

ナムラン クォーターリー

Namrun Quarterly

発行所 / 弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満 2 丁目 6 番 8 号 堂島ビルディング 7 階

制作協力 / 株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

Index

入国管理法改正案などの
国会での不採決の意味
…1

【事件ファイルより】
景品表示法違反に対する
措置命令への対応
…2～3

【最近の判例から】
同性婚を認めない
民法、戸籍法が、
憲法 14 条 (法の下
の平等) に
反するとした事件
…3～4

【事務局から】
…4



クレマチス

入国管理法改正案などの国会での不採決の意味

入管法の改正案が 2021 年の通常国会に提出されましたが、採決に進まず、廃案となりました。在留特別許可申請の新設、被收容者の処遇に関する手続の整備、收容に代わる監理措置制度の創設など、入管での長期の收容に対応するための制度を創設するものでした。一方、刑事罰を含む、送還に応じない者に対する退去命令制度の創設など問題も多く、改悪ではといわれる中、3 月に不法滞在で收容されていたスリランカの女性の名古屋の入管施設で亡くなられた件の真相究明を巡り、野党が審議拒否したことが採決をしない直接のきっかけとなりました。現在の入管法を改正する必要はわかるものの、方法論が間違っている? というところでさらに検討が必要となるかと思えます。

日本は、この 10 年、野党の力が余りに弱く、強行採決、忖度政治に続き、政官癒着や、懐かしき? 金権政治まで表面化する事件が続き、私たちをうんざりさせてきました。

ただコロナ禍が問題となってきた 2020 年の国会以降、強行採決ではなく、世論が高まった法案について、閣議決定されても、不提出となったり、採決されずに廃案となるケースが出てきました。昨年の臨時国会で承認された種痘法の改正も、農家の自家増殖権を巡って有名人からの反対意見が出される中、2020 年の通常国会での決議は見送られました (ただ、昨秋の臨時国会では、ほとんど議論なく可決されています)。

コロナ禍で急に検討しなければならない課題が多く、審議に時間が取れない、国会を紛糾させたくないというのが根底にあるのかとも思いますが、国会の外でわき上がってくる声が少しでも届いて、自主的な動きになったのであれば、反対論も含めていろいろな話を聞いてみるという、民主主義の根幹の部分が機能しているのかとも思えます。

この数年、世界でも民主主義と専制主義について多くの問題が提起されてきました。ロシアのクリミア併合、香港の言論の自由の封殺、ミャンマーの軍事クーデターなど、民主主義からほど遠い行為が、この 21 世紀になって頻発しています。また民主主義の牙城と信じていたアメリカでは連邦議会が市民によって襲撃されるなど、信じられないことが起こる中、新型コロナウイルスを押さえ込むには、専制主義の方がよいという人たちが現れてきています。ですから問題が多いとされた入管法改正が見送られたのは、少し嬉しいトピックかと思えます。

ただ、同じ法案採決の問題でも、今国会で議論が検討されていた LGBT 理解増進法案が審議されなかったこと、その中で与党内に LGBT が種の保存に背くといった意見があったことが影響したのであれば、とても残念です。この問題についてはページをめくってぜひ、札幌地裁の令和 3 年 3 月 17 日判決のコラムをご覧ください。



景品表示法違反に対する措置命令への対応

1. はじめに

消費者庁が景品表示法（以下「景表法」といいます）の定める優良誤認表示（景表法 5 条 1 号）に当たるとして措置命令を発する事件が増えているようです。景表法 5 条 1 号は、商品または役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であること示す表示等を禁止しており、同条に違反する行為があるとき、消費者庁長官は、当該事業者に対し、その行為の差止め、もしくはその行為の再発防止のために必要な事項等を命ずることができます（景表法 7 条 1 項、措置命令といます）。意に反して、かような命令を受けた場合、事業者としてどのように対応すればよいのかについて、あまり説明したものがなかったので、ここでご紹介いたします*1。

2. 措置命令に至るまでの手続

事業者の広告表示に景表法違反の疑いがあると判断した消費者庁長官またはその委任を受けた公正取引委員会（景表法 33 条 2 項）は調査を開始します。調査の中で、消費者庁等長官は、優良誤認表示であるか否かを判断するために必要であれば、商品・サービスの効果、性能に関する表示について、期間を定めて裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を事業者を求める場合があります。事業者がこの期間内に合理的な根拠を示す資料を提出しない場合（または提出しても合理的と認められない場合は、対象となる表示が景表法 5 条 1 号に該当する優良誤認表示とみなされることとなります（景表法 7 条 2 項、「不実証広告規制」といいます）。効果があるか否かの立証は消費者庁にとって容易でないため、同庁の立証軽減のために認められた制度です。消費者庁長官において事業者に対して、措置命令を下すべきと判断した場合には、当該事業者に対して措置命令案とともに弁明の機会の付与の通知が行われます（行政手続法 13 条 1 項 2 号）。事業者としては出されるであろう措置命令に対して不服があれば弁明書を提出し、消費者庁長官において、弁明を踏まえてなお、措置命令を下すべきと判断した場合には措置命令が発令されます（景表法 7 条 1 項）。

3. 消費者庁から措置命令が発令された場合の対応等

(1) 措置命令の効力の停止を求めることの重要性

措置命令の内容に不服のある事業者は措置命令の取消を求めて提訴*2 することになりますが、これだけでは措置命令の効力は停止しません（行政事件訴訟法 25 条 1 項）。そして、措置命令に従わない、または命令に違反することになれば、違反行為をした者に対して刑事罰が科されることとなり、また、当該事業者に対しても 3 億円以下の罰金刑が科されるため（景表法 38 条 1 項 1 号、36 条）、これを防ぐために事業者は、措置命令の効力の停止をも求めておく必要があると考えられています（行訴法 25 条 2 項）。この執行停止の申立をするには、本案となる措置命令の取消を求める訴訟を先に、もしくは同時に提起しておく必要があります（行訴法 25 条 1 項）。

(2) 執行停止が認められるための要件

執行停止が認められるには、①重大な損害を避けるため緊急の必要があること（行訴法 25 条 2 項）、②公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときに該当しないこと（同法 4 項）、③本案について理由がないとみえるときに該当しないこと（同法 4 項）との要件を満たす必要があります。要件①の「重大な損害」を生じるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するとされています（行訴法 25 条 3 項）。また、要件②、③については、相手方に主張・疎明の責任があるとされています。

(3) 執行停止申立事件の要件の判断

上記要件③については、消費者庁長官が前述 2 の不実証広告規制によって資料の提出を求めた場合には、事業者としては、期限内（おおよそ 15 日間）に広告内容が客観的、合理的根拠となる資料を示せるように、あらかじめ準備しておく必要がありますが、この申立において、資料が合理的であることまで証明するのではなく、提出した資料が本案で審理してもらうに足りることが示せばよ

いと考えられます。上記要件②については、消費者庁は措置命令をホームページ上に公表することから、消費者に一定の告知がなされるため、一般消費者の誤認を排除するという目的は一定程度達成されているとして、裁判所に、②の要件充足を認めてもらえるケースは多いと考えられます。そこで、大きな争点となるのは要件①となります。この損害の要件については、平成 16 年改正により、行訴法 25 条 2 項の文言が「回復困難な損害」から「重大な損害」に変更されています。金銭賠償で回復可能な場合には「重大な損害」に該当しないとする考えもありますが裁判所は、かような考えを採用していないと思われます。また、「重大な損害」は現に生じていることを指すわけではなく、将来の損害の発生が問題となる点は注意が必要です。逆に取り返しのつかない重大な損害が既に生じてしまっていると措置命令の執行停止を求める意味がないと判断されてしまう可能性もあり得る*3 ので、措置命令が発令されれば、急ぎ訴訟及び執行停止申立でもって対応する必要があるのです。

(4) 執行停止が

認められなかった場合の対応

措置命令の執行停止が認められれば、事業者は、本案である取消訴訟の審理に注力できますが、執行停止が認められなかった場合でも、措置命令に従わないまま、取消訴訟の審理を進めることも考えられます。措置命令の取消を求める本案の係属中、これに従わなかったとして、前述の刑事罰が直ちに執行されないように思われますが、リスクも大きく、事業者としては難しい判断を迫られるように思います。また、事業者としては、措置命令には従った上、本案である取消訴訟の審理を進めることも考えられますが、①措置命令に従った後は、本案である取消訴訟の訴えの利益がなくなるのではないかという問題*4 や、②措置命令に従ったことで、不当表示を自認したと評価されないかといった問題が起り得ます。事業者としては、いずれにせよ、困難な問題に直面することになります。措置命令を争う事業者としては、まずは執行停止の決定を得られるように最善を尽

くすることが必要です。消費者庁から調査を受けている場合には、かような点も含め、事前に準備をしておくことが重要となります。

※1：本稿は当事務所がある企業の代理人として、措置命令の取消を求めて東京地方裁判所に本案となる訴訟を提起すると同時に措置命令の執行停止を求めたのに対して、2021年6月に措置命令の執行停止を認めるとの決定を得ることができたことに基づき、ご紹介していますが、本案となる訴訟が係属中のため、詳細をご報告できず、エッセンスだけとなることご容赦ください。

※2：訴訟の提起の他に、消費者庁長官に対して審査請求を求めるという方法もあり（行政不服審査法2条）、それぞれ単独でも、両方の申立も可能です。しかし、審査請求については処分をした消費者庁長官自身が判断するため、適切な判断が期待できるかという問題があります。

※3：東京地裁平成27年4月20日決定

※4：措置命令に従った後でも、措置命令のうち「今後、同様の表示を行わないこと」との命令の取消を求める必要性はあると思われ、措置命令に従うことで、直ちに訴えの利益がなくなるわけではないと考えられます。



倉本 武任
(くらもと たけつぐ)

最近の判例から

同性婚を認めない民法、戸籍法が、 憲法14条(法の下での平等)に反するとした事件 (令和3年3月17日札幌地裁判決)

1. 本判決はLGBT問題の辞書

企業法務に関わる方なら、この判決はぜひ本文をお読みにしてください。私自身は同性婚に対して、ニュートラルな考えを持っていますが、本判決には、結婚が何を目的とするものか、異性愛、同性愛がどのようなものか、明治以前から現在に至るまで、日本及び世界の潮流を含めて紹介され、なぜ、今企業として、いわゆるLGBTへの差別をなくすことに尽力しなければならないのか、表紙エッセイとは逆に、LGBT法が提出されなかったことのどこに問題があるかがよくわかります。この項では、法律論より、判決が紹介する同性婚とはなんなのかについて主に述べていきます。

2. 本判決の事実関係、 論点の概要

原告の3組のカップルはいずれも同性の方で、婚姻届を出したものの、同性者の婚姻届は認められないとして不受理とされたことに対し、同性婚を認めない民法、戸籍法が、憲法13条（幸福追求権）、14条、そして24条（両性の合意に基づく婚姻）に反して違憲であるのに、必要な立法措置が講じられず、違法だとして国家賠償を求めました。判決は、憲法13条、24条の違反は認めず、14条違反を明確に認めた上で、民法や戸籍法が改正されていないことについて、立法者の裁量権を逸脱しているとも判断しましたが、それによって賠償義務があることまでは認めず、原告らの請求自体は棄却しました。

3. 同性愛、異性愛とは

判決は、性的指向を人が情緒的、感情的、性的な意味で、人に対して魅力を感じることであり、このような恋愛、性愛の対象が異性に向くのが異性愛者、同性に向くのが同性愛者だとしています。判決は、日本において、同性愛者を含むいわゆるLGBTに該当する人が、人口の7.6%、5.9%、8%とする調査などがあるとしています。判決によれば、明治期においては、同性愛は色情感覚異常または先天性の疾病であると考えられており、戦後初期においても変わらなかったとしています。外国や国際機関でも同様で、WHOでは1992年に国際疾病分類を変え、性的偏倚と性的障害の項目に位置づけられていました。米国では、遅くとも1987年には、米国精神医学界が同性愛を精神疾患とはしなくなりました。日本でも、昭和56年頃には、同性愛は、当事者が普通に社会生活を送っている限り、精神医学的に問題とすべきものではないとされ、その後精神医学上、精神疾患とは見なされなくなりました。

4. 婚姻とは

判決は、明治民法以前から、婚姻は人生における重要な出来事の一つとされ、一定の慣習も存在した中、家族主義の観念から、家長を戸主とし、終生の共同生活を目的とする、男女の道徳上及び風俗上の要求に合致した結合関係だとして、異性婚が前提とされたとしています。一方婚姻の目的については、男女が種族を永續させるとともに、人生の苦難を共有して共同生活を送ることと解すべきとの

意見があったものの、そう解すると老齢等の理由により子をつくることのできない夫婦がいることを説明できないなどとして、結局婚姻は、必ずしも子を得ることを目的とするものではないとの見解が確立されたと紹介しています。

昭和22年の民法改正は現憲法下で行われましたが、家制度などからの解放、婚姻の自主性の宣言、個人を自己目的とする個人主義的家族観に基づいた家族基盤の法律的規制に改めることに重きが置かれ、憲法に抵触しない部分については明治民法が踏襲されたとして、改正当時も異性婚のみが観念されたとしています。

5. 同性婚に対する諸外国、 我が国での状況

1989年にデンマークで、同性の二者間の関係を公証し、一定の地位を付与する登録制度が導入され、2001年にドイツ、フィンランドに2010年にアイルランドでも導入され、また2000年にはオランダで同性婚が認められ、その後2017年までにこの制度を導入した国として判決は22カ国を列挙しています。また2015年米国連邦最高裁が、同性婚を認めない州法の規定は、デュープロセス及び平等保護を規定する合衆国憲法修正14条に違反するとの判決を下したことも挙げています。日本においても、2015年渋谷区が登録パートナー制度を導入したのを初めとして、現在では60の地方公共団体がこれを導入し、かような地方公共団体に住む住民は3700万人を超えたとしています。さらに、LGBTに対する権利の尊重や差別の禁止などの

基本方針を定めた企業数は、2016年では173社だったのが2019年には364社になったとしています。

6. 結婚、婚姻に対する意識

厚労省による2009年の調査では、結婚してもしなくてもよいとの考え方に賛成、どちらかといえば賛成とするものが70%であるものの、翌年20～49才に対しての調査では、結婚すべき、した方がいいとの回答を合わせると64.5%にのぼり、米国(53.4%)、フランス(33.6%)などを上回っています。

同性婚に対しても2015年の研究グループの調査では、男性の44.8%、女性の56.7%が同性婚に賛成またはやや賛成とし、男性の50%、女性の33.8%が反対かやや反対と回答したことや他の意識調査も判決は紹介しています。

7. 憲法13条、24条と民法、戸籍法

判決は、以上の事実等を詳細に分析した上で民法739条1項は、婚姻は戸籍法の定めに従った届け出で効力を生ずるとし、戸籍法74条1号は、夫婦が証する氏を届け出るなど両方ともに異性婚を前提としているとし、両法の関連規定全般の合憲性を問題としています。その上で、憲法24条は、昭和20年当時の同性愛に対する認識を前提としており、同条が同性婚を禁じていないことを以て、同性婚を認めていると解することはできないこと、同条2項が、婚姻に関する制

度構築について、第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねていること等を挙げて、これらの条項を踏まえ、人権の包括規定ともいえる憲法13条の規定だけを以て同性婚とその家族に関する特定の制度を求める権利が保障されていると解するのは困難だとしました。

8. 憲法14条との関係

一方で判決は、憲法14条は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱は許されないとの規定であり、異性愛カップルにある婚姻の選択権が、同性愛カップルにはないことが合理的な区別といえるかを検討する必要があるとしました。同性愛が、精神疾患ではないとの知見が確立し、その性的指向は自らの意思で選択できない性質のもので、性別や人種などと同様のものとした上で、日本では、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透し、年金や児童扶養手当など法律婚を元にした諸制度があることなどを挙げて、婚姻制度が維持されており、その法的効果を享受する利益は同性愛者にも変わらないとしました。また、子を産み育てていることは、個人の自己決定に委ねられ、子を産まないという夫婦の選択も尊重すべき事柄であること、明治民法以来、婚姻制度の主たる目的は子を産むことではなく、夫婦の共同生活の保護であり、民法、戸籍法の各規定が、同性愛者が異性愛者と同様に婚姻の本質を伴った共同生活を

営んでいる場合にこれに対する法的保護を否定する趣旨、目的まで有すると解するのは相当でないと思いました。婚姻制度が社会通念によって定義されることから、同性婚に対し、否定的な意見や価値観を持つ人がいることも考慮されるものだとしながら、人口の9割以上を占める異性愛者の理解や許容がなければ、同性愛者のカップルの婚姻による法的効果を楽しむことができないとするのは、自らの意思で選択したわけでない同性愛者の保護に欠けるなどとして、民法、戸籍法が同性愛者の婚姻に関する法的効果の享受を一切提供していないことは、立法府の広範な裁量権を持ってしても合理的根拠に欠ける差別的取扱として憲法14条に違反すると思いました。

9. 最後に

法的な理屈付けについては法律家から、同性婚を容認すべきとの考えについてはその反対論者から様々な意見があると思います。しかし、大多数の者の立場からのみ物事を判断するのではなく、人々の考え方の変化、科学的知見なども参考にしながら、少数者の権利について明確な判断を示したこの判決は、民主主義が単なる多数決に終わってはならないことを私たちに示してくれているように思います。



苗村 博子
(なむら ひろこ)

Topic of 事務局から the secretariat

テレワーク体制が始まってから早くも1年半弱が経ちます。プライベートでの自粛に加えて、勤務時間は変わりませんが通勤に費やす時間がなくなったこともあり、自宅でも多くの時間を過ごす日々が続いています。

私は元々お料理やお菓子作りが趣味なのですが、最近は特にお菓子作り楽しんでます。お料理は日常的な作業の一環なのですが、ケーキ等のお菓子は少し特別な感じがします。あまりにも頻りに作るので、冷凍庫には業務用の無塩バターが大量にあるほどですw

友人に何かを買ってプレゼントをすると気を遣わせてしまうことが多いのですが、手作りのケーキのプレゼントは違うようでして、甘い物好きの友人たちが皆とても喜んでくれるので作り甲斐があります。もちろん、こんなご時世ですので、調理用のアルコールで頻りに消毒をする等の衛生管理を行っている作業です。

日常的な運動といえばEテレのテレビ体操くらいしかしらない私は、自宅での仕事で運動不足に陥りがちですので、作ったお菓子を届ける際にはできる限り徒歩で届けに行きます。お菓子を届けるという目的を持つことで、運動不足の解消を図っているつもりではありませんが、自宅用のお菓子も作りますので、結局摂取カロリーはプラスマイナスになっている気もします(´^`A

身体の健康だけでなく気持ちの健康も保つことは、仕事を行う上でクライアントの皆さまの大切な案件に対する対応をしっかりと行う点でも大切だと思いますので、楽しく自粛生活を送ることができて良かったと思っています。

コロナ禍が収束した際には所長の苗村にもプレゼントしたい気持ちもありますが、苗村は甘いものはあまり好きではありませんので、ウイスキーボンボンの作り方も習得したほうがいいのかもかもしれません。

ボンボン、
楽しみに待っています。(苗)

弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047
大阪市北区
西天満2丁目
6番8号
堂島ビルディング
7階

※地下鉄御堂筋線
又は京阪淀屋橋
駅1番出口を上
がり、御堂筋を
北へ徒歩5分



TEL : 06-4709-1170
FAX : 06-4709-0131
受付時間 / 9:00 ~ 18:00

<http://www.namura-law.jp>