御池ライブラリー

Oike Library

CONTENTS

特集 相 続

	1 相続人など 2 相続財産 3 遺産分割 4 遺言・遺言執行者 5 遺留分				弁護士 *弁護士 客員弁護士 弁護士	長谷川 彰福市 航介 二本松利忠 北村 幸裕 茶木真理子		1 3 5 8 10
憲	法・	民	法	嫡出でない子の法定相続分について―最高裁平成25年9月4日大法廷決定	弁護士	加守日	日枝里	13
金		l	法	債務者が反社会的勢力である点の錯誤と保証協会の保証の無効 一最判H28.1.12から 錯誤理論と金融機関の調査義務について	弁護士	永井	弘二	15
金融商品取引法				有価証券報告書の虚偽記載と発行会社の損害賠償責任 一ライブドア事件最高裁判決と金商法21条の2の損害	弁護士	草地	邦晴	18
特	許	:	法	平成27年特許法改正による職務発明制度について	客員弁護士	大瀬戸	『豪志	20
著	作	権	法	パブリシティの権利再考	弁護士	坂田	均	23
労	働	ı	法	テレビ番組制作のために中国に出張中の宴会での過剰な飲酒が原因で死亡した事案につき、業務起因性を認めた事例 一東京地判平成26年3月19日判時2267号121頁	弁護士	長野	浩三	25
労	動 法		法	近時の「ハラスメント」最高裁判例について	弁護士	上里美登利		26
労	働者	派遣	遺法	労働者派遣法の平成27年改正	弁護士	小原	路絵	28
消	費	者	法	電話機リース問題の構造(5)	弁護士	住田	浩史	30
消	費 費者被害・	老悪質	法 商法)	消費者裁判手続特例法 (1) 一対象となる事案と事業者に求められる対応	弁護士	志部海	享之介	34
消 (消		者 悪質	法 商法)	消費者裁判手続特例法(2) 一第1段階の手続における訴訟物を巡る議論について	弁護士	野々し	山 宏	37
消 (消	費 費者被害・		法 商法)	消費者裁判手続特例法(3) 一第2段階の手続 消費者の参加方法と事業者に求められる対応	弁護士	伊吹	健人	39
特	定商〕	取弓	法	日本の不招請勧誘規制と特定商取引法の改正議論	弁護士	森貞	涼介	41
刑	事訴	訟	法	刑事訴訟法等の一部を改正する法律案(平成27年3月13日提出)の概要	2 弁護士	谷山	智光	44

御池総合法律事務所

1 相続人など

弁護士 長谷川 彰

Q1-1 相続人の範囲、相続欠格、推定相続人の廃除 夫が亡くなりました。相続人は、私と長男、長女及 び二女です。遺産分割の協議を行うため、相続人全員 が集まった席で、二女がお父さんの遺言を預かってい たと言って、遺言書と書いた書面を出してきました が、どうみても夫の書いたものとは思われませんの で、二女を問い詰めたところ、自分が父親の意を汲ん で作ったものだと白状しました。このようなことをし た二女にも相続権はありますか。なお、二女は結婚し ており子どもが二人おります。

A1 - 1

二女の行為は、民法891条5号に規定する遺言書の 偽造に該当し、相続人の欠格事由となります。した がって、法律上当然に被相続人との関係で相続資格を 失います。このため、二女のお子さん二人が代襲相続 することになります。

解説

- 1 民法は、被相続人の配偶者(民法890条)及び血族 (同887条、889条)が相続人となると規定している。 しかし、これらのものが相続人の資格を失う場合 について規定したのが相続欠格(同891条)と推定相 続人の廃除(同892条以下)である。
- 2 民法891条は5つの欠格事由を定めている。 これらは、被相続人等の生命侵害に関する事由(1 号、2号)と被相続人の遺言行為に関する事由(3号~ 5号)に分けられる。

本問で問題となる5号の遺言書の偽造とは、被相続人名義で相続人が遺言書を作成することであり、 二女の行為はまさにこれに該当する。

相続欠格に該当すると死亡したものと同様に扱われ、その者の子が代襲相続する(同887条2項)。

3 以上に対し、被相続人の請求に基づいて、家庭裁判所の手続により、遺留分を有する推定相続人の相 続権を剥奪する制度が推定相続人の廃除の制度であ る。

廃除原因は、被相続人に対する虐待、重大な侮辱 及びその他の著しい非行である。その他の著しい非 行は、必ずしも被相続人に向けられたものには限定されず、たとえば窃盗を繰り返し、審判当時も常習累犯窃盗罪で刑に処せられて在監中であり、消費者金融からの借金を重ねていたという推定相続人について廃除を認めた審判例がある¹。

Q1-2 相続人不存在

わたしがケアマネージャーとして担当していた一人 暮らしの女性が亡くなりました。生前から、自分は天 涯孤独だとおっしゃっていました。実際、身寄りの方 がいらっしゃるのか判りません。お住まいは、その女 性の所有であり、預金も少しあります。これらの財産 をどのように処理すればよろしいですか。

A1 - 2

民法951条は、「相続人のあることが明らかでないときは、相続財産は、法人とする」と規定しています。ご相談の事例は、この規定に該当し、家庭裁判所が、相続財産管理人を選任し、亡くなられた女性の財産の管理を行います。したがって、相続財産管理人の指示に従ってください。

解説

1 相続人の捜索

家庭裁判所が、相続財産管理人を選任すると、そのことを公告する。公告後2ヶ月以内に相続人が現れないと、相続財産管理人がすべての相続債権者と受遺者に対し、請求申出催告の公告(民法957条1項)を行なう。この公告期間は2ヶ月以上とされ、この公告期間内に申出をしなかった相続債権者・受遺者は、相続財産の清算に際し排斥される。

この2回の公告を行っても、なお相続人のあることが明らかでないときは、家庭裁判所は、相続人があるならば、その権利主張をすべき旨の公告(民法958条)を行う(相続人捜索の公告。期間は6ヶ月以上)。

2 相続財産管理人の地位・職務権限

相続財産管理人は、相続財産法人の法定代理人・ 代表者の地位にある。

その職務権限については、不在者財産管理人の規定(民法27条~29条)が準用され、原則として、保存行為、利用行為、改良行為に限定され(民法103条)、その権限を越える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可が必要である(民法28条)。また、家庭裁判所は、審判により、相続財産管理人に報酬を与えることを決定できる。

相続財産管理人は、就任後、財産目録を作成し、

上記の公告に応じて請求申出をした相続債権者と受 遺者に対し、弁済を行う。

3 相続人不存在の確定

上に述べた相続人捜索の公告期間内に相続権を主 張するものが現れなければ、相続人不存在は確定 し、管理人に知れなかった相続債権者及び受遺者は その権利を行使できなくなる(民法958条の2)。

また、この公告期間の満了日から、特別縁故者の財産分与申立ができる(民法958条の3)。

Q1-3 相続人不存在の場合の被相続人の債権者

親から相続した一軒家に一人暮らしをしている知人に数年前現金20万円を貸しました。毎月少しずつ返してくれていたのですが、つい最近亡くなったとの知らせを受けました。貸金はまだ10万円以上残高が残っています。この友人は、身寄りがないとのことです。貸したお金は戻ってこないのでしょうか。

A1 - 3

あなたの場合、相続財産管理人の選任請求権を有する利害関係人に該当しますので、家庭裁判所に相続財産管理人の選任を請求し、その相続財産管理人に対し、貸金の弁済を求めていくことになります。 解説

A1-2の解説で述べたとおり、家庭裁判所は、相続財産管理人を選任すると、そのことを公告し、2ヶ月以内に相続人が現れないと、相続財産管理人がすべての相続債権者と受遺者に対し、請求申出催告の公告(民法957条1項)を行う。したがって、相続債権者は、相続財産管理人に対し、貸金の弁済を求めることになる。

Q1-4 相続放棄

父が、多額の負債を残して亡くなりました。幸い、 自宅は母と長男であるわたしの名義になっています。 父名義の預金も少しはありますが、負債のほうが多 く、とても返済できません。父の相続人は、母と、わ たしと未成年の妹の3人です。どのような方法をとれ ばよいでしょうか。

A1 - 4

相続人は、被相続人の死亡により、被相続人の一切 の権利義務を承継します。したがって、何も手続をし ないと、お父さんの負債を相続人全員が引き継ぐこと になります。これを避けるためには、限定承認をする か、相続放棄をすることになります。いずれの手続も、相続の開始があったことを知ったときから、3ヶ月以内にしなければなりません。

解説

1 相続放棄

相続放棄は、家庭裁判所に申述する方式により行う(民法938条)。相続放棄をした者は、その相続に関し、初めから相続人とならなかったものとみなされる(同939条)。

本件において、未成年の妹については、親権者で ある母親が子を代理して相続放棄することは利益相 反行為ではないかという問題がある。最高裁は、共 同相続人の一部の者が相続放棄をすると他の相続人 の相続分が増加するため、放棄する者とそれによっ て相続分が増加する者とは利益が相反する関係にあ るとしている。しかし、例外として、共同相続人の 一人が他の共同相続人の後見をしている場合、後見 人が被後見人を代理してする相続放棄は、後見人自 らが相続放棄をした後、又は同時にする場合であれ ば、その行為は客観的性質から見て利益相反行為に あたらないとしている2。親権者についても同様に 考えればよいので、本件では、母親が自ら相続放棄 し、未成年の長女を代理して、相続放棄をすれば、 利益相反にはあたらないといえる。このような例外 的な場合をのぞくと、家庭裁判所に特別代理人選任 の審判を申し立て、特別代理人において相続放棄を 申述する必要がある。

2 限定承認

限定承認とは、相続によって得た財産の限度において、被相続人の債務及び遺贈を弁済するという条件で相続を承認するという制度である(民法922条)。

相続人が数人あるときは、限定承認は、共同相続 人の全員が共同してのみこれを行うことができる (同法923条)。限定承認の申述には相続財産の目録 を作成して家庭裁判所に提出する(同法924条)。目 録は、知ることができた限度で財産の詳細を明らか にすればよい。

本件では、父親名義の預金が少しあるが、負債の ほうがこれを上回ると考えられているので、相続放 棄を選択する可能性が高いものの、消極財産と積極 財産のいずれが多いかが不明であれば、限定承認を する実益がある。

限定承認があると、相続財産をもって相続債権者 及び受遺者に弁済するため、民法927条から937条ま での規定に従い、清算手続きが行われることになる。

Q1-5 法定承認

事業家である父が亡くなりました。父の葬儀費用に 充てるため、父名義の預金を解約しようと思いました が、叔父から、父は事業を行っていたため、負債もあ るので、それを調べてからでないと多額の負債を引き 継ぐことになると注意されました。どのようなことを すると、相続を承認したことになるのでしょうか。

A1 - 5

葬儀費用を相続財産から支出しても、相続財産を処分したこととはならず、相続を承認したことにはなりません。

解説

1 法定単純承認

相続人が相続財産の全部または一部を処分したと きには、相続人は単純承認したものとみなす(民法 921条1号)。

2 相続財産の処分

処分とは、財産の現状、性質を変ずる行為をいい、法律行為のみならず、事実行為も含まれる。

保存行為及び民法602条に定める期間を超えない 賃貸は、処分行為に含まれない(民法921条1号ただ し書き)。したがって、相続債務の弁済や相続財産 をもってする相殺は、財産の現状を維持するもので あるから保存行為であり、法定単純承認に該当しな い。

本件で問題とされる葬儀費用の支出は、遺族として当然営まなければならない葬儀に対する費用の支出であるから処分に該当しないとされる³。

- 1 京都家裁平成20年2月28日
- 2 最判昭和53年2月24日判時881号103頁、判タ361号208頁
- 3 東京控訴院判昭和11年9月21日

2 相続財産

弁護士 福市 航介

Q2-1

先月、父が亡くなりました。相続人は母と私と弟で す。父には、自宅不動産(土地及び建物)、預金、生命 保険(受取人は母です。)と現金があります。これらを 遺産分割で分配することは可能ですか。また、自宅不 動産の住宅ローンも残っていますが、これを一人の相 続人に集めることはできますか。

A2 - 1

自宅不動産と現金は当然に遺産分割の対象となりますが、預金は全員の合意がなければ遺産分割の対象とはなりません(合意できなければ、別途民事訴訟で解決をすることになります。)。また、住宅ローンについては、融資を受けている金融機関との関係ではその同意がない限り相続人に集めることはできません。解説

1 総論

遺産分割の対象となる財産とは、「相続開始時に存在」し、かつ、「分割時にも存在」する「未分割」の「積極財産」たる相続財産を指す。そのため、相続開始時には存在したが、遺産分割時には存在しない遺産については遺産分割の対象とならないし、そもそも分割の必要がない遺産についても遺産分割の対象とはならない。遺産の中にも遺産分割の対象となるものとならないものが存在することに留意する必要がある。

2 不動産及び現金の取扱い

設問からは明らかではないが、遺産たる不動産は、通常、相続開始時から遺産分割時まで存在していることが通常であり(途中売却の場合はQ2を参照。)、かつ、単独所有となるか共有となるかといった分割の手続が必要であるから、遺産分割の対象となることは争いがない。本件でも、そのような場合であれば、自宅不動産は遺産分割の対象となる。また、現金は、判例上、遺産分割の対象とされている1。

3 預金の取扱い

預金の取扱いは異なる。預金は被相続人の預け先金融機関に対する預金契約に基づく預金払戻請求権という金銭債権であるところ、金銭債権は、可分債権であるから、被相続人の死亡によって、各相続人が当然に分割取得するとされている²。そのため、相続開始時と同時に分割が終了し、原則として遺産分割の対象とはならない。ただ、相続人全員の合意があった場合には、預金払戻請求権も遺産分割の対象となる。合意により可分債権も不可分債権に転化すると考えられるからである³。本件でも、相続人全員の合意があれば預金は遺産分割の対象となる。

4 生命保険の取扱い

生命保険契約の契約者が自己を被保険者(被相続人)とし、相続人中の特定の者を保険金受取人とした場合には、指定された受取人は、自己の固有の権利として保険金請求権を取得するので、遺産分割の対象とはならない⁴。その他、保険契約者が自己を被保険者とし、保険金受取人を指定しなかった場合は、保険約款や保険法等によるため、結論は個別事業による。なお、保険金請求権が遺産分割の対象とはならなくとも、一定の場合には、共同相続人の一人が受取人とされる生命保険金が特別受益として評価される場合があるので留意が必要である⁵。

5 債務の取扱い

住宅ローンは、遺産分割の対象とはならない。金 銭債務は相続によって各相続人に法定相続分で当然 に承継されるからである⁶。仮に、相続人間で相続 人の一人が債務も全額負担するという合意が成立し ても、それは内部的な取り決めに過ぎず、対外的に は金融機関が承諾しない限り、他の相続人が債務の 負担を免れることはない。

Q2 - 2

(Q1の事案を前提として) 自宅不動産の価値が下がっている状況でしたので、相続人全員で話し合って自宅不動産を売却しました。売却代金は弟が保管しているのですが、売却代金の一部を私や母に渡してくれません。売却した場合の代金は遺産分割の対象となりますか。

A2 - 2

なりません。ただし、相続人の皆さん全員の合意が あれば、遺産分割の対象とすることができます。合意 できなければ、別途民事訴訟で解決することになりま す。

解説

既に述べたとおり、遺産分割の対象となるためには、問題となる相続財産が相続開始時に存在し、かつ、遺産分割時に存在しなければならない。本件のように相続財産である自宅不動産が売却されて売買代金請求権に転化した場合、当該請求権は相続開始時に存在しないから、遺産分割の対象にはならない。当該請求権は、各相続人が各持分に応じて分割されるに過ぎない⁷。もっとも、相続人全員が遺産分割の対象とするとの合意をすることは可能である⁸。仮に、売買代金を相続人の一人が無断で管理しているのであれば、

各相続人は、不当利得等を主張して、無断保管をして いる相続人に対して訴訟を提起することになる。

Q2 - 3

父の葬式費用は遺産分割の対象になるのでしょうか。

A2 - 3

なりません。ただし、相続人全員が合意をするので あれば、遺産分割の中で解決することは可能です。し かし、合意できないのであれば、別途民事訴訟で解決 する必要があります。

解説

既に述べたとおり、遺産分割の対象となる財産とは、「相続開始時に存在」し、かつ、「分割時にも存在」する「未分割」の「積極財産」たる相続財産を指す。 葬儀費用は、相続開始後に発生するものであり、かつ、消極財産に関するものである以上、いかなる意味においても遺産分割の対象とはなりえない。しかしながら、葬儀費用も遺産分割に関連するものである以上、他の相続財産と一括して清算することには合理性があることから、相続人全員の合意があれば、遺産分割協議の中で一括して処理することは可能である。合意がなければ、各自の負担部分を決するためには、別途民事訴訟によって解決するほかない。

Q2-4

父が亡くなったので、私、兄、母で遺産分割の協議をしたところ、兄が父の死亡の前に父の預金のほとんどを引き出していることが判明しました。引き出された預金を遺産分割の対象とすることができますか。

A2-4

できません。ただし、相続人全員が合意をして、これを遺産分割協議の中で清算することはできます。合意できなければ、民事訴訟で解決するしかありません。 解説

1 引き出された金員の取扱い

Q1で述べたとおり、預金払戻請求権も、相続人 全員の合意があれば遺産分割の対象とすることがで きる。しかし、既に述べたとおり、遺産分割の対象 となる財産とは、「相続開始時に存在」する必要が ある。本件の場合、相続開始時点では、父の預金口 座には既に引き出された後に残った預金分しか存在 しないのであるから、これを前提として遺産分割を せざるを得ない。引き出された金員の取扱いは別途 検討する必要がある。この点、本件の兄が父に無断 で引き出したのであれば、その時点で父が兄に対す る不当利得に基づく返還請求権又は不法行為に基づ く損害賠償請求権を取得することとなる。そして、 当該請求権が金銭債権である以上、父が死亡すれ ば、各相続人の法定相続分に応じて当然に分割承継 される。そのため、引き出した相続人に対し、その 他の相続人が上記請求権を理由として訴訟を行うこ とになる。当該請求権の存否は訴訟事項であり、引 き出しの有無や無断性が相続人間で争われるのであ れば、民事訴訟で解決するほかないからである。こ れに対し、本件において、父が生前に贈与の趣旨で 兄に預金を渡したというのであれば、それが特別受 益か否かとして検討する必要があることから、遺産 分割の中で処理される。なお、相続開始後に相続人 の一人が相続財産たる預金の一部を引き出した場合 には、引き出した相続人が他の相続人の上記債権を 害することになるのであるから、各相続人の引き出 した相続人に対する不法行為に基づく損害賠償請求 又は不当利得に基づく利得返還請求を行うことにな る。その処理手続については、上記に述べたのと同 様である。

2 付随問題

1は、いわゆる「付随問題」と呼ばれるものである。 付随問題とは遺産分割に付随する法的問題である が、遺産分割の対象ではない問題をいう。付随問題 に当たる問題としては、使途不明金、葬儀費用や遺 産管理費用の精算の問題など多数存在するが、これ らは、仮に相続人間で合意を得られない場合には、 民事訴訟によって解決するほかないという点で共通 の性質を持つ。そのため、遺産分割協議でこれらの 問題が生じて解決しない場合には、遺産分割協議か らは切り離して考える必要がある。特に、遺産分割 調停の中で付随問題が争われて解決しないために審 判手続となれば、付随問題は審判の対象とはならな いことに留意が必要である。付随問題の最終的な決 着は民事訴訟で行うしかない以上、ある程度の期間 をかけて協議がまとまらないのであれば、別に民事 訴訟での解決を指向すべきである。

3 前提問題

付随問題に関連して、遺産分割には「前提問題」 と呼ばれる法的紛争がある。これは、遺産分割を行 う前に必ず解決しておくべき法的紛争を指す。相続 人の範囲、遺言の効力又は解釈、遺産分割協議の効 力、遺産の帰属に関する争いが挙げられる。これら

は、解決をしなければ遺産分割協議をしても意味が ないという意味で一層注意を払う必要がある。例え ば、相続人の範囲が争われているのに、これを無視 して遺産分割協議を成立させても、相続人の一部を 除いた遺産分割は無効であるからり、遺産分割協議 が無駄になってしまう。そのため、遺産分割のため にはこれらを解決していることが前提なのである が、相続人の範囲の争いのように、身分関係の形成 に関する事項(婚姻取消し等)であれば、争いの対象 は形成事項であるから、合意に相当する審判や人事 訴訟での判決が必要であり、これらによって法律関 係が形成・確定される必要がある。相続人間でこの 点に争いがあるのであれば、遺産分割協議を行う前 に上記手続を執らねばならない。また、遺産分割協 議の効力に争いがある場合は、仮に相続人間で遺産 分割協議が有効に成立しているのであれば、その遺 産については分割が終了していることになるので、 遺産分割の対象がなくなる。このような争いがある 場合、その有効性について民事訴訟においてまずは 決着をつけることになる。

- 1 最二小判平成4年4月10日家月44巻8号16頁
- 2 最一小判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁、最三小判昭和30年5 月31日民集9巻6号793頁
- 3 東京地判平成9年10月20日判タ999号283頁
- 4 最三小判昭和40年2月2日民集19号1号1頁
- 5 最二小決平成16年10月29日民集58巻7号1979頁
- 6 最二小判昭和34年6月19日民集13巻6号757頁
- 7 最二小判昭和52年9月19日家月30巻2号110頁
- 8 最一小判昭和54年2月22日家月32巻1号149頁
- 9 昭和32年6月21日家庭局長回答・家月9巻6号119頁

3 遺産分割

客員弁護士 二本松 利忠

Q3-1 遺産分割の方法

同居していた父が亡くなりました。相続人は長男の私と姉3人で、先日皆で集まって父の残した財産の遺産分割の話をしたところ、姉3人は多数決で決めようと言い出すなど、なかなか話合いがまとまりません。このようなときはどうしたらよいのですか。

A3 - 1

遺産分割は、相続人同士の話合いによる遺産分割協議によることが基本で全員の同意が必要となりますが、協議がまとまらないときは、家庭裁判所における遺産分割調停で、それでもまとまらないときは遺産分割の審判によって解決が図られます。

解説

被相続人が死亡して相続が開始すると、被相続人に属した財産(遺産)はひとまず相続人全員の共有に属することになる(民法898条)。これは一時的・暫定的な状態であり、この状態を解消して個々の財産を具体的に各相続人に分属させる手続が必要となる。この手続が遺産分割であり、次の方法がある。

1 遺産分割協議(協議分割)

遺産分割は、基本的には、共同相続人同士の話合いによって行う(民法907条1項)。この話合いを遺産分割協議といい、協議がととのった場合には、協議内容を記載し、各人が署名・押印をした遺産分割協議書を作成するのが普通である。この協議にはすべての相続人の参加と同意が必要であり、この要件を満たさない遺産分割協議は無効である。なお、分割協議の中で全員が合意すれば、本来は遺産分割の対象とならない預金等を含めて分割することもできるし、葬儀費用や遺産管理費用等の清算も遺産分割協議の中で一括して処理することができる(Q1参照)。

2 家事調停による遺産分割(調停分割)

遺産分割協議がまとまらない場合には、家庭裁判所に調停を申し立て、裁判官1人と調停委員2人以上からなる調停委員会の斡旋・仲介のもと、相続人同士の合意による解決を図ることができる(家事事件手続法244条、別表第2の12)。調停分割において預金等を含めて分割したり、葬儀費用等の清算を一括処理することができることは、分割協議と同様である。調停において合意が成立し、これを調書に記載したときは、その記載は確定した審判と同一の効力を有するとされる(同法268条1項)。なお、わずかな意見の相違により一部の者が合意しなかったり、調停期日に出頭しない相続人がいて調停の成立が図れない場合などには、調停に代わる審判(同法284条)によって解決できることがある。

3 家事審判による遺産分割(審判分割)

調停で合意に至らず不成立となったときは、家庭 裁判所の裁判官が、当事者の言い分を聴いた上、提 出された資料等に基づいて、審判で遺産を分割する ことになる(民法907条2項、家事事件手続法191条以 下、別表第2の12)。ただし、この審判に不服のある 者は即時抗告をすることができる(家事事件手続法 198条1号)。

Q3-2 法定相続分等と異なる遺産分割

法律で決められた相続分というものがあるそうですが、これと異なる遺産分割をすることはできるのでしょうか。

また、父が遺言で「自分の財産については長男が2分の1、次男と三男は各4分の1ずつ相続する。」と定めていた場合、これと異なる遺産分割をすることはできるのでしょうか。

A3 - 2

協議によって遺産分割をする場合、相続人全員が同意するのであれば、法定相続分と異なる分割をすることができます。同様に、相続人全員が同意するのであれば、遺言で定められた相続分と異なる相続分による遺産分割をすることができます。

解説

相続分とは、要するに各相続人のもつ相続財産の取り分である。相続分は、原則として、被相続人の遺言による指定があるときはこれによって決められ(「指定相続分」。民法902条1項)、このような指定がなされていない場合に、民法の定める「法定相続分」(同法900条)によることになる。

しかし、遺産分割協議において相続人全員が同意すれば、指定相続分あるいは法定相続分と異なる割合の取り決めをすることも可能である。なお、調停分割も 当事者全員の合意が基礎となっているので同様に解される。

Q3-3 非嫡出子(婚外子)の相続分

父が平成24年12月1日に亡くなりましたが、遺産分割協議はまだされていません。父は、今から20年前に妻と別居して私の母と暮らすようになって、私が生まれました。私は非嫡出子(婚外子)ということになります。前の奥さん(正妻)は既に亡くなりましたが、父との間に2人の子(嫡出子)がいます。父の遺産について、私はどのような権利を主張できるのでしょうか。

A3 - 3

嫡出子と同等の相続分を主張することができます。 解説

これまで非嫡出子の相続分は嫡出子の相続分の2分

の1と定められていたが(改正前の民法900条4号但書前 段)、最高裁平25・9・4大法廷決定民集67巻6号1320頁 は、この規定は憲法14条1項に違反して無効であると した。これを受けて、平成25年12月5日に民法が一部 改正され、前記規定は削除された(同月11日施行)。

この結果、平成25年9月5日以後に開始した相続については、嫡出子と非嫡出子の相続分は同一に扱われることになった(改正法附則による経過措置)。本件相続の開始は平成24年12月1日であるから、改正法は直接には適用されないが、上記大法廷決定によれば、平成13年7月以後に開始した相続で未だに遺産分割協議等により確定的な遺産分割がなされていないものについても、嫡出子と非嫡出子の相続分は同等に扱われることになる。

Q3-4 唯一の財産の分割方法等

同居していた父が亡くなりましたが、父の残した財産は住んでいた家とその敷地くらいで、他にめぼしい財産はありません。相続人は、長男の私、嫁いで家を出た姉と妹の合計3人ですが、姉と妹はこの家と敷地を売ってその代金を分割するよう要求しています。しかし、私は、幼い頃からこの家で生活してきて愛着もありますし、他に住むところもありません。私がこの家と敷地を取得することはできないでしょうか。

A3 - 4

家と敷地を売却してその代金を相続人全員で分割する方法もありますが、あなたが単独でその家及び敷地 を取得して、お姉さんたちに代償金を渡すという方法 が考えられます。

解説

遺産を現実に分ける方法としては、①現物分割(現物そのものを分ける方法)、②代償分割(共同相続人中のある者が特定の財産を取得し、他の相続人に対して相続分に応じた金銭を支払い又は債務を負担するという方法)、③換価分割(財産を他に売却し、その代金を分割する方法)、④共有分割(相続人全員又は何人かで相続財産を共有にする方法)などがあり、①の現物分割が基本であるが、遺産の内容、相続人の希望等を考慮して、現物分割以外の方法によったり、これらの方法を組み合わせる方法によることができる。

本ケースについては、①の現物分割によることは困難であり、②の代償分割の方法(長男が家と敷地の所有権を取得する代わりに、相続分に見合った価額を他の相続人(姉と妹)に支払うという方法)を選択し、代

償金の額等について話合いをして、姉と妹の合意を得るのが相当と考えられる。なお、代償金の支払は即時 一括が原則であるが、姉・妹の同意があれば分割払と することも可能である。

Q3-5 特別受益

父が亡くなりましたが、生前の父は私たち3人兄弟のうち、長男を特にかわいがり、長男の結婚時にはマンションを買い与えています。次男の私や妹にはそのようなことはしてくれませんでした。それなのに私や妹の相続分は長男の相続分と同じなのでしょうか。

A3 - 5

長男が被相続人(父)の生前に特別の利益を受けていたものとして、この受益分を相続財産に加えて、それぞれの相続分を算出することになります。

解説

相続分の算出をする場合、相続開始時の被相続人の財産が基準となる。しかしながら、一部の相続人が、被相続人から生前に遺産の前渡しとなるような多額の贈与を受けていたり、遺贈を受けている場合に、その点を考慮せずに遺産分割をすることは不公平となる。そこで、各相続人間の公平を図るため、その贈与又は遺贈された額を相続財産に加算して遺産分割をすることとされている(特別受益制度。民法903条)。

本ケースの不動産の贈与は、特別受益にあたると考えられる。その場合、相続開始時に被相続人(父)が有していた財産にこの贈与の価格を加え(これを「みなし相続財産」という。)、このみなし相続財産を相続人で分配することになる。なお、贈与を受けた財産の評価は相続開始時が基準とされる。したがって、贈与当時のマンションの価格が2000万円であったとしても、相続開始時点の評価が1000万円であるときは、この1000万円を相続財産に加えることになる。そして、相続財産が2000万円であった場合、贈与分の価格を加えたみなし相続財産は3000万円となり、これを3人で分配すると、次男と妹は各1000万円となるが、長男は0円となる(相続分1000万円-贈与分1000万円=0円)。

Q3-6 寄与分

母の死亡後、脳梗塞で寝たきりになった父は在宅介護を希望し、三女で末っ子の私が同居して付きっ切りで面倒を見てきました。しかし、嫁いで家を出た長女と次女は、父の介護の手伝いはおろか、父の見舞いにも来たことがありませんでした。このほど父が亡くな

り、相続財産として自宅不動産のほか預金がありますが、私たち3人の子の相続分は同じなのでしょうか。

A3 - 6

あなたの療養看護が「特別の寄与」と認められれば、 その分が考慮されて相続分が算定されることになりま す。

解説

相続人の中に、被相続人の財産の維持・増加に特別に寄与した者がいるときは、相続人間の公平を図るため、この寄与分を考慮して相続分の算定を行うという寄与分制度がもうけられている(民法904条の2第1項)。

療養看護を尽くした場合にも寄与分が認められるが、その要件は厳しく、「被相続人の財産の維持又は増加」に貢献したものであることのほか、これが「特別の寄与」と評価される必要がある。したがって、子が親の短期間の入院の世話をしたり、同居する親の日常生活の世話をするなど、親子関係に基づいて通常期待される程度の世話をしたくらいでは足りず、その者の手厚い療養看護により、ヘルパー等の第三者による介護や専門施設を利用せずに済み、その費用の支出を免れたなどの事情が必要である。また、療養看護が無償又は無償に近い状態でなされていたことが要件とされ、療養看護に従事した相続人が被相続人の収入に依存していたり、無償で家に住んでいた場合には寄与分が認められない可能性がある。

遺産分割の際、寄与分をいくらとするかは、寄与の時期・方法・程度、相続財産の額その他一切の事情を斟酌して決定される。寄与分は、共同相続人間の協議で決めることができるが、協議がととのわないときは、家庭裁判所における調停において、さらに調停が不成立の場合には家庭裁判所の審判により決まることになる。

4 遺言・遺言執行者

#護士 北村 幸裕

Q4-1 遺言

私には妻と3人の子どもがいます。私は複数の不動

産を保有しているのですが、自分が死亡した後に、これらの不動産を巡って妻や子どもたちが争うのを避けたいと思います。そこで、各不動産を誰が相続するか、今のうちから決めておきたいのですが、良い方法はないでしょうか?

A4 - 1

遺言を作成しましょう。遺言によって、あなたの不動産を誰に帰属させるか、生前に決めておくことができます。

解説

遺言とは、自分の死後に一定の効果が発生すること を意図した個人の最終意思が、一定の方式のもとで表 示されたものをいう。

相続人が複数存在する場合、遺産を構成している個別財産を各相続人に確定的に帰属させるためには、相続人間で遺産分割協議等を行う必要があるのが原則である。

しかし、当該遺産分割協議は争いになることがあり、任意の協議では解決できず、家庭裁判所での調停や審判等の手続きを経ることによって、解決まで長期 化することも少なくない。

遺言があれば、当該手続きを経ることなく、遺産となるべき財産のうちの全部又は一部の財産を各相続人 又は法定相続人ではない者に帰属させることができる。

遺言は遺言者の意思を実現する方法であるが、その成立要件として、一定の方式が要求されている(要式行為)。遺言には、遺言者自身が自筆にて作成する自筆証書遺言や、遺言者が遺言の内容を公証人に伝え、公証人が筆記して公正証書として作成する公正証書遺言等の方法があるが、いずれも方式が民法によって厳格に定められており、定められた方式を遵守していない場合、遺言としての効力を有さない。近時エンディングノート等の名称で、相続人らへの思いを残す方式が勧められているが、法律で定められた方式を満たしていない場合には、単なる意思を表明したに過ぎず、法的効力を有さないので、注意が必要である。

Q4-2 負担付遺贈

私には子どもが2人おり、これまで私たちは代々続いてきた老舗の飲食店を経営してきました。この店舗の不動産は私の所有になっています。

私は、私の死亡後、長男が私の後を継いで、引き続きこの場所でお店を続けてほしいのですが、長男はあまり積極的ではありません。なお、次男はお店を継ぐ

ことには積極的です。

私は、仮に長男がお店を継がない場合には、長男の子どもではなく、次男にお店を継いでほしいと思っています。

私は、上記の思いを実現するために「当該不動産を 長男に相続させる。」という遺言を作成したのですが、 この内容で問題ないでしょうか。

A4 - 2

あなたの思いを実現するためには、この遺言では不十分です。この内容だと、長男が店を継がなくとも、 当該不動産を相続することになりますので、次男が継 ぎたいと思っていても、継げるとは限りません。

『長男がお店を継続する場合には当該不動産を譲る』 という内容の遺言を作成すべきでした。具体的にいか なる遺言内容にすればいいかは、専門家に相談するこ とをお勧めします。

解説

遺言によってある相続人に不動産を帰属させる方法 としては、遺産分割方法の指定と遺贈がある。

遺言において特定の不動産を特定の相続人に「相続させる。」という表現がなされた場合、判例上、遺産分割方法の指定として解されている(最判平成3年4月19日民集45巻4号477頁)。この場合、他の相続人もその指定に拘束されるとしつつも、被相続人死亡時点において当然に相続人に承継されるとされている。

一方、特定の不動産を特定の相続人に「譲る。」という表現がなされた場合は、遺贈と解釈される。遺贈とは、被相続人が遺言によって他人(受遺者)に自己の財産を与える処分行為のことをいう。

遺言自体に条件をつけることもできるし(民法985条 2項参照)、遺贈に関してのみ一定の条件を付すること もできる(負担付き遺贈、民法1027条参照)。

上記設例だと、例えば、「遺言者の死亡後も店舗経営を継続する」という条件を満たした場合に、特定の不動産を遺贈するという内容の遺言を作成すれば、遺言者の思いを実現することが可能である。

なお、いかなる条件であっても付することができる わけではない。例えば、解除条件付きの個別財産の所 有権移転に関するものである場合(一定の条件を満た した場合には、所有権の移転の効力がなくなるという 条件)は、期限付き所有権の設定という理由から、公 序良俗違反と評価される可能性がある。

Q4-3 遺言の撤回

先日、父が死亡しました。父の相続人は、私と弟の 2人だけです。父の死亡後に自宅金庫から見つかった 遺言によると、遺産の大半を私が相続する内容になっ ていました。ところが、その後、父のメインバンクの 貸金庫から、当初見つかった遺言よりも新しい遺言が 発見され、それには、遺産の大半を弟が相続する内容 になっていました。私たちはどちらの遺言に従えばい いのでしょうか?

A4 - 3

いずれの遺言も法的に有効であるとすると、新しく 作成された遺言(本件では、メインバンクの貸金庫か ら発見された遺言)に従う必要があります。

解説

遺言者の生存中、遺言によって行われた意思表示を 撤回するのは自由である(民法1022条)。ただし、遺言 の撤回は、遺言の方式に従って行う必要がある(民法 1022条)。そのため、内容証明による通知といった方 法では遺言を撤回することはできない。

また、民法上、遺言者による撤回とは別に、一定の場合には遺言が撤回されたものと評価できる場合が定められており、その一つが抵触遺言である(民法1023条1項)。

先に作成された遺言と後に作成された遺言の内容が 抵触する場合には、抵触する部分については、遺言が 撤回されたものとして取り扱われることになる。な お、抵触していない部分は、撤回がなされていないと 解されるため、前の遺言においてなされた意思表示が 有効である。

その他、遺言でAに譲るとした不動産を、死亡前に Bに譲渡した場合のように、遺言の内容と生前処分と が抵触する場合や(民法1023条2項)、遺言者が故意に 遺言書を破棄した場合(民法1024条)も遺言が撤回され たものとみなされる。

Q4-4 遺言執行者

先日亡くなった父の遺言には、遺言執行者としてA 弁護士が指定されていました。父の相続人は、母と 私、妹の3名ですが、3名ともこのA弁護士とは面識が ありません。遺言執行者とはどういうことをする人な のですか。また、面識がないことを理由として解任す ることはできますか。

A4 - 4

遺言の内容には、遺言の効力が発生すると同時にその内容が実現されるものと、実現するために執行行為が必要なものとがありますが、遺言執行者は、後者について、遺言者に代わって、遺言を実現するために必要な事務処理を執行する者です。遺言執行者の解任は、正当な理由が必要であることから、面識がないとの理由だけで解任することはできません。

解説

遺言の効力が発生すると同時にその内容が実現されるものとしては、未成年後見人の指定(民法839条)、 遺産分割方法の指定(民法908条)等がある。

一方、執行行為が必要なものは、遺言による相続人 の廃除(民法893条)、遺贈等である。

たとえば、遺言に不動産の帰属に関する内容が含まれていた場合、遺産分割方法の指定であれば、単独での所有権移転登記が可能であることから、遺言執行者の執行行為は不要である。しかし、遺贈であれば、その所有権移転登記は、遺言執行者と受遺者とが共同で行う必要があることから、遺言執行者による執行行為が必要となる。

遺言執行者は、対外的には相続人の代理人と見なされており(民法1015条)、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の権利義務を有している(民法1012条)。この裏返しとして、相続人には当該財産の管理権限がない(民法1013条)。そのため、相続人は、遺言執行者の執行行為が必要な財産を、利用・処分することはできず、これに反する行為は絶対的に無効とされている(大判昭和5年6月16日民集9巻550頁、最判昭和62年4月23日民集41巻3号474頁)。

また、遺言執行者は、対内的には委任に準じたものとされているが、委任と異なる点として、報酬の定めがなくとも家庭裁判所によって報酬の付与がなされること(民法1018条1項)、解任・辞任には正当理由が必要であり、その判断は家庭裁判所によってなされること(民法1019条)が挙げられる。

5 遺留分

弁護士 茶木 真理子

Q5-1 遺留分とは

私の父親が亡くなりました。母親は既に他界しており、私には兄が一人います。父親は、生前、「自分の全ての財産をAさんに遺贈する」との遺言書を書いていました。私は、父親の財産を何も相続できないのでしょうか。

A5 - 1

いいえ。あなたにも遺留分という権利があります。 あなたの場合は、お父さんの遺産のうち4分の1の遺 留分が認められます。

解説

1 「遺留分」とは、被相続人の相続財産の中で、法 律上、その取得が一定の相続人に留保されていて、 被相続人による自由な処分(贈与・遺贈)に制限が加 えられている持分的利益をいう¹。

本来、被相続人は自己の財産を自由に処分することができるはずである。他方で、被相続人によって 扶養されている相続人の生活保障や家族財産の公平 な分配を図る必要もある。そこで、被相続人の財産 処分の自由と相続人の保護という相対立する要求の 妥協・調整を行うのが遺留分制度である。

2 遺留分を有する相続人(遺留分権利者)は、被相続人の配偶者、直系卑属、直系卑属がいない場合の直系尊属である。一方で、兄弟姉妹には遺留分はない(民1028条)。また、相続欠格、廃除、相続放棄により相続権を失った場合には、遺留分も失う。ただし、相続欠格・廃除の場合は、代襲相続により、その直系卑属が遺留分を取得する(民1044条、887条2項、3項)。相続放棄の場合は代襲相続が開始しないので、次順位の相続人が遺留分権利者となる。

遺留分の割合は、直系尊属のみが相続人である場合は被相続人の財産の3分の1が、それ以外の場合は被相続人の財産の2分の1が遺留分となる。さらに、各相続人の有する個別的な遺留分の割合は、これに各相続人の法定相続分の割合を乗じたものとなる。

よって、Qのケースでは、遺留分の割合である2 分の1に法定相続分の2分の1を乗じた4分の1が相談 者の個別的な遺留分の割合となる。

3 遺留分は放棄することも可能であるが、相続開始 前に遺留分を放棄するには家庭裁判所の許可が必要 となる(民1043条1項)。これに対し、相続開始後は、 相続人は自由に遺留分を放棄することができる。な お、遺留分の放棄があっても、他の相続人の遺留分 には影響を与えない(同条2項)。

Q5-2 遺留分の算定

Q1のケースで、父は生前、私に対し、私が自宅を購入するための資金を贈与してくれていました。また、父には、債務があります。この場合、父の遺言書によって、私の遺留分がいくら侵害されたのかを算定する方法を教えてください。

A5 - 2

抽象的な遺留分の割合のみでは、具体的な遺留分侵 害額を確定することはできません。解説で述べる方法 により、生前贈与や債務を考慮して、遺留分侵害額を 算定する必要があります。

解説

1 遺留分侵害額を算定するにあたっては、遺留分算 定の基礎となる財産額を確定させる必要がある。遺 留分算定の基礎となる財産額は、以下のとおり、被 相続人が相続開始時に有していた財産の価額に贈与 財産の価額を加え、ここから相続債務の全額を差し 引いて算出する。

(被相続人が相続開始時に有していた財産の価額)

- + (贈与財産の価額) (相続債務の全額)
- =遺留分算定の基礎となる財産額

ここで加算される贈与は限定されており、①相続開始前の1年間にされた贈与(民1030条前段)、②遺留分権利者に損害を加えることを知ってなした贈与(同条後段)、③不相当な対価でなされた有償処分(民1039条)、④特別受益に該当する贈与がこれにあたる。①の「1年間」かどうかの基準になるのは、贈与の「履行時」ではなく「契約時」と解されている。②の「損害を加えることを知って」とは、遺留分を侵害する認識があればよく、加害の意図までは不要である。④については、時期的な限定なく、また、損害を加えることの認識の有無を問わず、すべて加算される(最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁)。

また、基礎となる財産の評価基準時は、相続開始

時とされている。

2 次に、各相続人の遺留分額を、以下の計算式によ り確定させる。

(遺留分算定の基礎となる財産額)

- ×(個別的遺留分割合)=各相続人の遺留分額
- 3 最後に、遺留分侵害額を以下の計算式により算定 する(最判平成8年11月26日民集50巻10号2747頁)。

(遺留分額)

- (特別受益額+相続によって得た額)
- + (遺留分権利者が負担すべき債務額)
- =遺留分侵害額
- 4 なお、「遺留分減殺請求訴訟における遺留分算定について」(判タ1345号34頁)で紹介されている計算シートを使用すれば、容易に遺留分侵害額を算定することができるので、参考にされたい。

Q5-3 遺留分減殺請求権

Q1のケースで、私は、Aさんに対して、遺留分が 侵害されたことを主張したいと思いますが、どのよう な方法によればいいでしょうか。また、Aさんとの間 で紛争になった場合、どうやって解決すればよいので しょうか。

A5 - 3

Aさんに対し、遺留分減殺請求を行うことになります。これに対し、Aさんが争ってきた場合には、まず家庭裁判所で調停を行い、それでも解決できない場合は、民事訴訟で解決することになります。

解説

1 遺留分減殺請求権

遺留分を侵害する遺贈又は贈与により、遺留分権 利者である相続人の現実に取得する財産の価額が遺 留分に満たない場合、遺留分権利者は、遺留分を保 全するに必要な限度で、遺贈及び贈与の減殺を請求 することができる(民1031条)。これを遺留分減殺請 求権という。

この遺留分減殺請求権の法的性質については、判例は、形成権説に立っている(最判昭和41年7月14日 民集20巻6号1183頁)。形成権説によれば、いったん 権利の行使がなされた以上、遺留分を侵害する贈 与・遺贈の効力は消滅し、目的物上の権利は当然に 遺留分権利者に帰属する。贈与・遺贈された目的物の一部につき減殺された場合は、遺留分権利者と受贈者・受遺者との間に共有関係が生じる。

2 遺留分減殺請求権の行使

遺留分減殺請求の相手方は、減殺の対象となる贈与・遺贈を受けた者(受贈者・受遺者)及びその包括承継人である。また、受贈者から贈与の目的物を譲り受けた者も、譲渡の時において遺留分権利者に損害を加えることを知っていたときは、相手方となる(民1040条但し書き)。

遺留分減殺請求権の行使は、意思表示の方法によればよく、裁判上の請求による必要はない。遺産分割協議の申し入れや遺産分割の調停・審判の申立てに遺留分減殺の意思表示が含まれているかについては、最判平成10年6月11日民集52巻4号1034頁は「遺留分減殺請求権を有する相続人が、遺贈の効力を争うことなく、遺産分割協議の申入れをしたときは、特段の事情のない限り、その申入れには遺留分減殺の意思表示が含まれていると解するのが相当である」と判示している。

3 減殺の順序

減殺を受ける贈与と遺贈が併存する場合は、減殺の順序が問題となるところ、複数の遺贈及び贈与が存在するときは、まず遺贈から減殺し、それでも不足のときに贈与を減殺する(民1033条)。遺贈が複数あるときは、遺言者が遺言に別段の意思を表示していないときは、遺贈の価額の割合に応じて減殺する(民1034条)。贈与が複数あるときは、相続開始時に近い贈与から始め、順次さかのぼる(民1035条)。

問題となるのは、死因贈与と「相続させる」旨の 遺言がある場合である。前者は、遺贈に次いで、生 前贈与より先に、遺留分減殺の対象とすべきである とされ、後者は遺贈と同視できると解されている² (東京高判平12年3月8日判夕1039号294頁)。

4 紛争解決方法

遺留分をめぐる事件は、「家庭に関する事件」として家庭裁判所の調停を行うことができる(家事手続法244条)。そして、調停前置主義により、地方裁判所又は簡易裁判所へ訴えを提起する前に、まず家庭裁判所の調停を経なければならない(同法257条)。調停不成立の場合には、民事訴訟で解決することになる(一般調停事件、同法272条3項)。

Q5-4 現物返還と価額弁償

私の父は、私に事業を承継させることを意図して、

事業用資産を長男である私一人に相続させる遺言を遺していました。私は、他の兄弟から遺留分減殺請求を受けているのですが、事業用資産の現物に代わって、 金銭で弁償することは可能でしょうか。

A5 - 4

現物返還が原則ですが、価額で弁償することも許されます(民1041条)。

解説

Q3の解説でも述べたとおり、遺留分減殺請求権が 行使されると、遺留分を侵害する贈与・遺贈の効力は 消滅し、目的物上の権利は当然に遺留分権利者に帰属 する。贈与・遺贈された目的物の一部につき減殺され た場合は、遺留分権利者と受贈者・受遺者との間に共 有関係が生じるところ、この共有状態は共有物分割手 続によって解消することとなる。

ところが、現物返還の原則を貫くと、例えば事業用 資産が分割されてしまうなど被相続人の意思が尊重さ れない結果が生じるので、これを回避するため民法で は価額で弁償することを認めている。

Q5-5 遺留分減殺請求権の消滅時効 遺留分減殺請求権に時効はありますか。

A5 - 5

あります。遺留分減殺請求権は、遺留分権利者が、相続の開始及び減殺すべき贈与又は遺贈のあったことを知った時から1年で、時効により消滅します(民1042条前段)。また、相続開始時から10年を経過した場合も消滅します(同条後段)。

解説

時効の起算点となる「減殺すべき贈与又は遺贈があったことを知った時」の解釈については、争いがある。遺留分権利者が単に相続開始および贈与・遺贈があったことを知るだけでなく、それらが遺留分を侵害して減殺することができるということまで知ることを要するというのが判例の立場である(最判昭57年11月12日民集36巻11号2193頁)。

- 1 片岡武・菅野眞一編著『新版 家庭裁判所における遺産分割・遺 留分の実務』(日本加除出版株式会社、2013年)443頁
- 2 同479頁

参考文献

山下寛ら「遺留分減殺請求訴訟を巡る諸問題(上)」判タ150号21 頁以下、同「遺留分減殺請求訴訟を巡る諸問題(下)」判タ1252 号28頁以下

松原正明『全訂判例先例相続法Ⅱ』(日本加除出版、2006年)

嫡出でない子の法定相続分について ―最高裁平成25年9月4日大法廷決定

弁護士 加守田 枝里

第1 はじめに

最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁(以下、「平成25年決定」とする。)は、嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1としていた旧民法900条4号ただし書前段(以下、「旧規定」とする。)を違憲無効とした。これを受けて、旧規定は改正により削除され、嫡出でない子の相続分が嫡出子の相続分と同等になった。

以下、平成25年決定の問題点について検討する。

第2 平成25年決定の概要

平成13年7月に死亡したAの遺産につき、Aの嫡出 子およびその代襲相続人であるXら(申立人)が、Aの 嫡出でない子であるYら(相手方)に対し、遺産の分割 の審判を申し立てた事件である。

最高裁の判断の概要は、次のとおりである。第一に、民法900条4号ただし書前段の規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していたとした(「判旨 I 」とする。)。第二に、民法900条4号ただし書前段の規定が遅くとも平成13年7月当時において憲法14条1項に違反していたとする最高裁判所の判断は、上記当時から同判断時までの間に開始された他の相続につき、同号ただし書前段の規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではないとした(「判旨 II 」とする。)。

第3 民法の改正

平成25年決定を受けて、民法の一部を改正する法律が平成25年12月5日に成立し、同月11日公布施行された。法定相続分を定めた民法の規定のうち嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定めた部分(900条4号ただし書前半部分)を削除し、嫡出子と嫡出でない子の相続分を同等にした。改正後の民法900条の規定(以下、「新規定」とする。)は、平成25年9月5日以後に開始した相続について適用することとしている1。

第4 平成25年決定の問題点

1 判旨 I について

平成25年決定は、最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁やその余の合憲判断事案が「その相続開始時点での本件規定の合憲性を肯定した判断を変更するものではない」としている。つまり、少なくともそれまで最高裁が旧規定を合憲と判断してきた平成12年9月までは、旧規定は合憲であったとする判断を維持するものである。

そのため、合憲とされた平成12年9月までと、違憲とされた平成13年7月以降の間にあたる、平成12年10月から平成13年6月までの期間については、判断のされていない状態にある。

調査官解説は、この期間に相続が開始した事案であっても、被相続人の遺産につき最終的な帰属が確定している場合については、「憲法適合性の判断内容にかかわらず同一の結論に至るのが通常と思われ、そのような事案においては、あえて憲法適合性判断を判断しないことも考えられ」るとする。もっとも、「代襲相続が生じた場合の問題、すなわち、平成13年7月以降に死亡した被相続人の子の中に平成12年9月以前に死亡した者がおり、その者に嫡出子と嫡出でない子が存在する場合のような事案において、上記被相続人の相続(代襲相続)の関係で本件規定を適用することの憲法適合性という問題はなお残されている」とする²。

2 判旨Ⅱについて

平成25年決定の違憲判断の遡及効が具体的にどのような場合に制限されるかについては解釈に委ねられている部分がある。「既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係」であれば遡及効が制限されるが、「そのような段階に至っていない事案」であれば、平成25年決定の違憲判断が及ぶ。両者のいずれにあたるかの判断に際して、以下の問題点がある3。

(1) 相続法の原理原則への抵触

平成25年決定は、遺産中の可分債権・可分債務について、「債務者から支払を受け、又は債権者に弁済をするに当たり、法定相続分に関する規定の適用が問題となり得るものであるから、相続の開始により直ちに本件規定の定める相続分割合による分割がされたものとして法律関係が確定的なものとなったとみることは相当ではなく、その後の関係者間での裁判の終局、明示又は黙示の合意の成立等により上記規定を改めて適用する必要がない状態となったと

いえる場合に初めて、法律関係が確定的なものになったとみるのが相当である」とした。

しかし、相続人の範囲、相続財産の範囲・価額、相続分、遺留分権利者、遺留分割合といった相続に関する権利関係は、相続開始時に確定されるというのが相続法の原理原則である。そして、可分債権・可分債務は、遺産分割の進捗いかんとは関係なく、相続開始時点での相続分によって当然分割されるというのが判例法理である。

上記判断は、この相続法の原理原則・判例法理に 抵触するものである⁴⁵⁶⁷。

(2) 未分割財産の発見

調査官解説は、遺産分割の終了後に新たな未分割の遺産が発見された場合において、新たに発見された未分割の遺産の分割に当たり、既に成立した遺産分割の結果は考慮されないとする8。

しかし、新たに発見された遺産が債務の場合、嫡 出でない子は、既に成立した遺産分割においては旧 規定に従って嫡出子の半分の相続割合で承継してい たとしても、当該債務については新規定に従い嫡出 子と同一の相続割合で負担することになり、かえっ て不平等感が増すと考えられる⁹。

なお、後述の東京地判平成26年4月18日LEX/DB 文献番号25519322は、この点について言及し、旧規 定を適用せずに相続債務を法定相続分に応じて各相 続人に承継されるとすると、嫡出でない子は、すで に判決が確定している共有持分権については「嫡出 子の半分の割合しか承継できないにもかかわらず、 相続債務については嫡出子と同一の割合で承継する ことになるが、このような結論は不合理であるとい わざるを得ない。」とした。

(3) その他

上記のほかに、遺産分割は未了であるが、金銭債権については旧規定に従った法定相続分による弁済がされていた場合に、不当利得返還義務が生じるのかという点も問題となる。仮に、法律関係の確定を理由に返還請求を否定するとしても、その理由付けをいかに構成するのか不明である¹⁰。

また、すでに遺産分割が成立していたが、平成25 年決定後にその一部が相続財産でなかったことが判 明したという場合、共同相続人間の担保責任の内容 はどうなるのかという点も問題となる¹¹。

第5 平成25年決定以降の裁判例

平成13年7月から平成25年9月4日までの間に相続が

開始した事案について、最大決平成25年9月18日官報第6142号9頁、東京地判平成25年10月28日金商1432号33頁はいずれも、相続開始当時において旧規定は違憲無効であったとした。東京地判平成26年4月18日LEX/DB文献番号25519322は、同期間に相続が開始した事案について、旧規定が有効であることを前提とした、共有持分権を有する旨の判決が既に確定していたことから、当該法律関係には、平成25年決定の先例としての事実上の拘束性は及ばないとした。

平成12年9月までに相続が開始した事案については、 最判平成26年12月2日LEX/DB文献番号25505524、東 京高判平成26年3月27日LEX/DB文献番号25505523の いずれも、相続開始当時において旧規定は憲法に違反 するものではなかったとした¹²。

第6 さいごに

平成25年決定によって、長らく問題視されてきた旧規定が改正に至ったものであり、その果たした役割は大きい。他方で、上記のとおり、実務における問題点は山積している。金築裁判官の補足意見には、「本決定は、違憲判断の効果の及ばない場合について、網羅的に判示しているわけでもない」とされている。未だ判断のされていない状態にある平成12年10月から平成13年6月までの期間をはじめとして、裁判例の蓄積を待ち、今後も検討を深めることが求められる。

- 1 法務省ホームページ
 - http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00143.html
- 2 伊藤正晴「判解」ジュリスト1260号88頁(2013年)92頁
- 3 伊藤・前掲(注2)95頁以下に、両者の区分についての詳細な記載がされている。
- 4 本山敦「判研」金融・商事判例1430号8頁(2013年)10頁
- 5 前田陽一ほか『民法Ⅳ 親族・相続』283頁〔本山敦〕(有斐閣、 第3版、2015年)
- 6 潮見佳男「婚外子相続分差別違憲決定と「先例拘束性」」金融法 務事情1982号1頁(2013年)1頁
- 7 水野紀子「批判」法律時報85巻12号1頁(2013年)2頁
- 8 伊藤・前掲(注2)97頁
- 9 本山敦「批判」金融・商事判例1425号1頁(2013年)1頁
- 10 潮見・前掲(注6)1頁
- 11 本山・前掲(注4)10頁
- 12 渡邉泰彦「民法900条4号ただし書前段違憲判断の限界」法学セミナー増刊速報判例解説17号109頁(2015年)110頁以下

債務者が反社会的勢力である点の 錯誤と保証協会の保証の無効

—最判H28.1.12から

錯誤理論と金融機関の調査義務について

弁護士 永井 弘二

第1 はじめに

信用保証協会は、信用保証協会法に基づいて設立された特殊法人であり、中小企業等が銀行などの金融機関から貸付を受ける際に保証人となることで、中小企業の金融の円滑化を図ることを目的としており、全都道府県に各1協会が設立されている(都市部では複数の場合もある。)。借入債務者が破綻した場合に、信用保証協会が金融機関に代位弁済する資金の大部分は、最終的には国税が負担する構造となっている。

わが国では、多くの企業不祥事が起きたことから、 コンプライアンスが声高に叫ばれるようになって久し いが、なかでも平成19年6月19日犯罪対策閣僚会議幹 事会が「企業が反社会的勢力による被害を防止するた めの指針」を発し、政府自らが反社会的勢力の排除に 本腰を入れて乗り出して以降、反社会的勢力の排除は コンプライアンスの中でも中核的な位置づけを与えら れるようになった。

金融庁の金融機関に対する監督指針等においても、 反社会的勢力の排除は大きな命題として位置づけられ ており、各金融機関でも契約書に反社排除条項を盛り 込むなど、反社会的勢力の排除は重要な命題となって いる。公的な側面の強い特殊法人である信用保証協会 でも同様である。

信用保証協会が債務者を保証する段階では、当該債務者が反社会的勢力であることに気づかなかったが、後に反社会的勢力であることが判明することがある。 金融機関も信用保証協会も、与信時に債務者が反社会的勢力でないかどうかを調査しているが、どうしてもこうした調査をすり抜けてしまう場合がある。

このような場合について、全国の信用保証協会で構成する信用保証協会連合会と、全国の銀行で構成する銀行協会は、反社会的勢力であることが判明した後の取扱について協議をしてきた経緯がある。信用保証協会側としては、債務者が反社会的勢力であることを知りながら、最終的には税金を使うことになる代位弁済を行うのは、反社会的勢力排除の趣旨に反する等との

意見であったが、銀行協会側としては、後日になって 債務者が反社会的勢力であることが判明したとして信 用保証協会から代位弁済を受けられないというのであ れば、いきおい必要以上に中小企業に対する審査が厳 格になってしまい、金融の円滑化を図るという信用保 証協会法の趣旨にも反する結果となりかねない等とし ていた。

こうした経緯の中、後日になって債務者が反社会的 勢力であることが判明したという事案において、各地 の信用保証協会では、金融機関に対する保証を錯誤無 効等であるとして争うようになった。

昨年までの段階で、全国で10件ほどが争われており、地裁判決、高裁判決での結論は拮抗しており、信用保証協会の金融機関に対する保証を錯誤により無効とする判決も少なくなかった。

こうした状況に対して出されたのが平成28年1月12日の最高裁判決であり、同日、4つの高裁判決に対して最高裁の判断が示された。結論としては、信用保証協会の金融機関に対する保証は錯誤では無効とならないこと、金融機関が反社会的勢力でないことについて「一般的に行われている調査方法に鑑みて相当と認められる調査」を行ったとは言えない場合には、保証条件違反として信用保証協会が保証責任を全部あるいは一部免責される場合があること、の2点を判示した。

第2 これまでの「錯誤無効」に関する議論状況

1 「錯誤」は、ある意思を表示した者が、真意と表示との間に不一致があるのにその不一致を知らない状態である。典型的には、例えば、「フラン」と「スイス・フラン」は同じものであると誤解して、「スイス・フラン」の意思で「フラン」と表示してしまった場合(表示行為の錯誤)などである。

法は、こうした錯誤があり、これが意思表示の「要素」(錯誤がなければ意思表示しなかったという「因果関係」と、意思表示しないことが一般取引通念として正当と認められることという「重要性」があること)である場合に、表示者に重過失がなければ、その意思表示を無効とすることを認めている(民法95条)。

2 次に、例えば、東京に転勤になると誤解して東京でアパートを借りる契約をした場合も、契約者にとっては錯誤があることになるが、この錯誤は、上記の「フラン」の場合と違って、表示行為自体に錯誤があるわけではなく、アパートを借りる契約をした「動機」に錯誤があることになる(動機の錯誤)。

動機の錯誤の場合、通常、契約の相手方には動機 は分からないことから、こうした動機の錯誤全てを 無効にしてしまっては、取引の安全を著しく害する ことになる。

そこで、判例は、古くから、「『動機』が明示または黙示的に相手方に表示されて、契約の内容とされている場合」には、錯誤によって無効となり得るとしてきた。

つまり、「動機の錯誤」により契約等が無効となるための要件は、

- ① 「動機」が明示または黙示に表示されている こと
- ② 「動機」が契約内容となっていること
- ③ 錯誤に「要素性(因果関係と重要性)」が認められること
- ④ 錯誤したことに「重過失」がないこと の4点ということになる。

ここで、②の「契約の内容とされている場合」と ③の「要素性」は、実際は、ほとんど関連している ことが常態だと考えられ、③の「要素性」が認めら れれば②の「契約内容となっている」ことも認めら れることがほとんどだと考えられる。

例えば、「東京に転勤するのでアパートを借りた が、転勤は誤解であった。」という場合、仮に「転 勤する」という「動機」を表示していたとしても、 契約相手であるアパートを貸す方側の立場に立って みると「転勤がなければアパートを借りなかったこ とが一般取引通念に照らして正当」とまでは言えな いであろうから、この転勤がなかったという「動機 の錯誤」には「要素性」がなく、この場合、「転勤 があること」は契約内容とはなっていないと判断さ れると考えられる。他方、「東京に転勤するので、 それを条件としてその間だけ自転車を貸す」という ように、「東京転勤」を条件としたような場合には、 転勤が誤解であった場合には、自転車を借りる側に とっても「転勤がなければ自転車を借りられないこ とが一般取引通念に照らして正当」であり、それが 契約内容になっていると考えられるのである。

このように、動機が契約内容となっているか否かと錯誤の要素性は、ほとんどパラレルに関連している場合が多いと考えられる。

第3 債務者が反社会的勢力であることが後日判明した場合と錯誤無効の成否

1 以上のような伝統的な意思表示理論を素直に適用

すれば、債務者が反社会的勢力であることが後日判明した場合であっても、信用保証協会側の錯誤が認められることになると考えられる。

すなわち、冒頭に述べたように、反社会的勢力の 排除は、金融機関や信用保証協会にとっては極めて 重要な命題となっており、与信時点で債務者が反社 会的勢力であることが判明していたとすれば、金融 機関も信用保証協会も、当該債務者に対して与信す ることはあり得ない。

信用保証協会にとって、債務者が反社会的勢力でないことは与信をする上での重要な動機であり、実は債務者が反社会的勢力であったということは、信用保証協会にとって「動機の錯誤」があることになる。

そして、信用保証協会が反社会的勢力には与信しないという「動機」は、金融機関にとっても自明の理であることから、十分に「表示」されている。この動機には、反社会的勢力であれば与信しないという意味で「因果関係」があり、また、反社会的勢力排除は至上命題であることから「重要性」も認められ、「要素性」がある。したがって反社会的勢力に与信しないという動機は契約内容になっているとも言える。そして、信用保証協会は与信時点で債務者が反社会的勢力でないかどうかを調査しており、それでも判明し得なかったことから、信用保証協会には「重過失」もない。

このように、従来の伝統的な意思表示理論からすれば、債務者が反社会的勢力であることが後日判明した場合、信用保証協会の金融機関に対する保証には、錯誤無効の要件を全て具備することになるのである。

2 それでもなお最高裁は、敢えて、このような場合には錯誤は成立しないとした。

その理論的枠組みは、債務者が反社会的勢力である場合に信用保証協会は保証をしないという「動機」は金融機関に表示されていたが、それでも、後日になって債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、信用保証協会の保証が無効になるという意味までを「契約内容」とした訳ではない、という点にある。

最高裁は、「本件各保証契約の締結当時、本件指針等により、反社会的勢力との関係を遮断すべき社会的責任を負っており、本件各保証契約の締結前に甲野が反社会的勢力である暴力団員であることが判明していた場合には、それらが締結されることはな

かったと考えられる。」としており、「要素性」を認める判断をしていると考えられる。一見、要素性の「因果関係」についての判断のみであり、「重要性」についてまでは判断していないようにも見えるが、反社会的勢力排除が社会的責任であると判断していることからしても、反社会的勢力であれば与信しないということには正当性があると言え、「重要性」も認めていると考えて良いのではないかと思われる。最高裁は、このように錯誤の「要素性」を認めながらもなお、本件では保証契約を無効とすることまでを契約内容としていたとは認められないとした。こうした判断は、「動機」を契約内容としたか否かという要件と、「要素性」の判断を完全に分離して理解していることを示しており、この点が比較的新しい判断ではないかと考えられる。

最高裁が、反社会的勢力排除の動機についての錯誤に「要素性」を認めながら、なお、この動機が契約内容とまでなってはいないとした直接の理由付けとしては、「後日反社会的勢力であることが判明した場合に保証を無効にするとの約定をすることもできたが、それをしていない」という点を強調しているようである。つまり、上記のように、信用保証協会連合会と銀行協会との間での協議が詰められなかったことから、後日反社会的勢力であることが判明した場合に保証自体を無効とするという危険を金融機関側が引き受けたとは言えないという判断が根底にあるように思われる。

このように見ると、錯誤の要件としての「契約内容となっていたか否か」と「要素性」を完全に分離する判断が、今回の案件の特殊事情によるものなのか、他の事案にも敷衍できるものであるかについては、俄には判断し難いようにも思われる。

第4 保証条件違反の判断について

最高裁は、上記のように、錯誤無効の成立を否定したが、他方で、反社会的勢力であるか否かについての金融機関の調査に落ち度があった場合には、「保証条件違反」として、信用保証協会が免責されることになるとしている。

ここで「保証条件違反による免責」とは、信用保証協会が金融機関に保証するにあたっては、予め「約定書」を交わしており、この約定書の中に、「金融機関が保証契約に違反した時は、信用保証協会は免責される。」という条項があり、その条項を指している。

そこで、問題となるのは、金融機関の調査に落ち度がある場合とはどういう場合か、金融機関は、どの程度の調査をすれば良いのかという点である。最高裁は、「主債務者が反社会的勢力であるか否かについて、その時点において一般的に行われている調査方法等に鑑みて相当と認められる調査をすべき義務を負う」としている。また、最高裁は、付随して「反社会的勢力であるか否かを調査する有効な方法は、実際上限られている。」とし、保証協会が免責される範囲の認定にあたっては「上告人(信用保証協会側)の調査状況等も勘案して定められるのが相当」ともしている。

このような最高裁判決の文言上からすると、金融機 関の調査義務としては、それほど高度なことは想定し ていないと思われる。

具体的に問題になり得るのは、警察への照会であると思われるが、金融機関が与信の都度、債務者等について、全件を警察に照会するというのは、極めて煩雑であり、与信審査が著しく遅滞することになると思われる。今後の判断に待つほかないが、警察への照会をしていなかったとしても、そのことだけで直ちに調査義務違反とはならないのではないかと思われる。

また、本来、反社会的勢力の該当性の調査は、すぐれて秘密的要素が強いものであることからすると、金融機関側としては、どのような調査をどのように行ったのかについて、後日、立証できるような形を整えておくことも求められると思われる。

第5 おわりに

今回の案件は、地裁、高裁判決で結論が分かれているところを見ても分かるように法的な判断が難しい案件であり、また、実際上の問題という側面から見ても(税金を使って良いのか、与信審査が萎縮しないのかなど)、俄には結論が出しにくい問題でもあった。今回の最高裁判決は、ここ数年、信用保証協会と金融機関の間で争われてきたこうした大きな命題について、一定の結論を示すものであった。他方、金融機関の調査義務の範囲については今後の課題となった。

今回の案件は、反社会的勢力の排除という金融機関、信用保証協会に共通する課題でありながら、結果として、反社会的勢力からの回収をどちらが行うのかということの争いであった。こうした観点からすると、反社会的勢力からの回収という責任をどちらか一方に押しつけるのではなく、金融機関と信用保証協会が協働して事に当たれるという枠組みができることが理想に近い状態ではないかとも考えられる。

そうした意味では、最高裁判決で、「信用保証協会の免責の範囲」にまで踏み込んだ判断がなされているのは、こうしたことも念頭においてのことではなかったかと思われる。

有価証券報告書の虚偽記載と 発行会社の損害賠償責任

―ライブドア事件最高裁判決と金商法21条の2の損害

弁護士 草地 邦晴

1 はじめに

上場会社において不正な会計処理がなされ、有価証券報告書への虚偽記載が行われていた場合、当該虚偽記載を前提として形成されていた株価が、虚偽記載発覚後に暴落することがある。そのような場合に、虚偽記載を前提とした高値で株式を取得し、暴落後の株価で株式を売却せざるを得なくなった(あるいは売却できずに保有し続けた)株主は、発行会社に対してその損害の賠償を請求できるのか、その場合の損害はどのように算定するべきなのかが問題となる。

この点について判示した判決としては、不法行為責任(民法709条)を根拠として取得自体の損害を認めた西武鉄道事件最高裁判決」が知られるところである。しかし、この事案の特殊性や判決の射程の問題もあり、平成16年改正で新設された証券取引法(現在は金融商品取引法)21条の2の規定においても、その損害の解釈について考え方の対立がみられていた。これに対して、最高裁は平成24年3月13日ライブドア事件判決2で、その基本的な考え方を明らかにしたので、本稿では同判決を中心に、こうした場合に株式会社が負う賠償責任の損害の考え方について概観したい(なお、同判決にはその他にも重要論点の判示を含むが本稿では割愛する。)。

2 西武鉄道事件最高裁判決1

(1) 判示の内容

同事件は金融商品取引法(当時の証券取引法。以下は単に「金商法」と言う。)21条の2の適用がない事案にかかるもので、民法709条に基づく株主の株式会社に対する損害賠償事件である。判決は株主の

株式取得自体の損害を認めた上、損害の算定については、「有価証券報告書等に虚偽の記載がされている上場株式を取引所市場において取得した投資家が、当該虚偽記載がなければこれを取得することはなかったとみるべき場合、当該虚偽記載により上記投資家に生じた損害の額、すなわち当該虚偽記載と相当因果関係のある損害の額は、上記投資者が、当該虚偽記載の公表後、上記株式を取引所市場において処分したときはその取得価額と処分価額との差額を、また、上記株式を保有し続けているときはその取得価額と事実審の口頭弁論終結時の上記株式の市場価額(注:括弧内略)との差額をそれぞれ基礎とし、経済情勢、市場動向、当該会社の業績等当該虚偽記載に起因しない市場価額の下落分を上記差額から控除して、これを算定すべきもの」と判示した。

(2) 取得自体損害と高値取得損害

虚偽記載があったことによる損害をどのように捉えるかについては、「取得自体」を損害とみる立場と「高値取得」を損害と見る立場の対立があった。前者は、虚偽記載がなかったら当該株式を取得していなかったといえる場合には、取得自体を損害ととらえ、取得価格から処分価額を控除した額を損害と見るもので、後者は、虚偽記載によって形成された高値価額で取得したことを損害ととらえ、虚偽記載がなければ形成されていたと想定される想定価額との差額を損害と見る立場である。

これに対して最高裁は、本件では虚偽記載がなかった場合には上場廃止基準に抵触して上場廃止となっていた蓋然性が高かったことから、虚偽記載がなかったら当該株式を取得することはなかったと認め、これを前提に「取得自体損害」すなわち取得価額と処分価額との差額(処分していない場合には市場価額との差額)を損害の基礎として認めるとともに、そこから当該虚偽記載に起因しない下落分を控除して算定すべき損害とする旨を判示した。

(3) 本判決の射程

しかし、通常は、当該虚偽記載がなかったら当該株式を取得していなかったことを立証することは困難なことが多く、その立証ができない場合やそもそも当該虚偽記載がなくとも当該株式を取得していたという場合に、虚偽記載があったことによる損害をどのように捉えるのかは、以下に述べる新設された金商法21条の2の解釈とも相まって激しい見解の対立が残されていた。

3 金商法21条の2と学説

(1) 金商法21条の2の内容

同条は、不正会計事件が社会問題化したことを受け、虚偽記載がなされた有価証券報告書を前提に市場で株式を取得した株主から株式会社に対する損害賠償請求を容易にするため、平成16年改正で新設された規定である(なお、現行法には第2項が加えられたため従前の第2~5項が第3~6項となっているが、以下は便宜上、従前の第2~5項で表記する。)。

同条は、第1項で虚偽記載を含む有価証券報告書等の提出者に、当該報告書等が縦覧に供されている間に流通市場で当該株式を取得した者に対する「虚偽記載等により生じた損害」の賠償責任を規定している3。第2項では、損害の推定規定をおき、虚偽記載等の事実が公表された時は、公表日1年内に株式を取得して引き続き所有する者については、当該公表日の前1月間の市場価額の平均額から当該公表日の後1月間の市場価額の平均額を控除した額を「虚偽記載等により生じた損害」とすることができると規定する。他方で、第4、5項は、損害の全部又は一部が「虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下り」以外の事情により生じたことを証明したときには、その部分(裁判所の相当な額の認定もありうる。)の賠償責任を免れるとされる。

そして、この「虚偽記載等により生じた損害」の解釈には、前記と同様の見解の対立があり、その解釈は第2項、第4項、第5項の解釈にも反映することとなる。

(2) 取得時差額説

この説は、「虚偽記載等により生じた損害」は、 高値で株式を取得した時点で確定しており、取得価額(虚偽記載によって形成された「高値価額」)から 想定価額(虚偽記載がなければ形成されていたと想 定される価額)を控除した差額であると考える立場 である。この説からすると、第2項は取得時差額の 推定規定であると解することになり、第4、5項によ り免れる虚偽記載等によって生ずべき値下り「以外 の」値下りには、狼狽売りや会社の信用毀損による 値下りなどの間接損害が含まれると解することとな る。

その理由としては、高値損害以外の虚偽記載等の 公表によって株価が下落したことによる損害は株主 の間接損害(直接損害を被るのは会社)であって、そ れは株主代表訴訟によって会社への損害回復を図る ことはできるとしても、株主が会社に請求できる損 害ではないことなどが挙げられており、立案者の意図としても想定価額の立証が極めて困難であることから取得時差額の立証の負担を軽減したのが第2項である等とする。

ライブドア事件最高裁判決の岡部反対意見がその 代表的なものであり、1審判決4もこれによっている と思われる。下級審判決にはこの説を採用している ものも多く見られ、学説上も有力である5。

(3) 相当因果関係説

この説は、「虚偽記載等により生じた損害」は、 虚偽記載と相当因果関係のある損害であり、取得時 差額に限定されるものではないと考える立場であ る。この立場からすると、第2項は相当因果関係の ある損害の推定規定であると解することとなり、虚 偽記載と相当因果関係のあるものは間接損害も含め て第4、5項にいう「虚偽記載等によって生ずべき当 該有価証券の値下り」となることから、同項により 責任を免れる「値下り」は相当因果関係のない事情 によるものと解することになる。

その理由としては、法律自体に損害を限定する規 定がないことや、株主の狼狽売りや信用毀損による 株価の下落なども、有価証券報告書等の虚偽記載と いう違法行為に基づく損害である以上、これを否定 して取得時差額に限定する理由がないことなどが挙 げられる。

ライブドア事件最高裁判決の田原補足意見や原審 判決6がこの立場をとっており、下級審判決でも高 裁などでこの説を採用しているものが多く見られる。

4 ライブドア事件最高裁判決2

このように対立のあった損害の捉え方について、最 高裁は次のとおり判示した。

(1) まず、21条の2第1項の「損害」については、同条が「投資者の保護の見地から、一般不法行為の規定の特則として、その立証責任を緩和した規定」であることや、同条1項が、「同法19条1項の規定の例により算出した額(以下「19条1項限度額」という。)が上限とされているほかは、何ら限定されていないこと」から、「一般不法行為の規定に基づきその賠償を請求することができる損害と同様に、虚偽記載等と相当因果関係のある損害を全て含むものと解される」とした。

そして、第2項については、「同条1項を前提として、虚偽記載等により生じた損害の額を推定する規定であるから、同条2項にいう『損害』もまた虚偽

記載等と相当因果関係のある損害を全て含むものと 解するのが相当であって、これを取得時差額に限定 すべき理由はない。」とした。

第5項については、「同条2項を前提とした規定であること」から、「同条5項にいう『虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下り』とは、取得時差額相当分の値下がりに限られず、有価証券報告書等の虚偽記載等と相当因果関係のある値下がりの全てをいうものと解するのが相当」とした。その理由として、仮にこれを取得時差額相当分の値下がりに限られるものと解した場合、同条2項の推定規定を用いずに、同条1項あるいは民法709条に基づき損害賠償を請求した場合には、虚偽記載等と相当因果関係のある損害の全てについて賠償を受けることができるのに、同条2項によるときには取得時差額の賠償しか受けられないことになり、「投資者保護の見地から損害の額を推定した同項の趣旨が没却されかね」ないと論じた。

(2) 判決は、株主が請求できる損害について相当因果関係のある損害を全て含むとし、取得時差額に限定すべき理由はないとしており、基本的に相当因果関係説によるべきことを明らかにするとともに、不法行為(民法709条)における損害との関係にも言及し、西武鉄道事件最高裁判決との整合性にも配慮したことが伺える。そして、結論としては、マスメディアによる加熱報道や個人投資家による売り注文の殺到による株式の値下がりについても、虚偽記載との相当因果関係にある損害として認定し、第5項による損害からの控除は認めなかったものである。

5 まとめ

ライブドア事件最高裁判決は、下級審においても判断が分かれ、学説上も鋭い対立のあった金商法21条の2の解釈について重要な判示を行っており、今後の実務に大きな影響を与えることになる。ただ、この問題は条文の解釈論や損害賠償理論にとどまらず、多数の利害関係人(21条の2の適用のない株主、会社債権者、任務懈怠があった取締役等)が存在する株式会社において、株主の一部に生じた損害を誰がどの範囲で負担すべきかという会社法上の考え方にもかかわっており、本判決後もその評価は割れている78。有価証券報告書の虚偽記載事件と一口に言っても、その原因や内容、会社の置かれている状態は様々であり、今後の具体的な適用のあり方にも微妙な影響を与えることが考えられるところであり、注視していく必要があるよ

うに思われる。

- 1 西武鉄道事件 最三小判平成23年9月13日判決(判夕1361号103 頁)
- 2 ライブドア事件 最三小判平成24年3月13日判決(判タ1369号128 頁)
- 3 立法当時は無過失責任であったが、現在は改正により過失責任 (現行2項)となっている(但し、立証責任は無過失を主張する側 にある。)。
- 4 東京地裁平成20年6月13日判決(判時2013号27頁)
- 5 例えば、「金融商品取引法21条の2による発行会社の不実開示責任」田中亘(ジュリストNo.1405 184頁)
- 6 東京高裁平成21年12月16日判決(金商1332号7頁)
- 7 肯定的に捉えるものとして、例えば「ライブドア事件最高裁判 決と金商法21条の2の損害論」梅本剛正(金法No.1955 56頁)
- 8 反対するものとして、例えば「ライブドア事件最高裁判決の検討(上)(中)(下)」白井正和(商事法務No.1970 4頁、No.1971 14頁、No.1972 15頁)

平成27年特許法改正による 職務発明制度について

客員弁護士 大瀬戸 豪志

はじめに

会社の従業員等がした発明について使用者等と従業者等との関係を定める特許法35条は、昭和34年の同法制定後、平成16年に初めて改正され、続いて昨年(平成27年)に二度目の改正がされた。平成16年改正法(平成17年4月1日施行)による主な改正点は、相当の対価の額の決定手続(4項)及び相当対価の額の算定基準(5項)に関するものであった。その引き金となったのは、いわゆる青色発光ダイオード事件で200億円の相当の対価の額を認めた東京地裁平成16年1月30日判決である1。

平成27年改正法(平成28年4月1日施行)の目的は、①特許を受ける権利の二重譲渡の危険性の除去(33条1項、34条参照)、②他企業との共同研究に基づく発明についての特許を受ける権利の共有関係から生じる不安定性の除去(33条3項、34条1項)、③近年の一発明多人数、一製品多特許、クロスライセンス等による、製品に対する特許の寄与度や発明者の貢献度等の算定の複雑化により「相当の対価」の算定が事実上困難になっていること、等の課題を解決することにあった。この

課題を解決するために、①職務発明の発生時における 特許を受ける権利の帰属を、従前の従業者等(発明者) 帰属から、従業者等(発明者)帰属と使用者等帰属との いずれかを選択できるようにされ(3項)、②従業者等 の権利が「相当の対価支払請求権」から「相当の利益 給付請求権」に変更され(4項)、③相当の利益の決定 手続について指針(ガイドライン)を定めることとされ た(6項)。

現行法35条は、上記の平成27年改正法によるものであるが、以下にその概要を紹介し、若干のコメントを付する。

1 特許を受ける権利の従業者等(発明者)帰属と使 用者等帰属との併存(35条2項、3項)

使用者等は、職務発明について、就業規則等で、特 許を受ける権利が、その発生時に、従来通り従業者等 に帰属するか(発生時従業者等帰属)、使用者等に帰属 するか(発生時使用者等帰属)を選択的に定めることが できる。平成27年改正法の眼目であって、従前の特許 法の基本原則である発明者主義(職務発明の発生時に 特許を受ける権利が発明者に帰属するという考え方) に大きな変革をもたらすものである。その結果、平成 27年改正前の特許法では、複数の企業の共同研究にお いて、職務発明についての特許を受ける権利が、各企 業に所属する従業者等の共有となった場合には、共同 研究の相手方企業に所属する発明者の同意がなけれ ば、自社の従業者等の持分を自社に承継することがで きなかった(同法33条3項)が、現行法による発生時使 用者等帰属を選択した場合には、そのような同意は不 要になる²。この点については、しかし、共同研究に 係る発明について自社が職務発明発生時に特許を受け る権利を取得するとしても、当該発明について特許出 願をする場合には、共同研究の相手方企業又はその従 業者等と共同でしなければならないことに注意を要す る(38条)。

現行法の下で使用者等が発生時使用者等帰属を採用した場合には、発明者たる従業者等は初めから特許を受ける権利を有しないことになるため、仮に第三者が発明者たる従業者等から特許を受ける権利を譲り受けたとして、使用者等よりも先に出願した(二重譲渡問題)としても、現行法34条1項(特許を受ける権利の承継の対抗要件としての特許出願)の適用はなく、①拒絶査定がなされ(同法49条1項7号)、②当該第三者が特許権を取得したとしても、いわゆる冒認出願に基づくものであるので、使用者等は当該特許権の移転を請求

できる(同法74条1項・123条1項6号)3。

2 発明者に対する報酬=「相当の対価支払請求権」 から「相当の利益給付請求権」へ(35条4項、5項、 7項)

現行法前の特許法35条3項の従業者等の「相当の対価支払請求権」(相当の対価)が、「金銭その他の経済上の利益」(相当の利益)に変更された(4項)。現行法前の「相当の対価」は金銭を原則としていたが、現行法の「相当の利益」は、「金銭のみならず、ストックオプションや留学の機会などの、金銭以外の経済上の利益をも含む趣旨である」といわれている⁴。この点については、従業者等が受ける「金銭その他の経済上の利益」が具体的にどの範囲のものを指すのか、とりわけ職務発明との関連性如何が今後問題になるように思われる。

現行法の下でも、相当の利益の内容を定めるために 策定される基準が、①使用者等と従業者等との間の協 議の状況、②両者間で策定された基準の開示の状況、 及び③従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して 不合理であってはならないものとされている(5項)の は、平成16改正の特許法の場合と同様である。平成16 年改正の際、使用者等と従業者等との間での不合理な 対価の決定を予防する観点から、特許庁において明ら かに対価の決定が不合理とされる事例等についての事 例集を作成すべきであるとされていたところ、特許庁 は、平成16年9月、「新職務発明制度における手続事例 集」を公表した。しかし、この事例集は、特許庁が便 宜上作成したもので法的拘束力がなかったこともあっ て、それほど有効に機能するものではなかった。そこ で、新たに設けられたのが、次の相当の利益の決定手 続きについての指針(ガイドライン)の作成の法定であ る。

3 相当の利益の決定手続についての指針(ガイドライン)(6項新設)

上述のように、相当の利益を与えることの不合理性の判断の際の考慮要素として、相当の利益の決定基準に関する①協議の状況、②開示の状況、及び③意見の聴取の状況等が定められている(5項)が、相当の利益の算定について法的な予測可能性を高めて発明者を保護し、これにより発明を奨励するために、経済産業大臣は、産業構造審議会の意見を聞いてこれらの考慮すべき状況等に関する指針(ガイドライン)を定めることとされている(6項)。

これを受けて、「特許法第35条第6項に基づく発明を

奨励するための相当の金銭その他の経済上の利益につ いて定める場合に考慮すべき使用者等と従業者等との 間で行われる協議の状況等に関する指針」が経済産業 大臣告示として定められた。これによれば、上記①の 「協議の状況」の「協議」とは、基準の策定に関して、 基準の適用対象となる職務発明をする従業者等又はそ の代表者と使用者等との間で行われる話合い全般を意 味し、これには書面や電子メール等によるものが含ま れる。上記②の「開示の状況」の「開示」とは、策定 された基準を当該基準が適用される各従業者等に対し て提示することを意味し、例えば、イントラネットで 基準を開示する場合の適正なあり方等について例示さ れている。上記③の「意見の聴取の状況」の「意見の 聴取」とは、具体的に特定の職務発明に係る相当の利 益の内容を決定する場合に、その決定に関して、当該 職務発明をした従業者等から、意見(質問や不服等を 含む)を聴くことを意味するものとされている。

これらのほか、指針(ガイドライン)には、金銭以外の相当の利益の具体例や、大学や中小企業、新入社員や派遣労働者、退職者における特有の事情を考慮した手続の在り方等についても言及されている。

なお、この指針(ガイドライン)は、現行法施行後の 平成28年(2016年)4月1日以降に特許を受ける権利が承 継された発明について適用されるが、現行法施行前の 承継に基づく相当の対価の算定にも影響を与えるもの と思われる。しかし、将来、この指針(ガイドライン) の法的性格が改めて問われるのではないかと懸念され る。

4 現行法下の留意点

前述のように、現行法では、使用者等は、職務発明について、その発生時に、特許を受ける権利が、従来通り従業者等に帰属するか(発生時従業者等帰属)、使用者等に帰属するか(発生時使用者等帰属)を、就業規則等で選択的に定めることができる。その定めをするに当たっての参考として、特許庁から次のような規程例が提示されている5。

<第35条新3項が適用される規程例>

職務発明については、その発明が完成した時に、 会社が発明者から特許を受ける権利を取得する。(た だし、会社がその権利を取得する必要がないと認め たときは、この限りでない。)

<第35条新3項が適用されない規程例>

1 発明者は、職務発明を行ったときは、会社に速 やかに届け出るものとする。 2 会社が前項の職務発明に係る権利を取得する旨 を発明者に通知した時に、会社は当該職務発明に 係る権利を取得する。

また、職務発明規程に、発生時使用者等帰属に関する定めがあっても、当該発明が職務発明か自由発明かについて争いが生じる場合があることや、米国等のように、職務発明に該当するものであっても、譲渡証書の提出をしなければならない場合に備えて、譲渡証書の作成をしておく方が望ましい。

おわりに

職務発明制度は、昭和34年の特許法制定以来、職務 発明をした従業者等と使用者等とが対等の立場で取引 をすることが困難であることに鑑み、特許を受ける権 利の処分時において、当該権利を取得した使用者等が 当該発明の実施を独占することによって得られると客 観的に見込まれる利益のうち、同法所定の基準に従っ て定められる一定範囲の金額について、これを当該発 明をした従業者等において確保できるようにして当該 発明をした従業者等を保護し、もって発明を奨励し、 産業の発展に寄与するという特許法の目的を実現する ことを趣旨とするものであると解されてきた7。

現行法前における特許を受ける権利の「発生時従業者等帰属」も、このような趣旨から採用されたものといい得る。現行法における「発生時使用者等帰属」が、職務発明制度に内在するこのような従業者等の保護という思想に照らし、はたしてその制度趣旨に沿うものであるかどうかはなお疑わしい。その意味で、現行法下の職務発明制度の運用実態について、今後とも注意深く見ていく必要があるように思われる。

- 1 同事件は、平成17年1月11日に控訴審で8億円余の和解金で和解 が成立している。
- 2 特許庁総務部総務課制度審議室法制部門官・弁護士・深津拓寛 ほか『平成27年職務発明改正対応の実務上の留意点』(NBL1058 号30頁、2015年)
- 3 特許庁制度審議室法令企画係長・永井翔吾ほか『特許法等の一部 を改正する法律の改正の概要』(Law&Technology69号76頁以下、 2015年)
- 4 上記NBL 1058号31頁
- 5 特許庁『平成27年特許法改正説明会テキスト』6頁以下(2015年)
- 6 上記NBL1058号、26頁、33頁~34頁
- 7 最判平成18年10月17日民集60巻8号2853頁

パブリシティの権利再考

弁護士 坂田 均

1 はじめに

パブリシティの権利は、著名人の肖像や氏名等人の 属性を保護する権利である。著名人には商品取引等を 促進する顧客を吸引する力があるから、このような力 を権利として保護しようとするものである。例えば、 ラグビー・ワールドカップで一躍有名になった五郎丸 歩選手のプレースキック・ポーズの映像を、スポーツ 製品を製造販売している企業が無断でCMに利用した とすると、五郎丸選手のパブリシティの権利が侵害さ れたことになる。著名人の商業的価値に着眼した権利 であるといわれている。

パブリシティの権利は、元々、ハリウッドの勃興とともに発展してきた権利である。バブリシティの権利という名称を最初に使用した裁判例¹によると、パブリシティの権利は、プライバシーの権利から独立した権利であること、および著名人が勝手に自己の肖像が公開されることによる感情ではなく「利用料」が支払われないことによる損失を保護する権利であるということである。同権利が財産的利益を保護するものであることを明らかにしている。

2 バブリシティの権利が財産的権利性批判

パブリシティの権利を財産的権利として理解することは正しいことであろうか。

例えば、以前、NBAのプロバスケット選手である クリス・ウェーバーが、某スポーツ用品会社とのCM 契約を更新せず解消した事案があった。同社は、貧困 地域の零細販売店に自社商品を卸さない営業政策を とっていたことから、クリス・ウェーバーは、この差 別的政策を理由に契約更新を拒否したのである。彼に とっては、同社のCMに登場することは、彼が守ろう としていた彼のイメージを崩すおそれがあったからで ある。この問題は、米国では、「自律権としての自己 定義の権利」として議論されている²。

この事案で、クリス・ウェーバーが守ろうとした利益は財産的利益ではなく、自己のイメージに関わる利益であった。パブリシティの権利は、このような利益も保護するのだろうか。

3 パブリシティの権利の法的性質

(1) 米国では、パブリシティの権利は、プライバシーの権利に由来する権利であるとされている。プロッサー教授は、プライバシーの権利の内容を、故なく、①私事に立ち入ること、②私事を公開すること、③誤解が生じるような状況におくこと、および④氏名や肖像を利用することと分類した3。

そして、同教授はこの第4類型がパブリシティの権利に相当すると考えた。ただ、第4類型が保護するのは、人格的利益と言うよりもむしろ財産的利益であり、譲渡や利用許諾は可能であると指摘している⁴。

(2) わが国では、パブリシティの権利の法的性質に関しては、財産権説と人格権説が対立している。ただ、五十嵐清教授は人格権の一つとして位置づけながら、「損害賠償については元々人格権の侵害により財産的損害の発生することも珍しくない。」として、財産的利益を排除するものではないとしておられる5。

4 最高裁の立場

(1) 最高裁は、ピンク・レディー事件(ピンク・レディーの曲の振り付けを利用したダイエット法に関する記事に、彼女らの写真が無断で使用されていた事案)で、「パブリシティ権は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、人格権に由来する権利の一内容を構成するものということができる。」6として、肖像等の商業的価値に着眼した判断を行っている。

さらに、最高裁は、表現の自由との関係では、「肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もある。」としている(同判旨)が、これもパブリシティの権利の財産的価値に着眼したものであって、表現の自由との関係では、おそらく表現の自由に優越される経済的権利として、受忍義務について言及しているのである。

具体的には、①肖像等を独立して鑑賞対象となる 商品等として使用し、②商品等の差別化を図る目的 で肖像等を商品等に付し、または③肖像等を商品の 広告として使用など、「専ら肖像等の有する顧客吸 引力の利用を目的とするといえる場合に、いわゆる 「専ら肖像の有する顧客吸引力を利用」するものと 評価して、パブリシティ権を侵害するとしている。 その利用がこれらいずれの場合にも該当しない場合 は、肖像等の使用は適法である。

(2) 本件に関しては、最高裁は、「これらの事情に照らせば、本件各写真は、上記振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するに当たって、読者の記憶を喚起するなど、本件記事の内容を補足する目的で使用されたものというべきである。」と判断し、結論として、被上告人らの本件各写真を無断で本件雑誌に掲載する行為は、「専ら上告人らの肖像の有する顧客吸引力の利用」を目的とするものとはいえず、不法行為法上違法であるということはできないとしている。

本件写真の顧客吸引力を専ら利用していない場合には、ピンク・レディーの肖像の財産権的価値にただ乗りしているわけではないから、パブリシティの権利を侵害していないということである。しかし、仮に、ピンク・レディーが、自分たちの振り付けがダイエットの方法として利用されていることが、人格的利益を守ろうとする意思に反している場合はどうであろうか。また、その週刊誌の記事が、彼女らの自己イメージと衝突している場合はどうだろうか。そのような写真の利用は許容されるのだろうか。パブリシティの権利をその財産権的価値だけで捉えるとするならば、「専ら利用」でなければその利用は正当化されることになる。パブリシティの権利は、表現の自由との関係では、無力とならざるを得ない。

5 新たな方向性

(1) パブリシティの権利が有する財産権的性質に尽き るものでないという観点からは、ブブカ事件⁷の判 決内容に注目すべきである。

同判決は、「その写真等の利用のされ方によっては、例えば読者の性的関心に訴えるような紹介方法などその芸能人のキャラクターイメージを毀損し、汚すような逸脱も生じかねず、これらの事態が表現の自由として許されるべくもないことは明らかである。」としている。キャラクターイメージの毀損や汚穢は、他人の財産にただ乗りしたかという評価とは異なる。判決のこの部分は、表現の自由の制限の観点から述べられているが、他方では、著名人のキャラクターイメージの保護という人格権的価値の視点を考慮要素として取り入れている。

(2) 上記最高裁は、パブリシティの権利が人格権由来

の権利であることを表明したが、元々、人の属性に は、人格権的価値と財産権的価値の両方が併存して いるといえるのであって、最高裁がこの権利の財産 権価値にのみ着眼するのは一面的で相当でなかろう。

- (3) さらにいえば、パブリシティの権利は著名人に特有のものではない。氏名、肖像等に関しては無名人も故なく利用されない利益を有しているのであるが、どちらかというと財産権的価値ではなく人格権的価値に力点が置かれることが多いだけで、無名人であっても、財産権的価値が害されれば財産的損害について賠償請求することができる。
- (4) 著名人と無名人がもつパブリシティの権利の人格 権的価値の現れとしては、氏名権、肖像権、名誉権 だけでなく、情報化社会において自己の同一性をコ ントロールしたり確保したりする権利も包含すると 考えるべきである。

著名人は、自己のキャラクターイメージを適切に 管理する利益があるし、無名人も、自己のイメージ や個人の属性に関するデータが他人によってコント ロールされない利益を有しているのである。

- Haelan Lab. Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc., [1953] 202
 F.2d.866, 2nd Cir. 事件判決
- 2 The Right of Publicity and Autonomous Self-definition, University of Pittsburg awReviewVol.67-225 [2005] など
- 3 William L. Prosser, California Law Review [1960] , p389
- 4 同上406頁
- 5 五十嵐清『人格権法概説』186頁(有斐閣、2003年)
- 6 最判平成24年2月2日(第2小法廷判決民集66巻2号89頁)
- 7 東京高判平成18年4月26日(判例時報1954号47頁)
- (註)この問題を取り扱った参考文献としては、斉藤博『パブリシティ権侵害による不法行為の成否』(私法判例リマークス46、50頁2013上)、田村善之『パブリシティ権侵害の要件論考察』(法律時報84巻4号、法律時評)、拙稿『パブリシティの権利の包括性について』(同志社法学60巻7号809頁)などがある。

テレビ番組制作のために中国に出張中の宴会 での過剰な飲酒が原因で死亡した事案につき、 業務起因性を認めた事例

—東京地判平成26年3月19日判時2267号121頁

弁護士 長野 浩三

事案の概要

本件は、テレビ番組制作のために中国へ出張してい た番組制作会社の従業員が、現地の中国人との宴会に おいてアルコールを過剰に摂取し、その後就寝中に嘔 吐し、アルコール摂取の影響で嘔吐反射が働かず、吐 瀉物を気管に詰まらせて窒息死した事案(以下、「本件 事故」という。)について労働者災害補償保険法7条1項 の「労働者の業務上の…死亡」に当たるとして、遺族 補償一時金等の不支給処分の取消しを求めた事案であ る。

本件の問題点

本件事故では上記のとおり、「業務上の死亡」とい えるかどうかが問題となる。「業務上 |の負傷、疾病、 障害、死亡といえるかどうかは上記の労災の適用があ るかどうかに関係するほか、傷害保険において「就業 中のみ担保」特約が付されている場合の保険給付の有 無に関係する。

労働者災害補償保険法7条の「業務上」については、 労働基準法75条の「業務上」と同義と解されている。

本件では、①宴会が本件事故の原因となっているこ と、②出張中であったこと、③過度な飲酒が原因と なっていることにつき、業務起因性を認めるかどうか につき問題となる。

なお、本件事故については、傷害保険の給付につき 「外来」の事故かどうかが別件訴訟で争われている(後 述)。

①宴会が本件事故の原因となっていること

一般に、宴会や懇親会当が業務起因性を有するか否 かについては当該行事に参加することが被災労働者に とって業務と認められることが必要であり、そのため には、労働者が参加した宴会、懇親会等の主催者、目 的、内容、事業主の指示・命令の有無、費用の負担当 の事情を勘案して総合的に判断するとされている。

一般的には、宴会や懇親会への出席は業務命令があ ればともかく、本来業務との関連は薄く、業務起因性 は認められない場合が多いといえる。但し、営業課員 や庶務課員など、自己の職務として参加する場合には 業務起因性が認められる。

社外の料理店で開催された銀行の期末預金増強決起 大会中に飲酒した銀行員が階段から転落して死亡した 事案について業務起因性を認めた事例がある(千葉地 裁佐倉支部判昭和58年2月4日労判406号58頁)。会社が 主催した海外「研修旅行」に参加中に航空機事故で死 亡した事案につき、主目的が観光、慰安にあり、参加 者に費用負担があったこと等から業務起因性を否定し た事例がある(岐阜地判平成13年11月1日労判818号17 頁)。

4 ②出張中であったこと

出張とは、事業主の包括的または個別の指示命令に 基づき、通常の勤務場所を離れた他所で業務に従事す ることをいう。日帰りもあれば宿泊を伴うものもある。 出張業務については、移動のための交通機関、ホテル での滞在等を含む全過程について事業主の包括的な支 配を受けているものとして、その間の行為については 業務起因性が認められる。出張中は、事業主の直接の 管理下にはなく、食事などの私的行為もあるが、私的 行為であっても出張により業務に関連するものである から積極的に行った私的行為や恣意的行為でない限り 業務起因性が認められる。

具体例としては出張中の宿泊施設での飲酒後階段で 転倒して頭部を打撲して死亡した事案につき業務起因 性を認めたものがある(福岡高判平成5年4月28日労判 648号82頁)。出張中の労働者が一緒に仕事をした他社 の従業員の送別会に出席して酩酊し、その後川に落ち て死亡した事案につき私的な飲酒行為によるのものと して業務起因性を否定した事案がある(東京地判平成 11年8月9日労判767号22頁)。

③過度な飲酒が原因となっていること

過度の飲酒、酒に酔っての喧嘩、帰路の途中で業務 と関係のない観光史跡に行くなどの積極的私的行為の 場合には業務との関連性を欠くものとして業務起因性 が否定されることが多い。

6 本件の判示

本件判決は、業務起因性の判断基準について下記の とおり判示している。「労災保険法12条の8第1項4号及

び5号所定の保険給付(遺族補償給付及び葬祭料)は、 労働者が業務上死亡した場合について行われるところ (労災保険法12条の8第2項、労基法79条、80条)、「労 働者が業務上死亡した場合」とは、労働者が業務に基 づく傷病に起因して死亡した場合をいい、労働者の傷 病と業務との間には相当因果関係のあることが必要で あり、その傷病が原因となって死亡事故が発生した場 合でなければならないと解すべきである(最高裁判所 昭和50年(行ツ)第111号昭和51年11月12日第二小法廷 判決・裁判集民事119号189頁参照)。そして、労働者 災害補償保険制度が、労基法上の災害補償責任を担保 する制度であり、災害補償責任が使用者の過失の有無 を問わずに被災者の損失を填補する制度であって、い わゆる危険責任の法理に由来するものであることにか んがみれば、労働者の傷病と業務との間の相当因果関 係は、労働者が使用者の支配下で業務を遂行していた ことを前提として、当該傷病が労働者の従事していた 業務に内在する危険性が発現したものと認められる場 合に、これを肯定することができるものと解される (最高裁判所平成6年(行ツ)第24号平成8年1月23日判決 第三小法廷裁判集民事178号83頁、最高裁判所平成4年 (行ツ) 第70号平成8年3月5日第三小法廷判決・裁判集 民事178号621頁参照)。」

これを前提に、本件宴会は出張中のものであり、また、宴会の目的自体が中国政府の要人等との親睦を深めることであり、中国においては、ビジネスにおいて人脈が強い影響力を持つと考えられており、そのため、飲酒を伴う宴会が、官庁や企業における業務を円滑に遂行するために必要なものとして捉えられる傾向があること等から、宴会であっても本件宴会への出席自体は業務起因性があるとされた。

問題は過剰な飲酒が積極的私的行為として業務起因性が否定されないかである。この点につき、本件判決は、「中国の伝統的な宴会では、アルコール度数35度から60度程度の白酒を、主催者側と客側が、挨拶(口上)を交わしながら一気に飲み干す(以下、こうした態様の飲酒行為を「乾杯」(カンペイ)という。)ことが繰り返される。こうした宴会においては、注がれた酒を飲まないことは、相手に対して失礼な行為であるとみられる傾向がある。」ことなどから、「積極的に私的な遊興行為として飲酒をしていたと評価すべき事実を見いだすことはできず、むしろ、本件第2会合におけるであり、に伴う飲酒は、本件中国ロケにおける業務の遂行に必要不可欠なものであり、亡Aも、本件日本人スタッフの一員として、身体機能に支障が生じるおそ

れがあったにもかかわらず、本件中国ロケにおける業務の遂行のために、やむを得ず自らの限界を超える量のアルコールを摂取したと認めるのが相当である。」と認定し、業務起因性を肯定した。

本件では出張中の宴会での過度の飲酒という一般的には業務起因性を否定すべきとも思える事案において、中国における特殊事情等を勘案して業務起因性を認めた事案といえる。

7 本件事故に関する傷害保険金請求について

東京高判平成26年4月10日判時2237号109頁は、本件事故について傷害保険金が請求された事案である。同判決では、過度の飲酒後吐瀉物が気管に詰まって窒息したことについて傷害保険の「外来」性の要件充足性が問題となっていた。同事件の審理の途中において、最判平成25年4月16日判時2218号120頁が吐物を誤嚥して気道閉塞を生じた場合については、誤嚥は身体の外部からの作用を当然に伴っていることから身体の外部からの作用によるものとして外来性の要件を充足し、この理は誤嚥による気道閉塞を生じさせた物が吐物であっても同様であると判示したため、上記東京高判においては外来性の要件が認められ、傷害保険金請求が認容された。

参考文献

冨田 武夫『改訂2版最新実務労働災害-労災補償と民事損害賠償-』(三協法規出版、改訂2版、2015年)

厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課『六訂新版労働者 災害補償保険法-労働法コンメンタール5-』(労務行政、2005年)

近時の「ハラスメント」 最高裁判例について

弁護士 上里 美登利

1 はじめに

最近では、いわゆる「ハラスメント」に対する関心が高まっています。近時では、セクシュアルハラスメント等に対する懲戒処分の有効性に関する最高裁判決、マタニティハラスメントの訴えに対する最高裁判決が出ました。後者については、その差戻審の高裁判決も平成27年11月17日に出ました。

本稿では、これらの判例等から、執筆者独自の視点 で、実務的に読み取るべきと考えるポイントをまとめ てみました。

- 2 最高裁判所第1小法廷平成27年2月26日判決 (セクシュアルハラスメント等に対する懲戒処分の 有効性が争われた事案)(労働判例1109号5頁)
- (1) X2について認定された行為について 実務的に注目すべきは、行為者とされた被上告人 X1、X2のうち、被上告人X2について認定された以 下の行為です。
 - 1 平成22年11月、従業員Aに対し、「いくつになったん。」、「もうそんな歳になったん。結婚もせんでこんな所で何してんの。親泣くで。」と言った。
 - 2 平成23年7月頃、従業員Aに対し、「30歳は、 二十二、三歳の子から見たら、おばさんや で。」、「もうお局さんやで。怖がられてるんちゃ うん。」、「精算室に従業員Aさんが来たときは 22歳やろ。もう30歳になったんやから、あかん な。」などという発言を繰り返した。
 - 3 平成23年12月下旬、従業員Aに対し、Cもいた精算室内で、「30歳になっても親のすねかじりながらのうのうと生きていけるから、仕事やめられていいなあ。うらやましいわ。」と言った。
 - 4 平成22年11月以後、従業員Aに対し、「毎月、 収入どれくらい。時給いくらなん。社員はもっ とあるで。」、「お給料全部使うやろ。足りんやろ。 夜の仕事とかせえへんのか。時給いいで。した らええやん。」、「実家に住んでるからそんなん 言えるねん、独り暮らしの子は結構やってる。 MPのテナントの子もやってるで。チケット ブースの子とかもやってる子いてるんちゃう。」 などと繰り返し言った。
 - 5 平成23年秋頃、従業員A及び従業員Bに対し、具体的な男性従業員の名前を複数挙げて、「この中で誰か1人と絶対結婚しなあかんとしたら、誰を選ぶ。」、「地球に2人しかいなかったらどうする。」と聞いた。
 - 6 セクハラに関する研修を受けた後、「あんな ん言ってたら女の子としゃべられへんよな あ。」、「あんなん言われる奴は女の子に嫌われ ているんや。」という趣旨の発言をした。

(以上、判決別紙2)

(2) 有効性が争われた懲戒処分の内容(X2について)

原審の高裁判決は、X2の行為について懲戒事由への該当性を認めつつも、出勤停止処分は行為の性質、態様等に照らして重きに失し、社会通念上相当とは認められず、権利の濫用として無効とし、出勤停止等の処分を理由とする降格も無効としました。しかし、本最高裁判決は、これを有効と判断しました。

- ・10日間の出勤停止。これにより、給与17万2774 円減額、賞与15万5459円減額、年齢給の昇給 (1490円の増額)なし。
- ・等級をM0からS2に1等級降格、総務部連絡調整 チームの係長に任命。

これに伴い、管理職手当(同月まで月額6万9000円、同年4月から月額5万5000円)の支給なし。職能給がM0の19号俸からS2の36号俸へと月額6800円減額

(3) 明確な拒否の姿勢がなかったことについて

本最高裁判決は、「職場におけるセクハラ行為については、被害者が内心でこれに著しい不快感や嫌悪感等を抱きながらも、職場の人間関係の悪化等を懸念して、加害者に対する抗議や抵抗ないし会社に対する被害の申告を差し控えたりちゅうちょしたりすることが少なくないと考えられる」として、有利に斟酌すべきとしませんでした。高裁判決は有利に斟酌。

(4) 会社から事前の警告や注意等がなかったことについて

本最高裁判決は、「管理職である被上告人らにおいて、セクハラの防止やこれに対する懲戒等に関する方針や取組を当然に認識すべきであった」「被害の申告に及ぶまで1年余にわたり被上告人らが本件各行為を継続していた」「本件各行為の多くが第三者のいない状況で行われており、従業員Aらから被害の申告を受ける前の時点において、上告人が被上告人らのセクハラ行為及びこれによる従業員Aらの被害の事実を具体的に認識して警告や注意等を行い得る機会があったとはうかがわれない」として、有利に斟酌すべきとしませんでした。高裁判決は有利に斟酌。

但し、被上告人X2については、「以前から女性従業員に対する言動につきD社内で多数の苦情が出されており、また、平成22年11月に営業部に異動した当初、上司から女性従業員に対する言動に気を付けるよう注意されていた。」と認定されています。

(5) 雑感

本最高裁判決と原審の高裁判決は、同じ事実認定に基づいています。高裁判決も各行為が懲戒事由には該当するとしながら、上記各事情から懲戒処分の内容が重過ぎるため無効と判断しました。本最高裁判決は、これを否定したものであり、セクシュアルハラスメント行為に対してなし得る懲戒処分の内容についての具体的な水準を示した判例として実務に与える影響は大きいと考えます。

3 最高裁判所第1小法廷平成26年10月23日判決 (いわゆるマタニティハラスメントの訴えについて) (労働判例1100号5頁)

(1) 本最高裁判決の意義

本最高裁判決は、妊娠中の軽易業務への転換を契機として女性労働者を降格させた場合、その措置は原則として雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律(以下「均等法」という。)9条3項に違反する旨判示しました。もっとも、本最高裁判決は、均等法9条3項の禁止する取扱いに当たらない場合として、以下の①②の2つの場合を挙げており、この点の審理が尽くされていないとして、高裁へ事件を差し戻しました。

- ①当該労働者が軽易業務への転換及び上記措置により受ける有利な影響並びに上記措置により受ける不利な影響の内容や程度、上記措置に係る事業主による説明の内容その他の経緯や当該労働者の意向等に照らして、当該労働者につき自由な意思に基づいて降格を承諾したものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとき
- ②又は事業主において当該労働者につき降格の措置 を執ることなく軽易業務への転換をさせることに 円滑な業務運営や人員の適正配置の確保などの業 務上の必要性から支障がある場合であって、その 業務上の必要性の内容や程度及び上記の有利又は 不利な影響の内容や程度に照らして、上記措置に つき同項の趣旨及び目的に実質的に反しないもの と認められる特段の事情が存在するとき
- (2) 広島高等裁判所平成27年11月17日判決(LLI/DB 判例秘書登載【判例番号】L07020487)

その後、この差戻審である上記広島高裁判決において、上記の事情について、どのような事実が出たのかということですが、最も注目される「職務軽減」の内容については、

①リハビリ科における理学療法士の仕事は、補助具 の利用や他の職員への依頼が可能であり身体的負 担が少ない

- ②副主任を免除することは、当該本人の意向を忖度 しなければ、それ自体は業務の負担が減る
- ③一審被告の意向によりリハビリ科における一審原告の担当患者を減らしたり、身体的負担がかかる患者の担当をできるだけ避けたりしたという事実が認定されています。

しかし、①及び③は、リハビリ科に異動したことにより一審原告が得た利益とはいえても、降格させたことによる利益とはいえないと判断されており、結論として、この業務上の軽減措置が、一審原告に対して与えた降格という不利益を補うものであったとは到底いえないと判断されています。

(3) 雑感

最高裁判決では、上記のとおり、「特段の事情」の有無等の審理を尽くすため、事件を高裁へ差し戻しましたが、結局のところ、差戻審を経ても、「特段の事情」は余り出てこなかったという感があります。

軽易業務へ転換した場合でも、本来「副主任」が 行うべき職務を担うことができたのか、できなかっ たのかが判決文からは分かりません。そうだとすれ ば、軽易業務への転換による職務内容の変更と降格 とに関連性は認められず、この降格は、均等法が禁 止する妊娠等を理由にした不利益変更に当たること になるのというのも理解できます。

仮に、本件の差戻審において、軽易業務へ転換した結果、「副主任」が行うべき職務を担うことができないという事情が全面に出た場合には、役職を解く降格を許容する「特段の事情」が認められる可能性があるのかどうかが実務的には問題になるように思います。

労働者派遣法の平成27年改正

弁護士 小原 路絵

1 はじめに

「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働 者の保護等に関する法律等の一部を改正する法律(平 成27年法律第73号。以下「改正法」という。)」が、平 成27年9月11日に成立し、同月30日から施行されてい る。

主な改正点としては、①派遣期間規制の見直し、② 労働者派遣事業の許可制への一本化、③派遣労働者の 雇用の安定とキャリアアップ、④派遣労働者の均衡待 遇の強化などであるが、以下、①②を中心に詳述する。

2 ①派遣期間規制の見直し

(1) 概要

従来の制度(いわゆる「26業務」には期間制限が かからないが、その他の業務には最長3年の期間制 限がかかる。)を廃止し、施行日以降に締結された労 働者派遣契約に基づく労働者派遣には、全ての業務 で②事業所単位及び⑤個人単位の両方の期間制限が 適用されることとなった。

(2) @事業所単位

派遣先の同一の事業所に対し派遣できる期間(派 遣可能期間)は、原則、3年が限度となる。派遣先が 3年を超えて派遣を受け入れようとする場合は、派 遣先の事業所の過半数労働組合等からの意見を聴く 必要がある。なお、この場合でも、後記(3)の⑤個 人単位の期間制限を超えることはできない(つま り、延長しても、人を替えるか、組織単位を変える 必要がある。)。

3年の期間の起算点は、施行日以降に新たな期間 制限の対象となる労働者派遣を行った日となるが、 上記述べるように、改正法が適用されるのは、施行 日以降に締結された労働者派遣契約である。そし て、この3年の期間内に、派遣労働者が交替した り、他の労働者派遣契約を締結して、それに基づく 労働者派遣を開始した場合でも、この起算点は変わ らない。

(3) ⑤個人単位

同一の派遣労働者を、派遣先の事業所における同 一の組織単位に対し、派遣できる期間は、3年が限 度となる。

組織単位が変われば、同一の事業所に、引き続き 同一の派遣労働者を派遣することができるが(但 し、再度個人単位の期間制限3年が適用される。)、 上記(2)で述べた労働組合等の延長手続がなされて いることが必要となる。

(4)「事業所」「組織単位」の定義

事業所とは、工場、事務所、店舗等、場所的に独 立しているか、経営の単位として、人事・経理・指 導監督・働き方などもある程度独立しているか、施 設として、一定期間継続しているか、などの観点か ら実態に即して判断される。

組織単位とは、いわゆる「課」や「グループ」な ど、業務としての類似性、関連性があり、組織の長 が業務配分、労務管理上の指揮監督権限を有するも のとして、実態に即して判断される(派遣先が講ず べき措置に関する指針第2・14)。

(5) 期間制限の例外

期間制限の例外として、

- ・派遣元事業主に無期雇用される派遣労働者を派 遣する場合
- ・60歳以上の派遣労働者を派遣する場合
- ・終期が明確な有期プロジェクト業務に派遣労働 者を派遣する場合

などの新たな例外事由が定められている。

(6) クーリング期間

②事業所単位、⑤個人単位の両方にいわゆる 「クーリング期間」が設けられている。

(a) b)いずれも、派遣終了と次の派遣開始の間の期 間が3ヶ月を超えない場合、労働者派遣が継続して いるとみなされるため、それ以上の期間を空ける必

また、このクーリング期間を利用して、実質的に 派遣の受け入れを継続するような行為(形式的に3ヶ 月以上空けているだけ等)は、法の趣旨に反するも のとして、指導の対象となる。

(7) 労働組合等による延長手続

上記(2)で述べた意見聴取は、期間制限の抵触日 の1ヶ月前までに行う必要がある。意見聴取の際、 派遣可能期間を延長しようとする事業所及び延長し ようとする期間を書面で通知する必要がある。な お、本手続を利用しても、上記(2)の@事業所単位 の期間を延長できる期間は3年までとなる。

仮に、労働組合等から異議が出た場合、対応方針 の説明やさらなる意見聴取などに努めるべきであ り、期間抵触日から余裕を見た意見聴取を行う必要 がある。

(8) 労働契約申込みみなし

今回の②事業所単位・⑤個人単位の期間制限は、 従来の仕組みと大きく変わり、違反すれば、指導・ 助言・勧告・企業名の公表にもなりかねず(改正法 48条1項、49条の2第1項、第2項)、また、平成24年 改正により平成27年10月1日から施行されている労 働契約申込みみなし(法40条の6第1項3・4号)の適用

があるため、注意が必要である。つまり、期間制限 に違反すれば、派遣先が派遣労働者に対して、その 派遣労働者を派遣元における労働条件と同一の労働 条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみ なされることになる。

なお、派遣元事業主は、労働者派遣を行おうとする際には、あらかじめ、また派遣先から派遣可能期間の延長の通知を受けた際には、速やかに、派遣労働者に対し、抵触日(期間制限違反となる最初の日)を明示しなければならない。さらに、派遣元事業主は、派遣先が抵触日を超えて派遣の受け入れを行った場合に、労働契約申込みみなし制度の対象となることも明示しなければならない。

3 ②労働者派遣事業の許可制への一本化

(1) 趣旨

従前、特定労働者派遣事業と一般労働者派遣事業 に区別され、前者は届出制、後者は許可制とされて いたが、今改正により、全て許可制に一本化された。

改正の趣旨としては、特定労働者派遣事業は、派 遣労働者が常時雇用される労働者のみの場合に行う ことができるものであったが、一般労働者派遣事業 の許可要件を満たせない場合に、特定労働者派遣事 業と偽り、一般労働者派遣事業(登録型、臨時、日 雇い等)を行うという業者が存在するなどしていた が、許可制に一本化することで、許可取消を含めた 厳格な指導等が期待され、労働者派遣事業の健全 化・労働者保護を図ることにある。

(2) 経過措置

施行日時点で特定労働者派遣事業を営んでいる者は、平成30年9月29日まで、許可を得ることなく、引き続き、「その事業の派遣労働者が常時雇用される労働者のみである労働者派遣事業(改正前の特定労働者派遣事業)」を営むことが可能とされている。

なお、小規模派遣元事業主の暫定的な配慮措置と して、資産要件が緩和されるなどしている。

(3) 新たな許可基準

従来の基準に加えて、

- ・派遣労働者のキャリア形成支援制度を有するこ と
- ・教育訓練等の情報を管理した資料を労働契約の 終了後3年間は保存していること
- ・無期雇用派遣労働者を労働者派遣契約の終了の みを理由として解雇できる旨の規定がないこ と。また、有期雇用派遣労働者についても、労

働者派遣契約の終了時に労働契約が存続している派遣労働者については、労働派遣契約の終了 のみを理由として解雇できる旨の規定がないこと

・労働契約期間内に労働者派遣契約が終了した派 遣労働者について、次の派遣先を見つけられな い等、使用者の責めに帰すべき事由により休業 させた場合には、労働基準法26条による手当を 支払う旨の規定があること

等が加わった。

4 ③派遣労働者の雇用の安定とキャリアアップ

派遣元事業主は、その雇用する有期雇用派遣労働者であって、派遣先の事業所等における同一の組織単位の業務について継続して1年以上の期間派遣労働に従事する見込みがある場合等の一定の場合に、

- ・派遣先への直接雇用の依頼
- ・新たな派遣先の提供
- ・派遣元事業主による無期雇用

などの措置を講ずる責務が創設された。

また、派遣元事業主は、雇用している派遣労働者の キャリアアップを図るため、

- ・段階的かつ体系的な教育訓練
- ・希望者に対するキャリア・コンサルティング を実施する義務が創設された。

5 ④派遣労働者の均衡待遇の強化

派遣労働者と、派遣先で同種の業務に従事する労働者の待遇の均衡を図るため、派遣元事業主と派遣先に、待遇に関する事項等の説明や賃金水準の情報提供や教育訓練の実施に関する配慮などの責務が、それぞれ課せられた。

電話機リース問題の構造(5)

弁護士 住田 浩史

第1 はじめに

平成17年12月に経済産業省が提携リース問題について注意喚起を行ってから早10年が経過した。この間の

裁判上・裁判外の解決事例の集積や、役務提供リース の流行などについては、既に、合計4回にわたり拙稿 において論じてきたとおりである」。

しかしながら、未だに、提携リースによる被害は後 を絶たない。司法による解決も、平成24年の2つの大 阪地裁の判決以降、大きな進化がみられない。この 間、繰り返されてきたのは、公益社団法人リース事業 協会がようやく自主規制規則2を制定するなど、リー ス会社(L)において提携サプライヤー(S)に対する指 導監督義務を自認するような構えを見せながら、他方 で訴訟においてはこれを否定するかのような主張を し、裁判所も正面から指導監督義務を認めるに至らな いという状況である。これは、どうしてであろうか。

その背景の一つとしては、既に20年以上前の最高裁 判例である最判平成5年11月25日(金融法務事情1395号 49頁。以下「平成5年最判」という。)の存在が影響し ているのではないかと思われる。

しかしながら、本稿では、平成5年最判をもう一度 分析し、平成5年最判は提携リース問題においてLの 責任を認めない方向に用いることは誤っていること、 及び、むしろ、Lの責任を認める方向に用いる余地が できることを明らかにし、実際に、これをLの責任を 認める根拠として用いた裁判例が登場しつつあること も紹介しておく。

第2 平成5年最判について

前提:平成5年最判の枠組

(1) 事案

リース物件は、Sの手作りソフトウェア付きコン ピューターである。通常のリースであれば、ソフト ウェアが完成しコンピューターにセットアップされ てからユーザー(U)に納入されることになるが、こ の件においては、SにおいてLから早急に売買代金 を入手するために、未だSの手許にあったコン ピューターを既にUに納入されたように装い、Uも Sに協力することにして、借受証をLに交付したた め、LはSに対して売買代金を支払った。

その後、Uは、物件を未受領であることを理由に、 Lに対するリース料の支払について、途中から拒絶 した。

そのため、Lは一方的にリース物件を引き揚げた 上でリース契約を解除し、残リース料の支払いを求 めてUを被告として提訴した。これに対して、Uは、 Lに対して既払リース料の返還を求める反訴を提起 した。

原原判決は、Lの請求を認容し、Uの反訴請求を 棄却したが、原審(広島高岡山支判平成3年6月27日) は、原原判決中Lの請求を認容した部分を破棄し て、Lの請求を棄却した(Uの請求棄却部分は、その まま維持)。

Lは、これを不当として上告した。

- (2) 平成5年最判の判断
 - Lの請求を棄却した原判決を破棄し、差戻した。
 - ①「ファイナンス・リース契約は物件の購入を希望 するユーザーに代わって、リース業者が販売業者 から物件を購入のうえ、ユーザーに長期間これを 使用させ、右購入代金に金利等の諸経費を加えた ものをリース料として回収する制度であり、その 実体は、ユーザーに対する金融上の便宜を付与す るものである」
 - ②「リース料の支払債務は契約の締結と同時にその 全額について発生し、ユーザーに対して月々の リース料の支払による期限の利益を与えるものに すぎず、また、リース物件の使用とリース料の支 払とは対価関係に立つものではない!
 - ③「したがって、ユーザーによるリース物件の使用 が不可能になったとしても、これがリース会社の 責めに帰すべき事由によらないときは、ユーザー において月々のリース料の支払を免れるものでは ない

このように一般論を展開した上、判決は、本件に おいてUは、リース物件を「あえてサプライヤーに 保管させたもの」であり、Lの引揚げによるリース 物件の使用不能は、もとはといえばUの義務違反に 基づくものであり、「リース会社の責に帰すべき事 由によらない」としたのである。

- 平成5年最判の射程
- (1) Lの諸義務を否定したものではないこと

平成5年最判は、Lの「リースは、単なる金融で ある(だからリース物件については責任を負わな い)」との主張によく利用されやすく、とくに、上 記の「実体は、ユーザーに対する金融上の便宜を付 与するものである」との部分のみを切り出して用い られることが多い。

しかしながら、判決文をよくみると、「ユーザー に長期間これを使用させ」との記載があるとおり、 ①LがUに対してリース物件を使用収益させる義 務、及び、②LがUに対してリース物件を使用収益 に適した状態にしておく義務それ自体を否定してい るものではない。さらに、平成5年最判は、③LがU に対してリース物件を引渡す義務もまた、否定しているわけではない。とくに、③については、平成8年(平成5年最判後であることが重要)の2つの福岡高裁判決3が正面から肯定しているところである。

このように、平成5年最判は、Lにおいて、Uにリース物件を引き渡し使わせる義務があることを、むしろ裏側から認めているといえよう。

(2)「リース会社の責めに帰すべき事由」の具体的基準は定められていないこと

平成5年最判においては、「リース会社の責めに帰すべき事由」とは、どのような事由がどの程度あればよいのか、具体的基準が明らかとなっていない。

なお、この事案においては、Uが積極的にSの納入仮装に加担したという点をかなり強調した結果、 Lに帰責性がないとの判断に至っており、このこと からすると、Lに強い帰責性を要求しているわけで はないとも考えられる。

(3) 提携リースの事案ではない

本件において、L-S間に提携関係があったかどうかは、少なくとも判断要素としては一切出てこない。むしろU-S間に密接な共謀関係ともいえる関係があった事案である。この点は、提携リース問題の構造とはむしろ大きく異なる点である。

3 平成5年最判の評価

このように、平成5年最判は、Lのリース物件を使用収益させる義務を前提として、Lの責めに帰すべき事由により使用価値が実現できなかった場合にはリース料を請求できないとしたものであり、提携リースにおいては、むしろ、Lの責任を肯定する根拠となり得る判決である。

これに対して、これを引用して、あるいは念頭においてLの責任を否定した裁判例もいくつかあるが、これは、いずれも、いわば理念型としてのファイナンス・リース契約を念頭においているのみであって、LとSの提携関係、LとSが相互に依存し合い、LがSに対する信用を供与しているという社会経済的実態について、具体的に検討を行った形跡はない。

例えば、平成5年最判と同様の空リース事案において、借受証発行=リース物件納入確認の事実がLにとって重要であるのは当然としても、Uにとってその重要性は認識することは容易とはいえない。Sが借受証発行の重要性について十分正確な説明を行っているのか、むしろこれを怠って空リースを作出する危険性があるのではないか、UもSの求めに応じて漫然と借受証を交付することも多いのではないか、ということ

をLは気にかけてしかるべきであろう。また、借受証の記載等が不完全ないし不自然な点があるなどの事情があれば、空リースを疑ってしかるべきである。そもそも、本来、Lはリース契約の「当事者」として、リース物件の引渡について直接的積極的に確認すべきなのであって、その手間をSを利用することによって省力化しようとするのであれば、その危険もまた自ら負担すべきであろう。このように考えたとき、Sの不誠実な行為による不利益を、Uが一方的に負担すべきとするのは相当ではないというべきである。

第3 平成5年最判の枠組みの下でLの責任を認めた裁判例

ところで、平成26年には、平成5年最判の枠組みの下でLの責任を認めたいくつかの裁判例が登場している。解決内容としては、必ずしも平成24年の2つの大阪地裁判決から進んでいるわけではないが、次々キャッシュバックリースと役務提供リースというこの種の被害の流行形における裁判例であって、いずれも注目すべきであろう。

- 1 京都地判平成26年5月23日(判例集未登載)
- (1) 事案:キャッシュバックリースとは

これは、いわゆる次々キャッシュバックリースに ついての判決である。キャッシュバックリースとは、 2010年ころから流行している被害類型であり、Sが 「リース契約を新たに締結(更新ということばが用い られることもある) したら、これまでのリース料は 支払います。いままでと負担はかわらず(あるいは 安く)新しい物件が使えます。」などといってリース 契約を次々と勧誘し、実際にリース料相当額の振込 を行うが、倒産してキャッシュバックの約束が果た せないまま、Uに高額なリース料の支払義務のみが 残るという事案があとをたたない。これには、空 リース(リース物件を新たに納入しない、契約書の 記載とは違う中古物件を納入する) がしばしば組み 合わされることも少なくない。数件あり、被害金額 も高額であり、またSからの被害回復も困難なケー スがほとんどであるため、深刻なケースが多い。

(2) 判決の枠組み

さて、この判決は、まず、上記平成5年最判の原 則論を述べた上で、「リース会社の責に帰すべき事 由」がある場合とはどのような場合かについて、具 体的に下記アまたはイの2つの場合を例示した。な お、同判決は、平成5年最判の「リース会社の責め に帰すべき事由」を具体的に示した初の裁判例では ないかと思われる。

ア 「不当な勧誘の認識」

- ①「他方、リース会社は書面ないし電話による検 収確認及び与信審査を行うのみで、リース契約 の勧誘、機器の選定、販売価格の決定、申込書 ないし契約書の交付、機器の納品等を販売店が 行っているような形式でなされるリース契約に ついては、リース会社とサプライヤーは、前記 のように利害が対立する関係にあるのみではな く、リース契約の締結に向けて密接な協力関係 にあるということができること」
- ②「サプライヤーによる不当な勧誘行為などによ りユーザーが不当なリース契約を締結されるこ とがあるのは、上記のようなリースの勧誘等を 販売店に委ねるリース契約の構造が利用されて いることし
- ③「国民生活センターにリースについての多くの 相談が寄せられ、経済産業省から電話機等リー スに関する対策が公表され、リース事業協会が 電話機等リースや小ロリース取引に係る問題事 例の解消を目指した取組について対策を講じる ことを述べているなど、リース会社としても、 販売店による不当な勧誘行為等が行われること があることを認識していることしから、「リー ス会社が、不当な勧誘があったと認識していた 揚合には、リース契約を締結すべきではなく、 そのような認識を有しながら漫然とリース契約 を締結し、ユーザーによるリース物件の使用が 不可能になった場合にはリース業者の責めに帰 すべき事由によるものであり、リース会社は、 信義則上、残リース料の支払を請求することが できなくなるというべきである。」とした。
- イ 「不当な勧誘があると疑うに足りる十分な事 情」・「顧客への直接の意思確認を怠った場合」
 - ①「不当な勧誘があると疑うに足りる十分な事情 が認められる場合には、信義則上、ユーザーに 直接意思確認を行うなどする義務を負うという べきであり、そのような意思確認を怠って、 リース契約を締結し、ユーザーによるリース物 件の使用が不可能になった場合には、特段の事 情なき限り、やはり、リース会社の責めに帰す べき事由によるものであるというべきであり、 残リース料の支払を請求することができなくな ると解すべきである。」
 - ②「不当な勧誘があると疑うに足りる十分な事情

が認められる場合に該当するか否かは、リース 会社とサプライヤーの人的・資本的関係、サプ ライヤーについての苦情の有無、ユーザーの事 業規模及び種類、対象物件の種類、リース金 額、契約締結時期及び契約締結回数、ユーザー から差し入れられた書面の記載、リース会社か らの意思確認の結果などを総合的に考慮して判 断すべきである」

③ 「販売店の勧誘の態様、リース契約締結の目 的、対象物件の性質、対象物件の使用状況など に鑑みて、経営判断を考慮しても当該物件が不 要であると明らかに認められるときには、不当 な勧誘があると疑うに足りる十分な理由があ る

(3) あてはめ

結論的には、原告のうち2名の一部の契約のみ、 上記イの枠組で、「責めに帰すべき事由」を認め、 一部のLのリース料請求を棄却した。

具体的には、①平成20年11月26日には複合機につ いての不当勧誘を認識し、②1年6か月の間に6台(も う1名は4台)の複合機の高額取引を繰り返し、児童 館としては多いという2点により、不当勧誘を「疑 うに足りる十分な理由」ありとし、加えて、③契約 と同日付の物件受領書の授受以外に、書面や電話で の確認を行わなかったことをもって、意思確認を 怠ったとしている。

(4) 評価

具体的な要件がやや厳格に過ぎることは課題であ るが、LとSの提携関係に着目して「リース会社の 責めに帰すべき事由」を認定したことは評価できる (なお、控訴審である大阪高判平成27年4月16日も同 様の枠組みでLの責任を認定をしており、Uのみが 現在上告及び上告受理申立中である。)。

京都地判平成26年7月11日(判例集未登載) これは、役務提供リース(ホームページリース)につ いての事案である。

判決は、上記1同様に平成5年最判の枠組みについて 述べた後、「リース会社の責に帰すべき事由による物 件使用不可能状態の招来」があればリース料は請求で きないとし、「継続的な役務提供がなければリース物 件の価値が実現できないような契約であるとリース会 社が容易に認識し得たといえる場合には、上記のよう にホームページ関係のリースに関する苦情がよせられ るようになっていたこと及び国会質問でも問題にされ ていたことなどからすれば、リース会社は役務提供の 存続不可能によりリース契約の価値実現ができないこ とによる不合理な事態が生じうることを認識し得たと いえるため、役務提供者が破産するなどユーザーの責 に帰することなく役務提供が行えなくなったなどの事 情があれば、リース会社の責に帰すべき事由による物 件使用不可能と同視すべきである」とした上、どのよ うな場合に「容易に認識し得た」といえるかどうかに ついては、「平成20年11月26日以降に、集客力向上な ど、ホームページなどの役務提供と親和性を有するソ フトウェアがリース物件として記載された高額のリー ス契約の申込みがなされた場合には、リース会社とし ては、継続的な役務提供がなければリース物件の価値 が実現できないような契約ではないかを疑うべきであ る」とし、「形式的な契約書の記載内容の確認や契約 書記載物件の納品確認のみならず、ホームページ作成 等の役務提供と密接な関係を有していないか確認する 義務を負」い、「そして、そのような確認を怠った場 合に、顧客の責に帰することなく役務提供が行えなく なったなどの事情があれば、残リース料の支払を請求 することは信義則に反し許されない | との枠組みを示 して、一部のLの責任を認め、リース料の請求を棄却 している。

ここで出てくる「リース契約の価値実現」ということばは、裁判官がことばを選んだ工夫の跡がしのばれるものであり、提携リース問題を考えるにあたって、 大変重要なキーワードである。

第4 むすびに

平成5年最判の再発見、被害者救済法理への活用は、提携リース問題に新たな光を当てるものであり、今後とも研究が必要であると思われる。これを初めて判決という形で示した平成26年の2つの判決は、「リース会社の責めに帰すべき事由」の具体的基準がかなり厳格に過ぎ、現在に救済される顧客が少ないことは課題であり、今後、その具体的基準のあり方を、Uサイドからより積極的に提示していくべきであろう。

- 1 住田浩史「電話機リース問題の構造(1)」『御池ライブラリー 27 号』2008年4月、8頁、「電話機リース問題の構造(2)」『御池ライブラリー 33号』2011年4月、29頁、「電話機リース問題の構造(3)」 『御池ライブラリー 36号』2012年10月、28頁、「電話機リース問題の構造(4)」『御池ライブラリー 38号』2013年10月、18頁
- 2 公益社団法人リース事業協会Webサイト http://www.leasing.or.jp/leases/docs/20150121.pdf
- 3 福岡高判平成8年3月18日及び同年7月19日、判例タイムズ927号 159頁

消費者裁判手続特例法(1) 一対象となる事案と事業者に求められる対応

#護士 志部 淳之介

第1 はじめに

平成25年12月4日、「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」(以下、単に「法」という。)が成立し、同月11日に交付された(以下、この制度を「本制度」という。)。本制度は、消費者を代表する消費者団体が、訴訟を追行し、多数の消費者の財産的被害を一度に回復するという点で、従来の日本にはなかった制度である。

本制度の施行が平成28年10月1日に迫っていることもあり、近時、事業者から本制度についての質問、相談を受ける機会が増えている。本制度は、「日本版クラスアクション」等とも呼ばれ、アメリカのクラスアクション制度が導入されるかのように説明、報道されることがあるが、両者の内容は大きく異なるものである。「日本版クラスアクション」という呼称から、制度内容を誤解しているマスコミ、事業者も多い。

そこで、本稿では、本制度の正確な理解のため、制度の概要を解説したうえ、本制度の対象となりうる事案や、担い手となる「特定適格消費者団体」の実態、事業者が本制度による訴訟リスクを回避するための措置、万一本制度による共通義務確認訴訟を提起された際にとるべき対応について解説する。

第2 制度の概要

新しい集団的消費者被害回復制度は、2段階の制度 設計となっている。

1 第1段階(共通義務確認訴訟)

第1段階では、内閣総理大臣の認定を受けた「特定 適格消費者団体」という団体が消費者を代表して原告 となり、訴訟を追行する(特定適格消費者団体の定義 につき、法2条10号、第1段階の共通義務確認訴訟につ き、法3条)。第1段階の手続きは、「共通義務確認訴訟」 と呼ばれる。そこでは、対象消費者の全体に共通する 争点(共通義務、すなわち事業者の消費者に対する金 銭支払義務)の確認が求められる¹。共通義務確認訴 訟で原告である特定適格消費者団体が勝訴するなどし て被告事業者の共通義務の存在が確認されると、第2 段階の手続に進む。

第2段階(簡易確定手続等)

第2段階の手続きは、「簡易確定手続」と呼ばれる。 この手続きは、概略、第1段階での団体の勝訴を前提 として、団体が対象消費者を募り、事業者から損害賠 償金を回収し、これを集まってきた消費者に分配する というものである。第1段階で勝訴が確定してから、 第2段階で消費者が参加するため、消費者に敗訴リス クがない点が特徴的である。

簡易確定手続は、簡易確定手続申立団体2による申 立てにより開始する(法14条)。裁判所による開始決定 があった後(法19条1項)、裁判所、簡易確定手続申立 団体、相手方事業者から、消費者に対してそれぞれ通 知、公告、公表等の情報提供がなされる(法22条、25 条、26条、27条)。個別消費者は、自身が対象債権を 有している場合は、その旨を団体に連絡して団体に授 権する(法31条1項)。

第1段階において、被告となった事業者が損害賠償 義務を負うことは既に明らかになっているから、第2 段階では、主として個別消費者が対象債権を有してい るかが争点となる。事業者の認否ないし裁判所の決定 により、個別消費者が対象債権を有しているとされた 場合、事業者は団体に対し金銭を支払い、団体が個別 消費者に分配手続きを行うことになる3。

第3 各論

1 対象事案

Q1

本制度で対象となる事案はどのような事案でしょう か。

A1

「消費者契約に関する」もののうち、以下のような 類型が対象となります。

- (1) 契約上の債務の履行請求(法3条1号)
- (2) 不当利得に係る請求(法3条2号)
- (3) 契約上の債務の不履行による損害賠償の請求 (法3条3号)
- (4) 瑕疵担保責任に基づく損害賠償の請求(法3条
- (5) 不法行為に基づく損害賠償の請求(法3条5号) 解説
- (1) 契約上の債務の履行請求

具体例としては、一定の保険事故に基づく保険金 の集団的な不払いがあった場合に、共通義務として

保険会社の金銭支払い義務の確認を求めるような ケースや、ゴルフ場経営者が契約上所定の時期が来 れば預託金を返還する債務を負っている場合におい て、経営状態の悪化から返還時期の延期等を求めて 返還を拒否する場合に、ゴルフ会員権の預託金の返 還の共通義務を確認するケース等が挙げられる4。

(2) 不当利得に係る請求

消費者契約の不成立又は無効を理由とする不当利 得返還請求や、消費者契約の取消し、クーリングオ フを理由とする不当利得返還請求、解除があったこ とを理由とする原状回復請求等が含まれる5。契約 不成立の場合であっても本制度の対象となる点には 注意を要する。

- (3) 契約上の債務の不履行による損害賠償請求 例えば、商品販売等の際に組織的な説明義務違反 があったような場合、それに基づき生じた損害賠償 の請求等が対象になり得る6。
- (4) 瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求 例えば、ある事業者が販売した自動車や住宅に隠 れた瑕疵が集団的に存在したような場合には、当該 瑕疵に基づく損害賠償としての金銭支払義務が共通 義務として確認の対象となる7。
- (5) 不法行為に基づく損害賠償請求 例えば、未公開株取引や金地金の現物まがい商法 の事案等において、組織的に情報提供義務の違反等 がある場合が考えられる8。

(6) 除外される損害

ただし、いわゆる拡大損害、人身損害、逸失利 益、慰謝料については本制度を利用して請求するこ とができないという点には注意を要する(法3条2 項)9。

2 本制度の担い手となる特定適格消費者団体の実態

Ω^2

本制度の担い手となる特定適格消費者団体とは、ど のような組織なのでしょうか。この団体は、本制度を 悪用して、不当訴訟を乱発するような可能性はないの でしょうか。

A2

特定適格消費者団体とは、被害回復裁判手続を追行 するのに必要な資格を有する法人である適格消費者団 体として、法所定の厳格な要件を満たす団体です(法 2条10号)。団体が本制度を悪用して不当訴訟をする

可能性は低いと考えられます。

解説

事業者としては、本制度の担い手となる消費者団体がいかなる性質の団体であり、いかなる構成員、予算規模で活動しているかを知ることが、制度の正確な理解に不可欠である。

「特定適格消費者団体」は誰もがなれるものではない。その母体となるのは、現在、消費者契約法12条に基づく差止め関係業務を行っている「適格消費者団体」10であるといわれている。適格消費者団体では、事業者に違法行為等の差止請求をする際、検討グループを組織する。検討グループは、弁護士、司法書士、消費生活相談員等で構成される11。

消費者庁の一資料によると¹²構成員の多くは、ボランティアで活動している。団体によっては、ボランティアによる活動が全体の8割以上を占める。活動資金としては、これまで、全国で最も多くの差止請求訴訟を行ってきた京都の適格消費者団体「特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワーク」において、年間総支出が約150万円、差止関係業務では、約30万円とされている¹³。同団体の事務局については、常駐事務局2名が、週3回(月曜日、水曜日、金曜日)の午後1時から午後5時まで勤務している¹⁴。このように、特定適格消費者団体の母体となる適格消費者団体の予算規模は比較的小規模であり、主にボランティアにより活動が行われている。

近時、事業者からは、本制度の濫用による不当訴訟の乱発が起こらないかという質問を受けることがあるが、このような予算規模と実態から考えるに、本制度の濫用、不当訴訟の乱発が起こることは考えがたい。また、特定消費者団体の認定を受けるための資格要件は非常に厳格に法定されており(法65条)、かつ認定を受けた団体であっても、「不当な目的でみだりに」訴訟を行うことは禁止されている(法75条2項)15。

3 事業者として注意すべき点

Q3

事業者としては、本制度の施行にあたり、どのような対応をとるべきでしょうか。また、万一、特定消費者団体から共通義務確認訴訟を提起された場合、どのように対応すべきでしょうか。

A3

特定適格消費者団体は、消費者の苦情、相談(独立

行政法人国民生活センター(以下「国民生活センター」という。)や地方公共団体からの情報)をもとに対象事業者を選定すると考えられます。そのため、国民生活センターの苦情、相談件数報告で上位に上がっている事業種では、苦情、相談件数を減らす努力をすることが重要です。

本制度では、多数の消費者に対して、損害賠償金を 支払う義務を負う可能性があります。また、我が国で 初めて導入される集団的被害回復制度ですので、マス コミ等により大々的に報道される可能性があり、適切 な対応を怠れば企業イメージを損なう可能性がありま す。事業者としては、直ちに、違法となる可能性のあ る行為を止め、消費者からの苦情、相談を減少させる 努力を行う必要があります。

また、万一、事業者が違法行為を行い、特定適格消費者団体からの共通義務確認訴訟を提起された場合、早期の和解(法10条)や、任意の返金手続き、消費者に対する積極的な事実の公表を行い、企業に対する信頼回復に努めることが重要です。

解説

適格消費者団体は、消費者から直接に情報提供を受け、また、国民生活センター及び地方公共団体に申請をして、消費生活相談に関する情報の提供を受けることができる(消費者契約法40条)。団体も消費者の代表者である以上、消費者の声をないがしろにすることはできない。したがって、適格消費者団体は、消費者からの苦情、相談の内容、件数、傾向をもとに事案を選定すると考えられるため、事業者としては、消費者の苦情、相談件数を減らす努力をする必要があろう。特に、国民生活センターの苦情、相談事例に多く名前が掲載されているような事業者は直ちに対応する必要がある。このことは、本制度の担い手となる「特定適格消費者団体」の場合においても妥当するものといえよう。

また、万一、事業者が違法行為を行い、特定適格消費者団体からの共通義務確認訴訟を提起された場合、早期の和解(法10条)や、任意の返金手続き、消費者に対する積極的な事実の公表を行うことが重要である。社会的耳目を集める事件となることは必至であり、対応を誤れば企業の社会的信頼を失いかねない事態に陥る。目先の利益にとらわれず、社会に対する信頼回復に努めることが重要である。

- 1 山本和彦『解説消費者裁判手続特例法』87頁(弘文堂、平成27年)
- 2 法12条に規定する特定適格消費者団体が、簡易確定手続開始の

申立義務を負う(法14条)。

- 3 本制度や関連規則の概要については、野々山宏「新しい消費者 訴訟制度の概要と課題」(御池ライブラリー 39号40頁、2014年)、 同「集団的消費者被害のための新しい2段階訴訟制度に関する最 高裁規則の制定」(御池ライブラリー 42号39頁、2015年)を参照。 第2段階の手続きの詳細は、伊吹健人「消費者裁判手続特例法(3) 一第2段階の手続 消費者の参加方法と事業者に求められる対 応」(御池ライブラリー 43号(本号)39頁、2016年)参照。
- 4 前掲山本98頁
- 5 消費者庁消費者制度課『一問一答消費者裁判手続特例法』(商事 法務28頁、平成26年)
- 6 前掲山本99頁
- 7 前掲山本99頁以下
- 8 前掲山本100頁
- 9 前掲一問一答30頁。これに対しては、精神的損害等につき、実務上、慰謝料額はある程度定額的な処理がなされており、一定の予測可能性及び第2段階の審理の単純化は可能であることから、政策判断としてこれを対象に含めることもあり得たとする見解もある(前掲、山本105頁)。
- 10 平成28年2月現在、全国には、13の適格消費者団体が認定を受けている。消費者庁ウェブサイト参照 (http://www.caa.go.jp/planning/zenkoku.html)。
- 11 消費者庁「消費者団体訴訟制度の実効的な運用に資する支援の在り方に関する検討会」、第2回配布資料2「ヒアリング関係資料」参照(http://www.caa.go.jp/planning/pdf/151113_2.pdf)。特定適格消費者団体の母体となる適格消費者団体の運営実態につき、消費者庁が行ったヒアリング調査の結果が記載されている。
- 12 前掲、消費者庁「ヒアリング関係資料」参照。
- 13 前掲、消費者庁「ヒアリング関係資料」23頁。
- 14 前掲、消費者庁「ヒアリング関係資料」24頁。
- 15 一問一答148頁。「不当な目的でみだりに」とは、例えば、訴えを提起することが何らかの利益の見返りを得ることが目的である場合又は相手方の社会的信用を低下させることや、単なる嫌がらせ目的である場合など、およそ消費者の利益の擁護を図る目的がない場合が挙げられる。

参考文献

本文中に引用したもののほか、以下の文献。

・山本和彦ほか『消費者裁判手続特例法の実務対応(上)』(NBL 1064号4頁、2016年)、同『消費者裁判手続特例法の実務対応(下)』(NBL1066号14頁、2016年)

消費者裁判手続特例法(2)

―第1段階の手続における訴訟物を巡る議論について

弁護士 野々山 宏

1 問題の所在

2013年12月に消費者被害の集団的な救済のための新しい訴訟制度として「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」(一般に「消費者裁判手続特例法」と略称されている。本

稿では以下単に「同法」という。)が成立し、2016年10 月1日から施行される¹。

同法は、第1段階の共通義務確認の訴えと第2段階の簡易確定手続の2段階の訴訟構造となっている。このうち、第1段階の共通義務確認の訴えは、消費者契約法により差止請求権を付与されている「適格消費者団体」から、さらに厳しい要件で内閣総理大臣から認定された「特定適格消費者団体」が原告となり、被害を受けた多数の消費者に共通する基礎となるべき法律関係の存在を確認する訴訟である。同法2条4項で、「消費者契約に関して相当多数の消費者に生じた財産的被害について、事業者が、これらの消費者に対し、これらの消費者に共通する事実上及び法律上の原因に基づき、個々の消費者の事情によりその金銭の支払請求に理由がない場合を除いて、金銭を支払う義務を負うべきことの確認を求める訴えをいう。」と定義されている。

共通義務確認の訴えは、個々の消費者が事業者に対して有する金銭支払請求権の存否を確認するものではない。訴えを特定するために訴状に記載を求められているのは、「対象債権」と「対象消費者の範囲」であり(同法5条)、請求権の主体であるべき個々の消費者は特定されていない。また、原告である特定適格消費者団体の実体上の権利が対象となるわけではなく、一見すると他人間の抽象的法律関係を確認する訴訟にも見える。そのため、第1にこの訴訟の訴訟物をどのような法律関係の確認と捉えるか、第2に同一の訴訟物か否かの基準、すなわち訴訟物の特定をどのように考えるかが問題となり、研究者や実務家の間で議論となっている²。この問題は、理論的にも興味深いとともに、訴訟物が既判力の範囲や訴えの変更の基礎となるため、実務的にも重要な論点である。

2 訴訟物としての法律関係

伊藤眞先生は、共通義務確認の訴えの訴訟物が他人 又は他人間の権利義務に当たらない以上、法定訴訟担 当が成立するとの考え方は困難であること、同法5条 が対象債権及び対象消費者の範囲を訴状の必要的記載 事項としていることから抽象的法律関係が訴訟物にな るとの考え方を適切ではないとした上で、他人間の法 律関係を訴訟物と捉えることを基本とし、範囲によっ て特定された被害者の金銭支払請求権とそれに対する 事業者の義務であり、個々の消費者の金銭支払請求権 の基礎となるべき、共通の概括的法律関係(共通義務) を意味するとしている3。

町村泰貴先生は、共通義務確認の訴えの訴訟物は、

訴訟物理論の違いにより、対象消費者に複数の実体法上の請求権が成立する可能性がある場合には、その複数の請求権のそれぞれに対応する複数の共通義務がそれぞれ訴訟物を構成する「個別請求権構成」と、複数の請求権をまとめた受給権に対応する単一の共通義務が訴訟物となると構成する「受給権構成」があり得るとした上で、それぞれの同法に基づく手続の帰結を検討し、同法の解釈として適合的なのは、個別請求権構成と解している。その理由は、簡易確定手続および異議後の訴訟手続における対象消費者の請求権と共通義務確認の訴えの対象債権とが、その事実上および法律上の原因について共通していることを要求されているので、共通義務確認訴訟の既判力と一致すると解する方が簡明であるからとしている4。

思うに、共通義務確認の訴えは、個別の法人格が有 する具体的な請求権を対象とした通常の確認訴訟とは 異なり、「相当多数の消費者に生じた」「共通する事実 上及び法律上の原因に基づ」く金銭支払請求権の存否 を確定するものである(同法2条4項)。請求権の主体は 範囲で特定され、金銭支払請求権でありながら金額の 特定もされず共通の事実上及び法律上の原因によって 特定され、これを特定適格消費者団体が確認をする特 別な確認訴訟である。ただし、この確認訴訟だけで完 結するのではなく、その後の簡易確定手続等によって 具体的な請求権の主体と金額が明らかになることが予 定されている。その意味で、確認の対象となるのは、 後の確定手続で主体と金額が具体化されることを前提 としている一定の範囲の被害消費者が有している具体 的な権利とこれに対応する事業者の具体的な義務を基 礎とする実体法上の権利関係である。その権利関係 は、複数の請求権をまとめた受給権ではなく、旧訴訟 物理論に基づき個別の請求権と解すべきである。ただ し、その請求権には、「共通する事実上及び法律上の 原因に基づ」くとの特別の要件が付されていることを 注意すべきである。

したがって、共通義務確認の訴えの訴訟物は、一定 の範囲の対象消費者に共通する事実上及び法律上の原 因に基づく実体法上の請求権と解される。対象消費者 の範囲が異なれば訴訟物は異なることになり、実体法 上の請求権が異なれば訴訟物は異なることになる。

3 訴訟物の特定

例えば、甲会社が多くの消費者を集めて説明会を開いて、健康食品について医薬的な効果が無いのにあたかもあるかのように説明し、かつ長時間拘束して販売

した場合には、契約した消費者が主張できる法的根拠は、①販売行為が公序良俗に反して無効(民法90条)、②詐欺取消(民法96条)、③不実告知取消(消費者契約法4条1項1号)、④退去妨害取消(消費者契約法4条3項2号)、⑤不法行為(民法709条)が考えられる。これを特定適格消費者団体が共通義務確認の訴えを提起する場合の請求権は、①②③④はいずれも不当利得返還請求権であり、⑤は損害賠償請求権であり請求権が異なっており、訴訟物が異なることとなる。では、①②③④は不当利得返還請求権として共通するので、同一の訴訟物となるのであろうか。複数の原因に基づく取消や錯誤が主張されても、それが同一給付に係る不当利得返還請求権を基礎づける攻撃防御方法にとどまるときは、訴訟物としては一つとする見解が一般的と思われる5。

しかし、共通義務確認の訴えではこれは妥当であろ うか。上記事例で①②③④は請求権としては不当利得 返還請求権として共通であるが、それぞれの権利を行 使できる対象消費者の範囲は異なってくるので、別個 の訴訟物と捉える余地がある。②③④は取消をするか どうかで①と範囲は異なる。②③と④は取消ができる 要件が異なっている。③は②より広い要件であり②を 含むとも考えられるが、取消の行使期間が異なってい る。どのような法的根拠で不当利得返還請求権が認定 されるかによって救済される対象消費者の範囲が異な ることとなる。同法は多数の被害者を広く救済するこ とを目的とするが、裁判所が①②③④のいずれかの法 的根拠で不当利得返還請求を認めると、それ以上、他 の法的根拠を判断しなくても良いと解してしまえば、 救済されない消費者が生じることとなってしまい、不 都合である。実際に救済される対象消費者の範囲が変 われば同一の請求権でもその法的根拠は単なる攻撃防 御方法ではなく、異なる訴訟物と解すべきではなかろ うか。不当利得返還請求権で1つの訴訟物と解すると しても、少なくとも、特定適格消費者団体が勝訴する 場合には判決理由中に主張されている法的根拠のうち 請求を認容できるすべてを判断すべきであると考えて いる。同法2条4号が法律上だけでなく事実上の共通性 をあげていることから根拠づけられるのではなかろう

この点は、訴訟の煩雑化や仮差押における被保全債権の特定、別訴が容易となるなどの課題もあり、なお検討を要するところであり、今後も考えていきたい。

1 同法の概要については、①加納克利・松田知丈「消費者の財産

的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する 法律の概要」(金融法務事情1987号、2014年) 92頁、②消費者庁 消費者制度課編『一問一答 消費者裁判手続特例法』(商事法務、 2014年)、③山本和彦『解説 消費者裁判手続特例法』(弘文堂、 2015年)、④町村泰貴『消費者のための集団裁判』(LABO、2014 年) などがある。

- 2 伊藤眞「消費者被害回復裁判手続の法構造 共通義務確認訴訟を中心として」(法曹時報66巻8号、2014年)1頁以下、町村泰貴「消費者裁判手続特例法の共通義務確認の訴えと訴訟物」(北大法学論集65巻3号、2015年)57頁以下。今後実務を担当することになる弁護士や裁判官も検討会や研究会を設けて議論を重ねている。
- 3 前掲伊藤12頁から16頁。
- 4 前掲町村71頁から74頁。
- 5 前掲伊藤17頁

消費者裁判手続特例法 (3) -第2段階の手続消費者の参加方法と事業者に求められる対応

弁護士 伊吹 健人

第1 はじめに

新しい集団的消費者被害回復制度では、第1段階の 共通義務確認訴訟で原告である特定適格消費者団体が 勝訴するなどして被告事業者の共通義務の存在が確認 されると、第2段階の手続に進む¹。

この第2段階の手続では、実際に消費者が参加し、 その被害を救済することになる。第2段階の手続は、 簡易確定手続申立団体(共通義務確認訴訟の原告で あった特定適格消費者団体)による申立て→裁判所に よる簡易確定手続開始決定→対象消費者への情報提供 →個別消費者による団体への授権→団体による債権届 出→相手方事業者による認否→(否認の場合)団体によ る認否を争う旨の申出→(争う場合)裁判所による決定 手続(債権の確定)→不服のある当事者による異議の申 立て→通常訴訟(異議後の訴訟)という流れを経る。

本稿では、この第2段階の手続において、消費者が どのようにして手続に参加すればよいのか、消費者に 何か負担はあるのか、また、事業者としては、第1段 階で共通義務が認められた場合に、第2段階の手続で はどのような対応が求められるのかを解説する。

なお、以下では、消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律を「法」、同法施行規則を「施行規則」、消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する規則を「最高裁規則」と略称する。

第2 簡易確定手続

1 消費者に対する情報提供

Q1

消費者としては、自分が救済の対象となる訴訟がされていることをどうやって知ればよいのでしょうか。

A1

消費者への情報提供として、法が準備しているものは、①裁判所による官報公告、②簡易確定手続申立団体による個別の通知や公告、③相手方事業者による情報の公表です。

解説

(1) 裁判所による官報公告

裁判所は、簡易確定手続開始決定をしたときは、 直ちに、開始決定の主文や対象債権・対象消費者の 範囲、簡易確定手続申立団体の名称・住所、届出期 間および認否期間を、官報に掲載して公告しなけれ ばならないものとされている(法22条1項)。

(2) 簡易確定手続申立団体による通知・公告

ア通知

簡易確定手続申立団体にとって「知れている対象消費者」(氏名のほか、住所または電子メールアドレスなどの連絡先が判明している者²。)であれば、個別に書面の郵送や電子メール(施行規則2条)で、手続の概要や事案の内容、対象範囲、団体の名称や住所、連絡先、団体に支払う報酬や費用などの通知を受けることができる(法25条1項、施行規則3条1項)。

団体は、対象債権届出期間の末日の1月前まで に通知をしなければならないこととされており、 対象消費者が授権手続等をするための一定の時間 的余裕が与えられている。

なお、相手方事業者について破産手続が開始 し、簡易確定手続による対象消費者が無意味に なったような場合等のように「正当な理由」があ れば、通知がなされない場合がある。

イ 公告

対象消費者の被害救済を図るために、より広く 手続の存在等を一般に知らせる方法として、団体 が公告をすべきこととされている(法26条1項)。

公告の方法について、法において「相当な方法」 としか定められていないが、①テレビや新聞による広告、②インターネット広告や団体のウェブサイトへの掲載、③掲示(例えば、予備校の授業料 等の過剰徴収の事例で、当該予備校の掲示場所に 掲示すること。)などが考えられる³。

(3) 相手方事業者による情報の公表

相手方事業者は、対象消費者に対する情報提供を 通常最も行いやすい立場にあるといえることから、 団体の求めがあるときは、遅滞なく一定の情報(官 報公告事項)を公表しなければならないこととされ ている(法27条)。

公表の方法は、①「インターネットの利用、営業所その他の場所において公衆に見やすいように掲示する方法」として、自社のウェブサイトに掲載することや店舗に掲示すること、②「その他これらに類する方法」として、例えば、予備校が相手方で受講生が対象消費者である場合に、授業用の配布物を置く場所に文書を置くことなどが想定されている4。

Q2

情報提供に関して、情報の公表以外に事業者が求められる対応はありますか。

A2

団体からの求めに応じて、対象消費者の氏名・住所・連絡先に係る文書(電磁的記録を含みます。)を開示する義務を負い、開示しない場合には裁判所が情報開示命令を発することがあり、同命令に違反した場合には制裁が設けられています。

解説

(1) 情報開示義務(法28条)

開示義務を負うのは、簡易確定手続の相手方である(法28条1項本文)。顧客管理等を第三者に委託しているような場合でも、委託先から文書を取り寄せて自ら開示するか、委託先に団体に対する開示を指示することが求められるものと考えられている5。

開示先は、簡易確定手続申立団体である(同項本 文)。

開示義務の対象は、対象消費者の氏名・住所・連絡先(電話番号、FAX番号、電子メールアドレス(施行規則4条)。)が記載された文書(電磁的記録を含む。)である。開示義務の対象情報から「対象消費者でないことが明らかである者」を除くとされていることからすると(法28条2項後段括弧書)、対象消費者に含まれることは確実ではないが、その可能性のある者の情報も開示対象となるものと考えられる6。

開示の方法は、文書の写しの交付である(法28条2 項前段。電磁的記録については、FAX送信や電子 メール送信、記録媒体の交付による方法も認められている(施行規則5条)。)。当該文書等が開示情報以外のものを含むときは、その部分を除いて開示することができると定められており(同項後段)、対象消費者の氏名・住所・連絡先以外の記載部分を黒塗りにすることなどが想定されているが、相手方事業者の負担を考慮して、除外する義務までは認められていない⁷。

開示義務の例外は、「相手方が開示すべき文書の 範囲を特定するために不相当な費用又は時間を要す るとき」であり(法28条1項但書)、開示対象情報が 多くの文書に散在しているため、その照合などの作 業に過大な時間や費用を要する場合などであるとさ れている8。

(2) 情報開示命令(法29条)

情報開示命令の要件は、①相手方事業者に情報開示義務があること、②届出期間中に団体による申立てがされていることである(法29条1項)。

適法に申立てがなされた場合、裁判所は、相手方 事業者の審尋を行った上で(同条4項)、決定をする。 決定に対して不服がある場合には、即時抗告をす ることができる(同条5項)。

情報開示命令が発せられた場合、相手方事業者が正当な理由なくこれに従わない場合には、裁判所において30万円以下の過料に処することとされている(同条7項)。ここでいう「正当な理由」としては、決定後に火災などの不可抗力によって対象文書が消失したような限られた場合と解されている⁹。なお、相手方事業者において情報開示命令が出される前に文書を破棄したような場合には、文書の不存在により情報開示義務はないものと考えられるものの、不法行為責任を負うとする見解¹⁰、民事訴訟法224条2項の趣旨が及び過料の対象となるとする見解¹¹がある。

2 対象債権の届出

Q3

対象となる消費者が、救済を求めるためには、具体 的にどうしたらいいのですか。また、消費者が費用を 負担することはありますか。

А3

簡易確定手続申立団体との間で授権契約を結び、団体が債権届出をすることで手続に参加できます。団体

との契約内容によって、団体への報酬や手続費用を消費者が負担する場合があります。

解説

簡易確定手続は団体が当事者となるので、対象消費者は団体に授権する必要がある(法31条1項)。団体は、やむを得ない理由があるときを除いては授権契約の締結を拒絶できないとされているし(33条1項)、消費者は授権後も自由に取り消すことができる(法31条6項)。

消費者による団体への報酬や費用の負担についても、その授権契約の中で定められる。なお、現段階では、消費者が負担する報酬や費用は、回収額の50%までとする考え方が示されている¹²。

第3 異義後の訴訟

Ω4

対象消費者になると思って授権しましたが、対象債権は存在しないとの決定が出されました。決定に不服があるのですが、どうしたらいいですか。

Α4

裁判所に対して異議を申し立て、訴訟手続の中で権 利を主張することができます。

解説

簡易確定決定に対しては、債権届出団体及び相手方事業者、そして、届出消費者が異議を申し立てることが認められている(法46条1項、2項)。そのため、届出消費者としては、団体に授権して団体から異議を申し立ててもらうか、自ら異議を申し立てることができる。

異議を申し立てた場合、債権届出の時に訴えを提起 したものとみなされる(法52条1項)。

異議後の訴訟は、一部の特則(法54条など)を除いて は、基本的に通常の民事訴訟と同様の手続となる。

- 1 同制度や関連規則の概要については、野々山宏「新しい消費者 訴訟制度の概要と課題」(御池ライブラリー 39号40頁、2014年)、 同「集団的消費者被害のための新しい2段階訴訟制度に関する最 高裁規則の制定」(御池ライブラリー 42号39頁、2015年)を参照。
- 2 消費者庁消費者制度課『一問一答消費者裁判手続特例法』69頁(商事法務、2014年)
- 3 山本和彦『解説消費者裁判手続特例法』192頁(弘文堂、2015年)
- 4 前掲一問一答74頁
- 5 前掲一問一答79頁
- 6 前掲山本197頁。なお、相手方事業者が、ここで開示した対象者 についても、事後的にその者が対象消費者に含まれない旨主張 することは妨げられないとする見解として、前掲一問一答78頁。
- 7 前掲一問一答75頁
- 8 前掲一問一答76頁。なお、この場合も、一部の文書についてそれほど時間を要さずに開示できる場合にはその範囲で開示すべ

きとする見解として、前掲山本198頁。

- 9 前掲一問一答77頁
- 10 前掲一問一答81頁
- 11 前掲山本202頁
- 12 消費者庁『特定適格消費者団体の認定、監督等に関するガイドライン』(http://www.caa.go,jp/planning/pdf/130628_guideline_140224.pdf)16頁

参考文献

本文中に引用したもののほか、以下の文献。

- ・笠井正俊「消費者裁判手続特例法に基づく請求・審理・裁判等 に関する手続上の諸問題」千葉恵美子ほか編『集団的消費者利 益の実現と法の役割』362頁(商事法務、2014年)
- ・柴田啓介『消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の 裁判手続の特例に関する規則の概要』(現代消費者法29号62頁、 2015年)
- ・柴田啓介『民事訴訟規則の一部を改正する規則および消費者の 財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関 する規則の概要』(金融法務事情2032号40頁、2015年)
- 山本和彦ほか『消費者裁判手続特例法の実務対応(上)』(NBL 1064号4頁、2016年)、同『消費者裁判手続特例法の実務対応(下)』(NBL1066号14頁、2016年)

日本の不招請勧誘規制と特定商取引法の改正議論

#護士 森貞 涼介

1 はじめに

特定商取引に関する法律(昭和51年法律第57号。以下「特定商取引法」という。)は、近年では、平成20年に大幅改正が行われ、同年改正法では、その附則第8条において、改正後、5年経過時の検討について規定された。平成27年3月以降、内閣府消費者委員会に設置された特定商取引法専門調査会において、平成20年改正以後の社会情勢の変化等に対応した同法の規律の在り方について検討が開始され、平成27年8月、上記専門調査会は、「中間整理」を公表し、その後、同年12月、調査の総まとめとして「報告書」を公表した。

本稿では、不招請勧誘規制に焦点を当て、日本の不 招請勧誘規制を概観し、諸外国の制度の比較から、日 本の不招請勧誘規制の問題点を把握し、その上で、上 記専門調査会での検討結果について考察したい。

2 不招請勧誘規制

(1) 不招請勧誘とは

消費者からの要請がないにもかかわらず、事業者

が一方的に行う勧誘を不招請勧誘という¹。不招請 勧誘は、自宅という、本来ビジネスの場所ではない 場所で、不意打ち的に行われるもので、大多数の消 費者にとっては迷惑なものといえる。実際、消費者 庁が、平成27年3月に実施した「消費者の訪問勧誘・ 電話勧誘・FAX勧誘に関する意識調査」(2014年度) では、回答した消費者(有効回答数2000名)のうち、 勧誘を「全く受けたくない」と回答した割合が、訪 問勧誘では96.2%、電話勧誘では96.4%となっている²。

(2) 不招請勧誘の問題性

不招請勧誘の問題性としては、①同意のない勧誘それ自体が迷惑なものであること、②消費者は、もともと当該商品やサービスについて関心がなく、これについて情報不足であるため、事業者による悪質商法の温床となりやすいこと、③判断力に問題のある消費者(例えば、認知症等の疾患のある人、性格的に断りにくい人)への勧誘が行われる場合があること、④支払能力のない消費者への勧誘も多く行われており、支払能力を超えた契約、過量販売など消費者の経済生活に重大な影響を与える場合があること等が挙げられる¹。

(3) 日本の不招請勧誘規制について

現在、法律による不招請勧誘規制としては、以下のものなどが挙げられる 3 。

- ア 不招請の訪問・電話勧誘の法規制は、平成16年 12月1日に成立した改正金融先物取引法(76条4号) が最初であった。この規定は、平成18年6月7日に 成立した金融商品取引法(38条4号)に引き継がれ ている(金融先物取引法は廃止。)。
- イ 平成23年7月3日に成立した「商品取引所法及び商品投資に係る事業の規制に関する法律の一部を改正する法律」により、商品取引所法は大幅改正され、名称も商品先物取引法となった。同法214条9号は、不招請の電話・訪問勧誘を禁止している。なお、商品先物取引法については、市場の活性化の観点から、契約締結後に熟慮期間を設けるなどの措置を講じることで、65歳未満の一定の年収を有する者への勧誘が認められるとの内容の省令改正が、平成27年1月23日になされ、同年6月に施行されるに至った4。この改正については、事実上の不招請勧誘の解禁であり、法律の委任の趣旨に反するものとして違法との批判がある5。
- ウ 特定商取引法では、平成20年改正により、訪問 販売について、「契約を締結しない旨の意思」を

表示した者に対する勧誘を禁止する旨の規定が導入されている(いわゆる「再勧誘の禁止」。同法3条の2第2項。電話勧誘販売については同法17条)。

また、平成22年から、貴金属等の押し買いの消費者被害が爆発的に増加したため、平成23年12月消費者庁「貴金属等の訪問買取に関する研究会」中間とりまとめに基づいて、平成24年8月22日、訪問購入に関する不招請勧誘は禁止する改正法が公布された(同法56条の6第1項)6。

3 現状の法規制の問題点

現状の法規制では、金融商品取引法、先物商品取引 法が適用される取引、訪問購入については、勧誘を要 請していない消費者に対してこれらの取引の勧誘をす ることが禁止されている(後述のオプト・イン規制に 分類される。)。

しかし、その他の取引については、特定商取引法3 条の2第1項によって、訪問販売の際に、勧誘開始前の 消費者の勧誘を受ける意思の確認が努力義務として規 定されるのみで、電話勧誘販売においては、このよう な努力義務すら規定されていない。

また、訪問販売において、再勧誘が禁止されるための「契約を締結しない旨の意思」とは、個別の勧誘に対する拒絶の意思表示である必要があり、家の門戸に「訪問販売お断り」と記載された張り紙・ステッカー等を貼っておくことは、意思表明の対象や内容が不明確であるため、「契約を締結しない旨の意思」には当たらないと解釈されている「。そのため、現状では、多くの取引について、不招請勧誘を受けた際、これを断ることのできた消費者に対する勧誘は禁止されているものの、事前の包括的な勧誘拒絶の意思表示によって、望まぬ勧誘を事前に拒否することは保障されていない。

4 諸外国の不招請勧誘規制

(1) 二つの規制方法

事前の包括的な勧誘拒絶の意思表示によって、望まぬ勧誘を事前に拒否する制度としては、二つの方法が考えられる。一つは、勧誘される者から事業者に「勧誘の要請」が行われた場合を除き、いっさい勧誘をしてはならないとするものであり、もう一つは、勧誘を希望しない旨の意思表示をした者に対して、それ以降勧誘をしてはならないとするものである。前者をオプト・イン規制、後者をオプト・アウト規制と呼ぶ4。

訪問販売及び電話勧誘販売の再勧誘の禁止は、オプト・アウト規制にあたるが、消費者には、事前の包括的な意思表示によって、望まぬ勧誘を受けない権利が保障されていないため、規制としては不十分と考える。

(2) 諸外国の例

ア 訪問販売規制

オーストラリア⁸、アメリカの一部の地方自治体⁹、ルクセンブルクでは、訪問勧誘を事前に拒否できる制度が導入されている(Do-not-Knock制度)。これらの国、地域では、違反に対する罰則が定められており、ルクセンブルクについては、契約取消権という民事的効力も認められている¹⁰。

イ 電話勧誘販売規制11

数多くの国及び地域で、電話勧誘を受けたくない消費者が、電話番号の登録を行う、登録者への電話勧誘を禁止する制度が導入されている(Do-not-Call制度)。2003年にアメリカにおいて電話勧誘拒否登録制度が導入されてから、カナダ、イギリス、フランス、イタリア、オーストラリア、シンガポール、インド、韓国など、世界的に普及しつつある制度である。

ウ 諸外国では、消費者の事前の意思表明によって、不招請勧誘を拒否できる制度が整備されており、現在の日本の法規制は、非常に遅れていると言わざるを得ない。

5 専門調査会での検討

(1) 中間整理

中間整理では、特定商取引法の平成20年改正の効果に関する意見として、「訪問販売につき再勧誘禁止が導入された後も消費生活センターの苦情相談件数はほとんど減少しておらず現行法ではトラブル防止の実効性が不十分である」という意見が出されている¹²。不招請勧誘規制の具体的な方策としては、訪問販売については、「お断りステッカー」や「拒絶の意思表示の登録制(レジストリ制)」について意見が出され、電話勧誘販売についても、「拒絶意思の登録制度(レジストリ制)」や、電話機の自動応答機能による対応についての意見が出された¹³。

一方、事業者からのヒアリングの結果では、立法 事実が不十分であること、事前の包括的意思表示に よる営業行為規制は営業行為そのものの否定になる こと、現在の消費者被害は、再勧誘禁止等の現行法 を遵守しない一部の悪質な業者によって引き起こされている実態がある以上、現行法を遵守させる執行体制の構築で対応できること、訪問販売は、広告を出せない零細企業にとっては、重要な営業手段であること等、現行法以上の規制の導入には反対する意見が寄せられた¹⁴。

結局、中間整理の段階では、不招請勧誘規制の強化は、引き続きの検討事項となった。

(2) 報告書 15

結論からいえば、今回の議論では、事業者側からの強い反発により、事前の包括的な意思表示によって、不招請勧誘を拒否する制度の導入は見送られた。報告書では、PIO-NET情報について、種々の相談情報が客観的に整理されていない等の問題から、立法の必要性を基礎付けるデータベースたり得ないと意見があったこと、中間整理に関する集中的な意見受付に寄せられた意見のうち、勧誘に関する規制の論点に係る意見は、賛成545件、反対39428件であったこと等を理由に、委員間で共通認識が形成されるには至らなかったとされている。

6 日本における不招請勧誘規制の在り方

上記2(1)で示した「消費者の訪問勧誘・電話勧誘・ FAX勧誘に関する意識調査」(2014年度)では、次のような結果が続く。すなわち、勧誘を受けた結果、契約を締結したことがあると回答した消費者(訪問勧誘で105名、電話勧誘で129名)のうち、「契約してよかった」又は「契約してよかったと思う場合の方が多い」と回答した割合は、訪問勧誘で51.5%、電話勧誘で43.5%であった。このような事実から、不招請勧誘であっても、消費者にとって結果的にはよかった場合もあるのだから、事前の包括的拒絶による規制は、消費者の利便を損なうとの意見もある。

しかし、不招請勧誘に、「結果的にはよい契約を結べる可能性」を感じる消費者は、事前に包括的な拒絶をしないはずである。Do-not-Knock制度にせよ、Do-not-Call制度にせよ、事前に拒否の意思表示をしない消費者に対する勧誘は認められるのであるから、消費者の利便を害することは、規制を導入しない根拠とはなり得ないと考える。

また、上記2つの制度は、拒絶の意思表示をした消費者に対する勧誘を禁止するだけであるから、原則として全ての消費者への勧誘を禁止するオプト・イン規制に比べれば、緩やかな制約といえる。そもそも、営業の自由といっても、「自分には営業をして欲しくな

い消費者の自由」を無視してまで認められるものではない。

今回の議論では、事業者側からの反対により、Do-not-Knock制度・Do-not-Call制度は導入されなかった。事業者らは、自らの経済的利益がかかっており、団結して多数の意見を集められるのは、ある意味当然である。これらの制度の導入のためには、サイレント・マジョリティである消費者が、団結して声をあげなければならない。

- 1 後藤巻則『わが国における不招請勧誘規制の在り方』池本誠司 ら『現代消費者法No.9』38頁(民事法研究会、平成22年)
- 2 消費者庁『平成26年度消費者政策の実施状況』84頁図表2-2-6 ①(消費者庁、平成27年)
- 3 石戸谷豊『不招請勧誘の法規制の現状と方向性』池本誠司ら『現 代消費者法No.9』4頁(民事法研究会、平成22年)
- 4 上杉めぐみ『特定商取引法における不招請勧誘の規制のあり方』 池本誠司ら『現代消費者法No.27』30頁(民事法研究会、平成27年)
- 5 加藤進一郎『商品先物取引における不招請勧誘の解禁に伴う実 務対応』池本誠司ら『現代消費者法No.28』75頁(民事法研究会、 平成27年)
- 6 村千鶴子『第6章 特定商取引法』日本弁護士連合会編、『消費 者法講義』161頁(日本評論社、第4版、平成25年)
- 7 消費者庁取引対策課ほか編『特定商取引に関する法律の解説平成24年度版』59頁(商事法務、初版、平成26年)
- 8 薬袋真司『オーストラリアのDo-not-knockステッカー-訪問 勧誘に対する事前拒否の支援-』 耕文社編『消費者法ニュース 第99号』100頁(消費者法ニュース発行会議、平成26年)
- 9 薬袋真司『アメリカの地方自治体における訪問勧誘規制-No Solicitingステッカーと勧誘情勢-』耕文社編『消費者法ニュー ス第100号』197頁(消費者法ニュース発行会議、平成26年)
- 10 カライスコス・アントニオス『ルクセンブルクにおける訪問販売の規制 訪問販売お断りステッカーを中心に』 耕文社編『消費者法ニュース第101号』 91頁 (消費者法ニュース発行会議、平成26年)
- 11 薬袋真司・カライスコス・アントニオス『諸外国におけるDonot-Call制度と日本法への示唆:電話勧誘拒否登録制度の導入へ の議論に向けて』池本誠司ら『現代消費者法No.26』80頁(民事 法研究会、平成27年)
- 12 特定商取引法専門調査会『中間整理』9頁(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/tokusho/doc/201508_chuukan.pdf)
- 13 同『中間整理』13頁
- 14 同『中間整理』7頁
- 15 特定商取引法専門調査会『報告書』15頁以下 (http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/doc/20151224_tokusho_houkoku2.pdf)

刑事訴訟法等の一部を改正する法律案 (平成27年3月13日提出)の概要 2

弁護士 谷山 智光

第1 前稿に続いて

平成27年3月13日、刑事訴訟法等の一部を改正する 法律案が国会に提出されたが、同法律案は同国会にお いては成立に至らず、今後の国会審議に委ねられるこ とになった。

前稿では、改正案の内容である①一部事件における 取調べの録音・録画制度の導入、②証拠収集等への協 力及び訴追に関する合意制度・刑事免責制度の導入、 ③通信傍受の合理化・効率化、④裁量保釈の判断に当 たっての考慮要素の明確化、⑤被疑者国選弁護対象事 件の拡大等弁護人による援助の充実化、⑥証拠一覧表 の交付手続の導入等証拠開示制度の拡充、⑦犯罪被害 者等・証人を保護するための措置、⑧証拠隠滅等の罪 などの法定刑の引き上げ、⑨自白事件の簡易迅速な処 理のための措置のうち、①④⑤⑥を取り上げた。

本稿では、紙面の都合上、⑦⑧⑨を取り上げ、残り (②③)は次稿以降で取り上げることとする。

第2 犯罪被害者等・証人を保護するための措置

- 1 証人等の氏名等の情報を保護するための制度
- (1) 証人等の氏名及び住居の開示に係る措置
 - ア 検察官による措置

検察官は、299条1項の規定により証人等の氏名 及び住居を知る機会を与えるべき場合において、 証人等もしくはその親族の身体もしくは財産に害 を加え又はこれらの者を畏怖させもしくは困惑さ せる行為がなされるおそれがあると認めるとき は、弁護人に対し、当該氏名及び住居を知る機会 を与えた上で、当該氏名又は住居を被告人に知ら せてはならない旨の条件を付し、又は被告人に知ら せる時期もしくは方法を指定することができる (ただし、その証人等の供述の証明力の判断に資 するような被告人その他の関係者との利害関係の 有無を確かめることができなくなるときその他の 被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれが あるときは、この限りでない。)こととされた(299 条の4第1項)。

また、上記措置では、上記行為を防止できない

おそれがあると認めるときは、被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがある場合を除き、被告人及び弁護人に対し、その証人等の氏名又は住居を知る機会を与えないことができる。この場合、被告人又は弁護人に対し、氏名にあってはこれに代わる呼称を、住居にあってはこれに代わる連絡先を知る機会をあたえなければならないこととされた(2項)。

上記各措置について、299条1項の規定により証拠書類又は証拠物を閲覧する機会を与えるべき場合においても同様の規定が用意されている(3項、4項)。

これまでも、検察官は、性犯罪や傷害事件の被害者について、弁護人にさえも氏名等を知る機会を与えないという対応を法的な根拠なく行ってきた。上記規定が新設された場合には、そのような対応が増えるのではないか危惧される。

なお、検察官は、上記各措置をとったときは、 速やかに、裁判所にその旨を通知しなければなけ ればならないこととされた(5項)。

イ 裁判所による裁定

裁判所は、検察官が上記各措置をとった場合 に、①当該措置に係る者もしくはその親族に加害 又は畏怖困惑行為がなされるおそれがないとき、 ②当該措置により、被告人の防御に実質的な不利 益を生ずるおそれがあるとき、③被告人及び弁護 人に対し、その証人等の氏名又は住居を知る機会 を与えない措置をとった場合において、弁護人に 対し、当該氏名及び住居を知る機会を与えた上 で、当該氏名又は住居を被告人に知らせてはなら ない旨の条件を付し、又は被告人に知らせる時期 もしくは方法を指定する措置によって、加害又は 畏怖困惑行為を防止できるときには、被告人又は 弁護人の請求により、検察官の意見を聴いた上 で、決定で当該措置の全部又は一部を取り消さな ければならないこととされた(299条の5第1項、3 項)。

裁判所が、上記②③に該当すると認めて措置の 全部又は一部を取り消す場合において、加害又は 畏怖困惑行為がなされるおそれがあると認めると きは、弁護人に対し、当該措置に係る者の氏名及 び住居を知る機会を与えた上で、当該氏名又は住 居を被告人に知らせてはならない旨の条件を付 し、又は被告人に知らせる時期もしくは方法を指 定することができる(ただし、被告人の防御に実 質的な不利益を生ずるおそれがあると認めるときは、この限りでない。)こととされた(2項)。

ウ 訴訟に関する書類・証拠物及び公判調書の閲覧 制限等

上記各措置がとられた場合において、弁護人が40条1項の規定により訴訟に関する書類又は証拠物の閲覧をする場合、被告人が49条の規定により公判調書を閲覧又はその朗読を求める場合には、それぞれ上記各措置の趣旨に沿った制限をとることができることとされた(299条の6)。

- (2) 公開の法廷における証人の氏名等の秘匿 裁判所は、①証人等特定事項が公開の法廷で明ら かにされることにより証人等もしくはその親族に加 害又は畏怖困惑行為がなされるおそれがあると認め るとき、②証人等特定事項が公開の法廷で明らかに されることにより証人等の名誉又は社会生活の平穏 が著しく害されるおそれがあると認めるときは、 290条の2の被害者特定事項の秘匿と同様の決定をす ることができることとされた(290条の3)。
- ビデオリンク方式による証人尋問の拡充 これまで、ビデオリンク方式による証人尋問は、証 人が同一構内に在席している必要があったが、①犯罪 の性質、証人の年齢、心身の状態、被告人との関係そ の他の事情により、証人が同一構内に出頭するときは 精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認めると き、②同一構内への出頭に伴う移動に際し、証人に加 害又は畏怖困惑行為がなされるおそれがあると認める とき、③同一構内への出頭後の移動に際し尾行その他 の方法で証人の住居、勤務先その他その通常所在する 場所が特定されることにより、証人もしくはその親族 に加害又は畏怖困惑行為がなされるおそれがあると認 められるとき、④証人が遠隔地に居住し、その年齢、 職業、健康状態その他の事情により、同一構内に出頭 することが著しく困難であると認めるときであって、 相当と認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の 意見を聴き、同一構内以外にある場所であって裁判所 規則で定めるものに証人を在席させてビデオリンク方 式による証人尋問ができることとされた(157条の6第2 項)。
- 3 証拠隠滅等の罪などの法定刑の引き上げ
- (1) 証拠隠滅等罪 (刑法104条) の法定刑が「二年以下の懲役又は二十万円以下の罰金」から「三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金」に、証人等威迫罪(刑法105条の2) の法定刑が「一年以下の懲役又は二十万円以下の罰金」から「二年以下の懲役又は三十万

円以下の罰金」に、それぞれ引き上げることとされた。 真正な証拠を確保するためである。

(2) 証人の召喚に関する規定の新設

これまで、証人の召喚については、被告人の召喚に関する57条のような規定はなかった(もっとも、裁判所が証人を召喚することができることは、150条や153条の規定の存在からも認められていた。)。そこで、裁判所は、裁判所の規則で定める相当の猶予期間を置いて、証人を召喚することができるという規定を置くこととされた(143条の2)。被告人の勾引に関する57条と同様の規定である。

(3) 証人勾引要件の緩和

これまで、証人の勾引 (152条) について、召喚に応じない場合にすることができたが、証人が正当な理由がなく、召喚に応じないときだけではなく、応じないおそれがあるときにも勾引することができることとされた。被告人の勾引に関する58条2項と同様の規定である。

(4) 証人不出頭罪及び宣誓・証言拒絶罪の法定刑引き 上げ

証人不出頭罪 (151条) 及び宣誓・証言拒絶罪 (161条) の法定刑が、いずれも「十万円以下の罰金又は 拘留」から「一年以下の懲役又は三十万円以下の罰金」に引き上げられることとされた。

4 自白事件の簡易迅速な処理のための措置

即決裁判手続の申立てを却下する決定(当該事件が 即決裁判手続によることができないものであると認め るとき又は即決裁判手続によることが相当でないもの であると認めるときを理由とする場合を除く。)があっ た事件について、当該決定後、証拠調べが行われるこ となく公訴が取り消された場合において、公訴の取消 しによる公訴棄却の決定が確定したときは、公訴の取 消後犯罪事実につきあらたに重要な証拠を発見した場 合(340条)でなくても、同一事件について更に公訴を 提起することができることとされた。

また、即決裁判によって審判する旨の決定が、①判決の言渡し前に、被告人又は弁護人が即決裁判手続によることについての同意を撤回したとき、②判決の言渡し前に、被告人が起訴状に記載された訴因について有罪である旨の陳述を撤回したとき、③被告人が起訴状に記載された訴因について有罪である旨の陳述と相反するか又は実質的に異なった供述をしたことにより当該事件が即決裁判手続によることが相当でないものであると認めるときを理由として取り消された事件について、当該取消しの決定後、証拠調べが行われることなく公訴が取り消された場合において、公訴の取消しによる公訴棄却の決定が確定したときも同様とするとされた(350条の26)。

編集

後 記

今号では、相続分野について特集記事を組みました。Q&A方式で基本事項をまとめ、 実務的にも役立つ内容となっておりますので、ぜひご一読ください。その他、各弁護士 が、最近の法改正や裁判例の動向を踏まえた記事を執筆しております。ご意見、ご感想な どをいただければ幸甚です。

なお、当事務所に平成20年1月から在籍した福市航介弁護士が平成28年3月1日から東京 弁護士会への登録変更に伴い、当事務所を退所しております。