が必要なため文書自体は宅下げできないが、内容を弁護人で伝達するのは可と言われる場合もある。その他、通訳人がその場で翻訳を行い、信書の内容を確認して宅下げを受けることができることもある。

第3 公判段階での留意点

1 接見について

被告人段階でも、接見の際の通訳は、被疑者段階と同じ通訳人をお願いすることが多い。被告人自身も、被疑者段階から継続して通訳に入ってもらっていた通訳人と話す方が安心するという人も多い。

後述する法廷通訳人に通訳を頼むことも可能である。法廷通訳人が、法廷通訳をスムーズに行うために、事前に本人と接見しておくことを希望すること

もあるため、その場合は同行する。

2 弁論等の提供

公判においては法廷通訳人が選任され、事前に裁判所から、通訳人の氏名、連絡先等が弁護人に通知される。

公判当日の通訳がスムーズに進むよう、弁護人の意見、証拠意見、弁論等は、あらかじめ法廷通訳人に対して送付しておく。

3 弁護活動

情状弁護を行う場合、検察側は、不法滞在期間の長さや、その間就労して得た金額や本国に送金した金額の多さ、不法滞在の外国人による犯罪の増加などを指摘することが多い。しかし、仮に不法滞在中の就労であったとしても、真面目に働いた対価として賃金を得ていた場合に、そのこと自体が日本の治安を乱しているわけではないため、検察官の指摘については慎重な対応が必要である。

そのほか、情状弁護の際には、本国からの情状証拠(家族の手紙など)の取り寄せも検討する。

第4 判決についての留意点

1 判決後の手続の説明

被告人の不安を軽減させるため、日本における刑事手続の流れを丁寧に説明する。また、在留資格のない外国人が執行猶予判決を受けた場合には判決後直ちに入管に収容されるため、被告人の混乱を防ぐために事前にその可能性を説明しておく。

2 退去強制手続について

刑事裁判の結果によっては、在留資格を有する場合であっても、退去強制事由に該当することがある。また、執行猶予判決であっても、入管法24条が列挙する退去強制事由に該当する場合があり、日本に残ることができるとは限らない。

退去強制は、法文上は国費による送還が原則で、例外的に自費出国を許可することができるという規定になっている(入管法52条3項、4項)。しかし、実際には、強制退去はほとんどの場合で自費出国によって行われている。自費出国ができない場合には、国費による送還まで、相当長期にわたる収容が続けられる(退去強制令書による収容には期間の制限がない。入管法52条5項)。そのため、本人が航空券購入のための費用を持っていない場合は、入管に面会に来た友人・知人に費用の工面を頼むほか、国内での調達が困難な場合には、本国の家族などにも手紙や電話で旅費の送金を依頼することもあるよう

である。

3 上陸拒否事由について

退去強制事由及び刑事裁判における判決内容毎に、上陸拒否事由が規定されている(入管法5条9号ロ、ハ、同法5条9号の2)。

参考文献

- ・外国人ローヤリングネットワーク『外国人事件ビギナーズ』(現代人文社、平25)
- ・大木和弘ほか『外国人刑事弁護マニュアル』(現代人文社、改訂第3版、平27)

人権デュー・ディリジェンス(人権DD) —責任あるサプライチェーン等における 人権尊重のためのガイドラインより

弁護士 草地 邦晴

1 はじめに

日本政府は、2022年9月13日、「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」(以下、「本ガイドライン」という。)を公表した¹。

本ガイドラインは法的拘束力を有するものではないが、企業の規模、業種等にかかわらず、日本で事業活動を行う全ての企業(個人事業主を含む)が取り組むべき人権尊重のための指針とされている。自社だけではなく、グループ会社、サプライチェーン(上流と下流の両方を含む)、さらには、自社の事業・製品・サービスと関連する他企業までも含んで、その責任を果たすことが求められている点は、重要な特徴といえよう。こうしたサプライチェーン全体における人権尊重の取組は、すでに国際的には広く行われており²、グローバルに展開する日本企業は海外企業のサプライチェーンの構成員として、対応を迫られてきた。

しかし、日本政府による対応³は遅れており、我が国においては未だ「人権デュー・ディリジェンス」という言葉さえ、十分に認知されているとはいいがたい。今般、ようやく指針が明確にされたことから、その紹介を兼ねて、本ガイドライン公表の背景と内容について、その概要を紹介することとしたい(なお、紙面の都合上、概略に留まることをご容赦いただきたい。)

2 背景と経過

経済の発展が国境を越え、グローバルに展開されるようになると、地域格差を利用した搾取や破壊の構造が世界的に見られるようになった。例えば、労働者保護や環境保護を目的とした法制度が未整備な国で、労働者を過酷な状況下で働かせ、危険な化学物質を未処理で排出するなどして不当な価格競争力を生み出すがごときものである。こうした負の要素を他に押しつける形で行われる事業活動は、その利益を享受する国の者からは見えにくく、格差や貧困の問題を拡大させ、深刻な人権侵害問題を生じさせやすい。それは世界的な環境問題の深刻化、感染症の拡大、紛争の勃発などにつながっており、結局は、人類全体に取り返しのつかない損害をもたらしかねないことが意識されるようになった。

こうした問題を解決するために、各国の法制度の確立や適用が必要であることは言うまでもないが、各国の内情に配慮する必要がある上、現実的な実効性を持たせることが容易ではない場合もあるため、それだけではおよそ不十分である。グローバル企業が国を超えて活動する以上、これに対して国を超えた国際的な枠組みをもって、その活動全体に対する責任ある行動を求める必要があると考えられるようになった。

その中でも重要なものとしては、1976年の「OECD 多国籍企業行動指針」⁴、1998年のILO（国際労働機関）による「多国籍企業及び社会政策に関する原則の三者宣言」⁵などがあり、順次改訂されるなどして整備されてきたが、2011年には、「ビジネスと人権に関する指導原則：国際連合「保護、尊重及び救済」枠組み実施のために」⁶が、国連人権理事会において支持され、この中で「国家の人権保護義務」「企業の人権尊重責任」「救済へのアクセス」が規定され、我が国もその対応を求められることとなった。

本ガイドラインは、こうした国際的な取組に歩調を合わせて協調していくべく定められたものであり、これらの諸原則との整合性も常に意識する必要がある。

3 企業の人権尊重責任と本ガイドラインの示す全体像

本ガイドラインは、人権への負の影響の防止・軽減・救済を目的としており、企業に対し、人権侵害を回避し、企業が関与した人権への負の影響（実際に生じているものと潜在的に生じうるもの）に対処すべきことを求めている。この対処は、企業自身の経営リスクを抑制することに繋がる上、企業のブランドイメージの

向上や、投資先としての評価⁷の向上にも資するもので、企業の競争力や企業価値の向上をも期待できる。

その全体像は、次のようにまとめられている。

①人権方針：人権尊重責任に関するコミットメント（約束）の表明

②人権デュー・ディリジェンス：

- ア 負の影響の特定・評価
- イ 負の影響の防止・軽減
- ウ 取組の実効性の評価
- エ 説明・情報開示

③救済：負の影響への対応

人権デュー・ディリジェンスはその取組の中核にある。なお、ここでいう人権とは、国際的に認められた人権⁸を指すとされており、各国の法令の遵守はもちろんであるが、それだけではなく、これらの国際的に認められた人権をも尊重する責任があるとされていることには注意を要する。

4 人権デュー・ディリジェンス(人権DD)の概要

本ガイドラインでは、人権デュー・ディリジェンスとは、「企業が、人権への負の影響を、特定し、防止・軽減し、取組の実効性を評価し、どのように対処したかについて説明・情報開示していくために実施する一連の行為」を指すとされる。一定の結果を担保するものではなく、ステークホルダーとの対話を重ねながら、人権への負の影響を防止、軽減するための「継続的なプロセス」として捉えられており、変動する状況に応じた永続的な取組が求められている。

ア 特定・評価

人権侵害へのリスクが重大な事業領域を特定し、また、脆弱な立場にある個人（外国人、女性、子ども、少数者等）や紛争等の影響を受ける地域における潜在的な負の影響には特に注意を払って、影響を特定すべきとされている。こうして特定された負の影響に対しては、その深刻度（規模・範囲・救済困難度）を評価し、深刻度に応じて⁹対応の優先順位を定める。

イ 防止・軽減

「負の影響」は、3つの類型に分類されている。

- ①企業がその活動を通じて負の影響を引き起こす場合(cause)
- ②企業がその活動を通じて直接・間接に負の影響を助長する場合(contribute)
- ③企業自らではないが、取引関係によって、事業・製品・サービスが負の影響に直接関連する場合

(directly linked)

①②については、負の影響を引き起こしたり助長したりする、自らの活動を確実に停止し、直ちには困難である場合は、停止に向けた工程表を作成し段階的に停止することが必要とされている。③については、直接影響に対応することができないが、負の影響を引き起こし助長している企業に対して、影響力を行使し、又は支援を行うことによって負の影響を防止・軽減するように努めるべきとされている。他方で、取引の停止は人権への負の影響が深刻化する可能性もあることから、直ちにビジネス上の関係を停止するのではなく、関係を維持しながら負の影響を防止・軽減するよう努めるべきとされている¹⁰。

ウ 実効性の評価

負の影響を受ける(可能性のある)ステークホルダーを含んだ社内外から、ヒアリング、質問票、監査、第三者調査など、深刻度を考慮して行い、社内プロセスに組み込むことが推奨されている。

エ 説明・情報開示

基本的には、各社の判断に委ねられるが、重大な負の影響を起こすリスクがある場合には、その負の影響への対処方法を説明し、どのようなプロセスを踏んだかを開示して、その対応が適切であったかを評価するのに十分な情報を提供すべきとされている。

5 終わりに

かつてNIKEの下請け工場で児童労働が行われていることが発覚(1997年)し、世界的な不買運動にまで発展した。欧州委員会は2022年2月、一定の企業に対して企業活動における人権や環境への悪影響を予防・是正する義務を課す「企業持続可能性デュー・ディリジェンス指令案」を公表しており、欧米ではすでに多くの人権尊重のための法制化がなされている²が、今後もその拡大が予想される。

我が国でも、コーポレートガバナンスコードの補充原則2-3①では、「気候変動などの地球環境問題への配慮、人権の尊重、従業員の健康・労働環境への配慮や公正・適切な処遇、取引先との公正・適正な取引、自然災害等への危機管理など、サステナビリティを巡る課題への対応」が重要な経営課題と指摘され、基本原則3の考え方では「社会・環境問題に関する事項(いわゆるESG要素)などについて説明等を行ういわゆる非財務情報」の具体的な記述に関する指摘が盛り込まれた。2023年3月31日以後に終了する事業年度に係る有価証券報告書等から、サステナビリティ情報等の記

載が求められることとなる¹¹が、これらは上記したような世界的な潮流とは無縁ではなく、今後、我が国においても、さらなる対応が迫られていくことになる。

- 1 <https://www.meti.go.jp/press/2022/09/20220913003/20220913003.html>
- 2 日本貿易振興機構(ジェトロ)「『サプライチェーンと人権』に関する政策と企業への適用・対応事例」
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/scm_hrm/report210609_r6.pdf
- 3 「ビジネスと人権に関する行動計画(2020-2025)」等
https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_008862.html
- 4 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/csr/housin.html>
- 5 https://www.ilo.org/tokyo/helpdesk/WCMS_577671/lang-ja/index.htm
- 6 https://www.unic.or.jp/texts_audiovisual/resolutions_reports/hr_council/ga_regular_session/3404/
- 7 国連が提唱する責任投資原則(PRI: Principles for Responsible Investment)では、環境(environment)、社会(social)、ガバナンス(governance)の要因(ESG要因)が投資決定やアクティブ・オーナーシップに組み込まれており、現代奴隷制や児童労働等の人権問題は、社会要因として投資決定プロセスに取り込まれる。
<https://www.unpri.org/download?ac=14736>
- 8 国際人権章典(世界人権宣言、市民的及び政治的権利に関する国際規約、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約)で表明されたものや「労働における基本的原則及び権利に関するILO宣言」に上げられた基本的権利に関する原則(強制労働の禁止、児童労働の廃止その他)。
- 9 企業経営に与える負の影響(経営リスク)の大小は基準として判断されない、とされている。
- 10 なお、紛争等の影響を受ける地域からの「責任ある撤退」や、社会レベルの「構造的課題」への対応といった、現代的かつ困難な課題への指針も示されている。
- 11 企業内容等の開示に関する内閣府令等改正案

介護事故等に関する近時の裁判例3

弁護士 小原 路絵

第1 はじめに

Oike Library 48.12及び同51.33において、平成27年7月から平成30年6月までの介護事故等の裁判例を紹介した。本稿はその続きである。⑩以降の裁判例もあり、また次回以降に取り上げたい。

第2 裁判例

今回、10個の裁判例は、誤嚥3件(①③⑧)、転倒5件

(②⑤⑥⑦⑨)、**抜け出し1件**(④)及び**転落1件**(⑩)に分類できる。転倒5件のうち、⑦以外の4件はトイレで発生していた。

うち、一部認容を含め認容されたものは8件で、請求棄却されたものは2件であった(④⑧)。

1 ①高松高判平成30年9月13日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成26年8月に、住宅型有料老人ホームで、体験入居中の被相続人(当時89歳)が、利用者がレクリエーションで作ったおやつ用の白玉団子を喉に詰まらせて窒息状態に陥り(誤嚥)、一時心肺停止となった。被相続人は、無酸素状態が継続したことで、遷延性意識障害となり植物人間状態となって、日常生活に全面介護を要する状態となり、平成27年5月に死亡した。

施設には、救護義務違反は認められないが、摂食状況等の確認注意義務違反による過失があると認定された。

(2) 認容額等

原告である被相続人の子どもら3人が、各1361万8751円の治療費・後遺障害慰謝料・相続人固有の慰謝料等を請求し、本人の後遺障害慰謝料1800万円・相続人らの固有の慰謝料各100万円を含む各816万8751円が認容された(死亡慰謝料や逸失利益は請求されていない。)

被相続人が団子3個を一度につまみ食いした点と、ケアマネージャーの情報提供について過失相殺が主張されたが、否定された。

2 ②熊本地判平成30年10月17日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成25年5月に、病院の老年期疾患病棟に入院していた男性(当時89歳)が、病棟内のデイルームから一人で車椅子を操作して最寄りのトイレに行き、トイレの個室で**転倒**して壁に前額部を打ち付け、頸髄損傷による両上肢機能全廃及び両下肢機能全廃の後遺障害が残った。

業務詳細通りの看護体制ではなかったが、転倒の危険が高いと評価され、動向に十分注意して見守る義務を負っていたところ、これに反した過失があると認定された。

(2) 認容額等

本人の損害として3566万9448円と、その孫(本人と養子縁組)の固有の慰謝料330万円の請求に対し、本人の後遺障害慰謝料2000万円と相続人固有の慰謝料200万円を含む合計2779万3642円が認容された。

本人が施設からトイレに行く際は声がけするように言われていたのにこれを行わなかったという点をとらえて過失相殺の主張がなされたが、事理弁識能力がなかったとして、否定された。

3 ③福岡高判平成31年1月22日(LLI/DB判例秘書)(Oike Library 51.34の④熊本地判平成30年2月19日の控訴審)

(1) 過失の判断等

平成26年11月に、介護老人福祉施設(特別養護老人ホーム)に入居していた女性(昭和9年生まれ)が、夕食中に**誤嚥**し、救急搬送中に心拍停止に陥り、その後蘇生するも、低酸素脳症となった。女性は、認知症に伴うパーキンソン病や右上下肢運動機能低下等で食事の全介助を受けていたところ、職員の不適切介助によって誤嚥が発生し、入所契約上の義務に違反したとして、相当因果関係も認めた。

(2) 認容額等

原審は、約3226万円の請求のうち、慰謝料1200万円を含む合計約1960万円を認容した。

本判決(控訴審)は、原審の入院費用及び入院雑費を補正し、事故がなくても、女性が罹患していた大脳皮質基底核変性症により将来的に寝たきり状態が発生するとは認定できないという判断を補足して、1677万2754円を認容した。

女性が食事を継続する意思を示したとしても、食事介助を継続するかどうかは介護従事者の判断であるとして、過失相殺を否定した。

また、原審と同様、施設の雇用事情で介護契約上の義務は軽減されないとした。

4 ④名古屋地判平成31年2月22日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成25年3月に、障害者支援施設に入所していた男性(年齢不明)が、施設1階で職員対応のもと、他の入所者と運動中に建物の外に出て(**抜け出し**)、約1キロメートル離れたショッピングセンターに行き、同センター内の飲食店のドーナツを無断で食べ、喉に詰まらせ、救急車で搬送されたが、窒息による低酸素脳症で死亡した。

裁判所は、施設の扉を職員か出入り業者が開けたか明らかではなく、職員が扉から外に出ることに気付かなかった点に安全配慮義務違反ないし注意義務違反はないとした。

(2) 認容額等

7253万1392円を請求したが、請求棄却。

5 ⑤津地判平成31年3月14日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成25年12月に、特別養護老人ホームに入所中の女性(享年92歳)が、職員に誘導され、居室内の個室トイレの便座に着座したところ、備え付けてあるはずの下用タオルがなかったため、着座状態で、ドアを開けたままタオルを取りに倉庫に移動したところ、女性が居室内で転倒し、右頭部に急性硬膜下血腫の傷害を負った。トイレ内には便で汚れた衣類があり、また、他の職員で見守りや声がけをする者はいなかった。女性は、本件事故により入院し、翌年3月に死亡した。

担当職員には、女性が突発的に立ち上がろうとしてバランスを崩して転倒する事故発生の予見可能性があり、不安定な姿勢で便座に座っている女性から離れた注意義務違反を認めた。

(2) 認容額等

相続人4人の請求額を全額認め、死亡慰謝料2000万円を含む2428万円(一人あたり607万1353円)を認容した。

認知症等の身体症状や死亡に至る経過に照らし主張された訴因減額は否定された。

6 ⑥大津地判平成31年4月23日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成28年11月に、介護付有料老人ホームに入所していた女性(事故当時91歳)に、職員が横座りの方法でトイレ介助したところ、そのまま左方向に傾いてトイレから滑落し、車椅子正面に顔面左側をぶつけ、床に強く打ち付ける態様で転倒し、顔面挫創等の傷害を負い、平成29年2月に死亡した。

正規のトイレの用法どおりに正面向きに座らせて、横や前方に手すりを設置していれば事故が防げたとして債務不履行責任を認めた。

(2) 認容額等

相続人3人の請求額を全額認め、死亡慰謝料2200万円を含む2520万8569円(一人あたり840万2856円)が認容された(逸失利益は請求されていない)。

7 ⑦京 都 地 判 令 和 元 年 5 月 3 1 日 (判 例 タイ ム ズ 1484.227)

(1) 過失の判断等

平成27年10月26日に、介護老人保健施設に入所中の男性(当時82歳)が、食堂でおやつの後に窓の外を見た後、食堂を通過して、サービスステーション前のソファに座ろうとして、膝から崩れ、膝を床について前かがみに転倒し、左頬を打った(第1転倒)。

同年11月8日に、職員が男性が歩行しているところを確認し、10分間動向を確認していなかったところ、音がして上記ソファ付近を見に行くと、男性が左側臥位で転倒していた(第2転倒)。同月13日に、職員が男性が牛乳パックを飲みながら歩行しているところを確認し、他の作業に戻ったところ、ドゴンという音を聞いて、確認すると、男性が、サービスステーションから約1mの地点で仰向けに転倒していた(第3転倒)。男性は翌日に両側前頭葉脳挫傷により死亡した。

不法行為責任は否定し、第1転倒について職員の注意義務を否定し、第2転倒について動向注視等義務違反、第3転倒について付添義務違反を肯定した(安全配慮義務違反による債務不履行責任)。

第2事故による重篤な傷害が発生した事実を隠蔽し、報告を怠ったという主張もなされたが、認められなかった。

(2) 認容額等

相続人2人の各2290万9049円の請求に対し、慰謝料2300万円及び逸失利益138万7810円(年金からの生活費控除率60%)を含む2817万7241円(一人あたり1408万8620円)の請求が認容された。

8 ⑧東京地裁立川支部判決令和元年9月9日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成25年10月に、特別養護老人ホームに入所中の男性(当時84歳)が、夕食中に意識を失い、同日夜に死亡した。

裁判所は、食事状況は誤嚥しにくく、誤嚥による窒息死の特徴が認められないことから、医師の意見書等により、心筋梗塞の可能性も完全に否定できないとした。

(2) 認容額等

男性の固有の慰謝料625万円を請求したが、請求棄却。

9 ⑨東京地判令和元年11月14日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成26年12月に、介護老人保健施設に入所中の女性(大正6年生まれ)が、施設内トイレで、職員から下着の脱衣の介助を受け、便座に着座したところ、職員が他の入所者の動向を見るため、その場を離れたところ、トイレのドアにもたれて床に座るように転倒し、左大腿骨頸部骨折の傷害を負った。女性は、平成29年に本訴を提起したが、平成30年に死亡した。

トイレ内の転倒を予見し得たとして、施設の使用者責任と債務不履行責任を認めた。

また、原告らが施設の規模や人員、施設において想定されるリスクを十分理解し、その対価の範囲でなしうる介護を施設に委ねており、施設や職員にも限界があるとして過失を否定したが、入所に当たり十分説明を受けていたとしても、予見可能性と回避可能性のある事故について責任を免れないとした。

(2) 認容額等

子3人の各993万4500円の請求に対し、後遺障害慰謝料500万円を含んだ607万4700円(一人あたり202万4900円)が認容された。固有の慰謝料については否定された。

10 ⑩東京地判令和2年6月24日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成28年9月に、特別養護老人ホームに入所中の女性(当時94歳)が、自室内で脳挫傷・頭蓋骨骨折等の傷害を負い、平成29年4月に死亡した。

裁判所は、女性が、ベッドから転落して床面に衝突したと認定して、職員が転落防止の措置を講ずる義務に反したとして個人の不法行為責任と、施設法人の使用者責任(不法行為責任)を認めた。職員が故意に傷害行為に及んだという虐待の主張は認められなかった。また、施設の看護師が医師の診察や病院への搬送をしなかったため治療が長期化したとの主張も認めなかった。

(2) 認容額等

子が436万5580円を請求し(死亡慰謝料や逸失利益は請求されていない。)、傷害慰謝料165万円及び後遺障害慰謝料30万円を含む238万5580円が認容された。

第3 検討

施設側の義務違反が認定される場合に、利用者や家族側の過失相殺がなされるかは、損害額の認定に大きな問題となる。前回、前々回取り上げた裁判例では、過失相殺が認容された裁判例もあったが、今回取り上げた裁判例では、請求が認容された8件のうち3件(①②③)で過失相殺の主張はなされていたが、認められていない。なお、⑤の裁判例では、過失相殺ではなく、認知症等について素因減額の主張がなされたが、認められていない。

また、③⑨の裁判例で、施設側は、介護現場の実情を踏まえた義務違反の有無の判断を主張したが、③では原審同様に、サービス提供の実践における技術水準

に照らして必要な注意義務を要求されるとして、仮に、事業者が介護に関する知識・経験が不足し未熟な職員を雇用せざるを得ない社会的事実があるとしても、これによって義務が軽減されることはないとされた。⑨では、リハビリ施設であり、原則として身体拘束は行わず、転倒・転落による事故の可能性があることなどを書面で説明しており、上記のような主張がなされたが、施設の責任否定とはならなかった。なお、日本老年医学会から2021年6月に「介護施設内での転倒に関するステートメント」¹が発表されており、ステートメント1では、転倒リスクの高い入所者については、どれだけ予防を講じても、転倒が生じることがあり、転倒が全て施設の過失ではなく、入所時にこの点の事実認識の共有が必要とされている。

1 https://www.jpn-geriat-soc.or.jp/info/important_info/20210611_01.html

編	集
後	記

今回の特集は、高齢化が進み、身近なものになりつつある「後見」を初めて取り上げました。他にも、当事務所の各弁護士が、最新の法分野等について執筆しております。ご意見・ご感想をお寄せいただければ幸いです。

