

資料

I
個別報告要旨
(二〇一八年一月一三日)

(1) 第一部会

ア ドイツにおける事実的不能の位置づけ

中京大学准教授 大原 寛 史

改正民法四一二条の二第一項は、「債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない」と規定する。この規定は、次のように説明されている。すなわち、債権者が債権に基づいて債務者に対する履行請求権を有することを前提としたうえで、その限界事由を履行不能に一元化するものである。履行不能は、契約上の債権の場合、当該債権を発生させた契約の内容に即して判断される。この履行不能には、改正の経緯からすると、「債権者の受ける利益に比して債務の履行に過大な費用を要する場面」いわゆる事実的不能も含まれる。改正前民法六三四条一項ただし書の削除は、この一般原則にいう「不能」に含まれるとの考慮によるものである。

このような説明からすると、改正民法の規定は、履行請求権の限界の判断の根拠を「契約その他債務の発生原因及び取引上の社会通念」に求め、従来「債権者の履行請求が認められるべきではない」とされてきた場面を「不能」に包摂するものである。それゆえ、この「不能」は、より広汎な意味を有することになる。そうすると、改正民法において重要となるのは、「契約その他債務の発生原因及び取引上の社会通念」により判断されることとなる「不能」の解釈である。その検討においては、前提として、「不能」に包摂され、その一般原則として役割を果たすことになる「債権者の受ける利益に比して債務の履行に過大な費用を要する場面」がどのように理解されるべきであるかについて検討する必要があるといえる。

以上の問題を検討するにあたっては、ドイツにおける事実的不能の位置づけをめぐる議論が参考になる。ドイツにおいては、債務法現代化により事実的不能に関する規定が新設された。もともと、その後も新規定の理解および位置づけをめぐる議論が展開されている。そこで、本報告においては、ドイツにおける事実的不能の位置づけをめぐる議論について検討を加えるところに、日本の改正民法の今後の解釈にどのような示唆を得ることができるところについて考察する。

参考文献

拙稿「ドイツにおける事実的不能の位置づけ——ドイツ民法二七五条二項をめぐる議論を中心に」同志社法学六一巻六号六五頁（二〇一〇年）、同「契約責任法の改正と履行不能——履行不能の判断基準と契約規範との関係性」加藤雅信先生古稀記念論文集『二世紀民事法学の挑戦 下巻』六三頁（信山社、二〇一八年）

イ 双務契約の牽連性と担保の原理

——フランス法における同時履行の抗弁を中心として

北海道大学准教授 岩川 隆嗣

双務契約の牽連性は、両当事者の債務あるいは給付の対価関係を基礎として認められると解されている。しかし、このような基礎づけと、牽連性に基づく諸制度の適用領域は、明確には対応していないと考えられる。第一に、同時履行の抗弁は、一時的に債務の履行を拒絶できるのが「公平」であるために認められる「担保」として、対価関係に立つ債務間以外にも広く適用・類推適用等が認められている。第二に、双務契約の法定解除も、終局的に債務の履行を拒絶できるのが「公平」であるために認められる「担保」として牽連性に基づく制度とみる見解が多いが、これも対価関係に立つ債務の不履行においてのみ機能するとは考えられていない。

他方で、同一の法律関係や契約から両当事者の債務が生じたという意味での牽連性が認められれば、対価関係を問わず、「公平」の要請に基づく「担保」が認められる場合もある。第一に、債権と引渡請求権が同一の法律関係から生じた場合の留置権である。第二に、将来債権譲渡の債務者對抗要件具備時よりも後に譲渡債権（受働債権）を発生させる契約が締結された場合、譲渡人に対する債務者の債権（自働債権）が同一の契約から生じれば、譲受人に対抗できる相殺である（債権法改正後民法四六九条二項二号）。

以上のように、「公平」の要請に基づく「担保」的制度には、対価関係に基づく牽連性と、対価関係を問わない牽連性とを根拠とするものが存在しているといえる。しかし、先に指摘したように、同時履行の抗弁と法定解除は、対価関係によつては適用領域を画されていない。そうすると、この両制度を基礎づける牽連性も、留置権や前記相殺におけるのと同様の、対価関係を問わない牽連性であるといえるのではないか。つまり、以上みた四つの制度は、全て、同一の法律関係や契約から両当事者の債務が生じたという広範な牽連性を根拠とする「公平」の要請に基づく「担保」的制度として位置づけうるのではないか。

本報告は、このような問題関心の下、主としてこの広範な牽連性に関するフランス法の議論を検討することで、前記諸制度に共通する「公平」と「担保」の原理を探求することを目的とする。そして、フランス法の牽連性を巡る議論は同時履行の抗弁を中心として展開していったことから、同時履行の抗弁を中心として、これに関連して留置権、法定解除、相殺、双務契約概念、コース・原因概念などを検討していくこととする。

参考文献

拙稿「双務契約の牽連性と担保の原理——フランス法における同時履行の抗弁を中心として（一）」（七・未完）法学協会雑誌一三四巻七号一頁、八号二〇八頁、一〇号一六五頁、一二号七七頁（以上、二〇一七年）、一三五巻二号一頁、四号一頁、六号一頁、八号・一〇号・一二号〔刊行予定〕（以上、二〇一八年）

ウ 責任財産の分割と移転のための一考察

——フランスにおけるパトリモワヌ概念をめぐる諸理論を参照して

一橋大学専任講師 小峯 庸平

先般耳目を集めた濫用的会社分割をめぐる最高裁判例が端的に示したとおり、責任財産を、一つの法主体の下で分割することや、このようにして分割された責任財産の一部を、別の法主体に移転させることが、如何なる規律の下で認められるべきかという課題が私法学に提起されている。本報告では、この課題に取り組む前提作業として、フランスにおける、「パトリモワヌ」(patrimoine) 概念をめぐる学説史を分析することで、一つの法主体において財と債務とを関係づける法学的構造を分析する基本的視点を得ることをテーマとする。

一般に、一つの法主体に帰属する財の全ては、この法主体の責任財産であると考えられており、この法主体に対する債権者は皆が、この責任財産を引当とすることができる。また、法主体の消滅とともに、この法主体の責任財産に帰属する財が相続人や吸収会社等の別の法主体に帰属することになるが、この際には、消滅する法主体が負っていた債務も、財に伴って移転する。以上のように、財と債務とは、場面に応じて、これらの二種類の関係で結合されている。これらの結合関係は、原則として法主体をその単位として認められるが、責任財産の分割や移転という場面は、結合関係が一つの法主体の中で細分化し、法主体を離れて承継されている。

日本における責任財産の概念は、フランスでは一九世紀に提唱されたパトリモワヌという概念によって把握されている。当初不可分かつ移転不能な概念として提唱されたこの概念について、その後のフランスの学説では、その可分性や移転可能性が活発な議論の対象となってきた。具体的には、パトリモワヌを、「目的」や「人格性」などの、一定の基準に従って、一つの法主体の下で分割し、このように分割されたパトリモワヌを、別の法主体に移転させる可能性を認める理論が提案されている。これらの理論においては、財と債務と人という三つの概念相互の関係がそれぞれ異なり、その帰結として、財と債務の結合関係の細分化や承継が認められている。

これらの諸理論が、財と債務と人という三つの概念の間に観念した関係性は、その帰結としての財と債務の結合関係の細分化の単位、あるいは、結合関係の細分化・承継を認めるための法制度上の前提条件を考える前提となっている。そのため、このような諸理論をもとに、日本法において、人の単位の基準に財と債務とを結合させる規律についての理論的な選択肢を検討したい。

参考文献

拙稿「責任財産の分割と移転に関する一考察——フランスにおけるパトリモワヌ概念に関する諸理論を参照して」(一)(二)(三・未完)「法学協会雑誌」一三四巻九号一～六八頁、一二号一五一～一九八頁(以上、二〇一七年)、一三五巻六号六一～一二三頁(二〇一八年)

エ 委任者の意思と受任者の権限

上智大学准教授 大塚 智 見

委任は他人の事務を処理することを目的とし、個人を取り巻く法律関係が複雑化した現代社会において大きな役割を担う。たとえば、訴訟委任や問屋、不動産管理などにおいて委任が用いられ、委託保証なども委任の性質を持つとされる。近時において、信託など他の財産管理制度との比較を通じて委任者および受任者の権利義務に関する多様な検討が行われている。しかし、個別の検討を越えて委任関係の全体構造を把握しようとする議論は依然明確とは言い難く、それゆえ、委任を支える基礎理論もおお検討の余地を残している。

本報告の課題は、フランス法およびドイツ法との比較を通じて受任者の義務の構造を探り、それにより、委任の履行によって委任者の意思がどのように実現されるのかを明らかにすることにある。特に委任者の意思に注目するのは、他人を通じた意思の実現手段として委任を位置づけると、委任者の意思は私的自治の考え方から最も重要視されるべき価値といえるからである。委任事務処理の指針となる価値としては、委任者の意思のほかにも委任者の利益や委任の本旨があり、これらと委任者の意思との関係も把握する必要がある。さらに、委任者の意思自体も多様であり、明示されているか否か、推定上のものか否かなど、どのような意思を論じるのかを確定しなければならない。

委任の意義およびその規律は国によって異なる。フランス法は、委任を代理と結びつけつつ、委任の範囲によって受任者の権限を制約する。契約締結時に設定される委任の範囲の内外によって受任者の行為に関する規律を分けるのである。ただし、近時の学説においては、事後的な委任者の指図にも議論が及んでいる。他方、ドイツ法は、委任者の指図による制約を中心とし、これを委任者が「事務の主」であるという考え方から基礎づける。ただし受任者は、委任者に「盲目的服従」を捧げるのではなく、「考える服従」のもとで委任者と共同で決定を行う者として、委任者とのコミュニケーションを要求される。

これら比較法の見地から、委任関係を、契約締結当初には明確でなかった委任者の意思が形成・実現していく過程として描きたい。このことを通じて、委任関係における受任者の権限ないし義務を、多様に現れうる委任者の意思の観点から立体的に考察することの重要性を明らかにすることを目指す。

参考文献

拙稿「委任者の指図と受任者の権限(一)」(三・完)法学協会雑誌一三四卷一〇号一八五二頁、一一号二二一五頁、一二号二二六七頁(二〇一七年)

オ 組合財産の構造における財産分割の意義

千葉大学准教授 平野 秀文

今日の民法上の組合は、財産および損失の分配を適正に行う法的基盤を欠いている。本報告では、組合継続中の利益分配、脱退組合員への持分払戻し、組合解散後の残余財産分割（民法六七四条・六八一条・六八八条）を包摂する広義の「財産分割」を觀念し、この問題を検討する。

フランス民法典は、一八〇四年の成立以来、組合を利益分配を目的とするものとして定義している。組合が法人格をもたないことは、前史としてのフランス古法において自明の前提であり、一九世紀前半はなおその理解が継続していたが、一九世紀後半以降の判例は、民法上の組合を一般に法人とみるようになった（組合法人説）。

しかし、この変化と並行して、商法典に定められながら法人格をもたない「匿名組合」が、商事目的でなく、民事目的のみでも存立しうるものが、やはり判例で是認された。一九七八年の民法改正は、組合法人説を一般に承認するとともに、法人格のない匿名組合をも民法典に編入し、両者を併存させた。以下では、法人格のあるものを「会社」、匿名組合を単に「組合」と呼ぶことにする。

この民法上の組合は、組合員が、対外的に業務を執行する際、組合ではなく個人の取引であるかのように振舞う一方、組合員間では組合の業務の範囲に関して計算を共同する、という性質をもつ。会社と対比して、登記の対象とならず、法人でないことが固い前提を成す。商法上の匿名組合の系譜を引くものとして、一九世紀以来の蓄積を背景に、帳簿が觀念され、したがって明確な損益概念をもち、内部関係では、計算上の独立性と法的隔壁をもった財務総体が觀念される。しかもそれは、対外的には存在しないものとして扱われる。外部関係に立つのは個人としての単独の組合員であり、出資物の所有権は原則として出資者に留保される。このような構造をもつことで、目的たる利益分配の具体化としての各種の財産分割を、連続的に処理することができ、内部的な独立性が觀念されるため、脱退は脱退者から他の組合員への持分ないし組合員権の譲渡、加入は既存組合員から加入者への譲渡、と構成される。

日本法においても、組合を法人として扱わない前提を維持する限り、財産および損失の分配を適正に行う法的基盤を確保する必要があるとすれば、内部関係を整理する仕組みが求められ、したがって具体的な財貨の帰属とは異なる平面で、構成員間で利益を計算しうる独立の枠組みを用意すべきである。このとき、組合の要素としての事業の共同性（民法六七条）は、損益分配と結びついた計算の共同性を中核とするものとして解される。そして、計算を組合員間の権利義務関係と対応させる仕組みとして、特定の法主体とは結びつかず、かつそれ自体を法主体とみなすものでもない財団の觀念を導入すべきである。

参考文献

平野秀文「組合財産の構造における財産分割の意義（一）」（五・完）法学協会雑誌一三四卷四号一頁、七号七六頁、八号一頁（以上、二〇一七年）、一三五卷一号一〇三頁、三号七七頁（以上、二〇一八年）

(2) 第二部会

ア サイバー社会における私法上のプライバシー・自己決定の保護に関する一考察 ——アメリカの議論を参考に

立命館大学准教授 角 本 和 理

本報告は、あらゆる人・物・事の情報デジタル化して自動処理し、数多のサービスに応用する社会（サイバー社会）における、私法上のプライバシー・自己決定の保護のあり方を検討するものである。

近時、IoT・ビッグデータ分析・AI技術の相乗効果によって、多様な情報通信技術が開発され、実用化され始めている。具体的には、購買促進、信用度評価、自動運転、犯罪予測・治安対策、災害予測・避難誘導、医療診断・予測医療、気候変動・環境汚染対策、省エネ等に関する技術があげられる。

これらの複合的な活用によって、システム利用者個人々に便益がもたらされるのみならず、効率性・安全・公衆衛生・環境保全等の公共的利益も充実し、遂には抜本的な社会変革が起こるとも謳われる。しかし、このような技術はシステム上、これまではあまり活用されることのなかった類のパーソナルな情報をも収集・分析するものである上、人々の選択や行動に不当に干渉しうるものでもある。そのため、日本の憲法学等の領域では、プライバシーや自己決定の権益について、一方で十全に保護すべく議論が展開し、他方で情報の積極的利活用のための再構成が図られている。それに対し、この課題に関する民法学上の論議は、必ずしも盛んであるとは言えない状況にある。

そこで本報告は、このような情報の多角的利活用によって生ずる利益と不利益の調整のあり方について、一つの方向性を示すことを目的とする。この検討にあたっては、新たな情報通信技術を利用する個人々人、技術開発を主導し効率化を追求する市場、新たな技術の政策への応用を目論む国家、個人を取り巻く様々なコミュニティ、それぞれの立場や関係性いかに配慮するかが問われることになる。

この点につき本報告では、相隣関係に関する民法二三五・二三六条を足掛りとしつつ、アメリカの、コミュニティに着目する議論を主として参照する。この見解は、IT分野における「国家と市場の絡まり合い」現象に果たすコミュニティの役割に期待し、個人のみならずコミュニティ間の平等をも追求することで、来たる社会変動への対処の方向性を指し示す。その上で、情報の利活用が生み出す利益の公共性を重視する、社会基底的プライバシー観に立ちつつも、不当な二次的利活用については抑止すべきとする。具体的には、個人の選択の不当な抑圧に繋がりにかぬセンシティブな情報の推測や、情報システムの管理の不備についてはプライバシー侵害と考える。

以上を踏まえて、本報告では、サイバー社会に妥当するプライバシー・自己決定に関する解釈論を試みる。

参考文献

拙稿「サイバー時代におけるプライバシーの法理論（一）」（五・未完）——私法上の問題を中心に」北大法学論集六七巻四号五五頁（二〇一六年）、五号一九頁、六号一〇三頁（以上、二〇一七年）、六八巻五号三五頁、六九巻二七五頁（以上、二〇一八年）

イ 契約責任の時間的延長に関する一考察——契約余後効論を素材にして

白鷗大学准教授 蓮田哲也

契約は、当事者が目的とした利益状態を実現することにより終了する。当事者の合意（意思）を根拠として、債務者に給付義務が課され、給付義務の履行により債権者は給付利益（給付結果）を獲得することにより、契約関係は目的を達し終了する。そして、契約責任（債務不履行責任）は、給付義務の不履行によつて債権者に給付利益が生じないという不利益（損害）に対する責任であると考えるのが伝統的理解である。

しかし、これまでの学説・判例の展開から、契約責任の射程は拡張して捉えられる傾向にある。すなわち、契約関係の比重の増大により、契約責任を質的、人的及び時間的な面で広がりを持つものとして捉えられ、特に、不法行為責任との関係・限界付けに関して議論されてきた。さらに、今回の債権法改正を契機に、契約責任の要件構成が改めて問われており、民事責任全体の再構成にも関わる問題が提示されているようにも思われる。

このような中、契約責任の時間的延長に関しては、契約交渉段階と契約終了後という当事者間に必ずしも明確に契約関係が認められないような場面においても、契約責任ないしはそれに類する責任が妥当しうるかが議論されてきた。このうち、前者はいわゆる「契約締結上の過失」責任の問題として、主にドイツの民法理論の影響を受けつつ、日本法への導入可能性に関して理論的蓄積が認められる。これに対して、後者は「契約余後効」の問題として議論され、これまでは特にドイツ法における議論状況の紹介や個別事例に関する検討に留まっており、未だ総合的・体系的な理論的深化は図られてはいないように思われる。

そこで、本報告では、当事者の合意を根拠とし、当該契約の性質を決定づける給付義務の履行時を一応の「契約の終了」時点として把握した上で、それ以後の法律関係を検討対象とする。そして、日本およびドイツにおいて展開されてきた契約余後効論を理論的素材にして、当事者間に存する法律関係の理解、そこで帰責根拠とされる被違反義務の性質、義務違反に対する責任内容・性質に関して検討を加え、契約責任の時間的延長場面の一端の法的構造を明らかにしたい。

参考文献

拙稿「契約責任の時間的延長に関する一考察（一）未完——契約余後効論を素材にして」白鷗法学二四卷三号一三三—一七五頁（二〇一八年）

ウ ドイツにおける約款規制の労働契約への展開

——約款の一般法理のための研究序説

大阪経済法科大学准教授 石上敬子

約款論は今般の民法（債権関係）改正によってようやく、明文の規定を獲得した（「定型約款」第五四八条の二〜四）。ただし、その適用範囲を画する「定型約款」の定義について、法制審での審議は混迷を極めた。一般的かつ広い定義を示した中間試案に対し、狭い定義として適用範囲を限定すべきだとの意見が強く主張され、最終的には、限定的かつ難解な定義が採用された。結果、新規定は、適用範囲に関する疑義が生じる法的不安定を残すと共に、適用範囲外とされたものに妥当すべき約款の一般法理の重要性を、改めて浮き彫りにすることとなった。

定型約款にあたらなさとされた典型例は、「労働契約」において用いられる契約条件群である。法制審では早々に、これを適用対象外とすべきことについて、コンセンサスが成立していた。しかし、労働契約はむしろ典型的に、就業規則など、使用者が一方的に作成する定型的な契約条件群が広く用いられており、約款規制が一般に要請される状況が存在する。これに対し、労働法による規制が既に十分なされており、約款規制を必要としないと言えるのかについての検証は、法制審ではほとんどなされていない。

一方、ドイツでは、労働契約にも約款規制規定が適用されるようになって久しい。約款規制法は制定当時、労働契約を適用範囲から除外していたが、二〇〇二年の債務法改正による民法への統合に際し、労働契約も適用対象とすることになった。約款規制法の立法理由では、労働契約規制は労働法に委ねられるべきだと述べられていたが、連邦労働裁判所はそれでは不十分だとして、信義則等を用いて事実上の約款規制を行っており、債務法改正はこれに明文の根拠を与えたものである。

そこで本報告では、法改正の経緯と、法改正によって労働契約規制に生じた影響を明らかにする。

本報告が特に着目するのは、「労働法の特殊性を相当に考慮すべき」との留保が果たした意義である（BGB三一〇条四項二文前段）。約款規制は元より、契約類型ごとの特徴を考慮してなされ、その特徴が規制の正当化根拠と抵触するときには、規制自体を排除する。日本の定型約款規定の立法時には検討不十分であったとみられるこの問題について、ドイツの議論を参考に検討し、約款規制の適用範囲の境界上にある労働契約を扱うことで、約款規制の一般的意義を明らかにする。

参考文献

石上敬子「定型約款規定の意義と射程（上）——法制審議会民法（債権関係）部会における実務をめぐる応酬」大阪経済法科大学経済学論集四二巻二号一〜二九頁（二〇一八年）、同「ドイツにおける約款規制の労働契約への展開——約款規制の意義と射程をめぐって」大阪経済法科大学法学論集七九号予定（二〇一八年）

エ 医療過誤についての新契約責任説

立命館大学教授 平野 哲 郎

1 はじめに

本報告は、医師・患者関係が、信頼関係を基礎にする医療契約に基づいている以上、医療過誤は不法行為ではなく契約法の枠組みで解決すべきことを提言する。

2 従来 of 学説と実務

加藤一郎が、過失について原告が証明責任を負う不法行為構成よりも、帰責事由の不存在について被告が証明しなければならぬ債務不履行構成の方が原告に有利であり、さらに請求権競合論において契約法は不法行為法に対して特別法の関係にあるから契約責任だけが成立すると考える法条競合説を支持して、医療過誤訴訟においては、原告は債務不履行構成だけを主張すれば足りると提唱し（旧契約責任説）、昭和四〇年代に通説的な地位を占めるに至った。

しかし、中野貞一郎が診療債務は手段債務であり、その債務の履行不完全の証明責任は、原告たる患者側が負担するとの見解を発表し、黒田直行がこれを発展させ、債務不履行の帰責事由と不法行為の過失は実質的に同一であり、医療過誤は債務不履行で構成しても不法行為で構成しても違いはないと論じ、これが現在の通説・実務となっている。

3 その後の状況の変化と通説の見直し of 必要性

その後、医療水準論が、医師の注意義務違反を判断する基準として、判例によって採用され（最判平成七年六月九日民集四九卷六号一四九九頁）、さらに診療ガイドラインが医療現場に浸透し、医療訴訟でも医療水準を認定するための資料として盛んに利用されている。このような判例理論と医療現場の変化により、〈医師のとるべき措置についての基準が明確に存する場合は稀であるから、帰責事由の証明責任を医師側に負担させることは酷である〉という中野説の前提が失われており、従来 of 通説を見直す必要がある。

4 新契約責任説（私見）

私は、契約によって自ら義務を引き受けた者の責任とそうでない者の責任を同列に扱うことは不合理であり、契約構成と不法行為構成には「契約」を要件とするかどうかという大きな違いがあるのだから、要件事実や効果に差があるのはむしろ当然であると考える。

診療債務 of 不完全履行は、主観的な帰責事由とは独立した「事実としての不履行」＝「医療水準から逸脱した医療行為」として客観的に立証可能であり、これは不法行為 of 過失とは異なる。そして、原告が、医療行為 of 医療水準不適合を立証した場合には、被告が、帰責事由 of 不存在を立証しなければならぬ。また、医療水準論アプローチは、事実としての不履行 of 判断過程で用いられ、結果予見義務・回避義務アプローチは、帰責事由と因果関係 of 判断過程で用いられると理解すれば、両者の関係を整合的に説明することができる。

その他、損害論、請求権競合、遅延損害金の起算点等、関連する問題についても提言する。

参考文献

平野哲郎「医師民事責任の構造と立証責任」判例時報二二三三六号二二～二七頁（二〇一七年）（同）二二～三九頁所収（日本評論社、二〇一八年）

(3) 第三部会

ア 事業再生における社債権者の意思決定の法的規律

神戸大学准教授 行岡睦彦

社債を発行する会社が財務的な苦境に陥った場合、いわゆる裁判外の倒産処理（私的整理）の一環として、社債の権利内容を変更（たとえば、支払猶予、元利金減免、社債の株式化等）。以下、単に「社債のリストラクチャリング」という。）する必要に迫られることがある。

社債のリストラクチャリングを実現するための社債権者の意思決定の方法は、大きく分けると、①個々の社債権者から個別に同意を得てこれを行う方法（個別的同意アプローチ）と、②資本多数決により一定割合の社債権者の同意を得てこれを行う方法（資本多数決アプローチ）とが考えられる。わが国の会社法は、社債権者集会の制度を設けており、法が定める一定の範囲内で、上記②の資本多数決アプローチを採用している。そして、いかなる範囲で②の資本多数決アプローチが妥当し、いかなる範囲で①の個別的同意アプローチが妥当するのかは、法定決議事項を定める（やや抽象的な）条文言文の解釈によって決せられる状況にある（たとえば、比較的近時、社債の元利金減免が社債権者集会の決議事項に含まれるかどうかが議論の対象となった。法制審議会・会社法制（企業統治等関係）部会が二〇一八年二月一四日に取りまとめた「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」では、社債権者集会によって社債の元利金減免を決議しうることを明文で規定する旨の会社法改正が提案されている）。

しかしながら、そもそも、社債のリストラクチャリングに係る社債権者の意思決定の方法として、上記①と②の各アプローチを採用した場合にそれぞれのような功罪があるのか、そして、生ずべき問題に対してどのような法的手当てが考えられるのか、といった具体的問題について、これまで十分な議論が蓄積されてきたとは言いがたい。そして、このような蓄積の欠乏により、解釈論・立法論いずれにおいても、立論の手がかりを欠く状況が生み出されてきたように思われる。

本報告は、社債のリストラクチャリングに係る社債権者の意思決定について、上記①と②の各アプローチが内包する問題を主として機能的な観点から検討し、これに対する望ましい法的規律のあり方を論じるものである。その方法として、この点につき異なるアプローチを採用する三つの法域（一定の重要事項について多数決による変更を禁止してきたアメリカ、一定の範囲で多数決による権利変更を可能とする仕組みを設けてきたスイス、そして比較的近時になって多数決による権利変更を大幅に柔軟化したドイツ）の制度を概観し、各制度がいかなる問題を克服し、他方いかなる問題に直面してきたのかを分析する。これら比較法的検討を踏まえた上で、わが国における望ましい法的規律を検討し、一定の規範的提言を行う。

参考文献

拙著『社債のリストラクチャリング——財務危機における社債権者の意思決定に係る法的規律』（有斐閣、二〇一八年）

イ 不動産投資信託（REIT）の買収・再編における利益相反問題

華東師範大学副教授 段 磊

本報告は、日本では従来ほとんど注目されることのなかった不動産投資信託（J-REIT）の買収・再編を対象に、その特有の利益相反問題について検討するものである。

外部運用・管理型の仕組みを採用しているJ-REITには、対象投資法人の役員と投資主との間の利益相反問題のほか、資産運用会社の役員と投資法人及びその投資主との間の利益相反問題もある。これは、J-REITの買収・再編に特有の利益相反問題である。具体的には、買収者の選択やJ-REITの買収・再編条件の交渉などを行う権限は、対象投資法人の役員に付与されているが、外部運用・管理型の仕組みがとられているJ-REITにおいて、日常経営などの資産運用管理業務は資産運用会社が行うため、買収・再編条件の交渉にあたっては、実際には、資産運用会社が主導して検討・協議を行うのが通常である。資産運用会社の役員は、この過程に関与することが多く、かつ、大きな役割を担っている。そうすると、資産運用会社の役員は、自らの利益の保全のために、投資法人及びその投資主の利益を害する行為に出してしまうといった利益相反問題が構造的に生じやすい。そして、こうした特有の利益相反問題は、まだ広く認識されていないのが現状である。

しかし、現行のJ-REITの利益相反管理体制は、J-REITの日常経営における利益相反問題を想定し、主に資産運用会社の資産運用行為を対象としているものの、J-REITの買収・再編の取引は基本的にその規制範囲に含まれていない。そのため、現行の利益相反管理体制では、J-REITの買収・再編における利益相反問題、特に資産運用会社の役員と投資法人及びその投資主との特有の利益相反問題に対応するには不十分であるといわざるを得ない。これに加えて、資産運用会社は、金融商品取引業者として、投資法人に対して金商法四二条の忠実義務・善管注意義務を負わなければならないが、資産運用会社の役員には、運用を受託している投資法人及びその投資主に対する直接的な法的義務がない。そうすると、投資主としては、いかなる法的根拠で資産運用会社の役員の利益相反行為を阻止するのか、またその行為によって損害を被った時にどのような法的根拠で資産運用会社の役員の責任を追及するのが不明である。

したがって、本報告は、この特有の利益相反問題を対象として、対象投資法人の資産運用会社の役員に対する規律付けを実現するためのあるべき仕組みについて検討を行う。まず、資産運用会社の役員をカバーする責任としては、資産運用会社の役員の対第三者責任を定める投信法の規定が既にあることに鑑み、投資法人及びその投資主を「第三者」に包摂することを提案する。次に、資産運用会社の役員をカバーする義務としては、資産運用会社の役員には金商法上の誠実公正義務があることに鑑み、同義務の違反を差止事由の「法令違反」に包摂することを提案する。

ウ 会社の倒産手続における株主債権の劣後的取扱いについて

富山大学講師 増田友樹

会社の倒産手続において、株主が会社に対して有する貸付けなどの債権（以下、これを「株主債権」という）を他の一般債権者が有する債権よりも劣後的に取り扱うべきだろうか？

いわゆる株主債権の劣後的取扱いは、わが国で古くから議論されてきた。そのような取扱いは、一部の裁判例において認められ、立法化も検討されることがある。さらに、先行研究の多くは、アメリカやドイツの法ルールなどを参照し、わが国で株主債権の劣後的取扱いを認めるべきだと主張する。それらの国において、株主債権の劣後的取扱いは、法人格否認の法理と並んで、株主の責任を認めることで会社債権者を事後的に救済する手段として用いられてきた。

もっとも、これまでの研究において、株主が出資でなく貸付けを行うことが他の債権者との関係で具体的にどのような問題を引き起こすのか、株主債権を劣後的に取り扱うことではいかなる問題に対処できるのかは十分に検討されてこなかった。むしろ、株主債権を他の一般債権と同様に取り扱うことが不公平だといった道徳的な観点からの研究が多くみられる。しかし、株主による貸付けは閉鎖会社や親子会社における重要な資金調達手段であり、その劣後的取扱いを容易に認めてしまうと、効率的な資金調達や事業の実施を阻害するおそれがある。また、法律論としても、会社法は、株主の追加出資義務を設けておらず、株主が貸付けでなく出資を選択すべきだとは言いがたい。株主債権の劣後的取扱いが、会社債権者を保護する手段として適切なかをより厳密に検討する必要がある。

そこで本報告では、株主債権の劣後的取扱いに関する議論や判例の蓄積があるアメリカ法およびドイツ法の検討を通じて、そのような取扱いを正当化しうる様々な論点を取り上げる。その上で、それぞれの論点ごとに、株主債権の劣後的取扱いにはどのような機能が期待されるのか（あるいは期待できないのか）、そして、そのような機能を前提にわが国で株主債権を劣後的に取り扱う必要があるのかを理論的に検討する。その結論を簡単に述べれば、「株主債権の劣後的取扱いに期待される機能は、その他の法ルールにもより優れた形で備わっており、その必要性は一定の状況に限られるのではないか」というものである。

参考文献

- Tomoki Masuda, Subordination of Shareholder Loans in Japan (Faculty of Econ., Univ. of Toyama, Working Paper, No.319, 2018), available at <http://www3.u-toyama.ac.jp/review/fudai/WPlst.htm>, 増田友樹「ドイツにおける社員貸付けに対する規律付け」同志社法学六八巻二九頁（二〇一六年）、同「株主債権の劣後的取扱いの機能について」同志社法学六六巻五号二三五頁（二〇一五年）

エ 保険金受取人先死亡の場合の保険金請求権の帰属

——日本の立法政策に関する考察

放送大学教授 李 鳴

保険金受取人先死亡のケースはよくみられる。たとえば、保険金受取人が死亡したが、被保険者が死亡するまでの間に保険契約者が保険金受取人を別の者に変更することを失念してしまったケース、あるいは、認知症などで自分の意思により保険金受取人の変更ができなかったケース、また、交通事故など不慮の事故によって保険契約者兼被保険者と保険金受取人が同時に死亡したケース、さらには、一人暮らしの高齢者が増えてきている超高齢社会の中で、保険契約者や保険金受取人が亡くなっていることが知られないまま、年月が経ってしまうケース。その場合の死亡保険金は誰のものかについて、保険金請求権をめぐる利害関係者の争いが生じやすく、切実な問題となる。

保険契約法の領域においては、保険者が保険金支払義務を負うか否かの問題と、保険金支払義務があるものの、一体誰に保険金を支払うべきかの問題とに区分される。保険法（平成二十年法律第五十六号）は、二〇〇八年六月六日に公布されてちょうど十年経った。保険者が保険金支払義務を負うか否かの問題（たとえば、告知義務違反による解除、保険者の免責事項、重大事由による解除等）については、新たな研究論文が数多くみられる。しかし、保険金を一体誰に支払うべきかの問題、特に保険金受取人先死亡の場合の保険金請求権の帰属については、それほど問題視されていないようである。

保険法によれば、保険金受取人先死亡の場合の保険金請求権は当然ながら保険金受取人の相続人に帰属するものとされている。しかし、これは異例の立法例である。なぜ日本の立法政策のみ保険金受取人中心主義を採用するのか、果たしてそれが保険料を負担し保険金受取人を指定する立場にある保険契約者の真意を最も反映しているのかについて、長年にわたって生命保険会社の実務や法務に携わった経験のある者として、かねてより疑問を抱えてきた。

本報告では、日本の立法政策を主眼に、まず、保険金受取人先死亡の場合の保険金請求権の帰属に関する保険法の改正趣旨と規定の仕組みを概説したうえで、保険金受取人中心主義の立法政策の下に起こりうる問題を提起する。次に、諸外国の立法例を比較しながら、明治時代に遡り日本の独特な保険金受取人中心主義が採用された経緯を明らかにする。さらに、いくつかの事例を取り上げ、保険契約者の一般的意識に関するアンケート調査の結果とそこから得られた示唆をまとめる。最後に、保険金受取人中心主義を採用した日本の立法政策上の課題を指摘するとともに、保険実務の対応に関する提案を試みる。

参考文献

拙稿「保険金受取人先死亡の場合の保険金請求権の帰属」同『第三者のためにする生命保険契約本質論』慶應義塾大学学術情報リポジトリ（2022）一九五―二二四頁（二〇一四年）、拙稿「日本保険法における保険金受取人中心主義に関する一考察——国際比較…受取人先死亡の場合の保険金は誰のものか？」保険研究六七集四七―七九頁（二〇一五年）

オ 詐害的会社分割における残存債権者保護——ドイツ法からの示唆

大分大学准教授 牧 真理子

会社分割制度は平成一二年商法改正によって導入されたが、平成一七年会社法制定以降、分割会社の残存債権者を害するいわゆる詐害的（濫用的）会社分割が頻繁に行われていた。残存債権者保護のあり方について、判例上は民法上の詐害行為取消権、破産法上の否認権の行使、会社法二二条一項の類推適用、会社分割無効の訴えおよび法人格否認の法理といった保護類型が形成され、平成二六年改正会社法においては残存債権者保護規定として直接履行請求権が新設され、立法上も解決が図られていた。

しかし、このような立法的解決が図られた後にあっても、詐害的会社分割における詐害性とは何かについて、さらに検討をする必要があると考える。すなわち、①詐害性の意義は、会社法上の直接履行請求権、民法上の詐害行為取消権および破産法上の否認権に関わるものであり、これらの法領域を通して、いま一度整理する必要があると考えられる。次に、②判例および学説上、詐害的会社分割における詐害性について、狭義の詐害性や偏頗性から判断されることが問題となっており、これを、債権者平等を基軸として捉え直すこと、すなわち偏頗性から判断するならば、その判断を行うときの付加的な考慮要素の明確化が必要になると考えられる。そして、③詐害性の意義を検討することによって、詐害性が認められない会社分割と判断されるための基準を示すことができるのではないかと考えられる。

本報告では、これらの点について、ドイツ法を比較対象として検討を行う。ドイツの組織再編法は、詐害的会社分割を防止するため、会社分割当事会社に連帯責任を課している。ドイツの連帯責任は、わが国の直接履行請求権と性質を異にすることに留意が必要であるが、組織再編法制には参照できる点が多い。詐害性の意義は、倒産法上の否認権およびわが国の詐害行為取消権に対応する破産外債権者取消権法上の取消権における詐害性から導き出されている。

そこで、ドイツ法が、詐害性の判断基準をどのように構成しているか、当該判断を行う際にどのような要素を考慮する必要があるとしているかを分析し、判断基準を明らかにすることを試みる。そして、その検討結果をもとに、わが国への示唆を得ることとしたい。

参考文献

拙稿「ドイツ組織再編法における債権者保護規定——会社分割法制の考察」北村雅史・高橋英治編『藤田勝利先生古稀記念論文集 グローバル化の中の会社法改正』三三九～三五二頁（法律文化社、二〇一四年）、拙著『組織再編における債権者保護——詐害的会社分割における「詐害性」の考察』（法律文化社、二〇一八年九月刊行予定）

(4) 第四部会

ア 親会社等の経営責任

高根大学教授 洪 濟 植

企業グループにおいては、親会社は、自己の利益を追求するために、通常、議決権等を通じて様々な影響力を行使することができる。この点、企業グループの経営という構造から、子会社は、親会社による様々な取引的制約を受ける場合がある。

いわゆる一人会社を除き、独立した法人格を有する別個の団体として位置づけられる持株会社、支配会社、親会社（以下、「親会社等」という）とその子会社および関連会社（以下、「子会社等」という）には、それぞれ株主と債権者が存在する。このことから、株主・債権者の利益保護以外に、親会社等の株主と子会社等の株主との間に利益衝突の問題も生じうる。とくに子会社等に対し支配的影響力を行使できる親会社等が、様々な取引を子会社等に不利な条件で行うことによって自己または第三者の利益を追求する場合には、子会社等の利益を保護する必要がある。さらに親会社等は、子会社等の事業機会を奪い、親会社等の利益を追求する場合も考えられる。しかも、経済市場における独占の程度が強い発注企業が、受注企業に不利な契約内容を締結させることが一般的にみられることに鑑みれば、グループ傘下の子会社等の「財務及び事業の方針の決定」を支配できる親会社等は、支配的影響力を行使することによって自己または第三者の利益を追求する蓋然性が高いといえよう。

このように親会社等の支配的影響力の下で子会社等に不利な取引を行った子会社等の代表取締役等は、注意義務違反（会社法三三〇条、三五五条）によって子会社等に生じた損害を賠償する必要があるが（同四二三条一項）、会社法上、この場合における親会社等の責任についてはどのように規律すればよいかが問題となる。この点につき、諸外国では、米国判例法のように支配株主の忠実義務の違反の問題と考えるほか、英国の影の取締役の責任（英国会社法一七〇条五項、一七八条一項、二五一条一項ないし三項、二六〇条五項(b)号参照）、韓国の業務執行指図人等の責任（韓国商法四〇一条の二第一項、二項参照）などのように明文規定を定めることによって問題解決を図っている。

本報告では、子会社等の経営に関与することによって、自己または第三者の利益を追求した親会社等の経営責任について取り扱う。その際に、主として前記の諸外国の法制度と日本の下級審裁判例において形成されてきた事実上の取締役法理とを比較法的観点から検討することにより、立法論上の問題解決に関する一定の示唆を得ることをそのねらいとする。

参考文献

拙稿「支配株主等の法的責任と監視機能（一）」（五・完）八戸大学紀要三二号一一三頁、三三三号六三頁（以上、二〇〇六年）、三四号八五頁（二〇〇七年）、
島大法学五五巻二四三頁、三三三頁（以上、二〇一一年）、拙稿「親会社等の経営責任」島大法学六一巻三・四号七九頁（二〇一八年）

イ 取締役倒産責任論の構造——対第三者責任の集团的処理論の可否

国士館大学教授 武田典浩

取締役の対第三者責任追及中に倒産処理手続が開始されても対第三者責任訴訟が中断・承継されるルールはなく、また、倒産処理手続進行中、ある債権者が出し抜けたに對第三者責任を追及することを禁じるルールもない。しかし、倒産処理手続内における役員責任と取締役對第三者責任との相互調整をする必要性があるとの問題提起が倒産法学者よりなされている。本報告では、かつてより倒産時の取締役の責任について先駆的な規定が置かれていると評価され、しかも、理論的・原理的な基礎づけが丹念になされているイギリス法とドイツ法を選び、この議論を改めて取り上げたい。

イギリス法における倒産時の取締役の責任については、①会社の「実質的倒産時」における取締役の債権者利益配慮義務違反に基づく取締役の責任、②会社が清算に至ることが確実である時に清算を回避すべきあらゆる手段を踏むべき義務に違反した取締役の責任（不当取引）、③債権者等を詐害する意図又は詐害的目的をもって会社事業に加担した取締役の責任（詐害的取引）の三本立てとなっている。これら責任の特徴としては、①については主に）清算出資を目的とし、会社の財団を増殖させ、全債権者に平等に利益をもたらすように賠償・填補責任が追及される点にある。

ドイツ法における倒産時の取締役の責任については、主に倒産法一五 a 条一項の倒産申立義務が中心的役割を果たしている。同義務につきその違反に關して民事責任規定は存在せず、ただ、同義務は債権者を保護するための「保護法」として認定し、その違反に關する民法八二三条二項の不法行為責任を追及することが可能となり、しかも、とりわけ債務超過・支払不能後に債権を取得した者（新債権者）については、債権者個人が、倒産手続外で自らの権利により、信用供与額全額について損害賠償請求をなしうる。これに対し、判例の立場に従うと、倒産手続内において一部の新債権者が出し抜けたに債権回収を図ると倒産手続の理念である債権者全体の割合的満足を害する結果になることなどを理由として、批判も強い。

上記、イギリスとドイツにおける法的処理の違い、それを支える理論的根拠に着目し、日本法における取締役倒産責任論の理論的基礎づけを得たい。

参考文献

「取締役の對第三者責任と役員責任査定との關係」飯田秀総ほか編『落合誠一先生古稀記念 商事法の新しい礎石』二八三頁以下（有斐閣、二〇一四年）、『倒産申立義務』復活論に關する一考察」早川勝ほか編『ドイツ会社法・資本市場法研究』三四四頁以下（中央経済社、二〇一六年）、「イギリス倒産法における不当取引責任——近時の展開とその問題点」丸山秀平ほか編『永井和之先生古稀記念論文集 企業法学の論理と体系』四八三頁以下（中央経済社、二〇一六年）

ウ 会社従属法の設立準拠法主義とその展開——適用範囲をめぐる議論を中心に

沖繩国際大学准教授

伊 達 竜太郎

会社の組織や機関等をめぐる会社内部の法律問題に関し、原則として、法人格を付与する国や法域の法を「会社従属法」と呼ぶ。昨今の会社法改正や準拠法決定に関する通則法改正では、抵触法の適用範囲が不明確である等との理由で、会社従属法について明文の規定を設けていない。わが国では、会社従属法の決定基準に関し、会社の設立時に選択した国や法域の法を適用する「設立準拠法主義」と、会社の主たる事業活動が行われる国や法域の法を適用する「本拠地法主義」が解釈上対立しており、設立準拠法主義が通説である。ただし、わが国で会社従属法をめぐる問題が生じる場合には、解釈に委ねられている範囲が広く、設立準拠法の適用範囲について、引き続き検討していく必要がある。

まず、設立準拠法主義を前提として、わが国の会社法は、日本に本店を置くか、日本で事業を行うことを主な目的とする外国会社は、日本で取引を継続できないとする擬似外国会社の規定(会社法八二条一項)を置いている。改正前商法四八二条の解釈如何によつて法人格を認めない可能性もあつたが、平成十七年の会社法改正により、擬似外国会社は日本で取引を継続できないが、法人格は認められ、取引は有効である。平成十七年の会社法改正の附帯決議では、擬似外国会社をめぐる規制の見直しを行う可能性も視野に入れていたが、改正後における擬似外国会社の規制に関する議論の蓄積は少ない。そこで、本報告では、アメリカの諸判決とカリフォルニア州法等から示唆を得て、わが国の擬似外国会社の規定を考察する。

また、わが国における設立準拠法の適用範囲をめぐる問題は体系的に検討されておらず、今後の課題として残されている。本報告では、アメリカとEUの議論から示唆を得て、設立準拠法の適用範囲について、比較法的な考察を通じて分析する。一般的には、設立準拠法主義において、会社の内部関係と外部関係の分類が妥当すると考えられる。どこまでが内部事項の範囲かは解釈に委ねられる場合もあるが、会社の内部関係には、原則として設立準拠法が適用される。そして、本報告では、会社従属法の設立準拠法主義をめぐる明文化の問題について、具体的な適用事項を列挙する形式での規定のあり方について検討する。なお、わが国の会社法の全ての規定で設立準拠法が適用される訳ではなく、機関の対外的責任等において、設立準拠法の適用が及ばない可能性のある事項も考察する。これらの検討を踏まえ、わが国における設立準拠法の適用範囲をめぐる状況を明らかにしたい。

参考文献

拙稿「会社の設立準拠法主義の機能——アメリカにおける準拠法選択の議論を軸にして」沖繩法学四二号二七頁(二〇一三年)、同「擬似外国会社の法理論」国際商事法務四四卷四号五五七頁(二〇一六年)、同「合併契約と設立準拠法」国際取引法学会年報三号一〇五頁(二〇一八年)

エ 中国会社法における取締役の忠実義務に関する比較法的考察 ——日本法及び米国法との比較を通して——

長崎大学准教授 張 笑 男

本報告は、中国会社法における取締役の忠実義務について、母法の日本法及び米国法を手掛かりに、どのような解釈が中国の社会背景と整合的であるかを考察することを目的とする。

取締役の義務に関する会社法上の規律付けは、取締役がその職務を適切に行うことを確保するための重要な仕組みであるにもかかわらず、中国会社法においては、役員と会社との関係、役員の一般的義務の性質及び内容が会社法上明らかにされておらず、学説上の議論も錯綜している。これは、中国において資本市場の整備に伴う会社法の立法が進められたのは九〇年代以降のことであり、企業統治は従来、行政が中心的な役割を果たしてきたこと、及び理論の蓄積がないまま会社法制定の際に日本法及び米国法の規定を取り入れたことに起因すると考えられる。本報告では、こうした社会背景を踏まえ、日本法及び米国法との比較により、中国会社法における取締役の一般的義務、特に忠実義務の性質及び内容に関する考察を行う。忠実義務に特に焦点を当てるのは、近年、中国において取締役の民事上の責任を追及する事例が散見されるようになったが、その多くは会社法上の忠実義務違反の責任を追及する事例であるという背景に基づく。

本報告では、まず、中国契約法との整合性にも留意しながら、中国における役員と会社との関係、及び注意義務と忠実義務との関係を考察する。次に、日本法及び米国法との比較の下、忠実義務の内容について、個別的義務ごとに検討する。これらの検討により、中国における役員と会社との関係は日本法と同様に委任関係であるが、忠実義務と注意義務との関係についてはただちに同質であるとは言えないことを明らかにする。最後に、中国の上場会社に関する特別法において近時導入された上場会社の取締役の誠実義務について、米国法の議論を手掛かりに、忠実義務との関係、及び中国の社会背景の下ではその内容につきどのように解すべきかを考察する。なお、日本法においては、誠実義務に関する議論はなされていないが、米国法の議論は日本法における役員の責任免除制度の解釈を検討する際にも、有益な視点を提供しうると考えられる。

参考文献

拙稿「中国会社法における取締役の忠実義務及び利益相反取引・競業取引の規制（一）（二・完）」法学論叢一七一巻二号一二二～一三九頁、四号一二五～一五三頁（二〇二二年）、拙稿「中国会社法における上場会社の取締役の誠信義務——米国の誠実義務に関する判例法理からの示唆」経営と経済九六巻四号八一～一四〇頁（二〇一七年）

オ 支配株主による縮出しの場面における株主間の利害調整

信州大学講師 寺前 慎太郎

本報告は、支配株主による縮出しの場面において、支配株主と少数株主の間で生じる利害衝突をどのように緩和・軽減すべきか、ということを検討するものである。検討にあたっては、縮出しの対象会社が上場会社である場面を念頭に置く。

支配株主による縮出しは、グループ経営の効率化に有益な手段である一方で、そこから生じる便益の分配をめぐり、支配株主と少数株主との間に著しい利害対立を生じさせる。すなわち、縮出しの場面では、支配株主が対象会社の取締役会と株主総会の両方を支配しているため、理論上、縮出しの条件が少数株主にとって不利になるように設定されるおそれがある。他方で、少数株主の保護が過剰になれば、縮出しの実施によって支配株主に生じるはずであった便益が小さくなり、対象会社の企業価値や関係する企業グループ全体の価値を高める縮出し（社会的に望ましい縮出し）が実施されなくなってしまう。よって、縮出しの場面においては、少数株主の保護の要請と、支配株主の便益や望ましい縮出しの実行可能性の確保の要請をどのように調和させるかが、重要な検討課題となる。

わが国の判例や学説は、会社法の制定後に縮出しの件数が増加したことに伴い、株式買取請求権の行使に基づく「公正な価格」の算定の場面を念頭に置いて、急速に蓄積されてきた。学説では、比較的早い段階から、特別委員会などの利益相反回避措置が有効に機能していると評価できる場合には、裁判所は当事会社間における交渉の結果を尊重すべきである、という見解が有力に主張されていた。そして、最決平成二八年七月一日民集七〇巻六号一四四五頁が、この見解を支持する旨の判断を示している。

このようなわが国の議論には、今なお検討の余地が残されている。前記の有力説は、アメリカ・デラウェア州の判例法理から示唆を得たものであるが、同様のルールがわが国においても有効であるかは、同州の判例法理の背景にある仕組みや考え方を踏まえた上で検討されなければならない。また、このような検討とともに、同州の判例法理と基本的な発想が異なるルールの可能性や限界をあらためて確認しておく必要があると考える。

以上の問題意識に基づき、本報告では、アメリカ法（デラウェア州の判例法理）とドイツ法を対象とした比較法研究を行い、そこで得られた示唆をもとに、支配株主による縮出しの場面における規律のあり方を探求したい。

参考文献

拙稿「上場子会社の完全子会社化の場面における支配株主・少数株主間の利害調整——デラウェア州における判例法理の把握とその分析を中心に」同志社法学六四巻四号一一五頁（二〇一二年）、同「支配株主による縮出しの場面における特別委員会のあり方」同志社法学六五巻五号一五一頁（二〇一四年）、同「ドイツ株式法上の縮出しをめぐる近時の動向（一・未完）」信州大学経済法論集一号四四五頁（二〇一七年）

資料

II
ワークショップ資料（二〇一八年一〇月一三日）

商業登記の現代的意義——会社手続の適正性担保機能の視点から

司会者 学習院大学教授 小出 篤
報告者 同志社大学教授 船津 浩 司

会社法の実務を行う上で無視できないものとして、商業登記手続がある。会社法のいかなる学説も、商業登記が関係する限り登記所によって受容されなければ実務的には受け入れられないことから、登記所による会社法の解釈は、会社法実務の内容そのものを規定するものであると言っても過言ではない。また、登記所（登記官）による登記の受理・却下決定を通じて、事前に形式上適法な手続のみが商業登記に反映されることから、機能的には、登記官は商業登記の受理・却下決定を通じて会社法の適正な運用を確保するゲートキーパーとしての役割を担っていると考えることができる。

他方で、会社法の適正な運用を確保する制度としては、商業登記の受理・却下判断という事前的規制のみならず、事後的な方策、具体的には裁判所による会社の行為の効力の否定や利害関係者の個別的な利益保護の主張（株式買取請求や損害賠償請求）等を通じて一定程度確保しようとも考えられる。それにもかかわらず、近時会社法の制定等によって充実したとされる事後的救済手段と、事前規制としてなお残る商業登記の規律との関係は、これまであまり整理されていないように思われる。また、最近では、特に会社設立時における定款認証を通じた公証人のゲートキーパーの役割が強調されるなど、事前規制への揺り戻しの動きも見られる。

そこで、本ワークショップでは、とりわけ設立、新株発行および合併等の会社の組織行為に関する手続の適正性の確保に関して商業登記手続が果たす役割について、手続の適正性を確保する他の代替的メカニズムを踏まえつつ、機能的な分析を試みるとともに、将来に向けた制度改革の展望を提示する。その際には、近時急速に進展している会社手続・商業登記（手続）の電子化の影響にも配慮することで、商業登記の存在意義を再定義しその運用の改善点を提示するほか、それを踏まえた会社法の解釈論あるいは立法論の新たな可能性にも言及したいと考えている。

参考文献

- ・船津浩司「情報技術の発展と商業登記の効力」落合誠一先生古稀記念『商事法の新しい礎石』三三三〜四二二頁（有斐閣、二〇一四年）
- ・法人設立オンライン・ワンストップ化検討会「法人設立手続のオンライン・ワンストップ化に向けて」（平成三〇年五月）<http://www.kantei.go.jp/jp/sing/keizaisai/sei/hojinsetsunisu/pdf/report.pdf>

資料

Ⅲ 拡大ワークショップ資料（二〇一八年一〇月一三日）

震災・原発事故と不法行為法

東日本大震災は人々に様々な被害をもたらした。その中でも原発事故と不適切な津波避難による被害について多くの訴訟が提起され、この間その相当数につき裁判が続いている。本誌大ワークショップでは、それらの訴訟におけるいくつかの法律問題を取り上げ、その解決の方向を探ると同時に、それらの論点がこれまでの不法行為法の考え方にどのような問題を提起しているかを考える。

米村滋人「津波被害に関する過失判断——大川小訴訟控訴審判決を素材に」——一連の津波訴訟においては、学校・保育所等の施設管理者に過失があったか否かが問題とされた。しかし、過失の肯否・理由ともに裁判例の判断にはばらつきが大きく、義務の性質や内容につき整理を行う必要が生じている。本報告では、特に大川小学校訴訟控訴審判決に着目しつつ、学校管理者が負う義務の内容につき、従来の不法行為法学説や他の不法行為判例との関連性を意識しつつ検討したい。

大塚直「平穏生活権概念の展開と原発事故訴訟」——平穏生活権は、元来、被害者の主観や不安が関連する事件で用いられてきた。もともと福島原発事故訴訟の裁判例には、避難者のタイプの相違を重視せず、包括的生活利益としての平穏生活権侵害を認めるものも現れている。本報告では、この概念の発展の経緯を辿りつつ、福島原発事故における権利・法益侵害をどのように捉えるか、避難の合理性を法的にどう構成するか、平穏生活権と自己決定権・居住地決定権との関係をどう解するか等について考えてみたい。

下山憲治「国賠訴訟における違法・過失判断と津波訴訟・原発事故訴訟」——国賠責任と民事不法行為責任は類似点もあれば相違点もある。また、相互に影響している面がうかがわれる。本報告では、津波訴訟と原発事故訴訟の判決を題材に、二面関係（例…学校と児童）と三面関係（国・東電・避難者）、それぞれの法制度の違いなど踏まえて、国賠訴訟における違法・過失に関する判断方法とその特徴を明らかにし、いくつかの問題点と今後の方向性を併せて検討したい。

瀬川信久「震災関連訴訟における過失論、損害論」——津波避難訴訟と原発事故訴訟では注意義務の考え方が争われている。天災があるいは天災と人災の複合が被害を発生させたからである。また、原発事故訴訟では、特定の身体・財産の侵害ではなく生活基盤の侵害が問題とされることから、被侵害法益と損害をどう捉えるかが問題になっている。本報告では、震災被害の構造的な特質を整理して、これまでの過失論、損害論の思考枠組みを再検討し、震災被害を受け止める考え方を探る。

司会者	神戸大学教授	窪田充見
	北海道大学名誉教授	瀬川信久
報告者	東京大学教授	米村滋人
報告者	早稲田大学教授	大塚直
報告者	名古屋大学教授	下山憲治
報告者	北海道大学名誉教授	瀬川信久