

Oike Library

CONTENTS

特集 商標権行使の限界

はじめに

1	登録商標の機能を書しなない商標の使用	客員弁護士	大瀬戸豪志	1
2	登録商標の使用に該当しない商標の使用(商標的使用を肯定した事例を含む)	弁護士	坂田 均	4
3	登録商標に類似しない商標の使用	弁護士	若竹 宏諭	6
4	商標登録の無効と商標権の濫用	弁護士	草地 邦晴	9
5	先使用及び自己の名称等の使用	弁護士	永井 弘二	12

不法行為法	インターネット上の書き込みによる名誉毀損等の 権利侵害とその救済② ―破産者マップ事件	弁護士	住田 浩史	15
-------	--	-----	-------	----

不法行為法	自賠法の被害者の直接請求権と労災給付を行ったことから 国に移転した直接請求権が競合する場合の相互の関係 ―最高裁平成30年9月27日判決判タ1458号100頁	弁護士	長野 浩三	17
-------	---	-----	-------	----

家族法	不貞相手の不法行為責任と最高裁平成31年2月19日判決	弁護士	野々山 宏	18
-----	-----------------------------	-----	-------	----

国家賠償法	公判廷に入廷及び退廷する際に、手錠・腰縄を施された姿を、 裁判官や傍聴人に見られないようにする措置を講じることを 求めたが受け入れられなかった刑事被告人による国賠訴訟 ―大阪地裁令和元年5月27日判決	弁護士	長谷川 彰	21
-------	---	-----	-------	----

消費者法	危険が内在するサービスを提供する事業者の責任免除条項の許容性 ―プロ野球場におけるファウルボールによる傷害事故に関する裁判例から	弁護士	増田 朋記	23
------	---	-----	-------	----

民事執行法	民事執行法の改正について ―財産開示手続、第三者からの情報取得手続を中心に	弁護士	茶木真理子	25
-------	---------------------------------------	-----	-------	----

民事執行法・社会保障法	社会保障給付等を原資とする預貯金債権に対する差押え	客員弁護士	二本松利忠	27
-------------	---------------------------	-------	-------	----

個人情報保護法	相続財産に関する情報と個人情報開示請求 ―最高裁平成31年3月18日判決金商1569号8頁	弁護士	小原 路絵	31
---------	---	-----	-------	----

労働基準法	農業等事業者と労働基準法適用除外について	弁護士	北村 幸裕	33
-------	----------------------	-----	-------	----

労働法	パワーハラスメントに関する近時の法規制と裁判例の紹介	弁護士	上里美登利	35
-----	----------------------------	-----	-------	----

労働法	歓送迎会に参加後、帰社途中に交通事故で死亡した事案での「業務災害」該当性 ―最高裁平成28年7月8日第二小法廷判決	弁護士	森貞 涼介	36
-----	--	-----	-------	----

健康増進法	改正健康増進法の概要 ―受動喫煙防止措置を中心に	弁護士	谷山 智光	38
-------	--------------------------	-----	-------	----

弁護士法	23条照会に対する報告義務の確認の利益	弁護士	加守田枝里	40
------	---------------------	-----	-------	----

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 E-mail:oike@oike-law.gr.jp

特集 商標権行使の限界

はじめに

商標権者は、その登録商標を指定商品又は指定役務（以下「指定商品等」といいます。）に独占的に使用する権利（専用権）とともに、登録商標又はそれに類似する商標（以下「登録商標等」といいます。）を指定商品等又は指定商品等に類似する商品又は役務（以下「商品等」といいます。）に使用する第三者に対してその使用を禁止する権利（禁止権）を有します。その結果、第三者が商標権者に無断で禁止権の範囲に含まれる商品等に登録商標等を使用しているときは、商標権者は、当該第三者に対し、商標権侵害としてその使用の差止め及び損害賠償を請求することができます。しかし、第三者による登録商標等の使用が形式的に商標権侵害に該当する行為であっても、商標法の目的とする商標権者の業務上の信用及び需要者の利益（商標法1条）を害さず、実質的に違法性を有しない場合があります。商標法は、そのような場合について商標権の行使を制限しています。以下で説明する5項目は、そのような商標権行使の限界を具体的に示すものです（なお、以下では主に商品に使用される商標だけを取り上げますが、そこでの説明は役務に使用される商標についても当てはまります。）。

1 登録商標の機能を害しない商標の使用

客員弁護士 大瀬戸 豪志

Q1-1 商標の機能（役割）

市場に出回っている商品には商標が付されていますが、商標は、市場において実際にどのような機能（役割）を果たしているのでしょうか。また、その機能と商標権の侵害とはどのような関係にあるのでしょうか。

A1-1

商品に商標を付する目的は、自社の商品を他社の商品から識別するためです。このことから、商標は、一般に、①同一の商標が付された商品の出所が同一であるということを表示する機能（出所表示機能）、②同一の商標が付された商品の品質が同一であるということを表示する機能（品質保証機能）、③出所の表示や品質の保証を通してその商標が付された商品を印象付ける機能（広告宣伝機能）を果たすものといわれています。商標権侵害は、これらの機能が害されている場合に成立します。

解説

商品に商標を付する目的・機能が上記のようなもの

であるということから、商標権侵害の成否も、それぞれの機能がどのように害されているかという観点から判断される。すなわち、商標権侵害は、登録商標又は類似商標が指定商品又は類似商品に使用されている場合に成立するのが原則であるが、形式的には商標権侵害の要件を満たしているような行為についても、その行為が登録商標の出所表示機能、品質保証機能又は広告宣伝機能を害するものでないときは、実質的な違法性がないものとして商標権侵害が成立しないことになる。このような考え方を「商標機能論」という。この考え方下では、商標権侵害は、商標の使用が商標の機能を害する場合に成立し、逆に、商標の使用が商標の機能を害するものでない場合には商標権侵害は成立しない。

Q1-2 登録商標の機能を害する商標の使用（商標権侵害の成立）

商標権侵害になる登録商標の機能を害する商標の使用とはどのような場合をいうのでしょうか。

A1-2

典型的には、商標権者に無断でその登録商標又はこれに類似する商標を、登録商標の指定商品又は類似商品に使用して、その商品があたかも商標権者の製造販売に係る商品であるかのごとく商品の出所に混同を生じさせる行為（出所表示機能を害する行為）です。また、この行為によって登録商標が付された商品の品質

に誤認を生じさせたときは、品質保証機能を害することになります。さらに、商品の出所の混同や品質の誤認によって登録商標が付された商品のイメージを毀損したときは、広告宣伝機能を害することになります。商標権者以外の者によるこのような商標の機能を害する商標の使用が商標権侵害になります。

解説

登録商標の機能を害する商標の使用として商標権侵害が認められる事案には種々のものがある。過去の裁判例のうち代表的なものを分類すれば以下になる(広告宣伝機能を害することを理由に商標権侵害を認めた裁判例はない。)

1 登録商標が付された商品の小分け・詰め替え

(1) 大阪地裁昭和51年8月4日判決(STP事件)

商標権者が登録商標を付した(オイルトリートメントの)大型容器から小型容器に小分けして販売する際に、その小型容器に販売者が作成した登録商標を使用する行為

<理由>「たとえ、真正商品であつても、何人でも自由にこれに登録商標を付し得るとするならば、登録商標に対する信頼の基礎は失われ、登録商標の機能を発揮し得ないことは明らかである。」「本件商品は買受人がこれを小分けして転売することは予想されることであるとしても、登録商標の法律上の性質上、右の事情から直ちに権利者が右商品を売却の際これを新たな容器に小分けして第三者が擅に別に作成した登録商標を付すことまで容認したとは到底解することができない。」

(2) 大阪地裁平成6年2月24日判決(マグアンプ事件)

商標権者が登録商標(MAGAMP)に類似する商標(本件商標)を付して販売した園芸用肥料の包装を開披し、これを小分けし、詰め替えて販売する際に、再包装に本件商標に類似する標章(イ号標章)を使用する行為

<理由>「被告は、本件商標と類似するイ号標章を、指定商品(肥料)と同一の商品である被告小分け品について、その出所表示機能及び品質表示機能等の自他識別機能を果たす態様で使用しているものと認められる。たとえ被告小分け品が原告販売にかかる本件商品(大袋)を開披してその内容物を詰め替えただけのものであったとしても、被告がイ号標章を被告小分け品に使用する行為はいずれも本件商標権を侵害するものといわざるを得ない。

また、実質的にみても、本件商品のような化成

肥料は、その組成、化学的性質及び製造方法に関する知識を有する原告や製造者以外の者がこれを小分けし詰め替え包装し直すことによって品質に変化を来すおそれが多分にあり、その際異物を混入することも容易であるから、被告の被告小分け品販売行為が許されるとすると、商標権者たる原告の信用を損い、ひいては需要者の利益をも害するおそれがあるので、被告の被告小分け品販売行為は本件商標権を侵害するものといわざるを得ない。」

2 登録商標が付された商品の改造

(1) 東京地裁平成4年5月27日判決(Nintendo事件)

商標権者が登録商標(本件登録商標)を付して販売したテレビゲーム機(原告商品)の内部構造を改造したテレビゲーム機(被告商品)に本件登録商標を使用する行為

<理由>「被告は、右のとおり、原告商品の内部構造に改造を加えた上で被告商品を販売しているのであるから、改造後の原告商品である被告商品に原告の本件登録商標が付されていると、改造後の商品が原告により販売されたとの誤認を生ずるおそれがあり、これによって、原告の本件登録商標の持つ出所表示機能が害されるおそれがあると認められる。さらに、改造後の商品については、原告がその品質につき責任を負うことができないところ、それにもかかわらずこれに原告の本件登録商標が付されていると、当該商標の持つ品質表示機能が害されるおそれがあるとも認められる。したがって、被告が、原告商品を改造した後も本件登録商標を付したままにして被告商品を販売する行為は、原告の本件商標権を侵害するものというべきである。」

(2) 東京地裁平成10年12月25日判決(Callaway事件)

商標権者が登録商標(本件登録商標)を付したゴルフクラブヘッド(原告製のゴルフクラブ)に第三者が製造したクラブシャフトを結合したゴルフクラブ(被告製造ゴルフクラブ)に本件登録商標を使用する行為

<理由>「被告製造ゴルフクラブは、そのデザイン、材質等の品質が原告製のゴルフクラブと品質、形態等において大きく相違するから、被告が右態様で被告製造ゴルフクラブを販売する行為は、本件登録商標の出所表示機能、品質保証機能を害するものであり、違法性を欠く行為とはいえない。」

3 登録商標が付された商品の輸入

○ 最高裁平成15年2月27日判決(フレッドペリー事件)

日本の商標権者から外国で本件登録商標の使用許諾をうけていた者(使用権者)が、使用許諾契約(本件契約)に定められた製造地域制限条項及び製造者限条項に違反して契約地域外の外国(中国)で製造し、本件登録商標と同一の標章(本件標章)を付して販売した製品(本件商品)を輸入する行為

<理由>「本件商品は、…本件契約の本件許諾条項に定められた許諾の範囲を逸脱して製造され本件標章が付されたものであって、商標の出所表示機能を害するものである。

また、本件許諾条項中の製造国の制限及び下請の制限は、商標権者が商品に対する品質を管理して品質保証機能を十全ならしめる上で極めて重要である。これらの制限に違反して製造され本件標章が付された本件商品は、商標権者による品質管理が及ばず、本件商品と被上告人B1[商標権者]が本件登録商標を付して流通に置いた商品とが、本件登録商標が保証する品質において実質的に差異を生ずる可能性があり、商標の品質保証機能が害されるおそれがある。」

Q1-3 登録商標の機能を害しない商標の使用(商標権侵害の不成立)

逆に、登録商標の機能を害さず、商標権の侵害にならない商標の使用とは、具体的にどのような場合をいうのでしょうか。

A1-3

商標権者又は商標権者から使用許諾を得たものにより登録商標が適法に付された商品(真正商品)をその登録商標が付された状態で転売する行為は、形式的には登録商標の使用となりますが(商標法2条3項2号)、当該登録商標の出所表示機能も品質表示機能も害することはないと判断される場合には、商標権侵害は発生しません。登録商標が付された商品を輸入する行為も商標の使用に該当しますが(同号)、真正商品の並行輸入については、当該登録商標の出所表示機能も品質表示機能も害することはないので、商標権侵害にはならないものとされています。

解説

前述のフレッドペリー事件の最高裁判決は、外国で登録商標が付された商品の輸入を商標権侵害になると

したものであるが、同判決は、真正商品の並行輸入について、商標機能論の立場から、以下のように判示している。

「商標権者以外の者が、我が国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付したものを輸入する行為は、許諾を受けない限り、商標権を侵害する(商標法2条3項、25条)。しかし、そのような商品の輸入であっても、(1)当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、(2)当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、(3)我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解するのが相当である。」

その後、この考え方により真正商品の並行輸入が実質的な違法性を欠くものとして商標権侵害にならないとされた裁判例として東京地裁平成28年11月24日判決(TWG紅茶事件)がある。この事件で、被告は、輸入時に200個ずつ段ボール箱に詰められていた被告商品を20個ずつ透明のビニール袋に詰め替えて販売していたところ、同判決は、次のように判示して、商標権侵害の成立を否定している。

「①被告商品は、原告から本件第三者及びアーバン社を経て被告が輸入し、外観及び内容が変えられることなく販売されたものであり、原告が我が国で販売する商品と包装袋の外観及びその内容物が紅茶のティーバッグである点で同一であることが明らかである。加えて、②原告商標と被告標章は…同一であること、③原告商標の商標権者が原告であること…を併せ考えれば、被告商品の包装袋に記載された被告標章は原告が付したものであって我が国の登録商標である原告商標と同一の出所を表示するものと認められる。また、上記①によれば被告商品は原告において製造されたままの状態流通されたものであるから、被告商品の品質管理を原告が直接的に行い得ると認められる。

そうすると、被告商品と原告が販売する商品とが原告商標の保証する品質において実質的に差異がないといえることができるから、被告商品の輸入及び販売は、

いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解するのが相当である。」

このように、商標機能論によって商標権侵害の成否を決する裁判例においては、商標の出所表示機能及び品質保証機能を害しない商標の使用は商標権侵害にはならないとされている。これに対し、学説上、品質保証機能は、今日、出所表示機能よりも重要な機能であるとの観点から、品質保証機能は出所表示機能とは別個独立の保護法益であるとし、出所表示機能が害されていなくても、品質保証機能が害されている場合には違法性を阻却せず、商標権侵害が成立するという見解が有力に主張されている（土肥一史『商標法の研究』28頁（中央経済社、2016年））。この説によると、商品の流通過程において商標権者が品質保持のために厳格な措置を講じている場合において、その措置を講じないで品質の劣化を来すおそれのある商品に登録商標を使用する行為についても、商標権侵害が成立することになるであろう。商品の自由流通を阻害することなく、この見解の深化を図ることが今後の重要な課題である。

2 登録商標の使用に該当しない商標の使用（商標的使用を肯定した事例を含む）

弁護士 坂田 均

Q2-1

他人の商標を無断で使用した場合、使用の態様がどのようなものであっても商標権侵害となるのでしょうか。実際の事件でお尋ねしますと、例えば、登録商標が上部に「POPEYE」下部に「ポパイ」の文字が付されていて、その中央部にポパイの漫画の主人公の絵が描かれたものであったとして（指定商品は被服とします。）、他人が無断で、商標と同一または類似の主人公の絵柄を胸部全面に大きく描かれた、また、その絵の周辺に「POPEYE」または「ポパイ」の文字を付した幼児用アンダーシャツを販売する行為は、商標権の侵害行為に該当しますか。

A2-1

他人の商標と同一または類似の絵柄などを無断で使用したとしても、その全てが商標権侵害になるわけではありません。なぜなら、わが国の商標法は、他人の商標の使用のうち、その使用が自他商品等識別機能または出所表示機能を生じさせるもののみを「商標的使用」として商標権侵害としているからです。

上記具体例では、幼児用アンダーシャツは漫画の主人公と付随する文字で構成されており、当該商標を構成する重要な要素を具備しています。しかし、その使用の態様を見ると、それは自他商品等識別機能または出所表示機能を生じさせるものではなく、幼児用アンダーシャツのデザインまたは装飾として使用されているに過ぎません。いわば装飾的機能を果たしているに過ぎないのです。従って、そのような態様の商標の使用は、「商標的使用」には該当せず商標権の侵害行為には該当しないのです。

解説

わが国では、商標は、本来的には自他商品等の識別のためまたは出所表示のため使用するものであるとして、そのような態様の使用のみを「商標的使用」として商標権の効力が及ぶものとし、そうでない態様の使用については商標権侵害にならないとしている（商標法26条1項6号）。本号は、平成26年の商標法改正によって加えられた規定で、文言上は、「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」は、いわゆる「商標的使用」にあらず商標権の効力が及ばないとしたものである。これに対して、商標機能論、実質的違法性論、および需要者の誤認混同論を理由にして、より広くかつ実質的に商標権侵害を検討すべきであるとの立場もありうるが、わが国は商標権の効力を狭く解することで、より厳格な立場を採用したということがいえる。

商標法26条1項6号の「商標的使用」の範囲に関しては、改正以前から多くの判例が蓄積されていて、自他商品等識別機能または出所表示機能が認められない態様の使用について一定の類型化が試みられている。

上記事案は、ポパイ・アンダーシャツ事件（大阪地裁昭和51年2月24日判決判時828号69頁）から引用したものであるが、同判決では、絵の部分は、「装飾的あるいは意匠的效果」によって「商品の購買意欲を喚起させることを目的として表示されたもの」であるとして、商品の出所を知り得る目印と判断することはできないと判示しており、「商標的使用」であることを否

定した一例である。

Q2-2

段ボールの側面の見やすい位置に大きく「巨峰」や「KYOHŌ」の文字を記載して段ボールを製造および販売する行為は商標上問題となりますか（指定商品は包装用容器とします。）。

A2-2

段ボールの「内容物」であるぶどうの品種「巨峰」を表示するために印刷したものであると認められる場合は、その使用は「商標的使用」ではなく商標権侵害とはならない。

解説

上記の通り、商標法26条1項6号は、商標の使用のうち「商標的使用」についてのみ商標権の効力が及ぶとしている。設問の事例は、包装用容器のよく見えるところに大きく「巨峰」や「KYOHŌ」の文字を記載していたというのであるが、その目的は何であろうか。その表示位置や大きさからして、包装用容器の出所を表示しているものとは理解しがたい。この事案は巨峰事件（福岡地裁飯塚支部昭和46年9月17日判決判タ274号342頁）から引用したものであるが、裁判所は、「取引上の経験則」からして、「包装用容器の見易い位置に見易い方法で表されている標章は、内容物たる商品の商品名もしくはその商品の出所を示す標章」とみている。

しかし、実際問題としては、問題の標章の表示の位置や大きさだけでは包装用容器の製造元や販売元の出所を表示するものかあるいは内容物の商品名もしくは出所を示すものかを、明確に区別することは難しく、一義的に決するものではない。標章としての顕著性、使用方法、内容物表示、生産者表示、需要者の認識等も考慮して総合的に判断されることになる。

なお、実際の事件では、当該標章を付した段ボールは、登録出願前から使用されていたとの主張があり、その関係で権利濫用が抗弁として主張されていた。

Q2-3

「つゆ」「だし」の商品に「タカラ本みりん入り」と表示をすることは、他人が保有する一連の登録商標「タカラ」「宝」および「TAKARA」の商標権を侵害しますか。

A2-3

「タカラ本みりん入り」の表示部分は、「つゆ」「だし」

に、タカラ本みりんが「原材料」として入っていることを示すもので、商標的使用とはいえず、商標権を侵害しません。

解説

この設問は、タカラ本みりん事件（東京地裁平成13年1月22日判決判時1738号107頁）を引用したものである。上記のとおり、「タカラ本みりん」の表示は、商品の出所を表示することを目的とするものではなく、単に、「つゆ」「だし」に原材料としてタカラ本みりんが使われていることを表示したものであって、「タカラ」の文字は当該商品の出所を表示する商標として使用されたものではないから、「商標的使用」に該当しないということである（商標法26条1項6号）。

同様の判例としてPITAVA事件（知財高裁平成27年10月21日判決TKC文献番号25447521）がある。この事件では、薬品の錠剤の表面に印刷された「ピタバ」の表示が「商標的使用」であるかが争われたが、この表示は、有効成分である「ピタバスタチンカルシウム」の略称であり、その表示から商品の出所を識別したり、想起したりすることはないとして「商標的使用」に該当しないと判示した（なお、同判決は「商品の原材料」である「含有成分」を表示する商標であるから商標法26条1項2号にも該当するとしている。）。

本判決では、「ピタバスタチンカルシウム」の文字的意味を分析して、「ピタバ」が有効成分の略称であるとの形式的判断から、当該表示から商品の出所を識別したり、想起したりすることはないと断定している。

しかしながら、商標機能論や実質的違法性を重視すべきとする立場からは、「ピタバ」の二次的意味が形成されていないか、顕著性は有さないか、需要者における認識はどうか、需要者に誤認混同を生じさせていないかといった、より実質的な判断がなされるべきであろう。

Q2-4

「QuickLook」というコンピューターOS商品中の表示は、ファイルを開かずにファイルの内容をプレビューできるところに機能がありますが、その表示は他人が保有する「QuickLook」という登録商標の商標権を侵害しますか。

A2-4

プレビュー表示機能として表示しているものであって、自他商品等識別機能を果たす態様での使用ではありませんので、商標権侵害にはなりません。

解説

設問の事案は、QuickLook事件（東京地裁平成23年5月16日判決）から引用したものであるが、裁判所は、被告商品のディスプレイ上の表示である「～をクイックルック」との表示は、ファイルを開かずにファイルの内容を素早くプレビュー表示する機能であって、被告は自社商品を自他識別機能を有する商標として表示しているものではないとして、「商標的使用」であることを否定した。

Q2-5

メタタグは、ホームページの内容を記述したHTMLコードであり、検索エンジンが検索対象とする記述ですが、検索頻度が高い登録商標を書き込んでおけば、当該メタタグ自体はホームページ上には現れませんが、検索エンジンがその記述を検索して、自分のホームページへ誘導する可能性が高まります。このような他人の登録商標の使用は商標権侵害に該当しますか。

A2-5

自分のホームページに表示されない登録商標であっても、検索エンジンは検索の対象とし得ますから、その登録商標の記述は出所表示機能を生じさせるもので、商標権を侵害します。

解説

そのような登録商標を書き込んでも、自分のホームページに他人の登録商標が表示されることはなく、出所表示機能はないから、商標的使用ではないと考えることも可能である。

しかし、裁判所は、メタタグは検索サイトによって検索される表示であるから、それは役務に関する広告を内容とする情報を電磁的方法により提供する行為に該当し、商標的使用であると判断した（中古車（くるま）の110番事件（大阪地裁平成17年12月8日判決判時1934号109頁））。

3 登録商標に類似しない商標の使用

弁護士 若竹 宏諭

Q3-1 商標の類否判断基準

当社（Z社）は、X社より、当社が製造販売している野菜ジュース「青菜森」（Y商品）の名称が、X社が商品名を商標登録して、製造販売している野菜スムージー「野菜森」に似ており、商標権侵害に当たるということで、Y商品の製造販売の中止を要求されました。当社としては、「青菜森」とX社の「野菜森」とは少し異なりますし、野菜ジュースと野菜スムージーの違いもあるため、X社の迷惑にもならないのではないかと考えています。当社は、Y商品の販売を中止しなければならぬのでしょうか。

A3-1

貴社がY商品に使用している標章「青菜森」がX社の登録商標「野菜森」と類似していなければ、商標権侵害は認められないので、貴社はY商品の製造販売を中止する必要はありません。貴社の標章と登録商標との類似性の判断は、商品の出所について誤認混同を生ずるおそれがあるか否かを基準として、商標の外観（見た目）、観念（商標から連想されるもの）、称呼（読み方・発音）等のほか、それぞれの商品がどのように取引されているかを総合して判断されます。

解説

1 商標の類否判断¹

第三者が商標権者に無断で登録商標の禁止権の範囲に含まれる指定商品等に類似する商品に登録商標又はそれに類似する商標を使用しているときは、商標権者は、当該第三者に対して、商標権侵害として、その使用の差止め等を請求することができる（本特集「はじめに」参照）。第三者の使用する商標が登録商標に類似しているかどうかは商標の類否判断の問題である。

商標の類否判断については、最判昭和43年2月27日判タ219号91頁（氷山印事件、以下「氷山印判決」という。）がその基準を確立し、現在もリーディングケースとなっている。氷山印判決は、「商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使

用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうるかぎり、その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とする」とした。さらに氷山印判決は、外観、観念及び称呼の類否判断における位置付けについて、「商標の外観、観念または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、従って、右三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によって、なんら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない」と判示した。すなわち、商標の外観、観念、称呼は、出所の誤認混同の有無を判断する際の重要な要素となるが、そのうちのいずれか一つが類似するものであっても類似商標とはいえない場合があることに注意を要する。

このように、商標の類否判断は、①商品の出所混同のおそれの有無を基準とし、②(①を判断する際に)商標の外観、観念、称呼を考慮することのほか、当該商品の取引の実情を考慮して行われる。そして、商品の出所混同のおそれの有無の判断においては、取引者又は需要者が通常払う注意が基準となる。

2 取引の実情

上記のとおり、氷山印判決は、商標の類否判断で、商品の取引の実情を明らかにできるかぎり、その具体的な取引状況を考慮するものとした。その上で、当該事件における判断として、出願商標「氷山印」と引用商標「しょうざん」との類否につき、原審が、当該商品(硝子繊維糸)の「現実の取引状況を取り上げ、その取引では、商標の称呼のみによって商標を識別し、ひいて商品の出所を知り品質を認識するようなことはほとんど行われないものと認め」「称呼の対比考察を比較的緩やかに解し」たことを是認した。このように最高裁は、当該事案において、商標の称呼のみによって商標を識別して商品の出所を知り品質を認識することがほとんど行われないという取引の実情を考慮することを認めている。

一方、最高裁は、上告人(特許庁)からの、上記原

審が考慮した硝子繊維糸の取引の実情が過去の一時の変則的なものであるという主張に対して、「所論のように局所的あるいは浮動的な現象と認めるに足る証拠もない」としてこれを認めなかった。この最高裁の判示内容からは、取引の実情が「局所的あるいは浮動的な現象」と認められるのであれば、当該取引の実情は出所の誤認混同の有無の判断について考慮されないことになる。

整理すると、取引の実情は、局所的又は浮動的なものであれば、出所の誤認混同の有無の判断において考慮されず、反対に、一般的で固定的なものであれば考慮されることになる。²

3 本事例について

本事例で商標権侵害の主張を受けたZ社は、商標権の非侵害を主張するためどのような点を検討すべきか。

まずは、「青菜森」と「野菜森」について、商標の外観、観念、称呼という視点から消費者にとって出所を誤認混同させるものではないかを確認する。外観及び称呼については、読み方及び漢字が相違している。消費者の視点から、当該相違が出所の判断にとって重要なものなのか、大きな差異をもたらすものであるかどうか等を検討すべきであろう。さらに、観念の視点から「青菜森」と「野菜森」から消費者が想起するものはなにかといったことを検討することになるであろう。

取引の実情はどうであろうか。本事例の商品は、野菜ジュースと野菜スムージーという飲料品であり、「青菜森」と「野菜森」という商標の相違は微妙である。そこで、消費者が、商標の称呼や外観以外の点で出所を識別しているという事情があるかどうか、そういった事情があるのであればそれが一時的なものではなく一般的なものといえるかどうかを検討し、出所の混同がないことを主張することが考えられる。

Z社としては、以上のようなことを考慮して商標の類否を検討することになろう。

Q3-2 結合商標の類否判断

当社(P社)は、ワイヤレスイヤホン「Ear P」を販売しています。ワイヤレスイヤホン業界では、現在、Q社の「Q Ear」が大きなシェアを占めています。当社は、Q社から、「Ear P」が、Q社が「Q Ear」について保有している商標権を侵害するとして、「Ear P」の製造販売の差止めや当社による販売数量等の開示な

どを求める警告書を受領しました。当社は、Q社の要求に従わなければならないのでしょうか。

A3-2

本事例の商品はワイヤレスイヤホンであり、「Ear」は単に耳を意味するに過ぎないことから、「P」と「Q」が重要であり、これらがそれぞれの社名を意味するため、購入を検討する客が両社を誤認混同するおそれはないと考えられます。したがって、「Q Ear」と「Ear P」の類似性が否定されるので、商標権の侵害はなく、Q社の要求に従う必要はありません。

解説

1 結合商標

結合商標とは、文字・記号・図形等の構成要素のうち、2以上の要素を結合してなる商標や、2以上の語を組み合わせた文字商標のことをいう。本事例における「Ear P」や「Q Ear」は、「Ear」と「P」又は「Q」という文字が組み合わされているため、結合商標に当たる。

2 類否判断における観察方法

(1) 商標の類否判断における基本的な観察方法

被侵害商標(登録商標)と侵害商標の類否判断を行う際の観察方法は、原則として、それぞれの商標の全体を観察して行われる。もっとも、例えば上記結合商標のように、商標を部分的に捉えることができ、当該部分が見る者との関係で注意を引く場合であれば、出所の誤認混同の有無を判断するのに重要な意味を持つ。そのような場合には、見る側である取引者や需要者の注意を引く部分を要部として、被侵害商標と侵害商標の要部を比較観察することが許容されることがある(分離観察)。

(2) 分離観察に関する判例

分離観察がどのような場合に許容されるかについて判断した2つの判例を紹介する。

ア リラ宝塚事件(最判昭和38年12月5日判タ159号88頁)

最高裁は、「簡易、迅速をたつとぶ取引の実際においては、各構成部分がそれを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合しているものと認められない商標は、常に必ずしもその構成部分全体の名称によって称呼、観念されず、しばしば、その一部だけによって簡略に称呼、観念され、一個の商標から二個以上の称呼、観念の生ずることがあるのは、経験則の教えるところである」とし、

「一つの称呼、観念が他人の商標の称呼、観念と同一または類似であるとはいえないとしても、他の称呼、観念が他人の商標のそれと類似するときは、両商標はなお類似するものと解するのが相当である」とした。その上で、石鹸を指定商品とする「リラ宝塚」という商標について、石鹸の取引に関係する一般人の間に広く知れわたっているわけではないとして、「リラ」と「宝塚」が不可分的に結合しているとはいえず、「宝塚」の称呼、観念が生ずることが少なくないとして、引用商標である「宝塚」と類似すると判断した。

イ つつみのおひなっこや事件(最判平成20年9月8日判タ1280号114頁)

土人形等を指定商品とする「つつみのおひなっこや」(登録商標)が、土人形を指定商品とする「つゝみ」又は「堤」の文字からなる引用商標と類似するか否か、具体的には、「つつみのおひなっこや」の「つつみ」の部分だけを分離して観察することが許されるかどうかの問題になった。最高裁は、「複数の構成部分を組み合わせた結合商標の商標と解されるものについて、商標の構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することは、その部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合を除き、許されないというべきである」(傍点は筆者による。)と判示した。

その上で、「つつみのおひなっこや」のうち「つつみ」の文字部分だけが独立して見る者の注意を引くように構成されていないこと、「つつみ」の文字部分が取引者や需要者に対し、商標権者の指定商品の出所である旨を示す識別標識として強く支配的な印象を与えるものであったということとはできないこと、一方で、「おひなっこや」が新たに造られた言葉として理解されるのが通常であるなどとした上で、「つつみ」の文字部分だけを取り出して類否判断することを許容しなかった。結論としては、上記各商標の類似性を否定した。

(3) 分離観察が許容される場合(上記(2)の判例を踏まえて)

リラ宝塚事件判決は、商標の各部分が「不可分的に結合しているものと認められない」場合には、その一部の称呼、觀念と他人の商標の当該一部との比較(分離觀察)が許容されるように判示しており、当該事案では、「リラ」と「宝塚」が不可分的に結合していないと認定して、引用商標との類似性を判断した。この点、つつみのおひなっこや事件では、最高裁は、分離觀察が許容されるか否かの判断基準として「不可分的に結合しているものと認められない」という文言を用いていない。もっとも、つつみのおひなっこや事件判決は、リラ宝塚事件判決を参照しており、同判決の考え方を変更するものではなく、分離觀察の許否の具体的な判断基準を提示したものと考えられるべきであろう。そして、つつみのおひなっこや事件判決の判示によれば、分離觀察が許容されるのは、①複数の構成部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、②それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、觀念が生じないと認められる場合である。

3 本事例について

本事例では、「Ear」とそれ以外の部分に分離することが考えられ、「Ear」が共通していることから、この部分を抽出して類似性を判断することが許されるかどうかの問題になろう。

この点、「Ear」は、耳を意味する英語にすぎないことから、ワイヤレスイヤホンについて、Q社を識別する標識として機能するとは考えにくい。そのため、当該部分が、識別標識として需要者等に支配的な印象を与えるものとはいえない(上記①に非該当)。一方、「P」と「Q」は、各社の商号であり、出所の識別機能を有することは明らかである(上記②に非該当)。したがって、本事例では、「Ear」部分を抽出して類否判断することは許容されないと考えられる。

そして、上記のとおり、「Ear」が一般名詞にすぎないことからすれば、各社の商号である「P」と「Q」を抽出して判断することになる。この部分を比較すると、外観、称呼が異なることは明らかであり、そこから導き出される觀念も相違すると考えられることから、「Ear P」は「Q Ear」に類似するとはいえない。

したがって、本事例では商標の類似性は否定されると考えられる。

- 1 本事例では、商品の類否も問題になり得るが、類似商品であることを前提に解説する。
- 2 特許庁の商標審査基準(改訂第14版、平成31年)は、当該取引の実情が「一般的・恒常的」な場合には商標の類否判断において取引の実情を考慮し、「特殊的・限定的」な取引の実情であれば、考慮しないとする。

4 商標登録の無効と商標権の濫用

弁護士 草地 邦晴

Q4-1 無効理由を有する登録商標に基づく権利行使
もともと誤って登録された(拒絶事由があった)商標権に基づいて権利行使(差止請求等)をすることはできるのでしょうか。

A4-1

商標登録無効審判により無効にされるべきものと認められる登録商標の商標権者は、その権利を行使することができません。

解説

商標法39条は特許無効の抗弁に関する特許法104条の3第1項を準用する。その結果、当該商標が無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、商標権者は相手方に対しその権利を行使することはできない。

この商標法が準用する特許法の規定は、いわゆるキルビー事件判決¹が、無効理由が存在することが明らかな特許権の権利行使について、権利の濫用に当たり許されない旨判示したことを受け、法改正により導入されたものである。

この立法の過程で、同判決にはなかった「無効審判により無効にされるべきもの」との文言が用いられたことから、除斥期間(商標法47条)の経過にともなって無効審判ができない場合などに、同法39条による無効の抗弁主張が許されるかには解釈上の争いがみられる。

ただ、仮にこの点について否定説をとったとしても、無効理由の存在を理由とする権利濫用の抗弁を主張することはできると解されており、いずれにしても、当該商標に無効理由の存在が明らかな場合には、

商標権者による権利行使は行うことはできないと解される。

なお、商標権侵害の主張が権利濫用となる場合があることを認めた最高裁の判決としては、ポパイ・マフラー事件判決²がリーディングケースとして有名である(詳細はQ4-3)。

判決により商標権の行使が濫用となることが認められた場合の類型には、無効理由を有するなど商標登録自体に問題がある場合のほか、不正な目的を有しているなど権利取得過程に濫用がある場合、正当な権利者との関係からみて権利行使過程に濫用があると認められた場合などがある。いずれの場合も、権利濫用にあたるか否かは、商標権者側の事情や相手方の事情を含め、様々な事情を総合的に考慮して決することとなる。

Q4-2 不正目的で取得した登録商標による権利行使

当社Aは洋菓子の製造・販売を行う会社で、数年前からS(商標登録はしていません。)という名称でプリンを販売し、最近SNSで評判になっています。ところが、B社はSと類似するS'という登録商標を第三者から譲り受けて見た目にもそっくりなプリンの販売を始め、当社に商標権侵害だと警告書を送ってきました。こんなことが許されるのでしょうか。

A4-2

不正な目的で取得された登録商標の商標権者による権利の行使は、権利の濫用として許されない場合があります。

解説

商標登録を受けるか否かは使用者の自由であり、他方で、登録は先願主義がとられているから、先に商標登録を受けた者が、当該商標の専有権と禁止権を有する。従って、原則的には登録商標を保有する者がその権利を行使することは可能である。

しかし、商標法は、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図るとともに、需用者の利益を保護することを目的としている(1条)。

他人が資金や労力を投じることによって得られたグッドウィル(信用や顧客誘因力)がすでに標章に化体している場合に、これにただ乗りして利益をかすめ取ったり、その他人に損害を与えることを目的として商標権を取得し、その権利行使を行うことを認めると、商標法の目的に反して、他人の業務上の信用が毀損され、当該他人の商品だと信用した需要者の利益まで毀損されることとなりかねない。

そのため、このような場合には、商標権の行使は、商標法の目的に反するものとして、権利の濫用にあたり、認められない。

設例のような、すでに信用の化体された標章に関して、その信用を自己の利益に用いるために商標権を譲り受けたような場合の権利行使について、権利の濫用にあたるとした判決例としては、天の川事件³などがある。

また、不正競争防止法は、他人の商品等表示(人の業務に係る商標、標章、包装、その他商品や営業を表示するもの)として、需用者に周知のものとなっているものと同一、類似の商品等表示を使用して、他人の商品又は営業と誤認混同を生じさせる行為を不正競争行為として規定している(同法2条1項1号。著名商標については2号)。そのため、逆に、これら周知・著名商標に基づいて不競法違反が主張された際、その抗弁として商標登録を受けていることが主張されることがあり、この場合も同様の問題が生じる。

この場合も同様に抗弁の主張が権利の濫用として認められない場合がある。例えば、エルクラブ事件⁴では、「原告商標の著名性を十分知りながら、その著名性に便乗し、利益を図る目的で、原告商標と類似する登録商標に係る被告商標権を第三者から譲り受けた」として、被告の抗弁は、原告が得ていた権利ないし法的地位を害する行為として権利の濫用に該当するとされた。

Q4-3 適法に許諾を受けている者に対する権利行使

当社Cは、ある著名な漫画の著作権者から許諾を受けて、主人公の絵や名前Tを付した衣類を製造、販売しています。ところが、今般、主人公の名前と漫画が一体となった商標を登録しているというD社から、Tを付した衣類が商標権侵害だとして製造停止を求められました。D社の主張は正当なのでしょうか。

A4-3

その主人公の名前が漫画から想起される人物像と一体のものとして周知になっている場合には、D社がC社に商標権侵害を主張することは、権利の濫用として許されない場合があります。

解説

上記したポパイ・マフラー事件(上記²)がこのような場合について判示している。

同事件は、「POPEYE」又は「ポパイ」の文字とポパイの漫画との結合商標についての商標権者が、漫画

ポパイの著作権者から許諾を受けて「POPEYE」の文字からなる標章(乙標章)を付したマフラーを販売した者に対して、商標権侵害を主張した事案である。これに対し、最高裁は、本件商標はポパイ漫画の主人公の人物像の観念、称呼を生じさせる以外の何ものでもないとし、「本件商標は右人物像の著名性を無償で利用しているものに外ならないというべきであり、客観的に公正な競争秩序を維持することが商標法の法目的の一つとなっていることに照らすと、…『ポパイ』の漫画の著作権者の許諾を得て乙標章を付した商品を販売している者に対して本件商標権の侵害を主張するのは、客観的に公正な競争秩序を乱すものとして、正に権利の濫用というほかない」と判示した。

Q4-4 契約・協力関係の解消や、グループの分裂を機に行われた権利行使

元々 G1が創設した美術のU流は、G1の子孫が代々継承し、Uを名乗ってきましたが、先代の父G2は継承者を指名することなく突然死去しました。子である私EとFは、これまでもUを名乗ってその普及に努めてきましたが、Fはこれを商標登録し、私が美術教室でUを使用するのを差し止めると言ってきました。このようなことは許されるのでしょうか。

A4-4

流派内部や需用者との関係において、Uの信用や周知性がFに帰属しているような関係があると認められない場合には、FがEに商標権侵害を主張することは、権利の濫用になる場合があります。

解説

契約や業務上の提携関係などによって、商標への信用を形成してきた企業間あるいはグループなどにおいて、当初は商標権者からの正当な許諾関係を構築していたものの、その後にその関係が解消されて競争関係が生じたり、正当な後継者争いが生じたりする中で、商標権者から他方への権利行使が争いとなる事案はまま見られる。

例えば、契約関係の解消に関しては、外国法人の代理店となっていた日本法人が日本での商標登録を取得していた場合に、代理店契約終了後、新たな代理店となった者に対して権利行使を行った事案であるトロイブロス事件⁵や、先代甲が使用していた商標を承継してこれを登録した乙が、先代甲からその使用の承諾を受けた丙の地位を承継したY社に入社し、Y社の代表取締役として同商標を付した商品を販売するなどして

需要者からも認知されるようになった後に退社し、X社を設立して商標権を譲渡した上、X社からY社に対して権利行使した事案である梅花堂事件⁶などがあり、これらの事例では商標権侵害の主張が、権利の濫用にあたるとされた。

また、設例の場合のような、後継者争いやグループの分裂などに絡むものとしては、箏曲の家元の死亡後、ともに養子である2人の一方が家元の芸名を商標登録し、同芸名と1字違いの氏名に戸籍上変更していた他方に対して商標権侵害を主張した事件⁷や、極真会館の創設者の死後、分裂状態となった一方の遺族側がその後継者と主張する館長側に対して、創設者の死後登録した商標に基づいて権利行使を行った極真空手事件⁸などがある。

このうち、前者の事件⁷では、判決は、先代との関係で両者がほぼ同等の立場にあり、原告を唯一の正当な地位を有するものとして商標登録を許されたとは認めがたいこと、被告も先代と由縁があって、一貫して芸名として変更後の氏名を名乗っていることなどから、被告に対する権利行使は特段の事情がない限り、権利の濫用にあたると判示している。

また、後者の事件⁸では、判決は、館長側が分裂の前も後も、当該標章を使用しており、極真会館の活動を表すものとして広く一般に知られている一方で、遺族側は創設者の死亡当時、極真会館の事業に関与せず、その活動は分裂により発生した複数団体の一つにとどまるとして、本件商標は、館長側も寄与をして形成された団体の著名性を無償で利用しているものに外ならないとして、前記のポパイ・マフラー事件²を引用しつつ権利の濫用と認定した。原審⁹でも、館長側にも被告標章の周知性、著名性に大きな寄与が認められる一方、遺族側を後継者と認めるに足りる証拠はないとされ、同様に権利の濫用に当たるとされている。

なお、この事件に関しては、逆に館長側が登録した商標に基づく別訴訟も提起されていた。

その判決では、「複数の事業者から構成されるグループが特定の役務を表す主体として需用者の間で認識されている場合、その中の特定の者が、当該表示の独占的な表示主体であるといえるためには、需用者に対する関係又はグループ内部における関係において、その表示の周知性・著名性の獲得がほとんどその特定の者に集中して帰属しており、グループ内の他の者は、その者からの使用許諾を得て初めて当該表示を使用できるという関係にあること」を要し、「そのような関係が認められない場合には、グループ内の者が商標権を

取得したとしても、グループ内の他の者に対して当該表示の独占的な表示主体として商標権に基づく権利行使を行うことは、権利濫用になる」とし¹⁰、その控訴審においても「極真会館の外部の者に対する関係ではともかく、本件商標の周知性・著明性の形成に共に寄与してきた団体内部の者に対する関係では、少なくとも本件商標の使用に関する従来の規制の範囲を超えて権限を行使することは不当」で、「本件商標権のそのような行使は、権利の濫用に当たり許されない」と判示された¹¹。

これらの判決は、商標の出所表示機能が害されない範囲で、使用に相当な理由や継続性があるにもかかわらず、内部分裂や主導権争いなどの内部事情によって権利行使が行われた場合の考え方を示すものであり、参考になる。

ただし、権利の濫用にあたるか否かの判断は、個々の紛争の経過や内容によって総合的に判断される事項であり、一般論では権利の濫用を認めつつも具体的な事案では否定したものも少なくなく、事案ごとに慎重に検討を要することは言うまでもない。

- 1 最判平成12年4月11日
- 2 最判平成2年7月20日
- 3 東京高判昭和30年6月28日
- 4 東京地判平成10年11月27日
- 5 東京地判昭和59年5月30日
- 6 大阪高判昭和40年1月22日
- 7 東京地判平成21年3月12日
- 8 知財高判平成29年5月17日
- 9 東京地判平成28年6月30日
- 10 大阪地判平成15年9月30日
- 11 大阪高判平成16年9月29日

5 先使用及び 自己の名称等の使用

弁護士 永井 弘二

Q5-1

私は、以前から、「C」という標章を付した商品を販売していました。ところが、最近「C」という商標を登録したという業者から商標権侵害になると言われています。後から登録した人が優先してしまうのは腑

に落ちません。

A5-1

あなたが使用している「C」の標章に一定の周知性が認められれば、あなたの標章の使用は、先使用権として法定の使用権に基づくものとなり(商標法32条)、商標権侵害とはなりません。

解説

1 商標が設定登録される以前から、同様の標章を使用していた場合、その標章が使用者の商品等を表示するものとして一定の周知性が認められる場合には、先使用権として、通常使用権が認められる(商標法32条1項)。

商標権は、本来、登録主義、先願主義であり、先に出願して設定登録を受けた者が優先する。しかし、登録以前から同様の標章を使用しており、当該標章に一定の周知性が認められているにもかかわらず、後から登録した者の商標権により、一切使用できなくなるというのでは、取引秩序が混乱し、先使用者の保護に欠けることとなる。このため、先使用者の標章に一定の周知性が認められることを要件として、法定の通常使用権を認めた。この使用権は無償である。

2 先使用権が認められる要件は、

- ① 登録された商標権の出願以前から、日本国内において、当該標章を自己の商品等の表示として使用していたこと
 - ② 不正競争の目的がないこと
 - ③ 当該標章に一定の周知性が認められること
 - ④ 当該標章の使用を継続していること
- となる。

②の不正競争目的とは、「商標権者の商品等との出所混同を招く意図」とされるのが一般であり、先使用権については、商標出願以前から使用していることが前提となるため、不正競争目的が問題となることは多くはないと考えられる。ある著名な商標が出所表示している商品等の分野とは全く別の分野で同一の標章を使用していたところ、後から、その分野でも商標登録されたような場合は、不正競争目的があると認定されることはあり得る。

なお、①の要件については標章の「使用」にあたるか否か(商品等の表示として使用していたか否か)、④の要件については使用が中断していた場合に継続性が失われるか否かという形などで問題になることがあるが、実務的には③の要件である周知性

の有無の立証により事実上立証されてしまうことが多いため、ここでは割愛する。周知性については下記Q5-2を参照。

Q5-2

上記の「周知性」というのは、どのような場合に認められるのでしょうか。

A5-2

法文上は「需要者の間に広く認識されているとき」で、明確な定義はなく、種々の見解はありますが、商標出願審査における拒絶事由としての周知性(商標法4条1項10号)ほど広く認められている必要はなく、より緩やかに解して良いというのが現在の実務的な取扱と考えられます。

解説

1 周知とは、当該商品等の需要者(当該商品等の購入者、扱う人など)の間で広く認識されていることであり、商標法上は、他人の業務についての周知性のある標章は商標登録できないこととされている(商標法4条1項10号)。

先使用権における周知性については、講学的には、登録阻害事由としての周知性(商標法4条1項10号)と同程度の周知性が求められるのか(同一説)、それとも登録阻害事由としての周知性までに至らなくても、一定の需要者の間で知られていれば良いのか(非同一説、つまり、商標登録はできるが先使用権が認められる場合がある。)という形で議論されてきている。この点についての最高裁判例はないが、実務的には、先使用権における周知性は、比較的緩やかに認められる傾向にあると考えられる(東京高判平成5年7月22日知財集25巻2号296頁ゼルダ控訴事件、大阪地判平成6年10月6日取消集(45)503頁ロイヤルコレクション事件など)。

2 登録阻害事由としての周知性は、日本全国で周知である必要はなく一地方でも良いとされているが、先使用権における周知性は、さらに狭い範囲でも認められているとみられる(山形地判昭和32年10月10日判時133号26頁白鷹事件、東京地判平成22年7月16日判時2104号111頁シルバーヴィラ事件など)。

周知の対象の需要者についても登録阻害事由としての周知性に比較して緩やかに解釈されているとみられる(上記ゼルダ控訴事件では、婦人服について需要者を消費者ではなく流通段階での取引者として、ダイレクトメールの送付やファッションショー

の開催などから周知性を認めている。)

3 周知性判断の考慮要素としては、一般には、商品等の性質・種類・事業形態、営業内容、業界での取引の実情、標章使用の態様・状況、標章使用地域の範囲、使用期間、業績の推移、営業活動の規模、需要者層の種類・数、市場占有率、同業者の数と状況、周知のための企業努力、広告宣伝の状況等があげられている。

立証方法としては、上記の考慮要素に応じた立証を工夫することとなるが、決算書等による販売状況や、広告宣伝の状況、需要者に対するアンケート調査などによることもある。

4 なお、先使用権が認められる場合でも、商標権者は先使用権者に対し、自己の商標との混同を防止する表示をするよう求めることができる(商標法32条2項)。

ただし、登録商標と先使用権者の使用標章との間に混同を生じさせるおそれが認められない場合には、商標権者は同項の表示を求めることはできない(東京高判平成14年4月25日判時1829号123頁)。

Q5-3

私が製作販売している野球道具に、製作者として私の本名「山田太郎」を表示したところ、運動用具等で「山田太郎」をロゴ化した商標を登録している会社から、商標権侵害と言われています。自分の名前を表示しただけなのに、商標権侵害になってしまうのでしょうか。

A5-3

自己の氏名を製作者の表示として普通に用いられる方法で表示している限り、商標権の効力は及ばず、侵害にはなりません(商標法26条1項1号)。

解説

1 商標法26条は、自己の氏名等や著名な雅号・略称などには商標権の効力が及ばないとしている(1号、その他、普通名称や産地など(2、3号)、慣用商標(4号)等も同様)。

商標法26条に規定されているものは、本来、商標登録できないものであるが(商標法4条1項8号ほか)、何らかの過誤により登録されてしまうこともあり得、また、除斥期間(商標法47条)の経過により無効審判請求ができない場合もあるため、こうした本来登録できないものについて、商標権の効力が及ばないことを明確にしたものとされている。

そして、氏名や著名な雅号・略称などは、その人格権、人格的利益の保護をはかると共に、商品の買い手にとっては製造者・販売者等の情報を得ることになるため、取引秩序の公正に資するという側面もある。

また、商標権は出所表示機能を有するものであるところ、普通名称(例えば、「机」、「椅子」などの普通名詞)や慣用商標(もともとは出所表示機能があったが、他でも普通に使用されるようになり出所表示機能を有しなくなったもの、例えば「羽二重餅」など)は、他の商品との区別ができない名称でしかないため、誤ってこれらの名詞が商標登録されたとしても、他社がこれらの名詞を使ったところで出所表示をしたことにならないことから、商標権の効力が及ばないものとしている。

- 2 しかし、氏名や著名な略称、普通名詞等であっても、特殊な書体で表示したり、ロゴ化して表示するような場合は、出所表示機能を有し得る。したがって、氏名等として商標権の効力が及ばない表示は、そうした氏名等の表示として「普通に用いられる方法」で表示する場合であり、特殊な表示は商標権侵害となる場合がある。

Q5-4

私の会社である株式会社Bで販売している商品に、私の会社の「B」の文字を商品名として表示したところ、「B」の商標を登録している会社から、商標権侵害になると言われています。会社の名称の株式会社をはずしただけなので、自己の名称の使用として、商標権侵害にはならないと考えて良いのでしょうか。

A5-4

自己の名称の表示と言えるためには、本来の名称の全てである必要があり、「株式会社」をはずした「B」の表示のみでは、略称となり、その略称が著名であることが求められます。「B」の名称が著名であれば侵害とはなりません、著名でない場合には商標権侵害となります。

解説

- 1 商標法26条1号では、「自己の氏名、名称」と「略称」を区別し、自己の氏名、名称については商標権の効力が及ばないとしているが、略称については「著名な略称」のみについて商標権の効力が及ばないとしている。これは、上記のとおり、人格権の保護と需要者の情報取得による公正な取引秩序の維持を目的としているのであり、こうした商標法の規定、趣旨からすれば、自己の氏名、名称とは、完全なものである必要がある。したがって、会社の場合には、商号の全部、すなわち例題では「株式会社B」を表示する必要がある、「B」のみでは略称と解さざるを得ない。
- 2 そして、略称の場合に商標権の効力が及ばないのは、略称が「著名」である場合である。これは著名な略称にはその人格的利益を保護し、需要者の情報取得による公正な取引秩序の維持を図る必要が生じるためである。著名とは、全国的に知られているような高い知名度を持つことであり、需要者の間に広く認識されていること(周知)よりもさらに高い段階となる。
- 3 法人格をもたないフランチャイズチェーンなどの企業グループの名称も、その企業グループに属することの表示は、主体の同一性を認識させる機能を有するものとして、自己の名称たり得るとされている(最判平成9年3月11日別冊ジュリストNo.188、小僧寿し事件)。但し、同判例では、「小僧寿し」は、著名な略称にあたり商標法26条1項1号により保護されるとしている。

企業グループや法人格なき団体など、法人格をもたないものの名称が、「自己の氏名、名称」として保護されることになれば、そこには著名性が不要ということになる。他方、上記のように会社の「株式会社」の部分のみをはずした場合にも略称として著名性が求められるとすれば、法人格なき団体の方が保護が厚くなるが、その結果は不均衡な印象を免れない。法人格なき団体等の場合の名称は、基本的には略称として著名性が要求されると考えるべきではないかと思われる(東京高判平成13年4月26日日本美容医学研究会事件)。

インターネット上の書き込みによる名誉毀損等の権利侵害とその救済②

—破産者マップ事件

弁護士 住田 浩史

第1 はじめに

さて、前稿¹では、インターネット上の書き込みによる名誉毀損、プライバシー侵害、アイデンティティ侵害等の権利侵害類型について、近時の裁判例に触れつつ整理した。

ところで、前稿の校了後の2019年3月に「破産者マップ」事件が発生したので、これを紹介し、補充しておく。

第2 「破産者マップ」事件とは

2019年3月上旬までの間に、「破産者マップ」というウェブサイトが公開され、「官報に掲載された破産者を地図上に可視化しました」として、過去3年分(当初は10年分)にわたる全国の破産申立事件、再生申立事件、及び特別清算申立事件の申立人の氏名、名称、住所及び事件番号等が、官報の情報に基づき掲載された。

破産者マップは、GoogleマップのウェブAPI²を利用して、ウェブサイトにも埋め込まれた地図上にピンを表示し、ピンにマウスオーバーすると、上記の申立人の情報が表示されるというものであった。公開後に一部機能が削除されたものの、過去には氏名等による検索機能などもあったが、2019年3月19日午前1時過ぎ、サイトの閉鎖宣言がなされた。なお、報道によると、個人情報保護委員会が、個人情報保護法23条(第三者提供の際の事前同意)違反等の疑いがあるとして、運営者に対し閉鎖するよう行政指導したとのことである。³

第3 破産者マップの権利侵害性

1 名誉権侵害・プライバシー侵害

破産等の経験があることは、経済的信用が低いこと、金銭管理が不得手であるなど、個人の社会的評価を下げる事実の摘示にあたる。

また、同時に、これらの事実は、みだりに公表されるべきでない事実属する。官報掲載情報は公表

情報であるものの、事実上これを閲覧する者は限られており、プライバシーを侵害する行為である。⁴

2 公共性、公益目的の欠如

また、破産者マップの手法、目的に鑑みれば、以下のとおり、上記1の権利利益に優越する公共性ないし公益目的は認められない。

(1) 事業者／非事業者、時期の区別を問わず対象とされていること

破産者マップは事業者／非事業者の区別なく、破産手続開始決定等後3年(当初は10年)という極めて広い破産者等を公開の対象としている。

ところで、我が国における破産事件の相当部分は、消費者金融や住宅ローンなどの借入を返済できなくなり破産するに至った、という非事業者破産である。⁵

事業者については、当該事業者の利害関係人であった者や、あるいは、これから経済的取引関係に入ろうとする者にとっては、一定期間内の破産情報は正当な関心事であるという余地は残るものの(それでもなお、ウェブ上で一般に広く公開することの必要性については大いに疑問がある。)、非事業者の破産情報について、正当な関心の対象となるとは考え難い。

(2) 破産者等本人が被る具体的被害は大きいこと

破産者マップは誰でも無料で閲覧でき、また、地図上に明確に表示されており、検索の容易性は官報の比ではない。また、閲覧者が関心をもって注目するのは自らの住所や職場の近隣の地図であると考えられるため、破産者等にとって最も知られたくない近隣の人に知られてしまう可能性が高い。

(3) 破産者等には社会的地位の弱い者が多いこと

破産等の手続きは、様々な事情により債務を負った者が最後の手段として用いるものであり、特に非事業者の場合、社会的地位については劣位に立たされている者が比較的多い。

(4) 破産者マップの開設計目

破産者マップが開設された真の目的は、破産者等からの情報取得であると考えられる。

実際に、破産者マップには、破産者等からの削除請求のページが設けられており、そこでは、現住所や連絡先、身分証明書の写しや破産に至った事情などを必須の記載事項としていた。

近年、原野商法により処分困難な土地を抱えている被害者や、投資詐欺のお金を取り戻したいと

いう被害者に対してDMを送り救済をもちかけ、さらに金銭を拠出させるという二次被害が横行している。このように、悪質業者にしてみれば、過去に「騙された人」を狙うのが最も効率が良く、被害者リストは、いわば優良顧客リストである。

運営者は、情報が広く「地図上に可視化」されることにより、多くの破産者等が近隣や職場の人に発覚してしまうのではないかと困惑することを予測し、削除請求があった者からさらなる情報を取得し、これを売却あるいは再利用することを念頭に置いていたものと思われる。

(5) 現在破産手続きを検討している者への萎縮的効果

破産等の手続きは、債務により身動きが取れなくなってしまう者が法的に再出発するための制度であり、現時点で債務を抱えている方も、そのようなことを不安に思い、破産手続き等をとることを躊躇しかねず、取り返しのつかない事態を招きかねない。貸金業法改正前の2003年、経済的理由を苦として自死した方は7800人にも上っていたことを忘れてはならない。⁶

第4 再発防止のために

また、本件サイトのデータ及びプログラムは電子データであり、その譲渡や複製は極めて容易であり、運営者も、その譲渡をほのめかすなどしている。また、その後、インターネット上の掲示板5chにも破産者情報と思われるデータが貼り付けられたり、「貧困者マップ」(ヤミ金への融資申込みデータの公開)なるサイトが現れたり、破産者マップと同一人または模倣とみられる動きも続発しており、再発防止の必要性は高い。

これに対しては、まず、第一に、運営者に対する法的責任が追及されるべきである。

さらに、この事件を機に、早急に、これらのデータの源泉となっている官報公告制度及びインターネット官報のあり方そのものを見直すべき時期にきているものと思われる。

すなわち、破産法は、「債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、もって債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図る」とともに、「債務者について経済生活の再生の機会の確保を図る」ことを目的としている(破産法1条)。また、破産法32条(破産手続開始決定の公告)をはじめとする各種公告の目的は、利害関係人に手続き

への参加機会を付与し、注意を促すものである。

そうしたところ、この目的を超えて、破産情報がデータベース化され、かつ、容易に検索可能なかたちで、将来にわたって無限定に広く公衆の閲覧の対象とされることは、破産法の趣旨に悖ると言わざるを得ない。破産等に関する官報公告のあり方を再検討しなければ、破産者マップのごとき問題の再発を根本的に防ぐことはできないであろう。⁷

- 1 住田浩史「インターネット上の書き込みによる名誉毀損等の権利侵害とその救済①」御池ライブラリー No.49(2019年4月)15頁
- 2 APIとは、プログラムが提供する機能を外部から呼び出して利用するための規約をいう。ウェブAPIは、HTTPなどウェブ経由で処理するAPIであり、Webサイトに外部のサイトの提供する機能や情報を組み込んだり、アプリケーションからWeb上で公開されているデータを利用したりする際に用いられる。
- 3 朝日新聞ウェブサイト
<https://www.asahi.com/articles/ASM3N3T12M3NULFA008.html>
- 4 破産情報を公開されない利益が法的保護に値するかが争点となった近時の裁判例として、東京高判平成30年7月2日ウエストロー 2018WLJPCA07026004がある。
判決は、破産した企業(株式会社)の元代表取締役が、ブログサイトや検索エンジンの運営者に対して、同社の破産関連情報について掲載したブログ記事及び検索結果の削除や発信者情報の開示を求めたケースについて、「株式会社が破産手続開始決定を受けたことは、官報や商業登記によって公表されている事実ではあるが、官報や商業登記による伝達範囲は、事実上これらを閲覧する者に限定されているといえる。」として、「企業が破産手続開始決定を受けた本件事実、控訴人にとってプライバシーに属する事実に当たり、これをみだりに公表されない利益は法的保護に値する」とした。
ただし、結論としては、企業の破産情報は公共の利害に関する事項であり、公表されない法的利益がこれに優越することが明らかであるとはいえないとして、削除等の請求をいずれも棄却している。これに対して、破産者マップは、本稿第3、2のとおり公開の対象、手法、目的が全く異なっており、同じ枠組みを取ったとしても、これとは異なった結論となるものと考えられる。
なお、名誉権侵害は、この訴訟では主張されていない。
- 5 裁判所ウェブサイト、平成29年司法統計第108表によれば、同年度中の破産既済件数7万5069件のうち、約6割近くの4万3763件が同時廃止により終結している。このうちの大部分が非事業者の破産であると考えられる(なお、同時廃止事件以外の類型にも非事業者は少なからず存在するが、詳細な統計がなく不明である。)
<http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/911/009911.pdf>
- 6 首相官邸ウェブサイト、「多重債務問題及び消費者向け金融等に関する懇談会」(第1回)、新里委員提出資料
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/saimu/kondankai/dai01/siryou07.pdf>
- 7 佐藤鉄男「情報としての倒産公告の意義と問題点」中央ロー・ジャーナル第14巻第3号(2017年)87頁は、一定期間後の倒産情報へのアクセス、情報の複製や第三者への拡散の制限を提案している。

自賠法の被害者の直接請求権と労災給付を行ったことから国に移転した直接請求権が競合する場合の相互の関係

—最高裁平成30年9月27日判決判タ1458号100頁

弁護士 長野 浩三

1 本件の概要

本件は、自動車事故により被害を受けたXが、加害車両の自賠責保険会社Yに対し、自動車損害賠償保障法(以下、「自賠法」という。)16条1項の直接請求権に基づき損害賠償及び遅延損害金を請求する事案である。

被害者の自賠法16条1項の直接請求権と労災給付が行われたために国に移転した直接請求権が競合する場合の相互の関係が問題となった。

2 本判決の判示

本判決は以下のとおり判示した。

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

- (1) 自賠法16条1項は、同法3条の規定による保有者の損害賠償の責任が発生したときに、被害者は少なくとも自賠責保険金額の限度では確実に損害の填補を受けられることにしてその保護を図るものであるから(同法1条参照)、被害者において、その未填補損害の額が自賠責保険金額を超えるにもかかわらず、自賠責保険金額全額について支払を受けられないという結果が生ずることは、同法16条1項の趣旨に沿わないものというべきである。
- (2) 労災保険法12条の4第1項は、第三者の行為によって生じた事故について労災保険給付が行われた場合には、その給付の価額の限度で、受給権者が第三者に対して有する損害賠償請求権は国に移転するものとしている。同項が設けられたのは、

労災保険給付によって受給権者の損害の一部が填補される結果となった場合に、受給権者において填補された損害の賠償を重ねて第三者に請求することを許すべきではないし、他方、損害賠償責任を負う第三者も、填補された損害について賠償義務を免れる理由はないことによるものと解される。労働者の負傷等に対して迅速かつ公正な保護をするため必要な保険給付を行うなどの同法の目的に照らせば、政府が行った労災保険給付の価額を国に移転した損害賠償請求権によって賄うことが、同項の主たる目的であるとは解されない。したがって、同項により国に移転した直接請求権が行使されることによって、被害者の未填補損害についての直接請求権の行使が妨げられる結果が生ずることは、同項の趣旨にも沿わないものというべきである。」

3 従前の判例及び学説等

従前、被害者の直接請求権と社会保険の保険者が代位取得した直接請求権が競合した場合において、被害者が社会保険の保険者に優先するとする説(被害者優先説)と各直接請求権の額で按分するとする説(按分説)が対立すると言われてきた。

最判平成20年2月19日判タ1268号123頁は、老人保健法に基づく医療給付によって代位取得した直接請求権と被害者の直接請求権の関係につき、被害者優先説を採用した。

しかし、労災保険では、按分説による保険実務の運用が維持されてきたため(昭和41年12月26日自賠調第19号「労働者災害補償保険の保険給付と自動車損害賠償責任保険の損害賠償額支払との調整について」厚生労働省労働基準局「第三者行為災害事務取扱手引」)、本件で問題となったものである。

4 本判決を前提とした保険実務への影響について

本判決を前提とすると、自賠責保険の実務は以下のとおり変更されると思われる。

- (1) 被害者損害調査額が保険金額を超過している状態で、被害者請求と労災求償が競合した場合

被害者損害調査額150万円、労災求償額100万円、被害者総損害額250万円の事例において、自賠責保険金は、

(従前)被害者への支払額: $120\text{万円} \times 150\text{万円} / (150\text{万円} + 100\text{万円}) = 72\text{万円}$

労災への支払額: $120\text{万円} \times 100\text{万円} / (150\text{万円} + 100\text{万円}) = 48\text{万円}$

万円)=48万円
(変更後)被害者への支払額:120万円
労災への支払額:0円
となり、労災を含めた被害者の受領額は、
(従前)172万円
(変更後)220万円
となる。

(2) 被害者損害調査額が保険金額の範囲内で、被害者請求と労災求償が競合した場合

被害者損害調査額100万円、労災求償額50万円、被害者総損害額150万円の事例において、自賠償保険金は、
(従前)被害者への支払額:120万円×100万円/(100万円+50万円)=80万円
労災への支払額:120万円×50万円/(100万円+50万円)=40万円
(変更後)被害者への支払額:100万円
労災への支払額:20万円
となり、労災を含めた被害者の受領額は、
(従前)130万円
(変更後)150万円
となる。

参考文献

- ・判例タイムズ1458号100頁(平31)
- ・金融・商事判例1559号14頁(平31)
- ・金融法務事情2111号71頁(平31)
- ・法学セミナー 64巻1号127頁(平31)
- ・法律のひろば71巻12号53頁(平30)

不貞相手の不法行為責任と 最高裁平成31年2月19日判決

弁護士 野々山 宏

第1 はじめに

第三者が配偶者の一方と肉体関係を持つ、いわゆる不貞行為を行った場合に、不貞行為の相手方(以下、「不貞相手」という。)が他方の配偶者に対して不法行為責任を負うかについては、その可否、要件に議論がある。学説において肯定説、否定説の争いがあり、最近では否定説が有力になっている。判例は、最判昭和

54年3月30日民集33巻2号303頁(以下、「昭和54年判例」という。)で肯定説を明言し、さらに最判平成8年3月26日民集50巻4号993頁(以下、「平成8年判例」という。)で、昭和54年判例を踏襲したうえで、不貞行為が既に婚姻の破綻後であれば不貞相手に不法行為責任はないとして、責任成立要件を限定した。

また、東京地判平成26年4月14日では、「クラブのママないしホステスが、顧客と性交渉を反復・継続したとしても、それが「枕営業」であると認められる場合には、売春婦の場合と同様に、顧客の性欲処理に商売として応じたに過ぎず、何ら婚姻共同生活の平和を害するものではないから、そのことを知った妻が精神的苦痛を受けたとしても、当該妻に対する関係で、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」として、たとえ相手に配偶者がいることを知って性交渉をしても、いわゆる「枕営業」であると認められる場合には、他方の配偶者に対する不貞相手の不法行為責任を否定して注目を集めた。

学説や判例が不貞相手の不法行為責任を限定する方向にある一方で、芸能人の不貞行為に対してはマスコミなど社会の厳しい反応も見られる。

婚姻道徳の尊重というモラルの問題と、性的関係という個人の最も私的事項に対する人格権・決定権の尊重との対立の中で、婚姻をした配偶者は婚姻という身分上の契約に基づく責任があるが、そのような契約関係にない不貞相手の責任に法がどのように介入をすべきかが問われている状況にある。

そのような中、平成31年2月19日に、最高裁は、夫婦の一方は、他方と不貞行為に及んだ第三者に対して、特段の事情がない限り、離婚に伴う慰謝料を請求することはできないものと解するのが相当であるとの判断をした。この判断は、直接には不貞行為そのものの不法行為責任を判断した判決ではない。しかしながら、これまでの議論を踏まえると、不貞相手の不法行為責任に関する議論や判断に影響を及ぼすと考えるので、以下で検討する。

第2 学説の状況

不貞相手の他方の配偶者に対する不法行為に基づく損害賠償責任について、かつてはその請求を肯定する説が支配的であったが、現在では肯定説でも配偶者の存在を知り又は知り得べき不貞相手に常に不法行為を認める立場はなく、一定の要件の例外を認めている。最近ではむしろ否定説が有力となっている(参考文献:田中豊「時の判例」ジュリスト1095号167頁以下(1996

年)。中里和伸『判例による不貞慰謝料請求の実務』8頁以下(弁護士会館ブックセンター LABO、2015年))。

1 肯定説

夫婦間の貞操義務、婚姻生活の平和の維持、婚姻の愛情的利益が法の保護に値すること、不貞相手に法的責任を負わせることが国民の支配的モラルであることなどを主な論拠として、原則として不貞相手の不法行為責任を肯定する。ただし、夫婦関係が壊れて、夫婦間の貞操義務、婚姻生活の平和の維持、婚姻の愛情的利益がもはや存在しない場合には、保護利益がなくなり不法行為が認められないとする。どのような場合に保護利益がなくなるかについて、①夫婦間で離婚合意をするなど事実上の離婚をした場合とする説、②事実上の離婚に至らなくとも、婚姻関係が破綻している場合とする説などがある。

2 否定説

以下(1)から(6)などを論拠に、不貞相手の不法行為責任を原則否定し、いかなる場合でもこれを否定する説と、一定の場合に例外を認める原則否定説がある。

- (1) 貞操義務を第三者にも要求できるとすると、夫婦は互いに相手方配偶者に物権のような排他的支配権が及ぶことになる。しかし、夫婦は、人格的には独立しており、肯定説は相手方配偶者を排他的支配権が及ぶ自己の所有物のごとくみる前提があり、旧民法はともかくとして、現民法の発想としてはふさわしくない。
- (2) 夫婦それぞれは独立対等の人格的主体であって、相互に身分的・人格的支配を有しない。独立対等の人格主体である夫婦の一方が自らの意思決定に基づき不貞行為にかかわった以上、加担した第三者に「配偶者としての地位」の侵害を理由として賠償責任を導くのは適切ではない。
- (3) 貞操義務や貞操を求めるべき権利は、そもそも金銭では代替できない愛情と信頼を基礎としたものであり、金銭をもってしても、失われたものは戻らないため償うことはできず、不法行為法上の損害賠償請求をすることができる根拠とはならない。
- (4) 婚姻関係は維持しながら、相手方配偶者の責任を問わず、不貞相手の責任だけを問う訴訟事件類型が多くあるが、相手方配偶者と不貞相手は「共同不法行為」であるにもかかわらず債権者としては不合理な行動であり、これを認める合理性はない。
- (5) 夫婦関係は、極めて複雑な心的因子の働きに

よって破壊に至るものであり、単純に不貞相手に対して何らかの損害賠償を課したところで、婚姻の安定にはつながらない。

- (6) ドイツ、オーストリア、フランス、イギリス、オーストラリア、アメリカの多くの州では、不貞相手の不法行為責任が否定されている(参考文献:二宮周平ほか『離婚判例ガイド』(第3版)171頁(有斐閣、2015年))。

否定説の内、原則否定説としては、①不貞相手が不貞行為を利用して夫婦の一方を害しようとした場合のみ不法行為を認める説、②貞操請求権は、夫婦間の対人的・相対的権利であることから、第三者の債権侵害に準じて違法手段によって強制的・半強制的に不貞行為を実行させた第三者に限定して認める説がある。

第3 これまでの最高裁判例

最高裁は、一貫して肯定説をとっている。

まず、昭和54年判例では以下の通り判示して、不貞相手に対する慰謝料請求を原則的に認めた。

「夫婦の一方の配偶者と肉体関係を持った第三者は、故意又は過失がある限り、右配偶者を誘惑するなどして肉体関係を持つに至らせたかどうか、両名の関係が自然の愛情によって生じたかどうかにかかわらず、他方の配偶者の夫又は妻としての権利を侵害し、その行為は違法性を帯び、右他方の配偶者の被った精神上的苦痛を慰謝すべき義務があるというべきである。」

そして、平成8年判例では、以下の通り判示して昭和54年判例を踏襲したうえで、婚姻関係の破綻前後で責任の存否を分けるとした。

「甲の配偶者乙と第三者丙が肉体関係を持った場合において、甲と乙との婚姻関係がその当時既に破綻していたときは、特段の事情のない限り、丙は、甲に対して不法行為責任を負わないものと解するのが相当である。けだし、丙が乙と肉体関係を持つことが甲に対する不法行為となるのは、それが甲の婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護に値する利益を侵害する行為といえることができるからであって、甲と乙との婚姻関係が既に破綻していた場合には、原則として、甲にこのような権利又は法的保護に値する利益があるとはいえないからである。」

これらの判例では、不貞行為は「婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護に値する利益」を侵害しているが、婚姻関係破綻後は「このような権利又

は法的保護に値する利益があるとはいえない」としており、最高裁は上記肯定説の②の説を採っていると考えられる。これに対しては、上記否定説から批判がされている。

第4 最判平成31年2月19日

1 事案の概要

- (1) 夫Xと妻Aは、平成6年3月、婚姻の届出をし、同年8月に長男を、平成7年10月に長女をもうけた。
- (2) 夫Xは、婚姻後、妻Aらと同居していたが、仕事のため帰宅しないことが多く、妻Aが不貞相手Yの勤務先会社に入社した平成20年12月以降は、妻Aと性交渉がない状態になっていた。
- (3) 不貞相手Yは、平成20年12月頃、上記勤務先会社において、妻Aと知り合い、平成21年6月以降、妻Aと不貞行為に及ぶようになった。
- (4) 夫Xは、平成22年5月頃、不貞相手Yと妻Aとの不貞関係を知った。妻Aは、その頃、不貞相手Yとの不貞関係を解消し、夫Xとの同居を続けた。
- (5) 妻Aは、平成26年4月頃、長女が大学に進学したのを機に、夫Xと別居し、その後半年間、夫Xのもとに帰ることも、夫Xに連絡を取ることもなかった。
- (6) 夫Xは、平成26年11月頃、横浜家庭裁判所川崎支部に対し、妻Aを相手方として、夫婦関係調整の調停を申し立て、平成27年2月25日、妻Aとの間で離婚の調停が成立した。
- (7) 平成27年、夫Xは不貞相手Yに対して、不法行為に基づき、離婚に伴う慰謝料の支払を求めた。

2 判旨

夫Xの請求を否定。

「夫婦の一方は、他方に対し、その有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由としてその損害の賠償を求めることができる」ところ、本件は、夫婦間ではなく、夫婦の一方が、他方と不貞関係にあった第三者に対して、離婚に伴う慰謝料を請求するものである。

夫婦が離婚するに至るまでの経緯は当該夫婦の諸事情に応じて様ではないが、協議上の離婚と裁判上の離婚のいずれであっても、離婚による婚姻の解消は、本来、当該夫婦の間で決められるべき事柄である。

したがって、夫婦の一方と不貞行為に及んだ第三者は、これにより当該夫婦の婚姻関係が破綻して離婚するに至ったとしても、当該夫婦の他方に対し、

不貞行為を理由とする不法行為責任を負うべき場合があることはともかくとして、直ちに、当該夫婦を離婚させたことを理由とする不法行為責任を負うことはないと解される。第三者がそのことを理由とする不法行為責任を負うのは、当該第三者が、単に夫婦の一方との間で不貞行為に及ぶにとどまらず、当該夫婦を離婚させることを意図してその婚姻関係に対する不当な干渉をするなどして当該夫婦を離婚のやむなきに至らしめたものと評価すべき特段の事情があるときに限られるというべきである。」

3 解説

本件では、不貞行為そのものの発覚からは3年以上経過しており、不貞行為そのものの不法行為責任については時効消滅している。そこで、夫Xは、不貞行為に対する慰謝料請求ではなく、未だ3年経過していない離婚の原因としての不貞行為について離婚に対する慰謝料請求をしているところに本件の特徴がある。

この離婚慰謝料について、最高裁は、夫婦の一方は、他方と不貞行為に及んだ第三者に対して、特段の事情がない限り、離婚に伴う慰謝料を請求することはできないものと解するとして、不貞行為について離婚原因とはなるものの、不貞相手に対しては原則として、不貞行為が離婚に対する慰謝料の根拠とはならないことを表明した。

本判決は、不貞行為を根拠とする不貞相手に対する慰謝料請求に、1つの歯止めをかけたものと考えられる。ただし、上記判旨でも「夫婦の一方と不貞行為に及んだ第三者は、…当該夫婦の他方に対し、不貞行為を理由とする不法行為責任を負うべき場合があることはともかくとして」とわざわざ注意的に記載してあるように、あくまで離婚慰謝料についてであり、これによって、不貞行為そのものに関する不法行為責任を認めた昭和54年判例、平成8年判例がただちに変更されたことにはならない。

しかし、上記判旨は、離婚についてではあるが夫婦関係が基本的には夫婦間を当事者とするものであることに言及している。また、例外的に不法行為が認められる「特段の事情」として、「当該第三者が、単に夫婦の一方との間で不貞行為に及ぶにとどまらず、当該夫婦を離婚させることを意図してその婚姻関係に対する不当な干渉をするなどして当該夫婦を離婚のやむなきに至らしめたものと評価すべき」事情を挙げている。離婚という夫婦間の重大な事柄に対する第三者が責任を負うべき対応についても、一

定の違法性を持った侵害行為に限定しており、その要件は、上記原則否定説の①ないし②の例外要件に近いと言える。

夫婦関係における多様性、恋愛関係に個人の独立した人格が尊重されている傾向や、否定説が有力となっている学説の状況、比較法の動向からすると、今後不貞相手に対する不貞行為そのものに対する不法行為責任についてもこれを限定する判例変更がされる可能性はあると思われる。

筆者は、貞操義務や愛情の保護は本来婚姻という身分上の契約に基づく夫婦間における債権的な義務であり、これは一般的に第三者による不法行為の保護法益とはならないが、第三者の債権侵害に準じて例外的に不法行為を認める原則否定説の②が正しいと考えるが、本判決は、不貞相手の不法行為責任が限定的に判断される実務が次第に広がる一つの契機になると評価しているところである。今後の下級審判決や最高裁判決が注目される。

公判廷に入廷及び退廷する際に、手錠・腰縄を施された姿を、裁判官や傍聴人に見られないようにする措置を講じることを求めたが受け入れられなかった刑事被告人による国賠訴訟

—大阪地裁令和元年5月27日判決

弁護士 長谷川 彰

1 事案の概要

本件は、大阪地裁に刑事被告人として起訴された原告が、第1回公判期日に先立って、裁判所に対し、法廷内の被告人出入り口付近に衝立を設けて手錠及び腰縄を施された被告人の姿を入退廷に際して裁判官や傍聴人から見られないようにする措置を講じるように求める旨の申入書を提出し、公判期日においても、同旨を申し立てたが、担当裁判官は、特段の措置を講じなかったため、原告は、担当裁判官が、入退廷時において、原告に手錠及び腰縄を施し、法廷内の傍聴人等の他者の目に触れさせたことは、原告の人格に対する配慮に著しく欠けるものであり、手錠等により拘束された姿を見られないという人格権、ひいては個人の尊厳

(憲法13条)を侵害したなどとして、1回の出廷につき10万円の慰謝料を求めて国賠訴訟を提起した事案である。

2 前提となる最高裁と法務省との協議結果

法務省矯正局長が平成5年7月19日付で発出した「刑事法廷における戒具の使用について(通知)」によると「裁判所が、今後、特に戒具を施された被告人の姿を傍聴人の目に触れさせることは避けるべきであるという事情が認められると判断した事件の戒具取り外しについては、(中略)裁判官、被告人、傍聴人という順序又は被告人、裁判官、傍聴人という順序で入廷し、傍聴人、被告人、裁判官という順序で退廷することとし、傍聴人のいないところで解錠し、又は施錠させるという運用を原則とし、これによることができない特段の事情がある場合には、あらかじめ裁判所と拘置所が協議した上、被告人の入廷直前又は退廷直後に法廷(外)の出入口のところで解錠し、又は施錠させるという方法その他適切な方法を執る取扱いとすること」で最高裁との協議が整ったとしている。

3 原告からの主要な問題提起

- (1) 公判期日が開始(開廷)される前、又は公判期日が終了(閉廷)した後に、被告人に対して法廷内で手錠等を使用することは、刑訴法287条1項に違反するのではないか。
- (2) 手錠等は、罪人を象徴する道具(戒具)であり、被告人に手錠等を施して出廷させ、裁判官や傍聴人に対して罪人や有罪であるとの印象を与えることは、被告人の無罪の推定を受ける権利に由来する利益を侵害するのではないか。
- (3) 入退廷時に被告人に手錠等を使用することは、公判に臨む被告人の心理に不当な作用を及ぼす結果、被告人の真意に基づく供述を困難にさせるなど、適切な防御権行使を阻害し、また、刑事訴訟手続きの一方当事者である検察官との比較において、被告人のみが手錠等を使用されることは、刑事訴訟手続きにおいて保障された対等な当事者の地位を侵害することになるのではないか。
- (4) 入退廷時において、被告人に手錠等を施し、法廷内の傍聴人らの他者の目に触れさせることは、手錠等により拘束された姿を見られないという人格権、ひいては個人の尊厳を侵害するのではないか。

4 上記問題提起に対する裁判所の応答

(1) に対し

刑法287条1項の趣旨は、身体拘束が被告人の心理面に影響を及ぼし、防御活動の制約となり得ることや、当事者の一方が身体拘束を受けたのでは手続きの公正を期することができないことから、**公判期日が開かれる公判廷**での被告人の身体拘束を禁じているもので、およそ法廷という物理的な場所における被告人の身体拘束を禁じる趣旨まで含まない。

→入廷から開廷までの間ないし閉廷から退廷までの間に手錠が用いられたとしても刑法287条1項違反はない。

(2) に対し

手錠等を施された被告人の姿は、罪人、有罪であるとの印象を与えるおそれがないとはいえない。

BUT、仮に法廷内にいる傍聴人が上記の印象を抱いたとしても、そのことが公判手続きの追行において被告人の地位に何らかの影響を与えるものではない。

刑事訴訟に関する諸原則に精通し、独立して職権を行使することが保障された裁判官が、被告人の容姿等から同人が罪を犯したものであるなどといった何らかの心証を感じ、予断を生じることはおおよそ想定しがたい。

(3) に対し

手錠等が使用された状態下においては、被拘束者は心身に何らかの圧迫を受け、任意の供述は期待できないものと推定され(最高裁昭和37年(あ)第2206号昭和38年9月13日判決)被告人が十分な防御活動を行うことができないおそれがあることは否定できない。

しかし、原告は、開廷時から閉廷時まで手錠等は解かれており、公判手続きにおいて防御活動を行える立場にあった。入廷時等に手錠等が使用されたことによって被告人に生じた心理的負荷は、手錠等を解かれた状態においてまで何らかの影響が残存するものとは直ちに認めがたい。

(4) に対し

手錠等を施された姿を公衆の前にさらされた者は、自尊心を著しく傷つけられ、耐えがたい屈辱感と精神的苦痛を受けることになることは想像に難くない。公判手続きが行われる法廷は、憲法上の要請に基づいて公開された場所であり、不特定多数の一般公衆が傍聴可能な場であるところ、こ

のような公開法廷と一般公衆の目にさらされ得る他の場所とを区別する合理的理由は見いだしがたく、法廷において傍聴人に手錠等を施された姿を見られたくないとの被告人の利益ないし期待は個人の尊厳を定めた憲法13条の趣旨に照らし、法的保護に値する。

本刑事事件の担当裁判官は、刑事施設と意見交換して手錠等を解錠又は施錠するタイミングや場所をどうするかという点に関する判断を行うのに必要な情報を収集し、その結果を踏まえて弁護人と協議を行うなどして、具体的な方法について検討し、刑務官等に指示すべきであったのに、特段の措置をとらないまま手錠等を施されたままの被告人を入廷させ、また手錠等を使用した後に退廷させたもので、被告人の正当な利益に対する配慮を欠いた。

5 本判決の評価

上記問題提起(4)に対する本判決の判断は画期的なものと評価できる。しかしながら、結論としては、被告人を入廷させた後、開廷後に法廷内で手錠等を解き、閉廷後に法廷内で手錠等を施して退廷させるという措置が、被告人の逃走等を確実に防止するという観点から多くの裁判所において行われていること、本件裁判官らが被告人の逃走を確実に防止するという以外の意図をもって手錠等を施された状態で被告人を入退廷させたことを伺わせる事情も認められないことを理由に違法とまではいえないとした点は、肩すかしの感を否めない。

6 最後に

裁判員裁判では、裁判員に与える影響に配慮して、弁護人の要望に応じて、事前解錠の措置がとられている。平成5年7月19日付最高裁事務総局刑事局長及び家庭局長発出の書簡にも「ある地方裁判所において、被告人側から手錠姿が傍聴人の目に触れないようにしてもらいたい旨の要請があり、これに応じて、裁判所が、開廷時に、入廷していた傍聴人をいったん退廷させた上、被告人を入廷させて戒具を外させ、その後に傍聴人を再度入廷させ、また、閉廷時には、傍聴人を退廷させた後に戒具を施させるという措置を執った事例がありました」と記されている。

私は、今回紹介した判決を原告代理人である山下潔弁護士からいただいた。同弁護士は、刑事事件の依頼を受けたすべての弁護人は、被告人が法廷に手錠・腰

縄姿で入ることだけはやめてもらうことを必ず申し入れ、裁判官にこの問題を考えてもらって欲しいと希望されています。

危険が内在するサービスを提供する 事業者の責任免除条項の許容性 —プロ野球場におけるファウルボールによる 傷害事故に関する裁判例から

弁護士 増田 朋記

1 危険が内在するサービスにおけるサービス提供者の責任と利用者の自己責任

利用者に一定の事故が発生する危険がそもそも内在しているといわれるようなサービスの場合に、サービスを提供する事業者がどこまでの責任を負い、どこからが利用者の自己責任となるのだろうか。例えば、野球観戦中の観客にファウルボールが直撃したという事故についてはどうか。

宮城球場で発生したファウルボールによる観客の事故に関し、仙台地裁平成23年2月24日判決(以下、単に「仙台地裁判決」という。)及びその控訴審である仙台高裁平成23年10月14日判決(以下、単に「仙台高裁判決」という。)は、安全性の確保とともに「臨場感の確保」という点を重要な判断要素の一つとして考慮し、球場についての「設置又は管理の瑕疵」(国家賠償法2条1項)及び「設置又は保存の瑕疵」(民法717条1項)を否定している。端的に言えば、野球を観戦する通常の観客を前提とした場合に、ファウルボールが観客席に飛来する可能性があること自体は、球場として通常の安全性の範囲であると評価するものといえよう。

他方で、札幌ドームで発生したファウルボールによる観客の事故に関して、札幌地裁平成27年3月26日判決(判例時報2314号49頁。以下、単に「札幌地裁判決」という。)は、「通常有すべき安全性を欠いていたものであって、工作物責任ないし営造物責任上の瑕疵があったものと認められる。」とした。上記の宮城球場の事故に関する仙台地裁判決・仙台高裁判決とは真っ向から対立する判断である。

他方で、札幌地裁判決の控訴審となった、札幌高裁平成28年5月20日判決(判例時報2314号40頁。以下、単

に「札幌高裁判決」という。)では、球場の「瑕疵」については仙台地裁判決や仙台高裁判決と同様に否定されている。もっとも、当該観客が、新しい客層を積極的に開拓する営業戦略の下に実施された小学生招待企画により招待されていたという経緯などを踏まえて、野球観戦契約上の安全配慮義務違反を認定し、球団の損害賠償責任について肯定した(もっとも、観客側にも2割の過失相殺を認めている。)

2 事業者の損害賠償責任の免除条項の不当性

上記のとおり、近似の裁判例においては、当該サービス自体に一定の危険が内在されているとしても、当然に利用者の自己責任として片付けられるものではなく、一定の場合には事業者にも責任が問われることが示されている。このような裁判例を踏まえ、本質的な対応としては、事業者側の安全対策そのものが見直されるべきであるが、実際上の事業者側の対応として、予期せぬリスクの発生を防止するために、サービスを利用する消費者に対する損害賠償責任の全部又は一部を免除する条項を予め約款等に規定しておくというケースが生じることも想定される。しかし、このような損害賠償責任の免除条項は、本来消費者に正当に認められるはずの損害賠償請求権を排除又は制限するものであり、消費者と事業者という構造的な格差を前提とした場合には、大きな不当性を有する条項となることが留意されなければならない。

この点、消費者契約に関する民事ルールを定めた消費者契約法では、同法8条において、「事業者の損害賠償の責任を免除する条項等の無効」に関する規定が置かれている。同条1項では、責任原因や、全部免除であるか一部免除であるかによって場面を分け、1号から5号までの規定が置かれており、債務不履行責任・不法行為責任・瑕疵担保責任についての全部免除条項は無効とされ、債務不履行責任・不法行為責任の一部免除条項についても事業者の故意・重過失によるものについては無効としている。

したがって、「本サービスの利用に関して生じた損害について、運営側は一切の責任を負わない」などの責任免除条項が安易に規定された場合には、当該条項は無効であり、実際に事故が発生した際には、結局当該事業者はその責任を免れることはできないこととなるのである。

3 事業者の損害賠償責任の免除条項の許容性

(1) 上記のとおり責任の全部免除条項は消費者契約

法8条により無効とされているが、軽過失による債務不履行責任・不法行為責任の一部免除条項や瑕疵担保責任の一部免除条項については、同条の対象とはされておらず、不当条項に関する一般規定である消費者契約法10条の規律に委ねられている。したがって、軽過失の場合に限定した損害賠償責任の一部免除条項などは、消費者契約法の条文上、消費者の利益を一方的に害するとはいえない一定の場合には許容される可能性がある。

- (2) このような損害賠償責任の一部免除条項の有効性についても、上記の札幌ドームで発生したファウルボール事故に関する札幌地裁判決及び札幌高裁判決において判断が示されている。

同事案では、野球観戦契約の契約約款13条1項において、ファウルボールに起因して観客に生じた損害について責任を負わない旨が規定されていた。もっとも、同条同項の但書において、主催者又は球場管理者の責めに帰すべき事由による場合はこの限りでないと定められており、その上で、同約款13条2項では、同条1項但書の場合において主催者又は球場管理者が負担する損害賠償の範囲は、治療費等の直接損害に限定され、逸失利益その他の間接損害及び特別損害は含まれないものとされ、さらに同項但書は、主催者又は球場管理者の故意行為又は重過失行為に起因する損害についてはこの限りでないと定めていた。

すなわち、契約約款13条全体として、故意・重過失の場合を除き、主催者又は球場管理者が負うこととなる賠償責任の範囲を直接損害に限定するという一部免除条項となっていたといえるのである。

- (3) 札幌地裁判決は、このような契約条項について、「同条1項は、6号で、『前各号に定めるほか、試合観戦に際して、球場及びその管理区域内で発生した損害』としているなど、ファウルボールに限らず、一般的に主催者や球場管理者の損害賠償責任の相当部分を免除するというもので、信義に反するものであり、観戦者の利益を一方的に害するものであるから、それ自体無効というべきである。」とした(加えて、同判決は、同契約約款による一部免除が権利濫用に当たり許されないとしている。)

すなわち、責任の一部免除の対象となる責任の範囲が抽象的で広すぎることをもって不当条項に該当するものと認定したものである。一部免除で

あっても、一般的に許容されるものではなく、必要な範囲に限定されるべきであるとの判断を示したものと考えられる。

- (4) 一方、札幌高裁判決は、「具体的な法的紛争において上記のような免責条項による法的効果を主張するためには、観客である被控訴人において、当該条項を現実的に了解しているか、仮に具体的な了解はないとしても、了解があったものと推定すべき具体的な状況があったことが必要であるところ、本件においてはかかる状況は認められない。」として合意の成立自体を否定している。その上で、仮に合意が成立しているとしても「本件免責条項2項は、1項但書により主催者が免責されない場合の損害賠償の範囲について、主催者等の故意又は重過失に起因する損害以外は治療費等の直接損害に限定しているが」「(球団が)試合中にファウルボールが観客に衝突する事故の発生頻度や傷害の程度等に関する情報を保有し得る立場にあり」「ある程度の幅をもって賠償額を予測することは困難ではなく、損害保険又は傷害保険を利用することによる対応も考えられることからすれば、このような対応がないまま上記の条項が本件事故についてまで適用されとすることは、消費者契約法10条により無効である疑い」があるとしている。すなわち、損害保険等の他の対応策によることなく、賠償範囲を限定している点で不当条項の疑いがあると判断している。この判示もまた、一部免除条項の許容される範囲を限定的なものと考えているといえよう。

4 まとめ

利用者に一定の事故が発生する危険が内在しているサービスについて、消費者がそのことを知りながら利用していたという場合であっても、実際には、事故により発生する損害の内容を、契約を締結する段階で消費者が予め具体的に想定することは容易ではない。損害賠償責任の免除条項は、そのような消費者側には具体的に予想することが困難なリスクを、事故が発生する前の契約締結段階で消費者に転嫁する点で不当性が大きい。とりわけ、生命・身体という重大な法益についての損害が発生する事故については、その不当性は著しいものとなり、そもそも予めその賠償請求権を放棄させるということ自体になじまないものというべきであろう。

事業者としては「危険なサービス」を提供可能とす

るためにやむを得ない措置として責任免除条項を用いると考えられるのかもしれないが、そもそも責任免除条項が無い場合であっても、およそ避け得ない事故が発生した場合にまで事業者が責任を負うことになるものではなく、責任免除条項を規定するという手段が、当該サービスを提供するにあたって真にやむを得ない措置であるのかについては疑問がある。私見としては生命・身体に対する重大な損害に関して責任免除条項が有効に適用されるケースはほとんどあり得ないのではないかと思われるが、上記札幌地裁判決や札幌高裁判決の判断を踏まえても、損害賠償責任免除条項を規定する場合には、他の取り得る対応策を十分に検討した上で、適用対象となる場面を限定することが求められよう。

民事執行法の改正について

—財産開示手続、第三者からの 情報取得手続を中心に

弁護士 茶木 真理子

1 改正の背景

金銭債権にかかる強制執行を申し立てるにあたっては、執行の対象となる債務者の財産を特定することが必要となる。かかる強制執行の実効性を確保するため、平成15年の民事執行法の改正では、財産開示手続（現行法第4章）が創設された。財産開示手続は、執行裁判所が債務者を呼び出し、自身の財産に関する情報を陳述させるというものであるところ、その利用実績は年間1000件前後にとどまっており、それほど多いとはいえない状況にある。そこで、債務者財産に関する開示制度の実効性を向上させるため、制度の全般的な見直しを行う必要性が指摘されていた。

令和元年5月、改正民事執行法（以下「改正法」という。）が成立した。改正法では、債務者財産の開示制度の実効性の向上に関し、①現行の財産開示手続の見直しが行われるとともに、②債務者以外の第三者からの情報取得手続が新設された。以下では、これらの制度の概要を紹介したい。なお、改正法は、後述する一部の例外を除いて、公布日である令和元年5月17日から1年以内に施行されることとなっている。

2 現行の財産開示手続の見直し

現行の財産開示手続をより利用しやすく実効的なものとするため、改正法では、(1)申立権者の範囲の拡大、(2)罰則の強化がなされることとなった。

(1) 申立権者の範囲の拡大

現行法197条1項は、金銭債権にかかる強制執行の申立てに必要とされる債務名義のうち、仮執行宣言付きの判決等、執行証書又は確定判決と同一の効力を有する支払督促については、これらに基づく財産開示手続の申立てを認めていない。これは、暫定的な裁判所の判断である仮執行宣言付きのものを除外し、また、誤った執行がされても原状回復が容易であることを理由に金銭債権に限って債務名義性が認められている執行証書及び支払督促を除外する趣旨とされている。

しかし、財産開示手続は強制執行の準備として行われるものであるから、強制執行と財産開示手続とで申立てに必要とされる債務名義の種類に差を設ける理由がないことや、特に執行証書については貸金業法の改正により一部の悪質な貸金業者による濫用への対抗措置が取られたこと、昨今では養育費の支払いを確実にするために執行証書の活用が推奨されていること等から、改正法では財産開示手続の申立権者を拡大して、いずれの債務名義についても財産開示手続の申立てが認められることとなった（改正法197条）。

なお、上記の申立権者の拡大を受けて、仮執行宣言付き判決と同様に暫定的な法律関係を創設するにとどまることを理由に対象外と扱われていた仮処分命令についても、財産開示の申立てが可能になると考えられる。また、財産開示事件の記録の閲覧等についても請求権者が拡大され、いずれの債務名義についても、これらに基づいて閲覧等の請求をすることができるとされた（改正法201条）。

(2) 罰則の強化

現行法206条は、正当な理由なく、債務者が財産開示期日に出頭せず、又は宣誓を拒んだ場合や、債務者が財産開示期日において陳述すべき事項について陳述せず、又は虚偽の陳述をした場合、30万円以下の過料に処するとしている。これに対して、改正法213条では、不出頭等に対し刑事罰（6か月以下の懲役又は50万円以下の罰金）というより強力な制裁が科されることとなった。これは、財産開示事件の既済事件に占める不開示事

件(不出頭や陳述拒絶等)の割合が制度導入当初は25%程であったのに対し、平成27年には40%を超える状況にあるところ、その原因の一つに制裁が弱いことにあるとの指摘がなされていたことを受けてのものである。

3 債務者以外の第三者からの情報取得手続の新設

(1) 前述のとおり、財産開示手続では不開示事件の割合が高く、債務者自身の陳述によって債務者財産に関する情報を取得する制度には限界がある。そこで、改正法では、債権者からの申立てにより、債務者以外の第三者から、債務者財産に関する情報を取得する制度(第三者からの情報取得手続)が新設されることになった。

具体的には、①金融機関(銀行、信用金庫、労働金庫、信用協同組合、農業協同組合、証券会社等)等から、預貯金債権や上場株式、国債、投資信託受益権等に関する情報を取得できる手続(改正法207条)、②登記所から土地・建物に関する情報を取得できる手続(改正法205条)、③市町村、日本年金機構等から給与債権(勤務先)に関する情報を取得できる手続(改正法206条)がそれぞれ新設された。ただし、③については、全ての債権者が対象となるのではなく、養育費等の扶養義務に係る請求権を有する債権者と人の生命・身体への侵害による損害賠償請求権を有する債権者のみが対象とされている。

なお、法制審議会における議論の段階では、生命保険契約の解約返戻金請求権に関する情報を取得する手続についても導入が検討されていたが、今回の法改正では導入は見送られた。

(2) 情報取得手続の申立ては、改正後の財産開示手続の規律と同様に、金銭債権にかかる強制執行の申立てに必要なとされる債務名義であれば、いずれの債務名義であっても可能である。また、先に実施した強制執行の不奏功等の要件(現行法197条1項各号参照)が必要となる点も、財産開示手続と同様である。

他方で、財産開示手続では、申立ての日前3年以内に財産開示期日において債務者が陳述をした場合には原則、再実施はできないとされているが(現行法197条3項)、情報取得手続では管理の面がかえって第三債務者の負担が重くなるおそれがある等の理由から、再実施は制限されていない。

また、上記のうち②及び③の手続(公的機関か

ら情報を取得する手続)については、申立ての日前3年以内に先に財産開示手続が実施されている必要がある(改正法205条2項、同206条2項)。

(3) 情報取得手続の管轄は、第一次的には債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所となるが、この普通裁判籍がないときは第三者の所在地を管轄する地方裁判所となる(改正法204条)。

(4) 情報の提供を命じられた第三者は、執行裁判所に対し、書面で情報を提供しなければならない(改正法208条1項)。いかなる情報が対象となるかは、最高裁判所規則で定めるとされており、現時点ではまだ確定していない。法制審議会での議論によれば、上記①の預貯金債権の場合(改正法207条)は、預貯金債権の有無のほか、その預貯金債権に対する差押命令の申立てをするのに必要となる事項(取扱店舗、預貯金債権の種類及び額等)が想定されていると思われる。

情報の提供がされたときは、執行裁判所は、申立人に上記書面の写しを送付し、かつ、債務者に対しても、財産に関する情報の提供がされた旨を通知する(改正法208条2項)。債権差押の場面における第三債務者の陳述(現行法147条)では、金融機関等が執行裁判所とともに申立人に対しても回答書を直接送付するという運用となっているが、条文上はこれとは異なることになる(ただし、法制審議会の議論の中では、金融機関等の協力が得られる場合には、第三債務者の陳述と同様の手続で処理することが許容されるとの考え方が示されている。)

また、債務者への通知時期については、財産隠しの危険を避けるため、申立人への送付から相応の期間が経過した後になされるものと考えられる。

(5) 情報取得手続事件の記録の閲覧等は、申立人や債務者、情報の提供をした第三者のほか、債務者に対する金銭債権について執行力のある債務名義を有する他の債権者についても認められる(改正法209条1項)。ただし、上記③の手続(改正法206条)については、申立ての場合と同様に、養育費等の扶養義務に係る請求権を有する債権者や、人の生命・身体への侵害による損害賠償請求権を有する債権者のみに限定される(改正法209条2項)。

(6) そのほか、情報取得手続で得られた情報の目的外利用を制限する規定(改正法210条)や、費用負担の規定(改正法211条で現行法42条(2項を除く)を準用)も新設された。

(7) なお、上記②の手続(改正法205条)については、現在、登記所において物ごとに情報が管理されており、人ごとに管理されているわけではない状況を踏まえ、登記所のシステムを構築する関係から、公布日から2年以内と施行時期が遅れている(附則第5条)。

参考文献

- ・法制審議会民事執行部会第2回会議 部会資料2『債務者財産の開示制度の実効性の向上に関する検討』(平成28年12月16日)
<http://www.moj.go.jp/content/001212318.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第6回会議 部会資料6『債務者財産の開示制度の実効性の向上に関する検討(2)』(平成29年3月31日)
<http://www.moj.go.jp/content/001222475.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第10回会議 部会資料10-2『民事執行法の改正に関する中間試案のたたき台についての説明資料』(平成29年7月21日)
<http://www.moj.go.jp/content/001230600.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第12回会議 部会資料12-2『第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の手續構造に関する補足的な検討』(平成29年10月13日)
<http://www.moj.go.jp/content/001238947.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第14回会議 部会資料14-1『債務者財産の開示制度の実効性の向上に関する検討(3)』(平成29年12月15日)
<http://www.moj.go.jp/content/001244043.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第17回会議 部会資料17-1『債務者財産の開示制度の実効性の向上に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(1)』(平成30年3月30日)
<http://www.moj.go.jp/content/001257216.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第18回会議 部会資料18-1『債務者財産の開示制度の実効性の向上に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(2)』(平成30年4月27日)
<http://www.moj.go.jp/content/001259627.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第19回会議 部会資料19-2『民事執行法の見直しに関する要綱案の取りまとめに向けた検討(2)』(平成30年5月25日)
<http://www.moj.go.jp/content/001261087.pdf>
- ・法制審議会民事執行部会第20回会議 部会資料20-2『民事執行法の見直しに関する要綱案の取りまとめに向けた検討(4)』(平成30年6月29日)
<http://www.moj.go.jp/content/001262408.pdf>
- ・内野宗揮ほか「民事執行法等の改正の要点(1) - 金融実務に関連する項目を中心に -」金融法務事情2118号36頁(2019年)
- ・内野宗揮ほか「民事執行法等の改正の要点(2) - 金融実務に関連する項目を中心に -」金融法務事情2120号19頁(2019年)

社会保障給付等を原資とする 預貯金債権に対する差押え

客員弁護士 二本松 利忠

第1 はじめに

年金等の社会保障給付を受給する権利は、受給者の生活の安定等の趣旨から、国民年金法や厚生年金法その他の法律で、全額につき差押えが禁止されている¹。また、給与等を受給する権利についても、差押債務者及びその家族の生活を保障するため、民事執行法(以下「民執法」という。)により、一定の範囲で差押えが禁止されている²。

今日、年金・給料等は、受給者が金融機関に有する預貯金口座に振り込まれることが一般的であるところ、これらの差押禁止債権の給付として受給者の預貯金口座に金員が振り込まれた場合、当該預貯金債権は元の差押禁止債権とは別個の債権として差押禁止の制約を受けないとされる(預貯金債権の原資の全額が給料であったとしても、その全部を差し押さえることが可能である)。しかし、これでは法が一定の債権の全部又は一部の差押えを禁止した趣旨が貫徹されないことになるとして、預貯金債権についても差押禁止の趣旨を及ぼすべきではないかと従来から問題にされてきた。

2019年(令和元年)5月10日、「民事執行法及び国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の一部を改正する法律」(以下「改正法」という。)が成立し、近く施行される運びとなっている。改正法は、債務者財産の開示制度の実効性を高めるための方策をいくつか講じているが、その一つとして、「第三者からの情報取得手續」という制度を新設した。これにより、債権者が債務者の預貯金口座を今までより容易に覚知することが可能となり、これまで以上に社会保障等の給付を原資とする預貯金債権が差し押さえられる事例が増え、問題が拡大すると予想される。そこで、この点に関するこれまでの問題状況を改めて整理し、今後どのように処理されることになるか検討してみたい。

第2 差押えが禁止されている社会保障給付等を原資とする預貯金債権に対する差押えの効力

1 民執法制定時及び改正時の議論

民執法は昭和54年に制定されたが(施行は昭和55年)、その制定に際して、差押禁止債権に基づく給付が債務者の預貯金口座に振り込まれた場合、当該預貯金の一定部分を差押禁止とすることが検討された。しかし、債務者が差押禁止債権に基づき現金で給付を受け、これを預貯金口座に入金した場合の取扱いが問題とされるなどして、上記のような規律を設けることは見送られ、差押禁止債権の範囲変更(民執法153条)による対応に委ねられることとされた³。

平成15年の民執法等の改正に際しても、給料等が振り込まれて生じた預貯金債権について差押禁止規定を設けるべきとの意見が出されたが、これも実現するには至らなかった⁴。

2 これまでの裁判例及び執行実務

(1) 裁判例及び執行実務の一般的取扱い

裁判例の多くは、差押禁止債権の給付として受給者の預貯金口座に金員が振込・入金された場合、その預貯金債権に対する差押えは有効であり、したがって、差押命令に執行抗告(民執法145条5項)をして差押命令の違法を主張することはできず、債務者に対する救済は、差押禁止債権の範囲変更(同法153条)によるべきであるとしており、執行実務でもそのように考えられている(通説も同様である。)⁵。

その理由として、以下の点が挙げられている。

ア 社会保障給付等の受給権は金員の振込みによって消滅し、受給した金員に相当する部分が金融機関に対する預貯金債権となる。このように、預貯金債権は、その原資が差押禁止債権であったとしても、まったく別個の一般財産であり、差押禁止の制約は受けない³。

最判平10・2・10金法1535号64頁も、国民年金及び労災保険金を受給者の預金口座に振り込まれた事例について、振込みにより年金等の受給権は受給者の預金債権に転化し、受給者の一般財産になるから、差押禁止債権の振込みによって生じた預金債権は、原則として差押禁止債権としての属性を承継しない旨の原審の判断を正当として是認できる旨判示した⁶。

イ 預貯金債権に対する債権差押命令を発令する段階で、裁判所は、債務者及び第三債務者を審尋することはできないから(民執法145条2項)、当該預貯金債権の原資を知ることは極めて困難である。

ウ 差押禁止債権である年金等受給権であっても、その給付がひとたび預貯金口座に振り込まれると、振込みの記録は残るにしても、預貯金口座において、預入れや払戻し、他からの振込み、引落しが日々繰り返され、預貯金のうち、どの部分が差押禁止の給付に当たるかの識別・特定は通常困難である。

(2) 年金等を原資とする預貯金債権に対する差押えを違法とする裁判例

上記の裁判例や通説に反して、年金等を原資とする預貯金債権に対する差押えを違法とする裁判例もごく少数ながら見られる。これは差押禁止債権の範囲変更制度が債務者保護のために実質的に機能していないことを踏まえてのものと考えられるが、理論上の難点もあり、実務での大方の賛同は得られていない。

その例として、東京地判平成15・5・28金法1687号44頁⁷がある。これは、債務者Xの郵便貯金債権に対する債権差押命令に基づき、債権者Yが取立てを完了した後に、Xが本件貯金債権の一部は年金が預け入れられていたものであり、年金を原資とする貯金債権に対する差押えは違法であるとして、Yが取り立てた金員を不当利得として返還請求をした事案である。裁判所は、「年金に対する差押えが禁止された趣旨を全うするためには、年金受給権に対する差押えに限らず、受給権者が年金を受給した後の年金自体に対する差押えも許されるべきものではない。そして、年金受給権者が受給した年金を金融機関・郵便局に預け入れている場合にも、当該預・貯金の原資が年金であることの識別・特定が可能であるときは、年金それ自体に対する差押と同視すべきものであって、当該預・貯金債権に対する差押えは禁止されるべきものというべきである」と述べた上、本件貯金債権のうち年金を原資とする部分については違法執行であるとして、不当利得返還請求を認容した。

なお、税金の滞納処分的事例であるが、児童手当が振り込まれた預金口座に係る預金債権に対する差押処分が実質的には差押禁止債権である児童手当受給権自体を差し押さえたのと変わりがなく、児童手当法15条の趣旨に反し違法であるとして、不当利得返還請求を認めたものとして、広島高裁松江支判平成25・11・27金判1432号8頁⁸がある。

3 差押禁止債権の範囲変更による救済

上記のとおり、預貯金債権化した差押禁止債権については、差押えを認めた上で、民執法153条の差押禁止債権の範囲の変更(差押命令の全部又は一部の取消し)により調整すべきであるとするのが、裁判実務・通説の考えであり、これは民執法の立法担当者の意図とも合致する。

しかし、以下に述べるとおり、この範囲変更の申立制度によって、債務者が十分な保護を受けられるかは疑問である。

(1) 時間的制約

差押債権者の取立権は、債務者に対する差押命令の送達日から1週間を経過したときに生じ(同法155条1項)、転付命令は、原則として、債務者が裁判の告知を受けた日から1週間を経過したときに確定する(同法159条4項、10条2項)。そして、債権者による取立て又は転付命令の確定によって差押禁止債権の範囲の変更の余地はなくなってしまう。なお、本件範囲変更の申立てをしても、当然に差押手続は停止されず、債務者は、手続の停止を図るためには、別途、執行裁判所に範囲変更の裁判が効力を生ずるまでの間、第三債務者に対し、支払その他の給付を禁ずる仮の支払禁止命令をしてもらう必要がある(同法153条3項)。

このように、債権者による取立て又は転付命令の確定までという短期間に、しかも法律に詳しいとはいえない債務者が差押禁止債権の範囲の変更の申立てや仮の支払禁止命令の申立てをすることは事実上困難である⁹。

(2) 判断の枠組み

債務者は、預貯金債権が年金等を原資とするものであることを主張・立証しても、そのことだけで当然に差押命令の範囲変更が命じられるわけではない¹⁰。

この点につき、預貯金債権が年金等を原資とするものであることが判明したときは当然に取り消されるべきであるとする見解もあるが、裁判例の多くは、民執法153条1項が「債務者及び債権者の生活の状況その他の事情を考慮して」、範囲変更を認めるか否かを判断している。

例えば、東京高決平成2・1・22金法1257号40頁は、債権者(妻)が婚姻費用分担金債権に基づき債務者(夫)の預金債権を差し押さえたところ、債務者が、当該預金債権は、大部分が共済組合退職年金、厚生年金等を原資とするものであるとして差

押禁止債権の範囲変更の申立てをしたのに対し、裁判所は、当該預金債権の大部分が各年金の振込みにより生じたものであると認定し、特段の事情のない限り、差押命令は取り消されるべきとしながらも、請求債権が婚姻費用分担金債権であることや双方の生活状況等を考慮して、差押えの取消しを認めなかった。このほかに、債権者自身が年金生活者であり、債権回収の必要が高いことなどを考慮して範囲変更を認めなかった事例として、横浜地決平成19・12・26判タ1270号438頁がある。

第3 改正法による差押禁止債権の取扱い

1 差押禁止債権をめぐる規律の見直し

改正法では、以下のとおり、差押禁止債権をめぐる規律の見直しが行われた。これは、債務者を現状よりも保護するため、差押禁止債権の範囲変更の制度をより利用しやすくする改正である。

(1) 取立権等の発生時期の見直し

差押えの対象債権が給料債権や退職金債権等(新152条1項・2項)の場合には、取立権の発生は、債務者への差押命令の送達から4週間を経過したときとされる(新155条2項)。また、転付命令の効力の発生も、給料債権等については、確定し、かつ、債務者に対して差押命令が送達された日から4週間を経過するまでは効力が生じないとされた(新159条6項)。したがって、給料債権等については、差押禁止債権の範囲変更の申立てができる期間が伸長されることになる。

ただし、差押債権者の債権が扶養義務等に係る定期金債権(新151条の2第1項)である場合には、上記規定の適用は除外され、原則どおり1週間で取立権等が発生する(新155条2項かつこ書)。

(2) 手続の教示

執行裁判所の裁判所書記官は、給料債権等に対する差押えの場合は、差押命令を送達するに際し、債務者に対し、差押禁止債権の範囲変更の申立てをすることができることなどを教示しなければならないとされた(新145条4項)。

2 改正法と差押禁止債権の給付を原資とする預貯金債権に対する差押えの対応

(1) 改正法による規律

改正法に関する法制審議会において、差押禁止債権の給付が預貯金口座に振り込まれた場合に、当該預貯金債権が制限なく差し押さえられてしまうことは不当であるとして、改めて問題が提起さ

れたが¹¹、改正法では、最終的には、上記1の手当てがなされたにとどまり、差押禁止債権の給付を原資とする預貯金債権に対する差押えに関しては特段の手当てはなされないこととされた¹²。

年金・給料等の口座振込みは、支払う側にとっても、受け取る側にとっても、極めて便利なシステムであり、近年は、口座振込みが原則ともいえる。しかし、口座振込みを利用したのために、差押禁止の対象から外され、制限なく取立可能になるばかりか、差押禁止債権の範囲変更制度の使い勝手が悪いという債務者の不利益は依然として解消されないままである。一方で、債権者は、財産開示制度の実効性が高められることにより、債務者の預貯金口座を把握することが容易になり、差押禁止債権の給付を原資とする預貯金債権が差し押さえられるリスクは格段に大きくなるわけで、片手落ちの感は否めない。

(2) 差押禁止債権の給付を原資とする預貯金債権に対する差押えの対応

上記のとおり、債権差押命令を発令する段階における預貯金債権の原資の識別・特定は困難であり、迅速な執行手続による債権回収の必要性を考えると、預貯金債権が差押禁止債権の給付を原資とするものであっても、預貯金債権を差し押さえること自体を適法とせざるを得ない。

債務者の救済は、今後も、基本的には、事後的に差押禁止債権の範囲変更制度によるしかないが、差押えが制限されている給料債権等について差押債務者の保護のために上記1のとおり改正された趣旨や、改正法の制定過程において、年金・給与等を原資とする預貯金債権に対する差押えをそのまま許容することの問題状況が改めて検討されたが、結局は、今までと同様、差押禁止債権の範囲変更制度による調整に委ねることとされた経緯を踏まえると、範囲変更の判断に当たっては、差押禁止の趣旨を十分に考慮した解釈・運用が望まれる。

第4 おわりに

年金・給与等を原資とする預貯金債権に対する差押えの可否及び債務者の救済のあり方については、立法あるいは法改正の度に問題とされてきたが、理論上・法技術上のハードルが高く、その都度、抜本的な解決策は先送りにされてきた。

ドイツでは、一人一つに限り「差押制限口座」を保

有することができ、その口座の預金債権は、それが勤労所得等に由来するか否かにかかわらず、債務者の申立てを待たずに当然に一定の範囲で預金債権が保護されることになっており、我が国でも、差押禁止債権の振込みによる支払のみを受けるための「専用口座」を設けるべきであるとの意見もある。しかし、このような専用口座の保有を制度的に一人1口座に限定することは困難であり、そうである以上、濫用の危険性は高く、直ちに実現可能な解決策とはいえない¹³。

結局、現時点における抜本的な解決策は見出せず、差押禁止債権の範囲変更制度の適切な運用に期待するしかないという状況が続くものと考えられる。

- 1 受給者の生活の安定等の社会政策的配慮から特別法で差押禁止規定が定められている例については、相澤真木＝塚原聡編著『民事執行の実務【第4版】債権執行編(上)』(きんざい、2018年)221頁～223頁、梶山玉香「預金債権の差押えと債務者保護－預金債権化した差押禁止債権の扱いをめぐる」同志社法学62巻6号(2011年)167頁～175頁参照。
- 2 給与債権等については、受給額の4分の3について差押えが禁止されている(民執法152条1項・2項)。ただし、差押債権者の債権が養育費等の扶養義務等に係る定期金債権(同法151条の2)である場合には、差押禁止範囲は2分の1となる(同法152条3項)。
- 3 法務省民事局参事官室「民事執行法の改正に関する中間試案の補足説明」78頁参照。
<http://www.moj.go.jp/content/001237418.pdf>
- 4 谷口園恵＝筒井健夫編著『改正担保・執行法の解説』(商事法務、2004年)98頁参照。
- 5 相澤＝塚原・前掲229頁参照。裁判例については、梶山・前掲146頁～149頁、篠原一生「社会保障受給権の保護と預金債権－裁判実務における運用とその考察」賃金と社会保障1685号(2017年)26頁～30頁参照。
- 6 ただし、本件は、預金債権を受働債権として金融機関が相殺した事例である。本件判批：長井秀典「平成11年度主要民事判例解説」判タ1036号(2000年)77頁、山本和彦・社会保障判例百選[第3版]別冊ジュリスト153号(2000年)83頁。
- 7 本件判批：吉岡伸一・判タ1157号(2004年)74頁、松川充康「平成15年度主要民事判例解説」判タ1154号(2004年)212頁、佐瀬裕史・ジュリスト1310号(2006年)167頁。
- 8 本件判批：吉田純平・金法2035号(2016年)58頁、鶴田滋・社会保障判例百選[第5版]別冊ジュリスト227号(2016年)198頁。
- 9 このように、差押禁止債権の範囲変更制度は、①申立ての時間的制約があること、②制度自体の存在が債務者に十分知られていないことなどから、申立件数も少なく、ほとんど機能していないと指摘されている(民事執行法部会資料9-2「差押禁止債権をめぐる規律の見直しに関する検討」1頁)。
<http://www.moj.go.jp/content/001228956.pdf>
- 10 梶山・前掲195頁、篠原・前掲31頁参照。
- 11 法制審議会民事執行法部会第1回会議議事録30頁～32頁参照。
<http://www.moj.go.jp/content/001252520.pdf>
- 12 前掲「民事執行法の改正に関する中間試案の補足説明」78頁参照。
- 13 梶山・前掲160頁、前掲・民事執行法部会資料9-2/5～6頁参照。
<http://www.moj.go.jp/content/001228956.pdf>

相続財産に関する情報と 個人情報開示請求 —最高裁平成31年3月18日判決金商1569号8頁

弁護士 小原 路絵

1 事案の概要

亡実母(大正元年生)は、平成15年8月29日に上告人銀行において普通預金口座を開設し、上告人銀行に同口座の取引印として、印鑑届出書を提出した。また、亡実母は、同日、自筆証書遺言も作成した。

亡実母は、平成16年1月28日に死亡した。亡実母の法定相続人は、被上告人を含む子4名で、上記自筆証書遺言は、被上告人に当該口座の預金のうち1億円を相続させる内容となっていた。

被上告人は、上記自筆証書遺言の真偽について疑問を持ち、平成27年4月ころ、上告人銀行に対して、取引履歴等の開示を求めた。上告人銀行は、取引履歴については開示したが、印鑑届出書は内部管理資料であるとして開示を拒絶した。

2 第1審(岡山地判H28・10・26金商1569・12)

(1) 印鑑届出書に記載の情報が個人情報保護法(以下「法」という。)2条1項の「生存する個人に関する情報」に該当するかが争点となった。原告は、死者の財産に関する情報は、当該財産を相続した相続人の情報にも該当すると主張した。同判決は、「法は、個人情報取扱事業者が個人情報を取扱うことによる本人の権利利益の侵害の危険性や本人の不安等を取り除くことをその目的にしており、法の目的に照らせば、法が保護しようとする個人の権利利益とは本人の人格権的権利に由来するものと解され、本人の財産権行使等の便宜を図ることはその本来の目的ではないと解するのが相当である」と判示した。

そして、同判決は、当該情報によって生存する個人それ自体を識別することができる情報である必要があるとして、本件では、印鑑届出書によって亡実母の住所・氏名等が表示され、亡実母を識別することはできても、原告本人を識別することはおよそ不可能として、原告の請求を棄却した。

(2) また、原告は、亡実母の遺産を巡る紛争に関して、印鑑届出書の開示を受ける必要があると主張

したが、同判決は、上記の通り、本人の財産権行使等の便宜を図ることは法の目的ではないとした。さらに、同判決は、そもそも預金者及びその相続人と金融機関との間の預金債権行使に関する紛争(預金契約関係書類の開示請求権の有無を含む。)は、双方間の預金契約にかかる法律関係によって解決すべきとも判示した。

3 原審(広島高岡山支判H29・8・27金商1569・10)

同判決は、「死者に関する情報であっても、当該情報が、死者が死亡時に有していた財産に関する情報である場合には、当該財産が相続人や受遺者に移転することにより、当該情報も相続人や受遺者に帰属することになり、これを相続人や受遺者に関する情報ということを妨げる理由はない。また、当該情報に死者の氏名等が明示されていることにより、その氏名等と夫婦や親子という身分関係に関する情報や遺言に含まれる相続人や受遺者の情報とは容易に照合することができるから、それにより特定の相続人や受遺者を識別することができる」として、控訴人の請求を認容した。

そして、このように解することは、法が平成15年に成立しているところ、「平成15年5月21日の参議院の個人情報の保護に関する特別委員会での附帯決議6項(死者に関する個人情報の保護の在り方等について交わされた論議等これまでの国会における論議を踏まえ、全面施行後3年を目途として、本法の施行状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずること)の趣旨にも適う」とした。

また、同判決は、他の情報と容易に照合することにより識別可能になるものも法のいう個人情報に含まれるところ(法2条1項1号)、上記のとおり判示した。

4 当該最判

当該最判は、印鑑届出書の個人情報該当性について、法の趣旨は「個人情報の利用が著しく拡大していることに鑑み、個人情報の適正な取扱いに関し、個人情報取扱事業者の遵守すべき義務等を定めること等により、個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護すること」にあるとし、このような趣旨に照らせば、「個人に関する情報」に当たるか否かは、「当該情報の内容と当該個人との関係を個別に検討して判断すべき」で「相続財産についての情報が被相続人に関するものとしてその生前に法2条1項にいう『個人に関する情報』に当たるものであったとしても、そのことから直ちに、当該情報が当該相続財産を取得した相

続人等に関するものとして上記『個人に関する情報』に当たるとすることはできない」として、原審判決を破棄し、被上告人の控訴を棄却した。

当該最判は、印鑑届出書の印影が被上告人と上告人銀行との間の取引で使われることはないし、その余の記載も、被上告人と上告人銀行の取引に関するものではなく、これらの情報が被上告人に関するものであるというべき事情はうかがわれないとした。

5 検討(なお、以下はあくまで当職の個人的見解である。)

(1) 生存する個人

まず、同法により権利利益の保護を受ける主体は「生存する個人」と定義されており(法2条1項)、死者が含まれないことは明文上明らかともいえる。この点は、原審判決も、死者に関する情報を、死者を主体として法の対象にする意義は乏しいとしている。

しかし、法のガイドライン(通則編)(平成31年1月一部改正、個人情報保護委員会)6頁に、「死者に関する情報が、同時に、遺族等の生存する個人に関する情報でもある場合には、当該生存する個人に関する情報に該当する。」とされている(行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律・独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律2条2項でも同じ定義が用いられているが、総務省の行政機関・独立行政法人等の個人情報保護法に関するFAQ3-1では、死者に関する情報について、「生存する個人に関する情報でないことから、一般的には、個人情報に当たりません。しかし、死者に関する情報であっても、当該情報が遺族等の生存する個人に関する情報でもある場合には、生存する個人を本人とする情報として、個人情報に当たることになります。例えば、死者に関する情報である相続財産等に関する情報の中に遺族(相続人)の氏名の記載があるなど、遺族を識別することができる場合には、当該情報は、死者に関する情報であると同時に、遺族に関する情報でもあります。」とされている。)

では、どこまでの範囲で、死者の情報を生存する遺族等の情報でもあるといえるのかは、明確ではない。この点、立法時の国会審議でも、実態を踏まえながら検討していくとしかされていなかった(石崎正博ほか編『新基本法コンメンタール 情報公開法・個人情報保護法・公文書管理法』(日

本評論社、平25)173頁)。

(2) 法に基づく開示

当該最判も述べる法の目的・趣旨(法1条)からすると、個人情報取扱事業者に自分の情報が悪用されていないか確認するため開示請求権が認められているといえ、第1審判決が言うように、本人の財産権行使等の便宜を図ることは、目的外であるといえる。

また、死者に関する情報について法による個人情報開示といえるかどうか、情報と本人の関係性から判断するとした場合に、相続預金に関する印鑑届出書が、被上告人の相続預金の払戻し請求という被上告人と上告人銀行の「取引」に関する情報とは即断しにくいといえる(相続預金の払戻し請求において印鑑届出書の記載内容が必要となるとは考えにくい。)

本件開示請求は、遺言の真偽を明らかにする目的であったということから、遺言の有効性を争う等といった財産権行使のための請求であったと考えられ、死者の財産に関する情報について、同財産を相続したというだけで、直ちに金融機関に個人情報開示を求める権利があるということにはならない。

(3) 預金契約に基づく開示

第1審判決は、上記2(2)の通り、被上告人の請求は、預金契約にかかる法律関係から解決されるべきであるとしている。

預金契約は通常、消費寄託契約と解されており、金融機関は、委任ないし準委任契約に基づく報告義務として、預金取引履歴の開示義務を負うとされている(最判平成21年1月22日判タ1290・132)。他方で、預金契約解約後に死亡した元預金者の相続人に対し、預金契約の取引経過開示義務を負わないとした裁判例もあるところ(東京高判平成23年8月3日金法1935・118)、金融機関の開示義務は無制限に認められるものではない。本件でも、上告人銀行は、取引履歴の開示には応じている。

とすれば、預金契約上の開示義務としての請求であれば、上記平成21年最判から認められる余地もあったかもしれない。また、遺言無効の判断に関し、同日作成された印鑑届出書が重要であるということになれば、遺言無効訴訟において、送付嘱託申立や文書提出命令申立が認められた可能性もあるが、先行する裁判でどのような経過であっ

たのかは明らかではない。

なお、第1審判決、原審判決及び当該最判から読み取れる範囲では必ずしも事実関係が明らかでないが、被上告人は、当該自筆証書遺言に基づき、当該口座預金から平成17年に1億円を相続し、払戻しも受けている。その後、遺言を巡る訴訟が平成22年に提起され、平成24年の高裁判決で終結し、本件開示請求は平成27年に行われている。

参考文献

・園部逸夫・藤原静雄編『個人情報保護法の解説 第二次改訂版』
(株式会社ぎょうせい、平成30)60頁

農業等事業者と労働基準法 適用除外について

弁護士 北村 幸裕

1 労働基準法41条について

(1) 適用除外の定め

労働基準法41条では、「この章、第六章及び第六章の二で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の一に該当する労働者については適用しない。」として、同条に定める労働者に対しては、労働基準法が定める労働時間、休憩及び休日に関する規定が適用されない(以下、「適用除外」という。)と定めている。

この適用されない労働者として、同条第1号は、「別表第一第六号(林業を除く。)又は第七号に掲げる事業に従事する者」を定めている。別表第一第六号では、「土地の耕作若しくは開墾又は植物の栽植、栽培、採取若しくは伐採の事業その他農林の事業」、別表第一第七号では、「動物の飼育又は水産動植物の採捕若しくは養殖の事業その他の畜産、養蚕又は水産の事業」との規定が置かれている。

つまり、いわゆる農業(上記第六号のうち林業を除くもの)、畜産業及び水産業(以下、これらの業務を総じて「農業等」という。)に従事する労働者には、労働基準法が定める労働時間、休憩及び休日に関する規定が適用されないことになる。

なお、ここでいう農業等は、農業等に関わるあらゆる事業を含むのではなく、後述する規定の趣旨に鑑み、当該事業が具体的に自然条件に依存して、労働時間規制がなじまないかどうかという観点から判断されるとされている。

そのため、例えば、工場における農作物の加工業務も、広い意味では農業といえるが、自然条件に依存するものではない業務といえることから、適用除外となる農業にはあたらないと判断される可能性が高い。

(2) 適用が除外される規定

なお、農業等の事業者には誤解が散見されることからあえて確認しておくが、労働基準法41条によって適用が除外されるのは、上記のとおり、「労働時間、休憩及び休日に関する規定」だけであって、労働基準法のあらゆる規定が適用されなくなるわけではない。

例えば、年次有給休暇の規定は適用されることから、農業等に従事する労働者であっても、年次有給休暇を付与し、適切に取得させなければならない。

また、深夜業に関する規定も適用は除外されていないため、農業等の事業者は、従業員が深夜業に従事した場合、その分の割増賃金を支払う義務がある。

(3) 適用除外の理由

そもそも、労働基準法41条によって、農業等従事者に対して、労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用が除外されている理由として、労働の対象がいずれも自然物であり、その業務が天候等の自然条件の影響を受けることから、労働時間等を人為的、画一的に規制することが困難であることが挙げられる。また、労働者にとっては、天候の悪い場合や農閑期等の閑散期に適宜休養が認められるため、保護に欠けるところはないということも挙げられている。

2 農業等における課題

(1) 今日的な課題

かつては農業等の事業は、家族経営で行われており、取り組む事業も農作物等の生産に限定されていたことが多かった。

ところが昨今では、法人等、組織として農業等に取り組む事業者が増加してきている。この背景には、科学技術の発展や労務作業の負担軽減等に

よって、農業等の作業の機械化・合理化が飛躍的に進んでいることがある。また、国の政策上、農業等の6次産業化が推進されていることもある。ここでいう6次産業化とは、農作物等の生産(1次産業)だけに留まらず、その加工(2次産業)や流通・販売(3次産業)等、経営を多角的に行うことによって、農作物等が元来有している価値を高めて、農業等の事業利益を向上させることをいう(1次×2次×3次=6次)。

事業者が組織として農業等に取り組むようになってきた結果、雇用されて農業等に従事する者が年々増加するようになった。

ここで、労働基準法41条を単純に適用すると、労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用が除外されることから、時間制限なく長時間労働が可能になるし、休日も取得させる必要がなくなる。しかし、実際に、このような過酷な労働条件で従業員を募集したところで、従業員が集まる可能性は低いし、仮に採用に至ったとしても長続きしない。

雇用する側としては、良質な労働力を安定して確保するためには、適切な労働条件を定める必要がある。

その一方で、業務上、天候等の自然条件の影響を受けることは否定できず、その点を無視した労働条件を定めると、そもそも経営が成り立たなくなるリスクも存在する。

この調整をいかに図るかが、農業等の事業者が現在直面している課題であるといえよう。

(2) 経営主体がとるべき解決方法

これらの調整を図るためには、雇用主と労働者間において、労働時間、休憩及び休日に関して適切な条件についての合意等をしていくしか方法がない。

なお、労使間において、本来労働基準法41条によって適用除外とされていた規定とは異なる合意を行った場合、当該合意が優先することは当然である(就業規則の定めがある場合について、就業規則が適用されることを認めた判決として、千葉地裁八日市場支部平成27年2月27日判決労働判例1118号43頁)。

ここで、合意の方法については、労使間で個別に合意をする、就業規則によって定める等複数の方法があり、いかなる方法を採用するかは、経営主体の規模や業務内容等によって検討する必要がある。

ある。

しかし、いずれの方法をとるにしても、労働基準法41条によって本来適用されない規定を、事業者の業務内容に合わせて、適宜調整して適用することを進めていかなければならない。

以下は、私見であるが、この調整において重要なことは、現時点の社会情勢からすると、労働基準法41条の適用除外の規定は例外的な規定であり、できる限り同法の労働時間、休憩及び休日に関する規定の適用を除外しないような方法を採用していくべきという視点を持つことだと思料する。

というのも、現在、労働基準法41条の合理性がそもそも問題視されている。既に述べたが、作業の機械化、合理化が進んでいること、6次産業化に伴う多角的な経営が進んでいること等から、自然的条件の影響を受けるという同条の趣旨が、全ての農業等の事業者の事業になお当てはまるのか疑問があるとの意見が出されているところである。事実、林業については、当初適用除外であったのが、現在は適用除外ではなくなっているのであって、今後、農業等が適用除外ではなくなる可能性も否定できない。

また、良質な労働力を安定して確保する観点からも、適用除外する範囲はできる限り狭くした方が望ましい。

そのため、農業等の事業者は、従業員が担当する業務ごとに規定を定めていく方法を検討すべきである。例えば、農作物等の生産のうち、自然条件の影響を受ける業務に限って労働基準法41条による適用除外を原則として、その余の業務、特に、加工や流通・販売業務については、原則として適用を除外せずに、業務内容に応じた調整を行う取り扱いを検討すべきであろう。また、適用除外を原則とする業務についても、漫然と適用除外とすることは妥当ではない。技術の発達に伴い、以前に比べ、閑散期がなくなっているとの意見もあることから、繁忙期と閑散期といった時期の区分を意識的に行い、労働者の保護を図ることも考えなければいけない。

(3) 結語

農業等は、その経営が大規模化・組織化していき、雇用で農業等に従事する者が増加していきながらも、これまで家族経営といった自営業者が中心になって取り組んでいた経過から、他の分野と比べ、農業等の事業者の場合、従業員の労働条件

に関する意識が十分に成熟していないように感じることがある。

農業等の事業者は、自身の事業だけでなく、今後の農業等の発展のためにも、上記のように、現在の状況に即した労働条件を定めていくよう心がけなければいけないと考える。

参考文献

- ・ 國武英生「農業と労働法－農業就業者の労働法の適用と労基法の適用除外に着目して」(日本労働研究雑誌675号69頁(2016年))
- ・ 厚生労働省労働基準局編『労働基準法解釈総覧』(労働調査会、第12版、平成17年)
- ・ 厚生労働省労働基準局編『改訂新版労働基準法』(労働行政、平成17年)
- ・ その他各種労働法関連の基本書

パワーハラスメントに関する 近時の法規制と裁判例の紹介

弁護士 上里 美登利

1 はじめに～最近の法改正の動向など

そもそも、「パワーハラスメント」とは、比較的新しい言葉である。「職場のパワーハラスメントの予防・解決に向けた提言」(厚生労働省「職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議ワーキング・グループ」平成24年3月)において、職場のパワーハラスメントとは「同じ職場で働く者に対して、職務上の地位や人間関係などの職場内の優位性を背景に、業務の適正な範囲を超えて、精神的・身体的苦痛を与える又は職場環境を悪化させる行為」と定義された。かつて、裁判で「パワーハラスメント」という文言は用いられていなかったが、次第に定着し、近時は「パワーハラスメント」への該当性を判断した裁判例も多く見受けられるようになった。

パワーハラスメントに関しては、2019年5月29日に改正法が成立した「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」(改正労働施策総合推進法)において、パワーハラスメント防止のための事業主の雇用管理上の措置義務等が定められた。¹具体的には、パワーハラスメント防止に必要な相談体制の整備等(32条の2第1項)、相談者

や協力者に対する不利益取扱いの禁止(32条の2第2項)である。事業主の義務に関する注意点としては、一定の制裁措置が定められたということである。すなわち、事業主の義務違反(努力義務を除く)に対する勧告に従わない場合の厚生労働大臣による公表(33条)、厚生労働大臣に対して事業主のパワーハラスメント防止措置について必要な報告(36条1項)をしない、または虚偽の報告をした場合の20万円以下の過料となる(41条)。

この改正労働施策総合推進法の施行日は、大企業は2020年4月1日、中小企業は2022年4月1日となる見通しであるが、既に事業主の義務の履行に向けた動きが進んでおり、早期の体制整備が求められる状態にある。

2 近時の裁判例

事業主において、パワーハラスメントの対策を進めるうえで、近時の裁判例を知ることは有意義である。過去10年で、多数の裁判例が出ているが、ここでは、前掲「職場のパワーハラスメントの予防・解決に向けた提言」において示された、パワーハラスメントの典型的な6つの行為類型の観点から、参考になる例を見ることにする。

6つの典型例とは、①身体的な攻撃、②精神的な攻撃、③人間関係からの切り離し、④過大な要求、⑤過小な要求、⑥個の侵害とされている。

①身体的な攻撃については、パワーハラスメントという以前に、刑法上の「暴行」(刑法208条)、「傷害」(刑法204条)に該当する違法行為となり得るものである。しかし、最近の裁判例でも、会社経営者が従業員の頭を叩く、殴ったり蹴ったりするなどのパワーハラスメントが問題となり、当該従業員の自殺との因果関係が認められた例がある(名古屋地裁平成26年1月15日判決労判1096号76頁)。

②精神的な攻撃は、実際に問題となることが多い類型と考えられる。

特に、業務上の叱責として許される範囲か否かの線引きは、実務上非常に難しい問題である。この点、裁判例では、発言が極端な表現に至っている事例(「殺すぞ」「あほ」／大阪高裁平成25年10月9日判決労判1083号24頁、「新入社員以下だ。もう任せられない」「何で分からない。お前は馬鹿」／東京地裁平成26年7月31日判決労判1107号55頁、「死んでしまえばいい」「辞めればいい」／福井地裁平成26年11月28日判決労判1110号34頁、「辞めてしまえ」「(他人と比較して)〇〇以下だ。」／岡山地裁平成24年4月19日判決労判1051号28頁)

が不法行為と認定されている。なお、不法行為と認定される理由は、発言内容だけではないが、表現内容の例は参考になる。

他方、「お前そんなもんも知らんのか。」「お前はやる気がないんか」などを含む会議におけるいささか厳しい発言がされた事例(大阪地裁平成30年3月29日判決労判1189号118頁)、いったん上司の了解を得て電子メールを出した部下に対して、「いい歳なんだから、若いメールを書いてちゃだめだよ。」などと叱責するメールを当該部下宛に送った件(東京高裁平成25年11月27日判決労判1091号42頁²⁾)は、不法行為への該当性を否定されている。

⑤過小な要求に関する近時の裁判例としては、被告国立大学法人の職員であった原告が、休職から復職してから約13年にわたってまともな仕事を与えられなかった事案について、職制上の地位を利用したパワーハラスメントにあたり、原告の人格的利益を侵害する不法行為を構成すると認定されている。但し、原告も職務遂行上の指導を受けたものの職務と人間関係の改善の努力をしなかった事情が考慮され、40万円の慰謝料が認められるに留まっている(神戸地裁平成29年8月9日判決判例秘書判例番号L07250595)。

3 終わりに

私見であるが、実務上も問題になることが多いと考えられる上記②の精神的な攻撃などの事例では、パワーハラスメントとされる発言をする側も、業務上のプレッシャーや焦燥感、疲労等により精神的に追い詰められている場合が少なくないように見受けられる。そこで、パワーハラスメント防止対策を考える場合には、加害者とされる側、被害者とされる側の両方が抱える問題点を分析した上で対処する必要があるように思う。

- 1 なお、改正労働施策総合推進法では、「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」(改正労働施策総合推進法30条の2第1項)と表現されている。
- 2 この東京高裁平成25年11月27日判決では、いわゆるパワーハラスメントの不法行為責任は否定しつつ、部下がうつ病発症をした前後で時間外労働が1月90時間超のなか、上司と部下の人間関係が不良であることを会社が把握していたこと等から、会社の安全配慮義務違反は肯定されている。

歓送迎会に参加後、帰社途中に 交通事故で死亡した事案での 「業務災害」 該当性 —最高裁平成28年7月8日第二小法廷判決

弁護士 森貞 涼介

1 事案の概要

(1) A社について

A社は、主に金型の表面にクロムメッキをする事業を営む会社であり、平成22年12月7日当時、被災者Bを含めて7名の従業員が在籍していた。A社は、工場(以下「本件工場」という。)の操業を開始して以来、中国人研修生を受け入れて2か月間の研修を行っていたところ、生産部長Cの発案により中国人研修生と従業員との親睦を図ることを目的とした歓送迎会を行っており、費用はA社の福利厚生費から支払われていた。

(2) 本件歓送迎会に至る経過

C部長は、平成22年12月6日、中国人研修生3名の帰国の日が近づき、次に受け入れる中国人研修生2名が来日してきたことから、翌日に上記5名(以下「本件研修生ら」という。)の歓送迎会(以下「本件歓送迎会」という。)を開催することを企画し、従業員全員に声を掛けたところ、B以外の従業員からは参加する旨の回答を得た。

同月7日、C部長は、Bに対し、改めて本件歓送迎会への参加を打診した。Bからは、「12月8日提出期限で、A社親会社社長に提出すべき営業戦略資料を作成しなくてははいけないので、参加できない。」と言われたものの、Cは、「今日が最後だから、顔を出せるなら、出してくれないか。」と述べ、また、上記資料(以下「本件資料」という。)が完成していなければ、C自身も、本件歓送迎会終了後に、Bとともに本件資料を作成する旨を伝えた。

(3) 本件歓送迎会への参加

本件歓送迎会は、同月7日午後6時30分頃から、飲食店(以下「本件飲食店」という。)において、Bの到着を待つことなく、他の従業員全員及び本件研修生らにより開始された。なお、C部長は、本件歓送迎会に先立ち、本件研修生らをその居住

する同町内のアパート（以下「本件アパート」という。）から本件飲食店までA社の所有する自動車ですべて送っており、本件歓送迎会の終了後においても、C部長が本件研修生らを本件アパートまで当該自動車ですべて送る予定であった。

Bは、本件歓送迎会が開始された後も、本件工場において本件資料を作成していたが、その作成作業を一時中断し、Bが使用していた社有車（以下「本件車両」という。）を運転してA社の作業着のまま本件飲食店に向かい、本件歓送迎会の終了予定時刻の30分前であった同日午後8時頃、本件飲食店に到着し、本件歓送迎会に参加した。その際、Bは、A社の総務課長に対し、本件歓送迎会の終了後に本件工場に戻って仕事をする旨を伝えたところ、同課長から「食うだけ食ったらすぐ帰れ。」と言われ、また、隣に座った中国人研修生からビールを勧められた際にはこれを断り、アルコール飲料は飲まなかった。

(4) 帰路

Bは、同日午後9時過ぎ頃、本件研修生らを本件アパートまで送った上で本件工場に戻るため、酩酊状態の本件研修生らを同乗させて本件車両を運転し、本件アパートに向かう途中、対向車線を進行中の大型貨物自動車と衝突する交通事故（以下「本件事故」という。）に遭い、同日午後9時50分頃、本件事故による頭部外傷により死亡した。

なお、本件工場と本件アパートは、いずれも本件飲食店からは南の方向に所在し、本件工場と本件アパートとの距離は約2kmであった。

2 業務災害の認定方法

(1) 「業務災害」とは、「労働者の業務上の負傷、疾病、傷害又は死亡」である（労働者災害補償保険法7条1項1号）。「業務上」に該当するかの判断について、判例は、業務と傷病等による損害との間に経験則上相当な関係、すなわち相当因果関係を要するとしている¹。

(2) 業務遂行性・業務起因性

労災保険給付の行政解釈では、業務遂行性・業務起因性という概念が用いられることに特徴がある。昭和30年頃までは業務遂行性及び業務起因性が充足される必要があるという2要件主義が採られていたが、現在の行政解釈では、業務遂行性は、業務起因性の有無を判断するための媒介概念にすぎず、独立の要件ではないとされている²。

(3) 業務遂行性

業務遂行性とは、労働者が労働契約に基づき事業主の支配下にあることを言う。行政解釈は、業務遂行性が認められる場合を3つに類型化している³。

①事業主の支配下にあり、かつ、管理下にあつて業務に従事している場合。つまり、事業場内で業務に従事している場合。②事業主の支配下にあり、かつ、管理下にあるが、業務には従事していない場合。具体的には、休憩中や始業前・終業後に事業場内で行動している場合。③事業主の支配下にあるが、管理下を離れて業務に従事している場合。具体的には、出張や外回り営業などである。

3 判旨

本判決は、「業務遂行性」という概念は使用していないものの、問題となっているのは、本件歓送迎会後に、本件研修生らを社有車で送り届けることが、事業主の支配下で行われていたか否かである。以下、判決文を引用する。

(1) 労働者の負傷、疾病、障害又は死亡（以下「災害」という。）が労働者災害補償保険法に基づく業務災害に関する保険給付の対象となるには、それが業務上の事由によるものであることを要するところ、そのための要件の一つとして、労働者が労働契約に基づき事業主の支配下にある状態において当該災害が発生したことが必要であると解するのが相当である（最高裁昭和57年（行ツ）第182号同59年5月29日第三小法廷判決・裁判集民事142号183頁参照）。

(2) …本件については、次の各点を指摘することができる。

ア Bが本件資料の作成業務の途中で本件歓送迎会に参加して再び本件工場に戻るようになったのは、…C部長から、本件歓送迎会への参加を個別に打診された際に、本件資料の提出期限が翌日に迫っていることを理由に断ったにもかかわらず、…本件歓送迎会に参加してほしい旨の強い意向を示される一方で、本件資料の提出期限を延期するなどの措置は執られず、むしろ本件歓送迎会の終了後には本件資料の作成業務にC部長も加わる旨を伝えられたためであったというのである。そうすると、Bは、C部長の上記意向等により本件歓送迎会に参加しないわけにはいかない状況に置かれ、その結果、本件歓

送迎会の終了後に当該業務を再開するために本件工場に戻ることを余儀なくされたものというべきであり、このことは、A社からみると、Bに対し、職務上、上記の一連の行動をとることを要請していたものということができる。

イ …本件歓送迎会は、研修の目的を達成するためにA社において企画された行事の一環であると評価することができ、中国人研修生と従業員との親睦を図ることにより、A社及びA社親会社と上記子会社との関係の強化等に寄与するものであり、A社の事業活動に密接に関連して行われたものというべきである。

ウ また、Bは、本件資料の作成業務を再開するため本件車両を運転して本件工場に戻る際、併せて本件研修生らを本件アパートまで送っていたところ、もともと本件研修生らを本件アパートまで送ることは、本件歓送迎会の開催に当たり、C部長により行われることが予定されていたものであり、本件工場と本件アパートの位置関係に照らし、本件飲食店から本件工場へ戻る経路から大きく逸脱するものではないことにも鑑みれば、BがC部長に代わってこれを行ったことは、A社から要請されていた一連の行動の範囲内のものであったということができる。

(3) 以上の諸事情を総合すれば、Bは、A社により、その事業活動に密接に関連するものである本件歓送迎会に参加しないわけにはいかない状況に置かれ、本件工場における自己の業務を一時中断してこれに途中参加することになり、本件歓送迎会の終了後に当該業務を再開するため本件車両を運転して本件工場に戻るに当たり、併せてC部長に代わり本件研修生らを本件アパートまで送っていた際に本件事故に遭ったものということができるから、本件歓送迎会が事業場外で開催され、アルコール飲料も供されたものであり、本件研修生らを本件アパートまで送ることがC部長らの明示的な指示を受けてされたものとはうかがわれないこと等を考慮しても、Bは、本件事故の際、なおA社の支配下にあったというべきである（下線は筆者による）。

4 評価

(1) 下級審判決は、①本件歓送迎会への参加、②本件歓送迎会終了後の送迎運転、③本件工場と本件飲食店との間の往復行為について、それぞれ業務

遂行性を判断し、全て否定している。確かに、Bの行為を分断して個別に判断していくと、上記①～③について、「事業主による支配」を肯定する要素は十分ではないかもしれない（実際、地裁及び高裁はこれを否定している。）。

しかしながら、本件において重視されるべきは、最高裁判決が指摘するとおり、Bは、A社によって、「一旦仕事を中断し、歓送迎会に参加後、帰社して翌日が提出期限の仕事を完成させること」を事実上命じられていたということであろう。この点を適切に拾い上げて評価できる判断枠組みは妥当と言える。

(2) ただ、最高裁の理論では、本件事故が、本件工場への帰路で発生していることが、業務遂行性肯定の重要要素であると思われるが、結論を左右する要素として、本件工場への帰路でもあったが、「C部長が明示的に指示したわけではない」「本件研修生らの送迎中」でもあったことをどう説明するのかは、非常に重要な問題である。これについて、判旨は、「本件飲食店から本件工場へ戻る経路から大きく逸脱するものではないこと」にしか具体的に言及していないが、ルート上の逸脱の程度を問題にするのは基準として曖昧であろう。

- 1 高野伸「業務起因性をめぐる最近の動向」宗宮英俊ほか編『現代裁判法体系②〔労働基準・労働災害〕』288頁（新日本法規、初版平成10年）
- 2 菅野和夫ほか編『論点体系判例労働法3』199頁（第一法規、初版、平成26年）
- 3 前掲注2『論点体系判例労働法3』206頁、菅野和夫『労働法』612頁（弘文堂、第11版、平成28年）

改正健康増進法の概要

—受動喫煙防止措置を中心に—

弁護士 谷山 智光

1 はじめに

2018年7月に健康増進法の一部を改正する法律（平成30年法律第78号。以下「改正法」という。）が成立し、2020年4月1日より全面施行される。望まない受動喫煙（人が他人の喫煙によりたばこから発生した煙にさらされることをいう。28条3号）を防止するための規定が

追加された。

喫煙する方はもちろん、後に述べる特定施設等の管理権原者も、改正法への対応が必要となる。この点、特定施設は広範囲に及ぶので改正法に関心ではられない。

以下、一般の個人又は事業者に関係するものを中心に、改正法の概要を述べる。なお、紙面の都合上、その全部について詳述できないことを予めお断りしておく。

2 受動喫煙防止の配慮義務

(1) 喫煙する者の義務

何人も、正当な理由がなくて、特定施設及び旅客運送事業自動車等(以下「特定施設等」という。)においては、喫煙禁止場所で喫煙をしてはならないが(29条1項)、喫煙禁止場所以外の場所において喫煙をするにしても、望まない受動喫煙を生じさせることがないよう周囲の状況に配慮しなければならない(27条1項)。

特定施設とは、第一種施設、第二種施設及び喫煙目的施設をいい(28条4号)、旅客運送事業自動車等とは、旅客運送事業自動車、旅客運送事業航空機、旅客運送事業鉄道等車両及び旅客運送事業船舶をいう(同条8号)。

第一種施設とは、多数の者が利用する施設のうち、①学校、病院、児童福祉施設その他の受動喫煙により健康を損なうおそれが高い者が主として利用する施設として政令で定めるもの、②国及び地方公共団体の行政機関の庁舎(行政機関がその事務を処理するために使用する施設に限る。)をいう(同条5号)。

第二種施設とは、多数の者が利用する施設のうち、第一種施設及び喫煙目的施設(同条7号)以外の施設をいう(同条6号)。

第一種施設の場所に第一種施設以外の特定施設に該当する場所がある場合(例えば、病院の中の飲食店。)においては、当該場所については、第一種施設の場所として扱われる(39条1項)。

この点、「多数の者が利用する施設」とは、2人以上の者が同時に、又は、入れ替わり利用する施設をいう(厚生労働省「改正健康増進法の施行に関するQ&A〔以下「Q&A」という。〕」1-1)。したがって、このような施設については、少なくとも第二種施設に該当する可能性が極めて高くなるので注意が必要である。

なお、人の居住の用に供する場所や旅館業の施設の客室の場所など一定の適用除外場所がある(40条)。

(2) 特定施設等の管理権原者の義務

特定施設等の管理権原者等は、当該特定施設等の喫煙禁止場所に専ら喫煙の用に供させるための器具及び設備を喫煙の用に供することができる状態で設置してはならない(30条1項)。また、特定施設の管理権原者等は、当該特定施設の喫煙禁止場所において、喫煙をし、又は喫煙をしようとする者に対し、喫煙の中止又は当該喫煙禁止場所からの退出を求めるよう努めなければならない(同条2項)。

特定施設等の管理権原者は、喫煙をすることができる場所を定めようとするときは、望まない受動喫煙を生じさせることがない場所とするよう配慮しなければならない(27条2項)。

3 第一種施設について

第一種施設では、特定屋外喫煙場所と喫煙関連研究場所以外の場所が喫煙禁止場所となる。

特定屋外喫煙場所とは、第一種施設の屋外の場所の一部の場所のうち、当該第一種施設の管理権原者によって区画され、厚生労働省令で定めるところにより、喫煙をすることができる場所である旨を記載した標識の掲示その他の厚生労働省令で定める受動喫煙を防止するために必要な措置(①喫煙をすることができる場所である旨を記載した標識を掲示すること。②第一種施設を利用する者が通常立ち入らない場所に設置すること。健康増進法施行規則15条2項)がとられた場所をいう(28条13号)。

「施設を利用する者が通常立ち入らない」とは、例えば、建物の裏や屋上など、喫煙のために立ち入る場合以外に通常利用することのない場所をいう(Q&A3-1)。そのような場所がない場合には、特定屋外喫煙場所を設けることはできない(Q&A3-4)。「区画」は、パーテーション等による区画が考えられるが、喫煙場所と非喫煙場所を明確に区別することができるものであれば、線を引くという方法でも構わない(Q&A3-2)。

4 第二種施設について

(1) 第二種施設では、喫煙専用室と喫煙関連研究場所以外の屋内の場所が喫煙禁止場所となる。

喫煙専用室について、第二種施設の管理権原者は、当該第二種施設の屋内又は内部の場所の一部

の場所であって、構造及び設備がその室外の場所（特定施設等の屋内又は内部の場所に限る。）へのたばこの煙の流出を防止するための基準として厚生労働省令で定める技術的基準（①出入口において、室外から室内に流入する空気の気流が、0.2メートル毎秒以上であること。②たばこの煙が室内から室外に流出しないよう、壁、天井等によって区画されていること。③たばこの煙が屋外又は外部の場所に排気されていること。健康増進法施行規則16条1項）に適合した室（基準適合室）の場所を専ら喫煙をすることができる場所として定めることができる（33条1項）。出入口の扉は、①を満たす限り、必ずしも必要ではないが、その他の部分は壁等により床から天井に達するまで区画されていることが必要である（Q&A7-1-2）。

上記の第一種施設における特定屋外喫煙場所との大きな違いは、屋内でも構わない点である。

第二種施設の管理権原者は、喫煙専用室を定めようとするときは、当該場所の出入口の見やすい箇所に、所定の事項を記載した標識（喫煙専用室標識）を掲示しなければならない（同条2項）、当該第二種施設等の主たる出入口の見やすい箇所に、所定の事項を記載した標識（喫煙専用室設置施設等標識）を掲示しなければならない（同条3項）。

喫煙専用室が設置されている第二種施設等（以下「喫煙専用室設置施設等」という。）の管理権原者は、当該喫煙専用室設置施設等の喫煙専用室の構造及び設備を厚生労働省令で定める技術的基準に適合するように維持しなければならない（同条4項）、20歳未満の者（従業員も含む。）を当該喫煙専用室設置施設等の喫煙専用室に立ち入らせてはならない（同条5項）。

- (2) なお、既存特定飲食提供施設については、喫煙専用室に代わり喫煙可能室を定めることができる（附則2条）。

これは、既存の飲食店のうち経営規模が小さい事業者が運営するものについては、直ちに喫煙専用室等の設置を求めることが事業継続に影響を与えることが考えられることから、一定の猶予措置が講じられたものである。

既存特定飲食提供施設とは、改正法施行の際現に存する第二種施設のうち、飲食店、喫茶店その他設備を設けて客に飲食をさせる営業が行われる施設をいうが、①大規模会社（資本金の額又は出資の総額が5000万円を超える会社をいう。）等によ

り営まれるもの又は②当該施設の客席の部分の床面積が100平方メートルを超えるものは除かれる。全飲食店の5.5割程度がこれに該当すると推計されている。

上記喫煙専用室との大きな違いは、①当該第二種施設等の屋内又は内部の場所の全部の場所とすることも可能である点、②専ら喫煙をする場所でなくても構わず、そこで飲食をすることができるということも可能である点である。

もっとも、喫煙可能室設置施設の管理権原者は、設備構造の喫煙可能室標識既存特定飲食提供施設に該当することを証明する書類として厚生労働省令で定めるものを備え、これを保存しなければならない（同条3項）、当該喫煙可能室設置施設の営業について広告又は宣伝をするときは、厚生労働省令で定めるところにより、当該喫煙可能室設置施設が喫煙可能室設置施設である旨を明らかにしなければならないから（同条4項）、注意が必要である。

23条照会に対する 報告義務の確認の利益

弁護士 加守田 枝里

1 はじめに

平成30年12月21日、弁護士法23条の2第2項に基づく照会（以下、「23条照会」という。）に対する報告義務の確認を求める訴えの適法性について、最高裁の判断が出された（最判平成30年12月21日金商1567号8頁（以下、「本判決」という。）。以下、23条照会に対する報告義務の確認の利益等について概観する。

2 23条照会とは

23条照会とは、弁護士法23条の2第2項に基づき、弁護士が受任している事件について、所属弁護士会に対し、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求め、訴訟資料等を収集するものである。当該制度は、公共的性格を有し、弁護士の受任事件が訴訟事件となった場合には、当事者の立場から裁判所が行う真実の発見と公正な判断に寄与するという結果をもた

らすことを目指すものとされる(大阪高判昭和51年12月21日判時839号55頁)。¹

23条照会は、個々の弁護士から所属弁護士会に対して照会の申出をし、この申出を受けた弁護士会から公務所又は公私の団体に対して照会をする。弁護士会は、弁護士による照会の申出の適否を審査し、適当と認められるものを被照会者に送付して報告を求める。

3 確認の利益とは

確認の訴えは、法律関係の存否等を確認する判決を求める訴えであって、給付の訴えとは異なり、確認の対象となりうるものは論理的には無限定であるから、訴えの利益の有無によって本案判決をするのに適切な訴えを選別する必要性が高い。確認の利益が認められるのは、原告の有する権利や法律上の地位に危険又は不安が存在し、これを除去するために確認判決を得ることが必要かつ適切な場合である(最判昭和30年12月26日民集9巻14号2082頁)。確認の利益の有無の判断は、方法選択の適否、対象選択の適否、即時確定の必要性、被告選択の適否の4つの視点からなされる。

4 本判決について

(1) 事案

本件は、被照会者Aに対して23条照会をした弁護士会であるXが、被照会者Aを吸収合併したYに対し、被照会者Aによる23条照会への報告拒絶によりXの法律上保護される利益が侵害されたとして、主位的に不法行為に基づく損害賠償を求め、予備的に報告義務の確認を求めたものであった。第一次上告審である最判平成28年10月18日判タ1431号92頁(以下、「第一次上告審」という。)は、主位的請求は理由がないとし、予備的請求について原審に差し戻した。その後、名古屋高判平成29年6月30日判タ1446号76頁(以下、「原判決」という。)は確認請求の一部を認容したが、Yが上告及び上告受理申立てをした。

(2) 原判決

上記確認請求にかかる訴えに確認の利益が認められるとし、確認請求の一部を認容し、その余を棄却した。

上記確認請求に確認の利益が認められるとした理由は、当該確認請求が認容されればYが報告義務を任意に履行することが期待できること、認容判決を受けた上での報告であればYが第三者から守秘義務違反を理由に損害賠償請求をされても違

法性がないことを理由にこれを拒むことができること、Xが本件確認請求が棄却されれば同一の照会事項による23条照会はしない旨明言していることから、本件照会事項についての報告義務の存否に関する紛争は判決によって収束する可能性が高いと認められるためとされた。

(3) 本判決

概ね次のとおり述べ、当該確認を求める訴えは確認の利益を欠き不適法であるとして、訴えを却下した。

23条照会の制度は、弁護士の職務の公共性に鑑み、公務所のみならず広く公私の団体に対して広範な事項の報告を求めることができるものとして設けられたことなどからすれば、弁護士会に23条照会の相手方に対して報告を求める私法上の権利を付与したものとはいえず、23条照会に対する報告を拒絶する行為は、23条照会をした弁護士会の法律上保護される利益を侵害するものとして当該弁護士会に対する不法行為を構成することはない(第一次上告審)。これに加え、23条照会に対する報告の拒絶について制裁の定めがないこと等にも照らすと、23条照会の相手方に報告義務があることを確認する判決が確定しても、弁護士会は、専ら当該相手方による任意の履行を期待するほかはないといえる。そして、確認の利益は、確認判決を求める法律上の利益であるところ、上記に照らせば、23条照会の相手方に報告義務があることを確認する判決の効力は、上記報告義務に関する法律上の紛争の解決に資するものとはいえないから、23条照会をした弁護士会に、上記判決を求める法律上の利益はないというべきである。本件確認請求を認容する判決がされればYが報告義務を任意に履行することが期待できることなどの原審の指摘する事情は、いずれも判決の効力と異なる事実上の影響にすぎず、上記の判断を左右するものではない。

(4) 検討

本判決は、弁護士会による23条照会への報告義務の確認請求の訴えの利益について判断した初めての判例である。報告を拒絶する行為が不法行為を構成しないことや、報告の拒絶に対して制裁規定がないことから、確認判決があっても紛争の解決に資さないとする。

23条照会への報告拒絶に対しては、不法行為に基づく損害賠償請求をする例もあるが、同請求に

については、本件の第一次上告審で、23条照会に対する報告を受けることについて弁護士会が法律上保護される利益を有するものとは解されないことを理由に否定されている。

他方、23条照会の申出をした弁護士やその事件の依頼をした者が主体となった事案もあるが、確認の利益を否定される傾向にある。例えば、東京高判平成25年4月11日金商1416号26頁は、事件を依頼した者が原告となって、報告義務の確認請求等を求めた事案である。東京高裁は、23条照会の主体は弁護士会であって、被照会者が回答すべき義務を負うとしても、それは被照会者が弁護士会に対して負う義務にすぎないことなどを理由に、確認の利益がないとして訴えを却下した。また、依頼者等が原告となって、23条照会への報告拒絶についての損害賠償請求する事案においても、依頼者等が23条照会に対する報告を受けることにより得る利益は反射的利益にすぎないなどとする裁判例が散見される(東京高判平成22年9月29日判タ1356号227頁等)。

そもそも、23条照会における弁護士会に対する報告義務については、これまでこれを認める裁判例が蓄積されていた(岐阜地判昭和46年12月20日判タ283号284頁等)。

しかし、本判決など、訴えの利益及び損害賠償請求を巡る裁判所の上記判断状況からすれば、報告拒絶に対して救済を求める手段が奪われてしまうこととなる(なお、23条照会への報告拒絶に対する損害賠償請求に関しては、他の証拠収集手段、特に制裁が定められていない調査嘱託及び文書送付嘱託について、回答等を拒絶した者の不法

行為責任が緩やかに認められるという状況にない中で、23条照会についてのみ強力な効果が与えられるというのはかえって均衡を欠くなどの見解もある²⁾。

また、反対に、被照会者の立場に立つと、裁判所の上記判断状況からすると、23条照会に対する報告に消極的になってしまうのではないだろうか。特に、昭和26年に23条照会が弁護士法上新設されてから、平成17年に個人情報保護法が施行されるなど、情報をめぐる状況は変化しており、23条照会への報告をめぐって、報告内容の関係者との対立のおそれは増していると思われる。

そこで、例えば、報告拒絶が認められる正当理由の判断が容易になるような何らかのフォローが必要ではないかと考える^{3,4)}それにより、被照会者も報告しやすくなり、23条照会制度の実効性を保つことにつながるのではないだろうか。

5 おわりに

本判決によって、弁護士会による23条照会への報告義務の確認請求の訴えには訴えの利益がないとされたが、今後も23条照会の実効性が保たれるような制度設計がより一層求められると考える。

- 1 日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法』159頁(弘文堂、第4版、平成19年)
- 2 齊藤毅「判解」法曹時報69巻8号342頁
- 3 第一次上告審の岡部裁判官の補足意見では、「照会を求める側の利益と秘密を守られる側の利益を比較衡量して報告拒絶が正当であるか否かを判断すべきである」とされている。
- 4 齊藤・前掲注2では、23条照会における照会の必要性・相当性に対する審査体制の強化や照会先となる公務所又は公私の団体との協議が進められていることに言及されている。

編集 後記

今回の特集記事は、商標権でした。商標権の保護は、現代社会において益々重要な問題となっています。是非ご覧下さい。弁護士による論文は、各弁護士が、普段の業務などを通じて関心を持っている分野について記したものです。また今回は、初の試みとして、読者アンケートをお付けしました。ご意見・ご感想などお待ちしております。

