

資料

I
研究報告要旨
(二〇一〇年一月一日)

(1) 第一部会

(ア) 人格権保護の基礎理論

——民法における「人間の尊厳」の保障——

茨城大学 石井智弥

民法（とりわけ財産法）は個人の財産権に基づく自由な経済活動を保護するための法であるとの前提から、財産的利益の侵害については民法学で議論がなされているが、名誉やプライバシーなどの非財産的な人格的利益に関する議論は、その多くが「報道の自由」や「表現の自由」と関わりを持つため、往々にして憲法学においてなされてきた。その結果、一方では、非財産的損害をもたらす人格権侵害に対して民法がいかなる救済手段を持つべきか、という議論は活発化せず、他方では、主として国家権力の横暴に対処するための「報道の自由」や「表現の自由」の議論に影響され、権力作用に携わらない私人の名誉やプライバシーに対する悪質な侵害の現状を見過ごし、私人が他の私人に対してなす「人間の尊厳」を毀損する行為についても比較的寛大に扱ってしまったと言える。このような問題の根源は、人格権の侵害が人間の本質的価値を傷つけるものであるにもかかわらず、そうした価値をいかにして保障するかという視点が民法学に欠けていたことにあると考えられる。従来、人格権の性質や内容の議論は憲法十三条の幸福追求権の問題として扱われていたが、そうしたアプローチの適切性は検証する必要がある。

本報告では、以上のような問題意識のもと、ドイツ及びフランスにおける人格権の保護状況を比較検討し、「民法の構造」という観点から人格権保護の基礎理論を提示する。具体的には、ドイツとフランスの法状況の考察から、人格権保護は「人間の尊厳の尊重」という理念に裏打ちされていることを指摘する。ただし、この理念は憲法の人権規定から導き出されるものではなく、日本民法自身内在している理念だと考えるべきであろう。これは、日本民法の不法行為法は憲法の人権規定を持ち出すまでもなく、人格権侵害の被害者による損害賠償請求を可能にしていることから、法的にも合致する。そして人格権侵害の本質とは、この理念が民法の中で具現化した「互いに相手の人格を尊重しなければならない」という全ての人に課されている「人格の相互尊重」義務の違反にあると考えられる。したがって、人格権の保護とはこの「人格の相互尊重」を基礎とするものであり、このような尊重義務の実現こそ民法における「人間の尊厳」の保障となる。

参考文献

- 拙稿「人格権侵害に対する損害賠償の史的考察——損害賠償法の二元化——」茨城大学政経学会雑誌第七八号一二九頁（二〇〇八年）、拙稿「スタルクの民事責任論と不法行為責任の根拠」茨城大学人文学部紀要社会科学論集第四九号一頁（二〇一〇年）、拙稿「フランス民法における人格権保護の発展——尊重義務の生成——」（二）茨城大学人文学部紀要社会科学論集第五〇号（二〇一〇年九月発行予定）。

(イ) 契約の成立とコース

学習院大学 竹中悟人

フランスの契約法と日本の契約法とを対比したとき、二つの契約法には看過しがたい相違が存在する。「コース cause」概念の存否である。本報告では、契約成立要件の一つとして「コース cause」を法定するフランス契約法と、当該要件を有さない日本法との発想の相違につき、主に二〇世紀前半と後半にかけてのフランスにおけるコースに關する議論を素材として、検討を行う。

元來フランス法において、コースとは「債務者が負担する債務の直接的な理由」であるとされ、各種契約類型ごとに同一の内容を持つものとして捉えられてきた。しかしながら、このような考え方は一九世紀後半以降変容を蒙る。とりわけ二〇世紀前半、コースは、契約に際して当事者が考慮する多様な主観的要素を取込むための概念として、その内容が拡張されることとなった。その後、二〇世紀後半に入ると、コース概念の右のような拡張に疑義が向けられ、コースの概念論的基盤を再度正確に位置づけようとする動きが現れる。本報告では、右のような議論の経緯を踏まえた上で、コース概念がフランス契約法において果たしている各種機能の内容と、その概念論的基盤について検討する。

他方、日本の現行民法典には、コースの残滓とも言いうる概念が存在する。民法九五条所定の「要素」概念である。本報告では、「要素」の解釈に際しコースの参照を試みる一九九〇年代の錯誤論の一部を踏まえつつ、二〇世紀後半のフランスにおけるコース論をも視野に入れることにより、「要素」概念についての新たな解釈論の定立可能性を探る。この試みにより、現行民法典起草者である梅謙次郎の「要素」理解が、フランスにおける二〇世紀後半のコース論と理論的に緊密な連関を保っているものであることが明らかとなる。これらの分析を踏まえ、現在の日本法における「要素」概念を理解するための思考枠組として、二〇世紀後半のフランスにおけるコース論がなお理論的な有用性を持ちうるものであることを指摘する。

参考文献

拙稿「契約の成立とコース」(一) (八・元) 法学協会雑誌二二六卷二二号―二二七卷七号 (二〇〇九―二〇一〇年)。

(ウ) 不当条項規制効果論に関する一考察

——ドイツ約款法における内容規制効果論を参考に——

大阪大学 武田直大

契約内容が規制され、当事者が合意した内容が修正を受ける場合、最終的な契約内容はどのようにして確定されるのだろうか。本報告は、このような大枠の問題意識のもと、不当条項規制の場面に焦点を合わせ、その効果論について検討を加えるものである。

ドイツにおいて、約款の内容規制効果論は、一九八〇年代を中心に盛んに議論された。その議論の一部は、契約条項がいかなる範囲で無効とされるのかという条項全部無効・一部無効の問題を中心として、これまでも我が国において参考にされてきている。しかしながら、ドイツ法の議論には、これまで詳細には紹介されてこなかった問題も残されている。本報告は、そのような問題の中から、時価条項判決および救済条項の問題を取り上げる。具体的には、次のような問題である。

一 時価条項判決 引渡しまでに数年を要する新車売買契約において、売主は、契約締結時の価格にかかわらず引渡時の価格を妥当させる旨の時価条項を使用していた。この条項が無効な場合、引渡時の価格を支払った買主は、売主に対して、契約締結時の価格との差額の返還を請求することができるだろうか。ドイツ連邦通常裁判所一九八四年二月一日判決 (BGHZ90, 69) は、時価条項は無効であるが、補充的契約解釈によって売主に価格改訂権が認められるとして、買主の請求を棄却した。これは、無効とされた条項に代わる規律がどのように決定されるのかという問題であるが、その際に、補充的契約解釈を介して、無効な条項の趣旨がどこまで考慮されるのが問題となっている。

二 救済条項 さらに進んで、約款使用者は、約款条項が無効とされた場合に備えて、予め何らかの規定を設けておくことができるのだろうか。例えば、無効な条項に代わる規律の確定権を留保する条項、具体的な代替規律を予め指定する条項などがありうる。また、そもそも無効と評価されることを回避するために、「法律上許容される限りにおいて」といった文言を付した条項を使用することも考えられる。これらの条項は、「救済条項」と呼ばれ、その有効性が議論されている。

これら二つの問題は、契約における当事者の自律の尊重に係わる点で共通項を有する一方、裁判官による契約形成という観点からは対照的である。そのような問題を取り上げることによって、当初の問題意識に対する解の一端が見えてくるのではないかというのが、本報告の発想である。

参考文献

拙稿「ドイツ約款法における時価条項判決の問題について」(一)・(二)・(三)・(四)・(五)・(六)——不当条項規制効果論に関する一考察——」阪大法学五八巻五号一—三頁、六号二七頁(二〇〇九年)、同「ドイツ不当条項規制における『救済条項』の法的処理」(一)・(二)・(三)——民商法雑誌一三四巻四・五号五九八頁、六号九四一頁(二〇〇六年)。

(ア) 団体論における契約性の意義と限界

京都大学 西内 康人

法人以外の団体関係について、ドグマティックな性質決定から法的効果を導く解釈態度は批判され、むしろ効果の面から要件を考察する解釈態度が現在では通説化している。しかし、このようなアプローチの具体的方法論に問題はないのだろうか。

一方で、効果の参照先とされてきた法人法制は、その利用の自由度を増大させてきた。そのため、法人法制だけを見て、要件を確定することには限界がある。

他方で、法人以外の団体関係は、あくまで契約ないし法律行為を基礎として理解されているものの、法人法の適用によるその修正が構成員の意思と対立しうることは、十分に考慮されていない。これは、社団論、合同行為論の導入により、問題が団体と契約という形で出発点において二項対立的、モデル的にとらえられたためだと考えられる。

よって、効果論の参照先として契約法から出発し、そこからの偏差を、原因にさかのぼって考察する試みは、日本法において欠けており、また有用だと考えられる。本稿は、このようなアプローチの下で、ドイツにおける団体構成員の責任論を考察しようとするものである。

具体的には、民法上の組合につき、権利能力を認め、責任構造の転換を図った二〇〇一年の連邦通常裁判所判例を準備してきたドイツ法の状況に焦点を当てる。というのは、この判例が採用した責任構造は、契約法一般との関係で特に厳格なものだと理解できるからである。

そして、こういった事態をもたらす中心的な背景としては、商事および民事における事業性が存在している。一方で、この場面の特徴を、契約法の効果からの偏差という観点から考察すると、契約自由は締結自由レベルで制限を受け、団体法制の利用が大きく制約されていることがわかる。他方で、その具体的根拠を考察すると、複数人に特有の事情から、むしろ個人にも妥当する契約法の修正根拠がクローズアップされていることがわかる。

ドイツ法のこういった分析から、本稿は、団体における契約原則の意義と限界、ひいては団体法と契約法の架橋点を明らかにしようとするものである。

参考文献

- 拙稿「団体論における契約性の意義と限界——ドイツにおける民法上の組合の構成員責任論を契機として——」法学論叢一六五卷三号～六号、一六六卷一号～三号(二〇〇九年)、一六六卷四号(二〇一〇年)、後藤元伸「団体法における団体類型論と法人法定主義——権利能力なき社団を素材として」阪大法学四四卷一号(一九九四年)、四四卷四号(一九九五年)。

(イ) 契約清算局面における支出賠償の意義と機能

香川大学 金丸 義 衡

契約が終局的に実現されなかった場合に、これを清算するための手段の一つとして用意された損害賠償制度は、従来、履行利益賠償と信賴利益賠償とを中心に構成されてきた。しかしながら、この二分論により賠償適格を有するとされる利益の多様性は、体系的な整理を困難としてきた。そこで本報告は、契約に際して一方当事者の行なった支出という概念に注目して、現行損害賠償法制度の中で支出賠償の考え方がどのように機能しうるのかを分析し、損害賠償制度の枠組みを模索するものである。

伝統的な損害賠償法の枠組みにおいて、契約に際して行なわれる支出の問題は、出捐者が自らの計算において契約の実現により回収すべき投資として履行利益賠償の中に埋没させられ、あるいは契約が無効とされた場合に信賴利益賠償の一項目として考慮されてきた。しかし、自動車の売買契約において引渡後に買主がカーナビなど追加装備の投資をした後に契約が解除されたとき、誰がこの費用を負担すべきかという問題に伝統的な枠組みは十分に機能しない。この点について、我が国の損害賠償法体系と非常に近い構成を採用してきたドイツ損害賠償法の枠組みは、二〇〇二年一月の債務法改正により大きく変容を遂げ、新たに創設された民法典二八四条は、投資の回収可能性のある場合に賠償を認めるという収益性の推定を介した判例法理による個別事例への対処について、立法的解決を試みている。同条は、損害賠償の認められる場合に、それにかえて債権者の行なった支出金額をもって賠償することを認めるという構成であるが、その立法時点においては支出賠償請求権の内実は不明確なままであった。その後の学説および判例において積み重ねられてきた議論の展開は、我が国にとっても示唆に富むものと考えられる。

本報告では、ドイツ法上の支出賠償請求権にまつわる議論の歴史的形成過程と、立法前後における学説および判例を通じた議論の変遷を概観し、その理論的位置づけを試みる。その上で、我が国の損害賠償法においても、これまで履行利益賠償として考えられてきた領域でも支出賠償の考え方から整理されるべき場合があり、信賴利益賠償とされてきた場合にも支出賠償請求権によって解決することができる局面があることを示すとともに、ドイツ法における支出賠償請求権に相当する制度を有しない我が国の解釈論として支出賠償の考え方がどのように機能しうるのかを提示したい。

参考文献

拙稿「不法行為法における支出賠償の構造」(二一・元)「法学論叢」一五六卷一号五九頁(二〇〇四年)、一五七卷一号八五頁(二〇〇五年)、拙稿「契約法における支出賠償の構造」姫路法学四七号三三頁(二〇〇七年)。

(ウ) 請負契約の過去、現在、そして未来

東洋大学 芦野訓和

いわゆる《役務提供契約》の一類型とされる《請負契約》はローマ法以来の歴史を有するが、有形物の製作・修理を目的とするものに、無形の仕事の完成を目的とするものが組み込まれ発展してきた。すなわち、請負契約は、《役務の提供》および《仕事の完成》という二つの要素に着目されながら独立の契約類型として発展してきたのである。また、有形物の製作請負については、社会が手工業的な手作り製品の供給から大規模生産される製品の供給へと移行するにつれ売買との近似性、いわゆる製作物供給契約が問題となってきた。

約一〇年前に起草された我が民法においては、《役務提供契約》の具体的類型としては「雇用」「請負」「委任」「寄託」が規定されているが、市民生活や社会環境が起草時と大きく変化してきた現代において、民法における「役務およびその契約」のあり方について再検討する必要性はあろう。事実、近時の我が国の「債権法改正」論議においては、《請負契約》は《役務提供契約》の低位概念として規律されることが提案されている。また、近時のヨーロッパにおけるいわゆるDCFRやPELSCにおける議論においても上位概念としての《役務提供契約》という契約類型が提案されている（今世紀になり改正されたドイツ債務法ではそのようなスタイルは採られていない）。

一つの契約類型を普遍的なものとしてとらえる必要性はなく、とするならば《請負契約》のあるべき姿を検討することは必ずしも否定されるべきことではない。しかし、《典型契約》である《請負契約》の将来像を検討する際には、それまでの歴史な流れの中で検討をした上でその問題点を浮き彫りにし、同時に現代における実際上の問題点、さらには比較法的観点からみた我が国の問題点を明らかにし、それに応じた解釈が提示され、解釈上の限界が指摘された上で、立法提案がなされるべきであろう。

本報告では、変容し今後も変容し続けるであろう社会の中で、民法典及び民法解釈学における《請負契約》はどのようなようにあるべきかということについて、歴史的な観点、現在の我が国における問題点、現在のヨーロッパの動向をも踏まえて検討し、請負契約の未来像構築の方向性を示したい。

参考文献

拙稿「請負契約——役務提供契約の一類型としての請負契約——」岡谷峻編『社会の変容と民法典』三九七頁（成文堂、二〇一〇年）、同「ドイツにおける製作物供給契約概念の生成——日本法への示唆を含めて——」法律論叢七三卷二〇三三頁（二〇〇〇年）、同「ドイツにおける製作物供給契約をめぐる判例理論の変遷」駿河台法学一五卷一七三頁（二〇〇一年）、同「ドイツ新債務法における請負法の改正——我が国への示唆を含めて——」駿河台法学一七卷一三三頁（二〇〇三年）、同「ユニドロワ国際商事法原則・ヨーロッパ契約法原則とドイツ請負契約法」『現代私法学の課題』二九七頁（第一法規、二〇〇六年）、同「請負契約における多数当事者と法律関係・序説」東洋法学五一卷二五五頁（二〇〇九年）、など。

(ア) 複数の契約と相互依存関係の再構成

筑波大学 小林 和子

ひとつの取引を実現するために、複数の契約が用いられる場合がある。リゾートマンション売買契約とスポーツクラブ会員権契約が組み合わされ、ひとつの取引が行われる場合などである。

本報告は、このような取引で用いられる複数の契約の「相互依存関係」について、日本とフランスの判例・学説を分析し、検討するものである。

複数の契約により構成される取引の構造に着目しながら、従来の日本における判例や学説を整理すると、複数の契約を認めると同時に一つの契約を認める場合がある。

複数の契約を認めると同時に一つの契約を認める場合について、二つの問題点を指摘する。すなわち、①複数の契約を認めると同時に一つの契約を認める場合、それぞれのような関係に立つのか、②複数の契約を認めると同時に一つの契約を認める場合、一つの契約にはどのような意義が認められるか、という問題点である。

これらの問題点を検討するため、フランス法を比較検討の対象とする。フランス法を比較検討の対象とする理由は次の通りである。フランス法においても複数の契約により構成される取引に関する議論が展開されている。フランス法では、複数の契約を包摂する概念として、「全体」が認められ、それぞれの関係について議論がなされている。対象となる具体的な問題は、多様である。例えば、契約の終了以外に、単独であれば無効となるべき契約の存続可能性、契約の効力の制限、などがある。

フランス法での相互依存関係理論に関する議論を参考にしながら、先に示した二つの問題点について、考察をする。最後に、フランス法の日本法への示唆を指摘する。

参考文献

「複数の契約と相互依存関係の再構成——契約アプローチと全体アプローチの相違を中心に——」一橋法学八巻一号一三五頁（二〇〇九）。

(イ) 独占的ライセンスの構造および効力に関する基礎的考察

近畿大学 諏訪野 大

「独占的ライセンス」という文言は、わが国の法文には現れない。独占的ライセンスとは、設定後は権利者も利用できない物権的効力を有する専用実施権（特許七七条）や出版権（著作八〇条）等と、ライセンスの利用に対してライセンサーである権利者が差止請求権や損害賠償請求権を行使しないという不作為債権である通常実施権（特許七八条）や著作物利用権（著作六三条）等の許諾をした上で、他の者に許諾を行わない特約を加えるという形態（独占的通常実施権等）との総称である。

専用実施権等は、法文で明定されている独占的ライセンスであるが、専用実施権が設定登録を効力発生要件としていることや、出版権の設定により出版権者が種々の義務を課されることなどからあまり用いられていない。その一方で、通常実施権等がライセンスの複数存在（≡非独占）を前提として法定されながら、特約を加えることにより、専用実施権等に近似させることができる独占的通常実施権等は、契約により発生し、実務においては主流の位置を占めている。

知的財産法においてライセンスに関する規定は少なく、とくに、独占的通常実施権等に関する規定はまったく存在していない。そこで、私法の一般法である民法に戻ることとなるが、民法は有体物を念頭に置いており（民八五条）、無体物である知的財産の特性とは必ずしも馴染むものではない。

独占的ライセンス契約に関する当事者の解釈が異なることとなった場合や、契約に定められていなかった事態が生じた場合、知的財産法にも民法にも直接的に適用できる規定がなく、最終的には裁判で決着をつけられるとしても、その時間と費用は当事者にとって大きな負担となる。

そこで、本報告では、独占的ライセンスの一般的基本構造を明らかにし、当事者および第三者に対する効力を明確にすることを目的として、まず、専用実施権等の設定契約がどのような法的性質を有するのか、次に、その法的性質を踏まえた上で、独占的通常実施権等について考察する。続いて、議論の多い独占的通常実施権者等の差止請求に関し、その可否、要件等について検討する。また、現在、特許庁で新たな独占的ライセンス形態の新設について検討が進められており、この点について、本報告の立場から、分析を行うこととする。

参考文献

諏訪野大「出版権設定契約の法的性質と信託法理」法学研究八二巻一二号（二〇〇九年）五一―五頁、同「専用実施権設定契約と信託法理」慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学商事法・慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集』（二〇〇八年、慶應義塾大学出版会）一六七頁、同「独占的通常実施権について——独占の性質ならびに差止請求の可否・条件とその既判力——」日本工業所有権法学会年報三一号（二〇〇八年）二五頁。

(ウ) 身分占有法理による真実と事実の調和

東京経済大学 羽生香織

一 本報告では、実親子関係の成立における真実と事実との齟齬の問題について、フランス法身分占有法理を題材に検討する。まず、フランス法の実親子関係の成立の問題を取り上げて、その中で作用している身分占有概念について解明を試みることにしたい。その際の視点としては、実親子関係の真実と事実の関係性について注目する。そして、日本法において身分占有法理を考察する。なお、ここでいう真実とは自然的血縁たる生物学的つながりのことを、事実とは親子としての生活実体たる社会感情的つながりのことを、それぞれ指している。

二 医学の発展は、一方で、生殖補助医療による親子関係の創出を可能とし、他方で、DNA鑑定による親子関係の存否解明を可能とした。倫理的な問題のみならず、従来の親子関係確定法理にも新たな問題を投じている。

自然的血縁は実親子関係の基本原理をなすところ、DNA鑑定により、実親子関係はもはやその蓋然性を論じるまでもなく高い確実性をもって立証し得る。実親子関係の真実と事実との齟齬が発現したならば、蓋然性の親子関係は容易に覆され得る。

三 フランス法身分占有法理は、実親子関係の成立と密接な関係にある。身分占有とは、「処遇・世評・氏」の三要素から構成されるフランス法独自の概念であり、一定期間継続して享有した身分関係に対して当該身分の取得という法的効果を付与する制度である。身分占有は実親子関係の真実と事実を内包しながら発展し、子の身分の安定要請を実現する手法としてその有用性が認識されている。その背後には、フランス法が追究する法的に「真」の親子関係がある。

四 日本法は、身分占有の規定を欠く。そのため、身分占有法理を直ちに採用することは困難であると指摘されている。しかしながら、実親子関係の成立における真実と事実との齟齬の問題は、両者の緊張関係を解き、その調和を目指した解決の必要がある。嫡出推定の及ぶ範囲や虚偽の嫡出子出生届に関する解釈論の中で、身分占有法理の観点から考察を試みる。

参考文献

拙稿「実親子関係確定における真実主義の限界」一橋法学七卷三号三五三～四二五頁（二〇〇八年）。

(4) 第四部会

(ア) 社員権論の歴史性と現代性

——株主権の再検討——

岡山商科大学 新津 和典

事前規制から事後規制へという規制緩和が色濃く反映された会社法改正の大きな流れのなかで、株主の権利性が改めて問い直されようとしている。現行法では、従来まで優先株式に限って例外的にしか認めてこなかった無議決権株式を普通株式に拡大して一般的に許容するなど、一株一議決権原則の大幅な柔軟化が図られた。しかし、同原則はこれまで曲がりなりにも厳格に運用されてきた。それは、同原則が議決権を中心とする共益権と株式との本質的結合を説く社員権論からの演繹的な帰結であるとされたからであり、株式の本質は社員権として捉えられてきた。そして、現行法が社員権論から離れる否や、株主権をめぐる最近の議論では、同原則を規制であるとして政策的に捉える見解が有力となり、議決権を利益最大化の観点から制約する流れにあり、学説上も社員権論からの乖離が明らかとなった。しかし、周知のとおりわが国における議決権のあり方は、従来から社員権論と社員権否認論を対立軸とした株主権の本質論として論じられ、かかる議論は、常に企業の社会的存在論、すなわち社員権論は会社の公共性を否定するものではないのかという視点から展開されてきた。規制緩和が主流となる今日、これまでの議論に根ざして株主権のあるべき姿に迫る必要がある。

このような背景の下で、本報告は、わが国における株主権にかかわる議論を整理したうえで、その源流をなす一九世紀ドイツ、および社員権の現代化との関連で見過ごせない二〇世紀ドイツとアメリカでの議論を振り返ることで、株主権論を歴史的に再検討するものである。まず、社員権論の生成過程である近代株式会社生成期におけるドイツの株式本質論をめぐる主要な諸学説を検討し、社員権論のもつ原初的意義として、株主権は、その権利性を認めつつ、会社の公共性を担保することが期待されてきたことを明らかにする。さらに、「企業自体」の理論が生起することとなったドイツの経済・株式会社の構造変革論を、また同理論を考える上では等閑視できないアメリカにおける所有と経営の分離論を検討し、歴史的にみた場合、株式会社のいわゆる公共化・社会化の実体においても、近代株式会社において社員権論として説かれた株主権の私益性それ自体がなお否定されているわけではないことを検証する。このような私益性の視点から株主権を再評価すべきとの捉え方を、規制緩和の流れに対するアンチテーゼとして示したい。

参考文献

拙稿「一九世紀ドイツにおける社員権論の生成と展開——社員権論の歴史性と現代的意義」法と政治五九卷一号一八五頁（二〇〇八年）、拙稿「『企業自体』の理論と普遍的理念としての株主権の『私益性』（二）（二・完）——ドイツとアメリカにおける株式会社の構造変革」法と政治五九卷四号一〇九頁、六〇卷三号一頁（二〇〇九年）。

(イ) グループ利益の追求と取締役の義務・責任

九州大学 清水 円 香

本報告は、グループ全体の利益を志向するグループ経営の現実と、会社の利益のために行動すべき取締役の義務をどのように調整すべきか検討を行うものである。

企業グループにおいては、グループレベルで戦略が練られ、各会社の取締役はこれに従い、グループ全体の利益を考慮して行動をなすことも少なくない。他方で、他の会社と結合企業関係を有しない会社を念頭におく会社法の下では、企業グループを構成する会社の取締役も、その者が取締役に就任する会社に対して忠実義務（会社法三五五条）を負う。したがって、グループ全体の戦略に従い、会社の利益を犠牲にし、グループ利益を図る取締役の行為は、形式的に見れば、会社に対する忠実義務に違反することになる。しかし、このような行為が直ちに会社の利益に反すると評価され、取締役に任務懈怠責任を負担させることは現実的でなく、グループ経営の必要性・有用性にも配慮した解釈・立法が必要となる。本報告は、この問題について、日本において研究の集積のあるドイツ法とは異なった解決の選択肢を求めて、EU法およびフランス法を参照し、検討を行う。

EU法は、この問題につき、ドイツ法を参照した提案の挫折を経て、近時は、フランスの判例法理（*Rozenthal* 原則と呼ばれる）を参考にしたルールを提案する。*Rozenthal* 原則は、グループ全体の利益を考慮して、同一グループ内の他社に有利なグループ内取引をなすことを決定した取締役の責任を、一定の要件を満たす場合に否定するものである。同原則は、ドイツの事実上のコンツェルン規整における不利益補償制度と同様、負担を引き受けた会社の損失が利益により補填されることを条件として、グループ利益の追求を正当化する。ドイツ法が個別具体的な利益による補償を要求するのに対し、*Rozenthal* 原則は、グループへの帰属自体から生ずる利益による補償も許容する。このように同原則は、不利益補償に関して緩やかな取扱いをなすが、その反面で、責任否定の基礎となる、取引当事者間の「グループ関係」の存在を厳格に解すること、および、取締役の決定が、会社の監督機関による承認を受けたグループ政策に従うものであることを要求することにより、個別会社およびその利害関係者の利益の保護を図っている。

このようなフランス法の解決策が参考となるか検討するため、本報告は、① *Rozenthal* 原則が確立された経緯と、フランスの学説による同原則の評価を考察し、② 同原則の外で、商法によりグループ構成会社の利害関係者の保護がどのように図られているかを検討したうえで、③ 日本の裁判例の考え方との比較を行う。

参考文献

清水円香「グループ内取引におけるグループ利益の追求と取締役の義務・責任——フランス法を中心に——」川濱昇・前田雅弘・洲崎博史・北村雅史編『森本滋先生還暦記念 企業法の課題と展望』二五一～三〇四頁（商事法務、二〇〇九年）。

資料

Ⅱ
ワークショップ資料（二〇一〇年一月一日）

ワークショップ

A テーマ「実体法と手続法」

担当者・報告者・司会者 東北大学教授 小 粥 太 郎
コメンテーター 東北大学准教授 菱 田 雄 郷

法科大学院教育の領域などにおいて、実体法と手続法は、幸福な関係を築いているようにみえる。しかし、現象面での良好な関係の背後で、両者がどのような関係にあり、どのような関係にあるべきかについての考察は、盛んとはいいがたい。もちろん、実際上の問題解決という観点からはとくに、両者の区別や関係などに拘泥することは、不毛な議論を招くおそれ大きい。

実体法と手続法との関係にかかわる議論をおおざっぱにながめると、実体法の定める権利を手続法が忠実に実現すべきであるという考え方と、民事訴訟法における新訴訟物理論の主張にみられるような手続法の独自性を強調する考え方とがあるように思われ、また、債務不履行の帰責事由に関する議論のように、同じ問題であっても実体法学的考察と手続法学的考察の対照がみられることもあるし、実体法学と手続法学の隙間に落ちたかのような問題もある。民事の手続法として想定されるものを、訴訟、執行だけでなく、登記や戸籍なども含めるなら、両者の関係一般について、依然として論ずべき課題があるのではないかと思われる。

以上のような漠たる問題意識を背景として、現時点で、実体法と手続法の関係について検討する手がかりとなるべき問題について考察したが、法律時報一〇月号の小特集（「実体法と手続法」）である。右小特集の諸考察を基礎として、今日、実体法と手続法との関係について何を論ずべきか（あるいは論じる必要がないのか）を考えてみたい。

当日の進行は、実体法研究者による資料の諸論文の紹介・話題提供、手続法研究者のコメントの後、出席会員に御議論をいただくという予定である。

参考文献

法律時報二〇一〇年一〇月号「小特集・実体法と手続法」（二〇一〇年九月刊行予定）。

B テーマ「ABLにおける担保目的財産の処分をめぐる法律関係の検討」

担当者・報告者 立命館大学教授 小 山 泰 史
司会者 名古屋大学教授 千 葉 恵 美 子

一九九二年の第五回私法学会において、千葉恵美子助教（当時・現名古屋大学教授）により、「集合動産譲渡担保をめぐる」と題するワークショップが開催された。最判昭和六二年一月一〇日民集四一卷八号一五五九頁が提起した問題点、例えば、集合物論と分析論の関係や個別動産の譲

受人と譲渡担保権者との関係について、活発な議論がなされた（判タ八〇五号四頁以下参照）。

近時、最判平成一八年七月二〇日民集六〇巻六号二四九頁は、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」として、右の一九九二年当時の議論に一定の方向性を示した。また、二〇〇五年の動産・債権譲渡特例法により動産譲渡登記が導入された後は、不完全ながら流動動産の譲渡担保についても公示手段が確保された。さらには、流動債権（集合債権）譲渡担保に関する一連の最高裁判決や、第三債務者不特定の債権譲渡登記の導入等により、流動する動産と債権を一体として担保の目的とすることが実質的に可能になっている。その結果、動産・債権を担保とした融資は、「ABL」（アセット・ベースド・レンディング）と呼ばれ、実務においても珍しいものではなくなっている。一九九二年のワークショップの時点と現在を比べてみると、「動産・債権担保は添え担保に過ぎない」という担保実務は、かなりの変化を生じているといえよう。

以上の状況の変化を前提として、本ワークショップは、一九九二年以降の立法や判例等の発展を踏まえて、同種の問題につき再度の検討を試みるものである。

ところで、既に流動動産譲渡担保と流動債権譲渡担保につき、一九九二年のワークショップ以前から、両者を個別に考えるのではなく統合化を視野に入れて議論することが提言されている（伊藤進「集合動産譲渡担保の法律構成」『明治大学創立百周年記念論文集』一一七頁（一九八〇年）。すなわち、譲渡担保の目的物が在庫商品である場合には、それが売却されることが予定されており、その結果、売掛債権に転化すること、原材料の場合には加工され加工製品が売却されて売掛債権に転化することが想定されているわけであるから、これら将来の売掛債権をも想定しての担保化を考えるとすれば、両者は一体的に結びついたものとして検討することが必要不可欠である、というのである。

そこで、本ワークショップでは、右のような動産・債権の一体の担保化という現状を踏まえて、単に流動動産譲渡担保の処分のみを取り上げるのではなく、流動債権譲渡担保についても同時に検討の俎上に載せることとしたい。とりわけ、それぞれの譲渡担保の設定に際して、譲渡担保設定者に認められる「通常の営業の範囲内」における処分権限に着目し、その処分が第三者との関係でどのような意味を持つか、あるいは、弁済期の到来時に譲渡担保権者が取得する処分権限等の問題等につき、議論を試みることにする。

参考文献

小山泰史『流動財産担保論』（成文堂、二〇〇九年）、同「流動動産譲渡担保における『弁済期到来時』の持つ意味」みんけん（民事研修）六三七号（二〇一〇年五月号）二頁以下。

C テーマ「機能的支払決済法の提案」

担当者・報告者

学習院大学教授

小塚 莊一郎

コメンテーター

東北大学准教授
中央大学教授

森田 果
伊藤 壽 英

支払決済手段の法的な分析は、これまで、手形・小切手を中心に行われてきた。そして、わが国では企業間の決済・信用の手段としてもつばら約束手形が利用されていたことから、ある時期以降、約束手形を基本とする体系が主流となった。その結果、わが国の従来の議論は、一方では有価証券 (Wertpapier) という法的形式に着目して組み立てられており、他方では、純粹に理論的な有価証券法の体系よりも、わが国の判例や実務で問題とされる論点に関心が向けられてきたという特徴を持っている。

しかし、現在までに電子マネー・クレジットカード・銀行振込などが広く用いられるようになり、支払決済手段は多様化した。それらの多くは、固有の法ルール (特に民法ルール) を持たず、若干の規制法と約款によって運営されていることが通常である。このような状況の下では、個々の支払手段を約款等に則して個別的に観察することは、結局のところ、実務の追認に終わる可能性が大きい。

そこで、問題を支払決済手段 (payments system) の法という観点から再構成して、①法ルールを機能的に分析することにより、②さまざまな支払手段法について可能な限り統一的な説明を与える必要があると考えられる。①は、適用のある法文・契約 (約款) と判例法から導き出される法ルールの具体的な内容を記述した上で、「なぜ」そのような法ルールが採用されているのかを説明するというアプローチである。このようなアプローチをとることで、第一に、ある法ルールが採用された結果として、関係者の利益がどのように調整されているのかを正確に把握し、それを他の代替的な法ルールと比較して合理的であるか否かを検討することも可能になる。第二に、新たな支払手段が今後創設される際に、どのように法ルールを設計していくことが望ましいのかについて、有益な見取り図が得られるであろう。情報技術の発展に伴って、将来新たな支払手段が出現してきたとき、どのようなリスク負担を実現することが望ましいのかは、伝統的な手形法理論よりも、統一的・機能的アプローチによって回答することの方が容易であろう。もとより、以上のような統一的・機能的アプローチの有用性は、抽象論としてではなく、個別的な論点について、どのような議論が導き出されるかによって検証されなければならないであろう。本ワークショップでは、小塚・森田の両名が話題提起者としていくつかの論点についての考えを述べ、それに対して参加者から忌憚のない批評を受けたいと考えている。

参考文献

小塚 莊一郎 森田 果 『支払決済法』 (商事法務、二〇一〇年九月刊行予定)。