

RESEARCH ON THE SPECIALTY PRACTICE

専
門
実
務
研
究

第
1
6
号

二
〇
二
三
（
令
和
四
）
年

神
奈
川
県
弁
護
士
会

2022 (令和4) 年 第16号

専門実務研究

- Current status of regulations against subcontracting transactions and abuse of dominant position in the EU and its member countries
Takahiro Suzuki
- Present Condition and Future of Privacy Council in Local Government
～Under Act on the Protection of Personal Information 2021 revision
Akira Morita
- History and Basics of Appropriation of Payments in Excess of Limitations,
Let's Ask the Supreme Court to Confirm the Origin
& Recent Issues of Extinctive Prescription of Debts
Yoko Chihara
- Forgery and sale of signatures of famous baseball players
and the Unfair Competition Prevention Law
Satoru Ishihara
- Various problems of loan of land for use
Kenichiro Oikawa, Yuta Kaneshima
- Consideration of tort liability cases in accidents between athletes during sports
Takashi Iijima, Ban Matsubara, Shinjiro Abe
- Liability for damage caused to the Common Interest of the Condominium
Gen Sato

- EU 及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用に対する規制の現状
鈴木 雄大
(独占禁止法研究会)
- 地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後
～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて
森田 明
(情報問題対策委員会有志)
- 制限超過支払いの充当の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求めよう
&最近の債務の消滅時効問題
荏原 洋子
(債務者の権利研究会)
- 有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法
石原 知
(知的財産法研究会)
- 土地の使用貸借契約の諸問題
及川 健一郎/金島 悠太
(不動産法研究会)
- スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例考察
飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎
(スポーツ法研究会)
- マンションの共用部分から生じた損害に関する責任
—給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心にして
佐藤 元
(マンション法研究会)

KANAGAWA BAR ASSOCIATION

神奈川県弁護士会

巻 頭 言

神奈川県弁護士会「専門実務研究」第16号をお届けします。

私事になりますが、2007年3月発刊の創刊号から第10号までの間、本書の編集に携わってきた私としましては、現在まで中断なく刊行を継続できていることを嬉しく思うとともに、非常に感慨深いものがあるところです。

本年度も昨年度に引き続き、神奈川県内では緊急事態宣言やまん延防止等重点措置が繰り返し発出されるなど、長期間にわたり新型コロナウイルスによる様々な制約を受けてまいりました。そのような厳しい折にもかかわらず、本号では、6つの研究会および1つの委員会有志による合計7本の論文を掲載しております。いずれの論文も今日的課題に即した、質の高い論文ばかりです。また、学術的香りの高いものから、実務的に極めて有用な示唆を与えてくれるもの、当該テーマに関しては従前まとまった文献が乏しかったものなど、極めてバラエティーに富んでおり、類書には無い特徴を有しているものと自負しております。

業務多忙の中、論文を執筆された会員をはじめとする専門実務研究会・委員会有志の皆様、そして本書の編集を担当された研修委員会の皆様の常日頃からのチャレンジングな活動に対し、心から敬意を表します。

ぜひとも本書を今後の実務・研究等に大いにご活用いただき、この「専門実務研究」が、末永く多くの読者の皆様に親しまれる論文集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3年度会長 二川 裕之

目 次

- EU 及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用に対する規制の現状
鈴木 雄大（独占禁止法研究会）……………5

- 地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後
～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて
森田 明（情報問題対策委員会有志）……………15

- 制限超過支払いの充当の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求めよう
&最近の債務の消滅時効問題
荻原 洋子（債務者の権利研究会）……………35

- 有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法
石原 知（知的財産法研究会）……………55

- 土地の使用貸借契約の諸問題
及川 健一郎／金島 悠太（不動産法研究会）……………65

- スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例考察
飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎（スポーツ法研究会）……………75

- マンションの共用部分から生じた損害に関する責任
一給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心にして
佐藤 元（マンション法研究会）……………87

CONTENTS

- Current status of regulations against subcontracting transactions and abuse of dominant position in the EU and its member countries
(Takahiro Suzuki)5

- Present Condition and Future of Privacy Council in Local Government
~Under Act on the Protection of Personal Information 2021 revision
(Akira Morita)15

- History and Basics of Appropriation of Payments in Excess of Limitations,
Let's Ask the Supreme Court to Confirm the Origin
& Recent Issues of Extinctive Prescription of Debts
(Yoko Chihara)35

- Forgery and sale of signatures of famous baseball players
and the Unfair Competition Prevention Law
(Satoru Ishihara)55

- Various problems of loan of land for use
(Kenichiro Oikawa, Yuta Kaneshima)65

- Consideration of tort liability cases in accidents between athletes during sports
(Takashi Iijima, Ban Matsubara, Shinjiro Abe)75

- Liability for damage caused to the Common Interest of the Condominium
(Gen Sato)87

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

EU 及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用 に対する規制の現状

(Current status of regulations against subcontracting transactions and abuse of dominant position in the EU and its member countries)

鈴木 雄 大

(鎌倉市総務部総務課法務専門監・神奈川県弁護士会独占禁止法研究会)

第 1 総説

昭和 31 年、下請代金支払遅延等防止法（以下、「下請法」という。）が制定された。これは、「下請取引における親事業者の優越的地位の濫用行為を規制するため」の「わが国特有の法律」である。その制定の背景には、わが国経済における、「生産性の高い大企業と生産性の低い中小企業が併存するいわゆる二重構造」の存在及び下請事業者の特定の親事業者に対する高い依存度が挙げられる¹。そのため、わが国と経済実態の異なる欧米諸国には下請法のような規制はないと考えられてきた。

しかし、ヨーロッパにおいては、域内単一市場の発展において支払遅延の問題の解消の必要性が高まり（特に顧客と企業がそれぞれ異なる EU 加盟国にいる場合）、2000 年以降、支払遅延防止のための措置が講じられてきた。

また、食料品小売業サプライチェーンの分野を中心に、取引関係上、大規模小売事業者と小規模サプライヤーとの購買力格差に起因する問題を解消するため、相対的に優越的地位にある者について、不公正な取引行為への規制が推進されてきた。

そのほか、近年、オンラインプラットフォームがユーザーに対し優越的地位を用いてその正当な利益を害するおそれが高まってきたことから、新たにオンラインプラットフォームに対する規制がなされるようになった。

本稿では、近年の EU 諸国で生じている下請的取引上の問題点及びそれに対する対応について概要を説明し、わが国の下請取引規制の特徴について検討することとする。

第 2 E U

I 支払遅延防止指令

1 「商業取引における支払遅延防止に係る指令」（2000/35/EC）

欧州委員会²は、中小企業の保護を目的として、2000 年 6 月に「商業取引における支払遅延防止に係る指令」（2000/35/EC）を採択し（以下、「支払遅延防止指令」という。）、各加盟国は同指令に沿った立法をすべきこととなった。その背景に、EU（欧州連合：European Union）の前身である EC（欧州共同体：European Community）が目指す域内単一市場の成功にとって、取引債務の支払遅延が大きな障害となっているとの認識があったためである。

しかし、同指令では支払期日の設定は各国に委ねられていたため、支払遅延問題の改善には至らなかった。

2 改正支払遅延防止指令（2011/7/EU）

リーマン・ショックが発生した 2008 年 9 月以降、EU 加盟国の財政赤字問題が深刻化した。加えて、2010 年の欧州債務危機で各国の債務状況がさらに悪化し、域内市場の取引に多大な影響が及んだ。

このように、支払遅延問題の改善の必要性の高まりを受け、2011 年 3 月、支払遅延

防止指令が改正された（DIRECTIVE 2011/7/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions）。

改正内容は、支払期間の最低基準の導入（企業の場合は60日以内、公的機関の場合は30日以内）、支払遅延時の利息引上げ等であった。これにより、企業の債権回収の実効性を確保して取引債務の支払遅延を改善することが期待できる内容となった。各加盟国は、同指令を受けて2013年3月までに同指令を最低限の基準とした立法が義務付けられることとなり、実際に各加盟国において対応が採られている（第3以下にて詳述）。

この支払遅延防止の取組みは、わが国の下請法と比較すると、①適用対象となる事業者を資本金基準による限定等をせず広範である点、②違反行為類型を支払遅延禁止に特化している点で異なる。これは、下請法の制定の背景にはわが国経済における二重構造の存在が挙げられる一方（前記第1参照）、EUの支払遅延防止指令の制定の背景には取引債務一般における支払遅延問題が域内単一市場の成功の障害となっており、これに焦点を当てて問題解決する意図があったからだと思われる。

II 食品小売サプライチェーンのUTPs

1 EUにおける優越的地位濫用行為規制の不存在

EUでは、市場支配的地位（a dominant position within the internal market or in a substantial part of it）にある事業者の濫用行為に対する規制は存在するが、取引当事者間における相対的な関係で優越的地位にある事業者の濫用行為一般に対する規制は存在しない（EU機能条約102条）³。

これは、我が国における優越的地位濫用規制（独占禁止法2条9項5号）が「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して」、すなわち、「市場支配的な

地位又はそれに準ずる絶対的な地位」ではなく「取引の相手方との関係で相対的に優越した地位」を利用した行為について規制対象としている点と大きく異なる。

2 食品サプライチェーンにおける不公正な取引慣行の問題視

しかし、近年、EUでは、主として食品サプライチェーンにおいてUTPs（unfair trade practices：不公正な取引慣行）について議論されるようになった。

そこでは、第1に、小売業者の集中化に伴い、大規模な小売事業者（チェーンの大手スーパーマーケットなど）と小規模なサプライヤーや農業事業者などとの個別取引関係において、購買力（bargaining power）及び経済力の著しい格差が生じていることが問題視された。

第2に、不公正取引についての苦情が当局に開示された場合、小規模なサプライヤーが大規模小売事業者との取引への悪影響をおそれて当局への深刻を委縮する等を理由として、効果的なエンフォースメントが不十分であること（いわゆる「fear factor」の問題）についても問題視された。

3 不公正取引の是正に向けたEUの取組み

そこで、欧州委員会では、2011年、報告書「食品サプライチェーンの垂直的關係：良い取引慣行の原則」（Vertical relationships in the Food Supply Chain: Principles of Good Practice.）にて、どのような行為がUTPsに該当するのか（契約の書面化を拒絶する行為、契約の一方的変更など）を明確にした。そして、2013年、同原則の遵守等を実行に移すための機関として、SCI（The Supply Chain Initiative）を設立した。

また、欧州委員会は、2013年1月31日、グリーンペーパー（特定の政策分野に関して議論を喚起するために、いわば「議論のたたき台」として作成される文書）として「欧州における食品及び非食品サプライチ

チェーンにおける事業者間の不公正な取引慣行」(Green Paper on Unfair trading practices in the business-to-business food and non-food supply chain in Europe)を公表し、UTPsに該当する契約条項の7つの類型を示した。すなわち、①曖昧な契約条件の設定、②契約書面の不交付、③遡及的な契約条件の改定、④取引上のリスクの不当な移転、⑤取引先からの不当な情報収集、⑥不当な契約解除及び⑦納入業者に対する供給地域の制限、の各類型がUTPsに該当する契約条項であるとされた。

その後、2014年7月15日、欧州委員会は「事業者間サプライチェーンにおける不公正取引慣行に対する取り組み」(Tackling unfair trading practices in the business-to-business food supply chain)を公表し、各加盟国が、自国の状況を考慮して、UTPsに対処する適切な手段を講じることを確保することを促すものであり、SCI等への参加の促進、UTPsに対する規制枠組みの共通理解の形成などを提案した。

4 EUの取組みの実効性及び各国の対応

しかしながら、UTPsへの前記規制は、各加盟国での独自の規制や生産者団体・流通団体等の自主的なルールの設定等の取組みがなされてきたものの、それらは国境を越える農産物取引については十分な効力を発揮してこなかった。

そこで、欧州委員会は、2018年4月12日、「食品のサプライチェーンにおける事業者間の不公正な取引慣行に関する指令案」(COM(2018/173) Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain)を立案した。これにより、UTPsに関する共通の枠組みが規定されることとなり、各加盟国において規制を補完・強化することにより問題解決すべきこととされた。

III オンラインプラットフォーム規則

近年、オンラインサービスは、企業活動にとって重要性が飛躍的に向上している。それに伴い、ビジネスユーザー(特に中小企業)のそれらへの依存度も高まっている状況にある。このことから、オンラインサービスのプロバイダーは、多くの場合において優れた交渉力を持ち、ビジネスユーザーの正当な利益、そして間接的にはEU域内の消費者の正当な利益を害する可能性が問題視されるようになった⁴。

そこで、2019年6月、「P2B規則」(オンライン仲介サービスのビジネスユーザーのための公正と透明性を促進する規則: Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services)が制定された。これは、EU域内でのオンライン仲介サービスのビジネスユーザーおよびオンライン検索エンジンに関連する企業のウェブサイトユーザーに対して、適切な透明性・公平性を担保するとともに、効果的な救済が与えられることを保障して、EU域内市場の機能の適正化に寄与することを目的とした規制である。同規制は、EU域内におけるオンラインプラットフォーム及びマーケットプレイス、検索エンジンに適用されるものであり、これによって利用条件の明確化(3条)、オンラインサービス停止等の理由のビジネスユーザーへの説明(4条)、プロバイダーによるオンライン検索エンジンの主要なパラメーターの設定(5条)などが規定された。

わが国においても、近年、オンラインプラットフォームについて、社会経済上不可欠な存在となった反面、市場での独占化・寡占化が進みやすいという問題点が指摘されていた(なお、わが国では一般的に「オンラインプラットフォーム」ではなく「デジタルプラットフォーム」の名称が用いら

れている。)。そこで、2018年以降、わが国でもデジタルプラットフォームに関する実態調査が実施され、2020年5月27日、特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（令和二年法律第三十八号。通称、デジタルプラットフォーム規制法）が成立し、2021年2月1日に施行された。同法では、デジタルプラットフォームの提供条件等の開示取引条件等の情報の開示（5条）、自主的な指針や手続の整備などデジタルプラットフォーム提供者が講ずべき措置（7条）などについて規制が設けられ、デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上が図られており、P2B規則と共通している部分が多くある。

第3 イギリス

I 商業債務（利息）の支払遅延に関する法律

1998年、イギリスでは支払遅延を防止するために、商業債務の支払遅延（利息）に関する法律（Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998）が制定された。この法律は、当初は、中小企業（従業員数50名以下）の保護の観点から、これらの企業について大企業に対し利息を請求する権利を与えることを目的で制定された。同法において、商品またはサービスの供給に関する契約の代金の支払遅延時の法定利率は、2002年8月以降、国務大臣より、年率8%にイングランド銀行の公式取引利率を上乗せしたものとされた（同法6条）。

更に、同法は、EUの支払遅延防止指令の改正（2011/7/EU）を受けて、2013年及び2015年にこの基準に沿うように順次改正された（The Late Payment of Commercial Debts Regulations 2013 と The Late Payment of Commercial Debts (Amendment) Regulations 2015）。これにより、商品またはサービスの供給に関する契約の代金の支払い時期について、ほとんどのケースで、

義務履行日又は債務額確定日から起算して最大60日、公的機関が負担する債務については30日とされた（同法4条2項）。

わが国でも、特定の取引に基づく金銭の支払時期について、親事業者が下請事業者の給付を受領した日から60日以内（親事業者が下請事業者の給付の内容につき検査をするか否かは問わない）とされている。また、国又は地方公共団体とする契約に関するものについては国又は地方公共団体が給付の完了の確認又は検査を終了した後相手方から適法な支払請求を受けた日から原則として30日以内とされている（政府契約支払遅延防止法6条、14条）。他方、遅延利息の法定利率は、前者が年14.6%（下請法4条の2、下請代金支払遅延等防止法第4条の2の規定による遅延利息の率を定める規則）、後者は年2.5%とされており（政府契約支払遅延防止法8条、令和3年3月9日財務省告示第49号（令和3年4月1日適用））、下請取引の保護がより手厚い形となっている。

II 食料雑貨品小売業者に対する規制

1 小売業者行動規約（Supermarket Code of Practice : SCOP）

イギリスでは、1990年代後半、食料品小売業者間の合併による購買力の行使に対する懸念が社会的に増大していった。こうした社会的背景を受け、競争委員会⁵では、食料品小売業者の納入業者に対する遡及的値引要求等の取引慣行が公共の利益に反するとして、問題視されるようになった。そこで、2000年10月に行動規約（Code of Practice）の策定が提言された。これは、①食料品小売業者と納入業者の間で紛争があった場合、まずは当事者間で協議を行う、②協議が不調の場合には、独立の第三者機関に仲裁を依頼する、③規約に違反する行為があった場合には、当該第三者機関は公正取引庁に報告する、という内容の規約である。

これを受けて、2002年3月、大規模食料

品小売業者4社を対象とする「小売業者行動規約」(Supermarket Code of Practice: SCOP)が施行された。SCOPでは、取引条件の書面化、不当な支払遅延の禁止、適切な通知無しに行われる遡及的な減額の禁止等が定められた。

しかし、その後、2004年2月に公表された公正取引庁による調査結果では、納入業者が報復をおそれて申告を躊躇していること等から、SCOPの実効性が上がっていないことが明らかとなった。

2 食料雑貨品供給に関する行動規約(The Groceries Supply Code of Practice: GSCOP)

その後、2008年4月に公表された競争委員会の調査報告書では、①食料雑貨品小売業者は購買力を行使して、納入業者に過度のリスクや予期しない費用を転嫁することが可能であること、②納入業者の新たな投資に対するインセンティブが弱まり得ること、③SCOPの適用範囲を拡大した新たな規約の制定とその遵守を監督するためのオンブズマンの設置が必要であること、等が提言された。

これを受けて、2010年2月、競争委員会は「食料雑貨品供給に関する行動規約」(The Groceries Supply Code of Practice: GSCOP)が施行された。GSCOPでは、SCOPの適用対象であった大規模食料品小売業者4社から適用範囲を拡大し、食料雑貨品の年間売上高が10億ポンドを超える全ての食料雑貨品小売業者(10社、以下「指定小売業者」という。)を適用対象とし、①従来のSCOPで規定されていた取引条件の書面化、②不当な支払遅延の禁止等の規定に加えて、指定小売業者に対して、③契約条件の遡及的変更の禁止、④サプライヤーに対する取引内容の不合理な変更や小売業者のマーケティング費用等の要求の禁止、⑤納入業者に商品の損失補償の責任を負わせる合意締結の禁止、⑥GSCOPの監視機関に対する必要な情報の提供の義務化、などの規定が追加

された(Guidance Groceries Supply Code of Practice (Published 4 August 2009))。

3 GCA法の成立

また、2013年4月にはGSCOPの執行及び遵守を促す役割を担う仲裁者(The Groceries Code Adjudicator: GCA)の設立に関する法律(Groceries Code Adjudicator Act 2013: GCA法)が成立し、同年6月に仲裁者が法人として設立された。仲裁者は、仲裁者の設立に関する法律(GCA法)及び仲裁者の権限の執行に関する指針(GCA指針)に基づき、指定小売業者と納入業者のGSCOPに関する紛争を仲裁するほか、指定小売業者の違反行為の有無等を調査することとされている(GCA法4条)。調査の結果、違反行為があったと認められた場合には、仲裁者は、違反した指定小売業者に対し、①勧告、②違反行為に係る調査に関する情報の公表、③制裁金のいずれか又は複数の措置を講じることとされた(同法6条)。

上記各規制については、わが国の下請法と共通する部分も多いといえる。すなわち、取引条件の書面化(同法3条)、不当な支払遅延の禁止(同法4条1項2号)、納入業者に商品の損失補償の責任を負わせる合意締結の禁止(同項3号)、サプライヤーに対する小売業者が負担すべき費用や取引内容の不合理な変更等を要求すること禁止(同法4条2項3号、4号)といった親事業者に関する規律、違反行為に対する対応として勧告や公表が想定されている点(同法7条)などである。

他方、適用対象たる事業者については、資本金等の基準によって一律に定まっておらず、指定小売業者という限定的な範囲に留めている点では、わが国の下請法の仕組みとは大きく異なっているといえる。

第4 フランス

I 支払遅延防止規定(商法典L446-10条)
フランスの支払遅延規制に関する規定は、

フランス商法典 (Code de Commerce) において、EU 支払遅延防止指令 (2011/7/EU) に適合する形で 2013 年 1 月 1 日より実施され、2019 年 4 月 24 日に現行法のとおり改正された。

主な規制内容としては、購入者と商品供給者又は当該サービス提供者の間では、当該商品の受領又はサービスの受給後 30 日を当該商品又はサービスの対価の支払期日とすることとし、当事者は、月末から 45 日を超える支払期日又は請求書の日付から 60 日を超える支払期日を定めてはならないとされている (商法典 L446-10 条 1 項)。ただし、農機具、スポーツ用品、玩具、皮革製品、時計・宝石・金細工分野などについては、競争委員会の承認が得られた場合には、前記規定の例外 (適用除外) が認められる (同法 L441-11 条)。

支払義務者が支払遅延した場合、支払を受ける者は、遅延損害金に加えて、回収費用を自動的に受け取ることができるようになる旨規定されている (同法 L446-10 条 2 項)。また、同条 1 項に違反して支払遅延をした支払義務者は、個人については最高 7 万 5000 ユーロ、法人については最高 200 万ユーロの罰金が科される旨も規定されている (同法 L441-16 条)。いずれも、わが国の下請法には見られない規定であり、相当程度強い法的効果を認める内容となっている。

II 濫用的行為に対する競争法的規制

1 経済的従属状態の濫用規制 (商法典 L. 420-2 条第 2 パラグラフ)

旧競争法 (商法典) では、市場支配的地位の濫用のみが規制対象とされていたが、食品サプライチェーンの寡占化を背景として、市場支配的地位までは有していない大規模小売業者 (大手スーパーマーケット) を規制対象とする社会的必要性が生じ、1986 年に経済的従属状態の濫用を規制するための規定が導入された (商法典 L. 420-2 条第 2 パラグラフ)。

経済的従属状態は、事業者間の相対的な関係に着目した概念である。単独の事業者又は事業者グループが、取引先事業者が置かれている経済的従属状態を濫用することによって競争の機能又は構造に影響を及ぼすおそれがある場合、このような濫用行為が禁止される。これは、ドイツ競争制限防止法を参考に導入されたものであり、事業者が市場支配的地位 (a dominant position within the internal market or in a substantial part of it) にあるか否かに着目して規制する EU の規制 (EU 機能条約 102 条) とは異なる特徴を有する。

経済的従属状態が認められるためには、①濫用行為を受ける者の濫用行為を行う者に対する経済的従属状態の存在 (「他の選択肢の欠如」が重要な判断基準)、②経済的従属状態の濫用 (販売拒絶、抱き合わせ販売、一方的な差別的取扱いなど)、③競争への影響を及ぼすおそれがあることの 3 要件が満たされる必要がある (同法 L. 420-2 条第 2 パラグラフ)。

禁止されている行為に対しては、競争委員会による排除措置命令及び制裁金賦課の対象となる (同法 L464-2 条 1 項)。また、違反行為の企図、計画又は実行において、個人として決定的な役割を違法に果たした自然人に対しては、4 年以下の禁錮及び 7 万 5000 ユーロ以下の罰金が科される (同法第 L420-6 条)。

本条が適用された事例については、大手スーパーマーケットのカルフルがフランチャイジーとの間でチェーンからの脱退が困難である契約を締結したことが問題となった事案 (Décision 11-D-20 du 16 décembre 2011) などがあるが、依然として少数に留まっている。その背景として、経済的従属状態の存在の判断基準である「他の選択肢の欠如」に係る立証が困難 (新たな取引先を見つけることが完全に不可能であることを示す必要がある等) であるほか、申告する事業者 (被濫用行為者) が報復措置をお

それていること等の事情の存在が考えられる。

2 事業者間契約における濫用条項規制 (商法典 L442-1 条)

経済的従属状態の濫用規制の適用の困難さから、1996年の商法典改正により、事業者間契約における濫用条項規制が導入された(商法典 L442-1 条)。同条では、対価に不釣り合いな利益を相手方から得ること(同条 1 項 1 号)、当事者の権利と義務に著しい不均衡を生じさせる義務を相手方に負わせること(同項 2 号)、一定の場合における、契約上の約束の不履行に不相応な罰則の賦課、商品の拒否・返品、納期遅延や商品不適合に対応する罰金・値引きの分を請求金額から自動的に控除すること(同項 3 号)、一方的に取引を打ち切ること(同条 2 項)について、行為者に責任を負わせ、生じた損害の賠償責任を負わせる旨が規定されている。

このエンフォースメントとしては、民事訴訟による①当該行為の差止請求、②行為者に対する損害賠償請求、③違法な条項・契約を無効として不当な利益の返還請求、④500万ユーロ、行為者が不当に受領若しくは取得した利益の3倍又は行為をした前年度の税抜売上高の5%のいずれか最も高い金額を上限とする民事罰金の賦課、がある(L442-4 条 1 項)。現在まで、本条に基づいて民事訴訟により解決される事例が相当数蓄積されてきており、多くは小売業者と納入業者でなく、製造業者と流通業者の紛争事例となっている⁶。

第5 ドイツ

I 支払遅延防止規定(民法典 L446-10 条)

ドイツにおいては、EU 支払遅延防止指令(2011/7/EU)について民法典(Bürgerliches Gesetzbuch: BGB)の第2編債務関係法の改正で対応した。

ドイツ民法典においては、元々、①反対

給付の受領後 30 日以内の支払義務について規定されていたが(同法 286 条 3 項)、EU 支払遅延防止指令(2011/7/EU)を受けて、②支払遅延時の法定金利(同法 288 条 2 項。基本金利より 9%高い金利)、③支払遅延時の定額料金 40 ユーロの一括支払義務(同条 5 項)、④著しく不公正な条項・合意の無効(同法 271a 条)などが民法典において規定された。

II 競争制限防止法 19 条及び 20 条

1 競争制限防止法 19 条及び 20 条

ドイツ競争制限法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 19 条は、市場支配的地位にある事業者による濫用行為を禁止し(同条 1 項)、特に、市場支配的地位にある事業者が、一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として、特定の行為を行った場合は、濫用行為とみなす旨規定している(同条 2 項 1 号ないし 5 号)。

また、同法 20 条は、相対的地位の濫用行為禁止を規定している。すなわち、①一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者である中小規模の事業者が取引先を変更する可能性が十分かつ合理的に無い程度までに事業者又は事業者の団体に依存している場合(相対的に市場力を有する場合)において、当該事業者又は事業者の団体が直接的若しくは間接的に不当に他の事業者を妨害すること等が禁止され、②一定の種類の商品又は役務の供給者がある需要者に対して割引慣行や他の報酬に加えて同等の需要者には与えない特別な利益を常に与えている場合において、その供給者はそのある需要者に依存していると推定される、と規定されている(同法 20 条 1 項)。

2 食料品小売業における市場支配的地位にある事業者の濫用行為

近年、ドイツにおいても、食料品小売業分野において買手側(需要者)のサプライヤー(供給者)に対する購買力の濫用が社会問題化してきた。2011年には、EDEKA、Schwarz-Gruppe、REWE、ALDIの4事業者で

約 85%のシェアを占めており、食料品産業における主要小売業者の購買力は、競争政策上、主要な課題になりつつある。

競争制限法においては、市場支配的地位にある事業者が他の事業者に対して客観的に正当な事由無く自らに利益を与えるように要請する行為要請した場合、競争制限法 19 条 2 項 5 号の適用が問題となる（なお、事業者又は事業者の団体がそれらに依存している事業者に対して要請した場合は同法 20 条 2 項にて同様の規制が適用される）。

以上の状況を前提に、具体的な事案として、ドイツ連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof。）は、2018 年 1 月 23 日、大規模小売業者である EDEKA が供給業者に対して正当な理由なく様々なリベート等を要求した行為が同法 19 条 2 項 5 号に違反する旨判示した（BGH、23.01.2018 KVR3/17）。その中で、同裁判所は、「正当な事由」の判断基準として、市場支配的地位にある事業者（上記事案では EDEKA）が要求する利益について業績の観点から正当かつ確実な反対給付が提供されるか否かを検討しており、その点は参考になると思われる。

なお、制裁金の要件及び執行状況としては、現時点で競争制限法 19 条 2 項 5 号違反による制裁金が課された事例は無い。その理由として、競争制限法 19 条 2 項 5 号違反による制裁金については、故意または過失があることが前提であり（同法 81 条 1 項）、これを認定するためには、利益の供給を強要する購買者が「正当な理由の無い強要である」旨認識していることが必要となってくるところ、そのような認識があった事実を立証することが困難であるためだと考えられる。

この点、わが国の下請法においては、親事業者が下請事業者に対し親事業者のため

に金銭、役務その他の経済上の利益を提供させることを禁止しており（同法 4 条 1 項 3 号）、これに違反した場合は公取委の指導の対象となり、これに従わない場合や悪質な事案の場合は、勧告（同法 7 条 2 号）がなされる。そして、勧告がなされた場合、通常、公正取引委員会により公表されることとなる。勧告は、①主観的要件は不要とされている点、②法的性質は行政指導であり法的拘束力はなく、違反事業者の自主的行動を促して事態改善を図っている点で、ドイツ競争制限法 19 条 2 項 5 号違反による制裁金とは異なっている。

第 6 総括

以上に述べてきたとおり、近年、EU 及び各加盟国においては、取引債務における支払遅延防止のための立法措置、食料品のサプライチェーン及びオンラインプラットフォーム等の分野を中心とする相対的に優位な地位の濫用行為への規制などが実施されるようになったこと及びその概要を確認した。そして、これらの規制の趣旨には、市場原理に基づく自由主義経済によって生じた現代的弊害（取引債務の支払サイトの恣意的設定、バーゲニングパワーの較差、オンラインプラットフォームの優越的地位構築など）への対応という点にある。そして、これらの弊害は、デジタルプラットフォーム規制法が制定されたことも含め、わが国においても共通する点がある。EU 及び各加盟国における規制は、確かにわが国の下請法等の規制とは立法趣旨が異なる部分があるものの、下請取引及び相対的地位を濫用した取引等に関する新たな問題に直面した時、その問題解決の参考になる余地も大いにあるかと思われる⁷。

以上

- 1 鈴木満著「新下請法マニュアル<改訂版>」3~19 頁（商事法務、改訂版、2009年）、神奈川県弁護士会独占禁止法研究会「独占禁止法・下請法―豊富な事例で分かる違反行為の判断基準と実務上の留意点―」567 頁（第一法規、初版、2019年）
- 2 欧州委員会(European Commission)とは、EU(EC)の執行機関のことであり、EU 基本条約等に従って策定された諸規則の適用等を行う(外務省 HP より。<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/eu/keyword.html>)。
- 3 欧州連合の機能に関する条約(Treaty on the Functioning of European Union)第102 条（市場支配的地位の濫用行為の規制）
「域内市場又はその実質的部分における支配的地位を濫用する一以上の事業者の行為は、それによって加盟国間の取引が悪影響を受けるおそれがある場合には禁止される。この不当な行為は、特に次の場合に成立するおそれがある。
a 直接又は間接に、不公正な購入価格若しくは販売価格又はその他不公正な取引条件を課すこと
b 需要者の利益に反する生産、販売又は技術開発の制限
c 取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと
d 契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること」
- 4 P2B 規則(2)を参照。
- 5 2013 年、競争・市場庁の設置に伴い、公正取引庁及び競争委員会は廃止された（公正取引委員会「英国（United Kingdom）」<https://www.jftc.go.jp/kokusai/worldcom/alphabetic/u/uk.html>
- 6 泉水文雄「諸外国における優越的地位の濫用規制等の分析（公正取引委員会競争政策研究センター（CPRC）第37 回公開セミナー講演資料）」23 頁（公正取引委員会、2015 年）
- 7 参考文献として、上記脚注に個別に掲げたもののほか、泉水文雄ほか「諸外国における優越的地位の濫用規制等の分析」（公正取引委員会競争政策研究センター、2014 年）も参照。

地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後 ～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて

(Present Condition and Future of Privacy Council in Local Government ～Under Act on the Protection of Personal Information 2021 revision)

森 田 明

(情報問題対策委員会有志)

第1 本稿の趣旨と背景

1 地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の概要

(1) 個人情報保護審議会とは

地方公共団体の多くは、個人情報保護条例に基づき、個人情報保護に関する審議会を設置して、個人情報保護に関する重要な政策（個人情報保護条例の改正等）について諮問したり、個人情報取扱事務についての報告をしたり、本人外収集、要配慮個人情報の取扱い、目的外利用・提供、オンライン結合等原則として禁止とする事項について例外的に認めるかについて諮問をするものとしている。これにより地方公共団体における個人情報保護と行政運営上の利活用の必要性とを調整してきた。また、審議過程で原案を修正させたり（提供範囲を限定する等）、運用上の留意点を指摘したりするなどして、適切な運用に寄与してきた。また、行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律（番号法）における特定個人情報保護評価（番号法27条1項）についての第三者点検を担当する「学識経験のある者を含む者で構成される合議制の機関」（特定個人情報保護評価に関する規則7条4項）としての役割もある。

名称は後述するように地方公共団体により異なるが、ここでは「個人情報保護審議会」あるいは単に「審議会」という。

(2) 個人情報保護審議会の存在形態

情報公開制度についても、情報公開条例

に基づいて情報公開制度の在り方や運営について諮問するための審議会を置いている地方公共団体が少なからずある。この審議会も地方公共団体により名称が異なるが、ここでは「情報公開審議会」という。

個人情報保護審議会は、主に個人情報の収集や提供など日常的な運用に関与するのに対し、情報公開審議会は制度の在り方や運用の見直し等が役割であるから、両者は性格を異にするが、類似する分野であるためにはじめから共通の機関（「情報公開・個人情報保護審議会」等と呼称する。）として設けられることもある。また、別の機関として発足したが、その後合体する例もある（例えば神奈川県や鎌倉市）。

なお、これらとは別に開示請求等が認められなかったために審査請求がされた場合に諮問を受けて判断する機関として、情報公開審査会、個人情報保護審査会がほとんどの地方公共団体で設置されている。これについても、別々に設置しているところと合体しているところ（合体している審査会を「情報公開・個人情報保護審査会」等と呼称する。）がある。

そして、以上の4つの審議会・審査会の役割を1つの機関が果たしている例もある（例えば後記「神奈川県後期高齢者医療広域連合情報公開・個人情報保護審査会」）。

また、地方公共団体によっては、情報公開、個人情報保護の各分野について審議会と審査会の機能の両方を一つの機関に持たせているところもある（後記の葉山町。なお、同町では情報公開、個人情報保護の両

方の機関の委員は同じメンバーなので、実質的には1つの機関に近い。)

2 個人情報保護法の改正

令和3年5月12日、いわゆるデジタル改革関連法案の一つである、「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」(以下「デジタル社会形成整備法」という。)の一部として、個人情報保護法の改正が成立した。

個人情報保護法改正は、大まかにいえば、デジタル社会形成整備法50条により、個人情報の保護に関する法律(以下「個人情報保護法」という。)に行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律及び独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律を合体し(この部分は令和4年春に施行)、デジタル社会形成整備法51条により国の行政機関に係る規定を地方公共団体にも適用する(この部分は令和5年春に施行。本稿では原則として同法51条による改正部分を「改正法」という。)ものである。これにより地方公共団体がそれぞれ制定していた個人情報保護条例は「リセットされる」、つまり画一的に情報公開法が適用され、法が許す範囲でのみ独自の規定を置くことができることとされている。

デジタル改革関連法全体、あるいはそれに含まれる個人情報保護法改正による個人情報保護条例の画一化は多くの問題をはらんでいる。¹本稿は、個人情報保護条例画一化の中の重要な論点の一つである、個人情報保護審議会について、実情を報告し、改正法下での在り方について提言するものである。

3 改正個人情報保護法における審議会の位置づけ

個人情報保護審議会について、改正法129条では、「個人情報の適正な取扱いの確保のため必要な措置を講じる場合等に、専門的な知見に基づく意見を聴くことが特に必要なときに審議会に諮問することができる。」としている。

個人情報保護委員会は、改正法成立後間もない令和3年6月、「公的部門(国の行政機関等・地方公共団体等)における個人情報保護の規律の考え方」(以下「規律の考え方」という。)を公表した。「規律の考え方」では、審議会について、「改正後の個人情報保護法においては、個人情報の適正な取扱いを確保するため専門的な知見に基づく意見を聴くことが「特に必要である」場合に限って、審議会等に諮問することができることとしており、個人情報の取得、利用、提供、オンライン結合等について、類型的に審議会等への諮問を要件とする条例を定めることは、今回の法改正の趣旨に照らして許容されない。」としている(「規律の考え方」8頁)。

個人情報保護委員会は、その後行った地方公共団体への説明会において、こうした考え方を伝え、条例の改正等を求めている。

「規律の考え方」によれば、これまで個人情報保護審議会が主要な役割として行ってきた、個人情報の取得、利用、提供、オンライン結合等について諮問を受ける機能を否定し、それ以外の個人情報の適正な取扱いを確保するため「専門的な知見」に基づく意見を聴くことが「特に必要である」場合に限って諮問すべきとして、その役割を現状より大きく限定しようとしている。審議会の委員も「専門的な知見」を求められることになるだろう。

これらのことが現実にはどの程度徹底されるのかはまだ不明であるが、そうした方向性は妥当なのか、また、地方公共団体はどのような対処をすべきなのかが問題となる。

神奈川県弁護士会としても、これまで多くの県内地方公共団体の個人情報保護審議会に弁護士委員を推薦してきたことから、改正法下での審議会の動向には関心を持たざるを得ない。

そこで、これまでの県内の個人情報保護審議会の実情を踏まえて、改正法下でどのような運用がされるべきかを検討すること

とした。

4 取り組みの経過

令和3年度の5月から10月までに開催された情報問題対策委員会において、県内の地方公共団体の個人情報保護審議会の委員をしている当会会員（当委員会の委員でない方にもご協力いただいた。）から、所属する審議会について報告をいただき、その概要を取りまとめると共に、今後の在り方について検討した。

5月 森田明会員 神奈川県、逗子市、葉山町

6月 中村俊規会員 横浜市
松田道佐会員 鎌倉市

7月 大関亮子会員 藤沢市

9月 久保博道会員 大和市

10月 森田明会員 神奈川県後期高齢者医療広域連合

本稿は、委員会における報告及び検討をもとに、森田がとりまとめたものである。

報告を受ける地方公共団体の選択は、実際のところ、報告を依頼しやすい会員がいたところを対象にしたものであり、意図的にこれらの団体を選んだものではない。しかし、県、政令市、政令市でない市、町、特別地方公共団体である広域連合と様々なレベルの地方公共団体について報告を受けることができた。報告のやり方については報告者に委ねたため、ここで記載する内容についても統一的にはなっていない。

なお、各地方公共団体についての報告や本稿における論述は、各報告者及び執筆者の所属する審議会の見解ではないことを念のためお断りしておく。

第2 地方公共団体における個人情報保護審議会の実情

当委員会における報告と公表されている情報をもとに、県内の地方公共団体における個人情報保護審議会の実情を紹介する。

1 神奈川県

(1) 名称、特徴

名称は、「神奈川県情報公開・個人情報保護審議会」である。

神奈川県は、昭和57年に情報公開条例、平成元年に個人情報保護条例を制定した。いずれも全国の都道府県で初めての制定である。前者により情報公開審議会、後者により個人情報保護審議会が設置されたが、平成22年度から統合され、情報公開・個人情報保護審議会となった。なお、別に審査請求について諮問を受ける情報公開審査会、個人情報保護審査会がある。

(2) 構成、公開度

委員の構成は10名。大学教員等の学識経験者7、県民代表3（弁護士会、マスコミ、社会福祉協議会から各1名）で構成される。以前は学識経験者5、県民代表5であったが、今期から従前の県民代表枠のうち事業者団体と消費者団体からの委員がなくなり、上記の構成になった。

開催回数は、原則隔月だが、実際は年4、5回程度である。

議事概要を翌日公表、議事録（逐語訳）は配布資料と共に約1か月後に公表。答申も公表。いずれも県のウェブに掲載している。

(3) 主な審議内容

ア 個人情報保護条例の改正

個人情報保護条例の改正についてはその都度諮問される。最近では、個人情報取扱事務登録の内容の変更とオンライン結合規定の見直し（審議会への類型的諮問事項から除くが、オンライン結合の概念と要件についての規定は残すこと）について、平成31年3月19日から令和元年9月17日までの4回の会議で審議した。

イ 特定個人情報保護評価

神奈川県の場合、第三者点検として、「神奈川県特定個人情報保護評価実施要領」により重点項目評価書については審議会に報告し意見を聴くこととなっている。これに基づき、「高等学校就学支援金の支給に關す

る事務（公立学校）について」等（重点項目評価書）につき報告を受け、議論した。平成30年9月14日から同11月19日までの3回の会議で審議。委託の在り方などについて様々な意見が出された。

ウ 「学校と警察との情報連携制度」の運用状況

今では全国的に行われているが、神奈川県ではこの連携制度の導入について平成16年12月に教育委員会から審議会に諮問されたものの、反対論も強く、8回にわたる審議を経て、同17年9月に（学校による）収集について、その後同18年7月に（学校からの）提供について認める答申が出された。したがって、連携制度に基づく収集、提供は個別に諮問されることはないが、毎年1回審議会に運用状況が報告される。例年、学校から警察への提供はほとんどなく、警察から学校への提供が多くなっており、それについての質疑などがされる。

エ 捜査関係事項照会（刑事訴訟法197条2項に基づく照会。以下「捜査照会」という。）

目的外利用・提供制限の例外である条例9条1項1号の「法令等の規定に基づき利用し、又は提供するとき」に該当するので回答できると解されており、審議会には諮問されない。

なお、平成18年1月12日の類型的答申で、捜査照会でなくとも、「犯罪の予防、鎮圧および捜査、被疑者の逮捕、交通の取締りその他公共の安全と秩序のために、公安委員会、警察本部長、警視庁並びに他の都道府県公安委員会及び警視総監及び他の都道府県警察本部長に提供する場合」については一定の条件の下に提供を認めている。

オ 個人情報取扱事務の登録等

定期的に報告されるが、量が多く、報告を受けるにとどまっている。

カ その他

「住民基本台帳ネットワークシステムのセキュリティ対策の措置状況及び遵守状況

について（報告）」（毎年1回報告される）

「新型コロナウイルス感染症濃厚接触者に係る個人情報の学校に対する提供及び県立学校における収集について」（令和3年5月31日答申）

2 横浜市

（1）名称、特徴

名称は、「横浜市個人情報保護審議会」である。

審議事項として、一般的な審議会の取扱事項のほか、電子計算機処理の開始、事務の委託、是正の申出に対する措置について諮問を受ける。1回あたりの審議事項が他と比較して多数である。

横浜市には他に、「個人情報の漏えい事故等の再発防止及び個人情報の適正な取扱いを確保するため、業務所管課における個人情報の取扱状況について、第三者の視点で実地調査を行い、問題点等を指摘していただくため」に「横浜市個人情報保護に関する第三者評価委員会」が置かれている。

審査機関として、横浜市情報公開・個人情報保護審査会があり、これは組織としても構成員も審議会とは別である。情報公開について審議会がない代わりに同審査会が審議会機能を持っている。

（2）構成、公開度

委員の構成は9名で、大学教員3、弁護士2、その他4から成る。

開催回数 年9回程度。

会議録（逐語訳）と答申をウェブで公表。審議資料は公表していない。

（3）主な審議内容（例として、令和3年2月24日開催分を紹介する。ただし、この日は特に議題が多かったとのことである。）
〈審議事項〉

みどり国際交流ラウンジ管理運営委託について

研究に係る申請の電子化及び電子上の処理・管理について

臨床検査システムの電算機結合開始について

クラウド型メール共有ソフトの利用について

横浜市障害福祉サービス事業者の書類審査の業務委託について

障害者自動車燃料費助成事業に係る福祉保健システムの改修及び運用について

横浜市収入金の口座振替収納データ伝達業務委託について

在宅型テレワーク用リモートデスクトップシステムの導入及び運用について

〈報告事項〉

防犯カメラ設置に係る本人外収集及び事務委託について（3件）

電子計算機処理に係る名簿管理についての報告（4件）

電子メール配信サービス業務に係る電子計算機処理及び事務委託についての報告

法人等の事業活動情報に係る電子計算機処理及び事務委託についての報告（2件）

市のイベント・行事における参加申込み受付等業務委託についての報告

広報を目的とした写真や映像による作品制作及び印字業務委託についての報告

業務効率化を目的とした紙文書等の電子データ化業務委託についての報告

WEB 会議システムの利用に係る電子計算機の結合及び業務の委託についての報告

個人情報を取り扱う事務変更届出書（2件）

個人情報ファイル簿兼届出書（1件）

個人情報ファイル簿廃止届出書（1件）

〈その他〉

個人情報漏えい事案の報告

WEB 会議システムの利用に係る庁内ルールについて

その他

（4）是正の申出について

最近の答申として、令和2年7月16日の答申第20号がある。

これは、放置自転車等返還申請届出書を用いて収集する個人情報の利用目的についての問い合わせに回答しなかったことを問

題とするもの。3回にわたる審議の上、是正措置を講ずる必要はないという市長の判断を妥当としている。

それ以前では、令和元年度に1件、平成28年度に4件、平成25、20、19年度に各1件の諮問があり、いずれも実施機関の判断を妥当としている。

3 鎌倉市

（1）名称、特徴

名称は、「鎌倉市情報公開・個人情報保護審議会」である。別建てになっていた情報公開についての審議会と個人情報保護についての審議会が平成18年に合併した。

（2）構成、公開度

委員は5名で、構成は大学教員1、弁護士2、他（市民代表）2である。

開催回数 年6、7回程度。

ウェブで答申及び建議を公表するが、議事録、審議資料は公表していない。

審議時間は1時間半から2時間程度。

（3）主な審議内容

ア 個人情報取扱事務の報告

個人情報取扱事務の新規開始や変更について報告を受けることは、他の地方公共団体の審議会と共通する役割だが、鎌倉市はこれに多くの時間を費やしていることが特徴である。報告内容に疑問が出されたり、見直しを求めて再提出させたりすることもある。

イ 事故への対応

個人情報の紛失、漏えいなどの事故についてはその都度事故内容と対応策について審議会に報告されるが、事故発生が継続している。そこで審議会は、令和2年1月16日、「過去10年間に遡り、個々の事故の内容を改めて検証し、事故の原因を明らかにするとともに、当該事故の後に行った事故原因の究明及び再発防止策の妥当性、有効性について、鎌倉市情報公開・個人情報保護審議会へ報告すること、また、鎌倉市として、個人情報に係る事故の防止のための総合的施策を速やかに検討のうえ策定し、

鎌倉市情報公開・個人情報保護審議会へ報告することを求める。」との建議を出した。

その後令和3年5月24日、「(令和2年1月16日付け建議に対する)令和3年(2021年)3月15日付け報告書は、個人情報に係る事故を防止するために必須であり、全職員が確実に実施することを要望する。また、各職場における研修の実施状況、チェックシートの活用状況、複数人でのチェック体制等について、定期的に監査する等して前記報告書の実施状況を全庁的に確認するとともに、確認したときには、確認の結果及び指摘事項等を鎌倉市情報公開・個人情報保護運営審議会へ報告することを要望し、ここに建議する。」との建議を出している。

ウ 学校・警察間の情報連携制度

平成25年度に答申し、導入された。

エ 防犯カメラ

防犯カメラの導入について平成19年度に答申あり。新たに設置するときはその都度個人情報取扱事務届出書により審議会に報告される。

オ 番号法の特定個人情報保護評価

報告を受けるにとどまる。

カ その他

最近の答申として次のようなものがある。

「下水道管理施設に係る現場対応委託事務に伴うオンライン結合について」(令和2年1月16日答申)

「NET119緊急通報システム事務に伴うオンライン結合について」(令和元年11月1日答申)

「プレミアム付き商品券事務に伴う個人情報の収集及び利用について」(令和元年6月27日付答申)

「選挙事務に伴うオンライン結合について」(平成30年7月2日答申)

「鎌倉市 ITC 活用健康づくり支援事業事務に伴うオンライン結合について」(平成29年11月20日答申)

「指定障害児相談支援給付費請求事務及び児童発達支援センターあおぞら園障害児

通所支援給付費請求事務に伴うオンライン結合について」(平成29年11月20日答申)

「農地情報公開システムによる市内農地データの公開に伴うオンライン結合について」(平成29年10月2日答申)

4 藤沢市

(1) 名称、特徴

名称は「藤沢市個人情報保護制度運営審議会」である。

藤沢市は、情報公開制度、個人情報保護制度共に先進的な条例を持ち、厳格な運用(目的外提供についてこれを認めない答申をする等)をしてきたことで知られている。

(2) 構成、公開度など

審議会は委員9人以内(市民のうちから4人以内及び学識経験を有する者のうちから5人以内)で組織される(藤沢市個人情報の保護に関する条例54条)。令和3年9月時点における委員は7名であり、有識者5(大学教員2、弁護士2、その他1)、市民2で構成されている。

答申はウェブで公表されるが、議事録(ほぼ逐語訳)は公表されていない。

原則月1回であり、議論は活発で長時間にわたる。答申の件数も多い(令和2年度60件、令和元年度42件、平成30年度47件、平成29年度69件)。

(3) 主な審議内容

ア 学校・警察間の情報連携

毎年運用実績の報告を受ける。警察への提供ケースについては詳しい報告を受ける。

イ 捜査照会への対応(目的外提供)

原則として照会ごとに個別に審議する。あらかじめ実施機関において警察等照会元から詳しい聞き取りを行い、提供する個人情報を絞り込んでもらう。

最近の答申例は次のとおり。

「生活保護法の規定による保護に関することに係る個人情報を目的外に提供すること及び目的外に提供することに伴う本人通知の省略について」(令和3年5月13日答申)、同(同年4月8日答申)

ウ 防犯カメラの設置と画像の提供

防犯カメラの設置に当たっては、運用基準を定めて審議会に諮問することが必要となる。画像の目的外利用・提供についても、審議会への個別の諮問を要するが、一定のケースについては、ガイドラインを策定した上で、審議会の包括的承認を受けることにより、個別の諮問が不要となる場合がある。なお、その場合も審議会への事後報告は必要である。

提供方法は原則として、時間帯をなるべく絞ったうえで閲覧のみ認め、閲覧した結果必要と判明した部分に限定して提供する。

最近の答申として次のものがある。

「防犯意識の普及啓発に係る個人情報に本人以外のもから収集すること及び本人以外のもから収集することに伴う本人通知の省略並びにコンピュータ処理について」(令和2年6月11日答申)(新たに市の防犯カメラを設置するにあたり、カメラの設置場所、台数、撮影範囲などを細かく検討した上で認めた。類似の諮問につき、認めなかった答申、台数を減らした答申もある。)

「庁舎の管理及び秩序維持に係る個人情報を目的外に提供すること及び目的外に提供することに伴う本人通知の省略について」(令和2年3月12日答申)(防犯カメラの画像提供)

5 大和市

(1) 名称、特徴

名称は「大和市個人情報保護審査会」である。

個人情報保護について、審議会と審査会の両方の機能を持つ。

(2) 構成、公開度など

委員は5名であり、大学教員1、弁護士1、他3で構成される。市のウェブ上は全員「有識者」とされている。

議事録は要約したものを作成し、ウェブで公表している。答申も公表しているが、全てではない。

開催は必要に応じて、年2~4回である。議論よりは、市民の立場からの質問が多い。

(3) 主な審議内容

最近の会議の主な議題は次のとおりである(審査会としての案件を除く)。

・令和3年6月29日開催

児童生徒指導事務の運用状況について(報告)

個人情報取扱事務登録簿(報告)

目的外の利用及び本人通知の省略について(消防同意資料、消防通知資料)

・令和3年4月20日開催

街頭防犯カメラについて(報告)

要綱に基づき運用されている市が設置する防犯カメラ画像の警察への提供など。なお、捜査照会への回答については類型として認める答申がある。

ドライブレコーダーについて(報告)

児童生徒指導事務の運用状況について(報告)

・令和3年1月22日開催

「目的外の利用及び本人通知の省略について」(公有財産台帳管理システム更新)

「目的外の利用及び本人通知の省略について」(下水道台帳管理システム)

・令和元年10月24日開催

「目的外の利用及び本人通知の省略について」(空家等対策事務)(平成元年10月24日答申)

・令和元年7月9日開催

「目的外の利用及び本人通知の省略について」(耐震改修促進計画改定に伴う実態調査事務)(令和元年7月9日答申)

・平成31年4月16日開催

「目的外の利用及び本人通知の省略について」(プレミアム付商品券発行事業)(平成31年4月16日答申)

6 逗子市

(1) 名称、特徴

名称は「逗子市個人情報保護運営審議会」である。

情報公開制度、個人情報保護制度共に審

査会ではなくオンブズマン型の救済機関を置くなど、特徴のある制度を持ち、小規模自治体にもかかわらず主に情報公開、個人情報保護を所管する課（情報公開課）を置いている。

（２）構成、公開度など

委員は５名であり、大学教員２、弁護士２、市民１（公募による）で構成される。

議事録（逐語訳）と答申はウェブで公表。審議資料は公表していない。

開催は原則隔月であり、実際には年４、５回。

審議時間は、２時間程度である。

（３）主な審議内容

ア 捜査照会

逗子市では、多くの場合、類型的答申によらず個別に諮問するので件数が多い。平成２９年度に２件、３０年度に２件、令和元年度に５件、令和２年度に３件に上る。これについては非公開で審議し、この部分は議事録も公表しない。

議論は丁寧に行われており、回答範囲を限定することもある。

イ 「医療分野の研究開発に資するための匿名加工情報に関する法律に基づく保有個人情報の提供について」（令和２年１０月２２日答申）

医療分野の研究開発に資するための匿名加工情報に関する法律（以下「次世代医療基盤法」という。）による匿名加工のために学校健診情報等を悉皆的に提供するというもの。令和２年８月２７日、同１０月１５日の２回にわたり審議し、その間、いったん諮問を取り下げて当初入れていたオンライン結合の部分を除いて再諮問された。提供を認めたが、付言として、情報提供の範囲、提供先、提供方法に大きな変更が生じた場合には、報告又は諮問するよう求めている（この答申に関する問題点については後述）。

ウ 「学校保健安全法及び同法施行規則に基づいて実施された児童・生徒の健康診

断に関する個人情報の目的外提供について」（平成３０年１月２６日答申）

上記次世代医療基盤法が制定されるより前の時点で、中学３年生全員を対象に（ただし拒否したい者は除く。）、学校健診情報（小中９年分の健診情報）を匿名化した状態で提供し、健康管理などに役立てようというもの。拒否できることが確保されるよう配慮を求めるなどの付言を付けて認めた。エ その他

「新型コロナウイルス感染症の濃厚接触者（児童生徒等）に係る個人情報の本人外収集について」（令和３年９月２４日答申）

「地方税等に係る口座振替情報のオンライン結合による保有個人情報の提供について」（令和２年１１月２６日答申）これについては類似の諮問、答申が相次いだ。

「個人市民税高額納税者への感謝状等の贈呈事務に係る保有個人情報の目的外利用及び本人通知の省略について」（令和元年６月１１日）

「プレミアム付き商品券発行事業実施に係る保有個人情報の目的外利用及び本人通知の省略について」（令和元年６月１１日）

個人情報事務登録簿について（報告）毎年１回

７ 葉山町

（１）名称、特徴

名称は「葉山町個人情報保護審査会」である。

審査会と審議会の機能を持ち、実際には後者の比重が大きい。

審議会として受けた諮問に関する答申は、多くの地方公共団体では簡潔なものであるが、葉山町では審査請求に関する答申と同程度に詳しいものを作成している。しかもこの分野の専任の職員がいなかったため、会長が起案している。

（２）構成、公開度など

委員は定員５名以内で、現在は大学教員１、弁護士２、市民１の４名で構成されている。

議事録は逐語訳で作成。答申はウェブで公開。

開催は必要な都度であり、年により異なるが、年1、2回程度である。

審議時間は、2時間程度である。

(3) 主な審議内容

ア 校務情報システムの導入

「オンライン結合による個人情報の提供について」(令和2年11月24日答申)

統合型校務支援システムは、学校の保有する情報を、クラウド方式で結合し、個々の学校ではなく、教育委員会が統一的なシステムにより管理するもので、文科省が提唱して全国的に普及しつつある。神奈川県でも県以下、ほぼすべての市町村で導入され、葉山町は最終グループである。これを認めるにあたり、付言として、①導入時の教員の過度の負担を回避するよう配慮すべき、②教員のセキュリティに対する意識が維持できる施策を期待する、と指摘している。

イ 防犯カメラの導入

「葉山町個人情報保護条例第8条第3項第5号の規定に基づき庁舎に防犯カメラを設置し来庁者等の容ぼうを撮影し、その映像データをハードディスクに保存することにより個人情報を収集すること及び同条第4項ただし書の規定に基づき、当該個人情報の収集により本人通知を省略することについて」及び「町の施設及び公道に既に設置されている防犯カメラ及び今後町が設置する防犯カメラについて、葉総第112号に対する答申の日以降、同答申に従って個人情報を取り扱うことについて」(平成30年2月7日答申)

防犯カメラ導入を認めるも、付言として①運用に関する要綱及び要領の速やかな制定、②要綱の法規範化を視野に入れること、③今後の防犯カメラの設置、運用状況(第三者提供の件数、根拠等)、要綱等の制定、改正について定期的に報告すること、を指摘している。

ウ その他

「プレミアム付き商品券実施事業における個人情報の本人外収集、目的外利用、目的外提供について」(令和元年7月22日答申)

「総務省通知に基づき、葉山町公共施設等総合管理計画を平成28年度中に策定するにあたり、葉山町が保有する住民基本台帳から無作為抽出による1,500人分の住所及び氏名、同じく全町民の住所、性別、生年月日及び転出入に係る前後住所を町業務委託業者へ提供すること及び上記提供について本人への通知を省略することについて」(平成28年8月23日答申)

「葉山町個人番号の利用及び特定個人情報の提供に関する条例の改正について」(平成28年5月6日答申)

「学校と警察との相互連携に係る協定に関する事務における個人情報の取扱制限の解除、本人外収集、目的外利用、目的外提供及び本人通知の省略について」(平成27年10月30日答申)

8 神奈川県後期高齢者医療広域連合

(1) 名称、特徴

名称は、「神奈川県後期高齢者医療広域連合情報公開・個人情報保護審査会」である。

情報公開と個人情報保護の両分野について、審査会及び審議会の機能を持つ。

神奈川県後期高齢者医療広域連合は、特別地方公共団体たる広域連合(地方自治法291条の2)であり、後期高齢者医療事務の効率的な処理と制度の安定的な運用を目的として、平成19年1月に設立された。後期高齢者医療の事務のうち、被保険者の資格の管理や保険料の決定、医療の給付等制度の運営に関する事務等を行っている。取り扱う個人情報は主に後期高齢者のレセプトである。

議会が置かれ、情報公開条例、個人情報保護条例を制定している。

本審査会は、情報公開と個人情報保護に関して審査会の機能を持つほか、行政文書

の取扱いについても諮問を受けるとされている。

(2) 構成、公開度

委員の構成は5名で、大学教員2、弁護士1、他2(マスコミ、人権擁護委員)から成る。

開催回数は、原則隔月だが、実際には年4回程度。

答申、議事録、審議資料は公表していない。ただし、審査請求事案に関する答申は公表することとされている。会議の公開については定められていない。

審議時間は2時間程度。

(3) 主な審議内容

ア 捜査照会への回答

捜査照会はレセプトに関するもので、多数に上る(令和2年度は約50件)。平成22年第3回審査会で、一定の条件の下で、個別事案について諮問をせずに提供することを認めるとともに、照会と回答の概要について審査会に報告することを求めている。

イ 事務の委託

条例上、事務の委託に伴う必要な措置について諮問がされることになっている。

最近の事例として、「歯科健康診査アンケート業務委託」の件がある(令和3年8月25日に審議)。アンケート集計の手順等を確認し、受託者の漏えい防止等、留意すべき点を指摘した。

ウ 是正の申出等

横浜市と同様、条例により是正の申出について諮問を受けることになっている。しかし実際に審議した例はない模様。そもそも、訂正請求や利用停止請求もほとんどない(開示請求は一定数ある)。従って、「審査会」の機能として審査請求について諮問を受ける例もほとんどないようである。

第3 法改正に係る問題点と審議会の今後の在り方

1 改正法の解釈運用の視点

(1) 法改正に至る経過の概略

地方公共団体の個人情報保護条例の内容が多様であることが情報化社会の推進の障壁となっているという、いわゆる「2000個問題」の指摘がされ、個人情報保護法改正の課題の一つとして、個人情報保護条例について、全国共通のルールを法律で規定するという方向での議論が進められるようになった。

個人情報保護法の見直しを検討していた内閣官房の「個人情報保護制度の見直しに関するタスクフォース」では、こうした観点から議論がされ、「個人情報保護制度の見直しに関する最終報告」(令和2年12月、以下「最終報告」という。)では、「地方公共団体の条例による規律とその課題」として、「上記のような課題を解決するためには、全ての地方公共団体等に適用される全国的な共通ルールを法律で規定することが効果的であり、適当である。」とした(「最終報告」33頁)。

ただし、「最終報告」でも、「地方公共団体においては、住民と直接的に関わる施策を実施することが多く、これに伴い必然的に大量かつ多様な個人情報を保有することになることから、個人の権利利益の保護のため、各地方公共団体が独自に条例によるルール化を図り、必要な保護措置を講じてきた経緯がある。法制化後も地方公共団体等が地域の課題に対処するため、国による対応を待つことなく独自の施策を展開することは依然として求められるものであり、これに伴い保有する個人情報について、法律の範囲内で、必要最小限の独自の保護措置を講じることについては、否定されるべきものではない」(「最終報告」34頁)としている。法改正による条例に関する共通ルール作りには、地方公共団体のこれまでの実績を尊重し、地方公共団体と国との慎重な調整が想定されていたことがうかがわれる。²

しかし、実際には、折からのデジタル庁

設置によるデジタル社会推進のための法整備の流れに乗ったために、従来からの議論を追い越すようにして、条例を画一化し統一的な運用を目指す個人情報保護法改正が成立してしまった。

(2) 行き過ぎた統一化推進の問題点

これまでの各地方公共団体の個人情報保護制度が否定され、統一化されることに対して、地方公共団体の反発は強かった。令和元年12月から行われた「地方公共団体の個人情報保護制度に関する懇談会」ではこうした地方公共団体の姿勢を受けて同2年7月には終了している。

そうした経緯を反映して、法案の成立に当たっては、衆議院、参議院の両方で多岐にわたる附帯決議がされたが、直接地方公共団体に関するものとして、「地方公共団体が、その地域の特性に照らし必要な事項について、その機関又はその設立に係る地方独立行政法人が保有する個人情報の適正な取扱いに関して条例を制定する場合には、地方自治の本旨に基づき、最大限尊重すること。また、全国に適用されるべき事項については、個人情報保護法令の見直しを検討すること。」とある（衆議院内閣委員会の附帯決議。参議院内閣委員会も同趣旨の附帯決議あり）。

なお、改正法5条「地方公共団体の責務等」では、「地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、国の施策との整合性に配慮しつつ、その地方公共団体の区域の特性に応じて、地方公共団体の機関、地方独立行政法人及び当該区域内の事業者等による個人情報の適切な取扱いを確保するために必要な施策を策定し、及びこれを実施する責務を有する。」と規定し、改正法においても「その地方公共団体の区域の特性」を踏まえた適切な施策を策定、実施することを地方公共団体に求めている。

個人情報保護委員会の「規律の考え方」は、ガイドライン策定のためのいわばたたき台である。³しかし実際には条例の画一化

推進を強調する「規律の考え方」に基づいた条例改正が地方公共団体に対して求められつつある。

なお、「最終報告」では、「独自の保護措置を条例で規定しようとする地方公共団体は、個人情報保護委員会に対し、その内容を事前に確認し、情報の提供、助言等の必要な支援を求めることができることとすることが適当である。」とした上で、地方公共団体がそのような条例を定めた場合には個人情報保護委員会に届出をし、これを受けて個人情報保護委員会は必要に応じ、「助言等の適切な監視を行うことが適切である」としている（「最終報告」41頁）。

改正法では、地方公共団体の長に個人情報保護条例を定めたときは遅滞なく個人情報保護委員会に届出ることを義務付ける（167条1項）とともに、地方公共団体が、個人情報の適正な取扱いを確保するために必要があるときは個人情報保護委員会に必要な情報の提供又は技術的な助言を求めることができ、個人情報保護委員会は求めがあれば応ずることとされている（166条）。

しかし、改正法166条は個人情報保護委員会の情報提供等についての一般的な規定である。条例は地方公共団体が自主的・自立的に制定するべきであり、個人情報保護委員会がどのような内容の条例を制定するかを指導すべきではない。「最終報告」の上記記載は、条例制定権を制約するような指導、助言を是認するものと解されてはならない。ところが、「規律の考え方」の表現及び地方公共団体への説明内容からすれば、個人情報保護委員会が本来の権限を越えて条例の画一化を推進しようとしていることがうかがわれる。条例改正の内容についても個人情報保護委員会が強力に指導、介入することが憂慮されるが、そのようなことがあってはならない。

(3) 改正法の解釈運用の在り方

憲法は、地方自治の本旨を規定し（92条）、地方公共団体に条例制定権を保障している

(94条)。これを踏まえて地方自治法は「地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない。」(1条の2第2項)と定めるなど、平成11年改正のいわゆる地方分権一括法により、地方公共団体の自主性及び自立性を保障し促進するための規定が置かれている。⁴

地方公共団体の保有する個人情報の取扱いは、地方公共団体に居住する住民に対する行政サービスを行う前提として行われている自治事務(地方自治法2条8項)である。しかも、個人情報保護制度は、国に先行して地方公共団体が制度化を進めてきたものであり、地方公共団体の条例の方が国の行政機関等の個人情報保護制度より保護を重視している点が多い。したがって、改正法を、すでにある地方公共団体の個人情報保護制度を強制的に画一化するものと解するならば、地方自治法の諸規定に違反し、ひいては憲法の保障する地方自治の本旨を否定し、条例制定権を不当に制約するものと言わざるを得ない。改正法を合憲的に解釈する上でも、上記の「最終報告」40頁の指摘や衆参両院の附帯決議の趣旨に照らしても、また、改正法5条の規定からも、地方公共団体の個人情報保護制度を国と同内容のものに画一化するものではないという前提で解釈運用がなされる必要がある。

改正法における審議会に関する規定は、審議会の在り方について一義的に定めるものではなく、地方公共団体側の裁量が認められるべきものであるし、そもそも各地方公共団体の条例改正の在り方については、まずそれぞれの審議会において議論が尽くされ、各地方公共団体は自主的、自立的に法令の解釈をし、それに基づいて対処方針を決めるべきである。

以上のような視点から、これまでの審議会の在り方について総括しつつ、改正法を踏まえた今後の審議会の在り方について検

討する。

2 審議会の実情を踏まえた今後の在り方

(1) 審議会の委員の構成について

ア 実情

審議会の構成は、基本的には、大学教員、弁護士、住民代表からなる。

大学教員は、行政法等公法分野の研究者が多い。

弁護士は、神奈川県のように県民卒の中のひとつの位置づけになっているところもあるが、法律の専門家としての弁護士の枠を想定しているところが多いようである。神奈川県内では、大部分の地方公共団体は、弁護士委員について神奈川県弁護士会に推薦依頼をしている。

住民代表(大学教員、弁護士以外の者)としてどのような人が選任されるかは地方公共団体によりさまざまである。逗子市は公募によっているが、児童委員、人権擁護委員など他の公的役職を経験した方や他の地方公共団体の職員を経験した方に依頼しているところもある。

イ 今後の課題と方向性

もともとプライバシー保護については、専門的知見だけでなく市民的な感覚が必要であるという観点から、審査会よりもあえて住民代表の比重を増やした経緯があった。今日では、たしかに専門的な議論が必要な諮問が増えてはいるが、多様な構成とすることにより充実した議論がされている面を見落とすべきではなく、個人情報保護についての高度の専門知識のある者のみで構成することが望ましいとは言えない。

ちなみに、国の個人情報保護委員会の委員長及び委員について、個人情報保護法63条は、「人格が高潔で識見が高い者」という共通要件(同条3項)の他には、「個人情報の保護及び適正かつ効果的な活用に関する学識経験のある者、消費者の保護に関して十分な知識と経験を有する者、情報処理技術に関する学識経験のある者、特定個人情報を利用される行政分野に関する学識経

験のある者、民間企業の実務に関して十分な知識と経験を有する者、並びに連合組織（中略）の推薦する者が含まれるものとする。」（同条3項）と定めている。すなわち、全員について「個人情報の保護及び適正かつ効果的な活用に関する学識経験」や「情報処理技術に関する学識経験」が求められているわけではなく、むしろそうした学識経験がなくとも、個人情報を用いられる分野についての知識、経験がある者が就任すべきことが想定されている。

今後の地方公共団体の審議会の委員についても、情報セキュリティの専門家や個人情報保護法制の専門家に限定すべきではなく、弁護士等法律一般の専門家や、医療、教育、消費者保護、報道、あるいは自治会など個人情報保護に関係する分野について知識、経験がある者については広く、改正法129条に言う「専門的な知見に基づく意見」を述べる者にあたるというべきである。

すなわち、基本的にはこれまでの審議会の構成を変える必要はない。

（2）運営～公開性の観点から

ア 実情

県内地方公共団体ごとの報告では触れなかったが、大部分の地方公共団体の審議会は、情報公開条例の中の附属機関の会議公開の規定あるいは審議要領の規定等により、捜査照会への対応を審議するような場合を除き、原則として会議を公開している。ただし、実際のところ傍聴者がいることはほとんどない。

答申はほとんどのところが公表しており、議事録についても公表しているところが多いが、審議資料まで公表しているところは少ない。

ただし、公表していないところでも、情報公開請求をすれば大部分は開示されると思われる。

イ 今後の課題と方向性

個人情報の取扱いや個人情報に関する新たな施策等を導入するにあたっての検討を

外部の多様な委員から成る審議会に諮問することにより、庁内の職員の間でのみ検討することに比べ、職員としては、外部の者にわかりやすく説明するという観点から施策を見直すこととなり、そのこと自体が意味を持つ。

審議会における議論は議事録に残り、自動的に公表されるか請求により公開されるものとなることで決定過程の透明性を持ちうる。

審議会を経ずに、地方公共団体の内部あるいは地方公共団体と個人情報保護委員会の間で検討されるだけでは、決定過程が不透明になることは否定できない。個人情報保護委員会の議事録は詳細なものが公表されているが、地方公共団体との個々の協議の内容が個人情報保護委員会の場で逐一報告されるとは考えにくく、記録に残され公表・公開される可能性は乏しい。

OECD 理事会勧告の8原則にある「公開の原則」（「個人データに係る開発、運用及び政策については一般的な公開の政策がとられなければならない。」）を引くまでもなく、個人情報保護の方策についてどのような議論がされたかが記録され公開されることは重要である。

現在の地方公共団体の審議会の公開度は若干のばらつきがあるので、会議の公開、答申、（逐語訳的に作成した）議事録、審議資料の公表をより徹底するべきであると共に、審議会での議論する事項を広く認めることによって、個人情報に関する政策決定の透明化を進めるべきである。

審議会を設け、高い公開度を保って運営して行くことは、小規模な地方公共団体の職員にとっては負担が大きいかもしれないが、必要かつ有益なことというべきである。

（3）審議事項

ア 「最終報告」と「規律の考え方」の見解

「最終報告」では、審議会について、「法制化後は、法律による共通ルールについて

国がガイドライン等を示し、地方公共団体等はこれに基づきあらかじめ定型的な事例について運用ルールを決めておくことにより、個別の個人情報の取扱いの判断に際して審議会等に意見を聴く必要性は大きく減少するものと考えられる。」としつつ、「他方、条例で審議会等の役割として個人情報保護制度の運用についての調査審議やその在り方についての意見具申の役割を規定している例も多く見られるが、このような役割は今後も求められるものであり、今後、審議会等の役割は、上記のような個別の個人情報の取扱いの判断に際して諮問を受けるものから、定型的な事例についての事前の運用ルールの検討も含めた地方公共団体等における個人情報保護制度の運用やその在り方についての調査審議に重点が移行していくことになるものと考えられる。」としている（「最終報告」40から41頁）

そして、「規律の考え方」では、従来多くの個人情報保護条例では、要配慮個人情報の取扱いを例外的に認めることやオンライン結合の是非について審議会に諮問されることとされていたが、こうした仕組みは許容されないとしている。⁵その上で、審議会について、「改正後の個人情報保護法においては、個人情報の適正な取扱いを確保するため専門的な知見に基づく意見を聴くことが「特に必要である」場合に限って、審議会等に諮問することができることとしており、個人情報の取得、利用、提供、オンライン結合等について、典型的に審議会等への諮問を要件とする条例を定めることは、今回の法改正の趣旨に照らして許容されない。」（「規律の考え方」8頁の「審議会への諮問」より）としており、審議会が関与できる事項について極めて限定的に解している。

そこで、改正法下で審議会が担うべき審議事項について、現状を踏まえつつ検討する。

イ 報告事項

（ア）個人情報事務登録簿の報告

これまで地方公共団体では、条例に基づき個人情報事務登録簿を作成して、審議会に報告してきた。これ自体は形式的な報告なので、多くの審議会ではあまり議論にはならないようだが、鎌倉市では時間をとって積極的に議論されているとのことであった。

（イ）学校・警察間の情報連携

全国に実施されるに至っている仕組みであるが、導入時に審議会に諮問がされ、導入後も報告を受けることとしているところが多い。

（ウ）防犯カメラの運用についての報告

防犯カメラについても、導入時に審議会に諮問され、その後の運用（カメラ設置の追加、警察等への提供の実績など）について報告しているところが多い。

（エ）審議会の役割

「最終報告」においても、今後の審議会等の役割について「定型的な事例についての事前の運用ルールの検討も含めた地方公共団体等における個人情報保護制度の運用やその在り方についての調査審議に重点が移行していく」（「最終報告」40から41頁）とされている。

ここに報告事項として挙げたうち（イ）（ウ）はこれにあたるものと考えられる。形の上では次項の個別事案についての諮問のようにも見えるが、むしろ「定型的な事例についての事前の運用ルール」を設け、これに基づく運用について報告を受けるものというべきだろう。したがって、「最終報告」の想定する審議会の役割であり、改正法129条にいう「個人情報の適正な取扱いの確保のため必要な措置を講じる場合等」にあたるというべきである。

よって、こうした形での審議会の関与は法改正後も求められているところである。

ウ 要配慮個人情報の取扱い、本人外収集、目的外利用・提供、オンライン結合等の制限の例外に当たるか等についての審議

(ア) 答申の傾向と意義

従来、審議会の役割の大きな部分を占めていたのがこれらについて諮問を受けて審議し、答申を出すことである。

a 諮問を認めなかった答申の例

多くの場合、諮問を是認する答申となっているが、諮問に対し、認めないとの答申を出した例もある。例えば次のようなものである。県外のものも含めて紹介する。

「学校と警察との相互連携に係る体制の整備に伴う個人情報の取扱いの件」(芦屋市令和元年 6 月 7 日答申)(協定の締結は不相当とする)⁶ これは諮問の性格としては前項の「定型的な事例についての事前の運用ルール」に当たるが、諮問を認めなかった例としてここで紹介する。

「行政不服審査法の規定による審査庁が行う事務に係る個人情報を目的外に提供すること等の件」(藤沢市平成 30 年 11 月 8 日答申)(捜査照会の件)

「住民基本台帳に基づく個人情報の滋賀県警察本部への外部提供の件」(大津市平成 29 年 3 月 3 日答申)

「市の私債権滞納者に関する市保有個人情報の本人外収集及び目的外利用について」(和泉市平成 22 年 10 月 26 日答申)

「国民年金保険料未納者の所得情報の提供の件」(逗子市平成 17 年 2 月 8 日答申)(社会保険庁への外部提供)

「介護保険事業に関する個人情報の刑事訴訟法 197 条 2 項による警察からの捜査照会(外部提供)」(逗子市平成 12 年 8 月 3 日答申)

「看護専門学校入学受験者に対する学科試験結果(得点)を受験者出身校に外部提供することについて」(藤沢市昭和 63 年 5 月 13 日答申)⁷

b 諮問を認める答申の意義

審議会は、大部分の諮問に対してはそれを是認する答申を出している。しかし、結果として認めているからといって、諮問することが無意味なわけではない。

実施機関が諮問するにあたり、個人情報保護の観点から問題点の整理をすることとなり、新たな問題点を発見して対応することがある。審議過程で問題がわかり、諮問事項を修正することになる場合もある。

本稿第 2 の各地方公共団体の報告にあるように、審議会が条件を付けたり、運用上の注意点について付言することも珍しくない。

そもそも審議会における審議は、一般市民の代表も含む多様な構成員に個人情報取扱の仕組みを理解してもらうために、実施機関の職員がわかりやすく説明するための資料や報告を準備することによって、個人情報保護の視点から予定している行政事務を自己点検することにつながり、また、議論を重ねることで問題点を明らかにし、運用上の留意点を実施機関と共有するという過程自体に意義がある。こうした過程を踏まえて個人情報の取扱いについてゴーサインを出したり、見直したりすることは、デジタル社会を阻害するものではなく、むしろ健全なデジタル社会を推進する上で必要なことである。

(イ) 答申から提起された問題

a 捜査照会への対応

前述したように、捜査照会への対応は第三者提供の問題であるが、どの地方公共団体においても多数に上る。そして、対応の仕方は様々である。

法令に基づくものであるから条例上の第三者提供の例外規定に当たるとするもの(神奈川県など)、類型的答申により個別の審議はしないもの(県後期高齢者医療広域連合など)、原則として個別に諮問を受けて審議するもの(藤沢市、逗子市)などがある。

結果的に多くの場合照会に応じる結論になっているが、個別に審議しているところでは、事例ごとの回答範囲の絞り込みがされたり、審議過程で生じた問題点について照会元に問いかけることにより照会の撤回

に至った例もあるようである。条例上の例外にあたるとして諮問しないところでは、適切な絞り込みがされているか（必要以上の提供がされているのではないか）との疑問がある。改正法の下で、個別に諮問すること自体が許容されないと解されることになると、照会への適正な対応ができるか、不安を否定できない。

捜査照会は刑事訴訟法 197 条 2 項という法律上の根拠のあるものであるが、これに応じるかは任意であるとされており、地方公共団体が照会を受けた場合にどう対応するかは当該地方公共団体が自ら判断する必要がある判断した結果について責任を取らなければならない。個人情報保護制度上提供が認められるからといって、提供したことの責任が免除されるものではないのである。

b 次世代医療基盤法に基づく提供

次世代医療基盤法による匿名加工のための情報提供については、法令に基づく提供に当たるので審議会に諮問する必要はないとの国の解釈が示されている（「医療分野の研究開発に資するための匿名加工情報に関する法律と個人情報の保護に関する条例との関係について（通知）」平成 31 年 2 月 1 日付（同月 22 日改正）、内閣府日本医療研究開発機構・医療情報基盤担当参事官等発、各都道府県・指定都市個人情報保護担当部長等宛）。しかし、本稿第 2 6 に述べたように、逗子市は審議会に諮問している。

この情報提供は、学校健診情報と介護情報を包括的に提供し、今後他の情報も提供しようというものであり、それらを結合した上で匿名加工することには不安感を否定できない。特に逗子のような小規模自治体については匿名化が徹底できるかも疑問である。このような重要な個人情報を悉皆的に提供するかについては審議会において慎重に検討することが望ましい。

このように、法令に基づく提供であるから条例上は制限の例外として提供しようと

しても、提供に応じるかどうかの政策決定は別途慎重に議論すべきであり、その意味で逗子市が審議会に諮問したのは妥当であろう。

改正法からすれば、このような場合は審議会の諮問は不要であってすべきではないということになりそうであるが、それは疑問と言わざるを得ない。

c 捜査照会や次世代医療基盤法に基づく提供について審議会に諮問しない地方公共団体もあるが、それは各地方公共団体が判断した結果である。国が審議会への諮問を禁止するのは正当ではない。

（ウ）改正法の下でこれらについての諮問は認められるか

改正法では審議会について、「個人情報の適正な取扱いの確保のため必要な措置を講じる場合等に、専門的な知見に基づく意見を聴くことが特に必要とときに審議会に諮問することができる。」（129 条）と規定するのみである。しかし、「規律の考え方」では、「個人情報の取得、利用、提供、オンライン結合等について、典型的に審議会等への諮問を要件とする条例を定めることは、今回の法改正の趣旨に照らして許容されない。」としている。

一方、「最終報告」では、「法制化後は法律による共通ルールについて国がガイドライン等を示し、地方公共団体等はこれに基づきあらかじめ定型的な事例について運用ルールを決めておくことにより、個別の個人情報の取扱いの判断に際して審議会等に意見を聴く必要性は大きく減少するものと考えられる。」（「最終報告」40 頁）としており、「個別の個人情報の取扱いの判断に際して審議会等に意見を聴く必要性」が全くなくなることは想定していない。

また、改正法 5 条では、地方公共団体は、国の施策との整合性に配慮しつつ、区域の特性に応じて主体的に必要な個人情報保護施策を行うべき責務があることを明らかにしている。こうした責務を果たすためには、

当該区域内で長年運用され定着してきた個人情報保護条例上のルールは当該地方公共団体における「区域の特性」として許容されるべきである。

そうすると、「要配慮個人情報の取扱い、本人外収集、目的外利用・提供、オンライン結合等の制限の例外に当たるか等」について審議会に諮問することが有効に機能してきた地方公共団体においては、今後もそのような仕組みを条例で維持することが責務であるというべきであって、改正法の下でも条例に基づきこれらについての諮問をすることは認められるべきである。

上記（イ）では、目的外提供に関して審議会に検討する必要性が高いことを指摘したが、それ以外の「要配慮個人情報の取扱い、本人外収集、目的外利用、オンライン結合等」についても同様の必要性はあり、しかもこれらの問題は当該地方公共団体における内部的な規律の問題であり、デジタル社会推進への阻害等の問題とは直結しないのであるから、改正法5条の趣旨に照らしても、従来の条例による規制及び例外について諮問することが認められるべきである。

（エ）個人情報保護制度外の審議会への諮問

仮に「要配慮個人情報の取扱い、本人外収集、目的外利用・提供、オンライン結合等の制限の例外に当たるか等」について審議会に諮問することが改正法下では認められないと解されるとしても、次のような運用は可能であろう。

先に述べた次世代医療基盤法に基づく提供等のように、法令上の根拠があっても、提供に必ずしも任意とされているものについては、地方公共団体の主体的な判断が必要である。実際のところ、法令上提供が具体的に義務付けられている場合は、これまでの個人情報保護条例の運用上も問題なく提供することとなっていたのであり、法令に基づいて提供が求められていても、提

供する側の任意的な判断が必要である場合の対応が問題となっていたのである。そしてこのような場合、個人情報保護制度における禁止の例外に該当するかということとは別次元で、任意に提供に応じてよいかの政策判断がされることになる。かかる判断に当たり、慎重に検討するために、第三者的機関に諮問することは当然許されてよいはずである。

改正法が、改正法に基づく個人情報保護の審議会に諮問することを認めないとしても、それとは別の審議機関を設置してそこに諮問することは地方公共団体が自主的な判断としてなし得るところである。例えば、情報公開、公文書管理などと合わせた情報政策の審議会を設置し、そこに対し、個人情報の提供の是非について諮問することは可能であろう。

そういうことでいえば、現在存在する個人情報保護の審議会の多くは、情報公開についての審議会と兼ねており、ところによっては公文書管理についての審議会も兼ねている。こうした審議会を、改正法のいう審議会とは別のものと位置付けて運用することも可能であろう。

なお、こうしたことが可能である以上、改正法129条の審議会の役割をことさらに制限的に解することは無意味であるともいえよう。

第4 改正法の下での審議会の在り方（まとめ）

1 改正法の内容及び解釈運用には問題が大きいこと

改正法は先行する個人情報保護条例を否定し、法律による画一的な規制を目指すものであり、憲法の定める地方自治、条例制定権の観点から問題が大きい。

しかも「規律の考え方」は、従前の条例についての共通ルール作りに関する議論のレベルを超えて画一化を推進しようとする

ものであり、改正法の問題点が拡大されている。

中でも審議会については、専門家のみで構成する、権限を限定されたものにされようとしており、個人情報保護制度における公開性と、住民参加の観点から問題である。

デジタル社会の適正な推進のためにも、地方公共団体における個人情報取扱の方策について、住民が参加し、理解を深めることは重要であり、地方公共団体における自主的、自立的な個人情報保護制度はデジタル社会の阻害要因ではなく、むしろ不可欠なインフラというべきである。

2 改正法を踏まえた審議会の在り方

(1) 審議会の構成

狭い意味での専門的知見を持つ者のみで構成することなく、住民の中で個人情報を用いられる分野についての知識、経験がある者も含めて構成すべきである。基本的に現在の審議会の委員の構成を変える必要はない。

(2) 審議会の運営、公開性

多彩な立場からの委員により構成される審議会で議論すること自体が公開性に資する。

会議の公開、答申、(逐語訳的に作成した)議事録、審議資料の公表をより徹底し、審議会での議論する事項を広く認めることにより、個人情報に関する政策決定の透明化を進めるべきである。

(3) 審議事項

ア 地方公共団体の審議会での審議すべき事項については当該地方公共団体が自ら定めるべきことであり、個人データの流通をことさら阻害するものでないならば、法律によって制限する合理性はない。むしろ地方公共団体の具体的な状況を踏まえた審議会での議論こそ適正なデジタル社会推進にと

っても有益である。こうした審議会の役割に照らせば、審議事項についての「専門的な知見に基づく意見を聴くことが特に必要なとき」という要件の範囲は柔軟に解釈すべきで、当該地方公共団体の方針を尊重すべきである。

イ 「最終報告」のいう、「定型的な事例についての事前の運用ルールの検討を含めた地方公共団体等における個人情報保護制度の運用やその在り方についての調査審議」については、改正法の下でも今後も審議会の役割が認められるというべきである。

ウ 従来審議会の機能として大きな比重を占めてきた、個人情報取扱に関する規制の例外を認めるかについて審議することについて、「規律の考え方」では否定的であるが、これまでの実績を踏まえるならばこれを一律に否定することは妥当ではない。附帯決議も含めた改正の経過、改正法5条の趣旨に照らしても、運用実績のある地方公共団体においては、本人外収集、要配慮個人情報の収集、目的外利用・提供、オンライン結合等について、原則として制限し、例外について審議会に諮問する仕組みを維持することを認めるべきである。

3 個人情報保護制度とは別の審議機関による対応

法令に提供を求める根拠があるが、提供を強制されるものではない場合に、個人情報を提供すべきかについては、個人情報保護制度における禁止の例外に該当するかとは別に、提供が適切かの政策判断が求められることになるので、個人情報保護制度上の審議会ですらこうした議論ができないのであれば、別の第三者機関を設けるべきである。こうした機関の設置については、改正法による規制は及ばない。⁸

- 1 この問題に関する日弁連の意見書として、「デジタル改革関連6法案について慎重審議を求める会長声明」(令和3年3月17日)、「地方自治と個人情報保護の観点から個人情報保護条例の画一化に反対する意見書」(令和3年11月16日)、「地方公共団体における情報システムの標準化・共同化に関する意見書」(令和3年11月16日)がある。
- 2 宇賀克也元東大教授は分権的個人情報保護制度を高く評価している(宇賀「個人情報保護法制」(有斐閣、2019年)22~24頁等)が、これは憲法や行政法の研究者の一般的な考え方もあろう。
- 3 冒頭に「公的部門全体を通じた規定の解釈等の概略を示すことで」「これを契機とした関係者との対話を通じて」「今後のガイドライン等の策定に活かす」ためとしており、また、「最終的なガイドライン等の記載事項との差異が生じる可能性がある」とある。
- 4 「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない。」(2条11項)、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにならなければならない。」(同12項)、「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされている事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない。」(同13項)、そして「国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。」(145条の3第1項)等。
- 5 要配慮個人情報について、「法の規律を超えて、地方公共団体による取得や提供等に関する独自の規律を追加すること(中略)は、許容されない。」とし(「規律の考え方8頁」の「条例要配慮個人情報」より)、オンライン結合について、「条例でオンライン化や電子化を伴う個人情報の取扱いを特に制限することは許容されない。」としている(「規律の考え方」8頁の「オンライン結合制限」より)。
- 6 これ以下6件の答申は「個人情報保護実務研究会編「個人情報保護管理・運営の実務」新日本法規(加除式)第5章より。
- 7 藤沢市ウェブサイトより。
- 8 改正法への地方公共団体の対応に関する資料として、犬塚克「一自治体の現場から見た改正個人情報保護法の課題」自治実務セミナー2021年9月号(犬塚氏は横浜市市民局市民情報室長)、神奈川県情報公開個人情報保護審議会の第56回(令和3年9月27日)以降の会議の審議結果及び審議資料(神奈川県のウェブで公表)。

制限超過支払いの充当の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求めよう & 最近の債務の消滅時効問題

(History and Basics of Appropriation of Payments in Excess of Limitations,
Let's Ask the Supreme Court to Confirm the Origin & Recent Issues of
Extinctive Prescription of Debts)

茆原 洋子

(43 条対策会議代表 兼 神奈川県・債務者の権利研究会代表幹事)

はじめに

本稿は、「充当問題の基本」と「充当問題の歴史」を検討する中で、現在の制限超過部分の「充当問題」はどうあるべきかを考えることを、中心的課題とする。

そして、最近充当を認めた判断をいくつか紹介する。

最後に、最近よくある問題として「債務の消滅時効問題」、すなわち、①消滅時効期間経過を知らずにうっかり支払った時、②支払督促、又は請求訴訟に対して分割払いの答弁書を出してしまった時、③裁判の1審で分割払いの提案が受け入れられず敗訴判決を受けてしまった事例でも諦めないで逆転した事例について触れることとする。

第1 制限超過の弁済の充当問題

1 充当問題に再度関心を！

平成18年に成立した貸金業法・出資法改正が平成22年に施行された後は、従前サラ金と呼ばれ利息制限法制限超過貸付を行ってきた所謂「消費者金融」の制限超過貸付はなくなった。したがって、過払が生じるのは、約10年以上過去から長期間支払った事例か、または、ここ10年の間に支払いを継続し途中で「完済」と思って問題を感じないでいたところ、債務整理が必要となった結果、後から法律家の指摘で気付くといった事例に限られる。

加えて、広告事務所に事件が集中する結

果、これまで、弁護団として研究に参加した弁護士に事件の依頼が激減し、もしくは皆無となった事情も関係して、この問題に現在、関心を寄せる弁護士は少ないかもしれない（後述するとおり、少数の精鋭弁護士による充当判断の獲得事例は続いてきたが）。

しかし、コロナ禍の無利子借入の返済が始まると、債務整理は増加する可能性が高い。再び、債務整理の中で、弁護士が過去の制限超過借入れによる不当利得返還請求権の有無に注意する必要がある。この点についての注意深い対処により、相談者の現在の窮状を解決するといった場面も、今後増えると思われる。

それに備えて、是非とも、多くの弁護士が、古くからの借入に注意を払い、かつ利息制限法の脱法を許さず「分断」を許さない理論、当然充当論を我が物として、この際是非とも獲得しておいていただきたい。

2 現在の判決の論調への疑問

現在充当に関して判決に見られる論調の多くは、「充当合意があるので充当する」「充当合意があるとは判断できないので、充当されず、第一貸付は消滅時効にかかっている。」といった点で、充当を区別する判断である。なぜこのような事態が生じたのかについても後述する。

しかし、どういう場合に「充当合意あり」とし、どういう場合に「充当合意なし」とするかの基準は、最判平成19年2月13日¹、最判同年6月7日²、最判同年7月19日³、

最判平成20年1月18日⁴では揺れ動いており、「基準」はないに等しい。まさに、「充当されると判断される場合に『充当合意あり』とし、充当されないと判断される場合の『充当合意なし』と判断される」というように、小野秀誠教授が民商法雑誌140巻4・5月合併号589頁で指摘した通り「充当合意」とは「充当すべき」こととの「循環論法」で、意味をなさない用語となっている。

最判平成21年1月22日⁵、最判同年3月3日⁶が、こういった混乱を一定程度整理し、「取引終了までは、空白期間があっても、不当利得返還請求権の消滅時効は進行しない」とした。これによって、取引に空白期間があっても空白期間の長短を問題とせず充当されると判断し、基本契約に含まれる充当合意の結果、これが法律上の障害となるので、消滅時効は進行しないとして、平成19年20年判決を是正した。しかし、現在、このことが忘れられている。

また、実際には、債務者が「義務がない支払い」をしたのは、違法な金利を定めた契約書を誤信したからであり、「超過支払いをどこに充当するのか」などといった合意が存在するはずがない。

かつて、森泉章教授が日栄商工ファンド対策全国弁護団の依頼に応じて「鑑定意見書」を作成する際に、「分かりにくくなったら原点に戻って考え直しなさい。」という助言をされた。充当の議論の混迷状況の現在、この助言を大いに生かすべき時である。

3 最高裁判例の事実上の変更の概略

最高裁判例は下記の順序で、第一の確立した判例から、第二の逸脱の時期を経て、第三の基本的な修正の時期を迎えた。

第一の確立した判例とは、借主は契約上の制限超過部分に指定して支払うが、この指定が強行法規により無効・無意味であるので、指定のない場合の民法491条、489条により、法律上当然に他の債務に充当さ

れる。(平成29年改正民法(令和2年施行)前の489条は、改正により488条4項に移動して存在しているが、充当は主として改正前に生じているため、以後、改正後の条文の註を付けることなく、単に489条という。)

最大判昭和39年11月18日⁷は、民法による当然充当こそが、経済的弱者の地位にある債務者保護を主たる目的とする利息制限法の強行法規としての解釈として相応しいとする判例である。最判昭和43年10月29日⁸は、当事者の主張には拘束されずに、充当判断を法律問題として裁判所の職責において行うという判断をした。更に、遡れば、利息を多く支払った時には元本に充当されるので、不当利得返還請求権を行使できないとし、充当優先の原則を宣言した大審院判例大正6年1月31日⁹がある。

これらを総合すると、当事者は制限超過部分に指定して弁済しており、この指定は無効無意味であるので、当事者の意思ではなく、他の債務に、期限前債務を問わず、「制限超過部分は法律上当然に充当される」とする判断である。更に、この判断は、裁判所が法律問題として職責による判断を行うものであって、充当が優先してなされるので、かかる場合に不当利得返還請求や相殺はできない、という判例が確立していた。

民法489条による充当判断を行った最判平成15年7月18日¹⁰は、これを正当に継ぐ判断であった(ただし、後記の中村調査官解説は誤って解説した結果、その後の下級審、ひいては最高裁の誤判を招いた)。

第二の逸脱の時期は、判例の確立した充当優先の「当然充当」の原則を意識することなく、無意識に逸脱し、「債務者の意思」(貸主の作った契約書によって、法律上の債務について誤解させられている最中の借主の意思)を問題とすることによって、充当を否定した平成19年2月13日判決を皮切りとして、「充当合意」の有無を問題とする

判断が現れ、取引空白期間の長短を問題とする判決への間違っただけの流れが生じた。

次には第三に、最判平成21年1月22日⁵、同3月3日⁶、同3月6日¹¹が、第二の流れを基本的には是正し、取引空白期間の長短を問題とする充当分断の流れをくい止め、継続的金銭消費貸借に関して、取引の空白期間の長短を問題とせず、取引の空白期間の充当を連続させて、取引の終了までの充当計算を認め、取引終了時以前の消滅時効の進行を否定する判断に至った。しかし、混乱は現在も続いている。

4 充当に意思や合意は不要・民法の大原則

では、充当についての基本を、民法の教科書に探ろう。

(1) 民法の充当

一 弁済には、意思表示も合意も不要

充当の順序については指定の意思表示も合意もない時は法定充当される。弁済するにあたっては、意思は要件ではない。民法学者の見解は、そろって、弁済は法律行為ではないということに一致している

我妻・有泉コンメンタール(日本評論社)は「弁済それ自体は、単なる意思表示ではないので、法律行為ではない。しかし、準法律行為と考えられている(事実行為とする見解もある。)」とし、弁済の法的性質について「通説は、これを準法律行為と解している。」「弁済は債権が目的を達することにより消滅原因とされるのであって、当事者の弁済意思という効果意思によるものではない」と述べている。

更に、「債務者が同一の債権者に対して同種の目的を有する数個の債務、たとえば数個の金銭債務を負担する場合…(給付は省略)…において、弁済者が提供したものがその債務の全部を消滅させるのに足りない時は、それをどの債務(または給付)の弁済に充てるかを決定する必要がある。これを『弁済の充当』という。」としている。次に、どのようにして弁済の充当が行われる

かについて、(a)合意充当 (b)元本・利息・費用への充当 (c)指定充当 (d)法定充当を挙げている。

平井一雄「民法Ⅲ債権総論」(青林書院)にも「民法弁済の充当」については、数口の金銭債務を有する場合を例に挙げて、「弁済が債務の全部を消滅させるに足りないときは、いずれの債務の弁済に充てるべきかを定めなければならない。これを弁済の充当という。」としている。

数口の金銭債務とは、何ら基本契約を前提としない、「全く別の債務」を当然としている。合意のない場合、つぎに、当事者が充当指定権を行使しない時には、「民法の規定する順位に従って充当が定まる。これを法定充当という。」としている。

弁済されたものがどのように充当されるか、という点については、上記を含めた各教科書は、合意があれば合意により、次に指定があれば指定により、合意も指定もない場合は民法の充当の規定に従えばいいだけである。**弁済と債務があれば、最後は民法の法定充当を行うのであるから、充当の意思や合意を論じて「充当しない場合」を作り出す余地は、本来存在しないのである。**

何に対して弁済するかという合意も指定もない場合には、同種の目的を有する債務に対して、民法489条の順序で法定充当されるべきことについて、民法学者は例外なく解説している(上記の2例の他にも近江幸治「民法講義Ⅳ債権法総、大江忠「要件事実民法中」第一法規(株)、川井健「民法概論3」有斐閣なども同旨)。

(2) 「複数の金銭債務」に充当される

同種の目的を有する債務の典型例として例示されているのは、「複数の金銭債務」又は「数口の金銭債務」である。「同一の金銭債務」である必要はないばかりか、基本契約が同一である必要もない。他の債務への充当について、充当合意は必要ではない。

(3) 弁済はいずれかに充当される

弁済は必ずいずれかの債務に充当されるべきことが、民法の定める充当の順序（合意、債務者指定、債権者指定、法定）の中に現れている。

弁済の余り（過払の違法状態）が残る一方で、債務も残存する、といった状態を民法は想定していないどころか、むしろ否定し、そのような事態は生じない工夫をしている。

（４）後発債務への充当

弁済期以前の「前払い」（期限前弁済）であっても、債務があればこれに充当される（民法 489 条）。例えば同時履行の抗弁権がある売買のように、先に支払う必要がない場合、すなわち弁済者の債務発生の前に支払った場合であっても、後に売り渡し債務が履行されれば、この後に発生した代金支払い債務という後発債務に充当されることは、理の当然というべきである。すなわち、「期限前弁済」にも充当される、ということは、債務発生以前の弁済も、後発債務に充当されることを意味する。

制限超過の過払の違法状態は、債務者があえて贈与の意思表示をしたといった例外的場面以外は、何ら意思表示をしなくても弁済と判断される（我妻榮「債権総論（民法講義Ⅳ）」岩波書店 214 頁）。過払の違法状態はあくまで債務への弁済としてなされた結果生じたものであるから、期限前弁済を後から発生する債務に充当することは条理上当然である。

確立した利息制限法の計算（貸金業法施行規則 11 条別表）では、過払状態の場合には元本計算が「－」として存在するので、不当利得の計算が成り立つ。「－」は「存在しない」のではなく、「－として存在し続ける」のである。その結果、次の有効な実質貸付が発生した時に－の「元本＋過払い利息」に「弁済」の代わりに＋の「借入」が計算されることは、明白な算数というべきである。

5 利息制限法による弁済の充当と

民法の原則

利息制限法は経済的弱者の立場にある人の保護のための強行法規であるとともに、不当な利得を経済的優位にある貸主に保持させないという目的を併せ持つ。この双方の違法是正の機能が、利息制限法による「当然充当」に含まれてきた。

前記民法に示された通常一般の弁済充当と、利息制限法超過部分の充当とを比較すると、通常弁済より、強行法規違反の違法性の高く、充当の必要性の高いものが、利息制限法超過部分の弁済の場合の充当場面である。

利息制限法と関係のない通常弁済充当において法定充当ないし当然充当が認められているのであるから、利息制限法違反の是正のための充当において、充当を「充当合意がない」と解する手法によって狭く解することは不合理である。利息制限法超過支払いの場合、一般の民法上の弁済充当よりも弁済者に不利益に解し、貸主に不当な利得を保持させ続ける理由は無い。

法定充当ないし当然充当は利息制限法違反の是正のための充当においてこそ、（力関係の対等な）一般の取引の場合より、一層強く認められなければならない。

6 「当然充当説を志向すべき」とする吉田克己北海道大学教授の意見

吉田克己北海道大学教授は、私法リマークス 2008 下 39 頁で、充当に関して「基本的対立軸は『意思充当説』と『当然充当説』ないし『法意充当説』との間にある。」とした。

「判例（ここでは最判平成 19 年 6 月 7 日、同 7 月 19 日を指す）のように意思充当説を採用する場合の重要な問題は、意思の認定をどの程度厳格に行うかである。注意すべきは、これを厳格に行うならば別口債務充当は、ほとんど不可能になることである。というのも、債務者はほとんどの場合、甲債務が既に制限超過部分の元本充当によって消滅していることなど知る由もなく甲債

務への弁済と指定して弁済を継続するところ、甲債務が消滅しているから甲債務としての指定は『無意味である』とすることは可能でも、そこに別口の乙債務への充当指定の現実の意思を読み込むことは困難さらには厳密には不可能だからである。

しかし、そのような全面否定の結論は、利息制限法の債務者保護の趣旨からしても認めがたい。そこで、判例は、一定の場合には、当事者の合理的意思を読み込むことになる。すなわち、ここでは意思は、規範的に構成されたものとならざるを得ないのである。問題は、どこまで規範的に意思の認定を行うかである。判例は、この点で、中途半端のそしりを免れない。「このような規範的かつ抽象的な意思の認定という方向が帰着するところは、意思充当説からの離脱である。」としたうえで、

「あるべき方向としては当然充当説を志向すべきであろう。実際、一般的な弁済の次元においては、意思説ではなく事実説が通説的地位を占めている。」として、前記の一般的な弁済に意思を問わない通説との整合性に目配りしている。

吉田教授は「次に、どのような根拠で、どのような限度で別口新債務充当を認めるかが改めて問題になる。」

「根拠としては、利息制限法の債務者保護の趣旨（ここでの問題との関連では、2006年の改正によって新設された5条※が重要である）や不当利得返還の利率と新規貸付金利率の差異に伴う不公平の是正※などを上げることができる。このような点を考慮すれば、別口新債務への充当を認めることこそが、利息制限法の趣旨に適う解決ということになる。」（※新設された利息制限法5条は、貸付を複数に分けて利率を高くする脱法的貸付を防ぐ趣旨の条文であり、ここから、複数に分ける貸金業者の手法を防ぐ立法趣旨が読み取れる。）（※利率の不公平は後述する東京高裁平成14年6月27日判決¹⁷も、福岡高判平成21年4月16日³²

も指摘するところである。）

「どのような限度で、という点については、『同一の貸主から複数の貸付を受けた同一の借主』あるいは『同一の貸主と借主との間で継続的に貸付とその返済が繰り返される金銭消費貸借』で足りるであろう。右に述べた根拠づけは、このような場合について適合的だからである。」と吉田教授は結論付けている。

7 逸脱判決が現れた衝撃 最判平成19年2月13日¹

（1）判決の背景

平成12年に最高裁に充当及びみなし利息をめぐる対日栄判決の上告審が係属した後、次々と商工ファンド、シテイズ等の商工ローン業者の43条主張が係属し、次いで、当時の「サラ金」による43条主張が係属した。平成12年から平成18年1月13日判決（民集60巻1号1頁）に至るまで、全国弁護士会は30回を超えるピラ撒きとマイクでの訴えによって、深刻な被害の実情と、理論的課題を最高裁に伝え続けた。

しかし、平成18年は、貸金業法の改正予定の年であった。貸金業者寄りの改正になるか、借主保護に向かうかは、将来の借主の運命を左右するため、従前は最高裁に当てられてきた弁護士会の情報提供・説明先は、国会議員に向けられ、最高裁対策は皆無の時期に、最高裁はうっかり貸金業者の間違った論法に載せられた判断を出したというべきである。

（2）最判平成19年2月13日の判断の内容

被害の実態を弁護士会が届けることのできなかった1年余りの後、弁護士会とは全く関係しないところで、最判平成19年2月13日¹が不意打ち的に出された。この最判は「債務者の充当指定の意思が推認されないので、不当利得返還請求権や相殺の抗弁ができるから充当しなくてもいい」という理由により充当否定判断を下した。

最判平成15年7月18日に関する中村調

査官の誤った解説（後述するとおり、「後発債務については借主の充当指定を推認できない」という意思に偏った間違った論法）を受けて、（法律上義務ある債務に関する誤信の最中の）借主の指定意思を重視して脱線している。

判決文を振り返る。

「貸主と借主との間で基本契約が締結されていない場合において、第1の貸付けに係る債務の各弁済金のうち利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると過払金が発生し（以下この過払金を「第1貸付け過払金」という）、その後、同一の貸主と借主との間の第2の貸付けに係る債務が発生したときには、その貸主と借主との間で、基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第1の貸付けの際にも、第2の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情がない限り、第1貸付過払金は、第1の貸付けに係る債務の各弁済が第2の貸付けの前になされたものであるかいかにかかわらず、第2の貸付けに係る債務には充当されないと解するのが相当である。なぜなら、そのような特段の事情がない限り、第2の貸付けの前に、借主が、第1貸付過払金を充当すべき債務として第2の貸付けに係る債務を指定することは通常は考えられないし、第2の貸付けの以後であっても、第1貸付過払金の存在を知った借主は、不当利得としてその返還を求めたり、第1貸付け過払金の返還請求権と第2の貸付けに係る債権とを相殺する可能性があるのであり、当然に借主が第1貸付け過払金を充当すべき債務として第2の貸付けに係る債務を指定したものと推認することはできないからである。」

この判決は間違いだらけというべきである。特に、借主の指定がない時（最判昭和39年11月18日が指摘するとおり、制限超過部分の指定は無効であるので指定がない

こととなる）には民法491条489条により充当され、不当利得返還請求は認められない、とする民法の原則に違反している。またことごとく判例違反を犯している。不当利得返還請求より、充当が優先すると判示した前記大審院大正6年1月31日⁹に違反し、制限超過部分への指定が無効で指定が存在しないことになるので法定充当されるとした最判昭和39年11月18日にも違反し、当事者の意思や主張に関わらず裁判所の職責として充当判断を行った昭和43年10月29日にも違反していた。

この平成19年2月13日最判は「弁済時存在する他の債務」への充当さえ基本的に否定し、民法489条および最判平成15年7月18日に違反している点は、目を覆うばかりである。

（3）大審院大正6年1月31日⁹

最判上記2月13日判決が違反した大判大正6年1月31日を振り返る。この判例は大審院民事判決録に「弁済の充当の法則、利息の過払と不当利得返還請求の当否」の題で紹介されている。大審院は「債務者が…その債務の全部を消滅せしむるに足らざる弁済を為したるときは法律上はまず利息に充当し、次に元本に充当せらるること民法第491条により明かにして、その債務の弁済に供したる金額が利息額を超過したる部分は特に反対の意思表示を為したる場合の外当然に元本に充当せらるるものとす。」

「故に、もし債権者が弁済の際違算の結果利息額を過多に計上し、従って元本に充当すべき金額を過少に計上して弁済を為したる場合においても」「法律上当然に元本に充当せられたるもの」であるので、「従って債務者は債権者に対しその利息額に超過したる金額を不当利得として返還を請求することを得ざるものとす。」と判断し、原審が「不当利得返還請求権の行使や相殺の抗弁があるから充当されない」とした判断を「法則を不当に適用したものである」として破棄した。つまり、大審院判決では、弁済の

法律上当然充当の原則を高らかに宣言し、充当があるときには不当利得返還請求権の行使や相殺の抗弁は許されない、ということをはっきりと明らかにしていたのである。間違っても利息と指定したとしても、その指定は無効であって、元本に法律上当然に充当されることを併せて明らかにした判例である。

最判平成19年2月13日は、充当を優先させるべきであるにもかかわらず不当利得があり相殺があるので、充当されないと判断した点で、決定的に判例違反の判断であった。加えて、最判平成18年1月13日（民集60巻1号1頁）が、債務者の「義務についての誤解」を判断理由と判示していることを忘れ、「誤解」の最中の弁済について「指定の意思を推認」することなど論外であるにもかかわらず、あたかも借主が正常な債務の判断ができるかのような状況を前提として、「債務者の充当指定の意思」を推認しようとする発想自体が大きな誤りであった。

（４）相談現場の混乱と抗議活動

最判平成19年2月13日は、民法491条489条（現行488条4項）に規定された法律上当然充当、および判例の伝統を無視し、充当されない債務を多数作り出すこととなった。この判決の影響は、直ちに相談現場の混乱を招き、救済を求めてもかなわない判決が出たことを相談者は知らされることとなった。これが首都圏の月別自殺者の増加となって表れた。

全国から、被害者の会そして弁護士団が最高裁に面会を集団（約30人）で申し入れた。間もなく最高裁書記官面接がかなった際には、弁護士団は平成19年2月13日判決の大審院大正6年判例違反を指摘し、更に「法律上の義務について騙されている最中の借主の意思」を問題とすることの誤りを指摘した。その後、最高裁は消費者法ニュースの定期購読を始め、そして、その後は、最高裁の充当否定判決から「不当利得返還請求権や相殺の抗弁があるから」という理由付けは消滅した。

最高裁が判例違反に気付かされた時から、微修正を続けた最判平成19年6月7日も、同年7月19日も、この2月13日判決の理由付け（不当利得返還請求を充当に優先させるという）を一切使えなくなった。この事実は、大変重要である。

（５）小野秀誠教授の指摘

小野秀誠（当時）一橋大学教授（現在獨協大学教授）は、平成20年3月の民商法雑誌137巻3号68頁にはじまる論文において、最判平成19年2月13日判決について76頁（通し頁320頁）に「その一番大きな問題は、法定充当が原則であり、充当の順序につき特約がなければ法定充当による従来判例理論を、充当の特約がないと充当されないとの指定充当を否定する論理によって制限したことである。」81頁（通し頁325頁）では「従来判例によれば、利息制限法は強行法規であり、借主の任意の指定があっても無効な超過部分への指定は無意味であり、有効な債務に充当されるだけである。充当は、総債務に対して常に行われるから、かりに貸付の契約が形式上は別個でも、利息制限法上は一体的に評価される。充当の順序は、強行法規に反しない特約があればそれに従うが、特約がない時は489条以下の法定充当の順序で充当される（判例引用）。本来当事者の合意に言及する必要はないはずである。」と述べ、そして、通し頁327頁で、「なにより**従来判例の充当理論が維持されることが必要**である。」と述べていた。

8 最判平成19年6月7日による若干の修正と最判昭和43年10月29日

（１）この6月7日最判事例は、訴訟提起の段階で、過払金を請求する原告が、2つのカードのそれぞれについて充当計算をするという主張を展開していた事例である（和久田調査官解説）。その結果、後半の判示部分で「各基本契約」という表現となっている。

（２）しかし、この判決は、初めの部分で

一般論を述べている。すなわち、継続的金銭貸付と返済が行われる場合、弁済当時「他の借入金債務が存在している」場合には、弁済当時存在する「他の借入金債務に充当される」と判断した点で、2月判決の誤りを一部修正した。これは、弁済当時2本のカードの取引の一方が過払であれば他方に充当されることを意味している。

そして同最判は「本件各基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付ごとに個別的な対応関係をもって行われることが予定されているのではなく、本件各基本契約に基づく借入金の全体に対して行われるものと解されるのであり、充当の対象となるのは、このような全体としての借入金債務であると解することができる。」と判断した。

上記の2点（「存在する他の借入金債務への充当」と「全体としての借入金債務に充当される」との判断）において、6月7日最判は2月13日最判を修正した。

（3）しかし、その後の判示部分には「これに対して、弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合には、その後に発生した新たな借入金債務に対して当然充当されるものということはできない」という判断の部分がある。ここは、10で後述する中村調査官解説の誤り（「未発生債務への借主の充当の意思を推認できない」とする、法定充当を忘れた意思主義論）が影響している。

（4）本来は、弁済による法定充当には、債務発生前の前払いを含む期限前返済にも充当されるのであるから、「無効な存在しない利息債務」には充当されないが、債務の発生と弁済の前後を問わず「有効に存在する、若しくは後に有効に存在するようになった」債務に、当然に充当されると解されなければならない（後記最決平成15年9月12日脚注15～17および後記9（4）を参照）。

（5）最判昭和43年10月29日が「有効に存在する債務」は本来「違法無効で存在し

ない債務」と対比されたのみであるので「事後的に有効に存在するようになった債務」に対しても当然充当される趣旨であった。しかし、中村調査官解説が、同最判について、この趣旨を理解せず、「弁済当時債務が存在していた」とことと「特約」が充当のために必要というねじ曲がった解釈をした解説に振り回された判断である。

（6）なお、次に、最判昭和43年10月29日が使った「特約」の用語は、充当するかどうかではなく、充当する順序として、法定充当以前に特約があれば、その順序で充当する、特約がなければ「法定充当」の判断を法律問題として裁判所の職責を以て行う、という趣旨であった。

（7）最判平成19年6月7日の最大の問題は次の判示部分の「充当合意」が現在の裁判の混迷を作っている点である。「本件各基本契約は」「過払金が発生した場合には、上記過払金を、弁済当時存在する他の借入金債務に充当することはもとより、弁済当時他の借入金が存在しない時でも、その後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含んでいるものと解するのが相当である。」

（8）「事後的に発生する借入に対しても、基本契約が、充当合意を含んでいる」ので充当される、とするこの論理は、「充当合意」の用語を使い不明確さは残すものの、過剰な弁済から事後的に発生する借入までの「期間の長短による区別」をする余地のない論理である。あくまで「基本契約」があれば「充当合意がある」という論理である。この点が「充当合意」議論に際し現在忘れられがちである。

（8）弁済は借入金全体に対するものであること、「基本契約」があれば、過剰な弁済はその後に発生する債務に充当されることを、この最判は判示することを骨格としているが、事例として、原告が「各基本契約毎」に充当する主張をした結果、「各基本契約」という用語が現れているに過ぎない。

ところが、この「各」という記載は、単に偶々原告の主張を容認する際の事例を示す言葉であった。にもかかわらず、貸金業者は要件扱いし、「複数に分けた別々の充当」を主張するために悪用されている。この部分は、事例に引き付けられた表現に過ぎないこと、一般論として他の債務への充当を認めるとともに、弁済を基本契約に基づく「借入金の全体に対して行われるもの」と認定した点が重要であることを、再確認する必要がある。

9 最判平成15年7月18日、および最決平成15年9月12日と最決平成19年11月6日

時間的に遡るが、これらの判決を振り返ることで、現在の混迷の原因を探ることとする。

(1) 日栄被害と手形金請求判決の続出

貸付の返済方法を手形に限定し、決済日には事前に用意させた次の手形を受け取ってから次の貸付をして、再貸付振込額と借主の用意する金利とによって手形決済の方法で支払わせ、次の貸付につなげる、という手形の切り替えにより、中小企業経営者である借主は、残高の減らないまま、実質36%程度の高金利を支払い続けた。

この手形の高金利の強制支払いの罠から借主である中小事業者は、手形不渡り倒産しない限り抜け出すことはできず、いずれは力尽きて倒産することを日栄経営者及び従業員はよく知っていた。その時のために初めから、手形残高全部を、事情を知らない保証人から取り立てるために、貸付時に複数の連帯保証人（主として個人・中には同業者である中小事業者）を付けさせていた。

日栄の高金利手形を連続して繰り返し落とし続けることができず、倒産する中小事業者は年に7000件もあった(代表者の国会参考人招致結果)。

支払い不能に陥る借主は、連帯保証人に

迷惑を掛けまいと、金策するが追いつかず、自らに生命保険をかけて、自殺しても保険が下りる時期を確認して、自殺する、という例が多数生じていた。この時に日栄の従業員は「生命保険があるだろう」と遺族に迫り、(実際には過払の場合でも)最後の手形額面を理由として、生命保険金を取り上げていた。

借主・保証人に対する最後の手形金(形式的な約定残高)を請求する裁判が全国で繰り広げられ、保証人は有効な反論ができないまま、日栄の主張を容認する判決がひしめく中で、つい先ほど手形額面を全額認容する判決を書いた裁判官は、利息制限法違反の主張に直面しても、軌道変更をしなかった。その結果、形式的に「取引は手形毎に別」とする日栄の主張を容れて、借主、保証人が負ける判決が続々と出されていた。まさに、利息制限法崩壊、法律上当然充当の崩壊寸前の状況であった。

(2) 最高裁係属事件の累積と「他の債務への充当」判断

最高裁における攻防としては、はじめに「一連充当」及び保証料を「みなし利息」と認めた東京高判平成12年3月29日¹²に対する日栄の上告が最高裁に係属した。その翌日、平成12年3月30日には福岡高裁が逆に「他の債務には充当されない」とする日栄の主張を受け入れて日栄を勝たせた。これに対して福岡弁護団は充当に関しては「取引が一つであること」を主張する上告理由書を用意しており、全国弁護団との協議を経て、数行「他の債務に充当される」との上告理由を最後に付け加えた。

この福岡高裁判決に対する上告受理申立平成12年(受)1000号)について、最高裁第一小法廷は前記最判15年7月18日に先立って、平成15年5月8日、「保証料はみなし利息である」と「他の債務に充当される」という上告受理申立理由を受理し、これを除く部分(取引は一個である)は「重要でない」ことを理由として上告受理理由

から「排除する」と決定書に記載した。その結果出された最一小判平成15年9月11日¹³は、原審が「他の借入金債務には充当されない」としたことを「是認することができない」とし、「民法489条及び491条の規定に従って」「他の借入金債務の利息および元本に充当される」と判断し、借主の意思（「望み」や「指定の意思」）については一切触れない本質的な判断をした。

最判15年7月18日も充当判断を、他の小法廷と足並みを揃えて、民法489条491条を根拠として行った。その充当判断の際に、「複数の権利関係の発生を望まない借主」の「望み」についての説明をしたのは、決して法定充当と矛盾するものではなく、意思主義に依拠する判断ではなかった。

要件としてではなく、事例の解説を前置きしているのは、「みなし利息」の判断においても同様である。さらに、日栄の被害者の気持ちを代弁する言葉を残すことにより、これまで裁判に勝ってきた貸主日栄と、これまで、借主を負けさせた裁判官があまりに多いために、「民法489条491条で他の借入金債務の利息および元本に充当される」との一言の批判で終わらせることなく、説得する記載を前置きとして述べる必要を感じたために、記載したという面もあると考えられる。

したがって、充当の要件を「債務者の意思」に置いた判決では決してなかった。この点を後記中村調査官は誤認し、この誤った調査官解説を引用して貸金業者が分断の主張を展開し、裁判所が再び利息制限法を潜脱する貸金業者の主張を見抜くことができず、（不正な利得を脱法的に取得すること目的とすることを隠した）形式的な貸主の主張に引きずられた判決が多数現れている現状である。

（3）最二小判平成15年7月18日と三小法廷共通の判断の枠組み

最二小判平成15年7月18日¹⁰、最一小判9月11日¹³、最三小判9月16日¹⁴の日

栄に対する最高裁判決は、民法489条を引用することにより、「他の債務」への法定充当（当然充当）を認めた。

7月18日判決には事案の説明としての基本契約や借主の「望み」や「指定の推認」に触れているが、それは同判決の「みなし利息」の認定方法と同様、事案の説明や、大転換に当たって各方面の理解を得ようとする言葉を先行させたものに過ぎず、「要件」として限定を加えたものではない。

9月11日、9月16日判決が、借主の「望み」や「指定の推認」について触れることなく、端的に、民法489条491条による充当判断をしていることから、三小法廷がそろって法律上当然充当を根拠とする判断をしたことは明かである。中村調査官解説は、三つの小法廷がそろって法定充当の判断をした事実を無視している。

なお、民法の規定による充当判断の前に「当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情がない限り」という部分は、最判昭和43年10月29日⁸を意識し、『充当の順序に関する特約』があればそれに従うが、それのない場合は、法定の順序で充当する」という趣旨である。「充当しない特約」などというものは、利息制限法違反で無効であることは言うまでもない。

（4）後発債務への充当を認めた最判平成15年9月12日他

他方で、最二小決平成15年9月12日¹⁵は、弁済時には他の債務が存在せず、後発債務が存在する際の充当問題が現実には生じていた事案2例について、原審が「後発債務への当然充当」の判断を出したことについて、日栄の上告と受理申立を退け、原審判断を是認したのである。

最高裁が是認した原審札幌高裁平成14年10月25日判決¹⁶は、「利息制限法は、債権者が利息制限法に反する利息を脱法的に取得することを防止しようとするもの」と前置きしたうえで、「制限超過利息の新たな発生を防止し、債権者に不当な利得を取

得・保持させないためには、少なくとも、同一の債権者と債務者間において継続かつ反復して行われた複数の金銭消費貸借については、個々の債権関係において発生した過払い金はその時点に存在し、およびそれ以降において発生する同一当事者間の他の債権に債権者の期限の利益を考慮することなく（既発生の利息のみを認め）**当然に充**当され、以後は、減少した残元本に対する弁済期日までの利息制限法所定の利息のみが発生すると解するのが相当」と判断し、最高裁はこれに対する日栄の上告及び受理申立を退けた。

また、最高裁が是認した原審**東京高裁判平成 14 年 6 月 27 日判決**¹⁷は、12 のグループで各々連続した取引が行われた事実を認定した上で、「その一つのグループの中で過払い金が発生したときに、他のグループの中に未払いの残存元本があるときには、その過払金は、民法の法定充当の規定（民法 489 条）に従い、期限未到来の債務を含めて、これに充当されるものと解される。

次に、このような充当によってもなお過払金が残る場合に、これがそのグループの一連の取引の中で新たに貸し付けられる貸金に、其の貸付の時点で**当然に充当される**かが問題となるが、当裁判所は、これを**肯定すべきもの**と判断する。それは、借換えや借り増し等の一連の取引をする当事者は、その一連の取引の中に更に複数の権利関係を発生させるような事態を望んでおらず、また、貸金の利率と過払金返還請求権の利率の利率との間に大きな格差が存在することによる当事者間の不公平をできる限り是正する意思であったものと解するのが相当であるからである。」と判断し、最高裁はこれに対する日栄の上告を退けたばかりか、東京高裁判決の一部を最高裁判決に取り入れ、「複数の権利関係を発生させるような事態を望まない」借主の意思という形で判決文に生かした。しかし充当の根拠は「意思」にあるのではなかった。それは、民法 489

条により後発債務に「当然に充当」するとした判断を支持したことにも表れている。そして、この 2 つの最高裁決定は、まさに平成 15 年 7 月 18 日判決を出した第二小法廷の同じ裁判官が出した決定である。

すなわち、最判平成 15 年 7 月 18 日の趣旨は、後発債務への当然充当を認める判断を含むものであって、後記中村調査官解説とは相反する判断であった。

引き続き、最高裁は、平成 19 年 11 月 6 日に、**東京高判平成 19 年 6 月 28 日**¹⁸の判断を支持し、上告を棄却している。原審の東京高裁は平成 19 年 6 月 28 日（本件当事者間の取引について）「基本契約が締結されていないとしても一連の取引とみるべきであり、したがって、借主である控訴人が一つの借入金債務につき利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が残る場合、この過払金は**民法 489 条及び 491 条の規定に従って**弁済当時存在する他の借入金債務に充当され、また、**弁済当時他の借入金債務が存在しない場合には、その後発生した借入金債務に充当されるもの**と解するのが相当である。」と判断して、最判平成 15 年 7 月 18 日と平成 19 年 2 月 13 日を併せて引用している。

10 中村調査官解説・そして滝井繁男元第二小法廷裁判長の書籍

（1）中村也寸志調査官解説の意思主義

中村調査官は最二小判平成 15 年 7 月 18 日についての判例解説において「(借主による)充当の指定を推認」できるかどうかで、充当されるか否かを判別する解説をしている。本来は、合意がなければ、指定による充当、指定がなければ法定充当が正しい(我妻・有泉「コンメンタール民法総則・物件・債権」、近江幸治「民法講義Ⅳ」、大江忠「要件事実民法中」、平井一雄「民法Ⅲ債権総論」、川井健「民法概論 3」、我妻榮「新訂債権総論」岩波書店等、民法学者の大多数)。

中村解説は「指定が推定できなければ、充当されない」として、指定がない場合の法定充当の存在を無視した意思主義の解釈に終始した。

(2) 中村也寸志調査官解説の記載

その結果、同最高裁判例解説 466 頁では「イ 本判決は『過払金は、… 弁済当時存在する他の借入金債務』に充当されると判断する。これは、過払金が発生した時点で借入金債務が存在しない場合には、弁済当時存在しない債務への弁済の指定はあり得ないし、弁済当時存在しない債務への弁済を指定しても無効であることから、弁済当時存在しない他の借入金債務への充当を否定する趣旨であると解される。」という解説を行い、これ以後の最判平成 19 年 2 月 13 日、最判同年 6 月 7 日の「後発債務への当然充当」を基本的に否定する最高裁判決の混迷の原因を作った。

中村調査官は、最判昭和 43 年 10 月 29 日⁸ についての理解が不十分であるにもかかわらず、歪んだ紹介をしている。

(3) 中村也寸志調査官の最判昭和 43 年 10 月 29 日に対する無理解

最判昭和 43 年 10 月 29 日⁸ の重要さは、「債務者が利息限法所定の制限を超える利息を任意に支払った時は、制限を超える部分は強行法規である同法一条、四条の各一項によって無効とされ、その部分の債務は存在しないのであるから、その部分に対する支払いは弁済の効力を生じないものである。」「存在しない制限超過部分に対する充当の合意は無意味で、その部分の合意は存在しないことになるから、右超過部分に対する弁済は… 有効に存在するものに充当される」とし、当事者の主張に関わらず弁論に現れ、事実が確定すれば「これに対する法律効果の判断は裁判所の職責に属する。」と判断したことにある。

中村調査官は、この判決について最高裁判例解説 464 頁で「数口の貸金債権が存在し、その弁済の充当の順序について当事者

間に特約が存在する場合について」の判断であって、「特約がない場合の充当意思の解釈が問題となった事案ではない。」という。実際には、特約があったのでその順序で充当されると判断したが、特約も指定もなければ、民法 489 条に定める順序で「裁判所の職責」により判断することを同最高裁は判示したのである。

弁済の事実に対する、充当という法律効果の判断は、「充当意思の解釈」ではなく、「合意、指定、法定充当」という民法の定める順序で「裁判所の職責」によってなされるべきものであって、決して当事者の意思解釈によるものではないことを同判決が判示したことを、中村調査官は見逃していた。

更に、昭和 43 年最判の「有効に存在するものに充当される」とは「制限超過部分の存在しない債務」との対比で述べられていることをも見逃している。その結果「弁済時に存在」する債務でなければ、有効な後発債務にも充当されない、なぜなら指定が推認できないから、というのが中村調査官の論理である。

本来は、「制限超過の無効な部分には充当されず、有効に存する債務、または後に有効に存在するようになった期限前債務に充当される。」という趣旨で読まれなければならなかった。最判昭和 43 年 10 月 29 日はたまたま弁済時存在する債務への充当問題であったが、「有効に存在する債務」には「弁済後に発生し有効に存在するようになった債務」が含まれるのであって、これを排除する理由はない。だからこそ、従前の判例を変更しないものとして、後発の別債務への充当を認めた前記札幌高判・東京高判を最高裁が是認するにあたり、判例変更のための大法廷を開かなかったのであった。

(4) 最二小判平成 15 年 7 月 18 日滝井繁男裁判長の書籍

最二小判平成 15 年 7 月 18 日対日栄判決の裁判長の後、弁護士になった滝井繁男氏

は、2009年岩波書店から「最高裁判所は変わったか」を出版した。

34頁に、裁判官の多数意見が調査官の意見と異なることは、「私が就任前に考えていたより多かった。」とし、調査官と意見が違ふことが民事事件で比較的多かったことも指摘している。

35頁に、最高裁判例解説について「問題は、この解説が調査官個人の考えによるものであり、調査官室はもちろん、判決を下した裁判官の関与も全くないものであるにもかかわらず、そのすべてがその裁判体の判断内容であり、それを正しく解説したものであると受け取られることがあるのではないかということである。」36頁には「下級審の判決のなかには、この判例解説の推測通りに判決に趣旨を理解するばかりか、その文言をそのまま引用しているものすらあるのを見ると、この解説の下級審への影響の大きさを思わざるを得ないのである。このように肥大化した判例の解説の存在には、その効用と共に、行き過ぎにも懸念を抱かざるを得ない。」と調査官解説への懸念を表明し、「解釈の幅を限定し、その後の事例に即した法解釈の途を塞ぐものであってはならないのであって、この解説が公刊されるようになって50年、その在り方を検討すべき時期に来ているように思える。」と指摘する。

弁済後発生する債務への充当を認める前記最高裁各裁判体の判断（札幌高判・東京高判の是認）と同調査官解説の違いが、この懸念表明の主な動機であると推測される。

1.1 最判平成21年1月22日に至る道

(1)基本契約が充当合意を含むと判断し、後発債務への充当を認めた前記最判平成19年6月7日²の後、平成19年7月19日³は、基本契約のない継続した取引の空白期間のある事例で、充当を認めた。後発債務への過払い金充当について必ずしも基本契約が必要なわけではないことが明らかにな

った一方で、その際に、空白期間が短いことを、あたかも判断理由の一部とするかのような記載があったことが、今日まで影響を及ぼしている。

(2)平成19年6月7日判決、7月19日判決は、2月13日判決に比べて、充当される場合を拡大していった。しかし、最判平成20年1月18日⁴は、後発債務への充当の範囲を再び、細々した事情によって変化する状態としてしまい、せっかく充当が拡大しつつある状況を、いわば振出しに戻してしまった。

(3)この最判平成20年1月18日について、**小野秀誠一橋大学教授**（当時・現在獨協大学教授）は、消費者法ニュース75号40頁以下に解説を掲載し、その中で、「恣意的な運用を避けるためには、④判決（最判平成20年1月18日を指す）がいう取引の終了に至る事情は、ごく厳格に解する必要があるだろう。」「契約の分断による充当の制限は、ごく限定的に解されるべきであろう。」とし、「基本契約が別のケースでは、過払後に、別の基本契約の形式をとることは容易であるから、単に契約が別であるというだけではならず、契約が真実解消したことの認定が必要となろう。一方で優良な顧客を囲い込みながら、他方で、契約の分断を主張するようなことを認めるべきではない。」「通常、同じ当事者間で、二つの基本契約を締結する必要性は乏しいから、充当の潜脱ではない合理的な事情が必要である。」「なかでもii（1月18日判決が考慮の対象とした第一取引最終弁済から第二取引開始までの期間）でいう、弁済から第二の契約による貸し付けまでの期間には問題が大きい。単なる期間の長短による区別という発想そのものにも問題があるが、これを前提にし、かつ不当利得返還請求権とのバランスを言うとしても、時効にも足りない期間を以て、取引の終了を言い充当を否定するのは不当であろう。」「充当を否定する構成には、不当利得返還請求権と貸付債権

を独立したものととらえ、前者のみを時効消滅させることが意図されている。無批判にこれを容れることは、既存の過払金の切り捨てともなる。時効期間に合わせて充当を否定するのではなく、むしろ不当利得返還請求権の消滅時効の主張を制限する必要がある。」と指摘した。この指摘を受けた最高裁が検討したのか、それとも、関係なく小野論文が予言した結果となったか、いずれかはともかく、この指摘の点を是正する最高裁判断が現れた。

12 最判平成21年1月22日・同3月3日

(1) 3小法廷の判断

ようやく普遍的な充当への途へと向かった判断が、最一小判平21年1月22日⁵、最三小判平21年3月3日⁶(金判1332号25頁には原審判断も掲載されている)、最二小判平21年3月6日判決¹¹と次々とほぼ共通する内容でそろって出された。

(2) 意義

これら平成21年最判の重要な意義は、もはや取引中断期間の長短に言及することなく、「新たな借入の見込み」があるなど取引が終了する前であれば、過払金は充当の用に供されるので、消滅時効進行の法律上の障害となると判断した点にある。継続的取引において、借主が次に資金需要を生じて借りる可能性、貸主が次に貸し付けを再開する可能性がある限り、充当が優先することが判示された。充当を優先するこの判断の重要性が見過ごされることが多いので、再認識が必要である。

(3) 最一小判平21年1月22日

同最判は、基本契約に基づく継続的金銭消費貸借について「弁済当時他の借入金債務が存在しなければ上記過払金をその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意(以下「過払金充当合意」という。)を含むものであった。」という論理を、結論のための前置きとした。

ここでいう「過払金充当合意」について

小野教授は循環論法と説いたところであるが、弁済後に発生する後発債務への充当を取引の終了まで拡大した点は評価されている(小野秀誠教授・民商法雑誌140-4・5-192、589頁)。

本最判は、「借主は基本契約に基づく新たな借入金債務の発生が見込まれなくなった時点、すなわち、基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引が終了した時点で過払金が存在していればその返還請求権を行使することとし、それまでは過払金が発生してもその都度その返還を請求することはせず、これをそのままその後に発生する新たな借入金債務への充当の用に供するという趣旨が含まれているものと解するのが相当である。そうすると、過払金充当合意を含む基本契約に基づく継続的な金銭消費貸借取引においては、同取引継続中は過払金充当合意が法律上の障害となるというべきであり、過払金返還請求権の行使を妨げるものと解するのが相当である。」と判断した。この判断は3年4カ月の空白期間を超えて充当を認めた判断である。

(4) 最三小判平21年3月3日の判示内容

原審名古屋高判平成19年12月27日¹⁹が3年3カ月の中断期間の後、新たな基本契約を締結し、新たな会員番号を付与した場合について、「再借り入れは資金需要の発生という偶然の事情によるものであるので、取引空白期間の長短は問題にならない。」「貸主は完済した優良顧客への再融資を予定している」として充当判断を行い、最高裁は充当に関してこの原審判断を是認した一方で、原審が消滅時効を認めた点に関しては原審判断を覆し、破棄自判した。まさに、小野教授が指摘した通りの潜脱を許さない充当の方向に舵を切ったことがうかがえる最高裁判決である。

最高裁は「第一取引」「第二取引」という約定残高のみに注目する呼称を止め、「弁済は借入金の全体に対して行われる」と述べ、

より本質を捉える表現に変更した。

(5) 小野秀誠教授の考察

民商法雑誌平成21年4・5月合併号の中で、140巻4・5月号174頁通し頁589頁で、小野教授は充当と返還請求権の順序について「判例間（最三小判平成21年3月3日消滅時効否定判決と最三小判平成19年2月13日）で、逆転が起こっているというべきであろう。この理解の下では、充当は当然に生じ、充当合意もより普遍的に生じることになり、時効の問題も制限される。」と解説した。

すなわち、充当より不当利得返還請求権が優先するとされた2月13日判決は変更され、充当合意（充当すべき事案であることと同義）は普遍的に、不当利得返還請求権より優先して認められるように変化することによって、判決に逆転が生じたのである。最高裁判決の誤りが一定程度是正されたのであるから、逆戻りをしないよう、させないよう、注目を続けることが肝要である。

第2 充当判断事例いくつか

1 高松高判令和2年10月8日²⁰

当該高松高判は、一審がキャッシングとカードローンを別として、キャッシングの過払金の消滅時効を認めたことに対して、代理人弁護士が主として最判平成15年7月18日を引用して控訴して、これを覆す判断を引き出した。高松高裁は「本件キャッシング取引と本件カードローン取引は、いずれも継続的に借入と弁済が繰り返されることが予定されていることができる。このような、継続的金銭消費貸借取引においては、借主は借入総額の減少を望み、複数の法律関係が発生するような事態が生じることを望まないのが通常であると解される。」とした上でキャッシングとカードローンを通算する一連充当を認めた。判決文には、同一基本契約による充当合意があるこ

と、両取引とも長期間を想定しており、並行して取引が行われ、借り入れ方法もCD機やATMでできる点で共通しており、どちらの取引にするかを選択できること、両取引の弁済日は共通し、弁済も同一銀行口座から合算して振り替えていること、明細書も同一であり、貸主が顧客単位で両取引の事務の相当部分をまとめて処理していることをあげ、一連充当を認め、一審判決を逆転して345万円余の過払金請求を認めた。

2 東京地判令和3年8月26日²¹

一括払いのキャッシングとリボ払いのキャッシングの一連充当計算を認めた。事例としては、一括払いのキャッシングには5年6か月と4年6か月の空白期間があり、リボでは最長700日の空白がある事例であった。

3 秋田地判令和3年10月8日および横手簡判令和3年5月14日²¹

アイフルのキャッシングを不動産担保に切り替えた際に、改めて、与信審査を行い、アイフルの従前の借入額が不動産担保切り替え後の借入額の3割であった事例で、第一取引の終了は第二取引の開始を当然の前提としたものであると認定し、借り増しと認定して一連充当計算を認めた。

4 金沢地判令和3年8月11日²¹

1回目6か月、2回目3年6か月の取引中断があり、その都度契約書が返され、カードが失効していた事例で、「充当合意」を認め、一連充当計算を認めた。

5 大阪地判令和3年3月25日²²

アイフルが貸付停止措置をとったと主張した分断による消滅時効を否定し、一連充当を認めた判決。

「仮にそのような措置が取られたとしても、信用状態が回復するなどした場合には、新たな貸付が再開されることはあり得ると考えられることからすると、基本契約に基づく新たな借入金債務が発生する余地はなくなっており、それが客観的にも認識可能であったと認めるには足りない。」と判断し

た。

6 大阪地判令和3年1月29日²³

グループ会社の再編に伴う和解契約について、支払い条件の変更にとどまり、争いをやめることを約したとは言えないことから和解契約の成立を否定し、過払金充当合意を消滅させることとなった合意ないし事情はない、として取引終了時から時効が進行すると判断した。

7 宮崎簡判令和2年12月22日²⁴

①取引を一括完済した後、1年9カ月弱の期間も会員であり続け、有効期限が更新されたカードを使って②取引を再開した事例で、利息制限法違反を貸主は知っており、一定期間後は過払であることも承知していたので、取引空白期間の前後を通じて「充当合意」があると判断して、前後一連充当を認めた。「充当合意」を貸主の制限違反の認識に焦点を当てて判断した点は注目される。

8 宮崎簡判令和2年12月25日²⁵

「1回払い」と「リボ払い」が併存する事例で、各々一個の充当計算をしたうえ、さらにキャッシング一括払いで生じた過払金は、弁済当時存在するリボ払いに充当すると判断した。

9 最決平成30年2月13日²⁶と最決平成29年11月16日²⁷

前者は、ユニマットをCFJが吸収合併した際の、旧債務と新債務とを一連計算した原審（大阪高判平成29年5月23日）を是認する決定。後者も、同じくユニマットとCFJが異なる基本契約を締結した事例で両債務を一連充当した原審大阪高判平成29年5月19日判決²⁸を是認した最高裁決定。

10 福岡高判宮崎支部平成27年1月30日²⁹

オリコカードとアメニティカードについては、「別個の取引」と認定したが、「個別に引き直し計算を行った結果、一方の取引において過払金が発生したような場合には、被控訴人は、これを当時存在する他方の取

引上の債務への充当を指定したものと推認するのが相当である。」と判断した。一回払いに関しては5年6か月の取引空白期間があった事例。

11 各取引空白期間8年、5年3か月4年4か月の各充当判断³⁰

取引空白期間の長短に関わらず充当されることを示す判断事例として、空白期間8年は宮崎簡判平成25年11月27日、空白期間5年3か月は福岡高判平成25年3月22日、空白期間4年4か月は広島高判平成25年7月18日がある。

12 東京高判平成21年5月26日³¹

取引空白期間は、借主の資金需要がなかったために生じたもので、取引空白期間をはさんで3回締結した基本契約は、実質的に同一の基本契約であると認定して、「充当合意を含んでいる」と判断し、空白期間を超えて一連充当した。

13 福岡高判平成21年4月16日上告審判決（平成20年（ツ）第59号）³²

福岡高等裁判所が上告審として下した判決は、時期の異なる2つの別な基本契約（オリコカードとアメニティカードの2個）に基づく取引がそれぞれある事例についての判決であり、破棄自判判決であった。

覆された原審は「第一契約と第二契約は異なる手続きにより締結され、便益の内容が異なり、与信調査や取引情報の管理は個別に行われ、これを前提として弁済金の請求も個別に行われていた」「当該過払金を第2取引の弁済に充当する旨の合意があったとも認められないから、第1取引から生じた過払金は第二取引に充当されない」「2取引を一連一体のものとして計算することはできない」という趣旨の判断をした。

これに対して、上告審たる福岡高等裁判所は「しかしながら原審の前記判断<1>（上記の部分）は是認することができない。」とし、主として前記最判平成15年7月18日を引用し、これに依拠する判断の結果、異なる基本契約の間においても充当を認める

判断を行った。「一般に債務者が同一の債権者に対し数個の債務を負担する場合に、その一個が完済されたときは、それ以後の弁済は、これを行う債務者としても、受領する債権者としても、その当時存在する他の債務に充当されるものであり、過払金として不当利得返還請求の対象となるものではないと考えるのが通常であり、とりわけ、当該数個の債務が法所定の制限を超える利息を支払う約定を含む金銭消費貸借契約に基づくものである場合には、借主は、借入総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まない、すなわち、一方で、過払金に対する年 5% の割合による利息の請求権を取得するが、他方で過払い金と同額の債務に対するより高率の年 1 割 5 分ないし 2 割の割合による利息の支払い義務が存続するという事態が生じることは望まないのが通常と考えられる。そして、数個の債務が上記のような内容の同種の取引により生じたものである以上、これらの基本契約が同一であるか否かによって上記の事情が異なるものではないし、また、このように解することが、経済的弱者の地位にある債務者の保護を目的とする法の立法趣旨に合致するものと考えられる。」と判断した。

1 4 東京地判平成 28 年 3 月 24 日³³

同地裁判決は、「会員規約に『会員の返済した金額が、本契約およびその他の契約に基づき当社に対して負担する一切の債務を完済させるに足りない時は、会員への通知なくして、当社が適当と認める順序方法により、いずれの債務に充当しても異議ないものとします。』と規定され、被告においては、基本契約を異にする借入債務間においても弁済を充当することが予定されていることが認められていることからすると、本件各取引は、相互に密接に関連しているというべきであり、その借主である原告としては、本件各取引に係る借入総額の減少を望み、他

方 2 つの契約関係、特に 2 個の過払金返還請求権が併存するような事態を望んでいるとは考えられないというべきである。」と判示し、2 つの取引の一連充当を認めた。規約を検討すると、各社上記と同じあるいは似た文言がある。そこで、貸主は、いずれかの債務に弁済を充当する約束をしている。これは訴訟や債務整理で複数の取引の間で「充当合意」あることを示すことに、生かすことのできる論点である。

1 5 今後の方向性

今後は、是非とも皆で「民法 489 条による当然充当」を目標として協力していきたい。実務的に当事者の危険を避ける意味で、当面、予備的主張として「充当合意」に触れざるを得ないが、是非とも「当然充当の論理」を主位的に展開し、当然充当の判決を勝ち取り、最高裁を再び動かす必要がある。

第 3 貸金消滅時効関係

1 弁済後も貸金の消滅時効を認めた事例

最判昭和 41 年 4 月 20 日³⁴は、弁済があれば時効を援用しないものと貸主に期待させる行為なので、信義則上、基本的に弁済があれば貸金の消滅時効の援用はできないとした。下記の判決は、いずれも、この最判を意識しつつも、債権者および債務者の各事情を総合考慮の上、「信義則に照らして、債務者がもはや時効の援用をしない趣旨であるとの保護すべき信頼が債権者に生じたとはいえないような場合かどうか」について判断した上、結論として債務者に貸金消滅時効の援用を認めた事例である。

東京簡判平成 25 年 6 月 24 日

消費者法ニュース 97 号 332 頁

東京簡判平成 25 年 9 月 9 日

消費者法ニュース 98 号 262 頁

大阪地判平成 25 年 10 月 25 日

消費者法ニュース 99号 274頁
西都簡判平成 25年 10月 30日

消費者法ニュース 99号 275頁
宇都宮簡判平成 26年 2月 25日

消費者法ニュース 100号 259頁
神戸地判平成 27年 9月 9日

消費者法ニュース 106号 256頁
福岡簡判平成 29年 7月 18日

消費者法ニュース 113号 217頁
名古屋簡判平成 29年 7月 11日

消費者法ニュース 113号 219頁
大阪高判平成 27年 3月 6日

消費者法ニュース 105号 245頁

上記の中でも、**福岡簡判平成 29年 7月 18日**は、勤務先に頻繁に返済を迫る電話を掛けていた事案で、消滅時効完成後 9年 9か月 40回にわたり支払い続けた事案で、貸金の消滅時効を認めた。

大阪高判平成 27年 3月 6日は、上告審として原審を破棄差し戻した。「債務者の無知や困惑動揺に乗じて、消滅時効援用の方途を封じようという意図の下に行われた疑いが濃い」として、「『威迫的でも長時間でもない』といった事情があるからといって、直ちに時効援用阻止の意図を有していたとはいえないとの結論を導くことには、合理性に疑問がある。」と判断した。

更に、消滅時効後に支払いを余儀なくされた金額の返還を認めた判決や、慰謝料も認めた判決もある。

北見簡判平成 27年 6月 18日³⁵は支払わせた 2万円の返還を認め、

中津川簡判平成 27年 6月 25日³⁶およびその控訴審である**岐阜地判平成 27年 12月 9日**³⁷は、返済した 1万円の返還と慰謝料 10万円の請求を認めた。

大分地判平成 28年 11月 18日³⁸は、返済した 10万円の返還と、弁護士費用 8万 9800円、および慰謝料 1万 0200円を認めた。これらは、粘り強い健闘の成果である。

他方で、消滅時効にかかった債務であるにもかかわらず、簡単に「破産するしか

い」と相談者に答える弁護士もいる。経済的に弱い立場に偶々置かれて借り入れをした人のために尽力することは、弁護士の重要な使命であるので、勉強が欠かせない。

2 支払い督促の異議申し立てや答弁書に分割弁済の記載

支払い督促に対する異議申し立てや答弁書に、うっかり請求を認めて分割弁済金額を書く人は多い。このような場合でも、本人は誤解していたので改めて消滅時効を援用する、と主張して、取り下げとなる事例は多々ある。

3 一審期日に分割提案をして敗訴した事例の控訴審

借主が消滅時効を知らず 1000円支払われた後で、支払い督促が出され、異議申立後裁判に移行し、第1回呼出し期日に借主本人が出頭し、請求を認めて分割払いの提案をしたが、貸金業者から債権譲渡を受けたと称する原告が分割金額に不服で、借主敗訴判決を受けた。しかし、控訴審で逆転して請求棄却となった事例もある（**横浜地判令和 3年 4月 23日**³⁹）。債権譲渡については、譲渡通知がない業者を経由して更に債権譲渡が行われた事例であった。

なお、事件性のある債権については、弁護士法 72条 73条に抵触し債権譲渡は許されない。平成 21年 6月金融庁発出の「貸金業者向けの総合的な監督指針」II-2-18に関する「コメント概要及びそれに対する金融庁の考え方」では、金融庁は「貸し手と借り手の間で債権の存在や債権の金額、残元本の金額について認識が一致していないものや債務者において支払いを遅延し回収困難にあるものなど、通常の状態では回収できない、いわゆる不良化した『事件性』のある債権について、他人から委託又は譲渡を受けて、管理又は回収を業として行う場合には、弁護士法などに抵触するおそれがあるとされています。」と回答している。このことは、債権譲渡の事例について大いに活用される必要がある。

結語

裁判所が手形額面の判決を出し続けていた時期に、諦めない挑戦と情報共有が最判平成15年7月18日、最判平成16年2月20日、最判平成18年1月18日への道を開き、分断による不当利得返還請求権の時効

消滅判決の横行していた時期に、充当されるべきこと、充当されることによって消滅時効は進行しないことを説いて、最判平成21年3月3日への道を開いた。これからも仲間と協力し情報を共有しながら、より良い当然充当判決、より良い貸金時効消滅判断を目指したい。

-
- | | |
|---|---|
| <p>1 最判平成19年2月13日
民集61巻1号182頁</p> <p>2 最判同年6月7日
民集61巻4号1537頁</p> <p>3 最判同年7月19日
民集61巻5号2175頁</p> <p>4 最判平成20年1月18日
民集62巻1号28頁</p> <p>5 最判平成21年1月22日
民集63巻1号247頁
判時2011号3頁</p> <p>6 最判同年3月3日
判時2048号9頁、金融商事1332号25頁
消費者法ニュース79号56頁</p> <p>7 最大判昭和39年11月18日
民集18巻9号1868頁</p> <p>8 最判昭和43年10月29日
民集22巻10号2257頁</p> <p>9 大審院判例大正6年1月31日
民録23輯2巻77頁</p> <p>10 最判平成15年7月18日
民集57巻7号895頁</p> <p>11 最判平成21年3月6日
消費者法ニュース79号58頁</p> <p>12 東京高判平成12年3月29日
判時1712号137頁、消費者法ニュース43号4頁には計算書付き</p> <p>13 最一小判平成15年9月11日
裁判集民210号617頁
消費者法ニュース57号25頁</p> <p>14 最三小判平成15年9月16日
消費者法ニュース57号27頁</p> | <p>15 最二小決平成15年9月12日
消費者法ニュース74号65頁・同71頁</p> <p>16 札幌高裁平成14年10月25日判決
消費者法ニュース74号66頁</p> <p>17 東京高裁平成14年6月27日判決
判時1790号115頁</p> <p>18 東京高判平成19年6月28日
消費者法ニュース75号61頁</p> <p>19 名古屋高判平成19年12月27日
金融商事1332号30頁</p> <p>20 高松高判令和2年10月8日に判例速報
消費者法ニュース126号140頁・確定</p> <p>21 東京地判令和3年8月26日
消費者法ニュース130号157頁
秋田地判令和3年10月8日
消費者法ニュース130号156頁
横手簡判令和3年5月14日
金沢地判令和3年8月11日
判例集未搭載</p> <p>22 大阪地判令和3年3月25日
消費者法ニュース129号191頁</p> <p>23 大阪地判令和3年1月29日
消費者法ニュース128号211頁</p> <p>24 宮崎簡判令和2年12月22日
消費者法ニュース127号181頁</p> <p>25 宮崎簡判令和2年12月25日
消費者法ニュース127号182頁</p> <p>26 最決平成30年2月13日
消費者法ニュース115号223頁</p> <p>27 最決平成29年11月16日
消費者法ニュース115号224頁</p> <p>28 大阪高判平成29年5月29日
消費者法ニュース113号211頁</p> |
|---|---|

-
- ²⁹ 福岡高判宮崎支部平成 27 年 1 月 30 日 消費者法ニュース 103 号 265 頁
- ³⁰ 宮崎簡判平成 25 年 11 月 27 日 消費者法ニュース 99 号 261 頁
福岡高判平成 25 年 3 月 22 日 消費者法ニュース 97 号 322 頁
広島高判平成 25 年 7 月 18 日 消費者法ニュース 97 号 323 頁
- ³¹ 東京高判平成 21 年 5 月 26 日 消費者法ニュース 81 号 122 頁
- ³² 福岡高判平成 21 年 4 月 16 日 (上告審判決) 兵庫県弁護士会ウェブサイト掲載
- ³³ 東京地判平成 28 年 3 月 24 日
- 消費者法ニュース 108 号 297 頁
- ³⁴ 最判昭和 41 年 4 月 20 日 民集 20 卷 4 号 702 頁
- ³⁵ 北見簡判平成 27 年 6 月 18 日 消費者法ニュース 105 号 245 頁
- ³⁶ 中津川簡判平成 27 年 6 月 25 日 消費者法ニュース 108 号 308 頁
- ³⁷ 岐阜地判平成 27 年 12 月 9 日 消費者法ニュース 108 号 311 頁
- ³⁸ 大分地判平成 28 年 11 月 18 日 消費者法ニュース 111 号 269 頁
- ³⁹ 横浜地判令和 3 年 4 月 23 日 消費者法ニュース 128 号 203 頁

有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法

(Forgery and sale of signatures of famous baseball players and the Unfair Competition Prevention Law)

石 原 知

(みなとみらい総合法律事務所・神奈川県弁護士会知的財産法研究会)

第 1 はじめに

読売新聞¹において、ユニフォームや色紙に有名野球選手のサインを模倣したサインをマジックペンで書き込んだものを、「直筆サイン入り」として当該選手が記載したものであるとの説明を付してオークションサイトに出品した行為について、東京区検察庁が被疑者を不正競争防止法違反で略式起訴し、罰金 30 万円が科されたという報道がされた。

しかしながら、同報道や関連の報道を確認しても、偽造サイングッズの作成・販売がどのような理由で不正競争防止法違反となるか、不正競争防止法で禁止されている「不正競争」（不正競争防止法第 2 条）に該当する行為のうち、①混同惹起行為（同条第 1 項第 1 号）、②著名表示冒用行為（同条第 1 項第 2 号）、③原産地・質量等誤認惹起行為（第 1 項第 20 号）のいずれかに該当するものと思われるが、いずれに該当するか判然としない（形態模倣についても該当する可能性はあるが、本来のサインと実質的な同一性があるかの検討を要し、報道限りの情報では検討することができないため本稿では検討の対象外としている。）。

本件は、略式起訴の事案であり、報道だけでは被告人の氏名や事件番号等が不明であるから事件記録が入手困難であり、どのような事実から、前述の「不正競争」のうちどの類型に該当するものと判断されたのかについて、確認することができなかった。

本稿では、前記行為が前記①乃至③の「不正競争」のいずれに該当するかについて考

察をする。

また、あわせて実務的な点として、題材の事件について損害賠償請求をする際、主張・立証の点から前記①乃至③の「不正競争」のいずれかを主張するべきであるかといった点について検討を行う。

それに先立って、読者の中には不正競争防止法に馴染みが少ない方もいると思うので、不正競争防止法の概要と解釈に関する重要な点をみていく。

第 2 不正競争防止法の構造

1 不正競争防止法の目的

不正競争防止法は、第 1 条において、「事業者間の公正な競争…（中略）…の確保」を目的に掲げている。これは、不正競争による営業上の利益の侵害を防止することと、事業者間の公正な競争を確保するという私益と公益を保護法益とする法律であるものと解されている²。

営業上の利益の侵害の防止という点は、不正競争防止法第 3 条で営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者に対して不正競争の停止・予防請求権を認めていることに現れている。

また、営業上の利益が侵害された場合において損害賠償に係る措置が整備すること（同法第 4 条、第 5 条等）で、事業者間の公正な競争を確保しようとしている。

なお、裁判例³は不正競争防止法の目的に関し、「不正競争防止法は、営業の自由の保障の下で自由競争が行われる取引社会を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自

由競争の範囲を逸脱して濫用的に行われ、あるいは、社会全体の公正な競争秩序を破壊するものである場合に、これを不正競争として防止しようとするものにほかならない」としている。

以上のような目的から、不正競争防止法は、公益に対する侵害の程度が高い不正競争について、刑事罰の対象とするとともに、事業者の利益侵害については差止請求、損害賠償請求等の民事的救済を定めるというものであり、この点が、自由競争の一定の制限を目的とし、行政的規制が強い独占禁止法との違いである。

2 不正競争防止法の構造

不正競争防止法は、以上で見てきたとおり、「不正競争」行為に対して刑事罰を科すことを内容としているため、誠実な商慣習に反する行為は禁止するというような一般条項を有していない。すなわち、第2条第1項各号に規定する行為のみを禁止している。

「不正競争」概念に保護法益という観点から分析すると、特定の同業者の利益を害するものと同業者全体の利益を害する行為に分類される⁴。

前者は、混同惹起行為（同項第1号）、著名表示冒用行為（同項第2号）、商品形態模倣行為（同項第3号）、営業秘密不正使用行為（同項第4号乃至第10号）、限定提供データの不正取得等（同項第11号乃至第19号）営業誹謗行為（同項第21号）、代理人等の商標冒用行為（同項第22号）が挙げられる。

後者の類型に属するのは、誤認惹起行為（同項第20号）である。

これらの行為に該当する行為によって、営業上の利益を侵害された者に差止請求権、損害賠償請求権等の民事的な被害予防・回復措置が認められ（第3条乃至第15条）、侵害者には刑事罰が科される（第21条）。

3 題材の事件について

有名野球選手の偽造サイングッズの作成・販売行為が「不正競争」に該当するとすれば、考えられる類型としては、①混同惹起行為、②著名表示冒用行為、③誤認惹起行為と考えられる。

第3 混同惹起行為

1 概要

不正競争防止法第2条第1項第1号は、「他人の商品等表示(人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。)として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を「不正競争」と定めている。

これは、他人の商品や営業として、需要者間に広く周知されているものと同一又は類似の表示を使用して、その商品又は営業の出所について、混同させる行為（いわゆるパッシングオフ）を規制することによって、営業上の信用を保護し、もって事業者間の公正な競争を確保することをその趣旨としている⁵。

2 他人の商品等の表示

本号でいう「商品等表示」は、文言どおり。商品の出所を識別する表示と営業主体を識別する表示の2種類を含んでいる。

文言上列挙されている「氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装」はあくまで例示であり、これには限られないが、商品・営業の主体を識別することができなければならない⁶、単に用途や内容を表示するにすぎない場合には、「商品等表示」に該当

しない。商品の形態も永年使用によって、機能的な意味を超え、商品を個別化する作用を持つに至ったときは、その部分に化体した信用の冒用が許されるべきではないとして、商品等表示に該当するものとするのが判例通説である⁷。

ここでいう商品は、有体物に限られず、無体物であっても、経済的な価値が社会的に承認され、独立して取引の対象とされているものであれば、商品に該当するものとされている⁸。

一方で営業とは、単に営利を直接の目的として行われる事業に限られず、事業者間の公正な競争を確保するという前記の法目的からして、取引社会における事業活動を指す⁹¹⁰。

3 周知性

「広く認識されている」とは、不正競争防止法の趣旨からして、必ずしも日本国内における全国的な周知性が求められているわけではなく、一地方において一定の事実状態が形成されていれば足りるとされている¹¹。

その判断基準となる「需要者」とは、直接の取引者のみならず、最終消費者まで含まれ、そのうちのある範囲・階層で足りる。これは、混同による不正な競業は、取引者又は最終消費者のいずれに生じたとしても、公正な競争の確保を阻害するためである。不正競争防止法第2条第1項第2号の「著名性」との異同は後述する。

4 同一性・類似性

表示が同一である場合について、説明は不要である。

類似性については、判例は取引の実情のもとにおいて、取引者又は需要者が、両表示の外観、称呼又は観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を類似のものと受け取るおそれがあるか否かで判断されている¹²。このように類似性判断手法は、商標の類似

性に関するものと概ね一致しているものの、不正競争防止法第2条第1項1号における類似性は、不正な混同目的達成の手段となるかどうかという観点から判断される。そのため、類似性の判断の際には、表示の著名性や、表示の周辺の状況、表示の印象等も考慮要素に加えられ、その範囲は商標法における類似性より広いものとされている。この点において、商標が表示そのものの形式的な対比を類似性判断の中核に置いていることとは対照的である（なお、本稿では詳細な説明を除くが、商標の類似性においても、競業法的判断は一切は行わないわけではない。）。

なお、表示の同一性と類似性は混同惹起の一要素でしかないと捉える見解も存在する¹³。しかしながら、文言上、同一・類似と混同は別とされており、妥当ではない。

5 使用等

商品等の表示が類似していたとしても、商品又は営業の用いたうえで、「譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供」することが必要である。

条文上掲げられた上記の行為は、占有、所有権の移転の別、取引の準備行為や取引相手の所在にかかわらず商品を取引に置く一切の行為をいうものと解されている¹⁴。

6 混同

ここでいう混同については、商品の出所又は営業主体の混同が現に生じていることまでは不要であり、混同を生ずるおそれがあれば足りる。混同の有無は、表示の使用方法、態様等の諸般の事情をもとに、一般人を基準として判断される¹⁵。この判断の中で商品等表示の類似の程度等も一要素として考慮されることになる。

7 検討

(1) 検討の前提

本稿で題材とした事件に関し、実際の偽造サインの形態は不明である。したがって、これらが真正なサインと類似していることは前提とする。

(2) 要件該当性検討

ア 商品等表示

商品等表示の該当性を検討するにあたって、当該選手の直筆サイン入りとインターネットオークションサイトに表示した行為とサインそのものが表示であるということが考えられる。

前者については、明らかに当該選手の氏名の表示であって、同選手がサインを作成した商品という意味があり、出所識別機能を有するから、商品等表示に該当する。

後者について、野球選手のサインがどのようなものかという理解を要するため、先に解説する。野球選手のサインは、一般に野球選手の氏（又は氏名の両方）と背番号がレタリングされたうえで記載されているものが多い。筆者において調べてみたところ、本件で偽造された選手も氏名と背番号を記載したものであった。また、サイン付のグッズも球団から販売されている。

以上を前提にすると、野球選手のサインそれ自体は商品の形態に過ぎず、商品を表示するものといえるかという問題が生じる。

この点について、まず、野球選手のサイン自体は当該野球選手が記載したという出所を示すものであるから、識別機能は存在している。

また、「商品の形態」（不正競争防止法第2条第4項）には、平面形態も含まれると解されているところ、平面形態であるサインについては、商品の形態には理論上含まれ得る。

しかしながら、プロ野球選手のサインはせいぜい数年、長くても20年程度しか使用されないものであり、永年使用される実績があるものではない。もっとも、ここで永年使用の実績が求められる趣旨は、技術的機能に関する裁判例の判示が参考になる。

東京高判昭和45年12月26日判タ260号338頁は、商品の形態が出所識別機能を備えるに至った場合には、商品等表示に該当するとしつつ、「その商品の形態が技術的機能に由来する必然的な結果であるときは、これを除外する必要があるだろう。けだし、技術は万人共有の財産であり、ただそのうち新規独創的なものに特許権、実用新案権が付与され、特定の人に存続期間を限って独占を許すことがあるにすぎない。ところで、もし技術的機能に由来する商品の形態を商品表示と目して不正競争防止法の名の下に保護を与えるときは、この技術の特許権、実用新案権以上の権利として、すなわち、一種の永久権として特定の人に独占を許す結果を招来し、不合理な結果が生ずる。したがって、商品の形態が専らその技術的機能に由来するときは、商品表示と目することはできないものとしなければならない。」と判示している。

すなわち、不正競争防止法上の保護を与えると特定人に存続期間が無期限の独占を許すことになるため、形態のうち技術的な機能に由来する部分は、不正競争防止法上の保護を受けることができないとしているのである。

プロ野球選手のサインという形態の場合には、確かに意匠権にその保護を委ねるべきという考えもあろうが、そもそも氏名と背番号の組み合わせであるため、他の選手を含む第三者が使用することを想定する必要がない。

そもそも、サインは技術的機能と反対に第三者が使用することを予定していない性質のものである以上、本来的に永久の保護を与えても問題がないものである。

したがって、プロ野球選手のサインについては、商品等表示に該当する商品の形態であるものといえる。

(3) 周知性

プロ野球選手であれば、少なくともその名前自体は所属球団のファンには広く知ら

れていると思われるため、オークションサイト上への当該選手の直筆サイン入りという記載をしたという商品の出所として氏名を掲載したケースでは、周知性が認められるであろう。

一方で、プロ野球選手のサインの形状についても、グッズを購入するファンにはその形状は知られていると思われる。

以上から、周知性については、いずれの場合であっても認められる。

(4) 混同

当該選手の直筆サイン入りとのオークションサイト上に書き込みを商品等表示と捉える場合にも、サインそのものを商品等表示と捉える場合（サインの同一性・類似性が認められる前提であることは先述のとおり。）であっても、この点も問題なく認められるであろう。

(5) 小括

以上から、有名野球選手の偽造サイングッズの作成・販売行為は混同惹起行為に該当するものといえる。

第4 著名表示冒用行為

1 概要

不正競争防止法第2条第1項第2号は、「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為」を「不正競争」としている。

この定め趣旨は、商品・営業主体混同行為とはことなり、多大な資金と労力を投下して獲得された地位を侵害から保護することにある¹⁶。同項第1号のようにいわゆるパッシングオフの制限ではなく、著名表示の不当使用（フリーライド）を問題とするものであり、同条第1号とは別の行為を禁止するものである。

2 商品等表示

この点は、第2条第1項第1号と同様である。

3 著名性

第2条第1項第1号の混同惹起行為では、周知な表示を使用して、混同を生じさせ得ることを「不正競争」としているが、同項第2号の著名表示冒用行為は、フリーライドに対する規制であるから、混同を要件としていない。そのため、対象の表示が単位広く認識されている以上のものでなければならない。

この点について、混同を要件としていないため、全く関係ない分野にまで保護が及ぶことから、通常の経済的活動において相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度に表示が知られている必要があるため、全国的に知られていることを要求する見解が存在する¹⁷。

しかしながら、全国津々浦々まで知られている表示に限定した保護であれば、実質的に大企業しか保護されない規定となり、本号の保護の趣旨が没却されてしまうため、全国的に知られているということの意味を形式的・機械的に解すべきではない。当該商品が地理的に全国的に取引される種類のものか、相当広範囲に取引されているが限定されざるを得ないものであるのか等、商品の性格や取引対象者等によって地理的な全国土にこだわらず、社会通念上全国的に有名といい得るような広範囲の地域の全部に販売や広告などの活動が及んでいるような表示で、その対象需要者以外にもある程度知られている表示については、著名性を肯定すべきであろう¹⁸。

なお、著名性の地域的範囲については、裁判所の態度も明らかになっていない。

4 同一性・類似性

この点も、第2条第1項第1号の判断構造が基本的には妥当する¹⁹。

ただし、ここでは、当該表示が著名表示を認識あるいは想起させるかどうかといった判断になる。

5 検討

(1) 商品等表示

この点は、混同惹起行為と同様である。

(2) 著名性

プロ野球選手の氏名を商品等表示と捉えた場合、題材事件の選手は日本代表にも選出されていた選手であるから、グッズを購入するような全国のファンの層には知られており、そうでもない者もある程度の認識をしているものと思われる。

一方で、サインそのものを商品等表示と捉えた場合には、サインそのものの形状はグッズを購入するようなファンが知っていることはあるものの、購入しない層にまで一定程度知られているとは言い難いと思われる。

したがって、プロ野球選手の氏名を商品等表示と捉えた場合には、著名性が認められる余地はあるものの、サインそのものを商品等表示と捉えた場合には、著名性は認められないであろう。

(3) 小括

著名表示冒用行為については、商品等表示を野球選手の氏名と捉えない限り難しいであろう。

第5 誤認惹起行為

1 概要

不正競争防止法第2条第1項第20号は、「商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは

電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示をして役務を提供する行為」が「不正競争」に該当するものとしている。

同項第20号の趣旨は、原産地や質・量等の商品・役務の購入の選択に関する重要な事項について誤認を生じさせる行為を規制し、公正な取引を確保するものにあるものと解されている。

2 商品・役務又は広告等

誤認惹起行為は、商品・役務の購入の選択に関する重要な事項につき、誤認を生じさせないようにする規制であるところ、商品・役務そのものだけではなく、広告や取引に用いる書類及び通信上の表示も広く対象としている。

3 原産地、質量等

(1) はじめに

第20号で「不正競争」に該当するとされているのは、原産地、商品の品質・製造方法・用途・数量、役務の内容・用途・数量の表示である。

「不正競争」に該当すると刑事罰が科されるため、これら以外のものについての表示は本号に該当するものには基本的には該当しない（ただし、価格は、商品の品質・製造方法・用途・数量、役務の内容・用途・数量の表示ではないが、その内の品質、内容に含まれると解することができる。この点について、積極、消極の裁判例がそれぞれ存在する²⁰²¹²²。）。

(2) 原産地

本号にいう原産地とは、商品が生産、製造又は加工され商品価値が付与された地のことをいうものと解される²³。

(3) 商品の品質・製造方法・用途・数量

商品に関する誤認惹起行為の対象となる表示は、商品の品質・製造方法・用途・数量に関するものに限定されている。特に品質の点について問題となされており、裁判例上、加工食品の原料²⁴²⁵、国や公的機関

等による認定・保証の有無²⁶²⁷²⁸、特許発明品である旨²⁹等が品質に該当するものとされている。

(4) 役務の内容・用途・数量

商品の場合と同様に、役務の場合についても内容・用途・数量についての表示に限定されている。なお、ここでいう役務は他人のために行う労務又は便益であって、独立して取引の目的となるものという³⁰。

4 誤認惹起

誤認惹起行為には、誤認惹起行為と不当表示行為が存在する。

誤認惹起行為は、取引者・需要者に商品・役務の内容、品質等につき誤認を生じさせる行為である。

不当表示行為とは、他社の商品等表示に便乗して優良誤認を惹起させる寄生的広告や自己の商品と比較する比較広告、わずかな数量の売れ筋商品を掲載するおとり広告等、他人の商品・役務を利用して自己の商品・役務の内容、品質等について誤認を惹起させるものをいう。

これらに該当するか否かについては、個別具体の事案に応じ、当該表示の内容や取引界の実情等、諸般の事情を考慮されたうえで、商品・役務の内容、品質等につき取引者・需要者に誤認を生じさせるかといった観点で実質的に判断される。

5 請求権者

誤認惹起行為の規制は、既に述べたとおり、公正な取引の確保を目的とするものであるため、刑事罰には馴染むという点は、想像に易い。

しかしながら、民事上の救済を求めることができる者については判然としない。

この点については、「営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者」と解されている³¹。

6 検討

(1) 商品・広告等

オークションサイト上の記載は取引に用いる通信上の表示であることは明らかである。

(2) 質量等の混同惹起

誤認惹起行為における表示は、商品の品質等に関する表示でなければならぬため、サインそのものを表示と捉えた場合については誤認惹起行為に該当しない。

一方で、オークションサイト上の当該選手の直筆サイン入りという表示については、商品の品質及び内容に誤認を生じさせる表示であるといえる。

(3) 請求権者

選手本人であれば、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者に該当し得ることは明らかである。

(4) 小括

以上から、オークションサイト上の当該選手の直筆サイン入りという表示については、混同惹起行為に該当するものといえる。

第6 最後に

1 本件についての分析

以上のとおり、題材事件に関して不正競争防止法上成立しうる「不正競争」を検討してきたが、成立するものとしては、オークションサイト上の該当選手の直筆サイン入りという記載については、混同惹起行為・著名表示冒用行為・誤認惹起行為が成立し得る一方で、偽造サインそのものについては、混同惹起行為が成立しうるに留まると考える。

報道を確認する限り、題材事件は当該選手の所属球団が偽造品を購入し、その調査をした上で、警察に相談し、発覚したという経緯をたどっている。この点からすると、球団自体がイニシアチブをとって動いたことから、題材事件は単なる刑事事件として終わらせるだけではなく、民事上の措置を

見据えたものであるものと考えられる。すなわち、不正競争防止法上の損害額の推定や差止めという効果を目的として刑事事件化したのではないかと考えられる。

そのため、オークションサイト上の単純に直筆サイン入りという記載が欺罔行為であるとして、詐欺罪として処理すれば良いものをわざわざ不正競争防止法違反での立件という方法をとったものと考えられる。

2 主張の方針

題材事件では実際にどのような処理をされていたかについて裏付けはないため、筆者の私見になるが、本件は誤認惹起行為として捉えているのではないかと考える。

というのは、周知性・著名性の立証に関する問題が積み残されているためである。すなわち、筆者の周知性や著名性に関する検討の記載において、選手の氏名や選手のサインについては知られていると「思われる」という表現を用いているように、周知性や著名性については、立証の問題が残る。周知性や著名性はどの程度当該表示が知られているかということの問題にするため、一定の経済的・事実に立証をしなければならなくなる。これらの判断は相対的なものになりがちであるため、非常に立証が困難である。

この立証に際しては、商品等表示のそれ自体の内容・態様、商品や営業等の内容・規模・取引形態・種類、商品等表示の使用

期間・方法等の主張・立証する必要がある³²。

また、これらに加え、第三者の記事³³やインターネット上の評価、アンケート・実地調査³⁴等の結果も裁判所が斟酌していることから、これらについても、告訴人（民事の場合には原告）で用意しなければならないため、事実経過の確認・アンケートの実施等で膨大な時間が取られかねない。

したがって、一般の認識を問題としない誤認惹起表示を中心とした告訴（民事の場合には訴訟提起等）をすることが簡便であり、被害の拡大の防止につながる。

3 結びにかえて

ここまで、考察をしてきたものの、結果としては、偽造サインそれ自体を問題としないことが最も適切な弁護活動であるとの結論であった。実際に刑事事件化しているものの多くは購入者を被害者として、詐欺罪として立件しているものが大半であった。

不正競争防止法によって、偽造サインの作成と販売行為を刑事事件化できる実例ができたという点で、企業側からの対処方法の一つを提示した点に、題材とした事件の意義がある。

もともと、これまで述べたとおり主張立証のハードルが大きいと、より多くの検討が必要になろう。

本稿が読者の弁護活動の一助にでもなれば幸いである。

以上

1 丸選手の偽サイン入りユニホームをオークションに出品、男に罰金30万円。読売新聞。2021-10-1。読売新聞オンライン

<https://www.yomiuri.co.jp/national/20211001-OYT1T50233/>

2 経済産業省知的財産制作室編、逐条解説不正競争防止法、30頁（商事法務、第2

版、2019）

3 最判平成18年1月20日民集60巻1号137頁

4 小野昌延・松村信夫、新・不正競争防止法概説、88頁（青林書院、第3版、2020）

5 知財高判平成24年12月26日判時2178号99頁は、「不正競争防止法2条1項1号は、他人の周知な商品等表示と同一又

- は類似の商品等表示を使用することをもって不正競争行為と定めたものであるところ、その趣旨は、周知な商品等表示の有する出所表示機能を保護するため、周知な商品等表示に化体された他人の営業上の信用を自己のものと誤認混同させて顧客を獲得する行為を防止することにより、事業者間の公正な競争を確保することにある。」と判示している。
- 6 大阪地判昭和 49 年 9 月 10 日無体財産関係民事・行政裁判例集 6 卷 2 号 217 頁
 - 7 小野昌延・松村信夫、前掲 4 書、109 頁
 - 8 東京高判昭和 57 年 4 月 28 日無体財産関係民事・行政裁判例集 14 卷 1 号 351 頁
 - 9 大阪高決昭和 54 年 8 月 29 日判タ 396 号 138 頁
 - 10 経済産業省知的財産制作室編、前掲 2 書、78 頁
 - 11 最判昭和 34 年 5 月 20 日刑集 13 卷 5 号 755 頁
 - 12 最判昭和 58 年 10 月 7 日民集 37 卷 8 号 1082 頁
 - 13 小野昌延・松村信夫、前掲 4 書、192 頁
 - 14 経済産業省知的財産制作室編、前掲 2 書、72 頁
 - 15 最判平成 10 年 9 月 10 日判時 1655 号 160 頁
 - 16 土肥一史、他人の信用・名声の利用と不正競争防止法、特許研究、4 号 15 頁(1987 年)
 - 17 経済産業省知的財産制作室編、前掲 2 書、78 頁
 - 18 小野昌延・松村信夫、前掲 4 書、236 頁
 - 19 大阪地判平成 24 年 9 月 20 日判タ 1394 号 330 頁
 - 20 東京高判昭和 53 年 5 月 23 日刑月 10 卷 4・5 号 857 頁
 - 21 前橋地判平成 16 年 5 月 7 日判時 1904 号 139 頁
 - 22 東京高決平成 16 年 10 月 19 日半時 1904 号 128 頁
 - 23 前掲 7
 - 24 札幌地裁平成 20 年 3 月 19 日判例集未掲載（いわゆるミートホープ事件）
 - 25 京都地判平成 2 年 4 月 5 日判時 1375 号 127 頁
 - 26 最決昭和 53 年 3 月 22 日刑集 32 卷 2 号 316 頁
 - 27 大阪地判平成 7 年 2 月 28 日判時 1530 号 96 頁
 - 28 大阪地判平成 24 年 9 月 13 日判タ 1392 号 304 頁
 - 29 大阪地判平成 24 年 11 月 8 日判例集未掲載
 - 30 経済産業省知的財産制作室編、前掲 2 書、148 頁
 - 31 最判昭和 40 年 6 月 4 日判時 414 号 35 頁
 - 32 三山峻司、新・注解不正競争防止法（上巻）、小野昌延、306 頁（青林書院、第 3 版、2012）
 - 33 大阪地判昭和 62 年 5 月 27 日無体財産関係民事・行政裁判例集 19 卷 2 号 174 頁
 - 34 大阪地判昭和 53 年 6 月 20 日無体財産関係民事・行政裁判例集 10 卷 1 号 237 頁

土地の使用貸借契約の諸問題

(Various problems of loan of land for use)

及川 健一郎 金島 悠太

第1 はじめに

使用貸借契約は、元来情義的な事情により無償で付与される権利であるため、期間や契約の目的を定めない場合は、貸主がいつでも解約できる契約であり、また、第三者に対抗することができない権利とされている。

しかし、建物の所有を目的とする土地の使用貸借契約の場合は、「目的に従い借主が使用及び収益をするに足りる期間」（民法第598条1項）について、木造の建物であっても30年を超える期間を要すると判断した裁判例も多い。

さらに、使用貸借契約に基づいて土地の上に建物が建てられた状態で、土地が第三者に売却された場合に、当該第三者が建物収去及び土地明渡しを求める訴訟を提起しても、権利の濫用に当たるとして請求を棄却した裁判例や、立退料の支払いを条件に、請求を認容した裁判例もある。

このように、土地の使用貸借権が、実務上、手厚いともいえるべき保護を受ける権利となっていることから、本稿では、その紛争処理を扱う際に留意すべき点について、過去の裁判例を挙げつつ検討した。

第2 土地の使用貸借契約の成立を巡る問題

1 使用貸借権の時効取得

【問1】使用貸借権は時効取得の対象となるか？

【答】

1) 時効取得の対象となる（最判昭和48年

4月13日集民109号93頁）。

- 2) 使用貸借権については、時効取得を認めないとする学説もあるようだが（遠藤浩「土地賃借権の時効取得」民商60巻6号910頁）、裁判実務では、使用貸借権も時効取得の対象となり得ることを前提に、その要件を満たすかどうか判断されている。
- 3) 民法第163条も「所有権以外の財産権」についての時効取得の要件を定めており、この「財産権」から使用貸借権を除外する理由はないものと考えられる。
- 4) 前掲最高裁判例では、民法第163条の「所有権以外の財産権を、自己のためにする意思をもって、平穩に、かつ、公然と行使する者」との法文に照らして、土地に対する使用貸借権の時効取得の要件について、「土地に対する使用貸借上の借主の権利の時効取得が成立するためには、土地の継続的な使用収益という外形的事実が存在し、かつ、その使用収益が土地の借主としての権利の行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを必要とするものと解すべき」と判示した。
- 5) なお、過去の裁判例においても、親族間の不動産の利用権について、使用貸借権の時効取得が主張された例はあるが、認められるケースは少なかったようであり、上記最高裁判例の事案でも、結論としては、時効取得が否定されている。
- 6) また、無償で土地を数年にわたって占有使用し、かつ、その占有が使用貸借の意思に基づくものであるという事例は、「黙示の使用貸借権設定の合意（使用貸

借契約の成立) 」として主張されることが多いものと思われる。

さらに、10年又は20年の長期間にわたって無償使用による占有が継続していた場合には、土地の占有者からは、むしろ所有権の時効取得を主張するケースが多いのではないかと思われる。

- 2 近時の裁判例で、使用貸借権の時効取得が認められた例として、以下の裁判例(東京高判平成25年9月27日判タ1393号170頁)がある。

【事案】

AとBは兄弟であり、Aは昭和32年に本件土地上の建物を取得し、Bは昭和43年にその敷地である本件土地を含む1筆の土地を取得した。その後、Aが平成5年に死亡したため、YがAの権利義務を相続した。また、Bは平成7年に死亡して、X1とX2(以下「Xら」という。)がBの権利義務を相続した。

この間、AはBに対して賃料その他の土地使用の対価を支払っておらず、BもAに対して、建物の収去や土地の明渡しを求めた形跡がない。

平成22年に、Xらは、Yを被告として、上記建物を収去して本件土地を明け渡すよう求める訴訟を提起した。

これに対してYは、①本件土地の所有権を時効により取得した、②地上権を取得し、又は時効取得した、③使用貸借権を取得し、又は時効取得した、④本訴請求は権利の濫用であると主張して争った。

【裁判所の判断の概要】

第一審は、Yの抗弁を全て否定して、Xらの請求を認容した。

これに対して高裁判決は、Yの所有権及び地上権の時効取得に関する主張は排斥したが、AとBとの間には、Bが本件土地所有権を取得した時点で使用貸借契約が成立したと認定し、借主であるAの

死亡により使用貸借権は消滅したが、使用貸借権が消滅したことを知らないYが過失なく使用を継続し、10年の経過により使用貸借権を時効取得したとして、原判決を取り消して、Xらの建物収去及び土地明渡請求を棄却した。

民法第162条(所有権の取得時効)

- 1 二十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。
- 2 十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかったときは、その所有権を取得する。

民法第163条(所有権以外の財産権の取得時効)

所有権以外の財産権を、自己のためにする意思をもって、平穩に、かつ、公然と行使する者は、前条の区別に従い二十年又は十年を経過した後、その権利を取得する。

第3 土地の使用貸借権と第三者

- 1 使用貸借権は、第三者に対抗することができないが、しばしば、使用貸借の目的となる不動産が第三者に売却譲渡された場合、当該第三者からの明渡請求が権利濫用とされ、認められない場合がある。

裁判例では、占有者が使用貸借権を取得するに至る経緯、使用状況、明渡請求を認めることによって被る占有者の不利益や、土地・建物所有者が不動産を取得した経緯、取得の対価の金額、占有者・占有権原についての調査の有無や購入時の認識、占有者との交渉状況等の事情を考慮して、明渡請求が権利濫用に当たるか否かを総合的に判断している。

裁判例では、所有者が土地を相場価格よりもかなり安く購入していたり、占有者が長年にわたって当該不動産を使用し、高齢

で容易に転居できない事情がある場合で、その事情を知らずながら購入した第三者からの請求に対して、占有者に明渡しを命じるのが酷な結果を招く場合には、権利濫用を理由に、明渡請求を棄却しつつ、不動産の使用料相当損害金の支払いを命じる判決が出されている。

ただし、所有者による明渡請求が権利濫用に該当し得る事例でも、補償金・立退料の支払いを明渡しの条件とすることで、権利濫用に該当しないとして、明渡しを認める裁判例も複数出ており、実務上の処理の参考となる。

2 事例1 使用貸借契約の借主に対する立退料の支払と引き換えに土地を購入した第三者による建物収去及び土地明渡請求が認められた例（東京高判平成30年5月23日判時2409号42頁）

1) 事案の概要

- ① 被告Y1とY2は、AとBの子であったが、AがBとの婚姻関係を解消した後、昭和34年9月にAとCが婚姻し、CとY2が養子縁組をした。
- ② A・C・Y1は、昭和52年4月、Cが所有する本件土地上にA持分13分の6・C持分13分の3・Y1持分13分の4の割合で共有する建物を建築し、A・C・Y1が居住していた。
- ③ 昭和56年12月、Cは自己の持分をAに贈与したが、平成16年7月にAが死亡し、Aの持分については、C・Y1・Y2の間で遺産分割協議が行われ、Y1が26分の17、Y2が26分の9の各持分で共有することとなった。
- ④ その後、CはY1・Y2と不仲となり、平成27年2月3日に本件建物から出て行った後、Y1が居住していたが、その後Y2の家族とY1が同居するようになっていた。
- ⑤ 平成27年2月19日、Cは、仲介

業者Hの仲介により、I社に、売買代金6400万円で本件土地を売却した。この金額は、本件土地の更地価格の3割程度の評価額であった。

- ⑥ さらに同日、I社は、市街地再開発事業のコンサルタント等を業とする原告X社に対して、本件土地を売買代金6827万6800円で売却した。
- ⑦ X社は、Y1・Y2に対し、本件土地について、本件土地を取得した経緯を説明するとともに、代理人弁護士を通じて、建物の買取りなどにつき柔軟に考えたいとする内容証明郵便を送付した。その後、当事者は代理人弁護士を通じて協議を行い、X社は被告らに対して立退料5000万円を支払う旨の提案をしたが解決に至らず、X社がY1・Y2に対して建物収去土地明渡請求訴訟を提起した。

2) 争点と訴訟の経過

被告らは、(i)原告は本件土地につき、真の所有者ではない、(ii)Y1・Y2は本件土地につき、建物所有目的での無償による地上権、又は、Cによる建物の利用を土地の利用の対価とする土地賃借権を有している（借地権の成立）、(iii)権利濫用を主張して争った。

第1審東京地裁は、被告らによる上記(i)、(ii)の主張は排斥したが、(iii)の権利濫用については、以下の事実を認定して、抗弁を認め、原告による建物収去土地明渡請求を棄却し、土地の使用料相当損害金の請求のみ認めた（東京地裁平成29年9月7日判時2409号46頁）。

- ① 本件土地の更地価格の評価が2億6000万円であるのに対して、X社が買い受けた際の代金額は6827万6800円であること。
- ② 売却したC自身は、長期間Y1と同居し、その間、建物の居住の対価は負担していなかったこと。
- ③ C自身は、売買代金6400万円が、

更地価格の3割程度であることの説明を受けておらず、本件土地の更地価格や底地権価格の相場に照らして、売買代金額がどのような金額であるかの情報の開示を受けていなかったこと。

- ④ 仲介業者Hは、Cから売却に至る経緯について、被告らと不仲になった事情を確認しながら、特に被告らに連絡することなく本件土地の売買を仲介したこと。
 - ⑤ C自身が高齢で年相応に判断能力が低下していたと窺われること。
 - ⑥ 建物解体費が約2000万円かかること（RC造2階建、延床面積約297㎡）。
 - ⑦ 本件土地は、C・I社間の第1売買と同日に、I社・原告X社間の第2売買が行われ、第2売買代金額も第1売買の売買代金の約6.7%が上乗せされた程度で行われていること。
 - ⑧ 仮に原告X社の建物収去土地明渡請求が認められれば、借地の底地権程度の負担によって、X社が多大な利益を得ることになること。
 - ⑨ 被告Y1は長年本件建物に居住し、現在80歳と高齢で健康状態も芳しくなく、引き続き本件建物で居住する必要性が高い一方、被告らが預かり知らぬところで売買が行われ、突如、建物収去を命じられて建物収去費用を負担して本件土地を明け渡す負担を負うことは、均衡を大きく欠く結果になること。
 - ⑩ 立退料5000万円が支払われたとしても、被告らの不利益を補うのには不十分であること。
 - ⑪ 以上の事情によれば、原告X社の被告らに対する建物収去土地明渡請求は権利濫用に当たり許されない。
- 3) 控訴審
- ① 以上に対して、X社は控訴し、東京高裁で控訴審が審理されたが、X社は、

立退料5000万円の支払いと引き換えに建物を収去して土地を明け渡すよう求める予備的な請求を追加した。

- ② その結果、東京高裁は、CがI社に本件土地を売却する際に、I社からは、被控訴人（被告Y1・Y2）に対して、1億円で建物を買い取る意向があることを説明して第1売買に至った経緯や、I社の買取価格が低額になったのは、I社の負うリスクを考慮した面もあることを認定した上で、「被控訴人らは控訴人に対し、控訴人が被控訴人らに対して1億円を支払うのと引き換えに、原判決別紙物件目録記載二の建物を収去して、同目録記載一の土地を明け渡せ」との判決を言い渡した（東京高判平成30年5月23日判時2409号42頁）。
- 4) 控訴審が1億円の支払いと引き換えに建物収去土地明渡請求を認めたところによれば、土地の更地価格は2億6000万円に対して、原告の負担は1億6827万6800円＋弁護士費用ということになり、それなりの利益が上がることは裁判所も許容していると言える。
- つまり、使用貸借を基礎に存在する建物の居住者を立ち退かせる前提で、事情を知って底地を購入した第三者が、入居者・建物所有者に対して建物収去土地明渡しを求めた場合、一見すると背信的悪意者又は権利濫用的な請求と考えられるような場合でも、被告の経済的損失をある程度補う金銭の給付を提案することで、当該第三者の請求が認められ得ることを示した事例である。
- 3 事案2 立退料（補償金）の支払いを理由に、権利濫用には該当しないとして、不動産の明渡しを認容した裁判例（東京高判平成5年12月20日判タ872号221頁）
- 1) 【事案の概要】

土地を購入して所有権移転登記を経由したX（控訴人）が、土地上に建物を所

有して土地を占有しているY（被控訴人）に対し、土地の所有権に基づき、主位的に本件建物を収去して本件土地の明渡しを、予備的に4200万円の支払いと引き換えに本件建物を収去して本件土地の明渡しを求めたのに対し、Yが、反訴として、本件土地に地上権を有することの確認とその設定登記を求めた事案。

2) 【裁判所の判断の概要】

- ① Yの土地の占有権原は、土地の前所有者との間の建物所有を目的とした使用貸借であり、当然には、第三者である土地所有者Xに対して占有権限としてこれを主張することができない。
- ② しかし、以下の事情を考慮すると、5000万円の支払いと引き換えに明渡しを求める限度で、明渡請求に理由があると判断した。
 - a. Yは元所有者を長年介護しており、元所有者が本件土地をYに死因贈与をする意思を有しており、売渡証書等を交付していたこと
 - b. 元所有者死亡後、相続人とYとで土地の所有権移転登記について条件の協議等が行われたが、移転登記に至らないまま数次相続が生じ、本件土地が第三者に売却されるに至ったこと
 - c. Yが50年以上居住していること
 - d. Yが高齢で病弱であること
 - e. XがYの占有権原を十分調査せずに購入したこと
 - f. XはYと十分に明渡しの交渉をしたとは言えないこと
- ③ 以上のようなXが本件土地を購入するに至った経緯、Yが本件土地を使用するに至った状況等を考慮すると、XのYに対する本件土地の明渡請求は、XがYに補償金として5000万円を支払うことにより初めて、権利の行使として是認され、濫用にはならないものと認められると判断し、Xの主位的

請求（補償金の支払いを条件としない建物収去土地明渡請求）を棄却したものの、予備的請求（4200万円の支払と引き換えの請求）については、5000万円の支払いと引き換えに明渡しを求める限度で理由があるとしてこれを認容した。

なお、5000万円の根拠は、本件物件所在地（熱海市）に同程度の土地建物を取得した場合のYの費用負担を考慮して裁判所が定めたものである。

前記aの事情から、Yは本件土地の実質的所有者とも言いうる立場であることを理由に、立退料が高めに評価されたものと思われる事案である。

4 補償金・立退料の計算について

- 1) 上記いずれの裁判例においても、裁判所は、補償金・立退料の計算について、緻密な計算をしておらず、明渡しによって所有者が得られる利益と、使用貸借契約の借主が被る損害とを比較して、概算によるまとまった金額を算定していることが窺われる。
- 2) そのため、判決理由からは、使用貸借権の評価がいくらであるとの議論や、それを裏付けるための鑑定が行われたような形跡は認められなかった。
- 3) 上記各事案においても、更地価格と所有者が当該土地を取得した際の価格の比較や、立ち退く借主が同程度の居住用不動産を取得する際に必要となる費用との比較をして補償金等の額を決めていた。

第4 使用貸借契約の終了

使用貸借契約の終了について、2020年4月1日施行の改正民法により、期間満了等の終了事由と、貸主の解除権の発生事由とが整理して定められた。

- 1 【問2】改正民法（2020年4月1日施行）では、使用貸借契約の終了事由について、

どのように定められたのか？

【答】

- 1) 改正前民法では、借用物の返還時期についての定めはあったが、契約の終了時期についての定めはなかった。ただ、使用貸借契約は要物契約であるため、借用物の返還＝使用貸借契約の終了と解されていたものと思われる。
- 2) 改正民法では、使用貸借契約は諾成契約と整理され、また、借用物の返還請求権は、使用貸借契約が終了したことによって発生するものとするのが合理的であるとして、終了時期が以下のとおり定められた（改正民法第597条）。
 - ① 使用貸借契約の期間が定められた場合には、その期間の満了によって終了する（1項）。
 - ② 期間を定めなかった場合において、使用及び収益の目的を定めたときは、借主がその目的に従い使用及び収益を終えることによって終了する（2項）。
 - ③ 借主が死亡したときに終了する（3項）。
- 3) なお、使用及び収益の目的に照らして使用するのに足りる期間を経過した場合の処理については、解除権が発生するという形で整理された。
- 4) 改正前民法では、借用物の返還時期という内容で規定されていたものが、契約の終了事由と解除権の発生という内容で整理されたものの、具体的な事案の処理にあたって、結論が変わるような改正ではない。

実務上の処理としては、従来、貸主から借用物の返還時期の到来による返還請求という形で主張されていたものが、契約終了事由の存在又は解除による終了と、それに基づく返還請求を主張することに変わることになる。

改正民法第597条（期間満了等による使用貸借の終了）

- 1 当事者が使用貸借の期間を定めたときは、使用貸借は、その期間が満了することによって終了する。
- 2 当事者が使用貸借の期間を定めなかった場合において、使用及び収益の目的を定めたときは、使用貸借は、借主がその目的に従い使用及び収益を終えることによって終了する。
- 3 使用貸借は、借主の死亡によって終了する。

改正前民法第597条（借用物の返還の時期）

- 1 借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。
- 2 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる。
- 3 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも返還を請求することができる。

改正前民法第599条（借主の死亡による使用貸借の終了）

使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う。

2【問3】民法改正により新たに定められた使用貸借契約の解除権の内容は？

【答】

- 1) 使用貸借契約について、期間が定められず、使用及び収益の目的が定められた場合については、その目的に従い借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときに、貸主に解除権が発生することが定められた（改正民法第598条1項）。
- 2) また、使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主はいつでも契約を解除できるものとされた（同条2項）。
- 3) さらに、借主からは、いつでも使用貸

借契約を解除することができることとされた（同条3項）。

- 4) 以上の内容についても、前述のとおり、使用貸借契約の解除権の発生事由として整理されたものの、実務に与える影響は少ない。

改正民法第598条（使用貸借の解除）

- 1 貸主は、前条第二項に規定する場合において、同項の目的に従い借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、契約の解除をすることができる。
- 2 当事者が使用貸借の期間並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができる。
- 3 借主は、いつでも契約の解除をすることができる。

第5 建物所有目的の土地使用貸借契約の終了を巡る紛争事例

- 1 借主の死亡と使用貸借契約の終了
 - 1) 使用貸借契約は借主の死亡により終了する旨が定められている（改正民法第597条3項、改正前民法第599条）。
これは、使用貸借契約は無償の契約であり、特に借主との個人的な関係や、情義によって設定されるものであり、借主が死亡した後も相続人が使用を継続することを当事者が想定していないことが多いとされることによる。
しかし、同条項は任意規定であり、当事者間で合意によって借主の死亡後も継続し、引き続き相続人との間で使用貸借契約が継続することを定めることは可能である。
 - 2) また、建物所有を目的とする土地の使用貸借契約の終期は、建物所有の用途にしたがって使用を終わった時と解するのが相当であるから（大判昭和13年3月10日）、このような場合、建物の使用が終わらない間に借主が死亡しても、特段

の事情のない限り敷地の使用貸借が当然に終了するものではないと判示した裁判例が複数ある（大阪高判昭和55年1月30日判タ414号95頁、東京地判昭和56年3月12日判時1016号76頁）。

したがって、建物所有目的の土地の使用貸借契約については、原則として借主が死亡しても、建物の使用が終了していなければ、使用貸借契約は継続するものと解するのが通説・判例である。

- 2 使用目的の設定と目的に従った使用収益に足る期間の経過
 - 1) 期間の定めがない使用貸借契約について、使用及び収益の目的を定めた場合には、その目的に従った使用及び収益を終えることによって、使用貸借契約が終了するものとされている（改正民法第597条2項）。

なお、改正前民法第597条2項は「借主は、契約に定めた目的に従い使用及び収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用及び収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる。」とされていたが、改正民法では、使用及び収益に足りる期間の経過は「解除事由」（改正民法第598条1項）として整理された。

- 2) 使用貸借契約において使用収益の目的が定められる場合、それは、貸主・借主間の人的関係や、契約締結に至る経緯等様々な事情がある。

そのため、借主において契約の目的に従った使用収益をするのに足りるべき期間が経過したかどうかの判断にあたっては、使用貸借の無償性を踏まえた上で、①使用の目的、②使用の具体的態様、③使用期間、④貸主・借主側それぞれの事情などを総合的に考慮して判断すべきものとして、諸事情を勘案して期間の経過

を判断しているのが判例の傾向である。

- 3) 建物所有を目的とする使用貸借契約について、期間の経過が相当であるか否かの判断に際して比較衡量すべき諸事情として、「経過した年月」、「土地が無償で貸借されるに至った特殊な事情」、「その後の当事者間の人的つながり」、「土地使用の目的、方法、程度」、「貸主が土地の使用を必要とする緊要度」が挙げられている（最判昭和45年10月16日集民101号77頁）。
- 4) また、建物の使用貸借については、「建物の使用貸借が借主及びその家族の長期間の居住を目的とするものであっても、借主が右建物の使用を始めてから約32年4月を経過したときは、特段の事情がない限り、右目的に従った使用収益をなすに足るべき期間は、経過したものと認めるべきである。」とするのが判例であるが（最判昭和59年11月22日集民143号177頁）、土地の使用貸借については、経過期間の長さに具体的に言及した判例（最判平成11年2月25日判タ998号113頁）がある。

この最判では、会社が元取締役会社に所有地上に建物を建てさせて、土地を無償使用させていたことについて、高裁の口頭弁論終結時点で約38年8ヶ月が経過していたが、原審が①本件建物がいまだ朽廃に至っていないこと、②Yには本件建物以外に居住すべきところがないこと、③X会社には本件土地の使用を必要とする特別の事情が生じていないことの3点を理由に、契約の終了を認めなかったことについて、民法第597条2項但書の解釈に誤りがあるとして、原審の判断を破棄し、差し戻す判断をした。

①の建物が朽廃していないことの事情は、朽廃していれば、目的にしたがった土地の使用収益が終了したこととなり（改正前民法第597条2項本文）、目的に従った使用収益に足る期間の経過

として考慮すべき事情には当たらないこと、また、38年3ヶ月が経過し、貸主と借主の関係が大きく変化していることによれば、余程の事情がない限り、「使用収益をするのに足る期間の経過」を否定できないとの考えを示したものと評価されている。

【最判平成11年2月25日 判旨】

「土地の使用貸借において、民法597条2項ただし書所定の使用収益をするのに足るべき期間が経過したかどうかは、経過した年月、土地が無償で貸借されるに至った特殊な事情、その後の当事者間の人的つながり、土地使用の目的、方法、程度、貸主の土地使用を必要とする緊要度など双方の諸事情を比較衡量して判断すべきものである（最高裁昭和四四年（オ）第三七五号同四五年一〇月一六日第二小法廷判決・裁判集民事一〇一号七七頁参照）。

本件使用貸借の目的は本件建物の所有にあるが、被上告人が昭和33年12月ころ本件使用貸借に基づいて本件土地の使用を始めてから原審口頭弁論終結の日である平成9年9月12日までに約38年8箇月の長年月を経過し、この間に、本件建物で被上告人と同居していた太郎は死亡し、その後、上告人の経営をめぐって一郎と被上告人の利害が対立し、被上告人は、上告人の取締役の地位を失い、本件使用貸借成立時と比べて貸主である上告人と借主である被上告人の間の人的つながりの状況は著しく変化しており、これらは、使用収益をするのに足るべき期間の経過を肯定するのに役立つ事情というべきである。他方、原判決が挙げる事情のうち、本件建物がいまだ朽廃していないことは考慮すべき事情であるとはいえない。そして、前記長年月の経過等の事情が認められる本件においては、被上告人には本件建物以外に居住するところがなく、また、上告人には本件土地を使用する必要等特別の事情が生じていないと

いうだけでは使用収益をするのに足りるべき期間の経過を否定する事情としては不十分であるといわざるを得ない。

そうすると、その他の事情を認定することなく、本件使用貸借において使用収益をするのに足りるべき期間の経過を否定した原審の判断は、民法五九七条一項ただし書の解釈適用を誤ったものというべきであり、その違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。

したがって、論旨は理由があり、原判決は、その余の点について判断するまでもなく、破棄を免れない。そして、前記その他の事情の有無等について更に審理判断させるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

5) 借主が建物を所有し、そこに居住する等の長期の利用を目的とした土地の使用貸借について、改正前民法第597条2項但書所定の使用収益をするのに足りるべき期間の経過が問題になった下級審裁判例として次のようなものがある。

【期間の経過による終了を認めたもの】

- ① 東京地判昭和56年9月4日判タ459号84頁(23年経過)
- ② 東京高判昭和59年11月20日判タ548号151頁(30年以上経過)
- ③ 東京高判昭和61年7月30日判時1202号47頁(25年経過)
- ④ 神戸地判昭和62年3月27日判タ646号146頁(40年経過)
- ⑤ 東京地判平成7年10月27日判タ910号167頁(15年)
- ⑥ 東京地判平成20年4月18日判例秘書(建物築後40年)
- ⑦ 東京地判平成24年11月30日判例秘書(50年以上)
- ⑧ 東京地判平成27年12月24日判例秘書(40年)
- ⑨ 東京地判平成28年7月14日判タ

1436号1961頁(42年と34年(2件対象))

- ⑩ 東京地判令和元年12月16日判例秘書(44年)

【期間経過を否定したもの】

- ⑪ 東京地判昭和56年3月12日判時1016号76頁(30年)
- ⑫ 名古屋地判平成2年10月31日判タ759号233頁(38年)
- ⑬ 東京地判平成29年9月11日判例秘書(35年)
- ⑭ 東京地判平成30年2月27日判例秘書(38年)

3 特殊な終了事例(信頼関係破壊による解約申入れ)

- 1) 使用貸借契約は、情義その他人的関係を基礎に成立した無償契約であるため、貸主・借主間の信頼関係が破壊された場合(特に、貸主の借主に対する信頼が損なわれた場合)には、使用貸借契約の継続によって、借主が一方的に利益を受け続けることは相当ではなく、契約の解消を認めるのが正義公平に適うと考えるべき場合がある。

- 2) しかし、改正前民法における使用貸借契約の返還義務(改正前民法第597条)や、終了事由について定めた改正民法第597条及び解除権について定めた598条には、当事者間の信頼関係の破壊を理由に使用貸借契約を終了させる定めがない。

民法改正の議論の中では、信頼関係が破壊された場合を使用貸借契約の解除原因とする旨の規律についても検討すべきとの意見もあったようであるが、結局、条文に反映されることはなかった。

- 3) この問題については、最判昭和42年11月24日民集21巻9号2460頁が以下のとおり判示し、改正前民法第597条2項但書の類推適用により、土地使用貸借契約を解約することを認めている。

【事案】

父母を貸主とし、子を借主として成立した返還時期の定めがない土地の使用貸借について、使用の目的は、建物を所有して会社を経営し、あわせて、この会社経営から生ずる収益により老父母を扶養することにあつた事案について、借主はさしたる理由もなく老父母に対する扶養をやめ、兄弟とも往來を断ち、貸主借主間の信頼関係がなくなったとされた事案であつた。

【判旨】

「使用貸借契約当事者間における信頼関係は地を払うにいたり、本件使用貸借の貸主は借主たる上告人A並びに上告会社に本件土地を無償使用させておく理由がなくなつてしまつたこと等の事実関係のもとにおいては、民法第五九七条第二項但書の規定を類推し、使用貸主は使用借主に対し、使用貸借を解約することができるとする原判決の判断を、正当として是認することができる。」

4) 同種事案として、親子間の土地の使用貸借契約において当事者間の信頼関係が

扶養、監護の放棄という借主の行為によつて完全に破壊されたとして解約申入れが効力を生じたと認められた事例として、大阪高判平成9年5月29日判時1618号77頁がある。

また、特殊な事案では、父親が娘婿に土地を使用貸借して建物を建てさせていたが、その娘婿が契約締結当時から、不貞行為等、父親及び娘（被告の妻）の信頼を破壊する行為を反復継続していたが、この事実を秘匿して使用貸借権の設定を受けたという事案について、民法第597条2項但書の類推適用により、使用貸借契約の解除が認められた例がある（東京地判平成23年5月26日判時2119号54頁）。

5) なお、改正民法施行後に成立した使用貸借契約について、信頼関係破壊を理由とする解除をする場合には、改正民法第598条1項類推適用により処理することになる。

以上

スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例考察 (Consideration of tort liability cases in accidents between athletes during sports)

飯島 俊 松原 範之 阿部 新治郎

第1 はじめに

1 競技者同士のスポーツ事故

これまで、広くスポーツ事事故例を扱った書籍や論文は存在したが、競技者同士のスポーツ事故を対象として取り上げ、特に考察したものは、あまり見受けられなかった。

スポーツ団体内部の様々な問題に対しては、法律上の争訟性との関係から、「一般市民社会の中であってこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係性を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当」(最判昭和52年3月15日)とされ、一般論としては、司法権による判断を受ける対象ではないとされる。

また、スポーツ競技団体関係者の中には、スポーツ活動中の事故は、スポーツが自主的・自発的な活動であることを理由に、スポーツ団体内部で解決をすべきであり、法が関与すべきではないという考えを持つ者も少なくない。

しかし、スポーツ活動中に人が負傷又は死亡した事故については、「法律上の争訟」の要件に欠けると解されることはない。なぜなら、人の生命・健康に対する侵害は、「自律的な法規範を有する特殊な部分社会」や団体において生じたとしても、「一般市民法秩序と直接の関係性を有しない内部的な問題」とはおおよそ評価できないからである。

ただし、そうすると、競技者同士で発生したスポーツ事故においては、競技規則を

守っていた場合と守っていなかった場合で事故に対する競技者の責任は異なるのか、さらには、スポーツの種類によって違いは生じるのか、という疑問が生じる。

2 本稿の趣旨

本稿では、スポーツ法学に携わる法曹実務家として、スポーツの健全な発展に資するべく、競技の特徴等を踏まえ、判例等の分析を通じて競技規則と法的責任の関係性に考察を加えることを試みた。また、その上で、予防法学としてのスポーツ法学の観点から、事故を防ぐための法的観点からのアドバイスにまで踏み込んだ試論を検討した。

日本スポーツ法学会初代会長の千葉正士教授(東京都立大学名誉教授)は、現代の我が国においてスポーツ法学を確立し、充実させる必要性を論じる中で、予防法学の成熟を具体的な目標の一つとして掲げ、「意思ある者のすべてがスポーツを安全かつ公正に享受できることに奉仕する総合的かつ実践的な法学、具体的には事の危険の可能性および事故の現実性を観察・分析しこれらに対する実践的対策を提供する法学、言ってみれば応用法学を樹立すること」が重要であると説いた。

本稿は、千葉教授の論じるところと志を一にし、事故の現実的な側面と競技との関係に着目した上で、予防に向けた施策を提供するためにも、執筆されたものである。

第2 東京地方裁判所平成28年1月26日判決（サッカー事故判決）

1 はじめに

本裁判例は、スポーツ競技中の競技者同士の事故につき、競技者の責任を肯定する判断を示したことから、社会的にも大きな関心を集めた著名な裁判例である。

本裁判例は、試合中の事故であることを理由として、一律に、違法性を阻却することなく、不法行為の成立要件を検討した上で、競技者の責任の有無を判断しており、一律に、違法性阻却を認める従来の考え方とは異なる立場に位置付けられるものとして、また、違法性阻却の判断要素が挙げられており、違法性判断の具体的な基準を示したものとして、同種の事案はもとより実務に及ぼす影響も大きいものと思われる注目すべき裁判例である。

2 事案の概要

(1) 本件は、サッカーの東京都社会人サッカー連盟の4部サッカーリーグにおける試合中、原告がけり出されたボールを右の大腿でトラップして手前に落とし、もう一度ボールを左足でけり出そうとしていたところを、そこに走りこんできた相手チームに所属する被告選手が伸ばした左足の裏側と、原告の左脛部とが接触したことにより、左下腿脛骨骨折、左下腿腓骨骨折の傷害を負ったと主張し、被告選手及び同人を指導監督すべき相手チームの代表者である被告代表者に対し、共同不法行為（民法719条1項前段）に基づき、合計689万854円の損害賠償を求めた事案である。

(2) 本件事故の詳細な状況は、以下のとおりである。

① 原告は、相手チームが2点先行している状況下で、後半の途中から出場した。

② 本件事故の直前、相手チームの選手が原告所属チーム陣内でフリーキックを行い、キーパーが弾いたこぼれ球を、原告の味方選手が、自陣右サイド奥から自陣右サイド

前方へと蹴り出した。

その時点で、原告所属チーム陣内でフリーキックが行われたために両チームのほとんどの選手が原告所属チーム陣内にいたことから、原告所属チームがボールを保持した場合には、カウンター攻撃を狙って相手チーム陣内に攻め込もうという戦況にあった。

③ 自陣前方中央付近にいた原告は、右サイドに移動してボールに追いついて右太腿でボールをトラップし、自身の体よりも1メートルほど前方にボールを落とすと、バウンドして膝の辺りの高さまで浮いたボールを左足で蹴ろうとして、軸足である右足を横向きにして踏み込み、左足を振り上げた。

他方、被告選手は、カウンター攻撃を阻むべく、原告の方に走り込んでくると、その勢いを維持したまま、左膝を真っ直ぐに伸ばし、膝の辺りの高さまでつま先を振り上げるように突き出して、足の裏側を原告の下腿部の方に向ける体勢になった。

ボールは原告の左足が触れるよりもわずかに早く被告選手の左足の左側面付近に当たって弾き出されたものの、上記のとおり、被告選手が左足の裏側を原告の下腿部の方に向けて突き出していたため、振り上げた原告の左脛部がちょうど被告選手が伸ばした左足の裏側に入り込む位置関係になり、原告はその左脛部で被告選手の左足のスパイクシューズの裏側を勢いよく蹴り上げ、反対に、被告選手はその左足のスパイクシューズの裏側で原告の左脛部を下方に向けて勢いよく蹴りつけることになった。

その結果、原告が左脛部に装着していたレガースが割れて脛骨及び腓骨が折れ、原告の左脛部がつま先側に湾曲するほどの力が加わった。

④ 本件事故により原告はその場に倒れ込み、試合は一時中断されたが、本件行為に対して審判によるファウル判定、警告及び退場処分はなく、原告がフィールド外に運

び出されると、ドロップボール（競技規則のどこにも規定されていない理由によって一時的にプレーを停止したときにプレーを再開する方法）により試合が再開された。

3 判決の要旨

（1）故意又は過失の有無

故意に原告の左足を狙ったか否かについて、事故の際、原告は必ずしもボールをコントロールしていたといえる状況ではなく、被告選手もミートはしていないがボールに触れて弾き出しており、審判もファウルの判定すらしていないことかなどから客観的に考慮すれば、被告選手が故意に原告の足を狙って本件行為に及んだとまで断定することはできないとした。

被告選手の過失の有無について、被告選手はトラップして手前に落ちたボールを原告が蹴り出そうと足を振り上げることは当然認識、予見していたはずであるにもかかわらず、走り込んで来た勢いを維持しながら、膝の辺りの高さまでつま先を振り上げるようにして、足の裏側を原告の下腿部の位置する方に向けて突き出しているのであって、そのような行為に及べば、具体的な接触部位や傷害の程度についてはともかく、スパイクシューズを履いている自身の足の裏が、ボールを蹴ろうとする原告の左足に接触し、原告に何らかの傷害を負わせることは十分に予見できたというべきであり、そうであれば、無理をして足を出すべきかどうかを見計らい、原告との接触を回避することも十分可能であったというべきであったとして、被告選手の過失を認定した。

（2）違法性が阻却されるか

① 確かに、サッカーは、ボールを蹴るなどして相手陣内まで運び、相手ゴールを奪った得点数を競うという競技であるから、試合中に、相手チームの選手との間で足を使ってボールを取り合うプレーも想定されているのであり、スパイクシューズを履いた足同士が接触し、これにより負傷する危険性が内在するものである。サッカーの試

合に出場する者は、このような危険を一定程度は引き受けた上で試合に出場しているということが出来るから、たとえ故意又は過失により相手チームの選手に負傷させる行為をしたとしても、そのような行為は、社会的相当性の範囲内の行為として違法性が否定される余地があるというべきであるとして、故意又は過失行為により相手選手を負傷させる行為について、違法性が否定される余地を認めた。そして、社会的相当性の範囲内の行為か否かについては、当該加害行為の態様、方法が競技規則に照らして相当なものであったかどうかという点のみならず、競技において通常生じうる負傷の範囲にとどまるものであるかどうか、加害者の過失の程度などの諸要素を総合考慮して判断すべきであるとして、違法性が否定される行為か否かについての判断基準を示した。

② その上で、そもそも本件行為のような態様で強引にボールに挑む必要があったのか否か甚だ疑問であり、競技規則12条に規定されている反則行為のうち、不用意、すなわち注意、配慮又は慎重さを欠いた状態で相手競技者を蹴る行為であるとか、相手競技者に飛びかかる行為であると判定され、あるいは著しく不正なファウルプレー、すなわちボールに挑むときに相手方競技者に対して過剰な力を加えたものであると判定され、退場処分が科されるということも考えられる行為であったと評価できる。原告は、左下腿脛骨及び腓骨という下腿部の枢要部分を骨折した上に、入院手術及びその後長期間にわたるリハビリ通院を要するほどの傷害を負っているのであり、相手競技者と足が接触することによって、打撲や擦過傷などを負うことは通常ありえても、骨折により入院手術を余儀なくされるような傷害を負うことは、常識的に考えて、競技中に通常生じうる傷害結果とは到底認められないものである。被告選手は、不用意にも足の裏側を原告に対して突き出すような

態勢で挑んだために原告に傷害を負わせているのであって、故意までは認められないとしても、軽過失にとどまるものとはいえないとして、社会的相当性の範囲を超える行為であって、違法性は阻却されないとした。

(3) 損害の発生及びその額

原告の被告選手に対する 689 万 0854 円の請求のうち、247 万 4761 円（内訳：治療費及び交通費 34 万 7549 円、慰謝料 170 万円、休業損害等 64 万 4200 円、訴訟準備費用 5792 円）を認容した。

(4) 過失相殺

原告は、先にボールをトラップし、ボールを蹴り出すための動作を開始していた状況にあり、本件事故直前に原告が左足を振り上げる動作と、被告選手が左足を伸ばす動作とがほぼ同時に開始されていることからすると、原告の方が被告選手の動きを見てボールへの接触を控えるべきであったなどという状況にはないから、原告が不注意にも自身の左足を出したがために本件事故が起きたなどということはできないとして、過失相殺を否定した。

(5) 被告代表者の不法行為責任

被告代表者の不法行為責任について、チームの代表は、代表であるがゆえに、当然にチーム内の個々の選手の試合中のプレーに関して一般的に指導、監督義務があるものではなく、本件行為について被告代表が指示ないし命令をしたとか、日ごろ被告選手が本件行為のようなプレーを繰り返しており、予測できたにもかかわらず漫然と指導、監督を怠ったなど、本件行為に即した具体的な注意義務違反の主張立証がなされたともいえないとして、被告代表者の不法行為責任は否定した。

4 分析

(1) 本裁判例は、サッカー試合中の事故における競技者の責任について、試合中の事故であることを理由として、一律に、違法性を阻却することなく、不法行為の成立

要件を検討した上で、競技者の責任の有無を判断しており、スポーツ競技中の事故における競技者の責任について、一律に、違法性阻却を認める従来の考え方とは異なる立場に位置付けられる。また、本裁判例は、サッカー競技規則に対する詳細な検討を加えており、不法行為の個別要件の判断にあたり、競技の特性等特有の事情を勘案して、妥当な結論を導く立場の考え方に沿った判断を示したものといえる。

(2) 本裁判例は、試合中の事故であることを理由として、一律に、違法性を阻却するとしな一方、予見可能性と回避可能性が認められるだけで、競技者の責任を肯定するものではなく、社会的相当性の範囲内の行為については違法性が阻却されるものとしており、故意又は過失行為により相手選手を負傷させる行為について、違法性阻却の余地を認めるものといえ、競技関係者の常識からも相当なものといえよう。

(3) 本裁判例では、違法性阻却の判断要素が挙げられており、各要素の論拠や理論的整合性については議論の余地があると思われるが、競技のために必要な行為であっても、それだけでは違法性阻却を認めず、社会的に許されるようなものか、という判断を留保するものといえ、実際には、競技中の危険なプレーや悪質なプレーによる事故から、競技者を保護する機能を果たすものといえよう。

この点、本裁判例は、違法性阻却の判断要素として、①当該加害行為の態様、方法が競技規則に照らして相当なものであったかどうか、②競技において通常生じうる負傷の範囲にとどまるものであるかどうか、③加害者の過失の程度など、を挙げているが、特に、②の行為の結果については、行為規範の評価において参考とすべきことは当然であるが、結果が重大であれば常に違法性阻却しないという趣旨であれば異論がある。いかに軽微な結果であったとしても、悪質な行為によるものであれば、違法性を

阻却すべきでない場合はあり、他方、重大な結果が生じたとしても、相当な行為によるものであれば、違法性を阻却すべき余地は認められるべきであり、私見では、競技において通常生じうる負傷の範囲にとどまるものでない重大な結果が発生した場合であっても、①③などの諸要素を総合考慮した結果、違法性が阻却される場合もあり得るものと思料する。

(4) 本裁判例は、競技規則に違反する行為がなければ過失はない（違法でない）といった立場を採用するものではないが、サッカー競技規則 12 条「ファールと不正行為」を引用して、本件行為に対して競技規則上の評価を加えている。選手の安全を確保するために、その競技規則において、選手の安全を確保するためのルールが設けられている以上、過失（違法性）判断においては、問題となる行為の競技規則上の評価は不可欠といえる。本裁判例は、結果として、本裁判例が認定した審判の判定とは異なる評価を加えたが、これは、審判の判定と過失（違法性）判断が当然に一致するものではないことを示唆するものといえよう。審判の判定は、事後的な評価との齟齬が生じ得るものであることは勿論のこと、ファール判定と違法の評価は、その評価基準が異なることから、ファール判定されなくても違法と評価すべき場合や、ファール判定されたとしても違法と評価すべきでない場合、双方の場合があり得ると思われる。

(5) 最後に、本裁判例は、競技者の責任を認めたが、その判断においては、残された試合の映像資料が決定的に重要な役割を果たしたものといえる。サッカーに限らず、競技中の一瞬の出来事・事象が問題となる場合には、事実認定自体が困難を伴うものであり、映像資料でも残されていない場合は、事後的に検証することは事実上困難であるといえ、本件のような競技中の事故の責任を追及する際には、問題となる行為の映像資料は必須と思われる。

5 関連判例の検討

(1) サッカー競技中のプレイヤー同士の事故について、プレイヤーの責任が否定された裁判例として、東京地裁平成 30 年 2 月 28 日判決（判例タイムズ 1464 号）がある。

同裁判例は、社会人サッカーリーグに属するクラブチーム同士の練習試合中に転倒して足を負傷した選手が、相手チーム選手の足と直接衝突したわけではないが、相手チーム選手のスライディングを契機として負傷した事案で、スライディングを行った者には、本件スライディングに起因して本件傷害が発生することについて予見可能性があり、結果回避可能性も認められるものの、スライディングを行ってはいならないという結果回避義務を課すべき状況にあったとまでは認めるに足りないとし、加害プレイヤーの過失を否定した。

また、フットサル競技中のプレイヤー同士の事故について、プレイヤーの責任が否定された裁判例として、東京地裁平成 19 年 12 月 17 日判決がある。

同裁判例は、フットサルのゲーム中、原告がドリブルをしていたところ、後方から原告を追いかけた被告の左膝付近が、原告の右膝の側面辺りに衝突し、原告が受傷（右脛骨関節内骨折）した事案で、競技者において、相手方の動作を予想した上で、相手方の身体との衝突によって、相手方に傷害を生じさせる結果を回避すべき義務に違反したことが肯定されるのは、相当程度限られた場合になるものといわざるを得ないとし、加害プレイヤーの過失を否定した。

(2) 他方、スポーツ競技中のプレイヤー同士の事故において、プレイヤーの責任を肯定した裁判例として、大学ラグビーの試合中の傷害事故（頸椎損傷）につき、被告選手の不法行為責任を肯定した事案（東京地判平成 26 年 12 月 3 日判決）がある。

同裁判例は、原告が、大学ラグビー部の試合に出場中、対戦校の選手であった被告から危険なタックルを受けて引き倒され、

頭から地面に激突し、頸髄損傷による重度の後遺障害を負った事案で、被告は、原告のジャージの襟首又は胸あたりを掴みながら地面に倒れ込み、原告を自分の上半身側に引き込んだことが認められるところ、このような態様で原告を引き倒せば、原告が頭から地面に叩きつけられること、これにより、頭部、頸部等に傷害を与え得ることは容易に予見でき、いかに一連のプレー中であつたとはいえ、掴んだ手を離す、力を緩める等、この結果を回避することも可能であつたとして、被告の過失を肯定した。

(3) いずれの裁判例も、競技中の事故であることを理由として、一律に、違法性を阻却することなく、不法行為の成立要件を検討しており、競技中の事故における競技者の責任について、一律に、違法性阻却を認める従来の考え方とは異なる立場に位置付けられる。加害競技者の責任を否定した裁判例は、映像資料が残されていなかったため、問題となる行為の態様について詳細な認定が困難であつたのに対し、加害競技者の責任を肯定した裁判例は、映像資料が残されていたため、問題となる行為の態様について詳細な認定が可能であつた。これらの裁判例の結論の差は、競技者の責任を追及する際の映像資料の重要性を示唆するものといえよう。

6 事故防止のポイント（まとめ）

(1) プレイヤーの安全を確保するためのルールの遵守

身体的接触を伴うスポーツであるサッカー競技において、選手の安全を確保するために、その競技規則において、選手の安全を確保するためのルールが設けられている。試合中に相手選手を危険にさらすようなプレーを抑止し、試合中の事故を防止するためには、まず、選手が、ルールを正確に理解した上で、ルールを遵守することが最重要である。

この点、サッカー競技規則では、相手競技者が危険にさらされていることを無視し

て、または結果的に危険となるプレーを行うこと（無謀）や、競技者が必要以上の力を用いる、または相手競技者の安全を脅かすこと（過剰な力を用いる）に対して、警告や退場が命じられるほか、危険な方法でプレーすること（ボールでプレーしようとするとき、(自分を含む)競技者を負傷させることになるすべての行動であり、近くにいる相手競技者が負傷を恐れてプレーできないようにすることも含む）に対して間接フリーキックが与えられるとされており、競技規則が、競技者を負傷させることになるすべての行動に対して抑制的であるべきとする点は注目すべきである。

(2) リスペクト・フェアプレー¹

試合中に相手選手を危険にさらすようなプレーを抑止し、事故を防止するためには、選手のみならず、審判、指導者、サポーター等、サッカーに関わる全ての人々が、ルールを遵守し、ルールを守ろうと努力し続けることが重要である。相手選手を危険に晒すような行為は、行き過ぎた勝利至上主義が誘因であると言っても過言ではない。

サッカーに関わる全ての人々が、互いに互いを尊重し、大切に思い合うことができれば、相手選手を危険に晒すような行為は無くすることができるはずである。スポーツの本質はフェアプレーにあるところ、サッカーに関わる全ての人々が、今一度フェアプレーの精神に立ち返り、ルールを守り、フェアプレーの精神とリスペクトの考えを常に胸に留めておくことが重要であろう。

(3) ルール違反に対する懲罰（ペナルティ）について

悪質な反則や危険なプレーにより、相手選手を危険にさらすようなプレーをした加害選手に対しては、試合中の懲罰として、警告（イエローカード）、退場（レッドカード）が用意されているが、1枚のカードが試合に及ぼす影響が少なくないことから、カードの提示には抑制的な傾向があることや、警告を受けても残り時間はおとなしく

プレーすることで事なきを得るため、警告をもらうまで相手選手を危険に晒すようなプレーを続ける選手も多いことなどが指摘されている。

まず、相手選手を危険に晒すようなプレーに対しては、躊躇なくカードが提示されるべきであり、サッカーに関わる全ての人々が、互いが互いを守るために、このような価値観を共有することで、悪質な反則や危険なプレーの抑制に繋がるはずである。

また、警告・退場の基準についても、年代、レベルに応じて、より競技者を守る方向へシフトさせるべきであり、例えば、小学生の大会でWCと同等の基準を適用すべきでないことが当然のこととして共通の認識とすることが、競技者の安全を守るために有益であろう。

さらに、例えば、ラグビーやアイスホッケー等のように、相手選手を危険にさらすようなプレーをした加害選手に対して、試合から一時退出を命じるペナルティーを与えることができれば、数的不利の状態で戦うことを余儀なくされるチームに大きな不利となるため、悪質な反則や危険なプレーの抑制に繋がると考えられる。試合中の危険なプレーに対する制裁として、一時的退場（シンビン）の制度を積極的に活用することは有益であると思われる。²

（４）事後検証資料の保存

スポーツ競技中の事故、特に本件のような選手同士の事故について、加害選手の過失責任が問われること、それ自体が、試合中の危険なプレーに対する抑止力となり、事故防止に繋がるものと思われる。

このような考え方に対しては、国民のスポーツに親しむ権利を萎縮させ、スポーツ基本法の理念にもとる結果になるなどといった批判的な見解があり、本裁判例に対しても、競技関係者等から拒否反応とも言うべき否定的な反応も散見される。しかしながら、スポーツ競技中の事故であるからといって過失責任を否定することは、むしろ、

スポーツの危険性を高めることにつながりかねず、国民が安心してスポーツに親しむことを阻害する可能性があるというべきであろう。競技関係者等は、スポーツを安心して楽しむことができないことが、当該競技の普及の妨げになることを肝に銘じるべきである。

裁判例の積み重ねにより、スポーツ競技中の事故について、一律に違法性が阻却され、その損害を被害者のみが甘受する、といった理不尽は、克服されつつあるが、本件のような競技中の事故の責任を追及する際に、問題となる行為の映像資料が必須と思われることは上記で指摘したとおりであり、今後、損害賠償責任保険制度の活用や加害者の責任の有無を問わない被害者補償制度の整備などが進んでいくことが期待されるが、このような事後的検証資料の重要性は、益々増していくものと思われる。

なお、事後的検証資料の保存等については、現状では、基本的には各自が自らの責任で保存するのが原則となろうが、今後の技術革新等により、大会主催者や指導者等の責任として、また、保険加入・給付の条件として、映像資料の保存が義務付けられるようになることも予想される。サッカーに関わる全ての人々が、事故防止、暴力体罰等防止の観点から、また、自己防衛のためにも、望ましい方向として、積極的に捉えるべきであろう。³

第3 大阪地方裁判所平成9年6月13日判決（サーフィン事故判決）

1 問題の所在

本稿で紹介する裁判例は、スポーツのプレイヤー同士による事故類型のうち、海の上のスポーツであるサーフィンとウインドサーフィンとの接触事故について裁判所の判断が示された事例である。

近年水上スポーツは多様化しており、サーフィンやウインドサーフィンのみならず、

スタンドアップパドルサーフィン（以下「SUP」という）やカヌー、カヤックも愛好者が増加しているため、今後事故事例も増加する恐れがあり、注目すべき事故類型であると思われる。

水上スポーツは、雪山のスキーやスノーボードのように斜面を滑走するという類似した競技形態を持ったものだけではなく、推進力にしても波・風・人力と違いがあり、目的も競技それ自体を楽しむものから、SUP やカヤックで釣りをするものまである。また、海上はスキー場のように管理者がおらず、整備もされていない。

スキー場事故と水上スポーツ事故は、スポーツ遊戯者同士の事故という似た面を持つてはいるが、このような違いを認識、理解して事案を検討する必要がある。

2 事案の概要⁴

本件は、海上でサーフボードに座って波待ちをしていた X が、左斜め前方からきた Y のウインドサーフィンと衝突し、左側上顎骨折、左頬部裂傷等の傷害を負い、10 級を始めとする複数の後遺障害が残存したとして、Y に対し不法行為に基づき 5300 万円余の損害賠償を請求した事案である。

本件事故のあった海上は、サーフィン及びウインドサーフィンに適した海況であったため、サーファーは主に岸に近い場所で、ウインドサーファーは沖合で遊戯することが多かったが、遊戯区域が明確に区分けされておらず、遊戯区域が重複することがあり、双方の間で紛争が生じることもあった。本件事故当時、Y は沖から岸に帰ろうとした際、沖に出るときにサーファーの存在を確認したエリアを避け、それよりも数十メートル南側を進行したが、本件現場付近にサーファーがいることを確認したため、これを避けようとして方向転換をしたところ、沖の方を向いて波待ちをしていた原告と衝突し、被告のウインドサーフィンのボードの先端が原告の左頬に当たった。

3 判決の要旨

裁判所は「本件現場付近は比較的海岸に近く、多数のサーファーの存在が予想される区域であるから、ウインドサーフィンの遊戯者である被告は、ウインドサーフィンの急制動が困難という特質を考慮の上、サーファーと衝突しないよう、サーファーの有無を十分に確認し、サーファーが存在しない場所を進行すべきであったのにこれを怠り、沖の方へ向かう時に確認したサーファーの位置を前提に、もはや A 点より南側にはサーファーはいないものと考え、特段の注意を払うこともなく、漫然とウインドサーフィンを進行させた過失により本件事故を起こしたものであるから、被告には大きな過失があったといえる。」として、被告の過失を認定した。

さらに、裁判所は、原告の過失について「もっとも、本件現場付近には、本件事故以前からウインドサーフィンが進入してることがあり、原告自身、以前からウインドサーフィンとの衝突の危険性を感じていたというのであるから、原告も波待ちの際にはウインドサーフィンの動向に十分注意すべきであったというべきである。本件においては、被告のウインドサーフィンは、原告の前方から接近しており、当日の波のうねり等の事情を考慮したとしても、被告のウインドサーフィンには 4.6 メートルのマストがついていたことからすれば、原告は、より早期に被告のウインドサーフィンの接近に気付き、危機を回避することも不可能ではなかったと考えられるのに、実際には、本件事故の 2, 3 秒前に初めて被告のウインドサーフィンに気付いたというのであるから、原告にも前方不注意の過失があったといわざるを得ない。したがって、過失相殺を行うのが相当であるが、原告の過失割合は、本件事故の態様、ウインドサーフィンとサーフィンの機動性等、その特性の差異、双方の過失の内容等を考慮すると、1 割 5 分と認めるのが相当である。」とし、原告の過失も 15% 認定した。

裁判所は、前記過失割合の認定に加え、後遺障害も14級程度のものにすぎないとして、原告の損害額を約619万円とし、15%の過失相殺後、既払い治療費の控除及び弁護士費用の加算を行い、最終的に約512万円を認容した。

4 分析

本件事故現場は、サーフィンとウインドサーフィンが混在して遊戯を行う海域であったため、遊戯区域の区分けがあったかどうか争われた。原告は慣習上区分けがされていると主張し、被告は区分けは無いと主張して争った。裁判所は、明確な区分けは無かったとしつつも、比較的海岸に近く、多数のサーファーの存在が予想される区域であったとして、本件事故現場に侵入したことを被告の過失の要素としている。湖などではアクティビティの種類によって遊戯区域が明確に分けられていることもあるが、海上だと区分が明確になっているところは少ない。ましてサーフィンとウインドサーフィンとはほぼ同じ海域で、沖か岸近くかというだけの違いであることが多く、明確な区分けは実質上困難である。しかし、明確な遊戯区域の区分けがなかったとしても、岸の近くでサーファーを優先すべき場所か、沖でサーファーの存在を想定しにくい場所かの判別は可能であるため、過失の判断で考慮することはできると思われる。

また、裁判所は、ウインドサーフィンの特性として、サーフィンに比べて急制動が困難であるという性質を持っているため、サーファーの存在しない場所を進行すべきであったということも被告の過失の要素として挙げている。この裁判所の考え方によれば、ウインドサーフィンとサーフィンの利用区域がある程度区別できる場所においては、ウインドサーファーはサーファーに接近しないよう走行しなければならないという重い注意義務を負っているようにも思える。この点、サーフィンは波に乗ってなければ、パドリングによってある程度小

回りが利くのに対し、ウインドサーフィンは原則的に風の力で移動するため、急制動の点ではサーフィンに劣る。また、ウインドサーフィンは海上を広く自由に移動できるのに比べ、サーフィンは岸近くの波が割れるポイントに集まることが多く、何度かその海域で遊戯をした者であれば、だいたいの辺りにサーファーがいるかは分かるはずである。このような両者の関係からすれば、ある程度両者の利用区域が分けられる場所においては、ウインドサーファーの方がサーファーに接近しないことについて重い注意義務を負うことも納得できる。なお、波に乗っている状態のサーフィンと走行中のウインドサーフィンが衝突した場合であれば、一概にウインドサーフィンの方が急制動が困難とは言えず、別の考え方になるだろう。

また、本裁判例は、波待ちをしており一切自発的に動いていない原告に対して、衝突回避のための行動を取らなかったことをもって1割5分の過失を認めていることも注目すべきである。地上の衝突事故であれば、停止場所に問題が無い限り、全く動いていない者に過失が生じるというのは違和感がある。しかし、船舶や帆船の交通規則を定めた海上衝突予防法においては、動力を停止して漂っている状態の船舶も「航行中」とされ⁵、動力を使用している船舶と同様に回避行動をとる義務を負うため、それと類似の考えによったものと思われる。海上は地上とは異なり、自由に移動ができる空間ではない上、完全に停止することはなく、常に潮流や風によって移動している。そのため、自発的に動いていない者も、常に自分の周囲を注意し、衝突を防止する義務を負うという考えも妥当であろう。

5 水上スポーツにおける事故予防のポイント

前述のとおり、水上スポーツはサーフィンやウインドサーフィンに限らず多種多様

であり、そのいずれとも衝突等の事故を起こす可能性がある。サーフィン同士の事故であれば一般財団法人日本サーフィン連盟が定めるルールやマナー⁶を規範にすることができるが、異なる水上スポーツ同士の事故では各水上スポーツ毎のルールやマナーは参考にはなるものの、ただちに過失の判断に結びつくものではない。

前述したとおり、水上スポーツは遊戯区域が分けられていることが少なく、利用目的もそれぞれである。さらに、水泳や素潜りなど道具を利用しないものから、カヤックや SUP のように人力で動くものや、サーフィンやウインドサーフィン、ヨットのように波や風を利用するもの、さらにはモーターボートやジェットスキーなど、エンジンを利用するものまで、多種多様な水上スポーツが混在している。水上スポーツの遊戯者は、自身のスポーツのみならず、その他水上スポーツの特徴や危険性を十分に把握した上で、それぞれの水上スポーツのルールやマナーに従い、相互に動静に注意する必要がある。

例えば、各水上スポーツの遊戯区域についてみると、本件でも取り上げられたようにサーフンは波の割れる岸近く、ウインドサーフィンであれば比較的波の穏やかな沖側という区別は分かりやすいが、SUP やカヌー、カヤックはエリアを選ばずに広い範囲で移動ができるため、遊戯区域の区別は難しい。特に、SUP 遊戯者の中には SUP サーフンをするために岸近くのサーファーのいる区域で遊戯する者もあり、サーファーとの間でトラブルになることもある。水上スポーツの種類が異なれば、前述のとおり動力も目的も異なるため、お互いの動きを予測するのが難しく、接近しすぎれば衝突の可能性もある。そのため、それぞれの遊戯区域の違いを理解し、極力他の水上スポーツが盛んな区域には近づかないようにする配慮は事故防止のために必要だろう。

遊戯区域の分けについては、海では夏季の海水浴シーズンのみ海水浴場での水上スポーツが禁止されたり、海水浴場内での利用区域が限定されている程度で、ある程度の沖合でのサーフィンやウインドサーフィン、SUP などの水上スポーツ同士の利用区分が明確に定められているものはほとんど無いと思われる。なお、いわゆるローカルルールとしてサーフィンと SUP の利用区域が分けられていたり、サーフィンの中でもロングボードとショートボードの利用区域が分けられている場所は多く、そのような海域で衝突事故が生じた場合には、このようなローカルルールも慣習として過失割合で考慮される可能性は高い。湖などの内水面においては、そもそもウインドサーフィンや SUP が禁止されている場所も多いが、多種の水上スポーツが可能な場所でも、猪苗代湖は各浜によって進入できる水上スポーツがかなり細かく分けられていたり⁷、諏訪湖ではウインドサーフィンの利用区域が定められ、ボート等との利用区域が区別されるなど⁸、海に比べて区分が明確である印象がある。海に比べて湖は範囲が限定されているため区分しやすく、このような違いがあるものと思われる。なお、ローカルルールはもちろんのこと、利用区分が定められている場合でも、そのルールを調べることは難しいことが多く、インターネットで検索してもすぐには分からないものも多い。そのため、初めての場所で遊戯する場合などは、その場所のルールをインターネットなどで事前によく調べた上で、各スポーツのショップなどでローカルルールを確認した上で遊戯に望むことが、事故予防の観点からも望ましい。

なお、事故予防という本題からは外れるが、水上スポーツにおける衝突事故にあっては、周りに人がいないことが多く、目撃者がおらず、詳細な事故態様が分からないことも少なくない。サーフィンとボディボードの衝突事故で裁判になった事例⁹では、

事故態様について双方の言い分が全く異なっていたが、客観的な証拠がなく、いずれも不自然・不合理でない事故態様の説明をしていたため、立証責任を負う原告の主張する態様の事故であったとの立証があるとは言えないとして、請求を棄却したものがある。近年では、遊戯中にアクションカメラで撮影をする者も多く、このような撮影データがドライブレコーダー同様、過失の立証に重要な役割を果たすことになるだろう。

6 まとめ

水上スポーツの衝突事故の裁判例は少なく、過失割合まで示された事案は本件以外にはほとんど無いと思われる。水上スポーツ自体は、コロナ禍において人と接触せずにできるスポーツとして人気を博し、SUPやカヤックなどは近年競技人口が激増している。そのため、十分にルールやマナーを理解しないままで遊戯する者も多く、遭難などの事故は増加しており、水上スポーツの衝突事故も今後増加することが見込まれる。

本裁判例は、遊戯区域や競技ごとの特性による過失への影響、及び海上における回避行動の必要性などについて、非常に示唆的な判断を示した事例であると評価できる。

第4 おわりに

上記裁判例の分析と考察を踏まえ、本稿では、事故を防ぐための法的観点からのアドバイスまで踏み込んだ試論を検討した。

ここで、諸兄にご留意いただきたいのは、スポーツ事故を予防する実践的観点から考えた場合、判例・裁判例をもっぱらの参考とした予防だけでは役に立たないどころか、有害となり得る場合があることである。

言うまでもないことだが、民事訴訟における裁判手続では、事故の本質的な原因となった背景を解き明かすことが目的ではなく、被害者が被った損害の賠償を受けることが第一義的な目的となるため、被害者と

その代理人である弁護士は、民事訴訟においては、必ずしも事故をもたらした本質的な原因を追及するのではなく、むしろ現実的に賠償請求が認められ得る主張と、現実的に賠償金を支払い得る相手を選択せざるを得ない。また、被害者と代理人弁護士が、事故の本質的な原因となった背景や問題の構造を分析した主張をしたとしても、訴訟手続においてはその全ての当否を立ち入って判断する必要は無く、裁判官も、訴訟の結論、すなわち損害賠償の可否、を導くために判断が必要ではないとした事項については、当否を判断しないことが多い。

したがって、裁判手続においてスポーツ事故で発生した損害を賠償すべき特定対象の賠償責任が判断された場合、その事故においてその特定対象が負うべき法的責任とその具体的な責任内容が示されることになり、同時に、その裏返しとして、本来は、どのような行為をすればその事故が防げたかが示されることになるはずだが、スポーツ事故の本質的な予防からは、必ずしもその本質を突いた判断が示されるわけではない。

例えば、学校水泳での飛び込みスタート事故の事例は多く、最判昭和62年2月6日が、公立中学校の体育授業で行われた飛び込みスタートによる頸椎損傷事故に対する自治体の損害賠償責任を認めた最初の判例だが、ここでは、教師の指導方法に事故の原因が帰責され、そもそも学校の浅いプールで飛び込みを行わせること自体が問題であるとの判断には至っていない。そうすると、問題とされた指導方法を採らないことが事故防止の方策であるとされ、学校プールでの飛び込みスタート自体は継続されることとなる。

飛び込みスタートでの事故について、浅いプールであること自体が公の営造物の瑕疵であることを示した裁判例は、浦和地判平成5年4月23日（埼玉県立熊谷高校水泳部事件）が初めてである。飛び込みスタ

ート事故においては、教師の指導方法が問題の本質では無く、十分な水深がないプールで飛び込みスタートを行うこと自体が問題であるとの指摘がされない限り、予防の観点から正しい施策を採ることはできない。

現在の学習指導要領では、高校の体育授業であっても、水泳でのスタートは水中からのスタートを義務づけられることとなったが、繰り返されてきた飛び込みスタート事故の本質的原因は、従来の学校施設プールの水深で飛び込みを行うことにあり、浅い水深のプールでの飛び込み指導には限界があることを自ずから語るものである。

さらに、判例・裁判例はあくまでも個々の事案における個々の具体的な判断でしかないため、判例・裁判例が個別に評価した規範を抽象的に一般化し、それを前提とした事故予防策を検討したとしても、その競技やスポーツの本質から乖離したものにしかかならない危険もある。スポーツ競技の現場から司法に向けて寄せられるこうした批

判については、スポーツ競技関係者と法曹実務家が協働して解消に努めることが、スポーツの安全かつ公正な享受の実現に至る道であろう。

その意味で、本稿で判例・裁判例を分析することに合わせ、試論として述べた法的観点からの事故予防の施策は、あくまでも試論であって、今後の課題として、さらなる分析と吟味に基づいた研究を継続する必要があることは、言うまでもない。スポーツの普及と振興発展には、事故予防が不可欠なのである。

現在、本稿で考察を試みたスポーツ競技者同士の競技事故について、当研究会のメンバーも参加し、スポーツ法学に携わる弁護士や大学研究者と共同した研究書籍の執筆が進行している。同書籍完成の暁には、本稿に目を通されてスポーツ競技者同士のスポーツ事故に関して興味を持たれた諸兄にも是非ご高覧いただきたい。

以上

1 リスペクト・フェアプレー
<https://www.jfa.jp/respect/>
 JFAとJリーグは2008年4月、サッカー界におけるリスペクトの重要性を認識し「リスペクトプロジェクト」をスタートした。リスペクトの本質は、常に全力を尽くしてプレーすること。それはフェアプレーの原点でもある。JFAは、リスペクトを「大切に思うこと」として、サッカーに関わるすべての人、ものを大切に思う精神を広く浸透させていく、その一環として、サッカーやスポーツの現場で顕在化する差別や暴力に断固反対し、差別や暴力のない世界をつくるべく、相談窓口を設置するなどのさまざまな取り組みを行っている。

2 2017年3月3日にロンドンで開催されたIFABの第131回年次総会（AGM）は、競技会を開催する国のサッカー協会、大陸連盟またはFIFAなど該当する機関の承認があれば、ユース、年長者、障がい者およびグラスルーツのサッカーにおいて、警告の項目のすべてまたは警告の項目の一部に対して、一時的退場

（シンビン）の仕組みを導入できることを承認した（サッカー競技規21/22）。

3 参考文献
 石井信輝・速報判例解説〔21〕（法学セミナー増刊）89～92頁2017年10月
 松原範之・日本スポーツ法学会年報24号144～157頁2017年12月
 浅井弘章・銀行法務2163巻6号68頁2019年5月

4 事案の概要については、判例タイムズ959号193頁を参照した。

5 海上衝突防止法3条9号

6 NSAルール&マナーブック
<http://www.nsa-surf.org/wp/wp-content/uploads/2014/11/SURFERS-RULE-MANNER.pdf>

7 猪苗代湖利用区分マップ
<https://www.town.inawashiro.fukushima.jp/cb/hpc/cbServlet?FRID=fileDownload&id=5351&index=1>

8 諏訪湖安全利用区分図

9 東京地方裁判所平成26年2月25日判決（Westlaw Japan 文献番号2014WLJPCA02258005）

マンションの共用部分から生じた損害に関する責任
—給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心にして
(Liability for damage caused to the Common Interest of the Condominium)

佐藤 元

第1 はじめに一検討課題の提示

マンションの共用部分から生じた損害賠償の責任主体について、近時、実務上問題が生じている。すなわち、東京高判平成29年3月15日判時2384号3頁（以下、「東京高裁平成29年判決」という。）は、共用部分から生じた漏水事故にかかる土地工作物責任（民法717条1項）について、管理組合は、共用部分を管理しているが、共用部分の「占有者」ではなく、区分所有者全員が共用部分の「占有者」であるとして、管理組合の土地工作物責任を否定した。同判決は、区分所有者全員が共用部分の「占有者」に当たるとも述べていることから、区分所有者全員が占有者として土地工作物責任を負うという帰結になるとと思われる。

また、敷地に関する問題ではあるが、神奈川県逗子市のマンション敷地の斜面が崩落し、市道通行中の高校生が死亡した事故では、原告である被害者遺族は、おそらく東京高裁平成29年判決を意識して、土地工作物責任については、管理組合ではなく、区分所有者全員を被告として訴訟提起している¹。また、被告となった区分所有者は、「区分所有者の共有ではあるが管理規約で管理組合が保存行為を含め管理することになっており、しかも管理組合は実際の管理を管理会社に委託している」とし、「少なくとも区分所有者らは占有者ではない」と主張しており、土地工作物責任の責任主体が「管理組合」なのか、「区分所有者全員」なのかが争点となっている²。

このように、共用部分から生じた土地工作物責任の責任主体については、「管理組合」

か「区分所有者全員」なのかが実務上問題となっているが、他方で、後に検討するとおり、共用部分にかかる一般不法行為責任や債務不履行責任については、実務上、管理組合がその責任主体になると解されていると思われる。

そうすると、共用部分から生じた損害にかかる被害者の側からすると、その法的構成によって責任主体が変わる可能性があり、誰を被告とすべきかの決定において難しい判断を迫られる。他方で、請求を受ける管理組合側としても、仮に土地工作物責任に基づき損害賠償請求された場合に、東京高裁平成29年判決があるがために、管理組合として修繕積立金などを原資として賠償金の支払いをする団体的決定をしてよいのか否か（仮に土地工作物責任に基づき法的責任を負わないのであればそのような集会決議をすることの妥当性が問題になる）につき、難しい判断を迫られる。

学説においても、とりわけ、共用部分から生じた土地工作物責任の責任主体については対立があり、共有部分から生じた損害賠償の責任主体の問題は、理論的にも検討を要するものである。

以上の問題状況の下、本稿の第一の目的は、マンションの共用部分から生じた損害について、「誰が」責任を負うのか、につき検討を行うことである。

また、本稿の、第二の目的は、マンションの専有部分から生じた損害について、共用部分と同じように、管理組合が責任を負うことがあり得るのかについて検討することである。

令和3年6月22日に、マンション標準

管理規約（以下、「標準管理規約」といい、標準管理規約（単棟型）を指す。）が改正されたところ、専有部分である給排水管の取替えについて管理組合の管理権限を強化しうるコメントが付された。その結果、専有部分についての管理権限が強化される反面として、専有部分である給排水管の漏水についても、共有部分と同じように、管理組合が責任を負う可能性があり得るのではないか、ということが問題と思われる。本稿の第二の目的はこのような問題意識に基づくものである。

ところで、マンションの給排水管は、専有部分とされる部分と共用部分とされる部分とがあり、それぞれからの漏水事故に関する裁判例が豊富に存在する。そこで、給排水管からの漏水について、管理組合または区分所有者（ないし占有者）の賠償責任が問題となった判例・裁判例の検討を踏まえて、上記第一及び第二の問題点の検討を行う。

以上を踏まえ、本稿では、まず給排水管における共用部分と専有部分の区別を確認する（第2）。その上で、給排水管からの漏水に関する損害賠償請求が問題となった判例・裁判例を整理し（第3）、専有部分及び共用部分より生じた損害の責任主体に関する学説を確認する（第4）。最後に、専有部分及び共用部分から生じた損害についての責任主体について私見を述べ、令和3年の標準管理規約の改正を受けて、給排水管から生じる損害については、専有部分であっても管理組合が責任主体となる可能性があることを確認する（第5）。

なお、本稿においては、区分所有法3条が定める区分所有者の団体のことを「管理組合」と呼ぶ。また、本稿における管理組合に関する議論は、特に留保のない限り、基本的に管理組合法人にも妥当する。

第2 給排水管における共用部分と専有部分の区別

前提として、給排水管における共用部分と専有部分の区別について確認する。

一般に、給排水管の本管・立て管（以下、「本管」という。）は共用部分とされ、枝管・横管（以下、「枝管」という。）は専有部分とされる。学説上は、古くから、「水道の配管についていえば、いわゆるメインパイプの部分がこれ（筆者注：区分所有法2条4項の「専有部分に属しない建物の附属物」）に当たり、そこから分岐して各住戸に通ずる配管の部分は、専有部分たる各住戸の附属物であって、共用部分たる性質を有するものではない。」と説明され³、近時も同様の説明がされる⁴。また、実務的にも、雑排水・水道のメインパイプは、法律上当然に共用部分となる、と同様の説明がされている⁵。マンション標準管理規約単棟型（以下、「標準管理規約」という。）においても、その別表第2 共用部分の範囲2項において、「各種の配線配管（給水管については、本管から各住戸メーターを含む部分、雑排水管及び汚水管については、配管継手及び立て管）」は専有部分に属さない「建物の附属物」として、共用部分として規定されている⁶。

では、給排水管の本管及び枝管のそれぞれからの漏水に関する責任について、これまでの判例・裁判例ではどのような判断がされているであろうか。以下、これを確認する。

第3 判例の整理

I 判例の整理について（別表の説明）

別表は、給排水管からの漏水について、管理組合ないし区分所有者の損害賠償責任が問題になったこれまでの判例・裁判例をまとめたものである。

判例・裁判例のそれぞれについて、「事故状況」、「当事者」、「請求根拠」及び「判決

内容」を整理している。

「事故状況」は、判決で認定された事実を記載している。そのため、「共用部分 or 専有部分」の欄については、訴訟提起時に原告（ないし反訴原告）が、漏水箇所を「共用部分」であることを前提として提訴しているものでも、裁判所が「専有部分」と認定したものについては、同欄においては、「専有部分」と記載している（⑬、⑭、⑯、⑰及び⑱）。

「当事者」については、基本的に、給排水管からの漏水に関し損害賠償請求をした者を「原告」に、賠償請求の相手方を「被告」に記載しているが、次の例外がある。①は、区分所有者が専有部分からの漏水ではないとして漏水被害にあった区分所有者に対し債務不存在確認請求をしているものなので、被害者である区分所有者を「被告」に記載しており、①の上訴審である②及び③は同被害者が上訴しておらず損害賠償請求が直接争点になっていない（後述のとおり排水管が専有部分か共用部分かが問題となっている）ため、損害賠償請求の当事者を「当事者」欄に記載していない。また、給排水管からの漏水に関する損害賠償請求が、④、⑭及び⑯（⑭の控訴審）では相殺の抗弁の自働債権として主張され、⑮及び⑰では反訴において主張されたため、いずれも、賠償請求の相手方を「原告」に、請求者を「被告」に記載している。

II 初期の判例：＜共用部分＝管理組合の責任、専有部分＝区分所有者の責任＞の構図

最判平成 12 年 3 月 21 日判タ 1038 号 179 頁（別表判例番号③。以下、「最高裁平成 12 年判決」という。）の事案は、次のとおりである。マンションの 707 号室の区分所有者である原告が、階下の 607 号室の天井裏を通っている排水管から発生した漏水事故について、上記排水管の修理を行い、607 号室の区分所有者から専有部分内での損害につき賠償請求を受けた。そこで、原

告が、607 号室の区分所有者に対しては損害賠償義務が存在しないことの確認を求め、本件マンションの管理組合に対しては排水管の修理に要した費用の求償を求め、両被告に対して上記排水管が共用部分であることの確認を求めた。

最高裁平成 12 年判決における争点は、本件排水管が共用部分か否か、という点である。この点につき、最高裁は、「本件排水管は、その構造及び設置場所に照らし、建物の区分所有等に関する法律 2 条 4 項にいう専有部分に属しない建物の附属物に当たり、かつ、区分所有者全員の共用部分に当たると解するのが相当である。」と判示し、本件排水管が共用部分であるとした。

では、原告が、607 号室の区分所有者に対して求めていた損害賠償義務の不存在確認はどうなったのか。この点については、最高裁平成 12 年判決の第一審である東京地判平成 8 年 11 月 26 日判タ 954 号 151 頁（別表判例番号①）が判断している。すなわち、本件排水管を共用部分であると解した上で、それが「共用部分である以上、仮にこれから生じた損害が被告・・・にあったとしても、原告が・・・損害賠償義務を負ういわれはない」として、原告による債務不存在確認を認容している。607 号室の区分所有者は控訴しておらず（控訴審は東京高判平成 9 年 5 月 15 日判時 1616 号 70 頁（別表判例番号②））、第一審で確定している。そのため、仮に、607 号室の区分所有者が上告審まで争っていた場合に最高裁がどのような判断をしたかはわからないが、第一審が、一方で本件排水管が共用部分であることを根拠に、原告の被告管理組合に対する修繕費用の求償請求を認め、他方で、原告の 607 号室区分所有者に対する債務不存在確認請求については、「共用部分である以上、仮にこれから生じた損害が被告・・・にあったとしても、原告が・・・損害賠償義務を負ういわれはない」と述べているところから、この当時、＜共用部分＝管理組

合の責任、専有部分＝区分所有者の責任」という単純な構図で捉えられていたのではないかと推測される。

しかし、共用部分からの漏水であればその責任主体は常に管理組合になるかといえ、必ずしもそうではない。東京高裁平成29年判決においては、「共用部分」から生じた損害についての「土地工作物責任」について、管理組合がその責任を負うことを否定しているからである。

そこで、最高裁平成12年判決後の裁判例を、漏水箇所が専有部分か共用部分かという区別と、損害賠償請求権の性質（請求の法的根拠）の整理を踏まえて、分析する。

II その後の裁判例における請求権の性質と責任主体の整理

1 専有部分である給排水管からの漏水事故

専有部分である給排水管からの漏水についての損害賠償請求が問題になった事案は、別表判例番号④、⑤、⑥、⑨、⑩、⑪、⑬、⑭、⑯、⑱、⑳、㉓、㉔、㉕及び㉖⁷である。管理組合に対し損害賠償請求をしている④、⑬⁸、⑭、⑯及び⑳を除き、専有部分からの漏水について、被害者は、区分所有者（及び専有部分の賃借人）に対して損害賠償請求をしている。管理組合に対し損害賠償請求をしている④、⑬、⑭、⑯、⑱及び㉔は、漏水箇所が共用部分であることを前提に管理組合に対して損害賠償請求しているものであり、いずれも漏水箇所が専有部分であるとの認定がなされ損害賠償請求が棄却されている（⑭及びその控訴審である⑯については共用部分と認定された漏水箇所もある）。

専有部分からの漏水を前提として、当該専有部分の区分所有者（及び専有部分の賃借人）に対して損害賠償請求している場合の法律構成としては、土地工作物責任と一般不法行為責任をいずれも主張するもの（⑤、⑩、⑬、⑱、㉓、㉔、㉖）、土地工作物責任のみ主張するもの（⑨、⑪）、一般不

法行為責任のみ主張するもの（⑦、㉕）がある。このうち、請求を全部棄却したのは、⑨（専有部分の賃借人の「占有者」としての土地工作物責任が認められるため、区分所有者の「所有者」としての土地工作物責任を否定し区分所有者に対する請求を全部棄却した）、⑩（「設置又は保存の瑕疵」も不法行為の過失も認められないと判示）、㉕（給水管の経年劣化による漏水ではないので管理組合の過失が認められないと判示）、㉖（不法行為の注意義務違反はあるが損害が填補されているため損害がないと判示）、及び㉗（専有部分である排水管からの漏水であることが認定できないと判示）であり、それ以外（⑤、⑥、⑪、⑬、⑱及び㉓）は、土地工作物責任ないし一般不法行為責任の要件の充足が認められ、区分所有者の損害賠償責任を全部ないし一部認めている。また、⑨も専有部分の賃借人については「占有者」としての土地工作物責任を認めている。

一般不法行為の成立が認められたもの（⑤、⑥、⑱及び㉓）のうち、過失の判断については、⑤は漏水の原因が給水蛇口の操作不良ないし給水ホースの接続不良の事実を、⑱は浴槽からキッチンに変更するリフォーム工事をした際に亀裂の生じた給水管の継ぎ手部分が装着された（そのため、給排水管の設置、維持及び管理を怠ったといえる）事実を評価根拠事実として考慮し、過失の認定をしている。なお、⑥は精神的損害の有無及び慰謝料額のみが争点とされ、過失の有無が争点となっておらず、㉓も共同不法行為の成立については争いがないため、いずれも、過失については明示的に認定されていない。

逆に、一般不法行為の過失が認められないとしてその成立を否定したもの（⑩及び㉕）のうち、⑩は、給湯配管が東日本大震災による強い揺れに起因して亀裂が生じたことについて、被告区分所有者及び専有部分の賃借人に、管理に当たり尽くすべき注

意義を怠ったと認めることが困難であるとして過失を否定しており、東日本大震災が原因となった漏水であることを評価障害事実として考慮している。⑮は専有部分である給水管の経年劣化が原因での漏水ではないとして、過失の評価根拠事実が認められないため過失を否定した。

以上の裁判例からわかることは、専有部分である給排水管からの漏水についての損害賠償責任の責任主体は区分所有者（または専有部分の賃借人等占有者）であり、他方で、管理組合は責任主体とはされていないということである。また、区分所有者（または専有部分の賃借人等占有者）に対して責任追及する際の法律構成は、土地工作物責任か一般不法行為責任であるということである。

また、一般不法行為の過失については、評価的要件であるところ、漏水の原因や専有部分である給排水管の管理状況等の具体的事実を考慮して、過失を認定しているといえる。

2 共用部分である給排水管からの漏水事故

(1) 3つの法律構成による請求

共用部分からの漏水に関する損害賠償請求が問題になった裁判例をみると、土地工作物責任と一般不法行為責任をいずれも主張するもの（⑦、⑳）、土地工作物責任と債務不履行責任を主張するもの（⑭、⑮、⑯、⑰、⑱、㉒）、土地工作物責任のみ主張するもの（⑧）、一般不法行為責任のみ主張するもの（㉑）、債務不履行責任のみ主張するもの（⑫、㉓）がある。

このように、共用部分からの漏水に関する損害賠償請求の請求根拠としては、土地工作物責任、一般不法行為責任、債務不履行責任の3つの構成がみられる。以下、それぞれの法的構成ごとに、裁判例を検討する。

(2) 土地工作物責任(民法717条1項)

A 東京高裁平成29判決までの裁

判例の検討

東京高裁平成29年判決（⑯）までの間に土地工作物責任が問題となった裁判例としては、別表判例番号⑦、⑧、⑭及び⑮がある。

土地工作物責任の成否において、特に注目すべきは、管理組合が、土地工作物責任における「占有者」と認定されているかどうかである。

管理組合の「占有者」性について判断が示されている⑧は、「漏水が発生したと認められる水道管は、土地に接着して人工的に作り出された建物設備であり…、民法717条1項の『土地の工作物』に該当する。そして、この水道管は、本件建物の共用部分であり、被告は、この水道管を事実上支配し、その瑕疵を修理することができ、損害の発生を防止することができる関係にある…から、被告がこの水道管の占有者であると認めることができる。」として、管理組合が土地工作物責任の占有者に当たると判示している。

また、東京高裁平成29年判決（⑯）の原審である⑭は、貯水槽に接続する配管の脱落（耐震性を備えていなかった瑕疵）について、当該部分が共用部分であり、管理組合が現に管理を行っていたから占有者であるため、土地工作物責任又は債務不履行責任を負うとする。

なお、⑦は、共用部分に属する温水器用排水管が経年劣化によって通常的安全性を欠くような状況にはなっていないとして請求を棄却したため、管理組合が土地工作物責任の占有者にあたるかについて判断を示していない。また、⑮は、債務不履行責任を理由に請求を認容しており、同じく管理組合の占有者性について判断を示さなかった。

このように、共用部分である給排水管の、土地工作物責任の占有者性について判断を示した裁判例においては、管理組合が「水道管を事実上支配し、その瑕疵を修理する

ことができ、損害を防止することができる関係にある」(⑧)とか、管理組合が現に管理を行っていたから(⑨)という理由で、管理組合が土地工作物責任における「占有者」であると認定している。

B 東京高裁平成 29 年判決⁹

ところが、東京高裁平成 29 年判決(⑩)は、管理組合が土地工作物責任の占有者には当たらないと判断した。

同判決の事案は、原告管理組合が、被告区分所有者に対し、管理費等の請求をしたのに対し、被告区分所有者が、共用部分である貯水槽に接続する配管の脱落によってその所有する専有部分に水漏れの被害を受けた等として、土地工作物責任または債務不履行に基づく損害賠償請求権を自働債権とする相殺の抗弁を主張した、というものである。

同判決は、原告管理組合が土地工作物責任の占有者に当たるか否かにつき、次のように判示した。すなわち、「本件建物の共用部分の占有者は、管理組合たる第 1 審原告(筆者注：原告管理組合)ではなく、本件建物の区分所有者の全員である。第 1 審原告は、区分所有法 3 条の団体(管理組合)であり、本件建物の共用部分を管理しているが、管理責任があるところに占有があるとはいえないのであり、管理組合が共用部分の占有者(民法 717 条 1 項の第一次的責任主体)であるとみるには無理がある。したがって、第 1 審原告が民法 717 条 1 項の占有者であることを前提とする第 1 審被告の工作物責任の主張は、理由がないことに帰する。」と判示した。

このように、東京高裁平成 29 年判決は、マンションの共用部分に関する土地工作物責任の占有者は、区分所有者全員であり、管理組合ではないと判断した。「管理責任があるところに占有があるとはいえない」という理由付けをしているところからみると、同判決は、後に紹介する区分所有法昭和 58 年改正における立案担当者である濱崎恭生

法務省民事局参事官(当時)の見解に依拠しているものと思われる。

C 東京高裁平成 29 年判決後の裁判例の検討

さて、東京高裁平成 29 年判決後の裁判例はどうであろうか。共用部分である給排水管に関する土地工作物責任が問題となった裁判例としては、別表判例番号⑪、⑫、⑬及び⑭がある。

このうち、⑪は、「工作物の設置又は保存の瑕疵」が認められないとして請求を棄却しており、⑫は、損害がないとして土地工作物責任の成立を否定しており、いずれも、管理組合が、共用部分に関する土地工作物責任の占有者にあたるかどうか判断していない。⑬は、管理組合が債務不履行責任により賠償責任を負うと判断し、土地工作物責任の成否について判断を示しておらず、同じく管理組合の占有者性につき判断していない。

共用部分である給排水管に関する土地工作物責任における管理組合の占有者性について⑭が判断を示している。同判決は、配管内部に角材があり、配管断面の相当部分を塞ぐ状態で配管が詰まっていたことが原因で、排水及び汚水が排水口等からあふれ出て専有部分に損害が生じた漏水事故につき、専有部分の賃借人が、管理組合に対し、土地工作物責任または不法行為責任に基づき損害賠償請求をしたという事案である。そして、同判決は、土地工作物責任に関し、「被告管理組合は、区分所有法 3 条の管理組合として、本件マンションの共用部分を管理しているものの、上記共用部分は、本件マンションの区分所有者全員の共用に供されるべき部分であるから、本件マンションの区分所有者全員がこれを占有しているというべきであって、被告管理組合が上記共用部分の管理をしていることをもって、これを占有しているということとはできない。」と判示した。同判決は、判決理由からして、平成 29 年判決の影響を受けているも

のと推察される。

以上のとおり、共用部分である給排水管に関する土地工作物責任における管理組合の占有者性の判断につき、平成 29 年判決までは、占有者性を肯定していたが、平成 29 年判決以後、同判決の影響で、占有者性を否定し、占有者は、「管理組合」ではなく「区分所有者全員」であると判断される傾向が生じているといえる。

(3) 一般不法行為責任(民法 709 条)

他の法律構成である一般不法行為責任についてはどうであろうか。共用部分である給排水管に関する一般不法行為責任が問題になった裁判例としては、別表判例番号⑦、⑭及び⑳がある。いずれも土地工作物責任とともに主張されている。

⑦は、電気温水機器に接続されている排水管の点検洗浄作業中に排水が逆流し排水が大量に漏れたことについて一般不法行為の成否が問題となったものであるが、26 年間このような事故が起きたことがないことから、予見可能性がないとして管理組合の過失を否定した。26 年間点検洗浄作業中に排水が逆流する事故が起きたことがないことを、過失（予見可能性）の評価障害事実として考慮している。

⑭は、雑排水管が異物により閉塞し逆流したことにつき、被害を受けた区分所有者が、管理組合と理事長に対し共同不法行為責任に基づき損害賠償請求した事案であるところ、雑排水管が、「共用部分である以上、被告組合には、当該部分を適切に保守、清掃するなどの管理を行う義務がある。また、被告理事長は、被告組合の業務を統括する理事長として、そのような管理業務を適切に行わせるべき義務があったといえる。そうであるところ、…事故は、共用部雑排水管が異物により閉塞したことが原因で、行き場を失った雑排水が逆流し、4 階居室から 3 階、2 階へと被害が拡大したものであるというのであり、被告らが、定期的に排水管を清掃・点検するなど、適切な管理を

行っていたら、…事故を予防することができた可能性は高く、…被告らの管理に不備があったといわざるを得ない。」と判示し、被告管理組合と理事長の共同不法行為責任を認めた。同裁判例は、敷地及び共用部分等の管理については、管理組合が責任と負担においてこれを行うとの規約の規定に基づいて共用部分である雑排水管を適切に保守、清掃するなどの管理を行う義務があるとしたうえで、定期的に排水管を清掃・点検するなど、適切な管理を行っていなかったとの事実を評価根拠事実として、過失（注意義務違反）を認定している。

⑳は、被告管理組合の一般不法行為の過失について、「本件全証拠をもってしても、本件角材が本件配管の内部に混入した経緯は不明であって、少なくとも本件配管が通常どおり使用される過程で長さ約 380 ミリメートルの本件角材が混入したとは考え難い上、本件事故が発生する以前に本件配管内に異物が混入していることをうかがわせるような不具合が生じた等の事情は認められないから、被告管理組合又は被告管理会社が本件マンションの共用部分の修繕、保守点検等として、本件配管内の状態を確認する検査を行う義務を負っていたということとはできず、本件角材を発見することができなかったとしても、このことにより本件配管の管理を怠ったということとはできない。」と判示し、過失を否定し、損害賠償請求を棄却した。同判決は、角材が配管内に混入した経緯が不明であること、通常の使用では当該角材が混入することが考え難いこと、事故発生以前に配管への異物混入をうかがわせるような不具合がないことを評価障害事実として、過失（注意義務）を否定している。

以上のとおり、共用部分である給排水管に関する管理組合の一般不法行為責任については、規約の規定、漏水事故の原因、漏水事故が予見できる事情の有無、給排水管の点検、保守、清掃及び修繕等の管理の状

況等の具体的事実関係を評価根拠ないし評価障害事実として考慮して、過失の有無を判断しているものといえる。

(4) 債務不履行責任

債務不履行責任が問題となった裁判例としては、別表判例番号⑫、⑭、⑮、⑯、⑰、⑱、㉒及び㉔がある。⑭及び⑱は債務不履行責任について判断を示していないので、これら以外のものについて以下検討する。

裁判例をみると、規約解釈を踏まえ規約違反であるとして債務不履行責任を追及するもの（規約違反構成）と、規約解釈を行わず管理義務違反があるとして債務不履行責任を追及するもの（管理義務違反構成）とがある。

A 規約違反構成

規約違反構成の事案としては、まず⑮がある。事案は、管理費等請求に対し、被告区分所有者が東日本大震災後に発生した排水本管からの漏水によって生じた損害に関する損害賠償請求権を自働債権とする相殺の抗弁を主張したものである。同裁判例は、原告管理組合が、規約上敷地及び共用部分の保全、保守等を業務としているところ、昭和47年築のマンションであること、東日本大震災前から老朽化した排水管を原因とする漏水事故が少なからず発生していたこと、渋谷区に提出したマンションの建替計画説明書において、建替の必要性として「給排水管の劣化から漏水が多数発生していることを指摘していること等を考慮し、排水本管の「老朽化による漏水事故が発生することを予見して事前に改修・修繕工事を行うなどしてこれを回避することが可能であり、そうすべき義務があったにもかかわらず、これを怠った過失があるといふべきであり、本件規約に基づく責任として」、管理組合が、被告区分所有者に対し、損害賠償責任を負う旨判示した（相殺の抗弁も認めている）。

また、規約違反構成の事案として、㉒がある。事案は、マンションの排水管が道路

の下の本管に直結されている部分のつまりが原因となって専有部分が漏水被害を受けたとして、専有部分を所有する原告区分所有者が管理組合に対して債務不履行に基づき原状回復工事費用相当額の損害賠償請求をしたものである。同裁判例は、管理規約により、本件マンションの「敷地及び共用部分等の点検、定期保守、清掃等の維持管理」、「共用部分等の諸修繕」及び「その他日常の維持管理に関する業務」等の管理業務を行うことが定められているとした上で、平成21年1月27日を最後に排水管清掃が行われていないこと、漏水事故が発生した平成29年6月2日の後の、同月29日に排水管の高圧洗浄を実施し、排水管内から大量の固化した油脂が排出されたことによって、排水管が再び機能回復したこと等を考慮し、「本件規約により定められた義務である、本件マンションの排水管の清掃を怠ったことにより生じたものである」と判示し、被告管理組合の債務不履行責任を認めている。

規約違反構成は、共用部分について管理組合が維持管理業務を行う等の管理規約の規定を、具体的事実関係の下で解釈し、規約により管理組合に課せられる具体的義務（⑮は排水管の改修・修繕工事を行い結果を回避すべき義務、㉒は排水管の清掃を行う義務）を導き出し、その違反を認定し、債務不履行を認めている。

他方、被告区分所有者が、原告管理組合に対し、相殺の抗弁の中で規約違反構成により債務不履行責任を主張したのに対し、規約違反を認めなかったのは、東京高裁平成29年判決（⑯）である。同裁判例は、被告区分所有者が、原告管理組合は「敷地及び共用部分等の管理については、管理組合がその責任と負担においてこれを行うものとする」との規約の定めに基づき、区分所有者との間で、漏水の原因となっている共用部分を修繕し、区分所有者に漏水被害が生じないように修繕等を行う義務を負ってい

るにもかかわらず、これを怠ったと主張したものである。これに対し、裁判所は、当該規約の規定は管理組合の目的・権能を定めた規定であって、管理組合と個々の区分所有者との間の権利義務関係を定めた規定ではないと判示し、管理組合の債務不履行責任を認めなかった。

東京高裁平成 29 年判決は、「敷地及び共用部分等の管理については、管理組合がその責任と負担においてこれを行うものとする」との規約の定めのみでは、漏水被害が生じないように修繕等を行う具体的義務を導くことはできないと判断したもので、⑮や⑳のように、具体的事実関係の下で、規約を解釈し、管理組合が負う個別具体の注意義務（債務）を導くことを否定するものではないと思われる。

B 管理義務違反構成

管理義務違反構成で、債務不履行責任を認めた事案としては、㉔がある。㉔は、腐食が原因である排水管からの漏水に関し、被告管理組合が点検・清掃や排水管清掃工事を実施していないことを評価根拠事実とし、管理義務違反を認め、被告管理組合が原告区分所有者に対し債務不履行責任を負うとした。同裁判例では、具体的な規約の規定の認定はなく、規約解釈により規約上の具体的義務を導くことはしていない。評価根拠事実に基づき、直接、「管理義務」とその違反を認めている（いわゆる不完全履行として整理できるだろう）。

他方で、⑰は、上階の居住者が共用排水管に携帯電話とタオルを落としたことにより下階専有部分において漏水被害が生じたことにつき、被害に遭った原告区分所有者が、被告管理組合に対し、管理義務違反構成で債務不履行責任に基づく損害賠償請求をして、棄却された事案である。同裁判例において、原告区分所有者は、管理規約を根拠とせず、管理組合が区分所有者から委託を受けて管理業務を行う立場にあり、区分所有者と管理組合との間に、注意義務を

尽くして管理業務を行う管理契約上の義務を負っているとの解釈を前提に、管理組合が、共用排水管の詰まりによる事故を防ぐために、居住者に対し、「便器内に物を落とさないように注意すること」及び「便器内に物を落としたときは直ちに管理人に報告すること」につき、注意喚起する義務を怠った注意義務違反を根拠として、債務不履行に基づき損害賠償請求をした。これに対し、裁判所は、「マンションという区分所有建物の性質上、その用法に違背した使用（すなわち、便器に異物を流す行為）が、共用排水管の詰まり等の原因となることから禁止されることは、被告による注意喚起を待たずとも自明のことである。そして、誤って便器に異物を流した場合、それによる事故の発生を防止し、又は事故による損害拡大を防止するために、管理人にかかる事項を速やかに報告すべきことについても、区分所有建物の性質にてらし、個々の区分所有者が負う自明の義務である」として、被告管理組合は、原告区分所有者が主張する注意義務を負わず、債務不履行責任も負わないとして、請求を棄却した。

以上の通り、管理義務違反構成においても、具体的事実関係を評価根拠事実ないし評価障害事実として考慮して、不完全履行としての債務不履行の義務（債務）とその違反を評価・認定している。

C 債務不履行責任の請求主体について

債務不履行責任が追及された⑫、⑭、⑮、⑯、⑰、⑲、㉔及び㉔において、請求主体となっているのは全て区分所有者であり、専有部分の賃借人等の占有者が債務不履行に基づき損害賠償請求している例はない。管理組合との間において、適切な管理行為を請求するための債権債務関係（ないしそれ類似の関係）が認められるのは、区分所有法 3 条の定める区分所有者の団体の構成員である区分所有者であり、専有部分の賃借人との間にはかかる関係が認められない。

そのため、区分所有者が損害賠償請求する場合にだけ債務不履行構成が主張されているのであろうと思われる。

D 債務不履行構成のまとめ

共用部分からの漏水に関する管理組合の債務不履行責任が問題となった裁判例においては、規約違反構成も、管理義務違反構成も、いずれも具体的事実関係を評価根拠事実ないし評価障害事実として考慮し、注意義務（債務）とその違反（不完全履行としての債務不履行）を認定しているといえる。考慮している具体的事実は、規約の規定、漏水事故の原因、漏水事故が予見できる事情の有無、給排水管の点検、保守、清掃及び修繕等の管理の状況等である。

また、債務不履行構成の場合の請求主体となりうるのは、区分所有法3条に定める区分所有者の団体の構成員である区分所有者であり、土地工作物責任や不法行為責任の場合には専有部分の貸借人等の占有者が請求主体となり得ると異なる。

第4 学説の検討

I 専有部分から生じた損害に関する賠償責任

1 土地工作物責任の責任主体

まず、専有部分から生じた損害に関する土地工作物責任の責任主体については、学説上、多くの議論があるわけではない。

区分所有法昭和58年改正の立案担当者である濱崎恭生法務省民事局参事官(当時)は、「民法717条1項によれば、土地工作物(区分所有建物もこれに該当する。)の設置又は保存に瑕疵があることにより他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者又は所有者が損害賠償責任を負う。一般の建物の場合は、その責任主体である建物の占有者又は所有者が誰であるかについて特段の問題は存しない。しかし、区分所有建物の場合は、その瑕疵が専有部分の設置又は保存にあるのか、共用部分のそれにある

のかによって責任主体が異なる。その瑕疵が専有部分にあるのであれば通常は区分所有者が賠償責任を負い、共用部分にあるのであれば通常は区分所有者全員が責任を負うことになる。」(下線部筆者注)¹⁰として、専有部分についての土地工作物責任の責任主体は、当該専有部分の区分所有者であるとする。

また、鎌野邦樹教授は、「瑕疵が、専有部分にある場合には、専有部分の占有者または所有者が賠償責任を負う」と述べる¹¹。

区分所有法昭和58年改正の立案担当者の述べる「瑕疵が専有部分にあるのであれば通常は区分所有者が賠償責任を負い」のうちの「通常は」とは、専有部分の区分所有者の他に賃借人などの占有者がいない限り、との趣旨であろうから、専有部分に関する土地工作物責任について両見解は一致していると思われる。

このように、専有部分について土地工作物責任の責任主体が、占有者ないし区分所有者であることは、学説上も争いがないものと思われる¹²。

2 一般不法行為責任の責任主体

専有部分から生じた損害を、当該専有部分の占有者ないし区分所有者に対し、一般不法行為に基づいて損害賠償請求する場合について論じる学説はみあたらない。裁判においても、一般不法行為の要件へのあてはめが問題になるのみであり、マンション固有の議論がないからであると推測される。もっとも、専有部分である給排水管に関しては、後述のとおり、令和3年の標準管理規約の改正を契機として、責任主体の判断が揺らぐ可能性がある。

II 共用部分から生じた損害に関する賠償責任

1 学説における議論の状況

共用部分から生じた損害に関する責任主体の問題のうち、一般不法行為責任や債務不履行責任の責任主体が誰かについては、学説上議論がみられないようである。前述

の専有部分から生じた損害に関する一般不法行為責任と同様に、一般不法行為ないし債務不履行責任の要件へのあてはめの問題であり、マンション固有の問題がないため、議論がないのであろうと推測される。

他方、土地工作物責任については、「管理組合」を占有者とみるか、「区分所有者全員」を占有者とみるかについて学説上争いがある。以下この点に関する学説の議論を確認する。

2 共用部分に関する管理組合の「占有者」性についての議論

(1) 管理組合の「占有者」性否定説

区分所有法昭和 58 年改正の立案担当者である濱崎恭生法務省民事局参事官(当時)は、管理組合が、共用部分の「占有者」として、土地工作物責任の第一次的責任主体になり得るかにつき、「管理責任あるところに占有があるとは必ずしもいえない」との理由で、管理組合が土地工作物責任を負うことを否定し、区分所有者全員が(共同)占有者であり不真正連帯責任を負うとする¹³¹⁴。また、「本法の予定する団体による管理が占有をとまなうということはできないであろうし、実際的にも、団体の財産(その中心は管理費や修繕積立金として積み立てられたものである)が当然に第一次的な引き当て財産となるとするのは、適当でもないであろう。」とも説明する¹⁵。

さらに、区分所有者が不真正連帯責任を負うことになる土地工作物責任に基づく損害賠償債務の履行方法については、「このような賠償責任をどのように履行するかは、共用部分の管理に関する事項に含まれると解すべきであるから、規約でその賠償金を積立金をもって支払う旨定め、規約又は集会の決議で賠償責任保険を締結する旨を定めて、団体の名で保険契約を締結するなどにより、危険の分散を図ることができる。」とし、債務の履行については、規約において積立金を賠償金に充てることを定めること等を前提に、管理組合によって行うこと

が可能であるとする¹⁶。

(2) 管理組合の「占有者」性肯定説

他方、鎌野邦樹教授は、土地工作物責任の第一次的責任主体である「占有者」を、管理組合が損害の発生を防止するために必要な注意を直接に払うことができる者と解し、管理組合がこのような立場にあること、共用部分の瑕疵によって生じた損害の具体的な賠償請求の場面においても、これをいきなり区分所有者全員の不真正連帯と考えるよりも、団体の一次的責任の問題とした上で、区分所有法 29 条 1 項(または管理組合法人の場合には同法 53 条)が類推適用されると解する方が実際上の解決としても妥当であることから、管理組合が土地工作物責任の「占有者」に当たると解する¹⁷。

以上は、区分所有法の分野における、共用部分に関する管理組合の「占有者」性についての議論である。では、民法・不法行為法においては、土地工作物責任の「占有者」の解釈・適用につき、どのような議論がされているであろうか。以下、民法・不法行為法における「占有者」の解釈に関する議論を確認する。

3 民法・不法行為法における「占有者」の解釈に関する議論¹⁸

(1) 直接占有者限定説

平野裕之教授は、民法 717 条 1 項本文の「占有者」は、直接占有者を指し、間接占有者は含まれないと解する。その理由として、間接占有者も民法 717 条 1 項本文の占有者責任を負うということになると、本文とただし書の関係が崩壊してしまう点を挙げる。つまり、「例えば、建物の賃貸借の場合に、まず占有者たる賃借人の責任を問題とし、それが免責される場合に賃貸人たる所有者の責任が問題となるという構造になっているが、間接占有者に 717 条 1 項本文の責任を認めると、賃貸人も賃借人と共に占有者として責任を問われることになってしまう」ため、本文とただし書の関係が崩壊してしまうという¹⁹²⁰。

直接占有者限定説を、マンションの共用部分に関する土地工作物責任の「占有者」の判断に当てはめると、管理組合は、権利能力なき社団ないし民法上の組合契約の関係であり、それに、物権法上の占有の要件である、所持や占有意思を認めることは難しいと思われるから、区分所有者全員が(共同)直接占有者として、土地工作物責任における「占有者」であると解することになるだろう。

(2) 間接占有者包含説

民法 717 条 1 項本文の「占有者」は、直接占有者に限らず、間接占有者も含むとの見解である。

末川博博士は、土地の工作物の占有者は、現に工作物を事実上支配している者を指し、代理占有が成立している場合には、まず代理人が責任者となり次に本人が責任者となる。例えば、賃貸借関係がある場合においては、賃借人(直接占有者)が第一次に、賃貸人(間接占有者)が第二次的に占有者として責任を負うべきだが、賃貸人が所有者であれば所有者として責任を負うから占有者としての責任は問題にならないとする²¹。

また、吉村良一博士は、民法 717 条 1 項本文の「占有者」を物権法上の占有概念によって定まるのを基本としつつ、それよりもやや規範的に捉え、土地工作物責任独自の「占有者」の判断があり得るとの見解ではあるが、「損害発生を防止することに直接関係のある占有者にまず第一次的責任を負わせたという本条の趣旨からして、原則として直接占有者のみが責任を負うと解すべきであろう」としたうえで、「直接占有者の他に間接占有者がいて、直接占有者の責任が否定された場合には、工作物を支配下に置きうる可能性を有し瑕疵の修補をなすべき地位にある間接占有者が責任を負うべきである」と述べており、間接占有者が責任を負う場合があり得るとする²²。

間接占有者包含説に立つ判例が、最判昭和 31 年 12 月 18 日民集 10 卷 12 号 1559

頁である。事案は、国が、連合国進駐軍の接收通知に応じ、所有者よりビルを賃借して、同ビルを進駐軍の使用に供していたところ、同ビル内において感電して死亡した事故が起き、被害者の相続人が、国が民法 717 条 1 項本文の「占有者」として土地工作物責任を負うとして、国に対し損害賠償請求をしたものである。同条の「占有者」に間接占有者が含まれるかが争点となったが、同判例は、「民法 717 条にいわゆる占有者には特に間接占有者を除外すべき法文上の根拠もなくまたこれを首肯せしむべき実質上の理由もないから、国は右建物の設置保存に関する瑕疵に基因する損害については当然に右法条における占有者としてその責に任ずべきものと解するを至当とする」と判示し、民法 717 条 1 項本文の「占有者」に間接占有者も含まれると判断した²³。

間接占有者包含説を、マンションの共用部分に関する土地工作物責任の「占有者」の判断に当てはめたとしても、区分所有者全員を直接占有者とし、管理組合を間接占有者とらえることは困難であるから、同説に立ったとしても、管理組合に土地工作物責任の「占有者」性を肯定することはできない。

(3) 規範的概念説

規範的概念説は、民法 717 条 1 項本文の「占有者」を規範的・評価的に捉える見解である。

潮見佳男教授は、「工作物責任の主体としての地位を指す民法 717 条 1 項の『占有者』概念に、物権法上の直接占有・間接占有の枠組みをそのまま妥当させることには、疑義を感じる。危険責任の観点を入れて過失の立証責任を転換したのが工作物責任であるという点を考慮に入れたとき、工作物責任での『占有者』概念は、自動車賠償責任保障法 3 条の自動車の運行供用者の概念と同様、危険源としての工作物を支配管理すべき地位にある者という意味で捉える方が適切である。」とし、同条の「占有者」を規

範的・評価的概念として解釈する²⁴。

また、近江幸治博士は、「717条の『占有者』とは、物権法上のそれと同一ではなく、工作物を『被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者』を言う」と解している²⁵。

規範的概念説を採用した裁判例が、福岡地判昭和53年3月28日判時898号79頁である。土砂採取工事現場での児童の死亡事故につき、相続人である父・母が、土地所有者、採取業者、その下請業者及び採取の斡旋業者に対し、土地工作物責任に基づき損害賠償請求をしたところ、裁判所は、次の解釈を示して、被告らの責任を認めた。

すなわち、「工作物責任の法理が危険責任および報償責任の考え方を基底にしている以上、第一次的に責任を負うべき占有者とは瑕疵ある工作物を『①事実上管理支配している者』および『②被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者』を指すと解するのが相当である。右①は当然のこととしても、右②をも含むと解するゆえんは以下のとおりである。即ち、被害者に対する関係で管理支配しうべき地位にある者こそとりもなおさず瑕疵ある工作物を修補すべき地位にある者といえること、現代社会においては法律関係が錯綜して複雑であり、所有者即占有者および所有者と占有者の二者間の法律関係にとどまらず、所有者と事実上の占有者との中間に複数の人が介在していることが数多くみられること(本件の場合もそうである)、占有者として責任を負うべき者を瑕疵ある工作物を事実上管理支配している者だけに負わせるだけでは被害者の救済には不十分であり、被害者に対する関係で管理支配すべき地位にある者をも含ませることによってはじめて被害者の救済が十全なものに近づくこと、これはまた責任回避だけを計りながら利益だけは獲得しようとする中間の介在者を許さない社会的正義に通ずること、その結果瑕疵ある工作物を社会からできる限り放逐し、安全な社会生活が現実化する契機になること

等の理由による。従って、直接占有者が含まれることに異論はないが、間接占有者も民法717条1項にいう『占有者』に含まれるか否かという議論は、右にいう『被害者との関係で管理支配すべき地位にある者』といえるかどうかという議論におきかえられるべきである。」との解釈を示した。

規範的概念説を、マンションの共用部分に関する土地工作物責任の「占有者」の判断に当てはめると、「占有者」を規範的・評価的要件としてとらえるので、共用部分を管理する主体である管理組合は、「占有者」に当たり得ることになる。

第5 私見

I 共用部分から生じた損害についての責任主体

1 土地工作物責任について

マンションの共用部分に関する土地工作物責任の責任主体につき、私見は、管理組合と区分所有者全員が共同占有者として両者が責任を負うものと解する(管理組合・区分所有者共同占有者説)。理由は次のとおりである。

民法717条1項が、占有者について過失の立証責任を転換し、所有者について無過失責任として、責任を加重したのは、危険責任の考え方に基づく²⁶。同条の趣旨から、「占有者」とは、工作物から生じる危険を支配管理すべき地位にある者と解すべきであり、規範的要件であると解する(規範的概念説)。

そして、この「占有者」の解釈を前提に、マンションの共用部分に関する工作物責任における「占有者」については次のように考える。

管理組合は、共用部分の管理・変更を集会の決議で決定し実行する(区分所有法17条、18条)。確かに、保存行為は各人で行うが、条文上例外として位置づけられており(同18条1項ただし書)、実際上も共

用部分の設置又は保存の瑕疵の修補を保存行為に基づき各区分所有者が費用を立て替えて行うことは期待できない。したがって、第一次的に危険をコントロールしうるのは管理組合である。

また、管理組合が共用部分に関する土地工作物責任の第一次的責任主体となることは、被害者救済という不法行為の目的に適う。すなわち、被害者の側からすれば、各区分所有者に請求するよりも管理組合に請求した方がまとまった資力がある可能性が高く（修繕積立金などが引き当てになる）、資力のある各区分所有者を特定する（あるいは手当り次第区分所有者を提訴する、全区分所有者を提訴する）よりもまずは、管理組合を請求の相手方とし得ると解した方が、被害者救済に適うのである。

さらに、前述のとおり、共用部分から生じた損害について、管理組合に対して、不法行為責任や債務不履行責任を追及することは実務上行われていることで、理論的にも肯定できるものであるところ、不法行為責任や債務不履行責任を管理組合が負うにも関わらず、土地工作物責任については責任を負わないと解する合理性はないと思われる。

共用部分から生じた損害について、管理組合が土地工作物責任を負うとなると、修繕積立金などがその責任の引き当てになることが妥当でない、との反論が予想される。しかし、区分所有者としては、各人が不真正連帯債務を負い、各人に対し賠償額全額が請求される可能性があり、自己の区分所有権も含めて財産が責任財産として把握されるよりは、従前積み立てている修繕積立金など管理組合の資産から支出することを希望するのが通常だと思われる。

また、区分所有法昭和 58 年改正の立案担当者は、土地工作物責任に基づく賠償責任をどのように履行するかは、共用部分の管理に関する事項として、積立金を賠償金の支払いに充てる旨規約で定めることができ

るとするが、団体的意思決定がなされなければ管理組合が支払うことができないということだと、かかる意思決定がなされるまで、被害者は管理組合に対して賠償請求をすることはできず、区分所有者に対して賠償請求しなければならなくなり、前述のとおり被害者救済に悖ることになる。また、同見解は、あくまでも管理組合は規約で定めることで賠償金を支払うことが「できる」とするに過ぎず、管理組合が支払義務を負うわけではないから、管理組合を被告として土地工作物責任に基づく損害賠償請求訴訟を提起したとしても、管理組合が支払義務を負わない以上、請求棄却判決となる。

以上から、管理組合は、共用部分に関する土地工作物責任の「占有者」に当たると解する。

他方、仮に、区分所有者が共用部分の「占有者」としての責任を負わず「所有者」としての責任のみしか負わないと解すると、管理組合の「占有者」としての責任が認められた場合には、区分所有者の「所有者」としての責任は免責されることになるため、修繕積立金など管理組合の資産が被害弁償に十分でないときは、被害者救済に悖ることになる。そこで、各区分所有者も、管理組合と共同で「占有者」とされるべきである。各区分所有者は、事実上建物を支配している占有者（物権法上の占有者）である上、例外ではあるものの保存行為の範囲で各自が危険源を除去する権限を有しており（区分所有法 18 条 1 項ただし書）、共用部分の管理を集会決議における議決権の行使を通じて行うことから、各区分所有者も共用部分から生じる危険を創出・支配・管理していると評価できる。そのため、各区分所有者にも共用部分に関する土地工作物責任の「占有者」としての地位が認められる。

そして、管理組合と各区分所有者は、「共同占有者」として土地工作物責任を負うものと解する²⁷。

その上で、各区分所有者が負う責任の範

困が問題となるところ、区分所有法 29 条 1 項（管理組合法人の場合には同法 53 条 1 項）を類推適用し、あるいはその法意に照らし、各区分所有者は持分割合に従った責任を負うものと解する（各区分所有者は、持分の範囲で、管理組合と不真正連帯責任を負うことになる）²⁸。

2 不法行為責任及び債務不履行責任について

裁判例の分析を踏まえ、共用部分から生じた損害に関する不法行為責任及び債務不履行責任については、管理組合がその責任主体となるものと解する。不法行為責任の過失並びに不完全履行としての債務不履行責任の義務（債務）及びその違反（不完全性）は、評価的要件であるから²⁹、具体的事実を評価根拠事実として評価・認定されることとなる（もともと、債務不履行責任においては、「債務」を導くよりどころとなる規約の定めが必要になる。その意味で、裁判例における規約違反構成が、法律構成としては妥当であると考えられる。）。共用部分である給排水管からの漏水の事例においては、規約の規定、漏水事故の原因、漏水事故が予見できる事情の有無、給排水管の点検、保守、清掃及び修繕等の管理の状況等が具体的事実として考慮されていた。他の共用部分から生じた損害に関する不法行為責任の過失の評価並びに不完全履行としての債務不履行責任の義務（債務）及びその違反（不完全性）の評価においても、規約の規定、事故の原因、事故が予見できる事情の有無、事故原因となった共用部分の点検、保守、清掃及び修繕等の事情の有無等が考慮されることになろう。

II 専有部分から生じた損害についての責任主体

1 原則 一占有者または区分所有者の責任

専有部分から生じた損害については、土地工作物責任及び一般不法行為責任いずれを追及する場合であっても、原則的な責任

主体は、専有部分の占有者または区分所有者である。

2 例外 一標準管理規約改正の影響により管理組合が責任主体となる可能性

以上が原則であるが、特に給排水管については、令和 3 年の標準管理規約の改正を受け、「管理組合」が土地工作物責任、一般不法行為責任または債務不履行責任の責任主体となることがあり得るかが問題となる。

標準管理規約 22 条 2 項は、「専有部分である設備のうち共用部分と一体となった部分の管理を共用部分の管理と一体として行う必要があるときは、管理組合がこれを行うことができる。」と規定しているところ、令和 3 年 6 月 22 日の標準管理規約改正では、同条項のコメントが改正された。すなわち、コメント第 21 条関係⑦に、新たに、「なお、共用部分の配管の取替えと専有部分の配管の取替えを同時に行うことにより、専有部分の配管の取替えを単独で行うよりも費用が軽減される場合には、これらについて一体的に工事を行うことも考えられる。その場合には、あらかじめ長期修繕計画において専有部分の配管の取替えについて記載し、その工事費用を修繕積立金から拠出することについて規約に規定するとともに、先行して工事を行った区分所有者への補償の有無等についても十分留意することが必要である。」との文言が追加された³⁰。これにより、①共用部分の配管の取替えと専有部分の配管の取替えを同時に行うことにより、専有部分の配管の取替えを単独で行うよりも費用が軽減される場合であり、②あらかじめ長期修繕計画において専有部分の配管の取替えについて記載し、③その工事費用を修繕積立金から拠出することについて規約に規定し、④先行して工事を行った区分所有者への補償の有無等についても十分留意することを条件に、専有部分の配管の取替えについて、共用部分の配管の取替えと一体的に行い、その費用を修繕積立金

から拋出することがあり得ることとされた。

このうち、②及び③は、専有部分から生じた損害の賠償責任主体に影響を与える可能性がある。すなわち、管理組合が、専有部分である給排水管と共用部分であるその取替えを同時に行うことを想定して、②長期修繕計画において専有部分の給排水管の取替えについて定め、かつ、③その工事費用を修繕積立金から拋出することを管理規約において定めた場合には、専有部分である給排水管の取替えは、管理組合の管理として行うよう方向づけられ、他方で、区分所有者は自ら費用をかけて給排水管の取替えを行わなくなる可能性が高まる。そうすると、管理組合の専有給排水管の管理に関する責任が増し、他方で、専有給排水管を所有する区分所有者の責任が減少する可能性があるのではないかと思われる。

例えば、上記②及び③の措置が取られているマンションにおいて、専有部分である給排水管から漏水が生じた事故について、漏水被害に遭った専有部分の区分所有者が管理組合に対し責任追及するケースを想定しよう。当該区分所有者が、管理組合に対し、一般不法行為責任に基づき損害賠償請求する場合においては、その要件である「過失」は評価的要件であるから、②及び③が過失の評価根拠事実として考慮される可能性があると思われる。また、債務不履行責任に基づき損害賠償請求する場合においては、②及び③が、不完全履行の「不完全性」を基礎づける評価根拠事実として考慮される可能性があると思われる。

また、同様のケースにおいて、当該区分所有者が管理組合に対し土地工作物責任に基づき損害賠償請求をする場合を考えると、民法 717 条 1 項本文の「占有者」の解釈として規範的概念説に立ち、私見のように管理組合を「占有者」と評価する見解に立つと、②及び③の措置が取られていることは、管理組合が専有部分の危険を支配管理し得ることを基礎づけるから、②及び③は、「占

有者」の評価根拠事実として考慮される可能性がある（直接占有者限定説や間接占有者包含説の立場に立った場合には、②及び③は考慮されない）。

逆に、専有部分である給排水管から漏水が生じた事故について、区分所有者が漏水の原因となった専有部分の区分所有者に対し、不法行為責任を追及した場合には、②及び③が、「過失」の評価障害事実として考慮される可能性があると思われる。

このように、管理組合が、令和 3 年の標準管理規約の改正内容に準拠して、②及び③の措置を講じた場合には、専有部分から生じた損害であるにもかかわらず、共用部分についてのそれと同じように、管理組合が責任主体となる可能性があるのである。

第 6 結論

以上のとおり、共用部分から生じた損害賠償責任を「誰が」負うかとの第一の検討課題については、私見では、土地工作物責任、一般不法行為責任及び債務不履行責任すべてについて、管理組合が責任を負い、土地工作物責任については、各区分所有者が持分の範囲で管理組合と不真正連帯責任を負うことになる。

専有部分から生じた損害賠償責任を管理組合が負うことがあるかとの第二の検討課題については、私見では、原則として各区分所有者が負うことになるが、標準管理規約の改正に対応して、専有部分である給排水管の取替えを修繕積立金から費用を拋出して行い得るようにする場合には、専有部分である給排水管からの漏水についても、管理組合が責任を負うことになる可能性があるということになる。

本稿は、日本マンション学会 2021 年秋の大会・第 3 部・第 2 分科会「管理組合の管理範囲の拡大と責任」における報告をもとに執筆したものである。

- 1 マンション管理新聞 1162号 (2021年2月5日) 1面。
- 2 マンション管理新聞 1172号 (2021年6月5日) 4面。
- 3 川島武宜『注釈民法(7)物権(2)』364頁〔川島一郎〕(有斐閣、1968年)。玉田弘毅『注解建物区分所有法(1)』(第一法規、1979年)137頁、149頁も同様の説明をする。
- 4 稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法』(日本評論社、第3版、2015年)17頁、鎌野邦樹『マンション法案内』(勁草書房、第2版、2017年)46頁。
- 5 (公財)マンション管理センター編著『マンション管理の知識 令和3年度版』88頁((公財)マンション管理センター、2021年)。
- 6 なお、枝管であっても、例えば、最判平成12年3月21日判時1715号20頁(別表③)や東京地判平成3年11月29日判時1431号138頁)のように、その設置位置や構造から共用部分と判断されることはある(詳しくは、志田原信三ほか「マンションの管理に関する訴訟をめぐる諸問題(1)」判タ1383号44頁以下参照)。また、給排水枝管も共用部分に含むと解すべきとの見解として野口大作「共用部分の範囲および管理・変更と団体的拘束性」マンション学61号(2018年)27頁がある。
- 7 なお、⑬及び⑭は排水管ではなく、⑮は浴室下防水層の損傷を原因とする漏水、⑯は浴室排水トラップの劣化を原因とする漏水事案であるが、排水管からの漏水事案と類似し、基本的に考え方は異ならないため参照した。
- 8 別表判例番号⑬は、管理組合のみでなく、区分所有者に対しても損害賠償請求している。
- 9 東京高裁平成29年判決の評釈として、伊藤栄寿「判批」リマークス59号(2019年)14頁、鎌野邦樹「判批」法セ増(新判例解説 Watch)24号(2019年)97頁、拙稿「判批」マンション学66号(2020年)113頁がある。
- 10 濱崎恭生『建物区分所有法の改正』(法曹会、1989年)137頁。
- 11 稲本＝鎌野前掲注4)68頁。
- 12 その他同様の見解として、青山正明『改正区分所有関係法の解説—新しいマンションの管理と登記』(金融財政事情研究会、1983年)64頁、高柳輝雄『改正区分所有法の解説』(ぎょうせい、1983年)43頁、丸山英氣編著『区分所有法』(大成出版社、改訂版、2007年)75頁〔丸山英氣〕がある。
- 13 濱崎前掲注10)141頁。同旨の見解として、鎌野邦樹＝山野目章夫『マンション法』(有斐閣、2003年)52頁〔花房博文〕がある。また、青山前掲注12)65頁は、管理組合が「占有者」になるか否か直接的には説明していないが、区分所有者全員が占有者かつ所有者として責任を負うことになると説明していることから、同旨の見解であると思われる。また、高柳前掲注12)43頁も、管理組合の「占有者」性につき直接言及しないが、区分所有者全員が責任を負うとしていることから同旨であろう。
- 14 共同占有者である区分所有者全員が不真正連帯責任を負うことになるところについて、濱崎前掲注10)141頁は、区分所有法「29条1項の規定を適用ないし類推適用することは困難であるから、民法の原則に戻って、区分所有者全員は、不真正連帯責任を負うことになる。」と説明する。ここにいう「民法の原則」とは、おそらく、「不真正連帯債務は、主として、同一の損害を数人がそれぞれの立場において補填すべき義務を負担すべき場合に生じる」(我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店、1964年)443頁)とか、「1つの損害について複数の賠償債務がある」ことは、「分割債務の原則を規定する427条…が前提とする1つの債務について複数の債務者が存在する場合ではない」から不真正連帯債務となる(窪田充見『不法行為法』(有斐閣、第2版、2018年)461頁)、という原則を指すものと思われる。
- 15 川島武宜＝川井健『新版注釈民法(7)物権(2)』(有斐閣、2007年)643頁〔濱崎恭生・吉田徹〕。
- 16 濱崎前掲注10)141頁。
- 17 稲本＝鎌野前掲注4)72頁。同様の見解として、水元浩ほか編『基本法コンメンタールマンション法』(日本評論社、第3版、2006年)28頁〔内田勝一〕がある。また、丸山前掲注12)77頁〔丸山英氣〕は、共用部分の土地工作物責任にかかる債務について「団体(管理組合)の債務と解すべきである」とし、丸山英氣『区分所有法』(信山社、2020年)226頁においても、「共用部分の管理を管理組合がしている場合は、管理組合が損害賠償を

- しなくてはならない」とする。
- 18 近時この点についての判例・学説を整理する論文として、枇杷さやか「717条における『占有者』の責任について—『占有者』が複数存在する場合の法律関係について—」明治学院大学法律科学研究所年報 37巻 49頁がある。
- 19 平野裕之『債権各論Ⅱ 事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、2019年）312頁。
- 20 其木提「土地工作物責任の一考察：占有者の責任を中心に」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル 4号（1997年）217頁及び枇杷前掲注 18）50頁は、民法起草者も「占有者」を「直接占有者」と考えていたと分析する。民法 717条の沿革については、植木哲「工作物責任・営造物責任」星野英一編『民法講座 6 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、1985年）527頁、松本克美「土地工作物責任における〈第一次的所有者責任・第二次の占有者責任論〉の可能性」立命 321・322号（2008年）1814頁に詳しい分析がある。
- 21 末川博「土地の工作物による損害の賠償責任」『権利濫用の研究』（岩波書店、1941年）240頁。幾代通（徳本伸一補訂）『不法行為法』（有斐閣、1993年）170頁、窪田前掲注 14）246頁も同旨。
- 22 吉村良一『不法行為法』（有斐閣、第5版、2017年）241-242頁。澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、第3版、2001年）332頁も同旨の見解である。
- 23 この判例については、直接占有者である進駐軍に責任追及できない特殊事例であり、先例価値は限定されるべきと評価する見解もある（平野前掲注 19）312頁）。
- 24 潮見佳男『不法行為法Ⅱ』（信山社、第2版、2011年）264-265頁。
- 25 近江幸治「占有者・所有者の責任と共同不法行為」判タ 408号 35頁。
- 26 我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937年）180頁、近江前掲注 25）237頁。
- 27 所有者にも占有者としての地位を与え、占有者と併存的に責任を負うとする見解として、内田貴『民法Ⅱ 債権各論』（東京大学出版、第3版、2011年）516頁。また、専有部分に雨水が溜まり階下に漏水した事故に関する事案であるものの、民法 717条 1項本文の「占有者」を「工作物を事実上支配し、その瑕疵を修補することができ、損害の発生を防止することができる関係にある者」と解した上で、専有部分の賃借人ともに、同専有部分の所有者も民法 717条 1項本文の「占有者」として損害賠償責任を認めた（連帯債務とした）裁判例として、東京地判平成 4年 3月 19日判タ 809号 182頁がある。
- 28 区分所有法 53条 1項は、管理組合法人が第一次的に債務を負担し、構成員たる区分所有者の責任は、補充的、二次的なものとしている。しかし、共用部分について生じた損害の土地工作物責任については、本文に示したとおり、管理組合法人と各区分所有者が共用部分を共同占有していることに基づき負担する責任であるから、区分所有者の責任を補充的なものとはせず、区分所有法 53条 1項は、区分所有者が持分の範囲で責任を負うという範囲で類推適用されると解する。
- 29 管理組合が（規約上の）管理義務を尽くさないことに基づく債務不履行は、いわゆる手段債務の不完全履行である。不完全履行における「不完全性」は、評価的要件である（伊藤滋夫編著『要件事実小辞典』（青林書院、2011年）211-212頁）。なお、拙稿前掲注 9）115頁においては、共用部分から生じた損害について、管理組合が債務不履行責任を負うには、規約において「敷地及び共用部分等の管理については、管理組合がその責任と負担において行うものとする」との定めがあるだけでは足りず、集会の決議や規約の定め（団体的意思決定）が必要であるとした。しかし、団体的意思決定は、必要条件ではなく、本文に示したとおり、規約の定めを踏まえ、具体的事実関係のもとで、不完全履行の「不完全性」が認められれば、管理組合の債務不履行責任は成立すると解され、その範囲で上記拙稿における私見を改める。
- 30 なお、厳密には、コメント第 21条関係⑦に、「配管の清掃等に要する費用については、第 27条第三号の『共用設備の保守維持費』として管理費を充当することが可能であるが、配管の取替え等に要する費用のうち専有部分に係るものについては、各区分所有者が実費に応じて負担すべきものである。」との文言も追加されたが、これは改正前の⑧の内容をそのまま移動させたものであるもので、実質的には新たに追加されたのは、本文に記載した文言である。

(別表) 給排水管からの漏水について、管理組合ないし区分所有者の損害賠償責任が問題となった事案(給排水管からの漏水に関する判断部分に限定して抜粋)

番号	判決	事故状況				当事者				請求根拠				判決内容	
		漏水事故の概要	漏水原因	共用部分の専有部分	原告	被告	土地工作物責任	一般不法行為責任	債務不履行責任	事業の概要	結論	理由の要旨			
①	東京地判平成28年11月26日判954号15頁	床下コンクリートスラブと天井板との間の空間に設置された上層からの汚水が流れる排水管(いわゆる排水配管)からの漏水	不明	共用部分	区分所有者	区分所有者(債務不存在確認) 管理組合(排水管の修理費用の求償請求)	—	—	—	—	—	—	—	—	—
②	東京地判平成28年5月15日判1616号70頁(①の控訴審)	①と同じ	①と同じ	①と同じ	管理組合(控訴人)	区分所有者(被控訴人)	—	①の被告区分所有者は上訴していない	—	—	—	—	—	—	—
③	東京地判平成28年3月21日判1715号20頁(①の上告審)	①と同じ	①と同じ	①と同じ	管理組合(上告人)	区分所有者(被上告人)	—	①の被告区分所有者は上訴していない	—	—	—	—	—	—	—
④	東京地判平成13年10月26日判1715号20頁(①の控訴審)	専有部分床下の水道管が破損し、階下の専有部分に漏水	水道管の破損	専有部分	管理組合	区分所有者(被控訴人) ※損害賠償請求権を自動債権として相続の昇格を主張	—	—	—	—	—	—	—	—	—
⑤	東京地判平成19年3月7日判1616号70頁(①の控訴審)	給排水管からの漏水または、給水配管の操作不良により給水配管の接続不良を原因とする漏水	給排水管からの漏水 原因は不明、給水配管の操作不良が給水配管の接続不良を原因とする漏水	専有部分	区分所有者から専有部分の管理を委託されている業者(修理費用を立替私費を負った業者)	区分所有者	—	—	—	—	—	—	—	—	—
⑥	東京地判平成19年8月30日判1715号20頁(①の控訴審)	給湯配管接続部からの漏水	給湯配管接続部のフタが緩んだことが原因	専有部分	区分所有者	区分所有者	—	—	—	—	—	—	—	—	—
⑦	東京地判平成21年4月14日判1715号20頁(①の控訴審)	電気温水機器に接続される排水管の点検洗浄作業中に排水が逆流し排水が大連に漏れた	排水管に錆とオラスの点検洗浄作業中に排水が逆流し排水が大連に漏れた	共用部分	区分所有者が契約している保険の保険会社	管理組合	—	—	—	—	—	—	—	—	—
⑧	東京地判平成23年5月24日判1715号20頁(①の控訴審)	水道本管からの漏水	不明	共用部分	区分所有者	管理組合	—	—	—	—	—	—	—	—	—
⑨	東京地判平成24年2月7日判1715号20頁(①の控訴審)	給水管からの漏水	給水管の老朽化	専有部分	区分所有者が契約している保険の保険会社	区分所有者	—	—	—	—	—	—	—	—	—
⑩	東京地判平成24年11月26日判954号15頁(①の控訴審)	電気温水機器に接続された給湯配管からの漏水	東日本大震災により生じた給湯配管の亀裂	区分所有者	区分所有者	区分所有者	—	—	—	—	—	—	—	—	—

<p>11 東京地判平成25年12月13日Westlaw文庫番号2013WVLJPCAL12138005</p>	<p>電気温水部の給湯配管が地震により破損し、発生した漏水事故</p>	<p>電気温水器の脚がフッナーホルトで床面に固定されていたにもかかわらず、地震により、東日本震災の際に、横方向に回転してその給湯配管が破損した。</p>	<p>専有部分 区分所有者 専有部分の賃借人</p>	<p>区分所有者 (共有)</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告区分所有者及び専有部分の賃借人が、被告区分所有者(共有者2名)に対し、被告が所有する電気温水器の給湯配管が破損し、土地工作物責任に基づき損害賠償請求をした。</p>	<p>一部認容 一部棄却</p>	<p>本件電気温水器は配管が床、壁に埋め込まれ建物に固定されていたから、土地工作物に当たり、本件電気温水器の脚をフッナーホルトで床面に固定していたことは、本件電気温水器が通常使用する安全性を欠いていたものといえる。本件電気温水器の設置について瑕疵があるといえるから、被告らは連帯して土地工作物責任を負うと判断した。</p>
<p>12 東京地判平成27年2月25日Westlaw文庫番号2015WVLJPCAL2558019</p>	<p>共用部分である排水管からの漏水が、専有部分の給水管からの漏水と争いがある。</p>	<p>あまり明確でないが、共用部分であることを前提としていえるようである</p>	<p>不明 区分所有者</p>	<p>管理組合</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告区分所有者が、被告管理組合に対し、原告専有部分の漏水に関し、被告管理組合が原告区分所有者との間で締結している管理業務に関する委任契約又は規約の規定(「共用部分等の管理については、管理組合がその責任を負担してこれを行うものとする。」)に基づき、漏水について原告区分所有者のために緊急に原因究明するとともに、原因が判明し、迅速やかに修繕工事を実施しなければならぬ等の義務を負うていたにもかかわらず、漏水の原因調査も防止措置も取らずに約2年間放置したとして、債務不履行に基づき、漏水により生じた損害につき賠償請求した。</p>	<p>全部棄却</p>	<p>原告区分所有者と被告管理組合が委任契約を締結している証拠はない。また、規約の規定に基づく債務不履行責任については、原告区分所有者が当初漏水の原因が上層専有部分にあると考えていたこと、共用部分である排水管について原告区分所有者において行うことを合意していたこと、専有部分の給水管取壊箇所を大規模修繕の際に修繕して漏水が止まっていることなど、本件の具体的状況に照らし、共用部分である排水管に関し、被告管理組合が管理を行った事実が認められないとして、債務不履行責任を負わないと判断した。</p>
<p>13 東京地判平成27年3月17日WestlawJPCAL3178003</p>	<p>原告専有部分の上層に位置する被告専有部分の浴室下階水廻りの排水により、原告専有部分浴室天井等に漏水が生じた</p>	<p>浴室下階水廻りの損傷</p>	<p>専有部分 区分所有者</p>	<p>管理組合</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告区分所有者が専有部分浴室天井等で生じた水漏れにつき、上層を所有する区分所有者に対し、土地工作物責任又は一般不法行為に基づき損害賠償請求をし、被告管理組合に対し、は、水漏れの原因が原因不明である場合には、区分所有法第11条により共用部分の設置又は保存に瑕疵があるものと推定されるとして、土地工作物責任に基づき損害賠償請求をした。</p>	<p>全部棄却</p>	<p>(管理組合の土地工作物責任について) 専有部分相互間の境界部分を構成する壁、床、天井等については、境界部分は全て共用部分であるとする、専有部分は空間にけととなり、専有部分について所有権を認めることと矛盾するとしても、区分所有者は内装工事でもできないことになってしまい、妥当ではないことから、これらの境界部分の管轄をなす中央の部分は共用部分であるが、その上層りの部分は専有部分に含まれると解すべきであるところ、被告専有部分の浴槽下及び浴室強い給排水廻り、専有部分の境界部分の管轄をなす中央の部分ではなく、上層りの部分であること、被告管理組合の規約においても共用部分とはなされていないことから、1002号等の浴室下及び浴室強い給排水廻りは、被告区分所有者の所有する専有部分であると認められる。したがって、被告管理組合は同防水層を占有及び所有していないから、原告専有部分の水漏れについて、被告管理組合が工作物責任を負う余地はない。</p>
<p>14 東京地判平成28年1月19日判例時報234号7頁</p>	<p>給水管が腐食して破断し、その破断箇所から漏水したこと、②共用通路排水溝における防水が剥離していたこと、③給水・給湯管を設ける工事に際してバルコニーラテに開けられた穴から漏水したこと、④防水層に接合する配管の脱落(脱落性を認めたこと)を原因として、被告専有部分に漏水が生じた</p>	<p>①給水管腐食 ②排水溝防水剥離 ③バルコニーラテの穴 ④防水層に接合する配管の脱落(脱落性を認めたこと)</p>	<p>①専有部分 ②共用部分 ③共用部分 ④共用部分</p>	<p>区分所有者 管理組合</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告管理組合が、被告区分所有者に対し、管理組合の請求をしたのに対し、被告区分所有者が漏水によって生じた損害につき、債務不履行ないし土地工作物責任に基づき損害賠償請求権を有するとして、相殺の抗弁を主張した事案。</p>	<p>全部認容 一部棄却 一部棄却</p>	<p>①については専有部分なので原告管理組合は損害賠償責任を負わない。②③については、共用部分である土地工作物責任が債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。④については、共用部分であり、原告管理組合が現に管理を行っているから占有者であるため、土地工作物責任は債務不履行責任を負うとする。</p>
<p>15 東京地判平成28年11月19日Westlaw文庫番号2016WVLJPCAL1098003</p>	<p>排水配管の亀裂からの漏水により原告専有部分に漏水した</p>	<p>排水配管の亀裂</p>	<p>共用部分 管理組合(反訴被告)</p>	<p>区分所有者(反訴原告) ※損害賠償請求権を自動債権として相殺の抗弁を主張</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告管理組合が、被告区分所有者に対し管理組合の支払いを請求したのに対し、被告区分所有者が、共用部分である排水配管の亀裂を原因とする漏水により、被告区分所有者が所有する給湯器が破損したなどとして、管理組合又は土地工作物責任(171条1項)に基づく損害賠償請求権を自動債権として相殺の抗弁を主張し、同請求権につき予備的抗弁を申し立てた事案。</p>	<p>本訴一部認容、一部棄却 反訴棄却 ※相殺の抗弁を認めた</p>	<p>原告管理組合は、最初上階及び共用部分の健全、保守等を義務としていたところ、排水配管の老朽化による漏水事故が発生することを見し、事前に改修・修繕工事を実施することとしていたことが可能であり、そのすべき義務があったにもかかわらず、これを怠った過失があるといえるべきであり、規約に基づき責任として、被告区分所有者に対し、損害賠償責任を負う。</p>

<p>⑮ 東京都府平成29年3月15日 判第2308号3頁 (⑩の経済審)</p>	<p>⑩と同じ</p>	<p>⑩と同じ</p>	<p>⑩と同じ 管理組合(控訴人)</p>	<p>区分所有者(被控訴人) ※損害賠償請求権を自動債権として相続の拵弁を主張</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>⑩と同じ</p>	<p>全部認容 ※相続の拵弁を認めなかった</p>	<p>(工作物責任に基づく損害賠償請求権を自動債権とする相殺について) 被告区分所有者は、原告管理組合が、本件規約22条1項(敷地及び共用部分等の管理)については、管理組合がその責任と負担においてこれを行うものとする)により共用部分の管理を行うものとされており、その「管理」は占有者らから、原告管理組合は本件建物の共用部分について民法717条1項の占有者に該当し、第1審被告に對し同項に基づき損害賠償責任を負う旨を主張した。これに対し、初審は、原告管理組合は「区分所有法3条の団体(管理組合)であり、本件建物の共用部分を管理しているが、管理責任がどのように占有者にあるとはいえない」とあり、管理組合が共用部分の占有者(民法717条1項の第一次的責任主体)であるとは無理がある。」として、本件建物の共用部分の占有者は、管理組合たる原告管理組合ではなく、本件建物の区分所有者の全員であると判断し、土地工作物責任を否定した。(債務不履行に基づく損害賠償請求権を自動債権とする相殺について) 被告区分所有者は、第1審原告が、管理組合がその責任と負担においてこれを行うものとする)に基づき、区分所有者との関係で、漏水の原因となつて、共用部分を修繕し、区分所有者に漏水被害が生じないよう修繕等を行う義務を負つたことにより、本件漏水が生じたとして、被告区分所有者に對し債務不履行に基づく損害賠償責任を負う旨を主張した。これに対し、初審は、「本件規約22条1項の規定は、区分所有法3条の団体(管理組合)たる第1審原告の目的・機能を定めた規定であつて、第1審原告(管理組合)と本件建物の間の区分所有者との間の権利義務関係を定めた規定ではない」として、債務不履行責任を否定した。</p>
<p>⑰ 東京都府平成29年8月22日 判第2308号3頁 (⑩の経済審)</p>	<p>原告専有部分の上階の居住者が、携帯電話とタオルをトイレに落とし、共用排水管に詰まらせ、各戸から共用排水管に詰まされた汚物及び汚水が、原告専有部分の浴槽の排水口からあふれ出した事故</p>	<p>居住者が携帯電話とタオルを共用排水管に詰まらせた</p>	<p>共用部分 区分所有者</p>	<p>管理組合</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告区分所有者が、被告管理組合に對し、同管理組合が原告区分所有者に對し管理業務を行う管理規約上の義務を負うとの判断を前提に、建物管理者として共用排水管の詰まりによる事故を防ぐため、居住者に對し、「箇室内に物を落とさないように注意すること」と及び「箇室内に物やゴミを落とさないように管理に報告すること」につき、適宜の方法により注意を喚起することを免つた注意義務違反が認められるとして債務不履行に基づく損害賠償請求をするとしても、土地工作物責任に基づく損害賠償請求をした事案。</p>	<p>全部認容</p>	<p>(土地工作物責任について) 便器に異物が落ち、それが排水管に落ちるといふことは、本来の用法に従つた使用でないことが明らかであるから、異物が詰まったことは、工作物の設置又は保存の瑕疵とはいえない。したがつて、土地工作物責任は認められない。</p>
<p>⑱ 東京都府平成29年8月31日 判第2308号3頁 (⑩の経済審)</p>	<p>被告専有部分内の給水管の継ぎ手部分の亀裂により漏水し、原告専有部分の浴室天井から漏水した事故</p>	<p>被告専有部分内の給水管の継ぎ手部分の亀裂</p>	<p>専有部分 区分所有者</p>	<p>区分所有者</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告専有部分の浴室天井からの漏水事故につき、被告専有部分の給水管からの漏水が原因であるとして、土地工作物責任を負つた被告が不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。</p>	<p>全部認容</p>	<p>被告区分所有者が浴室からキッチンに変更するリフォーム工事をした際に、給水管の継ぎ手部分の亀裂が生じたことにより、浴室天井から漏水したことが原因であるとして、被告が不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。</p>
<p>⑲ 東京都府平成30年4月26日 判第2308号3頁 (⑩の経済審)</p>	<p>エコーユニットの配管の破損と給水管(本管)に亀裂が入つていたことにより、反扉原告専有部分で漏水事故が発生</p>	<p>エコーユニットの配管の破損、共用給水管(本管)の亀裂</p>	<p>エコーユニット：専有部分 給水管(本管)：共用部分</p>	<p>管理組合(反扉被告) 区分所有者(反扉原告)</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>原告管理組合が、被告区分所有者に對し、本件マンションで発生したエコーユニットによる物件漏水事故に對し、本件マンションの管理規約を以て被告の返還を求めた(本訴)と認め、被告が、原告には共用部分に当たるエコーユニット及び給水管(本管)の管理義務、修繕義務を負つた被告が不法行為に基づく損害賠償請求をした事案。</p>	<p>本訴認容 反扉棄却</p>	<p>【反扉について】 (エコーユニットについて) 原告の規約においては、「電気、ガス、水道の各設備については、各戸メーター以降(メーターは含まない)の設備」が、専有部分である旨定められている(7条9項1号)。エコーユニットは、各戸メーター以降に設置されていると認められるから専有部分であり、共用部分には当たらない。したがつて、エコーユニットの修繕費用は被告区分所有者が負担すべきなので、原告管理組合は損害賠償義務を負わない。(給水管(本管)について) 給水管(本管)については、示談が成立し、保険金が支払われているので、原告管理組合は賠償義務を負わない。</p>
<p>⑳ 東京都府平成30年9月19日 判第2308号3頁 (⑩の経済審)</p>	<p>バルコニー内に設置されている給水管に接続された給水管及び給水管の接続された給水管及び給水管の接続された給水管からの漏水事故</p>	<p>不明</p>	<p>専有部分 区分所有者</p>	<p>管理組合</p>	<p>○</p>	<p>○</p>	<p>バルコニー内に設置されている給水管に接続された給水管、給水管からの漏水事故によって、風呂を便せなくなった等の損害を被つたとして債務不履行又は土地工作物責任に基づく損害賠償請求をした事案。</p>	<p>全部棄却</p>	<p>給水管及び給水管の設置は専有部分に当たるので、管理組合はその修繕義務を負わない。したがつて、漏水に因つて債務不履行責任を負わない。また、給水管及び給水管の設置は専有部分であり、原告区分所有者が当該部分の占有者であり所有者であるから、被告管理組合は土地工作物責任を負わない。</p>

専門実務研究会 1～16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 15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
	16号	マンションの共用部分から生じた損害に関する責任 —給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心にして—	佐藤 元
	知的財産法研究会 (総掲載数 12本)	2号	「用途発明」に関する考察
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		弁護士の眼・弁理士の眼 ～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
16号		有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法	石原 知
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—	高橋 理一郎
	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 16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

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 16本)	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・会社更生	立川 正雄／原田 満／川村 健二
	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
	16号	土地の使用貸借契約の諸問題	及川 健一郎／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 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	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 —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
	5号	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
	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 13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 —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
	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 —山陽マルナカ独禁法違反事件—	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 —主要事例の検証を踏まえて—	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	
16号	EU及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用に 対する規制の現状	鈴木 雄大	

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 10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	荻原 洋子
	4号	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—	荻原 洋子
	5号	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 洋子
	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、実務に役立ついくつかの情報について	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 —これまでを振り返り、これからを考える—	荻原 洋子
	16号	制限超過支払いの充当の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求めよう&最近の債務の消滅時効問題	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/榎 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 8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
16号	スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例考察	飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎	
情報問題対策委員会有志 (総掲載数 12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

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 12本)	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
	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
	16号	地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて	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—米岡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 1～16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)
	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)
3号	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 ーグラビアアイドル退学処分事件を題材にー	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 ー米国弁護士との比較的視点を交えてー	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」 ー議論の混乱終息へー	荏原 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ー山陽マ ルナカ独禁法違反事件ー	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 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 ー身近な自然を守ることの難しさー	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	荏原 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 ーWTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえてー	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 ～揺らく物の発明の意義～	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	荏原 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 ー主に事業者の立場からー	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の検討	鈴木 洋平
	4	弁護士の眼・弁理士の眼 ～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—	荏原 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)	
16号	1	EU及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用に対する規制の現状	鈴木 雄大(独占禁止法研究会)	
	2	地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後 ～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて	森田 明(情報問題対策委員会有志)	
	3	制限超過支払いの充当性の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求めよう &最近の債務の消滅時効問題	荏原 洋子(債務者の権利研究会)	
	4	有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法	石原 知(知的財産法研究会)	
	5	土地の使用貸借契約の諸問題	及川 健一郎/金島 悠太(不動産法研究会)	
	6	スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例考察	飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)	
	7	マンションの共用部分から生じた損害に関する責任 —給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心に して	佐藤 元(マンション法研究会)	

あ と が き

- ◇関係各位のご協力をいただき、第16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。
- ◇本年度も昨年度に引き続き新型コロナウイルスの影響があり、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でしたが、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、6つの研究会及び1つの委員会有志による7本の論文を掲載しました。いずれの論文も、実務家としての観点から検討を加えた最新の議論が展開されておりますので、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。本年度は7本の論文を掲載することになりましたが、より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。

2022（令和4）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、溝口歩実、田子陽子、濱田卓、松原雄輝

大森望、辻居弘平、金島悠太

担当副会長 天野康代

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

2022(令和4)年 専門実務研究 第16号

令和4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・落丁本はお取替えいたします。

©2022 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)までご照会ください。