Oike **Library**(個池総合法律事務) 〒604-8186 京都市中京区烏丸御池東入 アーバネックス御池ビル東館6階 TEL:075-222-0011 FAX:075-222-0012 E-mail:oike-law@mhox kyoto

御池総合法律事務所

E-mail:oike-law@mbox.kyoto-inet.or.jp

CONTENTS

消費者法	学納金返還請求に関する最高裁判決 弁護士 茶木 真理子・・・・・・・・・・ 1
消費者法	消費者契約法12条の「差止請求権」と「後訴遮断効」の法的性質 弁護士 野々山 宏・・・・・・・・・・・・ 3
金融法·国税徴収法	集合債権譲渡担保と税金等の優劣~最判平成19年2月15日から~ 弁護士 永井 弘二・・・・・・・・・・・・ 5
金融 法	最一小判平成18年6月12日〜金融機関の説明義務を中心に〜 弁護士 小原 路絵・・・・・・・・・・・・・・ 9
民事保全法·民事執行法	複数支店に順位を付した方法による預金の差押えの可否 弁護士 上里 美登利・・・・・・・・・・・11
民法·財政援助制限法	地方公共団体の金融機関に対する損失補償契約を無効としたが、 損失補償金の返還請求を否定した事例 (横浜地裁平成18年11月15日判決金融・商事判例1255号50頁) 弁護士 井上 博隆・・・・・・・・・・・・・14
著作権法	「剽窃の論理」と著作権法―江戸浮世絵の「模写」の著作物性 弁護士 坂田 均・・・・・・・・・・・・・・ 18
民法·借地借家法	原賃貸借の終了と賃貸人の承諾のある適法な転貸借の帰趨について 弁護士 稲山 理恵子・・・・・・・・・・・・・ 20
消費者法	賃貸借契約における更新料支払条項の有効性 弁護士 長野 浩三・・・・・・・・・・・・・23
医 事 法	患者の家族に対する癌の告知の要否 弁護士 長谷川 彰・・・・・・・・・・ 26
不法行為法	介護事故における事業者の責任-裁判例が示唆するファクター 弁護士 住田 浩史・・・・・・・・・・・・・・・ 27
会 社 法	取締役の会社に対する責任 (ダスキン事件控訴審、蛇の目ミシン事件上告審を題材にして) 弁護士 草地 邦晴・・・・・・・・・・・・・・31
個人情報保護法	個人情報の流出に対する損害賠償 弁護士 谷山 智光・・・・・・・・・・ 33

2007/4 No.25

学納金返還請求に関する最高裁判決

弁護士 茶木 真理子

1 はじめに

私が御池ライブラリー17号、18号において私見を述べる等していた学納金返還問題について、平成18年11月27日最高裁の判断が下された(平成16年(受)第2117号・2118号、平成17年(受)第1158号・1159号、平成17年(受)第1437号・1438号、平成18年(受)第1130号)。この問題については、これまで下級審でも数多くの判決が出され、その判断は様々であったが、今回の一連の最高裁判決により学納金返還問題に関する最高裁の統一的判断が示されたのである。

最高裁は、結論としては、入学金に関しては返還を認めず、他方、授業料、施設設備費、教育充実費等(以下、併せて「授業料等」という。)に関しては消費者契約法が施行された平成13年4月以降の受験生については、専願の推薦入学等の一部例外を除き、4月1日を基準としてこれより前に入学を辞退していれば全額返還すべきとした。

2 最高裁判決

最高裁の判断は種々の争点にわたってなされているが、以下、その骨子となる部分について紹介する。

(1) 在学契約の法的性質

在学契約は、有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約である。

憲法26条1項の趣旨や教育の理念にかんがみると、学生は原則としていつでも在学契約を解除することができる一方、大学は正当な理由なく在学契約を一方的に解除することは許されない。

在学契約の解除の方法としては、書面による 場合のみならず、口頭によるものであっても有 効である。

(2) 入学金の法的性質

入学金は、その額が不相当に高額であるなど 他の性質を有すると認められる特段の事情のない限り、学生が大学に入学し得る地位を取得す るための対価としての性質を有する。そして、 入学金の納付をもって、学生は上記地位を取得 するのであるから、その後に在学契約が解除さ れたとしても、大学はその返還義務を負わない。

(3) 授業料等の法的性質

授業料等は教育役務の提供等の対価であり、 少なくとも学生が大学に入学する日(通常は入 学年度の4月1日)よりも前に在学契約が解除さ れる場合には、返還義務を負うものである。

(4) 不返還特約の性質

不返還特約のうち授業料等に関する部分は、 在学契約の解除に伴う損害賠償の予定又は違約 金の定めの性質を有する。入学金に関する部分 については注意規定に過ぎない。

(5) 不返還特約の有効性

ア 公序良俗違反該当性

不返還特約は、一概にその合理性を否定することはできず、その目的、意義に照らして、学生の大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、その他学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得ることになるような著しく合理性を欠くと認められるものでない限り公序良俗に反するものとはいえない。

イ 消費者契約法

在学契約は消費者契約にあたり、不返還特約は消費者契約法9条1号により、解除により大学に生ずべき「平均的な損害」を超える部分が無効とされるところ、「平均的損害」の主張立証責任は学生にある。

学生が当該大学に入学することが客観的に 高い蓋然性をもって予測される時点よりも前 の時期における解除については、原則として 当該大学に生ずべき平均的な損害は存しない ところ、一般に4月1日には学生の入学が客 観的に高い蓋然性をもって予測される。よっ て、在学契約が3月31日までに解除された場 合には、大学に生ずべき平均的損害はなく、 授業料等の全額の返還が認められる。他方、 4月1日以降に解除された場合は、授業料等 が初年度に納付すべき範囲内にとどまる限 り、不返環特約は有効である。

不返還特約は、消費者契約法10条により 無効とはならない。

3 私見

(1) 入学金について

最高裁は、入学金については「入学し得る地位を取得するための対価」として、その地位を取得した以上返還する必要はないとした。「入学し得

る地位」とは、具体的には「在学契約を締結した大 学から正当な理由なく在学契約を解除されない 地位 | とされているが、現在各大学が設定してい る入学金の額からすると、かかる地位を取得する ための対価としては高額に過ぎると思われる。最 高裁は例外として「その額が不相当に高額である など他の性質を有するものと認められる特段の事 情 | があれば返還を認め得るという留保をつける が、その基準は明確でない。大学は、実際のところ、 入学金を入学手続に要する費用のほか教育役務に 要する費用の一部に充当していると思われる。そ うであれば、学生が教育役務の提供を受けない以 上、その対価である部分については返還すべきで あろう。入学金や授業料等の名目を問わず、学生 が在学契約に基づき大学に支払う金員を合計した ものを有償双務契約の対価として考察すべきとの 意見があるが(茨木茂・NBL849号19頁)、賛成で ある。

また、今回の判決のように、入学金の返還を一 律否定した場合には、今後大学側が入学金の値上 げをすることが予想され、この点でも最高裁の判 断は妥当ではない。

(2)「平均的損害」(消費者契約法9条)の主張立証 責任について

最高裁は、平均的損害の主張立証責任は消費者である学生側にあると判断した。

このように「平均的損害」の主張立証責任を消費者に負わせることは、そもそも消費者契約法が「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差」にかんがみ「消費者の利益擁護(消費者契約法1条)」を目的としていることからすれば妥当ではなく、特に事業者が証拠提出に非協力的である場合等に消費者による立証は著しく困難となることが予想される。

今後は、最高裁が判決の中で「平均的損害」について「事実上の推定が働く余地がある」と指摘していることから、積極的にこの事実上の推定の手法を用いて消費者の負担を軽減すべきであろう。この点については、千葉地裁の朝倉佳秀判事が、事業者は消費者の主張を単に「否認する」等と認否するだけではなく、その理由として、平均的損害の具体的内容(少なくともいかなる種類の損害がどの程度発生するのか)にまで踏み込んだ認否をし、消費者契約法3条の趣旨等を踏まえて反証として証拠を提出すべきであるとの意見を述べており

(前掲13頁)、参考になると思われる。

(3) 消費者契約法が適用される前の事案

最高裁の判断によれば、消費者契約法の適用がない平成13年3月までの受験生については、入学辞退の時期を問わず授業料等についても一切返還されないこととなった(平成16年(受)第2117号・2118号)。この点、原審の大阪高裁(平成16年9月10日判決(判時1882号44頁)が、授業料等の不返還特約が公序良俗に反して無効であるとして返還を認めていたのを、破棄したものである。

大阪高裁判決が理由とするところは、4月1日 より前に解除する学生との関係においては、大学 は受験生の心理状態に乗じて、大学の収入を増加 させて財政状況の改善に資することを企図して、 不返還特約を締結したものというべきであって、 これは学生の窮迫に乗じたものといわざるを得な いから、暴利行為に当たり公序良俗に違反すると いうものであった。また、上記最高裁判決に反対 意見を述べている滝井裁判官も、合格通知から短 期間の間に高額の授業料について一括して支払を 求め、国立大学の後期の合格発表までに辞退を要 求していることや、順次繰上合格させた結果定員 割れとはならなかったという事情からすれば、不 返還特約を大学が援用して授業料等の返還請求を 拒否することは著しく衡平を欠き、信義に反する としている。

確かに、最高裁が指摘するとおり、不返還特約には定員割れ等による大学の損失を填補するという合理性がある以上、公序良俗に違反するとまでの判断は難しいように思う。しかし、消費者契約法の適用がないために一切授業料等の返還を許さないのではなく、定員割れを繰上合格により回避できたにもかかわらず高額な授業料等を徴収している等の個別事情のある場合には救済を図るべきであるし、その場合には滝井裁判官が述べているように、信義則により大学側の主張を制限すべきであると考える。このような余地を残さず、単に消費者契約法の適用があるかないかだけで結論を全く異にする最高裁の判断には、疑問を感じる。

消費者契約法 12条の「差止請求権」 と「後訴遮断効」の法的性質

弁護士 野々山 宏

1 2007年6月7日に施行される消費者契約法の改正によって創設された消費者団体訴訟制度の中核は、消費者契約法12条に規定された「差止請求権」にある。消費者契約法12条は、その制定過程で、消費者団体、日弁連、経団連、内閣府、自民党、民主党などの間で様々な議論がなされて調整が行われた結果、できあがった規定は複雑となり、「差止請求権」の法的性質や内容の解釈に大きな議論の余地を残すものとなっている。最近になって、消費者契約法12条の解釈に関する論考も少しずつ公表されてきている(※1)。

創設された消費者団体訴訟制度の全体像を述べた前回に引き続き、「差止請求権」と「後訴遮断効」の法的性質の解釈を考えたい。

2 消費者契約法2条4項で定義された「不特定かつ多数の消費者の利益のためにこの法律の規定による差止請求権を行使するのに必要な適格性を有する法人である消費者団体」(以下「適格消費者団体」という)の差止請求権の内容は、不当勧誘に対しては12条1項・2項、不当条項に対しては同条3項・4項に規定された。

差止めの対象となる事業者の行為は、消費者契約法4条1項から3項までに規定された不当勧誘行為と8条から10条までに規定された不当条項の使用行為である。差止めの対象が事業者の「行為」であるため、不当勧誘行為については勧誘行為そのものが差止対象となるが、不当条項については、不当契約条項を含む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示が差止の対象となる。差し止めるためには、当該行為が、①不特定かつ多数の消費者に対するものであり、②現に行い又は行うおそれがあるとき、の2要件が必要である。

差止めの内容は、行為者に対しては、①当該行為の停止、②予防、③当該行為の停止若しくは予防に必要な措置を求めることである。委託された第三者が不当行為をした場合の本人に対しては、①是正の指示、②教唆の停止、③当該行為の停止若しくは予防に必要な措置を求めることである。

12条の差止請求権は、これまで消費者被害に 3 関する訴訟について当事者適格のなかった消費者 団体に訴権を付与するものであるが、これを根拠 づける法的構成として、法定訴訟担当構成(個別 の消費者に帰属する権利あるいは消費者全体に帰 属する権利を、消費者団体が法定訴訟担当として 行使するとの構成)と固有権構成(消費者団体に 固有の実体法上の権利が帰属するとの構成) が考 えられた。日弁連や消費者団体は早くから固有権 構成を主張し(※2)、国民生活審議会の検討委 員会でも固有権構成を取ることが確認されている (※3)。しかし、その後の立法過程を見ると、事 業者側の圧力もあって、内閣府国民生活局や内閣 法制局などが、消費者団体訴訟制度の「消費者全 体の利益のための制度 | との側面を過度に強調し、 基本は固有権構成を採用したものの、法定訴訟担 当と同様の効果を制度に滑り込ませる結果となっ た。それが12条5項の後訴遮断効や23条4項の 他団体への通知制度とその懈怠に対する厳しい制 裁である。

「当該行為の停止若しくは予防に必要な措置を とることが請求できる。|と差止請求権が訴訟上の 請求に限られていない条文や、差止請求権の行使 を定めた23条で裁判外の行使を前提としている ことから、12条は固有権構成を採用したことは明 らかである。適格消費者団体は民事実体法上団体 固有の権利として、事業者に対する差止請求権が 認められたのである(※4)。創設的付与か確認的 付与かの問題があり、多くの学者は創設的付与と しているが(※5)、全くの創設的付与でなく、も ともと団体に固有の権利として内在していたが、 適格消費者団体に限定して立法によって付与され た権利と考えるべきである。なぜなら、①消費者 団体には消費者被害の未然予防・拡大防止などの 消費者全体の利益を図る存在意義があり消費者個 人と異なる団体固有の利益が観念でき、②差止請 求は消費者個人にあると言うより、もともと公益 的な活動している団体にこそ内在していると考え られ、③ NPO 法人京都消費者契約ネットワーク など実際に違法行為に対して差止請求をしている 消費者団体が存在し活動しているからである。12 条の差止請求権が、適格消費者団体に内在してい た固有の実体法上の権利であることからすると、 その請求権の制限は必要最小限でなくてはならな いことは容易に結論付けられるところである。

12条5項の後訴遮断効も必要最小限の範囲で効力を認める解釈が必要である。

4 差止請求権は、①不正な利益を図りまたは当該事業者等に損害を加えることを目的とする場合(12条5項1号)、②同一事業者の同一請求内容について、既に他の適格消費者団体によって確定判決やこれと同一の効力を持つ裁判上の和解、請求の認諾・放棄、調停上の合意、仲裁判断などが存した場合には行使できないとの制約が設けられた(12条5項2号本文)。①は23条2項の権利の濫用となるものを具体的に定めたものである。②は事業者の応訴の負担に配慮して「後訴遮断の効力」を設けたものであり、国生審検討委員会では全く議論されず、法文の作成過程で突如挿入された規定である。比較法上も全く類例のない規定である。

差止請求権が団体の固有の請求権であることを 貫けば、他の団体による後訴の提起は別の訴訟物 であり制限される理由はないが、12条5項2号本 文はこれを制限した。法定訴訟担当構成からは、 一つの団体の確定判決等は別の団体にも既判力が および、後訴遮断は当然の帰結となる。しかしな がら、創設された制度は固有権構成を取っている。 固有権構成からこの後訴遮断効の法的性質をどの ようにとらえるかは、その効果の適用範囲の解釈 に大きく関わることである。

後訴遮断効の法的性質については、①既判力の 主観的範囲の拡張、②実体法の権利自体の消滅、 ③権利は存続し、実体法上の行使制限(当然訴訟 上も行使できない)、④実体法上の権利の訴訟上 の行使制限(実体法上の行使はできる)、などの考 え方があり得る。学者は概ね③の考え方を取って いると思われる(※6)。12条5項が、差止請求を 「することができない | と規定していること、固有 権構成を取っていることから実体法の制限とすべ きこと、請求の放棄など既判力を伴わない手続き 終了事由についても後訴遮断効が認められている ことなどを根拠としている。ただし、実体法の行 使制限と言っても、実質的には既判力の拡張とほ ぼ同じ効果をもたらすものであることから、共同 訴訟の態様や訴訟参加の形態については既判力が 拡張される場合と同様の効果を検討すべきことを 提案している(前出※6)。

しかし、私は④の立場を取るべきであると考えている(※7)。実体法の行使制限であることは学

者の皆さんの考え方と同一であるが、後訴遮断効は弊害除去のために政策的に設けられた実体法上の請求権の訴訟上の行使について制限をした規定と解すべきである。弊害除去のためにはそれで足りるのであり、訴訟外の実体法上の権利行使まで遮断する必要はないと考えるからである。

したがって、この制限は、政策的に除去しようとした事柄に限定されるのであり、弊害とは言えないような場合にまで提訴が制限されることがあってはならないのである。同一性(12条5項)や成立後に生じた事由(12条6項)の具体的な解釈もこの視点で具体的に判断していく必要がある。

- ※1 ジュリスト1320号 (2006・10・1)、自由と正 義57号 (2006・12) に消費者団体訴訟制度の 特集が組まれている。
- ※2 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編「コンメンタール消費者契約法」) 303 頁
- ※3 国民生活審議会消費者政策部会消費者団体訴訟 制度検討委員会「消費者団体訴訟制度の在り方 について | 2005年 5頁
- ※4 国会における立法者の説明も同様である。平成 18年4月21日付衆議院内閣委員会議事録第4 号29頁他
- ※5 三木浩一「訴訟法の観点から見た消費者団体訴 訟制度」ジュリスト 1320・63 頁、上原敏夫「消 費者団体訴訟制度(改正消費者契約法)の概要 と論点|自由と正義 157・68 頁
- ※6 三木浩一「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」ジュリスト 1320・65 頁、上原敏夫「消費者団体訴訟制度(改正消費者契約法)の概要と論点」自由と正義 157・69 頁
- ※7 野々山宏「実践消費者法 消費者団体訴訟制度 の創設—改正消費者契約法の論点と課題」法学 教室(312号102頁)

集合債権譲渡担保と税金等の優劣 ~最判平成19年2月15日から~

弁護士 永井 弘二

第1 はじめに

いわゆる集合債権譲渡担保は、将来継続的に発生 する売掛金等の債権の全体を債権の担保とする契約 です。

かつて我が国では、不動産担保が金融の中心として機能していましたが、これが過剰な不動産投機を生み、いわゆるバブル経済として非正常な経済状況を招来させた上、これが崩壊すると共に土地神話も崩壊して、莫大な不良債権となって我が国経済を直撃することとなりました。

こうした不動産担保中心の金融に対する反省から、融資先企業のより直接的な体力の指標であるキャッシュフローに基づいて当該企業を評価し、売掛債権等のキャッシュフローそのものを担保とする金融に移行しつつあるのが現在の状況であり、これは国際的な潮流でもあります(江口直明「将来債権譲渡担保に対する国税徴収法24条の物的納税責任の優先|金法1739p9など)。

このように集合債権譲渡担保は、まさにバブル経済崩壊後の金融不況の反省に立って、これを脱却しようとの試みの中で生まれてきたものであり、最高裁も、こうした現代の潮流の中で、以下のとおり、判例法理を形成してきています。

今回の判例の事案は、こうした集合債権譲渡担保 と国税との優先関係に関するもので、以上の状況か ら、実務的な影響の極めて大きい判決です。

第2 事案

今回の事案を簡略化すると、甲の乙に対する債権の担保として、乙が丙に対して将来的に有する債権の全体を譲渡担保に供していたところ(判例の厳密な事案は第三者の物上保証)、国税庁が乙の税金滞納を理由に、乙の丙に対する同様の債権を差し押さえた場合に、甲と国税庁とのどちらが優先するのかというものです。

国税徴収法は、24条1項、2項により譲渡担保の対象財産を国税が差し押さえることを認めつつ、同6項では、「譲渡担保権の設定についての登記が滞納金の法定納期限以前になされている場合、または、

譲渡担保権が法定納期限以前に設定されたものであることを所定の方式によって証明した場合」には、1項、2項は適用されないとしています。つまり、滞納された税金の法定納期限(税金の支払期限)よりも前に、譲渡担保権が設定されていることが証明された場合には、譲渡担保権が優先することとされているのです。

今回の事案では、集合債権譲渡担保契約自体は、滞納税金の法定納期限以前でしたが、乙の丙に対する具体的な債権(売掛金債権)の「発生」が法定納期限後であったため、このような期限後に発生した対象債権が、「譲渡担保として法定納期限以前に設定」されたものと言えるのか否かが問題となったものです。

第3 下級審判決

本件の1審判決は譲渡担保が優先するとして甲を 勝たせましたが、東京高裁は逆転して国税庁を勝た せました(金法1723p43)。

東京高裁の理由は詳細にわたりますが、その骨格は、集合債権譲渡担保契約が法定納期限前に締結されていたとしても、譲渡担保権が「設定」されたと言えるためには対象債権の「発生」も必要であり、これが法定納期限後である以上、納期限以前に譲渡担保が設定されたとは言えない、とするところにあります。

第4 最高裁判決

これに対し、最高裁は、東京高裁を再度逆転させて甲を勝たせました。

最高裁の理由の骨格は、将来発生する債権の総体を目的とする集合債権譲渡担保契約は有効であり(最判平成11年1月29日金法1541p6)、将来債権についても、当初の契約時点で(譲渡の効果を留保する特段の約定がない限り)確定的に譲渡されていること、この集合債権譲渡担保契約については通常の債権譲渡の対抗要件(民法467条2項)により第三者対抗要件を具備できること(平成13年11月22日金法1635p38)からすれば、

「国税徴収法24条6項の解釈においては、国税の 法定納期限等以前に、将来発生すべき債権を目的と して、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款 のない譲渡担保契約が締結され、その債権譲渡につ き第三者に対する対抗要件が具備されていた場合に は、譲渡担保の目的とされた債権が国税の法定納期 限等の到来後に発生したとしても、当該債権は「国 税の法廷納期限等以前に譲渡担保財産となってい る」ものに該当すると解するのが相当である。」 としたのです。

第5 若干の検討

- 1 集合債権譲渡担保契約に関するこれまでの判例 の状況
 - (1)平成11年最判以前

今回の最高裁判決も引用していますが、 集合債権譲渡担保の判例法理を確立したの は、平成11年最判(最判平成11年1月29日 金法1541p6)と平成13年最判(平成13年11 月22日金法1635p38)です。

これ以前においては、古くは、大審院昭和9年12月28日判決が、将来の会社解散時の残余財産分配請求権等を譲渡したという事案において、設定契約時点における確定日付による通知を第三者対抗要件として有効と判断し、また、その後、最判昭和53年12月15日(金法898p93)は、1年間分の医師診療報酬債権の譲渡担保の事案において、譲渡契約時点で債権発生の基礎的法律関係が存することを前提に、将来の診療報酬債権の譲渡担保契約を有効としていました。この昭和53年最判以後、下級審では、将来債権の譲渡は、契約時点における基礎的法律関係の存在を有効要件として判断する傾向が続いていました。

(2) 平成11年最判(最判平成11年1月29日金法 1541p6)

これに対し、平成11年最判は、将来8年3ヶ月にわたる長期の診療報酬債権の譲渡担保につき、設定契約時における債権発生の可能性の低さは設定契約の効力に当然には影響しないとして、昭和53年最判を事情判決と位置づけました。そして、将来債権の譲渡につき、「将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間内の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである。」として、将来発生する集合債権について、「始期と終期を明確」にするなど目的債権の特定を要件として、その有効性を肯定したのです。

そして、こうした将来の集合債権担保を 有効とする立場に対しては、過大な担保権 の創出を容易にして、設定債務者の負担や 他債権者の利益を害する恐れがあるとの批 判がありましたが、それについては、契約 内容等により公序良俗違反の法理によって 調整することができるとしました。

このように、平成11年最判は、将来発生する集合債権の譲渡担保の有効性について、対象債権の特定を要件として有効であることを鮮明にした点に先例的意義があります。

そして、債権の特定について、最判平成 12年4月21日(金法1590p49)は、債権譲渡 予約契約の事案において、「予約完結時に おいて譲渡の目的となるべき債権を譲渡人 が有する他の債権から識別することができ る程度に特定されていていれば足りる。」と して、債権者、債務者の特定、発生原因の 特定のある当該事案では特定に欠けるとこ ろはないとしました。

(3) 平成13年最判(平成13年11月22日金法 1635p38)

そこで次に問題となったのは、将来発生 する集合債権の譲渡担保における第三者対 抗要件はどのようなものとして認められる のかでした。

この点につき、平成13年最判は、集合 債権譲渡担保における第三者対抗要件は、 民法467条2項の指名債権譲渡の対抗要件 (確定日付ある通知・承諾)によることがで きることを鮮明にし、且つ、債権譲渡をし た債務者が債権者から第三債務者に対する 取立委任を受けるという法的構成により担 保的機能を発揮する形態を正面から認め、 譲渡担保設定時に将来の集合債権も「確定 的に譲渡され」るとし、また、譲渡担保設 定時の通知等による対抗力を認めました。

この平成13年最判は、今回の事案と同 一事案での先行判例です。

なお、この平成13年最判後、予約型における予約時の通知による対抗力は否定され(最判平成13年11月27金法1634p63)、また、停止条件付集合債権譲渡で債務者の支払停止直後に譲渡通知を出すという形態の事案においては、当該債権譲渡が破産法上の否認の対象となるとされています(最

判平成16年7月16日金法1721p41)。

(4) まとめ

このように、近時の最高裁は、基本的には上記の金融実務界の要請に対応する形で集合権譲渡担保法理を展開してきており、平成11年最判と平成13年最判に結実していると言えます。

2 国税徴収法上の私債権と租税債権の調整の法意

(1) 国税徴収法は、一般の私債権に対する優先の原則を規定する一方で(法8条)、担保権を有する私債権については、基本的に担保権設定時期と法定納期限との先後により優先関係を規律しています(法15条以下)。

これは、昭和34年改正前の国税徴収法において、租税債権が劣後するのは法定納期限の1年以上前に設定された質権または抵当権のみであったところ、このような法制の下においては、担保権者は、その担保設定時点において租税債権による滞納処分に劣後してしまうか否かの判断ができず、私的取引の安全を著しく害することから、法定納期限と担保設定の先後により優劣を定めることにされたものです。

(2) そして、担保設定時期の認定は、担保権 に権利登記がある場合にはその登記時点 とし、登記ができない(無い)場合には、 公正証書、確定日付等の公証力のある書 面によって担保設定時期を証明すること とされています(法15条2項、3項等)。

このように国税徴収法は、租税債権と担保付き私債権との優劣は、担保権設定それ自体と法定納期限との先後に基づいて決定され、当該担保権が第三者対抗要件を具備しているか否かとは基本的には無関係なものとして規律しています。つまり、例えば質権について、法15条2項により公正証書でその存在を証明できる場合であっても、理論上は、当該質権に第三者対抗要件が具備されていない場合もあり得ますが、そうした場合でも、国税徴収法との関係においては、質権が優先します。

他方、権利登記は、民事実体法上は担保 権の第三者対抗要件に他ならず、権利登記 ができない場合(もしくは無い場合)におけ る法15条2項、3項所定の方式の中で、確 定日付、内容証明郵便等は、債権担保にお いては第三者対抗要件ともなり得るもので す。

このようにして見ると、民事実体法上は 第三者対抗要件を備えていない不完全な担 保権であっても、国税徴収法上は、それが 一定の公証力ある方法によって証明される ならば、租税債権に優先することを認めて いるといえるのであり、他方、民事実体法 上で第三者対抗要件を備えた完全な担保権 は、先後関係で優先する限り、原則として 租税債権に優先するものとして扱われてい ると言えます。

そして、このように解さないと、民事実体法上で第三者対抗要件を備えて自己の権利保全に十全を期した私債権者が、予期しない国税徴収に対する劣後という不測の事態に直面し、私的取引の安全が害される危険が生ずる可能性を孕むこととなり、昭和34年改正法の趣旨が没却される可能性が存する事となるのです。

(3) また、譲渡担保については、旧法の下では規定されておらず、譲渡財産として滞納債務者の財産を離れ、滞納処分の対象となしえないとされていましたが、譲渡担保の持つ担保的機能が認識、定着されたことにより、現行法において、租税債権との優劣が規定されるに至りました。

したがって、譲渡担保に関する国税徴収法上の規律は、他の典型担保である抵当権や質権と同様の規律に服せしめることを目的としたものであり、国税徴収法24条の解釈にあたっても、こうした他の担保権との調整との均衡が図られなければならないと言えます。

3 事案としての利益衡量

冒頭に記載したとおり、この集合債権譲渡担 保契約は、バブル経済崩壊後の金融実務の中で 大きく発展してきたものであり、判例法理もこ れを後押ししてきました。そして、現在の金融 実務においては、不動産担保と並びうる債権担 保手段となっていると言っても過言ではないで しょう。

このような実務的意義を持つ集合債権譲渡担

保契約において、東京高裁のように、対象債権 発生が税金の法定納期限後であるという理由で 税金に劣後するようなこととなれば、担保権者 側からすれば将来の担保価値の把握が極めて不 安定となって、担保権としての価値自体が大き く減殺されざるを得ません。そうなると、結局、 担保権として実務的に機能しなくなる可能性が あり、また旧態依然とした従前の不動産担保中 心の金融実務に戻らざるを得なくなるかもしれ ないところでした。その意味で、最高裁が、担 保権者を勝訴させたのは、上記のような金融実 務を後押しするものであり実務的な影響が大き いのです。

東京高裁は、その詳細な理由中で、「甲は将来債権が発生するまでに乙に租税に関する法定納期限等が到来することを予測できるため、不測の損害を与えるものではない。」ということを理由としています。要するに、対象債権が発生した時点で融資等の判断をいちいちすることになるから甲にとって予測不可能ではないとするものですが、これは実務の状況を全く無視したものです。甲が与信判断をするのは乙に融資する時であり、乙の丙に対する対象債権が発生した時ではありません。東京高裁はこの点を混同したのではないかとも思えます。

また、東京高裁は、「法定納期限前の譲渡担保を全て有効にすると、無限定に過大な租税回避財産の創出を認めることになり不当。」とも述べていますが、これは、本来、集合債権譲渡担保契約の有効性そのものに関わる論点であって、この点については、最判平成11年1月29日(金法1541p6)が、過大な担保権については公序良俗違反等の法理によって対応すべきとしていたところです。

したがって、今回の事案で国税庁を勝たせる とする東京高裁の実質的判断は、上記のような 金融実務における集合債権譲渡担保契約の機能 や位置づけを理解しないものというほかないも のでした。

4 理論的検討

東京高裁の判断は、3の利益衡量についての 判断が先行したものと見られ、理論的には、「債 権は発生しないと移転しない」という極めて形 式的な判断となっています。

これに対し、最高裁は、上記のとおり、将来

債権であっても当初の譲渡担保契約時に「確定的に譲渡」されていることを、平成13年最判に引き続いて改めて認めたのでした。

若干繰り返しになりますが、まず、国税徴収法においては、民事実体法上で第三者対抗要件を備えて完全な担保権を取得した私債権者が、先後関係で優先するにも関わらず、租税債権に劣後するような事態はできるだけ回避されなければなりません。これは、昭和34年改正法の根本趣旨とするところでした。

他方、最高裁は、将来発生する集合債権についても、譲渡担保の目的となることを鮮明にしつつ、平成13年最判は、契約時点において、対象債権が「確定的に譲渡」されるとした上で、その第三者対抗要件として確定日付ある通知・承諾の方法によることができるとしています。

そして、金融機関等が与信審査を行うのは、 担保権設定時やせいぜい被担保債権発生時であ り、担保財産としての将来債権の発生時に租税 滞納等の与信審査を行うなどということは、集 合債権譲渡担保の本来的な機能としても全く予 定されておらず、また、実務的取扱でもありま せん。

そうであるとすれば、集合債権譲渡担保契約を行い、確定日付ある通知・承諾によって第三者対抗要件を備え、権利保全に従前を期した私債権者が、将来債権の発生時点において租税債権に劣後するなどという事態は、およそ国税徴収法の昭和34年改正の趣旨に反すると言わざるを得ないと思います。

そして、国税徴収法の本来的な趣旨が、譲渡 担保も、他の抵当権、質権等の担保権とできる だけ同一の取扱をしようとするところにある以 上、譲渡担保設定時と法定納期限との先後で優 先関係を定めることとしなければ、その間の均 衡は図れません。もし、集合債権譲渡担保の場 合に将来債権の発生時で先後関係を判断するな どということになれば、それは、抵当権、質権 に比して集合債権譲渡担保が極めて劣位に置か れ、担保権者にとって不測の損害を被ることと ならざるを得ないのです。

こうしたことから、今回の最高裁判決は、当 然の判断をしたものと言うべきだと思います。

最一小判平成 18年6月12日 ~金融機関の説明義務を中心に~

弁護士 小原 路絵

1 はじめに

平成18年6月12日、最高裁は、建築会社に対し、融資を受けて顧客所有地に容積率の上限に近い建物を建築した後にその敷地の一部を売却して返済資金を調達する計画の提案につき、建築基準法にかかわる問題についての説明義務違反を認め、同じく、銀行に対し、建築会社の担当者と共に前記計画を説明した点につき建築基準法にかかわる問題についての説明義務違反等がないとした原審の判断に違法があるとし、原判決を破棄し、原審に差し戻す判決を行った。

金融機関の責任を否定した原審に対し、最高裁が 一定の判断基準を示したものといえる。本判決の争 点は多岐に亘るが、以下、どのような場合に金融機 関の説明義務違反が認められるか、検討したい。

2 事案の概要

- (1) X1は、平成元年ころ、取引のあった銀行(Y1) から、土地の有効利用についてノウハウを有する会社として、建築会社(Y2)を紹介された。
- (2) Y2担当者(以下、Y1担当者と併せて「本件各 担当者」という。)は、平成2年1月ころ、X1の 自己資金2億8770万円に借入金9000万円を加 えた資金で、X1が単独所有又は共有する数筆 の土地上(以下「本件各土地 |という。)にあった 建物を取り壊し、自宅部分、賃貸部分及び店舗・ 事務所から成る「本件建物」を新たに建築し、本 件建物の賃貸部分からの賃料収入を借入金の返 済等に充てる計画(以下「本件計画」という。)を 立案し、これに基づき、同月18日付けの経営 企画書(以下「本件経営企画書」という。)を作成 した。なお、Y2担当者は、上記自己資金につ いては、本件建物を建築した後、本件各土地の うち北側に位置する数筆の土地のうち約80坪 分(以下、この部分の土地を「本件北側土地」と いう。)を売却して調達することを前提として いた。また、Y1担当者は、本件経営企画書を 参照して、Y1の「本件投資プラン」を作成した。 本件投資プランには、X1の自己資金2億8770

万円及び銀行からの借入金9000万円の合計3億7770万円で本件建物を建築し、本件建物の賃貸部分からの賃料収入を借入金の返済等に充てた場合の具体的な資金計画等が記載されていた。そして、本件各担当者は、そのころ、X1を訪問し、X1に対して本件経営企画書及び本件投資プランを提示し、その内容を説明した。

本件各担当者は、その当時、本件計画における X1の自己資金については、本件建物を建築した後、本件北側土地を約3億円で売却することによって捻出することができると考えており、本件各担当者の X1に対する説明もこれを前提とするものであった。 X1は、上記説明により、上記自己資金の捻出が可能であると考え、これを前提として、Y1から建築資金全額の融資を受け、本件建物を建築することとした。

(3) X1は、Y2との間で、本件計画に基づき、平成2年4月、建物設計契約を締結し、さらに、同年6月、請負代金を3億9500万円とする本件建物の建築請負契約を締結した。

Y2は、平成3年10月、本件建物を完成させてこれをX1に引渡した。

Y1は、X1に対し、本件建物の建築資金等として金銭を貸し付けた。

(4) 本件各土地における建築基準法52条1項所定 の容積率は、10分の20である。本件建物は、 本件北側土地を含む本件各土地全体を敷地と して建築確認がされたものであり、その敷地に 係る容積率の制限の上限に近いものであったた め、本件北側土地が売却されると、その余の敷 地部分のみでは容積率の制限を超える違法な建 築物となる。

また、買主が本件北側土地を敷地として建物を建築する際には、異なる建築物について土地を二重に敷地として使用することとなるため、確認申請に際し、建築確認を直ちには受けられない可能性があった(以下、このような土地の使用を「敷地の二重使用」という。)。

(5) Y2担当者は、上記(4)の問題(以下「本件敷地問題」という。)とこれにより本件北側土地の売却価格は低下せざるを得ないことを認識していたが、X1に対し、これを何ら説明することなく、売却後の本件北側土地に建物が建築される際、建築主事が敷地の二重使用に気付かなければ建物の建築に支障はないとの見込みに基づいて本

件計画を提案したものであった。他方、X1及び Y1担当者は、上記売却によって本件敷地問 題が生ずることを知らなかった。

(6) X1は、本件建物を建築した後、予定通り本件 北側土地を売却することができないため、返済 資金を確保することができずに、Y1貸金債務 の支払を遅滞した。Y1は、貸金債権を担保す るため、本件各土地及び本件建物について根抵 当権を有していたところ、平成11年8月20日、 同根抵当権に基づく不動産競売の開始決定がさ れた。

3 第1審判決一大阪地判平成15年1月24日(金融・ 商事判例1245.28)

Y1につき、Y1は、担保価値を調査する義務を 負っているのであり、誤った担保評価を前提に融 資を実行することは、Y2を紹介し、X1を経済的 破綻に追い込む危険性がある行為であることを併 せ考慮すれば、上記調査義務のみならず、建築基 準法違反の有無を調査した上でその結果を説明す る義務を負っているところ、これを怠ったとした。

Y2につき、Y2が本件敷地問題について、専門家の標準的な行動から逸脱したとまでは断じ難いが、一般消費者の立場から見れば、重要な考慮要素であり、建築基準法上の規制について説明義務を負っているところ、これを怠ったとして、X1の請求を一部認容した。

4 原審判決一大阪高判平成 16 年 3 月 16 日 (金融・ 商事判例 1245. 24)

原審は、本件北側土地を売却した後、これを 敷地として建物が建築される際、建築主事が敷地 の二重使用に気付かなければ建物の建築に支障は ないとの見込みに基づいて本件計画を作成し、実 際にも、建築主事が敷地の二重使用に気付かずに 建築確認をする可能性は十分にあったから、その 当時、本件敷地問題があったとしても、3億円程 度の資金を捻出することが困難な状況にあったと までは推認することはできない。そうすると、本 件貸付けは、当初から返済の目途が立たなかった ものではないから、これを前提とした Y1に対す る説明義務違反の主張はその前提を欠くとして、 X1の請求を棄却した。

5 本判決

(1) 本判決は、Y2につき、本件計画には、本件敷 地問題があり、このことは、各契約締結に当た り、極めて重要な考慮要素となるものであり、 Y2担当者には、本件計画を提案するに際し、X1に対して本件敷地問題とこれによる本件北側土地の価格低下を説明すべき信義則上の義務があった。しかるに、Y2担当者は、本件敷地問題を認識していたにもかかわらず、売却後の本件北側土地に建物が建築される際、建築主事が敷地の二重使用に気付かなければ建物の建築に支障はないなどとして、本件敷地問題について建築基準法の趣旨に反する判断をし、X1に対し、本件敷地問題について何ら説明することなく、本件計画をX1に提案したのであるから、Y2担当者の行為は、上記説明義務に違反すると判示した。

(2) また、本判決は、Y1につき、一般に消費貸借契約を締結するに当たり、返済計画の具体的な実現可能性は借受人において検討すべき事柄であり、本件においても、Y1担当者には、本件北側土地の売却の可能性について調査した上でX1に説明すべき義務が当然にあるわけではないが、「特段の事情が認められるのであれば、」Y1担当者についても、「本件敷地問題を含め本件北側土地の売却可能性を調査し、これを上告人(X1)に説明すべき信義則上の義務を肯認する余地がある」と判示した。

6 検討

- (1) まず、本件においても、消費貸借一般において、返済計画の検討は、第一次的には借受人においてなすべきものとされている。その上で、最高裁が金融機関の説明義務を認めうるとしているのは、以下の特段の事情が認められる場合である。
 - ·Y1が土地運用のためにY2を紹介した。
 - ·Y1も、Y2の計画を受けて、自己資金の調達方法を含む弁済計画を立てた。
 - ・本件各担当者が一緒に自己資金の調達方法 を含む弁済について説明を行った。
 - ・X1は、本件各担当者の説明により、弁済計 画が実現可能と考え、貸付を受け、本件建 物を建築した。
- (2) また、これに加えて、Y1が、X1に対し、本件北側土地の売却を約束するような言動を取っていた(取引先に働き掛けてでも確実に実現させる旨述べるなど)という特段の事情により、信義則上の調査・説明義務が認められる可能性が高まったといえる。

すなわち、本判決は、単に建築会社を紹介した、弁済計画を立てたというだけでは、金融機関に弁済計画の破綻に伴う調査・説明義務違反を認めていない。本判決が認定した特段の事情のような、金融機関の積極的関与、これによる借主の信用(詐欺における因果関係と同視できるか。)が重要な要素となるといえる。なお、本判決は上記要件で説明義務のみならず、調査義務も認定されている。

(3) 金融機関においては、建築基準法という、本来の専門分野である金融知識から離れた問題であるが、自ら積極的に働き掛けて、借主に借り入れを実行させている以上、一般消費者である借主と専門家である金融機関の、知識量や調査力の格差に鑑み、本判決の如く、説明責任が問われるのは妥当なことと思われる。

金融機関としては、本来業務以外にも、周辺 分野に関する知識取得や、協力業者との意思疎 通など、一層の営業努力が要求されているとい える。

【参考文献】

- 1 最一小判平成18年6月12日(判時1941. 94、判 夕1218. 215、同1226. 34、金融商事判例1245. 16、同1251. 1、同1251. 27、NBL843. 31)
- 2 長尾治助編「レンダー・ライアビリティー金融 業者の法的責任」(株)悠有社(1996年6月10日初 版第1刷)
- 3 小林秀之編著「貸手責任と金融倒産ー日本版 ビッグバンに欠ける視点」(㈱清文社発行(1997 年10月20日第2刷)

複数支店に順位を付した方法による 預金の差押えの可否

弁護士 上里 美登利

1 問題の所在

預金の(仮)差押命令申立てにあたり、1つの金融 機関の支店ごとに請求債権を割り付けず、複数支店 に順序を付した方法により差押債権目録を記載した 場合でも、差押債権の特定として足りるかという点 につき、近時、高裁レベルでの判断が分かれていま す。

債権差押命令申立てにあたっては、債権の種類及び額その他の債権を特定するに足りる事項の記載が必要であるところ(民事保全規則19条2項1号、民事執行規則133条2項)、金融機関は各支店ごとに預金を管理していることから、債権の特定のための一要素として、取扱支店の記載が必要であるとされてきました。しかし、債権者にとって、債務者名義の預金口座の取扱支店が判明していることは、決して多くないため、債権者は、いわゆる空振りや預金額未満の差押のリスクを覚悟して、債務者の居住地等の付近にある金融機関の各支店に請求債権額を割り付けて申し立てているというのが実情です。

これに対し、支店ごとに請求債権額を割り付けることなく、複数支店に順序を付ける方法(以下「順位方式」といいます。)が認められるのであれば、債権者にとって、こうしたリスクは減り、実効性ある債権回収を行うことができる可能性が高まります。

他方、第三債務者である金融機関にとっては、差 押債権特定のための負担がかかるため、裁判所の判 断が非常に大きな意味を持つことになります。

2 問題とされる事項

この順位方式による差押の可否が検討される際に 問題とされる事項は、概ね以下のような点です。

(1) 第三債務者の事務作業量

まず、支店順位方式をとった場合、第三債務者が差押債権を特定するためにどの程度の事務作業の負担を負うのかという点が問題となります。

これは、差押命令書に記載された債務者の氏名 等から、直ちに預金の有無・金額や取扱支店等が 判明するだけの検索システムが整備されているの かという点に直結してきます。

また、検索システムが備えられていたとして も、複数支店に預金が存在する可能性があります ので、その場合の支店間の伝達作業量等も問題と なります。

(2) 二重払い・債務不履行の危険

二重払いの危険は、2(1)の事務作業量とも密接に関わる問題ですが、第三債務者の弁済禁止効は、差押命令が第三債務者に送達された時点で生じる(民事執行法145条3項、民事保全法50条5項)ことから、差押債権の特定等を行っている間に、債務者に差押対象預金を引き出されたような場合には、第三債務者は、この引き出しをもって債権者に対抗できず(後掲東京高裁平成17年10月5日

付決定のように、民法478条を類推適用等する余地はあるとしても)、引き出された分も含めて差押債権額の支払いを余儀なくされる恐れがあります。

他方、こうした二重払いの危険を避けるべく、 第三債務者が債務者の預金について、差押債権額 を超えた全体額につき支払停止措置を講じた場合 には、その間、債務者は預金の引き出しや決済等 を行うことができなくなるため、第三債務者は債 務者に対し、債務不履行責任を負う恐れがありま す。

そこで、こうした第三債務者に生じる責任のリスクをどう考えるかという点が問題となってきます。

3 最近の動向

特に、平成17年、18年度に東京高裁で全く異なる結論の決定が相次いでいますので、決定の主要部分をご紹介したいと思います。

- (1) 東京高裁平成17年9月7日付決定~棄却~
 - ア 対象店舗
 - ①埼玉りそな銀行・本店・支店36店(埼玉県内)、
 - ②青梅信用金庫・本店・支店3店(埼玉県内)、
 - ③足利銀行・本店・支店3店(埼玉県内)

イ 決定の主要部分

「抗告人が主張するように、…名寄せ作業を 実施してデータ化することが可能であるとして も、本件仮差押債権のように限定的支店順位方 式により定められた順序に従ってその合計額が 一定額に満つるまでを検索するという作業を短 時間のうちに格別の負担を伴わずに完了するこ とのできるシステムが、都市銀行などの金融機 関において整備されている事実を認めることは できないし、また、名寄せ作業の結果から直ち にこのような検索をすることが可能となるわけ でもないから、限定的支店順位方式による仮差 押債権の表示は、第三債務者である金融機関に 対し、仮差押債権となる預金債権の検索及び特 定をさせることとなるものに等しいことを否定 できないものであって、その事務量やその煩雑 さ及び過誤なくその判断を正確に行わなければ ならないという点で、極めて過重な負担を負わ せるものであることなどが明らかである。」

- (2) 東京高裁平成 17 年 10 月 5 日付決定~認容~ ア 対象店舗
 - ① UFJ 銀行·本店·支店13店(埼玉県内)、

②三井住友銀行·本店·支店17店(埼玉県内)、 ③東和銀行·本店·支店14店(埼玉県内)

イ 決定の主要部分

「顧客の名義ごとに全預金口座リストが迅速 に金融機関によってオンラインによって作成さ れるいわゆる名寄せシステムが整備されている ことが予定されている。

「ユーエフジェイ銀行の回答は、第三債務者の負担というよりも危険の点をより重視しているものと解されるから、直ちに第三債務者に過大な負担を負わせることになるとまでは認めることができず、他に多大な負担を負わせることを認めるに足りる証拠はないというべきである。むしろ、この場合に問題となるのは、仮差押債権の存否に関する第三債務者の調査とその結果に基づく本店から各支店に対する預金債権の支払差止の指示に時間を要することに伴う第三債務者の二重払いの危険である。」

「本件預金債権でなくても、第三債務者が多数の営業所をかかえる大規模会社であって、各営業所が比較的本店から独立して顧客と取引を行っている商事会社に対する債務者の売掛債権等を仮差押えする場合にも本件と同様の二重払いの危険を第三債務者が負う点で異ならないというべきである。そうすると、この点は、本件複数店舗に対する預金債権を仮差押えする場合の本質的かつ特有の問題であるとはいえない。

「このような危険については、事案に応じて銀行の関係者に対する債務不履行責任又は不法行為責任等の法的責任を軽減したり、民法478条の適用又は類推適用により第三債務者の保護を計ることにより解決すべきであり(立法により差押えや仮差押えの効力発生時期を調整することの解決も考えられてよい。)、第三債務者にこのような危険又は不利益があるからといって、それを回避させるために、仮差押債権の特定が一般には困難な執行債権者に対し、仮差押債権の特定が不十分であることを理由にそのすべての危険を負担させることは相当ではないというべきである。|

- (3) 東京高裁平成 18 年 4 月 27 日付決定~棄却~
 - ア 対象店舗

みずほ銀行・4店

イ 「第三債務者である金融機関にそのような調 査(預金の種類ごとに支店の順位が認められ た場合に必要となる調査)の負担を求めるのが妥当かどうか(調査の難易度、調査に要する時間など)を的確に判断しうる資料は何ら提出されていない。

※ 原審平成18年3月17日東京地決

「債権仮差押命令の送達を受けた金融機関は、 預金保険法が整備を求めるデータベース等を 用いることによって、格別の負担及び危険を 伴うことなく仮差押債権を他の債権と誤認混 同することなく認識し得るとの主張もあり 得るところである。しかし、債権仮差押命令 の効力が送達によって直ちに生じるのに対し て、預金保険法に基づく資料の提出は遅滞な くすることが求められているにすぎないこと を考慮すると、第三債務者が預金保険制度の 要求するデータベース等を整備していること を前提としても、そのことは上記結論に直ち には影響しない。」

(4) 東京高裁平成 18年6月19日付決定~認容~

ア 対象店舗

三菱東京 UFJ 銀行・新宿・池袋付近の6店

イ 決定の主要部分

「いわゆる CIF システムの機能が向上し、多くの金融機関において使用している同システムでは、本店において、顧客の氏名や商号に基づき、特定の顧客が有している全店舗の預金を速やかに検索できる機能を備えるに至っていることも顕著な事実である(金融法務事情1771号30頁)。

「本件各第三債務者は、いずれもわが国における最大手の金融機関であるから、上記機能を有する顧客情報管理システムを有していると推認することができる」

4 分析

(1) 差押債権特定における第三債務者の負担

上記各決定を見ますと、まず、金融機関において、どの程度の性能の検索システムが整備されているかという点自体につき、判断が分かれていることが判ります。これは、そもそも、仮差押命令申立手続き及び申立却下に対する即時抗告手続きにおいて、第三債務者が当事者として関与しないこと、また、関与したとしても、検索システムの性能等に関しては、金融機関の情報戦略等に関する機密情報と直結することから、明らかになりにくいことが関係していると

思われます。

この点で参考になるのは、全銀協が銀行に対して実施したアンケートに寄せられた以下のような意見です。 1)

「預金保険制度における「名寄せシステム」に 対応するシステムは、預金保険事故が発生した 場合に備えて構築されたものであるため、一般 的には、緊急時にシステムセンター等が特殊処 理を行って初めて起動するものであり、営業店 が日常業務での紹介のために同システムを使用 することはシステム上できない。必ずしもすべ ての銀行がそうとも言い切れないが、預金等に 対する差押えにあたっては、このような銀行実 務の把握が重要である」

「差押命令書には、生年月日、設立年月日、 読み仮名の記載が必要ではないか。また、全店 照会はカナ検索にて実施するため、記載された 読み仮名と異なるものについては調査困難であ る。」

実際に、裁判官、弁護士に都市銀行の法務部(室)長を交えた座談会 2)においては、順位方式による差押命令を受けた金融機関において、債務者の読み方がわからずに裁判所に電話で問い合わせたり、申立代理人に生年月日を聞くなどして差押債権を検索したり、法人名義の預金口座の差押えについて、実際は商号変更されており、差押命令書記載の法人名では、検索システムでは該当なしだったものの、支店で詳しく調査したところ、社名変更していることが判明し、申立代理人から商業登記簿謄本をFAXしてもらってその点の確認をしたりするなど、第三債務者において相当の負担が生じたという話が出ています。

前掲平成17年10月5日付決定、平成18年6 月19日付決定は、金融機関に検索システムが整備されていることを理由に、金融機関の事務作業的負担はないかのように判断していますが、実際は、仮に検索システムが整備されていても、現状では種々の事務作業が必要になってくることの認識が必要であると考えられます。

(2) 二重払い・債務不履行の危険について

二重払いの危険について、前掲平成17年10 月5日付決定では、第三債務者を民法478条で 救済するという可能性が指摘されていますが、 この場合、どの程度の時間的範囲までなら救済 されるか明らかでなく、また、第三債務者が善 意無過失の立証責任を負うことが過重な負担に なるのではないかが問題になると思われます。

- 5 上記問題点に照らすと、今後も順位方式での差押命令申立てが容易に認められることにはならないと考えられます。前掲の認容決定は、債務者がいわゆるヤミ金業者であるなどした背景事情も存在し、債権者側の必要性を重視したものといえ、一般的に順位方式を許容したものかどうかは定かでないものと考えられます。前掲認容決定は、道義的には、高く評価したいところ、第三債務者との関係では問題が多く、一般化することは困難であると考えます。
 - 1) 金融法務事情 1771 号 30 頁以下「取扱店舗を特定しない(または複数の支店を特定範囲とする) 預金債権の差押えに対する金融実務の実情 - 全銀協アンケート調査結果をもとにして - 」
 - 2) 金融法務事情 1783 号・9 頁以下、1784 号・15 頁以下「座談会 複数支店の預金に対する(仮) 差押え(上)(下)」

地方公共団体の金融機関に対する 損失補償契約を無効としたが、 損失補償金の返還請求を 否定した事例

(横浜地裁平成 18年11月15日 判決金融・商事判例 1255号50頁)

弁護士 井上 博隆

1、はじめに

国や地方公共団体と民間企業が共同出資して設立された法人は、第三セクターと呼ばれているが、第三セクターが金融機関から融資を受ける場合、地方公共団体が金融機関に損失補償することが全国的になされており、現在では、全国で総額約金3兆3000億円に上っているとされている。1)

この損失補償は、債務保証とともに、北海道夕張市に象徴されるように、第三セクターの経営破綻に伴う地方公共団体の「隠れ借金」として財政破綻要因として懸念されている。2)

横浜地裁平成18年11月15日判決金融・商事判例

1255号50頁は、川崎市と金融機関が交わした、金融機関の第三セクターに対する融資についての損失補償協定およびその損失補償金の支払いが、法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律(以下、「財政援助制限法」という)3条に違反して私法上無効であるとし、しかし、市の金融機関に対する不当利得返還請求権を認めることは信義則に反すると判断した。

この判決の事例もそうであるが、いわゆるシンジケートローンにより、従前地方公共団体と取引の無かった金融機関も第三セクターへの融資に参加する機会も増えており、また、金額も高額であり、実務上影響が大きいと考えられるので、紹介する。

- 1)日経新聞平成19年2月7日朝刊。その詳細は、全国市民オンプズマン連絡会議のホームページにも、総務省自治財政局地域企業経営企画室から情報提供を受けたとして掲載されている。http://www.ombudsman.jp/3rd-sector/
- 2) 債務保証の総額は約金6兆円とされている。前掲1) 日経新聞、全国市民オンブズマン連絡会議ホームページ

2、法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律 3条と損失補償

(1) 財政援助制限法3条と債務保証

財政援助制限法3条は「政府又は地方公共団体は、会社その他の法人の債務については、保証契約をすることができない。ただし、財務大臣(地方公共団体のする保証契約にあっては、総務大臣)の指定する会社その他の法人の債務については、この限りでない。」としている。これにより、地方公共団体による法人の債務保証は、原則禁止されている。

例外は、①財政援助制限法3条但書に基づく、 総務大臣(以前は、自治大臣)の指定する場合と、 ②都市再開発法116条、公有地の拡大の推進に関 する法律25条、地方道路公社法28条等のような 財政援助制限法3条の適用除外規定の設けられて いる場合である。

このうち、①の総務大臣(自治大臣)の指定(指定は「法人」の指定ではなく「債務」の指定である)は、総務省財務調査課によると、昭和42年まで、宇治市開発公社等12件の指定があったということであるが、その後は指定はなく、現在のところ指定の予定もないということである。

現在債務保証のされている事例は、前記②による場合であると考えられる。従前自治大臣の指定 を受けていた前記宇治市開発公社等の債務も、現 在では、多くは公有地の拡大の推進に関する法律等で債務保証が認められる事例であり、今後、① の指定が認められることがあったとしても、ごく 例外的ではないかと思われる。

(2) 指失補償

一方、損失補償は、行政解釈3)により、信用保証協会が保証する特別小口融資についての損失補償が財政援助制限法3条に反しないとされてきたこと等から、一般的に可能であるとされ4)、地方公共団体によって広く損失補償契約が行われてきたといわれている。

しかし、「形式上は禁止されていない損失補償契約に名を借りて、実質上は債務保証を行っているというのが現実の姿であるといわれている。これは、明らかに一種の脱法行為と認めざるを得ない。」「いかなる場合も債務保証契約の実質を有するものを損失補償契約の名目で行いうるということは意味しない。」ともされてきた。5)

- 3)昭和29年5月12日自治庁行政課長回答(自丁行発第65号) 地方自治制度研究会編「地方自治関係実例判例集(第14次 改訂版) | 1143 頁㈱ぎょうせい平成18年
- 4) 長野士郎「逐条地方自治法」705頁学陽書房昭和61年第10次 改訂新版。松本英昭「新版逐条地方自治法」723頁学陽書房 平成14年新版

但し、いずれも、債務保証とともに損失補償も、「通常 直ちに予算上の財源措置を必要とせず、債務負担行為に よって処理される場合が多いため、かえって安易に流れ当 該団体の将来の財政負担を過重ならしめる結果になること に注意すべきである」としている。

5) 自治大学校編「全訂自治用語辞典」398頁(㈱ぎょうせい昭和 53年及び新自治用語辞典編纂会編「新自治用語辞典」346頁 (㈱ぎょうせい平成12年

これらの各文献は、債務保証の場合は期限が到来しただけで保証人は弁済する必要があるのに、本来の損失補償は返済不能の場合しか返済する必要がなく、その意味で本来の損失補償は責任が軽いと考えているようである。

(3) 債務保証と損失補償

損失補償は、「財政援助の一種としての損失補償」と「公法上において損害賠償に対応する意味で用いられる場合」とがあり、前者は、「特定の者が金融機関等から融資を受ける場合に、その融資の全部又は一部が返済不能となって当該金融機関等が損失を被ったときに、国・地方公共団体・政府関係機関等が融資を受けた者に代わって、当該金融機関等に対してその損失を補償することをい

う。」とされている。6)民法学者は、このような損失補償契約を「損害担保契約」と言っている。7)

民法学者は、「債務保証」と「損害担保契約」との 根本的な差異は、後者は付従性が無いことである とする。8)

- 6)前掲5)新自治用語辞典549頁
- 7) 我妻栄「新訂債権総論」452頁㈱岩波書店昭和39年新訂、椿 寿夫「注釈民法(11)債権(2)」192頁㈱有斐閣昭和40年、奥 田昌道「債権総論増補版」380頁悠々社2002年、潮見佳男「債 権総論 |421頁信山社出版㈱2004年
- 8)7)の各文献、内田貴「民法Ⅲ債権総論・担保物権」322頁(財) 東京大学出版会1996年

3、横浜地裁平成 18 年 11 月 15 日判決金融・商事判例 1255 号 50 頁 (確定)

(1) 事案

川崎市は、3金融機関が第三セクター(以下、「P 社」という)に対する融資について、金融機関と 「P社事業資金融資に関する協定書」を締結し、融 資額は損失補償額を限度とし、金融機関が損失を 被った場合には、その損失を補償する旨の協定(以 下、「協定」という)を交わした。

その損失補償条項には①借入債務について、金融機関の催告にもかかわらず、その最終弁済期限後3か月を経過しても、債務全額(利息を含む)を弁済しなかったときは、金融機関は市に対し、その被った損失の補償を請求する、②金融機関は、P社が解散等によって期限の利益を失った場合は、債務全額についてその期限が到来したものとみなして市に損失補償を請求する、③市は、損失補償の請求を受けたときは、遅滞なく損失補償金を金融機関に交付する。損失補償として交付する金額は債務残高と交付の日までの未払利息及び遅滞利息の合計額とする、とされていた。

市は、地方自治法214条215条4号に基づき、 この損失補償について予算で債務負担行為として 定め、議会の承認を受けていた。

その後、P社が破産宣告を受けたため、市は、 金融機関との間で和解契約を締結し、債務残高総 額を支払った。

このため市民団体が、この支出が財政援助制限 法3条に違反し無効であり、違法な公金の支出で あるとして、①市長に対し、地方自治法242条の 2第1項4号に基づき、「協定」締結当時の元市長と 損失補償金の支払命令を発令した市長に対し、そ れぞれ損失補償額相当の損害賠償を請求するよう に求めるとともに、②金融機関に対して不当利得 として損失補償額の支払いを請求するよう求め た。

(2) 判決の結論と判決の理由

判決は、前記の通り、金融機関の第三セクターに対する融資についての損失補償協定およびその 損失補償金の支払いが、財政援助制限法3条に違 反して私法上無効であるとし、しかし、市の金融 機関に対する不当利得返還請求権を認めることは 信義則に反するとして棄却した。また、元市長に 対する請求には監査請求を経ておらず訴えは不適 法であるとして却下し、市長に対する請求には故 意、過失があったと認められないとして棄却した。

その理由は、本稿では金融機関に対する請求である、「協定」の適法性の問題と、不当利得返還請求権の成否に限定するが、以下の通りである。

ア、「協定」の適法性について

「協定」は、下記の理由で、民法上の保証契約とはいえないまでも、同様の機能、実質を有するものであり、財政援助制限法3条の規制を潜脱する違法なものであると判断した。

I 財政援助制限法3条の趣旨

被告は、財政援助制限法3条は、戦前の 国策会社の活動を停止、復活を阻止しよう とする意図で、国会又は地方議会の議決に 基づかない財政援助を廃止・制限する点に あったとし、日本国憲法及び地方自治法の 制定により、財政は国会ないし地方議会の 議決に基づくことになったことから、財政 援助制限法は既にその目的を達して意義を 失っている旨主張するが、政府又は地方公 共団体の不確定な債務がむやみに増加する ことを防止し、財政の健全化を図ることを 一つの重要な目的としていたものと認める のが相当であり、日本国憲法及び地方自治 法が制定された後も、同条は原則として保 証契約を禁止するという文言のまま今日ま で有効な条文として存在している。

Ⅱ 「協定」の内容とその法的性質

「協定」は、損失補償という用語を用い、それに沿う形式、体裁をとっているが、「協定」の損失が未収貸付金を想定していることは明らかであるし、市が「協定」に基づき現実に金融機関に支払った金額は貸付の元本に利息を加えた額であり、また、P社に

債務の不履行があった場合に金融機関から の請求によって損失補償義務が生じること になっている。

被告は、損失補償契約と保証契約とは法 的性質が異なるとして、損失補償契約は、 損害が生じて初めて補てんすべき義務が生 じるものであると主張するが、前記の通り、 「協定」は金融機関の貸付債権が回収不能の 状況にあることを要件としていないし、そ の補償額も、弁済すべき金額と異ならない。

また、被告は、損失補償契約は主たる 債務の存在を前提としない独立の契約であ ると主張するが、「協定」はP会社の債務、 すなわち主たる債務の存在することが前提 となっている。

被告の主張は、損失補償債務が付従性のないものであることを指摘するものとも考えられるが、成立における付従性についていえば、「協定」においては、融資がなければ金融機関に損失が発生することもないし、また、主たる債務につき無効、取消事由が存する場合でも損失補償義務があるとするのが当事者の意思であるとは考え難い。

また、民法448条との関係についてみても、損失補償義務の内容が債務よりも重くなることはないし、融資額は損失補償額を限度とするとされており、市が関知しないところで市が損失補償をすべき融資額が増大するということもない。

市は「協定」に基づく求償権を有するとしてP社の破産手続開始の申立てを行っている。

Ⅲ 地方公共団体における実務上の扱い等について

「協定」のような内容、形式の損失補償契約は、全国的に広く行われている。また、ある法人が公共性、公益性の高い事業を行う場合で、地方公共団体が当該事業を支援する目的で保証契約や損失補償契約を行う実際上の必要があることは否定できない。

しかし、財政援助制限法3条ただし書に おいて例外的に保証契約を許容する余地を 認めているのであり、この手続に則って総 務大臣の指定を受けずに、実質的に保証契 約と変わるところのない契約を損失補償契約と称して締結するということは、同条の規制を潜脱するものといわざるを得ない。この法律の制定目的が、政府又は地方公共団体の不確定な債務の増加を防止し、その財政の健全化を図るといったことからすると、「保証契約」の規定の意味を、限定的に、すなわち典型的な保証契約に限って禁止されていると解さなければならない根拠も認められない。

地方自治法 199条 7項前段や 221条 3項の 損失補償の規定があることは、必ずしも同 法が「協定」のような契約を許容している という根拠にはならない。

イ、財政援助制限法3条に違反して締結された契 約の効力について

政府又は地方公共団体の外部的行動そのものを制限した規定であるから、行政内部における手続規定とは解されないし、訓示規定ないし注意規定であると解するのも相当でなく無効であるというほかはない。

したがって、支出命令及び支出は、無効な 支出負担行為に基づいてされたものとして違 法である。

ウ、金融機関に対する不当利得返還請求の成否に ついて

下記の事情を勘案して、損失補償金の返還 を請求することは信義則に反して許されない と判断した。

P社の設立及びその後の運営について市が深く関与しており、事業は市が主体的に推進してきたといっても過言ではないこと、その過程において、金融機関は市からの要請に基づいて、市と「協定」を締結した上で事業資金の貸付けを開始したのであり、市及び金融機関がその効力を疑っていたような形跡はないし、その点につき双方に責められるべき点があったともいえないこと。

また、市は「協定」の締結も損失補償金の支払も議会の正式な決議を経ており、本件損失補償金は既に金融機関に対して支払い済みであって、多額の損失補償金の返還を認めることは市を信頼して融資を継続してきた金融機関に対して予期しない多大の損害を被らせることになること。

4、コメント

(1) 福岡地裁平成 14 年 3 月 25 日判決との違い 本件は、地方公共団体の金融機関に対する損失

本件は、地方公共団体の金融機関に対する損失 補償契約が、財政援助制限法3条に違反するとし た、おそらく初めての裁判例である。

市民団体が市長に対して損失補償契約に基づく 支出差し止め請求をした住民訴訟事件で、福岡地 裁平成14年3月25日判決は、損失補償契約と債 務保証契約とはその内容及び効果の点において異 なるものであり、損失補償契約の締結自体をもっ て、財政援助制限法3条に違反しないと簡単に判 断していた。9)

福岡地裁判決では、原告側の主張の力点が、損失補償契約の地方自治法232条の2等にいう公共性、公益性の必要性の有無におかれ、本件のような損失補償契約と債務保証契約の実質的な同一性におかれなかったことが原因にあると思われる。

本件判決は、「協定」を詳細に分析して、前記注 5の文献と同様に、「協定」の損失補償条項が実質 的に財政援助制限法3条に規定する「保証契約」に 当たるものであるとして無効であると判断したも のである。

- 9)判例地方自治233号12頁
- (2) 地方公共団体の損失補償契約の有効性の学説の 変転
 - ア、前記の通り、行政解釈は、地方公共団体のする損失補償契約は信用保証協会が保証する特別小口融資についてであるが、財政援助制限法3条に反しないとしていた。そしてその後、損失補償契約は損害担保契約であり、保証とは異なるとして、自治大臣の指定を受ける手続と煩雑を避ける便法として利用されだしたと言われている。10)

しかし、従前、民法学者は、この損失補償 契約も財政援助制限法によって制限されてい ると解していた。

我妻先生は、損害担保契約について、「国家が特殊の公共的企業に対し、その企業から生じることあるべき損害について一定の補償をする場合などもこれに属する。戦時中に多く行われた特殊金融会社の融資についての補償、いわゆる国策会社の配当保証などはその例である(但し、戦後は「法人に関する政府の財政援助の制限に関する法律」でかような例は原則としてないことになった)。」としてい

た。11)

また、新美教授も、地方公共団体の損失補 慣契約は、「行政解釈にもかかわらず…脱法 行為であるとの疑問は払拭できない(なお、 ・・仮に損害担保契約と認定されるならば、自 治体は保証の場合より重い責任を負うことに なり、前記法条に違反する程度が大となり是 認されることは困難であろう)。・・あくまで も便法であることを自覚して・・指定を取り付 けたうえで、保証契約を締結するのが適切で あろう。」としていた。12)

銀行実務家も、「実務上解釈をめぐってトラブルが生ずるおそれがある」として「極力保証契約に切り替えるべきである。」としていた。13)

- 10)鈴木録弥・清水誠編「金融法(改訂版)」245頁㈱有斐閣 昭和55年
- 11)前揭注7我妻452頁
- 12) 新美育文「損害担保契約」手形研究334号48頁1983年 13) 小笠原浄二「損害担保契約」手形研究388号106頁1986 在
- イ、しかし、その後の文献を見ると、財政援助制限法3条が債務保証を禁止していると記載しながら、このような地方公共団体の行う損失補償契約について「極力保証としてその法律効果を検討すべきものと思える」として、損失補償の責任の重さを軽減する趣旨とは考えられるが、その有効性について論究もされず、却って、禁止されているという債務保証と同一効果を勧めるような記述となっている。14)
 - 14) 吉田光碩「損害担保契約と保証」別冊 NBL61号29頁 「法人保証の現実と課題」2000年
- ウ、 本判決は、財政援助制限法の重要な制度 目的の一つが、政府又は地方公共団体の不確 定な債務がむやみに増加することを防止し、 もって財政の健全化を図ることであるとする が、そうであれば、我妻先生他の考え方のよ うに損失補償も債務保証も等しく制限される とした方が、理論的にすっきりする。前記行 政解釈自体も問題があったと思われる。

現今の地方財政の圧迫原因が、本件のような損失補償や議会の承認だけで足りる財政援助制限法の適用外の債務保証であることを考えても、厳格な解釈が必要とされたのではな

いかと思われる。

これまで、前記行政解釈の拡大解釈が、ほとんど疑問も持たれることなく、本件のような実質的な保証契約と同様の損失補償契約が広く行われてきたことは、契約関係者(地方公共団体、第三セクター、金融機関、議会)がもたれ合ってきた結果であり、又学者や実務家もこれを座視してきたものと思われ、福岡地裁事件や本件事件で、住民団体から50年の夢を覚まされたともいえそうである。

なお、総務省では、本判決が、地裁レベルの判決であることや、実務への影響が大きすぎることから、この通達を変更する予定はないようである。

(3) 私が見聞した損失補償契約やその案も、本件とほぼ同様であり、判決が認定しているように全国的に同様の損失補償契約がなされているものと思われ、実務的に影響は少なくないものと思われる。実際にも、この判決が財政の破綻状況乃至これに近い地方公共団体の格好の減額乃至免責の交渉材料として使われるのではないかと懸念される。

今後、損失補償契約を行う場合は、融資する こと自体も含めて、契約内容にも慎重を期せざ るを得ないのではないかと思う。

「剽窃の論理」と著作権法— 江戸浮世絵の「模写」の著作物性

弁護士 坂田 均

1 複製物としての「模写」について

今回は、「模写」の著作物性について検討する。いうまでもなく模写は「まねてうつすこと」を意味するから、一般には、「模写」した結果は、単なる原作品の複製物に過ぎず、著作物性が付与されることはない。原画に依拠し、その創作的表現を再現したに過ぎない場合は、表現内容に些細な差異があっても、模写制作者による新たな創作的表現とは認められないからである。

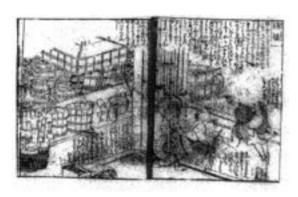
では、下の2つの絵の場合はどうであろうか。第 1図は、第2図の浮世絵を「模写」して描かれた筆書 きである。いずれの図も、酒屋の主人である老人、 この老人に怒られ逃げだそうとしている小僧、及び 老人をなだめようとしている番頭らしき人物によっ て構成されている。人物の配置、姿態、場面設定も 同じである。第1図は第2図の複製物と考えてよい のであろうか。

東京地裁平成18年3月23日判決(判タ1226-257)は、「(第1図は、)江戸時代における酒屋の店先での出来事を躍動的に描こうとした第2図の特徴的な表現部分をそのまま再現しているに過ぎない」と評価して、第1図は第2図の複製物であると判断した。

第1図



第2図



両図には登場人物の顔や首、腰の曲がり方など表現が異なる箇所も存在した。

しかし、本判決は、これらの差異はいずれも、浮世絵独特の筆致で描かれていた誇張的表現を通常の表現に変更したもので、些細な変更を加えたものに過ぎないとし、その上で、「江戸時代の酒屋における店先の出来事を躍動的に描こうとした原画の特徴的な表現部分をそのまま再現しているものであり」、原画と模写作品との間には「表現上の実質的同一性」が存在するとして、当該模写作品は原画の複製物であるとした。妥当な結論であろう。

2 「模写」の創作性について

では、第3図左上焼継師の絵(以下、単に第3図という)と第4図との場合はどうであろうか。第4図が模写である。上の論法からすれば、第4図は、第3図の絵の特徴的な表現部分を再現しているに過ぎないともいえる。第4図は第3図の複製物であろうか。

第3図



第4図



同判決によると、両者は、「いずれも正面からあ ぐらをかいて作業している焼継師の姿、及び瀬戸物 の破片が散らばっている様子などが描かれている点 で、特徴的表現部分において共通している」と評価 している。

しかし、本判決は、第4図は、第3図の複製物ではなく二次的著作物であるとして、上記の場合とは、正反対の結論を出した。何故であろうか。

確立された判例の考え方からすると、原画に依拠した表現は、「原画の表現上の本質的特徴を直接感得することができると同時に、新たな別の創作的表現を感得し得ると評価することができる場合」には、二次的著作物として著作物性を有することになる(江差追分事件判決 最高裁平成13年6月28日判決判例時報1754号144頁)。

第4図は、第3図の「焼継師の作業の姿形をそのまま利用」している。では、本判決では、何が「新たな別な創作的表現」と評価されたのであろうか。

本判決は、原画である第3図は、「高貴な者が焼継をするという狂歌の場面を主題として描かれている」ところに着目している(狂歌の内容は、「岩にせく瀧の模様の瀬戸もののわれても末にあわすやきつぎ」である)。しかし、模写である第4図については、「焼継師の作業の姿形をそのまま利用している」ことは認めつつも、「江戸時代の町人の風俗やその生活ぶりを描くという目的から、町人の焼継師を描いたものであり、焼継の仕事をしている焼継師の様子を淡々と描いているものである」との理由で、二次的著作物性を肯定した。この点に、模写制作者の思想が創作的に表現されているとみたのである。

3 本判決の評価

本判決は、「模写」であって、描いている対象自体には共通性があっても、描く「目的」が異なる場合には、既存の表現に新たな創作性が付加されたもの判断しうるとしたところに意味がある。1)

しかし、本判決は、視覚に訴えることを特徴とする美術の著作物に関するものとして、妥当な判断といえるのであろうか。人物の姿、構成、素材など視覚的特徴には共通性があるのに、異なる目的のために描かれているというだけで、模写により新たな創作的表現が付与されているとするのは、基準としては主観的に過ぎるからである。

むしろ、本判決は、模写制作者の目的が異なるというだけでは十分ではなく、その目的が具体的に表現として実現されていることが必要であるとしたとみるべきであろう。

模写である第4図からは、原画である第3図の崇徳院という高貴な身分の者が焼継師に従事していることは省略されているし、狂歌部分も模写されていない。言い換えれば、第4図は、第3図から抜粋され、別の目的のため利用されているところに特徴がある。

本判決は、このような原画の特徴部分が排除され、 新たに「町人の風俗」という特徴部分を付加して描か れているところに、二次的著作物性の根拠があると したものと理解すべきである。

1) この点、東京地判平成 11 年 9 月 28 日判 9 1017 - 260 は、「本件絵画は、本件原画をそのまま機械的に模写したものではないこと」のみを理由にして「模写」の二次的著作物性を認めた。

原賃貸借の終了と賃貸人の承諾のある適法な転貸借の帰趨について

弁護士 稲山 理恵子

1 はじめに

転賃貸借と原賃貸借とは別個の契約であるから、 原賃貸借が消滅しても転借権は当然には消滅しない が、転借権は原賃借権を前提としてその権利の範囲 内で成立しているため、その存立の基盤たる原賃借 権が消滅した以上、その転借権は賃貸人に対抗する ことができず、賃貸人は転借人に対して、目的物の 明渡しを求めることができるのが原則とされる。し かし、あらゆる場合において、そのような結果をも たらすのが妥当か否かは問題であり、適法な転貸借 における、原賃貸借の終了と転貸借の帰趨について は、転借人の保護等と絡んで、従来から議論されて いた。この点に関しては、原賃貸借の終了事由によ り利益状況も異なるため、以下、原賃貸借の終了事 由毎に分けて検討する。

2 原賃貸借が合意解約された場合

(1) 判例・学説

賃貸人と賃借人間の賃貸借契約の合意解約は、それが信義則に反しないといえるような「特段の事情」がない限り、転借人には対抗できず、合意解約によって転借人の権利は消滅しないとするのが判例であり(大判昭9年3月7日、最判昭37年2月1日など)、学説の多数である。判例のいう、「特段の事情」としては、近く予想される賃借人の明渡しまでと時期を限って建物の一部の転貸が承諾され、転借人もその旨知っていた場合(最判昭31年4月5日)などがある。

なお、転貸借ではないが同種の問題が生じる借地上の建物の賃貸借の場合においても、特別の事情がない限り、借地契約の合意解約の効力は借地上の建物の賃借人には対抗できないとされている(最判昭38年2月21日)。

(2) 検討

この点、当事者の合意により解約ができるとしても、自ずから一定の限界はあり、他人の権利を害し、信義則に反することはできない(大判昭9年3月7日)。そして、賃貸人が転貸借に承諾を与えた以上、転借人としては、原賃貸借の期間満了

まで使用継続できると信頼・期待するのが普通であり、それにもかかわらず、賃貸人・賃借人間で原賃貸借契約を合意解約し、転借人のかかる信頼・期待を一方的に奪うことは信義則に照らして許されないというべきであるから、賃貸人と賃借人間の賃貸借の合意解約は、それが信義則に反しないといえるような「特段の事情」がない限り、転借人には対抗できず、合意解約によって転借人の権利は消滅しないと解すべきであり、判例の結論は妥当である。

3 期間満了又は解約申入れの場合

建物の転貸借がされている場合において、建物の 賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了 するときは、建物の賃貸人は、建物の転借人にその 旨の通知をしなければ、その終了を建物の転借人に 対抗することができず(借地借家法34条1項)、建物 の賃貸人が同通知をしたときは、建物の転貸借はそ の通知がされた日から6ヶ月を経過することによっ て終了する(同条2項)。そして、建物賃貸借契約の 更新拒絶又は解約申入れの際に必要とされる正当事 由の有無を判断する際には、転借人の事情も考慮さ れる(同法28条)。

4 賃借人の賃料不払いによる債務不履行解除の場合 (1) 学説

学説においては、賃借人の債務不履行という転借人のあずかり知らない事情により、適法に成立した転借人の地位が覆させられることの不合理性を指摘するものが多く、賃貸人は、賃貸借契約を賃借人の賃料不払いを理由に債務不履行解除する際、転借人にも催告をするなどして、転借人が賃借人に代わり延滞地代の支払いを行う機会を与えるべきであるとするのが多数である(学説の具体的な内容については、学説により様々であるが、上記の点については、ほぼ一致している)。

その理由とするところは学説により様々であるが、信義則を根拠とするものが多く、債務不履行解除が常に転借人に対抗できるとすると、賃貸人・賃借人間の通謀により不正に債務不履行状態を作出し容易に明け渡しを得られるという不当な結論が生じうることを根拠とするもの、賃貸借の更新拒絶又は解約申し入れには、転借人の事情も考慮すべきものとされることの関係上、賃料延滞を理由とする契約解除についても、転借人の利益を考慮すべきであることを根拠とするものなどがある。

(2) 判例

ア 適法な転貸借であっても、賃貸人が、賃料の 延滞を理由に賃貸借契約を解除するに当たっ ては、賃借人に対して催告をすれば足り、転借 人に対して催告することを要せず、また、延滞 賃料の支払いの機会を与えなければならないも のではないというのが判例である(大判昭6年3 月18日、最判昭37年3月29日、最判昭49年5 月30日、最判平6年7月18日など)。このうち、 最判平成6年7月18日判決は、従来の判例の立 場を踏襲しつつ、「特段の事情のない限り」とい う限定を新たに付加した点、学説の主張と同旨 の反対意見がある点において特徴があるので紹 介する。

イ 最判平成6年7月18日判決(判例時報1540号 38頁)

(ア)事案の概要

乙は、甲から土地を賃借していた A から同土地の2分の1を転借(甲は承諾)し、同土地上に建物を所有していたが、A が賃料の支払いを怠ったため、甲は A に未払賃料の支払催促の上、賃貸借契約を解除し、乙に対して建物収去土地明渡請求をした事案(A に対しても土地明渡請求)。乙は、適法な転貸借において、賃貸人が賃料不払を理由に契約を解除するには、転借人に通知するなどして、未払賃料の代払の機会を与えなければ解除の効力がないか解除の効果を転借人に対抗できない旨主張して争った。

(イ)判旨

賃貸借契約において、適法な転貸借が存在する場合に、賃借人の賃料不払を理由に契約を解除するには、特段の事情がない限り、転借人に通知等をして賃料の代払の機会を与えなければならないものではないとし、本件では甲がAの賃料不払の事実について通知等をすべき特段の事情はないから、本件賃貸借契約の解除は有効であり、甲の乙に対する建物収去土地明渡請求を認容した原審の判断は正当であるとした。

(ウ)反対意見要旨

建物所有目的の土地転貸借においては、通常、転借人が同土地上に建物を所有しているのであって、適法な転貸借の場合、その実態に即して転借人の権利保護が図られるべきで

あり、転借人が建物収去土地明渡しを余儀な くされるという重大な結果が不当に生じるこ とがあってはならず、賃貸借契約が解除され た場合に、賃貸人が転借人に対し建物収去土 地明渡請求できるか否かは、上記観点から慎 重に検討すべきであって、形式論のみによっ て決すべきではない。この点、賃貸人が転借 人に地代延滞の事実を通知することは容易で あり、多くの場合にはこの通知等によって延 滞地代の支払いが期待しうるのに、あえてこ れをせずに賃貸借契約を解除し、転借人への 建物収去土地明渡請求を認めることは、転借 人の地位を不当に軽んじるものであって、公 平の原則・信義則に反する。また、多数意見 のように解すれば、賃貸人・賃借人間の通謀 により、実際には合意解約の意図であるのに、 あえて地代の延滞という状況を作出し、地代 の延滞を理由に契約を解除した場合にも、転 借人は、右事情を主張立証しなければ解除の 効力を争うことができなくなり、合意解約に よって転借人の権利を消滅させるのと同一の 不都合な結果が生じることも避けられなくな る。よって、適法な転貸借の場合、賃貸人が 地代の支払延滞を理由とて賃貸借契約を解除 するには、賃借人に地代の支払を催告するだ けではなく、転借人にも地代の延滞の事実を 通知するなどして代払の機会を与えることが 信義則上必要であり、転借人に通知をしない で賃貸借契約を解除してもその効力を転借人 に対抗することができない。

(3) 検討

ア 多くの学説や、最判平成6年7月18日判決の反対意見がいうように、適法な転貸借の場合、①賃貸人が転貸借に承諾を与えた以上、転借人としては、原賃貸借の期間満了まで使用継続できると期待するのが通常であり、実質的にも、かかる転貸借の存続に対する転借人の期待を保護する必要性があること、②実際は合意解約の意図であるのに、賃貸人と賃借人とが通謀して債務不履行状態を作出する危険の存在と、その場合の立証の困難性、③転借人への催告や通知は賃貸人にとって容易なことであり特段の負担・不利益にはならないこと、④また、賃貸人にとっては債務の履行さえあれば賃貸の目的を達する上、転借人への催告(又は通知)によ

り、多くの場合、延滞地代の支払が期待しうること、⑤借地借家法でも、賃貸借の更新拒絶又は解約申し入れには、転借人の事情も考慮すべきものとされ、転借人の保護が図られていることなどからすると、やはり、賃貸人は、賃貸借契約を債務不履行解除する際、転借人にも催告をするなどして、転借人に代払いの機会を与えなければ賃貸借の解除を転借人に対抗できないと解すべきであり、賃貸人が、債務不履行を理由に賃貸借契約を解除するにあたり、転借人に対して催告することを要せず、また、延滞賃料の支払いの機会を与えなければならないものではないとする学説や判例の見解は不当である。

イ この点、催告(又は通知)不要説からは、賃貸人が直接の契約当事者でない転借人に対し催告を要するとするためには、法的根拠が必要であるとし、民法 613 条を根拠とする説に対しては、同条は賃貸人保護のため転借人の義務を偏面的に規定したものであり、賃貸人を義務づけるものではないとの批判もある。

しかし、上記アでも述べたとおり、適法な転 貸借の場合、転貸借の存続に対する転借人の期 待を保護する必要性がある一方で、賃貸人も転 貸を承認し実際に不動産を占有しているのが転 借人であることを認識している。加えて、転 借人への催告や通知は賃貸人にとって特段の負 担・不利益にはならない上、転借人への催告(又 は通知)により、多くの場合、延滞地代の支払 が期待しうるのに、あえてこれをせずに賃貸借 契約を解除し転借人に同解除を対抗できるとす ることは、転借人の地位を不当に軽んじるもの であって、公平の原則ないしは信義誠実の原則 に反するものといえるから、信義則を法的根拠 として、賃貸人は、賃貸借契約を債務不履行解 除する際、転借人にも催告をするなどして、転 借人が賃借人に代わり延滞地代の支払いを行う 機会を与えるべきであると解することができる といえるのであって、法的根拠がないという批 判はあたらない。

ウ なお、下級審判例のなかには、賃借人と不仲 になった転借人が、予め賃貸人に対し、賃借人 が賃料を延滞した場合には代わりに支払う旨意 思表示していた事案において、「かような事情 の下において転借人に弁済をなし得る機会を与 えずに前記賃貸借契約を解除した場合には、・・ 転借人に対して右解除を対抗し得ないものと解するのが信義則上相当である」としたものがある(東京地判昭33年2月21日)。この判例の結論は妥当であるが、転借人が、かかる意思表示をしていなければ保護されないとすべきではなく、転借人には、自己の転借権を守るべく、賃借人が賃料を延滞した場合には代わりに支払う意思があるのが通常・一般的なのであるから、当該意思表示の有無にかかわりなく、賃貸人が、転借人に対して催告をするなど弁済の機会を与えずに賃貸借契約を解除した場合には、転借人に対して右解除を対抗し得ないものとするのが信義則上相当と考える。

エ 既に述べたとおり、判例においては、適法な 転貸借であっても、賃貸人が債務不履行を理由 に賃貸借契約を解除するにあたり、転借人に対 して催告を要せず、代払いの機会を与える必要 もないとしているが、今後、転借人保護の立法 がなされたり、判例が変更される可能性も十分 あると考える。今後の判例の展開・転借人保護 の立法に期待したい。

【参考資料】

- ・『現代裁判法体系(3) [借地借家]』「27借家権の消滅 と転借人の保護 |近藤裕之
- ・『新・裁判実務大系6 借地借家訴訟法』「17建物 賃借人の保護」宮川博史
- ・『私法判例リマークス1996<下>』「賃料不払いに よる解除と転借人に支払機会を与えることの要否」 原田純孝
- ·「新版注釈民法(15)債権(6) |幾代通·広中俊雄編集

賃貸借契約における更新料 支払条項の有効性

弁護士 長野 浩三

1 更新料とは、賃貸借契約において、契約更新時に 賃借人から賃貸人に対して渡される金員である。更 新料は、もともと、昭和27、28年ころに不動産賃 貸借の当事者間で認められるようになったといわれ ている(注1)。また、更新料は、高度経済成長期以後、 地価昂騰等を背景に昂騰した地価に対応した賃料の 後払いの意味をもち、或いは高地価に対応した更新 後の賃料の先払いの意味をもち、或いは権利金の補 充の意味をもち、或いは更新についての異議を述べ ないことの対価としての意味をもっていたとされて いる(注2)。

更新料は、地域的には、全国的にみて一般的なものではない。例えば、札幌、仙台、新潟、金沢、大阪などでは、特に家屋賃貸借において、必ずしも更新料の支払約束が一般的に行われているわけではない。

しかし、我々が暮らす京都では、更新料支払約束は多くの家屋賃貸借で用いられており、同支払約束がないものの方が少ないといえる。京都弁護士会では、平成17年2月14日礼金(敷引)・更新料110番を行ったが、その結果を見ると多くの物件で更新年数は1ないし2年とされ、更新料支払約束が用いられている。更新料の月額賃料に対する割合を見ると多くは1ないし2倍となっている。1年更新で月額賃料の2倍ないしそれに近い額の更新料が設定されている事例も多く、賃借人の賃料以外の経済的負担は決して軽くないといえる。更新料以外に礼金が設定されている事例が多いことも考えれば、賃料外での賃借人の経済的負担はより一層重いといえよう。

また、更新年数、更新料の額は賃貸住宅情報誌な どでは記載されていないことが多く、賃借人にとっ て予期せぬ経済的負担になっている場合も多いと思 われる。

以下では、更新料支払約束が法定更新に適用されるか、そして、そもそも更新料支払約束自体が有効なものかどうかについて検討する。

2 更新料支払条項が法定更新の場合にも適用される か否か

この点については、法定更新における更新料の不払いを理由に賃貸借契約の解除を認めた最判昭和59年4月20日民集38巻6号610頁があるが、この最判は、調停において、紛争予防目的での解決金をも含めた趣旨で更新料の支払を合意したと認定された事案における判断であり、いわば特殊ケースにおける事例判断であるから、これを一般化することはできないと考えられる。

この点については、近時、京都地判平成16年5月 18日(最高裁判所 HP)が、①更新料支払条項は合意 更新の場合を予定して約定されたものと解される、 ②更新料の支払は、合意更新された期間内は賃貸借 契約を存続させることができるという利益の対価の 趣旨を含む、③法定更新の際に更新料の支払義務を 課する趣旨の特約は、法に定める要件の認められな い限り賃貸借契約は従前と同一の条件をもって当然 に継続されるべきものとする借地借家法の趣旨にな じみにくい、などの理由で、更新料支払条項の法定 更新への適用を否定している。

上記①から③の合理性があること、及び、法定 更新にも更新料支払条項の適用を認めると、法定更 新に法定の要件以外を付加することを許すことにな り、法定の要件以外の条件を付加した場合には無効 とする借地借家法の趣旨に反するおそれがあること などから、更新料支払条項の法定更新への適用は否 定されるべきである。

3 更新料支払条項の有効性

(1) 裁判例に現れた更新料の法的性質としては、 ①賃料の補充、②異議権放棄の対価、③紛争解 決金、④賃貸借期間存続保持の利益の対価等が あげられる。そして、裁判例によってはこれら のどれか単独の性質を持つと説明するものや複 数の要素が複合したものと説明するものなど多 種の類型がある。

なお、②と③については、実質的には意味合いは同じことであると思われる。すなわち、② 異議権(更新拒絶権)放棄の対価説も、現実に正当事由が存在するという事実認定まではしておらず、抽象的な更新拒絶権の可能性を述べるにとどまっており、②においても、将来、貸主から更新拒絶権の正当事由を主張される可能性があるという意味では、将来の紛争を未然に防止することと同義であるといえるからである。また、④も実質的には②③と同じ意味である。

(2) 賃料の補充説について

まず、賃料の補充という見解についてであるが、例えば、賃貸借期間が長期で設定されており、かつ、その期間中賃料相場が増額していくといった事情がある場合には、将来生じる賃料の不足分をあらかじめ更新料という形で補っておくということに合理性がないわけではない。

しかし、アパートやマンション等の建物賃貸借においては、賃貸借期間は1年や2年と短期であり、短期間の内に賃料の不足分が生じるとは考えにくい。また、上記見解はあくまで不動産価格が右肩あがりに上昇していくことを前提としており、不動産価格の現況を全く考慮していない。また、そもそも、賃料の不足分を、賃

貸借の期間を一切考慮することなく一定の金額で算定することに無理がある。すなわち、賃料の不足分というのであれば、更新後1、2ヶ月で解約した場合と、更新期間を満了した場合とで、自ずと金額が異なるはずであり、その点からも賃料の一部とみる考え方には無理がある。さらに、将来、不動産価格が上昇し周辺の賃料額と不均衡が生じれば、法は賃料増額請求を許容しているのであるから、かかる増額請求により賃料不足分の請求ができるはずである。したがって、更新料の性質を賃料の補充とみる考え方には無理がある。

なお、東京地判平成4年1月8日判時1440号 107頁も、賃料の補充と見る考え方については、このような考え方は経験則上認められないとして否定する。その根拠としては、①適正賃料の算定に当たっては更新料の支払いの有無は必ずしも考慮されていないこと、②賃貸借の期間中でも不相当になれば賃料の増額請求はできるのであるから、敢えて更新料により賃料の不足を補充する必要性は認められないことなどをあげている。

(3) 異議権放棄の対価説について

そもそも異議権が発生する場合とは具体的に はいかなる場合であろうか。

更新拒絶の正当事由とは、借地借家法28条において「建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に足して財産上の給付をする旨の申出をした場合その申出を考慮して」判断すると規定されており、同法6条においても同様の文言が規定されている。

このように正当事由の有無は、建物の使用を必要とする事情が賃貸人と賃借人でどちらがより大きいのかという点を基本要素とし(自己使用の必要性)、この基本要素を判断するために、従前の経過や利用状況、立ち退き料などを補完的要素として考慮するという構造で判断される。

いずれにせよ、法は、賃貸人及び賃借人双方の自己使用の必要性を考慮するため、賃貸の目的である土地建物が、賃借人の居住、営業あるいは生活維持にとって必要なものである場合、

①賃貸人側で居住、営業あるいは生活維持に不可欠であるという場合か、②相応の立退料を支払う場合でなければ、正当の事由は認められないと考えられる。

もちろん賃貸借契約の類型が、借地である場 合や借家で一軒家、あるいは間借りのような場 合には、賃貸人に他の土地建物が無く、居住の 必要性、あるいは営業や生活維持に必要である という場面が考えられる。しかし、賃貸用マ ンションやアパートのように当初から他人に賃 借する目的で建築された物件の賃貸借契約の場 合、賃貸人の自己使用の必要性は極めて希薄で ある反面、賃借人にとっては、もともと居住用 で賃借しているのであるから、自己使用の必要 性は極めて高い。したがって、このような契約 類型の場合、純粋に自己使用の観点から、賃貸 人に正当の事由が認められることは到底考えら れないであろうし、仮にマンションやアパート で賃貸人に自己使用の必要性が認められたとし ても、賃貸人から賃借人に対する立退料の支払 もないまま、正当事由が認められるケースとい うのは、想定が不可能であろう。

また、マンションやアパートにおいて、立退料の支払もないまま正当事由が認められるようなケースが仮にあったとして、その場合、はたして更新料を支払ったからといって、そのまま更新が認められることがあり得るであろうか。

現に更新拒絶の正当事由が存在し、賃貸人 が更新拒絶権を行使できる場合には、賃貸人 としても、賃借目的物を自己使用することに相 当程度大きな経済的利益が存する場合であろう から、賃借人が更新料支払条項に基づく更新料 (通常は月額賃料の1、2ヶ月分)程度の金員の 支払を申し出たとしても、賃貸人としては、更 新拒絶権を行使するはずである。すなわち、現 に更新拒絶の正当事由が存在する場合を想定す ると、逆に更新拒絶権の放棄と更新料の支払に 対価的均衡が保たれないことは明らかである。 そうだとすると、更新料支払条項の意思解釈の 問題としても、「更新拒絶の正当事由が現に存 在しても、更新料の支払によって更新拒絶権を 放棄する。」という契約当事者の意思は、少なく ともマンションやアパートの賃貸借契約におけ る更新料支払条項からは読み取ることができな 11

以上検討したとおり、居住用のマンション・アパートの賃貸借にあっては、借地や一軒家の賃貸と異なり、自己使用の必要性の観点から、正当の事由いわゆる異議権が発生することは類型的に考えられない。また、例外的に賃貸人に自己使用の必要性があったとしても、賃貸人から賃借人への立退料の支払もないまま、一方的に異議権が発生することも考えられない。さらに、現に異議権が発生した場合を想定した場合、月額賃料1、2ヶ月分程度の更新料の支払を対価として、賃貸人が更新に合意するとは、社会的実態として到底考えることができない。

以上からすると、居住用のマンション・アパートの賃貸借にあっては、いずれの意味においても、更新料は異議権放棄の対価となっていないといえる。

以上のとおり、マンション・アパートの賃貸借契約においては、①賃料の補充説②異議権放棄の対価説(③④は②説と実質的に同じ。)いずれの説あるいは要素についても合理性は認められない。

(4) 更新料支払条項の不合理性について

上記で検討したとおり、更新料の法的性質としては、賃料の補充、異議権放棄の対価、紛争解決金、賃貸借期間存続保持の利益の対価といったいずれの要素にも合理性がなく、単に慣行、贈与としか考えることができない。

このように賃借人に一方的に不利益を課す慣行、贈与の由来については、諸説があり、賃貸物件の供給が少なかったという住宅事情の悪かった時代に発生し、その後も地位や情報力、交渉力の格差を利用して事業者である賃貸人が賃借人に一方的に押しつけてきた慣行と考えることができる。

しかし、現在ではむしろ賃貸物件数に比べ需要が少なくなっており、賃借人が賃貸人に対し 一方的に贈与や謝礼をする根拠そのものが欠けている。また、そもそも、借地借家法では賃貸期間の更新については賃借人を厚く保護しており、更新拒絶は原則として認められていない。

以上より、更新料支払条項には合理性はないと考えられる。

(5) 更新料契約条項が消費者契約法10条により 無効とならないか。

消費者契約法10条は、消費者契約の条項が、

①民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、②民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害する場合、当該条項を無効とするものである。

更新料は601条の賃料支払義務に加えて賃借 人の義務を加重するものであるから上記①に該 当することは明らかである。そして、更新料支 払条項には、上記のとおり、合理性はないので あるから、更新料支払条項は、民法第1条第2 項に規定する基本原則に反して消費者の利益を 一方的に害する条項といわざるを得ず、消費者 契約法10条により無効といえる。

- 4 今後、私が事務局長を務める京都・敷金保証金 弁護団でも更新料問題に取り組む予定であり、更新 料支払条項が無効とする裁判例がでてくると思われ る。
- (注1)石外克喜「権利金・更新料の判例総合解説」信山 社17頁
- (注2)宮崎俊行「借地契約の更新料と利益衡量的手法」 日本法学45巻2号71~72頁

患者の家族に対する癌の告知の要否

弁護士 長谷川 彰

1 はじめに

患者本人に癌を告知した場合の患者に対する精神的打撃や治療への悪影響を考慮して、患者には真実を告げない場合に、医師の患者家族への告知義務が認められるかという問題について、2つの最高裁判例を紹介する。

2 最高裁平成7年4月25日判決

【事案の概要】

時期:昭和58年

病院:名古屋第二赤十字病院

医師が、胆嚢の進行癌の疑いありと診断したが、 患者に与える精神的打撃と治療への悪影響を考慮 して、手術の必要な重度の胆石症であると説明し、 入院の同意を得ていたが、患者が、医師に相談せ ずに入院を中止して来院しなくなったところ、約3ヶ月後に病状悪化し、他の病院で胆嚢癌と診断されて治療を受けたが、その後6ヶ月して死亡した。

【判示】患者側の上告棄却

癌について真実と異なる病名を告げた点について

- (1)医師にとって、本件患者は初診の患者でその 性格等は不明であった。
- (2) 当時医師の間では癌について真実とは異なる 病名を告げるのが一般的であった。
- (3) 患者に与える精神的打撃と治療への悪影響を 考慮して、患者に癌の疑いを告げず、まずは 手術の必要な重度の胆石症であると説明して 入院させ、その上で精密な検査をしようとし たことは医師としてやむを得ない措置であった。

患者が治療に協力するための配慮として家族に真 実の病名を告げるべきか

- (1)本件患者は初診の患者であり、その家族関係や治療に対する家族の協力の見込みは不明。
- (2)患者に重度の胆石症であると説明して、入院の同意を得ていた。
- (3)入院後に患者の家族の中から適当なものを選 んで、検査結果等を説明しようとしたことは 不合理ではない。

結局患者は担当医に相談せずに入院を中止したため、同医師が患者の家族への説明の機会を失った→家族への説明がなかったことを医師の責めに帰すことはできない。

3 最高裁平成14年9月24日判決

【事案の概要】

時期:平成2年

病院:秋田県成人病医療センター

被告病院の診察において、患者が肺の進行性末期癌に罹患していることが判明したが、その時点では治療・延命可能性はなく、疼痛に対する対症療法を行うしかない状態であった。そこで、被告病院の担当医は、患者本人にその旨を告知することは相当でないと判断し、家族への告知を考え、通院してきた患者本人に家族の同行を求めたが、患者がこれを拒んだことから、同医師もそれ以上家族関係について尋ねなかった。その後最終通院日までの数ヶ月間患者に疼痛療法を施すのみで、家族への連絡を試みることはなかった。患者は、胸部痛が治まらないことから、他の病院で受診し

たところ医師から患者の長男に末期癌との説明が なされ、患者自身は末期癌に罹患していることを 知らされることなく約6ヶ月後に死亡した。

【判示】

患者の家族に関する情報を収集し、必要であれば 同家族と直接接触するなどし、患者の家族に対す る告知の適否を判断する義務を怠ったとして慰謝 料120万円を認容した原審を支持し、医療機関の 上告棄却

- (1)医師は診療契約上の義務として、患者に対し 診断結果、治療方針等の説明義務を負担する。
- (2)患者が末期的疾患に罹患し余命が限られている旨の診断をした医師が、患者本人にはその旨を告知すべきでないと判断した場合は、診療契約に付随する義務として、少なくとも、患者の家族等のうち連絡が容易な者に対しては接触し、同人または同人を介してさらに接触できた家族等に対する告知の適否を検討し、告知が適当であると判断したときには、その診断結果等を説明する義務を負う。
- (3) 適時の告知によって行われるであろう、物心 両面での患者の治療を支え、患者の余命がよ り安らかで充実したものとなるように家族と して行なう協力と配慮は、患者本人にとって 法的保護に値する利益である。

3 平成14年判決の意義

医師の患者に対する説明義務は、①患者の承諾を得るための説明義務と②療養方法の指導としての説明義務に大別されるとされてきた(中山博之「説明義務」新日本法規・現代裁判法体系7巻医療過誤131頁、稲田龍樹「説明義務」青林書院・裁判実務体系17医療過誤訴訟法188頁など)。

説明義務の根拠は患者の自己決定権にあるとされるが、これは憲法13条が「すべて国民は、個人として尊重される」とし、自らの生き方は、自らの価値観や人生観によって自ら決定することができるとする基本的人権によるものである。そうすると、自己決定権の対象は、単に侵襲的な治療を受けるか否かという点にとどまらず、より広く、いつ、どこで、いかなる治療を受けまたは受けないかという全てに及ぶことになり、医師の診療のあらゆる場面で問題となる(藤山雅行「判例にみる医師の説明義務」4頁)。

平成14年判決は、家族が告知を受けることにより、医師側の治療方針を理解した上で、物心両面に

おいて患者の治療を支え、また、患者の余命がより 安らかで充実したものとなるように家族等としてで きる限りの手厚い配慮をすることができることにな り、適時の告知によって行われるであろうこのよう な家族等の協力と配慮は、患者本人にとって、法的 保護に値するとしており、余命の限られた患者の残 された人生の過ごし方を自己決定するための説明義 務を認めたと捉えることができる。

そして、医療機関側の負担にも配慮しつつ(すなわち、連絡の容易な家族がいない場合にまで家族との接触を義務づけるものではなく、連絡が容易な家族がいても直ちにそのものに病状を説明するよう義務づけることなく)、診療契約に付随する義務として、患者のみならず患者の家族に対して『癌告知をすべきか否かを検討すべき義務』を肯定した。

翻って、平成7年判決をみると、必ずしも家族への説明義務を否定したものではなく、むしろこれを前提に、医師が患者に対しねばり強く検査のための入院を勧めてその同意を得たのであるから、入院後に患者の家族の中から適当な者を選んで検査結果等を説明しようと判断したことは不合理ではなく、患者が医師に相談することなく入院を中止した結果、家族への説明が結果的に行われなかったからといって、医師の責任に帰すことができないとして免責したのである。

平成14年判決は患者側の上告がなかったため、 控訴審が認容した損害額120万円で確定した。しか し、最高裁が、上記のような保護法益を認定してい ることから、今後損害額についても見直しされる可 能性がある。

介護事故における事業者の責任 – 裁判例が示唆するファクター

弁護士 住田 浩史

1 はじめに

平成12年の介護保険法施行以降、介護サービスを受ける対象となる要介護(ないしは要支援)認定者は年々増加し、平成18年11月末現在、認定者は約441万人となっている(厚生労働省「介護保険事業報告月報・暫定版」)。

また、供給者側、すなわち介護サービス事業者

の数も増加の一途をたどっている。たとえば、平成17年度の数字であるが、通所介護サービスを行う事業所は平成16年度に比して19.9%増の1万7652事業所、認知症対応型共同生活介護を行う事業所は同じく平成16年度比で30%増の7084事業所(厚生労働省「平成17年介護サービス施設・事業所調査結果の概況」)と、その数はとどまるところを知らない。何らかの介護サービスを提供する事業所数全体はというと、全国合計で28万9829か所(平成19年1月31日時点。独立行政法人福祉医療機構(http://www.wam.go.jp に登録のもの)にものぼっている。

このように、介護が、医療などと同様に専門的な 労働・サービスとして認識されつつあり、その利用 が広がっていることは望ましいできごとである。し かしながら、その裏返しとして、事業者内部の問題 (介護労働問題など)、事業者 – 利用者間の問題(虐 待、窃盗、横領など)、利用者間同士の問題(施設で の人間関係など)など、さまざまなトラブルも発生 している。

なかでも、法的に争われることが多いのは、介護施設における、ないしは介護サービス中の事故についての事業者側の責任である。この点が主題となった裁判例が今日一定蓄積されてきているので、本稿では、その裁判例(別紙一覧表のとおり。以下、番号はこの一覧表の番号を指す)を概観しながら、事業者が負うべき注意義務の射程を決定づけるファクターを探していくこととする。

2 事業者が負うべき注意義務

(1) 総論的ファクター:契約の性質

一覧表に掲げた全ての裁判例で、契約責任、すなわち事業者の債務不履行責任が追及されている(裁判例1、6では、不法行為責任もあわせて追及されているが、否定されている。裁判例2では後述のとおり土地工作物責任も認められている。)ところ、ほとんどの裁判例は、まずはこの契約の性質から、事業者の総論的な注意義務の設定をしている。

例えば、裁判例3は、契約書一条を引用した後、「通所介護契約…の利用者は、高齢等で精神的、肉体的に障害を有し、自宅で自立した生活を営むことが困難な者を予定しており、事業者は、その利用者の状況を把握し、自立した日常生活を営むことができるような介護を提供するとともに、事業者が認識した利用者の障害を前提に、安全に介護を施す義務があるというべきである。」とする。

また、裁判例1は、送迎中の事故であるが、「デイケアと送迎を一体のものと解するべきである」とし、送迎代が低額であったから送迎の際の注意 義務は低くて足りるとの事業者の主張を排斥している。

(2) 各論的ファクターその1:利用者の具体的状況 事業者の具体的な注意義務を設定する上で欠か すことのできないファクターは、利用者の具体的 状況である。一覧表に掲げた全ての裁判例が、利 用者の疾病、精神の状態等の具体的状況について 詳細に事実認定を重ねた上で、事業者の具体的な 注意義務を設定している。

例えば、裁判例6は、転倒事故であるが、過去の大腿骨骨折歴、同施設における転倒歴、介護記録の記載、介護認定のための主治医意見書の記載や介護認定審査会の資料等から分かる下肢状態の悪化等を詳細に挙げて、事業者の常時歩行介護義務を設定している。裁判例8は、当時の利用者の状態を詳細に認定した上で、事業者にとって、利用者が急性硬膜下出血をきたしており緊急事態であると判断することは困難であったとし、これを主たる理由として緊急搬送義務を否定している。

その他、利用者の具体的状況の立証については、 ケアプラン表(裁判例4)、アセスメント表(裁判例 3)、入所時一般状態調査票(裁判例5)、訪問面接 調査票(裁判例7)など、施設利用に際して行われ たアセスメントや面接調査の結果が用いられるこ とが多い。裁判例7は、これらの記載内容が「直 接契約内容にあたらないとしても、被告は、これ らに記載された情報に基づき万全の注意義務を尽 くすことを免れることはできず」として、アセス メントシートや調査票は事業者を拘束するもので はないとの事業者を主張を斥けている。しかし、 一方で、裁判例4は、ケアプランは、「介護保険 によって提供される介護内容が記載されており、 そこには、少しでも問題点があればそれを記載し ているものであり、亡Dの嚥下能力等を反映し た措置を示しているものであるとはいえない」と して、ここに記載されている事項が実行されてい ないとしても、そのことから直ちに注意義務違反 を導くことはできないとしている。

(3) 各論的ファクターその 2: 利用者がおかれた環 培

施設内のどの場所にいたか、どのようなサービスを受けていたかなど、事故発生の際に利用者が

番号	判決裁判所・年月 日(文献)		ビス類型	事故の内容	的	設の責任に関する法 争点(裁判所の判断)		断の理由
1	東京地判 平成15年3月20日 (判時1840号20頁)	一部認容	神科 デ イ ケア	施設の送迎バス を降りた直後に 転倒、死亡		送迎も含めた常時 監視義務違反の有 無(肯定)		利用者の症状や事故現場の足場の悪さからすれば、送迎に際しては転倒しないように常時監視すべき義務があったところ、転倒を防ぐ措置をとらなかった(ただし、過失相殺4割)。
2	福島地裁白河支判 平成15年6月3日 (判時1838号116頁)	一部認容	保健施設	自室ポータブル リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ リ	3.	定時清無(青定) 1の義務定) 1の義務選果 1の義務選果 1の義務選果 1の表別 1年 1年 1年 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日 1日	 3. 	介護マニュアルに定時に清掃を行 う旨のたたにたことに清掃といるでは、このでは、このでは、このでは、このでは、このでは、このでは、このでは、この
3	福岡地判 平成15年8月27日 (判時1843号133頁)	一部認容	ビス(通所介護)	静養(昼寝) 時間 中に転倒、後遺 障害		静養時間・静養室 における見守り義 務違反の有無(肯 定)		原告には活動能力もある程度ある一方、視力障害、転知症険に現力を表現の危険性を表現の危険性である。一方、神経の一般では一般では一般では一般では一般では一般であった。一般では一般では一般であったところ、これを向いた。
4	神戸地判 平成16年4月15日 (賃社1427p45)	棄却	特別表表	誤嚥による窒息、 死亡		ケアプラフラン で デアプランマラン で 関検で のる等っ で定的及で のを定めなびつ違 のを表しての がでした。 がでした。 でので でので でので でので でので でので でので での	2.	ケアプランかられていた。 意義等事出れないはいるでは、 予認出前にいるでは、 予認出前にいるでは、 を表務が必要なるでは、 を表務が必要なるである。 を表務が必要なるである。 を表別である。 を表別である。 を表別である。 を表別でいる。 を表別である。 を、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と、と
5	名古屋地判 平成 16 年 7 月 30 日 (賃社 1427p54)	一部認容	ショテ(短 リカラ (短 リカラ (リカラップ) リカラ (リカラ (リカ (リカ (リカ (リカ (リカ (リカ (リカ (リカ	誤嚥による窒息、 死亡	1.	食事内容、食事に 関する指示、食事 介護方法について の注意義務違反の 有無(肯定)	1.	嚥下障害があること、はんぺん やこんになる食品にとしての性 質から、食べさせるに際細心の 誤嚥を生じさせないよう細心の 注意を払う必要があるところ、 職員は口の中及び嚥下動作の確 認をしなかった。
6	横浜地判 平成17年3月22日 (判夕1217p263)	一部認容	ディサー ビス(通所 介護)	トイレ内で転倒	1.	送迎も含めた常時 監視義務違反の有 無(肯定)	1.	利用者の症状、転倒歴からすれば、 特段の事情務がよれた。 場別のある。 場別のある。 がよれた。 利用者の変に がながた。 利用者のが が歩行を がない がながっ があれる。 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、 、
7	東京地判 平成17年6月7日 (未登載)	一部認容	訪問介護	通院している病院の玄関前で転 院の玄関前で転 倒、骨折	1.	転倒防止義務違反 の有無(肯定)	1.	利用者の子の要望によりか助方法を取り決めが滑いたこくなられるいやとならないやならりを推測されることないようにを密着して転りませなが、これを行介助すべきだった(過失相殺なし)。
8	名古屋地判 平成17年6月24日 (賃社1428p59)	棄却	アハウス	施設において疾病を発症し、病を発症し、病 病への搬送後に 死亡		緊急時の搬送義務 違反の有無(否定)		基本は自己管理であり、緊急を要する場合は救急車を要請し、 そうでない場合は家族に連絡すれば足る。また、本件においては、 施設にとって緊急時に当たると 判断することは困難であった。
9	大阪高判 平成18年8月29日 (賃社1431p41)	一部認容	ショート ステイ(短 期入所生 活介護)	に押されて転倒、	1. 2.	入所者管理義務違 反の有無(肯定) 適切な治療を受け させる義務違反の 有無(判断せず)	1.	(Uの)普段の行動からすれば、利用者を押すなどの行為に出ることは施設にとって引き前で能であり、Uを利用者をとらればなるとなかったところ、施設は、そのような措置を怠った。

どのような環境におかれていたかという点も、当 然のことながら事業者の具体的注意義務の設定に 影響を及ぼす。

もっとも典型的なのが転倒事故の場合である。 例えば、裁判例1は、送迎中の転倒事故であるが、 「本件事故の現場は、一部未舗装の歩道であって、 必ずしも足場のよい場所ではなかった として、 事業者は転倒を十分予測することができたとし ている。また、裁判例7は、「本件事故当時、外 は土砂降りの雨であり、本件事故現場は屋内であ るとはいえ建物の出入り口であって雨によりタイ ル張りの床面が滑りやすくなっていたと推測され る」として、歩行介助義務を設定している。なお、 裁判例2は、介護施設の土地工作物責任が争われ た数少ない例のひとつであるが、汚物処理場の出 入口の仕切りについて、「下肢の機能の低下して いる要介護老人の出入りに際して転倒等の危険を 生じさせる形状の設備であるといわなければなら ない」として、事業者の責任を認めている。これは、 そのような環境に利用者をおくこと自体が許され ないとの判断である。

また、施設内の人員配置については、裁判例9は、「人員の配置自体が介護保険法や老人福祉法及びその他の関係法令に違反するというものであれば格別、このような事実を認めることのできない本件においては、上記のような人員配置の結果、入所者に対して十分な配慮ができず、その結果、安全配慮義務違反が生ずる結果となったとの事情の一つとして考慮されることはあり得るとしても」直ちに安全配慮義務違反とはならない、と位置づけている。

(4) その他のファクター:介護拒否、他の利用者に よる暴行

介護が必要な状況にもかかわらず利用者が介護を拒否した場合にも、事業者の注意義務違反が認められることとなるのか。この事実の評価について争われたケースが裁判例6である。裁判例6は、「介護拒絶の意思が示された場合であっても、介護の専門知識を有すべき介護義務者においては、要介護者に対し、介護を受けない場合の危険性とその危険を回避するための介護の必要性とを専門的見地から意を尽くして説明し、介護を受けるよう説得すべきであり、それでもなお要介護者が真摯な介護拒絶の態度を示したというような場合でなければ、介護義務を免れることにはならない」

として、トイレ内での介護を拒否したから注意義 務違反はないとの事業者の主張を斥けた。

また、他の利用者からの暴行を受けた場合に、施設の管理責任が問われることもある。裁判例9は、他の利用者に押されて車椅子から転落した事故であるが、当日、当該利用者が執拗に被害者の車椅子を揺すぶるなどしていたこと、日頃から暴力、暴言などが目立っていたこと等から、単に説得するのみならず、他の部屋や階下に移動させるなどして引き離し、接触できないような措置を講じて利用者の安全を確保し、事故を未然に防止すべきであったとし、このような措置を行わなかった事業者の責任を認めた。

3 結論

以上みてきたように、事業者は、介護サービス契約の内容に応じて注意義務を負うこととなるが、その射程は、当該サービス利用者の具体的状況や、施設環境によって具体的に異なってくる。事業者においては、施設自体を整備して安全を確保しておくことはもちろん、介護の担当者や、主治医、利用者の家族などから多角的に収集した情報をもとに、これらを分析して介護の現場に絶えずフィードバックしていくことが求められよう。現場において、行き当たりばったり、その場しのぎの介護では、まず事故の発生を防ぐことはできない。時間的、物理的にも余裕をもった人員配置を行うことが何よりも肝要であると思われる。

取締役の会社に対する責任 (ダスキン事件控訴審、蛇の目ミシン事件 上告審を題材にして)

弁護士 草地 邦晴

1 はじめに

株式会社の取締役は、会社に対して善管注意義務 (会社法330条・民法644条)、忠実義務(会社法355 条)を負っており、取締役がこれらの義務に違反し て株式会社に損害を与えた場合には、会社に対して これを賠償する責任を負っている(会社法423条)。

平成5年に商法が改正(財産上の請求でない請求 に係る訴えとして、印紙代が低額に固定)され、株 主代表訴訟の提起が容易になって以降、株主が会社 のために取締役の責任を求める訴訟の提起は広く行 われるようになった。

その典型例は、プロジェクトへの参加・投資や関 連会社への融資が最終的に会社への損害を与えたよ うなケースが多く、この場面においては、原則とし ていわゆる経営判断の原則が妥当する。従って、取 締役には広い裁量が与えられていると考えられ、「過 去の経営上の措置が善管注意義務及び忠実義務に違 背するとしてその責任を追求するためには、その経 営上の措置を執った時点において、取締役の判断の 前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りが あったか、あるいはその意思決定の過程、内容が企 業経営者として特に不合理、不適切なものであった ことを要するものと解するのが相当 | (※1 その 他多数の判決が採用している)とされており、こう した経営判断の原則を採用して取締役の責任が否定 されているケースは少なくなかった(上記の詳細は、 拙著「株主代表訴訟に関する最近の動向について」ラ イブラリ NO. 21 参考)。

しかし、近時、法令違反や重大な事故の隠蔽が大きくマスコミに取り上げられ、その結果会社経営そのものが危うくなるようなケースが散見されるようになり、取締役ら経営陣の責任が社会的にも法的にも追求される場面が増えてきた。

これと並行して、コンプライアンス、CSRといった言葉が定着しつつあり、会社の法令遵守に対する社会的な期待・要求は日増しに強くなっているといっても過言ではなく、会社法の制定においても、

これを組織的に担保する仕組みとして内部統制システムの構築義務(348条3項4号・4項 施行規則98条 362条4項6号 施行規則100条)が明文化されるに至った。

こうした流れの中で、特に法令遵守義務と違反行為を防止するための効果的な内部統制システムの構築義務というものは、より高度なレベルで取締役に要求されるようになってきていると考えられ、また企業不祥事発生時の危機管理体制や対応方法についても、より高度な注意義務が課されるようになってきていると思われる。

今回は、こうした点が問題となった最近の判決例 を取り上げたい。

2 大阪高裁平成18年6月9日判決(ダスキン事件 ※2)

- (1) この事件は、ダスキン社が経営するミスタードーナツが食品衛生法上使用が許されていない添加物の含まれた肉まんを販売し、販売禁止や罰金などに処された事件で、マスコミに隠蔽工作等が大きく報道されて売上を大きく減じ、多額の加盟店に対する補償金等の出費を余儀なくされたことに対して、取締役の責任が問われた株主代表訴訟である。
- (2) 1審(大阪地裁平成16年2月22日判決※3)では、 a品質確保のために必要な措置を講じなかったと される点については、原材料の仕入先に関しては、 ISO9002認証取得会社である等の事情から「一定 の品質管理体制を有していると信頼したとしても これを非難できない |ことや原材料規格書の徴収 や追跡可能性の確保等を行っていることから義務 違反を否定し、b 法令遵守体制の構築についても、 危機管理行動チェックリスト、取締役会への報告 義務、社員研修による違法行為に対する対応体制 の定め、企業不祥事に対する危機管理セミナーの 開催等が行われていたことから、義務違反は否定 したが、c事実を知りながら適切な措置を講じな かった特定の取締役について、「具体的な法令に 違反する可能性のある事実を認識した以上、担当 取締役から合理的な説明(例えば、既にとった具 体的対応策や客観的な証拠を示しての法令違反の 事実がない等の説明)がされるなどの特段の事情 が認められない限り、役員協議会(取締役会)に 対して報告するか、少なくとも業務執行機関の 最高責任者である代表取締役社長等に報告しなけ ればならない善管注意義務を負うに至るものと解

する。」として善管注意義務違反を認定し(約5億5000万円の賠償認容)、d他の取締役らが、事実を知った後に販売の事実を積極的に公表しなかった点については、損害との因果関係がないとして、善管注意義務違反の有無を判断しないまま、その請求を棄却していた。

(3) これに対して、控訴審判決は、1 審の abc については基本的に同様であるが、d については他の取締役らに対しても善管注意義務を肯定しその責任を認めた(約2億1000万円の連帯)。 注目されるのは、その判示内容である。取締役ら

は公表の有無は経営判断の問題であると主張していたが、これに対して判決は次のように述べた。「しかしながら、それは、本件混入や販売継続及び隠蔽のような重大な問題を起こしてしまった食品販売会社の消費者及びマスコミへの危機対応として、到底合理的なものとはいえない。

すなわち、現代の風潮として、消費者は食品の安 全性については極めて敏感であり、企業に対して 厳しい安全性確保の措置を求めている。未認可添 加物が混入した違法な食品を、それと知りながら 販売したなどいうことになると、その食品添加物 が実際に健康被害をもたらすおそれがあるのかど うかにかかわらず、違法性を知りながら販売を継 続したと言う事実だけで、当該食品販売会社の信 頼性は大きく損なわれることになる。ましてや、 その事実を隠蔽したなどということになると、そ の点について更に厳しい非難を受けることになる のは目に見えている。それに対応するには、過去 になされた隠蔽とはまさに正反対に、自ら進んで 事実を公表して、既に安全対策がとられ問題が解 消していることを明らかにするとともに、隠蔽が 既に過去の問題であり克服されていることを印象 づけることによって、積極的に消費者の信頼を取 り戻すために行動し、新たな信頼関係を構築して いく途をとるしかないと考えられる。…

従って、…現に行われてしまった重大な違法行為によって、ダスキンが受ける企業としての信頼喪失の損害を最小限度に止める方策を積極的に検討することこそが、このとき経営者に求められていたことは明らかである。ところが、前記のように、一審被告らはそのための方策を取締役会で明示的に議論することもなく、「自ら積極的には公表しない」などというあいまいで、成り行き任せの方針を、手続き的にもあいまいなままに黙示的に事

実上承認したのである。それは到底「経営判断」 というに値しないものというしかない。」

(4) 「食品」業界においては、安全性にかかわる違法行為が会社の経営を危うくするほどの危機的状況を招くことは、すでにいくつかの実例が示しているところではあるが、そうした場合に取るべき方途についてまで述べている点は、かなり踏み込んだ判断を行った印象が強い。特に、この事案では、判決から見る限りでは、国内では未認可の添加物とはいえ、海外では使用されている国も複数あり、通常の使用量では健康への影響もないとされているもののようで、放置すれば直ちに人の健康や安全に害が及ぶことが明らか、という事案でもなかったようであるが、判決はこれにはかかわらないものとしている。

こうした判断の射程が、食品以外の分野あるいは人の健康や安全等に直ちには結びつかない法令違反等の場合に、どの程度まで及ぶのか、今後の事例の蓄積を見る必要があると思われるものの、法令違反等があったときの企業としての対応、危機管理体制の構築に与える影響は大きいと言わざるを得ないだろう。

3 最高裁平成18年4月10日判決(蛇の目ミシン事件 ※4)

この事案は経緯が複雑であるため詳細は割愛するが、ごく単純化すると、仕手筋に多数の株式を取得された株式会社の取締役が、脅迫されて回収見込みのない300億円の融資の形をとった利益供与を行ったという事案である。

控訴審(東京高判平成15年3月27日※5)は、「い かに脅迫されているとはいえ、A社にとって、外 部に対し全く理由の立たず、かつ返済のあてのな い300億円を融資の形で利益供与することは、本 来会社としてはできないことであって、これを認 めた他の取締役についても、本来的に責任を免れ ない」「少なくとも300億円の融資の形をとった 利益供与行為について、外形的には忠実義務違反、 善管注意義務違反があったということができる。」 としながら、「Y2が、心労を重ね、冷静な判断が できない状況の中で、Kにうまく書かされた面が 否定できず、Y2としては、同念書を書いた時点で、 その後の300億円の喝取といった事態を予想でき たとは認められないから、Y2が念書を書いたこ とをもって、直ちに過失があったと認めることは できない。」として、義務違反を認めながらも過失

を否定して、請求を棄却していたものであるが、 これに対して、最高裁は、次のように判示し、そ の過失を認めて、原審を破棄、高裁に差戻した。

「証券取引所に上場され、自由に取り引きされている株式について、暴力団関係者等会社に好ましくないと判断される者がこれを取得して株主となることを阻止することはできないのであるから、会社経営者としては、そのような株主から、株主の地位を濫用した不当な要求がされた場合には、法令に従った適切な対応をすべき義務を有するものというべきである。…Aの言動に対して警察に届け出るなどの適切な対応をすることが期待できないような状況にあったということはできないから」過失を否定することはできない。

「会社から見て好ましくないと判断される株主 が議決権等の株主の権利を行使することを回避す る目的で、当該株主から株式を譲り受けるための 対価を何人かに供与する行為は、上記規定にいう 「株主の権利の行使に関し」利益を供与する行為と いうべきである。」

原審では、精神的に追い詰められ、脅迫まで受けていた取締役に責任を認めることは結論の妥当性を欠くとの判断があったものと思われるが、最高裁はこうした事情については重視せず、専門家たる取締役に対してより強い法令遵守を求めたもので、取締役の責任について最高裁としてのスタンスを明確にしたと見ることもできよう。

4 このように、近時の社会情勢の中で、取締役の責任に対して、司法は厳しい解釈を行う方向にあるように思われる。

その背景には、前記したようないわゆる企業の法令違反、そしてその隠蔽が、会社の存続を危うくする事案が多く見られるようになったことや、会社が株主のものであるとの認識が強くなってきたこと、他方で、会社の危機管理体制や内部統制システムの構築の重要性が認識され、企業の社会的責任が強く意識されるようになってきたことなどがある。

また、経営判断の原則の根底にある経営者の萎縮的効果の排除が、取締役の責任制限の規定の整備や、D&O保険(会社役員賠償責任保険)・株主代表訴訟特約などの整備などによって、有る程度担保されているという状況も、これを裏から支えているように思われる。

いずれにしろ、今後もこうした傾向は続くと思われるところであり、特に法令違反に対しては慎重な

対応が求められると言えよう。

- ※1 大阪地判15.10.15 金融商事判例 NO. 1178 19頁
- ※2 判例タイムズ 1214号115頁
- ※3 判例タイムズ 1172号271頁
- ※4 判例タイムズ 1214号82頁
- ※5 判例タイムズ 1133号271頁

個人情報の流出に対する損害賠償

弁護士 谷山 智光

第1 はじめに

コンピューターの普及による高度情報化社会への 進展に伴い、個人情報への意識が高まっている。平 成17年4月には個人情報保護法が全面施行され、個 人情報取扱事業者に対して、個人データの安全管理 義務(20条)及び従業者・委託先の監督義務(21条、 22条)等が課せられた。しかしながら、個人情報の 流出はその後も後を絶たない。個人情報がひとたび 流出すると、その回復は不可能と言っても過言でな い。かかる場合にとり得る法的手段として、不法行 為に基づく損害賠償請求をすることが考えられる。 では、その場合、具体的にいかなる額の損害賠償が 認められるのであろうか。以下、個人情報の流出に 対して、損害賠償請求がなされた事件の判決を分析 し、検討する。

第2 宇治市住民基本台帳事件

(大阪高裁判決平成13年12月25日)

本件は、宇治市がその管理にかかる住民基本台帳のデータ(住民の住民番号、住所、氏名、性別、生年月日、転入日、転出先、世帯主名、世帯主の続柄などが含まれていた)を使用して乳幼児検診システムを開発することを企図し、その開発業務を民間業者に委託したところ、再々委託先のアルバイトの従業員が上記データを不正にコピーしてこれを名簿販売業者に販売し、同業者が更に上記データの購入をインターネット上で勧誘する広告を出し他に販売するなどしたことに対して、宇治市の住民であった Xらが、プライバシー権侵害を理由に、宇治市に対し、国家賠償法1条又は民法715条(使用者責任)に基づき、慰謝料30万円及び弁護士費用3万円の損害賠

償を請求した事件である。

かかる事件において裁判所は、Xらの被害はプライバシーに属するデータが他に販売され流出し、インターネット上で同データの購入を勧誘する広告が掲載されたこと及び同データの回収が完全であるか否かについての不安・精神的苦痛であり、それ以上に具体的に何らかの被害を被ったことは主張立証されていないから、プライバシーの権利が侵害された程度・結果は、それほど大きいものとは認められないこと、宇治市が本件データの回収等に努め、また市民に対する説明を行い、今後の防止策を講じたことを考慮して、一人あたり1万円の慰謝料と5000円の弁護士費用を認めた。個人情報の流出によるプライバシー権侵害に対して損害賠償という形で個人に損害の填補を認めた初めてのケースである。

第3 早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件 (東京高裁判決平成14年1月16日)

本件は、早稲田大学が、中華人民共和国の江沢民 主席による講演会を開催するに際し、参加希望の学 生に書かせた参加者名簿(氏名、学籍番号、住所及 び電話番号が含まれていた)を、講演会の開催前に、 警視庁からの要請を受けて、その警備活動に協力す るため、学生に告知し、同意を得ることなく、警視 庁に提出したことに対し、参加申込みをしていた学 生であった X ら(なお、X らは、本件講演会に参加 し、講演中に「中国の核軍拡反対 | と大声で叫ぶなど して、威力業務妨害罪で現行犯逮捕され、同大学か らけん責処分を受けている)が、違法な逮捕に協力 して無効な処分をしたことを理由とする損害賠償、 本件処分の無効確認並びに謝罪文の交付及び掲示を 求めるとともに、プライバシー権などの侵害を理由 に不法行為に基づき

慰謝料30万円及び弁護士費用3 万円の損害賠償を請求した事件である。

かかる事件において裁判所は、プライバシー権侵害の点につき、本件個人情報を開示すること自体には、本件講演会の警備等の正当の理由があったこと、開示された個人情報も、学籍番号、氏名、住所及び電話番号という同大学が個人識別等を行う単純な情報であり、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものとはいえないこと、同大学の行った本件個人情報の開示が違法であったことが肯定されれば、Xらの被った精神的損害のほとんどは回復されるものと考えられること、Xらが参加申込みをした時点において講演を妨害する目的をもっていたことを考慮して、一人あたり5000円の慰謝料を認め、弁護士費

用については認めなかった。

第4 YahooBB データ流出事件 (大阪地裁判決平成18年5月19日)

本件は、YahooBB の顧客情報として保有管理さ れていた個人情報(住所、氏名、電話番号、メール アドレス、ヤフー ID、ヤフーパスワード、申込日 が含まれていた)が、業務委託先から被告に派遣さ れ、被告の顧客データベースのメンテナンスやサー バー群の管理を行う業務に従事していた者が、イン ターネットカフェのパソコンからターミナルサービ スを利用してリモートメンテナンスサービスにログ オンした上で、本件顧客データサーバーにアクセス し、本件顧客データに含まれる顧客情報を外部に転 送した上、ハードディスクに保存して不正に取得し、 それが DVD - R や CD - R に記録され恐喝未遂犯 の手に渡ったことに対して、YahooBB の会員であっ た原告らが、同サービスを提供している被告らに対 し、個人情報の適切な管理を怠った過失により、プ ライバシー権が侵害されたとして、共同不法行為に 基づき、慰謝料10万円の損害賠償を請求した事件 である。

かかる事件において裁判所は、本件データの入っ た DVD や CD は被告に渡ったり、警察に押収され、 またそのハードディスクは破壊され破棄されている ことから二次流出があったとは認められない状況で あり、原告らの不安感はさほど大きいものとは認め られないこと、原告らの個人情報は個人の識別を行 うため基礎的な情報であり、秘匿されるべき必要性 が必ずしも高いものではなかったこと、被告が、本 件恐喝未遂事件後、顧客情報の社外流出について発 表を行い、不正取得されたことが確認できた顧客に 対してその旨連絡するとともに、本件サービスの全 会員に500円の金券を交付するなどして謝罪を行う 一方、顧客情報についてのセキュリティ強化等の対 策をとっていることを考慮して、一人あたり5000 円の慰謝料と、1000円の弁護士費用を認めた。イ ンターネットを通じた個人情報の流出に関して企業 に損害賠償を認めた初めての例である。

第 5 TBC 事件(東京地裁判決平成 19 年 2 月 8 日)

本件は、エステティックサロンを経営する TBC が保有管理していた X らの個人情報 (氏名、住所、電話番号、メールアドレス、職業、年齢、性別、X らが関心を有していたコース名、アンケートの回答の内容、それらが蔵置された電子ファイル名などが含まれていた)をインターネット上において第三者

による閲覧が可能な状態に置き、実際に第三者がそれにアクセスして、その個人情報を流出させたことに対して、Xらがプライバシー権を侵害されたとして、不法行為に基づき、**慰謝料 10 万円**の損害賠償を請求した事件である。

かかる事件で裁判所は、本件情報は氏名・住所等 の基本的な識別情報のみの場合と比較して、一般人 の感受性を基準にしても、秘匿されるべき必要性が 高いこと、本件情報流出事故の態様は、ウェブサイ トのサーバーの移設作業の際に、個人情報を含む本 件電子ファイルをウェブサーバーの公開領域に置き ながら、アクセス制限の設定をしなかったという技 術的に初歩的過誤によるものであること、迷惑メー ルの発信、ダイレクトメールの送付、いたずら電話 がかかるなど実際に2次流出あるいは2次被害があ ること、Xらの本件訴訟の目的が被告の行為の違法 性を推認するためにいわゆる名目的な損害賠償を求 めるものではなく、精神的な損害を慰藉するために 損害賠償をもとめるものと認められること、本件情 報流出の発生後、被告は、謝罪メールを送信し、全 国紙に謝罪の社告を掲載するとともに、データ流出 被害対策室及び TBC 顧客情報事故対策室を設置し て、2次被害あるいは2次流出の防止のための対策 を検討し、発信者情報開示請求訴訟の提起や保全処 分事件の申立てをするといった措置をとったことを 考慮して、一人あたり3万円の慰謝料を認め、本件 情報流出後に迷惑メールが送信されたなどといった 2次流出あるいは2次被害の主張立証がなく、情報 流出後被告から3000円を受け取っていた原告の一 人に対しては、**1万7000円の慰謝料**を認め、それ ぞれに、5000円の弁護士費用を認めた。この種の 損害賠償事件として、過去最高の損害賠償額である。

第6 検討

このように、個人情報の流出による慰謝料は一人 あたり **5000円~1万円**とするのが相場のようであ る。この点、TBC 事件は、かかる相場を超える慰 謝料が認定されていることから注目される。

そして、この種の事件においては、以下の要素が

考慮されている。

1 流出した個人情報の性質

この点、早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件や、YahooBBデータ流出事件で判示されているように、氏名や住所は単なる個人を識別する情報であるから秘匿の必要性は高くなく、慰謝料を低く認定する要素になると考えられる。

他方、TBC事件の中でも判示されているように、人種及び民族、門地及び本籍地、信教、政治的見解及び労働組合への加盟並びに保健医療及び性生活といった個人情報(「特定の機微な個人情報」)の場合は、秘匿されるべき必要性が高く、慰謝料を高く認定する要素となると考えられる。

2 実害の有無

この点、宇治市住民基本台帳事件や YahooBB データ流出事件が判示しているように、具体的な 実害が発生していなくても、情報流出の事実があれば慰謝料は認められる。

もっとも、TBC事件のように、具体的な実害が発生していれば、慰謝料を高く認定する要素となる。

3 流出後の対応

この点、いずれの事件も、流出後何らかの対応がとられている。もし、かかる対応がなされることなく放置されていれば、慰謝料を高く認定する要素となると考えられる。個人情報を取り扱う者は、個人情報を流出させないことはもちろんのこと、万一流出させてしまっても速やかな対応をとることが得策である。

編集後記

法曹人口の大増員により、ますます専門分野の知識・経験の研鑽の必要性が高くなっています。本誌により、所属弁護士が、それぞれ関心をもって取り組んでいる分野について、最新の論点を検討したり、判例を分析するなどのご報告をさせていただいておりますが、不十分な論述も多々あることと存じます。皆様の忌憚のないご意見・ご批判をお願いします。