

資料

I
研究報告要旨
(二〇〇八年一月二二日)

(1) 第一部 会

(ア) 抵当権の効力拡張と動産・債権譲渡担保制度

——アメリカの付加的担保取引におけるモーゲージ法とUCC第九編の協働関係から

早稲田大学 青木 則 幸

賃貸マンションやオフィスビルなど収益型不動産を目的とする担保取引においては、不動産本体に加え、不動産上の設備（動産）や収益（賃料債権）といった不動産と密接な関係にある動産・債権の担保化が重要な問題となりうる。今日のわが国の議論は、抵当権の効力をこれらの財産に及ぼしうる点で、ほぼ一致を見ている。しかし、かかる動産・債権上に拡張された抵当権にいかなる効力を付与すべきかについては、なお議論が尽くされていない。この点の解明に向けては、抵当権の効力を拡張させる理論（抵当権の目的物・従物・物上代位）からどこまでの効力を導きうるのかという視座のみならず、そもそも不動産収益や設備動産を捕捉する担保権にはどのような制度設計が必要かという視座からの検討が必要である。本報告は、後者の視座からの基礎的研究として行った、アメリカ法を素材とした検討を軸とする報告である。

アメリカ法の主要な不動産非占有担保制度である不動産モーゲージの効力は、不動産収益（賃料）や不動産上の設備動産（不動産定着物）に及ばないのが原則である。そこで、収益型不動産の担保取引においては、不動産担保権者が、設定者との間で、既存および将来発生する賃料や不動産定着物をそれぞれ捕捉する旨の別途の合意が、広範に行われている。

かかる合意に基づく「付加的担保権」は、債権（不動産収益）や動産（不動産定着物）を、直接の目的財産とする担保権である。アメリカ法で動産・債権の担保取引のほとんどを包摂しているのはUCC第九編であるが、付加的担保権については、単純に、UCC第九編が適用されるわけではない。次のような、不動産担保法（各州のモーゲージ法）とUCC第九編の協働関係が見られる。（一）付加的担保権の設定は不動産担保法に基づいて行われ、（二）公示も、不動産担保法上の公示制度に依拠する。しかし、（三）公示がなされた担保権であっても、設定者（ないしその承継人）によってなされる一定の後発の処分は劣後する。優劣の判断基準やその理論構成は、目的財産が収益である場合と設備である場合で異なり、かかる制度設計に影響を与えているのは、UCC第九編である。

本報告では、以上のようなアメリカ法上の制度設計が、いかなる目的で構築されてきたのかという点を明らかにしたうえで、日米の議論の趨勢を比較検討することにした。

参考文献

拙稿「アメリカ法における賃料譲渡制度の現状——不動産収益の担保化に関する制度的研究に向けて——」早稲田大学大学院法研論集九四号一頁（二〇〇〇年）、拙稿「アメリカ法における賃料譲渡制度の史的考察（一）（二）（三）（四）（五・完）——カリフォルニア州における法理の展開を中心に——」早稲田大学大学院法研論集九五号一頁、九六号一頁、九七号一頁、一〇〇号一頁、一〇一号一頁（二〇〇〇年）（二〇〇二年）、拙稿「収益型不動産担保権の実行における賃貸借の処

遇と事前合意(一)(二)——アメリカ法におけるSND A合意からの示唆——」早稲田法学八二巻二四九頁、八一巻四号一九九頁(二〇〇六年)、拙稿「アメリカ法における不動産収益担保権の効力と実行制度について——アメリカ統一賃料讓渡法(URRA)の成立を契機として——」比較法学四〇巻二頁(二〇〇七年)、拙稿「アメリカ統一商事法典(UCC)第九編における不動産定着物の処遇——従物に対する抵当権の効力拡張制度との比較検討に向けて——」比較法学四二巻一五五頁(二〇〇八年)。

(イ) 人格権の再定位

摂南大学 木村 和成

本報告は、わが国において人格権と称されてきた権利概念を再検討し、その特質を分析した上で、人格権概念の再定位を試み、その保護のあり方につき一つの視点を提示しようとするものである。

わが国の裁判例において現れる人格権には次のような特質が見られる。まず、内容面においては、基本的に財産的利益ではなく、個人から分離・譲渡できる性質のものではないこと、身体・自由・名誉を除いていずれも民法典には明確にその保護規定がないということを指摘することができる。次に、人格権が現れる紛争類型はおおよそ五つ——①公害・生活妨害型、②名誉・プライバシー侵害型、③氏名・名称侵害型、④通行妨害型、⑤その他の類型——に大別することができる。注目すべきは、近年では⑤の類型(職場での不当待遇、セクシュアル・ハラスメントなど)が大幅に増加していることである。また、請求との関係では、損害賠償・慰謝料請求に比べて差止請求がかなり多いというわけではないことにも留意する必要がある。

学説における人格権論の実質的な出発点は、戦後西ドイツにおける一般的人格権の承認がわが国に紹介されたことに求められる(第一の軸)。ここで念頭に置かれているのは名誉・プライバシー侵害であるが、昭和四〇年代後半になって公害・生活妨害型の紛争が多発すると、差止めなどといった効果論を軸としたいわゆる公害型人格権論が現れ、従来とは異なる視点からの人格権論が展開した。すなわち、人格権そのものを問題とするのではなく、あくまでも救済方法との関係において人格権が問題とされる傾向が強まったのである(第二の軸)。現在までに、この二つの軸は、それぞれ、人格権の類型化、差止めの根拠としての人格権の構造化へと展開している。また、近時では、民法の中に財産法にも家族法にも解消されない独自の「人格権の法」を觀念する見解や、権利観の転換を通じて不法行為法における人格権の性格づけを試みる見解なども現れている。

本報告では、以上の分析を踏まえ、わが国における人格権概念の特質を明らかにし、その批判的検討を行なう。そして、人格権の保護をより柔軟かつきめ細かなものとするためには、従来の人格権概念を——その解体の可能性も含めて——どのように再構成し、民法の中に位置づけるべきかという課題に対し、一定の結論を導き出すことを試みる。

参考文献

木村和成「わが国における人格権概念の特質(一)・(二)完」——その再定位の試み——」摂南法学三四号八五頁、三五号六九頁(二〇〇五)二〇〇六年、

同「民事紛争における人格権の機能について——「人格権の再定位」の観点から——」撰南法学三八号四三頁（二〇〇八年）、同「ドイツにおける人格権概念の形成（1）・（2）定」——人格権概念に仮託された意味・機能に着目して——立命館法学二九五号九四頁、二九六号一七五頁（二〇〇四年）。

（ウ） 純粹経済損失についての一考察

——イギリスにおける建物の瑕疵による損害（補修費用）の賠償法理論を中心に

北海道大学 新堂 明子

最判平成一九年七月六日民集六一卷五号一七六九頁は、被告の建築した建物を注文者から購入した原告が、被告に対し、この建物には瑕疵があり、これによって瑕疵補修費用相当額の損害が生じたとして、不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。本判決は、請負人は、建物の建築に当たり、契約関係にない、当該建物の注文者からその譲渡を受けた者に対する関係でも、その建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないよう配慮すべき注意義務を負うと解するのが相当であるとした。そして、この義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、これによって瑕疵補修費用相当額の損害が生じた場合には、請負人は、建物の買主に対し、この損害について不法行為による賠償責任を負うべきであるとした。

他方、英国の判例は、同様の事件で、逆に、被告たる請負人は、原告たる建物の買主に対し、建物の瑕疵の補修費用について不法行為による賠償責任を負うことはないとしている。その理由はこうである。建物の瑕疵の補修費用は、その瑕疵が危険なものであるとみられると、経済的損失として分類され、原告の身体または当該建物以外の原告所有の有体財産に対する物理的損害とは区別される。そして、英法では、請負人は、建物の買主に対し、物理的損害についてしか、その発生を防止すべき注意義務を負わず、本件のような経済的損失については、負わないとされているからである。さらに原告と被告の間に契約関係があるとすれば、原告に約されていた経済的利益が被告の契約違反により失われた場合、そのような経済的損失は契約違反に基づいて当然賠償される。しかし原告と被告の間に契約関係がなければ、英法は、一般に、被告の過失ある行為により原告に経済的損失が発生した場合でも、そのような損害の発生を防止すべき注意義務を被告は原告に対して負わないとする。つまり、英法は、損害を二分したうえで、経済的損失については、その発生防止の注意義務を負わないことにより、過失不法行為責任の成立範囲を制限しているのである。したがって、本事案では、建物の買主は注文者に対し、注文者は請負人に対し、それぞれ契約違反に基づいて損害賠償を請求していくしかない。

本報告では、このような英法の法理がどのような理由やポリシーに基づくものかを考察し、合わせて本判決の射程も検討したい。

参考文献

研究ノート「移転させられた損失（1）・（2）・（3）定」——Hannes Unberath, *Transferred Loss, Claiming Third Party Loss in Contract Law* (2003) の紹介とイギリス法の分析を中心にして——」北大法学論集五八巻五号二五二〇頁、六号二九四四頁、五九巻一号三四四頁（二〇〇八年）。

(エ) 不当利得法における過責の考量
——英米法からの示唆

神戸学院大学 笹川 明道

民法七〇三条は、不当利得の受益者が「その利益の存する限度において」不当利得返還義務を負うことを定める。この規定は民法典上、不当利得の一般規定として位置づけられているが、受益者に利得消滅の抗弁が認められる事例には一定の制限がある。たとえば、受益者が「悪意」の場合に民法七〇四条によってこの抗弁が排斥されているほか、学説によっては、受益者の過失や、不当利得の類型などの基準でもこの抗弁が認められる範囲が制限されるべきことが論じられている。現存利益の認定および不当利得返還義務の範囲に関する多様な学説の一つとして、過責の考量論、すなわち不当利得責任の範囲を決定するにあたり当事者双方の過責を比較考量すべきだとする理論がある（本報告では、「当事者双方」の過責を比較考量する場合に限定して「過責の考量」という語を用いる）。この理論は、受益者と損失者のそれぞれの過責を比較考量して、過失相殺的に不当利得返還義務の範囲を決定したり、あるいは受益者の過責が損失者よりも大であるときは利得消滅の抗弁を排斥するなどの結論を導きうるものである。

過責の考量論を主張する論者が参考にした重要な比較法的資料の一つとして、米国の『原状回復法リステイトメント』（一九三七年）が挙げられる。この原状回復法リステイトメントには、「事情変更の抗弁」という抗弁が受益者に認められるか否かの判断において、ある種の「過責の考量」がなされるべきことが定められていた。「事情変更の抗弁」は、利得消滅の抗弁と機能的にパラレルなものであり、受益者が受け取った物を費消したり滅失するなどして失ったとき、一定の条件の下で「事情の変更」(change of position または change of circumstances) を理由に受益者の原状回復義務（不当利得返還義務）を減免する制度である。

本報告では、近年の英米法諸国において、「過責の考量」が判例上も学説上も強い批判にさらされており、制度として定着しているとは言いがたいことを明らかにする。不当利得制度については、日本法と英米法との間に構造的な差異が存在し、英米法での議論が直接に日本法の解釈に参考となるものではない。しかし、両者の差異を踏まえた上で、英米法における「過責の考量論」批判の実質的理由を探求することは、日本における「過責の考量論」の妥当性を考える上でも有益であると考ええる。

参考文献

拙稿「英米不当利得法における『事情変更の抗弁』——民法七〇三条の『利得消滅の抗弁』との比較の観点から——」神戸学院法学三二巻二号七三頁（二〇〇二年）。

(2) 第二部会

(ア) 民事責任における抑止と制裁

神戸学院大学 廣峰 正子

伝統的民刑峻別論を前提としても、慰謝料が副次的に制裁的機能や抑止的機能を担っていることについては、それを否定する者はほとんどいないだろう。しかし、そもそも、こうした機能は、慰謝料のみが有すべき機能なのだろうか。確かに、金銭による算定が困難な慰謝料に、制裁的機能を持たせる意義は大きい。しかし昨今の状況に鑑みれば、利益獲得を目的とした意図的な人格権侵害など、単なる非財産的損害の発生にとどまらない場合も多い。そしてその場合、利得の吐き出しを命ずることがこのような意図的な侵害行為を抑止するひとつの有用な手段ではあるが、「損害」の填補のみを原則とする限り、利得の吐き出しを追求することは困難である。そうだとすれば、これらの機能を、慰謝料の枠組の中のみにとどまらず、広く損害賠償、ひいては民事責任全体の枠組の中で考察すべき必要があると思われるのである。

こうした問題意識の下、フランスにおける民事罰概念の生成と展開を比較の対象として、民事責任における抑止と制裁につき検討する。これを比較の対象とした理由は、第一に、かつて制裁的慰謝料を唱えた学説の多くがフランスの民事罰概念に示唆を得ていたこと、第二に、そのことがかえって、民事罰が発動される場面は慰謝料に制限されるとの誤解を招いたのではないか、と思われるからである。確かに、フランスにおいては精神的損害の賠償を認めるか否かについて深遠な議論があり、いまや、それを認める根拠が民事罰であるということについては、フランスの学説上広範な一致がある。しかし、フランスにおける民事罰概念は、ひとり精神的損害の賠償に限ったものではなく、民事責任全体に広く浸透した概念なのである。フランスにおいて、民事罰概念とはどのようなものであり、どのように、生成、発展してきたのか。あるいは、現在進行中のフランス債務法改正作業の中で、懲罰的損害賠償の明文規定が起草されていることも、注目に値する。一世紀余りに及ぶ民事罰をめぐる議論の蓄積が、この起草につながっていると考えられるからである。

民刑峻別の遺物とも目されがちな「民事罰」なる概念が、現在のフランス民法の中で占める位置や果たしている役割を検討することは、わが国において、民事責任が抑止的機能や制裁的機能を果たすべきかという問題を考える上で、有意義な示唆を与えてくれると思われる。

参考文献

拙稿「民事責任における抑止と制裁——フランスにおける民事罰概念の生成と展開をてがかりに——」（二・二・完）立命館法学二九七号一二二頁、同二九九号二七〇頁（二〇〇五）、拙稿「フランス債務法改正草案に関する覚書——懲罰的損害賠償制度導入をはじめとする民事責任の変容と発展について——」法の科学三九号一七二頁（二〇〇八）。

(イ) 契約の解除と民法五四一条

小樽商科大学 遠山純弘

民法五四一条によれば、当事者の一方がその債務を履行しない場合、相手方は、相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がないときは契約を解除できる。同条に基づく解除は、債務不履行に基づく解除の一般原則としての性質を有するとされ、実際上最も多く行われ、そのため、解除権の発生原因の中においても重要な位置づけを与えられている。しかしながら、催告解除の発展史あるいは比較法的な観点から見ると、民法五四一条に基づく催告解除の機能は過度に拡張されている。そして、このことが解除権の発生原因をめぐる議論をより複雑にしている一つの原因となっているように思われる。

たしかに民法五四一条における「その債務を履行しない場合」あるいは「契約の解除をすることができるといふ表現によれば、同条は、債務不履行の事案一般に適用され、また契約からの解放および給付の返還という効果が同条に基づく解除に一般的に与えられるかのように見える。しかしながら、催告解除の発展史あるいはわが国の民法五四一条が由来するドイツ民法もしくは催告解除と類似する制度を有するその他の法制度に目を向けるならば、催告解除は、解除方法の一つとして導入されたものにすぎず、債務不履行に基づく解除の一般原則として導入されたものでも、その他の事由による解除権の発生を排斥するものとして導入されたものでもないことがわかる。また、一部給付であれ、不完全給付であれ、債務者が何らかの給付をした事案においては、催告解除それ自体に基づく給付の返還は認められていないことがわかる。これによれば、催告解除を債務不履行の事案一般に適用し、あるいは催告解除に一般的に契約からの解放および給付の返還という効果を認めることはできない。催告解除の適用範囲あるいは効果を一般化しようとするならば、それは場合によっては不当な結論をもたらす。それゆえ、民法五四一条の一般的な表現にもかかわらず、同条の適用範囲あるいは効果は慎重かつ限定的に解釈されなければならない。

そこで、本報告では、催告解除の発展史および売買における解除——催告解除の主たる適用事案であり、かつ売買において本報告の中心的な問題である受領した給付の返還が重要な問題となる——の比較法的な分析から、民法五四一条に基づく催告解除が有すべき機能を明らかにし、同条に基づく解除をめぐるいくつかの議論について若干の考察を試みる。

参考文献

拙著「不履行と解除（一）（二）（三）（完）」『北海学園大学法学研究』四二巻三号（二〇〇六年）五八五—六一〇頁、四三巻一号（二〇〇七年）四七—七八頁、四三巻二号（二〇〇七年）三七七—四〇一頁。

(ウ) 契約構造の分析と一部無効の判断基準

福島大学 近藤 雄大

一部無効は「法律行為の一部が無効である場合に、その無効が法律行為全体に及ぼすか」という形式で問題が設定される。これに関する規定は日本民法に存在しないものの、ドイツ法の影響もあり民法制定当初から論じられてきた。一部無効の判断は、裁判官による新たな契約内容の形成という側面も有するから、私的自治の原則との緊張関係を生じさせる可能性がある。そのため、範囲の画定という観点からは対象となる契約の構造を明確にする必要がある。一方で、実際の取引上の観点からも、契約構造を分析し、その内容を明らかにすることが有用な場合がある。取引構造が複雑化している現代社会では、ある取引のために複数の契約書を作成することも少なくない。また一つの契約から成り立っているのか、または複数の契約から成立しているのが判然としない取引関係も存在する。このような取引において無効が生じる場合には、無効部分を確定し、他の部分への影響を考えるために契約の構造を分析する必要がある。これは契約の個数を明らかにすること軌を一にし、問題となる取引が複数の契約であるか、単一の契約であるかを判断する作業である。そして、一部無効の判断基準も、この結果に応じて、考察していくことになる。

本報告の目的は、このような問題意識から契約構造の分析を行い、一部無効の判断基準を明らかにすることにある。そのために、まず、契約構造を分析する方法を提示する。これは、ある取引関係が、単一の契約からなるのか、あるいは複数の契約から構成されているのかを振り分けるための基準を示すことであり、いわゆる契約の個数論に関連する。そして、複数の契約と単一の契約とに分け、一部無効の判断基準とその要素について、諸判例を分析し、検討を加える。この際には、日本の一部無効の解釈に影響を与え、また一部無効の要件論が深化している、ドイツ民法典一三九条に関する議論および関連する判例を参考にする。具体的には、一部無効の要件とされている「一体性」と「可分性」を取り上げ、複数の契約については、特にフランチャイズ取引に関する判例を素材とし、一体性の判断基準とそれを肯定する要素を抽出する。また、単一の契約に関しては、可分性に重点を置き、その基準と具体的な判断要素について検討を行う。以上の検討を通じて、契約構造の分析の視点を示すとともに、一部無効の判断基準を明らかにしたい。

参考文献

拙稿「契約の個数の判断基準に関する一考察」同志社法学五四巻二七七一頁（二〇〇二年）、拙稿「複数の契約における一体性の判断基準とその要素について——ドイツのフランチャイズ取引を素材として——」行政社会論集一八巻三三三七頁（二〇〇六年）。

(エ) フランス法における法定解除

「黙示の解除条件」構成の克服と解除制度の意義

北九州市立大学 福本 忍

本報告は、フランスの法定解除で中心的議論の一角を占める法的基礎論を分析し、この議論の生成・展開要因および現代フランス法における当該議論の動向を考察することで、わが国における法定解除の存在意義の再検討を行う際の手がかりを得ることを目的とする。なお、法的基礎論とは、法定解除の通則的規定とされる民法一一八四条各項の法的構成をいかなる法理論で根拠づけるかという法的根拠論のことである。同条は、解除条件を定める一一八三条に続き、その第一項で「黙示の解除条件」構成を採用している。十九世紀フランス民法学における法的基礎論の最重要課題は、「黙示の解除条件」をいかなる法理論で根拠づけるかであった。現代でもこの課題が議論の中心であることに変わりはない。本報告はこの点に着目し、法的基礎論の推移を検証する。

ところで、わが国の民法学は、法定解除規定（民法五四〇条以下）の要件・効果に関する精緻な解釈論を展開してきた。特に、近時は要件に関し、種々の観点からその再構築を試みる見解が示されている。また、解除制度の意義についても、近時、比較法的分析に基づく論考が多数発表されている。しかし、「契約の解除はなぜ認められるのか」という根本的視角からの検討に関しては、依然明らかにはされていない問題点が潜在していると思われる。本報告では、その立法形式ゆえに法定解除の存在意義に関する議論が旺盛なフランス法の分析を通じて、その議論の意味を考える。

具体的には、十九世紀註釈学派および判例が示した法的基礎の内容を「黙示の解除条件」に対する理解の視点から分析する。ここでは、「黙示の解除条件」構成の克服過程、つまり、一一八四条が法定解除の通則的規定へと理論上変容する過程を明らかにする。次に、二〇世紀以降の法的基礎論を分析する。ここでは、大きな流れとして、双務契約の牽連性への依拠が見られる。だが、必ずしもそれに収斂されているわけではない。法的基礎としての「コース理論」と「双務契約の牽連性で一一八四条を根拠づける立場」とでは、その理論構成に大した差異はなく、共に牽連性への依拠が見られる。しかし、二〇世紀中葉以降、牽連性だけに留まらない法的基礎が登場してきている。このような現代フランス法における法的基礎論の動向にも考察を加える。

以上の分析を通じ、わが国における法定解除制度の存在意義の再検討に関して、その方向性の一端を示したい。

参考文献

拙稿「フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論 (1)」、(2・完)——19世紀の学説・判例による『黙示の解除条件』構成の実質的修正に着目して——立命館法学二九九号三二二頁(二〇〇五年)、同三〇二号一八一頁(二〇〇六年)、拙稿「現代フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) の構造変容」立命館法学三〇九号一六七頁(二〇〇七年)。

(3) 第三部会

(ア) 人体の一部の法的性質と本人の権利

——いわゆる「ヒト由来試料」をめぐる

神戸学院大学 佐藤 雄一郎

人体の一部は所有権の対象となるというのが通説であるが、埋葬および祭祀供養目的に限られるという見解も強い。しかし、近年、人体の一部は、このような目的のみならず、医学研究に用いられるようになってきている。わが国においても、病理解剖後の標本の保存をめぐる、遺族からの返還請求と損害賠償請求とがあり、裁判所の判断は若干違っているようである。ただしこの事件は、いつてみれば古典的な利用のされ方(標本としての保存)に限られたものであったことから、死体解剖保存法という、現在の状況を踏まえられてはいない法律の解釈が問題となることとなった。しかし、人体の一部に関する法的問題を検討する上では、研究内容の変化(病歴や生活習慣情報と掛け合わせて遺伝子解析を行う)も踏まえなければならぬ。

本報告では、まず、人体の一部に対して、①誰が、②どのような権利を取得するのか、③その権利の移転はどのように行われるのか、を問題とする。①生体から切り離されたものについては本人が所有者となる(傍論ではあるが)とする大審院判決があり、また、死体あるいは遺骨については、判例では、祭祀財産に準じて扱うものが多い。もともと、先祖の祭祀の主宰者と亡き配偶者のそれとを分け、姻族関係終了の意思表示をした死別配偶者や内縁関係にあった者が遺骨を承継するとされていることは注目される。②本人や遺族は、人体の一部に対して、少なくとも排他的な支配権を有するようである(人体の一部を対象とする売買契約は公序良俗違反ゆえに無効となるように思われる(なお臓器移植法十一条))。③人体の一部が移転される場合、当事者の接触がある場合には、何らかの契約があったものと考えられることもできるが、どのような契約であったかについて、当事者が意識をしていなかったものを裁判所が補充することは困難であろうし、死体解剖保存法十八条は、遺族の承諾を得ない保存を認めているから、契約によらない利用(少なくとも占有)も認められることになりそうである。

さらに、本報告では、自己の一部であったものや遺体に対する追憶というだけでなく、遺伝子解析という形で自分の情報が分かってしまうという新たな問題(本人の情報のみならず、遺伝情報の共有性ゆえ、遺族の情報も分かろう)から要請されるであろう本人や遺族の権利についても検討したい。また、諸外国における状況も紹介したい。

参考文献

「死体の処分方法に対する生前の指示権」東海法学二二号(一九九九年)一三八頁、「死体に対する遺族の権利について」東海法学二四号(二〇〇〇年)二八六頁。

(イ) 私的扶養制度と公的扶助制度の競合と調整

——ドイツ法の取組みと議論を手がかりにして

帝塚山大学 冷水 登紀代

ある者が生活困窮状態に陥った場合、その者は憲法が保障する生存権から導かれる公的扶助である生活保護を受給するか、民法上の扶養を受けることができる。わが国では、公的扶助は、私的扶養を補足する制度であるため、民法上の扶養義務者がいる場合には、私的扶養を優先的に受けることになる。しかし、私的扶養を強めすぎると、扶養義務者の生活を圧迫し、義務者の生活を過度に制限することになる。逆に、生活保護の受給を容易に認めると、財政を圧迫し、社会全体の負担が増大することになる。そして現実には、生活困窮者を保護する二つの制度がありながら、それらの制度の谷間に陥る者が生じている。本報告では、わが国と同じく、公的扶助を、私的扶養を補足する制度として位置づけているドイツ法の下で、ある者の困窮状態の解消を調整するための枠組みがどのように構築され、困窮状態を解消する責任を家族と社会に対してどのように課せられているかを示すことで、わが国における前記問題を解決するための示唆をえようとするものである。

ドイツでは、基本法上の人間の尊厳（GG一条）と社会国家（GG二〇条）の要請から、社会扶助制度において生活困窮者に社会扶助の受給権が保障されており（SGB第一二編一条）、それを通して、まず困窮状態が解消される。その後、後順位性原則に従い、扶養義務者がいる場合には社会扶助主体による償還請求が行われる（SGB第一二編九四条）。この際、扶養義務者の給付能力が考慮され（BGB一六〇三条）、扶養義務者の将来の行為自由も守られる。しかも、近年の社会制度改革により、高齢時と稼働能力減少時の基礎保障がなされた場合、扶養義務者の負担軽減のため一〇万ユーロ未満の年取の者に対する償還請求は制限されることとなった（SGB第一二編四三条）。この間、ドイツでは、社会扶助制度の中で、困窮者の生活保障をした上で、扶養制度を機能させ、社会と家族の責任の分担を図っていた。しかし、近年、高齢化の影響と扶養義務者の負担集中を考慮し、社会の責任の強化にも繋がる新たな制度を社会扶助制度に取り込むことで、一定の者を扶養義務から解放する試みがなされた。本報告では、この一連の立法を通じた社会と家族の負担の調整の試みにあらわれた私的扶養制度と公的扶助制度の調整のスキームを検証することを通じて、わが国における私的扶養制度と公的扶助制度との調整のありかたに迫りたい。

参考文献

拙稿「ドイツにおける血族扶養の基本構造と根拠」（二・二・完）『阪大法学五三巻二号一五九—一七九頁（二〇〇三年）五三巻五号一七—一四五（二〇〇四年）』。

(4) 第四部会

(ア) 持合株式の法的地位

北海道大学 得津 晶

本研究は、会社法の株式相互保有規制（三〇八条一項括弧）の趣旨を再検討し、あるべき相互保有規整を考察するものである。現行の持合株式規制の趣旨は、大隅健一郎以来、①資本の空洞化、②経営者の不正な会社支配の二点に求められており、趣旨が妥当しない場合にも適用がなされているにもかかわらず、この理解にはほとんど進展がない。

大隅が参照したドイツを参照すると、株式相互保有規制導入時（一九六五年株式法）においては出資払戻の問題意識が重視されていたが、一九九八年 KonTraG の規制強化において、上場会社のみ規制がかかることから伺える通り、健全な株式市場・資本市場という観点で強調されていることがわかる。特に、銀行が事業会社に対して、与信業務・引受業務の取引相手としての地位、株主としての地位、議決権代理行使者としての地位、監査役派遣元としての地位と様々な地位が積み重なることによって大きな影響力があるという累積理論 (Kumulationslehre) が問題視されていた。他方、経済学等の文献において株式持合いが問題になるのは、二社が相互に株式を保有しているという形式面ではなく、親密な企業同士が株式を保有し、さらに株式保有が継続的関係強化のコミットメントとして機能するという株式保有の背景事情の点にあることを指摘する。

資本の空洞化について、会社法制定を機に（従前の）資本制度の意義に関して進展した議論を踏まえて検討すると、資本制度が実財産維持の制度なのか、資本充実は債権者保護ではなく株主間の平等の問題なのかという観点からは、日独の従前の資本の空洞化という問題意識が必ずしも自明でないことが示される。

会社の支配については、株主の議決権の正当化根拠は効率的な経営のインセンティブとなる残余権性にあるという近時の経済分析の成果を利用する。これによれば、cash flow right と control right の分配割合は一致することが望ましく、同様の観点から、プロ・ラタの cash flow 以外に株主が会社から private benefit を取得することは望ましくないとされている。これらの問題意識は、日本およびドイツの一部学説による「出資の裏づけのない議決権」という問題意識および累積理論、株式保有の背景事情の問題意識にそれぞれ共通する点が多いことがわかる。

以上から、株式相互保有規制は、cash flow right と control right の問題、特に private benefit の規制の方向に進むことになるが、具体的に、株主にどの程度の private benefit を認めるかは、資本市場の参加者をどう設計するののかという非常に難しい問題であることを指摘する。

参考文献

拙稿「持合株式の法的地位（一）」（三・未完）法学協会雑誌一二五巻三三四五五頁、八号一七五三頁、九号掲載予定（二〇〇八年）。

(イ) イギリス会社法における影の取締役規制の進展・変容と日本法への示唆

早稲田大学 中村 信男

わが国では、支配株主等が取締役への経営指揮を通じ株式会社の業務執行を実質的に支配しながら、取締役に選任されていないが故に法的責任を免れることの問題性とそれに対する法的対応の必要性がかねて中小閉鎖会社や親子会社等の局面で指摘されてきた。この面での立法的対応は会社法下でも未整備であるが、商法下での下級審判例として、取締役の背後で経営指揮を行う支配株主等を、関連規定における取締役概念の実質的把握により当該会社の「事実上の主宰者」と捉えこれに正規の取締役に準じた責任を課す司法判断が数件みられ、立法の先取りとして注目される。しかし、こうした判例の手法には学説上批判も見られるし、その方法で支配株主等の責任を導く場合も、事実上の主宰者としての認定要件の如何や、法律上いかなる根拠でどのような性質・内容の義務・責任が課されるのか等なお解明すべき法的課題も少なくない。本報告は、誰であれ取締役に對し通例的な経営指揮を行う者を「影の取締役」(shadow director)と称し取締役概念に包摂することで同種の問題に對処してきたイギリス会社法の比較法的考察を通して、右の問題を検討することを目的とする。

そこで、イギリス会社法上の影の取締役規制の検討では、第一に、これを導入した一九一七年の会社法改正から二〇〇六年会社法までの当該規制の沿革を辿り、その内容が開示中心の間接規制型から影の取締役に對し各種行為規制や責任を直接課す直接規制型へと進展・変容するにいたる経緯とその法的意義を明らかにする。第二に、会社支配に伴う責任を、通例的な経営指揮の事実から取締役概念と取締役の義務・責任に包摂する手法で導くイギリス会社法の右規制の趣旨と制度的背景、会社支配に係る責任法理としての有用性や支配株主の忠実義務論その他のアプローチに對する優位性を論証する。第三に、影の取締役としての認定基準につき関連判例の概観を通じて検討するが、それは同時に影の取締役規制の射程や機能的限界を探ることもつながるであろう。

以上の考察から、本報告では、影の取締役規制がイギリス会社法上の取締役の実質概念を背景とすることを踏まえつつ、その規制アプローチの日本法のもとでの解釈論・立法論としての展開可能性と有用性を明らかにし、会社支配に伴う責任の法的性質とその射程・要件等を、機関設計の多様化等との関連も含め論及することとしたい。

参考文献

中村信男「イギリス法上の影の取締役規制の展開および法的位置づけの変容と日本法への示唆」石山卓磨ほか編著『(酒巻俊雄先生古稀記念)二一世紀の企業法制』五三七頁(二〇〇三年三月、商事法務)、同「イギリス二〇〇六年会社法における影の取締役規制の進展と日本法への示唆」比較法学四二卷一號二一頁(二〇〇八年四月)。

(ウ) マネジメント・バイアウト (MBO) における経営者・取締役の行為規整

成蹊大学 北川 徹

本報告では、経営者等による企業買収という、深刻な利益相反構造を有するマネジメント・バイアウト (MBO) を具体的題材として、会社法制度上の重要な課題のひとつである、利益相反的な立場に置かれた経営者・取締役の行為規整のあり方を検討する。

従来、取締役等と株主との間の利益相反をめぐる問題は、少数株主保護の観点から議論されることが中心であったが、本報告では、MBOを行う経営者等に対するインセンティブ付与の観点を取り入れ、経済効率的な組織再編行為としてのMBOの実施を阻害することなく、既存の少数株主の実効的な救済枠組みを検討することを目的とする。そして、両者の調整機能を取引保護条項の運用に求めるものである。

MBOは、経営者と株主間のエージェンシー問題を解消するという長所を有する一方で、以下の問題点を内包している取引である。すなわち第一に、会社の経営者等が対象会社の株式の売り手および買い手に同時に立つことによる、構造的な利益相反の問題である。第二に、経営者等が取得する対象会社の株式の価格が公正であるかどうかという、より実質的な問題である。第三に、経営者等と株主との間に存する情報の非対称性を原因とした情報開示の問題であり、経営者等に対して、MBOを実施するに際して開示すべき情報をどこまで求めるのが問われる。本報告では、第一と第二の問題点を中心に、米国の法制度と比較しながら検討する。

第一の点について、MBOは、その態様によって利益相反構造の状況が一概に同じであるとはいえない。そこで、MBOを行う経営者等のインセンティブと、少数株主保護の双方の観点を考慮し、MBOの類型ごとに異なった行為基準の適用可能性を提示する。

続いて、第二の点について、事後的な株主の救済手段としての株式買取請求権における「公正な価格」の算定に際して、いわゆるシナジーの内容を検討する。会社法改正により、単に「公正な価格」と定義された(会社法七八五条一項ほか)ことで、組織再編によって生じるシナジーを買取価格に含めることが可能になったと理解されているが、対象会社から締め出される少数株主に対して、買取プレミアムをどれだけ分け与えるかということが、実務上の大きな問題となる。

参考文献

北川徹「マネジメント・バイアウト (MBO) における経営者・取締役の行為規整 (一・未完)」成蹊法学六七号一三三頁 (二〇〇八年)。

(エ) M&A取引と取引保護条項

小樽商科大学 玉井 利幸

M&A取引契約の合意に至った当事者間で、第三者の干渉から合意済の取引を保護し、取引が実現する可能性を高めるために、様々な取決めが設けられることがある。このような取決めは取引保護条項 (deal protection provision) と呼ばれる。アメリカではM&A取引契約において取引保護条

項が設けられるのが通常であるが、日本においても、ユーエフジェイホールディングスと三菱東京フィナンシャル・グループの経営統合のように、同様な趣旨の条項を用いた取引が行われるようになった。

取引保護条項には様々なものがある。アメリカで用いられている主なものは、解約料 (termination fee)、各種ロックアップなどのように、一定の事由が発生した場合に対象会社 (被買収会社) が当初の買収者に財産上の給付を行うことを約したものと、ノーショップ条項、ノートーク条項などのように、対象会社の取締役の行為や能力に制限を加えるものに大別することができる。取引保護条項には、対象会社の取締役の義務とM&A取引の契約上の義務の衝突を回避するために、契約上の義務を免れることのできる場合や条件を定めた回避条項 (fiduciary out) が設けられるのが一般的である。

このような取引保護条項の内容や組合せをどのようにするかによって、取引のクロージングの確実性は異なる。取引保護条項はM&A取引の当事者の合意によって結ばれる私的な取決めであるので、当事者さえ納得していれば、取決めの内容を自由に定めてもよさそうである。取引保護条項は、M&A取引を保護し取引が実現する可能性を高めるために用いられるので、当事者は取引成就の可能性を高める強力な取引保護条項を望むかもしれない。しかし、強すぎる取引保護条項はメリットだけでなくデメリットを生じさせる可能性がある。

どのような取引保護条項を設けるかによって、対象会社、対象会社の株主、対象会社の取締役、当初の買収者、新たな買収者、会社支配権市場、会社全体にネガティブ・ポジティブな様々な影響が生じる。本報告では取引保護条項がこれらに与える影響を検討した上で、取引保護条項の有効性を判断するための枠組みを提示する。

参考文献

玉井利幸「合併契約の保護 (一) (二・完) —— ディールプロテクションの有効性について ——」商学討究五六巻二・三合併号 (二〇〇五年) 一九一—二二一頁、同五六巻四号 (二〇〇六年) 一〇七—一二七頁、玉井利幸「会社法の自由化と事後的な制約 —— デラウエア会社法を中心に ——」(一) (二) (三・完) 二橋法学三巻二号 (二〇〇四年) 三一五—三六一頁、同三巻三号 (二〇〇四年) 三〇七—三四七頁、同四巻一号 (二〇〇五年) 一二五—一八八頁。

(5) 第五部 会

(ア) 「グループ経営」の義務と責任 —— 親会社株主保護の視点から

同志社大学 船津 浩 司

本報告は、近年、企業グループの頂点に立つ会社 (「親会社」) に対して、「グループ経営」等の名の下に経営 (学) 的に強く要請されている、グループに所属する会社に対する施策を、親会社取締役の親会社に対する善管注意義務・忠実義務の内容として把握することを試みるものである。会社

法学においては、企業グループの活動の広がりによって、子会社運営が親会社取締役等の手に委ねられ、親会社株主は直接に関与し得ないことなどから、親会社株主保護の必要性が認識されているが、本報告は、そのような親会社株主保護の方策のひとつとして、親会社取締役の義務と責任に着目するものである。

「グループ経営」の要請は、企業情報の開示が連結ベースで行われることに伴って生じたものであり、したがって、上場会社を中心とした連結決算主体による、株式保有に基づく影響力の行使に関係するものであると捉えることができる。そこで、本報告では、「ある会社が他の会社の株式を保有している関係」を法的な基本要素として捉え、この基本要素を会社法の視点から分析する。具体的には、株式を保有する会社を「上位会社」、株式を保有されている会社を「下位会社」と呼び、「上位会社の取締役は、下位会社の運営に関する事項につき、上位会社に対していかなる義務を負うか」についての説明を行うことを中心的な主題として設定する（以下、本報告の検討対象たる義務のことを「下位会社経営管理義務」という）。

本報告では、下位会社経営管理義務の存否、内容および限界について、ドイツ法を比較法の資料として用いつつ、わが国における解釈論を検討する。具体的には、上位会社にとって下位会社という存在は、別法人であると同時に自社（上位会社）の資産であるという認識に基づき、ドイツの多数説が説くように、上位会社の取締役には、資産としての下位会社株式を活用する義務があることを述べる。もともと、このような資産の活用義務は、下位会社少数株主保護の要請との対立を招くこととなるが、ドイツの結合企業法制の内容とそれをめぐる学説の理解を参考としつつ、下位会社経営管理義務には、他者（具体的には下位会社少数株主）を害さない範囲においてのみ認められるという意味で、限界があることを述べる。さらに、下位会社経営管理義務のエンフォースに関する若干の検討も行う。

参考文献

拙稿「『グループ経営』の義務と責任——親会社株主保護の視点から（一）」（五）法学協会雑誌二二五巻二号二二五頁、三号六一四頁、四号七八五頁、五号一〇五二頁および八号掲載予定（二〇〇八年）。

(イ) アメリカ法における支配株主の画定とその背景

立命館大学 水島 治

支配株主（controlling shareholder）の信託義務という考え方は、アメリカ法において広く承認されているが、そもそも支配株主をどのように画定するのかという問題については断片的な形で言及されるに過ぎない。このため、判例においても、支配株主という概念が、親会社、多数派株主、大株主等の概念と明確に整理されずに用いられることも少なくない。しかし、我が国における結合企業法制を立法論として考える場合、規制対象の明確化という観点から支配株主の画定の問題は不可避な問題といえる。本報告の目的は、アメリカ法における支配株主の画定をめぐる判例の状況を概観しながら、支配株主の画定とその理論的背景を探ることにある。

デラウェア州の判例において支配株主の画定基準が明確にされたKaplan v. Centex Corp. では、支配株主であることの証明として①持株比率が過

半数であること、②持株比率が過半数未満であっても、問題となる株主がその必要性や利益に適合するように会社の行為を（現実に実行する形で）指図していることはいずれかが必要とされている。しかし、実際に②が認定された事例はデラウエア州の判例でもきわめて少ない。他方、デラウエア州以外の判例では、持株比率が過半数未満の株主に支配株主性を認める判例が以前から存在し、特に閉鎖的会社（closely held corporation）の場合にその傾向が顕著に表れる。

このようにアメリカ法における支配株主の画定は州法間でも微妙な温度差があるが、本報告はそうした要因が単に事案処理という実務的ニーズだけではなく、支配株主の信託義務が有する理論的構造の捉え方の相違にも由来するものと考えている。アメリカ法においても当然に支配株主の信託義務が存在していたのではなく、その概念は議決権の自由行使性を前提とする資本多数決原理の修正過程で生まれてきた。そのため、支配株主の画定の問題は資本多数決（議決権の自由行使性）をどこまで貫徹するのかという問題が形を変えて表出する現象として捉えることができる。本報告では、以上のような検討から、我が国の結合企業法制における支配株主の画定の問題が会社法における株民主主義のあり方という原初の問題が問い直されている問題であることを明らかにしたい。

参考文献

水島治「会社間の支配従属関係の画定——デラウエア法における支配株主の画定を参考として——」桐蔭法学一〇巻二号一〜四八頁（二〇〇四年）。

(ウ) 有価証券概念の拡大と限界

横浜国立大学 高橋 正彦

旧・証券取引法上の基本概念である「有価証券」の範囲は、限定列举の規定の下で、銀行・証券等の業際問題の制約などから、戦後長らく固定されていた。一九九〇年代前半の金融制度改革に至り、金融の証券化の流れのなかで、ようやく有価証券の範囲が拡大し始めたが、旧・大蔵省と他省庁との省際問題などが制約となり、「幅広い有価証券概念」は十分に実現しなかった。その後、証券化の進展や、一九九〇年代後半の金融ビッグバンに伴い、数次にわたる証券取引法の改正により、断続的・後追的に、個別の新しい有価証券が追加されてきた。

こうした経緯を経て、投資サービス法（仮称）に向けた金融審議会の議論では、同法の対象となる金融商品として、「投資商品」などの上位概念の導入が検討された。しかし、二〇〇七年九月末に全面施行された金融商品取引法では、立法技術上の制約などから、そうした上位概念は採用されなかった。「みなし有価証券」への集団投資スキーム持分に關する包括条項の導入などにより、幅広い有価証券概念には近付いたものの、証券取引法従来の有価証券概念と、その定義規定の枠組み自体は、従来どおり維持された。

金融商品取引法上の有価証券概念をめぐるのは、次のような問題点を指摘できる。①同法上の「金融商品」などは技術的概念に過ぎず、同法の名称自体が羊頭狗肉の誹りを免れない。②従来どおりの券面を前提とした規定は、有価証券の電子化が進行する現代にはそぐわない。③有価証券概念の背後にある投資対象性の判断基準に關して、法的形式と経済実態を考慮しながら、整合的な線引きを行うことは容易ではない。その点について、現行規

定には、いくつかの不均衡が存在する。④有価証券の定義規定の形式として、個別列举、政令指定、包括条項が併用されたことにより、法解釈上、不
明確な問題が生じる。

本報告では、証券取引法から金融商品取引法に至る有価証券概念の変遷を踏まえて、現行規定の問題点について検討する。そのうえで、「貯蓄から
投資へ」とはいいながら、貯蓄と投資の区別も自明とはいえなくなっているなかで、投資対象性という伝統的な基準に基づいた旧来の有価証券概念が、
もはや限界に近付いていることを指摘する。最後に、将来の金融サービス（市場）法に向けて、有価証券に代わる新たな上位概念の定立など、今後
の方向性を展望したい。

参考文献

高橋正彦「有価証券概念の拡大と限界——証券取引法から金融商品取引法へ——」、『横浜経営研究』第二八巻第三・四号（二〇〇八年三月）、同「証券化の進展
と有価証券概念」、『証券経済研究』第六一号（二〇〇八年三月）、同「証券化市場と関連法制の動向」、リース事業協会『資産流動化に関する調査研究報告書』第
四号（二〇〇八年三月）。

資料

Ⅱ
ワークショップ資料
(二〇〇八年一月二二日)

ワークショップ

お前のものは俺のもの——優先権付与の理論構造

司会者・報告者 東北大学 森田 果
コメンテーター 京都大学 松岡 久和

「お前のものは俺のもの」と言えば、剛田武（通称ジャイアン）の名セリフとしてよく知られている（ひよっこりひょうたん島だと主張する世代の会員もおられるかもしれないし、いやシェイクスピアだと主張する古典文学好きな会員もおられるかもしれない）。本ワークショップにおいては、「お前のものは俺のもの（俺のものは俺のもの）」と主張できるのはどのような条件が満たされるときである（べきな）のかについて、「財産分離」を本的なロジックに据えて分析を進めることの是非を中心に広範囲にわたって検討を行う。

なお、本ワークショップにおいては、時間の効率的な利用を図るため、報告者が詳細な報告を行うことはせず、コメンテーター（松岡久和教授）によるコメントの後、参加者によるディスカッションを行う予定である。このため、参加者は事前に後掲森田論文について目を通していただきたい。さらに、同論文の改訂拡張バージョンについても参加予定者に事前に配布することを計画しているので、本ワークショップへの参加を希望する会員は、早めに森田 (hatsuru@law.tohoku.ac.jp) まで連絡をされたい。

参考文献

森田果「お前のものは俺のもの——優先権付与の理論的構造——」（1）（2）（3・完）NBL八七五号二九―三七頁、八七六号三三―四八頁、八七七号三九―五三頁（二〇〇八）。

資料

Ⅲ 拡大ワークショップ資料（二〇〇八年一月一二日）

拡大ワークショップA

民法改正——韓国から日本へのメッセージ

司会者	京都大学	山本敬三
報告者	東京大学	大村敦志
報告者	ソウル大学	梁彰洙
報告者	成均館大学	李勝雨

今世紀に入ってから、韓国では財産法の全面改正が試みられている。また、家族法に関しては、二〇〇五年に続き二〇〇八年にも重要な改正が行われた。本ワークショップでは、それぞれの改正作業において中心的な役割をはたした梁彰洙（ソウル大学）・李勝雨（成均館大学）両教授を報告者としてお招きし、山本敬三（京都大学）の司会の下で、質疑応答を行う。日本語通訳付。なお、両教授の報告原稿は『ジュリスト』一三六二号掲載。

拡大ワークショップB

商取引における「仲介者」の法規整——民商法再編を視野に入れながら

司会者・報告者 京都大学 洲崎 博史

報告者 京都大学 佐久間 毅

報告者 京都大学 戸田 暁

報告① 「総論」商行為法研究の現状と本拡大ワークショップのねらい（洲崎博史）

報告② 「商事代理法制の在り方」（佐久間毅）

報告③ 「仲立法制の在り方」（洲崎博史）

報告④ 「金融取引における「仲介者」の法規整」（戸田暁）

現在、わが国では、民法典の抜本的改正に向けて、各所で立法論的検討が行われているが（「民法改正研究会（代表：加藤雅信上智大学教授）」による「日本民法改正試案」は、そのような研究成果の一つとして本年度のシンポジウムで取り上げられるが、法務省民事局のバックアップを受けた「民法（債権法）改正検討委員会（委員長：鎌田薫早稲田大学教授）」も精力的に改正案の検討を行っており、二〇〇九年三月までに改正の基本方針（改正試案）を取りまとめることが目標とされている）、民法改正にあたっては、民法の特別法としての性格を有する商法総則や商行為法をどのように扱うかも重要なポイントとなる。とりわけ、商行為法（商五〇一～六二八条）には、民法の規定の特則といえる規定が数多く含まれていることから、商行為法の立法論的検討は、民法学者と商法学者の両方が参加して、かつ、現代の商取引実務を十分に考慮しつつ、なされる必要があると考えられるが、これまでのところ、そのような作業は十分には行われてこなかったように思われる。本拡大ワークショップでは、商行為法の諸ルールのうち、商取引を仲介する者を規律するルールの在り方に焦点を当てて検討を行うこととしたい。

商取引の仲介は、代理、媒介、取次など様々な形をとって行われるが、このうち、立法論的検討の必要性が特に高いと考えられるのが、商事代理法制と、媒介の一場合である仲立ちに関する法制である。商事代理法制に関しては、民法とは異なり非顕名主義をとる商法五〇四条と、商業使用人の代理権に関する諸規定（商法二二条・二四条・二五条、会社法二二条・一三条・一四條）を主な検討対象として取り上げる。これらの規定については、これまでも主として商法学者により、解釈論・立法論の両面で相当量の研究がなされているが、現実の商取引においてこれらの規定が具体的にどのような働くのかという観点からの検討は必ずしも十分にはなされていないようにも思われることから、この点も含めて従来の議論を吟味し、在るべき法制を検討しようというのが、報告②（佐久間）のねらいである。

次に仲立法制については、わが商法は商行為の仲立ちを規律する（商五四三条）のみで、商行為以外の仲立ち（民事仲立ち）については民商法いずれにも規定がなく、また、不動産売買の媒介報酬など一部の問題を除いて、仲立法制に関する学術的研究も十分になされてきたとはいえない。そこ

で、民事仲立ちも含めて、仲立ち全般に関する法規整がそもそもどうあるべきかという観点から立法論的検討を行おうというのが、報告③（洲崎）のねらいである。

最後に、報告④（戸田）は、一般消費者が「仲介者」に接する機会が多い金融取引（証券取引、銀行取引、保険取引）において、「仲介者」に関してどのような法規整がなされるべきか、とりわけ、金融取引においては一般私法とは異なったルール（たとえば、金融商品取引法六四条以下の外務員に関する特則）が設けられることがあるが、そのようなルールの意義や応用可能性について検討しようというものである。

当日のスケジュールとしては、まず、商行為法研究の現状と本拡大ワークショップで取り上げる諸論点の位置付けについて、①総論的報告（洲崎。一〇分程度）を行った後、②③④の各報告を行い（合わせて八〇分程度）、残りの四〇分程度を用いて会場の参加者全員での自由な意見交換と討論を行うことを予定している。

右で見たように、民法改正を検討するにあたっては、商取引仲介法制の検討が不可欠であるが、商取引仲介法制は民法と商法の両分野にまたがる問題である。民法学・商法学の双方の分野から多数の来場をいただき、今後の商取引仲介法制の在るべき姿について、多くのご意見を賜りたい。

参考文献

江頭憲治郎『商取引法（第四版）』一九九頁以下、二五〇頁以下（弘文堂・二〇〇五）、森本滋「商法五〇四条と代理制度」林良平先生還暦記念・現代私法学の課題と展望中巻二七九頁（有斐閣・一九八二）、森本滋編『商法総則講義（第三版）』九二頁以下（成文堂・二〇〇七）、小島孝「有価証券外務員」河本一郎先生還暦記念『証券取引法大系』三三三頁以下（商事法務研究会・一九八六）。