

Oike Library

CONTENTS

特集 中小企業における新規事業開拓時の諸問題

1	総論	弁護士	志部淳之介	1
2	情報管理	弁護士	上里美登利	2
3	新規事業と知的財産権	弁護士	若竹 宏諭	4
4	新規事業開拓時の利用規約	弁護士	北村 幸裕	8
5	新規事業開拓時の広告表示	弁護士	増田 朋記	10
民 法	転売禁止特約の有効性(1)	弁護士	住田 浩史	15
民法・相続法	配偶者居住権について	弁護士	藤原 道子	17
家 族 法	離婚をめぐる2種類の慰謝料について	客員弁護士	二本松利忠	19
労 働 法	事業場外労働のみなし時間制 — 最三小判令和6年4月16日労判1309.5	弁護士	小原 路絵	23
労 働 法	ハラスメント発生時に行うべき社内調査	弁護士	茶木真理子	25
不法行為法	聴覚障害者の逸失利益の算定についての裁判例	弁護士	岡田 圭太	27
不法行為法	運行供用者責任と責任能力 — 東京地判平成25年3月7日判例タイムズ1394号250頁	弁護士	長野 浩三	30
不法行為法	落下物による事故の過失割合	弁護士	森貞 涼介	31
消費者法	「消費者の脆弱性」と「デジタル取引」に対する消費者法制度の方向性 — 「消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会」の中間整理を考える	弁護士	野々山 宏	34
割賦販売法	レンダー・ライアビリティ — キャッシュレス社会への応用可能性	弁護士	中川 雄矢	37
少年法	Q&A刑事事件 5 (少年事件編)	弁護士	谷山 智光	41
児童福祉法	一時保護時の司法審査	弁護士	錦見 壽紘	43
民事執行法	文化功労者年金に対する差押の可否 — 令和6年10月23日最高裁決定	弁護士	永井 弘二	45
独占禁止法	令和6年5月15日排除措置命令について	弁護士	三角真理子	47
著作権法	ベルヌ条約締結前の1884年外交会議	弁護士	坂田 均	49
知的財産法	知的財産取引に関するガイドラインと改正のポイント	弁護士	草地 邦晴	52

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

1 総論

弁護士 志部 淳之介

1 中小企業を取り巻く状況

中小企業は国内の企業数全体の約99%を占めており、全従業員のうちおよそ3人に2人(約66%)が中小企業で働いています。また、製造業における付加価値額(営業利益に人件費・減価償却費を足した額をいいます。経営向上の程度を示す指標です。)のうち、約5割を中小企業が生み出しています¹。これらの数字からもわかるように、中小企業は日本経済全体の基盤を形成し、支えています。

また、中小企業は、地域経済における産業の育成・発展、雇用機会の提供等を通じ、地域経済の主要な担い手となっています。特に地方圏での中小規模事業者の従業者数割合は高く、重要な役割を担っています。

もっとも、我が国の中小企業数は10年以上の長期にわたり減少が続いており、2024年版中小企業白書によれば⁽¹⁾中企庁編「2024年版中小企業白書」附属統計資料)、中小企業数は2012年で約385万企業であったのに対し、2016年では約357万企業、2021年では336万企業と顕著に減少しています。その一つの原因が経営者の高齢化等に伴う廃業です。近年では、事業承継できずに廃業を選択する経営者が増えています。

また、新たに起業する中小企業の数が増減傾向にあることも、中小企業全体の数の減少の一因となっています。コロナ禍をはじめとする経営状況の困難さや、各種法令の厳格化、多様化による新規事業の開拓時の対応の困難さが伺えます。

2 中小企業が抱える法的問題

中小企業が抱える法的問題としては、債権回収、雇用問題、クレーム対策が上位に挙がり、続いて、契約書のリーガルチェック、事業承継・相続対策、債権保全、各種社内規定整備等が挙がっています²。

コロナ禍以降は、オンライン取引等を利用して事業拡大を目指す企業も増え、当事務所においても新規事業の開拓に関する相談が増えました。2023年には、景品表示法の一部が改正され、いわゆるステルスマーケティングに対する規制が新設されました。各企業は広告やウェブサイト表示を適切に行わなければ、行政処

分を受けることもあり得ます。既に、2024年6月には初の行政処分(措置命令)が実施されました。問題となったのは、インフルエンザワクチン接種のためにクリニックに来院し、Googleマップ内の当該事業者の口コミ投稿欄に高評価をした者に対し、ワクチン接種費用の割引を行ったという事例です。このほかにも、対価を提供することを条件に、Instagramに投稿を依頼したことによって、第三者が投稿した表示を、企業が依頼した投稿であることを明らかにせずに抜粋するなどして表示した事例等で、措置命令が出されました。今後、企業がPRを行う際には、ステルスマーケティングに当たり、景品表示法に違反しないかの注意が必要です。

本特集では、中小企業が直面する問題のうち、特に新規事業の開拓に際して留意すべき点に関し、いくつかのテーマを取り上げました。

3 中小企業の新規事業開拓におけるリーガルチェックの必要性

企業は営利活動を行う中で、常に最新のルールを把握し、適切に対応をする必要があります。しかし、個々の企業が法制度を網羅的に把握し、毎年のように改正される法制度を常にアップデートするのは非常に困難です。その調査にかかる時間と費用だけでも相当なものになるでしょう。例えば、数年に一度改正される個人情報保護法への対応や、AIを利用する場合の企業責任について定めた政府のガイドラインへの対応等、個社の対応は万全といえるでしょうか。

それぞれの法律の個別ルールの詳細を把握することは非常に難しいですが、実は、個別の企業に適用されるルールに限ってポイントを絞ってみていけば、法的リスクを適切に軽減しつつ、対応コストを相当程度抑えることができます。必要な箇所を、必要最低限の時間で把握することが望ましいといえるでしょう。

もっとも、未解決の法的問題を抱えていても、すぐに弁護士に相談するという企業は少ないようです。調査によると、法的問題を弁護士に相談しなかった理由としては、「弁護士に相談する問題とは思わなかった」ということが挙げられています³。

しかし、法的な問題について経営者や個々の企業の担当者による対応には限界があります。実際に問題が起きてから事後的に法的措置をとるよりも、普段から相談をすることにより問題発生を防ぐ予防的な対応の方が望ましいといえます。特に、新規事業の開拓を検討する場合、企業にとっては未知の領域に踏み出すわ

けですから、それまでの経営の知識・経験では対応し切れない場面や、想定し切れないリスクもあるでしょう。

例えば、企業が抱える悩みとして、当事務所にeコマース取引の新規事業開拓の支援を依頼された企業の話ですが、担当者は、なぜウェブサイト上に利用規約が必要なのか、特定商取引に関する表示との違いは何か、約款とは何か、なぜ約款が必要で、企業にとってどのようなメリットがあるのかといった、押さえておくべき基本的な事項について、正確に把握しておられませんでした。

上記は、一例にすぎません。本特集は、経営者や個々の企業の担当者が新規事業を開拓する際に、特に気を付けるべき点をQ&Aの形式で紹介します。

- 1 中企庁編「2024年版中小企業白書」附属統計資料一式掲載ページ
<https://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/2024/chusho/index.html>
- 2 日弁連中小企業法律支援センター・(株)帝国データバンク『第2回中小企業の弁護士ニーズ全国調査報告書(2017年8月)』(分析提言編)35頁
https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/publication/data/chusho_teigen_2.pdf
- 3 前掲報告書12頁

2 情報管理

弁護士 上里 美登利

Q2-1 対策の必要性

弊社は設立後まもなく、いろんな事業にチャレンジしていきたいと考えていますが、新規事業を立ち上げるにあたり、取り扱う「情報」について、何か対策しておくことが必要でしょうか。

A2-1

まず、自社が保有する営業秘密をはじめとする重要な情報の保護を考える必要がありますし、個人を顧客とする事業を立ち上げるのであれば、個人情報保護規制への対応にも重点的に取り組む必要があります。

解説

新規事業では、新しい技術情報あるいは既に保有し

ている営業情報を活かした事業を展開することもあり、こうした情報によって自社事業の競争力を高めていくことが少なくない。そこで、営業秘密をはじめとする秘密情報の保護は、新規事業を成功させるために欠かすことができないといえることができる。秘密情報は、自社内、取引先、あるいは外部からの不正アクセス等様々なルートで漏えいする可能性があるため、秘密情報を保護するための措置を講じておくことが大切である。

また、新規事業にあたり、特に個人を顧客とする場合は、個人情報を扱うこととなるが、「個人情報の保護に関する法律」(以下「個人情報保護法」)が適用されるので、同法が求める対応ができていないかの点検が必要である。

Q2-2 自社の保有情報の保護

自社が保有する情報の保護といっても、どのように手を付ければ良いのか分かりません。

A2-2

まず、自社が保有する情報の中から秘密情報を特定し、秘密情報の分類に応じた安全管理対策をする必要があると考えられます。また、対策の種類としては、社内(従業員等、退職者等)、取引先、外部者(不正アクセス者等)いずれとの関係でも、(1)物理的・技術的な防御と、(2)心理的な抑止の両方を備えることが基本と考えられます。また、(3)信頼関係の維持・向上等も有効とされています。

解説

自社が保有する情報の保護のためには、秘密情報を特定した上で、秘密情報の分類に応じて、また、秘密情報が問題となる場面ごとに、安全管理対策を講じる必要がある。

安全管理対策の方法としては、種々のアプローチが考えられるが、「営業秘密の保護ハンドブック」(最終改訂令和6年2月経済産業省)23頁では、効果的と考えられる対策の目的ごとに具体的な対策を講じることが推奨されている。

具体的には、(1)「物理的・技術的な防御」としては、①接近の防御：秘密情報に近寄りにくくするための対策、②持出困難化：秘密情報の持出を困難にするための対策が挙げられている。また、(2)「心理的な抑止」としては、③視認性の確保：漏えいが見つかりやすい環境づくりのための対策、④秘密情報に対する認識向上：秘密情報と思わなかったという事態を招かないた

めの対策が挙げられている。これらは、社内(従業員等、退職者等)、取引先、外部者(不正アクセス者等)いずれとの関係でも有効な対策の考え方と評価できる。

- ①「接近の防御」に資する対策としては、社内では、データへの適切なアクセス制限やペーパーレス化、シュレッダーによる秘密情報の廃棄などが典型例と考えられる。取引先との関係では、そもそも秘密情報を開示するかどうかの判断が重要となってくる。また、外部者(不正アクセス者が典型だが、取引先ではなく自社へ立ち入る者も含まれ得る。)との関係では、接近の防御が最も重要と考えられ、秘密情報へアクセスできないよう対策を講じる必要がある。
- ②「持出困難化」に資する対策としては、社内では、ノートPCの持出禁止、社外へのメール制限、私物スマートフォン等の持込禁止など、取引先との関係でも、配布資料の回収、コピーガードをはじめとする措置を講じることが考えられる。
- ③「視認性の確保」に資する対策としては、職場のレイアウトの工夫や防犯カメラの設置、情報システムにおけるログの記録・保存などが代表的な方法である。
- ④「秘密情報に対する認識向上(不正行為者の言い逃れの排除)」に資する基本的な対策は、
 - a 秘密情報の取扱い方法等に関するルールの制定・周知
 - b 秘密保持契約書等(誓約書を含む)の締結
 - c 秘密情報であることの表示
 が挙げられる。
 - a 「秘密情報の取扱い方法等に関するルールの制定・周知」の方法としては、社内規程を策定するとともに、社内規程の内容を従業員等が認識できるように、継続的に研修を行うことなどが効果的と考えられる。
 - b 「秘密保持契約書等(誓約書を含む)の締結」については、従業員等の場合は、入社時、在籍中に必要に応じて、また退職時に締結することを検討する。また、取引先との間でも秘密保持契約書の締結は常に念頭に置いて臨むことが望ましいと考えられる。
 - c 「秘密情報であることの表示」は、秘密情報が記載された媒体(書類、電子文書、電子メール等)に、秘密であることが分かる表示を行うのが基本で、秘密情報が記録された媒体等を保管する書庫や区域、直接表示が困難な物件等についても、「無断持出禁止」などの掲示を行うことが考えられる。

(3) 信頼関係の維持・向上等としては、従業員や取引先に対する適正な対価の支払いや良好な就業環境を整えることなどにより、企業への帰属意識や友好関係を保つことが大切と考えられる。

(本Q&Aは、「営業秘密の保護ハンドブック」(最終改訂令和6年2月経済産業省)における推奨例を参考にまとめている。詳細は同ハンドブックを参照されたい。)

Q2-3 秘密保持契約書とは

新規事業を進めるにあたり、外部事業者への一部業務委託を検討しています。情報の授受にあたって、秘密保持契約書は必要でしょうか。また、秘密保持契約書は、どれも同じように見えてしまっていますが、チェックのポイントなどあるのでしょうか。

A2-3

外部事業者へ一定の情報を開示する場合は、できるだけ秘密保持契約書を締結することが望ましいです。秘密保持契約書は、似たような内容に見えた場合でも、自社の秘密情報がきちんと守られる内容になっているかをチェックする必要があります。

解説

秘密保持契約書の検討の前段階として、そもそも次の点に留意が必要である。まずは、その情報の開示が本当に必要かという点、次に、仮にその情報の開示が必要だとして、当該委託先において、その情報を適切に管理することができるかという点である。これらを検討した上で、当該委託先に情報を開示する場合、できるだけ秘密保持契約を締結することが望ましい。

業務委託先から情報が漏れいするパターンとしては、①業務委託先による情報の不正利用、②業務委託先における管理不十分による漏れいが典型的なものである。そこで、秘密保持契約書は、主に①②の事態を防ぐ観点から必要な条項が網羅されているかチェックするのが適切と考えられる。

具体的には、以下の条項が基本的な要素として最低限必要と考えられる。

- ①業務委託先による情報の不正利用を防ぐために、
 - ・秘密として保護したい情報の範囲(定義)
 - ・開示対象者の限定、事前承諾のない第三者開示の禁止
 - ・目的外利用の禁止
- ②業務委託先における管理不十分による漏れいを防ぐために、
 - ・安全管理措置の義務付け、委託先への監査

・秘密情報の複製制限、返却義務

(対策は①②の両方の目的に合致するものもある。)

上記に加え、個々の取引に応じて必要な条項を追加することが必要である。

Q2-4 個人情報保護法の基本対応

新規事業では、個人のお客さんへ商品を販売しますので個人情報を取扱います。社内でお客さんの属性による売上分析等はしますが、それ以上の利用をする予定はないので、個人情報保護法の関係では「プライバシーポリシー」を作っておけば大丈夫でしょうか。

A2-4

まずは、「個人情報保護方針」や「プライバシーポリシー」などと呼ばれる、個人情報の利用目的をはじめとする自社の個人情報の取扱方針の記載を作成し、法令に従ってWebサイトなどに掲示することが必要ですが、それ以外の対応を要する場合がありますので注意が必要です。

解説

個人情報保護法への対応として、個人情報について特段の利用を考えていなくとも、法令上、「公表」や「本人が容易に知り得る状態に置いている」ことが必要とされている事項については、Webサイトでプライバシーポリシーに記載することで、法令上の要件を満たすことが現実的である。利用目的(個人情報保護法21条)、共同利用(同法27条5項3号)が代表的な記載事項である。

もっとも、プライバシーポリシーへ記載しておけば万全というわけではない点に注意が必要である。例えば「本人の同意」を要する事項として、要配慮個人情報の取得(同法20条2項)、個人データの第三者提供(同法27条1項、28条1項)等がある。また、本人から直接書面に記載された当該本人の個人情報を取得する場合は、あらかじめ、本人に対し、その利用目的を明示しなければならないとされており(同法21条)、利用目的を明記した書面の手渡し等が必要となる。

また、業務の外部委託に伴って、個人情報の授受が生じる場合は、国内事業者に対する業務委託の範囲内であれば、基本的に個人情報の第三者提供の問題にはならないが(同法27条5項1号)、委託先から個人情報の漏えいが生じるケースが生じていることに鑑みても、慎重な委託先選定や委託先との間の契約、委託先に対する監督など(同法25条)必要な対策を講じる必要がある点に留意が必要である。

3 新規事業と知的財産権

弁護士 若竹 宏諭

Q3-1 新規事業において知的財産が作用する場面

友人と共に新規事業を立ち上げようと思っています。事業立上げに関する相談窓口に行ったところ、知的財産を持っているかどうかを確認されました。これまで知的財産についてあまり意識できていませんでしたが、新規事業において、知的財産が効果を発揮してくるのはどのような場面でしょうか。

A3-1

検討している事業内容によって関わってくる知的財産も異なりますが、知的財産権を取得していれば、新規事業立上げ後、知的財産権侵害を理由に競合他社の製品やサービスの提供を差し止めたりすることができます。また、競合他社が、知的財産権の存在を意識して行動しなければならなくなるなど、新規事業の競争優位性を確保する点で知的財産権は有効に作用します。

解説

新規事業は、新しい商品やサービスの提供を目的としていると思われるところ、その商品やサービスは、それまでになかったアイデアに基づく場合が多いと思われる。そのアイデアは、法的に、知的財産として保護される場合がある。ここで、「知的財産」とは、「発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの(発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。)、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」をいい、「知的財産権」とは、「特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利」をいうものとされる(知的財産基本法2条1項、同条2項)。

立ち上げようとしている事業にどのような知的財産権が関わってくる可能性があるかは、個々の事業の内容次第といわざるを得ないが、一般には、特許権、意匠権、商標権及び著作権が関わってくる場合が多い。

このうち、特許権、意匠権及び商標権は、特許庁に

対する申請(出願)を行い、登録が認められた場合に発生する(特許法66条1項、意匠法20条1項、商標法18条1項)。一方、著作権は、著作物の創作と同時に発生する権利である(著作権法17条1項)。

著作権は、特段の手続なくして、保護されることになるが、特許権、意匠権及び商標権は、これらの権利に基づく保護を受けたい場合、相応のコストをかけて、特許庁に対する出願を行わなければならないため、新規事業の立上げにあたっては、これらの権利の取得について検討しておくことが望ましい。

では、新規事業において知的財産権が作用するのはどのような場面か。知的財産権が活躍する場面は多々あるが、「攻め」の場面と「守り」の場面に分けて整理されることが多い(何をもち「攻め」と呼ぶか「守り」と呼ぶかも視点によって異なり得るが、ここでは、自らが主体的に行動する場合を「攻め」、競合他社の視点から見た場合を「守り」と称したい)。

競合他社によって新規事業の製品やサービスに関する知的財産権が侵害されている場合、各知的財産権が侵害されていることを理由に、当該競合他社による侵害行為(製品の製造販売行為等)の差止めを請求したり、損害賠償請求をすることができる。特に差止請求は、当該製品やサービスの市場から、競合他社の製品を排除する形となり、自社の競争優位性の確保に貢献するため、新規事業にとって大きな意味がある。

反対に、競合他社の視点からみて、知的財産権を保有していることは「守り」の効果を発揮する。例えば、競合他社が、同じ市場に属する製品やサービスの提供を検討する際、当該製品やサービスが他社の知的財産権を侵害していないかを通常チェックするが、関連する知的財産権が見つければ、製品やサービスの仕様変更等を考えなければならなくなる場合がある。つまり、知的財産権の存在が参入障壁になり得る。例えば、特許権についていえば、競合他社が特許権侵害を主張したい場合、自社も特許権を保有しており、それが競合他社の製品にも関連するものであれば、競合他社は、(カウンターとして特許権侵害を主張されるリスクを踏まえて)特許権侵害の主張そのものを考え直したり、主張はするものの自社の特許権の存在が交渉材料になることもある(お互いにライセンスし合って解決するなど)。商標権についていえば、製品名やサービス名について商標権を取得していれば、競合他社は、その名称を使用して、同様の製品やサービスを提供することがそもそもできなくなる。

以上のように、知的財産権を取得しておくことに

よって、新規事業立上げ後の様々な場面で、知的財産権の存在が有効に作用し、新規事業を競争優位に進めることにつながる。

したがって、新規事業の立上げ時には、知的財産権を取得するかどうかを検討するとともに、弁護士や弁理士といった専門家と協議の上、知的財産権に関する戦略を立てることが肝要である。

Q3-2 新商品の開発と知的財産権

弊社は、大学教授と共に新素材を開発して、それを利用した新製品を開発し、事業として展開していきたいと考えています。弊社の従業員が、学生時代、大学教授の指導を受けていたので、契約書締結など堅苦しいことはせず、気楽に進めていきたいと考えていたのですが、一方で、後でトラブルになることも避けたいです。契約書は作成すべきでしょうか。

A3-2

開発された新素材に関する情報が無闇に開示されると特許権を取得できなくなってしまうおそれがあります。また、特許発明が発生した場合、それが誰に帰属するのかが不明確な状態は、新規事業の事業価値を下げたり、将来、権利帰属をめぐるトラブルに発展するおそれもあります。そのため、秘密保持契約を締結して情報管理に関する取り決めしておくほか、共同研究開発契約を締結し、新素材に関する特許権を誰に帰属させるのか等を予め合意しておくべきです。

解説

新商品の開発には様々なプロセスがあると考えられるが、ここでは事業会社が大学の研究者と連携し、新素材を開発して、それを利用した製品を新規事業として展開することが検討されている。開発される新素材は新たな発明として特許権の対象となることが想定されるであろう。

特許権とは、特許出願を経て特許査定を受けた発明を特許権者が一定期間、独占的に実施できる権利であり、特許査定を受けるためには、特許を受けようとする発明が、原則として日本国内だけでなく外国においても出願時に新しいものでなければならない(新規性、特許法29条1項)。

大学と事業会社が協働して新規事業を進める場合、その連携の事実などを積極的に発信していきたい場面も多いと考えられるが、発明内容を公表してしまった結果、新規性の要件を満たさず、特許査定を受けることができなくなってしまう懸念がある。そのため、新

規性を喪失することがないよう、外部への情報開示の内容や時期を協議するだけでなく、秘密情報の取扱いについて定めた秘密保持契約を締結することが重要である。秘密保持契約を締結することによって、相互に開示した情報が想定外に利用されてしまうことを防止することにもつながる。(なお、以下に述べる共同研究開発契約の中で情報の取扱いについて取り決める方法もある。)

共同研究が進み、その成果である発明が発生した場合、その発明に対する特許に係る権利が誰に帰属するのかが問題となる。大学の研究者と事業会社が共同で発明した場合、原則、特許を受ける権利は大学側と事業会社が共有することになり、特許出願は共同で行い、取得した特許権も共有することになる。その結果、双方は、特許権を各自実施することができるが、第三者にライセンスするには、相手の同意を得なければならない(特許法73条3項)。つまり、事業会社が新素材を用いて新規事業を進め、その製造を第三者に任せたい場合でも、逐一、大学側の同意を得なければならないことになる。事業会社としては、より自由に事業を展開していきたいと考えるのが通常と思われるが、一方で、大学側としても、実績を残すべく、関わった発明に対する権利はできる限り確保しておきたいと考えるであろう。このように、特許権が誰に帰属することになるかは新規事業を進める上で重要な問題である。つまり、共同研究開発を進めるにあたってこの点を明確にしておかなければ、後々、トラブルに発展することは想像に難しくなく、事業の展開にも大きな支障をきたすおそれがある。そのため、共同研究開発の過程で発生しうる発明について、それに関する権利をだれに帰属させ、特許出願の手続は誰の負担でどちらが進めるのか等を予め明確に合意しておくべきである。

この点を規定する契約が、共同研究開発契約である。なお、共同研究開発契約では、このような知的財産権の帰属に関するルールのほか、研究における役割分担、費用分担その他の金銭的な取決め等が定められることが一般的である。

以上の秘密保持契約や共同研究開発契約の内容を実際にどのように取り決めるべきかについては、特許庁のオープンイノベーションポータルサイト (<https://www.jpo.go.jp/support/general/open-innovation-portal/index.html>) や独立行政法人工業所有権情報・研修館 (<https://www.inpit.go.jp/katsuyo/ip-contract.html>) で紹介されている雛形等が参考になる。

Q3-3 新商品のデザインと知的財産権

社内で新しい商品を展開していく動きがあり、従業員からいくつかのアイデアが出されています。中にはどこかで見たことがあるような商品デザインも含まれていました。このような商品デザインを利用した場合、他の事業者の知的財産権を侵害するおそれはあるのでしょうか。また、侵害に当たらないか、簡単にチェックする方法はありますか。

A3-3

商品デザインに関する知的財産権として意匠権があります。他社が意匠登録している場合、その意匠権を侵害している可能性があります。他社による意匠登録状況は、特許庁のデータベースであるJ-PlatPatを用いて確認することができますが、侵害に当たるかどうかは専門家に相談すべきです。

解説

商品デザインには、知的財産権のうち意匠権が関わってくる。意匠権とは、物品や一定の要件を満たした画像の特徴的なデザインに対して付与される権利である。意匠出願の結果、意匠登録に至った場合、意匠登録をした者は、一定期間、当該デザイン及びこれに類似するデザインを独占的に実施することができる(意匠法23条本文)。そのため、意匠権者の許諾なしに、登録されているデザインと同一又は類似のデザインを使用した商品を製造、販売等することは意匠権侵害となり、損害賠償請求や製造販売行為の差止請求の対象となる。

本件でも、従業員から提案された商品デザインが、すでに他社が意匠登録しているデザインと同一又は類似のものである場合には、意匠権侵害として損害賠償請求等を受ける可能性があることになる。

意匠権侵害を未然に防止するためには、まずは、他社が、意匠登録を行っているかどうかを大まかにでも確認することが必要である。この意匠登録状況は、特許庁のデータベースであるJ-PlatPat (<https://www.j-platpat.inpit.go.jp/>) で確認することができる。「意匠検索」ページにアクセスし、検索キーワード欄に検討している製品の 카테고리 を入力すると、そのキーワードに関連する登録意匠が表示されるので、自社が検討しているデザインと比較することができる。

登録されているデザインとの相違が微妙な場合、意匠権侵害か否かの厳密な判断は容易ではない(極めてシンプルに言えば、デザインの全体を比較するとともに、製品の用途や使用方法等を踏まえてデザインのうち

最も目を惹く箇所を抽出して双方を比較して判断する。)。そのため、意匠権侵害が問題になりそうな場合には、弁護士や弁理士といった専門家に相談すべきである。

なお、意匠登録がされていないデザインであっても、他社の商品デザインと酷似するデザインを用いることは不正競争防止法上の不正競争や民法上の不法行為に該当する可能性があり(そのほか当該デザインが著作物に当たるとして(この点は、著作権法上の応用美術の論点に関わり、この点に関する御池ライブラリーの論考として、大瀬戸豪志弁護士「幼児椅子(TRIPP TRAPP)事件 知財高裁判決とその後の裁判例」(ライブラリー 45号31頁)がある。)、著作権侵害を主張される可能性もある。)、意匠登録がないからといってどのようなデザインを用いてもよいわけではないことに留意されたい。

Q3-4 新サービスの名称と知的財産権

新しいサービス名を社内で検討しています。採用するサービス名が他社の権利を侵害しないように思っていますが、どのような知的財産権が関わってくるでしょうか。また、他社がその知的財産権を持っているかどうかを確認する方法はありますか。仮に他社が利用していないことがわかった場合、弊社がその知的財産権を取得する必要はありますか。

A3-4

サービス名に関わる知的財産権として商標権があります。他社による商標登録の有無は、J-PlatPatで確認できます。商標登録をすることは必須ではありませんが、商標権は先に出願した者が取得できることから、第三者に先に出願され、商標権を取得されることを回避するためには、サービスのリリース前に商標出願しておくべきです。

解説

サービスや商品の名称には、知的財産権のうち商標権が関わってくる。商標は、自社商品・サービスと他社商品・サービスを識別するだけでなく、当該商標が付されている商品やサービスに一定の品質が保証されていることを想起させ、ひいてはブランド価値となり宣伝広告機能をも有することになる。商標権は、このような商品やサービスに付される名称(商標)に対して付与される権利である。

商標権者は、商標出願の結果、当該商標が商標登録に至った場合、登録の対象となった商品やサービスに

ついて登録商標を独占的に使用する権利を取得する(商標法25条本文)。そのため、商標権者の許諾なしに、登録されている商標と同一又は類似の商標を、登録対象となった商品やサービスと同一又は類似の商品やサービスに使用することは商標権侵害となり、損害賠償請求や製造販売行為の差止請求の対象となる。

本件でも、従業員から提案されたサービスの名称が、すでに他社が商標登録している名称と同一又は類似し、他社が同様のサービスを提供している場合には、商標権侵害として損害賠償請求等を受ける可能性があることになる。

商標権侵害を未然に防止するためには、まずは、他社が、商標登録を行っているかどうかを大まかにでも確認することが必要であり、その登録状況は、意匠権同様、特許庁のデータベースであるJ-PlatPat(<https://www.j-platpat.inpit.go.jp/>)で確認することができる。「商標検索」ページにアクセスして、類似のものがなにかを確認したい名称の読み方を「称呼」欄にカタカナで入力して、読み方が似ているものがあるかどうかを検索する。似ているものが発見された場合には、登録内容を確認し、その内、【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】を確認して、自社が検討している商品やサービスと類似していないかどうかを確認する。

その確認の結果、登録されている商標とそれが用いられる商品・サービスとの相違が微妙な場合などには、商標権侵害か否かの厳密な判断は容易ではない(極めてシンプルに言えば、商標の見た目、意味、呼び方等を考慮して、購入者・利用者からみて商品製造・サービス提供元を誤解するおそれがあるかどうかを判断する。)。そのため、商標権侵害が問題になりそうな場合には、弁護士や弁理士といった専門家に相談すべきである。なお、商標登録がされていない名称であっても、他社の有名な商品名やサービス名と類似する名称を用いることは不正競争防止法上の不正競争に該当する可能性があり、商標登録がないからといってどのような名称を用いてもよいわけではないことに留意されたい。

では、商標権侵害の問題をクリアした場合、自ら商標登録をした方がよいか。商標登録には、出願や商標登録維持に一定のコストがかかる一方で、(ドメインと異なり)事業を進めるにあたっては商標登録が必要になるわけではないため、後回しになりがちである。もっとも、上記のとおり、商標権は、先に思いついたかどうかではなく、先に出願した者に与えられる(商

標法8条)。そのため、新規事業が軌道に乗った段階で、商標登録をしようと考え動き出した時には、すでに第三者が商標登録をしておしまっているおそれがある。この場合、当該第三者から、商標権を買い取ったり、商標使用について許諾を受けなければならない。このような事態を防ぐためにも商標登録については、(当該新規事業が会社経営の要となる場合には特に)新規事業の開始段階、できれば商品やサービスのリリース前から取り組むべきである。

4 新規事業開拓時の利用規約

弁護士 北村 幸裕

Q4-1 利用規約に基づく取引

弊社は、この度、弊社が製造している雑貨を、インターネットを通じて販売するサイトを立ち上げることにしました。顧客との間で売買契約を締結することになります。どのように契約をすべきでしょうか。

A4-1

顧客との間で締結する売買契約の条件等の具体的な内容に関する利用規約を作成し、その利用規約に基づいて契約を締結して取引を行う方法があります。

解説

上記事例のように、不特定多数の利用者に対して、画一的なサービスを提供する事業者にとっては、個々の利用者との間で個別に協議し、契約書を取り交わして契約を成立させることになるとコストがかかる。

そこで、事業者としては、自身が提供するサービスの利用に関するルールをあらかじめ作成しておき、当該ルールに基づいて取引ができる、すなわち当該ルールで事業者のみならず利用者をも拘束することができれば、個別の契約締結手続きを省略することができ、コストの低減が実現できることになる。

事業者側のコストが大きい場合には、その負担は、最終的に利用価格等に反映されることから、コストの低減は、利用者にとっても有益である。

こういった観点で作成されるものが利用規約である。利用規約は、約款の一種とされていて、後述の要

件を満たすことによって、事業者だけでなく利用者も拘束することになる。

Q4-2 利用規約公開にあたっての注意事項

上記アドバイスを受け、弊社では利用規約を作成して、Web上で公開することにしました。利用規約は、単に公開しておけば、それだけで契約の内容になるのでしょうか。何か公開するにあたって注意をしておくべきことはありませんか。

A4-2

単に公開しておくだけではなく、商品購入手続きにおいて、あらかじめ利用規約を顧客に提示し、その内容に同意する意思を示すことで初めて商品が購入できる仕組みをとるべきです。

解説

利用規約は、上記のとおり約款の一種である。約款に基づく取引に関して、民法は、一定の取引形態について、一定の要件を満たした場合には、約款の個別条項に基づく契約の成立を認める定めを置いている。

まず、この対象となるのは、ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものと定義される「定型取引」である。上記の事例のように、インターネットを通じて、不特定多数の顧客に対して、自社が製造している雑貨を売却する取引はこの定型取引にあたる。

この定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体を「定型約款」という(民法548条の2第1項本文)。上記事例で作成された利用規約は、この定型約款に該当する。

この定型約款の拘束性について、民法は、定型取引を行うことに合意した者が、①定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき、又は②定型約款を準備した者があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたときは、個別の条項についても合意したものとみなす(同項)と定めている。前者は契約当事者間に明確な合意がある場合であり、後者は明確な合意がないものの合意が推認できる場合であり、いずれにしても、約款の拘束力については、契約当事者による意思に根拠をおいている。

上記の定めによって、取引の両当事者は予め利用規約を契約内容とする旨の合意をするか、利用規約を作成した業者が予め利用規約を契約内容とすることを利用客に表示していたときは、利用規約の条項が契約内

容となるのである。

ただし、後者の場合、後日争いになった場合に、利用規約の内容がいかなるものかが争いになるため、事業者側の負担やリスクが大きくなる可能性がある。

そのため、上記事例のようにWEBにて手続きを行う場合、サービスの申込手続きにおいて、利用規約を確認したこと、及びこのサービスは当該利用規約に基づくことのいずれについても同意しなければ、手続きの申し込みが完了しないようにして、利用者が定型約款を契約内容にする旨合意したことを確認できるようにしておくべきである。

Q4-3 利用規約の変更

先日、弊社は、作成した利用規約を公開して、雑貨の売買を開始しました。ところが、その後、利用規約の一部に不備があったためにその内容を変更したいと思っています。このような場合、こちらで勝手に変更しても、従来からのお客様にも効果が及ぶのでしょうか。

A4-3

個々の利用者から、変更した内容について、個別に同意をとらなければ、従来利用者には変更した部分の利用規約の効果は及ばないのが原則です。ただし、貴社の利用規約が定型約款に当たる場合には、一定の要件を満たせば、個別の同意をとることなく変更することが可能です。

解説

約款の取引の場合でも、約款の拘束力は当事者の意思に根拠づける以上、約款内容の変更をするのであれば、その変更した事項につき各当事者との間で合意が成立しなければ拘束力を持たないことになる。

しかし、事業者がいかなる約款の変更についても、個々のサービス利用者との間で個別の合意を成立させる必要があるとすれば、やはりそのコストは大きくなり、事業者利用者双方の利益を害することになりかねない。

そこで、定型約款に基づく取引では、①定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき、又は②定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるときのいずれかに該当すれば、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条

項について合意があったものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができると定められている(同条の4第1項)。

なお、定型約款を準備する事業者は、定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しなければならない(同条の4第2項)。

このように、定型約款に基づく取引の場合、一定の要件はあるものの、利用規約の変更に際して、利用者の個別合意は不要となる。

Q4-4 利用規約では定められない事項

弊社では雑貨の売買という画一的な売買を、不特定多数の人と行うものであることから、利用規約を作成するに当たり、定型約款の要件を満たすように調整しました。ただ、定型約款にあたる場合、どのような内容でも利用規約に定めることができるのでしょうか。もし、内容にしてはいけないものがあれば教えてください。

A4-4

売買代金等、契約の中心的な部分については、利用規約で定めることはできません。

また、故意、重過失の場合に責任を免れる定め等は契約内容になりません。契約内容にはならないため、記載しておいても無益な事項に思えますが、貴社の信用を害しかねないため、こういった内容は、利用規約に定めるべきではありません。

解説

事業者が提供するサービスの具体的な内容、及び利用者が当該サービスを利用する際に負担する対価は、契約における根幹にあたる。このような根幹部分は、定型約款には含めることができず、個別の合意が必要であると考えられている。

そのため、当該内容を利用規約において定めることはできない。

また、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなされる(同条の2第2項)。

相手方の権利を制限する条項とは、例えば、故意・

重過失の場合にも事業者が責任を免れるような条項であり、相手方の義務を加重する条項とは、契約の相手方に過大な違約罰を定める条項である。

当該条項は、契約の内容にはなっているが無効となるのではなく、そもそも契約内容になっていないとされていることに注意を要する。

こういった条項については効力がないが、契約の本質的な部分に重大な影響を与える場合には、約款自体が無効になる可能性がある。また、不当な条項が含まれていると、消費者契約法の定めにも違反していることがあり、適格消費者団体による差止請求が起こされる可能性もある。対応のコストや社会的な影響等リスクが大きい上、事業者の信用をなくしかねないことから、契約内容にならなくとも、そのような条項は利用規約に定めるべきではない。

5 新規事業開拓時の広告表示

弁護士 増田 朋記

Q5-1 広告に表示をしなければならない事項

弊社は、この度、弊社で製造している雑貨を、インターネットを通じて販売するためのECサイトを制作することにしました。このような場合に、個人情報に関すること以外で、法律上、サイト上に書いておかなければいけない事項などがあれば教えてください。

A5-1

ECサイトでの販売は、特定商取引法上の「通信販売」に該当します。同法は広告の表示について規制しており、対価・送料、支払の時期と方法、商品の引渡時期、申込みの期間に関する定めがあるときにはその旨及び内容、申込みの撤回又は解除に関する事項といった、同法の定める記載事項をサイト上に記載しておくことが必要となります(ただし、一定の事項については、別途に遅滞なく交付・提供する措置を取ることによって表示を省略することができます)。

また、ECサイト上で契約の申込みが行われる場合には、消費者が必要な情報につき一覧性をもって確認できるように、最終確認画面にも、商品の分量と併せ

て、対価・送料、支払の時期と方法等の特定商取引法の定める記載事項を記載しなければなりません。

解説

1 特定商取引法上の「通信販売」への該当性

特定商取引法は、特定の取引類型を対象として、購入者等の利益の保護や取引の適正などを目的とした規制等を定めた法律である。

この特定商取引法の対象とされる取引類型の一つとして「通信販売」が定められている。ここでいう「通信販売」とは、「販売業者又は役務提供事業者が郵便その他の主務省令で定める方法…により売買契約又は役務提供契約の申込みを受けて行う商品若しくは特定権利の販売又は役務の提供であって電話勧誘販売に該当しないものをいう」(特定商取引法2条2項)とされており、さらに「主務省令で定める方法」には「電話機、ファクシミリ装置その他の通信機器又は情報処理の用に供する機器を利用する方法」が含まれる(特定商取引法施行規則2条2号)。したがって、インターネットで申込みを受けるECサイトでの商品販売は、特定商取引法上の「通信販売」に該当し、その規制を受ける。

2 通信販売における広告表示規制¹

特定商取引法においては、隔地者間の取引となる「通信販売」では、広告中の表示が購入者に対する最も重要な情報提供手段であると捉えられており、取引条件等についてのトラブルを発生することを防止するために、下記の一定の事項について事業者が明確な表示を行うことを義務づけている(特定商取引法11条)。

【特定商取引法によって広告表示が求められる事項】

販売価格(役務の対価)(送料についても表示が必要)
代金(対価)の支払時期、方法
商品の引渡時期(権利の移転時期、役務の提供時期)
申込みの期間に関する定めがあるときは、その旨及びその内容
契約の申込みの撤回又は解除に関する事項(売買契約に係る返品特約がある場合はその内容を含む。)
事業者の氏名(名称)、住所、電話番号
事業者が法人であって、電子情報処理組織を利用する方法により広告をする場合には、当該事業者の代表者又は通信販売に関する業務の責任者の氏名
事業者が外国法人又は外国に住所を有する個人であって、国内に事務所等を有する場合には、その所在場所及び電話番号
販売価格、送料等以外に購入者等が負担すべき金銭があるときには、その内容及びその額

引き渡された商品が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない場合の販売業者の責任についての定めがあるときは、その内容
いわゆるソフトウェアに関する取引である場合には、そのソフトウェアの動作環境
契約を2回以上継続して締結する必要があるときは、その旨及び販売条件又は提供条件
商品の販売数量の制限等、特別な販売条件(役務提供条件)があるときは、その内容
請求によりカタログ等を別途送付する場合、それが有料であるときには、その金額
電子メールによる商業広告を送る場合には、事業者の電子メールアドレス

3 広告表示の省略

広告の態様によっては、上記の事項を全て表示するのに十分な広告スペースが確保できない場合も考えられる。このため、特定商取引法は「当該広告に、請求により、これらの事項を記載した書面を遅滞なく交付し、又はこれらの事項を記録した電磁的記録を遅滞なく提供する旨の表示をする場合」に、表示の省略を認めている。したがって、例えば、ECサイトであれば、請求があれば電子メールで記載事項を提供する旨を表示し、そのような措置を講じておけばよいということになる。

もっとも、ECサイトの場合には、通常は当該サイト上に必要事項を記載するスペースを確保することは容易であり、実際にも多くのECサイトにおいて「特定商取引法に基づく表記」というページを作成して、必要事項を記載するという手法がとられている。

4 特定商取引法上の表記と利用規約との関係

上記のとおり、特定商取引法によって広告表示が求められる事項は、取引条件等を明確にするものであるが、この記載が契約内容となるか否かについては留意を要する。

ECサイト上の広告表示が、契約の内容となるには、原則としてその内容を契約当事者が認識し、合意の対象としていたと言えなければならない。このため、様々な契約条件がECサイト上に記載されていたとしても、購入者がそれを認識していなかった場合には、契約内容となっているか否かについて疑義が生じ、トラブルが生じることとなる。

このようなトラブルを防ぐ方法として、多くのECサイトにおいて用いられるのが利用規約である。

民法上、事業者が不特定多数の購入者と画一的な

取引を行う場合には、その契約内容は定型約款による旨を合意すれば、必ずしも当事者がその定型約款の個別の条項を認識していなくとも、その内容に拘束されることとなる(民法548条の2)(Q4参照)。

特定商取引法上の表記についても、方法によっては、これ自体を定型約款として扱うことも可能ではあると考えられるが、トラブルを避ける観点からは、契約内容を定める利用規約と、広告表示上の特定商取引法上の表記とは別途のものとして整理する方が良いように思われる。

5 特定申込みを受ける際の表示

特定商取引法は、インターネットを利用した通信販売において契約の申込みを行う場合については「特定申込み」として、これに該当する場合に、申込み段階における表示義務を定めている(特定商取引法12条の6)。

ECサイトでの販売を行う場合には、通常は「特定申込み」に該当するものと考えられ、事業者は、上記の広告における表示義務とは別途に、当該特定申込みに係る手続が表示される映像面に、下記の事項を表示することが求められる。

【当該特定申込みに係る手続が表示される映像面に表示が求められる事項】

販売する商品・権利、提供する役務の分量
販売価格(役務の対価)(送料についても表示が必要)
代金(対価)の支払時期、方法
商品の引渡時期(権利の移転時期、役務の提供時期)
申込みの期間に関する定めがあるときは、その旨及びその内容
契約の申込みの撤回又は解除に関する事項(売買契約に係る返品特約がある場合はその内容を含む。)

この規制は、消費者が最終的な申込みの内容について一覽性を有した様式で確認し、申込みの意思表示を行う段階に着目したものであり、表示を行わなければならない「手続が表示される映像面」とは、消費者による個別の契約の申込みに係る内容が表示される最終確認画面であるとされる。したがって、広告として必要な表示を行っていても、最終確認画面に上記事項の記載がなければ、規制違反となる。

6 顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為の禁止

上記に加えて、特定商取引法においては、事業者が電子契約の申込みを受ける場合において、「申込みの内容を、顧客が電子契約に係る電子計算機の操

作(当該電子契約の申込みとなるものに限る。)を行う際に容易に確認し及び訂正することができるようにしていないこと」は、顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為として禁止されている(特定商取引法14条1項2号、特定商取引法施行規則42条1項)。

したがって、ECサイトにおいて販売を行う場合には、最終確認画面において、消費者が契約の申込みに係る内容を容易に確認できるように表示していることや、その内容を容易に修正できる何らかの手段が設けられていることが求められる。

Q5-2 広告において禁止される表示

ECサイトにおいても、誇大な広告をしてはいけな
いと思いますが、そうした広告は法律上どのような規制を受けているのでしょうか。

A5-2

特定商取引法において、「著しく事実に相違する表示」や「実際のものより著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示」は誇大広告として禁止されています。また景品表示法においても優良誤認表示や有利誤認表示は禁止されています。

解説

1 特定商取引法上の誇大広告等の禁止

特定商取引法は、「通信販売」について、広告の表示をしなければならない事項を定めるとともに、商品・権利・役務の内容、契約の申込みの撤回又は解除に関する事項、その他の主務省令で定める事項について、「著しく事実に相違する表示」や「実際のものよりも著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示」を禁止している(特定商取引法12条)。

この該当性の判断には、表示内容全体から購入者が受ける印象・認識が基準となる。購入者が広告に書いてあることと事実との相違を知っていれば、当然契約に誘い込まれることはないと考えられる場合は、社会一般に許容される程度を超え、禁止に違反した表示となると考えられる。

2 景品表示法上の規制

景品表示法は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めた法律である(景品表示法1条)。

そして、同法によって、①商品やサービスの品質、規格などの内容について、実際のものや事実と相違して競争事業者のものより著しく優良であると一般消費者に誤認される表示(優良誤認表示)、②商品やサービスの価格などの取引条件について、実際のものや事実と相違して競争事業者のものより著しく有利であると一般消費者に誤認される表示(有利誤認表示)、③内閣総理大臣が指定する表示が禁止されている。

3 合理的な根拠を示す資料の提出

特定商取引法において、上記の誇大広告等の禁止に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、主務大臣が、当該表示をした事業者に対して、期間を定めて当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができるとし、資料の提出がなければ、指示及び業務停止命令に際しては誇大広告等の禁止に該当するものとみなす旨が定められている(特定商取引法12条の2)。

他方で、景品表示法においても、事業者がした表示が優良誤認表示に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、期間を定めて、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができるとし、資料の提出がなければ措置命令との関係においては優良誤認表示とみなし(景品表示法7条2項)、課徴金納付命令との関係においては推定するものと定めている(同法8条3項)。

これらの定めによって、「効果」・「効能」について疑義がある表示については、事業者の側において客観的な実証結果等の合理的な根拠を示すことができなければ、行政処分を受ける結果となるから、事業者においては慎重な対応が求められる。

Q5-3 第三者に依頼して広告表示を行う場合

効果的な広告を行うために、最近有名になっているインフルエンサーに依頼して、弊社の商品を紹介してもらおうと思います。その際に留意すべきことはありますか。

A5-3

第三者に依頼して広告を行う場合にも、特定商取引法及び景品表示法上の広告規制が同様に及ぶため、その内容について留意する必要があります。また、インフルエンサーが依頼を受けているにもかかわらず、あたかも広告でないかのように商品を紹介すると、ステ

ルマーケティングに該当し、景品表示法上の規制に違反することとなる可能性があります。

解説

1 表示主体の問題

景品表示法上の表示規制の対象となる表示の主体は、問題となる表示の内容の決定に関与した事業者であるとされる。

そして、表示の内容の決定に関与した事業者とは、①自らもしくは他の者と共同して積極的に表示の内容を決定した事業者のみならず、②他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業者、③他の事業者にその決定を委ねた事業者も含まれる。

したがって、事業者が自己の供給する商品・役務について、インフルエンサー等の第三者に広告を依頼した場合には、その広告内容を当該事業者が決定している場合はもちろん、当該インフルエンサー等に決定を委ねた場合であっても、景品表示法上の表示規制の対象となる表示の主体は、当該依頼をした事業者となると考えられる。このため、第三者に対して広告表示を依頼する場合に、その内容を全て当該第三者に委ねることは非常にリスクが高く、法令を遵守しているか否かについては、事業者自身が確認できるようにすべきである。

2 ステルスマーケティング規制

景品表示法において禁止されている内閣総理大臣が指定する表示(景品表示法5条3号)の一つとして、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」が定められている。

これは、実際には事業者の表示であるにもかかわらず、第三者の表示であると誤認する場合、その表示内容にある程度の誇張・誇大が含まれることはあり得ると考えないことになり、この点において、一般消費者の商品選択における自主的かつ合理的な選択が阻害されるおそれがあるとの考えによって定められたものであり、いわゆるステルスマーケティングを規制したものである。

第三者に対して、ある内容の表示を行うよう明示的に依頼・指示しているような場合は明白であるが、明示的な依頼・指示はないものの、第三者に何らかの便益を提供することで、事業者の意に沿った表示を行わせたとみられる客観的な関係があるケースにおいては「事業者の表示」に該当するものと判断される。

よって、このような場合には、第三者が行う表示

においても、それが事業者の広告であることが判別可能であるようにしなければならない。

その方法としては、「広告」、「宣伝」、「プロモーション」、「PR」といった文言を記載すること等が考えられるが、単にそのような文言を記載するのみならず、事業者の表示であることの明瞭性が必要となることに留意が必要である。

Q5-4 広告表示規制に違反した場合

広告表示に関する様々な規制があることは分かりましたが、これらに違反するとどのような処分・制裁を受けることになるのでしょうか。

A5-4

業務停止命令などの行政処分を受けることがあります。また、景品表示法上の課徴金納付命令を受けて売上金の一部の支払いを求められることもあります。場合によっては刑罰を受ける可能性もあります。さらに適格消費者団体による差止請求の対象にもなり得ます。加えて、民事的にも契約の取消しを主張されることとなる場合があることにも留意が必要です。

解説

1 行政処分²

特定商取引法は、行政規制に違反した事業者に対して、業務改善等の指示(特定商取引法14条)や業務停止命令(同法15条)を行うことができる旨定めている。また、業務停止命令を受けたにもかかわらず、その役員や使用人が脱法的に個人として又は別法人において同様の事業を行うことを防止するため、一定の役員や使用人に対する業務禁止命令も可能とされている(同法15条の2)。

一方、景品表示法においては、違反行為の差止め又は再発防止のために必要な事項について措置命令が出来る旨が定められている(景品表示法7条)。

加えて、事業者が優良誤認表示・有利誤認表示を行った場合において、違反について相当の注意を怠った者でないと認められるとき又は算定される課徴金額が150万円未満であるときを除いて、対象期間の対象行為に係る商品役務の売上額の3%を納付することを命ずる課徴金納付命令ができることとされている(同法8条)。

なお、令和6年10月1日から施行された改正景品表示法においては、優良誤認表示等の疑いのある表示等をした事業者が、是正措置計画を申請し、内閣総理大臣から認定を受けたときは、当該行為につい

て、措置命令及び課徴金納付命令の適用を受けないこととする「確約手続」が導入されている(同法26条～33条)。

2 刑事罰

特定商取引法は、業務停止命令や業務禁止命令の違反、指示等の違反について、懲役刑又は罰金刑を定めている。さらに、不実の告知の禁止違反、特定申込みを受ける際の表示義務違反、あるいは誇大広告等については直罰規定も置かれている(特定商取引法70条以下)。

また、景品表示法においても、措置命令に違反した者に対する懲役刑・罰金刑(景品表示法46条)、報告徴収・立入検査等を拒否・妨害した者に対する罰金刑(同法47条)に加えて、優良誤認表示及び有利誤認表示をしたこと自体に罰金を科する直罰規定が置かれている(同法48条)。

3 適格消費者団体による差止請求

適格消費者団体は内閣総理大臣の認定を受けた民間の法人であるが、特定商取引法や景品表示法等に違反する事業者の行為に対して、個別の消費者からの委任を受けることなく差止請求を行う権限を持つ団体である。

すなわち、特定商取引法においては、適格消費者団体に誇大広告や特定申込みにおける不実表示・誤認表示等についての差止請求権を認める旨が定められており(特定商取引法58条の19)、景品表示法においても優良誤認表示・有利誤認表示等についての差止請求権が定められている(景品表示法34条)。

適格消費者団体は、書面による事前の差止請求があつてから一週間を経過した後は、差止請求訴訟を提起することができることとされている(消費者契約法41条)。行政処分とは別途に司法判断に付されるということになるため真摯な対応が求められる。

4 民事上の取消

上記のような特定商取引法及び景品表示法上の行政規制に違反する広告表示がなされていた場合であっても、当然に個々に締結された契約の効力が失われるわけではない。

しかし、特定商取引法では、特定申込み(インターネット通販であれば通常該当すると考えられる。)の際に、表示義務の違反や禁止される表示がなされたことで誤認が生じた場合について、意思表示を取り消すことが出来る旨を定めている(特定商取引法15条の4)。

さらに、不特定多数の消費者に向けた広告であつ

ても、消費者契約の締結についての「勧誘」に該当し得るものであつて、広告表示において不実告知や断定的判断の提供、不利益事実の不告知があれば、消費者契約法に基づく取消し(消費者契約法4条1項及び2項)の対象となる。また、民法上の錯誤取消し(民法95条)の対象ともなり得よう。

このように法令に違反する表示を行った場合には、個々の消費者との契約関係においてもトラブルを生じることとなるため、事前の防止が必要となる。

- 1 特定商取引法上の規制内容については、消費者庁のウェブサイト「特定商取引法ガイド」<https://www.no-trouble.caa.go.jp>においても、分かりやすくまとめられているため、参照されたい。
- 2 具体的な処分内容や違反行為等を示した執行事例が、消費者庁のウェブサイト(<https://www.no-trouble.caa.go.jp/action/>)において公表されているので参照されたい。

転売禁止特約の有効性 (1)

弁護士 住田 浩史

1 はじめに：転売は「悪」か

本稿及び次稿では、商品の転売を禁止すべきか、あるいは、禁止できるか、というテーマについて考える。

転売とは、購入した商品を再び売る (resell) 行為であるが、ここでは、とくに転売のうち、問題となりがちな行為、すなわち「購入した商品を購入価格よりも高額で売る行為」について考えてみる。

転売は、いつ発生するか。例えば、いつでもどこでも自動販売機で130円で買えるコーラは転売されることはない。転売は、需要が供給を上回る状況でしか発生しない。そして、経済学者の飯田泰之¹によれば、転売がさかんにまたは高値で行われる市場ほど、転売による「消費者余剰」(例えば、ある消費者がその商品に最大1000円出してもよいと考えている場合、もしこれが300円で買えたとするれば、その消費者余剰は700円である。一般に消費者余剰の総和が大きいほど、市場において消費者が豊かさを享受しているといえる。)の向上が生じやすいという。これは「転売屋ばかりが得をして、みんなが損をする」という一般的な「悪」のイメージに反するものである。

以下、飯田が挙げる例を少し改変して紹介する。

消費者100人の市場で、ある商品について1000円出してもよいと考えている人が10人、500円出してもよいと考えている人が15人、100円出してもよいと考えている人が75人いるとする。他方で、生産者は、100円で販売するものとする(もちろん、これは需要を読み損ねているのだが、需要は販売前に正確に読めるわけではない)。

もし、100人全員が商品100個を100円で無事買えたとするれば、消費者需要の総和は、 $(1000-100) \times 10 + (500-100) \times 15 + (100-100) \times 75 = 15000$ 円となる。つまり、100人は、みんな15000円分、豊かになったのである。

次に、転売が起り得る場合、すなわち需要が供給を上回る場合を考える。生産者の生産能力では25個が精一杯であったとしよう。まず、くじ引きの場合かどうか。入手できる確率は $25/100=1/4$ であり、消費者余剰の総和の期待値は、 $15000 \times 1/4 = 3750$ 円である。

ここで、転売者の登場である。くじ引きではなく、転売者が生産者から100円で25個購入し、500円で25個で販売した場合はどうか。この場合、(200円なら買うという75人以外の)25人が購入することになる。この場合の消費者余剰の総和は、 $(1000-500) \times 10 + (500-500) \times 15 = 5000$ 円であり、くじ引きの場合の総和を上回る。

もちろん、これは一例であり、転売者が介在すれば常にくじ引きよりも消費者余剰が大きくなるというわけではない。しかし、少数の消費者の商品に対する評価と生産者の値付けの乖離が大きければ大きい(転売が行われるのはこういうケースばかりであるが)ほど、消費者余剰の向上が生じやすい(例えば、上記の「1000円出してもいい層」10人のうち1500円出してもいいと思っている人が5人いた場合の消費者余剰の総和を考えてみよ)。

他方で、生産者の売上は $100 \times 25 = 2500$ 円であり、転売がある場合とない場合で全く変わらない。

さて、「転売で儲けているのは転売屋だけだ、消費者や生産者はみんな損をしている」としばしば批判される。なるほど、転売者は、たしかに上記の例では転売コストを度外視すると $(500-100) \times 25 = 10000$ 円を儲けている。これは、確かに生産者(や消費者)に比べて儲けすぎのように思え、また、フリーライド(本当は転売コストや転売できないリスクもあるのであるが、それはさておき)的でなんとなく「ずるい」感じがする。よって、このような転売をre-sellではなくscalpと呼び、蛇蝎のごとく嫌うという向きもよくわかる。しかし、生産者も消費者も、転売によって必ずしも損をしていない(むしろ、総体的には豊かになっている。転売者を広い意味での消費者としてみることが許されるならば、さらにその総和は大きい。)のである。

また、転売により「一部の消費者だけが満足し、本当にほしい人の手にわたらない」という批判もされることがある。とくに、上記の例でいえば、「200円なら買ってもいい」75人からすれば、転売者さえいなければ購入できた可能性があったわけであり、その機会を喪失させられた、ということで気分は悪いであろう。しかし、商品を「本当にほしい」人とは、果たして誰のことであろうか。むしろ、上記の例でいえば「1000円出してもいい」という人こそが「本当にほしい」人であり、それ以外の指標をもって、例えば「ファン歴」²や「愛情の程度」などをもって「本当にほしい人」を決めることはできない(あるいは決めてはならない)、というのが、資本主義の根本的な考え方である。上記

の例において75人が商品を購入できないのは、くじ引きに比べて、やむを得ないことだという考え方も成り立つのである。

2 転売に関する法規制

このように、資本主義社会においては転売を一般的網羅的に禁止することはなく、わが国においてもそのような法律はないが、いくつかの例外がある。

(1) 国民生活緊急措置法26条1項

嗜好品ではなく生活必需品については、本来、需要に対して供給が足りない、という事態は考えられず、転売は、通常起こりにくい。転売者が高額な金額を提示してもほかから買えばよいので転売は成り立たないのである。しかしながら、私たちはごく最近、2020年、Covid-19の急激な感染拡大で、マスクや消毒液の不足と高額転売を経験した。多くの人が、マスク一箱が5000円で売られていたのを覚えているであろう。このような生活必需品についての高額転売は、「本来、この値段ではとても買えないが、感染拡大を防ぐために必要なのでしかたない」という状況につけこむものであって、これは「悪い転売」であり、禁止されてもよい。

政府は、2020年3月15日にはマスクについて、同年5月26日には消毒液について国民生活緊急措置法26条1項³に基づく「生活関連物資等」に指定し、購入価格を超える転売を禁止した(なお、同年8月29日に指定は解除されている。)⁴

(2) チケット不正転売禁止法

次に、嗜好品であっても、芸能、音楽、スポーツ等のイベントのチケットは、通常の商品とは異なり、席数や入場者数が物理的に限られており、需要を満たすだけの供給を行うことが典型的に極めて困難であり、行き過ぎた転売がおきやすくとされ、とくにチケット自動購入botを利用したオンラインでの買い占めなどが問題視され、2010年代から諸外国でも転売を禁止する法律が次々と制定された。

わが国でも2019年6月14日に特定興行入場券の不正転売の禁止等による興行入場券の適正な流通の確保に関する法律(チケット不正転売禁止法)が施行され、下記①～③の要件を満たしたイベントのチケットの購入価格を超える転売が禁止されている。

- ① 販売に際して、同意のない売買が禁止されており、そのことがチケットの券面(電子チケットは映像面)に記載されていること
- ② 日時、場所、座席(資格)が指定されたものであ

ること。

- ③ 座席指定の場合、購入者の氏名・連絡先を確認する措置が講じられており、そのことが券面に記載されていること。

(3) 迷惑防止条例(ダフ屋行為の禁止)

また、(2)に先立ち、多くの都道府県で、いわゆる「ダフ屋行為」を禁止する条項を含む迷惑防止条例が定められており、公共の場所または公共の乗物内でのチケットの転売や、転売目的の購入が禁止されている。⁵この規制は、上記(2)とは規制の対象となるチケットの種類及び対象行為が異なることに注意が必要である。

(4) 詐欺罪：転売目的購入の禁止

なお、上記チケット不正転売禁止法以前の事件として、転売目的でのコンサートチケット購入行為が刑法上の詐欺罪にあたるとした神戸地判平成29年9月22日(ウエストロ-2017WLJPCA09226002)があるので紹介する。

判決は、詐欺罪の成否について、①真にコンサートに参加したい一般客の機会が奪われる、②一般客が適正価格を著しく超過した暴利価格を支払うことを余儀なくされる、③最終的に音楽業界全体に大きな不利益が生じる、という点を重視し、売り手として、買い手の転売目的の有無については「重要事項」であるから、その目的を秘して購入することは「欺(あざむ)く行為」にあたる、とした。しかしながら、個人的法益を保護法益とする詐欺罪の成否の基礎となる転売意思の有無の「重要事項」該当性の判断に際し、一般客の機会損失や音楽業界の全体の損失などを読み込むことには疑問なしとしない。被告人が詐欺罪の成立を認めており、弁護人も罪の成立をとくに争う主張をしていないものと考えられることにも照らせば、先例としての価値は疑わしい。

3 次号に続く

以上みてきたとおり、転売イコール悪、と単純にはいえず、むしろ、資本主義社会のわが国では転売は原則自由であり、例外的に禁止されることがあるに過ぎない、というのが、転売をめぐる法規制の状況である。

付言すれば、転売は、法形式上は単なる売買に過ぎず、これを広く(例えばチケット不正転売禁止法よりも広く)規制しようと思えば、私人間の取引行為への広汎な干渉を招くこととなる。また、実際に取り締まろうとすれば、およそありとあらゆる売買を監視しなければならず、困難を極めるであろう。そうすると、

あたかも禁酒法時代のごとく、ペナルティをおそれない一部の転売屋の台頭とそれに群がって密かに転売品を求める消費者という事態を招き、むしろ転売による弊害が強まるおそれすらある。

転売は、多くの消費者からはもちろん、消費者を大事にしたい生産者からも非常に嫌われている。しかしながら、残念なことに、これを一般的・網羅的に転売を禁止するだけの根拠はなく、また、これを規制するよりも規制しない方がましであり、転売禁止以外の方法で工夫をこらして、転売に対抗していかざるを得ないであろう。

続いて、私人間における転売禁止特約条項及びその違反に伴うサンクションは有効か、という本論に入っていきたいところであるが、紙面が足りないため、次号に譲る。

- 1 飯田泰之「転売擁護の基礎理論とその陥穽～余剰と価格差別」、2021年、https://note.com/iida_yasuyuki/n/n699294e98ac4
- 2 もちろん、生産者としては、できれば、商品に興味がなく転売益だけに興味がある転売者に商品を渡したくない。やはり、その商品の「ファン」であり「愛情」を継続的に注いでくれる消費者に対して商品を入手してもらいたいと考える。それが、継続的・安定的なビジネスにつながるからである。その商品のファンも、転売のせいで、一回ならず何回チャレンジしても全然ほしい商品が買えない、となれば、いつかはファンであることをやめてしまうであろう。これは、長い目でみれば生産者にとって、もちろん損失である。
その場合は、例えば、ファンクラブに一定期間登録しなければ購入することができないなどのしきみを整えるなどの工夫が考えられよう。
- 3 同項は「物価が著しく高騰し又は高騰するおそれがある場合において、生活関連物資等の供給が著しく不足し、かつ、その需給の均衡を回復することが相当の期間極めて困難であることにより、国民生活の安定又は国民経済の円滑な運営に重大な支障が生じ又は生ずるおそれがあると認められるときは、別に法律の定めがある場合を除き、当該生活関連物資等を政令で指定し、政令で、当該生活関連物資等の割当て若しくは配給又は当該生活関連物資等の使用若しくは譲渡若しくは譲受の制限若しくは禁止に関し必要な事項を定めることができる。」としている。
- 4 消費者庁ウェブサイト「生活関連物資についての取組」
https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_policy/information/notice/efforts_004.html
- 5 例えば、京都府迷惑防止条例第8条は、「何人も、公共の場所又は公共の乗物において、入場券等(入場券、観覧券その他の公共の娯楽に供する施設を利用することができる権利を証する物又は乗車券、特急券その他の公共の乗物を利用することができる権利を証する物をいう。以下同じ。)について、不特定の者に転売し、又は不特定の者に転売する目的を有する者に交付するため、立ちふさがり、つきまとい、呼び掛け、ビラその他の文書図画を配布し、若しくは掲出し、又は公衆の列に加わって、買い、又は買おうとしてはならない。
2 何人も、公共の場所又は公共の乗物において、転売する目的で得た入場券等を、不特定の者に対し、立ちふさがり、つきまとい、呼び掛け、ビラその他の文書図画を配布し、若しくは掲出し、又は入場券等を提示して、売り、又は売ろうとしてはならない。」としてダフ屋行為を禁じている。

配偶者居住権について

弁護士 藤原 道子

1 はじめに

平成30年の民法等(相続法)の改正により、配偶者居住権(民法1028条1項)が創設され、令和2年4月1日の施行により、同日以後に開始した相続に適用されることとなった。制度創設以降、令和3年から令和5年では、年間900件前後の配偶者居住権の登記申請があるものの¹、これらの殆どが、遺言又は遺産分割協議によるものと推測され、表に出ることはなく、配偶者居住権の取得を認める裁判例の蓄積が待たれるところであった。しかし、最近、配偶者居住権の取得を認める遺産分割審判事件が公刊物に掲載された。

そこで、以下では、配偶者居住権制度についての説明、同審判事件の紹介及びその検討等を行うこととする。

2 配偶者居住権とは

(1) 配偶者居住権制度は、生存配偶者のために居住建物の使用収益権限のみを認め、処分権限のない権利を創設することにより、生存配偶者が居住建物の所有権を取得するよりも低廉な価額で居住権を確保することができるようにすること等を目的とするものである²。特に、高齢社会における高齢配偶者の居住権の保護の必要性が考慮されたものである。

(2) 配偶者居住権の成立要件は、①相続開始時に、被相続人の財産に属した建物に居住していたこと(建物が被相続人と第三者との共有の場合は除く)(民法1028条1項柱書)、②遺産分割(協議、調停、審判)又は遺贈(死因贈与を含む)³によること(同項1、2号)である。また、家庭裁判所が配偶者居住権の取得を認めるのは、①共同相続人間で配偶者居住権取得の合意が成立しているとき又は②居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるときである(同法1029条)。

配偶者居住権の効果は、配偶者が居住建物全部について、終身又は存続期間中、無償で使用及び収益することができることである(民法1028条1項柱書、同法1030条)。

(3) 配偶者居住権は、帰属上の一身専属権であり、譲渡できず、相続の対象にもならない。また、配偶者居住権の設定登記をすることによって(登記義務者は居住建物所有者)、同権利を第三者に対抗することができる(民法1031条)。

3 遺産分割審判事件の概要(福岡家庭裁判所令和5年6月14日付審判⁴⁾)

(1) 被相続人は令和2年に死亡し、その相続人は、妻B(審判時83歳)、被相続人と妻Bとの間の実子C、いずれも妻の連れ子で被相続人の養女A及び同養子Dの4名であった。妻Bは、本件不動産に被相続人と同居し、相続開始後も単身で居住していた。

被相続人の遺産は、土地1筆、建物2棟(以上併せて「本件不動産」という。)、預金2口(合計1442円)及び現金(960万円、妻B保管)であり、相続開始時の評価額合計は2047万1688円、遺産分割時の評価額合計は1318万3682円であった。

(2) 令和5年、Aが申立人となり、B、C及びDを相手方として、遺産分割調停を申立てたが、Dが自己の相続分をAに譲渡して遺産分割手続から排除されたことにより、本件遺産分割の当事者は申立人養女A及び相手方妻B、実子Cの3名となった。これにより、相続分は、妻Bが1/2、養女Aが2/6、実子Cが1/6となった。

(3) 本件遺産分割の争点は、被相続人から排除前のDに対する特別受益(贈与)の有無であり、妻Bは、Dには特別受益があると主張し、これに対して、Dから相続分の譲渡を受けたAは当該贈与の事実を否認した。

これについて、裁判所は、Dには1400万円の特別受益があると認定し、その限度で持ち戻すこととなり、その結果、排除前のDは超過特別受益者となり、具体的相続分は0円となった。これにより、A、B、Cには、超過特別受益等負担後の具体的相続分が算定され、分割時における具体的取得分が算定された(Aは791万0208円、A、Cは各263万6737円)。

(4) 妻Bは建物について存続期間を終身の間とする配偶者居住権の取得を希望し、実子Cは配偶者居住権が設定された建物の取得を了解し、養女Aは不動産の取得を希望せず金銭での取得を希望した。

(5) 裁判所は、当事者全員が、配偶者居住権の評価について「簡易な評価方法」により188万6241円(なお、本件不動産の現在価値額は356万4660円)とすることに合意したとし、それを前提に、妻Bに建物について

存続期間を終身の間とする配偶者居住権を取得させ、実子Cに本件不動産を取得させるのが相当であるとした(CのAに対する配偶者居住権設定登記手続を含む)。また、妻Bが現金を保管していたことから、同人に預金及び現金を取得させることとし、同人から養女Aに263万6737円を、実子Cに94万0738円を、それぞれ代償金として支払うよう命じた。

4 本件審判事件の検討と問題点

(1) 配偶者居住権の設定

本件は、実質的には、妻Bの配偶者居住権の取得について争いがなかった事案と考えられる。これは、排除されたDの特別受益の有無を巡って養女Aと妻Bとの間に争いがあったことから相続人全員による合意ができなかったものと推測される。そのため、裁判所は、本件不動産を相続する実子Cが受ける不利益を考慮してもなお妻Bの生活の維持のために配偶者居住権の設定が特に必要があるとの判断をすることとなった。

他方で、本件事件とは異なり、配偶者が配偶者居住権の設定を希望しているが、他の相続人の誰もが配偶者居住権負担付不動産(土地・建物)の取得を希望しない場合が問題となる。この点、法は、前記のとおり、配偶者居住権負担付不動産の取得者の不利益を考慮してもなお、配偶者の生活の維持のために特に必要な場合は、配偶者居住権の設定を認めている(民法1029条2号)。しかし、家庭裁判所の調停実務では、取得希望のない不動産については、原則として、取得を希望しない当事者には取得させないこととしている⁵。そのため、配偶者以外の当事者全員が配偶者居住権負担付建物(及び土地)を共有取得する方法(共有分割)、配偶者居住権負担付建物を換価分割する方法が考えられるが(「手引き」422頁⁶)、これらの方法には相当な困難が伴うものと考えられる。やはり、配偶者居住権の円滑な設定には、配偶者と居住建物所有権を取得する相続人との関係が良好であることが前提になると考える。

(2) 配偶者居住権の評価

通常高額になる不動産の評価額については当事者間で対立が生じることが多いが、本件では、本件不動産及び配偶者居住権の評価(方法)について、当事者間の合意が認められる。これは遺産分割時における本件不動産の価値額が、遺産総評価額の3割弱程度で高額ではないと考えられ、そのため、当事者が、時間と費用をかけて不動産鑑定(配偶者居住権の鑑

定を含む)を行うまでもないと考えたためかと推測される。

配偶者居住権の評価方法については、法制審議会民法(相続関係)部会において、①還元方式(日本不動産鑑定士協会連合会)と②簡易な評価方法が提案されたが⁷、実務では、本件のように、固定資産税評価額を基に算出できる簡易な評価方法が利用されているものと考えられる。しかし、簡易な評価方法は、配偶者居住権の存続期間が終身の場合には平均余命の値を使用して計算するもので、あくまでもフィクションの価額であり、また、遺産分割における不動産の評価が原則として時価評価であるところ、時価評価と固定資産税評価額との乖離が大きい場合には、当事者間において簡易な評価方法を採用する合意の成立は難しく、鑑定に拠らざるを得なくなると考えられる。

- 1 政府統計の窓口(<https://www.e-stat.go.jp>)によれば、配偶者居住権の登記申請数は、令和3年が880件(登記数900個)、令和4年が892件(同922個)、令和5年が911件(同920個)となっている。
- 2 堂園幹一郎、野口宣大編著「一問一答 新しい相続法」9頁(商事法務)(以下「一問一答」という。)
- 3 相続人に対して遺産を承継させる場合、特定財産承継遺言(所謂「相続させる遺言」(民法1014条2項))によるものが殆どである。特定財産承継遺言で、配偶者に対して配偶者居住権とその余の財産を相続させる旨の記載がある場合、配偶者が配偶者居住権の取得は希望しない場合、同権利のみ取得の拒絶はできず、相続放棄をするほかないが、その場合は、その余の財産も放棄することとなり配偶者の利益を害するおそれが生じる。そのため、特定の財産の放棄が認められている遺贈(民法986条1項)によることとした。(「一問一答」14頁)
- 4 「家庭の法と裁判」N0.51(2024年8月号、日本加除出版)108頁
- 5 山城司「Q&A 遺産分割事件の手引き」421、347頁(日本加除出版)(以下「手引き」という。)
- 6 片岡武、菅野眞一編著「第4版 家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務」380頁(日本加除出版)によれば、取得希望者がいない場合でも、取得させるのが相当な当事者がいないかを検討し、そのような当事者がいない場合に配偶者居住権負担付不動産として任意売却するか競売に付すことにし、その可能性が低い場合には、共有分割による合意を目指すことにならざるを得ないとしている。
- 7 東京家庭裁判所家事第5部編著「東京家庭裁判所家事第5部における相続法改正を踏まえた新たな実務運用」67頁(日本加除出版)

離婚をめぐる 2種類の慰謝料について

客員弁護士 二本松 利忠

はじめに

夫婦の離婚をめぐる慰謝料については、離婚という結果そのものから生ずる精神的苦痛に対する慰謝料(離婚自体慰謝料)と、離婚原因となった有責行為による精神的苦痛に対する慰謝料(離婚原因慰謝料)があるとされる¹。しかし、両者の関係は必ずしも明確でなく、両者が同時にあるいは時期を異にして別個に請求された場合の取扱いがどうなるか長年疑問に思ってきた。近年、離婚慰謝料の支払債務が履行遅滞となる時期についての最高裁判決が出されたこともあり、今回、この事案等も参考にして、改めて両者の関係を考察してみたい。

第1 離婚をめぐる2種類の慰謝料

離婚をめぐる慰謝料には、次の2種類があるとされる。

1 離婚自体慰謝料

(1) 慰謝料請求権の性質・発生要件

離婚自体慰謝料(単に「離婚慰謝料」と呼ばれることが多い。)は、夫婦の一方が、他方の配偶者の有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことに対する慰謝料である(最判昭31.2.21民集10巻2号124頁、最判平31.2.19民集73巻2号187頁、最判令4.1.28民集76巻1号78頁)。これは不法行為に基づく損害賠償とされる。

ア この有責行為は、不貞行為や暴力など、それ自体で不法行為と評価されるものが多いが、婚姻関係の形成又は維持の努力を怠ったことなど、それ自体が独立の不法行為を構成することまでの必要はないとされる(前掲最判昭31.2.21は「身体、自由、名誉を害された場合のみに限られない」と判示している。)

イ 離婚自体慰謝料は、離婚に至ったことについての有責性がいずれにあるともいえない場合や、有責性が当事者双方に同程度に存在する場合には認められない(東京地判昭55.6.27判タ423号132頁、東京地判平12.9.26判タ1053号215頁等)。

なお、双方から離婚慰謝料の請求がなされた場合、離婚慰謝料は相手方が離婚について有責である場合にはじめて認められるものであるから、通常は双方の請求が認容されることはないとする²。

(2) 被侵害利益(保護法益)

被侵害利益(保護法益)は、「配偶者としての地位」である。これを失ったことによる精神的苦痛の中身は、社会的評価の低下、婚姻生活に対する期待感の侵害、将来の生活不安、子を手放すことによる心痛等が挙げられている³。

(3) 短期消滅時効(民法724条)

短期消滅時効(3年)は離婚成立時から進行する。すなわち、短期消滅時効は、協議離婚・調停離婚の場合は離婚成立日、離婚請求訴訟に慰謝料請求が併合されて提起された場合は、離婚判決の確定日ということになる。

この点に関し、最判昭46.7.23民集25巻5号805頁は、「このような損害は、離婚が成立してはじめて評価されるものであるから、個別の違法行為がありまたは婚姻関係が客観的に破綻したとしても、離婚の成否がまだ確定しない間であるのに右の損害を知りえたものとするのは相当でなく、相手方が有責と判断されて離婚を命ずる判決が確定するなど、離婚が成立したときにはじめて、離婚に至らしめた相手方の行為が不法行為であることを知り、かつ、損害の発生を知ったことになる」と判示している。

(4) 慰謝料支払債務が遅滞に陥る時期

慰謝料支払債務が遅滞に陥る時期(遅延損害金の起算日)は離婚成立時である。離婚訴訟に併せて離婚自体慰謝料を請求した場合、離婚を認容する裁判の確定時となる(前掲最判令4.1.28)。この最高裁判決については、離婚慰謝料の消滅時効の起算点が離婚時であるとする前掲最判昭46.7.23とも整合的であると評されている⁴。

2 離婚原因慰謝料(個別慰謝料)

(1) 慰謝料請求権の性質・発生要件

離婚原因慰謝料とは、離婚原因となった個別の原因行為(不貞、暴行、虐待、悪意の遺棄、名誉毀損・侮辱等の行為)を不法行為として請求する慰謝料である。これらの行為は、独立した不法行為として評価しうるもので、離婚せずとも請求できる(その意味で「個別慰謝料」とも表現される。)

なお、離婚原因慰謝料の意義については、個別の不法行為による慰謝料に限定しない見解がある

(後記一体説の論者)。例えば、夫婦間における暴行・虐待は、身体・自由・名誉という人格権に対する侵害であると同時に婚姻関係ないし配偶者たる地位という身分法上の法益に対する侵害でもあるとして、婚姻中の夫婦間の不法行為には、個別的有責行為による通常の精神的苦痛(身体・自由・名誉への侵害)と、同一行為を原因とはするが、それとは別の離婚へと発展する契機となる精神的苦痛(配偶者たる地位への侵害)とがあり、これが離婚原因慰謝料であるとする⁵。

(2) 被侵害利益(保護法益)

それぞれの不法行為の保護法益(身体、自由、名誉等の人格権)である。

不貞行為の場合、被侵害利益(保護法益)は、「婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護に値する利益」とされる(最判平8.3.26民集50巻4号993頁)。したがって、婚姻中に夫が第三者Aと性的関係を持った場合、婚姻関係がその当時既に破綻していたときは、特段の事情がない限り、夫やAは不法行為責任を負わないことになる(前掲最判平8.3.26等)。

(3) 短期消滅時効(民法724条)

短期消滅時効(3年)は、不法行為の事実を知った時(損害及び加害者を知った時点)から進行する(ただし、夫婦の一方が他方に対して有する権利については、婚姻解消の時から6か月間時効の完成が猶予される[民法159条])。

不貞行為による慰謝料請求権は、不貞行為が継続的なものであっても、不貞行為の事実を知った時から、それまでの間の慰謝料請求権の消滅時効が進行する(最判平6.1.20集民171号1頁)。

(4) 慰謝料支払債務が遅滞に陥る時期

遅延損害金の起算日は、不法行為日となる。

第2 離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料の関係

1 峻別説と一体説

(1) 峻別説

学説上、離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料の関係をどう見るか諸説が入り乱れているが、多数説は、(i)離婚自体慰謝料は、配偶者たる地位又は配偶者としての権利という身分上の法益を被侵害利益とするものであり、離婚によってはじめて発生する損害であるのに対し、(ii)個別慰謝料は、身体、自由、名誉等の人格権を被侵害利益とし、離婚と無関係に独立の不法行為として請求し得る

ものであるとする(峻別説)⁶。

両者は実体法上別個の請求権であり、訴訟物も異なる。

(2) 一体説

離婚の原因となった個別的有責行為の発生から離婚に至るまでの一連の経過を全体として1個の不法行為として捉え、離婚慰謝料には、離婚自体慰謝料だけではなく、離婚原因慰謝料を含めた全体をいうとする。すなわち、夫婦間における個々の不法行為(暴行、虐待、不貞等)は、当該行為自体による通常の精神的苦痛(個別慰謝料)と、離婚へと発展する契機となる精神的苦痛(離婚原因慰謝料)という双方の側面を有しており、後者の侵害が蓄積され離婚に至ったときに「配偶者たる地位の喪失」という新たな精神的苦痛(離婚自体慰謝料)が発生するとし、離婚慰謝料は、離婚の原因となった個別的有責行為の開始から離婚の成立に至るまでの一連の経過を、専ら、「配偶者たる地位」という身分法上の法益に対する侵害という観点からとらえ、それによって生ずる一連の精神的苦痛を離婚を契機として一挙に賠償させるものとする⁷。

2 実務の取扱い

(1) 裁判実務は、これまでおおむね一体説によって運用されており、離婚に伴う慰謝料請求において、離婚原因となった一連の行為を有責行為として捉え、個々の原因行為を離婚慰謝料の額の算定に当たって考慮している⁸。最高裁の判例も一体説を前提にしているとされる⁹。

(2) 実務上、離婚請求に併せて離婚慰謝料の請求がなされることが多く、このような事件では、離婚原因として不貞、暴力等が主張され、そのことを慰謝料額算定に当たっての重要な考慮事情として主張される。当事者は、個別的有責行為による慰謝料と、離婚自体による慰謝料の区別を明確に意識していないように見受けられる。裁判所も、離婚原因に関して認定した事実をそのまま離婚慰謝料を基礎づける有責行為の認定に用い、これによって離婚により精神的苦痛を受けたと結論づけるものが多い。

この取扱いは、離婚原因に結びつく個々の有責行為(中には、日時・場所・態様が厳密に特定されることなく概括的に主張され、不法行為の要件を満たしているとはいえないものも含まれる。)が積もりに積もってついに離婚に至った精神的苦痛

に対する慰謝料が離婚慰謝料(離婚原因慰謝料を含む離婚自体慰謝料)であるという実務家の実感に裏付けられているとされる¹⁰。

第3 離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料の関係をめぐりいくつかの問題

1 離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料(個別慰謝料)の併用

(1) 例えば、婚姻期間中に夫からDV(ドメスティック・バイオレンス)を受け、それが原因となって婚姻関係が破綻したとして離婚請求とともに、離婚慰謝料(離婚自体慰謝料)とDVによる慰謝料を併せて請求した場合、このような慰謝料請求の仕方は許されるか。

(2) 峻別説による場合、DVによる慰謝料請求と離婚慰謝料とが併合して請求されたとしても、両請求は重ならないから許容されると考えられる。

(3) 一体説による場合、離婚慰謝料に離婚原因慰謝料が含まれ、DVという同一事実を実質的に異なる面から評価するに過ぎないから、離婚慰謝料に併せてDVによる個別慰謝料を請求することはできないとも考えられる¹¹。

しかし、このような取扱いには疑問がある。一体説の立場でも、DVを理由とする慰謝料請求(個別慰謝料請求)と離婚慰謝料請求の訴訟物は異なるところ、訴訟物の選択は当事者の自由に任されているのであるから、当事者が明示的に両者を請求してきた以上、これを前提に判断するしかないのではなかろうか。ただし、それぞれの慰謝料額をどのように算定するのが相当かという問題がある。

(4) 一体説の立場から、婚姻中の個別的有責行為は、原則として独立の不法行為として構成する必要はなく、離婚を契機として、離婚慰謝料の中でその斟酌事由として評価すれば足りるとしながら、一定限度を超える侵害行為がなされ、財産上の損害が発生する等、離婚原因慰謝料という形では填補され得ない損害が生じたような場合は、個別的有責行為による身体・自由・名誉等への侵害を独立の不法行為として構成し、損害賠償することが可能であるという見解がある¹²。しかし、「一定限度を超える侵害行為」とはどの程度のものという曖昧であるし、損害が慰謝料のみにとどまる場合は否定することになる点で賛成できない。

(5) なお、DVが離婚の原因であるとされ、離婚慰

謝料とは別個に暴力によって被った損害(財産的損害と慰謝料)が認められた以下の裁判例がある。

夫の暴力により妻が負傷して入院し、後遺障害が残った事案について、離婚慰謝料350万円とは別に、入院慰謝料100万円、後遺障害慰謝料500万円及び後遺障害による逸失利益約1113万円を認めたものである(大阪高判平12.3.8判時1744号91頁)。

2 個別慰謝料(不貞慰謝料)の支払を認める確定判決後の離婚慰謝料請求の当否

(1) 妻Xが夫Y及びAに対し、不貞行為を理由として慰謝料を請求し、認容する判決が確定した。その後、XはY及びAに対し、不貞行為によって離婚せざるを得なくなったとして離婚とともに離婚慰謝料を請求した。離婚慰謝料の請求は認められるか。

(2) 参考になる裁判例(広島高判平19.4.17家裁月報59巻11号)

【事案の概要】

Xは、Y及びAの不貞行為を理由として慰謝料請求をし(前訴)、前訴第一審は、2度にわたる不貞行為によりXY間の婚姻関係が急速に破綻に至ったとして、YとAに対し、連帯して300万円の支払を命ずる判決をした。Xが控訴したが、控訴棄却の判決がなされ、確定した。

その後、Xは、不貞行為を理由としてYに対して離婚を求めるとともに、Y及びAに対し、離婚慰謝料として各自1000万円等を求める訴訟を提起した。Y及びAは、Xの請求は前訴の既判力に抵触するなど争った(争点はほかにもあるが説明を省略する。)

【原審：広島家判平18.11.21家裁月報59巻11号175頁】

本件の慰謝料請求は、XとYとの間の婚姻関係の破綻を生ずる原因となった個々の違法行為を理由とするものでなく、Xにおいて、Yらの不貞行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由として、その損害の賠償を求めるものと解される。

前訴においては、離婚自体の慰謝料請求権は訴訟物となっていなかったものと認められ、本件訴訟における訴訟物と抵触するものではない。

Y及びA各自に慰謝料100万円と弁護士費用10万円を認容。

双方が控訴。

【広島高判平19.4.17】

ア 本件における慰謝料請求は、夫であるYとAの不貞関係により離婚せざるを得なかったことによる精神的苦痛に対する慰謝料の支払を求めるものである。一方、前訴は、不貞行為及びその結果婚姻関係が破綻したことによる精神的苦痛に対する慰謝料を請求するものであり、離婚によってXが被る精神的苦痛については賠償の対象とされていない。したがって、本件における慰謝料請求権と前訴の慰謝料請求権は訴訟物が異なり、前訴の既判力は、本件の慰謝料請求には及ばない。

イ 前訴の控訴審口頭弁論終結時には、XとYとの婚姻関係は完全に破綻しており、回復の見込みはなかったというべきあり、前訴判決では、このような事実関係を前提としてXが受けるべき慰謝料額の判断が行われている。

したがって、Xが本訴において請求することができるのは、完全に形骸化した婚姻関係を法的に解消したことによって被る新たな精神的損害のみであるところ、Xに新たな精神的損害が生じたことを認めることはできない。よって、Xの慰謝料請求は理由がない。

(3) 設例及び前掲広島高判について

設例のような場合や前掲広島高判の事例において、峻別説はもちろんのこと、一体説の立場から、既判力抵触の問題は生じないという結論に異論はないものと思われる。

前掲広島高判が、新たな精神的損害がないとしてXの慰謝料請求を認めなかったことについては、離婚慰謝料が離婚により「配偶者としての地位」を失ったことの精神的苦痛に対する賠償であること(前記第1の1(2))から異論もあろう。

- 1 二宮周平編著『新注釈民法(17)親族(1)』(有斐閣、平成29年)400～401頁(犬伏由子)、家原尚秀「判批」ジュリスト2023号97頁参照。
- 2 家原・前掲ジュリスト96頁参照。
- 3 家原尚秀『最高裁判例解説民事篇平成31年・令和元年度』(法曹会、令和2年)128頁、前掲・新注釈民法401頁参照。
- 4 家原・前掲ジュリスト98頁、金丸義衛「判批」ジュリスト1583号70頁参照。
- 5 大津千明『離婚給付に関する実証的研究』司法研究報告書32輯1号(1981年)70～72頁。
- 6 大津・前掲64～72頁。
- 7 家原・前掲最高裁判例解説125～126頁、大津・前掲70～72頁参照。
- 8 松本哲弘「判批」判例秘書ジャーナルHJ100140・4頁参照。
- 9 家原・前掲最高裁判例解説126頁参照。
- 10 大津・前掲70頁、櫛橋明香「判比」民商法雑誌159巻6号106頁参照。

事業場外労働のみなし時間制 —最三小判令和6年4月16日労判1309.5

弁護士 小原 路絵

1 事業場外労働のみなし時間制

事業場外労働のみなし時間制とは、労働者が事業場外で業務に従事した場合に、その労働時間を算定し難いときは、一定の労働時間業務に従事したとみなす制度である(労働基準法38条の2第1項)。本制度が適用される場合、原則¹、所定労働時間労働をしたものとみなされ、これを超える労働を行っても、原則²、割増賃金を請求できない。例えば、取材、外勤営業、タクシー等の運転手、テレワーク³、出張などが考えられる。

この制度の趣旨は、本来、労働時間は実労働時間によって算定されるべきであるところ、労働者が事業場外で業務に従事する場合、使用者の具体的な指揮監督が及ばず、また労働時間の算定が困難なことがあるため、使用者の労働時間算定義務を免除したものと考えられる。つまり、使用者には、労働時間管理義務が課せられているところ、本制度は、その特例で、使用者の便宜のための制度といえる。

実務において、本制度が適用されるかどうか争われることがあり、特に「その労働時間を算定し難いとき」という要件の該当性が問題となる。

2 協同組合グローブ事件(最三小判令和6年4月16日)

令和6年4月16日に、上記要件の該当性に関する最高裁の判断が出たため、検討したい(以下「本判決」という)。

(1) 事案の概要

本件で問題となった労働者の業務は、使用者である事業協同組合(本部は広島県福山市で、所属は熊本支所)が組合員のために外国人技能実習生の受け入れ事業を行っているところ、その実習生を受け入れている実習実施者である企業への訪問や巡回指導が主であった。実習実施者である企業に対して、技

能実習の実施状況の確認や管理・指導を行ったり、実習生の生活状況を確認し、指導や支援を行ったりしていた。この訪問・巡回は、労働者自らがアポイントメントを取り、九州地方各地で行われ、原則、時間管理者の同行もなかった。自宅から訪問先への直行・直帰が多かったが、訪問後に事務所での内勤を行うこともあった。当該労働者の労働時間管理に関し、タイムカードは用いられておらず、業務日報による自己申告制であった。

(2) 第一審・原審

第一審・原審は、本争点に関し、阪急トラベルサポート事件(最二小判平成26年1月24日判タ1400.101)を参照し、業務の性質、内容やその遂行の態様、状況等、業務に関する指示及び報告の方法、内容やその実施の態様・状況等を総合考慮し、業務日報にある程度の正確性があり、これに基づいて具体的な労働時間を把握していたと評価でき、また携帯電話を貸与して携帯させ、必要に応じて指示や報告がなされていたことから、上記要件の該当性を否定した。

(3) 本判決の判断

しかし、本判決は、第一審・原審の判断を是認できないとして、本件業務が多岐にわたり、当該労働者自らスケジュール管理を行い、自らの判断で直行直帰を行い、随時具体的に指示や報告もなかったことから、勤務状況の把握が容易であったとは直ちに言い難いとし、原審は、業務日報の正確性の担保に関する具体的な事情を十分検討せず、報告のみを重視して、要件の該当性に関する解釈適用を誤ったとして、原審へ差戻した。

3 検討

(1) 阪急トラベルサポート事件

まず、本判決が参照している阪急トラベルサポート事件は、募集型の企画旅行における添乗員の業務に関し、当該要件を否定した事例である。同判例は、事例判断ではあるが、判断基準として、上記2(2)項で示した判断基準を示した。その上で、同判例は、日報によって、業務の遂行状況の報告を求めていた事案で、ツアー参加者のアンケートや関係者への問合せで、その正確性を確認できるとして、使用者において、労働者が労働した時間を把握することが困難とは認め難いとしていた。つまり、同判例では、日報の正確性を担保する手段の有無が問題にされたといえる。

なお、当該要件の判断において、労働者が使用者の指揮監督下にあるかどうかを基準とする見解⁴もあるが、同判例は指揮監督下にあるかどうかということと、労働時間算定の困難性は本来別の事柄で、これを判断要素としなかったとの指摘がある(判タ1400.102)。

(2) 業務日報の正確性の担保

本判決では、上記2(3)項の通り、業務日報の正確性の担保について具体的な事情が十分検討されていないことが重視されたと考えられるところ、業務日報の正確性の担保は、当該要件とどのような関係にあるのか。

まず、そもそも当該制度が、労働時間算定義務を負う使用者の便宜のための制度だからといって、使用者が業務日報等を用いることなく、一切労働時間の管理を行っていない場合にまで適用はないと考えられる。⁵

次に、タイムカードが事業場外での利用ができないとして、業務日報を用いることが合理的である場合に、その内容の正確性が担保されているかどうかの問題になると考えられる。つまり、業務日報は自己申告制であるところ、それだけをもって当該制度の適用は否定されるべきではなく、正確性を担保する手段が使用者が講じてはいるが、それでもなお労働時間の把握が困難な場合に当該要件が肯定されるものと考えられる。

本判決は、原審が、①業務日報の記載内容につき実習実施者等への確認が可能であること、②使用者自身が業務日報の正確性を前提に時間外労働の時間を算定して残業手当を支払う場合もあったことを指摘した上で、その正確性が担保されていたなどと評価し、本件規定の適用を否定したが、上記①については、単に業務の相手方に対して問い合わせるなどの方法を採用得ることを一般的に指摘するものにすぎず、実習実施者等に確認するという方法の現実的な可能性や実効性等は、具体的には明らかでないとし、②についても、本件規定を適用せず残業手当が支払われたのは、業務日報の記載のみによらずに労働時間を把握し得た場合に限られるという使用者の主張の当否を検討しなければ、使用者が業務日報の正確性を前提としていたともいえない上、使用者が一定の場合に残業手当を支払っていた事実のみをもって、業務日報の正確性が客観的に担保されていたなどと評価できないとした。阪急トラベルサポート事件では、ツアーの開始前に旅行日程があらかじめ

め使用者にも把握されているが、本判決では事前又は業務遂行中に、使用者が業務内容を把握していたとは言い難い点に違いがあるともいえる(参考文献1、86頁)。

また、阪急トラベルサポート事件において「内容の正確性を確認できる添乗日報の存在があったためか、同事件以降」「労働時間を把握可能な資料の正確性が問題にされる傾向にある」が、「労働時間を把握することが技術的に可能だったかという客観的可能性が問題にされるべきで、実際に行われた労働時間の管理状況の正確性を問題にすべきではない」との指摘もある(参考文献4、116～117頁)。

両判例とも事例判断ではあるが、今後、情報機器の発達により、正確性担保の手段は増え、その正確性も高まると考えられ、同制度の適用される場面は一層狭まる可能性があるが、本判決の林裁判官の補足意見では、定型的判断は一層難しく、飽くまで個々の事例に応じた具体的な事情の考慮が必要であるとされている。

- 1 同項但書で、通常必要とされる時間がみなされる場合もある。
- 2 深夜割増や休日割増はある。
- 3 テレワークについては、①情報通信機器が、使用者の指示により常時通信可能な状態におくこととされていないこと及び②随時使用者の具体的な指示に基づいて業務を行っていないことという二つの要件を満たす必要がある(「情報通信技術を利用した事業場外勤務の適切な導入及び実施のためのガイドライン」(平成30年2月22日))。
- 4 昭和63年1月1日(基発第一号、婦発第一号)
- 5 この点、「使用者が合理的といえる範囲の努力をしたとしてもなお、労働者の業務状況を、その労働時間を算定しうる程度に把握することが客観的にみて困難といえる状況を指す」との指摘がある(参考文献5)。

参考文献

- 1 判例タイムズ1523.84
- 2 菅野和夫「労働法〔第13版〕」株式会社弘文堂、令和6年4月15日第13版1刷、471頁～
- 3 佐々木宗啓他編「類型別 労働関係訴訟の実務〔改訂版〕I」株式会社青林書院、2021年8月改訂版第2刷、230頁～
- 4 松井良和「労働判例研究 第23回 事業場外労働みなし制の適用の有無と『労働時間を算定し難いとき』の判断」労判1316.110
- 5 荒木尚志他編「注釈労働基準法・労働契約法 第1巻」有斐閣、2023年5月31日初版第1刷、559頁

ハラスメント発生時に 行うべき社内調査

弁護士 茶木 真理子

1 はじめに

近年、各企業においては、積極的に社内での研修を行うなど、職場におけるハラスメントを防止する取組みはされているものの、都道府県労働局に設置された相談窓口へのハラスメントにかかる相談件数は増加傾向にあるようである。実際に、ハラスメントに関する相談が相談窓口へ寄せられた場合に、その後、社内でのどのような調査を行えばよいのか悩むという声を聴くことも多い。本稿では、社内の相談窓口にセクシャルハラスメント(以下「セクハラ」という。)、パワーハラスメント(以下「パワハラ」という。)等のハラスメントの訴えがあった場合に、社内調査をどのように行うべきかについて、裁判例も紹介しながら取り上げることとする。

2 社内調査の必要性

(1) 職場におけるセクハラについては男女雇用機会均等法において、パワハラについては労働施策総合推進法において、事業主は対応措置を講ずべきとされており、具体的な措置の内容についてはそれぞれの指針において定められている。

セクハラについては、従前より、事業主に対し防止対策をとるべき義務が課されていたが、令和4年4月からは、職場におけるパワハラについても防止対策をとるべき義務が全ての企業に課されることとなった。

(2) 上記指針では、ハラスメントに対する相談窓口の設置のほか、「事実関係の迅速かつ正確な確認及び適正な対処」として、事業主に対し、「事案に係る事実関係を迅速かつ正確に確認すること」、ハラスメントの事実が確認できたときは「速やかに被害を受けた労働者(被害者)に対する配慮のための措置を適正に行うこと」、「行為者に対する措置を適正に行うこと」、「再発防止に向けた措置を講ずること」が求められている。

すなわち、社内窓口でハラスメントの訴えがあった場合には、事業主には適切かつ迅速な事実関係の調査が求められる。そして、事業主においてこのよ

うな調査義務が果たされなかったときは、勧告や企業名の公表といった行政指導の対象となるほか、ハラスメントの被害者に対し、労働契約上の職場環境配慮義務違反等の債務不履行責任(民法415条)や使用者責任を理由とした不法行為責任(同法715条)を負う可能性がある。

(3) 社内調査の目的

社内調査の目的は、事業主においてハラスメントの事実関係や程度を正確に把握することにある。ハラスメントの事実関係等を正確に把握することは、配転や役職変更等の人事上の措置や、行為者に対する懲戒処分の必要性を検討するにあたっての前提となる。また、ハラスメントの原因を究明し、再発防止策を講ずることも、社内調査の重要な目的の一つである。

なお、社内調査には時間がかかることが通常であるから、緊急性のある事案では、被害者保護や職場環境の悪化を防止するため、調査が終了する前の段階であっても、配転や行為者に対する自宅待機命令といった人事上の措置を講ずるべき場合もある。

3 社内調査の方法

(1) 上記指針では、社内調査の方法に関して、「事実に係る事実関係を迅速かつ正確に確認している」と認められる例」として、「相談窓口の担当者、人事部門又は専門の委員会等が、相談者及び行為者の双方から事実関係を確認すること」、「その際、相談者の心身の状況や当該言動が行われた際の受け止めなどその認識にも適切に配慮すること」、また、「相談者と行為者との間で事実関係に関する主張に不一致があり、事実の確認が十分にできないと認められる場合には、第三者からも事実関係を聴取する等の措置を講ずること」を挙げている。

この点も踏まえて、以下において、具体的な社内調査の主体や注意点等を述べる。

(2) 社内調査の主体

相談窓口担当者と調査担当者とを分ける方法と、相談窓口担当者が続けて調査も行う方法との2つの方法が考えられる。いずれにせよ、被害者保護に配慮しつつ、独立性や中立性を備えた主体が行うべきである。例えば、調査は複数人で行い、当事者の直属の上司や同僚は避けるといった対応が望ましい。

重大なハラスメントや役員が関与するような事案では、第三者委員会の設置を検討すべきケースもあると思われる。第三者委員会の設置については、日

本弁護士連合会が作成した「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」¹が参考となる。このガイドラインでは、企業と利害関係を有しない委員の選任が求められているため、公平で信憑性の高い調査結果が期待できる。

(3) 社内調査の際の注意点

調査は、被害者、行為者の順にヒアリングを行い、言い分が食い違う等の場合には必要に応じて目撃者等の第三者のヒアリングも行う。

被害者に対しては、ヒアリングの冒頭において、心身の状況について確認し、相談したことを理由に不利益に取り扱われることはないこと、プライバシーは保護されることを説明する。ヒアリングの際には、客観的証拠(録音、メール等)や目撃者の有無も確認し、収集可能なものは確保する。

行為者、第三者へのヒアリングは、被害者の承諾を得てから行うことになる。行為者、第三者にも、守秘義務について十分理解してもらい、また、行為者に対しては、被害者の認識に誤りがあった場合でも、報復は厳禁であることを伝える。

4 ハラスメントの社内調査に関する裁判例

最後に、ハラスメントの社内調査に関する裁判例を2例紹介する。1例目は、地方公共団体における事案ではあるが、適切な調査を行わなかった行為自体が違法であるとの厳しい認定がされたものであり、適切な調査方法とは何かを考えるうえで参考になる。2例目は、顧問弁護士による社内調査について信用性を認めたものである。「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」¹では、顧問弁護士は利害関係を有するとして第三者委員への選任は適当ではないとされているところでもあり、顧問弁護士が社内調査にあたる場合には、より中立性、公平性に配慮した調査方法が求められるといえる。

(1) 横浜地裁平成16年7月8日判決 労判880号123頁

本件は、市の職員である被害者が、上司である加害者から、以前よりセクハラに該当する発言をされており、職場の職員が集まったパーティーでも、加害者の膝の間に座らされて「不倫しよう。」などと言われたこと等について、市の相談窓口相談を寄せたところ、相談窓口責任者が加害者から事情聴取を行ったものの被害者に対しては詳細な事情聴取をしないなど適切な対応を講じなかったという事案である。被害者である原告は、セクハラ行為及び相談窓口責任者の義務違反により精神的損害を被ったと

して、市に対し国家賠償法に基づく損害賠償を請求した。

裁判所は、相談窓口責任者は、公正で客観的な立場から必要な調査を尽くして事実を確定し、そのうえで苦情申出者である被害者が不利益な取扱いを受けないように対処するとともに、加害者については職務規律違反者として必要かつ適正な範囲で懲戒の対象とすることも検討するべきであったところ、加害者からの聴取を行い、セクハラに該当する行為があったと判断していたにもかかわらず、被害者から事情を聴き取ることもなく、重要な客観的証拠である写真があることを知りながらこれを収集せず、加害者をかばうような発言を繰り返したものであり、かかる行為は違法であると認定した。そのうえで、ハラスメント行為による慰謝料とは別に、相談窓口責任者の対応につき慰謝料80万円を認定した。

(2) 東京地裁令和元年11月7日 LLI/DB判例秘書登載

本件は、被告に雇用されていた原告が、被告から、差別的言動や大声で怒鳴りつけるといったパワハラ行為を理由に訓戒の懲戒処分を受けたところ、同処分は無効であると主張して無効確認を求めるとともに、同処分は杜撰な調査結果を基に行われたもので名誉が侵害されたとして被告に対し慰謝料の支払いを求めた事案である。問題となった被告での調査は、コンプライアンス室に匿名による通報があったところ、顧問弁護士Aに対し、パワハラ行為の有無及び評価について調査を依頼し、依頼を受けたA弁護士が、被告及び他の従業員に対する事情聴取を行い、調査報告書を作成したというものであった。

裁判所は、A弁護士は、被告の顧問弁護士であり、被告から依頼を受けて調査を行った者であるが、被告から調査について意見を聞くことなく調査を開始し、原告が所属する部の従業員のみならず他部署の従業員からも事情聴取を行った上で報告書を作成したこと、A弁護士による調査が中立性、公平性を欠くというべき具体的な事情は窺われず、また、複数の部署にわたる従業員から事情聴取が行われており、原告が所属する部における人間関係にとられない調査方法が用いられていること、さらに、調査報告書の記載内容は詳細かつ具体的である上、事実認定に至る過程に特段不自然・不合理な点は認められないことから、A弁護士作成の調査報告書には信用性が認められ、同報告書に記載されたパワハラ行為を認めることが相当である、とした。そのうえで、被告による懲戒処分は有効であり、ま

た、不法行為も成立しないと認定した。

1 https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/100715_2.pdf

聴覚障害者の逸失利益の算定についての裁判例

弁護士 岡田 圭太

第1 はじめに

周知のように実務においては、健常者と比較して障害者ということをもって逸失利益を減額するという扱いがなされてきた。ところが、このような実務の流れに対して、障害者についても全労働者の平均賃金の満額を基礎収入として逸失利益を算定すべきとした判決が最近なされた。損害賠償法の領域において極めて注目される裁判例のため速報として紹介したい。

第2 事案の概要

被告会社Y1の従業員である被告Y2が、その業務において運転していた小型特殊自動車で行中のA(本件事故当時11歳の女兒)を轢き、Aは事故当日に死亡した。Aを相続した原告X1(Aの父)とX2(Aの母)が、Y2に対しては民法709条に基づいて、Y1に対して民法715条に基づいて損害賠償を求めて提訴したというのが本件である(なお、X1、X2及びX3(Aの兄)は遺族固有の慰謝料を求めて提訴しているがこれらについて割愛する)。

本件損害賠償請求事件における特殊性は、被害者であるAが聴覚障害者であったことであり、原審及び控訴審においてAの逸失利益をどのように算定するかが最大の争点となり、しかも、この点に関する原審と控訴審の判断が大きく分かれることとなった。

第3 原審(自保ジャーナル2138号19頁)

原審は、A自身の能力及び将来の可能性に言及しつつも「Aの聴力障害は、……労働能力に影響がない程度のものであったということとはできない。」と認定し、Aの基礎収入を賃金センサス平成30年の全労働者平均賃金の85%に相当すると認定した。

第4 控訴審 (https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/741/093741_hanrei.pdf)

まず、控訴審判決では、原判決の事実認定を、近時の主な障害者法制等と聴覚障害者の就労環境に関して、大きく修正した点を指摘したい。控訴審は、下記のように近時の障害者法制の整備や聴覚障害をとりまくテクノロジーの進歩、それをうけての聴覚障害者の就労環境について詳細な分析・判断を加えており、この点が本件裁判例においては特に注目すべき点であると考えため、長文となるが以下引用する(下線筆者)。

「ところで、……『障害』の『社会モデル』の考え方を背景にして、障害者権利条約においては、機能障害とともに、様々な障壁との相互作用により社会に完全かつ効果的に参加することを妨げ得るものを有する者を含むとして、『社会的障壁』をも原因とする『障害者』の捉え方、音声言語と対等に手話その他の形態の非音声言語を掲げた『言語』の定義、『社会的障壁』除去のための『合理的配慮』の定義等が示された。そして、国内法においてもこれらの概念を取り込み、障害者基本法や障害者差別解消法においては、障害及び社会的障壁により相当な制限を受ける状態にあるものを『障害者』とし、障害がある者にとって障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものを『社会的障壁』として、障害者基本法においては、障害者が可能な限り、手話を含む言語その他の意思疎通のための手段について選択の機会が確保され、情報の取得・利用のための手段についての選択の機会の拡大が図られることが、地域社会における共生のための留意事項として掲げられた。その上で、障害者基本法においては、社会的障壁の除去を必要としている障害者が現に存し、かつ、その実施に伴う負担が過重でないときは、必要かつ合理的な配慮がされなければならないとされ、障害者差別解消法においては、令和3年6月までに行政機関等のみならず、民間事業者に対しても、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表示があった場合は、実施の負担が過重でないときは、当該障害者の性別、年齢及び障害の状態に応じて、必要かつ合理的な配慮を提供することが義務付けられるに至った。さらに、障害者雇用促進法においては、事業主は、募集、採用のほか、障害者である労働者について、障害者でない労働者との均等な待遇の確保や障害者である労働者が有する能力の有効な発揮の支障となっている事情を改善するため、障害者の意向を十分に尊重しつつ、障害の特性に配慮した雇用管理上必要な措置を講じることを事業主

に義務付けるとともに、事業主が障害者と話し合いを重ねることによって、合理的配慮の内容を確定していく合理的配慮指針も定められた。」

「そうすると、Aが就労可能年齢に達する時点においては、行政機関、民間事業者を問わず、事業主は、Aが補聴器装用とともに、場面に応じて手話や文字等の補助的手段を適切に併用して対応できる環境を求めたときには、Aの就労に当たっての社会的障壁を除去するための合理的配慮として、Aの障害の特性を理解した上で、補聴器に加えて、手話や文字、音声認識アプリ等の補助的手段を使用してAが適切に対応できる環境を整備して提供する法的義務があるというべきである。」

「今日までに、瞬時に音声は正確に文字に変換され、会話することを可能にする音声認識アプリ、字幕表示機能を備えたウェブ会議を可能とするツールや、チャット、メール等の電話の代替手段となるツール等、聴覚障害者にとって補聴器装用の補助的手段として威力を発揮する技術の進歩が目覚ましく、これらのデジタル機器やシステムを活用して、聴覚障害者が他の従業員と円滑に意思疎通を図っている企業が増えてきた。現に、様々な分野で就労している重度の聴覚障害者が、それぞれの職場で事業主との対話を経るなどして、補聴器装用に加え、手話、筆談等の伝統的補助手段のほか、日常的に音声認識アプリ、チャット、メール、LINEWORKS、ロジャー等の補聴援助システム等のデジタル機器ないしデジタルシステムを使用することが可能とされ、研修時等の機会には手話通訳の派遣を受けるなど、過重な負担がない合理的配慮が実際に数多く提供されている。その結果、重度の聴覚障害者にとって情報保障が充実し、これらの補助的手段を適切に使い分け駆使することによって、支障なくコミュニケーションが取れるようになるなど、働きやすい職場環境に変化してきている。そして、重度の聴覚障害者も、障害の特性と適合した職場を選択し、合理的配慮の提供を受けて、持てる能力を十分発揮することができている、昇進・昇給等も含めて健聴者と同様に自己のキャリアを形成していくなど、障害の有無にかかわらず働きやすい職場へと向かっていて、そのような職場の意識や環境の変化を実感しているとの生の声が少なからず寄せられている。また、企業ぐるみで、聴覚障害者に様々な合理的配慮を提供し、障害の有無にかかわらず、社員全員が同じ職場で同じ条件で働く職場環境を構築している具体例も紹介されている。」

「ちょうどAが就労可能年齢に達する時期に差し掛かった現時点においては、近時急速に進んだ障害者法制の整備及びその法の精神・理念の社会への浸透と、デジタル化を中核とする技術の目覚ましい進歩が相俟って、聴覚障害者をめぐる社会情勢や社会意識も著しく変化し、聴覚障害に関する理解不足、聴力に関する補助的手段に関する知識不足や未整備の状態といった、聴覚障害者の就労にとって社会的障壁となり得る障害も、ささやかな合理的配慮をすることにより、聴覚障害者を含む職場全体で取り除くことができるようになってきており、それが当たり前のようになっていく職場も少なくないと評価することができる。そして、このように聴覚障害者を取り巻く社会情勢が急速かつ着実に前進することに関しては、平成30年2月の本件事故当時においても、十分予測可能であったと考えられる。」

以上のようにAが置かれたであろう外在的な状況を押さえた上で、A個別の聴覚の能力、障害者教育、就労可能性等を詳細に認定した上で、Yらの主張を全て排斥し、Aの逸失利益を算定する際の基礎収入については、健聴者と同じく、平成30年の全労働者平均賃金を用いるのが相当であるとの結論を示している。

第5 解説

以下で、本件控訴審判決に至るまでの近時の障害者の逸失利益判断に関する裁判例の流れと、本件の原審判決及び控訴審判決に対する自身の所感を述べたい。

1 近時の裁判例について(以下、下線筆者)

(1) 裁判例

ア 青森地裁判決平成21年12月25日(判時2074号113頁)

重度の知的障害を持つ児童が福祉施設において事故死した事件において、裁判所は判旨の中で「障害者に対する理解は遅々としたものであっても徐々に深化してきていることを示すものというべきであって、今後も将来にわたって、知的障害者がその能力を十分に活用できる職場が徐々に増加することを期待しうる」とした上で、重度障害者について逸失利益を初めて認めた。

イ さいたま地裁平成27年12月11日

(LEX / DB25541940)

被害女兒につき、その家庭環境に注目して「将来的には、知的障害を抱える者の中では、比較的高い就労能力を備えることができた相当

程度の蓋然性がある」とした上で、判旨において、「障害者基本法の改正、障害者差別解消法の成立、障害者権利条約の批准などにより教育における合理的な配慮、障害に対する理解が広がりがつつある」と述べており、賃金センサスにおける女子労働者の高卒平均年収の70パーセント相当額を逸失利益の基礎収入と認めた。

ウ 東京地裁平成31年3月22日

(LEX/DB25541940)

重度の知的障害児が山林で行方不明になり死亡していた事案につき、障害者の雇用に関する法令の変化を詳細に指摘した上で、「知的障害者雇用に関連する社会の情勢も漸進的にはあるが改善されていく兆しがうかがわれる」と示し、「あくまでも個々の知的障害者の有する稼働力の有無、程度を具体的に検討した上で、その一般就労の蓋然性の有無、程度を判断するのが相当である」として、知的障害者雇用に関する社会情勢の改善につき言及した上で、個々人の稼働能力から逸失利益の算定をし、19歳までの平均賃金の年収を得られたものと認定した。

エ 広島高裁判決令和3年9月10日(判時2516・58)

第1審(令和2年9月15日LEX/DB25566733)では未熟児網膜症のため、全盲の視覚障害者であった被害者が交通事故により労働能力を失った事例。「全盲の障害があったとしても、潜在的な稼働能力を発揮して」「健常者と同様の賃金状況で就労する可能性があったとするものの、その実現には所要の年数を要する」として平均賃金の7割にて認定。控訴審においては、「Aが本件事故前から抱えていた全盲の視覚障害が労働能力を制限し、または労働能力の発揮を阻害する事情であることは否定し難い」としつつも、障害者雇用に対する社会の理解等に言及した上で、健常者と同様の賃金条件で就労できる社会の実現が図られていくことが見込まれるとして平均賃金の8割が認定された。

オ 名古屋地裁裁判例令和3年1月13日(交通民集54・1・51)

聴覚障害者の18歳の男子大学生がスケートボードに乗って走行中、乗用車に追突されて死亡した事件において、聴覚障害者の雇用情勢について障害のないものと同じ水準に達しているとは言えないとした上で、聴覚障害のある者が就ける職種に限られるという意味で、職業選択

の幅に一定の制約があるとして、逸失利益を男性・大卒・全年齢平均の90パーセントと認定した。

(2) 検討

障害者法制の整備がなされたころの裁判例としては青森地判を指摘することができるが、その後の裁判例も障害者法制が整備されていくことに言及するものが少なくない。また、新しい裁判例ほど、障害者本人の稼働能力の有無、程度について判断されるようになってきたことが伺える。

他方で、障害者法制の整備を受けて、社会がどのように変容してきたかについては、具体的に判断を示したものはみられない。また、障害者であるということを理由にして、労働能力の制限が図られるという判断がなされてきたことも伺える。本件の原審も、このような従来の裁判例の流れに位置づけられよう。

2 本件控訴審判決のポイント

本件控訴審においては、障害者法制の整備がなされてきたこと及びその内容について詳細に言及した上で社会情勢がそれを受けて変容してきたということを、Xらが丁寧に主張立証した点、また裁判所もそれに応じるように詳細に事実を認定して判断が下されており、この点が本件においては特筆すべきであろう。

もちろん、障害者全般につき、差別は不当だからとの理由で全労働者の平均賃金と同等の基準が認められるべきという話ではない。そもそも、民法248条導入の議論でも明らかなように未就労児の逸失利益の主張立証そのものが難しい問題を孕んでいる。本件の高裁判決は、司法判断の場において、障害者であるとの理由で労働能力が制限されるはずというような偏見は忌避されるべきであり、社会情勢や障害者を取り巻く環境によっては障害者であっても健常者同様の就労条件を獲得できること、換言すれば、障害者というフィルターをかけるのではなく被害者個人として能力を評価すべきであることを詳細に示した点で、重要な判決であると考えている。

参考文献

- ・城内明「障害者の逸失利益算定方法に係る一考察」末川民事法研究第5号[2019]17頁～31頁
- ・吉村良一「障害児死亡における損害賠償の算定について」立命館法学2019年5・6号[2019]541頁～560頁
- ・吉村良一「障害児・年少者死亡における損害賠償(逸失利益)額の算定・再論—聴覚障害児死亡事例を例に—」立命館法学2023年2号[2023]327頁以下

- ・岩寄勝成「障害者を有する年少女子の死亡逸失利益の算定」新判例解説watch民法(財産法)No251 [2024] 75頁～78頁
- ・鈴木裕介編著「障害福祉に関する法律・支援・サービスのすべて」104頁～121頁株式会社ナツメ社初版 [2023年]
- ・堀正嗣「障害学は共生社会をつくれるか—人間解放を求める知的実践」29頁以下明石書店初版 [2022]

運行供用者責任と責任能力

—東京地判平成25年3月7日
判例タイムズ1394号250頁

弁護士 長野 浩三

1 問題の所在

自動車賠償責任保障法(以下、「自賠法」という。)3条は運行供用者に生命身体被害(人身損害)に関する賠償責任を認める(運行供用者責任)。自賠法4条は、運行供用者責任につき、「前条の規定によるほか、民法の規定による。」としているため、「精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。」とする民法713条本文が運行供用者責任に適用されるのか、が問題となる。

2 東京地判平成25年3月7日判例タイムズ1394号250頁

この点、同地判は、事故当時、1型糖尿病による無自覚性低血糖により、分別もうろう状態になり、高度の意識狭窄のため、見当識が著しく障害され、自己の行動が周囲に及ぼす意味合いを全く理解できなかったものであり、自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にあった者の人身損害に関する賠償責任につき、以下のとおり判示して民法713条本文の運行供用者責任への適用を否定した。

「自賠法3条は、自動車の運行に伴う危険性等に鑑み、被害者の保護及び運行の利益を得る運行供用者との損害の公平な分担を図るため、自動車の運行によって人の生命又は身体が害された場合における損害賠償責任に関し、過失責任主義を修正して、運行を支配する運行供用者に対し、人的損害に係る損害賠償義務を負わせるなどして、民法709条の特則を定めたものであるから、このような同条の趣旨に照らすと、行為者の保護を目的とする民法713条は、自賠法3条の運行供

用者責任には適用されないものと解するのが相当である。」

また同地判は、「ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。」とする713条ただし書の適用につき、「被告は、インシュリン投与後や運動後には血糖値が下がることを知っていた上、最近では、頻繁に低血糖状態になり、実際に警告症状がないまま低血糖状態に陥ったこともあり、自動車の運転中に低血糖になったこともあったのであるから、自動車の運転などといった他人に危害を加えることにもなり得る危険な行動をする際には、血糖値を把握し、必要に応じて糖分補給をするなどして低血糖状態に陥ることを回避するように血糖値を管理する義務があるというべきところ、被告は、本件事故当日、夕食前に速効型インシュリンを自己注射し、スポーツクラブで運動をし、低血糖を招きやすい状況であったにもかかわらず、簡易に血糖値を測定する器機を持ち合わせながら血糖値を測定せず、糖分補給もしないまま、血糖値管理を忘れて、一人で自動車の運転をして無自覚性低血糖による意識障害に陥ったものであるから、民法713条ただし書の過失があるものというべきである。」と判示して、民法709条に基づく物的損害に係る損害賠償責任を認めた。

3 学説及びその他の裁判例等

民法713条本文の自賠法3条の運行供用者責任への適用については、この点に言及した文献の多くは適用を否定しているとの指摘がある(上記判タ)。

また、大阪地判平成17年2月14日判例タイムズ1187号272頁、釧路地判平成26年3月17日LLI / DB登載、同地判の控訴審判決である札幌高判平成26年9月25日LLI / DB登載は、いずれも、民法713条本文の自賠法3条の運行供用者責任への適用を否定している。

これらの学説、裁判例は、上記2の裁判例とともに、運行供用者責任を定めた趣旨から妥当なものと考えられる。

4 責任能力を否定した上でそのことにつき過失があったかどうかを判断した裁判例としては、抗てんかん薬を服用せずに運転しててんかん発作により事故を発生させたことにつき、民法713条ただし書により責任を認めた大阪地判平成23年1月27日交通民集44巻1号117頁、基礎疾患があったものの事故直前に前駆症状があったとは認められないとして責任を否定した名古屋地判平成23年12月8日交通民集44巻6号1527頁等があ

る。

なお、民法713条ただし書の故意、過失の対象は、責任能力を欠く状態を招くことについてである(加害行為をなすことについてではない)というのが通説である(新注釈民法(16)24頁)。

5 実務上の留意点

実務上、刑事記録を確認した際、責任無能力を理由として不起訴となっている事例があるが、このような場合、人身損害については上記のとおり運行供用者責任に713条本文の適用はないから、加害者に対する請求は問題なくできる。

この場合、物的損害については、民法713条ただし書の適用を検討することになり、具体的な意識障害の理由、基礎疾患及びその治療歴の有無、基礎疾患に対する加害者の認識、前駆症状の有無、事故前の薬の服用の有無等が問題になるため、より具体的な事実関係の調査が必要になる。

落下物による事故の過失割合

弁護士 森貞 涼介

1 はじめに

高速道路を走行中の車両(以下「先行車」という。)の荷台等から物が落下し、後続の車両(以下「後続車」という。)が、これに接触し、あるいは接触を回避するための制動により事故に至った場合の過失割合は、判タ(別冊判例タイムズ38全訂5版)331図により、後続車4：先行車6とされている。修正要素としては、後続車の視認不良、追越車線での事故、後続車が自動二輪車であること等が挙げられているところ、裁判例では、どのような要素が考慮されているか(注意義務や過失割合を論じる際には、車両の運転者(人)を主語にすべきであるが、本稿では、便宜上車両を主語にすることがある。)

2 裁判例

以下では、後続車をX車、その運転手をX、先行車をY車、その運転手をYという(引用した判決文につ

いてもこの限りで筆者が改称した。)。断りのない限り当事車両は四輪車である。

(1) 基本となる過失相殺率よりも先行車の過失を重く認定した裁判例

① 東京地判平3年2月15日(交民集24巻1号185頁)

【結論】X：Y=2：8

【事故態様】8月17日午後7時5分頃、高速道路を走行中のY車のタイヤがバーストし、破損した部分が追越車線上に落下した。Yは、パンクしたと感じて下車し、下車地点から250m離れた地点に、破損したタイヤを確認したものの、近くにあった非常電話を使用して管理事務所に連絡したり、自ら破損したタイヤを除去することなく走り去った。同日午後7時30分頃、時速90ないし100kmで走行してきたX車(自動二輪車)がこれを避けようとして転倒した。

【理由】「高速道路上に本件破損タイヤのごとき落下物を放置することの危険は極めて大きく、これが原因でいつかは必ず事故が発生すると考えても差し支えないものであるから、Yが、本件破損タイヤの落下を確認したにもかかわらず、また、本件破損タイヤが黒色で、時刻も午後7時5分を過ぎるのであるから、その発見が走行車両にとって困難になることも予想されるのに、そのまま放置して走り去ることは違法性が極めて大きいものと言えるので、XがX車の灯火をロービームにしていたこともあり、本件破損タイヤの発見が遅れたと考えられること、制限速度80km毎時を多少越えて追越車線を走行していたことや他に車両もなく、道路幅もあり、走行の自由が大きくあったから、回避の可能性もあったことが認められるなどの諸事情を考慮して、双方の過失の内容、程度等を比較すると2割を過失相殺するのが相当と認められる。」

② 福岡地判平元年5月30日(自保ジャーナル判例レポート第34号-No.8)

【結論】X：Y=0：10

【事故態様】5月17日午後9時48分頃、高速道路を走行中のY車が自損事故を起こしてタイヤを脱輪し、そのタイヤを追越車線上に放置していたため、直後、X車がこれに乗り上げてガードレールを突き破り転落した。

【理由】「本件事故は、自動車の走行する道路上に車輪を留めたことによるものであり、それがYの運転操作の誤りによるものというべきであり、ま

た、車輪が外れて追越車線上に留まったことを知りえなかったこともYの注意の足りなかったこととというから、Yは、不法行為者として、民法709条により、本件事故によって生じた損害を賠償する責任があるといわなければならない。」

Xの過失については、「本件事故発生に至る経過、とりわけ、夜間の高速道路上で、しかも車輪の外れた直後の出来事であることに鑑みると、Xにおいて、やや曲折した進路前方の障害物を発見し、これを回避することは到底期待することができなかったというべき状況であった……」

③ 横浜地判令和4年4月28日（自保ジャーナル第2124号31頁）

【結論】 X：Y=2：8

【事故態様】 7月3日午前9時40分頃、X車の80m程手前を走行していたY車の荷台から角材が落下し、飛来してきたため、Xが衝突を回避しようとブレーキを掛け、ハンドルを切ったものの角材と衝突し、Xはフットブレーキ操作の際に右足に傷害を負った。

【理由】 「本件事故の態様は上記のとおりであり、Xが、そのような状況下で、万全なブレーキ操作ができなかったとしても、そのことを過失相殺の事情として考慮することはできないというべきである。もっとも、運転者は、クルーズコントロールが設置されている車両においてこれを使用する場合には、制限速度を超えない範囲での速度に設定することが求められているというべきである。X車は、クルーズコントロールが設置されており、Xは、クルーズコントロールを、制限速度を超える時速90kmに設定し、時速約90kmで走行していたことが認められ、かかる行為は過失相殺の対象となる。また、Xは裸足であったことが認められるところ、それがXの損害の拡大に影響していることは否定できない。」

④ 東京地判令和6年1月15日（LEX/DB25611307）

【結論】 X：Y=2：8

【事故態様】 Y車が、片側3車線の高速道路の第1車線を走行中、荷台に積載していた鉄板が飛散し、第3車線の左半分を塞ぐ位置に落下した。X車は、第3車線を時速約100kmで走行していたところ、進路前方に落下した鉄板と接触した。X車が本件落下物と接触したのは、鉄板がY車から飛散した時点から約4秒後であった。

【理由】 「Yには、Y車の荷台に積載していた本件

落下物を高速道路上に転落させた過失が認められる。一方、Xには、本件落下物が落下した時点で、X車を減速させつつ第2車線に車線変更するなどして本件事故を回避する措置を講じなかった過失が認められる。……双方に過失が認められるところ、その過失割合は、高速道路の追越車線上に鉄板を落下させることの危険性、両車の位置関係からX車が速やかに回避措置をとることの困難さ等を考慮の上、Xが2割、Yが8割と認めるのが相当である。」

(2) 基本となる過失相殺率よりも先行車の過失を軽く認定した裁判例

⑤ 名古屋地判平11年5月31日（交民集32巻3号843頁）

【結論】 X：Y=9：1

【事故態様】 2月8日午前9時28分頃、高速道路を走行中のY車荷台から防水シート2枚が落下した。Xは、2km先落下物ありの表示を認めていたものの、午前9時35分頃、速度規制50kmのところ、130kmで走行車線から訴外タンクローリーを追い越し中、防水シートに気づき、急激な回避措置をとった結果制御不能となり路外逸脱、池に転落した。

【理由】 「Yには、自動車の運転者は高速自動車国道等において自動車を運転しようとするときはあらかじめ貨物の積載状態を点検し必要がある場合においては積載している物を転落させることを防止するための措置を講じなければならない義務がある（道路交通法71条4号、75条の10参照）のにこれを怠り、積載していた緑色防水シートを下り線上に落下させた過失がある……しかし、前記認定によればY車が前記シートを下り線上に落下させてから本件事故までには約7分以上の間隔があったことが認められ、これによるとその間に本件事故現場を通過した車両が多数あったことが推認され、……Yの過失が本件事故の主たる原因であるということまではできない。」

Xは、「速度規制を見逃して制限速度を大幅に超える時速約130kmの速度で、しかも追越車線を走行中の大型貨物自動車を走行車線から追い抜こうとし、また、前車との車間距離を十分にとっていれば落下していた緑色防水シートが本件事故現場の約300m手前において認識可能であったのにもかかわらず、これを怠ったため、直前に至るまで右シートに気付かず急激な避讓措置を余儀なく

され、X車の運転操作を誤った過失があり、これが本件事故を招いた決定的な要因であるといえる。」

- ⑥ 名古屋地判平成29年6月28日(自保ジャーナル第2005号127頁)

【結論】X：Y=6：4

【事故態様】8月8日午前6時30分頃、Y車の荷台から幌シートが落下した。幌シートは、下り線の追越車線をほぼ全て覆うほどの大きさで、前方116.9mの地点から視認が可能であった。午前6時50分頃、時速130km程度で走行してきたX車がこれを避けようとしてガードロープ等に衝突した(同乗していたXの弟Aが死亡)。

【理由】「亡Aは、シートベルト非着用の過失があるほか、被害者側の過失として、Xには、著しい速度超過や前方不注視、著しく不適切な回避行為等の極めて大きな過失があり、本件幌シートの落下後、本件事故が発生するまでの約20分間、交通事故が発生しておらず、Y車のすぐ後方を走行していた車も、余裕をもって本件幌シートを回避できたことを考慮すると、亡A及び被害者側のXの過失は、Yの過失に比して、大きいといえる。」

- (3) 基本となる過失相殺率を認定した裁判例

- ⑦ 横浜地判平成20年7月16日(自動車保険ジャーナル第1754号14頁)

【結論】X：Y=3：7

【事故態様】高速道路をY車、第1車両、第2車両、X車(自動二輪車)の順番で走行していたところ、Y車の積荷(空調ダクト)が落下、第1及び第2車両はこれを回避したものの、X車が衝突して転倒した。

【理由】「このような事故につき、過失割合は、X：Y=40：60を基本とすべきであるが(別冊判タ16号271図)、修正要素として被害車両が自動二輪の場合-10となるから、結局のところ、30：70となる。……原告にも軽度の車間距離保持義務違反があったと認められるものの、……X3割、Y7割をさらに変更すべき事情は認められない。」

- (4) 一般道路の裁判例

- ⑧ 横浜地判平成29年10月17日(自保ジャーナル第2013号143頁)

【結論】X：Y=4：6

【事故態様】11月4日午前0時11分頃、片側2車線の国道を走行中のY車底面に搭載されていたスペアタイヤが落下し、午後0時26分頃、時速約50kmで

走行してきたX車がこれに乗り上げた。

【理由】「Yは、本件事故当時、Y車を運転するに当たり、貨物の積載を確実にを行うなど、Y車に積載している物の転落を防ぐために必要な措置を講じなければならない義務(道路交通法71条4号)を負っていたにもかかわらず、これを怠り、本件タイヤを本件道路の追越車線(第2車線)上に落下させて後続車に本件タイヤとの衝突の危険を生じさせた過失がある。……高速道路を走行する自動車の運転者には、積載物の転落による事故を防止するために積載物の点検義務を課せられるところ(道路交通法75条の10)、幹線道路とはいえ一般道路を走行する自動車の運転者に上記点検義務が課せられていると認めることはできない。」

Xの過失割合について、「本件事故現場は、夜間であったとはいえ、周囲の店舗の明かりや車道用の街灯があったことからすれば、視認不良であったとまでは認め難い。そして、本件タイヤが黒色で大きいものであったからといって、……本件タイヤが落下してから十数分間、軽微な接触で済んだ戊田車(筆者注：本件タイヤ落下時にY車の直後を走行していた車)を除くと、X車以外の後続車が本件タイヤに衝突することはなかったから、Xにおいて、本件タイヤを発見し、衝突を回避することが困難であったとはいえない。」

3 検討

以上に紹介した裁判例から、裁判所が着目している要素について考えてみたい。

まず、先行車の過失が重く認定されている事案では、落下物を放置した場所及び時間帯を考慮した放置行為の危険性(上記裁判例①及び②)、落下物を道路上に放置していることについての先行車の認識とその後の対応(上記裁判例①)、落下と事故発生の時間的近接性(上記裁判例②から④)に言及している。最後の点について、事故発生の直前に先行車から物が落下している事案では、車間距離を適切に保っていれば回避できた可能性を抽象的には想定することはできるものの、他車であったら実際にどのような結果になっていたかは分からないので、「注意義務を尽くしている通常の運転者なら避けられた」という認定が難しく、相対的に後続車の過失が軽くなる傾向にあるように思われる。

一方で、基本となる過失相殺率よりも先行車の過失が軽く認定されている事案では、後続車の著しい速度超過、車間距離不保持、前方不注視等を認定の上、落

下と事故発生までの時間経過及び他の運転手が落下物を回避できた事実に言及している（上記裁判例⑤及び⑥）。但し、これらの裁判例では、後続車の速度規制違反や運転操作の不適切が著しいため、こちらの事実の方が結論に強く影響しているものと思われる。そもそも、判タ331図の説明には、「ひとくちに落下物といっても、遠方から視認することができるものもあれば、近くに接近するまで発見困難なものもあり…」(別冊判例タイムズ38全訂5版488頁)とあり、落下物が道路上に一定時間あることを念頭にしているため、落下から一定時間経過しているからといって、直ちに基本となる過失相殺率に修正が加えられるべきではないと考える。

4 一般道路の落下物による事故について

判タ331図は高速道路上の事故を前提としているが、一般道路についてはどのように考えるべきか。この場合、先行車に積載物の点検義務(道路交通法75条の10)は課せられていない。また、高速道路と比較して、一般道路の方が後続車にとって落下物の発見、回避又は停止が容易と思われる。従って、一般論としては、判タ331図の基本割合よりも、先行車の過失は軽くなるものと思われる(この点、上記裁判例⑧が上記に引用した理由付けをしながらも、結論として高速道路と同じ過失割合になるのは釈然としない)。

「消費者の脆弱性」と「デジタル取引」 に対する消費者法制度の方向性 —「消費者法制度のパラダイムシフトに関する 専門調査会」の中間整理を考える

弁護士 野々山 宏

1 はじめに

2023年末から、消費者法制の在り方を大きく変えていこうとする、消費者委員会に設置された「消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会」(以下「パラダイムシフト専門調査会」と略称する。)の議論が始まっている¹。パラダイムシフト専門調査会が設置された背景・経緯や検討課題については、「御池ライブラリー No.59」で述べさせてもらったところであ

る²。

その後、2024年10月17日にパラダイムシフト専門調査会が、これまでの議論の中間整理を公表した³。以下「中間整理」と略称する。)

そこで、本稿では中間整理の内容と重要なテーマとなっている「消費者の脆弱性」及び「デジタル取引」に対する消費者法のあり方についてその内容を述べるとともに⁴若干のコメントを述べる。

2 中間整理の位置づけ

パラダイムシフト専門調査会は名称に「パラダイムシフト」とあるように、これまでの消費者法制をもう一度見直し、新たな消費者法制度の在り方を展望し議論していくことを目的としている。検討している具体的な内容は、内閣総理大臣から消費者委員会への諮問に基づく以下の3点である。

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

中間整理では、このうち①と②について、これまでのヒアリング等による実態把握を踏まえて、調査審議の状況を整理・確認した。後半に行われる上記③の検討の基礎となるものである。今後は、2025年8月を目処に、最終的な報告書を取りまとめることとなっている。

今後の議論に期待しているが、懸念もある。これまでのパラダイムシフト専門調査会における検討や中間整理に関する論考を見る限り、「協力している」立場である(前出注4(2)古川80頁)消費者庁が議論を主導している。内閣総理大臣の諮問は消費者委員会に対するものであり、消費者庁はその報告書を受けて立法化や政策への反映を行う立場である。報告内容を受けた立法や政策が円滑に行われることは重要であるが、諮問されている消費者委員会の独自性やイニシアティブが発揮されていくことが必要であり、期待したい。中間整理で指摘されている各論点は広範で消費者法制全般にわたり、他の省庁の管轄と抵触する分野もあり、具体的な法制化や政策実現においては多くの課題や困難があると予想され、最終報告の内容を消費者庁がしっかりと実現できるよう監視し支援する消費者委員会の役割を果たしていける結果を導く審議を期待したい。

3 「消費者の脆弱性」概念について

中間整理は、法制度の基礎となる消費者像について、消費者の脆弱性の検討を通じて、現行法とは異なる消費者像や消費者法の規程のあり方について示唆に富み、重要な指摘をしている。

消費者基本法や消費者契約法などの現在の消費者法制の想定する消費者像は、消費者教育によって自立できて権利を行使でき、正しい情報が与えられれば合理的な選択をする強い個人としての消費者が想定されている。そのうえで、最近の消費者契約法等の改正においては、高齢者、若年成人や一時的に十分な判断が出来ない状況になった消費者を、上記の合理的消費者とは別に「脆弱な消費者」として、その増加と民事的救済が十分ではない問題をどう解決するかが重要な課題となっていた。

これに対して、中間整理は、消費者を、近代法で前提としていた、強い個人モデルではなく、様々な「脆弱性」を持つ存在と位置づけている。消費者の持つ脆弱性として、①高齢者、若年者などの「類型的・属性的脆弱性」だけでなく、②生身の人間であることから限られた範囲でしか合理的な判断ができない「限定合理性による脆弱性」と、③誰も状況の影響を受け、状況次第で合理的に考えることが難しくなる「状況的脆弱性」の3つをあげている。

特に重要でかつ示唆に富むのは②の指摘である。筆者自身、①や③の脆弱性については、これまで判断力が劣った消費者に対する取消や「状況の濫用」の取消の検討などでも触れられてきたが、②や③の脆弱性を消費者のすべてが持つ脆弱性として正面から議論をしたり、また、消費者法制度の根幹をなす消費者概念の基本としてとらえた議論はしてこなかった。既存の枠組みに捉われることなく、消費者法制度において「消費者の脆弱性」を捉え、これを基礎にして、今後の消費者法制度の在り方を検討していくとの中間整理の指摘は共感するものである。筆者が理事長をしている適格消費者団体であるNPO法人京都消費者契約ネットワークでは、インターネット取引において多くの被害相談が寄せられている、「お試し」「初回」と表示して定期購入契約を締結させる、いわゆるお試し商法に対して差止請求等を多くしている。この商法の本質は、表示に対する消費者の直感的な思考を利用する錯覚商法にある。これに対して、消費者庁はお試し商法に関する特定商取引法の改正で、消費者の直感的な思考の錯覚を導く表示にはメスを入れず、錯覚した消費者が注意を払わないような打ち消し表示さえすれば問題は

ないとしてしまい、むしろお試し商法にお墨付きを与える結果となった。案の定、法改正後に相談や被害がむしろ増加してしまっている。このお試し商法一つとっても、情報さえ与えられれば自由かつ自立的な決定ができるということはフィクションであることがわかる。消費者すべてが限定合理性による脆弱性を持っていることの典型例が現在多くの被害が発生しているお試し商法にはある。②の脆弱性の観点を持たないと、この問題の解決はできない。

今後の消費者法制度の設計をする上で、消費者を取り巻く人間関係やコミュニティーの希薄化、デジタル化の進展による取引の複雑化・個別化、情報過多、消費者の個別情報を利用した誘導などの環境の変化の中で、消費者ならば誰もが多様な脆弱性を有するという認識を法制度の基礎に置き、これを個別の具体的な法制度ごとに要件効果を考えていく方向性については共感するところが大きい。

ただ、全ての人間の持つ脆弱性を今後の消費者法制度における消費者像として強調するあまり、現在最も消費者被害のターゲットとされている、一般的に脆弱性を持つ消費者の中でさらに、強い脆弱性を持っている高齢者、若年者など判断能力が劣っている消費者に対するより迅速な、より強力な被害予防と救済制度の必要性が希薄となっている懸念がある。今後の検討においては脆弱性を有する消費者の中で、さらに脆弱性を有する上記①の「類型的・属性的脆弱性」を有する消費者に対する制度設計も強調される必要がある。消費者法制度のパラダイムシフトの実現には一定の時間を要すると考えられるところ、高齢者、若年者など判断能力が劣っている消費者に対する被害予防と救済制度の実現は待たない状況にあり、より迅速かつ強力な法制度の実現が求められる。

4 「デジタル取引」について

デジタル技術の進展によって、デジタル取引が今後益々広がり、消費者取引の主流となっていくであろう。このデジタル取引は、これまでの店舗販売や訪問販売等の対面のリアル取引とは、多くの点で異なる。現在、特定商取引法の通信販売の1つとしてとらえられてきているが、同法の規律ではまかないきれない多くの問題点を内包している。中間整理は、このデジタル取引について、その特徴を分析・具体化し、リアル取引と異なる規律の必要性と規律が整備されていない場面を整理している。

中間整理でデジタル取引そのものの特徴としてあげ

られているのは、①物理的障壁がほとんどないので、誰もが、どこでも取引に関わることができる。②事業者の参入・撤退が容易。③消費者等も売主となるなど取引主体が多様化する。④売り手以外に広告、取引の場(プラットフォーム)、決済手段などの提供当事者等が多層に関わり、取引関係が複雑化している。⑤即時取引が可能で、契約締結が段階的でなく瞬時に行われる。⑥遠隔地間取引、海外取引が一般的になる。⑦売主も含めて取引関係者や商品の直接の確認が困難。⑧周囲に知られずに取引が可能。そのために第三者のチェックやサポートが効きにくい。⑨情報も事業者から提供される対象となる。⑩消費者が金銭でなく情報、時間、関心等を対価として提供することが拡大。⑪無料の取引で勧誘するフリーミアムビジネスの展開。などである。

また、デジタル取引の環境全体のリアル取引と異なる特徴として、①情報の過多、取引の複雑化によって、消費者が単独で情報の吟味と判断が困難。②消費者の様々な情報が収集、分析、利用され、これに基づく広告や取引がより個別化される(ターゲティング広告など)。③生成AIの普及によって消費者が偽・誤情報に囲まれる状況が発生。④ネット等に事業者が取引環境を自由に設計等して、消費者をより効果的・無限定的に誘導することが可能。⑤マーケティング手法が多様化・高度化して消費者が気づかないまま誘導される状況(ダークパターンなど)が多く発生している。などがあげられている。中間整理のデジタル取引に関する内容は、その特徴を挙げ、法制度の果たす役割の方向性を問題提起するものである。

これら中間整理が挙げる特徴は、取引の利便性が高まり消費者に有利な側面もあるが、デジタル取引においては、消費者の脆弱性がとりわけ顕著に表れている場面といえる。これの特徴が示すように技術的にも、情報処理の在り方においても消費者は脆弱な状況にあり、また、販売者以外の関係者も多くその責任も明確ではない。消費者の利益を害し、その判断をあえてゆがめる不当な広告、販売方法を分析してこれを規律し、損害に対してはプラットフォームや決済機関を含めて各取引関係者に責任を負わせる法制度が必要であると考えられる。

かつて、高度経済成長期に登場した訪問販売は、訪問が不意打ちであること、訪問販売業者が何者かの確認が取れないこと、購入意思がないものに対して購入させるために強引な勧誘や誇大宣伝がされやすいなどの店舗広告とは異なる特徴があり、その特徴に対応し

た特別法として訪問販売法(現在の特定商取引法)が制定された。デジタル取引は、訪問販売よりさらに店舗販売と異なる多くの特徴があるし、これからの取引の主流になることを考えると、消費者庁が現在管轄する消費者契約法や特定商取引法の改正のみで対応することは困難であると考えられる。デジタル取引における消費者の利益を確保する特別法の制定が強く望まれる。ただ、デジタル取引の重要性は、これに関わる他の省庁でも大きな関心を寄せて来ることは間違いがない。消費者問題に関わる全ての組織、機関、関係者で知恵を絞り議論して、消費者の利益を守り健全なデジタル取引を確保することが関係する事業者にとって利益であることを強調して説得して特別法の実現を図っていく必要がある。

5 後半の議論に期待する

パラダイムシフト専門調査会では、中間整理でまとめられた問題提起を踏まえ、これを法制度としていくうえで、種々の手法をコーディネートした実効性の高い規律の在り方について議論している。

ハードロー的手法とソフトロー的手法、民事・行政・刑事法規定などについて、それぞれの専門家からのヒアリングと、これに基づく議論がされている。これまで多くは存在していなかったソフトロー的手法への期待が高いことが見受けられるが、基準となるハードローがあつてこそソフトロー的手法も有効に機能するのであるから、ハードロー的手法の検討をしっかりと行っていく必要がある。

パラダイムシフト専門調査会には、取引環境が大きな変化を重ねている現代社会において環境にふさわしい消費者法制の実現を目指して、「パラダイムシフト」といえる法制度への提言に向けた活発な議論と成果を2025年8月の報告書に期待している。さらに、これを受けた消費者庁には、その後の新しい消費者法制度の提案に期待している。

そして、私たち消費者自身も問題提起に対してしっかりと議論をし、提言をしていかななくてはならない。

- 1 これまでの議論は消費者委員会ホームページで資料と議事録が公開されている。
https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/paradigm_shift/index.html
- 2 野々山宏『消費者法の在り方を変える検討が始まった —消費者契約法の改正の課題と「消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会」御池総合法律事務所・御池ライブラリーNO.59 22頁
https://www.oike-law.gr.jp/wp-content/uploads/OL59_all.pdf

- 3 消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会 中間整理 令和6年10月17日
https://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/paradigm_shift/202410_paradigm_chuukan.pdf
- 4 消費者法制度のパラダイムシフトに関する専門調査会中間整理について消費者庁担当者による以下の論考が公表されている。
 - (1) 近藤怜ほか「消費者法制度・消費者制作のパラダイムシフトに向けた検討状況について」NBL1280号25頁以下(2024年12月15日)
 - (2) 古川剛「消費者法制度のパラダイムシフトの検討について」NBL1281号80頁以下(2025年1月1日)

レンダー・ライアビリティ —キャッシュレス社会への応用可能性

弁護士 中川 雄矢

第1 はじめに

現代においてキャッシュレス決済の方法は実に多様化し、その数を着実に伸ばしている。これが消費者の利便性の向上に寄与していることは言うまでもない。

他方、キャッシュレス決済の普及は、決済業者にとってビジネスチャンスの到来を意味する。そして、目下ではキャッシュレス決済の構造を利用した消費者被害が増加している。

本稿では、キャッシュレス決済、特にクレジットカード決済における消費者被害の実態を取り上げ、被害救済のための理論と実務の可能性を提示したい。

第2 多様化するクレジットカード決済

クレジットカード決済は、カード会社、購入者及び販売業者の三者間の取引である。このカード会社の業務は、カード発行業務と加盟店獲得業務に大別されるが、これらの業務を別々のカード会社が担うケースもある(前者を行う者をイシュー、後者を行う者をアクワイアラという)。また、近年ではアクワイアラと販売業者との間に決済代行業者が介在するケースも増加している。

上記典型例のほかにも、ECサイト等のデジタルプラットフォーム事業者が自社サービスとクレジットカード決済を結び付ける例、QRコードとクレジットカード等が紐づいたQRコード決済など、クレジットカード決済の方法は非常に多様化している。

第3 被害の実態

それに伴い近年、後払い決済を利用する消費者被害の事例が増加している。

- ・割賦販売法上必要な登録を欠く業者による被害。
- ・過激な勧誘行為によりクレジットカード決済を強要して高額な商品を購入させる被害。
- ・通常なら加盟店審査を通らない販売業者が、決済代行業者を介在させることで加盟店となり詐欺的商法を繰り返す被害。
- ・イシューがアクワイアラや決済代行業者の存在すら把握しておらず、消費者が被害を申し出ても決済代行業者を突き止めることができないことによる被害。
- ・プラットフォーム事業者やコード決済事業者が、販売業者やアクワイアラ等を把握及び監督していないことによる悪質加盟店の増加や二次被害。

第4 レンダー・ライアビリティ

1 歴史的な議論

上記被害をどのように救済するべきか。かつてレンダー・ライアビリティと呼ばれた議論の一つに時を戻したい。これは金融機関が売買代金の支払等を目的として消費者に売買代金相当額を融資した場合、消費者は売買契約等の無効等を理由として融資金の返済を拒絶できるかという問題である。

2 判例の状況¹

最高裁は、消費者の側に融資金返済を拒絶しうる特段の事情がない限り履行を拒絶することができないとし、特段の事情の有無の判断においては、販売業者とあっせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の公序良俗に反する行為についてのあっせん業者の認識の有無及び程度等を考慮する旨の判例を示している。²

3 学説の状況

学説には、代表的なものとして、原因契約が無効等になる場合には消費貸借契約も無効になると考えるもの³、原因契約と消費貸借契約の牽連関係から抗弁の接続を認めるもの⁴、販売業者と金融機関との提携関係を根拠に抗弁の接続を認めるもの⁵、原因契約を消費貸借契約との対価的な関係から抗弁の接続を認めるもの⁶、などがある。

4 責任の根拠となる考え方

(1) 違法性の認識可能性

金融機関は、販売業者の信用資力経営状況等の関連で購入者に不測の損害を与えないよう健全な

販売業者を選ぶべきであり⁷、また自己の信用供与が販売店によって不当に利用されないよう販売店の信用調査を十分に行う義務があるとされている⁸。これらの義務に違反した場合には金融機関の過失責任を問うことができる。

(2) 報償責任

金融機関は販売業者と提携関係を築くことで自ら融資先を探す必要がなく融資を実行することができる。またそうして発見された購買意欲のある消費者に対して高額の商品を購入させ長期のローンを組ませることでより多くの利益を上げることができる。

このように金融機関と販売業者は共同の利益を目指して相互に利用しあう関係にあるから、販売業者が消費者との関係で責任を負う場合には、販売業者を利用することで利益を上げている金融機関も責任を負うべきであるといえる。

(3) 危険責任

上記提携ローンは販売業者が利益を拡大するために消費者の資力に見合わない契約を無理に勧誘することも多く、消費者に対する過剰与信の危険がある。他方で金融機関は融資を拒絶して消費者を危険から遠ざけることもできる。

このように金融機関は販売業者と提携してローンを実行することで消費者を経済的な危険にさらし、同時にそれを抑制できる立場にもあるから、販売業者が消費者との関係で責任を負う場合には、販売業者と提携して消費者を危険にさらしている金融機関もまた責任を負うべきであるといえる。

5 小括

提携ローンを実行した金融機関の責任は、過失責任、報償責任及び危険責任の観点から正当化することができる。

この考え方を現代のクレジットカード決済の場面にも応用できないだろうか。

第5 システム構築責任への再編

1 クレジットカード決済の構造

(1) 現金不要の決済手段 ～危険責任の観点～

消費者は手元に現金がなくてもカード一枚で、最近ではスマートフォン一つで決済を行うことができる。販売業者からすると与信契約さえ成立すれば信販会社から代金相当額を一括で受領することができるため契約締結のための過激な勧誘が行

われる危険性がある。また代金が高額化して消費者の資力に見合わない販売契約を締結させられる危険性がある。

このように各業者が一体となって消費者を危険にさらしているのであるから消費者に損害が生じた場合には各業者も一定の責任を負うべきであるといえる。

(2) 急速な多様化 ～脱法行為の観点～

また上記のとおりキャッシュレス決済は実に多様化している。他方でクレジット決済を規制する割賦販売法は頻繁に改正が行われているが規制が追い付いておらず、その適用範囲も曖昧である。そのため割賦販売法の規制が及ばない決済手段が多く現れており、ときに複雑なスキームを用いて意図的に割賦販売法の適用を免れようとする業者もいる。

ある規制が潜脱されて法律の条項が適用されない場合には一般条項等を用いて当該条項の適用にできるだけ近い結果を実現させるべきであるという考え方も可能であり⁹、仮に割賦販売法が適用されなくても信義則や不法行為責任等を通じて脱法しようとした規制に近い結果を実現させるべきであるとも考えることもできる。

(3) 共同の利益 ～報償責任の観点～

消費者がクレジットカードを利用すれば、決済代行業者とアクワイアラは加盟店手数料や決済手数料を、イシューはインターチェンジフィーを受領することができる。またQRコード決済やECモール事業者等も決済の度にその手数料を受領することができる。

この仕組みは、実質的には消費者信用を引き当てとした事業者間融資であり、各事業者が消費者を危険にさらして共同の利益を上げるものであるといえる¹⁰。

このように各業者は消費者の信用を担保にして共同の利益を上げているのであるから消費者に損害が生じた場合には各業者も一定の責任を負うべきであるといえる。

(4) 不透明性 ～信頼の原則の観点～

消費者がクレジットカードを用いる場合でも、商品等を購入して代金を分割して支払うというように両者が対価関係にあるから、経済的な感覚としては自社割賦の場合と異ならない。また消費者が契約関係を有しているのはイシューと加盟店のみであり、アクワイアラや決済代行業者とは何ら

の契約関係にはない。

したがって、消費者視点ではクレジットカードシステムを担う各業者がどのような法律関係にあってそれぞれがどのように権限や責任を分担しているのかを把握することは困難であり、クレジットカードシステムというブラックボックスを信頼して決済を行わざるを得ない立場にあるといえる。

このように、消費者はクレジットカードの決済システムを信頼してそれを利用しているのであるから、当該システムの欠陥によって生じた損害について各業者も責任を負うべきであるといえる。

(5) 小括

以上のようにクレジットカード決済には、事業者が共同の利益を追求して消費者に高額な商品を購入させようとする誘引が働き、また法規制が不十分で各業者間の透明性が確保されていないことから詐欺的商法を用いる販売業者にとってはローリスクハイリターンで詐欺的商法を実現できる構造的な特徴があるといえる。

そして、このように消費者を危険にさらして共同の利益を上げるクレジットカードの決済システム(以下では「クレジットカードシステム」という。)を担い、詐欺的商法を行う販売業者に悪用されやすい手段を提供している各業者(アクワイアラ、イシュー、決済代行業者等)には、消費者に生じた損害を賠償する責任が発生するべきである(この責任を、以下では「クレジットカードシステム構築責任」という。)

2 クレジットシステム構築責任の立論

(1) 割賦販売法の規制

現行の割賦販売法では、包括信用購入あっせん事業者(主にイシュー)には、登録制(同法31条)、情報提供義務(同法30条)、包括支払可能見込額の調査(同法30条の2)、業務の運営に関する措置(同法30条の5の2、特に利用者等からの苦情の適切かつ迅速な処理(同法施行規則60条))等の規制がある。

また、クレジットカード番号等取扱契約締結事業者(アクワイアラ又は決済代行業者)には、登録制(同法35条の17の2)、業務の運営に関する措置(同法35条の17の19)、加盟店調査義務(同法35条の17の8)等の規制が整備されている。

したがって、割賦販売法においては、イシューやアクワイアラ等が登録制という規制のもとで悪

質な加盟店を排除して、仮にトラブルが生じた時にはイシューが消費者の窓口となって適切かつ迅速に対応することが求められているといえる。

(2) 製造物責任との類似性

製造物責任法は、製造者の故意過失ではなく製造物の欠陥を要件として製造者等に無過失責任を負わせるものである(製造物責任法3条本文)。同項は、製造物の製造過程における過失の立証困難性からの救済と、安全性を欠く製造物により危険にさらされた被害者の保護の必要性を帰責根拠とする¹¹。これは上記クレジットカードシステム構築責任に通じる部分がある。

また、同法制定前の裁判例には、製品が不相当に危険と評価される場合には何らかの具体的な機械的、物理的、化学的原因が存在するはずであり、そのような欠陥原因のある製品が流通に置かれた場合には、設計及び製造の過程で何らかの注意義務違反があったと推認するのが相当であるとして、過失の内容を客観的かつ抽象的に把握するものがある¹²。

(3) 預金払戻システム(ATM)との類似性

最高裁は、キャッシュカードを保有する無権限者がATMから預金を引き出し、当該弁済の効力が争われた事案において、銀行が無過失であるというためには単に払戻しの際に機械が正しく作動したことだけではなく、機械払システムの設置管理の全体について可能な限度で無権限者による払戻しを排除しようとする注意義務を尽くすことを要するとする¹³。

また学説上でも、銀行取引等で過失評価をシステム全体の安全性に置き換える可能性¹⁴や、さらに進んで電子取引以外の場面において(特にクレジットカードシステムにおいて)システム利用者にとっての有害な者を排除する義務としてのシステム保全責任の可能性¹⁵が指摘されている。

(4) 責任の内容

以上の流れから、イシュー及びアクワイアラ等には、クレジットカードシステムを構成する者の責任として、悪質な販売業者によるクレジットカードシステムへの参画や悪質加盟店によるクレジットカードシステムの利用を拒絶し、既に参画している悪質な加盟店を当該システムから排除し、そもそも悪質な販売業者に当該システムへの参入を躊躇わせることができるような体制を整備する責任があるといえる。

つまり、当該システムのうち加盟店募集を担う

アクワイアラ及び決済代行業者は、割賦販売法に定められた規制に従って適切に加盟店の調査及び管理等を行い悪質な加盟店をクレジットカード決済のシステムから排除する義務があるといえる（アクワイアラが悪質な決済代行業者を排除するケースもあり得る）。

そして、イシューもまたカード発行時に適切な与信調査を行って過剰な与信を防止し、消費者から苦情が申し出られた場合等には適切かつ迅速に対応できるだけの体制を整えておく義務があるといえる。仮に実際にトラブルが生じた場合に消費者からの苦情の対応が遅れたような場合には、そもそも適切な体制が構築されていなかったと評価されよう。

このような取組みを通じて、イシュー及びアクワイアラ等には、クレジットカードシステムの健全性及び信頼性を維持する共同の義務があるといえる¹⁶。

第6 因果関係

1 共同不法行為及び幫助責任

悪質加盟店に併せてイシュー及びアクワイアラ等の責任を追及する根拠としては、共同不法行為（民法719条1項前段）や幫助（同法719条2項）が考えられる¹⁷。

2 責任追及時の問題点

しかし、消費者側からクレジットカードシステムの内部の法律関係は不透明だから各業者の義務違反の有無、内容及び程度を立証することは困難である。また、上記のとおり過失を抽象化してとらえる結果、義務違反と損害との因果関係が希薄化し、因果関係の立証がさらに困難になるという問題が生じる。

3 719条1項後段の活用可能性

ここで民法719条1項後段の活用可能性が考えられる。同項後段は、不法行為が択一的に競合する場合には、公益の観点から因果関係の立証責任を転嫁するものである¹⁸。さらに、択一的競合の場合のみならず、各行為者の行為が損害の一部について何らかの寄与をしているがその範囲が不明の場合（つまり寄与度不明の場合）にも類推適用されうる¹⁹。

4 適用（類推適用）のメリット

民法719条1項後段を活用して因果関係及び寄与度の立証責任が転換されることで消費者の訴訟的な負担が軽減される。また、各業者が因果関係や寄与度の不存在を主張立証することで、クレジットカードシステム内部関係の訴訟資料を充実させることが期待で

き、消費者の因果関係の立証のハードルを引き下げることができるのではないかと考えられる。

第7 結語

本稿ではクレジットカードシステム構築責任なるものについて理論と実務の可能性を示した。これは筆者のいわば着想に過ぎず、より一層の精緻化が必要であるが、例えばコード決済、BNPLやECモール事業者等その他の後払い決済全般に応用可能であると思われ、今後のキャッシュレス決済法制の在り方や消費者被害の救済に関する議論のたたき台の末端にでもなれば幸いである。

- 1 最判平成2年2月20日判時1354号76頁。最判平成23年10月25日民集65巻7号3114頁。札幌高判平成27年3月26日金判1479号20頁。
- 2 これは個別信用購入あっせんに関する現在の割賦販売法の解釈にも通じている。経済産業省編『割賦販売法の解説（平成28年改正対応版）』（一般社団法人日本クレジット協会、2020年）53頁。
- 3 中田裕康『提携住宅ローンにおける抗弁と対抗』（金融法務事情1304号、1991年）29頁、野村豊弘『不動産売買契約とその代金支払のための消費貸借契約との関連』（民法判例レビュー 34判例タイムズ765号、1991年）65頁。
- 4 千葉恵美子『クレジットカードを利用した立替払契約と名義貸人の責任』（判例時報1406号、1992年）155頁。
- 5 本田純一「提携型の不動産ローンと抗弁の対抗等」本田純一ほか『民法学の新たな展開（高島平蔵教授古稀記念）』（成文堂、1993年）。
- 6 長尾治助編『レンダー・ライアビリティ 金融業者の法的責任』（悠々社、1996年）115頁。
- 7 東京地裁平成2年10月25日判時1389号75号。
- 8 福岡地裁昭和61年9月9日判時1259号79号。
- 9 大村敦志『「脱法行為」と強行規定の適用（下）』（ジュリストNo988、1991年）76頁。
- 10 執行秀幸『第三者与信型消費者信用取引における提携契約関係の法的意義（上・下）』（ジュリスト878号、1987年）94頁、（同880号、1987年）134頁。
- 11 中井美雄『製造物責任と民事上の責任（裁判実務大系 第30巻 製造物責任関係訴訟法）』（青林書院、1999年）28頁。
- 12 大阪地判平成6年3月29日判時1493号29頁。
- 13 最判平成15年4月8日民集57巻4号337頁。
- 14 林良平『CD取引の法的構造』（金融法務事情No739、1974年）10頁。
- 15 松本恒雄『電子取引システムの事故とシステム責任論の展開』（NBLNo385、1987年）12頁。
- 16 加盟店調査義務違反等に関する裁判例として、東京高判平成28年2月4日（平成27年（ネ）4045号）は、前払式支払手段に関するものであるが、「電子マネー発行会社が加盟店の販売している商品や役務が公序良俗に反することを認識しながら、あるいは認識できたのにこれを認識せず、加盟店契約を継続して決済代行を行った場合は、上記の加盟店に対する確認や対応を怠ったものであり、損害賠償責任を負う余地がある」とする。結論は責任を否定。
- 17 学説上は、教唆や幫助（民法719条2項）は同法719条1項前段の適用を受けるため、同法719条2項は確認規定であるとする立場が

Q&A刑事事件 5 (少年事件編)

弁護士 谷山 智光

Q1 少年の刑事事件の捜査

中学生の息子(14歳)が、喧嘩をして、人を殴り、怪我を負わせたとして、警察に逮捕されました。

この先どうなるのでしょうか。

A1

お子さんは14歳に達しているので、刑法上は、傷害罪(刑法204条)が成立します。したがって、捜査が行われ、逮捕・勾留されることもあります。

もっとも、お子さんは20歳未満ですので、少年法が適用され、勾留の要件が加重されるなど、20歳以上の者とは異なった取扱いがされます。

捜査が終わると、家庭裁判所に送致されることになります。

解説

1 少年法と「少年」

刑法では、14歳に満たない者の行為は罰しないとされているが(刑法41条)、14歳以上の者の行為は罰しないとされていない。すなわち、14歳以上の者の行為であれば、犯罪が成立しうる。

もっとも、20歳に満たない者は「少年」として少年法の適用を受ける(少年法2条1項〔以下、法律の記載のない条項は少年法の条項である。〕)。少年法は、少年の健全な育成のため、20歳以上の者とは異なる取扱いを定めている。少年は、一般に精神的に未熟なうえ、成人に比して環境の影響を受けやすく、たとえ非行があったとしても深い犯罪性に根ざすものではなく、人格の形成途上にあるため、可塑性に富み、豊かな教育的更生可能性があるからである。

この点、令和4年4月1日施行の改正民法では、それまで満20歳であったのが、満18歳をもって成年とされた(民法4条)。これに伴い少年法の適用年齢の

引き下げも議論されたが、反対意見が多く、見送られた。なお、民法上は成年ではあるが、少年法上は少年であるということになる18歳・19歳の者について、「特定少年」として、17歳以下の者とは異なる取扱いがされることになった。

2 少年の刑事事件の捜査

少年についても、捜査は、成人とおおむね同様の手続で進められる(40条)。したがって、逮捕されることもあるし、勾留されることもある(御池ライブラリー 2017年10月号「Q&A刑事事件1」参照)。

もっとも、少年については、勾留の要件は加重されている。すなわち、検察官は、「やむを得ない場合」でなければ、勾留を請求することはできず(43条3項)、勾留状も、「やむを得ない場合」でなければ、発することはできない(48条1項)。「やむを得ない場合」については、施設上の理由(少年鑑別所の収容能力に余力がない場合、少年鑑別所が遠隔地にある場合など)、少年の資質等(年長少年で非行歴が多い場合など)、被疑事件の性格(刑事処分の可能性の高い重大事件や事案の複雑な事件など)、捜査遂行上の理由(勾留に代わる観護措置の期間では捜査終了見込みがないときなど)を総合考慮して判断される。

「やむを得ない場合」にあらず勾留が認められない場合でも、検察官は、勾留の請求に代え、観護措置を請求することができる(勾留に代わる観護措置。43条1項)。勾留に代わる観護措置の効力は、請求をした日から10日であり(44条3項)、勾留と異なり延長はない。また、勾留の場合は、警察署の留置施設が勾留場所とされることが多いが、勾留に代わる観護措置の場合は少年鑑別所である。

3 全件送致

検察官は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、原則として、家庭裁判所に送致しなければならない(全件送致主義、42条1項)。少年に対する手続の選択や処遇の決定を専門的な調査機構を持ち少年を専門的に扱う家庭裁判所に行わせるためである。

Q2 少年審判

捜査が終わり、息子が家庭裁判所に送致されました。今後、どのような手続が行われ、どのような処分がなされるのでしょうか。

A2

家庭裁判所に送致された後は、家庭裁判所で調査が

行われます。少年鑑別所に送致する措置がとられることもあります。

調査の結果、審判に付するのが相当とされた場合は、家庭裁判所で審判が開かれ、少年に対して処分が決定されます。

不処分とされることもあれば、保護処分とされる場合もあります。保護処分には、保護観察や少年院送致などがあります。

場合によっては、検察官送致がされることもあります。
解説

1 調査と観護措置

家庭裁判所は、検察官から家庭裁判所の審判に付すべき少年事件の送致を受けたときは、事件について調査しなければならず(8条1項)、家庭裁判所調査官に命じて、少年、保護者又は参考人の取調その他の必要な調査を行わせることができる(8条2項)。家庭裁判所調査官は、少年の要保護性に関する調査(社会調査)を行う。

家庭裁判所は、審判を行うため必要があるときは、少年を少年鑑別所に送致する等の措置をとることができる(17条1項)。実務上は、被疑者段階で逮捕又は勾留されている少年については、少年鑑別所に送致する観護措置をとられることが多い。少年鑑別所に収容する期間は、原則として2週間を超えることができないが、特に継続の必要があるときは、更新することができる(17条3項)。この更新は、原則として1回を超えて行うことができない(17条4項)。実務上は、更新されて3～4週間となることが多く、この間に調査が行われる。

2 審判不開始

家庭裁判所は、調査の結果、審判に付することができず、又は審判に付するのが相当でないとき、審判を開始しない旨の決定をしなければならない(審判不開始、19条1項)。「審判に付するのが相当でない」場合として、調査段階の保護的措置で十分な場合、別件による保護処分等で十分な場合、事案が極めて軽微な場合がある。審判不開始決定が少年に告知されると、事件は終了する。実務上は、審判不開始で終局する事件の比率は高い。

3 審判開始と不処分又は保護処分等

家庭裁判所は、調査の結果、審判を開始するのが相当であると認めるときは、その旨の決定をしなければならない(21条)。

審判は非公開で行われる。審判期日には少年及び保護者が呼び出される(少年審判規則25条2項)。

家庭裁判所は、審判の結果、保護処分に付することができず、又は保護処分に付する必要がないと認めるときは、その旨の決定をしなければならない(不処分、23条2項)。

不処分の決定がされない場合は、保護処分の決定がなされる。保護処分は、非行のある少年に対して、性格の矯正及び環境の調整を目的として行われる処分であり、刑事処分と性格が異なる。保護処分の種類として、①保護観察、②児童自立支援施設又は児童養護施設送致、③少年院送致がある。①保護観察は、少年を施設に収容することなく社会の中で生活させながら、保護観察所の行う指導監督及び補導援護という社会内処遇によって、少年の改善更生を図ろうとする処分である。③少年院送致は、少年を少年院に強制的に収容する保護処分であり、少年の自由を拘束する点で最も強力な処分である。

その他、知事又は児童相談所長送致や、下記に詳述する検察官送致の処分もある。

4 検察官送致

家庭裁判所は、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもって、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致しなければならない(検察官送致〔逆送〕、20条1項)。Q1の傷害罪は「懲役…に当たる罪」になる。

故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件で、その罪を犯すとき16歳以上の少年に係るものについては、原則検察官送致となる(20条2項)。

なお、Q1の解説で述べた18歳・19歳の「特定少年」については、検察官送致となる場合が拡大された。すなわち、特定少年については、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件でなくても、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、検察官送致しなければならないとされ(62条1項)、死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪(例えば、現住建造物等放火罪、強制的性交等罪、強盗罪、組織的詐欺罪など)の事件であって、その罪を犯すとき特定少年に係るものについても、原則検察官送致となることになった(62条2項2号)。

5 試験観察

なお、最終的な処分を決定する前の中間処分として試験観察(25条1項)がある。試験観察には、自宅等での在宅試験観察(25条2項1号2号)と、適当な施

設、団体又は個人に補導を委託して行う補導委託による試験観察(25条2項3号)がある。

一時保護時の司法審査

弁護士 錦見 壽紘

1 はじめに

一時保護とは、虐待を受けていたりする子どもの生命安全を保護し、子どもの権利を守るために児童相談所が子どもと保護者を引き離し、子どもを一時的に保護する制度である。現在、一時保護は、児童相談所長が、必要があると認めるときにできるとされており、一時保護をするにあたり、司法は介入していない。もっとも、児童相談所の判断による一時保護であることから、一時保護に反対する親との間でトラブルが発生する問題などがあつた。

そのため、令和4年6月15日に「児童福祉法等の一部を改正する法律」が公布された。これにより、児童福祉法では、一時保護の開始に際し、裁判官の審査を経て、一時保護状の発付を受けなければならないとする「一時保護時の司法審査」の仕組みが導入された。そして、令和7年6月1日から施行されることとなった。

2 一時保護状の司法審査の必要性

一時保護に司法審査が導入されることになったのは、一時保護は、児童の最善の利益を守るため躊躇なく行われる必要がある一方、暫定的・一時的とはいえ、行政の判断によって親子を分離し、児童の行動の自由等を制限するものであることから、当該一時保護が法令の趣旨等に照らし適正なものとなっているかについて、中立的な第三者による審査の必要性が指摘されてきたためである。

司法審査が入ることにより、子どもの利益になるだけでなく、保護者による児童相談所が子どもを勝手に連れ去ったなどというトラブルの回避にもつながると思われる。

3 一時保護の要件

(1) 趣旨

一時保護の要件について、児童福祉法33条が改正された。改正前は、「必要があると認めるとき」に一時保護を行うことができると規定されていた。改正により、「児童虐待のおそれがあるとき、少年法第六条の六第一項の規定により事件の送致を受けたときその他の内閣府令で定める場合であつて、必要があると認めるとき」に改正された。裁判官が迅速かつ適切な審査を行うことができるようするために法令で具体的に規定された。

(2) 要件

改正されたことにより、一時保護ができる場合は、内閣府令に該当し、一時保護の必要性があることが要件となった。もっとも、裁判官は、内閣府令に該当していれば明らかに一時保護の必要がないと認めるときを除き、一時保護状を発付することとなっている(改正後児童福祉法(以下「法」という)33条4項)。

内閣府令で定める場合(同条1項)とは、児童福祉法施行規則35条の3の1号～7号に規定されている。具体的には以下のとおりである。

- ①児童虐待防止法第二条に規定する児童虐待を受けた場合若しくはそのおそれがある場合又は児童虐待を受けるおそれがある場合
- ②少年法第六条の六第一項の規定による送致を受けた場合又は警察官から法第二十五条第一項若しくは児童虐待防止法第六条第一項の規定による通告を受けた場合
- ③児童の行動が自己若しくは他人の生命、心身若しくは財産に危害を生じさせた場合若しくはそのおそれがある場合又は危害を生じさせるおそれがある場合
- ④児童が自らの保護を求め、又はこれに相当する意見若しくは意向を表明した場合
- ⑤児童の保護者が死亡、行方不明、拘禁、疾病による病院への入院等の状態となったこと、児童が家出人であることその他の事由により、次のいずれかに該当する場合
(イ)児童に保護者若しくは住居がない又はそのおそれがある場合
(ロ)あるいは児童の住居が不明である又は不明となるおそれがある場合
- ⑥児童の保護者がその看護する児童の保護を求め、又はこれに相当する意見を表明した場合
- ⑦前各号に掲げるもののほか、一時保護を行わな

ければ児童の生命又は心身に重大な危険が生じるおそれがある場合

1号にあるように「児童虐待を受けた場合」のみならず、「受けたおそれ」がある場合や「受けるおそれ」についても一時保護の対象に含まれており、また、同様に3号では、児童の行動が「危害を生じさせた」場合の他、「生じさせたおそれ」がある場合や「生じさせるおそれ」がある場合についても一時保護の対象に含まれている。児童を権利侵害から未然に守ることなどの理由から保護の対象を広範に及ばせて児童の権利を守ることができる規定となっているといえる。

要件が具体的に規定されたが、改正前後において、児童相談所長等が一時保護を行うことができる場合についての考え方が変わるものではなく、実務で行われていたことが要件として類型化されて具体化されたのであって、今まで一時保護できていた事案ができなくなったわけではない。そして、7号は、類型化された1号から6号で対応できないものが生じる場合に備えてバスケット条項としての役割を果たすこととなる。7号において、「児童の生命又は心身に重大な危険が生じるおそれ」が必要とされているが、1号から6号の該当性の解釈や一時保護の必要性に影響を与えるものではない。

このように「生じるおそれ」が規定されたことにより、子どもの人権が害される前に子どもを保護することが可能になったことが明確になり、より子どもの保護ができるようになるといえる。もっとも、親子の分離を伴うことであるため、「生じるおそれ」については、裁判官に提出する書類で家庭環境や保護の必要性について事実や証拠を充実させて認定する必要があると考える。

4 一時保護状の請求手続きについて

(1) 一時保護状の要否

改正により一時保護をする際、原則として一時保護状が必要となった。もっとも、一時保護を行うことについて親権者等の同意がある場合、児童に親権者等がない場合、一時保護を開始した日から起算して7日以内に一時保護を解除した場合には例外として一時保護状が不要となる(法33条3項)。

(2) 手続

児童相談所が一時保護状を請求するにあたり、次のような手続が行われることとなる。

まず、児童と親権者等の特定をして、親権者に対して一時保護についての説明をして、親権者から一時保護を行うことについての同意を確認する。児童についても説明をして児童の意見や意向を確認する。親権者等や児童の意見については、児童相談所が意見をまとめた書面などを作成して裁判官に伝達する。その他にも、児童相談所は提供資料の準備をし、一時保護状請求書を作成して請求することとなる。

一時保護をする前に一時保護状を請求している場合を除いて、一時保護を開始してから一時保護状を請求するまでの期間は、一時保護が開始された日から起算して7日以内に児童相談所は裁判官に請求しなければならない。

(3) 取消請求(同条7項)

一時保護状の請求が裁判官により却下された場合、速やかに一時保護を解除しなければならない。しかし、一時保護を行われなければ児童の生命又は心身に重大な危害が生じると見込まれるときは、一時保護状の請求却下の裁判に対して取消請求をすることができる。

取消請求は、一時保護状の請求却下の裁判があった日の翌日から3日以内に限り、行うことができる。取消請求においては、前記の一時保護の要件に該当することについて資料の追加などをして主張の補充をすることになる。

5 おわりに

一時保護時の司法審査手続について、児童相談所によって、「一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応マニュアル(案)」に沿って、一時保護状請求までの流れを試行的に実践された。その結果を踏まえて、「一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応マニュアル」が作成された。もっとも、一時保護状の請求は、7日間であり、この期間は、土日祝日も含まれた7日間である。その間に、児童相談所は、親権者等を確認するために戸籍謄本を取り寄せ、前述した手続きを済ませなければならない。また、マニュアルについても相当な量である。児童相談所は、これまで行っていた業務と重なる部分はあると思うが、業務量が増加し戸籍謄本の請求など各種機関と連携が必要となってくると考えられる。

子どもの保護を確立する一方で、児童相談所の業務量の増加により、一時保護への児童相談所のハードルが上がってしまう可能性も考えられる。そのようなこ

とを防ぐためにも、弁護士が、法律の専門家として児童相談所と協力をして、要件の判断や書面の作成などの場面に積極的に関わることにより、迅速かつ適切に判断することができ、ハードルを上げることなく、従来通りの一時保護をできるようにしていく必要がある。また、保護者や子どもの立場として弁護士が関わる場合には、法的観点からの手続きの説明や意見等の書面を裁判官に提出する際に関わることにより、適切に裁判官に意見を伝達することができる。司法審査が導入されることにより、弁護士が積極的に関与していくことで、一時保護の透明性を確保し、児童相談所と保護者間のトラブルの回避につながると考えられる。

今後、実務において一時保護時の司法審査が実施され、どのような課題が出てきて、弁護士としてどのように児童の人権擁護のために活躍できるのか注目していく必要があると考える。

参考文献

- 1 こども家庭庁「一時保護時の司法審査に関する児童相談所の対応マニュアル」
- 2 児童虐待防止対策部会(令和6年12月26日開催第5回)資料6-1

文化功労者年金に対する差押の可否 —令和6年10月23日最高裁決定

弁護士 永井 弘二

1 はじめに

文化功労者年金法は、「文化の向上発達に関し特に功績顕著な者」を文科大臣が文化功労者として決定し、年金を支給している。昭和26年にはじまり、毎年10人から20人前後の方が決定されており、支給期間は決定から終身で、現在の年金額は年額350万円である。

今回の問題は、仮差押の事案であるが、この年金を差し押さえできるかということである。

2 差押禁止債権についての規律

債権の差押については、民事執行法により一定の債権の差押が禁止され、また、各特別法上、差押禁止債権が定められているものも多い。そして、その他、法律の規定はないものの、債権の性質から解釈により差押が禁止される債権もある。

民事執行法は、私的年金契約などにより生計を維持するために国や地方公共団体以外から継続的に支払いを受ける債権などや、給与等について原則4分の3部分の差押を禁止している(民事執行法152条)。会社の役員報酬については、代表者など従業員としての地位を有しない役員の報酬には差押禁止規定は適用されず全額の差押が認められ、従業員の地位との併存が認められる役員については、法概念としては給与部分と役員報酬部分を分けて考えることになるが、実際上は分けることは困難なため、差押禁止規定を適用する扱いがされることが多いと思われる。国会議員の歳費には差押禁止規定の適用はないとされている。

特別法上の差押禁止債権は、年金給付、健康保険給付、公的扶助の給付、一定の法律による損害賠償給付など数多い。これらの法律上の差押禁止は、社会政策的な配慮などから受給者の生活保障的な意味や、受給者のみに支給することが適当とされるような場合に規定されている。

以上の法律上の差押禁止以外にも、債権の差押はこれにより差押債権者の金銭債権の支払いに充てるものであることから、譲渡性があることが前提であり、解釈上、譲渡性がないような債権については差押が禁止されるとして、以下のようなものがあげられている。

① 債権者(差押債務者)の一身専属権

離婚による財産分与請求権(民法768条)や遺留分侵害額請求権(民法1031条)などは、請求者のみが請求できるものであり、譲渡できないとされていることから、差押が禁止されるとされている。

② 租税債権などの国等の公権力のみが行使できる債権

③ 個人的色彩が極めて強い債権

委任契約における受任者の費用前払い請求権(民法649条)などが指摘されており、その他、通勤費や出張旅費等の実費精算にかかるものなどは差押が禁止されるとされている(給与差押の際にはこうした債権が除かれている。)。国会議員の調査研究広報滞在費(旧「文書通信交通滞在費」)も差押が禁止されるとされている。なお、これらの債権は当事者の信頼関係に基礎をおいていることから、第三債務者の了解があれば差押できるともされている。

3 本件の下級審決定等

(1) 経過

本件の事案は、債権者が債務者(文化功労者)の第三債務者(国)に対する文化功労者年金の仮差押を申

し立て、京都地裁が仮差押命令を出したところ、債務者が保全異議を申し立てたというものである。京都地裁は保全異議申立を認めず仮差押命令を認可した。ところが、大阪高裁は京都地裁決定を取り消して、保全異議を認めて仮差押命令を却下した。これに対する許可抗告事件が今回の最高裁決定の事案である。

(2) 京都地裁決定

京都地裁決定は比較的詳細に理由を示しており、その概要は以下のとおりである。

文化功労者年金法には、支給する年金について譲渡、差押を禁止する規定はないこと、民事執行法152条1項1号では、国や地方公共団体以外から給付される生計維持のための継続的給付については差押が禁止されているところ、国や地方公共団体を除いたのは、国や地方公共団体からの給付については、それぞれの法律により差押禁止の規定をおくことが想定されていることが理由であり、文化功労者年金法には差押禁止規定がない以上、解釈によりこれを差押禁止とすることには慎重であるべきこと、文化功労者年金は、文化功労者を顕彰するために支給されるものであり、文化功労者の生活を安定させることが支給の主目的ではないこと、金額は確定していること、死亡により打ち切られて相続対象ではないものの、そのことから直ちに譲渡性を有しないとはいえないことなどから、差押禁止債権と解釈することはできないとした。

(3) 大阪高裁決定

大阪高裁決定の原文を確認できていないが、最高裁決定によれば、大阪高裁決定は、文化功労者が現実に年金を受給しないと制度の目的が達せられないことを理由に、差押禁止債権に該当するとしたようである。

4 最高裁決定

最高裁は、以下のように判示して、文化功労者年金は、差押禁止債権には該当しないとした。

「文化功労者年金法は、1条において、同法は文化の向上発達に関し特に功績顕著な者(文化功労者)に本件年金を支給し、これを顕彰することを目的とする旨を、3条1項において、文化功労者には、終身、本件年金を支給する旨を、同条2項において、本件年金の額は、文化の向上発達に関する功績に照らし、社会的経済的諸事情を勘案して、文化功労者を顕彰するのにふさわしいものとなるようにしなければならない旨をそ

れぞれ定めているところ、同法その他の法令において、本件年金の支給を受ける権利に対して強制執行をすることはできない旨を定めた規定は存しない。そして、文化功労者年金法の上記の各定めによれば、本件年金は、文化功労者の功績等を世間に知らせ、表彰することを目的として支給されるものと解される。そうすると、国が文化の向上発達に関し特に功績顕著な者を文化功労者として決定することにより、その者に本件年金の支給を受ける権利が認められることで、上記の表彰の目的は達せられるものといえ、その者が現実に本件年金を受領しなければ上記目的が達せられないとはいえない。したがって、本件年金の支給を受ける権利は、その性質上、強制執行の対象にならないと解することはできない。」

5 若干の検討

大阪高裁は、文化功労者に年金を現実に受給させることが目的であったようであるが、最高裁は、京都地裁と同様、文化功労者年金は文化功労者を顕彰するところに意義があり、文化功労者の生活を安定させることは少なくとも主目的ではないことから、差押禁止とはならないと判断したものと考えられる。

差押禁止とされている年金給付や健康保険給付、生活扶助給付などは、受給者が現実に受給できることが生活保障等となり、そのための制度であることから差押、譲渡が禁止されていることとの対比で見ても、文化功労者年金にそこまでの性質があるとは言えず、最高裁の判断も異論のないところと思われる。

この事案とは余り関連しないが、差押禁止債権については、年金など本来差押が禁止されているものが預金口座に振り込まれた時、その預金口座(預金返還請求権)を差し押さえることができるかという問題がある。最高裁は、平成10年2月10日、差押を認めた地裁、高裁判決を是認して上告を棄却した。確かに預金口座には差押禁止債権により振り込まれたもの以外にも預金が混在するのが一般であることからすれば、やむを得ないとも考えられる。他方、広島高裁松江支部平成25年11月27日判決(金融商事判例1432号8頁)は、税務署が児童手当が振り込まれることを把握した上で、振り込まれた9分後に口座を差し押さえたという事案で、実質的には差押禁止債権を差し押さえたのと変わらないとして、手当部分についての差押を違法としている(原審鳥取地裁も同様の判断をしている)。こうした判断の射程がどこまで及ぶのかは難しい問題があると思われるが、この判断も妥当と思われる。

令和6年5月15日 排除措置命令について

弁護士 三角 真理子

第1 事案の概要

本件は、公正取引委員会が、熊本県漁業協同組合連合会(以下、「熊本県漁連」という。)に対し、熊本県漁連の行為が、不公正な取引方法の第12項に該当し独占禁止法第19条に違反するとの理由で、排除措置命令を行った事案である¹。

なお、公正取引委員会は、佐賀県有明海漁業協同組合に対しても、同様の行為について排除措置命令を行っているが、紙面の関係上、本稿では割愛する。

1 海苔の養殖業

海苔の養殖業を営むためには漁業権が必要であるところ、熊本県漁連管内において、熊本県知事から海苔の養殖業に係る免許を受けて区画漁業権を取得しているのは、令和5年3月末日時点で、15漁協に大浜漁協を加えた16の漁協のみである(以下、16の漁協のうち大浜漁協を除いた15の漁協を「15漁協」という)。そのため、16の漁協の組合員が、熊本県漁連管内において海苔の養殖業を営むためには、事実上、所属する漁協から区画漁業権の行使を認めもらう必要がある。

2 違反行為

(1) 15漁協管内の海苔生産者に対し、乾海苔の系統外出荷を行わないようにさせている行為

熊本県漁連は、遅くとも平成30年10月頃以降、毎年、15漁協管内の海苔生産者に対し、15漁協を介して、「製品については全量組合出荷を前提とし、系統共販体制を遵守します。」という規定を含む「誓約書」を提示して、これに署名又は押印した上で当該海苔生産者が所在する区域を管轄する漁協に提出することを要請している。

熊本県漁連は、遅くとも平成30年10月頃以降、毎年、15漁協に対し、「全量系統共販体制を前提として生産者へ指導を行う。」という規定を含む「覚書」を提示して、これに記名及び押印した上で提出することを要請している。

熊本県漁連は、上記要請により、15漁協管内の海苔生産者に対し、生産した乾海苔の全量を、当該海苔生産者が所在する区域を管轄する漁協に出

荷させている。

(2) 15漁協管内の海苔生産者に対し、熊本県漁連が実施する入札に付したものの応札されなかった乾海苔の系統外出荷を行わないようにさせている行為

ア 熊本県漁連が15漁協管内の海苔生産者に提出を要請している前記「誓約書」には、平成30年度から令和2年度までにあつては「不良海苔の処理についても系統団体の主旨に従うものとする。」、令和3年度以降にあつては「確定した無札品の処分方法については、従来通り系統団体に一任します。」という規定が含まれている。

イ 熊本県漁連は、前記のとおり要請することにより、15漁協管内の海苔生産者に対し、生産した乾海苔のうち、熊本県漁連が実施する入札に付したものの応札されなかった乾海苔について、熊本県漁連に処分を一任させ、これを当該海苔生産者に返却しないこととしている。

3 違反行為の実効性を高める行為

熊本県漁連は、乙種指定商社及び甲種指定商社に対し、浜買い(海苔製品の製造業者又は販売業者が、熊本県漁連が運営する共販を利用せずに、熊本県漁連管内の海苔生産者から乾海苔を買い付けることをいう。)を行わないことを求めていたほか、指定商社に対し、熊本県漁連が実施する入札に付したものの応札されなかった乾海苔について、熊本県漁連が処分することの確認を求めていた。

4 公正取引委員会の判断

上記2の行為について、公正取引委員会は、15漁協の管轄する区域内の海苔生産者が自ら生産した乾海苔の系統外出荷を事実上禁止するものであるとした。また、上記3の行為について、公正取引委員会は、15漁協の管轄する区域内の海苔生産者が系統外出荷を行う場合に有力な販売先となり得る指定商社が浜買いを行うことを制限し、上記2の熊本県漁連の行為の実効性を高めるものであるとした。

法令の適用においては、熊本県漁連は、15漁協を介して、15漁協の管轄する区域内の海苔生産者による乾海苔の系統外出荷を制限しているものであり、熊本県漁連が、15漁協の管轄する区域内の海苔生産者の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該海苔生産者と取引しているものであつて、不公正な取引方法の第12項に該当し、独占禁止法第19条の規定に違反する、と判断した。

第2 類似の事例

農業分野においては、農業協同組合の組合員に対する全量出荷要請が独占禁止法違反と認定された例がある。そのうち、本件と同様、一般指定12項の拘束条件付取引に該当するとされた近時の事例を紹介する。

(1) あきた北農業協同組合及び(株)本家比内地鶏に対する警告²

あきた北農業協同組合及び(株)本家比内地鶏は、部会員が生産する比内地鶏の販売に関して、部会員との間で、(1)あきた北農業協同組合の指定する出荷先以外への出荷が無い者であること、比内地鶏の雛の数量に係るあきた北農業協同組合の定める導入計画を遵守できる者であること等の条件を満たす者と取引する旨、(2)前記(1)に違反した場合には契約を解除して出荷停止ができる旨等を内容とする三者連名契約を締結した上で、(1)の出荷先を本家比内地鶏に限定する、(1)の導入計画における雛の数量を本家比内地鶏の販売計画に合わせて調整するなどにより、生産した比内地鶏を本家比内地鶏以外に出荷しないようにさせるとともに、導入する比内地鶏の雛の数量を遵守させている疑いのある行為を行っていた。

上記行為は、独占禁止法第19条(不公正な取引方法第12項)の規定に違反するおそれがあることから、公正取引委員会は、2者に対し、今後同様の行為を行わないよう警告した。

(2) 土佐あき農業協同組合に対する排除措置命令³

土佐あき農業協同組合は、かねてから、なすの販売を受託することができる組合員を支部員又は支部園芸部から集出荷場の利用を了承された者に限定していたところ、遅くとも平成24年4月以降、次のとおり、組合員からなすの販売を受託していた。

ア 土佐あき農業協同組合は、自ら以外の者になすを出荷したことにより支部園芸部を除名されるなどした者からなすの販売を受託しないこととして、なすの販売を受託していた。

イ 土佐あき農業協同組合は、支部園芸部が定めた系統外出荷(土佐あき農業協同組合を通じて高知県園芸農業協同組合連合会に出荷することを「系統出荷」といい、それ以外を「系統外出荷」という。)手数料等を収受し、これを系統出荷が行われたなすに関して自らが徴収する控除後の残額の2.7パーセントに相当する額等と同様に販売事業に係る経費に充てていた。

ウ 土佐あき農業協同組合は、支部園芸部の定めた罰金等を収受し、これを系統出荷が行われたなすに関して自らが控除する諸掛預り金と同様に販売事業に係る経費に充てていた。

公正取引委員会は、上記行為について、独占禁止法第19条(不公正な取引方法第12項〔拘束条件付取引])の規定に違反する行為であるとして、排除措置命令を行った。

第3 検討

本件は、「熊本県漁業協同組合連合会に対する排除措置命令 佐賀県有明海漁業協同組合に対する排除措置命令」⁴において指摘されているとおり、漁業分野での組合と組合員(生産者)との取引において、生産者の販路開拓を制限する不当な行為について独占禁止法違反を認定して排除措置命令を行う初めての事案である。

第1の1で述べたとおり、海苔の養殖業を営むためには漁業権が必要であるところ、熊本県漁連管内において、熊本県知事から海苔の養殖業に係る免許を受けて区画漁業権を取得しているのは、熊本県漁連の会員である漁協のみであり、組合員は、熊本県漁連管内において海苔の養殖業を営むためには、事実上、所属する漁協から区画漁業権の行使を認めてもらう必要がある。このような関係性の下では、組合員は熊本県漁連の要請に従い、生産した海苔の全量を熊本県漁連を通じて販売せざるを得ず、販路の選択が制限されることから、不当な拘束であることが認められたものと考えられる。上述した類似事例と異なり、本件では、熊本県漁連の要請に従わない組合員が除名されることとなる等の事実は認定されていないが、本件の判断には、上述の組合員と熊本県漁連の関係性が影響しているのではないかと考えられる。

第4 補足

なお、本件の排除措置命令が行われるにあたり、熊本県漁連は、排除措置命令の差し止めの訴えを提起するとともに、仮の差し止めを申し立てていた。裁判所は、排除措置命令の差し止めの訴えについては、「重大な損害を生ずるおそれ」(行政訴訟法37条の4第1項本文)が認められないとして訴えを却下し、仮の差し止めの申立てについては、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」(行政訴訟法37条の5第2項)があるとはいえないとして、申立てを却下している(東京地裁令和6年1月9日判決、東京地裁令和6年5月9日判

決)。

- 1 排除措置命令書
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2024/may/240515daiyonkumamoto4.pdf>
- 2 令和元年7月3日警告
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/jul/190703.html>
- 3 平成29年3月29日排除措置命令
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/mar/170329_files/170329_betten.pdf
- 4 「公正取引」No.885(2024年)78頁

ベルヌ条約締結前の 1884年外交会議

弁護士 坂田 均

1 詩人ワーズワースが友人に宛てた手紙には次のような記述がある。「ピカデリーにある書店に素性を隠して訪ねました。そこでフランスのガリニャーニ社が出版した私の詩集を注文してみました。店員に5冊の注文は可能かと尋ねたところ、可能だということだったので、10冊はどうか、100冊はどうかと尋ねました。そして、最後に500冊はどうかと尋ねてみたところ、店員の回答は『可能です』でした。『ただ少し時間をください。』とっていました。」この手紙は1842年に書かれたものであるが¹、この手紙からうかがえるように、当時、フランスのほか、ドイツ、アメリカ、ベルギーなどからも英国に大量の書籍が持ち込まれていた。多くは作者の許諾なく再印刷された書籍(以下、「海賊版」という)で、紙質は悪く、また安価だった。当然、作家や書籍出版業者は欧州大陸やアメリカ大陸から輸入されるこれらの海賊版に頭を悩ませていた。

英国では、当時、1814年著作権法は海賊版に対して権利行使することを認めていたし、1842年著作権法でも海賊版の輸入に10ポンドの罰金を科していた。また、1830年財務省議事録(財務省の命令：著者)では没収を許容していたので、水際で海賊版を輸入禁止とすることは法的には可能であったが、実効性が低かった。真正なものかどうかの確認方法が確立されていなかったからである。この点、1842年関税法では改善され、没収を望む著作者による通知制度が設けられた。一定の

効果は認められたが、植民地を経由した輸入が含まれていなかったことで実効性は低かった。また、英国では、外国人の書籍であっても書籍の最初の発行地が英国である場合は、判例上著作権による保護を認めていたが、他方で、その外国では英国人作家の書籍が英国と同様に保護されていたかという点必ずしもそうではなかった。当時、多くの欧米諸国では外国人の書籍を著作物とは認めていなかったからである。そのため、英国人作家の作品は外国では許諾がなくても自由に再印刷することができた。大きな損失を被っていた英国の作家や書籍出版業者たちにとっては、国際的な規模での著作権制度の整備が喫緊の課題であった。

この課題に対応するために、当初、英国はフランスやプロシヤとの2国間条約の締結を試みた。しかし、各国の著作権制度の違いが大きく、2国間条約で問題を解決することは難しかった。そのため、次のステップとして多国間での条約締結の必要性が認識されるに至った²。

以下では、1884年9月にスイスのベルンで開催された「著作者の権利の保護に関する国際会議」の記録³を読み解くことで、ベルヌ条約(The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)締結にいたる経緯を明らかにしてみたい。

2 ALAI(Association de Littérature et Artistique Internationale)はビクトル・ユーゴーを名誉会長として1878年に創設された国際的な著作権研究に関する団体で、日本では国際著作権法学会と呼ばれている。このALAIの活動は正にベルヌ条約成立の先駆けとなったといわれている。

ALAIは、1882年、ローマで、文学者、大学研究者、法律家、知識人、出版社などによる国際会議を開催した。この会議では、将来の他国間の外交会議に向けて、①各国の著作権法の状況の検討、②統一的な著作権法とそれを担う団体を創設するための課題の確認、および、③条約案の検討がなされた。

ALAIは翌年の1883年9月10日から13日の間、スイス・ベルンで国際会議を開催している。興味深いのは、この会議では、スイス知識人や法律家などの要請により、スイス政府(連邦評議会)から開催場所が提供され、また、スイス政府代表として農務大臣ノーマ・ドロスが会議に参加し協力したことである。同会議では、翌年に欧米諸国による多国間の外交会議を開催することが確認され、合せて同外交会議で検討されるべき条約案(以下、「ALAI案」という)が提案された。

この条約案は全10条で構成されており、主要な争点としては、①内国民待遇、②翻訳権、③翻案権に関する条項案が提案されていた。

内国民待遇に関しては、締約国に現れた(発行された：著者)文学及び芸術作品については著作者の国籍に関わらず、他の締約国で同国の国民と同じ権利を得る(第1条)との案で斬新なものであった。また、翻訳に関しては、締約国の国民である著作者は、原作品の著作権の存続期間と同じ期間(同一化の原則：著者)他の締約国において翻訳の権利を得るとしている(第5条)。また、翻案に関しては、翻案行為は侵害にあたり訴追されるべきものであることが確認されているが、「翻案」の定義についてはその必要性のみが確認されていた(第7条)。いずれも著作者保護の理想を反映した先進的な内容になっていた。

その後、1883年の会議を踏まえて、スイス政府は、独自案をまとめ上げ、欧米諸国に対して、外交会議に向けた「招請状」と「1884年9月8日の国際会議に向けたスイス連邦評議会によるプログラムの提案」(以下、「スイス政府案」という)を検討資料として送付している。スイス政府案は18条で構成されていた。

内国民待遇については、締約国の臣民又は市民は、他の締約国においてその国民に付与される保護と同一の保護が付与されることが確認されている(第2条)。ただ、保護される対象が、ALAI案では「国籍の有無に関わらず締約国に現れた文学及び芸術作品」とされていたところが、スイス政府案では「締約国の臣民又は市民」(第2条)に限定され、加えて、その「臣民又は市民」の範囲を「非締約国の臣民又は市民であっても、住所地(ドミサイル)又は作品が発行された地が締約国の一つであれば同様に扱う」と拡大されている(第3条)。

翻訳については、原作品の保護期間と同じ期間保護されるとしつつ、付加することが可能な要件として、原作品の著作者が翻訳本を発行する等して「10年以内に翻訳権を行使していること」という翻訳権を制限する規定が提案されていた(第7条)。

翻案については修正がなかった(10条)。

ALAIから外交会議開催の要請を受けていたスイス政府は、スイス政府案を1883年12月、各国政府に宛てて送付した。招請状には、外交会議の目的が、現在の各国の状況を反映した一般原理を確認することにあること、そして、そのような原理を確認することにより、各国著作権法の違いが除去されると記されている。

各国の反応であるが、英国、フランス、ドイツなど

11か国からは賛意を得た。ベルギー、ハイチなど7か国は招請状に対して回答はなかったものの、後日、代表を会議に送って来ている。デンマークなど7か国は参加に消極的であった。

米国は、外交会議開催に対して消極的立場を表明した国のひとつであるが、その理由を次のように説明している。

各国に関税や業界の違いがあること、著作者に権利を付与する場合には、書籍や芸術作品を生産している業界への配慮がなければならぬが、それを一つの会議で調整することは実際に困難である。

3 著作者の権利保護に関する外交会議

(1) このような流れをたどって、著作者の権利保護のための外交会議は1884年9月8日にスイス・ベルンで開催されることになった。この会議には、スイスのほか、フランス、ドイツ、英国、イタリア、オランダ、ベルギー、スウェーデン・ノルウェー連合、オーストリア・ハンガリー、ハイチの10か国の政府代表が出席した(なお、1885年9月の外交会議には、米国、スペインも参加している)。議長には1883年会議でスイス政府案の取りまとめに貢献したスイス政府代表ノーマ・ドロスが選任されている。

会議は主にドイツから提出された14の質問を検討することから始められた。

以下に、内国民待遇、翻訳、翻案についてどのような議論が行われたかを見て行くことにする。

(2) 主な争点

あ 内国民待遇について

ドイツからは、保護される「臣民又は市民」の範囲を拡大し「締約国の臣民又は市民でなくても、住所地(ドミサイル)又は作品が発行された地が締約国の一つであれば同様に扱う」(第3条)としたスイス政府案に疑問が提起された。ドイツ代表のダムバッハ博士によると、その様な提案は、むしろ、条約を締約しない国すなわち非締約国の国民を利してしまうことになるという。締約国の国民でない著作者を保護してしまうことになるからである。これに対して、フランス代表ウルバは、スイス政府案にはむしろ非締約国に締約を促すメリットがあると反論してスイス政府案を支持した。

い 翻訳について

ドイツからは、翻訳権の存続期間を原作品の著作権と同じ期間にすることに疑問が提示された。

同じくスウェーデン代表レガーハイムからも同様の反対の意見が表明された。人口の少ないスカンジナビア地域では翻訳本に依存することが多く、著者による翻訳の制限を出来るだけ排除しなかったためである。ドイツ代表ライハルトは、ドイツは全ての締約国が賛成するのであれば原作品と同一の存続期間翻訳権を保護することに賛成であるが、そうでないのであれば、スウェーデンを支持すると、翻訳権の存続期間は少なくとも10年保護されればよいとの意見を表明した。

う 翻案について

ドイツは、翻案の定義を正確かつ曖昧さなく定義することは困難であるとの立場から、裁判所にその行為が侵害に該当するかどうかを判断する排他的な権限を付与すべきではないとの疑問が出された。これに対して、フランス代表ウルバは、翻案を定義することは可能であるとの立場から、翻案とは「原作品を別の大衆の好みや傾向に合うようにアレンジすること、それは原作品の本質は取り入れているが、その形式は採用していないことである。」との定義づけを試みた。ドイツ代表ダムバッハは、定義づけは困難であることを前提にしながら、「翻案というものは、著作権回避のための侵害か、若しくは原作品に対する変更があまりに大きいため新しい作品が取り入れられたものと評価し得るかである。」との見解を示した。これらの見解はいずれも翻案の本質を的確に示しているものとして興味深い。

4 起案委員会の条約案

著作者の権利保護のための外交会議は、計5回の会議の議論を経て、議長から起案委員会の条約案(以下、「委員会案」という)が提出された。

あ 内国民待遇

まず、「臣民又は市民」の用語は、ドイツの提案により「国民」に変更された。

また、「相互保証」の用語が加えられて相互主義の原則が採用された。その内容は「しかしながら、そのような利点(内国民待遇を受けることによる利点：著者)は、著作物の本国において権利保護が継続している限り(著作物の保護期間が経過していないこと：著者)において、相互的に保証されなければならない。」(第2条第2段落)というものである。当初、委員会の中では、フランス代表ウルバの主張する「純粹かつ単純に」内国民待

遇を貫くべきであるとの意見もあったが、他方で、外国の著作者に自国民よりも有利な取扱いをすべきでないとの意見も存在した。ここで有利不利とは、自国民の著作者はその外国ではその外国での待遇(自国における著作権法の保護よりも劣る待遇：著者)しか得られないことへの不公平さを意味している。選択肢としては内国民待遇と著作物の本国待遇の両方を併用することも考えられたが、そうすると重畳適用の結果保護範囲が最低限のものになってしまうという弊害が指摘されていた。ドイツ代表ベッツマンは、委員会案について、不公平さを生じさせるとしても、それは著作物の本国における保護期間の限度で生じるものであり、受入れ可能であると主張した。このような議論を経て、投票の結果、6対3で委員会案が承認された。

い 翻訳

委員会案によると、翻訳権の存続期間は発行後10年間に制限され、且つ、原作品の発行から3年以内に翻訳作品が現れている必要があるとされていた(第6条)。

この案はドイツから提案され、スウェーデン代表のレガーハイムから詳細な要件も提案されていた。これに対して、フランスは原作品の著作権と翻訳権の存続期間は同一にすべきであると主張していた。原作品の著作権と翻訳権の存続期間を同じ期間にするといういわゆる同一化の原則なしには著作権保護は幻想に終わると述べている。10年が経過した後は原作品の著作者の許諾なしに自由に翻訳本を出版できるというのでは、著作者の保護は有名無実になってしまうからである。他方で、国民が翻訳本に依存しているスカンジナビアの状況も理解できる。原作品の著作者が翻訳本を出版するかどうかの決定権を持つことは同国の国民にとってリスクとなるからである。結局、委員会は、翻訳権について各国間の認識が大きく乖離している状況では、翻訳権の存続期間を原作品の存続期間と同一化することは困難であると判断し、最低限度の基準を設定するととどめ、課題は締約国の2国間で調整することとした。

う 翻案

委員会案が承認され、最終議定書として各国の全権大使によって署名されるに際して、全権大使らから翻案について懸念の表明があった。それによると、著作物の権限のない間接的な利用(原作

品をそのまま利用せずに変形を加えることを意味する：著者)を全て禁止すべきではないこと、翻案については、例示を掲げたり、定義したりすべきではなく、どのような形式の利用が侵害になるかは、裁判所の評価を信頼することが好ましいというものであった。結局、1884年会議では定義されず、1885年会議に課題は持ち越された。

5 むすび

このようにして取りまとめられた委員会案は、翌1885年9月に開催された外交会議に提案され、さらに議論が続けられた。同外交会議で若干の修正が加えられ、1886年のベルヌ条約に結実して行くことになる。1884年外交会議では、各国の法制度の違いや利害の対立が大きいことが相互に認識されたが、見識のある各国代表によって果敢に妥協点が見出されて行った。その著作権法史上の意義は大変大きいものであった。

1 Wordsworth's letters, vol.Ⅲ, p.327.

2 このあたりの事情については、Catherine Seville, *The Internationalisation of Copyright Law, Books, Buccaneers and the Black Flag in the Nineteenth Century*, Cambridge University Press, 2006, page41.を参考にした。

3 Records of the International Conference for the Protection of Authors' Rights, Rigi-App2(1)qxd, APPENDIX 2, page 53

知的財産取引に関する ガイドラインと改正のポイント

弁護士 草地 邦晴

1 知的財産取引に関するガイドラインとは

中小企業庁は、知的財産における取引の問題事例の整理を行い、問題事例の防止や、知的財産取引の適正な推進、企業間の共存共栄を図ることなどを目的として、令和3年に「知的財産取引に関するガイドライン」(以下「本ガイドライン」と言う。)を公表するとともに、その趣旨を踏まえた契約書のひな形を公表している。^{1・2}

公開されている契約書のひな形は、秘密保持契約書、共同開発契約書、開発委託契約書、製造委託契約書で、その解説や知的財産取引に関するチェックリストなども用意されており、中小企業が知的財産取引を

行う場合に、実務的に参考とできるものとなっている。¹

令和6年10月、中小企業庁は、知財Gメンによる調査結果を踏まえて、本ガイドライン及び契約書のひな形を改正した。³そこで、本稿では、今回の改正点を中心に、本ガイドラインの概要と関連する最近の判決例を紹介したい。

2 本ガイドラインの位置付け

大企業と中小企業との間のアンフェアな契約関係を法的に規制するものとしては、主に独占禁止法や下請法などが用意されており、とりわけ優越的地位の濫用が問題となることが多い。本ガイドラインは、必ずしもそれらの法的解釈や基準を示すものではない。基本的な考え方として示されるものは、【あるべき姿】と記述されており、法律の解釈・基準とは別に、大企業と中小企業の間で適正な契約が推進され共存共栄が図られるために「望ましい契約のあり方」を示したものと言えよう。

従って、必ずしも本ガイドラインに従わなければならないわけではないが、交渉力に劣る中小企業側が契約交渉を行う中で、取引条件や契約条項が自社に一方的に不利益なものとなっていないかを確認し、また対案を提示するときの材料となりうるものであり、その根拠の一つとして活用できよう。

なお、本ガイドラインは工業所有権のみならず、営業秘密、ノウハウなどを含む知的財産権を想定して定められており、問題事例も挙げられている。

3 本ガイドラインの主な内容

本ガイドラインがその前提として課題として取り上げる問題事例は、公正取引委員会が行った実態調査報告書⁴をベースとして大きく8項目に分類されている。

- 1) 秘密保持契約・目的外使用禁止契約無しでの取引の強要
- 2) 営業秘密であるノウハウの開示の強要
- 3) ノウハウが含まれる設計図面等の買ったたき
- 4) 無償の技術指導・試作品製造等の強要
- 5) 均衡を失した名ばかり共同研究開発契約の締結の強要
- 6) 出願への干渉
- 7) 知的財産権の無償譲渡・無償ライセンスの強要
- 8) 知財訴訟等のリスクの転嫁

最近では減ったようにも思われるものの、実務的には「あるある」と思い当たる内容ではないだろうか。こ

こには、中小企業の持つ有益な営業秘密、技術、ノウハウなどが、不当に吸い上げられてしまっている現実への危惧感が強く表れている。

本ガイドラインは、これらを防止すべき基本的な考え方を、4つの場面に分けて示している。それは、①契約締結前の秘密情報の開示場面、②開発・試作・検証などの本契約準備場面、③製造・販売・請負など本契約の締結と履行場面、④出願・譲渡・許諾など知的財産の取引場面の4つである。

②の場面について、一例を挙げれば、次のような考え方が示されている。

競合する取引先への技術指導、試作品等の製造や技術指導、実験等を意に沿わない形で強制してはならない。また、試作品の製造を依頼する場合には、実費(材料費、人件費等)は当然のこととして、技術に対する対価、利益を含む適切な対価を支払わなければならない。

試作品の製造を依頼した場合における試作品そのもの又は技術指導の過程で得た情報を秘密情報として取り扱うこととし、その企業が蓄積してきた知識・経験などを含むノウハウを相手方の事前の書面による承諾を得ることなく、他の目的に利用し、複製し、又は、第三者に開示してはならない。

フェアな契約と対等な関係の中では、むしろ当たり前前に求められるべきものと言えよう。その他本稿では深く触れないが、本ガイドラインを再確認しながら現場の扱いについて考えてみる機会をもつことは有意義なように思われる。

4 令和6年改正の内容

次に、令和6年改正が行われた項目は「(8) 知財訴訟等のリスクの転嫁」である。新たに示された基本的な考え方では、

- 1) 発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に生じる知的財産権上の責任や負担を、受注者に例外なく一方的に転嫁し、又はその旨を契約に定めてはならない。
- 2) 発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在については、発注者、受注者間の明示的な協議の上で決定するものとし、受注者に例外なく一方的に保証責任を転嫁し、又はその旨を契約に定めてはならない。
- 3) 発注者が希望する目的物の製造等に当たり、第三者が有する知的財産権を使用する必要があるとき

は、その使用に要する費用その他の負担を受注者に例外なく一方的に転嫁し、又はその旨を契約に定めてはならない。

の3点が上げられている。

1) については、「発注者の指示に基づく業務について」「例外なく一方的に」転嫁することが問題とされているのであって、それぞれの帰責事由や獲得した利益等を考慮して責任や負担を分担することは問題なく、むしろそれぞれのケースにおいて公平な分担を図り、これを契約書にも盛り込むことが望ましい。ただ、その分担を事前に明確に定めることは容易ではない。製造委託契約書ひな形では、「紛争の解決に係る負担について、甲及び乙は、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う。」(第8条2項)とされているが、甲乙間の負担は一義的に明確ではなく、結局は将来の協議解決を定めるに等しいため、リスクを把握しにくいことは否めない。

2) については、第三者の知的財産権の非侵害の保証、調査の実施、その費用負担等に関して、明示的な協議の上で決定することを求めている。ここでも、仕様の決定に対してそれぞれがどのような役割を果たしているかという事情に照らして決定されるべきで、例えば、専ら発注者が仕様等を決定して受注者がこれに関与していないようなケースであれば、原則として、必要な調査を行うのは発注者側となるべきことが求められよう。契約書上、定型文句として滑り込ませるのではなく、「明示的な協議の上で」決定するよう求めているのも注目される。

なお、この考え方の中には含まれないが、その解説の中には

受注者に帰責事由がないにもかかわらず、第三者が受注者を相手に訴訟を起こしたときは、原則として、発注者は、受注者からの目的物の仕様等の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等に応じなければならない。

とあり、その「指示」には第三者が有する知的財産権を含む仕様等を用いて生産すべきことについての口頭やメールでの示唆であったり、当該仕様等を用いて生産しなければ、受注者側に不利益を被らせることの示唆が含まれるとされている。

そのような「指示」があったとすれば、当然発注者も責任を負うべきであろうが、仮に、発注者が契約上非侵害の調査や保証等を行っている場合であっても、

当該知的財産権の権利者を拘束するものではないから、当然受注者側が訴訟の相手方とされる場合はありうる。そうすると、受注者としては、そのような場合であっても、自衛のために「指示」に関する証拠の確保等を行っておく必要があることは自覚すべきであろう。

5 知財高裁令和5年11月8日判決⁵

今回の改正にかかる知財訴訟等のリスクの転嫁に関する契約条項については、最近知財高裁が参考になる判断を下しているので紹介する。

本件は、発注者Xが、受注者Yとの間で、Yが製造する商品を継続的に購入して第三者に販売する基本契約を締結していたところ、Zから当該商品がZの特許権に抵触する旨警告を受け、その販売ができなくなったとして、Yに対して損害賠償を求めた事案である。基本契約には、売主が商品について第三者の特許権、商標権等の工業所有権に抵触しないことを保証した上で、「万一、抵触した場合には、売主の負担と責任において処理解決するものとし、買主には損害をかけない。」旨の条項が規定されていたことから、この条項から導かれる義務の内容が問題となった。

知財高裁は、その文理から「単に事後的な金銭補償義務のみならず」、売主が「その負担と責任において、紛争を処理解決する積極的な義務をも規定していると解される」とし、買主が侵害警告を受けたときは、買主の求めに応じて、「商品に係る技術的な知見や特許権等の権利関係その他の必要な情報を提供し、(買主)が必要な情報の不足により敗訴し、または交渉上不当に不利な状況となり、損害が発生することのないよう協力する義務を負う」としたが、他方で、(売主)が侵害の事実を争い、侵害の事実が確定していない場合で、その義務が果たされているにもかかわらず、「(買主)が、その経営判断等により、特許権侵害等を主張する第三者との間で(買主)の不利益を甘受して(売主)が(買主)に販売した商品の取り扱いについて合意した

ような場合において、(買主)の損害の補償義務までを(売主)が負うものではなく」、さらに「特許権侵害等を主張する第三者に訴訟提起や無効審判請求等までの対抗手段を講ずべき義務を(売主)が負うものとも解されない。」と判示した(そして本件では義務違反はなかったと認定した。)

本件で定められたような、売主側にて第三者の知的財産の非侵害の保証と、損害の賠償に加えて紛争そのものの処理解決に関する義務までも定めた条項というのは、一般的なものでしばしば見かける条項である。あたかも、紛争処理解決に関するあらゆる責任が負担させられる(全てを転嫁できる)ような文言であるが、合理的にその負担の範囲を確定したという点では注目される。

普段あまり厳密に検討しないまま定められていることも少なくない条項であるが、その表現や定め方のバリエーションも多く、いざ具体的に適用場面を考えると難しい問題も孕んでおり、本ガイドライン改正や本件訴訟にも照らすと、今後は意識的な検討が求められる場面もあるように思われる。

- 1 知的財産取引に関するガイドライン・契約書のひな形について (中小企業庁)
https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/chizai_guideline.html
- 2 知的財産取引に関するガイドライン
https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/chizai_guideline/guideline01.pdf
- 3 知的財産権に関する紛争の責任・負担を下請事業者に転嫁する行為への対応について
<https://www.meti.go.jp/press/2024/07/20240731001/20240731001.html>
- 4 (令和元年6月14日) 製造業者のノウハウ・知的財産権を対象とした優越的地位の濫用行為等に関する実態調査報告書の公表について
<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/jun/190614.html>
https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/jun/190614_files/houkokusyo.pdf
- 5 知財高判令和5(ネ)10064号
https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/496/092496_hanrei.pdf

編集 後記

今回の特集テーマは、「中小企業における新規事業開拓時の諸問題」です。新規事業を始めるにあたり直面する法律問題について幅広く解説しておりますので、是非ご一読下さい。その他、各弁護士が、最新の裁判例や法分野等に関して執筆しております。ご意見・ご感想をお待ちしております。

