

Oike Library

CONTENTS

特集 賃貸借 2

1	賃料増減額請求	弁護士 志部 淳之介	1
2	借地条件の変更、借地上建物の増改築など	弁護士 永井 弘二	4
3	賃借権の譲渡・転貸について	弁護士 増田 朋記	6
4	建物の修繕	弁護士 長谷川 彰	9
5	用法遵守義務違反	弁護士 長谷川 彰	11
6	賃料不払い	弁護士 長野 浩三	12
<hr/>			
金 融 法	被保証資格の錯誤(企業実体がない者に対する保証) —東京地方裁判所平成25年8月8日判決を題材として	弁護士 福市 航介	14
<hr/>			
民 法	保証人の責任 —不動産賃貸借の場合	弁護士 小林 謙一	19
<hr/>			
損 害 賠 償 法	自転車事故と自転車運転者の責任	弁護士 住田 浩史	21
<hr/>			
損 害 賠 償 法	交通事故損害賠償請求訴訟における低髄液圧症候群について	弁護士 谷山 智光	24
<hr/>			
損 害 賠 償 法	減収がない場合の逸失利益	弁護士 北村 幸裕	25
<hr/>			
金融商品取引法	インサイダー取引と金融商品取引法改正	弁護士 草地 邦晴	27
<hr/>			
労 働 法	定額残業代の有効性について	弁護士 茶木真理子	30
<hr/>			
独 占 禁 止 法	JASRAC事件審決取消訴訟について —東京高裁平成25年11月1日判決(判時2206-37)	弁護士 坂田 均	32
<hr/>			
消 費 者 法	新しい消費者訴訟制度の概要と課題	弁護士 野々山 宏	35
<hr/>			
税 法	消費税転嫁対策特別措置法	弁護士 小原 路絵	38

御池総合法律事務所

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

1 賃料増減額請求

弁護士 志部 淳之介

Q1-1 地代や家賃の増減額請求の可否及び手続

私は、現在アパートを所有し、住人に賃貸しています。アパートの住人とは30年ほど前に賃貸借契約書を交わしており、契約書には賃料が記載されています。けれども、年月が経ち、当初定めた家賃は、近隣のアパートと比べて非常に低いものになっています。そこで、アパートの住人に対して賃料の値上げを要求したのですが、応じてもらえませんでした。この場合、賃料の増額を請求することはできないのでしょうか。

A1-1

一定の場合には賃料の増額請求が可能です。設問の事例のように、アパートの住人が賃料の増額に応じられない場合、家主は、裁判所に対し調停を申立てることになります。調停が成立しなかった場合には適正な賃料額を確認する訴訟を提起することになります。

解説

借地借家法32条1項本文は、建物賃貸借契約の当事者による借賃増減額請求権を認めている。また、同法11条1項本文は、土地賃貸借契約の当事者による地代の増減額請求権を認めている。以下ではこれらの請求権をあわせて賃料増減額請求権という。

賃料増減請求権は、従前の賃料が不相当になったことを要件として発生する形成権である(大判昭和7年1月13日民集11巻7頁)。そして、賃料増額請求がされたときは、その意思表示が相手方に到達した日から将来に向かって増減の効果が生じるとされている(最判昭和45年6月4日民集24巻6号482頁)。賃料増額請求権は、必ずしも訴訟で権利行使をする必要はない(最判昭和40年12月10日民集19巻9号2117頁)。

もっとも、実際には、借地権者や建物賃借人(以下、「賃借人等」という。)が賃料の増額請求に応ずるとは限らず、その場合は裁判手続を利用することが考えられる。この場合の手続につき、賃料の増減額請求事件については、原則としてまず調停の申立てをしなければならない(調停前置主義、民事調停法24条の2)。この調停前置主義の趣旨は、土地や建物の賃貸借関係

は、一般に、将来にわたって継続的な契約関係が存続するため円満な借地借家関係の形成に資するためにも、可能な限り当事者間の合意で解決するのが望ましいという点にある¹。調停前置に服するのは、本条に基づく賃料の増減の請求に関する事件である。具体的には、本条に定める賃料の増減額請求権が行使されたことを理由とする新たな賃料の額の確認を求める事件、新たな賃料の給付を求める事件などである²。

当事者間で調停が成立しなかった場合には、訴訟において賃料の増減の可否や範囲を争うことになる。

Q1-2 賃料の改定基準

賃借人に賃料の増額を請求する場合、適正な賃料額はどのように考えたらよいのでしょうか。賃料額を決めるにあたり、どのような要素を考慮すればよいのでしょうか。

A1-2

原則として、①土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減、②不動産価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動の有無、又は③近傍同種の建物の借賃との比較等により、相当とされる賃料を決定することになります。ただし、場合によっては上記以外の当事者間の個人的な事情が考慮されることもあります。

解説

借地借家法32条1項によると、①建物の借賃が、土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、②土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は③近傍同種の建物の借賃に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は将来に向かって建物の借賃の額の増減を請求することができると規定されている。地代の増減額請求についても同様の規定が置かれている(借地借家法11条1項)。

借地借家法に基づく賃料の増減額請求をするには、何らかの事情の変動が必要であるから、一般的には、既存の賃料が客観的に低すぎるだけでは足りず、従来と比較して事情の変動が生じ、その結果、既存賃料が客観的に低すぎるようになったことが必要であるとされている(同趣旨の裁判例として、大判昭和17年2月27日法律新聞4763号12頁、大阪地判昭和45年11月12日判タ259号258頁)。

他方で、上記のような客観的な情勢の変動以外の当事者間の個人的な事情の変動まで事情の変動に含めて

考えるかについては争いがある。松山地判昭和37年1月17日判時306号22頁は、「同条(借地法第12条)に列举された事情は例示に過ぎないけれども、それはあくまで一般社会の経済事情の変動ある場合に限るのであって、契約当事者の資力の増減等個人的な経済事情の変動に基因する場合は含まれるものではない。」としている。

他方で、東京地判平成18年3月17日判タ1257号316頁は、従前の賃料が試算賃料と比べ低額に定められた理由が、当事者間に親子関係があった等の特殊事情にあったと認定したうえで、その特殊事情が建物の譲渡に伴う賃借人の地位の移転により消滅した場合について、借地借家法32条1項が定める事情の変更は例示に過ぎず、「前記のような特殊事情の変更であっても、賃料増減額請求するための要件となり得るものと解すべきである」と判示して一定額の増額を認めた。控訴審でも同判断は維持されている。また、大阪高判平成20年4月30日判タ1287号234頁は、商業ビルの1フロアの建物賃貸借契約における賃料増額確認請求について、賃貸借契約を締結した時点から、借地借家法32条1項が規定する経済事情はいずれも賃料を増額する方向に変動していなかったと認定したうえで、賃貸借契約当時に、賃貸人が賃借人の事情を配慮してほかのテナントの賃料よりも低額の賃料としていたことや、賃貸人が3年後に賃料の増額を要請していたことを考慮して、賃貸人の同項に基づく賃料増額請求権を認めた。

上記の問題について、裁判例がいずれの立場をとるかは未だ定まっていないが、近時の傾向としては必ずしも客観的な事情の変動に限定していないようである。

Q1-3 賃料の増額請求と賃借人の債務不履行

賃借人に対して賃料増額請求をしましたが、賃借人は従前通りの賃料を支払ってくるのみで、裁判で適正な金額が確定するまでは増額分は支払わないと言っています。請求している賃料からすると一部不払いの状態が続いているので、賃貸契約自体を解除してアパートを出ていってもらうことは可能でしょうか。

A1-3

賃料増減額を決める判決が確定するまでは、賃借人が従前の賃料を払っている限り、賃料不払いを理由とする解除はできません。賃借人が従前通りの賃料を供託した場合も同様です。

解説

賃料の増減額請求権は形成権であり、増減の意思表

示により意思表示到達の時に、従前の賃料が、請求額を限度として適正相当額まで当然に増減額される。もっとも、この適正賃料の金額について当事者間に争いがある場合は、客観的には定まっているはずの増減請求の可否又は増減額の範囲が、判決の確定によってはじめて明らかになることとなる。借地借家法では、賃借人は、増額を相当とする裁判が確定するまでは、「相当と認める額」の賃料を支払うことをもって足りるとされている(借地借家法11条2項本文、32条2項本文)。したがって、相当と認める額を支払っている賃借人は、増額請求分に不足する額について履行遅滞の責任を負わない。そのため、増額請求をした賃貸人は、裁判確定までの間は、賃借人が請求額の賃料を支払わないことを理由として、賃貸借契約を解除することはできない。なお、反対に、賃借人から賃料減額請求がなされた場合は、賃貸人は相当額が確定するまでは従来通りの賃料を請求できることになる。

次に、ここでいう、相当と認める額の賃料とはいくらであるかということが問題になるが、相当と認める額は、借主が主観的に相当と認めるものであればよく、客観的に不相当であったとしても、債務不履行にはならないとされている³。ただし、賃貸人から賃料増額請求がなされてから、賃借人が従前の賃料よりも低額のものを支払うときは債務不履行となる。

他方で、同法は確定した適正な賃料の額と実際に支払った賃料の額に差が生じた際の手当をしている。すなわち、賃料増額請求がなされ賃料の改定額を定める裁判が確定した際に、賃借人等が既に支払った額に不足があるときには、賃借人等は、その不足額に年1割の支払期後の利息をつけて支払うこととされている(同法11条2項但書、32条2項但書)。反対に、賃借人等から賃料の減額請求がされた場合で、地代改定額を定めた裁判が確定した際に、借地権設定者や賃貸人が既に支払いを受けた額が超過していたときには、借地権設定者や賃貸人は、その超過額に年1割の受領時からの利息を付して返還することとされている(同法11条3項但書、32条3項但書)。

Q1-4 サブリース契約と賃料増減額請求の可否

私は、土地を所有していましたが、1990年代に、不動産賃貸の事業者であるA社と、私の所有する土地上に私の資金で建築した建物で転貸事業を行うため、A社と予め賃料額、その改定等につき協議をし、建物をA社に一括して賃料自動増額特約の下に賃貸することを内容とする契約(いわゆるサブリース契約)を締結

しました。ところが、いわゆるバブル経済の崩壊により、建物の賃料収入が減少したため、A社が毎年自動的に増額されるはずの賃料を支払ってくれません。それどころが、A社は賃料の減額を請求すると言ってきています。これでは、最初にA社が私に説明した収支予測と話が全く異なります。そこで、私は、A社の賃料減額請求を拒むことができるでしょうか。A社とは、毎年賃料を増額して支払うという約束で建物を賃貸したのですから、減額請求などされると困ります。

A1-4

A社の賃料減額請求を拒むことはできません。ただし、本件はいわゆるサブリース契約に該当するので、適正賃料額を決定するに際して、特別な考慮がなされる場合があります。具体的には、本件サブリース契約における建物賃貸借事業の当初の収支予測や賃料収入の見通しについての当事者の認識、賃貸人の銀行からの借入額や返済状況等が考慮されます。

解説

サブリース契約は、不動産会社が土地所有者の建築した建物で転貸事業を行うため、あらかじめ、両者間で賃貸期間、頭書賃料額及びその改定などについての協議を調べ、土地所有者がその協議の結果を前提とした収支予測の下に敷金の預託や金融機関からの融資を受けて建物を建築した上で締結された、不動産会社が建物所有者から建物を一括して賃借することを内容とする契約である。土地所有者は、賃料が増額していくことを当初から念頭において収支予測をたてるため、契約途中で賃料が減額された場合に当初の収支予測通りの利益が得られないことになる。いわゆるバブルの崩壊後、ビル賃料収入が減少し、不動産会社が差損を負うことになったため、不動産会社が借地借家法32条1項の規定に基づく賃料減額請求をしたことから、ビル所有者(土地所有者)との間で多くの紛争が起きた。

この問題は二つの争点が存在する。まず、第一点として、賃料自動増額特約(いわゆるスライド条項)が存在する場合には、同特約により、借地借家法上の賃料の減額請求が排除されるかが問題となる。

この点についてのリーディングケースとしては、土地の賃貸借契約について判示した最判平成15年6月12日民集57巻6号595頁が挙げられる。同判例は、借地借家法11条1項の規定が强行法規としての実質を持つものであることを指摘した上で、「地代等自動改定特約において、地代等の改定基準を定めるに当たって考慮されていた事情が失われることにより、同特約によっ

て地代等の額を定めることが借地借家法11条1項の規定の趣旨に照らして不相当なものとなった場合には、同特約に拘束されず、同項に基づく地代等増減請求権の行使を妨げられない」との判断を示した。この判例に従い、現在では、賃料自動増額特約は借地借家法上の賃料増減額請求を排除しないものとされている。

次に、第二の争点として、賃料増減額請求が、サブリース契約においてなされた場合、通常の賃貸借契約とは異なる特別の考慮がなされるかが問題となる。なぜなら、サブリース契約の場合、建物所有者としては、当初定めた賃料増額を前提に事業の収支を計算し事業に臨むのであり、賃借人から賃料の減額請求がなされると当初の収支予測が大幅に修正を余儀なくされることになるため賃貸人に酷であるとも思えるからである。

この点について、最判平成15年10月21日判タ1140号68頁は、「本件契約は、建物の賃貸借契約であることが明らかであるから、本件契約には借地借家法が適用され、同法32条の規定も適用されるものというべきである。本件契約には本件賃料自動増額特約が存するが、借地借家法32条1項の規定は、强行法規であって、本件賃料自動増額特約によってもその適用を排除することができないものである」として、自動増額特約が存するとしても、そのことにより直ちに借地借家法32条1項の規定に基づく賃料増減額請求権の行使が妨げられるものではない旨判示した。ただし、「この減額請求の当否及び相当賃料額を判断するにあたっては、賃貸借契約の当事者Yが賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、本件契約において賃料額が決定されるに至った経緯や賃料自動増額特約が付されるに至った事情、とりわけ、当該約定賃料額と当時の近傍同種の建物の賃料相場との関係(賃料相場とのかい離の有無、程度等)、第一審被告の転貸事業における収支予測にかかわる事情(賃料の転貸収入に占める割合の推移の見通しについての当事者の認識等)、第一審原告の敷金及び銀行借入金の返済の予定にかかわる事情等をも十分に考慮すべきである」とし、サブリース契約において、所有者が土地建物の賃借時に将来増額される賃料額をもとに収支予測をし、賃借人といわば共同事業を営むという性質を有することを考慮して適正賃料額を定めるべき旨を判示した。

借地借家法11条1項及び32条1項の趣旨は、賃貸借契約締結後において、経済的事情その他の事情に変化があったことで、既存の賃料が客観的に不相当となった

場合に、一方当事者の請求による賃料の増減を認めることにより当事者間の衡平を図る点にある。上記判決は、当事者がサブリース契約を締結した事案において、借地借家法32条1項に基づく賃料の増減額請求を認めたとうえで、適正賃料を定めるに当たり、サブリース契約の特質（転貸事業による収支予測にかかわる事情や事業に当たって当事者が行った銀行借入金の返済予定等）を考慮要素とすることで両者の利益のバランスを図ったものといえる。この点で借地借家法32条1項の趣旨に合致しており、一定の評価が可能である。

- 1 広中俊雄編『注釈借地借家法』868頁〔吉田〕(有斐閣、平5)
- 2 広中俊雄編『注釈借地借家法』867頁〔吉田〕(有斐閣、平5)
- 3 山下寛ほか「賃料増額請求訴訟をめぐる諸問題(上)」判例タイムズ1289号34頁(平21)

【参考文献】

- ・山下寛ほか「賃料増額請求訴訟をめぐる諸問題(上)」判例タイムズ1289号28頁(平21)
- ・山下寛ほか「賃料増額請求訴訟をめぐる諸問題(下)」判例タイムズ1290号46頁(平21)

2 借地条件の変更、借地上建物の増改築など

弁護士 永井 弘二

Q2-1 借地条件とは

私は、土地を貸すことを考えていますが、景観にそぐわない建物を建てられたり、勝手に増改築されるようなことがあると困ります。建てる建物の構造等を契約で制限することはできるのでしょうか。

A2-1

借地借家法の一定の規制は強行法規と呼ばれ、当事者の契約によっても変更できないとされていますが、借地上建物の種類、構造、規模、用途などを制限したり、増改築を禁止する約定を設けることは規制されていませんので条件を付することができます。これが借地条件と呼ばれるものです。本来、土地の賃借人は、どのような建物を建てるのも自由なのが原則ですが、賃借人としては、一定の制約をしたいこともあるため、契約により建物の種類等を制限することができます。

す。

他方、賃貸借の契約期間内に、火事で建物が焼失してしまったり、どうしても増改築しなければならない必要性が生じた場合、借地条件を変更できないと賃借人は不利益を被ることになります。このように、契約期間中の建物滅失や増改築の必要性が生じた場合、従前の借地条件を変更する必要性が生じることになり、旧借地法や現行借地借家法は、こうした事態にも対応しています。

解説

建物の所有を目的とする土地の賃貸借契約において、賃借人は、本来はどのような建物を建てるかは自由であるが、建物の種類や構造等は、土地の利用関係に影響があるため、契約でこれを制約することができることとされている。特に、旧借地法では、建物の種類が堅固建物(鉄筋コンクリートなど)であるか、そうでない非堅固建物(木造など)であるかにより、賃貸借の存続期間に違いがあるため、これを契約で明確にしておく必要性があった。

また、旧借地法や現行の借地借家法により一定の存続期間が定められているが(旧借地法では堅固建物につき60年(更新により30年)、非堅固建物につき30年(更新により20年)、借地借家法では一律に30年(更新により10年)、いずれも契約でより長い期間を定めるのは有効)、この存続期間が満了した時の法定更新の有無の判断においても、その時点における建物の状況も一つの考慮要素となる。したがって、増改築等により建物が新しくなった場合には、更新が認められやすいなどのこともあり、賃借人としては、増改築を制限したい場合も少なくない。

こうしたことから、建物所有を目的とした賃貸借においては、建物の種類、構造等を制限したり、増改築を禁止したりする場合があるのである。

Q2-2 建物滅失後の再築の可否、存続期間

私が土地を借りて建てていた建物が、火事で滅失してしまいました。新たに建物を建てることはできるのでしょうか。土地の賃貸借契約の残りの期間は5年ほどしかないのですが、新築で契約期間が延びることはないのでしょうか。

A2-2

建物が火事により滅失した場合や自ら建物を取り壊した場合でも、土地の賃貸借契約は消滅しませんので、新築することができます(但し、旧借地法で契約

で期間を定めずに法定期間となっている場合に、建物が自然に朽ち果てた時(朽廃)は、土地の賃貸借契約は消滅します。新築した場合、残りの契約期間がどうなるのかについては、期間が伸張される場合もありますが、旧借地法と現行借地借家法では、規制に大きな違いがあります。

解説

平成4年に制定された現行の借地借家法により旧借地法は廃止されているが、借地借家法施行日(平成4年8月1日)よりも前から契約されていた借地契約については、ほとんどの規定が旧借地法によることとされている。建物滅失による再築についても、旧借地法が適用されることになるため、現在でも旧借地法の適用がある契約は少なくないと思われる。

1 旧借地法による規制

建物滅失により新たな建物の再築がなされ、その建物が契約による存続期間を超えて存続するような建物である場合、賃貸人が再築について遅滞なく異議を述べない場合には、あらたな存続期間(建物滅失から堅固建物につき30年、非堅固建物につき20年)が設定される(旧借地法7条)。

再築に異議を述べた場合には、借地権の存続期間は従前の契約等のままとなる。旧借地法による土地賃貸借期間が満了した場合、賃借人は更新請求ができ、また、土地の使用を継続した場合には、賃貸人が正当事由をもって更新に異議を述べない限り更新される(旧借地法4、6条)。滅失建物の再築について賃貸人が異議を述べた場合には、そのような契約関係であることが更新時の正当事由の一要素として考慮されることになる(但し、名古屋高判昭和51年9月16日判タ346号211頁は、このような事案で賃貸人の正当事由を否定している。)

また、火事によって建物が滅失したような賃借人の不可抗力による場合だけでなく、賃借人が任意に取り壊したような場合(最判昭和38年5月21日判時345号31頁)や、大改築、大修繕も「建物」滅失にあたることとされている(最判昭和50年9月11日判時795号47頁)。

このように旧借地法では、賃貸人が自らの意思で建物を取り壊して再築した場合でも、賃貸人が遅滞なく異議を述べない場合には、旧建物滅失時点から新たな存続期間が設定され、また、異議を述べて従前の期間が満了した場合でも、異議を述べたという事実は、賃貸人の契約不更新のための正当事由の一要素にしかならず、実際に正当事由が認められずに借地契約が更新

されたとする判例もあるような状況である。この意味で、旧借地法は賃借人保護に厚い規制であったと言える。

2 借地借家法による規制

借地借家法では、建物の滅失による再築が、契約更新されたことのない賃貸借か、少なくとも1回は最初の存続期間が満了し更新された後の賃貸借かにより規制に差がある。借地借家法における期間満了時の更新についても、借地法と同様の規制で、賃貸人が更新に対して正当事由をもって異議を述べない限り、法定更新される(借地借家法5条)。但し、更新後の期間は、初回の更新時は20年、その後の更新時は10年である(借地借家法4条)。

① 契約更新前の滅失による再築

再築について賃貸人の承諾があるか、承諾の擬制(再築することの通知から2ヶ月以内に賃貸人が異議を述べないこと)がある場合には、承諾があった日から20年の存続期間となる。承諾がない場合には、従前の期間のままであるが、そのように承諾がないことが更新時の正当事由の一要素となる(借地借家法7条)。

このように、契約更新前の滅失による再築は、旧借地法の規制に近い。

② 契約更新後の滅失による再築

契約更新後に建物の滅失による再築をした場合、土地所有者は借地権の解約申入をすることができ、請求から3ヶ月で賃貸借契約は終了する(借地借家法8条)。

但し、賃借人は、再築許可を求める裁判手続を申し立てることができる。裁判所は、「再築についてのやむを得ない事由」がある場合には賃貸人の承諾に代わる許可を与えることができ、また、存続期間を20年よりも短くしたり、承諾料の支払いを賃借人に命じるなどの適宜の措置を取ることができる(借地借家法18条)。

契約更新後の建物滅失については、旧借地法の規制が大きく変容され、賃貸人の立場も一定は保護される方向となったと言える。特に、再築を裁判所の許可にかからしめて、適宜の措置を取ることができるようになったのは、賃貸人の立場にも配慮しつつより柔軟な解決を図ることができるようにしたものである。

Q2-3 増改築禁止特約がある場合の増改築の可否

私は土地を借りて木造家屋を建てていますが、土地の賃貸借契約では建物の増改築を禁止する特約が入っています。しかし、私が建物を建てた後、付近が都市化してきて防火地域に指定されました。現在の建物は耐火構造になっていないため、耐火構造に改築したい

と思いますが、賃貸人が承諾してくれません。どうしたら良いのでしょうか。

A2-3

増改築については、これを禁止する特約がある場合でも、旧借地法、借地借家法ともに、裁判所に対して賃貸人の承諾に代わる許可を申し立てることができません。

なお、耐火構造建物にするためには、建物の建替が必要になることありますが、この場合でも、旧借地法、借地借家法共に、木造家屋を例えば鉄筋コンクリート構造などの堅固な建物に建て替えることについて、裁判所に許可を求めることができます。旧借地法では、このように非堅固建物を堅固建物に建て替える必要がある場合だけが規定されていましたが、借地借家法では、借地条件一般について、裁判所の許可を求めることができることとされました。

解説

増改築禁止特約がある場合、賃貸人が承諾してくれない時は、賃借人は裁判所に対して、増改築の許可を求めることができる(旧借地法8条の2第2項、借地借家法17条2項)。これは借地非訟手続であり(借地借家法41条以下)裁判所は、「土地の通常の利用上相当であること」を要件として許可を与えることができる。また、裁判所は、許可をするにあたって、賃借権の残存期間等の他の借地条件を変更したり、許可料の支払い等を命じることができる(付随的裁判)。裁判所は、こうした判断をするにあたっては、原則として鑑定委員会の意見を聞き、賃借権の残存期間、土地の状況、借地に関する従前の経過その他一切の事情を考慮することとされている(旧借地法8条の2第3、4、6項、借地借家法17条3、4、6項)。これらの規制について旧借地法と借地借家法では差はない。

ちなみに鑑定委員会は、裁判所が組織するもので、通常、不動産鑑定士や建築士等3名以上で組織される。一般の訴訟で鑑定などを行う場合には、その費用は当事者の負担となることがほとんどだが、この鑑定委員会の費用は国庫の負担である。

この他、旧借地法では、非堅固建物の堅固建物への建替等の必要がある場合には、借地条件の変更を求めることができることとされていたが(借地法8条の2第1項)、借地借家法では、これを拡張して借地条件一般について、変更を求めることができることとされた。これらの手続も、上記と同様である。ちなみに、こうした建物の建替の場合、建替の許可の条件として土地

の更地価格の10%程度を賃借人が賃貸人に支払うよう命じられているのが一般である。

3 賃借権の譲渡・転貸について

弁護士 増田 朋記

Q3-1 賃借権の譲渡・転貸の可能性

期間30年で賃借している土地があるのですが、自分自身では使わなくなったので、他の人に土地を借りる権利を譲渡したり、転貸したりすることができますか。

A3-1

法律上、賃借物を無断で他の人に使用させてはいませんが、貸主の承諾があれば、他の人に賃借権を譲渡したり、転貸したりすることができます。

また、承諾を得られない場合でも、借地については、裁判所に申し立てて承諾に代わる許可を得るという方法もあります。

解説

賃借権の譲渡とは、賃借人が、賃貸人との間で有する賃貸借契約上の地位を譲受人に移転し、自らは賃貸借関係から離脱する行為である。一方、転貸とは、賃借人が、賃貸人との賃貸借関係を維持したまま、転借人に賃借物をさらに賃貸する行為である。

民法612条1項は「賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。」と規定しており、賃借権の譲渡又は転貸については賃貸人の承諾が必要となる。その趣旨は、使用収益の態様は人によって異なり、賃貸借は当事者間の信頼関係に基づいて行われるため、賃貸人に無断で、他の者に賃借権を使用収益させることは許されないという理解にあると解される。

もっとも、賃借権はそれ自体一つの物的な財産権としての性質も有しており、特に借地関係については財産権として譲渡や転貸が認められるべき要請も強く認められる。このため、借地借家法は、民法の原則を修正し、借地権者が借地上の建物を第三者に譲渡しようとする場合においては、賃借権を譲渡し又は転貸して

も借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、その賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときには、裁判所に申し立てることにより借地権設定者の承諾に代わる許可を得ることができるものとされている(借地借家法19条1項)。

また、第三者が借地上の建物を競売又は公売により取得した場合にも、同様に、借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、その賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときには、裁判所に申し立てることにより借地権設定者の承諾に代わる許可を得ることができるものとされている(借地借家法20条1項)。

なお、裁判所が借地権の譲渡・転貸を許可するに際しては、賃借人から賃貸人に財産上の給付を命じる旨を決定するのが通常である。

Q3-2 違法な賃借権の譲渡・転貸

私は土地を人に賃貸しているのですが、借主が、私に無断で、他の人に土地を借りる権利を渡したり、転貸したりしてしまった場合はどうなるのですか。

A3-2

賃借権の承諾を受けず賃借権の譲渡や転貸を行った場合は、原則として賃貸借契約を解除することができますが、同居の親族への転貸のケースなどで、借主との信頼関係がいまだ壊れていないと考えられるような特別の事情が認められる場合には解除はできません。

解説

1 民法612条2項は「賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。」と規定している。

同規定は、賃貸借が当事者の個人的信頼を基礎とする継続的法律関係であることに鑑みて、賃借人は賃貸人の承諾がなければ第三者に賃借権を譲渡し又は転貸することができないものとすると同時に、賃借人がもし賃貸人の承諾なく、第三者に賃借物の使用収益をさせたときには、賃貸借関係を継続するに堪えない背信的な行為があったものとして、賃貸人において一方的に賃貸借関係を終わらせ得ることを規定したものと解される。したがって、賃貸人の承諾なく、賃借権の譲渡又は転貸が行われ、第三者が賃借物を使用収益した場合には、原則として解除の原因となる。

もっとも、裁判例では、いわゆる信頼関係破壊の法理が採用されており、賃借人が賃貸人の承諾なく第三者をして賃借物の使用収益を為さしめた場合において

も、賃借人の当該行為が、賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合においては、民法612条2項による解除権は発生しないものと解されている(最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁)。なお、当該無断譲渡又は転貸が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情があるということについては、賃借人の側で主張立証しなければならない(最判平成6年7月18日民集20巻1号136頁)。過去においては、親族その他賃借人と特殊な関係にある者に対する賃借物の無断譲渡・転貸があった場合等について、信頼関係破壊の法理により解除の主張を排斥した裁判例が存在している(最判昭和40年6月18日民集19巻4号976頁、最判昭和40年9月21日民集19巻6号1550頁、最判昭和44年4月24日民集23巻4号855頁、最判昭和29年10月7日民集8巻10号1816頁、最判昭和39年6月30日民集18巻5号991頁)。

2 賃貸人の承諾を得ていない違法な賃借権の譲渡・転貸であっても、賃借人(譲渡人・転貸人)と譲受人・転借人との間での賃借権譲渡契約・転貸借契約自体は有効となる。

よって、賃借人(譲渡人・転貸人)は譲受人に賃借権を取得させる義務あるいは転借人に賃借物を使用収益させる義務を負い、結果として賃貸人の承諾を取得する義務も負うこととなる。

そして、承諾が得られず、賃貸人が所有権に基づいて譲受人・転借人に賃借物の明渡しを請求するなどした結果、使用収益が不能となれば、賃借人(譲渡人・転貸人)は譲受人・転借人に対して担保責任(民法561条)を負う。

Q3-3 適法な賃借権の譲渡

貸主から承諾を受けて賃借権を譲渡したのですが、私や貸主、賃借権を譲り受けた人との関係はどのようなものになるのでしょうか。

A3-3

その場合には、貸主と借主との間のもとの賃貸借契約で定められていた関係が貸主と賃借権の譲受人との間に引き継がれることとなり、賃借権を譲り渡した借主は契約関係から外れることとなります。

解説

賃貸人の承諾を得て、原賃借人が第三者に賃借権を譲渡した場合、賃貸人と原賃借人の賃貸借関係が、賃貸人と譲受人に承継される。もっとも、譲渡前に既に発生した賃料については、債務引受等がされないかぎ

り譲受人には承継されず、賃貸人は譲渡後に生じた賃料についてのみ、譲受人に請求することができる。他方、賃貸人は譲受人に賃借物を使用収益させる義務を負うこととなるから、賃借物に修繕の必要が生じた場合には、譲受人は賃貸人にその修繕を請求することができる。

また、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費が支出された場合には、譲受人は賃貸人に対し、ただちにその償還を請求することができる(民法608条1項)が、譲渡前に原賃借人が支出した必要費については別に債権譲渡がなされない限りは、原賃借人が償還請求権を有する。

他方、有益費の支出については、譲渡後に譲受人が支出した場合には、譲受人は賃貸人に対し、賃貸借終了時にその償還を請求することができる(民法608条2項)が、譲渡前に原賃借人により有益費の支出があった場合に誰がその償還を請求できるかについては争いがある。すなわち、支出者が原賃借人である以上、債権譲渡がなされない限り原賃借人が償還請求する権利を有すると解する説と、賃貸人は賃貸借の終了時に改良された賃借物の返還を受けることができるのであるから有益費償還義務が現実化するはその時点であり、償還請求権を有するのは終了時の賃借人である譲受人と解する説が存在する。

さらに、原賃借人が賃貸人に敷金を交付していた場合に、この敷金が承継されるかについても肯定説と否定説の争いがある。肯定説は、敷金が賃貸借契約に基づいて賃貸人が賃借人に対して取得する債権を担保するものである以上、賃借人の地位が譲渡により移転した場合には、譲受人の債務を担保するものとして敷金は承継されると考えるものである。他方、否定説は、敷金が担保するのは原賃借人の負担する債務であって、譲受人の将来の債務まで担保する趣旨で交付されたものではないと考え、また、賃貸人は賃借権譲渡を承諾する際に新たな敷金を差し入れることを条件とすることも可能であるとして、敷金の承継を否定する。最高裁判例は否定説をとるものと解される(最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁)。

Q3-4 適法な転貸

賃主の承諾を受けて転貸した場合には、どのような関係が生じるのでしょうか。

A3-4

転貸の場合には、もともとの賃主と借主との間の関

係には影響がありません。また借主(転貸人)と転借人の関係は通常の賃貸借契約の場合と変わりません。

ただし、借主(転貸人)がもともとの賃主に対して賃料を滞納した場合などには、賃主は転借人に直接賃料の支払いを請求できることがあります。

解説

1 適法な転貸が行われた場合、転貸人と転借人の間には通常の賃貸借契約と同様の関係が生じる。すなわち、転借人は転貸人に賃料(転借料)の支払義務を負い、転貸人は転借人に賃借物を使用収益させる義務を負う。

2 これに対し、原賃貸人と転借人との間には直接の契約関係はなく、原賃貸人は転借人に対し、賃借物を使用収益させる義務を負わない。このため、転借人は、原賃貸人に対して直接には修繕請求(民法606条1項)や必要費の償還請求(民法608条1項)を行うことはできず、これらは転貸人に対してなされることとなる。他方、民法613条1項は「賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接義務を負う」と規定しており、原賃貸人の側は、転借人に対して直接に賃料を請求することが可能となっている。この場合に請求できる賃料は原賃料の額と転借料の額の少ない方に限られる。

もっとも、このような直接請求は、あくまでも転借人が賃料債務を負っていることを前提とするため、転借人が転貸人に賃料を弁済した場合には賃料債務が消滅し、もはや直接請求は認められなくなる。ただし、民法613条1項は「賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない」と規定しており、転貸借契約で定められた支払時期よりも前に転借料が支払われた場合には、原賃貸人の転借人に対する直接請求権は失われないこととなる。これは、転貸人と転借人が通謀して直接請求権を害することを防ぐ趣旨である。

3 なお、民法613条2項は、「前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない」と規定しており、原賃貸借関係は、適法な転貸借の成立による影響を受けない。

Q3-5 原賃貸借が終了した場合の転借人

私は、他の人が借りていた建物の転貸を受けて使用しているのですが、もともとの賃貸借契約が解除されてしまいました。私の立場はどうなるのでしょうか。

A3-5

解除の理由がもともとの借主(転貸人)の契約違反等

にある場合には、判例の立場によれば貸主は転借人であるあなたに対して明渡しを求めることができることとなると考えられます。

他方、解除が、もともとの貸主と借主(転貸人)との間の合意によるものである場合には、原則としてそのような解除を理由にして、貸主が転借人であるあなたに明渡しを求めることはできません。

解説

1 賃貸人の承諾を得た適法な転貸借がなされた後に、原賃貸借契約が終了した場合に、転借人がどのような地位に立つかは、原賃貸借契約が終了した原因によって異なる。

2 原賃貸借契約の終了原因が債務不履行解除である場合には、転貸借が原賃貸借の存在を前提とする以上、転借人は民法613条1項に基づき原賃貸人に対し直接賃借物を返還する義務を負うとして、原賃貸人から転借人に対する賃借物の返還請求を肯定するのが最高裁判例である(最判昭和37年3月29日民集16巻3号662頁、最判平成6年7月18日判時1540号38頁)。

もっとも、学説においては、原賃借人の不払債務の弁済について転借人に催告すべきものとし、催告を怠った場合には原賃貸借契約の解除を転借人に対抗できないという見解も存在する。

3 他方、原賃貸借契約の終了原因が合意解除である場合には、原則として原賃貸人は合意解除を転借人に対抗できず、賃借物の返還を請求することはできないと解されている。

これは、原賃貸人は転貸借を承諾したのであるから、原賃貸借契約をみずから消滅させて転借人に明け渡しを求めるのは信義に反する矛盾行為であると考えられ、また、原賃借人が合意解除に応じるのは賃借権の放棄と同視でき、自己の賃借権を基礎として転借権を設定しておきながら、賃借権を放棄して転借権を消滅させることは許されないと考えられるためである。

ただし、合意解除の場合であっても、その対抗を正当化する特別な事情があるときは、例外的に原賃貸人は転借人に対し賃借物の返還を請求することができると解される。

例えば、原賃貸借の合意解除に転借人も関与していた場合や、原賃借人と転借人との間に密接な関係が存在する場合などである。

原賃貸借契約が終了したにも関わらず、これを転借人に対抗できず賃借物の返還請求ができない場合の法律関係をどう考えるかについては、原賃貸借が転借権を存立させるのに必要な範囲で存続すると解する説

と、原賃貸借は合意解除により消滅したことを前提として、原賃貸人と転借人が直接の賃貸借関係に立つと解する説が存在する。

4 原賃貸借契約の終了原因が期間満了による場合には、転貸借は原賃貸借の存在を前提としている以上、転借人は民法613条1項に基づき原賃貸人に対し直接賃借物を返還する義務を負うと考えられ、原賃貸人は転借人に賃借物の返還を請求できる。

ただし、借地借家法34条1項は「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はできない」と規定し、建物転借人への通知を要求しており、また同条2項では「建物の賃貸人が前項の通知をしたときは、建物の転貸借は、その通知がされた日から六月を経過することによって終了する」と規定し、建物返還するまでの猶予期間が保障され、建物転借人の地位が保護されている。

【参考文献】

- ・萩原秀紀「借地権の譲渡・転貸」渋川満ほか編『現代 裁判法大系③〔借地借家〕』116頁(新日本法規出版、平成11年)
- ・玉田勝也「借家権の譲渡と転貸」渋川満ほか編『現代 裁判法大系③〔借地借家〕』320頁(新日本法規出版、平成11年)
- ・近藤裕之「借家権の消滅と転借人の保護」渋川満ほか編『現代 裁判法大系③〔借地借家〕』358頁(新日本法規出版、平成11年)
- ・山本敬三『民法講義IV-1』456頁及び509頁(有斐閣、平成17年)
- ・鎌野邦樹「土地の賃借権の譲渡又は転貸の許可」稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール借地借家法』136頁(日本評論社、第3版、平成22年)

4 建物の修繕

弁護士 長谷川 彰

Q4-1 必要費と有益費

賃貸マンションに家族で住んでいます。子ども部屋のふすま紙が端のほうが剥がれて、ついには破れてしまったので、2万円を支払って、ふすま紙を張り替えました。この費用を家主に請求することはできますか。

また、トイレを近隣の下水道の完備に伴い、くみ取り式から水洗式に改造しました。支出した20万円の費用を家主に請求することはできますか。

なお、修繕や改装に関する特約はありません。

A4-1

賃借目的物である居室の修繕義務は、家主が負いますので、ふすま紙の張り替え費用は、必要費として直ちに家主に対し、請求することができます。

一方、トイレを水洗式に改造することにより、賃借中の建物の価値を客観的に高めたといえますので、トイレ改造費は、有益費用として賃貸借終了の時に家主に請求することができます。

解説

家主は、賃借人に対し、建物を使用及び収益させる義務を負う(民法601条)。したがって、家主は、建物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う(同法606条1項)。

したがって、建物が毀損・汚損した場合に、家主に代わって賃借人がその費用を支出して修繕した場合には、直ちにその費用を家主に請求することができる(民法608条1項)。ただし、建物の毀損・汚損について賃借人に故意・過失がある場合には、賃借人は家主に対し善管注意義務違反による損害賠償義務を負うことになり、修繕費用は賃借人の負担となる。

これに対し、トイレがくみ取り式であること自体は建物の使用・収益を妨げるものではなく、水洗式に改造する費用は必要費とはならない。しかし、トイレの改造により、建物は物理的に改良されたといえる。賃借人は、賃貸借終了時に、建物を原状に復して返還する義務を負うが、賃借人が加えた改良が、物理的・経済的に分離不可能な場合にまで原則を貫くことは当事者間の関係から見ても、国民経済的見地からも妥当性を欠く。そこで、民法は、改良を加えた状態での返還を認め、賃貸借終了時に改良による価値が現存する限度で家主に対し費用償還請求することを認めた(民法608条2項)。これを有益費償還請求権という。有益費償還請求権が認められる根拠は、賃借人の支出によって、家主が客観的に利得したことに對し、その不当利得を返還させる点にある。したがって、無断増改築禁止特約がある場合に、家主に無断でトイレを改造した場合に、特約違反を理由に賃貸借契約が解除されることがあり得るが、この場合でも、有益費償還請求権は、原則的には認められる。ただ、このような原則を貫くと、家主に酷な場合もあり得る。そこで、家主の不承諾または意思に反する有益費の支出については家主は、賃借人が実際に支出した費用額又は賃借物の価格の現存増加額全額を償還させるのではなく、賃借人の支出が一般の社会通念から見て実質的に適法な事務

管理と認められる限度において償還義務を負担すればよいと考えるべきである。

なお、有益費償還請求権の規定は、任意規定であり、有益費償還請求権放棄の特約は、原則として有効であると考えられる。しかし、賃借人が消費者の場合、消費者契約法10条との関係で、特約の効力が問題となり得る。

Q4-2 小修繕と修繕特約

賃貸借契約書には、「1 賃借人は、故意・過失を問わず、本件建物の一切の毀損・汚損その他の損害について、自己の費用で修繕しなければならない。2 カーペット、壁紙・天井クロスの張り替え、畳の表替え等は、賃借人の負担において行なう」という条項があります。明渡に際し、長年の使用で汚損した壁紙の張り替えを家主から求められました。壁紙の貼り替え費用を負担しなければなりませんか。

A4-2

このような修繕に関する特約は、賃借人に修繕義務を課したのではないので、壁紙の張替え費用を支払う必要はありません。

解説

前問で述べたとおり、賃貸建物の修繕義務及び修繕費用は、家主が負担するというのが民法の原則である。この原則に反する特約は制限的に解すべきである。

まず、特約2のような「修繕は賃借人の負担において行なう」とか「修繕は賃借人が行う」などという修理特約については、家主の修繕義務を免除する規定の意味に止まり、積極的に賃借人に修繕義務を課したのではないとするのが判例・通説である(最判昭和43年1月25日判時513号33頁、名古屋地判平成2年10月19日判時1375号117頁)。

次に、特約1は、本件建物の毀損・汚損等について損害賠償義務を定めるものであるが、賃貸借契約の性質上、ここに定める損害には賃借物の通常の使用によって生ずる損耗、汚損は含まれないと解すべきである(前記名古屋地判)。

したがって、壁紙の汚損が、通常の使用によって生じたもので、賃借人の故意・過失に基づくものでない以上、賃借人がその張り替え費用を負担する必要はない。

Q4-3 大修繕と修繕特約

賃借中の建物の屋根が壊れて、雨漏りがして困っています。家主に雨漏りの修繕をするよう請求できます

か。

契約書には「本件建物についての修繕は、賃借人が費用を負担して自ら行う」との規定があります。

A4-3

雨漏りしている屋根の修繕は、建物の基本的な構造に影響すべき現状を変更する修繕といえ、大修繕にあたりますから、ご質問のような特約があっても、その費用は家主が負担すべきであり、修繕を請求できます。

解説

4-1の箇所でも述べたとおり、家主の修繕義務は、賃借人に建物を使用収益させるという家主の本質的な義務に由来するものであり、これを制限する特約の解釈は慎重に行わなければならない。

本件の特約は、小修繕に止まる場合について、家主の修繕義務を免除した規定と解するのが、当事者の意思に合致する。したがって、建物の基本構造に関わり、その修繕を行わなければ建物の使用・収益が不能となるような大修繕の義務まで免除するものではなく、賃借人は、家主に対し、雨漏りの修繕を求めることができる。

【参考文献】

- ・澤野順彦編『実務解説借地借家法』(青林書院、改訂版、平25)
- ・幾代通編『新版注釈民法(15)債権(6)』(有斐閣、増補版、平8)
- ・仙台弁護士会編『Q&A賃貸住宅紛争の上手な対処法』(民事法研究会、第5版、平24)
- ・京都敷金・保証金弁護士団編『Q&A敷金・保証金トラブル』(ぎょうせい、改訂版、平22)

5 用法遵守義務違反

弁護士 長谷川 彰

Q5-1 使用目的違反

マリンスポーツ店の事務所、店舗に使用すること及び書面による家主の承諾を得なければ賃借部分の現状を変更する工事をしてはならない旨を約束して所有ビルを賃貸したのですが、賃借人は、マリンスポーツの会員等に対する飲食を提供するためと称して、無断で便所の移設、ガスの配管工事を行い、女性に接客させて酒食を提供しています。使用目的に反するので、契約を解除したいのですが、可能ですか。

A5-1

賃借人の無断改装や用法違反は、その程度によって、賃貸借の当事者間の信頼関係を破壊すると認められる場合には解除できます。本件では、契約に反して建物の構造に悪影響を及ぼしかねない便所の移設、ガスの配管工事を行った点、事務所・店舗に使用すると見せかけて、女性に接客させて酒食を提供する営業を行っている点から、家主との信頼関係を破壊したと認められるので、契約を解除できます。

解説

建物賃借人は、契約または建物の性質によって定まった用法にしたがって、その建物を使用収益しなければならない(民法616条)。

賃借人が、用法遵守義務に違反した場合には、次のような効果が生じる。

- ①家主は、賃借人に用法違反行為を停止することを求めることができる
- ②用法違反により、家主が損害を被った場合には損害賠償を請求できる
- ③用法違反を理由とする賃貸借契約の解除

最後の点については、軽微な用法違反に止まる場合には解除は認められず、用法違反が信頼関係破壊に至る場合に解除を認めるというのが判例・通説の考え方である。

設問と類似した事例で、東京地判平成3年7月9日判時1412号118頁は、賃借人が、当初から賃借部分を酒食を提供する営業に利用する意図を有しながら、家主にはそれを隠し、近隣で営むマリンスポーツの販売店、事務所として賃借したいとウソの事実をいって賃貸借契約を締結し、契約が締結されるや、契約書の文言に反して便所の移設、ガス配管の実施など建物の構造に悪影響を及ぼしかねない工事をするなど家主の所有建物をまるで我が物のごとく手を加えその間、所有者側の反対の意向を無視し、また、法の要求する許可を得ることなくクラブの開店にまで至ったと認定し、信頼関係の破壊を理由とする契約解除を認めた。

Q5-2 ペットの飼育禁止

私の経営するアパートは、動物の飼育を禁止することを契約書に明記しています。ところが、無断で犬を数匹飼っている賃借人がおり、アパートの内外が犬の糞尿で汚されて困っています。契約違反で解除できますか。

A5-2

賃貸借契約において、動物の飼育を禁止する特約は有効です。この特約に違反して犬を飼った賃借人に対し、特約違反で直ちに契約解除ができるわけではありませんが、家主との信頼関係が破壊されたとみられる場合は、契約の解除が可能です。

解説

犬や猫などのペットを飼うことによって、糞尿などで悪臭が発生したり、不衛生になることも考えられるので、賃貸借契約で、ペットの飼育を禁止する特約を設けることは有効である。したがって、賃借人が特約に反してペットを飼育している場合には、これをやめるように請求できる。

それでは、特約に反して、賃借人がペットを飼育した場合、直ちに契約を解除できるか。賃貸マンションにおいて、居室内で猫を飼うため室内の悪臭がひどい、マンション敷地内で野良猫にえさを与えたなどの事例で、家主・賃借人間の信頼関係破壊を理由に解除を認めた東京地判昭和58年1月28日判時1080号78頁など、判例は、ペットの飼育により、家主との信頼関係が破壊されたといえる場合に解除を認めている。

なお、このような特約のない場合の事例で、2階建て居宅で合計10匹の猫を飼育し、当該建物を汚損、損傷し、さらには近隣にも損害ないし迷惑をかけることにより、家主に苦情が寄せられるなどして家主に容易に回復しがたい損害を与えたとの認定で、賃貸借当事者間の信頼関係を破壊したとして解除を認めた判例がある(東京地判昭和62年3月2日判時1262号117頁)。

6 賃料不払い

弁護士 長野 浩三

Q6-1 賃料不払いによる解除

賃貸しているマンションについて、借主が1か月分賃料の支払いを怠ったら、賃貸借契約を解除して出て行ってもらうことはできますか。

A6-1

特別な事情がない限り、借主が1か月分の賃料を怠っただけでは賃貸借契約を解除することはできませ

ん。

解説

一般に、契約は債務が履行されない場合には、相当期間を定めて催告し、相当期間内に履行がなければ解除することができる(民法541条)。

しかし、賃貸借契約においては、1回限りの履行がなされる契約と異なり、継続的に賃借人が目的物を使用収益するという特徴がある。このため、賃貸借契約については、それが当事者間の信頼関係を基礎とする継続的債権関係であることにともなう別個の配慮を要する。最判昭和39年7月28日民集18巻6号1220頁は催告期間内に延滞賃料の支払いがなかったときでも、賃借人に賃貸借の基調である相互の信頼関係を破棄するに至る程度の不誠意が認められない時は、延滞賃料不払を理由とする解除は認められないとする。また、最判昭和51年12月17日判例時報848号65頁は、賃借人が賃料の支払を1か月分でも怠ったときは建物賃貸借契約は当然解除となる旨の訴訟上の和解条項が、「いまだ右信頼関係が賃借人の賃料の支払遅滞を理由に解除の意思表示を要することなく契約が当然に解除されたものとみなすのを相当とする程度にまで破壊されたとはいえず、したがって、契約の当然解除の効力を認めることが合理的とはいえないような特別な事情がある場合についてまで、右賃料の支払遅滞による契約の当然解除の効力を認めた趣旨の合意ではない」とし、和解条項に基づく契約の当然解除が認められないとされた。このように、賃貸借契約においては、債務不履行があっても、それが当事者間の信頼関係を破壊する程度に至っていない場合には解除は認められない。この法理は、信頼関係破壊の法理といわれている。解除の効力に影響を及ぼす要素としては、不払いの程度、不払いに至った事情、契約締結時の事情、過去の賃料支払状況等、催告の有無・内容、催告後あるいは解除の意思表示後の賃借人の対応等が考えられる。

一般には、1か月分の賃料の支払を怠っただけでは上記の信頼関係は破壊されたとはいえないので、特別な事情がない限り、賃借人が1か月分の賃料を怠っただけでは賃貸借契約を解除することはできない。

Q6-2 信頼関係の破壊となる債務不履行の程度

それでは、借主が何か月の賃料の支払を怠れば賃貸借契約を解除できますか。

A6-2

一般的には3か月分程度の賃料不払いがあれば賃貸

借契約を解除できます。

解説

上記のとおり、賃貸借契約においては、継続的な債権債務関係が形成されることから、当事者間の信頼関係を基礎とする継続的債権債務関係があるとされ、債務不履行の程度が当事者の信頼関係を破壊する程度に至らなければ解除は認められない。

この信頼関係破壊に至る程度の賃料不払いは一般的には借家契約では3か月程度といわれており、この程度の債務不履行があれば解除可能である。

借地契約においても、借家契約と同様、信頼関係を破壊する程度の賃料不払は3か月程度の賃料不払が必要であろう。

借地契約においては賃料の支払が年払となっている例もある。年払においては、1年もの期間の賃料の支払を怠っているのであるから、年払い賃料の支払いを怠れば、信頼関係を破壊する程度の債務不履行といえるのではないだろうか。名古屋高判昭和56年10月27日判例タイムズ460号111頁は、年払地代の支払を122日以上も怠った事例で、地代不払を理由とする土地賃貸借契約の解除が信義則違反ないし権利濫用にあたるとはいえないとした。しかし、この判決の上告審である最判昭和57年11月19日最高裁判所裁判集民事137号495頁は、土地賃借人が当年度分年末払とされた賃料の支払を約4か月遅滞したとしても、土地賃貸借関係が長期間にわたるものであって過去において相互の信頼関係を損うような事情もなく、右遅滞が当該土地の賃料が近隣の地代相場に較べて二倍以上になるためその減額交渉を求めていることによるものであり、右交渉中に契約解除の意思表示を受けるに及んで直ちに土地賃借人の要求する賃料額を供託したなど判示の事情があるときは、土地賃借人の賃料不払につき賃貸借関係の基礎をなす信頼関係を破壊するものとは認めに足りない特段の事情を認める余地があるとして原判決を破棄し、事案を原審に差し戻した。この判決は年払い賃料の債務不履行があり、4か月遅滞した場合には原則信頼関係を破壊する事情があるといえるが、その他の事情によっては信頼関係を破壊しない場合もあるとしたものといえる。

Q6-3 特約があった場合

マンション賃貸借契約で、「1か月分でも賃料の支払いを怠ったら無催告で契約を解除できる」旨の特約は有効ですか。

A6-3

基本的に無効と考えられます。

解説

上記のとおり、信頼関係破壊の法理からすれば1か月分でも賃料の支払いを怠ったら無催告で解除ができるとする条項は無効といえそうである。しかし、最判昭和43年11月21日民集22巻12号2741頁は直ちに無効とせず、催告しなくても不合理とは認められない事情がある場合には無催告で解除することが許される旨を定めた規定として有効とした(この限度で有効とした)。

この最判は無催告解除条項の限度で有効としたのみであり、1か月の賃料支払で解除できるとの内容は信頼関係破壊の法理から無効である(1か月分の賃料不払いをしたのみでは当該条項に基づく解除の効果は認められない)。上記最判昭和51年12月17日は賃料の支払いを1か月分でも怠ったときは当然契約を解除するとの訴訟上の和解条項に基づく解除を認めなかった。

関連する問題として、賃料支払の遅滞があった場合には、解除の意思表示なく当然に賃貸借契約が解除されるとする条項(失権条項)の効力が問題となる。裁判上の和解・調停等でされた場合は特別に解する余地があるが、原則として、無催告解除特約としてその有効性が判断されるべきである(無催告解除特約については最判は上記のとおり、限定的に有効とする)。

これらの特約につき、賃貸借契約が消費者契約である場合には、消費者契約法10条との関係が問題となる。同条は、「民法、商法(明治三十二年法律第四十八号)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、民法第一条第二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ものは、無効とする。」とする。無催告解除条項は原則として催告を要する民法541条に比べて消費者に不利な条項であり、消費者契約法10条前段に該当する。また、無催告解除を認める必要性は一般に高くない一方、無催告解除によって催告さえしてもらえれば支払えた賃借人が被る不利益は多大であるから、無催告解除特約、失権条項は消費者契約法10条により無効となる可能性が大きい。

【参考文献】

- ・田中敦「借家人の債務不履行等による解除」渋谷満ほか編『現代裁判法大系3借地借家』(新日本法規、平11)
- ・賀集唱編『青林法律相談12 借地・借家の法律相談』(青林書院、平8)

被保証資格の錯誤 (企業実体がない者に対する保証)

—東京地方裁判所

平成25年8月8日判決を題材として

弁護士 福市 航介

第1 はじめに

近時、信用保証協会が、主債務者に企業実体がなく、かつ、金員詐取目的であったことを理由として、金融機関からの代位弁済請求を拒む裁判例が公刊物において多く掲載されるようになった。ところが、裁判例の結論は、錯誤無効を肯定したり、否定したりと区々である。そこで、最近、当該問題について一定の処理枠組みを提示した東京地判平成25年8月8日金融法務事情1982号162頁を題材として、この問題について若干の検討を加えたい。検討にあたっては、錯誤論や信用保証協会が保証する融資制度の特色等、本来はそれぞれの検討だけでもかなりの分量を要する事項を含むはずであるが、本稿では、紙面の都合上、上記裁判例に対する批評を行うことで、若干の検討に代えるものとする。

第2 事案の概要

紙面の都合上、第1事件に限定して、記載する。

1 当事者等

- (1) Aは、詐欺グループの一人である。
- (2) Y信用保証協会(以下「Y」という。)は、中小企業等が銀行その他の金融機関から貸付等を受けるにつき、その貸付金等の債務を保証することを主たる業務とし、信用保証協会法に基づいて設立された信用保証協会たる法人である。

なお、信用保証協会法20条1項は「中小企業者等が銀行その他の金融機関から資金の貸付(…)を受けること等により金融機関に対して負担する債務の保証」を定め、同4項は「中小企業者等」に定義を、同法57条5号は、同法20条1項に規定する業務以外の業務を行ったときの罰則をそれぞれ定めている。また、Y作成の「保証申込のてびき(第8版)」には、資金使途につき、「事業経営に必要な運転資金と設備資金に限られます」と記載されている。

- (3) X銀行(以下「X」という。)は、全国に展開する

銀行である。

XとYの間には、昭和38年10月15日付けで締結された約定書があり、同11条2号には、Xが保証契約に違反したときは、Yは、Xに対し保証債務の履行につき、その全部又は一部の責を免れるものとする規定されていた(以下「本件免責条項」という。)

2 事案の経緯

- (1) Aは、休眠会社であったB社を取得し、決算書を偽造するなどして、B社の企業実体の存在を装った上で、B社の商業登記簿で代表取締役として登記されているJ(以下「J」という。)を名乗り、Xに対し、B社が中小企業としての実体がなく、貸付金を詐取する目的だったにもかかわらず、中華食材の卸販売業を営んでおり、B社の事業資金として利用し、これを返済する旨の虚偽の事実を告知した。
- (2) Xの担当者は、平成18年10月16日、B社の商業登記簿上の本店所在地を訪問したところ、Jを名乗る者らに対応した。同所にはB社の表札が掲げられ、事務所内には、机、電話、パソコン、応接セット等が置かれ、複数名の従業員らしき者が電話対応等をしており、棚にB社の取扱商品とされる中華食材等が陳列されていた。なお、同月17日にも、上記事務所を訪問したが同様の様子であった。また、Xの担当者は、B社の印鑑証明書により、本人確認を実施しており、同印鑑証明書には、代表取締役として「J」と記載されていた。
- (3) そこで、Xは、Yに対し、信用保証を金融機関経由保証(金融機関に融資を申し込んだ中小企業者の担保力、信用が所要貸付金額に比して不足するが信用保証協会の信用保証が得られれば金融ベースに乗せ得ると金融機関が判断した場合に、金融機関から信用保証協会に対し保証を依頼する方式の信用保証である。)で申し込んだ。その際、XがYに対して送付した信用保証依頼書には、B社の業況として、「高級中華食料・中華調味料の卸売業」、「順調に上昇基調にあります」と記載され、資金使途として、「長期運転資金」と記載されていた。
- Yは、Xから送付を受けたB社らの資料を調査し、その結果、B社は、平成18年10月18日、Yとの間で、信用保証契約を締結した。
- (4) Yは、平成18年10月25日、Xとの間で、B社に対する貸付を主債務として、信用保証契約を締結

し、Xは、同月31日、B社に対して、埼玉県事業資金制度(以下「県制度融資」という。)に基づき、5000万円を貸し付けた。

県制度融資とは、埼玉県内の中小企業の支援を目的として、埼玉県により創設されたYによる信用保証付きの貸付制度である。なお、埼玉県事業資金制度要綱第3、1項では、融資対象者について、「申込みの日以前1年以上引き続き(埼玉)県内に事業所を有し(県外の事業所を県内に全部移転して1年未満のものを含む。)、1年以上継続して同一事業を営んでいる者で、かつ、事業税を滞納していないもの」と定め、同要綱第5条は資金用途として、「設備資金及び運転資金」と定めていた。

(5) その後、Xは、Yに代位弁済請求書を送付し、同請求書は平成20年4月25日に到達したが、Yは、信用保証債務の履行を拒絶した。そこで、Xは、Yに対し、保証債務の履行を求めて提訴したところ、Yは、錯誤無効を抗弁として争った。なお、本件では、契約の不成立や保証条件違反による免責等が争われているが、本稿では、錯誤に関する点に限定して記載しており、以下でも同様である。

第3 判決の概要

判決内容は筆者が抜粋し、符合及び表題は、便宜上、筆者が記載した。

1 「錯誤」の有無

Yは、公的資金を扱う公的機関として、中小企業への融資を促進するため、中小企業に対する貸付に対して信用保証しており、…資金用途が事業資金に限定されている。また、県制度融資において、…融資対象者の資格について、信用保証の申込みの日以前1年以上継続して同一事業を営んでいること等、資金用途について、設備資金及び運転資金であることがそれぞれ定められている。

以上からすれば、Yは、本件各信用保証を締結するに際しては、B社が融資対象者に該当し、資金用途が事業資金であるとの認識で、Xとの間で、信用保証契約を締結したものと解される。

しかるに、B社は、実際には、中小企業としての実体を有しておらず、…信用保証の申込みの日以前1年以上継続して同一事業を営んでいないため、県制度融資としての融資対象者にも該当しておらず、また、貸付金の詐取が…目的であったのであるから、Yには、B社が融資対象者に該当すること及び資金用途が事業資金であることに関して錯誤があったものと認めるの

が相当である。…

2 信用保証契約における錯誤の「要素」性

(1) 信用保証契約も保証契約の一類型であり、保証契約は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負うことを内容とするものと解されるのであるから(民法446条1項)、原則として、本件各信用保証において、B社が融資対象者に該当すること及び資金用途が事業資金であることは、本件各信用保証の内容ということとはできず、前記錯誤事由…は、いわゆる動機の錯誤と位置付けるのが相当である。

(2) …保証契約においては、主たる債務の履行可能性が保証契約の当事者にとって最大の関心事であると考えられることからすれば、当事者間では、主たる債務の履行可能性に関わる事実に関して認識と異なる事態が生じ、債務が履行されない場合のリスク負担の点も含めて、最終的な合意を成立させることが期待されるところであり、本件のように、貸付及び信用保証を業務として行っている金融機関と信用保証協会間の信用保証契約については、なおさら上記の点について十分な検討がされたうえで、リスク負担の点も含めて契約締結に至っていると解すべきである。

(3) したがって、本件において、Y主張の前記錯誤事由…が要素の錯誤に当たるか否かを判断するに際しては、Xに対してY主張の動機が表示されたか否かだけではなく、YとXとの間で、B社が融資対象者に該当すること及び資金用途が事業資金であることに関し、認識と事実が異なり、債務が履行されない場合のリスク負担について、どのような合意が成立しているかを先ず吟味したうえで、Y主張の錯誤がリスク負担についての合意内容を前提にして、要素の錯誤に当たるといえるかを検討することが相当である。

3 本件における錯誤の「要素」性

(1) 保証契約は、主債務者が債務を履行しない場合において、保証人が保証債務を負担することを内容としており、原則として、主債務者が債務を履行しない事由を問わないものと解するのが相当である。

したがって、本件のように、貸付金が詐取されたという事案についても、貸付金の詐取は、主債務者から債権回収ができない事態の一つとして想定されており、原則としては、保証人において引き受けられたリスクであると解すべきである。

- (2) そして、…Yは、専門性や交渉力を有しており、また、一般論として貸付金が詐取されるリスクがあることの認識も有していたはずであるから、Yにおいて、引き受けられないリスクがある場合には、その事由を契約書において定めることが可能であるところ、YとXとの間で取り交わされた書面で、契約条項が定められているものは、約定書のみである。信用保証依頼書、信用保証書においては、B社が企業実体を有していること及び資金使途が事業資金であること等が記載されているものの、…こうした場合のリスクを負担するまでの意思がXに存在するものと読み取ることができない。
- (3) また、約定書においては、…金融機関の義務違反や帰責事由が存在する場合に限って、信用保証協会であるYの保証債務の免責が認められており、金融機関に義務違反や帰責事由がない場合に関する定めはないところ、上記のとおり、原則としては、B社から債権が回収できないリスクは、信用保証協会であるYが負担すると解すべきことからすれば、金融機関としては、約定書の定めは、義務違反や帰責事由が存在する場合という限度でリスクを負担したことを意味するだけであ…る。したがって、約定書を根拠として、Xにおいて、義務違反や帰責事由がない場合にまで、リスクを負担するとの意思があったということはできない。
- (4) さらに、貸付先に対する信用調査に関しては、通常は、信用保証協会よりも高い調査能力を有していると解される金融機関において、B社の実地調査等、第一次的調査を行うことが想定されており、本件においても同様であるが、金融機関による調査にも限界があり、実地調査まで行ったとしても、巧妙な手口であれば、詐欺を見抜くことは困難な場合もあり得る…から、金融機関としては、十分な調査を行わず、自身に帰責事由等が認められる場合であればともかく、十分な調査を尽くした場合においても回避することができないリスクまで負担することを当然の前提として第一次的調査を引受けていると解することは相当でない。
- (5) また、通常、信用保証協会においては、金融機関における第一次的調査に引き続き、その調査結果及び自身が行った調査がある場合にはこれも加えて、これらの資料に対し独自の観点から評価を行い、最終判断を下しているものと考えられる。

本件においても、…Xは、Yに対して、B社に開する各種資料を送付して…いる。…したがって、…Xのみが調査等を担当するものであるから、Xがリスクを負担するという関係が成り立つものということとはできない。

- (6) 他方で、…信用保証協会であるYは、公的資金を扱う公的機関であり、中小企業への融資の促進を使命としているのであるから、定められた融資対象者、資金使途以外に公的資金が渡ることは、厳に避けるべき事態であって、それと異なる事態が生じるリスクを金融機関に転嫁すべき事情がある。しかし、そうであるとしても、私企業であるXが、直ちに避け難いリスクの負担を甘受するものとは解されないし、また、信用保証協会であるYとしても、X金融機関が上記リスクを負担することになれば、金融機関が中小企業に対する融資を躊躇し、審査が厳格になる事態が想定され、金融機関から中小企業に対する円滑な融資の協力が得られなくなる結果、中小企業への融資を促進するという信用保証協会の趣旨・目的に反する事態が生じ得ることも認識していたものと推認すべきである。したがって、このような状況下においては、信用保証を行うことが信用保証協会の公的性格に著しく反するような場合(例えば、いわゆる「反社会的勢力」に公的資金が流入することになる場合等。このような場合には、そもそも金融機関による貸付自体が厳しい社会的批判にさらされることが予想され、金融機関としても、そのような事態が生じないように努める責務があるともいえる。)には、その事情に応じて別途の考慮が必要となることあるとしても、そうでない場合には、信用保証協会の公的性格を理由として、当然に貸付金詐取のリスクがXに転嫁されていると解することは相当でない。
- (7) 以上によれば、貸付金の詐取は、主債務者から債権回収ができない事態の一つとして想定されており、原則としては、保証人において引き受けられたリスクであると解すべきところ、本件において、B社が融資対象者に該当すること及び資金使途が事業資金であることに関して、YとXとの間で、認識と事実が異なり、債務が履行されない場合のリスクをXが負担するものとしたと認めるに足りる事情は見当たらない。
- そうすると、…Yにおいて、B社が融資対象者に該当すること及び資金使途が事業資金であるこ

とを、本件各信用保証契約締結の動機として表示していたとしても、それは、あくまでYの期待あるいは願望を表明したものにすぎず、…合意の内容に当たるものではないというべきである…。したがって、これらの点について錯誤が生じたことをその内容とする前記錯誤事由…は、要素の錯誤とはなり得ない。

第4 検討

1 本判決の構造

(1) 理論的側面

本判決の理論構成は、主債務の不履行のリスクは理由を問わず原則として保証人が負うことを前提として、①企業実体の有無は被保証資格に関する事柄であること、②被保証資格に関する錯誤は動機の錯誤であること、③動機の錯誤は合意の内容に取り込まなければ民法95条の適用を受けられないこと、④合意の内容についてはXY間の約定書のみを参考とすべきこと、⑤当該約定書にはXに保証条件違反について帰責事由がある場合にのみ信用保証協会の免責を認めていること、⑥Xに被保証資格に関する一次的調査義務があるとしても本件ではXに帰責事由がないこと、⑦XだけでなくYも調査義務を有するからXのみが被保証資格に関するリスクを負担するとの関係にないことから、XとYとの間にYのリスクをXに負担させるべき合意はないから特に錯誤はなく、原則通りYが主債務の不履行のリスクを負うべきというものである。

(2) 実質的側面

実質論としては、Yの公的性格からは被保証資格を有する者以外に融資がなされることは避けるべきとの要請もあるが、仮にYの錯誤無効が認められるならば中小企業への融資を促進するというYの趣旨・目的に反する事態が生じ得るとYが認識してある程度のリスク負担は覚悟していたし、避けがたいリスクをXに負わせることはできないとして、錯誤無効を認めないとして調整を図っている(もっとも、反社会的勢力への貸付の場合は、これを禁ずべき公的要請が強く、金融機関としても厳しい社会的非難にさらされるから、そのような事態が生じないように努める要請があるとして、錯誤無効を認める余地を残している)。

2 検討

(1) 本判決は、動機の錯誤を原則的に民法95条の錯

誤として取り扱わないという伝統的錯誤論^{1,2}を採用した上で、動機の錯誤については当事者の合意内容になった場合にのみ合意内容に関する錯誤として取り扱うという枠組みを採用している。動機の錯誤に関する伝統的な見解では、動機の錯誤は表示されれば良いという信頼主義に基づく理解がされていたが、本判決は、金融機関と信用保証協会との間では、表示だけでは足りず、合意まで必要としている点で、近時の錯誤論で有力に主張されている合意主義に基づく理解をしている点に特徴がある³。動機の錯誤は、表意者が正確な情報を集めそこなったために誤って意思を形成してしまった場合であるから、そのリスクは基本的には表意者が負担するべきである。そのため、そのリスクを取って相手方に転嫁するためには、表意者とその相手方との間で合意をしておく必要がある。本判決のこのような視点自体は妥当であろう。

(2) しかしながら、本判決が、保証人は主債務者が債務を履行しない事由を問わず保証債務を負うところ、このリスク配分を変更するためには「書面」による合意が必要であり、かつ、可能であるとして、XY間の書面で唯一契約条項が定められている約定書にリスク配分の変更について規定がない以上、原則通り、YがXに対して企業実体がないB社の債務についても保証債務を負うと判断したのは妥当とは言い難い。

確かに、Yは、Xとの間で書面による合意が可能だったかもしれないが、書面により全てを合意するべきであったとまではいえない。現実には起こりうるすべての場合を網羅的に合意することは現実的に難しいし、信用保証協会の制度趣旨から当然の前提とされていることをも必ず全て書面で合意をしなければならないとはいえないと思われるからである。また、約定書に記載できるのは、あくまでも信用保証協会と金融機関との間の個々の信用保証取引に共通する事項や手続に関する基本的な事項だけであるため、その性質上、問題となっている融資の種類(制度融資か否か、制度融資の目的は何か等)、審査の限界、保証方式(金融機関経由保証か協会斡旋保証か)が考慮できず、個別の信用保証取引に応じたきめ細やかな信用保証協会と金融機関との間の合意内容の探求ができない。

そのため、約定書に記載がない合意であっても、合意がないと杓子定規に切り捨てるのは妥当

ではない。各信用保証取引に応じた信用保証協会と金融機関との間の合意を補充する必要がある、それが妥当であるというべきである。

- (3) 本件においては、確かに、主債務者に企業実体がなく、かつ、金銭詐取目的があったとの事態を想定した書面での合意は、XY間に存在しない。しかし、そのことは、Yがそのようなリスクを全て負担するという結論に直結しないはずである。

本件の融資は、埼玉県内の中小企業の支援を目的とする制度融資であるところ（制度融資は一般に低利子であったり個別の保証人が不要であったりするが、それは地方自治体が金融機関に対して、資金を預託したり、利子の補給を行ったりする等の便益を与えたり、信用保証協会に損失補償等の便宜を提供していることで成り立つ等、公的資金で成り立っていることが多い。）、主債務者に企業実体がなく、かつ、金銭詐取目的である場合に融資を実行するのは、その制度趣旨に明らかに反するのだから、XもYも、主債務者に企業実体があり、かつ、金銭詐取目的がないことを当然の前提として行動していたことは明らかである。

そうすると、本件において、XとYとの間には、「主債務者に企業実体があり、かつ、金銭詐取目的がないこと」が合意の内容として黙示的に取り込まれていたと考えるのが妥当である。

- (4) そして、「主債務者に企業実体があり、かつ、金銭詐取目的がないこと」が合意の内容となっている以上、保証契約にあっては、主たる債務者が本当に債務を弁済できる者かどうかを保証人にとって決定的な意味を持つのであるから、要素の錯誤は認められなければならない⁴。このような錯誤は、同一性の錯誤がある場合に近いともいえる⁵。

したがって、本件制度融資の趣旨からすれば、XY間では、「主債務者に企業実体がなく、かつ、金銭詐取目的ではないこと」が合意の内容になっているといえ、主債務者が企業実体があるかのように装って貸付金を詐取するという事態は、信用保証協会が引き受けたリスクであるということとはできない⁶。

したがって、本件ではYの錯誤無効を認めるべきであった。

- (5) これに対して、本判決は、仮に信用保証協会による錯誤無効が認められるとすれば、金融機関が中小企業に対する融資を躊躇し、審査が厳格にな

る事態が想定され、金融機関から中小企業に対する円滑な融資の協力が得られなくなる結果、中小企業への融資を促進するという信用保証協会の趣旨・目的に反する事態が生じると指摘する。しかし、そのような事態が生じるか否かは抽象的なものに過ぎないし、本判決が例外的に錯誤無効を認める反社会的勢力に対する融資に関しても同様のことがいえるため大きな理由にはならないはずである。かえって、結果的にせよ、信用保証協会が上記のようなリスクも引き受けるのであれば、金融機関は制度融資の趣旨に反する貸付でも代位弁済を受けることができるため、このような不当な貸付に対する積極的なインセンティブが増加する結果（少なくとも制度趣旨に反する貸付をやめるインセンティブを減少させる結果）となってしまい妥当ではない。このような事態が生じないようにするためには、そもそも貸付自体がなされない方向にインセンティブを与える必要がある。そのためには、信用保証協会による錯誤無効の主張を認める必要がある。結局、本件ではYの錯誤無効を認めるべきであったといえる。

- (6) なお、例えば、創業者支援を目的とする融資のように、制度融資の枠組み上、保証実行時には主債務者の企業実体を把握できないリスクがあるにもかかわらず、信用保証協会が敢えて保証するという場合であれば、「主債務者に企業実体がなく、かつ、金銭詐取目的でない」というのは、信用保証協会の希望であって、合意の内容を構成しないと考えることは可能であろう⁷。また、金融機関経由保証ではなく、協会斡旋保証のように、信用保証協会が積極的に信用調査して融資を斡旋するような場合も同様に考えることができよう。

第5 おわりに

主債務者に企業実体がなく、金員詐取の目的があった場合、信用保証協会が金融機関に対して錯誤無効を主張できるかどうかを若干であるが検討した。本判決は、伝統的錯誤論を踏襲しつつ、動機の錯誤の処理については合意主義に沿った処理を行い、信用保証協会と金融機関との間で上記事態に関するリスクに関するどのような合意があったのかを探求するものであった。その方向性は正しいと思われるが、合意の認定に硬直さが残るよう感じられる。信用保証協会による保証は、様々な目的を持つ融資制度に基づく融資に対して行われ、その融資や保証実行の経緯も様々である

から、個別の取引に応じて錯誤の成否が検討されなければならない。その際に重要なのは、どうすれば、各制度融資の趣旨に則った結果が実現できるかという点である。金融機関も、信用保証協会も各制度融資の趣旨を実現するために貸付や保証実行をするのであって、この点を上記の合意の解釈における考慮要素として捨象することはできないものというべきである。今後、同様の事例が発生すると思われるが、このような視点で事件を解決することが重要であると思われる。

※なお、脱稿後、本件で検討した裁判例の控訴審判決（東京高判平成26年1月30日金融法務事情1988号109頁）に接した。同判決は、原審と同様、信用保証協会による錯誤無効の主張を排斥したものであるが、「金融機関が当該信用保証協会の保証付き融資案件において金融機関に期待される相当な融資審査を行った場合」に錯誤無効の主張が排斥されるとして要件を明確化している。同判決も、原審と同じく、仮に錯誤無効を肯定した場合には、金融機関が詐欺による融資上のリスクを避けるために中小企業に対する融資判断が消極になることを慮り、そのことが信用保証協会付きの融資の制度趣旨に反する結果となる点を指摘している。本件では、公的資金が目的外で使われることを防止するという要請と中小企業に対する融資が円滑になされるようにするという要請との調整問題であると思われるが、公的資金の適正な利用が叫ばれている中で、公的資金が詐取されてもやむを得ないという結果が生じる判断は是認できないように思われる（確かに、信用保証協会が後に詐取をした者から詐取された金員相当額を回収するという方法は採れるが、実際には回収できない可能性が高い。）。微妙な問題ではあるが、やはり本文で述べたような結論を維持したい。なお、本件は、上告及び上告受理申立てがなされているということであるから、今後の推移を注視したい。

- 1 最二判昭和29年11月29日民集8巻11号2087頁、最二判昭和45年5月29日金融法務事情588号26頁参照。
- 2 我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店、昭40）297頁以下参照。
- 3 山本敬三『民法講義 I 総則』（有斐閣、第2版、平19）161頁以下参照。
- 4 山本・前掲3・193頁参照。
- 5 滝沢昌彦「判批」私法判例リマークス38号12頁（平21）参照。
- 6 同じく、企業実体がない事案に関する裁判例である、東京地判昭和53年3月29日判例時報909号68頁以下（錯誤無効肯定）、さいたま地判平成19年6月6日金融法務事情1820号55頁以下（錯誤無効肯定）やその控訴審判決である東京高判平成19年12月13日金融法務事情1829号46頁以下（錯誤無効肯定）では、企業実体がないことが法律行為の要素の錯誤に該当するという点について大きな争点とは

なっていない。

- 7 実際、那覇地判平成23年2月8日金融法務事情1982号151頁以下と、その更新判決である福岡高那覇支判平成23年9月1日金融法務事情1982号143頁以下では、概ね同様の理由で錯誤無効を否定している。

保証人の責任 —不動産賃貸借の場合

弁護士 小林 謙一

第1 はじめに

「保証」については、保証人保護の観点から平成16年改正において、要式契約化（民法第446条第2項）、貸金等根保証制度の整備（同法第465条の2以下）がなされた。また、現在、法務省の法制審議会において民法（債権関係）改正作業が進められているところ、保証制度も見直しの対象となっている。そこでは、保証制度一般について保証人保護の在り方が議論されている。

「保証」は様々な契約類型で問題となるが、本稿ではそのうちの一類型である、不動産賃貸借契約における（連帯）保証人の責任に関する判例を紹介したい。

第2 賃貸借契約更新後の賃料債務等についての保証人の責任に関する事例

1 最判平成9年11月13日判タ969号126頁（以下、「最判」という。）

(1) 事案の概要

ア Yは、期間を昭和60年6月1日から2年間としてマンションをAに賃貸し、XがAの債務一切について連帯保証する旨を約した。本件賃貸借契約書には「但し、必要あれば当事者合議の上、本契約を更新することも出来る。」と規定されていた。

イ その後の経過

- (ア)昭和62年6月頃 昭和62年6月1日から期間を2年間として更新合意
- (イ)平成元年8月29日 平成元年6月1日から期間を2年間として更新合意

なお、この更新期間中、賃料合計75万円未払い

- (ウ)平成3年7月20日 平成3年6月1日から期間を2年間として更新合意

なお、この更新期間中、賃料等合計75万円未

払い

- (エ)平成4年7月中旬 YがAに更新拒絶を通知
- (オ)平成5年6月8日 YがXに、Aの賃料不払いの継続を通知
- (カ)平成5年6月18日 AはYに対し、本件マンションを明渡

なお、上記更新合意において、連帯保証人欄には「前回と同じ」と記載されているのみで、Xの署名押印はもちろん、保証意思確認やXの明示の了承もなかった。

ウ Xは、保証契約の効力は賃貸借契約の合意更新後に生じた未払賃料等には及ばない、仮にそうでないとしても、Yの履行請求は信義則に反すると主張し、更新後の未払賃料等について、連帯保証債務不存在の確認を求めた(賃貸人は連帯保証人に対して830万円以上の支払いを請求)。

(2) 判決内容

建物賃貸借は相当の長期間にわたる存続が予定された継続的契約関係であり、期間の定めがあっても賃貸人は正当事由を具備しなければ更新拒絶できず、保証人にとっても継続は当然予測でき、保証債務は定期的かつ金額の確定した賃料債務が中心で保証人の予期しないような保証責任が一挙に発生することはないのであるとして、反対の趣旨をうかがわせる「特段の事情」のない限り、更新後も保証の責めを負うが、賃借人が継続的に賃料の支払いを怠っているにもかかわらず、賃貸人が保証人にその旨連絡せずいたずらに更新するなど、「履行請求が信義則に反する」ことはあり得る、と述べたうえで、本件では、上記「特段の事情」や「信義則に反する事情」はなく、Xは保証の責めを免れないと判示した。

2 考察

(1) 上記最判は、賃貸借契約の継続の予測可能性及び、予期しない保証責任が発生することが一般的にはないことを踏まえ、更新後の賃貸借契約についても保証責任を負うと考えるのが当事者の合理的な意思表示であるとして、保証人が更新後も責任を負う根拠を、保証契約の解釈に求めている^{1, 2}。

そして、①反対の趣旨、すなわち更新後の債務には保証は及ばないとする趣旨をうかがわせる「特段の事情」がある場合や、②賃貸人の請求が「信義則に反する」場合には保証人の責任が減免される可能性があることを指摘する。

したがって、保証人の責任の範囲を判断するに当

たっては、契約書の文言や趣旨、契約更新の経緯や回数、更新前後における賃借人の賃料等の支払い状況、滞納に対する賃貸人の対応等が考慮されることとなる。

(2) 次に、上記最判の前後で保証人の責任が争われた下級審判例を紹介する。いずれも、上記最判の規範とは整合的であり、具体的事案においていかなる事実が上記①「特段の事情」や②「信義則に反する場合」に当たるのかを判断するに当たって参考になると思われる。

ア 「特段の事情」を認めて、保証人の責任を縮減した判例

東京簡判平成15年5月27日LEX / DBインターネット28082421

上記最判を類推適用したうえ、契約書に、更新区分として「自動更新」ではなく、「更新手続要」にチェックされていたことを「特段の事情」に該当するとして、更新後の保証人の責任を否定した。東京地判平成10年12月28日判時1672号84頁 内容省略

イ 「信義則に反する事情」を認めて、保証人の責任を縮減した判例

東京地判平成6年6月21日判タ853号224頁

賃借人は1回目の合意更新後から賃料の支払いを怠ったところ、賃料の支払いがないまま連帯保証人に何らの連絡もなしにその後2回も合意更新することは社会通念上あり得ないとして、保証人の責任を賃料不払いとなってから2回目の合意更新時までとした(約400万円の限度で請求が認められた)。

東京地判昭和51年7月16日判時853号70頁

賃貸人が和解調書に基づき容易に明渡執行ができたのに、建物が不便な場所にありまた、広すぎて新たな賃借人が得難いことから、このまま損害金の支払いを受けた方が得策と考えて執行に着手しなかったと認定され、明渡完了に通常必要な期間を経過した後の損害金については責任を負わないとした(約590万円の限度で請求が認められた)。

東京地判平成25年6月14日LEX / DBインターネット25513360

連帯保証人となった時点で既に滞納があり、その後も賃借人はほとんど賃料を支払わず、滞納額は1000万を超えた。その間、賃貸人は動産執行(執行不能)や、支払いを求める書面を送付したもの

の、退去等の措置は何らとらなかった。これらの事情から、賃貸人が漫然と滞納賃料を増加させたと言え、1000万円を超える金額を請求することは信義則に反するとし、当初の契約期間である3年間における延滞賃料のみ負担すべきとした(約110万円の限度で請求が認められた。)

第3 不動産賃貸借における保証人のその他の責任に関する事例

- 1 賃借人の善管注意義務違反による損害賠償債務
東京地判平成19年8月10日LLI/DB判例秘書06233508
賃借人が建物内で自殺したため、賃貸人が、善管注意義務違反による損害賠償につき保証債務の履行を求めた事案において、連帯保証人確約書に責任範囲を限定する趣旨の記載はなく、かえって「一切の債務」につき責任を負う旨の記載があるとして、連帯保証人の責任を認めた(約130万円の限度で請求が認められた。)
- 2 賃借人の原状回復義務の不履行による損害賠償債務
最判平成17年3月10日判時1895号60頁
土地の賃貸借契約において、賃借人が無断転貸をしたところ、同転貸人が同土地に産業廃棄物等を不法投棄したため、賃貸人が賃貸借契約の連帯保証人に対して原状回復義務の不履行による損害賠償を求めた事案で、賃借人が責任を負わないことを理由に連帯保証人の責任を否定した原審を破棄して差し戻した³。

第4 最後に

- 1 保証人、特に個人保証において、その責任が過酷となることがある。上記判例から言えることは、不動産賃貸借の保証人においても、賃料等の滞納事案であっても高額な責任が認められることがあるうえ、その他の高額な損害賠償責任を負担することとなる可能性も十分ある。したがって、これまで賃貸借の保証人が、「特段の事情」のない限り、契約更新後も保証責任を負う根拠の一つとされてきた「予期しない保証責任が発生することが一般的にはない」ということは、必ずしも言えないのではないかと思える。
- 2 また、不動産賃貸借においては、賃料保証会社による家賃保証の枠組みもあるものの、借地借家法による賃借人の保護(継続性)が強化されていることが、賃貸人にとって保証への依存を強め、保証契約

の解釈に当たって、更新後の保証人の負担を拡大する要素ともなっている⁴。さらに、信義則による責任制限があり得るとしても、最終的には裁判所による一般条項の適用により判断されるため、保証人にとって予測困難である。また、保証人からの解除権を認める判例もないわけではないが、限定的である。

したがって、賃貸借における保証人の保護を図る議論の必要性は十分ある。

- 3 法制審議会の民法(債権関係)部会の議論においては、保証人保護の観点が盛り込まれているところ、不動産賃貸借における保証人も議論の対象となっている。

具体的には、①貸金等根保証の規律(民法第465条の2以下)の、貸金等以外への適用拡大、②保証人に対する説明義務、債務者の信用状況・履行状況に関する情報提供義務の規定、などである^{4, 5, 6}。

- 1 下村正明「期間の定めがある建物賃貸借契約の更新と保証人の責任」私法判例リマックス18号34頁以下(1999年)
- 2 副田隆重「期間の定めのある建物賃貸借契約の更新と保証人の責任」判例タイムズ982号54頁以下(1998年)
- 3 岩木宰「土地の無断転貸をした賃借人が賃貸人に対し転借人が不法に投棄した産業廃棄物を賃貸借契約終了時に撤去すべき義務を負うとされた事例」判例タイムズ1215号54頁以下(2006年)
- 4 法制審議会 民法(債権関係)部会 第44回会議事録26頁以下
<http://www.moj.go.jp/content/000100842.pdf>
- 5 民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)
<http://www.moj.go.jp/content/000109163.pdf>
- 6 民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明
<http://www.moj.go.jp/content/000109950.pdf>

自転車事故と 自転車運転者の責任

弁護士 住田 浩史

1 はじめに

当事務所が面している御池通の歩道の車道寄りには、はっきりと白線が引かれ、自転車のマークが記載されている。これは、普通自転車通行指定部分(道路交通法(以下「法」という。)63条の4第2項)と呼ばれるものである。また、御池通を南北に横断する横断歩道の脇には、自転車横断帯(法63条の7)が設けられていたが、一部を除き、自転車横断帯はなくなり、歩車分

離の車両用信号機の表示にしたがうこととされている。しかしながら、指定部分を通行せずかなりのスピードで歩行者の間をすり抜けるように走行する自転車や、車両用信号機の表示を無視して横断歩道上を横断している自転車の姿がしばしば見受けられる。これらは、下記述べる通り、法違反であり、かつ、危険な行為である。

本稿では、いまだ一般的に理解が浸透しているとは言い難い自転車の法規制と自転車運転者の責任について、最新の法改正や裁判例も踏まえ、整理するものである。

2 自転車関連事故の現状

さて、警察庁がとりまとめた「自転車関連事故の状況」¹によれば、2002年から2012年までの11年間で、交通事故全体に占める自転車関連事故の割合は、約20%でほぼ横ばいで推移している状況にある。

ところが、その内訳を詳細に見ると、興味深い事実が浮かび上がってくる。すなわち、2002年と2012年の事故件数を比較すると、「自転車対自動車」、「自転車対二輪車」の事故件数は、2002年のそれに比べて、それぞれ73.7%、60.4%とかなり減少しているのに対し、「自転車対歩行者」、「自転車相互」の事故件数は、それぞれ133.5%、111.2%とむしろ増加しているのである。とりわけ、対歩行者事故の30%以上もの増加は、交通事故件数が全体として減少する中で、特筆すべき現象である。

これまで、自転車は、自動車や二輪車に比較して交通弱者であり、歩行者に対しては強者であるという二面性を持つとされてきたが、上記のデータを見ると、近年においては、後者の側面がより目立ってきているといえよう。

3 規制の変化：「車両」として扱う原則に回帰

法は、かつて、1978年に「車両」(法2条1項8号)の一種である自転車の歩道通行を可能としたが、近年は、上記のような自転車の加害者としての側面を考慮して、2008年6月改正(歩行者を守るため、自転車の歩道通行要件を明確化し、幼児や児童の保護者にヘルメット着用の努力義務を課した。)、2011年9月改正(歩行者や自転車相互事故を防止するため、自転車一方通行規制標識を新設した。)、2013年12月改正(自転車は道路左側の路側帯のみ通行できるとし、自転車の危険な逆走運転を規制した。また、ブレーキのない自転車を停止させ検査し、応急措置や運転禁止を命ずることがで

きるとした。)など、自転車を「車両」として扱う原則に再び立ち帰っているようである。

また、多くの都道府県の公安委員会規則(法71条1項6号に基づく規則)で、ヘッドホンや携帯電話を使用しながら自転車を運転することを禁止し、罰則を設けている²。これもまた、自転車を「車両」として扱う潮流のあらわれのひとつといえよう。

4 自転車の運転者の責任

さて、自転車を運転する者は、とりわけ、加害者となる可能性があることを意識して、次のような義務を遵守する必要がある。

(1) 「車両」として、自動車の服すべき規制のうち多くに服すること

ア 通行区分

自転車は、後記(2)の歩道通行可能な場合及び自転車道がある場合以外は、法にしたがって、車道の左側端(法18条1項)ないし左側路側帯(法17条の2)を通行し、道路上に歩行者がいる場合には、無論、安全な間隔を保持し、または徐行しなければならない(法18条2項)。

イ 交差点の通行方法、横断方法

また、交差点に自転車横断帯がある場合には、これによって交差点を通行しなければならない(法63条の7)。横断する場合にも同様である(法63条の6)。なお、近年では、自転車を「車両」として扱うため、交差点に自転車横断帯がなくなっている道路が増えている。

ウ その他の規制

また、自転車は、制動装置不良(法63条の9第1項)、傘差し運転(例えば京都府道路交通規則12条第9項)、二人乗り(法57条2項)など、危険な運転を行ってはならない。もちろん、これら自転車特有の違反だけではなく、信号無視(法7条)、酒酔い運転(法65条1項)等をはじめ、法の禁止規定をみると、その主体は、ほとんどが「車両等は」となっている。自転車は、上記のとおり「車両」として、自動車の服すべき規制の多くに服することとなることに留意が必要である。無論のことであるが、自転車を運転して道交法違反を犯した場合にも、懲役、罰金などの刑事罰や、運転免許証の停止等の行政処分が下される可能性がある。

エ 自動車の回避行動等による重大事故の可能性

また、自転車が周囲を考えない危険な運転をして、自動車がこれを回避するために急制動・急転

把することを余儀なくされ、重大な結果を招くというケースもしばしばある³。この場合、自転車の運転者は、極めて重大な責任を負うこととなることはいうまでもない。

(2) とりわけ歩行者を守るために、細心の注意を払うべきこと

また、自転車の運転者は、歩道を走行する場合であっても、歩行者優先を意識して、絶えず歩行者に配慮して運転をすべき義務を負う。

ア 歩道を通行できるのは例外的な場合であると認識すること

まず、歩道を通行して当然と考えることは、誤りであるという認識を持たなければならない。自転車道がある場合には、自転車道を通行すべき義務がある(法63条の3)。また、①歩道通行可の標識がある場合、②児童、幼児、70歳以上の者、または身体障害者福祉法別表に掲げる障害を持つ者、③交通状況に照らしてやむを得ない場合(法63の4第1項)に限って、歩道を通行できるのである。

イ 歩道を通行できる場合であっても、歩行者に最大限配慮すること

さらに、上記アの歩道通行可能な場合であっても、①標識等で普通自転車通行指定部分が設けられていない場合には、歩道の車道寄りの部分を徐行⁴しなければならず(法63条の4第2項前段)、また、②普通自転車通行指定部分が設けられている歩道においては、歩行者はその部分の通行をできるだけ避けるべきとされている(法10条3項)ため、自転車は必ずしも徐行を要さず、歩道の状況に応じた安全な走行をすることができる(法63条の4第2項後段)。しかしながら、歩道は、路外の建物から歩行者が出てきたりすることもあり、細心の注意を払って運転しなければならないことにかわりはないであろう。

(3) 自転車事故の重大性

自転車事故、とりわけ歩行者との事故は、ときに死亡という最悪の結果をもたらすなど、自動車の事故と同様に、重大な事故となり得る⁵。

無論、自転車の運転者においては、上記の義務をきちんと果たし、事故を起こさないのが第一ではあるものの、リスクを考え、自転車保険や日常生活賠償保険など、自転車の運転者において、その賠償責任(なお、注釈5で紹介した裁判例のとおり、自転車の運転者が年少者の場合には、当然に、親権者等

の監督義務者の責任も問われることとなる。)の履行を肩代わりしてくれる保険に加入する、あるいは、被害を受けたときに備えて傷害保険に加入する、ということは、加害者、被害者双方となりうる自転車運転者にとって望ましいことであろう。

5 あるべき交通政策

自転車は、環境にもやさしく、また、健康のためにもよい。子供でも高齢者でも安全に乗ることができる。また、自転車の活用により近距離の自動車運転が減少すれば、交通渋滞を緩和することができる。このように、自転車を都市交通手段として活用しない手はない。

ところで、筆者は、数年前にオランダ旅行をした際に、街中で自転車道と歩道が完全に分けられており、自転車用の信号もあった(なお、筆者は、自転車道を誤って歩行してしまい、自転車運転者に叱られた。)ことを印象深く記憶している。これに対して、我が国では、上記のように、歩道通行を前提とした新たな法規制がなされているが、専用の自転車道はほとんどない。我が国の決して広いとはいえない歩道で、自転車と歩行者が安全に共存できるかどうかについては、疑問なしとしない。

自転車の活用を促進し、かつ、事故を防止するためには、抜本的な交通政策の方向転換が必要となろう。例えば、国土交通省では、平成10年から自転車施策先進都市を指定し、現在30を数える都市において、自転車道の整備などが積極的に取り組まれている⁶。今後も、都市部を中心として、このような取り組みをさらに広めていく必要があるだろう。

1 警察庁、http://www.npa.go.jp/koutsuu/kikaku/bicycle/pdf/2_shosai.pdf

2 例えば、京都府道路交通規則12条第12項、第13項(2013年11月改正、5万円以下の罰金)

3 例えば、大阪地判平成23年11月28日(判例集未登載)は、自転車が不用意に道路を横断したところ、これを2台の自動車が回避しようとし、そのうち1台(タンクローリー)が歩道上の歩行者2名を轢過して2名が死亡したケースで、自転車の運転者に対し、重過失致死罪により禁固2年(求刑3年6月)の実刑判決を言い渡した(なお、2台の自動車の運転者は、いずれも不起訴となった)。

4 ここでいう「徐行」は、直ちに停止することができるような速度(法2条1項20号)であるが、自転車の場合、具体的には、「時速6キロメートルから8キロメートル程度」(道路交通執務研究会編『15訂版執務資料道路交通法概説』640頁(東京法令出版、平21))ないしは「ふらつかない程度に走行できる最も遅い速度」(自転車の安全な通行方法等に関する検討懇談会『自転車の安全利用のための通行方法等について』8頁(平19))とされている。

5 例えば、神戸地判平成25年7月4日自保ジャーナル1902号1頁は、道路上で11歳男子の自転車が正面衝突されて転倒した62歳の歩行者に後遺障害1級1号(遷延性意識障害)が残存したケースで、約

9500万円の損害額を認定し、男子の母親に対し、監督義務違反に基づき同額の賠償を命じた。

6 国土交通省、<http://www.mlit.go.jp/road/road/bicycle/introduction/index.html>

交通事故損害賠償請求訴訟における 低髄液圧症候群について

弁護士 谷山 智光

1 低髄液圧症候群とは

低髄液圧症候群（なお、脳脊髄液減少症と呼称すべきであるとの見解もある。）とは、脳脊髄腔から髄液が漏出し、減少することにより、髄液圧が下降し、脳が下方に偏位することによって、頭蓋内の組織が下方に牽引されて頭痛等が生ずるといふ一連の病態をいう。臥位から立位に移行すると、頭の位置が漏出部位より相対的に高くなり、髄液漏出が増加するため、頭痛が出現ないし増悪し、逆に、臥位になると頭痛が改善する（起立性頭痛）。また、これ以外にも、項部硬直、耳鳴り、聴力低下等があるが、それらの症状が臥位の状態から座位又は立位になることで増悪するのが特徴である。

低髄液圧症候群の治療は、保存的療法、硬膜外に自家血を注入する方法（ブラッドパッチ療法）又は硬膜外に生理食塩水を注入する方法等により行われる。

交通事故によるむち打ち等でこのような症状を訴えられ、それに対し低髄液圧症候群と診断される場合もあるが、必ずしも確立した診断基準が存するとはいえないため、裁判においてその認定は容易ではない。

2 診断基準

低髄液圧症候群の診断基準として、①国際頭痛学会作成の国際頭痛分類第2版のうち、特発性低髄液圧性頭痛の診断基準（以下「国際頭痛分類基準」という。http://www.jhsnet.org/gakkaishi/jhs_gakkaishi_31-1-ICH2.pdf）、②日本脳神経外傷学会の「外傷に伴う低髄液圧症候群」の診断基準（以下「神経外傷学会基準」という。http://www.neurotraumatology.jp/pdf/10_Diagnosticnorm.pdf）、③脳脊髄液減少症研究会ガイドライン作成委員会の脳脊髄液減少症ガイドライン2007（以下「研究会ガイドライン」という。<http://engaru.jp/>

kenko-fukushi-ikuji/06hokenhukusi/kenko-iryo/nousekizuekigensyousyou/guideline2007.pdf）、④平成22年度厚生労働科学研究費補助金障害者対策総合研究事業（神経・筋疾患分野）脳脊髄液減少症の診断・治療法の確立に関する研究班の脳脊髄液漏出症画像判定基準・画像診断基準（以下「研究班画像基準」という。http://www.id.yamagata-u.ac.jp/NeuroSurge/nosekizui/pdf/kijun10_02.pdf）がある。

この点、③研究会ガイドラインに対しては、専門家の中で、多様な症状を含むがゆえに不定愁訴を訴えるほとんどの人が該当する基準となっていることや、診断手法等につき、否定的な見解や疑問もある。「国際頭痛分類基準及び脳神経外傷学会基準が、当該学会における診断基準として一定の承認を得たものということができるのに対し、研究会ガイドラインは、低髄液圧症候群に関する1つの研究の方向性を示すものといふことができるが、その成果については、医学界において、髄液漏れを伴う低髄液圧症候群の確定的診断基準としては、少なからぬ誤差を含むなどの問題点を指摘する意見があり、日本脳神経外傷学会においても、検討を重ねた結果、平成22年に脳神経外傷学会基準を発表するに至ったことに照らすと、研究会ガイドラインをもって、現時点の医療における一般的な診断基準として承認されたものと認めることはできない。」とした裁判例もある（仙台地裁平成24年7月18日判決自保ジャーナル1883号90頁）。

なお、④研究班画像基準は、②神経外傷学会基準を作成した日本脳神経外傷学会を含め、8つの学会が了承・承認しており、このことを理由にこれを重要な診断基準であるとした裁判例もある（横浜地判平成24年7月31日自保ジャーナル1878号1頁）。

3 裁判例における考慮要素

裁判例においては、おおむね以下の考慮要素によって、低髄液圧症候群の発症の有無を判断している（東京地判平成24年11月7日自保ジャーナル1888号53頁等）。

(1) 起立性頭痛及び体位による症状の変化が認められるか。

国際頭痛分類基準及び神経外傷学会基準のいずれも、起立性頭痛や体位による症状の変化を低髄液圧症候群診断の必須の要件として挙げており、研究会ガイドラインでも、立位又は座位による症状の悪化を低髄液圧症候群の徴表ととらえていることから、起立性頭痛及び体位による症状の変化が認められるかどうかは検討されている。

(2) 髄液漏出を示す画像所見があるか。

国際頭痛分類基準、神経外傷学会基準、研究会ガイドライン、研究班画像基準のいずれにおいても、髄液漏出を示す画像所見があることが診断基準とされ、画像診断の方法として、MRIのほか、RI脳槽シンチグラフィ検査などが挙げられていることから、髄液漏出を示す画像所見があるかが検討されている。

(3) ブラッドパッチ療法による症状の改善が認められるか。

低髄液圧症候群の治療の1つとしてブラッドパッチ療法が挙げられ、国際頭痛分類基準においてはブラッドパッチ療法施行後に頭痛が消失することが診断基準とされ、研究会ガイドラインにおいては硬膜外腔に生理食塩水を注入することによる症状の改善が脳脊髄液減少症の診断基準とされていることから、ブラッドパッチ療法による症状の改善が認められるかが検討されている。

(4) 髄液圧

国際頭痛分類基準、神経外傷学会基準のいずれにおいても、髄液圧の低下(60ミリメートル水柱未満ないし以下)が診断基準とされ、研究班画像基準でも、脳脊髄液減少症と低髄液圧症とは密接に関係しており、低髄液圧症の診断は脳脊髄液漏出症診断の補助診断として有用であるとされているため(ここでは60ミリメートル水柱以下の髄液圧が基準とされている)、髄液圧が検討されている。

4 最後に

低髄液圧症候群については、その発症を認定した裁判例は今のところ極めて少ない。今後、医学界において診断基準のさらなる研究が進めば、裁判例の考慮要素にも影響を与え、結論にも影響を与える可能性がある。裁判例とともに診断基準の動向にも注目する必要がある。

減収がない場合の逸失利益

弁護士 北村 幸裕

1 はじめに

不法行為によって傷害を負い後遺障害を残しつつも、事故前と同様又はそれ以上の収入を得ている場合がある。このような場合に損害として逸失利益を認めるべきか否かについて、近時、地裁判決が相次いだことから、以下検討する。

2 学説

上記検討を行う前提として、逸失利益に関する学説を整理すると、大きく分けて以下の2説に分かれるとされている¹。

(1) 差額説

逸失利益とは、後遺障害がなければ得られたと考えられる収入と、後遺障害を残した状態で得られた又は得られると考えられる収入との差額であると捉える立場である。

この立場は、不法行為における損害を、不法行為がなければ被害者が現在有しているであろう仮定的な利益状態と、不法行為がなされたために被害者が現在有している現実の利益状態との間の差額と捉えることを前提としている。

(2) 労働能力喪失説(稼働能力喪失説)

逸失利益を、後遺障害によって労働能力が喪失したという事実自体として捉え、現実の収入減少は、喪失した労働能力を評価するための資料にすぎないとする立場である。

この立場は、不法行為における損害を、不法行為によって生じた権利侵害の事実そのものとし、事実の金銭的評価は裁判官の裁量事項と考える、いわゆる損害事実説と共通性を有する考え方である。

(3) 小括

上記差額説を貫くのであれば、逸失利益の賠償が認められるためには、口頭弁論終結時までに後遺障害による減収が具体化・現実化している必要があると考えられる。一方、労働能力喪失説を貫くと、労働能力の喪失が認められれば、減収の有無に関わらず、逸失利益の賠償が可能となる。

ただし、上記学説の対立は、基本的に逸失利益を

どのように捉えるかという視点の違いに過ぎず、論者によってその程度に相違はあるものの、両説が有する問題点を修正する観点から、反対説の発想を取り入れることを否定していないことに注意が必要である。

3 判例

一方、減収がない場合の逸失利益に関する最高裁判決は以下のとおりである。

(1) 最判昭42・11・10民集21巻9号2352頁²

当該判決では、「損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を填補することを目的とするものであるから、労働能力の喪失・減退にもかかわらず損害が発生しなかつた場合には、それを理由とする賠償請求ができないことはいうまでもない」として、逸失利益を否定した。

当該判決は、差額説の考え方を形式的に当てはめて判断したと評価できよう。

(2) 最判昭56・12・22民集35巻9号1350頁^{3, 4}

一方、上記判決後の学説の展開等をふまえ、最高裁は、「交通事故の被害者が事故に起因する後遺症のために身体的機能の一部を喪失したこと自体を損害と観念することができるとしても、その後遺症の程度が比較的軽微であつて、しかも被害者が従事する職業の性質からみて現在又は将来における収入の減少も認められないという場合においては、特段の事情のない限り、労働能力の一部喪失を理由とする財産上の損害を認める余地はないというべきである」と判断した。

そして、「特段の事情」について、傍論ではあるものの、「事故の前後を通じて収入に変更がないことが本人において労働能力低下による収入の減少を回復すべく特別の努力をしているなど事故以外の要因に基づくものであつて、かかる要因がなければ収入の減少を来たしているものと認められる場合」、「労働能力喪失の程度が軽微であつても、本人が現に従事し又は将来従事すべき職業の性質に照らし、特に昇給、昇任、転職等に際して不利益な取扱を受けるおそれがあるものと認められる場合」といった例示を行っている。

当該判決については、差額説を採用しながらも、逸失利益は将来の不確定な損害を現時点で確定しなければいけないという困難な面があることを考慮して、事案によって一定の修正が必要となる場合を認めたと評価することが可能である。

(3) 小括

上記最高裁判決の結果、実務上、減収がない場合の逸失利益の認定は、特段の事情の有無に左右されることとなるため、考慮すべき具体的要素が重要となる。

この点については、下級審判決において考慮された事情を整理すると、①昇進・昇級等における不利益、②業務への支障、③退職・転職の可能性、④勤務先の規模・存続可能性等、⑤本人の努力、⑥勤務先の配慮等、⑦生活上の支障といった要素に集約される^{1, 5}。

昭和56年判決以降の下級審は、これらの事情を総合的に検討し、口頭弁論終結時において減収が認められない場合には、被害者の将来的な減収可能性を考慮しながら、逸失利益を認めるか否かを判断しているものと考えられる。

そこで、当該視点をもって、以下の判決の検討を行う。

4 神戸地判平25・1・24自動車保険ジャーナル1896号112頁

(1) 判決内容

本件の被害者は公務員で、後遺障害が残存しても減収が認められなかった事案であり、結論としては、後遺障害による逸失利益が否定された。

本件では、上記特段の事情にかかる事実として、①後遺障害等級が頸椎捻挫による神経症状として14級9号、②事故前の業務内容がゴミを収集車に積み込む作業、③事故後も業務内容に変更なし、④事故後、収集車に同乗する同僚の配慮によってゴミを巻き込む作業を指示するボタン操作のみを行うようになっていたことが認定された。

その上で、判決は、被害者には事故前の収入を維持するための特別の努力が認められないこと、将来、昇級・昇任・転職等に際して不利益な取り扱いを受けるおそれがあるとの事情は認められないとして逸失利益を否定したのである。

(2) 検討

本件被害者の後遺障害は軽微で業務上の支障が乏しいこと(実務上、後遺障害等級14級9号の労働能力喪失期間については、3年から5年と認定されることが多い)、被害者は公務員であり、同僚の配慮もあって事故後も業務内容に変動がないこと、減収がないことは被害者自身の努力ではないことといった

認定事実からすると、被害者は、今後も同様の業務を継続することが可能であることから、将来的な減収可能性も乏しいと考えられる。

そうすると、将来的な減収の可能性が認められることを推認させるようなその他の事情が認定できない以上、当該判決の結論は妥当であると考ええる。

5 京都地判平25・7・25自動車保険ジャーナル1911号112頁

(1) 判決内容

本件の被害者も公務員で、後遺障害が残存しても減収が認められなかった事案であって、結論としては、上記判決同様、後遺障害による逸失利益は否定された。

本件では、上記特段の事情にかかる事実として、①後遺障害等級が頸椎捻挫及び腰椎捻挫による神経症状として併合14級、②業務内容は看守であり、事故後も通常業務をこなしている(休業の事実もない)、③後遺障害が昇進・昇格に多大な不利益となると主張するものの、その影響が不明確である、といった事実が認定された。

その上で、判決は、「本件事後も給料面で格別不利益な取り扱いを受けていないことが認められないことから」(原文ママ、正しくは「不利益な取り扱いを受けていることが認められないことから」と思われる。)という理由で逸失利益を否定した。

(2) 検討

上記神戸地判同様、判決認定事実からすれば、本件被害者の後遺障害は軽微で業務上の支障が乏しいこと、被害者は公務員であり事故後も業務内容に変動がないこと、後遺障害と昇進・昇格がなされないことの関連性が不明確であることから、将来的な減収の可能性は乏しいと考えざるを得ない。

したがって、当該判決の結論もまた妥当であろう。

6 結語

最高裁が前記昭和42年判決において述べたとおり、損害賠償制度を「被害者に生じた現実の損害を填補することを目的とするもの」と捉える以上、事故後も減収が認められないのであれば、特段の事情がない限り、後遺障害の逸失利益を認めるべきではない。

被害者としては、口頭弁論終結時に減収がない場合になお逸失利益を請求するのであれば、将来的に減収可能性があることを丁寧に立証していくべきであり、当該立証が困難であることは、立証の程度において考

慮するのが妥当であろう。

その結果、立証が不十分なのであれば、安易に逸失利益を認定すべきではないと考える。

【参考文献】

- 1 中園浩一郎「減収がない場合における逸失利益の認定」財団法人日弁連交通事故相談センター東京支部編『民事交通事故訴訟損害賠償額算定基準 下巻(講演録編)』9頁(平20)
- 2 瀬戸正二「判解」最高裁判所判例解説民事編(昭42)570頁
- 3 鷲岡康雄「判解」最高裁判所判例解説民事編(昭56)843頁
- 4 三村量一「判解」最高裁判所判例解説民事編(平8)331頁
- 5 座談会「交通損害賠償における実務の現状」判例タイムズ1346号(平23)4頁

インサイダー取引と金融商品取引法改正

弁護士 草地 邦晴

1 インサイダー取引に対する規制

企業の内部情報を知る地位にある者が、未公表の重要事実を知って株式の取引を行うと、証券市場の公正性が損なわれ、証券市場における投資家の信頼を損なうおそれがあることから、金融商品取引法(以下「法」という)は、こうした行為をインサイダー取引として規制している。

規制の対象となっているのは、会社関係者等(会社関係者・元会社関係者・情報受領者¹⁾)が、重要事実(投資者の投資判断に重要な影響を及ぼす情報²⁾)の発生後、公表前に、重要事実を知りながら、特定有価証券等を売買等することである(法166条)。また、公開買付者等関係者が、上場株券等の公開買付け等の実施に関する事実を知って、公表前に売買等する場合についても同様の規制がある(法167条)。

この規制の違反行為に対しては、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はその併科(法197条の2第13号)という刑事罰が定められており、法人の業務又は財産に関して行われた場合には、当該法人に5億円以下の罰金も定められている(法207条1項第2号)。また、課徴金の定めも置かれている(法175条1項、2項)。

2 法改正の経緯

しかし、こうした規制にもかかわらず、インサイ

ダー取引は後を絶たず、とりわけ上場会社の公募増資に際して、引受主幹事証券会社からの情報漏洩に基づくインサイダー取引事案が相次いだ³ことから、金融審議会は「インサイダー取引規制に関するワーキング・グループ」を立ち上げて制度の見直しに着手し、平成24年12月25日にはその報告書がまとめられた⁴。これを受けて、平成25年6月には改正法が成立し、平成26年4月1日から施行されることとなった。

3 未公表の重要事実の伝達・取引推奨行為に対する規制の導入

今回の改正で最も注目されているのが、会社関係者による重要事実の伝達行為、取引推奨行為に対する規制の導入である(法167条の2)。

インサイダー取引規制の対象となっているのは、前記のとおり、最終的に行われる株式の売買等の取引行為であり、公表前の重要事実を外部に漏らす伝達行為自体は、その結果行われた情報受領者によるインサイダー取引の教唆や幫助という位置づけにとどまっていた。しかし、こうした情報伝達行為自体が、インサイダー取引を誘発する危険性をもつことから、改正法はこれを規制の対象とすることとし、さらに、その潜脱的な行為として行われる、未公表の重要事実自体は伝達せずに、その存在を仄めかすなどして取引を行わせる行為をも規制の対象とすることとした。

他方で、上場会社では、契約交渉の場面やIR活動など、通常の業務として未公表の重要事実を伝達せざるをえない様々な場面があることから、こうした規制は企業活動に支障を生じさせるとの強い懸念が実務から指摘されていた。また実際に不公正な売買が行われていない場合にまで、処罰や課徴金の対象とする必要性にも疑問が持たれるところである。

そのため、改正法は、規制される行為について主観的要件(目的要件)を盛り込むとともに、刑罰や課徴金を課すためには、実際に不公正な取引が行われた場合(取引要件)に限ることとして、これらの不都合を調整することとした⁴。

4 伝達・取引推奨行為に対する規制(法167条の2)の概要

(1) 会社関係者(元会社関係者含む)であって、当該上場会社等に係る業務等に関する重要事実を知った者は、他人に対し、公表前に当該上場会社等の特定有価証券等に係る売買等をさせることにより当該他人に利益を得させ、又は当該他人の損失の発生を回避

させる目的をもって、これを伝達し、又は当該売買等をするを勧めてはならないものとされた(法167条の2第1項)。

(2) インサイダー取引規制の要件(法166条1項)と比較すると、規定される重要事実等については統一的に定められる一方で、主体は、会社関係者と元会社関係者に限定されており、情報受領者(法166条3項)は、含まれていない。

また、前記した改正の趣旨を踏まえて、目的要件が加わっているが、その目的には、利益を得させる目的だけではなく、損失の発生を回避する目的も含まれている。改正の経緯を踏まえると、この利益には、情報受領者が自らの計算で直接的な利益を得る場合だけではなく、間接的な利益を得る場合も含まれるものと解されよう⁵。

そして、禁止される行為には、未公表の重要事実の伝達だけではなく、重要事実を告げることなく、売買等を推奨する行為も含まれている。

(3) 本条に定められている伝達・取引推奨行為については、被伝達者、被推奨者が実際に不公正な取引を行ったかどうかは要件とされていない(但し、刑事罰や課徴金については後記のとおり取引要件がある)。従って、実際には証券市場の公正性が害されることがなかったとしても、違法の問題を生じうることには注意が必要である。

また、未公表の重要事実を知った会社関係者がこれを他人に伝達する行為について、それが本条の規制行為にあたるか否かを分けるのは、前記の目的要件の存否ということになる。

その意味で、この目的要件は重要な意味を持つことになるが、こうした主観的要件の認定については、実際には、動機や、被伝達者の属性、伝達の経緯や内容、前後の行為態様等の客観的な事実関係から合理的に推認し認定される場合があることには留意が必要である⁵。もっとも、この目的要件が定められた趣旨からすれば、上場企業における通常業務に支障を来したり、過度の萎縮の効果が働くことのないよう、慎重さが求められるべきであろう。

(4) 本条の違反を行った者については、金融商品取引業者等の場合には、行政処分の対象となり得るほか、上場会社の役職員の場合には、社内規定等に違反することとなり得る⁶。

さらに、本条の違反行為により重要事実の伝達を受け、あるいは取引推奨を受けた者が、現実にインサイダー取引規制(法166条)において定められる売

買等を行った場合(取引要件を満たす場合⁷)、本条の違反者に対して、課徴金が命じられる(法175条の2第1項)ことがあり得るほか、刑事罰(5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はその併科)が科されることもあり得る(法197条の2第1項14号)。この場合、重要事実の伝達を受けた情報受領者(法166条3項)自身も、インサイダー取引規制に違反するものとして、前記した刑罰や課徴金の対象となり得ることとなる。

(5) なお、公開買付者等関係者が、上場株券等の公開買付け等の実施に関する事実を知って、公表前に売買等する場合のインサイダー取引規制(法167条)に関しても、今般、会社関係者に対するのと同様の伝達・取引推奨行為に対する規制が導入されている(法167条の2第2項、175条の2第2項、197条の2第1項15号)。

5 その他インサイダー取引関連の主な改正点

その他、主な改正点は次のようなものである。

(1) インサイダー取引規制の強化と抑止力の強化

資産運用業者について、他人の計算において不正取引をした者についての課徴金が、運用報酬の3ヶ月分に引き上げられた(法173条)。

投資法人の発行する投資証券等(例えばJ-REIT)の取引が、インサイダー取引規制の対象に加えられた(法166条)。

課徴金に関する調査に関して、物件の提出を命じ、あるいは公務所等に照会して報告を求めることを可能とした(法177条等)。

法令違反行為を繰り返すおそれがあり、公益又は投資者保護のため必要かつ適当であると認めるときは、違反者の氏名その他法令違反行為による被害の発生若しくは拡大を防止し、又は取引の公正を確保するために必要な事項を一般に公表することができることとした(法192条の2)。

(2) 金融・企業実務を踏まえた規制の見直し

未公表の重要事実を知った者が、この事実を知っている者との間で行う市場外の相対取引(いわゆるクロクロ取引)については、インサイダー取引規制を適用しないものとされた(法166条第6項7号)。

公開買付けにおける被買付企業やその役職員についても、公開買付者等関係者の対象に明確に位置づけた(法167条1項第5号)。

公開買付け等の実施に関する事実の伝達を受けた者が、自ら公開買付を行う際に公開買付届出書等に

伝達を受けた情報を記載した場合や、伝達を受けてから6ヶ月が経過した場合には、有利性が解消され、あるいは情報が陳腐化しているため、これをインサイダー取引規制の適用除外とした(法167条5項8号9号)。

6 法改正を受けた対応について

上場会社の取締役については、その善管注意義務の内容として、インサイダー取引規制違反防止のための管理体制の構築や職員に対する指導監督を行う必要がある⁸。

多くの上場会社においては、役職員に対するインサイダー取引の直接的な制限のみならず、これを未然に防止するために、より広い制限を構築していることが多いと思われ、すでに未公表の重要事実の伝達についても盛り込まれている場合が多いと考えられる。

ただ、今回の法改正では、取引推奨行為が規制されたこともあり、必要に応じて、情報管理に関する規定(内部者取引防止規程等)の見直しを検討すべき場合もあろう。また、情報伝達行為については、目的要件が重要となるため、これまで以上に未公表の重要事実の伝達に関しては、秘密保持義務の設定(目的外利用の禁止等)、伝達の目的や伝達名宛人についての特定、限定(場合により明示)などに留意していく必要がある⁹。

- 1 会社関係者には、上場会社の役職員、帳簿閲覧権者、法令に基づく権限を有する者、契約締結(交渉)者、それらが法人である場合の同一法人の他の役職員などが含まれる。元会社関係者とは会社関係者でなくなつてから1年以内の者を言い、情報受領者とは会社関係者・元会社関係者から重要事実の伝達を受けた者を言い、職務上の情報受領者と同一法人の他の役職員も含まれる。
- 2 募集株式の募集や、自己株式取得、上場会社の決算情報等が典型であるが、これに限られない。
- 3 金融庁「金融商品取引法等の一部を改正する法律に係る説明資料」(平25・6)
<http://www.fsa.go.jp/common/diet/183/setsumei.pdf>
- 4 金融審議会インサイダー取引規制に関するワーキング・グループ「近年の違反事案及び金融・企業実務を踏まえたインサイダー取引規制をめぐる制度整備について」(平24・12)
http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20121225-1/01.pdf
- 5 弁護士中村聡「インサイダー取引規制の平成25年改正と実務上の諸問題」商事法務1998号25頁(平25・5)
- 6 金融庁「情報伝達・取引推奨規制に関するQ&A(金融商品取引法第167条の2関係)」(平25・9)
<http://www.fsa.go.jp/news/25/syouken/20130912-1/01.pdf>
- 7 インサイダー取引規制の適用除外を定める法166条6項に該当する行為は除かれる。
- 8 東京地判平成21年10月22日判タ1318号199頁
- 9 弁護士戸嶋浩二ほか『事例でわかるインサイダー取引』(株式会社商事法務、平25・12)

定額残業代の有効性について

弁護士 茶木 真理子

第1 はじめに

1 使用者は、時間外労働、休日及び深夜労働をさせた場合には、労働基準法(以下「労基法」という。)37条に定める割増賃金を支払わなければならないところ、同条に定める計算方法による割増賃金を支払う代わりに、基本給の一部や特定の手当を定額残業代として支給するとの取り扱いをしている場合がある。時間外労働等が常態化しており、毎月の時間外労働等の時間数が定められた時間数以下にとどまって概ね一定している場合には、毎月の割増賃金を計算する必要がなくなるので、有意義な方法といえる。

この点、労基法と異なる計算方法による手当の支給が認められるかが問題となるが、労基法が規制しているのは、時間外労働等に対して労基法37条に定める計算方法による一定額以上の割増賃金を支払うことであるから、その規制に反しない限りは、同条に定める方法による割増賃金の計算をする必要はない^{1,2}。

2 使用者からの定額残業代の支払の主張が認められれば、支払金額が割増賃金の基礎金額から除外され、かつ、割増賃金については弁済済みとなる。これに対し、主張が認められなければ、定額残業代の金額も割増賃金の基礎金額に加算されることになる。よって、定額残業代の主張が認められるか否かは、使用者が支払うべき割増賃金の額に大きな影響を与えることになる。

そこで、本稿では、割増賃金請求に対し、定額残業代支払の主張が認められる場合とはいかなる場合なのかを、最近の裁判例をもとに検討することとする。

第2 基本給の中に割増賃金を組み込んで支給する場合

1 基本給の中に割増賃金を組み込んで支給する場合については、労基法所定の割増賃金が支払われているかどうかを判定するために、割増賃金に相当する部分とそれ以外の部分が明確に区別されていなければならない(最判昭和63年7月14日労判523号6頁、同

平成6年6月13日集民172号673頁、同平成24年3月8日集民240号121頁)。

例えば、「基本給30万円の中に時間外労働に対する割増賃金を含む」との規定を設けたとしても、通常の労働時間の賃金にあたる部分と割増賃金にあたる部分とを区別できないから、使用者は割増賃金の支払義務を免れることはできない。

2 なお、上記最判平成24年3月8日には、櫻井龍子裁判官の補足意見が付されている。この補足意見は、毎月の給与の中に一定時間の割増賃金が含まれているとの主張が認められるためには、その旨が雇用契約上明確にされていると同時に、支給時に支給対象の時間外労働の時間数と残業手当の額が労働者に明示されていなければならない、さらには、一定時間を超えて残業が行われた場合には別途上乘せして残業手当を支給する旨もあらかじめ明らかにされていなければならないとしており、これまでの最判が求めていた明確区分性に加え、より厳格な運用を求めるものといえる。時間外労働等を規制し、使用者に対し割増賃金の支払を義務づける労基法の趣旨からは、明確区分性の要件は厳格に解すべきとの指摘もあり²、基本給の中に割増賃金を組み込んで支給する場合には、上記補足意見を踏まえた就業規則等の定めや実際の運用を行うことが望ましいであろう。

第3 定額の手当を支給する場合

1 次に、就業規則等に、基本給とは別に支払われる各種手当が割増賃金の支払に代えて支払われるものであるとの規定がある場合を検討する。

2 この場合については、「当該手当を割増賃金の支払いに代えて支払うという趣旨を明確にする必要がある」との指摘がなされている。また、裁判例でも、「運行乗務員の深夜勤務時間に対する割増相当額として運行手当が支給される。」との就業規則があった事案で、就業規則において深夜勤務時間に対する割増賃金であることが明示されているとして「運行手当」が割増賃金に該当することを認めた名古屋地判平成3年9月6日判タ777号138頁や、「営業手当は、営業担当者の営業業務に対して、その職務能力に応じて支給する。この場合、時間外手当は支給しない。」との就業規則があった事案で、営業手当が営業の特質に即した時間外手当の固定給の意義を有するとして「営業手当」の支払は割増賃金の支払いに代えたものということができるとした東京地判平成10年6月5日労判748号117頁がある。

営業手当を時間外等割増賃金の趣旨で支給するという場合の就業規則の具体例としても、「営業手当は、時間外・休日・深夜勤務手当(以下「時間外等勤務手当」という。)の内払いの性格を有するものとする。それらの勤務手当が営業手当を超過する場合、会社はその不足差額割増賃金を支払うものとする。」との例が紹介されているところである³。

これらを踏まえると、各種手当が割増賃金の支払いに代えて支払われるものであることが就業規則等に明記されていれば、当該手当が割増賃金に該当することが肯定されるようにも思える。

3 しかし、以下にあげる近時の裁判例では、各種手当が割増賃金にあたりとされるためには厳格な要件を充たすことが必要とされており、単に当該手当が割増賃金に代わるものであることを就業規則等に明記するだけでは、不十分と言える判断をしている。

なお、以下にあげる裁判例では、いずれの事案も、結論として各種手当は割増賃金に該当することが否定された。

(1) 東京地判平成24年6月29日労働判例ジャーナル7号10頁
(事案の概要)

営業手当を時間外労働手当とみなすことができるかが争われた事案である。賃金規程には、「営業手当は、就業規則15条による時間外労働割増賃金で月30時間相当分として支給する」との規定があった。
(判旨)

「他手当の名目による、定額残業代(割増賃金)の支払が許されるためには、[1] 実質的にみて、当該手当が時間外労働の対価としての性格を有しており(以下「第1の条件」という。)、かつ、[2] 当該定額(固定額)が労基法所定の計算方法による額を下回るときは、その差額を当該賃金の支払時期に精算するという合意が存在するか、あるいは少なくとも、そうした取扱いが確立していること(以下「第2の条件」という。))が必要不可欠であると解され、したがってまた、これらの2条件を満たす場合に限り、本件営業手当をもって時間外労働手当として取り扱うことが許されるものというべきである。」

第1の条件については、「対価性の判断は、当該手当が[1] [a] 時間外労働に従事した従業員だけを対象に、[b] それらの従業員全員に対し例外なく支給されることが予定されているか、また [2] 時間外労働の対価以外に合理的な支給根拠(支給の趣旨・目的)を見出すことが可能か否かという2つの観

点から行うべきものである。」

(2) 東京地判平成24年8月28日労判1058号5頁
(事案の概要)

(1)と全く同じ会社が被告となった事案。よって、賃金規程の定め方も同じである。
(判旨)

「他の手当を名目としたいわゆる定額残業代の支払が許されるためには、[1] 実質的に見て、当該手当が時間外労働の対価としての性格を有していること(条件 [1])は勿論、[2] 支給時に支給対象の時間外労働の時間数と残業手当の額が労働者に明示され、定額残業代によってまかなわれる残業時間数を超えて残業が行われた場合には別途精算する旨の合意が存在するか、少なくともそうした取扱いが確立していること(条件 [2])が必要不可欠であるというべきである。」

(3) 東京地判平成25年2月28日労判1074号47頁
(事案の概要)

精勤手当を残業代の趣旨で支払っていると争った事案。給与規程には、「会社は、営業社員について本規程第15条の超過勤務手当に代えて、精勤手当を定額で支給する。なお、超過勤務手当が精勤手当を超える場合には、その差額を支給するものとする。」との規定があった。

(判旨)

「他手当の名目(精勤手当)による、定額残業代(割増賃金)の支払に関する個別合意は、本件給与規程3条が規定する被告の基本的な賃金構成そのものを修正するものである上、これを安易に容認するならば、割増賃金制度によって時間外労働等を抑制しようとする労基法の趣旨が没却される結果となりかねない。そうすると、かかる合意が有効とされるためには、[1] 当該手当が実質的に時間外労働の対価としての性格を有していること(要件a)、[2] 定額残業代として労基法所定の額が支払われているか否かを判定することができるよう、その約定(合意)の中に明確な指標が存在していること(要件b)のほか、[3] 当該定額(固定額)が労基法所定の額を下回るときは、その差額を当該賃金の支払時期に精算するという合意が存在するか、あるいは少なくとも、そうした取扱いが確立していること(要件c)が必要不可欠であると解される。」

「まず要件aを満たすためには、少なくとも当該手当が、[1] 時間外労働に従事した従業員だけを対象に支給され、しかも [2] 時間外労働の対価以外に

合理的な支給根拠(支給の趣旨・目的)を見出すことができないことが必要であると解される」「要件bを満たすには、少なくとも当該支給額に固定性(定額制)が認められ、かつ、その額が何時間分の時間外労働に相当するのかが指標として明確にされていることが必要であると解される」「要件cを満たすには、労基法所定の割増賃金との差額精算の合意ないしはその取扱いが確立していることで足りる」

4 以上の各裁判例を前提にすると、前述のとおり、定額の各種手当が割増賃金として認められるためには、極めて厳格な要件を充たすことが求められていると言わざるを得ず、実際にかかる主張が認められる場合はかなり限られてくるものと思われる。そして、このように幾つかの裁判例がほぼ同様の判断をしていることを踏まえると、使用者においては、裁判所の姿勢がこのように厳しいものであることを前提とした対応を取ることが望ましいといえる。そこで、最後に、3で挙げた各裁判例の判示するところから、定額の各種手当が割増賃金として認められるために使用者において対策が必要となると思われる事項を列挙することとする。

ア 手当の支給対象者

時間外労働が生じない者に対してまで当該手当を支給していないかを確認する。このような者に対しても当該手当を支給していれば、時間外労働の対価としての性格がないとされる。逆に、時間外労働が生じている者については、例外なく支給することが必要となる。

イ 手当の支給根拠

時間外労働の対価としての性格以外に、他の性格が含まれていないかについて検討を要する。他の性格が含まれる場合には時間外労働の対価としての性格がないとされる可能性が高い。例えば、営業手当を定額残業代としながら、営業手当の中に割増賃金のほかに営業活動に伴う経費やインセンティブ等を含むことは避けるべきである。

また、当該手当が時間外労働の対価なのであれば、賃金額の変動と手当額の変動とが通常一致するはずであるが、これが一致しておらず、例えば使用者の業績等によって手当の額が変動している場合には、時間外労働の対価としての性格がないとされる可能性がある。

さらに、手当の金額の設定にも、労基法37条が定める計算方法に従った合理的な理由付けが求められるであろう。

ウ 就業規則等に、当該手当の額と当該手当に含まれる時間外労働等の時間数を明記する。また、当該手当に含まれる割増賃金の対象についても明確にしておく。例えば、時間外労働に対する割増賃金のみなのか、深夜労働に対する割増賃金も含むのか等を明確にする必要がある。

エ 就業規則等に、当該手当に含まれる時間数を超えて残業が行われた場合には別途精算する旨を明記する。

オ 実際に、当該手当に含まれる時間数を超えて残業が行われた場合には、毎月の給与支給時に精算を行う。

【参考文献】

- 1 藤井聖悟「残業代請求事件の実務(上)、(中)、(下)」判例タイムズ1365号4頁(平24)、同1366号24頁(平24)、同1367号59頁(平24)
- 2 白石哲「固定残業代と割増賃金請求」白石哲編著『労働関係訴訟の実務』107頁(商事法務、平24)
- 3 村林俊行ほか『未払い残業代をめぐる法律と実務』132頁(日本加除出版株式会社、平23)

JASRAC事件審決取消訴訟 について

—東京高裁平成25年11月1日判決(判時2206・37)

弁護士 坂田 均

1 JASRAC(一般社団法人日本音楽著作権協会)は音楽の著作権を管理している団体で、NHK等の放送事業者との間で、利用許諾契約を締結していた。使用料徴収の方式は、いわゆる包括徴収方式を採用し、楽曲の利用回数に関係なく放送事業者の事業収入に一定の倍率を乗じる方法で徴収していた。例えば、NHKや民間放送事業者の場合、事業収入の1.5%であった。包括徴収方式のメリットは、どれだけ多数回利用しても費用負担が同じである点である。これに対して、個別徴収方式もあり得るが、利用回数によって費用負担が増加するリスクがある。

平成13年10月1日に管理事業法の施行によって、JASRAC以外の管理事業者がこの分野に参入し、一団体による独占の時代は終わった。株式会社イーライセンス(以下、「イーライセンス」という)は、このように後発で市場に参入してきた事業者であっ

た。主に、エイベックス・グループの管理する楽曲（大塚愛の「恋愛写真」等）を管理し、放送事業者との間で利用許諾契約を締結していた。契約形態は、包括許諾プラス個別徴収であった。この場合、放送事業者は、利用した楽曲全曲をイーライセンスに報告しなければならない。

このような契約で、イーライセンスの管理楽曲を利用した場合、放送事業者としては、JASRACに支払う包括的な使用料のほかに、個別使用料を上乗せしなければならないことになる。経費負担をできるだけ抑えたい放送事業者としては、イーライセンスの管理楽曲の利用を回避し、代替性の効く楽曲である限り、JASRACの管理楽曲を選択することになるのは容易に予想し得るところである。イーライセンスとしては使用料を一時期無料にするなどの対応措置をとったが、残念ながら、利用頻度の伸びははかばかしくなく、平成18年12月末には、エイベックス・グループとの管理委託契約は解約されるに至っている。

2 このような状況を受けて、公正取引委員会は、平成21年2月27日、JASRACに対して排除措置命令を出した。

その内容は、①放送等使用料の算定において、放送等利用割合が当該放送等使用料に反映されないような方法を採用している。これにより、当該放送事業者が他の管理事業者にも放送等使用料を払う場合には、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額がその分だけ増加することになる。②JASRAC以外の管理事業者は、自らの放送等利用に係る管理楽曲が放送事業者の放送番組においてほとんど利用されず、また、放送等利用に係る管理楽曲として放送等利用が見込まれる音楽著作物をほとんど確保することができなくなることから、放送等利用に係る管理事業を営むことが困難となっている。③上記①の行為によって、他の管理事業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国における放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における競争を実質的に制限している、というものであった。

3 ところが、公正取引委員会は、審決でこの措置命令を取り消してしまった（平成24年6月12日付）。

審決は、要件として、当該行為が、①排除する効果の有無、②正常な競争手段の範囲を逸脱するよう

な人為性の有無、③競争を実質的に制限するか、④公共の利益に反するか、⑤本件排除措置命令が競争制限状態を回復するために必要な措置であるか、という4つの点を挙げた。これは行為の態様と排除効果について、後に見る最高裁らの先例に概ね従ったものであるが、結論としては、そのうちの①の「排除する効果の有無」について要件充足性を否定している。

すなわち、放送等使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約を締結し、この契約に基づき放送等使用料を徴収している行為（以下、「本件行為」という）が、放送事業者にとって他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制する効果を有しているとしても、それは同分野への新規参入についての消極的要因にすぎず、包括徴収行為が他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有すると認めるに足りる証拠はなく、排除型私的独占に該当しない（独禁法2条5項、3条）というものである。

4 排除型私的独占がどのような場合に成立するかについては、NTT東日本事件における最高裁判決平成22年12月17日（民集64・8・2067）が先例として参考になる。

光ファイバー設備を利用した住宅向け通信サービス（FTTHサービス）の提供に関して、同設備を利用する電気通信事業者に対する接続料金よりも、利用者に対するユーザー料金を低額に設定したという事案で、最高裁は、「本件行為が、独禁法2条5項にいう『他の事業者の事業活動を排除』する行為（以下、『排除行為』という）に該当するか否かは、①本件行為の単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から見て正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、②競業者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にするなどの効果を持つものといえるか否かによって決すべきものである」として、2つの要件を充足する必要があるとした。ここにいう「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」と「参入を著しく困難にする効果」といっても、その具体的な判断基準は明らかにされていないが、その後、最高裁は、多摩談合事件（最判平成24年2月20日裁時1550・7）においてもこの立場を踏襲している。

5 そこで、本件審決取消請求事件であるが、東京高

裁は、公正取引委員会の上記審決を実質的証拠に基づくものでないとして、取り消した。

東京高裁は、本件行為に「排除する効果」が本当になかったのかという点に焦点を絞り、以下のような判断をしている。

まず、「排除する効果」については、「放送等利用にかかる管理楽曲の利用許諾分野において、競業者の参入を著しく困難にするなどの効果(排除効果)を有するか否かは、放送等利用にかかる管理楽曲の利用分野における市場の構造、同市場における参加人および原告の地位、音楽著作物の特性、著作権者から音楽著作権の管理の委託を受けることを競う管理委託分野等との関連性等の諸事情、を総合的に考慮して判断すべきである。」という考慮要素を明らかにしている。

そして、そのうえで、東京高裁は、放送等使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約における包括徴収は、(i) JASRAC以外の管理事業者の管理楽曲を利用した場合に当該管理事業者に対して別途放送等使用料を支払わなくてはならなくなること、(ii) その場合に、放送事業者として当該放送等使用料の支払いを差し控えようとするのは、経済合理性に従った自然な経営行動であり、そして、(iii) 各放送事業者をして経費の追加負担を避けるために、他の管理事業者の管理楽曲の利用を回避する対応をとらせる蓋然性が高く、他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制する効果を有している等の理由を挙げて、JASRACによる本件行為は、イーライセンスの事業活動の継続や新規参入を著しく困難にしたと認められ、他の事業者の事業活動を排除する効果をもつとして、この点を否定した公取委の審決における認定を実質的証拠に基づかないものであると結論付けたのである。

6 検討

問題は、放送等の使用料の徴収方法として、包括許諾プラス包括徴収という方式(厳密には、collective licensingとblanket licensingの2つの要素を含んでいる。以下、「包括報酬制度」という)が妥当ではないのか、また、仮に、妥当ではないとして本件行為の包括徴収以外の選択肢があったのかという点である。仮に、他の選べる合理的な放送等使用料を徴収する制度がなければ、東京高裁の判断は、JASRACに不可能を強いることになるからである。

さらに、東京高裁が、争点を上記3①「排除する

効果」の有無に絞らざるを得なかったことは残念である。問題は、その構成にあったともいえる。「排除する効果」は多少あったとしても、その行為に同②の「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」がなければ、問題はなかったし、取り消されなかったかもしれないからである。むしろ、真の争点は、包括報酬制度自体が是認できるか否かではなく、是認できるとしてどの範囲で是認できるのかというところにあったのではないか。現に、包括報酬制度は、日本に限らず、米、英、独、仏において採用されているもので(一般財団法人比較法研究センター編「諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究 報告書」(平24・3))、その枠組み自体を否定することは、現実的でないからである。泉水教授は、この点、包括報酬制度は管理コストを節約する効果をもち、また楽曲提供の限界費用がゼロに近いことから、ある意味で競争を促進しているともいえると指摘して、人為性、競争の実質的制限、公共の利益に反しての要件の解釈になると指摘している(公正取引760・11)。

以下において、包括報酬制度の枠組みについて、若干の検討を試みる。

包括報酬制度自体には、楽曲の管理も容易だし、使用料も低く抑えられるというメリットがあり、枠組み自体は合理性のある現実的な制度である。問題は、他の管理事業者の管理楽曲の利用回避等をどのようにして抑制するかである。正常な競争手段の範囲を逸脱しない制度とするための枠組みである。

第1は、個別徴収制度の部分的導入である。この方法を導入するためには、管理楽曲の使用状況を全曲管理事業者に報告させる必要がある。そのためには、現在導入が奨励されているJ-BASSという電子的報告システムの採用が有効であるといわれているが、平成18年時点で民間放送事業者からJASRACに報告された利用楽曲総数に占める割合は約31%にとどまるといわれている。NHKは、平成13年以降JASRACにJ-BASSによらずに概ね全曲報告を行っているということである。導入が進まない理由としては、包括報酬制度の存在があるかもしれないが、コスト面での導入の容易性を吟味する必要がある。

第2に、他の管理事業者から利用許諾を受けた楽曲について、包括許諾の使用料を割り引くカーブアウト方式(blanket carve-out license)を導入することの可否である。

この方法を採用すると、例えば、本件における

イーライセンスの管理楽曲「恋愛写真」が利用された場合を考えると、利用頻度に応じて、一定の料率を定めて、NHKや民間放送局が支払うべき包括許諾の使用料から控除し、その控除部分をイーライセンスに支払うというスキームである。問題は、イーライセンスが受け取る控除部分の金額の相当性をどのように確保するかである。言い換えれば、この控除部分の料率を誰が決定するかの問題である。包括徴収部分と控除部分の多寡については、放送事業者、JASRAC、その他の管理事業者が3社間もしくは多数当事者間で定めることになるだろう。ただ、当事者による自主的解決のみにより得るかという課題が残る。借地借家法における賃料増減請求制度のような非訟事件として裁判所の関与が必要なのかもしれない。

実際、米国では、この問題は、同意判決 (consent decree) の手続と料金裁判所 (rate court) の手続によって処理されている。米国には、管理事業者は3つあるが、そのうちの最大手はASCAPである。1941年3月の同意判決 (United States v. ASCAP, 56, 104 SDNY 1941) では、ASCAPに対して、利用者に包括徴収方式以外の方法を提示すべきことを義務付けている。また、2000年9月5日に成立した修正同意判決 (second amended final judgment、いわゆるAFJ2) では、ASCAPは、放送事業者の要求がない場合には、包括徴収方式 (a percentage-of-total-revenue fee) で利用料を徴収してはならないとしている (同4条H) し、また、裁判所は、包括徴収方式の構成を料金裁判所の手続に付することができるとしている (詳細は、United States of America v. ASCAP, 2000.Sep 4, <http://www.justice.gov/atr/cases/f6300/6395.htm>参照。)

公取委は、今後、最高裁の判断を待たなければならないが、仮に、取消判決が維持された場合、審決でどのようにしてあるべき措置を講ずるのであろうか。仮に、包括報酬制度を前提に、一部にカーブアウト方式を採用するとして、他の管理事業者の個別許諾に伴う減額率はどのように定めればよいのだろうか。利用頻度や利用形態に応じて割合を決めていくことになろうが、だれが、どのような協議をすればよいのか、難しい課題を残すことになるだろう。

新しい消費者訴訟制度の概要と課題

弁護士 野々山 宏

第1 はじめに

新しい消費者被害救済のための訴訟法が2013年12月4日国会で成立した。正式名称を「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」(以下「本法律」)という。

弁護士の立場から数多くの消費者被害事件の救済に携わり、また、国民生活センターの理事長として、我が国の消費者被害の現状について関わった経験から、消費者被害は私たちの日常の中でだれにでも起こりうることであり、被害にあった消費者が被害救済を現実的に得ていくということは、決して容易なことではない。国民生活センターが集約している全国の消費者相談窓口寄せられる相談は、年間約80万件強で、被害救済を必要とする多くのトラブルが日々起きている。一方で、消費者に十分な被害の認識がない場合があり、仮に認識があっても法的知識を持たないため、どのような請求ができるか、何が問題となるかについても知らない場合が多くある。また、消費者被害に関する法的問題は、いずれも難しい新しい論点が多くあり、裁判も長期化しがちであり、費用も労力も必要となるため、消費者被害事件の規模の大小を問わず、多くの消費者が悔しい思いを抱えながら、訴訟を断念し、あきらめてしまった姿を多く見てきた。

消費者被害救済のためには、消費者の負担をできる限り軽減した集団的な救済の仕組みがどうしても必要であった。2000年の消費者契約法制定時の議論、2006年の差し止めの消費者団体訴訟制度の導入の議論の中でも損害賠償の集団的な救済制度の必要性は指摘され、制定に向けた取り組みが続けられて、ようやく実現した。この間、私も消費者庁に設置された「集団的消費者被害救済制度研究会」、消費者委員会に設置された「集団的消費者被害救済制度専門調査会」の委員として参加していたので、本制度の成立は感慨深いものがある。

本法律の内容については、前記研究会、専門調査会においても、法案作成の段階でも事業者サイドから強い懸念が表明され、これとの調整が行われた。訴訟主

体、適用範囲、手続きなど多くの場面で限定が加えられ、当初目指されたものよりかなり窮屈な制度となっている。今後、規則、政省令、ガイドラインなどが作成されていくが、ただでさえ限定的な制度がこれ以上活用に危惧される事態とならないようにすることが重要である。

第2 本法律による新制度の概要

本法律の条文は消費者庁のHPで公表され¹、法律の概要は消費者庁消費者制度課の立法担当者が論考を公表している²、詳細はこれらを参照していただきたいが、新制度の枠組みは以下の通りとなっている。

1 二段階の訴訟制度

新制度は訴訟制度を、第一段階の「共通義務確認訴訟」と第二段階の「簡易確定手続および異議後の訴訟」の二段階に分けている。このような二段階の消費者被害救済訴訟制度は、ギリシャ、ブラジル、カナダの一部の州で実施され、フランスでも法案が成立した。

2 共通義務確認の訴え(2条4号)……第一段階目の手続

- (1) 原告適格(3条1項、65条)……訴訟を提起できるのは、消費者の利益を適切に代表しているとして内閣総理大臣が認定した「特定適格消費者団体」(消費者契約法に基づいて認定されている適格消費者団体からさらに厳しい要件で認定。)に限定されている。
- (2) 被告適格(3条3項)……原則として消費者契約の直接の相手方に限定されている。不法行為に基づく損害賠償請求については履行事業者、勧誘関与者にも広げている。
- (3) 訴訟要件(2条4号、3条4項)……相当多数の(多数性要件)、消費者に共通する事実上および法律上の原因に基づき(共通性要件)、金銭を支払う義務を負うべきことの確認を求める訴訟であって、共通義務の確定が紛争解決にとって支配性を持っており、第二段階の簡易確定手続が適切かつ迅速に判断することが困難ではないこと(支配性要件)。消費者ごとに事情が大きく異なる事案は、支配性の原則の要件を欠くことになる。
- (4) 対象となる請求債権(3条1項、2項)……金銭支払い義務に限定され、さらに i) 債務履行請求、ii) 不当利得返還請求、iii) 債務不履行に基づく損害賠償請求、iv) 瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求、v) 民法に限定された不法行為に基づく損害賠償請求(特別法は対象にならない。)の5種類の請求債権に限定されている。そのうえ、iii) から v) については、拡大損害、逸失利益、生命・身体損害、慰謝料は本制度の対象とならないと、特に定めている。

(5) 確定判決の効力の及ぶ範囲(9条)……当該共通義務確認訴訟の当事者のほか、他の特定適格消費者団体、第二段階の手続に参加した対象消費者にも及ぶ。逆に言えば、第二段階の手続に参加しない対象消費者には及ばないので、特定適格消費者団体が敗訴しても別訴が可能である。

(6) 保全処分(56条)……対象債権および対象消費者の範囲、ならびに対象債権の総額を明らかにすれば本訴提起前に仮差押ができる。

(7) 本制度適用の時的制限(附則2条)……本制度は訴訟手続に関する新法であり、本来実体法の適用関係には影響を及ぼさないはずであるが、特に、3年以内に予定されている施行前に締結された消費者契約に関する請求(不法行為は施行前に行われた加害行為に係る請求。)には本法律を適用しないとされ、時的制限もされている。

3 簡易確定手続(12条から51条)……第二段階目の手続その一

- (1) 第一段階の共通義務確認訴訟が終了すると、終了時の原告であった特定適格消費者団体の申し立てによって(当該団体を「簡易確定手続申立団体」という)、簡易な手続で対象消費者の債権を確定する手続きが開始される(12条、19条)。
- (2) 簡易確定手続申立団体は、知っている対象消費者に必要な事項を通知し、かつ公告をしなくてはならない。その費用は、簡易確定手続申立団体が負担する(25条、26条)。ただし、相手方事業者は、簡易確定手続申立団体の求めに応じて、所持している対象消費者の住所・氏名等が記載された文書(顧客リスト)を同団体に開示しなくてはならない(28条)。裁判所がこれを命じることもできる(29条)。
- (3) 簡易確定手続は、以下の手順となる。

対象消費者の簡易確定手続申立団体への授権(31条)→簡易確定手続申立団体による対象債権について裁判所への債権届出(30条)→相手方事業者による届出債権の認否(認めれば確定)(42条)→(相手方事業者が否認した債権について)簡易確定手続申立団体による認否を争う旨の届出(43条)→裁判所による簡易確定決定(44条)→相手方事業者

による支払いと分配

(4) 裁判所の簡易確定決定に対しては、当事者および届出消費者は異議の申立てができる(46条)。

4 異議後の訴訟(52条から55条)……第二段階目の手続その二

簡易確定決定に対して届出団体または相手方事業者から異議申立があった場合には届出団体が原告となり、届出消費者から異議申立があった場合には届出消費者が原告となって、当該簡易確定決定をした地方裁判所に訴えの提起がされたものとみなされる。以後の手続は、基本的には通常の民事訴訟手続となるが、訴えの変更の制限など一部特例がある。

第3 新制度の課題

新制度は、消費者被害の救済にとって画期的な制度であるが、多くの限定があり、実際に活用するには多くの課題もある。新制度を被害救済として実効化するため、更に検討もしくは今後一定の措置を講じる必要がある。

1 施行前事案の適用制限

附則2条で経過措置として施行前事案への適用制限が定められた。想定外の金銭支払い請求がされることとなり、事業者の予測可能性を害することが理由となっている。しかしながら、事業活動の中で、過失や法的判断の誤りにより多数の顧客に対して損害を与えることがあるということは、多くの顧客を相手として事業を行う事業者としては想定すべきことであり、またそのような事態が生じたとすれば可及的速やかに賠償をするというのが誠実な事業者の態度というべきである。新制度は、このような場合に事業者の自主的な被害救済を促す役割や、企業の公正な取引を促す予防的役割も果たすものと考えているが、適用制限は、このような新制度の機能を限定する。施行日が法案成立から3年以内となっているが、今後3年内にも重要な消費者被害は発生していくと考えられ、それらに対して本制度による救済が全くされないことは残念である。本法律のできるだけ早い施行が望まれる。

国民生活センターのADRを活用するなどして、施行前の事案についても消費者の被害回復を図っていくことが期待されている。そのためには、国民生活センターのADRの体制等を現在より更に充実させることが重要である。また、施行前の事案の対象消費者には、施行後事案の被害者になされる個別の通知はなされない。対象消費者が判決の存在を知り

えなければ、ADRの活用もあり得ない。適用制限を設けるのであれば、適用制限の対象となる消費者に対する情報提供について、国又は地方自治体など行政の費用と責任において積極的に行うべきと考える。

2 特定適格消費者団体への支援

本制度における特定適格消費者団体の役割は非常に重要である。第一段階の共通義務確認訴訟を提起するだけでなく、第二段階では対象消費者への通知公告を行うとともに対象消費者からの届出をとりまとめて分配手続を行い、争いがある対象消費者については異議訴訟を遂行していかななくてはならない。これらの作業に要するマンパワーと費用は相当なものになることが容易に想像できる。しかしながら、現在の適格消費者団体は私もその活動に携わってきたが、基本的にこれに携わる様々な関係者のボランティアによって支えられている。差止請求と比較して、格段に作業量が多くなる新制度はこのようなボランティアベースの活動では、持続的に活動していくことは困難となるであろう。新制度においては、第二段階で届け出た対象消費者から費用等の報酬を受け取ることが認められていることを除き、特定適格消費者団体を費用面からサポートする枠組みはほとんどない。附則4条で、必要な資金の確保、情報の提供その他の特定適格消費者団体に対する支援の在り方についての検討と必要な措置を講ずることが定められていることから、早急な対応が必要である。

景品表示法に課徴金制度を導入する改正の検討が進められているが、徴収された課徴金を一般会計に入れるのではなく、特別会計とするなどして新制度に必要で、かつ高額となることが予想される通知公告費用、仮差押えの保証金などに活用できるようにすべきである。景品表示法の所管が消費者庁に移り、競争政策だけでなく消費者保護がその目的となったことからそのような制度設計も可能と考えられる。

3 和解に対する柔軟な対応

諸外国の運用を見ると、集団的な消費者被害救済制度は和解によって解決することが多い。新制度においても、第一段階の訴訟手続前、第一段階の訴訟手続中、第二段階の確定手続中のそれぞれの手続において柔軟に和解ができなくては、早期の解決が実現できない。第一段階の和解に関する10条や金銭授受に関する83条を根拠に特定適格消費者団体の新制

度における柔軟な和解が阻害されるようでは、本制度の実効性は大きく阻害されることとなる。各課程での柔軟な和解が可能となる運用の工夫が必要である。

4 将来の改正に向けた検討

本制度の課題として、施行後においても将来の見直しの検討がある。

(1) 通知公告費用を事業者負担へ

本来、対象消費者への通知公告は、第一段階目で事業者の責任が認められた後に行われる手続であり、敗訴事業者の費用負担としても全く不当ではない。実際、我が国と同様の二段階型の集団的消費者被害回復制度法案が国会で審理されたフランスでは、通知公告費用を事業者負担とすることが提案されており、事業者側もこれには反対していない。通知公告費用については、将来は事業者負担とするよう改正すべきと考える。

(2) 本制度の対象となる事案の拡大

化粧品の白斑問題の化粧品会社への健康被害の請求は、新制度では、人身損害として対象外であり、また、直接の契約関係が必要となるため、小売店で購入していると対象とならない。PL法などの不法行為の特別法が外れ、慰謝料も除外、拡大損害も対象外となるなど、対象となる事案は相当に限定がされている。施行後の被害事例を見ながら、対象事案を拡張する方向で見直しの検討が必要である。

第4 最後に

新制度には課題も多いが、消費者被害を集団的に救済することを可能とする本法律は我が国の消費者法制において画期的な意義がある。一日も早く本法律が施行され、消費者被害救済のために役立てる取り組みができる日が来ることを心から願い、その準備をしたいと考えている。

1 http://www.caa.go.jp/planning/pdf/130419-2_131213.pdf

2 加納克利・松田知丈「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律の概要」金融法務事情1987号92頁(平26)

加納克利・松田知丈「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律の概要」NBL1019号62頁(平26)

消費税転嫁対策特別措置法

弁護士 小原 路絵

1 はじめに

平成26年4月1日から消費税率が8%に引上げられ、平成27年10月1日からさらに10%への引上げが予定されている(なお、この税率は、消費税・地方消費税を合わせたものであり、以下両者合わせて「消費税」という)。

これに伴い、平成25年10月1日から、「消費税の円滑かつ適正な転嫁の確保のための消費税の転嫁を阻害する行為の是正等に関する特別措置法」(以下「同法」という。)が施行された。

主な内容としては、以下の4つとなっている。

- ①消費税の転嫁拒否等の行為の是正に関する特別措置
- ②消費税の転嫁を阻害する表示の是正に関する特別措置
- ③価格の表示に関する特別措置
- ④消費税の転嫁及び表示の方法の決定に係る共同行為に関する特別措置

同法は平成29年3月31日までの時限立法であり(同法附則2条1項)、関連法令等としては、政令・府令・規則・ガイドライン(公正取引委員会・消費者庁・財務省)がある。

以下、上記4つの内容を簡単に触れた後、経過措置について検討したい。

2 同法の趣旨

そもそも消費税とは商品や役務提供を受けた消費者が最終負担者となる税金であるが、消費者に申告納付を義務づけることが事実上不可能なため、納税義務者は個人事業者及び法人とされている。

そのため、消費税法は、個人事業者及び法人が提供する商品又は役務の代金(税抜の本体価格)に、消費税率を上乗せして預からせ(以下「転嫁」という)、この預かった消費税を申告納付させることとした。

なお、消費税法は、上記転嫁を個人事業者及び法人に義務付けているわけではないが、この転嫁が適正になされないと、個人事業者及び法人が、消費税相当分

を販売先等から預かることなく、経費として自己負担することになり、その分の売上が減少することになる。

そこで、同法は、消費税率の引上げに伴い、中小事業者等が、取引先との力関係から、適正な転嫁を拒否され、経営状態が悪化することを防ぐことを主な趣旨としている。

3 ①消費税の転嫁拒否等の行為の是正に関する特別措置

同法3条は、特定事業者(買い手)が、特定供給事業者(売り手)からの商品又は役務提供に関して、消費税の転嫁拒否を行うことを禁止している。

つまり、中小企業等が、従前5%相当を税抜本体価格に上乘せして販売していたところ、これを8%とすることを拒否することが禁止されることになる。具体的には、3%値上げとならないように減額して支払ったり、一方的な買いたたきを行ったり、転嫁の代償としての利益提供を要請したり、税抜の本体価格での交渉を拒否したりすることが規定されている(同条1号乃至3号)。

また、違反行為があると公正取引委員会等に知らせたことを理由に報復行為を行うことも禁止されている(3条4号)。

公正取引委員会、主務大臣及び中小企業庁長官は、違反行為の防止又は是正のために必要な指導又は助言を行うことになっており(同法4条)、違反行為があると認められる場合は、公正取引委員会に措置請求がなされ(同法5条)、勧告及び公表も行われることとされている(同法6条)。

4 ②消費税の転嫁を阻害する表示の是正に関する特別措置

同法8条は、事業者が、商品又は役務提供に関し、取引の相手方に転嫁していない旨の表示、転嫁相当額を減額している旨の表示、経済上の利益を提供する旨の表示を行うことを禁止している。

本条の「事業者」は、不当景品類及び不当表示防止法(以下「景表法」という。)における「事業者」と同様で、消費税の課税義務者に限られない。

本条の「表示」も、景表法2条4項と同様に事業者が顧客を誘引するためのあらゆる表示が対象となるが、消費者向けのものに限定されず、事業者間の表示も対象となる。

本条は消費税分の値引きを広告・宣伝することを禁止するもので、いわゆる「消費税還元セール」などと

して増額分3%を値引きする旨の広告等が禁止される。逆に言えば、企業努力による価格設定行為自体を制限するものではなく、割引等が消費税を意味すると客観的に明らかでない場合は同条の禁止対象に該当しない。

なお、いわゆる「ポイントサービス」も、同条3号の利益の提供にあたり、消費税相当分のポイント還元を行うなどの表示は、同条違反となる。

また、同条の違反行為に対する是正措置は、9条が上記3項の場合の4条乃至7条を準用している。

5 ③価格の表示に関する特別措置

同法10条1項は、消費税の2度の引上げによる事業者の負担軽減のため、同法が平成29年3月31日に失効するまでの間、消費税法63条による総額表示義務の特例として、税込価格を表示することを要しないとした。

他方で、同条2項は、1項により税抜の本体価格を表示している業者に、税込価格で表示を早期に行うことの努力義務を規定している。

さらに、同条3項は、税込価格を表示していても、適正な転嫁等に必要があれば、税抜の本体価格の表示も義務付けている。

なお、上記同条1項による総額表示義務の特例である税抜の本体価格の表示を用いるためには、税抜価格であることや、旧税率の表示が行われており、精算時に新税率が適用されることが明瞭に表示される必要がある(誤認防止措置)。

6 ④消費税の転嫁及び表示の方法の決定に係る共同行為に関する特別措置

同法12条は、事業者等が行う転嫁カルテル及び表示カルテルについて、公正取引委員会への事前届出を条件に、消費税導入時と同様の独占禁止法の適用除外制度を設けた。

7 経過措置

経過措置については改正消費税法(平成24年法律第68号)の附則2条が規定しており、施行日前に事業者が行った資産の譲渡等及び課税仕入れ等に係る消費税については、なお従前の例によるとされている。同附則3条以下で、取引形態毎の取扱いが規定されている。紙幅の都合上、今回は賃貸借契約に関する経過措置のみを取り上げるが、その他の形態については、同附則の他、改正消費税法施行令附則(平成25年政令第56号)、経過措置に関する通達(平成25年3月25日)、国税庁消費税室発表の経過措置の取扱いQ&A(平成25年4

月)を参考にされたい。

(1) 基本的な考え方

まず、契約を施行日以前に行っていたとしても、資産の譲渡等が、施行日以降に行われる場合は、新税率が適用される(通達2)。

また、施行日の前日までに仕入れた在庫を施行日以後に販売する場合には新税率が適用され、その在庫の課税仕入れ等については旧税率が適用される(通達3)。

なお、棚卸資産の引渡しの日については、出荷した日、相手方が検収した日、相手方において使用収益ができることとなった日、検針等により販売数量を確認した日等、当該棚卸資産の種類及び性質、その販売に係る契約の内容等に応じてその引渡しの日として合理的であると認められる日のうち、事業者が継続して棚卸資産の譲渡を行ったこととしている日によるものとする¹とされている(消費税法基本通達9-1-2)。

(2) 賃貸借契約

資産の貸付に関しては、平成8年10月1日から指定日の前日である平成25年9月30日までに締結された賃貸借契約に基づき、下記第一号及び第二号又は第一号及び第三号を満たし、施行日前から貸付を行っている場合は、旧税率が適用される(改正消費税法附則5条4項。ただし、正当な理由無く、指定日以後に当該資産の貸付けの対価の額の変更が行われた場合の変更後を除く。同項但書、通達19)。なお、通知も要する(同条8項)。

- 一 貸付けの期間及び当該期間中の対価の額が定められていること
- 二 事情の変更等により当該対価の額の変更を求めることができる旨の定めがないこと
- 三 契約期間中に当事者の一方又は双方がいつでも解約の申入れをすることができる旨の定めがないこと
その他対価に関する契約の内容が政令¹で定める要件に該当していること

この点、通常の賃貸借契約については、一号の規定のない契約は一般的でなく、同号を満たすことは問題とならない場合が多いだろう。よって、実質的には、二号又は三号の要件を満たすかが問題になる。この点、二号の賃料増減額条項も通常の契約には規定されていることが多いが、実際には同規定がなくても増減額の請求は可能であり、旧税率の適用

を考える場合は、同条項を入れないで契約するということも考えられる。

ただし、施行日以降に当初の期間満了し、自動継続条項に基づいて、契約が自動継続したとしても、その時点で新たな契約と考えられ、以後は新税率が適用される。

- (3) 多くの経過措置は、上記のような指定日(平成25年10月1日)までに一定の措置が講じられていることが要件とされていることが多い。今回8%への引上げに関してはこの措置が間に合わなかったとしても、次回の10%への引上げまでに将来的に8%の適用が続くように望む場合は、次の指定日(平成27年4月1日。改正消費税法附則16条1項)までに経過措置を講じるよう検討する必要がある。

1 同施行令附則4条6項

編 集
後 記

今年の冬は例年になく寒さが厳しいように感じられましたが、この御池ライブラリーが皆様のお手元に届く頃には桜が散り始めているかと思います。

今回の御池ライブラリーでも、各弁護士の日頃の研究成果を発表するとともに、皆様にとって身近な問題の一つである賃貸借の分野を特集として取り上げました。忌憚のない皆様からのご意見・ご感想をお待ちしております。