

# OH-EBASHI LPC & PARTNERS NEWSLETTER



## 目次

【仲裁法及び調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約】

1

### 仲裁法改正と シンガポール条約の締結について

小林 和弘

【米国保険法判例】

2

### サイバー攻撃、サイバーセキュリティ、 そして経済安全保障…?立ち止まって考える

橋本 豪

【サステナビリティ・ビジネスと人権】

3

### 契約条項を通じた人権デュー・ディリジェンスの充実 ～サプライチェーンの「上流」と「下流」における実践～

石田 明子

【LGBT理解増進法、労働契約法、国家公務員法】

4

### 経産省トランスジェンダー事件の射程

山本 大輔

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 【仲裁法及び調停による国際的な 和解合意に関する国際連合条約】

# 仲裁法改正と シンガポール条約の 締結について



大江橋法律事務所 パートナー 弁護士／  
ニューヨーク州弁護士  
小林 和弘

▶ PROFILE

kazuhiro.kobayashi@ohehashi.com

## 第1 はじめに

日本は、平成15年(2003年)、国連国際商取引法委員会が1985年(昭和60年)に策定した国際商事仲裁モデル法(以下「モデル法」と言います。)に準拠した仲裁法(平成15年法律138号)を制定しましたが、モデル法は、2006年(平成18年)に改正され、仲裁廷による暫定保全措置の執行等が規定されました(以下、モデル法のうち2006年に改正された条項を指すときは「2006年モデル法」と言います。)。そして、本年4月21日、仲裁法が、2006年モデル法に準拠して、改正されました。

調停による国際的な和解合意の執行について、調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約(以下「シンガポール条約」と言います。))が、2020年(令和2年)9月12日に効力が生じました。そこで、本年6月9日、シンガポール条約を締結することが国会により承認されました。それに先立つ4月21日、調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約の実施に関する法律(令和5年法律16号)(以下「条約実施法」と言います。))が成立しました。また、同日、併せて、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(平成16年法律151号)(以下「ADR法」と言います。))が改正され、認証紛争解決事業者の行う調停による一定の和解合意の執行も可能となりました。

本稿では、改正仲裁法、シンガポール条約及び条約実施法を紹介いたします。改正ADR法については省略させていただきます。

## 第2 改正仲裁法

### ■ 暫定保全措置

#### (1) 類型及び発令要件

現行仲裁法も、仲裁廷による暫定措置及び保全措置を規定していましたが、改正仲裁法は、暫定保全措置の類型及びその発令要件を規定しました。暫定保全措置は、次の5種類が規定されています(24条1項)。⑤を除き、保全すべき権利又は権利関係及びその申立ての原因となる事実を疎明しなければなりません(同条2項)。

- ① 金銭の支払を目的とする債権について、当該金銭の支払をするために必要な財産の処分その他の変更を禁止する類型(同条1項1号)。  
発令要件は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときであることです。
- ② 財産上の給付(金銭の支払を除きます。)を求める権利について、当該給付の目的である財産の処分その他の変更を禁止する類型(同項2号)。  
発令要件は、当該権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は当該権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときであることです。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィス構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

③紛争の対象となる物又は権利関係について、申立人に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるため、損害若しくは危険の発生を防止すること、若しくはその防止に必要な措置をとること、又は変更が生じた当該物若しくは権利関係の原状回復をすることを命ずる類型(同項3号)。

④仲裁手続における審理を妨げる行為を禁止する類型(⑤を除きます。)(同項4号)。

⑤仲裁手続の審理のために必要な証拠について、廃棄、消去又は改変その他の行為を禁止する類型(同項5号)。

## (2) 暫定保全措置命令の担保

暫定保全措置命令の申立人に対してのみ、担保の提供を命ずることができることに改正されました(24条3項)。

## (3) 暫定保全措置命令の取消し等及び事情変更の開示命令

暫定保全措置命令の取消し等が規定されました。暫定保全措置命令が発令された後に、その発令要件を欠くことが判明したとき、又は発令要件を欠くに至ったときなどの事情の変更があったときは、仲裁廷は、当事者の申立てにより、暫定保全措置命令の取消し、変更又は効力の停止をすることができることになりました(24条4項)。また、当事者の申立てがなくても、仲裁廷は、特別の事情があると認めるときは、当事者にあらかじめ通知した上で、職権で、暫定保全措置命令の取消し等することができることになりました(同条5項)。

また、事情変更の開示命令が規定されました。仲裁廷は、暫定保全措置命令の発令要件を欠くことが判明したなどの事情の変更があったと認るときは、当事者に対し、事情の変更の有無及び当該事情の内容を開示することを命ずることができることになりました(24条6項)。なお、申立人が事情変更の開示命令に従わないときは、事情の変更があったものとみなされます

(同条7項)。

## (4) 暫定保全措置命令に係る損害賠償命令

暫定保全措置命令に係る損害賠償命令が規定されました。仲裁廷は、暫定保全措置命令を取消し等した場合において、申立人の責めに帰すべき事由により暫定保全措置命令を発したと認めるときは、申立人に対し、暫定保全措置命令の発令により被申立人が受けた損害の賠償を命ずることができることになりました(24条8項)。

## (5) 適用範囲

仲裁法24条は、仲裁地が日本国内にある場合にのみ適用されます(3条)。仲裁地が外国にある場合には、当該外国法が適用されますので、当該外国法がモデル法に準拠しているか否か等、当該外国法を確認する必要があります。

また、仲裁法は、当事者が別段の合意をしている場合、当該合意を優先させていますので(改正仲裁法24条1項柱書、同条8項ただし書)、実務的には、当事者が合意した仲裁に適用される規則に従うことになります。例えば、一般社団法人日本商事仲裁協会の商事仲裁規則(2021年7月1日改正・施行)(以下「商事仲裁規則」と言います。)が適用される場合には、5章仲裁廷又は緊急仲裁人による保全措置命令(71条乃至79条)が適用されます。

## 2 暫定保全措置命令の執行

### (1) 予防・回復型の暫定保全措置命令

暫定保全措置命令のうち、上記1(1)③の類型のもの(以下「予防・回復型の暫定保全措置命令」と言います。)については、当該暫定保全措置命令の申立てをした者は、裁判所に対し、当該暫定保全措置命令に基づく民事執行を許す旨の決定(執行等認可決定)を求める申立てをすることができることになりました

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

(47条1項1号)。裁判所は、執行拒否事由のいずれかがないと認めるときに限り、当該申立てを却下することができませんが、当該申立てを却下する場合を除き、執行等認可決定をしなければなりません(同条6項乃至8項)。執行拒否事由としては、仲裁合意がその効力を有しないこと(同条7項1号及び2号)、当事者が、仲裁手続(暫定保全措置命令に関する部分に限ります。)において防御することが不可能であったこと(同項4号)、暫定保全措置命令の内容が日本における公序良俗に反すること(同項10号)などが定められています。予防・回復型の暫定保全措置命令は、執行等認可決定がある場合に限り、当該暫定保存措置命令に基づく民事執行をすることができることとなりました(48条)。

## (2) 禁止型の暫定保全措置命令

暫定保全措置命令のうち、上記■(1)①、②、④及び⑤の類型のもの(以下、併せて「禁止型の暫定保全措置命令」と言います。)については、違反金支払命令を発することを許す旨の決定(執行等認可決定)を求める申立てをすることができることになりました(47条1項2号)。裁判所は、執行拒否事由のいずれかがないと認めて、当該申立てを却下する場合を除き、認可決定をしなければならないこと等は上記の執行等認可決定の場合と同様です。そして、裁判所は、禁止型の暫定保全措置命令について確定した執行等認可決定がある場合において、当該暫定保全措置命令の違反又はそのおそれがあると認めるときは、違反金支払命令を発することができ、この違反金支払命令に基づき、民事執行をすることができることになりました(49条)。

## (3) 適用範囲

暫定保全措置命令の執行については、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問いません(47条1項柱書)。日本企業の立場から一般的に言えば、仲裁地が外国にある場合の仲裁廷による暫定保全措置命令も日本において執行されることとなります。なお、仲裁規則には、緊急仲裁人による暫定保全措置命令が規定さ

れている場合があります(例、商事仲裁規則5章2節75条乃至79条)、これは日本では執行することができません。

他方、日本における仲裁廷の暫定保全措置命令や緊急仲裁人による暫定保存措置命令が外国において執行されるかは、当該外国法によります。同法が2006年モデル法に準拠している場合には、仲裁廷による暫定保全措置命令を執行することができます。

## (4) 民事保全

暫定保全措置命令は、民事保全法(平成元年法律91号)上の保全命令に似ていますが、被申立人の第三債務者に対する債権を仮に差押えて、第三債務者に対して仮差押命令を送達するとか、被申立人の不動産に処分禁止の仮処分を行って仮処分の登記をすとかはされません。日本において、民事保全が必要な場合には、別途、日本の裁判所に申立てをすることができます(仲裁法15条)。

## 3 仲裁合意

現行仲裁法上、仲裁合意は、原則として、書面によってしなければならない(13条2項)、2006年モデル法7条4項のように、電磁的記録によることも可能とされています(同条4項)。改正仲裁法は、さらに、書面によらないでされた契約であっても、仲裁条項が記載され、又は記録された文書又は電磁的記録が当該契約の一部を構成するものとして引用されているときは、書面性を満たすこととしました(13条6項)。

## 4 仲裁関係事件

仲裁関係事件について、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所にも競合管轄を認められることになりました(5条2項、8条2項2号、35条3項4号、46条4項3号及び47条4項3号)。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィス構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

また、現行仲裁法上、裁判所に、仲裁判断の執行決定を求める申立てをするときは、仲裁判断書が外国語で作成されている場合は、日本語による翻訳文を提出しなければなりません(46条2項)、改正仲裁法は、裁判所が、相当と認めるときは、被申立人の意見を聴いて、仲裁判断書の翻訳文の提出を省略することができることとしました(46条2項ただし書)。これは、改正仲裁法により認められるようになった暫定保全措置命令の執行等認可決定においても同様です(47条2項ただし書)。

競合管轄が認められた東京地方裁判所及び大阪地方裁判所には、英語を理解する裁判官が配属されて、英語の仲裁判断書等の翻訳文の提出が省略されることが予想されています。しかし、日本企業の立場から一般的に言えば、仲裁判断等を争う場合には、日本語の翻訳文の提出を要求することが考えられます。

## 5 施行時期

改正仲裁法は、公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されます(附則1条)。同法は、本年4月28日に公布されましたので、令和6年4月27日までに施行されますが、本年8月31日現在、当該政令は制定されておらず、施行日は未定です。しかし、令和6年4月1日から施行されると予想されています。

# 第3 シンガポール条約

## 1 経緯

仲裁判断と異なり、調停による和解は、当事者が合意したものですから、任意に履行されることが多いですが、外国仲裁判断については、本年8月31日現在の170か国以上が外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約)(昭和36年

条約10号)に加入しており、締約国で執行されるのに対して、調停による国際和解合意は必ずしも他国において執行されません。そこで、このような和解合意の執行について統一的で効率的な枠組みを提供する、シンガポール条約が策定されました。2018年(平成30年)12月20日、国際連合総会において、条約案が採択され、2019年(令和元年)8月7日、シンガポールにおいて、署名式を開催することが承認されました。同日、シンガポールにおいて、46か国が署名し、2020年(令和2年)3月12日に、三番目の批准書が寄託されて、同年9月12日に効力が生じました(14条1項)。本年8月31日現在の署名国は56か国で、締約国は11か国です。

## 2 留保

締約国は、①締約国又はその政府機関若しくはその政府機関のために行動する者が当事者である和解合意について、同条約を適用しないこと、及び、②和解合意の当事者が同条約の適用に合意した限度においてのみ、同条約を適用すること(以下「オプトイン留保」と言います。)を宣言することにより、留保することができます(シンガポール条約8条1項)。日本は、オプトイン留保することを予定しています。

## 3 適用範囲

シンガポール条約が効力を生じている国においては、日本が成立させた条約実施法のような当該国の手続規則に従って(シンガポール条約3条)、日本企業もシンガポール条約上の和解合意を執行することは可能となっています。もっとも、当該国が、上記②①の留保をしている場合、当該国の国営企業等に対して和解合意を執行することはできません。また、当該国が、オプトイン留保している場合、当事者がシンガポール条約の適用に合意している必要があります。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 4 効力発生日

前記第1のとおり、国会は、本年6月9日、シンガポール条約の締結を承認しました。日本が加入書を寄託すると、その日の後6か月で効力を生じますが(14条2項)、日本は、本年8月31日現在、まだ加入していません。令和6年4月1日に効力が生ずるように加入書を寄託すると予想されています。

## 第4 条約実施法

### 1 国際和解合意

日本において執行が認められる国際和解合意は、調停において当事者間に成立した合意であって、合意が成立した当時において次に掲げる事由のいずれかに該当するものを言います(2条3項)。

- ① 当事者の全部又は一部が日本国外に主たる事務所等を有するとき(同項1号)。
- ② 当事者の全部又は一部が互いに異なる国に事務所等を有するとき(同項2号)。
- ③ 当事者の全部又は一部が事務所等を有する国が債務履行地又は最密接関係地が属する国と異なるとき(同項3号)。

上記①については、典型的には、外国企業との間の和解合意ですが、当事者の親会社が日本国外に主たる事務所等を有するときも含まれます。和解合意の相手方が日本企業であっても、外資系企業の場合には、当該和解合意は日本において執行され得ます。さらに、外国に営業所を有する日本企業が、当該外国の企業との間で生じた紛争につき、当該外国を債務履行地とする和解合意をした場合にも、当該和解合意は日本において執行され得ます。シンガポール条約よりも適用範囲が広がっています。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

### 2 適用範囲

上記第3の2のとおり、日本はシンガポール条約の締結に当たり、オプトイン留保する予定ですから、条約実施法は、国際和解合意の当事者が、条約又は条約の実施に関する法令に基づき民事執行をすることができる旨の合意(以下「民事執行の合意」と言います。)をした場合について、適用する旨規定しています(3条)。後記4のとおり、国際的和解合意を執行する場合にはその内容が記載された書面等を提出する必要があるのに対して(5条)、民事執行の合意を書面等で行うことは求められていませんが、立証の容易さから書面等で行うべきです。逆に、日本企業が外国企業との間で和解合意しても、日本において執行されることを望まない場合には、民事執行の合意をしていないことを書面等に記載等すべきです。

### 3 適用除外

次の紛争に係る国際和解合意については、適用しないことが規定されています(4条)。

- ① 個人が当事者となっている紛争(同条1号)。
- ② 個別労働関係紛争(同条2号)。
- ③ 人事・家庭に関する紛争(同条3号)。
- ④ 裁判所において成立したもの等(同条4号)。
- ⑤ 仲裁判断としての効力を有するもの(同条5号)。

①については、個人が、事業として又は事業のために契約又は取引の当事者となる場合は適用されます。

④については、日本の裁判所において成立したものは、民事調停法16条に基づき執行され得ます。

⑤については、仲裁法に基づき執行され得ます。

## 4 執行決定

国際和解合意に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定を求める申立てをしなければならず(条約実施法5条1項)、当事者が作成した国際和解合意の内容が記載された書面又は調停人その他調停に関する記録の作成、保存その他の管理に関する事務を行う者が作成した国際和解合意が調停において成立したものであることを証明する書面を提出しなければなりません(同条2項)。この書面については、記載すべき事項を記録した電磁的記録に係る記録媒体の提出をもって代えることができます(同条3項)。外国語で作成された書面等については、日本語による翻訳文を提出しなければなりません。裁判所は、相当と認めるときは、被申立人の意見を聴いて、翻訳文を提出することを要しないものとする事ができること(同条4項ただし書)、及び、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所にも競合管轄が認められること(同条6項4号)は、改正仲裁法についての前記第2の4と同様です。

## 5 施行時期

条約実施法は、シンガポール条約が日本国について効力を生ずる日から施行することになっています(附則1条)。前記第3の4のとおり、シンガポール条約は、令和6年4月1日から効力を生ずることが予想されています。

以上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 【米国保険法判例】

# サイバー攻撃、サイバーセキュリティ、そして経済安全保障…？立ち止まって考える



大江橋法律事務所 外国法事務弁護士  
橋本 豪

▶ PROFILE

go.hashimoto@ohehashi.com

## 第1 はじめに

経済安全保障をめぐる議論が喧しくなっています。第二次世界大戦後、経済活動に注力し、「平和ボケ」ともいわれるほど安全保障について真剣な議論をする必要を回避してきた、又はそうすることが可能であった我が国においても、昨令和4年に「経済施策を一体的に講ずることによる安全保障の確保の推進に関する法律（経済安全保障推進法）」<sup>注）1</sup>が成立し、経済安全保障に関する議論も百家争鳴の様相を呈してきています。そして、そのような経済安全保障をめぐる議論において、サイバーセキュリティに関するそれが重要な部分を占めていることに、恐らく異論はないでしょう。

筆者は、米国において長期にわたり法律実務に米国の弁護士として従事いたしました。そして、そこでの陪審裁判を含む訴訟の経験を通じ、法律と技術の交錯について考える機会を得たのち日本に戻り、我が国におけるサイバーセキュリティに関する議論の黎明期から、いろいろなかたちでそこに関わる機会を頂戴してきました。そのような経験を踏まえると、経済安全保障に関する議論の活発化と、そこでのサイバーセキュリティの重要性に関する認識の浸透を見るにつけ、まさに隔世の感を覚えます。

しかしながら一方で、日本と米国との間で実務に携わってきた身としては、サイバーセキュリティに関する議論が急速に進展しつつある今、日本としては米国を中心とする海外でのサイバーセキュリティに関する情勢の展開に追いつくことに精一杯で、次々に導入される新しい概念についての理解が追いついていないのではないかと感じられることが無いわけではありません。筆者の経験

に抛れば、そのような場合に大切なことは、概念の解説に触れそれを咀嚼するとともに、事実を自ら確認する、ということであるように思われます。

そこで、本稿においては、サイバーセキュリティに関する論点のうち民間企業の経済活動に関するものに焦点を当て、民間企業がサイバー攻撃を受けた際に対応策の一つとして重要となる、サイバー保険に関する米国の近時の判例について紹介いたします。そうすることにより、民間企業にとって、また国家経済にとって、サイバー攻撃がどのような脅威を与え、サイバーセキュリティがなぜ重要なのかを浮き彫りにするとともに、サイバーセキュリティの安全保障における位置づけについても考えてみたいと思います。

本稿のニュースレターとしての性格に鑑み、参照した文献等は、直接に名称やその内容を言及、引用する場合を除き、文中に注を設けることはせず、文末に「参考文献等」として列挙しました。本稿内の特定の記述についてより詳細な説明をお望みの場合には、ご遠慮なくご連絡を頂戴できれば幸いです。また、本稿の内容は筆者個人の意見であり、その内容についての責任はひとり筆者の身にあることは、勿論であります。

注）1 令和4年法律第43号。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。



## 第2 米国におけるサイバー攻撃と保険

「サイバー犯罪」、「サイバーテロ」、「サイバー戦争」など、サイバー空間における脅威については、明確な定義がなされているとは言い難いにもかかわらず、いろいろな言及のされ方があり、国内法、国際法それぞれとの関係で誤解をほらみ得る用語法も多く見られます。それぞれに関する分析と論評を行い、正確な用語法を提案することは、そもそもそれが可能であったとしても本稿の射程を超えるので、ここでは、サイバー空間における脅威全般について、暫定的にこれを「サイバー攻撃」と称することといたします。

企業がサイバー攻撃を受けそれにより損害が生じた場合には、どのような対処が考えられるでしょうか。もちろん、その損害により、個人を含め当該企業の顧客に損害が生ずる場合もあるでしょうから、その場合にはそのような第三者に対する補償を行わねばならないでしょう。また、監督官庁をはじめとする諸方への連絡も必要となってくるでしょう。一方、当該企業が営利企業として存続し発展していくためには、そのような損害のうち少なくとも経済的な損害については、それが何らかのかたちで補填されることが望ましいことも、十分に理解されることと思われまます。

そのためには、サイバー攻撃を行った攻撃者を特定し、その攻撃者を刑事罰に処し、またそれに対して求償できることが解決策としては最も簡明であること、これも異論はないでしょう。ここで、サイバー攻撃の特徴として指摘される、アトリビューション（“attribution”、攻撃者の特定）の困難さが立ちはだかることとなります。すなわち、サイバー攻撃を行った攻撃者の特定は、少なくとも現段階では技術的にも困難を伴うので、結果として、損害を生じさせた行為者に対する刑事罰の適用も民事上の損害賠償の請求も、実効性を持ちにくいものになってしまうのです。

そのため、いわゆるサイバー保険という解決策が注目されることとなります。そこで、本稿においては、米国弁護士である筆者が分

析している米国のそれについて見てみることにいたします。まず、サイバー攻撃による損害をカバーするにあたっては、米国においては、いわゆる戦争・テロ保険（“war and terrorism risk insurance”）またはテロリズム保険と呼ばれるもの<sup>注)2</sup>の適用があるかどうかを検討されることとなります。これについては、米国の保険業界の団体であるIII（“Insurance Information Institute”）のウェブサイトにも簡明な記述があります<sup>注)3</sup>。それによると、一般論としては、サイバー攻撃によって様々な損害が生ずる可能性があることは認識されている一方、それが物理的な損害を生じさせることはまれであると理解されているため、サイバー攻撃は“violent”ではないから「テロ行為」ではなく、そのため戦争・テロ保険に拠ってそこから生ずる損害もカバーされない、と理解されているようです。従って、サイバー攻撃から生ずる損害をカバーしようとする、別途サイバー保険（“cyber insurance”）を購入する必要がある、ということになる場合がほとんどであるとされています。

ここで、上述の「テロ行為」の定義については、紙幅の関係もあり背景についての説明を省略しましたが、それ自体も、サイバー攻撃も含め時代とともに変容を遂げていくものであらうと思われまます。本稿においては、これまで、“Terrorism Risk Insurance Act of 2002”（“TRIA”）や“Terrorism Risk Insurance Program Reauthorization Act of 2015”（“TRIPRA”）といった連邦法や多くの判例などにより、“terrorism”、“acts of terror”などの定義がなされてきており、精緻に理論化がなされていること、サイバー攻撃の増加に伴い、立法論的観点からの議論も盛んにおこなわれており、そこではテロ行為の定義の再考を迫る議論も一定数あることを指摘するにとどめたいと思います。

注)2 多様な名称が存在するものの、最も一般的と思われるこの名称を本稿においては使用することとします。

注)3 Does my business need terrorism insurance, Insurance Information Institute  
(<https://www.iii.org/article/does-my-business-need-terrorism-insurance> 2023年8月27日閲覧)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 第3 米国におけるサイバー保険

サイバー保険には、サイバー攻撃の特性によって生ずる、付保可能性に関する難しさが存在します。それは、テロ保険にも通ずるものであろうと筆者は考えていますが、テロ保険に関してよく挙げられるのは、以下の三点です。

- ① 保険料率計算にあたって保険数理的判断を行うに必要な、損害の発生頻度と損害の重大性に関する歴史的なデータが不足していること。
- ② テロは意図をもって故意に行われるため、付保可能なリスクの特性とされる偶然性(“fortuity”)を欠くこと。
- ③ テロによる損害は、地理的に集中することがあり得、保険によるリスクの社会化を阻害しかねない要因となりうること。

ご覧いただくと、上記のテロリズム保険にまつわる困難さは、サイバー保険にも当てはまることが見て取れるかと思えます。

それでは、そういった困難さを内包するサイバー保険ですが、米国におけるサイバー保険は何をカバーするのでしょうか。例えば、大手損害保険会社のChubbのウェブサイトに拠れば、以下のような付保の範囲が想定されています注)4。

### (1) 被保険者の付保範囲

- ① 弁護士費用、デジタルフォレンジック費用、監督官庁等への通知費用、クレジットスコアの監視、PR関係費用等。
- ② サイバーインシデントにより生じたビジネスの中断にかかる諸費用と逸失利益。
- ③ 消失したまたは毀損した電子データやソフトウェアの回復や代替に関する費用。
- ④ 強要された支払やサイバーインシデントによる問題の解決のための交渉に関する費用。

### (2) 第三者に対する責任の付保範囲

- ① ネットワークセキュリティ不全と個人情報、機密情報漏洩に関する責任。
- ② サイバーインシデントにより生ずる支払用カード関連の契約上の支払責任。
- ③ 監督官庁に対して生じる罰金や課徴金(ただし、法律上許容される限度内)。
- ④ 名誉毀損や知的財産権侵害から生じるメディア関連の費用。

### (3) サイバー犯罪(裏書条項による)

- ① コンピュータ詐欺による被保険者のコンピュータを経由した金銭的損失。
- ② 被保険者の銀行口座からの詐欺的資金移動。
- ③ 被保険者の従業員を誤信させて行わせる資金移動。

日本の場合、損害保険協会のウェブサイトにも日本におけるサイバー保険の典型的な付保範囲の説明がありますが、付保範囲については、日米で似通ったものであると言ってよさそうです。

そして、このようなサイバー保険にも、戦争除外条項または戦争免責条項が含まれていることがほとんどです。戦争免責条項とは、保険料率の算定が難しく損害も巨額となりがちな戦争による損害を付保対象から除く、という保険約款上の条項であり、多くの保険約款に含まれているのが通常です。この戦争免責条項を巡って近年米国において訴訟が発生しており、判例も見られるようになってきているので、次節においてはそのような判例について見てみることにいたします。

注)4 Cyber Insurance Coverage & Products, Chubb  
(<https://www.chubb.com/us-en/business-insurance/products/cyber-insurance/cyber-insurance-products.html> 2023年8月27日閲覧)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 第4 近時の判例

2017年に、ロシアの政府機関であるロシア連邦軍参謀本部情報総局(“GRU”、ロシア語では“Главное разведывательное управление”)によるものとされる、“NotPetya”と呼ばれるランサムウェアを装ったマルウェア<sup>注)5</sup>による攻撃が行われ、全世界で、30億ドル超とも100億ドル超ともいわれる被害が発生しました。このマルウェアによる被害を受けた企業により、米国においてサイバー保険約款に基づく保険金の支払請求がなされたところ、保険会社側が戦争免責条項を理由として保険金の支払いを拒絶するということが起きており、それを巡って訴訟が提起されているのです。

その中でも注目を集めたものとして、オレオやリッツのクラッカーなどのブランドを有する、世界有数の食品コングロマリットである Mondelezが提起した訴訟<sup>注)6</sup>と、製薬会社であるMerckが提起した訴訟<sup>注)7</sup>とがあります。そのうち、Mondelezの事件については和解が成立した一方、Merckの事件については、事実審と上訴審で判決が下されているため、ここでは、Merckの事件について、判決の戦争免責条項に関する部分について見てみましょう。

この事件の事実関係ですが、Merckがウクライナ企業の開発した会計ソフトウェアを利用していたところ、実はそのソフトウェアにNotPetyaが仕込んであった結果、40,000万台以上のコンピュータが当該マルウェアに感染し、データ喪失などの損害を被ったというもので、本判決により、Merckは約14億ドル(1ドル=145円の為替レートで約2,030億円)の賠償請求を認められました。

争点となったのは、Merckが購入していたサイバー保険の約款中にあった、以下の戦争免責条項でした。

“Loss or damage caused by hostile or warlike action in time of peace or war, including action in hindering, combating, or defending against an actual, impending,

or expected attack:

- a) by any government or sovereign power (de jure or de facto) or by any authority maintaining or using military, naval or air forces;
- b) or by military, naval, or air forces;
- c) or by an agent of such government, power, authority or forces;

This policy does not insure against loss or damage caused by or resulting from Exclusions A., B., or C., regardless of any other cause or event contributing concurrently or in any other sequence to the loss.”

この文言をもって、保険会社側は、ロシア政府機関(GRU)が関与していたNotPetyaに拠るサイバー攻撃は、“hostile or warlike action”にあたる、とし、サイバー保険適用が除外されると主張しました。それに対して判決は、当該文言の通常の意味(“plain meaning”)によれば、この戦争免責条項がサイバー攻撃をその対象とするものでなかったことは明らかである、としたうえで、本保険が全危険担保保険(“all-risk insurance”)であったことを指摘し、戦争免責条項の適用を否定しました。

この判決の意味するところは何でしょうか。被保険者に有利な判決が出されたことで、事業会社がさらされているサイバー攻撃の脅威に対する有効な手立てが確保された、ということの意味する

<sup>注)5</sup> 「ランサムウェアを装ったマルウェア」との表現は、NotPetyaが身代金を要求するにもかかわらず、身代金の支払い後であっても、復号によりデータの回復ができないように設計されていたことによります。

<sup>注)6</sup> Mondelez International, Inc. v. Zurich Insurance Company (<https://s3.documentcloud.org/documents/5759256/397265756-Mondelez-Zurich.pdf>) (October 10, 2018) 2023年9月11日閲覧)

<sup>注)7</sup> Merck v. Ace American Insurance Company et al. (<https://s3.documentcloud.org/documents/21183337/merck-v-ace-american.pdf>) (December 6, 2021)または <https://www.njcourts.gov/system/files/court-opinions/2023/a1879-21a1882-21.pdf> 2023年9月11日閲覧)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

のでしょうか。筆者は必ずしもそうではないのではないかと考えています。例えば保険料率の動きを見てみると、本年後半に落ち着きを見せる見通しとは言われているものの、それでも保険料率は近年騰勢を保っており、そこにはサイバー保険に対する旺盛な需要とともに、サイバー保険のもとでの保険金の支払の増減が重要なファクターとして介在していることは疑いないでしょう。

従って、被保険者への保険料支払いがより広範に認められることによって保険料が騰貴することは、十分想定し得ることであると考えられます。そうであれば、保険料の支払いの増加が保険料の上昇を招き、それによりサイバー保険購入がより困難になるというかたちで、企業側の負担が増大するという負の影響も考えておかねばならないということではないでしょうか。次節では結びに変えて、サイバー保険を巡るこのような展開が、経済安全保障との関わりで何を意味するのかについて、若干の考察を試みたいと思います。

## 第5 サイバーセキュリティと安全保障

上記のとおり、サイバー攻撃による被害がより広範に意識されるようになり、また損害の規模も拡大していく結果保険料が上昇すると、本来であればサイバー保険を購入し被保険者となるべき企業が、そのすべを失ってしまうという可能性について考えてみました。その結果、このように影響を受けた企業は、サイバー攻撃の脅威にさらされながらも、それに対する有効な経済的手立てを奪われることとなります。それはとりもなおさず、それらの企業の活動に萎縮効果をもたらすこととなり、中長期的にはこれら企業が存在する国家の国力を削いでいく、ということになるでしょう。

そして、これがまさにいわゆるグレーゾーンにおける敵対的競争、とでも言うべき事態であると言ってよいのでしょうか。その観点からすると、現在では、国家間の競争は武力を用いた国家間の争いや政治・外交といった手立てだけではなく、技術革新に伴っ

て利用が可能となったサイバー攻撃といったツールまでを用いた、間断なき敵対的環境という様相を呈してきていると言ってよいでしょう。そして、今日においては、企業もそのような環境の中に否応なく巻き込まれていくことになっており、それが経済安全保障を考えていく際の一つの重要な視点であると言えるのではないのでしょうか。

本稿においては、サイバーセキュリティについて、経済安全保障という大きな枠組みの中でそれがどのように位置づけられるのかについて、若干の考察を試みました。サイバーセキュリティが良い例ですが、急速な事態の展開に追い付こうとするあまり、生硬なカタカナ語、外来語が氾濫し、その結果概念的な理解、咀嚼が不十分なままに、目前の事態を理解することが精一杯である、という方も多いのではないのでしょうか。その結果、大局を見ること、本質を見ることに困難が生じているとすれば、微力ながら、ここに一石を投じてみたいと筆者は考えています。まず、来年一月に、サイバー保険について、より詳細な論考を書籍(共著)のかたちで出版する予定であることを申し添えて、本稿を終えることとさせていただきます。

以上

### 〈参考文献等〉

#### 書籍

- 堀田一吉、『現代リスクと保険理論』(東洋経済新報社 2014年)
- 近見正彦・堀田一吉・江澤雅彦、『保険学(補訂版)』(有斐閣 2016年)
- 廣瀬陽子、『ハイブリッド戦争—ロシアの新しい国家戦略』(講談社 2021年)

#### 論文等

- Nehal Patel, *Cyber and TRIA: Expanding the Definition of an “Act of Terrorism” to Include Cyber Attacks*, Duke Law & Technology Review, 19, 2020-2021, pp.23-42
- Baird Webel, *The Terrorism Risk Insurance Act (TRIA)* (Congressional Research Service, updated February 10, 2022 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11090/5> 2023年8月25日閲覧)
- Abraham, Kenneth S. and Daniel Schwarcz. “*Courting Disaster: The Underappreciated Risk of a Cyber Insurance Catastrophe.*” Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 27, no.2, Spring 2021, pp. 407-473.

#### ウェブ記事等

- 川口貴久、「国家が支援するランサムウェア:2017年のWannaCryとNotPetyaの意図に関する分析(前編)」(笹川平和財団、2021年3月19日) ([https://www.spf.org/iina/articles/kawaguchi\\_02.html](https://www.spf.org/iina/articles/kawaguchi_02.html) 2023年8月25日閲覧)
- 篠原拓也、「サイレントサイバーリスクの増大—サイバーリスクの引き受けは、サイバー保険にとどまらない!？」(ニッセイ基礎研究所、2022年10月11日)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみならず、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

(<https://www.nli-research.co.jp/report/detail/id=72584?pno=2&site=nli> 2023年8月25日閲覧)

● 濱田和博、「国家の関与するサイバー攻撃とサイバー保険の戦争免責条項について」損保総研レポート第141号(2022年12月)1-33ページ// ([http://www.sonposoken.or.jp/reports/wp-content/uploads/2022/12/sonposokenreport141\\_1.pdf](http://www.sonposoken.or.jp/reports/wp-content/uploads/2022/12/sonposokenreport141_1.pdf) 2023年8月25日閲覧)。

● Kieren McCarthy, *Cyber-insurance shock: Zurich refuses to foot NotPetya ransomware clean-up bill – and claims it's 'an act of war'*, The Register (January 11, 2019)

([https://www.theregister.com/2019/01/11/notpetya\\_insurance\\_claim](https://www.theregister.com/2019/01/11/notpetya_insurance_claim) 2023年8月25日閲覧)

● Alexander Martin, *Mondelez and Zurich reach settlement in NotPetya cyberattack insurance suit*, The Record (October 31, 2022)

(<https://therecord.media/mondelez-and-zurich-reach-settlement-in-notpetya-cyberattack-insurance-suit> 2023年8月27日閲覧)

● *Six Russian GRU Officers Charged in Connection with Worldwide Deployment of Destructive Malware and Other Disruptive Actions in Cyberspace*, Office of Public Affairs, US Dept. of Justice (October 19, 2020)

(<https://www.justice.gov/opa/pr/six-russian-gru-officers-charge-d-connection-worldwide-deployment-destructive-malware-and> 2023年8月25日閲覧)

● Angus Liu, *Merck entitled to \$1.4B in cyberattack case after court rejects insurers' 'warlike action' claim*, FIERCE Pharma (May 2, 2023)

(<https://www.fiercepharma.com/pharma/merck-entitled-14b-pay-out-cyberattack-case-after-judge-refutes-insurers-warlike-action-claim> 2023年8月25日閲覧)

● Jim Sams, *N.J. Appeals Court Rules War Exclusion Doesn't Apply to NotPetya Attack*, Claims Journal (May 4, 2023)

(<https://www.claimsjournal.com/news/east/2023/05/04/316786.htm> 2023年8月28日閲覧)

● *US Cyber Insurers See Favorable Premium Growth, Results in 2023*, FitchRatings (April 13, 2023)

(<https://www.fitchratings.com/research/insurance/us-cyber-insurers-see-favorable-premium-growth-results-in-2023-13-04-2023> 2023年8月24日閲覧)

● *Background on: Terrorism risk and insurance*, Insurance Information Institute

(<https://www.iii.org/article/background-on-terrorism-risk-and-insurance> 2023年8月27日閲覧)

● *Cyber Insurance Coverage & Products*, Chubb

(<https://www.chubb.com/us-en/business-insurance/products/cyber-insurance/cyber-insurance-products.html>) (2023年8月27日閲覧)

● *Cyber liability risks*, Insurance Information Institute

(<https://www.iii.org/article/cyber-liability-risks> 2023年8月27日閲覧)

● *Does my business need terrorism insurance*, Insurance Information Institute,

(<https://www.iii.org/article/does-my-business-need-terrorism-insurance>, 2023年8月27日閲覧)

● *Five Facts to Know About History's Most Destructive Cyberattack*, HYPR (<https://www.hypr.com/security-encyclopedia/notpetya> 2023年8月27日閲覧)

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターの上に依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 【サステナビリティ・ビジネスと人権】

# 契約条項を通じた人権 デュー・ディリジェンスの充実 ～サプライチェーンの「上流」と 「下流」における実践～



大江橋法律事務所 弁護士  
石田 明子

▶ PROFILE

akiko.ishida@ohehashi.com

### 第1 はじめに

2022年9月、日本政府が「責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン」（以下「政府ガイドライン」といいます。）を策定・公表したことをきっかけに、多くの日本企業で「ビジネスと人権」の取組<sup>注1</sup>が広がっています。「ビジネスと人権」で求められる企業の人権尊重の取組の範囲は、自社・グループ会社のみならず、サプライチェーン上の企業にも及びます<sup>注2</sup>。そのため、企業が人権尊重責任を果たすためには、自社・グループ会社における人権デュー・ディリジェンスの充実が勿論のこと、サプライチェーンにおける人権デュー・ディリジェンスの充実が鍵となります。ここでいうサプライチェーンには、下図【サプライチェーンの一例】のとおり、自社の商品・サービスの原材料等の調達・製造等に関する「上流」と、自社の製品・サービスの販売・消費・廃棄等に関する「下流」の双方を含みます<sup>注3</sup>。

本稿では、契約条項を通じたサプライチェーン上の人権デュー・ディリジェンスの充実の方法及び実務上の検討ポイントについて、サプライチェーンの「上流」と「下流」とに分けた上で解説いたします。

#### 【サプライチェーンの一例】



### 第2 サプライチェーンの「上流」におけるサステナビリティ条項の導入

#### ■ サステナビリティ条項とは

発注企業がサプライチェーンの「上流」で人権尊重責任を果たす方法としては、調達基準の作成や、取引開始前のサプライヤーのスクリーニング及び取引開始後の継続的なモニタリング等が考えられます。もっとも、これらの取組は、あくまでも発注企業のみによる取組であって、サプライヤーに対して協力義務等を負わせるものではありません。そこで、これらの発注企業による取組をより実効性あるものとする方法として、サプライヤーとの基本契約や個別契約に、以下のような条項を導入することが考えられます。このような企業の人権尊重の充実を図る契約条項は、一般に、「サステナビリティ条項」と呼ばれます<sup>注4</sup>。サステナビリティ条項の条項例は、後述のとおり、複数のガイダンス等によって公表されていますが、おおむね、以下の8条項に集約されます。

**注1** 「ビジネスと人権」に関して企業に求められる取組の全体像については、拙稿「2023年4月実務参照資料公開『責任あるサプライチェーン等における人権尊重のためのガイドライン』の解説と企業実務への影響」BUSINESS LAWYERS 2022年9月29日公開、2023年5月31日更新 (<https://www.businesslawyers.jp/articles/1221>、2023年8月25日最終閲覧)参照。

**注2** 企業の人権尊重責任は、サプライチェーンのみならず、その他のビジネス上の関係先（サプライチェーン上の企業以外の企業であって、自社の事業・製品・サービスと関連する他企業）にも及びますが、本稿では、サプライチェーン上の企業との契約条項を中心に扱います。

**注3** 政府ガイドライン1.3

**注4** サステナビリティ条項のほか、CSR条項やESG条項等と呼ばれることもあります。本書では「サステナビリティ条項」と表現します。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

- ①サプライヤーに発注企業の行動規範・調達基準<sup>注)5</sup>の遵守を義務付ける条項
- ②サプライヤーに人権デュー・ディリジェンスの実施を義務付ける条項
- ③サプライヤーに二次以下の取引先においても同様の条項を連鎖的に導入することを義務付ける条項
- ④サプライヤーに報告・通報義務を課す条項
- ⑤発注企業に調査権・監査権を認める条項
- ⑥サプライヤーによる違反があった場合、発注企業に是正措置要求権限を認める条項
- ⑦サプライヤーが是正措置要求に応じない場合、発注企業に解除を認める条項
- ⑧サプライヤーに一方的な責任転嫁が生じないようにするための条項

## 2 サステナビリティ条項のドラフティングのポイント

### (1) 具体的な条項例を提供するガイダンス等

具体的な条項例に言及するものとしては、例えば、日本弁護士連合会「人権デュー・ディリジェンスのためのガイダンス(手引)」(2015年1月)<sup>注)6</sup>があり、条項のドラフティングの際に参考にすることができます。

また、近時、日本国内で実施される国際的なイベントでは、人権

等に配慮した調達コードが定められるほか、参加企業に対してサステナビリティ条項の導入が求められたり、参加企業に利用可能なモデル条項が提示されたりするようになっており、これを参考にすることもできます。例えば、2025年に開催予定の大阪・関西万博では、同万博の「持続可能性に配慮した調達コード(第2版)」(2023年7月)<sup>注)7</sup>(以下「万博調達コード」といいます。)において、サプライヤー、ライセンサー及びパビリオン運営主体等は、万博調達コードを遵守した調達物品等の製造・流通等が行われるように、サプライチェーンに対して万博調達コード又はこれと同様の調達方針等の遵守を求めた上で、サプライチェーンに対する調査や働きかけを可能な限り行うべきであるとされています<sup>注)8</sup>。その上で、サプライヤー、ライセンサー及びパビリオン運営主体等は、自社のサプライチェーンとの間の契約において、サプライチェーンに対する調査・働きかけやコミュニケーションを確実にするために必要な内容を仕様書等に記載しなければならないこととされています<sup>注)9</sup>。過去には、東京五輪において、サプライヤー等がサプライチェーンとの間で結ぶ取引契約に導入できるモデル条項が示されており<sup>注)10</sup>、今後、大阪・関西万博でも同様のモデル条項が策定・公開されるか注目されます。

さらに、米国法曹協会(ABA)のビジネスローセクションのワーキンググループは、国際的なサプライチェーンにおける労働者の人権擁護を目的として、「Model Contract Clauses Version 2.0」(2021)<sup>注)11</sup>(以下「ABAモデル条項」といいます。)を公表しています。ABAモデル条項は、英語版のみで、かつ、国際売買

<sup>注)5</sup> なお、ここでいう発注企業の行動規範・調達基準は、国連指導原則等の国際人権基準に則ったものとなっていることを要します。

<sup>注)6</sup> 日本弁護士連合会「人権デュー・ディリジェンスのためのガイダンス(手引)」2015年1月7日  
([https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2015/150107\\_2.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2015/150107_2.html), 2023年8月25日最終閲覧)。

<sup>注)7</sup> 公益社団法人2025年日本国際博覧会協会「持続可能性に配慮した調達コード(第2版)」2023年7月  
(<https://www.expo2025.or.jp/news/news-20230731-02/>, 2023年8月25日最終閲覧)

<sup>注)8</sup> 万博調達コード5(5)16頁

<sup>注)9</sup> 同上

<sup>注)10</sup> 公益財団法人東京オリンピック・パラリンピック競技大会組織委

員会「東京2020 オリンピック・パラリンピック競技大会 持続可能性に配慮した調達コード(第3版) [解説]」2019年1月  
(<https://www.2020games.metro.tokyo.lg.jp/special/docs/調達コード解説.pdf>, 2023年8月25日最終閲覧)52頁以下

<sup>注)11</sup> American Bar Association, ABA Contractual Clauses Project-Working with stakeholders to ensure human rights due diligence in business contracting,  
[https://www.americanbar.org/groups/human\\_rights/business-human-rights-initiative/contractual-clauses-project/](https://www.americanbar.org/groups/human_rights/business-human-rights-initiative/contractual-clauses-project/)(2023年8月25日最終閲覧)よりダウンロード可能です。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

契約への導入を想定したものではありませんが、発注企業の責任に着目し、発注企業とサプライヤーとで人権デュー・ディリジェンスに関する負担を分担している点に特徴があります。ABAモデル条項の初版は、「表明保証+補償スキーム」(サプライヤーにおいて人権侵害がないことを表明保証し、違反があった場合にはサプライヤーが補償するというスキーム)を採用していましたが、人権尊重の達成にとって効果的でない等の指摘・反省があり、新版であるVersion 2.0では、発注企業とサプライヤーとで人権デュー・ディリジェンスに関する責任を分担する考え方が採用されました。この考え方は、日本企業がサステナビリティ条項をドラフティングする上でも参考になります。

## (2)ドラフティング・レビューのポイント

実際に企業がサステナビリティ条項の導入を検討する場合、条項例をすべてのサプライヤーとの契約にそのまま導入すればよいというものではありません。想定される人権侵害リスクの内容やその強弱に応じて適宜内容をアレンジしたり、比重を置くポイントを変えたりする必要がないか検討し、自社用や各契約用にアレンジすることが重要です。また、先に挙げた各条項例は、いずれもある程度継続的な契約関係が維持される契約(典型的にはサプライヤーとの間の継続的供給契約)を念頭に置いたものであるため、対象となる契約が単発の契約である場合、どこまでサステナビリティ条項を盛り込むかは別途検討の余地があります。

また、サステナビリティ条項の導入にあたっては、ABAモデル条項のように、サプライヤーに対し一方的に責任転嫁することがないよう常に意識し、独占禁止法や下請法等の競争法上の制限に抵触しないよう留意する必要があります。例えば、発注企業がサプライヤーに対し、人権尊重に有意義であるとして認証の取得を求める場合、その取得に要する費用が高額であるにもかかわらず、それをすべてサプライヤーに負担させる場合は、下請法上の「買ったとき」に該当するおそれがあるほか、独占禁止法上の「優越的地位の濫用」にも該当し得ます。この点は、発注企業とサプ

ライヤーの規模や交渉力に大きな差がある場合に特に留意が必要です。

反対に、自らが、取引先からサステナビリティ条項の導入を求められた場合には、自社に過度な負担が課せられていないかといった観点からレビューすることが重要です。また、サステナビリティ条項の導入を進めている企業は、通常、何らかの具体的な人権に関する問題意識や情報を有している場合が多いため、導入を求められた企業としては、当該取引先が有する問題意識や情報を自社に共有することを義務付ける旨の条項を契約に盛り込めないか検討・交渉することが考えられます。

## 第3 サプライチェーンの「下流」におけるサステナビリティ条項の導入

### ■「下流」における人権デュー・ディリジェンスの重要性

従来、企業の人権尊重責任は、原材料の調達過程における強制労働や児童労働といった、サプライチェーンの「上流」における問題を例に説明されることがほとんどであり、日本企業の関心や取組もこの点に集中してきました。もっとも、最近では、サプライチェーンの「下流」における人権侵害リスクの存在が注目されるようになっており、諸外国を中心に、サプライチェーンの「下流」における人権デュー・ディリジェンス(ダウンストリーム・デュー・ディリジェンス)の重要性が叫ばれています<sup>注)12</sup>。サプライチェーンの「下流」で人権侵害リスクが生じる場面としては、以下の例が挙げられます。

**注)12** 例えば、OHCHR, Mandating Downstream Human Rights Due Diligence (September 13, 2022) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-09-13/mandating-downstream-hrdd.pdf> 2023年8月25日最終閲覧。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。



- 【製品等の転用】企業が、顧客に対し、製品やソフトウェアを販売又はそのライセンスを付与したところ、当該顧客又は第三者において、当該企業が予期していなかった目的や用途でそれらが転用される場合。
- 【不適切な販売方法】製薬企業が、潜在的に依存性の高い医薬品の販売促進を過剰に行う場合。
- 【不適切なマーケティング】企業が、マーケティングにおいて、人種差別的又は性差別的な表現を用いた広告を使用する場合。

製品等の転用の具体例としては、とある企業が製造販売した超音波画像診断装置が、男児誕生が特に好まれる第三国において胎児の性別判断に利用され、胎児が女兒であった場合の人工妊娠中絶につながったというケースや、とある企業が開発製造した最新技術を用いた監視システムが、第三国の強制収容所における少数民族の監視に用いられたというケースがあります。

## 2 サステナビリティ条項の導入による、事前の人権侵害リスクの防止・軽減

前述のとおり、企業は、サプライチェーンの「上流」における人権侵害リスクだけでなく、このような「下流」における人権侵害リスクについても取り組むことが求められています。しかし、特に製品等の転用の場合、人権侵害リスクは、大抵の場合、製品やサービスが売主やライセンサーである企業の手元を離れた後に発現します。そのような段階においては、売主やライセンサーである企業が人権侵害リスクを軽減することは困難である場合がほとんどです。そこで、製品等の転用が懸念される場合には、人権侵害リスクを事前に防止・軽減するための手段として、企業と顧客との間の販売契約やライセンス契約に以下のようなサステナビリティ条項を盛り込むことが有効となります注)13。なお、「サステナビリティ条項」の語は、主にサプライチェーンの「上流」における契約条項に

ついて議論される場で用いられますが、「下流」においても、企業の人権尊重責任の充実を図る契約条項という意味において変わりはありませんので、本稿では、同じく「サステナビリティ条項」と表現します。

- ① 売主やライセンサーである企業において、製品やソフトウェアの使用に関するポリシーがある場合には、顧客にその遵守を義務付ける条項
- ② 顧客において、製品やソフトウェアの使用用途を限定する条項
- ③ 顧客に二次以下の取引先に対しても同様の使用用途の限定条項を連鎖的に導入することを義務付ける条項
- ④ 売主やライセンサーである企業に、契約後の調査・監査権を認める条項
- ⑤ 顧客による違反があった場合、売主やライセンサーである企業に是正措置要求権限を認める条項
- ⑥ 顧客が是正措置要求に応じない場合、売主やライセンサーである企業に契約の解除及び製品等の回収を認める条項

例えば、スウェーデンに拠点を置く通信機器・サービスの提供事業者であるエリクソンは、製品等の販売契約前に当該取引に関する人権侵害リスクを評価し、ある一定のリスクが検知された場合には、製品レベルで技術的な変更を加えるほか、契約上で使用用途の制限を課すアプローチを採用しています注)14。

注)13 このように、製品等の転用の場合にサプライチェーンの「下流」に当たる取引先との契約における事前手当が有効であると述べるものとして、例えば、Global Business Initiative on Human Rights, Effective downstream human rights due diligence: Key questions for companies, 16 Question 15 (February 14, 2022), [https://gbih.org/updates/Effective\\_downstream\\_HRDD\\_Key\\_questions\\_for\\_companies](https://gbih.org/updates/Effective_downstream_HRDD_Key_questions_for_companies), 2023年8月25日最終閲覧がある。

注)14 The Danish Institute for Human Rights, DUE DILIGENCE IN THE DOWNSTREAM VALUE CHAIN – CASE STUDIES CURRENT COMPANY PRACTICE, 18 (February 20, 2023), <https://www.humanrights.dk/publications/due-diligence-downstream-value-chain-case-studies-current-company-practice>, 2023年8月25日最終閲覧。

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみに依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

サプライチェーンの「上流」に関するサステナビリティ条項とは異なり、「下流」におけるサステナビリティ条項例を網羅して整理したガイダンス等は現時点で見当たりませんが、少なくとも上記①④⑤⑥の条項に関しては、「上流」に関するサステナビリティ条項の条項例を参考にしつつ、ドラフティングすることが可能です。「上流」の場合と異なり、「下流」の場合には、顧客相手の交渉となる等、自社の交渉力が限定されているケースも多くありますが、そのような場合であっても、想定される人権侵害リスクの内容や強弱等を踏まえつつ、自社が持ちうる影響力を最大限に発揮することが期待されます。なお、すべての契約に同じ条項を盛り込むことは適切ではなく、人権侵害リスクの内容や強弱等を踏まえたアレンジが重要であることは、「上流」におけるサステナビリティ条項の導入の場合と同様です。

## 第4 最後に

ここまで、サプライチェーンの「上流」及び「下流」におけるサステナビリティ条項の導入の意義及び留意点について解説いたしました。現在、「上流」に位置する取引先との間でのサステナビリティ条項の導入は、日本企業の間で徐々に浸透しつつあります。人権デュー・ディリジェンスでは、どうしてもサプライチェーンの「上流」が注目されがちですが、「下流」の人権デュー・ディリジェンスも重要であることに変わりはありません。本稿が契機となり、自社のビジネスモデル等に照らして「下流」でも人権侵害リスクがないか、当該リスクの防止・軽減策としてサステナビリティ条項の導入が有効でないかといった検討が進めば幸いです。

以上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

## 【LGBT理解増進法、労働契約法、 国家公務員法】

# 経産省 トランスジェンダー 事件の射程



大江橋法律事務所 弁護士  
山本 大輔

▶ PROFILE

daisuke.yamamoto@ohehashi.com

## 第1 LGBTQ+に関する最近の ニュース

昨今、LGBTQ+(L:レズビアン、G:ゲイ、B:バイセクシャル、T:トランスジェンダー、Q:クィア・クエスチョニング、+:その他)に関する話題が世間において取り上げられています。2023年だけを見ても、2月には差別的な発言をした首相秘書官が更迭され、5月にはG7広島サミットのG7広島首脳コミュニケで、LGBTQ+等について言及されました。6月には性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する法律(以下「LGBT理解増進法」といいます。)が成立しました。5月～6月にかけては、同性婚が法律で認められていないことが違憲であると主張する原告らが提起した訴訟で、名古屋地方裁判所が違憲判決(名古屋地判令和5年5月30日WLJ判例コラム特報第290号)、福岡地方裁判所が違憲状態判決(福岡地判令和5年6月8日LEX/DB25595450)を出し、全国5つの地方裁判所での同種訴訟の判決(その他に札幌地判令和3年3月17日判時2508号152頁、大阪地判令和4年6月20日判タ1507号186頁、東京地判令和4年11月30日法セ819号130頁)が出そろい、いずれも控訴されて高等裁判所で審理されています。7月にはLGBTQ+の職場環境に関する初めての最高裁判決で、いわゆる経産省トランスジェンダー事件の最高裁判決(以下「本件最高裁判決」といいます。)が出されました(最判令和5年7月11日WLJ判例コラム特報第294号)。また、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律は、性別変更のために5つ

の要件を満たす必要があるとしていますが、そのうちの「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」という要件を課すことが違憲であると主張する申立人が提起した家事審判での特別抗告で、最高裁判所大法廷が弁論を9月に開くことを決めています<sup>注)1</sup>。2019年に最高裁判所は同要件について合憲判決を出していますが、その判決の判断が変更される可能性があります。

今後においても、政府が毎年1回、性的指向及びジェンダーアイデンティティの多様性に関する国民の理解の増進に関する施策の実施状況・基本計画を策定・公表しますし(LGBT理解増進法7条、8条)、2023年8月9日には、LGBT理解増進法11条に基づいて、関係省庁(法務省、厚生労働省、文部科学省など)が性的指向・ジェンダーアイデンティティ理解増進連絡会議を設置し、第1回連絡会議を開催して、これまでの各省庁におけるLGBTQ+への取組みを確認しています。第2回連絡会議は同年9月後半に開催される予定です。このように、LGBTQ+に関するニュースが続くことが予想され、企業は最新の動向を把握した上で対応していく必要があります。

以上のような動向を踏まえて、本稿においては、本件最高裁判決について、各要素を検討した上で、企業の職場環境整備にとって重要なポイントを提示し、その内容を考察します。

<sup>注)1</sup> NHK「「戸籍の性別変更には手術必要」憲法違反か最高裁初の弁論へ」(2023年6月27日、2023年8月26日最終閲覧)  
<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20230627/k10014110911000.html>

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

なお、本件最高裁判決は国家公務員法が適用される国家公務員が原告であり、人事院・経済産業省の職場環境整備義務は国家公務員法の規定によるため、必ずしも民間企業の職場環境整備義務とは同一ではありません。しかし、本件最高裁判決の今崎幸彦裁判官補足意見は、「今後この種の事例は社会の様々な場面で生起していくことが予想され、それにつれて頭を悩ませる職場や施設の管理者、人事担当者、経営者も増えていくものと思われる。」と記載しており、「経営者」を含めた民間企業における同種のケースが起きることをわざわざ指摘しています。そのため、本件最高裁判決で示されたポイントが、民間企業における同種事例においても参照される可能性は極めて高いと思われます。

## 第2 本件最高裁判決

### 1 事案の概要

本件は、トランスジェンダー女性である経済産業省（以下「経産省」といいます。）の職員（以下「A」といいます。）が経産省に対して女性トイレの使用等を求めたところ、経産省はAが執務する庁舎（以下「本件庁舎」といいます。）の執務階（以下「本件執務階」といいます。）から2階以上離れた女性トイレの使用を認め、さらに原告が人事院に対して執務する庁舎の女性トイレを自由に使用できること等を要求したところ、人事院は当該要求が認められないと判定した事案で、人事院の当該判定の違法性が争われた事案です。なお、本件の1審・2審においては国家賠償法に基づく損害賠償請求も争点でしたが、以下では最高裁判決で取り上げられた争点、すなわち人事院の上記判定の違法性に絞って議論を進めます。

前提として、1審の東京地方裁判所は、人事院の上記判定が違法であると判断しました（東京地判令和元年12月12日判タ

1479号121頁）。他方で2審の東京高等裁判所は、人事院の上記判定は違法ではないと判断しました（東京高判令和3年5月27日判時2528号16頁）。

最終的に最高裁は、1審と同様に人事院の上記判定が違法であると判断しました。1審及び2審で挙げられた事実は非常に詳細ですが、以下では本件最高裁判決で挙げられた事実（一部非公開の事実は★と記載しています。）に沿って検討します。

### 2 本件最高裁判決の時系列表

本件最高裁判決に現れた事実とその時系列表は以下のとおりです。本件最高裁判決の判決文（法廷意見）の構成は、まず結論（主文）を述べた上で、事実関係を記載し、その後に結論を導いた理由を記載しています。理由部分に記載された事実は、本件最高裁判決が本件判定を違法と判断するのに重視していると思われる部分です。時系列表の太字下線部分①～⑤は、本件最高裁判決の理由部分に記載された事実です。

年月日	内容	備考
幼少期～	Aの生物学的性別は男性であるが、幼少期から強い違和感	
★年 4月	経産省に入省	
1998年頃～	<b>①女性ホルモンの投与開始</b>	
1999年頃	<b>①性同一性障害との医師の診断</b>	
2004年 5月～	経産省の同一部署で執務	本件庁舎には男女別トイレが各階3か所設置、男女共用の多目的トイレは本件執務階にないが複数階に設置
2008年頃～	女性として私生活を送る	
2009年 7月	Aは上司に対し、自らの性同一性障害について伝えた	

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

年月日	内容	備考
同年 10月	Aは経産省の担当職員に対し、女性の服装での勤務や女性トイレの使用等についての要望を伝えた	
～2010年 3月頃	血液中における男性ホルモンの量が同年代の男性の基準値の下限を大きく下回り、①性衝動に基づく性暴力の可能性が低い旨の医師の診断	健康上の理由から、性別適合手術を受けていない
2010年 7月14日	経産省において、Aの了承を得て、Aが執務する部署の職員に対し、Aの性同一性障害について説明する会(以下「本件説明会」といいます。)を開催 →本件説明会のやり取りを踏まえ、経産省において、Aに対し、本件執務階から2階以上離れた階の女性トイレの使用のみを認める処遇(以下「本件処遇」といいます。)がされた。②Aは自認する性別と異なる男性用のトイレを使用するか、本件執務階から離れた階の女性トイレ等を使用せざるを得ず、日常的に相応の不利益を受けている	Aが本件庁舎の女性トイレを使用することについて、複数名の女性職員がその態度から③違和感を抱いているように見えたにとどまり、明確に異を唱える職員がいたこととはうかがわれない。 本件執務階の1つ上の階のトイレ使用について意見を求めたところ、女性職員1名が当該女性トイレを使用していると回答
本件説明会の翌週～	Aは女性の服装等で勤務、本件執務階から2階離れた階の女性トイレの使用開始	④Aの女性トイレ使用により他の職員との間でトラブルが生じたことはない
2011年 ★月	Aは家庭裁判所の許可を得て名を現在のものに変更	⑤本件説明会から本件判定までの約4年10か月の間にAによる本件庁舎内の女性トイレの使用について、特段の配慮をすべき他の職員が存在するか否かの調査が改めて行われ、本件
同年 6月	職場においてAは現在の名の使用開始	
2013年 12月27日	国家公務員法86条に基づき、Aが人事院に対し、職場の女性トイレの自由使用を含め、原則として女	

	性職員と同等の処遇を行うこと等を内容とする行政措置を要求	処遇の見直しが検討されたこともうかがわれない
2015年 5月29日	人事院は上記要求のいずれも認められない旨の判定(以下「本件判定」といいます。)をした	
同年	Aが本件判定等に対して訴訟提起	
2019年 12月12日	1審判決	※本件判定は違法
2021年 5月27日	2審判決	※本件判定は合法
2023年 7月11日	本件最高裁判決	※本件判定は違法

### ③ 本件最高裁判決におけるポイントとその射程

時系列表の太字下線部分の事実①～⑤は重要ですが、あくまで当該職員と周りの職員の利益のバランスを総合的に検討し、判断すべきである旨、本件最高裁判決の渡邊恵理子裁判官の補足意見等が記載しています。そのような総合的な判断のもと、以上の時系列表の事実に基づいて、遅くとも本件判定時には、Aが本件庁舎内の女性トイレを自由に使用することについてトラブルが生ずることは想定しづらく、特段の配慮をすべき他の職員の存在を経産省が確認していなかったため、Aが女性トイレを自由に使用できないという不利益を被るだけの具体的な事情はなかった、として、本件最高裁判決は本件判定を違法と判断しました。

以下では、本件最高裁判決が本件判定を違法と判断するに当たって特に重視した事実、具体的には前記2の時系列表の太字下線部分の事実について、今後も同種の事例において結論に影響を及ぼす事実であるかどうか、会社等で起こったケースの事実が本件最高裁判決と異なる場合にはどう判断すればよいかなどを検討します。トランスジェンダーの従業員がその性自認に即

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

したトイレ使用を求めた際に、会社が何を確認・検討すべきかということを検討するのが目的です。

### (1) 事実①について

性同一性障害(性別違和)の診断を受けた従業員が、自分の性自認に沿ったトイレを使用したいと会社に要求してきた場合に、本件最高裁判決ではAはホルモンの投与をしていましたが、仮に当該従業員が女性ホルモン(男性ホルモン)の投与をしていない場合であれば、どう判断すればよいでしょうか。本件最高裁判決のAは性衝動に基づく性暴力の可能性が低い旨の医師の診断を受けていましたが、受けていない場合にはどうしたらいいでしょうか。

前提として、性同一性障害(性別違和)の診断を受けるためには、身体的な性別の判定(産婦人科医、泌尿器科医)と、自認する性別の判定(精神科医等)が必要です。特に、自認する性別の判定においては、成育歴、現状などを聴取することなどが求められています。ホルモンの投与を受けているということは、自認する性別で生活をしたい、ひいては自認する性別に即したトイレ使用をしたいというトランスジェンダー従業員の要望が真摯であることを示す1つの事情ですが、ホルモンの投与しない・することができない事情がトランスジェンダー従業員にある可能性がありますし、既に性同一性障害(性別違和)の診断も受けていることも踏まえた上で、ホルモンの投与に関して当該従業員の意向・現状を聴取する必要があるものと思われます。

他方で、本件最高裁判決の理由部分は、①性衝動に基づく性暴力の可能性が低い旨の医師の診断を挙げていますが、これらの部分が、本件最高裁判決の結論を導くに当たって必須の要素であったとは考えられません。なぜなら、本件最高裁判決の理由部分は、「Aは、…性衝動に基づく性暴力の可能性は低い旨の医師の診断も受けている」(太字下線は筆者)と記載していて、当該事実はトランスジェンダー従業員が性自認に即したトイレ使用を真摯に求めることを補充的に示す事情であることが推測

されます。実際上も、他の従業員への配慮としてトランスジェンダー従業員に対して性暴力の可能性が低い旨の医師の診断を会社が求められるとすれば、同様に会社が全ての従業員に対しても同様の診断書の提出を求めることが正当化されかねませんが、そのような結論は合理的ではありません。

### (2) 事実②について

事実②は、本件最高裁判決におけるAの受けた不利益です。特定の性別で入社した従業員が、入社時の性別とは異なる性別で勤務したいと求めている場合に、会社が一時的に「激変緩和措置」を会社が行うこと自体は、本件最高裁判決の補足意見も認めています。トイレの使用について言えば、本件最高裁判決の渡邊恵理子裁判官の補足意見では、激変緩和措置として執務する部署が存在する階のトイレの利用のみを禁止する、ということが想定されていて、本件処遇のように執務階から2階以上離れたトイレの使用しか認めないのは、激変緩和措置として厳しい(正当化されづらい)部類に入ると認識されているものと思われます。

### (3) 事実③について

本件最高裁判決のAは入社時の性別とは異なる性別での勤務を求めたために、経産省はAの同意の下に本件説明会を開催して他の職員の意見を聞いていますが、仮に入社時にトランスジェンダー従業員が自認する性別を会社に申告している場合には、本件最高裁判決のように本件説明会を求める必要はないと思われます。

それでは本件最高裁判決のように、入社時の性別と異なる性別での勤務をトランスジェンダー従業員が求めた場合に、説明会の開催は必要でしょうか。

この点、本件最高裁判決の今崎幸彦裁判官の補足意見は、「本件のような事例で、同じトイレを使用する他の職員への説明(情報提供)やその理解(納得)のないまま自由にトイレの使用を許容すべきか」というと、現状でそれを無条件に受け入れるとい

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィス構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

うコンセンサスが社会にあるとはいえない]、「理解・納得を得るため、本件のような説明会を開催したり話し合いの機会を設けたりすることになる」と指摘しており、説明会を実施しないまま要望を認めることには慎重です。なお、本件最高裁判決でもAが同意の上で本件説明会が実施されていますが、当該トランスジェンダー従業員の同意なく説明会を開催したり、当該トランスジェンダー従業員がトランスジェンダーであることを同意なく他の従業員に対して開示したりすることは、新たに深刻な問題を引き起こしかねないため、避けるべきです。

そのような説明会を実施した結果、本件最高裁判決では数名の女性職員が違和感を抱いているように担当職員には見えたものの、明確に異を唱える職員はいませんでした。それでは、明確に異を唱える従業員がいた場合にはどうすればよいでしょうか。

この場合、先ほどの今崎幸彦裁判官の補足意見によれば、「消極意見や抵抗感、不安感等が述べられる可能性は否定できず、そうした中で真摯な姿勢で調整を尽くしてもなお関係者の納得が得られないという事態はどうしても残るように思われる(杞憂であることを望むが)」、「現時点では、トランスジェンダー本人の要望・意向と他の職員の意見・反応の双方をよく聴取した上で、職場の環境維持、安全管理の観点等から最適な解決策を探っていくという以外にない」とされています。それぞれの職場や従業員の事情に左右されるため、一律にこうすべき、ということはありませんが、会社に求められているのはトランスジェンダー従業員と他の従業員からよく話を聴いた上で判断する必要がある、ということです。

#### (4) 事実④について

本件最高裁判決の渡邊恵理子裁判官の補足意見によれば、Aは「社会生活を送るに当たって、行動様式や振る舞い、外見の点を含め、女性として認識される度合いが高いものであった」ということで、女性トイレを利用してもトラブルがなかったという事実が本件最高裁判決の理由として挙げられています。この点は主観に左右され得るため注意が必要であり、事実③とも関連しますが、他の従業員の意向をよく確認して、調整することが会社には求められています。

#### (5) 事実⑤について

本件最高裁判決を見ると、一度激変緩和措置をとること自体は問題ありませんが、その後経産省・人事院が何の見直しもしなかったことに関しては厳しく非難されています。本件説明会・本件処遇は2010年、本件判定は2015年ということで、約5年間見直しをしなかったことが本件最高裁判決では非難されていますが、現状のLGBTQ+への理解が当時よりも格段に進んでいることを踏まえると、一度激変緩和措置をとったとしても、より早期の見直しが会社には求められていると思われれます。

#### (6) その他～不特定又は多数の人々の使用が想定されている

##### 公共施設の使用について～

本件最高裁判決は、本件庁舎内という閉鎖的な空間の女性トイレの使用が問題となっており、不特定又は多数の人々が使用することは想定されていない施設でした。これに対して、不特定又は多数の人々の使用が想定されている公共施設(トイレを含む)に関しては、本件最高裁判決の射程外であることを、今崎幸彦裁判官の補足意見も指摘しています。したがって、例えば複数のテナントが入居するビルのトイレなどの取扱いについては、本件最高裁判決で挙げたポイントだけで対応できるものではありません。

参考までに、LGBT理解増進法の施行日と同日の厚生労働

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスは想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

省の通知(薬生衛発0623第1号令和5年6月23日)が公衆浴場に関する指針を示しているため紹介します。この通知によれば、おおむね7歳以上の男女を混浴させないこと、ここでいう男女とは、風紀の観点から混浴禁止を定めている趣旨から、身体的な特徴をもって判断するものであるから、浴場業及び旅館業の営業者は、例えば、体は男性、心は女性のものが女湯に入らないようにする必要があるものと考えています、とされています。不特定又は多数の人々の使用が想定されている公共施設において、トランスジェンダーの方の性自認に即した施設利用は、本件最高裁判決よりも慎重に検討される可能性が現状はありますが、いずれにしても今後の動向を注視する必要があります。

以上

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。