

Oike Library

CONTENTS

特集 消費者法 2

はじめに

1	高齢者・若年者の消費者被害	弁護士	増田 朋記	1
2	特定商取引法(通信販売、業務提供誘引販売、連鎖販売取引)	弁護士	長野 浩三	4
3	景品表示法	弁護士	森貞 涼介	7
4	消費者被害の相談窓口と救済方法	弁護士	野々山 宏	11
5	消費者市民社会と企業の社会的責任	弁護士	住田 浩史	15

消費者法	デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備	弁護士	志部淳之介	20
民法	改正債権法下における債権回収の実務対応	弁護士	上里美登利	22
民法・民事執行法	債権差押による時効中断効の発生—債務者の了知状態を要するか— —最高裁令和元年9月19日判決	弁護士	永井 弘二	25
民法・不動産登記法	所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法について	弁護士	三角真理子	26
家族法	婚姻費用・養育費の算定にあたり成人に達した子の扱いについて	弁護士	茶木真理子	28
社会保障法・民法	社会保障給付等を原資とする預貯金債権と金融機関の信用供与債権との相殺	客員弁護士	二本松利忠	30
損害賠償法	介護事故等に関する近時の裁判例 2	弁護士	小原 路絵	33
損害賠償法	整骨院の施術費に関する近時の裁判例の分析	弁護士	谷山 智光	36
損害賠償法	経済的全損における代車期間	弁護士	北村 幸裕	42
特許法	特許発明の実施許諾契約と特許権の消尽	客員弁護士	大瀬戸豪志	44
個人情報保護法	プロファイリングと欧州における一般データ保護規則(GDPR)	弁護士	坂田 均	46
金融商品取引法	フェア・ディスクロージャー・ルールと開示規制	弁護士	草地 邦晴	49
旅行業法	旅行業法の概要	弁護士	若竹 宏諭	52
裁判所法	韓国における裁判官任用制度の現状	弁護士	長谷川 彰	54

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

1 高齢者・若年者の消費者被害

弁護士 増田 朋記

Q1-1 高齢者や若年者の被害へ対応した消費者契約法の改正

近年、高齢者や若年者の被害を予防・救済するため、消費者契約法の改正があったと聞きましたが、その改正の内容はどのようなものですか。

A1-1

消費者契約法は、2016年及び2018年にそれぞれ、取り消しうる不当な勧誘行為の追加や、無効となる不当な契約条項の追加等の民事ルールの改正が行われました。その中でも2016年に追加された「過量な内容の消費者契約」の取消権、2018年に追加された事業者の「不安をあおる告知」や「恋愛感情等に乗じた人間関係の濫用」に対する取消権は、高齢者や若年者が被害に遭いやすい「つけ込み型」の不当勧誘に対応したものとなっています。

解説

消費者が事業者と契約をするとき、両者の間には持っている情報の質・量や交渉力に格差がある。このような状況を踏まえて消費者の利益を守るため、2001年4月1日に消費者契約法が施行された。同法は、消費者契約について、不当な勧誘による契約の取消しと不当な契約条項の無効等を規定している。

その後、近年の高齢化の進展を始めとした社会経済情勢の変化等により、高齢者の消費者被害が増加し、改正前の消費者契約法では十分に被害救済を図ることが難しい事案もあったため、蓄積された裁判例や消費生活相談事例の傾向なども踏まえた検討が行われ、2016年には、取り消しうる不当な勧誘行為の追加、無効となる不当な契約条項の追加等の民事ルールの改正が行われた。

その後も、2016年の法改正時の衆議院・参議院の附帯決議を受け、内閣府消費者委員会において約1年間、継続的な検討が行われ、その結果を踏まえて、2018年にもさらなる法改正が行われたのである。なお、同法については、2018年の法改正後も、次の法改正に向けて残された課題について継続的な検討が行わ

れている。

上記の法改正の経緯では、「つけ込み型」の不当勧誘、すなわち、消費者の困窮、経験の不足、知識の不足、判断力の不足などの諸事情によって消費者が契約を締結するかどうかについて合理的な判断ができない事情にあることを事業者が不当に利用して契約を締結させる事例に対する対応策が求められていた。

2016年改正で規定された過量な内容の消費者契約の取消し(消費者契約法4条4項)は、そのような「つけ込み型」の不当勧誘への対応策の議論の中で、まずは典型事例についての規定を導入するという事で設けられたものである。

さらに、2018年改正でも、その後の継続審議の結果を踏まえて、やはり「つけ込み型」の不当勧誘の典型事例となる「不安をあおる告知」(消費者契約法4条3項3号・5号・6号)や「恋愛感情等に乗じた人間関係の濫用」(消費者契約法4条3項4号)に対する取消権が規定された。なお、2018年改正におけるこれらの規定の追加は、若年者に多い消費者被害を救済可能とするものとして、民法の成年年齢引下げに伴う消費者被害の拡大の防止策としても位置づけられる(ただし、これらの規定は若年者に限らず適用されるものである)。

Q1-2 高齢者への過量販売

高齢で認知症気味の母が、数年前から自宅近くの呉服店の営業担当から頻繁に誘われ、年に何回も着物を購入し、ローンの総額が既に500万円を超えて、月々の支払も困難になっています。母は着物を着用する機会もほとんどないので、購入させられた着物は袖も通していない状態です。このような契約は取り消すことができないのでしょうか。

A1-2

消費者契約法4条4項に定められた、消費者にとっての通常分量等を著しく超えるものであることを知って勧誘したことに該当し、取消しの意思表示をして契約を取り消すことができます。

解説

消費者契約法4条4項は、①消費者が締結した消費者契約の目的となるものの分量等が、当該消費者にとっての通常分量等を著しく超えるものであること、②事業者が消費者契約の締結について勧誘するに際し、当該消費者契約が過量な内容の消費者契約であることを知っていたこと、③消費者が当該消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をすることという要件が満たさ

れる場合に、消費者に取消権を認めている。

「当該消費者にとっての通常の分量等を著しく超えるものであること」に該当するか否か、すなわち、過量な内容の消費者契約であるか否かは、「消費者契約の目的となるものの内容及び取引条件並びに事業者がその締結について勧誘をする際の消費者の生活の状況及びこれについての当該消費者の認識」が考慮され、総合的に判断されることとなる。

本件では、認知症気味の高齢者が、着物を着用する機会もほとんどないにもかかわらず、ローンの総額が500万円を超え、月々の支払も困難になるほどの量の着物を購入しているのであるから、過量な内容の消費者契約であると考えられる。

また、事業者は営業担当が数年前から継続して勧誘していることから、消費者が認知症気味であることや着物を着用する機会もほとんどないこと等、その生活の状況を認識した上で、高額な着物を販売したものと考えられ、過量な内容の消費者契約であることを知っていたといえる。

したがって、本件は消費者契約法4条4項に基づき、消費者は当該契約の取消しが可能であると考えられる。

Q1-3 若者の不安をあおった勧誘

通っている大学の近くで就職に関するアンケートに答えたところ、後日電話で就職セミナーを運営する塾会社からセミナーへの参加の案内があり、参加しました。セミナー終了後、個室に呼ばれて「ここでウチの就活塾に入塾しなければ就職活動もうまくいかない。後悔する。」等と繰り返し告げられて勧誘されたので、不安になり、入塾の契約をしてしまいました。このような契約は取り消すことができないでしょうか。

A1-3

消費者契約法4条3項3号に定められた、願望の実現に過大な不安を抱えていることを知りながら、その不安をあおり、当該消費者契約の目的となるものが当該願望を実現するために必要である旨を告げて勧誘したことに該当し、これによって消費者が困惑して契約しているので、取消しの意思表示をして契約を取り消すことができます。

解説

消費者契約法4条3項3号は、①当該消費者が、社会生活上の経験が乏しいことから、社会生活上の重要事項に過大な不安を抱えていること、②事業者が、上記の事実を知りつつ、正当な理由がないのに、当該消費

者の不安をあおり、不安を解消するためには当該契約の締結が必要であると告げること、③消費者が困惑して当該契約を締結することという要件を満たす場合に、消費者の取消権を認めている。

これは、いわゆる「つけ込み型」の不当勧誘のうち、典型的な被害事例の1つである「消費者の不安をあおるという行為態様で、合理的な判断ができない心理状態を作り出し、あるいは利用して、契約をさせる場合」について消費者の取消権を認めるものである。

なお、消費者契約法4条3項3号には、「社会生活上の経験が乏しいことから」という文言が存在することから、一見すると適用対象を若年者に限定しているように見えるが、本規定は、適用範囲を若年者に限定してはならず、高齢者や通常社会生活上の経験を積んできた消費者にも適用される。すなわち、「社会生活上の経験が乏しい」とは、社会生活上の経験の積み重ねが、契約を締結するか否かの判断を適切に行うために必要な程度に至っていないことを意味するとされるが、高齢者であっても、契約の目的となるものや勧誘の態様との関係で、本要件に該当しうるのである。例えば、霊感商法等の悪徳事業者による消費者被害については、勧誘の態様に特殊性があり、通常社会生活上の経験を積んできた消費者であっても、一般的には本要件に該当することになるのである。

本件では、事業者が大学近くでアンケートを実施することで、就職に不安を抱える学生を狙った上で、入塾しなければ就職活動が上手くいかないなどと不安をあおる告知を行った上で契約を締結させている。このような勧誘は消費者契約法4条3項3号の定める不安をあおる告知に該当し、不安になって契約してしまった消費者は、当該契約を取り消すことができると考えられる。

Q1-4 高齢者の不安をあおった勧誘

私の父は、高齢になっても忘れが激しくなり、判断力も低下しています。そのような父が、先日、「投資用マンションを持っていないければ定期収入がないため今のような生活を送ることは困難である」などと不安をあおられ、高額な投資用マンションの購入を勧誘されて契約してしまいました。このような契約は取り消すことができないでしょうか。

A1-4

消費者契約法4条3項5号に定められた、消費者が高齢等によりその判断力が著しく低下していることか

ら、生計、健康その他の事項に関しその現在の生活の維持に過大な不安を抱いていることを知りながら、その不安をあおり、当該消費者契約を締結しなければその現在の生活の維持が困難となる旨を告げて勧誘したことに該当し、これによって消費者が困惑して契約しているので、取消し意思表示をして契約を取り消すことができます。

解説

消費者契約法4条3項5号は、①当該消費者が、加齢又は心身の故障による判断力の低下により生活の維持に過大な不安を抱いていること、②事業者が、上記の事実を知りつつ、正当な理由がないのに、当該消費者の不安をあおり、不安を解消するためには当該契約が必要であると告げること、③消費者が困惑して当該契約を締結することという要件を満たす場合に、消費者の取消権を認めている。

これは、加齢やうつ病、認知症等の心身の故障による判断力の低下で不安な心理状態にある消費者の不安をあおるという行為態様で、合理的な判断ができない心理状態を作り出し、あるいは利用して、契約をさせる場合について消費者取消権を認めるものである。

本件では、加齢によってもの忘れが激しくなり判断力が低下しているという消費者の状況があり、このような事情はその程度にもよるが、通常は事業者も消費者とのやり取りを行う中で認識されるものと考えられる。その上で、本件では、事業者が、投資用マンションによる定期収入がなければ、現在の生活を維持することは困難であると不安をあおって勧誘しているのだから、消費者契約法4条3項5号の定める不安をあおる告知に該当し、不安になって契約してしまった消費者は、当該契約を取り消すことができると考えられる。

Q1-5 霊感商法

仕事のことで悩みを抱えていたので、話だけでも聞いてもらおうと思って、雑誌の広告で見た霊能者のところに行きました。悩みを聞いてもらっていると「あなたには悪い霊がついている。このままいくと悩みが取れず、必ず不幸になる。」などと言われました。私はとても不安な状態になり、霊能者から除霊を1体10万円でするよう言われ、了解してしまいました。全部で5体除霊し50万円の契約でした。しかし、よく考えてみると、高額すぎるし脅されて契約したようなものです。返金してもらうことはできますか。

A1-5

消費者契約法4条3項6号に定められた、合理的に実証することが困難な特別な能力による知見として、そのままでは当該消費者に重大な不利益を与える事態が生ずる旨を示してその不安をあおり、当該消費者契約を締結することにより確実にその重大な不利益を回避することができる旨を告げて勧誘したことに該当し、これによって消費者が困惑して契約しているので、取消し意思表示をして契約を取り消すことができます。

解説

消費者契約法4条3項6号は、①事業者が、霊感その他の合理的に実証することが困難な特別な能力による知見として、そのままでは消費者に重大な不利益を与える事態が生じる旨を示して消費者の不安をあおり、不安の解消に当該契約が必要であると告げること、②消費者が困惑して当該契約を締結することという要件を満たす場合に、消費者の取消権を認めている。

これは、霊感その他の合理的に実証することが困難な特別な能力による知見として、そのままでは消費者に重大な不利益を与える事態が生じる旨を示して消費者の不安をあおるという行為態様で、合理的な判断ができない心理状態を作り出し、あるいは利用して、契約をさせる場合について消費者取消権を認めるものである。

本件では、霊能者を名乗る事業者が、その霊能力に基づく知見として、悪い霊がついていることで不幸になると告げている。このような告知によって不安になった消費者に対し、事業者は、さらにその不幸を避けるための除霊を勧誘しているのだから、消費者契約法4条3項6号の定める不安をあおる告知に該当し、不安になって契約してしまった消費者は、当該契約を取り消すことができると考えられる。

Q1-6 デート商法

半年くらい前にSNSで知り合った男性と仲良くなり付き合いだしました。それから2ヶ月くらいして、彼にダイビングスクールへつれて行かれて「ライセンスを取らないか」と誘われました。私はお金も無いし、スクールを受講したいと思わなかったのですが、彼が強く勧誘するので、断ると彼との関係が悪くなると思い、断れずに契約してしまいました。しかし、ダイビングスクールの契約をした後、彼との連絡が取れなくなり、今思えば彼に騙されて契約してしまったのではないかと思います。このような契約を取り消すことができるでしょうか。

A1-6

消費者契約法4条3項4号に定められた、消費者が当該消費者契約の締結について勧誘を行う者に対して好意の感情を抱き、かつ、当該勧誘を行う者も同様の感情を抱いているものと誤信していることを知りながら、これに乘じ、当該消費者契約を締結しなければ当該勧誘を行う者との関係が破綻することになる旨を告げて勧誘したことに該当し、これによって消費者が困惑して契約しているので、取消し意思表示をして契約を取り消すことができます。

解説

消費者契約法4条3項4号は、①当該消費者が、生活上の経験が乏しいことから、当該消費者契約の締結について勧誘を行う者に対して恋愛感情その他の好意の感情を抱き、かつ、当該勧誘を行う者も当該消費者に対して同様の感情を抱いているものと誤信していたこと、②事業者が、上記の事実を知りつつ、これに乘じ、当該契約を締結しなければ勧誘者との関係が破綻することになる旨を告げること、③当該消費者が困惑して、当該契約を締結することという要件を満たす場合に、消費者の取消権を認めている。

これは、いわゆる「つけ込み型」の不当勧誘のうち、典型的な被害事例の1つである「人間関係の濫用」という行為態様(典型例は、恋人商法・デート商法や親切商法。)で、合理的な判断ができない心理状態を作り出し、あるいは利用して、契約をさせる場合について消費者取消権を認めるものである。

本件では、消費者が、男性とSNSで知り合っただけで付き合いだしたと思っていたのであるから、当該男性に対する好意があり、当該男性もまた当該消費者に対する好意があるものと信じていたと考えられる。しかし、本件のようなデート商法では、勧誘者は勧誘のために接近しているにすぎず、その行為は見せかけのものであるから、消費者は勧誘者たる男性の好意を誤信していることとなる。このような勧誘者側からの見せかけの態様については、やり取りが行われたSNS等の内容から事実関係を推認することが必要になると考えられる。

上記のような勧誘者の男性による見せかけによって築かれた片面的な人間関係のもとで、消費者は、当該男性から強く勧誘を受け、断ると関係が悪くなると思い、断れずに契約してしまっている。消費者契約法4条3項4号は「関係が破綻することになる旨を告げること」を要件としているが、「旨」という字句からも明らかにおり、告知の内容は「契約をしなければ人間

関係が終わる」「もう会わない」といった直接的な言い方をしたような場合に限定されていないと考えるべきである。つまり、勧誘者の思わせぶりな言動や表情や所作などから、実質的に考えれば「契約しなかった場合には、今のような関係は継続できないかもしれない」旨が示されていたといえれば取消しの対象となる告知があったものと考えられる。

本件でも、SNS等の内容からこのような事実関係が認められれば、消費者契約法4条3項4号の定める恋愛感情等に乘じた人間関係の濫用に該当し、消費者は、当該契約を取り消すことができると考えられる。

2 特定商取引法(通信販売、業務提供誘引販売、連鎖販売取引)

弁護士 長野 浩三

特定商取引法の訪問販売、電話勧誘販売、訪問購入、特定継続的役務提供契約については、御池ライブラリー No.41の特集で取り上げています(弊所ホームページにも掲載されています。)

Q2-1 インターネット取引(通信販売)

インターネットで「3日で5kg激やせ!」と書いた健康食品の広告を見て、インターネットから申し込んでその商品を購入しましたが、実際には全くやせず、よく考えると3日で5kgもやせるはずはないと思うので、代金を返還してもらいたいのですが、可能でしょうか。

A2-1

インターネットの広告を見て購入した場合、特定商取引法の「通信販売」になります。通信販売において、返品可否や条件に関する特約を広告に表示していないときは商品の引渡を受けた日から8日間は契約解除ができ返金を求めることができます。実際と異なる事実を信じて購入した場合には消費者契約法に基づき契約を取り消し、返金を求めることができます。

解説

1 通信販売について

特定商取引法では、「通信販売」につき、「販売業

者又は役務提供事業者が郵便その他の主務省令で定める方法(以下「郵便等」という。)により売買契約又は役務提供契約の申込みを受けて行う商品若しくは特定権利の販売又は役務の提供であって電話勧誘販売に該当しないもの(同法2条2項)と規定され、主務省令で定める方法には「…通信機器又は情報処理の用に供する機器を利用する方法」(同施行規則2条2号)を含むので、インターネット広告でウェブサイト上から申し込んだ場合は特定商取引法の「通信販売」に該当する。

- 2 特定商取引法が定める「通信販売」の解約ルール
同法では、訪問販売と異なり、通信販売にはクーリング・オフの規定はない。

また、「著しく事実と相違する表示をし、又は実際のものよりも著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示」が禁止されているが(同法12条、誇大広告等の禁止)、同規定に反した場合に解約できるとする規定はない。

広告に解約条件の表示がない場合には、「その売買契約に係る商品の引渡し…を受けた日から起算して八日を経過するまでの間は」解約できる(「法定返品権」、同法15条の3)。この場合には返金を請求できる。返品の特約の表示は、広告への表示を要し(同法11条4号、同法施行規則9条3号)、さらに電子消費者契約(電子契約法2条1項)では、これに加えていわゆる最終申込み画面においても特約の表示を要するものとされているため(特定商取引法施行規則16条の3)、この両者の表示がなければ法定返品権が認められる(同法15条の3第1項但書)。広告に解約条件の表示がある場合にはこの規定は適用されない。

- 3 消費者契約法の適用

同法4条1項1号は、「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対して次の各号に掲げる行為をしたことにより当該各号に定める誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。一 重要事項について事実と異なることを告げること。当該告げられた内容が事実であるとの誤認」と規定している。

同項の「勧誘」にインターネット広告のような不特定多数の者を対象とした広告が含まれるかどうかについては争いがあった。消費者庁企画課編『逐条解説消費者契約法第2版』108頁(商事法務、2010)でも「不特定多数向けのもの等客観的にみて特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に直

接に影響を与えているとは考えられない場合(例えば、広告、チラシの配布…)は「勧誘」に含まれない。」とされていた。しかし、最高裁は、同法1条、4条1項ないし3項、5項、及び12条の趣旨目的に言及したうえで、「事業者が、その記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容や取引条件その他これらの取引に関する事項を具体的に認識し得るような新聞広告により不特定多数の消費者に向けて働きかけを行うときは、当該働きかけが個別の消費者の意思形成に直接影響を与えることもあり得るから、事業者等が不特定多数の消費者に向けて働きかけを行う場合を上記各規定にいう『勧誘』に当たらないとしてその適用対象から一律に除外することは、上記の法の趣旨目的に照らし相当とはいえない。」とし、結論として、「事業者等による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであったとしても、そのことから直ちにその働きかけが法12条1項及び2項にいう『勧誘』に当たらないということとはできないというべきである。」と判示した(最判平成29年1月24日判例タイムズ1435号99頁、金融・商事判例1516号26頁、金融・商事判例1510号30頁、金融法務事情2064号84頁)。この判示及び消費者が実際に商品を購入していることからすれば、本件のインターネット広告は「勧誘」であるといえる。

次に、「3日で5kg激やせ!」は商品の効能という重要事項につき事実と異なることを告げているといえるため、消費者は、申込の意思表示を取り消し、代金の返還を請求できる。

- 4 商品を費消した場合

商品を費消した場合には、不当利得の問題となる。消費者にとって契約を取り消すような商品は実質的に「利得」がないとして、商品代金につき事業者を支払う必要はない場合が多いと思われる。

Q2-2 内職商法(業務提供誘引販売)

「在宅でパソコンの入力業務。教材を買って試験に合格(ほとんどの方が合格しています。)すれば月に8万円。」との広告を見て、家計のたしになればと思い、50万円の教材を購入しました。しかし、実際には試験が異常に難しく、合格できそうにもありませんし、解約して50万円を返還してもらいたいのですが、可能でしょうか。

A2-2

書面交付の日から数えて20日以内であればクーリ

ング・オフをし、返金請求できます。また、事実と異なることが告げられていれば契約(申込の意思表示)を取り消し、返金請求できます。

解説

1 業務提供誘引販売

本件のような、いわゆる「内職商法」は、特定商取引法で「業務提供誘引販売取引」として規制されている。

同法の業務提供誘引販売は、①業者から提供される業務に従事することにより利益「業務提供利益」を収受しうることをもって誘引し、②特定負担を伴う商品の販売、役務の提供、その他あっせんに係る取引をすることとされている(同法51条1項)。

「業務提供利益」は、自分で仕事を確保するのではなく、販売業者から提供、又は関連業者からの提供をあっせんされることが要件である。購入する商品・役務を利用した業務であることが必要である。例えば、資格をとれたら仕事を提供すると説明して、資格取得のための講座や教材の契約をさせる場合などである。業務提供利益が契約上確約されていなくても、実態として誘引事由として説明されていればよいとされている。商品の販売、役務の提供は「そのあっせん」も含まれる。

「特定負担」は、商品の購入代金の負担、役務の対価の負担、その他の取引料の負担などである。

「伴う」とは、事実上負担が必要であることを意味する。商品・役務は政令指定による限定はない。

広告規制以外は「事業所等によらない個人」が適用対象である(同法52条以下)。

2 クーリング・オフ

業務提供誘引販売では、契約書面を受け取った日から数えて20日間以内であれば、書面により契約の解除(クーリング・オフ)ができ(同法58条)、この場合には特定負担(商品購入の代金等)の返還を請求できる。契約書面の記載事項に不備がある場合にはクーリング・オフの起算日が来ないので書面交付から20日より後でもクーリング・オフできる。

3 取消し

業務提供誘引販売の勧誘に際して事業者が事実と違うことを告げられ、その内容が事実であると信じて契約した場合には契約を取り消すことができ(同法58条の2)、この場合にも特定負担(商品購入の代金等)の返還を請求できる。

取消しは追認をすることができる時から1年以内に行う必要がある(同法58条の2第2項、9条の3第4項)。

Q2-3 マルチ商法(連鎖販売取引)

「月収80万円も夢じゃない。人を紹介すればマージンが得られます。ネットワークビジネスで勝ち組に!」との広告をみて、健康食品を販売する代理店となり、新たな人を紹介すれば手数料を得られるビジネスに参加し、最初に代理店資格の購入代金として20万円を支払い、商品も仕入れました。しかし、思うように人が集まらず、やめて商品も返品して20万円を返金してもらいたいのですが、可能でしょうか。

A2-3

契約書面を受け取った日(再販売型取引の場合で商品の引渡しの方が後である場合は、引渡しの日)から数えて20日間以内であればクーリング・オフができます。また、販売に際しクーリング・オフについて事実と違うことを言ったり、威迫したりしたことによって、消費者が誤認・困惑してクーリング・オフしなかった場合は、20日を過ぎてもクーリング・オフできます。契約書面に法律で決められた事項が記載されていない場合も同様です。

勧誘に際し業者に事実と違うことを告げられ、その内容が事実であると信じて契約した場合や故意に事実を告げられなかったことによって契約した場合は、契約を取り消すことができます。これらの場合には返金請求できます。

クーリング・オフの場合、事業者は損害賠償や違約金の請求はできません。商品の引き取り費用も事業者負担です。ただし、契約解除は双方が原状回復義務を負うことになり、事業者は受け取った代金、登録料等を返還し、消費者は商品を返還します。

さらに、クーリング・オフできない場合には中途解約し、返品を認めるルールがあります。

解説

1 連鎖販売取引

本件のようないわゆる「マルチ商法」は、特定商取引法で「連鎖販売取引」として規制されている。ネットワークビジネス、システム販売などとも呼ばれ、商品を買うなどして組織に参加した会員が、同じように友人や知人を組織に加入させ、新たに会員になった人がさらに新しい会員を加入させ組織を拡大していく商法である。口コミのほか、メールや交流サイト(SNS)の広告で勧誘する手法も広がっている。中には経営が破綻して、大規模な消費者被害となる事例もある。

連鎖販売取引に該当するかどうかの要件は下記の

とおりである(特定商取引法33条)。

(取引)「物品・権利の販売・あっせん、役務の提供・あっせんの事業で」

- ・指定商品制による限定はない。
- ・単なる入会金支払い、配当金取得の組織の場合は、無限連鎖講防止法で刑罰をもって全面禁止されているネズミ講。
- ・商品販売の形式をとるが商品の価値がほとんどなく、その実質は金銭の支出、配当組織である場合もネズミ講。

(相手方)「再販売・受託販売・販売のあっせんをする者、役務提供・役務提供のあっせんをする者」を、

- ・販売員となる者を勧誘すること。
- ・取引の相手方が単なる商品の使用・消費だけの顧客であれば該当しない。

(特定利益)「特定利益を収受しうることをもって誘引し」

- ・販売員となる他の者(入会者)が入会金・商品代金等を支払った場合に、そこから利益(小売利益を除く)が得られること(連鎖性)。
- ・特定利益を収受しうることを勧誘のポイントとすること。

(特定負担)「その者と特定負担をすることを伴う」

- ・特定負担とは、商品購入代金、役務提供対価、入会金等。
- ・入会契約時の条件でなくとも、会員活動に伴って事実上金銭的負担が義務づけられている場合も含む。

以下のクーリング・オフ、取消権、中途解約権は行使する主体が「店舗等によらないで行う個人」に限定されている(特定商取引法40条以下)。

2 クーリング・オフ(特定商取引法40条)

連鎖販売取引においては、契約書面受領の日から20日(再販売方式の場合は、書面受領日と商品受領日の遅い方から20日)間、クーリング・オフできる。

販売に際しクーリング・オフについて事実と違うことを言ったり、威迫したりしたことによって、消費者が誤認・困惑してクーリング・オフしなかった場合は、20日を過ぎてもクーリング・オフできる。

契約書面に法律で決められた事項が記載されていない場合にはクーリング・オフの起算日が到来しないため、20日を過ぎてもクーリング・オフできる。

3 意思表示の取消し(特定商取引法40条の3)

勧誘に際し業者に事実と違うことを告げられ、その内容が事実であると信じて契約した場合(不実告

知)や故意に事実を告げられなかったことによって契約した場合(故意の事実不告知)は、契約を取り消すことができる。

4 中途解約・返品ルール(特定商取引法40条の2)

連鎖販売加入者は、連鎖販売契約を将来に向かって解除できる(同条1項)。

入会后1年以内の連鎖販売加入者は、連鎖販売契約の解除に伴い、受領後90日以内で未使用の商品に関する商品販売契約を解約返品できる(同条2項)。

連鎖販売契約の解除に伴う違約金の上限は、「契約締結費用」「解除対象外商品の価格」「解除対象商品に関して提供された特定利益」「提供済み役務の対価」である(同条3項)。これ以外は返還不要である。

商品販売契約の解除に伴う違約金は、解約商品価格の10%以内に限定されている(同条4項)。

3 景品表示法

弁護士 森貞 涼介

Q3-1 概説

景品表示法とは、どのような法律ですか。

A3-1

過大な景品類の提供と不当な表示を規制する法律です。

解説

不当景品類及び不当表示防止法(以下、「景品表示法」と言う。)は、不当な顧客誘引方法のうち、特に過大な景品類提供と不当な表示をとりあげて規制し、一般消費者の利益を保護することを目的としている(同法1条参照)。

景品類とは、分かり易く言うと「おまけ」のことである。過大な「おまけ」の提供は、商品・サービスそのものの品質や価格などに関する情報に基づく適切な商品選択を歪める可能性があるため、規制の対象とされる。

不当な表示は、商品やサービスに関する正確な情報が消費者に伝わらなくなり、適切な商品選択を歪める可能性があるため、規制の対象とされる(大元慎二『景

品表示法』3頁(商事法務、第5版、2017年))。景品表示法は、不当表示として、①優良誤認表示、②有利誤認表示、③商品等の内容、取引条件以外の事項に係る表示(指定告示)の3つの類型を定めている(同法5条)。

Q3-2 優良誤認表示

健康食品の通販サイトを見ていると、医薬品の認可を受けていないサプリメントについて、「高血圧に効く」と書いてありました。怪しいと思い、買うのをやめたのですが、このようなホームページの宣伝は、景品表示法に違反しないのでしょうか。

A3-2

景品表示法上の「優良誤認」に該当し、違法である可能性があります。

解説

1 「表示」とは

「表示」とは「顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であって、内閣総理大臣が指定するものをいう。」(同法2条4項)。実際の指定(消費者庁「不当景品類及び不当表示防止法第2条の規定により景品類及び表示を指定する件¹⁾」)では、かなり広い範囲の媒体が「表示」として指定されている。

インターネット通販サイトの商品販売ページは、「表示」に該当する。

2 優良誤認表示とは

優良誤認表示とは、「商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示…(中略)…す表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの」を言う(同法5条1号)。

ここで言う「著しく」とは、当該表示の誇張の程度が、社会一般に許容される程度を超えて、一般消費者による商品又は役務の選択に影響を与える場合を指す(消費者庁「不当景品類及び不当表示防止法第7条第2項の運用指針—不実証広告規制に関する指針—²⁾」)。

設例のサプリメントが、高血圧について何の効果も無いにもかかわらず、上記のような表示をしている場合、社会一般に許容される誇張を超えていることは明らかである。

なお、「不当に顧客を誘引し、一般消費者による

自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められる」という要件は、一般消費者に誤認される表示であれば、通常は満たされるので、確認の規定であると言われる。

3 不実証広告規制

事業者が、商品等について品質等の著しい優良性を表示してしまうと、一般消費者は、その表示どおりの品質等があると認識するし、事業者はその品質等を裏付けるデータ等の根拠を有しているのだろうと期待する。他方、事業者側は、合理的根拠をもって、そのような表示をすべきであり、合理的根拠がないのであれば、表示どおりの品質等がある可能性は低いと言える。

そこで、内閣総理大臣は、事業者がした表示が、優良誤認表示に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる。この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、当該表示は優良誤認に該当する表示とみなされる(同法7条2項)。

つまり、景品表示法は、何らの根拠なく優良性を示すような悪質性の強い表示を規制することは勿論であるが、根拠不十分な表示についても、同列に規制の対象としていることに留意しておく必要がある。

設例でも、事業者側に、高血圧に効くという一応の判断理由があったとしても、それが合理的な根拠資料に基づくものでない限りは、優良誤認表示に該当することになる。

4 医薬品のような効果効能を表示する非医薬品について

高血圧に効くなどと宣伝されていれば、一般消費者は、当該商品は「薬である」と誤認する可能性がある。

この点に関し、クロレラチラシ配布差止等請求事件の第1審判決(京都地判平成27年1月21日民集71巻1号17頁)は、注目すべき判断をしている。判決では、「わが国では、薬事法が制定された昭和35年以降、医薬品は厳格に規制され、国による厳格な審査を経て承認を得なければ製造販売することはできず、承認を受けていない医薬品は医薬品的な効果効能を表示することが刑罰をもって禁止されてきたのであるから、①医薬品的な効果効能を表示する商品があれば、当該商品が当該効果効能を有することについて国の厳格な審査を経た医薬品であり、②通常の事業

者であれば、承認を受けた医薬品でない商品について医薬品的な効能効果を表示して販売しないであろうという社会通念が形成されているというべきである。そうすると、医薬品としての承認がされていない商品について、医薬品的な効能効果が表示されている場合、当該表示は、一般消費者に対し、当該商品があたかも国により厳格に審査され承認を受けて製造販売されている医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがあるから、優良誤認表示にあたりと認めるのが相当である。」とした上で、問題となった表示は医薬品的な効果効能を表示しており、「研究会チラシが説明するような医薬品的な効能効果があるがなかろうが、研究会チラシは、一般の消費者に対し、当該効能効果が国による厳格な審査を経ているかのごとき誤認を発生させるおそれがあり、商品を購入させるための不当な誘導となり、一般の消費者の商品選択に不当な影響を与えるのである」(傍点は筆者による。)と判示している。

この考え方によれば、設例のサプリメントの表示は、仮に高血圧に効果があったとしても、医薬品としての承認を受けていない以上は、優良誤認表示に該当することになる。

Q3-3 景品表示法の行政規制

会社の法務担当者です。広報担当者が、法務部の了解を得ないで、Q3-2のようなホームページを作っ
て、一定期間サプリメントの販売をしていたようです。「高血圧に効く」というような効能は、社内ではまだ実証されていません。景品表示法に違反すると、国からはどのような処分を受けるのでしょうか。

A3-3

措置命令(措置命令に違反すれば刑事罰)及び課徴金の対象となります。

解説

1 措置命令

内閣総理大臣は、優良誤認表示をしている事業者に対し、その行為の差止めや再発防止措置等を命ずることができる(措置命令。同法7条1項)。

実際の措置命令では、現在から将来にわたる表示差止、優良誤認表示をしていたことを一般消費者に周知させること、再発防止策を講じて、これを役員及び従業員に周知徹底することが一度に命じられることが多い。

2 刑事罰

措置命令に従わない者には、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金が科され、情状により併科され得る(同法36条)。

3 課徴金

(1) 優良誤認表示及び有利誤認表示は、課徴金納付命令の対象である(同法8条1項)。課徴金額は、課徴金対象期間における課徴金対象行為に係る商品または役務の政令で定める方法により算定した売上額に3%を乗じて算定される。

(2) 自己申告による減額

事業者が、消費者庁による調査前に、課徴金対象行為を法定の様式に従って、自己申告した場合は、課徴金額は上記原則計算の50%となる(同法9条)。

(3) 返金措置による減免

また、消費者被害の回復を促すために、課徴金減免制度がある(同法10条)。事業者が、課徴金対象期間に取引をした消費者のうち、申出をした者に対し、購入額の3%以上の額の金銭を交付する措置(返金措置)を実施しようとするときは、その返金措置に関する計画を作成し、内閣総理大臣の認定を受けることができる。認定を受けた事業者が、法定の手続に従って返金を実施した場合は、返金した金額が課徴金額から減額される(同法11条)。

Q3-4 景品表示法違反の民事的効果

Q3-2の事案で国からの処分については分かりました。では、景品表示法に違反すると、民事的にはどのような影響があるのでしょうか。

A3-4

適格消費者団体の差止請求の対象となり、また、景品表示法違反の表示によって顧客を勧誘したと認められる場合は、消費者契約法に基づいて個別の契約が取消の対象となる可能性があります。

解説

1 適格消費者団体による差止請求

適格消費者団体は、不特定多数の消費者の利益の擁護を図るため、優良誤認表示及び有利誤認表示に対し差止請求訴訟を提起することができる。従って、行政処分を受けていなくても、適格消費者団体から差止請求をされる可能性はある。詳細は、後記のQ4-3参照。

2 個別契約の取消し

消費者契約法では、契約を勧誘するに際して、重要事項について不実告知をした場合、契約は取消しの対象となる(同法4条1項1号)。チラシやホームページ広告は、不特定多数の消費者に働きかけるものであるから、「勧誘」に当たらないという考え方もあるが、前掲クロレラチラシ配布差止等請求事件最高裁判決(最判平成29年1月24日民集71卷1号1頁)は、「事業者が、その記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容や取引条件その他これらの取引に関する事項を具体的に認識し得るような新聞広告により不特定多数の消費者に向けて働きかけを行うときは、当該働きかけが個別の消費者の意思形成に直接影響を与えることもあり得る」としており、インターネット広告でも、「勧誘」に当たる可能性はある。

設例では、物品の質という「重要事項」について不実告知があるので、当該インターネット広告が、「勧誘」に該当する場合は、個別の消費者との契約は、消費者によって取消しを主張される可能性がある。

Q3-5 有利誤認表示・指定告示

有利誤認表示・指定告示とは何ですか。

A3-5

有利誤認表示とは、商品等の価格を安くみせかけるなどの方法によって、取引条件が著しく有利であると消費者に誤認される表示です。指定告示とは、不当表示として内閣総理大臣に指定されたもので、具体的には、原産国に関する不当な表示、おとり広告に関する表示などがあります。

解説

1 有利誤認表示

有利誤認表示とは、「商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認される表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの」を言う(景品表示法5条2号)。

価格に関する有利誤認表示の典型例としては、過去の販売実績がない価格を「当店通常価格」などと表示して、現在の販売価格が安くなっているように見せかけるものが挙げられる。

2 指定告示

複雑な経済社会においては、優良誤認及び有利誤認表示だけでは、不当な表示に十分に対応することが難しいため、内閣総理大臣に不当表示を指定する権限が与えられた。

今までに、無果汁の清涼飲料水等についての表示(1973年)、商品の原産国に関する不当な表示(1973年)、消費者信用の融資費用に関する不当な表示(1980年)、不動産のおとり広告に関する表示(1980年)、おとり広告に関する表示(1993年)、有料老人ホームに関する不当な表示(2006年)の6つが指定されている。

Q3-6 ステルスマーケティング

ステルスマーケティングという言葉をよく聞きますが、何のことですか。日本ではどのような規制を受けていますか。

A3-6

事業者が、消費者に宣伝だと気づかれぬようにして行う宣伝のことです。日本では、優良誤認表示に当たる可能性がありますが、ステルスマーケティングに特化した規制はありません。

解説

1 概説

ステルスマーケティングには、①口コミサイトに事業者自らが投稿するなど、事業者が自ら表示しているにもかかわらず、第三者が表示しているかのように誤認させるものと、②芸能人に金銭を払ってSNSで商品を紹介させるなど、事業者が第三者に表示を行わせるに当たり、金銭等の利益を提供しているにもかかわらず、その事実を表示しないものがある。

消費者は、事業者の宣伝であれば、社会一般に許容される範囲の誇張は含まれ得ることを認識し、その分は差し引いて受け取る。しかし、客観的な第三者が言っていることであれば、その情報をそのままに信用する可能性が高い。ステルスマーケティングは、このような消費者心理を悪用するものであり、本質的問題は、事業者の宣伝が客観的な第三者の意見であるかのように誤認されることにある。

2 日本の規制

消費者庁「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項³⁾」の口コミサイトに関する記述によれば、「商品・サー

ビスを提供する事業者が、顧客を誘引する手段として、口コミサイトに口コミ情報を自ら掲載し、又は第三者に依頼して掲載させ、当該『口コミ』情報が、当該事業者の商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。」とされている。

この考え方は、ステルスマーケティングによって、「事業者の宣伝が、客観的な第三者の意見であるかのように誤認」されたとしても、「当該表示が、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利に誤認」されるものでなければ、問題はないというものである。より平易に言えば、ステルスマーケティングであっても、表示と実際のものが相違していなければ、景品表示法上問題はないということである。

しかしながら、このような考え方は、上記のステルスマーケティングの問題の本質を理解しているものではない。アメリカやEU諸国の規制と比較しても、日本の規制は甚だ不十分な状況にある。

日本の業界団体には、ステルスマーケティングに関する自主規制を定めているところもある。

- 1 https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/public_notice/pdf/100121premiums_6.pdf
- 2 https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/pdf/100121premiums_34.pdf
- 3 https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/pdf/120509premiums_2.pdf

参考文献

- ・大元慎二『景品表示法』(商事法務、第5版、2017年)
- ・加藤公司ほか『景品表示法の法律相談』(青林書院、初版、2015年)

4 消費者被害の 相談窓口と救済方法

弁護士 野々山 宏

Q4-1 消費者被害の相談窓口、情報収集窓口 インターネット広告で、「ダイエット効果のあるサ

プリメント、初回お試し90%off」との広告を見て注文し、商品が送付されて使ってみました。ところが、しばらくしてから、4回分の商品がまとめて送られてきました。1回分以外注文していないので、不審に思って業者に問い合わせたところ、5回分の定期購入が条件の販売であり、インターネット広告にも小さいが書いてあると言われ、高額な代金の請求をされています。「初回お試し」とうたいながら、定期購入が条件だというのはおかしいと思うのですが、このような消費者被害が多くあるのか、また、どう対応したらよいかについて、気軽に相談できる窓口を教えてください。

A4-1

悪質商法などの消費者被害については、都道府県や市町村に消費者生活センターや消費生活相談窓口が設置されています(京都府消費生活安全センター：電話075-671-0004、京都市消費生活総合センター：電話075-256-0800など)。それらの窓口へ往訪するか、電話をすれば、情報提供をしてくれたり、相談にのってくれます。電話番号「188」に電話すれば近くの相談窓口に繋がります。

また、悪質商法やオレオレ詐欺のような特殊詐欺については、警察も通報や相談の窓口になっています。

解説

上記のように、インターネットの販売サイトに「お試し」「初回実質無料」などと通常価格より低価格で購入できるように記載しながら、実際には定期購入が条件になっている健康食品や飲料、化粧品の販売トラブルが最近急増している(独立行政法人国民生活センターが2019年12月19日に注意喚起している。)

http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20191219_1.html

他にも多くの消費者トラブルがあり、独立行政法人国民生活センターが集約している、全国の相談窓口へ寄せられている消費者トラブルの件数は、毎年100万件近くある(同センター2019年8月8日公表の「2018年度のPIO-NETにみる消費生活相談の概要」参照)。

http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20190808_3.pdf

消費者トラブルの相談数は実際の被害のごく一部と言われており、誰でも消費者トラブルに遭う可能性がある。もし、あなたや周りの人が消費者被害に遭ったかもしれないと思ったときには、すぐに専門機関に相談をすることが大切である。消費者庁や独立行政法人国民生活センターのホームページなどで、最近の被害

状況や対策のポイントなどの情報収集ができるが、情報収集だけではなく、当該事案の具体的な被害状況や事業者の対応の問題点、対処方法について相談することが、被害予防や被害救済にとって重要である。

豊富な情報や経験に基づいて、身近で相談にのってくれる機関は、地方自治体に設置されている消費生活センターである。消費生活センターは、消費者安全法に基づき、都道府県については設置が義務づけられ、市町村の設置は努力義務とされており、多くの地方自治体で設置が進んでいる。消費生活センターでは、①消費生活相談、②消費者教育、③簡易な商品テストなどが実施されており、これらに対して独立行政法人国民生活センターがサポートしている。消費生活相談では、資格を有する専門の消費生活相談員などが相談にあたり、必要に応じて情報提供、助言のほか、事業者との間に立って解決のあっせんも行っている。京都府消費生活安全センター、京都市消費生活総合センターがその例である。

相談が容易に行われるように、消費者ホットラインが設けられ、全国共通の電話番号「188」に電話をすれば身近な消費生活センターや消費生活相談窓口が案内される。

また、高齢者の資金を狙ったオレオレ詐欺などの特殊詐欺が増加していることなどから、警察も悪質商法や特殊詐欺の相談・通報受付に力を入れており、都道府県の警察本部に悪質商法110番を設けている(京都府警察悪質商法110番：075-451-9449など)。最寄りの警察署の困りごと相談でも相談を受け付けている。

なお、最近では、実際には解決しないのに、「消費者トラブル解決」をうたう探偵業者などがインターネット広告などで顧客を集めてトラブルとなるケースがあり、注意してもらいたい。独立行政法人国民生活センターが注意を呼びかけている。

http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20161215_1.pdf

Q4-2 消費者被害の被害回復方法

Q4-1のような消費者被害に遭ってしまったときに、被害を回復するにはどのような方法がありますか。それぞれ、特徴を教えてください。

A4-2

①消費生活センターによるあっせん、②独立行政法人国民生活センターの裁判外紛争解決制度(ADR)、③弁護士に委任して交渉や裁判を提起するなどの方法があります。①②は行政が行い無料ですが、話し合い

が基本です。合意ができないと解決できません。③は有料ですが、合意できなくても裁判等で解決することが可能です。

解説

消費者被害をもたらす悪質な事業者に対しては、消費者契約法、特定商取引法、割賦販売法などの法律によって、被害者が、契約を取り消したり、クーリング・オフをしたり、分割金の支払いをストップするなどして、払った代金を返還してもらったり、被害の拡大を防ぐことができる。これらの法律の規定をそれぞれの被害内容に当てはめて、被害回復を図ることになる。クーリング・オフなど比較的分かりやすい主張をする場合には、A4-1で述べた消費生活センターなどで、書面の書き方などをアドバイスしてもらって事業者へ通知して自分で交渉することも十分に可能である。

しかしながら、法律の要件の当てはめは、専門的でなかなか難しい場合があり、事業者は同種のトラブルの経験を積んでおり、被害者が自分で被害回復の交渉をしても十分な回復がはかれない場合が多くある。消費者被害の被害回復には、以下のようなサポートする機関がある。なお、A4-1でも述べたように、最近では、実際には解決しないのに、「消費者トラブル解決」をうたう探偵業者などがインターネット広告などで顧客を集めてトラブルとなるケースがあり、注意してもらいたい。また、たとえサポートがあっても、悪質業者によっては、行方が分からない、資産が全くないことから十分な被害回復ができない場合もしばしばある。

1 消費生活センターによる「あっせん」

地方自治体に設置された消費生活センターでは、複雑であったり、新しいタイプの被害事案など、被害者自身が事業者と交渉するのが難しい事案や、被害者が高齢であるなどの理由で自分で交渉することが困難な場合を中心に、被害者と事業者との間に立って解決に向けたあっせんを行っている。行政機関の業務であるので無料だが、解決のための強制手段は有していないので、あくまで話し合いと説得に基づくことになる。被害事案の法律に基づいた解決を目指して取り組まれているが、話し合いの解決が基本であるため、消費者または事業者が譲歩するなど柔軟な解決がされることがあり、合意ができなければ救済はされない。

2 独立行政法人国民生活センターによる「紛争解決手続(ADR)」

消費生活センターのあっせんでは話し合いがつかず、解決困難な「重要消費者紛争」について、独立

行政法人国民生活センターの「紛争解決委員会」が解決のためにあっせんをする制度である。紛争の様々な契約、商品、サービス、法律の類型ごとに、知識・経験を持った専門家が委員となっており、紛争事案ごとに消費者と事業者の双方から主張を聞いて、妥当な解決を図る制度となっている。受付件数の約6割が解決しており、消費生活センターでは解決困難な事件を扱うことからすると、比較的高い解決率といえる。費用は無料であり、電話会議や委員の出張によるあっせんをしてくれ、全国の事案に対応している。

3 弁護士への委任

消費生活センターのあっせんで解決できなかった事案や、難しい法律問題がある事案、そもそもお互いの主張の対立が激しい事案など、話し合いによる解決が困難な場合には、最終的には裁判による決着を図る必要がある。そのような場合には、各地の弁護士会に設置されている消費者被害相談窓口や、直接弁護士事務所まで弁護士に依頼して、事業者への対応をしてもらうことになる。事案が法律に照らして裁判で勝てるかどうか、勝ったとして事業者の資力から実際に被害回復ができるかなどが考慮され、弁護士に委任して交渉や裁判の手続きがされる。話し合いがつかなくても、最終的には判決を得て強制執行をすることができるが、弁護士の費用が必要となる。

4 集団的被害回復制度

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（消費者裁判手続特例法）に基づいて、内閣総理大臣が認定した「特定適格消費者団体」が、多数の消費者の被害がある事案について、被害者に代わって事業者に裁判を起こして、集団的な被害回復を行う制度がある。ただし、適用される事件の範囲が狭く、十分に機能できていない課題がある。より詳しくはA4-3を参照されたい。

Q4-3 消費者団体訴訟制度

最近、消費者団体が消費者に代わって裁判をしてくれるという制度ができたと聞いています。どのような制度か教えてください。

A4-3

内閣総理大臣から認定を受けた消費者団体が、問題のある事業者の勧誘、表示、契約条項などに対して、

消費者に代わってこれを止めさせる差止請求訴訟制度と、多数の消費者の被害をまとめて回復するための訴訟を行う集団的消費者被害回復制度の2つがあります。
解説

消費者被害の予防や救済について、行政も様々な取り組みをしているが、違法あるいは不当な勧誘、表示・広告、契約条項の使用を実施している事業者に対する処分が遅れがちであったり、集団的な被害の回復がはかされていない。また、事業者の行為を止めさせたり、被害額が少額なことの多い消費者被害を集団的に解決することを、消費者個人に期待するのは無理がある。そこで、一定の要件を備えた消費者団体に、①事業者の違法・不当な行為を止めさせたり（差止請求訴訟）、②集団的な被害の回復を行う（集団的消費者被害回復訴訟）権限を付与し、消費者被害の拡大防止・予防、救済を図る制度が作られた。

1 適格消費者団体による差止請求訴訟

2006年、消費者契約法の改正によって、まず、消費者団体による差止請求訴訟制度が導入された。訴訟ができるのは、一定の要件を満たして、内閣総理大臣によって認定された、「適格消費者団体」である。2020年3月末日現在、全国で21の団体が差止請求権限を持つ団体として認定されている。京都市では、NPO法人京都消費者契約ネットワークが適格消費者団体として活発に活動している。

差止請求の対象となるのは、制度導入当初は、①消費者契約法に定められた不当勧誘、不当条項だけであったが、その後、②景品表示法に定められた優良誤認表示・有利誤認表示に当たる広告・表示、③特定商取引法に定められた行為類型ごとの不当勧誘、誇大広告、不当条項、④食品表示法に定められた著しく事実と相違する表示に広がっている。

全国の適格消費者団体が、問題のある事業者の行為に対してまず差止を求め、改善しない場合には差止訴訟を提起して、多くの不当、違法な行為の改善に寄与している。Q4-1のようなお試し商法の広告に対して、NPO法人京都消費者契約ネットワークが差止請求を行い、これを止めさせている。

2 特定適格消費者団体による集団的消費者被害回復訴訟

差止請求は、被害拡大の防止には効果があるが、既に発生した被害に対してはこれを回復させる権限はない。一方で、消費者被害は多数発生するが一人の被害額は少額で被害者が個人で訴訟を起こすことが難しい場合が多い。そこで、2013年に成立した消

費者裁判手続特例法に基づいて、適格消費者団体の中でさらに厳しい要件で認定された「特定適格消費者団体」に、集団的な消費者被害を回復する訴訟を提起する権限を付与した。2020年3月末日現在、全国で3団体が認定されている。関西地域では、大阪市にNPO法人消費者支援機構関西がある。

この訴訟は第1段階で、特定適格消費者団体が多数の被害者に共通する争点(例えば、共通の勧誘方法が法に違反するかどうか)について訴訟を起こして事業者の支払義務を確認し(共通義務確認訴訟)、これに団体が勝訴したら、第2段階で被害者にこれを知らせて、手続きへの参加を募って、被害額を確定させてまとめて事業者に請求する(債権確定手続)という2段階訴訟となっている。被害者は、特定適格消費者団体の勝訴を待って参加すればよい。

ただ、この制度の対象となる事件は限られており、さらに、第1段階の訴訟の結果を広く被害者に知らせる通知や広告の費用が、諸外国の多くは敗訴した事業者の負担であるのに対し、日本では消費者や特定適格消費者団体の負担となっているなど課題が多くあり、活発に利用されているとはいえない状況にある。

Q4-4 被害回復給付金支給制度と犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律(振り込め詐欺救済法)による回復制度

80歳の私の母が、投資会社を名乗る電話勧誘で、聞いたこともないような会社の未公開株を「すぐに買い取ってくれる」との約束で購入させられ、高額な代金を指定された口座に振り込んでしまいました。このような場合、何か被害回復方法はないのでしょうか。最近、高齢者を狙う投資詐欺や特殊詐欺、ヤミ金融など消費者をターゲットとする犯罪行為が増えています。その被害者の被害回復を図る制度はないのでしょうか。

A4-4

①振り込め詐欺やヤミ金融などの消費者を被害者とする犯罪の収益を没収・追徴した資金で被害者の被害回復を図ろうとする「被害回復給付金支給制度」と、②詐欺などの犯罪行為に使われた預貯金口座について、簡易な手続きで口座凍結し、預金残高から分配を得られる「振り込め詐欺救済法による回復制度」があります。

解説

Q4-4の事案は、価値のない未公開株や社債を売りつける投資詐欺である。このような投資詐欺、振り込め詐欺などの特殊詐欺や出資法違反のヤミ金融は犯罪であり、その犯罪収益を加害者に残すことは許すべきではなく、速やかに被害者に被害回復させる必要がある。そのための制度が、被害回復給付金支給制度と振り込め詐欺救済法による回復制度である。

1 被害回復給付金支給制度

ヤミ金融や特殊詐欺の捜査で、加害者が保有していた多額の資金が発見されることがある。これらは犯罪被害者の財産が原資であり、没収や追徴によって国庫に帰属するべきではない。ただ、被害者への回復を一般の民事法に基づく損害賠償請求に委ねては、加害者や因果関係の特定に困難がある場合などは被害回復ができない。そこで2006年、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律(組織犯罪処罰法)の改正、及び犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律(被害回復給付金支給法)の制定によって、没収・追徴した資金を迅速に被害者に回復させる制度を設けた。

組織的犯罪処罰法により加害者から没収・追徴した金銭を、検察官が「給付資金」として保管し、その事件の被害者及び同種余罪の被害者を対象として、検察官が給付金を支給する制度である。給付手続きの開始は官報に公告されるほか、判明している被害者には個別に通知される。以下の検察庁のホームページを参照されたい。

<http://www.kensatsu.go.jp/higaikaihuku/>

2 振り込め詐欺救済法による回復制度

2008年6月から施行されている振り込め詐欺救済法に基づいて、詐欺などの犯罪行為に使われた預金口座について、刑事裁判が行われていなくても、また民事裁判を提起していなくても、当該預金口座を凍結して、申請によって預金残高から分配を得ることができる制度であり、詐欺などの犯罪ツールである預金口座を使えなくする効果がある。

対象は他人の財産を害する罪の犯罪行為であり、その口座に被害者からの振込が利用された場合などである。特殊詐欺だけでなく、恐喝、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律(出資法)違反のヤミ金融なども含まれ、範囲は広い。捜査機関や弁護士などから金融機関へ所定の書式で口座凍結要請を行い、口座凍結、預貯金債権失権手続、公告がされ、一定期間の経過によって預貯金債

権が消滅する。その後、支払手続きに移行して、支払手続きの公告、被害者からの支払申請、分配が行われる。以下の預金保険機構のホームページを参照されたい。

<https://furikomesagi.dic.go.jp/>

5 消費者市民社会と企業の社会的責任

弁護士 住田 浩史

Q5-1 SDGsとは

当社は、地域で食品を製造して販売している業者です。最近、SDGsという言葉をよく耳にするのですが、いったい何なのでしょう。また、一民間企業である当社にも、何か関係があるのでしょうか。

A5-1

SDGsとは、2015年に「国連持続可能な開発サミッ

ト」で採択された、「持続可能な開発目標」のことです。政府のSDGs推進本部が掲げるSDGs実施指針においては、企業の規模を問わず、大きな役割が期待されています。

解説

1 SDGsとは

SDGs(Sustainable Development Goals)とは、2015年9月の国連総会で採択された『我々の世界を変革する：持続可能な開発のための2030アジェンダ』(Transforming our world:the 2030 Agenda for Sustainable Development)と題する成果文書で示された人間・地球及び繁栄のための行動計画として掲げられた目標のことを指す。

これは、先進国と開発途上国が共に取り組むべき国際社会全体の普遍的な目標として採択されたもので、その中に、2030年までに達成すべき17の目標(下図参照)と、さらに目標ごとにこれを細分化した169のターゲット(小目標)が掲げられている¹⁾。

2 企業が地域社会において果たすべき役割

SDGsの達成のためには、国や地方公共団体がその主体となることはもちろんであるが、「生産者」である企業が果たすべき役割も極めて大きいとされている。

【図 17の持続可能な開発目標】



日本では、政府が、SDGs推進のため、SDGs推進実施本部²を設置して2016年12月にはSDGs実施方針を策定し、諸施策を講じてきたが、ドイツのベルテルスマン財団と持続可能な開発ソリューション・ネットワーク (SDSN) が共同で発表した 2019 年の報告書³では、SDG5(ジェンダー)、SDG12(生産・消費)、SDG13(気候変動)、SDG17(実施手段)については「低い」と評価されるなど、SDGsの達成に向け順調であるとは言えない状況にある。

そこで、政府は2019年12月にこれを一部改定し、この新実施方針⁴においては、とくに中小企業の役割について、以下のように述べている。

「それぞれの企業が経営戦略の中にSDGsを据え、個々の事業戦略に落とし込むことで、持続的な企業成長を図っていくことが重要である。また、官民が連携し、企業が本業を含めた多様な取組を通じてSDGs達成に貢献する機運を、国内外で醸成することが重要である。

また、ジェンダー平等及び女性のエンパワーメントのために、包摂的かつ公正な労働市場を促進する。

地球規模課題や社会課題に企業活動が与える影響に対する消費者の関心の向上や、ESG投資の活発化により、大企業を中心に経営層へのSDGsの浸透は一定程度進んできたが、企業数で見ると99.7%を占める中小企業への更なる浸透が課題となっている。中小企業は、地域社会と経済を支える存在であり、SDGsへの取組を後押しすることが重要である。」

このように、これまでは、SDGsは大企業だけの問題であると考えられがちであったが、今後は、地域社会と経済を支える中小企業もSDGsに取り組むことが求められているといえる。

Q5-2 企業が消費者に対して果たすべき責任

SDGsが当社にも関係があるということはわかりました。その目標の一つとして、SDG12「つくる責任 つかう責任」とあります。当面、当社にとっては、これが関係がありそうですが、いまひとつ抽象的でよくわかりません。当社では、社会や消費者に対する責任を果たすために、具体的にどのようなことをすれば良いのでしょうか。

A5-2

社会的責任 (SR) についてさらに指標となるガイドラインとしては、ISO26000などがあります。その一つに消費者課題に取り組むための具体的行動の事例な

どが記載されており、チェックリストとして参考になります。

解説

1 SDG12「つくる責任 つかう責任」について

SDG12は、「持続可能な生産消費形態を確保する」ことを目標とし、より詳細には、次のターゲットを掲げている。このSDG12及びSDG5「ジェンダー平等を実現しよう」は、どの企業にとっても共通して重要となってくる指標であり、また、具体的実施策を考えやすい項目であると考えられる。

- 12.1 持続的な消費と生産に関する10年枠組みプログラム(10YFP)を実施し、先進国主導の下、開発途上国の開発状況や能力を勘案し、すべての国々が対策を講じる。
- 12.2 2030年までに天然資源の持続可能な管理および効率的な利用を達成する。
- 12.3 2030年までに小売・消費レベルにおける世界全体の一人当たりの食品廃棄物を半減させ、収穫後損失などの生産・サプライチェーンにおける食品の損失を減少させる。
- 12.4 2020年までに、合意された国際的な枠組みに従い、製品ライフサイクルを通じて化学物質やすべての廃棄物の環境に配慮した管理を達成し、大気、水、土壌への排出を大幅に削減することにより、ヒトの健康や環境への悪影響を最小限に留める。
- 12.5 2030年までに、予防、削減、リサイクル、および再利用(リユース)により廃棄物の排出量を大幅に削減する。
- 12.6 大企業や多国籍企業をはじめとする企業に対し、持続可能な慣行を導入し、定期報告に持続可能性に関する情報を盛り込むよう奨励する。
- 12.7 国内の政策や優先事項に従って持続可能な公共調達慣行を促進する。
- 12.8 2030年までに、あらゆる場所の人々が持続可能な開発および自然と調和したライフスタイルに関する情報と意識を持つようにする。
- 12.a 開発途上国に対し、より持続可能な生産消費形態を促進する科学的・技術的能力の強化を支援する。
- 12.b 持続可能な開発が雇用創出、地域の文化・製品の販促につながる持続可能な観光業にもたらす影響のモニタリングツールを開発・導入する。

12.c 破壊的な消費を奨励する非効率的な化石燃料の補助金を合理化する。これは、課税の再編や該当する場合はこうした有害な補助金の段階的廃止による環境影響の明確化などを通じ、各国の状況に応じて市場の歪みを是正することにより行うことができる。また、その際は開発途上国の特別なニーズや状況を考慮し、開発への悪影響を最小限に留め、貧困層や対象コミュニティを保護するようにする。

2 ISO26000「社会的責任に関する手引」

しかしながら、この目標・ターゲットをみても、かなり抽象的であり、具体的に、何をすれば良いかはわからない。

そこで、一つの参考になるのが、ISO26000「社会的責任に関する手引き」である。ISO26000は、ISO(国際標準化機構：本部ジュネーブ)が2010年11月1日に発行した、組織の社会的責任(SR)⁵に関する国際規格である。このISO26000は、あらゆる組織に向けて開発された社会的責任に関する世界初のガイダンス文書で、持続可能な発展への貢献を最大化し、人権と多様性の尊重という重要な概念を包含しており、SDGsの実施策を考える上でも参考となる。

ISO26000は、消費者課題に対する責任として、総論として次のとおり述べている。

「製品及びサービスを顧客だけでなく消費者にも提供する組織は、これらの消費者及び顧客に対して責任を負う。…(中略)…組織の責任には、教育及び正確な情報の提供、公正、透明、有用なマーケティング情報及び契約プロセスの使用、並びに持続可能な消費の促進が含まれる。設計、製造、流通、情報提供、支援サービス及びリコール手続きを通じ、製品及びサービスの使用による危険性を最小限に抑えることも責任の一つである。多くの組織は、個人情報収集又は処理を行っており、かかる情報の安全及び消費者のプライバシーを保護する責任を負っている。」⁶

また、ISO/SR国内委員会は、上記のISO26000の消費者課題について、主として中小企業を念頭において、下記のように具体的対策をまとめており、これも参考となる⁷。

課題1 公正なマーケティング、情報及び契約慣行

消費者が正しく判断できるように、十分な情報提供、虚偽や隠ぺいをしないこと。また、社会的影響及び環境的影響に関する

情報を提供すること

課題2 消費者の安全衛生の保護

消費者のリスクを最小限に抑えた安全な製品・サービスを提供し、安全な使用のための情報提供をすること。また、販売後にリスクが現れた場合や重大な欠陥があったことが分かった場合は、適切な手段によってリコールを行う仕組みをもつこと

課題3 持続可能な消費

ライフサイクル全体を考慮しながら、社会的・環境的に有益な製品・サービスを消費者に提供すること。また、消費者が意思決定をするための情報を提供すること

課題4 消費者に対するサービス、支援、並びに苦情及び紛争の解決

製品・サービスを販売後に、適切な使用方法やパフォーマンスが不完全な場合も返品、修理、保守などの適切な救済を受けられること。また、アフターサービスやアドバイスの仕組みを提供すること

課題5 消費者データ保護及びプライバシー

消費者個人に関するデータについて、取得する情報の種類やデータ取得・使用・保護の方法を限定することで、消費者のプライバシーを守ること

課題6 必要不可欠なサービスへのアクセス

水道などの生活に必要な不可欠なサービスについて、合理的な猶予期間を与えることなくサービスを打ち切らないことなど、生活困窮者に配慮すること

課題7 教育及び意識向上

消費者が自らの権利や責任を十分に知り、よりよい判断のもとに購入の意思決定をし、責任をもって消費できるように、消費者の教育、意識向上に努めること

例えば、食品製造販売会社の場合、販売する食品のパッケージに、環境に与える影響について必要な情報を提供する表示を付する(課題1)などの具体策が考えられる。

Q5-3 企業と消費者教育

なるほど、ようやく何をすれば良いか、少しわかってきました。ところで、ISO26000の中には、課題として消費者教育が重要とありますが、従業員教育ならともかく、消費者教育を企業が行うというのはどうい

う意味でしょうか。

A5-3

消費者からの相談や苦情などの情報を把握し、分析する能力のある企業は、これを活かして消費者へ情報を提供し、その自立を支援すべき義務があります。消費者教育推進法では、企業も教育の主体として重要な役割を担っているとされています。

解説

1 企業が消費者教育の主体となっている意味

事業者・事業者団体は、消費者からの商品・サービスについての苦情や相談などの貴重な情報を最も多く有している組織である⁸。また、これを正確に把握し、分析できるのも、当該事業者にはかならない。事業者は、消費者、そして広く社会に対してこの情報を還元すべき責務を負っているといえる。

この点、2012年に成立した消費者教育推進法7条も「事業者及び事業者団体は、事業者が商品及び役務を供給する立場において消費者の消費生活に密接に関係していることに鑑み、基本理念にのっとり、国及び地方公共団体が実施する消費者教育の推進に関する施策に協力するよう努めるとともに、消費者教育の推進のための自主的な活動に努めるものとする。」として、事業者の義務を定めている。

また、同法14条では、「事業者及び事業者団体による消費者教育の支援」も求められている。具体的には、事業者は、消費者団体との情報交換（第1項）、消費者からの相談等を通じて得られた消費生活に関する情報の還元（第2項）、従業員教育（第3項）、消費者団体などが行う活動に資金提供その他の援助に努めること（第4項）が求められている。

これらの事業者や事業者団体の義務は、国や地方公共団体とは異なり「努力義務」とされているが、「消費者の消費生活に密接に関係している」事業者・事業者団体の義務は決して軽いものではなく、重要な役割を果たすことが期待されている。

2 消費者教育推進法成立の背景

なお、消費者教育推進法の成立の背景事情は、以下のようなものである。

もともと、我が国における消費者政策は、主として消費者「保護」を最優先とするものであり、1968年には消費者「保護」基本法が制定されたが、その後、消費者を取り巻く環境が二つの意味で変化し、消費者教育の必要性が高まっていった。

1点目は、消費者を単に「保護」の対象とするの

ではなく、権利の主体として位置づけ、消費者の権利を明示することが必要とされ、2004年には消費者保護基本法の名称が「消費者基本法」と変更され、「消費者の権利の尊重」と「消費者の自立の支援」が消費者政策の基本である旨規定され、消費者教育はそのための重要な手段と位置付けられるようになった。

2点目は、先に述べたSDGs策定の背景とも共通するが、日常生活において利便性の向上が追求され、経済社会が大量生産・大量消費型へと移行する中で、個人が、社会問題、多様性、世界情勢、将来世代への影響などを考慮することによって、社会の発展と改善に積極的に参加する社会である「消費者市民社会(Consumer Citizenship)」への転換が求められているという考え方が広がっていった。これに対応し、消費者教育においても、自らの社会的役割を自覚しつつ積極的に社会に参加する消費者を育成することも消費者教育の主要な課題の一つであることが強く認識されることとなった。

しかしながら、我が国における消費者教育は必ずしも活発とは言えず、2010年3月の消費者基本計画に基づき同年6月に取りまとめられた「消費者教育推進のための課題と方向」においても、社会における消費者教育を実施する多様な主体が存在するものの、それらに対する支援や主体間の連携が十分図れる状況にない、などの課題が認識された。

このような背景のもと、消費者教育推進法は、消費者教育が、①事業者と消費者の情報の質・量及び交渉力の格差等に起因する消費者被害を防止すること、②自主的・合理的に行動できるよう自立を支援するために重要であること、③消費者教育の機会を提供されることは消費者の権利であるということを示し、消費者教育に関し、基本理念を定め、その積極的な推進を図ろうとしている。

企業も消費者も、手法こそ違えども、目指すところは同じである。今こそ、企業が積極的に消費者への情報の還元、消費者との連携を行うことを通じて、より良い消費者市民社会の実現、そしてSDGsの目標達成に向け、共に歩んでいくことが求められている。

1 国際連合広報センターのウェブサイト
https://www.unic.or.jp/activities/economic_social_development/sustainable_development/2030agenda/
 2 首相官邸のウェブサイト
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sdgs/>

- 3 SDSN/ベルテルスマン財団のウェブサイト
<https://www.sustainabledevelopment.report>
- 4 首相官邸のウェブサイト
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sdgs/pdf/jisshi_shishin_r011220.pdf
- 5 Social Responsibilityの略語である。なお、かつては、CSR(企業の社会的責任)という言葉が用いられていたが、近年では企業にとどまらない組織一般に当てはまる概念であるということで、SRという言葉が用いられている。
- 6 一般財団法人日本規格協会「社会的責任に関する手引」50頁(2009年)
http://iso26000.jsa.or.jp/_files/doc/2009/iso26000disjr2.pdf
- 7 ISO/SR国内委員会「やさしい社会的責任 - ISO26000と中小企業の事例 -」6頁
http://iso26000.jsa.or.jp/_inc/top/iso26000_tool/2.kaisetsur.pdf
- 8 消費者庁「消費者意識基本調査」(平成30年度)によれば、商品やサービスについての苦情を申し出る先としては、販売店が40.6%、製造・提供元事業者が36.7%と、その他の窓口(例えば、行政機関8.1%)に比べて圧倒的に多い。
https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_research/research_report/survey_002/

デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備

弁護士 志部 淳之介

1 デジタル・プラットフォーム企業の登場

近年、デジタル・プラットフォーム企業と呼ばれる事業者が、オンライン上で消費者と事業者、あるいは消費者と消費者を繋げるビジネスを展開している。例えば、メルカリは、出品者が不要となった日用品等を出品し、購入者が提供された商品を選択、購入することができる場を提供し、フェイスブックは、利用者と利用者がオンライン上で双方向又は多面的にコミュニケーションできる場を提供している。このように、デジタル・プラットフォーム企業は、人と人を繋げ、これまで見出されてこなかった物や技術に価値を見直し、それを必要とする人に繋ぐという役割を担っている。

他方で、このような「場」において行われる取引については、近年トラブルも報告されている。

2 デジタル・プラットフォーム企業とは何か

デジタル・プラットフォーム企業とは、プラットフォームを運営する事業者、すなわち場の提供者をいうものとされているが¹、明確な定義は存在しない。具体的な事業者名としては、グーグル、アマゾン、フェイスブック、アップル、メルカリ、ヤフー等が挙げられる。こうしてみても、多種多様な事業者が「デジタル・プラットフォーム企業」と考えられていることがわかる。

問題を検討するにあたっては、まずこれらの事業者をいくつかのグループに分類することが有益である。本稿では、便宜上、①マッチング型(取引型)と②非マッチング型(非取引型)に分類し、①をさらに、ショッピングモール型(①-1)、フリマサービス型(①-2)に分類して考えることとする。それぞれの代表例は、①-1がアマゾン、楽天等、①-2がメルカリ、ヤフーオークション等、②がフェイスブック、グーグル等である。

3 デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引におけるトラブル²

(1) ショッピングモール型(①-1)

買主からの相談は、「商品が届かない」「模倣品が送られてきた」「商品が壊れている・使用できない・品質に問題がある」といった債務不履行による被害が54%と半数以上を占める。売主の連絡先の表記はあるものの、トラブルになると連絡がとれなくなることが多く、売主の身元情報の確認が不十分である可能性が指摘されている。

(2) フリマサービス型(①-2)

買主からの相談は、「商品が届かない」「模倣品が送られてきた」「商品が壊れている」「使用できない」「品質に問題がある」といった債務不履行による被害が81%を占める。商品の品質に問題があるという相談の中には、売主から表示された商品説明や写真と異なり、新品でなく中古品であった、美品でなく傷が目立っていた等、表示との相違を問題とするものが多い。

債務不履行のケースの相談のうち、キャンセルを申し入れることができた者は28%にとどまる。キャンセルができなかった理由としては、売主と連絡がとれない、連絡先がわからないという事情が多い。

この類型の特徴は、売主と連絡がとれず、フリマ運営者からも連絡先を教えてもらえない(28%)、フリマ運営者と連絡がとれない、又は当事者間で解決するよう言われたのみで対応してもらえない(45%)等の点にある。すなわち、トラブルになっても売主に連絡がとれず、フリマ運営者にも相談に乗ってもらえないケースが相当数存在することがわかる。

4 問題の所在

デジタル・プラットフォーム企業は、オンライン上で場を提供するため、基本的に対面による取引が想定されていない。取引の際に、当事者の情報が開示されおらず、トラブルが生じた場合に相手方に対して連絡をとれないケースがある。加えて、消費者間取引では、双方ともに取引のルール(法律や商慣習)についての知識が不十分であり、トラブル予防・解決のための知識や能力が乏しい。そのため、知識・能力・情報を保有しているデジタル・プラットフォーム企業が関与せざるを得ない状況にあるが、規約上は、当事者間でのトラブル解決が前提とされていることが多い。

5 現行のガイドライン、裁判例等

経済産業省の「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」(平成30年7月)³によると、ショッピングモー

ル型の運営者は、取引当事者が違法行為を行った場合にも、原則として責任を負わないとされている。例外的に責任を負うのは、商法第14条又は会社法第9条が類推適用されるようなケースであるとされている(同準則73頁以下)。

フリマサービス型の運営者については、事業者の取引への実質的関与の程度により場合分けをしている。そこでは、積極的に取引に関与した事業者が責任を負う可能性を認めているほか、取引に実質的に関与していないときであっても、一定の場合には、場の提供者として責任を負うとしている。例えば、インターネット・オークションにおける出品物について、警察本部長等から競りの中止の命令を受けたにもかかわらず、オークション事業者が当該出品物に係る競りを中止しなかったため、落札者が盗品等を購入し、盗品等の所有者から返還請求を受けた場合などについて、損害賠償義務を負う可能性があるとする(同準則77頁以下)。

裁判例に関しては、商標権侵害の事例において、取引当事者以外のウェブページ運営者であっても、一定の場合には損害賠償責任を負うとしたものがある。すなわち、ウェブページ運営者が、出店者の管理支配を行い、利用料の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害を知り又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるときには、合理的期間内にウェブページから侵害内容の削除を行わない限り損害賠償責任を負うとしている(知財高判平成24年2月14日判例タイムズ1404号217頁)。ただし、一般論としてこのように述べたものの、結論においては損害賠償責任を否定している。

海外の法制に目を向けると、一定の場合に侵害行為者と連帯責任を負わせる規定(中国電子商取引法)や、安全性に問題のある製品を流通させた場合に責任を負わせる規定(韓国電子商取引法)等が参考になろう。

6 課題

デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引においては、従来のショッピングモール事業者(例えば、イオンモール等。)の責任とは少し異なる視点を持つことが必要である。すなわち、オンライン上では、取引当事者間の対面取引が予定されておらず、売り手に関する情報はデジタル・プラットフォーム企業がほぼ独占的に保有している。また、利用規約等により売主をはじめとする利用者を管理・監督・指導できる立場にあるのもこれらの企業である。さらに、デジタル・プラットフォーム企業の中には、単に場を提

供するのみならず、広告を掲載するなど取引の成立に積極的に関与する者も存在し、最終的に利用者から利益を得ているという構造がある。報償責任をはじめとして法的な根拠をどこに求めるのかは議論の余地があるが、積極的に取引成立に関与したデジタル・プラットフォーム企業に対し、一定の責任を負わせる方向での議論が必要であろう。被害の多くが債務不履行によるものという実態に鑑みると、こうした企業が利用者につきちゃんと債務を履行させるよう指導・監督(その前提としての身元確認。)義務を課すことや、紛争解決の体制整備義務を課すことが考えられる。また、より直接的に、民事の救済規定を整備すること等も考えられる。

現在、消費者庁において、「デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会」が開催されているが、デジタル・プラットフォーム企業の持つ上記のような特徴を考慮した議論が必要である。

7 その他(非マッチング型のケース)

このほか、本文2で示した分類における②非マッチング型のケースにおいても、多種多様な論点が存在する。一例を挙げると、企業が消費者の情報を取得する際の同意をめぐる問題(包括的な同意で、第三者への情報提供を可能として良いか。)、プロファイリングに基づくターゲティング広告の問題(消費者の弱みにつけ込むような形での広告が許されるか。)、スコアリングにおけるスコアの変動要素設定の問題(要素の設定の仕方によっては差別的な結果が生じ得る。)等、枚挙に暇がない。これらの問題を考える際には、具体的にどのような被害が生じているかという実態把握が重要である。

- 1 内閣府消費者委員会オンラインプラットフォームにおける取引の在り方に関する専門調査会「オンラインプラットフォームにおける取引の在り方に関する専門調査会報告書」(平成31年4月)1頁。
- 2 以下の数値は、いずれも消費者庁「第2回デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会」(令和2年1月27日)資料2より。
- 3 経済産業省ウェブサイト
https://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/180801.pdf

改正債権法下における 債権回収の実務対応

弁護士 上里 美登利

第1 はじめに

改正債権法が2020年4月1日に施行された。

本稿は、特に債権回収実務に直接関係する改正内容のうち主要な①～④をコンパクトにまとめたものである。

- ①保証
- ②消滅時効
- ③債務引受
- ④詐害行為取消

*特に断りが無い場合、条文(附則含む)は民法(平成29年6月2日法律第44号)におけるものとなる。

第2 ①保証

1 事業性資金の第三者個人保証における公正証書作成義務

(1) 保証意思宣明公正証書(465条の6)

(根) 保証契約の1ヶ月以内に、保証人候補者が事業性融資の保証意思を表示する公正証書(保証意思宣明公正証書)を作成しなければ、保証契約が有効に成立しない(465条の6～9)。

(2) 作成義務が生じる場合

①②のいずれにも当てはまる場合

- ①主債務が事業性貸金債務・求償債務を含む(465条の6第1項、465条の8第1項)
- ②個人保証人(465条の6第3項、465条の8第2項)

【適用除外】

- ・主債務者が法人である場合の理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者(465条の9第1号)
- ・主債務者が法人である場合の総株主の議決権の過半数を有する者等(465条の9第2号)
- ・主債務者が個人である場合の共同事業者(465条の9第3号前段)。
- ・主債務者(個人)が行う事業に現に従事している主債務者の配偶者(465条の9第3号後段)
 - *保証契約の締結時に個人事業主が行う事業に実際に従事している必要がある。
 - *主債務者が法人である場合は、その代表者等の配偶者は例外とならない。

*例外となる配偶者は、法律上の配偶者に限られる。

2 保証人への情報提供義務

(1) 契約締結時の情報提供義務

主債務者は、事業性融資の保証・根保証を委託するときは、委託を受ける者に対し、情報提供をしなければならない(465条の10)。

ア 情報提供義務が発生する場合

①～③のいずれにも当てはまる場合

- ①主債務の事業性(465条の10)
- ②委託保証(465条の10第1項)
- ③個人保証人(465条の10第3項)

イ 提供する情報の内容等

- ①主債務者が保証人に対して
- ②財産及び収支の状況
- ③主債務以外の債務の有無並びにその額及び履行状況
- ④主債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容

を情報提供する(465条の10第1項)。

ウ 提供義務違反の効果

主債務者が情報を提供しない、あるいは、事実と異なる情報を提供した場合には、その違反を債権者が知り又は知ることができたときは、保証人は保証契約を取り消すことができる(465条の10第2項)。

(2) 主債務の期限の利益喪失通知

主債務者が期限の利益を喪失したときは、債権者は、個人保証人に対し、期限の利益の喪失を知った時から2ヶ月以内に、その旨を通知しなければならない(458条の3第1項)。

ア 情報提供義務が発生する場合

①～④のいずれにも当てはまる場合

- ①全ての保証契約(主債務が事業性のものか否かにかかわらず)
- ②委託保証か無委託保証かにかかわらず
- ③個人保証人
- ④主債務者が期限の利益を喪失した場合

イ 提供する情報の内容等

- ①債権者が個人保証人に対して
- ②主債務者が期限の利益を喪失したとき、その旨を
- ③期限の利益の喪失を知った時から2ヶ月以内に

④通知しなければならない(458条の3第1項)

ウ 義務違反の効果

保証人に対し、実際に期限の利益を喪失した時から通知を現にするまでに生じた遅延損害金を請求できない(458条の3第2項)。

(3) 主債務の履行状況に関する情報提供義務

委託保証人の請求があったときは、債権者は保証人に対し、遅滞なく、主債務の履行状況に関する情報を提供しなければならない(458条の2)。

ア 情報提供義務が発生する場合

①～④のいずれにも当てはまる場合

①全ての保証契約(主債務が事業性のものか否かにかかわらず)

②委託保証

③個人のみならず法人保証人も対象

④保証人の請求がある場合

イ 提供する情報の内容等

①主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に從たる全てのものについての不履行の有無

②これらの残額

③そのうち弁済期が到来しているものの額

3 相対効の原則

連帯保証に関しては、連帯債務の規定を準用しているが(458条)、連帯債務の規定自体が改正され、相対効となる事由が増えた。但し、特約により絶対効を及ぼすことが可能な場合がある。

(1) 前提：連帯債務について

・真正連帯債務、不真正連帯債務をする実益はなくなった(436条)。

・絶対的効力事由が減少した。但し、債権者と連帯債務者の間で「別段の意思を表示」をすれば、「絶対的効力事由」として扱うことができる(441条但書)。

(2) 請求の効力

・「請求」の効力が絶対効から相対効へ変わった。

連帯債務者の1人に対する請求や連帯保証人に対する請求の効力が他の連帯債務者や主債務者に対して当然に及ばなくなったため、441条但書による「別段の合意」をしておく必要性が高い。また、請求以外の消滅事由の完成猶予、更新事由(典型的には債務承認など)について、絶対効を及ぼす合意をすることも考えられる。

なお、主債務者に対する請求は、付従性により連帯保証人に及ぶ(457条1項)。

4 その他

貸金等以外の根保証の場合の極度額設定義務(465条の2)

第3 ②消滅時効

1 時効期間

(1) 消滅期間の定め

・「権利を行使することができることを知った時」(主観的起算点)から5年

・「権利を行使することができる時」(客観的起算点)から10年

の2つの時効期間のうち、いずれか早く経過した方をもって消滅時効が完成する(166条1項)。

* 契約に基づく債権は、基本的に起算点が一致し、5年と考えられる。

* 不当利得返還請求権(過払金など)は、起算点が異なると考えられる。

・1年・2年・3年の期間を定める短期消滅時効制度(現行民法170条～174条)、5年の商事消滅時効制度(現行商法522条)は廃止。

・不法行為に基づく損害賠償請求権は、「損害及び加害者を知った時」(主観的起算点)から3年、「不法行為の時」(客観的起算点)から20年の消滅時効期間(724条)。

但し、生命・身体に対する侵害に関する損害賠償責任については、債務不履行構成・不法行為構成ともに、主観的起算点から5年、客観的起算点から20年の消滅時効期間(167条、724条の2)。

(2) 経過措置

消滅時効期間については、2020年3月31日以前に債権が生じた場合に加え、2020年4月1日以降に債権が生じた場合であってその原因である法律行為が2020年3月31日以前にされたときについては、旧民法が適用される(附則10条4項)。

2 時効の「更新」、「完成猶予」

(1) 概念の整理

現行法の「中断」、「停止」という概念ではなくなった。

・承認：「更新」(152条)

・裁判上の請求など：「完成猶予」+「更新」(147条等)

・催告など：完成猶予(150条等)

(2) 新しい制度：協議合意による完成猶予制度(151条)

ア 協議合意による完成猶予制度
権利についての協議を行う旨の合意が書面又は電磁的記録でされたときに、一定期間時効の完成を猶予する。

- ・完成猶予の期間は、合意時から最長1年間に限られる(151条1項)。
- ・再度の協議合意をすることができるが、完成猶予は最長5年までに限られる(151条2項)。

イ 経過措置

2020年3月31日以前に生じた債権であっても、2020年4月1日以降、協議合意制度の利用可(附則10条3項)。

第4 ③債務引受

債務引受に関する規律が明文化されたため、債務引受を行う場合は、法の定めを確認する必要がある。

1 免責的債務引受

(1) 債権者と引受人間の契約による場合

債権者が債務者に対し、契約をした旨を通知した時に効力発生(472条2項)。

*債務者の意思に反しないことは要件とならない(大審院大正10年5月9日判決・民録27輯899頁の判例変更)。

(2) 債務者と引受人間の契約による場合

債務者と引受人間の契約による場合、債権者の承諾が必要(472条3項)。

(3) 担保・保証人の移転について

債務の担保として設定された担保権・保証を引受人が負担する債務に移すためには、以下の手続が必要。

①移転に関し、予め又は同時に引受人に対する意思表示が必要(472条の4第2項)。

②引受人以外の者が設定した担保権については、その承諾が必要(472条の4第1項但書)。

③保証については、書面又は電磁的記録による承諾が必要(472条の4第4項、第5項)。

(4) 求償権

引受人は債務者に対して求償権を取得しない(472条の3)。

*別途対価支払いの合意等は可能と解されている。

2 併存的債務引受

(1) 債権者と引受人間の契約による場合

債権者・引受人間の契約によって効力が生じる(470条2項)。

*債務者の意思に反する併存的債務引受も有効

(大審院大正15年3月25日判決・民集5巻219頁)。

(2) 債務者と引受人間の契約による場合

債務者と引受人間の契約による場合、債権者の承諾が必要(470条3項)。

(3) 併存的債務引受の効果

引受人は、債務者と連帯して、債務を負担する(470条1項)。

3 経過措置

2020年4月1日以降の債務引受には改正法が適用される(附則23条)。

第5 ④詐害行為取消権

全体としては、平成16年破産法改正の趣旨を債権法に反映させる改正が行われた。

1 詐害行為取消事由の限定

(1) 相当価格処分行為の特則

詐害行為取消が可能なのは、債務者に隠匿の意思があり、受益者も債務者の隠匿意思等を知っていた場合に限る(424条の2)。

(2) 偏頗行為の特則

既存債務についての担保供与又は債務の消滅に関する行為について、

①債務者が支払不能の時に、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたとき(424条の3第1項)。

②債務者の義務に属せず、又はその時期が債務者の義務に属しないものである場合、支払不能になる前30日以内に、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたとき(424条の3第2項)。

(3) 過大な代物弁済の特則

債務消滅行為のうち、過大部分については、偏頗行為の厳格な要件を満たさなくとも、債務者に詐害意思があり、受益者が悪意であれば、取り消すことができる(424条の4、424条)。

2 提訴期間

詐害行為取消権の行使期間(2年、10年)を時効ではなく提訴期間としたため(426条)、完成猶予・更新の概念が否定されている。

3 訴訟告知

詐害行為取消請求訴訟においては、受益者を被告とし、債務者には訴訟告知をすることを要する(424条の7)。

4 確定判決の効力

詐害行為取消請求を認容する確定判決の効力は、

債務者にも及ぶ(425条)。

5 経過措置

詐害行為が2020年4月1日以降に行われた場合、改正法が適用される(附則19条)。

債権差押による時効中断効の発生 —債務者の了知状態を要するか —最高裁令和元年9月19日判決

弁護士 永井 弘二

1 はじめに

最判令和元年9月19日(裁判所時報1732号4頁)は、債権差押がなされた時に消滅時効中断の効力が発生するために、差押命令が発せられたことについて、債務者が了知し得る状況に置かれる必要があるか否かについて判断した。

地裁、高裁共に、債務者が了知し得る必要があるとしたが、最高裁は、これは必要ないとした。

この問題は、本来、債権差押による消滅時効の中断効の発生時期の問題と考えられる。

2 従前の判例等の状況

時効の中断には、請求(訴訟や支払命令の提起、破産債権届出など)、差押等、そして債務者による承認の3つが規定されている(旧民法147条)。

承認は承認時に中断効が発生するが、訴訟提起や差押などの手続は、どの手続段階で中断効が発生するか疑義が生じ得るところ、訴訟提起等は、訴え提起時に中断効が生じることが民訴法に規定されている(民訴法147条)。

そこで、問題になり得るのは、差押等であるが、最高裁は、動産差押の場合には、執行官への申立時に中断効が発生するとしていた(最判昭和59年4月24日金法1064号61頁)。

そして、この昭和59年最判は、その理由として以下のように述べていた。

「民事執行法122条にいう動産執行による金銭債権についての消滅時効の中断の効力は、債権者が執行官に対し当該金銭債権について動産執行の申立てをした時に生ずるものと解するのが相当である。けだし、民法

147条1号、2号が請求、差押え等を時効中断の事由として定めているのは、いずれもそれにより権利者が権利の行使をしたといえることにあり、したがって、時効中断の効力が生ずる時期は、権利者が法定の手続に基づく権利の行使にあたる行為に出たと認められる時期、すなわち、…差押えについては債権者が執行機関である裁判所又は執行官に対し金銭債権について執行の申立てをした時であると解すべきであるからである(不動産執行の場合につき大審院昭和13年(ク)第219号同年6月27日決定・民集17巻14号1324頁)。」

この最判は動産差押に関するものであるが、上記のような理由付けからすれば、債権差押の場合にも、申立時に中断効が発生すると考えるのが素直であったと言える。

3 事案

今回の事案は、公正証書に基づく債権により、時効期間である10年経過前に債務者の預金債権差押を申し立て、差押命令は第三債務者である金融機関には送達されたものの、債務者は所在不明で、債務者には差押命令が送達されていなかったという事案のようである。

通常は、公示送達手続等により送達されることになるが、おそらく預金残高が極めて少額であったため、債権者はその後の手続を放置したのではないかと思われる。

4 地裁、高裁の判断

地裁、高裁とも、債権差押による消滅時効の中断効が発生するためには、差押命令が発せられたことについて債務者が知り得る状態におかれる必要があるとした。

その理由付けとして、民法155条の法意をあげている。民法155条は、例えば、Aの債務を担保するためBの不動産に抵当権を設定していたところ、債権者がBの不動産を競売した時には、その競売の事実がAに通知されないとAとの関係では消滅時効の中断効は発生しないということを規定したものである。これは、時効の中断効は、その中断事由が生じた当事者にのみ生ずるとされているところ(旧民法148条)、その例外として、通知をされた者には時効中断効が及ぶことを認めた規定となる。

今回の事案は、債務者に対して債権差押をしているため、債務者は中断事由の生じた当事者であり、本来は民法155条の適用場面ではないが、その趣旨とするところを汲んで、債務者にも債権差押命令を了知し得

る状態が必要であるとしたのが地裁、高裁判決である。

なお、高裁判決が、上記昭和59年最判について、時効中断効が発生するのは差押命令申立時であるとしても、その効力が発生するためには債務者が債権差押命令を了知し得る状態が必要であるとしているところからすると、高裁判決は、債務者が了知し得る状態となつてはじめて、申立時に遡って時効中断効が発生すると理解しているようである。

5 最高裁の判断

以上に対して、最高裁は、債務者が債権差押の当事者である以上、民法148条により債務者に対して時効中断効は生じており、今回の事案は民法155条の適用場面ではないとして、債務者が差押命令を了知し得る状態となることは、債権差押による消滅時効の中断効の発生にとっては不要であるとした。

6 若干の検討

最高裁の判断は、旧民法の条文に忠実な理解であると共に、上記昭和59年最判とも整合する判断である。これまでの実務的な取扱においても、昭和59年最判のように、差押命令申立時に時効中断効が発生するという理解で運用されてきたのではないと思われる。

地裁、高裁の判断は、旧民法の最も素直な解釈から離れたものとなっており、地裁、高裁が、敢えてこうした判断をした理由は俄には不明であるが、債権者は、差押対象預金が少額であったことから、その後の公示送達等の手続を放置していた模様であり、そのように手続を放置した債権者を敢えて救済する必要はないとの判断が働いたようである。

改正民法によっても、差押等による時効完成猶予がどの時点で発生するのかについては規定を置いておらず、上記の議論は、時効完成猶予の効力発生時期にそのまま妥当することになると考えられる。

所有者不明土地の利用の 円滑化等に関する 特別措置法について

弁護士 三角 真理子

第1 はじめに

平成30年6月6日、所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法(以下「本法」という。)が成立し、同月13日に公布された。本法は、①所有者不明土地を円滑に利用する仕組み、②所有者の探索を合理化する仕組み、③所有者不明土地を適切に管理する仕組みを内容とする。所有者不明土地とは、相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地をいう(本法第2条1項)。

第2 所有者不明土地に関する問題の背景

人口減少・高齢化の進展に伴う土地利用のニーズの低下や、地方から都市等への人口移動を背景とした土地の所有意識の希薄化等により、所有者不明土地が全国的に増加している。所有者不明土地の存在は、所有者の特定等のために多大なコストを要し、公共事業実施の大きな支障となっている。また、土地の管理者がいないまま長期間が経過し、土地の荒廃を生じさせているほか、民間の事業者や個人が所有者の所在を把握することが困難であり、取引の妨げになっている。

第3 本法の内容

1 所有者不明土地を円滑に利用する仕組み

(1) 公共事業における取用手続の合理化・円滑化

本法第27条以下によれば、現に住居や事業のために使用されておらず、補償金の額の算定が困難な建築物が存在しない土地であって、補償の内容について判明している共有者で反対する者がいない、あるいは、所有者の全てが不明である土地を対象に、取用委員会に代わり都道府県知事が裁定を行う。また、公開の場で補償について意見を述べる場である審理手続を不要とする。

(2) 地域福利増進事業の創設

本法第6条以下によれば、現に住居や事業のために使用されておらず、補償金の額の算定が困難な建築物が存在しない土地であって、補償の内容

について判明している共有者で反対する者がいない、あるいは、所有者の全てが不明である土地を対象に、都道府県知事が公益性等を確認し、一定期間の公告を行い、都道府県知事が利用権(上限10年間)を設定する。利用権の設定後に所有者が現れ明渡しを求めた場合は、期間終了後に原状回復する。異議がない場合は、期間を延長できる。

2 所有者の探索を合理化する仕組み

(1) 土地等権利者関連情報の利用及び提供

土地の所有者の探索のために必要な公的情報について、行政機関が利用できる制度を創設した。具体的には、地域福利増進事業、収用適格事業又は都市計画事業の準備のために必要があるときは、土地所有者等関連情報を地方公共団体の内部で利用することを可能とする(本法第39条1項)。地方公共団体は、土地所有者等関連情報を事業者に提供する(同条2項)。国・地方公共団体は、土地に工作物を設置している者等に土地所有者等関連情報の提供を請求することを可能とする(同5項)。

(2) 長期相続登記等未了土地に係る不動産登記法の特例

本制度の対象となる土地は、「特定登記未了土地」に該当し、かつ当該土地につきその所有権の登記名義人の死亡後三十年以内において政令で定める期間を超えて相続登記等がされていない土地である。「特定登記未了土地」とは、所有者の登記名義人の死亡後に相続登記等がされていない土地であって、公共の利益となる事業の円滑な遂行を図るため当該土地の所有権の登記名義人となり得る者を探索する必要があるものをいう(本法第2条4項)。

本制度において、登記官は、起業者その他の公共の利益となる事業を実施しようとする者からの求めに応じ、当該事業を実施しようとする区域内的の土地から、調査等の対象とする土地を選定する。登記官は、選定した対象土地について調査を行い、当該土地が長期相続登記未了土地であるときは、当該土地の所有権の登記名義人となりうる者を探索する。登記官は、この探索を行った場合、法定相続人情報を作成する(本法に規定する不動産登記法の特例に関する省令第1条1項)。また、登記官は、職権で、所有権の登記名義人の死亡後長期間にわたり相続登記等がされていない土地である旨、その他相続人の全部又は一部が判明

しないときはその旨(省令第1条2項5号)、作成番号(同項6号)を付記する(省令第2条、第3条2項)。登記官は、探索の調査結果に基づき長期相続登記等未了土地とされた所有権の登記名義人となり得る者を知ったときは、その者に対し、相続登記等の申請を勧告することができる(本法第40条2項)。登記官は、これらの施行に必要な限度で、関係地方公共団体の長その他の者に対し、登記名義人に係る死亡の事実その他登記名義人となり得る者に関する情報の提供を求めることができる(同条3項)。

3 所有者不明土地を適切に管理する仕組み

(1) 財産管理制度に係る民法の特例(本法第38条)

民法は、不在者の財産や相続人のあることが明らかでない財産につき、利害関係人または検察官にのみ、家庭裁判所に対する財産管理人の選任請求権を認めている(民法第25条、第952条)。地方公共団体は、公共事業のために用地取得をしようとする場合には、利害関係人として、財産管理人の選任を請求することができる(と解釈されている)。しかし、不在者等が所有する土地が周辺に悪影響を与えている場合など、土地を適切に管理する必要性が高い場合に、地方公共団体等が利害関係人として財産管理人の選任申立等を行うことができるか否かは必ずしも明らかではなかった。本条は、土地の管理のために地方公共団体に請求権を付与することを求める要望を踏まえて制定されたものである。

(2) 制度の概要

本条は、所有者不明土地の適切な管理のために特に必要があると認める場合につき、利害関係の有無を問わず、国の行政機関の長または地方公共団体の長に対して、家庭裁判所に対する不在者財産管理人・相続財産管理人の選任申立権を付与したものである。申立後、家庭裁判所が財産管理人選任の審判をするには、利害関係以外の民法上の要件を充足する必要がある。

第4 おわりに

本法は、所有者不明土地の探索を効率化し、所有者不明土地の利用や管理を促進するものであり、公共事業の推進に資するものといえる。もっとも、本法は、民間企業や個人間の取引において生じる所有者不明土地の問題を解消するものではない。これについては、所有者不明土地を円滑かつ適正に利用するための仕組

みとして、民法の共有制度の見直し、民法の不在者財産管理制度及び相続財産管理制度の見直し、民法の相続関係に関する規定の見直しなどの方策が議論されている。このような方策が、私人間で生じる所有者不明土地に関する問題の解消に資する可能性があると考えられる。

また、本法は、既に生じている所有者不明土地の問題を解消するものではない。この問題については、相続等による所有者不明土地の発生を予防するための仕組みとして、不動産登記の申請義務化、登記手続の簡略化等による不動産登記情報の更新を図る方策が議論されている。また、所有者不明土地の発生を抑制するための方策として、土地所有権の放棄、遺産分割の促進のための方法が議論されている。これらの方策により、今後、所有者不明土地の増加が抑制されることで、所有者不明土地に関する問題の解決が期待されていると考えられる。

参考文献

- ・所有者不明土地法制研究会『所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法解説』(大成出版社、第1版、令和2)
- ・国土交通省土地・建設産業局法務省民事局「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法について(補足資料)」(平成31) <http://www.mlit.go.jp/common/001249404.pdf>
- ・大谷太・江口幹太「所有者不明土地問題に関する民事基本法制の見直しの検討状況」NBL 1147号4頁(令和元)
- ・中谷華奈「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法に規定する不動産登記法の特例の概要」金融法務事情 2112号14頁(平成31)
- ・大谷太・渡部みどり「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法における民法の特例の概要」金融法務事情 2103号48頁(平成30)

婚姻費用・養育費の算定に あたり成人に達した子の 扱いについて

弁護士 茶木 真理子

第1 はじめに

婚姻費用や養育費を算定する際に、成年に達した子が対象となるのか、しばしば問題となる。通常、婚姻費用等の算定にあたって対象となる子とは、未成年子、すなわち「自己の資産又は労力で生活できる能力のない者」とされているところ¹、いわゆる算定表で

は20歳に達するまでの子が対象とされており、実務でも、養育費の終期については20歳とすることが多い。

それでは、子が成年に達した場合でも、大学等に進学した場合はどうなるのか。本稿では、この点につき、いくつかの裁判例をもとに、検討したい。

第2 裁判例

1 まず、成人に達した子の生活費や学費について親が負担すべきかどうかにつき、様々な考慮要素を示して判断したのが、東京高裁平成12年12月5日決定(家月53巻5号187頁)である。事案は、4年制の大学に進学し、20歳に達した子が、20歳に達するまではその学費・生活費の一部を出捐していたが20歳に達した段階でその出捐を打ち切った父に対し、学費・生活費について扶養を求めたというものである。裁判所は、「4年制大学への進学率が相当高い割合に達しており、かつ、大学における高等教育を受けたか否かが就職の類型的な差異につながっている現状においては、子が義務教育に続き高等学校、そして引き続き4年制の大学に進学している場合、20歳に達した後も当該大学の学業を続けるため、その生活時間を優先的に勉学に充てることは必要であり、その結果、その学費・生活費に不足を生ずることがあり得るのはやむを得ないこととすべきである。このような不足が現実には生じた場合、当該子が、卒業すべき年齢時まで、その不足する学費・生活費をどのように調達すべきかについては、その不足する額、不足するに至った経緯、受けることができる奨学金(給与金のみならず貸与金を含む。以下に同じ。)の種類、その金額、支給(貸与)の時期、方法等、いわゆるアルバイトによる収入の有無、見込み、その金額等、奨学団体以外からその学費の貸与を受ける可能性の有無、親の資力、親の当該子の4年制大学進学に関する意向その他の当該子の学業継続に関連する諸般の事情を考慮した上で、その調達の方法については親からの扶養の要否を論ずるべきものであって、その子が成人に達し、かつ、健康であることの一事をもって直ちに、その子が要扶養状態にないと断定することは相当でない。」とした。

2 また、最近の裁判例としては、以下のものがある。
(1) 大阪高裁平成30年6月21日決定(判タ1463号108頁)

婚姻費用算定にあたり、成年に達しており、大学に在学中である長男をどのように扱うかが問題となった事案である。裁判所は、「長男は、成年

に達した後に大学に入学し、現在も在学中であり、抗告人も長男の大学進学を積極的に支援していたのであるから、婚姻費用分担額算定に当たり、長男を15歳以上の未成年の子と同等に扱うのが相当である」とした。

(2) 大阪高裁平成30年3月15日決定(判タ1457号91頁)

前回の審判時点では15歳であったが、その後、私立大学に進学し、原審の審判時点では20歳に達していた子から、父親に対し、扶養料増額の調停が申し立てられた事案である。裁判所は、扶養料を増額するとともに、子が大学に進学していること、生活の糧が母親の収入と奨学金であること、両親の学歴が大卒であること等から、扶養料の支払の終期を、20歳から大学を卒業する月まで延長した。

(3) 東京高裁平成29年11月9日決定(判タ1457号106頁)

長男が大学に進学したことを理由に、母親から父親に対し、収入に応じた学納金の負担と養育費の支払終期の延長を求めた事案である。原審は、父親が大学に進学することを承諾していたとは認められないとして、いずれも却下した。しかし、本決定では、「前件審判時には、高校生であった本人が大学生になり、現に通学し、成年に達した後も、学納金及び生活費等を要する状態にあるという事情の変更があったといえることができる」としたうえで、生活費等については、長男は成人後も大学生であって、現に大学卒業時までには自ら生活するだけの収入を得ることはできず、なお未成年者と同視できる未成熟子であること、父親は私立大学進学については了解していなかったがおよそ大学進学を了解していなかったとは認められないこと、父親は大学卒の学歴や高校教師としての地位を有していることなどからすると、「本人が大学に通学するのに通常必要とする期間、通常の養育費を負担する義務があると認めるべきである」とした。他方で、私立大学への学納金については、「養育費の支払義務者が当然に負担しなければならないものではなく、大学進学了解の有無、支払義務者の地位、学歴、収入等を考慮して負担義務の存否を判断すべきである」ところ、父親が私立大学進学については了解していなかったこと、通常の養育費に含まれる教育費を超えて必要となる費用は本人が大学進学後は奨学金等によ

る援助を受けたり、アルバイトによる収入で填補したりすることが可能と考えられることなどから、「支払義務を負わせるのは相当ではない」とした。

(4) 東京家裁平成27年8月13日審判(判タ1431号248頁)

既に成年に達しており、私立の4年制大学に通う長男と、近い時期に成年に達し、2年制の専門学校に通っている長女について、婚姻費用の算定にあたって未成熟子として取り扱うかが問題となった事案である。裁判所は、「長男及び長女ともに就学中であることに鑑み、算定表による算定に当たっては、未成熟子として取り扱うのが相当である」とした。他方で、長男及び長女の学費等については、父親が進学について承諾していたものの、「これらの承諾は長男及び長女が奨学金の貸与を受けることを前提としたもの」であり、実際も学費等の殆どが奨学金で賄うことができていること等から、「算定表の幅を超えて考慮するのが相当とまではいうことはできない」とした。

3 考察

2(1)～(4)で挙げた最近の各裁判例からすると、成年に達した子であっても、大学等に進学している場合には、婚姻費用や養育費の算定の際に未成熟子と捉える傾向にあるといえる。通常、支払義務者に負担させるためには、大学等への進学について明確な同意を必要とする学費とは異なる。なお、成年に達した子を未成熟子と扱うにあたっては、上記各裁判例では、親が大学等への進学に反対していなかったことや、両親の学歴、収入等が考慮要素とされていることには注意が必要である。

ただし、成年に達した子について未成熟子と捉えるとしても、例えば、2(1)の裁判例のように、単純に、成年に達した子を15歳以上の未成年の子と同様に扱うことでよいのかについては、さらに検討が必要となると思われる。この点については、算定表(令和元年12月23日に見直される前のもの)では14～19歳の子の生活指数が90とされているところ、この指数を調整する方法や、子がアルバイト等をして収入を得ている場合には、その現実の収入を控除する方法等が考えられるとの指摘がなされており²、参考となる。

第3 成年年齢引き下げによる影響

以上は、成年年齢が20歳との前提で検討を行ってき

たが、令和4年4月1日に施行される「民法の一部を改正する法律」(以下「改正法」という。)により、成年年齢は20歳から18歳に引き下げられる。そこで、婚姻費用や養育費の算定にあたって、改正法の影響があるのが問題となるところ、この点について、最高裁判所が公表した「平成30年度司法研究(養育費、婚姻費用の実証的研究)」(以下「司法研究」という。³⁾)の中で説明が行われているので、最後にその内容を紹介しておきたい。

1 改正法の成立又は施行前に、協議書、家事調停調書、和解調書等で、養育費の終期を「成年に達する日まで」などと定められていた場合

司法研究では、この場合の「成年」の意義は、「基本的には20歳と解するのが相当である」とされている。よって、改正法の影響により、「成年」を20歳ではなく18歳と読み替えることにはならない。ただ、今後は、疑義をなくすため、協議や調停で養育費の終期を決める場合は、「成年まで」とすることは避け、「20歳まで」や「22歳まで」というように具体的な年齢を明示しておくことが望ましいであろう。

2 改正法の成立又は施行自体が、既に合意や裁判により満20歳に達する日までなどと定められた養育費の支払義務の終期を18歳に変更すべき事由となるか

司法研究では、「変更すべき事由とはならない」とされている。よって、養育費の終期を20歳までと決めていた事例について、改正法が施行されたというだけでは事情の変更があったこととはならず、終期を18歳までと短縮する方向での変更は認められないであろう。

3 改正法の施行後は、家庭裁判所で養育費を定める場合、終期を18歳までとすることになるのか

司法研究では、「養育費の支払義務の終期は未成熟子を脱する時期であって、個別の事案に応じて認定判断される」としつつ、「未成熟子を脱する時期が特定して認定されない事案については、未成熟子を脱するのは20歳となる時点とされ、その時点が養育費の支払義務の終期と判断されることになる」とされている。よって、通常は、改正法の影響は受けず、家庭裁判所の実務等でも、特別な事情がない限り、養育費の終期は18歳ではなく20歳と定めることが多くなると思われる。

1 松本哲泓『婚姻費用・養育費の算定』6頁(新日本法規、H30)

2 菱山泰男・太田寅彦「婚姻費用の算定を巡る実務上の諸問題」

社会保障給付等を原資とする 預貯金債権と金融機関の 信用供与債権との相殺

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、給料等を受給する権利についても、民事執行法により、一定の範囲で差押えが禁止されている²。

そして、これら差押禁止債権については、債権者(受給権者、労働者等)に日常生活資金を付与するための給付を内容とするものであり、債権者に現実の給付を得させることを目的としたものであるから、民法510条により、反対債権を有する債務者(相殺を欲する側)が差押禁止債権を受働債権とする相殺は禁止されている(なお、民法の債権関係等については、平成29年法律第44号による改正がなされたが、510条については改正されていない)。

今日、年金・給料等は、受給権者が金融機関に有する預貯金口座に振り込まれることが一般的である。これらの差押禁止債権の給付として受給権者の預貯金口座に金員が振り込まれた場合、金融機関が貸付などの信用供与により取得した債権を回収するため、預貯金債権を受働債権として相殺することが許されるであろうか。これが本稿で取り上げる問題である。預貯金口座に振り込まれた年金・給料等を原資とする預貯金債権を差し押さえることができるかの問題については、御池ライブラリー前号(2019年10月 No.50)27頁以下の拙稿「社会保障給付等を原資とする預貯金債権に対する差押え」で取り扱っており、本稿はその続編に当たる。

第2 裁判例

差押えが全部又は一部禁止されている年金・給料等

を原資とする預貯金債権を受働債権、金融機関の信用供与債権を自働債権として行われた相殺の効力が裁判で争われた事例を紹介する。

1 札幌地判平6・7・18判タ881号165頁・金法1446号45頁³

(1) Xは、平成2年、Y銀行との間でカードローン契約(借入限度額30万円)を締結のうえ、これに基づき逐次カードによる借入れと口座での自動返済を繰り返していた。平成4年1月、Yは、Xの代理人弁護士から債務整理の通知を受けたため、Xに対する貸付債権について期限の利益を喪失させたいと催告し、同年2月10日、残高がごくわずかであった預金口座に給料が振り込まれ、これを原資とする預金債権を受働債権として相殺した。ただし、その後、上記代理人弁護士が公開質問状と題する書面をYに送付するなどしたことから、Yは、本件相殺を撤回して預金残高を復元させ、その後、Xはこれを引き出した。

Xは、Yの相殺が違法であるなどとして、Yに対し、慰謝料等の損害賠償を求める訴えを提起した。

(2) 本判決は、「差押えの禁止が定められている給付であっても、いったん受給者の預金口座に振り込まれた場合は、その法的性質は受給者の銀行に対する預金債権に変わる。」として、本件相殺の違法性は認められないとしたが、Yは、本件相殺を行えばXの債務整理計画が立たなくなることや生活が成り立たなくなることを知っており、本件相殺の時期、意図、態様から、相殺の担保的機能を期待する合理的な理由に欠け、権利濫用で許されないものとした。ただし、本件相殺が不法行為としての違法性を具備する特段の事情があるとは認められないとして不法行為の成立は否定した。

2 最判平10・2・10金法1535号64頁⁴

Xは、平成3年6月、Y信用金庫に普通預金口座(本件口座)を開設し、国からの老齢厚生年金、老齢基礎年金及び労災保険金の振込口座として利用するほか、他の金融機関や生命保険会社からの入金、Xによる預入れ、キャッシュカードによる引出し、保険料の支払などに利用していた。一方、Xは、平成元年8月、AのYに対する150万円の貸金債務の連帯保証人となっていたが、平成5年4月1日、Yに対し、自分が怪我のため病院通いをしていて仕事ができなくなったとして今後の債務の弁済が不可能な状態である旨通知したところ、Yは、同月2日、信用金庫

取引約定書に定める期限の利益喪失事由が生じたとして、A及びXに対し一括弁済を催告したうえ、同月9日、Xに対する連帯保証債務履行請求権(約18万円)と本件口座の預金債権とを対当額で相殺した。なお、本件口座には、平成5年2月に国民年金約42万円、同年3月に労災保険金約167万円が入金されていたが、本件相殺の直前にXが引き出し、本件相殺時の預金残高は約36万円となっていた。

Xは、Yによる相殺は差押禁止債権を受働債権とするものであるから違法であり、信義則にも反するとして相殺額相当分の不当利得返還請求及び不法行為による損害賠償(慰謝料等)を請求した(なお、Xは、国に対しても金融機関に対する指導監督義務違反を理由として損害賠償を請求したが、この点についての説明は省略する。)

(1) 第一審(釧路地裁北見支判平8・7・19金法1470号41頁)⁵

国民年金等が振込指定預金口座に振り込まれることによって年金等の受給権は消滅し、同時に受給者は預金の払戻請求権を有することになり、本件の受働債権は差押え等が禁止されている年金等の受給権そのものでなく、これを相殺に供することが直ちに差押禁止の規定に反するものではないなどとして、本件相殺を肯認し、Xの請求を棄却した。

(2) 控訴審(札幌高判平9・5・23金法1535号67頁)

「給付金が受給者の金融機関における預金口座に振り込まれると、それは受給者の当該金融機関に対する預金債権に転化し、受給者の一般財産になると解すべきであるから」年金等の振込みにより生じた預金債権は差押え等禁止の属性を承継しないなどとして、Xの控訴を棄却した。

(3) 最判平10・2・10金法1535号64頁

原審の適法に確定した事実関係の下においては、原審の判断は正当として是認することができるとして、Xの上告を棄却した。

第3 年金等を原資とする預貯金債権の相殺禁止

1 年金等を原資とする預貯金債権の差押禁止

年金等の社会保障給付、給料債権等については、受給者の指定する預貯金口座への振込みによって受給権者がその振込に係る預貯金債権を取得し、受給権は消滅する。判例・学説は従前からこのように解していたが、平成29年法律第44号改正民法は、預貯金口座に対する払込みによってする弁済は、債権

者がその預貯金債権の債務者に対してその払込みに係る金額の払戻しを請求する権利を取得したときにその効力を生ずる旨の規定(477条)を新設したので、この点がより明確となった。

このように差押禁止債権が預貯金債権に転化した場合、預貯金債権は元の差押禁止という債権の属性を承継し(又は差押禁止の効力が持続し)、これに対する差押えが制限されるのではないかという問題が古くから議論されてきた。この点については、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り込まれた場合、振込みによって生じた預貯金債権は、差押禁止債権としての属性を承継しないとしており、通説も同様である(詳しくは前号拙稿28頁参照)。

2 年金等を原資とする預貯金債権の相殺

(1) 相殺の許否

上記のとおり、年金等の振込みによって生じた預貯金債権は差押禁止債権に該当しないとすると、このような預貯金債権を受働債権とする相殺も許されることになる。前掲最判も、このことを前提として年金等を原資とする預金債権を受働債権とする金融機関からの相殺を適法としたものであり、学説の多くも民法510条の適用がないことを肯定する⁶。

(2) 相殺を制限する学説

相殺を許容する上記裁判例・学説に対し、差押えであれば民事執行法153条1項の差押禁止債権の範囲変更の申立てにより是正が図りうるのに、相殺にはそのような手段がないことや⁷、金融機関の一方的判断により貸金債務等に充当されてしまうことなどから、相殺のほうがはるかに債務者に与える影響が大きく、年金等受給権者の生活基盤を崩壊させることになりかねないとして、年金等の振込みによって生じた預貯金債権全額を受働債権として行う相殺は無効であるとするなどの見解⁸がある。

しかし、この見解は、明文の根拠なく相殺を否定すべきでないことや相殺禁止は金融取引秩序を乱すおそれがあることなどから、少数説にとどまっている。

(3) 信義則違反又は権利濫用による制限

以上のことから、学説は、一般的には金融機関による相殺は可能であるとするが、以下のとおり、具体的事案によって、信義則違反又は権利の濫用(相殺権の濫用)として相殺が許されないとす

る見解が有力である。

ア 当該事案で差押禁止範囲の変更を認めるべき場合は、信義則違反又は権利濫用として、相殺が許されないことがあるとする見解⁹。

具体的には、①振込みと相殺との近接性、②振込口座における入金の一義性(年金等以外に入金があるかなど)、③自働債権の性質(生活資金の貸付債権か、保証債務かなど)、④取引銀行の変更の容易性(地方で年金振込取扱金融機関が少ない場合には取引銀行の変更による相殺回避が困難になり、その分、権利濫用が認められる余地が増大する。)などの諸要素を総合的に勘案して判断することになる。

イ 預金口座がもっぱら年金等の振込みのために用いられている場合のように、受働債権である預金債権が実質的に差押禁止債権の価値変形物であると評価することができる場合や、金融機関側が年金等の振込みがあることを待ち受けて相殺する場合には、生活保障的給付の性質に鑑み、相殺権の濫用とされる可能性が否定できないとする見解¹⁰。

(4) 前記第2の裁判例の評価

ア 前掲札幌地判平6・7・18の事例

本件事案は、生活資金としてのカードローン債権であり、金融機関(Y)としても振り込まれる給料等を引当てに融資したものであるから、本来、相殺の担保的機能についての期待は保護されてよいといえる。しかし、本件では、債務者(X)が多重債務を負い、弁護士が債務整理を行うことを受任した旨の通知を受けたYが、その直後に残高がごくわずかになった本件口座に給料が振り込まれたのを奇貨として相殺したとみうことや、Yは本件相殺を行えば債務整理計画が立たなくなること及びXの生活が成り立たなくなることを知っていたと認定されており、上記(3)ア・イの基準によれば、信義則違反又は権利濫用として相殺が許されないことになろう。

イ 前掲最判平10・2・10の事例

本件最判は、信義則違反又は権利濫用として相殺が許されないかという点について明確な判断を示していないが(原審においては信義則違反の主張があるが、上告理由とされていなかった)、信義則違反又は権利濫用の可能性を排斥したものではないであろう。ただ、本件事案に

即してみると、本件口座が預金者(X)の年金等の振込み以外に一般的財産管理のために利用されていたこと、自働債権はXに対する金融機関(Y)の保証債務履行請求権であるところ、Xは資産状況が悪化し相殺される直前に本件口座から多額の預金を引き出していたことなどから、上記(3)ア・イの基準によっても、Yによる相殺が信義則違反又は権利濫用として効力を否定することは難しいと考えられる。

第4 おわりに

年金・給料等を原資とする預貯金債権に対する相殺の可否及び受給権者の保護のあり方については、現時点では、相殺は許されることを前提として、個別的に、信義則違反あるいは権利濫用の法理によって受給権者が救済されることになる。ただし、その基準の明確化には限界があり、法的不安定は払拭できず、結果的に、年金受給者等への信用供与が閉ざされるおそれがある。金融機関としても、不安定な基準により適切な相殺処理を行うことが要請されることになる。

したがって、年金・給料等を原資とする預貯金債権に対する差押えの制限以上に、これらの預貯金債権に対する相殺を制限する(例えば、入金後一定期間又は一定割合の相殺を禁止するなど)立法化が図られるべきであろう¹¹⁾。

- 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)221～223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って」同志社法学62巻6号(2011年)167頁～175頁参照。
- 2 給料債権等については、受給額の4分の3について差押えが禁止されている(民事執行法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 本件判批:宮川不可止「年金等の振込口座による相殺をめぐる問題」金法1487号(1997年)43頁。
- 4 本件判批:伊藤進「金融機関の信用供与債権と年金等の振込を源資とする預金債権との相殺について」金法1546号(1999年)65頁、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。
- 5 本件判批:伊藤進「年金等の振込口座による相殺の有効性—釧路地裁北見支判平8・7・16をめぐる—」金法1470号(1996年)13頁。
- 6 潮見佳男『新債権総論II』(信山社、2017年)294頁、伊藤進「金融機関の信用供与債権と年金等の振込を源資とする預金債権との相殺について」金法1546号(1999年)65頁、宮川不可止「年金振込口座による相殺の可否—差押禁止の属性を振込金は承継するか—」金法1708号(2004年)38頁参照。
- 7 差押禁止債権が預金債権に転化した場合の相殺の制限に民事執

行法153条1項を適用ないし類推適用することは解釈論としては無理であるとされている(伊藤・前掲金法1546号65頁参照)。

- 8 長尾治助「高齢者保護とレンダー・ライアビリティー(上)」NBL571号(1995年)10頁参照。なお、中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院、2016年)676頁は、金融機関は振込原資を知りうる立場にあることなどから、給料等の振込みに係る預金債権を受働債権とする相殺は、給料等の差押禁止範囲に当たる部分については効力を生じないとする。相殺を制限する見解として、他に、佐藤鉄男「給料振込による預金債権の差押と相殺」今中利昭先生還暦記念論文集『現代倒産法・会社法をめぐる諸問題』(民事法研究会、1995年)212頁がある。
- 9 山本・前掲83頁参照。
- 10 潮見・前掲294頁参照。なお、伊藤・前掲金法1546号65頁は、金融機関は給料・年金等の振込みを自分のところの預金口座に指定してくれるように勧誘したり、給料・年金等が振り込まれる預金を引当てに信用供与(貸付等)をすることが多いが、その際、預金債権の持つ担保としての役割や支払遅滞の場合に相殺される可能性があることを利用者十分に説明すべきであり、相殺の可能性につき十分な説明をしないまま勧誘したときは、金融機関の融資者責任の観点から、預金等の状況によっては相殺が信義則違反又は相殺権の濫用とされる可能性が皆無とはいえないとしている。
- 11 山本・前掲83頁、伊藤・前掲金法1546号66頁参照。

介護事故等に関する 近時の裁判例 2

弁護士 小原 路絵

第1 はじめに

Oike Library No.48、12頁～において、平成27年7月から平成29年3月までの11個の介護事故の裁判例を紹介した。

今回は、それ以降平成30年6月までの裁判例10個について、前回同様、詳細な分析ではないが、紹介したい。また平成30年9月以降の裁判例もあるので、それらについては次回以降で紹介したい。

第2 裁判例

今回、10個の裁判例について、争われた理由等で分類するのは誤嚥(③④⑥)以外にはなかなか難しく、爪切り(①)、抜け出し(②)、薬の服用(⑤)、医師の診察を受けさせる義務(⑦)、褥瘡(⑧)、職員に対する安全配慮義務(⑨)及び転倒(⑩)と、多岐に亘っていた。

うち、一部認容を含め認容されたものは6個(②③④⑦⑧⑩)、請求棄却されたものは4個であった(①⑤⑥⑨)。

- 1 ①東京地判平成29年9月5日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成25年1月に、自宅にて訪問看護サービスを受けていた男性(昭和21年生まれ)が、看護師に右足第一趾の先端部分を爪切りで誤って切られ、潰瘍となり、その後に症状が増悪し、右下腿蜂窩織炎に罹患したと主張したが、看護師が負傷させたとの的確な証拠はなく、創傷発生後に適切な看護を怠ったとも言えないと認定された。

(2) 認容額等

776万5956円の慰謝料等を請求したが、請求棄却。

2 ②長崎地判平成30年1月22日(TKC)

(1) 過失の判断等

平成25年9月に、老人ホームで短期入所生活介護サービスを受けていた女性(当時83歳)が、老人ホームから抜け出し、21日後に山中で遺体で発見された。施設に無断外出を防止し、利用者の生命・身体を安全に管理する体制が整えられていなかったことは前提事実として認定され、過失相殺と損害額が争点となった。女性は、認知症で、自身の客観的状況について理解し、本件施設を出て徘徊することにより自己の生命等に危険が生じることを予見し、回避する能力に欠けていたとして、過失相殺が否定された。

(2) 認容額等

女性の子が、約3087万円を請求し、女性本人と子固有の慰謝料や遺体が見つかるまでの搜索費用等約2457万円が認容された。

3 ③東京地判平成30年1月31日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成24年2月に、老人ホームに入居していた男性(昭和14年生まれ)が、スイートポテトを誤嚥し、窒息して植物状態になった後、同年11月に死亡した。職員が男性の盗食を発見した際、食べ終えることを見届け、万一誤嚥が発生すれば適切に対処できるよう監視を続ける注意義務に違反したとして債務不履行又は不法行為責任を負うと認められた。

また、男性が誤嚥により低酸素脳症となり、死亡の2日前に発症した急性心不全で死亡したことには相当因果関係があると認められた。

(2) 認容額等

男性の妻子が、約6306万円を請求し、逸失利益約2296万円、慰謝料2200万円等の損害から、男性本人の認知症の進行による盗食の危険性が現実化

したとして、損害の3割が過失相殺又は素因減額されるとし、約3570万円が認容された。

4 ④熊本地判平成30年2月19日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

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

また、女性が食事を継続する意思を示したとしても、複雑な意思の伝達は困難であるとして、過失相殺を否定した。

(2) 認容額等

約3226万円の請求のうち、慰謝料1200万円を含む合計約1960万円が認容された。

5 ⑤東京地判平成30年2月21日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

平成22年から訪問介護サービスを受けていた女性が、平成25年12月に死亡した(当時82歳)。女性によるニトログリセリン錠の服用について、過剰服用による緊急時に必要な措置をとるべき義務違反や説明義務違反は認められないとした。

(2) 認容額等

子が慰謝料1000万円を請求したが、請求棄却。

6 ⑥東京地判平成30年2月26日(LLI/DB判例秘書)

(1) 過失の判断等

本件請求は複数に及んでいるが、平成24年6月5日に、介護老人福祉施設に入所していた女性(大正8年生まれ)が、車椅子上で嘔吐しているところを発見され、誤嚥性肺炎と診断されて、同月9日に死亡した。誤嚥の他、傷害を負わされた、虐待やその隠蔽が行われた、顛末報告義務に違反したなどの損害が請求された。

(2) 認容額等

子が4015万円を請求したが、請求棄却。

7 ⑦東京地判平成30年3月22日(TKC)

(1) 過失の判断等

平成24年6月に、介護老人保健施設に入所中の女性(当時58歳)が、急性膵炎でショック状態となり、救急搬送された病院で死亡した。女性は51歳で若年性アルツハイマー型認知症に、53歳で重傷急性膵炎等に罹患した。施設職員である看護師

が、出血性ショック状態を疑い、直ちに**医師の診察を受けさせる義務**を怠ったとした。

ただし、直ちに医師の診察を受けていたとしても死亡時点においてなお生存していた高度の蓋然性は認められないとした。

(2) 認容額等

子らが3465万円を請求し、死亡時点に生存していた可能性の侵害に対する慰謝料330万円が認容された。

8 ⑧東京地判平成30年3月22日(TKC)

(1) 過失の判断等

平成25年6月20日に、入院中の病院で褥瘡が発見された男性(当時77歳)が、複数の医療機関で褥瘡治療を余儀なくされ、平成26年11月に敗血症で死亡した。本件は病院の過失が問われた事案であるが、褥瘡管理については、介護施設でも同様の問題が生じうるため取り上げる。平成25年5月27日から、2時間毎の体位変換を実施せず、通常のマットレスを使用したことは褥瘡発生を防止すべき義務を怠ったとした。

(2) 認容額等

子が約2066万円を請求し、治療費約192万円、慰謝料310万円等の合計約668万円が認容された。

9 ⑨東京地判平成30年3月22日(TKC)

(1) 過失の判断等

平成26年2月に、放課後等デイサービス提供施設に勤務していた女性(昭和40年生まれ)が、当時16歳の利用者男性(自閉症で、5～6歳の知的レベル)から叩かれた際に防御しようとした右手の母指を捻挫したとして、可動域制限及び疼痛で労働者災害補償保険から障害等級10級の6号を認定された。利用者男性の一定の加害行為は認められたが、普段から粗暴で、暴力的な行動があったことを窺わせる事実は認められず、特別の措置や配慮を講じる必要があったといえないとして、施設の**安全配慮義務違反**を否定した。

(2) 認容額等

約1727万円を請求したが、請求棄却。

10 ⑩さいたま地判平成30年6月27日(判例時報2419号56頁)

(1) 過失の判断等

平成26年5月31日、短期入所生活介護サービスの利用者男性(当時64歳)が、付添無しに口腔ケアを行っていた際に転倒して、右大腿骨頸部を骨折し、その半年後に誤嚥性肺炎により死亡した。施

設の**安全配慮義務違反**を認めたが、死亡との因果関係は否定した。

また、男性や家族が付添や椅子の設置等を求めているなかったとしても過失相殺は否定した。

(2) 認容額等

妻が2000万円を請求し、治療費や慰謝料250万円等の合計約306万円が認容された。

第3 検討

前回のOike Library No.48、12頁～でも述べたが、介護事故に関して、医療機関における診療ガイドラインに相当するような統一的な基準がないところ、どのような場合に施設の過失や安全配慮義務違反が認められるかは事例ごとに異なっていると言わざるを得ない(なお、⑧の褥瘡については、一般社団法人日本褥瘡学会の「褥瘡予防・管理ガイドライン」がある。)

施設側からすると、なかなか厳しいと思われる判断もあり、④の裁判例で、施設側は、介護現場の実情を踏まえた義務違反の有無の判断を主張したが、サービス提供の実践における技術水準に照らして必要な注意義務を要求されるとして、仮に、事業者が介護に関する知識・経験が不足し未熟な職員を雇用せざるを得ない社会的事実があるとしても、これによって義務が軽減されることはないと判示した。介護業界における人手不足は今後も深刻な状況が続くと思われるが、そのことが施設側の義務違反を否定する理由にはならないとされたといえる。

施設側の義務違反が認定される場合に、利用者や家族側の過失相殺がなされるかは、損害額の認定に大きな問題となる。今回、請求が認容された6個のうち、②③④⑩の4個で、過失相殺が問題になった。前回紹介した裁判例も、認容された7個のうち、2個で過失相殺が行われた(③⑥で、3割と4割。)。しかし、上記②③④⑩のうち、実際に過失相殺が認定されたのは③の3割のみで、他の3個については、利用者自身の判断能力の欠如等を理由に過失相殺が否定されている。ただ、③の裁判例からすると必ずしも、利用者本人の判断能力の程度に応じて判断が分かれているとも言えず、この点も事例判断と考えられる。

さらに、高齢者の事故において、事故から死亡までに相当の期間が空く場合もあり、その場合の因果関係も問題となる(③⑩)。この点も、事故態様や利用者の身体状況や既往症、その後の治療経過などによって判断が分かるといえ、事例判断ではある。

整骨院の施術費に関する 近時の裁判例の分析

弁護士 谷山 智光

1 整骨院・接骨院とは

交通事故で負傷したとして、整骨院や接骨院に通院するケースがある。整骨院と接骨院は法律上違いがなく、いずれも柔道整復師が柔道整復の業務を行なう場所(施術所)である。

柔道整復師は、医師ではない。したがって、柔道整復師は、外科手術を行ったり、薬品を投与したりしてはならず(柔道整復師法16条)、医師の同意を得た場合のほか、脱臼又は骨折の患部に施術をしてはならない(同17条本文。但し、応急手当をする場合を除く。)

2 整骨院の施術費が認められる要件

交通事故の損害賠償請求において、整骨院の施術費について、事故と相当因果関係のある損害と認められるか、争いになることが少なくない。

どのような場合に、これが認められるかについて、交通事故の損害賠償に関する代表的な書籍には以下のような記載がある。

公益財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準2018(平成30年)版』(2018年)上巻3頁

「症状により有効かつ相当な場合、ことに医師の指示がある場合などは認められる傾向にある。」

公益財団法人日弁連交通事故相談センター『交通事故損害額算定基準－実務運用と解説－26訂版』(2018年)12頁

「医師の指示により受けたものであれば認められる。医師の指示は積極的なものでなくとも、治療を受けることによる改善の可能性が否定できないことからとりあえず治療を受けることを承認するという消極的なものも含まれる。このような医師の指示・承認がなくとも、改善効果があれば賠償を認める例もある。」

大阪弁護士会交通事故委員会『交通事故損害賠償額算定のしおり19訂版』(2016年)5頁

「医師の指示があった場合又は症状により有効かつ相当な場合は、相当額を認めることがある。」

しかしながら、例えばどのような場合に「有効かつ相当」と認められるのか等、必ずしも明らかでない。

この点、上記『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準2018(平成30年)版』(2018年)下巻27頁の「整骨院における施術費について」には、症状固定までに行われたものであること、現になされたことという要件のほかに(これらは当然の要件であり、整骨院の施術費特有のものではない。)、以下の要件が示されている。

- ①施術の必要性：施術を行うことが必要な身体状態にあったこと。
- ②施術の有効性：施術を行った結果として具体的な症状の緩和がみられること。
- ③施術内容の合理性：施術が、受傷内容と症状に照らし、過剰・濃厚に行われておらず、症状と一致した部位につき、適正な内容として行われていること。
- ④施術期間の相当性：受傷の内容、治療経過、疼痛の内容、施術の内容及びその効果の程度等から、施術を継続する期間が相当であること。
- ⑤施術費の相当性：報酬金額が社会一般の水準と比較して妥当なものであること。

その上で、以下のように述べられている。

医師が患者に整骨院での施術を受けるように指示をしている場合には、特段の事情のない限り、①②がすることを強くうかがわせる事情になる。

医師の同意があるというだけでは、特段の事情がない限りは、①②をうかがわせる一事情にすぎない。同意にも、施術内容などを把握した上で明示的に同意した場合と、既に施術を受けている患者に対し黙認に近いような同意をした場合とでは、うかがわせる度合いも異なる。

もっとも、医師の指示や同意があるからといって、当然に施術費の全額が請求できるというわけではなく、その場合でも③④⑤が認められることが必要である。

他方、医師の指示や同意がなかったとしても、①②について具体的な主張・立証がなされ、③④⑤が認められる場合には、損害として認められる。

3 裁判例

①～⑤について、具体的にどのような事実があれば、認められるのかを探り、主張・立証の一助とすべく、近時の裁判例を分析することとした。分析対象は、株式会社自動車保険ジャーナル『自保ジャーナル』2054号から2000号に掲載された裁判例のうち、目次か

ら整骨院の施術費が問題となったことがうかがわれる裁判例である(別表)。これらの裁判例を見ると、①～⑤について、以下の点が重要であると思われる。

①施術の必要性

医師の指示・同意の有無(2053-89、2038-76、2037-87、2033-142、2033-157、2032-161、2026-158)。医師の指示・同意に関するカルテへの記載等の裏付けの有無(2053-89、2053-116、2040-76)。車両損傷状況から推測される衝撃の程度(2053-105、2037-87)。他覚所見の有無(2053-105、2040-68、2037-87)。

②施術の有効性

医師の診察や施術証明書からうかがえる症状の改善の有無(2040-68、2033-157、2032-161、2023-127)。

③施術内容の合理性

医師の診断する傷病名と施術部位の整合性(2037-87、2021-122)。

④施術期間の相当性

医療機関の通院期間及び実通院日数との均衡(2053-105、2037-87、2033-157、2032-161)。

⑤施術費の相当性

医療機関の治療費との均衡(2033-157)。労災保険の算定基準等との比較(2032-161)。

なお、①～⑤は総合考慮要素であるから、認定にあたっては互いに影響を与える。例えば、ある裁判例でその期間や金額で④や⑤が問題ないとされているからといって、別の事件で同じような期間や金額が④や⑤で問題ないとされるとは限らない。一方に問題があれば、他方も厳しく見られる傾向にある。

また、整骨院が父親経営のものであったり(2053-105)、不正請求を行っていた(2023-108)という特殊事情がある場合にも①～⑤は厳しく見られる傾向にある。

したがって、①～⑤について、個別に、形式的に比較するのは相当でなく、あくまで上記の点を参考として、総合考慮することが必要である。

別表

出典 (自保ジャーナル号-頁)	裁判所	判決日	施術費(円)	認否	理由
2053-89 ※ 2053-98 の 控訴審判決	東京高裁	R1.8.21	438,420	×	医師が、接骨院の紹介で受診していることを認識しながら、接骨院での受診を継続するように明確に指示を出しておらず、カルテ等にも接骨院の施術が必要である旨を記載していない。 接骨院に行きたいと申し出たのに対して、接骨院に対する診療情報提供書を作成しているものの、同提供書の目的欄に「ご本人様のご希望により作成しました。」と記載しており、その時点で、診療情報提供書やカルテに接骨院等での施術が必要であると有効であるとする明確な記載はない。
2053-98	さいたま地裁	H31.1.31	438,420	○ 但し、症状固定 (H28.10.22) 後 のものは認めず。	H28.5.25～H28.12.28 までの間、D 病院に通院し(通院実日数 12 日。治療費 4 万 9751 円)、H28.5.23～H28.7.30 まで E 整骨院に通院し(実通院日数 58 日。施術費 40 万 7810 円)、H28.8.11 に同院の院長が死亡したため、H28.8.25～H28.12.29 まで F 整骨院に通院しているが(実通院日数 82 日。施術費 3 万 0610 円)、上記各整骨院での施術は医師の承認のもとに行われている。 医師は、後遺障害診断書で、「頸椎捻挫、右肩挫傷、腰部挫傷」と診断し、他覚症状として頸部、左右僧帽筋部及び腰部の筋の拘縮、右肩関節の ROM 制限、SLR テストにて左右ともに 45 度で疼痛出現」としている。 原告は、頸部・腰部等の痛みを和らげるため、本件事故日から約 7 か月間、E 整骨院及び F 整骨院にほぼ間断なく通院している。 原告の当時の年齢は 52 歳であった。
2053-105	福岡地裁	R1.7.30	1,251,070	×	医師の同意、指示、管理等はない。 患者の父親が経営する整骨院である。 頸椎捻挫、腰椎捻挫、両肩関節捻挫等の症状について、他覚所見が認められない。 両車両の損傷の程度(被害車両は左側ドアパネルに擦過痕や凹損等、加害車両は左前部の擦過痕や凹損等。)等から推察される事故の衝撃の程度に照らしても大きな傷害が生じたとは考えられない。 医療機関を受診したのは合計 2 日のみ(合計治療費 6 万 7792 円)である一方、事故日から 6 か月の間、1 日を除いて連続して整骨院で施術を受けているのは、明らかに施術の必要性及び施術期間の相当性を欠いているといわざるを得ない。 整骨院に対していまだに治療費を支払っておらず、整骨院経営者である父親は患者に請求予定はないと供述している。

出典 (自保ジャーナル号-頁)	裁判所	判決日	施術費(円)	認否	理由
2053-116	神戸地裁	R1.6.6	411,290	×	接骨院での治療内容が医療機関での治療内容とほぼ同じであり、接骨院の通院と並行して医療機関への通院も継続している。 接骨院への通院が医師の指示に基づいたものとはいえない(医療機関のカルテには、接骨院での治療を指示したり許可したりする記載はない。医師から接骨院への通院を許可してもらったと主張するが、これを認めるに足りる客観的証拠はない。医療機関から接骨院への診療情報提供書が存在するが、同書の作成は、保険会社から接骨院への支払いが停止されたのちに作成されたものであって、保険金の継続的支払いを受けるために作成されたものと認めるのが相当であるから、これをもって当初から医師による接骨院での治療の指示ないし承諾があったと認めることはできない。) 事故以前から同接骨院に通院していた。
2040-68	大阪地裁	H30.12.11	73,300	×	事故当日には痛み等はなく、事故から3日後に通院した医療機関では、レントゲン検査で異常が認められず、医師による特段の検査所見等もなく、何らの治療も湿布等の投薬すら行われなかったことからすると、事故により負った傷害の程度は軽微と考えられる。 整骨院に通院を開始したのは、事故から約1か月後であるが、それまでの間に通院しなかった合理的理由が見当たらない。 整骨院に高頻度で通院しているが(H28.5.18～H29.2.27まで合計145回。)、その間医療機関にて初診時との症状の比較を求めた以外には、医師の診察を全く受けていないため、整骨院における施術は医師の指示等によるものではないし、施術の効果についても客観的に判断することができない。
2040-76	大阪地裁	H30.12.18	243,180	△(4割認定)	整骨院での施術について、医療機関の指示があったと供述するが、診療録にも記載がなく、その他、医師の指示や同意があったことを認めるに足りる証拠はない。 本件整骨院は、患者が勤務している会社の系列店であり、必要性及び相当性は慎重に判断すべき。 施術によって、症状が緩和したことを明確に認められる証拠はなく、有効性という意味での施術の必要性には、やや疑問が残る。 もっとも、整骨院で施術を受けている間、医療機関へ通院し、医療機関を受診しており、施術録から認められる施術箇所は、医療機関の診断名と対応している。 施術期間もそれほど長くなく(H28.2.1～H28.4.11)、施術頻度(合計24日間)、施術費用等も考慮すると、施術の相当性は一定程度認められる。
2038-76	横浜地裁 川崎支部	H30.11.29	882,120	×	整骨院からの紹介で受診した医療機関の医師から、再三にわたり、施術を受ける回数を減らすように注意されていたことが認められるが、この注意にもかかわらず、頻繁に(H27.6.21事故～H28.1まで毎月10日以上)施術を受けていた。この施術は、医師の指示に基づくものではなく、むしろ、診療の妨げになっていた。 多数回にわたる施術を受けても症状の改善に役立っていない。
2037-87 ※2037-94の 控訴審判決	東京高裁 2037-94の 控訴審	H30.9.20	879,430	×	当初物損事故として扱われ、その後人身事故となったところ、傷害の程度は、他覚所見を伴わない頸椎捻挫である。 本件事故は、リアバンパーへの追突事故であるところ、損傷の程度はリアバンパーの塗装がこすれる、反射板が外れる、牽引用のフックに衝突痕が認められる等といった程度であって、リアバンパー自体が変形することはなかったから(修理費用は13万6447円。)、その衝撃の程度はそれ程大きいものであったとは認められない。 整骨院の通院を希望したのに対し、整形外科の医師は、これを勧めることはせず、自己の判断で通院するように述べるにとどまった。 医師による診断が下されていない右肩関節捻挫及び腰部捻挫の傷病名での施術も行われている。 整骨院への通院が頻繁で、通院開始から治癒に至るまで通院状況に変化がない(主張では174日中、実通院日数155日。)一方で、H28.3.18以降は、整形外科にほとんど通院していない(実通院日数3日)。 整骨院での施術についても、主として被控訴人が訴える疼痛の緩和や指導に終始し、治療として客観的な改善効果を確認し得るものではない。
2037-94	東京地裁	H30.3.14	879,430	△(3割認定)	被害車両の損傷状況に照らし、衝撃が大きかったとはいえないものの、追突という後方からの予期せぬ衝撃を受けた。 事故翌日に整形外科を受診し、頸部の痛みを訴え、その後も一貫して頸部の痛みを訴えており、整骨院における施術部位や治療内容は少なくとも頸部については、整形外科における診断内容や治療内容と整合性を欠くとはいえない。 整骨院への通院について医師に相談している。 整骨院の施術録には通院日ごとに症状や指導内容等が具体的に記載され、通院日は施術証明書の日数とも整合している。 もっとも、他覚所見のない頸椎捻挫であり、整骨院における頻回の施術が当然に必要とはいえない。 整骨院の施術につき医師の指示を受けていない。 医師の診断がない右肩関節捻挫及び腰部捻挫の負傷名で施術が行われている。 H28.3.18以降は、整形外科にほとんど通院していない一方、整骨院は通院開始から治癒に至るまで月当たりの通院日数に減少がみられない。

出典 (自保ジャーナル号-頁)	裁判所	判決日	施術費(円)	認否	理由
2033-142	横浜地裁	H30.9.26	1,341,750	△(事故から約2か月間は10割、その後は3割認定)	<p>事故の2日後から頸部、腰部、右上腕部の痛みの症状を訴えて整骨院に通院し、その施術の結果、右上腕部の疼痛の訴えがなくなり、頸部及び腰部の痛みの訴えにも改善が見られるなど、施術の効果が表れている。整形外科の医師も、整骨院への通院を指示しており、症状に対して整骨院等での施術に効果があることを認めている。</p> <p>B整骨院に通院したのは、事故の2日後から約2か月程度の期間であり、その頻度も2日に1回程度で、要した施術費(26万9660円)も不相当に高額とはいえない。</p> <p>もっとも、B整骨院の後に通院したD整骨院について、本件事故態様や通院経過(通常治療の中心となる病院への通院が少なく、その診療内容も投薬などの処置のない経過観察にとどまる。)からして、傷害は格別重篤なものとは認められないことからすれば、事故後8か月余りが経過する時期までペースを変えることなくほぼ連日のように通院している通院頻度は過剰なものと言わざるを得ない。</p>
2033-157	名古屋地裁	H30.8.31	954,600	△(5割認定)	<p>受傷から相当程度期間を経過してから(事故の18日後)、接骨院に通院を開始しているが、B整形外科及びC病院において、接骨院に通院したい旨を述べたが紹介を受けられなかったという経緯があり、接骨院に通院する希望は事故直後から有していたものの、病院の指示がないことから控えていたに過ぎないことが推認できるから、特段不自然とまではいえない。E病院の医師は、接骨院の通院を勧めるまではしていないものの、除痛効果があれば適切として、接骨院への通院を認めていた。</p> <p>接骨院により痛みが軽減したことを陳述記載及び供述している。接骨院作成の施術証明書・施術費明細書等には、症状が改善していく経過の記載がある。</p> <p>もっとも、他覚所見のない頸椎捻挫等であって、後遺障害も認められないものであるにもかかわらず、約7か月半の通院期間のうち、実際に通院した日数は165日であり、施術費用の合計は95万4600円で、ほぼ同期間に通院していたE病院への通院頻度と比べても、その通院頻度及び施術費用総額は高すぎるといわざるを得ない。</p> <p>B整形外科及びC病院では、接骨院の紹介を断られており、E病院への通院前に接骨院への通院を開始しているが、E病院でも接骨院の通院を認められていたに過ぎず、勧められていた訳ではなかったことからすると、通院の必要性は高くなかった。</p>
2032-161	大阪地裁	H30.8.29	不明 ※整骨院と患者との間でも争いがあった。	△(施術費から後療料、電療料及び電療料の5割を差し引いた金額を認定)	<p>医師の診察を受けて、整骨院での施術について同意・指示書の発行を受けており、施術を受けた部位も同意・指示書に沿った部位である。</p> <p>施術開始から約2か月後には再度医師の診察を受けて、整骨院での施術について同意・指示書の発行を受けており、医師は、H27.2の段階で整骨院での施術につき、除痛目的の施術として、受傷から3か月ないし6か月程度が必要であると見込んでいた。</p> <p>疼痛等の症状が施術により一定程度緩和し、その一部については他の部位より先に治癒し、施術が終了していたことを踏まえると、少なくとも一定程度は必要性及び有効性があるもので、かつ、期間が不相当に長期間に及んでいるものではない(約4か月半)。</p> <p>施術費の算定基準は、労災保険において定められた算定基準の1.5倍の額を限度としており、社会一般の水準と比較して著しく高額であるともいえない。</p> <p>他方で、症状は他覚所見のない頸部、背部上部、肩関節部等の疼痛等であったところ、施術の日数が、Aが142日中113日、Bが142日中112日、Cが139日中109日と、症状に照らすといずれも頻回にすぎるといわざるを得ず、過剰かつ濃厚なものであったといわざるを得ない(医療機関の実通院日数はAが合計2日、Bが合計4日、Cが合計4日であった。)</p>
2032-174 ※2032-179 の控訴審判決	東京高裁	H30.7.18	24,980	×	<p>施術をした時に、医師による骨折の診断はされていなかったのみならず、かえって、医師は経過観察とした上で、痛みが増強するようであればCT検査で評価すると治療方針を決定していたから、施術は、医師の治療方針に従わないものであった。</p> <p>整形外科において骨折と診断されたのは、事故から2か月が経過した後であるから、このことをもって、事故時に骨折したと直ちにいうこともできない。</p>

出典 (自保ジャーナル号-頁)	裁判所	判決日	施術費(円)	認否	理由
2032-179	東京地裁	H30.1.31	24,980	×	<p>事故当日のレントゲン検査では、肋骨骨折は認められず、FAST(迅速簡易超音波検査法)でも明らかな異常所見は認められなかったところ、医師もレントゲン検査の画像上、右肋骨骨折と診断することは不可能としている。</p> <p>B病院の医師も、肋骨骨折の診断はしなかったものの、レントゲン画像に映らない肋骨骨折の可能性も視野に入れつつ、消炎鎮痛剤を処方し、経過観察とした上、痛みが増強するようであればCT検査で評価することとする旨、医学的知見に基づき以後の治療方針を決定している。</p> <p>H27.4.2以前に医師により肋骨骨折の診断はされておらず、肋骨骨折に対する施術を行うことについて医師の同意はない。</p> <p>病院初診時の画像所見やFASTの結果のほか、同初診時には、胸部に発赤、疼痛が認められるも、呼吸音に左右差はなく清明であった。</p> <p>H27.2.28付施術証明書・施術費明細書では、「胸部疼痛大」等とされているものの、同月10日の病院受診時には、前日より胸部の痛みは軽快しており、今後痛みが増強するようであればCT検査を行うとされているなど、経過観察とすることにより生命・身体に重大な危害が及ぶ状況にはなかった。</p> <p>合併症を伴わない肋骨骨折については、骨折部に転位が認められても骨折の修復操作は胸膜損傷の危険があり、有害無害であるとの医学的知見もあるから、応急手当としての施術を行う必要性・相当性はない。</p>
2026-158 ※ 2026-164 の控訴審判決	大阪高裁	H30.3.20	223,171	×	<p>医師は、整骨院での施術についての損害保険料率算出機構からの照会に対し、「何の連絡もなしかつてに行っている」「相当と思わない」旨回答しており、整骨院での施術に同意していない。</p> <p>外科での治療のほかに整骨院での施術が必要であったとの医学的根拠も見当たらない。</p>
2026-164	神戸地裁 尼崎支部	H29.10.30	223,171	×	<p>医師は、整骨院での施術につき、何も連絡を受けておらず施術を受けるように指示したこともないこと、身体状況からも整骨院での施術が必要な状態とは考えていなかったこと、医師による治療ではなく、整骨院での施術を選択することが相当とは考えておらず、整骨院での施術が症状に有効かつ具体的な効果があるかについては不明であると考えていたことが認められる。</p> <p>外科での治療のほかに整骨院での施術が必要であったとの医学的根拠も見当たらない。</p> <p>整骨院で超音波、アイシング、温熱療法等の処置が行われていることが認められるところ、並行して通院していた外科でも低周波やホットパック等の処置が行われていることからすれば、外科が理学療法設備を有していない病院であることを前提とする主張は採用できない。</p> <p>症状が時間の経過により改善したとしても、それが整骨院での施術に基づくものであることを認めるに足る証拠はない。</p>
2023-108 ※ 2023-116 の控訴審判決	大阪高裁	H30.2.22	769,780	×	<p>F整骨院で初めて施術を受けたH25.5.27～H25.9.26(F整骨院を開設していた柔道整復師が施術日数の付増し等により、柔道整復師の施術にかかる療養費の受領委任の取扱中止措置を採られた日の前日)までほぼ毎日施術を受けているが、事故直後にB病院で、1週間の安静加療を要する見込みである左肩頸部打撲傷、腰部打撲傷、右膝部打撲傷との診断を受けているのであるから、事故から約2週間も経過した後のH25.5.27から約4か月にわたってほぼ毎日施術を受けたというのはB病院の診断結果とは整合していないことが甚だしいし、非常に不自然な経過である。</p> <p>E整形外科の医師も、同院での診療や加療は必要ないと判断し、施術に関する知識も持ち合わせていないため、F整骨院で施術の必要性等を判断してほしいというのでは、F整骨院の施術内容とE整形外科の診断結果が整合しているとはいえない。</p> <p>E整形外科の医師は、診察当時、F整骨院の施術については医学的には特に期待していないとの判断をしており、整骨院での施術の有効性について積極的に肯定していない。</p> <p>過剰診療であることを認識し又は認識していなかったことに過失があったとはいえないからF整骨院での施術に本件事故との相当因果関係が認められるとも主張するが、被害者の主観的認識如何によって相当因果関係の範囲が画されることは相当でない。</p>
2023-116	大阪地裁	H29.8.24	769,780	×	<p>F整骨院の「施術証明書・施術費明細書」には、施術内容や金額等がまとめた体裁で記載されているものの、かかる記載の根拠となる施術録は証拠として提出されておらず、送付嘱託によっても送付されていない。F整骨院はH24.1～H24.11までの間に施術日数の付増し等の手段で施術の不正請求を行った事実により、受領委任の取扱い中止処分を受けていることを併せ考慮すると、「施術証明書・施術費明細書」の記載内容の信用性には疑義が生じるといわざるを得ない。</p>

出典 (自保ジャーナル号-頁)	裁判所	判決日	施術費(円)	認否	理由
2023-127	横浜地裁	H30.3.29	900,360	△(3割認定)	<p>原告は、本件事故当時、B 整骨院及び C 整骨院を経営する有限会社の唯一の取締役であり、B 整骨院において、院長たる柔道整復師として稼働していた。</p> <p>原告の治療経過について、医師が電話で原告に症状を問い合わせただけで、H28.9.30 の受診を待たず、H28.8.30 をもってすべての傷病について治療と判断したことからすると、すでに整骨院で頻回の施術を必要とするほどの症状はない状態であったと推認され、H28.5.28～H28.8.30 までの95 日間にほぼ連日して(合計 83 日)C 整骨院に通院したとは認めがたく、その頻度は、平均して 3 日に 1 回程度の頻度であったと認めるのが相当である。</p> <p>施術証明書には、ほぼ連日、左鎖骨骨折等の 5 部位について施術を行い、H28.6～H28.9 までは毎月 5 回指導管理を行った旨記載されているものの、負傷の経過欄が全く記載されておらず、施術の具体的な内容や症状の経過については何ら記録が残されていない。指導管理料を請求する場合には、負傷の経過欄に指導内容を略記することとされており、実際に施術が行われた場合には、症状の経過等について施術証明書に具体的な記載を行うのが通常というべきである。</p> <p>C 整骨院の院長たる柔道整復師は、もともと B 整骨院で稼働中に柔道整復師の資格を取得し、原告から C 整骨院の院長を任せられた関係にあり、自身を作成名義人とする施術情報提供紹介書の作成をほぼ原告に一任していた。原告は、実際は C 整骨院の施術費を払っていないにもかかわらず、C 整骨院の院長に領収書の作成を依頼し、被告側の保険会社担当者に C 整骨院について知人に教えてもらった旨述べ、関係を隠そうとした疑いがある。したがって、いずれの供述もたやすく信用することはできない。</p> <p>施術の具体的な内容や症状の経過は明らかでなく、相当な施術の範囲や内容について認定、判断することは極めて困難であるから、民訴法 248 条により、本件事故の損害として原告の主張する施術費の 3 割を認める。</p>
2021-122 ※ 2021-130 の控訴審判決	富山地裁	H29.6.21	439,200	×	<p>医師の指示なく自らの判断で接骨院に通院することとし、医師に対して接骨院で診療を受けること等につき説明することなく H27.11.11 から接骨院への通院を開始しているから、本件施術は医師の指示又は症状管理の下にされたものではない。</p> <p>接骨院で頸部捻挫、右肩関節捻挫又は腰椎捻挫と判断され施術を受けているが、腰椎捻挫については、既に H27.10.23 に医師により治療した旨診断されている。右肩関節捻挫は医師の診断においても認められていなかった(医師に右肩痛を訴えた旨陳述するが、診断書に右肩痛に関する記載がなく、H29.2.10 付回答書でも受診の際肩の痛みを訴えていなかった旨回答している)。頸部捻挫については、医師は、残存する僧帽筋の緊張について B 医院での治療の必要はなく、また、接骨院での施術についても、同医院での治療終了の時点でその必要性を認めないものと認識していたとみられることからすると、B 医院での治療終了後、接骨院での施術が必要であったことを認定することはできない。</p> <p>本件施術は、医師の指示又は症状管理の下されたものではない上、その必要性及び有効性について立証があったとはいえないから、本件事故と相当因果関係ある損害とは認められない。</p>
2021-130	富山簡裁	H28.10.17	439,200	△(8割認定)	<p>原告は、本件事故の翌日から B 整形外科医院に継続して通院したが、投薬治療等では痛みが引かないため、自らの判断により、保険会社の承諾を得て、事故発生から 48 日後になって C 接骨院に通院し、柔道整復師の問診等を受け、「頸部捻挫」「右肩関節捻挫」「腰部捻挫」と判断され、この受傷部位に対する施術を受けて、いずれも痛みが残存するも良好に回復してきたものと認められる(原告本人尋問結果及び弁論の全趣旨)。</p> <p>なお、「右肩関節捻挫」については、B 整形外科医院では診断されていないが、原告は同医院の医師に右肩の痛みを訴えていたものであり、これも本件事故による傷害と認めるのが相当である(原告本人尋問結果)。</p> <p>C 接骨院の詳細な施術録(施術証明書)からすれば、接骨院の施術行為により、痛みが軽減もとより、良好に回復してきていると認められる。施術行為が、B 整形外科医院の医師による治療行為と比べても、受傷部位に効果的に施され有効な治療手段であったと認められる(弁論の全趣旨)。</p> <p>もっとも、保険会社の保険金支給の都合により、H28.3.31 をもって接骨院での治療を終えており、このため 2 月と 3 月は通院回数をいずれも 19 回と増やしているが、通院回数を増やせばそれだけ治療効果が上がるのかどうか、原告の傷病名で医学的にみて、それほどの頻回な施術が必要であったと認めるに足る証拠はない。結局のところ、4 月以降も完治したということもなく、自宅でストレッチ等することで人の回復力により完治したものと認められる(原告本人尋問結果)。</p>

経済的全損における代車期間

弁護士 北村 幸裕

1 はじめに

交通事故によって車両が損壊した場合、被害者は、加害者に対し、民法709条等に基づいて、当該車両の損壊に伴う損害を請求することができる。この場合に請求できる金額は、本来、車両の修理費用相当額であるが、修理費用が、事故時点の車両時価額に買換諸費用を加えた金額を上回る場合には、車両時価額と買換諸費用の合計額しか請求できない。この場合を経済的全損という。

一方、車両が損壊した場合、被害者にとって事故車両の使用が必要で、かつ実際に代車を使用した場合には、当該代車の費用が損害として請求できるとされている。この代車費用が損害として認められる期間について、経済的全損の場合には、車両の買換えに要するための期間のうち相当な期間に限るとされている。

この期間は、諸般の事情を考慮して認定されるものであり、一般的には、経済的全損であることが判明するまでの期間、経済的全損であることが判明した後に実際に買い換えるか修理するかを検討する期間、買換えをする場合に、買換え自体に要する期間といった事情だけでなく、加害者側（保険会社含む。）との交渉期間等の事情も考慮されている。

近時、経済的全損の通知がなされた後に認定される買換相当期間を認定するために参考となる下級審判決が出た。当該判決は、交通事故の損害として認定されるべき代車の使用期間につき争いが生じることが多い現状において、保険会社及び被害者いずれに対しても、取るべき指針を明らかにしているという点で、重要な判決であると思料する。

本稿は、当該判決を紹介し、私見を述べることによって、上記争いを減らす一助となることを目的とするものである。

なお、以下の判決の争点は多岐にわたっているが、本稿では、主題である買換相当期間の部分に限ることとした。また、当事者の表記については、わかりやすいように判決の記載を適宜修正した。

2 事案の概要（名古屋地判平成31年4月17日自保ジャーナル2051号106頁）

本件は、原告の運転する自動車と被告の運転する自動車とが交差点において出会い頭に衝突したという交通事故（以下、「本件事故」という。）である。

原告運転車両（以下、「本件車両」という。）は、ユニックキャリアカーといういわゆる積載車であり、本件事故によって損壊したため、原告は、本件事故日の翌日である平成27年8月21日から平成28年2月18日までの間代車を使用し、その期間に要した代車費用全額を被告に対して請求した。

これに対し被告は、本件車両は経済的全損に該当するところ、当該事実は平成27年11月11日には判明していること、原告は車両を一部修理して利用するに就いており買い換えていないことから、本件事故と相当因果関係があるのは同日までと主張して、本件事故の損害として認められる代車使用期間を争った。

3 裁判所における事実認定

本件において、裁判所が代車使用期間を判断する前提として認定した事実関係は以下のとおりであった。

- ① 平成27年8月21日、原告が代車を使用開始。
- ② 同日、本件車両が修理業者に入庫。修理業者による見積もりが困難であったため、同業者は、本件車両をディーラーに運んで見積もりを依頼。
- ③ 同年11月11日、被告保険会社のアジャスターは、本件車両の修理費用が合計600万円程度になるのではないかと報告を受けた。
- ④ 同月13日、被告保険会社の担当者は、上記アジャスターから本件車両が経済的全損となる可能性があることの報告を受けたことから、同日、原告保険会社の担当者に対し、本件車両が全損の可能性が高いこと、本件車両の市場価格は装備により大幅に変わるため、購入金額が分かる資料があれば送付してほしい旨を連絡した。
- ⑤ 同年12月21日、被告保険会社の担当者が、原告に対し、本件車両が全損となる可能性が高く、本件車両の時価額算定のため、購入価格等の資料を提出してほしい旨を申し入れた。これに対し、原告は、本件車両が全損なのであれば代替車を探す必要があるが、本件車両の時価額がいくらであるか根拠をもって示してもらわないとどうしようもない、修理費用も現状いくらになるか分からないが、近日中に見積りが出る予定なので、示談交渉はそれからにしてほしい旨を述べた。

- ⑥ 同月24日、被告保険会社は、本件車両の修理見積書(約600万円)を受領した。
- ⑦ 同月28日、被告保険会社の担当者が、原告に対し、被告保険会社としては、本件車両は全損であり、その時価額は300万円と判断していること、代車の使用が長期に及んでいることから、いつまでも使用を認めることはできない旨を申し入れた。
- ⑧ 平成28年1月6日、被告保険会社の担当者は、原告に対し、本件車両は全損であって時価額300万円と判断している旨を再度伝え、代車について同月中に返却してほしい旨を申し入れた。
- ⑨ その後も、被告保険会社の担当者は、原告に対して代車の返却を繰り返し申し入れ、原告は、平成28年2月18日、代車を返却した。
- ⑩ 原告は、その後、本件車両を買い換えることはせず、その一部を修理して使用し続けている。

4 裁判所の判断

裁判所は、上記事実認定を前提に、代車費用に関して、概ね以下のような判断を行った。

被告は、平成27年11月11日には本件車両が経済的全損であることが判明していたことから相当な使用期間は同日までである旨主張しているが、同日時点で明らかになっていたのは修理額の見込みに過ぎず、この時点で本件車両の修理見積額が確定していたとは認められない上、被告保険会社においても、その時点では本件車両の時価額を算定できていなかったのだから、同日ないし同月13日の時点では、本件車両が経済的全損であることは確定していなかったというべきである。

そして、被告保険会社が平成27年12月24日に本件車両の確定した修理見積額がわかる見積書を受領し、これを前提に、被告保険会社の担当者が同月28日に、原告に対して本件車両の時価額は300万円であって本件車両は経済的全損になっている旨を改めて伝えたとの経過に照らすと、本件において、原告と被告の任意保険会社との間で本件車両が経済的全損であることが確定したのは、被告保険会社の担当者が上記の報告をした同月28日の時点と認めるのが相当である。

もっとも、原告において、本件車両が経済的全損であると確定した時点で直ちに、本件車両を買い換えるのか、それとも、必要な限度で修理して使用し続けるのかを判断するのは困難であることから、かかる検討を行うための相当期間については代車を使う必要性がなお認められるというべきである。

しかし、被告保険会社の担当者は、平成27年11月13日に原告保険会社の担当者に対して本件車両が経済的全損となる可能性のあることを伝え、同年12月21日には、原告に対して経済的全損の可能性が高いことを伝えていたのであるから、原告においても、本件車両が経済的全損であると確定した場合に備え、買い換えるか修理するかを検討を予めしておくべきであったといわざるを得ない。

これを踏まえると、原告において本件車両を買い換えるか修理するかを決すべき相当期間としては、平成27年12月28日から被告保険会社の担当者が原告に対して本件代車の返却を申し入れた平成28年1月6日までと認めるのが相当である。

以上によれば、本件における代車の相当な使用期間は、平成27年8月21日から平成28年1月6日までと認められる。

5 判決内容の分析と私見

(1) 上記判決では、経済的全損であることが確定したと評価できるのは、①修理費用と時価額が判明し、それを被害者に通知した時点であるとしている。

ここで、修理費用と時価額がどの程度まで明らかになる必要があるか、その程度は判決上判然としなが、少なくとも時価額は定まっていなければならないであろう。その上で、被害者に通知する必要があることを示している。

(2) 次に、経済的全損の通知を受けた場合、通常であれば、その時点から買い換えるか修理するかを検討すべきであるが、本件のように、②経済的全損であることが確定する前からその可能性が示唆されていた場合は、被害者において、あらかじめ買い換えるか修理するかを検討しておくべきであったと判断した。

当該判断は、被害者の損害軽減義務の一態様として要求されるものであるが、経済的全損の可能性が認められたのであれば、検討すること自体容易であることからすると、妥当な判断であると思料する。

(3) そして、上記①及び②の事情に加え、③加害者側の保険会社が代車の返還を具体的に求めたという事情を考慮して、代車の使用期間を認定した。つまり、代車の使用期間の終期を認定するためには、加害者側からの返還要求という事実も重要な要素であるとしている。代車の返還を積極的に求めない以上、加害者側は代車の使用を黙認しているという評価も可能であり、当該事実の考慮も妥当であると考

えられる。

6 実務上の対応について

加害者側の保険会社としては、事故の損害として認められる代車の使用期間を短縮させたいという意向があるのが一般的である。

そのため、上記判決内容を前提とすれば、加害者側の保険会社としては、経済的全損の可能性があるのであれば、そのことをできる限り早く被害者に伝えておき、被害者に買換えか修理かの検討を早く始めてもらわなければならないといえる。そして、時価額を早期に確定させ、修理費用よりも低額であることを示しつつ、経済的全損にあたることを被害者に明確に通知する必要がある。

また、代車の使用については、保険会社としては返還期限を明示して返還を求めるべきである。

一方、被害者の立場からすると、損害軽減義務の一態様として、経済的全損の可能性が認められた時点で、買換えか修理かを早い段階で検討しておかなければならない。そして、経済的全損の通知を受けた時点で、早急に買換えか修理かを確定させ、その旨手配をしなければならず、この手配が遅れるとその分の代車費用は自己負担となりかねないこととなる。

参考文献

- ・来司直美『代車使用の認められる相当期間』公益財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部編「交通事故による損害賠償の諸問題Ⅲ損害賠償に関する講演録」208頁(2003年)
- ・公益財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部編「民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準」2019年版(上巻)
- ・公益財団法人日弁連交通事故相談センター「交通事故損害額算定基準—実務運用と解説—」26訂版(2018年)
- ・園部厚『交通事故物的損害の認定の実際(改訂版)』(株式会社青林書院、2015年)

特許発明の実施許諾契約と 特許権の消尽

客員弁護士 大瀬戸 豪志

1 はじめに

特許発明の実施許諾契約において、特許権者から実施権者に譲渡される特許製品について、製品の改良や

新製品の開発のための使用等、その使用目的に制限を設けることが少なくない。実施権者がその制限に違反した場合には、実施権者に債務不履行の責任が生じることはいうまでもないが、実施権者がその制限に違反して製造した製品を市場に出した場合に、実施権者の当該行為が特許権侵害を構成するかという問題がある。この問題が争点になった最近の事案として、イヤパッドの特許権に係る東京地裁平成31年2月20日判決(原審判決)及びその控訴審の知財高裁令和元年8月28日判決(控訴審判決)がある。

2 イヤパッド事件

(1) 事案

不正競争防止法2条1項15号(平成30年改正後の2条1項21号)の事案である。同号は、「競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為」(いわゆる「営業誹謗行為」)を不正競争行為として規定している。本件では、特許権者がそのホームページや競業者の顧客に対し、競業者が特許権者の特許権(本件特許権)を侵害していると告知・流布する行為が、上記の営業誹謗行為に該当するかどうか争点になった。

本件の被告(特許権者)は、当初、その子会社(本件子会社)に本件特許発明の実施品であるイヤパッド(被告製品)をインコアという名称で販売させていたが、その後、原告から経済的支援を受けるために本件子会社を原告の子会社にし、そのうえで、本件子会社との間で被告製品の販売目的で本件特許発明の実施許諾契約(本件実施許諾契約)を締結した。しかし、同契約の下でのインコアの販売は必ずしも成功しなかったため、被告と本件子会社との間でインコアの販売を目的とする事業(インコア事業)について、後日覚書(本件覚書)が作成された。その後、本件子会社が被告製品を使用した商品の開発及びその販売をすることを許諾するという本件覚書の定めに基づいて、本件子会社が被告の供給する被告製品を使用した原告製品(名称をアウロキャップとするイヤホン)を開発し、その製造販売をするようになった。原告は、本件覚書に基づいて本件子会社から原告製品の製造販売に係る事業を譲り受け、原告製品を、無線機本体、コネクタケーブル及びPTTスイッチボックスと併せて販売している。

これに対し、被告は、被告の開設するウェブサイト上に、「アウロキャップ、アウロパッドという類似品があり、弊社の特許に抵触している可能性があ

ります。」という記事を掲載し、さらに、原告の取引先に対し、内容証明郵便を送付して、原告製品であるアウロキャップ、アウロパッドが、被告の有する特許権を侵害する模造品である旨を告知し、原告製品の販売の中止を求めた。そこで、原告は、被告に対し、上記行為(本件行為)の差止めを求めて本件訴訟を提起した。

(2) 東京地裁平成31年2月20日判決(原審判決、請求認容)

本稿のテーマとの関係で原告と被告の主張を整理すれば以下のとおりである。

原告は、「原告は、被告から被告製品を購入し、これに何らの改変を加えずに原告製品と同一の紙箱に封かんして販売しているのだから、本件特許権は消尽しており、特許権侵害は成立しないにもかかわらず、被告は本件行為を行っている、と主張した。これに対し被告は、「適法に拡布された物でないものは、特許権が消尽することはない。」としたうえで、被告は、本件子会社による新商品開発のため、被告製品を複数回納品したが、原告が、本件覚書と一体のものである本件実施許諾契約の報告義務(本件報告義務)に違反して、被告に報告をすることなく被告製品を販売しているから、当該販売は不適法な拡布であり、本件特許権は消尽しない、と主張した。

これに対し、原審判決は、まず、特許権の消尽について、最高裁平成9年7月1日判決(BBS事件)及び同平成19年11月8日判決(インクタンク事件)を引用して、「特許権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し、又は貸し渡す行為等には及ばず、特許権者は、当該特許製品がそのままの形態を維持する限りにおいては、当該製品について特許権を行使することは許されないものと解される。そして、このように解するのは、特許製品について譲渡を行う都度特許権者の許諾を要するとすると、市場における特許製品の円滑な流通が妨げられ、かえって特許権者自身の利益を害し、ひいては特許法1条所定の特許法の目的にも反することになる[取引の安全]一方、特許権者は、特許発明の公開の代償を確保する機会が既に保障されている[利得の機会の保証]ものということができ、特許権者から譲渡された特許製品について、特許権者がその流過程において二重に利得を

得ることを認める必要性は存在しないためである、と述べたうえで、本件につき、以下のように判示した。

「本件報告義務違反によって消尽の効果が直ちに覆されるといえるかについての判断は措くとして、被告の上記の主張は、原告による契約上の義務違反をいうものにすぎず、本件特許権を有する被告によって被告製品が拡布、すなわち適法に流通に置かれた事実を争うものではないから、被告の上記主張は、その前提を欠き、採用することができない。」「そうすると、原告は、本件知的財産権[本件特許権]を侵害していないから、本件行為において告知され、流布されている原告が本件知的財産権[本件特許権]を侵害している旨の事実は、虚偽であると認められる。」

(3) 知財高裁令和元年8月28日判決(控訴審判決、控訴棄却)

控訴審において、被告(控訴人)は、本件覚書に基づく原告(被控訴人)への被告製品の譲渡は、被告製品を使用した商品の開発を目的とするものであって、市場の流通に置くものではないから、本件特許権の消尽をもたらす譲渡には当たらないと主張した。これに対して本件判決は、「消尽の効果が生じるか否かを、第三者には知り得ない、譲渡人と譲受人間における事情に係らせることは、消尽を認める趣旨に沿わない」ということから、本件覚書において被告製品の譲渡が被告製品を使用した新商品の開発に制限されているとしても、その譲渡は、本件特許権の消尽の効果の発生を妨げるものではないと判示している。

3 遠赤外線放射球(ヒーター)事件

特許権侵害訴訟に関する事案であるが、イヤープッド事件と同様に、特許製品の譲渡について、当該特許製品を使用した商品の開発のための使用に限定する旨の合意がある場合においても、特許権の消尽の成立を妨げないとした裁判例として、東京地裁平成13年11月30日判決がある。事案は、被告が原告(特許権者)から特許製品である遠赤外線放射球(本件ヒーター)を買い受け、これを組み込んだ高速遠赤外線乾燥機(本件乾燥機)の製造を第三者に委託し、当該第三者が製造した本件乾燥機を販売していた被告に対し、原告が特許権侵害行為の差止等を請求したものである。同判決は、傍論としてではあるが、仮に、原告と被告との間で特許製品の譲渡を新商品の開発のための使用に限定

する旨の合意がある場合においても、上記の「取引の安全」と「利得の機会の保証」という消尽理論の実質的な根拠からして、「原告から被告に販売された本件ヒーターについて、本件特許権は、その目的を達したもとして消尽し、被告が、原告から買い受けた本件ヒーターを組み込んだ本件乾燥機の製造を委託し、それを販売する行為には、本件特許権の効力は及ばないと解するのが相当である。」と判示している。

4 おわりに

上記の裁判例と同様に、学説においても、特許権者の意思や特許製品の譲渡人と譲受人との契約によって消尽の成立を妨げることにはできない、というのが通説である(中山信弘『特許法』[弘文堂、第4版、2019年]441頁)。その結果、実施許諾契約に違反する譲渡、例えば、数量制限の超過や実施料の不払い、あるいは契約期間の満了後の譲渡であっても、当該特許製品について特許権の消尽が生じることになり、特許権者はいずれの場合にも譲受人に対して特許権侵害の主張をすることはできない。ただし、特許権者が実施権者に対して債務不履行の責任を追及することができることはいうまでもない。

プロファイリングと欧州における一般データ保護規則(GDPR)

弁護士 坂田 均

1 プロファイリングについて

(1) グーグル、アマゾンなどのウェブサイトアクセスして、地理、歴史、政治、経済に関する情報を検索したり、商品を購入したりすると、そのアクセス履歴が蓄積され、また、情報がデータ管理者によってプロファイリング(解析)されて、徐々に、データ主体の関心や嗜好に合わせた情報が提示されるようになる。データ主体の意思や選択にかかわらず、提供される情報がコントロールされるのだ。それは大変便利なことであるが、他方で、データ主体の知らない間に個人データが何者かによってコントロールされているというおそろしい状況を示している。プロファイリングは、個人情報保護の観点からどのよ

うに評価されているのか。プライバシーの権利を危険に曝してはいないか。

本稿では、個人情報保護の先進地域であるEUにおいて、プロファイリングがどのように規制されているかをみてみたい。

(2) EU一般データ保護規則(GDPR)(General Data Protection Regulation)(以下、「同規則」)は、プロファイリングを次のように定義している(同規則4条4項)¹。

「『プロファイリング』とは、自然人と関連する一定の個人的側面を評価するための、特に、当該自然人の業務遂行能力、経済状態、健康、個人的嗜好、興味関心、信頼性、行動、位置及び移動に関する側面を分析又は予測するための、個人データの利用によって構成される、あらゆる形式の、個人データの自動的な取扱いを意味する。」(個人情報保護委員会和訳より。)

プロファイリングは、個人データを様々な角度から分析または予測するためのプロセッシング(取扱い)の一つであり、その取扱いが人間による手を経ない「自動的な取扱い」(automated processing)であるところに特徴がある。

(3) 近時、AIの活用による効率的な情報処理が求められているが、プロファイリングも個人データ処理の重要なツールであると認識されている。

実際に、プロファイリングは各産業分野において広く利用されている。

野村総合研究所が欧州で行った動向調査の結果報告書(以下、「野村総研報告書」)によると、プロファイリングは、金融、通信、人事、その他驚くほど多方面で活用されていることが分かる²。野村総研報告書によると、金融の分野においては、クレジットカードの発行可否の判定、与信の条件の設定、融資リスク評価などのために実施されている。従来は、人が情報を収集し、総合的に評価して、所定の判断がなされていたものが、AIの時代では、設定されたアルゴリズムに従って、収集された情報がプロファイリングによって自動的に分類され、評価されているのである。我々は、構築されたアルゴリズムの内容を知らないため、どのような個人データが収集され、それがどのように分類されて評価されているかを知らない。どのようにクレジットカードの発行が認められたり、否定されたりするのか知らない。また、融資リスクについても、どのような評価手続が行われているのかを知らない。

通信の分野でも同じである。野村総研報告書によると、信用調査機関からの情報に基づく契約の可否や、解約予測がプロファイリングによって決定されるようだ。

個人データは、個人データ主体の同意を得て、特定の目的のためにのみ利用されているから安心だと信じていたが、AIの時代ではそれはもう神話に過ぎないのだろうか。

2 プロファイリングの適法性

それでは、金融、通信、人事その他の分野でこのように実施されているプロファイリングは、そもそも適法なのであるか。

GDPRでは、プロファイリングを含む個人データまたは個人データの集合に対して行われる「取扱い」(Processing)が適法であるための要件として、①データ主体の同意、②契約の履行のため、③法的義務を遵守するため、④データ主体等の重大な利益保護のため、⑤公共の利益等のため、⑥管理者等の正当な利益のため、という要件の、少なくとも一つに該当する必要があるとされている(同規則6条)。

野村総研報告書によれば、プロファイリングの適法性の根拠は、データ主体の同意や契約の履行を根拠とするものや、国内法を正当性の根拠とするものなど様々である。

ただ、個人データとは、当該自然人の身体的、生理的、遺伝的、精神的、経済的、文化的又は社会的な同一性を示す自然人に関する情報を意味するから(同規則4条1項)、個人データには財産権に関するものから、個人の嗜好、生活行動歴、さらにはセンシティブなデータに属するものまで、様々な性質のデータが含まれている。

適法性の判断において、公共の利益やデータ管理者の正当な利益等とデータ主体の利益とを比較衡量する必要が生じる場合があるが、そのような場合には個人データの多様性に配慮しなければならない。

3 プライヴァシーの権利との関係

(1) プロファイリングは、プライバシーの権利との関係ではどのように評価されるのであろうか。

プライバシーの権利の本質については、ウォーレンとブランドイスの「一人で放っておいてもらう権利」(1890)として理解されてきた。日本でも「宴のあと」事件では、プライバシーの権利は、「私生活をみだりに公開されないという法的保証ないし

権利」と定義されていた(東京地判昭和39・9・28下民集15巻9号2317頁)。ただ、いずれも、プライバシーに対する侵害排除を求める権利、すなわち消極的権利として位置付けていた。

憲法学者の間では、現在、プライバシーの権利を「自己情報コントロール権」と捉える考え方がほぼ通説であるといわれている。実務においても、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するもの。」として、「開示又は公表」に限定してはいるが、実質的には自己情報コントロール権を認めた判例として評価されている(最判平成20・3・6民集62巻3号665頁「住基ネットによる個人情報の管理・利用に関する事件」)。

佐藤幸治博士は、この「自己情報コントロール権」を「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を開示する範囲を選択できる権利」と定義している。同説は、プライバシーの権利を、対象となる情報の性質に応じて、①人の道徳的自律の存在にかかわる情報(「プライバシー固有情報」と②個人の道徳的自律の存在に直接かかわらない外的事項に関する個別的情報(「プライバシー外延情報」と)に分類している。

②については、外延情報も集積されることによって、個人の道徳的自律の存在に影響を及ぼすものとして、プライバシー侵害の問題を生ずるとしている。プライバシーの本質を「個人の道徳的自律」と理解するということは、プライバシーが「人格の尊厳」として不可欠の要素であることを意味するものである。18世紀の哲学者Iカントによれば、人間は理性を有し、その理性で自律的に道徳法則に従い、善を行うものであるとし、そこに人格が尊重されるべき理由があると述べているが、佐藤説のいう「個人の道徳的自律」もこのような趣旨のものとして理解し得る³。

「プライバシー固有情報」は、日本の個人情報保護法における「要配慮個人情報」に相当するものであるが、センシティブな情報として特段の配慮が求められている情報である。

「プライバシーの外延情報」には、商品購入履歴などの経済的活動にかかわる情報も含まれると思われるが、そのような情報は、単体としては、「人格の尊厳」との距離は遠い。プライバシーの外延情報には経済的権利を構成する情報が含まれること

から、そのような場合は「プライバシー固有情報」の保護ほどの厳格性は要求されないであろう。

私法上の権利としてのプライバシーについても、同様の区別が可能である。

プライバシーの権利が、表現の自由など他の自由と衝突している場合、およびデータ管理者の正当な利益もしくは公共の利益等と対立している場合、侵害行為の違法性の判断において、比較衡量が必要となることがあるが、その場合は対象となる情報を分析して、「人格の尊厳」からの距離によって、要保護性を判断することが適切である。

(2) さらに、最近では、この「自己情報コントロール権」の本質を発展させて、「人間は社会において多様な人間関係を形成し、それぞれの人間関係において他人がアクセスできる情報を特定の範囲に限定したり、親密な関係においてのみ開示できる情報を選択したりして、円滑な人間関係を形成しているが、このような情報のコントロールによって、人間は多様な人格を形成し展開している」とする考え方がある(棟居快行、船津衛、F.ショーマンなど)⁴。なかでも、棟居説は、「人間は社会関係に応じて多様な自己イメージを使い分ける自由」を有しているとし、これがプライバシーの権利の基礎概念であると主張している。

このような立場からは、プライバシーの権利の侵害は、単に、本人の意思に反して個人データが開示され、また公開されたといった侵害態様だけでなく、個人データの集積の状況や利用の態様が、ある人間関係に関しては、個人のイメージの取扱いとしてはふさわしくなく、「自己のイメージ等を使い分ける自由」が侵害されたと評価され得る場合も、一つの侵害態様として、侵害を肯定できる場合が出てくるであろう。

GDPRが新しく創設したプロファイリングを含むプロセッシングに対し、「異議申立権」(the right to objection)は、このような学説に支えられて登場した権利であるといえる。

4 異議申立権(同規則21条)

GDPRは、「データ主体は、当該データ主体のそれぞれの状況に関する理由を根拠として(on the grounds relating his or her particular situation)、同規則6条1項(e)号(公共の利益等のため)および同項(f)号(管理者等の正当な利益のため)に基づくプロファイリングを含む当該条項を根拠とした自己に関する個人データ

の取扱いに対して、いつでも異議申立権を有する。」と規定し、データ主体が、プロファイリングに対して異議申立権を有することを明らかにした。

この規定によると、データ主体が異議を申し立てた場合は、データ管理者はプロファイリングを含む取扱いを止めなければならない。

そして、その場合、データ管理者は、やむを得ない事由があること(compelling legitimate grounds)を主張立証しなければこの権利行使の効果を阻止することはできず、プロファイリングを含む取扱いを止めなければならない(同規則21条1項)。

同規則のガイドラインによると、「やむを得ない事由」の例として、当該処理が「社会の利益のためになる場合」や、「データ管理者の事業上の利益だけではない場合」が挙げられている。「事業上の利益」だけではない場合として、伝染病拡大予測に関するプロファイリングをその例として挙げている。

また、同ガイドラインによると、データ管理者による当該異議に対する抗弁が認められるかどうかは、データ管理者のやむを得ない事由とデータ主体の異議の理由を比較衡量して決することになるが、やむに已まれぬ事由を支える利益は異議の理由よりも高い要保護性が求められる(a higher threshold)と説明している⁵。

異議の理由については、GDPRもガイドラインも何も語っていないが、データ主体のプライバシーの侵害の有無が考慮されるべきであろう。佐藤説の立場に立つのであれば、異議の理由が「固有情報」に関するものか、もしくは「外延情報」に過ぎないのかが比較衡量の対象とされることになるのではないかと。また、棟居説の立場に立てば、データ主体の「自己のイメージ等を使い分ける自由」が侵害されているかどうか問われることになる。

5 異議申立権の課題

ネットワーク社会においては、情報が集積すればするほどデータベースの価値が高まり、その結果、データベースに集積する情報がさらに多くなるといわれている。そのようなネットワーク社会において、データ主体にプロファイリングに対して広範な異議申立権を認めてしまうと、データベースの不完全性によってその価値自体が損なわれてしまう危険性がある。山本龍彦教授は、プロファイリングに対して異議を唱える権利を認めることは、「より多くのデータを必要とするAI社会と自己情報コントロール権とは根本的に相矛

盾するとも考えられる。」とし、「(憲法の観点から)この矛盾を発展的に解消していくしかない。」としている⁶。

データ主体の意思に反するといった主観的な理由のみで異議を認めると、山本教授の指摘するようにAI社会の理想と相矛盾することになるだろうし、ネットワーク社会の発展自体を阻害しかねない。むしろ、個人情報保護とプライバシーの権利保護の基礎概念である「人格の尊厳」との距離や「自己のイメージ等の使い分け」の利益が侵害されているかという観点から、データ主体の利益を正当に評価した上で、この権利を運用していくべきでないかと考える。

参考文献・規則等

- 1 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)
- 2 株式会社野村総合研究所「EUにおけるGDPR(一般データ保護規則)の運用及び対応に関する動向調査 調査報告書」(2019年3月29日)
- 3 佐藤幸治『憲法[第三版]』(青林書院、第三版、1995) 453頁
- 4 棟居快行「プライバシー」『人権論の新構成』(信山社、1992) 198頁、Ferdinand D. Schoeman, 「Privacy and intimate information」『Philosophical Dimensions of Privacy an Anthology』(Cambridge University Press,1984)
- 5 Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of regulation 2016/679.
- 6 山本龍彦「AIと個人の尊重、プライバシー」山本龍彦ほか『AIと憲法』(日本経済新聞出版社、2018)87頁以下

フェア・ディスクロージャー・ルールと開示規制

弁護士 草地 邦晴

1 フェア・ディスクロージャー・ルールの導入

上場会社においては、コーポレート・ガバナンス・コードの要請もあって、株主・投資家との建設的な対話が促進され、業務上・財務上の情報が提供される機会が増大している。他方で、いわゆるフェア・ディスクロージャー・ルール(公表前の内部情報を発行者が第三者に提供する場合に当該情報が他の投資家にも提供されることを確保するルール。以下「FDルール」という。)は、米国やEUでは定めがあるものの、我が

国の法制上にはなかった。

そのため、FDルールの導入が提言¹されることとなり、金融商品取引法(以下「法」という。)が改正されて、「第2章の6 重要情報の公表」において法定され、平成30年4月から施行に至った。

FDルールの導入については、次のような意義があるとされている。すなわち、情報開示ルールを整備・明確化することにより、発行者による早期の情報開示を促進し、投資家との対話を促進すること、アナリストによる客観的で正確な分析及び推奨が行われるための環境を整備すること、情報開示のタイミングを公平にすることで、「早耳情報」による短期的トレーディングから、中長期的な視点に立って投資を行うという投資家の意識変革を促すことなどである¹。

これを踏まえて、関連する府令⁶やガイドライン²も整備されているところで、上場会社ではすでにその運用が行われているが、本ルールの対象となるか否かは必ずしも明確ではないため、それぞれの会社におけるベストプラクティスに向けては、試行錯誤があるものと考えられる⁵。

そこで、本稿では、FDルールの概要について整理してみたい。

2 開示規制におけるFDルールの位置づけと意義

証券市場が成立し、投資者が自己責任において合理的な投資判断を行うためには、有価証券の発行会社に関する情報が、投資者に対して公平・公正に提供されていることが求められる。

そのための制度として、従来より①法定開示制度、②インサイダー取引規制、③証券取引所上場規則による適時開示制度があり、これによって企業内容等に関する公平な情報の開示をはかり、公平な取引の確保を目指してきた。

すなわち、①法定開示制度においては、有価証券報告書、四半期報告書、臨時報告書等によって、継続的に会社の経理の状況等の重要な事項が一定の形式の報告書にまとめられ、主にEDINETを通じて公衆縦覧されている。また、これを補完する役割を果たしているのが、③適時開示制度であり、重要事実や決算関係情報などに関して決定または発生した事実等について、その経緯や概要、見通しなどを開示し、証券取引所の設置するTDnetを通じて公衆に提供されている。公平な取引を裏側から支えるのが、②インサイダー取引規制であり、未公表の重要事実に関して内部情報を得た者が、抜け駆け的に取引を行って利益を得ること

を防止するものである。

FDルールは、これに加えて、特定の取引関係者へのみ情報開示が行われたことによって生じた投資者間における情報の格差・偏在を、できるだけ早期に解消し、公平な取引を確保しようとするものである。これらの各開示規制は、相互に補完しあって公正な証券市場を支えるものとなる。

3 FDルールの概要

上場会社におけるFDルールを概観すると、次のような内容となる⁷。

- ① 上場会社等及びこれらの役員等が、その業務に関して、取引関係者に、
 - A 未公表の重要情報の伝達を行う場合には、当該上場会社等は、当該伝達と同時に、当該重要情報を公表しなければならない。
 - B 未公表の重要情報の伝達を行った時において、伝達した情報が重要情報に該当することを知らなかった場合又は重要情報の伝達と同時にこれを公表することが困難な場合には、当該上場会社等は、当該伝達が行われたことを知った後、速やかに、当該重要情報を公表しなければならない。
- ② 取引関係者が、法令又は契約により、当該重要情報に関する守秘義務を負い、当該重要情報が公表される前に、当該上場会社等の株式等の売買等をしてはならない義務を負うときは、①は適用しない。
- ③ ②の場合で、取引関係者が法令又は契約に違反して、当該重要情報が公表される前に、当該重要情報に関する秘密を他の取引関係者に漏らし、又は当該上場会社等の株式の売買等を行ったことを知ったときは、速やかに、当該重要情報を公表しなければならない。ただし、やむを得ない理由により当該重要情報を公表することができない場合は、この限りでない。

4 対象となる「重要情報」

まず重要になる概念は、伝達、公表の対象となる「重要情報」である。これについては、法は「当該上場会社等の運営、業務又は財産に関する公表されていない重要な情報であって、投資者の投資判断に重要な影響を及ぼすもの」と定めている⁷。

しかし、様々な企業に関する情報のうち、具体的に何がこの情報に当たるのかを判断することは非常に難しい。インサイダー取引規制の対象として定められている「重要事実」と別の用語を用いたことから、これ

とは異なる概念であることは明らか(例えば、インサイダー取引規制における軽微基準に該当する場合であっても、個別事情によっては重要情報に該当しうる⁴)であるが、重なり合う部分は大きい。

この点、ガイドライン²問2では、FDルールで管理すべき情報に関して、概略で次のように整理している。

本ルールは「未公表の確定的な情報であって、公表されれば有価証券の価額に重要な影響を及ぼす蓋然性のある情報」を対象とするものとし、

- ① 諸外国のルールも念頭に、何が有価証券の価額に重要な影響を及ぼしうる情報か独自の基準を設けてIR実務を行っているグローバル企業は、その基準により管理する。
- ② インサイダー取引規制に沿いIR実務を行っている企業は、インサイダー規制対象となる情報及び決算情報(=年度又は四半期の決算に係る確定的な財務情報)であって有価証券の価額に重要な影響を与える情報を管理する。
- ③ 判断が難しい企業においては、インサイダー取引規制の対象となる情報と、公表前の確定的な決算情報全てを管理する。

②は最低限ともしており、少なくとも、インサイダー規制対象の「重要事実」と決算情報のうち株価に重要な影響を与える情報が含まれる。

他方で、ガイドライン²問4は、中長期的な企業戦略・計画等に関する経営者と投資家との建設的な議論の中で交わされる情報、既公表情報の内訳、補足説明、前提となった経済動向見込みなどは、一般的にはそれ自体では本ルールの対象にはならないとしており(ただし、例外的に該当する場合についての指摘もある。)、工場見学や事業別説明会で一般に提供されるような情報など、他の情報と組み合わせることで投資判断に活用できるものの、その情報のみでは、直ちに投資判断に影響を及ぼすとは言えない情報(いわゆる「モザイク情報」)についても、それ自体では本ルールの対象にはならない、としているところである。

5 役員等による伝達

本ルールの対象となっているのは、株式会社等又は役員等(役員、代理人、使用人その他の従業者)が、「その業務に関して」、「伝達」を行う場合である。

ここにいう「伝達」は、「代理人又は使用人その他の従業者である場合にあっては、当該上場会社等又は当該上場投資法人等の資産運用会社において取引関係者に情報を伝達する職務を行うこととされている者が

行う伝達」^{7(1本文)}と定義され、また「その業務に関するものが対象とされることから、役員が業務上行う伝達は常に対象となりうるが、その他の者については、「取引関係者に情報を伝達する職務」を担っている者が対象となり、その職務を負わない者による伝達、あるいはその職務を負っていてもその業務と関係なく伝達する場合は、含まれないこととなる(インサイダー規制における「会社関係者」等の定め方とは異なることには注意を要する。)

なお、株主総会において、広報に係る業務として情報が提供される際に、当該情報が、未公表の確定的な情報であって、公表されれば有価証券の価額に重要な影響を及ぼす蓋然性がある情報である場合には、FDルールの対象になるとされている⁴。そのため、株主総会における説明には、FDルールを意識しておく必要がある。

6 「取引関係者」

本ルールの対象となる伝達情報の受領者は、「取引関係者」とされている。詳細は、府令に定められているが、金融商品取引業者、登録金融機関、信用格付業者若しくは投資法人、株主、適格機関投資家、決算説明会等の会合への参加者等が含まれる(府令4条、7条)。他方で、親会社に対する重要事実の伝達や、IR目的ではないマスコミ取材などについては、「投資者に対する広報にかかる業務に関して」行われるものではないため、本ルールの対象とはならないと解される^{2問6、3}。

7 公表を必要としない情報伝達

(1) 取引関係者が、重要情報に関して守秘義務を負い、かつ株式等の売買等が禁止されている場合については、伝達にかかる重要情報が公表されなかったとしても、市場の信用が害されるおそれは少ないことから、公表を要しない^{7(1但書)}。

例えば、法令、規則等により管理体制が整備されている証券会社の投資銀行業務を行う部門において、組織再編や資金調達の相談を行う場合や、信用格付業者に再検討の格付けを依頼する際に重要情報を伝達する場合などは、伝達された重要情報の公表は必要としない、とされている^{2問7}。

(2) 公表を要しなかった重要情報を公表しなければならない場合

他方で、これらの取引関係者がその義務に反して、秘密を漏らし、あるいは売買等の取引を行った

場合には、市場の信用が害されることとなるために、速やかに当該重要情報を公表しなければならない^{7(III本文)}。

ただし、例えば、合併、株式交換、株式移転、事業譲渡、破産手続開始又は更正手続開始の申立て、資本・業務上の提携又は解消など、これを公表することにより当該行為の遂行に重大な支障が生ずるおそれがある場合(府令9条)については、公表を要しない^{7(III但書)}。

8 意図しない伝達に対する対応

FDルールにおいては、意図して行われる選択的な重要情報の伝達については、同時に公表することを求めているが、「重要情報」に該当することを知らなかった場合、情報の受領者が「取引関係者」に該当することを知らなかった場合については、同時に公表することができないため、これを知ってから「速やかに」公表することを求めている(府令8条)^{7II}。

伝達予定ではなかった重要情報を「たまたま」話の流れで伝達してしまった場合も同様であるが^{2問8}、本来はこのような事態は避けられるべきであって、とりわけ株主等からの質問に回答をするときには注意を要しよう。

ガイドライン²問3においては、情報伝達後に取引関係者から、当該情報が重要情報に該当するのではないかと指摘された場合の対応について触れており、

- ① 該当性ありに同意⇒速やかに公表
- ② 該当性を否定⇒公表しない
- ③ 該当性はあるが、公表が適切ではないと考える場合⇒公表できるようになるまでの間に限り、当該取引関係者に守秘義務及び当該上場会社等の有価証券に係る売買等を行わない義務を負ってもらい、公表しない

といった対応を定めている。

9 公表の方法とエンフォースメント

公表が求められる場合の方法としては、上記した法定開示(EDINETを通じた縦覧。)、適時開示(TDnetを通じた縦覧。)、2以上の報道機関への公開(12時間経過を要する。)、ウェブサイトへの掲載(掲載時から1年以上無償で容易に閲覧できるもの。)等が定められている(ガイドライン²問7(IV)、府令10条)。

また、FDルールの実効性を確保するための措置としては、報告の徴収や検査、公表の指示、措置命令が定められており、これに従わなかった場合には、一定

の刑事罰も定められているので、注意を要する(法27条の37、38、205条⑤、⑥、⑥の5)。

- 1 金融審議会 市場ワーキング・グループ「フェア・ディスクロージャー・ルール・タスクフォース報告～投資家への公平・適時な情報開示の確保のために～」(平成28年12月7日)
https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20161222-1/03.pdf
- 2 金融庁総務企画局「金融商品取引法第27条の36の規定に関する留意事項について(フェア・ディスクロージャー・ルールガイドライン)」(平成30年4月1日)
<https://www.fsa.go.jp/news/29/syouken/20180206-2.pdf>
- 3 平成29年金商法改正に関する政令、府令案に対する「コメントの概要及びコメントに対する金融庁の考え方」
<https://www.fsa.go.jp/news/29/syouken/20171227-0.pdf>
- 4 FDルールガイドライン案に対する「コメントの概要及びコメントに対する金融庁の考え方」
<https://www.fsa.go.jp/news/29/syouken/20180206-1.pdf>
- 5 一般社団法人日本 IR 協議会が示す指針として、「情報開示と対話のベストプラクティスに向けての行動指針～フェア・ディスクロージャー・ルールを踏まえて～」(平成30年2月28日)
<https://www.jira.or.jp/activity/guiding.html>
- 6 金融商品取引法第2章の6の規定による重要情報の公表に関する府令(本文中の府令はこれを指す)
- 7 金融商品取引法27条の36

て、登録制度を実施し(法3条、23条)、業務の適正な運営を確保するために旅行業等を営む者が遵守すべき事項を定めている。旅行業に関する登録は、取り扱う業務範囲に応じて、第1種、第2種、第3種及び地域限定に区分される(法4条1項3号、法施行規則1条の3、以下の図表参照)。無登録で旅行業又は旅行サービス手配業を営んだ場合について、1年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金又はこれら双方に処することができる罰則規定がある(法74条1号、同条6号)。

旅行業の区分	登録行政庁(申請先)	業務範囲			
		企画旅行			手配旅行
		募集型		受注型	
		海外	国内		
第1種	観光庁長官	○	○	○	○
第2種	主たる営業所の所在地を管轄する都道府県知事	×	○	○	○
第3種	同上	×	△(隣接市町村等)	○	○
地域限定	同上	×	△(隣接市町村等)	△(隣接市町村等)	△(隣接市町村等)

2 旅行業・旅行業者代理業・旅行サービス手配業

旅行業は、法2条1項で定義されており、報酬を得て、同項1号から9号に規定された行為を行う事業のことをいう。より詳細は下記第3のとおりである。

旅行業者代理業は、報酬を得て、旅行業者を代理し、旅行業務に関する契約を締結する行為を行う事業である(法2条2項)。

旅行サービス手配業は、旅行業者から委託を受け、報酬を得て、運送等のサービス又は運送等に関連するサービスの提供のために、旅行業者と運送等業者又は関係会社間の契約締結について、代理、媒介又は取次ぎをする行為を行う事業である(法2条6項)。

いずれも、報酬を得る事業であることから、経済的収入を得ていない場合や反復継続する意思をもって行っていない場合には、旅行業法の規制が及ばないこととなる。

3 旅行業者の財産的基礎等

旅行業自体は、比較的小さな規模でビジネスを始めることができるものの、旅行業務に関する取引は決して安価なものではない。そのため、旅行業者には、一定の財産的基礎があることが条件とされている(法6条1項10号、法施行規則3条)。また、旅行者が、旅行業者や旅行業者代理者との間で旅行業務に関する取引によって被害を受けたときのため、旅行業者には営業保証金の供託が義務付けられている

旅行業法の概要

弁護士 若竹 宏論

第1 はじめに

京都は日本屈指の観光都市として、観光消費額、外国人観光客数は増加傾向にあり、京都で観光産業への新規参入を検討する事業者も少なくないと思われる¹。事業内容が今までにないものである場合、関連する法規制をチェックすることが必要不可欠であるが、観光産業関連の法令を全く知らないという事業者もいるであろう。本稿は、そのような事業者向けに、観光産業関連の法令のうち、旅行業法の概要を紹介することを目的とするものである。

第2 旅行業法の大まかな仕組み

1 登録と罰則

旅行業法(以下「法」という。)は、旅行業、旅行業者代理業、旅行サービス手配業を営む者につい

(法7条1項)。この供託をした旨を届け出なければ事業を開始することができない(法7条3項)。営業保証金の金額は、旅行業の登録を新しく受ける場合には、登録申請時に申告した年間取引見込額を基準に算出され(法8条1項、法施行規則6条の2第1項第1号、同条2項1号)、第3種旅行業の場合でも最低300万円になるなど高額である(法施行規則7条)。もっとも、旅行業者が、観光庁の指定を受けた旅行業協会に加入している場合は、弁済業務保証金分担金を旅行業協会に納付すれば、営業保証金の供託が免除される(法53条)。弁済業務保証金分担金の金額は、営業保証金の5分の1の金額であり、第3種旅行業の場合、最低60万円である(一般社団法人日本旅行業協会の弁済業務規約別表第1)。

なお、旅行業者代理業者及び旅行サービス手配業者は、営業保証金の供託義務及び弁済業務保証金分担金の納付義務を負わない。

4 旅行業務取扱管理者・旅行サービス手配業務取扱管理者

旅行業者又は旅行業者代理業者(以下、これらを併せて「旅行業者等」という。)は、営業所ごとに、1名以上の旅行業務取扱管理者を選任しなければならない(法11条の2第1項)。この旅行業務取扱管理者は、総合旅行業務取扱管理者、国内旅行業務取扱管理者及び地域限定旅行業務取扱管理者の三種に分けられており、営業所で取り扱う旅行業務の範囲に応じた旅行業務取扱管理者を選任する必要がある(同条6項)。

このように旅行業者等では旅行業務取扱管理者の確保が必要になるが、旅行業務取扱管理者は、複数の営業所を担当することができない(同条4項)。但し、地域限定旅行業者については、一定の場合に限り、1名の旅行業務取扱管理者が複数の営業所を担当することが認められている(同条5項、法施行規則10条の2、10条の3)。

旅行サービス手配業者においても、旅行サービス手配業務取扱管理者の選任が必要である(法28条1項)。

5 その他旅行業務の公正確保のための各種規制

旅行業者は、旅行者と締結する旅行業務の取扱いに関する契約について、旅行業約款を定め、観光庁長官の認可を受けなければならない(法12条の2)。もっとも、観光庁長官及び消費者庁長官が定めて公示している標準旅行業約款と同一の旅行業約款を定めている場合には、かかる認可を受けたものとみな

されるため(法12条の3)、上記認可は不要となる。

そのほか、旅行業者等は、取引条件に関する説明義務及び書面交付義務、旅行に関するサービス内容等に関する契約書面交付義務、広告に関する規制等を受ける。旅行サービス手配業者についても類似の規制がある。

なお、最近はインターネットを利用して旅行契約を締結することが一般的になっている。インターネット上の取引については、観光庁が「オンライン旅行取引の表示等に関するガイドライン」(OTAガイドライン)を策定し、サイトにおける適切な表示が求められる事項等を規定している。OTAガイドラインは、日本の旅行業登録を有していない海外OTA、いわゆる場貸しサイト、メタサーチも対象としている。

第3 旅行業法による規制を受けるか否かー「旅行業」該当性

1 旅行の種類

旅行は、企画旅行と手配旅行に分類され、前者は、さらに募集型企画旅行と受注型企画旅行とに分類される。企画旅行は、旅行業者が旅行計画を作成するものであるが、募集型は旅行業者が予め旅行計画を作成し、それに基づき旅行者を募集するもの(パッケージツアー等)であり、受注型は、旅行者からの依頼に基づき旅行計画を作成するもの(オーダーメイドの社員旅行等)である。手配旅行は、旅行業者が、旅行者からの依頼により、宿泊施設や乗車券等のサービスを手配するものである。これらの旅行のうち、どの種類の旅行をどのような範囲で取り扱うかにより、必要になる旅行業の種類が変わってくることは上記第2の1のとおりである。

2 「旅行業」該当性

(1) 基本的な考え方

検討中の事業が旅行業に該当すれば、旅行業法の適用を受けるため、旅行業に該当するか否かの検討が必要になる。旅行業は、報酬を得て、法2条1項1号ないし9号に規定された行為を行う事業のことであり、旅行業に該当するか否かは、旅行業務に関する対価の設定、募集の範囲、日常的に反復継続して実施されるものであること等を踏まえ、総合的に判断される。

(2) 報酬を得ているか、反復継続の意思があるか

事業者が、法2条1項各号の行為を行うことで、経済的収入を得ていれば報酬となる。このよう

に、行為と経済的収入との間に直接的な対価関係がなくとも、その間に相当の関係がある場合には、報酬を得ていたと認められる。例えば、旅行者の依頼により無料で宿を手配したが、後に旅館からキックバックを受けている場合などである。

また、旅行業は、事業として行うものであり、反復継続の意思が認められることが前提である。例えば、旅行の手配を行う旨の宣伝、広告が日常的に行われている場合や、店舗を構え、旅行業務を行う旨看板を掲げられている場合には反復継続の意思が認められるとされている。

(3) 旅行業に該当する行為の分類

旅行業に該当する行為は、基本的旅行業務、付随的旅行業務、相談業務の3つに分類される。基本的旅行業務は、運送又は宿泊サービス(以下「運送等サービス」という。)に関する業務であり、付随的旅行業務は、基本的旅行業務に付随する、運送又は宿泊サービス以外のサービス(以下「関連サービス」という。)に関する業務である。

運送等サービスの手配は、基本的旅行業務に該当するが、運送等サービスの手配がなければ、関連サービスの手配を行うことは旅行業には該当しない。すなわち、関連サービスは、基本的旅行業務に付随する場合にのみ旅行業に該当する。例えば、運送事業者が自ら行う日帰り旅行のように、運送サービスを自ら提供し、これに運送以外のサービスの手配を付加した商品を販売しても旅行業に該当しない。

また、インターネット上での旅行契約についても、旅行者と旅行業者又はサービス提供事業者との間での取引について、予約入力画面から予約確認画面に移行する際までに、旅行業者又はサービス提供事業者との取引であることが明示されている場合も旅行業には該当しない。当該事業者は契約の当事者にならないからである。

以上の例は、旅行業法施行要領に記載されている例である。実際に検討する事業内容が旅行業に該当するか否かは、個別具体的な事情を踏まえて、旅行業法2条1項各号の行為に該当するかどうかを判断することとなる。

第4 おわりに

以上のとおり、本稿では、旅行業法の概要を紹介した。今回は、紙幅の関係で紹介できなかったが、旅行業に関連する他の法令としては、通関案内士法、景品

表示法及び同法に基づく公正競争規約等がある。なお、インターネット上での取引については、特定商取引法の通信販売の規定の適否が問題になり得るが、旅行業者との関係では同法は適用除外とされている(特定商取引法26条1項8号ハ)。

1 本稿執筆後の2020年3月末現在、新型コロナウイルスが世界中で猛威を振るっており、京都においても外国人観光客が減ったという話をよく耳にするなど、観光産業は新型コロナウイルス問題により大きな打撃を受けている状況である。しかし、この問題はやがて収束し、観光産業が回復の局面に至るとともに、観光産業が京都にとって重要な産業の一つであり続けることを確信している。

韓国における 裁判官任用制度の現状

弁護士 長谷川 彰

1 はじめに

私は、2012年11月に日弁連の調査団の一員として、韓国を訪問し、法曹一元制度を実施する直前の状況を調査した。その調査の結果については、御池ライブラリー 2012年10月号(No.36)および2013年4月号(No.37)でご報告した。

調査時点において、法曹一元制度を導入後、新たに任用する裁判官については、直ちに法曹経歴10年以上の者から任用するのではなく、2017年12月までは、法曹経歴が3年以上ある者から裁判官を任用することであった。そして、当面のところは、軍法務官経験者(研修院終了後、兵役として軍法務官勤務を3年行う者)からの任官者が数十人は見込まれるとのことであった。また、任期2年(後に3年に延長されたようである。)の裁判研究員(ロークラーク)出身者が一時期弁護士になって、その後に任官するというケースも見込まれるのではないかとのことであった。

しかし、調査時点では、2022年1月以降には、裁判官任用要件を法曹経歴10年以上とするとのことであり、それまでの間も2018年1月以降は、法曹経歴5年以上を要し、2020年1月以降は、法曹経歴7年以上を要することになると聞いていたので、年間100人程度の裁判官の任用が可能なのだろうかという思いがあった。

ところが、その後、経過措置が変更され、後記の通

り、2021年末まで法曹経歴5年以上とされ、最終達成年度は2026年1月以降ということにしたうえで、2013年1月から改正法が施行されたのである。

改正法施行後の現状についての調査が必要であると考えていたところ、2019年秋に札幌弁護士会が、同弁護士会の友好弁護士会である韓国の京畿北部地方弁護士会を訪問され、協議会を開催されることを聞きつけた。そこで、札幌弁護士会の房川樹芳弁護士を通じて、韓国法曹一元制度に関し質問事項を届けていただき、その回答を得ることができた。また、韓国でのマスコミ報道の一部などの資料も入手できた。

これらの韓国語資料を当弁護士会の玄政和弁護士にお願いして日本語訳を付けていただいた。これらの資料を参考に、韓国の裁判官任用制度の現状を報告する。

2 法院組織法改正前

先にも述べたとおり、韓国では、2013年1月から法曹一元化が全面的に施行された。それまでは、韓国の裁判官任用制度も、わが国と同様にいわゆるキャリアシステム(司法研修院での研修を終了した者から法官(裁判官)を任用し、子飼いで育てる制度。韓国では「経歴法官制度」という。)であったが、弁護士等からの任官制度も1990年代にスタートした。しかし、当初は、弁護士からの任官はごくわずかであった。そして、2003年の大統領と大法院長(わが国の最高裁長官に相当。)との合意(2012年までに任官者の半数以上を弁護士等から任用。)がなされ、2006年以降、弁護士任官者は、年間20～30人程度に増加していたものの、期限までに合意通りにはならなかった。

3 2013年から改正法院組織法施行

2011年7月18日に法院組織法が改正され、2013年1月から施行された。今回の韓国側から入手した資料などから、以下のような段階を経て、2026年1月から10年以上の法曹経歴を裁判官任用の要件とするということが明らかになった。

2013～2017年 法曹経歴3年以上
 2018～2021年 法曹経歴5年以上
 2022～2025年 法曹経歴7年以上

したがって、現時点では、法曹経歴5年以上の者から裁判官が任用されている。

4 法曹一元化全面施行後の新規裁判官任用

2013年から2019年までの新規裁判官任用状況は以下の一覧表の通りである。

		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
短期法曹経験者	司法研修院	57	51	52	74	107	0	0
	法学専門大学院	—	—	37	26	25	0	0
即時任用*		32	9	0	0	0	0	0
一般法曹経験者		11	19	18	8	27	36	80
専任法官**		3	3	4	0	2	2	2
個別任用		—	1	—	1	—	1	1
合計		103	83	111	109	161	39	83

*改正法院組織法に対する憲法裁判所の限定違憲決定によって、2011年7月18日当時、司法研修生の身分だった者に対しては例外的に司法研修院を終了する年に裁判官任用への機会が付与された。
 **専任法官は、法曹経歴15年以上で、主に少額訴訟を担当する裁判官。

上記一覧表を見ると、2018年に裁判官の新規任用が激減していることがわかる。これは、3年以上5年未満の法曹経験者(短期法曹経験者)からの裁判官任用が終了したためである。まさに、前記の懸念が的中したのではないかと考えたが、2019年には、一般法曹経験者から80名が任用されており、今後の推移が注目される。

なお、韓国側の回答によると、2015年から2019年までの新規裁判官任用者503名のうち、裁判研究員(ロークラーク)出身が142人、軍法務官出身が181人とのことであった。

また、2013年から2018年までに任用された裁判官のうち、弁護士出身者は222人とすることで、そのうち57%にあたる127人が12の大手ローファーム出身者とのことである。前回の調査で、ある大手ローファームを訪問した際、事務所から任官者を輩出していく予定はあるかと質問したところ、弁護士任官においても数名の任官者を輩出しており、法曹一元化がなされた後も、よい人材を育てて裁判所に送り出していくべきだとの考えが示されていたが、その言葉通りの経過をたどっているようである。

5 司法試験から弁護士試験へ

話は多少前後するが、従来韓国では、わが国と同様に司法試験合格者が司法研修院(わが国の司法研修所に相当。)に入所し、2年間の司法研修を経て、判事、検事、弁護士になるという制度であった。ただ、韓国では、試験の成績が重視され、司法試験及び司法研修院の成績に応じ判事または検事に選抜され、判・検事になれなかった人たちが弁護士として活動するという構図であった。これに対し、①司法試験の成績と司法研修院の成績だけで優秀な判事になれるかを判断する

ことは適切ではないという批判、②社会経験がない若い判事たちの裁判について、法律の条文の機械的な解釈・適用で判断することへの批判、③司法研修院卒業生の中から最も成績優秀な人材が判事に任用されていることから、判事たちのエリート意識が極めて強く、権威主義に陥り、国民への司法サービスを提供する奉仕者という意識が不足しているという批判がなされた。

法曹一元化は、このような従来の裁判官任用制度に対する批判を踏まえてなされている。

司法試験は、2017年に廃止され、これに変わって、弁護士試験が実施されている。弁護士試験は、法学専門大学院(ロースクール。2009年3月に全国25校が開校。)卒業者のみに受験資格が与えられている。弁護士試験合格者に対しては、司法研修は廃止され、弁護士試験合格者を採用した法律事務所ないし大韓弁協が6ヶ月間の研修を行う。この研修を経て、弁護士として開業することになる。

統計が明らかにされていないので、推測に止まるが、前記一覧表の短期法曹経験者の中には、従来の制度では司法研修院卒業後直ちに裁判官に任官することを希望していた者が、一旦ロークラークや弁護士となり、3年間の法曹経験をj得ると直ちに任官したという者が数多く含まれるのではないか。

ところで、今回の韓国側からの回答によると、2018年の弁護士試験受験者は、3240名(男性1843名、女性1397名)で、合格者は1599名(男性906名、女性693名)、2019年の弁護士試験受験者は、3330名(男性1873名、女性1457名)で、合格者は1691名(男性935名、女性756名)とのことである。

今回ご回答いただいた韓国の弁護士は、私見としてはあるがと断ったうえで、法曹一元を前提とする法曹養成制度について、「弁護士が法曹の原点であり、弁護士として経歴ある人が裁判官になるという『法曹一元』でありますから、法科大学院などの法曹養成制度は、優秀な弁護士を養うことを中心に考えることが望ましい。」と回答された。わが国のロースクールでの教育と法曹一元制度の関係を考えるうえでも参考になるご意見であると思う。

6 法曹一元化に対する韓国内の評価

法曹一元化が導入されて5年あまり経過した韓国において、法曹一元化に対し、どのような評価がなされているかを、今回入手した資料(高麗大学校法学研究院の「高麗法学第92号」に掲載されたチャン・ヨンス氏の「全面法曹一元化の成功的な定着のための課題」

という論文。)に基づいて紹介する。

法曹一元化の基本的な趣旨は、よりすぐれた判事を選抜しようというものであるとしたうえで、優れた判事とは、専門知識と道徳性を備えなければならないとする。

ここで、判事に求められる専門知識とは、客観的かつ公正な裁判に必要なレベルでなければならないとし、少なくとも担当する事件について、当事者の主張や専門鑑定人の評価を正確に判断し、正しい裁判を行うことができるに足る専門知識であるとする。そして、弁護士としての専門性を十分に立証した人物の判事を加えることを通じて専門性の向上が実現されるとされる。

一方、判事の道徳性について、他の公職者に要求される道徳性と基本的に似ているが若干異なる側面もある。単に私利私欲を追求していないことを意味するに止まるものではなく、司法の客観性と公正性に対する信頼を形成する基盤となるのが判事の道徳だとされる。すなわち、判事の場合、不偏不党が何よりも重要であり、裁判を公平にするという信頼が損なわれる場合には、司法の存立根拠自体が揺るがされるという点を看過してはならないと指摘される。

チャン・ヨンス氏は、このような、優れた判事の基準を提示したうえで、法曹一元化後に任用された判事たちが、より良い評価を受けているのかの検証を試みている。ただし、法院は判事の業務成績や民衆向けの活動などの客観的な評価資料を公開していないので、同氏は、大韓弁護士協会傘下のさまざまな地方弁護士会において判事の評価をした資料を参考に検討している。それによると、ソウル地方弁護士会の判事評価結果では、全面的な法曹一元化導入以前の2009年の場合、689人の判事に対して1828件の評価書を受理し分析した結果、全体の判事の平均スコアは76.38点で、評価ランク上位15人の優秀判事に選ばれた人物は、ほとんど部長判事以上であるとみることができるとされる。これに対し、全面的な法曹一元化導入後2年が経過した2015年の場合は、1782人の判事に対して、8400件の評価書を受理され、全体の判事の平均スコアは73.01点で、優れた判事に評価された上位8人のうち、部長判事以上が3人、高裁法院判事が2人、地裁判事が3人で、過去と違って、均等に分布しているとみることができると分析している。

そして、最近の評価である2017年の場合、2385人の判事について1万6270件の評価書を受理され、全体の判事の平均スコアは80.24点だった。優れた判事に14

人が選ばれ、4人の部長判事、3人の高等法院の判事のほかに、7人が地裁判事であり、徐々に若い判事に対する評価が高まっていることを確認できるとされる。もともと、チャン・ヨンス氏は、これらの結果は、法曹一元化を通じて任用された若い判事たちが自らの役割を果たしているからであるのか、それとも他の要因が作用しているのかどうかについては性急な判断を下すのは難しい、と慎重な姿勢を見せている。

その上で、同氏は、判事任用の客観性と公正性を確保するために必要な要件として、次の3要件を提案する。

(1) 評価基準の公開

評価基準が公開され、これをすべての志願者が知っている状態で評価が行われたときは、その客観性と公平性が信頼を得ることができる。公開された評価基準について、適切性に対する議論があった場合には、評価基準の合理化のための努力も必要とされる。

(2) 評価方法の事前告知

すべての評価で疑問が生じるのは、評価主体が特定の候補者に有利または不利な評価をすることができるという点から始まる。これらの疑惑を最大限排除するためには、評価方式が公正である必要があるだけでなく、これを事前に告知することにより、すべての志願者が同じ条件で競争できるようにすることも重要であるとされる。

(3) 評価結果の公開

評価結果は、個人情報に該当しうるため、無条件に全面公開を主張するのは難しいが、少なくとも当事者に対しては、どのような評価要素でどのような結果を得て、最終的な評価でどの程度のスコアを得

たのかを確認できるようにしてこそ、評価結果を納得できるようになるとされる。

7 終わりに

今回の報告は、現地調査を行うことなく、わが国において入手できた限られた資料に基づくものである。

また、法曹一元化の最終段階までにはまだ6年ほどの年限が残っている。したがって、これから先、韓国の法曹一元化が成功裡に定着していくのか、それとも必要な裁判官数を確保するのに窮するののかは、まだまだ予断を許さないように思う。

私は、以前から、他の弁護士から信頼され、この人なら紛争解決の判断を任せられるとして、選ばれた弁護士が裁判官に任用されるべきであるという考えを持っているが、先行して法曹一元化した韓国の現状を知り、弁護士が、いろいろな専門分野で専門性を身につけて、裁判官に任用されることにより、専門知識をもった判事となるという側面も重要であることを学んだ。また、弁護士は、裁判官より国民に近いところで、紛争に取り組むことから、国民に対する司法サービスという認識が高いことも、国民の目線で国民の納得できる紛争解決を行うには重要であることを再認識した。

是非とも韓国の法曹一元化が成功的に定着し、わが国がこれに倣って法曹一元化を実現することが来る日を待ち望む。

参考文献

- ・チャン・ヨンス「全面的法曹一元化の成功的な定着のための課題」高麗大学校法学研究院、高麗法学第92号(2019年3月)
- ・韓国「司法制度改革推進委員会の白書(上)」

編 集
後 記

今回の特集は消費者法です。消費者法については御池ライブラリー No.41の特集でも取り上げていますが、今回はその際には取り扱わなかった分野や、法改正などの近年の動きを踏まえた論点を解説した内容となっております。その他、各弁護士が様々な分野について調査、研究した上での考察を掲載しています。是非皆様からのご感想やご意見をいただけますと幸いです。

