

# RESEARCH ON THE SPECIALTY PRACTICE

専  
門  
実  
務  
研  
究

第  
1  
5  
号

二  
〇  
二  
一  
（  
令  
和  
三  
）  
年

神  
奈  
川  
県  
弁  
護  
士  
会

2021 (令和3) 年 第15号

# 専門実務研究

- Legal issues of SNS posting mainly for retweets .....  
Naohisa Iida, Masao Honda  
Masanao Endo, Hiroto Uchiyama,  
Toshiki Kimura, Masashi Sakamoto
- Various Issues on Requests for Approval of Share Transfer .....  
Yasuyuki Maeda
- The review of the 2020 Kanto Federation of Bar Associations symposium .....  
「For the realization of fairness and impartiality in sports」  
Takashi Iijima, Ban Matsubara  
Shinjiro Abe, Wataru Miwa
- Various problems of rent reduction due to COVID-19 infection. ....  
Kenichiro Oikawa  
Shuichi Notake  
Yuta Kaneshima

- リツイートを中心とする SNS 投稿の法律問題 .....  
飯田 直久／本田 正男  
遠藤 政尚／内山 浩人  
木村 俊樹／坂本 真史  
(IT 法研究会)
- 株式譲渡承認請求に係る諸問題 .....  
前田 康行  
(会社法研究会)
- 2020関東弁護士会連合会シンポジウム報告 .....  
「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために  
～障害者スポーツ、不祥事対応を題材として～」  
飯島 俊／松原 範之  
阿部 新治郎／三輪 渉  
(スポーツ法研究会)
- 新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題 .....  
及川 健一郎  
野竹 秀一  
金島 悠太  
(不動産法研究会)

KANAGAWA BAR ASSOCIATION

神奈川県弁護士会

## 巻 頭 言

2020年度も、神奈川県弁護士会「専門実務研究」第15号を発刊する運びとなり、喜ばしく思っております。

感染症との戦いという人類の長い歴史においては、スペイン風邪以来、およそ100年ぶりとなる世界的なパンデミックとなりました。

2020年4月の緊急事態宣言に始まり、2021年1月の再度の緊急事態宣言と新型コロナウイルスに翻弄された本年度であり、例年以上にご苦勞されたものと思いますが、論文を執筆された会員をはじめとする専門実務研究会の皆様、そして研究会の活動を支えるとともに、本書の編集に携わってこられた研修委員会の皆様の精力的な活動に対して、心からの敬意を表したいと存じます。

本号では、4つの研究会による合計4本の論文が掲載されておりますが、コロナ禍の中、経済的に困窮した事業者に関わる家賃減免の問題、今までにない形で的人権侵害が発生したSNS投稿に関する問題、延期となりましたが東京オリンピック・パラリンピックとも関わり、2020年9月に横浜で新たな方式で開催された関東弁護士会連合会定期大会・シンポジウムのテーマとなったスポーツに関する問題等、いずれもタイムリーで内外の関心も高い分野に関する珠玉の論文であります。

例年以上に多くの皆様に精読していただき、実務にも活用されることと、当会の「専門実務研究」が、今後も会員の叡智を集めた研究書として、皆様に愛される貴重な存在であり続けることを願ひまして、巻頭の言葉とさせていただきます。

神奈川県弁護士会

令和2年度会長 劔持 京助

## 目 次

- リツイートを中心とする SNS 投稿の法律問題  
飯田 直久／本田 正男／遠藤 政尚／内山 浩人／木村 俊樹／坂本 真史  
(IT 法研究会) .....5
  
- 株式譲渡承認請求に係る諸問題  
前田 康行 (会社法研究会) .....23
  
- 2020 関東弁護士会連合会シンポジウム報告  
「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために  
～障害者スポーツ, 不祥事対応を題材として～」  
飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎／三輪 渉 (スポーツ法研究会) .....39
  
- 新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題  
及川 健一郎／野竹 秀一／金島 悠太 (不動産法研究会) .....65

# CONTENTS

- Legal issues of SNS posting mainly for retweets  
(Naohisa Iida, Masao Honda, Masanao Endo, Hiroto Uchiyama,  
Toshiki Kimura, Masashi Sakamoto) .....5
  
- Various Issues on Requests for Approval of Share Transfer  
(Yasuyuki Maeda) .....23
  
- The review of the 2020 Kanto Federation of Bar Associations symposium  
「For the realization of fairness and impartiality in sports」  
(Takashi Iijima, Ban Matsubara, Shinjiro Abe, Wataru Miwa) .....39
  
- Various problems of rent reduction due to COVID-19 infection.  
(Kenichiro Oikawa, Shuichi Notake, Yuta Kaneshima) .....65

## 凡例

民録	大審院民事判決録
民集	大審院および最高裁判所民事判例集
刑集	大審院および最高裁判所刑事判例集
裁判集(民)	最高裁判所裁判集(民事)
裁判集(刑)	最高裁判所裁判集(刑事)
高民集	高等裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
東高時報	東京高等裁判所判決時報
下民集	下級裁判所民事裁判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
行裁例集	行政事件裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
ジュリ	ジュリスト
金法	旬刊金融法務事情
法セミ	法学セミナー
手研	手形研究
金商	金融・商事判例
商事	旬刊商事法務
民商	民商法雑誌
自保	自保ジャーナル
交民	交通事故民事裁判例集
労判	労働判例
高刑特	高等裁判所刑事裁判特報
高刑速	高等裁判所刑事裁判速報集
家月	家庭裁判月報

# リツイートを中心とする SNS 投稿の法律問題

## (Legal issues of SNS posting mainly for retweets)

- 監 修 飯田 直久、本田 正男
- 第 1 章 リツイートによる著作権違反について  
(最高裁令和 2 年 7 月 2 1 日第三小法廷判決) (遠藤 政尚)
- 第 2 章 リツイートによる名誉毀損  
(大阪高裁令和 2 年 6 月 2 3 日判決) (内山 浩人)
- 第 3 章 リツイートによる名誉毀損における表現行為の特定性  
(東京地裁平成 2 7 年 1 1 月 2 5 日判決) (木村 俊樹)
- 第 4 章 ツイッター等による名誉毀損における表現行為の特定性及び公然性  
(東京地裁平成 2 6 年 1 2 月 2 4 日判決) (木村 俊樹)
- 第 5 章 SNS 上の権利侵害に特徴的な論点 (坂本 真史)

### はじめに

令和 2 年になって、大阪高裁、最高裁と、リツイートによる権利侵害を認めた判決が相次いで言い渡された。ツイッターを初めとするソーシャル・ネットワークキング・サービス (SNS) は、情報を発信、共有するためのコミュニケーションツールとして、スマートフォンの普及と共に、誰もが利用するサービスになっている。しかしながら、そこで交換・共有される情報は、複製が容易であると共に、簡単な操作でネットを通じて拡散していく。そのため、利用者の意図とは無関係に、第三者の権利を侵害する危険を孕んでいる。他方、SNS は既に表現行為の一つとして社会的に認知されており、これを制限することは、かえって表現行為の過度な規制にも結びつきかねず、いかにしてそのバランスをとるのかも重要な課題といえる。そこで、本論稿では、リツイートを中心として、SNS による権利侵害が問題となった最近の判例を含めて紹介しつつ、その射程範囲や問題点について探っていくことにした。

### 第 1 章 リツイートによる著作権違反について (最高裁令和 2 年 7 月 2 1 日第三小法廷判決)

#### 第 1 はじめに

本章では、いわゆるリツイート行為が著作権違反になり得るとして発信者情報開示を認めた最高裁判例について紹介・批評しつつ射程範囲を検討し、また、当該発信者情報開示後に想定される本案訴訟の損害賠償請求における争点との関係についても検討する。

第 2 最高裁令和 2 年 7 月 2 1 日第三小法廷判決 (平成 3 0 年 (受) 第 1 4 1 2 号 発信者情報開示請求事件)

#### 1 事案の概要

職業写真家である被上告人 X が、本件写真の隅に「©」マーク及び自己の氏名をアルファベット表記した文字等 (以下「本件氏名表示部分」という。) を付加した画像 (以下「本件写真画像」という。) を自己のウェブサイトに掲載した。ツイッター上のアカウントにおいて、X に無断で、本件写真画像を複製した画像の掲載を含むツイートが投稿された。

その後、別のツイッター上の複数のアカウントにおいて、それぞれこのツイートのリツイートがされた (以下「本件リツイート」という。)

これにより、不特定多数の者が閲覧できる本件各アカウントの各タイムラインに、本件各リツイート記事の一部として表示されるようになった。この各表示画像は、本件元画像の上部及び下部がトリミング（一部切除）された形となっており、そのため、本件氏名表示部分が表示されなくなっている。

Xは、本件各リツイートにより本件写真に係るXの氏名表示権等を侵害されたとして、上告人である米ツイッター社に対し、プロバイダ責任制限法4条1項に基づき、上記投稿に係る発信者情報の開示を求めた事案である。

※「ツイッター」：インターネットを利用してツイートと呼ばれるメッセージ等を投稿することができる情報ネットワーク。

※「リツイート」：第三者のツイートを紹介ないし引用する、ツイッター上の再投稿。

※「タイムライン」：個々のツイートが時系列順に表示されるページ。

## 2 一審、原審

一審（東京地判 H28.9.15）では、リツイート行為については、著作権侵害、著作者人格権侵害ともに否定した。

原審（知財高判 H30.4.25）では、リツイート行為について、複製権侵害、公衆送信権侵害、講習伝達権侵害を否定したものの、リツイート行為によって表示される画像が、ツイッターの仕様によりトリミングされたことによる、同一性保持権侵害、氏名表示権侵害が認められ、リツイート者について発信者情報の開示を認めた。

## 3 最高裁の判断 ※下線部は引用者による。

（1）争点① 著作権法19条1、2項に該当するか（第2部分）

ア 1項「著作物の公衆への提供若しくは提示」にあたるか。

上告理由は、リツイート行為は、著作権侵害となる著作物の利用をしていない（要件に該当しない）との主張をした。しかし、最高裁は、1項の文言上、著作物の利用による場合に限定していないこと、また、同項は著作者と著作物との結び付きに係る人格的利益を保護するものと解され、その趣旨は権利侵害となる著作物の

利用を伴うか否かにかかわらず妥当することから、上記文言は、権利に係る著作物の利用によることを要しないと解するのが相当であるとした。

イ 2項「すでに著作者が表示しているところに従って著作者名を表示」にあたるか。

上告理由は、本件各リツイート記事中の本件各表示画像をクリックすれば本件元画像をみることができるから、著作物を表示しているとの主張をした。しかし、最高裁は、本件各リツイートは、本件各表示画像はトリミングされた形で表示されることになり本件氏名表示部分が表示されなくなったものであり、「これは客観的には、その本件各リツイート者の行為によって現実に生ずるに至ったことが明らかである」と指摘した。「そして、本件各リツイート記事中の本件各表示画像をクリックすれば、本件氏名表示部分がある本件元画像を見ることができるとしても、本件各表示画像が表示されているウェブページとは別個のウェブページに本件氏名表示部分があるというにとどまり、本件各ウェブページを閲覧するユーザーは、本件各表示画像をクリックしない限り、著作者名の表示を目にすることはできない。また、同ユーザーが本件各表示画像を通常クリックするといえるような事情もうかがわれない。そうすると、本件各リツイート記事中の本件各表示画像をクリックすれば、本件氏名表示部分がある本件元画像を見ることができるということをもって、本件各リツイート者が著作者名を表示したことにならないというべきである。」と判断した。

（2）争点② プロバイダ責任制限法4条1項1号（第3部分）

ア 「侵害情報の流通によって」権利が侵害されたといえるか。

上告理由は、本件各リツイート者による本件リンク画像表示データの送信については、当該データの流通それ自体によって被上告人の権利が侵害されるものではないから、「侵害情報の流通によって」権利が侵害されたという要件を満たさない旨を主張した。

イ 「侵害情報の発信者」に該当するか。

上告理由は、本件各リツイート者は、被上告人の権利を直接侵害する情報である画像データについては、何ら特定電気通信設備の記録媒体への記録を行っていないから、同項の「侵害情報の発信者」の要件に該当しない旨を主張した。

しかし、最高裁は、「本件各リツイート者は、その主観的な認識いかんにかかわらず、本件各リツイートを行うことによって、前記第1の2(5)のような本件元画像ファイルへのリンク及びその画像表示の仕方の指定に係る本件リンク画像表示データを、特定電気通信設備である本件各ウェブページに係るサーバーの記録媒体に記録してユーザーの端末に送信し、これにより、リンク先である本件画像ファイル保存用URLに係るサーバーから同端末に本件元画像のデータを送信させた上、同端末において上記指定に従って本件各表示画像をトリミングされた形で表示させ、本件氏名表示部分が表示されない状態をもたらし、本件氏名表示権を侵害したものである。そうすると、上記のように行われた本件リンク画像表示データの送信は、本件氏名表示権の侵害を直接的にもたらしているものというべきであって、本件においては、本件リンク画像表示データの流通によって被上告人の権利が侵害されたものといえることができ、本件各リツイート者は、「侵害情報」である本件リンク画像表示データを特定電気通信設備の記録媒体に記録した者といえることができる」と判断した。

#### 4 戸倉補足意見

「1 …… もっとも、このような氏名表示権侵害を認めた場合、ツイッター利用者にとっては、画像が掲載されたツイート（以下「元ツイート」という。）のリツイートを行うに際して、当該画像の出所や著作者名の表示、著作者の同意等に関する確認を経る負担や、権利侵害のリスクに対する心理的負担が一定程度生ずることは否定できないところである。しかしながら、それは、インターネット上で他人の著作物の掲載を含む投稿を行う際に、現行著作権法下で著作者の権利を侵害しないために必要とされる配

慮に当然に伴う負担であって、仮にそれが、これまで気軽にツイッターを利用してリツイートをしてきた者にとって重いものと感じられたとしても、氏名表示権侵害の成否について、出版等による場合や他のインターネット上の投稿をする場合と別異の解釈をすべき理由にはならないであろう。

そもそも、元ツイートに掲載された画像が、元ツイートをした者自身が撮影した写真であることが明らかである場合には、著作者自身がリツイートされることを承諾してツイートしたものとみられることなどからすると、問題が生ずるのは、出所がはっきりせず無断掲載のおそれがある画像を含む元ツイートをリツイートする場合に限られる。また、元の画像に著作者名の表示がないケースでは、著作者が当該著作物について著作者名の表示をしないことを選択していると認められる場合があるであろうし、元の画像に著作者名の表示があつてリツイートによりこれがトリミングされるケースでは、リツイート者のタイムラインを閲覧するユーザーがリツイート記事中の表示画像を通常クリック等するといえるような事情がある場合には、これをクリック等して元の画像を見ることができるともって著作者名の表示があつたとみる余地がある（そのような事情があるか否かは、当該タイムラインを閲覧する一般のユーザーの普通の注意と閲覧の仕方とを基準として、当該表示画像の内容や表示態様、閲覧者にクリック等を促すような記載の有無などを総合的に考慮して判断することとなる。）。

さらに、著作権法19条3項により、著作者名の表示を省略することができると解される場合もあり得るであろう。そうすると、リツイートをする者の負担が過度に重くなるともいえないと思われる。

2 他方、本件各リツイートにより、本件各アカウントの各タイムラインに本件元画像の上下がトリミングされて本件氏名表示部分が表示されなくなった本件各表示画像が表示されたのは、ツイッターのシステムの仕様がそのような処理をするようになっているためであり、本件

各リツイート者が画像表示の仕方を変更することもできなかったものである。そうすると、今後も、そのような仕様であることを知らないリツイート者は、元の画像の形状や著作者名の表示の位置、元ツイートにおける画像の配置の仕方等によっては、意図せざる氏名表示権の侵害をしてしまう可能性がある（そのような仕様であることを認識している場合には、元ツイート記事中の表示画像をクリックして元の画像を見ることにより著作者名の表示を確認し、これを付記したコメント付きリツイートをするなどの対応が可能であろう。）。ツイッターは、社会各層で広く利用され、今日の社会において重要な情報流通ツールの一つとなっており、国内だけでも約 4500 万人が利用しているとされているところ、自らが上記のような状況にあることを認識していないツイッター利用者も少なからず存在すると思われること、リツイートにより侵害される可能性のある権利が著作者人格権という専門的な法律知識に関わるものであることなどを考慮すると、これを個々のツイッター利用者の意識の向上や個別の対応のみに委ねることは相当とはいえないと考えられる。著作者人格権の保護やツイッター利用者の負担回避という観点はもとより、社会的に重要なインフラとなった情報流通サービスの提供者の社会的責務という観点からも、上告人において、ツイッター利用者に対する周知等の適切な対応をすることが期待される。」

## 5 林反対意見

「1 原審は、本件各表示画像につき、本件写真画像（本件元画像）がトリミングされた形で表示され（以下、このトリミングを「本件改変」という。）、本件氏名表示部分が表示されなくなったことから、本件各リツイート者による著作者人格権（同一性保持権及び氏名表示権）の侵害を認めた。しかし、本件改変及びこれによる本件氏名表示部分の不表示は、ツイッターのシステムの仕様（仕組み）によるものであって、こうした事態が生ずるような画像表示の仕方を決定したのは、上告人である。これに対し、本件各リツイート者は、本件元ツイートのリツイ

ートをするに当たって、本件元ツイートの掲載された画像を削除したり、その表示の仕方を変更したりする余地はなかったものである。

また、上記のような著作者人格権侵害が問題となるのは著作者に無断で画像が掲載される場合であるが、本件で当該画像の無断アップロードをしたのは、本件各リツイート者ではなく本件元ツイートを投稿した者である。

以上の事情を総合的に考慮すると、本件各リツイート者は、著作者人格権侵害をした主体であるとは評価することができないと考える。

2 ツイッターを含む SNS は、その情報の発信力や拡散力から、社会的に重要なインフラとなっているが、同時に、SNS による発信や拡散には社会的責任が伴うことは当然である。その意味で、画像そのものが法的、社会的に不適切であって、本来、最初の投稿（元ツイート）の段階において発信されるべきではなく、削除されてしかるべきであることが明らかなもの（例えば、わいせつ画像や誹謗中傷画像など）については、その元ツイートはもとより、リツイートも許容されず、何ら保護に値しないことは当然である。しかしながら、本件においては、元ツイート画像自体は、通常人には、これを拡散することが不適切であるとはみえないものであるから、一般のツイッター利用者の観点からは、わいせつ画像等とは趣を異にする問題であるといえる。多数意見や原審の判断に従えば、そのようなものであっても、ツイートの主題とは無縁の付随的な画像を含め、あらゆるツイート画像について、これをリツイートしようとする者は、その出所や著作者の同意等について逐一調査、確認しなければならないことになる。私見では、これは、ツイッター利用者に大きな負担を強いるものであるといわざるを得ず、権利侵害の判断を直ちにすることが困難な場合にはリツイート自体を差し控えるほかないことになるなどの事態をもたらしかねない。そうした事態を避けるためにも、私は、上記 1 の結論を採るところである。」

## 6 評釈（判例の射程範囲）

(1) このように多数意見と反対意見は結論

を異にするものではあるが、それはリツイート行為による著作者名の不表示が、リツイート者が直接行ったものではなくツイッターのシステムの仕様により生じているという問題意識については共通している（補足意見の2、反対意見の1）。また、いずれの意見も、著作権保護の重要性、著作権侵害となる場合に生じる利用者の負担、社会的に重要なインフラとしての利用実態等について比較考慮のうえ、結論を導き出しており、示唆に富む内容となっている。もっとも、両意見の結論の差異は、詰まるところ、著作者の権利の保護または利用実態のいずれを重視するかによるものと思われる。以下、具体的に、補足意見、反対意見について触れる。

（2） ア 補足意見では、多数意見に同じく著作権法の趣旨・文言から著作者を保護すべきという観点から氏名表示権侵害を認めつつも、一方で、リツイート者というツイッターを利用する側も配慮して、著作者の同意等に関する確認を経る負担や、権利侵害のリスクに心理的負担が一定程度生ずることは否定できないと指摘している。

もっとも、現行著作権法下で必要とされる配慮に当然に伴う負担であること、出版等による場合と他のインターネット上の投稿をする場合と別異の解釈をすべき理由にならないことを指摘のうえ、実際にはツイッターを利用する側を保護すべき重要性は著作者のそれに比べて低いとの評価をしているようである。

また、リツイートの問題が生ずる場合は、無断掲載のおそれがある画像を含む元ツイートをリツイートする場合に限られること、元の画像に著作者名の表示があつてリツイートされるケースでは、クリック等で元の画像を見ることができることをもって著作者の表示があつたと見る余地があることも言及して指摘しており、このように問題事例自体は限定的でありかつ著作者表示になる場合もあるから、実際にリツイート行為が著作名表示権侵害になり得る場合はかなり少ないとの評価をしているようである。そして、著作者表示があると認められる「事情があるか否かは、当該タイムラインを閲覧する一

般のユーザーの普通の注意と閲覧の仕方とを基準として、当該表示画像の内容や表示態様、閲覧者にクリック等を促すような記載の有無などを総合的に考慮して判断することとなろう」と指摘している。

イ しかし、私見としては、そもそも問題事例となるのは元ツイートが無断掲載のおそれがある場合に限られるとしても、そのような場合にいかにリツイート行為が氏名表示権侵害に当たらないとするかが問題の本質である。ツイートのタイムラインは無数にあつて閲覧者が必ずしもクリックするとは限らないのが利用実態であると思われることから、仮にクリック等を促すような記載があつたとしても、よほどなものでない限り、著作者表示があると認められる場合はほとんどなく、結果として原則氏名表示権侵害にあつたと判断されるのがほとんどであると考えられる。それゆえ、この点の補足意見は、問題の本質と利用実態を十分に捉えきれていないと思われる。

ウ これに関して、補足意見も、ツイッターの仕様により利用者が意図しない氏名表示権の侵害してしまう可能性があることへの配慮として、「これを個々のツイッター利用者の意識の向上や個別の対応のみに委ねることは相当とはいえないと考えられる。著作者人格権の保護やツイッター利用者の負担回避という観点はもとより、社会的に重要なインフラとなった情報流通サービスの提供者の社会的責務という観点からも、上告人において、ツイッター利用者に対する周知等の適切な対応をすることが期待される。」と付言さえしているところである。

（3） 他方、反対意見は、ツイッターのシステムの仕様（仕組み）によるものであることから、画像表示の仕方を決定したのは、ツイッター社であつて、リツイート者（投稿者）には表示の仕方を変更する余地はなかつたこと、そもそも無断投稿したのは本件各リツイート者ではなく本件元ツイートを投稿したものであることから、総合的に考慮すると、著作者人格権侵害をした主体であるとは評価することはできないと指摘する。また、多数意見に従うと、「ツイ

ートしようとする者は、その出所・・・について逐一調査、確認しなければならないことになる。・・・ツイッター利用者に大きな負担を強いるものであると言わざるを得ないと指摘する。

このように、多数意見によると利用者側への過度の負担になるという結果の妥当性に疑問を呈するゆえに、著作者人格権侵害の主体とは評価できないとの判断をしているようである。反対意見は、さらに利用者側を保護すべき理由として、「ツイッター・・・の情報の発信力や拡散力から、社会的に重要なインフラとなっている」という利用実態を強調している。これは、別の観点から言えば、単なる利用者保護のみならず社会的インフラの意義を含む表現の自由としての保護にも配慮しているのではないであろうか。

もっとも、反対意見を前提とすると、リツイート行為は、原則として氏名表示権の侵害に当たらないことになり、著作者の保護に悖ることになる。しかし、これも反対意見が自ら指摘するとおり、無断投稿した元ツイートが直接的な氏名表示権の侵害をしていることから、著作者は、この元ツイート者に関する発信者情報開示請求をすれば足りるのであり、必ずしも著作者の保護に欠けることはないとして、著作者保護にも配慮を示している。

このように見ると、反対意見の方が、利益衡量として据わりが良い結論を取っているとも思える。ただし、反対意見の一番弱い点としては、著作権法 19 条の法的解釈としての論理明快さに欠けるところである。

(4) 以上の検討からすれば、多数意見は、補足意見や反対意見が指摘するような、ツイッター社による仕様問題や社会的インフラとしての利用実態からすればリツイート行為まで氏名表示権の侵害を直ちに認めてよいのかという問題には理解しつつも、やはり著作権法による著作者保護の観点からすれば、上記判断にならざるを得なかったものといえるだろう。なお、これは発信者情報開示手続における判断であるから、リツイートをした者が直ちに氏名表示権侵害について直ちに不法行為責任を負うことにはならず、それ自体は別途慎重に検討すべき問題

と思われるし、また、リツイートをした者が必ずしも不法行為責任を負うことにならないよう、法的判断として救済する余地があるとも思われる。

そこで、次の検討をしていく。

### 第3 著作権違反による不法行為責任

#### 1 著作権違反（違法行為）

上記判例は、発信者情報開示手続における判断ではあるものの、著作権違反の有無につき 19 条の該当性まで検討判断していることから、無断掲載をした元ツイートをリツイートした場合には、これに該当して違反するとの判断は否定しがたいと思われる。

これに関して、ツイッター社の仕組みが原因であることから、因果関係も問題となり得るであろうが、「無断掲載した元ツイート→このリツイート行為→トリミング仕様による侵害」という構造からすれば、後述における故意・過失の問題になり得ても、因果関係としてはやはり原則認められるはずである。

#### 2 故意・過失

上記判例の多数意見は、著作権法 19 条の該当性を判断しているところ、あくまでも客観的な権利侵害のみ判断しているものであって、主観的要件としての故意・過失まで推定させる判断はしていない。この点に留意すれば、故意・過失が否定される事例もあるかと思われる。

「無断掲載をしている元ツイート」をリツイートすれば「トリミングされて表示されること」を認識のもとリツイート行為をすれば、当然故意は認められるが、過失についてはどうであろうか。注意義務における予見可能性の観点からみると、まず①「トリミングされて表示されること」については、リツイート者がよくツイッターを利用するものであればむしろ故意があることになり得るが、日頃から利用しておらずトリミングして表示されることを知らなかった場合、予見できなかったとも思われる。しかし、予見可能性は一般の利用者の観点から検討すべきであるから、多くの人がツイッターを利用し社会的インフラとしての重要性まで認められる現状からすれば、一般の利用者としてトリミン

グの表示も十分予見し得たとの判断になると思われる。次に②「無断掲載をしている元ツイート」については、無断掲載であることを知らずにリツイート行為したときに、過失があったのか、無断掲載であることを予見可能であったかが問題となり得る。元ツイートの投稿内容自体から、無断掲載であるか否かを判断することは困難ではあると思われるが、あたかも元ツイート者自身が投稿した物の著作者であるとの外形があればともかく、他から掲載している外形があれば、その著作者の同意等が明示されていない限り、著作権に違反している可能性があり得ることになり、予見可能性つまり過失が認められることが多いと思われる。一方で、ツイッターの利用は本来適法利用されるべきであるし、ほとんどは健全な利用がされていると思われるから、著作権違反している無断掲載があるが常にあり得るものだという注意を利用者に負担させるのはやはり酷であると思われ、元ツイートが著作権侵害していることが一見明らかである場合を除き、リツイート者の過失を否定する余地も十分にあり得るだろう。しかし、今回の最高裁判例が出てこれが世間に周知されるようになったことにより、ツイッターの一般利用者に対してリツイート行為の注意喚起または利用負担を課しやすくなってしまったとも言え、その意味では、原則として過失が認められてしまうのではないだろうかと危惧する。

### 3 損害

著作権違反の内容・程度は様々であるから個別事例ごとになるであろうが、具体的な損害額を算定しにくい事例においては、損害が認められてもやはり少額になると思われる。

### 4 過失相殺

無断掲載している元ツイートをリツイート行為しても、ツイッター社によるトリミング行為によることが主な原因であるため、過失相殺の余地があるようにも考えるが、著作権違反をされた被害者側においては、何ら落ち度がないのが通常であろうから、過失相殺の余地はないと考えられる。

### 5 共同不法行為

もつとも、無断掲載をした元ツイート者、トリミング仕様（仕組み）を取っているツイッター社、リツイート者の一連の行為により、著作権侵害をしていることから、これらは共同不法行為として連帯責任を負うことになり、内部的負担としてリツイート者が、元ツイート者またはツイッター社に対して、求償をし得る余地はあると考えられる。

## 第2章 リツイートによる名誉毀損（大阪高裁令和2年6月23日判決）

### 第1 事案

1 平成29年10月ころ、当時ツイッターのフォロワーが約18万人であったジャーナリストが、元大阪府知事が「30代で大阪府知事になったとき、20歳以上年上の大阪府の幹部たちに随分と生意気な口をきき、自殺にまで追い込んだことを忘れたのか！恥を知れ！」といった内容の第三者の投稿（元ツイート）について、自らのコメントを付けずにリツイートし（本件リツイート）、後に削除した。

2 これに対し、本件リツイートは、元大阪府知事（原告）に対する名誉毀損にあたるとして、同ジャーナリスト（被告）に対して不法行為に基づく損害賠償請求として慰謝料の支払いを求めて大阪地方裁判所に提訴した（本件訴訟）。

これに対し、被告は、原告の本件訴訟は訴権を濫用する、いわゆるスラップ訴訟にあたるとして反訴を提起した（本件反訴）。

### 第2 原審（大阪地裁令和元年9月12日判決）

1 本件の争点は、本件訴訟について、①本件リツイートによる名誉毀損の有無、②本件リツイートに違法性阻却が認められるか、③損害の有無・損害額、本件反訴について④本件訴訟が訴権の濫用に該当するか、⑤損害の有無・損害額についてであったが、特に①の争点について注目を浴びた事案であった。

#### 2 争点1について

本件リツイートは、元ツイートをリツイートするに際して、何もコメントが付さずになされたという事情がある。

この点を指摘して、被告は、本件リツイートは元ツイートの発言とみるべきであると主張した。

しかし、この点について裁判所は、元ツイートを批判したり、他人に紹介したりする目的でリツイートする場合は、投稿者の立場が元ツイートの投稿者と異なることを明らかにするために、批判的ないし中立的なコメントを付するのが通常であり、「何らのコメントも付加せず元ツイートをそのまま引用するリツイートは、ツイッターを利用する一般の閲読者の普通の注意と読み方を基準とすれば、例えば、前後のツイートの内容から投稿者が当該リツイートをした意図が読み取れる場合など、一般の閲読者をして投稿者が当該リツイートをした意図が理解できるような特段の事情の認められない限り、リツイートの投稿者が、自身のフォロワーに対し、当該元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為と解するのが相当である。」との考えを示した上で、本件リツイートには、その前後の投稿も含めて、元ツイートをリツイートした意図が読み取れるような投稿はなく、特段の事情が認められないとして、本件リツイートは元ツイートの内容に賛同する被告自身の表現行為であるとして、被告の責任を認めた。

なお、争点1について、他に名誉毀損の要件に関連して、①本件リツイートが事実適示か、②本件リツイートによる原告の社会的評価の低下の有無も争われたが、いずれも肯定されている。

### 3 その他の争点について

違法性阻却事由については、本件リツイートのうち、社会的評価の低下を招いたとする「当該幹部職員の誰かを自殺に追い込んだ」とする部分について被告の立証はなく、尋問においても自殺の事実を認識していないことを認めていることから違法性阻却を認めず（争点2）、原告請求の一部について損害賠償請求を認めた（争点3）。

なお、原告の請求を認められることを理由に、被告によるスラップ訴訟の主張についても排斥している（争点4、5）。

## 第3 控訴審（大阪高裁令和2年6月23日判決）

1 前掲大阪地裁の判決に対し、被告が敗訴部分の取消等を求めて控訴した。

2 控訴審裁判所は、判示の中で、リツイートには、元ツイートをそのまま投稿する「単純リツイート」と、自分のコメントを追加した上で投稿する「引用リツイート」があるとした上で、「単純リツイートに係る投稿行為は、一般閲覧者の普通の注意と読み方を基準とすれば、元ツイートに係る投稿内容に上記の元ツイート主のアカウント等の表示及びリツイート主がリツイートしたことを表す表示が加わることによって、当該投稿に係る表現の意味内容が変容したと解釈される特段の事情がある場合を除いて、元ツイートに係る投稿の表現内容をそのままの形でリツイート主のフォロワーのツイッター画面のタイムラインに表示させて閲覧可能な状態に置く行為に他ならない。」とした。

そして、元ツイートの表現の意味内容が社会的評価を低下させるものであると判断される場合、「リツイート主がその投稿によって元ツイートの表現内容を自身のアカウントのフォロワーの閲覧可能な状態に置くことを認識している限り、違法性阻却事由又は責任阻却事由が認められる場合を除き、当該投稿を行った経緯、意図、目的、動機等のいかなを問わず、当該投稿について不法行為責任を負うものというべきである。」とした。

その上で、本件では、元ツイートに係る表現の意味内容が変容したといった特段の事情が認められない等として、原審同様、控訴人のリツイートについて不法行為責任を認めた。

3 なお、ここで判示された、「当該投稿に係る表現の意味内容が変容したと解釈される特段の事情」が具体的に何を意味するのか明らかにされていないが、例えば、単純ツイートであっても、リツイート投稿者の属性や前後の投稿から、元ツイートに対する批判的意見や反対意見を持っていることが明らかな場合などが考えられよう。

4 その他、控訴審では、控訴人が対抗言論の

主張を補充しているが、瞬時に不特定多数の閲覧者の閲覧可能な状態に置くことができるというツイッターの特質などから、同主張を採用しなかった。

#### 第4 私見

上記の原審と控訴審の各判決において、本件リツイートによる権利侵害を認めた結論に違いはないものの、その判断するところのニュアンスは若干異なる。

原審は、リツイート投稿者の動機を探求し、元ツイートを批判したり、他人に紹介したりする目的であれば、批判的ないし中立的なコメントを付するのが通常であり、何もコメントを付さないのは元ツイートの内容に賛同する意思を示して行う表現行為であるとしている。

他方、控訴審は、リツイートの経緯、意図、目的、動機等は問わないとしている。

控訴審の判断の方が、リツイート投稿時の主観を問わない点で判断基準が明確であるという利点があるが、リツイート投稿者は権利侵害となる投稿そのものを作成した者でないことやリツイートという瞬間的かつ単純な行動しか行っていないことなどを考えると、原審のように、リツイート時におけるリツイート投稿者の目的等を探求することによって、その責任を制限的に捉える方がリツイートという行為の特殊性を踏まえた判断ができるのではないかと考える。

### 第3章 リツイートによる名誉毀損における表現行為の特定性（東京地裁平成27年11月25日判決）

#### 第1 事案の概要

原告（ブロガー兼ウェブサイト管理者。国会議員Aについて起訴相当と議決した検察審査会は実際には存在しないとの説（検察審査会架空説）を積極的に発信している）が、被告（ブロガー。検察審査会架空説への言及などの主張を積極的に発信している）に対して、被告がツイッターで発信したツイート、リツイート、原告と第三者との間の訴訟において第三者が証拠として提出した被告の陳述書、及び被告が発信し

たメールやブログ掲載記事が原告の名誉を毀損するものであるとして、損害賠償を請求して訴訟を提起した事案である。

#### 第2 争点（ツイッター関連に限る）

1 被告がツイッター上で発信したツイート及びリツイート（以下、「本件ツイート等」）が原告の名誉を毀損するか。

2 被告が提出した対抗言論の法理に基づく抗弁の成否

3 被告が提出した真実性の抗弁の成否

4 ツイッターの影響力が限定的であることから違法性が阻却される旨の主張の成否

#### 第3 裁判所の判断

1 判決：一部認容

2 理由：

（1）争点1（本件ツイート等の名誉毀損性）について

① 以下のツイート等については、名誉毀損性が認められる。

ア 一般人の普通の注意と読み方を基準とすれば、名指しにより特定された原告が、第三者に対し、被告言動に関して、当該言動の存否ないし内容を誰よりも確実に認識できる立場にある被告自身によって事実無根、内容虚偽な発言であると断定されるような、明らかな内容虚偽のメールを送信したとの事実を摘示したものは、原告の社会的評価を低下させ、その名誉を毀損するものと解するのが相当である。

例ア「Xさん（原告）がある方に送ったメールで、私（被告）が話したこととして、まったく事実無根なことが書かれているのを確認しています。嘘でなければ妄想でしょう」

例イ「Xさん・・・は、そもそも会ってもいないし言ってもいないのに、「Yと会って、直接聞いた」などと、真っ赤なデマを他人に吹聴していたという事実があります。そのことだけで、嘘つきであるか妄想癖があるかのどちらかだとして申し上げようがありません。」

イ リツイートは、既存の文章を引用形式により発信する主体的な表現行為としての性質を有するから、本件ツイート等の名誉毀損性の有無を判断するに際しては、リツイートにかかる部

分をも判断対象に含めるのが相当であり、・・(原告作成の文章を引用したリツイートについては、原告作成に係る記載部分と相まって)一般人の普通の注意と読み方を基準とすれば、名指しにより特定された原告が、第三者に対し、被告の言動に関して、当該言動の存否ないし内容を誰よりも確実に認識できる立場にある被告自身によって偽メールであると断定されるような、明らかな内容虚偽のメールを送信したとの事実を摘示するものと認められる。かかる事実摘示は、原告の社会的信用を低下させ、その名誉を毀損するものと解するのが相当である。

例 原告作成の文章「一方的に悪質な嫌がらせをなさっているのはXさんなのですが」を引用した「そのところを具体的に」との第三者のツイートを「私のことも言ってないことを言ったとした偽メールが送られています」と被告がリツイート。

② 以下のツイート等には、名誉毀損性は認められない。

ア 検察審査会架空説に対する批判的な内容のツイート等

検察審査会架空説とは、「国会議員のAについて起訴相当との議決をした東京第5検察審査会は実際には存在しない架空のものであった」との内容の、原告自身と何らかの関連性があるとはうかがわれない事柄をめぐる一つの立場に過ぎないものと認められ、これに対する批判的な言説は、それが根拠を伴うものであるか否かにかかわらず、原告の社会的評価を直ちに低下させるものであるとは認められない。

イ 原告を誹謗中傷していた第三者のツイートのリツイート

当該第三者のツイートについて、個々の記載内容に即して摘示事実を明らかに特定し、その原告に対する名誉毀損性を的確に理由づける具体的主張があるとは言えず、・・原告に対する名誉毀損性を認めることはできない。

ウ 記載の対象とされた人物を特定する情報に乏しいツイート等

エ 原告による何らかの言説が存在するとの事実を前提として、そのような言説は何の根拠も

ない捏造である等の意見ないし論評を表明するツイート等

原告による言説の具体的内容を特定するに足りる情報はなく、これを否定する被告の立場にも特段の論拠があることは示されていないことに照らすと、・・原告の社会的評価を低下させるものであるとまでは、直ちには認めがたい。  
オ 検察審査会架空説を主要な内容とする原告の著書を批判したツイート等

一般に書籍に対する批判的評価が直ちにその著者に対する名誉毀損を構成するとは解されない。また、同書に対する批判的な言説に対しては、上記アにおいて検察審査会架空説にたいする批判的言説が原告に対する名誉毀損とはならない旨説示したところが同様に妥当する。

(2) 争点2 (対抗言論の法理) について

① 被告の、「論争となっている点に関連する批判や反論は、名誉毀損となる人格攻撃であっても許容される」旨の主張は、一定の場合には人格攻撃が許容されるとする結論自体が容易には採用し難いものである・・。

② 本件において原告の名誉を毀損すると認められる表現により摘示されている事実は、より具体的には、「原告が、Cに対し、「被告はロシアのサーバーを経由して流されてきたファイルの送り主が誰であるかを知っている」旨の、事実とは異なる情報を、メール又は電話で伝達したこと」、又は「原告が「被告から電話を受けた」旨の、事実とは異なる情報を発信したこと」のいずれかとして特定することができる。しかるに、上記のように特定された各事実をめぐる原被告間で発せられる表現としての本件ツイート等は、それ自体として論争の名に値するような価値を有するものとはいえず、また検察審査会架空説その他の論争の対象となり得るような問題の当否とも直接的な関わりを有するものではないから、・・「対抗言論の法理」において保護の対象となる・・「論争となっている点に関連する批判や反論」に当たるとも考え難い。

(3) 争点3 (真実性の抗弁) について

本件における真実性の抗弁の成否を検討するに当たっては、被告の意識内容をも斟酌してよ

り具体的に特定した摘示事実(A 事実と B 事実)をもって、真実性立証の対象となる事実となるものと解するのが相当である・・・(が、A 事実については) 真実性の立証があるとはいえず、・・・(B 事実については) 真実とは異なることが明らかであり、同事実が真実であることを前提とする抗弁は、・・・認めることができない。

#### (4) 争点4 (ツイッターの影響力)

被告は、ツイッターの影響力はブログ等に比べて限定的であることなどから、本件ツイート等の違法性が否定される旨主張する。

しかし、被告自身が、「広く読まれているブログと、15000人(当時)以上ものツイッターフォロワーを持つ被告の影響力」という表現で自己のツイートの影響力が大きい趣旨の主張をしていることなどに照らせば、上記主張は、・・・採用し難い。

#### 第4 私見

1 本事案は、国会議員に対し検察審査会が起訴相当の議決をした事件につき、いわゆる「検察審査会架空説」を主張する原告が、ツイッターやブログ等を通じて同説を否定する主張を展開した被告に対し、名誉毀損に基づく損害賠償請求訴訟を提起したものである。

2 ツイッターの社会的影響力について(争点4)は、被告が「本件ツイート等を読む者は、その時間帯にツイッターにログインしている被告のフォロワーに限られ、その影響はブログ等に比べて限定的である上、書き込まれる発言がわずか140文字に制約されることから、一般にフォロワーに限り理解することが可能な表現が多く用いられ、不特定多数の第三者がツイッターでの発言内容を即時に把握することは容易ではない」として本件ツイート等の違法性を否定する主張をしたのに対し、本件判決は、ツイッターが社会的影響力を有し、特定人につき社会的評価を低下させる事実のツイートが名誉毀損に該当すると結論づけている。

3 リツイートについて、本件判決は、「既存の文章を引用形式により発信する主体的な表現行為としての性質を有するといえる」として、リ

ツイートされた元ツイート部分もリツイート者による名誉毀損性の有無の判断対象とすることを認めている。

#### 4 リツイートにおけるリツイート者の表現の特定性

(1) リツイートとは、「ツイートを再びツイートすること」とされている(Twitter社HP「ヘルプセンター」より)。

リツイートによって、元ツイートを自分のフォロワー全員に素早く共有できる。

リツイートには2種類あって、元ツイートを単にフォロワーに共有するものと、元ツイートを引用して自分のコメントをツイートする引用リツイートとがある。

リツイートすると、自分のホーム画面に元ツイートが表示され、自分のフォロワーのホーム画面にも同様に表示される(リツイートされたメッセージについてはRTというリツイートされたものであることを示す表記が付されることもある)。

(2) では、他人のツイートをリツイートして自分及びそのフォロワーのホーム画面に表示された元ツイートはリツイート者の表現行為と言えるか。

リツイートにおける判断対象となる表現の特定が問題となる。

考えられる結論の一つは、他人のツイート部分は引用であるとするものである(A説)。

この結論になれば、リツイート者は、ツイート自体は表現しておらず、他人のツイートを他人の表現として引用しているに過ぎないということになる。

もう一つの結論は、他人のツイート部分も含めて、リツイート者の表現とするものである(B説)。

この結論になれば、リツイート者は他人のツイートを自分の表現として利用していることになる。

本件判決では、「既存の文章を引用形式により発信する主体的な表現行為としての性質を有するから、本件ツイート等の名誉毀損性の有無を判断するに際しては、リツイートにかかる部分

をも判断対象に含めるのが相当であり」として、元ツイートもリツイート者の表現に含めて判断すべきとした。これは先述の B 説に立ったものと思われる。

(3) この点で、表現内容の名誉毀損性の有無を判断する場合には、一般読者の普通の注意と読み方を基準とするというのが判例の考え方である(最判昭和 31 年 7 月 20 日)。

一般読者というのは、その媒体毎に異なる。ツイッターの場合、フォロワーがツイートによる表現の受領者となるため、一般のフォロワーの注意と読み方が判断の基準となる。

フォロワーは、程度の差はあるものの、ツイート者の属性や主張などに関心を持っている集団と言えるので、その集団の平均的な知識や理解度が名誉毀損性の有無の判断基準となるものと考えられる。したがって、その判断の前提となる、表現の特定性についても同様の基準で判断されるべきである。

本件判決では、

① 原告によるツイート(「一方的に悪質な嫌がらせをなさっているのは X さんなのですが」)

→ ② 第三者による引用リツイート(「そのところを具体的に」)

→ ③ 被告による引用リツイート(「私のことも言っていないことを言ったとした偽メールが送られています」)

について、①②③の全てを被告による名誉毀損の表現と認定したと思われる。

③だけでは誰の名誉を毀損しているのか、対象者が特定できないので、被告のツイッターの一般的なフォロワーの認識を基準に、①から③までの全体を被告の表現として特定し名誉毀損を認めたのではないかと解釈できる。

4 では、本件判決の事例とは異なり、例えば、リツイート者が自分の主張に反対する第三者の主張を単純にリツイートした場合、又は、批判するコメントを付して引用リツイートした場合、元ツイートはリツイート者の表現といえるか。

先述の A 説によれば、リツイートはあくまで元ツイートの引用でありリツイート者の表現ではないと考える。また、B 説によっても、一般

的なフォロワーの認識を基準とする限り、やはりリツイート者の表現と考えるべきではないであろう。

とすると、元ツイートがリツイート者の表現と特定される場合というのは、一般的なフォロワーを基準として、

① 元ツイートがなければリツイートの意味が解釈できない場合

② リツイート者が元ツイートを自分の主張として表現したものと解釈できる場合

のいずれかなのではないかと考えられる。

つまり、リツイートを元ツイートも含めたリツイート者の主体的な表現とする本件判決の射程は上記①②のような場合に限られるのではないかと、と史料する。

## 第 4 章 ツイッター等による名誉毀損における表現行為の特定性及び公然性(東京地裁平成 26 年 12 月 24 日判決)

### 第 1 事案の概要

#### 1 当事者

原告 1 は a 会という団体の代表者であり、原告 2 は a 会の会員である。

被告 1 は、元 a 会の副会長であり、現在は退会している。

被告 2、3、5~9 は、それぞれ a 会、c 会、d 会、e 会の関係者及び元関係者である。

被告 4 は、原告 1 の元交際相手である。

#### 2 前提事実

本事案の概要は以下の通りである。

原告 1 は、原告 2 から被告 1 と交際中にその意に反する性交渉を強いられたと聞き、被告 1 を自宅に呼び出し原告 2 と 3 人で話し合いをした(「本件話し合い」)。

本件話し合いの場で、原告 1 が被告 1 に強姦の事実を認めるように迫ったところ、被告 1 はその話し合いの最中に自分の腹部を包丁で刺す自傷行為に及んだ。

原告 2 はその後被告 1 を強姦により告訴し、被告 1 は同被疑事実で逮捕され勾留されたもの

の処分保留で釈放され、その後、嫌疑不十分により不起訴処分を受けた(「本件強姦被疑事件」)。

### 3 訴えの内容 (SNS に関連するものに限る)

#### (1) 本訴

本訴① 被告 1、同 2、同 3、同 4、同 5、同 6 がスカイプ (インターネット回線を利用して音声会話、文字会話及びデータファイルの送受信を複数人で同時に行うことができるサービス) 利用したチャット (文字会話。「スカイプチャット」) において、原告 2 の名誉を毀損し、侮辱し、プライバシーを侵害したことを理由とした慰謝料請求

本訴② 被告 7 を除く被告らが SNS であるミクシィボイス (「つぶやき」と称される短文投稿機能があり、当該投稿を見た者は画面上の「イイネ!」タグをクリックすることによって当該投稿に賛意を示すことができる) 及びブログ上で原告らの名誉毀損、侮辱、脅迫及びプライバシー侵害を行ったことを理由とした慰謝料請求

#### (2) 反訴

反訴①及び② 原告 2 がツイッター上で被告 7 (反訴①) 及び被告 6 (反訴②) のプライバシーを侵害し、名誉を毀損し、侮辱したことを理由とした被告 7 及び被告 6 の原告 2 に対する慰謝料請求

反訴③ 原告 2 がツイッター上で被告 2 に対して名誉毀損、侮辱、プライバシー侵害を行い、原告らがツイッター上で被告 2 を威嚇する投稿等を行ったことを理由とした被告 2 から原告らに対する慰謝料請求

反訴④ 原告らがツイッター上で被告 1 の名誉を毀損したことを理由とした被告 1 から原告らに対する慰謝料請求。

### 第 2 争点 (SNS に関連するものに限る)

1 被告らがスカイプチャットによって原告らの名誉を毀損したプライバシーを侵害する不法行為をしたといえるか。

2 被告らがミクシィボイスに投稿することによって原告らの名誉を毀損し、プライバシーを侵害する不法行為をしたといえるか。

3 原告らがツイッター上の投稿等により被告

らの名誉を毀損し、プライバシーを侵害する不法行為をしたといえるか。

### 第 3 裁判所の判断

1 判決: 本訴請求はいずれも棄却、反訴請求につき一部認容

#### 2 理由:

(1) 争点 1 (スカイプチャットによる名誉毀損等) について

スカイプチャットは、登録された一定のユーザーの範囲でしか会話をする事ができないものの、登録はチャットルームの開設者だけではなく、登録されたユーザーもまたほかの者を登録することができ、ある会話が行われた時点において登録されていれば、その時にチャットに参加していなくても、後にチャットに参加した際、ほかの登録ユーザーで上記会話に参加して会話のログを保持している者がいれば、そのログを閲覧、共有することができる仕組みになっている……。このようなスカイプチャットの仕組みからすると、会話のログは、その会話の時点で当該会話に参加していなかったユーザーとの間で共有が可能であり、そのログは、インターネットという媒体の性質上、電子データとして共有されるものであるから、データを複製することによって、上記スカイプチャットの仕組みによっては当然にログを共有できない第三者に対しても短時間に容易に拡散させることが可能であるといえ、本件のようにたとえ会話に参加していた者が数名程度であったとしても「公然性」の要件を欠くということはいえない。

(しかし、)原告らが不法行為と主張する各投稿について検討すると、……(被告らの投稿ではない、引用されたブログの内容が原告に向けたものではない、「ひどい」「鬼畜」などの抽象的な評価を短文で記載したものにはすぎない、などの理由により名誉毀損や侮辱には当たらない。)

(なお、)「A ブーコ」、「鬼畜」との記載、……「おかしい、いかれている」との書込みは、「A」との記載があることから原告 2 を対象としたものと思われ、本人がこれを目にした場合には、

一定の不快感を抱くことは否定できないが、一般的にはスカイプチャット上の投稿が限定されたユーザー間で比較的気軽な「会話」といえるものにすぎないことに照らせば、上記各被告らがこれらの書込みをしたことによって原告2の社会的評価を直ちに低下させたとか、損害賠償義務を負わなければならないほどに侮辱したとまでは認められない。

(2) 争点2 (ミクシィボイスによる名誉毀損等) について

ア 原告らは、被告8が・・・ミクシィ上で原告らの中傷する内容のつぶやきを投稿し、他の被告らがこれに賛同するコメントを投稿したことが、原告らの名誉を毀損し、プライバシーを侵害する旨主張する。

しかし、弁論の全趣旨によれば、被告8は、自らのつぶやきの閲覧可能な範囲を友人として承認した者(「マイミク」)に限定していることが認められ、これによれば、被告8によるミクシィ上のつぶやき及びこれに関するコメントが、マイミクの範囲を超えて他の第三者の目に触れることは原則としてないと推認され、これを覆すような事情は認められない。したがって、被告8のミクシィ上のつぶやき及びこれに関する他の被告らのコメントについては、公然性の要件を欠くものというべきであり、これによって原告らの社会的評価を低下させたり、プライバシーを侵害したりするという事はできない。これに対し、原告らは、被告8のマイミク数は100名と主張・・・するが、当該つぶやきが行われた・・・当時の被告8のマイミク数が公然性の要件を満たすものと是認できるほどに達していたと認めるには足りない。従って、被告8のミクシィ上のつぶやき及びこれに関する他の被告のコメントの投稿について、名誉毀損の成立を認めることはできない。

イ 被告8が・・・ミクシィ上に投稿したつぶやきのうち、原告1を対象とする「歩く生殖器」「性狂」「キモX1」という記載や原告2を対象とする「肉便器」「バカ女」との記載は、いずれもその文面上、悪意をうかがわせるものであって、原告らの名誉感情を侵害し得るものと認め

られる。しかしながら、上記・・・のとおり、被告8は、ミクシィ上でのつぶやきを閲覧できる範囲をマイミクに限定していた上、弁論の全趣旨によれば、原告らは同マイミクの範囲には入っていなかったと認められるから、当該ミクシィ上のコメントの投稿をしたとしても、それによって原告らに対して投稿内容を告知したことにはならず、同投稿をもって原告らに対する侮辱の不法行為が成立するということとはできない。なお、弁論の全趣旨によれば、原告らは、後に上記投稿の存在を知ったことが認められるが、その経緯や被告8による予見可能性等が具体的に立証されておらず、原告らが結果的に上記投稿を知ったというだけでは、被告8による原告らに対する不法行為の成立を認めるのは足りない・・・。

(3) 争点3 (ツイッターによる名誉毀損等) について

原告2が、原告1の・・・投稿した「ポスター破りに唾かけ、車破壊、名誉毀損、業務妨害、証拠隠滅・犯人隠避、ストーカー、強姦、強制猥褻、不正アクセス、詐欺、恐喝、集団暴行、飲酒運転 etc...お前らはこんだけやらかしてるんだから、無傷でいられるわけないでしょ」とのツイートをツイッターに再投稿(リツイート)し、被告6及び被告7が上記の罪を犯したとの事実を摘示した。また、原告2は、原告1が・・・投稿した「カルト保守の特徴は、カルト・やぐざとの癒着、無職・ニート、ストーカー・盗撮・性犯罪、虚言癖・虚偽の流布・自作自演、濫訴・証拠の偽造・変造、仲間を売る、漢字の読み書きができない、暴言、暴行、資格者のふりをして知ったかぶり等々」とのツイッターをリツイートしたことが認められる。原告2が行ったこれらのリツイートは、被告7及び被告6が多数の犯罪をしたことなどを示しており、両被告を侮辱し、両被告の社会的評価を低下させる事実の摘示を含むものであることは明らかであるから、原告2は、これにより両被告に生じた精神的損害を賠償する責を免れない・・・。

これに対して、原告2は、リツイートは、原告2自身が発信したのではない旨を主張し、

それを前提に、被告7(らの)・反訴請求が不法な請求又は二重起訴であると主張する(が、)・・・リツイートもツイートをそのまま自身のツイッターに掲載する点で、自身の発言と同様に扱われるものであり、原告2の発言行為とみるべきであるから、リツイートについても名誉毀損等が成立するとして損害賠償請求をすることが直ちに不法な請求として違法になるものではなく、また、リツイートは元となるツイートと同内容であるものの、別の発言行為であるから元のツイートについて不法行為が成立するとして損害賠償請求がされていても、リツイートした人物に対し同様の不法行為が成立するとして賠償請求をすることが二重起訴となるものでもない・・・。

#### 第4 私見

本件事案では、本訴がスカイプチャットやミクシィのつぶやき機能を使った投稿による名誉毀損等の成否が、反訴ではツイッターによるツイート及びリツイートによる名誉毀損等の成否が、それぞれ問題となった。

1 このうち、争点1のスカイプチャットについて、本件判決は、仮に登録されたユーザーが少数で限定されていた場合であっても、ユーザー登録は開設者だけでなく登録ユーザーも可能であり、ある会話が行われた時点で登録されているユーザーは、後からチャットに参加した際、上記会話に参加し会話のログを保持しているユーザーのログを閲覧、共有できること、そのログは、インターネットという媒体の性質上、電子データとして共有され、データ複製によって、当然にはログを共有できない第三者にも短時間で容易に拡散可能であることから、本件のようにたとえ会話に参加していた者が数名程度であったとしても「公然性」の要件を欠くということとはできない、とした(もっとも、投稿内容の「事実摘示性」等を否定し名誉棄損には当たらないと結論づけている)。

スカイプのプライベート会話の機能では、会話参加者がさらに第三者を会話に招待する機能があり(スカイプのヘルプ「Skypeのプライベート会話とはどのようなものですか?」参照

URL :  
<https://support.skype.com/ja/faq/FA34824/skype-nopuraibetohui-hua-tohadonoyounamonodesuka>)、この機能を使えば、会話参加者は誰でも会話ログの閲覧者を増やすことができることをもって、「短時間で容易に拡散可能」と判断したようである。

閲覧可能ユーザーの追加登録可能性及びデータの複製可能性を根拠に、判例の立場であるいわゆる「伝播性の理論」(最判昭和34年5月7日(刑集13巻5号641頁)ほか)を適用したものと見えようである。

2 他方で、本件判決の争点2のミクシィボイスについては、自らのつぶやきの閲覧可能な範囲を友人として承認した者を「マイミク」として限定しており、投稿の内容が、マイミクの範囲を超えてほかの第三者の目に触れることは原則としてないことを理由として、公然性の要件で名誉毀損の成立を否定した。ミクシィでは、つぶやきの都度、その公開範囲を設定することができ、「友人までに公開」と設定すると、「マイミク」に登録したユーザーにのみ投稿が公開され、この設定は投稿者だけが行えるため、スカイプチャットとは異なる結論となったようである。(ミクシィHP「Q.つぶやきの公開範囲について」参照URL :

<https://mixi.jp/help.pl?mode=item&item=562>)。

#### 3 表現の「公然性」とSNSの特殊性

(1) 名誉毀損の要件である「公然性」とは、不特定又は多数人に対する表現であることを指す。

本件判決の事例では、スカイプチャットについて、チャットに参加できる登録ユーザーが少数で限定されていた場合であっても、登録ユーザーによる新規ユーザーの追加登録が可能であり、追加登録されたユーザーは自分がチャットに参加する前になされたチャットの内容も、参加者が保存しているログを閲覧することで知りうる機能となっていることを理由に公然性を認めた(争点1)。

SNSの性格上、不特定多数のフォロワーや一般利用者に対して広くメッセージを届けること

が可能である一方、一人又は少数の仲間内でのメッセージ交換にも利用されるため、人数や相手方の特性のばらつきがどの程度に達すると、名誉毀損の要件である「公然性」が充足されると言えるのか、が問題となる。

仮に本件判決の判断基準に立てば、そのチャットの機能として相手方が新規に閲覧権限を第三者に付与できる設定になっている場合、チャット者の意図に関係なく「公然性」の要件が充足されてしまうのではないかと、ここでの問題意識である。

(2) 「公然性」の要件をさらに具体的な判断基準に落とし込んでいるのが、判例となっている「伝播性」の法理である。

伝播性の法理とは、「不特定又は多数人に伝播する場合には公然性を充足する」という考え方である。

そして、「伝播する場合」として、不特定多数人に伝播する可能性があれば認める考え方(A説)と、現実には不特定多数人に伝播することが必要であるという考え方(B説)とがある。

A説は、さらにどの程度の可能性を要求するのかによっても見解が分かれる。表現内容や表現の受領者の特性などに関係なく抽象的な可能性で認める見解から、具体的に伝播する可能性を支える事情を要求する見解まである。

B説は「公然性」の要件を厳格に解するもので、実際に不特定又は多数人への伝播を要求し、その伝播の具体的な経緯から当該表現行為の「公然性」を認める見解であると理解できる。

(3) 本件判決は Skype チャットについては前述の理由で公然性を認めたが、同じ案件で問題となったミクシーボイスについては、限定された範囲(「マイミク」)を超えて閲覧者が拡大する可能性が低いことを理由に公然性を否定している。

この点から、本件判決は、現実には伝播することを要しない(その意味でA説)ものの、媒体の機能から見て容易に伝播しうるか否かを判断基準に「公然性」を判断しているものと思われる。

かかる立場によれば、表現者の実際の意図が

限定された仲間内だけの表現だったとしても、閲覧者の設定が管理者以外でも容易な媒体を使っている場合には、伝播可能性があることと認められることになる。

4 争点3のツイッターに関しては、リツイートは自ら発信したものではないとの原告(反訴被告)の主張を否定し、「リツイートも、ツイートをそのまま自身のツイッターに掲載する点で、自身の発言と同様に扱われる」ことを理由に原告自身の発信行為であるとしている。

リツイートの際に、リツイート者が自らのコメントを付けて投稿したのか否かについては判決文からは明らかではないが、上記の判決文が示す規範によれば、リツイート者自身のコメントの有無に関係なく、リツイート自体が独自の発信行為ととらえられることになるであろう。

## 第5章 SNS上の権利侵害に特徴的な論点

### 第1 はじめに

一般に、SNSへの投稿によって権利を侵害された者(被害者)は、その投稿を行った者(加害者)に対して、不法行為に基づいて損害賠償等を請求することができる。被害者が請求を行うためには、加害者を特定しなければならない(加害者の特定)。SNSへの投稿が匿名で行われている場合には、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(プロバイダ責任制限法、以下「プロ責法」という。)に基づいて、特定電気通信役務提供者(プロバイダ)に対して、発信者情報の開示請求(同法4条)を行わなければならないことがある。開示請求が認められるためには、権利侵害の明白性(同条1項1号)と開示請求を受けるべき正当理由(同2号)を充たす必要がある。被害者は、発信者情報の開示を受け加害者を特定した後、訴訟外の交渉や訴訟提起を行うことになる。

SNSへの投稿によって権利を侵害された被害者は、不法行為に基づいて加害者に対して損害賠償を請求できる。その請求原因は、①権利

侵害、②①についての加害者の故意又は過失、③損害の発生とその数額、④①と③との因果関係である<sup>1</sup>。例えば名誉毀損事件では、①権利侵害に関連して、問題となる表現の趣旨の特定が問題となり（当該表現が事実摘示か意見・論評か、あるいは表現の公然性や再投稿した内容は再投稿した者の表現かなどが問題となることもある。）、そして特定された表現が社会的評価を低下させるかが問題となる。特定された表現が社会的評価を低下させる場合には、真実性・相当性の抗弁等や公正な論評の法理が問題となる<sup>2</sup>。

以下では4つの裁判例をSNS上の権利侵害に特徴的な論点という観点から整理する。

## 第2 権利侵害表現を含む元の投稿をSNSへ再投稿をした者の権利侵害主体性

### 1 再投稿をした者の「侵害情報の発信者」該当性

加害者を特定するために行われる発信者情報開示請求訴訟である最判令和2年7月21日（以下「裁判例①」という。）では、プロ責法4条1項に基づく発信者情報の開示請求をする者が、インターネット上の情報ネットワーク（ツイッター）においてされた同人の著作物である写真の画像の掲載を含む投稿により、同写真に係る氏名表示権を侵害された場合に、リツイートをした者が、同項の「侵害情報の発信者」に該当し、かつ、同項1号の「侵害情報の流通によって」開示請求をする者の権利を侵害したものとイえるかが争われた。裁判例①は、リツイートをした者は、同項の「侵害情報の発信者」に該当し、かつ、同項1号の「侵害情報の流通によって」上記開示請求をする者の権利を侵害したものとイえるとした。

### 2 名誉毀損表現を含む投稿を再投稿した者の責任

名誉毀損（不法行為）を理由とする損害賠償請求訴訟である大阪高判令和2年6月23日（以下、「裁判例②」という。）では、人の社会的評価を低下させる内容の表現を含むリツイートを単純リツイートした者がその投稿について不法行為責任を負うかが争われた。裁判例②は、元ツイートの表現の意味内容が一般読者の普通

の注意と読み方を基準として解釈すれば名誉毀損と判断される場合、リツイート主がその投稿によって元ツイートの表現内容を自身のアカウントのフォロワーの閲覧可能な状態に置くということを認識している限り、違法性阻却事由又は責任阻却事由が認められる場合を除き、当該投稿を行った経緯、意図、目的、動機等のいかんを問わず、当該投稿について不法行為責任を負うとした。

### 3 表現の趣旨の特定

問題となる表現の名誉毀損性の有無を判断するにあたって、どのような事実が摘示されたかが問題となる。どのような事実が摘示されたかは、一般人の普通の読み方を基準として判断される<sup>3</sup>。文章中にツイート部分とリツイート部分が混在する場合、リツイートに係る部分を判断対象に含めるべきかどうか争われることがある。名誉毀損（不法行為）を理由とする損害賠償請求訴訟である東京地判平成27年11月25日（裁判例③）は、「リツイートは、既存の文章を引用形式により発信する主体的な表現行為としての性質を有するといえるから、本件ツイート等の名誉毀損性の有無を判断するに際しては、リツイートに係る部分をも判断対象に含めるのが相当」であるとした。

### 4 二重提訴該当性

名誉毀損表現を含む元の投稿を再投稿をした者が、再投稿が自身の表現行為ではないことを前提に、元の投稿について不法行為が成立するとして賠償請求がなされている場合に、再投稿をした者に対して同様に不法行為が成立するとして賠償請求をすることが二重提訴に当たると主張されることがある。名誉毀損（不法行為）を理由とする損害賠償請求訴訟である東京地判平成26年12月24日（裁判例④）は、「リツイートも、ツイートをそのまま自身のツイッターに掲載する点で、自身の発言と同様に扱われるものであり」リツイートを行った者自身の発言行為とみるべきであるとし、「リツイートは元となるツイートと同内容ではあるものの、別の発言行為であるから元のツイートについて不法行為が成立するとして損害賠償請求がなされてい

ても、リツイートした人物に対し同様に不法行為が成立するとして賠償請求をすることが二重提訴となるものでもない」とした。

## 5 小括

ツイッターのウェブサイトでは、「フォロワーに公開して共有するツイートは『リツイート』と呼ばれ」、「リツイート」は「リツイート」ボタンをクリックするだけで行うことができ、「リツイート機能は Twitter 上で見つけたニュースや耳寄り情報を伝えるのに便利」と紹介されている。多くのツイッターユーザーは、「リツイート」をただで不法行為が成立するとは思っていないかもしれない。しかし、裁判例では、リツイートはリツイートをした者による主体的な表現行為としての性質を有するものと理解されており、権利侵害表現を含む元の投稿を SNS へ再投稿をした者が権利侵害の主体であることが認められている（権利侵害表現を含む元の投稿をリツイートをしただけで不法行為が成立することになる。）。

## 第2 公然性

### 1 名誉毀損罪にいう「公然と」の解釈

刑法 230 条 1 項（名誉毀損罪）では公然性が構成要件とされている（「公然と」）。「公然と」とは、摘示された事実を不特定または多数人が認識しうる状態をいう<sup>4</sup>。不特定とは相手方が限定されていないことを意味し、多数人とは相手方が特定されているがその数が多数であることを意味する。もっとも、判例は、摘示の相手方が特定・少数の場合でも不特定または多数人に

伝播可能性がある場合には公然性を認める立場（伝播性の理論）を採用している<sup>5</sup>。

### 2 民事上の名誉毀損における公然性の解釈

民事上の名誉毀損（不法行為）については公然性を要件とする明文の規定がない。しかし、実務では民事上の名誉毀損（不法行為）についても、公然性が必要とされており、伝播性の理論は民事上の名誉毀損の解釈にもそのまま持ち込まれている<sup>6</sup>。同理論を前提とすれば、インターネット上の表現であれば原則公然性ありとされる<sup>7</sup>が、これが争われることがある。

### 3 インターネット上の表現と公然性

裁判例<sup>4</sup>は、一方で、スカイプによるチャット上の発言（スカイプチャット）について、その仕組みからすると、会話のログのデータを複製し、「第三者に対しても短時間に容易に拡散させて伝播させることが可能である」として、「たとえ会話に参加していた者が数名程度であったとしても、「公然性」の要件を欠くということとはできない」とした（公然性を肯定）。他方で、「自分のつぶやきの公開範囲を閲覧可能な範囲を友人として承認した者（マイミク）に限定していること」を理由に、「ミクシィ上のつぶやき及びこれに関するコメントが、マイミクの範囲を超えて他の第三者の目に触れることは原則としてないと推認され」とし、公然性を否定した（なお、「マイミク数が公然性の要件を満たすものと認認できるほどに達していたと認めるには足りない」と認定されている。）。

<sup>1</sup> 司法研修所編『改訂 紛争類型別の要件事実』（法曹会,2015年）51頁

<sup>2</sup> 松尾剛行・山田悠一郎『最新判例にみるインターネット上の名誉毀損の理論と実務 第2版』（勁草書房,2019年）第三編

<sup>3</sup> 最判昭和31年7月20日民集10巻8号1059頁

<sup>4</sup> 大判昭和3年12月13日刑集7巻76頁,最判昭和36年10月13日刑集15巻9号1586頁

<sup>5</sup> 最判昭和34年5月7日刑集13巻5号641頁

<sup>6</sup> 佃克彦『名誉毀損の法律実務 [第3版]』（弘文堂,2017年）95頁

<sup>7</sup> 松尾・山田・前掲注2) 148頁

# 株式譲渡承認請求に係る諸問題

## (Various Issues on Requests for Approval of Share Transfer)

前 田 康 行

(MAEDA YASUYUKI 法律事務所 (<https://maedalo.jp/>)・神奈川県弁護士会会社法研究会)

### 第1 はじめに

株式は、譲渡できるのが原則である(会社127条)。しかし、日本全国の株式会社約253万社<sup>1</sup>中、株式が株式市場に上場されており、自由に株式を譲渡できる会社は、僅か3716社<sup>2</sup>にすぎない。上場されていない会社の中でどれだけの会社が、発行株式に譲渡制限を設けているのか正確な数は把握できていないが、大多数の会社が譲渡制限を設けていると言われている。

このような株式の譲渡について制限が設けられている会社であっても、退社が認められていない株主の投下資本回収のため、株式を譲渡する必要性は存する。また、現実的にも、少数派株主であり会社経営には参画できず、当該会社に興味を失った株主、支配権争いに敗れ、会社から去る株主、資金難から株式を売却する必要がある株主、支配権を取得するために他の支配権争いに無関心な株主から株式を買い取る必要のある株主等、株式の譲渡を必要とする場面は多い。

他方、会社は、会社にとって好ましくない者が株主となることを防止するために、株式に譲渡制限を設けているのであるが、定款で譲渡制限を設けているからといって安心はできない。会社が誤った対応をすると、株式譲渡承認請求を承認したものと見なされてしまう場合がある(会社145条。以下、承認したものと見なされる場合を「みなし承認」という。)からである。

本稿では、株主又はその譲受人の投下資本回収の必要性と、会社にとって好ましくないの参入を防止しようとする会社側の要請との調整が必要である株式譲渡承認請求に係る法律上又は実務上の諸問題を可能な限り抽出し検討するこ

とを目的とする。

### 第2 譲渡制限株式

#### 1 譲渡制限株式とは

株式会社であっても、株主間の人的信頼関係が強い会社の場合、会社にとって好ましくない者が株主となることを阻止する必要性が存する。そこで、法は、定款によって、会社が発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について、会社の承認を要する旨を定めることを認めている。当該株式を譲渡制限株式という(会社2条17号)。

#### 2 発行する株式の一部についてのみ譲渡制限を設けること

会社法制定前は、発行する株式の一部についてのみ譲渡制限をすることが認められるか否か学説上争いがあったが、会社法制定によって発行する一部の株式について譲渡制限の定めを設けることができることが明らかとなった(会社108条1項4号)。公開会社は、その発行する全部又は一部の株式の内容として会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社と定義されている(会社2条5号)ため、公開会社には、譲渡制限株式を全く発行していない会社と、一部発行している会社があるということになる。公開会社ではない株式会社(以下、「非公開会社」という。)は、発行する株式の全部が譲渡制限株式ということになる。

なお、特例有限会社の場合、その発行する全部の株式の内容として当該株式を譲渡により取得することについて当該特例有限会社の承認を要する旨の定款の定めがあるものと見なされ(会社整備法9条1項)、この定めと異なる内容の

定めを設ける定款変更をすることができない（同条2項）から、特例有限会社は、非公開会社である。

### 3 既存株主への譲渡

会社にとって好ましくない者が株主となることを阻止するという趣旨からすれば、既存の株主への株式の譲渡については、譲渡制限株式会社であっても、会社の承認は不要であるはずであるが、現行法上では、定款に特段の条項（会社107条2項1号ロ）がない限り、会社の承認が必要となる。閉鎖型の会社においては、株主間の持株比率の変動にも会社が無関心ではいられないからと説明されている<sup>3</sup>。但し、特例有限会社の場合、その株主が当該株式を譲渡により取得する場合においては、会社の承認があったものとみなす旨の定款の定めがあるものと見なされ（会社整備法9条1項）、この定めと異なる内容の定めを設ける定款変更をすることができない（同条2項）とされている。よって、特例有限会社の場合、もし譲受予定者が特例有限会社の既存株主であった場合には、会社は、株式譲渡を阻止できないということになる。

### 4 会社の承認を要しない場合

譲渡制限株式の譲渡乃至取得であっても、次のような場合には、会社の承認を要しない。

#### （1）譲渡制限株式を発行した会社への譲渡の場合

譲渡制限株式は、会社にとって好ましくない者が株主となることを阻止するという目的であるため、当該譲渡制限株式を発行した会社に譲渡する場合には、会社の承認を要しない（会社136条括弧書）。

#### （2）一般承継の場合

譲渡制限株式について会社の承認を要するのは、特定承継の場合であり、相続や合併などの一般承継による株式の取得の場合には、会社の承認を要するという制限は及ばない（会社134条4項参照）。相続による株式の移転の場合でも、会社にとって好ましくない者が株主となる可能性はあるから、譲渡制限を設けているからといって会社は安心をすることはできない。このような場合に備えて、売渡請求ができる旨の

定款を設けたり（会社174条）、売渡強制条項を設けた株主間契約<sup>4</sup>、取得条項付種類株式等による防止策を検討する必要がある。

#### （3）「一人会社」の株主が譲渡する場合

最高裁平成5年3月30日第3小法廷（民集47巻4号3439頁）は、「商法204条1項ただし書が、株式の譲渡につき定款をもって取締役会の承認を要する旨を定めることを妨げないと規定している趣旨は、専ら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止し、もって譲渡人以外の株主の利益を保護することにあると解される（最高裁昭和47年（オ）第91号同48年6月15日第二小法廷判決・民集27巻6号700頁参照）」と判示し、「一人会社」の株主がその保有する株式を他に譲渡した場合について、定款所定の取締役会の承認がなくとも、その譲渡は、会社に対する関係においても有効とした。この結論は会社法制定下においても支持されている<sup>5</sup>。

#### （4）全株主が承認している場合

譲渡制限株式の譲渡について、全株主が承認をしている場合も、「一人会社」の場合と同様、会社の承認を要しないと解される<sup>6</sup>。

#### （5）定款によって承認を要しない旨規定された一定の場合

譲渡制限株式を発行する会社は、一定の場合に会社が承認をしたものと見なす旨を定款で定めることができる（会社107条2項1号ロ・108条2項4号）ため、その一定の場合には、会社の承認を要しない。「一定の場合」の定め方は、取引主体に着目する方法と、取引対象に着目する方法がありうる。具体的には、前者の場合、取得者が既存株主、取締役、従業員というような一定の属性を有する場合で、後者の場合には、譲渡される株式の数量が一定未満の場合である<sup>7</sup>。

取引主体に着目する方法のうち、取得者ではなく、譲渡者が一定の属性を有する場合（譲渡者が取締役である株主の場合）の譲渡制限株式の譲渡について、会社が承認をしたものと見なす定款の定めの有効性については問題がある。譲渡制限株式の制度が、取得者の選択を会社に認めるための制度であるからである。このような定款の定めは、一定の株主にのみその株式の

譲渡について、会社の承認を要求することになり、株主平等原則に反することを理由に無効と解するのが通説である<sup>8</sup>。これに対して、仮にそのような定款を定めなかったとしても、譲渡承認請求手続において、承認するか否かは取締役会等の承認機関の裁量に委ねられており、そこに株主平等原則を貫くことができない以上、このような定款を無効としても意味がない旨の見解も存する<sup>9</sup>。但し、株式の譲渡制限を定めたときは、当該定款規定を登記する必要がある（会社911条3項7号）ところ、登記実務においては、このような定款の定めは無効と取り扱われているため<sup>10</sup>、実務上は、譲渡株主の属性によって承認をしたものと見なす旨の定款の定めは登記できない。

### 第3 譲渡等承認請求

#### 1 譲渡等承認請求の主体

譲渡制限株式の譲渡について会社に対して承認請求をするのは、譲渡制限株式の譲渡を予定している株主が会社に対して、その譲渡によって譲受人が当該株式を取得することについて承認を請求する場合（会社136条）と、譲渡制限株式を既に取得した取得者が、会社に対して、その取得について承認請求をする場合がある（会社137条1項。これら請求を「譲渡等承認請求」と、又、これら請求をした者を「譲渡等承認請求者」という。）。譲渡制限株式の取得を予定しているにすぎない取得予定者は、会社に対して承認請求をすることができない。

#### 2 抱き合わせの譲渡等承認請求

株主が、その譲渡等承認請求に際して、当該株主の会社に対する貸付金債権等他の請求と抱き合わせて行うことがあるが、この場合の譲渡等承認請求の有効性が問題となる。例えば、株主Aがその有する株式を、Aの会社に対する貸付金債権とともにBに対して譲渡する旨の譲渡等承認請求がなされたような場合である。

株式の譲渡の部分と貸付金債権の譲渡の部分について、分離して判断することがAの意思に反しないことが明らかな場合、会社としては、

株式の譲渡の部分と貸付金債権の譲渡の部分とを分離して判断すればいい。例えば、株式の譲渡については承認を拒絶する旨の通知（会社139条2項）、及び、買取請求がなされていれば、会社または指定買取人による買取通知（会社141条1項・142条1項）をし、貸付金債権の譲渡については、単なる債権譲渡の予告通知と捉え何ら反応をする必要もないし、また、事実上、会社が指定した者による貸付金債権の買取交渉をすることも可能であろう。

しかし、Aが、株式と貸付金債権を一体でなければBに譲渡する意味がないと考えている場合のように、株式の譲渡の部分と貸付金の譲渡の部分について、不可分一体の意思表示（又はそれが不明な意思表示）と考えられる譲渡等承認請求については、無効なものと考えられる<sup>11</sup>。譲渡等承認請求を受けた会社は、2週間以内に承認をするか否かの結論を出さなければみなし承認が成立してしまう（会社145条1号）が、このような抱き合わせの譲渡承認請求に対して会社が2週間以内に結論をだすことが困難なことが多いからである。この点について、有限会社のケースにおける下級審判例であるが、有効と判断した判例も存する<sup>12</sup>。実務上は、このような抱き合わせの譲渡等承認請求を受けた会社としては、抱き合わせの請求が無効であることを通知するとともに、仮に有効な場合に備えて、株式の譲渡について承認をしないこと、仮に買取請求も為されていた場合には、会社または指定買取人による株式の買取を通知するなどのように、株式の譲渡の部分だけ切り離して検討すべきであろう。貸付金債権の譲渡について、仮に買取請求がなされていたとしても、会社や第三者による買取（会社の場合には期限前弁済になるか。）を法的に強いられる理由はないことは明らかである。

#### 3 株式取得者からの譲渡等承認請求の場合

譲渡制限株式の取得者が会社に対して承認請求をしようとする場合、原則として、当該株式の株主として株主名簿に記載・記録された者（又はその相続人等）と共同してしなければならない（会社137条2項）。例外的に利害関係人の利

益を害するおそれがないものとして会社法施行規則（以下、「会社規則」という。）24条で定められている場合には、単独で承認請求ができる。

#### 4 譲渡等承認請求の方式

譲渡等承認請求をする場合、当該株式数（種類株式発行会社の場合には、譲渡制限株式の種類及び種類ごとの数）、譲渡予定株主からの請求の場合、譲受予定者の氏名・名称（譲渡制限株式を取得した取得者からの請求の場合、株式取得者の氏名・名称）、及び、会社が承認をしない場合において、会社又は会社が指定する買取人が買い取ることを請求（買取請求）する場合その旨を明らかにする必要がある（会社138条）。これ以外の方式は特に限定されていないため、口頭や、電子メール等の電磁的方法による譲渡等承認請求も有効である。しかし、譲渡等承認請求の有無及びその時期（譲渡等承認請求がなされた日は、後述するみなし承認が成立する場合の期間の起算点としての意味をもつ。）を明確にするため、実務上は内容証明郵便によることが多いのではないと思われる。

譲渡等承認請求の方式について会社が制約を加えることは、譲渡等承認請求が株主の権利であることから、原則としてできないと解されている。しかし、例えば、会社所定の書面に限定するなど、株主に特に不利益を与えない合理的な制約を定款で定めることは有効と解される<sup>13</sup>。

#### 5 買取請求

譲渡等承認請求に対して会社が承認をしない場合に備えて、譲渡等承認請求者は、その投下資本回収のため、会社や指定買取人による買取を請求することができる（138条1号ハ・同条2号ハ）。買取請求をするか否かは任意であり、買取請求をしない譲渡等承認請求もありうる。しかし、買取請求をする場合には、譲渡等承認請求の中で行使しなければならず、買取請求のみを単独で行使することはできない<sup>14</sup>。

## 第4 承認をしない旨の決定と通知

### 1 承認機関

譲渡等承認請求をなされた会社が承認をする

か否かの決定をする場合、定款に定めがある場合にはそれにより、定款に定めがない場合、取締役会設置会社においては取締役会、取締役会設置会社以外の会社では株主総会の決議による必要がある（139条1項）。定款に別段の定めをしない場合、「当社の承認を要する」旨承認機関を明示しない登記をすることも可能である<sup>15</sup>。

#### (1) 定款による変更 代表的なケース

定款で別の定めをする場合としては、取締役会設置会社が株主総会と定めること<sup>16</sup>、譲渡制限種類株式に関する決定機関をその種類株主総会と定めること等があり得る<sup>17</sup>。

#### (2) 定款による変更 会社とは関係ない第三者

会社とは全く関係ない第三者を承認機関とすることができるという見解も存する<sup>18</sup>が、会社の機関の間の権限分配を定款自治により変更することができるに過ぎないため、おそよ会社の機関でない者を承認機関とすることはできないと解される<sup>19</sup>。

#### (3) 定款による変更 代表取締役

取締役会よりも下位の機関を承認機関とすること、例えば、取締役会設置会社において代表取締役を承認機関と定めることができるかは問題である。肯定説は、定款自治を範囲内であることを理由とする<sup>20</sup>。立案担当者も、これを肯定する<sup>21</sup>。否定説は、譲渡等承認請求について承認をするか否かは、本来は株主自身が選択するのが望ましいが、取締役会設置会社では株主総会の招集に一定の時間がかかることを考慮して取締役会を承認機関と定めたと解される会社法139条1項本文の趣旨、及び、指名委員会等設置会社において、株式の譲渡の承認を執行役に委任することは許されていないこと（会社416条4項1号）を根拠にとする<sup>22</sup>。下級審であるが、判例も否定説を採用している<sup>23</sup>。更に、否定説は、法定の承認機関が、下位の承認機関に承認するか否かの決定を委ねることができるか否かで見解が分かれている<sup>24</sup>。

#### (4) 買取請求がなされている場合

譲渡等承認請求者から買取請求がなされている場合には、承認を拒絶しようとする会社は、

通常、承認を拒絶する旨の決議と同時に、会社又は指定買取人が買い取る旨の決議も同時に行われると考えられるが、会社が買取をする場合には、後述のとおり必ず株主総会による決議が必要（140条2項）であるため、譲渡等承認請求に対する承認機関が取締役会の場合、取締役会決議後、改めて株主総会決議で会社が買い取る旨の決議を行わなければならないことになる。

#### （5） 機関設計の変更と承認機関

例えば、定款によって取締役会を承認機関と定めている取締役会設置会社において、取締役会を廃止したような場合のように、機関設計の変更に伴い承認機関が廃止されたような場合、承認機関に係る定款の定めが残存していたとしても、当該定款の定めは無効となり、この場合、会社法139条1項により株主総会が譲渡承認機関となる<sup>25</sup>。

#### （6） 特例有限会社の場合

なお、特例有限会社の場合、取締役会設置会社になりえない（会社整備法17条1項）ため、譲渡等承認請求に係る承認をするか否かの決定は、株主総会の決議で行うことになる（会社139条1項）。

### 2 承認機関における議決権行使

譲渡の当事者が取締役であり、かつ、承認機関が取締役会である場合、譲渡当事者は、特別の利害関係（会社369条2項）に該当するかは争いがある。譲受人である取締役の場合に限り特別利害関係人に該当するとの説もあるが<sup>26</sup>、譲渡人・譲受人いずれの場合であっても、特別利害関係人に該当すると解すべきであろう<sup>27</sup>。

承認機関が株主総会の場合、譲渡株主は、株主として議決権行使が可能であるが、その者が議決権行使をしたことによって著しく不当な決議がなされた場合には、決議取消事由に該当する（会社831条1項3号）。譲受人が、既存株主であった場合も同様である。なお、買取請求に対して、会社が買い取る場合の株主総会においては、譲渡等承認請求者は、議決権行使ができない（会社140条3項）。

### 3 対象譲渡制限株式の一部についての承認

対象譲渡制限株式の一部のみ承認し、残部を

拒絶することは、許されない<sup>28</sup>。通常は、対象株式の一部の取得では、譲渡当事者の意思に反するからである（後述第5第2項参照）。

### 4 通知

会社が承認をするか否かの決定をした場合、譲渡等承認請求者に対して、その決定の内容を通知しなければならない（会社139条2項。通知を怠った代表者は、科料に処される（会社976条2号））。会社が譲渡等承認請求の日から2週間以内（定款でこれを下回る期間を定めている場合にはその期間内）にこの通知をしなかった場合、譲渡等承認請求について、みなし承認が成立する（会社145条1号）。

そのため、会社が、譲渡制限株式の譲渡を阻止しようとする場合は、譲渡等承認請求の意思表示が到達した日の翌日から起算して2週間（定款でこれを下回る期間を定めている場合にはその期間）目が終了するまでに、承認しない旨の通知が譲渡等承認請求者に到達するようにしなければならない。取締役会や株主総会の招集に一定の期間を要する（会社299条・368条）ので、注意が必要である。承認機関の決定を欠く通知は、会社法139条2項の通知としての効力は認められない結果、会社法145条1号によってみなし承認が成立することになる。

## 第5 買取請求への対応

### 1 総論

買取の請求を伴う譲渡等承認請求に対して、会社が承認をしない場合には、会社は、会社が買い取るのか、又は、会社が指定する者（指定買取人）が買取をするのかを決める必要がある（会社140条1項・4項）。

### 2 一部の買取

会社法140条1項2号の「株式会社が買い取る対象株式の数」及び同法142条1項2号の「指定買取人が買い取る対象株式の数」の規定からすると、会社や指定買取人が譲渡等承認請求の一部を買い取ることが認められているように読める為、以下検討する。

#### (1) 一部のみ不承認とし買い取ること

この問題は、まず譲渡等承認請求に対して、一部のみ承認し、残部を会社又は指定買取人が買い取ることができるか、という問題提起が可能である。譲渡等承認請求について、対象株式の一部のみ承認することは前記のとおり認められていない。よって、対象株式の一部のみ承認し、残部を会社又は指定買取人が買い取ることも認められない<sup>29</sup>。

#### (2) 全部不承認とし一部のみ買い取ること

次に、譲渡等承認請求について、対象株式全部について承認をしない決定をした場合、対象株式の一部のみを会社又は指定買取人が買い取る旨を決めることは、当然許されない。譲渡等承認請求者が残部の株式について投下資本回収の途がなくなるからである。

#### (3) 一部を会社が残部を指定買取人が買い取ること

では、指定買取人が対象株式の一部を、残部を会社が買い取るとは可能であろうか。後述する財源規制との関係で、会社が対象株式の一部しか買い取ることができない場合がありうる。肯定説を前提にすれば、このような場合、会社が対象株式の一部を買い取り、残部を指定買取人が買い取ることも可能である<sup>30</sup>。否定説は、譲渡等承認請求者が、会社と指定買取人との個別の対応を強いられることを理由とする<sup>31</sup>。

しかし、否定説を前提にすると、財源規制との関係で、会社が対象株式の全部の買い取りをすることができない場合には、指定買取人を指定するしか方法がなくなってしまう。会社法 140 条 4 項が指定買取人について、「対象株式の全部又は一部を買い取る者」と定義づけていることからすれば、対象株式の一部を指定買取人が、残部を会社が買い取る場合を法が予定していると考えられる。また、否定説が指摘する譲渡等承認請求者による会社と指定買取人との個別の対応も、後述のとおり複数の指定買取人の指定が許されない以上、譲渡等承認請求者に不合理な負担を強いるものではないと考えられる。よって、肯定説が妥当と考えられるが、まだこの点について判断した判例が見当たらない以上、

会社が対象株式全部を買い取ることができない場合、実務的には難しい判断を強いられることになる。否定説を前提にすると、一部を指定買取人が、残部を会社が買い取る旨の買取通知(会社 141 条 1 項・142 条 1 項)は、不適法な通知となり、みなし承認(会社 145 条 2 号)が成立することになる<sup>32</sup>からである。

#### (4) 複数の指定買取人が買い取ること

この点については、後述する(第5第4項(1))。

### 3 会社による買取の場合

#### (1) 株主総会の特別決議

会社が買い取るときには、それが自己株式の取得であるため、取締役会設置の有無にかかわらず、株主総会の特別決議によって会社が買い取る旨と買い取る対象株式数を定めることが必要である(会社 140 条 2 項・309 条 2 項 1 号)。譲渡等承認請求に対して、承認をするか否かを定める株主総会では、譲渡等承認請求者の議決権の行使に制約はないが(会社法 831 条 1 項 3 号の「特別の利害関係を有する者」に該当することは前述のとおり)、会社が買い取る旨を決定する決議においては、特定の者からの自己株式取得の場合(会社 160 条 4 項)と同様、譲渡等承認請求者は、議決権を行使することはできない(会社 140 条 3 項)。

#### (2) 供託・書面の交付・通知

会社が買取りをする場合には、1株あたりの純資産額(会社規則 25 条で定める方法により算定される額)に買取対象株式数を乗じた金額を供託し、供託を証する書面を譲渡等承認請求者に対して交付し、更に、会社が買い取る旨等を通知する必要がある(会社 141 条 1 項・2 項)。

##### ア 供託

1株あたりの純資産額は、基準純資産額を基準株式数で除して得た額に1株当たり純資産額を算定すべき株式についての株式係数を乗じて得た額である(会社規則 25 条 1 項)。基準純資産額は、基準算定日(会社規則 25 条 6 項により会社 141 条 1 項の通知の日)における資本金、準備金、剰余金、最終事業年度末日時点の評価・換算差額等に係る額、及び、新株予約権の帳簿価額の合計額から自己株式及び自己新株予約権

の帳簿価額の合計額を減じて得た額である（会社規則 25 条 3 項）。これが 0 円未満になる場合は 1 株当たり純資産額は 0 円となり（会社規則 25 条 3 項かつ書き）、供託は不要となる<sup>33</sup>。

供託を証する書面は、供託書正本又は供託証明書である<sup>34</sup>。なお、供託規則の一部を改正する省令（平成 17 年法務省令 13 号）により、旧供託規則 25 条 1 項 1 号が削除され、会社が供託金の取戻請求をするのに供託書正本を添付する必要がなくなったため、供託書正本を交付することも可能である<sup>35</sup>。

供託額が法定の金額（会社 141 条 2 項、会社規則 25 条）に満たない場合には、会社法 141 条 2 項の供託としての効力は生じない<sup>36</sup>。後述のとおり、会社法 141 条 1 項の通知は、有効な供託が事前または遅くとも同時になされている必要があるため、通知も無効となり、見なし承認が成立する（会社 145 条 2 号）ことになるので注意が必要である。なお、指定買取人のケースで、会計上の勘定科目の解釈の結果、供託額に僅少な不足額が生じたケースについて、当該供託を有効とした判例もある<sup>37</sup>が、会社による供託の場合にも同様に解されるかは疑問である<sup>38</sup>。

会社が逆粉飾をしていたような場合、譲渡等承認請求者が会社の内情を疎明した場合、不足額のいかににかかわらず、供託は無効になり、見なし承認が成立するとの見解もある<sup>39</sup>。

#### イ 通知

会社法 141 条 1 項の通知の方式には特に限定がないため、口頭による通知も可能であるが、後述のとおり、この通知により売買契約が成立し、以後の買取請求の撤回が許されなくなることや、見なし承認成立のリスクを考えると、実務上は内容証明郵便等通知をしたことを後に証明可能な方法によることになるであろう。

対象株式を会社が買い取る旨の通知は、形成権の行使であり、それによって対象株式に係る売買契約が成立する<sup>40</sup>。よって、この通知を受けた後は、譲渡等承認請求者は、会社の承諾がない限り、譲渡等承認請求を撤回することができない（会社 143 条 1 項）。

この通知は、会社が承認拒絶の通知をした

日から 40 日（定款でこれを下回る期間を定めている場合にはその期間。以下、法定の期間を前提に述べる。）以内に行わないと、承認をする旨の決定をしたものと見なされる（会社 145 条 2 号）。

#### ウ 供託を証する書面の交付と 141 条 1 項の通知の先後関係

承認擬制が成立する場合を定めた会社法 145 条 3 号を受け会社規則 26 条 1 号は、譲渡等承認請求に対する拒絶の通知（会社 139 条 2 項）の日から 40 日以内に、会社法 141 条 1 項の通知をした場合において、当該期間内に譲渡等承認請求者に対して、供託を証する書面を交付しなかったときにみなし承認が成立すると定めている。この会社規則 26 条 1 号の記載から、会社法 141 条 1 項の通知をした後に供託を証する書面を交付することも可能のように読める。

しかし、供託を証する書面の交付を定めた会社法 141 条 2 項は、「通知をしようとするときは」と定め、通知前に供託を証する書面を交付することを前提としている。また、供託を要求して買取代金支払債務の履行を担保するという趣旨と、141 条 1 項の通知後は、譲渡等承認請求者の買取請求の撤回が許されないこと（143 条 1 項）との均衡から、供託を証する書面は、事前に、遅くとも買取通知と同時に要すると解され、供託を証する書面の交付前の通知は無効と解される<sup>41</sup>（なお、この解釈を前提にすると、後述のとおり（第 7 第 3 項）、会社規則 26 条 1 号の規定の意義はほとんど見いだせないことになる。）。

実務上は、供託した後、供託書正本又は供託証明書を配達証明できる送付方法（書留郵便等）で送付し、同時（又は、少し遅らせた後に）に、141 条 1 項の買取通知を内容証明郵便にて行う（念のため、供託書を送付した旨を記載しておくのが望ましい。）ことになろう。もし、供託書の到達よりも先に 141 条の買取通知が先に到達してしまった場合には、その通知が無効になる場合に備えて、念のため、再度 141 条の通知を発送する必要があると思われる。

### (3) 株券発行会社の場合

対象株式が、株券発行会社の株式の場合、譲渡等承認請求者は、141条2項の供託を証する書面の交付を受けた日から（会社141条1項の通知を受けた日ではない。）1週間以内に、対象株式に係る株券を供託し、供託後遅滞なく会社に対して供託をした旨を通知しなければならない（141条3項）。実務上は、供託規則16条に基づき、供託時に供託官に対して供託通知書の発送請求を行うことになる<sup>42</sup>。譲渡等承認請求者が、この期間内に供託をしなかった場合、会社は、対象株式に係る売買契約を解除することができる（会社141条4項）。この場合には、みなし承認が成立することはない（会社145条3号、会社規則26条3号参照）<sup>43</sup>。

なお、株券発行会社ではあるが、株券が発行されていない場合（会社215条4項）、譲渡予定株主は、会社に対して、予め株券の発行請求をしておく必要がある。

### (4) 財源規制の制約

会社による買取の場合、買取額は、売買の効力が生じる日における分配可能額を超えてはならないという財源規制の制約がある（会社461条1項1項・465条1項1号）。財源規制に違反した株式の取得の有効性については、争いがある<sup>44</sup>。無効説を前提にすると、会社法145条3号、会社規則26条3号を類推解釈して、譲渡承認請求について承認をする決定をしたものと見なされると解される<sup>45</sup>。有効説を前提にした場合でも、当初会社が想定していた買取額は財源規制の範囲内であると考えていたが、後の裁判所による売買価格の決定（会社144条2項乃至4項）によって定められた額が財源規制の範囲を超えていた場合（後述のとおり、裁判所の決定する額は、財源規制は及ばないと解される。）、会社は売買代金を支払うことができず、譲渡等承認請求者が会社との間の対象株式に係る売買契約を解除できると解され、解除により、会社が譲渡を承認する旨の決定をしたものと見なされることになる（会社145条3号、会社規則26条3号）<sup>46</sup>。

よって、譲渡等承認請求を認めたくない会社

としては、最終的な売買価格（会社144条参照）が、分配可能額を超える可能性がある場合には、指定買取人による買取を検討せざるをえない<sup>47</sup>。

### 4 指定買取人による買取の場合

#### (1) 指定買取人の指定

指定買取人を指定する場合には、定款に特に定めがない限り、取締役会設置会社においては取締役会決議、それ以外の会社においては株主総会の特別決議によって指定する必要がある（会社140条5項、309条2項1号）。

指定買取人1人では、対象株式全部を買い取るだけの資金を用意できないような場合、複数の指定買取人を指定することも考え得る（会社140条4項は、指定買取人について「対象株式の全部又は一部を買い取る者」としている。）が、譲渡等承認請求者の同意がない限り、認められない<sup>48</sup>。

#### (2) 供託・書面の交付・通知

指定買取人による買取の場合、会社が買取りをする場合と同様に、指定買取人は、1株あたりの純資産額に買取対象株式数を乗じた金額を供託し、供託を証する書面を譲渡等承認請求者に対して交付し、更に、指定買取人が買い取る旨等を通知する必要がある。

この通知を、会社が承認拒絶の通知をした日から10日（定款でこれを下回る期間を定めている場合にはその期間。以下、法定の期間を前提に述べる。）以内に行わなかった場合、会社法139条2項の通知（譲渡等承認請求に対して承認するか否かの決定の通知）の日から40日以内に会社が対象株式を買い取る旨の通知（会社141条1項）をしなければ、譲渡等承認請求について、承認をする旨の決定をしたものと見なされる（会社145条2号）。

指定買取人が、会社が承認拒絶の通知をした日から10日以内に買取通知を行わなかった場合に、指定買取人がその後買取通知をなすことができるか否か、法規上は明らかではない（会社145条2号は、指定買取人が10日以内に買取通知をした場合、会社の買取通知が期間内になされなかった場合のみなし承認の成立が妨げられるという効果を規定しているにすぎず、10

日を経過した指定買取人の通知の効果について規定していない。)が、別段の定めがない限り、買取通知はできないと解される<sup>49</sup>。会社が買い取る場合と異なり、買取通知の通知期間が短いので注意が必要である。

また、指定買取人による通知には、会社法 126 条の適用がないことは明らかである。

会社規則 26 条 2 号も、会社が買い取る場合の同条 1 号同様、通知発送後の供託を証する書面の交付がありうることを前提にしているが、会社が買い取る場合と同様、会社法 142 条 2 項の供託を証する書面の交付は、会社法 142 条 1 項の通知より前に、遅くとも買取通知と同時に要すると解され、供託を証する書面の交付前の通知は無効と解される<sup>50</sup>。これに関連して、後述のとおり (第 7 第 4 項)、会社規則 26 条 2 号の規定の意義が問題となる。

### (3) 株券発行会社の場合

対象株式が、株券発行会社の株式の場合、譲渡等承認請求者は、会社法 142 条 2 項の供託を証する書面の交付を受けた日から (会社 142 条 1 項の通知を受けた日ではない。)1 週間以内に、対象株式に係る株券を供託し、供託後遅滞なく指定買取人に対して供託をした旨を通知しなければならない (会社 142 条 3 項)。この期間内に供託をしなかった場合、指定買取人は、対象株式に係る売買契約を解除することができる (会社 142 条 4 項)。この場合に、みなし承認が成立することはない (会社 145 条 3 号、会社規則 26 条 3 号参照) のは、会社による買取の場合と同様である。

#### 5 指定買取人指定後の会社による買取

会社が、対象株式の全部について指定買取人を指定した (会社 140 条 4 項・5 項) 後に、会社が対象株式全部を買い取ることができるだろうか。

指定買取人による買取通知 (会社 142 条 1 項) がなされなかった場合、会社による買取通知がなされなかった場合 (会社 145 条 2 号) とは異なり、みなし承認は成立しない。よって、譲渡等承認請求に対する拒絶通知をした日から 40 日以内に会社が買取通知 (会社 141 条 1 項) を

することによって会社が買い取ることが可能である。

指定買取人による買取通知 (会社 142 条 1 項) がなされ、指定買取人と譲渡等承認請求者間に売買契約が成立した場合には、指定買取人による解除 (会社 142 条 4 項) がなされない限り、会社が買い取る余地はないであろう。指定買取人による解除 (会社 142 条 4 項) がなされた場合、前述 (第 5 第 4 項 (3)) のとおりみなし承認は成立しないため、指定買取人による買取通知 (会社 142 条 1 項) がなされなかった場合と同様、会社が買い取る余地が残されると考えられる。

では、指定買取人が、会社の承認拒絶通知の日から 10 日以内に買取通知をしたが、期間内に供託を証する書面を交付できなかった場合はどうか。前述のとおり、期間内に通知がなされていても、供託を証する書面の交付を伴わない買取通知は無効と解されるため、指定買取人との間で売買契約は成立しない。そこで、会社が買い取る余地が残されているか否かは、このような場合にみなし承認 (会社規則 26 条 2 号) が成立するか否かによる。みなし承認が成立する場合には、会社が買い取る余地はなくなるからである。みなし承認が成立する場合については、後述 (第 7) でその整理を試みるが、会社規則 26 条 2 号によるみなし承認は認めるべきではないと考える。

## 第 6 売買価格の決定

### 1 総論

前記のとおり、会社又は指定買取人が、譲渡等承認請求者に対して買取通知をすることによって売買契約が成立する。そして、会社又は指定買取人と譲渡等承認請求者との間で、売買価格についての協議をすることになる (会社 144 条 1 項・7 項)。

また、いずれかから、買取の通知があった日から 20 日以内に、裁判所に対して、売買価格の決定の申し立てをすることができる (会社 144 条 2 項・7 項)。裁判所は、譲渡等承認請求の時点

における会社の資産状態その他一切の事情を考慮して売買価格を決定する（144条3項・4項・7項）。

この期間内に申し立てがないと、会社又は指定買取人が供託すべき額（1株あたりの純資産額に買取対象株式数を乗じた金額）が売買価格となる（会社144条5項・7項）。

## 2 裁判所による売買価格の決定

### （1） 手続

裁判所による売買価格の決定を求める場合、会社または譲渡等承認請求者が、買取通知（会社141条1項・142条1項）があった日から20日以内に裁判所に対して申立をする必要がある。平成17年改正前商法204条の4第1項と異なり、「売買価格に付協議調ハザルトキハ」という定めはないため、売買価格決定の裁判を求めるために、事前の売買価格の協議は要しない。

管轄は、当該会社の本店所在地を管轄する地方裁判所に属する（会社868条1項）。

関係当事者の手続保障のため、申立書副本の送付（会社870条の2第1項・870条2項3号）、審問の期日における関係者からの陳述の聴取（会社870条2項3号）、審理終結日及び裁判日の告知（会社870条の2第5項・同第6項）、売買価格決定の裁判に対する即時抗告（会社872条5号）、即時抗告状の副本の送付（会社872条の2第1項）の手続が定められている。

### （2） 売買価格の決定に際して考慮すべき事情の基準時

会社法144条3項は、「譲渡等承認請求の時」における株式会社の資産状態その他一切の事情を考慮すべき旨を定めており、売買価格の決定に際して考慮すべき事情の基準時について、譲渡等承認請求の時としている。

### （3） 株式評価手法

株式の評価手法については、一般的に、純資産方式（ネットアセット・アプローチ、コスト・アプローチとも呼称される。）、収益方式（インカム・アプローチ）、及び、マーケット・アプローチの3方式があげられる。

#### ア 純資産方式

純資産方式は、1株あたりの会社の純資産を算

定する方式である。この方式には、貸借対照表すなわち簿価上の純資産額を用いる簿価純資産方式と、貸借対照表上の資産及び負債の数値を時価に評価し直す時価純資産方式がある。

簿価純資産方式は、貸借対照表上の数値をそのまま用いるため、会社または指定買取人による通知をするにあたり必要な供託すべき金額を算定するにあたり用いる純資産額（会社法141条2項・142条2項、会社規則25条）と近接した評価額になることが予想される。

計算方法が簡易であるというメリットがあるが、簿価の含み損益が全く考慮されないため、簿価純資産方式がそのまま株式評価の手法として用いられることは稀と思われる。

純資産方式は、理論上、継続企業の株式価値を示すものではないため、事業の継続が前提とされた会社の価値を評価する方法としては適切とは言えない。また、全ての資産及び負債について、時価に評価し直すのは事実上困難であるため、純資産方式を採用する場合、土地や有価証券等の主要な資産に限定して時価評価することが多い。

#### イ 収益方式

収益方式は、会社の将来の1株あたりのキャッシュ・フロー、課税後純利益または配当額を予想し、それに適切な割引率を用いて現在価値に引き直して株式の価値を算定する方式である。キャッシュ・フローを用いる方式をDCF方式（ディスカунテッド・キャッシュ・フロー方式）、課税後純利益を用いる方式を収益還元方式、配当額を基準とする方式を配当還元方式という。

いずれも将来のキャッシュ・フロー、課税後純利益又は配当額を予想することが困難であり、また、現在の価値に割り戻すために用いられる割引率の選定に評価をする者の裁量が広いという問題はあるが、事業が継続することを前提とする会社の株式の評価として純資産方式に比して優れていると言える。

その中でも、DCF方式が現在の主流であり、事業の継続を前提とした会社の株式の評価の原則的な評価方式と考えられる<sup>51</sup>。

収益還元方式は、課税後純利益という減価償

却費が控除されるなど会計上の概念であるため、株式の価値を算定する方式として適切なものと言えるか疑問であるが、会社から株価算定のための必要な資料が提出されない場合でも簡便に算定できる方式として意義がある<sup>52</sup>。

配当還元方式は、合理的な配当政策が採られていることを前提にすれば、事業継続を前提とした会社の株式の価値を算定する方法として適切と言える。しかし、現実には、社内内部留保等が過大に行われ、配当額が恣意的に低額に抑えられている場合が少なくない。そのため、配当還元方式は、配当実績を基準に算定すると株価が著しく低額になるという問題が指摘されている<sup>53</sup>。

#### ウ マーケット・アプローチ

マーケット・アプローチには、過去の株式取引事例を参照する方法（取引事例方式）、対象会社と類似する同業の上場会社の市場価格を参照する方法（類似会社比準方式）が存する。取引事例方式については、市場性のない株式の取引先例が、株式の客観的価値を適正に反映するのか疑問ある<sup>54</sup>。また、類似会社比準方式については、類似している上場会社を選定することが著しく困難である<sup>55</sup>。

#### エ 評価手法の選択

これら手法のいずれを用いて株式の価値を見出すかについて、多くの裁判例は、複数の方式で算出された結果に、適宜の重要度を見出し、加重平均をすることが多いが、継続可能性が高いと考えられる場合には、DCF方式、収益還元方式等のインカムアプローチに、継続可能性が低いと考えられる場合には、時価純資産方式に重きが置かれる傾向にある<sup>56</sup>。更に、インカムアプローチの中でも少数株主の保有株式については、配当還元方式が重視される傾向がある<sup>57</sup>。配当還元方式については、前記のとおり、配当が恣意的に低く抑えられる場合、株式の評価が著しく低くなるという問題が存するが、「少数株主は将来の配当をコントロールすることができないから、現状の配当が不当に低く抑えられているとしても、その限度における配当を期待するほかない」ことを理由に、上記問題について

不合理な点はないとする下級審判例も存する<sup>58</sup>。しかし、この考え方では、同じ会社の株式でありながら、支配株主の有する株式と少数株主のその評価の方式が異なることになるが、合理性があるとは考えられない。また、少数株主が、配当をコントロールできないからといって、会社の内部留保は支配株主に属するものではなく、それを独占することは許されないはずである。よって、配当額が恣意的に低く抑えられているような場合、将来、合理的な配当政策が行われることを前提に評価されない限り、現在の配当額を基準に配当還元方式を用いることは妥当ではない<sup>59</sup>。

オ 時価純資産方式は、株価の最低額を画するか

時価純資産方式を用い、かつ、時価の算定方法として、再調達時価ではなく、処分時時価を採用する場合、当該会社の解散価値を示すことになる。そのため、処分時時価純資産方式によって算出された株価が、DCF方式等によって算出された株価を上回る場合、このような場合には会社は解散・清算されるのが株主利益最大化に資することを理由に、処分時時価純資産方式は、株価の最低額を画するとの見解がある<sup>60</sup>が賛成である。

（４） 裁判所による売買価格の決定に財源規制が及ぶか。

前記のとおり会社による買取の場合、買取額は、分配可能額を超えてはならないという財源規制の制約がある（会社 461 条 1 項 1 項・465 条 1 項 1 号）ところ、この財源規制は、裁判所によって売買価格を決める際の上限となるか問題となる。財源規制は資本維持の原則から要請されるものであるが、裁判所による売買価格の決定については、あくまでも対象株式の客観的評価によって決定されるべきであり、財源規制の枠内に収まるように決定することは許されないと考えられる<sup>61</sup>。

## 第7 みなし承認が成立する場合

### 1 総論

みなし承認が成立する場合について会社法145条は、以下の3つの場合を規定する。すなわち、①譲渡等承認請求の日から2週間以内に会社法139条2項の通知（譲渡等承認請求に対して承認をするか否かの決定）をしなかった場合（会社145条1号）、②会社の拒絶通知の日から40日以内に会社法141条1項の通知（会社による買取の通知）をしなかった場合（会社145条2号）、③法務省令で定める場合（会社145条3号）である。そして、同条3号を受け、会社規則26条は、更に以下の3つの場合を規定する。すなわち、③-1会社が期間内に会社法141条1項の通知をした場合において、期間内に供託を証する書面を交付しなかった場合（会社規則26条1号）、③-2指定買取人が期間内に会社法139条2項の通知（指定買取人による買取の通知）をした場合において、期間内に供託を証する書面を交付しなかった場合（会社規則26条2号）、③-3譲渡等承認請求者が、当該会社または指定買取人との間の株式に係る売買契約を解除した場合である。以下、やや複雑と思われる②から③-2を中心に検討する。

### 2 ②（会社145条2号）について

#### （1）会社法145条2号本文

会社の承認拒絶通知の日から40日以内に「第141条第1項の規定による通知」（会社による買取通知）をしなかった場合、みなし承認が成立するが、「第141条第1項の規定による通知」は、供託を証する書面の交付が先行または同時になされた有効な買取通知である必要があるか、又は、供託を証する書面の交付が伴わない無効な買取通知も該当するか一応問題となり得る。指定買取人も会社も買取をしない場合に、みなし承認を成立させることによって譲渡等承認請求者の投下資本回収を保障しようとした趣旨からすると、「第141条第1項の規定による通知」は、当然、有効な買取通知であることが必要であると解される。

#### （2）会社法145条2号括弧書

また、会社の承認拒絶通知の日から40日以内に会社による買取通知がなされなかった場合でも、承認拒絶通知の日から10日以内に「第142条第1項の規定による通知」（指定買取人による買取通知）がなされた場合はみなし承認が成立しない（会社145条2号括弧書）。この「第142条第1項の規定による通知」は、供託を証する書面の交付が先行または同時になされた有効な買取通知である必要があるか、又は、供託を証する書面の交付が伴わない無効な買取通知も該当するか一応問題となり得る。後者と解すると、指定買取人による無効な通知（よって、指定買取人との売買契約は成立しない）がなされた場合、会社法145条2号によるみなし承認の成立は妨げられることになり、指定買取人も会社とも売買契約は成立せず、譲渡等承認請求者の資本回収の途が閉ざされることになり相当でない（前記⑤の場合（会社規則26条2号）によってみなし承認が成立する余地はあるが、全ての場合をカバーできていないと思われる<sup>62</sup>）。よって、会社法145条2号括弧書内の「第142条第1項の規定による通知」は、供託を証する書面の交付が先行または同時になされた有効な買取通知である必要があると解される。

#### （3）指定買取人と会社の共同買取の場合

指定買取人と会社との共同買取の場合、まず、承認拒絶通知（会社139条2項）から10日以内に指定買取人から対象株式の一部について買取通知が為されることになるが、その後、承認拒絶通知から40日以内に会社からの残部についての買取通知がなされなかった場合のみなし承認の効果はどうなるか問題となる。

指定買取人から買取通知がなされているため、会社法145条2号括弧書によって、みなし承認が成立しないとも考えられるが、会社法145条の趣旨から相当でないことは明らかである。

この点について、指定買取人との間で対象株式の一部について売買契約が成立し、残部についてのみみなし承認が成立すると解する余地もあると思われるが、譲渡等承認請求に対する一部承認（前述第4第3項）を認めることになり

相当でない。

そこで、会社法 145 条 2 号括弧書は、指定買取人が対象株式全部を買い取る場合のみ適用され、会社と指定買取人との共同買取の場合、両者からの有効な買取通知がない限り、対象株式全部についてみなし承認が成立すると解すべきである<sup>63</sup>。

### 3 ③-1（会社規則 26 条 1 号）について

前述のとおり、会社法 145 条 2 号の「第 141 条第 1 項の規定による通知」について有効な通知であることを前提にすると、40 日の期間内に供託を証する書面が交付されていない場合というのは、有効な通知ではないため、会社規則 26 条 1 号によるまでもなく、会社法 145 条 2 号によってみなし承認が成立する。そのため、会社規則 26 条 1 号の存在意義はほとんど見いだせない<sup>64</sup>。

### 4 ③-2（会社規則 26 条 2 号）について

会社規則 26 条 2 号は、みなし承認が成立する場合として、指定買取人が、会社による承認拒絶の通知の日から 10 日以内に、指定買取人による買取通知をした場合において、同期間内に譲渡等承認請求者に対して供託を証する書面を交付しなかった場合を規定している。この会社規則 26 条 2 号についても、同条 1 号同様、会社法 145 条 2 号の規定で足りることを理由に、その存在意義に疑問が呈されている<sup>65</sup>。すなわち、会社規則 26 条 2 号が規定するような場合、同条号がなくても、指定買取人による買取通知は、供託を証する書面の交付が先行または同時になされたものでなければ、有効な買取通知ではないため、指定買取人との間で売買契約は成立せず、その後、会社による有効な買取通知がなされれば会社との間で売買契約が成立し、期間内に会社による有効な買取通知がなければ、会社法 145 条 2 号によるみなし承認が成立する（前述のとおり、会社法 145 条 2 号括弧書内の「第 142 条第 1 項の規定による通知」は、供託を証する書面の交付が先行または同時になされた有効な買取通知である必要があると解されるため、みなし承認の成立が阻害されない。）こととなるため、会社規則 26 条 2 号によってみなし承認

が成立する場面がない、ということであろう。

しかし他方、会社規則 26 条 2 号の存在によって、指定買取人による供託を証する書面を伴わない無効な買取通知がなされた場合、同条号によってみなし承認が成立してしまうため、後に会社による買取の余地がなくなってしまうことになる。指定買取人による無効な買取通知がなされた場合、会社による買取通知の有無を待つまでもなく、早期にみなし承認を成立させて、譲渡等承認請求者の地位を早期に安定させるという存在意義があるのかもしれない<sup>66</sup>。

しかし、指定買取人が期間内に買取通知をしなかった場合には、会社による買取の余地が残されているにもかかわらず、指定買取人が期間内に無効な買取通知をした場合には、みなし承認が成立し、会社による買取の余地がなくなるという結論は、均衡を失してるように思える。また、指定買取人による通知が 10 日と短いものに対して、会社による買取通知をするための期間が 40 日と長いのは、譲渡等承認請求に対して、取締役会が承認機関の場合、取締役会決議によって不承認決定をし、改めて株主総会を招集する必要が生ずるからと説明されている<sup>67</sup>が、更に、指定買取人を指定したが（会社 140 条 4 項・5 項）、後に指定買取人が買取資金を調達できない等の何らかの理由により指定買取人による買取ができなかった場合にも、会社による買取の余地を残すという趣旨もあるように思える。更に、指定買取人による期間内の通知も供託を証する書面の交付もなされているが、通知の後に供託を証する書面の交付がなされているような場合には、いずれも期間内になされているため会社規則 26 条 2 号には該当せず、みなし承認が成立せず、会社による買取の余地が残されることになるが、同じ無効な買取通知であるにも関わらず、期間内に供託を証する書面の交付がある場合には、会社による買取の余地が残され、期間内に書面の交付がない場合には、みなし承認が成立し、会社による買取の余地がなくなるのは、その相違を合理的に説明できないと思われる。

よって、会社規則 26 条 2 号の定めには反する

が、同条号が定めるような場合にもみなし承認は成立せず、会社による買収の余地を残し、会社法 145 条 2 号によってみなし承認の成否を決

するのが相当と解する。

以上

- <sup>1</sup> 国税庁「平成 30 年度標本調査結果」
- <sup>2</sup> 2020 年 9 月 11 日時点。日本取引所グループウェブサイト。
- <sup>3</sup> 江頭憲治郎「株式会社法 第 7 版」(2017 年、有斐閣、) 234 頁注(3)。
- <sup>4</sup> 江頭前掲 234 頁
- <sup>5</sup> 山本爲三郎「会社法コンメンタール 3—株式(1)」(2013 年、(株)商事法務) 381 頁
- <sup>6</sup> 山本前掲 382 頁。なお、最判平成 9 年 3 月 27 日(判時 1602 号 140 頁、判タ 940 号 155 頁)は、有限会社の場合であるが、「有限会社の社員がその持分を社員でない者に対して譲渡した場合において、右譲渡人以外の社員全員がこれを承認していたときは、右譲渡は「社員総会の承認がなくても、譲渡当事者以外の者に対する関係においても有効と解するのが相当である。」と判示している。
- <sup>7</sup> 小出一郎「論点体系 会社法 2 株式会社 II」(第一法規、2012 年) 451 頁
- <sup>8</sup> 山本前掲 381 頁。
- <sup>9</sup> 前田庸「会社法入門〔第 13 版〕」175 頁(2018 年、有斐閣)。鈴木竹雄＝竹内昭夫「会社法(第 3 版)」148 頁(1994 年、有斐閣)
- <sup>10</sup> 稲葉威雄ほか編「実務相談株式会社法(新訂版)」2 巻 14 頁(2004 年、商事法務)
- <sup>11</sup> 江頭前掲 239 頁、小出前掲 458 頁、
- <sup>12</sup> 高松地丸亀支判昭和 32 年 2 月 21 日(下級民集 8 巻 2 号 344 頁、ジュリスト 237 号 67 頁)
- <sup>13</sup> 山本前掲 393 頁
- <sup>14</sup> 山本前掲 392 頁。
- <sup>15</sup> 小出前掲 459 頁。
- <sup>16</sup> 但し、公開会社の場合には、株主総会を承認機関にすると、その招集に 2 週間を要するため(会社 299 条 1 項)、譲渡株主が当該総会の収集手続の省略に同意しない限り、みなし承認が成立してしまうため、譲渡制限株式制度としては意味がないものとなる(江頭前掲 237 頁注(5))。
- <sup>17</sup> 江頭前掲 236 頁
- <sup>18</sup> 相澤哲「立案担当者による新・会社法の解説(別冊商事法務 295 号)」26 頁(2006 年、商事法務)
- <sup>19</sup> 小出前掲 460 頁、相澤哲ほか「論点解説 新・会社法」63 頁(2007 年、商事法務)
- <sup>20</sup> 川口恭弘「別冊法学セミナー 新基本法コンメンタール 会社法 1〔第 2 版〕」(2016 年、日本評論社) 281 頁。前田雅弘「株式譲渡・新株発行関係」証券取引法研究会編・新会社法の検討 72 頁
- <sup>21</sup> 相澤哲「一問一答 新・会社法」(2006 年、商事法務) 71 頁、相澤哲ほか「論点解説 新・会社法」(2007 年、商事法務) 63 頁。
- <sup>22</sup> 江頭前掲 236 頁。山本前掲 396 頁。
- <sup>23</sup> 東京地方裁判所平成 28 年 10 月 26 日判決(L L I / D B 判例番号 L 07132328)
- <sup>24</sup> 肯定説は、江頭前掲 237 頁。否定説は、山本前掲 396 頁。前掲の判例は、肯定説の余地も認めているが、立場は明確ではない。
- <sup>25</sup> 相澤哲ほか「論点解説 新・会社法」(2007 年、商事法務) 64 頁、小出前掲 461 頁。
- <sup>26</sup> 稲葉ほか・条解会社法の研究 2(株式(1)) 108 頁〔商事法務研究会・1990〕。
- <sup>27</sup> 江頭 237 頁注(3)、小出前掲 460 頁、稲葉威雄ほか編「実務相談株式会社法(新訂版)」3 巻 711 頁(2004 年、商事法務)
- <sup>28</sup> 山本前掲 395 頁。江頭前掲 239 頁。
- <sup>29</sup> 江頭 239 頁注(10)、山本前掲 401 頁
- <sup>30</sup> 江頭 239 頁注(10)、田中 100 頁。
- <sup>31</sup> 山本前掲 401 頁。
- <sup>32</sup> 山本前掲 401 頁。
- <sup>33</sup> 藤原幸喜子「会社法下における『譲渡制限株式の売買価格の確定を証する書面』をめぐる供託実務」登記情報 572 号 15 頁(2009 年)、小出前掲 466 頁、
- <sup>34</sup> 藤原前掲 15 頁、小出前掲 467 頁
- <sup>35</sup> 小出前掲 467 頁
- <sup>36</sup> 川口前掲 283 頁
- <sup>37</sup> 大阪地判昭和 53 年 11 月 22 日下級民集 29 巻 9=12 号 319 頁、大阪地判昭和 54 年 5 月 30 日判タ 391 号 124 頁。
- <sup>38</sup> 小出前掲 471 頁
- <sup>39</sup> 小出前掲 472 頁
- <sup>40</sup> 山本前掲 404 頁
- <sup>41</sup> 山本前掲 405 頁
- <sup>42</sup> 小出前掲 467 頁
- <sup>43</sup> 秋吉信彦外「新・類型別会社非訟」127 頁、小出前掲 468 頁、山本前掲 406 頁
- <sup>44</sup> 有効説は、相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」商事法務 1746 号 26 頁(2005)、葉玉匡美「財源規制違反行為の効力」商事法務 1772 号 33 頁(2006)。無効説は、江頭前掲 259 頁、

- 山本前掲 400 頁、
- <sup>45</sup> 山本前掲 400 頁
- <sup>46</sup> 秋吉前掲 131 頁
- <sup>47</sup> 会社と指定買取人との共同の買取も可能と解される。但し、本文第 5 第 2 項(3)参照。
- <sup>48</sup> 江頭 240 頁注(11)。山本前掲 402 頁。なお、140 条 4 項の「一部を買い取る者」について、前者は、譲渡等承認請求者の同意がある例外的なケースを除き、会社と共同して買い取る者を指すとしているが、後者は、譲渡等承認請求者との合意がある場合の、会社と共同して買い取る者又は他の指定買取人と共同で買い取る者と解している。
- <sup>49</sup> 山本前掲 408 頁・423 頁
- <sup>50</sup> 山本前掲 410 頁
- <sup>51</sup> 久保田安彦「譲渡制限株式の評価」別冊ジュリスト 229 号会社法判例百選 [第 3 版] 43 頁 (2016 年)
- <sup>52</sup> 小出前掲 481 頁
- <sup>53</sup> 山本前掲 418 頁、小出前掲 481 頁
- <sup>54</sup> 山本前掲 418 頁
- <sup>55</sup> 山本前掲 418 頁
- <sup>56</sup> 秋吉前掲 137 頁、大竹明彦外編 (判例タイムズ社、2020 年)
- <sup>57</sup> 久保田前掲 43 頁 (2016 年)
- <sup>58</sup> 大阪地裁平成 25 年 1 月 31 日決定 (判時 2185 号 142 頁、判タ 1392 号 248 頁)。
- <sup>59</sup> 久保田前掲 43 頁。
- <sup>60</sup> 久保田前掲 43 頁。大阪高決平成元年 3 月 28 日 (判タ 712 号 29 頁)。なお、東京地決平成 6 年 3 月 28 日 (判タ 872 号 276 号) は、現実に予定されていない解散を前提にすべきではないことを理由に否定。
- <sup>61</sup> 法務省民事局参事官室編「一問一答平成 6 年改正商法」商事法務研究会 (1994 年) 154 頁、東京地方裁判所商事研究会編「類型別会社非訟」85 頁 (判例タイムズ社、2009 年)、秋吉前掲 131 頁。反対説は、高村隆司「裁判所による譲渡制限株式の売買価格の決定と財源規制」法律実務研究 33 号 35 頁。
- <sup>62</sup> 指定買取人による期間内の通知も供託を証する書面の交付もなされているが、通知の後に供託を証する書面の交付がなされているような場合には、通知が無効であるため指定買取人との間に売買契約は成立しないが、会社規則 26 条 2 号に該当しないため、同条号によるみなし承認も成立しない。
- <sup>63</sup> 小出前掲 495 頁。
- <sup>64</sup> 山本前掲 423 頁は、会社規則 26 条 1 号の意義について、供託を証する書面の交付についても、会社と譲渡等承認請求者間の合意による別段の定めができる (会社 145 条柱書ただし書) 旨を示す点にあるとする。前田雅弘「株式譲渡・新株発行に係る法務省令」証券取引法研究会編「会社法の検討—ファイナンス関係—」別冊商事法務 333 号 (2009) 27 頁は、会社規則 26 条 1 号の存在意義について疑問を呈している。
- <sup>65</sup> 前田前掲 27 頁
- <sup>66</sup> 山本前掲 423 頁は、会社規則 26 条 2 号によるみなし承認の成立を認めているが、他方、同 424 頁では、会社規則 26 条 2 号の意義を認めるとすると、供託を証する書面の交付についても、会社と譲渡等承認請求者間の合意による別段の定めができる (会社 145 条柱書ただし書) 旨を示す点にあるとしている。
- <sup>67</sup> 江頭前掲 240 頁注 12。



# 2020 関東弁護士会連合会シンポジウム報告 「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために ～障害者スポーツ，不祥事対応を題材として～」

( The review of the 2020 Kanto Federation of Bar Associations symposium  
「For the realization of fairness and impartiality in sports」 )

飯島 俊                      松原 範之                      阿部 新治郎                      三輪 渉

## 第1 はじめに

### 1 シンポジウムのWEB開催

関東弁護士会連合会は、2020年9月25日、当会が運営を担当する第67回関弁連定期大会・第50回シンポジウムを開催した。

当会は、新型コロナウイルス感染拡大防止のため、当会の左部明宏会員を関弁連シンポジウム委員会委員長として、関弁連定期大会・シンポジウム初の試みであるWEB配信に挑戦した。午前中のシンポジウムは、「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために」をテーマに3時間半の完全WEB開催とし、シンポジウムで取り上げたテーマに沿い、シンポジウム発表の手話による同時通訳を行い、併せて配信した。

### 2 シンポジウム発表の概要

シンポジウムでは、澤田美穂子会員（当会）と多賀啓会員（第一東京）が司会を務め、東京でのオリンピック・パラリンピック開催が期待される中、スポーツ権の公正かつ公平な実現に向け、障害者スポーツとスポーツ団体における不祥事対応の問題が具体的テーマとして取り上げられた。

前半では、障害者スポーツの歴史、現状、課題、各障害者スポーツ団体から直接聞き取った問題等を紹介した上、障害者スポーツを行う者に対する合理的配慮の在り方を問い、関弁連シンポジウム委員である斎藤真弘会員（東京）、劉セビョク会員（第一東京）、堀内賢人会員（山梨）、田原洋太会員（第二東京）が発表を行った。

後半では、競技団体内部における暴力等の不

祥事への対応方法に関する具体的かつ詳細な解説や、各競技団体に対して行われた不祥事問題に関するアンケート結果が報告され、同じく合田雄治郎会員（第一東京）、畑中淳子会員（第一東京）、堀口雅則会員（第二東京）、飯田研吾会員（第二東京）、岩橋一登会員（千葉）、澤井真洋会員（千葉）が発表を行った。

### 3 シンポジウムの結果

シンポジウムの進行は、渡邊健太郎会員（第一東京）がホストとして管理したウェビナーを使用し、事業者が仲介・編集して関弁連のホームページ等で放映したが、シンポジウム視聴者は、一般が561名、弁護士が363名の合計924名であり、午後の定期大会に向けて準備されたパシフィコ横浜に早めに来場して会場で放映されているシンポジウムを視聴した会員も50名程度いたため、合計で1000名近くが視聴する結果となった。このシンポジウムの録画は、関弁連ホームページで公開されているが、スポーツ団体からの法律相談に対する一助となることは間違いないので、是非1度視聴されることを勧める。

### 4 本稿の趣旨

本稿は、当日のシンポジウム発表及び作成されたシンポジウム報告書を基として、その概要を報告したものである。

なお、シンポジウム報告書の執筆者は、飯島俊会員、斎藤真弘会員、船井克也会員、伊丹郁人会員、三輪渉会員、吉田哲也会員、劉セビョク会員、加藤英輔会員、長谷川佳英会員、堀内賢人会員、多賀啓会員、造力宣彦会員、中嶋翼会員、田原洋太会員、徳田暁会員、合田雄治郎会員、岩橋一登会員、松原範之会員、澤井真洋

会員、堀口雅則会員、坂井田慧会員、畑中淳子会員、牧瀬公毅会員、飯村尚志会員、安田栄哲会員、中村亮平会員、濱田玄樹会員、澤田美穂子会員、三科俊会員、飯田研吾会員、岩田祐志会員、渡邊健太郎会員、出井宏幸会員、草薙篤会員、左部明宏会員、（敬称・所属単位会略、順不同）である。本稿作成への承諾に感謝を申し上げます。

## 第2 障害者スポーツの現状と諸問題

### 1 はじめに

当部会では、「障害者スポーツの現状と諸問題」をテーマとし、まず障害者スポーツの現状について斎藤真弘会員から、障害者スポーツ大会の歴史・法制度について劉セビヨク会員から、「クラシフィケーション」(障害者スポーツにおけるクラス分け)について堀内賢人会員から、代表選考・スポーツ仲裁について田原洋太会員から、概要以下のとおり報告があった。

### 2 障害者スポーツの現状

#### (1) 障害者スポーツの実施人口・実施率

ア 令和元年版の「障害者白書」によれば、身体障害、知的障害、精神障害の3区分についての障害者数の概数は、身体障害者436万0000人、知的障害者108万2000人、精神障害者419万3000人である。なお、複数の障害を併せ持つ者もいるため、単純な合計にはならないものの、上記の概数等に鑑みれば、国民のおよそ7.6%が何らかの障害を有していることになる。

イ 過去1年間のスポーツ・レクリエーションの実施について

#### (ア) 実施の有無

笹川スポーツ財団（以下「SSF」という。）が2017年（平成29年）9月1日～同月30日にかけて実施した調査（以下「2017年（平成29年）本調査」という。）によれば、過去1年間にスポーツ・レクリエーションを実施した障害児・者の割合は43.7%であり、成人の年1回以上の運動・スポーツ実施率は72.4%であることからすれば、障害者のスポーツ

実施率は一般に比べて低いことがわかる。

#### (イ) 実施した日数

2017年（平成29年）本調査によれば、障害児・者が過去1年間にスポーツ・レクリエーションを行った日数について、7歳～19歳と成人に分けて集計したところ、7歳～19歳では、週1日以上の実施者が29.6%であるのに対し、非実施者が43.8%であった。成人では、週1日以上の実施者が20.8%であるのに対し、非実施者が58.9%であった。

スポーツ庁が全国の18歳以上を対象に実施している「スポーツの実施状況等に関する世論調査」（2017年度（平成29年度））では、週1日以上の実施者は51.5%であり、これと比べると、障害者のスポーツの実施頻度が低いことがわかる。

#### (ウ) 実施種目

2017年（平成29年）本調査によれば、過去1年間に行ったスポーツ・レクリエーションの中で実施率の高かった種目は、7歳から19歳では、「水泳」、「散歩（ぶらぶら歩き）」、「ウォーキング」、成人では、「散歩（ぶらぶら歩き）」、「ウォーキング」、「水泳」の順であった。

#### (2) 障害者スポーツへの社会の注目

ア テレビメディアによる障害者スポーツ情報の発信

ヤマハ発動機スポーツ振興財団（以下「YMF S」という。）の「2016（平成28）年度障害者スポーツの振興と強化に関する調査研究報告書」によれば、障害者スポーツのテレビメディアでの露出状況は、次のとおりである。

(ア) パラリンピック過去3大会の放送時間の変遷

過去3大会の放送時間（東京都内での地上デジタル（メインのみ））は、北京パラリンピック2008（以下「北京大会」という。）が56時間45分18秒、ロンドンパラリンピック2012（以下「ロンドン大会」という。）が78時間14分15秒、リオデジャネイロパラリンピック2016（以下「リオ大会」という。）が234時間36分59秒であった。リオ大会では、北京大会より約4倍も放送時間が増えているこ

とがわかった。

#### (イ) テレビ局ごとの放送時間

過去3大会のテレビ局ごとの放送時間は、NHK総合が129時間6分58秒と最も多く、次いでNHK教育が73時間13分35秒、TBSが56時間27分1秒であった。

#### イ パラリンピック等の認知度

日本財団パラリンピック研究会の「国内外一般社会でのパラリンピックに関する認知と関心」調査結果報告(2014年11月)によれば、日本でのパラリンピック等の認知度は、パラリンピックの認知度が98.2%ととても高い。もっとも、どの種類の障害者がパラリンピックに参加できるかについての知識は、正答率が0.5%にとどまる。

海外では、ドイツ、フランス、オーストラリアにおいて、パラリンピックの認知度が90%を超えた。なお、アメリカでは、認知度が70.1%と他国と比較すると低いものとなっている。

#### (3) 障害者スポーツ団体の現状

##### ア 公益財団法人日本障がい者スポーツ協会

公益財団法人日本障がい者スポーツ協会(以下「JPSPA」という。)は、我が国の身体障害者スポーツの普及及び振興を図る統括組織として、「財団法人日本身体障害者スポーツ協会」の名称で、1965年(昭和40年)に厚生省(現在の厚生労働省)の認可を受けて設立された。その後、JPSPAは、1999年(平成11年)、組織名を「財団法人日本障害者スポーツ協会」に改称し、併せて、JPSPA内部に日本パラリンピック委員会を設置した。なお、JPSPAが現在の組織名となったのは2014年(平成26年)である。

##### イ 障がい者スポーツ競技団体協議会

JPSPAには、競技団体間の情報共有の場として利用されている「障がい者スポーツ競技団体協議会」があり、同協議会には2020年(令和2年)6月18日現在78団体が登録している。なお、この78団体のうち、日本パラリンピック委員会(以下「JPC」という。)に加盟している団体は51団体である。

##### ウ 各競技団体の組織形態等

YMFS「障害者スポーツ競技団体の実態調査」(2018(平成30)年度)によれば、調査対象となる障害者スポーツ競技団体の53団体うち、法人格を取得している団体は、81.1%であり、パラリンピック競技団体では全ての団体(27団体)が法人格を取得していた。

団体の事務局の設置形態については、専用の事務局を設置している団体が52.8%と最も多く、次いで、団体役員の自宅に併設している団体が14団体(26.4%)であり、団体役員の職場に併設している団体が7団体(13.2%)であった。

専門職員を雇用している団体は、54.7%であり、このうち、パラリンピック競技団体に限っては、88.9%が専門職員を雇用している。

##### エ 競技人口等

###### (ア) 競技人口と競技登録者数

障害者スポーツ競技団体の中で競技登録者数を把握している団体は、53団体中39団体で、競技登録者の総計は7万0334人であり、このうち、パラリンピック競技団体では総計4406人、パラリンピック競技以外の団体では総計6万5928人であった。

なお、競技団体によっては、参加標準記録をクリアしなければ競技登録ができない場合や、地域の競技大会などへ参加する場合、健常者の競技団体に登録している場合もあり、実際の競技人口は、競技登録者数よりもだいぶ多いことが想定される。

###### (イ) 指導者数

障害者スポーツ競技団体の中で指導者数を把握している団体は53団体中30団体で、指導者の総計は1万1902人であった。このうち、パラリンピック競技団体では総計230人、パラリンピック競技以外の団体では総計1万1672人であった。

##### オ 障害者スポーツの普及等

JPSPAは、2013年(平成25年)3月28日、日本の障害者スポーツをけん引する立場から、障害者スポーツのさらなる発展を目指して、①「生涯スポーツ」の環境が整備された

社会の実現，②「競技スポーツ」の発展した社会の実現，③スポーツの発展の好循環を通じた活力ある社会の実現といった内容の「障がい者スポーツの将来像（ビジョン）」を策定し，この間，各関連団体と連携してスポーツの普及等に向けた活動を行ってきた。

具体的には，JPSAの主催する選手発掘事業や各都道府県の障害者スポーツ協会が行うスポーツ教室などに障害者スポーツ団体が参加して普及活動等を行っている。

カ 現に障害者スポーツ競技団体が抱えている問題及び課題等

本シンポジウム委員会の委員が，個別に障害者スポーツ競技団体に照会したところ，現に障害者スポーツ競技団体が抱えている問題及び課題等として，以下のような回答があった。

(ア) 障害者スポーツの普及に関して

① 2006年度（平成18年度）の診療報酬改定により，医療機関でのリハビリテーション期間が短期に制限されたため，リハビリテーションを通じたスポーツの導入が以前より困難になった。

② 近年，障害者スポーツセンターにおいて指定管理者制度が導入されたことにより，普及活動よりも，コストの削減や安全性確保のための人員配置といった側面が重視されるようになったため，指導員として携わってきた方々が同センターを退職してしまった。

(イ) 大会運営等に関して

バリアフリーに対応していないホテルが多く，国際大会を開催することが困難である。

(ウ) 東京2020パラリンピック大会終了後の課題

パラリンピックの開催都市が東京都に決まったことで，予算等が増えたことによりパラリンピック競技の強化に向けた環境が大きく変わったものの，YMFS「障害者スポーツ競技団体の実態調査」（2018（平成30）年度）によれば，パラリンピック競技団体27団体のうち16団体が東京2020パラリンピック大会終了後に事業を縮小すると回答するなど，持続可能な組織基盤を構築するには至っていない。そ

こで，今後どうすれば東京2020パラリンピック大会を契機として，障害者スポーツ競技団体の組織基盤を強化していくことができるかが課題である。

### 3 障害者スポーツ大会の歴史

#### (1) パラリンピック

パラリンピックとは，国際パラリンピック委員会（International Paralympic Committee.略称「IPC」）によって開催される，障害者スポーツの国際競技大会である。国際オリンピック委員会（International Olympic Committee.略称「IOC」）とIPCの合意により，オリンピックが開催される年に，オリンピックの終了後，同じ開催国で，パラリンピックも開催されることとなっている。

#### ア パラリンピックムーブメント

パラリンピックの究極の目標は，パラリンピックスポーツを通じて，障害のある人々にとってインクルーシブな社会を創出することとされている。パラリンピックスポーツを通して発信される価値やその意義を通して世の中の人に気づきを与え，より良い社会を作るための社会変革を起こそうとするあらゆる活動のことをパラリンピックムーブメントという。

そして，IPCはパラリンピックの価値として，次の4つの価値を重視している。

すなわち，①勇気（パラリンピックアスリートは，そのパフォーマンスを通して，肉体的限界に挑むことの素晴らしさを世界に向けて表現する。），②強い意志（パラリンピックアスリートは，可能性の限界を塗り替えるほどの精神的な強さ，身体能力，卓越した敏捷性などから生み出される比類のない強さを備えている。），③インスピレーション（ロールモデルとして，パラリンピックアスリートはその能力を最大限に発揮し，見る者を力づけるとともに，スポーツへの参加へとかき立てる。），④公平（スポーツを通して，パラリンピックアスリートは既存概念に挑み，考え方に変化を与え，障がい者の社会的障壁ならびに差別を打破することでインクルージョンを促進する助けとなる。），である。

#### イ 参加対象

パラリンピックの参加対象となる障害は、その競技によって異なっている。東京2020パラリンピック競技大会においては、競技数は22競技であり、参加対象は知的障害者、身体障害者の中でも視覚障害と肢体不自由が対象となっており、聴覚障害と内部障害は対象となっていない。また、精神障害者も対象となっていない。なお、競技数については、2001年のIOCとIPCの合意により、パラリンピックのエリート性を高めるために、競技数の上限を夏季22まで、冬季8までと定められている（種目数は夏季450まで、冬季75までとされている。）。

平昌2018パラリンピック冬季競技大会における競技種目は6競技であり、参加対象となる障害は、肢体不自由、視覚障害ある。

## ウ 歴史

### (ア) パラリンピックの原点

パラリンピックの原点は1948年に、イギリスの神経外科医ルードウィヒ・グットマン博士が、リハビリテーションの成果を競う大会として、ストック・マンデビル病院で開催したストック・マンデビル競技大会である。

ルードウィヒ・グットマン博士は、ロンドンオリンピックに合わせてストック・マンデビル病院内で16名の車いす患者によるアーチェリー大会を開催した。これがパラリンピックの原点である。この大会は毎年開催されることとなった。

### (イ) 国際大会化とパラリンピックの名称

1952年にオランダが参加したことにより国際大会となり、1960年に、イギリス、オランダ、ベルギー、イタリア、フランスの5カ国により国際ストック・マンデビル大会委員会が設立され、オリンピックが開催される年に実施する大会は、オリンピック開催国でオリンピック終了後に実施したいという意向を表明した。そして、同年、オリンピックが開催されたローマにおいて、国際ストック・マンデビル大会が開催され、後に第1回パラリンピックと位置付けられることになった。

「パラリンピック」という名称は、「Paraplegia

(両下肢麻痺)」+「Olympic」=「Paralympic」ということで、1964年に東京で開催された大会の際の愛称として使用され始めた。その後、1988年韓国のソウルで開催されたオリンピック後の大会から、「パラリンピック」という名称が公式に使用されることとなった。

### (ウ) 参加対象となる障害の拡大

当初は、脊髄損傷者の車いす患者のみの大会であったが、その後、視覚障害者と切断の選手、脳性麻痺者、先天性奇形や低身長などその他の機能障害者、知的障害者の選手が出場できるようになった。

もっとも、2000年シドニー大会で、知的障害者バスケットボールにおいて、スペインチームが障害のない選手を出場させるという不正行為があったため、ペナルティとして、知的障害者の参加が凍結された。その後、2012年ロンドン大会において、知的障害者が再びパラリンピックに正式参加が可能となった。

### (2) デフリンピック

身体障害者のパラリンピックに対し「デフリンピック (Deaflympics)」は、国際ろう者スポーツ委員会 (International Committee of Sports for the Deaf. 略称「ICSD」) が主催する、ろう者のオリンピックである。「デフリンピック」という名称は、「ろう者 (Deaf) + オリンピック (Olympics)」の造語である。オリンピック、パラリンピックと同様に、4年に1度開催される。

次の2021年の夏季大会は、ブラジルで開催される予定であるが、2023年の冬季大会の開催都市は未定である。

## ア 歴史

デフリンピックの前身大会は、1924年、パリで開催された、「国際サイレント・ゲームズ」という障害を持つスポーツ選手のための世界初の大会であり、この大会を締めくくるにあたり、ろう者国際スポーツの統括組織が設立された。

その後、2001年ローマ大会からは、「デフリンピック」という名称がIOCから公式に認められた。

冬季大会は、1949年、オーストリアで、

国際ろう者冬期競技大会として開催され、2003年スウェーデンスツバル大会からは、冬季デフリンピックと呼ばれるようになった。

#### イ デフリンピックのアイデンティティ

パラリンピックが、リハビリテーションの成果を競う大会であったのに対し、デフリンピックは、各ろう者スポーツ団体が各自の活動を強固なものにするために開催されている。

デフリンピックを主催する ICSD の理事会が、ろう者によってのみ運営されていることに表れているように、ICSD は、ろう者による、ろう者のために運営される組織である。

また、ろう者は、コミュニケーションの手法が、全て手話によって行われることに独創性があり、補聴器等を利用することは、聴覚障害者を健聴者に近づけるものとして、ろう者のアイデンティティを傷つけるものとなることから、デフリンピックではこれらの装置の装着は禁止されている。

#### ウ 参加資格、競技数

デフリンピックに参加するためには、聴力検査を受ける必要があり、55デシベルを超えている聴覚障害者かつ各国のろう者スポーツ協会に登録している者が参加資格を有する。

夏季大会は21競技、冬季大会は6競技である。

#### エ デフリンピックが社会に与える影響

デフリンピックの認知度が上がれば、ろう者に対する社会的関心、配慮を深めるきっかけとなり、ろう者のアイデンティティを深め、社会との繋がりを醸成することから、デフリンピックは、ろう者と健聴者を繋ぐ重要な役割を担っている。

#### (3) スペシャルオリンピックス

スペシャルオリンピックス (Special Olympics. 略称「SO」) とは、知的障害のある人たちに対して様々なスポーツトレーニングとその成果の発表の場となる競技会を提供している国際的なスポーツ組織である。

4年に1度開催されており、次回の夏季大会は2023年にベルリンで、冬季大会は2021年にポーランドで開催が予定されている。

スペシャルオリンピックスは、名称が複数形となっている。これはSOが4年に1度の世界大会だけでなく、それぞれの住む地域で年間を通じて競技会や日常的なスポーツトレーニング、プログラムを提供し、これら全てがスペシャルオリンピックスである、ということの意味している。このようなプログラムを提供していない国では、SOの正式な委員会を作ることができない。

#### ア 歴史

SOは、J・F・ケネディの妹であるユニス・シュライバー・ケネディによって1968年に創設された。

元々、ケネディ家は慈善事業として、またケネディ家の政治的、社会的活動を支援するための財団を設立しており、その中でも、ユニスの姉ローズマリーが知的障害者であったことなどが影響し、知的障害者への支援を始めていた。

1968年7月、イリノイ州シカゴにて、第1回スペシャルオリンピックス国際大会が開催され、アメリカ国内26州とカナダから1000人以上のアスリートが参加した。同年12月、非営利組織としてスペシャルオリンピックスが設立された。

その後、アメリカオリンピック委員会から「オリンピック」の名称使用が認められ、1977年には第1回冬季国際大会が開催され、オリンピックよりも早い段階で夏季、冬季大会を4年に1度開催するという方式を採用した。

#### イ 参加資格

SOに参加するためには、以下の条件を満たす必要がある。

- ① 専門機関や専門家により知的発達に障害があると診断されている人
- ② IQテストや、所管の専門機関で一般的に用いられている認知の遅れを測る信頼のおける標準的な指標に基づいて、知的障害があると認められる人
- ③ 知的障害に類する発達の障害を持っている人

なお、ここでいう「知的障害に類する発達の障害」とは、一般学習 (IQ 等) や適応性 (レクリエーション、仕事、自立した生活、自発性等)

に機能的制限がある場合を指す。

また、参加者の年齢には上限がなく、8歳から参加可能である。

#### ウ 競技数

2019年アブダビ夏季大会では24競技、2017年オーストリア冬季大会では9競技が行われた。

#### エ 特徴

S0の特徴の一つとして「ディビジョニング」が挙げられる。これはアスリートの性別、年齢、予選会の記録によるグループ分けであり、1グループにつき、3～8人、ほぼ同じ競技能力の者をグループ分けして、誰もが努力をすればグループ内で上位になることを可能とするものである。これにより、本大会で上位に立つためにあえて予選会で低い記録を出すという者が出現する可能性があることから、「マキシマムエフォート」という、予選会や事前提出記録の結果より15パーセント以上良い成績を収めた場合には失格になるという規則がある。

そして、最大の特徴は、失格者も含めて全ての人が表彰台に上がり参加賞が授与される表彰方式であり、これは、S0が日々のトレーニングの発表の場であるということに重点を置いていることの表れである。

#### オ スペシャルオリンピックスの使命

S0は、知的障害のある人たちに年間を通じてさまざまなオリンピック形式のトレーニングや競技会に参加できるようにすることにより、彼らが健康を増進し、勇気を示し、喜びを感じ、家族や他のアスリート、そして地域の人々と能力、技術、友情を分かち合う機会を継続的に提供することを使命としている。知的障害者の家族の絆が強まること、地域の人々の参加および観戦により平等性や尊敬の念が芽生え、受容的環境において地域社会全体が知的障害のある人たちと連帯するといった効果が認められている。

## 4 障害者スポーツの法制度

(1) 障害者スポーツに関連する国内法制の概要

### ア はじめに

障害者スポーツに関連する国内法制がどの

ような変遷をたどってきたかについて概説するとともに、障害者差別解消法にいう「合理的配慮」に関する議論を中心に、現行法制においてはどのような課題があるかについて考察する。

### イ 障害者権利条約

障害者の権利に関する条約（以下「障害者権利条約」という。）は、障害者の人権や基本的自由の享有を確保し、障害者の固有の尊厳の尊重を促進するため、障害者の権利の実現のための措置等を規定した、障害者に関する初めての国際条約であり、法的拘束力のある条約として2006年12月の第61回国連総会において採択された。同条約は、市民的・政治的権利、教育・保健・労働・雇用の権利、社会保障、余暇活動へのアクセスなど、様々な分野における取組みを締約国に対して求めており、日本も、2007年9月に障害者権利条約に署名し、2014年1月に批准し、同条約は国内において発効した。

### ウ 障害者基本法

障害者基本法は、障害の有無にかかわらず、全ての国民に基本的人権が享有され、個人が尊重されるものであるとの理念にのっとり、障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会を実現するため、障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策に関し、基本原則を定め、及び国、地方公共団体等の責務を明らかにするとともに、障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策の基本となる事項を定めること等により、障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策を総合的かつ計画的に推進することを目的とする（第1条）。

障害者基本法は、障害者スポーツに関するサービスを含む具体的なサービスを実現するための各法令や施策は同法で掲げられた理念や目的に添ったものでなければならないという意味で重要な法律である。

同法では、障害者を「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）」の3つの機能障害をもつ者だけではなく、「その他の心身の機能の障害がある者」で「障害及び社会的障壁によ

り継続的に日常生活または社会生活に相当な制限を受ける状態にある」者を障害の種類を問わず障害者と定義し（第2条1号）、同法の対象としている。

同法では、全ての障害者が、障害者でない者と等しく、社会を構成する一員として、社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会の確保ないし地域社会における他の人々との共生が保障されている（第3条）。

#### エ スポーツ基本法

2011年に公布・施行されたスポーツ基本法は、スポーツに関し、基本理念を定め、並びに国及び地方公共団体の責務並びにスポーツ団体の努力等を明らかにするとともに、スポーツに関する施策の基本となる事項を定めることにより、スポーツに関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もって国民の心身の健全な発達、明るく豊かな国民生活の形成、活力ある社会の実現及び国際社会の調和ある発展に寄与することを目的とする（第1条）。

同法は、前文にて、「スポーツは、心身の健全な発達、健康及び体力の保持増進、精神的な充足感の獲得、自律心その他の精神の涵（かん）養等のために個人または集団で行われる運動競技その他の身体活動であり、今日、国民が生涯にわたり心身ともに健康で文化的な生活を営む上で不可欠のものとなっている。」と謳い、スポーツが人々の生活に与える好影響について言及している。そして、スポーツ基本法は、第2条5項において「スポーツは、障害者が自主的かつ積極的にスポーツを行うことができるよう、障害の種類及び程度に応じ必要な配慮をしつつ推進されなければならない」との基本理念を掲げており、国内法令として初めて障害者スポーツ推進の重要性について言及している。

スポーツ基本法の制定を受けて2012年3月に策定されたスポーツ基本計画においては、学校教育における障害のある児童生徒への効果的な指導のあり方に関する先導的な取組みの推進、地域スポーツ施設の充実のため健常者と障害者がともにスポーツ施設のあり方についての検討、健常者と障害者が同じ場所でスポーツを

行う方法について大学等での研究成果や人材を活用する取組みの推進など、障害の有無を問わず、広く人々がスポーツに参加できる環境を整備することが政策課題とされている。また、2014年からは、障害者スポーツに関する事業のうち、全国障害者スポーツ大会などのスポーツ振興の観点が強いスポーツ事業が厚生労働省から文部科学省に移管され、スポーツ政策として施策の充実が図られている。

本委員会が今般実施した障害者スポーツ団体に対するヒアリング結果においても、上記移管によって、障害者アスリートの強化・育成に、それまで使えなかった健常者施設や、健常者と同じく専門指導員の配置への助成が制度化され障害者スポーツを取り巻く環境が随分と改善された、といった肯定的な回答が得られた。

#### オ 障害者差別解消法

障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（以下「障害者差別解消法」という。）は、全ての国民が、障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会の実現に向け、障害を理由とする差別の解消を推進することを目的（第1条）として、2013年6月に制定された。

障害者差別解消法の目的は、障害者基本法の理念に基づき、同法第4条に定められた「差別の禁止」を具体的に実現することにある。

障害者差別解消法では、国・都道府県・市町村などの役所（以下「行政機関等」という。）や会社、店舗などの事業者が障害のある人に対して正当な理由なく、障害を理由とし差別することを禁止し（同法第7条1項、第8条1項）、障害のある人に合理的配慮を行うことなどを通じて、共生社会を実現することを目指している。合理的配慮の提供は、行政機関等については法的義務（同法第7条2項）、事業者においては努力義務とされる（同法第8条2項）。

#### カ 障害者総合支援法（障害者自立支援法）

障害者が利用する福祉サービスの利用方法や負担額の決定方法等の障害者を支援するための法律として、2005年11月に「障害者自立支援法」が成立し（2006年4月施行）、同法

は2012年3月に「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」（以下「障害者総合支援法」という。）に改正された（2013年4月施行）。

障害者総合支援法は、障害者基本法の基本理念にのっとり、身体障害者福祉法、知的障害者福祉法等の各法律と相まって、障害者及び障害児が「自立」した日常生活または社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を行い、障害の有無にかかわらず個性を尊重して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的とする（第1条）。

障害者自立支援法は、障害者の地域生活と就労を進め、自立を支援するという法目的であるが、サービス利用者に利用料の原則1割の自己負担を設定していたため、障害の程度が重くサービスを受ける必要性の高い人ほど費用の自己負担分が重くのしかかり、かえってサービスの利用を控える事態が見受けられた。その後、利用者の負担能力に応じた利用料の支払いへと変更されたが、依然として支援を必要とするにもかかわらず同法の対象とならない障害者も存在するなど制度の谷間問題が生じていた。

障害者自立支援法は、支援の対象となる障害者の範囲を見直し、障害者基本法の改正に伴い、新たに基本理念を取り入れた形で「障害者総合支援法」として改正されることとなった。

障害者総合支援法では、名称の変更のほか、これまで制度の谷間に該当し障害福祉サービスを受けれなかった難病患者等についても障害福祉サービスの対象に含まれている。

障害者スポーツにおいては、試合や練習で用いる用具が高額である場合が多く、また、トレーニング使用には施設利用料の負担が必然的に伴う。いかに経済的な負担なく施設・用具を利用できる環境を整備できるかが、障害者のスポーツへの参加機会の保障において重要な意義を有する。

本委員会のヒアリング結果によれば、障害者総合支援法の施行による影響もあり費用負担の面で不満や憂慮が聞かれることがだいぶなくな

ってきているとのことである。一方で、トップアスリートまたはトップアスリートを志す競技者においては、競技力の維持・向上のため日常的な施設利用を要し、軽減を受けられるとはいえ施設利用料の総額も多額に及ぶことに加え、自宅から施設までの交通費等は必ずしも補償・補助の対象とならないことから、小さくない経済的負担を要する。

トップアスリートが競技力を高めていく上で多くの費用負担を強いられる点は、必ずしも障害者スポーツに限った問題ではないが、障害者スポーツの普及や競技力向上を図る上で、トップアスリートの費用負担軽減についても今後検討を重ねていくことが望まれる。

キ 「合理的配慮」に関連する問題

前述のとおり、障害者差別解消法においては、行政機関等や事業者において「合理的配慮」を尽くすべき旨が定められているが、いかなる作為をもって「合理的配慮」を尽くしたといえるかは一義的ではなく、どの程度の作為をもって「合理的配慮」を尽くしたといえるかは、個々の障害者の属性や状況、当該行政機関等の人的・物的・財的資源に応じて変わり得る。

しかし、「合理的配慮」が上記のように内在的な限界を伴う相対的概念であるという点が逆説的に用いられ、社会的障壁の除去のために「できる限りのことをしなくてはならない」という本来の趣旨から、むしろ「必要な何かをしないこと」を正当化する概念として捉えられることは避けなくてはならない。

例えば、本委員会のヒアリング回答結果の中には、ある障害者スポーツ団体に所属する、障害等級1級の身体障害者手帳を有する選手が公共のスポーツ施設を訪れたところ、実際には当該選手は補助人なしでも自主練習可能な状態であるにもかかわらず、当該施設の職員から「1級であれば補助人なしには使用を認めない」として、当該選手の意見を聴き入れないまま機械的に門前払いをされた、という事例も含まれていた。障害等級に応じた画一的な運用に終始し、より具体的な状況への対応態勢が整備されていないことから生じた問題であるといえる。

また、「合理的配慮」の問題は、健常者アスリートが主な参加者として想定される大会に障害者アスリートが参加した場合にも問題になり得る。公に問題になったものとして、以下の事例を紹介する。

2018年9月、水泳の日本マスターズ大会が兵庫県で開催され、片上肢欠損の障害者アスリートが同大会に参加したが、泳法違反により失格として扱われた。国際水泳連盟（FINA）の規則によれば、平泳ぎにおいては両手でプールの壁をタッチしなくてはならず、当該障害者アスリートはこれを遵守しなかったというものである。しかし、上肢欠損のアスリートに同ルールの遵守を求めた場合、壁に顔面が衝突するリスクを抱えて上半身ごと壁にタッチすることを試みなくてはならない。このほかにも、下肢欠損のアスリートにおいては、プールに飛び込んでのスタートができないため、水中からのスタートを認める必要があるが、このスタート方法も、健常者スポーツのルールを形式的に適用した場合には、失格になってしまう。

障害者アスリートに対しても分け隔てなく同一のルールを適用した前記マスターズ大会は、スポーツにおける公正を図る意図からそのようなルール適用に至ったものであるが、一方で、諸外国においては、同一大会の同一レースにおいてFINAのルールとワールドパラリンピックスイミングのルールをそれぞれ適用し、健常者アスリートと障害者アスリートが同一大会に参加できる機会を保障する国も存する。

前記マスターズ大会での運用に対しては批判が集まり、結局において、翌年から同大会では障害者アスリートについては例外的なルール適用を認めることとなった。

しかし、障害者アスリートについていかなる取扱いを認めることをもって合理的配慮を尽くしたことになるのかは、一義的ではない。どの程度の別異取扱いを要するかは当該障害者アスリートの置かれた状況や、障害の種類等によって変わり得ることに加え、そもそも別異取扱いを行うこと自体が合理的配慮に欠けると判断されるケースもあり得る。非常に難解であり、今

後の事例と研究の集積が待たれる領域であるが、障害者のスポーツへの参加の機会を広げる上では、健常者と同一の大会に容易・気軽に参加できる環境整備が望まれる。

## （２） 障害者スポーツに関連する海外の法制

障害者スポーツに関する諸外国の法制のうち、関連するものをいくつか紹介する。

### ア イギリス

イギリスでは、1993年の「障がい者とスポーツ：政策と最新行動計画」が障害者スポーツにおける政策文書として公表され、同文書において「障害者スポーツを発展させるためには、各国内統括団体の支援は必須である」との考え方が示された。

1995年に障害者差別禁止法が制定されると、地域やスポーツ団体における障害者受入体制の拡充が加速した。2004年の同法改正時には、地域のスポーツ施設に建物の段差等の物理的な障害に対する「合理的調整」をなすべき旨が法定された。

その後は、イギリスは、ロンドンオリンピック・パラリンピックの開催に先立つ2010年、前述の障害者差別禁止法を含む9つの差別禁止法を整理・統合した平等法を制定し、同法第3章においては、スポーツ・レクリエーション施設において障害を理由に障害者の利用を断ってはならない旨が明記されるに至った。

### イ ドイツ

ドイツにおける障害者スポーツ法制の最大の特徴は、リハビリテーションスポーツは医療行為の一つとして位置付けられ、一定の基準を満たすものについては、18か月以内に50回前の医療保険の適用が受けられる点にある。

### ウ アメリカ

アメリカでは、ロサンゼルスオリンピックに先立つ1978年制定のアマチュアスポーツ法においてアメリカオリンピック委員会が障害者スポーツを奨励する旨が規定され、同法は、アトランタオリンピック後の1998年には「オリンピック・アマチュアスポーツ法」に名称を改め、パラリンピックに関する規定が盛り込まれた。

障害によるいかなる差別も認めない旨を規定した「障害をもつアメリカ人法」は、スポーツ施設を含む公共施設への障害者のアクセスの環境整備を促進するとともに、当時の世界の障害者関連の立法に影響を与えた。例えば、前述のイギリスの障害者差別解消法も障害をもつアメリカ人法の影響を受けたものである。

#### エ カナダ

カナダ政府は、バンクーバーオリンピック・パラリンピックの開催が決定した2003年に制定された身体活動・スポーツ法で定めた目標達成を意図して、2006年、「障害者のためのスポーツ政策」を策定し、障害者スポーツの発展に向けた方策を提示した。

長期的なアスリート養成モデルを掲げている点にその特徴があり、教育の現場や医療機関と連動しながら、アスリートへの経済的支援等の充実化を図っている。

#### オ オーストラリア

オーストラリアにおいては、1992年に「障害者差別禁止法」が制定され、スポーツ活動に関して、申請や利用へのアクセス等における障害を理由とした差別禁止を制定した。

障害者スポーツに特化した福祉政策はないが、特徴的な保険制度を有している。

2013年に制定された「全国障害者保険制度」では、それまで各州で異なっていた介護費用の受給資格を全国で統一するとともに、障害者本人、その家族及びその介護者に対して、社会参加などを目的にスポーツ・レクリエーションを実施する場合には、当該参加費や交通費等の経費が保険で賄われ、障害者のスポーツへの参加促進に寄与している。

#### カ 小括

上記諸外国の法制における具体的アプローチは様々であるが、概ね、オリンピック・パラリンピックの開催を契機として障害者スポーツに関する本格的な環境整備が進められていることが窺える。また、教育機関やリハビリテーションを通じて障害者のスポーツへの参加の機会が図られている場合が多く、保険や補償制度を通じた費用面のバックアップも重要な要素である。

障害者スポーツは、パラリンピックに象徴するような競技性・興行性を有する一方、障害者の健康増進、レクリエーションという側面も有している。東京オリンピック・パラリンピックを契機として、障害者スポーツに対する、競技力向上の側面にとどまらない、より充実した環境整備が進むことが期待される。

### 5 「クラシフィケーション」(障害者スポーツにおけるクラス分け)

#### (1) クラス分けとは

パラリンピック等の競技性を持った大会では障害の程度が成績に影響しないように、障害の種類や程度ごとに選手をクラスに分ける「クラス分け」(クラシフィケーション)が実施されている。

クラス分けを認定する人を「クラシファイア」といい、競技団体による養成講習会を受講してクラシファイアとして認定される。通常2人または3人1組でクラス分けパネルとし、医学的クラス分け委員(医師、理学療法士等)と技術的クラス分け委員(スポーツ科学者、元コーチ、元競技者等)により構成される。パラリンピックでは、IPCが定める「国際クラス分け基準」に準じてクラス分け規則が定められている。

#### (2) クラシフィケーションの歴史

1948年の第1回国際ストック・マンデビル大会から障害の原因となった疾患名を基準にした「医学的クラス分け」が取り入れられ、1992年のバルセロナパラリンピック大会から選手の残存している身体機能を基準にした「機能的クラス分け」が取り入れられた。2007年にはIPCクラス分け規定及び国際基準が発表され、今日のスポーツ特性に基づくクラス分けシステムとして発展している。2015年12月に新しい国際クラス分け規定と5つの国際基準がIPC総会で採用され、2018年1月から施行されている。

#### (3) クラシフィケーションの実施手続き

クラシフィケーションは、国際競技会の競技期間前から競技中までに渡り実施される。まず、パラリンピック出場資格がある種類の障害

があることを証明するために、医療診断情報を提示することが要求される場合がある。特定の障害に該当すると判断されれば、本格的にクラシフィケーションの手続きが実施されることになり、①身体機能評価②技術評価③競技観察の3段階に分かれる。

まず、①身体機能評価においては、競技者の機能障害の種類に応じて各種検査測定が実施される。競技者の既往歴やスポーツ歴、競技様式、使用する補装具やストラップ等の問診が行われ、次にその機能障害の種類に応じた検査測定を実施する。身体機能評価の次は、②技術評価として、実際の試合と同じように競技者が競技を行い、その動きと、身体機能評価の内容が合致しているかを確認する。これら評価を経て、適切なクラスを割り当てる。クラスの割当を実施した後、実際の国際競技会の最初の出場種目において③競技観察が実施され、割り当てられたクラスと本番の大会でのパフォーマンスとで、大きな差がないか否かが観察される。競技観察の結果、再度クラシフィケーションをしなければならないと判定された場合は、レビューステータスと判定された上で、その種目の記録は「(R)」という表示付きで記録されることになる。

クラシフィケーションにおいては、意図的にクラスを偽って重い障害のあるクラスで出場するという不正が行われるのではないかという問題がある。競技者が、自身の能力や、障害の程度、性質を意図的に誤って伝えた場合には①意図的な不実表示が行われた全ての競技の失格と、②12ヶ月以上48ヶ月以下の特定の期間のクラシフィケーションの評価や競技会への参加の停止の2つの罰則が設けられており、①と②のいずれか一方か、または両方が課され、意図的な不実表示を複数回行えば、永久に参加の停止の罰則が課されることになる。

#### (4) 不服申立手続

クラシフィケーションに対する不服申立ては、クラス分けの結果に対する不服申立てである「Protest」と、クラシフィケーション手続に対する不服申立てである「Appeal」の2つ

がある。いずれの手続きも競技者自身には不服申立権限はなく、Protestは国内競技団体、各国パラリンピック委員会及び国際スポーツ連盟に申立権限があり、Appealは国内競技団体及び各国パラリンピック委員会に申立権限がある。これら不服申立ては、所属競技者のクラスが誤っているという主張のみならず、他国の競技者のクラスが誤っているという主張をすることもできる。

#### (5) 具体例

##### ア 障害の有無・程度の偽装の事例

シドニーパラリンピックの男子バスケットボール（知的障害クラス）で金メダルを獲得したスペインのチーム健常者が含まれていることが発覚し、メダルが剥奪された。また、同大会陸上競技において金メダルを獲得した選手が優勝の瞬間にガッツポーズをしたところ、当該選手のクラスの残存機能ではガッツポーズができないうえであったため、メダルが剥奪された。

##### イ クラス分けの変動の事例

新しい国際クラス分け基準が2015年12月に採用され、2018年1月から施行されたことにより、従前のクラスが変更になるなどの影響がある。ロンドンパラリンピックの50メートルバタフライ（運動機能障害）で銀メダルを取得した日本人競技者が、障害の程度が一つ軽いクラスに変更となり、障害の程度が軽い背競技者と競わなければならなくなった事例がある。逆に、100メートル自由形（運動機能障害）で5大会連続のパラリンピック出場を狙う日本人競技者は、一つ重い障害のクラスに変更となり、2019年世界選手権で銀メダルを取得した。

##### ウ 障害の程度の変動に関する事例

パラリンピックの馬術競技において、最も障害の軽いクラスの選手が、障害の程度の変動により認定から外れ、パラリンピックへの参加資格を失った事例がある。

##### エ その他事例

報道等もされた前記著名事例以外にも、本シンポジウムにあたり、各競技団体にヒアリングしたところ、医学的資料を追加提出した結果、

従前のクラスよりも重いクラスに変更になった事例、競技観察の結果軽いクラスへの変更を促したが、再度のクラス分けを拒否したため競技を辞めることになった事例、国内でクラス分けを獲得できなかった競技者が、国際クラス分けにおいてクラスを獲得できた事例、競技内の基準の変更により再度のクラス分けの必要が生じてしまった事例、などの報告を受けた。

## 6 代表選考

### (1) 代表選考とは

「代表選考」とは、国または団体を代表する選手を選考することである。代表選考は、対象となる選手のみに関係する問題ではなく、その組織に属するものにとっても重要な関心事であり、代表選手を決める過程に不正が行われていれば、スポーツを見る・楽しむ動機が乏しくなり、ひいてはスポーツの価値を損なう結果となる。

スポーツに関する主要な紛争の一つが代表選考に関する紛争である。典型的には、選考する側であるスポーツ競技団体と、選考される側の選手との間の紛争である。

### (2) 代表選考の仕組み

国際大会に出場する選手を選考することは、中央競技団体(National Federation, 以下「NF」という)の責務である。NFは、国内のスポーツを統括する団体であり、健全者スポーツのNFや、障害者スポーツのNFがある。NFをとりまとめる団体として統括団体があり、公益財団法人日本スポーツ協会(JSP0)、公益財団法人日本オリンピック委員会(JOC)、公益財団法人日本障がい者スポーツ協会(JPSA)がある。

NFが代表選手を選考することは、法律上定められているものではない。国際オリンピック委員会、国際パラリンピック委員会に所属する国内オリンピック委員会(NOC)、国内パラリンピック委員会(NPC)が各国に1団体ずつ存在し、NOC、NPCは、オリンピック・パラリンピックに各国の代表選手を派遣する。NOC、NPCに加盟する各NFは、オリンピック・パラリンピックに派遣する代表選手を選考する権限を与えられる。オリンピック・パラリンピック以外

の国際大会は、国際競技連盟(International Federation, 以下「IF」という)が主催するもので、NFはIFにも加盟しているため、国際大会に選手を派遣する権限を与えられている。

### (3) 代表選考において求められる公正さ

代表選考の側面においては公正・公平であることが強く重視される必要がある。代表選考を行うNFは、各競技において、当該競技において唯一の国内競技団体としてJOCやIFに加盟する団体であり、代表選考のみならず、大会ルール決定や会員の除名、選手等への懲戒等を行う権限を有しているなど、極めて強大な権限を有している。スポーツの公的性格やそれを担うNFの公益性を鑑みると、NFは行政主体に類似した公益主体であり、そのことから代表選考の公正さ、公平さが重視される。

2019年6月に策定された「スポーツ団体がバナンスコード」の原則3(3)においては「代表選考の公平かつ合理的な選考に関する規定その他選手の権利保護に関する規定を整備すること」と定められている。より具体的には、  
・公平かつ合理的な選手選考をするため選手選考に関する規定(選考基準及び選考過程)の作成者の選定を公平かつ合理的な過程で実施すること  
・選考基準はできる限り、明確かつ具体的にすること  
・選考過程についてもできる限り明確かつ具体的にすること  
・選考から漏れた選手や指導者からの要望等に応じて、事後に選考理由を開示すること、等が求められている。

代表選考決定に対する不服申立ての手段としては、スポーツ仲裁を用いることが考えられる。後述する通り、日本におけるスポーツ仲裁の担い手は公益財団法人日本スポーツ仲裁機構であり、代表選考に関する紛争、懲戒処分に関する紛争において事例が蓄積されている。

一概にはいえないが、代表選考の公正さといっても、個人競技か、団体競技かによって自ずと違いはあり、当該種目によっても選考基準の内容は様々である。また、IFやIOCが定めたフォーマットの範囲内で国内の選考基準の策定をする必要があるという一定の成約も存在する。

代表選考決定の公正さ、ひいては有効性を考

えていく上では、上記要素以外に、NFに一定の裁量が認められることも前提にする必要がある。NFの決定が、仲裁パネルにおいて争われる場合には、一般的に次の4要件のいずれかに該当するかどうかが判断される。

- ①国内スポーツ連盟の決定がその制定した規則に違反している場合
- ②規則には違反していないが著しく合理性を欠く場合
- ③決定に至る手続きに瑕疵がある場合
- ④規則自体が法秩序に違反しもしくは著しく合理性を欠く場合

これは、NFの運営について一定の自律性が認められることから導かれる要件であり、仲裁判断において一般的に用いられているものである。代表選考においては、NFの専門性から選考側に一定の裁量が認められるという面もある。過去の仲裁事案においては、代表選考決定が取り消された事案は25件中5件にとどまっている。

#### (4) 不服申立手続

紛争の解決は、司法機関である裁判所に委ねるのが一般的であるが、代表選考の有効性について、裁判所を用いることはできないと考えられている。NFによる代表選考決定は、理事会(任意団体ではそれに相当する機関)によって決議されるもので、私法人の意思決定にすぎない。代表選考決定という団体内部の事項に関する決定は、裁判所法3条に定める法律上の争訟に該当しない、または部分社会の法理によって裁判所の司法審査が及ばないと解されている。ただし、選手の選考が平等取扱条項の趣旨に反し、裁量権の範囲を逸脱したものとして違法性を認定した裁判例はあるが、これは慰謝料請求を認容する理由として判断されたものであり、代表選考決定を取り消すかどうかについて争われたものではない。なお、司法審査の範囲の問題以外にも、スポーツの紛争には裁判の場はなじまないという実情もある。スポーツに関する紛争に関しては極めて短期間で解決が求められる場面が多く、代表選考に関する紛争においては、大会への出場登録の期限が1ヶ月後、1週間後、場合によっては数日後と間近に迫る中で紛争を

解決する必要が生じる場面も少なくない。それにも関わらず、紛争解決にあたって半年、1年という期間を要するのであれば、解決は見込めないだろう。

スポーツ仲裁は裁判外紛争解決手続(ADR)の一つであり、スポーツに精通した専門家が仲裁人となり紛争を迅速に解決する。仲裁であるから、紛争の当事者がその紛争の解決をスポーツ仲裁に委ねるとの合意が必要である。

日本においては、公益財団法人日本スポーツ仲裁機構(The Japan Sports Arbitration Agency, 以下「JSAA」という)がスポーツ仲裁手続きを担っている。JSAAは2003年4月7日に設立され、それまでは日本においてスポーツの紛争に特化した機関はなく、スポーツ仲裁裁判所(CAS)(後述)を利用するほかなかった。CASにおいては言語が英語ないしフランス語であり、仲裁地が原則としてスイスになるため、資料の翻訳費用や渡航費用等多額の費用を要する結果となったため、国内でスポーツ仲裁を行うことができる機関としてJSAAが設立された。

国外においてスポーツ仲裁の担い手となっているのが、スポーツ仲裁裁判所(Court of Arbitration for Sport, 以下「CAS」という)である。CASは、1984年6月30日にIOCによって設立されたスポーツ仲裁機関であり、本部はスイスのローザンヌにある。

#### (5) 事例

JSAAでは、解決した事例を原則として公開することとしており、事例が蓄積している。代表選考に関する仲裁事例25件のうち、障害者スポーツに関する事例は5件ある。このうち、身体障害者水泳と、ボッチャの事例を紹介する。

##### ア 身体障害者水泳の事例

申立人は、ネフローゼ症候群を発症し、胸から下の自由を失うという障害を持つ者である。平成12年のシドニーパラリンピックで女子200m自由形リレーで金メダルを獲得したが、その翌日に外出した際に体調不良となり、意識消失状態になり治療を受けた。その後平成13年の強化指定選手に選考されず、14年開催の世界選手権大会の代表選手にも選考されなかつ

た。平成15年度強化指定選手の選考において、必要書類の送付がされず、申立人が問い合わせたところ、シドニーパラリンピックでの体調不良を指摘され、医師から競技を制約されている選手には文書を送付できないと回答され、平成15年度強化指定選手に選考されなかった。そこで申立人がスポーツ仲裁を申し立てた。

本事例において、仲裁パネルは、障害者スポーツのトップ選手は、競技スポーツを生きがいとし、優秀な競技成績を残すためには、自らの障害を増幅させるリスクも厭わない傾向があることから、通常の競技水泳を自己責任のもとに継続する場合の医学的判断においては、競技者自身の自己決定権が優先されるが、パラリンピック大会という長期にわたる大会に日本を代表する選手として強化する対象となる強化指定選手への選出についての医学的判断においては、競技者の障害の増幅等の健康状態の悪化がないことを考慮することは合理的であるとした。

#### イ ボッチャの事例

被申立人である日本ボッチャ協会は、その会報に、第14回日本ボッチャ選手権大会に関する記載に続けて「日本選手権上位成績者を、平成25年度強化指定選手(国際大会派遣対象者)とします」と記載していた。申立人は、第14回日本ボッチャ選手権大会BCクラスで優勝し、平成25年度強化指定選手に決定された。

平成25年5月、被申立人である日本ボッチャ協会は、強化指定選手を対象に、アジア・オセアニア地区ボッチャ選手権大会等に出場する選手の選考のため、合宿を実施し、同合宿において被申立人は、評価・選考基準として技術・知識・体力・コミュニケーションの4項目をそれぞれA、B、Cの3段階で評価する旨を決めたが、申立人ら選手にはあらかじめ開示しなかった。結局、申立人は代表に選出されず、ベスト16にとどまったA選手らが代表に選考された。そこで申立人がスポーツ仲裁を申し立てた。

本事例において、仲裁パネルは、成績上位者から国際大会派遣選手が選出されるとの意味に理解するのが自然であり、成績上位者基準が適用されない例外的な場合があることも否定はで

きないとしつつ、それには合理的な理由が明らかでなければならぬとした。その結果、申立人を代表として選考しないとする決定を取り消すとともに、申立人を同大会の代表選手に選考することも命じた。

## 7 スポーツ仲裁

### (1) スポーツ仲裁の意義

スポーツ仲裁は、スポーツに関する争いを解決する裁判外紛争解決手続の一種である。JSAAにおけるスポーツ仲裁は、「スポーツ仲裁規則」の定めにより、「競技者等」を申立人とし、「競技団体」を被申立人として行われる。公益財団法人日本オリンピック委員会(JOC)、公益財団法人日本体育協会、公益財団法人日本障がい者スポーツ協会、各都道府県体育協会及びその加盟もしくは準加盟又は傘下の団体を対象とした制度となっており、ほぼ全てのスポーツ団体をカバーしている。

### (2) スポーツ仲裁の手続き

スポーツ仲裁も一般的な仲裁手続きと同様、当事者の合意(仲裁合意)に基づいて行われる。仲裁判断は、審理が終わった日から原則として3週間以内に下される(緊急仲裁手続の場合には、当日に判断が下されることもある)。仲裁判断は最終的なものであり、当事者を拘束する。さらに不服を申し立てることはできない。

### (3) 仲裁自動応諾条項

前述のとおり、スポーツ仲裁を行うためには仲裁合意が必要であるが、個々の紛争ごとに個別の仲裁合意を必要とするのでは、競技者にとって、競技団体の決定に不服がある場合に仲裁申立てを受けてもらえることが保証されず、競技団体が紛争ごとに仲裁に応じるか恣意的に判断する可能性があり、迅速な紛争解決が図れない可能性がある。

そこで、多くの競技団体において、JSAAでのスポーツ仲裁に関する「自動応諾条項」が活用されている。これは、各競技団体内部の規則等による、個別の仲裁合意が無くても自動的にスポーツ仲裁に応じる旨の定めのことである。あらかじめ仲裁自動応諾条項が定められていれば、仲裁合意の有無を問題とせず仲裁の申立

てができるため、迅速な紛争解決に資する。

#### (4) 障害者スポーツ団体と仲裁自動応諾の現状

##### ア 障害者スポーツ団体における仲裁自動応諾条項の採択状況

障がい者スポーツ競技団体協議会登録の競技団体合計79団体について、令和2年3月15日時点における仲裁自動応諾条項の規程の有無についてホームページ等を参照して調査した。

本調査の結果、仲裁自動応諾条項を採択している団体は28団体であり、調査対象の約35パーセントが採択していることが分かった。そして、仲裁自動応諾条項を採択している団体のうち、懲戒処分及び選手選考の両方について仲裁自動応諾条項を採択している団体は、18団体であり、採択している団体の約65パーセントであった。「スポーツ団体ガバナンスコード」の原則11「選手、指導者等との間の紛争の迅速かつ適正な解決に取り組むべきである。」においては、「(1) NFにおける懲罰や紛争については、公益財団法人日本スポーツ仲裁機構によるスポーツ仲裁を利用できるよう自動応諾条項を定めること」と定められていることからすると、より多くの団体で仲裁自動応諾条項を規定することが望まれる。

懲戒処分又は選手選考の一方のみを対象とする仲裁自動応諾条項を採択している団体は10団体で、その内訳は、懲戒処分についてのみ仲裁自動応諾条項を設けている団体は7団体、選手選考についてのみ仲裁自動応諾条項を設けている団体は3団体であった。

JSAAの仲裁判断集によれば、仲裁自動応諾条項が定められている障がい者競技団体のうち、実際に仲裁が行われたのは、いずれも代表選考に関する処分（強化指定選手に関する処分を含む。）の仲裁である。他方、障がい者競技団体における懲戒処分に関する仲裁事例は確認できなかった。このような仲裁事例の傾向からすれば、今後も選手選考に関する仲裁を利用する必要性があるといえ、迅速な紛争解決や過去の仲裁事例からすれば、懲戒処分及び代表選考の双方を対象とする仲裁自動応諾条項を設けることが望

ましい。

### 第3 スポーツ団体における不祥事対応～処分手続の現状と課題～

#### 1 はじめに

当部会では、「スポーツ団体における不祥事対応～処分手続の現状と課題～」をテーマとし、まず、スポーツ団体における不祥事調査・処分手続について(Q&A方式)、合田雄治郎会員(第一東京)、畑中淳子会員(第一東京)、堀口雅則会員(第二東京)から、次に、スポーツ団体が科した処分(決定)に対する仲裁判断の調査・分析について、飯田研吾会員(第二東京)から、最後に、アンケートに基づくスポーツ団体における不祥事対応の現状について、岩橋一登会員(千葉)、澤井真洋会員(千葉)から、概要以下のとおり報告があった。

#### 2 スポーツ団体における不祥事調査・処分手続

(1) 平時の準備：規程の整備・確認

##### ア 規程の作成

Q1 スポーツ団体に処分規程がありませんが、処分してもよいですか？

A1 ×

##### 【解説1】

規程なしに登録者等を処分することは、後に(公財)日本スポーツ仲裁機構(JSAA)等において取り消される可能性がある。

なお、規程がないところにトラブルが生じた場合には、当事者の納得の得られるところまで話し合いの上、解決してもらいほかない。規程がない場合、早急に規程を作成する必要がある。

また、予測可能性の担保の観点から、実体規程の遡及適用は禁止されるべきであり、事案が生じた後に規程を作って処分することはできない。

##### 【解説2】

団体は、以下①乃至④が含まれている規程を作成する必要がある。これらの規程は、予測可能性の担保のため、公表すべきである。

① 実体規程：処分対象者(誰が)、禁止行為

(何をしてはならないか)

② 及び処分内容(どういう処分ができるか)等を定めた規程

③ 手続規程:処分を実施するために必要な、相談窓口・調査・処分決定・不服申立てまでの一連の流れを定めた規程

④ 処分基準:何をやれば、どの程度の処分を行うかの基準

(2) 調査の端緒(通報・報道・発見)

調査の端緒として、通報相談窓口、内部監査、自己申告・噂話等、報道、その他 SNS 等が挙げられる。調査の端緒において最も重要な役割を担うのが通報相談窓口である。

**Q 2** スポーツ団体に相談窓口を必ず設置しなければなりませんか?

A 2 中央競技団体→○ NF 以外→△

**【解説 1】**

中央競技団体については、中央競技団体向けガバナンスコードにより相談窓口の設置が求められている。

他方、中央競技団体以外については、一般団体向けガバナンスコードでは要求されていないが、設置することが望ましい。

なお、窓口の担当者は、団体から独立性のある人に依頼すべきである。

**【解説 2】**

窓口では、①誰が、いつ、どこで、誰に対して、どのような行為をしたか、②どのような証拠があるか、③通報者の希望・要望(審査対象者の処分を含む。),をヒアリングすべきである。

①については、5W1Hが原則であるが、どこまで聞き取れるかはケースバイケースである。「なぜ(動機)」は必須ではない。

また、ヒアリングシートの作成が有効であるが、相談者に安心して相談してもらうために、守秘義務の遵守を徹底し、信頼される窓口作りをすることが必要である。

**【解説 3】**

匿名の場合には、その後の連絡先が分からず、手続きを進めることができないため、通常、対応すべきではない。ただし、事案が重大な場合には、対応すべきケースもある。

また、相談者に対してどの程度の情報を開示(進捗状況、処分結果等)すべきかについては、相談者=被害者のケースと相談者=第三者のケースと区別して対応する必要がある。

なお、処分結果の公表については、透明性の確保とプライバシーの保護との調整を考慮した対応が求められる。

(3) 調査開始の判断

スポーツ団体が不祥事の端緒を把握した場合、まずは相談などによって得た情報を吟味して、今後の対応を速やかに決定する必要がある。初動対応の具体的内容としては、①相談者から事実関係を正確に聞き取ること、②調査チームを立ち上げること、③情報管理を徹底すること、④証拠を保全すること、⑤今後の調査方針を決定することなどが挙げられる。

**Q 3** 窓口・報道・発見などにより把握した案件は全て調査しなければなりませんか?

A 3 ×

**【解説】**

すべての通報に調査しなければならないわけではない。通報された事実が、「規程上処分の対象となる者」に関する、「規程上禁止されている行為」であるか、確認する必要がある。

なお、対象外であった場合、他の相談してもらえそうな窓口の紹介((一社)日本スポーツ法支援・研究センター・スポーツ相談室等)するなどの対応をすることが望ましい。

(4) 調査担当者の選定

不祥事への調査を開始するとの判断がなされた場合、次に誰がその調査をするのかということが問題となる。競技団体によっては、常設の調査委員会(コンプライアンス委員会等)が調査を担当する場合もあれば、新たに競技団体内に調査委員会を立ち上げる場合や、完全に外部の者から構成される第三者委員会を設置する場合もある。

**Q 4** 外部の人に必ず調査をお願いしなければなりませんか。

A 4 ×

**【解説】**

外部の人とは、スポーツ団体や審査対象者と

利害関係のない人をいう。行為者の態度（事実関係を認めているかどうか）、事案の軽重、行為者の地位、社会的な影響などを総合的に考慮して、どのような人が調査をするのが適切か判断することになる。

どのような事案であれ、「手心を加えている」との印象を持たれやすい人（親類縁者や、同じ学校の先輩後輩など）は避けるのが原則である。

スポーツ団体の役員などが審査対象者である場合には、上部団体や外部に調査を依頼することが望ましい。

#### （５）調査の実施

##### ア 規程の確認

対象者への調査を実施するにあたっては、第1項で述べたとおり、処分規程の有無（実体規程、処分基準、手続規程）を確認し、対象者がいかなる処分に該当し得るか検討する必要がある。

通常、対象者には、不祥事調査への協力義務が課されている場合が多いが、かかる規程の有無を検討する必要がある。スポーツ団体内に不祥事調査への協力義務に関する規程がない場合、当該スポーツ団体は、対象者に対し、不祥事調査への協力を要請し、その承諾の範囲内で調査を行うことになる。

もっとも、対象者が合理的な理由なく不祥事調査に協力を行わなかった場合、このような事情が不祥事調査の対象行為の存在を推認させる一事情となる。

##### イ 捜査機関による捜査と調査の関係

Q 5 相談者から、警察が捜査を始めたと言いました。調査を止めないといけませんか。

A 5 ×

#### 【解説 1】

警察が捜査を始めたということは、スポーツ団体として調査をしてはならない理由にも、調査をしなくていい理由にもならない。学校や会社などが調査をしている場合も同様である。

警察等の方が、スポーツ団体よりも調査をする能力があるので、彼らが実際に処分をしたとなれば、当該情報に基づいて調査を進めてもよい。

#### 【解説 2】

調査をするかどうかとは別の問題として、他の団体が処分をしたときに、自らの団体として処分をするかどうか、また、処分をする場合には他の団体が処分をしたことをどう評価するかについても、よく考える必要がある。

他の団体が処分をしたとしても、スポーツ団体は、その独自の判断で処分をすることが可能であり、独自の処分をすべき場合も多い。その場合、他団体の処分があったこと（なかったこと）を、処分の内容にどう反映させるかは、議論の余地があり、二重処罰の禁止の観点からも慎重に検討される必要がある。

##### ウ 証拠の収集

（ア）スポーツ団体における不祥事調査に関しては、物的証拠が少ないことなどから、直接証拠の収集のため、被害者等に録音や録画を依頼することも多い。

Q 6 被害者は、審査対象者に秘密で、暴力の現場を録画したと言っています。このデータを証拠としてよいですか。

A 6 ○

#### 【解説】

録画や録音のデータは、証拠としての信用性は高いですし、当事者が録音や録画をすることは、法律上禁止されてはいない。

証拠が乏しく今でも暴力や暴言を受けている場合には、録音や録画を勧めるのもよい。ただし、被害者への配慮は必要である。

（イ）証拠が収集された後、関係者のヒアリングを行うこととなる。

Q 7 調査に当たり、被害者や目撃者よりも先に、審査対象者に話を聞きに行ってもよいですか。

A 7 原則は×

#### 【解説 1】

二次被害・証拠隠滅の防止等の観点から、原則として、①相談者・被害者からの聴取、②対象者以外の関係者からの聴取、③対象者からの聴取の順番で行うことが望ましい。

ただし、客観的な証拠から認定できる事案や、調査前の事情から審査対象者が事実であると認めている事案であれば、順序にこだわらないこ

ともありえる。

### 【解説2】

聞き取りの際は、年齢、表現能力などにも十分配慮し、誘導をできるだけ避けて本人から自由に語らせる雰囲気づくりと問いかけをするように注意する。

何を聞くかは、最終的にどのような事実を認定しなければならぬか(後述)、から逆算することになる。

調査時のヒアリングについては、録音をしておくことで、発言の内容の正確性を保つことができるため、録音は積極的に活用すべきであるといえるが、承諾を得て録音することが望ましい。

### 【解説3】

未成年者からの聴取においては、親権者の同意が必要である。未成年者の場合、合理的な配慮が求められる。

また、原則として、代理人弁護士と同席は認めるべきである。

さらに、当事者以外の関係者からの聴取の際には、被害者の二次被害防止や、証言者の保護などに注意すべきである。

## (6) 事実の認定・証拠の評価

### A 事実の認定について

調査担当者による不祥事調査の結果をふまえ、当該スポーツ団体の定める規程(倫理規程等)に反する具体的事実の存在が認められる場合には、処分対象事実として認定することになる。

Q8 あるスポーツ団体の倫理規程では、選手への暴行行為は倫理規程に反する行為であると定められています。審査対象者に聞き取りをしたところ、具体的な態様(いつ、どこで、どのように)は覚えていないが、被害者に暴行したことは認めました。審査対象者が認めているので、処分をすることはできますか。

A8 ×

### 【解説1】

事実認定にあたっては、いわゆる5W1H(誰が(Who)、いつ(When)、どこで(Where)、何を(What)、なぜ(Why)、どのようにしたか(How))をできる限り明確に

する必要がある。

特に暴行行為の事実を認定するに当たっては、いつ(日時)、どこで(場所)、誰が(行為者)、誰に対して(相手方)、どうやって(行為態様)、どうなったか(結果)という点をできる限り明確にすることが必要である。

例えば、選手に対する暴行事案において、対象者をヒアリングした際に、具体的な態様は覚えていないものの、選手を暴行した事実自体は認めることがあり得る。このような場合において、スポーツ団体が具体的な事実を特定しないまま、対象者を処分するケースが散見される。しかし、上記のとおり、処分内容の妥当性を判断するにあたっては、具体的な事実を認定することが、対象者に対する処分との均衡の観点からも必要不可欠であり、対象者が事実を争わないことをもって、事実認定をおろそかにすべきではない。

### 【解説2】

事実認定にあたっては、いわゆる5W1Hを明確にする必要がある理由は、これらの要素が明確にされていないと、団体が下した処分内容が相当であるか否かを判断することができず、また、対象者による防御(反論)の範囲を特定することもできなくなるからである。

また、処分の内容を決定するにあたっては、①違反行為に至る経緯、②他に加害者がいないか、③他に被害者がいないか、④違反行為の目的・動機、等といった事実を認定することが望ましい。

### 【解説3】

調査対象者が過去に同様の違反行為に及んだことがあるか、については、考慮に入れる余地もあるが、取扱いに注意を要する。

### イ 証拠の評価

Q9 審査対象者に聞き取りをしたところ、被害者が主張する暴行の事実を否定しました。しかし、審査対象者が被害者に暴行した現場を見たという目撃者の話を聞くことができました。目撃者の供述を証拠として、暴行の事実を認定することができますか。

A9 △

### 【解説1】

証拠には、客観的な証拠（書類、録音音声、ビデオ映像等、動かすことのできない客観的な形で残っている証拠）と、主観的な証拠（被害者や目撃者の証言や供述書など）がある。

### 【解説2】

事実認定においては、客観的な証拠が重要ですが、客観的な証拠がない場合には、目撃者の供述がどの程度信用できるか、総合的に判断しなければならない。なぜならば、第三者である目撃者の証言も、事実認定にあたって重要な証拠となり得るが、人の記憶には誤りが入りやすいからである。

そして、目撃者の供述の信用性を評価するにあたっては、目撃者と当事者との関係（例えば、目撃者と対象者・被害者との間に利害関係がないか）等を慎重に考慮する必要があり、その判断は極めて難しい。

#### （7） 処分内容の決定・通知・公表

##### ア 処分内容の決定

調査の結果、処分対象事実が認定できる場合には、スポーツ団体として、不祥事を起こした本人である対象者に対する処分内容を決定することになる。

処分を決定する際に重要なことは、処分基準がある場合には処分基準に則り処分を決定すること、及び認定された処分対象事実と処分との均衡を図ることである。

Q10 過去の処分事例を調べたところ、同種事案で資格停止3ヶ月としているケースが複数見つかりました。しかし、半年前に当協会は暴力追放宣言を出したばかりです。また一部報道を受け、本件については厳罰に処すべきのご意見も多数寄せられています。本件で永久追放処分にしてもよいでしょうか。

A10 ×

### 【解説1】

認定された処分対象事実と処分との均衡を検討する際に考慮されるべき原則である、比例原則・平等原則の観点から、適切ではない。

比例原則とは、違反行為の内容・結果に照らし、処分の重さが相当であることであり、平等

原則とは、スポーツ団体内において発生した同種の違反行為に対して課す処分は、同一種類・同一内容であるべきことである。

### 【解説2】

過去に同種事例があれば、比例原則・平等原則の関係から、過去の処分内容との均衡は重視せざるを得ない。また、処分基準がある場合に、それに反した取扱いをすると、比例原則・平等原則に反している可能性が高い。なお、同種事例や処分基準が無い場合は、他団体の事例や、公表されているガイドライン等を参照することが考えられる。

また、過去に処分を受けたことを考慮して処分を重くすることは原則できない。ただし、累犯に関する定めがあれば可能である。

調査対象者が過去に同様の違反行為に及んだことがあるか、については、常習性という観点から考慮に入れる余地もあるが、取扱いに注意を要する。

##### イ 処分内容の通知

決定された処分内容を、処分対象者へ通知する際には、処分対象者自身が、どのような事実によって処分がなされたのかについて把握できるように（特定性の確保）、処分対象事実を、具体的に明記することが必要である。

##### ウ 処分内容の公表

決定された処分内容は、処分対象者に対して通知をするだけでなく、可能な範囲で公表することが望まれる。

他方で、未成年者の事案で公表が適切でないと考えられるケースや、公表によって対象者が特定されれば対象者が過度の社会的制裁を受けるケース、また被害者のプライバシーにも配慮すべきケースなどがあり、処分内容を公表すべきか否か、公表するとしてどのように公表するかの判断は困難なことも多い。そのため、スポーツ団体は、あらかじめ公表基準を定めておくべきである。

#### （8） 弁明の機会付与

Q11 事実調査・処分審査を概ね終え、処分の方向性も見えてきました。ビデオ等の客観的証拠もあり、目撃者もいるため、事実関係は明

らかなので、本人から話を聞いていません。このまま処分をしてもよいですか。

A 1 1 ×

【解説 1】

スポーツ団体内部における処分手続において、対象者に対して弁明の機会を付与することは非常に重要である。

弁明の機会は、対象者自身が具体的な処分対象事実について十分な認否を行い、事実に関する意見陳述及び事実に関する評価につき、防御権を保障しうる内容のものでなければならない。

したがって、弁明の機会付与の方法としては、①事前に問題となる処分対象事実及び処分の可能性を対象者に教示すること、②提出期限を定め弁明書・陳述書・証拠等の提出を可能にすること、③対象者と調査担当者等とが面会して見解を述べる等の機会を与えること、という三段階で行うことが望ましい。

【解説 2】

弁明の機会を与えたにもかかわらず具体的な言い分がない場合に処分をすることは可能であり、具体的な言い分がある場合であっても、その言い分を常に正しいと認める必要はない。

弁明の機会の付与をしたことを明確にするため、書面で連絡するようにすべきである。

(9) 不服申立て

Q 1 2 無事に処分を終えましたが、対象者から処分を争われることはありますか。

A 1 2 ○

【解説】

団体内部で不服申立に関する制度があれば争われる可能性がある。

また、公益財団法人日本スポーツ仲裁機構(J S A A)に申し立てられる可能性もある。ただし、仲裁合意又は団体の規程に自動応諾条項がないと仲裁は行われぬ。

仲裁に合意しなかった場合、仲裁を行うことはできないが、合意しなかった団体は、J S A AのHPで団体名が公表される。

なお、被害者側から処分が軽いなどと争われることは原則としてない。

(10) 弁護士の関与

Q 1 3 法律の専門家である弁護士の手続きへの関与が望ましいとされていますが、すべての段階で関与してもらいたいのでしょうか。

A 1 3 △

【解説①】

すべての段階で弁護士が関与することが望ましいと言えるが、コストの関係からも、窓口<調査<裁定の順で関与を検討するのがよい(裁定は最終的に処分を決定するため、調査や窓口よりも中立性・独立性が求められるため)。

【解説②】

理想的には、段階ごとに異なる弁護士に依頼するのが望ましいが、困難な場合には、優先順位をつけて依頼を検討すべきである。

不服申立ての場面では、申立人の代理人、被申立人(スポーツ団体)の代理人としての弁護士の関与が考えられる。また、規程の整備などにおいても、弁護士が関与しており、いずれの分野においても、スポーツ法に精通した弁護士の関与が望ましい。

3 スポーツ団体が科した処分(決定)に対する仲裁判断の調査・分析結果

(1) 不祥事処分に関する紛争解決

不祥事処分に関する紛争の解決手段としては、①訴訟等の裁判手続、②団体内の紛争解決手続、③スポーツ仲裁手続、という大きく3つが存在する。スポーツ団体による不祥事処分に関する紛争解決として、①及び②は十分とはいえず、これらに代替する紛争解決手段として、③スポーツ仲裁手続が存在する。

(2) スポーツ仲裁パネルの判断基準

スポーツ団体の決定(処分)が取り消されるか否かは次の4つの基準で判断されている。

かかる判断基準が、不祥事処分に関する紛争において、現在のところほぼ唯一の判断基準として確立し、機能しているといえる。

①国内スポーツ連盟の決定がその制定した規則に違反している場合

②規則には違反していないが著しく合理性を欠く場合

③決定に至る手続に瑕疵がある場合

④規則自体が法秩序に違反しもしくは著しく合

理性を欠く場合

### (3) 調査・分析の概要

2020年6月30日現在、J S A Aのホームページで公開されている仲裁判断57件（併合審理されている事案は纏めて1件とカウントし、ドーピング紛争に関するスポーツ仲裁である7件は除いている。）のうち、スポーツ団体における不祥事処分に関する紛争と考えられる事案24件（ただし一つの事案について複数の処分（決定）が審理されているケースもあり、調査・分析した処分（決定）の数としては28件である。）を抽出し、①不祥事の類型、事案の概要、対象となったスポーツ団体の処分（決定）内容、仲裁判断の結論、上記の4基準のうちどの基準が争点として判断されたか、争点に対する判断、参考になる判示や視点等の抽出し、②基準ごとに、どのようなケースでスポーツ団体による処分（決定）が取り消されたのかの傾向や判断のポイントについての分析を行った。

### (4) 調査結果の概要

調査した28件のうち、基準1が争点として判断された事案が10件、そのうち、同基準をあてはめた結果、スポーツ団体が下した処分（決定）が取り消された事案が8件、基準2が争点として判断された事案が12件、そのうち、同基準をあてはめた結果、スポーツ団体が下した処分（決定）が取り消された事案が5件、基準3が争点として判断された事案が10件、そのうち、同基準をあてはめた結果、スポーツ団体が下した処分（決定）が取り消された事案が3件、基準4が争点として判断された事案が2件、そのうち、同基準をあてはめた結果、スポーツ団体が下した処分（決定）が取り消された事案は存在しなかった。

### (5) 基準ごとの分析

ア 基準1－「国内スポーツ連盟の決定がその制定した規則に違反している場合」

基準1類型において最も多いのは、国内スポーツ連盟自身が規則に定められた根拠規定についての解釈や事実のあてはめが争いとなるケースである。

規則（規定）の解釈の結果、処分（決定）を

下すための要件を欠いている場合には、当該処分（決定）は取り消されることになる。

その他特殊なものとして、処分（決定）を下すにあたっての明文の根拠規定がない場合において、処分が許されるのかという問題が指摘される。

なお、基準1については、他の基準に比べて取り消されたケースの割合が多かった。スポーツ団体においては、規則（規定）の要件該当性判断やあてはめにあたって、慎重な判断が求められているといえる。

イ 基準2－「規則には違反していないが著しく合理性を欠く場合」

基準2類型については、その多くは、処分は規則（根拠規定）の要件は満たしているが、処分の程度（重さ）が問題となった。

当該処分（決定）が重すぎるか否かの判断にあたっての考慮要素としては、過去の事案から次のような事情が挙げられる。

- ① 処分対象行為の態様
- ② 処分の内容（不利益の程度）
- ③ 対象者の地位や立場
- ④ 対象行為の動機・目的
- ⑤ 他の処分との均衡（平等原則）

ウ 基準3－「決定に至る手続に瑕疵がある場合」

基準3類型は、処分（決定）に至る手続きに瑕疵が認められる場合には取り消すことができる、というものである。

最も多い争点は、弁明・聴聞の機会を付与したといえるかである。

エ 基準4－「規則自体が法秩序に違反しもしくは著しく合理性を欠く場合」

調査の結果、基準4類型が問題となったケースはわずか2件であり、不祥事処分においては、規則自体（根拠規程）が法秩序に違反していたり、著しく合理性を欠くケースは考えがたい。

### (5) まとめ

不祥事処分は、団体の秩序維持・適正なガバナンスの確保という点で必要である。

他方で、処分対象者にとっては選手（コーチ・監督等）生命をも左右するものである。

J S A Aの仲裁判断は、不祥事処分の一例であり事例判断に過ぎない。J S A Aに持ち込まれることは“恥”ではない。J S A Aで判断が覆されることがないようにしっかりとした処分手続を適正に履践すべきである。

#### 4 アンケートに基づくスポーツ団体における不祥事対応の現状

##### (1) アンケート結果の概要

###### ア 調査目的

スポーツにおける不祥事を防止するためには、やはり、スポーツ団体自らが率先して対策をすることが必要であり、社会的にも求められている。

スポーツ団体がすべき対策は多岐にわたるが、まずは、各スポーツ団体の現状を把握して、分析することで、各スポーツ団体で採るべき不祥事対応の内容や、現状の問題点に対する対策を明らかにしたいと考え、今回、国内の各スポーツ団体に対し、幅広く、アンケート調査を実施することにした。

###### イ 調査方法

今回、公益財団法人日本スポーツ協会の協力を頂き、広く各スポーツ団体に対して、インターネットを経由したアンケートをお願いした。その結果、各スポーツ団体から373件の回答を頂くことができた。日本スポーツ協会をはじめ、ご協力いただいた各スポーツ団体の皆様には、あらためて感謝を申し上げたい。

アンケートの内容としては、大きく分けて4つの内容に関する質問をお願いした。

まず1つ目は、団体の種類等に関する質問である。各スポーツ団体における不祥事対応の実態を分析するにあたり、その前提として、各スポーツ団体の種別・大きさ・構成等を質問した。

次に2つ目の質問は、「不祥事対応の体制」として、現時点で、各スポーツ団体が不祥事に対応するため、どのような体制を整えているのかを調査した。

3つ目の質問は、「不祥事対応の現状」として、主に2019年の1年間で生じた不祥事について、発生件数、処分件数等を調査した。

最後に4つ目の質問では、「不祥事対応と弁護

士」として、各スポーツ団体における不祥事対応が求められる際のニーズや、弁護士とのアクセス状況などについて調査した。

##### (2) アンケート調査の結果

###### ア 質問①：団体の種類等

今回のアンケートでは、合計373もの団体にアンケートをご回答頂くことができた。改めてお礼申し上げる。

###### (ア) 団体の種類について

・中央競技団体 (NF)	37団体
・都道府県スポーツ団体	220団体
・市町村スポーツ団体	15団体
・都道府県スポーツ協会 (体協)	27団体
・市町村スポーツ協会 (体協)	57団体
・その他	17団体

###### (イ) 各団体の法人化の割合について

・中央競技団体 (NF)	97.3%
・都道府県スポーツ団体	34.6%
・市町村スポーツ団体	6.7%
・都道府県スポーツ協会 (体協)	88.9%
・市町村スポーツ協会 (体協)	15.8%
・その他	76.5%

中央競技団体においてはほとんどの団体が法人化されていたが、市町村規模のスポーツ団体や体協において、ほとんど法人化されていなかった。

###### (ウ) 各団体における外部有識者の有無について

まず、全体では、外部有識者不在との回答は51.2%と半数を超える結果となった。特に、市町村スポーツ団体では、役員に弁護士が入っている団体は0%、外部有識者不在の団体も80%という結果であった。

また、外部有識者の内、団体の役員に弁護士が入っている団体はわずか12.4%であった。他方で、中央競技団体では弁護士が役員に入っている団体は54.1%と半数を超えていた。このことから、中央競技団体以外では、弁護士はほとんど役員に入っていないことが分かった。

###### (エ) 各団体の役員における女性の割合について

全体では、役員に女性が入っていない団体は

わずか20.1%と多くの団体が役員に女性を選任していることが分かった。しかし、役員全体の人数に対する女性理事の割合は未だに少なく、中央競技団体向けガバナンスコードで求められる女性理事の目標割合40%とは乖離している結果であった。

#### イ 質問②：不祥事対応の体制

(ア) 暴力行為等根絶のための基本方針について

全体の回答として、基本方針を策定している団体は43.2%にとどまっており、およそ6割の団体は策定していなかった。

(イ) 各団体における不祥事対応の規程等の整備状況について

##### 【中央競技団体（NF）の現状】

- ・同基本方針を策定している 80.6%
- ・処分の実体規程を設けている 88.9%
- ・処分基準を設けている 62.2%
- ・手続規程を設けている 70.3%

中央競技団体においては、規程の整備が進んでいることが分かった。

##### 【中央競技団体（NF）以外の現状】

各規程の策定は概ね3割～4割程度であった。この結果から、規程の作成にあたっては、上部・下部団体との協議を行い必要な規程の整備及び共有の必要性が高いといえる。

(ウ) 不祥事が起きた際に実際に相談できる外部有識者の有無について

##### 【相談できる外部有識者がいる】

- ・中央競技団体（NF） 91.7%
- ・都道府県スポーツ団体 31.4%
- ・市町村スポーツ団体 13.3%
- ・都道府県スポーツ協会（体協） 33.3%
- ・市町村スポーツ協会（体協） 21.1%
- ・その他 52.9%

中央競技団体ではかなり高い数字が出ていますが、その他の団体においては、いずれも2～3割程度と、ここでも上部団体と下部団体における違いが明らかとなった。不祥事対応の初動時期に適切な相談先がないことは、不祥事の早期発見を妨げ問題を悪化させる危険もあるため、今後の課題といえる。

#### ウ 質問③：不祥事対応の現状について

不祥事の相談内容としては、暴力暴言、パワハラ相談が多いことが指摘できる。

##### 【1年間における不祥事案件が0との回答】

- ・全体 62.7%
- ・中央競技団体（NF） 35.1%
- ・都道府県スポーツ団体 59.5%
- ・市町村スポーツ団体 100%
- ・都道府県スポーツ協会（体協） 48.1%
- ・市町村スポーツ協会（体協） 94.7%

このように直近1年における不祥事案件が0との回答割合は比較的高い数字を示しており、特に市町村スポーツ団体では、100%という結果であった。

しかし、この結果は不祥事案の早期かつ的確な把握が十分になされていない可能性があり、上部団体において率先して不祥事案件の把握に努めることはもちろんであるが、市町村以下の各団体においても、通報相談窓口の整備と併せて、今後、不祥事の捕捉率が増加するよう努めることが重要である。

#### エ 不祥事対応と弁護士との関係

弁護士の協力を期待することがあると回答した団体は、全体として70%に及び、各団体において弁護士に対するニーズは高いことがわかった。

このように弁護士に対するニーズが高いにもかかわらず、実際には、弁護士へのアクセスがされていない理由として、費用面での心配や相談できる関係の弁護士がいないなどといった課題も浮き彫りとなった。

#### (3) スポーツ団体における不祥事対応の現状分析（まとめ）

##### ア 諸規定の作成、事前対策の整備

まず、最初に、暴力行為根絶のために目指すべき基本方針、処分のための実体規程、手続規程、処分基準の作成などの諸規定については、現状整備が進んでいる最中であり、今後もこの流れを加速することが求められる。

実際の対策としても、特に、上部団体では研修会の開催、注意・指導文書の配布、相談・通報窓口の設置などが行われている。

ただし、現状、市町村レベルの団体でこれらの活動を行うのは困難のようであり、そこで、上部団体・加盟団体が積極的に市町村レベルの団体と連携して、規程の統一的な整備や具体的対策を行っていく必要がある。

#### イ 公表の重要性と課題

不祥事防止のための規程・基準の整備ができていない団体であっても、その公表に至っていない団体、公表を予定していない団体も多く見受けられた。この点については、適正手続きの面や、被処分者の予見可能性を確保するためにも、より公表が進むことが望ましいといえる。

一方で、不祥事処分の公表は、難しい判断を迫られることも多いと考えられるが、現状では公表件数がかなり少ないといえるため、公表の是非も含めて、今後の課題といえよう。

#### ウ 通報・相談窓口の拡充等

現時点で不祥事がないという理由で、何らの対策も講じていない団体も多数あった。そのような団体であっても、不祥事が発生した場合を想定しての事前の対応が求められている。

また、不祥事がないと回答している団体であっても、実際には、不祥事と評価できるような問題が、適切に把握できていない可能性もあるものと考えられる。

通報・相談窓口を設置している団体は40.9%にとどまっており、今後も、通報・相談窓口の拡充と、その利用促進、周知徹底は重要な課題である。

#### エ 初動対応の準備等

規程の策定など、事前の不祥事対策を行っている団体であっても、実際に不祥事が発生した場合の初動対応をどうするかについて、あらかじめ準備ができていない団体は少なく、その際の相談先も十分確保できていなかった。

特に、地方競技団体では、相談先がないという回答が多く、このような点でも、スポーツ団体に弁護士関与のニーズがあるといえる。

#### オ 弁護士関連の課題とニーズについて

今回のアンケートにおいても、各スポーツ団体で弁護士関与について、具体的なニーズがあることが明らかになった。主なものは、不祥事対応の相談・助言、規程基準の策定に関与、不祥事の場合等における事実調査などについて、弁護士のニーズが高いと思われる。

一方で、懸念事項としては、費用面とアクセス面が指摘される。特に、地方の競技団体においては、費用面での問題が大きな支障になっていると思われる。

スポーツの健全な発展のためにも、今後、各スポーツ団体と弁護士との協働体制の充実が求められる。各単位会においても、スポーツ団体へのアクセスの向上と、費用面の問題の解消といった課題に取り組んでいく必要がある。

## 第4 おわりに

上記シンポジウムの結果を受け、午後の第67回関弁連定期大会では、スポーツにおける公正性・公平性の実現を目指す大会宣言が採択された。

その内容は、①スポーツ権の保障やスポーツにおける公正性・公平性の重要性の啓発、②スポーツロイヤラーの養成と権利侵害に対する救済手続きの研修、③スポーツ団体、並びに、競技者への周知・広報、④障害者スポーツと差別・権利侵害事例の研究の4つの具体的内容を含めたものである。

今後、当研究会は、当会から本シンポジウム委員会のメンバーとなった会員を中心として、関弁連内でのワーキングチームの発足も検討しながら、本シンポジウムのテーマであるスポーツにおける公正性・公平性の実現を目指して活動を継続する予定である。

以上



# 新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題

(Various problems of rent reduction due to COVID-19 infection.)

及川 健一郎 野竹 秀一 金島 悠太

## 第1 はじめに

- 1 建物を賃借して事業を営む者にとって、借主の責めに帰すことのできない事由により、事実上、当該建物での事業活動が困難となった場合、賃貸借契約に定められた賃料をそのまま支払い続けることの経済的負担は大きい。
- 2 建物の一部滅失や損傷、設備の故障等によって、建物の一部が使用できない場合は、その使用できない割合に応じて、賃料は減額される（民法611条）。
- 3 また、不動産価格の変動、租税負担の変動など経済事情の変動等によって、同種賃貸物件の賃料相場に照らして、契約上の賃料額が不相当に高額であるといえる場合には、借主は貸主に対して、賃料の減額を請求することができる（借地借家法32条）。
- 4 しかし、新型コロナウイルス感染症の拡大防止のための緊急事態宣言や休業要請によって、事実上借主による建物の使用が困難となる場合に、民法611条や借地借家法32条の各規定の適用が可能か、どのように貸主・借主間の利害調整を図るべきかが問題となる。以下、具体的な設例をもとに検討する。

## 第2 賃料減額請求

- 1 緊急事態宣言に伴う休業要請と賃貸人による店舗施設の閉鎖
  - 1) 【問1】 借主Yは東京都内の床面積合計1500㎡の商業店舗の一角を店舗所有者Xから月額50万円で借りてペットショップを営んでいるが、新型コ

ロウイルス感染症の感染拡大により、緊急事態宣言が発令され、貸主Xから、都道府県からの休業要請に従い、令和2年4月11日より、緊急事態宣言中は商業店舗全体を休業にするの方針が伝えられた。そのため、Yはペットショップについても休業せざるを得なくなった。YはXに対し、休業期間中の賃料について支払を拒絶することができるか。また、ペットショップを営業していたら得られたであろう収益について、Xに対して損害賠償を請求することができるか。

### 2) 【答】

- ① 緊急事態宣言に基づく休業要請に従って店舗全体を休業し、貸主Xが借主Yにも店舗の休業を求めた場合、貸主Xが賃貸目的物を借主Yに使用収益させる債務を履行しないことについて、貸主・借主のいずれにも責に帰すべき事由はないため、借主Yは貸主Xに対し、危険負担によって、賃料支払債務の履行を拒絶することができるものと解される（民法536条1項）。
- ② また、貸主の責に帰すべき事由は認められない以上、借主Yは貸主Xに対して、損害賠償を請求することはできないものと考えらる。

### 3) 【解説】

- ① 新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下、「特措法」という。）は、令和2年3月13日に、今回の新型コロナウイルス感染症を特措法の対象とするよう一部改正がなされ、この特措法が同年4月7日に発令された。この特措法が緊急事態宣言の根拠法令とな

っている。

- ② 特措法では、新型インフルエンザ等の急速な蔓延によって国民生活・国民経済に甚大な影響を及ぼす場合、内閣総理大臣は緊急事態措置を実施すべき期間、緊急事態措置の実施区域、事案の概要を特定して、緊急事態宣言を発出することができることとなっている（特措法32条1項）。
- ③ 緊急事態宣言の発出後、都道府県知事は、第一段階として、特措法に基づく行動計画を実施するために必要な協力の要請（特措法24条9項）をし、正当な理由がないにもかかわらず、協力要請に応じない場合、第二段階として、学校・興行場等の政令で定める多数の者が利用する施設の管理者に対し、施設の使用の制限・停止又は催物の開催の制限・停止等の措置（＝休業要請）を講ずるよう要請することができる（特措法45条2項）。なお、使用の制限等の要請の対象となる施設は、特措法施行令11条に定められており、例えば、百貨店、マーケットその他の物品販売業を営む店舗（同施行令11条1項7号。但し、1000㎡を超えるものに限る。）も含まれている。
- ④ さらに、施設管理者が上記要請に応じない場合、都道府県知事は、施設管理者に対し、要請にかかる措置を講じることができ（特措法45条3項）、要請・指示をしたときは、その旨を公表しなければならない（同条4項）。
- ⑤ 緊急事態宣言発令後、首都圏等で行われた商業施設に対する休業要請については、床面積の合計が1000㎡を超える施設については、前述の特措法45条2項、同法施行令11条に基づく休業要請であり、床面積の合計が1000㎡以下の施設に対しては、特措

法24条9項に基づく、「公私の団体又は個人に対し、その区域に係る新型インフルエンザ等対策の実施に関し必要な協力の要請」としての、施設の使用停止及び催物の開催の停止についての協力依頼となっている。

- ⑥ 本問の休業要請は、特措法45条2項に基づくものであるが、これもあくまで任意の協力要請であり、要請に応じる法的な義務があるわけではない。このことからすると、形式的には、休業は事業者自らの判断で行っていることになる。
- ⑦ しかし、緊急事態宣言発令後の令和2年4月、5月の東京都内の社会状況（新型コロナウイルス感染症の蔓延拡大を防がなければならないという状況）からして、休業要請が「任意」であることから、これに従わないという経営判断を選択するのは現実的には困難であったと思われる。
- ⑧ また、特措法45条2項の休業要請に従わない場合には、同条3項の指示が予定されており、指示には（従わなかった場合の罰則の適用はないものの）法的義務があるものと解されている。
- ⑨ そうすると、休業要請がなされた場合、これに従わないときは指示がなされることが想定されることからすると、この休業要請に従って、商業施設を閉鎖し、店舗建物を借主に使用収益させる債務を履行しなかったとしても、社会通念上、貸主Xの責に帰すべき事由があるとはいえないとの判断になるものと考えられる。
- ⑩ したがって、民法536条1項（債務者の危険負担等）によって、借主Yは反対債務である賃料債務の履行を拒絶することができる。
- ⑪ また、上記のとおり貸主Xに帰責事由は認められないことから、借主Yは

貸主Xに損害賠償を請求することもできない（民法415条1項）。

- ⑫ なお、法務省は、令和2年5月22日、新型コロナウイルス感染症の影響を受けた当事者へ向けて、「賃貸借契約に関する民事上のルールを説明したQ&A（新型コロナウイルス感染症の影響を受けた賃貸借契約の当事者の皆様へ～賃貸借契約についての基本的なルール～）」（以下「法務省Q&A」という。）を作成・公表している。法務省Q&AのQ3の回答では、以下のとおり解説されている。

「別段の合意がない場合において、オーナーは賃貸物件の使用を許容しているにもかかわらず、テナントが営業を休止している場合には、賃貸物件を使用収益させる賃貸人の義務は果たされており、テナントは賃料支払義務を免れないものと考えられます。他方、商業施設のオーナーが施設を閉鎖し、テナントが賃貸物件に立ち入れず、これを全く使用できないようなときは、賃貸人の義務の履行がないものとして、テナントは賃料支払義務を負わないことになると考えられます。」

## 2 緊急事態宣言に伴う休業要請と賃借人による営業中止

- 1) 【問2】 借主YはビルオーナーXから東京都内で店舗を月額30万円で借りてライブハウスを経営しているが、緊急事態宣言を受けて、都道府県知事からライブハウスについても休業要請がなされたため、令和2年4月11日から緊急事態宣言が終了するまでの間は、一切営業をすることができなかった。Yは売上げが全くなってしまったので、Xに対して上記期間中の賃料の免除を求めたが、Xはこれに応じようとしなない。この場合、YはXに対して法律上、賃料の支払を拒絶することはできるか。

## 2) 【答】

- ① ライブハウスについては、カラオケボックス、スナック、バー等と同様、緊急事態宣言発令前の令和2年3月末頃の段階で、新型コロナウイルス感染症の感染が疑われる事例が相次いでいるとして、来店自粛の呼びかけがされた営業種目であり、緊急事態宣言後、東京都では、ライブハウスについて、特措法45条2項に基づく休業要請がなされた。
- ② もっとも、設問1の事例と異なり、緊急事態宣言での休業要請は直接借主であるYに対してなされており、貸主Xが借主Yに対して店舗の休業を要請したわけではない。
- ③ そのため、貸主としては、賃貸物件を使用収益可能な状態に置いている以上、休業自体は借主である事業者側の経営判断によって行われたものとして、賃料の支払義務は免れないという考えもある。
- ④ しかし、上記のとおり、感染が拡大していた東京都内において、任意の協力依頼としての休業要請であっても、要請に反して営業を継続することは事実上かなりの困難を伴う。
- 営業を継続することによって、周囲から強い社会的な非難を浴びることもありうるからである。
- ⑤ そうすると、休業要請の期間中は、社会通念上、店舗を使用収益することはできなかったといえ、使用収益ができないことについて、社会通念上、貸主X・借主Yのいずれにも責に帰すべき事由は認められないとの判断もあり得よう。
- ⑥ 民法は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失その他の事由により、使用・収益することができなくなった場合、賃料はその使用・収益することができなくなった部分の割合に応

じて減額されると規定している（民法611条1項）。

本来、貸主・借主いずれの責めにも帰すことができない事由によって賃借物の全部が使用できない場合については、民法536条1項の危険負担の問題として、借主は賃料支払を拒絶できることになる。

しかし、本設問の事例では、借主に対する休業要請が問題となった事案なので、「貸主の債務（建物を使用収益させる義務）が履行できない」のではなく、借主が建物を使用できないが、その原因は、貸主の債務とは関係のない事由にあるという点で、民法536条1項の適用場面ではないように思われる。

⑦ そのため、私見ではあるが、本設問の事例については、「休業要請が出たことにより、借主の責めに帰すことのできない事由によって、社会通念上建物が使用不能な状態になった」、すなわち、民法611条1項が想定する場合に当たりうるとして、同条項を類推適用し、借主Yが賃料支払義務を免れると考えたい。

⑧ なお、緊急事態宣言中に、社会通念上、建物を使用収益することはできないといえるか否かは、地域・使用形態（業態）によっても判断は分かれるものと思われる。

### 3) 借主が公的支援を受けた場合の考察

① 休業要請によって、借主による店舗での営業が事実上不可能であるとしても、そのことによって、借主が公的な支援（例えば、家賃支援給付金等）を受けた場合に、賃料支払義務を免れるとの結論を採ることは、貸主のみが家賃収入を失うという負担を強いられることとなり、不公平・不合理であると考えられる。

② 特に家賃支援給付金は、借主の収入

が一定程度減少した場合であっても、事業を継続するために、賃貸借契約を継続すること、つまり賃料を支払い続けなければならないことを理由に給付されるのであるから、公的な支援を受けた借主については、たとえ休業要請を受けて、営業を一時中止しなければならない事情があったとしても、賃料支払義務を免れないとする理論構成が必要になる。

③ このように、今回のいわゆるコロナ禍のような前例のない異例の事態については、民法の諸規定のみをもって、公平妥当な結論を導くことは難しいが、借主が相当な公的支援を受けた場合は、「貸主が建物の使用収益を認めているからこそ借主は公的支援を受けた」、「借主による建物の使用収益が不能であると評価することはできない」という考え方によって、借主の賃料支払義務を認めざるを得ないのではなかろうか。

### 3 緊急事態宣言に伴う売上げ減少と賃料減額の主張

1) 【問3】 Y社は東京都内の繁華街でXが所有する雑居ビルの1階を月額100万円で賃借して居酒屋を営んでいるが、緊急事態宣言後に東京都からの営業時間短縮・酒類提供時間の制限の協力を要請されたため、令和2年4月11日から営業時間を午後8時まで（酒類提供は午後7時まで）に短縮した。また、昼間の時間帯のテイクアウト営業も始めたが、同店舗での4月、5月の売上げは前年同月比の3割以下となってしまった。

Y社はXに対して、同期間中の賃料額を30万円に減額して欲しいと賃料減額の交渉を行ったが、Xはこれに応じようとしなない。この場合、Y社はXに対して法律上、賃料の一部の減額を主張することはできるか。

2) 【答】

- ① 争いはあるものの、私見としては、前記問2と同様、民法611条1項の類推適用により、借主は貸主に対し、賃料の一部の減額を主張できるものと考えたい。
- ② ただし、減額請求が認められたとしても、売上げ減少の割合に応じたものではなく、公的な助成の有無等も考慮した上での合理的な範囲（例えば、2割以内程度）になるものと予想する。

【解説】

3) 借地借家法32条に基づく賃料減額請求

- ① まず、借主としては、借地借家法32条に基づき、賃料の減額を請求することが考えられる。
- ② しかし、緊急事態宣言の影響により、賃借物件における営業ができず売上げが減少したとしても、当然に借地借家法32条に基づく賃料減額請求が認められるわけではない。
- ③ 借地借家法は、社会経済事情の変化によって、一旦、貸主・借主間で合意した賃料が不相当となった場合に賃料の増減額請求を認めている（借地借家法32条1項）。
- ④ 借主による賃料減額請求が認められるためには、i 不動産に対する租税その他の負担の増減、ii 不動産の価格の上昇低下その他の経済事情の変動、iii 近傍類似の建物の賃料との比較、iv その他の事情を総合的に考慮した上で、現行賃料の合意日と減額請求の時点とを比較して、賃料額が不相当であるといえる必要がある。
- ⑤ そのため、今後、大幅に経済情勢が悪化し、その結果、不動産市況が落ち込み、賃借物件の価格や周辺のテナントの賃料相場の低下、固定資産税・都市計画税額の減少が生じたような場合に、現行賃料を維持することが不合理

といえるような状況になれば、借地借家法32条に基づく賃料減額請求が認められる余地はある。

- ⑥ しかし、緊急事態宣言の影響により、短期的に売上げが減少したというだけでは、賃料額が不相当になったとはいえず、同規定に基づく賃料減額請求は認められない。

4) 民法611条1項に基づく減額請求

- ① 民法は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失その他の事由により、使用・収益することができなくなった場合、賃料はその使用・収益することができなくなった部分の割合に応じて減額されると規定している（民法611条1項）。
- ② 民法611条1項は、賃借物件を一切使用・収益することができなくなった場合だけでなく、一部を使用・収益することができなくなった場合でも、その使用・収益することができなくなった部分の割合に応じて賃料が当然に減額されることを定めている。
- ③ 問題は、本件のような緊急事態宣言に伴い、特措法24条9項に基づく任意の協力依頼に応じて、営業時間の短縮等を実施した場合に、民法611条1項が適用されるかである。
- ④ 貸主の立場からは、居酒屋として使用収益が可能な建物を借主に提供しており、居酒屋での売上げが減少したのは、賃借物件自体の要因によるものではなく、緊急事態宣言で不要不急の外出自粛が要請されたことによるもので、建物の客観的な状況に変わりはない以上、民法611条1項の適用はないという考え方もある。貸主としては居酒屋を経営するのに何ら問題がない建物を使用収益可能な状態に置いている以上、外出自粛要請や時短営業の要請等による営業リスクは借主において負担すべきであるという考え方であ

る。

- ⑤ 他方、都市部の店舗賃料は、人口が多いこと、交通網が発達して人の往来が多いこと、近隣にオフィス街があること等により消費活動が活発であることから、高額な賃料額が設定されている。そのため、緊急事態宣言により、外出自粛が要請され、人の往来が極端に減ったことにより、高額な賃料を得る前提が失われたということもできる。
- ⑥ また、居酒屋という業態では、営業時間が短縮され午後8時までとなり、さらには酒類提供も午後7時までに制限されるということは来店客が大幅に減り、売上げも大きく落ち込む原因となってしまう。
- ⑦ そのため、居酒屋という営業形態において、事実上従わざるを得ない協力要請がなされると、賃借物件の本来の使用収益することができなくなった場合に準じるものとして、民法611条1項の類推適用を認め、賃料の減額を認めるという考え方もある。

#### 5) 過去の裁判例

- ① 建物賃貸借契約で敷地の一部が使用不能になった事案（東京地判昭和45年5月18日判例時報608号151頁）
  - a. 自動車の出入りが可能な通路に接し、敷地の裏側の空き地で荷の積み下ろしや材料置場に使用できる状態となっていた建物の賃貸借契約において、借主が貸主から土地使用の承諾を得て、建物をシャトルコックの製造工場に使用する約定で賃借したところ、強制執行により、通路から車両の出入りが不可能となり、製品の搬入・搬出も不可能となり、空き地もなくなったという事案。
  - b. 裁判所は、「一般に建物だけの賃

貸借の場合、建物使用のために最低限必要と認められる土地については、賃貸人は建物賃貸借に付随してその目的の範囲内において賃借人がこれを使用することを容認する義務があり、賃借人はその限りで右土地を使用する権能があると解すべきである。特に本件のように建物賃貸借の目的が工場として使用することであり、賃貸人が賃借人に対して建物の敷地と建物から公道に通ずる通路を建物を工場として利用する必要上、材料置場や材料、製品の搬出人のための自動車の通路などとして賃借人が使用することを許諾したような場合は、建物の賃貸借とは言っても、その実質は建物と敷地、通路が一体となった賃貸借と同等に評価すべきである。従って、このような場合には、土地使用の許諾も賃料額決定の一要素となっているものと解するのが合理的であるから、かかる土地の一部が賃借人の過失によらないで使用できなくなり、そのため賃借人の建物賃貸借の目的を損い、建物利用上の機能の一部が失われるに至ったときは、公平の見地から民法第六十一条を類推適用して、賃借人は賃貸人に対して建物の賃料の減額を請求すると解すべきである。」旨判示して、月額8万2000円の賃料のうち、2万円（約25%）について減額を認めた。

- ② 阪神・淡路大震災により、マンションの上下水道・ガスが一時的に使用不能となった事案（神戸地判平成10年9月24日判例秘書）
  - a. 「本件各賃貸借契約は日常生活の本拠となる住居の提供を目的として行われたものというべきところ・・・、本件各物件は、本件地震後も建

物の効用を維持してはいるものの、平成七年一月一七日以降同年三月一日までの間、上下水道及びガスが使用不能であり、同月一二日以降同月三十一日までの間ガスが使用不能で、食事・入浴・用便・就寝といった日常生活を正常に行うことが困難となり、本件各賃貸借契約が目的とした本件各物件の使用収益が大幅に制限される状態になったものと認められる。・・・原告らは、かかる場合に民法六一一条を適用しないし類推適用すべき旨主張するのであるが、同条は、賃借物件の一部滅失の場合の賃借人の賃料減額請求（又は解除請求）を定め、滅失部分の原状回復が賃貸人の義務ではないことを前提としており、本件のように賃借物件が何ら滅失しておらず、賃貸人に修繕義務が発生するという場合にまで当然に適用されるとは解し難い。」

- b. 「賃貸借契約は、賃料の支払と賃借物件の使用収益とを対価関係とするものであり、賃借物件が滅失に至らなくても、客観的にみてその使用収益が一部ないし全部できなくなったときには、公平の原則により双務契約上の危険負担に関する一般原則である民法五三六条一項を類推適用して、当該使用不能状態が発生したときから賃料の支払義務を免れると解するのが相当である。」旨判示して、具体的な減額割合については、ライフラインが復旧するまでの期間、7割ないし5割の割合で減額を認めた。
- ③ 賃貸借契約締結直後から漏水等によって使用収益に支障をきたす状態が継続していた事案（東京地裁平成21年8月27日ウエストロージャパン）
- a. 「本件建物では、・・・ほぼ常時、

店内のどこかに漏水箇所を抱えているような状態が続いていたものであり、このため、被告会社は、漏水による臨時休業や営業時間の短縮を余儀なくされたり、客からの苦情や予約取消しを受けるなどし、売上げにも影響があったため、被告ら訴訟代理人は、平成19年3月13日、原告に対し、原告の修繕義務違反により損害を被っていることを指摘した上で賃料を月額32万円に減額して支払う旨の内容証明郵便を送付した・・・これらの諸点に照らすと、本件店舗では、本件賃貸借契約直後から漏水等により使用収益に支障を来す状態が継続していたというべきであり、上記内容証明郵便をもって賃料減額請求の意思表示があったとみるのが相当であるから、本件店舗の賃料は、民法611条1項の類推適用により使用収益を妨げられている限度において減額されたというべきである。」

- b. 「本件店舗で激しい漏水が発生したのは、台風や集中豪雨等による大量の降雨があったときに限られており、閉店するまでの間に、漏水による営業中止を余儀なくされたのは5回程度、営業時間を短縮したのは10回程度にとどまったというのであるから、これらの諸事情を併せ考慮すると、本件店舗は、本件賃貸借契約の期間を通じて漏水等によって平均して1割程度その使用収益を妨げられたものとみるのが相当である。」と判示し、結論として、賃料月額64万円（消費税別）のうち1割に相当する6万4000円の減額を認めた。
- 6) 裁判例を踏まえた検討
- ① 過去の裁判例では、本件のような賃

借物件の機能自体に問題がない場合について、賃料減額が争点となった事案は見当たらなかった。前掲東京地判昭和45年5月18日の事案も、賃貸借契約の目的物そのものではないが、契約目的物である建物に付随して利用されていた敷地の使用収益が妨げられた事案であるし、前掲神戸地判平成10年9月24日の裁判例も、住居としての建物の利用に直接関係するライフラインが震災で使用できなくなった事案である。

- ② 結局は、裁判所が貸主・借主双方の状況や賃料減額に関する交渉状況を踏まえて、賃料減額を認めることが公平か否かという観点から、減額請求の可否を判断することになると思われる。
- ③ ただ、居酒屋という業種であるからすると、様々な営業努力をしても、緊急事態宣言中に、賃料に見合う収入を上げることは困難な場合も想定される。また、都市部において一定の人の往来があることを前提に賃料が定められていることから、賃料全額を貸主に支払わせることが公平であるとは思えないため、賃借物件の使用収益をすることができなくなった場合に準じるものとして、民法611条1項の類推適用によって一定の賃料減額を裁判所は認めるのではないかと予測する（私見）。なお、前掲神戸地判平成10年9月24日では、旧民法611条1項が、賃貸目的物の一部滅失の場合を想定した定めであるから、民法536条1項の危険負担の定めを類推適用するとの判断を示したが、民法の改正により民法611条1項が賃貸目的物の一部滅失のみならず、その他の事情によって使用できない場合にも適用される定めとなったため、今後は同種事案については、民法611条1項を類推適用することが積極的に検討されるもの

と予想する。

- ④ ただし、既に国や地方自治体は、緊急事態宣言によって窮地に立たされた零細な事業者を保護するため、持続化給付金、地方自治体独自の休業協力金等で支援を行っており、令和2年7月14日からは家賃支援給付金の申請受付も開始した。
- ⑤ 家賃支援給付金は、令和2年5月以降に一定の売上げ減少が生じた場合に、申請時の直近1ヶ月の間に支払った賃料に基づき算定した給付額の6倍を支給するという制度である。
- ⑥ そのため、仮に、裁判所が緊急事態宣言中に大幅な売上げ減少が生じた居酒屋・飲食店等について賃料減額を認めたとしても、裁判所は、借主の方でも、売上げ減少に伴う損失について一定の助成を受けられていることを前提に判断をすることになるため、売上げの減少の程度と同等の割合での賃料減額までは認めず、2割以内程度の減額に止まるものと予想する。
- ⑦ なお、上記法務省のQ&Aは、貸主が建物の使用収益を許容しているのに、借主が営業を休止した場合には、賃料支払義務を免れないとの見解を示している。

ただ、このQ&Aは、借主が休業要請の対象事業である場合についてまでは言及されていないので、上記私見と直ちに矛盾するものではない。

#### 4 緊急事態宣言終了後の売上げ減少と賃料減額

**【問4】** 神奈川県内で旅館業を営むY（法人）は、所有者Xから建物一棟を月額150万円で借り上げて旅館を経営しているが、緊急事態宣言を受けて観光客のキャンセルが相次ぎ、ほとんど客が来なくなってしまった。なお、旅館については、「適切な感染防止対策を取ること」との協力要請を受けた

が、休業要請の対象にはなっていなかった。借主Yは、緊急事態宣言中の約1ヶ月半は旅館を休業し、緊急事態宣言が終了した令和2年5月25日以後は営業を再開したが、客足は戻って来ず、売上げは前年同月比の1割に落ち込んでしまった。借主Yは貸主Xに対し、緊急事態宣言中、あるいは緊急事態宣言終了以後の賃料の減額を請求できるか。

**【答】**

- 1) 【問2】のケースと同様、緊急事態宣言中は、民法611条1項の類推適用により、賃料の減額請求が認められる可能性がある。
- 2) しかし、緊急事態宣言終了後は、借主による建物の使用が不能となるような事情がない以上、裁判所は減額請求を認めないものと思われる。

**【解説】**

- 1) 上記のとおり、民法611条1項が類推適用されるのは、緊急事態宣言に伴い、特措法24条9項に基づく協力要請がなされたことをもって、これが任意の協力依頼であるものの、社会通念上、従わざるを得ないという事実上の強制力が伴うため、賃借物件本来の使用収益ができなくなったという考えを前提としている。
- 2) 緊急事態宣言解除後は、特に観光地等については人の戻りは遅いと思われるものの、特措法24条9項に基づく協力要請はなされていないため、民法611条1項を類推適用する前提を欠いている。
- 3) また、例えば、リーマンショック等による景気の悪化により、観光客が減少し、旅館の売上げが減少したとしても、それは旅館業を営む経営者の責任・負担で対処すべきであり、そのことによって賃料の減額は認められない。
- 4) そのため、緊急事態宣言の解除後は、賃料の減額請求をしても裁判所は認めないものと考えられる。

### 第3 賃料の支払猶予・免除

#### 1 賃料の免除と税務処理

1) 【問5】 【問4】の事例で、貸主Xは借主Yの窮状に鑑み、月額150万円の賃料を令和2年5月1日から3か月間、半額の月額75万円にし、残金75万円の支払義務を免除した。この場合、貸主Xは確定申告の際に、上記3か月間の150万円の賃料収入があったことを前提に所得税を納めなければならないのか？

2) 【答】

- ① 新型コロナウイルス感染症による売上げ減少を理由に、借主救済のために一定期間賃料を減免した場合には、損金として算入可能となるため、上記3ヶ月間については75万円の賃料収入があったことを前提に所得税を納税すれば足りる。
- ② ただし、この場合、XはYとの間で賃料の一部免除について合意書を取り交わし、合意書の中で、賃料の一部免除を行うことが、新型コロナウイルス感染症の感染拡大によって売上げが減少したYを支援するために行われたこと等を明記しておく必要がある。

3) 【解説】

- ① 賃料の支払を一部免除する理由がないにもかかわらず賃料を免除した場合には、免除した賃料についても、収入があったものとして所得税が課税される。
- ② 税務上は、賃料の支払時期が到来した時点で賃料債権が売上げに計上されるため、債務免除が実質的に回収不能であるため行われたものではなく、回収可能であるにもかかわらず、債務者に対して経済的利益を与えることを目的とした贈与と同視されると、貸し倒れ損失として認められないためである。

- ③ しかし、国土交通省が発表した「(4月17日付事務連絡添付資料) 不動産所有者等が賃料支払いを減免・猶予した場合の支援策について」では、貸主が賃料を減額ないし免除した場合の税務処理の特例として、以下の要件を満たす場合に、貸主が直ちに損金として計上ができる旨の方針が示されている。

「法人・個人が行った賃料の減額が、例えば、次の条件を満たすものであれば、その減額した分については、損金として算入可能とする。

- ① 取引先等において、新型コロナウイルス感染症に関連して収入が減少し、事業継続が困難となったこと、又は困難となるおそれが明らかであること。
- ② 賃料の減額が、取引先等の復旧支援(営業継続や雇用確保など)を目的としたものであり、そのことが書面などにより確認できること。
- ③ 賃料の減額が、取引先等において被害が生じた後、相当の期間(通常の営業活動を再開するための復旧過程にある期間)内に行われたものであること(※ 既に行った賃料の減免を行う場合についても、同様とする。)。」
- ④ したがって、上記要件を満たす場合には、貸主が借主に対して賃料の支払義務を免除した場合、損金算入が可能となる。
- ⑤ また、賃料の支払免除ではなく、支払猶予を行った場合については、仮に、借主に対して6ヶ月間、賃料の支払を猶予したとしても、賃料債権は本来の支払時期に発生しており、賃料を「減額」するものではないため、本来の支払時期に賃料が発生したものととして、所得税を納税する必要がある。
- ⑥ もっとも、この場合、賃料の支払を

猶予したことにより、一定期間の収入が減少し、税・社会保険料を一時的に納付することが困難な場合には、申請により原則として1年間、納付が猶予される制度(税・社会保険料の納付猶予)や、中小事業者である場合、2021年度の固定資産税及び都市計画税を売上げの減少幅に応じ、0または1/2とする制度(固定資産税・都市計画税の減免)の適用が受けられる。

#### 第4 緊急事態宣言解除後の賃料不払いによる賃貸借契約の解除

- 1 【問6】 【問4】の事例で、緊急事態宣言解除後も売り上げが回復しない借主Yから、貸主Xは賃料の減額を依頼されたが、賃料の減免には応じなかった。

借主Yは令和3年3月分から賃料を支払ってなくなり、令和3年6月1日に滞納額は3ヶ月分になった。

この場合、貸主Xは借主Yに対し、賃料の支払を催告した上で、賃貸借契約を解除して明渡しを求めることができるか。

#### 2 【答】

- 1) 一般的には、建物賃貸借契約において、賃料を3ヶ月分程度滞納し、貸主が催告しても借主がこれを支払わない場合には、当該賃貸借契約の基礎となる信頼関係の破壊が認められ、債務不履行を理由に解除することができるものと考えられている。

- 2) しかし、新型コロナウイルス感染症の影響により賃料の滞納が生じた場合について、法務省Q&AのQ1では、賃貸借契約の解除について、以下のような説明がなされている。

- ① テナントに賃料の不払があっても、信頼関係が破壊されていないと認められる事情がある場合には、オーナー(賃貸人)は賃貸借契約を解除することができないとされている(信頼関係破壊

の法理)。

- ② 信頼関係が破壊されているかどうかは、賃料の不払の期間や金額、不払に至った経緯、不払後の交渉状況など個別具体的な事情を総合的に考慮して判断されるが、新型コロナウイルス感染症の影響という特殊な要因で売上げが減少したために賃料が払えなくなったという事情は、信頼関係が破壊されていないという方向に作用すると考えられる。
- ③ 最終的には事案ごとの判断となるが、新型コロナウイルス感染症の影響により3か月程度の賃料不払が生じても、不払の前後の状況等を踏まえ、信頼関係は破壊されていないと判断され、オーナーによる契約解除(立ち退き請求)が認められないケースも多いと考えられる。
- 3) Y(旅館業を営む法人)は、新型コロナウイルス感染症による観光客の減少等で大きな打撃を受けている業種の一つである。そのため、緊急事態宣言が解除された後も、容易に売上げが回復せず、賃料を支払えない状態に至り、滞納期間が

一時的に3か月に及んだとしても、3か月分の不払いが生じた原因についてやむを得ない事情が認められる場合が多いものと考えられるため、いまだ信頼関係が破壊されるに至らない特段の事情があるものとして、直ちには契約の解除が認められないと解する余地はある。

ただし、借主においても、公的助成の申請、助成を目的とした融資制度の利用、経費節減、賃料減額又は支払猶予の交渉を行う等、あらゆる手を尽くした上で、なお、賃料の一部又は全部が払えないという状況に至ってはじめて、不払いがあっても信頼関係破壊に至らない特段の事由があるとの判断を受けることができるものとする。

したがって、緊急事態宣言が出たから、売り上げが下がったからという事情だけで、賃料の支払の一部又は全部の支払を当然に止めてもよいということではなく、借主自身による賃料支払に向けた誠実な努力と、貸主との十分な協議を行うことが、必要であるとする。

以上



# 専門実務研究会 1～15号 論文一覧(研究会別)

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
倒産法研究会 (総掲載数 1本)	2号	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行
マンション法研究会 (総掲載数 14本)	1号	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤・河住 志保
	2号	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志
	3号	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英
	4号	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘
	5号	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子
	6号	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介
	7号	団地に関する一考察	松田 道佐
	8号	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓
	9号	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一
	10号	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋
	11号	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓
	12号	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之／濱田 卓
	13号	管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓
	14号	配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務	佐藤 元
知的財産法研究会 (総掲載数 11本)	2号	「用途発明」に関する考察	中道 徹
	3号	営業秘密入門	中道 徹
	4号	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹
	5号	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 —cic責任の法性決定と送致範囲の画定について—	田野 賢太郎
	6号	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹
	7号	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子
	7号	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹
	8号	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎
	10号	弁護士之眼・弁理士之眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎／岡田 健太郎／亀井 文也 ／中道 徹／佐久間 重吉／保科 敏夫／ 青木 充／樋口 正樹
	11号	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎
	12号	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子
	会社法研究会 (総掲載数 8本)	1号	新会社法と監査役・監査委員会制度 —効果的な経営監視機能の強化の観点から—
2号		種類株式とその活用について	北島 美樹
2号		敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 —いわゆる事前警告型防衛策を中心として—	高橋 理一郎／西村 将樹
3号		事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新 開 崇弘／中村 真由美
4号		企業秘密の保持と契約法 —実務上の観点からの若干の考察—	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子
6号		コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行／岡部 健一／河野 雄太
9号		新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(横浜国立大学教授)
15号		株式譲渡承認請求に係る諸問題	前田 康行
金融取引法研究会 (総掲載数 3本)	1号	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊
	2号	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫
	7号	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一
不動産法研究会 (総掲載数 15本)	1号	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄
	2号	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／ 横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野 竹 秀一／原田 満
	3号	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／ 横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野 竹 秀一／原田 満
	4号	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎
	5号	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更迭	立川 正雄／原田 満／川村 健二

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
不動産法研究会 (総掲載数 15本)	6号	地震災害における不動産法務	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／ 小木 正和／野竹 秀一／原田 満／久保 豊／川村 健二／西内 洋人
	7号	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄／及川 健一郎
	8号	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄／及川 健一郎
	9号	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄／及川 健一郎
	10号	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄／及川 健一郎／高梨 翔太
	11号	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／ 野竹 秀一／高梨 翔太
	12号	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／川村 健二／ 山岸 龍文／帯 慎太郎／高梨 翔太／金 島 悠太
	13号	土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎／高梨 翔太／金島 悠太
	14号	共有不動産の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／高梨 翔太／ 金島 悠太
	15号	新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題	及川 健一郎／野竹 秀一／金島 悠太
遺言・相続研究会 (総掲載数 1本)	9号	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 ー平成25年9月4日最高裁大法廷決定ー	海江田 誠
家族法研究会 (総掲載数 4本)	5号	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に 対し、不法行為責任を負うか	川島 志保／中村 真由美
	6号	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保／中村 真由美
	7号	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保／中村 真由美
	10号	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美
IT法研究会 〔旧:インターネット法律研究会〕 (総掲載数 7本)	3号	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人
	5号	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦
	7号	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久／三浦 靖彦／遠藤 政尚／中 野 智昭
	9号	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司
	11号	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人
	14号	インターネットを巡る法制度の概要と動向	山辺 直義／内山 浩人／大谷 優樹／畔 柳 秀勝／田中 総一郎／遠藤 政尚／坂 本 真史／飯田 直久／栗野 庸司
	15号	リツイートを中心とするSNS投稿の法律問題	飯田 直久／本田 正男／遠藤 政尚／内 山 浩人／木村 俊樹／坂本 真史
行政法研究会 (総掲載数 5本)	4号	住民訴訟の諸問題 ー全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材にー	上平 加奈子／川島 明子／佐久間 重吉 ／中村 真由美／中村 律夫／本間 豊／ 森田 明
	5号	学校における懲戒権行使の実務的考察 ーグラビアアイドル退学処分事件を題材にー	野澤 哲也
	6号	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美
	8号	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務につ いて	中村 真由美
	12号	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美
独占禁止法研究会 (総掲載数 12本)	1号	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満
	2号	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志／畑中 隆爾
	3号	課徴金事件の判審決における争点の整理	鈴木 満
	4号	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満
	5号	高まる独禁法・下請法リスク ー生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心にー	鈴木 満
	6号	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課 ー山陽マルナカ独禁法違反事件ー	鈴木 満
	7号	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満
	8号	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 ー主要事例の検証を踏まえてー	鈴木 満
	9号	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満
	10号	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之
	11号	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾
	13号	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太
	債務者の権利研究会 〔旧:商工ローン研究会〕 (総掲載数 9本)	3号	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い
4号		充当に関する最高裁の軌道修正 ー議論の混乱を整理するためにー	荻原 洋子
5号		充当に関する「原則に戻った再整理」 ー議論の混乱終息へー	荻原 洋子

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
債務者の権利研究会 [旧: 商工ローン研究会] (総掲載数 9本)	6号	保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう! 横浜商工ローン研究会の弁護団事件の結末など	荻原 洋子
	7号	43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立つ情報の情報について	荻原 洋子
	8号	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民主権を破壊するTPPのISDS条項	荻原 洋子
	9号	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荻原 洋子
	10号	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から 過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荻原 洋子
	13号	保証被害根絶に向けて —これまでも振り返り、これからを考える—	荻原 洋子
環境法実務研究会 (総掲載数 5本)	2号	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆
	4号	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之
	5号	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸
	6号	北川湿地事件報告 —身近な自然を守ることの難しさ—	小倉 孝之
	11号	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子/小倉 孝之/大森 望/畑中 隆爾/新倉 武/宮澤 廣幸/大島 正寿 /鈴木 洋平
債権回収研究会 (総掲載数 1本)	7号	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについて の一考察	北嶋 祐介/砂子 昌利
交通事故損害賠償研究会 (総掲載数 6本)	6号	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄
	8号	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考 察	伊藤 武洋
	9号	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判 決を契機として—	天野 康代/狩倉 博之/神足 嘉穂/坂 本 真史/杉原 弘康/鈴木 亮/中野 智昭/三浦 靖彦/山本 紘太郎/吉田 瑞穂
	11号	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題につい て ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄
	12号	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎/榊 研司/鈴木 亮/松原 雄輝
	13号	家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠
スポーツ法研究会 (総掲載数 7本)	9号	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁/松原 範之
	10号	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹/阿部 新治郎
	11号	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一 考	山本 紘太郎
	12号	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎
	13号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁/飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎
	14号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎/濱田 玄樹/ 大川 雄矢
	15号	2020関東弁護士会連合会シンポジウム報告 「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために ～障害者スポーツ、不祥事対応を題材として～」	飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎/三 輪 渉
情報問題対策委員会 有志 (総掲載数 11本)	3号	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐/飯田 伸一/佐藤 直大/前 田 一/三嶋 健/杉本 朗/森田 明
	4号	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申 の検討	前田 一/飯田 伸一/佐藤 直大/松田 道佐/森田 明
	5号	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一/小口 千恵子/前田 一/宮 崎 裕子/森田 明/安永 佳代
	7号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠 間 透/宮崎 裕子
	8号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠 間 透/福田 英訓
	9号	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈/中野 智昭/松田 道佐/笠 間 透/飯田 伸一
	10号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也/森田 明/福田 英訓/中野 智昭/飯田 伸一

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
情報問題対策委員会有志 (総掲載数 11本)	11号	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明／中野 智昭／山辺 直義／福田英訓／井筒 聡美
	12号	地方公共団体における公文書管理—審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明
	13号	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一／井筒 聡美／齋藤 宙也／福田 英訓／森田 明
	14号	地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点	森田 明
刑事弁護センター運営委員会有志 (総掲載数 1本)	10号	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守／彦坂 幸伸
司法制度委員会有志 (総掲載数 1本)	12号	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子／石原 隆／小山 泰史(上智大学教授)／野田 和裕(広島大学教授)／林 薫男／飛田 憲一／宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)／山野 健一郎／山本 寛／渡邊拓(横浜国立大学教授)
空き家問題対策検討WT有志 (総掲載数 1本)	12号	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明／坂本 正之／苑田 浩之／大川 宏之／小林 俊介／酒井 裕香／田中恒司
個人 (総掲載数 16本)	3号	2項道路の今日的課題を考える—最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として—	清水 規廣
	4号	最近の地方自治法改正—地方議会議員の法的位置付けをめぐって—	仁平 信哉
	5号	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一
	5号	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察—米国弁護士との比較的視点を交えて—	高橋 理一郎／佐藤 麻子
	5号	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
	6号	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	6号	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	6号	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守／妹尾 孝之
	7号	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	7号	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8号	改定入管法における在留資格取消制度—主に日本人の配偶者等の在留資格について—	飯田 学史
	8号	不動産取引への消費者契約法の適用—主に事業者の立場から—	二川 裕之
	9号	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題—内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	9号	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
	10号	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しの検討	鈴木 洋平
11号	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭	

専門実務研究会 1～15号 論文一覧(号数別)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
1号	1	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤／河住 志保(マンション法研究会)
	2	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊(金融取引法研究会)
	3	新会社法と監査役・監査委員会制度 —効果的な経営監視機能の強化の観点から—	高橋 理一郎(会社法研究会)
	4	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	5	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄(不動産法研究会)
2号	1	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志(マンション法研究会)
	2	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行(倒産法研究会)
	3	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫(金融取引法研究会)
	4	種類株式とその活用について	北島 美樹(会社法研究会)
	5	敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 —いわゆる事前警告型防衛策を中心として—	高橋 理一郎／西村 将樹(会社法研究会)
	6	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志／畑中 隆爾(独占禁止法研究会)
	7	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆(環境法研究会)
	8	「用途発明」に関する考察	中道 徹(知的財産法研究会)
3号	9	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満(不動産法研究会)
	1	課徴金事件の判決における争点の整理	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英(マンション法研究会)
	3	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	4	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐／飯田 伸一／佐藤 直大／前田 一／三嶋 健／杉本 朗／森田 明(情報問題対策委員会有志)
	5	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野竹 秀一／原田 満(不動産法研究会)
	6	営業秘密入門	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	2項道路の今日的課題を考える —最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として—	清水 規廣
	8	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い	荏原 洋子(商工ローン研究会)
9	事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新開 崇弘／中村 真由美(会社法研究会)	
4号	1	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘(マンション法研究会)
	2	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申の検討	前田 一／飯田 伸一／佐藤 直大／松田 道佐／森田 明(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	充当に関する最高裁の軌道修正 —議論の混乱を整理するために—	荏原 正道(商工ローン研究会)
	5	最近の地方自治法改正 —地方議会議員の法的位置付けをめぐる—	仁平 信哉
	6	企業秘密の保持と契約法 —実務上の観点からの若干の考察—	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子(会社法研究会)
	7	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹(知的財産法研究会)
	8	住民訴訟の諸問題 —全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材に—	上平 加奈子／川島 明子／佐久間 重吉／中村 真由美／中村 律夫／本間 豊／森田 明(行政法研究会)
	9	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之(環境法実務研究会)
5号	1	高まる独禁法・下請法リスク —生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心に—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子(マンション法研究会)
	3	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一／小口 千恵子／前田 一／宮崎 裕子／森田 明／安永 佳代(情報問題対策委員会有志)
	4	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 —cic責任の法性決定と送致範囲の画定について—	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	5	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更生	立川 正雄／原田 満／川村 健二(不動産法研究会)
	6	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一

号数	掲載順	タイトル	執筆者
5号	7	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦(インターネット法律研究会)
	8	学校における懲戒権行使の実務的考察 —グラビアアイドル退学処分事件を題材に—	野澤 哲也(行政法研究会)
	9	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察 —米国弁護士との比較的視点を交えて—	高橋 理一郎/佐藤 麻子
	10	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸(環境法実務研究会)
	11	充当に関する「原則に戻った再整理」 —議論の混乱終息へ—	荻原 正道(商工ローン研究会)
	12	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に対し、 不法行為責任を負うか	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	13	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
6号	1	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	2	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課—山陽マルナカ独禁法違反事件—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行/岡部 健一/河野 雄太(会社法研究会)
	4	地震災害における不動産法務	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/小木 正和/野竹 秀一/原田 満/久保 豊/川村 健二/西内 洋人(不動産法研究会)
	5	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	6	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	8	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	9	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介(マンション法研究会)
	10	北川湿地事件報告 —身近な自然を守ることの難しさ—	小倉 孝之(環境法実務研究会)
	11	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守/妹尾 孝之
	12	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美(行政法研究会)
	13	保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう!横浜商工ローン研究会の弁護団事件の結末など	荻原 洋子(商工ローン研究会)
7号	1	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	3	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠間 透/宮崎 裕子(情報問題対策委員会有志)
	5	団地に関する一考察	松田 道佐(マンション法研究会)
	6	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについての一考察	北嶋 祐介/砂子 昌利(債権回収研究会)
	7	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子(知的財産法研究会)
	9	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久/三浦 靖彦/遠藤 政尚/中野 智昭(インターネット法律研究会)
	10	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹(知的財産法研究会)
	11	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	12	43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荻原 洋子(商工ローン研究会)
	13	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一(金融取引法研究会)
8号	1	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠間 透/福田 英訓(情報問題対策委員会有志)
	2	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考察	伊藤 武洋(交通事故損害賠償研究会)
	3	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	5	不動産取引への消費者契約法の適用 —主に事業者の立場から—	二川 裕之
	6	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	7	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務について	中村 真由美(行政法研究会)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
8号	8	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民民主権を破壊するTPPのISDS条項—	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	9	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 —主要事例の検証を踏まえて—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓(マンション法研究会)
9号	1	新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(会社法研究会・横浜国立大学教授)
	2	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題 —内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	4	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈/中野 智昭/松田 道佐/笠間 透/ 飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	5	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一(マンション法研究会)
	6	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	7	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判決を契機として—	天野 康代/狩倉 博之/神足 嘉穂/坂本 真史/ 杉原 弘康/鈴木 亮/中野 智昭/三浦 靖彦/ 山本 紘太郎/吉田 瑞穂(交通事故損害賠償研究会)
	8	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
	9	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	海江田 誠(遺言・相続研究会)
	10	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司(インターネット法研究会)
	11	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁/松原 範之(スポーツ法研究会)
	12	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荏原 洋子(商工ローン研究会)
10号	1	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太(不動産法研究会)
	2	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也/森田 明/福田 英訓/中野 智昭/ 飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しを検討	鈴木 洋平
	4	弁護士之眼・弁理士之眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎/岡田 健太郎/亀井 文也/中道 徹/ 佐久間 重吉/保科 敏夫/青木 充/樋口 正樹(知的財産法研究会)
	5	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋(マンション法研究会)
	6	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	7	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美(家族法研究会)
	8	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)
	9	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之(独占禁止法研究会)
	10	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守/彦坂 幸伸(刑事弁護センター運営委員会有志)
11号	1	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明/中野 智昭/山辺 直義/福田 英訓/ 井筒 聡美(情報問題対策委員会有志)
	2	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/野竹 秀一/ 高梨 翔太(不動産法研究会)
	3	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭
	4	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾(独占禁止法研究会)
	5	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	6	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎(知的財産法研究会)
	7	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子/小倉 孝之/大森 望/畑中 隆爾/ 新倉 武/宮澤 廣幸/大島 正寿/鈴木 洋平 (環境法実務研究会)
	8	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題について ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	9	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓(マンション法研究会)
	10	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一考	山本 紘太郎(スポーツ法研究会)
12号	1	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子(知的財産法研究会)
	2	地方公共団体における公文書管理 —審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明(情報問題対策委員会有志)

号数	掲載順	タイトル	執筆者	
12号	3	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄/及川 健一郎/川村 健二/山岸 龍文/帯 慎太郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)	
	4	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子/石原 隆/小山 泰史(上智大学教授)/野田 和裕(広島大学教授)/林 薫男/飛田 憲一/宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)/山野 健一郎/山本 寛/渡邊拓(横浜国立大学教授)(司法制度委員会有志)	
	5	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎/榊 研司/鈴木 亮/松原 雄輝(交通事故損害賠償研究会)	
	6	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之/濱田 卓(マンション法研究会)	
	7	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明/坂本 正之/苑田 浩之/大川 宏之/小林 俊介/酒井 裕香/田中 恒司(空き家問題対策検討WT有志)	
	8	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美(行政法研究会)	
	9	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)	
	13号	1	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太(独占禁止法研究会)
		2	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一/井筒 聡美/齋藤 宙也/福田 英訓/森田 明(情報問題対策委員会有志)
3		土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)	
4		家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠(交通事故損害賠償研究会)	
5		管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓(マンション法研究会)	
6		保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	茆原 洋子(債務者の権利研究会)	
7		シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁/飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎/(スポーツ法研究会)	
14号	1	地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点	森田 明(情報問題対策委員会有志)	
	2	共有不動産の諸問題	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)	
	3	インターネットを巡る法制度の概要と動向	山辺 直義/内山 浩人/大谷 優樹/畔柳 秀勝/田中 総一郎/遠藤 政尚/坂本 真史/飯田 直久/栗野 庸司(IT法研究会)	
	4	配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務	佐藤 元(マンション法研究会)	
	5	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎/濱田 玄樹/大川 雄矢(スポーツ法研究会)	
15号	1	リツイートを中心とするSNS投稿の法律問題	飯田 直久/本田 正男/遠藤 政尚/内山 浩人/木村 俊樹/坂本 真史(IT法研究会)	
	2	株式譲渡承認請求に係る諸問題	前田 康行(会社法研究会)	
	3	2020関東弁護士会連合会シンポジウム報告 「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために ～障害者スポーツ、不祥事対応を題材として～」	飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎/三輪 渉(スポーツ法研究会)	
	4	新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題	及川 健一郎/野竹 秀一/金島 悠太(不動産法研究会)	



## あ と が き

- ◇関係各位のご協力をいただき、第15号を発刊することができました。創刊号から本号に至るまで、本書の発行に携わった全ての皆様に深く感謝申し上げます。
- ◇本年度は新型コロナウイルスの影響もあり、研究会員が一堂に会して会議を開催すること自体が困難な一年となりましたが、WEB会議システムを用いる等の工夫により、各専門実務研究会は継続して活動しており、各専門分野の研究がますます発展しております。
- ◇今回は、4つの研究会の論文を掲載しました。いずれの論文も、今日的問題について実務家としての観点から検討を加えた最高水準の議論が展開されており、是非ご一読いただき、今後の実務もしくは研究等に役立てていただければ幸いです。
- ◇今後も、引き続き発刊する予定ですので、本書をより充実した内容とするためにも、本書に対するご意見等をお寄せいただければ幸甚です。また、継続的に発表されている研究会は勿論のこと、これまで未発表の研究会や、同一の研究会から複数の論文をお寄せいただくことも大歓迎ですし、個人会員による寄稿もお待ちしております。ここ数年、寄稿本数が減少傾向にありますので、積極的な寄稿をお願い致します。
- ◇最後に、本書の発刊にあたり、ご多忙の中、快く執筆を引き受けてくださいました各研究会所属の会員の皆様、また、編集や連絡のために労力を割いて下さった編集委員、そして事務局の方々に心より感謝申し上げます。

2021（令和3）年2月28日

編集兼連絡委員代表 藤田章弘

編集兼連絡委員（順不同）

代表 藤田章弘

委員 佐野高王、濱田卓、松原雄輝、大森望、河野隆之  
溝口歩実、辻居弘平、金島悠太

担当副会長 小豆澤史絵

研修委員会委員長 前田康行

## 神奈川県弁護士会専門実務研究会

- ・倒産法研究会
- ・知的財産法研究会
- ・会社法研究会
- ・独占禁止法研究会
- ・家族法研究会
- ・遺言・相続研究会
- ・IT法研究会（旧インターネット法律研究会）
- ・不動産法研究会
- ・行政法研究会
- ・マンション法研究会
- ・債務者の権利研究会（旧商工ローン研究会）
- ・環境法実務研究会
- ・交通事故損害賠償研究会
- ・スポーツ法研究会
- ・信託研究会

2021(令和3)年 専門実務研究 第15号

---

令和3年2月28日発行

発行所 **神奈川県弁護士会**  
〒231-0021 神奈川県横浜市中区日本大通9番地  
電話 045(211)7707  
ホームページ <http://www.kanaben.or.jp/>

印刷所 マスカタ印刷株式会社  
〒123-0872 東京都足立区江北5-3-2  
電話 03(3854)2424

---

乱丁・落丁本はお取換えいたします

©2021 Kanagawa Bar Association

本書の全部または一部を複写複製および磁気または光記録媒体への入力等を禁じます。  
これらの許諾については本弁護士会（Tel 045-211-7707）までご照会下さい。