

# Oike Library

## CONTENTS

### 特集 ハラスメント

1	セクシャルハラスメント	弁護士 茶木真理子	1
2	パワーハラスメント	弁護士 谷山 智光	3
3	カスタマーハラスメント	弁護士 永井 弘二	5
4	事業者の義務	弁護士 上里美登利	7
租 税 法	企業組織再編税制とヤフー事件最高裁判決	弁護士 坂田 均	9
知 的 財 産 法	メタタグ、ハッシュタグへの記述と、商標・商品等表示としての使用	弁護士 草地 邦晴	11
特 許 法	標準必須特許に関する英国高等法院判決 — InterDigital v. Lenovo —	弁護士 若竹 宏諭	13
債 権 法	詐害行為取消請求における現物返還と価額償還の分岐点と民法改正	弁護士 野々山 宏	16
不 法 行 為 法	被害者に身体傷害及び車両損傷を理由とする各損害が生じた場合における、被害者の加害者に対する車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の改正前民法724条前段所定の消滅時効の起算点 — 最判令和3年11月2日判例タイムズ1496号89頁・判例時報2521号75頁	弁護士 長野 浩三	19
不 法 行 為 法	SNSにおける引用投稿の不法行為該当性について	弁護士 北村 幸裕	20
消 費 者 法	仕組債の規制：これまでとこれから	弁護士 住田 浩史	22
消 費 者 法	デジタルプラットフォーム提供者の使用する利用規約について	弁護士 志部淳之介	25
金融法・消費者法	ファクタリングをめぐる諸問題	客員弁護士 二本松利忠	27
消 費 者 法	靈感商法等による被害への対応策の意義と課題の整理	弁護士 増田 朋記	30
相 続 法	被相続人から相続した不当利得返還請求権の行使は、具体的相続分ではなく法定相続分とした事例 — 東京地判令和3年9月28日判時2528.72(控訴)	弁護士 小原 路絵	33
相 続 法	遺言能力に関する裁判例	弁護士 三角真理子	35
相 続 法	信託と遺留分	弁護士 中川 雄矢	37
諸 法	相続土地国庫帰属法について	弁護士 藤原 道子	39

## 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 セクシャルハラスメント

弁護士 茶木 真理子

## Q1-1 セクシャルハラスメントとは

次のような行為はセクシャルハラスメントに該当しますか。

- (1) 職場の上司から、「彼氏とは上手くいっているの？」と聞かれたり、体調が悪い日に「生理か?」、「更年期か?」などと言われることがあります。
- (2) 職場の上司からしつこく二人きりで食事に行こうと誘われ、断ったところ、不利益な配置転換がされてしまいました。
- (3) 職場の休憩時間に、女性の水着姿の写真が載ったスポーツ新聞を読んでいる同僚がいて、嫌でも目に入ってしまう。

## A1-1

いずれの行為も、セクシャルハラスメントに該当する可能性があります。

### 解説

1 セクシャルハラスメント(以下「セクハラ」という。)とは、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることをいう(男女雇用機会均等法11条)。

(1) 「職場」とは、事業主が雇用する労働者が業務を遂行する場所を指し、労働者が通常就業している以外の場所であっても、労働者が業務を遂行する場所であれば「職場」に含まれる。よって、取引先の事務所、取引先と打合せをするための飲食店(接待の席も含む)、業務で使用する車中、出張先等も含まれることになる。

(2) 「性的な言動」とは、性的な内容の発言及び性的な行動を指す。事業主、上司、同僚に限らず、取引先の社員や顧客等も行為者になり得る。また、同性の労働者に対して行う場合も含まれる。

性的な内容の発言の例としては、性的な事実関係を尋ねることや、性的な冗談やからかい等が挙げられる。Q1-1(1)の例もこれに該当するといえる。また、性的な行動の例としては、性的関係

の強要や、身体への不必要な接触等が挙げられる。

(3) 職場におけるセクハラには、「対価型」と「環境型」の2つのタイプがあるとされている。

「対価型」のセクハラとは、労働者の意に反する性的な言動に対する労働者の対応(拒否や抵抗)によって、その労働者が解雇、降格、減給、労働契約の更新拒否、客観的にみて不利益な配置転換等の不利益を受けることをいう。Q1-1(2)の例が典型例である。

「環境型」のセクハラとは、労働者の意に反する性的な言動により労働者の就業環境が不快なものとなったため、能力の発揮に重大な悪影響が生じるなどその労働者が就業する上で見過ごすことができない程度の支障が生じることをいう。Q1-1(3)の例で、労働者が苦痛に感じて業務に専念できない、就業意欲が低下しているというような場合には、「環境型」のセクハラに該当することになる。

(4) セクハラに該当するか否かは、セクハラが行われる状況は様々であることから、個別の事案に応じて、「意に反する性的な言動」といえるか、「就業環境が害されている」といえるかを判断する。その際、被害を受けた労働者の心情を踏まえつつも、行為態様、行為者の職務上の地位、両者の関係性、当該言動の動機、当該言動が行われた時間・場所、当該言動の反復・継続性、被害者の対応等を総合的に考慮する。また、被害を受けた労働者が女性である場合には「平均的な女性労働者の感じ方」を、被害を受けた労働者が男性である場合には「平均的な男性労働者の感じ方」を判断基準とする。

## 2 最近の裁判例

(1) 京都地判令和元年6月28日/判例秘書L07450831

学校の分室長の立場にあった被告(男性)が、雇用後1年少々の常勤講師であった原告(女性)に対し、以下の各行為を行ったところ、当該行為は、両者の立場の違いなどにより原告が強く拒絶できない状況に乗じて原告の意に反して行われたものであり、原告の性的自由を侵害するものとしてセクハラと認定された。

- ・職場の懇親会の二次会で抱きしめてキスをした。
- ・胸を触った。
- ・仕事ぶりを評価している、早いうちに昇格させるつもりである、ボーナスも優遇して支給するつもりであるなどと告げて、抱きしめ、無理矢

理キスをした。

- ・車内でキスをした。
- ・出張からの帰りに、ラブホテルに連れ込み、性交渉に及んだ。

被告は、原告との間にあった性的な言動はいずれも、原告の自由な意思決定による真意の承諾があったと主張したが、排斥されている。

(2) 東京地判平成29年9月22日／判例秘書L07230159

学校の事務職員である同僚(男性)が手を伸ばして、非常勤事務職員の原告(女性)の胸の下部を下から持ち上げるようにして触った行為について、性的な行動に該当することは明らかであり、就業する上で看過できない程度の支障が生じるものといえるとして、セクハラに当たると認定された。

(3) さいたま地判平成21年8月31日／判例秘書L06450644

職場の上司で正社員である被告(男性)がパートの原告(女性)に対し行った以下の各行為がセクハラと認定された。

- ・尻を触った。
- ・至近距離から箸で乳首を摘むまねをした。
- ・原告の胸をことさら見た。
- ・スリーサイズを尋ねた。
- ・コンドームを机から取り出して見せ、やろうかと言った。

被告は、明るい職場雰囲気作りの一環としての単なる冗談に過ぎない、原告は拒絶の意思を示したことはなく常に笑って対応していたことなどを理由にセクハラには当たらないと主張したが、排斥されている。

Q1-2 セクハラに該当する場合の法的責任

セクハラに該当する場合、行為者やその行為者を雇用する事業主はどのような法的責任を負いますか。

A1-2

行為者は、民事上の責任としての損害賠償責任のほか、刑事責任を負う可能性があります。また、雇用契約上の責任として、事業主より就業規則等に基づいて懲戒処分を受ける可能性があります。

行為者を雇用している事業主は、使用者責任や、職場環境整備義務違反を理由とした債務不履行責任を負う可能性があります。

解説

- 1 セクハラは、被害者の身体的・性的自由や、名誉・プライバシー等の人格的利益を侵害するものとして

不法行為(民法709条)に該当する。よって、行為者は民事上の責任として、被害者が被った損害の賠償責任を負う。また、セクハラ行為は、不同意性交等罪、不同意わいせつ罪、暴行罪、傷害罪、名誉棄損罪、侮辱罪等の各犯罪に該当する可能性がある。

行為者を雇用している事業主は、使用者責任(民法715条)のほか、セクハラ防止措置を実施していない、又はセクハラ被害申告があったにもかかわらず何ら対策を講じなかったというような場合は、良好な職場環境を整備すべき義務に違反したとして債務不履行責任(民法415条)を負う可能性がある。

Q1-1(1)の裁判例では、行為者に不法行為責任が、事業主に使用者責任が認められた。事業主は、理事長が2か月に1回の頻度で学校に赴き、職員に対し口頭でセクハラ防止の指導、監督をしていたこと等を理由に、被用者(行為者)の事業の監督について相当の注意をしていたとして免責を主張したが、職場にセクハラ相談窓口が設置されていなかったという状況下では、セクハラが発生する背景に対して、どれほどの理解があったのか、実効的な指導がなされていたのか、疑問というほかないとされて、免責は認められなかった。

Q1-1(2)の裁判例は、事業主の責任のみが追及されていたところ、原告からセクハラについて相談を受けていた校長が何らの対応も執らず、真摯に対応する姿勢を示さなかった点や、原告に対しセクハラ口止めを要求した行為等が違法と評価され、事業主に損害賠償責任が認められた。

Q1-1(3)の裁判例でも、行為者に不法行為責任が認められたほか、事業主にも使用者責任が認められた。

- 2 さらに、行為者は、セクハラを理由に、事業主から、就業規則等に基づいて懲戒処分を受ける可能性もある。

最判平成30年11月6日(労働判例1227号21頁)は、地方公共団体の男性職員が勤務時間中に訪れた店舗においてその女性従業員に対しわいせつな行為等をしたことを理由に、停職6月の懲戒処分を受けたという事例である。また、最判平成27年2月26日(最高裁判所裁判集民事249号109頁)は、男性従業員が複数の女性従業員に対し性的な発言等のセクハラ等をしたことを理由として出勤停止の懲戒処分を受けるとともに、下位の等級に降格されたという事例である。これらの裁判例では、行為者は懲戒処分が重きに失するなどとして争ったが、最高裁では、懲戒処

分はいずれも有効と判断されている。

## 2 パワーハラスメント

弁護士 谷山 智光

### Q2-1 パワーハラスメント(パワハラ)とは

当社の従業員より、上司からパワハラを受けたとの相談がありました。その上司に確認したところ、指導の一環であったと言っています。どのような行為がパワハラにあたるのでしょうか。

#### A2-1

職場におけるパワハラとは、①職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であって、②業務上必要かつ相当な範囲を超えたものにより、③労働者の就業環境が害されるものをいいます。

#### 解説

1 職場におけるパワハラに関しては、労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律(労働施策総合推進法)30条の2第1項に定めがある。同項は、「事業主は、職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であって、業務上必要かつ相当な範囲を超えたものによりその雇用する労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。」と定めている(必要な措置の詳細については、Q4-1、Q4-2参照)。これにより、職場におけるパワハラとは、①職場において行われる優越的な関係を背景とした言動であって、②業務上必要かつ相当な範囲を超えたものにより、③労働者の就業環境が害されるものということになる。

したがって、客観的にみて、業務上必要かつ相当な範囲で行われる適正な業務指示や指導については、②を満たさず、職場におけるパワハラには該当しない。

2 (1)「職場」とは、事業主が雇用する労働者が業務を遂行する場所を指し、労働者が通常就業してい

る場所以外の場所であっても、労働者が業務を遂行する場所であれば「職場」に含まれる。例えば、出張先、業務で使用する車中、取引先との打ち合わせや接待の場所も、これにあたりうる。また、勤務時間外の懇親の場、社員寮や通勤中であっても、実質上職務の延長と考えられるものは「職場」に該当する。その判断に当たっては、職務との関連性、参加者、参加や対応が強制的か任意か等を考慮して個別に行われる。

(2)「労働者」とは、正規雇用労働者のみならず、パートタイム労働者、契約社員などいわゆる非正規雇用労働者を含む、事業主が雇用する全ての労働者をいう。

(3)「優越的な関係を背景とした」言動とは、当該事業主の業務を遂行するに当たって、当該言動を受ける労働者が当該言動の行為者に対して抵抗又は拒絶することができない蓋然性が高い関係を背景として行われるものを指す。職務上の地位が上位にある者による言動は典型例であるが、同僚又は部下による言動であっても、当該言動を行う者が業務上必要な知識や豊富な経験を有しており、当該者の協力を得なければ業務の円滑な遂行を行うことが困難であるものも、これにあたりうる。

(4)「業務上必要かつ相当な範囲を超えた」言動とは、社会通念に照らし、当該言動が明らかに当該事業主の業務上必要性がない、又はその態様が相当でないものを指す。この判断に当たっては、様々な要素(当該言動の目的、当該言動を受けた労働者の問題行動の有無や内容・程度を含む当該言動が行われた経緯や状況、業種・業態、業務の内容・性質、当該言動の態様・頻度・継続性、労働者の属性や心身の状況、行為者との関係性等)が総合的に考慮される。なお、労働者に問題行動があった場合であっても、人格を否定するような言動など業務上必要かつ相当な範囲を超えた言動がなされれば、職場におけるパワハラにあたりうる。

(5)「就業環境が害される」とは、当該言動により労働者が身体的又は精神的に苦痛を与えられ、労働者の就業環境が不快なものとなったため、能力の発揮に重大な悪影響が生じる等当該労働者が就業する上で看過できない程度の支障が生じることを指す。この判断に当たっては、平均的な労働者(社会一般の労働者)の感じ方を基準とする。なお、言動の頻度や継続性は考慮されるが、強い身

体的又は精神的苦痛を与える態様の言動の場合には、一回でも就業環境を害する場合があります。

- 3 パワハラに該当する場合の法的責任については、セクハラに該当する場合(Q1-2)と同様である。

## Q2-2 パワハラの代表的6類型

上司は、手を出したり、暴言を吐いたりはしていないので、パワハラにあたりませんか？

### A2-2

パワハラは、決して身体的な攻撃や精神的な攻撃だけに限りません。それ以外に、代表的な類型として、人間関係からの切り離し、過大な要求、過小な要求、個の侵害という類型があります。また、これらの類型に限られるものでもありません。

### 解説

- 1 パワハラの代表的な言動の類型として、Ⅰ身体的な攻撃(暴行・傷害)、Ⅱ精神的な攻撃(脅迫・名誉棄損・侮辱・ひどい暴言)、Ⅲ人間関係からの切り離し(隔離・仲間外し・無視)、Ⅳ過大な要求(業務上明らかに不要なことや遂行不可能なことの強制・仕事の妨害)、Ⅴ過小な要求(業務上の合理性なく能力や経験とかけ離れた程度の低い仕事を命じることや仕事を与えないこと)、Ⅵ個の侵害(私的なことに過度に立ち入ること)がある。

かかる類型ごとに、パワハラに該当すると考えられる例と該当しないと考えられる例として以下のようなものがある。但し、Q2-1の解説で記載したとおり、業務上必要かつ相当な範囲か否かは、様々な要素を総合的に考慮して判断されるので、個別の事案の状況等によって判断が異なりうるし、下記の例以外にもパワハラに該当するケースはある。

#### 2 身体的な攻撃

- (1) 該当すると考えられる例

殴打、足蹴りを行う。相手に物を投げつける。

- (2) 該当しないと考えられる例

誤ってぶつかる。

#### 3 精神的な攻撃

- (1) 該当すると考えられる例

人格を否定するような言動(相手の性的指向・性自認に関する侮辱的な言動を含む。)を行う。必要以上に長時間にわたる厳しい叱責を繰り返し行う。他の労働者の面前における大声での威圧的な叱責を繰り返し行う。相手の能力を否定し、罵倒するような内容の電子メール等を当該相手を含む

複数の労働者宛てに送信する。

- (2) 該当しないと考えられる例

遅刻など社会的ルールを欠いた言動が見られ、再三注意してもそれが改善されない労働者に対して一定程度強く注意をする。その企業の業務の内容や性質等に照らして重大な問題行動を行った労働者に対して、一定程度強く注意をする。

#### 4 人間関係からの切り離し

- (1) 該当すると考えられる例

自身の意に沿わない労働者に対して、仕事を外し、長期間にわたり、別室に隔離したり、自宅研修させたりする。一人の労働者に対して同僚が集団で無視をし、職場で孤立させる。

- (2) 該当しないと考えられる例

新規に採用した労働者を育成するために短期間集中的に別室で研修等の教育を実施する。

#### 5 過大な要求

- (1) 該当すると考えられる例

新卒採用者に対し、必要な教育を行わないまま到底対応できないレベルの業績目標を課し、達成できなかったことに対し厳しく叱責する。労働者に業務とは関係のない私的な雑用の処理を強制的に行わせる。

- (2) 該当しないと考えられる例

労働者を育成するために現状よりも少し高いレベルの業務を任せる。業務の繁忙期に、業務上の必要性から、当該業務の担当者に通常時よりも一定程度多い業務の処理を任せる。

#### 6 過小な要求

- (1) 該当すると考えられる例

管理職である労働者を退職させるため、誰でも遂行可能な業務を行わせる。気にいらぬ労働者に対して嫌がらせのために仕事を与えない。

- (2) 該当しないと考えられる例

労働者の能力に応じて、一定程度業務内容や業務量を軽減する。

#### 7 個の侵害

- (1) 該当すると考えられる例

労働者を職場外でも継続的に監視したり、私物の写真撮影をしたりする。

- (2) 該当しないと考えられる例

労働者への配慮を目的として、労働者の家族の状況等についてヒアリングを行う。

参考資料

- ・事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針（令和2年厚生労働省告示第5号）
- ・労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律第8章の規定等の運用について（令和2年2月10日雇均発0210第1号）

## 3 カスタマーハラスメント

弁護士 永井 弘二

### Q3-1 カスタマーハラスメントとは

最近話題になっている「カスタマーハラスメント」とは、どのようなものですか。

#### A3-1

厚生労働省が、令和4年2月に作成した「カスタマーハラスメント対策企業マニュアル」では、「顧客等からのクレーム・言動のうち、当該クレーム・言動の要求の内容の妥当性に照らして、当該要求を実現するための手段・態様が社会通念上不相当なものであって、当該手段・態様により、労働者の就業環境が害されるもの。」とされています。

#### 解説

令和元年6月、労働施策総合推進法等が改正され、パワハラが法律上位置づけられ、また、セクハラに対する対応が強化された。厚労省は、令和2年1月、「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」（令和2年厚生労働省告示第5号）によりセクハラやパワハラについての指針を公表し、その中で、顧客等からの著しい迷惑行為に対する対応についても触れることとなった。令和2年に厚労省が行った企業と労働者に対する実態調査によると、顧客からの暴言等の迷惑行為は、企業調査で19.5%、労働者調査で15%にのぼった。

こうした実態を受けて、厚労省は、「カスタマーハラスメント対策企業マニュアル作成事業検討委員会」を組織して、令和4年2月、「カスタマーハラスメント対策企業マニュアル」（以下、「マニュアル」という。）を定めた。

マニュアルでは、カスタマーハラスメント（以下、「カスハラ」という。）を上記のとおり定義すると共に、カスハラから労働者を守ることが事業者の責務であることを明確にしている。

カスハラに関連する裁判例として、甲府地裁平成30年11月13日判決（労働判例1202号95頁）は、市立小学校の教諭が児童の保護者から理不尽な言動を受けたことに対し、校長が教諭の言動を一方向的に非難し、また、事実関係を冷静に判断して的確に対応することなく、その勢いに押され、専らその場を穏便に収めるために、安易に当該教諭に対して保護者に謝罪するよう求めたという事案において、校長の言動は、教諭に対するパワハラであり、不法行為に該当するとした。

他方、東京地裁平成30年11月2日判決（判例秘書L07330691、小売店の従業員）、横浜地裁川崎支部令和3年11月30日判決（判例秘書L07651621、コールセンター従業員）は、従業員が顧客等から受けたカスハラに対して、企業が十分な対応をしなかったとして企業を訴えた事案において、それぞれ、誤解に基づく申出や苦情を述べる顧客への対応について、入社時にテキストを配布して苦情を申し出る顧客への初期対応を指導し、サポートデスクや近隣店舗のマネージャー等に連絡ができるようにして、深夜においても店舗を2名体制にしていたことで、従業員が接客においてトラブルが生じた場合の相談体制が十分整えられていた（東京地裁）、わいせつ発言や暴言、著しく不当な要求から従業員の心身の安全を確保するためのルールを策定したうえ、これに沿って対処していた（横浜地裁）、として企業の責任を否定している。

マニュアルにおいても、事業主はカスハラに対応するための相談体制の整備や対応手順の策定等を行うことを求めており、事業主としては、労働者に対する安全配慮義務の一環として、こうした対応が求められている。

### Q3-2 カスハラの判断基準

一口にカスハラといっても、実際の場面では判断が難しいこともあるかと思います。具体的な判断基準などはどう考えたら良いでしょうか。

#### A3-2

業種や企業の方針、顧客等への対応の必要性など、一概には確定しにくい側面はありますが、顧客等の要求内容の妥当性、要求を実現するための手段に社会的な相当性があるか、といった観点から判断することに

なります。企業ごとに、一定の判断基準、対応方針を定めておくことが求められます。

#### 解説

商品やサービス等に関連した顧客等からのクレームは、正当な主張であることもあり、そうしたクレームをカスハラとして把握することができないのはもちろんである。

そこで、カスハラにあたるか否かは、

a 顧客等の要求内容が妥当であるか否か

b 要求実現の手段が社会的に相当といえるか否か

という観点から判断することになる。

aは、企業の提供する商品・サービスに瑕疵・過失等が認められない場合や、要求の内容が、企業の提供する商品・サービスの内容とは関係がない場合、クレームの内容に比して要求が過大である場合などが考えられる。

bは、要求内容自体は妥当であったとしても、その要求方法が社会的相当性を欠く場合であり、行為態様として、身体的な攻撃(暴行、傷害)、精神的な攻撃(脅迫、中傷、名誉棄損、侮辱、暴言)、拘束的な行動(不退去、居座り、監禁)など、刑事罰に相当するような態様はもとより、そこに至らなくとも、威圧的な言動、土下座の要求、繰り返される執拗な言動、差別的な言動、性的な言動、労働者個人への攻撃・要求などは社会的相当性を欠くと考えられる。また、aにも該当し得るが、クレームの内容に比して要求内容が過大である場合(修繕可能な軽微な瑕疵についての商品交換や金銭補償の要求など)も社会的相当性を欠く場合があると考えられる。

顧客等のどのような行為がカスハラに該当するかは、サービス内容や企業としての方針(例えば、顧客本位を企業理念としており、できるだけ丁寧に対応することを方針としている場合)などにより異なると考えられ、予めカスハラについての定義、判断方法を策定しておくことが望ましい。

カスハラに適切に対応できない場合、労働者には、業務のパフォーマンスの低下、健康不良(睡眠不良、精神疾患等)、現場対応への恐怖、苦痛による労働者の配置転換、休職、退職などの影響が生じるおそれがあり、企業としても、時間の浪費(クレームへの現場対応、電話対応、謝罪訪問、社内での対応方法の検討、弁護士への相談等)、業務上の支障(顧客対応によって他業務が行えない等)、人員確保(労働者の離職に伴う新規採用、教育コスト等)、金銭的損失(値下げ、慰謝料要求への対応、代替品の提供等)、店舗・

ブランドイメージの低下、などの損失が生じる可能性がある。また、他の顧客等の関係においても、利用環境、雰囲気悪化や、業務遅滞などによって他の顧客等が適正なサービスを受けられないといった弊害が生じ得る。

事業主としては、こうしたことも考慮して、カスハラに対する対応を、予め策定しておくことが求められている。

#### Q3-3 カスハラに対する対応

カスハラの場合に遭遇した場合の対処としては、どういったことが必要でしょうか。

#### A3-3

カスハラに対応する指針やマニュアルの整備、研修等の日頃からの備えが必要ですが、実際に被害にあった場合には、一部の労働者や部署に責任を押しつけるのではなく組織的に対応すること、初期対応が重要であると認識すること、ハラスメントが起こった要因を分析することなどが重要であるとされています。

#### 解説

カスハラに対する対応を予め定めておくことは重要で、ハラスメントに対する事業主としての基本方針の明確化・周知、ハラスメントの定義や対応手順等のマニュアルの作成・共有、相談しやすい職場環境づくり、相談窓口の設置などの措置を予め講じておくことが求められる。特に、顧客からの要求は、企業側の落ち度を前提とすることも少なくなく、その要求態様が社会的相当性を欠くことによりカスハラとなる場合でも、担当者としては自らの落ち度に気を取られて適切な対応ができない場合もあり得ることから、予めカスハラ定義や、社会的相当性を欠く行為態様の種類などを確認し、ハラスメントが生じた場合の対応手順(初期対応が重要であることを認識して、できるだけ具体的な対応手順を定め、上司との連携や対応部署を予め定めておく、必要に応じて録音、録画等をする、行為がエスカレートした場合には警察に連絡するなど)を定めて労働者に周知しておくことが望ましいと考えられる。

実際にカスハラ事案に遭遇した場合には、組織的な対応をすることが重要であり、担当者一人に責任を押しつけるようなことは、事案をより悪化させる可能性がある。

介護サービスなど、継続的なサービスを提供する必要がある場合は、クレームに対応する部署とサービス

を提供する担当者を完全に切り分けて、サービス提供担当者は、クレーム内容に一切関わらないようにする体制も必要と考えられる。

事実関係の整理、把握や、将来的な法的措置を視野に入れて、できる範囲で録音、録画、メモ等の事実関係を確認できる資料を残すようにすることも重要と考えられる。

事案によっては、警察や弁護士等の外部専門家の協力を求める必要がある場合もあり、外部専門家への連絡等を躊躇しないことも必要と考えられる。

具体的な事案が生じて解決に至った場合も、その内容を分析、共有しておくことは次のクレーム対応に役立つと考えられる。

マニュアルでは、対応について具体的に言及されており、また、厚労省は、「介護現場におけるハラスメント事例集」もホームページで公表しており、参考になる。

## 4 事業者の義務

弁護士 上里 美登利

### Q4-1 事業主によるハラスメント防止義務

事業主には、職場でセクハラやパワハラが生じないようにする義務があるのでしょうか。

#### A4-1

事業主は、法令により、セクハラやパワハラが生じないように、一定の措置をとる義務があります。

#### 解説

セクハラに関しては、男女雇用機会均等法11条第1項、「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」が、パワハラに関しては、労働施策総合推進法30条の2第1項、30条の3第2項・第3項、「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」が、事業主に対し、セクハラやパワハラが生じないようにする措置として、①事業主の方針の明確化及びその周知、啓発、②相談に応じ、適切に対応するための

体制の整備を求めている。また、①②と併せて講ずべき措置としては、プライバシー保護措置・周知、不利益取扱いの禁止・周知、啓発を求めている。

そもそも、セクハラやパワハラは、個人の権利・尊厳を侵害する行為で、こうした行為による職場環境の悪化は、労働者の能力発揮を阻害し、貴重な労働力の喪失につながることもなる。企業に生じる直接的な経済的損失として、訴訟費用や賠償金の支払い等も軽視できないし、企業イメージの低下によるダメージは決して小さいものではない。

上記のような事業主の措置に関しては、男女雇用機会均等法29条、30条、33条及び労働施策総合推進法33条、36条、41条において、助言、指導、勧告、勧告に従わない場合の公表、報告義務違反等に対する罰則等が定められており、体制整備は必須である。また、これらの措置は、裁判等で事業主の責任が問われた場合に、事業主の安全配慮義務違反の有無を判断する要素となり得るものでもあり、この点からも、日頃から必要な措置を実施しておくことは重要である。

### Q4-2 事業主のハラスメント対応義務

実際に、セクハラやパワハラが職場で起きてしまった場合、事業主は何をする義務があるのでしょうか。

#### A4-2

事業主は、法令に基づき、事案に対する適切な措置をとる義務があります。具体的には、必要な調査等を行うなどした上で、被害を受けた労働者の職場環境への配慮や行為者への処分等を行う必要があります。

#### 解説

A4-1の指針等は、実際にセクハラやパワハラが起きた場合には、③事後の迅速かつ適切な対応をしよう求めている。また、その対応にあたっては、プライバシー保護措置・周知、不利益取扱いの禁止・周知、啓発が求められている。

適切な事後措置がとられたか否かは、A4-1で紹介した男女雇用機会均等法及び労働施策総合推進法における助言、指導、勧告、勧告に従わない場合の公表、報告義務違反等に対する罰則等の対象となり得るかに関わる他、民事上、事業主の責任が問われた場合、事業主の安全配慮義務違反の有無を判断する要素となり得ることもあり、重要である。問題事象が生じ、労働者が事業主に相談したものの、適切な調査や是正・処分等の対応がされなかった場合、問題がさらに大きく深刻なものとなっていくおそれがある。また、企業内



で適切に対応されない場合、労働者が問題を外の解決手段(裁判等)へ委ねる可能性も高まる。事業主は、日頃から、A4-1の相談体制等を整備すると共に、いったん問題が起きた場合には、適切な対応ができるよう、調査体制や手続等を準備しておく必要があると考えられる。

#### Q4-3 ハラスメント行為者への対応

最近では、加害者とされる者を処分したら、企業が訴えられるケースもあると聞きました。どのような手続で調査したり処分を決めるのが良いのでしょうか。

#### A4-3

加害者とされる者にもきちんと弁明の機会を与える他、事案により調査委員会などを設けて合議体で判断していくことが望ましいと考えられます。

#### 解説

近年では、セクハラやパワハラによる懲戒処分を受けた労働者が事業主を訴えるケースも増えており、Oike Library2022年4月号(No.55)でも紹介しているが、

- ・セクハラに対する降格処分の有効性が争われた例(最判平成27年2月26日/最高裁判所裁判集民事249号109頁)
- ・6カ月間の停職処分の有効性が争われた例(最判平成30年11月6日/労働判例1227号21頁)
- ・セクハラ・パワハラの訴えに対する懲戒解雇の有効性が争われた例(前橋地判平成29年10月4日/労働判例1175号71頁)
- ・パワハラに対する訓戒処分の有効性が争われた例(東京地判令和元年11月7日/判例秘書L07430368)

を始め、複数の裁判例が存在する。

そうしたケースでは、事業主が懲戒処分を行う前提として、必要な手続を踏んだかという点も検証対象となり得る。

過去の裁判例等を振り返ると、行為者とされる者に弁明の機会が与えられていたかを含むプロセスが問題となった事案もある。できるだけ客観的に事実関係を捉えられるよう、事案によっては合議体での審議が望ましいと考えられ、また、関係者からの聴取のみならず、行為者とされる者への弁明の機会の付与もきちんと与えることが必要となる。

#### Q4-4 事業主のカスハラ対策

カスハラは、社外の者による行為ですが、それでも事業主は何か対策すべき義務を負うのでしょうか。

#### A4-4

現時点では法令上、明示的に対策を義務付けられてはいませんが、対策をとることが望ましいとされています。また、被害を受けている状態を放置した場合は、雇用契約に基づく安全配慮義務違反を問われる可能性はあると考えられます。

#### 解説

A4-1で紹介したパワハラに関する指針において、顧客等からの暴行、脅迫、ひどい暴言、不当な要求等の著しい迷惑行為に関して、(1)事業主は、相談に応じ、適切に対応をとるための体制の整備、(2)被害者への配慮の取組を行うことが望ましい、また、(3)被害を防止するための取組が有効である旨が定められた。そして、令和4年2月には、厚労省からA3-1で紹介した「カスタマーハラスメント対策企業マニュアル」が公表された。

そもそも、カスハラは、対応する労働者に過度な精神的ストレスを与え、業務パフォーマンスの低下・健康不良などを生じさせたうえ、退職へつながってしまうこともある。事業主においても、業務への支障、時間的・金銭的ロス、他の顧客へのサービス低下、企業イメージの低下等の損失を生じさせ得るため、きちんとした対策に取り組むことが望まれる。

Oike Library2022年10月号(No.56)で、企業がカスハラ行為に対抗した事案に関する裁判例を複数紹介しているが、

- ・長時間多数回の電話、面談強要、暴言等の差止(東京高決平成20年7月1日/判例タイムズ1280号329頁、大阪地判平成28年6月15日/判例時報2324号84頁)
- ・インターネット上の書込みに対する発信者情報開示請求(東京地判令和4年1月26日/判例秘書L07730232他多数)
- ・取引停止(東京地判令和4年1月12日/判例秘書L07730113等)

など裁判上認められている事例が複数存在する。このように、カスハラ行為に対しては、事業主として対応手段をとることが考えられるため、参考にさせていただきたい。

# 企業組織再編税制と ヤフー事件最高裁判決

弁護士 坂田 均

## 第1 はじめに

企業組織再編成において、資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更がない場合には、課税関係を繰り延べて継続させるのが適当であると考えられている(平成12年10月政府税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」、以下、「政府税調の基本的考え方」という。)。未処理欠損金額の引継についても同様の考え方が可能である。

この関係で、未処理欠損金のある法人を被合併法人とする適格合併(法人税法(平成22年法律第6号による改正前のもの)57条2項。以下、「法」という。))において、特定資本関係(一方の法人が他方の法人の発行済み株式総数の50%を超える株式を保有する場合などをいう)が「5年超要件」(特定資本関係が当該合併法人の当該合併に係る事業年度開始の日の5年前の日以後に生じている場合をいう。)を充足しない場合でも、法57条3項が委任した法人税法施行令(平成22年法律第6号による改正前のもの。現行法では同条3項5号。以下、「施行令」という。))112条7項5号の「特定役員引継要件」を形式的には満たしている場合に、当該未処理欠損金を合併法人の欠損金とみなして損金算入すること(以下、「当該行為・計算」)が、法132条の2のいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となる」ことがあるかが問題となる。

ヤフー事件最高裁判決(最高裁平成28年2月29日第一小法廷判決民集70巻2号242頁、以下、「本判決」という。))では、正にこのことが問題になった。

本判決は、法132条の2を「組織再編税制に係る各規定を租税回避の手段として濫用すること」により法人税の負担を減少させるものととらえ、「濫用の有無」(不当性要件の該当性)に関しては、2つの考慮事情、すなわち、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど不自然なものであるか(不自然性の要件)、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか(合理的な理由の存否の要件)等の事情を考慮して判断すべきもの

とした。

そのうえで、本判決は、本件行為・計算が、施行令112条7項5号の特定役員引継要件を形式的に充足しているにもかかわらず、「本件副社長就任は、組織再編税制に係る上記各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」と判断して、当該行為・計算を否認した。

ここで「組織再編税制に係る各規定」とは、適格合併における未処理欠損金額の引継ぎを定める法57条2項、みなし共同事業要件に該当しない適格合併につき同項の例外を定める同条3項及び特定役員引継要件を定める施行令112条7項5号を意味している。

濫用の有無(不当性要件の該当性)の判断に関しては、従来、同族会社に関する法132条で採用されて来たいわゆる「経済合理性基準」が判例・通説と理解されてきた(最高裁昭和53年4月21日第二小法廷訟務月報24巻8号1694頁他、「純経済人の行為として不合理・不自然な行為・計算」(金子宏『租税法』弘文堂、23版、(2019年)533頁)が、本判決は、いわゆる「制度濫用基準」を採用する旨を明らかにしたと評価されている(徳地淳・林史高『最高裁判所判例解説』民事篇平成28年度106頁、以下、「最高裁調査官解説」という。))。

## 第2 ヤフー事件の事案の概要

ヤフー事件の事案の概要は要約すると以下のとおりである。

ヤフー株式会社(以下、「ヤフー」という。))は、①筆頭株主であるソフトバンク株式会社から、その完全子会社であるソフトバンクIDCソリューションズ株式会社(以下、「IDCS」という。))の株式を平成21年2月24日に譲り受け、その後、②ヤフーは、同年3月30日、IDCSを被合併法人とする吸収合併を行った(以下、「本件合併」という。))。

本件合併は、法2条12号の8の適格合併であることから、ヤフーは平成20年度に係る法人税の確定申告に当たり、IDCSの未処理欠損金額543億円を法57条1項に基づき損金算入した。

しかしながら、法57条3項は適格合併における被合併法人の未処理欠損金の引継ぎを制限する規定をおいていたことから、本件は、いわゆる5年超要件(50%を超える株式を保有している等の特定資本関係が合併に係る事業年度開始日の5年前の日より前であること)を充足しない場合に該当することから、その場合はさらに、「みなし共同事業要件」のうち、特定役員引継要

件(合併法人と被合併法人のそれぞれの常務取締役以上の役員が合併後に当該合併法人の常務取締役以上の役員になる見込みがあること)を充足する必要があった(施行令112条7項1号、同5号)。そこで、ヤフーでは、その対応策として、ヤフーの常務取締役であったI氏を平成20年12月26日にIDCSの取締役副社長に選任した。

本判決は、①本件副社長の就任に関して、事業上の目的や必要性が具体的に協議された形跡がないこと、②本件合併を行うという方針の下で、ごく短期間の間に行われたものでI氏が取締役副社長に就任していた期間は3カ月余りに過ぎなかったこと、③I氏の役割はおおむね合併等に向けた準備やその後の事業計画に関するものにとどまること、④I氏は非常勤の取締役であって、具体的権限を伴う専任の担当業務を有していたわけでもなく、役員報酬も受領していなかった事情が存在するとした。

これらの事情を踏まえて、本判決は、法132条の2の濫用の有無(不当性要件の該当性)に関して、上述の事情に鑑みると、考慮事情①については、「I氏は、IDCSにおいて、経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者という施行令112条7項5号の特定役員引継要件において想定されている特定役員の実質を備えていたということとはできない。」として、「実態とは乖離した上記要件の形式を作出する明らかに不自然なものというべきである。」とした。また、考慮事情②に関しては、本件副社長就任に関しては、「税負担の減少以外にその合理的な理由といえるような事業目的があったとは言い難い。」として、上記考慮事情①及び②に対応する事情を確認した上で、当該行為又は計算の不当性を認めた。制度濫用基準に基づき、「各規定本来の趣旨及び目的を逸脱する態様」でその適用を受けるもの又は免れるものと認められると評価して、本件行為・計算を否認したのである。

### 第3 検討

#### 1 組織再編税制における適格要件についての立法目的

まず、組織再編税制の沿革をたどると、企業の競争力を確保し、企業活力が十分発揮できるよう、柔軟な企業組織再編成を可能にするために、平成12年5月、商法改正が行われ会社分割制度が導入された。それに伴って、組織再編成に関する税制を見直すため、平成13年の組織再編税制改正が行われた。「政府税調の基本的考え方」によると、企業グループ内

の組織再編成により資産を企業グループ内で移転する場合には、資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当であると考えられた。ここで、経済実態に変更が無いとは、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められることを意味している。なお、未処理欠損金の引継についても同様の考え方がとられる。

このような考え方にに基づき、法は適格合併の要件を具体化した。完全支配関係にある場合とそれ以外で他方法人の発行済株式の持株比率が50%を超える支配関係にある企業グループの場合とで、適格要件を明確に区別し、前者は形式的要件(金銭等不交付要件)のみを規定し、他方、後者は従業員引継要件および事業継続要件を設けることとしたのである(法2条12項の8口号)。同号の適格要件の内容は具体的かつ明確である。

#### 2 施行令112条7項5号の特定役員引継要件について

(1) 本判決は、法132条の2の濫用の有無(不当性要件の該当性)の判断に関して、いわゆる制度濫用基準を採用し、施行令112条7項5号の特定役員引継要件から「想定される特定役員の実質」は、「経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者」とあると解釈し、その想定される実質を具備していないI氏に関して、実態とは乖離した要件の形式を作出したと判断した。

このような解釈は、「租税減免規定(課税繰り延べ規定を含む)の趣旨・目的に適合しないにもかかわらず、税負担の軽減又は排除を唯一のまたは主要な目的として、私法上の形成可能性を異常または変則的な態様で利用すること(濫用)によって自己の行為や計算を減免規定の要件を充足するように仕組むことである。」(金子・前掲)という考え方に基づくものであろう。

しかし、租税減免規定の趣旨・目的といっても、施行令同号では、「特定役員」は「社長、副社長、(省略)専務取締役若しくは常務取締役又はこれらに準じる者で法人の経営に従事している者」と明文で規定しているだけで、「想定される特定役員の実質」についての説明がなされていないわけではない。

本判決は、特定役員を「経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者」とあるとする解釈を導き出した。

しかし、法132条の2の濫用の有無(不当性要件

の該当性)の判断において、特定役員の就任に関して事業上の目的を協議した形跡があること、専任の担当業務があること、かつ、役員報酬も受領していることが必要であるとしているが、それらを、あらかじめ予測することは容易でない。「本判決には、予測可能性が担保されているとはいえない部分がある。」(渡辺徹也「法人税法132条の2にいう不当性要件とヤフー事件最高裁判決(下)」商事法務2113号28頁)といえよう。

(2) 本判決は、経済合理性基準ではなく、制度濫用基準を採用したと評価されている。その理由として、最高裁調査官解説は「経済合理性基準においては『純経済人の行為としての不合理・不自然であるか否か』という基準がもちいられるところ、組織再編成は売買契約や雇用契約などの典型契約とは異なるため、必ずしも一般的な取引慣行や取引相場があるわけではなく、多数の企業が関与して複雑かつ巧妙な租税回避行為が行われた場合、そもそも純経済人の行為(省略)として自然かつ合理的な組織再編成とは何かという議論の出発点から審理判断に困難をきたす。」(最高裁調査官解説106頁)としている。

しかし、むしろ、企業が行う組織再編成が多様であればこそ、その再編成の目的を多角的に探求し、その経営判断に合理性が認められれば、その判断を尊重することが重要ではなからうか。その意味で制度濫用基準は、公平な税負担の確保の要請という観点を強調し過ぎる可能性があり、企業の組織再編成活動を委縮させる危険性を内包している。

### 3 租税回避以外の事業目的 主従関係

考慮事情②について、はたして、租税回避以外の目的が一つでも存在すれば法132条の2は適用しないのだろうか、それとも、他の事業目的も含めた相対的な評価が必要になるのだろうか。

本判決が、「そのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的」という表現を行っているのは、行為・計算の異常性の程度との関係や、税負担の減少目的との主従関係等を考慮して、租税回避以外の事業目的等が正当なものといえるかどうか判断する立場を採用することを明らかにしたものと考えられるとしている(最高裁調査官解説108頁は、吉村政穂『「不当に減少」とその判断基準としての経済合理性」税務弘報62巻7号58頁)を引用して説明している。)

組織再編成は、多様性を有し色々な目的が複雑に絡み合いながら遂行されるものであるから、濫用の有無(不当性要件の該当性)の判断においてこのような立場を明らかにしたのは妥当である。

ただ、経営判断として子会社の未処理欠損金の利益を得ようとする自体は経営者として合理的な行動であり、税負担の減少を意図したからといって、それ自体を不当な行為であると非難することは、未処理欠損金の繰り越しを認めた法57条2項や同条3項の趣旨を歪めるものである。従って、仮に、組織再編成の目的の一つとして税負担の減少を意図したとしても、各事業目的の主従関係の評価の中で、それが当該組織再編成全体の構想の中でどのように位置づけられるかを検討することが重要である。組織再編成の目的を構成する一つの目的として許容されるものであれば、経営者の経営判断として合理的なものとして評価されなければならない。これらを事業目的のない単なる租税回避を狙った行為とは明確に区別されなければならない。

## メタタグ、ハッシュタグへの記述と、商標・商品等表示としての使用

弁護士 草地 邦晴

### 1 はじめに

インターネットを通じて消費者が商品を探す場合、検索機能を有するサイトから入る場合が多いことから、事業者としては検索キーワードからどのようにして自社の商品ページに誘導していくかは重要なポイントになりうる。その際、役立つのが、検索用に記述されたメタタグや、ハッシュタグである。メタタグは、htmlのヘッドタグ内に文書のメタ情報(ウェブサイトに関する情報)として記載されたもので、通常が表示では表面上見えないが、タグを設定することで検索エンジンにキーワードとして参照させたり(キーワードタグ)、検索結果の表示画面にそのページの説明文として表示させる(タイトルタグ、ディスクリプションタグ)ことによって、自社サイトのリンクへと誘導することに役立つため、いわゆるSEO対策としても利

用されている。ハッシュタグ(＃)は、主にInstagramなどSNSで用いられる投稿タグで、＃に続いてキーワードを記述することで、同じタグ付けがされた投稿の検索を容易にすることができ、広く利用されている。

これらは、本来、一定の機能を実現するための記述にすぎないものであるが、この検索しやすくさせる、繋がりやすくさせる、といった効果を利用することで、例えば、他社の顧客誘因力のある商品名で検索した消費者を、自己のウェブページに誘導したり、その先の表示態様によっては、消費者が出所を誤解するという場面も生じ得ることになる。そのため、それは商標権侵害や、不正競争行為を構成しないかが問題となり、様々に論じられてきた。

## 2 「商標としての使用(商標的使用)」「商品等表示としての使用」

商標法や不正競争防止法は、商標や商品等表示が有する自他識別力を前提に、その出所表示機能を保護し、他者によりそれが害されるのを防止することを重要な役割としているが、他方で、そうではない単なる使用についてまで一律に制限するものではない。

このことは、商標法26条1項6号が、「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様により使用されていない商標」には商標権の効力が及ばないとしていること、不正競争防止法2条1項1号が「他人の商品又は営業と混同を生じさせる」態様での商品等表示の使用を不正競争行為としていることなどからも理解される。

上記のメタタグやハッシュタグへの商標や商品等表示の記述については、この商標法における「商標としての使用(商標的使用)」と、不正競争防止法における「商品等表示としての使用」の問題として現れる(なお、両方の問題は理論的には基本的に共通する問題とされている)。近時、この点に関する裁判例の蓄積がすすんできたところであり、裁判所の考え方もある程度見えてきたので、裁判例をいくつか紹介する。

## 3 大阪地裁平成29年1月19日判決(バイクリフター事件)<sup>1</sup>

本件は、「バイクリフター」商標を有するXが、これと同一又は類似の商標をキーワードタグ、タイトルタグ、ディスクリプションタグに使用したホームページを開設して商品を販売しているYに対して、商標権侵害、不正競争行為にあたるとして、使用差止め等を求めた事案である。

この中で判決は、「htmlファイルにディスクリプションメタタグないしタイトルタグとして記載することは、商品又は役務に関するウェブサイトが検索サイトの検索にヒットした場合に、その検索結果画面にそれらのディスクリプションメタタグないしタイトルタグを表示させ、ユーザーにそれらを視認させるに至るものである」とし、その使用は「それにより当該サイトで取り扱われている被告商品の出所を表示させるものであるから、被告商品についての商標的使用に当たるといふべき」とした。他方で、キーワードメタタグについては、「商標による出所識別は、需要者が当該商標を知覚によって認識することを通じて行われるもの」で「広告の内容自体においてその標章が知覚により認識し得ることを要する」として、需要者が所定の操作をしない限り、検索結果の表示画面の被告のウェブサイトの欄にそのキーワードが表示されることはないキーワードメタタグは、商標的使用には当たらないと判断した。

需要者の知覚による認識可能性により、商標的使用に当たるか否かを区別する考え方は、他の多くの裁判例でも共通に採用されている考え方で、この考え方からすれば、タイトルタグ、ディスクリプションタグについては、基本的に商標的使用が肯定され、キーワードメタタグは否定される方向となろう。

## 4 知財高裁令和元年10月10日判決(タカギ事件)<sup>2</sup>

本件は、「タカギ」商標を有するXが、Xの浄水器のみに使用できる交換用カートリッジを販売等するYに対し、タイトルタグ、ディスクリプションタグに、①「タカギ 取付互換性のある交換用カートリッジ 浄水器カートリッジ(略) ※当製品はメーカー純正品ではございません」②「タカギに使用出来る取り付け互換性のある交換用カートリッジ… ※当製品はメーカー純正品ではございません」③「タカギ社製 浄水蛇口の交換用カートリッジを お探しの皆様へ」等と表示したことは、商標権を侵害し、不正競争行為にあたるとして、その使用差止め等を求めた事案である。

判決は、①について、「タカギ」の後に空白を挟んで「取り付け互換性のある交換用カートリッジ」「交換用カートリッジ」等の記載があることや、その近くに被告商品の写真があることから、需要者は「タカギ」が被告商品の出所を示していると認識するとして、また、③も、「タカギ社製」が「浄水蛇口」ではなく「交換用カートリッジ」に理解する余地がある表現である上、交換用のカートリッジそのものの写真画像などが

併せて表示されていることなどから、商標的使用にあたと認定した。

なお、「当製品はメーカー純正品ではございません」という打ち消し表示については、「互換性」という用語が同一製造販売者の商品間にも使用されるもので、「取付互換性」という言葉はその意味が明確ではないことや、その表現、位置、製品の外観等から、被告商品がXの製品とは異なることが分かりにくい等として、その結論を左右しないとした。

他方で、②については、「タカギに使用できる…」という一連の表示においては、当該商品がX製の浄水器に使用できるカートリッジであることを説明するままとまりのある文章と理解でき、Yの商品自体の出所を表示するものとして認識するとは認められない、として、商品等表示としての使用を否定した。

この判決は、視認性のあるメタタグの記述が出所表示機能をもちうることを前提としつつも、その表現によっては、出所表示機能を持つ場合と、持たない場合があるということを示している。それ自体は、伝統的な広告表示における商標的使用の議論と特段変わるものではないが、その表示の差異は大きなものではなく、こうした記述が混在する場合、置き換えられるような場合を考えると、さらに実質的に判断すべき場合もあり得よう。

## 5 大阪地裁令和3年9月27日判決(シャルマントサック事件)<sup>3</sup>

本件は、「シャルマントサック」商標(かばん類)を保有するXが、Yがメルカリ上のウェブサイトにおいて販売する巾着型バッグに「#シャルマントサック」なる表示を行っていることに対し、商標権に基づきその表示行為等の差止めを求めた事案である。

Yは、ハッシュタグ「#」は、後に続く文字列が表す特定の商品又はテーマに関連する情報を結びつけるものであり、そのような情報のウェブサイト上又はSNS上の所在場所を表すものに過ぎないから、被告商品の商標として使用しているものではない、と主張した。

しかし判決は、オンラインフリーマーケットにおける具体的な取引状況も考慮の上、「メルカリ利用者が検索等を通じて被告サイトの閲覧に至った段階で」、「それが表示される被告サイトの中に『シャルマントサック』なる商品名ないしブランド名の商品等に関する情報が所在することを認識することとなる。これには『被告サイトに掲載されている商品が「シャルマン

トサック」なる商品名またはブランド名のものである』との認識も当然含まれ得る」とした。そして、表示の末尾に「好きの方にも…」などが付された場合であっても、その認識を失わせるに足りるものではなく、両立しうるものである、と判示し、請求を認めた。

ハッシュタグに関する裁判例としては初めてのものとされており、フリマアプリでのハッシュタグの使用としては、相当なものといえよう。その表示の在り方によっては、出所表示機能が否定される場面がありうることは、前記したとおりであるが、この程度の打ち消し表示では、出所表示機能を失わせるものではなく、両立しうる、としている点も注目される。

## 6 終わりに

インターネット上での広告表示は、従来型の印刷物による広告等とは別異に検討すべき場面が多いことは事実であるが、現時点での裁判例を概観する限りは、「商標による出所識別は、需要者が当該商標を知覚によって認識することを通じて行われるもの」との前提にたち、需要者に実際に視認される範囲で商標的使用を認めている。その上で、その表示から商標的使用が否定される場合ではないかを具体的に検討するが、これも基本的に従来からの考え方によるものであって、何か特別な考え方や検討方法をとっているわけではないといえる。もっとも、インターネット上のサービス・機能の変化はさまざまに、今後も、注視していくべき分野といえよう。

1 判時2406号52頁

2 最高裁判例集 [https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail2?id=89074](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=89074)

なお、事件の被告は複数であるが、説明に必要な範囲でYに簡略化する。

3 判時2523号117頁

## 標準必須特許に関する 英国高等法院判決 — InterDigital v. Lenovo —

弁護士 若竹 宏論

2023年3月16日、英国高等法院が、無線通信技術等に関する研究開発を行う米国企業InterDigitalと、PC

やタブレット機器を製造販売するLenovoとの間の標準必須特許に関する事件について判決<sup>1</sup>を言い渡した。本判決は、Huawei v. Unwired Planet英国最高裁判決<sup>2</sup>に続き、英国裁判所が言い渡した標準必須特許に関する重要な判決と考えられる。判決文は大部であるため、その一部を紹介する。

## 第1 概要

本件訴訟では、InterDigitalとLenovoとの間の、欧州電気通信標準化機構(ETSI)に対するFRAND宣言が行われたInterDigitalの3G、4G、5Gに係る標準必須特許に関し、Lenovoがライセンスを取得する条件が争われ、いかなる条件が公正、合理的、かつ非差別的であるかの判断が目的とされた。

## 第2 当事者等

InterDigitalは、2020年12月31日時点で、そのグループで無線通信技術及び映像技術に関する特許を約2万8000件保有していた。同社の特許ポートフォリオは、3G、4G、5G技術を含む無線通信規格や、IEEE802.11(Wi-Fi)規格群、ビデオコーデック(HEVC)規格を含むその他のワイヤレス規格に不可欠な、または不可欠になる可能性のある特許で構成されている。InterDigitalによれば、同社はその収益の多くを、携帯電話、タブレット、ノートパソコンなどのモバイル機器等のInterDigitalの無線通信技術特許を組み込んだとされる製品のライセンスから得ている。

Lenovoグループは1984年に設立された会社であり、世界180の地域で事業を展開している。Lenovoには、PC、タブレット、スマートデバイス、Lenovoのモバイル事業を含むインテリジェント・デバイス・グループと、サーバー、ストレージ、ネットワークング、ソフトウェアを含むインフラストラクチャ・ソリューション・グループがある。

## 第3 当事者間のライセンス交渉の概要

ライセンス交渉は、2008年後半にInterDigitalのLenovoに対する書簡から始まった。なお、LenovoがInterDigitalとの間で秘密保持契約(NDA)を締結したのは2010年2月だった。

2011年6月にLenovoがメールにより協議を打ち切るまでの間、両社はInterDigitalからのクレームチャートの提出、タムシート作成、ミーティングを行った。2012年2月にやり取りが再開されたが、進展はなかった。

2013年5月から6月にかけて、Lenovoが自社のスマートフォンを1年以内に米国市場に投入すると発表したことを背景に、話し合いが再開された。

2015年3月から2016年9月にかけて、両社は研究開発協力に関する協議を行った。

2019年2月4日、InterDigitalは従前のオファーをすべて撤回したが、3G、4G、5G(及びWi-Fi、HEVC)をカバーする5年間のライセンス(一括払い)を提案した。

その後も、InterDigitalは、取引を促すために様々な料金や条件の組み合わせを試し、一括払い、ランニングロイヤルティ、ハイブリッドのオファーを複数回行った。

## 第4 主な争点

本件の担当裁判官であったMellor判事は、多くの論点についての検討を行ったが、主な争点は以下の2点であると整理されている。

① InterDigitalの2020年1月の提案(5Gを含めた5G拡張オファー)がFRANDかどうか、また、それがFRANDでない場合、InterDigitalの特許ポートフォリオをLenovoにライセンスするためのFRANDな条件がどのようなものか。

② 特許権侵害についてどのような救済措置が適切か。

Mellor判事は、①に関して、比較可能なライセンスによる検討、トップ・ダウンアプローチによるクロスチェックの適否を検討し、②に関しては、本件訴訟前に行われた当事者間の交渉について、InterDigitalがwilling licensorであったかどうか、Lenovoがwilling licenseeであったかどうか等を検討した。

## 第5 裁判所の判断

### 1 ①ライセンス料の算定について

#### (1) ライセンス料率

本件では、比較可能なライセンス例に基づきライセンス料率が算定されており、いわゆるトップ・ダウンアプローチによるクロスチェックは行われなかった。

当事者双方からは、比較対象とすべきライセンス例が提出された。Lenovoは、Samsung、Apple、Huawei(2016年の例)、Huawei(2017年の例)、LG、ZTE、Xiaomiのライセンス例を比較可能な有力ライセンス例(「Lenovo7」と称されている。)として主張した<sup>3</sup>。一方、InterDigitalは、20のライセンス例を主張した。

Mellor判事は、専門家の意見を踏まえて各ライ

センス例を検討した結果、InterDigitalが主張した20例を比較対象として採用せず、Lenovo7が参考になるとし、なかでもLGとのライセンス例が最も比較可能であるとして、これを基準にライセンス料率の算定を行った。Mellor判事は、その判断過程において、InterDigitalが、Apple等の大企業とのライセンス契約において60～80%の大幅な割引を行うホールアウトを余儀なくされたこと、また、Lenovo7とのライセンス契約がInterDigitalのポートフォリオの真の価値をはるかに下回ることの証拠はないとしている<sup>4</sup>。

具体的なライセンス料率は、2007年～2011年、2012年～2018年、2019年～2023年の各期間に分けて、LGとLenovoについて、先進国市場と新興国市場におけるそれぞれの製品の販売状況を踏まえた調整が行われた。結論としては、LGのライセンス例から若干引き下げた0.175ドル／台という金額を上記全期間に適用した<sup>5</sup>。

InterDigitalは、2021年8月の同社の提案がFRANDであると、金額として3億3700万ドル(0.498ドル／台)を主張し<sup>6</sup>、Lenovoは、2021年に8000万ドルの一時金を支払う提案を行い、0.16ドル／台を主張していた。Mellor判事の結論は、Lenovoの主張にかなり近似しているといえる。

なお、InterDigitalは、トップ・ダウンアプローチによるクロスチェックを主張していたものの、Mellor判事はこれも認めなかった<sup>7</sup>。

## (2) 消滅時効期間とFRANDの関係

Mellor判事は、実施者が、標準必須特許侵害時点において、後の裁判において決定されるFRAND条件でライセンスを取得することの約束は<sup>8</sup>、ホールアウトの部分的な解決策に過ぎないとした。そして、真の解決策は、ライセンサーが合意に達するのを遅らせるインセンティブをなくすことにあると考察した。

この観点から、Mellor判事は、(a) 制限期間(消滅時効)の影響と、(b) その結果生じる過去に対する大幅な割引に注目し、ホールアウトに由来するか否かにかかわらず、willing licenseeが過去のすべてをカバーするライセンスの対価を支払うことが実施者の遅延に対する解決策であると判示した<sup>9</sup>。

この点、各国では特許権侵害に係る損害賠償請求について6年間の消滅時効期間があるところ、本件では、Lenovoが当該期間以前に多くの製品

を販売していたが、Mellor判事は、本件が損害賠償請求の問題ではなく、FRAND条件の決定に関する問題であるとして本件を区別した<sup>10</sup>。Mellor判事は、消滅時効の適用について、消滅時効期間による障害として、ライセンサーにできるだけ長く交渉を続けるインセンティブを与え、ライセンサーは期間内に訴訟を起こす負担を強いられる点を指摘した一方で、willing licensorとwilling licenseeの間のFRAND条件の決定の場面には影響がないと判示した<sup>11</sup>。その理由として、willing licensorとwilling licenseeの関係はETSIのIPRポリシーによって確立されたものであり、消滅時効期間制度によって変更されるものではない趣旨の指摘等を行っている<sup>12</sup>。

そして、Mellor判事は、結論として、消滅時効期間にかかわらず、2007年から2023年までを損害賠償の対象とし、Lenovoは、1億3870万ドルの一括支払いを命じられた<sup>13</sup>。

## 2 ②willing licensor/willing licensee

Mellor判事は、InterDigitalがホールアウトの影響を主張していた大企業とのライセンス例に適用されたとされるボリュームディスカウント(すなわち60%から80%の範囲)には、経済的その他の正当性がなく、むしろ、その主な効果は、小規模なライセンサーに対する差別であったなどとし<sup>14</sup>、InterDigitalが一貫してFRANDレートを超えるライセンス料をLenovoに求めていたとしてunwilling licensorであると結論づけた。

一方、Lenovoの交渉態度については、NDAの交渉に時間がかかりすぎていた、交渉の大幅な遅れを引き起こした、という点に関するInterDigitalの主張に肯定的な意見が示され、一部においてunwillingな行為があったとしたもの<sup>15</sup>、交渉期間の大半において、LenovoがInterDigitalのオファーを受け入れず情報を求めたことは正当であり、willing licenseeとして行動していたと評価した<sup>16</sup>。そして、最終的には、Lenovoは裁判所の判断を受け入れている。

## 第6 コメント

Mellor判事は、判決文中において、Huawei v. Unwired Planet英国最高裁判決とはじめとする過去の英国裁判所の判決で示された考え方に多く言及、依拠した一方、制限期間にかかわらず、過去の長期間にわたる損害賠償請求を認めており、ライセンス料率について、過去分を含め同じ料率を適用した点が特徴的であると



いえる。

また、差止請求については、実施者側が裁判所の判断したFRAND条件でのライセンスを受け入れる限り認められないのが本判決の帰結と考えられる。

このように、本件判決では、特許権者による差止請求を認めるよりも、ETSIのIPRポリシーの詳細な解釈を前提に損害賠償による解決を志向していると考えられ、また、結論として、Lenovoが主張したライセンス料率に近い判断がなされたことも踏まえると、実施権者側に有利な判断とみることができる。2020年以降、標準必須特許に関するドイツ裁判所の判決において、特許権者による差止請求が認められていたため、プロパテントの流れがあるとの見方が多勢であったと思われるが<sup>17</sup>、本件判決は、その流れとは異なるという見方ができると考えられる。

なお、2023年6月27日には、利息の問題、裁判費用の問題等について、追加の判決が言い渡されており、Lenovoが「overall winner」とされた<sup>18</sup>。

1 [2023]EWHC539(Pat)

2 [2020]UKSC37

3 [2023]EWHC539(Pat), at para.573

4 *Id.* at para.726

5 *Id.* at para.803~811

6 *Id.* at para.23

7 *Id.* at para.945

8 *Id.* at para.436

9 *Id.* at para.437

10 *Id.* at para.432

11 *Id.* at para.456. Mellor判事は、「私の見解では、willing licenseeは、FRAND条件の合意やFRANDロイヤルティの支払いの遅延から利益を得ようとはしない。私は、willing licenseeは過去の全てのユニットに関して支払いを行うと判断した。特に、willing licenseeが1つ以上の制限期間を利用してFRANDロイヤルティの支払いを回避しようとするとは考えない。willing licenseeは、「私はSEPライセンサーに支払うためにこれらの金銭を積み立てており、適切な料率が合意または設定され次第、すぐに支払う」と言うだろう。もしそうでなければ、FRAND条件の合意または設定を可能な限り遅らせる、すなわち、遅れば遅れるほどライセンサーが支払わなければならない金額を少なくするという逆インセンティブが、プロセス（FRANDはプロセスである）に自動的に挿入されることになる。これはFRANDではない」と判示している。

12 *Id.* at para.530

13 *Id.* at para.944

14 *Id.* at para.495

15 *Id.* at para.932

16 *Id.* at para.933

17 拙稿「標準必須特許(SEP)とは? 基本を分かりやすく解説!」2022年11月27日契約ウォッチ(<https://keiyaku-watch.jp/media/hourei/hyojyunhissu-tokkyo/>)

18 [2023]EWHC578(Pat)

## 詐害行為取消請求における 現物返還と価額償還の 分岐点と民法改正

弁護士 野々山 宏

### 1 改正民法第424条の6

令和2年4月1日から施行された改正民法では、詐害行為取消権に関して、いくつかの改正がされている（民法第424条乃至第426条）。その中で、民法第424条の6では以下の通り定めて、詐害行為取消権の行使方法について、逸出した財産の債務者への返還請求権の内容として財産の返還請求権及び価額償還請求権を明確化した。

「(財産の返還又は価額の償還の請求)

第426条の6 債権者は、受益者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、その行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。

2 債権者は、転得者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。」

改正前の民法には詐害行為取消権の逸出した財産の返還方法について明確な規程がなかった。改正前の民法下の判例では、詐害行為取消権は逸出した現物の返還請求が原則であり（最判昭30.10.11判タ53号37頁、最判昭54.1.25判時918号69頁）、逸出した財産自体を原状のまま回復することが不可能若しくは著しく困難なときには現物の返還ではなく価格の賠償が請求できると判示していた（最判昭63.7.19判時1299号70頁）。立法論としては、現物の返還請求権と価格賠償請求権を区分する「逸出した財産自体を原状のまま回復することが不可能または著しく困難なとき」が明確ではないこと、詐害行為者よりも債権者の利益をより図るべきことから、現物返還ができる場合であっても債権者は価格賠償請求を選択できる法制も考えられるところであるが、改正民法は、基本的に判例法理を踏襲し、従前は価格賠償請求と呼ばれていた請求を、破産法に合わ

せて「価額の償還の請求」とするとともに、現物返還請求を原則として、価額償還請求ができる場合を「その財産の返還をすることが困難であるとき」として明文化した。現物返還を原則としたのは、詐害行為取消権の本来の制度趣旨が、特定の債権者の利益保護ではなく、債務者の責任財産を確保することにあるからであった。

ただし、詐害行為取消権の現物返還請求と価額償還請求を区分する、「その返還をすることが困難であるとき」は、いかなる場合がそれにあたるかは条文上明確ではなく、引き続き解釈に委ねられることになった。

## 2 現物返還請求か価額償還請求かの実務上の重要性

改正民法第424条の9が新設され、詐害行為取消権によって債権者が受益者又は転得者に対して財産の返還請求をする場合、返還請求の対象が金銭支払又は動産引渡であれば債権者は自己に対して支払い又は引渡すことを求めることができることが明確になった。返還請求の対象が金銭又は動産の場合には、いずれも債権者自身に対して引渡すことを求めることができるので、現物返還請求か価額償還請求かは大きな問題とはならない。しかしながら、実務においては、詐害行為取消権は多くの場合、不動産を対象とする贈与、売買、代物弁済において問題となっている。不動産の場合は現物の返還方法は、債務者の所有名義に戻す抹消登記手続(最判昭30.10.11判タ53号37頁)又は移転登記手続(最判昭40.9.17訟務月報11巻10号1457頁)によるものとされ、債権者への移転登記手続は認められていない(最判昭53.10.5判時912号58頁)。

不動産においては、現物返還請求の場合、不可分一体である限り、不動産価額が被保全債権額を超えていてもその全体を詐害行為取消の対象とできる一方で、競売手続きを経る必要があり、他の債権者が配当に参加してくるリスクがある。価額償還の場合には改正民法第424条の9により直接債権者に支払うことを求めることができ、債務者の返還請求と債権者の被保全債権とを相殺することにより事実上優先弁済を受けることができる。したがって、現物返還と価額償還の分岐点となる「その財産の返還をすることが困難であるとき」はいかなる場合かは、実務上重要な問題となる。

## 3 「その財産の返還をすることが困難であるとき」の解釈

改正民法第424条の6の「財産の返還をすることが困難であるとき」は、民法改正以前の判例で示されてい

る「逸失した財産を現状のまま回復することが不可能若しくは著しく困難」であるとの要件(最判昭63.7.19判時1299号70頁)に比べると緩やかになったかのようにも読める。

学説では、「逸失した財産を現状のまま回復することが不可能若しくは著しく困難である」との要件について、下森定法政大学名誉教授は、①目的物の物理的滅失・譲渡・特定性の喪失、②相手方の行為などによって目的物が減価した場合として、限定的な解釈をしている(奥田昌道『新版注釈民法(10)Ⅱ』923頁・有斐閣)。そして、改正民法が「不可能又は著しく困難」ではなく、「困難」としたことにも反対を表明している(下森定『詐害行為取消権の研究』691頁・有斐閣)。

しかしながら、従前の判例で示されている価格償還の事例は後述するように、債権者、受益者、転得者等の当事者の利益を考慮しており、必ずしも不可能又は著しく困難な場合とは評価できない場合にも認められている。改正民法は従前の判例の要件をあえて緩めたとは解されず、今後も従前の判例を踏襲して個別事例の利益考量をはかって解釈されることになる。また、福田清明明治学院大学教授の判例の準則や事例の整理も参考になる(福田清明「詐害行為取消しの範囲と現物返還」共同研究：差止請求権に関する横断的考察研究)。

原則としての現物返還と例外となる価額償還を区分する「財産の返還をすることが困難であるとき」は、後述の4(2)の整理にあるように、物理的に困難な場合と利益考量上一部取消しか認められず目的物全体の返還が不公平となる場合がこれにあたりと解されるが、その解釈論は未だ十分にされておらず、条文の文言が「困難」と従前の判例の文言より緩やかになったことから、今後の実務の取り扱いと裁判例の積み重ねが重要となる。

## 4 現物返還と価額償還の場合分けの整理

目的物が不動産の場合における、原則としての現物返還と例外としての価額償還の事例を従前の判例と改正民法をベースに整理してみた。

### (1) 現物返還となる場合

#### ① 処分行為が贈与などの無償行為で、目的物に担保権の設定がなく受益者が所有している場合

最も典型的な場合である。

この場合、目的物の価値が被保全債権額より低い場合はもちろん、目的物の価値が被保全債権額より上回っている場合も取消の効果は目的物全体

に及び全体の現物返還を請求できる(最判昭30.10.11判タ53号37頁)。

② 処分行為が不相当な価額による売買で、目的物に担保権の設定がなく受益者が所有している場合

相当の価額による売買等の処分行為は、改正民法第424条の2によって、隠匿等の目的などの要件を満たす場合に限り詐害行為取消権を行使できることとなった。隠匿等の要件に該当する場合には現物返還を求めることになる。

不相当な価額の処分行為の場合は、取消の対象は相当な価額と不相当な価額の差額の一部取消ではなく不相当な処分行為全体であると解すべきであるので、現物返還となると解される。

③ 処分行為が改正民法第424条の3の要件を満たす代物弁済で、目的物に担保権の設定がなく受益者が所有している場合

特定の債務者に対する代物弁済については、改正民法第424条の3によって支払不能時の通謀詐害意図がある場合に限り詐害行為取消権を行使できることとなった。この要件を満たす場合には処分行為の全部を取り消すので現物返還を求めることとなる。

④ 処分行為が詐害行為の要件を満たす場合で、目的物に処分行為前から担保権が設定されているが、詐害行為取消権を行使するときにもその担保権がそのまま設定されている場合

処分行為前に目的不動産に抵当権等の担保権が設定されている場合には、目的不動産の価値から担保権の被担保債権を控除した金額の範囲で詐害行為となる。詐害行為取消権を行使するときその担保権が存続しているのであれば、現物返還がされても担保権が優先し、詐害行為の範囲も変わらないので、現物返還となる(最判昭54.1.25判時918号69頁)。

目的不動産の価値から担保権の被担保債権を控除した金額が、被保全債権額を下回る場合でも、超える場合でもいずれも現物返還となる。

⑤ 詐害行為を取消権の要件を満たす処分行為で譲渡された不動産に、処分後に受益者が抵当権を設定し、その被担保債権が不動産の価値を下回る場合

目的不動産に処分行為後に抵当権が設定され減価しても、不動産の残余の価値を復帰させる意味があるので抵当権付きでも現物返還させる意義がある。この場合には、減価した部分については価

額償還が可能である(奥田・前掲923頁)。

なお、処分行為後に設定された抵当権の被担保債権額が不動産の価値を上回る場合は、もはや残余価値がないので現物返還は請求できない(最判昭39.7.10判時395号50頁)。この場合は、価額償還をするか、抵当権者を転得者として抵当権設定行為を受益者と合わせて詐害行為請求の相手として現物返還を求めることになる。

⑥ 設定されていた抵当権の被担保債権を詐害行為取消権の要件を満たす処分行為時までには弁済したが、抵当権抹消登記を処分行為以後に行った場合

設定されていた抵当権の被担保債権は処分行為時までには弁済されているので、処分行為後には目的物は実体上何らの負担のない状態にある。たとえ抵当権設定登記が処分行為時に存続していても被担保債権がゼロの実体のない抵当権であり、抵当権抹消登記が処分行為後であっても、後述の処分行為後の受益者による被担保債権の弁済と抵当権抹消登記とは異なり現物返還となると解される。

(2) 価額償還となる場合

① 目的不動産が受益者から転得者に譲渡されている場合

受益者からの現物返還は物理的に不可能なので、価額償還となる。転得者がさらに第三者に譲渡した場合の転得者への請求も同様である。

② 不動産を代物弁済の目的とし、その不動産の価値が弁済した債務より過大になる場合

不動産を代物弁済として処分し、改正民法第424条の3の要件を満たさない場合でも、改正民法第424条の4により、その不動産の価値が弁済した債務より過大である場合には過大となる部分のみの一部取消となる。一部取消なので、処分行為全体の目的物である不動産全部の現物返還ができず価額償還になると解される。

③ 離婚に伴う財産分与としてなされた不動産の譲渡が不相当に過大である場合

詐害行為として取り消すことができるのは財産分与の全部ではなく、不相当に過大となる部分である。一部取消となるので、不動産全体の現物返還はできず価額償還となる。

④ 処分行為が詐害行為の要件を満たす場合で、目的物に処分行為前から担保権が設定されており、処分行為後に被担保債権が弁済され担保権が抹消された場合

処分行為前に目的不動産に抵当権等の担保権が設定されている場合には、目的不動産の価値から担保権の被担保債権を控除した金額の範囲で詐害行為となる。処分行為後に被担保債権が弁済され担保権設定登記が抹消されたら、目的不動産の価値は増加しており、取消の範囲は不動産全体に及ばず一部取消となる。また、そのまま現物返還したら、債権者は処分行為時に把握していた価値より大きい利益を受益者の負担で得ることになる。そこで、一部取消の範囲で価額償還となる（最判平4.2.27判時1416号42頁）。

## 被害者に身体傷害及び車両損傷を理由とする各損害が生じた場合における、被害者の加害者に対する車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の改正前民法724条前段所定の消滅時効の起算点

—最判令和3年11月2日判例タイムズ  
1496号89頁・判例時報2521号75頁

弁護士 長野 浩三

### 1 本件の概要

本件は、車両を運転中に交通事故に遭ったXが、加害車両の運転者であるYに対し、不法行為等に基づき、上記交通事故によりXに生じた身体傷害及び車両損傷を理由とする各損害の賠償を求める事案である。上記車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権が、改正前の民法724条前段所定の3年の消滅時効（以下「短期消滅時効」という。）により消滅したか否かが争われた。

本件交通事故発生日は平成27年2月26日である。Xは本件事故により傷害を負い治療を受け、平成27年8月25日に症状固定となった。本件事故により車両損傷も発生した。

Xは平成30年8月14日本件訴訟を提起した。Xは本件車両損傷の損害賠償請求を求めた。これに対し、Yは

本件車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は短期消滅時効が完成していると主張した。Xが平成27年8月13日までに本件事故の相手方がYであることを知ったことは当事者間に争いが無い。

### 2 原審の判断

原審は下記のとおり判示して短期消滅時効の成立を認めなかった。

「同一の交通事故により被害者に身体傷害及び車両損傷を理由とする各損害が生じた場合、被害者の加害者に対する車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の短期消滅時効は、被害者が、加害者に加え、当該交通事故による損害の全体を知った時から進行するものと解するのが相当である。本件事故により被上告人には身体傷害及び車両損傷を理由とする各損害が生じたところ、被上告人が本件事故による損害の全体を知ったのは、症状固定の診断がされた平成27年8月25日であると認めるのが相当であるから、本件訴訟が提起された平成30年8月14日の時点では、被上告人の上告人に対する本件車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の短期消滅時効は完成していなかった。」

### 3 本件最判の判断

これに対し、本件最判は、下記のとおり判示して、本件車両損傷の損害賠償請求権につき、短期消滅時効の完成を認めた。

「交通事故の被害者の加害者に対する車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の短期消滅時効は、同一の交通事故により同一の被害者に身体傷害を理由とする損害が生じた場合であっても、被害者が、加害者に加え、上記車両損傷を理由とする損害を知った時から進行するものと解するのが相当である。

なぜなら、車両損傷を理由とする損害と身体傷害を理由とする損害とは、これらが同一の交通事故により同一の被害者に生じたものであっても、被侵害利益を異にするものであり、車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は、身体傷害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権とは異なる請求権であると解されるのであって、そうである以上、上記各損害賠償請求権の短期消滅時効の起算点は、請求権ごとに各別に判断されるべきものであるからである。」

### 4 考察

不法行為に基づく損害賠償請求権の短期消滅時効の

起算点である「損害及び加害者を知った時」(改正前民法724条前段)とは、加害者に対する損害賠償請求が事実上可能な状況の下に、その可能な程度にこれらを知った時と解されている。

交通事故により、被害者に車両損害のほかに人身損害も生じている場合に短期消滅時効が物的損害の賠償請求権と人身損害の賠償請求権につき各別に進行するのかが問題となる。消滅時効の進行は請求権ごとに各別に進行するため、物的損害の賠償請求権と人身損害の賠償請求権がどのような関係にあるかが問題となる。

最判昭和48年4月5日判例タイムズ299号298頁は、「同一事故により生じた同一の身体傷害を理由とする財産上の損害と精神上的損害とは、原因事実および被侵害利益を共通にするものであるから、その賠償の請求権は一個であり、その両者の賠償を訴訟上あわせて請求する場合にも、訴訟物は一個であると解すべきである。」と判示して身体傷害を理由とする、治療費等の財産上の損害と慰謝料(精神上的損害)は一個の損害賠償請求権であると判示したが、人身損害の賠償請求権と物的損害の賠償請求権の関係については判断されていなかった。

同最判が判断要素としている「被侵害利益」については、人身損害と物的損害では被侵害利益が異なることは明らかであるため、本件最判は上記のとおり判断した。

なお、本件最判は改正前民法724条前段に関するものであるが、この部分は改正後の724条1号にそのまま引き継がれており、改正後の同号の解釈にも妥当する。

## 5 実務上の留意点

人身損害の賠償請求権の消滅時効の起算点については、赤い本2002年版では、症状固定・治癒時説がとられており、これを前提とすると、物的損害の賠償請求権は通常は事故時に相手方と物的損害の発生を知る事ができるので、これらを知った日の翌日が起算点となる(最判昭和57年10月19日判例タイムズ481号60頁は、民法724条所定の3年の時効期間の計算においては、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時が午前零時でない限り、時効期間の初日を算入すべきではない、と判示する。)が、人身損害については症状固定・治癒時が起算点となる。

時効の進行は上記のとおり、人身損害、物的損害の各賠償請求権で各別に進行するから、時効の完成時期、更新・完成猶予についてはそれぞれ個別に管理す

る必要がある。時効の更新では、人身損害の任意保険会社の医療費支払(いわゆる一括払)は承認(民法152条)と解されていること(現代裁判法大系⑥[交通事故]379頁)に留意する必要がある。

## SNSにおける引用投稿の 不法行為該当性について

弁護士 北村 幸裕

### 第1 はじめに

スマートフォンの普及、通信技術の発達等の事情を背景に、老若男女問わず、Social Networking Service(以下、「SNS」という。)を利用している人が増えている。SNSとは、「登録された利用者同士が交流できるWebサイトの会員制サービスのこと」と定義するのが一般的である。現時点でも様々なサービスがあり、複数のSNSを利用して、オンラインで他者と交流している人は多数存在している。

このようにSNSでは、自らの意見を広く社会に発信できる。単に発信するだけでなく、他者が発信した意見(投稿)を引用しながら、自らの見解を発信することも簡単にできる。

本稿は、Twitterにおけるリツイートが不法行為にあたりと認定された事例を確認し、今後のSNSを利用する際の注意点を考えていくことを目的とする。

ここでいう「リツイート」とは、Twitter上、他者のツイート(投稿)を自らが再投稿する機能のことで、ツイートを単に投稿するだけの場合と、何らかの意見を付記して再投稿する場合(引用リツイート)とがある。

なお、本稿作成時点でTwitterはXへと名称変更されているが、ここでは、従来どおりのTwitterでの用語を前提とする。

### 第2 事案の紹介

リツイートを違法と判断した最近の事例(東京高判令和4年11月10日裁判所ウェブサイト)を題材とする。

本件は、被告AによるTwitter上に投稿したツイートが原告の名誉を毀損したといえるかどうか、というツイート自体の不法行為の成否だけでなく、被告Aの元ツイートをコメントを付さずに投稿した被告B、C

のリツイートについても不法行為にあたるかどうかの問題となった事案である。

ここではツイートの違法性の判断に限って整理する。

### 第3 原審(東京地判令和3年11月30日裁判所ウェブサイト)の判断

原審では、リツイートによる不法行為の成立を求める原告の主張に対して、被告らは以下のとおりの主張で争った。

#### 1 被告Bの主張の骨子

被告Bは、普段からテレビをほとんど見ておらず、原告指摘のインターネット番組も見えていないため、リツイート時点で、関連して問題となっている別の訴訟の存在を知らず、原告の経歴も把握していなかったものであり、リツイートには、原告の社会的評価の低下及び原告の名誉感情を侵害する意図がなく、単にツイートの保存を目的としたものにすぎない、として不法行為の成立を争った。

#### 2 被告Cの主張の骨子

被告Cは、自身のフォロワーは、歴史や漫画などのネタに興味を抱く人々であって、原告に対して関心を持つ人々ではなく、思想的に中立的な立場から、上記のような無関心層のフォロワーに対し、漫画ネタの一つとしてリツイートして情報を提供したにすぎない。本件では、原告の主張内容のみならず別訴訟の他方当事者である相手方の主張内容も公共的・公益的に極めて重要であり、それをフォロワーに提供することは重要な意味を持つ。何らのコメントも付加せずに元ツイートをそのまま引用するリツイートは、フォロワーへの情報提供という観点から、元ツイートとは別個の表現行為であって、原告の名誉を毀損しない。

また、名誉毀損については、表現行為が公共の利害に関する事実に関するものであり、その目的が専ら公益を図るものである場合において、摘示された事実がその重要な部分において真実であることの証明があるときは、違法性が阻却されて不法行為が成立しないというべきである。そして、被告Cのリツイートは公共的・公益的議論に資する情報を提供するものであるから、不法行為に該当しない。

#### 3 原審裁判所の判断

##### (1) 判断基準

ツイッターにおいて、投稿者がリツイートの形式で投稿する場合、当該投稿者が、他者の元ツ

weetの内容を批判する目的等でリツイートするのであれば、何らのコメントを付加しないことは考え難く、当該投稿者の立場が元ツイートの投稿者とは異なることなどを明らかにするべく、当該元ツイートに対する批判的ないし中立的なコメントを付すことが通常であると考えられる。

そうすると、ツイッターが、140文字という字数制限があり、その利用者において、簡易・簡略な表現によって気軽に投稿することが想定されるSNSであることを考慮しても、コメントの付されていないリツイートは、ツイッターを利用する一般の閲読者の普通の注意と読み方を基準とすれば、例えば、前後のツイートの内容から投稿者が当該リツイートをした意図が読み取れる場合など、一般の閲読者をして投稿者が当該リツイートをした意図が理解できるような特段の事情の認められない限り、リツイートの投稿者において、当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為と解するのが相当であるというべきである。

##### (2) 事例へのあてはめ

被告Bは、コメントを付すことなく、リツイートを投稿し、被告Bのリツイートの前後のツイートに、被告Bがツイートを引用した意図が読み取れるようなものはないから(むしろ、被告Bは、被告Aを勇気ある表現活動をする者として称賛している。)、同リツイートで引用された引用元のツイートの内容は、被告Bによる、引用元のツイートの内容に賛同する旨の意思を示す表現行為としての被告B自身の発言ないし意見でもあると解するのが相当であり、被告Bは、同リツイートの行為主体として、その内容について責任を負うというべきである。

また、被告Cについては、元のツイートは、その投稿者である被告Aも原告の本訴外の相手方の主張の提供であると位置づけておらず、そのような表示もなく、原告の相手方の主張を的確に反映したものであるとも認められない。また、被告Cは、原告の性被害ないし原告についてのツイートを何度もリツイートし、原告代理人から、本件訴訟提起の連絡を受けてからも原告に批判的なツイートを複数回リツイートしているものであり、被告Cのリツイートは、その前後の投稿を見ても、漫画ネタの一つとしてしたものとはいえず、元ツイートの内容に賛同する表現行為としてなされた

と認められる。

なお、被告Cは、違法性阻却事由の主張をするが、当該主張以上に具体的な主張及び立証をしていないため、被告Cのリツイートが違法性を欠くと認めることはできない。

以上より、被告B、Cはいずれも不法行為責任を負うと判断した。

## 第4 高裁の判断

### 1 当事者の主張

これに対し、被告Cは不服があるとして控訴した。控訴審において、原審被告=控訴人Cは元のツイートは原審原告=被控訴人の名誉を毀損するものではなく、しかも、一部の元ツイートには、真実性の証明があったものといえ、少なくとも真実性を基礎付ける相当の資料があった旨を主張して争った。

### 2 裁判所の判断

控訴人Cのこれまでのリツイート状況に照らすと、控訴人Cのリツイートが原審被告Aへの賛同の趣旨を伴わない単なるフォロワーへの情報提供として行われたものと解することはできず、仮に専ら情報提供の趣旨でリツイートをするのであればその旨のコメントを付すことは十分に可能であったにもかかわらず、特にコメントを付していない以上、閲読者において、控訴人Cが引用元のツイートに賛同したものと解するのは自然なことである。また、ツイッターの性質上、不特定多数人の閲覧による情報の拡散や流通を防ぐことはできず、閲読者が制限されるものではなく、このことは、仮に控訴人Cのツイートのフォロワーの関心に一定の傾向があったとしても同様である。

また、一部の元ツイートについても、真実性の証明があったとみる余地はなく、控訴人Cが摘示事実を真実と信じるにつき相当の理由があったということもできない。

以上より、控訴人Cのリツイートの違法性を認め、不法行為責任を認めた原審の判断を維持した。

## 第5 検討

上記判決内容を前提とすると、SNS利用者は、他人の名誉を毀損するような投稿を、自分の意見を付さずに単に引用することは、不法行為にあたりうることを認識する必要がある。

そうすると、問題は、引用する元の投稿が他人の名誉を毀損するかどうかの判断が難しい場合である。元

の投稿に違法性がないと判断されれば、引用は問題ないこととなる。ところが、後日、元の投稿が違法性ありと判断された場合、引用時点では違法の判断が難しいゆえに、安易な引用がなされてしまうことが十分にあり得るからである。

上記判決からすると、元の投稿を単に引用した場合、元の投稿について真実性の証明がなされるか、真実であると信じるにつき相当の理由があったということ立証できなければ、引用した者に不法行為が成立することになる。引用者が立証責任を負うことからすると、そのハードルは相当高く、安易な引用では違法性が阻却されない可能性が高い。

そのため、SNS利用者は、他人の投稿内容を単に引用する場合、元の投稿が他人の名誉を毀損していないかどうか等、その内容を十分吟味する必要があるものであって、安易な引用は避けるべきであることを認識しなければならない。もし、投稿に賛同する趣旨ではなく、別の観点、例えば批判的な観点から引用を行いたいのであれば、引用時にコメントを付する等の対策が必要となろう。

上記判決は、SNSにおいて一部の投稿が安易に引用され際限なく拡散していくことについて、警鐘を鳴らしているものと捉えるものである。

## 仕組債の規制：これまでとこれから

弁護士 住田 浩史

### 1 はじめに：仕組債とは

仕組債とは、デリバティブが組み込まれた債券であり<sup>1</sup>、多くは顧客に対して何らかのデリバティブ(とくにプット・オプション)の「売り」のポジションを知らず知らずのうちにもたせるという構造をもっている。例えば、仕組債の典型であるEB(他社株転換可能債)であれば、顧客は、株価下落のリスクを引き受けさせられ、かつ、いったん買ってしまえば、その後償還までそのリスクを市場に転嫁する術を事実上もたない(流動性リスク)。他方で顧客が株価上昇時に得られるリターンはというとクーポンに限られ、限定的である(リスクとリターンの不均衡)。

仕組債は、このように「見かけはソフト(債券)、中身はハード(オプション)」というギャップを有し、かつ、これが好んで売られるのは、証券会社などのプロが株価や為替などの指標の相当な変動(下落)を予測するが、他方で一般投資家はこれについて感覚が鈍いというギャップがあるという状況があるときであり、プロと素人との間のいわば二重のギャップを利用した商品である。これが、顧客の利益を軽視した販売姿勢と結びつくと、極めて深刻な被害を生み出すことは必定であり、1999年～2000年ころの第一次流行期、2010年ころの第二次流行期は、いずれもそのような状況から仕組債による被害が多発した。<sup>2</sup>

その後、2022年、金融庁は、ようやくその商品性及び顧客に対する販売勧誘の問題を指摘して多くの証券会社はその取扱いを廃止し、本年2023年には、日本証券業協会がガイドライン等の一部改正を行うなどの規制強化の動きがみられている。これまでの規制の経緯も含め、整理しておく。

## 2 2011年：「合理的根拠適合性」の導入

金融庁は、EB、とくに10倍バスケット型EB債のようなモンスター的な商品<sup>3</sup>が横行していた第二次流行期を経て、2010年9月10日、「デリバティブ取引に対する不招請勧誘規制等のあり方について」<sup>4</sup>を公表し、業界に対して、仕組債や仕組投信について、商品のリスク特性や顧客の性質に応じて勧誘を行うか否かの基準(勧誘開始基準)や、投資者へ販売する商品としての適否(合理的根拠適合性)を検証する体制、説明や広告表示に関する自主規制ルールの策定を求めた。

日本証券業協会は、金融庁の上記指導を受け、2011年「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則」を改定し、仕組債についての自主規制ルールを設けた。そこで注目されるべきは「合理的根拠適合性」の考え方であり、「協会員が当該協会員にとって新たな有価証券等を顧客に販売する場合にあっては、当該有価証券等が少なくとも一定の顧客にとって投資対象としての合理性を有するものであることを事前に検証し、合理的な根拠に基づき当該有価証券等に適合する顧客が想定できないものは、販売してはならない」とされたことは、極めて重要である。これは「向いている顧客にだけ売れ」という適合性原則から当然導かれるものであり、「誰にも向いてないものは、売ってはならない」ということである。

なお、合理的根拠適合性のさらなる具体的内容としては、2011年2月1日の「協会の投資勧誘、顧客管理

に関する規則第3条第3項の考え方」が、「①リスクの種類と大きさ」、「②費用とパフォーマンス」を考慮して判断すべきであるとして、さらに、その内容を詳細に定めている。なお、この「①リスクの種類」の一要素に、「商品価格等の変動による影響とその大きさ」として、ボラティリティ及びその程度について触れられていることにも注目される。この時点で、一般投資家にとってリスクの大きさが不合理に大きいもの、費用と顧客が得られるパフォーマンスのバランスを欠くもの、すなわち「合理的根拠適合性」を有しないものは、組成・販売を行ってはならないとする義務が策定されていた。これが真に適正に運用されていれば、仕組債による被害は起きなかったはずである。

## 3 2022年：金融庁の問題提起と相次ぐ販売停止

しかしながら、その後、日本証券業協会においては、2013年に、高齢顧客についての自主規制規則の一部改正及び「協会員の投資勧誘、顧客管理等に関する規則第5条の3の考え方」(高齢顧客への勧誘による販売に係るガイドライン)の策定が行われたものの、業界において、仕組債の販売姿勢についての根本的な転換、改善がなされたようには見受けられない状況が続いた。

しかしながら、証券会社は、販売した時点で多額の利益が確定する旨味のある商品の販売を続け、他方で顧客は損害を被り続けた。

そこで、2022年、ついに金融庁は、「投資信託等の販売会社による顧客本位の業務運営のモニタリング結果について」(2022年6月30日)<sup>5</sup>など複数の公表物において、仕組債の商品性及び販売勧誘についての問題点を指摘し、業界に対して根本的な方向転換を求めようになった。

金融庁は、上記「モニタリング結果について」の中で、仕組債について、「株価指数や内外個別株価、外国為替に連動する商品は、十分な金融知識がないと、そのリスクやコスト見合いのリターンが理解が困難である中、リスクに見合ったリターンが確保されていない」(商品性の問題)、「想定顧客層を具体的に明確にせず、比較的広い範囲の顧客に対して、コスト等の開示や比較説明が必ずしも十分ではない形で提案・販売されている」(販売体制の問題)、さらにマクロベースでいえば「仕組債の販売の実態が回転取引類似の状況にあることが見受けられる」問題(早期償還がなされた場合、その残高をそのまま次の仕組債に投入させることが多い。)などを詳細に指摘し、「顧客本位の業務運



営の観点に適さない商品が販売されている」可能性があると、「取扱いを継続すべきか否か」について「経営レベル」で検討を求めるなど、厳しい姿勢をとったのである。

これを受けて、証券会社各社は敏感に反応し、大手・中堅の証券会社は同年秋までに足並みを揃えるように仕組債の販売停止を決定した。<sup>6</sup>また、仕組債をリテール商品の切り札にしようとしていた地銀系証券についても、やはり相当数が同様に販売停止をしている。<sup>7</sup>

なぜ、証券会社各社は、このような旨味のある商品の販売をあさりと断念したのであろうか。

これは、当然である。なぜなら、証券会社は、上記述べたように、顧客との「ギャップ」を利用して仕組債を販売していたのであって、そのギャップを解消して売れなさい、と言われても、そのような売り方をすれば、顧客は「なーんだ、そういうことだったのか」と気づいてしまい、売れないからである。このように、金融庁から当たり前のことを指摘されただけで、多くの証券会社がはやばやと販売を断念したという事態そのものが、まさに仕組債がどのような商品だったのかを如実に示すできごとであるといえよう。

#### 4 2023年：日本証券業協会のガイドライン改定

そして、金融庁の指導を受け、日本証券業協会は2023年4月18日に仕組債の組成販売に関する関連ガイドラインを改定(2023年7月1日施行)した<sup>8</sup>。

その骨子は、下記のとおりである。

(1)「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則第3条第3項の考え方」(合理的根拠適合性ガイドライン)について

まず、検証を行う主体については、「経営レベル」(代表取締役又は代表執行役)が直接その検証に関与し、経営陣は「販売対象顧客」と購入顧客との乖離、当該商品に係る取引や苦情の状況等について定期的に把握し、必要に応じてこれらを見直すこととされた。

また、検証の方法については、プロセス及び検証責任者を明確にし、定量的かつ一貫した方法で検証することとされた。さらに、組成会社・組成部門から仕組債の理論価格を入手し、販売価格との差額の妥当性を検証する必要があるとしている。

そして、検証対象としての販売対象顧客については、最大想定損失額を踏まえた損失を許容できるか、商品性やリスクとリターンを理解できるか、参照指標の動向について見通しをもつことかできるか

等の観点から、顧客属性や金融資産の状況、投資目的、投資経験、リスク許容度等を勘案して、販売対象顧客の有無及び範囲を検証する必要があるとした。また、検証対象としての販売方法については、インターネット販売においても、「販売対象顧客」の範囲に沿った販売がされるよう、画面上での顧客の意思表示の仕組みや表示等を工夫する必要がある旨を示したことが注目される。

(2)「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則第5条第2項の考え方」(勧誘開始基準ガイドライン)について

勧誘開始基準については、例えば、そもそも勧誘対象とすべきでない顧客類型の例として、安定運用を目的としているなど大きな損失が発生した際には想定していた生活の維持又はライフプランの実現が困難となるような顧客を示すとされた。

また、仕組債等の購入が顧客に適していると考えられる理由があるかを慎重に検討し、当該顧客への説明と確認を行ったうえで、仕組債等の参照指標の動向についての見通しを確認することも考えられるとした。

(3)「広告等に関する指針」の改定について

広告に関しては、「複雑な仕組債」であることやリスク特性の表示、「仕組債への投資が向かない顧客の属性」等の表示、ロックイン条件、ロックアウト条件、金利、発行体の格付、保証者の表示に関する留意事項などが示された。

(4)「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則第3条第4項の考え方」(重要事項説明ガイドライン)について

説明義務に関しては、まず、説明すべき「重要事項」として、「販売対象顧客の属性、商品性、資金の性質や顧客が保有する金融資産に占める割合に照らして、当該仕組債の購入が顧客に適していると考えられる旨とその理由」等が追加された。

また、回転売買の防止のため、早期償還後に再度勧誘する場合も説明を簡略化すべきではないことや、重要事項の理解を妨げるような説明(高金利、高格付、保証付、確定利付であることの過度な強調、ロックイン水準が低いこと等を理由にロックインが発生する可能性が低いことを強調し、安心感を与えるような説明を行うこと)をすべきではないこと、説明の際に顧客が正しくリスクを理解していることに不安が残る場合には、勧誘を継続すべきか慎重に検討すべきことなどが示された。

## 5 むすびに

このように、金融庁の一声で多くの証券会社が仕組債販売を停止したなかで、まだ販売を継続している地銀系証券については、今後2023年7月1日施行の新ガイドラインの運用が注目される。

この改定ガイドラインに記載されていることは、いずれも当然のことである。そして、もし、これらがすべて証券会社によって、真に顧客が理解するように適切かつ十分に説明されたとすれば、その顧客は、その仕組債を買う気がおこらないであろうと思われる。顧客がからくりを理解すれば、他のもっとよい商品(株式や外貨の現物あるいはオプション)を購入するということになろう。

逆説的ではあるが、もし、今後、顧客が仕組債を購入したとすれば、それは、証券会社がまともな商品、検討に値する商品を組成販売したか、あるいは、このガイドラインが遵守されていない、という可能性が高い。しかしながら、前者の可能性は、後者より低い。それでは、仕組債の旨味がないからである。

- 1 なお、債券だけではなく投資信託のかたちを取る場合もある。仕組債あるいはデリバティブとは何かについては、下記の記事『『わかっていない』人だけが買う商品、それが『仕組債』』なども参考にされたい。  
住田浩史「きょうの消費者ニュース」  
<https://sumidahirosi.jp/2021/01/08/structuredbonds/>
- 2 住田浩史「デリバティブを内包する金融商品の問題」『御池ライブラリー 34号』(2011年10月)
- 3 2010年当時の仕組債を巡る状況については、2のほか、清水俊彦「デリバティブ損失問題の深相(1)～(21)」NBL915-940号(2009-2010年)が詳しい。
- 4 金融庁ウェブサイト  
<https://www.fsa.go.jp/news/22/syouken/20100913-1/01.pdf>
- 5 金融庁ウェブサイト  
[https://www.fsa.go.jp/news/r3/kokyakuhoni/202206/fd\\_202206.html](https://www.fsa.go.jp/news/r3/kokyakuhoni/202206/fd_202206.html)
- 6 日本経済新聞「大手・中堅証券、仕組み債の販売停止が拡大」(2022年11月2日)  
<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUB017EX0R01C22A1000000/>
- 7 東洋経済オンライン「独自調査！地銀系証券が「仕組み債」を続々と停止－金融庁の一喝で、収益構造の再構築が不可欠に」(2022年10月11日)によれば、地銀系証券会社27社中11社において仕組債の販売を停止したとのアンケート調査結果であったとのことである。
- 8 日本証券業協会「複雑な仕組債等の販売勧誘に係る「協会の投資勧誘、顧客管理等に関する規則」等の一部改正について(2023年4月18日)

# デジタルプラットフォーム 提供者の使用する 利用規約について

弁護士 志部 淳之介

## 1 利用規約の適正を検証することの重要性

近時、デジタルプラットフォームが生活インフラの一部となっている。時として、デジタルプラットフォーム上では、違法商品の流通など、不適切な事例が存在する。こうしたトラブルに対応するため、令和3年には、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に関する法律が成立した。同法は、消費者に販売者情報の開示請求権を規定する等、トラブル解決のための直接的な規定を置いているが、基本的には、デジタルプラットフォーム提供者の自主ルールに委ねる形を採っている。

上記法律以外には、デジタルプラットフォーム提供者と消費者との間の法律関係に関して、我が国で特別なルールを定めた法律はない。それ以外の部分は、主にデジタルプラットフォーム提供者が定めた利用規約によって、権利関係が整理されることとなる。したがって、実際の取引ではこの利用規約が問題解決の指針となることが多い。

今や生活インフラの一部となった、デジタルプラットフォーム上でのトラブルを未然に防止し、問題が起きた場合に速やかな解決を図るには、利用規約が適切なものであり、正常に機能するものでなければならない。この意味で、利用規約の適正を検証することが重要である。

## 2 従来議論

従来、契約条項の適正は、消費者契約法の不当条項規制をめぐる問題として捉えられていた。議論の出発点は、平成13年に制定された消費者契約法の不当条項リストへの追加の是非であった。

例えば、追加が検討されるべき不当条項のリストとして、人身損害の免責条項、権利行使期間の制限条項、契約の長期間拘束条項、消費者の解除権を制限する条項等が挙げられていた。諸外国の不当条項規制リストと比較して、我が国の消費者契約法のリストは脆弱であるというのが、研究者の意見である<sup>1</sup>。

もっとも、消費者契約法の不当条項リストの過不足

という議論は、近時のデジタルプラットフォームが生活インフラ化した現状を射程に置いたものではない。

そのため、現にデジタルプラットフォーム提供者が使用し、かつ、消費者トラブルが起きた際に問題となり得る具体的条項を念頭に、それらの条項の適否を改めて検討することが必要である。

### 3 デジタルプラットフォーム提供者の取組と自主ルールについて

(1) 利用規約の検討の前に、現在のデジタルプラットフォーム提供者の取組(自主ルール)について触れておく。

デジタルプラットフォーム提供者は、本来、結びつかないはずの人と人、物と物とを繋げ、日本のどこにいても、世界中の商品、サービスの提供を受けられるという利便性を提供している。「良い品」であるのに見逃されていた商品が注目され、デジタルプラットフォーム上で人気商品となったり、ある人にとっては無価値で捨てる予定であった物品が、別のある人に価値を見出され、デジタルプラットフォーム上で取引に至り、結果としてゴミの削減、シェアエコノミーの促進、ひいては環境問題の改善に繋がっている。こうしたデジタルプラットフォームの役割と効用は、周知のものである。

(2) デジタルプラットフォーム提供者は、自主ルールを設け、日々、デジタルプラットフォーム上の取引の適正のための措置を講じている。

例えば、あるデジタルプラットフォーム提供者は、各ショップにおいて不適切な商品が販売されていないかの日常的な確認、模倣品の疑いがある商品について、ブランドの権利者への協力を依頼し、調査を実施し、万が一、出店者が模倣品を販売している事実が明らかになった場合は、当該ショップのサービス停止や出店契約解除等の措置を講じている。

また、安心・安全な取引の場を提供するために各種規約・ガイドラインを設け、景品表示法や薬機法等の広告表示規制に抵触するおそれのあるものや、利用者に誤解や誤認を与えるおそれのあるもの、不快感を与えるおそれのあるものの表示については禁止事項とする等の措置を講じている。

さらに、トラブルが起きた際には、商品の未着・欠陥品・ブランド模倣品などに対して、ショップに代わりデジタルプラットフォーム提供者が一定金額までを補償するサービスを提供している。

もっとも、その措置の程度、レベルには、デジタ

ルプラットフォーム提供者の資金力やコンプライアンスに対する意識により、かなりの差がある。積極的に問題解決に取り組み、消費者被害の予防、救済に取り組み事業者もいれば、補償規定等は設けるものの、その適用基準が公表されていないため、同じような事例でも補償される者とされない者がいる等、ルールの運用が不透明な例もある。

### 4 問題となり得る条項

本稿では、特に、損害賠償の免責条項とデジタルプラットフォーム提供者の不介入条項を中心に検討をしたい。具体的な条項としては、次のようなものがある。

(免責条項の例)

「〇〇の措置を講じたことによってお客様に生じた損害については、当社は一切責任を負いません。」

「本規約における当社の責任は合理的な努力をもって本サービスを運営することに限られるものとし、当社は本サービス(ショップが運営するウェブページも含まれます)の正確性、最新性、有用性、信頼性、適法性、特定目的への適合性、第三者の権利を侵害していないことを含め一切責任を負わず、またいかなる保証もなされません。」

「当社は、本サービスの停止・終了によってお客様に生じた損害または不利益に対して一切責任を負いません。」

(不介入条項の例)

「当社は、当社がショップに該当する場合を除き、取引の当事者とはならず、当該取引に関する責任を負いません。したがって、ショップとの取引に関して万一トラブルが生じた場合には、お客様とショップとの間で直接解決していただくこととなります。」

「当社は、お客様・ショップ間のトラブルに関し、当社が別途定める範囲において、補償等を提供する場合があります。なお、当社は、自己の裁量で補償の範囲、内容等を変更し、または停止・終了することあります。」

### 5 免責条項と不介入条項の組み合わせがもたらす影響

消費者契約法8条以下に定める不当条項規制に抵触する免責条項が無効となることについては議論の余地がない。ここでは更に進んで、免責条項と不介入条項の組み合わせがもたらす影響、実態について論じる。

デジタルプラットフォーム提供者は、免責条項と不

介入条項により、原則として法律上、自身が責任を負わない立場にあることを明示した上で、必要に応じて、自身の裁量で補償を実施し、具体的事例の救済を行っていると思われる。

その背景には、日々膨大な取引を扱うデジタルプラットフォーム提供者にとって、個別の被害を全て補償することは現実的ではなく、裁量により一定の場合に介入し、自社で被害救済の水準をコントロールした上で、取引の場としての安全性や利用者の満足度を一定水準に保つ点にあると推測される。

こうした考え方、対応が直ちに不当とは言えないが、問題は、この方法を採用した場合に、①デジタルプラットフォーム提供者の裁量で、被害救済の水準が著しく低く設定される可能性があり得る点、②被害救済の基準が明示されていないため、対応の適切性が検証できない点にある(利用者間の平等性の問題を含む)。

おそらく、仮に被害救済の基準を明示した場合、デジタルプラットフォーム提供者からすると、柔軟な解決が困難となる、機動的な対応が困難となる、対応にかかるコストが商品や利用料に転嫁され利用者の負担増となる等の不都合があるのかもしれない。

しかし、長期的なスパンで、デジタルプラットフォームという場が安全、安心な取引の場であることを目指す場合、不透明な基準で運用を続けることは困難であると思われる。基準を明示した上で、利用者がどのデジタルプラットフォームを選択するか、その基準の適否も含めて選択の機会を与えることが重要である。

そのためには、利用者の側も、利用規約(各社のルール)を見極める目を持つ必要も出てくる。現状、各デジタルプラットフォームの設定したルールの適正(取引の場としての安全性)が、利用者にとって選択のための判断材料になっていないために、市場原理が働いていない。より良いルールを設定するデジタルプラットフォームが、利用者から選ばれるような環境づくりが必要である。

今はまだ、デジタルプラットフォームをめぐる(法律を含めた)環境整備は過渡期にある。ハード・ローのみならず、ソフト・ロー、あるいは利用者の啓発も含め、課題は多い。一つの提案として、免責条項と不介入条項の廃止、補償基準の明確化を挙げたい。

1 消費者契約における不当条項研究会編「消費者契約における不当条項の横断的分析」別冊NBL No.128 商事法務(2009年)

## ファクタリングをめぐる諸問題

客員弁護士 二本松 利忠

### 第1 はじめに

ファクタリング(factoring)とは、一般的に、弁済期未到来の売掛債権等を第三者に売却(譲渡)することにより、債権を早期に現金化し、短期的な資金調達を実現することを目的とする取引である<sup>1</sup>。

元々は欧米で発達したものであり、我が国でも、1970年代頃からファクタリング会社(「売掛債権買取会社」「ファクター」「factor」などと呼ばれる。)が営業を開始している。このうち事業者向けのファクタリング(以下「事業者ファクタリング」という。)は、企業の売掛債権を買い取り、売掛先の信用調査、貸倒れリスクを引き受け、顧客(企業)への前払金融など、自己のリスク負担で債権の管理・回収を行うサービスを提供するもので、多くは銀行系や信販会社系の企業が手がけている<sup>2</sup>。

ところが、近年、手形割引があまり行われなくなったこともあって、コロナ禍で資金繰りに窮した中小企業の資金調達的手段としてファクタリングの需要が高まるとともに、インターネット取引の拡大もあって、「銀行融資NGでも利用可能」、「スピード審査・即日入金」、「スマホで簡単に即日資金調達」などと宣伝して勧誘する新規の業者が増え、「優良ファクタリング・ランキング」とか「おすすめファクタリング会社リスト」などのサイトも登場している。

最近のファクタリングは、旧来型とは異なる形態のものも多く、その法的性質や効力が問題となる例が増えている。こうした状況を反映して、金融庁は、近時、「～経営者の皆様～その資金調達大丈夫ですか?」というリーフレットを作成したり、ウェブサイトに「ファクタリングの利用に関する注意喚起」を掲載して、ヤミ金業者等によるファクタリングの危険性を警告している<sup>3</sup>。

以下、隆盛となっているファクタリングの最近の問題状況を紹介する。

### 第2 ファクタリング取引の形態

#### 1 ファクタリング取引の分類

ファクタリング取引には様々なものがあり、以下

のような分類がなされているが、実際の取引はこれらが種々組み合わせられる形で行われている<sup>4</sup>。

(1) 二者間ファクタリング・三者間ファクタリング

ア 二者間ファクタリング

債権の売主(債権者)とファクターの二者(社)間で契約する形態である。売主が取引先(債務者)にファクタリングを利用していることを知られたくない等の理由により利用されている。この場合、ファクターは、売主に対し、債権の取立委任をし、売主が取引先(債務者)から売掛債権を自ら回収して、その金員をファクターに支払うのが通例である。

イ 三者間ファクタリング

売主(債権者)、ファクターのほか、取引先(債務者)が関与する類型である。取引先がファクタリングについて承諾し、取引先からファクターに直接売掛金の支払がなされる。

(2) 償還請求権の有無

ア 償還請求権なしのファクタリング

ファクターが売掛債権等の債務者の支払能力の危険を完全に引き受けて買い取り、債務者が支払不能の場合でも、ファクターは売掛債権等の売主(債権者)に対して償還を求める権利を有しない(債権の焦げ付きは全面的にファクターが負担する)類型である。

イ 償還請求権付きのファクタリング

買い取った債権の支払期日に取り先(債務者)が支払資力又は支払意思がないため支払が受けられない場合、ファクターが売主に対して償還請求ができる(売主がファクターに対して債務者の支払について担保責任を負う)類型である。

(3) 対抗要件具備(債権譲渡通知等)の有無

ア ノン・サイレント方式

債権の売買(債権譲渡)について、売主(債権者)が債務者に譲渡通知を行うか、債務者の承諾を得て対抗要件を具備するものである。三者間ファクタリングで使用されることが多い。

イ サイレント方式

売主が債務者(取引先)にファクタリング取引の事実を知られることなく資金調達を実現したいとのニーズから、債権譲渡の債務者対抗要件の具備を留保する形態である。この場合、売主は、あらかじめ債権譲渡通知書をファクターに預託する(債権譲渡通知をなす権限をファクターに委任することが多い。)などの方法がとら

れる。

2 近時の傾向

中小企業の一時的な資金調達のためのファクタリングの利用が増大しているが、多くの場合、二者間・サイレント方式が選択される。これは、取引先(債務者)に知られることなく債権譲渡による資金調達が可能となるため、信用不安を恐れる中小企業に特にニーズが高いからである<sup>5</sup>。

### 第3 事業者ファクタリング取引をめぐる紛争

1 紛争類型

事業者ファクタリングのうち、三者間ファクタリングは、ファクターが売掛債権等の債務者の信用調査を行い、また、債務者がファクターへの支払を承諾していることから、後日紛争が生ずることは少ない(債権が焦げ付いた場合はファクターが負担することになる)。しかし、二者間ファクタリングについては、裁判で争われる事例が増えている。その背景には、中小企業の資金調達のための利用が増大し、中には実質的には高利の貸付のような形態のものがあるからである。

裁判例を見ると、①二者間ファクタリングにおいて売主が取立委任契約に基づき債務者から回収した金員をファクターに支払わないため、ファクターが売主に対してその支払を求める事案、②売主がファクタリング契約の無効を主張してファクターに対してファクターが取得した金員の不当利得返還請求を求める事案が多いようである。②の亜型として、破産管財人がファクターに対し、破産宣告前に行われたファクタリング契約の無効等を主張して不当利得返還請求をする事例がある(東京地判令4.7.14判例秘書LO7732508等)。

2 主たる争点と関係法規

上記訴訟では、主として、ファクタリング取引が貸金業法等に定める「貸付け」に該当するか、「真正譲渡」「True Sale」といえるかが争われる。

ファクタリング契約に基づく金銭の交付が貸金業法2条1項の「貸付け」に該当する場合、ファクターが譲渡代金として売主に交付した金額と、買い取った債権からファクターが受領する金額との差額は利息とみなされ(貸金業法42条2項、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(出資法)5条の4、利息制限法3条)、利息制限法の上限金利を超える部分は無効となる(利息制限法1条)。さらに、これが出資法の上限金利(年109.5%)を超過する場

合には、取引自体が無効となる(貸金業法42条1項)。

### 3 金融庁の見解

金融庁は、貸金業法2条1項の「貸付け」に関して、形式的には金銭消費貸借契約とは異なる法形式をとっていたとしても、当該契約が、経済的側面や実態に照らして、貸付け(金銭の交付と返還の約束が行われているもの)と同様の機能を有するものと評価できる場合には、「貸付け」に該当するとしている<sup>6</sup>。

また、金融庁は、「違法な金融業者にご注意!」と題するウェブサイトで、「『ファクタリング』と呼ばれる売掛債権の買い取りを装い、高額な手数料を差し引いた売掛債権の買い取り代金を支払う(貸し付ける)一方、同債権の売主をして売掛債権を回収させた後、回収した売掛金を原資として返済させるもの。ファクタリング契約や売掛債権売買契約において、譲受人に償還請求権や買戻請求権が付いている場合、売掛先への通知や承諾が必要がない場合や、債権の売主が譲受人から売掛債権を回収する業務の委託を受け譲受人に支払う仕組みとなっている場合は、ファクタリングを装ったヤミ金融の可能性がある。」として、偽装ファクタリングについて警告を発している<sup>7</sup>。

### 4 裁判例の傾向

裁判例は、債権の売買契約の体裁がとられていても、実質的に、①譲渡債権の債務不履行リスク(債務者の無資力リスク)が移転しているか(反対に、債務者の無資力等により支払がなされなかった場合、売主の償還ないしは買戻しが予定されているか)、②債権の譲渡価格が債務者の信用を考慮して決定されているか(反対に、売主の信用を考慮して決定されているかどうか)、③譲渡対価の相当性等を考慮して、ファクタリング取引によって交付された金銭が貸金業法・出資法等の「貸付け」に該当するか判断している<sup>8</sup>。

なお、学説上、「貸付け」に該当するかの判断要素が統一されているとは言いがたいという指摘もあるが<sup>9</sup>、判断要素として上記①と②を重視する見解が多いようである<sup>10</sup>。

## 第4 給与ファクタリング

### 1 給与ファクタリングの形態と問題点

前記のとおり、ファクタリングは、本来、事業者向けのサービスであるが、最近、給与(給料)ファクタリングなるものが増え、問題となっている。これ

は、ファクターが利用者(労働者)の給与債権(全部又は一部)を給与支給日前に給与額よりも安い値で買い取り、給与が支払われた後に労働者から回収を行う(給与額と買受金額との差額は業者の手数料となる。)というものである。給与直接払の原則により、労働者が給料日前に給与債権を他に譲渡した場合においても、使用者は直接労働者に対して給与を支払わなければならない(労働基準法24条1項)ため、給与債権の買取業者(ファクター)は、自ら使用者に対してその支払を求めることは許されず、労働者が給与の支払を受けた後に労働者から給与相当額を回収する仕組みとなっている。

近年、「給与の前払い」「給与の買い取り」などとうたって宣伝する業者が増加し、貸金業登録を受けていないヤミ金融業者の参入も少なくないようである。高額の手数料を徴収され、生活がかえって困窮したり、勤務先に連絡すると脅したり、自宅に押しかけて厳しい取り立てを行うなどの悪質な事例も報告されている<sup>11</sup>。

### 2 給与ファクタリングの取扱い

#### (1) 金融庁の見解

金融庁は、「『給与ファクタリング』などと称して、個人の賃金債権を買い取って金銭を交付し、個人を通じて資金を回収する業務は、貸金業に該当します。」とした上、違法なヤミ金融に注意を促している<sup>12</sup>。

#### (2) 給与ファクタリングに関する裁判例

裁判例の多くは、給与ファクタリングについて、貸金業法・出資法の適用を認めている<sup>13</sup>。例えば、以下の事例がある。

##### ア 東京地判令2.3.24金法2153号68頁

原告(ファクター)が労働者に対しファクタリング契約の買戻合意に基づく代金支払又は不当利得に基づく返還請求をしたのに対し、本件取引は、経済的には貸付けによる金銭の交付及び返還の約束と同様の機能を有するとして、本件取引に基づく金員の交付は貸金業法及び出資法にいう「貸付け」に当たり、しかも年利1840%を超える割合による利息の契約をしたものであるから、本件契約は貸金業法42条1項により無効であるとともに出資法5条3項に違反するとして、原告は合意の履行を求めたり、不当利得返還請求はできないとした(請求棄却)。

##### イ 東京地判令3.2.9判例秘書LO7630439

原告(労働者)がファクターに対し、ファクタ

リング契約は無効であるとして、ファクターに支払った金員について不当利得の返還請求をした事案について、上記ア判決と同様の理由により、本件契約は貸金業法42条1項により無効であり、また、原告が代金名目で交付を受けた金員は不法原因給付になるとした(請求認容)。

ウ 最判令5.2.20判例秘書LO7810010

高額の手数料を徴して給与ファクタリングを行った業者の貸金業法違反及び出資法違反被告事件について、「本件取引に基づく金銭の交付は、実質的には、被告人と顧客の二者間における、返済合意がある金銭の交付と同様の機能を有するものと認められる。」として、本件取引に基づく金銭の交付は貸金業法2条1項と出資法5条3項にいう「貸付け」に当たるとして、有罪を認めた。

## 第5 おわりに

ファクタリングは中小企業を中心に資金調達の重要な役割を担っている。ただし、法整備が十分とは言えず、誰でも算入できる状況にあることから、ファクタリングに対する十分な理解のないまま利用するのは危険であるし、悪質な事例の横行が正常型のファクタリングの利用を阻害している面がある。今後、ファクタリング取引をめぐる法的論点がさらに整理され、ファクタリングに対する理解が進むことで、重要な金融インフラとしての機能を果たすことを期待したい。

- 1 佐野史明「ファクタリング取引の論点整理」金法2146号(2020年)35頁、上木英典「近時の裁判例の分析からみるファクタリング取引の論点整理」金法2206号(2023年)33頁参照。
- 2 藤澤尚江「ファクタリングの債権譲渡担保付金銭消費貸借契約への該当性」私法判例リマックス65(2022年)30頁参照。
- 3 金融庁ウェブサイト「ファクタリングの利用に関する注意喚起」<https://www.fsa.go.jp/user/factoring.html>
- 4 佐野・前掲35頁、上木・前掲33頁参照。
- 5 上木・前掲35頁、木本茂樹「ファクタリング被害の現状と対応」消費者法ニュースNo.123(2020年)78頁参照。
- 6 金融庁監督局総務課金融会社室平成30年12月20日付け回答、令和元年12月25日付け回答(金融庁ウェブサイト「新事業特例制度・グレーゾーン解消制度について」<https://www.fsa.go.jp/policy/kyousouryokukyoka/index.html>)
- 7 金融庁ウェブサイト<https://www.fsa.go.jp/ordinary/chuui/>
- 8 裁判例の傾向については、佐野・前掲41頁、藤澤・前掲31頁参照。
- 9 藤澤・前掲31頁参照。
- 10 村山由香里「『貸金業』の該当性に関する一考察」金法1991号(2014年)68頁、永井利幸=藤尾将之「ファクタリング契約が公序良俗違反により無効となる場合」金法2197号(2022年)51頁参照。
- 11 塩地陽介「『ヤミ』ファクタリング業者による被害に関する報告」消費者法ニュースNo.123(2020年)75頁参照。
- 12 金融庁ウェブサイト[https://www.fsa.go.jp/ordinary/chuui/kinyu\\_chuui2.html](https://www.fsa.go.jp/ordinary/chuui/kinyu_chuui2.html)

13 裁判例の傾向については、藤澤・前掲31頁参照。

## 靈感商法等による被害への対応策の意義と課題の整理

弁護士 増田 朋記

### 第1 はじめに

令和4年7月、元首相が銃撃されるという衝撃的な事件が発生した。そして、その実行犯の動機が、世界平和統一家庭連合(旧統一協会)への積年の恨みにあったと報じられたことに端を発し、政府において、いわゆる靈感商法等による被害の防止・救済への対応検討が急速な進展を見せた。

令和4年8月には、法務大臣の主宰による関係省庁連絡会議<sup>1</sup>が立ち上げられ、合同電話相談窓口による相談対応の強化などが図られるとともに、消費者庁に「灵感商法等の悪質商法への対策検討会」<sup>2</sup>が設置され、被害の未然防止・救済への対応策の検討が進められたのである。同検討会では、令和4年10月までの3ヶ月間で合計7回もの審議が重ねられた上で報告書<sup>3</sup>がまとめられた。

この報告書に取りまとめられた内容に基づき、令和4年12月、臨時国会にて、「法人等による寄附の不当な勧誘の防止等に関する法律(令和4年法律第105号)」(以下、「不当寄附勧誘防止法」という。)が成立し、また、併せて成立した「消費者契約法及び独立行政法人国民生活センター法の一部を改正する法律(令和4年法律第99号)」によって、消費者契約法等の改正が行われた(以下、「令和4年臨時国会改正」という。)

本稿では、これらの法律について、その意義や効果を分析するとともに、灵感商法等による被害の防止・救済のために残された課題を整理する。

### 第2 消費者契約法上の取消権

#### 1 消費者契約法上の規定とその改正

灵感商法等による被害への対応は、上記のとおり、令和4年7月の元首相銃撃事件によって急速に議論が進められることとなったが、このような被害自体は、近時に新しく発生したものではなく、30年以上も前から継続的に存在し、過去にも数多の社会間

題へと繋がっていたものである。すなわち、靈感商法等は、古くからある消費者被害の一つの典型例なのである。

消費者被害の救済のための民事ルールを定めた消費者契約法にも、令和4年7月以前から、このような靈感商法等の被害に対応しうる規定が置かれていた。

とりわけ、平成30年の改正では、「靈感その他の合理的に実証することが困難な特別な能力による知見として」不安をおおる不当勧誘類型が規定されることとなり(改正時点での消費者契約法4条3項6号。現時点では同8号)、「靈感」という単語が初めて法律の文言として明記され、いわば靈感商法等に特化した取消権が認められている。

そして、令和4年臨時国会改正により、この靈感商法等に対する取消権の規定の内容がさらに改正され、対象となる不当勧誘類型が「当該消費者に対し、靈感その他の合理的に実証することが困難な特別な能力による知見として、当該消費者又はその親族の生命、身体、財産その他の重要な事項について、そのままでは現在生じ、若しくは将来生じ得る重大な不利益を回避することができないとの不安をおおる、又はそのような不安を抱いていることに乗じて、その重大な不利益を回避するためには、当該消費者契約を締結することが必要不可欠である旨を告げること」と規定された(消費者契約法4条3項8号)。

この規定は要するに、不利益が生じるという不安を、靈感等を根拠としておおる、その不安につけ込んで契約を結ばせるという勧誘類型を取り消し得るものとしたのである。令和4年臨時国会改正では「不利益」の範囲について、当該消費者のもののみならず、親族についてのものが含まれることを明示し、また、将来生じ得るもののみならず、現在既に生じているものが含まれることも明示した(ただし、いずれも従前の規定においても解釈上含まれ得るものであったと考えられる)。そして、勧誘者が新たに惹起した不安だけではなく、消費者が既に抱いていた不安を利用される場合も含まれるものとされた。また、併せてこの規定による取消権については、その行使期間が延長され、救済可能となる範囲が広げられた。

## 2 消費者契約法上の規定の意義と課題

上記のとおり、令和4年臨時国会改正により一定の適用範囲の拡充が図られたが、靈感商法等に対する取消権の規定自体は、それ以前から存在しており、また、消費者契約法制定当時から存在する不実

告知や不退去・退去妨害といった他の不当勧誘類型に対する取消権も靈感商法等にも適用可能なものである。

ところが、消費者契約法のこれらの規定が、靈感商法等の被害の救済のために用いられるケースは必ずしも多いとはいえない。

その理由の一つは、消費者契約法が、規定された一定の不当勧誘行為類型のみに適用されるという点にあると考えられる。靈感商法等の被害で、真に深刻なケースでは、被害を受けた消費者が心理的にコントロールされた状態にあるため、個々の勧誘において明確な不当勧誘行為がなくても、過剰な寄付や、高額の商品購入などを行ってしまう。このような消費者の状態につけ込むような勧誘は、不当勧誘類型に当てはめるという方法では、救済が困難となる場合が少なくないのである。

また、効果が個々の契約の取消しにとどまるという点も、靈感商法等に対する対応策としては不十分となる。高額な壺や印鑑の押し売りのようなケースであれば、当該売買契約を取り消すことで当該代金を取り戻すという形で救済可能となるが、継続的な関係のもとで、寄附や物品の購入を長期にわたって続けていたという場合には、個々の勧誘・契約毎にこれを取り消すという手法は非常に難しくなる。一連の行為を一体のものとして、受けた被害全体を回復する手法が必要となるのである。

消費者契約法の取消権では、このような難点があることから、実際の救済の場面では、民法上の不法行為や公序良俗違反を主張してその救済を求めざるを得ないのである。しかし、そのような主張が認められるためには精緻かつ膨大な立証が必要となり、被害者の負担は極めて大きい。

こうした事案の救済のためには、より包括的な規定により、事業者が消費者の弱みにつけ込むという勧誘手法を受けた場合に、広く取り消すことを可能とすることが求められる。また、消費者契約法そのものには馴染まないとも思われるが、取消しに代わる効果として、消費者と事業者との関係においては、一定の要件のもとで消費者の損害賠償請求の負担を軽減する特則を認めるということも考えられよう。

## 第3 不当寄附勧誘防止法

### 1 不当寄附勧誘防止法による規制の対象

不当寄附勧誘防止法が規制の対象とするのは、「寄



附」の勧誘である。これには契約による財産の移転に加えて、「個人が法人等に対し無償で財産上の利益を供与する単独行為」が含まれており、契約のみを適用対象とする消費者契約法とは異なっている。

このような適用対象を定めるにあたっては、「お布施」や「献金」といった宗教的な寄附は、何らの対価や見返りを求めるものではないから「契約」ではないのではないかという議論が背景にあった。しかし、「契約」とは当事者の意思表示の合致をいうのみであって、対価性の有無は契約の該当性とは関係がない。贈与契約がそうであるように、片務契約も無償契約も契約なのであるから、宗教的な寄附であるから「契約」ではないというのは無理のある解釈である。

不当寄附勧誘防止法が「寄附」の中に含めることとした、「個人が法人等に対し無償で財産上の利益を供与する単独行為」も、宗教的な寄附全般を指すものではない。該当するのは債務免除や遺贈といった、一方の意思表示のみによって成立する法律行為によるものを指すのみである。すなわち、不当寄附勧誘防止法の規制対象となる範囲は、実のところその大部分が消費者契約法の適用対象となるものといえる。

## 2 不当寄附勧誘防止法による規制内容

### (1) 不当寄附勧誘防止法による行政規制

#### ア 禁止行為

不当寄附勧誘防止法は、寄附の勧誘について一定の行為を禁止行為として定め、これに違反した場合の行政措置や罰則を定めるという行政規制をその内容としている。事業者と消費者という構造的な格差のある関係において、実際に被害を受けた個々の消費者が取消権を行使することには大きなハードルがあり、靈感商法等の被害の事案ではより一層そのような権利行使は困難な状況にあるから、そうした被害が発生する以前に、行政が不当な勧誘行為を規制することでこれを予防するというには大きな意義がある。

しかし、不当寄附勧誘防止法の禁止行為は、消費者契約法上の困惑類型が参考とされながら、対象とされたのはその一部に留まっている。すなわち、消費者契約法には、取消しの対象となる不当勧誘(困惑類型)として10の類型が定められているが(消費者契約法4条3項各号)、不当寄附勧誘防止法では、そのうちの6類型し

か対象とされていないのである(不当寄附勧誘防止法4条各号)。とりわけ、法改正の経緯において、上記の靈感商法等に対する取消権(消費者契約法4条3項8号)と並んで消費者の不安を利用した不当勧誘類型として規定された消費者契約法4条3項5号及び7号の規定に該当する類型が禁止行為の対象外とされているのは非常にアンバランスな規制内容となっている。

#### イ 配慮義務

また、不当寄附勧誘防止法は、①自由な意思を抑圧し、適切な判断をすることが困難な状況に陥ることがないようにすること、②寄附者やその配偶者・親族の生活の維持を困難にすることがないようにすること、および、③勧誘する法人等を明らかにし、寄附される財産の用途を誤認させるおそれがないようにすることについての配慮義務を定めている。これらの義務は、寄附の勧誘におけるつけ込み型不当勧誘を規制するものといえ、禁止行為としては規定されなかったものの、違反した場合の勧告・公表が定められており、規制が実効的に適用されれば、大きな予防効果が期待できる。

#### ウ 借入れ等による資金調達要求の禁止

さらに、不当寄附勧誘防止法は、借入れや居住用の財産の処分等によって寄附のための資金調達を要求することを禁止している。自らが重大な負担を負ってまで寄附をすることの合理性は乏しいから当然の規制といえるが、実際の適用場面では法人等がそれを要求したといえるかが問題となると考えられる。

この点については、明示的な要求がなくとも、困窮等の消費者の状況を知りながら、寄附の勧誘を行えば、それ自体が、借入等による資金調達を要求していると解釈されるべきであろう。

#### (2) 不当寄附勧誘防止法による取消権

上記の禁止行為に該当する行為によって困惑して寄附が行われた場合について、不当寄附勧誘防止法は取消権を定めている。

行政規制と併せて民事ルールである取消権を導入すること自体は重要であると考えられるが、消費者契約に該当する場合は消費者契約法の取消権のみが適用されることとされており、上記のとおり、不当寄附勧誘防止法の適用対象範囲は、その大部分が消費者契約法と重なるものと考えられる

ため、実際に不当寄附勧誘防止法による取消権が用いられる場面は極めて限定されることとなろう。

### (3) 債権者代位権の行使に関する特例

靈感商法等による被害において、重大な問題となるのは、被害に遭った当人は、靈感商法等によって心理的なコントロール状態におかれ、自由な判断が出来ない状態にあるから、自ら取消権等の権利行使が困難であるという点である。

このため、上記のとおり行政規制によって事前に被害を防止することが重要となるが、既に発生してしまった被害については、やはり何らかの方法で権利行使をするほかない。

そこで、不当寄附勧誘防止法は、特例として、扶養や扶助を受ける権利を被保全債権として債権者代位権を行使することについては、被保全債権の期限が到来することを要しないこととした。これによって、例えば親が靈感商法等の被害にあった場合において、その子が代わって取消権や財産の返還請求権を行使すること等を可能としたのである。

しかし、これはあくまで債権者代位権の行使であるから、債務者の無資力等が要件とされるところ、実際にこれを行えることが可能な場面は多くないと考えられる。第三者による権限行使は、本人の権利保護との関係から慎重な検討が必要ではあるが、被害の実態に照らせば、より実効的な施策の導入が求められよう。

## 第4 終わりに

上記のとおり、今般の不当寄附勧誘防止法の成立及び令和4年臨時国会改正は、極めて異例の速度で検討が進められ、導入されたものであるが、靈感商法等の対応として十分なものであったかについては、疑問が残る。

その中でも、最も大きな効果が期待できるのは、民事ルールを規定した消費者契約法から不当勧誘類型を取り出し、行政規制を導入したという点である。この点は、行政コストはかかるが、十分な執行体制のもとで積極的かつ実効的な取り締まりの実施を期待したい。

そして、この行政規制と消費者契約法の不当勧誘類型とのアンバランスは早急に是正される必要がある。消費者契約法において不当勧誘類型として規定されたものは、不当寄附勧誘防止法において現時点で規定されていない困惑類型はもちろん、誤認類型も含め、禁止行為として規制されるべきである。

また、個別に明確な不当勧誘行為を特定し難いつけ込み型の不当勧誘については、高齢化社会においては規制が必須であるし、心理的にコントロールされた状態となる靈感商法等による深刻な被害についても最も有効な規制となるから、取消権・禁止行為の双方において、つけ込み型の不当勧誘類型に対するより包括的な規定の導入が求められる。

その他、既に触れた諸課題を含め、検討すべき点は多々残されており、靈感商法等による被害への対応は、未だ解決されていない問題として臨まれるべきであろう。

- 1 [https://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken03\\_00150.html](https://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken03_00150.html)
- 2 [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_policy/meeting\\_materials/review\\_meeting\\_007/](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/meeting_materials/review_meeting_007/)
- 3 [https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_policy/meeting\\_materials/review\\_meeting\\_007/assets/consumer\\_policy\\_cms104\\_221014\\_09.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/meeting_materials/review_meeting_007/assets/consumer_policy_cms104_221014_09.pdf)

## 被相続人から相続した 不当利得返還請求権の行使は、 具体的相続分ではなく 法定相続分とした事例

—東京地判令和3年9月28日判時2528.72  
(控訴)

弁護士 小原 路絵

### 1 本件裁判例の概要

東京地判令和3年9月28日(以下、「本件裁判例」という。)は、被相続人の生前の、相続人による被相続人の預金口座等からの無断出金に関して、他の相続人が被相続人から相続した不当利得返還請求権の行使における権利割合は、法定相続分であるとした裁判例である。

### 2 事案の概要

#### (1) 当事者

被相続人は平成26年10月11日に死亡し、XYはその子で、法定相続人である(法定相続分は各2分の1)。

#### (2) 前訴(不法行為に基づく損害賠償請求)

平成27年ころ、Xは、Y及びAに対し、被相続人の生前の、被相続人の預金口座等からの無断出金に関し、被相続人の不法行為に基づく損害賠償請求権のうち、Xの法定相続分である2分の1に相当する金額を請求して提訴した。広島高裁松江支部は、平成30年9月26日、Xの請求について、2分の1相当の金額として4716万7657円を認めた(確定)。

### (3) 遺産分割調停

平成31年ころ、Xは、Yを相手方として、遺産分割調停を申し立て、令和2年8月31日に、調停に代わる審判がなされた。同審判では、遺産目録1乃至4をXが取得し、遺産目録5の現金をYが取得し、YからXに対して、遺産目録5の現金と同額の代償金22万8511円を支払うとされ、同審判は確定した。

### (4) 本件(不当利得返還請求)

Xは、上記(2)の前訴におけるYの無断出金は、不当利得に当たり、Yには特別受益があり、Xの具体的相続分は、前訴で認められた金額を控除しても、まだ未払いがあるとして、本件訴訟を提起した。

## 3 本件裁判例の判断

### (1) Xの主張

Xの主張は、被相続人が生前有していた金銭債権等の可分債権は、相続開始時に、相続分に応じて当然分割される(最判昭和29年4月8日民集8.4.819。以下「最判昭和29年」という。下線部筆者)、ここでいう相続分とは、本件のように違法な行為で出金がなされた場合には、法定相続分ではなく、具体的相続分を指すというものであった。

そして、本件において、Xは、Yが6000万7342円の特別受益を受けているとし、Yの具体的相続分を計算すると2584万8637円(特別受益控除前が8585万5979円)になるとして、無断出金の9433万5315円(この2分の1が前訴でXが認められた4716万7657円)に、被相続人死亡までの遅延損害金3万8767円を加算した合計9437万4082円から、Yの具体的相続分2584万8637円を控除した差額6852万5445円がXに分割承継されるとした。

### (2) Yの反論

Yが具体的相続分を超過する財産を受領していたとしても、Yはその限度で相続を受けることができないに過ぎず(民法903条2項)、その超過部分の返還義務を負わないなどとした。

### (3) 具体的相続分

本件裁判例は、具体的相続分について、「相続開

始時に被相続人が有していた財産の額を相続開始時の評価額で数量化し、これに相続人が受けた特別受益の額を加算し、寄与分の額を控除して算出したみなし相続財産に、相続人の法定相続分又は指定相続分を乗じて算出した一応の相続分を基礎とし、特別受益を受けた者についてはその特別受益の額を控除し、寄与分のある者については、寄与分の額を加えて、それぞれ算出した相続分(民法903条、904条の2)」で、「遺産分割手続における分配の前提となるべき計算上の価額又はその価額の遺産の総額に対する割合を意味するものであって、それ自体が実体法上の権利関係に当たるものではない(最判平成12年2月24日民集54.2.523参照)」とした。

その上で、本件裁判例は、寄与分の算定は、寄与の時期、方法及び程度、相続財産の額その他一切の事情を考慮して家庭裁判所が定めるべきで、家庭裁判所の手続外でこれを定めることはほとんど不可能であるとして、特別受益についても、相続開始時点では、贈与の有無や額は不明であるとした。そして、特別受益や寄与分は、相続人間の公平のためのもので、遺産分割手続の際に、当事者の申立てや主張により考慮されるものであり、相続開始時点で具体的に正確に把握することはほとんど不可能に近いとした。

以上より、最判昭和29年の相続分が具体的相続分を指すとは解し難いとした。

そして、本件不当利得返還請求権は、相続開始と同時に、法定相続分により当然に分割され、この法定相続分に相当する金銭については、前訴で支払い済みであるとして、Xの請求を棄却した。

## 4 考察

本件においては、被相続人の生前の無断出金9437万4082円及びYの特別受益6000万7342円だけで1億5438万1424円となると、特別受益控除前の相続分が8585万5979円とのことであるから、他にも遺産があったようで、総額としては1億7171万1958円であったと考えられるが、詳細は不明である。

Xの主張の根拠としては、Yは、特別受益6000万7342円に加え、前訴の無断出金の2分の1の4716万7657円も受領しているため、この二つだけで1億0717万4999円となると、特別受益控除前の相続分8585万5979円を超える額が2131万9020円(ただし、Xの本訴における請求の趣旨第1項の金額は2132万9639円)となる。そうすると、本訴で具体的相続分での不当利得返

還請求が認められなければ、生前に無断出金という違法行為を行ったY(前訴で不法行為が認定されている。)が、不当に利得してしまうので、結論として不当であるという点にあった。

確かに、遺産分割調停においては、基本的には遺産の範囲に争いのないことが前提となる場所、本件のような生前の無断出金の問題となる場合、調停外で、前訴のような訴訟が必要となる場合が多い。

しかし、前訴で無断出金が認定され、その法定相続分がXに支払われたとしても、遺産分割調停では、遺産分割時の遺産が分割対象となるため、本件裁判例が理由として述べるようにYが「具体的相続分を超える特別受益を受けていても、単にその相続分がなくなるにとどまり、超過した特別受益の返還までは求められない」ことになる。

本件裁判例の結論は、通説的見解に従うもので、不当性を強調するXの主張に対しては、共同相続人間の公平な分割には一定の限界があるとしている。令和3年改正法により、民法898条2項<sup>1</sup>が追加されたが、本件裁判例の結論と整合的であるとされている(判時2528.73)。

## 5 死後出金

Xは、上記生前出金以外に、死後出金の全額も不当利得として返還を求めた。本件裁判例は、最大決平成28年12月29日民集70.8.2121(以下「最決平成28年」という。)を踏まえ、法定相続分である2分の1の返還を認めた。

この点、最決平成28年は、預金債権は、他の金銭債権と異なり、当然分割されずに被相続人の遺産となるところ、本件裁判例は、死後出金に係る口座は、死後出金時点で、被相続人の遺産であり、XYの準共有状態にあり、Yによる死後出金はこの準共有状態の財産の逸出であるとして、死後出金額の2分の1について、準共有持分権の侵害となり、不当利得を構成するとした。

なお、平成30年改正で、民法906条の2<sup>2</sup>が新設されており、同条が適用されていれば(令和元年7月1日から施行され、同日以降に開始した相続について適用)、遺産分割の対象とすることもできた。

1 (共同相続の効力)

第898条 相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。

2 相続財産について共有に関する規定を適用するときは、第900条から第902条までの規定により算定した相続分をもって各

相続人の共有持分とする。

- 2 (遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合の遺産の範囲)

第906条の2 遺産の分割前に遺産に属する財産が処分された場合であっても、共同相続人は、その全員の同意により、当該処分された財産が遺産の分割時に遺産として存在するものとみなすことができる。

2 前項の規定にかかわらず、共同相続人の一人又は数人により同項の財産が処分されたときは、当該共同相続人については、同項の同意を得ることを要しない。

## 遺言能力に関する裁判例

弁護士 三角 真理子

### 第1 遺言能力の判断方法

遺言には、遺言者が遺言能力を有していることが必要である。遺言能力の有無の判断にあたっては、①遺言時における遺言者の精神上の障害の存否、内容及び程度、②遺言内容それ自体の複雑性、③遺言の動機・理由、遺言者と相続人または受遺者との人的関係・交際状況、遺言に至る経緯等が総合考慮されるものと考えられている<sup>1</sup>。

上記①は、精神医学的観点及びこれを補完する行動観察的観点から検討すべきものとされる。精神医学的観点からは、精神医学的疾患の存否、当該疾患がどのような疾患か、寛解があり得るか、具体的症状、重症度等の事実をもとに検討される。行動観察的観点からは、遺言時又はその前後の症状、言動等の事実が検討される。

上記②は、遺言能力は当該遺言との関係で相対的に定まることから、問題とされる遺言内容が複雑であれば、その内容の理解のため、より高度な精神能力が必要とされる。

上記③は、実務上、遺言の動機・理由、人的関係・交際状況、遺言に至る経緯等を踏まえた遺言内容の合理性または不合理性が、遺言能力の有無の判断の考慮要素とされている。

### 第2 裁判例の紹介

#### 1 遺言能力を肯定した事案

- ① 東京地判令和4年1月28日(LLI / DB判例秘書

登載)

(1) 事案の概要

原告X2は遺言者の夫、原告X1、X3及び被告は遺言者及び原告X2の子である。

遺言者は、マンションの共有持分をX1に、敷地共有持分をX3に、その他金融資産の全てを被告に相続させるとの内容で、平成30年3月14日、公正証書遺言を作成した。

(2) 裁判所の判断

裁判所は、長谷川式簡易知能評価スケール(以下、「HDS-R」とする。)による検査結果は15点であり、認知症の疑いを示す点数ではあるが、即時想起、口頭指示は満点であったことから、認知症による認知能力への影響は限定的であったと判断した。

本件遺言の内容は、遺言者が過去に述べていた内容であること、原告X1が長期間無償で使用しているマンションの持分を原告X1に、遺言者の長男で、医師である原告X3に病院の敷地である土地の持分を、その余の資産である預貯金等の流動資産、金融資産を被告に相続させるというものであって、その内容が複雑とまではいえないこと、本件遺言をすることは遺言者の心情として十分に了解可能であることからすれば、遺言者が本件遺言をする動機がないとはいえないこと等が考慮されている。

② 東京地判平成29年2月28日(LLI / DB判例秘書登載)

(1) 事案の概要

遺言者の子は、長女、二女(原告)、三女、四女である。被告は、本件遺言により遺言執行者として指定された者である。

遺言者は、平成21年6月18日、相続開始時に有する一切の財産から遺言者の葬儀等の費用や遺言者の債務、遺言執行者に対する報酬等の費用等を支出し又はこれを控除した残余の財産を、遺言者の長女及び長女の夫に2分の1の割合により相続させ、被告を遺言執行者に指定するという内容で、公正証書遺言を作成した。

(2) 裁判所の判断

平成21年2月時点で、HDS-Rは11点、同年9月には7点であり、ミニメンタルステート検査は同年2月には8点、同年9月には10点であったこと、医師は遺言者の能力について後見相当と述べていること等の事情によれば、遺言者の認知

機能には相当程度の障害があったと認めた。他方、リハビリにより意思疎通能力は回復傾向にあったこと、遺言後の会話状況等から、本件遺言作成時点で、一定の事理弁識能力を備えていたものと認めた。

本件遺言の内容は単純なものであり、その内容及び法的効果を理解するためには、高度な事理弁識能力は必要ないとした。

また、遺言者は、長女夫婦と同居し、同夫婦の介護を受けて生活していたこと、遺言者の実印を所持し、遺言者の求めにも応じず同実印を返却しなかった原告や、通帳や印鑑を持ち出した三女に対しては、怒りの感情を抱いていたこと等の事情に照らすと、遺言者が、長女夫婦のみに全財産を遺す意思を有することは自然な経緯といえとし、遺言者には、本件遺言を作成する合理的な動機があったことを認めた。

2 遺言能力を否定した事案

③ 東京地判令和4年4月26日(LLI / DB判例秘書登載)

(1) 事案の概要

遺言者の法定相続人は、被告Y1、被告Y2及び原告である。遺言者は、平成28年5月20日、公正証書遺言を作成していたが、令和元年10月18日付で、これまでの遺言は全て取り消す旨の自筆証書遺言を作成した。本件は、上記自筆証書遺言の無効確認請求事件である。

(2) 裁判所の判断

令和元年6月のミニメンタルステート検査の結果は7点であったこと、令和元年10月7日付の診断書では、認知機能検査は実施不可とされたこと等を考慮し、自筆証書遺言当時、認知機能検査の実施もできないほどの高度の知能低下を伴う、軽度ではない認知症に罹患していたと認定した。

また、自筆証書遺言は過去の遺言書を全て取り消すというもので、内容は単純であるが、遺言者が自筆証書遺言の内容を理解していたというためには、過去の遺言内容や、過去の遺言書を取り消す必要性についても理解していたことが必要であるとし、本件遺言公正証書は、複数の土地建物の所有権又は借地権及び金融資産を、取得割合も定めて分配するというもので、遺言者が、自筆証書遺言当時、本件遺言公正証書の内容を理解できたとは考え難いとした。

その他、自筆証書遺言作成の経緯から、被告らから遺言者に対し、遺言作成に向けた強い誘導が加えられたことが推認されることも考慮された。

④ 東京地判令和3年12月22日(LLI / DB判例秘書登載)

(1) 事案の概要

原告及び被告は、遺言者の子である。遺言者は、平成27年12月14日、全ての財産を被告に相続させ、Aを遺言執行者として指定し、その報酬を金融資産の額の10%以内と定める旨の公正証書遺言を作成した。

(2) 裁判所の判断

遺言者は、アルツハイマー型認知症の進行抑制剤を処方されていたこと、短期記憶の喪失や、病院に入院中であることを理解しない症状があったこと、MRIの検査結果、平成27年11月のHDS-Rの結果が30点中13点であったこと等の事情から、本件遺言作成当時、遺言者の認知機能の低下は重篤で、ほぼ後見に近い状態であったものと判断した。

また、本件遺言の内容自体は複雑なものではないが、遺言者の認知機能の低下の程度が重度であったことから、遺言者は、本件遺言作成当時、自己の財産の内容や、公証役場に來ていることや自己の財産について遺言を作成していること自体理解していなかった可能性が高く、遺言内容自体の複雑性の有無は決め手にはならないとした。

本件遺言の動機、遺言者と受遺者との人的関係については、遺言者が原告と被告で多額の遺産の全てを一方にのみ相続させ、他方には全く与えないという取扱いをする合理的理由はうかがえないこと、遺言執行者の報酬額等を考慮し、本件遺言は著しく不自然であると認定した。

### 第3 検討

裁判例は、医学的な判断だけでなく、内容の合理性や人的関係についても詳細に検討しているものが多かった。紙面の関係上紹介できなかった裁判例においても、HDS-R等の点数が低い場合でも、諸事情を考慮して遺言能力を肯定するものや、反対に点数が高い場合でも、遺言内容の合理性や受遺者の関与等の諸事情を考慮して遺言能力を否定するものがあり、医学的な判断のみを重視しているわけではなかった。

- 1 東京地方裁判所民事部ブラクティス委員会第二小委員会「遺言無効確認請求事件を巡る諸問題」10頁

参考文献

- ・大阪高等裁判所判事土井文美「遺言能力(遺言能力の理論的検討及びその判断・審理方法)」

## 信託と遺留分

弁護士 中川 雄矢

### 1 本稿の目的

遺言信託や遺言代用信託を行う場面では、委託者による誰に対するどのような行為が遺留分を侵害するのかという問題が生じる。本稿では、この点に関する学説を確認した上で、東京地方裁判所の裁判例を検討し、今後の遺言信託実務における注意点を挙げたいと思う。

### 2 学説<sup>1</sup>

#### (1) 信託財産説

この見解は、委託者が受託者に対して信託財産の所有権を移転させる行為が遺留分を侵害する行為であるとする。これは、遺留分制度は「遺留分権者に現在かつ絶対の権利」を保障するものであり遺留分たる財産の形態の変化や価値の減少等は認められないという理解に基づくものである。ここでは相続人が相続財産そのものを得られるかどうか重視される<sup>2</sup>。

以上より、遺留分算定の基礎財産となるのは信託財産であり、遺留分を侵害された者は、受託者に対して、信託財産の価額から金銭の支払いを求めることができると考えられる。

#### (2) 受益権説

この見解は、委託者が受益者に対して受益権を設定する行為が遺留分を侵害する行為であるとする。これは、遺留分制度は相続人間の最低限の平等を維持するものであり被相続人による財産の形態の変化及び価値の減少も共に許容されうるという理解に基づくものである。ここでは被相続人からの無償

の受益及びその分配と内容が重視される<sup>3</sup>。

以上より、遺留分算定の基礎財産となるのは受益権の価額総額であり、遺留分を侵害された者は、受益者に対して、この者の有する受益権の価額から金銭の支払いを求めることができると考えられる。

### (3) 折衷説

この見解は、受託者に信託財産の所有権が移転したこと(形式的な利益の移転)及び受益者が受益権を取得したこと(実質的な利益の移転)が一体となって遺留分を侵害すると考える<sup>4</sup>。折衷説内でも複数のバリエーションがあり学説は多岐に渡る。

## 3 東京地裁平成30年9月12日判決

### (1) 事案の概要

東京地方裁判所平成30年9月12日判決(以下「本判決」という。)の事案を簡略化すると次のとおりである。被相続人Aが、次男Yとの間で、Aを委託者、Yを受託者、Aの所有する不動産(a:収益性のある不動産、b:収益性のない不動産に分けられる。以下それぞれ「a:不動産」「b:不動産」という。)を信託財産、長男X及びYを受益者(受益権割合はX:Y=1:5)とする信託契約を締結した。なおXの遺留分割割合は1/6であった。Aが死亡し、Yは信託契約に基づいて信託財産を管理し、受益権割合に従って不動産収益を分配していた。本件は、XがYに対し、①信託契約が公序良俗違反として無効であるとして、②信託設定行為につき遺留分減殺請求権を行使したとして、信託不動産の所有権移転登記の抹消登記手続を求めたものである。

### (2) 公序良俗違反

本判決は、Xがb:不動産から受益権割合に見合う経済的利益を得ることができないこと等を重視して、Aは外形上Xに対して遺留分割割合に相当する割合の受益権を与えることでこれらの不動産に対する遺留分減殺請求を回避する目的を有していたのであり、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであるとして、信託契約のうちb:不動産を信託財産とする部分を公序良俗に反して無効とした。

### (3) 遺留分減殺請求の対象

本判決は、遺留分減殺請求の対象につき、「信託契約による信託財産の移転は、信託目的達成のための形式的な所有権移転にすぎないため、実質的に権利として移転される受益権を対象に遺留分減殺の対象とすべきである。」と判示し、減殺の対象が受益権であることを明示した。もっとも、続く判示から

は、信託財産の価額を基準として減殺すべき受益権の価額を評価しているように読める。

### (4) 本判決の位置付け

受益権が遺留分減殺の対象となると判示している点から、一見すると本判決は受益権説に立つものと思われる。他方、受益権の価額を算定する際に信託財産の固定資産税評価額等が考慮されている点から、その根底には信託財産説の発想があるとも考えられる。論理的な整合性を措けば、受益権説に立ちつつ受益権の価額を算定する際に信託財産の価額を基準とするという考えもありうる。なお国税庁の財産評価基本通達202は「信託の利益を受ける権利」を主に信託財産の価額によって評価すると規定されており、本判決と同様の見解であると思われる。以上より、本判決が信託財産説と受益権説のいずれの見解に依るのかは判然としない<sup>5</sup>。そのどちらでもない見解であるとも考えられる<sup>6-7</sup>。信託と遺留分に関する論理的な整理はやはり今後の課題であるといえる。

### (5) 本判決の意義

むしろ本判決の意義は、遺留分制度の趣旨に反する信託設定行為が公序良俗に反して無効であると判断された点にあると考えられる。

そもそも公序良俗規制と遺留分制度との関係について、伝統的には、遺留分制度が公序良俗に代わって相続人を保護するという意味を有しているため民法90条が適用される余地はないと考えられている<sup>8</sup>。この見解に従えば本判決の結論には疑問が残る。裏を返せば、そのような見解があるにもかかわらず遺留分制度を潜脱する信託行為の効力が否定されうることを示した点で、本判決には重要な意義があると考えられる。今後は例えば、遺留分権者に遺留分割割合に相当する実質的に無価値な受益権をあてがって遺留分侵害額請求を阻止するなどの仕組みを阻止するための最終手段として機能するのではないだろうか<sup>9</sup>。

### (6) 相続法改正との関係

本判決は、公序良俗違反の結論を導く理由として、仮にXが遺留分減殺請求権を行使して受益権割合を増加させたとしてもXが当該受益権割合に相当する経済的利益を得られないことを挙げている。しかし、仮に改正後の相続法の下では、XはYに対して遺留分侵害額請求権を行使することによって侵害された遺留分に相当する金銭の支払いを請求することができるため、本判決が指摘するような“受益権

割合に相当する経済的利益を得られない”という事態は想定されにくい。したがって、相続法改正後においては、民法90条の適用はより限定的になると考えられる<sup>10</sup>。

#### (7) 私見

なお、私見は受益権説に近い。もっとも従前とは問題の設定が異なる。つまり、相続法改正によって遺留分制度が信託財産や受益権の帰属の問題と切り離され、従前の「遺留分減殺の対象は何か」という問題提起はその前提が失われ、信託と遺留分に関する問題は、被相続人の有する財産的な価値が誰に移転したかという問題にシフトしたと思われる。

受託者は、信託財産につき固有の利益を有しないのであるから(信託法8条)、被相続人の有する財産から生じる利益や価値を享受することができない。したがって、信託財産の価額は遺留分算定の基礎財産に含まれるべきではないし、受託者に遺留分侵害額を負担させるべきではないだろう。他方、受益者は信託により実質的な利益を享受するのであるから、受益権を遺留分算定の基礎財産に含め、遺留分侵害額を負担させるべきであろう。

さらに、遺留分制度は被相続人の有する財産が終局的に移転したこと(生前贈与や遺贈等がされたこと)を前提とする制度であるのに対して信託制度の本質は財産管理であってそれは財産の終局的な帰属先を決定するものではないのであるから、信託と遺留分を論じる上で、被相続人の有する財産が信託終了後に誰に帰属するのかという視点は無視できないと考えられる。したがって、信託行為における残余財産受益者や帰属権利者の定めの有無及びその内容をも考慮した上で遺留分侵害の有無及びその負担者を決定すべきであろう。場合によっては残余財産受益者や帰属権利者が遺留分侵害額を負担することもあると思われる。もっとも残余財産の評価方法の問題はなお残る。大幅なディスカウントは免れないであろう。

#### 4 実務における注意点

本判決により信託行為自体が公序良俗に反し無効とされる可能性が示された。その他、遺留分侵害額請求権が行使されることによって信託目的が達成不能となり信託契約が無効または終了になるリスクもある。

信託における金融機関の主な関わり方としては、①信託口座の開設、②受託者に対する貸付などが考えられる。信託が無効となった場合には、預金の払戻先

は誰か、受託者に融資をしていた場合には当該貸付債権をどのように回収するのか、担保設定していた信託財産がどうなるのか等様々な問題が生じると考えられる。

したがって、金融機関による受託審査実務においては、そもそも遺留分を侵害する信託の作成には慎重になるべきであり、仮に信託が無効となった場合の各対応を検討・準備しておく必要があると思われる。その際の遺留分侵害額請求の相手方としては、受益者と受託者の双方を想定することが望ましいだろう。

- 1 潮見佳男『詳解 相続法』647頁(弘文堂、第2版、2022年)。
- 2 川淳一「受益者死亡を理由とする受益者連続型遺贈・補論」野村豊弘=床谷文雄編著『遺言自由の原則と遺言の解釈』150頁(商事法務、2008年)。
- 3 道垣内弘人「信託設定と遺留分減殺請求一星田報告へのコメントをかねて」能見善久編『信託の実務と理論』59頁(有斐閣、2009年)。
- 4 四宮和夫『信託法〔新版〕』160頁(有斐閣、1989年)。
- 5 西希代子「信託法と相続法—信託と遺留分制度との関係を中心として」『信託研究会奨励論集第43号』。渋谷陽一郎「家族信託と遺留分制度」金融法務事情2106号19頁(2019年)では「本判決は受益権説を前提としているが、算定の場面においては信託財産説との乖離を生じさせないように構成されている」と説明されている。
- 6 張斯琪「遺留分制度を潜脱する信託の効力と信託に対する遺留分減殺」ジュリスト1540号95頁(2020年)。
- 7 道垣内弘人編著『条解信託法』474頁〔山下純司〕(弘文堂、2017年)は本判決と類似の見解である。
- 8 中川善之助ほか『新版注釈民法(28) 相続(3) 補訂版』471頁(有斐閣、昭和63年)。
- 9 なお本判決では控訴が提起され控訴審において和解が成立している。
- 10 馬場敦子「関西金融判例・実務研究会報告 信託が遺留分制度を潜脱する意図で設定されたとして公序良俗違反により一部無効とされた事例：東京地判平30.9.12の検討」金融法務事情2172号40頁(2010年)では「遺留分侵害額相当の金銭の支払いを請求することができることから、信託をわざわざ無効にする必要はないように思われる。」と説明されている。

## 相続土地国庫帰属法について

弁護士 藤原 道子

### 1 はじめに

「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律」が令和5年4月27日に施行された(令和3年法第25号、以下「法」という。)<sup>1</sup>。「相続土地国庫帰



属法」と称されるものである。この法律の制定趣旨は、近時問題となっている所有者不明土地問題に関して、相続又は遺贈によって土地所有権を取得した者が、一定の条件のもと、土地所有権を手放し、国庫に帰属させ、もって、所有者不明土地の発生を予防することにある。なお、令和6年4月1日に施行予定の相続登記の申請の義務化も同様の目的を持っている<sup>2</sup>。

## 2 法律の概要及び問題点

### (1) 申請主体

自分の土地の所有権を国庫に帰属させることができるのは、相続又は遺贈により土地の所有権又は共有持分を取得した者であるが、遺贈の場合は、相続人に対する遺贈に限られる(法第1条)。従って、遺言により相続人ではない第三者に遺贈した場合の第三者は対象外となる。また、生前に子(相続人)が親(被相続人)から土地を買取った場合、子が親から生前に土地の贈与を受けた場合、死因贈与により子が親から土地を取得した場合も対象外である。これは、子(相続人)の土地取得に主体的な判断があると解されるからである<sup>3</sup>。なお、遺贈には、特定財産承継遺言(民法第1014条第2項、いわゆる「相続させる遺言」)により土地を取得した相続人も含まれる。

法制審議会民法・不動産登記法部会(以下「部会」という。)の審議では、取得原因が相続以外の場合や法人が所有者である場合も申請主体とすべきとの意見があったが採用されず、結局、相続人に限定されることとなった。申請主体の拡大については、今後の課題とされた<sup>4</sup>。

### (2) 承認申請手続

手続は、法務大臣に対する対象土地の所有権を国庫に帰属させることについての承認の申請による(以下「承認申請」という。法第2条第1項)。土地が共有の場合は、共有者全員が共同して行う場合のみ承認申請が可能である(法第2条第2項前段)。この場合は、相続又は相続人に対する遺贈(以下「相続等」という。)以外の原因により土地の共有持分を取得した共有者であっても、共有者の中に相続等により土地の共有持分の全部又は一部を取得した者がいれば、その者も含めて、共有者全員で承認申請をすることができる(同項後段)。例えば、AとBが共同して土地を購入した場合、いずれも相続等による取得ではないのでAはBと共同で承認申請はできないが、Bが死亡し、その相続人のCが当該土地のBの共有持分権を相続した場合、AはCと共同で承認申請が

できることになる。

なお、具体的な申請先は、承認申請する土地が所在する都道府県の法務局・地方法務局(本局)の不動産登記部門(登記部門)である。

現行法上不動産(土地)所有権の放棄に関する規定がないため<sup>5</sup>、部会では所有権放棄の規定が提案されたが、影響が及ぶ動産所有権の放棄に関して適切な規定を設けることが難しい等の理由で、所有権放棄に関する規定を置くことはせず、直截に、行政処分としての承認申請制度とされた<sup>6</sup>。このため、不動産(土地)所有権の放棄に関する理論的な問題は積み残しとなった。

### (3) 承認申請ができない(却下事由のある)土地

国庫帰属の承認申請自体ができない土地は、①建物の存する土地、②担保権又は使用及び収益を目的とする権利が設定されている土地、③通路その他の他人による使用が予定されている土地として政令<sup>7</sup>で定めるものが含まれている土地、④土壤汚染対策法第2条第1項に規定する特定有害物質により汚染されている土地及び⑤境界が明らかでない土地その他の所有権の存否、帰属又は範囲について争いがある土地である(法第2条第3項1号ないし5号)。

①は、土地上に建物が存在する場合、予め建物を除却しなければ承認申請ができない。③は、現に通路の用に供されている土地、墓地内の土地、境内地及び現に水道用地等に供されている土地である(政令第2条)。④は、汚染の除去を行い、政令で定める基準に適合しない限り承認申請できない。⑤は、「境界」は所有権界を意味し、「土地の筆界(公法上の筆界)が特定されていること」までは必要とされていない<sup>8</sup>。

承認申請者は、承認申請書及び添付書類を法務大臣に提出し、申請に際して手数料<sup>9</sup>を納付する必要があるが(法第3条第1、2項)、上記①ないし⑤に該当する場合又は職員による事実の調査(法第6条)に応じない場合等には、申請は却下される(法第4条第1項)。行政処分であるから、却下処分に不服のある申請者は、行政不服審査、行政訴訟により不服申立てをすることができる<sup>10</sup>。

### (4) 不承認事由に該当する土地

却下処分を受けた土地以外の申請土地について、法務大臣は、以下の各号のいずれにも該当しないと認めるときは、国庫帰属の申請を承認しなければならない(法第5条第1項1号ないし5号)。

① 崖(政令で定める基準に該当するもの)がある土

地のうち、その通常の管理に当たり過分の費用又は労力を要するもの

- ② 土地の通常の管理又は処分を阻害する工作物、車両又は樹木その他の有体物が地上に存する土地
- ③ 除去しなければ土地の通常の管理又は処分をすることができない有体物が地下に存する土地
- ④ 隣接する土地の所有者その他の者との争訟によらなければ通常の管理又は処分をすることができない土地として政令で定めるもの
- ⑤ 通常の管理又は処分をするに当たり過分の費用又は労力を要する土地として政令で定めるもの

①の崖は、勾配が30度以上かつ高さが5メートル以上のものとされている(政令第4条第1項)。②は、山林地に樹木がある場合、安全な状態を維持した土留めや柵がある場合には必ずしも通常の管理、処分を阻害するわけではないとされているが、該当するものの例として果樹園の樹木が挙げられている。③は、土地の外観や地歴から、明らかに埋設物が存在する蓋然性が認められる場合以外は掘削等の調査は不要と考えられている<sup>11</sup>。④は、民法第210条に規定される圍繞地等で、現に他の土地の通行が妨げられている土地(政令第4条第2項1号)及び所有権に基づく使用又は収益が現に妨害されている土地である(同項2号、例えば不法占有者がいる場合)。

- (5) 法務大臣は、必要に応じて承認申請に係る審査のための調査を行い(法第6条)、その後、承認申請者に対して、国庫帰属の承認又は不承認の通知を行う(法第9条)。不承認の場合は、却下の場合と同様の不服申立てが可能である。他方、承認された場合、承認申請者は、承認された土地について、国有地の種目ごとにその管理に要する10年分の標準的な費用の額を考慮して政令で定めるところにより算定した額の金銭(以下「負担金<sup>12</sup>」という。)を納付しなければならない(法第10条第1項)。承認申請者が負担金を納付したとき、承認に係る土地の所有権は国庫に帰属する(法第11条第1項)。

なお、法務大臣は、承認申請者が偽りその他不正の手段により承認を受けたことが判明した場合は、承認を取り消すことができる(法第13条第1項)。また、却下事由又は不承認事由を知りながらこれを告げずに承認を受けた者は、これらの事由があったことにより国に損害が生じた場合は、国に対する損害賠償責任を負う(法第14条)。

### 3 まとめ

前記の却下事由及び不承認事由を概括すると、通常の管理や処分をするよりも多くの費用や労力を要する土地は承認されない可能性が高いと考えられる。また、負担金額も少額とはいえないことから、本制度がどの程度利用されるのか、また、その結果、所有者不明土地の発生防止にどの程度寄与できるのか未知数と言わざるを得ない。申請を考えている場合は、まずは、法務局、地方法務局(本局)への相談をお勧めする。

- 1 [https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05\\_00457.html](https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00457.html)、詳細は法務省「相続土地国庫帰属制度のご案内」(<https://www.moj.go.jp/content/001390195.pdf>)
- 2 <https://houmukyoku.moj.go.jp/tokyo/page000275.html>
- 3 潮見佳男ら編著『「詳解 改正民法・改正不登記法・相続土地国庫帰属法」277頁(商事法務、2023)(第4章、2「国庫帰属の承認要件と手続」)(田高寛貴)』
- 4 部会資料48、6頁
- 5 広島高裁松江支部平成28年12月21日判決は、不動産について所有権放棄が一般論として認められるとしても、控訴人による土地所有権の放棄は権利濫用に当たり無効であると判示した。なお、共有者が持分を放棄したときは、その持分は他の共有者に帰属し(民法第255条)、所有者のない不動産は、国庫に帰属する(同法第239条2項)。
- 6 部会資料48、4頁
- 7 相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律施行令(令和4年政令第316号、以下「政令」という。)
- 8 日本弁護士連合会所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ編『新しい土地所有法制の解説』395、396頁(有斐閣、2021)
- 9 土地1筆ごとに1万4000円(政令第3条)
- 10 \*3、279、286頁
- 11 \*3、284頁、\*8、398頁
- 12 宅地のうち市街化区域内等の宅地100㎡の場合548,000円、市街化区域内等の農地1000㎡の場合1,128,000円、森林750㎡の場合254,000円、その他の土地は200,000円(政令5条1項各号)

## 編集 後記

今回は、特集として「ハラスメント」を取り上げました。法改正により、事業主にも義務が課せられており、その対応が求められます。その他、当事務所の各弁護士が、最新の裁判例や専門的法分野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。

