

# Oike Library

## CONTENTS

### 特集 個人情報保護法 1

1	総論・定義	弁護士	三角真理子	1
2	個人情報取扱事業者の義務(1)―個人情報に関する義務	弁護士	北村 幸裕	3
3	個人情報取扱事業者の義務(2)―個人データに関する義務	弁護士	谷山 智光	5
4	個人情報取扱事業者の義務(3)―保有個人データに関する義務	弁護士	小原 路絵	7
5	GDPRの概要	弁護士	上里美登利	9
不法行為法	―交通事故―「民法改正で交通事故損害賠償実務が変わる点について」	弁護士	長野 浩三	12
損害賠償法	後遺障害逸失利益の定期金賠償の可否	弁護士	森貞 涼介	14
損害賠償法	スポーツ中の事故に関する指導者の責任―近時の裁判例を題材として	弁護士	増田 朋記	16
民法	使用者責任がある場合の被用者から使用者に対する逆求償の可否 ―最高裁令和2年2月28日判決	弁護士	永井 弘二	18
家族法	父母による養育費支払の合意と子からの扶養料請求	客員弁護士	二本松利忠	20
家族法	非監護親と子の多様な間接交流の可能性 ―情報通信技術の発達と新型コロナウイルス感染症の影響を考える	弁護士	野々山 宏	23
家族法	共同相続人間でされた無償による相続分の譲渡と特別受益 ―最高裁平成30年10月19日判決	弁護士	茶木真理子	26
特許法	「マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの算定に関する考え方」で示されたロイヤルティ算定のあり方	弁護士	若竹 宏諭	28
知的財産法	店舗の外観、内装の知的財産としての保護 ―意匠法の改正と商標審査基準の改訂	弁護士	草地 邦晴	30
商標法	商標の類否判断における外観、称呼及び觀念の意義 ―知財高裁平成30年11月7日判決(エナジア事件)	客員弁護士	大瀬戸豪志	32
著作権法	EUデジタル単一市場における著作権及び著作隣接権指令について ―オンラインコンテンツ共有サービスプロバイダーの新たな責任制度	弁護士	坂田 均	34
消費者法	原野商法と二次被害 ―どう解決し、どう防ぐか	弁護士	住田 浩史	36
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 2	弁護士	志部淳之介	38
公益通報者保護法	公益通報者保護法の一部が改正されました	弁護士	長谷川 彰	39

## 御池総合法律事務所

〒604-8186 京都市中京区烏丸御池東入 アーバネックス御池ビル東館6階  
TEL:075-222-0011 FAX:075-222-0012 E-mail:oike@oike-law.gr.jp

## 特集 個人情報保護法 1

個人情報の保護に関する法律等の一部を改正する法律（以下、「令和2年改正法」という。）が、令和2年6月5日に成立し、令和2年6月12日に公布された。施行日は一部を除き、公布後2年以内である。

今回の令和2年改正は、現行個人情報保護法（以下、「法」という。）に設けられたいわゆる3年ごと見直し（附則第12条）の一環として行われたものである。

なお、現行法においては、「3年ごと」の見直しが定められていたが、令和2年改正法においては、「3年を目処として」見直しをするという内容に改正されている。

本特集では、令和2年改正の内容について取り上げる<sup>1</sup>。なお、現行法の内容については、小原路絵弁護士が、御池ライブラリー第45号36頁以下で解説している。

（脱稿日2020年8月17日）

1 本特集に共通する参考文献

- ・個人情報保護法制研究会『個人情報保護法の解説第二次改訂版』（株式会社ぎょうせい、平30）
- ・岡村久道編『Q&A個人情報保護法の法律相談』（株式会社民事法研究会、平29）
- ・個人情報保護委員会「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン」（平31）

### 1 総論・定義

弁護士 三角 真理子

#### Q1-1 個人情報取扱事業者

当社は製造業を目的としている中小企業です。個人情報の取り扱いについて、何か対策を講じる必要はあるのでしょうか。

#### A1-1

個人情報データベース等を事業の用に供しているのであれば、業種・規模等を問わず、個人情報保護法が定める対策を取る必要があります。

法の施行（平成29年5月30日）前においては、5000人分以下の個人情報しか取り扱っていない者は、個人情報取扱事業者から除外されていましたが、施行後はこれらの者も個人情報取扱事業者に該当することとなりました。

#### 解説

法は、「個人情報取扱事業者」に対して各種義務を課している。「個人情報取扱事業者」とは、個人情報データベース等を事業の用に供している者をいう。

「事業」とは、単に一定の目的をもって反復継続的

に遂行される同種の行為であって、かつ社会通念上事業と認められるものをいう。そのため、私生活で個人情報をデータベース化して利用していたとしても、「事業」にはあたらず、法の定める義務を負わない。

また、「事業」は営利・非営利の別は問わない。したがって、NPO法人や自治会などの、非営利の活動を行っている団体であっても、個人情報データベース等を事業の用に供している場合は、個人情報取扱事業者に該当する。

なお、国の機関、地方公共団体、独立行政法人等、地方独立行政法人は個人情報取扱事業者から除外される（法2条5項但書）。

#### Q1-2 個人情報

自社の従業員の携帯電話番号や、運転免許証番号などは個人情報に該当しますか。

#### A1-2

従業員に関する情報であっても、法2条1項の定義に該当すれば、個人情報に該当します。携帯電話番号については、氏名等の他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなる場合には、個人情報に該当します。運転免許証番号は、法2条2項2号の定める個人識別符号に該当する個人情報です。

#### 解説

「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であつて、特定の個人を識別できるものをいう。特定の個人を識別できる情報には、①氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別できるもの(法2条1項1号)と、②個人識別符号が含まれるもの(法2条1項2号)がある。

電話番号などの、単体では特定の個人を識別することができない情報も、「他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなる」(法2条1項1号第2括弧書)場合には、上記①の個人情報に該当する。

上記②の個人識別符号が含まれるものには、まず、「特定の個人の身体の一部の特徴を電子計算機の用に供するために変換した文字、番号、記号その他の符号であつて、当該特定の個人を識別することができるもの」(法2条2項1号)がある。具体的には、DNAを構成する塩基の配列、顔の骨格、指紋などの身体の特徴の一部をコンピュータ処理できるようにデジタルデータ化したものがこれにあたる。次に、「個人に提供される役務の利用若しくは個人に販売される商品の購入に関し割り当てられ、又は個人に発行されるカードその他の書類に記載され、若しくは電磁的方式により記録された文字、番号、記号その他の符号であつて、その利用者若しくは購入者又は発行を受ける者ごとに異なるものとなるように割り当てられ、又は記載され、若しくは記録されることにより、特定の利用者若しくは購入者又は発行を受ける者を識別することができるもの」(法2条2項2号)がある。具体的には、パスポート、運転免許証、国民健康保険法上の被保険者証などの、サービスの利用に関して利用者ごとに異なるものとなるように割り当てられた符号、商品の購入に関して購入者ごとに割り当てられた符号及びカードや書類に当該カード等の発行を受ける者ごとに異なるものとなるように記載または記録された符号がこれにあたる。

#### Q1-3 個人情報、個人データ、保有個人データ

個人情報、個人データ、保有個人データは、それぞれどのように異なるのですか。

#### A1-3

たとえば、イベントの参加者に氏名等の情報を紙に書いてもらい、回収した紙を段ボールに入れて保管している場合、当該氏名等の情報は「個人情報」にあたります。この紙に記載された情報について、情報処理の外部委託をして、受託者がイベントの参加者の情報

を業務用パソコンのエクセル等に入力したり、紙を五十音順に並べて索引等をつけたりすることにより、当該情報が検索可能な状態にされれば、受託者にとっては「個人データ」にあたることとなります。イベントを開催した会社が自ら上記の作業を行った場合、当該データは「保有個人データ」となります。

#### 解説

個人情報と個人データの区別は、当該個人情報がデータベース化されているか否かによる。データベース化されていない書面・写真・音声等に記録されているものであれば、個人情報にあたる。個人情報のうち、個人情報データベース等を構成し、検索可能な状態になっているものは、個人データにあたる。保有個人データとは、個人データのうち、個人情報データベース等を事業の用に供している民間事業者が、開示、訂正、削除の権限を有しているものをいう。

「個人情報データベース等」にあたるといえるには、まず、①個人情報を含む情報の集合体であることが必要である。次に、②特定の個人情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したもの又はそれ以外のものであつて特定の個人情報を容易に検索することができるように体系的に構成したものとして政令で定めるものであることが必要である。

なお、現行法では、6ヶ月以内に消去することとなる個人データは保有個人データに含まれないとされていたが(法2条7項、法施行令5条)、令和2年改正法においては、このような個人データも保有個人データに含まれることとなった(令和2年改正法2条7項)。

#### Q1-4 匿名加工情報、仮名加工情報、個人関連情報

令和2年改正において、新たに仮名加工情報制度が作られたと聞いたのですが、匿名加工情報とどのような点が異なるのでしょうか。その他、データの利活用に関する改正点があれば教えてください。

#### A1-4

匿名加工情報は、個人情報に含まれないため、個人情報に関する義務規定(法15条～35条)が適用されず、本人の同意なく第三者提供をすることが可能です。他方、仮名加工情報は、個人情報にあたりうるため、本人の同意なく第三者提供をすることはできません。データの利活用に関する改正点としては、個人関連情報に関する規定が新設されたことが挙げられます。

#### 解説

匿名加工情報とは、個人情報を個人情報の区分に応

じて定められた措置を講じて特定の個人を識別することができないように加工して得られる個人に関する情報であって、当該個人情報を復元して特定の個人を再識別することができないようにしたものをいう（法2条9項、令和2年改正法2条11項）。匿名加工情報の具体的な利用方法としては、小売事業者が収集したポイントカード等の「利用者が、いつ、どの店舗で、何をいくつ購入したか」というID-POS データについて、匿名加工を行った上で、商品の仕入れ元のメーカーや卸業者に販売するというものが考えられる<sup>1</sup>。

仮名加工情報とは、他の情報と照合しない限り特定の個人を識別することができないように加工した情報をいう（令和2年改正法2条9項）。仮名加工情報は、他の情報と照合すれば特定の個人を識別することができるという点で、匿名加工情報と異なる。

データの利活用の在り方に関しては、仮名加工情報の他に、個人関連情報の第三者提供の制限等に関する規定が設けられた（令和2年改正法26条の2）。個人関連情報とは、「生存する個人に関する情報であって、個人情報、仮名加工情報及び匿名加工情報のいずれにも該当しないもの」とされている（令和2年改正法26条の2第1項柱書）。上記規定により、提供元では個人データに該当しない情報であっても、第三者が個人関連情報を個人データとして取得することが予想される場合には、個人データの第三者提供に準じる規制が課される。

1 株式会社三菱総合研究所「匿名加工情報・個人情報の適正な利活用の在り方に関する動向調査(事例集)」(平30)  
<https://www.ppc.go.jp/files/pdf/tokumeikakoujireisyu.pdf>

## 2 個人情報取扱事業者の義務 (1)

### —個人情報に関する義務

弁護士 北村 幸裕

#### Q2-1 利用目的の特定

私は、この度、健康食品の通信販売を行う事業を立ち上げることにしました。当社の商品の販売のために

は、顧客の名前、連絡先、代金の支払方法など、顧客の様々な個人情報が必要になることから、商品購入の申し込み時に、顧客のこれらの情報を提供してもらう必要があります。この際、個人情報の利用目的を特定しておく必要があると聞きましたが、具体的にはどう特定すればいいのでしょうか。

#### A2-1

あなたが個人情報を取り扱うことによって達成しようとする最終的な目的を、利用目的として特定する必要があります。あなたの場合、「健康食品の販売事業における商品の発送、関連するアフターサービス、新商品、サービスに関する情報のお知らせのために利用する」という特定になると考えられます。

#### 解説

個人情報取扱事業者は、個人情報を取り扱うに当たっては、その利用の目的をできる限り特定しなければならないと定められている（法15条1項）。

利用目的を特定することによって、個人情報取扱事業者が不必要に又はみだりに個人情報を取り扱うことを制限するとともに、個人情報の取り扱いの透明性を確保し、本人が権利や利益の侵害を未然に防止するために自ら必要な対応をとることができる環境を整備しようとしている。

利用目的は、上記の趣旨を実現できる範囲で特定すればよいことから、個人情報の取得、保管、利用、提供、消去といった個々の取り扱いプロセスごとにその目的を特定することまでは要求されておらず、個人情報取扱事業者が一連の取り扱いにより最終的に達成しようとする目的を特定すればよいとされている。

ただし、利用目的の特定の程度が、あまりに一般的、抽象的であると、上記の趣旨を実現することが困難になることから、法は、「できる限り」特定することを求めている。

この特定の程度は、個人情報取扱事業者による個人情報の具体的な利用が、利用目的の内か外かを判断できる程度に特定すればよく、個別具体的な利用目的を全て網羅する必要はない。換言すれば、個人情報が個人情報取扱事業者によって、最終的にどのような事業の用に供され、どのような目的で個人情報が利用されるのか、本人によって一般的かつ合理的に想定できる程度の特定が必要である。

個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編）では、定款等に規定されている事業内容に照らして、本人からみて、自分の個人情報が利用され

る範囲が合理的に予想できるといった例外的な場合を除き、「事業活動に用いるため」、「マーケティング活動に用いるため」のように、業種の明示だけでは利用目的をできる限り具体的に特定したことはならないとされている。

また、利用目的において事業を明示する場合についても、社会通念上、本人からみてその特定に資すると認められる範囲に特定することが望ましく、単に「事業活動」、「お客様のサービスの向上」等のように抽象的、一般的な内容では、利用目的をできる限り特定したことにはならないとされている。

#### Q2-2 個人情報の取得時の利用目的の通知

私は、Q2-1のとおり、会社を立ち上げることにしました。当社の商品購入にあたっては、インターネットによる商品の申し込みのみとし、申込時に、顧客から、商品販売に必要な個人情報を全て入力してもらうことを考えています。このような方法をとる場合、当社として注意すべきことはありますか。

#### A2-2

インターネットにおいて入力された個人情報を取得する場合には、あらかじめ本人に対しその利用目的を明示する必要があります。そのため、あなたは、顧客が個人情報を貴社に送信する前に、特定された利用目的を開示し、顧客がその内容を理解したことを確認するための処理をする必要があります。

#### 解説

個人情報取扱事業者は、個人情報の利用目的をあらかじめ公表していれば、取得に際し、本人に対して個別の通知等は不要であるが、本人との間で契約を締結することに伴って契約書その他の書面に記載された個人情報を、当該本人から直接取得する場合には、あらかじめ、当該本人に対し利用目的を明示する必要があります(法18条2項)。

ここでいう書面とは、アンケート票、商品やサービスの申し込み、懸賞の応募等、様々なものが該当し、かつ、電磁的記録も含まれている。

したがって、インターネットにおいて商品の申し込みをする場合であっても、当該本人に対して、利用目的を明示する必要がある。

#### Q2-3 利用目的外の利用の禁止

Q2-2で、当社の経営は順調でしたが、健康食品の販売を継続することに不安があることから、当社で

は、健康食品の販売事業を停止し、これまで収集した個人情報や顧客の購入履歴等の情報を利用して、消費者のニーズを分析し、その情報を第三者に提供する事業を行いたいと思っています。このような場合に、従来の顧客の個人情報を利用することはできますか。

#### A2-3

個人情報を収集した事業者は、一定の例外事由が認められない限り、特定された利用目的の達成に必要な範囲を超えて、個人情報を取り扱うことはできません。消費者のニーズの分析は、Q2-1において特定した貴社の利用目的には含まれておらず、法が定める例外事由にもあたらないため、貴社は、そのような利用はできません。

#### 解説

個人情報取扱事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで、特定された利用目的の達成に必要な範囲を超えて、個人情報を取り扱ってはならないと定められている(法16条1項)。

この「あらかじめ」とは、既に特定されている利用目的の達成に必要な範囲を超えた個人情報の取り扱いを行う時点よりも前に、という趣旨である。ただし、当該同意を得るために個人情報を利用すること(メールの送信や電話をかけること等)は、当初特定した利用目的として記載されていなくとも、目的外利用には該当しないと解されている。

また、法は、その他の目的外利用が許される例外事由として、法令に基づく場合等4つの場合を列挙している(法16条3項)。これらの事由に該当する場合についても、例外的に個人情報の目的外利用が認められている。

上記Q2-3では、これらの法が定める例外的事由のいずれにも該当しないことから、原則通り、特定された利用目的外の個人情報の使用は許されない。

なお、令和2年の改正によって、利用目的内の利用であっても、個人情報取扱事業者は、違法又は不当な行為を助長し、又は誘発するおそれがある方法により個人情報を利用してはならないことが明示された(令和2年改正法16条の2)。

#### Q2-4 利用目的の変更

Q2-3の事例で、従来の顧客の個人情報の利用ができないのであれば、当社利用目的を「商品の通信販売に利用」から、「市場調査に利用」というように変更したいと思います。このような変更は可能ですか。

A2-4

変更前の利用目的と関連性を有すると合理的に認められる範囲を超えて行うことはできませんので、このような利用目的の変更はできません。

解説

利用目的の特定の趣旨は、Q2-1の解説のとおりであり、仮に、一旦特定された利用目的が事後的に自由に変更することが可能であるとすると、この利用目的を特定させる実質的な意味がない。

一方で、一切の変更を認めないというのも、個人情報取扱事業者や本人にとって有益又は問題のない変更も禁止されることとなって、合理性を欠く。

そこで、法15条2項では、「利用目的を変更する場合には、変更前の利用目的と関連性を有すると合理的に認められる範囲を超えて行ってはならない。」と定め、一定の合理性が認められる範囲で利用目的の変更を可能としている。

ここでいう「関連性を有すると合理的に認められる範囲」とは、変更後の利用目的が変更前の利用目的からみて、社会通念上、本人が通常予期し得る限度と客観的に認められる範囲との趣旨である。この「本人が通常予期しうる限度」とは、本人の主観や事業者の恣意的な判断によるものではなく、一般人の判断において当初の利用目的と変更後の利用目的を比較して予期できる範囲をいい、当初特定した利用目的とどの程度の関連性を有するかを総合的に勘案して判断される。

金融分野における個人情報保護に関するガイドラインでは、「商品案内等を郵送」を「商品案内等をメール送付」への変更は許容されるが、「アンケート集計に利用」を「商品案内等の郵送に利用」に変更することは認められないとの例があり、参考になる。

なお、実際に利用目的を変更した場合には、変更された利用目的を、本人に通知するか公表しなければならない(法18条3項)。

## 3 個人情報取扱事業者の義務 (2)

### —個人データに関する義務

弁護士 谷山 智光

#### Q3-1 正確・最新保持義務、消去義務、安全管理措置義務

当社では、当社主催イベントを開催するにあたり、事前に参加希望者に氏名、住所、電話番号を明記してお申し込みいただきました。イベント参加者の氏名、住所、電話番号はパソコンに入力して保存しています。個人情報保護法上、気をつけなければならない点を教えてください。

#### A3-1

個人情報取扱事業者として、利用目的の達成に必要な範囲で、個人データを正確かつ最新の内容に保つとともに、利用する必要がなくなったときは、当該個人データを遅滞なく消去するよう努めなければなりません。

また、個人データの安全管理のために必要かつ適切な措置を講じなければなりません。

#### 解説

1 イベント参加者の氏名、住所、電話番号は「個人情報」(法2条1項1号)にあたる。これらをパソコンに入力し保存すれば「個人情報データベース等」(同条4項1号)にあたり、それを構成する個人情報は「個人データ」(同条6項)となる。本件会社は、個人情報データベース等を事業の用に供しているから、「個人情報取扱事業者」(同条5項)にあたる。

2 個人情報取扱事業者は、利用目的の達成に必要な範囲内において、個人データを正確かつ最新の内容に保つとともに、利用する必要がなくなったときは、当該個人データを遅滞なく消去するよう努めなければならない(法19条)。

正確かつ最新の内容に保つ措置として、入力時の照合・確認の手続の整備、誤り等を発見した場合の訂正等の手続の整備、記録事項の更新、保存期間の設定等が考えられる。

「利用する必要がなくなったとき」とは、利用目的が達成され当該目的との関係では当該個人データ

を保有する合理的な理由が存在しなくなった場合や、利用目的が達成されなかったものの当該目的の前提となる事業自体が中止となった場合等をいう。

本件では、例えば、イベントが終了して、忘れ物の連絡等のための合理的な期間が経過した場合には「利用する必要がなくなったとき」にあたるであろう。

- 3 また、個人情報取扱事業者は、その取り扱う個人データの漏えい、滅失又はき損の防止その他の個人データの安全管理のために必要かつ適切な措置を講じなければならない(法20条)、従業者に個人データを取り扱わせるに当たっては、当該従業者に対する必要かつ適切な監督を行わなければならない(法21条)、個人データの取扱いを委託する場合は、委託を受けた者に対する必要かつ適切な監督を行わなければならない(法22条)。

安全管理のために必要かつ適切な措置が不十分で、個人データの漏えいが生じた場合には、不法行為に基づく損害賠償責任が生じる。

「安全管理のために必要かつ適切な措置」については、後述する(Q3-2)。

- 4 なお、令和2年改正法では、一定数以上の個人データの漏えいや要配慮個人情報の漏えい等個人情報保護委員会規則で定める一定の類型に該当する事案について、個人情報保護委員会に対する報告が法令上の義務として定められた(令和2年改正法22条の2第1項)。また、その場合、原則として本人にも通知しなければならないとされた(同第2項)。

### Q3-2 安全管理措置

「安全管理のために必要かつ適切な措置」として、どのような措置をとる必要がありますか。

#### A3-2

基本方針の策定、個人データ取扱いに係る規律の整備、組織的安全管理措置、人的安全管理措置、物理的安全管理措置、技術的安全管理措置をとる必要があります。

#### 解説

「安全管理のために必要かつ適切な措置」(法20条)は、事業の規模及び性質、個人データの取扱状況(取り扱う個人データの性質及び量を含む。)、個人データを記録した媒体の性質等に起因するリスクに応じて、必要かつ適切な内容としなければならない。この点、個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン(通則編)には、個人情報取扱事業者が具体的に講じな

ければならない措置や当該措置を実践するための手法の例として、①基本方針の策定、②個人データの取扱いに係る規律の整備、③組織的安全管理措置(組織体制の整備、個人データの取扱いに係る規律に従った運用、個人データの取扱状況を確認する手段の整備、漏えい等の事案に対応する体制の整備、取扱状況の把握及び安全管理措置の見直し)、④人的安全管理措置(従業者の教育)、⑤物理的安全管理措置(個人データを取り扱う区域の管理、機器及び電子媒体等の盗難の防止、電子媒体等を持ち運ぶ場合の漏えい等の防止、個人データの削除及び機器、電子媒体等の廃棄)、⑥技術的安全管理措置(アクセス制御、アクセス者の識別と認証、外部からの不正アクセス等の防止、情報システムの使用に伴う漏えい等の防止)が示されている。

なお、上記ガイドラインに加えて、特定分野においては、金融分野における個人情報保護に関するガイドラインや医療・介護関係事業者における個人情報の適切な取扱いのためのガイダンスなど当該特定分野におけるガイドラインもある。

### Q3-3 個人データの第三者提供

自社の取引先が、同種のイベントを開催するにあたり、案内状を送りたいので、自社イベントの参加者の住所、氏名を提供して欲しいと言っています。提供しても大丈夫でしょうか。

#### A3-3

個人情報取扱事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで、原則として個人データを第三者に提供してはなりません。

#### 解説

- 1 個人情報取扱事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで、個人データを第三者に提供してはならない(法23条1項)。例えば、同業者間で、特定の個人データを交換する場合は第三者提供にあたる。
- 2 例外として、①法令に基づく場合、②人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき、③公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進のために特に必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき、④国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるときは、本人の同意

なく提供することができる(同項1～4号)。

- 3 第三者に提供される個人データについて、本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止することとしている場合であって、①第三者への提供を利用目的とすること、②第三者に提供される個人データの項目、③第三者への提供の方法、④本人の求めに応じて当該本人が識別される個人データの第三者への提供を停止すること、⑤本人の求めを受け付ける方法について、あらかじめ、本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置くとともに、個人情報保護委員会に届け出たときは、当該個人データを第三者に提供することができる(オプトアウトによる第三者提供。法23条2項)。

この点、令和2年改正法では、オプトアウトによる第三者提供の規制が強化された。それまでの要配慮個人情報に加えて、不正取得された個人データ、他の個人情報取扱事業者からオプトアウト方式により提供を受けた個人データもオプトアウトによる第三者提供の対象外とされた。

- 4 利用目的の達成に必要な範囲内における個人データの取扱いを委託することに伴う提供(法23条5項1号)、事業の承継に伴う提供(同2号)、特定の者との間で共同して利用される個人データが当該特定の者に提供される場合であって、その旨並びに共同して利用される個人データの項目、共同して利用する者の範囲、利用する者の利用目的及び当該個人データの管理について責任を有する者の氏名又は名称について、あらかじめ、本人に通知し、又は本人が容易に知り得る状態に置いているとき(同3号。例えば、グループ企業で総合的なサービスを提供するために取得時の利用目的の範囲内で情報を共同利用する場合。)は、当該個人データの提供を受ける者は、第三者に該当しない。
- 5 なお、個人情報取扱事業者は、個人データを第三者に提供したときは、個人情報保護委員会規則で定めるところにより、当該個人データを提供した年月日、当該第三者の氏名又は名称等の記録を作成し、個人情報保護委員会規則で定める期間保存しなければならない(法25条)。記録の方法等については、個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン(第三者提供時の確認・記録義務編)が例を挙げている。

## 4 個人情報取扱事業者の義務 (3)

### —保有個人データに関する義務

弁護士 小原 路絵

#### Q4-1 保有個人データに関する事項の公表等

当社はインターネットで通信販売を行っています。今後、顧客から個人情報の開示請求を受ける場合もあると予想されますが、あらかじめ準備しておかないといけないことは何かありますか。

#### A4-1

保有個人データに該当する場合、以下の事項を本人の知りうる状態に置く必要があります(本人の求めに応じて遅滞なく回答する場合も含まれます。)

- (1) 個人情報取扱事業者の氏名又は名称
- (2) 全ての保有個人データの利用目的(法18条4項の通知等をしなくてよい場合<sup>1</sup>を除く。)
- (3) 保有個人データについて、利用目的の通知、開示、訂正・追加・削除、又は利用停止・消去の請求に応じる手続(手数料を定める場合はその額)
- (4) 苦情申出先
- (5) 認定個人情報保護団体の名称(個人情報取扱事業者が対象事業者である場合)及び苦情解決の申出先

#### 解説

保有個人データ(定義については、Q1-3の解説を参照。)に関して、公表等を求められる事項は上記A4-1の通りで(法27条1項、施行令8条)、令和2年改正法で、(1)について住所、法人の場合は代表者氏名、(3)について第三者提供時の記録の開示請求(同改正法28条5項)、漏えい等の報告義務を生じさせる事態等における利用停止等の請求(同改正法30条5項)に応じる手続も追加された。

なお、「本人の知りうる状態に置く」として、自社のウェブサイトにも、これら公表事項をプライバシーポリシーとして掲載している企業が多いが、令和2年改正法施行までに、上記に対応した変更が必要となる。

また、個人情報保護委員会の「個人情報保護法いわゆる3年ごと見直し制度改正大綱」(令和元年12月13日)

には、個人情報の取扱体制や講じている措置の内容、保有個人情報の処理の方法等も公表事項として政令に追加するとしており、今後施行令8条も改正されると考えられる。保有個人情報の処理の方法として、インターネット通信販売のウェブサイトにおける閲覧履歴や購買履歴情報を、自社及び関連会社の販売促進のために利用することが考えられるが、これを公表事項に含めることになる場合には、何をどの程度利用しているのかの見直し作業など、実務への影響が大きいと思われる。

さらに、利用目的の通知、開示、訂正・追加・削除、又は利用停止・消去等の請求を受け付ける方法を定めることができ、その場合、本人は、当該方法に従って請求しなければならない(法32条)。

#### Q4-2 保有個人情報の開示

Q4-1の場合において、実際に保有個人情報の開示請求を受けた場合、何をどのようにして回答すればいいのでしょうか。

#### A4-2

遅滞なく、書面により(開示請求を行った者が同意した方法がある場合は別です)、回答する必要があります。

本人若しくは第三者の生命・身体・財産その他の権利利益を害するおそれのある場合、貴社の業務に著しい支障を生ずるおそれのある場合、又は法令違反となる場合は全部又は一部を開示しないことができます。

#### 解説

Q1-3の解説で述べたとおり、令和2年改正法では、6カ月以内に消去される個人データも保有個人データに含まれることになり、開示対象となる。

また、上記A4-2のとおり、現行法は書面交付が原則だが(施行令9条)、令和2年改正法では、デジタル化された電子データによる開示が原則となる(同改正法28条1項)。さらに同改正法28条2項により、本人が開示方法を選択できるようにもなった。ただし、本人指定の方法による開示に多額の費用を要するなど、その方法による開示が困難な場合には、書面の交付による方法により開示が行われる。なお、同改正法は、EUの一般データ保護規則(GDPR)のようにデータポータビリティの権利までを付与したものではないと考えられる(形式の指定まではできず、単に書面から電子データへと方法が変更となったに過ぎない)。

さらに、個人情報保護委員会の「『個人情報の保護

に関する法律についてのガイドライン』及び『個人データの漏えい等の事案が発生した場合等の対応について』に関するQ&A』では、「私に関して保有する全ての保有個人データを開示せよ」という請求があった場合の対応として、法32条2項前段<sup>2</sup>を根拠に、本人に対して開示請求の範囲を一部に限定する義務を課したり、個人情報取扱事業者に限定させる権利を認めたりする趣旨ではないとしており(同ガイドラインQ&A6-5<sup>3</sup>)、原則全ての開示に対応しなければならないと考えられる。

なお、保有する個人情報が何ら紐づけて管理されておらず、検索できない状態であれば、そもそも個人データに該当しないため、開示対象の保有個人データには該当しない(同ガイドラインQ&A6-3)。

開示を行わない場合又は当該保有個人データが存在しない場合は、遅滞なくその旨を本人に通知しなければならない(法28条3項)。なお、理由の説明については努力義務とされている(法31条)。

また、令和2年改正法では、トレーサビリティのための確認・記録(いわゆる第三者提供記録)についても開示の対象とされた(同改正法28条5項)。

以上より、開示に関しても、令和2年改正法施行までに改正法対応が必要となる。

#### Q4-3 保有個人情報の訂正、追加又は削除

支払を遅滞している顧客から、遅滞情報の訂正を求められましたが、誤りはありません。どのように対応したらよいのでしょうか。

#### A4-3

調査の結果、遅滞情報に誤りがない場合、訂正には応じられないと本人に遅滞なく通知することになります。

#### 解説

個人情報取扱事業者は、本人から、保有個人情報の訂正、追加又は削除(以下「訂正等」という。)の請求があった場合、利用目的の達成に必要な範囲内において、遅滞なく必要な調査を行い、その結果に基づき、当該保有個人情報の内容の訂正等を行わなければならないとされている(法29条2項)。また、個人情報取扱事業者は、訂正等を行ったとき、又は訂正等を行わない旨の決定をしたときは、本人に対し、遅滞なく、その旨(訂正等を行ったときは、その内容を含む。)を通知しなければならない(同3項)。

理由の説明が努力義務とされているのは開示の場合

と同じである(法31条)。

#### Q4-4 保有個人データの利用の停止又は消去等

当社から5年ほど前に1度購入したことがある顧客から、当該顧客の保有個人データの利用停止を求められました。どのように対応したらいいのでしょうか。

#### A4-4

当該顧客の請求の理由が、同意なく個人情報を取得された、利用目的外の利用がされているなど、不正取得又は不正利用を理由としている場合には、遅滞なく、違反を是正するために必要な限度で、消去するなど利用停止に対応しなければなりません。逆に、当該保有個人データにこのような不正事由がなければ、利用停止に対応する必要はありません。ただし、令和2年改正法では、以下の解説で述べる通り、不正以外の理由でも対応を必要とする場面が追加されました。

なお、多額の費用を要する場合その他の利用停止等を行うことが困難な場合には、本人の権利利益を保護するため必要なこれに代わるべき措置をとることもできます。

#### 解説

現行法では、個人情報取扱事業者は、保有個人データについて、利用目的外の利用(法16条)又は不正な取得(法17条)が行われている場合、本人からの求めに応じて、当該保有個人データの利用の停止又は消去を行わなければならない(法30条1項)。また、本人の同意がない等、法律に違反して保有個人データの第三者提供が行われている場合、本人の求めに応じて、当該第三者提供の停止をする必要がある(同3項)。

令和2年改正法は、これに加え、保有個人データを個人情報取扱事業者が利用する必要がなくなった場合、漏えい等の報告義務に係る事態が生じた場合(同改正法22条の2第1項)、その他本人の権利又は正当な利益が害されるおそれがある場合(同改正法30条5項)、さらに目的外利用以外に、同改正法16条の2の不適正利用の場合<sup>4</sup>(同改正法30条1項)も、本人からの求めに応じて、当該保有個人データの利用停止、消去又は第三者提供の停止を行わなければならないとされた。

対応に関する通知や理由の説明は開示の場合と同じである。

なお、Q4の公表事項、開示、訂正、利用停止等については、令和2年改正法で導入された仮名加工情報(定義については、Q1-4の解説を参照。)は適用除外

とされている(同改正法35条の2第9項は、法27条から34条までを適用除外)。令和2年改正法対応を検討する中で、保有個人データとしてこれらの請求に対応することが難しい場合は、仮名加工情報として保有することも考えられる。

#### 1 法18条4項

- 一 利用目的を本人に通知し、又は公表することにより本人又は第三者の生命、身体、財産その他の権利利益を害するおそれがある場合
- 二 利用目的を本人に通知し、又は公表することにより当該個人情報取扱事業者の権利又は正当な利益を害するおそれがある場合
- 三 国の機関又は地方公共団体が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、利用目的を本人に通知し、又は公表することにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき

2 個人情報取扱事業者は、本人に対し、開示等の請求等に関し、その対象となる保有個人データを特定するに足りる事項の提示を求めることができる。

3 2018年12月25日改訂

4 不適正利用については、Q2-3の解説を参照

## 5 GDPRの概要

弁護士 上里 美登利

#### Q5-1 GDPRとは

EUで制定されたGDPRとは何ですか。EU域内に拠点を持たない日本企業にも適用されるのですか。

#### A5-1

GDPRとは、General Data Protection Regulationの略称で、2018年5月25日に施行されています。EU域内に拠点を持たない日本企業であっても、欧州経済領域(EEA)に在住する自然人の個人データを扱う場合、GDPRの適用対象となり得ます。

#### 解説

EUで制定されたGDPRとは、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 the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC

(General Data Protection Regulation)を指している。GDPRは、2016年4月に制定され、2018年5月25日に施行された。

GDPRは、EU加盟国の法規制整備を求めるEUデータ保護指令と異なり、EU加盟国に直接適用される。また、欧州経済領域 (EEA) 協定に結合されたことから、EU加盟国に加え、アイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェーにも適用されることとなった。もっとも、GDPRが適用領域に関して「the Union」という用語を用いていることから、本稿では適用領域に関して「EU」と表記している。

GDPRは、基本的権利及び自由と、特に個人データの保護に関する権利の保護を目的とし、個人データの取扱いに係る自然人の保護に関する規定等を定めている (Article1 (1) (2))。

企業等の拠点がEU域外にある場合でも、①EU在住のデータ主体に対して商品またはサービスを提供する場合 (データ主体に支払が要求されるか否かに関わらない)、②EUのデータ主体の行動を監視する場合には、GDPRの適用が及ぶ (Article3 (2)) ため、注意が必要である。

例えば、EU域内に現地法人や支店等の物理的施設を有しなくとも、EU向けのwebサイトを開設し、日本国内からインターネット取引でEUに在住する個人の氏名やメールアドレス、クレジットカード番号等の情報を取得する場合には、GDPRの適用対象となる。

なお、2018年5月25日の施行から2年が経過し、欧州委員会は、2020年6月24日にGDPR導入後2年間の成果の検証と見直しに関する最初の報告書<sup>1</sup>を公表した。同報告書によれば、EUでの個人データに関する権利意識が高まっていることなどが報告されている。

## Q5-2 GDPRの主な規制内容

GDPRの主な規制内容を教えてください。

### A5-2

GDPRは、個人データの取扱い及び移転に関する規律を定めると共に、データ主体の権利、個人データ侵害が生じた場合の措置、規則違反に対する制裁等も定めています。

#### 解説

GDPRは、保護の対象である「個人データ」を、「識別された、または識別され得る自然人に関するすべての情報」と定義している (Article4 (1))。また、識別可能な自然人とは、特に、氏名、識別番号、位置デー

タ、オンライン識別子のような識別子を参照することによって、又は、当該自然人の物理的、生理的、遺伝子的、精神的、経済的、文化的又は社会的な同一性を示す一つ又は複数の要素を参照することによって、直接的又は間接的に、識別され得る者をいうとされている (Article4 (1))。

GDPRは、この個人データの取扱い及び移転に関する規律を定める他、データ主体には、原則として個人データの消去を請求する権利 (忘れられる権利 / Article17) 等を始めとする権利を保障している。

また、EU域外への個人データの移転は、GDPRが認める条件下に限り認められる (Article44)。GDPR施行時には、日本は、例外的に移転が認められる十分性認定 (Article45 (1)) を受けておらず、EUからの個人データの移転を可能とするための対応に相当な労を要していたが、2019年1月23日に十分性認定を受けるに至った。

個人データの侵害が生じた場合、72時間以内に管轄監督機関へ規定事項を含む通知が必要であり (Article33)、データ主体に対しても、自然人の権利及び自由に対する高リスクを引き起こし得る場合は原則として遅滞なく通知が必要とされている (Article34)。

## Q5-3 GDPRに基づく制裁金

GDPRに違反すると高額な制裁金が科せられると聞きましたが、本当でしょうか。また、施行後2年間で高額な制裁が科された事例はあるのでしょうか。

### A5-3 GDPRに違反した場合の制裁金

GDPRは、高額な制裁金を定めています。施行後2年間で高額な制裁事例も出てきています。

#### 解説

(1) GDPRは、違反に対する制裁が厳しく、義務違反の類型に応じて2種類の制裁金の上限を定めている (Article83 (4) (5))。

##### ア 類型1

制裁金の上限額：最大1000万ユーロ、または事業である場合、全世界年間売上高の2%のいずれか高い方 (Article83 (4))

違反事由の例：

- ・セキュリティレベルをリスクに見合ったものとする適切な技術的・組織的対策を実施しなかった場合 (Article32)
- ・個人データ侵害を監督機関に通知する義務を怠った場合 (Article33)、データ主体に通知し

なかった場合(Article34)

- ・その他の事由(Article8,11,25,27,28,30,31,35,36~39,41(4),42,43)

イ 類型2

制裁金の上限額：最大2000万ユーロ、または事業である場合、全世界年間売上高の4%のいずれか高い方(Article83(5))

違反事由：

- ・個人データの取扱いに関する原則を遵守しなかった場合(Article5)
- ・個人データを適法に取り扱わなかった場合(Article6)
- ・同意の条件を遵守しなかった場合(Article7)
- ・その他の事由(Article9,12~22,44~49,58(1)(2))

(2) 高額な制裁事例

違反に対して制裁金を科すのは、欧州委員会ではなく、EU加盟国それぞれが設置する監督機関とされている(Article58(2)(i))。GDPR施行後、現時点では、日本企業に対してGDPRに基づく制裁が科せられた件は見当たらない。他国では、制裁金が科せられた事例は多数存在し、高額な制裁金が科せられた事例もいくつか存在する。以下の事例はGoogleに対するものである。

2019年1月21日、フランスのデータ保護機関CNIL(Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés)が、Google LLCに対して、5000万ユーロの制裁金の支払いを命じた<sup>2</sup>。ターゲティング広告目的の処理を行うためのデータ主体からの同意の取得方法に問題があり、同意は無効と判断したことを1つの理由としている。CNILの説明によると、2つの団体からの苦情申立てが調査の端緒だったようである。

Googleに対しては、2020年3月11日、スウェーデンのデータ保護監督機関(Datainspektionen)も、GDPRに違反しているとして、7500万スウェーデンクローネ(約700万ユーロ)の制裁金を科すこととした<sup>3</sup>。検索結果の削除に関して当機関が命じた措置を適切に実行しなかったことが理由に挙げられている。これは、Article17の忘れられる権利の関係の違反と考えられる。

Q5-4 日本企業の注意点

GDPRについて、特に日本企業が注意すべきポイントを教えてください。

A5-4

Q5-1のとおり、EU域内に拠点を置かない日本企業であっても適用される場合があること、日本の個人情報保護法とGDPRでは規律内容に違いが存在する部分があることに留意が必要です。

解説

Q5-1のとおり、日本企業であっても、EU域内に在住する自然人の個人データを扱う場合は、GDPRの適用対象となり得るため、注意が必要である。なお、データを扱う事業体の規模は問われず中小企業であっても適用対象となる。

日本が十分性認定を受けたことから分かるように、日本の個人情報保護法とGDPRの内容は類似しているが、一部相違する部分がある。この点につき、日本の個人情報保護委員会は、「個人情報の保護に関する法律に係るEU及び英国域内から十分性認定により移転を受けた個人データの取扱いに関する補完的ルール」を定めており、EU域内及び英国域内から十分性認定により移転した個人データを受領する個人情報取扱事業者は、このルールも遵守する必要がある。また、一般的にGDPRの方が取扱いに関する厳格な規制やデータ主体の権利保護を定めているため、確認が必要である。

また、前記のGoogle LLCに対するCNILの制裁事例も参考に、改めてGDPRにおける情報主体からの「同意」の取得要件に注意が必要と考える。「同意」については、Guidelines on consent under Regulation(同意に関するガイドライン)が存在し、仮訳<sup>4</sup>も存在するため、こちらも参照することが望ましい。

- 1 two years of application of the General Data Protection Regulation ([https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/communication-two-years-application-general-data-protection-regulation\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/communication-two-years-application-general-data-protection-regulation_en))
- 2 <https://www.cnil.fr/en/cnils-restricted-committee-imposes-financial-penalty-50-million-euros-against-google-llc>
- 3 <https://www.datainspektionen.se/nyheter/the-swedish-data-protection-authority-imposes-administrative-fine-on-google/>
- 4 [https://www.ppc.go.jp/files/pdf/doui\\_guideline.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/doui_guideline.pdf)

【参照資料・URL】

- ・個人情報保護委員会 GDPR <https://www.ppc.go.jp/enforcement/infoprovision/laws/gdpr/>
- ・General Data Protection Regulationの【条文】仮日本語訳(個人情報保護委員会による翻訳) <https://www.ppc.go.jp/files/pdf/gdpr-provisions-ja.pdf>
- ・JETRO EU 一般データ保護規則(GDPR)について <https://www.jetro.go.jp/world/europe/eu/gdpr/>

## —交通事故—

# 「民法改正で交通事故損害賠償実務が変わる点について」

弁護士 長野 浩三

### 第1 民法(債権法)が改正された

長らく議論されてきた改正民法が、2020年4月1日施行された。

時効をはじめ、この民法改正によって交通事故損害賠償実務が変わる点があり、この変更点を知らないと同実務を的確に処理することはできない。極めて重要な改正であるので、要点につき整理することとする。

### 第2 時効

1 「人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権」の主観的消滅時効が5年になった(民法724条の2、以下、条文のみ記載する時は改正民法の条文とする。)

不法行為による損害賠償請求権は「被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から」3年で時効消滅するが(724条1項)、人身損害の場合には、5年となった。

何が人身損害にあたるかについては、自動車損害賠償保障法(自賠法)3条の「他人の生命又は身体を害したとき」という要件の解釈論を参考に、傷害を負った時のほかに、義眼、義歯、義肢等身体に密着しており、かつ、身体の一部の機能を代行しているものが毀損された場合も含むとする見解がある。

自賠法では、同法3条(運行供用者責任)の賠償請求権の消滅時効は民法の規定が適用されるので(同法4条)、同責任の請求権の消滅時効も上記と同様5年になる。

経過措置として、上記5年の消滅時効期間の規定は、改正法施行の際既に旧民法724条前段による3年の時効が完成していた場合には適用しない(附則35条2項)。

2 20年の長期権利消滅期間が時効とされた

従前、除斥期間と解されていた(最判平成元年12月21日民集43・12・2209)724条後段の「20年」は消滅時効であるとされた。除斥期間では、中断や停止がなく、当事者の援用も不要と解されていたが、中断、停止(改正民法では更新、完成猶予)の規定が適

用され、信義則・権利濫用などの消滅時効についての理論が妥当することになる。

経過措置として、旧民法724条後段の20年が改正法施行の際すでに経過していた場合は旧民法の規定による(附則35条1項)。

3 中断、停止が時効の更新、完成猶予に整理された  
(1) 従前の中断、停止が更新、完成猶予として整理された。債権者が権利行使の意思を明らかにしていると考えられる場合を「完成猶予」とし、債権の存在について確証が得られたと評価できる場合を「更新」としている。

(2) 完成猶予事由

① 裁判上の請求、支払督促、訴えの提起前の和解・民事調停・家事調停、倒産手続参加(147条1項)

これらの手続が終了するまで時効の完成は猶予され、確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなくその事由が終了した場合は、終了後6ヶ月を経過するまで時効の完成が猶予される。

② 強制執行、担保権の実行、形式的競売、財産開示手続(148条1項)

これらの手続が終了するまで時効の完成は猶予され、申立ての取下げ又は法律の規定に従わないことによる取消しによって終了した場合は、終了後6ヶ月を経過するまで時効の完成が猶予される。

③ 仮差押え・仮処分(149条)

これらの事由の終了後6ヶ月を経過するまで時効の完成が猶予される。

④ 催告(150条)

催告の時から6ヶ月を経過するまで時効の完成が猶予される。

催告によって時効の完成が猶予されている間にされた再度の催告は、時効の完成猶予の効力を有しない。これは従前の実務を明文化したものである。

⑤ 未成年者又は成年被後見人と時効(158条)、夫婦間の権利の時効(159条)、相続財産に関する時効(160条)

これら旧民法で停止事由とされていた事由は完成猶予事由とされた。

⑥ 天災等と時効(161条)

旧民法で停止事由であったこれらの事由は完成猶予事由とされた。完成猶予の期間は旧民法

の2週間から3ヶ月に延長された。

### (3) 更新事由

#### ①確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによる権利の確定(147条2項)

これらの場合には、これらの手続の事由が終了した時から新たに時効の進行が始まる。

これら確定された権利の時効期間は10年となる(169条1項)。

#### ②強制執行、担保権の実行、形式的競売、財産開示手続で権利の満足に至らない場合(148条2項)

これらの場合にはその事由が終了した時から新たに時効の進行が始まる。但し、申立ての取下げ又は法律の規定に従わないことによる取消しによってその事由が終了した時を除くとされている。

#### ③承認(152条)

旧民法と同様に更新事由とされた。

### (4) 経過措置

改正民法施行日前に時効の中断、停止事由が生じた場合には従前の例によるとされた(附則10条2項)。

## 4 協議を行う旨の合意による完成猶予が新設された(151条)

### (1) 概要

権利について協議を行う旨の合意が書面(電磁的記録を含む。)でされたときに時効の完成を猶予する制度が新設された。

ADRなどでの協議中にこの制度が用いられることが考えられる。

### (2) この合意は書面によらなければならない。

### (3) 時効完成期間の猶予期間(同条1項)

#### ①合意があった時から1年を経過した時(同項1号)

#### ②協議を行う期間(1年に満たないものに限る。)を定めたときは、その期間を経過した時(同項2号)

#### ③当事者の一方が他方に対して協議続行を拒絶する旨の書面による通知をした時から6ヶ月を経過した時(同項3号)

### (4) 再度の合意(同条2項)

改めて合意をするとさらに時効の完成を猶予させることができる。ただし、その期間は通算して5年を超えることができない。

### (5) 催告による完成猶予との関係(同条3項)

催告によって時効の完成が猶予されている間にされた上記の合意は、時効の完成猶予の効力がな

い。上記の合意により時効の完成が猶予されている間にされた催告についても、時効の完成猶予の効力がない。

### (6) 経過措置

施行日前に上記合意がなされても改正民法は適用されない(附則10条3項)。

### (7) 合意の具体的文言例

合意の具体的文言としては下記のようなものが考えられる。

「甲及び乙は、下記交通事故による、甲の乙に対する損害賠償請求権について、民法151条に基づく協議を行うことを本書面により合意する。

協議を行う期間は、●年●月●日から×年×月×日までとする。

なお、乙は、本書面により民法152条1項の甲の権利の承認を行うものではない。

(交通事故の表示)…」

## 第3 相殺

### 1 物損については悪意によらない不法行為に基づく債権を受働債権とする相殺が禁止されなくなった(509条)

従前は不法行為債権を受働債権とする相殺はできなかったが、物損について悪意によらない不法行為債権を受働債権とする相殺は禁止されなくなった。これにより、双方に過失がある物損については合意によらなくても相殺できるようになった。

### 2 経過措置

施行日前に債権が生じた場合にその債権を受働債権とする相殺については、なお従前の例によるとされたので(附則26条2項)、相殺できない。

## 第4 法定利率、遅延損害金

### 1 法定利率は3%とされ、3年ごとに一定の指標を基準に変動することとなった(404条)

交通事故に基づく損害賠償債務の遅延損害金もこの法定利率による。遅延損害金は債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率によるとされているので(419条1項)、交通事故においては事故日の法定利率によることとなる。

### 2 経過措置

施行日前に履行遅滞の責任を負った場合の遅延損害金の法定利率は旧法による(附則17条3項)。

## 第5 中間利息の控除

1 中間利息の控除は法定利率によるとされた(417条の2、722条1項)

この規定は新設された。

なお、ライブニッツ係数かホフマン係数か、中間利息の控除の起算時などは今回の改正では触れられていない。

2 経過措置

施行日前に損害賠償請求権が生じている時は旧法により、同日以降に生じた損害賠償請求権は新法による(附則17条2項)。よって、2020年3月31日以前の事故は5%で、同年4月1日以降の事故は3%で中間利息の控除をする。

## 第6 連帯債務の規定の適用

1 連帯債務について、債務者間に密接な関係がない場合もあることを前提に、一人に生じた事由の絶対効、相対効に関する規定が見直された(437条から441条)。

2 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した財産の額のうち各自の負担部分に応じた額の求償権を有することとされた(442条)。

3 これらの規定が共同不法行為者らの不真正連帯債務に適用されるか

上記のとおり、改正された規定は債務者間に密接な関係がない場合もあることを前提としているので、個別にみて当該規定を適用して差し支えないときは適用されるという解釈もありうる。

しかし、共同不法行為者間の求償につき、「過失割合に従って定められるべき自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したとき」に限り求償できると判示する裁判例がある(最判昭和63年7月1日民集42・6・451等)。弁済が一部にすぎない時には、弁済をした連帯債務者の求償を認めるよりも、被害者が他の債務者らに賠償請求できるとした方が被害者保護に資するので、442条は適用せず、上記最判の解釈が妥当すると解するのが妥当である。

また、最判昭和48年1月30日集民108・119は、被害者の親である運行供用者の一人が死亡し、被害者がその債務を相続して混同が生じた場合に、不真正連帯債務には混同の絶対効を定めた旧法438条の適

用はないとしたが、被害者である債権者に実際に一旦現実の弁済をさせることが被害者保護に資するので、共同不法行為の場合には引き続きこの最判が妥当するとして、混同の絶対効を定めた440条、441条は適用されないと解するのが妥当である。

### 参考文献

- ・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 下巻(講演録編)』(第49版、2020年)
- ・日本弁護士連合会『自由と正義』(第70巻第8号、2019年)

## 後遺障害逸失利益の 定期金賠償の可否

弁護士 森貞 涼介

### 1 はじめに

最判令和2年7月9日<sup>1</sup>は、自動車損害賠償保障法施行令別表第二3級相当の高次脳機能障害等の後遺障害が残存した者が、後遺障害逸失利益について定期金賠償の方法による支払を求めたのに対し、これを認めた。本稿では、定期金賠償についての議論状況を概説した上で、上記最判について解説する。

### 2 一時金賠償と定期金賠償

逸失利益、将来介護費など、請求権の具体化が将来の時間の経過に依存する損害の場合、①将来発生する損害を不法行為時点の現価に換算して損害額の全額を一括して支払う一時金賠償方式と、②損害が現実具体化する度に定期的に賠償金を支払う定期金賠償方式の二通りが考えられる。

不法行為の損害賠償の方法を定めた民法722条1項が準用する417条は、金銭賠償を原則としているが、その支払方法までは規定していない。金銭賠償の支払方法については、大審院時代に一時金による賠償方式が採用され、今日でも、一時金賠償が原則となっている<sup>2</sup>。

### 3 定期金賠償の是非が問題となる損害費目

平成8年の民事訴訟法改正で、定期金賠償判決の変更の訴えが創設されたことにより、定期金賠償が訴訟

法上認められることは、既に決着した論点である<sup>3</sup>。ただし、どのような場合に定期金賠償が認められるかを定めた実体法は存在しないので、裁判実務が基準となる。以下、論じられることの多い損害費目について述べる。

#### (1) 死亡逸失利益

死亡逸失利益について定期金賠償を求めた裁判例自体は少なくない。原告が定期金賠償を選択する主な理由は、経済的には中間利息控除を回避すること、感情的には事故の記憶を加害者に忘れさせないためである。

しかし、死亡逸失利益は、被害者死亡時に発生し確定的に生じた損害が相続されると理解されているので、そもそも、請求権の具体化が将来の時間の経過に依存する損害ではなく、定期金賠償は認められない。裁判例でも、1件の例外(東京地判平成15年7月24日判タ1135号184頁<sup>4</sup>)を除いて否定されている。

#### (2) 将来介護費用

最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁は、「介護費用の賠償は、被害者において現実に支出すべき費用を補てんするものであり、判決において将来の介護費用の支払を命ずるのは、引き続き被害者の介護を必要とする蓋然性が認められるからにほかならない。」と述べる。このような考え方から、将来介護費用については、一時金賠償よりも定期金賠償の方が、総合的な賠償方法と言える。将来介護費用が、定期金賠償の対象ではないという主張は見当たらない<sup>5</sup>。

#### (3) 後遺障害逸失利益

後遺障害逸失利益については、最判令和2年7月9日以前は、最判平成8年4月25日民集50巻5号1221頁(いわゆる「貝採り事件判決」)をどのように評価するかで、結論が異なった。

最判平成8年4月25日は、交通事故によって後遺障害を負った被害者がリハビリを兼ねて自宅付近の海で貝を採るなどしていたところ、心臓麻痺で死亡した事案で、後遺障害逸失利益を算定する際の就労可能年限を67歳とすべきか、死亡時とすべきかが争われた。判決は、「交通事故の被害者が事故に起因する傷害のために身体的機能の一部を喪失し、労働能力の一部を喪失した場合において、いわゆる逸失利益の算定に当たっては、その後に被害者が死亡したとしても、右交通事故の時点で、その死亡の原因となる具体的事由が存在し、近い将来における死亡が客観的に予測されていたなどの特段の事情がない限

り、右死亡の事実は就労可能期間の認定上考慮すべきものではないと解するのが相当である。けだし、労働能力の一部喪失による損害は、交通事故の時に一定の内容のものとして発生しているのであるから、交通事故の後に生じた事由によってその内容に消長を来すものではなく、その逸失利益の額は、交通事故当時における被害者の年齢、職業、健康状態等の個別要素と平均稼働年数、平均余命等に関する統計資料から導かれる就労可能期間に基づいて算定すべきものであって、交通事故の後に被害者が死亡したことは、前記の特段の事情のない限り、就労可能期間の認定に当たって考慮すべきものとはいえないからである。また、交通事故の被害者が事故後にたまたま別の原因で死亡したことにより、賠償義務を負担する者がその義務の全部又は一部を免れ、他方被害者ないしその遺族が事故により生じた損害のてん補を受けることができなくなるというのでは、衡平の理念に反することになる。」(下線は筆者による)として、いわゆる「継続説」<sup>6</sup>を採用した。

そして、この貝採り事件判決の判示から、後遺障害逸失利益は、事故時に発生・確定するものであるから、定期金賠償の対象にはならないとの理解もある<sup>7</sup>。

他方で、貝採り事件判決は被害者が死亡した場合について判断したにとどまり、後遺障害の程度(労働能力喪失率)についての事情変更については判示していないことなどから、後遺障害逸失利益が定期金賠償の対象となるかの議論は決着していないとの評価もあったところである<sup>8</sup>。

## 4 最判令和2年7月9日

このような議論状況の中、一定の結論を示したのが最判令和2年7月9日である。

判決は、まず、後遺障害逸失利益は不法行為時に発生するものであり一時金による賠償を命ずることができることを確認している。その上で、後遺障害逸失利益は、「不法行為の時から相当な時間が経過した後に逐次現実化する性質のものであり、その額の算定は、不確実、不確定な要素に関する蓋然性に基づく将来予測や擬制の下に行わざるを得ないもの」であるから、定期金賠償が公平に適う場合があるとした。

続けて、不法行為に基づく損害賠償制度の目的及び理念(損害の回復と損害の公平な分担)に言及し、「交通事故の被害者が事故に起因する後遺障害による逸失利益について定期金による賠償を求めている場合にお

いて、上記目的及び理念に照らして相当と認められるときは、同逸失利益は、定期金による賠償の対象となるものと解される」と判示した。

結論として、本事案では、後遺障害逸失利益を定期金賠償の対象とすることができるとしている。

## 5 実務への影響

上記最判をもって、後遺障害逸失利益についての「継続説」は、定期金賠償の可否と理論的に直結しないことが確認された<sup>9</sup>。

今後の実務では、後遺障害逸失利益について定期金賠償が認められるケースの線引きが重要となる。上記最判は、被害者は事故当時4歳、後遺障害等級3級（労働能力喪失率は100%）で、18歳から67歳まで間の定期金賠償を求めた事案であった。今後は、少なくとも後遺障害等級3级以上で、口頭弁論終結時に就労開始始期が到来していないような事案では、定期金賠償が認められる可能性が高いとは言えそうである。しかし、それ以外のケースでの境界線は未だ曖昧であり、裁判例の集積が待たれる。

- 1 最高裁判所ホームページ[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/571/089571\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/571/089571_hanrei.pdf)
- 2 浦川道太郎「定期金賠償—介護費用」別冊ジュリスト233号交通事故判例百選126頁（有斐閣、第5版、平成29年）
- 3 兼子一ほか編『条解民事訴訟法第2版』614頁〔上原敏夫〕（弘文堂、平成23年）
- 4 危険運転致死傷罪の成立の契機となった「東名高速飲酒運転事故」の損害賠償請求事件である。加害者側に事故を忘れさせたくないという被害者側の特別の感情に配慮したものであり、定期金賠償が認められたのは、理論を超えたものとの評価がある。（浦川道太郎「一時金賠償と定期金賠償」伊藤文夫ほか『人身損害賠償法の理論と実際—法体系と補償・保険の実務—』319頁（保険毎日新聞社、初版、平成30年））
- 5 白石史子「定期金賠償の諸問題」森富義明ほか『裁判実務シリーズ9交通関係訴訟の実務』282頁（商事法務、初版、平成28年）
- 6 不法行為によって負傷した被害者が、事実審の口頭弁論終結前に、加害行為とは無関係に死亡した場合に、後遺障害の逸失利益の算定は、死亡時までに限るという考えを「切斷説」、死亡の事実は考慮しないで労働能力喪失期間を算定する考えを「継続説」と呼ぶ。この議論は、将来介護費用についてもあり、本文中で紹介した最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁は、切斷説を採用している。将来介護費用について切斷説を採用することに異論はない（瀬川信久「交通事故被害者の事故後の別原因による死亡と介護費用」別冊ジュリスト233号交通事故判例百選86頁（有斐閣、第5版、平成29年））
- 7 前掲注3・324頁
- 8 前掲注5・281頁
- 9 私見ながら、事故時に発生・確定する損害かどうかを、定期金賠償の可否の基準としてしまうと、将来介護費用について一時金賠償を認めることへの説明に窮するので、貝探り事件判決から、後遺障害逸失利益は定期金賠償の対象とならないという立論は無理があったように思う。

# スポーツ中の事故に関する指導者の責任 —近時の裁判例を題材として

弁護士 増田 朋記

## 第1 はじめに

スポーツ指導中に発生した事故について、競技者の自己責任と片付けることはできず、指導者には指導中の事故を防ぐため、安全面に十分な配慮を払うべき注意義務がある。しかし、結果の重大性・被害者救済の観点のみを重視し、指導者に過大な注意義務を課することになれば、指導者に萎縮的な効果を与えて、本来あるべき指導まで成り立たなくなる可能性もある。こうした中で指導者に求められる注意義務の程度は、当該スポーツの危険性の程度や競技者の技能の程度等によっても異なり、一様ではないが、本稿では近時の裁判例を題材に考察を加える。

## 第2 大阪高裁平成29年12月15日判決（第一審：大阪地裁平成28年6月28日判決）

### 1 事案の概要

府立高校の器械体操部に所属していた3年生のAが、部活動の練習中に鉄棒から落下して頸部を負傷し、重篤な後遺障害が残った。このような事故についての国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求において、外部指導者のコーチBらの注意義務違反が問われた。

### 2 第一審の判決の要旨

#### (1) 本件事故の態様

本件事故の態様には争いがあったが、第一審において以下のような事故であると認定された。Aは、鉄棒演技の練習中に逆手前方車輪を行おうとしたが、回転の勢いが足りず、回転しきれずに止まって倒立した状態となり、その後、前方車輪とは逆の方向に回転を始めた。このとき、Aは鉄棒を逆手で握り、直ちに手を離して降りなかった。コーチBは、Aが前方車輪とは逆の方向に勢いよく回転を始めたのを見て、Aが鉄棒から手を離して降りないと判断し、「補助」と叫んだ。補助に付いていた他の部員が鉄棒の支柱の内側にいたが、Aの身体に抱きつくなど補助のための行動をしなかった。そして、Aは前方へ飛び出し、マッ

トに衝突した。

## (2) コーチBらの注意義務違反の有無

第一審となる大阪地裁平成28年6月28日判決(以下、「第一審判決」という。)では、コーチBらについて、以下のような注意義務違反が争点とされた。

### ア 補助に関する注意義務違反

上記のとおり、本件事故の発生時には、他の部員が補助に付いていたものの、実際には適切な補助のための行動を行うことができなかった。このため、Aに演技を行わせるに当たって、コーチB自らが補助に入る等の義務があったかという点が争われた。第一審判決では、コーチBが本件のような場合に鉄棒から手を離してマットに降りることで危険を回避するように模範演技を示すなどして指導していたことなどから、Aは危険回避行動に関する技量を身に付けており、Aの鉄棒競技の技量と併せて考慮すれば、コーチBが鉄棒から約10メートル離れた位置で演技を見ていたことは注意義務違反には当たらないとされた。

### イ 通し練習に関する注意義務違反

また、本件事故は大会に向けた演技の通し練習中に発生したものであるが、コーチBは、試合の際に鉄棒から手を離して降りると減点があることから、通し練習については「通せ」などと言って最後まで鉄棒から手を離さずに演技するよう述べており、明示的に「ぶら下がれ」や「降りろ」などと述べることはなかった。第一審判決はこの点についても、コーチBの発言を、通し練習中はいかなる危険があっても鉄棒から手を離してはならないという意味に理解するとは考え難いとし、Aも過去に通し練習の際に鉄棒から手を離して降りることもあったとして、注意義務違反を認めなかった。

ウ 以上に加えて、ウォーミングアップに関する注意義務違反や安全な鉄棒の整備に関する注意義務違反についても認められず、結局、第一審判決ではコーチBらの注意義務違反はいずれも否定され、請求は棄却された。

## 3 控訴審の判決の要旨

上記第一審判決を受けて控訴がなされ、控訴審である大阪高裁平成29年12月15日判決(判例時報2370号54頁。以下、「控訴審判決」という。)では、第一審判決を変更し、請求が一部認容されることとなっ

た。

控訴審判決では、本件事故が発生する前の「逆手前方車輪を行い背中側に回転しようとしたが、勢いが足りず回転が途中で止まり倒立にまで持ち込まず、その後、前方車輪とは逆方向(腹側)に回転を始めた」という状況について詳細な検討が行われ、このような状況において演技者がとるべき危険回避方法として、i)鉄棒から手を離して着地する危険回避方法、ii)逆手を順手に持ちかえる危険回避方法、iii)手首の返しによる危険回避方法があるものと整理された。

そして、Aは、本件事故当時、鉄棒から手を離して着地する危険回避方法を容易にとることができる技量を身につけていたとされたが、逆手を順手に持ちかえる危険回避方法については動作が遅れるなどして失敗する可能性があり、手首の返しによる危険回避方法は技術的に難度が高いだけでなく、倒立に近い姿勢から逆回転を始めた場合は回転の勢いが強いことから危険回避方法として不適切なものとされた。

一方で、コーチBは、通し練習で演技をするにあたっては、途中で失敗しても鉄棒から手を離して降りるのではなく、意地でも最後まで通せという指導をしており、危険回避方法については、確実かつ安全な方法として、鉄棒から手を離して着地する危険回避方法をとるよう指導しておらず、他の回避方法をとって演技を続けるかの選択を演技者自身の判断に任せるとの趣旨の指導をしていた。

控訴審判決は、このような状況においては、Aが、通し練習中は演技を続けようという意識が強くなり、鉄棒から手を離して着地する危険回避方法をとらず、補助行為によって回転を止められない限り、鉄棒から手が離れて飛び出すことが予見できたものとし、コーチBには、通し練習のときであっても本件のような状況になった場合は必ず鉄棒から手を離して着地するよう指導すべき注意義務や、補助行為によってAの回転を止めることができるよう自ら補助者として鉄棒下の適切な位置に立つべき注意義務があるとして、これらの違反が認められるものとされた。

なお、本件ではAの過失相殺も争点となったが、控訴審判決は、演技の危険性・Aの技量・指導者の負うべき注意義務等に照らして過失相殺は認められないものとされた。

### 第3 考察

1 本件では、上記のとおり第一審判決と控訴審判決とで、コーチBの注意義務違反の有無について判断が分かれている。

第一審判決は、コーチBが模範演技を示すなどして指導していたことやAの技量などから、Aには鉄棒から手を離して着地する危険回避方法をとることが可能であったという点を重視したものと考えられる。この点に関連する最高裁の裁判例として、中学1年生が課外クラブ活動としての柔道部の練習中に、柔道初段の同部の2年生から大外刈りの技をかけられて転倒し、右急性硬膜下血腫の傷害を負ったという事案で、被害者が回し乱取り練習に通常必要とされる受け身を習得していたものと認めて、相手との間に大きな技能格差があっても、回し乱取り練習に参加させたことに、注意義務違反は無いとしたものがある(最判平成9年9月4日判時1619号60頁)。

柔道と鉄棒競技とでは、危険性の程度も異なり、同列に考えることはできないが、危険回避方法の確保に判断の基準を置いている点で共通するものと考えられる。

2 危険回避方法の確保に判断の基準を置いている点は控訴審判決においても同様であるが、より詳細な知見の整理が行われ、第一審判決とは異なり、Aには手を離して着地する危険回避方法をとる技能があったが、コーチBの指導がこのような回避方法を確実なものとしていなかった(むしろ、演技を継続するために他の危険な回避方法をとることを招いた)とされて注意義務違反が認定されるに至っている。

3 最初に述べたとおり、スポーツ指導者に対して、過大な注意義務が課されてしまうことには慎重になるべきであり、予見可能性および回避義務を具体的に認定した上でその過失を認定すべきであると考えられるが、本件については控訴審判決の判断が妥当であると考えられる。

コーチBから「通せ」などと指導された生徒の具体的心情として、鉄棒から手を離して着地することで演技を中断することに大きな抵抗があったことは容易に想定できるものである。指導者としては、危険が発生した場合における回避措置の指導こそ最優先であり、本件のような状況に陥った際には迷わず手を離して着地する危険回避方法をとるべきことを明確に指導すべきであったといえよう。

## 使用者責任がある場合の 被用者から使用者に対する 逆求償の可否

—最高裁令和2年2月28日判決

弁護士 永井 弘二

### 1 はじめに

従業員(被用者)がその職務中に交通事故の加害者となるなど不法行為を加えた場合、被害者は、従業員の雇用主(使用者)に対し使用者責任(民法715条1項)を追求できる。そして、使用者が被害者に賠償をした場合には、使用者は被用者に対して求償できる(同条3項)。

今回の問題は、被用者が被害者に賠償した場合は、逆に使用者に対して求償できるのか(逆求償)、ということである。

通常、使用者の方が資力があり、また、保険に加入しているのも使用者である場合が多いので、被用者が先に賠償するということは余りなく、これまでも明確な判決例はほとんどなかったようである(平成27年9月11日佐賀地裁判決・判時2293・112は逆求償を認めていた。これは簡裁からの控訴事案である)。

今回の事案は、使用者は運送業を営む資本金300億円以上の大会社で、被用者が職務中に死亡事故を起こしたところ、被害者の相続人の1人は使用者でなく被用者のみを相手に訴訟を提起し、被用者がこれを支払った(弁済供託した)というものであった(その相続人が会社を被告に加えなかった理由は不明だが、直接の当事者である被用者に対する被害意識が強かったためとも考えられる)。1審地裁は逆求償を認め、2審高裁はこれを否定していた中、最高裁は令和2年2月28日判決で逆求償を認めた。

### 2 従前の学説等の状況

この問題は、使用者責任の法的性質に絡んで議論されてきた。

民法制定時の議論としては、使用者責任は、加害者となった被用者を選任し、監督すべき立場にある使用者は、被害者に対して、使用者としての過失責任があり得ることから、自己責任として使用者責任が認められたと説明していた(自己責任説)。この立場からは、使用者に一定の責任がある以上、被用者から使用者へ

の逆求償は認められやすいと言える。

その後、上記の自己責任という説明では、直接被害者に向けられた義務ではない被用者の選任、監督という責任が使用者の自己責任の根拠となるのは説明として不十分ではないかという点などが指摘され、使用者は被用者を雇用することで利益をあげ(報償責任原理)、また、被用者に一定の危険な行為をさせていること(危険責任原理)、さらに取引場面では被害者は使用者を取引相手として信頼していること(信頼保護の原則)から、被害者保護のために、使用者は直接の加害者である被用者に代位して被害者に責任を負うという立場(代位責任説)が通説的な地位を占め、現在の判例も同様の考え方に依拠している。したがって、原則として使用者責任は被用者の過失を前提とした使用者の無過失責任とされ(一定の場合の免責は認める。民法715条1項但書)、使用者から被用者への求償も認められるということになる。

この通説としての代位責任説からすれば、本来の責任負担者は被用者であり、使用者責任は被害者保護のために拡張された責任ということになるので、使用者と被用者との内部関係において使用者に負担部分はなく、使用者は被用者に対して100%求償でき、被用者から使用者に対する逆求償は認められないというのが自然な帰結となる。

ところが、最判昭和51年7月8日(判時827・52)は、被用者がタンクローリーを運転して起こした事故につき、使用者である会社が被害者に賠償後、被用者に対して求償したところ、被用者の責任を4分の1の限度でのみ認め、4分の3の求償を許さなかった。同最判は、「使用者が、その事業の執行につきなされた被用者の加害行為により、直接損害を被り又は使用者としての損害賠償責任を負担したことに基づき損害を被った場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対し右損害の賠償又は求償の請求をすることができるものと解すべきである。」として、求償権制限の根拠を信義則に求めている。

そうすると、今度は、被用者が先に被害者に賠償した場合には、被用者が使用者に一定の範囲で逆求償ができないと、極めて理不尽な状況となる(使用者が先に賠償した場合には一定限度しか被用者に求償できな

いの、被用者が先に賠償した場合には使用者は全く負担を免れることになる。)

そこで、逆求償の可否が改めて問い直されることとなった。学説等の状況は、代位責任説を前提に、使用者から被用者への求償が信義則により制限されるとしても、なお逆求償は認められず、実際上の不均衡はやむを得ないとする立場もあったようであるが、大勢は逆求償を認めているようである。

### 3 本件の下級審の判断

本件の1審大阪地裁平成29年9月29日判決は、「被用者が民法709条に基づき不法行為に基づく損害賠償責任を負い、使用者が同法715条1項但し書きにより免責されず、同項本文に基づく損害賠償責任を負う場合、両者の損害賠償債務は不真正連帯債務であると解される。不真正連帯債務の債務者の一方が自己の負担部分を超えて賠償債務を履行した場合には、その部分について、他方に求償することができる」と解すべきであるところ、…使用者責任を負う使用者には、被用者との関係において、報償責任及び危険責任の原理から、実質的な使用者の負担部分の存在を認めることができるというべきである。そうすると、被用者が、このような使用者の負担部分についてまで賠償義務を履行した場合には、使用者に対し求償することができることとなる。

なお、不法行為責任を負う被用者に対し、被害者が損害賠償請求することを権利濫用等により制限することは困難であると想定されることからすれば、被用者から使用者への逆求償を認めないと、被害者が使用者に対し請求するか、被用者に対し請求するかの偶然的要素により、使用者と被用者との間の損害の公平な分担が阻害されることになり相当ではないというべきである。」として、逆求償を認めた。これは、使用者から被用者に対する求償を制限した上記昭和51年最判の考え方によれば、報償責任、危険責任原理から使用者にも負担部分を観念できるとしたものである。

これに対し、2審大阪高裁平成30年4月27日判決は、「民法715条1項は、被害者保護のための規定であって、本来、不法行為者である被用者が被害者に対して全額損害賠償債務を負うべきところ、被害者が資力の乏しいこともある被用者から損害賠償金を回収できない危険に備えて、報償責任や危険責任を根拠にして、使用者にその危険回避の負担を負わせたものであって、本来の損害賠償義務を負うのは、被用者であることが前提とされている。使用者には、本来の損害賠償

義務者である被用者に対する求償権を有するものの、信義則上、使用者から被用者に対する権利の行使が制限されることがあると解される。そうすると、民法715条3項の求償権が制限される場合と同じ理由をもって、逆求償という権利が発生する根拠とまではすることは困難である。結果が公平に見えることがあるだけでは、理由とはならない。」として、逆求償を否定した。

大阪地裁判決は結論の妥当性を追求したものといえ、大阪高裁判決は伝統的な代位責任説の立場によっているといえる。

#### 4 最高裁判決

一般の最高裁令和2年2月28日判決は、「民法715条1項が規定する使用者責任は、使用者が被用者の活動によって利益を上げる関係にあることや、自己の事業範囲を拡張して第三者に損害を生じさせる危険を増大させていることに着目し、損害の公平な分担という見地から、その事業の執行について被用者が第三者に加えた損害を使用者に負担させることとしたものである（最高裁昭和30年（オ）第199号同32年4月30日第三小法廷判決・民集11巻4号646頁、最高裁昭和60年（オ）第1145号同63年7月1日第二小法廷判決・民集42巻6号451頁参照）。このような使用者責任の趣旨からすれば、使用者は、その事業の執行により損害を被った第三者に対する関係において損害賠償義務を負うのみならず、被用者との関係においても、損害の全部又は一部について負担すべき場合があると解すべきである。

また、使用者が第三者に対して使用者責任に基づく損害賠償義務を履行した場合には、使用者は、その事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防又は損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、被用者に対して求償することができる」と解すべきところ（最高裁昭和49年（オ）第1073号同51年7月8日第一小法廷判決・民集30巻7号689頁）、上記の場合と被用者が第三者の被った損害を賠償した場合とで、使用者の損害の負担について異なる結果となることは相当でない。

以上によれば、被用者が使用者の事業の執行について第三者に損害を加え、その損害を賠償した場合には、被用者は、上記諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、使用者に対して求償することができるものと解すべきである。」として、逆求償を認めた。

#### 5 若干の検討

本来、代位責任説の根拠である報償責任、危険責任等の原理は、使用者と被害者との関係において使用者の責任を肯定する原理であったが、1審地裁や最高裁は、これらの原理は、使用者と被害者の間だけでなく、使用者と被用者との責任負担割合をも規律する原理であることを確認したという意義があると考えられる。

したがって、使用者と被用者のどちらが先に被害者に賠償したとしても、最終的な使用者と被用者の責任負担割合は同じ割合となることとなる。

この割合を検討するにあたって考慮される要素が、使用者から被用者への求償権を制限した上記昭和51年最判があげる諸事情となる。

実務的には、その割合が直ちに明確にはならず、最終的には裁判所に判断してもらわないといけないこととなってしまいが、昭和51年最判が被用者の負担を4分の1程度にとどめたことからすれば、被用者の負担は、2分の1～4分の1程度の範囲内で決せられることが多いのではないかと考えられる。

## 父母による養育費支払の合意と 子からの扶養料請求

客員弁護士 二本松 利忠

### 第1 はじめに

養育費とは、子が社会人となるまでの衣食住、教育及び医療に要する費用のことをいう。子の父母は、それぞれ子を扶養する義務<sup>1</sup>があるので、養育費について分担して負担しなければならない。そして、離婚したとしても、その夫婦が子の親であることに変わりはないため、離婚後も双方とも子の養育費を分担して負担すべき義務がある。子自身が親に対して扶養料請求（民法877条1項）をすることも可能であるが<sup>2</sup>、実務では、監護親と非監護親との間の子の監護に要する費用（養育費）の分担（民法766条1項）の問題として扱うのが一般である<sup>3</sup>。養育費の分担を具体的にどうすべきかは、第一次的には父母が協議して決めることになるが、調停又は審判、さらには離婚調停又は離婚裁判の付随事項として定められることもある。

実務上、父母間の養育費分担に関する合意(協議、調停、訴訟上の和解)がなされた後、それと矛盾するような子からの扶養料請求がなされることがあり、本稿では、そのような請求は可能か、可能であるとした場合、先行する父母間の合意との関係でどのように処理すべきかを検討してみる。

## 第2 父母による養育費分担の合意と子からの扶養料請求

### 1 父母間で養育費不請求等の合意がなされた場合

#### (1) 養育費不請求(養育費請求権放棄)等の合意がなされる場合

母が、離婚に応じてもらいたいため又は子の親権者となりたいために、自分が養育費を全面的に負担し父に対しては請求しない旨の合意をしたり、父による養育費の継続的支払が保証されないとか、不払の場合の交渉・強制執行が煩わしいなどという理由で一括して金員を受領し、養育費について父に対し将来何らの請求をしないなどといった合意をすることがある。

#### (2) 上記合意の法的性質・効力

父母が上記のような合意をした場合、子の扶養料請求権は子に属するもので、監護親であってもこれを勝手に放棄することは許されないから(民法881条)、これを子の法定代理人である親権者としての合意とみるべきではない<sup>4</sup>。したがって、父母間の養育費不請求の合意(又は一方が養育費を全面的に負担するという合意)は、子の監護費用分担義務者間の合意として有効であるが、子を拘束せず、子からの扶養料請求は妨げられない<sup>56</sup>。裁判例も、このような場合に子からの扶養料請求を認めるものが多い(東京家審昭38・6・14家月15巻9号217頁、東京高決昭38・10・7家月16巻2号60頁、札幌高決昭43・12・19家月21巻4号139頁等)。父母間の養育費不請求の合意がなされる場合に、養育費の一括払、解決金の支払、財産分与の割増等が前提条件となっていることがあるが、これらの事情は、子の扶養料を算定するに当たり斟酌されることになる。

なお、長野家伊那支審昭55・3・4家月33巻5号82頁は、子からの扶養料請求に対し、母が、親族による援助を受けつつ不自由なく子を扶養している現段階では、子が父に対して扶養を求める必要はないとして申立てを却下した事例であるが、これは、父母間で親権について争いがあり、母が養

育料を請求しないという誓約をして親権を取得し、協議離婚をしてその2か月後に子の法定代理人として父に対し扶養料請求の調停を申し立てた(その後、審判に移行)という信義則に反する事情が背景にあったと考えられる<sup>7</sup>。

#### (3) 父母間の合意の変更による是正

前述のとおり、養育費不請求等の合意は、一種の取引材料に使われて、権利者がやむなく合意し、義務者に本来負担すべき義務を免れさせ、子の利益を損なうことがある。

このように、養育費不請求等の合意が当初から不当であり、子の監護に支障を来していると認められる場合は、養育費分担請求の権利者は、合意の変更を求めることができるし(民法766条3項)、その後の事情の変更があれば、これを理由に合意の変更を求め、適正な養育費の分担を求めることができる<sup>8</sup>。

### 2 父母間の養育費分担の合意の範囲を超えた子からの扶養料請求

#### (1) 子からの扶養料請求の可否

前述のとおり、養育費の分担請求と子の扶養料請求は権利者が異なり、養育費の分担について父母間に合意がなされていたとしても、それとは別に、子が扶養料請求をすることは可能である。

これを認める裁判例も多く、例えば、仙台高決昭56・8・24家月35巻2号145頁<sup>9</sup>は、母A・父Y間の離婚訴訟において、Aが子Xの親権者となり協議離婚する、Yは養育費としてXが成年に達するまで毎月2万円を支払う等の和解が成立したところ、その約2年後に、Yに対し、Aが法定代理人となってXの扶養料請求をしたのを認めた事例である。

#### (2) 父母間の養育費分担の合意等が子からの扶養料請求に及ぼす影響

先行する父母間の合意(調停・和解)・審判後に子から扶養料請求がなされた場合、先に支払が決められていた養育費と子からの扶養料請求との関係が問題となる。

父母間の養育費分担に関する合意・審判については、事情の変更が認められる場合は、先に定まった養育費についての債務名義を変更することになるので、債務名義は二重とならない。しかし、子からの扶養料請求がなされた場合、父母間の合意によって定められた養育費の額、支払の終期、支払方法等を変更することはできず、これと

の関係で子からの扶養料請求をどのように処理したらよいか問題となる。

この点について、前掲仙台高決昭56・8・24は、先行の和解で定められた養育費の額と差引き計算すべきであるとのYの主張に対し、「前記和解はYとAとの間に成立したもので、YとXの間に直接の権利義務を生じせしめたものではないから、右和解が養育料折半の趣旨で成立したとしてもXに対しては何らの拘束力を有せず、単に扶養料算定の際しんしゃくされるべき一つの事由となるに過ぎない」として、差引き計算を認めなかった。しかし、これは形式的に過ぎる判断であり、AもYと同等の立場でXを扶養する義務を負っているのであるから、YがAに支払っている養育費を控除した額(不足分)を扶養料とすべきであり<sup>10</sup>、当然の差引き計算を認めた裁判例(東京家審昭54・11・8家月32巻6号60頁)もある。

### 第3 成年年齢の引下げが与える影響

#### 1 養育費分担の終期<sup>11</sup>

従来、民法818条を根拠に、親の子に対する扶養義務は、成年(20歳)に達したときに終了すると考えるのが一般的であり、審判・調停において、養育費分担の終期は「子が満20歳に達する日(又はその日の属する月)まで」とする例が多かった。しかし、近年、大学・専門学校への進学率が上昇していることを反映して、大学等に進学した子については、「未成熟子」として、親の子に対する扶養義務に含めて解する裁判例が増えており(東京高決平12・12・5家月53巻5号187頁、東京高決平22・7・30家月63巻2号145頁等)、調停において子が大学を卒業するまでの養育費支払が合意されることも少なくない。

「未成熟子」とは、自己の資産又は労力で生活できる能力のない者をいう(東京高決昭46・3・15家月23巻10号44頁等)。一般的には、一定の年齢になって稼働能力があれば、未成熟子とはいえないが、病弱であったり、就学中のため働くことのできない場合は未成熟子に該当するとされることがあり(ただし、就学中の場合に未成熟子として養育費分担が認められる具体的条件は裁判例によって異なる)、必ずしも成年年齢とは一致しない<sup>12</sup>。

#### 2 成年年齢引下げによる影響

平成30年の民法の一部改正(平成30年法律第59号)により成年年齢が18歳に引き下げられることになった(令和4年4月1日施行)。

前述のとおり、未成熟子が否かは、必ずしも成年年齢と一致するものではなく、従前、多くの場合に満20歳を養育費の終期とされてきた理由、改正法は未成熟子の保護を現状から後退させるものではなく、むしろ、現状どおりその保護をすることを前提として立法されたものであること等から、改正法施行後も、養育費の終期は、特別の事情がない限り、満20歳と定めることが多いと考えられる<sup>13</sup>。

上記の見解からすれば、請求時に成年年齢に達している場合(特に、18歳及び19歳の子がいる場合)の取扱いが問題となるが、前掲『養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究』は、請求時に子が成年年齢に達した段階であっても、監護親は、子が未成熟子である限り、民法766条1項の適用又は類推適用によって、成年年齢に達した子の監護費用を養育費として請求できるとしている<sup>14</sup>。一方で、前述のとおり、父母間の養育費の分担とは別に、子からの扶養料請求は妨げられず、18歳及び19歳の子も、法定代理人親権者を介さずに、しかも、父母間の養育費分担の協議又は審判手続中に、この請求ができることになる。このようなことから、子からの扶養料請求が増えることも予想され<sup>15</sup>、父母間の養育費分担と子からの扶養料請求の関係あるいは調整の在り方が一層問題になると考えられる。

### 第4 おわりに

厚生労働省「平成28年度全国ひとり親等調査結果報告」<sup>16</sup>によれば、離婚の際、母子世帯で養育費の取決めをした割合は42.9%である(なお、母子世帯の母が養育費を現在も受けている割合は24.3%に過ぎない)。そして、養育費の取決めをしなかった理由としては、母子世帯では、「相手と関わりたくない」、「取決め交渉がわずらわしい」、「相手に支払う意思がないと思った」などが多くあげられ、子とは無関係と考えられる理由や子の利益のために頑張るべきことができていないことが窺われる。

さらに、前述のとおり、養育費に関する協議をしたとしても、養育費不請求あるいは低額の養育費分担といった子にとって不利益な合意がなされることもある。このようなことを反映して、家庭問題情報センター(FPIC)の養育費相談支援センターには、養育費の支払がなかったり、その額が低いため、クラブ活動ができないとか、大学に行きたくても行けないという子自身からの不満の訴えや自分が請求するにはどうしたらよいかなどの相談がなされるとのことである。そ

もそも、立場の弱い親(ほとんどの場合が母)が養育費の分担を求めなかったり、養育費に関して不利な内容の合意をすることのないように、養育費に関する情報提供や助言等の支援をしたり、簡易・迅速な強制的履行等の制度的手当が必要不可欠であるが、同時に、子の利益にとって適切でない養育費分担に関して、事情変更による養育費増額を図るとともに、子自身による不利益の是正、権利確保のために子からの扶養料請求を容易に実現できるようにすることも意義がある。成年年齢の引下げを契機として、子に対する情報提供・相談の充実、代理人の援助等の支援をする仕組みが必要であろう。

- 1 扶養義務は、生活保持義務(義務者が自分の生活を保持するのと同程度の生活を被扶養者にも保持させる義務)と、生活扶助義務(自分の生活を犠牲にしない程度で、被扶養者の最低限の生活扶助を行う義務)とがあり(「二分説」)、養育費の支払義務は生活保持義務と解されている。従来からの通説・判例であり、実務で広く用いられている「養育費・婚姻費用の算定表」もこの考えに基づいている(「座談会—養育費に関する問題」道垣内弘人=松原正明編著『家事法の理論・実務・判例2』[勁草書房、2018年]101頁参照)。
- 2 子からの扶養料請求と監護権者からの養育費分担請求とは、請求根拠、権利者が異なり、選択的な関係にある(於保不二雄=中川淳編『新版注釈民法(25)[改訂版]』[有斐閣、2004年]739頁[床谷文雄])。なお、未成年子からの扶養料請求は法定代理人による必要があり、父母が婚姻中の場合は、共同親権であるため、相手方の特別代理人選任を要することになる。
- 3 父母が婚姻中の場合は、養育費の負担は婚姻費用の分担(民法760条)の問題として処理されるのが一般である。
- 4 松本哲弘『[改訂版]婚姻費用・養育費の算定—裁判官の視点にみる算定の実務』(新日本法規、2020年)7頁参照。
- 5 松本・前掲7頁、中山直子『判例先例 親族法—扶養—』(日本加除出版、2012年)343頁、二宮周平編著『新注釈民法(17)親族(1)』(有斐閣、2017年)377頁(棚村政行)参照。
- 6 ただし、父母間の養育費分担に関する合意が「養育料はすべて母が負担し、父に負担させない」と解釈される場合、子からの扶養料請求が認容されて父が子に対し扶養料を支払ったときに、父の母に対する求償を拒むことができるのか疑問がある。
- 7 中山・前掲注5の343頁参照。
- 8 松本・前掲8頁参照。
- 9 判批:山脇貞司・家族法判百 [第4版](1988年)130頁、吉田邦彦・民法判百Ⅲ(2015年)102頁、中山直子・民法判百Ⅲ [第2版](2018年)102頁。
- 10 山脇・前掲131頁、中山・前掲注9の103頁参照。
- 11 成年に達した子の養育費の算定及び成年年齢の引下げによる影響の問題については、茶木真理子「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」御池ライブラリーNo.51(2020/4)30頁以下参照。
- 12 秋武憲一『第3版 離婚調停』(日本加除出版、2018年)283頁、松本・前掲19頁参照。
- 13 司法研修所編『養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究』(法曹会、2019年)54頁～60頁、松本・前掲20頁参照。
- 14 前掲『養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究』59頁参照。
- 15 中山・前掲注9の103頁参照。
- 16 <http://www.mhlw.go.jp>

## 非監護親と子の多様な 間接交流の可能性

### —情報通信技術の発達と新型コロナウイルス感染症の影響を考える

弁護士 野々山 宏

#### 1 社会環境の変化と間接交流

親が別居や離婚をした後の非監護親と子の面会交流の実現は、子の福祉にとって重要である。2011年に民法766条が改正され、父母が協議離婚するときには、父または母と子の面会及びその他の交流について協議することが明文で規定され、非監護親と子の面会交流が当事者の法的利益であることが明確となった。2013年に家事審判法を改正した家事事件手続法が施行され、法的な手続きの上でも利用者の利便性や子の福祉への配慮がなされている。

面会交流は、子が非監護親との交流や接触をし、親子の絆を維持し育てることに意義がある。そのため、できる限り親子の直接の面会交流が実現される必要がある。一方で、非監護親と子の面会交流の実現は、別居、離婚の背景にある親の不和、不信感があることや、両親の住居が遠隔であることなどから、円満な直接交流が実現できないことがある。どうしても直接交流の実施が困難な場合に、直接交流実現の条件整備として、あるいは交流の1つの方法として間接交流が工夫、実施されてきた。従来の間接交流の方法としては、①手紙、電話のやりとり、②写真の送付、③成績表など子の重要な情報の開示、④非監護親からのプレゼントの受領などがある(これらの間接交流の方法の単独ないし組み合わせの事例として、京都家審平18・3・31家月58・11・62、さいたま家審平19・7・19家月60・2・149、東京高決平27・6・12判時2266・54、東京高決平28・4・14判時2323・138、名古屋高決平29・3・17判時2367・58など)。

これらの間接交流は、直接交流と比べて子との交流や接触の実感が弱く迂遠であることや、直接交流を否定する判断と共に命じられることから、交流の方法としては当事者から否定的ないし消極的にとらえられることが多いのが実感である。しかしながら、近年の私たちを取り巻く2つの大きな変化から、間接交流の手段を多様にして、これを直接交流を補充する手段として積極的にとらえて、工夫して取り入れても良いので

はないかと考えている。

第1の変化は、多様な情報通信手段の技術進歩と機器の普及である。これまでの間接交流の主流は郵便であった。しかしながら、近年の情報通信手段の技術進歩によって、電子メール、LINE、スカイプ、Zoom、Teamsなど、簡易に文書のやりとりができたり、オンラインで相手の映像を見ながらの会話が可能となっており、写真やビデオ映像の送付や共有も簡単になっている。そして、スマートフォン、タブレット、パソコンの情報通信機器が急速に普及し、子ども含めてこれらの情報通信手段を身近に利用できる環境が整ってきている。これらの情報通信手段によって、これまでの間接交流の手段では期待できなかった多様な交流や接触の可能性が生じている。

第2の変化は、新型コロナウイルス感染症の影響によって、直接交流に制約が生じていることである。面会交流はその意義から直接交流が原則と考えるところであるが、たとえ協議、調停、審判で直接交流が認められても、非常事態宣言が発令されている場合のほか、感染者が増加している地域に居住している場合には、直接の接触を伴う直接交流の回避が正当化されやすい。実際に、直接交流が延期される事態が生じているし、面会交流の支援機関の中でも、新型コロナウイルス感染症の拡大期には親子の健康への配慮から支援活動を休止しているところもある。新型コロナウイルス感染症の影響は短期間で終了しないことが明らかになっている現時点では、直接交流の中止や延期が長期化するおそれがあり、このままこれを放置しておくべきではない。直接交流の実施が困難な時期こそ、何らかの間接交流の工夫をする必要がある。その工夫として、LINE、スカイプ、Zoom、Teamsなどの映像を伴うオンライン通信を活用した間接交流があり、効果も期待できる。社会においても、直接の接触を避けながら必要な交流を行う方法として、オンライン会議、オンライン授業、オンライン帰省、オンライン飲み会が普及しており、面会交流においても直接交流が困難な非常事態時には、多様な情報通信手段を利用した間接交流を積極的に活用していくべきである。

このような変化の中、東京高決令1・8・23(判時2442・61、判タ1472・98)が、監護親(母)から非監護親(父)に対して、子らの電子メールアドレス及びLINEのIDを通知するとともに、これらで連絡を取り合うことを認めることを命じたことが注目される。以下、この決定の事案と位置づけについて検討した後に、非監護親と子の多様な間接交流の実現における課題につ

いて考える。

## 2 東京高決令1・8・23について

### (1) 事案の概要

本件は、離婚時の和解条項において、非監護親である父が3人の子(本決定時19歳、16歳、14歳)と少なくとも月1回の面会交流の実施が定められていたが、母がこれを実行しないとして、父が面会交流をする時期、方法等を定めることを求めた事案である。

背景事情として、和解後面会交流が宿泊付きで1回実施されたが、その際に医師である父に緊急手術の連絡があり、急遽、子らを父の実家に連れて行き預けたが、そこでは父の親の誕生日祝いが行われ父の親族が集まっていた。その夜、このような場に連れて行かれたことに子らが父に不満を述べたところ、二男、三男もいる場で、父が長男に対して3時間にわたって、自己の正当性と母の悪口を述べ、以後、子らが父との面会を拒否する意思を示していた。

### (2) 原審判(さいたま家審平31・2・26)の判断

直接の面会交流を否定し、①父からの手紙の送付 ②父への各学期の成績表の送付、③高校卒業までの近況写真の送付の間接交流を認めた。

### (3) 本決定

上記の父の面会交流時の対応について、その是非は別として、面会交流を禁止・制限する事由には当たらないが、他方で子らの年齢・能力等を鑑みて、子らの意向を十分尊重すべきとして、直接交流を否定した。一方で、子らはLINEでの交流を拒否しているが、本来可能な限り交流の機会を確保することが中長期的に見れば子の福祉の観点から望ましいとし、子らとの関係修復を図るために、原審判の方法に加えて、電子メールやLINEを用いた間接交流を認めるべきとした。

### (4) 検討

本件はもともと面会交流を実施するとの和解条項があり、これに基づく面会交流実施中に子らに不信感が生まれている経過から、いずれ父と子らの直接交流が再開されることが望ましいとの判断が背景にある。そのため、「未成年者らとの関係修復を図るため」に、「より簡便で効果的な連絡手段の利用を認める必要性が高い」として、電子メールやLINEによる連絡を認めている。

電子メールやLINEによる間接交流が、非監護親と子らとの交流手段として、より簡便で効果的であることを認めていること、これを直接交流の代替手

段としてではなく、あくまで直接交流が望ましく、その条件整備を図るためと位置づけて採用していることが注目される。電子メールやLINEによる間接交流には、事案に応じた積極的な理由が付加される必要があるとの考え方と思われるが、母や子らが拒んでいても客観的な必要性からこれを認めた意義は大きいと考えられる。

従来は直接交流が困難と判断される事情がある場合でも、①子が遠隔地にいることが障害となっている場合や、②感染症の影響で直接交流がしばらく実施できない場合、③直接交流を認めるべきだが、その前提として子らとのコミュニケーション作りが必要な場合、④子の年齢や経験から新しい情報通信手段に抵抗がない場合など、積極的な理由がある場合には、電子メールやLINEによる文書の連絡のほか、さらに交流に効果的と考えられるLINE、スカイプ、Zoom、Teamsによる映像を伴ういわゆるオンライン交流など多様な方法の間接交流を積極的に検討すべきである。

### 3 多様な間接交流を採用するにあたっての課題

電子メールやLINEによる文書連絡やLINE、スカイプ、Zoom、Teamsによる映像を伴うオンライン交流など(以下、これらをまとめて「多様な間接交流」という。)を今後採用するに当たっては、実施蓄積も十分ではなく、監護親、非監護親の双方に警戒感があると予想されるなど、多くの課題がある。これらの課題を念頭に置いて実施の方向を模索する必要がある。

#### (1) 直接交流との関係

多様な間接交流は、直接交流を減らす方向で採用されてはならない。面会交流は、子が非監護親との交流や接触をし、親子の絆を維持し育てることに意義がある。そのため、できる限り直接の親子の面会交流が実現される必要がある。あくまで直接交流を目指すべきであり、多様な間接交流は直接交流では十分に対応できない場合に採用されるべきである。

例えば、直接交流は1ヶ月ないし2ヶ月に1回の場合が多いが、これで十分な親子の絆を維持し育てることができるのか疑問があるところ、直接交流実施の間の期間に多様な間接交流が実現できれば、親子の絆の維持強化に役立つと考えられる。また、遠隔地であるため直接交流の頻度が少ない場合や、海外に居住して直接交流が期待できない場合でも多様な間接交流が親子の絆の維持強化に

役立つ。

感染症により、合意した直接交流が実施できない場合にも役立つ。ただし、そのような状況でも基本的には直接交流の実施を目指すべきで、オンライン交流の実施を直接交流の1回と同じとカウントすべきではない。

#### (2) 当事者の警戒感への対応

多様な間接交流は、交流としての効果が大きいので監護親の警戒感が予想される。監護親からは、監護親のアドレスを利用する場合にはアドレスを知らせることの抵抗感、子の機器・アドレスで直接やりとりすると管理ができなくなる不安、文書・写真・動画などの情報が容易に流出する問題、日常の情報が容易に非監護親に分かってしまう懸念、非監護親からの交流の要求の頻度が高まることへの懸念などがあげられる。非監護親からは、オンライン交流が原則となってしまう懸念、臨時的なオンライン交流が直接交流としてカウントされる危惧などがあげられる。また、多様な間接交流でも本来の直接交流からの後退と否定的評価をされる可能性がある。

これらに対しては、実績を踏まえて説得していくと共に、子の年齢が高く情報をコントロールできる年代から実施する、子の年齢が低い場合にはオンライン交流は第三者が支援する、実施カウントは直接交流とは明確に区分していくなどの工夫が必要であろう。

#### (3) 機器や通信環境の支援

多様な間接交流は情報通信機器と通信環境が必要となる。スマートフォンがかなりの程度普及していることや、学校教育でパソコンを利用するなど、環境は整いつつあるが、経済的な理由で情報通信機器や通信環境が整わない家庭も予想される。面会交流の支援方法の1つとして、情報通信機器や通信環境の整った場の提供も検討課題である。

#### (4) やり方の工夫や一般的なルールの作成

オンライン交流の場合には、文書や写真、動画を共有して見ることができる。これらの機能を活用すれば多様な交流が実現できると考えられるが、まだ利用蓄積が十分でない。交流が継続し長続きするやり方の工夫を今後検討し、マニュアルを作っていくことが望ましい。

また、情報が簡易に受け渡しできるようになるため、情報管理のとり決め、やり取りの頻度や継

続時間などにも配慮を要する場面が生じてくることが予想される。実施の蓄積の中で一般的なルール作りが必要となろう。

#### (5) 諸外国の実情

情報通信手段の進歩は世界共通であり、多様な間接交流の実施の課題も世界共通であろう。共同親権が認められている国では積極的に取り組んでいることが推測されるが、残念ながら筆者は海外の状況については知らない。多様な間接交流を、積極的に支援するか、制約していくのかは各国の事情によると思われるが、海外での実情や取組についても調査が必要である。

#### 4 終わりに

面会交流の実施方法は個別の事案によって多種多様であり、一律に決められるものではない。それだからこそ、直接交流を原則としながら、多様な間接交流をその補充のメニューとして個別に検討していく必要性は高い。社会環境の変化を踏まえて、直接交流だけでなく、多様な間接交流のメリットと課題をさらに検討して、子の福祉にかなう面会交流の実現を図っていく必要がある。

## 共同相続人間でされた無償による 相続分の譲渡と特別受益 —最高裁平成30年10月19日判決

弁護士 茶木 真理子

### 第1 はじめに—前提事項

1 相続分の譲渡とは、相続開始後、遺産分割前に行われる「積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する譲渡人の割合的な持分」(最判平成13年7月10日民集55巻5号955頁)の移転をいう。民法では、相続人から第三者に対する相続分の譲渡が規定されているのみであるが(民法905条1項)、共同相続人間の相続分の譲渡も可能と解されている。相続分の譲渡は、遺産の取得を望まない者や調停手続等への参加を煩わしいと考える者が調停手続等から脱退する方法、あるいは、遺産を特定の相続人に集中させる方法として、しばしば用いられている。譲渡は、無

償でもよいし、有償でもよい。

- 2 特別受益は、相続人間の公平を図るための制度である。すなわち、相続人のうちの一人が被相続人からその生前に贈与を受けたり、遺贈を受けたりした場合に、これを考慮せずに相続分が決まるとなると相続人間の公正性を欠くため、この生前贈与や遺贈を特別受益とし相続財産に加算して、相続分を算定することになる(民法903条)。そして、このうち生前贈与については、「婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本として」なされた場合に、特別受益にあたりとされている(同条1項)。
- 3 この特別受益にあたる生前贈与は、遺留分侵害額請求(2020年4月の民法改正前は遺留分減殺請求)をする際の遺留分の算定にあたって加算される(最判平成10年3月24日民集52巻2号433頁)。ただし、2020年4月の民法改正により新設された民法1044条3項では、遺留分の算定にあたって加算する相続人に対する生前贈与は、相続開始前の10年間にしたものに限られることになった。また、特別受益となる生前贈与を受けた者(受贈者)は、遺留分侵害額請求の相手方となる(民法1046条1項)ところ、この受贈者も民法1044条3項が定める生前贈与を受けた者に限定される<sup>1</sup>。

### 第2 最判平成30年10月19日民集72巻5号900頁

#### 1 事案の概要

- (1) 平成20年12月にAが死亡し、その法定相続人は、妻であるB、子であるX、Y、C、養子である(かつYの妻でもある)Dの5名であった。
- (2) B及びDは、Aの遺産分割調停手続において、Yに対し、各自の相続分を譲渡し、同手続から脱退した。
- (3) 平成22年8月、Bは、その有する全財産をYに相続させる旨の公正証書遺言をした。
- (4) 平成22年12月、Aの遺産に関し、X、Y及びCの間において、相続分の割合をX及びCがそれぞれ8分の1、Yが4分の3として、遺産分割調停が成立し、Xは土地、建物を取得、Yも土地、建物等を取得した。
- (5) 平成26年7月にBが死亡し、その法定相続人は、子であるX、Y、C及び養子であるDの4名であった。しかし、Bの遺産は、債務の方が多かった。
- (6) 平成26年11月、Xは、Yに対し、Bの相続に関して遺留分減殺請求権を行使する旨の意思表示をした。

本件は、上記(2)記載の相続分の譲渡によって遺留分が侵害されたとして、XがYに対し、Yが上記遺産分割調停によって取得した不動産の一部(16分の1=BがYへ譲渡した相続分2分の1×Xの遺留分8分の1)について、遺留分減殺を原因とする持分移転登記手続等を求める事案である。

- 2 本件では、共同相続人間における無償による相続分の譲渡が遺留分減殺の対象となる贈与にあたるか、すなわち、民法903条1項に規定されている「贈与」にあたるかどうかの問題となった。

この点、原審の東京高判平成29年6月22日は、「相続分の譲渡によって、遺産分割が行われるまでは、潜在的に保有している相続財産の持分が移転するという形にはなるが、それはあくまで暫定的なものであって、最終的に遺産分割が確定すれば、その遡及効によって、相続分の譲渡人は、相続開始時から被相続人の相続財産を取得しなかったことになるから、相続分の譲渡人とこれを譲り受ける者との間に、相続財産の贈与があったとは観念できない」などとして、共同相続人間における無償による相続分の譲渡は民法903条1項の「贈与」にはあたらないと判断した。

これに対し、最高裁は、「共同相続人間で相続分の譲渡がされたときは、積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する譲渡人の割合的な持分が譲受人に移転し、相続分の譲渡に伴って個々の相続財産についての共有持分の移転も生ずるものと解される。」「そして、相続分の譲渡を受けた共同相続人は、従前から有していた相続分と上記譲渡に係る相続分とを合計した相続分を有する者として遺産分割手続等に加わり、当該遺産分割手続等において、他の共同相続人に対し、従前から有していた相続分と上記譲渡に係る相続分との合計に相当する価額の相続財産の分配を求めることができることとなる。」「このように、相続分の譲渡は、譲渡に係る相続分に含まれる積極財産及び消極財産の価額等を考慮して算定した当該相続分に財産的価値があるといえない場合を除き、譲渡人から譲受人に対し経済的利益を合意によって移転するものといえることができる。遺産の分割が相続開始の時に遡ってその効力を生ずる(民法909条本文)とされていることは、以上のように解することの妨げとなるものではない。」「したがって、共同相続人間においてされた無償による相続分の譲渡は、譲渡に係る相続分に含まれる積極財産及び消極財産の価額等を考慮して算定した当該

相続分に財産的価値があるとはいえない場合を除き、上記譲渡をした者の相続において、民法903条1項に規定する『贈与』に当たる。」と判断して、原審に差し戻した。

### 第3 若干の検討

- 1 相続分の譲渡を特別受益としての生前贈与と捉えて、遺留分侵害額請求(遺留分減殺請求)の対象とすることは、実務ではこれまであまり想定されていなかったと思われる。よって、この点について、最高裁として初めて判断を示した本判決の意義は大きい。
- 2 ただし、その結論においては、疑問が残る。すなわち、本件では、BからYへの相続分譲渡について遺留分減殺請求を認めることは、実質的にはAの遺産分割調停の蒸し返しを認める結果になるおそれがある。そもそも、遺産分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをするとされており(民法906条)、共同相続人間の協議によって、法定相続分と異なる内容の遺産分割を成立させることも可能である。相続分の譲渡によって、確かに、相続分を譲り受けた者の遺産を取得する枠は広がるものの、最終的な遺産の帰属は共同相続人間の協議によって決することになる。本件でも、原審が認定した事実によると、Aの遺産分割調停においては、BからYへの相続分の譲渡がなされたことを前提にしつつも、Xは法定相続分である8分の1を大幅に超える遺産を取得する内容で遺産分割の調停が成立しているようである。原審は、このような事実を重く見て、遺産分割の結果を無視して、BからYに対し、Bの遺産の2分の1に相当する贈与があったものとして遺留分減殺請求を認めることは「不合理である」とまで指摘しているが、個人的には原審の指摘は当然のように思われる。
- この関連で、Aの遺産分割においてXが法定相続分である8分の1を超過する遺産を取得していることは、Yに有利な事情として、Bの相続に関する遺留分減殺請求訴訟において考慮されるべきといえるが、Xの超過部分を贈与と構成することは困難であり、この点も問題が残ると思われる。
- 3 なお、第1、3で述べたとおり、2020年4月の民法改正により、遺留分侵害額の算定にあたり加算される相続人に対する特別受益としての生前贈与も、遺留分侵害額請求の相手方となる受贈者も、生前贈与が相続開始前10年間にされた場合に限定されること

となった。本件事案では、相続分の譲渡とBの死亡との間は4年程しか空いていなかったと思われるが、今後発生する相続では、相続分の譲渡と相続開始との間が10年を超えて空くようなケースでは、相続分の譲渡は最高裁の結論によったとしても、遺留分侵害額請求の対象とならないことになる。

1 潮見佳男『詳解相続法』553頁(弘文堂、初版、平30)

## 「マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの算定に関する考え方」で示されたロイヤルティ算定のあり方

弁護士 若竹 宏論

### 1 経済産業省による考え方の公表

経済産業省は、令和2年4月21日、「マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの算定に関する考え方」([https://www.meti.go.jp/policy/mono\\_info\\_service/mono/smart\\_mono/sep/200421\\_sep\\_fairvalue\\_hp.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/mono/smart_mono/sep/200421_sep_fairvalue_hp.pdf)、以下「本考え方」という。)を公表した。本考え方は、「マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの算定に関する研究会」(以下「本研究会」という。)の報告書(令和2年3月31日)<sup>1</sup>(以下「本報告書」という。)に基づくものである。

標準必須特許は、従来、情報通信技術の分野において重要な役割を果たしてきており、標準必須特許にまつ法的な問題も、情報通信技術分野の特許に関連して問題になることが多かった。しかし、第4次産業革命といわれている近年においては、情報通信技術のような特定の産業内にとどまることなく、例えば、コネクテッドカーのように、自動車と情報通信技術との間で技術の共通化が必要になるなど、異業種間での標準必須特許を巡るライセンス交渉が増加することが予想されている。そして、異業種間ではロイヤルティ等に関する共通認識がないことから、ライセンス交渉における紛争リスクが高くなることが懸念されている。このような背景から、特許庁は、標準必須特許を巡る

紛争の未然防止及び早期解決を目的として、平成30年6月5日、「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」(以下「本手引き」という。)を公表した<sup>2</sup>。本手引きにおいてもロイヤルティの算定方法に関する記載はあったものの、従来の議論の状況、国内外の裁判例における判断手法、算定時の考慮要素等が紹介されるにとどまり、ロイヤルティ算定のあるべき姿までは言及されていなかった。

本考え方は、マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許に関するものではあるが、本手引きとは異なり、ロイヤルティ算定のあるべき姿についてまで提言を行っている。本考え方では、3つの原則が示されているが、紙幅の関係から、本稿では、ロイヤルティの算定方法にかかわる原則②及び③についてのみ紹介する<sup>3</sup>。

### 2 ロイヤルティ算定のアプローチ(原則②)

FRAND条件によるロイヤルティの算定方法でよく比較の対象となるのは、ボトムアップ型とトップダウン型の2つのアプローチである。ボトムアップ型は、比較可能な他のライセンス契約例等を参照し、当該標準必須特許の個々の価値を把握して個別のロイヤルティを算出して、それを積み上げるという方法である。一方、トップダウン型は、まず、当該技術標準に関する標準必須特許全体に支払われるべき合理的な累積ロイヤルティを決定する。そして、総標準必須特許の内、問題となっている標準必須特許の価値が占める割合を当該累積ロイヤルティに乗じることによって、ロイヤルティを分配していく。

本考え方は、後者のトップダウン型が適切であるとした。その理由は、ロイヤルティ・スタッキングの問題を回避し、すべての標準必須特許権者に公平な分け前を与えられるからであるとしている。

トップダウン型は、ロイヤルティの金額が高額になることを回避することができるというメリットが重要視され、従来から国内外の裁判例で採用されてきた手法である。しかし、近年では、必ずしもトップダウン型のみによらず、他の比較可能なライセンス事例との比較を併用する裁判例も出ている<sup>4</sup>。トップダウン型は、当該標準必須特許に関する技術の価値を適切に把握することが前提になっているが、実際には、個々の標準必須特許技術の価値を評価することが困難な場合もある。そのため、トップダウン型によって算出された金額が必ずしも適正でない場合も生じうる。したがって、トップダウン型のみによることなく、他の手

法によるダブルチェックも行うことが望ましい場合もある。本研究会においても、「トップダウンアプローチを原則とすべき」とし、「個別のSEP(標準必須特許)についてのロイヤルティ算定に係る証拠が十分ある場合には、算定の合理性についてのクロスチェックを行うためにボトムアップアプローチを併用することを否定すべきでない」(括弧内は筆者による。)という指摘もあったようである。

しかし、本考え方の内容は抽象的であり、トップダウン型にのみによるべきであるように受け取る読者も出てくると思われ、誤った考え方を導きかねない。実際のライセンス交渉時には、本考え方のみではなく、例えば、本手引きも併せて参照し、対応を検討する必要があるように思われる。

### 3 ロイヤルティ算定のベースとなる金額(原則③)

標準必須特許のロイヤルティ算定は、当該標準必須特許が受け取るべきロイヤルティ率を算出し、そのロイヤルティ率を、当該技術が組み込まれた製品などの価格に乗じることで行われる。そのため、ロイヤルティ率を乗じる対象が何になるかによって、ロイヤルティの金額が大きく変わる。そして、何を対象とすべきかについては、最終製品の価格(Entire Market Value、以下「EMV」という。)と当該技術が利用されている部品の価格(Smallest Salable Patent Practicing Unit、以下「SSPPU」という。)のいずれかで争いがある。前者によれば、ロイヤルティの金額が高くなり、後者によれば、ロイヤルティの金額が低くなることから、特許権者側は前者を、実施者側は後者を主張することになる。

この点について、本考え方は、前者と後者のいずれかを原則として採用することはせず、標準必須特許の技術を実施する主たる製品の価値のうち、当該標準必須特許の技術が貢献している部分(寄与率)に基づいてロイヤルティを算定するのが基本であるとした。

EMVとSSPPUのどちらを採用すべきかは、個々の特許技術やそれを用いた製品、その業界の慣行等、具体的状況によって異なり、どちらが正しいという結論を出すことは困難と思われる。実際、この点に関する裁判所の判断もばらばらである。

そもそも、ロイヤルティは、当該特許技術の価値に対して付与されるものである。したがって、特許技術の価値が貢献している部分に応じたロイヤルティが分配されるべきであるという考え方は基本であるといえる。裁判例においても、個々の特許技術の価値を評価

することが試みられている。本考え方は、新しい考え方を提示したものではないといえる。

### 4 本考え方の意義

本考え方は、基本的には、標準必須特許のロイヤルティの算定方法に関し、国内外の過去の裁判例で示された手法を踏襲したものである。

しかし、標準必須特許のロイヤルティの算定方法について、いまだ確立された手法があるわけではない状況下で、経済産業省が、今後増加が予想される標準必須特許のライセンス交渉におけるロイヤルティ算定のあるべき考え方を公にし、交渉時の指針を示したことによって、交渉時の方針決定、交渉姿勢・内容などに好影響を与え、適正な交渉につながることを期待される。その点に、本考え方が公表された意義があるように思う。特に、(中小企業向けの提言がなされているように)本考え方は、基本的には実施者側に立つ企業に向けてのものと思われる。ロイヤルティが低く算出されるトップダウン型を原則とする提言が国から出されていることは、高額なロイヤルティを提案された実施者側にとって、心強い助け舟となるかもしれない。

なお、上述のとおり、本考え方が原則としたトップダウン型も絶対的なものではない。この点に関する各国の裁判所の判断内容も区々であり、確立された手法がなく、今後も考え方が変わる可能性がある分野であることに十分留意すべきである。そのため、もしも中小企業が標準必須特許に係る交渉を行うこととなった場合でも、本考え方で示された原則をベースとしつつ、その都度、個々の案件に応じた対応方針について、専門家と協議の上、対応していくことが必要になるであろう。

- 1 [https://www.meti.go.jp/medi\\_lib/report/2019FY/000091.pdf](https://www.meti.go.jp/medi_lib/report/2019FY/000091.pdf)
- 2 <https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/patent/document/seps-tebiki/guide-seps-ja.pdf>
- 3 マルチコンポーネント製品については、標準必須特許権者がサプライチェーンのすべての者にライセンスする義務があるのかといった議論がある。本考え方は、ライセンス契約の主体の決定は、「License to All」の考え方によることを原則①として示し、「標準必須特許権者は、サプライチェーンにおける取引段階にかかわらず、ライセンスの取得を希望する全ての者に対してライセンスしなければならない」とした。関連する問題については、欧州においても競争法との関係での議論がなされているところであり、今後進展があると思われる。
- 4 *Unwired Planet v. Huawei* ([2017] EWHC 711 (Pat)), 5 April 2017)における英国ウェールズ高等法院の判決では、比較アプローチ(ボトムアップ型)の手法が採られ、同アプローチに基づいて算出されたロイヤルティについて、トップダウン型によるチェックが施された。

# 店舗の外観、内装の 知的財産としての保護

## —意匠法の改正と商標審査基準の改訂

弁護士 草地 邦晴

### 1 はじめに

事業者が展開する店舗の外観や内装については、法的保護を図るべきニーズが高いと言われてきた。米国においては、店舗の外観や内装は、いわゆる「トレードドレス」として保護されている例があるが、我が国では産業構造審議会などで組上には上がるものの、その定義が確立されていないとか、保護対象も定まっていないなどとして、導入は見送られてきた<sup>1</sup>。その間に、実務的には不正競争防止法による保護(役務に関する商品等表示)を認めた事例なども現れていたが、今般、意匠法の分野において、建築物や内装を保護の対象とする改正が行われ、商標法の分野においても、審査基準が改訂され、店舗外観や内装を登録しやすい環境が整えられたと言える。

そこで、今回はこれらについて整理し、紹介したい。

### 2 従前の保護の状況

#### (1) 意匠法

改正前の意匠法においては、意匠とは、「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの」(2条1項)と定義されていた。「物品」とあることから不動産は対象とならないとされ、また「工業上利用することができる」(3条1項柱書)ことが登録要件とされていたため、工業的技術を利用して反復して大量生産できない不動産は登録が認められていなかった。そのため、組立式店舗などの例外的な場合を除くと、基本的に建築物について意匠登録は認められていなかった。また、「1意匠1出願の原則」から、「組物」(8条)(これも「物品」に限定されていた)に該当しない内装についても、意匠登録は認められていなかった。

#### (2) 商標法

商標法においては、平成8年改正において「立体的形状」が、平成26年改正において「色彩」「位置」が、それぞれ商標の構成要素として取り入れられたことから、店舗の外観や内装が、商標登録される余

地は従前からあった。実際、株式会社コマダの喫茶店店舗の外観(登録番号5851632)、株式会社セブンイレブン・ジャパンの店舗外観の色彩(登録番号5933289)、山崎製パン株式会社の店舗における帯状の配色を組み合わせた商標の位置(登録番号6034616)などの登録が知られている。

しかし、その登録審査基準においては、建築物、店舗の形状そのものの範囲をでないで認識される場合には、3条1項3号または6号に該当して登録要件を欠くものとされており、その使用によって識別力を獲得した場合(3条2項)以外は、登録が認められない。

また、内装において、立体的形状、色彩、位置などで出願しようとしても、願書の記載上、どうしても店舗の内側の一部を一方向から描くような描き方にならざるを得ない場合があり、立体的形状の輪郭の全てを明確に表現することができない(枠で切れてしまう)。しかし、こうした場合も審査基準において3条1項柱書の要件を満たさないものとされて登録が認められなかった。願書に詳細な説明を記載することで補充することや、出願にかかる標章とその他の部分の描き分けも認められていなかったため、実務的には、登録を受けられる場合は限定されており、利用しにくかった。

#### (3) その他の保護の可能性

現在の取引では、建物やその一部の形状は、工業的に複製が可能で、優れた新規性のある形状にはそれ自体知的財産としての保護の必要性が高くなっている。また、店舗外観や内装の形状は、そのサービスの出所を表示し、そのブランド力によって顧客が誘引されるため、模倣を防止し、法的保護を与える必要性が認識されている。しかし、法制度が追いついていなかったため、例えば著作権法や不正競争防止法の適用により、保護を求めた事案が現れ<sup>2,3</sup>、これらによって法的保護の可能性は認められたものの、その保護要件は非常に厳しく、他方で適用範囲が不明確であることや公示の問題も感じられるところであった。その意味では、やはり意匠法、商標法による適切な規律と保護が求められていたと言って良い<sup>1</sup>。

### 3 意匠法改正(2020年4月1日施行)

こうした状況の中で、今般施行された意匠法改正において、意匠の定義が次のとおり改正された<sup>4</sup>。

「(定義等)

第二条 この法律で「意匠」とは、物品(物品の部

分を含む。以下同じ。)の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合(以下「形状等」という。)、建築物(建築物の部分を含む。以下同じ。)の形状等又は画像(略)であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。

- 2 この法律で意匠について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。
  - 一 (略)
  - 二 意匠に係る建築物の建築、使用、譲渡若しくは貸渡し又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

(以下略)

「組物の意匠」(8条)も改正されて、物品だけではなく「建築物または画像」においても組物の意匠登録が可能となり、さらに次のとおり「内装の意匠」も新設された。

#### 「(内装の意匠)」

第八条の二 店舗、事務所その他の施設の内部の設備及び装飾(略)を構成する物品、建築物又は画像に係る意匠は、内装全体として統一的な美感を起こさせるときは、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる。

登録に関するものを含む関連諸規定も改正され、建築物全体、その一部、さらには内装についても、意匠登録することが正面から認められることとなったものである。

#### 4 商標審査基準改訂(2020年4月1日出願以降に適用)<sup>56</sup>

次に、登録商標としての保護に関しては、立体商標の制度運用が見直され、基準が改訂された。

出願にあたっての大きな変更点は、商標登録を受けようとする立体的形状とその他の部分を描き分ける方法(前者を実線で、後者を破線で描く等の方法)が可能となった点である。この場合、願書には「商標の詳細な説明」欄を設けて、説明を行うことが必要である。部分意匠において実線と破線で特定をして「意匠の説明」に記載を行うのと同様の記載が可能となった。

また、前記した立体商標の端が商標記載欄の枠で切れてしまうような場合には、「商標の詳細な説明」欄に、立体的形状の内部の構成を表示した立体商標であることを記載することで登録が可能となり、その記載方法や具体例が明らかにされた<sup>7</sup>。

なお、立体商標としての識別力の有無に関しては、従来の扱いから基本的に変更されるものではないが、「商標が、商品等の形状そのものの範囲を出ないと認識されるにすぎないか」の判断方法が審査基準に追記された。また、保護の対象となりうるものが、建築物の形状だけではなく「内装の形状」が含まれ、建築物に該当しない店舗等、例えば、移動販売車両や観光列車、旅客機、客船などの内装を含む形状についても含まれることが追記された<sup>8</sup>。

これらの基準改訂により、店舗の外観や内装について、商標登録がしやすい環境が整えられたと言えよう。

#### 5 今後の動向

改正意匠法による建築物と内装の意匠登録出願件数は、令和2年7月1日時点で、すでに133件、98件に至っているという<sup>9</sup>。今回の意匠法改正と商標審査基準改訂により、店舗の外観、内装に関する登録が促進されていくことは間違いがなからう。

一方で、意匠登録と商標登録が交錯する場面も増加しうることが予測される。立体商標としての登録については、使用による識別力の獲得が不可欠であるが、更新により永続的な保護も与えられうる。意匠登録には識別力は不要だが、新規性を有することが必要で、保護期間も25年(改正後)に限定される。場合によっては、新規性のある内装を意匠登録した上で事業展開し、使用による識別力が獲得された後で商標登録するような場合もあり得よう。模倣がなされた場合の類否判断にどのような差異を生じうるのか、といった点も問題となりうるところで、登録審査の実務とともに、侵害判断についても、今後注意していく必要がある。

- 1 株式会社サンビジネス『平成30年度 産業財産権制度各国比較調査研究等事業 店舗の外観等(トレードドレス)に関する制度・運用についての調査研究報告書』(平成31年3月)  
[https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken\\_kouhyou/2018\\_01.pdf](https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken_kouhyou/2018_01.pdf)
- 2 大阪高判平成16年9月29日(グルニエ・ダイン事件)  
[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail?id=10051](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail?id=10051)  
高級注文住宅を設計、販売する会社が、これを模倣されたと主張して、著作権に基づく建築の差止めを求めたが、裁判所は、『建築の著作物』として保護される建築物とは「客観的、外形的に見て、それが一般住宅の建築において通常加味される程度の美的創作性を上回り、居住用建物としての実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となり、建築家・設計者の思想又は感情といった文化的精神性を感得せしめるような造形芸術としての美術性を備えた場合」をいうとして、棄却した。
- 3 東京地決平成28年12月19日(コメダ珈琲店事件)  
[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail?id=86545](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail?id=86545)  
喫茶店のチェーン店を展開する会社が、店舗の外観が「商品等表示」(不競法2条1項1号)に該当するとして、類似する外観を有

- する店舗に対してその使用差止めを求める仮処分を申立てたところ、これが認容された。
- 4 詳細については、特許庁の令和元年意匠法改正特設サイトに詳しい。  
[https://www.jpo.go.jp/system/design/gaiyo/seidogaiyo/isyousei\\_kaisei\\_2019.html#kaisei](https://www.jpo.go.jp/system/design/gaiyo/seidogaiyo/isyousei_kaisei_2019.html#kaisei)
  - 5 なお、今般の意匠法改正は極めて重要な内容を含む大改正であり、このほかにも画像の保護の他、存続期間の延長、複数意匠一括出願、間接侵害の対象拡大等、多岐に渡っている。
  - 6 特許庁「商標審査基準〔改訂第15版〕について」(令和2年3月)  
[https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/kijun-kaitei/15th\\_kaitei\\_2019.html](https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/kijun-kaitei/15th_kaitei_2019.html)
  - 7 特許庁「立体商標の見直し(店舗等の外観・内装の保護を含む)に関するQ&A」  
[https://www.jpo.go.jp/faq/yokuaru/trademark/rittai\\_faq.html](https://www.jpo.go.jp/faq/yokuaru/trademark/rittai_faq.html)
  - 8 特許庁「商標審査便覧 49.01 立体商標の願書への記載について」  
[https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/binran/document/index/49\\_01.pdf](https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/binran/document/index/49_01.pdf)
  - 9 改定後の商標審査基準第1 五 八
  - 9 特許庁審査第一部意匠課「改正意匠法に基づく新たな保護対象についての意匠登録出願状況」(令和2年7月13日)  
[https://www.jpo.go.jp/system/design/gaiyo/seidogaiyo/document/isyousei\\_kaisei\\_2019/shutsugan-jokyo.pdf](https://www.jpo.go.jp/system/design/gaiyo/seidogaiyo/document/isyousei_kaisei_2019/shutsugan-jokyo.pdf)

## 商標の類否判断における外観、 称呼及び觀念の意義 —知財高裁平成30年11月7日判決(エナジア事件)—

客員弁護士 大瀬戸 豪志

### はじめに

出願商標と引用商標との類否は、以前には、両商標の外観、称呼及び觀念のそれぞれについて、一つでも似かよっていれば類似商標とされるのが通常であった。しかし、最高裁昭和43年2月27日判決(冰山事件)が、「商標の外観、觀念または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、従って、右三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によって、なんら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない。」と判示して以降、商標の類否判断はこれを基準にして行われるようになっていく。この事件は、商標法4条1項11号に関する事案であったが、同項15号の「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」の判断に当たっても、この基準が適用

されている。役務商標に関する事案ではあるが、最近の知財高裁平成30年11月7日判決(エナジア事件)により上記基準の適用例を具体的にみることにしよう。

### 1 エナジア事件の事案の概要

被告(無効審判被請求人)は、第35類「広告業、経営の診断又は経営に関する助言」等を指定役務とする商標登録第5790605号の役務商標「エナジア(標準文字)」(本件商標)の商標権者である。原告(無効審判請求人)は、第35類「広告業、経営の診断又は経営に関する助言」等を指定役務とする登録第4964802号商標(引用商標2)の商標権者である(本件では原告の他の登録商標(引用商標1)及び使用商標との類似性も問題になっているが、ここでは省略する)。引用商標2は、上段に片仮名「エナギア」を配し、下段に欧文字「EnerGia」を配した上下併記の結合商標である。原告は、本件商標について、引用商標2に類似するものであるから商標法4条1項11号に該当し、かつ原告の役務と混同を生ずるおそれがあるものであるから15号に該当し、したがって、同法46条1項1号により無効にされるべきであるとして、商標登録無効審判請求(無効2016-890073号)をした。

これに対し、特許庁は、請求不成立審決をした。11号該当性に関する審決の理由の要点は、本件商標と引用商標2とは、両者ともに造語商標として認識されるものであるから觀念において比較することができないとしても、外観及び称呼を異にし、これらを総合的に勘案すると、相紛れるおそれのない非類似の商標であって、別異の商標というべきであるから、本件商標は11号に該当するものとはいえない、というものである。15号該当性に関する審決理由の要点は、本件商標と引用商標2とは、外観、称呼及び觀念のいずれの点からみても相紛れるおそれのない非類似の商標であって、別異の商標というべきであり、引用商標2は、原告の業務に係る役務を表示するものとして、その需要者及び取引者の間に広く認識されているとは認められず、その独創性の程度も高いとはいえないから、本件商標は、商標権者がこれをその指定役務について使用しても、取引者、需要者をして引用商標2を連想又は想起させることはなく、その役務が原告又は同人と経済的若しくは組織的に何らかの関係を有する者の業務に係るものであるかのように、その役務の出所について混同を生ずるおそれはないというべきであり、したがって、本件商標は、15号に該当するものとはいえない、というものである。これに対し、原告は、審決の

上記判断は、いずれも誤っており、審決は取り消されるべきであるとして本件訴訟を提起した。

## 2 知財高裁判決の判旨(請求棄却)

### (1) 取消事由1(11号該当性の判断の誤り)について

「本件商標と引用商標2の類否について

本件商標と引用商標2を比較すると、外観が相違することは明らかである。

また、本件商標は『エナジア』の称呼を生じ、引用商標2は『エネルギー』の称呼を生じるが、中間音における『ナジ』と『ネルギ』の相違が4音と5音という短い音構成からなる両称呼全体に及ぼす影響は大きいから、離隔的観察においても、称呼上の相違を十分認識することができる。

そして、本件商標は、特定の観念を生じないが、引用商標2は、原告のブランドという観念を生じることがあるから、観念において相違するか比較することができない。

以上によると、本件商標と引用商標2とは、外観、称呼及び観念において相紛れるおそれはないから、本件商標は、引用商標2に類似する商標には当たらないものと認められる。」(下線は筆者)

### (2) 取消事由2(15号該当性の判断の誤り)について

「本件商標と引用商標2の混同のおそれ

引用商標2は、前記…のとおり、上段に片仮名『エネルギー』を配し、下段に欧文字『EnerGia』を配したものであるところ、前記…のとおり、『EnerGia』と『エネルギー』がそれぞれ、全国で、『電気の供給』等のエネルギーに関連する役務において、原告の業務に係る役務を表示するものとして、取引者、需要者の間に広く認識されていると認められることからすると、それらの結合商標である引用商標2についても、同様に周知性を有するものと認められる。

しかし、前記…のとおり、本件商標と引用商標2とは、外観、称呼、観念において相紛れるおそれはないから、本件商標と引用商標2との類似性の程度は低い。

そうすると、引用商標2が造語からなる商標であり、独創性を有すること、引用商標2が周知性を有すること、本件商標の指定役務と引用商標2の指定役務の関連性が高いことなどを踏まえても、本件商標をその指定役務に使用したときに、取引者、需要者をして、当該役務が原告又は原告と一定の緊密な営業上の関係若しくは原告と同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の

業務に係る役務であると誤信されるおそれがあるということとはできない。」(下線は筆者)

## 3 コメント

### (1) 本件商標と引用商標2の類否(11号該当性)について

本件商標と引用商標2が、外観及び称呼において相違するという判旨には異論はない。これに対し、両商標が「観念において相違するか比較することができない。」とする点は、多少の考察を要する。まず、判旨が「観念において比較することができない」というのは、両商標ともに造語商標とみていることによる。次に、「観念において相違する」というのは、本件商標が造語商標であることによりそれから特定の観念が生じないのに対し、「引用商標2は、原告のブランドという観念を生じることがある」ということによるものである。「ブランド」というのは曖昧な概念であるが、判旨は、「『EnerGia』と『エネルギー』がそれぞれ全国で『電気の供給』等のエネルギーに関連する役務において、原告(注：中国電力株式会社)の業務に係る役務を表示するものとして、取引者、需要者の間に広く認識されていることからすると、それらの結合商標である引用商標2についても、同様に周知性を有するもの」という意味でこれを用いている。その結果、特定の観念を生じない本件商標と原告のブランドという観念が生じることのある引用商標2とは観念においても相違する非類似の商標ということになるというのである。

### (2) 本件商標と引用商標2の「混同のおそれ」(混同を生ずるおそれ)(15号該当性)について

取消事由2の判旨の下線部分は、最高裁平成12年7月11日判決(ルールデュタン事件)及び最高裁平成13年7月6日判決(ポロ事件)で示された15号の「混同を生ずるおそれ」の判断基準に従ったものである。上記2判決は、いわゆる「広義の混同」を肯定した事例であるが、本件判決はこれを否定している。本件において注目すべきは、本件商標と引用商標2との「類似性の程度」が「混同のおそれ」(混同を生ずるおそれ)の判断要素とされている点である。本件では、両商標の外観、称呼、観念において相紛れるおそれはないから、両商標の類似性の程度は低い、とされているが、外観と称呼についてはともかく、観念については一考を要する。判旨の趣旨は、造語商標である引用商標2からは特定の観念は生じないが、それが周知性を取得すれば、それから引用商標

2の商標権者(原告・中国電力株式会社)の業務に係る役務という観念が生じるというところにある。その結果、本件商標と引用商標2とは、観念においても相紛れるおそれがないから、両者の類似性の程度は低い、というのが本件判決の立場である。

### (3) 留意点

15号の「混同を生ずるおそれ」があるかどうかの判断においては、「商標の類似は、絶対的に必要なものではない」といわれているが(小野昌延・三山峻司『新・商標法概説【第2版】』160頁)、実際には、上記の最高裁判決や本件判決のように、商標の類似性の程度という観点から「混同を生ずるおそれ」の判断がなされ、その際、商標の外観、称呼及び観念がその重要な判断要素とされていることに留意すべきである。

また、周知商標や著名商標に類似する商標は、一方で、当該周知商標や著名商標の保有者に係る役務や商品と混同を生ずるおそれが強くなるが、他方では、本件のように、当該周知商標や著名商標が、その保有者のブランドとしての観念を生じさせる場合には、周知商標や著名商標に似かよった商標であっても、観念上判然と識別することができるものとして、混同を生ずるおそれが弱くなるということにも十分留意すべきであろう。

2021年6月7日までに加盟国は国内法の立法化が義務付けられている。

本指令は次のような課題を掲げている。

①研究機関や文化遺産機関が研究目的で行うテキスト・データ・マイニング(本指令2条2号に定義がおかれている)について、複製・抽出に対する権利制限規定を設けること(本指令3条、その他2編参照)、②教育活動における著作物のデジタル利用についての権利制限規定を設けること(本指令5条、その他2編参照)、③絶版著作物(out of commerce works)の利用に関して、文化遺産機関に複製、頒布、及び公衆送信・送信可能化の非排他的利用許諾権を付与すること(本指令8条、その他3編1章参照)、また、④集中管理団体が利用許諾を受けていない作品や著作権者について、一定の要件の下でいわゆる拡大集中許諾(collective licensing with an extended effect)と呼ばれる権限を付与する制度を導入すること(本指令12条)、⑤報道出版者の報道出版物について複製権又は公衆送信権・送信可能化権を短期間の間(発行日の翌年1月1日から2年間)付与し、YouTubeやWikipediaなどのオンラインコンテンツ共有サービスプロバイダー(online content-sharing service provider、定義は本指令2条6号、以下、OCSSPという)の報道出版物の利用を制限することについて(本指令15条、その他4編参照)、⑥ユーザーが許諾なくアップロードした作品についてOCSSPの特有の責任制度を設けることについて(本指令17条)などである。

本稿ではオンライン上のコンテンツ利用について従来のサービスプロバイダーの責任を変更し厳格化した⑥のOCSSPの特有の責任制度(a specific liability mechanism)について検討する。

## 2 OCSSPの特有の責任制度について

(1) 2000年の情報社会サービス指令のホスティング(hosting)制度の下では、ユーザーが他人のコンテンツを無許諾でサービスプロバイダーにアップロードした場合に、著作権等の権利者(以下、単に権利者という)は、当該ユーザーに対しては、複製権又は公衆送信権・送信可能化権の侵害を理由として法的救済を求めることができたのはもちろんのこと、直接の侵害者でないサービスプロバイダーに対しても、「侵害行為又はその情報を認識し又は不注意で認識しなかった場合」には、速やかに、当該侵害行為若しくは情報を除去し又はアクセスできないようにするよう法的責任を負うことを明らかにしていた

## EUデジタル単一市場における 著作権及び著作隣接権指令について —オンラインコンテンツ共有サービス プロバイダーの新たな責任制度

弁護士 坂田 均

### 1 はじめに

EUデジタル単一市場における著作権及び著作隣接権指令(Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC、以下、本指令という)は、EUにおけるデジタル単一市場の実現に向けて多様な課題を解決しようとしている。本指令は2019年6月7日に成立し、

(Directive 2000/31/EC “Information Society Service” 14条)。

(2) 本指令は、ユーザーが他人のコンテンツを無許諾でアップロードした場合、OCSSPに対して、特有の責任制度(a specific liability mechanism)を設けることが適当であるとしている。

オンライン・コンテンツ・シェアリングサービスは、現在、コンテンツを提供する手段として、多くの人々に文化的及び創造的作品へのアクセスの機会を与え、新たなビジネスチャンスを生み出している。これらのコンテンツの多くはユーザーによってアップロードされ、オンラインコンテンツの主要な供給源となっていることから、コンテンツの中には権利者から許諾を得ずにアップロードされているものもあり、それがコンテンツ利用の法的不安定性を招いているとの認識があるからである。

この問題を解決するためには、権利者とOCSSPとの間のライセンス契約の市場を育成していく必要がある。そのためには、両者間の公正で合理的なバランスのあるライセンス契約を実現する必要があると指摘している。権利者は相当な報酬を受領しなければならないし、また、権利者が契約の自由を束縛されてコンテンツを許諾することを強制されてはならないと言及している(本指令前文61参照)。

### 3 OCSSPの特有の責任制度の内容

(1) OCSSPは、利用するコンテンツに関して権利者から許諾を得ることができなかった場合、所定の責任を負わなければならないとしている。本指令は、これまでのサービスプロバイダーの責任を厳格化した特有の責任制度を設けた(本指令17条)。

(2) まず、本指令17条4項は、(a)、(b)及び(c)の三つの要件を掲げている。

(a) 一つ目の要件は、権利者から利用許諾を得るため「最善の努力」(best effort)を尽くしたかである。

(b) 二つ目の要件が、「高度の業界水準の専門的勤勉性」(high industry standards of professional diligence)をもって、「特定の作品がアクセスできないように最善の努力をしたか」(best efforts to ensure the unavailability of specific works)であり、且つ、「権利者から関連する必要な情報を提供」(for which the rightholders have provided the service providers with the relevant and necessary information)している場合である。

(c) 三つ目の要件は、「十分に具体的な通知を受領

し」(receiving a sufficiently substantiated notice)、速やかに、①「アクセスできないようにし又は除去し」(disable or removing)、及び、②「最善の努力で将来のアップロードを阻止する」(best efforts to prevent future uploads)ことである。

(3) 次は、このように複雑に定められた要件について、行為主体であるOCSSPの規模に対応して2つの責任軽減を図っている。

ア 本指令17条6項の前段は、①共同体においてサービスを開始して3年未満で、且つ、②年間売上が€1000万未満の場合、上記(2)の要件のうち(a)及び(c)①の要件のみが要求される(便宜上これを「新型小規模OCSSP」と名付ける)。

イ 次に、サービスプロバイダーへの前年度月間平均ユニーク訪問者数が500万人を超える場合は、上記(2)の要件のうち(a)並びに(c)①及び同②が求められる(便宜上これを「新型中規模OCSSP」と名付ける)。

ウ 最後に、いずれの類型にも属さない規模のOCSSPの場合は、原則どおり上記(2)の要件(a)(b)及び(c)のすべてを充足する必要がある(便宜上これを「原則型」と名付ける)。

### 4 フィルタリングの問題

(1) 上記3(2)(c)の要件では、権利者から権利侵害の通知を受領した場合、速やかに、侵害作品にアクセスできないようにするか、侵害作品を除去することが求められている。

これに対して、同(b)の要件の場合は、「十分に具体的な通知」を受領していないとしても、「権利者から関連する必要な情報が提供(されている)」だけで、「特定の作品にアクセスできないようにし又は除去するための措置を講ずること」が義務付けられていることから、OCSSPとしては、より積極的な対策をとらなければならないことになった。

(2) フィルタリングの仕組み

上記3(2)(b)の要件では、特定の作品にアクセスできないようにし又は除去するために「高度の業界水準の専門的勤勉性」が求められているが、「高度の業界水準」とはどのようなレベルをいうのだろうか。

YouTubeのコンテンツIDシステムが一つの目安となる。

YouTubeが権利者に提供しているコンテンツIDシステムは、「コンテンツ検証プログラム(現在は、

YouTube Studio コンテンツマネージャ ベータ版)」と呼ばれているツールで、権利侵害の疑いのある動画について権利者に必要な情報を提供している。

権利者は、自己の作品をファイルとして登録しておく、疑わしい動画がアップロードされた場合に、当該録画とファイルのデータベースが照合される。仮に、当該動画コンテンツと自己の作品が一致した場合は、YouTubeから情報の提供を受け、権利者は幾つかの対処方法を選択することができる(コンテンツID申立)。権利者が選択できる救済方法としては、①動画全体のブロック、②動画に広告を掲載し収益を得ること、③引き続き追跡がある。

YouTubeのコンテンツIDシステムと同レベルのシステムが、仮に「高度の業界水準の専門的勤勉性」の要件を満たすということであれば、この「高度の業界水準の専門的勤勉性」は、具体的には、①コンテンツ登録制度、②照合制度、③常時パトロール、④権利者への情報提供、⑤権利者の選択した救済制度を実現する申立制度の完備を求めることになる。

(3) しかし、「高度の業界水準の専門的勤勉性」を求めるあまり、行き過ぎたフィルタリングを義務付けてしまうと、その水準を満たすことは容易でないし、かなりの経済的投資も必要になる。無許諾のアップロードを回避するために過度の選別が行われ、ひいては表現の自由を抑制することになりかねないことに注意しなければならない。権利者の保護と表現の自由との均衡を図ることが大事である。本指令が非侵害コンテンツへのアクセス可能性が制限されてはならないと指摘したのにはこういう背景があった(本指令前文66参照)。

## 5 従来の間接侵害主体論が修正を余儀なくされていること

情報社会サービス指令においては、間接侵害主体であるサービスプロバイダーの法的責任は、今回の改正で厳格化されることになった。侵害行為に関するサービスプロバイダーの認識や認識可能性の存否にかかわらず、常時侵害行為に対するフィルタリングが求められている。OCSSPにとってはかなり重い負担になる。従来の間接侵害主体の過失責任では説明がつかない厳しさである。今後、OCSSPがこのような厳格な法的責任を負わされる理論的根拠を解明していく必要があるだろう。

# 原野商法と二次被害 —どう解決し、どう防ぐか

弁護士 住田 浩史

## 1 はじめに

国民生活センター<sup>1</sup>によれば、高齢者は「お金」「健康」「孤独」の3つの大きな不安を持っている。

「健康」と「お金」のニーズは普遍的なものであるが、これを失うことについての不安は、高齢者は、そうでない者に比して大きい。高齢者は、仮に自分が健康に大きな問題がない場合であっても、同世代に疾病にかかっている者も多く、また、保険加入なども困難であるため、「健康」が失われることに対する不安は大きい。「お金」に関して、十分な資産がない場合はもちろん、仮に、客観的に老後の生活を送るのに十分なだけの資産があったとしても、収入は年金などに頼らざるを得ず、資産をとり崩すということそのものに不安を持つ。また、子や孫など次世代にできるだけ遺産を残しておきたいという要望もある。

そして、悪質業者が、このような高齢者の「健康」と「お金」の不安につけ込むことが得意なのは、健康食品のお試し商法や次々販売の事例、悪質な投資被害、証券被害の事例が多いことから明らかである。そして、「孤独」を抱えている独居の高齢者に近づくことは、きわめて容易である。なぜなら、にこにこ笑顔で接し、すこし親切にするだけで、かんたんに信用してもらうことができるからである。高齢者は自宅にすることが多いため、電話勧誘販売や訪問販売など、攻撃的、不意打ち的な勧誘方法による被害にもあいやすい。

本稿で紹介する原野商法とその二次被害も、また高齢者の上記3つの不安につけ込んだ商法である。

## 2 原野商法について

まず、「原野商法」とは、値上がりの見込みがほとんどないような山林や原野について、実際には建設計画等はないにもかかわらず「開発計画がある」「もうすぐ道路ができる」などとうその説明をしたり、「将来確実に値上がりする」などと問題勧誘を行ったりして販売をする商法である。<sup>2</sup>

原野商法そのものは1970年代から1980年代にかけて流行したが、形を変えながら、現代にもまだ生き残っ

ている。「不動産の価値が消費者にはよくわからない」ということを利用する商法であり、悪質商法として普遍性をもっているからである。

例えば、10年ほど前から、お孫さんやご家族と一緒にリゾートが楽しめますよ、また、資産にもなりますよ、などとして、海外の高級リゾートホテルの「タイムシェア」をうたって会員権を売りつける商法が出てきている。<sup>3</sup>これらの相談事例をみると、管理費などの維持費がかかる、ハイシーズンには予約ができない、売却が困難など、業者側の説明不足が原因と思われる事例が多く見受けられる。

現在ならば、Covid-19の時代には都会でオフィスや自宅を持つのは危ないから田舎にオフィスを移しましょう、いまこそ別荘を持ちましょう、などといって、無価値な土地を売りつけてくる業者が出てくるおそれもある。

このように、原野商法は、決してなくなったわけではなく、これからも予断を許さない状況である。なお、原野商法の最近の実例としては、原野商法に関与した宅地建物取引士の賠償責任が認められたものはいくつかあり、注目される(東京地判平成30年12月19日ウエストロー文献番号2018WLJPCA12198006、東京地判平成31年3月20日ウエストロー文献番号2019WLJPCA03208027、東京高判令和元年7月2日先物取引裁判例集81号99頁など)。

また、逆に、「所有する不動産を不当に安く買い叩かれた」というものもあり(東京地判平成30年5月25日判例タイムズ1469号240頁)、これも、「不動産の価値が消費者にはよくわからない」ということを利用したものである。

### 3 原野商法二次被害について

そして、現在急増しているのが、原野商法の二次被害である。<sup>4</sup>

では、業者は、原野商法の被害者に接近して、どうやってお金をとるのか。

#### (1) 管理費・維持費請求型

まずは、管理費の継続的な請求である。例えば、次のような事例がある。

- ・作業をしていないにもかかわらず、管理費を請求する。
- ・管理契約をしていないにもかかわらず、一方的に作業した、として、管理費を請求する。
- ・契約書に、土地の所有者である限り、事実上契約を更新しなければならず、解約が認められな

い、という条項があり、管理費請求の拘束から逃れられない。

この管理費請求型二次被害については、2020年6月3日、適格消費者団体特定非営利活動法人ひょうご消費者ネットが、「土地を所有していることによって、契約を更新したものとみなす」との条項のある契約書に基づき管理費を請求している業者に対して、その条項の使用の差止を請求する訴訟を提起しており<sup>5</sup>、注目される。

#### (2) 測量費等請求型

この(2)と下記(3)は、「こんな土地を抱えて大変ですね。私が、なんとか土地を売ってあげましょう。」と言って近づくパターンである。上記(1)の管理費の請求があるなど、原野商法では、土地に価値がないどころか、土地を所有していること自体がマイナスになってしまうため、被害者は、はやく土地を処分したいという「不安」を抱えることとなる。被害者が高齢化すると、「自分のせいで、次世代に、負の遺産を残したくない」ということで、その不安はさらに大きくなる。そこで、「あなたの不安に寄り添いますよ」として、親切なふりをして、近づくのが、原野商法二次被害の業者である。

まず、売却の準備として、整地や測量、登記のために費用が必要になりますよ、といってお金を騙しとる手法がある。こういったケースについての最近の裁判例としては、東京地判平成30年10月4日先物取引裁判例集80号245頁などがある。

#### (3) 交換型・バーター型

次に、「うちの持っている別の土地と交換してください」「下取るので、差額で代わりにうちの会員権を買ってください」という、交換型・バーター型がある。

業者も、もちろん、被害者が持っている不動産に客観的な価値がないことは知っている。そのため、別の土地との交換や、別の商品との抱き合わせ(バーター)を提案して、お金を出させるという手法をとる。

ここで業者が利用するのは、行動経済学、社会心理学の用語でいうところの「プロスペクト理論」と「ローボール・テクニク」である。「プロスペクト理論」とは、ごく簡単にいうと、人間の心は、経済的合理性にしたがって行動するようにはできておらず、目先の「損」に反応しやすい性質があることをいう。被害者にとって、まず避けた

いのは、管理費を支払い続けなければいけないという確実な「損」である。それをとにかく回避できる方法があるならば、と、将来的にはさらに「損」が拡大するおそれがあったとしても、業者のいうことを信じてしまうのである。

また、「ローボール・テクニック」とは、先に承諾させやすい点を承諾させ、そこから条件を付加していくテクニックのことである。まず、「土地を買い取りましょう」ということで、その点については、被害者の承諾を得る。ここまでは、被害者は、何ら断る理由がない。そして、その後で、「実は、条件がありまして…」と言って被害者に条件を押し付けていくのである。

交換型の裁判例としては、さいたま地判平成30年12月4日ウエストロー文献番号2018WLJPCA12046001が、また、バーター型の裁判例は、京都地判令和2年2月20日消費者法ニュース124号318頁(なお本稿の筆者が、被害者側代理人をつとめた。解説は同号262頁「判決・和解速報」<sup>6</sup>)がある。

#### 4 むすびに

さて、裁判などによる事後的な解決や差止請求も極めて重要であるが、はじめに述べたとおり、この原野商法やその二次被害も、高齢者の「孤独」が解消されれば、未然に予防できる可能性が高い。地方公共団体や福祉専門職、弁護士などの法律専門職が協働して、高齢者を孤立させないコミュニティを確立することが求められるといえよう。

- 1 独立行政法人国民生活センターウェブサイト「高齢者の消費者被害」  
[http://www.kokusen.go.jp/soudan\\_now/koureisya.html](http://www.kokusen.go.jp/soudan_now/koureisya.html)
- 2 政府広報オンライン「『原野商法』再燃!『土地を買い取ります』などの勧誘に要注意」(2019年6月3日)  
<https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201806/2.html>
- 3 独立行政法人国民生活センターウェブサイト「海外リゾート会員権『タイムシェア』契約は慎重に」(2017年6月27日)  
[http://www.kokusen.go.jp/mimamori/mj\\_mailmag/mj-shinsen284.html](http://www.kokusen.go.jp/mimamori/mj_mailmag/mj-shinsen284.html)
- 4 独立行政法人国民生活センターウェブサイト「より深刻に!『原野商法の二次被害』トラブルー原野や山林などの買い取り話には耳を貸さない!契約しない!」(2018年1月25日)  
[http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20180125\\_1.html](http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20180125_1.html)
- 5 適格消費者団体特定非営利活動法人ひょうご消費者ネットワークウェブサイト「申入・差止請求一覧」  
<https://www.hyogo-c-net.com/overture/>
- 6 判決の概要は、「判決・和解速報」消費者法ニュース124号262頁を参照されたい(オンラインで閲覧可能、無料。)  
<http://www.clnn.net/image/124-257-264.pdf>

## 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 2

弁護士 志部 淳之介

### 1 検討会の開催

近時、デジタル化、グローバル化に伴い、インターネット上であらゆる情報に触れ、モノやサービスを購入できるようになり、消費者の利便性は飛躍的に高まった。その反面、消費者の安全を害する商品や違法商品が流通し、匿名性を悪用した詐欺的な取引が行われるなど、不適切な事例がみられるようになった。こうした状況を受け、2019年12月から、消費者庁において、デジタル・プラットフォーム企業<sup>1</sup>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た。第8回の検討会では、報告書骨子・検討の方向性の案が示された(以下、「骨子案」という。)

### 2 報告書骨子・検討の方向性の紹介

対象となるデジタル・プラットフォーム企業は、物品の売買について消費者取引の成立を促すサービスを提供する事業者である。消費者取引には、事業者と消費者の取引だけでなく、消費者間の取引も含まれる。

今後の施策として、次のようなものが示されている。

①違法な製品・事故のおそれのある商品等の流通を認識し得る場合は是正措置の導入、②オンライン・ショッピングモールにおける景品表示法の適用範囲の明確化、売主情報、商品情報等の管理・開示、③消費者の信頼を確保するためのレビューの管理に関する事業者の自主的な取組の状況の開示、レビューを操作する売主への対策強化、④ターゲティング広告・表示の仕組み・オプトアウトに関する事業者の自主的な取組の状況開示、パーソナライズド・プライシングの実態調査、⑤消費者が理解しづらい利用規約等のうち、デジタル・プラットフォーム企業が消費者取引に関与するなどの一定の事項について、消費者の認知能力を超えない範囲でのわかりやすい表示等である。

また、紛争の処理、解決のために取引の相手方との連絡の確保、取引の相手方の連絡先の教示等の体制整備が挙げられている。さらに、法執行について、オンライン・ショッピングモール等における販売業者等の特定商取引法の表示義務の履行確保及び法執行時の販

売業者等に対する追跡可能性の確保、海外事業者への対応強化が挙げられている。

最後に、今後の進め方として、早急に措置すべき事項及び中長期的に検討を要する事項について精査し、特に、消費者の安全性に関わる取引の是正措置と、取引の相手方の連絡先の教示など紛争解決における環境整備等を、優先的な検討課題としている。

### 3 考察

#### (1) 現状と問題の所在

消費者庁の調査によると<sup>2</sup>、オンライン上のショッピングモールでの取引では、商品が届かない、模倣品が送られる、商品が壊れている等、債務不履行型の相談が多い(54%)。フリマサービスでは、この割合は81%にのぼる。さらに、このような被害に遭った場合に、運営事業者から売主の連絡先を教えてもらえない、運営事業者に相談に乗ってもらえない等の問題が指摘されている。

#### (2) 骨子案の評価と検討

このような問題を解決するためには、まず紛争解決の入り口の問題として、売主の本人確認の徹底、及び一定の場合に売主の連絡先を買主に開示することが必要である。骨子案では、今後の施策として「売主情報、商品情報等の管理・開示」が挙げられている。デジタル・プラットフォーム事業者に対して、売主の本人確認義務の規定を設けるとともに、売主の情報開示についても法的な手当てが必要である。規定を設けるに当たっては、プロバイダ等の損害賠償責任の制限(第3条)及び発信者情報の開示請求(第4条)について定めたプロバイダ責任制限法が参考となる。

次に、紛争解決の実効化のための施策として、一定の場合にはデジタル・プラットフォーム事業者に対し、違法・不当な状態を是正する義務を負わせる必要がある。骨子案では、「違法な製品・事故のおそれのある商品等の流通を認識し得る場合の是正措置の導入」が挙げられている。事業者が違法状態を認識し得る場合には、是正措置をとる義務を課すことも不当とはいえず(事業者としても、債務不履行を繰り返す売主を放置しておくことは本意ではないと思われる)、紛争解決を実効化するためには、一定の規定を設けることは必須である。その際には、商標権侵害の商品がウェブページに掲載されていた事例で、違法状態を認識し得た場合に、侵害内容の削除を行わなかったウェブページの運営者に責任が

あることを、一般論として認めた裁判例(知財高判平成24年2月14日判例タイムズ1404号217頁)が参考になる。また、売主の債務不履行の場合には、既に補償を行っているデジタル・プラットフォーム事業者も存在することから<sup>3</sup>、こうした取組を法律により制度化することも考えられる。

このほか、潜在的な消費者トラブルへの対応として、不正レビューについての対策強化、ターゲティング広告に関する事業者の自主的な取組の状況開示等が挙げられているが、いずれも自主的な取組を促すにとどまっている。ターゲティング広告については、ぜい弱な状態にある消費者を狙い撃ちする形での広告が、技術的には可能であることから、悪質な場合については取消権の付与等民事ルールの創設も考えられるところである。

法執行について、オンライン・ショッピングモール等における販売業者等の特定商取引法の表示義務の履行確保、販売業者等に対する追跡可能性の確保、海外事業者への対応強化は、市場の健全化のため必須であり、この点は優先的な検討課題とすべきであろう。

1 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、明確な定義は存在しない。具体的な事業者名としては、アマゾン、メルカリ等が挙げられる。

2 検討会第2回資料2「消費者トラブルの分析」

3 検討会第8回資料1「デジタル・プラットフォームにおける苦情処理対応・紛争解決のあり方」

## 公益通報者保護法の 一部が改正されました

弁護士 長谷川 彰

### 1 はじめに

公益通報者保護法は、リコール隠しや食品表示偽装事件などが発生したことを受け、このような事業者の不祥事を通報したものを保護して、内部告発のハードルを下げるために2004年に制定された。その際、附則には施行後5年の見直しが定められていたが、2006年4月の法施行から実に14年後にようやく改正された。

そこで、今回改正された内容について説明する。

## 2 公益通報者の範囲の拡大(改正法2条1項等)

現行法では、公益通報者として保護されるのは、現役の労働者に限られていた。しかし、勤務している間に公益通報を行うことには躊躇を覚えることが多いことに配慮して、退職後1年以内の退職者も保護の対象となった。

また、役員も公益通報者として保護の対象に加えられた。役員は、事業者内において違法行為を知りうる立場にある一方で、解任・再任拒否などの不利益を受けることがあり得るので、今回の改正で役員も公益通報者として保護されることになったのは妥当である。

## 3 通報対象事実(改正法2条3項)

現行法では、通報対象事実の範囲を刑事罰の対象となる行為に限定していたが、今回の改正で、行政罰の対象となる事実が追加された。

## 4 行政機関への通報の要件緩和(改正法3条2号)

通報対象事実について処分または勧告等をする権限を有する行政機関に対する通報の要件として、現行法は、「通報対象事実が生じ、又はまさに生じようとしていると信ずるに足りる相当の理由がある場合」との要件を設けていた。これに対し、改正法では、通報者の氏名・住所等を記載した書面を提出した場合には、上記下線部のいわゆる「真実相当性」の要件が緩和され、行政機関への通報が行いやすくなった。

## 5 報道機関などの「外部」への通報(改正法3条3号)

現行法では、報道機関等への通報の要件を「個人の生命又は身体に危害が発生し、又は発生する急迫した危険があると信ずるに足りる相当な理由がある場合」としていたが、改正法では、「個人の生命若しくは身体に対する危害又は個人の財産に対する損害(回復することができない損害又は著しく多数の個人における多額の損害であって、通報対象事実を直接の原因とするものに限る)が発生し、又は発生する急迫した危険があると信ずるに足りる相当の理由がある場合」にまで拡張された。また、これまでは規定がなかった、通報者を特定させる情報が漏れる可能性が高い場合にも報道機関等への通報が可能になった。

## 6 守秘義務(改正法12条、21条)

事業者内部で、内部調査等に従事する者(公益通報対応業務従事者)に対し、通報者を特定させる情報の守秘を義務づけた。そして、同義務違反に対する刑事

罰を導入した。

これまでも、オリンパス不当配転事件などで見られたように、事業者内で通報を受け付けた者が公益通報者及び通報内容を当該公益通報対象事実を行っている者に漏洩するなどの事例があり、その結果、公益通報者が不当な取扱いを受けてきた。

このような問題を解決するためにも、公益通報対象業務従事者に罰則付きの守秘義務を課したことは妥当である。

## 7 損害賠償責任免除(改正法7条)

事業者は、公益通報を受けたことを理由として、公益通報者に損害賠償請求をすることはできないことを明文化した。

## 8 内部通報体制の整備(改正法11条)

従業員数が300人を超える事業者に対し、内部通報に適切に対応するために必要な体制の整備等(窓口設定、調査、是正措置等)を義務づけた。なお、従業員300人以下の中・小事業者については、努力義務に止めている。

そして、この体制整備義務を実効性あるものとするために、行政措置(助言・指導、勧告及び勧告に従わない場合の公表)を導入した(15条、16条)。

## 9 残された問題

### (1) 通報対象事実

今回の改正では、上記の通り行政罰の対象となる行為にまで拡張されたものの、消費者保護や環境保全等の法目的による通報対象事実の範囲の限定は従来のままとされた。このため、公文書管理法、税法、補助金適正化法等の違反に関する通報は保護の対象から外れているが、今後の改正で、早急にこれらの法律に反する行為も通報対象事実を追加すべきである。

### (2) 不利益な取扱いに対する刑事罰・行政措置

公益通報者は、自らの利益のためではなく、社会・公共の利益のために通報を行うのである。通報を行ったことにより、報復人事などの不利益な扱いを受けることを恐れて、沈黙することがあってはならない。そこで、不利益な取扱いがなされた場合の行政機関による指導・勧告や組織名の公表、さらには、不利益な取扱いを行った機関に対し、刑事罰を科すなどの制度を設けることが至急検討されなければならない。

### (3) 内部資料持ち出しにかかる責任減免

公益通報は、何らかの資料がなければ、調査を開始できないことが多い。通報先も、裏付け資料もなく通報しても取り合ってもらえないことが現実である。しかし、資料の持ち出し行為の責任を問われるリスクを常に通報者に負担させたのでは、通報者は萎縮してしまい、社会にとって真に有益な通報がなされなくなってしまいかねない。そこで、内部資料持ち出しについては、公益通報の要件を満たす限

り、責任を減免するとの規定を設けるべきである。

改正法の附則5条では施行後3年を目途として、公益通報者に対する不利益な取扱いの是正に関する措置のあり方及び裁判手続きにおける請求の取扱いその他新法の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする規定されている。今度こそ、この附則にしたがって3年後に見直しを行い、上記の課題が実現されることを望むものである。

## 編集 後記

今夏は、コロナ禍に加え、豪雨、酷暑と続いておりましたが、皆様お変わりありませんでしょうか。

今回の御池ライブラリーでは、各弁護士の日頃の研究成果を発表するとともに、特集として、皆様からご相談を多くいただく個人情報保護の分野を取り上げました。

皆様のご意見・ご批判を是非お寄せ下さい。

