

資料

I
研究報告要旨
(二〇一四年一月一日)

(1) 第一部会

ア 譲渡人倒産時における将来債権譲渡担保の効力——ドイツの法状況を参考にして

京都大学准教授 和田 勝 行

いわゆる将来債権の譲渡担保は、企業の資金調達手段として用いられることがある。将来債権譲渡担保は、近時の最高裁判決がその担保としての効力を広く承認したことや、動産・債権譲渡特例法の整備により、今後の発展が見込まれる担保手法である。もともと、その効果については問題も残されておき、本報告が取り扱う「譲渡人倒産時における効力」もそうした問題の一つにあたる。

近時の学説は、倒産手続との関係で生じる幾つかの弊害を考慮し、何らかの法律構成により将来債権譲渡担保の効力を制限しようとする。その際、多くの学説は、企業再建の必要性という実際上の考慮から主に再建型手続を念頭においていた。これに対しては、理論上「倒産債権者共同の引当財産である倒産財団を特定の権利者の利益のために費消してはならない」という（清算型手続にも共通する）倒産法上の原則との衝突がより重要である、との指摘がある。もともと、この指摘が正当であるとしても、かかる原則の具体的実現のあり方については、なお検討の余地がある。

本報告の目的は、以上の問題意識から、ドイツ法を参考に、譲渡人倒産時における将来債権譲渡担保の効力を制限する方策について検討を加えることにある。確かに、債権譲渡法制に関し、我が国とドイツの間には對抗要件制度の有無（債権譲渡の公示の有無）という大きな違いが存在する。しかし、将来債権譲渡という処分効力が問題であるという点で問題の所在が同じであること、我が国とドイツの倒産実体法には一定の共通性が認められること、及び、ドイツでは前記倒産法上の原則の実現のあり方がまさに議論の対象になっていること等を考慮すると、将来債権譲渡の構造の理解や、将来債権譲渡担保の効力を制限する発想・法律構成に関して、ドイツ法を参考にすることはなお可能であると思われる。

具体的には、一般債権者と債権譲受人（譲渡担保権者）との譲渡対象債権の価値をめぐり対立が先鋭化する、（集合動産譲渡担保等と組み合わせられることなく）将来債権譲渡担保が単独で利用される場面を検討の対象とする。その上で、倒産手続開始時における将来債権譲渡担保の進展段階に応じてさらに三つの問題場面を区別し、将来債権譲渡の法的構造という理論的問題にも留意しつつ、各場面における前記倒産法上の原則の実現のあり方について考察する。

参考文献

拙著『将来債権譲渡担保と倒産手続』（有斐閣、二〇一四年）。

イ 財産管理人による行為の効果帰属の法理——間接代理人の行為を中心として

静岡大学講師 野々上 敬介

私法の領域では、私人の私的自治を原則的に承認するという考え方が伝統的に尊重されてきた。この私的自治を各人が充分に実現するには、自己の法律関係を形成するための意思表示を他人に委ねるという手段が非常に重要であり、実際にもひろく用いられている（以下、こうした手段を定める諸制度を財産管理制度、他人に意思表示を委ねる者を本人、意思表示を委ねられた者を財産管理人と呼ぶ）。

財産管理制度に特有の問題の一つとして、財産管理人がその権限内でした意思表示により生ずる法律関係の変動が本人にまで及ぶかどうかを確定する必要が生ずる。これを決する要件は、各財産管理制度により異なる。代理の場合は、代理人により顕名されたことが、その要件である（民法九九条一項）。この場合、顕名の有無を、意思表示解釈の一般準則に照らして確定することで、本人の法律関係の変動の有無が決められる。

これに対して、間接代理の場合は、「本人のために」されたことがその要件であるとされている（委任につき民法六四六条二項、問屋につき商法五五一条・五五二条を参照。また、信託では一般に、受託者の行為の結果が信託財産に帰属するのは、それが「信託財産のために」された場合であるとされている）。ここでは、「本人のために」されたかどうかがいかにして定まるのが、代理の場合と異なり必ずしも明確でない。本人の私的自治の実現に仕える財産管理制度にとって、いかなる場合に本人の法律関係が本人の欲したとおりに変動するか（本人の私的自治が実現されるか）を明確にしておくことは、根本的に重要な問題である。しかしながら従来、この点をめぐるわが国の議論は、それほど活発ではなかったように思われる。

ひるがえって、財産管理制度の基本的な構成においてわが国と同一の基礎をもつドイツ法に目を転じると、この点をめぐって一定の議論の蓄積がある。とくに注目されるのは、本人の私的自治の実現に仕える財産管理制度において、財産管理人が本人から委ねられた権限内の行為を誰の「ために」するかを決する自由（この意味での財産管理人の私的自治）がどこまで認められるべきか、という観点が、この問題にとって重要な意義を有すると考えられているとみられる点である。

以上のようなドイツ法の議論の分析・検討を参照しつつ、わが国において「本人のために」の要件の内容を明らかにすることが、本報告の目的である。

参考文献

野々上敬介「財産管理人による行為の効果帰属の法理——間接代理人の行為を中心として——」（一）（二・未完）法学論叢一七二巻二号一〇三頁（二〇一二年）、一七四巻三号七五頁（二〇一三年）。

ウ 遺言における受遺者の処分権の制限——相続の秩序と物権の理念

東北大学准教授 石綿 はる美

相続とは、死者の「一定の財産」が「一定の者」に承継されるプロセスであり、その際、例えば負担付遺贈にみられるように、その「一定の者」に「一定の義務」が課されることがある。しかしながら、「一定の義務」の内容、つまり、遺言においてどのような義務を受遺者に課することができるのかという点について、明確にされていない。遺言自由の原則は無制限の自由ではなく、遺留分制度や公序による制約が存在すると指摘されているものの、受遺者に課すことのできる義務の内容に関する遺言自由の限界について、「どのような形でどの程度まで自由が認められるのか」という議論は、従来必ずしも十分に行われてこなかったのである。

この点について、「相続させる」旨の遺言や後継ぎ遺贈などの特殊な形の遺贈を行いうるのかという議論においては、遺言自由の限界を検討する端緒となる議論が行われている。特に、後継ぎ遺贈をめぐる議論においては、近時、期限付所有権の肯定につながるのではないかと、受遺者である所有者の処分権の行使に対する制限が一定程度を越えたときは無効となりうるのではないかと、といった視点が提示されつつある。これは、遺言自由の限界について、所有権の絶対性、物権法定主義といった物権法の観点からも考えようとするものであるといえよう。

本報告では、これらの現状を踏まえた上で、「遺言において、受遺者の処分権の行使を制限することは認められるのか、仮に認められるとするならば、制限するためにどのような義務を課すことまで認められるのか」という問題を検討することが、受遺者に一定の義務を課すことについての制約の有無、制約の具体的内容を示すことになり、最終的には、遺言の自由の限界について明らかにするための第一歩になると考えるからである。

具体的には、フランス法の継伝処分と用益権・虚有権の恵与という二つの制度を中心に検討を行う。両制度は、受遺者が連続して遺贈された財産の使用・収益を行う点では共通しており、経済的性質が類似しているとされるが、前者は原則として禁止され、後者は有効な処分とされている。その理由の一つは、両制度において受遺者に課せられている義務内容の違いにあるのではないかとという問題意識から、受遺者の処分権の行使を制限することができるのかという点について検討するとともに、問題を相続法、物権法の両視点から検討する必要性を示すこととしたい。

参考文献

拙稿「遺言における受遺者の処分権の制限——相続の秩序と物権の理念（一）」（七・完）法学協会雑誌一三三巻二号二七七頁、三号五五二頁、四号八三三頁、五号九三七頁、七号一九号〔刊行予定〕（二〇一四年）。

エ 所有権と精神的利益との関係——フランス著作者人格権の法的性質を題材として

岡山大学准教授 村田 健介

従来の学説は、所有権につき、主として、物の取引や利用等、その経済的側面の把握及び規律を論じてきた。その反面、所有権の精神的（非経済的）側面の把握及び規律が論じられることは稀であった。自己の花を愛でる、自己の車に好きな装飾を施す、友達だから自己の本を貸すといったように、所有権（の行使）には精神的側面もあり得ると考えられるが、所有権の内容としてその点に明示的に言及するものは少ない。また、従来の学説・裁判例は、所有権侵害による不法行為責任について、民法七一〇条を引用して、精神的損害の賠償を認めてきた。もっとも、この説明が、所有権が精神的利益をも保護しているという理解を前提としたものは、明確ではない。実際のところ、従来の学説・裁判例は、身体侵害の場合とは異なり、財産的損害を賠償すれば通常精神的損害も慰謝される、精神的損害は特別損害である等の理由によって、愛着ある物の侵害や物の帰趨を決定する利益の侵害による精神的損害の賠償を限定してきた。

さて、これらの議論状況の背景に、そもそも所有権は（原則として）財産的利益のみを保護する権利、財産的側面のみに関する権利であるという暗黙の理解はなかっただろうか。本報告では、翻って、所有権が精神的利益をも保護していること及び所有権に精神的側面があることを正面から認めるべきではないかを検討する。これには、所有権自体の理解のみならず、右のような、所有権侵害による精神的損害の賠償のあり方に関しても、意義があるのではないかと考えられる。

本報告では、その検討のために、フランス著作権法を取り上げる。同国の知的所有権法典は、無体物である著作物の所有権を肯定したうえ、この所有権を、明示的に、精神的特質（我が国の著作者人格権）及び財産的特質の両者を包含するものと性質決定する。すなわち、同法典においては、精神的利益の保護及び精神的権利が、所有権の一要素として把握されている。かつ、このような性質決定及びそれをめぐる議論は、民法上の通常の所有権の性質論と無関係になされているわけではない。近時では、著作物を「もの」とみたくえで、精神的利益の保護及び権利の精神的側面の存在は、著作物の所有権と通常の所有権とに共通すると指摘する学説も存在する。したがって、フランス著作権法を検討の素材とすることには、本報告の問題意識との関係で意義がある。

参考文献

拙稿「フランスにおける所有概念の意義——著作者人格権の法的性質を題材として——」（二）（七・完）「法学論叢」一七一巻六号三九頁、一七二巻三号三七頁（以上、二〇一二年）、一七三巻四号七六頁、一七四巻二号六一頁（以上、二〇一三年）、一七四巻四号八〇頁、一七四巻五号五四頁、一七四巻六号六〇頁（以上、二〇一四年）。

(2) 第二部会

ア 第三者による子の養育と親権——フランス法からの考察

福岡大学講師 白須 真理子

本報告は、子に対する事実上の養育関係に着目し、このような関係に法的な根拠を与える必要性がないのかどうか分析・検討することを目的とする。事実上の養育とは、法的な権利義務に根拠づけられていないにもかかわらず、実際には、父母以外の第三者が子の監護教育をおこなっている状態を指す。本報告では、特に、いわゆる再構成家族における権利義務関係について検討する。すなわち、例えば再婚後の家族における子と実親の配偶者〔継親〕との関係には特別な法的地位の付与が必要であるか否か、必要であるとすればその手段としてどのような可能性があるかを検討する。

この問題に関して、わが国の議論は活発とはいえない。そして、現行法上考えられる手段として、養子縁組や監護者指定（七六六条）等の制度があるが、養子縁組はその効果の点で強力に過ぎることがある。また、第三者を監護者と指定する方法は、父母による監護が不能または不適切な場合に用いられると解するのが一般的である。いずれも、共同生活を送りながら子の養育に参加する継親との関係では、有用な手段とは言い難い。

本報告では、検討に当たり、フランス法の親権制度を参照する。フランスには、一八八九年以来、「親権の委譲 (délégation de l'autorité parentale)」という制度が存在する。元々は虐待・遺棄された子の保護を目的とし、そのような子を委ねられた第三者に対して法的な根拠を与えるための制度であった。二〇〇二年の家族法改正において、この親権の委譲制度を活用することで、家族の多様化へ対応しようとした経緯がある。

親権の委譲制度が理論的に可能なのは、フランス法が日本法とは異なり、親権を帰属 (titularité) と行使 (exercice) とに区別して捉えるからである。これを前提として、第三者であっても親権の行使が可能であるとするのが、親権の委譲制度である。二〇〇二年の改正では、委譲者〔親権者たる父母〕と被委譲者〔第三者〕との親権の共同行使を認める、「分担委譲 (délégation-partage)」という類型を新たに創設した。その立法趣旨は、子を事実上監護教育している第三者に対して法的根拠を付与することである。これにより、再婚後の家族において、実親の一方と継親による親権の共同行使が可能となった。

本報告では、以上のような親権の委譲制度の理解を通じて、父母が親権を有しつつ、第三者も親権を行使する可能性のあることを示す。そして、事実上の養育関係において親権が行使されることの意義を検討する。

参考文献

「フランス法における親権の第三者への委譲（一～三）」阪大法学六〇巻一号一八五～二〇八頁、二号一四七～一七一頁、三号一八三～二〇八頁（二〇一〇年）。

イ 代理懐胎の合意と公序——フランスにおける人体の不可処分性と人の身分の不可処分性の検討

立教大学准教授 幡野弘樹

本報告では、代理懐胎を行うためになされる、依頼者カップルと代理懐胎を行う女性（以下、「代理懐胎者」とする）との間で交わされる合意が、民法九〇条が規定するところの公の秩序に反するの否か、という問題について、フランス法との比較を行いながら検討を行う。

代理懐胎を行う当事者は、以下の二つのことを中心的な内容とする合意を行う。第一は、代理懐胎者が、他人のために懐胎・出産を行うことである。第二は、そのようにして生まれた子を、他人である依頼者カップルに引き渡すことを、子が生まれる前に約するということである。もともと、第一の点についてみると、代理懐胎者が、子を生むという自らの身体の機能について、他人のために用いることに同意をしているため、その同意が公序に反するか否かが問題になる。それは、人が、自らの身体について処分を行うことは、公序に反するの否かを問うことを意味している。そして、第二の点について、日本では、神戸家審姫路支部平成二〇年一月二十六日において、代理懐胎により生まれた子について依頼者夫婦との特別養子縁組を認めている。この審判は、民法八一七条の七の要保護性要件を緩和したものと評価されている。ここでは、当事者の合意と家族法秩序における公序との関係が問題になっていると理解することができる。そこで、人の民事身分に関する規範を合意により修正することができるのか、それは公序に反するのではないか、という問いを立てることができる。

フランスでは、一九九四年に生命倫理法三法が制定され、代理懐胎についても禁止されるに至っている。しかし、そのような立法がなされる前の一九九一年五月三十一日、破毀院全部会は、代理懐胎の合意について「人体の不可処分性の公序原則および人の身分の不可処分性の公序原則に反する」と述べている。この「人体の不可処分性の公序原則および人の身分の不可処分性の公序原則」について、フランスの文脈において、どのような位置づけが与えられるべきか。そして、その後の立法や判例の進展により、二つの公序原則の位置づけに変化がもたらされているのか。フランス法との比較を行うことにより、日本法において代理懐胎の合意が公序に反するの否かについて視座を得ることができればと考えている。

参考文献

拙稿「代理懐胎の合意と公序（一）——フランスにおける人体の不可処分性と人の身分の不可処分性の検討——」立教法学八九号（二〇一四年）二〇六（一）（一八五（二二）頁、同「代理懐胎と完全養子縁組 破毀院大法廷一九九一年五月三十一日判決」松川正毅・金山直樹・横山美夏・森山浩江・香川崇編『判例に見るフランス民法の軌跡』（法律文化社、二〇二二年）二〇～二七頁。

ウ 民法四一五条後段「債務者の責めに帰すべき事由」——わが国の契約実務の検証と履行障害免責法理の日米比較

三菱商事株式会社法務部 小林 一郎

わが国の民法において、債務不履行責任を画する「債務者の責めに帰すべき事由」の用語は、その過失責任主義的な理解ゆえに、契約責任の根拠を契約合意の違反に求める実務の単純明快な発想には馴染みにくく、そのトートロジカルな言葉使いは、わかりにくいと批判されてきた。にもかかわらず、実務は、「債務者の責めに帰すべき事由」の用語を違和感なく受け入れていく。本報告は、その背景にある実務の考え方を、契約実務の分析と履行障害免責法理の日米比較を通じて明らかにしていく。

わが国の契約実務において、「債務者の責めに帰すべき事由」という用語は、債務者免責の拠り所として幅広い領域でその機能を發揮してきた。しかし、この用語は、債務者の免責を履行障害に対する債務者の帰責性の観点から説明することから、債務とはリスク・バランスを考慮の上設定された契約条件式に従って変容していくものであるという実務の発想とは相容れない。わが国の契約法は、一方の債務が消滅すると反対債務も当然に消滅するというリスク・バランス的な発想を自明のものと受け止めることができなかったため、債務者を反対債務から解放させるための理論的枠組みとして、対価危険負担という制度を創設しなければならなかった。事後の予期せぬ事情変動について、米国法は、誰が事情変動のリスクを負担するかは常に契約締結時に取り決められているという想定を置くが、わが国の事情変更の原則は、通説的見解によれば、裁判所の介入を通じたリスク分配の修正として位置付けられている。わが国の契約法理論は、総じてリスク分配の発想に乏しい。

しかし、わが国の実務は、リスク分配の考え方を、「債務者の責めに帰すべき事由」の用語を用いたわが国特有の契約条項を通じて、巧妙に契約の中に織り込んできた。帰責性判断を通じた債務者免責の仕組みには、内在的に「リスクの引受け」の要素が織り込まれているのだと整理し、債務者に帰責性なしとして免責の対象とされた事象は、契約時に立ち戻って、そもそもいずれの当事者も引き受けるべきリスクではなかったのだと説明する。実務は、わが国独特の責任分配ルールを、契約実務の本質である当事者間のリスク分配という作業の中に取り込み、現在化することで、「債務者の責めに帰すべき事由」という用語を使いやすいものとし、これをわが国独特の実務の中核をなす用語として活用してきたのだといえる。

参考文献

拙稿「民法四一五条後段『債務者の責めに帰すべき事由』——わが国の契約実務の検証と履行障害免責法理の日米比較（上）」（下・完）NBL一〇〇六号三二頁、一〇〇七号六一頁（二〇一三）。

工 相続財産の性質論再考

千葉大学准教授 金子敬明

これまで日本において展開されてきた相続財産の性質論は、ほとんどの場合において、共同相続財産論であった。すなわち、相続人が複数の場合を念頭に置きつつ、遺産を構成する一つ一つの要素は、彼らによって共有されているのか、それとも、それは共有とは異なる共同所有形態であるのか、が論じられてきた。今日では、このような議論は、判例が共有説から変更される心配が全くないことと相俟って、下火になりつつある。

しかるに実際のところ、そのような問題設定の適切さ自体を疑わせるような論点は少なからず存在する。相続預金の払戻しにつき各共同相続人は単独で当然分割額を請求できるか、それとも全員が共同しないと請求できないのか、という論点はその典型例であり、また、被相続人が生前負っていた金銭債務は相続開始後に共同相続人間でどのように承継されるか、という古典的な論点もその一つである。さらに最近では、財の多様化・複雑化に伴い、変更・管理・保存という三類型論がうまくあてはまらないように見える事例も見られる。投資信託の受益者たる地位の相続や、被相続人の有していた普通預金口座の取引経過の開示請求に関する裁判例がそれである。

このような現実をふまえて、本報告では一つの提案を行いたい。すなわち、これまでの共同相続財産論は、少なくとも共同相続人が全員一致すれば、彼らの恣意によって遺産を構成する一つ一つの要素をいかようにも処分できる、ということを当然の前提としてきたが、その前提自体を否定すべきではないだろうか。もつとも、このような提案に対しては、そのような制度は英米法系に固有のものであって大陸法系にはなじまない、という反論が直ちに飛んでくるであろうし、実際にも、過去にいくたびかなされた同種の提案に対しては、厳しい批判が向けられてきた。そこで本報告では、他国での実例も横目で見ながら、本当にそのような制度は大陸法系のもとでは実現の余地がないのか、また、そのような提案を日本法のもとで具体的に実現するにはどうしたらよいか、という点も含めて、相続財産の性質論を改めて検討してみたい。

参考文献

拙稿「相続財産の重層性をめぐって(二)」(五)「法学協会雑誌一一八巻一一号二頁以下(二〇〇一年)」「一二二巻六号一頁以下(二〇〇四年)」。また、吉田克己「片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務、二〇一四年一〇月刊予定)」に、拙稿「相続財産論」を寄稿しておりますので、あわせてご参照賜れば幸いです。

(3) 第三部会

ア 民事詐欺の違法性と責任

小樽商科大学准教授 岩本尚禧

通説・判例は詐欺（九六条一項）の故意要件を堅持してきた。しかし、この故意要件は過失へ引き下げられるべきである。その理由は、故意要件が、第一に過失責任主義に反し、第二に過失ある欺罔者に利を得させるものだからである。つまり、故意要件は被欺罔者の救済を不当に狭めているのである。

ここで母法たるドイツ法の議論に目を転じると、ドイツでは故意要件の実質的な過失化が実現されていることが分かる。ドイツの裁判所は、例えば欺罔者の不正確な説明を「でたらめな (ins Blaue hinein)」ものとして評価し、ここから故意を認定することがある。確実な裏付けを欠くにもかかわらず相手方に説明を与える場合、当該説明が誤りである可能性を欺罔者本人も否定できないはずであり、その限りで当該説明が虚偽である可能性を欺罔者は認識しているからである。こうした裁判所の立場について、これは認識ある過失 (bewußter Fahrlässigkeit) を認めるものである、という評釈さえ見受けられる。

故意の理解に関する日・独の差異について、その背景を探れば、そこには意思決定自由に対する評価の違いが浮かび上がる。すなわち、ドイツでは BGB 編纂の遙か以前から自由意思にまつわる議論が存在し、被欺罔者の意思決定自由を保護することが詐欺取消制度の規範目的として理解され、このことが故意要件の緩和を導いている。これに対して、日本においては、欺罔者の行為態容を非難する観点から解釈論が展開され、これが故意要件の厳格化を招いている。

詐欺概念を拡張する方法として、説明義務・情報提供義務や錯誤も重要である。しかし、義務違反の構成は、本来的に不作為の問題に限定されるし、加えて取消権の発動根拠を説明することが難しい。錯誤の構成にも疑問がある。確かに、九五条の枠組の中で詐欺取消制度を補完しようとする裁判例も見られるが、しかしまず検討されるべきは「錯誤は自ら勘違いに陥ること、詐欺は相手方に錯誤へ陥らされること」という棲み分けを、なぜ裁判所は破らなければならなかったのか、であろう。

以上を要するに、詐欺の問題は詐欺の内に解決されるべきであり、そのためには故意要件を否定し、これに代えて過失が設定されるべきである。このことよって詐欺を巡る実際上の問題も軽減し、体系上の疑義も解消されるのである。

参考文献

拙稿「民事詐欺の違法性と責任（二）」（十・完）「北大法学論集六三卷三号七七～一〇九頁、四号一五九～二〇二頁（以上、二〇二二年）、五号四一～八五頁、六号二六九～三一九頁、六四卷一号一〇三～一四〇頁、二号二五一～二九九頁、三号一八三～二二八頁、四号一五五～二〇二頁（以上、二〇一三年）、五号二一九～二六〇頁、六号五九～八四頁（二〇一四年）。

イ 環境に対する侵害と民事責任——フランス法における純粹環境損害の賠償を手がかりに

秋田大学講師 小野寺 倫 子

環境に対する侵害からは多様な損害が生じうる。それらの損害は、法的な性質の違いに応じて二つの類型に分けることができる。一つは、環境侵害の結果として、特定の法主体に帰属する利益（生命、身体、財産など）に発生する損害である。もう一つは、環境そのもの（大気、水、生物多様性など）に生じる損害（狭義の環境損害、純粹環境損害）である。後者の類型に属する損害については、原則として公法の領域において対処すべき問題であると考えられる。しかしながら、行政法や刑法による環境保護法制には実効性の観点等から不十分さが指摘されており、補完的に、純粹環境損害の救済についても、民事訴訟において私人のイニシアティブによる対処を可能とすることが要請される。

もともと、特定の法主体に帰属する、すなわち属人的な権利・利益の保護を目的としてきた伝統的な私法の領域において、環境は、保護されるべき法益として当然には承認されえない。それゆえ、大阪弁護士会環境権研究会による私法上の環境権の提唱以来、環境それ自体への侵害について私法上対処するための理論的枠組みとして多くの見解が提示されているにもかかわらず、この問題は、現在まで抜本的な解決には至っていない。

これに対して、フランス法では、特に一九九〇年代半ば頃から純粹環境損害の民事責任に基づく賠償可能性について、学説において活発な議論が展開されてきた。一連の議論の背景にあるのは、環境法典に規定されている環境団体訴訟制度である。フランスでは、環境犯罪において、一定の要件を満たした非営利社団にその集团的利益侵害に基づく損害賠償に関する民事訴権が付与されており、実際にも、この制度に基づく環境訴訟が提起されている。このような学説・実務の潮流は、二〇〇八年にEU環境損害責任指令の国内法化によって環境損害の回復に関する行政警察上の制度が整備された後も変わることなく、二〇一二年九月二五日、破産院は、狭義の環境損害が民事責任法上賠償の対象となることを肯定した。もともと、この判決を契機として現行法の限界も再認識され、二〇一三年五月一六日には、環境損害の賠償に関する規定の挿入を目的とする民法典改正法案が元老院において採択されている。

そこで、本報告では、フランス民事責任法における純粹環境損害の賠償に関する議論を手がかりとして、環境侵害に対処するための私法上の枠組みを構築する可能性を探求していく。

参考文献

拙稿「人に帰属しない利益の侵害と民事責任——純粹環境損害と損害の属人的性格をめぐるフランス法の議論からの示唆——」（二）（三・完）北法六二巻六号五一八「四二」—四五九「一〇〇」頁、六三巻一五〇「四五」—一九〇「一〇五」頁、四号三三八「九五」—一七五「二五八」頁、（二〇一二年）、拙稿「環境の法的保護——フランス民事責任法における立法の試み」吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、二〇一四年一〇月刊行予定）所収。

ウ 医療施設の組織責任——アメリカ法の議論を参考にして

常葉大学准教授 峯川浩子

本報告は、チーム医療における医療過誤の民事責任につき、アメリカ法における組織責任の法理 (doctrine of corporate liability) を手がかりとして、病院自身の組織責任 (直接責任) の成立の可能性及び病院組織と医師や医療補助者等の過失等が競合して医療事故が発生した場合における関連当事者の共同不法行為等の成立の可能性を検討するものである。

今日の医療は、複数の医療従事者が共同で治療にあたる組織医療 (チーム医療) が通常となっている。これを反映してか、近時の医療過誤訴訟においては、チーム内のルールが不十分であったり、意思疎通がなかったりと、組織における医療提供体制が不備なために医療事故に発展していると思われる事案が多々見受けられる。医療提供にあたってのルールの策定や物的・人的組織体制の整備に関する責任は、病院組織にあるとするのが医療行政の見解である。しかし、わが国の医療過誤訴訟においては、患者側から、医師等医療従事者の過失と併せて医療施設の組織責任 (安全体制確立義務等) が主張されても、それが医療行為に関連しかつ医療従事者の過失を肯定しうる場合には、認められない傾向にある。

これに対し、アメリカ法においては、物的・人的体制のみならず、医療行為についても病院組織に安全体制確立義務を課し、その義務違反を根拠に病院側の自己責任を認めるに至っている。この考え方の根底にあるのが、いわゆる「組織責任の法理」である。本法理は、病院が患者の安全、医療の質の確保を怠った場合には組織体が直接に責任を負うというものであり、概念的には日本の安全配慮義務に相当するものである。けれども、本法理は不法行為規範であり、通常、不法行為構成によって責任追及されるといった特徴がある。

本報告では、チーム医療における医療過誤の民事責任につき、医療施設の組織責任の観点から新たな視点を提示したいと思う。問題の検討にあたっては、アメリカ法における組織責任論について紹介し、わが国においても、民法七〇九条に基づく医療施設の組織責任を認めるべき場面があることを明らかにする。その上で、医療施設と医師や医療補助者等の過失が競合して医療事故が発生した場合には、民法七一九条の共同不法行為ないしその類推適用あるいは競合的不法行為によって責任処理すべきことを提唱することにした。

参考文献

峯川浩子「アメリカ合衆国における看護婦のネグリジェンス責任 (一、二・完)」立教大学大学院法学研究二二卷六三頁以下、二三卷六五頁以下 (いずれも一九九九年)、同「注意義務論と医療慣行」甲斐克則編『医事法講座第三卷・医療事故と医事法』一二七頁以下 (信山社、二〇一二年)。

エ 慰謝料の客観的算定と副次的機能の拡大——アメリカ精神的苦痛賠償論からの示唆

岡山商科大学准教授 下田 大介

慰謝料には多様な副次的機能があるとされるが、算定根拠を示す必要がないため、精神的苦痛を填補する部分と他の副次的機能による部分との判別は困難である。そもそも、填補的機能における精神的苦痛の内容でさえ、必ずしも明らかでなかったように思われる。しかし、例えば、心の反応を介して生じるPTSD等の非器質性精神障害による損害の算定のように、慰謝料で何が算定されるべきかという問題は、算定スキームの選択にも影響を及ぼすかもしれない。そこで、本報告は、アメリカの精神的苦痛賠償論に、比較法的な示唆を探ることを目的とする。アメリカでは、「真实性の担保」と「帰責性との均衡」が精神的苦痛賠償の課題とされ、また、精神的苦痛賠償が政策目的を達成するための最適な手段といえるかが議論されている。わが国でも、精神的苦痛から生じる精神症状については「真实性の担保」と「帰責性との均衡」が問題となりうる。もともと、非器質性精神障害の真实性や因果関係を緩やかに解しつつ、「穏当な損害算定」をすることも許されよう。しかし、器質的な身体障害と非器質性精神障害が併発している場合、実務上、必ずしも「穏当な損害算定」になっていない。また、被害者の死亡を目標した遺族の呈した精神症状について、財産的損害として算定するか、固有の慰謝料を増額するかによって、賠償額に違いがもたらされるべきではない。そこで、これらの精神症状は精神的苦痛が大きいことを示すものとみて、慰謝料の基準額を増額するが、実質的には増加額は財産的損害と互換性があるので、その算定根拠として、逸失利益の算定式を提示する方法を提案したい。そして、算定式の上で、穏当な損害算定を行うべきである。

慰謝料の項目を細分化し、そこに客観的な指標を盛り込もうとする提案には、慰謝料の柔軟性を減じるとの批判も予想される。しかし、近時はむしろ、慰謝料算定のブラックボックス化を懸念する見解もみられるところである。また「目的」と「手段」という観点から、貸金業者による取引履歴の開示拒絶に対する慰謝料を分析すると、そこに「裁判政策的機能」を見出すことができる。このような従来挙げられてきた副次的な機能にも収まらない機能により、慰謝料が得体の知れないものとなる前に、その中身を精査すべき時機にあると考える。

参考文献

拙稿「アメリカにおける精神的苦痛賠償の展開(1)」(3・完)岡山商科大学論叢一九号六六頁、同二〇号一頁、同二二号二頁(二〇一一年～二〇一三年)。

(4) 第四部会

ア アメリカのインサイダー取引規制——「詐欺」責任の発展からの一考察

専修大学専任講師 萬澤陽子

アメリカにおけるインサイダー取引規制は、わが国のような個別具体的な条文ではなく、「詐欺」を禁ずる一般条項（証券取引所法一〇条(b)のもと制定されたSEC規則10b-5（以下10b-5））を使って行われてきており、その責任肯定のためには、特定の主体——取引者が信託義務・信託義務を負う株主・情報源——に対する義務違反の存在を要求するという解釈がとられてきた（「信託義務理論」および「不正流用理論」）。すなわち、アメリカにおいてインサイダー取引は、これらの主体に対する不正なものとして規制されてきたのであり、（少なくとも法的には）内部情報を利用して証券取引をしてはならないという一般的な義務は存在しないとされてきた。

これに対して、わが国では、インサイダー取引規制の主要な目的が投資者の信託の保持に置かれ、一般投資家との関係で不正であり禁じられるべきと解されてきた。こうした両国における規制の考え方の相違から、わが国では、アメリカの制度は、特に二点——インサイダー取引責任の肯定に特定の主体に対する義務違反を要求する点、および（証券取引には直接関係のない）情報源に対する義務違反を証券詐欺と解釈する点——において、異質で不可解なものを受け取られることが多かった。

従来、こうした「不可解」な理論が採用されたのは、10b-5上の責任が肯定されるためには「詐欺」が成立しなければならず、そのために「開示義務違反」が必要であったから、とわが国で理解されてきたように思われる。確かに、「開示義務違反」があれば、不開示は責任を生じさせないことを原則とするアメリカ法のもとでも、その例外にあたることされ、責任が認められてきた。しかし、「開示義務違反」は、判例法上「詐欺」とは異なるもので、それ自体「詐欺」責任を生じさせるものではないことから、これだけでは、当該理論が採用されたことを十分説明できないように思われる。

そこで、本報告は、アメリカで「不可解」な理論が採用されたのは、10b-5上の「詐欺」を成立させるために、「開示義務違反」の存在に加えて、何か他の要素——「詐欺」責任を認めるためのより中核的要素——が必要であったからではないかの考えのもと、（インサイダー取引のような）積極的な不実表示が存在しない事案を対象に、判例法上の「詐欺」責任の発展の検討を行い、その要素とは何かを模索し、明らかにすることを試みる。

参考文献

拙著『アメリカのインサイダー取引と法』（弘文堂、二〇一一年）。

イ アメリカ統一商事法典第二編における「合意」を基礎とする契約法理

亜細亜大学准教授 木原浩之

報告者は、現代においても契約当事者の「意思」に基づく契約法の解決が依然として重要であるという問題意識の下、契約の基礎を「合意」に求めるアメリカ統一商事法典 (Uniform Commercial Code: 以下UCC) 第二編の契約法理に関する研究を行っている。

まず、一九五一年に成立したUCCの起草過程と起草者意思の分析を通じて、また、その前後に出された第一次契約法リステイメント(一九三二年)と第二次契約法リステイメント(一九八一年)との比較を通じて、UCC第二編に見出される「合意理論」の生成過程を、いわば歴史的考察に基づいて明らかにした(拙稿①参照)。ここでは、コモン・ローの伝統とは異なる契約法理が見出せること、また、当事者の意思を重視、尊重した契約ルールが数多く定められていることを論じた。

次に、二〇〇三年に改正されたUCC第二編に焦点をおき、約一五年に及ぶ同編の改正作業の経緯と成果を踏まえて、いわば「合意理論」の現代的な展開を検討し、その評価を行った(拙稿②参照)。第二編の改正作業では、当初、従来の第二編の性質を変容させうる様々な提案が出されたが、最終的に提出された第二編は従来の第二編に必要最小限の修正を行なうにとどまった。なお、その改正第二編は、その後、どの州議会によっても採択されない事態を受けて、二〇一一年には撤回されるに至った。報告者は、改正前と改正後の関連条文の比較検討を通じてその変更点を明らかにしたが、改正の前後でUCC第二編の合意理論の位置づけ、内容、評価について特段の変更がないと結論づけた。さらに、UCCの法源としての位置づけ、そこから導き出される思考様式を考慮に入れて、「契約の成立」、「契約の方式」、「契約の解釈」および「信頼や公平性に関わる諸規範」に関わる関連規定を有機的一体的に位置づけて論じること、合意理論を支えるUCC第二編の構造そのものを明らかにしようと試みた。

また、法典としてのUCCの意義や特徴を明らかにするために、契約法・物品売買法の領域を中心に、英米法系諸国における法典化運動の変遷について論じたが(拙稿③参照)、その検討を通じて、UCCには、従来の英米法系諸国における法典(法典化された制定法)には見出されなかった特徴があることを指摘した。

本報告の目的は、以上の検討を踏まえながら、改正の前後で変わらないUCC第二編に見出される合意理論の構造と特徴を明らかにすることにある。

参考文献

- 拙稿①「契約の拘束力の基礎としての『意思』の歴史的解釈とその現代における再評価(1)」(4・完)——第一次契約法リステイメント・UCC第二編・第二次契約法リステイメントをマイル・ストーンとして」明治学院大学法科大学院ローレビュー一巻一号八頁(以上、二〇〇四年)、一巻二号五三頁、亜細亜法学四〇巻一号一七三頁(以上、二〇〇五年)、四〇巻二号九七頁(以上、二〇〇六年)、拙稿②「改正UCC第二編における『合意』を基礎とする契約法理(1)」(5・完)亜細亜法学四四巻二号二〇頁、四五巻一号一五八頁(以上、二〇一〇年)、四六巻二号一四八頁(以上、二〇一二年)、四七巻二号一二四頁(以上、二〇一三年)、四八巻二号一一六頁(以上、二〇一四年)、拙稿③「英米法における新たな法典化運動の展開——契約法およびその周辺領域を中心に——」横浜国際経済法学二〇巻三号八九頁(以上、二〇一二年)。

ウ 非営利法人の役員の情報義務——営利法人の役員の情報義務との比較考察

学習院大学准教授 松元暢子

本報告では、非営利法人の役員が負う情報義務 (fiduciary duty) について、営利法人の役員が負う情報義務との比較の視点からの考察を行う。ここで、「非営利法人」とは、社員等に対する利益の分配が禁止されている法人を指すと定義する。また、本報告においては、非営利法人の中でも、公益を目的とする非営利法人を中心に検討を行う。

公益法人制度改革の結果、平成二〇年に非営利法人についての基本法である「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」(「一般法人法」) が施行された。一般法人法においては、役員の情報義務について会社法の規定と同様の明文の規定が導入され、また、会社法における株主代表訴訟と同様の、社員による「責任追及の訴え」の制度が設けられた。しかし、公益を目的とする非営利法人の役員が負う情報義務の内容が、営利法人の役員が負う情報義務の内容と同じであるのかについては、慎重な検討を加える必要がある。また、公益を目的とする非営利法人においては社員が法人に対して経済的な利害関係を持たないことから、株主代表訴訟と同様の制度が機能するのには疑問が残る。

株式会社には資金提供者兼受益者とも位置付けられる株主が存在するのに対して、公益を目的とする非営利法人の資金の一部は寄付によって賄われており、また、その活動によって利益を受けるのは不特定多数の公衆である。本報告では、非営利法人の法的構造が営利法人の法的構造と異なることは、①役員の情報義務の内容や②そのエンフォースメントの在り方に影響を及ぼす可能性があるのではないかという問題意識に基づき、非営利法人法制が発達を続けているアメリカ法を参照し、日本法への示唆を探る。

①役員の情報義務の内容については、アメリカ法の検討からは、非営利法人の役員は、法人の目的の範囲に慎重な注意を払わなければならない可能性があることが明らかになる。法人の目的の範囲を検討する際に、どのような要素を考慮する必要があるのかについて分析を行った上で、法人の目的についての民法三四条の解釈に立ち返って検討を加える。

②エンフォースメントの在り方については、アメリカでは公的な役職である各州の Attorney General (法務総裁) を中心とした制度設計がされていることに触れた上で、日本におけるエンフォースメントの在り方を探る。

参考文献

拙著「非営利法人の役員の情報義務——営利法人の役員の情報義務との比較考察」(商事法務、二〇一四年)。

エ 株主提案権とプロキシ・アクセス

名城大学教授 吉行 幾真

日本における株主提案権の制度は、株主に意見表明の機会を与えることそれ自体を目的とした制度であるため、この制度の中に意見表明を制約するためのメカニズムをほとんど有していない。これは株主提案権の制度を導入した昭和五十六年当時の立法趣旨に忠実であり、かつ、当時の時代背景も色濃く反映された結果であり、昭和五十六年当時の政策的帰結でもある。

それゆえ、株主提案権制度をめぐる状況につき、昭和五十六年当時とは一変しているにもかかわらず、株主提案権を行使された会社は会社の利益等に合致しない可能性があっても、原則として株主総会の目的事項である限り、株主総会参考書類に掲載し、招集通知とともに送付しなければならないのは、再考の余地があろう。株主による意見表明の側面のみが重視され、濫用的な権利行使を制約するメカニズムがないのは、会社側にのみ一方的に負荷がかかるメカニズムであり、バランスを欠く感が否めない。

近時、米国における取締役の選任に関する株主提案権につき、米国証券取引委員会（SEC）のみならず、連邦議会・連邦裁判所等が関係する大きな揺らぎがみられた。すなわち、SECはSEC規則一四a-1で、株主の提案を会社の委任状資料に記載することの義務づけが可能な株主提案権を定めているが、取締役候補者の提案といった、いわゆる、選挙提案は記載が義務づけられる株主提案の対象から外されていた。しかし、二〇一〇年七月に成立したドッド・フランク法では、「株主が会社による委任状勧誘を取締役候補者の指名の株主提案に利用できること（プロキシ・アクセス（proxy access）」を認め、プロキシ・アクセスを制定する権限をSECに与えた。そこで、SECは同年八月にSEC規則一四a-1を制定したが、その後、本規定は無効とされた。

取締役の選任については日本のような形での株主提案権が認められていなかった米国において、その是非をめぐっておきた揺らぎが、米国に比べ、濫用が懸念されるほどに強い株主提案権をもつ日本に与えるインプリケーションは少なくないであろう。

本報告では、米国における議論を参考にして、日本におけるプロキシ・アクセスへの示唆を見いだしたい。

参考文献

拙稿「取締役の選任に関する株主提案権」一橋論叢一三三巻一号五四頁（二〇〇五年）、拙稿「米国における株主提案権に関する一考察」名城法学六三巻二号三五頁（二〇一三年）。

オ 損害保険契約における利得禁止原則について

中京大学准教授 土岐孝宏

損害保険においては、保険契約により保険加入者（被保険者）が利得することは許されないといい、利得禁止原則が存在し、当該利得禁止原則は強行法規であるとするのが、伝統的な損害保険契約法の理論（通説）である。この考え方は、ドイツ法を母法とし、そこにおける *Das Versicherungsrechtliche Betäubungsverbot* の議論の成果が、わが国に取り入れられ、発展してきたものである。

これまで、ドイツの伝統的通説は、二〇〇七年改正前保険契約法（旧 VVG）一条及び五五条から、損害保険が利得となることを禁止する絶対的な強行法原則（*zwingender Rechtsatz*）が推論され、五一条（超過保険規制）、六七条（保険代位規制）も、それを確認していると解してきた。しかし、ドイツ連邦通常裁判所（BGH）一九九七年二月十七日判決（BGHZ 137, 318）が、この議論に大きな転機を与えた。BGH は、拘束力をもって契約自由を制限する、法原則という意味での、一般的な保険法上の利得禁止原則を否定した。本判決を受け、学説の状況は一変し、今日、強行法原則としての利得禁止原則は存在しない、というのが通説となっている。

本報告は、このようなドイツ法の展開に示唆を得て、わが国における法解釈論として、利得禁止原則の法律上の地位を再検討するものであり（論点1）、また、そこで得られた成果をもとに、「強行法原則としての利得禁止原則が存在するということ」に影響されてきた、損害てん補にかかわる諸法則（評価済保険における約定保険価額が著しい場合に関する規整、重複保険規整、保険代位規整）の解釈論を、再構成しようとするものである（論点2）。

論点1につき、わが国の通説も、ドイツ法の議論を受け、損害保険の諸規定から強行法原則としての利得禁止原則が推論されると主張しているが、まず、そのような立論が矛盾なく成り立つか、次に、成り立たない（推論に説得力がない）としても、それでも、推論されるべきとする要請はあるのが、検討される。それをもって、公序良俗論としての利得禁止原則の「実在」自体に疑問を提示する。

論点2につき、強行法規としての利得禁止原則は存在しないとの前提で、契約自由を基調とする個別法規の解釈論を、新たに提示する。

参考文献

拙稿「損害保険契約における『利得禁止原則』否定論（1）（2・完）」立命館法学二九一号二二七頁、二九三号二五六頁（二〇〇四年）、同「利得のある損害保険契約と民法九〇条（抽象的公序良俗）論との関係——賭博行為論との関係を中心に——」損害保険研究七六巻一号二七頁（二〇一四年）。

資料

Ⅱ
ワークショップ資料
(二〇一四年一〇月一日)

A 機能主義的法解釈論と概念法学との架橋

報告者 東北大学准教授 得津 晶
司会者 京都大学教授 山本 敬三

ステロタイプ化した法解釈の方法論の分類として、ドグマティックを紡いで演繹的に解釈論を展開する概念法学と、近時の会社法分野で展開される法と経済学（法の経済分析）を中心とする機能主義的な方法論とがあり、両者は相容れないかのような様相を呈している。他方で、従前より、概念法学と利益衡量論との対比が存在し、また、判例評釈の方法論として理念としての「民商型」と「判民型」の対比が行われることもある。本ワークショップでは、このような多様な法解釈方法論が併存することを説明する枠組を提示することで、方法論が異なる解釈論同士の対話可能性を探りたい。

報告者は、機能主義的・功利主義的な方法論を基礎に、経済分析の有用性を指摘するだけでなく、経済分析の実現可能性の限界の存在を指摘することで、利害関係人への「説得」のためのフィクション（レトリック）として、トートロジカルな概念法学の有用性の意義があるのではないかと、いう枠組を提示した。だが、利害関係人を「説得」できるのは、概念法学に限られないし、他方で、現実の妥当性とは完全に断絶した形での概念法学では利害関係人に対する「説得」力も失われていく。その意味で、概念法学は、（法律家の活動する領域という意味での）「法的空間」の中で、利害関係人を「説得」していくための方法ではあるものの、限界がある。これに対して、法と経済学や利益衡量論に代表される帰結主義も、法的空間の中で、利害関係人を説得する方法の一つとして機能するが、これのみによってすべてを解決できないのは、そもそも「法的空間」が必要となったことから明らかである。よって、法的空間の内側では、多様な方法論による無差別格闘戦が行われているとみることができ、どのような方法が利害関係人を説得できるのかという観点や実現可能性などによってさまざまな議論がなされることになる。そして、このような無差別格闘戦としての「法的空間」を紛争解決装置として備えておくことが社会にとって合理的なのではあるまいか。

以上が、現段階で報告者が描いている枠組みであるが、必ずしもこの枠組がもつともよりよい対話のためのインターフェイスとして認められているわけではない。そこで、本ワークショップを通じて、それぞれ専門分野を有する会員から参加を募り、意見交換を行いたい。また、このような複数の法学方法論の対話を可能とする「統御」を図る試みとして、報告者も二〇〇九～二〇一三年三月まで実施したグローバルCOEプログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」に参加した。当プログラムの研究成果は雑誌新世代法政策学研究二〇号にまとめられているが、知的財産権法学以外の民法法については検討されていない。政策決定プロセスのウェイトの大きい知的財産とは異なる民法・商法分野における成果の紹介も試みたい。

参考文献

得津晶「民商の壁——一商法学者から見た法解釈論争」新世代法政策学研究二二二三～二七六頁（二〇〇九年）、得津晶「負け犬の遠吠え——新世代法政策学の必要性または不要性」新世代法政策学研究一三三四～三七三頁（二〇〇九年）。

B 改正会社法における企業結合規制の現状と課題

報告者 大阪市立大学教授 高橋 英 治
司会者 東京大学教授 神 作 裕 之

企業結合規制の整備は、コーポレート・ガバナンス規制の整備と並んで、平成二六年改正予定の会社法（以下「平成二六年改正法」という）の最も重要な課題であった。平成二六年改正法は、企業結合規制として、多重代表訴訟（会社法八四七条の三第七項）や特別支配株主の株式等売渡請求権（会社法一七九条一項）等、親会社・その株主のための規制を導入した。そもそも企業結合法は、親会社から子会社の少数派株主・債権者を保護する目的で世界最初にドイツで導入された。しかし、日本の平成二六年改正法では、子会社の少数派株主・債権者保護のための規制は取り入れられなかった。本ワークショップでは、まず、報告者が、平成二六年改正法により導入された企業結合規制について、親子会社の形成に際して発動する「企業結合形成規制」、企業結合状態が形成された後に発動する「企業結合状態規制」および少数派株主の締め出しにかかる「キャッシュ・アウト規制」に分けて概説した後、その成立の背景を示す。続いて、平成二六年改正法下での企業結合法制の裁判実務上および立法上の課題を提示する。本報告の主要な提言は以下のとおりである。

- 1 平成二六年会社法が親会社・その株主の保護ないし親会社の便益向上のための規制を導入した背景には、会社法の競争があり、最終完全親会社の設立地としての日本の魅力を高めるとともに、子会社の海外移転に歯止めをかけようという狙いがあった。
 - 2 親会社の包括的な指揮下で子会社の利益が継続的に侵害されている結果として損害賠償秩序が有効に機能しえない場合につき、子会社の少数派株主が親会社から適正な対価を受けて会社から離脱することができるとする法律上の一般条項を導入するべきである。かかる立法がない状況下では、憲法上の財産権保障（日本国憲法二九条一項）を根拠に子会社の少数派株主は憲法上の株式買取請求権を行使できると解すべきである。
 - 3 今後の会社法改正においては、子会社の少数派株主・債権者保護の制度の充実、特に親会社の責任規制の導入の可能性を引き続き検討するべきである。かかる責任規制の立法化に際しては、これを行為責任とするべきか、影響力行使の推定を設けるべきか、経営判断原則の適用の有無、不利益補償の可否、子会社株主の親会社への損害賠償の直接請求の可否等について検討すべきである。
- 続いて、神作裕之教授の司会の下で、平成二六年改正法以降、日本の会社法学は、企業結合法制の課題として残された点について、どのような方向で議論を積み重ねていくべきかについて討論する。

参考文献

高橋英治「会社法における企業結合規制の現状と課題（上）（下）」——平成二六年改正を踏まえて——「商事法務二〇三六号一六頁以下（二〇一四年）、二〇三七号三六頁以下（二〇一四年）、高橋英治「ドイツ法における影響力利用者の責任規制と日本の会社法改正の課題」北村雅史・高橋英治編『藤田勝利先生古稀記念・グローバル化の中の会社法改正』三三四頁以下（法律文化社、二〇一四年）、高橋英治『企業結合法制の将来像』（中央経済社、二〇〇八年）、『Die Zukunft des japanischen Konzernrechts – Die Regelungen der japanischen Aktienrechtsreform von 2014』 Die Aktiengesellschaft (AG) im Druck für 2014.

資料

Ⅲ 拡大ワークショップ資料（二〇一四年一〇月一日）

「民法（債権関係）改正の論点と検討課題」

司会者	早稲田大学教授	秋山靖浩
報告者	早稲田大学教授	三枝健治
報告者	早稲田大学教授	後藤卷則
報告者	早稲田大学教授	磯村保
報告者	早稲田大学教授	瀬川信久
コメンテーター	早稲田大学教授	山野目章夫

法制審議会における民法（債権関係）改正作業は七月末に要綱仮案を決定して終了する。この拡大ワークショップは、そこで審議された問題の中から、錯誤・不実表示、詐害行為取消権、債務不履行解除・危険負担、消費者契約の四つのテーマを取り上げ、今回の民法改正作業における議論と改正案を検討する。五年に及んで議論された広範な論点の中の一つであるが、改正作業における審議の成果をこれまでの民法学の議論から検討して若干の意見を述べると同時に、今回の民法改正が民法学、民法教育、民事実務、消費者法などの民事特別立法にとって持つ意味を考え、これからの民法学の課題を提示したいと考えている。報告者と報告主旨は次のとおりである。

三枝健治・動機錯誤と不実表示——中間試案は、それぞれを錯誤の一類型として新たな規定を提案していたが、要綱仮案のとりまとめの最終段階でなお意見の一致が見られず、いずれについても規定を新設せず、現行民法九五条を維持する可能性さえ示された。報告では、錯誤規定の改正に関する諸見解の対立を理論的に分析し、目指すべき改正の方向性について考察する。

後藤卷則・民法の契約と消費者契約——改正作業では消費者契約の規律を民法典に取り込むことが議論されたが、採用されなかった。その結果、民法の契約では法主体の抽象性・平等性を重視し、民法の契約と消費者契約を分離する方向（二元的理解）が進む可能性がある。しかし、改正作業で扱われた個々のテーマについて観察すると、このような表面的な理解をこえて、民法の契約と消費者契約の二元的理解の必要性が導かれる。この点の検討を通して、民法改正後の消費者契約がどうあるべきかを探る。

磯村保・債務不履行解除と危険負担——改正案が、現行の要件・効果の問題点をどのように把握し、どう改正しようとするのか、また、どのような課題が残されているかを検討する。解除と関連して、双務契約の一方の債務の履行不能について、帰責事由の有無によって契約解除と危険負担という二元的な処理を認める現行法に対して、改正案が両制度の関係をどのように捉えようとしているかについても、あわせて検討する。

瀬川信久・詐害行為取消権——責任説の導入、相殺による優先弁済の禁止などは検討されつつ断念されたが、「相対的取消し」をやめて、詐害行為を債務者との関係でも無効とし、これに応じて債務者に対する訴訟告知を義務とした。また、受益者の反対給付について返還請求権を規定した。これらの改正点をフランス・ドイツと比較し、日本法の基礎にある考え方を析出し、これからの詐害行為取消権のとらえ方を探る。

ワークショップでは、ポイントを絞ることにより四つの報告を一時間程度で終え、討論の時間を確保したいと考えている。参加される方は、参考文献にあらかじめ目を通していただければ幸いです。

参考文献

『別冊NBL 債権法改正の論点と検討課題（仮題）』（二〇二四年一〇月刊行予定）。