

資料

I
個別報告要旨
(二〇一六年一〇月八日)

(1) 第一部会

ア 保証人の保護に関する一考察——フランス法におけるその規律の構造を素材として

千葉大学准教授 大澤 慎太郎

保証人の経済的破綻が大きな社会問題となり、保証人の保護を巡る議論が長らく続いている。しかし、かかる議論が明らかとするのは、従来の民法理論の枠内で問題を解決することの難しさである。例えば、保証人の保護のために債権者に一般的な注意義務を課せようとするれば、保証の片務性と相容れないこととなるし、主たる債務者の経済状態等の誤認を理由に保証契約の錯誤無効を主張しようとするれば、かような事情は「動機」に過ぎないという保証契約の特性が立ち塞がる。加えて、経営者保証や貸貸保証など、多岐に渡る保証の機能が問題を複雑化する。結局、保証の性質自体が、保証人の保護を阻んでいるのである。もちろん、信義則等の一般法理を用いる方法もあるけれども、これでは不明確かつ不安定にすぎない。

こうなると、立法的解決も選択肢となり、フランス法はその先駆者と言ってよい。すなわち、同法においては、一九七八年一月一〇日の法律第二十二号を初めとした多数の特別法により、保証人の保護に係る様々な規律を設けてきた。ここには、保証契約締結時に手書きの書面の作成を求めるものや、保証契約期間中の主たる債務の弁済状況等に係る債権者の情報提供義務が含まれるほか、保証人の資力と保証債務の額との均衡性を求める、いわゆる「比例原則 (principe de proportionnalité)」といったものもあることは、わが国でも注目を集めたところである。その一方で、債権者(金融機関)の借主や保証人に対する融資取引上の民事責任が広く認められているのもフランス法の特徴であり、これは具体的に債務不履行や不法行為等の一般法理に基づく損害賠償責任といった形で現れる。要するに、フランス法では、特別法と一般法が融合的に保証人を保護する仕組みが存在するのであり、この仕組みは、近時、「危険防止義務 (devoir de mise en garde)」という新しい規律を創出するに至っている。

危険防止義務とは、概していうと、保証人らの取引能力に応じて、資力を調査し取引の危険性等を警告する債権者の義務であり、先駆者たるフランス法が辿り着いた、保証人の保護に係る規律の到達点とも評しうるものである。そこで、本報告では、危険防止義務の構造を分析し、保証人の保護に係る最適な規律として位置付けてみたい。

参考文献

拙稿「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開」(二・二・完)「比較法学四二巻二号四七頁、同巻三号二五頁(以上、二〇〇九年)、同「フランスにおける金融機関の融資取引に関する義務と責任」(二・一・完)「早稲田法学八五巻四号二九頁、八六巻一号六三頁(以上、二〇一〇年)」

イ 契約締結過程の法的規律——契約内容の形成の問題を中心に

早稲田大学准教授 山城 一真

契約締結過程において交わされた表示・言明に基づいて抱いた期待が、契約書に記された契約内容との齟齬を来し、その結果として「望まれない契約」が締結された場合の法的対応については、従来、いわゆる合意の瑕疵や取引的不法行為に関する議論が蓄積をみてきた。けれども、この種の事例において与えられる法的救済の全体像を捉えるためには、まずもって、その期待が契約内容に取り込まれたかどうかが問われなければならない。それが可能であるならば、そもそも「望まれない契約」の存在は否定されるからである。

「契約内容への取込み」というこの解決が、契約の解釈、とりわけ意思表示の解釈によつて実現されることについては、一般論としては異論をみない。しかし、その一方では、こうした解決の実現には困難があると評されることも少なくない。そのように考えられる理由は何であり、また、そうした評価は受け容れられるべきものであるうか。これらの点を明らかにするためには、一方で、意思表示の解釈の内実をその原理に即して吟味し、他方で、それが、契約締結過程を規律する諸法理のなかでどのように位置づけられるかを精査すること、そして、それらを踏まえて、法理の具体的適用を検証することが重要な課題となろう。

以上の関心をもとに、本報告においては、右に述べたところに対応する問題に関するフランス法の議論状況を辿り、そこにおいて展開されてきた法的規律を分析検討したうえで、日本法における問題解決の考察に及びたい。フランス法には、日本法にみられるような「意思表示の解釈」という問題領域は存しない。けれども、それに相当する法理は、二〇世紀初頭以来、契約締結過程を規律する他の諸法理と相携えて発展してきたとみられる。こうした議論の枠組みの相違は、比較の妨げとなるものではなく、日本法において論じられてきた規律を再考し、ひいては「契約締結過程」という規律段階のもつ特徴を明らかにするための手がかりを与えてくれると考える。

参考文献

拙著『契約締結過程における正当な信頼——契約形成論の研究』（有斐閣、二〇一四年）。関連する論稿として、拙稿「広告表示と契約」現代消費者法三〇号三五頁（二〇一六年）および「沈黙による詐欺と情報収集義務（二）（二・完）——フランス法の展開を題材として」早稲田法学九一卷四号、九二巻一号（二〇一六年）刊行予定。

ウ 買主の追完請求権とその限界——性質合意と等価性という視点から

大阪経済大学専任講師

田 畑 嘉 洋

売主の瑕疵担保責任（民法五七〇条）を巡っては、その法的性質を巡る古くからの論争が存在する。法制審議会での審議を経て国会に提出された民法改正法案のように債務不履行責任説の立場から、瑕疵のない物の給付に関する権利義務、特に、買主の追完請求権を特定物売買の際にも認めるとしても、では、買主は具体的にはどのような請求を売主に行えるのか、買主に様々な選択肢があり得るとすればそれらは理論的にどのような相互関係にあるかが問題となる。これらの検討に際しては、追完請求権がそもそもどのような根拠で発生し、どのような法的性質を有するのかという問題についての検討も必要となる。本報告は、売買合意による等価的交換関係の基礎付けという視点から、二〇〇二年の債務法改正前後を通じたドイツにおける売主の義務と買主の追完請求権を巡る議論の分析を通じて、買主の追完請求権の内容とその限界付けについて検討するものである。

買主の追完請求権の内容に関しては、特に、特定物売買の際に代物給付が認められるかが問題になる。判例（BGH NJW 2006, 2839）は、「代物給付が考慮されるかは、解釈により確認されるべき契約締結時の両契約当事者の意思に基づいて判断される」と述べ、その余地を認めるが、学説上の争いがある。問題解決の一つの糸口は、追完請求権が買主の元々の履行請求権と本質的には同じものであるとされていることにある。

次に、買主の追完請求権の制限に関しては、第一に、独民二七五条二項が「債務者の費用と債権者の給付利益が重大な不均衡関係にある場合」に債務者（売主）の給付拒絶を認めている。不均衡性判断については、目的物の価値や代金減額との関係が議論されており、とりわけ、債権者の給付利益の内容が問題となる。また、拒絶が認められるために必要とされる不均衡性の程度についての検討も必要である。第二に、独民四三九条三項も一定の場合（相対的不均衡・絶対的不均衡）に売主の追完拒絶を認めている。本条の考慮要素は二七五条二項と同じとされており、通説は、本条が拒絶の基準を二七五条二項よりも緩和しているとするが、基準の緩和には批判もある。

参考文献

拙稿「ドイツにおける買主の追完請求権と売主の追完拒絶権の関係について」九大法学一〇九号一三〇～七五頁（二〇一四年）、拙稿「売主瑕疵担保責任に基づく損害賠償と瑕疵修補の関係——近時の裁判例を手掛かりにして」九大法学一〇七号九〇～五六頁（二〇一三年）、拙稿「売主瑕疵担保責任における瑕疵概念と法的性質の関係——ドイツにおける瑕疵概念論の展開を中心として」九大法学一〇三号一八四～二八頁（二〇一一年）

エ 代理人の忠実義務の内容及び善管注意義務・委任事務処理義務との概念的関係について

国士館大学准教授 田岡 絵理子

代理人の忠実義務は、本人の最善の利益のために行為する義務であり、そのコロラリーとして、委託された事務を処理するに当たり、自己又はその利害関係人の利益を図ることを禁じる義務として、本人の利益のために行為するという積極的規範と、一定の行為を禁じるという消極的規範の両面があると解されている。しかし、この積極的規範は、要は、善管注意をもって委任事務処理義務を履行することを意味するのであり、そうであれば、これを敢えて忠実義務と捉える意義はないように思われる。実際、会社法や信託法において、忠実義務が有する積極的規範は善管注意義務でカバーされうると指摘されてきた。しかしながら、忠実義務には消極的規範と共に積極的規範があるとの理解が前提とされることが多く、それがために、忠実義務の積極的規範において、忠実義務と善管注意義務が交錯し、両義務の概念的関係が不明瞭なままとなっている。

これに対し、コモンウェルス圏での忠実義務は、一般に、消極的規範のみを意味すると解されている。そして、注意義務は、事務処理の際に払うべき合理的な注意の標準と解され、両義務は、内容上も区別され、両義務が交錯することもない。しかし、コモンウェルス圏の中でも、忠実義務（信託義務）の本質を問い直し、忠実義務を再定義することで、忠実義務に積極的規範を認める見解も存する。この見解によれば、忠実義務は、義務者の行為を規律する義務ではなく、委任事務を処理するに際して、「本人の利益にかなうとの動機で意思決定すべき」という規範を義務者に課し、義務者の意思決定過程を規律する義務であると位置付けられる。この理解によれば、忠実義務は「本人の利益にかなう」との動機による意思決定を要求する義務であるという点で積極的規範ではあるも、注意義務との交錯はない。ある行為につき、合理的注意を払うことを要求するのが注意義務であるのに対し、同じ行為につき、本人の利益にかなうとの動機での意思決定を要求するのが忠実義務であるとして区別されるからである。

そこで、本報告では、この見解が示す忠実義務の本質と内容を分析し、そこから示唆を得て、日本法における代理人の忠実義務の内容を明らかにし、併せて、善管注意義務との概念的関係を明確にすることを試みる。

参考文献

田岡絵理子「受託者の忠実義務の本質的内容と信託事務遂行義務・善管注意義務との概念的関係についての一試論——信託関係の拡大現象を批判する見解から示唆を得て」『トラスト未来フォーラム研究叢書 信託の理念と活用』一〇三〜二二六頁（トラスト未来フォーラム、二〇一五年）

(2) 第二部会

ア ヨーロッパにおける夫婦財産制の新展開

近畿大学准教授 松久和彦

日本の法定財産制は、わずか三か条のみを規定し、婚姻終了時の財産の清算規定を欠いている。また、夫婦財産契約は、婚姻前の登記を要件とし、婚姻後の変更を認めていない。現行法の状況については、夫婦財産制の枠外で清算を実現することや清算の対象財産、日常家事債務の範囲、居住用不動産の一方的な処分、夫婦財産契約の不活用などの問題点が指摘されている。

これらの問題点については、近年では、二〇〇九年の本学会シンポジウムでの大村敦志教授の報告や家族法改正研究会での議論が行われている。いずれも立法的解決の必要性が指摘されており、夫婦財産制の議論は、立法的に解決する段階にあるといえる。そして、立法の際には、婚姻生活の多様性を尊重し、夫婦間の平等や個人の尊重という理念を夫婦財産制にも反映させるといふ視点で検討すべきではないかと考える。

かかる問題意識に基づいて、解決の方向性を考察するために、ヨーロッパにおける夫婦財産制の立法動向について検討する。具体的には、欧州家族法委員会（CEFL）の議論と「二〇一〇年二月十四日の選択的付加利得共通制に関するドイツ連邦共和国とフランス共和国との間の条約」（二国間条約）を取り上げる。これらには、上記の理念の共有化と法制度としての共通化の課題が示されている。特に、CEFLの提案は、婚姻生活の基盤を安定させる観点から、婚姻の一般的効力（基礎的財産制）の規定を充実させている。また、清算では、子どもの利益に配慮した規定を、夫婦財産契約では、公正さを担保する工夫と事後的救済手段を整備する。

本報告では、第一に、基礎的財産制の規定内容とその位置づけ、第二に、夫婦財産の帰属・管理及び清算方法について確認する。また、公平な清算の実現のための工夫を、二国間条約を踏まえ参照する。第三に、夫婦財産契約の規定内容に触れ、最後に、上記の理念を法制度として実現する上で、どのような規定を設ける必要があるのかを検討する。

本報告での検討を通じて、日本における新たな夫婦財産制構築の方向性を示したい。

参考文献

拙稿「比較夫婦財産法——ヨーロッパを中心に」戸籍時報七〇九号一七～二六頁（二〇一四年）、拙稿「ヨーロッパにおける家族法の調和の試み——ドイツとフランスの夫婦財産制に関する条約の紹介」香川法学三四卷一・二号一～四一頁（二〇一四年）、拙稿「ヨーロッパ共通原則（CEFL報告書）」戸籍時報七二三号六～一三頁（二〇一五年）

イ ドイツ著作権法における「財産権 (Eigentum)」の保障と制限

龍谷大学准教授 栗田昌裕

現代社会では、財としての情報が重要性を増している。こうした情報には、不正競争防止法の行為規制や不法行為法による保護のほか、知的財産権の成立が認められることがある。なかでも、著作権は適用領域が広く、利用者の自由の確保や隣接する制度との調整が問題となる。

従来、著作権については、これを所有権類似の支配権と理解し、自然権として基礎づける自然権論と、行為規制の側面を強調し、政策目的を達成するための手段として基礎づけるインセンティブ論との対立が語られて来た。こうした論争の背景にあるのは、著作権法の領域において、権利論と功利主義のいずれを基礎とすべきかという対立である。しかし、この両者には通約可能性が乏しく、いずれも、対立する利益の一方を不当に重視または軽視するという批判が他方から向けられている。もつとも、自然権論への批判は、その前提とする自然権思想に向けられており、権利論そのものの当否は十分に論じられて来なかった。

この点について、ドイツ法では、連邦憲法裁判所の判例を契機として、著作権を憲法上の「財産権 (Eigentum)」の具体化と位置づける立場が有力になつている。この立場は、自然権論とインセンティブ論のいずれにも属さず、憲法上の権利を基礎とする権利論の在り方を示している。具体的には、同裁判所は、著作権の核心を「経済的価値ある成果の割当て」に求め、これが保障される限りに於いて、公共の利益や第三者の憲法上の権利による著作権の制限を緩やかに認めるという判断枠組みを示した。これに基づき、初期の判例は、著作権の制限規定を、排他権の制限という側面は合憲としながらも、補償金請求権の定めを欠く限りにおいて違憲無効と判示している。

この考え方は、当初は自然権論を採用していた連邦通常裁判所にも受け入れられ、学説にも大きな影響を与えた。支配権としての著作権理解が再考を迫られるとともに、著作権の制限規定によって保護される利益に着目した議論が展開されるようになったのである。

そこで、本報告では、ドイツ法を素材として、著作権法の領域において情報に「財産権」を認めることの意義と射程を検討することにした。

参考文献

- 拙稿「著作権法における権利論の意義と射程——ドイツにおける憲法判例と学説の展開を手がかりとして」(二・完) 民商法雑誌一四〇巻六号四六頁以下、一四一巻一四四頁以下(以上、二〇〇九年)、拙稿「著作権の制限」の判断構造——ドイツ連邦通常裁判所の判例を中心とした考察(二・完) 民商法雑誌一四四巻一頁以下、二巻一頁以下(以上、二〇一二年)

ウ 人体の処分の法的枠組み——フランス法の展開から

北海道大学准教授 櫛橋 明 香

医学研究の被験者や代理母となること、臓器、血液、配偶子その他人体の組織を売買したり研究に用いたりすること等の人体の利用や、中絶、安楽死、治療の拒否等の自己決定の問題が、人々の関心を集めるようになって久しい。

人体に関する問題を検討するに際しては、人体が本人の意思に反して侵害の対象となる場合と、本人の意思に基づいて処分の対象となる場合に分けることができる。このような観点からすると、日本の民法には、人体の処分に關する明示的な規定は存在しない。一九世紀末から二〇世紀初めころのわが国のいわゆる死体論の多数は、主に財産法の理論によって人体の処分の問題の分析を試みた。現在、この問題は、主に民法総則の分野において、人体の保護と本人の意思の尊重を基調として、物の処分とは異なる観点から整理されつつあるが、なお議論は錯綜し、不明な点が残されている。このような状況の下、そもそもなぜ人体の処分の問題は民法の領域で扱いづらいものとなっているのか、人体の処分の問題にどのようにアプローチすべきか、財産の処分とは異なる人体の処分の法的枠組みを観念することは可能であるのかの諸点が問題となり得る。

そこで、本報告においては、一九九四年以来改正を重ねるフランスの生命倫理法と、これを契機に活性化したフランス法の議論を参照しつつ、まず、人体ないしその分離物を「人」又は「物」に類比する議論の帰趨ないし実質を検討する。引き続き、法における人体の取扱いの歴史的経緯を追い、産業革命を契機に人体の侵害の問題が、次いで医学の発展に伴い人体の処分の問題が、それぞれ民事法の領域に取り入れられ、フランス法が同意を基調とする人体の処分にたどり着くまでを概観する。これを踏まえて、最後に「行為」に着目し、「人体を処分する権利」が人間の尊厳を内容とする身体的公序により制約されるという図式が、生命倫理法において同意等による人体の法的な処分行為とこれに付される医学的必要性や無償性等の諸要件として具体化されたと評価し得ることを述べる。

以上を通じて、人体の処分行為に着目することは、人体の処分の類型に応じた柔軟な考慮を可能にする点で、人体の処分の法的枠組みの検討の糸口として有益であることを示すとともに、わが国において、行為とこれに対する制約という観点から人体の処分を構成していく可能性について示唆を得たいと考えている。

参考文献

- 拙稿「人体の処分の法的枠組み(一)」(八・完)「法学協会雑誌」三三卷四号七二五頁、五号九九二頁、六号一一八二頁、八号二五四七頁、九号一七八三頁、一〇号一九九二頁、一一号二一七五頁、一二号二五二四頁(以上、二〇一四年)

エ 懲罰的損害賠償の現代的展開

弘前大学准教授 吉村 顕真

伝統的通説・判例によれば、不法行為に基づく損害賠償制度の目的は、不法行為によって被害者に生じた損害を填補することにあるため、加害者制裁や一般予防が刑事法や行政法の役割として考えられてきた。これは「法の進化」とまで評されることもあったが、特に公害などの利益追求過程から生じる不法行為が社会問題となった時期には、損害賠償による制裁・抑止を再評価する学説が注目された。この時期の学説は通説を揺るがすには至らなかったが、その後の議論に影響を与えたことは確かである。実際、近年では、特に利益獲得型不法行為に対応するため、利益吐き出し賠償という形でその議論が学説のみならず実務においても見られようになった。しかしながら、一般的に現在の通説的損害賠償の形を見直すことには消極的である。この点、アメリカ法では利益獲得型不法行為に対抗するために多様なアプローチを認めており、そのひとつとして懲罰的損害賠償が積極的に活用されてきた。アメリカでは十九世紀中頃から始まった法体系論争の末、懲罰的損害賠償は実質的に利益の吐き出し賠償としての役割を中心にして、独特の展開していくこととなった。しかしながら、二十世紀中頃から懲罰的損害賠償に内在する問題が顕在化し、これを契機に様々な改革を通じて、それを現代社会に適合させていくための試行が何度かなされてきた。そこで本報告では、多様な損害賠償の在り方を検討していくための基礎的考察として、まずはアメリカにおける懲罰的損害賠償の現代的展開をもとに、損害賠償における制裁の意義とその課題を明らかにし、日本法への示唆を得たい。

参考文献

拙稿「十九世紀アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の形成過程——近代損害賠償法における『懲罰的』要素の意義」龍谷法学四〇巻三号一〇八頁（二〇〇七年）、同「二十世紀アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の改革過程——現代損害賠償法における『懲罰的』要素の意義と課題」龍谷法学四二巻二号五六頁（二〇〇九年）、同「日本不法行為法における民事制裁論の歴史と展望——損害賠償法における『制裁』の実体に着目して」龍谷法学四三巻二号一九八頁（二〇一〇年）、同「近年の日本における懲罰的賠償論」比較法研究七二号一二九頁（二〇一一年）

(3) 第三部会

ア 任意法規の基礎理論的検討——自律・秩序・厚生観点から

京都府立大学専任講師 松田 貴文

当事者がそれと異なる合意をすることができるという意味において、契約法の規定の多くは任意法規である。そうである以上、契約法の解釈論にとつて、任意法規とは一体何かという問題は、その前提に位置づけられるものとして決定的に重要なものと言ふことができる。本報告は、任意法規理論を契約法解釈論の前提として位置づけ、その検討を行うものである。

本報告では、契約法解釈論の基盤として位置づけうる任意法規理論として、三つの理論を提示する。一つは、個人の「自律」を基礎とする自律基底の理論であり、二つ目は契約内容の「正しさ」を基礎とする客観秩序基底の理論であり、最後は、「社会的厚生」を基礎とする厚生基底の理論である。従来、わが国における任意法規理解としては、その内容に関しては当事者の仮定的意思を定めたものであるとされ、他方でその機能については内容規制機能が認められてきた。本報告ではまず、こうした理解が、自律基底の理論と客観秩序基底の理論という異なる任意法規理論を前提とするものであることを示す。そのためには、任意法規の構造把握が不可欠であり、本報告では、ドイツ法の伝統的議論を参考にしつつ、任意法規の内容的基準や任意性の根拠、任意法規の機能について、任意法規の存在意義に遡って検討を加える。このような作業を行うことによって、従来の議論がどのような形で理論的交錯を呈していたかが明確に言語化される。

さらに、任意法規に関する理解が契約法解釈論の前提として位置づけられる以上、統合的な任意法規理論の構築は、契約法学にとつて喫緊の課題である。そのために本報告では、法の経済分析の議論を手がかりとして厚生基底の理論の可能性を探ってみた。厚生基底の理論は、従来の任意法規理論には存在しなかった視点をもたらす。すなわち、取引費用の削減、対称情報の実現、当事者の非合理的意思決定の考慮、である。これらの視点を内部に取り込む理論が、従来の議論に対して新たな視点をもたらすのみでなく、個人の自律の尊重と契約内容の正当性保障という、ときとして緊張関係にある二つの価値の実現という困難な課題を担う任意法規に関する統一的理解を可能とし、今後の契約法解釈論の領界を切り拓く可能性をもつものであることを明らかにすることが、本報告の目的である。

参考文献

拙稿「任意法規をめぐる自律と秩序（一）（二・完）——任意法規の構造理解に向けた序章的考察」民商法雑誌一四八巻一三四～一七二頁、二号一七～一五八頁（以上、二〇一三年）、拙稿「契約法における任意法規の構造——厚生基底の任意法規の構想へ向けた一試論」神戸法学雑誌六三巻一七～二八八頁（二〇一三年）

イ 非顕名代理の再評価——アメリカ代理法における非顕名代理の法律構成を参考に

近畿大学准教授 西内 祐介

わが国の代理において、顕名主義が原則とされており（民法九九条）、その例外は、民法上は民法一〇〇条のみであり、商法五〇四条で商事代理について非顕名代理を認めている。もともと、近時、商法五〇四条を削除すべきという見解（民法一〇〇条による処理で足りるとの見解）が有力に主張されている。民法（債権関係）改正の実現後、遠くない将来実施が予想される商法改正の際には、実際に商法五〇四条が削除される可能性もある。

しかし、非顕名代理には本当に独自の意義や有用性はないのだろうか。同条を削除すべきとの主張に対しては、非顕名代理の意義やその規律の在り方について慎重な検討が必要であると考ええる。翻って、英米の代理法では、非顕名代理は広く承認されており、現在までほぼ異論なく運用されている。特にアメリカ法では、これまでわが国には十分に紹介されてこなかった非常にユニークな法律構成を採用されている。そのため、日本と英米の代理において上記の考え方の相違はどこから生じているのかを探るため、本報告では、特にアメリカ法上の非顕名代理に焦点を当てて考察する。

従来のが国の議論の基本的な発想には、非顕名代理の場合には、相手方は本人の存在を知り得ぬために、本人が突然登場して契約当事者となることを押し付けられると不測の損害を受けることになるとの問題意識が根底にあった。このような発想からは、顕名がある場合にのみ本人効が認められ、非顕名代理を認めることは相手方保護に反する結果を生じさせるとの否定的な評価になりやすい。しかし、本報告で取り上げるアメリカ法上の非顕名代理の法律構成は、本人と相手方、および、代理人と相手方の二重の契約当事者関係を認めた上で、弁済や相殺の抗弁の対抗を認めるなどの相手方保護に配慮したルールを用意して、本人・相手方間の利益衡量を図った制度となっている。この法律構成によれば、本人が契約当事者となることを認め、非顕名代理が相手方保護に反する結果とはならないよう手当がなされている。

以上のように、本報告では、日米の顕名に関する代理の規律を比較・検討を行った上で、わが国における非顕名代理の意義や顕名に関する規律の在り方について考察していく。

参考文献

拙稿「授権の追認と顕名の関係に関する一考察——最判平成二三年一〇月一八日民集六五卷七号二八九九頁を手がかりに」近畿大学法学六三卷三・四号六五〜一九頁（二〇一六年）

ウ 独仏法における指図理論の歴史的展開

流通経済大学専任講師 隅谷史人

指図とはローマ法を濫觴とする独立の法的範疇であり、主として三者間での給付の簡略化のために用いられる法律行為のことを指す。従来、わが国の民商法には指図に関する規定が存在しないと理解されており、それゆえ私法上の基礎法理として一般的指図理論を構築するという視点が最近に至るまで閑却されていた。

それにもかかわらず、わが国の先行業績の中でも、為替手形・小切手・銀行振込・信用状等の個々の資金移動取引の法的性質論において、かかる意味での指図が論じられてきている。指図規定が置かれていないと解されているわが国でも、各種の資金移動取引の局面で指図が論じられているのは、指図そのものが他の法制度に還元できない特質を有しているからに相違ないのではないか。また、個々の取引ばかりに目を向けることは、各種の資金移動取引一般に共通する機能や性質を分析・検討するという視点を漏脱する危険もありはしまいか。そして、もし指図理論が資金移動取引一般の基礎理論たりうるものであった場合、それは取引の個々の局面における適切かつ一貫した法的紛争解決のための準拠枠組となりうるはずであるし、それと対比により各種資金移動取引の特殊性に応じた取扱いの差異を正しく理解することができるようになるのではないだろうか。

他方で、わが国への影響という点で決定的役割を果たしている独仏法における指図は、その規定内容について懸隔が甚だしく、さらにそれぞれの指図理論も、異なる論点にウェイトを置いて展開されてきている。それゆえ、指図理論は、種々の具体的取引からの帰納的手法によっては、その全体像を捉えることが困難な概念であるように感じられる。これら両国の指図をあくまでも根を同じくする同一概念であるとするならば、その懸隔を生ずる原因はいかなるものであり、指図という枠組みの中でこれらをいかに体系的整合的に把握しうるのかを明らかにしておくことは、今後のわが国における指図研究のために必須の前提作業となるのではないだろうか。

上記の疑問を解消するために、まずは両国法の指図規定および学説の理論的背景を明らかにすることが肝要であると考えられる。そこで、本報告では、指図に関する一般理論構築の前提となる基礎研究として、独仏法における指図規定および指図理論の沿革を明らかにしたい。

参考文献

拙稿「ドイツ法における指図 (Anweisung) の歴史的展開」帝京法学二九卷二七三頁(二〇一五年)、同「フランス法における指図 (délégation) の歴史的展開」奥島孝康先生古稀記念論文集第二卷『フランス企業法の理論と動態』(成文堂、二〇一一年)二五頁

エ 責任保険者の防御義務・解決義務に関する検討

岩手大学准教授 深澤泰弘

任意自動車保険などの責任保険には、保険者が被保険者のために第三者からなされる損害賠償請求について防御する、いわゆる防御義務の規定が存在する。これにより、被保険者は損害賠償責任に関する煩わしい手続から解放されるだけでなく、専門家による適切な解決を期待することができ、保険者は防御を管理し被保険者の損害賠償問題を適切に処理することで、支払う保険金額を妥当な額に抑えることができる。

しかし、被保険者と保険者との間には次のような利益相反状況が生じることがある。①被害者は訴状において担保範囲内である被保険者の責任を主張しているが、保険者は当該責任が担保範囲外であると考えている場合。②該当する保険契約の保険金額には限度額があり、判決によっては被保険者が負う損害賠償額が保険金額を超える場合。①の具体的なケースとしては、訴状では被害者の損害の原因が被保険者の過失であると主張されているが、保険者はその原因が免責事由にあたる故意であると考えている場合などである。このように、①は責任保険者の防御義務の適用範囲に関する判断基準の問題であるといえる。また、②の具体的なケースは、被害者が保険金の限度額で示談解決の申出をしている場合に、被保険者はその申出を受け入れることを望むが、保険者は敗訴しても保険金額を支払うだけで済むのなら、保険金額の減免を目指して訴訟に賭けたいと思うかもしれないという場合などである。このように、②は保険者の解決義務に関する問題であるといえる。

そこで、本報告ではこれらの二つの問題について検討を行う。検討にあたっては、このような利益相反状況に関する裁判例が多数存在し、議論の蓄積がなされているアメリカ法を参考にする。また、現在アメリカ法律協会が責任保険法リストメントを作成しており、それに関する議論も盛んになされていることから、本報告では責任保険者の防御義務・解決義務に関して、リストメントなども参考にアメリカ法の分析・検討を行い、我が国における同様の問題に関し一定の示唆を得ることを試みる。

参考文献

拙稿「防御義務の有無に関する判断基準の検討——アメリカ法の近時の動向」保険学雑誌六三二号一四七頁（二〇一六年）、拙稿「責任保険者の解決義務に関する一考察」損害保険研究七八巻二号（二〇一六年）掲載予定

(4) 第四部会

ア 証券市場における情報開示制度——投資家の合理性と非合理性に着目して

成蹊大学准教授 湯原心一

金融商品取引法は、有価証券の発行者に対して、強制的な情報開示を求めている。このような情報開示制度は、規範的分析 (normative analysis) の観点から正当化されるであろうか。

本報告では、金融商品取引法に基づく発行者に対する強制的な情報開示制度 (企業内容の開示) を、投資家が合理的で市場が効率的な場合と、投資家が非合理的で市場が非効率的な場合で分けて検討する。実際、市場には、合理的に行動しようとする投資家と非合理的な投資家が混在し、また、証券によって効率的なものから非効率的なものまで混在している。そして、金融商品取引法の規定自体も、合理的な投資家に対応する部分と非合理的な投資家に対応する部分が存在する。これらを明示的に分けて検討することは、少なかったように思われるため、それぞれの場合についての含意を検討する。

本報告の前半では、情報開示制度を強制する必要性が生じる場合として、公共財、外部性および不完全情報により市場の失敗が生じる場合を検討する。投資家が合理的であることを想定する場合、強制的な情報開示によって生じうる正の外部性が、不完全情報や情報の非対称性よりも、情報開示を強制する根拠となりうる。なぜなら、企業内容の開示に関する限り公共財の問題は生じにくく、また、投資家の合理性を前提とする限り、情報の非対称性があっても投資家は、証券を購入する価格を下げるという対応ができるからである。

本報告の後半では、行動経済学の研究により、投資家が合理的であるという前提に対して批判が提示され、また、この批判に伴って市場の非効率性が指摘されていることを示す。行動経済学の研究から得られる金融商品取引法に対する示唆は、多岐にわたる。行動経済学によって、人が、合理的ではなく、限定合理性、限定自制心および限定自己利益を示すことがあり、これら三つの限定により、人が、伝統的な経済学からの (ランダムや恣意的ではない) 体系的な乖離を示すことが明らかになった。本報告では、これらのうち、限定合理性による伝統的な経済モデルからの乖離およびこれに伴って生じる非効率的市場が開示制度に与える影響を検討する。特に、投資家が非合理的で市場が非効率的な場合でも、情報開示を強制することによって、正の外部性が生じうるという点を指摘する。

参考文献

湯原心一『証券市場における情報開示の理論』(弘文堂、二〇一六年)

イ 支配権取引のコーポレート・ガバナンス——集合行為及び情報の非対称性問題と裁判による事後的審査

ニューヨーク州弁護士 渡邊 健 樹

本報告では、分散所有が進んでいる会社の経済効率性を高める支配権移動を促し、これを低下させる支配権移動を抑制する「支配権移動のガバナンス」が政策的に重要であると仮定し、このようなガバナンスの設計の仕方を示す。株式の分散所有は、集合行為問題及び情報の非対称性問題（併せて「双子の問題」という。）を伴うが、支配権取引のガバナンスは、この問題を制御し最適な結果をもたらすインフラの設計である。

支配権取引のガバナンスには、第三者機関の特別な関与が必要である。例えば、英国においては、事前規制中心にテークオーバー・パネルが、米国においては連邦証券法において開示及び手続に関する事前規制を設け、その上で事後的に裁判所が介入する。支配権移動について、特にこのような第三者機関が介入するのは、双子の問題及びそのために必要となる取締役などのエージェンツの問題に関するジレンマがありこれを会社組織内（株主を含む）で自律的に解決する有効な手立てがないことによる。

このように第三者機関による介入を行う場合、(i)介入は事前規制、事後規制のいずれによるべきか、(ii)いずれを採用すべきかは、他の法制度を含むこれらが機能するエコシステムによるのか、(iii)そうだとすればエコシステムはどのようなでなければならぬか、(iv)これらの型をより所与のエコシステムに合うよう最適化するにはどのようにすれば良いかなどの問いが待ち受ける。これらの問いに、本報告は、事後的規制をする場合において訴訟・裁判制度はどのようなものでなければならぬかを究明する形で答える。

本報告に関する既発表の論文（英語）は、こちらから入手していただけます。 <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njlb/vol36/iss1/2/>

ウ 支配株主による会社支配と企業統治——スウェーデン法からの示唆

高崎経済大学准教授 尾形 祥

近時、米国の会社法学にあって、スウェーデンを対象にしたコーポレート・ガバナンス研究が散見される。周知のように、スウェーデンでは、複数議決権株式やピラミッド所有構造（例 上層が支配一族の「財団」、中層が持株会社、低層が事業会社）を利用して、支配一族が国内の重要な事業会社を支配している例が多い（本報告では、このような支配構造を「スウェーデン型会社支配構造」と呼ぶ）。米国で盛んな「法と経済学」の理解からすれば、スウェーデン型会社支配構造においては、株主によるガバナンスがほとんど機能せず、会社経営は非効率的になるおそれがあるとの帰結が導かれよう。現に、支配一族の下で非効率的な経営が行われる会社が多いイタリアやメキシコなどの例がよく引用される。これに対し、スウェーデン企業を対象にした実証研究によれば、スウェーデンの支配一族における私的支配権益（支配プレミアム）の取得額はごく小額にとどまり、企業業績も高いことが示される。株式が分散して保有され、市場の規律により良い統治を実現するという市場型規律ではない、このスウェーデン型会社支配構造には何か「謎」があるのか。米国の「法と経済学」者がスウェーデンを研究対象としたことには理由がないわけではない。しかし、日本では、スウェーデン会社法制に関する研究は未だ十分になされていないのが現状である。

そこで、本報告では、まずスウェーデン企業に関する実証研究が示唆するところを整理し、これを踏まえた米国の法学者から示されている仮説のいくつかを紹介する。次いで、現在のスウェーデン型会社支配構造が形成されてきた歴史を辿り、スウェーデン会社法とコーポレート・ガバナンス・コードの現状を紹介する。そのことを通じて、支配株主が安定的な地位を維持しつつ、適切に会社支配権を行使することが確保されている「謎」に迫りたい。

スウェーデンにおいて、何が支配一族の会社支配権の濫用を抑制し、スウェーデン企業の健全かつ効率的な経営を実現させるのか。この問題を解明することは、支配株主が厳然と存在し、良い業績を上げている企業が多い日本にも大いに参考となるものと思われる。支配株主の存在と会社経営の健全性と効率性の関係について、スウェーデン法からの示唆をもって検討したいと考える。

参考文献

拙稿「支配株主による会社支配と企業統治——アメリカの議論とスウェーデン型会社支配の検討」早稲田法学会誌五八巻二号一九九頁（二〇〇八年）、同「スウェーデン型会社支配構造の形成過程とその法的问题——株式会社法と銀行法の改正を踏まえて」早稲田法学会誌六〇巻一号五五頁（二〇〇九年）、同「会社支配権濫用抑制法理——スウェーデン法とアングロ・サクソン法の比較」早稲田法学会誌六一巻二号五五頁（二〇一一年）、同「スウェーデン上場会社における会社支配と企業統治（一）」（三・完）高崎経済大学論集五七巻一号五五頁、二号三一頁、三号四九頁（以上、二〇一四年）

エ 上場会社における経営者報酬の規律

首都大学東京准教授 尾崎 悠一

わが国では、伝統的に取締役の報酬は定款の定めまたは株主総会の決議により決定するものとされ（会社法三六一条一項、平成一七年改正前商法二六九条一項）、解任論・運用はお手盛りの弊害の防止という趣旨から組み立てられてきた。しかし、平成一四年商法改正では委員会等設置会社において報酬委員会制度が導入され、平成二六年会社法改正では監査等委員会設置会社において監査等委員に取締役報酬に関する意見陳述権が設けられる（三六一条六項）など、お手盛り防止とは異なる観点からの立法がされ、学説でも、経営者報酬を経営者の監督手段、経営者に対するインセンティブの付与手段と位置付ける議論が展開されている。コーポレートガバナンス・コード（二〇一五年）も、経営者報酬を持続的な成長に向けた健全なインセンティブとして機能させることを求める。本報告では、金融機関の役員報酬規制の国際的動向及び米国のドッド・フランク法（二〇一〇年）を素材に、わが国における経営者報酬の規律について再検討を試みる。

二〇〇八年の金融危機後、金融規制の国際的な取組みの中で、金融機関の役員報酬に関する規制強化が提案された。金融システムの安定という目的からなされた議論ではあるものの、ここでの議論は、インセンティブ付与の手段として報酬規制を位置付ける場合に、誰のインセンティブがなぜ、どのように問題となるのかを具体的に探求する手がかりとなる。

ドッド・フランク法では、上場会社一般に対し役員報酬規制が強化された。いわゆる Say on Pay を含む同法を巡る議論および運用から、インセンティブ付与、監督手段の側面から経営者報酬規制を検討する際に、経営者報酬の決定の技術性・専門性を前提に開示や株主（株主総会）の関与のあり方を検討しなければならないことを確認し、考慮すべき視点・要素について示唆を得る。

以上の検討を踏まえ、わが国における報酬規制に関する解釈論・立法論・運用上の問題について規制目的、最適な報酬体系、報酬決定についての制度設計等の観点から検討する。

参考文献

拙稿「金融危機と役員報酬規制」財団法人資本市場研究会編『金融危機後の資本市場法制』（財経詳報社、二〇一〇年）一二九頁、同「ドッド・フランク法制定後の米国における役員報酬規制の動向」公益財団法人資本市場研究会編『企業法制の将来展望——資本市場制度の改革への提言——』（二〇一三年度版）（財経詳報社、二〇一二年）二四四頁、同「経営者の報酬」法学教室四二二号二五頁（二〇一五年）

資料

II
ワークショップ資料
(二〇一六年一〇月八日)

A 約款規制を支える現象と価値

報告者 京都大学准教授 西内 康人
司会者 北海道大学教授 田村 善之

本報告は、電話加入契約者の子によりダイヤルQ2が利用された場合の通話料請求が問題となった最判平成一三年三月二七日民集五五卷二号四三四頁（以下、平成一三年判決）を題材として、約款規制において重視されるべき現象や価値を考察する。この判決に注目する理由は、判例と評釈類との力点のズレである。すなわち、その判例で文言上現れている原則的な価値衡量を、民法学説はむしろ例外的な価値衡量だとみなしてきた態度である。そして、このようなズレを意識して平成一三年判決を分析することは、導入予定の約款規制の解釈の在り方について、方向性を整理する手掛かりを与えてくれると考えられる。

この準備作業として本報告では、要件（現象）と価値との結びつきを分析するための、約款規制で問題となりうる一般的な区分枠組みをまず提示することとしたい。つまり、(1)どのような要件（現象）が問題となっているのか、(2)当該要件に該当することによりいかなる価値が侵害されるのか、という二つの問題を分析する。この分析の際には特に、厚生と自由の問題に焦点を当てる。こうした一般的な区分枠組みを基礎として、平成一三年判決を分析する。

参考文献

平井宜雄『法政策学（第二版）』（有斐閣、一九九五年）
拙著『消費者契約の経済分析』（有斐閣、二〇一六年）

B 特殊な活動に関する無過失責任法制——宇宙活動法案と原賠法からの理論的反省

報告者 学習院大学教授 小塚 莊一郎

第一九〇回通常国会に、「人工衛星等の打上げ及び人工衛星の管理に関する法律案」、いわゆる宇宙活動法案が提出された。この法案は、宇宙活動の担い手が国家や宇宙機関から民間企業に移行しつつある現状をふまえ、ロケットによる人工衛星の打上げ等の宇宙活動について、国の許可制度を設けるとともに、それに起因する地上損害に関して無過失責任の民事責任規定を定め、かつ、打上げを行う事業者に対しては保険その他の損害賠償資力を担保する措置を義務づけるものである。

不法行為責任について特別法により無過失責任を原則とする規律を設けた立法例としては、過去にも、鉱業法や原子力損害の賠償に関する法律（原賠法）などが存在する。それらの法制は、高度の危険性を有する活動について、被害者の保護を徹底しつつ、そうした活動を行う際の事業リスクを軽減するという基本的な考え方を共有しているものの、免責事由や強制保険制度の有無、原因者に対する求償の可否等の制度設計においては、相違点も見られる。そこには、それぞれの法律が対象とする活動の特性や、立法時の政策的意図などが反映されていると考えられる。

また、そうした無過失責任立法については、理論的に、どのような機能が認められるかを考えてみる必要もある。宇宙活動法においては、地上損害に関して無過失責任制度を導入しつつ、宇宙空間において他の宇宙物体に生ずる損害に関しては過失責任の原則が維持されているが、それはどのように説明できるのかという問題も、そうした機能的な分析を踏まえて検討する必要がある。また、同様に無過失責任の法制度が定められている原賠法が、現実に発生した巨大事故に関して運用されている状況をも念頭に置きつつ、無過失責任制度が有する意義、ひいては不法行為制度のあり方についても、改めて考えてみたい。

参考文献

- 人工衛星等の打上げ及び人工衛星の管理に関する法律案（概要） <http://www8.cao.go.jp/space/committee/27-housei/housei-dai7/siryou1.pdf>
小塚 莊一郎 「宇宙産業をバックアップする宇宙活動法の制定を」 航空と宇宙七〇八号四頁（二〇一二年）
森田 果二 小塚 莊一郎 「不法行為法の目的——『損害填補』は主要な制度目的か」 NBL七八七四号一〇頁（二〇〇八年）