

## Oike Library

## CONTENTS

## 特集 所有者不明土地問題等をめぐる法改正

1	相隣関係	客員弁護士	二本松利忠	1
2	共有	弁護士	小原 路絵	3
3	所在等不明共有者の持分の取得	弁護士	茶木真理子	5
4	所有者不明土地(建物)管理制度、管理不全土地(建物)管理制度	弁護士	谷山 智光	7
5	相続関係	弁護士	藤原 道子	9
6	相続登記の義務化等	弁護士	岡田 圭太	12
7	相続土地国庫帰属法	弁護士	錦見 壽紘	14
民法もしくは 金融法	抵当権による物上代位と賃料の相殺 — 令和5年11月27日最高裁判決(判例秘書L07810114)	弁護士	永井 弘二	17
不法行為法	SNSにおける「いいね」の不法行為該当性について	弁護士	北村 幸裕	19
消費者法	消費者法の在り方を変える検討が始まった — 消費者契約法の改正の課題と「消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会」	弁護士	野々山 宏	22
消費者法	トイレ・水回り「レスキュー商法」についてつけこみ型勧誘 の不法行為該当性を認めた上、工事実施者のほかデジタル・ プラットフォーム(DPF)運営者、経営者につき共同不法行為 責任に基づく損害賠償を命じた裁判例：京都地判令和6年1月 19日について	弁護士	住田 浩史	24
消費者法	インフルエンサーマーケティングにおける商業的意図の 曖昧性についての実務的留意点	弁護士	増田 朋記	29
消費者法	AIに関する規制の現状と課題	弁護士	志部淳之介	32
会社法	有事導入型買収防衛策とその設計	弁護士	草地 邦晴	34
保険法	海外旅行保険契約に基づく傷害死亡保険金請求において 「旅行行程」中に傷害を負ったとは認められないとして請求が 棄却された事例 — 最判令和4年7月28日、東京高判令和3年12月23日、 東京地判令和3年7月1日自動車保険ジャーナル2135号175頁	弁護士	長野 浩三	37
改正資金決済法	デジタル資産—分散型台帳技術と私法の関係	弁護士	中川 雄矢	38
金融商品取引法	サステナビリティ情報の開示について	弁護士	上里美登利	41
特許法	Optis v. Apple英国高等法院判決の紹介	弁護士	若竹 宏諭	42
著作権法	英国における「上演に関する1833年著作権法」以前の 上演に関する権利の状況	弁護士	坂田 均	45

## 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

## 特集 所有者不明土地問題等をめぐる法改正

近時問題となっている所有者不明土地問題の解決を目指して、令和3年4月21日に民法等の一部を改正する法律（令和3年法律第24号）及び相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属の承認に関する法律（令和3年法律第25号、「相続土地国庫帰属法」）が成立しました。この改正法のうち、令和5年4月1日に民法関係（所有者不明土地管理制度等、共有制度、相隣関係、相続制度）が、同月27日に相続土地国庫帰属法が、令和6年4月1日に不動産登記法の一部（相続登記の申請義務化）がそれぞれ施行されました（なお、住所等の変更登記の申請義務化等は令和8年施行）。

このように、私たちの身近な問題に関わる改正法の殆どが施行されていますので、今回は、この所有者不明土地問題に関する改正法を取り上げました。

弁護士 藤原 道子

## 1 相隣関係

客員弁護士 二本松 利忠

### Q1-1 建物改修等のための隣地使用

私は、自分が所有する土地に4階建てのビルを所有していますが、この建物は老朽化が進み、危険であるため、大規模な修繕工事をする必要があります。私の建物は隣地との境界線ぎりぎりに建てられているため、修繕工事を実施するには、隣地に足場を組んだり建築資材等を置かせてもらったり、作業員を出入りさせてもらう必要があります。

そのため、隣地の所有者に一時的に隣地の使用を認めてもらいたいのですが、隣地所有者は数年前から行方がわかりません。このような場合、どのようにしたら工事のために隣地を使用することができるのでしょうか。

### A1-1

土地の所有者は、その土地に建物の修繕工事を行うために必要があれば、隣地に足場を組んだり、建築資材等を置かせてもらうことや、建築業者を立ち入らせることが可能です。隣地を使用する場合、原則として、隣地所有者にあらかじめ、使用目的、日時、場所及び方法を通知しなければなりません。隣地所有者が所在不明であるときは、工事開始後、その所在が判明したときに遅滞なく通知すればよいとされています。

### 解説

1 従来から、民法上、土地の所有者は、境界又はその付近において障壁又は建物を築造、修繕するため、必要な範囲内で、隣地の使用を請求することができることが認められていた（令和3年法律第24号民法等の一部を改正する法律による改正前の民法（以下、「改正前民法」という。）209条1項本文）。ただし、この権利は、隣地の使用を請求することができるに過ぎず、隣地所有者の承諾があってはじめて使用権が発生するもので、その承諾が得られないときは、承諾を求める訴えを提起して承諾に代わる判決を得る必要があると解されていた（判例・多数説）。そして、判決による場合は判決が確定したときに承諾があったとされるため、使用できるまでに時間がかかり、また、隣地所有者の所在が判明しない場合などではその探索等が必要となり、さらに手間と時間を要するという問題があった。

そこで、上記の民法改正において、隣地使用権について、障壁・建物等の築造・修繕などのために隣地使用が必要な場合、①使用の日時、場所及び方法が隣地所有者及び隣地を現に使用している者にとって損害が最も少ないものであり、②使用を必要とする者が、あらかじめ、使用の目的、日時、場所及び方法を隣地所有者及び隣地使用者に通知すれば、隣地を使用することができることとされた（民法209条1項ないし3項）。ただし、隣地所有者等が使用を容認しない場合には、妨害禁止請求等の裁判手続が必要となることがある。一方、隣地所有者等の所在が不明であるなど事前に通知することが困難な場合は、使用開始後遅滞なく通知することで足りる（同条3項）。

2 したがって、本問のような場合、隣地の登記事項

証明書や隣人の住民票等を調査して隣地所有者の所在を探したが、その所在が不明であるときは、隣地の使用を開始してから、隣地所有者の所在が判明した時点で遅滞なく通知すれば足りることになる。なお、隣地の使用によって隣地所有者に損害が生じた場合は、隣地所有者から償金を請求される可能性がある(同条4項)。

#### Q1-2 越境した竹木の枝の切除

隣地にあるケヤキの大木の枝が私の所有地に大きくせり出し、夏には日照をさえぎり、秋には大量の落ち葉が自宅屋根や敷地に落ちて、その始末に困っています。越境している枝を切り取って欲しいのですが、一人暮らしの隣地所有者はずいぶん前から高齢者介護施設に入居中で、つい最近亡くなりました、遠方に住む3人のお子さんたちが相続し、隣地は共有となったようですが、私はどのようにしたら枝を切り取ってもらえるのでしょうか。また、自分で切ることは許されるのでしょうか。

#### A1-2

土地の所有者は、越境した枝の所有者(隣地を相続したAの子ども3人全員)に対し、越境した枝を切り取るよう催告し(所在がわからない者がいる場合はその者に対する催告は不要)、相当期間(通常2週間程度)を経過しても切除されない場合は、自ら枝を切り取ることができます。また、3人のうちの1人から承諾があれば、その者に代わって枝を切り取ることができます。なお、太い枝が折れそうで危険といった急迫の事情がある場合は、催告することなく、切除することができます。

#### 解説

1 隣地の竹木の根や枝が境界線を越えて侵入している場合、土地の所有者は、根については自ら切り取ることができるが、枝については、自ら切り取ることができず、その竹木の所有者に切除してもらうしかなかった(改正前民法233条)。しかし、竹木の所有者が枝を切除してくれない場合には、訴えを提起し、切除を命ずる判決を得て強制執行の手続をとる必要があります。これでは竹木の枝が越境する都度、訴えを提起しなければならず、土地の有効利用の観点から問題であった。

そこで、前記民法改正により、土地所有者は、①竹木の所有者に越境した枝を切除するよう催告し、竹木の所有者が相当の期間(通常は2週間程度)を経

過しても切除しないとき、②竹木の所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができないとき、③急迫の事情があるときは、自ら枝を切ることができる(民法233条1項・3項)。

2 次に、竹木が共有されている場合、竹木を切除することは共有物の変更行為として共有者全員の同意が必要であり(改正前民法251条)、共有者一人の判断では枝を切り取ることはできないと解され、竹木の円滑な管理を行う上で障害となっていた。

そこで、前記民法改正により、竹木が共有物である場合は、各共有者が越境している枝を切り取ることができる(民法233条2項)。

3 以上に説明したことから、本問については、以下の対応が可能と考えられる。

まず、土地の所有者は、竹木の所有者(隣地を相続により取得したAの子ども3人全員)に対して、越境した枝を切除するよう催告し、相当期間内に切除されないときは、自ら枝を切り取ることができる。また、そのうちの1人から承諾を得れば、その者に代わって枝を切除することができる。太い枝が折れそうで危険であるなど急迫の事情がある場合は、上記の催告をしなくても自らその枝を切除することができる。

なお、越境された土地所有者が自ら枝を切り取った場合、枝の切除に要した費用は、共有者に対して請求することが可能である(民法703条、709条)。

#### Q1-3 水道管、ガス管等を設置するための隣地使用

私は、このほど相続した土地に自宅を新築したいと考えていますが、この土地は周囲を他人の土地に囲まれていて、自宅に水道やガスを引き込むために隣地(不動産登記上Bさんの所有名義)に水道管やガス管を敷設して市道に埋設されている公共上水道本管やガス本管につなげる必要があります。ところが、Bさんは相当以前から隣地に住んでおらず、その所在がわかりません。私はどのようにしたら隣地に水道管等を敷設することができるのでしょうか。

#### A1-3

Bさんの承諾を得て隣地に水道管等を敷設させてもらうことが望ましいですが、Bさんの承諾を得られない場合でも、B土地に水道管等を敷設する権利があります。その場合、Bさんに対し、あらかじめ、設置の目的、場所及び方法を通知しなければなりません、Bさんが所在不明の場合は公示の方法による通知をす

る必要があります。

## 解説

1 本問の土地のように、他の土地に囲まれているなどの状況により、B所有地を使用しなければ、水道、ガス、電気等の各種ライフラインを引き込むことができない土地の所有者は、Bに頼んで水道管等を敷設するための権利(地役権、賃借権又は使用借権)の設定を受けることが考えられるが、これはBが合意してくれる場合に限られる。

前記改正前の民法には、このような場合に他人の土地を利用することを明確に認める規定は存しなかったが(民法制定当時、このようなライフラインの供給が予定されていなかったためである)、時代が進むにつれ、これらの供給を受けることが生活するうえで必要不可欠となったことから、民法の相隣関係に関する規定を類推適用するなどして、水道管等設置のための他人所有地の利用が学説・判例によって認められてきた。ただし、明文の規定がないため、隣地所有者が水道管等の敷設を承諾しない場合に、どのような手段で実現するかの方法について見解が分かれ、また、隣地所有者が行方不明であるときなどの対応が困難で、土地の有効利用の支障となっていた。

上記のことから、前記民法改正において、土地の有効利用を促進する方策として、他の土地に設備を設置しなければ電気、ガス、水道等のライフライン設備を整えることができない場合、必要な範囲内で、他の土地に水道管等を設置する権利(ライフライン設備設置権)を有することが明文化され、権利行使をする際の事前の通知等のルールが明確化された(民法213条の2第1項ないし第4項)。

2 したがって、本問において、相談者は、必要な範囲内で、Bの土地に水道管等を設置する権利が認められるが、その場合、あらかじめ、設置の目的、場所及び方法を通知しなければならない。ただし、調査をしてもBの所在が判明しないときは、公示による通知(民法98条)をすることになる。

なお、設備の設置場所・方法は、Bの土地や設置済みの設備のために損害が最も少ない方法を選択しなければならず、また、設備設置工事の際に損害が生じた場合などにおいては、Bに対し、償金を支払う義務がある(民法213条の2第4項・第5項、209条4項)。

## 2 共有

弁護士 小原 路絵

### Q2-1 共有物使用者と他の共有者との関係

亡父が、生前に、友人のAさんと持分2分の1ずつでマンションの一室を買って、第三者に賃貸し、賃料収入を折半して得ていました。父は、1年前に亡くなりました。具体的な経緯は分かりませんが、そのマンションには、現在Aさんの娘のBさん一家が居住していると聞きました。父の相続人は、私一人です。そのマンションについて、私はAさんに対して、どのような請求ができますか。

### A2-1

父とAさんとの間で、Aさんに無償で単独使用させるなどの別段の合意がなければ、賃料相当額の2分の1を請求することができます。

### 解説

各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じて使用することができる(民法249条1項)。そのため、共有者間でその者が無償で単独使用できるなどの合意がないにもかかわらず、共有者の一人が自己の持分を超えて使用している場合、今回の改正により、その者が、他の共有者に対し、その対価を償還する義務が明記された(同2項)。

よって、本件の場合、B一家の居住は、Aがマンション全体を使用しているといえ、あなたはAに対し、あなたの持分2分の1に相当する対価として考えられる賃料相当額の2分の1を請求することができる。

### Q2-2 共有物の変更行為

20年以上前に8区画の土地の1区画を買って家を建てました。各土地の前面道路は8区画の所有者全員の共有となっています(共有持分は各1/8)。この前面道路が砂利道のままですので、アスファルト舗装にしようという話が出ており、8区画のうち7区画の所有者は賛成していますが、1区画のAさんだけ反対しています。Aさんの同意がないとアスファルト舗装にできないでしょうか。

また、その費用についてはどうなりますか。

A2-2

共有物の変更は全員の同意が必要ですが、軽微変更に該当すると考えられれば、Aさんの持分は8分の1ですので、過半数の7区画の同意があれば、アスファルト舗装にできると考えられます。

また、費用の8分の1をAさんに請求することもできます。

解説

各共有者は、他の共有者全員の同意を得なければ、共有物に変更を加えることはできないが、今回の改正により、その変更が、共有物の形状又は効用の著しい変更を伴わない軽微な変更の場合は、全員の同意が不要とされた(民法251条1項)。この点、「形状」とは外観、構造等をいい、「効用」とは機能や用途をいい、軽微な変更といえるかどうかは、変更を加える箇所及び範囲、変更行為の対応及び程度等を総合して個別に判断される。

この点、民法252条1項は、上記251条1項の変更を除く共有物の管理は、各共有者の持分価格に従い、その過半数で決せられるとしている(民法252条1項)。上記251条1項は、全員の同意を要する変更から、軽微変更を除くと規定しており、軽微変更の場合は、上記252条1項の管理の場合の過半数が適用されることになる。なお、保存行為は単独でも決定が可能である(同条5項)。

よって、8区画の家に面した前面道路を砂利道からアスファルト舗装にすることは、前面道路の形状や効用を大きく変更するものでもなく、軽微な変更にあたるといえ、A一人の同意がなくても変更が可能と考えられる(法務省民事局作成「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫帰属法のポイント」(令和6年1月版)31頁)。

また、アスファルト舗装にする工事費用については、管理の費用として、その8分の1をAに請求することができる(民法253条1項)。

Q2-3 共有者間の明渡請求

10年前に、私とAさんとBさんとで土地を購入して(共有持分は各3分の1)、私が、自分の車数台のガレージとして、AさんとBさんに利用料を払っていました。最近、AさんとBさんから、タイムパーキングに変更した方が売上げが上がると言われ、Aさんが運営者として、タイムパーキングに変更したいと言われています。Aさんからは経費を除いた売上の3分の1を支払うと言われています。私はどうしたら良いでしょうか。

A2-3

AさんとBさんは、Aさんが今後当該土地を使用すると決定し、あなたに明渡しを求めることができます。あなたは、明渡し後、あなたの持分の3分の1の対価として、Aさんに対し、Aさんのタイムパーキングの経費を除いた売上の3分の1を請求することができます。

解説

共有物を誰が使用するかということは共有物の管理に該当するといえ、上記A2-2解説のとおり、共有者の持分価格に従い、その過半数で決せられる(民法252条1項)。今回の改正では、その場合に、仮に、現時点で共有者の一人が単独で共有物全体を使用しているも、他の共有者に使用させるなどの決定を行うことができることが明記された(同項後段)。

本件では、AとBの持分は3分の2と過半数を超えており、上記改正により、AとBは、あなたが現在単独で使用していても、あなたではないAの使用を決定することができる。

この点、従前の共有物の単独使用については、共有者間で特に決定もなく事実上行われていた場合と、共有者間の決定に基づく場合が考えられる。後者の決定に基づく場合、従前の決定を変更するという決定が、共有物を使用する共有者に特別の影響を及ぼす場合はその承諾が必要とされている(同条3項)。「特別の影響」とは、共有物の性質に照らし、決定の変更等をする必要性と、その変更等により共有物を使用する共有者に生ずる不利益を比較して、受忍すべき程度を超えて不利益を生じさせる場合をいい、その判断は具体的事案に応じてなされる(上記法務省民事局作成資料32頁)。

本件では、あなたのこれまでの単独使用が共有者間の決定に基づかない事実上の場合はもちろん、決定に基づく場合も、Aへの変更の方が経済的に利得となり、特別の影響に該当するとはいえず、AとBの変更の決定について、あなたの承諾も必要ない。

よって、AとBは、Aの単独使用を決定し、あなたに明渡しを求めることができる。

なお、明渡し後、Aが当該土地の全体を使用すれば、あなたは、上記A2-1解説の通り、対価として、AとBの申し出通り、Aのタイムパーキングの経費を除いた売上の3分の1を請求することができる。

また、今回の改正により、共有物の管理者という制度が新設され、これを選任(選任・解任は、民法252条1項で、共有者の持分価格に従い、その過半数で決する。)することで、共有物の管理について、共有者間の

多数決ではなく、共有物の管理者の判断で行えることとなった(民法252条の2)。

#### Q2-4 裁判による共有物分割(\*相続財産に関する特例)

- ① 私がAさんと土地を共有していて、共有物分割を求めたい場合に、Aさんが3年前に亡くなって、相続人のBさんとCさんがいる場合はどうですか。
- ② Aさんが12年前に亡くなっている場合はどうですか。

#### A2-4

- ① の場合、Aさんの持分について、共有物分割ではなく、BさんとCさんの遺産分割が必要となります。
- ② の場合、相続開始から10年を経過しており、遺産分割によらずとも、裁判による共有物分割ができます。

#### 解説

共有物分割について、協議がまとまらない場合、裁判による分割を請求することができる(民法258条)。

そして、共有物の全部又はその持分が相続財産に属する場合に、共同相続人間で当該共有物の全部又はその持分について遺産の分割をすべきときは、今回の改正により、当該共有物又はその持分について、上記裁判による分割をすることができないことが明記された(民法258条の2第1項)。この点は、従前の最判による扱いと同じだが、この改正で新たに、この例外として、相続人から、遺産分割の請求があり、かつ、異議の申出がなければ、相続開始から10年を経過している場合、裁判による共有物分割請求ができることが規定された(同条2項)。

よって、①の場合は、Aの死亡から3年しか経過していないので、共有物分割で遺産共有の分割はできないため、Aの持分については、その相続人BC間の遺産分割が必要となる。

他方、②の場合は、Aの死亡から10年を経過しており、BCから遺産分割請求と異議がなければ、裁判上の請求により、BCを被告として、共有物分割を求めることができる。

また、今回の改正により、裁判による共有物分割についても、現物分割(民法258条2項1号)と、賠償分割(同項2号)が並列的關係にあり、競売による分割(同条3項)が、上記2つに劣後するとの関係性が明記された。また、新たに、裁判所が、当事者に対して、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ず

ることができるという給付命令についても規定された(同条4項)。

## 3 所在等不明共有者の持分の取得

弁護士 茶木 真理子

#### Q3-1 所在等不明共有者の持分取得(第三者との共有のケース)

私は、20年前に友人Aと共有(持分2分の1ずつ)で土地を購入し、その後は月極駐車場にして収益を得てきました。しかし、友人Aが5年前から行方不明になってしまったため、困っています。今後のことを考えて、Aの持分を取得しておきたいと考えていますが、どうしたらよいでしょうか。

#### A3-1

不動産の共有者の中に、その所在が不明な者(所在不明共有者)がいる場合、他の共有者は、所在不明共有者の持分取得の裁判を求めることができます。持分取得を希望する共有者は、所在不明共有者のために定められた金額を供託することで、裁判所の決定により、所在不明共有者の持分を取得することができます。

#### 解説

1 改正前に共有者が他の共有者の持分を取得する方法としては、①裁判所の判決による共有物分割、②共有者全員の協議(合意)による共有物分割、③他の共有者から任意で持分の譲渡を受けるといった方法があった。しかし、共有者が所在不明のケース(所在不明共有者のケース)では、②や③の方法は不在者財産管理人等の選任を経ない限り不可能であり、管理人報酬等の費用負担が課題となる。また、①の方法は、全ての共有者を当事者として訴えを提起しなければならず、手続的負担が大きいうえ、具体的な分割方法は裁判所の裁量に委ねられるため、予測がつかないという難点があった。また、そもそも、共有者の氏名すら特定できないケース(不特定共有者のケース)では、①の方法を取ることもできなかった。

2 そこで、民法262条の2では、不動産の共有者は、共有者の中に所在等不明共有者（所在不明共有者及び不特定共有者、以下同じ）がある場合には、裁判所に対し、所在等不明共有者の持分取得の裁判を求める申立てをすることができることとなった。共有者が所在不明かどうかは、申立人において、登記簿のほか、住民票等の調査など必要な調査を行い、裁判所において、その所在等が不明であると認められることが必要となる。なお、複数の共有者が共同して持分取得の申立てをすることも可能である。

3 所在等不明共有者の持分取得を求める申立てがされると、裁判所は、申立があったこと、持分取得の裁判をすることについて異議のある所在等不明共有者及び申立人以外の共有者は一定の期間内に異議の届出をすべきこと、申立人以外の共有者が取得の申立てをするときは一定の期間内に申立てをすべきこと等を公告、通知する（非訟事件手続法（以下「非訟法」という）87条2項、3項）。

また、裁判所は、申立人に対し、所在等不明共有者のために定める金額を供託すべきことを命じる（同条5項）。この供託金額は、申立人が提出する不動産鑑定士の評価書や不動産業者の査定書等を参考に時価相当額を算定し決定されるが、持分取得の結果、共有関係が解消されて申立人が単独所有となる場合を除き、持分価格の20～50%を標準とした共有持分であることを理由とした減価が行われると思われる。そして、申立人が供託し、そのことを裁判所に届けると、裁判所は、申立人に持分を取得させる裁判をし、その裁判が確定すれば、申立人が所在等不明共有者の持分を取得することになる。

4 他方で、所在等不明共有者は、持分を取得した申立人に対し、不動産の時価相当額支払請求権を取得する。実際には、所在等不明共有者は供託金の還付を受けて支払を受けることになるが、実際の時価との間に差額がある場合は、別途訴訟するなどして申立人に対する請求が可能である。

### Q3-2 所在等不明共有者の持分取得（遺産共有のケース）

私の父が15年前に他界しました。父の遺産に、空き地となっている土地があります。既に母は亡くなっていたので、父の相続人は私と兄と弟の3名です。ところが、10年前、父の遺産分割協議を行う前に、兄が家を出て行方不明になってしまいました。私は兄の持分を取得したいと考えていますが、可能でしょうか。

### A3-2

不動産の共有が遺産共有の場合、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は持分取得の裁判をすることができないとされています。本ケースでは、相続開始から15年が経過しているため、持分取得の裁判をすることは可能です。

#### 解説

1 所在等不明共有者の持分が相続財産に属する、いわゆる遺産共有のケースでは、相続開始の時から10年を経過していないときは、裁判所は持分取得の裁判をすることができない（民法262条の2第3項）。

これは、遺産共有状態の不動産について、持分取得請求の手続を利用した持分の取得を認めると、所在等不明相続人が有する遺産分割上の利益（例えば、特別受益や寄与分を考慮して算定された具体的相続分に基づいて遺産分割を受ける利益等）が害されるため、相続開始時から10年が経過した場合に限って持分取得手続の利用を認めたものである。

2 なお、遺産分割手続での解決を希望する相続人は、相続開始から10年が経過した場合であっても、相続開始から10年を開始する前に家庭裁判所に遺産分割の請求をした場合等（民法904条の3）は、遺産分割手続において具体的相続分に基づく遺産分割を求めることが可能である。

### Q3-3 所在等不明共有者の持分譲渡

Q3-2の事例で、この度、隣の方からこの土地を買いたいとの申し出がありました。提示された価格が近隣の相場より良かったので、その方へ、私と弟の持分だけではなく、兄の共有持分も含めた土地全体を売りたいと考えています。何か良い方法はありますか。

### A3-3

不動産の共有者は、共有者の一部が所在不明である場合、裁判所による持分譲渡権限付与の決定を得た上で、所在不明共有者の持分を第三者に譲渡することができます。

#### 解説

1 一般的に、不動産の共有持分を売却して得る代金よりも、不動産全体を売却し、持分に応じて受け取る代金の方が高額になりやすいところ、所在等不明共有者がいると、その者の同意を得ることができないため、不動産全体を売却することは不可能である。また、共有物分割訴訟やQ3-1の持分取得制度により、あるいは、不在者財産管理人制度を利用す

ることにより、所在等不明共有者の持分を他の共有者に移転させて共有物全体を売却することは可能であるが、売却した上で代金を按分することを予定しているのに、共有者に持分を一旦移転させるのは迂遠であり、手間や費用を要することになる。

2 そこで、共有物分割訴訟等や不在者財産管理人の選任を経ることなく、共有物全体を第三者に売却する新たな方法として、民法262条3項では、不動産の共有者の申立てにより、裁判所が所在等不明共有者の持分を譲渡する権限を付与することで不動産を売却することが可能となった。

3 所在等不明共有者の持分譲渡権限付与の申立てがされると、裁判所は、申立があったこと、譲渡権限付与の裁判をすることについて異議のある所在等不明共有者は、一定の期間内に異議の届出をすべきこと等を公告、通知する(非訟法88条2項、同87条2項)。

また、裁判所は、申立人に対し、所在等不明共有者のために定める金額を供託すべきことを命じる(同法88条2項、同87条5項)。この時の供託金額は、Q3-1の持分取得の場合と異なり、不動産全体を売却するものであるから、共有減価を考慮しない金額が基準になるとされている。そして、申立人が供託し、そのことを裁判所に届けると、裁判所は、譲渡権限付与の裁判をする。裁判が確定すると、申立人は、所在等不明共有者を除く共有者全員で、特定の第三者に対し、所在等不明共有者の持分を含む不動産全体を譲渡することができる。譲渡権限は、所在等不明共有者以外の共有者全員が持分の全部を譲渡することを停止条件とするものであるため、一部の共有者が持分の譲渡を拒む場合には、条件が成就せず、譲渡することができない。また、申立人に付与される譲渡権限は、不動産全体を譲渡するという目的を達成するために付与されるものであるから、所在等不明共有者の持分のみを譲渡することや、譲渡以外の処分行為(例えば、所在等不明共有者の持分を含む不動産全体への抵当権の設定等)は認められない。

4 他方で、所在等不明共有者の持分は、譲渡権限付与の決定を受けた共有者が第三者と契約を締結することにより移転し、所在等不明共有者は契約の当事者とはならないため、所在等不明共有者は、譲渡権限を行使した申立人に対し、不動産の時価相当額のうち持分に応じた額の支払請求権を取得する。実際には、所在等不明共有者は供託金の還付を受けて支払を受けることになるが、実際の時価との間に差額

がある場合は、別途訴訟するなどして申立人に対する請求が可能である。

5 なお、不動産の譲渡には、譲渡権限付与の裁判を得たうえで、別途、裁判外での売買契約などの譲渡行為が必要となる。誰に、いくらで譲渡するかについては、裁判所は関与しないため、所在等不明共有者以外の共有者間の協議に委ねられている。また、譲渡行為は、裁判が確定した時から原則2か月以内(ただし、裁判所が期間を伸長することは可能)にしなければならない(非訟法88条3項)。

遺産共有のケースで、相続開始から10年を経過しなければ利用ができない点は、持分取得制度と同様である。

## 4 所有者不明土地(建物)管理制度、管理不全土地(建物)管理制度

弁護士 谷山 智光

### Q4-1 所有者不明土地(建物)管理制度

自宅敷地の隣地は、長年、利用も管理もされずに放置されています。そのため、地盤が緩んで自宅敷地に崩落しそうな状態です。登記簿上の所有者に連絡をとろうと試みましたが、所在が不明で連絡がとれません。隣地をきちんと管理してもらうためにどうすれば良いでしょうか。

管理をされないのであれば、私がこの土地を購入して管理してもよいと思っています。そのようなこともできますか。

### A4-1

裁判所に、所有者不明土地管理命令の申立てを行い、所有者不明土地管理人に管理をしてもらうという方法が考えられます。

所有者不明土地管理人から土地を買い受けるということも可能です。

### 解説

1 土地・建物の管理・処分は所有者が行う。調査を尽くしても土地・建物の所有者が不明である場合には、当該土地・建物の管理・処分を求めることが困

難になる。

このような場合に、不在者財産管理人(民法25条1項)、相続財産管理人(改正前民法952条1項)、清算人(会社法478条2項)の制度が活用されていた。

しかしながら、これらの制度は、対象者の財産全般を管理する「人単位」の仕組みである。そのため、当該土地・建物以外の財産も調査して管理しなければならず、管理期間も長期化しがちである。予納金も高額化し、申立人にも負担が大きくなる。所有者を全く特定できない土地・建物については、これらの制度を利用することができない。

そこで、特定の土地・建物だけに特化して管理を行う所有者不明土地(建物)管理制度が創設された(民法264条の2ないし264条の8)。同制度では、他の財産の調査・管理は不要となり、管理期間も短縮化される。予納金の負担も軽減される。所有者が特定できないケースについても対応が可能になる。

- 2 所有者不明土地(建物)管理命令発令のためには、
- ①「所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない」場合で、
  - ②「必要があると認めるとき」であることが必要である(民法264条の2第1項)。
- ①については、必要な調査を尽くしても、所有者の氏名又は名称やその所在を知ることができないときをいう。所有者が自然人である場合には、登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを調査する(所有者が死亡している場合には、戸籍を調査して、その戸籍の調査で判明した相続人の住民票上の住所を調査する)ことが必要になると考えられる。また、所有者が法人である場合に所有者の所在等が不明であることを認定するためには、本店(主たる事務所)が判明せず、かつ、代表者の所在を知ることができないこと(具体的には、代表者が法人の登記簿上及び住民票上の住所に居住していないかどうかを確認することになると考えられる。)が必要になると考えられる。

請求権者は、「利害関係人」である。例として、その土地が適切に管理されないために不利益を被るおそれがある隣接地所有者や、一部の共有者が不明な場合の他の共有者、その土地を取得してより適切な管理をしようとする公共事業の実施者がこれに当たると考えられる。民間の買受希望者については、一律に排除されるものではないが(法務省法制審議会民法・不動産登記法部会の部会資料43の3頁)、その希望の強弱や代金の支払能力などにおいて様々な場合があり得るのであって、一律に利害関係を有す

るとするのは適当でないとされている(同部会資料33の6頁)。

申立先は、当該土地・建物の所在地を管轄する地方裁判所である。管理費用の確保のため基本的に予納金の納付が必要である。申立てがあれば、1か月以上の異議届出期間等を定めて、公告する。同期間経過後、管理命令が発令され、管理人が選任される。管理人については、事案に応じてふさわしい者(弁護士等)が選任される。管理命令の嘱託登記により選任の事実が公示される。

- 3 対象財産の管理処分権は管理人に専属し、所有者不明土地・建物等に関する訴訟(例として、不法占拠者に対する明渡請求訴訟)においても、管理人が原告又は被告となる。管理人は、保存・利用・改良行為を行うほか、裁判所の許可を得て、対象財産の処分(売却、建物の取壊しなど)をすることも可能である(民法264条の3第2項、264条の8第5項)。管理人は、所有者に対して善管注意義務を負う。数人の共有者の共有持分に係る管理人は、その対象となる共有者全員のために誠実公平義務を負う(民法264条の5、264条の8第5項)。管理人は、所有者不明土地等(予納金を含む)から、裁判所が定める額の費用の前払・報酬を受ける(民法264条の7、264条の8第5項)。

土地・建物の売却等により金銭が生じたときは、管理人は、供託をし、その旨を公告する(非訟法90条8項、16項)。管理すべき財産がなくなるなど管理の継続が相当でなくなったときは、管理命令を取消し、管理命令の登記を抹消する。

#### Q4-2 管理不全土地(建物)管理制度

自宅敷地の隣地は、隣人が住んでいますが、ゴミを処分せずに敷地内に溜め込んでいます。そのため、私の自宅にまで悪臭や害虫が流れてくる状態です。隣人に苦情を申し入れても、対応がされません。何か方法はないでしょうか。

#### A4-2

裁判所に、管理不全土地管理命令の申立てを行い、管理不全土地管理人に管理をしてもらうという方法が考えられます。

#### 解説

- 1 所有者の所在が判明している土地・建物であっても、所有者による管理が適切に行われず、荒廃・老朽化等によって危険を生じさせる管理不全状態にある土地・建物は、近隣に悪影響を与えることがある。

このような場合に、従前、危険な管理不全土地・建物については、物権的請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権等の権利に基づき、訴えを提起して判決を得て、強制執行をすることによって対応していたが、継続的な管理を行うことができない。

そこで、管理不全土地・建物について、裁判所が、利害関係人の請求により、管理人による管理を命ずる処分をすることができる管理不全土地・建物管理制度が創設された(民法264条の9ないし264条の14)。これにより、管理人を通じて適切な管理を行い、管理不全状態を解消することが可能になる。

- 2 管理不全土地(建物)管理命令発令のためには、①「所有者による土地の管理が不相当であること」によって他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある」場合で、②「必要があると認めるとき」であることが必要である(民法264条の9第1項)。例として、ひび割れ・破損が生じている擁壁を土地所有者が放置しており、隣地に倒壊するおそれがあるケース、ゴミが不法投棄された土地を所有者が放置しており、臭気や害虫発生による健康被害を生じているケースがある。

請求権者は、「利害関係人」である。例として、倒壊のおそれが生じている隣地所有者、被害を受けている者がある。

申立先は、当該土地・建物の所在地を管轄する地方裁判所である。管理費用の確保のため基本的に予納金の納付が必要である。原則として所有者の陳述聴取が必要であるが、これにより申立ての目的を達することができない事情があるとき(例として、緊急に修繕措置を施す必要があるケース。)は、これは不要である(非訟法91条3項1号)。なお、所有者が発令に反対していても、法律上は発令可能である。管理命令は、所有者に告知され、所有者等の利害関係人は即時抗告ができる(非訟法56条1項、91条8項1号、10項)。管理人については、事案に応じてふさわしい者(弁護士等)が選任される。Q4-1の所有者不明土地(建物)管理命令と異なり、管理不全土地(建物)管理命令について登記はされない。

管理命令の効力は、管理不全土地(建物)のほか、土地(建物)にある所有者の動産、管理人が得た金銭等の財産(売却代金等)、建物の場合はその敷地利用権(借地権等)にも及ぶが、その他の財産には及ばない。そのため、管理不全土地上に管理不全建物があるケースで、土地・建物両方を管理命令の対象とするためには、土地管理命令と建物管理命令の双方を

申し立てる必要がある。

管理人は、保存・利用・改良行為を行うほか、裁判所の許可を得ることにより、これを超える行為をすることも可能である。土地・建物の処分(売却、建物の取壊し等)をするには、その所有者の同意も必要である(民法264条の10第3項、264条の14第4項)。管理処分権は管理人に専属しない。管理不全土地・建物等に関する訴訟においても、所有者自身が原告又は被告となる。管理人は、所有者に対して善管注意義務を負う。また、管理命令が共有の土地・建物について発せられたときは、共有者全員のために誠実公平義務を負う(民法264条の11、264条の14第4項)。

管理人は、管理不全土地等(予納金を含む)から、裁判所が定める額の費用の前払・報酬を受ける(民法264条の13、264条の14第4項)。

土地・建物の売却等により金銭が生じたときは、管理人は、供託をし、その旨を公告する(非訟法91条5項、10項)。管理不全状態が解消するなど、管理の継続が相当でなくなったときは、管理命令を取り消す。

## 5 相続関係

弁護士 藤原 道子

### Q5-1 相続財産清算人、特別縁故

親しくしていた従兄が先月亡くなりました。彼は独身で、子どもも、親、きょうだいもいません。彼の遺産は、マンション、車、株式、預貯金です。私は、彼が自宅療養中の数年間、日常的に必要な品や食事を届け、通院に付き添い、入院時には身元引受人になり、頻繁に見舞いをしていました。死亡後は、喪主として葬儀を執り行い、両親の墓に埋葬しました。彼の入院費や葬儀費用等も負担しています。亡くなる直前に彼は、「お前に俺の財産を全部やる。」とは言っていましたが、遺言書はありません。彼の財産について、どのようにしたら良いですか。

### A5-1

あなたは彼のいところですので、彼の相続人にはなれ

ません。彼には相続人がおらず、遺言書もないので、彼の財産を管理するには、家庭裁判所に相続財産清算人選任の申立てをする必要があります。そして、選任された相続財産清算人から、あなたが負担した費用等の清算をしてもらいます。また、その際、家庭裁判所に特別縁故者として、彼の財産の分与請求の申立てをすれば、遺産の分与を受けられる可能性があります。

## 解説

### 1 相続財産清算制度

(1) 被相続人の遺産は、その相続人又は受遺者が相続するが、相続人もおらず、遺言書も残さなかった場合は、「相続人のあることが明らかでないとき」とされ、相続財産法人となる(民法951条)。そして、その遺産を管理等するため、利害関係人又は検察官の請求により、家庭裁判所(家裁)は、相続財産清算人を選任する必要がある(民法952条1項)。相続財産清算人の法的位置づけは、相続財産法人の代表者である。相続人がいないからといって、権限のない近親者が被相続人の財産をそのまま管理、処分することはできない。

選任の申立ては、相続が開始した地を管轄する家裁に行く(家事事件手続法(家事法)203条1号)。選任に際しては、原則として、相続財産清算人の報酬の引き当てとなる一定額を家裁に予納する必要がある(ただし、管理財産が相当額になれば、そこから報酬が支弁されるので、予納金は還付される。)

相続財産清算人選任の申立てがなされるのは、被相続人に対して債権を有する者(滞納公租公課にかかる債権者、住宅ローン債権等を有する金融機関、管理費等請求権を有するマンション管理組合等)が債権回収を目的とする場合、特別縁故者として相続財産の分与を求める場合(後記2)等がある。

(2) 相続財産清算人は、改正前は、清算型の財産管理人の一つとして相続財産管理人という名称であったが、改正後は「相続財産清算人」という名称に変更された。また、改正により、法的手続は、①相続財産清算人選任(民法952条1項)→②家裁による公告(相続財産清算人選任及び相続人搜索(同条2項))→③相続財産清算人による相続債権者及び受遺者に対する請求申出の公告(②の公告の期間内)(民法957条1項)→④相続人債権者らへの弁済(同条2項)→⑤特別縁故者に対する相続財産の分与(民法958条の2)→⑥残余の相続財産の国

庫への帰属(民法959条)という流れとなり、改正前より時間的に短縮された。

### 2 特別縁故者に対する相続財産分与制度

(1) 被相続人と生計を同じくしていた者、被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の請求により、家裁は、相当と認めるときは、これらの者に対して、債務等清算後の残余財産の全部又は一部を与えることができる(民法958条の2第1項)。この制度は、相続財産の清算手続の一部をなすものであり、家裁による相続財産清算人選任及び相続人搜索の公告期間満了後3か月以内に、同じ家裁に申立てをする必要がある(同条第2項)。

(2) 被相続人と生計を同じくしていた者とは、内縁の配偶者、事実上の養子等が考えられ、被相続人の療養看護に努めた者とは、献身的に被相続人の世話をした者をいうが、親族の場合は親族として負う扶養義務を超える程度に療養看護に努めたと評価される必要がある。報酬を得て職業的に療養看護を行っていた者は特別の事情のない限り、原則として特別縁故者とは認められない。また、その他被相続人と特別の縁故があった者とは、被相続人との間に具体的かつ現実的な精神的・物質的に密接な交渉があり、相続財産をその者に分与することが被相続人の意思に合致するであろうとみられる程度に特別の関係にあった者をいうとされている(大阪高決昭46.5.18、判タ278号404頁)。

(3) 家裁は、相続財産分与の申立てについて、相続財産清算人から意見を聴取して(家事法205条)、申立人が特別縁故者に該当するか否か、該当する場合の分与財産の内容について判断し、審判を出す(同法204条)。審判に不服がある場合は、申立人(及び相続財産清算人)は、高等裁判所に即時抗告をすることができる(同法206条)。

### Q5-2 期間経過後の遺産分割、寄与分

両親について、以下の経緯があります。

平成25年1月：父死亡、母が父の遺産を全て相続

平成26年1月：母が倒れ、要介護3、私は仕事を辞めて実家で母の介護を開始(母死亡時まで)。

令和元年8月1日：母死亡

相続人は、私と兄と妹の3人ですが、疎遠で母の遺産分割はできていません。母の遺産分割に当たっては私の介護の貢献を考慮してほしいと思っています。このまま遺産分割をしないとどうなりますか。

A5-2

相続人間で遺産分割協議ができない場合は、家庭裁判所に遺産分割の調停の申し立てをしてください。その調停で、あなたの場合は、介護をしたことに関する寄与分の主張をする必要があります。その場合、あなたに寄与分が認められる可能性はあります。ただし、遺産分割調停(又は審判)の申し立てを令和11年8月1日(死亡時から10年目)までに行わないと、原則として、寄与分の主張をすることができなくなります。

解説

1 改正前の遺産分割協議と寄与分の主張

共同相続人は、被相続人の財産について、遺産分割の協議を行い(遺言書がある場合を除く)、協議ができない場合は、家裁に、遺産分割調停又は審判の申し立てをする(民法907条1、2項)。

そして、共同相続人中に、被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付、被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加について特別の寄与をした者は、遺産分割の際にその貢献が考慮され、寄与分として他の相続人よりも多くの遺産を相続できる場合があり、これを寄与分制度という(民法904条の2)。従前、遺産分割協議をする際、寄与分(及び特別受益(民法903条))の主張をすることに時間的制限はなかった。

2 改正後の遺産分割協議と寄与分の主張

改正法により、相続開始時から10年を経過した場合の遺産分割においては、寄与分(及び特別受益)の主張をすることができなくなる旨の規定が新設された(民法904条の3)。これは、円滑な遺産分割の促進による所有者不明土地の発生防止の点から設けられたものである。

同規定は既に令和5年4月1日に施行されており、同日以降に開始した相続のみならず、施行日前に開始した相続にも適用される。しかし、改正法附則(経過規定)により、下図のとおり、相続開始時から10年経過時又は上記施行日から5年経過した日(令和10年4月1日)のいずれか遅い時から適用になる(特別受益及び寄与分の主張ができなくなる。)

相続開始時①(H24) 相続開始時②(R1) 施行日(R5.4.1) R10.4.1 R11  
(施行日から11年前) (施行日から4年前)



3 例外

次の場合には、前記規定は適用されず、相続開始時から10年を経過していても、特別受益、寄与分の主張は可能である。

- ① 相続開始時から10年経過前に家裁に遺産分割の請求をした場合(民法904条の3、1号)。遺産分割の請求とは、遺産分割調停又は審判の申し立てをいう。
- ② 相続開始時から10年の満了前6か月以内に遺産分割を請求することができないやむを得ない事情があり、同事情消滅後6か月経過前に家裁に遺産分割の請求をした場合(同条2号)。この場合のやむを得ない事情とは、遺産の分割が禁止されていた場合(民法908条)等客観的な事情をいい、病気や海外赴任等の主観的な事情はやむを得ない事情とは認められないとされている。
- ③ 10年経過後に相続人全員が特別受益、寄与分の主張を認める合意がある場合

4 相続人当事者間の遺産分割協議でも、合意までには相当な期間を要する。そのため、相続開始後10年の経過が間近に迫った場合で、特別受益、寄与分の主張がある場合には、家裁への遺産分割の請求を行った方がよい。

Q5-3 遺産分割事件の取下げ、特別受益

亡父の相続について以下の経緯があります。

令和2年4月：父が兄にマンション購入資金として1000万円贈与

令和3年3月5日：父死亡、遺産は実家の土地建物、株式と預貯金、相続人は母と兄と私の3人

令和3年10月から：遺産分割協議開始、私の提案(母の生活のため母が実家と預貯金を相続)を兄が拒否、話し合い難航

令和4年10月：私と母が家庭裁判所に、兄を相手方として遺産分割調停の申し立て、話し合いは難航

令和5年10月：兄が海外転勤となり、調停に出席しなくなった(弁護士もつけていない)

このような経緯で調停での話し合いが進まず、私と母は、このままでも良いので調停を取り下げようかと思っています。調停の取下げに問題はないですか。

A5-3

現時点では、兄の同意がなくても、あなたとお母さんは遺産分割調停事件を取り下げることができます。しかし、その後、改めて遺産分割調停又は審判の申し

てをして、令和13年3月5日(死亡時から10年)を過ぎると調停又は審判の取下げには兄の同意が必要になります。同月6日以降に遺産分割調停(又は審判)を申立てた場合の取下げについても同様に兄の同意が必要になります。また、父の兄に対する1000万円の援助は特別受益に当たると考えられますが、令和13年3月6日(死亡時から10年経過した日)以降に遺産分割調停の申し立てをした場合には、原則として、特別受益の主張ができなくなります。

#### 解説

##### 1 遺産分割事件の申立ての取下げ

(1) 改正前、遺産分割調停事件は、他の調停事件と同様に、調停が終了するまで、いつでも、申立人の都合で取り下げることができた(家事法273条1項)。遺産分割審判事件の取下げの制限も限定的であった(家事法199条1項、153条)。

(2) しかし、改正法により、遺産分割調停事件、同審判事件の申立ての取下げについては、調停又は審判係属中に相続開始時から10年を経過した後は相手方の同意が必要となった(遺産分割調停事件につき家事法273条2項、遺産分割審判事件につき同法199条2項)。また、10年経過後に申立てられた遺産分割調停事件、同審判事件の申立てを取り下げる場合も同様に相手方の同意があると解されている。

これは、同改正法により、相続開始時から10年経過後の遺産分割において特別受益、遺留分の主張が制限されることとの調整を図る趣旨である。

(3) この遺産分割事件の申立ての取下げ制限の規定も、既に、令和5年4月1日に施行されており、施行日前に開始した相続にも適用される。ただし、この場合も、前記Q5-2の場合と同様に(同解説2参照)、改正法附則により、相続開始時から10年経過後に、改正法施行時から5年が満了することになる相続事案に関しては、同施行時から5年が経過した令和10年4月1日以後の取下げに相手方の同意が必要となる。

##### 2 特別受益の主張とその時的制限

(1) 共同相続人の中で、被相続人から、遺贈を受け、又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贈与を受けた者は、受けた贈与の価額を相続財産の価額に持戻すこととなり、遺産分割をする場合に、その受益分を考慮した相続分となる(民法903条1項)。

(2) 前記Q5-2の解説2に記載したように、法改正

により、相続開始時から10年を経過した場合の遺産分割においては、特別受益の主張をすることができなくなる(民法904条の3)。ただし、施行日前に開始した相続について経過措置があること及び例外があることは寄与分の場合と同様である。

## 6 相続登記の義務化等

弁護士 岡田 圭太

### Q6-1 相続人がすべき登記申請の内容

私の父は、令和4年4月1日に亡くなりました。父の住んでいた家を兄弟三人の中で誰が相続するかということについて、令和6年4月になった現在でも遺産分割が成立しておりません。兄弟は仲が悪く遺産分割も当分成立しそうにありません。母は、ずっと前に他界しており、父の相続人は兄弟三人だけです。私がしておくべきことは何かありますか。

#### A6-1

令和6年4月1日(施行日)から相続登記の申請が義務化されました。これは、遺産分割ができていない場合にも、また、施行日前に相続が開始した場合にも適用されます。あなたの場合、もし令和6年4月1日から3年以内に遺産分割が成立しない場合には、相続人申告登記の申出をすれば、申請義務を履行したものとみなされて、過料の制裁を免れることができます。また、相続人申告登記の申出をした後に、遺産分割が成立した場合は、遺産分割時から3年以内にその内容を踏まえた相続登記の申請をしてください。

#### 解説

##### 1 相続登記の申請義務化と過料の手続について

不動産の所有権の登記名義人について相続の開始があったときは、当該相続により所有権を取得した者は、自己のために相続の開始があったことを知り、かつ、当該所有権を取得したことを知った日から三年以内に、所有権の移転の登記を申請しなければならない(不動産登記法(以下、「不登法」という。)76条の2第1項)。ここにいう相続には特定財産承継遺言(いわゆる「相続させる遺言」)も含まれる。ま

た、相続人に対する遺贈の場合であっても所有権移転登記の申請をしなければならない(不登法76条の2第1項後段)。そして、正当な理由がないのに申請を怠った時には、10万円以下の過料の制裁を受けることになる(不登法164条1項)。正当な理由については①数次相続が発生して相続人が極めて多数であることにより、戸籍謄本等の必要な資料の収集や他の相続人の把握に時間を要する場合、②遺言の有効性や遺産の範囲が争われる訴訟が継続している場合、③登記申請義務者に重病等の事情がある場合、④登記簿は存在しているものの、公図が現況と異なるため現地をおよそ確認できない場合などが考えられる。他にもDV被害者や経済的困窮者など、実質的に相続登記の申請が困難な者については、類型化は困難であるが、正当な理由があると判断され得る。

過料の手続については、登記官が申請義務違反の事実を把握しても、直ちに裁判所への通知(過料通知)は行わず、あらかじめ申請義務を負う者に催告を実施する。そして、催告に応じて相続登記を申請した場合は、過料通知を行わないとする。それでもなお登記申請義務者が理由なく登記申請をしないときに限って裁判所に過料通知が行われ、裁判所が要件に該当するか否かを判断し、過料を科する旨の裁判をする。

## 2 相続登記申請義務に伴う諸問題と相続人申告登記

相続開始後、遺言がない場合、遺産分割が成立するまでの間は、全ての相続人が法定相続分の割合で不動産を取得した状態になる(これを遺産共有状態という)。このような場合、相続人は、法定相続分での相続登記を申請することにより前記の相続登記の申請義務を履行することが可能である。しかし、法定相続人の範囲及び法定相続分の割合の確定が必要であるため、被相続人の出生から死亡に至るまでの戸籍謄本等の書類の収集が必要であり、登記申請に当たっての手続的な負担が大きい。

そこで、このような相続登記の申請義務化に伴う相続人の負担を軽減するために、代替措置として、相続人申告登記制度が新たに設けられた。すなわち、相続により所有権移転登記申請義務を負う者は、相続開始後、登記官に対し、相続により、所有権の登記名義人の相続人である旨を申し出ることができ(不登法76条の3第1項)、この申出をした者は、相続による所有権移転登記の申請義務を履行したものとみなされる(不登法76条の3第2項)。この相続人

申告登記は相続人が複数存在する場合でも特定の相続人が単独で申出可能であるが、その単独申出の効果は当該申出者のみに帰属するため、申出をしていない他の相続人は義務を免れない。そのため、他の相続人の分も含めた代理申出も可能である。ただし、相続人申告登記は、所有権の移転を証明するものではないことに留意する必要がある。申出の際の添付書面としては、申出をする相続人自身が所有権の登記名義人の相続人であることがわかる当該相続人の戸籍謄本を提出することで足り、申請義務を簡易に履行できる。また、遺言の内容を踏まえた所有権の登記申請の義務を負う場合であっても、相続開始時から3年以内に相続登記の申請が困難な場合には、相続人申告登記の申出を行うことができる。

もっとも、相続人申告登記の申出をした者は、その後の遺産分割によって所有権を取得したとき(法定相続分での相続登記がなされた後に遺産分割によって所有権を取得したときを除く)は、当該遺産分割の日から3年以内に、所有権移転登記を申請しなければならない(不登法76条の3第4項)。

## 3 設例について

### (1) 施行日前の相続と相続登記の申請義務

施行日前に相続が開始した場合においても相続登記の申請義務が課される。もっとも、申請義務の履行期間については配慮がされている。具体的には、相続や遺贈によって当該不動産の所有権を取得した者が、自己のために当該相続の開始があったことを知り、かつ、当該所有権を取得したことを知った日又は登記申請義務に関する改正規定の施行日(令和6年4月1日)のいずれか遅い日から3年とされている(不登法改正法附則5条6項後段)。したがって、多くの場合、施行日前の相続に係る相続登記の申請義務の履行期限は、施行日から3年後の令和9年4月1日であると考えられる。

### (2) 設例について

まず、あなたは令和4年4月1日に相続があったことを知っており、かつ、所有権を取得したことを知った日より登記申請義務に関する改正規定の施行日である令和6年4月1日の方が遅い日であるから、令和9年4月1日までに、相続登記の申請をする必要があり、遺産分割を円滑に行えない状況を考えると、過料の制裁を免れるために相続人申告登記の申請をしておいた方が良い。そして、相続人申告登記の申出をした後に、遺産分割によって所有権を取得したときは、当該遺産分割の日か

ら3年以内に、所有権移転登記を申請しなければならない(76条の3第4項)。なお、前記のように遺産分割前の未分割の状況をそのまま登記に反映する法定相続分での相続登記をする方法はあるものの、登記申請に当たっての手続的な負担を考えると、相続人申告登記の手続の方が簡便であり、申出自体には費用はかからない。

#### Q6-2 所有権の登記名義人の死亡情報の表示

私の会社は、令和9年に、ある地区を中心に、大規模な土地開発事業を進めようと考えています。しかし、現在、その地区の多数の土地の登記名義人の生死が不明な状況です。この地区の土地開発事業を進めていくかどうかを考えるうえで参考になる制度はありますか。

#### A6-2

令和8年4月1日から、登記官が他の公的機関から取得した死亡情報に基づいて不動産登記に、所有権の登記名義人の死亡の事実を符合によって表示する制度が実施されます(不登法76条の4)。

#### 解説

##### 1 改正の経緯

現行法の下では、特定不動産の所有権の登記名義人が死亡しても、一般的に、相続人等からの申請に基づいて相続登記がされない限り、当該登記名義人が死亡した事実は不動産登記簿に公示されないため、登記記録から所有権の登記名義人の死亡の有無を確認することができない。

しかし、特定不動産の所有権の登記名義人について、相続が開始していることが登記記録上公示されて明らかである場合には公共事業や取引を実施するかどうかの判断に役立つこと、登記名義人の死亡が反映されていない登記記録は誤った状態にあること、相続人に相続登記の申請義務が課せられた以上、相続人が死亡情報を公示しないように求める合理性が失われたことから、特定不動産の所有権の登記名義人の相続の事実を公示することも可能と考えるに至り、法改正により所有権の登記名義人についての符号の表示制度が新設された。ただし、同制度の施行は、令和8年4月1日からである。

##### 2 設例について

特定不動産の所有権の登記名義人が死亡した事実を登記記録から把握できるようになった場合、多数の土地を含む地区の土地開発事業を進めるに当た

り、特定の不動産を事業の対象から外すこと、当該登記名義人の相続人等の調査に要する期間及び費用を踏まえた事業計画を立てることが可能となり、公共事業等における用地取得手続を従前よりも円滑に行うことができるようになると考えられる。

## 7 相続土地国庫帰属法

弁護士 錦見 壽紘

#### Q7-1 国庫帰属制度の対象となる土地

父が先日亡くなりました。母は既に亡くなっており、相続人としては、子どもの私一人しかいません。父は、土地を所有していましたが、その土地は田舎にあり、現在私は都内に住んでいるため、土地の管理などができず、また、買い手もおらず、どうにかしてその土地を処分したいと考えています。その土地は、田んぼとして父が使用しており、亡くなるまで管理していました。父には他に財産があるため、相続はしたいので、相続してその土地を処分する方法はありますか。

#### A7-1

買い手が見つからないとのことでしたら、土地について、相続土地国庫帰属法(以下法名略)の一定の要件が認められれば、その制度を利用して、土地を国に帰属するという処分方法があります。

#### 解説

##### 第1 相続土地国庫帰属制度の対象土地

##### 1 承認申請ができない土地(却下事由のある土地)に該当しないこと

まず、土地に関する要件について、そもそも承認申請できない土地がある。①土地上に建物がないこと、②担保権・用益物権が設定されていないこと、③通路など他人による使用が予定されている土地でないこと、④土壤汚染がないこと、⑤境界が不明でなく、所有権の範囲等に争いがなかったことの全ての要件を満たすことが法務大臣に対する承認申請の要件となる(2条3項各号)。

##### 2 不承認事由に該当する土地に該当しないこと そして、1の要件を満たす場合にも、さらに、

⑥管理・処分に過分の費用・労力を要するような崖地でないこと、⑦土地の管理・処分を阻害する工作物や樹木等が土地にないこと、⑧土地の管理・処分を阻害する地下埋設物がなく、⑨隣接地の所有者等との争訟によらなければ管理・処分ができないと見込まれる土地に当たらないこと、⑩以上のほか、通常の管理又は処分をするにあたり過分の費用又は労力を要する土地として政令で定めるものでないことの全ての要件を満たすことが法務大臣の承認要件となる(5条1項各号)。

第2 本件について

- 1 申請しようとする土地が田であり、直前まで管理されていたと考えられる。そのため、問題となりそうな要件としては、前記A7-1の解説第1の1②及び⑤並びに2⑩である。
- 2 ②について、土地に担保権等が設定されていないかは、凡そ当該土地の登記により確認することができる。

⑤について、「境界」とは、所有権界を意味し、土地の筆界(公法上の境界)が特定されていることまでは必要とされていない。そして、境界が特定されていることを判断するために承認申請者に提出を求める資料として、登記所備付地図や地積測量図が考えられている。これらが存在し、現場に境界標等の明確な目印があり、承認申請土地に関する境界が図面のとおりで争いがない場合は、⑤の要件も満たすと考えられる。

⑩については、政令で定めるものは、(i)災害の危険により、土地や土地周辺の人、財産に被害を生じさせるおそれを防止するため、措置が必要な土地、(ii)土地に生息する動物により、土地や土地周辺の人、農産物、樹木に被害を生じさせる土地、(iii)適切な造林・間伐・保育が実施されおらず、国による整備が必要な森林、(iv)国庫に帰属した後、国が管理に要する費用以外の金銭債務を法令の規定に基づき負担する土地、(v)国庫に帰属したことに伴い、法令の規定に基づき承認申請者の金銭債務を国が承継する土地である(施行令4条3項)。そうすると、本件の土地は、管理されていたと思われる土地であるので⑩の要件も満たすと考えられる。

Q7-2 相続土地国庫帰属制度の手続

相続土地国庫帰属制度により、相続した不要な土地を国庫に帰属させたいのですが、どのような手続をす

ればいいですか。

A7-2

承認申請書及び法務省令で定める添付書類を法務大臣に提出して申請することになります。その際に、手数料を納めなければなりません。また、承認される場合に、所有者が一定額の負担金を納付した時点で土地が国庫に帰属されることとなります。

解説

第1 申請の却下事由

承認申請の際には、承認申請が申請の要件(2条3項各号、前記A7-1の解説第1の1参照)に違反していないこと(4条1項2号)に加え、以下の申請の却下事由(4条1項)に該当していないことが必要である。

①承認申請が申請の権限を有しない者の申請による時、②承認申請書等の提出・手数料の納付(3条)をしないとき、③承認申請者が正当な理由なく調査(6条)に応じないときである。

第2 手続

1 手続の流れの概要としては、承認申請(2条)→書面調査(6条)→実地調査(6条2項ないし8項)→承認(5条)→負担金の納付(10条1項、3項)→国庫帰属(11条1項)という流れになる。

2 (1) 承認申請の手続については、前述のとおり、承認申請書を法務大臣に提出することになる。具体的には、帰属の承認申請をする土地が所在する都道府県の法務局・地方法務局(本局)の不動産登記部門(登記部門)の窓口を持っていくか郵送で提出することになる。

(2) 申請する際に必要な添付書類は、(i)承認申請に係る土地の位置及び範囲を明らかにする図面、(ii)承認申請に係る土地と当該土地に隣接する土地との境界点を明らかにする写真、(iii)承認申請に係る土地の形状を明らかにする写真、(iv)申請者の印鑑登録証明書(市区町村作成)である。この他に、遺贈によって土地を取得した相続人である場合は、相続人が遺贈を受けたことを証する書面(例：遺言書など)、承認申請者と所有権登記名義人が異なる場合は、土地の所有権登記名義人(又は、表題部所有者)から相続又は一般承継があったことを証する書面(例：亡くなった者の出生から死亡までの戸籍全部事項証明書など)である。

(3) 申請する際、必要となる手数料は、土地一筆当たり14,000円であり、手数料額の収入印紙を

申請書に貼って納付することになる。そして、審査期間については、一定の期間(半年～1年程度)を要する。

- (4) 申請が承認されると、負担金を通知を受けてから30日以内に納付しなければならず、森林については面積に応じて算定され、宅地、田、畑、その他(雑種地、原野等)については、原則として面積にかかわらず、20万円である。もっとも、宅地及び田畑で、都市計画法の市街化区域又は用途地域が指定されている地域の土地などは、例外として土地の面積に応じて負担金額が変動する。負担金の納付方法は、納入告知書を添えて日本銀行(本店、代理店、歳入代理店)へ納付することになる。

第3 なお、申請書などの記載例や様式は法務省の相続土地国庫帰属制度の概要([https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05\\_00457.html#mokuji8](https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00457.html#mokuji8))に掲載されているため、参照されたい。

第4 終わりに

相続土地国庫帰属制度は、令和5年4月27日から施行されているが、まだ承認件数や事例が多くない。そのため、申請しようとする土地が本制度を利用できる土地であるか否かは、まず、法務局へ事前に相談するのがよい。相談の際にも、土地の状況等がわかる資料(登記事項証明書や写真など)を持参すれば、ある程度判断が可能と思われる。

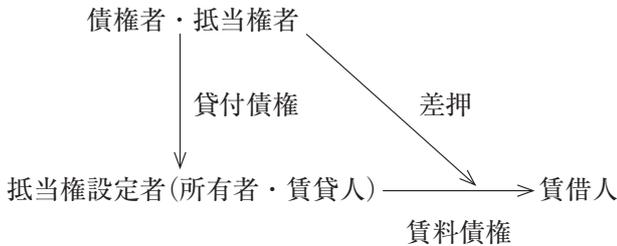
参考文献

- ・日本弁護士連合会編 所有者不明土地問題等に関するワーキンググループ『新しい土地所有法制の解説』(有斐閣、2021年)

# 抵当権による 物上代位と賃料の相殺

—令和5年11月27日最高裁判決(判例秘書L07810114)

弁護士 永井 弘二



## 1 はじめに

抵当権者は、民法372条が準用する304条により、抵当物件に賃借人がある場合、物上代位としてその賃料を差押えることができる(もちろん、抵当債務の不履行が前提である)。

今回の問題は、賃借人が賃貸人との間で、将来の賃料支払いの期限の利益を放棄し、賃借人の賃貸人に対する債権と賃料とを相殺する旨の合意をしていた場合に、抵当権者は、物上代位により賃料を差押えられるか、というものである。

事案を簡略に教室設例として設定すると、12月の時点で、翌年1月から12月までの賃料(月額10万円)の計120万円の支払いを前倒して(期限の利益を放棄)、賃借人の賃貸人に対する貸付債権200万円と前倒しした賃料120万円を相殺する旨合意したのに対し、その合意後に抵当権者が1月分以降の賃料を差押えた場合、抵当権者は、賃借人から120万円分の賃料の取り立てができるのか、ということである。

結論として、最高裁は、賃借人の賃貸人に対する貸付債権200万円が、抵当権の登記後に成立したものである場合は、抵当権者による差押対象となった賃料債権との相殺を抵当権者に対抗することはできず、賃借人は抵当権者に賃料を払わなければならないとした。

この問題は、いくつかの類似事案について最高裁判決があり、特に下記(2)の平成13年最判は今回の事案と近似した事例であり、その事案も抵当権者を勝訴させている。

## 2 これまでの判例等の状況

(1) 最判平成10年1月30日(判時1628号3頁)

賃貸人が賃料債権を他者に債権譲渡した後、賃借人が賃料を支払う前に抵当権者が物上代位により賃料を差押えたという事案。

最高裁は、物上代位にあたって差押えを要件とした趣旨について、「主として、抵当権の効力が物上代位の目的となる債権にも及ぶことから、右債権の債務者(以下「第三債務者」という。)は、右債権の債権者である抵当不動産の所有者(以下「抵当権設定者」という。)に弁済をしても弁済による目的債権の消滅の効果を抵当権者に対抗できないという不安定な地位に置かれる可能性があるため、差押えを物上代位権行使の要件とし、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、右弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという点にあると解される。」として、第三債務者(上記の設例では賃借人)を二重弁済の危険から保護する趣旨であるとして、債権譲渡がなされても差押えが賃料の支払い前であれば賃借人は供託により免責されること、抵当権の効力が賃料債権にも及ぶことは抵当権の登記により公示されていること、債権譲渡が優先するのは抵当権者の保護に欠けることなどから、賃料の支払い前であれば、抵当権による差押えが債権譲渡に優先するとした。

(2) 最判平成13年3月13日(判時1745号69頁)

今回の令和5年最判と近似した事例であり、上記の設例でみると、賃貸人と賃借人の12月の合意は、1月から12月までの賃料について、それぞれの支払時期において賃借人の賃貸人に対する貸付債権と相殺する旨の合意(相殺予約)であったという事案。今回の令和5年最判との違いは、令和5年最判が賃料の期限の利益を放棄して合意時点で相殺したのに対し、この平成13年最判では各賃料の支払時期に相殺するという相殺予約であった点になる。

最高裁は、「物上代位権の行使としての差押えのされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではないが、上記の差押えがされた後においては、抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及ぶところ、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権

に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はない」、「抵当不動産の賃借人が貸貸人に対して有する債権と賃料債権とを対当額で相殺する旨を上記兩名があらかじめ合意していた場合においても、賃借人が上記の貸貸人に対する債権を抵当権設定登記の後に取得したものであるときは、物上代位権の行使としての差押えがされた後に発生する賃料債権については、物上代位をした抵当権者に対して相殺合意の効力を対抗することができないと解するのが相当」として、抵当権が公示されていることなどを根拠に、抵当権者による賃料債権の差押え後は、賃借人が抵当権登記後に取得した債権では相殺を対抗できず、それは予めの合意があったとしても同様とした。

(3) 最判平成14年3月12日(判時1785号35頁)

一般債権者による賃料の差押え、転付命令がなされ、転付命令が賃借人に送達された後であるがその確定前に、抵当権者が賃料を差押えて賃借人に差押命令が送達されたという事案。

最高裁は、転付命令による債務弁済の効力は転付命令の確定により生じるが、転付命令は賃借人への送達までに他の差押え等がないことを条件として債権者に満足を与えるものであることから(民事執行法159条3項)、転付命令の確定前であっても、賃借人に転付命令が送達された後は、抵当権者の物上代位による賃料差押えに優先するとして、抵当権者が敗訴した。

なお、一般債権者による差押えと抵当権者による差押えが競合した場合の優先関係は、一般債権者による差押えが賃借人に送達された時と、抵当権の登記の時の先後により決まるとされている(最判平成10年3月26日判時1638号74頁)。

(4) 平成14年3月28日最判(判時1783号42頁)

抵当権者が物上代位により賃料を差押えた後に、賃借借契約が終了して賃借人が物件を明け渡し、賃借人が敷金を入れており、未払賃料があったという事案。

最高裁は、物件明渡時点において残っている未払賃料や原状回復費用等に充当されるというのが敷金契約の性質であることから、物件明渡時点の未払賃料は当然に敷金に充当され(敷金から差し引かれる)、賃借人は賃料の敷金への充当(つまり賃料は支払い済みであること)をもって抵当権者に対抗できるとした。

上記平成13年最判からすると、敷金返還請求権と賃料の相殺は抵当権者に対抗できないことになるは

ずであるところ、敷金契約の特殊性から相殺ではなく「当然充当」という構成を取ることにより、この場合は賃借人を保護したものと考えられる。多少うがって見ると、平成13年最判のような事案は、抵当権者による権利行使を妨害するような形でなされることもあったのに対し、敷金についてはそのような妨害的な状況にはなりにくいという判断もあったかもしれない。

### 3 今回の判決

#### (最判令和5年11月27日判例秘書L07810114)

今回の最高裁の事案は、教室設例にすると冒頭記載のとおりであり、最高裁は、平成13年最判を引用して、抵当権の存在は登記により公示されていることから、物上代位による賃料差押がされた後は、抵当権登記よりも後に成立した貸貸人に対する債権と差押後に期限の来る賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を保護するのは相当ではなく、それは相殺について予めの合意があったとしても同様であるとした上で、この趣旨は、相殺が賃料についての期限の利益を放棄して直ちになされたものであったとしても、抵当権の効力に優先させて賃借人を保護すべきとまでは言えず、相殺の合意は、将来発生する賃料債権を相殺することができる状態を作出した上で相殺することとしたに過ぎないとして、抵当権者を勝訴させた。

なお、抵当権者と賃借人のどちらを優先させるべきかという利益衡量について、草野耕一裁判官の詳細な補足意見がある。

### 4 若干の検討

(1) 抵当権による物上代位は弁済等による債権の消滅等よりも前の差押えを要件としていることから(民法304条)、賃借人が賃料を支払い、あるいは、反対債権と相殺して賃料債務を消滅させた場合には(この場合は反対債権の成立時期も問題にはならない)、その後の賃料の差押えは当該消滅した賃料債権には及ばない。他方、差押え後は、当然のことながら貸貸人に弁済等しても抵当権者に対抗できない(差押え後の相殺については、相殺には遡及効があるなど、相殺の期待を保護すべきとの要請もあるため平成13年最判で問題となっており、差押え後は、抵当権登記後に取得した反対債権では相殺による賃料債務の消滅を対抗できないことになる。)

平成13年最判は、あくまで将来の賃料債権につい

て相殺予約したに過ぎず、差押時点で賃料債権が相殺や弁済によって消滅していたわけではない事案であり、こうした基本原則を前提としてもあり得る判断だったと言える。

これに対し、今回の事案は、賃料の期限の利益を放棄して直ちに支払わなければならない状態とした上で、差押え前に相殺を完結させている。したがって、賃料債権は差押え前に弁済し終わって消滅していると同様の状況であり、素直に見れば、差押えの効力は相殺対象となった賃料債権には及ばないということになるはずである。実際、今回の令和5年最判の1審大阪地裁と原審大阪高裁は、こうした判断により、抵当権者が敗訴していた。

それでもなお、上記のとおり、最高裁は、期限の利益の放棄による相殺について、「相殺することができる状態を作出した上でこれを上記差押え前に相殺することとしたものにすぎないというべきであって、その効力を抵当権の効力に優先させることは、抵当権者の利益を不当に害するものであり、相当でないというべきである。」として、抵当権者を勝訴させている。平成13年最判を前提にすると、今回の事案で借借人が勝訴するとすれば、貸貸人と借借人の合意のやり方如何によって結論に差が出るようになってしまい、最高裁はそうしたことを嫌ったのではないかとも思われる。

(2) 今回の令和5年最判の射程がどこまで及ぶのかは、俄には判断し難い部分もある。特に賃料の前払い期間が長期であるような場合に射程が及ぶのかについて疑問が残る。

一般に賃料は前払いが多く、通常は1ヶ月分を前払いしている。1ヶ月分の前払いであれば特に問題にはならないが、それでは1年分を前払いする契約であった場合、あるいは3年分を前払いする契約であった場合などはどのようになるのか。普通に考えれば、前払いの契約により賃料は支払い済みなので抵当権による差押えの効力は及ばないこととなる。他方、このような1年分あるいは3年分の前払い契約と期限の利益放棄による相殺とどこが違うのか、貸貸人と借借人の合意のあり方如何で結論に差が出ることにもなり得、俄には断じがたいように思われる。原則として前払い賃料は支払い済みなので差押えの効力は及ばないが、例えば3年分の前払いなど、通常では考えられない契約となっている場合には、そうした約定とする合理性が認められないと、信義則により抵当権者に支払い済みであることを対

抗できないとすることも考えられるかもしれない。(3) なお、今回の令和5年最判の事案は、賃借権設定の後に抵当権が設定されており、賃借権が抵当権に対抗できる事案であるが(抵当権に基づく競売によっても賃借権は消滅しない)、その場合でも抵当権の物上代位による賃料差押えはできることが前提となっている。

## SNSにおける「いいね」の 不法行為該当性について

弁護士 北村 幸裕

### 1 はじめに

本稿は、旧Twitter(現X)における「いいね」をクリックしたことが不法行為にあると認定された事例(最判令和6年2月9日、東京高判令和4年10月20日判例タイムズ1511号138頁)から、SNSを利用する際の注意点を考えていくことを目的とする。

なお、以下では判例の記載に基づきTwitterは「ツイッター」と記載する。

### 2 事案の紹介

本件は、国会議員であり、当時11万人を超えるフォロワーを有していた被告が、自らのツイートへの返信としてなされた原告の名誉を侵害するようなツイート25件に対して「いいね」をしたことが、原告の名誉感情を侵害する違法な行為となるかが問題となった。

ここで、「いいね」を押すとは、他のユーザーが行ったツイート(投稿)の表示画面下部に存在する白色のハートマーク(「いいね」ボタン)をタップ又はクリックすることであり、ユーザーがあるツイートに「いいね」を押すと、当該ユーザーがログイン中に対象ツイートを閲覧する際、対象ツイートの「いいね」ボタンは赤色のハートマークに変化する。

### 3 第1審(東京地判令和4年3月25日)の判断

#### (1) 原告の主張の骨子

「いいね」は他人のツイートに対する積極的・肯定的評価を示すために用いられているものであり、被告は、原告又は原告の擁護者を中傷し、原告の名

誉感情を侵害する内容である本件対象ツイートに「いいね」を押すこと(本件各押下行為)により、これらに対する積極的・肯定的評価を宣明した。

そして、①被告が、本件各押下行為を行うに当たり、本件対象ツイートに対して積極的・肯定的評価を宣明する故意を有していたこと、そうでなくとも被告が上記の宣明をしているものとしてツイッターの閲覧者に映ると認識し得たこと、②被告が、衆議院議員で、多数のフォロワーを擁しており、言論に絶大な影響力を有すること、③そのような被告が、公開の場で数多くの本件対象ツイートに「いいね」を押したこと、④被告が、従前から一方的かつ執拗に原告を攻撃していたことなどに鑑みれば、本件各押下行為は、社会通念上許される限度を超えた名誉感情侵害行為であって、不法行為に該当する。

## (2) 被告の主張の骨子

「いいね」は、いわゆるブックマーク機能として行われることも多く、必ずしも積極的・肯定的評価を宣明するものとは受け止められていないから、被告が「いいね」を押した実際の目的にかかわらず、本件各押下行為が不法行為に該当することはない。

これを措くとしても、被告は、ブックマークのために本件対象ツイートに「いいね」を押したにすぎない。

また、「いいね」が、これを行うツイッターユーザー自身のための機能で外部に向けられた行為ではないこと、本件対象ツイートの一部が原告を擁護するツイートに対する返信であることからすれば、本件各押下行為は、およそ原告に対する侵害行為とはいえない。

仮に、「いいね」が積極的・肯定的評価を宣明するものと受け止められるとしても、被告は、あくまでも感想を述べたにすぎないから、本件各押下行為が、社会通念上許される限度を超える違法行為とは到底いえない。

## (3) 第1審の判断

### ア 「いいね」についての評価

まず、裁判所は、①ツイッター社が「いいね」をツイートに対する「好意的な気持ち」を示すため等に用いると説明していること、②「いいね」という名称は、一般人に「良いね」という好意的な感情を想起させること、③「いいね」ボタンのハートマークは、一般的に対象への好意的な感情を示すシンボルとして受け止められていること、④「いいね」を押すと、そのことや対象ツイート

それ自体を、他のユーザー及び当該ツイートを行ったユーザーにその旨の通知がされること、といった事実から、「いいね」を押す行為は、特段の留保がない限り、「いいね」を押した者の意図ないし目的にかかわらず、対象ツイートに関する何らかの好意的・肯定的な感情を示したものと一般に受け止められるものと認定した。

### イ 「いいね」が違法となる場合の基準

「いいね」は、ブックマークや備忘といった目的で用いられることもある上、仮に好意的な感情を示すものとして用いられたとしても、それ自体からは感情の対象や程度を特定することができず、非常に抽象的、多義的な表現行為にとどまる。

そうすると、「いいね」を押す行為は、原則として、社会通念上許される限度を超える違法な行為と評価することはできず、これが違法と評価されるのは、これによって示される好意的・肯定的な感情の対象及び程度を特定することができ、当該行為それ自体が特定の者に対する侮辱行為と評価することができるか、当該行為が特定の者に対する加害の意図をもって執拗に繰り返されるといった特段の事情がある場合に限られる。

### ウ 事案への当てはめ

本件では、本件対象ツイートの内容及び相互の関係に着目しても、本件各押下行為によって示される好意的・肯定的な感情の対象及び程度が特定できない。

次に、被告のアカウントに着目しても、そのプロフィール等で「いいね」の目的や意図について明らかにしておらず、仮に好意的・肯定的感情を示す目的で本件押下行為が行われたとしても、これによって示される好意的・肯定的な感情の対象及び程度をうかがい知ることはできない。

また、被告による本件各押下行為は、合計25件と少なくないが、執拗に繰り返されたとははいえないし、被告は本件対象ツイートに「いいね」を押したにすぎず、そのことを原告に対して殊更通知するなど、原告に対して直接的な行為に及んだわけではないのであって、本件各押下行為が、本件対象ツイートに関する好意的・肯定的な感情を示すという意図ないし目的を超えて、原告に対する加害の意図をもって行われたと認めるべき事情も見当たらない。

そのため、被告による本件各押下行為が、社会通念上許される限度を超える違法な行為であると

認めるには足りない、と判断して原告の請求を棄却した。そのため、原告は控訴した。

#### 4 高裁(東京高判令和4年10月20日判例タイムズ1511号138頁)の判断

原審の上記判断に対して高裁は以下のとおり控訴人(原告)の請求の一部を認容した。

##### (1) 名誉感情を害するかどうか

高裁は、①被控訴人(被告)が「いいね」と押した本件対象ツイートは、いずれも、控訴人や控訴人を擁護するツイートをした者を侮辱するものであったこと、②被控訴人は、ツイッター内外にて、本件性被害に関し、控訴人を非難する発言や投稿を繰り返していたところ、自らのツイートを契機に本件対象ツイートがされるや本件各押下行為をしたこと、③被控訴人は、本件対象ツイートのほかにも、控訴人や控訴人を養護する者を批判、中傷する多数のツイートについて「いいね」を押している一方で、被控訴人に批判的なツイートについては「いいね」を押していなかったことからすると、本件各押下行為は、控訴人や控訴人を養護する者を侮辱する内容の本件対象ツイートに好意的・肯定的な感情を示すために行われたものであることが優に認められる。そして、控訴人に対する揶揄や批判等を繰り返してきた被控訴人が控訴人らを侮辱する内容の本件対象ツイートに賛意を示すことは、控訴人の名誉感情を侵害するものと認めることができると認定した。

##### (2) 社会通念上許される限度を超える違法な行為か

その上で、本件各押下行為は、合計25回と多数回に及んでいること、被控訴人は、本件各押下行為をするまでも控訴人に対する揶揄や批判等を繰り返していたことなどに照らせば、被控訴人は、単なる故意にとどまらず、控訴人の名誉感情を害する意図をもって、本件各押下行為を行ったものと認められる。

さらに、本件各押下行為は、約11万人ものフォロワーを擁する被控訴人のツイッターで行われたものである上、被控訴人は国会議員であり、その発言等には一般人とは容易に比較し得ない影響力があることは本件各押下行為についても同様と認められる。

これらの事情に照らすと、本件各押下行為は、社会通念上許される限度を超える侮辱行為であると認められるから、控訴人の名誉感情を違法に侵害するものとして、控訴人に対する不法行為を構成すると判断し、控訴人の請求を一部認めた。それ

に対して、被控訴人が上告した。

#### 5 最高裁の判断

令和6年2月9日、最高裁は当該上告を棄却する判決を行い、上記高裁判決が確定した。なお、本稿完成時点(令和6年2月11日)では最高裁の判決内容の詳細は確認できず、公開されていたニュースに基づくものである。

#### 6 検討

原告は、被告の「いいね」を押した行為について、原告の名誉を毀損するという構成ではなく、原告の名誉感情を侵害するというプライバシー侵害の構成で、不法行為の成否を問うた。名誉毀損は、事実の摘示によって社会的評価が低下したことが要件となるため、「いいね」を押した行為が事実の摘示といえるのか、仮にいえたとして社会的評価が低下したのかという点でハードルが高かったものと思われる。

一方、名誉感情の侵害という構成を取る場合、名誉感情を害する行為が全て当然に違法とはならず、表現の自由との関係も考慮した上で、成立する場合をある程度限定させる必要がある。

上記判決はこういった点を考慮した上で、「いいね」が違法となる場合を以下のように整理した。すなわち、ツイッターで「いいね」を押す行為は、好意の対象が不明確な抽象的・多義的な行為であるため、他人の名誉を毀損するような投稿に単に「いいね」を押したとしても、原則として、他人の名誉感情を害する行為とはいえないが、SNS内外の事情を広く考慮して、好意の対象が特定できた場合には、名誉感情を害する行為となり得る。ただし、この場合も、そのことのみをもって即違法とはならず、社会通念上許される限度を超えたといえる場合に限って違法となる。

本件は、行為者のこれまでの活動や社会的影響力の大きさを考慮した結果の判決であり、一般ユーザーの「いいね」がすぐに違法と判断されることは考えにくいと思われる。

とはいえ、一般ユーザーがそのような紛争に巻き込まれることは避けたいはずであり、「いいね」を押す際には、やはり投稿内容を慎重に検討すべきであろう。アカウントのプロフィール欄に「いいね」は好意的感情を表すものではないといったことを明記しておくことも有効かもしれない。

なお、ツイッターはツイートに対して「いいね」をするかしないかの二者択一しかできないが、ツイッ

ター以外のSNSでは、否定的な感情まで表現できるものがある。このようなSNSにおいて感情ボタンを押す場合には、当該押下行為が名誉感情を害すると判断される可能性が高まるため、一層慎重にすべきであろう。

## 消費者法の在り方を変 える検討が始まった —消費者契約法の改正の課題と「消費者法制度の パラダイムシフトに関する専門調査会」

弁護士 野々山 宏

### 1 はじめに

昨年末から、消費者法制の在り方を大きく変えていこうとする検討が始まっている。2023年11月7日に内閣総理大臣が内閣府の消費者委員会に対して、「消費者の脆弱性への対策を基軸とし、生活者としての消費者が関わる取引を幅広く規律する消費者法制度のパラダイムシフトについて検討すること」を諮問した<sup>1</sup>。

検討する具体的な内容は、以下の3点である。

- ① 消費者が関わる取引を幅広く規律する消費者取引全体の法制度の在り方。
- ② ハードロー的手法とソフトロー的手法、民事・行政・刑事法規定など種々の手法をコーディネートした実効性の高い規律の在り方。
- ③ デジタル化による技術の進展が消費者の関わる取引環境に与える影響についての基本的な考え方。

この諮問を受けて、消費者委員会では、「消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会」(以下「パラダイムシフト専門調査会」と略称する。)を設置して、2023年12月27日から上記の諮問に対する検討が始まった<sup>2</sup>。

専門調査会の名称に「パラダイムシフト」とあるように、これまでの消費者法制をもう一度見直し、新たな在り方を模索していく試みである。この「パラダイムシフト専門調査会」の検討がどのように進行して法制度につながっていくかは、今後の消費者法制の在り方において極めて重要である。これまでの消費者法制の改正の状況、とりわけ消費者契約法の近時の改正の課題と、消費者を巡る環境の変化からこの議論の重要性を考えていきたい。

### 2 1990年代後半から2000年代前半の消費者法制の「パラダイムシフト」

20世紀後半において、大量宣伝、大量販売の中で消費者と事業者には、商品・サービスの内容や契約内容に関する知識、情報、並びに交渉力などに大きな格差が生じてきた。この事業者と消費者との間の格差の存在を原因として消費者トラブルや被害が増加していった。これに対処するための法制は、当初は行政機関による事業者の監督、刑事・行政処分を定めた行政規制法が中心であった。旧貸金業規制法、特定商取引法(旧訪問販売法)、割賦販売法などのいわゆる業法がその代表であった。消費者像も、消費者は行政による保護の対象であり、基本法の名称も「消費者保護基本法」であった。被害者が自ら被害救済を図る権利は基本的に定められず、唯一、消費者に特別な民事的救済の権利として定められたのがクーリングオフであったが、その適用範囲は一定の取引方法に限定されていた。

1990年代になって、取引のグローバル化の進行による海外からの圧力もあって規制緩和が進行し、消費者市場の公正化の手段が事前規制から事後規制にシフトしていった。そのため、消費者は事前規制のない市場で自己の判断で商品等を選択する自己責任が求められるようになり、他方で市場において事業者の問題のある商品・役務や不当な販売行為によって損害を受けた消費者の事後救済の権利を付与する法制度が必要となった。この事後救済は、対等な当事者を前提とする民法ではなく、その特別法として格差のある契約当事者である消費者に適応した法制度でなければならなかった。そのような背景で新設された法律が、1995年に施行された製造物責任法であり、2001年に施行された消費者契約法である。

これによって、消費者法制は行政法規中心から、行政法規と民事法規との両輪となるパラダイムシフトを遂げた。消費者に市場で民事的効果を発揮する権利を付与する民事法規の強化は、その後も、本来は業法である特定商取引法でも進められた。クーリングオフ権の適用範囲の拡大、不当勧誘に対する取消権や過量販売に対する解除権を付与する改正を行った。さらに、適格消費者団体に事業者に対する差止請求権を、特定適格消費者団体に集団的損害賠償請求権を付与するなど、市場において消費者や消費者団体に民事的権利を付与する法制度や法改正が進み、消費者法制の民事法規による民事的救済の側面が強化された。

2004年には、基本法も消費者を単なる保護の対象ではなく、権利の主体であることを指摘した「消費者基

本法」に名称と内容を変えることになった。さらに、2009年9月に基本的には消費者の利益を擁護する立場の行政機関といえる消費者庁、消費者委員会が設置されることになった。

### 3 消費者法制の消費者や消費者団体の民事的権利の強化に対する事業者の反応

行政法規中心であれば事業者は監督者である行政機関のみに注意を払い、ガイドラインその他の監督官庁の指導に従っていればよかった。しかも、監督官庁は、消費者庁設置前は経済産業省、国土交通省などその基本は産業育成を主眼とする行政機関であった。ところが、民事法規が強化され、消費者や消費者団体が事業者に対して直接権利行使をする環境となり、消費者庁設置後は監督官庁が基本的には消費者の利益を擁護する行政機関となっている。そのため、事業者は、消費者の権利を強化する民事法規の改正には強い警戒心を示すようになってきた。

そして、最近の法改正において事業者が最も強く示している主張は、「予測可能性の確保」である。「如何なる行為が消費者の取消権や消費者団体の差止請求権の対象となるかについて、予測がつかなくては安心して事業活動が出来ない」との主張である。取消権や差止請求権は民事効果を伴うために予測できる必要性はある。ただし、民法がそうであるように民事法規の本質は、具体的事件において各当事者の利益衡量をはかり妥当な解決を図ることにある。具体的な事件は様々で多様であるから、その種々多様な事案について利益衡量が出来る、ある程度抽象的な要件を定めないと民事法規としての役割が果たせない。ところが、事業者の主張は、抽象的な規程では予測可能性がないので立法化を認めず、取消等される行為がどのような行為なのか疑いの余地がない程度で、さらに悪質でない行為が少しでも含まれる余地のない要件を求めている。また、事業者だけではなく消費生活相談を担う消費生活相談員も、抽象的な要件は裁判規範としては良いかもしれないが、相談現場では使えないとして要件の明確化を求めている。

しかしながら、刑事処分や行政処分などの基準となる行政法規の要件と、具体的事件の利益衡量の基準となる民事法規の基準とは自ずとその役割から異なるべきである。要件の過度な限定は民事規程としての放棄となり、結果として消費生活相談の現場でも狭すぎて使えないものとなる。消費者契約法の最近の改正にはこの傾向があり、「消費者契約法の特定商取引法化」

と指摘されているところである。

その課題が特に現れているのが、消費者契約法の2022年5月改正である。改正によって新設された取消権は、極めて限定した場面について厳格な要件を設けている。要件の明確化を過度に強調する余り、民法の特別法として、日々変化する取引に対応できる取引の行動基準となる民事ルールである消費者契約法の役割を変質させるものとなっている。改正の詳細は拙稿「消費者契約法の令和4年改正と課題」御池ライブラリー56号40頁(2022年)を参照されたい。

消費者法制について民事法規の役割を回復させることが、極めて重要な課題となっている。

### 4 消費者を取り巻く環境の変化

21世紀になり、消費者及び消費者取引を取り巻く環境が大きく変化している。超高齢社会における孤立した高齢者や民法改正に伴う若年成人など「脆弱な消費者」の増加と、ネット取引の増加によってこれまでの取引にはない新しい問題が生じている。

前者については、従来消費者契約法が想定している主体である、消費者教育によって自立できて権利を行使できる消費者だけではなく、高齢者、若年成人や一時的に十分な判断が出来ない状況になった「脆弱な消費者」の増加とその民事的救済が十分ではない問題をどう解決するかが重要な課題となっている。これら「脆弱な消費者」の救済を意図した消費者契約法に判断能力不足や心理状態につけ込む「つけ込み型勧誘」を導入する改正が、2022年改正で実現しなかった。この詳細は、拙稿「消費者契約法の令和4年改正と課題」御池ライブラリー56号40頁(2022年)を参照されたい。

後者は、直接の取引相手ではないが取引市場を提供しているプラットフォームの責任や海外から事業者が簡単に市場に参入できること、消費者が事業者に提供する対価が金銭だけでなく情報もあることなど、これからの消費者法制を考えるうえで解決すべき新しい課題が生じている。

### 5 消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会

これらの新しい消費者を巡る環境を踏まえて、消費者法を理念から見直し、その在り方を再編し拡充するために2022年4月から消費者庁に「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会」(以下、「有識者懇談会」という。)が設置され、2023年6月まで15回の検討を行った。その議論の整理が公表されてい

る<sup>3</sup>。

有識者懇談会の議論の整理は、前記した課題を含む消費者法制の現在の在り方の課題について広く問題提起しており示唆に富んでいる。特に注目しているのは以下の点である。

- ① 消費者契約の主体として典型的・属性的のみならず状況的に脆弱な消費者の存在を認め「消費者の脆弱性」を正面からとらえ、消費者法のこれからの方向性として、これに正面から取り組むべき方向性を示していること。
- ② プラットフォーム・決済手段提供者・広告提供者など取引当事者以外の事業者への消費者法による対応の必要性を強調していること。
- ③ 消費者法制のなかで消費者契約法の位置づけを重視し、消費者契約法に契約締結過程、契約条項だけでなく、契約履行過程や契約離脱過程にも対象範囲を広げていこうとしていること。
- ④ 金銭だけでなく、情報や時間、関心を消費者が提供する取引を視野に入れること。
- ⑤ 消費者契約法などの民事ルールとして、基本原則規程と具体的規程の中間の抽象的規程の整備の必要性を指摘していること。

他方で課題もある。この議論の整理が今後どう活用されていくのか不明確である。内閣法制局や関連する他の省庁の壁を乗り越えてこれらの問題提起をどう法律として実現していくのか、消費者契約法を消費者法制の中心に据えるとして、ソフトロー、ハードローや民事法、行政法、刑事法をどうコーディネートさせて調和させるのかなどは難しい課題である。

## 6 終わりに…パラダイムシフト専門調査会のこれからの議論に期待する

この難しい課題について検討をし、新しい消費者法制への道筋を付けていこうとするのがパラダイムシフト専門調査会の役割である。10名の委員中、研究者が8名、事業者団体関係者が1名、弁護士が1名であり、理念と共に現場の視点をどう反映させていくかがもう一つの課題である。

大きく変化を重ねている消費者取引市場の各主体と環境にふさわしい消費者法制の実現を目指して、「パラダイムシフト」といえる提言に向けた活発な議論と成果を期待している。

そして、私たち自身も問題提起に対してしっかりと議論をし、提言をしていきたい。

- 1 消費者委員会ホームページ  
[https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/paradigm\\_shift/doc/001\\_231227\\_shiryoul.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/paradigm_shift/doc/001_231227_shiryoul.pdf)
- 2 消費者委員会ホームページ  
[https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/paradigm\\_shift/index.html](https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/paradigm_shift/index.html)
- 3 消費者庁ホームページ  
[https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/meeting\\_materials/review\\_meeting\\_004/assets/consumer\\_system\\_cms101\\_230724\\_01.pdf](https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/meeting_materials/review_meeting_004/assets/consumer_system_cms101_230724_01.pdf)

## トイレ・水回り「レスキュー商法」についてつけこみ型勧誘の不法行為該当性を認めた上、工事実施者のほかデジタル・プラットフォーム(DPF)運営者、経営者につき共同不法行為責任に基づく損害賠償を命じた裁判例：京都地判令和6年1月19日について

弁護士 住田 浩史

### 第1 はじめに

本誌53～56号では、デジタル・プラットフォーム(DPF)が負うべき民事責任について、それぞれ異なる視点から論じてきた。<sup>1・2・3・4</sup>なお、前号(56号)でとりあげた、東京地判令和4年6月16日(食ベログ評価点算出アルゴリズム変更についてのDPFの優越的地位の濫用が認められた判決、判例集未登載)については、控訴審にて、一審被告(プラットフォーム運営者側)が逆転勝訴したとの報道がなされているが、今後、最高裁の判断に注目したい。

さて、本号では、DPFの民事責任を認めた事例であると評価できる京都地判令和6年1月19日(一審で確定。裁判所ウェブサイト<sup>5</sup>)について、紹介したい。なお、筆者は、同事例について、原告側代理人弁護士<sup>6</sup>を共同で務めている。

### 第2 京都地判令和6年1月19日について

#### 1 事案及び当事者

本件は、典型的な「レスキュー商法」事案である。まず、原告ら12名は、いずれも、自宅で水道管や



図1 アクアセーフティーのウェブサイトの一部

トイレの給排水障害等が起こるといふトラブルに直面した消費者である。原告らは、インターネット等で「トイレつまり」などと検索して、修理工事業者のデジタル・プラットフォーム (DPF) である「水のトラブル緊急駆付隊」(運営者：アクアセーフティー名義) を見つけた。アクアセーフティーのウェブサイト上には、「水のトラブル即解決 1,000円～」等の表示がされており(図1参照)、原告らが連絡すると、プラットフォームに登録している修理担当業者が派遣され消費者宅を訪問するというしくみとなっている。

そして、原告ら宅を訪問した修理担当業者から、10万円～165万円という上記ウェブサイト上の表示とは著しく乖離した高額な請負工事代金を請求され、原告らは、やむなく支払った。

被告ら7名は、プレイヤー、DPF運営者、DPF経営者の3グループに分けられる。まず、被告XYZは、それぞれの現場で修理工事及び集金を担当していたプレイヤー(実働部隊)である。次に、被告UVWは、ウェブサイトの「運営責任者」と表記されていた者である。そして、被告Tは、契約書に記

載されている住所(バーチャルオフィス)の契約者であり、原告らとは別の被害者の事案においては自ら返金対応も行っていることから、DPFの経営者であるといえる。

原告ら12名は、被告ら7名に対し、連帯して、主的には不法行為責任に基づく損害賠償として、また、予備的に特商法上のクーリング・オフに基づく原状回復として、総額660万円余り(業者に支払った額、慰謝料及び弁護士費用の合計)の支払いを求め提訴した。

## 2 判決内容

判決は、原告らの請求を一部認容し、被告らTU VXYZ<sup>7</sup>6名に対し、連帯して、慰謝料を除く各支払額及び弁護士費用額の総額529万円余を支払うよう命じた。

### (1) 不法行為該当性

まず、判決は、この商法が不法行為に該当するかどうかについて、下記のとおり判断した。

#### ア ウェブサイトに込められた意図

まず、入口としてのウェブサイトについては、どのように評価がなされたか。

判決は、DPFウェブサイト(図1参照)の「安心の価格設定!」「基本料金税込1,000円～+部品代+作業費」「ポンプ5,000円～」「便器脱着15,000円～」「高圧洗浄20,000円～」という記載について、

「一般消費者において、基本料金に部品代や作業費が加算されるとしても合計で数千円から数万円程度の低廉な費用で水回りの修理作業が行われるとの印象をもたらすものである。これに対して被告XY又は被告Zが原告らに提示した代金は、10～165万円と高額なものであり、この代金額が合理的であると考えられるほどに原告らの自宅で生じた水回りのトラブルが複雑、困難であったとは認めるに足る証拠はない。また、PIO-NET<sup>8</sup>に、本件ウェブサイトを運営するアクアセーフティー及びライフライン24並びに被告Xに対して、本件ウェブサイト上の表示とは異なる高額な代金を請求されたという苦情相談が多数登録されていることからすれば、顧客の具体的な事情にかかわらず、顧客に高額な代金を請求することが日常的に行われていたことがうかがえる」とした。その上で、このウェブサイトにくめられた被告らの意図について、「当初から高額な費用を請求することを企図しながら、あたかも低廉な費用で工事ができると本件ウェブサイトに表示して、原告らを勧誘したと認められる。」

として、本件ウェブサイトに入められた意図を分析している。

#### イ プレイヤーの行為と「状況」における消費者の「心理」

そして、続いて、プレイヤー(現場実行部隊)については、「作業内容及び費用について十分な説明をしないまま又は作業前には低廉な費用を提示しておいて、作業を開始し、作業途中で特別な機械を使用する必要があるため費用が高くなる、火災保険が適用されるなどと申し向け、作業終了後に高額な代金額を提示して工事請負契約の締結を求めた。」と行為を認定したが、注目されるべきは、当該「状況」におかれた消費者の「心理」について、下記のように判示をしたことである。

「家庭の水回りの工事にどのような作業が必要であるか、どの程度の費用がかかるのかは一

般人では判断するのが困難であるし、家庭の水回りのトラブルは早急に修理しなければ家人に著しい不便が生じるものであり、原告らが上記被告らの説明に納得できなくても、別の修理業者に依頼することは著しく困難な状況であった。また、上記被告らは、一部でも作業を実施することで、契約を締結しなくてもその分の費用を支払う必要があると原告らに思わせ(原告らの中には、実際に、被告Xから、契約を締結するか否かにかかわらず既に行われた作業にかかる費用を請求する旨告げられた者もいる)、契約締結を断れば、修理は中途半端に終わってしまうのに費用は一定額支払うことになるという不利益の下、原告らをして実質的に契約締結を断ることができない状態に置き、完全に修理をしてもらうには高額な代金を支払うほかないと思わせた。原告らの一部に対して火災保険が適用されると虚偽の事実を告げたことも、費用の点でその原告らの判断を誤らせる行為である。」

#### ウ 結論

判決は、上記の2つの観点を考慮して、すなわち「原告らに対する勧誘行為が当初から高額な費用を請求することを企図した計画的なものであること、上記被告らが原告らにおいて修理工事の依頼を断ることが著しく困難な状況を利用し、場合によっては依頼を断ることが更に困難な状況に追い込んだことに照らすと、上記被告らは社会的相当性を超える手段及び態様で原告らに本件各契約を締結させた」として、不法行為の該当性を肯定した。

#### (2) 共同不法行為の成立

さらに、判決は、本件各契約につき、(被告Wを除く)全被告の責任を認めた。

すなわち、本件各契約締結行為そのものは、プレイヤーである被告XYZによってそれぞれ別の機会に行われたものであるものの、「一連一体で組織的に行われていた悪徳商法の一環」であったとし、プレイヤーである被告XYZは「実働部隊」として、DPF運営者である被告UVはウェブサイトの運営に「関与」したとして、そしてDPF経営者である被告Tは「経営者」として、「それぞれ重要な役割を果たし、相互に協力し補完する関係にあり、同被告らの行為は関連共同して行われた」とされ、共同不法行為が成立するとしたのである。

### 第3 判決の意義

この判決には、3つの意義がある。

#### 1 つけこみ型勧誘の違法性を認定したこと

まず、つけこみ型勧誘の違法性を端的に認定した判決であるということである。

「つけこみ型」勧誘とは、明確な虚偽の説明があるかどうかを問わず、消費者が合理的な判断ができない状況を作り出し、あるいはそのような状況にあることを利用し、本来ならば「契約をしない判断」ができるにもかかわらず、その判断を妨げるような勧誘を行うことである。

このうち、ごく一部の類型については、2016年、2018年の消費者契約法の改正において不当勧誘の類型として新設された(消費者契約法4条3項3号～8号、4条4項)ものの、一般的なかたちで導入されることはなかった。

本判決は、業者による明確な詐欺行為があるかどうかを問わず、「水回りのトラブルは早急に修理しなければ家人に著しい不便が生じる」という状況及び「納得できなくても、別の修理業者に依頼することは著しく困難な状況であった」という状況につけこみ、「契約締結を断れば、修理は中途半端に終わってしまうのに費用は一定額支払うことになる」という不利益の下、原告らをして実質的に契約締結を断ることができない状態に置いたと認定し、これが不法行為に該当すると結論づけたものであり、「つけこみ型勧誘」の違法性を端的に認めたものと評価できる。

#### 2 DPFの民事責任を認めた判決であること

そして、2つ目は、DPFの民事責任を認めたという点である。

このアクアセーフティーも含め、レスキュー商法のDPFは、自ら従業員を雇って営業活動を行うのではなく、Googleその他の検索サイト運営者にリスティング広告を出し、検索エンジンと連動した広告を表示させ、顧客を誘引することに特化したDPFのかたちをとることが多い。そして、DPFは、提携しているプレイヤー(本件でいうと被告XYZ)に修理工事を行わせ、そこからマージンを得て収益を上げているのである。DPFは、プレイヤーと分業をすることによって、もしプレイヤーがなにか顧客に対して問題行為を起こしたとしても「うちは単なる広告業者です。顧客と契約しているのはあくまでプレイヤーであって、うちは関係ありません」といって責任を逃れようとするのである。<sup>9</sup>

しかしながら、判決は、そのような責任逃れを許さず、「一連一体で組織的に行われた悪徳商法の一環」であるとして、全件について、DPF経営者、DPF運営者及びプレイヤーらの共同不法行為を認めたのである。

訴訟において明らかとなったのは、被告らが強固な利益共同体であるということである。被告らは、各プレイヤーは、受けた工事代金額の60～70%をアクアセーフティーに対して支払っている、と主張した。しかしながら、これが、仮に事実だとすれば、この額は、単なる「広告費」としては異常に高額である。

例えば、建設業のなかでも設備業者の総利益率の平均は、29.51%とされている(一般社団法人建設業情報管理センター「建設業の経営分析(令和2年度)」)。単純化して総利益率30%とすると、50万円の売上をあげる工事をするためには、工事原価(工事をする際に必要になる元手。材料費、外注費や諸経費。なお、人件費や旅費交通費などの販管費は含まれない。)として35万円かかるという計算となる。しかしながら、本件の場合、工事担当者は、この50万円のなかから、まずアクアセーフティーに対して広告費を60～70%(すなわち30万円～35万円)支払わなければならないとすれば、工事原価を考えればそれだけで15万円～20万円の赤字である。さらに、ここから販管費の捻出をしなければならないのであり、このような状況では、到底、事業は成り立たない。

では、プレイヤーが、この赤字を解消するためにはどうすればよいか。工事費を通常よりもはるかに高額にして、顧客に対し、これを転嫁するほかないのである。この例でいえば、通常は50万円ですむ工事(工事原価35万円の工事)であっても、顧客に「これは120万円かかりますよ」としてこれを請求すれば、広告費(72万円～84万円)を捻出したとしても、手元に1万円～13万円がのこる計算となり、なんとか人件費や交通費などがまかなえるということになる。

要するに、アクアセーフティーのスキームに参加するためには、顧客に対してできるだけ高額な工事をさせなければ維持できない、すなわち暴利的な価格で工事を行わなければ維持できない、という構造になっているということである。そして、アクアセーフティのスキームに関与する者は、全員、この構造的暴利を、当然の前提として了解している、と

ということになり、DPFは単なる広告業者であり責任を負わない、ということには到底ならない。

判決は、このような、利益共同体であるという事情を重視して、被告らの関係について「それぞれ重要な役割を果たし、相互に協力し補完する関係」と認めたものと考えられる。

### 3 レスキュー商法業者に対する集団訴訟において不法行為を認めた初の判決であること

暮らしのレスキューサービス「サービスごとの相談件数」

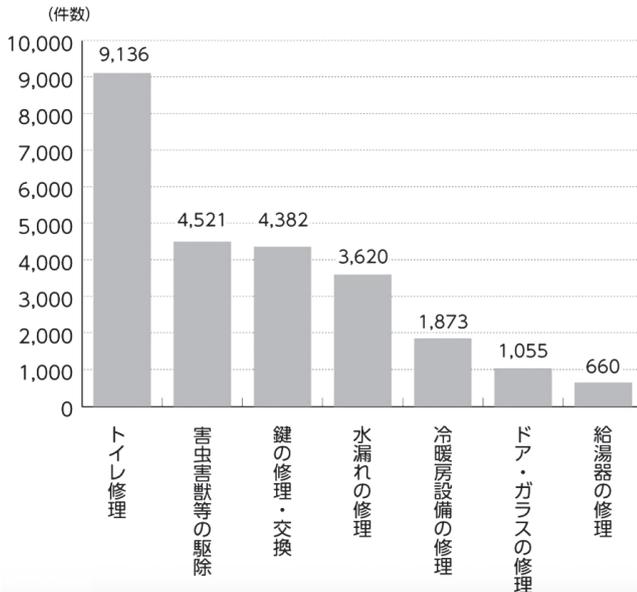


図2 国民生活センター相談件数

(2018~2022年度受付、2023年2月28日までのPIO-NET登録分)<sup>10</sup>

そして、3つ目は、いまなお被害が後を絶たない(図2参照)レスキュー商法業者に対する集団訴訟において、全国ではじめて不法行為を認定した判決である<sup>11</sup>ということである。

むろん、この種事件については、全国各地で消費生活相談員や弁護士が解決のため努力し、成果を挙げているところであるが、この判決により、さらに問題及びその解決手段が周知され、よい解決が増えるようになることを願っている。

#### 第4 むすびに：残された課題

とはいえ、アクアセーフティーは数あるレスキュー商法DPFのひとつに過ぎない。これについての責任が認められたとしても、問題が根本的に解決することはない。それは、業者のリスティング広告の出稿先であるGoogleほか巨大DPFが、この種の違法行為を行う業者を適切に排除せず、また、オンライン広告の透明性の確保のためのしくみをとっていないからである。

筆者も団員を務めるレスキュー商法被害対策京都弁護団では、2021年5月19日、アクアセーフティーについて、Googleに広告掲載停止等の措置をとるよう申し入れた<sup>12</sup>が、その後、Googleからは回答はなかった。

しかしながら、Googleは、新聞・雑誌広告や、かつての「バナー広告」とは異なり、単なる広告の出稿先ではない。Googleは、自らが提供する検索サービスと連動するかたちで広告主をトップページに表示させ、検索した者に対し、あたかも広告主が信頼できるかのような外観を持たせることに大きく加担している。レスキュー商法は、まさに、この外観について、顧客が「検索でトップに来る業者ならば、信頼してもよいだろう」と信じることで成り立っている商法である。レスキュー商法は、Google等の巨大DPFなしには存続し得ない悪質商法であり、これらの業者から広告料を取得するGoogle等DPFには、少なくとも責任の一端があると考えられよう。

- 住田浩史「デジタル・プラットフォームの民事責任」『御池ライブラリー 53号』、2021年4月、36頁
- 住田浩史「提携リース問題の構造(6)：提携リースとプラットフォーム問題」『御池ライブラリー 54号』、2021年10月、15頁
- 住田浩史「デジタル・プラットフォーム(DP)と「過失助動」構成—東京地判令和3年12月21日(漫画村広告代理店に共同不法行為に基づく損害賠償を認めた事例)『御池ライブラリー 55号』、2022年4月、13頁
- 住田浩史「デジタル・プラットフォーム(DPF)による不公正な取引についての独占禁止法による規制」『御池ライブラリー 56号』、2022年10月、12頁
- なお、本件については、被告を同じくする別訴訟(追加提訴2名分)も同一裁判体で審理されており、これについても同日付で同趣旨の判決がなされているが、割愛する。
- レスキュー商法被害対策京都弁護団が担当した事件である。弁護団メンバーについては、同弁護団のウェブサイトを参照のこと。<https://rescuekyoto.wordpress.com/about/>
- 被告Wについては、被告Tによりウェブサイト運営者として無断で記載されたと認定され、責任が認められなかった。
- PIO-NET(全国消費生活情報ネットワークシステム)とは、独立行政法人国民生活センターと全国の消費生活センターをネットワークで結び、消費者から寄せられる消費生活に関する苦情相談情報(消費生活相談情報)の収集を行っているシステムのことである。  
独立行政法人国民生活センター <https://www.kokusen.go.jp/pionet/>
- なお、アクアセーフティーは、ある時期までは顧客に交付する契約書面の事業者欄の名義を自らにしていたが、途中からプレイヤーのみを記載して体裁を変えているものの、判決は、この時期の前後でとくに責任の有無について判断を変えていない。形式ではなく、実態に着目しているといえる。
- 引用元：政府広報オンライン「水漏れ、解錠、トイレ修理…緊急時の駆け付けサービスのトラブルにご注意！」  
<https://www.gov-online.go.jp/useful/article/201906/1.html>
- なお、レスキュー商法について特商法上の訪問販売に当たるとしてクーリング・オフを認めた判決としては、すでに、那覇地判平成30年3月15日消費者法研究第12号、2020年3月(なお、寺田明弘・河上正二による詳細な評釈あり)や、松戸簡判令和3年12月17日判例集未掲載などがある。

## インフルエンサーマーケティングにおける商業的意図の曖昧性 についての実務的留意点

弁護士 増田 朋記

### 第1 インフルエンサーマーケティングにおける商業的意図の曖昧性

インフルエンサーとは、InstagramやYouTubeといったソーシャルメディアを利用し、大きな影響力を持つ人物である。そして、インフルエンサーマーケティングは、事業者が、このような影響力のある人物に自社の製品やサービスなどを紹介してもらうことによって、消費者の認知度や購買意欲を高めるというマーケティング手法のことである。このような手法は、ソーシャルメディアの普及と併せて、多くの事業者によって取り入れられるようになってきている。

その特質としては、従来のマーケティング手法よりも狙った層をターゲットにすることができる、オンライン販売に馴染むなど、様々なものが挙げられるが、本稿では、その中でも商業的意図の曖昧性の点に着目したい。

インフルエンサーといっても、フォロワー数が100万人を超えるメガインフルエンサーと呼ばれるものや、フォロワー数が1万人を超えないナノインフルエンサーなど、発信の規模も異なっているし、取り扱う内容も人によって多種多様である。もっとも、これらに共通していえるのは、テレビコマーシャルのように限られた芸能人等が登場するツールではなく、誰でもが発信可能なソーシャルメディアというツールを利用し、発信力を高めているという点である。

そして誰もが発信可能であるということは、閲覧している側からみれば、その発信内容が、当該インフルエンサーの私的な評価・感想を示すものか、商業的な意図を背景とするものかが曖昧でわかりにくいということに繋がる。

少し単純化した上ではあるが、具体例を想定してみ

れば、その特質は容易に理解できよう。例えば、テレビコマーシャルにおいて、登場した芸能人があるメーカーの衣料品を着用し、これを宣伝したとしても、視聴者はそれに良いイメージを抱くことはあっても、当該芸能人が普段からその衣料品を愛用しているなどと思うことはほとんどないであろう。しかし、インフルエンサーが自身のソーシャルメディアにおいて衣料品を薦めている場合には、閲覧者は、当該インフルエンサーが私的にその衣料品を着用し、薦めているとの印象を抱き、その商業的意図を意識しないまま、「共感」のもとに購買意欲を刺激されるのである。

昨今は、インフルエンサーマーケティングが主流なマーケティング手法の一つとなり、一般消費者もかつてのように単なる口コミとの認識を持たなくなってきたとは考えられるが、上記のような商業的意図の曖昧性による広告効果は依然として強大なものとなっている。

### 第2 景品表示法によるステルスマーケティング規制

不当景品類及び不当表示防止法(以下、「景品表示法」という。)は、不当な表示による顧客の誘引を防止するための規制を定めている。具体的には、商品やサービスの内容について実際のものよりも著しく優良であると誤認させる優良誤認表示や、商品やサービスの内容について実際のものよりも著しく有利であると誤認される有利誤認表示を禁止し、さらに、内閣総理大臣が告示によって指定する表示を不当な表示として禁止している(景品表示法第5条)。

そして、令和5年3月28日の内閣府告示第19号により、内閣総理大臣が告示によって指定する表示の中に、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」が付け加えられた。

同日に決定された「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」の運用基準(以下、「運用基準」という。)において、「一般消費者は、事業者の表示であると認識すれば、表示内容に、ある程度の誇張・誇大が含まれることはあり得ると考え、商品選択の上でそのことを考慮に入れる一方、実際には事業者の表示であるにもかかわらず、第三者の表示であると誤認する場合、その表示内容にある程度の誇張・誇大が含まれることはあり得ると考えないことになり、この点において、一般消費者の商品選択における自主的かつ合理的な選択が阻害されるおそれがある。」と示されるとおり、内閣府告示第19号による指定は、実際には事業者の表示であるのにそれを認識で

きないような表示、すなわち、ステルスマーケティングを規制したものである。

この新たな規制は令和5年10月1日から施行されている。

### 第3 ステルスマーケティング規制とインフルエンサーマーケティングとの関係

1 上記の新たな規制は、あくまでステルスマーケティングを規制したものであり、インフルエンサーマーケティングを一律に禁止したものではない。しかし、既にみたとおり、インフルエンサーマーケティングは、商業的意図の曖昧性をその重要な特質としており、これによる広告力の強大さは、消費者の自由な意思による選択の阻害と裏腹のものである。この点が十分に留意されないままにインフルエンサーによる表示がなされれば、当該表示はステルスマーケティングに該当し、規制に違反することになってしまう。

では、いかなる場合に、インフルエンサーマーケティングがステルスマーケティングに該当し、禁止されることになるのであろうか。

#### 2 「事業者の表示」の該当性

内閣府告示第19号が示す「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」とは、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であって、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」であるとされる。

すなわち、ここでは、対象となる表示が、「事業者の表示」であることが規制の前提とされているから、インフルエンサーが事業者とは全く関わりなく、自己の評価や感想を表示したとしても、規制の対象とはなり得ない。

もっとも、運用基準は「外形上第三者の表示のように見えるものが、事業者の表示に該当するとされるのは、事業者が表示内容の決定に関与したと認められる、つまり、客観的な状況に基づき、第三者の自主的な意思による表示内容と認められない場合である。」としており、事業者が表示内容の決定に関与していれば、外形上はインフルエンサー等が行う第三者の表示であっても、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示」に該当するものとしている。

そこで、インフルエンサーマーケティングに関しては、事業者とインフルエンサーとの間に、どこま

での関係があれば、インフルエンサーの行った表示が「事業者の表示」に該当することとなるのかという点が問題となる。

この点について、まず、運用基準は、「事業者が第三者に対して当該第三者のSNS(ソーシャルネットワークワーキングサービス)上や口コミサイト上等に自らの商品又は役務に係る表示をさせる場合」を、事業者が第三者をして行わせる表示が事業者の表示となる例として掲げている。

したがって、事業者が第三者に対してある内容の表示を行うよう明示的に依頼・指示しているような場合は、「事業者の表示」の該当性は明白である。

では、事業者が第三者に対してある内容の表示を行うよう明示的には依頼・指示していない場合はどうか。

運用基準は「事業者が第三者に対してある内容の表示を行うよう明示的に依頼・指示していない場合であっても、事業者と第三者との間に事業者が第三者の表示内容を決定できる程度の関係性があり、客観的な状況に基づき、第三者の表示内容について、事業者と第三者との間に第三者の自主的な意思による表示内容とは認められない関係性がある場合には、事業者が表示内容の決定に関与した表示とされ、事業者の表示となる。」とし、客観的な状況によって認められる関係性をもとに判断することとしている。

さらに運用基準は、事業者の表示とされる場合の具体例として次のような場合を掲げている。

- (ア) 事業者が第三者に対してSNSを通じた表示を行うことを依頼しつつ、自らの商品又は役務について表示してもらうことを目的に、当該商品又は役務を無償で提供し、その提供を受けた当該第三者が当該事業者の方針や内容に沿った表示を行うなど、客観的な状況に基づき、当該表示内容が当該第三者の自主的な意思によるものとは認められない場合。
- (イ) 事業者が第三者に対して自らの商品又は役務について表示することが、当該第三者に経済上の利益をもたらすことを言外から感じさせたり(例えば、事業者が第三者との取引には明示的に言及しないものの、当該第三者以外との取引の内容に言及することによって、遠回しに当該第三者に自らとの今後の取引の実現可能性を想起させること。)、言動か

ら推認させたりする(例えば、事業者が第三者に対してSNSへの投稿を明示的に依頼しないものの、当該第三者が投稿すれば自らの今後の取引の実現可能性に言及すること。)などの結果として、当該第三者が当該事業者の商品又は役務についての表示を行うなど、客観的な状況に基づき、当該表示内容が当該第三者の自主的な意思によるものとは認められない場合。

つまり、表示内容についての明示的な依頼・指示はないものの、第三者に何らかの便益を提供することで、事業者の意に沿った表示を行わせたとみられる客観的な関係があるケースにおいては「事業者の表示」に該当するものと判断されることになる。

インフルエンサーマーケティングは、事業者が自社の製品やサービスの認知度や購買意欲を高めることを目的としてとられるマーケティング手法であるから、多くの場合にこのようなケースに該当することになる。

なお、運用基準では、「事業者が第三者に対して自らの商品又は役務を無償で提供し、SNS等を通じた表示を行うことを依頼するものの、当該第三者が自主的な意思に基づく内容として表示を行う場合」等を、事業者の表示とならない場合の例として掲げており、いわゆるギフティングと呼ばれるような無償提供行為があっても規制の対象とならない場合があるような記載となっているが、事業者から商品やサービスの無償提供を受けておきながら「第三者が自主的な意思に基づく内容として表示を行う」ことが客観的に示されるというケースはかなり限定的な場面であると考えられる。

### 3 事業者の表示であることを判別することが困難か否か

当該表示が「事業者の表示」に該当する場合、次に問題となるのは、それが「一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」に該当するか否かである。

この点については、運用基準は、「一般消費者にとって事業者の表示であることが明瞭となっているかどうか、逆にいえば、第三者の表示であると一般消費者に誤認されないかどうかを表示内容全体から判断することになる。」としている。

当該表示において、「広告」、「宣伝」、「プロモーション」、「PR」といった文言を示さず、事業者の

表示であることが一切記載されていない場合には、これに該当することは明らかである。

他方で、「広告」、「宣伝」、「プロモーション」、「PR」といった文言を記載していれば足りるかという、そうではない。運用基準に「ただし、これらの文言を使用していたとしても、表示内容全体から一般消費者にとって事業者の表示であることが明瞭となっていると認められない場合もある。」と明示されているとおり、事業者の表示であることの明瞭性が必要となる。

そして、運用基準は以下のような場合を、明瞭性を欠く例としてあげている。

ア 事業者の表示である旨について、部分的な表示しかしていない場合。

イ 文章の冒頭に「広告」と記載しているにもかかわらず、文中に「これは第三者として感想を記載しています。」と事業者の表示であるかが分かりにくい表示をする場合。あるいは、文章の冒頭に「これは第三者としての感想を記載しています。」と記載しているにもかかわらず、文中に「広告」と記載し、事業者の表示であるかが分かりにくい表示をする場合。

ウ 動画において事業者の表示である旨の表示を行う際に、一般消費者が認識できないほど短い時間において当該事業者の表示であることを示す場合(長時間の動画においては、例えば、冒頭以外(動画の中間、末尾)にのみ同表示をするなど、一般消費者が認識しにくい箇所のみに表示を行う場合も含む)。

エ 一般消費者が事業者の表示であることを認識できない文言を使用する場合。

オ 事業者の表示であることを一般消費者が認識しにくい表示の末尾の位置に表示する場合。

カ 事業者の表示である旨を周囲の文字と比較して小さく表示した結果、一般消費者が認識しにくい表示となった場合。

キ 事業者の表示である旨を、文章で表示しているものの、一般消費者が認識しにくいような表示(例えば、長文による表示、周囲の文字の大きさよりも小さい表示、他の文字より薄い色を使用した結果、一般消費者が認識しにくい表示)となる場合。

ク 事業者の表示であることを他の情報に紛れ

込ませる場合(例えば、SNSの投稿において、大量のハッシュタグ(SNSにおいて特定の話題を示すための記号をいう。「#」が用いられる。)を付した文章の記載の中に当該事業者の表示である旨の表示を埋もれさせる場合)。

ハッシュタグについては、従前より、企業からの便益の提供などを意味する便益タグとして「#プロモーション」、「#PR」、「#宣伝」、「#広告」などが用いられる例が見られていたが、これを使用することで直ちに規制を免れることができるとの理解は誤っており、文章全体の中で、「事業者の表示」であることが明瞭となっているかという意識が必要となる。

## 第4 終わりに

### 1 事業者の留意すべき点

インフルエンサーマーケティングを利用しようとする事業者においては、とりわけ、いわゆる発信者の自主的な評価判断のもとに行われる口コミとの違いを意識することが求められる。

発信者の自主的な評価判断のもとに行われる口コミであれば、上記のとおり「事業者の表示」には当たらないから、ステルスマーケティングの規制の対象とはならず、そもそも広告表示の問題とはならない。

他方で、インフルエンサーマーケティングは、一定の領域において口コミによるマーケティングと重なり合うものであるが、基本的には事業者が一定の働きかけを行ってインフルエンサーに自社の商品やサービスを紹介してもらおうとするものであるから、事業者自身の表示として監督と責任が求められるのである。

ステルスマーケティング規制については上記のとおりであるが、景品表示法においては、表示の内容を他の事業者の決定に委ねた事業者も規制の対象となる表示主体とされるから、自社の商品やサービスの紹介をインフルエンサーに依頼しつつ、その内容を委ねた場合に、インフルエンサーが行った表示に優良誤認表示や有利誤認表示があれば、その責任を依頼した事業者が負わなければならないということにも留意しなければならない。

### 2 インフルエンサーの留意すべき点

景品表示法の規制は、表示主体たる事業者に対するものであり、インフルエンサー自身が直接その規

制を受けることはない。

しかし、インフルエンサーが行った表示内容により事業者が規制を受け、不利益を被れば、事業者との紛争が発生することになるし、当該表示を見た消費者からもクレームを受けるということになりかねない。

また、昨今では、詐欺商法の広告がインフルエンサーを通じて行われたという事案も発生している。そうした場合、事案によっては過失による幫助として不法行為責任を追及される可能性もある。自身の強い発信力が、同時に責任を求められるものともなることに留意しなければならない。

### 3 消費者の留意すべき点

上記の規制により、インフルエンサーによる発信においても、それが事業者の表示、つまりは広告である場合には、それが原則として明示されることとなる。しかし、それでもなお、インフルエンサーが薦める商品・サービスの感銘力は小さくないであろう。

インターネットの普及により、大量の情報を短時間で入手することができるようになったが、それは同時に自ら思考する時間が短縮され、他者の情報に誘導されやすくなっているともいえるのである。それは浅慮による不合理な購買につながるものとなる。

今一度、インターネットの利便性の裏にある危険性に留意すべきである。

## AIに関する規制の現状と課題

弁護士 志部 淳之介

### 1 AI技術の発展

昨今、AI(人工知能)の技術の進歩が著しい。AIを利用した投資判断・運用サービスや、チャットで利用者の質問に即時に答えるサービス、近時は利用者の要望に応じた画像や動画の作成・編集を可能にするサービスが提供されている。中でも話題になっているのが、生成型AIと呼ばれるものである。別名、ジェネレーティブAIという。人工知能が自ら答えを探して学習するディープラーニング(深層学習)を用いて構築

された機械学習モデルを指し、人間と同じように、新しいものを次々に生み出す点に特徴がある。従来は、人間の作ったプログラムに応じて事務処理をするだけだったAIが、自ら考え成長する時代となった。

## 2 AI技術の課題

AIは確実に進歩を遂げており、今後も人類の生活をより豊かにするために寄与することは明らかである。他方で、急速な技術発展に伴い、AIに関するトラブルも懸念される。特に、生成型AIについていえば、次のような危険性がある。生成された画像や動画が本物と区別がつかない場合、偽情報(ディープフェイク)として利用される可能性がある。事実と異なる動画が作成され、ネット上で拡散されると、被害者は多大な損害を被ることになる。また、生成型AIは、ネット上から情報を収集し学習するという特徴を持つため、学習データに偏りがある場合、生成されたコンテンツにもバイアスが反映される可能性がある。生成型AIに人権侵害や差別防止の倫理的な思考が欠如している場合、ネット上の不適切な記事から学習した結果、他者の人権を侵害するようなコンテンツを生成するおそれがある。学習のために収集した情報に個人情報が含まれる場合、生成されたコンテンツは他者のプライバシーを侵害している可能性もある。生成型AIが、こうした危険性を孕むのは、ディープラーニングを行う際の学習過程が不透明であるという点にある。また、仮に学習過程のアルゴリズムが公表されたとしても、その内容は複雑であり一般人が理解することは非常に困難であるため、知って対処するということが難しい。生成型AIの利用者としては、生成型AIには、利便性と共に一定の危険性も存在することを認識する必要がある。

## 3 AIに関する法規制

### (1) EU理事会のAI規制法案の合意

2023年6月14日、生成型AIを含む包括的なAIの規制案である「AI規則案」が、欧州議会の本会議において賛成多数で採択された。同年12月9日、EU理事会と欧州議会は、EU域内で一律に適用されるAIの規制案(以下、「AI規制法案」という。)について、暫定的合意に達したと公表した。規制対象には、チャット形式で質問に回答するchatGPTや画像生成ができるStable Diffusion等のいわゆる生成型AIも含まれる。

AI規制法案の条文案自体は公表されていないが、

EU理事会のプレスリリースによると<sup>1</sup>、規制の内容は、AIの有するリスクの大きさに応じて規制の強度にグラデーションを設けた上で、重大な基本的権利侵害やその他の重大なリスクを引き起こす可能性が高いAI(報道ではhigh-risk AI systemという文言)についていくつかの項目を禁止行為と設定した。例えば、認知行動操作、インターネットやTV映像からの顔画像の無差別な収集、職場や教育機関での感情認識、ソーシャルスコアリング、性的指向や宗教的信念などのセンシティブ情報を推測するための生体情報の利用等が禁止対象となる。高リスクのAIシステム利用に関しては、データ・ログ管理や高度なサイバーセキュリティ水準等を提供者に課し、それをクリアしたもののみEU域内での提供が可能となる。

禁止事項に違反した場合には、最大3500万ユーロの罰金又は前年度の全世界総売上高の7%のいずれか高い方が科される。適用対象について、軍事・防衛利用や研究目的利用の場合は除外される。

AI規制法案は、欧州委員会と欧州議会による正式な採択を経る必要があるが、2026年中には施行される見込みである。このAI規制法案は、GDPR(EUの一般データ保護規則)と同様に、他の法域におけるAI規制のグローバルスタンダードとなる可能性がある。

### (2) 我が国のAIに関する法規制

現状、我が国にAIを包括的に規律した法律は存在しない。他方で、個別の行政庁が、AI利用に際して懸念される危険を予防するために、注意喚起をしているケースはある。

例えば、個人情報保護委員会は、2023年6月2日、個人情報取扱事業者及び行政機関等における生成型AIサービスの利用に際して、個人情報の取扱いに関する注意点を取りまとめた「生成AIサービスの利用に関する注意喚起等について」を公表した<sup>2</sup>。そこでは、個人情報取扱事業者に対して、生成型AIサービスに個人情報を含むプロンプト(回答を得るために入力する単語)を入力する場合には、特定された当該個人情報の利用目的を達成するために必要な範囲内であることを十分に確認することや、個人情報取扱事業者が、あらかじめ本人の同意を得ることなく生成型AIサービスに個人データを含むプロンプトを入力し、個人データが当該プロンプトに対する応答結果の出力以外の目的で取り扱われる場合、当該個人情報取扱事業者は個人情報保護法の規

定に違反することとなる可能性がある点等が指摘されている。

また、文化庁は、生成型AIの著作権に関し、生成型AIは著作者とはみなされず、自律的に生成されたものは著作物ではないこと、既存の著作物との「類似性」及び「依拠性」が認められるAI生成物のアップロードや販売を行う場合、原則として著作権者の許諾が必要であること等を示していた。さらに、2024年1月に「AIと著作権に関する考え方について(素案)」を公表した<sup>3</sup>。同素案は、AIが著作物を無断で学習することを原則として認める著作権法30条の4の文言解釈を整理する案を示している(例えば、著作権侵害判断の一要素である依拠性の判断につき、生成型AIの利用者が既存の著作物を認識していたか否か、当該生成型AIの開発・学習段階で当該著作物を学習していたか否か等により場面ごとに見解が示されている<sup>4</sup>)。文化庁は、今後、素案についてパブリックコメントを実施し、2024年中に取りまとめる見込みである。

#### 4 AI規制を検討するにあたっての課題

AIに関してルールを設けるにあたっては、イノベーションや普及を阻害するような過度の規制になってはならない一方で、AI利用による人権侵害や財産権侵害が起きてはならない。このバランスをとりながら未知の技術であるAIについてルールメイキングをする必要がある。

筆者が懸念しているのは、特にオンライン上の取引における消費者トラブルである。現在、ネット上では行動経済学や認知心理学に基づき、ひとの行動性向や習性を利用して、利用者の望まない取引をさせる、ダークパターンと呼ばれる手法が用いられている事例がある。例えば、物品を購入する際に、当初から有料のオプションサービスにチェックボックスが入っており、消費者が決済をすると気づかない間に知らないサービスに加入していたという事例である。仮に生成型AIを利用してダークパターンを研究し、それが悪意をもって利用された場合、消費者トラブルに発展する可能性がある。他方で、ダークパターンに関するルール作りは非常に難しいともいわれている。何をもちってダークパターンと定義するのが難しく、それが故意に作出されているのか、過失であったとしても規制対象とすべきか、制裁はどのように設けるか、制裁を課す際の要件はどうするか等、議論すべき論点は多い。まして、そこにAIが介在した場合、責任の所

在を含め(AI提供者の責任か、AI開発者の責任か、物品販売者の責任か)、規制の仕方はより複雑化すると思われる。

今回、EUのAI規制法案では危険性に応じた段階的な規制という手法が公表された。まずはこの法案が具体化した際にルールの内容を正確に把握し、実務に与える影響を予測した上で、適切な対応をすることが求められる。

- 1 <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/>
- 2 [https://www.ppc.go.jp/files/pdf/230602\\_kouhou\\_houdou.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/230602_kouhou_houdou.pdf)
- 3 文化審議会著作物分會法制度小委員会「AIと著作権に関する考え方について(素案)」令和6年1月15日時点版  
[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuk/en/hoseido/r05\\_06/pdf/93988501\\_01.pdf](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuk/en/hoseido/r05_06/pdf/93988501_01.pdf)
- 4 前記3 29頁

## 有事導入型買収防衛策とその設計

弁護士 草地 邦晴

### 1 はじめに

国内上場会社の経営支配権を巡る敵対的な買収に関しては、対象会社の価値を毀損しかねない事例(問題のある買収)も見られたことから、かつては事前警告型の買収防衛策を導入する企業が多く見られ、公開買付規制の見直しなども行われた経緯があった。他方で、企業買収は企業価値を向上させ、優れた経営戦略を選択する契機にもなり得る。必ずしも否定的に捉える必要はなく、また、機関投資家からの反対が根強いこともあって、徐々に買収防衛策を廃止する企業が増え、導入企業数は減少傾向にあるとされていた。

しかし、近時国内企業による敵対的な買収事例が増えたことに加え、我が国では市場内買付けにTOB規制が適用されないことや大量保有報告規制のエンフォースメントが弱いこともあって、アクティビストによる「ウルフパック戦術」<sup>1</sup>が活発になっているとも言われており、実際、令和以降、買収への対抗措置が仮処分で争われる事例が散見されるようになっている。<sup>2・3</sup>

こうした中、あらためて有事導入型の買収防衛策の導入を再検討する動きも見られ、今般、経済産業省は「企業買収における行動指針－企業価値の向上と株主利益の確保に向けて－」を公表した<sup>4</sup>（以下「本指針」という）。蓄積されつつある裁判所の判断も踏まえた制度設計を構築する必要があることから、今回は本指針を中心に、近時の決定<sup>5・6</sup>も参考に内容を概観したい。

## 2 本指針「第5章 買収への対応方針・対抗措置」

(1) 本指針では、本来、「対象会社及び買収者の双方から必要な情報が提供され、透明性・公正性が確保された上で株主が買収者による株式の取得に応じるか否かを判断す」べきとされている。特に問題になるのは、対象会社やその株主に対して必要な時間や情報が提供されることなく進行することであり、狼狽した株主らが経済的損失を避けようと株式を手放すと、不当な利益を得ることを目的とした経営支配権の取得などにより企業価値が損なわれかねない。

そのような事態を避けるためには、対象会社が対応方針を定め、これに基づいて差別的な内容の新株予約権無償割当てを利用した買収への対抗措置を発動することも許されるが、「経営陣にとって好ましくない者」から経営陣を守るためとして濫用されることのないよう、株主の共同利益の観点から適切に制度設計される必要があるとされている。

(2) ただ、会社法上、買収方法や買収防衛方法に関する具体的な定めはなく、仮処分における争点も「株主平等原則」に反しないか、「著しく不公正な方法」（会社法247条）にあたらぬかといった大きな視点によることとなり、多種多様な会社と買収の実態に対応できる明快な基準を打ち立てることは容易ではない。

そうした中で、本指針は①「株主意思の尊重」、②「対抗措置の必要性・相当性」、③「事前開示」、④「資本市場との対話」を、買収防衛策の適法性を裏付ける要素として挙げている。それだけでは具体的な行動の指針となりにくいので、より細かな要素に分解して見ていくと、概ね次のようなファクターの検討を要するものと理解できる。

## 3 株主総会における承認(株主意思の尊重)

まず、株主総会の承認を得る場合(取締役会で新株予約権無償割当てを決議した後で事後的に株主総会の承認を得る場合を含む。)は、原則として必要性が推認

されると指摘されている点は重要である。このような株主の意思を尊重する考え方はブルドックソース事件<sup>7</sup>にも示されたもので、東京機械製作所事件<sup>5</sup>、三ツ星事件<sup>6</sup>でも事後的に株主総会の承認が得られていた。

問題はいわゆる「MoM決議」<sup>8</sup>が認められるかであるが、東京機械製作所事件<sup>5</sup>では、市場内取引による株式取得により株式の所有割合がすでに3割を超え、一般株主に対する「強圧性」<sup>9</sup>が認められることなどを理由として、MoM決議を行うことが直ちに不合理とはいえないものとされていた。

但し、本指針は慎重で、「買収の態様等(買収手法の強圧性、適法性、株主意思確認の時間的余裕など)についての事案の特殊事情も踏まえて、非常に例外的かつ限定的な場合に限られることに留意しなければならない。」としている。

他方で、本指針は、取締役会限りの判断による対抗措置の発動も否定はしていない。ニッポン放送事件<sup>10</sup>に示されたような敵対的買収者による支配権取得が会社に回復しがたい損害をもたらす事情が明白である場合は許される余地はあろうが、少なくとも制度設計にあたっては、株主総会の承認を組み込むことが相当であらう。

## 4 必要性の確保

買収者の提案と現経営陣の経営方針を株主が比較検討するため、又は会社が株主に対して取締役会の意見や代替案を提供するため、必要な時間や情報を確保することを目的とした対応方針(公開買付期間上限と同じ期間(原則60営業日)までの買収の実行の停止や、公開買付届出書と同程度の適切な情報の提供を求めること)には、必要性が認められやすいとされている。

## 5 強圧性のある買収方法への対応(必要性)

強圧性が高い買収方法に対しては、対抗措置の必要性が高いとされる。

例えば「強圧的二段階買収」<sup>11</sup>は強度の強圧性が指摘されており、上限が設定された買付、部分買付も強圧性の問題があるとされるが、逆に「オール・オア・ナッシング」<sup>12</sup>オファーについては問題が排除されていると考えられており、この場合には対抗措置の必要性が後退するので、対応方針の中ではまずこうした買収手法を用いるよう交渉することが基本とされている。なお、市場内買付については公開買付よりも強圧性が生じやすいと指摘されているが、個別の事情による。

## 6 発動要件の限定(必要性・資本市場との対話)

対抗措置の発動は株主の権利を不当に妨げる可能性があることに配慮し、発動要件は限定した設計とすることが望ましい。例えば、買収者が手続ルールを遵守しない場合、株主共同利益の明白な侵害があると認められる場合、強圧性が特に強い場合などに限定することや、オール・オア・ナッシングの買付けを原則として対象外とすることなどを定めておくことが考えられる。

## 7 特別(独立)委員会の設置と尊重(必要性・相当性)

対応方針の運用や対抗措置の発動に関する判断については、現経営陣の保身や株主が株式を換価する権利を不当に妨げることがないよう、利益相反にも配慮しながら行う必要性が高く、社外役員を主体とする特別委員会の判断によることが望ましい。

この点については、三ツ星事件<sup>6</sup>の原審で「本件対抗措置の発動及び相手方グループの非適格者の認定において、本件独立委員会が現経営陣による恣意的判断の排除についていかなる配慮をし、いかなる措置を執ったかについて明らかでないこと」が、対抗措置の相当性を否定する一つの理由とされていることに照らすと、委員会の構成、審議の内容、理由等を証拠化し、公表しておくなどの対策が望ましい。

## 8 買収者の損害回避可能性の確保(相当性)

買収者に買収を撤回・中止する時間があることによって、対抗措置の発動による損害を回避できる可能性を確保しておくこと<sup>2・3・5</sup>は相当性を基礎づけるとされている。

基本的には、買収者が買収を撤回・中止する時間・機会が確保されていれば足りるとされ、金員等の交付は望ましくない。実務的には「第二新株予約権」<sup>13</sup>を交付することにより買収者の損害を一定軽減する措置が執られている<sup>3・5・6</sup>が、三ツ星事件<sup>6</sup>の原審では、そもそも撤回の方法が明らかにされておらず、実質的に閉ざされていたと評価され、「本件対抗措置においては相手方にとって大規模買付行為等を撤回することにより損害を回避することが極めて困難なものであったと評せざるを得ない」と相当性が否定されており、基本的には撤回による損害回避可能性が重視されていると言えよう。

## 9 対応方針の事前開示(相当性、事前の開示)

買収防衛策に関する対応方針を平時に導入し、開示

することにより、有事に対抗措置が用いられることについて買収者、株主の事前の予見可能性が相対的に高まる。これはそもそも買収を踏みとどまらせる事情ともなりうるし、買収者には、対抗措置の発動による希釈化の予見可能性を与えることにもなる。

## 10 最後に

買収防衛策の導入については、それぞれの会社の置かれた状況や規模、株主構成による違いによって、考え方は大きく異なるところであろう。ただ、買収の可能性が相当程度ある公開会社においては、友好的、敵対的を問わず、どのような体制や考え方で対応をしていくのかその手順を整理しておく必要があり、対応方針が公表されているということ自体が買収対象企業の選定に影響を与えるとも指摘されることも踏まえて、導入の是非を含めた本指針の検討を行っておくことは有益であろう。(2024年3月脱稿)

- 1 「ウルフバック戦術」とは、複数の投資家はその関係を秘匿して、協調して株式を買い集め、時機をみて一気に経営権を取得しようとする動きとされる。
- 2 日邦産業事件 名古屋高決令和3年4月22日
- 3 富士興産事件 東京高決令和3年8月10日
- 4 <https://www.meti.go.jp/press/2023/08/20230831003/20230831003-a.pdf> 2023年8月31日
- 5 東京機械製作所事件 最決令和3年11月18日
- 6 三ツ星事件 最決令和4年7月28日
- 7 ブルドックソース事件 最決平成19年8月7日
- 8 「MoM決議」(マジョリティ・オブ・マイノリティ決議)とは、株主総会の決議において、買収者とその関係者を除外した議決権の半数による決議をいうとされる(ただし、買収者以外の株主は必ずしもマイノリティではない)。
- 9 「強圧性」とは、「対象会社の株主が買収に応じない間に買収が実現すると、買収に応じた場合と比較して不利益を被ると予想される場合には、たとえ多くの株主が買付価格は客観的な株式の価値より低いと考えている場合であっても、株主が買収に応じるような圧力を受けるという問題」とされる。
- 10 ニッポン放送事件 東京高決平成17年3月23日  
株主の共同利益を損なうことが明らかな4類型の目的が例示されている。①いわゆるグリーンメール(株式を買い占めて会社側に対して高値で買取りを要求する)②いわゆる焦土化経営(会社の重要な資産等を買収者等関係者が廉価に取得する)③会社の資産を買収者等関係者の債務担保や弁済原資に流用④高額資産を処分した利益による一時的な高配当や株価の上昇を利用した高値の売り抜け
- 11 「強圧的二段階買収」とは、最初の買付条件を有利に、二段階目の買収条件を不利に設定する(あるいは明確にしない等)買収とされる。
- 12 「オール・オア・ナッシング」とは、上限を設定せず(全部買付け)、買付後の株券等所有割合を株式併合などができる水準(議決権数の3分の2以上)となるように下限を設定し、公開買付け成立後に公開買付価格と同額でキャッシュ・アウトを行うことを予告する二段階買収。
- 13 「第二新株予約権」とは、①株券等保有割合が一定割合を下回った場合には当該割合を下回る範囲で行使することができるの行使条件、及び、②一定期間経過後に、未行使の新株予約権を

取得時点における時価相当の金銭を対価として取得することができるとの取得条項(いわゆるクリーンアップ条項)が付された新株予約権とされる。

## 海外旅行保険契約に基づく 傷害死亡保険金請求において 「旅行行程」中に傷害を負った とは認められないとして請求が 棄却された事例

—最判令和4年7月28日、東京高判令和3年12月23日、  
東京地判令和3年7月1日自動車保険ジャーナル2135号175頁

弁護士 長野 浩三

### 1 本件の概要

本件は、被保険者(男性)が海外にある原告(妻)の自宅で死亡したことから海外旅行保険契約に基づき、損害保険会社に対し、傷害死亡保険金の支払を求めた事案である。

### 2 本件の事実関係

1審判決が認定した事実関係は下記のとおりである。

被保険者は平成15年頃から日本からの出国と日本への入国を繰り返すようになり、数年間日本に入国しないこともあったところ、平成21年7月10日に日本を出国してC国に入国した後は、平成29年10月6日にC国から日本に入国するまで、8年間以上の間、日本に入国していなかった。

被保険者は、平成29年10月9日、日本国内の空港にある保険代理店のカウンターにおいて本件保険契約の申込手続を行った。この際、被保険者は当初は、住所として、日本国内の宿泊先のホテルを記載したが、代理店から指摘を受け、別のD県の住所を記載した。

被保険者が記入した確認用紙には、「海外居住の方・居住目的でご旅行の方・現時点で日本国内におられない方は、お引き受けできません。」と記載されていた。

被保険者と代理店は、同日、本件保険契約を締結し、その後、被保険者は、同日、日本を出国した。

被保険者は、平成29年12月1日、C国の方式で原告と婚姻した。

被保険者は、平成30年3月21日、C国において、急性心筋梗塞によって死亡した。

本件保険契約の約款には、①損害保険会社は、被保険者が「旅行行程」中に傷害を被り、その直接の結果として死亡した場合は、傷害死亡保険金額を死亡保険金受取人に支払うこと、②「旅行行程」とは、保険証券記載の海外旅行の目的をもって住居を出発してから住居に帰着するまでの旅行行程をいうこと、が定められていた。

### 3 1審の判示

1審判決は以下のとおり判示した(急性心筋梗塞による死亡が傷害事故に該当するかどうかも判示されているが、ここでは省く)。

#### (1) 旅行行程について

「本件保険契約における『旅行行程』とは、保険証券記載の海外旅行の目的をもって住居を出発してから住居に帰着するまでの旅行行程をいう(…)とされているところ、本件確認用紙に『海外居住の方・居住目的でご旅行の方・現時点で日本国内におられない方は、お引き受けできません。』と記載されていることなどからすれば、上記『旅行行程』は日本国内に居住する者が日本国内の住居を出発してから日本国内の住居に帰着するまでの旅行行程であることを前提にしている」とし、①被保険者が平成21年7月10日に日本を出国した後平成29年10月6日に日本に入国するまでの8年間以上の間日本には入国していなかったこと、②被保険者が本件保険契約締結後にC国の方式で原告と婚姻していること、③被保険者の死亡後に行われた損害保険会社の調査の際には、原告は、被保険者が平成20年頃からC国で原告と半同棲の生活をしてきた旨を述べていたことから、被保険者がC国の原告宅に生活の本拠を置いていたものであり、被保険者は、同原告宅に居住していたものと認められる。

したがって、被保険者が日本国内の住居を出発してから日本国内の住居に帰着するという旅行行程は観念できず、被保険者が「旅行行程」中に傷害を負ったとは認められない。

#### (2) 錯誤について

保険代理店は被保険者が本件確認用紙に記入されたD県の住所地に居住しているものと認識して本件保険契約を締結した。一方で、上記のとおり、本件保険契約締結当時、被保険者は実際にはC国の原告宅に生活の本拠を置き、同所において居住していた

ものと認められる。そうすると、保険代理店は、実際には被保険者は日本国内に居住しているものと誤信して本件保険契約を締結したものであり、錯誤によって本件保険契約を締結したものと認められるとし、錯誤がなければ契約しなかったとして、本件保険契約の錯誤無効を認めた。

(3) 原告は、被保険者は日本国籍を有しており、日本から出国する前は日本に居住していたのであるから「海外居住の方」には該当しない旨、被保険者のC国の在留資格は「短期滞在、観光」に過ぎず、在留資格を失えば日本に帰国せざるを得ないのであるから、被保険者がC国に住居を有してようがいが「海外居住の方」に該当する余地はない旨主張したが、いずれも裁判所は採用しなかった。

#### 4 控訴審、最高裁の判断

1審判決の判断は控訴審で若干修正されただけで、控訴審、最高裁でも維持された。

#### 5 本件の意義

本件では、海外旅行保険における「旅行行程」に該当するかどうかの問題となっている。原告は、日本でのかつての居住の事実や被保険者の在留資格等を理由に「海外居住の方」ではないと主張したが、1審判決は、被保険者の実際の出入国状況、居住状況等から、原告の主張する在留資格等の主張を排して、「旅行行程」中に該当しないと認定している点は実務的に重要である。また、「旅行行程」が日本国内の住居があることを前提としていることを判示した点も実務的に重要である。本件では、海外での居住期間が長期に及ぶことや実際の日本国内での居住実態が乏しかったことから比較的容易に「旅行行程」に該当しないと判示したが（但し、この判断を導いた事実調査が重要である）、実際にある程度の日本国内での居住がある場合、「旅行行程」に該当するかどうかは微妙な判断になりうると思われる。

また、錯誤無効が損害保険会社において主張され、1審判決で認定されているが、「旅行行程」に該当するかどうかの判断と錯誤に該当するかどうかの判断要素は重複しており、独自に主張する必要があるであろうか。錯誤無効であれば、損害保険会社が受領した保険料は契約者側に返還する必要があるように思われる。なお、錯誤は、令和2年4月1日施行の改正民法では取消事由となっている。

## デジタル資産 —分散型台帳技術と私法の関係

弁護士 中川 雄矢

### 第1 本稿の目的及び構成

本稿の前半は、近年発展の著しいデジタル資産に関する諸概念を概説することで読者に理解の大枠を示すことを目的とする。また後半では、分散台帳技術を用いた取引における私法の在り方に関する私見を述べる。

### 第2 諸概念の整理：分散台帳技術とトークン

デジタル資産（本稿では「電子的な財産的価値」という意味で用いる。）の発展を支える技術が分散台帳技術（distributed ledger technology）と呼ばれるものである。分散台帳技術とは、端的にはデータを安全に記録・更新する電子的技術のことである。詳細には、ネットワーク上の複数の参加者が帳簿情報を共有することでシステム全体を安定的に稼働させつつその内容を検証し合いながら更新することで帳簿の改竄を防止する技術のことである（この典型例がブロックチェーンである。）。

そして、不特定の者間で移転可能な仕組みを用いて表示された電子的記録（又は記号）のことを、一般的に、トークン（token）と呼ぶ。

近年では、分散台帳技術により取引履歴を正確に記録更新することが可能となったため、様々なデジタル資産がトークン化されて取引されるようになっていく。そこで、以下ではトークン化された代表的なデジタル資産及びそれらに対する規制を概説する。

### 第3 代表的なデジタル資産の意義及び規制法

#### 1 暗号資産

##### (1) 意義

暗号資産とは、簡単には、

- ① 不特定多数の者に対して代金の支払いに使用でき、かつ不特定の者と売買ができる、電子情報処理組織を用いて移転される財産的価値（資金決済に関する法律（以下、「資金決済法」という。）2条14項1号）
- ② 不特定の者を相手に1号暗号資産（上記①）と相互に交換できる、電子情報処理組織を用いて移転される財産的価値（同法2条14項2号）

のことをいう。

## (2) 規制法

まず、暗号資産の現物が取引される場合には資金決済法が適用される。同法によれば、暗号資産の売買交換等を行う者は暗号資産交換業者に該当し、登録制、利用者資産の分別管理、利用者の保護に関する措置及び広告規制などの規制を受ける。

次に、暗号資産を対象とするデリバティブ取引が行われる場合には、資金決済法ではなく金融商品取引法(以下、「金商法」という。)が適用される。同法によれば、当該取引には、登録制や説明義務等の規制が適用される。

なお、現物取引及びデリバティブ取引はともに「金融商品の販売」(金融サービスの提供及び利用環境の整備等に関する法律3条各号)に該当するため、金融商品販売業者は、重要事項の説明義務を負い断定的判断の提供が禁止される。

## 2 ステープルコイン

### (1) 意義

一般的に、デジタル資産は、その価値を裏付ける資産がないため価格変動が激しく送金や決済の手段には不向きである。しかし、デジタル資産の価値を特定の資産と関連させることでその価格を安定させることができ、そのように設計されたデジタル資産を、ステーブルコインと呼ぶ。

### (2) 規制法

ステーブルコインは、①発行価値と同額での償還が約束されたデジタルマネー類似型と、②アルゴリズム等を用いて価格が安定化されている暗号資産型に区別される。そして資金決済法は、①を「暗号資産」(同法2条14項)として、②を「電子決済手段」(同法2条5項)として規制の対象としている。

## 3 ICOとSTO

企業は公衆にトークンを発行することで事業資金を調達することができる。これをICO (initial coin offering) という。ここで発行されるトークンのうち事業収益の分配権が表象されたものをセキュリティトークンといい、これを用いた資金調達の方法をSTO (security token offering) という。

STOが行われる場合当該トークンは「電子記録移転権利」(金商法2条2項各号)に該当するため、その取引には金商法が適用される。

## 4 NFT

デジタル資産には、他に同じ価値を有する同種の

デジタル資産が存在するものとしがないものがある。前者をトークン化した典型例が暗号資産である。後者をトークン化したものを非代替性トークン (NFT : non fungible token) といい、芸術作品その他の唯一無二なデジタルデータをトークン化することによりこれをメタバース上で取引する等して利用されている。NFTの内容によっては、資金決済法や金商法の規制を受けうるし、不当景品類及び不当表示防止法や著作権法等も適用されうる。

## 第4 デジタル資産に対する私法の在り方

### 1 序説

すでにみたように現代社会においては多種多様なデジタル資産がトークン化されて取引されている。それに対して国内では急ピッチで各種規制法が整備されている。その一方、トークンをめぐる私法上の法律関係に関する議論は置き去りにされていると思われる。

一般に、権利という目に見えない利益が取引の対象となる場合、その取引履歴を公示して取引の安全性を図る必要がある。そして現行法では、各法分野において、取引の安全を図るための制度が構築されている。例えば、不動産取引における登記制度、手形法及び小切手法における裏書制度、株式譲渡に関する振替制度等が挙げられる。これらはすべて法令に根拠をおく制度である。

しかし、トークンの取引においては分散台帳技術によってその取引履歴が安全に記録及び更新されるため、事実上正確な取引履歴が証明されることになり、当事者は、法令上の制度がなくとも安全な取引を行うことができる。また第三者において当事者間で取引が行われたことを知ることもできる。

以上のように考えると、そもそも法制度が必要なのか、そして、分散台帳技術を用いたトークンの取引履歴(以下「台帳」という。)をどのように法制度に組み入れるかが問題となる。以下では、分散台帳技術を前提とした法制度の在り方について検討する。

### 2 分散台帳技術の私法上の位置づけ

台帳の私法上の位置づけについては、次のような分類が可能であると思われる<sup>1)</sup>。

- ① 法律の規定により、その記録が法律上の権利の移転の効力要件となるもの。社債、株式等の振替に関する法律140条等。
- ② 法律の規定により、その記録が法律上の権利を推定するもの。電子記録債権法9条2項等。

③ 法律の規定により、記録が対抗要件になるなどの一定の法律効果(効力要件を除く)を有するもの。民法177条、動産及び債権譲渡の対抗要件に関する特例第4条1項、会社法130条等。

④ 記録は何らの法律要件ではなく権利の存否や移転などを判断する際の証拠となるもの。預金口座等。

### 3 検討

#### (1) 思考の出発点

まず、当事者間でトークンを取引するための法律行為は、物権以外の権利を終局的に発生又は消滅させる行為であるから、準物権行為といえる。そして当事者は意思表示によって物権変動を生じさせることができるというのが民法上の原則である(民法176条)。さらに、最判昭和33年6月20日民集12巻10号1585頁は特定物売買における所有権の移転時期について、「特にその所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでない限り、買主に対し直ちに所有権移転の効力を生ずるものと解する」と判示しており、トークンもまた原則として当事者の合意時に移転すると解釈することが判例に整合する。

したがって、トークンの権利の変動は原則として、当事者の意思表示によって、意思表示の時点で発生するという考えを出発点にするべきである。

#### (2) 思考の過程

台帳の記録内容や共有方法、及びトークンの内容の組み合わせは無数に存在しうるし、それに対する解釈や制度設計の在り方も多様でありうる。しかし、私法上の法解釈や制度設計は、種々の利益を比較衡量して法的に妥当な結論を得るというプロセスであって、科学技術の発展によってどのようなことができるようになるかは次元の異なるプロセスである。

したがって、科学技術は解釈や制度設計を実現するための手段にすぎないというべきであり、それらを用いてどのような解釈や制度設計をすることが法的に妥当か、という思考過程が必要であると思われる。

例えば、取引履歴を正確に証明できる台帳が存在するから当事者が台帳を更新しなければ権利移転の効力が発生しないとか第三者に対抗できないようにしましょう、という解釈は適切ではないだろう。なぜなら、これは“技術があるからこのように解釈しましょう(又はこのような制度を作り

ましょう)”と言っているに等しく、当事者の意思に対抗する利益の存否やその内容が考慮されていないからである。

#### (3) 考慮要素

例えば、トークンが譲渡不可の場合には取引の安全を保護する必要がないから、預金口座の記録と同様に、台帳は証拠書類に過ぎないと考えられる。

他方、トークンが譲渡可能の場合には取引の安全を図る必要があるから、意思による物権変動や債権譲渡と同様に、トークンの譲渡について対抗要件制度を導入することが適切であろう。またその場合、善意取得に関する制度も検討が必要であろう。

また、上場株式のように権利が法制度化されてその内容が明確かつ限定的であり、かつ高度の流通性が要求される場合には台帳への記載が効力要件になると考えることも妥当であろう。

その他、当事者の意思の内容は台帳やトークンがどれだけ社会的に浸透しているかによって変化するといえるから、これらも重要な考慮要素となる。

## 第5 まとめ

現在、デジタル資産は世界中で次々と生成され、国内ではこれに追従すべく次々と規制法が整備されている。基本的に、規制が整備されれば合法と違法が区別されるため取引は動き出すが、このとき私法上の法律関係に関する議論は後回しにされていると思われる。今後、私法上の法律関係に関する議論を行うにおいては、正確な台帳があるからとそれに囚われるのではなく、私法の原則に立ち返って、それをどのように用いれば私法が妥当とする結論を導くことができるのかという思考の姿勢を忘れてはならないと思う。

#### 参考文献

- 1 一般社団法人全国銀行協会『ブロックチェーン技術の活用可能性と課題に関する検討会報告書—ブロックチェーン技術が銀行業務に変革をもたらす可能性を見据えて—』40頁(2017年)

# サステナビリティ情報の 開示について

弁護士 上里 美登利

## 1 はじめに

令和5(2023)年1月31日に「企業内容等の開示に関する内閣府令」等が改正された。これにより、有価証券報告書に、「サステナビリティに関する考え方及び取組」の記載欄が新設され、また、「従業員の状況」の記載欄において、女性活躍推進法に基づく女性管理職比率・男性の育児休業取得率・男女間の賃金差異などに関する開示も求められることとなった。

上記改正は、2023年3月期の有価証券報告書から適用されており、有価証券報告書提出企業が対象である(企業内容等の開示に関する内閣府令(本稿で「開示府令」)15条、金融商品取引法24条1項、3項)。

サステナビリティ情報の開示は、対象企業に限らず広く社会で事業を行う企業において有意義であると考えられ、本稿では、義務化の背景から今後の動向までを執筆者なりにまとめることにした。

## 2 サステナビリティ情報の開示義務化に至る背景

### (1) サステナビリティ開示の歴史(日本)

日本では、1990年代前半には一部の大企業が環境報告書を発行しており、その後は企業の社会的責任(CSR)が意識されるようになるなど、財務情報と異なり非財務情報の開示は企業による自主的な開示として発展してきたようである。環境省「環境にやさしい企業行動調査」(最終調査結果 令和2年3月)によると、環境に関するデータ・取組等の情報の開示について、上場企業では開示企業が80.7%、非上場企業では開示企業は40.2%に上っていた<sup>1</sup>。

### (2) サステナビリティの概念

「サステナビリティ」の概念については、例えば、「ESG要素を含む中長期的な持続可能性」(コーポレートガバナンス・コード、日本版スチュワードシップ・コード)、「環境、社会、従業員、人権の尊重、腐敗防止、贈収賄防止、ガバナンス、サイバーセキュリティ、データセキュリティなどに関する事項が含まれ得ると考えられる」(記述情報の開示に関する原則(別添)—サステナビリティ情報の開示について—)などと説明されている。

(3) 近年におけるサステナビリティへの関心の高まり  
2015年9月16日に、年金積立金管理運用独立行政法人(GPIF)が、国連責任投資原則(UNPRI)に署名したことは広く知られている<sup>2</sup>。責任投資原則に署名した投資家数は、2024年2月10日付 UNPRIの website確認時点で5,372機関であった<sup>3</sup>。

また、2020年10月、日本政府は、2050年カーボンニュートラルを目指すことを宣言<sup>4</sup>、2016年4月施行・2022年4月改正法全面施行の女性の職業生活における活躍の推進に関する法律(「女性活躍推進法」)で、女性の管理職比率や男女別の育児休業取得率、男女間賃金差異等の女性の活躍に関する情報公表の義務化、2021年6月改正の育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律(「育児・介護休業法」)の改正により、男性の育児休業等の取得状況の公表が義務化された。

### (4) 近時における日本のESG投資の推進政策

2014年2月26日策定・2020年3月24日再改訂日本版スチュワードシップ・コード(金融庁(スチュワードシップ・コードに関する有識者検討会))、2015年5月13日公表・2021年6月11日再改訂コーポレートガバナンス・コード((株)東京証券取引所)が挙げられる。

### (5) ISSBの設立とSSBJの発足

このように日本でもサステナビリティへの関心が高まるなか、2021年11月3日、国際会計基準財団(IFRS財団)は、「国際サステナビリティ基準審議会」(ISSB)の設置を公表した。日本では、これに対応して、2022年7月1日「サステナビリティ基準委員会」(SSBJ)が発足した。「企業内容等の開示に関する内閣府令等改正の解説～サステナビリティ開示の導入等～」(2023年3月金融庁)(以下「金融庁解説」)6頁に詳しい<sup>5</sup>。

## 3 開示府令の改正内容

上記のような背景のもと、開示府令が改正された。前掲「金融庁解説」に概要が分かりやすくまとめられており、以下では、必要とされた開示の要点のみ触れる。

### (1) サステナビリティ開示欄の新設

有価証券報告書の「第一部 企業情報」の「第2 事業の状況」の中に、「サステナビリティに関する考え方及び取組」の記載欄(サステナビリティ記載欄)が新設され、「ガバナンス」「戦略」「リスク管理」「指標及び目標」の四つの構成要素に基づく開示が

必要となった(開示府令第二号様式、記載上の注意30-2参照)。

「ガバナンス」「リスク管理」は、企業において、自社の業態や経営環境、企業価値への影響等を踏まえ、サステナビリティ情報を認識し、その重要性を判断する枠組みが必要となる観点から、すべての企業が開示する必要がある。他方、「戦略」「指標及び目標」は、開示が望ましいものの、各企業が「ガバナンス」と「リスク管理」の枠組みを通じて重要性を判断して開示することが求められる(「記述情報の開示に関する原則(別添)-サステナビリティ情報の開示について-)。ただし、重要性の判断にかかわらず、次のとおり、人的資本に関しては記載が求められる。

#### (2) 多様性の確保を含む人的資本に関する開示

以下のとおり、2つの記載欄における開示が必要となった(開示府令第二号様式、記載上の注意29・30-2参照)。

##### ① サステナビリティ記載欄における開示

まず、サステナビリティ記載欄の「戦略」において、人材の多様性の確保を含む人材育成方針や社内環境整備方針を記載し、「指標及び目標」においては、当該方針に関する指標の内容ならびに当該指標を用いた目標および実績を記載することが求められる。

##### ② 「従業員の状況」における開示

また、「従業員の状況」欄においては、当該企業が女性活躍推進法及び育児・介護休業法に基づき、女性管理職比率、男性の育児休業取得率および男女間賃金差異を公表する場合の指標について記載が必要とされた。

#### 4 今後の動き等

(1) 金融審議会ディスクロージャーワーキング・グループの令和4(2022)年12月27日付報告書14頁では、SSBJが開発する開示基準について、個別の告示指定により我が国の「サステナビリティ開示基準」として設定することで、サステナビリティ開示の比較可能性を確保し、投資家に有用な情報を提供していくことが重要であるとされている。

##### (2) ISSB、SSBJの動き

そして、前記のとおりIFRS財団により設置されたISSBは、2023年6月26日にIFRS S1号：サステナビリティ関連財務情報の開示に関する全般的な要求事項、IFRS S2号：気候関連開示を公表した<sup>6</sup>。SSBJ

は2023年12月25日に「現在開発中のサステナビリティ開示基準に関する今後の計画」を発表し、IFRS S1号・S2号に対応した日本版の基準を開発しているが、公開素案の目標公表時期は遅くとも2024年3月31日(入稿時点で未確認)、確定基準の目標公表時期は遅くとも2025年3月31日までとされている。目標通りにいけば、遅くとも2025年4月1日以後に開始する事業年度から早期適用が可能となる予定とのことである<sup>7</sup>。

5 以上のような国際的な動向や日本国内における制度整備からしても、サステナビリティ情報の開示は今後ますます進んでいくと思われる。この動きを積極的に捉えて見守っていききたい。

- 1 概要版15頁(<https://www.env.go.jp/content/900495896.pdf>)
- 2 <https://www.gpif.go.jp/investment/pdf/signatory-UN-PRI.pdf>
- 3 <https://www.unpri.org/signatories/signatory-resources/quarterly-signatory-update>
- 4 [https://www.meti.go.jp/policy/energy\\_environment/global\\_warming/ggs/index.html](https://www.meti.go.jp/policy/energy_environment/global_warming/ggs/index.html)
- 5 <https://www.fsa.go.jp/policy/kaiji/sustainability02.pdf>
- 6 <https://www.ifrs.org/issued-standards/ifrs-sustainability-standards-navigator/>
- 7 [https://www.asb.or.jp/jp/wp-content/uploads/2023\\_1225\\_ssbj.pdf](https://www.asb.or.jp/jp/wp-content/uploads/2023_1225_ssbj.pdf)

## Optis v. Apple 英国高等法院判決の紹介

弁護士 若竹 宏諭

### 第1 はじめに

英国高等法院は、2023年6月7日、Optisの標準必須特許(以下「SEP」という。)に基づくAppleに対する特許侵害訴訟について、FRAND条件によるライセンス料(グローバルレート)の算定を含む判決を言い渡した<sup>1</sup>。本判決は、FRAND条件に関する英国裁判所の考え方を示す重要な判決と考えられる。なお、本判決は285ページにわたる長大な判決であるため、紹介する論点は一部である。また、要約のために判決本文の言回しを変更したり、判決文では一部マスキング処理が施されていることもあるため、意識となっていることは留意いただきたい。

## 第2 事案の概要

Optisは、2019年2月、Appleに対し、AppleのiPhone、iPadなどの製品の取引により、Optisのセルラー通信特許ポートフォリオの一部を構成する8件の特許(以下「本件特許」)が侵害されたとして、訴訟を提起した。本件特許については、ETSIのIPRポリシーに基づき、FRAND条件付きの必須宣言がなされている。

Optisが当初求めた救済措置は、(i) 本件特許に関する必須性及び侵害の宣言、(ii) Optisが以前に行ったライセンスオファーがFRANDであり、AppleからのカウンターオファーがFRANDではないことの宣言、及びその代替として本件特許のライセンスに関するFRAND条件の決定、(iii) AppleがFRAND条件によるライセンス(裁判所が決定したライセンスを含む)を締結した場合に効力を失う、Appleによる本件特許侵害を差し止める差止命令等だった。

これに対し、AppleはOptisが欧州連合の機能に関する条約102条に反して支配的地位を濫用したと主張した。その後、Appleは答弁書を再度修正し、その旨の宣言と損害賠償を求める反訴を提起した。

裁判所は、2020年2月5日、以下のとおり、5つのトライアルで審理することとした。

トライアルA～D：本件特許の有効性、本質性、侵害の問題を判断する技術的な裁判

トライアルE：本件特許のFRANDライセンス条件、事前の交渉態度がFRANDか等

2020年7月13日、OptisはParticular of Claimを再修正し、AppleはOptisのETSIに対する義務を執行する権利がないと主張し、それに基づいてAppleが本件特許の侵害を差し止める無条件の差止命令を求めた。また、その代替として、AppleがOptisのETSIに対する誓約を執行する権利を有する場合、Optisは引き続き、AppleがFRAND条件でライセンスを締結した場合に効力を失う、本件特許の侵害の差止命令を求めた(トライアルF)。

上記のうち、トライアルEが本件である。

## 第3 主な論点と裁判所の判断

### 1 OptisとAppleの交渉アプローチに対する評価

#### (1) Optisの交渉アプローチ

##### • 交渉姿勢

Optisは、従価ロイヤルティ率を主張する傾向があり、当該料率から外れることを望んでいなかった。Optisは、口頭で交渉し、記録に残さずに進める傾向があった。

Unwired Planet第一審判決後、Optisは、自社の提案するロイヤルティ率が、裁判所(Unwired Planet第一審判決)が裁定したFRANDロイヤルティ率であると説明して、自社に有利になるように当該裁判例を利用していた。

##### • 裁判所の評価

Optisの提案は、一連の金銭要求に過ぎず、当該価格が適正な価値であることを相手方に説得するための特別な努力がなされていなかったとし、Optisは交渉が上手ではなかったとした。例えば、Unwired Planet第一審判決が下された際にも、Optisは、これを自身の提案が正しいとする道具として形式的に使用しただけであった。

### (2) Appleの交渉アプローチ

##### • 交渉姿勢

Appleの交渉フレームワークは、Appleと第三者との間のSEPライセンス交渉に関するFRANDロイヤルティ交渉においてAppleが従うフレームワークである。当該フレームワークは、一貫して公正かつ非差別的にライセンスするという包括的な目標を掲げている。Appleは、ロイヤルティ算定のベースについてSSPPU (Smallest Salable Patent Practicing Unit) を主張し、SSPPUとして、セルラー規格の機能が実質的に実施または具体化されるベースバンドチップセットを主張するなどした。

##### • 裁判所の評価

Appleのアプローチには、非現実的なものも含まれ、結局交渉上の策略にすぎない。一方で、Appleがライセンス取得交渉に真剣に取り組まなかったとはいえない。

### 2 標準化による価値をSEP権者に配分すべきか否か

Appleは、標準化による価値と当該特許の技術が直接貢献している部分を区別すべきであるという立場だった。

しかし、裁判所は、Appleの見解を否定した。SEP権者は、SEPを標準のために宣言し、その直接的な結果として、差止命令を求めないというFRAND契約を締結することは、SEPそれ自体の価値を超える貢献であり、SEP権者は、SEPが標準の一部となることで達成される販売量の増加による報酬を取得し得るとした。また、SEP権者は、標準へのアクセスを可能にしている点についての対価を得られるべきであるとした。

### 3 ホールドアップとホールドアウト問題－具体的な

## 交渉プロセスに関する評価

当事者間の交渉が成功しなかった点について、Appleは、Optisが支配的地位を濫用したと主張した一方、OptisはAppleがホールドアウトしたと主張した。

裁判所は、ロイヤルティ額設定のための共通の枠組みがなく、市場もない場合、ビジネス上重要な契約のための交渉は、繊細かつ知的に進められる必要があるとした上、Optisの交渉は、一連の金銭要求に過ぎず、当該価格が適正な価値であることを相手方に説得するための特別な努力がなされていなかったなどと評価した。一方、Appleについては、プロセスを重視しているとし、AppleのFRAND価格交渉のための枠組み(フレームワーク)があり、それを遵守する傾向があるものの、そのフレームワークの要素の少なくともいくつかは現実的に不可能であり、そのことが交渉において、Appleに有利に働く傾向があったとした。

裁判所は、ホールドアウトとホールドアップは、厳しい商業的なライセンス交渉に内在するものであると述べ、SEP権者が、速やかに実施者が受入可能な条項でのライセンスオファーをしなければ、SEP権者はホールドアップだと問われ、反対に、実施者は、SEP権者が受入可能な条項でのライセンスを速やかにオファーしなければ、ホールドアウトと問われることを指摘し、交渉において、多少のホールドアップとホールドアウトが発生することは回避し難いものと説明した。そして、Unwired Planet最高裁判決も、これらが望ましくないと述べたものの違法とは断じてはおらず、不適切なホールドアップ(Incorrect Hold Up)、不適切なホールドアウト(Incorrect Hold Out)かが問題であるとした。裁判所は、結論として、本件で、不適切なホールドアップ及びホールドアウトのいずれもなかったとした。

## 4 FRANDロイヤルティの算定

### (1) Optisの主張

Optisは、算定方法として、①Unwired Planet判決を用いた従価ロイヤルティの方法、②比較ライセンス例を用いる方法、③トップダウンアプローチによるチェックを主張した。

しかし、裁判所は、Optisが前提として採用したパテントファミリー数に関する調査結果が信用できないこと等を理由として、いずれの方法も否定した。

### (2) Appleの主張

Appleは、適切なFRANDロイヤルティ率を決定するために、比較ライセンス例を用いることや、標準を構成する必須特許全体(Stack)の価値を算出し、そのうちの本件特許の割合に基づきロイヤルティを配分する方法等を主張した。

裁判所は、Appleの主張について、SSPPUを採用している点などいくつかの問題点を指摘したものの、全体(Stack)の価値を算出し、検討対象の必須特許ポートフォリオの割合に応じて按分すること自体は健全な方法であるとした。

### (3) 裁判所の判断

裁判所は、FRANDなロイヤルティとは、極めて特殊で独占的な条件下で得られる価格であり、「公正」、「合理的」、「非差別的」という価値観に基づく価格であって、市場価格ではないと判示した。そして、非差別的な価格は、一方ではSEP権者、他方では実施者を差別しない価格であり、必ずしも同じ料率であることが非差別的であるわけではないとした。

その上で、以下のような流れで本件におけるFRANDロイヤルティを算出した。

標準を構成する必須特許全体(Stack)のSEPの数として26,600を採用し、SEPの数は時間の経過とともに大きくなっていることを考慮し、22,000という数字を計算に使用した。

そして、Stackに占めるOptisのシェアが0.38%であるとして(当初0.61%と認定したのち、何らかの理由(マスキングにより不明)で0.38%へ引き下げられている)、年間のロイヤルティは、513万米ドルであると認定した。その上で、将来分については5年間、過去分については6年間で妥当であるとして、それぞれ2565万米ドル、3078万米ドルの支払いをAppleに命じた。なお、過去分については年率5%の利息が発生するとした。

## 第4 おわりに

本判決は、Unwired Planet最高裁判決を踏まえて、グローバルなFRANDロイヤルティを算出した例であり、英国裁判所がグローバルレートを判断することを改めて示した点で重要であるだけでなく、当事者間の交渉過程を認定してその誠実性を評価した点、ロイヤルティベースとしてのSSPPUに対する評価、標準化による価値をロイヤルティに含めるかなど、FRAND宣言がなされたSEP関連の論点に関する考え方に言及している点でも参考になると考える。

# 英国における「上演に関する1833年著作権法」以前の上演に関する権利の状況

弁護士 坂田 均

## 1 既存著作物の有形的利用と無形的利用

小説など言語の著作物を複製する行為は有形的利用であり、同じく言語の著作物である演劇用脚本などを公の舞台上で上演する行為は無形的利用という。いずれも、既存の著作物を利用するもので、現代の著作権法の考え方によれば著作者の許諾なしに利用することは許されない。

英国においては、書籍の複製に関する権利保護と上演に関する権利保護は、異なる歴史的経緯を経たことから、両権利の関係をどのように調整するかが長年の課題であった。特に、「上演に関する1833年著作権法」(the Dramatic Copyright Act of 1833)<sup>1</sup>以前の状況は、制定法とコモンローの調整が課題であったことから、興味深い、なお一層複雑である。

## 2 コモンローによる上演に関する権利の保護

英国における最初の上演に関する権利の制定法は「上演に関する1833年著作権法」(以下、「1833年法」という。)であるが、それ以前は、上演に関する権利は、コモンローで保護されていた。

コモンロー時代の注目すべき判例としては、1770年のMacklin v. Richardson事件<sup>2</sup>がある。コメディ「ラブアラモード」(Love à la mode)は、当時、幾度か上演されていたが、一度も印刷及び発行はされていなかった。そのころは著作権法の草創期で1710年アン法<sup>3</sup>が適用されていた時代であった。同法は、書籍に関しては、①印刷及び発行、②登録、③預託金の支払を要件として、著作者に印刷及び発行の権利を認めていたが、脚本家や俳優の上演に関する権利については言及していなかった。従って、言語の著作物の無形的利用については制定法による保護は及ばず、また、未だ印刷及び発行されていない脚本などについては制定法でなくコモンローでのみ保護されるという理解で

あった。

「ラブアラモード」の上演内容を速記して得られた要約物が脚本家に無断で印刷及び発行されたため、訴えが提起され、裁判所はその印刷及び発行の差止めを認めた。その理由は「(脚本家であり俳優である)原告は、彼の作成した文章を上演する権利(a right of profit from the performance of his composition)を有するだけでなく、その権利は印刷及び発行にも及ぶ(also from printing and publishing it)」というものであった。コモンローを根拠に上演に関する権利を認め、その効力を書籍の印刷及び発行に及ぼした事案として認識されている。

上演に関する権利は、王立ドゥルレーリー・レーン(Drury Lane)やコベント・ガーデン( Covent Garden)などの主要な劇場に対する検閲制度の下で一種の特権として付与されていた経緯もあって、著作権法上の権利としては認識されていなかった。ただ、国王の権力の衰退とともに、特権をもつ劇場主と著作者との間で、上演に関する利益の衝突が生じるようになっていた。

## 3 バイロンの「マリーノ・ファリエロ」にまつわる事件(Murray v. Elliston事件)

このような中、ロマン派の詩人バイロン(Byron)のレーゼ・ドラマ「マリーノ・ファリエロ」(Marino Faliero)をめぐる、出版社マレー(Murray)と王立ドゥルレーリー・レーン劇場との間で上演に関する権利の紛争が生じた。レーゼ・ドラマとは脚本形式の文学作品であるが、上演を目的とせず読むことを目的として書かれた作品のことである。バイロンは、上演に必要な要素は、①頻繁な場面の変更、②音楽の挿入、③衝撃的な出来事、④恋愛などであるが、自分の作品にはその様な要素はなく、上演には適していないとの認識を示していた<sup>4</sup>。

出版社マレーは、1821年4月21日に「マリーノ・ファリエロ」を出版した。王立ドゥルレーリー・レーン劇場のマネージャー兼俳優エリントン(Elliston)は、早速、広告を掲示する等して上演の準備を開始した。劇場入口その他の場所に掲げられた広告には「本作品を読んだ方は感じるであろうが、会話や独白のかなりの部分は退屈であり、相当な短縮が必要である。この悲劇を上演するにあたり大胆な表現上の自由を行使したことに対しお詫びしたい。<sup>5</sup>」との説明を行い、バイロンの作品に改変が加えられていることを予告していた。

バイロンは、1821年4月14日には、「マリーノ・ファリエロ」に関する著作権、印刷及び発行の排他的権利

並びにその他すべての利益を出版社マレーに譲渡していた。他方で、エリストンは、本上演に関しては出版社マレー及びパイロンからは許諾を得ていなかった。

原告出版社マレーは、1821年4月25日、大法官裁判所(The High Court of Chancery)に被告エリストンの上演の差止めを求める申立てを行ったところ、一旦はその日の上演については差止めが認められた。ところが、その日のうちに行われた被告の申入れにより、形勢は逆転し、一日間の差止めの猶予が認められてしまった。この結果を受けて、被告は、同日夕方、上演に適さない表現を一部改変、要約、及び省略して、上演を強行したのであった。

大法官裁判所における被告の主な主張は、「一度発行された著作物については、その内容について個室における利用が自由なのと同じように、舞台における自由な利用が認められるべきである。6」というものであった。脚本家の著作権よりも舞台上で上演されることにより確保される公衆の利益を強調した。現代の著作権法からは受容られない主張ではあるが、当時の社会状況を加味すれば、公衆の利益のために、今日でいう公正な使用に相当する、被告による無形的利用が許容される事情があったのかもしれない。

最終的に、王座裁判所(The Court of King's Bench)は、「劇場での表現は、詩的、情景的、及び上演の効果は混合されており、あとの2つの要素は書籍における著作物の作品ではなく、それは新しい作品というべきものである。」との考え方を示して、原告の権利は当該上演には及ばないと結論を出した。この結果、出版社マレーはエリストンらの上演を阻止できなかった。

#### 4 上演に関する当時の考え方

まず、Macklin v. Richardson事件に関しては、上演の内容を速記によって記録し有形的に利用されたという事案で、制定法であるアン法による救済は及ばないことから、コモンローによって、劇場が保有する上演の権利を有形的利用に拡大し救済したというものがある。制定法とコモンローの関係をうまく整合させた事案であった。

また、Murray v. Elliston事件に関しては、次のような評価が可能である。

第1に、劇場における上演の保護の必要性である。

まず、本件では、上演に対する公衆の利益の保護がより強調されたと思われる。当時、書籍は高額で、庶民にとって高嶺の花であった。これに対して、劇場に

おける上演は庶民にとっては身近で利用し易いものであって、庶民の文化を支える重要な手段であったことが伺える。被告の展開した主張のうち、パイロンの作品は一旦印刷され発行された以上、公衆のため舞台において自由に利用されるべきであると述べたところは、現代の「公正な使用」の理論に通じるものがあり大変興味深い。経済的視点からは、書籍の著作者や出版社は、印刷及び発行によって既に経済的利益を回収しているのだから、それで十分で、上演により得られる利益については、公衆の利益を優先したとの評価が可能である。裁判所は、一方で書籍の著作者の権利を制限的に捉えながら、他方でこのような利益衡量を行ったとも評価し得る。さらに、国王の特権によって主要な劇場が保護されてきたという歴史的経緯の名残、即ち、上演に関しては国王の権威が残存していたと評価することも可能である<sup>7</sup>。

第2に、上演に関する1833年法以前の翻案(adaptation, abridgement)に関する一つの傾向を認めることが可能である。

本件では、上演について、パイロンの作品の多くの要素を無形利用したにもかかわらず、むしろ、パイロンの作品には存在しない新たな要素が強調された。現代の著作権法の理解からすると、本質的特徴が利用されているのであるからそれは許諾のない無形的利用若しくは翻案に該当するという評価になる。しかし、裁判所は、無形利用において新たな要素を加えた場合には、新たな著作物が創作されたと評価し得るとしたのである。

同様の考え方は1778年のSayre v. Moore事件<sup>8</sup>でも見られる。同事件では、原告の海図を引用した被告の海図には、原告の海図に見られる深さ、緯度、経度等の誤りが訂正され、より正確なものに改善されていた。この事件でマンズフィールド(Mansfield)裁判官は、「何を利用したか」ではなく、既存の著作物に訂正を加えることで、「何かしらの貢献をしたこと」が重要であるとの意見を述べている。原告の作品の本質的特徴が利用されていたとしてもそのことによって著作者が被る損害には配慮しないということである。

その後の1809年のLongman v. Winchester事件<sup>9</sup>では、他人の成果の有形的利用に関して少し変化がみられる。大法官エルドン(Eldon)は、「(被告が)他人が供給した労働と技能を再利用したに過ぎないのであれば、裁判所はその行為を侵害とせざるを得ない。」との考えを示している。これはジョン・ロック(John Locke)の労働価値論に影響を受けたものといわれているが、

他人の著作物を無断で利用することは他人の労働の成果を奪うものであるという本質論を展開しており、そこには現代の英国における創作性及び翻案に対する考え方の萌芽が認められる。

ここに登場する大法官エルドンは、Murray v. Elliston 事件でも差止請求手続に関与していたが、その後の王座裁判所による判決には彼の上記考え方は影響しなかったようである。

- 1 3&4 Will, IV. c.15.
- 2 (1770) Ambler, 694.  
Thomas Edward Scrutton, *The Law of Copyright*, William Clowers and Sons Limited, 1908, p74参照。
- 3 8 Anne, c. 19.  
なお、アン法では、「printing」という用語を使用する場合、事実行為としての印刷を意味する場合と、印刷後の「publishing」を内包する意味で使用されている場合がある。  
①「印刷の権利を付与するという場合」(shall have the sole liberty of printing)は、印刷及び発行の権利を付与することを意味している。②「最初の発行時」(to commence from the day of the first publishing)から14年間印刷の権利を付与するという場合」は、印刷に発行の意味が内包されかつ区別して使用されている。③「書籍を作成 (compose) したが、印刷及び発行は未だ行っていないという場合」は、「printing」と「publishing」の意味は区別して使用されている。
- 4 George Godon Byron, *Life, Letters, and Journals of Lord Byron*, ed. Thomas Moore (London: John Murray, 1839), p477.
- 5 Murray v. Elliston, 5 B. Ald, 657. 106 Eng. Rep. 1331 (K.B.1822).
- 6 “Mr. Elliston for the Representation of Marino Faliero,” the *Edinburgh Annual Register* 14 (1821), p78., この関係ではDerek Miller, *Copyright and the value of performance, 1770-1911*, Cambridge University press (2018), p49. が参考になる。
- 7 前掲Derek Miller, p29-p65. がこのあたりについて詳しい。
- 8 Sayre v. Moore, 1 East 36In., 102 Eng. Rep. 139n (K.B. 1785, 16-18).
- 9 Longman v. Winchester, 16 VES. JUN. 269, 33 Eng. Rep. 987, Nov.23rd, 1809.

編集  
後記

今回の特集は、「所有者不明土地問題等をめぐる法改正」です。相続登記の義務化を含めて殆どが施行されています。身近な問題に関する法改正ですので、皆様のご参考になるようにまとめました。また、特集以外の論考も最近の社会情勢の変化に応じた法規制等を取り上げており、一読していただきたい内容となっています。皆様からの忌憚のないご意見、ご感想をいただけましたら幸いです。