

東西大学院
法学研究科院生研究交流会
第 14 回 報告書

(報告レジュメ・報告要旨)

2024 年 12 月 14 日

立命館大学衣笠キャンパス存心館 ZS408 教室

第 14 回 東西大学院 法学研究科 院生研究交流会

日時：2024 年 12 月 14 日（土）13：00～17：40

会場：立命館大学衣笠キャンパス存心館 ZS408 教室（4 階）

13：00 開会の辞

鈴木 賢（明治大学大学院法学研究科長）

13：05 第Ⅰ部 民法分野①

北原 和起（明治大学）

「オンラインプラットフォーム取引の構造とプラットフォームの責任
—ドイツ法の議論状況を中心に—」

熊岡 知里（立命館大学）

「嫡出推定・否認制度の意義・役割とその考慮要素に関する考察
—令和 4 年親子法改正を受けて—」

李 泰然（明治大学）

「一般的解除権の制限と信頼関係破壊の法理との関係
—中国における解除権制限の動向について触れながら—」

（休憩・懇談 15 分 14：35～14：50）

14：50 第Ⅱ部 民法分野②

尾藤 司（静岡大学講師〔2024 年 9 月まで立命館大学大学院〕）

「複数行為者の不法行為責任に関する基礎理論的考察
—民法 719 条 1 項後段の責任の意義と限界—」

星山 琳（明治大学）

「重過失の二元的性質と『不法行為法』領域を例外として扱うことの理由付けの試み」

（休憩・懇談 10 分 15：50～16：00）

16：00 第Ⅲ部 商法・法哲学分野

山田 結稀（明治大学）

「ドイツにおける CSR と法をめぐる議論について」

村上 太一（立命館大学）

「福利の哲学における『厚生の利益』の検討」

高島 麻未（明治大学）

「リーガルモラルイズムの行方」

17：30 閉会の辞

山田 泰弘（立命館大学法学部副学部長）

17：35 終了

オンラインプラットフォーム取引の構造とプラットフォームの責任

ードイツ法の議論状況を中心にー

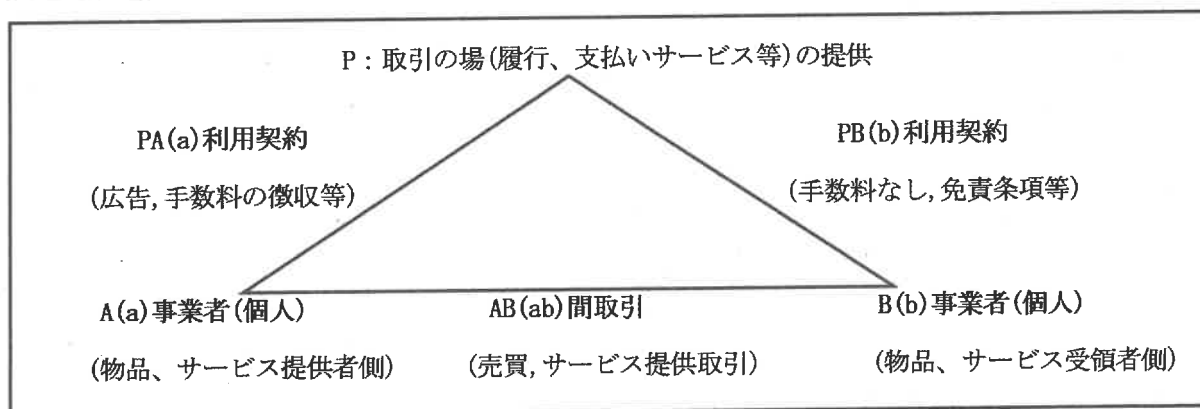
明治大学大学院博士後期課程 北原和起

報告ポイント:

オンラインプラットフォーム取引(SNS や検索型等は除く)における AB(ab)間で生じた紛争による損害の B の A に対する責任を、どのように P に対して構成するか。ドイツにおける取引構造の議論をもとに P(プラットフォーム)の責任を検討する。

1. 問題の所在

研究対象: オンラインプラットフォーム(SNS や検索型は除く)取引(Ex. Amazon, Uber 等)



問題点: 契約→二者間契約を前提: AB(ab)間で生じた紛争(ex. 商品に傷がある場合、合意した内容のサービスを受けられない場合等)により B(b)に損害が生じた場合の A(a)の責任を、P がどのようにして責任を負うのか。オンラインプラットフォームの構造について利用契約と取引の関係性から分析。

2. ドイツにおけるオンラインプラットフォーム取引の構造と P の責任に関する議論

・**オムロ(Omlor)**: 取引構造を二者間契約構造と捉える

構造: プラットフォームの利用契約と AB 取引は互いに密接に関連しあう契約関係

根拠: 各契約の目的: PA(a)利用契約は、A(a)の広告を B(b)に提供すること、AB(ab)取引は宿泊施設を提供/利用すること。利用契約で PA(a)側にのみキャンセル条項の規定→利用契約が AB(ab)取引の一部

責任: こうした条項は契約の目的に矛盾することになり、B が許容できない条項を利用契約で提供するため、利用契約上の付随義務もしくは忠実義務違反により損害賠償請求を負うとする。

→しかしオンラインプラットフォームは三者構造

・各利用契約の目的はAB(ab)契約の具体的な締結を目的としていることから、こうした取引を一体として考えることが必要→主観的な意思表示ではなく、客観的な取引の概観に注目

・ドライヤー(Dreyer)とハスカンプ(Haskamp):取引構造を三者間構造と捉える

構造: 代理商と仲介契約の仲介性の要件が仲介だけでなく具体的契約を導き、主たる契約(AB/ab)に契約締結を意図する効果を与える場合、PA(a)間を(1)仲介性がない(履行の肩代わり)、(2)(1)より仲介性がある(広告による履行補助)、(3)(2)より仲介性が低い(場の提供のみ)、場合の3つに分ける。

根拠: 仲介性判断は実際に仲介が行われていることであり、プラットフォームでは取引が成立している

責任: (1)PとAに対する使用者責任、(2)Pに対する不法行為責任、(3)Pに対する情報提供義務違反

・オンラインプラットフォームをオンラインで完結するものと完結しないものの2つに分ける→上記構造では、Pとは別の関与者(AB/ab以外)の責任もPの責任になりかねない

・エンゲルト(Engert):

構造: オンラインプラットフォームの市場構造

根拠: オンラインプラットフォームそのものが一つの市場を形成→インフラ的な役割を考慮

責任: 全体的な制度設計→民事的な賠償制度と経済法的な規制の公法・私法の両面から制度設計

・しかし契約上の責任の根拠についてはなんら示されていない。

・ハオク(Hauck)とブラウト(Blaut):

構造: Pを契約当事者類似の第三者として、PABを三者間構造に類似した構造

根拠: 契約締結前の第三者(交渉補助者)が広告行為により契約当事者に信頼を与えた場合、仲介者に職業責任(専門家)責任を与える→PがABに広告を行い、手数料を徴収しているため

責任: 契約締結前の第三者としてPに対して契約責任(損害賠償)を認める。

3. 結びに代えて

(1)まとめ: オンラインプラットフォームが、①利用契約を通じてAB(ab)取引を成立させ、②市場を形成し、そのインフラ的な役割を考慮するため、三者間構造から分析し、Pの関与により責任を段階的・典型的に検討するものの、契約責任は考慮されていない→契約締結前の第三者に対する契約責任

(2)今後の課題: オンラインプラットフォーム(インフラ)全体の利益、A(a)やB(b)の利益を考慮すれば、Pに対する契約責任、段階的・典型的な責任構成も考えられる。その構成や効果として履行請求や損害賠償、修補請求等をPに対して認めることができるのか、今後の課題としたい。

—報告要旨—

ドイツ法における売買や請負が主として行われるオンラインプラットフォーム取引に関する議論について報告した。

オンラインプラットフォーム取引では、プラットフォーマー(P)が場を提供し、物品・サービス提供者とその受領者に、利用契約をそれぞれ締結させることで結びつけ、そのオンラインプラットフォームの中で売買契約や請負契約が締結される。そうした提供者や受領者は事業者(A, B)や個人(a, b)の場合もありうる。

こうした取引において、A(a)とB(b)間で履行障害が生じた場合、取引の場を提供しているPがどのような責任を負うのかが問題となる。こうした責任の問題について、ドイツではオンラインプラットフォームの取引構造をどのように捉えるかが議論されている。

取引構造をAB(ab)取引が利用契約の一部を取り込んだ二者間契約構造と捉える見解では、Pに対する責任を利用契約上の付随義務もしくは忠実義務違反とみる。しかし、PがAB(ab)と各利用契約を締結し、関与者が三者以上関わるという客観的事実から取引構造を三者間取引構造とらえる見解がある。

こうした三者間取引構造と捉える見解では、代理商や仲介契約において判断する見解がある。そこではAB(ab)契約を主たる契約と捉え、その契約にPがどれほど影響を与えているかによって、PがAの履行を肩代わりする場合、広告による履行補助を行う場合あるいは取引の場のみを提供する場合、の3つの段階に分ける。そうすることでPのAに対する履行補助者責任、Pに対する不法行為責任、あるいはPに対する情報提供義務が考慮されている。

しかし、この捉え方では、オンライン内で完結するアプリストアなどの取引関係では考慮されうるが、売買などの現物の提供を必要とする取引では、そのような代理商や仲介契約関係で責任をとらえるとAB(ab)以外の履行者にも責任が波及し、Pの責任増大が懸念され批判されている。

こうしたことからオンラインプラットフォームの市場構造全体を考慮した上で公法・私法上の制度設計を行おうとするものがある。インフラの役割を果たしていることから、オンラインプラットフォーム全体の利益を保護することでPAB(ab)の取引関係を保全しようとするものである。

しかし上記見解では、契約上の責任を考慮されず、関与者間の損害発生時の救済を十分には果たせていない。そこでPを契約当事者類似の関係性と捉え三者間構造と類似の取引関係に基づいて判断を行う見解がある。そこでは、第三者が広告行為を行うことでAB(ab)の契約当事者に信頼を与え、仲介手数料を徴収している場合、Pを第三者として契約責任を認める。

このようにドイツでは、オンラインプラットフォームを三者間取引構造と捉え、インフラの役割を果たしているため、Pに対する責任について段階的・類型的に責任構成が考えられている。

そうした議論から、関与者間での紛争解決のためにも請求権の豊富さという面からもPに対して契約責任、そして、オンラインプラットフォーム内でのインフラを保つためにも段階的・類型的な責任の構成を考えている。

2024 年 12 月 14 日 (土)

第 14 回東西大学院 法学研究科 院生交流会

嫡出推定・否認制度の意義・役割とその考慮要素に関する考察
—令和 4 年親子法改正を受けて—

立命館大学大学院法学研究科 博士前期課程
熊岡 知里

はじめに

令和 4 年親子法改正にて、無戸籍者問題の解消や懐胎を契機に婚姻する夫婦の増加等の社会の変化に対応すべく、民法 772 条以下の嫡出推定・否認制度が見直された。

→法的嫡出父子関係の存否が、いかなる要素により確立されるかにつき一考の余地がある。

I. 旧法の嫡出推定・否認制度

● 嫡出推定 (旧法 772 条)

妻が婚姻中に懐胎した子 (婚姻成立から 200 日を経過した後に懐胎した子や、婚姻解消・取消後 300 日以内に生まれた子) を夫 (または前夫) の子と推定。

婚姻中懐胎の場合は夫の子である蓋然性が極めて高く、血縁上・法律上の親子関係が一致する確率も高いとの考え方 (懐胎主義) に基づく。

→「婚姻関係」と「生物学 (血縁) 上の関係性」という要素が法的父子関係の基礎。

● 嫡出否認 (旧法 774 条～778 条)

否認権者は「夫」のみ。出訴期間は子の出生を知った時から「1 年」。

● 制度の沿革と意義

・明治民法: 「家」制度を前提とした意義 = 血の繋がった家督相続人たる子の早期確定。

・戦後改革以降: 「家」制度が廃止され、新たな意義が説かれる。

= 法的父の早期確定等の意味の「子の利益」、法律上・生物学上の父子関係の不一致の許容から維持すべき「家庭の平和」、婚姻意思に内包される養育「意思」等の新たな要素が登場。

II. 改正前の制度下における法的諸問題と対応

・婚姻前懐胎子に法律上の推定が及ばない→推定されない嫡出子として戸籍実務上で対応。

・嫡出否認の要件の厳格さ→「推定の及ばない子」法理により例外的に推定を排除。

・婚姻解消・取消後 300 日以内の出生子に前夫の推定が及ぶこと等により、無戸籍者問題 (300 日問題) が発生→法務省の通達や実務による対応。

III. 新法の嫡出推定・否認制度

● 嫡出推定 (新法 772 条)

① 推定範囲の拡大: 婚姻中懐胎子のほか、婚姻前懐胎子にも法律上の推定を及ぼす。

② 300 日ルールの維持: 子の法的身分の安定等の理由から新法でも維持。

③ 再婚後の夫の推定: ②の例外として、妻が再婚をした後に子が出生した場合は直近の婚

姻における夫の子と推定（民法 733 条の再婚禁止期間の規定は削除）。

①と③の根拠には「夫婦の養育の意思（意思的要素）」や「家庭の平穏」の考慮もある。

● 嫡出否認（新法 774 条～778 条の 4）

④ 否認権者を「夫」のほか、「子（親権を行う母等も行使可）」、「母」、「前夫」にも拡大。
→「母」と「前夫」の否認権行使は、「子の利益」を害するときは認められない。

⑤ 出訴期間を「1 年」から「3 年」に伸長。

⑥ 子が自ら否認権行使をするための特則の新設（新法 778 条の 2 第 2 項）。

→子と推定される父との間の「社会的親子関係」の形成の有無が判断され、この関係性が存すると判断された場合は子の否認権行使が制約される。

IV. 新法に対する評価

● 嫡出推定（新法 772 条）について

新法では嫡出推定の範囲を拡張したことから、「婚姻中懐胎」の場面に比べて、「夫が子の生物学上の父である蓋然性が高い」と言い難い場面にも法律上の推定が及ぶ。

→新法では「生物学上の関係性」よりも、「夫婦の養育の意思（意思的要素）」や「家庭の平穏（平和）」という要素が重視される場面がある。

● 嫡出否認（新法 774 条～778 条の 4）について

・生物学上の関係性の真実の重視：否認権者の拡大や、否認期間の伸長等による要件緩和。

・社会的親子関係の考慮：生物学上と法律上の父子関係の不一致が生じうることを容認。

→「社会的親子関係」は新法の否認制度で考慮されるようになった新たな要素とされる。

V. 法的（嫡出）父子関係の存否を確立する考慮要素の検討

今、法的父子関係の確立において何が考慮され、位置付けられるかの整理が要されている。

→法的父子関係の存否の確立場面を、第一次的な成立の有無が問題となる「成立場面」と、一度確立した法的父子関係の否定の可否が問題となる「否定場面」に分けて検討を行う。

● 成立場面における考慮要素：①婚姻関係、②生物学上の関係性、③夫の意思、④家庭の平穏（平和）、⑤子の利益。

→旧法では基本的に②が重視されたが、新法では婚姻前懐胎子等にも嫡出推定が及ぶようになり、その場合は③や④が重視される。場面により、重要な要素が異なることがわかる。

● 否定場面における考慮要素：①生物学上の関係性、②同居の有無、③夫の意思、④子・母の意思、⑤社会的親子関係、⑥子の利益。

→旧法では基本的に①の有無で否定の可否が判断されたが、新法では前記の通り、場合によっては①の不存在よりも、他の要素（「社会的親子関係」や「子の利益」）が優先される。

総括：時代の変遷に伴い、法的父子関係の確立において多様な要素が考慮されるようになっており、場面に応じて重視される要素も変わる傾向がある。この点新法は、父子関係の存否確立の場面を多様化させ、社会の変化や家族の多様化への対応を図ったものとも言える。

【報告要旨】

令和4年親子法改正にて、民法772条以下の嫡出推定・否認制度が見直された（以下、改正前民法を「旧法」、改正法を「新法」）が、法的（嫡出）父子関係の存否確立に至っては、いかなる要素がどのように考慮されるかにつき判然としない部分があった。新法が施行された今、旧法の内容も含め、法的父子関係の存否確立における考慮要素とその役割等を整理する必要があると言えるため、報告ではこの点に関する検討を紹介した。

まず、Ⅰでは旧法の嫡出推定・否認制度の沿革と意義を確認した。同制度は、婚姻中懐胎の場合は夫の子である蓋然性が高く、血縁上・法律上の親子関係が一致する確率も高いとの考え方に基づいており、「婚姻関係」と「生物学（血縁）上の関係性」という要素は法的父子関係の基礎と言える。制度の意義については、明治民法下では「血の繋がった家督相続人たる子の早期確定」という「家」制度を前提としたものが看取できた。他方、戦後改革以降は「家」制度の廃止に伴い、新たな意義として、法的父の早期確定が「子の利益」に資する点や「家庭の平穏」の維持、夫婦の「意思」の考慮等が説かれ始め、旧法下でも法的父子関係の確立に際して、「新たな要素」が考慮されていたと言えることを示した。

次に、旧法下では様々な問題（推定されない嫡出子、推定の及ばない子、無戸籍者問題）が指摘されたことから、Ⅱではその背景やそれに対する判例・実務の対応を概観し、問題の抜本的な解決のために立法の必要性が説かれ、令和4年改正へ至ったことを紹介した。

Ⅲでは、新法は、嫡出推定の範囲を婚姻中のみならず婚姻前懐胎の場面等にも拡張したことや、否認権行使の要件緩和（否認権者の拡大・否認期間の伸長）をしたことを確認した。

Ⅳでは、新法に対する評価を紹介した。新法では法的父子関係の存否確立において、「意思」や「家庭の平穏」、「子の利益」、「社会的親子関係」等の要素が「明確に」考慮されるようになり、場面によっては前記要素が「生物学上の関係性」よりも重視されることを述べた。他方、各考慮要素の位置付けや重要度、相互の関係性等の整理が求められていた。

以上を踏まえてⅤでは、法的父子関係の存否を確立する場面を成立と否定場面に分けたうえで考慮要素を抽出し、旧法から新法に至るまでの要素の役割等の検討を紹介した。時代の変遷に応じて考慮要素の役割には変化が見られており、特に「生物学上の関係性」は、新法の成立場面では婚姻前懐胎等その蓋然性が高くはない場面にも推定が及んだこと、そして否定場面でも嫡出否認の要件緩和に伴って「社会的親子関係」等の否認権行使を制限する要素が優先される場面が登場したことで、制度全体で見るとその重要度が低減していることを示した。この点、新法では従来よりも父子関係の存否確立の場面が多様化したことで、他の要素の重要度が従来よりも高まったものとも評価できる。

本研究は、「嫡出子」の父子関係を取り扱っているが、今後、「非嫡出子」や「生殖補助医療により出生した子」の父子関係にまで視野を広げて検討を行う場合は、各考慮要素の内容やその役割、考慮すること自体の是非も変わりゆくことが予想される。この点については今後の課題として注目したい。

一般的解除権の制限と信頼関係破壊の法理との関係
—中国における解除権制限の動向について触れながら—

明治大学法学研究科 博士前期課程

李 泰然

課題の設定

本報告では、契約解除権の制限に関する法理および実務の動向を検討し、日本と中国における解除権制限の相違点と共通点を比較分析した。具体的には、日本の信頼関係破壊の法理や、中国における解除権制限に関する法制定の発展を検討するとともに、解除権行使における法実務上の課題を提示した。

日本における解除権の制限

1. 「軽微な債務不履行」に関して

- 軽微性の判断基準について、大きく二つの考え方に分かれる
 - ① 改正民法における解除（催告及び無催告解除）の要件を契約目的達成可能性の可否と統一して判断するとの考え方がある。
 - ② 契約目的達成可能性はもっとも重要な考慮要素と言わず、また、「契約及び社会通念に照らして」との文言が入っており、契約目的は考慮されることになるため、催告解除と無催告解除を統一的に理解することはできないとの考え方もある。
- 法律論としての問題
 - ① 「契約目的を達すること」と「軽微」（あるいは重大な不履行）と分けて独自の機能を発揮させようとする制度設計が示されている。
 - ② 「債権者が契約にとどまる利益ないし期待の喪失」に共通（催告・無催告）の上位概念を重視する。

2. 信頼関係破壊の法理

日本における解除権は、賃貸借関係などの継続的契約において、信頼関係の破壊がその根拠となる。主に次の要点を含む。

- 賃貸借契約の領域における解除権制限の背景として、旧 541 条の適用は悪い影響をもたらし、契約の安定性を損なうことがあるため、判例では「背信性」が重要視されている。
- 問題点は改正後債務不履行による解除と信頼関係破壊の法理との関係。
 - ① 「信頼関係破壊」の法理は 541 条の修正理論として使われていると考えられる立場。
 - ② 541 条の要件を満たしても、信頼関係の破壊に至らないとき、解除権の行使

は信義則上許されないという考え方。

- ③ 信頼関係破壊の法理を債務不履行による解除の要件へ一般化する立場。

中国における解除権制限の動向

中国民法典における解除の一般的規定によると、約定解除（562 条）と法定解除と分けられている（563 条）。

1. 法定解除：解除原因は契約違反による「契約目的の不達成」に集約されている。

2. 約定解除と「会議紀要」47 条

紀要 47 条の要件

- ① 違約者の過失程度を考慮する。
- ② 違約行為の態様を考慮する。
- ③ 違約行為の結果を考慮する。

3. 問題点

約定解除においても、法定解除においても、解除原因の判断については契約目的の達成と結びつける傾向が強い。このように、当事者間の信頼関係の維持を着目する継続的契約における解除の場面を十分にカバーできていない状況が続いている。

比較

- 日本において、解除権の行使を制限することを重視する傾向がある。中国において、賃借人の住居安全を保護する手段としての法定解除（563 条）への制限については、あまり議論されていない。唯一、紀要 47 条の公布を通じて、司法側が解除権を制限する必要性を認識していることが見受けられる。
- 信頼関係の破壊の有無を判断する際に、541 条法定解除による債務不履行は前提とされているが、賃貸借契約における「債務不履行」は契約・法律上の義務違反に限定されていない。中国法に関して言えば、裁判実務では継続的契約の特殊性が既に認識されているものの、現時点では第 563 条の法定解除要件と明確に区別されていない。
- 賃貸借契約の特殊性に鑑みると、日本の信頼関係破壊の法理は、中国法が抱える賃貸借契約上の不安定要素を是正するうえで有益な示唆を与えるだろう。具体的には、たとえ違反行為が条文上は解除原因に該当していても、その違反が果たして賃貸借契約の本質的利益を侵害し、契約関係を立て直す余地がないほど深刻なものかどうかを、裁判所が柔軟に判断できるような運用ルールを整備が望ましい。

報告要旨

一般的解除権の制限と信頼関係破壊の法理との関係 —中国における解除権制限の動向について触れながら—

明治大学法学研究科 博士前期課程
李 泰然

本報告では、中国における賃貸借契約の解除規定と日本法の「信頼関係破壊の法理」を比較検討し、継続的契約としての賃貸借の特色や、当事者間の信頼関係をどのように法的に評価するかを論じてきた。とりわけ、近年の中国民法典や最高人民法院の「全国法院民商事审判工作会议纪要」などを踏まえつつ、日本における信頼関係破壊の法理の意義や機能を参照し、賃貸借契約の安定性と柔軟な紛争解決との両立策を検討したことに、本論文の特色があると考えられる。

まず、中国では民法典 563 条をはじめとする一般的な法定解除規定が整備されているものの、解除要件が「契約目的の達成可否」に集約されるあまり、継続的契約が有する当事者同士の協働関係や、賃貸人・賃借人間の不平等構造を十分に反映しきれないという課題が浮き彫りとなった。さらに、比較的明確な条文（無断転貸や無断増改築、賃料不払いなど）を設けているにもかかわらず、賃貸借の解除における「軽微な不履行」と「重大な不履行」の境界が曖昧であり、実務では原状回復請求や損害賠償請求にとどめるべきか、あるいは契約自体を解除すべきかの判断において、しばしば混乱が生じている。

一方、日本では、賃貸借契約が長期間にわたる継続的契約であること、そして当事者間の人的・経済的信頼が契約の維持に深く関わっていることから、債務不履行に加えて信頼関係の破壊を解除原因とするという考え方が、早くから判例・学説を通じて形成されてきた。無断転貸や増改築、賃料不払いなどの場面で、ただちに契約解除を認めるのではなく、当事者間の相当な交渉履歴や不履行の程度、回復可能性などを総合考慮し、最終的に「信頼関係が破壊されたか否か」を判断するのである。これにより、軽微な違反で賃借人が過度に追い詰められることを防ぐと同時に、賃貸人にとっても将来的な再交渉や協力の余地を残し、取引の安定を確保する機能を果たしている。

このような日本の信頼関係破壊の法理は、中国法が抱える賃貸借契約上の不安定要素を是正するうえで有益な示唆を与えるだろう。具体的には、たとえ違反行為が条文上は解除原因に該当していても、その違反が果たして賃貸借契約の本質的利益を侵害し、契約関係を立て直す余地がないほど深刻なものかどうかを、裁判所が柔軟に判断できるような運用ルールの整備が望ましい。また、司法解釈や条例の改正において「背信的行為」や「協議・再交渉の履歴」を明確化し、解除原因の判断基準を充実させることによって、当事者間の利益調整と法的安定性をより高い次元で両立できると期待される。

以上の考察からみても、賃貸借における長期的な契約関係をいかに安定させつつ柔軟に調整するかという課題は、中国法にとって避けては通れないテーマである。日本の信頼関係破壊の法理を参照することで、解除権の濫用を抑制し、当事者双方の円滑な再交渉や協力を促す仕組みを構築できれば、賃貸借取引の長期的発展にも大きく寄与するはずである。

複数行為者の不法行為責任に関する基礎理論的考察 ——民法 719 条 1 項後段の責任の意義と限界——

I これまでの議論状況とその問題点

1. 択一的競合における因果関係の推定とその正当化根拠

- 最判令和3年5月17日民集75巻5号1359頁は、民法719条1項後段（以下「1項後段」）の趣旨につき、「複数の者がいずれも被害者の損害をそのみで惹起し得る行為を行い、そのうちのいずれの者の行為によって損害が生じたのかが不明である場合に、被害者の保護を図るため、公益的観点から、因果関係の立証責任を転換」する規定と捉える。しかし、被害者保護の内実が不明ではないか。

2. 累積的競合における因果関係の推定とその正当化根拠

- 累積的競合（寄与度不明）において1項後段は類推適用され、各被告は結果全体に対して連帯責任を負う。
- 「弱い関連共同性」や行為相互の場所的・時間的近接性がないにもかかわらず同段の類推適用を肯定する学説が有力。連帯責任が理論的に正当化されていないのではないか。

II 「1項後段責任」の意義と限界

1. 複数行為者の不法行為責任における1項後段の意義

- 1項後段は、各行為と結果との間の因果関係を問題としつつ、訴訟において被害者が直面する因果関係の立証困難に対応するため、特定の競合類型につき、第一次的な取扱いとして、各行為者に連帯責任を負わせる。
- 累積的競合（寄与度不明）の取扱い
 - 狭義の寄与度不明：Aの行為とBの行為が必要条件的ないし累積的に競合して1つの結果を発生させたという事例において、Aの行為と結果との間、Bの行為と結果との間には、それぞれ因果関係を認めることができる。したがって、ここでは、因果関係の存否不明は生じていない。1項後段を因果関係の存否不明に対応する規範であると捉える以上、仮に、各行為の寄与度が不明であるとしても、同段の適用も類推適用も認められない。
 - 可能的共働惹起（das mögliche Zusammenwirken）の事例：複数の行為が損害発生に寄与した可能性があるという場合。各行為につき、損害発生に対する寄与度のほか、寄与の事実が明らかでない点、狭義の寄与度不明とは本質的に異なる。因果関係の存否不明が生じていると捉えることができることから、1項後段の適用ないし類推適用があり得る。
e.g. 4つの汚染源が有害物質を、それぞれ20、40、60、70の量で排出し、これが100を超えることで損

害が発生したものの、各汚染源と損害との間の因果関係が不明であるという事例。

2.1 項後段の趣旨および適用要件

- 1 項後段の趣旨、および、被害者保護の内実は、被害者に賠償請求権が確定していることを前提とした、複数の行為者との間の利益衡量に基づく。
 - 因果関係以外の責任要件を満たす行為を行った複数の行為者のうちのいずれかが結果を引き起こしたものの、そのうちの誰が結果を引き起こしたかが明らかでないという場合、当該複数の行為者との関係において、被害者に賠償請求権があることは確定している。
 - どの行為者が結果を引き起こしたかが明らかでないため、被害者は、誰に対して賠償請求をしてよいのかわからない。同段は、このような状況において、因果関係が証明されない限り責任を負わないという行為者の利益よりも、賠償請求権がある以上、損害は賠償されるという被害者の利益を優先する。
- 十分性は要件として必要である。
 - 従来、その理由として、無辜の者のみが責任を負う不合理を避けることが指摘されてきた。
 - 1 項後段は、特定された複数の行為者との関係において被害者に賠償請求権があることを前提に、因果関係に関する真偽不明のリスクを行為者に転嫁するものである。
 - これを超えて被害者を有利に扱うことは認められるべきではない。十分性を要件として放棄した場合、同段の限界を越えることになる。

3.1 項後段の類推適用

- 1 項後段の類推適用が要請される 2 つの場面

① 行為の全部惹起力が満たされない場面

- 可能的共働惹起の事例においては、各行為が全部惹起力を備えていないとしても 1 項後段の類推適用が肯定される。全部惹起力を要求すると、因果関係の推定が働く領域が制限され、被害者保護が達成されない。
- 各行為者が連帯責任を負うことが正当化される必要がある。特定された複数の行為者が、自己の行為と他者の行為とが共働で結果を発生させることにつき、認識していたか、または認識することができたことを要求するべきである。このような認識ないし認識可能性がある場合、特定された複数の行為者は、それぞれ結果の発生を防止すべき義務を負うことになるところ、これに違反して結果の発生に関与したならば、生じた結果全体につき責任を負わされてもやむを得ない。

② 十分性が満たされない場面

- 可能的共働惹起の事例において、原告は、結果の発生に寄与した可能性のある行為の行為者を全て特定しなければならず、それができない場合には、同段の類推適用に基づく連帯責任を追及することができない。しかし、都市型大気汚染などにおいては、特定された複数の行為者の各行為以外に結果の発生に寄与した可能性があるものが存在するため、生じた結果全体についての連帯責任を問題とする限り、被害者に賠償請求権があることは確定していない。
- 生じた結果のうち、特定された複数の行為者の行為が全体として寄与した割合についての連帯責任を問題とするならば、賠償請求権の確定性を確保することが可能となる。特定された複数の行為者の

行為の集团的寄与度が、充分性に代わる要件として設定され、集团的寄与度の範囲においては賠償請求権の確定性が確保される。

- 集团的寄与度に応じた連帯責任は、1項後段の類推適用によって導かれる。

参考文献

尾藤司「複数行為者の不法行為責任に関する基礎理論的考察（1）～（6・完）：民法719条1項後段の責任の意義と限界」立命館法学401号、404号、407～409号、413号（2022年～2024年）

報告要旨

「複数行為者の不法行為責任に関する基礎理論的考察 ——民法 719 条 1 項後段の責任の意義と限界——」

尾藤 司（静岡大学人文社会科学 講師）

本報告は、複数行為者による不法行為に関する責任規範のうち、民法 719 条 1 項後段（以下「1 項後段」という）について、原因競合の態様に着目しつつ、その意義および限界を明らかにすることを目的とするものである。本報告の端緒となった問題状況は、以下の通りである。第 1 に、1 項後段は、択一的競合の事例において、被害者保護の観点から、各行為と結果との間の因果関係を推定する規定であると解されている。しかしながら、同段における被害者保護の内実については、民法典の起草当時から今日に至るまで、十分な議論が行われてきたとは言い難い。第 2 に、1 項後段を累積的競合の事例に類推適用し、各行為者に連帯責任を課すことを主張する学説が有力化している。もっとも、この学説においては、各行為につき結果全体を引き起こした可能性がない事例において連帯責任を導くための根拠が十分に明らかにされているとは言い難い。

そこで、これらの問題を明らかにするため、本報告は、ドイツ法との比較法研究に基づき、1 項後段の意義と限界を検討するものである。これらの点につき、本報告は、以下の 2 つの知見を導く。

第 1 に、1 項後段は、特定された複数の行為者との関係において賠償請求権があることが確定している状況において、因果関係の推定により被害者を保護する規定である。第 2 に、累積的競合が 1 項後段の規律の対象となるかが問題となるところ、累積的競合は、各行為が結果を引き起こしたことは確定しているものの、それらの行為の寄与の度合いが明らかでないという事例（以下「類型①」という）、各行為が単独で結果を引き起こした可能性がある一方、複数の行為が部分的に結果を引き起こした可能性もあるという事例（以下「類型②」という）、および、結果全体を引き起こす力のない複数の行為が結果の発生に寄与した可能性があるという事例（以下「類型③」という）に区別することができる。このうち、類型①は、因果関係の存否不明が生じていないため、1 項後段の規律の対象から除外される。一方、類型②および類型③は、同段の規律の対象となる。なお、類型③に関しては、各行為につき結果全体を引き起こした可能性がないため、1 項後段を適用することはできない。もっとも、各行為者が、自己の行為と他者の行為とが共働で結果を発生させることにつき、認識していたか、または認識することができた場合においては、1 項後段を類推適用することができる。

重過失の二元的性質と「不法行為法」領域を例外として扱うことの理由付けの試み

星山 琳(明治大学・博士後期課程)

hoshiyamarin415@gmail.com

1. はじめに

(1) 問題状況

- ・わが国において重過失は非常に広い分野に渡って規定されている
 - 民法、商法、会社法、保険法、信託法、民事訴訟法、国家賠償法等々
 - しかし、「重過失」をどのように判断すべきか明らかでない
- ・「過失」は訴訟手続きにおいて「規範的要件」に分類される概念

規範的要件：抽象的な要件の存在を基礎づける具体的な事実(評価根拠事実)、あるいは抽象的な要件の存在を否定する具体的事実(評価障害事実)に基づく裁判官の評価

→如何なる判断要素を満たせば主張証明された事実から「重過失」と評価してよいのか？

(2) 本報告の目的

- ①わが国民民事法において規定されている重過失に2つの性質があることの指摘
- ②重過失の二元的性質の振分けに向けた大枠の提示
- ③不法行為法領域の重過失が例外とされる理由付け

(3) 本報告の方法

- ①生成史からの重過失の二元的性質の導出
- ②19世紀ドイツの重過失理解を参考とした振分け
- ③19世紀ドイツ刑法学を参考とした不法行為法領域の重過失が例外とされる理由

2. 「重過失の二元的性質」について

①ローマ法(ユスティニアヌス法典)

- ・原則として、重過失は悪意(故意)を推定する役割を担う概念

②16世紀人文主義法学(とりわけウルリッヒ・ツァジウス)

- ・重過失を「策略の過失」と「怠惰の過失」の2つに分類

・怠惰の過失：「怠慢による不注意が重要であり、あるいは十分な認識のない性質の過失」
・策略の過失：「策略的かつ悪意ある企てや意思から生じる不誠実であり、また、自らの物に関しては慎重であり、注意深いにもかかわらず、害された他者に属する物あるいは事務をある程度望んで行った不注意により、悪意をもって、いい加減に取り扱い、あるいは無視す

ること」

③重過失の二元的性質の整理

- ・「怠惰の過失」：軽過失と量的差があるに過ぎない重過失
- ・「策略の過失」：軽過失との関係で質的差のある悪意の推定に用いられる重過失
→「過失」の判断要素自体に違いがあることが「質的差」

3. 二元的性質の関係規範への割振りについて

- ・ローマ法上の重過失理解においては重過失と言えば一般に「策略の過失」であった
→19世紀ドイツの議論を観察した結果として、不法行為法に関する規範に規定された重過失の場合や、各法規範等の趣旨から策略の過失が適用されないことが明確である場合にのみ重過失を「怠惰の過失」として扱っていた
→怠惰の過失として重過失を理解する例外を除いて、重過失が規定されている場合の原則は「策略の過失」であると解すべきなのではないか

4. 不法行為法領域の重過失が「怠惰の過失」として扱われる理由

- ・刑事法における重過失は悪意(故意)を推定する「策略の過失」とは扱わない
→不法行為法と刑事法はもともと結びつきのあるもの(民刑未分離の時期)
- ・不法行為法と刑事法との関係から重過失の例外的取り扱いの理由が分かるのではないか
→現在不法行為法と刑事法は言わずもがな分離されている
→なぜ19世紀ドイツでは同様に不法行為を刑事法同様に怠惰の過失としたのか
- ・刑事・不法行為事件における有罪判決には「信頼の失墜(Infamie)」の効果
→かかる効果が生じる事案において「過失」で悪意(故意)を推定することは許されない
→しかし、ローマ法では委任などの不履行によっても信頼の失墜は生じたとされる
→また、取引的不法行為ではどう説明されるか
- ・「不法行為法」領域についてもさらなる精査の余地がある

5. まとめと展望

(1) まとめ

- ①重過失には(i)策略の過失と(ii)怠惰の過失という二元的性質が存在する
- ②重過失が問題となる規範ごとの(i)(ii)の割振りには歴史的に一定の類型が存在する
- ③不法行為法領域が例外とされる理由は刑事法との結びつきがあったことにも理由がある

(2) 展望

- ①「質的差のある重過失」の判断要素の明確化(および判決を題材とした検討)
- ②規範ごとの割振り(重過失の体系的説明)
- ③それぞれの重過失の規範ごとの輪郭の明確化(とりわけ不法行為法領域の例外の説明)

報告要旨（星山琳）

本報告は、報告者が2023年度から2024年度までに提出した論文を足掛かりとして、報告者の重過失研究の全体像を示したものである。なお、本報告およびその基礎となる研究の背景には、重過失の判断が困難であるという現状がある。前提として、重過失の性質はあくまで「過失」に属するものであることから、その判断にあたっては訴訟手続きにおける「規範的要件」を基礎とする必要がある。そして、規範的要件の認定は具体的事実に対する評価によって行われるものであり、「重」過失の評価に当たっては、「重」という部分を判断するための判断要素が如何なるものであるか明らかでなければならない。しかし、重過失の判断要素はおろか、現状では重過失が如何なる性質であるかが明らかでないため、どのように判断すべきかが明らかとされていない。よって、重過失の性質を明らかにし、重過失を判断するに当たっての判断要素を明らかにすることが必要となる。

本報告の目的は、以下の3つである。第一に、わが国民民事法において規定されている重過失には、生成史的なアプローチに基づいて観察したときに2つの性質があることを指摘する。第二に、我が国における重過失には2つの性質、換言すれば二元的性質があるとしたときに、具体的規範ごとに議論される重過失についていずれの性質の重過失が割り振られるのかについて、その判断に当たっての大枠を示す。第三に、左記の大枠において、重過失の割振の大枠として不法行為法領域の重過失とそれ以外の規範における重過失とで二分されることを示すが、不法行為法領域の規範における重過失については悪意を推定する性質の重過失として扱わないとされており、その理由の解明を試みる。

以上の目的を達するに当たり、以下の3つの方法を用いた。第一に、我が国が法継受に当たって強い影響を受けたドイツ・ローマ法上の議論における重過失という概念の歴史的な生成過程の観察から「重過失二元的性質」を導出する。第二に、我が国がドイツ法を継受した時期に当たる19世紀ドイツの重過失理解を参考として、具体的規範ごとに議論される重過失についていずれの性質の重過失が割り振られるか、その大枠を示す。そして第三の方法については、不法行為法領域と刑事法規範とは民刑未分離の時期において結びつきがあったということを前提として、刑事法規範において議論される重過失は悪意を推定するものとしては扱われないことを手掛かりとする。そして、19世紀ドイツ刑法学を参考として不法行為法領域の重過失が特別に扱われる理由の解明を試みる。

本報告の結論としては、以下の3つである。第一に、重過失には(i)策略の過失と(ii)怠惰の過失という二元的性質が存在することを示した。なお、原則的に重過失とは悪意を推定する機能を有する策略の過失であり、軽過失と比較したときに量的な差しかない怠惰の過失は例外的なものである。第二に、重過失が問題となる民事法規範ごとの(i)(ii)の割振には歴史的に不法行為法領域とその他で区別されていた。そして第三に、不法行為法領域が例外とされる理由は刑事法との結びつきがあったことにも理由があると考えられる。なお、その理由としては、不法行為法領域と刑事法とでは民刑分離後においても、敗訴による事実的な効果として「信頼の失墜」の効果が認められると考えられる点にある。

ドイツにおける CSR と法をめぐる議論について

明治大学法学研究科博士後期課程

山田結稀

1. CSR とは

- 企業の社会的責任
 - CSR : Corporate Social Responsibility
 - die soziale Verantwortung der Unternehmen
 - 欧州委員会の定義「社会への影響に対する企業の責任」
→多義的な言葉ゆえさまざまな定義がなされている
- 議論の対象：株式会社 特に上場会社
 - 日本の株式会社：八百屋からトヨタまで
 - ドイツの株式会社：証券市場を利用するための形態
- 日本でも社会的責任については昭和 56(1981)年商法改正をめぐる議論で言及あり
- 世界的にも注目されるようになったのは 2000 年代以降
- 「企業の目的論」、「会社は誰のものか」論につながる

2. 問題意識

- 自分の研究テーマとの関係
 - 取締役の監督義務
- 議論状況の整理が必要であること。
 - 枝葉の分かれた議論の体系化が必要ではないか。
 - 「CSR」という語が使われていなくとも、同様の議論はかねてよりなされていたのではないか。
- ESG 投資と相まって社会的課題の解決に資する可能性がある。
 - 企業は法令遵守だけをしていればいいわけではない。
 - 特に環境問題については期限が存在する喫緊の課題。
- 社会的責任を法的にどのように取り扱うか。
 - 社会的責任を明文化すべきなのか。
 - 明文化しなくて良いとしたらそれはなぜなのか。
 - 理論的根拠をどこに見出すか。
 - 会社の営利性についてどのように考えるか。
- 手法への疑問

2024 年 12 月 14 日土曜日

- 企業の目的という、まさに根源的な問いに関するのに、流行りや世論で動かしていいのか。
- 企業の目的かどうかではなく、単に人権侵害・環境破壊の違法性を問えない現行法に問題があるのでは

3. 世界の取組み

- ソフトロー的取組み
 - MDGs →SDGs
 - UN 国連 国連グローバルコンパクト ビジネスと人権に関する国連指導原則
 - OECD 経済協力開発機構 OECD 多国籍企業行動指針
 - ISO 国際標準化機構 ISO26000
- ハードローに向けた EU 指令
 - 2014 年非財務情報開示指令(Corporate Social Responsibility Directive, CSRD)
 - 2023 年コーポレート・サステナビリティ情報開示指令(Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD)
 - 2024 年サステナビリティ・デューデリジェンス指令 (Corporate Sustainability Due Diligence Directive, CSDDD)
- EU ではソフトロー化→まさに今ハードロー化が試みられている。
- 環境破壊や人権侵害等を直接禁じるものではないが、統一的な取組みの第一歩。

4. ドイツにおける議論

- 1937 年ドイツ株式法
70 条 1 項「取締役は自己の責任において経営およびその従業員の福祉並びに国民および国家の共同利益の要求するところに従い会社を指揮しなければならない。」
→1965 年削除(「株主」を含めた修正版も提案されたが実現しなかった)
76 条 1 項「取締役は、自己の責任において、会社を指揮しなければならない。」
- ドイツ・コーポレートガバナンス・コードへの依拠 株式法 161 条
- ドイツには株主義という発想自体がない?
 - 企業それ自体論(Unternehmen an sich)、企業の利益論(Unternehmensinteresse)
「企業の利益」において考慮されるべきは、株主と従業員の利益であって、取締役はこれらの利益のうちどちらも無視してはならない、ただしどちらも一般的な優先権を持つものではない。(1920 年代以降)

2024 年 12 月 14 日土曜日

- 共同決定法：最高統治機関たる監査役会の半数が従業員代表
- EU 指令の国内法化 CSR に関する報告義務化
 - CSR は今やコンプライアンスと同義である。
 - 会計法をはるかに超えて企業憲法にまで及び、関係企業の企業目的を根幹から変え、取締役会と監査役会の行動義務を拡大する。
 - 報告義務の対象となる企業を、いわば水面下で米国型の公益法人に変貌させた。

5. 展望

- CSR は新しい議論ではない。かつての議論を遡る必要がある。
- 企業の根幹に関わる議論であって、会社法の総論的研究が必要。
- 株式会社以外の会社形態についての理論的整理も課題となる。

ドイツにおける CSR と法をめぐる議論について

明治大学法学研究科博士後期課程

山田結稀

【報告要旨】

本報告では、1950 年代以降から国内外で議論され続けている「CSR (Corporate Social Responsibility)」すなわち「企業の社会的責任」について、日本・ドイツでの議論と世界での議論の概要を示し、その上で問題意識の共有と今後の研究の展望を提示した。

前提として、CSR の定義は多義的で、法学だけでなく、経営学・会計学等の他分野でも幅広い議論がなされている。会社法学に着目するならば、「ESG 投資」という資金集めに関する議論であるとして取り上げられている部分もあれば、「会社は誰のものか」・「企業の目的」とは何かという会社法の根本原理に関わる部分もある。しかしながら、議論の中心となっているのは前者であり、いかに稼ぐかというカネに関わる議論が大部分を占めてい

2024 年 12 月 14 日土曜日

るように思われる。そして、最新の ESG 投資等の議論と、伝統的な企業の目的論との関係について十分に論じられているわけではないと思われる。日々の研究の中では、後者に当たる部分、すなわち会社法の根本原理に関わる部分を研究する必要性を感じている。

というのも、会社法はなぜ企業に倫理的とも思える行動を求めることができるのだろうかという点に説明が足りないように思われるからである。株主価値を守るため、と従来は説明されていたかもしれない。しかしながら、社会的責任の文脈では、守るべき価値は株主のみならず、取引先や地域住民など多様なステークホルダーにまで広がる。その価値観を反映した会社法制改革が行われる場合、なぜそれが許されるのであろうか。長期的に収益につながるということが理由であるならば、資本主義社会においてはそのことを規定するのが会社法の責務と言えるのだろうか。いかに効率的に稼ぐかということは、市場原理に任せるべきことであって、法律で規制するべきことではないのではないか。私が研究をしたいと考えている事項は会社に倫理的な行動を求めるものである。その際、規制の根拠を「稼ぐため」としてしまうと、会社の倫理的な行動は「稼ぐことができる限りで」正当性を持つのであって、利益につながらないから社会的な責任については傍へ置いておくということになりかねないのではないか。それゆえ、このような根本的な問いについて答えるための研究が必要であると考えます。

企業の社会的責任について検討するにあたって、特に「株式会社」については社会的な影響が大きいため、その責任を果たさねばならないと言われることがある。これを諸外国と比較をしたときに、日本の株式会社形態が特殊な会社形態であることに留意しなければならない。というのも、株式会社形態とは本来、不特定多数のものから細分化された資本を集めるために資本市場を利用する会社であるはずのところ、日本の株式会社は「八百屋からトヨタまで」と言われるように、資本市場を利用する必要のない規模の会社まで含んでおり、同じ株式会社形態でもその実態はあまりに異なっているからである。この点にも留意が必要である。

本報告について当日いただいた意見としては、かつてのドイツのように社会的責任を明文化すべきなのか、当時のドイツの社会情勢の特殊性をどう勘案するか、明文化しなくとも行動の変革をもたらした点で ESG 投資の議論が有益なのではないか、欧州諸国に比べ日本ではサステナビリティへの危機感が薄いために、環境等を守ることが企業の発展の大前提という共通認識がないのではないかと、等の内容をいただいた。これらの意見に応えられるよう研究を続けたい。

福利の哲学における「厚生の利益」の検討

立命館大学大学院法学研究科

博士後期課程 1 年 村上太一

1 ロバート・グッディンとその思想

- 功利主義と福利 (well-being) の関係 三要素：帰結主義/総和主義/厚生主義
- グッディンの功利主義=utilitarianism as a public philosophy [Goodin, 1995]
特徴：公職者 (officials) の功利主義 (⇔当時の倫理学での功利主義)
メリット：様々な問題点を美德に変換できる (例：不偏性) [Goodin, 1995: 8-11]
- 「厚生の利益」=グッディンの功利主義が扱う厚生主義の部分
→快楽や選好が云々以前に、全員にとって必要があるだろうものを最大化
このような立場を厚生功利主義と呼ぶ[Goodin, 1991; 1995; 児玉, 2012]
- 厚生の利益を採用する実践的 (pragmatic) 理由 [Goodin, 1995: 14]
人々の快楽は多様、選好も特異
→その点、利益概念は福利を一定程度標準的に捉えることができる
→政策立案者は、多くの人々に対して一様に影響力のある選択を行うため利益○

2 福利の哲学から「厚生の利益」を検討する

- 快楽説/選好充足説/客観的リスト説という三区分に当てはまるか?
→客観的リスト説? たとえば、「健康」はリストに入る可能性が十分にある
- しかし、グッディンは possible preference を参照するとも言っている
→「厚生の利益は可能な選好という形で理解するのが最も説得力を有する」[Goodin, 1995: 16]
→だとすると選好充足説? (情報を限定するタイプの選好充足説)
- 倫理学等で論じられる福利……列举的/説明的問題 (理論) [Crisp, 2006; Fletcher, 2013; 2016; Rice, 2013; Lin, 2017; 石田 2022 など]
→対して、厚生の利益はリストのアイテムを特定していない (例示に留めている)
→なぜそのアイテムで人生がよりよくなるのかも説明していない

3 厚生の利益が与える示唆

江口聡「幸福論三国志に別れを告げよう」[江口, 2022]

- 心理学の知見を用いながら、実践的な福利を目指す
- 三国志の様相を呈するそれぞれの理論は、どれも幸福を構成するその一部であると主張
- また、目的別に幸福を使い分けるべきとも主張
([Hausman, 2011]などの経済学的見解や [Woodard, 2019] もあり得るか)
・リストの不確定性

- グッディンは厚生の利益の内容を独断で決定していない
- 似たアプローチとしてセンやシャベル [森村, 2018; Shavell, 2004]

4 おわりに

- 実践的関心から出発するグッディンは、功利主義を公職者宛てに限定し、社会政策のための理論として用いるべきだとした。であれば同様に、厚生の利益も目的が限定されたものとして考えるべき
- 報告者自身の立場はまだ固まっていないが、グッディンと同じく実践的関心に基づきながら福利についても考えていきたい
- 法学への含意として、本報告で述べたような「利益」と法的権利の関係についても検討したい（たとえば森村進が福利（=利益）と権利の関係を考察している[森村, 2021]

【文献】（紙幅の都合上、文献は引用したものに限定した）

[日本語文献]

- 石田 柊 (2022) 「主客ハイブリッド福利理論の展望」、『哲学』第 73 号、119-133 頁
- 江口 聡 (2022) 「幸福論三国志に別れを告げよう」、『現代社会研究科論集』第 16 回、115-125 頁、
<http://hdl.handle.net/11173/3447> (2024 年 12 月 4 日閲覧)
- 児玉 聡 (2012) 『功利主義入門——はじめての倫理学』、筑摩書房
- 森村 進 (2021) 『自由と正義と幸福と』、信山社

[外国語文献]

- Crisp, Roger (2006). *Reasons and the Good*. Oxford, GB: Clarendon Press.
- Fletcher, Guy (2013). A Fresh Start for the Objective-List Theory of Well-Being. *Utilitas* 25 (2): 206-220.
- — (2015). Objective list theories. In *The Routledge Handbook of Philosophy of Well-Being*. New York, Routledge. pp. 148-160.
- — (2016). *The Philosophy of Well-Being: An Introduction*. New York: Routledge.
- Goodin, Robert E. (1991). Utility and the Good. In Singer, Peter (ed.) *A Companion to Ethics*. Cambridge, Mass., USA: Wiley-Blackwell.
- — (1995). *Utilitarianism as a Public Philosophy*. New York: Cambridge University Press.
- Hausman, Daniel M. (2011). *Preference, Value, Choice, and Welfare*. Cambridge University Press. (邦訳：橋本 努 (監訳) ニキリンコ (訳) (2022) 『経済学の哲学入門』、勁草書房)
- Lin, Eden (2017). Enumeration and explanation in theories of welfare. *Analysis* 77 (1): 65-73.
- Rice, Christopher M. (2013). Defending the Objective List Theory of Well-Being. *Ratio* 26 (2): 196-211.
- Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Harvard University Press. (邦訳：スティーヴン・シャベル (著) 田中 亘 (訳) (2010) 『法と経済学』、日本経済新聞出版社)
- Woodard, Christopher (2019). *Taking Utilitarianism Seriously*. Oxford, UK: Oxford University Press.

福利の哲学における「厚生の利益」の検討 報告要旨

立命館大学大学院法学研究科

博士後期課程 1 年 村上太一

本報告では、政治哲学者であり功利主義者（帰結主義者）でもあるグッディン（Robert E. Goodin, 1950-）の思想のうち、彼の福利(well-being)の思想に焦点を当て、その紹介を行った。そして、暫定的ながら「厚生の利益」(welfare interests)に対する私見を述べた。

まず、功利主義のおおまかな全体像を説明し、法哲学でなぜ功利主義なのか、功利主義と幸福（福利）がどのように関係してくるのか、といった点について解説することで、本筋への導入とした。そして、グッディンという人物と、日本における彼の知名度の乏しさを指摘したのち、彼の功利主義思想について概説した。

功利主義の名宛人を公職者（officials）に限定し、それによって功利主義に向けられてきた数多くの批判を回避しようと試みるグッディンのアプローチは魅力的だが、彼の理論は粗っぽく、そのまま採用することはできないと報告者は考えている。そこで本報告では彼の理論を批判的に検討すべく、まずは「厚生の利益」という彼のアイデアを取り上げ、部分的にはあるが検証した。

厚生の利益とは、人々が快楽を感じるとか欲求を持つとか以前に必要な、一般的な利益を指している。報告では、このアイデアが一見すると理論的に失敗しているように見えることを指摘した。グッディンの説明に基づく、厚生の利益を福利の哲学体系に位置づけることは困難である。たとえば、グッディンは厚生の利益のアイテムを特定していないうえ、なぜそのアイテムが必要なのかも説明していない。

ただし、福利の哲学の従来的考え方に疑問符をつけるアプローチも残されている。その方策の一つとして、報告では江口聡の研究を引用した。江口は幸福心理学の成果を援用し、従来的な快楽説/選好充足説/客観的リスト説の「三国志」から距離をとった、実践的な形での幸福（福利）のアプローチを紹介している。このように伝統的枠組みからやや逸脱した考察において、厚生の利益の活路が見出せるかもしれない。そして報告の終わりには、実践的な形で幸福を模索し、利益概念を検討することで、「厚生の利益」が発展していく余地があるのではないかと示唆した。

「リーガルモラリズムの行方」(配布レジュメ)

報告者:高島麻未
(明治大学大学院法学研究科博士後期課程)

■ 本題に入るまえに…

- 「リーガルモラリズム」とは? ※リーガルモラリズムはさまざまな種類がある
 - …「ある行為の道徳的不正性とその行為の犯罪化の正当化との間につながりがある」とする立場
 - ・純粋なリーガルモラリズム
 - …「刑法の目的は、道徳それ自体を法によって強制すること」
 - ・純粋でないリーガルモラリズム
 - …「道徳それ自体を刑法によって強制することは、なにかさらに別の目的のために正当化される」
- いろいろなリーガルモラリズム
 - ・どの道徳を犯罪化と結びつけるか——実定道徳的リーガルモラリズムと批判道徳的リーガルモラリズム
 - ・行為の不道徳性と犯罪化をどう結びつけるか——積極的リーガルモラリズムと消極的リーガルモラリズム
- デヴリンの主張 (※リーガルモラリズムという用語はハートによるもの)
 - …刑法の目的は、諸個人に対する危害の防止もあるけれども、まずは社会を崩壊させないことである。
 - 社会を存続させているのは、その社会で共有された道徳的信念であるから、
 - 社会の崩壊を防ぐために、そのような道徳的信念を法的強制することは正当化される。
 - ・「行為の不道徳性」だけを理由に、その行為の犯罪化を正当化できるか?——危害原理との対立
 - ※危害原理:「誰の行為の自由に対してであれ、個人あるいは集団として干渉する場合、その唯一正当な目的は自己防衛だということである。文明社会のどの成員に対してであれ、本人の意向に反して権力を行使しても正当でありうるのは、他の人々への危害を防止するという目的の場合だけである。」(J. S. ミル『自由論』)

■ リーガルモラリズム? 危害原理?

- リベラル派からのデヴリン批判: デヴリンのリーガルモラリズムは、危害原理の一種では…?
- 危害原理のなかにあるリーガルモラリズム
 - ・ファインバーグの危害原理
 - …刑法が関わるのは、道徳的に不正な仕方利益を減らす行為だけである。
 - このような危害でない限り、その行為を犯罪しようとすべきではない。

➤ 道徳的不正性と危害(および危害の防止)がひとつの原理のなかでどう結びつきうるか

・①と②の結合

- ① ある行為が危害をもたらす、またはその行為を犯罪化することで効果的に危害を予防できるならば、その行為の犯罪化を支持する理由となる。
- ② ただし、その危害をもたらす行為(またはその犯罪化が危害を防止する行為)を犯罪としてよいのは、その行為が道徳的に不正である場合に限られる。

・③と④の結合

- ③ ある行為が道徳的に不正であるとき、そのことを理由に、その行為の犯罪化を支持する理由となる。
- ④ ただし、その道徳的に不正な行為を犯罪としてよいのは、その行為が危害をもたらす行為でもある場合か、犯罪化することによって将来生じる危害を防ぐことができる場合に限られる。

■ リーガルモラリズムと犯罪化

➤ 行為のもつ道徳的不正性への反応としての犯罪化を主張する原理か

・積極的なリーガルモラリズム…行為の道徳的不正性は、その犯罪化を支持する理由となる。

・消極的リーガルモラリズム…行為の道徳的不正性は、その犯罪化を許容可能なものにする。

➤ 将来起こる道徳的不正の防止(またはその発生を減らす)のための犯罪化を主張する原理か

・積極的リーガルモラリズム

…道徳的に不正な行為を犯罪化することが、効果的に将来起こる道徳的不正の防止(またはその発生を減らす)ならば、その行為の犯罪化を支持する理由となる。

・消極的リーガルモラリズム

…道徳的に不正な行為を犯罪化することが、効果的に将来起こる道徳的不正の防止(またはその発生を減らすこと)は、その犯罪化を許容可能なものにする。

■参考文献(紙幅の関係上、とくに本報告と関係のあるもののみを挙げた)

高島麻未(2021)「ポスト・デヴリンのリーガルモラリズム——ピーターセンの見解をてがかりに——」『法学研究論集』第55号65-76頁

Devlin, Patrick (1963) *The Enforcement of Morals*, Oxford: Oxford University Press.

Duff, R. A. (2018) *The Realm of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.

Feinberg, Joel (1988) *Harmless Wrongdoing*, Oxford: Oxford University Press.

Hart, H. L. A. (1963) *Law, Liberty and Morality*, Oxford: Oxford University Press.

Petersen, Thomas Søbirk (2020) *Why Criminalize?: New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Cham: Springer Nature Switzerland AG.

「リーガルモラリズムの行方」(報告要旨)

報告者:高島麻未

■1. 本報告の目的

リーガルモラリズムと危害原理の関係は、法哲学において従来対立するものとして考えられてきた。リーガルモラリズムは、J. S. ミルの危害原理を支持した法哲学の大家である H. L. A. ハートによって批判されたこともあり、法哲学において否定的に受け止められている。本報告の目的は、リーガルモラリズムと危害原理は見かけほど明確に二分できるものではなく、地続きのようなものとして説明できる余地があることを示すことである。

■2. 本報告の要旨

このことを示すために本報告では、「危害と行為の道徳的不正性はどのように結びつきうるのか」という点に焦点を当てた。リーガルモラリズムは、「ある行為が道徳的に不正であるならば、そのことだけを理由にその行為を犯罪とすべきである」という主張だと一般的に理解されている。しかし、リーガルモラリズムは、たとえばどの道徳を犯罪化の正当化根拠とするのかという点や、行為の道徳的不正性が犯罪化の十分条件となるのかどうかという点などによってさまざまに分類できる。また、あらゆる道徳的不正の犯罪化の実現を主張するリーガルモラリストはほばいない。

危害原理とリーガルモラリズムの争点は、行為を犯罪とすべきかどうかは、他者への危害によって決めるべき(ハート)なのか、それとも危害があるかどうかではなくその行為が不道徳であると(その社会において)考えられているかどうかによるべき(デヴリン)なのかということである。

しかし、不道徳な行為からの社会保護(厳密には個人保護も含まれる)のために刑法を用いるべきであるというデヴリンのリーガルモラリズムは、社会への危害の防止を主張するものと解釈できるため、危害原理の一種に位置づけられうる。その一方で、危害原理をリーガルモラリズムの一種に位置づけることもできる。リベラル派のジョエル・ファインバーグは、道徳的に不正な仕方では利益を減らす行為のみが刑法の対象となる危害であると主張する。この主張は、「道徳的に不正でない限り、その行為を犯罪としてはならない」(行為の道徳的不正性が犯罪化を横から制約する)とする消極的なリーガルモラリズムと解釈できる。

簡潔に述べると、行為の道徳的不正性と危害は、たとえばある行為が危害(またはその虞)をもたらすことは犯罪化の十分条件にはならず、道徳的不正性をさらに必要とするファインバーグの主張の場合や、ある行為が道徳的に不正であることは犯罪化の十分条件にはならず、危害(またはその虞)をも必要とする原理の場合のような仕方では結びつくことができる。デヴリンのリーガルモラリズムを社会全体に対する危害の防止を主張するものと捉える本報告によれば、デヴリンは後者の場合に含まれる(なお、デヴリンは法を謙抑的に用いるべきであると考えているため、社会への危害があったとしてもそのこととは別に法を正当に用いるための条件があるとする。報告時には時間の関係で触れることができなかったため、ここに付言しておく)。

犯罪化を消極的に制約するこのほかの要素には道徳的不正の将来的な発生の防止もあるけれども、この場合、たとえその行為そのものは道徳的不正でなくても予防を理由にその犯罪化を主張できてしまう(同様の指摘は危害の予防を根拠とする場合の危害原理にもあてはまる)。予防を根拠とすることには慎重になるべきというのは言うまでもない一方、より説得力のあるリーガルモラリズムには予防的な観点も欠かせないと思う。

2025（令和7）年2月10日発行

明治大学大学院学内G P

《他大学院との研究交流プログラム》

第14回東西大学院法学研究科院生研究交流会報告集

発行：明治大学大学院法学研究科

〒101-8301 東京都千代田区神田駿河台1－1

編集責任者：鈴木賢（法学研究科長）