投稿

臨検小話＝その 11＝　それは誤解です

エムティー法務研究会　新屋 博明

1．臨技の免許には「特許」のような意味があるの？

この特許というのは、特許法[1]上の「特許」ではなく[2]、行政行為Verwaltungsaktとしての「特許」を指していると思われます。先に結論を言うと、臨技免許の法的性質は、講学上の（行政法学で説かれるところの）「許可」であって、「特許」ではないと解されます（表１）。医師免許や臨技免許を受けたからといって、特別な権利を得るわけではありません。例えば、私たち臨技が採血や心電図検査を適法に為し得るのは、臨技免許によって禁止が解除されたからです。すなわち、臨技免許の法的性質は、特定の権利を設定する「特許」ではなく、禁止を解除する「許可」ということになります。そうすると（余談になりますが）「採血は本来業務ではなく、特例業務にすぎない」という考え方は、もはやナンセンスnonsense！ということになります。

ところで、医師免許や臨技免許を受けると特別な権利を取得した気分になるのが普通だと思います。しかし、医師免許の法的性質も臨技免許と同じ「許可」であると解されるので、医師免許や臨技免許が医師や臨技に対して、高い地位や安定した生活などを約束しているわけではありません。なぜなら、講学上の「許可」というのは、禁止を解除する行政行為にすぎないからです。

2．物（もの）を民法[4]では「ぶつ」と読むの？

いいえ、民法でも「もの」と言っていますよ。ちなみに、東京大学出版会が発行している民法Ⅰ（総則・物権総論）[5]の索引を見ると、見出し字「も」の　ところに「物」とあるので、民法を論じる上でも「ぶつ」ではなく「もの」と言っていることがお分かりいただけると思います。仮に、物を「ぶつ」と読むのであれば、見出し字は「ふ」になるはずですよね。参考までに言うと、民法の第 85 条は『この法律において「物」（もの）とは、有体物（ゆうたいぶつ）をいう』と読みます。集合物や有体物という場合の「物」は「ぶつ」と読みますが、普通に「物（もの）」と言う場合は、民法でも「もの」と言います。

者（もの）と物（もの）との混同を避けるために、物のことを敢えて「ぶつ」と言う場合があるのかもしれませんが、だからといって『民法では「ぶつ」と読む』という話にはならないと思います。

表１　行政行為の分類[3]

<table>
<tr><td rowspan="10">行政行為</td><td rowspan="6">法律行為的
行政行為</td><td rowspan="3">命令的行為</td><td>下命（禁止）</td></tr>
<tr><td>許可</td></tr>
<tr><td>免除</td></tr>
<tr><td rowspan="3">形成的行為</td><td>特許</td></tr>
<tr><td>認可</td></tr>
<tr><td>代理</td></tr>
<tr><td colspan="2" rowspan="4">準法律行為的行政行為</td><td>確認</td></tr>
<tr><td>公証</td></tr>
<tr><td>通知</td></tr>
<tr><td>受理</td></tr>
</table>

■注釈
1）特許法（昭和 34 年 4 月 13 日法律第 121 号）
2）臨技免許の法的性質が特許法上の特許でないことは明らかなので、特許法上の特許でないことの説明は省略しました。
3）表１は、『要説　行政法』（関哲夫著、酒井書店）の 130 ページにある縦書きの記述を横書きの表にしたものです。
4）民法（明治 29 年 4 月 27 日法律第 89 号）
5）内田貴：民法Ⅰ（総則・物権総論）、486、東京大学出版会、2003

疑 似 通 貨

通貨と同様に幅広く通用し、利用者間の受け渡しができるなどの性質を持つもの。電子マネーやポイントなどが代表格。消費者保護の観点で法整備が不十分な面もある。2007 年 10 月、健康食品会社エル・アンド・ジー（東京・新宿）の「疑似通貨」をめぐる詐欺疑惑が報道されました。年利 30％以上の高額の配当をうたって出資金を集め、独自の「円天市場」で買い物ができる疑似通貨「円天」を配当していました。詐欺の方便に使われるようになるまでに、世の中には疑似通貨が満ちあふれています。電子マネーやポイントが代表格です。

効果　◆利便性の向上に

疑似通貨による買い物はお金の勘定や釣り銭のやり取りがないので便利です。日本銀行によると、通貨（＝紙幣と貨幣）のうち貨幣（硬貨）の流通枚数は 2006 年ごろから減少傾向にあり、将来的に電子マネーと硬貨は競合すると分析しています。例えば、JR 東日本が発行する電子マネーの Suica（スイカ）は、通貨をカード（IC チップ）に「チャージ」しておけば、首都圏の交通機関や駅売店、コンビニエンスストアやスーパーなどで使えます。どこでも使えるという意味で、通貨に近い存在です。ビットワレット（東京・品川）の電子マネーEdy（エディ）には、「Edy to Edy」というサービスがあります。A さんの Edy 対応携帯電話から B さんの Edy にお金を「送る」ことができます。こうした仕組みを「転々流通」と呼びますが、通貨の特性により近いといえます。小売店のポイントが電子マネーと交換できるなど、ポイントと電子マネーの融合も進んでいます。

課題　◆消費者保護の不備も

疑似通貨が続々と登場してきた一方で、法制度の整備が課題になりつつあります。日本の法律では、通貨を発行できるのは政府と日銀だけです。Suica や Edy などの電子マネーは「前払式証票法」という法律に基づいて発行されます。法的には通貨ではなく、百貨店の商品券などと同じ位置付けです。発行金額の半分以上の「発行保証金」を政府に供託する義務があります。

ポイントも疑似通貨の一種ですが、発行企業は将来ポイントが使われるのに備えて引当金を計上します。例えば、家電量販大手のビックカメラは、118 億 5800 万円（2007 年 8 月期）もの「ポイント引当金」を負債として計上しています。

このように疑似通貨の発行には財務面の裏付けが求められますが、全額が担保されるわけではありません。発行企業が経営破たんした場合、消費者は電子マネーの半分以下しか返金されなかったり、多額のポイントが使えなくなったりする可能性があります。疑似通貨が生活にますます密着するにつれて、消費者保護の仕組みや規制を求める声が高まりそうです。

〔日経情報ストラテジーより〕