

Oike Library

CONTENTS

特集 労働関係法令の最近の動向

1	労働条件明示のルール等に関する労基法施行規則改正について	弁護士	野々山 宏	1
2	労働時間の上限規制・割増賃金	弁護士	三角真理子	3
3	カスタマーハラスメント対策と従業員	弁護士	若竹 宏諭	6
4	障害を理由とする差別の解消や障害者の雇用の促進に関連する法改正について	弁護士	草地 邦晴	10
5	いわゆる「フリーランス保護新法」の成立について	弁護士	中川 雄矢	13
家 族 法	未成年後見人選任手続と親権者変更・指定手続との関係	弁護士	北村 幸裕	17
家 族 法	養育費の分担と父子関係の確定	客員弁護士	二本松利忠	19
相 続 法	相続土地国庫帰属法の現状と課題	弁護士	藤原 道子	22
不 法 行 為 法	誤嚥事故の介護水準論	弁護士	住田 浩史	24
刑 事 訴 訟 法	Q&A刑事事件 4	弁護士	谷山 智光	28
会 社 法	株券発行前の株式譲渡の当事者間での効力 — 令和6年4月9日最高裁判決(裁判所ホームページ)より	弁護士	永井 弘二	30
会 社 法	企業に求められる性的マイノリティ当事者への対応 2 — 最判令和5年7月11日を踏まえて	弁護士	茶木真理子	32
民 事 訴 訟 法	令和6年7月8日の閲覧等の制限申立事件の最高裁決定に おける深山卓也裁判官補足意見についての検討	弁護士	岡田 圭太	34
国 家 賠 償 法	近時の国家賠償請求訴訟の検討	弁護士	上里美登利	36
消 費 者 法	総務省、経済産業省「AI事業者ガイドライン」(第1.0版)の公表	弁護士	志部淳之介	38
消 費 者 法	消費者契約における免責条項の規制の整理と実務的対応の検討	弁護士	増田 朋記	40
犯 給 法	同性パートナー犯罪被害者給付金不支給裁定取消訴訟 — 最高裁判所令和6年3月26日判決	弁護士	錦見 壽紘	43
児 童 福 祉 法・ 児 童 虐 待 防 止 法	一時保護・施設入所中の面会制限について	弁護士	小原 路絵	45
著 作 権 法	英国著作権法における創作性概念の成立と変遷	弁護士	坂田 均	47
保 險 法	損害保険契約における「雪災」に関する裁判例	弁護士	長野 浩三	50

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 労働関係法令の最近の動向

御池ライブラリーでは、以前から、労働関係法令に関する個々の弁護士の論考をご提供するだけでなく、労働法に関する特集記事も企画してきました。

しかし、労働関係法令は頻繁に改正されており、最近では、社会のあり方や働き方の変化を背景に、新たな価値観や従来なかった問題が発生し、それに対応するように新しいルールも生まれています。そこで、本特集では、最近施行されるに至った過去の労働基準法（本特集では、「労基法」と略します。）及びその下位法令の改正の内容や、耳にすることが多くなったカスタマーハラスメント問題、そして、事業主に新たな対応を義務付けることになった、障害者関係法令の改正やいわゆるフリーランス保護新法の内容を取り上げました。

本特集が読者の皆さまのお役に立てば幸いです。

1 労働条件明示のルール等に関する労基法施行規則改正について

弁護士 野々山 宏

Q1-1 労働条件明示ルールとは

私は、新しい会社に転職します。労働条件が十分に明確になっているか不安です。令和5年に規則が改正されて、就業するときに労働条件をきちんと明示して説明する使用者の義務が強化されたと聞きました。そもそも労働条件明示ルールとはどのようなものでしょうか。

A1-1

就業開始後のトラブルを回避するために、労働者が就業時に締結される労働契約において、使用者は契約内容となる労働条件を明示することが義務付けられています。労基法第15条、労基法施行規則第5条では、賃金、労働時間など主要な項目と明示方法が定められて、違反した場合には罰則の対象になります。

あなたも、このルールを十分に理解して、自分の労働条件を明らかにしてもらって、確かめて下さい。

解説

労働者が就業するにあたっては、どのような労働条件で採用されるかが、その選択にとって重要となる。また、使用者と労働者の間で合意して労働契約を締結する時点では、就業開始後の具体的な労働条件が、互

いに明確になっている必要がある。そうでないと、後日トラブルのもととなってくる。

そこで、労基法第15条では、使用者に、労働契約締結に際して、労働者に対して、賃金、労働時間など主要な項目を明示する、労働条件明示義務が定められている。明示する内容と明示方法は厚生労働省令である労基法施行規則で定められて、違反した場合には労基法第120条により罰則の対象となっている。

労基法施行規則第5条で労働条件の中で明示すべき14項目の事項が定められている。その内、特に重要となる以下の6項目は書面の交付による明示が必要である（但し、労働者が希望した場合は、FAX、Eメール、SNSでも可。）。

- (1) 労働契約の期間
- (2) 有期労働契約の更新の基準
- (3) 就業場所・従事すべき業務
- (4) 始業、終業時刻、所定労働時間超えの労働の有無、休憩時間、休日、休暇、交代制等に関する事項
- (5) 賃金の決定、計算、支払い方法、賃金の締切・支払時期、昇給に関する事項
- (6) 退職（解雇を含む）に関する事項

さらに、労働契約法第4条では、労働契約交渉時から労働契約成立時、さらには労働条件の変更などの場合に、使用者は労働者に対して労働条件と労働契約の内容について、労働者の理解を深めるように努力し、労働者と使用者は、労働契約の内容についてできる限り書面により確認するものとされている。

Q1-2 労働条件明示ルールに関する令和5年改正の概要

私は会社の採用担当をしています。令和5年に労基法施行規則の改正（以下、「令和5年改正」という。）があり、特に有期契約労働者について労働条件を明確にすることが追加されたと聞いています。どのような事項が新たに明示を求められるようになったのでしょうか。

A1-2

すべての労働者に対して労働条件明示ルールとして追加されたものと、特に有期契約労働者について追加された明示事項がありますので注意して下さい。

すべての労働者に対して、就業場所・業種の変更の範囲について明示しなければならなくなりました。

また、有期契約労働者に対しては、より多くの明示事項が追加されています。契約時と更新時に更新条件の有無と内容を、また、無期転換申込権が発生する契約の更新時に無期転換申込機会と無期転換後の労働条件を明示する必要があります。

これらは、令和6年4月1日から施行されています。

解説

労基法施行規則第5条及び有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準第5条の改正によって、以下の5点が労働条件明示義務の内容として付加された。令和6年4月1日から施行されている。

《すべての労働者を対象に追加された明示事項》

① 就業場所と業務の変更の範囲を明示する必要がある。

配置転換・在籍型出向によって変更された場所や業務は含まれるが、臨時的な応援業務、出張、研修など一時的な変更は含まれない。

② 対象は、令和6年4月1日以降に契約締結・契約更新する、有期契約労働者を含む全労働者である。

③ 明示するタイミングは労働契約締結時及び有期労働契約の更新時となる。

④ 書面によって明示する必要がある。

就業場所と業務の変更の範囲に関する労働条件通知書の記載例は、厚生労働省がホームページで発行している「2024年4月からの労働条件明示のルール変更 備えは大丈夫ですか?」（以下、「厚労省パンフレット」という。）4頁、5頁を参照されたい。¹⁾

《有期労働者を対象に追加された明示事項》

(1) 有期労働契約の更新上限

① 有期労働契約の更新の上限、すなわち通算契約

期間または更新条件の有無とその内容を明示する必要がある。

② 対象は、令和6年4月1日以降に有期労働契約締結・契約更新する有期契約労働者である。

③ 明示のタイミングは、有期労働契約の締結時、及び有期労働契約の更新時となる。

④ 書面によって明示する必要がある。

有期労働契約の更新上限に関する労働条件通知書の記載例は、厚労省パンフレット8頁を参照されたい。¹⁾(前出))

(2) 有期労働契約の更新上限を新設・短縮しようとする場合の説明事項

① 雇用している労働者の有期労働契約について、更新上限を新設または短縮する場合には、あらかじめその理由を労働者に説明することが必要となる。

② 明示する対象は、契約締結後に更新上限新設・短縮の対象となる有期契約労働者である。

③ 明示のタイミングは有期労働契約の更新上限を新設・短縮をする前の時点、すなわち「あらかじめ」行う必要がある。

④ 説明において、書面は法律上は不要である。ただし、トラブルを避けるために文書を交付して個々の有期契約労働者ごとに面談を行い確認することが基本となる。

(3) 無期転換申込機会の明示

① 契約期間中に無期転換申込権があることを知る機会を与えるために、有期契約労働者に、無期転換申込権が発生する有期労働契約の契約期間の初日から満了する日までの間、無期転換を申し込むことができる旨を明示する必要がある。

留意点として、企業内で、無期転換について相談できる体制の構築が求められている（短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善に関する法律第16条）。

② 無期転換申込権が発生する有期契約労働者が対象となる。

③ 明示のタイミングは「無期転換申込権」が発生する契約更新時ごととなる。

無期転換に関する明示のタイミングの具体例と通知書面の記載例は、厚労省パンフレット8頁を参照されたい。¹⁾(前出))

④ 書面によって明示する必要がある。

(4) 無期転換後の労働条件の明示

① 有期契約労働者が無期転換後にどのような労働

条件となるのかを明示する必要がある。明示する労働条件は、A1-1で述べた労働契約締結の際の明示事項と同じものである。

なお、無期転換後の賃金等の労働条件を決定するに当たっては、正規型など他の通常の労働者とのバランスを考慮した事項(業務内容、責任の程度、移動の有無など)を説明することが使用者に対する努力義務として定められた(有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準第5条)。

令和5年改正が施行された令和6年4月1日以降は、1)無期転換申込権が発生する契約更新時と、2)無期転換申込権の行使による無期労働契約成立時のそれぞれで労働条件を明示する必要がある。

- ② 無期転換申込権が発生する有期契約労働者が対象となる。
- ③ 明示のタイミングは「無期転換申込権」が発生する契約更新時ごとに行う必要がある。
- ④ 書面によって行う必要がある。

Q1-3 既に雇用されている従業員に対する令和5年改正の適用

今回の労働条件明示の改正を受けて、既に雇用されている従業員に対しても、改めて新たな明示ルールによる開示が必要でしょうか。

A1-3

既に雇用されている労働者に対しては、改めて労働条件を明示する必要はありません。

解説

今回の改正は、令和6年4月1日以降に新たに締結される労働契約について適用される。したがって、既に雇用されて労働契約の締結が終了している従業員に対して、改めて労働条件を明示する必要はない。

ただし、有期労働契約の場合は、契約の更新は新たな労働契約の締結にあたるので、更新時に今回の改正に基づいた労働条件を明示する必要がある。

Q1-4 無期転換申込権をあらかじめ行使しない旨を表明している有期契約労働者への無期転換申し込み機会の明示

私の会社には、入社に際して、労働契約締結時に、無期転換ルールに基づく無期転換申込権をあらかじめ行使しない旨を表明している有期契約労働者がいます。このような有期契約労働者に対しても無期転換申し込み機会の明示を行う必要はあるのでしょうか。

A1-4

そのような場合でも、明示をおこなわなければならないと考えられます。

解説

厚生労働省は、令和5年改正のQ&Aで、無期転換ルールに基づく無期転換申込権をあらかじめ行使しない旨を表明している有期契約労働者に対しても、無期転換申込権が発生する契約更新時ごとに無期転換申し込み機会の明示を行う必要があるとしている(厚生労働省 令和5年改正労基法施行規則等に係る労働条件明示等に関するQ&A)。

厚生労働省はその理由を明らかにしていないが、思うに、今回の有期労働契約に関する改正は、無期転換ルールに基づく無期転換申込権を適切に行使でき、無期転換後の労働条件を明確にすることを目的としている。無期転換ルールに基づく無期転換申込権は法律によって労働者に付与された権利である。労働者がこれを行えるかどうかは自由であるが、労働者の意思によって無期転換ルールに基づく無期転換申込権が消滅してしまうことはないと考えられる。就業開始時の労働契約締結時に、無期転換ルールに基づく無期転換申込権をあらかじめ行使しない旨を表明していても、有期雇用期間中に労働者の状況の変化によって有期労働契約の継続ではなく、無期転換を求めることになる可能性もあるので、無期転換ルールに基づく無期転換申込権をあらかじめ行使しない旨を表明している有期契約労働者に対しても、無期転換申込権が発生する契約更新時ごとに無期転換申し込み機会の明示を行う必要があると考えられる。

1 厚生労働省パンフレット「2024年4月からの労働条件明示のルール変更 備えは大丈夫ですか?」
<https://www.mhlw.go.jp/content/11200000/001156048.pdf>

2 労働時間の上限規制・割増賃金

弁護士 三角 真理子

Q2-1 時間外労働の上限規制の概要

働き方改革関連法で労働時間について上限が設けら

れたと聞きましたが、具体的にどのような内容ですか。

A2-1

平成30(2018)年に働き方改革関連法が成立し、時間外労働について、法律上の上限が設けられました。時間外労働は、原則として、月45時間、年360時間が上限とされています(労基法第36条4項)。臨時的な特別事情がある場合には、別途、時間外労働及び休日労働の限度を協定できますが、これにも制限が設けられています。

解説

労基法上、原則的な最長労働時間(法定労働時間)は1週40時間、1日8時間と定められている(労基法第32条)。使用者は、原則として、法定労働時間を超えて労働者に就労を命じることはできない。ただし、労基法第36条に基づく労使協定(三六協定)を締結し、所轄の労働基準監督署長に届け出た場合には、使用者は、労働者に対して、その協定で定めるところによって労働時間を延長し(時間外労働)、又は休日に労働(休日労働)させることができる(労基法第36条1項)。

三六協定による時間外労働の延長については、従来、法定の上限規制がなかったが、平成30年に働き方改革関連法が成立し、法律上の上限が設けられた。まず、時間外労働の上限は、月45時間、年360時間を原則とする(労基法第36条4項)。臨時的な特別な事情があり、別途労使で時間外労働・休日労働の限度を合意した場合でも、年720時間以内(労基法第36条5項)、休日労働を含み単月100時間未満(労基法第36条6項2号)、休日労働を含み複数月平均80時間以内(労基法第36条6項3号)に限られる。また、月45時間を超えることができるのは、年間6箇月までである(労基法第36条5項)。

以上の上限規制は2019年4月に施行され、大企業については同月から、中小企業については2020年4月から適用されている。

Q2-2 規制の適用猶予と除外

私の会社は自動車による運送会社です。令和6(2024)年3月31日まで、上限規制の適用が猶予されていましたが、同年4月1日以降は、具体的にどのような上限規制が適用されるのでしょうか。

A2-2

自動車運転業務については、特別条項付き三六協定を締結する場合の年間の時間外労働の上限が年960時

間となります。時間外労働と休日労働の合計について、月100時間未満、2~6ヶ月平均80時間以内とする規制と、時間外労働が月45時間を超えることができるのは年6ヶ月までとする規制が適用されません。

解説

自動車運転業務、工作物の建設事業、医業に従事する医師、鹿児島県及び沖縄県における砂糖製造業については、時間外労働の上限規制について猶予期間が設定されていたが、令和6(2024)年4月1日、これらの業種にも上限規制が適用された¹。

上限規制の適用により、自動車運転業務については、特別条項付き三六協定を締結する場合の年間の時間外労働の上限が年960時間となった。時間外労働と休日労働の合計について、月100時間未満、2~6ヶ月平均80時間以内とする規制と、時間外労働が月45時間を超えることができるのは年6ヶ月までとする規制は適用されない。

工作物の建設業(どのような事業が含まれるかについては、労基法規則第69条第1項各号に定められている。²参照)については、災害時における復旧及び復興の事業を除き、上限規制がすべて適用される。災害時における復旧及び復興の事業には、時間外労働と休日労働の合計について、月100時間未満、2~6ヶ月平均80時間以内とする規制は適用されない。

医業に従事する医師については、特別条項付き三六協定を締結する場合の年間の時間外・休日労働の上限が最大1860時間³となる。時間外労働と休日労働の合計について、月100時間未満、2~6ヶ月平均80時間以内とする規制及び時間外労働が月45時間を超えることができるのは年6ヶ月までとする規制は適用されない。

鹿児島県及び沖縄県における砂糖製造業については、上限規制がすべて適用される。

時間外労働の上限規制の適用除外になるものとして、新たな技術、商品または研究開発に係る業務がある(労基法第36条11項)。

Q2-3 三六協定の締結

労働時間の上限規制に関して、三六協定の締結にあたり、注意すべきことはありますか。

A2-3

三六協定の新様式に従って届出を行う必要があります。

解説

三六協定の締結にあたっては、1日、1か月、1年の

それぞれの時間外労働の限度を定める必要がある。

また、1年の上限について算定するために、協定期間の起算日を定める必要がある。時間外労働と休日労働の合計を月100時間未満、2～6か月平均80時間以内とすることを、協定で定める必要がある。三六協定届の新しい様式では、この点について労使で合意したことを確認するためのチェックボックスが設けられている。

限度時間（月45時間・年360時間）を超える時間外労働を行わせることができるのは、通常予見することのできない業務量の大幅な増加など、臨時的な特別の事情がある場合に限る。臨時的に限度時間を超えて労働させる必要がある場合の事由については、できる限り具体的に定めなければならない。「業務の都合上必要な場合」「業務上やむを得ない場合」など、恒常的な長時間労働を招くおそれがあるものは認められない。

令和6年4月から、三六協定届の様式が変更されているため、新様式で作成の上、所轄の労働基準監督署長に提出する必要がある。

なお、建設事業（災害時における復旧及び復興の事業）を含む場合、自動車運転の業務を含む場合、医業に従事する医師を含む場合等については、適用内容に沿った所定の新様式を使用する必要がある（以上につき、⁴⁾）。

Q2-4 上限規制違反の場合の罰則等

時間外労働の上限規制を守らなかった場合、どのような罰則等がありますか。

A2-4

6箇月以下の懲役又は30万円以下の罰金があり得ます。また、労働基準関係法令違反に係る公表事案として、企業・事業場の名称、違反法条、事案概要等が公表される可能性があります。

解説

1か月の時間外労働及び休日労働の合計時間が月100時間以上となった場合（労基法第36条6項2号）や、時間外労働及び休日労働の合計時間の2～6か月平均が80時間を超えた場合（労基法第36条6項3号）には、6箇月以下の懲役又は30万円以下の罰金があり得る（労基法第119条1号）。また、労働局のホームページ等で、労働基準関係法令違反に係る公表事案として公表されることがありうる。

Q2-5 割増賃金

私の会社はいわゆる中小企業です。納期が逼迫している場合に、1か月の時間外労働の合計を70時間とする三六協定を締結しようと考えています。今後、時間外労働が深夜に発生した場合、割増賃金はどのように計算したら良いのでしょうか。

A2-5

深夜労働がない場合、月60時間までの時間外労働については割増率が2割5分以上、月60時間を超える時間外労働については割増率が5割以上になります。加えて、時間外労働と深夜労働が重なる労働時間については、時間外労働と深夜労働の割増率が重畳的に適用されます。月60時間までの時間外労働を深夜に行わせた場合には、通常の労働時間の5割以上（時間外労働について2割5分＋深夜労働について2割5分）の割増率で計算し、月60時間を超える時間外労働を深夜に行わせた場合には、通常の労働時間の7割5分以上（時間外労働について5割＋深夜労働について2割5分）の割増率で計算する必要があります。

解説

時間外労働の時間が1ヶ月について60時間を超えた場合には、その超えた時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の5割以上の率で計算した割増賃金を支払う必要がある（労基法第37条1項但書）。中小事業主については、上記5割以上の率で計算した割増賃金の支払義務について、適用が猶予されていたが（労基法附則第138条）、令和5年4月1日からは、中小事業主においても、5割以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならなくなった⁵⁾。

また、深夜労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の2割5分以上の割増賃金を支払う必要がある（労基法第37条4項）。

時間外労働と深夜労働が競合した場合、時間外労働に係る割増率と深夜労働に係る割増率が重畳的に適用される。三六協定により延長した労働時間が午後10時から午前5時（厚生労働大臣が必要であると認める場合は、その定める地域又は期間については午後11時から午前6時）までの間に及ぶ場合には、通常の労働時間または労働日の賃金の5割以上の割増賃金を支払うことになる（労基法施行規則第20条1項）。また、その時間の労働のうち、1か月について60時間を超える労働時間の延長に係るものについては、7割5分以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない（同項）。

- 1 建設業・ドライバー・医師等の時間外労働の上限規制（旧時間外労働の上限規制の適用猶予事業・業務）
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudoukijun/gyosyu/topics/01.html
- 2 建設業の時間外労働の上限規制に関するQ&A
<https://www.mhlw.go.jp/content/001115877.pdf>
- 3 医師の時間外労働の上限規制の解説
<https://www.mhlw.go.jp/content/001183185.pdf>
- 4 厚生労働省・都道府県労働局・労働基準監督署「時間外労働の上限規制 わかりやすい解説」
<https://www.mhlw.go.jp/hatarakikata/pdf/000463185.pdf>
- 5 厚生労働省「月60時間を超える時間外労働の割増賃金率が引き上げられます」
<https://www.mhlw.go.jp/content/000930914.pdf>

3 カスタマーハラスメント対策と従業員

弁護士 若竹 宏論

Q3-1 カスタマーハラスメント対策の法的位置付け
新聞を読んでいたら、大企業がカスタマーハラスメントに対する基本方針を次々と打ち出しているとのことでした。中小企業は、カスタマーハラスメント対策を講じる法的義務はありますか。そのような対策を講じる意義はどこにあるのでしょうか。

A3-1

現在（令和6年8月末日）、カスタマーハラスメント対策を講じることを明示的に義務付けた法令はありません。しかし、貴社の従業員がカスタマーハラスメントを受ける可能性がある場合、貴社が従業員に対して負う労働契約に由来する安全配慮義務、職場環境配慮義務を履行するためにも、カスタマーハラスメント対策の要否を検討した上で、必要に応じた対策を講じ、既に講じている場合でも対策の見直しを適時に行うべきです。

解説

厚生労働省は、労働施策総合推進法に基づき、令和2年1月、「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」（令和2年厚生労働省告示第5号。以下「本指針」という。）を策定した。

本指針では、顧客等からの暴行、脅迫、ひどい暴

言、不当な要求等の著しい迷惑行為を「カスタマーハラスメント」とした上¹、事業主は、カスタマーハラスメントについて、従業員からの相談に応じ、適切に対応するための体制の整備や被害者への配慮の取組みを行うことが望ましい旨、また、被害を防止するための取組みを行うことが有効である旨が定められた。さらに、厚生労働省は、本指針を踏まえ、カスタマーハラスメント対策の必要性の理解と企業の自主的な取組みを促すことを目的として、令和4年2月、カスタマーハラスメント対策企業マニュアル（以下「厚労省マニュアル」という。）を公表した。

パワーハラスメントについては、その防止のための雇用管理上必要な措置を講じることが事業主の法的義務となった一方（労働施策総合推進法30条の2第1項）、カスタマーハラスメントについては、本指針において就業環境に配慮する取組みを行うことが望ましい旨だけが規定されており、当該取組みを行うことが事業主の法的義務として定められたわけではない。

もっとも、事業主は、労働者に対して、労働契約に由来する安全配慮義務を負う（労働契約法5条は、「使用者は、労働契約に伴い、労働者がその生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう、必要な配慮をするものとする」とし、使用者がいわゆる安全配慮義務を負うことを明示的に規定している。）。また、事業主は、労働契約上の付随義務として、労働者に対し、働きやすい職場環境を維持する義務（職場環境配慮義務）を負っている。

そして、カスタマーハラスメントは、他のハラスメント行為同様、労働者の就業環境を害し得るだけでなく、労働者の心身をも害する危険を孕んだものである。そこで、事業主は、安全配慮義務及び職場環境安全配慮義務を履行するため、自社の事業内容を踏まえ、必要に応じたカスタマーハラスメント対策を講じるべきことになる。したがって、事業主にカスタマーハラスメント対策を講じることを明示的に義務付ける法令の有無にかかわらず、事業主は、カスタマーハラスメント対策を具体的に講じるべき場合があり、このことは事業規模の大小にかかわらず。

既にカスタマーハラスメント対策を講じている事業主であっても、対策後の社会情勢の変化や、顧客対応の実例等を踏まえて当該対策の見直しをするなどし、対策内容のアップデートを継続していくことが必要であろう。

Q3-2 カスタマーハラスメント対策の懈怠に起因す

る事業主の法的責任等

カスタマーハラスメント対策を十分講じなかった場合、カスタマーハラスメントを受けた従業員との関係で当社が法的責任を負うことはありますか。

A3-2

安全配慮義務や職場環境配慮義務違反による民事上の損害賠償責任を負う可能性があります。それだけでなく、企業としての信用低下につながることもあります。

解説

A3-1のとおり、事業主は、従業員に対して、安全配慮義務及び職場環境配慮義務を負っている。したがって、従業員がカスタマーハラスメントによって何らかの損害を被った場合において、事業主が安全配慮義務や職場環境配慮義務を怠っていたと評価されれば、従業員に対して債務不履行責任又は不法行為責任としての民事上の損害賠償責任を負う可能性がある²。いかなる場合に、安全配慮義務や職場環境配慮義務を怠ったと評価されるのかは、個別具体的な判断によるといわざるを得ないが、事業主がカスタマーハラスメントについて、一定の対策を講じていた場合でも、例えばその対策が不十分であったという評価を受ければ、上記義務違反があったと判断される可能性がある。そのため、A3-1において述べたとおり、カスタマーハラスメント対策を既に講じている場合であっても、その後の社会情勢の変化や顧客対応の実例等を踏まえて、対策内容の不断の見直しを行うことが肝要である。

カスタマーハラスメントは、このような法的責任という形だけでなく、企業に対し目に見えない形で損害を与える可能性もある。例えば、万が一カスタマーハラスメントに関する従業員との紛争沙汰が報道されるようなことがあれば、企業としての信用低下につながりかねない。また、顧客がクレームの手段として、SNS上で事実と反する投稿を行い、それが拡散されてしまうような事態も考えられる。この場合、特段の対策をとっていなかった結果、あたふたして場当たり的に対応することによって人的、時間的コストが増加することが想像できる。一方、カスタマーハラスメント対策を事前に講じ、社内で浸透させておくことにより、対策内容に従った一貫した対応を毅然ととることが可能となり、各方面への影響の拡大を防止することにつながるであろう。

Q3-3 カスタマーハラスメント対策基本方針の策定

まずはカスタマーハラスメントに対する基本方針を策定、公表したいと思います。どのように作成したらよいでしょうか。

A3-3

カスタマーハラスメントに対する基本方針は、企業の経営方針や経営理念、行動理念などにも関わることから、業務内容、業務規模、業界の状況等貴社を取り巻く環境を踏まえて、厚労省マニュアルや他社事例などを参考にしつつ、事前に定めておくべきです。策定後は従業員への周知を図りましょう。

解説

ハラスメント対策に限ったことではないが、企業内において、一定の方針の下で何らかの対策を講じ、それを実効化させるためには、経営トップのコミットメントが重要である。

厚労省マニュアルは、「企業のトップは、カスタマーハラスメント対策への取組姿勢を明確に示す必要があります」とした上で、「基本方針や姿勢を明確にすることにより、企業が従業員を守り、尊重しながら業務を進めるという安心感が従業員に育まれます」と記載している(厚労省マニュアル20頁)。トップが公に発信する基本方針が存在することによって、カスタマーハラスメントの矢面に立つ現場の従業員も不当なクレームに勇気をもって立ち向かうことが可能になろう。

そのため、経営トップが発信する基本方針は重要な意味を持つことになるが、企業が遭遇するカスタマーハラスメントの内容・態様は千差万別であるため、その基本方針の具体的内容も企業ごとに検討することになる。

厚労省マニュアルは、基本方針の要素例として、①カスタマーハラスメントの内容、②カスタマーハラスメントは自社にとって重大な問題であること、③カスタマーハラスメントを放置しないこと、④カスタマーハラスメントから従業員を守ること、⑤従業員の人権を尊重すること、⑥常識の範囲を超えた要求や言動を受けたら、周囲に相談してほしいこと、⑦カスタマーハラスメントには組織として毅然とした対応をすること、を挙げている(厚労省マニュアル20頁)。

これらの要素を基礎として、自社の経営方針や経営理念等、業務内容、業務規模、業界の状況等など業界を取り巻く環境を踏まえて、基本方針の内容を具体化していくことになる。上記要素例をすべて盛り込む必要はないし、反対に、列挙されていない事柄を追加す

ることも考えられる。その際、多くの企業が既にカスタマーハラスメント対策に関する基本方針を発信していることから、他社事例を参考にし、自社に取り入れられる部分は取り入れることがより良い基本方針作成の一助になろう(例えば、JR西日本グループは、カスタマーハラスメントに対する基本方針として、①策定の目的を掲げた上、②カスタマーハラスメントの定義と同社グループがカスタマーハラスメントと考える行為の例、③カスタマーハラスメントへの社外・社内対応の内容を公表している³。また、厚生労働省委託事業によるウェブサイト「あかるい職場応援団」では、カスタマーハラスメント対策企業事例が掲載されている⁴)。

なお、策定後は、自社ホームページ等で外部に公表するほか、社内研修を行うなど適宜の方法で、従業員への周知・啓発を図ることが必要である。これにより、有事のスムーズな対応につなげる必要がある。

Q3-4 カスタマーハラスメント対策の例

基本方針を策定する以外に、カスタマーハラスメント対策として採り得る事前の方策はありますか。他の事業者の対応例も教えてもらえると助かります。

A3-4

カスタマーハラスメントを取り扱う担当部署や相談窓口の設置、顧客対応ルールの策定、社内研修の実施のほか、顧客との契約内容の見直しなど、貴社における顧客対応に有効となり得る様々な対策を講じることが考えられます。

解説

厚生労働省マニュアルは、カスタマーハラスメントを想定した事前準備事項として、基本方針の策定のほか、カスタマーハラスメント対策組織の設置、従業員のための相談対応体制の整備、カスタマーハラスメントへの対応方法、手順(社内対応ルール)の策定、社内対応ルールに係る社内教育・研修の実施を挙げている(厚生労働省マニュアル18頁)。

こうしたカスタマーハラスメント対策の具体的な内容は、事業内容に応じて顧客との接点が異なるため、事業主ごとに様々な対策が考えられる。例えば、事業内容がオンライン上での商品販売やサービス提供である場合、通常、事業主と顧客との間の取引は利用規約に基づいて行われる。そこで、利用規約において、顧客の禁止行為を定め、それに違反した場合には契約を解除できるよう規定するなど、顧客との直接の接点で

ある契約を工夫するという方策も考えられる。

では、どの程度の体制を敷き、対策を講じるべきか。この点、対策内容は事業内容次第であり、また、事業主がカスタマーハラスメント対策に割くことができるリソースにも限りがあるため、事業内容に応じた対策を効果的に講じることがポイントになる。その際、自社の事業内容や過去の顧客対応事例から重点的に対応すべき点を抽出することのほか、現実の紛争例や過去の他社事例を参考にすることも有用である。

例えば、厚生労働省マニュアルは、「顧客トラブルへの対応を十分行っていたことで賠償責任が認められなかった事例」を挙げている(厚生労働省マニュアル17頁)。この事例は、小型食品スーパーマーケットのレジ打ちや接客業務等においてカスタマーハラスメントを受けたという従業員が、会社に対し、労働者の生命、身体等の安全を確保しつつ労働することができるよう必要な配慮を欠いたとして、損害賠償請求を求めたものである。裁判所は、会社が、誤解に基づく申出や苦情を述べる顧客への対応について、入社時にテキストを配布して苦情を申し出る顧客への初期対応を指導し、サポートデスクや近隣店舗のマネージャー等に連絡できるようにして、深夜においても店舗を2名体制にしていたことで、店員が接客においてトラブルが生じた場合の相談体制が十分整えられていたとし、会社の安全配慮義務違反はなかったと判断した。この事例では、テキスト配布、初期対応指導、サポートデスクの設置や相談可能なマネージャーの存在、深夜の従業員2名体制といった少なくない対策が取られていた。これは深夜営業を行っており、顧客と直接対峙する可能性のある業態における対策の一例であり、同様の業態・規模の事業主であれば、この事例と同様の対策を講じることが考えられる一方、異なる業態・規模の事業主であれば、これらの対策すべてを講じる必要もないという判断もあり得よう。

そのほか、A3-3で言及したJR西日本グループでは、基本方針において、従業員の心身両面のケアに努めたり、従業員が弁護士に相談できる仕組みを整備することにも言及している。また、コンビニ大手のローソンが、カスタマーハラスメント対策として、名札上の名字の表記を止め、実名の頭文字や任意のアルファベットを表記できるようにしたというニュースもあったところである⁵。A3-3で言及した「あかるい職場応援団」における掲載例も参考になろう。

事業主は、厚生労働省マニュアルのほか、このような過去の裁判例や他社事例を参考にしつつ、それぞれの事

業内容に応じて、カスタマーハラスメント対策につながる効果的な施策を検討していくことが必要である。

なお、策定した対策については、社内で共有し従業員の理解を深め、適切に運用していくことが必要である。厚労省マニュアルでは顧客対応が発生した場合の対応についても具体的に記載しているため、これを参照するなどして、せっかく策定した施策が画餅に帰すことがないようにしたい。

Q3-5

京都で旅館業を営んでいますが、カスタマーハラスメントに関連する旅館業法の改正があったと聞きました。その概要を教えてください。

A3-5 旅館業法の改正とカスタマーハラスメント

宿泊拒否事由が追加され、宿泊料の不当な要求や不当な慰謝料の要求など、カスタマーハラスメントに当たる特定の要求を行った者の宿泊を拒むことができることになりました。

解説

「生活衛生関係営業等の事業活動の継続に資する環境の整備を図るための旅館業法等の一部を改正する法律」(令和5年法律第52号)により旅館業法が改正された。この改正は、旅館業法が、旅館業の営業者は一定の場合を除き、宿泊しようとする者の宿泊を拒んではならないと規定しているところ、迷惑客の要求に無制限に応えなければならないとすると、本来提供すべきサービスが提供できない等の意見があったことを受けて、宿泊拒否事由を追加するなどしたものである。改正法は、令和5年12月13日から施行されている。

改正後の旅館業法5条1項3号は、宿泊しようとする者が、営業者に対し、その実施に伴う負担が過重であって他の宿泊者に対する宿泊に関するサービスの提供を著しく阻害するおそれのある要求として厚生労働省令で定めるものを繰り返したとき(このような行為を「特定要求行為」という。)には、宿泊を拒否することができるとし、同法施行規則5条の6は、同号の「厚生労働省令で定めるもの」として、①宿泊料減額等の内容の実現が容易でない事項の要求行為、②乱暴な言動等従業員の心身に負担を与える言動を交えた要求であって、要求をした者の接遇に通常必要とされる以上の労力を要することとなるものを定める。

これら特定要求行為に該当するかどうかの考慮要素等や具体例については、厚生労働省が令和5年11月15日に公表した「旅館業の施設において特定感染症の感

染防止に必要な協力の求めを行う場合の留意事項並びに宿泊拒否制限及び差別防止に関する指針」に記載されている。例えば、宿泊しようとする者が、宿泊サービスに従事する従業者に対し、宿泊料の不当な割引や不当な慰謝料、不当な部屋のアップグレード等、他の宿泊者に対するサービスと比較して過剰なサービスを行うよう繰り返し求める行為は、特定要求行為に該当するとされる。

旅館業を営む事業主においては、基本方針の策定を含め、カスタマーハラスメント対策を行う際には、上記旅館業法が定める特定要求行為の内容を踏まえた検討を行うべきである。

なお、旅館業法は、宿泊拒否事由として身体等の障害の存在を規定しておらず、障害を理由として宿泊を拒否することはできない。そのほか、旅館業の営業においては、障害者へ配慮すべき場面も多いと思われる、障害者差別解消法との関係に気を配る必要がある。旅館業法と障害者差別解消法との関係については、厚労省のパンフレット「研修ツール(詳細版)令和5年12月13日から旅館業法が変わります！」(16頁以下)が分かりやすい。

- 1 厚労省マニュアルにおけるカスタマーハラスメントの定義や判断基準については、永井弘二弁護士「カスタマーハラスメント」御池ライブラリー 58号5頁を参照されたい。
- 2 民事上の責任に関する判断例ではないが、労災については、カスタマーハラスメント等を理由とする認定例も出てきている(「カスハラで自殺、労災認定 20代の住宅メーカー営業職」日本経済新聞電子版令和6年7月23日)。
- 3 西日本旅客鉄道株式会社「JR西日本グループカスタマーハラスメントに対する基本方針」
https://www.westjr.co.jp/company/action/customer_harassment/
- 4 あかるとい職場応援団「カスタマーハラスメント対策企業事例」
<https://www.no-harassment.mhlw.go.jp/customers-measures/index>
- 5 「ローソンの名札、たなか→クルー TKもOK カスハラ対策」(日本経済新聞電子版令和6年6月4日)

4 障害を理由とする差別の解消や障害者の雇用の促進に関連する法改正について

弁護士 草地 邦晴

Q4-1 障害者差別解消法の概要とその改正

障害を理由とする差別の解消に向けた法改正がなされたと聞きました。どのような法改正がなされたのでしょうか？ また、その目的は何ですか？

A4-1

「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」が一部改正され、令和6年4月1日に施行されました。この法律は、障害の有無により分け隔てられることなく、相互に共生する社会の実現をめざしたもので、障害がある人への「不当な差別的取扱い」を禁止し、「合理的配慮の提供」や「環境の整備」を行うことを求めています。今回の法改正で、国や地方公共団体の責務をより明確化、強化した他、事業者による合理的配慮の提供を義務化しました。

解説

「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」(以下「本法」と言う。)は、平成25年、全ての国民が障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会を実現することを目的として制定された。障害者制度改革推進の一環として、障害者基本法の改正や障害者総合支援法などとともに立法化されたものである^{1,2}。

その柱は、「不当な差別的取扱いの禁止」「合理的配慮の提供」「環境の整備」にあるが、国、都道府県、市町村はその具体例を盛り込んだ「対応要領」を定めてこれを遵守し、さらには事業を所管する機関は、当該事業を行う事業者が参考として取り組むべき「対応指針」を定めるものとされ、事業者はこれを参考に自主的に取り組みを行うことが期待されている。国民は、「障害を理由とする差別の解消の推進に寄与するよう努めなければならない。」(本法第4条)とされていることも注目される。

障害者差別解消法が対象とする範囲は広く、同法の対象となる「障害者」は、身体障害、知的障害、精神障害(発達障害や高次脳機能障害も含む。)のある人の

他、心や体のはたらきに障害がある人で障害や社会の中にあるバリアによって、日常生活や社会生活に相当な制限を受けている人すべてが対象とされている。

また、義務を負うこととなる「事業者」とは、商業その他の事業を行う企業や団体、店舗であり、営利・非営利、個人・法人の別を問わないものとされ、同じサービス等を反復継続する意思をもって行う者であれば、個人事業主やグループなども対象となるとされている上、教育、医療、福祉、公共交通など、日常生活及び社会生活全般に係る分野が広く対象とされていることには、注意を要する(なお、雇用、就業については障害者雇用促進法が定めている。)

Q4-2 不当な差別的取扱いの禁止

「不当な差別的取扱いの禁止」の具体的内容を教えてください。どのような行為が禁止されることとなっているのでしょうか？

A4-2

障害のある人に対して、正当な理由なく、障害を理由としてサービスの提供を拒否することや、サービスの提供に当たって場所や時間帯などを制限したり、障害のない人には付けない条件を付けることが該当するとされています。

解説

本法は、行政機関等はその事務又は事業を行うに当たり、事業者はその事業を行うに当たり、いずれも「障害を理由として障害者でない者と不当な差別的取扱いをすることにより、障害者の権利利益を侵害してはならない」(本法第7条1項、第8条1項)と定めている。正当な理由がある場合はこの限りではないが、「正当な理由」に相当するのは、客観的に見て正当な目的の下に行われたものであり、その目的に照らしてやむを得ないと言える場合であって、個別の事案ごとに具体的な場面や状況に応じて総合的・客観的に判断する必要があるとされている³。しかし、個々の具体的場面での判断は、容易ではないことも想定される。

具体的な例として、一般的には、受付対応を拒否すること、本人を無視して介助者や支援者、付添人のみに話しかけること、保護者や介助者が一緒にいないとお店に入れないといった対応が挙げられているが、より具体的な例については、事業分野ごとに、主務大臣が定める「対応指針」(ガイドライン)が定められていることから、これが参考になる⁴。

例えば、金融庁の対応指針では、不当な差別の例と

して、障害があることを理由として、一律に入店時間、入店場所等に条件を付したり、一律に介助者等の同行を求めること、一般に電話等を利用して行うことができる手続きについて、障害により本人確認ができないことを理由として、一律に来店を求めたり対応に差を設けることなどが挙げられている。他方で、正当な理由がある例として、窓口等で手続を行うため、障害者本人に同行した者が代筆しようとした際に、必要な範囲で、プライバシーに配慮しつつ、障害者本人に対し障害の状況や本人の手続の意思等を確認することが挙げられている。障害者本人の損害発生の防止の観点とされるところであり、当然であろう。

なお、仮に正当な理由があると判断される場合であっても、障害のある人にその理由を説明し、理解を努めることが大切とされている³。相互の理解・認識を共通にし、検証を容易にするためにも必要なことであろう。

Q4-3 合理的配慮の提供

「合理的配慮の提供」とは、具体的にはどのようなことを言うのでしょうか。小さな事業体では十分なことはとてもできませんが、どこまでやらなければならないのでしょうか？

A4-3

障害のある人から、社会的な障壁を取り除くために対応を必要としている旨の意思が伝えられたときには、加重な負担とならない範囲で対応することが求められます。改正法の施行により令和6年4月1日から事業者においても義務となりました。

解説

行政機関等は、その事務または事業を行うに当たり、障害者から現に社会的障壁の除去を必要としている旨の意思の表明があった場合において、その実施に伴う負担が過重でないときは、障害者の権利利益を侵害することとならないよう、当該障害者の性別、年齢及び障害の状態に応じて、社会的障壁の除去の実施について必要かつ合理的な配慮をしなければならない（本法第7条第2項）ところ、事業者もまた、同様の合理的な配慮をしなければならないことが義務化された（本法第8条第2項）。

対応の要否は、その実施に伴う「負担が加重でないとき」か否かによることとなるが、その判断は、具体的場面や状況に応じて、次の要素等を考慮し、総合的・客観的に判断することが必要とされている³。

- ・事務・事業への影響の程度(事務・事業の目的・内容・機能を損なうか否か)
- ・実現可能性の程度(物理的・技術的制約、人的・体制上の制約)
- ・費用・負担の程度
- ・事務・事業規模
- ・財政・財務状況

事業者においては、事業ごとに異なる考慮が必要で、事業規模、財務状況、物的・人的制約が事業所ごとに異なっている上、障害のある人の側の事情もそれぞれ異なることから、負担が加重であるかどうかを判断することが難しい場面がある。また加重であるとしても、これに代わる措置をとるべきか否かといった判断も難しい。

この点については、障害者と事業者が対話を重ね、解決策を検討していくことが重要で、双方が持っている情報や意見を伝え合って「建設的対話」の中から代替となる手段を見つけていくべきことが示されている³。ただ、事業者としては個々の場面で対応しなければならず、苦慮する場面も想定される。

参考までに消費者庁の対応指針において示された、合理的配慮の提供義務違反の事例を紹介すると、イベント会場内の移動に際して支援を求める申し出があった場合に、何かあったら困るという抽象的な理由で具体的な支援の可能性を検討せず、支援を断ることや、電話等を使って行う手続きの場合、手話通訳者や盲ろう者向け通訳者等を通して電話等で行う本人の認証を認めないこと、などがあげられている。反対に合理的配慮の提供義務に反しないとされているものとして、事業の一環として行っていない業務の提供を求められた場合にこれを断ることや、オンラインでの集団受講では内容の理解が難しいことを理由に対面での個別指導を求められた場合に、人的体制・設備がないことを理由として対応を断ることなどが挙げられている⁴。

Q4-4 環境の整備

「環境の整備」としてどのようなことが求められているのですか？ 合理的配慮の提供とは何が違うのでしょうか？

A4-4

環境の整備とは、個別の場面において、個々の障害者に対する合理的な配慮が的確に行うことができるよう、不特定多数の障害を持つ人を対象として行う事前の改善措置をいいます。合理的配慮の提供は、障害を

持つ人から具体的な意思の表明があった場合に問題となる点で異なります。

解説

本法第5条は、行政機関等及び事業者は、社会的障壁の除去の実施についての必要かつ合理的な配慮を的確に行うため、自ら設置する施設の構造の改善及び設備の整備、関係職員に対する研修その他の必要な環境の整備に努めなければならないと定める。行政機関、事業者ともに努力義務とされている。

例えば車椅子の方の申し出に応じて、存在している段差に一時的に携帯用スロープを設けるのは合理的配慮の提供であり、そのような不特定多数の方の来店を想定して、予め段差を無くした店舗の設計を行うことは、環境の整備にあたると思われる。

環境の整備の例としてあげられているものとしては次のようなものがある³。

- ・ 公共施設や交通機関におけるバリアフリー化
- ・ コミュニケーションを支援するためのサービス
- ・ 介助者などの人的支援
- ・ 障害者による円滑な情報の取得・利用・発信のための情報アクセシビリティの向上
- ・ 職員に対するソフト面の対応（職員・社員を対象とした研修やマニュアルの整備など）

より具体的な例として、経産省の指針に挙げられている例でいえば、障害者から申込書類への代筆を求められた場合に備え、予め適切な代筆の仕方について職員研修を行うとともに、代筆で差し支えないものについては、本人の意向を確認しながら代筆を行うこと、オンラインでの申込手続が必要な場合に、求めに応じて電話や電子メールでの対応を行うとともに、ウェブサイト等の改良を行うこと、階段の手すりを設置すること、緊急時における障害者への対応方法を事前に取り決め、定期的に訓練を実施すること、などが挙げられている⁴。

Q4-5 障害者雇用促進法改正の概要

障害者の就労を支援するための法改正があったと聞いています。具体的にはどのような改正があったのでしょうか？

A4-5

障害者雇用促進法の一部改正を含む障害者総合支援法の改正法案が令和4年に成立しています。主な改正点として、雇用の質の向上のための事業主の責務の明確化、障害者法定雇用率の引上げと支援策の強化、障

害者雇用調整金・報酬金の支給方法の見直しや、助成金の拡充などが定められ、順次施行されています⁵

解説

障害者雇用促進法第5条は、「すべての事業主は、障害者の雇用に関し、社会連帯の理念に基づき、障害者である労働者が有為な職業人として自立しようとする努力に対して協力する責務を有するものであつて、その有する能力を正当に評価し、適当な雇用の場を与えるとともに適正な雇用管理を行うことによりその雇用の安定を図るように努めなければならない。」と定めていたが、事業主の責務として、障害者の「職業能力の開発及び向上に関する措置」を加える改正が行われた。

これにより、具体的には、次のような環境整備、取組が期待されている⁶。

- ・ 障害のある方がその特性や希望に応じて能力を發揮できる業務の提供
- ・ 雇入れ後も、職域開発や業務の選定を通じて多様な業務に取り組む機会、特性を生かしその能力を發揮する機会の提供
- ・ 障害者本人の希望、能力等を踏まえた業務目標の設定、業務実績等を踏まえた人事評価、その結果に基づく待遇の実施
- ・ キャリア形成の視点を踏まえた継続的な能力開発・向上の機会の提供

次に、障害者雇用率について改正され、法定雇用率が令和6年4月から2.5%（2.3%から）に引き上げられた（令和8年にさらに2.7%に引き上げが予定されている。）。対象事業主の範囲も40人以上（43.5人以上から）に広がった（令和8年にさらに37.5人に拡大が予定されている。）。令和7年4月以降、除外率設定業種における除外率の引き下げも予定されている。事業者だけではなく、国や地方公共団体等の法定雇用率も段階的に引き上げとなる⁷。

その算定方法も改正され、障害特性により長時間の勤務が困難な障害者の雇用機会の拡大を図る観点から、週所定労働時間10時間以上20時間未満で働く重度の身体・知的障害者、精神障害者の算定について、実雇用率上0.5人と算定することとされた⁷。

障害者雇用には、様々な環境整備に経済的負担が伴うことから、障害者を数多く雇用している企業には障害者雇用調整金・報奨金が支給されているが、令和6年度の実績に基づいて、令和7年度の支給から減額される一方、障害者の雇入れ及び雇用継続に対する相談支援等に対応するための助成措置を新設するととも

に、既存の助成金（障害者介助等助成金、職場適応援助者助成金等）についても拡充することとされている⁷（詳細は注釈5参照）。

- 1 障害者施策の総合的な推進(内閣府)
<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/wakugumi.html>
- 2 障害を理由とする差別の解消の推進(内閣府)
<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/sabekai.html>
- 3 障害者の差別解消に向けた理解促進ポータルサイト
<https://shougaisha-sabetukaishou.go.jp/>
なお、文中の解説は基本的に同サイトの記載内容を参考しているが、意見にかかる部分は筆者の個人的な見解である。
- 4 関係府省庁所管事業分野における障害を理由とする差別の解消の推進に関する対応指針
<https://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/sabekai/taioshishin.html>
- 5 令和4年障害者雇用促進法の改正等について
https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000077386_00019.html
- 6 厚生労働省のパンフレット
<https://www.mhlw.go.jp/content/001120324.pdf>
- 7 障害者の法定雇用率上げと支援策の強化について(厚労省)
<https://www.mhlw.go.jp/content/001064502.pdf>

5 いわゆる「フリーランス保護新法」の成立について

弁護士 中川 雄矢

Q5-1

最近いわゆるフリーランス保護新法という法律が成立したと聞きました。この法律が成立する前はどのような問題点があったのでしょうか。

A5-1

一般的に、フリーランスとは、個人事業主や一人社長であって、自身の経験や知識、スキルを活用して収入を得る人のことを指すといわれます（以下、フリーランスとはこの意味で用います。）。

近年、そのようなフリーランスが増加傾向にありますが、委託者とフリーランスとの間で報酬支払の遅延や一方的な仕事内容の変更等のトラブルが増加しています。この法律はフリーランスをそのようなトラブルから保護するために制定されました。

解説

1 成長戦略実行計画(令和2年7月17日)

政府が令和2年7月に策定した成長戦略実行計画においては、多様な働き方の拡大、ググエコノミーの拡大による高齢者雇用の拡大、健康寿命の延伸、社会保障の支え手及び働き手の増加などの観点から、フリーランスの重要性が示された。

フリーランスの重要性が認識される一方で、新型コロナウイルス感染症の感染拡大に伴い、例えば、発注のキャンセル等が発生する中で、契約書面が交付されていなかったため仕事がキャンセルになったことを証明できない等といった問題点が浮き彫りとなった。

このような状況から、個人がフリーランスを選択することができる環境を整える必要があることが示された。

2 新しい資本主義のグランドデザイン及び実行計画(令和4年6月7日)

令和4年6月に制定された「新しい資本主義のグランドデザイン及び実行計画」によれば、

- ・日本では約462万人がフリーランスとして働いていること
- ・多くのフリーランスは特定の取引相手と継続的な取引を行っていること
- ・フリーランスが取引する依頼者の多くは大規模な企業であること
- ・フリーランスの50%が売上の50%以上を特定の依頼者に依存していること
- ・フリーランスの取引において報酬額や納期等が明記されない例が多いこと
- ・報酬の支払遅延や一方的な発注内容の変更等のトラブルを経験したフリーランスが全体の約30%に上ること

という調査結果が報告された。

そして、フリーランスは、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(以下「独禁法」という。)や下請代金支払遅延等防止法(以下「下請法」という。)等の旧来の法制の対象とならない方が多いことから、相談体制の拡充を図るとともに、取引適正化のための法制度について立法的な解決を図ることが示された。

3 いわゆるフリーランス保護新法の成立

以上の経緯から、令和5年4月28日、いわゆるフリーランス保護新法、正式には、「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律」(以下、「本法」

という。)が成立した。

本法は、フリーランスに業務を委託する事業者に対して様々な規制を課すことによって、フリーランスに係る取引の適正化及びフリーランスの就業環境を整備することを目的するものである。本法の施行は令和5年11月1日である。

なお、本法と同時に、特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律施行令(以下、「本施行令」という。)、及び特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律施行規則(以下、「本施行規則」という。)も制定された。

Q5-2

私は、個人で、一人で会社を経営している友人からホームページの製作を受注しています。

本法は私に適用されるのでしょうか。

A5-2

本法は、

①「業務委託」の相手方である事業者であって、(1)個人であって従業員を使用しない者、又は(2)法人であって他の役員がなく、かつ従業員を使用しない者

②①に対して業務委託をする事業者の間で行われる取引に対して適用されます。

そのため、一人会社が個人に対してホームページの製作を委託する場合には、業務委託事業者が特定受託事業者に対して業務委託をする場合であるとして、本法が適用されます。

解説

1 業務委託(本法第2条3項)

業務委託とは、事業者がその事業のために、他の事業者に対して物品の製造(加工を含む。)又は情報成果物(ソフトウェア、映像コンテンツ、各種デザイン等)の作成を委託すること、又は他の事業者に役務の提供を委託すること(他の事業者に自らに役務の提供をさせるを含む。)をいう。

2 特定受託事業者・特定受託業務従業者(本法第2条第1項、同第2項)

「特定受託事業者」とは、①業務委託の相手方である事業者であって、②-1従業員を使用しない個人、又は、②-2従業員を使用せずかつその代表者以外に他の役員(理事、取締役、執行役、業務を執行する社員、幹事もしくは監査役又はこれらに準ずる者)がない法人をいう。

「特定受託業務従事者」とは、「特定受託事業者」である個人又は「特定受託事業者」である法人の代表者をいう。特定受託事業者には法人等も含まれるところ、法人に対するハラスメント等を観念することは困難であるため、特定受託事業者という属性を有する自然人として、特定受託業務従事者という定義が別に設けられた。

3 業務委託事業者・特定業務委託事業者(本法第2条5項、第6項)

「業務委託事業者」とは、特定受託事業者に対して業務委託をする事業者をいう。「特定業務委託事業者」とは、業務委託事業者であって、従業員を使用する個人又は従業員を使用しているか、もしくは二人以上の役員がいる法人をいう。

Q5-3

本法によってどのような規制が行われるのですか。

A5-3

本法による規制は、大きく、①特定受託事業者に係る取引の適正化と、②特定受託業務従事者の就業環境の整備の2つに分けられます。

①特定受託事業者に係る取引の適正化としては、

- ・取引条件の書面等による明示義務
- ・期限内の報酬支払義務
- ・各種遵守事項

②特定受託業務従事者の就業環境の整備としては、

- ・募集情報を広告する際の内容規制
- ・特定受託事業者による育児介護等に対する配慮義務
- ・特定受託業務従事者に対するハラスメント行為に対する体制整備義務
- ・継続的業務委託の中途解除に関する予告義務

が挙げられます。

解説

1 取引条件の書面等による明示義務(本法第3条)

発注事業者がフリーランスに業務を委託する際、取引条件が示されないことが多く、これによって具体的な業務内容や報酬の金額及び支払時期についてトラブルが生じることが多かった。

そこで本法は、業務委託事業者は、特定受託事業者に対し業務委託をした場合は、直ちに書面又は電磁的方法によって特定受託事業者の給付の内容、報酬の額、支払期日などを特定受託事業者に対し明示しなければならないとした。

本条に定める義務は特定委託事業者だけでなく業務委託事業者全般に対する義務である点に注意が必要である。

2 期限内の報酬支払義務(本法第4条)

上述のとおりフリーランスに対する支払遅延が問題となっていたことから、報酬の支払期日は特定業務委託事業者が、原則として特定受託事業者から給付を受領した日から60日以内のできる限り短い期間内で定めなければならない、これを定めなかった場合でも、みなし規定によって支払期日が定められた。

3 各種遵守義務(本法第5条)

政令で定める期間(本施行令第1条によれば1か月。)以上にわたって業務委託が行われる場合には、特定業務委託事業者は、

- ・受領の拒否(同条第1項1号)
- ・報酬の減額(同条第1項2号)
- ・給付物の返品(同条第1項3号)
- ・買ったたき(同条第1項4号)
- ・購入の強制、役務利用の強制(同条第1項5号)
- ・不当な経済上の利益の提供の要請(同条第2項1号)
- ・不当な給付内容の変更、不当なやり直しの要請(同条第2項2号)

をしてはならないとされた。

4 募集情報を広告する際の内容規制(本法第12条)

新聞、雑誌等の刊行物やインターネット等に掲載された報酬額や業務内容に関する募集情報と実際の取引条件が異なることに起因するトラブルを回避するため、特定業務委託事業者は、広告等によってその行う業務委託に係る特定受託事業者の募集に関する情報を提供するときは、当該情報について虚偽の表示又は誤解を生じさせる表示をしてはならないとされた。

5 特定受託事業者による育児介護等に対する配慮義務(本法第13条)

フリーランスは特定業務委託事業者との交渉力等の格差を理由に育児介護等を理由とする業務量の調整を申し出ることが困難な立場となりがちであることから、継続的(本施行令によれば6か月。)に業務委託を行う特定業務委託事業者は、その行う業務の相手方である特定受託事業者からの申出に応じて、当該特定受託事業者が妊娠、出産若しくは育児又は介護と両立しつつ当該業務委託に係る業務に従事することができるよう、その者の育児介護等の状況に応じた必要な配慮をしなければならないとされた。

ここにいう必要な配慮の内容としては、

- ・配慮の申出の内容等の把握
- ・配慮の内容又は取りうる選択肢の検討
- ・配慮の内容の伝達及び実施
- ・配慮の不実施の場合の伝達及び理由の説明等が挙げられている¹。

6 特定受託業務従事者に対するハラスメント行為に対する体制整備義務(本法第14条)

ハラスメント行為が不法行為(民法709条)に該当するか否かは別途検討されるものであるが、フリーランスの就業環境の整備をより効果的なものにするため、本法は、特定業務委託事業者は、セクシュアルハラスメント、妊娠出産に対するハラスメント、パワーハラスメント等により特定受託業務従事者の就業環境を害することのないよう、相談対応等のための体制整備その他の必要な措置を講じなければならないとされた。

ここにいう必要な措置としては、

- ・特定業務委託事業者の方針等の明確化及びその周知啓発
- ・相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備
- ・業務委託におけるハラスメントに係る事後の迅速かつ適切な対応などが挙げられる¹。

7 継続的業務委託の中途解除に関する予告義務(本法第16条)

継続的な取引関係(本施行令によれば6か月。)が継続している場合には契約の継続に対するフリーランスの期待を保護する必要があることから、特定業務委託事業者が、一定期間継続する契約を解除しようとする場合には、特定受託事業者に対し、少なくとも30日前までにその旨を予告しなければならない、特定受託事業者が契約解除の理由の開示を請求した場合には、当該請求を受けた特定業務委託事業者は遅滞なくこれを開示しなければならないとされた。

Q5-4

本法に違反するとどうなりますか。

A5-4

公正取引委員会、中小企業庁長官又は厚生労働大臣は、特定業務委託事業者等に対し、違反行為について、助言、指導、報告徴収、立入検査、勧告、公表、命令をすることができます。

解説

1 特定受託事業者に対する取引の適正化に関する規定の違反

公正取引委員会は、特定受託事業者に対する取引の適正化に関する規定の違反が疑われる特定業務委託事業者に対して、必要に応じて、報告徴収や立入検査を行うことができ、その違反が認められる場合には、勧告、正当な理由なく勧告に従わない場合の命令及び命令の公表をすることができる(本法第8条、第9条)。

また、中小企業庁は、上記規定の違反が疑われる特定業務委託事業者に対して、必要に応じて、報告徴収や立入検査を行うことができ、違反が認められる場合には、公正取引委員会に対して、措置請求を行うことができる。措置請求を受けた公正取引委員会は、必要と認めるときは上記勧告などを行うことができる(本法第7条)。

2 特定受託業務従事者の就業環境の整備に関する規定の違反

厚生労働省は、特定受託業務従事者の就業環境の整備に関する規定への違反が疑われる特定業務委託事業者に対して、必要に応じて、報告徴収や立入検査を行うことができ(本法第20条)、違反が認められる場合には、勧告、正当な理由なく勧告に従わない場合の命令及び命令の公表を行うことができる(本法第18条、第19条)。

3 罰則

報告徴収・立入検査を妨害した事業者又は命令に違反した事業者は、50万円以下の罰金に処される(本法第9条、第19条、第11条、第20条、第24条)。また、厚生労働省がハラスメント行為に対する体制整備義務違反があるとして報告を求めたにもかかわらず報告をせず、又は虚偽の報告をした場合には、20万円以下の過料に処される(本法第26条)。

4 その他の指導助言

上記の他、公正取引委員会、中小企業庁及び厚生労働省は、必要があると認めるときは、業務委託事業者に対して、指導及び助言をすることができる(本法第22条)。

Q5-5

私は現在、資本金1000万円超の会社からCMの製作を受注しています。これまでは下請法という法律が適用されていたようなのですが、本法が成立したら、私に下請法は適用されなくなるのでしょうか。

A5-5

本法と下請法のいずれにも違反する行為については、原則として、本法が優先して適用されます。例外的に、公正取引委員会が事業者の行為全体について下請法を適用することが適当であると判断した場合には、下請法第7条に基づく勧告が行われることがあります。

解説

下請法では、同法が適用されるためには親事業者が資本金1000万円を超える法人でなければならないという要件があり、親事業者が資本金1000万円以下の小規模な法人であったり、個人であったりした場合には、下請法が適用されない。このことから下請事業者の保護に欠けると考えられていた。

本法は、上記下請法の問題点を踏まえて、下請法では保護されない下請事業者を保護し、更に進んでフリーランスの就業環境を整備させることを定めるものであるため、下請法と本法は重ねて適用される。

ここで、本法と下請法のいずれにも違反する行為については、原則として本法が優先して適用され、本法第8条に基づく勧告の対象となった行為について重ねて下請法第7条に基づき勧告が行われることはない。そして、本法と下請法のいずれにも違反する行為については、原則として本法が優先して適用される。

例外的に、本法と下請法のいずれにも違反する行為を行っている事業者が下請法のみ違反する行為も行っている場合において、当該事業者のこれらの行為の全体について下請法を適用することが適当であると公正取引委員会が考えるときには、本法と下請法のいずれにも違反する行為についても、下請法第7条に基づき勧告がされることがある²⁾。

- 1 特定業務委託事業者が募集情報の的確な表示、育児介護等に対する配慮及び業務委託に関して行われる言動に起因する問題に関して講ずべき措置等に関して適切に対処するための指針(厚生労働省告示第二百十二号)
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2024/may/01_4_fl_mhlwguidelines.pdf
- 2 特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律と独占禁止法及び下請法との適用関係等の考え方(公正取引委員会)
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2024/may/01_6_fl_jftcguidelines.pdf

未成年後見人選任手続と 親権者変更・指定手続との関係

弁護士 北村 幸裕

1 はじめに

夫婦が離婚をするときに未成年の子があるときは、父母のいずれが親権者になるのかを決める必要がある(民法819条1項)。そして、一方の親が親権者と定まって離婚が成立した後、当該親権者である親が死亡した場合、民法上は後見が始まると規定されていることから(民法838条1号)、他方の親が当然に親権者になることはなく、未成年後見人を付することとなる。未成年後見人は、遺言による指定等がなければ、家庭裁判所において定められることになる。

ここで、親権者ではない親が親権者になるためには、家庭裁判所に対して親権者変更の申立てを行い、その決定を得なければならない。また、父による認知がない場合、母が当然に親権者であるが、母が死亡した場合には、生物学上の父が当然に親権者になることはなく、親権者になるためには家庭裁判所に対して親権者指定の申立てをして、その決定を得なければならない。つまり、親権者ではなかった実の親が親権者となるためには、家庭裁判所の手続きを経る必要がある。

未成年後見人の選任手続と、親権者変更または指定の手続きとは、いずれも未成年者の住所地の家庭裁判所が管轄を有することから、双方の手続きが同じ裁判所に係属することになる。

この場合、家庭裁判所は、どのような手続きにおいて、どのような観点から判断をするのかについて、以下、自身の経験を通じて論ずることとする。

2 事案の概要(抗告審：大阪高裁令和5年11月8日決定 公刊物未搭載、原審：京都家裁令和5年6月16日 公刊物未搭載)

本件は、実父から認知を受けていない未成年の子を養育していた母(親権者)が死亡したことから、未成年の子の母方の祖父が未成年後見人の選任の申立てを行った一方、実父が未成年の子を認知した上で親権者指定の申立てを行ったという事案である。

死亡直前、実母は実母の父(未成年の子の祖父)に対して、未成年後見人として未成年の子の養育をするように依頼をしていたことから、実母死亡後の未成年の

子の養育を祖父が担うようになり、祖父は、未成年後見人の選任の申立てを行った。

一方、実父は、未成年の子の親権者となって養育を行うべく親権者指定の申立てを行ったことから、未成年の子の住所地を管轄とする家庭裁判所には、上記の両事件が係属することとなった。

3 審理の順序

両手続きについては、いずれかの手続きを先に判断するか、両手続きを同時に判断するかといった審理の順序が問題となる。後に詳述するが、未成年後見人を選任するか親権者を指定するかは、結局のところ、未成年の子の福祉に適うのはいかなる方法かという観点で判断されることから、例えば両事件を併合する等して、同じ裁判官において一括的に処理する方が良いのではないかと考えていた。

しかしながら、両事件が係属した家庭裁判所には、後見に係る事件を処理する後見センターが存在したため、未成年後見人選任審判申立事件は後見センターの事件として処理されることになり、親権者指定審判申立事件は、通常の家事部に係属した結果、両事件を判断する裁判官が異なることとなった。そして、未成年後見人の選任に関する判断は保留され、まずは、親権者指定の審理が先行されることになった。

親権者指定の審判手続きの当事者は、未成年の子と実父のみであり、祖父は当該手続きの当事者ではない。そのため、祖父は、家事事件手続法42条2項に基づいて、当該手続きに参加し、参加人として関与することとなった。

このように、両手続きは形式的には別で判断されることとなったが、祖父が参加人として手続きに参加したことで、親権者指定の手続きにおいて、実質的には実父と祖父のいずれが養育者としてふさわしいかという判断が可能となった。そのため、結果的には両手続きが同時に行われたのと同様の手続きが実現できたと思われる。

ただし、本件では、祖父による未成年後見人選任の申立てが行われた数日前に、実父が親権者指定の申立てをしていた。申立てのタイミングが接近していたためかもしれないが、裁判所から、祖父に対して、実父による親権者指定の申立てがあったことの連絡がなかったのである。祖父は、実父の代理人を通じて手続きが申し立てられたことを知り参加することができたが、時機に後れると参加ができなかった可能性がある。

親権者の申立書には、祖父が養育している旨の記載

があり、調査官調査等では、祖父の養育状況や未成年の子の心情の調査が行われることから、祖父の意向を確認する機会は設けられたはずであるが、調査の対象として受け身の立場であるのと、参加人として主体的に手続きに参加するのとでは大きく異なる。

そのため、裁判所としては、両手続きを別で判断するのであれば、未成年後見の申立てをしている祖父に対して、親権者指定の申立てがあったことを通知して、参加するかどうかを検討する機会を与えるべきであったと思われる。

4 判断内容

(1) 裁判所の判断

親権者指定手続の原審は、実父は、未成年の子の養育ができる環境が整っていること、及び未成年の子は祖父ではなく実父との生活を希望している、という観点での主張を行っていた。

一方、祖父は、実母死亡後の未成年の子の養育を継続して行っており、その養育状況や未成年の子との関係性が適切であるため、祖父の養育の方が、実父よりも未成年の子の福祉に適うことを中心に主張が行われた。

原審は、未成年の子を取り巻く状況等の事実関係を具体的に認定した上で(詳細な事実関係についてはここでは触れない。)、未成年の子の養育は実父に委ねるのは適切ではないと判断した。そして、祖父が未成年の子に対して概ね適切な養育環境を提供できていることから、その祖父から未成年の子を引き離してまで実父を親権者に指定することは子の福祉に適うとは認められないとして、実父による申立てを却下した。

その後の抗告審でも、大阪高裁は原審の判断を維持し、実父による抗告を棄却した。

なお、裁判所は、上記抗告審の確定後に、祖父を未成年後見人に選任する旨の決定を行った。

(2) 検討

本件では、未成年の子の養育を希望している者が実父と祖父であり、他に適切な養育者がいなかったことから、裁判所は、親権者指定の手続き内で、いずれが養育を行うのが未成年の子の福祉に適うかという観点で、実質的に祖父が適切であると判断した。ただし、当該手続きは、形式的には申立人である実父を親権者として指定するかどうかという判断を行うものであったため、親権者指定の申立てを却下し、改めて祖父を未成年後見人とする決定を行っ

たのである。

裁判所の判断基準は、未成年の子の福祉に適うか否かという観点であり、その基準自体は適切であるといえる。

しかしながら、当該基準はあいまいであり、いかなる事実があれば未成年の子の福祉に適うのかが不明確とならざるを得ない。事案ごとに事情が異なることから、当該基準を具体化、一般化することには限界があるが、少なくとも事案の判断にあたっては具体的な事実を丁寧に認定、評価して、未成年の子の福祉に適うかどうかの判断が適切かどうか、後日検証できるような判断を行う必要がある。

本件について、裁判所は、事実関係を丁寧に認定、評価しており、抽象的な基準へのあてはめについての批判的な検討が可能となるよう心がけたものと思われる。

なお、本件では、養育を希望する者の中に適切な者が存在したという事例であったが、仮に、本件で、祖父が養育者として不適切であった場合、おそらく親権者指定の申立ては却下されつつも、実質的に祖父が不適切であるとの判断もなされていたものと思われる。

その結果、未成年後見の選任手続きでは、別の親族や弁護士等の専門職による未成年後見人の選任が検討されることになったと予想されるが、当該手続きで祖父は改めて未成年後見人としての適切性を主張した場合、どの程度考慮されるだろうか。

親権者指定の手続きで同様の主張を行い、それについての判断がなされていることから、改めて主張しても前の手続きの判断が尊重されるものと思われるが、形式的には別手続きである以上、別途判断すべきという評価もありえ、どこまで尊重できるのかという問題が残る。私見では、先の手続きにおいて、主張が十分になされているのであれば、先の決定を裁判所は尊重できるものの、不十分であれば改めて後の手続きで検討されるべきであると考え。しかし、その十分不十分の判断は容易ではない。そのため、未成年後見人選任手続きと親権者変更、指定手続きを分けて判断するのであれば、先に判断される親権者変更、指定手続きでは、少なくとも裁判所としては、知りえた養育を希望する者に対して、手続きの通知を行い、これらの者に十分な主張ができる機会を与えるべきであろう。

養育費の分担と父子関係の確定

客員弁護士 二本松 利忠

はじめに

妻から養育費分担を求められた夫が自分の子でないことを理由に分担を拒絶できるか、また、そのことをどのように争うことになるのかということを考えさせる最高裁決定が最近出されたので、これを紹介した上、令和4年民法改正による嫡出推定規定の見直し後に、この問題がどのように扱われることになるのか検討してみたい。

第1 養育費負担義務

1 親の子に対する養育費負担義務

(1) 養育費の意義

養育費とは、子の監護のために必要な費用のことで、一般的には、未成熟子の養育費(子が経済的・社会的に自立するまでの監護に要する費用)を意味し、衣食住に必要な経費、教育費、医療費などが含まれる。

法文上、養育費は「子の監護に要する費用」(民法766条1項、家事事件手続法3条の10等)と表現されているが、本稿では、「養育費」又は必要に応じて「子の監護費用」の用語を用いることにする。

(2) 養育費負担義務の根拠

法律上の親子関係が成立することによって、親の子に対する扶養義務(養育費負担義務)が生ずる。これは生活保持義務と解されている。この扶養義務の根拠条文については、諸説が唱えられている¹。

令和6年5月17日、家族法制の見直しを図る「民法等の一部を改正する法律」(令和6年法律第33号)が成立した(同月24日公布。施行は公布から2年内)。改正後の民法817条の12第1項は、父母には親権の有無を問わずに扶養義務があり、その義務は生活保持義務であることを明確に規定した²。

2 婚姻費用と養育費の分担

(1) 婚姻費用と養育費

父母は、未成熟子に対し、同居の有無、親権・監護権の有無にかかわらず、ともに養育費を分担する義務を負うが、婚姻中は婚姻費用の分担(民

法760条)の問題として現れる。

婚姻費用は、夫婦の婚姻共同生活を営むうえで必要な一切の費用をいう。未成熟子がいる場合は、その養育費も含まれる³。したがって、未成熟子がいる夫婦の婚姻費用は、夫婦限りの婚姻生活に必要な費用と養育費の総体ということになる。

(2) 養育費の算定

一般に、夫婦間に未成熟子がいる場合、婚姻費用は、夫婦のみならず子をも含めた共同生活の総費用を基準として、夫婦の収入に応じて割合的に分担すべきものとして算定される⁴。

未成熟子が夫婦双方の実子や養子の場合には問題がないが、子との間に法的親子関係が存在しない場合は、養育費分担義務の関係で問題が生ずる。例えば、甲が乙と再婚し、甲の連れ子丙を含む3人で生活していたが、乙と丙との間に養子縁組はなされていない場合、乙と丙との間に法的親子関係は存在しないから、婚姻費用分担額は、丙の養育費を考慮に入れないで算定することになる⁵。

第2 養育費分担の前提としての法律上の親子関係の存否についての判断—最高裁令5.5.17第二小法廷決定

1 事案の概要

妻Xと夫Yは2014年2月に婚姻し、その約2か月後に子Aが生まれ、嫡出子としての出生届がなされた。

2019年10月、XがYに対して離婚を求めたことを契機としてXとYは別居し、以後、XがAを監護養育している。Yは、Aが自分の子であるか疑問を抱き、DNA検査を実施したところ、その結果は、YがAの生物学上の父であることを否定するものであった。

2021年3月、Yは、①Y・Aの父子関係は存在しないとして親子関係不存在確認調停を申し立てるとともに、②Xとの離婚を求めて夫婦関係調整調停を申し立て、①においてDNA鑑定が実施され、その結果は、YがAの生物学上の父であることを否定するものであった。①・②とも調停は不成立により終了した。

2021年4月、Xは、婚姻費用の分担の調停を申し立てたが、成立に至らず、審判に移行した。

2 原々審(大阪家裁岸和田支判令4.3.23・家判47号70頁)

原々審は、本件の事実関係(XがAがYの子でないことを知りながらこれを秘して、Aを自分の子と

思っていたYと婚姻したこと、XがYに離婚を求めたこと及びこれを契機としてYがAを自分の子でないと知ったことにより別居が継続したことなどから、主としてXの責に帰すべき事由により婚姻生活の破綻、悪化又は別居の継続に至ったと認められること、YとAの間に親子関係が存在しないこと)に照らすと、XがYに対して婚姻費用の分担を求めることは信義則に反するとして、本件申立てを却下した。Xが即時抗告。

3 原審(大阪高決令4.7.14・家判47号67頁)

原審は、本件の事実関係に照らし、XがX自身の生活費の分担を求めることは信義則に反するなどとしたが、Aの養育費相当部分に関しては、本件父子関係はDNA鑑定結果から直ちに否定されるものではなく、その存否は訴訟においてその他の諸事情も考慮して最終的に判断されるべきものであるから、本件父子関係の不存在を確認する旨の判決が確定するまではYはAに対する父子関係に基づく扶養義務を免れないとして、養育費相当額(月額4万円)はYの分担すべき婚姻費用に当たるとした。Yが許可抗告。

4 最高裁令5.5.17第二小法廷決定・家判47号65頁、判タ1513号87頁

本決定は、Aは民法772条(注；令和4年改正前、以下同じ)による嫡出の推定を受けないことから、本件父子関係に基づく扶養義務の存否の確定を要する場合に、裁判所が本件父子関係の存否を審理判断することは妨げられないとした上で、本件父子関係の存否を審理判断することなく、本件父子関係に基づく扶養義務を認めた原審の判断には法令違反があるとした。そして、原決定後に提出された判決正本及び同判決の確定証明書によれば、本件父子関係が存在しないことを確認する旨の判決が確定したことが認められるとして、原決定を破棄し、原々審判に対する抗告を棄却した。

5 本件事案及び最高裁決定について

(1) 養育費分担審判における判断の前提としての父子関係の判断

本件では、X及びYが分担すべき婚姻費用にAの養育費が含まれるか否かを判断する前提として、YのAに対する父子関係に基づく扶養義務の存否が問題となった。本決定は、婚姻費用分担審判に際して、そのような場合における取扱いを明らかにしたものである。

(2) 「推定されない嫡出子」

Aは、婚姻成立の日から200日以内に生まれた子である。このような子については、戸籍上嫡出子とされている場合であっても、民法772条による嫡出の推定を受けず(「推定されない嫡出子」)、嫡出子の身分は親子関係不存在確認の訴えによって否定し得る(大判昭15.9.20民集19巻18号1596頁、最判昭41.2.15民集20巻2号202頁等)。

また、訴訟において、財産上の紛争に関する先決問題として、父子関係の存否を審理判断することは妨げられず(最判昭50.9.30集民116号115頁)、非訟事件の裁判において、判断の基礎となる法律関係について、判決手続で審理判断される可能性があるのであれば、第一次的に判断することができる(最大決昭41.3.2民集20巻3号360頁)とされている。

本決定は、以上の点を踏まえて、婚姻費用分担審判の手続において、夫婦が分担すべき婚姻費用に養育費が含まれるか否かを判断する前提として、夫の子に対する父子関係に基づく扶養義務の存否の確定を要する場合は、裁判所が父子関係(前提問題としての人事訴訟事項)を審理判断することは妨げられないとしたものである。

(3) 本決定が原決定を破棄自判したことについて

生物的親子関係(自然的親子関係)が否定されたからといって直ちに法的親子関係は否定されないとするのが判例であり、原決定はそのことを踏まえて、父子関係の存否は訴訟においてその他の諸事情も考慮して最終的に判断されるべきものであるとして、本件父子関係不存在を確認する旨の判決が確定するまではYはAに対する扶養義務を免れないとしたが(別訴で親子関係不存在確認判決が確定する前の判断である)、本決定は、親子関係不存在確認の判決が確定していることやその他の事情を考慮して、原決定を破棄自判した⁶。

(4) X自身の生活費相当分の婚姻費用分担の請求

本件では、原々審及び原審において、XがYに対してX自身の婚姻費用の分担を求めることは信義則に反するとされた。

婚姻関係の破綻や別居について専ら又は主として責任がある当事者が自身の生活費を請求することは、信義則違反又は権利濫用であるとする裁判例(東京高決昭58.12.16・家月37巻3号69頁、福岡高宮崎支決・家月58巻3号104頁等)があり、多くの学説が賛成している⁷。

ただし、婚姻の破綻等に有責な当事者が、相手

方に対し、自身の生活費相当分(前記第1の1(1)の「夫婦限りの婚姻生活に必要な費用」の分担)を求めることができない場合であっても、このことは、原則として、養育費分の分担義務に影響を及ぼすことはない(前掲東京高決昭58.12.16等)。本件原決定もそのことを前提としている。

第3 令和4年改正による嫡出推定規定の見直し

令和4年12月10日、親子法制に関する「民法等の一部を改正する法律」(令和4年法律第102号)により嫡出推定・嫡出否認規定の見直しがなされ、令和6年4月1日から施行されている⁸。

1 嫡出推定規定の改正

嫡出推定の規定は、次の2点で改正された。

- (1) 婚姻成立から200日以内に生まれた子(すなわち、妻が婚姻前に懐胎し、婚姻成立後に出生した子であり、従前の「推定されない嫡出子」)にも嫡出推定が及ぶ(改正後民法772条1項・2項)。
- (2) 母が前夫以外の男性と再婚した後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定する(改正後民法772条3項)。

2 「推定されない嫡出子」の取扱い

上記改正により、本件のように婚姻後200日以内に出生した子は夫の子と推定され、YとAとの間に嫡出父子関係が成立し、それを争うには嫡出否認によるほかない。そして、嫡出否認は、その出訴期間や出訴権者が限定されているから、他の方法によって父子関係の不存在を主張することは許されず、婚姻費用分担審判の前提問題としてYA間の父子関係の存否を争う余地はないことになる⁹。

したがって、令和4年改正後において、本件最高裁決定が先例として意味を持つのは、「推定の及ばない子」との間の父子関係の存否が審判の前提問題として争われる場合に限られることになる¹⁰。

3 「推定の及ばない子」—嫡出推定の排除

(1) 判例法理の「推定の及ばない子」

形式的には嫡出推定を受けるものの、外観上夫による懐胎があり得ない場合について、「実質的には民法772条の推定を受けない嫡出子」(「推定の及ばない子」ともいう。)として、嫡出否認の手続を経ることなく、親子関係不存在確認等により争うことが可能であるとする外観説が判例法理として確立している(最判昭44.5.29民集23巻6号1064頁等)¹¹。

(2) 令和4年改正の影響

上記の令和4年改正の際、「推定の及ばない子」の判例法理を規定に取り込むことも検討されたが、異論が多く、明文化は見送られ、解釈に委ねられることとされた。

上記判例法理は今後も基本的に維持されることになると考えられるが¹²、新しい嫡出推定・嫡出否認制度の下では、上記判例法理は見直されるべきであるとか制限的に適用されるべきであるという見解も強い(例えば、新たに嫡出推定の範囲に加えられた婚姻前懐胎・婚姻成立後出生子〔推定されない嫡出子〕については判例法理は適用されないとする見解など)¹³。

第4 養育費分担の前提としての父子関係の判断

妻から婚姻費用の分担を求められた夫は、審判において、子との生物学的父子関係が存在しないことを理由に養育費相当分の分担義務を争うことはできるか。

本件最高裁決定と令和4年改正等を踏まえると、上記問題について、今のところ、以下のように考えられる。

1 嫡出推定が働く場合

(1) 原則

審判において、原則として、嫡出推定と異なる父子関係を前提にすることはできないから、夫(父)の主張は排斥される。DNA鑑定で生物学的親子関係が存在しないとされた場合でも結論は変わらない。

(2) 例外—「推定の及ばない子」である場合

形式的には嫡出推定を受けるものの、外観上夫による懐胎があり得ない場合について、実質的には嫡出推定を受けない嫡出子(推定の及ばない子)であることを主張立証した場合は、裁判所は、養育費分担の前提として父子関係の存否を判断することが可能である。

その場合、妻がその子を懐胎すべき時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかである事情が存在するかなどを審理、判断することになる。ただし、このようなことは、令和4年改正で嫡出推定・嫡出否認制度の見直しがされた趣旨・目的や、子の利益のために早期に養育費分担を判断すべきであるとの観点から疑問も提起されよう。

2 権利濫用

一定の場合には、権利濫用の法理によって、養育

費分担の請求が排斥される可能性がある。

最判平23.3.18家月63巻9号58頁は、妻からの元夫に対する養育費分担請求について、①妻は、婚姻中に隠れて夫以外の男性と性関係を持ち、そのため夫は子との自然的親子関係がないことを約7年にわたり気づかず、法的親子関係を否定する手段を失ったこと（なお、親子関係不存確認を求める別訴は却下され、確定していた。）、②妻は、婚姻中は高額な生活費・養育費を受け取っており、離婚後も養育費を負担させることは過大な負担を課すことになること、③離婚に伴い相応な財産分与を受け取っており、監護費用の分担をさせなくても、子の福祉に反するとはいえないことなどから、母の元夫に対する子の監護費用の請求は、権利濫用として許されないとした。

上記事例のように、権利濫用の法理によって養育費分担が否定されるのは極めて例外的な場合に限られるであろう。なお、上記最判については、批判が多い¹⁴。

- 1 於保不二雄＝中川淳編『新版註釈民法(25)改訂版』(有斐閣、2004年)738頁以下、原田直子「養育費に関する新しい制度」家庭の法と裁判(以下「家判」という。)51号(2024年)19頁参照。
- 2 原田・前掲19頁参照。
- 3 二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』(有斐閣、2017年)242頁(犬伏由子)参照。
- 4 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、2020年)参照。
- 5 松川正毅「婚姻費用と再婚家族の連れ子」判タ1100号(2002年)42頁参照。ただし、連れ子が共同生活をしていることを考慮して、その養育費を婚姻費用に含める見解も少なくない(二宮編・前掲243頁〔犬伏〕参照)。
- 6 本決定が、原審の判断を違法としたことについては異論も出されている(今津綾子「判批」判例秘書ジャーナルHJ100185・9～10頁参照)。
- 7 冷水登紀代「判批」別冊ジュリスト225号(2015年)16～17頁、松本哲泓『婚姻費用・養育費の算定〔改訂版〕』(新日本法規、2020年)32～33頁参照。
- 8 佐藤隆幸ほか「民法(親子法制)等の一部を改正する法律の概要」家判45号(2023年)88頁以下、木村敦子「嫡出推定・再婚禁止期間・否認権者の拡大」法の支配210号(2023年)39頁以下、飯岡久美「嫡出推定・否認制度改正の実務上の留意点」家法49号(2024年)16頁以下参照。
- 9 今津・前掲10～11頁参照。
- 10 今津・前掲11頁参照。
- 11 二宮周平編・前掲550頁以下(特に556頁以下)(野沢紀雅)、木村敦子「判批」別冊ジュリスト225号(2015年)56～57頁参照。
- 12 佐藤隆幸ほか・前掲102～103頁参照。
- 13 木村・前掲法の支配54～58頁参照。
- 14 二宮周平編・前掲375～376頁(棚村政行)、水野紀子「判批」別冊ジュリスト225号(2015年)32～33頁参照。

相続土地国庫帰属法の 現状と課題

弁護士 藤原 道子

第1 はじめに

所有者不明土地等の発生予防のため、令和5年4月27日に、「相続等により取得した土地所有権の国庫への帰属に関する法律」(通称「相続土地国庫帰属法」、以下「法」という。)が施行され、同年10月号のライブラリーにおいて、同法の紹介をした。現時点で施行日から約1年半が経過しており、本年6月には、所管庁の法務省から相続土地国庫帰属制度に関する政策評価書が公表された(以下「評価書」という。¹)。本稿では、相続土地国庫帰属制度の現状と課題等を検討したい。

第2 相続土地国庫帰属制度の現状

- 1 法務局への相続土地国庫帰属制度に関する対面・電話等による相談件数は、令和5年2月22日(制度開始前)から令和6年3月29日までの13か月間で合計2万4453件であり、今年に入っても毎月1200件前後の相談がある(評価書30頁)。これに対し、法務省の統計では、令和6年6月30日現在の申請数は合計2348件である(以下「統計」という。²)。集計期間の若干の差及び重複相談を考慮しても、実際に申請したのは相談件数のうち1割程度ではないかと推測され、相談段階で申請を断念する事案がかなりあることが判る。上記申請数2348件のうち、地目別では、田・畑が894件(38%)、宅地が842件(36%)、山林が360件(15%)、その他が252件(11%)となっている。なお、承認申請から法務大臣・管轄法務局長による承認までの標準処理期間は8か月と設定されている(評価書10頁)。
- 2 令和6年6月30日時点で、国庫帰属が承認された件数は総数564件で、種目別では、宅地が237件(42%)、農用地が163件(29%)、森林が19件(3%)、その他が145件(26%)となっている。相対的に、森林(山林)の承認件数が少ないことが目立つ(統計)。
- 3 他方、同時点で、却下された申請が10件、不承認となった申請が17件あり、このほかに、申請を取り下げたものが293件ある(統計)。

却下の10件のうち、8件は現に通路の用に供されている土地(施行令第2条第1号)、2件は境界が明ら

かでない土地(法2条3項5号)にそれぞれ該当すると判断された。また、不承認の17件のうち、6件は土地の通常の管理又は処分を阻害する工作物等の有体物が地上に存する土地(法5条1項2号)、4件は国による追加の整備が必要な森林(施行令4条3項3号)、5件は国庫に帰属した後、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(同項4号)、にそれぞれ該当すると判断された。

単純な比較で言えば、国庫帰属が承認された564件に対して、却下及び不承認が合計27件となっている点に焦点を当てると、承認率は約95%(564/{564+27})という極めて高い数字が出る。しかし、母数に取下げ件数を入れると承認率は約64%(564/{564+27+293})に下がる。比較的承認され易い宅地や田・畑が短期間内に承認された可能性もあると推測されることから、申請した場合の承認率が高いということを認めるには、さらに統計の集積を待つ必要がある。

4 ところで、取下げたもの293件の取下げ原因の例として、以下が挙げられている(統計)。

- ①自治体や国の機関による土地の有効活用が決定した。
- ②隣接地所有者から土地の引き受けの申出があった。
- ③農業委員会の調整等により農地として活用される見込みとなった。
- ④審査の途中で却下、不承認相当であることが判明した。

上記の取下げ原因のうち、消極的な取下げは④のみであり、①ないし③はいずれも他に有効活用されるなど積極的な取下げである。後者からは、承認申請後、法務省(法務局)から関係省庁・地方公共団体等への情報提供により、対象土地の有効利用の道が模索されている実情がうかがわれる。

第3 課題

1 法務省が指摘する課題

法務省は、現時点での課題として以下の3点を挙げている(評価書4頁)。

- ①制度の認知度にまだ向上の余地があり、申請書類の作成が弁護士等の資格者ではなく本人によるものが多く占めることから、申請内容不備による却下、不承認、取下げ、補正となるケースが一定数存在すること
- ②都道府県・市町村や管理予定庁(財務省・農林水産省・林野庁)との連携が必要なところ、制度の

理解不足等に起因する都道府県・市町村からの回答遅延や管理予定庁との意見相違事案が一部見られ、審査期間の長期化等に繋がっていること

- ③申請を通じて自治体による寄附受けや農業委員会による農地あっせん等による有効活用の機会が広がる可能性があることは、現状あまり知られていないこと

2 未申請事案、取下げ(却下・不承認相当)事案、却下・不承認事案について

前記の統計のとおり、法務局に相談したものの申請に至らなかった事案が多数あること及び却下・不承認相当の取下げ事案や却下・不承認事案が相当数あることは、本制度の目的である所有者不明土地の発生予防効果が、一部に留まっていることを示すものといえる。所有者不明土地の発生を抑制するには、本制度から漏れた事案についての対応が必要であり、本制度の柔軟な運用や見直しによりこれらの事案を吸収することも検討課題と考える。

3 負担金について

申請時に土地1筆当たり1万4000円の審査手数料が必要なことに加えて、国庫帰属時に納付する負担金は、モラルハザードの発生防止のため、10年分の標準的な土地管理費用相当額が想定されている。この負担金は原則1筆当たり20万円であるが、森林と一部の宅地、田畑は、面積に応じて算定されるため、実際には、農地や宅地の中には100万円を超える負担金が課される場合もある(評価書32頁)。都市部以外では、国庫帰属相当の土地が複数存在する相続事案も少なからずあり、そのような場合に負担金額が多額になり、納付することができない可能性がある。このような場合、特に、固定資産税額が比較的低い田畑や山林等については、本件制度を利用できる場合でも利用が控えられてそのまま放置される可能性も否定できないことから、制度の運用状況を見ながら、負担金額の見直しも検討課題になると考えられる³。

第4 具体的対応

1 土地の有効活用

前記のとおり、国庫帰属手続の中で、隣接地所有者への譲渡が可能となった事案もあるように、申請前に、土地の有効活用を検討したい。例えば、自治体への寄附、対象土地の隣接地所有者に対する買取の打診、自治体等の空き家バンクの利用、農地の場合には近隣等の農業事業者への買取の打診や農業委

員会へのあっせんの申出、さらには、民間業者の土地引取りサービスの利用などが挙げられる。土地の譲渡が可能となれば、国庫帰属承認の場合に求められる負担金を免れることもできる。ただし、民間業者による土地の引取りサービスの中には、高額な費用を請求されるなどのトラブルも懸念されるため、注意が必要である。

2 弁護士等資格者の関与

制度上、申請は法定代理人による場合を除き、所有者本人自身による申請が要件であるが(法2条、施行規則2条)、申請書類の作成自体は、弁護士等資格者によることも可能である。しかし、前記のとおり、申請者本人による申請に関しては、申請内容不備による却下、不承認、取下げ、補正となるケースが一定数ある。例えば、申請書に添付すべき必須書類として、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等が要求されているが(施行規則3条)、専門家でない一般人が、必須書類等を準備することは容易ではない。多少の費用負担があるとしても、法務局への相談段階から、弁護士等の専門家が関与することが、円滑な申請手続に資すると考えられる。

3 遺産分割事案と負担金

遺産の中に、相続人の誰もが欲しがらず、売却もできない土地(いわゆる「負動産」)がある場合は、相続人全員の共有とするか、相続人の一部が犠牲的精神で相続するかのどちらかにならざるを得ない。従前は、「負動産」を相続する者が、遺産である預貯金の中から、相続後の固定資産税や管理費用相当額を受領する形で遺産分割を行う場合もあったが、殆どの事案では、「負動産」の管理費用等は特定の相続人及びその子孫の負担に帰していた。

今後は、遺産分割協議の過程で、本件制度の利用も検討されるべきであり、また、申請手数料及び負担金についても、特定の相続人の負担に帰すのではなく、公平の観点から、相続財産の中から支出するか、又は、相続人全員が法定相続分等の割合で負担するのが相当であると考え。そのためには、遺産分割協議の当初の段階から、法務局に本件制度の利用の可否等について相談することが肝要である。

- 1 <https://www.moj.go.jp/content/001419858.pdf>
(法務省：令和6年度法務省政策評価書「民事行政の適正円滑な処理～相続土地国庫帰属制度の円滑な運用～」)
- 2 https://www.moj.go.jp/MINJI/minji05_00579.html
(法務省：相続土地国庫帰属制度の統計)

- 3 令和6年4月1日から施行された相続登記の義務化により、所有者不明土地発生の抑止効果がある程度期待される。

誤嚥事故の介護水準論

弁護士 住田 浩史

1 はじめに：介護水準と「風向き」

介護事故をめぐる介護水準論についての議論は、活発とはいえない。介護事故についての雑誌の記事や論文も、裁判例を単に羅列して「このケースでは責任が認められました」「認められませんでした」とするものが多い。これは、なぜであろうか。

古笛弁護士は、交通事故や医療事故等の類型に比べ、「介護水準が判例法理として確立しているとはいえない」「介護の実態に即して、個別に判断していくしかない」としている¹。とにかくケース・バイ・ケースだ、というのは、介護水準論そのものを放擲するものではなくとも、消極的な態度である。

また、長沼教授は、「介護水準論」と銘打った雑誌の特集の冒頭論文で「風向き」の話がされている。例えば、ごく最近の裁判を巡っては、介護業界の「厳しい環境」を所与の事実として、「旧来のイメージ『お世話していただく』というニュアンスを再び帯びてきた」「忙しい介護職員にお世話してもらっていたのに、急に文句を言うのか」「まして裁判を提起するとは」という空気が強くなってきたとし、これは「ネオリベリズム(ないし新自由主義)的な改革や風潮」の「反映」であり、そのような「風潮に棹さすことは強く逡巡する」としつつも、結論としてはこの風潮に「まったく関係なく裁判での判決が下され続ける」ことに疑問があるとする²。長沼教授は、別の論考によれば、裁判例の傾向について「ほとんど結果責任を問うような」³ものであるとの認識を示されている。

しかしながら、私は、これらの見解について、異論を述べておきたい。

まず、介護事故をめぐる裁判において、社会の「風向き」と「まったく関係なく裁判での判決が下され続ける」「ほとんど結果責任を問うような」傾向がある(つまり施設側に厳しい)、との現状認識に、果たして明

確な根拠はあるのだろうか。そもそも、現実に発生している介護事故の数は、裁判になっているものよりはるかに多い。例えば令和4年度に京都市に報告があった介護施設の事故(なお、自治体に報告のある事故ということは「軽微な治療」ではなく、医療機関での治療を要する事故である。)⁴⁾は実に2,157件にのぼっている⁵⁾ところ、この大多数は訴訟になっていないものと思われる。多くの利用者や家族が「施設にはお世話になっているのだし…」と考えてあえてアクションを起こさない(裁判にすらない)、という時点で、既に、十分すぎるほど社会の「風向き」の影響を受けているのである。誰しも批判にさらされたくはないからである。また、個別の訴訟の判決内容をもみても、裁判所が決して「結果責任」を認めている傾向がある、とは思えない。長沼教授は、具体的に、どの裁判例の、どの判断部分をもみ、「結果責任を問うような」と述べているのであろうか。明らかではない。

また、これは、より重要な点であるが、そのような社会の「風向き」は、ほんとうに「正しい」のであろうか。たしかに、介護事故をめぐる裁判では、施設側から「厳しい介護環境」「現場の人員不足」「利用者の主張は結果論だ」というまさに「風向き」のような主張がなされることがしばしばある。しかし、そのようなふわとした話は、本当に、利用者の生命、身体の安全という極めてリジッドで重要な権利利益とトレード・オフの関係にある(人員不足なのだから、死んでもしかたがない)のだろうか。もし、交通事故で「現代は車社会なのだから、歩行者は死んでもしかたない」と主張する運転者がいれば、強く糾弾されるべきであらう。

本来問われるべきは、「厳しい介護環境」の中で、組織として、あるいは個々の職員としてやるべきことは何であって、それをやり尽くしたといえるかどうか(それでも事故は防げなかったのか)ではないか。同じ環境の中で、毎日、地道にかつ真剣に事故防止のために取り組んでいる施設と、組織として何も事故防止策をとらず現場の職員任せにしたあげく事故が発生したら「現場は過酷だ、現場をいじめるな」とだけ述べる施設とでは、やはり責任の認められる度合いは全く違うであらう。これが、介護事故の訴訟において、被介護者側にとっても、施設側にとっても、できるだけ客観的で精緻な「介護水準」論が必要とされる所以なのである。

客観的な「介護水準」をあえて論じないままに、「施設にあまり厳しくするのはどうか」と裁判所をたしな

めようとするのは、悪しき自己責任主義、ネオ・リベラリズムの風潮に棹さず結果をもたらすであらう(意図する、しない、あるいは逡巡する、しないはともかくとして)。

2 誤嚥事故の介護水準論

さて、前置きが長くなったが、ここからは、食事の提供に起因する誤嚥事故を例にとって、介護水準について論じることとする。

(1) 誤嚥とその予後

前提として、誤嚥という病態のメカニズムとその予後について整理しておく。

ア 誤嚥

「口頭から咽頭を経由して、気道の入り口である声門以下へ異物が侵入することを誤嚥という。」「食物による窒息は声門を超えて誤嚥することにより生じ得る。」⁶⁾

イ 窒息

部分的な気道閉塞ではなく「完全な気道閉塞であれば、傷病者は会話や咳、呼吸も不可能となる。」⁷⁾気道が完全に閉塞すると「呼吸停止」となり、肺による血液のガス交換ができなくなり、血中酸素濃度が低下し、また血中二酸化炭素濃度が上昇する。「肺のガス交換が5分を超えて途絶すると、重要臓器、特に脳が不可逆的に損傷を受ける可能性がある。」「呼吸機能が直ちに回復しない限り、心停止がほぼ必ず続発する。」「呼吸停止と心停止は異なるものであるが、無治療の場合、一方により必ず他方も引き起こされる。」⁸⁾

ウ 心停止、呼吸停止

救急救命士向けのテキストによれば「心肺停止時間が短ければ短いほど心肺蘇生法に反応し、予後が良好なのは当然のことである。」「心肺停止患者への対応は、いかに短時間で心肺停止を回復させるかにある。」「心停止の場合は3分、呼吸停止の場合は10分が経過すると死亡率は50%を超える。」⁹⁾

誤嚥事故についての我が国の大規模な多施設後方視的研究(MOCHI-retro)においては、気道閉塞時間が5分以下の場合、神経学的転帰不良(CPC¹⁰⁾ 4及び5の合計)の割合は6%であったが、気道閉塞時間が6~10分になると47%に急激に増加し、さらに、11~25分は68%、25分以上は70%とさらに増加が見られた¹¹⁾。

(2) 誤嚥と介護水準

さて、かくして極めて深刻な転帰をたどることが多い誤嚥事故をめぐる介護水準はどのように考えるべきか。筆者は、かつて医療水準論(未熟児網膜症最判)と安全配慮義務違反(陸上自衛隊事件最判)の枠組みを参考にして転倒事故の介護水準論を提唱したことがある¹²が、ここでも、その枠組みに沿って論ずる。

ア ①介護施設の専門分野、②介護施設の性質

まず、①介護施設の専門分野、②性質についてであるが、誤嚥の前提となる食事を提供するという行為に関しては、病院、介護施設の種類(老健、特養、グループホーム)を問わず共通しており、注意義務には大きな差異をもたらさないと考えられる。

イ ③利用形態

入所と通所では食事の提供回数が異なり、そこからの誤嚥リスクの情報収集のしやすさに差が出ることが考えられる。

ウ ④利用者の心身の状況

誤嚥事故については、利用者側の要因としては、何より高齢であること及び嚥下能力の低下が著明なリスクファクターとなる。「高齢者が正月に餅を食べて窒息死してしまう事故が毎年たくさん起こるが、咽頭は骨で固定されておらず、舌骨下筋群で吊り下げられているので、高齢になり筋力が衰えると咽頭が下がってきってしまうという構造的な問題を抱えていることが原因である」「さらに、加齢による反射機能の低下で嚥下のタイミングがずれてしまうことが加わってくる」¹³。「高齢者は加齢により咽頭が下垂し咽頭挙上距離が短縮するため、嚥下に不利な構造となる」¹⁴また、「そしゃく力の低下だけでなく、唾液の分泌自体も少なくなるため、食べた物がスムーズに飲み込みにくくなり、「口内の感覚、舌の圧力等の低下により、食べ物を飲み込んでも、喉に残る分が生じやすくなる」¹⁵。

また、難聴の者や認知症等で指示の入らない者に対しては、「ゆっくり食べるように」などと指示をしても効果はないため、特別の配慮を要する。

エ ⑤利用者がおかれた具体的状況

これは、誤嚥を防止する局面と、誤嚥がおきたのちにその重大な結果発生を回避する局面とで全く異なってくる。

まず、前者で重要なのは、個室か食堂かであり、これによって介護者の目が行き届くかどうか

が異なってくる。次に、食事の性状や形態も重要である。例えば、餅は、誤嚥をおこしやすい食材であることは、広く知られている。「餅は、表面温度が体温に近い40度以下に低下すると、硬さが増す特質」がある。「調理後の熱い餅も、口に入ると体温に近い温度となり、硬くなり始め」る。「特に、冬は餅を食べるときの室内の温度が20度程度で、食べて口から喉に入っていく過程で、体内に入る息の温度が低いために餅の温度は体温よりも更に低い温度(30度から35度程度)となって、一層硬くなりやすくなる」。そして、「餅の温度が体温やそれ以下になると、くっつきやすさ(付着性)も増し」、「口腔内で餅同士がくっつきやすくなったり、喉の粘膜に張り付きやすくなり、さらに、くっつくと剥がれにくくなり」¹⁶「そのため、場合によっては気道入り口に餅がくっついて剥がれず、気道が塞がれて窒息につながる可能性がある」¹⁶。上記のとおり、季節や気温も重要なファクターとなる。

次に、後者の場面では、上記のとおり、誤嚥は、放置すると致命的な事態の招来が予想されるため迅速な措置が必要となる。

オ 具体的注意義務

以上、①～⑤のファクターをもとに、誤嚥事故の注意義務とその水準を考える。

(ア) 誤嚥防止義務

まず、誤嚥という事故の発生そのものを防止する義務(誤嚥防止義務)である。誤嚥はいったん発生してしまうと短時間で窒息から心肺停止という重篤な病態に陥るので予防が最も重要である。そのためには、③利用形態に応じて、④誤嚥リスクについてのアセスメントを行って個々の利用者の誤嚥リスクの程度について職員間で周知共有した上、⑤その人にとって誤嚥リスクが高いものは提供しない、あるいは、大きなかたまりのまま提供しないなど、形態の変更などの工夫をすることが求められる。また、「誤嚥・窒息発生時の安全対策として、職員による摂食場面の見守りと観察を行うことも重要である」¹⁷。「しっかりかんで」「ゆっくり」という指示をしたとしても、高齢者、とくに難聴の者や認知症等で指示の入らない者に対しては、そのような指示をしても効果はないため、誤嚥を起こす様な食べ方をしている場合にはこれを制止すべきであり、そのためには、よりいっそう食事中に見守りを行う必要がある。

(イ) 誤嚥による重大な結果発生回避義務

次に、(ア)とは全く別の義務として、ひとたび誤嚥が発生した場合の、誤嚥による重大な結果発生回避義務も重要となる。

まず、⑤利用者がおかれた状況は「気道異物による窒息」という極めて危険な病態であって、当然、その場のいきあたりばったりの職員の判断に任せられるものではない。あらかじめ、組織的に、誤嚥時の対応マニュアルを整備するなどして、前もって、これに迅速に対応できる体制が整えられているべきであろう。これは「組織過失」の一種である。潮見教授によれば、「組織過失」は、「狭義の組織過失(システム構築義務違反)と監視義務・監督義務違反(管理義務違反)」に分けられ、「他人の権利・法益の直接侵害行為を問題とするというより、他人の権利・法益への侵害を回避するために何らかの組織編成上の措置やシステムの構築が要請される場面で、こうした組織編成行為(広義)に対して無価値評価をする局面で問題となる。こうした前提を充たす限りで、対象分野上の限定はない。交通事故、医療事故、運送中の事故、製造物責任、マスメディア・出版関係での人格権侵害といった事実的不法行為」や「取引的不法行為の場合をも含む」とされる¹⁸。

そして、実際に、現場職員が行うべき具体的な義務としては、早期発見義務と救命措置義務に分けられるが、前者は、摂食場面の見守り、観察義務が重要であり、上記の誤嚥防止義務とその内容が一部重なることとなる。後者は、とにかく早期の119番通報が重要である。「救急蘇生法の指針2020」によれば、気道異物による窒息に対する対応として、反応がある場合には「救助者はただちに大声で助けを呼んで、119番通報を依頼し、以下の順で異物除去を試みてください」(としてまずは119番通報が最優先とされており、また、反応がない場合には「119番通報を行い」心肺蘇生を試みるとしており、いずれにしても、早期の119番通報が何よりも肝要である¹⁹。

介護従事者向けの現場マニュアル書籍でも、「反応がある」場合には「救急車を要請」してから異物除去等を行う、「反応がない」場合には「救急車を要請」してから一次救命措置(胸骨圧迫)を行う、としており、いずれの場合であっても救急車の要請を第一とし、反応がない場合には(異物除去ではなく)胸骨圧迫や心肺蘇生を行うべきとし

ている²⁰。

3 むすびに

医療事故や介護事故の判決がニュースになるたびに、「大変なのに現場の人間を責めるのか、なり手がなくなるぞ」「自宅で死んだらお金はもらえないのに施設や病院で死んだら高額のお金がもらえるのか」というコメントをSNSで見かけるのが、もはや、恒例になっている。そして、それらのコメントは、報道をみただけで、判決そのものを一文字たりとも読んではいないものがほとんどである。そして、弁護士の中には、そのようなコメントをプリントアウトして、証拠として裁判所に提出する者もいる。このような風潮は、とても残念なことである。

私は、多くの裁判官は、そのような「風向き」に決して流されることなく、法律と良心にしたがって、真摯に介護事故事例の審理に取り組まれていると信じているし、利用者も、また介護施設側も、客観的で明快な介護水準論に基づいた司法判断を受けることで、納得のいく解決が得られるものと考えている。今後も、「風向き」ではなく、介護水準論そのものについての活発な議論を期待したい。

- 1 古笛恵子『改訂版 事例解説 介護事故における注意義務と責任』新日本法規、2019年、75～76頁
- 2 長沼建一郎「介護事故裁判と社会の『風向き』」法律のひろば77巻3号、2024年、15頁
- 3 長沼「地域包括ケアと介護事故」保健医療社会学論集 第29巻1号、2018年、4頁
- 4 京都市「介護サービス提供等により事故が発生した場合の京都市への報告について」
<https://www.city.kyoto.lg.jp/hokenfukushi/cmsfiles/contents/0000259/259960/jikoyoryo.pdf>
- 5 京都市「介護保険事業所・施設における事故報告について(令和4年度分)」
<https://www.city.kyoto.lg.jp/hokenfukushi/cmsfiles/contents/0000259/259960/R4shuukei.pdf>
- 6 永田智子「窒息の予防と早期発見・対応 摂食嚥下リハビリテーションの重要性」救急医学47巻第3号、2023年、286頁
- 7 木下浩作「救急医療の現状と気道異物による窒息への対応」耳鼻咽喉科展望57巻2号、2014年、60頁
- 8 MSD製薬ウェブサイト・Vanessa Moll「呼吸停止の概要」MSDマニュアル プロフェッショナル版、2020年
- 9 厚生省救急救命士教育研究会『改訂5版 救急救命士標準テキスト』2001年、368頁
- 10 CPC4：遷延性意識障害、CPC5：死亡をさす。
- 11 五十嵐豊「気道異物による窒息の対処法」日本医事新報社、2021年、6頁
- 12 住田浩史「介護施設における転倒による入所者の死亡事故について施設を運営する医療法人に賠償が命じられた事例-京都地裁令和元年5月31日判決」賃金と社会保障1750号、2020年、46頁
- 13 奈良貴史「窒息に関する基礎知識 人類の“負の進化”と窒息」救急医学47巻第3号、2023年、266頁

- 14 永田、前掲書、287頁
- 15 消費者庁ウェブサイト・消費者庁「高齢者の餅による窒息事故に気を付けて!」、2017年
- 16 前掲消費者庁ウェブサイト。なお、昭和大学の向井美恵(よしはる)名誉教授(歯学者、口腔衛生学)にインタビューした結果を消費者向けにわかりやすくとりまとめたものである。
- 17 永田、前掲書、288頁
- 18 潮見佳男『不法行為法I〔第2版〕』信山社、2009年、313頁
- 19 日本救急医療財団心肺蘇生法委員会(監修)『改訂6版 救急蘇生法の指針2022 市民用・解説編』へるす出版、2021年、48頁
- 20 前川美智子(監修)『現場で役立つ! 介護技術&急変時対応の知識』ユーキャン学び出版、2021年、176頁

Q&A刑事事件 4

弁護士 谷山 智光

Q-1 取調べ

先日、飲食店で他の酔客と口論になり、私とその人の肩を押したところ、その人は転倒され、床で腰を打たれました。

その日は帰りましたが、後日、警察から、「被害届が出された。一度話を聞かせてもらいたい。」と連絡がありました。

私は、仕事が忙しく、時間がありません。警察に行かなければならないのでしょうか。

A-1

被害届が出されたことにより、あなたは暴行罪(刑法208条)又は傷害罪(刑法204条)の被疑者となり、取調べのために出頭が求められています。

場合によっては、逮捕されることもありますので、日時を調整してもらうなどして、出頭の求めに応じるのが良いと思われます。

解説

人に暴行を加えると暴行罪(刑法208条)に該当し、その結果、人の身体を傷害すると傷害罪(同法204条)に該当する。被害届が出された場合、捜査機関は、加害者を被疑者として扱う。

そして、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べるができる。」とされている(刑事訴訟法198条1項本文)。Q1の警察官

は、司法警察職員という立場で、出頭を求めている。もっとも、「被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。」と明記されている(同項但書)。したがって、法律上は、逮捕・勾留されていない場合には、出頭を拒むことはできるし、出頭後、いつでも帰ることもできる。被疑者が帰りたいと言っているにもかかわらず、警察官が帰さなかった場合は違法である。

ただ、出頭の求めに応じないことにより、逃亡や罪証隠滅のおそれがあるとして逮捕される可能性も否定できない。このような逮捕が許されるかという問題は、そのような事態になった場合の不利益・負担は大きいことを考えると、理由を告げて日時を調整してもらうなどして、できる限り出頭の求めに応じるのが良いのではないかと思われる。その際も、いつでも帰ることができるという上記法律があることは認識しておくが良い。

Q-2 黙秘権・増減変更申立権・署名押印拒絶権

日時調整の結果、明後日、警察に行くことになりました。警察で話をするのは初めての経験です。注意しておくことはありますか。

A-2

警察において、取調べが行われ、供述調書が作成されます。事実と違うことを認めることのないように注意してください。

取調べにおいては、言わない(黙秘する)こともできます(黙秘権)。供述調書が作成されますが、供述調書に増減変更を求めることもできますし(増減変更申立権)、署名押印を拒絶することもできます(署名押印拒絶権)。これらは法律上の権利です。

解説

司法警察職員等による取調べ(刑事訴訟法198条1項)において、「被疑者の供述は、これを調書に録取することができる。」とされている(同法3項)。かかる調書はその後の手続において証拠となる。例えば、「私がやりました。」という供述調書(自白調書)が作成された後、裁判で「私はやっていません。」と否認しても、上記供述調書が証拠となり(刑事訴訟法322条1項)、有罪になることもある。事実と異なる自白調書による冤罪事件も少なくない。早く終わらせたいから、早く帰りたいからと安易に考えて、事実と違うことを認めてはならない。取調べにおいてはこれが何より重要である。

その上で、取調べに臨むにあたっては、3つの権利が保障されていることを知っておくのも重要である。

第1は、黙秘権である。憲法は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない。」としている(憲法38条1項)。刑事訴訟法では、さらに進んで、「取調べに際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない。」と明記されている(刑事訴訟法198条2項)。すなわち、自己に不利益かどうか関係なく供述をする必要がない。したがって、言わない(黙秘する)ということも認められる。終始黙秘することも、特定の質問に黙秘することも認められる。

第2は、調書の増減変更申立権である。被疑者の供述を録取した調書は、「被疑者に閲覧させ、又は読み聞かせて、誤がないかどうかを問い、被疑者が増減変更の申立をしたときは、その供述を調書に記載しなければならない。」と明記されている(刑事訴訟法198条4項)。被疑者が調書に加筆を求めたり、削除を求めたり、記載の変更を求めた場合には、それを供述調書に記載しなければならない。記載を拒むことは違法である。

第3は、調書の署名押印拒絶権である。「被疑者が、調書に誤のないことを申し立てたときは、これに署名押印することを求めることができる。」とされている(刑事訴訟法198条5項)。そのため署名押印があれば、その調書に誤りはないと認められることが多い。もっとも、同項では「但し、これを拒絶した場合は、この限りでない。」と明記されている(同項但書)。したがって、署名押印することを断ることもできる。とりわけ、事実と異なる調書には絶対に署名押印してはならない。

これらの3つの権利は、法律に明記された権利である。取調官がこれと異なる説明・扱いをした場合は、法律の明文に反していることを指摘するとよい。

Q-3 弁護士

先日、警察で取調べを受けてきました。警察官からは、「今度は、検察庁から呼び出しがあると思う。」と言われている、この先が不安です。被害者へ謝罪もしたいのですが、連絡先も分かりません。弁護士に弁護をしてもらいたいののですが、どうすればいいですか。

国選弁護士というの聞いたことがあります。国選弁護士はどういう場合に選任されるのですか。

A-3

ご自身で弁護士を選んで、弁護人に選任することが

できます(私選弁護)。

法律が定める要件を満たす場合には、国によって弁護人が選任される場合もあります(国選弁護)。

弁護人は、被疑者・被告人に助言を与え、被疑者・被告人の権利を擁護します。刑事手続において各種行為を行い、事案によっては被害者対応も行います。

解説

弁護人は、被疑者・被告人に助言を与え、被疑者・被告人の権利を擁護する。この点、身体の拘束を受けている被疑者・被告人は、弁護人と立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる(接見交通権。刑事訴訟法39条1項)。接見禁止決定がある場合でも、弁護人との接見交通権には及ばない。また、弁護人は、刑事手続において各種行為を行う。被害者への謝罪、示談交渉等についても、当事者で直接行うよりも、弁護人を通じて行う方が適切な場合もある。

被告人又は被疑者は、何時でも弁護人を選任することができる(刑事訴訟法30条1項)。被告人又は被疑者の法定代理人、保佐人、配偶者、直系の親族及び兄弟姉妹も、独立して弁護人を選任することができる(同条2項)。なお、弁護人は、原則として、弁護士の中からこれを選任しなければならない(同法31条1項)。私選弁護は、自身で弁護士を選んで、弁護人に選任する。もちろん、弁護士との委任契約が必要であるから、弁護士費用が必要となる。

私選弁護人を選任することができない場合には、国選弁護人が選任される場合がある。

起訴されて「被告人」となった場合には、「貧困その他の事由により弁護人を選任することができないときは、裁判所は、その請求により、被告人のため弁護人を附しなければならない。」とされている(刑事訴訟法36条。但し、被告人以外の者が選任した弁護人がある場合は除く)。

これに対し、起訴前の「被疑者」の段階では、被告人と異なり、全ての事件で国選弁護人の選任請求ができるわけではない。被疑者に対して勾留状が発せられる場合や勾留請求された場合に限られる(刑事訴訟法37条の2)。したがって、Q3のように在宅で捜査がされているような場合には国選弁護人を請求することはできない。この場合には、私選弁護人を選任するほかない。

なお、私選弁護と国選弁護で弁護人の職務において法律上の差異はない。

株券発行前の株式譲渡の 当事者間での効力

—令和6年4月9日最高裁判決(裁判所ホームページ)より

弁護士 永井 弘二

第1 はじめに

1 現行会社法は、株券は原則として発行しないものとし、定款の定めにより発行できるという規律とされた(会社法214条)。平成16年の商法改正前は株券の発行は会社の義務とされており(平成16年改正前の旧商法226条1項)、平成16年の商法改正により、会社は定款の定めにより株券を不発行とすることが認められた(平成16年改正後の旧商法227条1項)。会社法はこの原則と例外を逆転させたものである。

株券は、有価証券として株式の保有を表象するという機能と共に、株券の交付による株式譲渡の円滑化を図るという機能があったが、平成16年商法改正や現行会社法で株券の不発行を認めたのは、取引の活発化に伴い株券交付の必要が円滑な取引を阻害することが懸念されるようになり、特に上場株式会社では振替制度を新しくして株式のペーパーレス化を推進するためであった。

会社法制定時の整備法では、定款で株券不発行を定めていない会社については、株券を発行する旨の定めがあるとみなすこととされた(会社法整備法76条4項)。この結果、小規模な閉鎖会社(株式譲渡に取締役会等の承認が必要となる会社)を含めた多くの会社が株券発行会社とされることとなったが、実態としては、小規模な会社では株券を発行していないことも少なくなかった。

2 現行会社法は、株券発行会社においては、株式譲渡には株券の交付を効力要件とし(会社法128条1項)、また、「株券の発行前にした譲渡は、株式会社に対し、その効力を生じない」(会社法128条2項)としている。こうした規律自体は旧商法から引き継がれたものである。

上記のように、会社法の建前では株券不発行が原則形態であるにもかかわらず、整備法のみなし規定によって株券発行会社とされる小規模会社が少なく、且つ、そうした会社では株券が発行されていないことも少なくないことから、株式譲渡に株券の交付がされていないことも少なくなかったと考えら

れる。そのため、株券発行会社であるにもかかわらず、株券を発行していない会社の株式譲渡について、後に、譲渡人や会社が株券の交付がないとして株式譲渡契約は無効であると主張するようなことが生じて、紛争となった事例も少なくない。

株券発行会社における株券が発行されていない状態での株式譲渡の効力は、譲渡当事者間における効力と、譲受人と会社との間における効力の2つが問題となる。これまで前者の当事者間における効力について判断した事例は多くはなかったようであるが、譲受人と会社との間の効力については、最判昭和47年11月8日(判例時報682号3頁)をリーディングケースとして少なくない裁判例がある。

今回の最判は、前者の譲渡当事者間における効力を判断したものである。ここでは、主として前者の譲渡当事者間における効力について述べる。

第2 学説等の状況

株券発行会社において株券発行前における株式譲渡の譲渡当事者間における効力についての裁判例は多くはなく、東京地裁令和元年10月7日判決(金商1596号28頁)は、株式譲渡者が会社の代表取締役且つ1人株主であり、無効な株券を作出して株式譲渡を仮装したという事案において、株式譲渡自体は株券の交付がないことから無効であるとしたものの、信義則により、株式譲渡を譲渡人、会社との関係でも有効であるとしている(なお、この事案は株券自体は発行されていた事案である)。東京地裁令和2年9月16日判決(金商1606号48頁)は、事案に踏み込んだ判断をすることなく、株式贈与は株券の交付がないことにより贈与当事者間でも無効であるとしている(但し、株式の帰属は前訴で争われており株式贈与は無効であるとの1審判決を受けて高裁で株式を保有していないことを確認する和解をしている)。

学説では、会社法128条1項で株券発行会社においては株式譲渡には株券の交付が効力要件とされている一方で、同2項では株券発行前の株式譲渡は会社との関係で効力を生じないとしていることから、仮に、株券発行前の株式譲渡について当事者間でも無効であるとすれば、当然、会社との関係でも無効であることになり、あえて2項を置く必要はないことなどを理由として、株券発行会社における株券発行前の株式譲渡は、譲渡当事者間では有効とする見解が有力とされている。

こうした学説の見解を採用した裁判例は、これまで

なかったようである。

第3 最判令和6年4月9日の判断

最高裁は、譲渡当事者間の効力について、「会社法は、株主はその有する株式を譲渡することができる」と規定するとともに(127条)、株式は意思表示のみによって譲渡することができることを原則とするところ、同法128条は、株券発行会社の株式の譲渡について特則を設け、同条2項は、株券の発行前にした譲渡につき、株券発行会社に対する関係に限ってその効力を否定している。そして、同条1項は、株券発行会社の株式の譲渡は、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力を生じないと規定しているところ、株券の発行前にした譲渡について、仮に同項が適用され、株券の交付がないことをもって、株券発行会社に対する関係のみならず、譲渡当事者間でもその効力を生じないと解すると、同項とは別に株券発行会社に対する関係に限って同条2項の規定を設けた意味が失われることとなる。また、株券の発行前にした譲渡につき、上記原則を修正して譲渡当事者間での効力まで否定すべき合理的必要性があるということもできない。以上によれば、同条1項は、株券の発行後にした譲渡に適用される規定であると解するのが相当であるというべきである。したがって、株券の発行前にした株券発行会社の株式の譲渡は、譲渡当事者間においては、当該株式に係る株券の交付がないことをもってその効力が否定されることはない」と解するのが相当である。」として、上記の学説の見解と同様の判断を示して、株券発行会社における株券発行前の株式譲渡は、株券の交付がなくても、譲渡当事者間では有効とする判断を示した。

第4 若干の検討

1 会社法の解釈

今回の最判の判断により、株券発行会社における株券発行前の株式譲渡は株券の交付がなくても、譲渡当事者間では有効であることが確定した。

この結果、会社法128条は、株券発行会社においては、1項で「株券発行後」における株式譲渡は株券の交付がないと無効であること、2項で「株券発行前」の株式譲渡は会社との関係では無効であることを規定したものと読むこととなる。

2 会社側からの株式譲渡の承認の可否

最判の判断の結果、株券発行前の株式譲渡であっても、当事者間では有効であることから、会社側か

ら株式譲渡を承認することは妨げられないということになると考えられる(この点、当事者間でも無効であるとする立場からは、会社側から譲渡を承認することもできないとされていた)。

そこで、例えば会社が株主名簿に譲渡を反映させた場合や、閉鎖会社において取締役会が譲渡承認した場合、その他事案によって代表取締役等が株式譲渡を承認したと評価される行為をした場合などは、会社との関係でも株式譲渡が有効とされる余地が生じると考えられる。

3 二重譲渡について

さらなる派生論点としては、株券発行前において、株式が二重譲渡された場合の規律も問題になりうるが、株券の交付が効力要件でも対抗要件でもない以上、最初の譲渡が有効となり、後の譲渡は無権利者からの譲り受けに過ぎず効力を生じないと考える他ないと思われる(なお、会社法130条2項参照。株券発行会社では株主名簿への記載は第三者との関係での対抗要件とはされていない)。

株式譲渡に株券の交付を要件とした法の趣旨について、従前は会社の株券発行事務の混乱を防止するためと捉えて、当事者間では有効であるとする見解もあったが、その後、株券の交付がない株式譲渡を認めると上記の二重譲渡のような場合などに不安定な状態となることを避けるためという見解も主張されるようになり(これは上記及び下記で触れる最判昭和47年11月8日(判例時報682号3頁)の表現でもある)、この立場からは、株券発行前の株式譲渡は当事者間でも無効とすべきということにつながりやすい(これまで今回の最判のような判断をした裁判例がなかったのも、こうした実質的な考慮があったためではないかとも思われる)。最高裁が、「譲渡当事者間での効力まで否定すべき合理的必要性があるということもできない。」としているのは、こうした見解に対する配慮ではないかとも思われ、最高裁としては、二重譲渡のような例外的な事柄を想定してまで敢えて当事者間の効力を否定する理由はないと判断したとも受け取られる。

4 会社との関係について

今回の最判で譲渡当事者間の効力については解決をみたが、株式譲受人と会社との間の効力については、今回の最判では判断対象外である。

会社法は、上記のように、株券発行前の株式譲渡は会社との関係では効力を生じないとしていることから、原則として譲受人は会社に対しては株式譲受

人であることを主張できない。しかし、例えば、株式譲渡人が会社の1人株主で且つ代表取締役であるような場合に、いったん株式を譲渡しておきながら、その後の何らかの事情の変化によって、後になって株券交付がないから会社との関係では無効であると主張するような場合など、誰が見ても不当に見えるような場合には、無効であるとの原則を貫くことが躊躇される場合もあり得る(会社との関係が先鋭的に問題となるのは、譲受人を排除した株主総会決議の効力などの場面である)。

上記で触れた最判昭和47年11月8日(判例時報682号3頁)は、まさにそのように株式譲渡を有効としないと不当と考えられる事案であり、最高裁は信義則に触れながら株券の交付がなくても会社との関係でも株式譲渡を有効と判断した。この際最高裁が考慮した事情は、当時の商法の規律では、会社は遅滞なく株券を発行する義務を負っていることから(旧商法226条1項)、会社が株券発行を不当に遅滞しているような場合で、信義則に照らしても株式譲渡の効力を否定するのを相当としない状況に立ち至った場合には、会社は株券発行前であることを理由に株式譲渡の効力を否定できないとしている。

この最判をめぐる、学説上は、株券発行が合理的時期を越えて遅延していることを要件として、株券不交付による株式譲渡を有効とするという見解や、さらに広く信義則にしたがって株式譲渡の効力を否定するのを相当としない事情がある場合には有効とするという見解などが示されている。

現行会社法では、株式譲渡に取締役会等の承認を要求する閉鎖会社においては、会社は株主からの請求があるまで株券を発行しなくても良いとされたことから(会社法215条4項)、こうした閉鎖会社では、株主の請求があったにもかかわらず株券を発行しないという状況がない限り、上記の合理的時期を越えたとは評価できないこととなる(そのような会社では株券交付請求に思い至らないことも少なくないと考えられる)。

しかし、こうした株券発行の遅滞という状況のみではなく、上記でも触れたように、株式譲渡者が1人株主で且つ代表取締役であったにもかかわらず、後になって株券不交付を理由に株式譲渡の効力を会社との関係でも否定するような場合は権利濫用的であり、こうした濫用的な主張となる場合などは、信義則にしたがって株式譲渡の効力を認めるのが妥当である事案も少なくないように思われる。

企業に求められる 性的マイノリティ当事者への対応 2 —最判令和5年7月11日を踏まえて

弁護士 茶木 真理子

第1 はじめに

御池ライブラリー 56号「企業に求められる性的マイノリティ当事者への対応」では、職場における性的マイノリティに関する複数の裁判例を挙げ、企業に求められる具体的な対応を述べた。その後、その中で取り上げた裁判例の一つに関し、最高裁判所は、原審である東京高等裁判所の判断を覆し、国の対応が違法であったとする判断を示した(最判令和5年7月11日民集77巻5号1171頁、以下「本判決」という)。そこで、本稿では、本判決の概要を紹介したうえで、性的マイノリティ当事者への企業の対応について本判決を踏まえ改めて検討したい。

第2 本判決の事案の概要

1 当事者

X(原告、上告人): 経済産業省に所属するトランスジェンダーの国家公務員

Y(被告、被上告人): 国

2 時系列

- (1) Xは、平成10年頃から女性ホルモンの投与を受けようになり、同11年頃には性同一性障害である旨の医師の診断を受けた。
- (2) Xは、平成20年頃からは、女性として私生活を送るようになり、平成22年3月頃までには性衝動に基づく性暴力の可能性が低いと判断される旨の医師の判断を受けた。なお、健康上の理由から性別適合手術は受けておらず、戸籍上の性別は男性のままであった。
- (3) 平成21年7月、Xは上司に対し、自らの性同一性障害について伝え、同年10月、経済産業省の担当職員に対し、女性の服装での勤務や女性トイレの使用等についての要望を伝えた。なお、Xが勤務する部署の執務室がある庁舎(以下、「本件庁舎」という)には、男女別のトイレが各階に3か所ずつ設置されており、男女共用の多目的トイレは、執務室がある階(以下、「本件執務階」という)には設置されていないが複数の階に設置されていた。

(4) 平成22年7月14日、経済産業省において、Xの了承を得て、執務する部署の職員に対し、Xの性同一性障害について説明する会(以下、「本件説明会」という。)が開かれた。本件説明会では、本件庁舎の女性トイレを使用することについて意見を求めたところ、本件執務階の女性トイレを使用することについては、数名の女性職員がその態度から違和感を抱いているように見えた。この説明会におけるやりとりを踏まえ、経済産業省において、本件執務階とその上下の階の女性トイレの使用を認めず、それ以外の階の女性トイレの使用を認める旨の処遇(以下、「本件処遇」という。)を実施することとされた。

(5) Xは、本件説明会の翌週から女性の服装等で勤務し、主に本件執務階から2階離れた階の女性トイレを使用するようになったが、それにより他の職員との間でトラブルが生じたことはなかった。

(6) 平成23年、Xは、家庭裁判所の許可を得て名を女性に一般的なものへと変更し、同年6月からは職場においてその名を使用するようになった。

(7) 平成25年12月、Xは、国家公務員法86条¹の規定により、職場の女性トイレを自由に使用させることを含め、原則として女性職員と同等の処遇を行うこと等を内容とする行政措置の要求をした。

これに対し、人事院は、平成27年5月、いずれの要求も認められない旨の判定(以下、「本件判定」という、このうち女性用トイレの使用に係る要求に関する部分を「本件判定部分」という。)をした。

(8) 平成27年11月、Xは、Yに対し、本件判定の取消や、本件処遇等に関し国家賠償法に基づく損害賠償を求めて提訴した。

(9) 本件判定部分について、東京地裁令和元年12月12日判決(判タ1479号121頁)は、違法であり取消を免れないとしたが、東京高裁令和3年5月27日判決(労判1254号5頁)は、経済産業省において、本件処遇を実施し、それを維持していたことは、職員を含む全職員にとっての適切な職場環境を構築する責任を果たすための対応であったというべきであるから、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとはいえず、違法とはいえないとして、取消を認めなかった。

第3 本判決の概要

法廷意見は、本件判定部分に関するXの上告について、次のとおり判示した。

本件処遇の下、「自認する性別と異なる男性用のトイレを使用するか、本件執務階から離れた階の女性トイレ等を使用せざるを得ない」Xは、「日常的に相應の不利益を受けている」といえる。そして、①Xは、健康上の理由から性別適合手術を受けていないものの、女性ホルモンの投与を受けるなどしているほか、性衝動に基づく性暴力の可能性は低い旨の医師の診断も受けていること、②現に、Xが本件説明会の後、女性の服装等で勤務し、本件執務階から2階以上離れた階の女性トイレを使用するようになったことでトラブルが生じたことはないこと、③本件説明会においては、Xが本件執務階の女性トイレを使用することについて、担当職員から数名の女性職員が違和感を抱いているように見えたにとどまり、明確に異を唱える職員がいたことはうかがわれないこと、④本件説明会から本件判定に至るまでの約4年10か月の間に、Xによる本件庁舎内の女性トイレの使用につき、特段の配慮をすべき他の職員が存在するか否かについての調査が改めて行われ、本件処遇の見直しが検討されたこともうかがわれないことから、「遅くとも本件判定時においては、Xが本件庁舎内の女性トイレを自由に使用することについて、トラブルが生ずることは想定し難く、特段の配慮をすべき他の職員の存在が確認されてもいなかったものであり、Xに対し、本件処遇による上記のような不利益を甘受させるだけの具体的な事情は見当たらなかった」とし、本件判定部分に係る人事院の判断については、「本件における具体的な事情を踏まえることなく他の職員に対する配慮を過度に重視し、Xの不利益を不当に軽視するものであって、関係者の公平並びにXを含む職員の能率の発揮及び増進の見地から判断しなかったものとして著しく妥当性を欠いたものといわざるを得ない」から、本件判定部分は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法になると結論付けた。

なお、5名の裁判官全員がそれぞれ補足意見を述べている。

第4 本判決の意義—企業における今後の対応について

本判決は、国家公務員に対し性自認に従った施設の利用を認めなかったという処遇に関する事例判断ではある。もっとも、以下のとおり、企業においても、職場における性的マイノリティへ当事者の対応を考えるうえで、補足意見も含め、重要な示唆がされているといえる。

1 重要な利益と捉えられていること

法廷意見では明確には述べられてはいないものの、補足意見では、改めて、「個人が自認する性別に即した社会生活を送ることができること」は「重要な利益(法益)」であることが繰り返し確認されている。このことは、地裁判決、高裁判決でも否定はされていなかったところである。よって、企業でも、社員が自らの性自認に基づいて社会生活を送る利益を軽視するような対応は適切ではない。

そのうえで、補足意見では、トランスジェンダーであるXと女性職員ら(シスジェンダー)間の利益衡量・利害調整を行う際には、感覚的・抽象的に行うべきではなく、客観的かつ具体的に言うべきとの指摘がされている。同じ趣旨ではあるが、本件説明会において女性職員が違和感を抱いているように「見えた」ことだけでは、本件処遇の理由としては不十分であったとの指摘もされている。

2 長期間にわたって放置したことが違法とされていること

本件処遇については、補足意見でも、急な状況の変化に伴う混乱等を避けるためのいわば激変緩和措置とみることができ、平成22年7月の時点では一定の合理性があったと考えることは可能である、とされている。このように、本判決では、本件処遇そのものが不合理とされたわけではない。

法廷意見において、約4年10か月の間、本件処遇の見直しが検討されていないことが指摘されているとおり、補足意見でも、本件説明会において見えたとする女性職員が抱く違和感があったとしても、その後、それが解消されたか否か等について調査を行い、本件処遇の維持が正当化できるのかを検討し、必要に応じて見直すべきであり、これを長期間怠ったことが問題視されたものである。

企業においても、性的マイノリティ当事者から本件と同種の要望等が出された場合に、当初は十分な措置を取ることができなかつたとしても、継続的に調査、検討を行い、適宜見直しを行っていくという対応が重要と言えよう。

3 研修や説明会等、周囲の理解を得る施策の重要性が指摘されていること

補足意見では、「同僚の女性職員がXと同じ女性トイレを使用することに対して抱く可能性がある得る違和感・羞恥心等は、トランスジェンダーに対する理解が必ずしも十分でないことによるところが少なくないと思われるので、研修等により、相当程度

払拭できる」とか、「施設管理者等が、女性職員らが一様に性的不安を持ち、そのためトランスジェンダーの女性トイレの利用に反対するという前提に立つことなく、可能な限り両者の共棲を目指して、職員に対しても性的マイノリティの法益の尊重に理解を求める方向での対応と教育等を通じたそのプロセスを履践していくことを強く期待したい」との指摘がされている。

このように、本判決では、改めて、多様性を尊重する職場環境の実現に向け、組織の方針の明確化や研修・周知啓発による理解の増進の重要性が確認されている。企業としては、日頃から研修の実施等の施策を積極的に進める必要があると言える。

1 国家公務員法86条

職員は、俸給、給料その他あらゆる勤務条件に関し、人事院に対して、人事院若しくは内閣総理大臣又はその職員の所轄庁の長により、適当な行政上の措置が行われることを要求することができる。

令和6年7月8日の閲覧等の制限申立事件の最高裁決定における深山卓也裁判官補足意見についての検討

弁護士 岡田 圭太

1 はじめに

最高裁は、令和6年7月8日に、退職慰労金等請求事件を基本事件とする、民訴法92条1項2号に基づく秘密保護のための閲覧等の制限申立て(以下「本件申立て」という。)について却下の決定を下している。安易に閲覧等の制限を申し立ててきた現状を戒める深山卓也裁判官の補足意見が付されており、今後は同補足意見の意図を汲み閲覧等の制限の申立てが謙抑的になるものと推測される。

2 最決令和6年7月8日深山卓也裁判官補足意見

(1) 事案の概要

本件の基本事件では、上告人会社の代表取締役であった被上告人が、被上告人の退職慰労金の決定内容をめぐって、上告人及び上告人会社に対して損害賠償を求めている。上告人会社(申立人)は、基本事

件の上告受理申立て理由補充書の一部の記載(以下「本件記載部分」という。)について民訴法92条1項1号に基づいて閲覧等の制限を申立て、本件記載部分は不正競争防止法2条6項に規定する営業秘密に該当するものであり、これが「訴訟記録の閲覧等によって外部に知られるところとなると、競合他社によって容易に申立人の事業情報等が利用され、申立人の業界内における地位は相対的に低下するおそれがあり、その場合の申立人の将来にわたる営業上の損失ははかりしれないものとなる。」ことを理由として、閲覧等の制限の必要性があると主張した。本件記載部分は、基本事件において申立人から証拠提出された書証の引用部分であり、その内容は、同書証に①基本事件の被上告人が代表取締役在任中にした行為の悪質性、②同行為が申立人に与えた損害の重大性、及び③同行為の存在を理由とする退職慰労金不支給決定の正当性について記載がある旨を述べるものであった。

(2) 補足意見の要旨

最高裁第一小法廷は裁判官全員一致の判断で本件申立てを却下したが、深山裁判官は要旨次のとおりの補足意見を付した。

民事訴訟法92条が規定する秘密保護のための閲覧等の制限の制度が憲法上の裁判の公開原則(憲法82条)をより徹底する趣旨から設けられた訴訟記録の公開制度(民事訴訟法91条)の重大な例外であることから、保護されるべき秘密を必要最小限のものに限定した民事訴訟法92条1項2号の趣旨に照らすと、訴訟記録中の一部分が同号の営業秘密に該当するとして閲覧等の制限の申立てがされた場合には、裁判所は、申立てに係る部分が同号の営業秘密に該当すること、すなわち、①秘密として管理されていること(秘密管理性)、②生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること(有用性)、及び③公然と知られていないものであること(非公然性)の三要件を具備していることの疎明があるか否かを慎重に検討する必要がある。

本件記載部分は、その内容自体から有用性の要件を具備していないことが明らかである上、申立人は、本件記載部分が上記三要件を具備していることの根拠となる具体的な事情を主張しておらず、何らの疎明資料も提出していない。

3 制度の概要と同補足意見のポイント

(1) 制度の概要

訴訟記録は、民訴法91条の定める公開原則の下で、誰でも閲覧することができるが、訴訟記録中に法的保護に値する秘密が記載されているときには、訴訟当事者以外の者による訴訟記録の閲覧を通じてその秘密が漏洩するおそれがある。旧法下においては、民訴法92条が定めるような秘密保護のために訴訟記録の閲覧等を制限する規定がなかった。そのため、営業の秘密を侵害された者が、損害賠償や使用差し止めを求めて訴訟提起する場合、侵害の事実を特定して主張・立証するために営業秘密の内容を明らかにする必要があるのであれば、訴訟記録の閲覧を通じてその秘密が漏洩する危険を覚悟の上で主張・立証をしなければならない。特に営業秘密については、その非公知性が法的保護要件の一つである(改正前不正競争防止法2条4項、現不正競争防止法2条6項)ところ、その内容が、訴訟記録の閲覧を通じて第三者に知られれば、非公知性の事実自体が失われて営業の秘密の要件を満たさなくなるという矛盾すらあった¹。

上述のような問題に対して手当てをしたのが平成8年改正で新設された民訴法92条の定める訴訟記録等閲覧等の制限制度である。

(2) 民訴法92条1項2号の内容

民訴法92条1項2号による保護の対象となるのは、改正前不正競争防止法2条4項に規定する営業秘密、すなわち、「秘密として管理されている生産方法、販売方法そのほか事業活動に有用な技術又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」である。

営業秘密の例としては、製品の設計図や製法、工程、製品の原価等のデータ、顧客名簿、販売マニュアル等がある。なお、当事者が「保有する」とは、正当な権原に基づいて取得して保持しているとの意味であり、当該営業秘密を自ら開発・創出した場合のほか、ライセンス契約等に基づいて開示されて取得した場合も含む²。

(3) 補足意見のポイント

本件補足意見は、民訴法92条1項2号の趣旨から、申立てに係る部分が、同号の要件を具備しているかの疎明がなされているかについて、慎重に検討すべきであるとしており、疎明資料提出の重要性が説かれている。

4 おわりに

本件補足意見は、「近年、民事訴訟法92条1項2号に

よる訴訟記録の閲覧等の制限の申立てにおいて、申立てに係る部分が営業秘密に該当することの疎明が十分にされていない事案が少なからず見受けられることに鑑み、本件申立てが却下を免れない所以を補足した次第である。」と締められている。本件補足意見により、秘密保護のための訴訟記録の閲覧等の制限の申立に際しては、十分な疎明資料の提出が求められる一方で、どのような資料が充分性を満たすかについては今後の裁判例の集積を待つ必要があるものと考える。

- 1 三宅省三ほか『注解民事訴訟法Ⅱ』261頁、262頁(青森書院 2000年)
- 2 森脇純夫『秘密保護のための訴訟記録の閲覧等の制限』三宅省三ほか編『新民事訴訟法体系(1)』261頁(青森書院 1997年)

近時の国家賠償請求訴訟の検討

弁護士 上里 美登利

1 2024年7月3日に最高裁判所大法廷判決が、旧優生保護法に基づく強制不妊手術に関する国家賠償請求訴訟において、改正前民法724条後段の除斥期間の適用を信義則違反、権利の濫用として排除したことは、まだ記憶に新しい。

本稿では、近時の国家賠償請求(以下「国賠請求」)訴訟からいくつかの最高裁判例を取り上げ、到達点ともいえるべき状況を確認したい。

2 国家賠償法(以下「国賠法」)1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と定める。

最も問題となるのは、公務員に違法性ないし過失が認められるのはどのような場合か、という点にあるといえよう。

この点に関する大前提として、行政処分取消訴訟における違法と国賠法上の違法との同一性について、最高裁平成5年3月11日判決(判例タイムズ833号113頁)は、違法性相対論に従い、かつ職務行為基準説を採用した。同判決の事案は、所得税の更正にお

いて所得金額を過大に認定した事案であったが、「そのことから直ちに国家賠償法一条一項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である。」と判示し、この規範部分は、その後複数の裁判例で用いられている。

3 次に、国賠請求が認められた近時の最高裁、高裁レベルの判断を概観することで、違法性ないし過失が認められた具体的事例を確認したい。

①大阪高裁令和元年9月26日判決(確定)(判例タイムズ1470号31頁)

税務署長において、滞納所得税等の回収のために、給料振込が想定される日の2日後に預金債権を差し押さえたことに対する国賠請求の事案である。大阪高裁は、実質的に差押を禁止された給料等の債権を差し押さえたものと同視できる場合には、当該差押は違法になるとし、本件差押の差押可能金額を超える部分はこれに該当しうるとしつつ、国賠法1条1項の過失は否定した。理由として、給料等の振込みにより成立した預金債権の差押が違法となるか、どのような場合に違法となるかについて、法律解釈についての見解や実務上の取扱いも分かれており、いずれも相応の根拠が認められること等を挙げている。なお、国賠法の損害賠償は否定されたが不当利得返還請求は認められている。

これと似た差押処分に関する事例として、預金口座に振り込まれた児童手当相当額の不当利得返還を認めた広島高裁松江支部平成25年11月27日判決(確定)(金融商事判例1432号8頁)がある。広島高裁松江支部は、鳥取地裁平成25年3月29日判決(金融商事判例1419号51頁)が国賠法1条1項の違法を認めた部分を取り消したが、その理由として、金融機関口座に振り込まれた後、原則として差押等禁止債権としての属性を承継するものではないとした最高裁平成10年2月10日判決(金融法務事情1535号64頁)を挙げている。

②東京高裁令和3年6月16日判決(確定)(判例タイムズ1490号99頁)

本件は、身体拘束を受けていない被疑者の取調べ中に、弁護人となろうとする者である弁護士が

接見を求めたものの、被疑者にその事実を告げないまま検察官が任意の取り調べを継続したことに対して、慰謝料200万円及び遅延損害金の支払いを求めた国賠請求訴訟である。判決は、まず、刑事訴訟法30条1項の弁護士選任権から、被疑者は、身体拘束を受けていない段階にあっても接見交通権に準じて立会人なく接見する利益を有するものとした。その上で、接見交通権は弁護士等にとってその固有権の重要なものの1つであるとして最高裁昭和53年7月10日判決を引用した上で、本件の措置は国賠法1条1項の違法となるとし、10万円の慰謝料を認めた。

③大阪高裁令和3年2月4日判決(上告受理申立不受理)(判例タイムズ1495号88頁)

市民団体が開催する集会の参加者のために、労働組合が所有・使用するバスを運行し、乗車料を取得したことについて、道路運送法4条1項の一般旅客自動車運送事業を経営したものであって、同条項違反であるとして警察官が労働組合の事務所等の捜索差押許可状を請求し、請求通りの捜索差押許可状が発付されたことなどに対する国賠請求の事案である。

判決は、本件バスによる運送行為は、一時的運送にすぎず、常時他人の需要に応じて反復継続し、又は反復継続する目的をもって運送行為をなすものとはいえないことが明らかであるとしたうえで、「捜査機関が現に収集した証拠資料及び通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により導き出されたものとはいえないから、本件捜索差押許可状の請求は、その余の点について検討するまでもなく、違法であり、かつ、上記判断については、解釈が分かれ得るものでもない」として警察官の過失を認定した。

④最高裁令和5年10月26日判決(判例タイムズ1517号54頁)

拘置所に収容されていた被上告人が、収容中に受けた診療に関する診療録に記録されている保有個人情報の開示を請求したところ、同情報は、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律45条1項所定の保有個人情報(同法第4章(開示、訂正及び利用停止)の規定を適用しないとされる情報)に該当し、開示請求の対象から除外されているとして非開示決定をしたことについて、その取消と国賠請求をした事案である。なお、本最高裁判決

に先立つ第1次上告審(最高裁令和3年6月15日判決/判例タイムズ1489号29頁)は、被収容者の診療情報は、上記法45条1項所定の保有個人情報に当たらないと判断し、これを受けて、東京矯正管区長は、情報の一部を開示する旨の決定をしていた。

本令和5年最高裁判決は、本件決定当時公表されていた裁判例や情報公開・個人情報保護審査会の答申は、いずれも被収容者診療情報が同法45条1項所定の保有個人情報に当たるとの見解を採っていたとかがわれ、かつ、その見解が不合理であるとまではいえず、決定当時の見解に相当の根拠がなかったとはいえず、東京矯正管区長が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と判断したと認め得るような事情があるとはいえないとして、国賠法1条1項の違法を否定した。

⑤最高裁令和4年9月8日判決(判例タイムズ1504号18頁)

本件は、固定資産評価審査委員会によるゴルフ場の固定資産評価方法が誤っているとして、適正な価格を超える部分の取消しを求めると共に国賠請求がされた事案である。最高裁は、原審が、当該土地のような特殊な場合の取扱いについて確たる先例があるとはうかがわれず、固定資産評価審査委員会による解釈それ自体には一定の合理性が認められるとして、委員の職務上の注意義務違反を否定した判断を是認できないとした。そして、固定資産評価基準の定めや当該定め具体的な取扱いに関する通知の記載内容からして、委員会は評価基準の解釈適用を誤っており、他に委員会の見解に沿う先例や文献等の存在もうかがわれず、相当の根拠はないとし、国賠請求に関する部分につき、破棄の上原審へ差戻をした。

4 若干の考察

近時の裁判例においても、過去の判例や通説の解釈に拠った処分等である場合は、国賠法上の違法ないし過失が認められる可能性は低い一方、法令等の定めから通常導かれる解釈に反する処分等については、国賠法上の違法ないし過失を認めているように見受けられる。

最高裁平成16年1月15日判決(判例時報1850号16頁)は、公務員の行為の過失が認められる場合について、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、公務員がその

一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を遂行したときは、後にその執行が違法と判断されたからといって、直ちに上記公務員に過失があったものとする事は相当ではない。」としており、基本的に、この枠組みからのアプローチがされているように見受けられる。

総務省、経済産業省 「AI事業者ガイドライン」 (第1.0版)の公表

弁護士 志部 淳之介

1 はじめに

令和6年4月19日、総務省、経済産業省の連名で、「AI事業者ガイドライン」が、公表された⁽¹⁾、以下、「ガイドライン」という)。ガイドラインは、我が国におけるAIの開発・提供・利用について、主に事業者を対象とした基本指針を示すものである。内容は、従前、政府が公表していた「人間中心のAI社会原則」を出発点として、「国際的な議論のためのAI開発のガイドライン案」、「AI活用ガイドライン」、「AI原則実践のためのガバナンス・ガイドライン」と統合・見直しを行ったものである。

本文と資料編に分かれており、本文では、AIを活用する際のリスク及びその対応方針の基本的な考え方が示されている。

ガイドラインは、5部構成である。第1部が用語の定義、第2部が基本理念、第3～5部がAIを活用した事業活動をする主体ごとの留意点を示す。

2 法的拘束力

ガイドラインなので法的拘束力はないが、一般民事事件における違法性判断には影響すると考えられる。例えば、ある会社の開発したAIが他人に損害を与え、被害者が不法行為に基づく損害賠償請求をした場合には、同ガイドライン違反の有無が、製造物責任法の責任判断や、民法709条の不法行為の違法性判断に影響を与えると考えられる。ガイドラインが示す基本指針の中でも、特にAIによる意思決定・感情操作への留意や、プライバシー権の保護、著作権との緊張関

係、セキュリティの確保、利害関係者へのデータ収集や学習範囲に関する情報提供等についての指針は、実務的にも重要と考えられる。

3 定義

ガイドラインは主体別に取り組むべき事項を示している。主体は下記の三者である。

- ①AI開発者 AIシステムを開発する事業者を指す。
- ②AI提供者 AIシステムをアプリケーション、製品、既存のシステム、ビジネスプロセス等に組み込んだサービスとして、AI利用者、場合によっては業務外利用者に提供する事業者を指す。
- ③AI利用者 事業活動において、AIシステム又はAIサービスを利用する事業者を指す。

4 指針

各主体に課せられた共通の課題は、以下の10項目である。項目ごとに留意すべき点が示されている。

①人間中心

各主体は、憲法が保障する又は国際的に認められた人権を侵すことがないようにすべきである。

②安全性

各主体は、AIシステム・サービスの開発・提供・利用を通じ、ステークホルダーの生命・身体・財産に危害を及ぼすことがないようにすべきである。

③公平性

各主体は、AIシステム・サービスの開発・提供・利用において、特定の個人ないし集団への人種、性別、国籍、年齢、政治的信念、宗教等の多様な背景を理由とした不当で有害な偏見及び差別をなくすよう努めることが重要である。

④プライバシーポリシー保護

各主体は、AIシステム・サービスの開発・提供・利用において、その重要性に応じ、プライバシーを尊重し、保護することが重要である。

⑤セキュリティ確保

各主体は、AIシステム・サービスの開発・提供・利用において、不正操作によってAIの振る舞いに意図せぬ変更又は停止が生じることのないように、セキュリティを確保することが重要である。

⑥透明性

各主体は、AIシステム・サービスの開発・提供・利用において、AIシステム・サービスを活用する際の社会的文脈を踏まえ、AIシステム・サービスの検証可能性を確保しながら、必要かつ技術的に可

能な範囲で、ステークホルダーに対し合理的な範囲で情報を提供することが重要である。

⑦アカウントビリティ

各主体は、AIシステム・サービスの開発・提供・利用において、トレーサビリティの確保、「共通の指針」の対応状況等について、ステークホルダーに対して、各主体の役割及び開発・提供・利用するAIシステム・サービスのもたらすリスクの程度を踏まえ、合理的な範囲でアカウントビリティを果たすことが重要である。

⑧教育・リテラシー

各主体は、主体内のAIに関わる者が、AIの正しい理解及び社会的に正しい利用ができる知識・リテラシー・倫理感を持つために、必要な教育を行うことが期待される。また、各主体は、AIの複雑性、誤情報といった特性及び意図的な悪用の可能性もあることを勘案して、ステークホルダーに対しても教育を行うことが期待される。

⑨公正競争確保

各主体は、AIを活用した新たなビジネス・サービスが創出され、持続的な経済成長の維持及び社会課題の解決策の提示がなされるよう、AIをめぐると公正な競争環境の維持に努めることが期待される。

⑩イノベーション

各主体は、社会全体のイノベーションの促進に貢献するよう努めることが期待される。

以上をまとめた表がガイドライン21頁に掲載されている。

5 法的な観点からみた重要な留意点

本ガイドラインは、AIに関わる各主体が取り組むべき事項について、網羅的に整理したものである。いずれの事項も遵守すべきではあるが、法的なガバナンスという視点でみた場合には、特に以下の点が重要である。

(1) プライバシー保護と個人に関するデータの保護

第一に、プライバシーと個人に関するデータの保護である。すべての主体が関係する事項である。一定の個人情報から、AIを利用したプロファイリングを行い、当該個人の要配慮個人情報を生成した場合に、これが個人情報保護法上の要配慮情報の「取得」に当たり同意が必要かについては争いがある。ガイドラインは、個人情報の不適切入力及びプライバシー侵害について注意を呼び掛けていることか

ら、今後は上記論点に影響を及ぼす可能性がある。

(2) 説明責任と透明性の確保

第二に、説明責任、透明性確保の問題である。ガイドラインは、すべてのAI主体に対して、AIを利用しているという事実や活用範囲、データ収集の手法、学習及び評価の方法、基盤としているAIモデルに関する情報等を提供すべきと明記している(ガイドライン17頁)。

仮に、AIの不具合により何らかの法的なリスクが顕在化した場合に、事前にAIに関する基本事項やリスクについて説明責任を果たしていたかどうかは、違法性判断に重要な影響を与えると考えられる。例えば、事業者がAIを利用したサービスを一般利用者に提供した場合に、安全に利用するための使い方について明確な方針・ガイダンスを設定、明示しておくことも重要である(ガイダンス27頁では、AI開発者に関する事項として明記)。第三者が誤った利用方法・本来的に想定しない利用方法を選択したことにより損害が発生した場合に、サービス提供者が責任を負うリスクを軽減できる可能性がある。

(3) 利用者の意思決定・感情操作

第三に、AIによる利用者の意思決定・感情操作等は避けるべきである。ガイドラインは、すべてのAI主体に対して、人間の意思決定、認知等、感情を不当に操作することを目的としたAIシステム・サービスの開発・提供・利用を行うべきでないとして明記している(ガイドライン13頁)。近年、人間の無意識の習性に働きかけ、意思決定を誘導する、いわゆるダークパターンと呼ばれる手法が注目されている。AI技術は、大量・高速のデータ処理と精密なプロファイリングにより、従来のダークパターンをより高い精度で実現するリスクを秘めている。ガイドラインに照らしても、AIの利用方法としては不適切であり、避けるべきである。

6 おわりに

ガイドラインは、我が国のAIに関わる事業者に対して、基本指針を示すものである。一部の「取り組むべき事項」にはかなり具体的な留意点が明記されている。

ガイドラインは、禁止事項を明記するものではなく、サンクションを伴う法的義務を課すものではないが、今後、民事訴訟等の法解釈に影響を与えるものと考えられる。AIに関わる事業者は、製品・サービスの設計段階からガイドラインに抵触しないよう確認し、法

的問題が顕在化した場合のリスクを検討しておくことが必要である。

1 総務省、経産省「AI事業者ガイドライン 第1.0版」
<https://www.meti.go.jp/press/2024/04/20240419004/20240419004-1.pdf>

消費者契約における 免責条項の規制の整理と 実務的対応の検討

弁護士 増田 朋記

第1 はじめに

免責条項とは、契約当事者の一方の責任を免除する旨を定めた契約条項のことである。このような免責条項は、契約締結後に生じる予期せぬ責任負担のリスクを回避することを目的として定められる。しかし、債務不履行や不法行為があった場合に本来であれば負うべき責任を免除することは、他方の当事者(すなわち債務不履行や不法行為により損害を被った当事者)に対して重大な不利益をもたらすこととなる。

このような観点から、免責条項を無条件に許容すべきではなく、故意・重過失により生じた責任などの一定の場合においては、その効力を制限すべきという考え方は、民法の債権法改正の議論の中においても、「債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否」などとして検討されており¹、契約一般に関わる問題である。

さらに、事業者と消費者との間で締結される消費者契約においては、両者の構造的な情報・交渉力格差を背景として、その不当性は一層高まる。このため、消費者契約法では、免責条項は典型的な不当条項の一つとして規制されているのである。

一方で、事業者の立場からすれば不特定多数の消費者を相手方当事者とすることから、将来発生するリスクを回避したいとのニーズも強く、免責条項は現実によくの場面で用いられている状況にある。しかしながら、その実態をみると法規制の現状が十分に理解されているとは言い難く、無効となる不当条項が用いられている例も少なくない。

そこで、本稿では、消費者契約法の免責条項についての規制を改めて整理した上で、その実務的な対応についての検討を加える。

第2 消費者契約法による免責条項の規制

1 全部免責条項

「本施設の利用において生じた損害については一切賠償を行いません」といったように、生じた損害の全てを免責する全部免責条項は、不当条項として無効となる(消費者契約法8条1項1号及び3号)。

すなわち、少なくとも消費者契約においては、事業者が、自らに債務不履行や不法行為があった場合に何らの責任も負わないようにするという事は許されない。

2 一部免責条項

「当社の負う損害賠償責任は〇〇円を限度とする」といったように、損害賠償責任を一定の限度に制限し、一部のみの責任を負うことを内容とした免責条項を一部免責条項という。

事業者が故意又は重過失が認められる場合には、その帰責性が大きいことから、このような一部免責条項であっても不当条項として無効とされている(消費者契約法8条1項2号及び4号)。

他方で、事業者が軽過失しか認められない場合について一部免責条項を定める場合には、消費者契約法8条には該当せず、必ずしも不当条項とはならない。

もっとも、制限された範囲が不当に狭い場合(例えば、ごく僅かな上限額でしか賠償しない等)には、消費者の利益を一面的に害する条項として消費者契約法10条の適用(あるいは消費者契約法8条の類推適用)を受け、やはり無効となるため、留意が必要である。

なお、「利用者に損害が生じた場合、当社の故意又は重大な過失によるものである場合を除き、当社はその責任を負わない」などと定め、軽過失の責任により生じた損害の全部を免責するとした場合について、文理上は責任の範囲を故意又は重大な過失がある場合に限定したものとして一部免責条項と解する余地もないではないが、法の趣旨に照らして解釈すれば、このような条項も消費者契約法8条1項1号及び3号の定める全部免責条項に該当して無効となると考えるべきである。

すなわち、消費者契約法8条は、損害の範囲を限定するという限りにおいて、責任の原因が帰責性の

高い故意・重過失の場合を除き許容したものであって、損害の全部についての賠償を否定することは、全部免責条項として帰責性の軽重を問わず無効としたものと解されるのである。

3 免責についての決定権限付与条項

(1) 責任の有無の決定権限付与条項

事業者はその責任の有無を決定する権限を付与する条項は不当条項として無効とされる(消費者契約法8条1項1号及び3号)。

例えば、「当社に責任があると認めた場合のみ、相当な損害を賠償します」などと規定した場合、一見すると賠償責任の発生について定めており、免責条項には該当しないようにも読めるが、責任の有無の判断については事業者側で決定する権限があることとされているため、事業者が自らの責任を認めない限り、責任を負わないこととなるから、実質的に全部免責条項と同様の効果をもたらすことが可能となる。このため、平成30年の消費者契約法改正において、このような条項も不当性を有するとして無効とされることとなったのである。

事業者の立場からすれば、このような条項を用いた場合には、自らの適切な判断のもとに賠償を行うものであるから、全部免責条項とは異なると考えられるかもしれない。しかしそうであれば「当社に責任がある場合には」と定めれば足りるのであって、事業者の側にのみ決定権限がある形で条項を定めることは、ある種の萎縮効果をもたらすものであって、消費者契約における正当性を維持するとは言い難い。

(2) 責任の範囲の決定権限付与条項

次に、「当社の故意又は重過失によって損害が発生した場合、当社が相当と認めた限度において損害を賠償します」などと規定した場合、やはり一見すると賠償責任を認めるように読める条項であるが、賠償の限度を決定する権限が事業者にあるとされているため、事業者に故意又は重過失が認められる場合においても、事業者の判断によって一部免責条項と同様の効果をもたらすことが可能となってしまふ。このため責任の有無の決定権限付与条項と同様に、このような条項は不当条項に該当し無効とされている。

4 追完責任等が定められている場合の例外

契約の目的物に不具合や欠陥があった場合、民法上は契約不適合責任と呼ばれる責任が発生し、他の

債務不履行の場合と同様に損害賠償責任を負うこととなる。しかし、契約不適合責任については、損害賠償請求のほかに、代替品への交換や修理によって契約内容を満たすよう求める追完請求や、代金の減額を求める代金減額請求が認められているところ、損害賠償責任が免除されていても、これらの追完請求や代金減額請求が確保されていれば、救済の手段が残されており、必ずしも消費者の正当な利益が侵害されることとはならない。

このため、契約不適合責任については、このような追完責任や代金減額責任を負う旨が定められていれば、損害賠償を免責する条項を定めていても消費者契約法8条1項の規定の適用を受けないものとされている(消費者契約法8条2項1号)。

また、当該契約の当事者ではない他の事業者との間の契約において、他の事業者が損害賠償責任又は追完責任を負うこととされている場合にも、当該契約の当事者である事業者の免責条項を定めても消費者契約法8条1項の規定の適用を受けないものとされている(消費者契約法8条2項2号)。

これは、例えば、リース契約の場合において、契約上はリース会社が消費者との間の契約に基づき目的物を賃貸することとなるが、実際には他の事業者であるサプライヤーによって目的物たる商品が提供される関係となり、そのサプライヤーが損害賠償や追完を行う責任を負うことが定められていれば、消費者の権利が不当に侵害されることとはならないと考えられるからである。

5 不明確条項の無効

ある契約条項が本来は法律の規制に違反して全部無効となる場合に、その契約条項の効力を法律の規制によって無効とされない範囲に限定し、条項全体が無効となることを避ける趣旨の契約条項をサルベージ条項という。沈没した船を水上に引き揚げるかのごとく、無効となる条項を有効となるところまで引き上げるのである。

例えば、「当社は本件契約によって生じる損害については一切責任を負いません」という条項は、上記のとおり全部免責条項となって無効となるが、これを「関連法令に反しない限り一切責任を負いません」、「法律で許される範囲において一切責任を負いません」などと留保文言を付して定めた場合には、文言通り解釈すれば、軽過失の場合の一部免責など、消費者契約法8条の規制に違反しない範囲内において有効となる可能性が出てくるのである。

しかし、必ずしも法的知識が十分にあるとは限られない消費者にとっては、このような留保文言では、事業者が損害賠償責任を負うか否かや、責任の範囲が不明確であり、消費者が本来請求可能な損害賠償請求まで抑制されてしまうという不当性がある。このため、令和4年の消費者契約法改正によって、このような免責条項に関するサルベージ条項は無効とされた。

したがって、一部免責条項を定める場合においては、「関連法令に反しない限り」や「法律上許される限り」といった記載ではなく、「弊社に軽過失がある場合に限り」や「弊社に故意又は重大な過失がある場合を除き」等、軽過失の場合のみに適用があることを明らかな記載とする必要がある。

なお、主に国際取引の分野において、外国法により無効となる条項が生じることに備えて、契約内容の一部が無効になったとしても、他の条項は引き続き有効であることを定めるいわゆる分離可能性条項が用いられることがあるが、個別の免責条項において適用範囲が明確にされていれば、分離可能性条項を置くことが許されないわけではない。

第3 実務的な対応についての検討

以上に述べた消費者契約法上の規律を踏まえた上で、実務的な対応について以下のとおり検討を加えておく。

1 インターネットサービスにおける免責条項

近年、免責条項が問題となることが多い分野の一つがインターネットサービスにおけるものである。

インターネットサービスは、その性質上、対面での消費者契約以上に、不特定多数の利用者が生じることとなりやすく、さらに、通信障害や機器のトラブルによって、サービスの提供が不能となる事態も、ある種避けがたいものとなるために、サービスを提供する事業者としては、不測の事態に備え、免責条項によってそのリスクを避けようと考えがちとなる。

しかし、軽々に免責条項を使用することが許されないことは上記のとおりである。

2024年2月20日には、デジタル庁がマイナポータル利用規約において、軽過失の場合に全部免責条項を定めていたとして、適格消費者団体特定非営利活動法人消費者被害防止ネットワーク東海からの申入れを受けているが²、残念なことに、政府においてすら免責条項についての理解は十分ではなく、安

易に免責条項が用いられている状況にある。

では、どうすべきか。ここでの問題は、サービスの提供が困難となる可能性が契約時点で一定程度見込まれているという点である。

そのサービス提供の不能が事業者に帰責性のある要因によって発生したものであれば、これを完全に免責することは許されず、軽過失の場合の一部免責を定めておくほかない。しかし、ここで見込まれている事態の多くは、そもそも帰責性を問うことのできない原因によって発生する事態ではないだろうか。

したがって、契約条項において対処するのであれば、免責条項を定めるのではなく、そもそもの債務の内容を明確にして、債務不履行の該当性事態を避けるという方向で検討すべきように思われる。

例えば、「当社の責に帰すべき事由以外の原因により発生した停電・通信障害・システム不具合・サーバーの緊急メンテナンスの発生などによりサービスの提供が不能となった場合には、当社はその損害を賠償する責を問われません」等と定めておくことなどが考えられる。これは免責条項を定めるものではなく、そもそも債務不履行の無い場合には責任を負わない旨を定めているだけであるが、サービスの提供不能が直ちに債務不履行となるわけではないことを明確にする効果はあると考えられる。

ただし、債務内容については、利用者の十分な理解を得るために、契約条項に記載するだけでなく、適切に情報提供することを併せて検討する必要がある。

2 中古品の契約不適合責任の免除

免責条項が問題となる別のケースとして中古品の売買の事案が考えられる。例えば「現状有姿」での売買として、その欠陥についての契約不適合責任は問われない旨の契約条項を定めた場合はどうだろうか。

中古品であるため、一定の品質の劣化等は双方当事者において了解済みであり、「現状有姿」で引き渡す以上は、その欠陥についての後の責任追及を免責条項において排斥することも許されるとの考え方は、合理的であるかのようにも思われる。

しかし、この場合も、免責の可否と債務不履行責任の発生の有無とが混同されているように思われる。

すなわち、中古品であるが故に許容される欠陥というのは、そもそも契約不適合とはいえないから、免責条項を定めるまでもなく、売主の責任は発生しないと考えられるのである。

しかし、中古品の売買においても、当該契約において想定されていた「中古品」の品質と大きく異なる場合など、契約不適合と言いうる場合は存在する。契約不適合責任の免責条項はこのようなケース、すなわち中古品売買であっても当事者において了承の範囲外にある欠陥のリスクを消費者に負わせることとなるものとなるから、やはり不当条項の該当性は免れないのである。

この場合においても、債務の内容を明確にすることが重要であり、後の紛争を回避するためには、免責条項を定めるのではなく、当該中古品の性質など、「現状有姿」の意味するところを契約内容に詳細に記載することを企図すべきであろう。

第4 終わりに

将来発生するリスクを回避するというのは、契約条項を定める本質的な目的の一つであり、その意味で免責条項は、契約条項を設定する上で、必ず問題となる条項といってもよいものである。

そして、相手方との折衝なく、事業者の側でいわば一方的に契約条項を定める場面が多くなる消費者契約においては、免責条項は極めて魅力的であり、慎重さを欠けば、特に「悪気なく」、「保険として」、不当な免責条項を定めてしまうという結果が生じてしまうのである。

しかし、近年では、消費者側も不当な条項の使用については批判的に捉えるようになっており、不当な条項を使用していれば、それが無効となるリスクのみならず、レピュテーションリスクも致命的なものとなり得るのであって、リスク管理が必要である。

このような観点から、事業者には、上記のとおり、消費者からの非難・請求を免責条項によって回避しようと安易に考えるのではなく、債務(すなわち契約の目的物となる商品・サービスの内容等)を明確にすることによって紛争を防止するという手法について検討することを期待したい。

事業者として何ができ、何ができないのか、その点を契約の時点で明白なものとし、これを消費者に説明した上で遂行する。手間はかかるが、事業上のリスクヘッジとしての有効性は、安易に免責条項を定めるよりも格段に向上するように思われる。

- 1 法制審議会民法(債権関係)部会 部会資料34 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(6) (<https://www.moj.go.jp/content/000097168.pdf>)
- 2 適格消費者団体特定非営利活動法人消費者被害防止ネットワー

同性パートナー犯罪被害者給付金 不支給裁定取消訴訟

—最高裁判所令和6年3月26日判決

弁護士 錦見 壽紘

1 はじめに

近時、性的指向や性自認(Sexual Orientation and Gender Identity(いわゆる「SOGI」))に関する裁判が複数提起されている。代表的なものでいうと、トランスジェンダーの職員に対するトイレの使用制限に関する最高裁判所令和5年7月11日判決や同性婚に関する札幌高等裁判所令和6年3月14日判決などがある。最高裁判所令和6年3月26日判決は、同性パートナーに関して判断した判決となっている。

2 事案の概要及び判決内容

(1) 事件の概要

X(男性)とA(男性)が、交際し、同居生活をしてきた。そんな中、Bにより、Aが殺害された。Xが、犯罪被害者給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律(以下「犯給法」という。)5条1項1号は、「犯罪被害者の配偶者(婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。)」に該当し、遺族給付金の支給を受けることができるかが問題となった。

(2) 地裁と高裁の判断

まず、名古屋地方裁判所令和2年6月4日判決は、「同性間の共同生活関係については、政策的に婚姻が禁じられているというのではなく、そもそも民法における婚姻の定義上、婚姻に該当する余地がない」のであり、「同性間の共同生活関係が婚姻関係と同視し得るものであるとの社会通念が形成されていたとはいえず、」犯給法5条1項1号には該当しないと判断している。

次に名古屋高等裁判所令和4年8月26日判決は、犯給法5条1項1号括弧書きは、「婚姻の届出ができる関係であることが前提となっていると解するのが自然であり、民法上婚姻の届出をすること自体が想定さ

れていない同性間の関係も含まれ得るとすることは、条文の解釈から逸脱する。」として、地裁同様、同性間の共同生活関係は、犯給法5条1項1号に含まれず、該当しないとの判断を下している。

(3) 最高裁の判断

最高裁は、犯給法5条1項1号「犯罪被害者の配偶者(婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む。)」には、同性パートナーも含まれるとし、含まれないと判断した原判決を破棄、差戻した。

最高裁の論理としては、まず、犯給法の目的を、同法1条にあるように「犯罪行為により不慮の死を遂げた者の遺族等の精神的、経済的打撃を早期に軽減するなどし、もって犯罪被害等を受けた者の権利利益の保護が図られる社会の実現に寄与すること」と認定している。

その上で、犯給法5条1項について、「遺族給付金の支援を受けることができる遺族として、犯罪被害者の死亡により精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられる者」を同条が規定していると解している。

そして、「同項1号が、括弧書きにおいて、『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者』を掲げているのも、婚姻の届出をしていないため民法上の配偶者に該当しない者であっても、犯罪被害者との関係や共同生活の実態等に鑑み、事実上婚姻関係と同様の事情にあったといえる場合には、犯罪被害者の死亡により、民法上の配偶者と同様に精神的、経済的打撃を受けることが想定され、その早期の軽減等を図る必要性が高いと考えられる場合があることは、犯罪被害者と共同生活を営んでいた者が、犯罪被害者と異性であるか同性であるかによって直ちに異なるものとはいえない。」「犯罪被害者同性の者であることをのみをもって、『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者』に該当しないものとするのは、犯罪被害者給付金の支給制度の目的を踏まえて遺族給付金の支給を受けることができる遺族を規定した犯給法5条1項1号括弧書きの趣旨に照らして相当でないというべきであり、また、上記の者に犯罪被害者同性の者が該当し得ると解したとしても、その文理に反するものとはいえない。」とし、「犯罪被害者同性の者は、犯給法5条1項1号括弧書きにいう『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にあった者』に該当し得ると解するの

が相当である。」と判断している。

3 検討

最高裁は、地裁や高裁とは異なり、民法上の概念から定型的に該当性を判断せず、各法令の目的や制度趣旨に照らして柔軟に判断し、同性パートナーであっても、犯給法5条1項1号に該当することを認めている。最高裁は、犯給法の目的について、立法の変遷も含めて丁寧に検討をして認定した上で、その目的や趣旨から考えて保障されるか否かについて判断をしている。

最高裁は、同性パートナーが犯給法5条1項1号に該当することを認めている一方で、同性パートナー関係にある場合、どういった事実があれば「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」といえるか、考慮要素は具体的に明らかにしていない。そのため、いかなる事実を考慮するのかは、差し戻された原審にゆだねられており、Xが犯給法の給付金を受け取れるのか否かはまだわからない。

犯給法5条1項1号括弧書きにあるように「事実上婚姻関係と同様の事情にあった者」と規定している他の法律の規定は多数存在する(例：労働者災害補償保険法11条1項、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律1条3項など)。本判決は、個別法の解釈であるため、林道晴裁判官の補足意見にもあり、同一の文言や類似の文言が用いられている法令の規定の判断の解釈は、当該規定に係る制度全体の趣旨目的や仕組み等を踏まえた上で、当該規定の趣旨に照らして行うべきものであり、規定ごとに検討する必要があるものである。

しかし、今崎幸彦裁判官が反対意見の中で、個別法の解釈であり、犯給法と異なる解釈を採ることも可能と考えられるとはいえ、犯給法の解釈が他法令に波及することは当然想定され、その帰趨次第では社会に大きな影響を及ぼす可能性があると述べている。今崎裁判官が反対意見で述べているとおり、個別法の解釈ではあるといっても、最高裁の判断ではあることから、今後、同様の文言や類似の文言の解釈をする際は、当然本判決が参考とされるだろう。そして、同様の文言を用いた法令が多数存在することから、今後、当該文言に同性パートナーが該当するのか争われれば本判決と同様の判断がされる可能性は大いにあり得る。そうして裁判例が積み重なっていくことにより、同性パートナーを保護することが当然であると社会に影響を与え、ひいては、同性婚に関してその影響も与えていくことになると考えられる。

以上のように、本判決を機に今後同様の判例が積み重なることにより、同性パートナーや同性婚に限らず、SOGIに関する裁判例が増え、社会に影響を与えることにより、SOGIに関する今後の立法などにも波及してくるだろう。そのため、本判決はSOGIに関する重要な判決であるといえ、今後の裁判例や社会の展開についても注目していきたい。

参考文献

- 1 大野友也「批判」新・判例解説Watch Web版
https://lex.lawlibrary.jp/lexbin/RonbunGateway.aspx?PDF_ID=z18817009-00-012322458
- 2 児玉弘「批判」法学セミナー 833号124頁
- 3 石塚壮太郎「批判」法学セミナー 831号136頁
- 4 渡邊泰彦「批判」新・判例解説Watch Web版
https://lex.lawlibrary.jp/lexbin/RonbunGateway.aspx?PDF_ID=z18817009-00-041131956

一時保護・施設入所中の 面会制限について

弁護士 小原 路絵

1 はじめに

近時、子どもが一時保護・施設入所中の保護者との面会制限に関する裁判例が散見されることから、一時保護の法改正の流れとともに、これら裁判例について紹介したい。なお、本稿は、いかなる団体とも関係なく当職の私見である。

2 一時保護の司法関与に関する法改正

一時保護とは、児童福祉法第33条に基づき、児童相談所長等が必要と認める場合に、子どもの安全を迅速に確保し、適切な保護を図るため、又は子どもの心身の状況、その置かれている環境その他の状況を把握するため、子どもを都道府県等が設置する一時保護施設に保護し、又は児童福祉施設、里親等の適当な者（機関、法人、私人）に一時保護を委託することをいう。

かつて一時保護は、司法審査を経ることなく行われていたが、近時、司法関与の度合いを強める改正が続いている。まず、平成29年の改正で、一時保護の当初の期間は2カ月であったが、これが延長されることが多かったため、2カ月を超えて引き続き一時保護を行

うことが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反する場合においては、児童相談所長等が引き続き一時保護を行おうとするとき、及び引き続き一時保護を行った後2カ月を超えて引き続き一時保護を行おうとするときごとに、児童相談所長等は、家庭裁判所の承認を得なければならないとされた（同条5項 関係。改正法同条14項）。次に、令和4年改正（令和7年6月1日施行）で、一時保護の事前司法審査（一時保護を開始する際に、親権者等が同意した場合等を除き、事前又は保護開始から7日以内に裁判官に一時保護状を請求する等）の手續が設けられた（改正法同条3項乃至11項）。

3 一時保護・施設入所中の面会等の制限

児童虐待防止法12条1項により、一時保護中または施設入所等の措置中において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは、児童相談所長及び施設入所等の措置中の当該施設入所等の措置に係る同号に規定する施設の長は、面会・通信の制限ができる。また、児童福祉司等による指導措置もある（いわゆる2号措置。児童福祉法26条1項2号及び同27条1項2号。なお、本措置は行政手続法上の「不利益処分」ではないが（2条4号イ）、実務では行政処分と捉える場合もある¹⁾）。

さらに、上記児童虐待防止法12条1項に基づく面会・通信制限は行政処分であるが、行政処分に至らない説得レベルであれば措置によらない行政「指導」として可能とされている（児童福祉法12条3項・11条1項2号ニ²⁾）。

なお、全国225カ所の児童相談所の実態調査の結果では（令和2年10月から令和3年3月）、児童虐待防止法による措置が20件、児童福祉司指導が102件、行政指導が4987件であった³⁾。

4 裁判例

一時保護・施設入所中の面会・通信制限に関する過去の裁判例には、行政処分としての面会交流の違法性が争われ、違法性が否定された例があるが（東京地判H25.8.29判時2218.47及び東京高判H30.10.4判例秘書L07320891）、令和3年の宇都宮地判及び令和5年の大阪高判では、行政指導について違法性が肯定されている。

他に近時の裁判例としては、平成31年3月27日さいたま地判（TKC25566434）もあるが、児童虐待防止法12条1項の立法の国賠法上の違法性の有無が争点とされ、否定された事案で、それ以外に本稿で特段取り上げるべき内容は含まれていない。また、親側の損害賠

償請求が棄却された事例として、大阪高判令和5年12月15日(家庭の法と裁判51.75)及び東京地判令和6年3月26日(報道があったが、公刊物への掲載は見当たらない。)がある。

以下、上記肯定例の2つについて詳述する。

(1) 宇都宮地判令和3年3月3日(判例時報2501.73)

ア 事案

児童相談所が、本児(平成18年生まれ)を通告により平成29年1月に一時保護し、同年3月に児童養護施設に入所させ、児童福祉法12条2項(現行3項)・11条1項2号ニに定める行政指導としての面会・通信制限を行った。これに対し、母からの電話での申入れや、両親代理人弁護士からの申入れもなされ、平成30年5月9日に、両親から、これら制限の中止を求める内容証明郵便が発送されたが、同月18日に児童相談所が面会・通信はできないとの回答を送付したところ、同年7月に国家賠償請求が提訴された事案である。その後、児童相談所は、母について、平成31年2月5日に面会の機会を設けた。

イ 判示

行政指導としての面会通信制限に対して不協力・不服従の意思を表明している場合であっても、当該保護者が受ける不利益と上記行政指導の目的とする公益上の要請とを比較衡量して、上記行政指導としての面会通信制限に対する保護者の不協力が社会通念に照らし客観的にみて到底是認し難いものといえるような特段の事情が存在しない限り、違法となる。父からの請求は、相当長期にわたり日常的に暴力等の身体的虐待を行い、身体的・心理的ダメージを本児に与えてきて、本児も面会を拒絶していたため、棄却された。母からの請求は、社会通念上、客観的に見て本件指導への不協力が到底是認し難いものといえるような「特段の事情」は認められず違法であるとして、平成30年5月18日以降の継続について慰謝料15万円を認めた。

(2) 大阪高判令和5年8月30日(判例秘書L07820352)

(原審：大阪地判令和4年3月24日判例タイムズ1560.129)

ア 事案

母と二人暮らしの生後1カ月半の乳児が両側頭頂骨骨折で緊急搬送され、病院が母の受傷機転の説明が不自然であるとの通告を行い、平成30年12月21日から一時保護が開始され、令和元年8月9日まで継続した。一時保護中の平成31年1月4日から

令和元年6月12日まで面会が制限された。一時保護の延長審判の際、家庭裁判所から、虐待の可能性ありとした鑑定書を再検討する旨の指摘があったにもかかわらず、児童相談所は、これを行わなかった。そこで、母が一時保護の開始・継続と行政指導による面会制限の違法性を争って国家賠償請求が提訴された。児童相談所側は、児童福祉法33条の2第2項に基づく「監護の為の必要な措置」としての面会制限であったと主張した。

イ 判示

一時保護の開始は違法でないが、その後の継続と、母が面会制限に対し、代理人弁護士と訪問して申入れを行った平成31年1月9日以降の面会制限が違法とされた。延長審判の際の、家庭裁判所の上記指摘で、児童相談所が直ぐに再検討していれば、受傷経過と母の説明に矛盾がなく、一時保護の必要がないことが認識でき、審判から1ヶ月ほどで一時保護を解除できたとされた。児童相談所長は、一時保護が行われた児童で親権を行う者のあるものについても、監護及び教育に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる旨を規定しているところ、児童福祉法33条の2第2項に規定する監護のための必要な措置には、行政指導(同法11条1項2号ニ、13条3項)により、一時保護を受けた児童とその保護者との面会を制限することも含まれるものと解される。そして、この面会制限は、行政指導として行うものである以上、飽くまで相手方の任意の協力によって実現しなければならぬから(行政手続法2条6号、32条1項)、保護者の同意(黙示的又は消極的な同意も含まれ得る。)に基づく必要があり、強制にわたってはならないものである(なお、児童相談所側は、強制力を有する「行政指導」が存在するかのような主張をするが、行政指導の一般原則について定めた行政手続法32条1項に照らしておよそ採用し難い。)。

この経過からすると、行政指導としての面会制限(児童福祉法33条の2第2項、児童虐待防止法13条3項(現行4項))は、母が明確に面会を求めた以降は、事実上の強制となり違法とされ、慰謝料132万(うち弁護士費用12万円を含む。)が認められた。

5 検討

行政指導による面会・通信制限を行う場合、子ども

を始め、保護者に、その必要性などを丁寧に説明して理解を得る必要がある。「一時保護ガイドライン」(子発1216 第6号令和4年 12月16日)は、「外出、通信、面会等に関する制限を行う場合には、子どもの安全確保のため必要である旨を子どもや保護者に説明するとともに、記録に留める。子どもがその制限に不満や不服を言う場合にも、なぜ必要なかを時間をかけて納得が得られるようにする努力が求められる。なお、行動自由の制限と保護者との面会交流制限については、判定会議等において慎重に検討した上で、児童相談所長が決定を行い、記録に留めておく。」と記載している(II3(2))。

もちろん、保護者から、面会・通信制限に対する同意が得られない場合、面会・通信制限ができないということではなく、この点、上記大阪高判は、①保護者による面会については、児童が一時保護されていることによる内在的制約(例えば、児童相談所や保護施設の人的・物的態勢によって面会の時間や場所が一定の制約を受けるなど)が存在し、②児童虐待をした保護者が面会を求めたり、児童が保護者との面会を拒絶したりしており、面会を実施することによって児童の安全や福祉が侵害される具体的なおそれがあるような場合には、保護者が面会を求めることが権利の濫用(民法1条3項)に該当し、これを制限することがそもそも違法性を有しない、あるいは正当業務行為又は正当防衛(民法720条1項)として違法性が阻却されることも十分にあり得るとしている。上記宇都宮地判も、行政指導の目的とする公益上の要請との比較衡量や特段の事情を考慮要素として挙げている。

つまり、一時保護や施設入所中に、面会・通信制限が必要な事案は存在するし、これに対しなかなか保護者の同意が得られないこともありえる。しかし、その場合、行政指導として継続するのか、継続するとして、保護者の理解が得られるような段階的な試行が可能であるか、行政処分に移り替えるかなど、事案に応じた個別具体的な検討が必要となる。

- 1 磯谷文明他編集「実務コンメンタール 児童福祉法・児童虐待防止法」有斐閣(初版第一刷)310～311頁
- 2 日本弁護士連合会子どもの権利委員会編「子どもの虐待防止・法的実務マニュアル【第7版】」148,167頁以降
- 3 児童相談所における一時保護の手続等の在り方に関する検討会(令和3年11月15日開催第9回)資料2

英国著作権法における 創作性概念の成立と変遷

弁護士 坂田 均

1 はじめに

著作権法においては、小説や音楽のような思想・感情を表現した著作物が法的に保護されるためには、それが創作的に表現されたものでなければならないとされている。創作的表現の意味については、「思想・または感情の表現に創作性がなければならない。創作は独自の精神作業である。」¹とか、または、「著作物とは人による独自の精神的作業の成果であるため、そこには創作者の何らかの個性が表れているはずであり、それこそが創作性の中心的要素であると考えられている。」²などと説明される。要するに、精神的作業の成果といえるような、人の個性が発揮されたものでなければならない。

欧州においても、創作性については、著作者の知的資質(intellectual qualities)が発揮されていること(exercised)と認識されている。それを英国では『労力、技術または努力(labour, skill or effort)』の発揮と理解し、EUでは『知的所産(intellectual creation)』と理解している³。このように用語例や構成要件は違っても、著作物には著作者の個性が発揮されていなければならないということが共通の認識になっている。

では、この著作物には創作性の要件が必要であるとの認識はいつ頃から形成されたものであろうか。実は、創作性概念の形成時期を正確に把握するのはとても難しいことなのである。

2 ベルヌ条約改正条約

ベルヌ条約(文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約)1886年法を見ると、「著作者の権利(the rights of authors)」(第1条)や「文学的および芸術的作品(Literary and artistic works)」の具体例が列挙されてはいる(第4条)ものの、著作物の要件としての「創作性(originality)」については条文上言及がない。

ところが、不法な複製(illicit reproductions)に関連して、創作性の要件が登場している。

要約(adaptation)や編曲(musical arrangements)などの他人の著作物の利用に関して、「新しい創作的作品としての性格を提供しない場合(to present the

character of a new original work)」には不法となると定められている(第10条)。この条項からは、他人の作品の利用であっても新たな創造性が付加されている場合には、不法とはならないという考え方が読み取れる。要約や編曲のような他人の著作物の利用行為の関係では、当時、創造性概念が形成していたことを示すものである。ただ、その要件は著作物を作成した側ではなく他人の著作物を利用する側の要件として機能していた。

後に見る英国の裁判例からも同様のことが窺える。3つの事案はいずれも既存の著作物の利用に関するものであるが、翻案行為の許容範囲を「新たな創造性を付加した利用」と「そうでない利用」によって判断していた。創造性はまさに許容される翻案行為の判断基準として登場したといえる。

その後、ベルヌ条約ベルリン改正条約(1908年)において、「創作的作品(original works)」という用語がはじめて登場し(第2条)、これによってようやく創造性が著作物の要件として明確に認識されるに至った。

3 英国著作権法典

英国著作権法で創造性が著作物の要件として明確に規定されたのは1911年法(1&2Geo.5.)においてである。その前の1842年法(5&6Vict. c.)では、保護される権利の客体としては、単に「書籍(book)」と規定されていただけで、創造性の要件は規定されていなかった。世界最初の著作権法といわれている、いわゆる1710年のアン法(The Statute of Anne, 8 Anne. c. 10)でも、権利の客体は「書籍」であり創造性への言及はなかった。

4 ジョン・ロックと著作者保護の思想

(1) 英国では、印刷出版に関しては、1710年著作権法(アン法)が登場するまでは、いわゆる1662年印刷許可法(The Licensing Act)の時代であった。

印刷業者、製本業者、及び書籍出版業者で構成されるギルド組織である印刷出版業組合(The Stationers' Company)は、国王から得た特権により印刷・出版業を独占していた。この印刷許可法はあくまで印刷・出版等の業界を保護するためのものであり、国王からみると特権の付与が検閲の有効な手段として機能していた。本来の目的は著作者を保護するものではなかった。

しかし、印刷許可法は、名誉革命(1688年)によって存続が難しくなり、1695年には失効するに至って

いる。

印刷出版を規制する法律がなくなったことによって巷には海賊版が横行し、特権による独占を失った印刷出版業組合や組合員らは経済的に大いに困窮したといわれている。同組合や組合員らにとっては、国王の特権に代わる新たな独占の方法を探ることが緊急の課題であった⁴。

ここに登場したのが著作者保護の思想であった。

印刷・出版業界は著作者の権利を保護することによって著作者の許諾のない印刷・出版を抑制し、その成果として、印刷・出版業界を安定させようとする目論みなのである。

(2) 著作者保護の正当性を思想的に支えたのはジョン・ロックである。

ジョン・ロックは、エドワード・クラークに宛てた書簡の中で、「著作者の複製の権利を保護するためには、著作者による権限付与なしにはどのような書籍も印刷させてはならないとすべきである。」との見解を明らかにし、そのための政治運動にも加担していたといわれている⁵。国王の特権に依存せずに、著作者に書籍出版に関する権利を与えて保護するという全く新しい考え方を提案したのであった。

彼は、『統治二論』(1690年)で「労働価値論」を展開していたが、著作権に対しても関心を示している。

『統治二論』の中で、ジョン・ロックは、印刷許可法下での印刷・出版業界による印刷・出版等の独占は、「人々の学ぶ権利を奪うものである。」と批判し、書籍などの「労働の成果物は、元々その労働をした著作者本人に帰属させるべきである。」との考えを示した。この考え方は、「人は誰でも、自分自身の身体に対する固有権をもつ。彼の身体の労働と手の働きとは、彼に固有のものである。」という彼の所有権に関する思想に基礎をおくものである⁶。

このような思想や政治運動に支えられて、書籍・出版の規制の目的は、国王の検閲や印刷・出版業組合の利益を保護する印刷許可法から、書籍等の作品を作成した著作者を保護する1710年法(アン法)へと変遷していった。

1710年法(アン法)の序文には、「印刷業者や書籍出版業者などが最近頻りに著作者や権利者の同意を得ずに印刷・出版等の自由を奪っているが、それは彼らにとって大いなる損害であり、彼らとその家族の生活を台無しにしてしまっている。」と記され、著作者保護の立法目的が明確に宣言されている。

このように、著作者保護はジョン・ロックの労働

価値論から導き出された思想である。創作性概念もこの思想の影響を受けて成立したものである。すなわち、書籍等が保護されるのは著作者の「精神の働き」によって作り上げられたものであり、その成果は知的所産の担い手である著作者に帰属すべきものであるということになるからである。

5 書籍の同一性もしくは類似性の判断

1842年法は、「書籍」を権利の客体として保護したが、「書籍」には、狭義の書籍のほか、パンフレット、楽譜、地図、海図などが含まれていた。先に述べたように創作性の要件は条文としては存在していない。

創作性が何を意味するかについては、上述のとおり、日本法においては、「個性の発揮」と説明されることが多い。英国法においては、「労働、技術、または努力」が発揮されたものをいい、EUでは、知的所産である⁷。

仮に、1842年法の頃に創作性が著作物の要件として明確に認識されていなかったとして、「書籍」の保護範囲は何によって決まっていたのであろうか。

例えば、書籍の内容の一部が改変されて利用された場合はどうか。別個の作品と評価され、原書籍の著作権の効力は及ばないのであろうか。書籍Aと書籍Bの同一性は何によって評価されたのであろうか。

結局、原書籍の利用が侵害となるための判断基準としては、精神的作業が侵害されたかどうか、言い換えれば同一の精神的作業の成果の無断利用かどうかによって決めざる得ないことになるはずである。

6 英国の裁判例にみられる変化

1710年法(アン法)で、著作者が保護の対象と認識され、1911年法に至ってようやく創作性の要件が条文に明記された。そこに至るまでには約200年の年月を要したのである。

英国の裁判例を見ると、既存の著作物をどの範囲で利用し得るのかという課題が長い年月争われてきた。著作物を創作した著作者の側と他人の著作物を利用した側の争いの歴史であった。概観すると、以下の3つの事件に代表されるように、時代とともに裁判所の考え方も変遷してきたといえる。

第1期の1700年代後半までは、既存の著作物に「何か新しいものを付け加えたか」という視点から、新しいものを付け加えていれば他人の著作物を利用したとしても侵害にはならないとされた。それが、第2期の1800年代の前半頃になると、端的に原著作者の知的所

産を保護しようとする認識が示されるようになった。そして、第3期の1800年代後半に至って、既存の著作物に新しいものを付加したとしても、著作権侵害となり得るという認識が確立するに至った。3つの事案を紹介しておくことにする。

(1) Sayre v. Moore事件(1785年)⁸(セイヤー事件)

この事件では、被告は、原告の作成した海洋図を複製したのであったが、さらに被告は、原告の海洋図に記載されていた海の深さ、緯度、経度等の誤りを指摘し、これらを正しく修正していたという事案である。マンズフィールド裁判官は、海洋図が「書籍」に該当することを認めた上で、侵害の有無の判断にあたっては、他人の作品の「何を利用したか」ではなく、他人の作品の誤りを訂正することで「何かしらの貢献をしたこと」を評価すべきであるとして侵害を否定した。「改良の機会を奪ったり、芸術の発展を遅延させたりしてはならない。」との思想が表明されている。

他人の知的所産である海洋図を無断で借用したにもかかわらず、誤りを訂正することで社会に貢献したという観点から著作権を行使することに制限を加えた事案と評価できる。原告の海洋図の大半を借用したならば、他人の著作物の無断利用になるはずであるが、著作者の利益よりも改良の促進や芸術発展などによる社会の発展という社会的利益の方を優先したといえる。

(2) D'Almaine v. Boosey事件(1835年)⁹(ダルマン事件)

楽譜に関する事件である。1814年法では楽譜は書籍として保護されていた。被告が原告のオペラを舞踊曲やワルツ作品に編曲した事案である。裁判所は、「メロディやアリアは著作者の創意に基づくものであり保護される。」また、被告の作品が、「全体として創意の価値のある部分を取り込んでいるときは侵害になる。」と判断した。「創意の価値のある部分」を保護しようとしたもので、作品を「利用される側」の利益が考慮されている。作品を「利用する側」の利益に配慮したマンズフィールド裁判官と逆の思想が展開されており、現代の創作性概念に通じるものがある。

(3) Trade Co. v. Middles borough, &c., Association事件(1889年)¹⁰(トレード事件)

リンドレイ裁判官は、「著作権を付与するに値する作品とは、そこにいくばくかの頭脳作業が付与されていることを要し、単なる公表されたコピーの集

合であってはならない。」と述べ、また、そこには「要約や精神的作業、もしくは、一定量の労力が付加されていなければならない。」として、英国の創作性要件である「労力、技術または努力」が認識された。

- 1 齊藤博『著作権法』(第3版)有斐閣75頁。
- 2 中山信弘『著作権法』(第4版)有斐閣67頁。
- 3 Bently, Sherman, Gangjee, & Johnson, Intellectual Property Law, 5th (2018年) p93.
EUの「知的所産 (intellectual creation)」という用語は、例えばデータベース指令 (Directive 96/9EC, 11 March 1996) で使用されている用語例である。
- 4 T. E. Scrutton, the Law of Copyright 4th (1903年) p30.
- 5 ジャスティン・ヒューズ『ロックの1694年書簡』2006年。Lord Peter King, The Life and Letter of John Locke (1830年)。
- 6 ジョン・ロック『統治二論』加藤節翻訳、岩波書店、326頁。
- 7 前掲注3。
- 8 1 East 361n, 102 Eng. Rep. 139n., (K.B.1785,16-18)。
- 9 40 Ch. D. at p. 435.
- 10 1Y.&C.Ex.288,160 Eng. Rep.117, 8, 20-21, 31.

損害保険契約における「雪災」に関する裁判例

弁護士 長野 浩三

第1 東京高判令和4年11月17日自保ジャーナル 2154号173頁

1 同裁判例は、降雪により、被保険者が所有する建物の折板屋根が損傷し、雪解け水が本件建物内に漏水したことから、店舗総合保険契約を締結している損害保険会社に対し、修理費用等の保険金を請求する事案である。

本件保険約款は「当会社(被告)は、この約款に従い、台風、せん風、暴風、暴風雨等の風災(こう水、高潮等を除きます。)、ひょう災または豪雪、なだれ等の雪災(融雪こう水を除きます。))によって、保険の目的が損害を受け、その損害額が20万円以上になった場合には、その損害に対して、損害保険金を支払います。」とされている。

2 同裁判例は、「本件降雪が本件約款にいう『雪災』に該当するかを判断するに当たっては、保険契約成立時に発生するか否か不確定な事故であるかという観点から検討されるべきであり、本件の具体的事案

に即していえば、保険契約の保険の目的である建物が降雪による積雪荷重により破損し、その破損個所から建物内部に雪解け水が浸水してきた場合であれば、建物が積雪荷重等により破損するか否かはもともと不確定であることから、上記『雪災』に当たるといふべきであるが、建物が本件降雪に係る積雪荷重により破損したことがないのに、その屋根の経年劣化した部分や重なり合った部分に生じていた隙間部分を通して建物内部に雪解け水が浸水してきた場合であれば、積雪がいずれ融雪し、その雪解け水が建物の防水性能の劣る箇所から建物内部に浸水してくることはもともと確定していることから、上記『雪災』には当たらないといふべきである。」とした。

その上で、「本件においては、上記…で判示したとおり、本件事故が本件各建物の屋根の構造上、ほぼそのままの状態で屋根上に残存していた本件降雪に係る積雪が時間の経過を経て融雪し、これにより発生した雪解け水が四方の壁によって流出が阻まれ、屋根の折板屋根材の山ないし隙間の高さを超えて長期間に滞留し続けたことにより、折板屋根の経年劣化した部分や重なり合った部分に生じていた隙間部分を通して本件各建物内部に雪解け水が大量に浸水してきたことにより生じたものである以上、本件事故は、本件約款にいう『雪災』に当たらず、保険事故には該当しないといふべきである」とした。

3 同裁判例は雪解け水の漏水理由につき、雪解け水は長期間にわたって大量に発生したと考えられるのに対し、本件各建物の屋上部分に格別の排水設備は設けられておらず、雪解け水を含む降水の排水はといを通じた排水のみに委ねられていたから雪解け水の発生量がといによる排水量を上回った場合には、建物の屋根の四方が垂直に立ち上がった壁によって囲まれていたことにより、雪解け水は建物の屋根上に次第に滞留していったことが推認されること、建物の屋根の折板屋根材は、その重なり合った部分が折板屋根の山の接合箇所ではボルトにより支持金具に固定されるという簡易な構造であって、建物の屋根については、その新築後1度もメンテナンスが実施されていなかったことに照らせば、少なくとも上記接合箇所については、その経年劣化が相当進んでいたと考えられること等から建物の屋根はぜい弱な防水性能しか有していなかったと考えられ、防水性能はせいぜい折板屋根の山ないし隙間の高さを超えない範囲で維持されていたにすぎなかった。建物においては、傾斜の有る屋根に比べてもともと水

がたまりやすい構造であったことに加え、大量に発生した雪解け水が四方の壁によって流出が阻まれ、屋根の折板屋根材の山ないし隙間の高さを超えて滞留し続けたことにより、建物の屋根はいわば水没した状態となり、雪解け水が十分な防水性能を有していない屋根の経年劣化した部分や重なり合った部分に生じていた隙間部分を通して本件各建物内部へ大量に浸水してきたとした。

- 4 最高裁は、被保険者の上告を棄却した(最決令和5年4月26日上記自保ジャーナル)。
- 5 本件は、災害による建物等の保険金請求が多発している現在において、雪災の意義を明らかにしたものとして参考になるが、「風災」、「水災」の意義についても共通して参考となる内容を含んでいるといえる。

第2 秋田地判平成9年3月18日判例タイムズ971号 224頁

- 1 同裁判例は、積雪の重みで鶏舎の屋根が落下した事故は、店舗総合保険普通保険約款の『雪災』にあたるとして保険金請求が認容された事例である。

同約款は、「台風、せん風、暴風、暴風雨等の風災(こう水、高潮等を除きます。)、ひょう災または豪雪、なだれ等の雪災(融雪こう水を除きます。))によって保険の目的が損害を受け、その損害の額が二〇万円以上となった場合には、その損害に対して、損害保険金を支払います。」とされている。

- 2 同裁判例は、雪災の意義につき、「『雪災』の定義については、店舗総合保険普通保険約款に明示されていないし、必要にして十分な定義づけをすることも困難であるから、結局のところ、社会通念及び保険の目的にしたがって判断するよりほかない。

被告は、『雪災』とは、異常な気象状況(三〇年以上経験しなかったほど稀で極端な天候)によって生じた雪による災害であると主張するが、店舗総合保険普通保険約款上、『雪災』を右のように限定する条項はなく、保険事故として、『風害』と並んで『豪雪、なだれ等の雪災』が明記されている本件保険契約において(原告でも、台風被害の場合には三〇年に一度の台風に限定するような解釈はとっていないであろう。)、右約款の『雪災』の意味を右のように極めて限定して解さなければならない理由はない。この点をさらに敷衍すれば、証拠(…)及び弁論の全趣旨によれば、『雪災』の意味については、店舗総合保険普通保険約款及びパンフレットにその説明は

なく、被告もこれといった明確なものを持ち合せておらず、実際に保険の勧誘及び契約を行う損害保険代理店にもその説明を行っていなかったこと、原告も、本件保険契約締結にあたって、損害保険代理店である…から雪で鶏舎が潰れたら保険金が支払われる程度の説明を受けただけであることが認められる。ところで、一般に普通契約約款の作成にあたって、相手方が関与することはなく、相手方の意向が約款に反映されることはないから、約款の不明瞭な部分に関しては、作成者にその危険を負わせ、約款の作成者に不利に、相手方に有利に解釈されるべきである。したがって、約款上まったく明記されていないにもかかわらず、『雪災』にあたる場合を、被告主張のように限定する解釈は受け入れることはできない。

そして、店舗総合保険普通保険約款の意味内容は、約款に書かれた文字をみて、一般人がどう判断するか、言い換えれば社会通念を基準とすべきであり、このような見地から本件をみると、前記二1で認定した事実によれば、本件各鶏舎は、豪雪地帯対策特別措置法で豪雪地帯、特別豪雪地帯指定地域に指定されている山本郡山本町にあり、同地方でも七年ぶりの大雪によって、本件各鶏舎の屋根が落下したものであるから、社会通念からみて、本件事故は、店舗総合保険普通保険約款一条二項の『雪災』に当たるものと認めるのが相当である。」とした。

- 3 本件は約款解釈におけるいわゆる、作成者不利の原則を判示したものである。約款は一方当事者が定め、他方当事者はその策定に関与しないため、他方当事者に不利とならないように作成者に不利に解釈すべきとするものである。

本件では、まさに作成者が作成者に有利な解釈を主張したところ、同主張が認められず、他方当事者に有利に解釈された事例であるが、一般的な保険約款の解釈でも参考になる事例である。

編	集
後	記

今回の特集は、「労働関係法令の最近の動向」です。使用者、労働者、フリーランスと多くの方に参考になる内容となっていますので、是非ご一読ください。

その他、各弁護士が調査、研究した分野について寄稿しています。ご感想、ご意見をお待ちしています。

