

資料

I  
研究報告要旨  
(二〇一三年一月二日)

(1) 第一 部 会

ア 抵当権者の「追及権」について——抵当権実行制度の再定位のために

東北大学准教授 阿 部 裕 介

従来の日本の抵当法学は、特に抵当権を物の交換価値に対する支配権として捉える我妻栄博士の「価値権」説以来、「抵当権の本質は何か」という点を論じ続けてきた（「抵当本質論」）。抵当本質論とは、所有権が目的物を全面的に支配する権利であるのに対して、抵当権は目的物をいかなる限度で支配する権利であるのか、を明らかにしようとする議論である。「価値権」説に対する批判を経て、近時は、物の価値を通じて物を支配する権利として抵当権を捉える「換価権」説などが説かれている。また、新たな本質論を提示することなく、従来本質論からの演繹によって解決されてきた具体的問題を個別に解決しようとする研究も登場している。

もともと、これらの諸学説は、「抵当権の本質は何か」という問いに対する答えの形こそ様々ではあるものの、実はある共通了解を前提として有していた、ということが出来る。それは、抵当権は物の全面的支配権である所有権の一部（「制限物権」または「肢分権」）として、所有権を範型とする「物権」の体系に属し、抵当権実行制度を通じて物すなわち抵当不動産を何らかの意味で支配することを（少なくとも、第一義的な）効力とする、というものである。ここでは、抵当権の各種利害関係者に対する諸効力は、物に対する支配に抽象化されているのである。

本報告は、抵当本質論の前提にあるこのような抵当法学の共通了解について、再検討を迫ることを目的とするものである。そのために、本報告は特に、各種利害関係者の一人である「抵当不動産の第三取得者」の法的地位をめぐる学説の歴史（学説史）に着目することで、抵当権の効力を物に対する支配へ抽象化する共通了解の歴史的形成過程とその限界とを明らかにしたい。一九世紀以前のフランス法学説は、抵当権者の「追及権」の内容いかんという形で、抵当不動産の第三取得者に固有の（すなわち、単なる抵当不動産所有者にはない）法的地位をめぐって、長く対立を続けていた。しかしその後の一九世紀を通じて、学説は抵当権者の「追及権」を、抵当権が目的不動産に対して直接的に有する効力の、第三取得者に対する「対抗」へと解消し、その過程で、第三取得者に固有の法的地位を基礎づけていた諸制度が理論的に周辺化されていったのである。

参考文献

拙稿「抵当権者の「追及権」について——抵当権実行制度の再定位のために（二）」（五・未完）法学協会雑誌二二九卷二一〜二二号（以上、二〇一二年）、一三〇卷一号・五〜六号（以上、二〇一三年）。

## イ 仮登記制度と不動産物権変動論——物権債権峻別論を基軸として

早稲田大学准教授 大場 浩 之

本報告の目的は、ドイツにおける仮登記制度を検討の素材として措定した上で、不動産物権変動と登記の関係について考察し、わが国における不動産物権変動論に関して、登記主義の観点から再構成を試みることにある。とりわけ、不動産所有権の移転時期を登記時とする解釈論を提示したい。わが国における不動産物権変動の場面に關する判例理論と学説上の通説の見解は、乖離していると評価せざるをえない。また、民法一七六条と一七七条により意思主義と對抗要件主義が採用されているとの考え方は、少なくとも一般市民にとっては、にわかに理解し難いものと思われる。

この点につき、ドイツ法においては、周知の通り、形式主義が採用され、物権行為の独自性と無因性が承認され、さらに登記には公信力までもが認められている。これらの点が、日本法との重要な相違をなし、結果として、ドイツ法を比較対象とすることの困難性を作り出している。

しかし、ドイツ法において、物権債権峻別論と形式主義はそこまで貫徹されているのであろうか。実際にはそうではない。ドイツ法においても、債権的な請求権に物権的な効力を付与する制度が存在する。すなわち、仮登記制度である。

仮登記制度は、物権と債権を基本的には明確に峻別しているドイツ法において、きわめて異質な制度として存在しており、物権債権峻別論に基づく不動産物権変動システムの問題点を修正する機能を有していると評価することが可能である。このことは、物権債権峻別論を前提とするドイツ法の形式主義が、修正することの許されない硬直した制度では必ずしもないことを、明らかにしている。この点に、ドイツ法の柔軟性を確認することができる。

日本法においても、ドイツ法におけるのと同様に、本登記を備えていない権利者を保護する必要性が生じてくるが、ここでも、そのために採用された制度は仮登記制度であった。つまり、不動産公示制度を利用した手段が用意されたのである。このことは、日本においても、観念的な権利をできる限り不動産登記制度を利用して公示するべきであるとする思想が、根付いている証左であるといえる。

以上のことから、ドイツ法上の形式主義を硬直したものとはとらえず、日本の判例および学説にも配慮しながら、日本の不動産物権変動論を検討するに際しても登記主義的な把握を試みることの可能性が開かれていると、評価することができるのである。

### 参考文献

拙著『不動産公示制度論』（成文堂・二〇一〇年）。

## ウ 土地所有権論の再定位——ドイツ相隣法上の調整請求権の分析から

島根大学准教授 張 洋介

土地所有権も、私的所有権の一つであるから民法二〇六条にいう「法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利」が認められる。したがって、土地の利用に関してもそれが法令の制限内であれば適法な権利行使として許容されることになる。しかし、土地利用に関する「法令の制限」である都市計画法や建築基準法等が欧米との比較において緩いといわれるのが国の現状において、果たして法令の制限内であればどのような土地利用でも認めてよいのであろうか。この問題が顕著に現れていると思われるのが、国立景観訴訟を代表とする一連の都市景観紛争においてである。国立景観訴訟最高裁判決は、景観利益が民法七〇九条の「法律上保護される利益」にあたるとしながらも、それが侵害されたというためには公法上の規制に反するか、あるいは権利の濫用にあたるような利用である必要があるとしている。結局のところ、公法上の規制の範囲内で行われた権利濫用にもあたらない土地利用は、それが周辺の都市景観を害するとしても、適法な土地所有権の権利行使とされるのである。しかし、公的規制の枠内で、しかも権利の濫用にあたらないような土地利用であれば、周辺の土地所有権に重大な影響を与えるものであっても許容すべきなのであろうか。土地の利用が不可避免的に周辺に影響を与える特質を有している以上、公的規制の枠内であれば自由であるという前提自体を考え直すべきではないか。本報告では、以上の問題意識から、土地所有権の権利行使としての利用が適法ではあるが妥当ではない場合にいかなる解決が可能かについて検討する。さらに、土地所有権の権利行使が「法令の制限内であれば自由」とすること自体の妥当性についても検討したい。その際に示唆に富むのがドイツ相隣法上の調整請求権に関する議論である。この相隣法上の調整請求権とは、一定の要件のもと公法上の規制の範囲内の適法な土地利用によって不測の損害を被った場合に、金銭による適切な調整が認められるものであるが、なぜ法令の制限内で行った適法な権利行使にも関わらず金銭による調整義務が負わされるのかについては議論のあるところであり、この問題は土地所有権のあり方に関わるものがある。そこで、これらの調整請求権に関する議論およびその根底にある土地所有権論を検討した上で、わが国における土地所有権のあり方についての議論の必要性を提示したい。

### 参考文献

- 拙稿「ドイツ民法第九〇六条二項二文に基づく調整請求権について——土地所有権論の再考に向けて——」法と政治五九卷四号四一〜一〇六頁（二〇〇九年）、同「ドイツ相隣法における調整と補償——BGB九〇六条二項二文の調整請求権と土地所有権との関係——」法と政治六一卷三号一三七〜二〇四頁（二〇一〇年）、同「土地所有権論における補償の論理と調整の論理——ドイツにおける相隣法上の調整請求権の分析から——」法と政治六二卷三号一二三〜一七三頁（二〇一一年）。

## エ 代位物に対する優先権の付与——目的物が売却された場合における所有者・担保権者の処遇

慶應義塾大学准教授

水津 太郎

代位物に対する優先権をめぐることは、近年、譲渡担保や所有権留保の物上代位の可否が争われている。とくに問題となっているのは、代位物が売却代金債権の場合である。判例は個別動産譲渡担保につき事例決定としてこれを認めたが、肯定説に対しては、譲渡担保権者は所有権移転という法形式をみずから選択したのだから、所有者以上の権利は認められるべきではない、という批判がある。他方で、この批判の前提には、制限物権である担保物権に物上代位が認められるのに、全面的支配権である所有権になぜ物上代位が認められないのか、との疑問も投げかけられている。前記の批判者自身、信託財産の物上代位（信託一六条）の規律を引き合いに出しつつ、所有者の保護に薄い現行法の不備を問題視している。

このように従来議論では、現行法は担保権者に比して、所有者を十分に保護していないとの認識が共有されている。自己の物を無権限で処分され、第三者に即時取得などされた場合には、所有者は譲渡人に対して不当利得や不法行為に基づく「債権的」請求権を行使するほかない。そうすると、たしかに、譲渡人に属する反対代金債権は他の債権者との競合に晒されてしまうようにもみえる。けれども、この場合に譲渡人が破産したときには、破産法が、取戻権者に代償的取戻権（破六四条）を与えている。取戻権者は破産管財人に「反対給付の請求権の移転」（同一項）を請求し、独占的にこれを取り戻すことができる。明文はないが、「代償的『第三者異議の訴え』」を解釈上肯定することも考えられる。さらに、前述の議論との関連で注目すべきは、別除権についても「代償的『別除権』」を認める見解が、倒産法學上有力に主張されていることである。

そうであるなら、同じく代位物に対して「優先権」を付与する制度として、物上代位と代償的取戻権（ないし別除権）の関係が問題となる。しかし、民法学では、担保物権の物上代位（民三〇四条）に関心が集中しており、物上代位一般や代償的取戻権を含めた体系的な考察は十分にはなされていない。他方で、倒産法學では代償的取戻権研究に乏しく、権利の性質や一般実体法との関係のほか、具体的な要件効果についても不明確な点が少なくない。

本報告では、二つの「代位」の構造と評価を、隣接諸制度との関係を視野に入れつつ分析検討し、代位物をめぐる担保物権、所有権移転型担保、所有権の処遇の問題を捉え直すことを試みる。

### 参考文献

拙稿「ドイツ法における物上代位の理論的基礎（一）」（四・完）法学研究（慶應義塾大学）八〇巻三号二頁、四号四五頁、五号二五頁、六号三三頁（二〇〇七年）、同「代償的取戻権の意義と代位の法理——責任法的代位の構造と評価——」法学研究（慶應義塾大学）八六巻八号〔または八、九号〕（二〇一三年）〔刊行予定〕。

## オ 区分所有権の法的構成と区分所有者の団体の位置づけ

静岡大学准教授 藤 卷 梓

今日の区分所有法制の下で、区分所有権が専有部分に対する単独所有を中核として構成されるとの理解に根本的な変更はないが、従来の単独所有および共有部分の共有に関する民法法理<sup>1)</sup>だけでは区分所有法理を説明することができないことは明らかである。そして、区分所有関係における団体的拘束に関する理論的考察が試みられるなかで、分割請求の排除や密接な居住関係等、区分所有関係に特殊な事情を理由とする共有法理の修正という観点のみならず、区分所有権が団体の構成員たる地位をも要素とする複合的な財産権であるとの見解も見られる。

この点、建物の区分所有等に関する法律三条は、区分所有者全員による管理のための団体の構成を規定し、この団体の法的性格は解釈上、権利能力なき社団もしくは民法上の組合であると把握された上で、同法四七条がこの団体の法人化への途を設けている。しかし、区分所有者の団体の本質ないし実状に即した議論は必ずしも十分になされておらず、その性格の曖昧さゆえに、団体（管理組合）・管理者・個々の区分所有者間の法律関係の複雑化を招いていることが指摘されている。

本報告は、ドイツの区分所有法に当たる住居所有権法が、二〇〇七年の改正において住居所有権者の団体に部分的な権利能力を認めたことに着目し、法改正の前後において展開された、住居所有権の法的構成および所有権者の団体の法的性格とその権利関係をめぐる議論を辿ることにより、わが国における区分所有者の団体のあり方への示唆を得ようとするものである。

ドイツ法は、住居所有権者の団体を既存の団体概念に該当しない「特殊な団体」と位置づけ、この団体に管理に関する事項につき権利能力を付与する。その上で、ドイツの学説は、実体的には各住居所有権者に帰属する権利についても、一定の範囲においてこれを住居所有権者の団体が一括行使する権限を有すると考える。他方で、住居所有権者の団体が、管理のための団体と共有者の集団としての二面性を有することが指摘され、両者の出現する領域の峻別の必要性が認識されている。

以上の議論は、従来のドイツにおける住居所有権の本質論および民法の団体法を前提にどのように展開されてきたのか。ドイツ法の基本的構造の分析を通じて、日本法の構造とその特徴を明確にした上で、区分所有権の法的構成および区分所有者の団体の位置づけを考察する。

### 参考文献

拙稿「区分所有者とその団体の法的関係に関する一考察（一）（二・完）」早稲田法学八三巻四号一四二頁（二〇〇八年）、八四巻二号一九三頁（二〇〇九年）。

## (2) 第二部会

### ア 損害賠償法における素因の位置

小樽商科大学准教授 永下泰之

不法行為と被害者の素因とが競合し損害が発生ないし拡大した場合、わが国では、素因を斟酌して賠償額を減額することができ、その際には民法七二二条二項を類推適用するとの判例法理が確立している。他方、学説では、被害者の素因を原則として斟酌すべきとする見解と被害者の素因を当然に斟酌することには反対する見解とが鋭く対立している。現在のところ、後者の見解が有力であるといえるが、ここでの議論の焦点は、第一に、被害者の素因を斟酌することが「公平」であるか否かという極めて高度な（政策的）評価の点にある。すなわち、判例法理によれば、被害者の素因を斟酌すべき理由は、加害者と被害者との間での損害の「公平な分担」にあるところ、いかなる「分担」をもって「公平」とみるかについて見解の一致が見られていない。また、第二には、素因の斟酌を認めたとして、いかなる法律構成によるべきかについても種々の見解が唱えられており、議論が錯綜している感がある。

とりわけ、第二の点については、近時の傾向として、もっぱら「減額（または減責）」という効果のレベルで議論されているのであるが、被害者の素因は、効果論においてのみ考慮されるものではない。というのも、被害者として、素因を有する者を含む多様な「被害者像」を措定するか、あるいは標準的な「被害者像」を措定するかという点につき、そもそも不法行為法というシステムにおいていずれの立場を前提とすべきであるかが現代の問題として浮上しており、この問題は責任成立レベルにおいても問題となるからである（むろん、なにをもって「標準的」とするか自体も問題である。判例は、「個人差の範囲内」の素因を有する者も「標準的」被害者と措定しているものと解される（最判平成八・一〇・二九民集五〇・九・二四七四））。そうすると、被害者の素因が損害の発生ないし拡大に競合したとしても、（二応）責任は成立するというのであれば、素因によって発生ないし拡大した部分の損害が加害者に帰責される（されない）のはなぜかという基本的な問いに、今一度正面から応答する必要があるだろう。

本稿は、以上の問題意識を出発点として、ドイツ法における被害者の素因の位置づけを再検討することにより、わが国における素因競合の問題につき、効果論のみならず責任成立レベルを含めて横断的に素因減責論を再考し、損害賠償法における素因の位置づけを試みるものである。

### 参考文献

拙稿「損害賠償法における素因の位置（一）」（四・未完）北大法学論集六二巻四号二五頁（二〇一一年）、六二巻五号三五頁、六三巻一号一〇三頁、六三巻三号二五頁（以上、二〇一二年）。

## イ フランス法における非財産的損害の把握——人身損害賠償における項目設定に着目して

大阪府立大学准教授 住田 守道

日本民法典はその施行以来、精神的損害の賠償を認め、その金銭的評価を裁判官の裁量に委ねるという方法が初期の判例で確立された。その後、裁判例の不統一への懸念が示されたところ、戦後には、交通事故訴訟を対象に算定基準が設けられた。この基準では、死亡慰謝料、傷害慰謝料及び後遺障害慰謝料が区別され、算定対象が一応明らかにされる一方、それ以外の事情を裁判所が考慮することは禁止されていない。

しかし実際には、基準外の事情の考慮に否定的な判決や、斟酌内容を明らかにしないものが報告され、問題視されてきた。近時の裁判例には特殊事情を明示し考慮するものも散見されるとはいえ、考慮の仕方は一様ではなく、また「一切の事情」を斟酌するとして内容を示さない裁判例も依然として見られる。

ここには、裁判官の自由な決定にどこまで委ねるべきかという問題のほかに、如何なる被害を如何に評価の対象として捉えていくべきかという課題がある。諸外国の対応は様々であるが、中でもフランスは、精神的損害の賠償に寛大な態度を示しており、特に人身侵害の直接被害者生存事例に関する精神的損害がより具体的に捉えられ（複数の項目設定）、項目の設定の是非やその構造論に学説の議論が及んでいる。本報告は、我が国では算定事由として当然視されながら必ずしも具体化されていない精神的損害の把握方法を考える上での一つの素材として、フランス法実務の展開の原因や背景を探ることを目的とする。

### 参考文献

拙稿「人身損害賠償における非財産的損害論（一）」（三・完）法雑五四卷一号三〇一頁（二〇〇七年）、二号六〇〇頁、三号一七二頁（以上、二〇〇八年）、同「フランス人身損害賠償と *Dommage* レポート」龍大社会科学研究年報四〇号一四八頁（二〇一〇年）、同「人身侵害における非財産的損害の賠償」交通法研究三九号一二一頁（有斐閣、二〇一一年）、同「交通事故慰謝料（特に後遺障害慰謝料）算定と、非財産的損害の原因の構造について」池田恒男・高橋真編『現代市民法学と民法典』三五五頁（日本評論社、二〇一二年）、同「フランスの薬害等における非財産的損害の賠償」その1・HIV感染被害』（一）（三・完）府経五七卷四号八三頁（二〇一二年）、五八卷二・三・四号一三頁、五九卷一号二一頁（以上、二〇一三年）。



## ウ 不法行為法による経済的利益の保護とその態様——「純粹經濟損失」概念の意義に関する一考察

沖繩大学准教授 吉本篤人

純粹經濟損失とは、「被害者の人身又は財物に対する物理的加害を媒介することなく、被害者の一般財産に生じた金銭的損失」のことをいう。近年の比較法研究の成果は、欧州の不法行為法がこのような損失概念を認める国々と、このような損失概念を知らない国々とに大別されることを明らかにしてきた。前者の国々（英独が代表的）では、純粹經濟損失に対する過失不法行為の成立を原則として否定するという立場（責任否定原則）が採られるのに対し、後者の国々（仏が代表的）では、人身侵害や物的毀損の場合と外観上区別しないという立場が採られている。他方、契約法に基づく損害賠償の場面において、同損失に対する契約責任を原則否定するという出発点を採用する国々は見出せない。

本報告は、前者の立場に属するイギリス不法行為法を素材として採り上げ、純粹經濟損失という損害概念の下で何が議論されているのか、責任否定原則が維持されているとするならば、人身又は財物に対する物理的加害を媒介したか否かによって過失不法行為の成否が左右されるのは何故か、その背景にある実質的な理由はどのように説明されるのか、という点を詳らかにすることを第一の目的とする。第二に、責任否定原則を採用するイギリス不法行為法においても、故意を要件とする一連の経済的不法行為と呼ばれる分野においては、一定の要件を加重した上で純粹經濟損失に対する不法行為責任が肯定されることがある。この分野における「故意」の意味、並びに侵害された経済的利益の種類に着目しながら、近時のイギリス判例法の新たな展開を素描し、過失不法行為責任が問われる場面との異同を分析する。

第一と第二の検討を行うことで、イギリス不法行為法による経済的利益の保護の在り方を明らかにし、不法行為法によって経済的利益の保護が与えられる場合に考慮される諸因子を抽出することを試みる。そこで得られた知見から、日本における従来の議論は、第三者による契約侵害に焦点を合わせるのみで、契約上の権利よりも権利性の弱い経済的利益の保護をどのように不法行為法で図るのか（あるいは図らないのか）という点については、十分な議論が展開されなかったのではないかという指摘を行うと同時に、経済的利益の種類と加害行為の態様（故意の濃淡や不法手段の有無等）の双方を視野に入れて、不法行為の成否を論じていくべきことを提案する。

### 参考文献

- 拙稿「イギリス判例法における『純粹經濟損失』に関する序論的考察」法律論叢八二巻一号二二七～二九二頁（二〇〇九年）、拙稿「純粹經濟損失」に関する学説の検討——イギリス法における議論を中心に」法律論叢八三巻一号二六九～三〇二頁（二〇一〇年）、拙稿「純粹經濟損失」概念の意義に関する一考察」沖繩大学法経学部紀要一六号二五～四二頁（二〇一一年）、拙稿「不法行為法による経済的利益の保護とその態様（一・未完）」——『純粹經濟損失』の様相——」沖繩大学法経学部紀要一九号二五～五三頁（二〇一三年）。

## エ 不法行為法における責任内容確定規範の考察

京都大学准教授 長野 史 寛

従来の不法行為効果論においては、差額説と相当因果関係説とを基軸とする従来の通説を厳しく批判する見解により、事実的因果関係・保護範囲・金銭的評価という三段階の判断枠組が示されて今日に至っている。

その枠組の基点となる「損害」概念としては「最も上位の被侵害利益」が指定され、事実上権利侵害と重なることからすると、その理論的含意は、行為者がどこまでの権利侵害について帰責されるかという問題（責任範囲）と、そのようにして帰責された権利侵害について、行為者がどのような内容の責任を負うかという問題（責任内容）との区分にあると考えられる。前者は帰責の問題であるのに対し、後者は帰責判断が終了した段階における、そこで帰せられた責任の内容確定の問題である。前者については賠償範囲論として議論の蓄積がある一方、後者についてはこれまで十分な理論的検討がされてきたと言いがたい。

この点につき手がかりとなるのは、いわゆる「規範的損害論」と呼ばれる一群の見解である。責任内容論に関する実体規範を探求する限りは、一定の結論に至るまでの「規範的評価」を明らかにする必要がある、そうした視点を重視する規範的損害論のアプローチ自体には、疑いの余地がない。もっとも、規範的評価の解明を重視していけば、「損害」概念は、そうした規範的評価を経て得られた結論に対するラベリングに過ぎなくなる。そうすると、「損害」概念自体からはあえて距離を置き、「損害賠償責任の内容はどのような規範に基づいて確定されるのか」という点を直接に検討することが合目的と考えられる。本報告は、物損・人損といういわば古典的・普遍的な類型を素材として、こうした規範（「責任内容確定規範」）の基本的・根幹的部分を解明することを目的とする。

責任内容確定規範のあり方は、不法行為法によっていかなる目的が実現されるべきかという点と密接に結びついていると考えられるところ、近時においては、とりわけ権利論を初めとして、様々な角度から不法行為制度目的論が展開されてきている。そこで、上述の検討の際にはこれらとの関連を意識する必要がある。そして、こうした制度目的理解に関わるものを含んでいる点で重要と考えられるのが、ドイツにおける損害賠償法をめぐる展開である。そこで、本報告では、ドイツ損害賠償法を素材とした検討を行い、日本法における責任内容論についての解釈論的提言につなげる。

### 参考文献

拙稿「不法行為法における責任内容確定規範の考察（一）未完」法学論叢一七二巻三号一頁以下（二〇一二年）。

### (3) 第三部会

#### ア 代理権濫用論——本人による監督措置不作為の場合を念頭に置いて

下関市立大学准教授 平山 也寸志

代理権濫用概念は一義的ではないが、代理権の範囲内で背任的意図をもってなされる代理行為が共通に念頭に置かれる。代理権濫用につき、判例は、相手方が、代理人の背任的意図を知らうべきときは九三条ただし書類推適用により、代理行為の効果は本人に及ばないとするが、この解決は、代理人と相手方間の態様のみ着目する解決といえる（最判昭和四二年四月二〇日民集二一巻三三九七頁他多数）。

他方、ドイツ連邦通常裁判所には、「本人が、代理人に対する必要な監督を怠ったために、代理権の濫用という事態に至りえたことを契約相手が証明しえた場合には、本人の保護は全部または一部、BGB二四二条により失われる。：信義誠実の原則の思想の特別な刻印であるBGB二五四条の法思想は、行為の損失的な効果をこのような場合には、本人と契約相手とに、各々の側に存在する過失 (Verschulden) の割合によって分配することに帰着し：取引から生ずる本人に対する請求権は、場合によっては、一定の部分についてのみ理由があると見なされなければならない」（一九六八年三月二五日判決：BGHZ50,112ff）旨、判示し、本人の代理人に対する監督措置の不作為を代理行為に基づく履行請求権の平面で評価する可能性を示すものがある。この判決後、BGH一九六八年三月二五日判決に言及し、事実の下では本人の代理人に対する監督の不作為を非難できないとしたもの（BGH 1999,6,29 判決）、車の販売代金の平面でBGH一九六八年三月二五日判決の趣旨により解決したと解される下級審の裁判例 OLG München 1995,4,25 が出ている。

わが国の学説において、本人の態様を法的処理、理論構成に反映させる流れがある。福永礼治説は、本人の関与可能性から「法定代理」と「任意代理・機関代理」とに類型化し、それぞれ別異に法的処理し、理論構成する見解を主張する。また、中島秀二説は、代理人と本人との関係ないし、かわりあい方が特に帰責性ないし代理危険の観点から考慮されなければならないことを指摘し、付随義務違反に基づく損害賠償請求権の平面での過失相殺的処理等を提唱し、議論全体の抜本的な見直しを提案している。

本報告は、以上の学説における流れを受け、さらに一步を進め、本人に監督措置不作為がある場合、これを評価し、更に、相手方が本人に損失が生ずることを知りうべきであったという「過失」ある場合につき、all or nothing的な硬直的な解決を避け、より柔軟な解決をとりえないか、その可能性を代理権濫用法理において探ることを目的とする。

#### 参考文献

「代理論史——代理権濫用論を中心として——」水本浩 平井一雄編『日本民法学史・各論』四一～九八頁（信山社、一九九七年）所収、「代理権の客観的濫用に関する一考察——代理人に背任的意図がない場合——」獨協法学四六号二三三～二八六頁（一九九八年）、「代理権濫用論と代理の法的構成との関係の検討——ドイツの解釈法学全盛期の学説の検討を中心に——」下関市立大学論集四八巻三三三～四五頁（二〇〇五年）、「ドイツにおける代理権濫用と過失相殺的処理に関する

判例の概観(1)・(2)・(3)・完——代理権濫用と過失相殺的处理再論序説——」下関市立大学論集五四卷一号一九〇二六頁(二〇一〇年)、五五卷二号一三〇二五頁(二〇一一年)、五六卷一号一七〇二六頁(二〇一二年)、「ドイツ代理法——代理の法的構成論を中心に」椿寿夫・伊藤進編著『代理の研究』五九八〜六二二頁(日本評論社、二〇一一年)所収、「代理権濫用と相手方保護範囲」椿寿夫・伊藤進編著『代理の研究』三四六〜三六〇頁(日本評論社、二〇一一年)、「代理権濫用と相手方保護範囲——ドイツにおける過失相殺的处理の諸議論を参考に——」比較法研究72(二〇一〇年)一九九〜一九九頁(二〇一一年)、「キップの代理権濫用論の検討」中四国法政学会誌第二号三三三〜三三三頁(二〇一一年)、「民法(債権関係)改正における「代理権濫用」の明文化の検討の覚書」清水元他編『財産法の新動向 平井一雄先生喜寿記念』六〇一〜六三六頁(信山社、二〇一二年)所収。

## イ イギリスの成年後見制度に関する比較法的考察

### ——国際的潮流である「自己決定支援」の発想からみた代行決定制度の再考への示唆

法政大学教授 菅 富美枝

昨今の国際的な潮流として、国連障害者権利条約をはじめとする世界の動向は、成年後見人の任務として、代行決定（典型的なのが、法定代理権行使）に至る前段階としての「自己決定支援」に比重を移している。ここで、自己決定支援とは、主として、懇切丁寧な情報提供、特に、本人が得意とする意思疎通方法（例 手話、絵、写真、キーボードの利用）を用いたり、情報を細分化したり、日を改めて繰り返し説明するといった周囲の努力によって、本人自身が決定できるように環境整備を行うことを指す。この中核にあるのは、判断能力の程度を問わず、本人を決定の「主体」として（ひいては真の意味での「法的主体」として）再定置する思想、すなわち、「本人中心（person-centred）」主義の発想である。

現在、こうした考え方を最も徹底させているのが、イギリス（以下、本報告では、イングランド及びウェールズを指す）の二〇〇五年意思決定能力法（the Mental Capacity Act 2005）である。同法は、「判断能力の存在推定原則（＝意思無能力判断の時間的、対象的限定）」、「自己決定支援の代行決定に対する優先性」、「代行決定段階における本人関与の継続性の担保」、「本人に基準を置いた『最善の利益』の追求」を基本理念に据えている。

具体的には、狭義の「後見」（＝代理）概念にとらわれることなく、「自己決定支援」姿勢を優先させながら、必要最小限の範囲で「代行決定」の余地を残すという構造をとっている。その際、「代行決定者」には、本人らしさを十分に反映させた「ベスト・インタレスト」に適った決定を探し、実施することが求められている。さらに、「ベスト・インタレスト」に適った決定を見つけるにあたっては、本人の継続的関与を保障し、また本人をよく知る人々からできるだけ多くの本人（に関する）情報を集めた上で結論することが求められている。

他方、我が国の成年後見制度は、直接的な形では自己決定支援の仕組みを知らず、代行決定型の代理権を中心に構築されてはいるが、平成十一年改正時に導入された「自己決定の尊重」等の新理念や、これに基づく民法八五八条の本人意思尊重義務の存在を考え合わせるならば、イギリス法の根幹にある「本人中心主義」の発想を生かした解釈論の展開を余地も十分にあると思われる。

そこで、本報告では、将来のこうした解釈論の展開を見据えて、イギリス二〇〇五年意思決定能力法の基本理念、原則、概要について分析し、考察を行う。

#### 参考文献

- 拙著『イギリスの成年後見制度にみる自律支援の法理』（二〇一〇年、ミネルヴァ書房）、大原社会問題研究所・菅富美枝編『成年後見制度の新たなグラウンド・デザイン』（二〇一三年、法政大学出版社）、拙稿「民法八五八条における「本人意思尊重義務」の解釈——本人中心主義に立った成年後見制度の実現」法政論集二五〇号一五三—一七七頁。

## ウ 契約不履行と第三者——フランスにおける「契約の対抗」理論の意義

同志社大学准教授 萩野 奈 緒

今日の複雑な取引社会では、契約は当事者以外の者と無縁の存在ではありえない。具体的にいえば、契約の履行が第三者の行為によって妨げられる事態や、契約の不履行が第三者に損害を生じさせる事態が生じている。これらの場合に契約当事者と第三者との間で生じる紛争は不法行為法によって解決されているが、いずれの場合にも、契約の相対性原則との抵触が問題となる。すなわち、契約不履行に関与した第三者に損害賠償責任を負わせることや、契約不履行によって損害を被った第三者の損害賠償請求を認めることは、「契約は他人を害さない」「契約は他人を利さない」との原則に反するのではないかが問題となる。また、これらの場合に第三者や契約当事者の不法行為責任を認めても契約の相対性原則に反しないと考えることは、第三者が契約規範を尊重しなければならないことや契約不履行が第三者との関係でも違法と評価されるべきことを当然に含意するものではない。したがって、第三者や契約当事者の責任の実質的な根拠については別に検討されなければならない。さらに、契約当事者と第三者との間の紛争が具体的にどのように解決されるべきかという問題もある。

日本では、契約の相対性原則との抵触という問題はあまり論じられておらず、その他の問題については具体的な紛争類型ごとに個別の検討がなされている。このような微視的な検討が重要であることはもちろんであるが、その前提としてあるいはこれと並行して、より巨視的な検討を行うことも必要なのではないか。

以上の問題意識からすれば、「契約の対抗」理論によって契約の第三者に対する効果を基礎づけようとするフランスの議論が注目される。そこで、本報告では、同理論の意義について検討を加えるとともに、フランス法から日本法にどのような示唆を得られるかについて考察したい。

### 参考文献

萩野奈緒「運送人の第三者に対する不法行為責任と運送契約上の責任制限の対第三者効」同志社法学六〇巻七号六五一頁（二〇〇九年）、同「契約の第三者効と不法行為責任」松川正毅ほか編『判例にみるフランス民法の軌跡』二四七頁（法律文化社、二〇一二年）、同「引抜き事例にみる契約侵害論の意義と限界——フランスにおける「契約の対抗」理論の一断面——」同志社法学六五巻二号掲載予定（二〇一三年）。

## エ フランスにおける会計監査役の民事責任

新潟大学専任講師 内田千秋

エンロン事件をはじめとする世界的な会計不祥事に続く、監査人の責任に関する議論の高まりを受け、近年日本でも、監査人の民事責任を追究する事案が増えつつある。これに対してフランスには、株式会社等の計算書類等の法定監査（監査証明を含む）を行う職業専門家として「会計監査役（*commissaire aux comptes*）」があるが、その民事責任追及訴訟がデュープ・ポケット訴訟の傾向にあることは、早くから指摘されてきた。

会計監査役は、被監査会社および第三者に対し、職務の遂行におけるフォートによって引き起こした損害について責任を負う（仏商法典Ⅰ・八二二―一七条）。この責任の法的性質は不法行為責任であり、責任要件であるフォート・因果関係・損害の立証責任は、原告が負うものと解されている。会計監査役のフォートは、会計監査役が不正（粉飾決算、会社資産の横領）や誤謬を発見せずに計算書類を監査・監査証明したことにより直ちに認められるわけではない。判例・学説は、監査・監査証明の任務を「手段債務」と解し、通常の会計監査役がつくすべき注意義務を会計監査役が果たさなかった場合にそのフォートを認定するにすぎない。

会計監査役が監査の任務を負うにすぎない以上、会計監査役のフォートは原告が被った損害の唯一の原因ではない。複数の者が同一の損害の発生に寄与した場合にはこれらの者は全損害について責任を負う（「全部義務」というのが原則であるため、原告の損害について会計監査役も、他の者（たとえば被監査会社の経営者）と全部義務を負うことになる。もっとも、損害の発生に「被害者のフォート」も寄与した場合には被害者と加害者との間で責任の分割が行われるため、判例はたとえば、会計監査役と、不正の実行を可能にした被監査会社との責任の分割を認めている。近年ではまた、会計監査役の監査が不正を発見したかは確実でないとして、会計監査役が引き起こした損害は不正を発見する「機会の喪失」にすぎないとする判例も登場している。損害が「機会の喪失」にすぎない場合には、その額は、原告が実際に被った損害額よりも低く算定される。

以上のようにフランスでは、会計監査役の民事責任を限定する判例・学説が形成されてきた。こうした責任の限定手法はフランス法固有の理論にもとづくものではあるが、監査人の責任を限定するという考え方は、日本における監査人の責任に関する議論の参考になるものと思われる。

### 参考文献

拙稿「フランスにおける会計監査役の任務と民事責任（一）（三・完）——会計監査役のフォート（*fame*）に関する判例の分析を通じて——」『早稲田法学八〇巻四号九九頁（二〇〇五年）、八一巻二号九七頁（二〇〇六年）、八四巻一号一一頁（二〇〇八年）、同「会計監査役の对被監査会社責任と被監査会社における『被害者のフォート』——破毀院商事部二〇〇九年三月三日判決」『国際商事法務三九巻八号一四二頁（二〇一一年）、同「フランスにおける会計監査役の対会社責任（一）」『法政理論四四巻四号一六二頁（二〇一二年）』。

## オ 循環取引に関する取引法的検討——統一的な判断枠組みの構築に向けて

弁護士 遠藤 元一

循環取引とは、売買や請負等が連鎖して最初の売主等が最終の買主等と同一になる取引をさすと通常理解されている。循環取引は介入取引が連続した取引形態として捉えられるが、介入取引は、介入者は目的物の選定に関与せず、物流・引渡にも関与しないため、目的物に対する関心または実質的なコントロールのための注意も希薄になりやすく、目的物が存在しない架空取引に発展する可能性を内包している。循環取引はこのような介入取引の脆弱さを狙って仕組まれる病理現象である。

本報告は循環取引の取引法の側面を取上げるが、本報告の問題関心からは、循環取引の取引法の側面に関する裁判例には、第一に、「何が循環取引に該当するかについて統一した考えが確立していない」という問題点、第二に、第一の概念のブレが存在するために、「循環取引についての争点に対する法的判断の枠組みが確立しておらず、同一・類似事案であっても、裁判所の判断は区々となる」という問題点、第三に、上記の二つの問題点があるために、契約の有効性の争点に関わる重要な事情である「循環取引であることを認識していたか否かの判断に関わる事情（間接事実）が十分に考慮されない」という問題点を指摘できる。

以上の検討のために、本報告は、東京地判平成二二年六月三〇日金融商事判例一三五〇号四八頁に注目する。同裁判例は循環取引についての論点を比較的網羅的に取り上げられているうえに「相当量の循環取引が含まれることの認識・容認」という枠組みを設定し同枠組みを用いて契約の有効性に関する法的争点、目的物の引渡に関わる法的争点についての判断を示している。

本報告は、同裁判例から得られる示唆をもとに、循環取引を「売買契約が連鎖して最初の売主が最終の買主と同一になる取引」という形式的な要件と「売買代金に見合った価値を有する目的物が存在せず、またはそのような目的物の引渡を予定していない取引」という実質的な要件とで定義し、実質的な要件を法的争点についての判断枠組みとして用いることで、一々三の問題点を克服し、統一的な判断が可能となることを過去の裁判例の分析を通じて検証する。

### 参考文献

「循環取引の実務対応」（民事法研究会、二〇二二年）、「相当量の循環取引が含まれるとの認識・容認というフレームワーク（上）（下）」判例タイムズ一三四九、一三五一号（二〇二二年）。



#### (4) 第四部会

### ア 少数派株主保護の法理——抑圧および不正な侵害行為の救済制度と株主代表訴訟制度による救済

九州共立大学准教授 森 江 由美子

株式会社においては、資本多数決制度が採用されているため、反対少数派株主も総会決議に従うことになるが、通常、決議過程において少数派株主の立場をとくに配慮する必要はない。ところが、多数派・少数派株主の地位が固定化し、両者の利害が対立する場合、株主総会の決議および会社の業務執行を通じて、多数派株主が、制度上恒常的に少数派株主の利益を犠牲にし、専ら自己の利益を追求する危険性が存在するため、少数派株主の保護が問題となる。

とくに株主の変動があまり考えられない閉鎖的な会社において、このような危険性がより大きいと考えられる。閉鎖的な会社では、株主は、互いの人的信頼関係に基づいて会社の役員あるいは従業員として直接経営に参画していることが多いため、株主間に様々な利害衝突が起きやすいからである。しかし、閉鎖的な会社においても、株式会社における資本多数決制度に則った利害調整が行われるため、多数派株主からの侵害を受けた少数派株主の意思は、その会社の意思形成に反映されにくいことになる。このような場合、わが国においては、少数派株主を救済する制度が万全ではない。

そこで、本報告では、多数決原則の弊害を修正し少数派株主を保護する制度である、イギリスの不正侵害救済制度、および株主代表訴訟制度、アメリカの抑圧救済制度、および株主代表訴訟制度の少数派株主保護機能に関する研究成果を報告するものである。

少数派株主保護についての研究としては、両国のそれぞれ固有の制度である不正侵害救済制度および抑圧救済制度を個別に検討する方法がとられるのが通例であるが、これまで、とくに株式会社社の損害を回復する制度と理解されてきた株主代表訴訟の少数派株主保護機能に着目して研究を進め、イギリスの不正侵害救済制度と株主代表訴訟との関係、およびアメリカの抑圧救済制度と株主代表訴訟との関連性を、少数派株主保護という文脈において、それぞれの国の制度全体を捉え直して考察を行う。さらに、この二国間の法制度・法理論を比較検討することにより、少数派株主保護制度のあるべき姿を探求し、わが国の少数派株主保護について示唆を見いだしたい。

#### 参考文献

拙稿「少数派株主保護の法理——抑圧および不正な侵害行為の救済制度と株主代表訴訟制度による救済（一）（二）（三・完）」関西学院大学法政学会『法と政治』第六二巻第三号三五―一二二頁（二〇一一年）、第六二巻第四号一―四三頁（二〇一二年）、第六三巻第四号五一―九三頁（二〇一三年）。

## イ 金融商品取引所のコーポレート・ガバナンス規制と金商法

南開大学専任講師 温 笑 侗

従来、コーポレート・ガバナンス規制は基本的に会社法上の問題として取り扱われてきた。しかし、近年、会社法の自由化・規制緩和の拡大に伴い、経営裁量の自由と取引の柔軟性が拡大する一方、コーポレート・ガバナンスの実効性の確保が深刻な問題になっている。最近、アメリカ、EU、及び内外の機関投資家などから、日本企業とりわけ上場会社のコーポレート・ガバナンス向上の要請を受け、さらには、国家制定法による規律の限界あるいはソフトローの活用といった問題意識の高まりを受け、取引所によるコーポレート・ガバナンス規制が注目されている。現に、東京証券取引所は、敵対的買取防衛策や第三者割当てなど、コーポレート・ガバナンスに深く関係する事項について、きわめて重要な取引所ルールを策定し実施するに至っている。コーポレート・ガバナンスに関する取引所の自主規制と制定法の相互関係について、研究が深まりつつあるが、必ずしも議論が十分に尽くされていないところが多い。

そこで、本報告では、アメリカ及び中国の経験を踏まえ、金融商品取引法（以下「金商法」という）の目的及び証券規制システムにおける金商法と取引所規制の関係に着目して、取引所のコーポレート・ガバナンス規制は、①金商法の授權を受けて、政府機関による監督に服する規制形態をとることができるか、②もしできるとすれば、かかる授權は、具体的に取引所のコーポレート・ガバナンス規制にどのような影響を与えるかを検討するものである。

### 参考文献

拙稿「アメリカ証券取引所のコーポレート・ガバナンス規制」ソフトロー研究二〇号一三七〜二〇五頁（二〇一二年）、拙稿「中国における取引所によるコーポレート・ガバナンス規制の構造と実態」ソフトロー研究第二二号六一〜八二頁（二〇一三年）、拙稿「取引所の自主規制と国家権力」ソフトロー研究二二号（二〇一三年）。

## ウ 手続的側面を重視した少数株主締め出し規制

近畿大学専任講師 伊藤 吉洋

締め出し取引によって支配株主が少数株主を排除することを認めることは、重複事業の統合や開示費用の節減等を通じて、企業価値を増大させる組織再編等が行われる可能性を増すことになる。その場合、締め出される少数株主も、市場価格以上の価格で、自身が保有する対象会社株式を売却すること等についての機会を享受できる。

他方で、支配株主は、締め出し取引において資金の流出をできるだけ抑えたいと考えるであろう。したがって、対象会社の（内部）情報を利用しながら当該取引の対価を決定しうる立場を利用して、対象会社株式の市場価格が本質的価値よりも低くなっているタイミングまたは低くなるよう誘導した直後のタイミングで、当該市場価格に対して若干のプレミアムを上乘せし価格を少数株主に提示する可能性がある（タイミング選択の問題）。そして、以上のタイミング選択の問題に直面する少数株主が頼りうる救済措置の実効性がないのであれば、多くの投資家は、締め出し取引が行われる可能性のある会社に対する投資を差し控えることになりかねない（投資家の投資抑制の問題）。

しかし、少数株主が頼りうる事後的な救済措置は、裁判所がどのように判断するかについての予測が困難であること（予測（不）可能性の問題）等が原因となって、少数株主にとっても実効性があるとは言えないものであり、支配株主にとっても締め出し取引の実施への阻害要因となりかねない、という現状にある。そのような現状においては、一定の手続を行うべきという要求を締め出し取引に介在させながら事後的な救済措置を運用していくことで、予測（不）可能性等の問題が原因となって生じる当該救済措置の実効性のなさの問題を、一定程度解決することが可能になる。

次に、締め出し取引においてどのような手続が行われるよう要求するべきか等について詳細な検討が必要となる。その際に最も重要なのは、投資家の投資抑制の問題の根幹であるタイミング選択の問題等と、取引当事者等にとって有益な取引である可能性のある、締め出し取引の実施阻害の問題とについて、実際に当該手続によって対処できるかどうか、という点である。

本報告では、アメリカにおける議論を参考に、以上の検討を行い、少数株主の締め出し取引において行うよう要求されるべき、（各当事者の予測可能性を確保できる程度の）標準的な手続を提示することを試みる。

### 参考文献

拙稿「手続的側面を重視した少数株主締め出し規制（一）（二）（三・完）」法学七六卷二号一八頁、三号六八頁（二〇二二年）、七七卷二号一二七頁（二〇一三年）。

## エ 米国金融改革法を中心とする国際金融法制の展開と日本への影響——法と実務の接点

日本大学教授 藤川 信夫

ドッド・フランク法に関しては、既に多くの解説もなされ、論点が指摘されている。分量、領域の大きさ故に及ぼす影響も域外適用あるいは実質的国内法化のみならず、ビジネスモデル、リスクマネジメント・ガバナンスなど企業経営面へも広範囲かつ複雑な様相を呈する。同法の成り行き自体が不透明で神経質な展開を見せる中、各国規制当局ならびに金融機関側の対応が注視される。本報告は、同法などの問題点を改めて整理すると共に、M&A、経営判断原則、銀証分離など銀行経営面の大きな観点を交え、揺れ動く同法の帰趨と展開を中心に検討する。長期・多角的視野からみた我が国の法・実務などに与える影響を考察すると共に、関連して域外適用ルールの統一化などの展望についても議論を試みる。ガバナンス、M&A、国際コンプライアンスなどいずれも域外適用の問題にも関連する。長年、政府系金融機関の融資・審査、格付機関業務等に携わった経験も踏まえ、多面的かつ総合的な検討を加えたい。①我が国の金融規制全般、上場会社への間接的影響などのほか銀行経営の影響、②銀証分離と域外適用の交錯につきM&A、通常監督とソフトロー・ミックス、③規制導入によるパラドックス・ジレンマとして、シテイグループ(NY)ヒヤリングを基にボルカー・ルー等々の域外適用と差別的跛行性・意図せざる帰結に対する修正、④ソフトロー等による改革とエンフォースメント、⑤ドッド・フランク法と経営判断原則ならびに取締役の責任等、⑥米銀の内部統制につき、会社法の要求と実務で展開した内部統制の整合性・射程範囲のずれ(吟味の規準)、⑦ガバナンス改革とリスクマネジメント(ERM)ならびに銀行持株会社経営、⑧金融危機後のガバナンスのコンバージェンスならびにローカル・ガバナンス、支配少数株主による非公開化・株主間差別化、⑨国際不正に対するグループ・コンプライアンス体制構築と域外適用、コンプライアンス・プログラムとドッド・フランク法の交錯ならびに我が国ガバナンス概念の変容の可能性、⑩行政手続き導入と迅速化に向けて破綻処理法制への影響、⑪国際取引における域外適用ルール統一化・秩序形成とメルカムール鼎立など。経済法との接点でもあり、国際的エンフォースメントとして執行管轄権、ソフトローなどの考察も不可欠となる。議論が活発化しつつある現在、精緻化・進展を図り、残された課題の考察を進めていきたい。

### 参考文献

拙稿「国際取引における域外適用ルール統一化ならびに秩序形成に向けて」日本法学第七九巻第一号(二〇一三年)、「域外適用と銀証分離の交錯——グローバル金融法制の新潮流——」政経研究『奥村大作教授古希記念』第四九巻第四号(二〇一三年)、「銀行取締役の追加融資責任に関する考察——東和銀行損害賠償請求等訴訟事件と関連事案の検討ならびに米国の比較法的研究を通じて——」法学紀要第五四号(二〇一三年)、「米国金融規制改革法など国際金融法制における新たなリスク・ガバナンス——規制強化とコンバージェンスならびに忠実義務などを通じた株主間差別化に向けて——」政経研究『高木勝一教授古希記念』第四九巻第三号(二〇一三年)、「米国ドッド・フランク法における銀行持株会社ならびにM&A取引規制等にかかる考察」日本法学第七八巻第一号(二〇一二年)、「金融危機後の国際金融法制の展望と新たな統合的リスク管理ならびにガバナンス体制構築に向けて」奥島孝康先生古希記念論文第一卷《下篇》『現代企業法学の理論と動態』成文堂(二〇一一年)。

資料

Ⅱ  
ワークショップ資料  
(二〇一三年一〇月一二日)

## ワークショップ

### A 私法統一のもたらす価値

司会者・報告者 北海道大学教授 曾野裕夫

報告者 東京大学教授 藤田友敬

私法の国際的統一に向けた活動は、グローバル化の進展が指摘される中で、その重要性を増すとともに活発化しており、私法ルールの国際的形成とその運用にどのように対峙していくべきか——つまり、ルール形成にいかにか寄与するか、作成された法統一文書をどのように活用していくか（例、条約であればそれを締結するのか、あるいは国内立法においてそれらをどのように参照するのか、法整備支援でそれをどう活用するか等）——ということをはきわめて実践的な課題となっている。

その課題に取り組むにあたっては、そもそも、私法統一によっていかなる価値がもたらされるのか、また、その限界はどこにあるのかについての自覚的な検討が必要となる。もちろん、従来からこの点についての議論はなされてきており、私法統一の価値は、国際私法の伝統的アプローチに伴う準拠法決定の不確実性の除去や、当事者や裁判所にとって外国法に当たる法が準拠法となることに伴う不利益や負担の除去にあると、一般的にはいわれてきた。これはもっぱら裁判規範としての法統一文書の価値に着目した議論であるといえる。

しかしながら、よりきめ細かくみれば、法統一がもたらす価値とその限界には、法統一の種類に応じて多様なものがあるようにも思われる。そのような類型分けをどのような視点に基づいて行うかということ自体、重要な課題であるが、例えば、任意規定の統一（例、CISG）と強行規定の統一（例、船荷証券条約）、複数の国によって運用される国際的なスキームの前提として統一的なルールが要求されるもの（例、油濁基金条約）、一定の法律事実の有する効果について相互の承認を行うことに意味のあるもの（例、外国仲裁判断の承認執行に関するニューヨーク条約）など、私法統一によってもたらされる価値には多様な類型がありうる。

そこで、このワークショップでは、さしあたり取引法分野を対象として、横断的に、私法統一がもたらす多様な価値とその限界についての議論の素材を提供し、上述の実践的課題への対応に貢献しうるような私法統一の基礎理論を深化させたいと考えている。

なお、このワークショップは、左に参考文献として掲げた連載を行っているグループによる研究成果の一端に基づくものであり、報告者に指名されていないメンバーも適宜の補足説明等を行う予定である。

#### 参考文献

連載「私法統一の現状と課題（一）」（八・完）NBL九九八号一二頁、九九九号五八頁、一〇〇一号五四頁、一〇〇二号五七頁、一〇〇三号六六頁（二〇一三年）、及び一〇〇八号以下掲載予定。

## B 法解釈の方法について

報告者 京都大学名誉教授 前田 達 明  
司会者 大阪市立大学教授 高 橋 眞

法科大学院教育が始まって以来、大学教員も、具体的な事案への法の適用について教えることが必要となり、また教材として実際の判例資料を詳しく検討する機会も多くなった。その中で、あらためて法の解釈・適用の方法を考え直す必要を感じるに至った会員も多いと思われる。今回のワークショップでは、各参加者が日常の研究・教育を通じて得た方法的な問題意識を持ち寄り、建設的な論争を通じて、広く共有される法解釈方法を作り出すためのきっかけとしたいと考える。

論点は、各参加者が持ち寄ることとしたいが、その端緒として、①法解釈の実質的側面と形式的側面、②立法資料活用のあり方の二点について述べる。①は、法解釈における価値判断を中心とする「法解釈の実質的側面」においてとるべき方法、法概念と推論の客観的検証を中心とする「法解釈の形式的側面」においてとるべき方法、そして両側面はどのようにして統一されるべきかという問題である。②では、現行民法の解釈にあたって、「法典調査会議事速記録」ほかの立法資料はどのように活用するべきかという問題に加え、現在進行している債権法改正作業に関連して行われた詳細な議論とその記録を、今後の解釈においてどのように生かすことができるかという点について議論したいと考える。

### 参考文献

前田達明「法解釈への提言」同志社法学五六巻六号、前田達明「法の解釈について」法学セミナー六六〇号・六六一号、前田達明「法解釈について」法曹時報六四巻一号（以上、前田達明『民法学の展開』（成文堂、二〇一二年）所収）、前田達明「法解釈方法論序説」民商法雑誌一四六巻三号、高橋眞「〔書評〕前田達明「法解釈方法論序説」」大阪市立大学法学雑誌五九巻四号、道垣内弘人「いくつかの最高裁判決に見る『〇〇条の類推』と『〇〇条の法意に照らす』の区別」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論 上巻』（きんざい、二〇一三年）所収。

## C 会社法罰則の検証

司会者・報告者 立命館大学教授 山田 泰 弘  
コメンテーター 慶應義塾大学教授 伊 東 研 祐

会社法制にあっては、その時々々の経済状況の激変に伴う不正な企業運営が明るみに出ることに対応して、明治四十四年改正、昭和一三、二五、四九、五六年改正、そして平成九年、一六年改正にあって、会社法秩序の維持のために効果的な規制手段として罰則規定群が整備された。

会社法制をめぐっては、情報技術・会計処理技術の進展を受けて、従来、会社法秩序からは抑止されるべきと考えられていた行為につき規制方法が変容し（資本制度）、社会が変容し、規制対象の変化が生じる可能性もはらむような変化（株主権行使に関する利益供与）が生じている。また、会社の経営者の活動の規律につき、ハード・ローやソフト・ローにより、重層的な規制を行うことが意識されるようにもなり、株式会社では内部統制システムの整備が規範的に実施されるようになった。他方、刑事行政にあっても、従来は、会社法罰則は威嚇効果のみが指摘されていたが、東京地検特捜部の捜査の対象が、経済事件に焦点を定める傾向があると指摘され、耳目を集めた企業不祥事については積極的に刑事事件とされる方向性も見られる。特別背任罪、違法配当罪、利益供与罪については、刑事行政の現場でも意識され、その他、金商法上の刑事事件に関連して、会社法罰則上の犯罪も併せて追及されるようになってきた。このような会社法制や経済犯罪に対する刑事行政をめぐる環境変化にかかわらず、会社法罰則について抜本的な改革は現時点までにはなされていない。

報告者は、参考文献記載の特集により会社法罰則を検証する機会に恵まれた。ここでは、刑事法による規律の対象や範囲を明確にしようとする点において会社法学と刑事法学とに共通項が見いだせた。しかし他方で、会社法制の規律のエンフォース手段として「刑事法」が役立つのであれば利用しようという効果論的な発想をする会社法学と、保護法益を明確化することで、会社法罰則編を刑法体系全体から見て調和のとれた体系的なものとして再整理をしようとする刑事法の犯罪論的な発想との違いも明らかとなった。両者の違いは、経済刑法が、市場法、業法、そして、市場における重要なアクターである「会社」に権利能力主体としての資格を付与し規律する組織法（会社法）のそれぞれにエンフォース手段として刑事罰を導入されたことよって形成されているという事情に由来する。会社法学は、一つの法体系である会社法という閉じた枠の中で刑事罰をエンフォース手段として投入するという判断（横の判断）を行うのに対し、刑事法学は、個々の法体系ごとの閉じた枠を刑法体系を軸に縦に輪切りし、整序化しようとする（縦の判断）。本ワークショップは、具体的には、参考文献記載の企画の成果を基礎に山田が会社法罰則をめぐる問題を報告を行い、慶應義塾大学伊東研祐教授に刑事法学の立場からのコメントをいただいた後、会社法学と刑事法学とが交錯する領域での議論を行う。参考文献の企画に参加した刑事法学の研究者の皆さんにも参加を呼びかけている。会社法学と刑事法学との対話により会社法罰則をめぐる横の判断と縦の判断とを相互に検証し、より立体的に会社法罰則を浮かび上がらせ、会社法制のエンフォース手段として刑事罰を投入する意義を考察することを目的としている。

### 参考資料

特集「取り残された」会社法罰則の検証」法律時報八四卷一―号四―五九頁（二〇一二年）。