

東北ローレビュー

Vol. 15 2026. January

講演 Lecture

最終講義——家族法私見

..... 水野 紀子

Mes recherches sur le droit de la famille

..... MIZUNO Noriko

論説 Articles

2024年5月ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法及び非常事態法理の適用
——フランス例外レジームの再整理を兼ねて——

..... 奥村 公輔

Application du régime d'exception français aux émeutes de mai 2024 en Nouvelle-Calédonie :
Entre la Loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et la théorie des circonstances
exceptionnelles

..... OKUMURA Kosuke

日本から見たフランス契約各則改正草案における役務提供契約

..... 池田 悠太

Les contrats de prestation de service dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats
spéciaux en France : perspective japonaise

..... IKEDA Yuta

Reminiscing about How to KYs (Know Your Shareholders)

——実質株主確認制度の導入はどれほど喫緊の課題なのか？

..... 頼 奕成

Reminiscing about How to KYs (Know Your Shareholders):

How Urgently do We Need to Introduce Shareholder Identification Regime?

..... LAI Yichen

法教育の実相——法教育の原理性と法的思考・リーガルマインド(2)

..... 煙山 正大

Various Aspects and Principle-oriented Nature of Law-Related Education:
Legal Thinking and Legal Mindset (2)

..... KEMUYAMA Masahiro

東北ローレビュー編集委員会 [編]

— 目 次 —

講 演 Lecture

- 最終講義——家族法私見
水野 紀子 2
- Mes recherches sur le droit de la famille
MIZUNO Noriko 2

論 説 Articles

- 2024年5月ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法及び非常事態法理の適用
——フランス例外レジームの再整理を兼ねて——
奥村 公輔 24
- Application du régime d'exception français aux émeutes de mai 2024 en Nouvelle-Calédonie :
Entre la Loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et la théorie des circonstances
exceptionnelles
OKUMURA Kosuke 24
- 日本から見たフランス契約各則改正草案における役務提供契約
池田 悠太 58
- Les contrats de prestation de service dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats
spéciaux en France : perspective japonaise
IKEDA Yuta 58
- Reminiscing about How to KYs (Know Your Shareholders)
——実質株主 確認制度の導入はどれほど喫緊の課題なのか？
頼 奕成 70
- Reminiscing about How to KYs (Know Your Shareholders):
How Urgently do We Need to Introduce Shareholder Identification Regime?
LAI Yichen 70
- 法教育の実相——法教育の原理性と法的思考・リーガルマインド(2)
煙山 正大 138
- Various Aspects and Principle-oriented Nature of Law-Related Education:
Legal Thinking and Legal Mindset (2)
KEMUYAMA Masahiro 138

最終講義——家族法私見

東北大学名誉教授 水野 紀子

祝辞 大村敦志（東京大学名誉教授・学習院大学教授）
窪田充見（元神戸大学教授）*

2020年3月をもって東北大学を退職された水野紀子名誉教授により、同年2月19日に法学部第1講義室にて、最終講義が行われました。また、その前後には、大村敦志教授と窪田充見教授による祝辞も寄せられました。本稿は、それらを再現したものです。水野教授の長年にわたる研究教育及びその位置付けを知るための格好の素材となるものと考え、本年（2025年）2月に古稀を迎えられましたことを記念して、このたび本誌に掲載いたします。

本講義の再現・掲載に当たっては、石綿はる美教授（当時東北大学准教授、現一橋大学教授）、池田悠太准教授（東北大学准教授）、飴山翔太さん（東北大学大学院法学研究科博士後期課程）に、それぞれ、録画、編集、録画からの文字おこしにご協力いただきました。ここに記して、感謝申し上げます。

（東北大学教授・久保野恵美子）

祝辞 1

大村 敦志

ご紹介いただいた大村です。現在は学習院大学におります。

水野紀子先生が、無事に誕生日をお迎えになり、最終講義をされるということで、お祝いに伺いました。すぐ後で触れますように、長いお付き合いですので、以下、「水野さん」と呼ばせていただきます。水野さんの民法学のバックグラウンドの一つにフランス法があることはよく知られています。そこで、今日はフランス料理の比喻を使ってお話ししたいと思います。フランス料理のグラン・シェフにたとえると、水野さんはさしずめ現代の巨匠アラン・デュカス

という感じでしょうか。デュカスは水野さんとほぼ同年代だと思いますが、ミシュランの星を20近く持っているはずですが、本日は、グラン・シェフがボリュームのあるメイン料理を用意しておられるようなので、私がスーシェフとして「つきだし」を、神戸大学の窪田さんがパティシエとして「小菓子」を担当するということとなります。窪田さんは、水野さんに「お礼」をされると聞いておりますので、私は、水野さんに「お詫び」をするところから話を始めたいと思います。

水野さんにお詫びすべきことはいろいろあるのですが、まず、小さなことを申し上げます。私が水野さんと最初にお目にかかったのは、今か

ら 40 年近く前の 1982 年でした。この年の 3 月に私は大学を卒業して研究室に入ったのですが、最初の部屋は大部屋で、新入りの私は入口近くの電話番の席でした。これに対して奥の一番いい場所には、当時の私から見ると大先輩の樫見由美子さん（昨年、金沢大学を退職されました）の席がありました。4 月になってからしばらくして、ある女性が現れてこの奥の席に向かって入って行きました。私は、「樫見さんがいらした」と思って、その後を追いかけて初対面の挨拶をしたのですが、その女性が水野さんでした。「私、樫見さんの席に荷物を置かせてもらっているの」と、いまと変わらないチャーミングなお声でおっしゃいました。これが水野さんと私の最初の出会いでした。最初から人違いで、大変失礼しました。

さて、「平成家族法学のグラン・シェフ」が水野さんだとすると、「昭和家族法学」、戦前は除くとして、「戦後家族法学のグラン・シェフ」は誰か。これは人違いの余地なく、中川善之助先生ということになります。ボキューズやトロワグロの師匠であったフェルナン・ポワンが中川先生と同じ 1897 年生まれです。家族法学には「中川理論」と呼ばれるものがあります。いわゆる「準婚理論」とか扶養義務の二分論などを、皆さんもご存じかと思います。ところで、水野さんは名古屋大学から東北大学に移ってこられたわけですが、この移籍人事が実現する前に、ある先生から「水野さんは承諾するだろうか」と感触を尋ねられたことがあります（人事情報を事前に漏ら

すのはルール違反ですので、ある先生の名前は申しません）。その時に、私は、「水野さんは承諾するだろう」と答えました。というのは、中川先生は日本の家族法学を代表するだけでなく、東北大学のシンボルと言うべき先生でした。つまり、過去においては、中川善之助＝家族法＝東北大学であったわけです。そうだとすると、今日においては、水野紀子＝家族法なのだから、＝東北大学でなければならない。言い変えると、水野さんは中川先生の後継者としてのポストに移ることを誇りに思うに違いないと考えたわけです。

結果として水野さんは東北大学に移籍されましたが、その理由に関する私の推測は、にわかには賛成が得られないかもしれません。中川学説と水野学説は、同じ家族法でもかなり違うのではないかと、もっと言うと、水野さんは中川先生を批判しているのではないかと。こういう反論がありそうです。しかし、私に言わせれば、これはやや考えの足らない反論です。たとえ学説が異なっても、水野さんにとって、「日本民法学史上の仮想ライヴァル」である中川善之助と同じポストというのは、自らを鼓舞する力をもった、魅力的なポストだったのではないかと思います。私が敬愛するフランスの法学者にデルマス＝マルティというおばさまがいます。彼女はパリ第 1 大学から、大学よりも格式の高いコレージュ・ド・フランスの教授に選出されて移籍しましたが、「私の前任者はピエール・ブルデューよ」とよく言っていました。社会学者のブルデューと法学者のデルマス＝マルティとは専門や学風

だけでなく、趣味や育った環境も相当違うのですが、デルマス＝マルティさんは、そうした「差異 (distinction)」を超えて、前任者に対して敬意を払っていたと思います。水野さんも同様だったのではないのでしょうか。

ここまでの話は、中川先生と水野さんとは学説が異なることを前提にした話です。確かに、個々の問題についてのみならず、家族法学のあり方についても、二人の間には違いがあります。しかし、もっと抽象度を上げて見ると、中川先生と水野さんの間には、共通点もある。二人の家族法学は、その内容・方向性は同じではないものの、家族法の理想のあり方を想定し、それに向かって議論を展開するという点では共通しているように思うのです。巨匠の法学には、それにふさわしい品格があると言ってもいいでしょう。もっとも、単に理想を振り回すのはそう難しいことではありません。水野さんは、現実に直面しつつ、理想を堅持する。その孤高の姿はまさに巨匠の名にふさわしいものです。

ここで、大きな方のお詫びです。水野さんは 1980 年代の後半、婚姻法の時から家族法改正のための法制審議会に加わってこられました。窪田さんと私は、家族法関係では 2001 年の生殖補助医療関連親子法から法制審で水野さんとご一緒しており、親権法、相続法、特別養子法を経て、現在は実親子法改正のための審議を行っています。しかし、やはりフランスの法学者である、ジャン・カルボニエがしばしば口にしたように、

「立法は妥協である」という面があり、水野さんの意見は必ずしも実現しているわけではありません。窪田さんはともかく、私は、水野さんのおっしゃることに共感しつつも、とはいえ、そのままそれに賛成するわけには行かないということも少なくありません。この場を借りてお詫びをするとともに、まだしばらくの間は家族法改正が続きますので、立法が大きく方向を誤ることがないように、ご指導・ご鞭撻をいただけますよう、お願い申し上げます。

以下はオフレコですが、もちろん私にも家族法改正に不満がないわけではありません。窪田さんもそうでしょう。そのあたりにつきましては、いずれ、現在進行中の改正が一段落した段階で、水野・窪田・大村で、後世のために多少の記録を残せれば、と思っています。しかし、いまはその時ではありません。いま必要なのは、諦めずに正論を述べていただくことです。立法は妥協であるとしても、妥協には節度が必要です。それを示すのが水野紀子です。「何を勝手なことを言っている」とお叱りを受けることは必定ですが、先にお詫びをしてしまったので、勝手なことを申し上げる次第です。

ところで、19 世紀のフランス料理を代表する巨匠中の巨匠エスコフィエは、当時としては破格の長寿で 89 歳まで存命でした。おいしいものを食べていても長生きは可能ですので、水野さん、この先もずっとお元気で、どうぞ私たちに、変わらぬ巨匠の品格を見せてください。

講義

水野 紀子

本日は、おいで下さいまして本当にどうも有難うございました。今日から前期高齢者になった水野でございます。昔の洋酒のコマーシャルに「時は過ぎゆくのではない、積み重なるものだ」という一節がありました。たしかに自分の中に積み重なった年月があって、本のページを戻るように、大学生であった頃にも、東北大学に赴任したばかりの頃にも、すぐに戻って、昨日のように思い出せるのですけれども、いつの間にか年月が流れてしまいました。東北大学に赴任してから 20 年余りが経ちまして、仙台の自宅は私が生涯で最も長く住んだ住所になりました。今の学部学生たちが生まれた時から私は東北大学教授をしていることとなります。昭和の時代から民法の教師をしていると言いますと、学部学生たちは歴史的遺物をみるような顔をしてくれますけど、まあ、それだけの年月が流れたのだなあと思います。

そして、今日は、二人の畏友、大村先生と窪田先生に、私の講義を挟んで、大村さんのお言葉を借りればアントレとデセールを提供していただく、光栄極まりないというか、文字通り恐れ多いことになっております。以前に法科大学院の講義でつい、「大村君がこう言っているのだけれど」と大村学説を紹介したら、学生たちが一斉にどよめいてのけぞったことがありました。どうやらその「大村君」という表現、あの大・大村先生に向かって、水野がよりによって大村君と呼んだというのが、どよめ

きの原因のようでした。でもお二人とは、まだお二人が初々しい青年の頃からのお付き合いです。そして知人の心理学者に聞いた話では、きょうだい関係のうちでは、姉弟関係は、他のきょうだい関係より特別に強力な圧力がある人間関係だそうです。姉の遠慮のない圧政の下で、弟の人間ができるという関係になっていて、その力関係が強く永続する傾向があり、弟がどれほど偉くなっても姉が強い立場を維持するのが、姉弟関係の特殊性なのだそうです。超弩級に忙しいお二人が私の最終講義に駆けつけてくださったのも、姉を忖度する弟のお優しさであったのだらうと思います。そして、せっかくお二人がおいでになるのだったら東北大学の学生たちに生の大村先生や窪田先生を見せてその声を聞かせたい、という同僚たちの教育的配慮から登壇をお願いすることになりました。それにしても先程の過分すぎる大村先生の素敵なアントレの後で、私がコースのメインを担当するのはいささか荷が重くて、せいぜい「B 級グルメ」という、雑談のような最終講義になりますけれども、どうかお付き合いください。

生の実物を見てその声を聴くことは、学説の理解においても意味があるように思います。生身の実物に接することによる情報量は、言語化できなくてもとても大きくて、書かれた文字だけで構築するよりも、より深い理解をもたらす気がします。直接存じ上げている先生方の論文は、読んでみると、どこかでその声音が響くような気がして、内容もつかみやすいように思います。ちなみに私

の論文だけから受ける印象は、痩せぎすのメガネをかけた怖そうな女性というものだそうで、「書かれたものと印象が違いますね」と初対面の方からよく言われますけれど、これは喜んでいいことなのかどうか、若干、微妙な気がしております。

私が大学生の頃、研究室に残る可能性を考えて、加藤一郎先生に指導をお願いしに相談に伺ったときに、加藤先生は、「学説にはどうしてもそれを書いた学者の人間性が出ます」と言われました。「優しい人の書いた論文は優しい論文になるし、そうでない人の書いた論文はやはりそうになってしまいます」と。このときの加藤先生のセリフについては、活字にしたことがありますから、ご存知の方がいらっしゃるかもしれません（「恩師を語る」学士会会報 U7 (U SEVEN) 45号 48-52頁 (2012年)）。加藤先生はそれに続いて、「あなたには人間らしい顔をした論文を書いてほしい。人間らしい顔をした論文を書くためには、背景に人間らしい生活を送る必要があります。人間らしい生活とは結婚して子供を持つことだと僕は思います。あなたは女性だから大変かもしれないけれど頑張りなさい。僕もできるだけのことはするから」、と言われました。まあ、今の時代に指導教授が弟子に結婚しなさいと言うと、それはそれでまた別のニュアンスを伴って問題かもしれませんが、当時はそもそも女性の弟子はとらないという先生が多くて、「どうしてもと言うのであれば研究室に残してもいいけれど、結婚をするな。」と、結婚しないことを条件にされた同業者の友達もいます。

そういう時代の文脈で考えると、加藤一郎先生は、時代を突き抜けてリベラルな方であったと思います。

先日、東北大学の監事をしておられる牛尾陽子さんとおしゃべりする機会がありまして、牛尾監事は私より2歳お姉さんで、ほぼ同じころに東大経済学部にて在学しておられたのですが、当時の経済学部では、ゼミは原則として女人禁制だったそうです。「法学部がうらやましかつたのよ」、と言っておられました。今の大学で女子学生をゼミに入れないという事態はあり得ませんけれども、その後、何年か後輩の東大経済学部卒の女性に確かめましたら、東大経済学部は彼女の時でも宇沢弘文ゼミを含めて女人禁制のゼミがいくつもあったということでした。宇沢先生の業績を読むとそんな排斥をなさっていたとは信じられない気がいたしますけれども、まあ、そういう時代だったということなのでしょう。

中川善之助先生が亡くなられたのは、1975年3月でした。上野駅で倒れられた急死で、当時まだ大学生であった私は、生前の中川先生にお目にかかることはできませんでしたが、中川先生が育てられたお弟子さんたち、山畠正男先生や泉久雄先生などには、先達としてお話を伺うことができました。泉先生は中川先生を本当に尊敬していらして、中川先生の学説を批判する人がいると、烈火のようにお怒りになったそうですが、私が中川先生の学説を批判しても「うん、あの子はいいんだ」と言っておられたそうで、本当に有難いことではありました。泉先生には初めて論文の抜き刷りをお送りしたとき

から好意的なお返事をいただいております。ただ、ご好意はよくわかったのですけれども、「女性なのに出色だと山畠くんと話しています」という文面で、こっそり楽しみました。私は加藤先生という保護者がいてくださったおかげで、また、理科系と違って法学の論文は一人で書くものであることもあって、学者という職業生活で女性であることのデメリットをほとんど感じずに済みました。そういう意味では、非常に幸運な人生だったと思います。それでも、若い頃はごくわずかな女性学者の行状が「女性は」という主語で語られるのを聞いておりましたから、私のしでかすことが「女性は」という主語で語られて、後輩の女性たちに迷惑をかけてしまうという恐怖が、かなり長い間、肩に載った重荷でした。でも、それも塞翁が馬で、中年以降は後輩の女性たちの活躍が自分のこと以上に嬉しいという余得に変わってきました。まあ、おいしい人生だったなと思います。

東北大学に移籍する前、1992年に非常勤で家族法を担当したことがあります。私は仙台に地縁も血縁もなく、仙台の街を歩いたのも、そのときが初めてでした。学生たちは熱心に受講してくれて、当時もやりがいがあったのですが、その非常勤の機会に教室から研究棟の非常勤講師室に戻る途中に、ふと、奇妙な感じにとらわれたのを鮮明に記憶しています。それは何か不思議な感覚で、私がいるべき場所、私が所属しているべき場所はここだという、妙に確信に満ちた感覚でした。それは先ほど、大村さんが言って下さったよう

に中川善之助先生がいらしたからというように、そういう意味のあることでは全くなくて、そして、できればそういう光栄ある席に就きたいというような願いともまた違って、もっと動物的な感覚であったように思います。すぐその感覚を振り払ったのですけれども、結局、その数年後にそれが現実のことになりました。あれがいわゆる予感というものだったのかと思います。

江戸時代は、United States of Tokugawa と訳されることがあります。大学に入学した頃、新入生同士が初対面で挨拶するとき「お国はどちら」というやりとりをするのが、私にはとても違和感がありました。私自身は、生まれたのは大阪なのですが、すけれども東京で育ちましたし、父方は大阪の船場の材木問屋の末裔で、母方は江戸城の屋根職人の末裔だったと聞いておりますけれども、まあ要するにデラシネの、根無し草の都会っ子でしたので、お国はどちらと聞かれますと、日本ですと答えるしかないという感覚でした。けれども、多くの新入生は、自分が生まれ育ったところが同じ土地で、さらに多くは両親が生まれ育ったところも同じで、強固な帰属意識のある国、江戸時代以来の「お国」をもっていたということなのだろうと思います。私も伊達藩での生活が長くなりますと奥羽越列藩同盟からの視点が分かるようになってきて、あの長州の宰相はいかかなものかなどとったりしております。

そして、江戸時代は、家職国家といわれるイエの文化の時代でもありました。日本人は、武士も町人も百

姓も皆どこかのイエに帰属して、そのイエの職業を営んで生きていました。イエは、いわゆる括弧つきの機構ないし法人でした。そして、当主は CEO、代表取締役です。そして、当主は、家族のほか雇人も含めて、イエの構成メンバーの生存に責任を持ち、一方、イエのメンバーはイエのために滅私奉公をすることになっていました。つまりイエが、生存のセイフティ・ネットでした。お隣の中国や朝鮮では、セイフティ・ネットは男系の血統集団である宗族です。宗族が帰属とサポートの基本となる社会で、日本のイエとはそこが大きく違っています。町人のイエでは当主の経営能力が死活問題ですから、息子だと出来損ないができるかもしれませんので、息子ではなく必ず娘婿を跡継ぎにするという家訓をもち、そうして経営能力のある男を当主に確保するイエも多かったそうですし、それから、血縁のない者が養子となってイエを継ぐことも少なくなかったようです。そして、養子であったとしてもそのイエの顔つきになるのだそうで、例えば、中川家の養子が中川家の顔になってきたねと言われて、その養子がとても喜ぶということだったようです。帰属意識が強いとそういうこともあるのかと思います。私も東北大学らしい顔になってきたと言われたらちょっと嬉しいかもしれません。ちなみにさきほど渡辺先生からのご紹介にありましたように、私は宮城県労働委員会の会長もしているのですが、日本の労働法の厳しい解雇規制とか、産業別労組ではなくて企業別労組が主流であることなどの日本独特の労働法

の運用は、このイエ意識の伝統が働いて作り上げたものであったように思います。

明治維新後、日本社会は急速に近代化しました。とりわけ戦後、それまでの大家族や地域共同体などの支援が崩壊していったときに、本来ならば、社会福祉が財とケアを提供して支援すべきところでしたが、日本の高度成長期は、非常に軽量の社会福祉でしのぐことができました。これは、会社がかつてのイエの機能を担って、男性の基幹労働者に生活給として給与つまり財を保障してかつクビにしなかったことが、社会福祉による財の保障の代替機能がある程度果たしたことがあったように思います。そしてケアの部分は、性別役割分業で、主婦に委ねました。主婦は、夫シッター・老人シッター・子供シッターとしてのケア役割とともに非常勤労働者として労働力の調節弁を担いました。

また、イエという伝統的な自営業の旧中間層の厚みや地域社会の相互扶助が、やはり、かなり長く続いて、民生委員や保護司などの制度は、そういう地域リソースを足りない社会福祉の代わりとする制度化だったのだと思います。でも現在の日本はこういうリソースを失ってしまいました。それから、いわゆる世間の圧力です。江戸時代は、来日した西欧人が「万人が万人を監視する社会」と形容したように、相互扶助の機能の反面、互いに監視しあう社会だったわけですが、この世間の圧力がかつての共同生活を失うと個人をバラバラにする方向に働いてしまいます。今の日本は、ソーシャルキャピタル、

これは社会関係資本と訳すようですが、けれども、人々が持つ信頼関係や人間関係や社会的ネットワークのことですが、このソーシャルキャピタルがズバ抜けて少ない国になってしまっています。日本のソーシャルキャピタルの充実度は、149か国中99位、OECDの加盟国31か国の中で30位という分析があるようです。これは、本当は社会福祉で補わなくてはいけないのだろうと思うのですけれども、日本の社会福祉は、医療と高齢者用の年金や介護は例外として、育児支援などの社会福祉は本当にお粗末です。私は、今日から前期高齢者になりましたけれども、高齢者よりも若い人と共に子供たちに、コンクリの箱の中で孤立して行われている育児支援に、なんとか税金を割いてもらいたいと思います。

さて、今年、2020年は東京オリンピックの年です。1964年に行われた56年前の前の東京オリンピックの時には、学部学生はもちろん、そのご両親も大抵はまだ生まれておられなかったかと思います。1955年生まれの私は、小学生でしたから、あの国民的行事はもちろん記憶にあります。1964年の東京オリンピックは、2020年の東京オリンピックとは桁違いの盛り上がり方でした。小学生たちも先生たちも何ヶ月も前からオリンピックの話ばかりで、いよいよ始まると毎日白黒テレビにかじりついていました。今にして思うと、1964年はあの徹底的な敗戦から20年と経っていません。戦争の記憶がまだ生々しい時代でした。そして、東京オリンピックは復興を成し遂げた日本を象徴する行事でした。たっ

た二週間のオリンピックに向けて何年も前から東京は大改造されましたし、東海道新幹線も羽田空港のモノレールも首都高速道路もオリンピックに間に合わせるため、突貫工事で行われました。江藤淳はこれを「戦争」と表現しています。「幻影の『日本帝国』」という題の文章で、江藤淳は、このように書いています。「昼夜を分かたずに推し進められている大建設工事を見て、ああ日本人は今戦争をしているのだな、と感じたものである。戦争以外のなにものも、『建設』の名を借りて行われているあの大規模な破壊の、あるいは情容赦もない破壊によって成しとげられて行く『大建設』の、狂気のような進行ぶりを正当化するものはなかった。

(中略) 人々は、外側からみれば僅か二週間で終わってしまうスポーツの祭りにすぎぬものの名をかりて、見えない敵に対して挑んでいるように見えた。その敵とは、大きくいえば提督ペリーの来航以来、日本人の肩の上にのしかかっている宿命という名の敵である。歴史家のいわゆる日本の『近代化』が開始されてからこのかた、われわれはつねに不幸であった。(中略) 諸外国の圧力に抗して、世界の数ある国のひとつとして辛くも存立を保つためには、われとわが手にかけて自分の馴れ親しんだ生活を破壊せねばならなかったからである。われわれは、この不幸の補償を戦争に求め、(中略) 一九年前の敗戦が決定的にこの可能性を奪い去った。(中略) 一九六四年の秋現在、日本が誰からもうしろ指をさされずに戦って勝ち得る場所は、『平和』と『国際親善』の祭典であるオリンピック

以外になかった。」(江藤淳「幻影の『日本帝国』」『江藤淳著作集6』講談社)という文章です。

私が大学生のときに聴講した講義で、三ヶ月章先生が明治の法典編纂の作業を東京オリンピックの前の建設に例えられたことがあります。「法典編纂はオリンピック準備と同様に、信じられないスピードでなされた驚異的な作業であった」と三ヶ月先生は形容されました。三ヶ月先生のこの形容には、江藤淳の今の表現と呼応するものがあるように思います。東京オリンピック前の建設作業の進行中は、私はまだ幼かったですけれども、この相似は非常によく腑に落ちました。1921年生まれの三ヶ月先生も、法典編纂過程をご自身で体験された年代ではなく歴史として勉強されたはずですが、ご自身の生まれる23年前に民法典が成立しているという年齢だと、もしかすると親の世代の記憶を追体験しておられたのかもしれませんが。戦後生まれの私も、両親の戦争体験を追体験しておりますから、おそらくは前世代の経験は想像できるものだったのではないのでしょうか。しかし、三ヶ月先生のこの形容が通じる世代はもうごく限られていると思います。何しろ、民法の一番若い同僚の池田先生は平成生まれでいらっしゃいますし、学生たちは21世紀生まれになります。人は一体どのくらいの過去を感じとれるものなのでしょう。私の畏友の民法学者、中田裕康先生(鳥山先生の先生です)の近作に「永久契約の禁止」という論文があります。これは永久という思想と実際に社会に適用される実定法とを双方とも視野

に入れて、その間を往復するフランス法の魅力を味わう佳作ですけれども、そこにジャン・カルボニエの言葉が引用されていて、それは「孫を越えては、すべて妨げられる」という言葉です。人間の認識の把握力は、2世代が限界なのかもしれません。この言葉には、認識力がはたらく限りで契約の拘束力を限定するという法学の知恵が感じられるように思います。

江戸時代は、吉兆や天災等の出来事で始終改元されました。もちろん西暦は用いられていません。そういう社会で人々が年を把握するのは、もっぱら干支でした。60年で一回りしますので、それで足りるのですね。それを超えると実感できない遠い過去になったということではなかったのでしょうか。しかし、過去は認識できなくても消え去るものではなくて国民の内に内在化して、慣習や文化資源となって伝わっていくものです。

大村さんが先程名前を挙げられたピエール・ブルデューには、「ハビトゥス」という概念があります。人々の日常経験において蓄積されて形成されていくけれども、でも、当人にはそれとは自覚されない知覚、思考、行為を生み出す傾向です。これがハビトゥス概念で、ブルデューはこれを階層ごとに異なる文化に力を置いて使いましたけれど、もちろん、国や世代にもハビトゥスはあると思います。私が大学生の時に受講した講義で、政治学の京極純一先生が、からかい気味にこんなことを言われました。「どうしてもね、育った時の経験が刷り込まれますからね。君たちは高度成長の申し子の世代だから、

つい高度成長の発想を繰り返そうとするだろうと思いますよ。」という、いささか不気味な予言だったのですが、確かに成功体験に縛られることはあるかと思います。安倍首相は私と同年で、私が今日、追いついたのですけれど、彼ももしかすると高度成長の成功体験に縛られているところがあるのかもしれませんが。アメリカがベトナム戦争で失敗したのは、日本の戦後統治があまりにうまくいった経験のせいではなかったかと、私は妄想しています。

江戸時代の近さを語るエピソードとして私が講義でよく用いるのは、本の奥付です。日本の書籍には例外なく奥付がありますけれども、あの起源をご存じでしょうか。徳川吉宗将軍の時代、大岡越前の判断によって命じられたもので、出版の責任者と著作権者を明らかにするために奥付を義務付けるお達しが起源です。徳川日本は、幕末に訪れた西洋人が、統治の奇跡だと驚いた、非常に高度な行政国家でした。そして、識字率は当時の世界では例外的に高く、文化が花開いていた社会でした。

そういう江戸時代は、1868年に終わり、それから30年後に明治民法が成立します。明治民法の家族法の時代は、1945年の敗戦まで47年間続きました。2020年は戦後75年ですから現行民法の家族法の歴史の方が明治民法のそれよりずっと長くなっていることになります。私自身、生まれて以来、現行民法のもとで生きているわけですが、でも、1964年の東京オリンピックを記憶している私には、明治民法ができたのはそれほど昔のことではないと思えます。歳

をとると過去がだんだん近くなるのでしょうか。仕事の必要上、明治民法の成立過程に残された資料を読むせいもあるかもしれません。

初代司法卿の江藤新平という人がいます。江藤新平は、不平等条約改正のために社会の制度的前提を無視して法典編纂を図って、フランス民法を「誤訳も妨げず、ただ速訳せよ」と命じたことで有名な人ですけれども、彼は同時に、フランス民法の身分証書制度を理解して「これはすごい」と非常に感嘆しているのです。身分証書に対して、日本は、彼の表現ですと、「御国は出産の法、立たざるに付、公生、私生の子の財産権利の分界も不明、其上年齢を偽り、生子を隠し、・・子は狼狽の極みに至るあり」と書き残しています。出生証書が生まれた子の存在を社会が共有するために必須の基本的な制度である意味を感知できる、天才的な頭脳であったと思います。彼は失脚して殺害されてしまいましたが、生きていればどれだけのことを成し遂げられたかと残念に思います。しかし江藤新平以外にも、あの時代には、民法典の起草者たちのように天才的な才能が多量に輩出して、ごく短期間のうちに法典編纂を成し遂げて、日本は現在に至る制度の基礎を作り上げました。

それらの才能の多くは、下層武士階級からの出身でした。武士は、子育てにあたって一切体罰を使わないのだそうで、それは、恐怖で言うことを聞くような人間は武士たりえないと考えられたからです。「お前はそれでも武士の子か」と、これだけでノブレス・オブリージュを叩き込ん

で育てます。それでもイエのヒエラルキーは絶対ですから、上層のイエに養子に行くようなことでもなければ、下層武士は、有能であっても自分の力を振るうことはできません。それが明治維新で幕藩体制が崩壊して、個人的にも立身出世して、力を振るえることになります。また武士階級は、いわば国家を背負った施政者である官僚たちでしたが、隣の大帝国でずっと先進国としてモデルにしていた中国の清が植民地になりかねないという外的状況で、日本も植民地になりかねないという危機感をもっていました。これらが両方あいまって非常に大きな力が出たのだらうと思います。

家族法という観点では、明治政府が作った戸籍制度が重要です。村請制度の年貢を廃止すると、国民から直接、税金を取らなくてはならず、徴兵もしなくてはなりませんから、その根幹の制度として、戸籍は明治の初年に創設されました。同時にやはり基幹制度として不動産登記を構築します。国民と土地を把握して、国家の基本を固めるのです。江戸幕府について、幕末にやってきた外国人たちが見たことがないほど高度な行政国家だと感嘆したそうですが、その幕府の官僚だった階層が、明治政府のこれらの行政インフラを創設したわけです。もちろん、戸籍には宗門人別長、不動産登記には水帳などのルーツとなる江戸時代の制度があることはありましたが、一応、それらとは別物の制度です。そして明治初年から瞬く間に、戸籍と不動産登記は精緻に発展して、明治19年頃にはほぼ現在の機能をもつ戸籍と不

動産登記が完成しています。物理的な屋敷ごとの住民を示すものだった戸籍が、寄留簿つまり現在の住民基本台帳に住民登録機能に移し、家族だけの登録簿になります。瞬く間に戸籍や登記は、強力に自走して発展し、管理者、統治者としての観点から完成していきます。戸籍には、もちろんプライバシーという発想はなく、2008年まで公開原則の下で運営されます。母法のように裁判所や公証人という司法インフラの関与は望めませんでした。代わりになる行政インフラは独自の優れた戸籍や登記を作り上げたので、これらの卓越した行政インフラが、日本の近代化、資本主義化の基礎となりました。身分行為も戸籍の届出に委ね、不動産取引も遺産分割も印鑑証明という書面に依存して届出に委ねた日本法は、近隣社会の監視が薄れた現在、地面師の暗躍など多くの問題を生じてはいますが、紙媒体でこれだけの機能的な行政インフラを作り上げたことは、本当に驚くべきことだと思います。

さて、ようやく家族法の話になりますが、中川善之助先生が東北大学法学部と日本の家族法学を代表する大学者でいらしたのは、先ほど大村さんがアントレで言われた通りです。中川先生の教え子たちは、毎年四月に鎌倉の東慶寺にある中川先生のお墓参りをする行事をしておられます。私も赴任した時から中川先生の跡を継いだ家族法学者という位置づけをしてもらったようで、その鎌倉中善会に参加させていただくことになりました。そのおかげで、学生たちに愛された中川先生の生前のご様子と

か、それから中川先生の指導教授であられた穂積重遠先生と中川先生の師弟関係などをうかがって、身近に感じることができるようになりました。

中川先生は、豪放磊落なお人柄だったそうですけれども、穂積先生の話をするときだけは、ご家族の前でも姿勢をきちんと正されて、生涯決して敬語を崩されることがなかったそうです。大村さんが2013年に出版された穂積先生の伝記は、どうやらこれだけ書けるのかという膨大な著作量の大村本の中でも、私のとりわけ大好きな本です。そこで描かれている穂積先生のエピソードは魅力的です。例えば、きな臭い時代になって学生たちが警察に捕まると、もらい受けに行くのは、左翼の先生たちじゃなくて貴族院議員の穂積先生だったとか、セツルメントの解散まで穂積先生がつきあわれたとか、そんなエピソードから想像すると、沖和寮という私寮を作ったまで学生たちを大切にされた中川先生は、穂積先生を見習われたのか、穂積先生に似ていらしたのかもしれませんが。

ところで、私の名誉教授号の申請にあたって、民法の同僚たちが功績調書を作成してくれまして、そこに私の仕事の領域を三つの柱に分けて書いてくださっています。親族法と相続法、信託法・成年後見という財産法と家族法との交錯領域、医事法領域という三つの領域に分けて、その上で、いずれも社会的弱者を法学においてどのように保護するかという問題意識が通底するという評価をして下さっています。教授会に出たのでこの過分な評価の功績調書を私

も見てしまえたのですが、恐縮しつつも、もしかすると私もこのような問題意識という意味では、穂積先生、中川先生という系譜につながっているのかもしれないと思います。

鈴木禄弥先生は亡くなってしまわれましたが、名誉教授としてときどき民法研究会にもおいでになっておられて、仙台に赴任してから親しくお話しができました。鈴木先生とは、ちょっと個人的なご縁もありまして、禄弥先生の奥様、鈴木ハツヨ先生と私の母が旧知の間柄でした。東北大学は戦前から女子学生に門戸を開いていた旧制大学として胸を張っているわけですが、圧倒的多数の旧制大学は、女子学生を戦後にならないと入学させませんでした。戦後の旧制大学は二年くらいですぐ新制大学に切り替わりましたから、旧制大学の女子学生は非常に少数派なのですけれども、ハツヨ先生と私の母が大阪商科大学という旧制大学で学年二人だけの女子学生でした。そんなご縁で鈴木先生ご夫妻は、私をかわいがってくださったのです。鈴木先生が私に、「家族法はね、もちろん、大切な学問だよ、だけどね、法学部で講義することじゃないんだ、女子大の家政学部でやればいい」と言われたことがあります。それはそんな個人的な関係もあって、からかっておっしゃったのでしょうけれども、活字にしておられる論文でも、もちろんこれほど露骨な表現ではありませんけれども、家族法は民法に本来は含まれるべきでない異質な内容だというお考えをもっておられたようです。私は逆に、商品取引法だけが民法だというような発想はおかしい

と思います。こういう商品取引法に偏した民法理解について、私は「土着の東洋法思想の感覚とマルキシズム思想のキメラ」だと書いたことがあります。私も鈴木先生に負けず、口が悪いかもしれません。

家族法を民法の他の領域と切り離す発想に力を与えていたのは、もちろん、中川先生の身分法理論でした。東北大学に赴任した 1998 年に活字にした論文で、私はこう書いています。「財産法において我妻法学が果たした役割と、家族法において中川法学が果たした役割とには決定的な差があったと考える。我妻法学のそれは見通しのきかない荒地を一面にブルドーザーで耕して見晴らしの良い耕地にするような業績であって、比較すると中川法学のそれは、荒地を実際に耕すことはそれほどなく、それよりも便利な道を見つけ出すことに熱心であったように思われる。もちろんこれは、忠孝一本という思想統制が行われていた当時、家族法の領域を耕すこと自体が、つまり、近代民法の母法の解釈論と格闘しながらそれを移植することが許されなかった時代的制約の故であったものであり、また、対象となる明治民法の条文が、日本独特の家制度を規定するものであったという制約の故であったけれども。そして、我妻法学の領域であった財産法学が幸いにもその制約のないところであったからであるけれども。」と（「中川理論—身分法学の体系と身分行為理論—に関する一考察」山畠正男・五十嵐清・藪重夫先生古稀記念『民法学と比較法学の諸相 III』信山社 279—311 頁）。中川先生は、家制度を規定した明治

民法の規定を換骨奪胎して、解釈論を自由に立てようとされました。そのために財産法と身分法を別物だと分断し、法律行為と異なる身分行為という概念を創設して、「法律的なるものは事実的であり、事実的なるものは法律的だ」という事実主義の立場をとられました。それは当時には勇敢な努力ではありました。中川先生ご自身、こう述懐しておられます。「敗戦以前にあっては、家族制度を否認攻撃することが直ちに危険思想とされた。それはやがて天皇制につながる考え方であるからである。天皇の神格を否定したり、軍部の横暴を非難することと同じように、家族制度を批判することは火中の栗を拾うに似た技であった」と。

当時の状況下で家制度批判をされた中川先生の勇敢さには、心から敬服しますが、民法と家族法の分断には賛成できません。ピエール・ノラの「記憶の場」というプロジェクトに、ジャン・カルボニエが「民法典」と題した文章を寄稿していて、こう書いています。「間違いなくナポレオン法典は、年月を重ねる内に、各人とその身近な者の関係に区切りをつけるこの身分証書によって人々に記憶され、思い起こされるようになる。・民事身分はまさに公立学校に少し似た姿をしている」、のだそうです。カルボニエが言うように、家族法は民法の重要で中心的な内容です。

民法は、基本的には人々の妥協と共存のルールブックであって、人類の幸福に資する技術的な存在であると思いますが、もちろんそれなりに思想を含まざるをえません。しかし

思想という観点から民法を見ることはとかく民法をゆがめてしまい、特に家族法では家族のあり方についての思想的対立が根深いものがあります。現在の日本の家族観・家族法観を、アンチモダン・プロトモダン・ポストモダンという三分類に分けた大村さんの分析、これは家と婚姻家族と自然家族の三者の思想的な対立を上手に名付けて分析したのですが、そして、私は日本に未だ確立していないプロトモダンを確立しようとしているごく少ないプロトモダン派であるという位置づけをしていただいておりますが、まあ、当たっているかと思えます。

平成8年の婚姻法改正要綱の蹉跌、失敗はこの思想的対立によるものであったらと思います。ナショナリズムは20世紀最大最強のイデオロギーですが、アンチモダンには、忠孝一本というスローガンで明治政府が構築したナショナリズムが流れ込んでいて、夫婦別姓改正はそれに触れるところがあったのかもしれませんが。この民法改正は、加藤一郎先生が「僕の最後の仕事になると思うから手伝ってくれたまえ」と言われて、私の30代の5年間を費やしました。当時の橋本首相や加藤幹事長は通すおつもりでしたし、起草にあたった法制審のメンバーも通るつもりだったのですけれども、結局自民党の保守層の反対で政府案にすることができませんでした。今のように法制審の議事録も残っておらず、委員たちもほとんど亡くなってしまいましたけれども、この改正作業は、5年間を返してという思いと共に私の原点にあるように思います。現在の

村部会長のもとでの立法作業でも、私は「立法は妥協」派だろうと自己認識しています。

でもやはり家族法は、思想というよりも、実際に社会に適用して法がなければ救われない弱者を守る制度であるわけです。人体、人間の体はその内部メカニズムが複雑な連携と相互作用をもつ複雑系と言われます。我々の社会もそういう複雑系の人体に似たところがあるように思います。新薬が治験の過程を経ても思いがけない副作用を持つことがあるように、新しい法制度の導入が狙った効果より強い副作用をもたらすことがあります。また、医学が患者の生活状況を考慮に入れないと治療方針が立てられないように、法学も法的な仕組みを導入するときには、導入される社会の文脈を考えなければなりません。日本法は、明治時代以降に西洋近代法を継受したものであり、そのことの限界は未だ多くの点で乗り越えられていないように思います。もとより、伝統的な独自性を持つ日本では、西洋法の導入そのものが国情に合わないなどというつもりでは全くありません。むしろ、西洋近代法という優れた共存のルールの導入が、日本社会の条件に合致するように、ないしは、導入に必要な条件を整備することと共に、きちんと行われる必要があります。でもその条件整備が行われてこなかったが故に法の適用にひずみや無理が生じていることが多い、その点をこそ直視したいと思います。近代法では国家権力が市民生活に介入するときには司法チェックをかけることになっていますが、日本は、とりわけ公的介入に

よって人権を保障するという法治国家機能に大きな弱点があり、この領域では、いわば高度に発展した発展途上国という側面があるように思います。裁判所や公証人などの司法インフラが足りず、その代わりに戸籍や登記という高度な行政インフラでしのいできました。そのことのひずみや無理の存在は否定できないとはいえ、異なる条件の下で日本人は、母国から移植した近代法の仕組みを相当な努力をして運営してきました。時には、制度の機能を喪失させたり変質させたりもしましたけれども、制度に代替する工夫を講じたり、関与する人々の大変な努力によって何とか運営されることがあったように思います。例えば、鈴木先生や幾代通先生の解釈論は、不動産取引に公証人が関与しない日本で、取引安全を確保するために虚偽表示や表見代理の規定を駆使して、妥当な結論を導き出す努力でした。特に家族法領域は、司法インフラの不足に対応して合意至上で運営されており、その弊害は小さくありません。戦後改正後の共同相続は、それに相応しい遺産分割手続も構築されないまま、家庭裁判所と地方裁判所に管轄も分断されて運営されてきたわけで、紛争になると非常に高価につくので合意が事実上強制されることも少なくありません。よくこういうボロボロの状態でも70年以上も相続法を運営してきたなあと思います。

国によって異なるのは、行政組織とか身分関係や住所の登録システム、それから交通や通信の安定的な供給の有無などの制度的な問題ばかりではなくて、それらの制度を動かす国

民の行動パターン、さらに生活習慣や商習慣、生活文化とか治安の良し悪しなど国民の内に内面化した文化資源まで含まれるように思います。それらの様々な要素がもたらす日本という国のかたちに従って、継受法はなんとか運営されてきました。そしてまた法をはじめとする制度の側から日本人の意識に影響して社会資源の変化をもたらす場合も少なくありませんでした。家族関係や家族意識はもっとも基本的なすりこみですから変化しにくいものですが、それでも、制度的な変更が国民意識を変えることがあります。もともと明治政府の作り上げた戸籍とか明治民法が戸籍を基に造り上げた「家」制度が、国民の家族意識を形成した側面は大きく、その結果もたらされた新しい習慣である夫婦同氏とか家ごとの墓なども、現在では日本古来の習慣と広く誤解されています。近年では、1997年の国会で制定された介護保険制度の影響力が顕著で、この介護保険制度の導入が家族介護以外の選択肢を可能にしたために、高齢者の老後イメージにもたらした変化は、同時代人としては相当に大きいものであったと思います。

それから制度的な問題を考えるときには、既判力を持たない不思議な裁判所である家庭裁判所が抱える問題も大きいように思います。日本は東洋法の国ですから、江戸幕府の統治は律令、つまり刑法・行政法によるものが主で、刑法領域では非常に緻密な判例法が行われていました。お白洲の刑事の裁きは極めて緻密な判例法で、過去の判例を調べるお侍さんたちがいて、どういう罪だとこ

ういう罰になるという詳細な前例主義が採られていました。でも民事紛争については、民法がありませんから、ルールはありません。それでも人々は、こんなことをするとんでもないやつがいるのでなんとかしてほしいとお上に訴え出ます。するとお上は、俺が見ていてやるから話し合え、俺が見ててやるのに話し合わないか、と強く合意による解決、いわゆる「内済」を勧めます。どうしても合意が成立しないと三方一両損の大岡裁きになりますけれど。そして内済つまり和解による解決の妥当性は保証されません。それでも幕府にとってともかく解決されれば治安は回復するので、それでよいわけです。

この内済は、調停制度のルーツだろうと思います。戦後、家庭裁判所が創設されて家裁の調停が行われるようになって間もなく、昭和 28 年に日本調停協会連合会が作った「調停いろはかるた」があります。この「いろはかるた」について、今津綾子先生が論文で紹介してくださって、私も面白がって調べてみたのですけれど、なかなかすごいものです。「いろいろの揉め事はまず調停へ」、「論よりは義理と人情の話し合い」、「なまなかの法律論は抜きにして」、「訴えた訴えられたはいわせまい」、「権利義務などと四角にもの言わず」、「白黒をきめぬ所に味がある」、「んと言うまでとっくりと話し合い」という調子で、さすがに今では違和感を持たれるのではないのでしょうか。でも当時は、これが裁判所の紛争解決のコマーシャルになると思われたわけです。法というルールに従った紛争解決が自明ではないという問題を、

日本法は抱えているように思えます。

結局、明治民法は、江戸期のイエの伝統を受け継いで、戸籍制度を利用して「家」制度を確立して、そして、婚姻や離婚や養子縁組や離縁という身分行為を完全に「家」のメンバーの合意、協議に委ねました。身分行為は、「家」のメンバーの交換で、その合意を戸籍に届けるだけという手続きにしました。家族法の究極の私事化 (privatisation) だったのだと思います。こういう身分行為は、公的機関の関与がないために不当な条件の離婚などが生じる問題のほか、本人意思の確認すらないものになりますから、虚偽届の問題が起きます。昔は、「もう離婚届を出しておいたからあなたは実家にお帰りなさい」といった本人意思を無視した家族による届出が虚偽届の問題になりましたけれども、共同体の監視システムがすっかり崩壊した現代では、一人暮らしの老人が死んでみたら、家族が知らないうちに後妻業の女がいたとか養子がいたとかいうパターン、知らないうちに第三者が届出をすることが問題になっています。母法の司法インフラを行政インフラで代用してきたために、身分行為のみならず、成年後見の機能不全や印鑑証明の偽造による地面師の活躍など、多くの問題を生じさせてきましたが、時間の都合で、省略させていただきます。

戦後の民法改正は、家制度を否定したという意味での積極的役割はあったのですけれども、国家が家族に介入しないという日本家族法の特徴は、明治民法をそのまま継承しています。介護保険などのように社会福祉はそれなりに発展してきましたけ

れど、ごみ屋敷のセルフ・ネグレクトのように本人が望まないときに介入する強制的社会福祉は、遅れていて困難です。とくに児童虐待問題では、マルトリートメントといわれる下手な育児に、親本人が嫌だと言っても強制的に支援する介入が必要なのですけれども、日本は介入の専門家も圧倒的に足りませんし、強制介入を正当化する司法的不備、つまり行政権をチェックする裁判所の数が足りないのが、頭が痛いところです。なまじ王道に従って司法チェックを課すと、介入による救済が遅れてしまい、機動的に行えません。

先程、お話ししましたように、社会は人体と同様に複雑系の存在です。法制度の創設や改革は予測のつかない思わぬ結果をもたらしかねませんから、複雑で困難な予測であっても、予期しない副作用がないようにできるだけ慎重に見極めるとともに、副作用を認めたら柔軟に軌道修正をする改革が必要なのだろうと思います。しかも、早急に対応しなくてはならない日本社会が抱える難題は、児童虐待に限らず非常に沢山あるわけですから、ここにおられる若い世代に是非とも頑張ってもらいたいと思います。でも、私自身もまだしばらく元気である間は最後まで頑張るつもりです。

おわりに、東北大学に勤務していた期間を思い返しますと、先ほど渡辺達徳先生からご紹介がありましたが、やはり一番の出来事は東日本大震災だったように思います。私の中では、震災前と震災後で紀元前、紀元後に分かれるような感覚があります。大学という組織は、企業などと

違って惰性が強いことが存在意義になっています。教育や研究は、外の情勢や世間の動きなどにしたがってコロコロ変化するようでは困るので、昨日のように今日があって、今日のように明日があるという惰性を、ある意味で必要とします。そして東北大学はその点では、日本中でもっとも惰性が強い大学かもしれません。これは長所であるように思います。ただ、すべてがひっくり返ってしまった震災時には、本当に融通がきかないというか動きが取れない組織になりました。震災対応時期の部局長として朝から晩まで研究科長室に居詰める、正直なところ、本当に大変な時期でした。そのときに窪田先生をはじめとする神戸大学法学部の先生方が、最初に寄付を送って下さいました。「これは、みんなのポケットマネーです。かつ寄附金の手続きをとっていません。だから水野さんの自由に使って下さい。」というお申し出で、それは、当時、本当にありがたいご厚意でした。学生たちがボランティアに出かけていくので、せめてバス代とか昼食代を渡して、彼らの安全のために保険をかけたいと思っても、正規の手続きでとれるお金はなかったのです。もちろん学部内で透明性は確保して使いましたけれども、このうえなく有難いお心遣いでした。そういう神戸大学の先生方のご配慮には、阪神淡路大震災のご経験がおりになったのだろうと想像しています。

震災も大きな被害でしたけれども、やはり最大の害悪、絶対悪は戦争であろうと思います。日本が、大正デモクラシーが開いた直後、なぜ、

あつという間に昭和期のファシズムになだれ込んでいったのか、という疑問の立て方は実は逆であって、大正デモクラシーがあったからこそ国民が発言権を強め、それがファシズムにつながったのだという評価があります。私は、父を三年前に亡くしましたが、父と最後にしたまともな会話は、この話でした。ファシズム期を少年として過ごした父は、「その評価は、すごく実感するな。」と言い、「その辺の御用聞きのあんちゃんたちが、むやみに元気に威張り始めた時代だったよ。」と言いました。もちろん、背景には貧富の格差の激しい戦前の社会があったのだらうと思いますが、ナショナリズムには、庶民がもりあがる高揚の要素があったのではないのでしょうか。そして戦後の比較的平等な高度成長期を経て、このところ、日本社会の格差が広がっています。インターネットで瞬時に情報を共有できるようになった現在では、暴力の悲惨などもすぐに共有されて、そういう意味では、抑止力になるのではないかと思う一方で、フェイクニュースや独善的なナショナリズム情報だけをネットで読んでカルトのように確信を深める傾向も生まれてきています。

今日は、出版社の方々もおいでくださっていますけれども、私は、編集者という存在が、日本の言論の水準を保ってきたと思っています。著者だけで本はできず、著者の力量を見抜く編集者の眼力によって、読むに値するものが活字になります。その編集者の眼力と手間を保障するのが本代だったわけですけれども、ネット空間にはそのコストなしに安物

の言論が蔓延るようになっていきます。人間の読める量には限界がありますから、国民の知的水準、社会の維持にかかわる大問題で、日本社会の言論空間の水準維持をなんとか再構築しなくてはならないだろうと思います。戦後10年たって生まれた私の人生は、どうやら日本が平和な時代の中で終わるまで過ごせそうな気配ですけれども、学生たちの将来の人生もどうかそうであってほしいと願います。

私が東北大学で講義をするのも、今日が最後になりました。今年度の前期には新入生たちの初々しい顔を眺めながら民法入門を講義しまして、講義の最終日、彼らの人生がどうかずっと平和の中でありますようにといつものように心の中でこっそりと祈って、講義を終えました。その途端に、私の大教室での講義はそれが最後だというので、民法の同僚の先生たちが花束を持って入ってきてくださって、感激しました。それを最終講義にしてもよかったのですけれども、それでは済ませないという同僚の先生方のご判断で、今日を迎えることになりました。あまりに申し訳ないと恐縮するばかりでしたけれども、これだけ大勢の方に来ていただいて、やはり、恐縮はしつつも東北大学で過ごせたことの感謝をお伝えできることを本当に嬉しく思います。東北大学で教師ができたのは、とても幸福な経験でした。非常勤講師として東北大学に来てくれた私の友人たちも、学生たちのまじめな熱心さにいつも感心してくれました。憲法の長谷部恭男さんは、「つい、壇上から聞いちゃったよ、君たちは

僕が本当のことを言っていると思っているのかって」と言っていました。それから、担保物権法を角紀代恵さんに教えてもらったのですが、角教授によると、『人間万事、色と欲』って言ったら、うちの立教の学生たちは笑うのよ、ところが東北の学生たちは、『人間万事、色と欲』って黙々とノートにとっている！」。まあ、もちろん、それに感心してくれたのですけども。

高校生のような一年生、新入生が4年間で社会と人生について一通り考える時間をもって大人になっていく、学生たちのそんな成長を眺めるのは、タケノコがすくすくと伸びて竹になるのを眺めるような快感でした。それは教師のおかげではありません。そここのところは私も開き直ってしまっていて、学生たちは勝手に成長すると思っています。そして、私自身がそうであったように、教師の片言隻句から彼らは必要とするものを勝手にとっていくのだと思います。私は自分が勉強した学問の面白さを伝えようとできるだけ努力はしたつもりですけれども、結局、その採否は学生たちの自由です。もっとも、どうやら私は、ボーン・ティーチャーといわれるタイプではあったようです。女性の法学者仲間でおしゃべりをしたときに、彼女たちが、学生に馬鹿にされないようにああいふことやこういふことには気を付けているという話になったことがあります。

私は本当に心の底からびっくりして、「そんなこと考えたこともなかった」と言ったのです。すると、そこにいた連中がみんな一斉に「水野さんは、その必要ないから」と言うのです。「あなた、学生かわいいでしょ」、「うん」、「どの学生もみんなかわいいでしょ」、「うん」と言いましたら、「私たちは、かわいくない！」のだそうで、「だから、あなたと違ってかわいくないから考えなきゃならないのよ」と言うのですね。それはそうなのかもしれないけれど、まあ、学生たちには迷惑な母性だったのかもしれないけれども、私は本当に満遍なく教師という職を楽しませていただきました。

東北大学法学部には、中川先生が作られた無料法律相談所という伝統のあるサークルがあります。河上正二先生の跡を継いで、12年余り、私はその相談所長を務めてきたのですが、今月はじめにその無料法律相談所の学生たちが、卒1とか卒2とかいわれる卒業生たちも集まって、私の卒業式をしてくれました。手作りの「卒業証書」を貰って、大変うれしかったのですけれども。来年度以降もこの卒業生は卒1として、再来年度には卒2として、ずっと東北大学の連帯に加わり続けるつもりです。どうぞ今後ともよろしく願いいたします。そして今日は本当にどうも有難うございました。

祝辞 2

窪田 充見

何度か名前を挙げていただきました、神戸大学の窪田でございます。水野先生、お誕生日おめでとうございます。最終講義の補講というのは私人生で初めてでございますが、ああいうふうに上手にまとめるというのは本当にすごいなと思って伺っております。本日の最終講義では大村先生と共に少しだけお時間を頂戴してお話をさせていただきます。

ちなみに先ほど、突き出しと小菓子、といいますか、前菜とデザートという感じのニュアンスのお話がありました。当初伺っていた話では、露払いと太刀持ちということでした。立ち入るとこれはいろいろなことが起きそうですので、この程度にしておきますが。さて大村先生からは、東北大学に縁の深い中川善之助先生を取り上げてウィットに富みつつも学問的にも格調高いお話を伺うことができました。私からはやはり水野先生と深いかわりがある、もう、すでに名前も出ております加藤一郎先生を取り上げさせていただきたいと思っております。しかし、やはり学問的ではなく、かつ、あまり格調も高くないお話ということをさせていただくことになろうかと思っておりますがご容赦ください。

加藤一郎先生と私から始まって、本日の三人の揃い踏みにもまとめることができれば、三回話ではございませんが、乞う拍手ご期待ということでしばしお付き合いいただければと思います。

さて改めてご説明するまでもなく、

加藤一郎先生は、あらゆる分野でご活躍をされた大学者です。とりわけ不法行為法研究者としての加藤一郎先生は、その世界にそびえたつ富士山とかエベレストとか風格のある巨大な頂のような存在でした。加藤先生の不法行為法の体系書というのは、不法行為法を勉強する者は誰でもなめるように読んでいたと思います。その加藤一郎先生の東京大学を出る最後のお弟子さんが水野紀子先生だったわけです。

さて、ここまでは、格調の高い話でございます。ここから個人的なこと、あまり格調の高くないお話に移っていきます。私が加藤一郎先生にはじめてお目にかかったのは、1984年の秋、京都で開催されました「日本家族〈社会と法〉学会」の第1回、創立の最初の会でした。私は当時、京都大学の前田達明先生の下で不法行為法の研究をしておりまして、ちょうど修士課程の2年目で「被害者の素因と寄与度概念の検討」という修士論文をまとめている最中でした。その指導教授であった前田先生からあるとき電話があり、その内容は、判例研究会の太田武男先生が君のことを気に入ったようで研究の手伝いをしてほしいとのことでした。「それは本人次第だとお答えしておきました」という連絡がありました。太田武男先生は、私が大学に入学した当時、すでに京都大学を退官されておられて、研究会ではじめてお目にかかったのですが、それでお声をかけていただいたということでした。ここまではよいのですが、その前田先生は、続けて、「そういうことから、明日図書館で太田先生のお仕事

を手伝ってあげてください」とおっしゃられました。どのあたりからですかなど今としても謎として残っているところですが、この点については深く立ち入らないことにしましょう。

これでまず、太田先生との関係がつながったということになります。当時の私はまだ修士論文もまとめていない時期で、研究者としては2歳に至らない状況で極めて幼少期の段階だったわけですが、おそらく特別養子ではなく、実親（指導教授）との親子関係は切断されていない、普通養子だったのではないかと推測しております。というかそう思いたいです。養子の話になりますと、大村部会長の下で水野先生と私も法制審議会特別養子部会に参加しており、それぞれ思うところがたくさんあるのではないかと思います。これについて話をし始めるときりがないので、というか場が荒れてもいけませんので、本日は触れません。ただ、こうして太田先生のお手伝いをするということになり、太田先生は、すでに退官されていたわけですが、それでも、現実にはどうかわかりませんが、多分、太田先生の最後っぽい弟子というふうになったということだろうと思います。そうした太田先生のお手伝いの仕事の1つが、創設されたばかりの「日本家族〈社会と法〉学会」の事務局の仕事でした。その学会の折、受付におりました私に太田先生が「あ、加藤さんがいはる。あんたを紹介しとこ」とおっしゃりました。私は、加藤先生の前に連れていかれました。論文も不法行為法の分野のものでしたし。不法行為法

の巨人で身長も高く立派な体形の加藤先生の前で——ほんとにジェントルマンという感じの言葉がそのままふさわしい加藤先生だったのですが、気が小さくて今同様ナイーブな私は少々竦んだことを覚えています。その加藤先生が非常に深い声、大変きれいなお声で——音楽のカテゴリーでいうとおそらくバス、バスバリトンであったのではないかと思います。その先生が私に対して、「君、専攻は」と静かに問いかけてくれました。私はドキドキしながら「不法行為法」と言おうとして、「ふ」と言ったとき、太田先生が横から、「うん、そのうち家族法をやってもらおうと思っとんねん」とおっしゃり、加藤先生は「ああそうですか」とおっしゃって、ゆっくりと振り返って、大きな背中をむけて立ち去りて行かれました。ゆったりという言葉がふさわしい後ろ姿でございました。私はなんのために挨拶をしたのだろうと思いながらその後ろ姿を見送りました。

長い前置きになりましたが、加藤先生を通じた水野先生との関わり、家族法との関わりというのは実はこの時に始まったのではないかと考えております。その後も、交通法学会等の関係で加藤先生には親しくしていただきましたが、私から当時のことをお話しする機会はありませんでしたし、加藤先生もあの時の「ふ」としか言わなかった大学院生だったというご認識はなかったと思います。

さて、こんなことがあって、京極夏彦流に言うとおそらく、「呪」というものを太田先生からかけられてしまったのではないかとと思うのですが、

その後、私はずるずるというかずるずるべったりと家族法の世界に引きずり込まれ、法制審議会や研究会を通じて水野先生との関わりも次第に深いものになっていきました。しかし、先程申し上げたような経緯から私自身は、常に、家族法の仕事に対しては腰が引けておりましたし、本当のことをいうと今でも腰が引けています。しかし、その私が唯一ほぼ迷うことなくしてお引き受けした家族法関係の仕事が家族法判例百選の仕事でした。家族法判例百選は現在では民法判例百選Ⅲとして組み替えられてしまい、家族法判例百選という名称の書籍はなくなっております。その家族法判例百選のお仕事をなぜお引き受けしたのか、家族法もきちんと勉強してこなかった私がそのような仕事をする事自体について、周囲もきっと奇異な印象を持ったのではないかと思います。実はこの家族法判例百選、1967年が最初の版ということになるのですが、それから1980年の第3版までは加藤一郎先生と太田武男先生が編者をされておりました。つまり加藤一郎先生と太田武男先生が始められた仕事だったわけです。私としては、太田先生に「呪」をかけられたといいますが、太田先生も喜んでくださるだろうなと思いつながら、これをお引き受けしましたが、そこで加藤先生とも改めてつながったわけです。そして、私がお引き受けした2008年の第7版これは、家族法判例百選としては最後のものになるのですが、この編者は水野先生、それから大村先生、そして私でした。家族法判例百選の最初と最後がこうした形で、ちょうど世代を一

つ越えるような形でつながったということは大変不思議な縁のような感じがいたします。本日この3人がみなさまの前でお話をさせていただくということもこうしたご縁の1つの締めくくりということになるのかなというふうに思っております。加藤一郎先生と私から本日の3人の揃い踏みによりやくつながったわけです。だったらなんなんだというわけではありませんが、人と人とのつながりというのは思っている以上に複雑だからこそ面白いのかなという気がしています。

関西からくる以上は絶対最後にオチをつけなければいけないというのがあり、一生懸命考えたのですがどうもオチはないということで、本日の私のお話には何のオチもございません。ただ、私自身が大学院生として研究を始めたときからちょうど同じ世代の水野先生がご退職されるという時間の長さ、大体40年くらいということになるわけですが、それを振り返ってみるとともに併せて水野先生がいつも懐かしそうに話されていた加藤一郎先生のこと、もっとストレートに、水野先生の大好きな加藤一郎先生のことについてお話しをさせていただきたいと思っております。

先ほど少しお話がありましたが、水野先生と私はほぼ同じときに東北大学、神戸大学で法学部の研究科長をしていました。そうした中で水野先生と私の個人的なエピソードをお話ししようかとも思ったのですが、加藤一郎先生についてお話をの方がきっと水野先生は喜んでくれるのではないかな、とあってこのような

話をした次第です。加藤先生は 2008 年に、太田先生は 2010 年にいずれももうすでに鬼籍に入られていらっしゃいますが水野先生の最終講義ひょっとしたら天国からご覧になっているのかもしれませんが。加藤先生は、「日本家族〈社会と法〉学会」の理事長にも今年の 1 月 1 日から就任された水野先生の比類なきご活躍を見ながら大変喜んでいるとともに、「あっ、あの時の「ふ」か」と思われている姿を想像するとちょっと面白いかなと思います。

さて、水野先生、少々与太話になってしまったかもしれませんがご容赦下さい。水野先生へのお礼を最後

に述べて拙いお話を締めくくらせていただきたいと思います。水野先生本当にどうもありがとうございました。お仕事を断るのが苦手な水野先生、仕事を断ることを覚えなきやだめですよといつも私、偉そうに言っているのですが、そういう私も大体面倒くさい仕事があると「水野先生～」というふうにお問い合わせしてしまいます。そうするといつも「えへへ」と言いながら引き受けてくださる水野先生、これからもどうぞよろしくお願ひいたします。

私からのご挨拶、お祝いの言葉は以上ということにさせていただきますと思います。

* 本講義に祝辞をお寄せくださった窪田充見先生は、その中で触れられている日本家族〈社会と法〉学会の理事長を 2023 年 1 月 1 日に水野先生から引き継がれ、本講義の後も水野、大村両先生とともに家族法改正等にご尽力なさいましたが、誠に残念なことに、昨年（2024 年）2 月にご逝去されました。ご冥福をお祈りいたしますと共に、ご遺族のご了承を頂いて窪田先生の祝辞もあわせて掲載いたします。（久保野恵美子）

2024年5月ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法及び非常事態法理の適用

——フランス例外レジームの再整理を兼ねて——

東北大学大学院法学研究科教授 奥村 公輔

はじめに

(1) 本稿の目的

2024年5月15日パリ時間20時（ニューカレドニア現地時間16日午前5時）、2024年5月のニューカレドニアでの暴動（以下、「本件ニューカレドニア暴動」という）を受けて、「1955年4月3日法律第385号を適用する2024年5月15日デクレ⁽¹⁾第436号⁽²⁾」（以下、「2024年5月15日デクレ①」という）第1条及び「1955年4月3日法律第385号の適用に関する2024年5月15日デクレ第437号⁽³⁾」（以下、「2024年5月15日デクレ②」という）第1条により、ニューカレドニア全土において緊急事態が宣言された。「緊急事態（*état d'urgence*）」に関する1955年4月3日法律第385号⁽⁴⁾」（以下、「1955年緊急事態法」という）第2条第3項によれば、12日間を超える緊急事態の延長は、法律のみによって認められるのであって、反対に、緊急事態を

宣言するデクレは、12日間までであれば効力を有する。ニューカレドニアでは過去にも緊急事態宣言が発出された例はあるが、ニューカレドニア全土に発出された緊急事態宣言は、2024年5月15日デクレ①の効力がなくなる12日後の5月27日パリ時間20時（ニューカレドニア現地時間28日午前5時）に解除された。

本稿は、本件ニューカレドニア暴動への緊急事態法の適用を検討するものであるが、これを検討する意義として以下の2点が挙げられる。

第一に、2015年11月13日パリ同時多発テロ（以下、「11.13」という）を契機に、緊急事態宣言が発出され、緊急事態宣言の下で、従来の1955年緊急事態法はテロ対策法律へと改正され、そのように改正された1955年緊急事態法に基づく緊急事態宣言は2017年11月1日までの約2年間延長され続けていた。さらに、2017年11月1日以降は、1955年緊急事態法に

(1) フランスのデクレには、大きく、一般規制デクレと個別処分デクレとがあるが、一般規制デクレはわが国でいう政令に該当する。

(2) Décret n° 2024-436 du 15 mai 2024 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

(3) Décret n° 2024-437 du 15 mai 2024 relatif à l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

(4) Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

基づく緊急事態宣言の下でのみ採ることが可能な行政措置の一部を平時においても採ることを可能とする国内安全法典 (Code de la sécurité intérieure) の改正がなされ、これは「緊急事態一般化法律」とも呼ばれた。したがって、本件ニューカレドニア暴動に対して、かような平時においても用いることのできる「緊急事態一般化法律」たる国内安全法典の規定により対処することなく、1955年緊急事態法を適用して緊急事態宣言の下で行政措置を採ることにより対処したことに検討の意義がある。

第二に、2020年初頭のCovid-19の世界的蔓延により、フランスは、時限的な方法ではあるが、公衆衛生法典 (Code de la santé publique) において「衛生緊急事態 (Etat d'urgence sanitaire)」条項を創設して、衛生緊急事態宣言の下で平時には採ることのできない行政措置を採ることを可能にした。すなわち、Covid-19の世界的蔓延により、フランスの例外レジーム (régime d'exception) に、一時的ではあれ、新たな例外レジームが創設され、その例外レジームの一つとして衛生緊急事態が用いられていたのである。他方、1955年緊急事態法に基づく緊急事態も従来から存在する例外レジームの一つである。そうすると、フランスの過去10年を遡れば、11.13に基づく緊急事態、Covid-19の世界的蔓延に基づく衛生緊急事態、本件ニューカレドニア暴動に基づく緊急事態という例外レジームが用いられていることとなり、このような一連の例外レジームの発動の一つとして、本件ニューカレドニア暴動に対する緊急事態を検討す

ることに意義がある。

さらに、本件ニューカレドニア暴動に対して1955年緊急事態法を適用して緊急事態宣言が発出される前日の5月14日に、ソーシャルネットワーク「TikTok」を一時的に遮断する措置がとられたが、これは、判例法の例外レジームである非常事態 (circonstances exceptionnelles) 法理を根拠にその決定がなされたのであり、本稿は、緊急事態宣言の前日に決定された当該遮断措置についても検討する。緊急事態法ではなく非常事態法理を用いた当該遮断措置の検討は、実定法上の例外レジームだけではなく、判例法上の例外レジームをも用いて、本件ニューカレドニア暴動に政府が対応したことを明らかにすることであり、この点にも重要な意義がある。

そこで、本稿は、第一に、本件ニューカレドニア暴動に基づく緊急事態法の適用及び非常事態法理の適用を検討するための前提として、それまでのフランスの実定法上の例外レジームについて整理を行う (第1章)。その上で、第二に、本件ニューカレドニア暴動に至った背景を明らかにしつつ、本件ニューカレドニア暴動に対応するための緊急事態法の適用と非常事態法理の適用を検討する (第2章)。

(2) 用語の問題

「緊急事態」と「非常事態」の用語は、互換可能なものとして、講学上も実務上も区別されていないくらいはあるが、本稿は、「緊急事態」と「非常事態」の用語を以下の様に

区別する⁽⁵⁾。

まず、「非常事態」とは、「平時の統治機構をもってしては対処できない」事態であり、「非常事態」における要件・目的・効果は、①戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない事態において（要件）、②国家の存立を維持するために（目的）、③国家権力が、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置をとる権限（効果）である。

他方で、「緊急事態」とは、「平時の統治機構の下で特別な立法や法運用が行われるものの立憲的統制が十分に機能する」事態であり、「緊急事態」の要件・目的・効果は、①テロの多発や感染症のまん延など、平時の統治機構をもって対処できる事態において（要件）、②当該緊急性・重大性を有する危機に対処するために（目的）、③行政権が、立憲的な憲法秩序を維持しながら、平時よりも強い措置をとる権限（効果）である。そして、かような「緊急事態」は法律の明文規定により創設されるものである。

第1章 フランスの実定法上の例外レジームの整理

第1章では、フランスの実定法上の例外レジームとして、①1958年10月4日フランス第5共和制憲法（以下、「憲法」という）第16条に基づく大統領非常事態措置権、②憲法第36条に基づく戒厳、③1955年緊急事態法に基づく緊急事態、④そして時限的

に導入されたが既に廃止された公衆衛生法典の衛生緊急事態条項に基づく衛生緊急事態について概観する。

第1節 憲法第16条に基づく大統領非常事態措置権

第1款 憲法第16条の規定

現在の憲法第16条は、以下の通り定め、大統領の非常事態措置権（*pouvoirs exceptionnels*）を認めている。

- 第16条 共和国の制度、国の独立、その領土の保全又は国際条約の履行が直接かつ重大に脅かされる場合、及び、憲法上の公権力の正常な運営が阻害される場合、大統領は、首相、両院議長及び憲法院に公式に諮問した後、状況により必要とする措置を採る。
- ② 大統領は、前項の措置を教書によって国民に通告する。
 - ③ 第1項の措置は、最短の期間内に、憲法上の公権力に対してその任務を遂行する手段を確保させる意思に即して実施されなければならない。憲法院は、この事項につき諮問される。
 - ④ 国会は当然に集会する。
 - ⑤ 国民議会は、非常事態措置権の行使中解散されない。
 - ⑥ 非常事態措置権行使から30日経過後に、国民議会議長、元老院議長又は60名の国民議会議員若しくは60名の元老院議員は、第1項の要件についてその充足を審査するために憲法院に付託することができる。憲法院は、最短

⁽⁵⁾ 参照、奥村公輔「緊急事態と非常事態」横大道聡ほか編『グローバル化の中で考える憲法』（弘文堂、2021年）377-382頁。

の期間内に、公開の意見を表明して裁定する。憲法院は、非常事態措置権行使から 60 日経過後、及び、その期間を超えるといつでも、職権により当然に審査を行い、同一の要件により裁定することができる。

大統領は、第 1 項に基づき、首相、両院議長に公式に諮問すれば、状況により必要とする措置を採ることができ、これが、第 5 項及び第 6 項では、「非常事態措置権」と表現されている。ただし、第 6 項は、2008 年 7 月 23 日憲法改正により導入されたものであり、この規定により、憲法院は、措置から 30 日経過後は、国民議会議長、元老院議長又は 60 名の国民議会議員若しくは 60 名の元老院議員の付託に基づき、また、措置から 60 日経過後は職権により、第 1 項の要件たる「共和国の制度、国の独立、その領土の保全又は国際条約の履行が直接かつ重大に脅かされる場合、及び、憲法上の公権力の正常な運営が阻害される場合」が満たされていたか、その要件該当性を事後的に統制することができる⁽⁶⁾。

しかし、いずれにせよ、この大統領の非常事態措置権は、憲法第 16 条のみを根拠としており、それ以外のいかなる法令においても定めがない。したがって、憲法第 16 条は、いわゆ

る国家緊急権の規定である。

第 2 款 憲法第 16 条が適用された例

1958 年 10 月 4 日フランス第 5 共和制憲法が制定されて以降、憲法第 16 条が適用された例は憲法制定直後の一例しかない。すなわち、アルジェリア独立戦争中の 1961 年の現地将軍の反乱の際に、1961 年 4 月 23 日から 9 月 29 日まで、ド・ゴール大統領により発動された例のみである^{(7)・(8)}。

第 2 節 憲法第 36 条に基づく戒厳

第 1 款 憲法第 36 条の規定

現在の憲法第 36 条は、以下の通り定め、戒厳 (*état de siège*) を認めている。

第 36 条 戒厳は、閣議により発令される。

② 12 日を超える戒厳の延長は、国会によらなければ承認されない。

憲法第 36 条は、大統領を主宰者とする閣議 (*Conseil des ministres*)⁽⁹⁾ により戒厳を発令することができる旨を定めているが、いかなる場合に戒厳を発令することができるかについては憲法上規定がなく、国防法典 (*Code de la défense*) がこれを定め

(6) 奥村公輔「フランスにおけるテロ対策と緊急事態『法』の現況」論究ジュリスト 21 号 (2017 年) 42-43 頁、奥村・前掲注 5)381-382 頁。

(7) この際の憲法院への諮問につき、参照、南野森「非常措置権発動のための必要条件——諮問機関としての憲法院」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(2002 年、信山社) 402-407 頁。

(8) 憲法第 16 条の適用に関するド・ゴール大統領によるテレビ・ラジオ演説の内容につき、以下を参照。« Message au lendemain du putsch des généraux », 23 avril 1961, <<https://www.charles-de-gaulle.org/wp-content/uploads/2017/03/Message-au-lendemain-du-putsch-des-generaux.pdf>>

(9) 憲法第 9 条：「大統領は、閣議を主宰する」。

る⁽¹⁰⁾。

第2款 国防法典の規定

憲法第36条の規定を受けて、国防法典は、「第2巻 国防法制」「第1部 例外的適用レジーム」「第2編 戒厳」L第2121-1条からL第2121-8条までにおいて、戒厳に関する要件・権限等を定めている。要件・権限に関する規定は以下の通りである。

L第2121-1条 戒厳は、他国との戦争又は武装反乱による急迫した危機に直面する場合にのみ閣議を経たデクレにより発令することができる。

② 本デクレは、戒厳の適用される地域を指定し、適用の期間を定める。

L第2121-2条 戒厳が発令されると直ちに、秩序の維持及び治安のために一般行政当局に与えられた権限は、軍当局に移管される。

② 一般行政当局は、引き続きその他の権限を行使する。

L第2121-7条 戒厳が発令されたとき、軍当局は以下の事項を行うことができる。

一 昼夜を問わず家宅捜索を行うこと

二 重罪又は軽罪のために有罪が確定したすべての者及び戒厳が発令された地域に住所を持たない個人を退去させること

三 武器及び弾薬の引渡しを命じ、並びにこれらの捜索及び回収を実施すること

四 公共の秩序を脅かすおそれがあると軍当局が判断する出版及び集会を禁止すること

L第2121-1条第1項は、戒厳を発令できる要件を「他国との戦争又は武装反乱による急迫した危機に直面する場合」のみに限定し、また、同条第2項は、戒厳令は適用地域・適用期間を定めなければならない旨を規定する。その上で、L第2121-2条第1項は、戒厳が発令されると直ちに、秩序の維持及び治安のために一般行政当局に与えられた権限は、軍当局に移管される旨を定め、さらに、L第2121-7条は、戒厳が発令されたとき、軍当局は、「昼夜を問わず家宅捜索を行うこと」、「重罪又は軽罪のために有罪が確定したすべての者及び戒厳が発令された地域に住所を持たない個人を退去させること」、「武器及び弾薬の引渡しを命じ、並びにこれらの捜索及び回収を実施すること」、「公共の秩序を脅かすおそれがあると軍当局が判断する出版及び集会を禁止すること」ができる旨を定める。

このように憲法第36条及び国防法典の諸規定が存在するが、第五共和制憲法の下で戒厳は一度も発令されていない⁽¹¹⁾。

第3節 1955年緊急事態法に基づく緊急事態

第1款 1955年緊急事態法の制定から現在まで

1955年緊急事態法は、第4共和制

⁽¹⁰⁾ 奥村・前掲注6)42-43頁、奥村・前掲注5)381-382頁。

⁽¹¹⁾ 奥村公輔「第4章 フランス」山中倫太郎編『軍隊の活動に関する国内法的規律の形態に関する比較調査——憲法および法律の規律を中心とした欧米7ヵ国調査』（防衛大学校先端学術推進機構グローバルセキュリティセンター、2018年）81頁。

2024年5月ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法及び非常事態法理の適用—フランス例外レジームの再整理を兼ねて—

期におけるアルジェリア危機に対応するために制定されたものである。制定当初の 1955 年緊急事態法は、「緊急事態を創設しアルジェリアへの適用を宣言する 1955 年 4 月 3 日法律第 385 号⁽¹²⁾」という名称であり、緊急事態を創設し、その上で、制定当初の第 15 条第 1 項は、アルジェリア全土において緊急事態宣言を 6 か月発出する旨を規定していた⁽¹³⁾。また、制定当初の 1955 年緊急事態法は、デクレではなく、法律により緊急事態宣言が発出される旨を規定しており、緊急事態宣言が法律ではなく閣議を経たデクレ (décret en conseil des ministres) により発出可能となったのは、「緊急事態を創設する 1955 年 4 月 3 日法律第 385 号の諸規定を改正する 1960 年 4 月 15 日オルドナンス第 372 号⁽¹⁴⁾」第 1 条による 1955 年緊急事態法改正によってである。そしてこの法改正により、緊急事態宣言は閣議を経たデクレにより発出され、そのデクレは適用地域を定め、緊急事態が 12 日間を超える場合には国会の延長法律による承認を必要とすることを規定する、2025 年 9 月 30 日現在の 1955 年緊急事態法第 2 条第 1 項・第 2 項・第 3 項が整った。

本件ニューカレドニア暴動に対する緊急事態宣言より以前に、1955 年緊急事態法により緊急事態宣言が発出されたのは計 8 度である。

① 第一に、第 4 共和制期のアルジ

ェリア危機における万聖節一斉蜂起に基づく緊急事態 (1955 年 4 月 3 日～12 月 1 日) である。この緊急事態は、1955 年緊急事態法第 15 条第 1 項により発出され、同項は、緊急事態の適用領域及び適用期間につき、アルジェリア全土において 6 か月間と定めていた。その後、「アルジェリアにおける緊急事態の延長に関する 1955 年 8 月 7 日法律第 1080 号⁽¹⁵⁾」第 1 条第 1 項により 6 か月の延長がなされたが、期限満了前にこの緊急事態は終了した。

② 第二に、同じく第 4 共和制期のアルジェリア危機における 1958 年 5 月 13 日事件に基づく緊急事態 (1958 年 5 月 17 日～6 月 1 日) である。この緊急事態は、「フランス本土に緊急事態を宣言する 1958 年 5 月 17 日法律第 487 号」⁽¹⁶⁾ 第 1 条第 1 項により発出され、同項は、緊急事態の適用領域及び適用期間につき、フランス本土全土において 3 か月間と定めていたが、期限満了前にこの緊急事態は終了した。

③ 第三に、第 5 共和制期のアルジェリア危機 (アルジェリア独立戦争) における現地将軍の反乱に基づく緊急事態 (1961 年 4 月 23 日～1962 年 10 月 9 日) である。この緊急事態は、「緊急事態の宣言に関する 1961 年 4 月 22 日デクレ第 395 号⁽¹⁷⁾」第 1 条及び「緊急事態の適用に関する 1961 年 4 月 22 日デクレ第 396 号⁽¹⁸⁾」第 1 条

⁽¹²⁾ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie.

⁽¹³⁾ 奥村・前掲注 6)42 頁。

⁽¹⁴⁾ Ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence.

⁽¹⁵⁾ Loi n° 55-1080 du 7 août 1955 relative à la prolongation de l'état d'urgence en Algérie.

⁽¹⁶⁾ Loi n° 55-487 du 17 mai 1958 déclarant l'état d'urgence sur le territoire métropolitain.

⁽¹⁷⁾ Décret n° 61-395 du 22 avril 1961 portant déclaration de l'état d'urgence.

⁽¹⁸⁾ Décret n° 61-395 du 22 avril 1961 relatif à l'application de l'état d'urgence.

により発出され、フランス本土全土において適用され、1955年緊急事態法第2条第3項に基づき12日間の効力を有するものとされた。しかし、1961年4月24日、ド・ゴール大統領は、前述の憲法第16条の非常事態措置権に基づき、新たな決定を行うまで緊急事態を延長した。また、同年9月29日、ド・ゴール大統領は、同じく憲法第16条に基づき、緊急事態を1962年7月15日まで延長した。そして、「1961年4月24日及び27日の諸決定を延長し、1958年12月23日オルドナンス第1309号を改正する1962年7月13日オルドナンス第797号⁽¹⁹⁾」は最長で1963年5月31日まで延長する旨を定めたが、1962年10月9日に国民議会が解散したことによりこの緊急事態は終了した⁽²⁰⁾。この緊急事態の全期間に近い1961年4月23日から9月29日まで、大統領の非常事態措置権が行使されていたことは留意しなければならない。

④ 第四に、ニューカレドニア紛争に基づく緊急事態（1985年1月12日～6月30日）である。この緊急事態は、「ニューカレドニア本土及び諸島の領土の地位に関する1984年9月6日法律第821号⁽²¹⁾」第119条及び

1955年緊急事態法を適用して、高等弁務官（*haut-commissaire de la République*）の1985年1月12日アレテ（*arrêté*）⁽²²⁾第35号⁽²³⁾により発出され、このアレテはニューカレドニア本土及び諸島全土において適用される旨を規定し、1955年法律第2条第3項に基づき12日間効力を有するものとされた。この緊急事態宣言は、期限満了後、1月27日から6月30日まで、「ニューカレドニア本土及び諸島における緊急事態に関する1985年1月25日法律第96号⁽²⁴⁾」により再び効力を持つものとされた⁽²⁵⁾。なお、「1984年9月6日法律第821号第119条の適用に関する1985年1月14日デクレ第46号⁽²⁶⁾」第1条は、1955年緊急事態法で定める内務大臣及び知事の権限は、ニューカレドニア本土及び諸島においては高等弁務官により行使される旨を規定している。

⑤ 第五に、ウォリス・フツナ紛争に基づく緊急事態（1986年10月29日）である。この緊急事態は、「ウォリス・フツナ諸島に海外領土の地位を付与する1961年7月29日法律第814号⁽²⁷⁾」第8条及び1955年緊急事態法を適用して、高等行政官

⁽¹⁹⁾ Ordonnance n° 62-797 du 13 juillet 1962 prorogeant des décisions des 24 et 27 avril 1961 et modifiant l'ordonnance n° 58-1309 du 23 décembre 1958.

⁽²⁰⁾ 一連の流れにつき、以下を参照。Pascal Popelin, *A.N.*, Rapport n° 3495, p. 9.

⁽²¹⁾ Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances.

⁽²²⁾ フランスのアレテにも、大きく、一般規制アレテと個別処分アレテがあるが、一般規制アレテは、我が国でいう（政令以外の）命令に相当する。

⁽²³⁾ Arrêté n° 85-35 du 12 janvier 1985 du haut-commissaire de la République.

⁽²⁴⁾ Loi n° 85-96 du 25 janvier 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

⁽²⁵⁾ 一連の流れにつき、以下を参照。Popelin, *supra* note 20), p. 9.

⁽²⁶⁾ Décret n° 85-46 du 14 janvier 1985 portant application de l'article 119 de la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984.

⁽²⁷⁾ Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer.

(administrateur supérieur) の 1986 年 10 月 29 日アレテ第 117 号及び第 117号⁽²⁸⁾により発出され、この2つのアレテはウォリス・フツナ諸島全土において適用される旨を規定し、1955 年法律第 2 条第 3 項に基づき 12 日間効力を有するものとされた。しかし、高等行政官の 1986 年 10 月 29 日アレテ第 120 号⁽²⁹⁾により、翌日から効力を失うものとされた⁽³⁰⁾。

⑥第六に、フランス領ポリネシア紛争に基づく緊急事態(1987年10月24日～11月5日)である。この緊急事態は、「フランス領ポリネシアの領土の地位に関する1984年9月6日法律第820号⁽³¹⁾」第91条及び1955年緊急事態法を適用して、高等弁務官の1987年10月24日アレテ第1214号及び第1215号⁽³²⁾により発出され、この2つのアレテはフランス領ポリネシアのウィンドワード諸島の各市町村で適用される旨を規定し、1955 年法律第 2 条第 3 項に基づき 12 日間効力を有するものとされた。そして期限満了日に、高等弁務官の1987年11月5日アレテ第120号⁽³³⁾により解除された⁽³⁴⁾。

⑦第七に、パリ郊外暴動に基づく緊急事態(2005年11月9日～2006年1月4日)である。この緊急事態は、「1955年4月3日法律第385号を適用する2005年11月8日デクレ第1386号⁽³⁵⁾」第1条及び「1955年4月3日法律第385号の適用に関する2005年11月8日デクレ第1387号⁽³⁶⁾」第1条により発出され、フランス本土全土で適用され、1955年緊急事態法第2条第3項に基づき12日間の効力を有するものとされた。その後、「緊急事態に関する1955年4月3日法律第385号の適用を延長し、それらの諸規定の実効性を強化する2015年11月20日法律第1501号⁽³⁷⁾」第1条によりこの緊急事態は3カ月間延長されたが、2006年1月4日に解除された。

⑧第八に、11.13に基づく緊急事態(2014年11月15日～2017年11月1日)である。この緊急事態は、「1955年4月3日法律第385号を適用する2015年11月14日デクレ第1475号」⁽³⁸⁾第1条及び「1955年4月3日法律第385号を適用する2014年11月14日デクレ第1476号第1条⁽³⁹⁾」第1条により発出され、フランス本土

(28) Arrêtés n^{os} 117 et 118 du 29 octobre 1986 de l'administrateur supérieur.

(29) Arrêté n^o 120 du 29 octobre 1986 de l'administrateur supérieur.

(30) 一連の流れにつき、以下を参照。Popelin, *supra* note 20), p. 10.

(31) Loi n^o 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française.

(32) Arrêtés n^{os} 1214 CAB et 1215 CAB du 24 octobre 1987

(33) Arrêté n^o 1285 CAB du 5 novembre 1987 du haut-commissaire de la République.

(34) 一連の流れにつき、以下を参照。Popelin, *supra* note 20), p. 10.

(35) Décret n^o 2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n^o 55-385 du 3 avril 1955.

(36) Décret n^o 2005-1387 du 8 novembre 2005 relatif à l'application de la loi n^o 55-385 du 3 avril 1955.

(37) Loi n^o 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n^o 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

(38) Décret n^o 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n^o 55-385 du 3 avril 1955. 本デクレの内容につき、奥村公輔「補訂：フランス緊急事態法関係法令集」駒澤大学法学部研究紀要76号(2018年)117頁を参照。

(39) Décret n^o 2015-1476 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n^o 55-385 du 3 avril 1955.

及びコルシカ島で適用され、1955年緊急事態法第2条第3項に基づき12日間の効力を有するものとされた。さらに、「1955年4月3日法律第385号の海外適用に関する2015年11月18日デクレ第1493号⁽⁴⁰⁾」第1条及び「1955年4月3日法律第385号の海外適用に関する2015年11月18日デクレ第1494号⁽⁴¹⁾」第1条により、グアドループ、ギアナ、マルティニーク、レユニオン、マイヨット、サン・バルテルミー及びサン・マルタンの海外県においても緊急事態が発出された。フランス本土・コルシカ島・海外県に発出されたこの緊急事態は、6つの緊急事態延長法⁽⁴²⁾によって約2年間も延長され続けたが、2017年11月1日によりようやく終了した。この緊急事態宣言発出当時の1955年緊急事態法は、必ずしもテロ対策のための行政措置をとることを目的とする法律ではなかったが、4つの緊急事態延長法⁽⁴³⁾及び（緊急事態延長法ではない）通常法律たる「公的安全に関する2017年2月28日法律第258号」⁽⁴⁴⁾によってテロ対策のための改正がなされ、緊急事態法律はテロ対

策立法としての性格を有するに至った⁽⁴⁵⁾。ただし、このように漸次改正され続けていた緊急事態法律については、憲法院のいくつかの判決によりその諸規定が違憲無効とされた⁽⁴⁶⁾。またその後、「安全の領域におけるEU法への適合のための多様な諸規定に関する2018年2月26日法律第133号」第22条及び第24条により緊急事態法律第9条及び第15条が改正された。また、1955年緊急事態法第8-1条は2017年12月1日憲法院QPC判決第677号によって違憲とされていたが、本判決は、立法者にこの規定が合憲となるように改正する猶予を与え、2018年6月30日に無効となる将来効判決であったため、立法者による第8-1条改正の可能性があった。ところが結局、立法者は期日までに第8-1条の改正を行わず、第8-1条は無効となった。さらに、この緊急事態下でとられた行政措置の根拠法である1955年緊急事態法の諸規定は、第3款で見ると2021年7月30日の「緊急事態一般化条項」の恒久法化の段階において、QPC（合憲性優先問題）において憲法院により違憲と

(40) Décret n° 2015-1493 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

(41) Décret n° 2015-1494 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

(42) ①「緊急事態に関する1955年4月3日法律第385号の適用を延長し、その諸規定の実効性を強化する2015年11月20日法律第1501号」、②「緊急事態に関する1955年4月3日法律第385号の適用を延長する2016年2月19日法律第162号」、③「緊急事態に関する1955年4月3日法律第385号の適用を延長する2016年5月20日法律第629号」、④「緊急事態に関する1955年4月3日法律第385号の適用を延長し、反テロリスト闘争の強化措置に関する2016年7月21日法律第987号」、⑤「緊急事態に関する1955年4月3日法律第385号の適用を延長する2016年12月19日法律第1767号」、⑥「緊急事態に関する1955年4月3日法律の適用を延長する2017年7月11日法律第1154号」。①～⑥の内容につき、奥村・前掲注38)118-126頁、128-129頁を参照。

(43) 前掲注42)の①、④、⑤、⑥の法律。

(44) この法律の内容については、参照、奥村・前掲注38)126-128頁。

(45) 2017年2月末までの状況の分析につき、参照、奥村・前掲注6)41-46頁。

(46) 緊急事態法律に関する9つの憲法院判決につき、参照、奥村公輔「フランスにおけるテロ対策強化の諸問題——『永続的例外事態』と『緊急事態の一般化』」法律時報90巻9号(2018年)124頁。

判断されていない。以上のことから、2021年7月30日の段階で、1955年緊急事態法の内容はいったん落ち着きを見せることとなった。

第2款 1955年緊急事態法の内容

現在の1955年緊急事態法は、緊急事態宣言の下で、主に以下の行政措置を採ることを可能としている。すなわち、往来禁止区域の設置（第5条）、居所指定（第6条）、公共の秩序に重大な侵害をもたらす結社の解散（第6-1条）、施設等の一時的閉鎖（第8条）、武器及び弾薬の引き渡し命令（第9条）、行政家宅搜索（第11条）である⁽⁴⁷⁾。これらの行政措置は、議会、行政裁判官、憲法裁判官によって統制され得るが、これらについては既に別稿で論じているため⁽⁴⁸⁾、本件ニューカレドニア暴動に基づく緊急事態に関する限りにおいて、第2章で触れるにとどめる。

なお、国防法典「第2巻 国防法制」「第1部 例外的適用レジーム」に「第3編 緊急事態」が設けられ、L第2131-1条は以下の様に規定している。

- L 第2131-1条 緊急事態に関する規定は、1955年4月3日法律第385号で定める。
- ② 本編第2章及び第3編の規定を、同一の地域に対して同時に適用することはできない。

つまり、憲法上の例外レジームである戒厳と法律上の例外レジームである緊急事態は、同一の地域において重疊的に適用することができないのである。これに対して、同じく憲法上の例外レジームである大統領の非常事態措置権と法律上の例外レジームである緊急事態は、既に見た実例がある様に、同一の地域において重疊的に適用することができる。

第3款 「緊急事態一般化法律」

11.13に基づく緊急事態が緊急事態延長法により延長され続けるにあたり、「永続的例外事態（*état d'exception permanent*）」との批判が強まるに至り、立法者はこの緊急事態を終了させることを迫られた⁽⁴⁹⁾。とはいえ、テロの脅威は存続し続けるがゆえに、立法者は、通常法律による強力なテロ対策法律を作る必要があった。そこで、「国内安全及びテロとの闘いを強化する2017年10月30日法律第1510号」（以下、「2017年法律」という）が制定され、その第1条から第4条は、緊急事態でのみ採ることができる行政措置の一部と似た4つの措置（①往来禁止区域の設置（第1条）、②礼拝場の閉鎖（第2条）、③行政統制・監視個別措置（第3条）、④訪問〔という名の行政家宅搜索〕及び押収（第4条））を平時においても採ることを可能とし、同時に第5条は、行政措置に対す

⁽⁴⁷⁾ 1955年緊急事態法の邦訳につき、参照、奥村公輔「フランスの緊急事態法律と『緊急事態一般化法律』」駒澤大学法学部研究紀要77号（2019年）33-46頁。

⁽⁴⁸⁾ 奥村・前掲注6)43-46頁、奥村・前掲注46)123-124頁、奥村公輔「フランスにおける緊急事態と憲法・憲法学」憲法問題33号（2022年）22-23頁。

⁽⁴⁹⁾ 「永続的例外事態」に関する批判と11.13に基づく緊急事態終了の経緯につき、詳しくは、参照、奥村・前掲注46)124-125頁、奥村・前掲注48)24-25頁、奥村公輔「フランスの近時における政治変動と憲法変動」憲法研究12号（2023年）172-173頁。

る議会統制（第1節）を定め、また、第1条から第4条までの行政措置及び第5章第1節の議会統制に関する諸規定は2020年12月31日まで適用される旨（第2節）を規定した。そして、2017年10月30日法律の第1条から第5章第1節までは、それぞれ、「国内安全法典」法律の部第2部第2編第6章から第10章に組み込まれる（第1条の往来禁止区域の設置は第6章、第2条の礼拝場の閉鎖は第7章、第3条の行政統制・監視個別措置は第8章、第4条の訪問及び押収は第9章、第5条第1節の議会統制は第10条）ため、本緊急事態終了後の強力なテロ対策は、「国内安全法典」により実施されることになったのである。しかしながら、緊急事態においてのみとることができる一部の行政措置と似た措置を平時においても採ることを可能とすることは、「緊急事態の一般化 (banalisation de l'état d'urgence)」⁽⁵⁰⁾と非難されることとなった。

国内安全法典におけるこれらの行政措置を定める規定、すなわち、「緊急事態一般化条項」の効力は当初2020年12月31日までとされ、当初、当該規定はあくまでも約3年間の時限立法であった⁽⁵¹⁾。にもかかわらず、テロの脅威の常態化のために、期限直前の2020年12月24日⁽⁵²⁾に国内安全法典の「緊急事態一般化条項」

は2021年7月31日まで7か月間延長され、さらに延長期直前の2021年7月30日⁽⁵³⁾に時限立法とする規定が廃止された。したがって、国内安全法典における「緊急事態一般化条項」は時限立法ではなく、恒久法となったのである⁽⁵⁴⁾。

このように、国内安全法典における「緊急事態一般化条項」が存在するにもかかわらず、本件ニューカレドニア暴動に対して1955年緊急事態法が適用されたのである。

第4節 廃止された衛生緊急事態 第1款 Covid-19の蔓延に対する衛生緊急事態条項の時的創設

Covid-19の蔓延を受けて公衆衛生法典に導入された「衛生緊急事態条項」は、当初は「Covid-19の蔓延対策に関する2020年3月23日法律第290号⁽⁵⁵⁾」（以下、「創設法律」という）第7条により2020年3月23日から2021年4月1日までの時限立法とされていたが、「衛生緊急事態を延長する2021年2月15日法律第160号⁽⁵⁶⁾」第1条により2021年12月31日まで9か月間延長され、さらに、「衛生上の警戒に関する多様な措置を定める2021年11月10日法律第

⁽⁵⁰⁾ 「緊急事態の一般化」につき、詳しくは、参照、奥村・前掲注46)125-127頁。

⁽⁵¹⁾ 2017年法律第5条II。

⁽⁵²⁾ 「国内安全法典第2部第2編の第6章から第10章及びL第851-3条の延長に関する2020年12月24日法律第1671号」第1条により2017年法律第5条IIが改正され延長された。

⁽⁵³⁾ 「テロ行為の予防及び諜報に関する2021年7月30日法律第998号」第1条により2017年法5条IIは廃止された。また、本法律第2条から第5条まで及び第8条は、国内安全法典第2部第2編の第6章から第9章及び第10章の諸規定を改正している。

⁽⁵⁴⁾ 国内安全法典における「緊急事態一般化条項」に関する邦訳につき、参照、奥村・前掲注47)46-61頁。

⁽⁵⁵⁾ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

⁽⁵⁶⁾ Loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire.

1465号⁽⁵⁷⁾」第1条により2022年7月31日まで7か月間延長された。

かような時限的な「衛生緊急事態条項」の下で、2度の衛生緊急事態宣言が発出された。

第一に、①1度目の衛生緊急事態宣言は、創設法律第4条により発出され、フランス全土で適用され、2020年3月23日より効力を有し、「衛生緊急事態を延長しその諸規定を補完する2020年5月11日法律第546号⁽⁵⁸⁾」第1条により2020年7月31日まで1回延長され、1度目の衛生緊急事態宣言は終了した。

第二に、②2度目の衛生緊急事態宣言は、「衛生緊急事態を宣言する2020年10月14日デクレ第1257号⁽⁵⁹⁾」第1条により発出され、フランス全土で適用され、同月17日より効力を有し、「衛生緊急事態の延長を認め、衛生危機の管理に関する多様な措置を定める2020年11月14日法律第1379号⁽⁶⁰⁾」第1条により2021年2月16日まで延長され、さらに前記2021年2月15日法律第2条により2021年6月1日まで延長され、計2回延長された2度目の衛生緊急事態宣言は終了した。

第2款 衛生緊急事態条項の内容

衛生緊急事態宣言下では、首相は、公衆衛生法典の衛生緊急事態条項の中から必要な具体的措置を採ること

を可能にするデクレを発して具体的措置をとることができる。すなわち、衛生緊急事態宣言下で、首相は、法律の規定に基づき直接措置を採ることができるわけではなく、衛生危機の状況に応じて必要な措置を特定してデクレを発し、必要な具体的措置をとることができるという二段構えの設計になっている。公衆衛生法典（旧）L第3131-15条は、①一部区域や時間における移動制限（1号）、②居所からの外出制限（2号）、③感染者疑い者の検疫措置（3号）、④感染者の隔離措置（4号）、⑤公共に開かれた施設の閉鎖（5号）、⑥デモを含む集会の制限（6号）、⑦保健医療に関する物資の収用と人員の徴用（7号）⁽⁶¹⁾、⑧医薬品の製造販売統制（9号）、⑨その他の必要なあらゆる措置（10号）を定めており、特に①～④は、往来の自由・私生活の自由・人身の自由を制約する強い措置である。いずれにせよ、このように法律で列挙されている9つの措置の中から必要な具体的措置がデクレで特定され、例外規定も設けながらその措置は実施される。

また厚生大臣は、公衆衛生法典（旧）L第3131-16条に基づき、医療提供体制と保健医療物資の供給に関するアレテを制定することができる。さらに厚生大臣は、前述のデクレにより特定された措置の適用を行うための具体的処分を発することができる

⁽⁵⁷⁾ Loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 portant diverses dispositions de vigilance sanitaire
⁽⁵⁸⁾ Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁽⁵⁹⁾ Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire.

⁽⁶⁰⁾ Loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

⁽⁶¹⁾ 前記2021年11月10日法律による改正前は、生活必需品の物価統制が8号として規定されていたが、本法律により8号は削除された。

る⁽⁶²⁾。

これらの行政措置は、議会、行政裁判官、憲法裁判官によって統制され得るが、これらについては既に別稿で論じているため⁽⁶³⁾、本稿では詳細に触れない。

第3款 「衛生緊急事態」条項の消滅又は一般化？

時限的な「衛生緊急事態条項」に基づいて発出される衛生緊急事態宣言の下では行政は強い措置をとることができるが、行政の措置は行政裁判官による急速審理の対象となる。ただし、人身の自由を強く制限する行政の措置である「検疫実施、隔離開始及び隔離継続の措置 (Mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement)」については司法裁判官の関与が必要とされていた。

このように「衛生緊急事態宣言」の下で行政が強い措置をとることができる旨を定めていた公衆衛生法典上の時限立法としての「衛生緊急事態条項」たる第3巻第1部第3編「第1章の2 衛生緊急事態」は、「Covid-19に関連する蔓延に対する闘いのために創設された例外レジームを終了させる2022年7月30日法律第1089号⁽⁶⁴⁾」第1条IIにより廃止され、「第1章の2 検疫実施、隔離開始及び隔離継続の措置」と改められたが、この新たな「第1章の2」のL

第3131-12条I・II及びL第3131-13条I・II・III)は、衛生緊急事態条項により衛生緊急事態宣言の下でのみ認められていた「検疫実施・隔離開始・隔離継続の措置」の規定(旧L第3131-15条II・III及び旧L第3131-17条II・III・IV)と同様の規定⁽⁶⁵⁾である。かくして、衛生緊急事態条項それ自体は廃止されたが、衛生緊急事態条項に基づいて発令される衛生緊急事態宣言の下でのみ行政がとることができる措置の一部を行政が平時でも採ることが可能となったのである。その意味で、衛生緊急事態条項は消滅したものの、時限立法ではなく当初より恒久法である「衛生緊急事態一般化条項」が創設されたと言えよう。

いずれにせよ、本件ニューカレドニア暴動に基づく緊急事態以前のフランスの例外レジームの発動は、この公衆衛生法典の衛生緊急事態条項に基づく衛生緊急事態宣言が最後であったのであり、1955年緊急事態法に基づく本件ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法の適用は、現在のフランスの最新の例外レジームの発動となった。

第2章 2024年5月ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法の適用と非常事態法理の適用

⁽⁶²⁾ 公衆衛生法典における旧衛生緊急事態条項の邦訳につき、参照、奥村公輔「フランスにおける衛生緊急事態条項の消滅あるいは一般化？」成城法学90号(2023年)152-172頁。

⁽⁶³⁾ 奥村・前掲注48)27-29頁、奥村公輔「『緊急事態』と人権制約——新型コロナ対策の日仏比較」国際人権33号(2022年)50-51頁。

⁽⁶⁴⁾ Loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19.

⁽⁶⁵⁾ 前記2022年7月30日法律による改正後の、公衆衛生法典第3巻第1部第3編の新たな「第1章の2 検疫実施、隔離開始及び隔離継続の措置」L第3131-12条及びL第3131-13条の邦訳につき、参照、奥村・前掲注62)177-181頁。

第2章では、本件ニューカレドニア暴動に対する1955年緊急事態法の適用及び判例法上の例外レジームである非常事態法理の適用につき検討する。そこで、まず、ニューカレドニアの憲法上の地位を確認し、その上で、本件ニューカレドニア暴動が発生するまでの経緯、そして、本件ニューカレドニア暴動に基づく1955年緊急事態法の適用及び非常事態法理の適用につきそれぞれ見ていく。

第1節 ニューカレドニアの憲法上の地位

第1款 憲法「第12章 地方公共団体」における規定

憲法は、「第12章 地方公共団体」を置き、その中において、第72-3条で海外公共団体、第72-4条で海外公共団体の制度変更、第73条で海外県・海外州に対する適応措置、第74条で海外公共団体の特別な地位、第74-1条で本土の法律の拡張適用につき、それぞれ規定されている。海外領土に関する一般規定である第72-3条は以下の通り規定する（下線引用者）。

第72-3条 共和国は、自由、平等、博愛という共通の理想の下に、フランス人民の中に海外住民が存在することを承認する。

- ② グアドゥループ、ギアナ、マルティニク、レユニオン、マイヨット、サン・バルテルミー、サン・マルタン、サンピエール・エ・ミクロン、ワリス＝フツナ諸島、仏領ポリネシアについては、海外県・海外州、第73条最終項により創設される地方

公共団体に関する第53条の規定、さらに、他の地方公共団体に関する第74条の規定が適用される。

- ③ ニューカレドニアの地位は、第13編により規律する。
- ④ フランス領である南極周辺諸島及び南極大陸の法制度と特別の組織は、法律により定める。

また、本土の法律の拡張適用に関して定める憲法第74-1条は以下の通り規定する（下線引用者）。

第74-1条 内閣は、第74条に定める海外公共団体及びニューカレドニアにおいて、国の権限に留まる事項に関し、必要な調整を行った上で、本土に適用される法律の性格を有する規定をオルドナンスにより拡張して適用すること、又は、当該地方公共団体の特別機関に適用される法律の性格を有する規定を適合させることができる。ただし、法律が、当該規定について、明示的に本手続の利用を排除した場合は除く。

- ② 前項のオルドナンスは、関係議決機関及び国务院の意見を聴いた後に、閣議で定められる。このオルドナンスは公布後直ちに発行し、公布後18日以内に国会の承認がなければ失効する。

第2款 憲法「第13章 ニューカレドニアに関する経過規定」の内容

フランスの海外領土の中でも特別の地位にあるニューカレドニアは、前述の憲法第12章の第74-1条の定める本土の法律の適用に関する規定を

除けば、以下の「第 13 章 ニューカレドニアに関する経過規定」における第 76 条の定めるヌメア協定に関する住民投票及び第 77 条の定める組織法律実施規定により、その詳細が定められている（下線引用者）。

第 13 章 ニューカレドニアに関する経過規定

第 76 条 ニューカレドニアの住民は、1998 年 5 月 5 日にヌメアで締結され、同年 5 月 27 日にフランス共和国官報で公布された協定の諸規定に関して意見を表明するために、1998 年 12 月 31 日以前に招集される。

- ② 1988 年 11 月 9 日法律第 1028 号第 2 条に定める要件を満たす者は、投票への参加が認められる。
- ③ 投票の実施に必要な措置は、閣議によって審議決定された後、国务院の議を経たデクレによって決定される。

第 77 条 第 76 条が定める投票による協定の承認後、ニューカレドニア議決機関の意見を聴いた後に施行される組織法律が、当該協定で定められた方針を尊重してニューカレドニアの発展を保障するために、かつ、実施に必要な方式に従って、以下の点につき規定する。

- ・ニューカレドニアの諸機関に対して最終的に委譲される国家の権限、この委譲の期間と方式、さらにそこから帰結される諸費用の分配。
- ・ニューカレドニアの諸機関の組織と作用に関する諸準則、特に

一定の種類の新カレドニアの議決機関の文書が公布前に憲法院の審査に供される要件。

- ・市民資格、選挙制度、雇用及び慣習上の身分に関する諸準則。
 - ・ニューカレドニアの当該住民が、完全な主権の取得について意見を表明するために招集される要件及び期間。
- ② 第 76 条で定める協定を実施するために必要なその他の措置は、法律により定める。
 - ③ ニューカレドニア及びその州の議決機関の議員を選出するための選挙人団を定めるに際しては、第 76 条で定める協定並びにニューカレドニアに関する 1999 年 3 月 19 日組織法律第 209 号第 188 条及び第 189 条が定める選挙人名簿が、第 76 条所定の投票の際に作成される選挙人名簿となり、参加が認められない人物も含まれる。

第 3 款 憲法第 77 条第 3 項に基づく組織法律の規定

憲法第 77 条第 3 項で言及される「ニューカレドニアに関する 1999 年 3 月 19 日組織法律第 209 号⁽⁶⁶⁾」は、ニューカレドニアの自治に関する詳細が定められている。本件ニューカレドニア暴動との関係で特に重要な条文は、以下の「第 5 編 合同議会及び州議会の選挙」の条文である（下線引用者）。

第 5 編 合同議会及び州議会の選挙 第 1 章 州議会の構成及び任期

⁽⁶⁶⁾ Loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

2024 年 5 月ニューカレドニア暴動に対する緊急事態法及び非常事態法の適用
—フランス例外レジームの再整理を兼ねて—

第 185 条 ロワイヨテ諸島州議会は合同議会議員 7 名を含む議員 14 名で構成され、北州議会は合同議会議員 15 名を含む議員 22 名で構成され、南州議会は合同議会議員 32 名を含む議員 40 名で構成される。

② 州議会は、各任期終了の 1 年前までに、議員の 5 分の 3 以上の多数による決議によって、次の任期について、合同議会に籍を置く当該州議会議員の数を減らすことができる。

第 186 条 合同議会及び州議会の議員は 5 年の任期で選出される。各州議会は、総選挙により更新される。解散の場合、新しい州議会は解散した州議会の任期を引き継ぐ。その他の場合、州議会の議員の任期は、新たに選出された州議会の最初の会合の日に終了する。

第 187 条 州議会選挙は、退任議員の任期満了後 1 ヶ月以内に行われる。

② 1 つの選挙区内での選挙活動の解散又は全面的中止の場合は、2 ヶ月以内に選挙を行わなければならない。

③ 選挙人は、政府への諮問の後、デクレにより招集される。デクレは、投票日の 4 週間前までにニューカレドニア官報に掲載される。

④ ただし、第 193 条第 3 項に規定された要件で予備選挙が行われる場合、招集は、政府への諮問の後、高等弁務官アレテによって行われる。アレテは、投票日の少なくとも 4 週間前にニューカレドニア官報に掲載される。

第 2 章 選挙人団及び選挙人名簿

第 188 条

I 合同議会及び州議会は、以下のいずれかの条件を満たす有権者から構成される選挙人団によって選出される。

a 1998 年 11 月 8 日協議のために作成されたニューカレドニアの選挙人名簿に登録されるための要件を満たすこと。

b 附属表に登録され、合同議会及び州議会の選挙日にニューカレドニアに 10 年間居住していること。

c 1998 年 10 月 31 日以降に成年に達していたこと、かつ、1998 年にニューカレドニアに 10 年間居住していたこと、両親のどちらかが 1998 年 11 月 8 日の投票の選挙人としての要件を満たしていたこと、又は、両親のどちらかが附属表に登録され、選挙日にニューカレドニアに 10 年間居住していたこと。

II 以前ニューカレドニアに居住していた者が、ニューカレドニア国外で国家奉仕を実施するために、就学若しくは訓練を遂行するために、又は、家族的、職業的若しくは医療的理由で過ごした期間は、居住条件を評価するために考慮される期間を中断することはない。

第 189 条

I 第 188 条に定める条件を満たす有権者は、合同議会及び州議会の選挙のための特別選挙人名簿に記載される。この名簿は、有効な選挙人名簿及び投票に参加する資格を有しない有権者の附属表に基づいて作成される。

II 特別管理委員会は、各投票所にお

いて、特別選挙人名簿及び投票に参加できない有権者の附属表を作成する責任を負う。特別管理委員会は以下の構成員で構成される。

- 一 司法裁判所系列の裁判官で、破毀院の第一長官によって任命された者が委員長を務める。
 - 二 高等弁務官によって任命された行政代表者。
 - 三 市町村長又はその代理人。
 - 四 ニューカレドニア政府の意見を聴いた後、高等弁務官によって任命された市町村の選挙人2名。
 - 五 その経歴、役割及び任命方法が、ニューカレドニア政府及び合同議会に意見を聴いた後に定めるデクレにより規定される、投票権のない独立した有資格者。
- ② 管理委員会で賛否同数の場合、委員長が決定票を持つ。
 - ③ 委員長は、公認慣行に従って任命された、市町村に居住し選挙権を有する1人又は複数の慣習代表者に相談することができる。
 - ④ 特別管理委員会の委員長は、司法警察のあらゆる官吏又は職員によって、有用な調査を実施し又は実施させる権限を有する。
- III 委員会は、第188条に定める要件を満たす選挙人を、その要請に応じて特別選挙人名簿に記載する。このような者は、これらの要件を満たしていることを証明するすべての証拠を提出しなければならない。
- ② また、選挙人名簿の閉鎖日までに18歳に達した者で、同様の要件を満たす者も、自動的に特別選挙人名簿に登録する。そのために、選挙法典第17-1条に記載

された情報を受け取る。

- ③ 選挙人名簿から名前が削除された有権者、登録を拒否された有権者又は登録に異議があるとされた有権者は、その旨を無料で通知され、また、その所見を提出する機会が与えられる。
- IV 特別選挙人名簿と附属表は恒久的なものである。
- ② 特別選挙人名簿及び附属表は毎年改訂される。
 - ③ 選挙は、名簿が閉鎖された後、1年を通じて、改訂された名簿に基づいて実施される。
 - ④ 5月に通常の任期で開催される合同議会選挙及び州議会選挙を実施する前の特別選挙人名簿の改訂期間中、特別選挙人名簿の最終閉鎖から投票日までの間に年齢条件を満たす者には、選挙法典第11-1条の規定が適用される。
 - ⑤ 合同議会及び州議会の選挙が5月以降に実施される場合、名簿の最終確定閉鎖から選挙日までの間に年齢要件を満たした者は、法律で規定されたその他の条件を満たすことを条件に、実際の居住地の選挙人名簿に自動的に記載される。
 - ⑥ 前項の規定が適用された場合、それに応じて補充された選挙人名簿は、選挙日に効力を生じる。
 - ⑦ 選挙法典第30条に記載された者に加え、1年の間に第188条Iのb及びcに規定された条件を満たした者は、改定期間外に特別選挙人名簿に記載することができる。本項の適用により提出された登録申請書は、必要な添付書類とともに役場に提出され、第

一審裁判所に不服申立てがなされない限り、決定を下す本条 II で定める管理委員会に回付される。

- ⑧ 本条に定める特別選挙人名簿の訂正は、本条 II で定める管理委員会による訂正期間の終了にかかわらず、遅滞なく行われる。これらの訂正は第一審裁判所において争うことができ、第一審裁判所は選挙法典第 25 条の規定に従って判決を下す。

V 特別選挙人名簿及び附属表は、毎年 4 月 30 日までに、解散又は補欠選挙の場合は投票日の 10 日前までに、更新されなければならない。

VI 選挙法典第 1 編第 2 章の規定は、第 11 条から第 16 条まで、第 17 条の第 2 項から最終項まで、第 17-1 条、第 23 条、第 37 条及び第 40 条を除き、本条 I で定める特別選挙人名簿の作成に適用される。

- ② これらの規定の適用については、以下の用語を次のように読み替えるものとする。

- 一 「知事」の代わりに「高等弁務官」。
二 「副知事」の代わりに「行政区画の長」。
三 「大審裁判所」の代わりに「第一審裁判所」。

VII 領土統計経済研究所は、大統領、国民議会議員、市町村議会議員、欧州議会議員の選挙及び国民投票のためにニューカレドニアの選挙人名簿に登録された有権者の一般登録簿を保管する。この一般登録簿には、合同議会及び州議会の選挙に使用される特別

選挙人名簿に登録された有権者も含まれる。

- ② これらの権限の行使については、国家を代表して領土統計経済研究所が行動し、共和国高等弁務官の権限下に置かれる。
③ 国とニューカレドニアとの間の協定は、情報技術、ファイル及び自由に関する 1978 年 1 月 6 日法律第 17 号が定める要件に従い、本条を適用するための要件を定める。

最も重要な条文は、下線の通り、当該組織法律第 188 条の定める選挙人団である。第 188 条の定める選挙人団については、明らかに、ニューカレドニアの現地人であるカナック人が想定されており、フランス本国から移住してきたフランス本国人は排除されていた。これは、ニューカレドニアの現地人であるカナック人による自治を尊重するためである。

第 2 節 本件ニューカレドニア暴動の経緯

第 1 款 「ニューカレドニアの合同議会及び州議会の選挙のための選挙人団の修正に関する政府提出憲法改正法律案」の両院での可決

上記のように、ニューカレドニアの自治は、憲法上も組織法律上も保護されてきたが、2024 年に事態は急変することとなる。すなわち、2024 年 1 月 29 日、フランス政府は、「ニューカレドニアの合同議会及び州議会の選挙のための選挙人団の修正に

関する政府提出憲法改正法律案⁽⁶⁷⁾」を元老院理事部に提出 (Texte n° 291) した。そして、当該政府提出憲法改正法律案は、2024 年 4 月 2 日、元老院本会議にて修正の上で可決 (Texte n° 102) され、次いで、2024 年 5 月 14 日、国民議会本会議にて修正されることなく可決 (Texte n° 298) された。したがって、当該政府提出憲法改正法律案は、憲法第 89 条に基づき、両院合同会議に付されるのを待つのみ状態であった⁽⁶⁸⁾。両院で同一の文言で可決された当該政府提出法律案の内容は以下の通りであった (下線引用者)。

第 1 条

I 憲法第 77 条の最終項を削除する。

II 以下の第 77-1 条を憲法第 13 章に加える。

「第 77-1 条 ニューカレドニア合同議会の意見を聴いた後に定められる組織法律により規定される要件の下、合同議会及び州議会の選挙人団は、ニューカレドニアの一般選挙人名簿に登録され、ニューカレドニアで生まれ又は少なくとも 10 年間ニューカレドニアに居住している選挙人に限定される。」

III 憲法第 46 条の規定にかかわらず、当該憲法改正法律の公布後、合同議会及び州議会の最初の総選挙のための選挙を組織するために必要な以下の措置は、ニューカレドニア合同議会の意見を聴いた後に、憲法第 45 条で規定された要件の下、2024 年 10 月 1 日までに可決された組織法律によって決定される。

一 憲法第 77-1 条で定める 10 年間の居住期間を中断しない、ニューカレドニア領土からの不在理由の決定。

二 選挙人名簿の補完的修正が、選挙に先立ち、投票日の 10 日前までに行われる態様。

三 憲法第 77-1 条で定める要件を満たす有権者が自動的に選挙人名簿に登録される可能性、及びこの自動登録の態様。

IV 1998 年 5 月 5 日にヌメアで調印された協定に規定された協議の枠内で、ニューカレドニア全市民の運命共同体を確保することを目的としたニューカレドニアの政治的及び制度的発展に関する協定が交渉された場合、憲法第 77-1 条に記載されたニューカ

⁽⁶⁷⁾ *Projet de loi constitutionnelle portant modification du corps électoral pour les élections au congrès et aux assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie.* なお、政府提出憲法改正法律案も、憲法第 39 条第 2 項により、国務院への諮問に付される。当該政府提出憲法改正法律案に対する国務院の意見として、以下を参照。CE, avis, ass., 7 décembre 2023, n° 407713.

⁽⁶⁸⁾ 憲法第 89 条第 2 項及び第 3 項によれば、政府提出憲法改正案が両院で同一の文言で可決された後、政府は、政府提出憲法改正案を国民投票にかけるか、あるいは、両院合同会議に付託するか、二者択一の方法を選択できる。これまでフランスで憲法第 89 条に基づいて憲法改正が行われたのは、すべて政府提出憲法改正案によるものであり、かつ、2000 年憲法改正による大統領の任期短縮を除いて、両院合同会議による 5 分の 3 の賛成によって承認されたものである。当該政府提出憲法改正法律案も、両院合同会議に付される予定であった。フランスの憲法改正について、参照、奥村公輔「フランスの国民投票運動におけるインターネット利用の規制」*レファレンス* 852 号 (2021 年) 31-41 頁。なお、人工妊娠中絶の権利を憲法第 34 条の法律事項に挿入する直近の 2024 年 3 月 23 日憲法改正も、以下の政府提出憲法改正法律案によっている。*Projet de loi constitutionnelle relatif à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse*, n° 1983.

レドニアの合同議会及び州議会の選挙における選挙人名簿への登録基準は、組織法律により変更することができる。

第2条 第1条は2024年7月1日に発効する。ただし、首相がこの目的のために付託された国会の両院の議長が、ニューカレドニアの全市民に共通の運命を保障することを目的としたニューカレドニアの政治的及び制度的発展に関する協定が、1998年5月5日にヌメアで調印された協定に規定された協議の枠内で交渉され、遅くとも、この協定のパートナー間で、この憲法改正法律が公布された後、最初の合同議会及び州議会の総選挙のための選挙日の10日前までに締結されたことを確認した場合は、第1条は、発効せず、場合によっては無効となる。両院の議長は、付託から8日以内に意見を述べなければならない。内閣は、この協定の実施に必要な憲法上、組織法律上及び法律上の措置の採択を可能にするため、この憲法改正法律の公布後、合同議会及び州議会の最初の総選挙を延期することを目的とした組織法律案を閣議に提出する。閣議によるこの組織法律案の採択は、場合によっては、当該投票のための選挙人を招集するデクレの延期を伴う。

② 憲法第46条にかかわらず、前項の組織法律は憲法第45条で定め

る要件の下で投票される。合同議会及び州議会の議員の任期満了は、新たに選出された諸議会の最初の会合まで延期される。

当該政府提出憲法改正法律案は、下線で強調したように、ニューカレドニアの選挙人団の拡大、すなわち、従来の選挙人団である現地人のカナック人だけでなく、一定の要件を満たしたフランス本国から移住してきたフランス本国人又はその子孫をもニューカレドニアの選挙人団に加えることを目的とするものであった。

第2款 「ニューカレドニアの合同議会及び州議会の議員総選挙の延期に関する2024年4月15日組織法律第343号」の制定

また、当該憲法改正法律案の成立を前提として、政府は「ニューカレドニアの合同議会及び州議会の議員総選挙の延期に関する組織法律案」⁽⁶⁹⁾を提出し、両院は「ニューカレドニアの合同議会及び州議会の議員総選挙の延期に関する2024年4月15日組織法律第343号」⁽⁷⁰⁾を可決し、当該組織法律は既に制定されていた。当該組織法律の内容は以下の通りである（下線引用者）。

第1条 ニューカレドニアに関する1999年3月19日組織法律第209号第187条第1項にかかわらず、合同議会及び州議会の議員の次

⁽⁶⁹⁾ Projet de loi organique portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie.

⁽⁷⁰⁾ Loi organique n° 2024-343 du 15 avril 2024 portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle Calédonie.

回選挙は、2024年12月15日までに
行われるものとする。同組織法律第189条に記載された特別
選挙人名簿及び附属表は、投票
日の10日前までに更新されな
ければならない。

- ② 合同議会及び州議会の議員の現在の任期は、新たに選出された議会の初会合の日に終了する。

第2条 本組織法律は、フランス共和国官報に掲載された翌日から施行される。

- ② 本組織法律は、国の法律として執行される。

当該組織法律は、選挙人団を一定の要件を満たしたフランス本国人又はその子孫にまで拡大する前記政府提出憲法改正法律案の成立を前提にして、下線で強調したように、ニューカレドニアの合同議会及び州議会の次回の選挙を2024年12月15日までに実施することを規定していたのである。

第3款 憲法改正法律案の両院での可決への不満に基づく暴動

こうして、ニューカレドニアの選挙権を拡大するための当該政府提出憲法改正法律案はフランス本国の両院合同会議に付されるのを受けて、ニューカレドニアの独立派を中心として、ニューカレドニア全土において激しい暴動が起きた。

第3節 本件ニューカレドニア暴動に基づく緊急事態法

の適用と非常事態法理の適用

第1款 1955年緊急事態法の適用による行政措置とその行政裁判的統制

ニューカレドニア全土において激しい暴動が起きたため、フランス政府は、2024年5月15日、1955年緊急事態法第1条及び第2条に基づき、2024年5月15日デクレ①を発令し、当該デクレ①第1条により、ニューカレドニア全土に緊急事態宣言を発出した。

同日に発令された2024年5月15日デクレ②第1条は、1955年緊急事態法の定める3つの措置、すなわち、第6条の定める居所指定、第8条の定める施設等一時的閉鎖、第11条Iの定める行政家宅捜索の3つの措置を適用できることを明示的に規定しているが、これら3つの措置に限ることなく、政府は、ニューカレドニア全土で、1955年緊急事態法の定めるすべての措置を採ることができた⁽⁷¹⁾。

ただし、1955年緊急事態法は、その措置をとることのできる主体を明確に区別している。例えば、第5条の定める往来の禁止は県知事により、第6条の定める居所指定は内務大臣により、第6-1条の定める結社の解散は閣議を経たデクレにより、第8条の定める施設等一時的閉鎖はその管轄に応じて内務大臣又は県知事により、第11条Iの定める行政家宅捜査はその管轄に応じて内務大臣又は県知事により、第11条IIの定める公共通信機関の遮断措置は内務大臣により、

(71) 1955年緊急事態法第6条の定める居所指定に関して、例えば、ニューカレドニアの独立派団体であるCCAT (Cellule de coordination des actions de terrain) のリーダーに課せられた。

それぞれ実施される。この点、ニューカレドニアは、既に見たように、憲法上特別の地位を有しており、県知事は置かれておらず、県知事の権限はニューカレドニア高等弁務官によって行使される。したがって、ニューカレドニアにおいては、第5条の往来の禁止を実施するのは高等弁務官であり、高等弁務官によって発出された実施命令によって、午後6時から午前6時までの間、公道及び公共の場でのすべての移動が禁止された⁽⁷²⁾。

こうして、1955年緊急事態法をニューカレドニア全土に適用することによって暴動が沈静化したため、1955年緊急事態法第2条第3項に基づき、当該緊急事態は12日間で効力を失った。

本緊急事態下でとられた措置は、行政裁判法典L第条の定める急速審理及び行政裁判法典の定める越権訴訟の対象となるが、その請求が認められることはほとんどなく、また、違法性が求められても、実質的には、提訴者に対する金銭賠償による救済しか認められない⁽⁷³⁾。

第2款 非常事態法理の適用による TikTok の一時的

遮断措置と急速審理

他方、2024年5月15日デクレ①及び②により緊急事態が発令される前日の5月14日、国务院の判例法理である非常事態法理⁽⁷⁴⁾を根拠にして^{(75)・(76)}、首相は、暴動を煽る内容がはびこっていたソーシャルネットワーク「TikTok」へのアクセスを一時的に遮断する措置を決定した。すなわち、2024年5月13日から14日にかけての夜、ニューカレドニアは反乱の危機に陥り、フランス政府は秩序回復のためにさまざまな措置を講じ、首相は、暴動参加者が主に利用している通信手段であり、憎悪や暴力を煽るメッセージが流布している疑いのあるソーシャルネットワーク「TikTok」へのニューカレドニアの現地人のアクセスを一時的に遮断することを決定したのである。

この非常事態法理を根拠とした首相の決定による措置は、フランスではこれまで前例のないものであった。この首相の決定に対して、①「TikTok」へのアクセスが一時的に遮断されている段階及び②「TikTok」へのアクセスの一時的遮断の解除が発表された段階の双方において、行政裁判法典L第521-2条に基づき、

⁽⁷²⁾ Christian Vallar, « Etat d'urgence en Nouvelle Calédonie : les contours d'un droit d'exception », 23 mai 2024, Le Club des juristes, <<https://www.leclubdesjuristes.com/politique/etat-durgence-en-nouvelle-caledonie-les-contours-dun-droit-dexception-6044/>>.

⁽⁷³⁾ 緊急事態の下で取られた措置に対する行政裁判的統制の意義につき、参照、奥村・前掲注6)43-46頁。

⁽⁷⁴⁾ 判例法上の例外レジームである「非常事態法理」については、以下の2つの文献により詳細な検討がなされているため、本稿では立ち入って検討しない。長谷部恭男「非常事態の法理に関する覚書」宇賀克也ほか編『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016年）901-915頁、小島慎司「非常事態の法理」論究ジュリスト21号（2017年）13-20頁。「非常事態法理」につき、詳しくは、この2つの文献を参照されたい。

⁽⁷⁵⁾ Vallar, *supra* note 72).

⁽⁷⁶⁾ 以下のフランス政府の公式HP (Vie-publique) も参照。「État d'urgence en Nouvelle-Calédonie : quelles sont les mesures ? », 23 mai 2024, <<https://www.vie-publique.fr/en-bref/294146-etat-durgence-en-nouvelle-caledonie-queelles-sont-les-mesures>>.

様々な団体及び個人の提訴によって、それぞれ急速審理が申し立てられた。

①2024年5月23日国務院急速審理
裁判官決定第494320号⁽⁷⁷⁾

第一に、①について、国務院の急速審理裁判官は、以下の決定理由において、緊急性を欠くとして、遮断措置の停止を求める提訴者の請求を棄却した⁽⁷⁸⁾（下線引用者）。

「1. 審理によると、5月13日以降、ニューカレドニアでは、非常に深刻な治安問題と武装集団による非常に激しい衝突が発生しており、その結果、公共施設、インフラ、企業が攻撃され、破壊されている。交通機関や公共サービスは麻痺し、食糧供給も脅かされている。民家も攻撃され、放火されている。これまでに6人が死亡し、170人以上が負傷した。公共秩序と治安に対する攻撃の深刻さに鑑み、大統領は2024年5月15日デクレにより、1955年4月3日緊急事態法に基づき、ニューカレドニアに緊急事態を宣言した。前日の2024年5月14日、ニューカレドニアの住民に対してソーシャルネットワーク「TikTok」へのアクセスを遮断する決定が下された。「La Quadrature du net」協会、人権同盟及びD氏は、行政裁判法典L第521-2条に基づき、この決定を停止し、ソーシャルネットワーク「TikTok」の再開を命じるよう、国務院の急速審理裁判官に要請している。ニューカレドニア行政裁判所所長は、人権同盟によりニューカレドニア行政裁判所に提出され

た同様の要請を、決定により国務院に移送した。これらの要請は、同じ決定によって統合され、裁定されるべきである。

・関与について

2. その法定の目的及び訴訟の性質に鑑み、「Mouvement Kanak」協会は、人権同盟が第494328号の下で提出した要請を支持するために参加する十分な利益を有する。したがって、「Mouvement Kanak」協会の関与は認められる。

・適用手続について

3. 行政裁判法典L第521-2条の文言によれば、「問題の緊急性によって正当化される旨の要請を受理した場合、急速審理裁判官は、公法に準拠する法人又は公共サービスの管理を委託された私法に準拠する機関が、その権限の行使において重大かつ明白に違法に侵害した基本的自由を保護するために必要なあらゆる措置を命じることができる。急速審理裁判官は、48時間以内に裁定しなければならない」。

4. 憲法院に関する組織法律についての1958年11月7日オールドナンス第23-5条の文言によれば、「ある立法規定が憲法により保障される権利及び自由を侵害することを理由とする申立ては……国務院……での審理の際に、提起することができる」。この同条の規定から、合憲性優先問題は、争点となる規定が紛争又は手続に適用可能であること、状況が変化していない限り憲法院の判決の根拠及び効力部分において憲法に適合す

⁽⁷⁷⁾ CE, Juge des référés, 23 mai 2024, n° 494320.

⁽⁷⁸⁾ 急速審理の提起に至るまでの経緯につき、以下の文献を参照。Sabrina Lavric, « Blocage temporaire du réseau social TikTok en Nouvelle-Calédonie », *La Semaine Juridique : Edition Générale*, n° 49, 9 décembre 2024, p. 2047.

ると宣言されていないこと、そして新規又は重大な性質のものであることの3つの要件に基づいて、憲法院に付託される。本オールドナンス第 23-3 条は、合憲性優先問題が付託された裁判所は、「必要な仮の措置又は保全措置をとることができる」と規定し、「法律又は命令が、一定の期間内又は緊急に裁定することを認めている場合には、合憲性優先問題の決定を待つことなく」判決を下すことができることを定めている。

5. これらの規定の組み合わせから、行政裁判法典 L 第 521-2 条に基づき、第 1 審の行政裁判官に対して合憲性優先問題を提起することができる。しかし、急速審理裁判官は、行政裁判所の非管轄、不受理、緊急性欠如を理由に提出された要請を却下する場合、このようにして提起された合憲性優先問題を移送しないことを決定することができる。

・急速審理の要請と合憲性優先問題について

6. 行政裁判法典 L 第 521-2 条に基づく急速審理裁判官の介入は、一方では裁判官の介入を可能な限り迅速に正当化する緊急状況、他方では基本的自由の重大かつ明白に違法な侵害の存在という2つの要件が満たされることに従属する。

7. 緊急性の要件に関しては、行政裁判法典 L 第 521-2 条に基づいて基本的自由を保護するために必要な措置を命ずるよう行政裁判所に請求する者は、同条に基づいて命ずることができる種類の措置から極めて迅速に利益を得る必要性を特徴づける特別な事情を正当化することができる。提訴者が提出した情報及び事案のすべての状況に照らして、提訴者の状

況及び提訴者が擁護しようとする利益並びに行政が講じた措置の実施に付随する公共の利益を考慮し、本条が要求する特別の緊急性という要件が満たされているかどうかを評価するのは、急速審理裁判官である。

8. 判決理由 1 で述べたように、5 月 13 日以降、ニューカレドニアでは非常に深刻な治安問題が発生しており、1 で述べたような行為に関連するソーシャルネットワークの利用が原因で、当該措置が採られたことは審理から明らかである。

9. 審理から明らかのように、提訴者らは、行政裁判法典 L 第 521-2 条に基づいて急速審理裁判官が介入する緊急性を特徴づけることが可能な証拠を提出しておらず、争われている決定によって表現の自由、通信の自由、オンライン通信サービスへのアクセスの自由、報道の自由及び思想・意見の流れの表現の多元性への自由が侵害されたことは、その重大性に鑑みて、それ自体が緊急状況を構成すると主張しているにすぎない。しかし、判決理由 7 で指摘したように、基本的自由の侵害だけでは緊急状況を構成するには不十分である。確かに、提訴者は、聴聞において、争われた決定によるこれらの基本的自由の侵害の重大性に鑑み、またその性質を考慮すれば、急速審理裁判官は緊急性の推定を受け入れるべきであると主張した。しかし、審理から明らかなように、争われている決定は、ニューカレドニア領域における単一のソーシャルネットワークの遮断に関するものであり、他のすべてのソーシャルネットワーク及び通信手段、報道、テレビ、ラジオは何ら影響を受けていないこと、また、この遮断

措置は非常に迅速に終了しなければならず、政府は、最後の書面提出において、この措置を正当化する騒乱が止み次第、直ちにこの措置を解除することを約束した。したがって、緊急性という条件が満たされていることを正当化する提訴者側の不手際、この措置の限定的かつ一時的な性質、公共の安全と平穩の回復という公益を考慮すると、政府がソーシャルネットワークの遮断が緊張の緩和に役立っていると援用しているため、緊急性という要件が満たされているとは見なすことはできない。

10. 以上のことから、ニューカレドニア領域におけるソーシャルネットワーク「TikTok」の遮断措置の停止とその運用の即時再開を許可するよう首相に命じることを求める提訴者らの要請は、審理の現状から、緊急性を欠くという理由でのみ棄却されるしかない。したがって、いずれにせよ、緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律第 11 条 II の規定が憲法に適合しているかどうかを憲法院に付託するために、その新規性又は重大性について裁定する必要はない。

11. 行政裁判法典 L 第 761-1 条の規定は、本手続の敗訴当事者でない国に賠償責任を負わせることを妨げる。」

本決定において、この遮断措置は、武装集団による深刻な治安の混乱と非常に激しい衝突、すなわち公共の建物、インフラ、商業施設、民家へ

の攻撃や破壊行為が発生した状況の中で取られたものであることが指摘され、また、この首相の決定は単一のソーシャルネットワークの遮断に関するものであり、他のすべてのメディアは引き続きアクセス可能であったことが考慮された。そして結局、本決定は、提訴者による正当化の欠如、措置の限定的かつ一時的な性質並びに公共の安全及び平穩の回復に伴う公共の利益を考慮し、緊急性の要件は満たされていないと結論づけたのである^{(79)・(80)}。

この首相の決定に基づく TikTok の一時的遮断措置は 5 月 29 日に解除されたのであり、15 日間続いたことになる。この措置については、VPN を利用することで TikTok へのアクセスが可能であったため、その有効性が疑問視されたが、他方、その適法性も学説によって問題視された。すなわち、表現の自由への干渉が正当化されるためには、法律で規定され、正当な目的を追求し、民主主義社会において必要であることが求められる（欧州人権条約第 10 条第 2 項）が、本件では、この措置は正当かつ必要であるように見えるものの、その適法性は非常に脆弱である。というのも、この遮断措置は、危機的状況において公的機関が通常の管轄権、形式、実質に関する規則から解放されることを認める、非常に古い判例法上の非常事態の法理（例外状況の理

⁽⁷⁹⁾ Lavric, *supra* note 78)p. 2047.

⁽⁸⁰⁾ 本判決の簡潔な紹介として、以下の 2 つの文献を参照。Cabinet Racine, « Le Conseil d'État ne suspend pas le blocage de TikTok en Nouvelle-Calédonie », *Communication Commerce électronique*, n° 7-8, Juillet-août 2024, p. 1 ; Jean-Christophe Videlin, « Chronique de droit public des affaires », *La Semaine Juridique : Edition Administrations et Collectivités territoriales*, n° 26. 30 juin 2025, p. 19.

論)⁽⁸¹⁾に基づいているからである⁽⁸²⁾。

なお、1955年緊急事態第11条IIは、オンラインの公共通信サービスの停止をテロ行為の扇動及び擁護の場合に限定しているため、本件においては適用できなかったことに留意しなければならない⁽⁸³⁾。

②2024年5月29日国務院急速審理裁判官決定第494357号⁽⁸⁴⁾

第二に、②について、国務院の急速審理裁判官は、以下の決定において、訴えの利益なしとして、TikTokの一時的遮断措置の停止を求める請求を棄却した（下線引用者）。

「1. 審理によると、5月13日以降、ニューカレドニアでは、非常に深刻な治安問題と武装集団による非常に激しい衝突が発生しており、その結果、公共施設、インフラ、企業が攻撃され、破壊されている。交通機関や公共サービスは麻痺し、食糧供給も脅かされている。民家も攻撃され、放火されている。これまでに6人が死亡し、170人以上が負傷した。公共秩序と治安に対する攻撃の深刻さを考慮し、大統領は2024年5月15日デクレにより、1955年4月3日緊急事態法に基づき、ニューカレドニアに緊急事態を宣言した。前日の2024年5月14日、ニューカレドニアの住民に対してソーシャルネットワーク「TikTok」へのアクセスを遮断する決定が下された。「Mouvement Kanak」協会は、行政裁判法典L第521-2条に基づき、国務院の急速審理

裁判官に対し、この決定を停止し、「TikTok」ソーシャルネットワークの再開を命じるよう要請している。

2. 行政裁判法典L第521-2条の文言によれば、「問題の緊急性によって正当化される旨の要請を受理した場合、急速審理裁判官は、公法に準拠する法人又は公共サービスの管理を委託された私法に準拠する機関が、その権限の行使において重大かつ明白に違法に侵害した基本的自由を保護するために必要なあらゆる措置を命じることができる。急速審理裁判官は、48時間以内に裁定しなければならない」。同法典L第522-3条に基づき、緊急性の要件を満たさない場合、又は、要請に鑑み、要請が行政裁判所の管轄に属しないこと、要請が不受理とされるべきこと、若しくは申請が根拠のないものであることが明らかな場合、急速審理裁判官は理由付命令により、審理又は聴聞を行わずに要請を棄却することができる。また、提訴者が手続の途中で目的を失った場合も同様である。

3. 「Mouvement Kanak」協会が、行政裁判法典L第521-2条に基づき、国務院の急速審理裁判官に対し、ニューカレドニア領域におけるソーシャルネットワーク「TikTok」の遮断決定を一時的に停止し、同ネットワークの再開を命じるよう要請した後、ニューカレドニア高等弁務官は、2024年5月29日コミュニケにおいて、ニューカレドニアにおけるソーシャルネットワーク「TikTok」の禁止を

⁽⁸¹⁾ CE, 28 juin 1918, n° 63412, *Heyriès*.

⁽⁸²⁾ Lavric, *supra* note 78)p. 2047.

⁽⁸³⁾ Lavric, *supra* note 78)p. 2047. なお、後述の2025年4月1日国務院総会判決第494511号以降に公刊された、以下の文献も参照。Lucie Cluzel-Métayer, « Droit et Intelligence artificielle », *La Semaine Juridique : Edition Générale*, n° 27, 7 juillet 2025, pp. 1244-1245.

⁽⁸⁴⁾ CE, Juge des référés, 29 mai 2024, n° 494357.

解除することを発表した。このような状況において、提訴者の要請はその目的を失ったと見なされなければならない。したがって、もはや裁定する必要はない。

4. 本件の状況において、行政裁判法典 L 第 761-1 条の規定に基づいて、国に賠償責任を負わせる理由はない。」

本判決は、行政裁判法典 L 第 522-3 条を根拠に、訴訟の途中で目的を失った場合には請求を棄却できることを前提に、2024 年 5 月 29 日の高等弁務官の TikTok の一時的遮断の解除が発表されたことを受け、もはや請求に訴えの利益がないとして請求を棄却したのである。

第 3 款 非常事態法理の適用による TikTok の一時的遮断措置と本案訴訟

上記のように、非常事態法理の適用による TikiTok の一時的遮断措置は、急速審理において原告らは敗訴したが、他方、一時的遮断措置の取消しを求める本案訴訟（越権訴訟）をも提起した。

①2024 年 9 月 24 日 国務院第 10・第 9 合同部会判決第 494511 号⁽⁸⁵⁾

第一に、原告の一部は、①合憲性優先問題を提起していたが、国務院は、以下の国務院合同部会判決において、憲法院への移送を認めなかった（下線引用者）。

「1. 人権同盟は、2024 年 5 月 15 日に発表された、ニューカレドニアに

おけるソーシャルネットワーク「Tiktok」へのアクセスを遮断するという首相の決定を、越権として取消しを求める。この異議を裏付ける別個の意見書において、人権同盟は、2015 年 11 月 20 日法律により改正された緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律第 385 号の適用を延長し、その規定の有効性を強化する 2015 年 11 月 20 日法律による改正後の、緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律第 11 条 II が、憲法が保障する権利及び自由を侵害すると主張する。

2. 憲法院に関する組織法律を定める 1958 年 11 月 7 日オールドナンス第 23-5 条第 1 項は、「法律規定が憲法によって保障された権利及び自由を侵害するとの主張は、……国務院での審理の際に……提起することができる」。同条の規定により、憲法院は、争点となっている規定が訴訟又は手続に適用可能であること、状況の変化の留保の下で憲法院判決の判決理由及び判決文において既に憲法に適合すると宣言されていないこと、及び問題が新規であること又は重大な性質を有することという 3 つの条件の下で、合憲性優先問題を付託される。

3. 緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律第 11 条 II は、「内務大臣は、テロ行為の実行を扇動又は擁護するオンラインの公共通信サービスを中断させるために、あらゆる措置を講じることができる」と規定する。

4. 2024 年 5 月 15 日に公表された決定により、首相は、この地域唯一の携帯電話事業者であるモビリスの運営を担当するニューカレドニア郵便

⁽⁸⁵⁾ CE, 10^e et 9^e chambres réunies, 24 septembre 2024, n° 494511.

通信公社に対し、ソーシャルネットワーク「TikTok」へのアクセスを遮断するよう要請した。この遮断は2024年5月29日まで継続された。首相の文書によれば、係争中の決定は、例外状況において首相が有する権限に基づき首相によりなされたのであり、緊急事態に関する1955年4月3日法律第11条II項の規定に基づき内務大臣によりなされたものではないことは明らかであるが、提訴者は、これらの規定が憲法により保障される権利及び自由の適合性について異議を唱える。したがって、これらの規定は、1958年11月7日オールドナンス第23-5条の意味及び適用において、本件紛争に適用されるものとは見なされない。

5. 以上のことから、提訴者が提起した合憲性優先問題を憲法院に付託する必要はない。」

本件越権訴訟は、判例法理である非常事態法理を適用した首相の決定によるTikTokの一時的遮断措置の取消しを求めるものである。すなわち、内務大臣がテロ行為の遂行を扇動又は擁護するオンライン通信サービスの停止を確保するためのあらゆる措置を講じることを認める1955年緊急事態法第11条IIは本件において適用されていないのであって、内務大臣の決定は存在せず、内務大臣の決定が越権訴訟の対象となっているのではない。そのため、本判決は、1955年緊急事態法第11条IIが本件紛争には適用されておらず、当該法律の合憲性優先問題を憲法院に付託できな

いとしたのである⁽⁸⁶⁾。

そもそも、非常事態法理を適用して取られた措置は、根拠となる法律が存在しないため、法律の合憲性優先問題を憲法院に移送することは不可能であり、その意味では、本件は憲法裁判的統制が不可能な事例であった。

②2025年4月1日国務院訴訟部総会判決第494511号⁽⁸⁷⁾

他方、②本件越権訴訟それ自体では、非常事態法理を適用しての首相の決定によるTikTokの一時的遮断措置は、以下の国務院訴訟部総会判決により違法とされた（下線引用者）。

「1. 事件記録によれば、2024年5月14日、首相は、例外状況の存在を理由として、ニューカレドニアにおけるオンライン公共通信サービス「TikTok」へのアクセスを遮断する決定を下した。この決定は、ニューカレドニア郵便通信局などが導入した技術的措置により、翌日から適用された。首相は2024年5月29日にこの措置を終了した。同時に、2024年5月15日の閣議決定により、同日20時（パリ時間）からニューカレドニア領土に緊急事態が宣言された。緊急事態に関する1955年4月3日法律第2条の規定に基づき、12日後に緊急事態は終了した。人権同盟、「La Quadrature du net」協会、C氏らは、オンライン公共通信サービス「TikTok」へのアクセス停止決定が権限の濫用であるとして、その取消しを請求している。これらの請求は、単一の決定をもって裁決するために

⁽⁸⁶⁾ Anne-Laure Cassard-Valembois, « Jurisprudence constitutionnelle », *La Semaine Juridique : Edition Générale*, n° 10, 10 mars 2025, p. 448.

⁽⁸⁷⁾ CE, Assemblée, 1^{er} avril 2025, n° 494511.

併合すべきである。

・法的枠組みについて

2. 第一に、特に、行政機関の正常な機能を阻害し、国民の健康や必須サービスへのアクセスを直ちに脅かし、あるいは公共の秩序を著しく損なうような、特に深刻な状況における例外状況の発生は、行政当局が、緊急時に、現行の規範に従って行動することが不可能な場合、その決定の時点での支配的状況に照らしてそのような措置が不可欠である場合に限り、行政裁判官の完全な監督の下で、その時点の必要性に応じるためのあらゆる措置を講じることができる。

3. 一方、緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律第 1 条によれば、「緊急事態は、公共の秩序に対する重大な侵害による差し迫った危険が生じた場合、又はその性質及び重大性から公共の災難とみなされる事象が発生した場合、本土、海外県、憲法第 74 条に規定される海外地域、およびニューカレドニアの全域または一部において宣言することができる」。同法律第 2 条によれば、「緊急事態は閣議を経たデクレにより宣言される。このデクレにより、緊急事態が効力を有する地域が定められる。／これらの地域内で、緊急事態が適用される区域は、デクレにより定められる。／12 日を超える緊急事態の延長は、法律によってのみ許可される。」最後に、緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律第 385 号の適用を延長し、その規定の有効性を強化する 2015 年 11 月 20 日法律による改正後の、1955 年 4 月 3 日法律第 11 条 II は、次のように規定する。「II. 内務大臣は、テロ行為の実行を扇動又は擁護するオン

ラインの公共通信サービスを中断させるために必要なあらゆる措置を講じることができる。」

4. 判決理由 3 に規定する措置の適用により、国家の全部又は一部に緊急事態を宣言し、行政当局の権限を拡大して、公の秩序に対する重大な侵害又は公的災害の性質を有する事象に起因する差し迫った危険に対処することにより、原則として、そのような状況に対処する手段を付与する法的枠組みが確立される。ただし、例外状況により必要とされる場合、行政当局は、1955 年 4 月 3 日法律に基づく措置及びその他の例外レジーム又は一般法に基づく措置のいずれをも用いてもその時点の必要性に対応できない場合、判決理由 2 で言及した権限を行使して、その他の措置を講じることが妨げられるものではない。

5. 第二に、1789 年人権宣言第 11 条は、次のように規定する。「思想及び意見の自由な伝達は、人間にとって最も貴重な権利の一つである。したがって、すべての市民は、法律で定められた場合を除き、この自由の乱用について責任を問われることなく、自由に発言し、執筆し、印刷することができる」。表現と伝達の自由は、その行使が民主主義の条件であり、他の権利と自由の尊重を保証する要素の一つであることから、なおさら貴重なものである。

6. 現在の通信手段の状況、オンラインによる公衆向け通信サービスの普及、並びに民主的・経済的・社会的な生活への参加、及び思想・意見の表明におけるこれらのサービスの重要性を考慮すると、1789 年人権宣言第 11 条で保障される思想及び意見の自由な伝達は、これらのサービスに

アクセスし、そこで表現する自由を意味する。

7. 思想及び意見の自由な伝達、表現の自由、及びオンライン公共通信サービスによって行使が可能なその他のすべての権利と自由、特に私生活と家庭生活の権利、並びに商業及び産業の自由に対する侵害を考慮すると、行政当局は、法律で定められた場合を除き、そのようなサービスへのアクセスを中断することを決定することはできない。ただし、例外状況において、その時点の必要性に対応するために不可欠である場合には、そのような措置を講じることができる。この枠組みにおいて、当該サービスの完全な遮断は、法的にも暫定的な措置としてのみ決定され得るものであり、一方で、当該権利及び自由を侵害する程度がより低い代替措置を直ちに講じることができる技術的手段が存在しないこと、他方で、その禁止措置は、そのような代替措置を調査し実施するために必要な期間を超えない範囲で講じられることが条件となる。

・申立ての理由について

8. 事件記録から、2024年5月13日以降、ニューカレドニアでは、ニューカレドニア議会及び州議会選挙の選挙人団を変更する政府提出憲法改正〔法律〕案の審議を背景に、非常に深刻な治安の混乱が続いたことがわかる。この混乱は、2024年5月14日及び15日に、武装集団による暴力的な衝突を引き起こし、複数の死者、公共建築物及びインフラの破壊・損傷、ヌメア刑務所での脱走未遂を伴う反乱などにつながった暴動によって特徴づけられた。多くの道路がバリケードによって封鎖され、それを

突破しようとする人々に対する暴行や直接的な衝突が発生した。

9. 第一に、判決理由3で引用した1955年4月3日法律第11条IIの規定は、内務大臣が、テロ行為の実行を扇動又は擁護するオンラインの公共通信サービスを中断させるためのあらゆる措置を講じることを認めているが、これは、原則として、2024年5月15日より、緊急事態宣言と同時に、テロ対策以外の理由により前日に決定されたオンライン公共通信サービス「TikTok」の遮断措置を実施することを妨げるものではなかったが、それは、ニューカレドニア領土における例外状況を考慮し、1955年4月3日法律で規定されているその他の措置及び一般法に基づき実施される可能性のある措置のいずれも、その時点の必要性を満たす性質のものではなかったことを条件とする。したがって、提訴者が、1955年4月3日法律第11条IIに規定された要件がソーシャルネットワーク「TikTok」の停止を行うために満たされていないこと、及び首相にはこのサービスの停止を行う権限がなかったことを理由に、争われている決定には法的根拠がないとする主張には正当性がない。いずれにせよ、「La Quadrature du net」協会が、表現の自由の制限は法律で規定されなければならないとする欧州人権条約第10条並びに市民的及び政治的権利に関する国際規約第19条は、例外状況に基づいて侵害されることを妨げると主張することには根拠がないのであって、というのも、そのような例外状況が発生した場合、判決理由2で述べた条件の下で、行政当局が通常の権限の範囲を超える措置を講じる可能

性は、確立された判例法に由来するものであり、その結果、これらの規定の意味及び適用において、十分に予測可能な法的根拠を構成しているからである。

10. 第二に、判決理由 8 で述べたように、ニューカレドニアでは特に深刻な治安の混乱が発生していたが、オンラインの公共通信サービス「TikTok」が、そのネットワークがユーザーに対して使用するアルゴリズムにより、暴力の行使を煽るコンテンツを非常に迅速に拡散するために利用されていたことが、事件記録から明らかである。首相は、このサービスの利用が状況を悪化させ、公共の秩序の回復を妨げるおそれがあると判断して、当時の例外状況を踏まえ、また、他の技術的手段が直ちに利用できない状況において、「TikTok」のオンライン通信サービスを、特にネットワークの特定の機能をブロックするなどの、目的を達成しかつ当該権利及び自由への侵害が少ない代替措置を必要に応じてサービス提供者と連携して調査し及び実施するために必要な期間を超えない範囲で、一時的に遮断することを決定する権限を有していた。しかし、争点となっている決定は、公共の秩序の混乱が継続していることのみに関連して、代替措置の実施が不可能であることを条件とすることなく、無期限の完全なサービス遮断を命じている。したがって、提訴者が、首相が表現の自由、思想及び意見の伝達の自由、情報へのアクセスの自由に不均衡な侵害を行ったと主張する

ことに正当性がある。

11. 以上のことから、人権同盟、「La Quadrature du net」協会及びC氏その他が争っている決定の取消しを求めることに正当性がある。

12. 本件の状況において、国家は、人権同盟、「La Quadrature du net」協会及びC氏その他に対して、行政裁判法典L第761-1条に基づき、それぞれ3,000ユーロを支払う義務を負う。」

本判決は、例外状況（非常事態法理）に基づき、首相がソーシャルネットワークへのアクセスを一時的に停止できる3つの条件を明らかにした。すなわち、(1)特に深刻な事態に対処するために遮断が不可欠であること、(2)権利及び自由への侵害が少ない代替措置を直ちに講じることができる技術的手段が存在しないこと、(3)遮断は代替措置の調査及び実施に必要な限定的な期間で行われなければならないこと、である。本判決は、TikTokへのアクセスの一時的遮断に関する首相の決定は、これらの3つの条件のすべてを満たしてはいないと判断を下し、当該首相の決定を違法と判断したのである⁽⁸⁸⁾。

先述の通り、1955年緊急事態法第11条IIは、内務大臣がテロを扇動・擁護するオンラインサービスを中断することを可能にしているが、本件において、TikTok上で流れていた情報はテロに関するものではなかったため、当該条項を適用することはできなかった。そのために、首相は、例外状況（非常事態法理）を理由に、TikTokへのアクセスの一時的遮断を

⁽⁸⁸⁾ CE, communiqué, 1^{er} avril 2025, « Le Gouvernement peut interrompre un réseau social, mais seulement en cas de circonstances exceptionnelles et sous certaines conditions », *La Semaine Juridique : Edition Générale*, n° 14, 7 avril 2025, pp. 449-450.

決定したのである。本判決は、例外状況を根拠として、首相が 1955 年緊急事態法の定める措置及びその他の法令の定める措置以外の必要不可欠の措置として遮断措置をとること自体は認めているが、本判決は、この必要不可欠の遮断措置をとるためには、当該権利及び自由への侵害が少ない代替措置を可能にする技術的手段がないこと、かつ、代替措置を調査し及び実施するために必要な期間を超えてはならない一時的措置であることを要件とし、結局この 2 つの要件を満たしていないとして違法と判断したのである⁽⁸⁹⁾。

また、本判決は、TikTok が「そのネットワークがユーザーに対して使用するアルゴリズムにより、暴力の行使を煽るコンテンツを非常に迅速に拡散するために利用されていたことが、事件記録から明らかである」と述べており、TikTok の使用する、暴力の行使を煽るコンテンツを拡散するアルゴリズムを考慮して、例外状況の存在を認定した⁽⁹⁰⁾ことは注目に値する。逆説的に言えば、暴力を煽るコンテンツを拡散しないようなソーシャルネットワークサービスのアルゴリズムであれば、国務院はそもそも例外状況の認定をしなかったと言えよう。

本件遮断措置は、判例法上の例外レジームである非常事態法理を根拠にしていたが、結局、例外レジームの下での適法な措置とは判断されなかったことに本判決の意義があろう。非常事態法理を根拠とした措置は、極めて厳格な要件の下でしか適法と

ならないのである。

おわりに——まとめと今後の課題

(1) 本稿のまとめ

本稿は、フランスの実定法上の例外レジームである、憲法第 16 条の定める大統領の非常事態措置権、憲法第 36 条の定める戒厳、1955 年緊急事態法の定める緊急事態、公衆衛生法典において規定され既に廃止された衛生緊急事態についてそれぞれ概観・再整理した後、1955 年緊急事態法に基づく計 9 回目の緊急事態宣言が発出され、かつ、判例法上の例外レジームである非常事態法理が適用された 2024 年 5 月のニューカレドニア暴動について分析した。本件ニューカレドニア暴動に対しては、1955 年緊急事態法の適用の下で様々な措置がとられたものの、それ以上に、非常事態法理を適用して TikTok へのアクセスの一時的遮断措置が問題視され、結局、国務院訴訟部総会判決によって当該遮断措置は違法と判断された。

(2) 今後の課題

本件ニューカレドニア暴動は、1955 年緊急事態法の適用により 2024 年 5 月 15 日の緊急事態宣言の下で対処され、1955 年緊急事態法第 2 条第 3 項の定める 12 日間の期間が延長されることなく、2024 年 5 月 27 日に終了した。また、後に国務院訴訟部総会判決によって違法と判断されたものの、非常事態法理を適用して 2024 年 5 月 14 日から TikTok を一時的に遮断

⁽⁸⁹⁾ Lucienne Erstein, « TikTok ou la libre communication des pensées et des opinions », *La Semaine Juridique : Administrations et Collectivités territoriales*, n° 14, 7 avril 2025, p. 9.

⁽⁹⁰⁾ Cluzel-Métayer, *supra* note 83)p. 1245.

する措置は、2024年5月29日に終了した。すなわち、本件ニューカレドニア暴動は、比較的短期間で収束したのである。

しかし、ニューカレドニアの独立機運は続いたままである。そこで、フランス政府は、本稿第2章で詳細に述べた憲法改正を諦め、ニューカレドニアに更なる強い自治を認める方針の憲法改正に舵をきった。2025年7月12日、ニューカレドニアでブジヴァル協定 (Accord de Bougival) が締結された。ブジヴァル協定の内容は、フランスの中に「ニューカレドニア国家 (un État de la Nouvelle-Calédonie)」を創設することである。すなわち、憲法改正をして、フランス第五共和制憲法において、「ニューカレドニア憲法」を有する「ニューカレドニア国家」の存在を認めるということである。この協定を実施するための前提条件として、「2025

年7月12日の合意の実施を可能とするためのニューカレドニアの合同議会及び州議会の議員の総選挙を延期することを目的とする議員提出組織法律案⁽⁹¹⁾」が2025年8月13日に元老院に提出され (Texte n° 876)、現在、この組織法律案は元老院の第一読会の委員会審査の最中である⁽⁹²⁾。そして、現在はまだフランス政府からは政府提出憲法改正法律案は公表されていないが、起草委員会は政府提出憲法改正法律案である「ニューカレドニア国家の創設及び政治的・制度的組織に関する政府提出憲法改正法律案⁽⁹³⁾」の起草は完了しており⁽⁹⁴⁾、憲法第39条第2項に基づき、当該憲法改正法律案は国務院への諮問に付される⁽⁹⁵⁾。

フランス植民地支配の最後の清算とも言うべき、本件ブジヴァル協定の実施、すなわち、フランス第五共和制憲法の改正及びニューカレドニ

⁽⁹¹⁾ Proposition de loi organique visant à reporter le renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie pour permettre la mise en oeuvre de l'accord du 12 juillet 2025.

⁽⁹²⁾ 以下の元老院公式 HP を参照。<<https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp124-876.html>>.

⁽⁹³⁾ Projet de loi constitutionnelle portant création et organisation politique et institutionnelle de l'État de la Nouvelle-Calédonie.

⁽⁹⁴⁾ 以下のニュースサイトの HP において、当該政府提出憲法改正法律案 (厳密には草案) が掲載されている。« Accord Nouvelle-Calédonie : que dit le projet de loi constitutionnelle ? », 4 septembre 2025, <<https://la1ere.franceinfo.fr/nouvellecaledonie/decryptage-accord-nouvelle-caledonie-que-dit-le-projet-de-loi-constitutionnelle-1619612.html>>.

⁽⁹⁵⁾ 2025年7月12日のブジヴァル協定から2025年9月30日現在までのニューカレドニアに関する情報について、前掲注94)のニュースサイトの HP のほか、以下のニュースサイトの HP を参照。« Accord Nouvelle-Calédonie : que contient le texte signé par les représentants politiques à Bougival ? », 12 juillet 2025,

<<https://la1ere.franceinfo.fr/nouvellecaledonie/accord-nouvelle-caledonie-que-contient-le-texte-signé-par-les-representants-politiques-a-bougival-1604055.html>> ; « Manuel Valls en Calédonie. Le ministre dévoile un calendrier très serré pour concrétiser juridiquement l'accord de Bougival », 21 août 2025,

<<https://la1ere.franceinfo.fr/nouvellecaledonie/manuel-valls-en-caledonie-le-ministre-devoile-un-calendrier-tres-serre-pour-concretiser-juridiquement-l-accord-de-bougival-1615412.html>> ; « Accord de Bougival - Nouvelle-Calédonie : Que contient le projet de loi constitutionnelle ? », 21 août 2025, <<https://outremers360.com/bassin-pacifique-appli/accord-de-bougival-nouvelle-caledonie-que-contient-le-projet-de-loi-constitutionnelle>> ; « La rédaction du projet de loi constitutionnelle est terminée », 27 août 2025, <<https://actu.nc/2025/08/27/la-redaction-du-projet-de-loi-constitutionnelle-est-terminée/>>.

ア憲法の制定などによるニューカレドニアの更なる高度な自治の実現が順調に至らなければ、再度ニューカレドニアで高度な自治を求める暴動（あるいは独立を求める暴動さらには反乱・テロ）が起きるかもしれない。フランス国家の中にニューカレドニア国家を作るフランスの試みについて、今後も注視していく必要があるだろう。

〔付記①〕 本稿は2025年9月30日に脱稿した。本文中の「現在」は、2025年9月30日現在を指す。

〔付記②〕 本稿は、令和6～9年度科学研究費（基盤研究（B））「憲法秩序と『ヨーロッパ法化』——フランス・ドイツ・イタリア・ベルギーの比較実証研究」及び令和7～9年度科学研究費（基盤研究（C））「政府提出法律案の重層的『統制』に関する日仏比較」の研究成果の一部である。

日本から見たフランス契約各則改正草案における役務提供契約

東北大学大学院法学研究科 准教授 池田 悠太

はじめに

I 役務提供契約の概念

A 上位概念としての「役務提供契約」の不存在

B 受皿としての「請負契約」の存在

II 役務提供契約の規律

A 受皿規定としての請負契約法

B 通則としての役務提供契約法

おわりに

はじめに

フランスでは、2022年7月に、司法省が契約各則改正草案（*avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*）を公表した⁽¹⁾。フランスの民法典には、売買その他の、それぞ

れの種類の契約に関する規定があり（第3編第5章～第17章）、民法学にも、「各種契約の法（*droit des contrats spéciaux*）」と呼ばれる分野があるが⁽²⁾、これらは日本の契約各則・契約各論に相当すると言ってよく、この部分が、上記の改正草案の対象とされている。

⁽¹⁾ Commission présidée par le Professeur Philippe Stoffel-Munck, *Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux* (ci-après « Avant-projet »). フランス司法省のウェブサイト (<https://www.justice.gouv.fr/actualites/espace-presse/projet-reforme-du-droit-contrats-speciaux>) から入手できる。以下単に「改正草案」というときはこれを指すものとする。この改正草案の全体については、筆者がフランスのナント大学（Nantes Université）にて2024年3月14日に行った講演をもとに執筆した近刊予定の論文 Yuta Ikeda, « Brèves réflexions d'un juriste japonais sur la réforme française », in Charles-Édouard Bucher et Marie-Anne Daillant (dir.), *La réforme du droit français des contrats civils et commerciaux vue d'ailleurs*, Éditions de la Société de Législation Comparée (à paraître)（「フランス契約各則改正に関する日本の一法律家による一考察」、または「日本から見たフランスの契約各則改正」）を参照。なお、*avant-projet* の訳語については、シャルル＝エドゥアール・ビュシェ（池田悠太訳）「フランス契約各則改正草案における売買法に関する批判的考察」民法研究フランス編5号（近刊予定）訳注1を参照。

⁽²⁾ 教科書として、Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, 13^e éd., LGDJ, 2024 ; Alain Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 15^e éd., LGDJ, 2024 ; Daniel Mainguy, *Contrats spéciaux*, 13^e éd., Dalloz, 2022 などがある。Précis Dalloz のシリーズでは François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque et Charles-Édouard Bucher, *Contrats civils et commerciaux*, 12^e éd., Dalloz, 2023 がカバーしている。

翻って日本でも、2017年に行われた契約法改正において、契約各則がその対象となった。その際には、いわゆる役務提供契約に関する総論的な問題も扱われており、「請負や委任と並んで、具体的な役務ではなく役務提供一般を対象とする射程の広い典型契約を設ける考え方」、つまり受皿を整備するという案や、「請負や委任などの既存の役務提供契約を包摂する役務提供型の契約全体に適用される通則的な規定を設けるという考え方」、つまり上位概念を設けるという案も、俎上に載せられたが⁽³⁾、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」では取り上げられていないこととなり、結局、いずれも実現しなかった⁽⁴⁾。

このことを踏まえてフランス法を見ると、このように射程の広い日本の「役務提供契約」の概念に相当するフランス語の概念として、フランスには「*contrat[s] de prestation de service*」の概念があり⁽⁵⁾、その概念をめぐって議論がなされている、ということが目に留まる。そして、2022年の契約各則改正草案においてその概念は採用されていないのであるが、その採否が問題とされ、また、そこに含まれる契約の規律に関して共通の問題が意識されていた。

そこで、本稿では、役務提供契約の総論的な問題に関するフランスの改正草案の内容を、規律に用いられる概念（**I**）及び具体的な規律の内容

（**II**）の観点から、明らかにすることを試みる。前述のような日本の状況を念頭に置き、日本法から得られる関心に基づいて記述するものの、本稿では、日本法の検討に先立つ準備作業として、フランス法をそれ自体として検討の対象とし、日本法についての検討はおわりに若干行うにとどまる。

I 役務提供契約の概念

フランスの契約各則改正草案の作成にあたっては、契約類型の再検討が行われた。その結果、包括的な上位概念としての「役務提供契約（*contrat de prestation de service*）」の概念は採用されなかったが（**A**）、それでも、請負契約（*contrat d'entreprise*）の概念は明文化されたのであり、これがいわば受皿として機能すると考えられる（**B**）。

A 上位概念としての「役務提供契約」の不存在

「役務提供契約」の概念は、フランス法にとって、決して未知のものではない。ヨーロッパ法の文脈においても、フランス法固有の文脈においても、「役務提供契約」の概念は存在している。

まず、ヨーロッパ法では、「役務（*service*）」の語が語られて久しく、ひいては「役務契約／サービス契約（*contrat de service*）」も語られてき

⁽³⁾ 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」501-502頁。

⁽⁴⁾ それに至る経緯について、吉永一行「役務提供型契約法改正の挫折」産大法学48巻3=4号（2015年）参照。

⁽⁵⁾ フランス語では、単数形で語られることもあるが、複数形で語られることもあることには、注意を要する。

た。EU 機能条約 57 条が、「通常報酬を対価として提供される給付 (prestations)」のうち、商品・資本・人の自由な流通に関する規定の対象とならないものは、「役務 (service)」とする旨を定めており、さらに、域内市場における役務に関する EC 指令 2006-123 号 (「サービス指令」) 4 条 1 号は、「役務 (service)」を、「通常報酬を得て実施される全ての経済的活動 (activité économique) のうち、賃金の支払いを受けるものを除いたもの (non salariée)」と定義している。これらは契約とは独立に定義されたものであるが、それに対して、消費者の権利に関する EU 指令 2011-83 号 2 条 6 号は、「役務契約 (contrat de service)」を、「売買契約以外の、それにおいて事業者が消費者に対して役務 (service) を提供し若しくは提供することを約し、消費者がその代金を支払い若しくは支払うことを約する全ての契約」と定義している。

そこで、ヨーロッパ法においては、「役務提供契約 (contrats de prestations de service)」の概念は広く、そこにはフランス法上の請負契約 (contrat d'entreprise) のみならず委任契約 (contrat de mandat) や寄託契約 (contrat de dépôt)、さらには金銭消費貸借 (contrat de prêt d'argent) や賃貸借 (bail) も含まれる、と言われる (広義の役務提供契約概念)⁽⁶⁾。

このようなヨーロッパ由来の役務提供契約の概念をフランスの立法者が初めて国内法に取り入れたのは、

消費者 ADR に関する EU 指令 2013-11 号を承けて、斡旋 (médiation) との関係においてのことであり⁽⁷⁾、現在は消費法典 L611-1 条において、「事業者による役務の供給と、それに対して消費者が代金を支払うことを目的とする契約」として「役務提供契約 (contrat de prestation de services)」が定義されている。

さらには、フランスの民法典にとっても、「役務提供」や「役務提供契約」の概念は、決して未知のものではない。

第一に、2016 年改正前の民法典 1369-4 条及び 1369-6 条において既に、「役務提供 (prestation de service)」の語が用いられており、それは同改正後も 1127-1 条及び 1127-3 条として存在している。すなわち、1127-1 条は、その第 1 項において「事業者として、電子的手段によって、財産の供給又は役務の提供 (la fourniture de biens ou la prestation de services) を提案する者は、適用される契約条項を、保存及び再生成が可能な形で提供しなければならない」と定め、1127-3 条は、その第 1 項において、「もっぱら電子メールの交換によって締結された、財産提供契約又は役務提供契約 (contrats de fourniture de biens ou de prestation de services) については、第 1127-1 条第 3 項第 1 号ないし第 5 号並びに第 1127-2 条第 1 項及び第 2 項の定める義務は免除される」と定める。

もっとも、これらの規定は、役務

⁽⁶⁾ Natacha Sauphanor-Brouillaud, Carole Aubert de Vincelles, Geoffray Brunaux et Laurence Usunier, *Les contrats de consommation. Règles communes*, 2e éd., LGDJ, 2018, n° 56.

⁽⁷⁾ V. Sauphanor-Brouillaud et al., *op. cit.* (*supra* note 6), n° 57.

に関する 2000 年の EC 指令 2000-31 号を実施するために導入されたものであるにとどまり⁽⁸⁾、内容的にも、ここでいう役務提供 (*prestation de service*) は、財産供給と選択的に挙げられるものでしかなく、役務提供に当たるかどうかという問題の意義は大きくない。

第二に、返還に関する民法典 1352-8 条においても、「役務提供 (*prestation de service*)」の語は用いられている。すなわち、同条はその第 1 文において「役務提供 (*prestation de service*) の返還は、価値において行われる」と定めている。

もっとも、ここで扱われているのは、契約の問題ではなく、もっぱら債務の問題である。

それに対して、第三に、2016 年改正によって導入された民法典 1165 条においては、特定の効果をもたらすものとして、「役務提供契約 (*contrat de prestation de service*)」が語られている。すなわち、同条は、その第 1 項において「役務提供契約 (*les contrats de prestation de service*) において、その履行の前に当事者の合意がないときは、代金は、債権者が確定することができる。ただし、異議がある場合にはその金額の理由を示さなければならない。」と定め、第 2 項において、「代金の確定において濫用がある場合には、裁判官に対

して、損害賠償及び契約の解除を求める訴えを提起することができる。」と定めている。

この新しい条文における「役務提供契約」の意味は必ずしも明らかではないのであるが、一方で、ヨーロッパ法における役務提供の概念よりは狭いものだと考えられている⁽⁹⁾。たしかに、域内の移動の自由という根本的な政策との関係であれ、消費者保護などの具体的な目的との関係であれ、ヨーロッパ法は一定の目的との関係で役務や役務提供の語を用いているのであるから、代金の確定という民法上の規律との関係で用いられた役務提供契約の概念を、それと同じように広い概念と捉える理由はないだろう。

他方で、契約各則との対比においても、その外延が探られている。学説による新法解説として定評のある二つの文献を見ると、その一つは、役務提供契約とは「具体的には、様々な委任契約や様々な請負契約」のことだと説明しており⁽¹⁰⁾、もう一つは、役務提供契約とは請負契約の言い換えであるという解釈を退け、それに限らず、「その特徴的な給付が与える債務や金銭債務ではないような契約を全て含む、広いカテゴリ」なのだ、という解釈を示す⁽¹¹⁾。また、新法を承けて書かれたこの概念についての論文においても、「学説において役務

⁽⁸⁾ V. Gwendoline Lardeux, « Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil », *D.* 2016, p. 1660.

⁽⁹⁾ V. Lardeux, *op. cit.* (*supra* note 8), p. 1662.

⁽¹⁰⁾ François Chénede, *Droit des obligations et des contrats*, 3^e éd., Dalloz, 2023, n° 123.232.

⁽¹¹⁾ Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2^e éd., LexisNexis, 2018, p. 317-318.

に関する契約という呼称のもとにまとめられている」合意を全て含むものであり、なす債務 (*obligation de faire*) を唯一の旗印 (*bannière*) とするもの、と解されている⁽¹²⁾。

もっとも、「役務に関する契約という呼称のもとに」何をまとめるかについては、学説において必ずしも一致があるわけではない。各種の契約を売買と「役務契約 (*contrats de services*)」とに分類するマロリー＝エネス＝ゴティエは、賃貸借や使用貸借、消費貸借も後者に含めることになるが⁽¹³⁾、このような分類はヨーロッパ法に親和的ではあってもフランスにおいては例外的な体系であって、賃貸借や使用貸借、消費貸借は財産に関する契約に、請負は役務に関する契約に分類されるのが一般的だと考えられており⁽¹⁴⁾、マロリー＝エネス＝ゴティエ自身、ここでいう役務は広義のそれであることに注意を促している⁽¹⁵⁾。

このように、1165 条にいう役務提供契約は、一方でヨーロッパ法にいう役務の提供よりは狭く、賃貸借などは含まないが、他方で、学説において語られてきた請負契約よりも広く、委任などを含む（狭義の役務提供契約概念）、というのが共通理解であるように見える。翻って、『債権法改正の基本方針』⁽¹⁶⁾は、「当事者の一方（役務提供者）が相手方（役務受

領者）から報酬を受けて、または、報酬を受けないで、役務を提供する義務を負う契約」を「役務提供」というのだと定義し（【3.2.8.01】）、これを雇用・請負・委任・寄託「を包摂する上位のカテゴリー」として位置付けている（提案要旨）が、フランス民法典 1165 条にいう役務提供契約は、『債権法改正の基本方針』にいう「役務提供」に相当するものと捉えうる。

フランスの民法典において、役務提供契約の概念は、このように契約総則の一部としては現に存在しているのであり、契約各則においても採用することはおよそ考えられないことではなかった。しかし、改正草案を起草した委員会は、「請負契約 (*contrat d'entreprise*)」を語るか、「役務提供契約 (*contrat de prestation de service*)」を語るか、という問題を検討した結果、後者の選択はしないこととした⁽¹⁷⁾。

その理由として述べられているのは、後者は委任や有償寄託も含むことになるが、それらの特殊性はそれらを別に論じることを正当化する、というものである⁽¹⁸⁾。ヨーロッパ法に見られるような、賃貸借を含む広義の役務提供契約概念のみならず、フランスの契約各論や契約総則に見られるような、賃貸借を含まない狭義の役務提供契約概念でさえ、契約

⁽¹²⁾ Lardeux, *op. cit.* (*supra* note 8), p. 1661.

⁽¹³⁾ Malaurie et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 360.

⁽¹⁴⁾ Sauphanor-Brouillaud et al., *op. cit.* (*supra* note 6), n° 57.

⁽¹⁵⁾ Malaurie et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 360.

⁽¹⁶⁾ 民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」NBL904号、別冊NBL126号（2009年）。

⁽¹⁷⁾ Avant-projet, version détaillée, p. 73.

⁽¹⁸⁾ Avant-projet, version détaillée, p. 73.

各則における契約類型としてはふさわしくないと考えられたということである。

B 受皿としての「請負契約」の存在

その結果、改正草案において契約各則に置くべきとされたのは、これまで通りの規模の類型であるが、そのうち、役務提供契約の概念にも含まれえた契約類型として、少なくとも次の三つのものがある⁽¹⁹⁾。すなわち、第一に、「それによって、受注者が、顧客ないし注文主の利益のために、独立に仕事 (ouvrage) を実現する (réaliser) ところの契約」として定義される「請負契約 (contrat d'entreprise)」(案 1755 条)⁽²⁰⁾、第二に、「それによって、受寄者が寄託者の物を、保管し、保存し、返還すべく、受け取るころの契約」として定義される「寄託 (dépôt)」(案 1915 条)、第三に、「それによって、受任者となるべき他の人に対して、委任者となるべきある人が、その名及び計算において 1 つ又は複数の法律行為を行う権限を与えるころの契約」として定

義される「委任 (mandat)」(案 1984 条 1 項)、の三つである。

このうち、「委任」と「寄託」は、現在の民法典にも見られる概念である。

まず、「委任」を、現在の民法典 1984 条は、「委任者が受任者に対して、委任者のために、かつ、委任者の名において、何かをする権限を与える行為」と定義する。これに対して、「何か」は法律行為に限られるという判例を明文化し、請負契約との区別を明確にすべく、新しい 1984 条 1 項が提案されている、と説明されている⁽²¹⁾。

次に、「寄託」を、現在の民法典 1915 条は、「それを保管し現物で返還する負担とともに、他人の物を受け取る行為」と定義する。これに対して、第三者による侵害から保護することを意味する保管と、物自体の劣化から保護することを意味する保存とを区別して経済的な目的を強調するのが、新しい 1915 条である、と説明されている⁽²²⁾。

これに対して、「請負契約」は、現在の民法典には存在しない概念であ

⁽¹⁹⁾改正草案について検討する Charles-Édouard Bucher et Marie-Anne Daillant (dir.), *La réforme du droit des contrats spéciaux*, Dalloz, 2023 は、いわゆる役務提供 (prestations de service)、という項目のもとで、請負契約・委任契約・寄託契約を取り上げる。同じく司法省改正草案について検討する Diane Galbois-Lehalle et Philippe Stoffel-Munck (dir.), *L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 2024 も、人の効用に関する契約 (contrats relatifs aux utilités d'une personne) という項目のもとで、委任・寄託・請負契約を取り上げている。

⁽²⁰⁾ *contrat d'entreprise* は「事務処理委託契約」と訳されることもあり (後藤元伸「役務提供契約における典型契約としての請負契約・委任契約—フランス法における事務処理委託契約 (contrat d'entreprise) を参照して—」潮見佳男編集代表『民法学の軌跡と展望』(日本評論社、2002 年) 参照)、本稿筆者もそのように訳したことがある (池田悠太「フランスから見た日本の契約法改正」東北ローレビュー 14 号 (2025 年) 32 頁)。それは、日本法における準委任を含むと考えられることによるが、*contrat d'entreprise* の定義自体は「仕事」の「実現」という概念を用いてなされていることから、ここでは、日本の民法 632 条との類似性を踏まえて、同じ「請負」という語を訳語とすることにする。

⁽²¹⁾ *Avant-projet, version détaillée*, p. 158.

⁽²²⁾ *Avant-projet, version détaillée*, p. 127.

る。民法典では、「物の賃約 (louage des choses)」(1709 条)と並ぶ「賃約契約 (contrat de louage)」(1708 条)の一種として、「仕事の賃約 (louage d'ouvrage)」が、「当事者の一方が、両者の間で合意された代金と引き換えに、他方のために何かをする (faire quelque chose) 契約」として定義され (1710 条)、それについて 1779 条以下にさらに規定が置かれるにとどまる⁽²³⁾。これに対して、改正草案は、「請負契約」という新しい概念を民法典に導入することを提案するものである。もともと、「判例が徐々に彫刻した」⁽²⁴⁾ものとして請負契約の概念は既に存在しており、講学上一般に用いられている概念であって、案 1755 条はそれを明文化するものである。

改正提案に含まれるこれら三つの類型のうち、まず、委任と寄託は、日本の委任と寄託にそれぞれ相当すると言ってよいであろう。

次に、請負契約を見ると、一方で、その目的となる仕事ないし役務提供には以下の通り限定が加わる。まず、「独立に」なされる仕事の実現を目的とすることから、労働契約と区別される。講学上の区別を明文化することを提案するものである⁽²⁵⁾。次に、

改正提案及びその補足説明においては明示されていないが、委任と区別されることから、「仕事」には法律行為の委託は含まれないと解される⁽²⁶⁾。物の保管を伴う仕事を目的とする場合の性質決定には困難が伴うことが知られており⁽²⁷⁾、もっぱら請負契約として性質決定するものとする場合には「仕事」の中に保管も含まれることになるが、単なる保管は「仕事」には当たらないことが前提とされているものと思われる。以上の点は、日本法と同様だと言えるだろう。

他方で、それ以外の限定が加わっていないことから、この請負契約は、改正草案のもとでも引き続き、役務提供契約のいわば受皿になると考えられる。仕事は物質的でも観念的でもありうること (案 1755 条 2 項)、仕事は財産の形をとることも役務の形をとることもあること (同条 3 項) が明文化されたのでなおさらである。そして、日本法と比較したときにとりわけ注目されるのは、請負人の仕事実現債務が、結果債務でも手段債務でもありうるということ⁽²⁸⁾である。日本法であれば、さらに結果の達成を目的とする請負とそうではない準委任とが区別されると考えられている⁽²⁹⁾のに対して、フランスの請

⁽²³⁾ 森田修「フランス民法典における『賃約』概念」沖野真已ほか編『これからの民法・消費者法(I)』(信山社、2023年)における歴史的な分析も参照。

⁽²⁴⁾ Avant-projet, version détaillée, p. 73.

⁽²⁵⁾ Avant-projet, version détaillée, p. 78.

⁽²⁶⁾ V. Collart Dutilleul et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 703 ; Malaurie et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 502 ; Bénabent, *op. cit.* (*supra* note 2), n° 497 ; Mainguy, *op. cit.* (*supra* note 2), n° 533, 523, 529, 602.

⁽²⁷⁾ V. Collart Dutilleul et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 710 ; Bénabent, *op. cit.* (*supra* note 2), n° 493 et s. ; Mainguy, *op. cit.* (*supra* note 2), n° 532, 420.

⁽²⁸⁾ V. Collart Dutilleul et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 725 ; Malaurie et al., *op. cit.* (*supra* note 2), n° 516 ; Bénabent, *op. cit.* (*supra* note 2), n° 538 et s. ; Mainguy, *op. cit.* (*supra* note 2), n° 545.

⁽²⁹⁾ 山本豊編『新注釈民法(14) 債権(7)』(有斐閣、2018年)9頁〔山本豊〕参照。

負契約の概念は、準委任に相当するものを含む分だけ、日本法における請負契約の概念よりも広いものであると考えられる。その結果、日本では受皿としての準委任に性質決定される契約も、請負に性質決定されることになると考えられ、この請負がいわゆる受皿として機能すると考えられる。

II 役務提供契約の規律

このように、役務提供契約の概念は、日本の契約法と同様に、フランスの契約各則改正草案でも採用されていないのであるが、役務提供契約の概念が採用されないということは、役務提供契約の規律がないということの意味しない。役務提供契約の概念に含まれた各種の契約の規律はそれでも存在しており、それは少なくとも複数形で語られる役務提供契約の規律であるが、その規律が、契約類型をまたいで共通しているとするれば、その限りで、役務提供契約の規律を単数形で語ることもできることになるからである（B）。また、請負契約の規律は、役務提供契約の受皿規定として位置付けることもできる（A）。

A 受皿規定としての請負契約法

改正草案における請負契約に関する規定（第8章の2）は、全ての請負契約に共通する規定が置かれた第1節と、特定の請負契約に固有の規定が置かれた第2節とに分けられている。固有の規定を設けられているのは、特定の目的のための動産の製

作・生産にかかるものと、不動産の建築にかかるものであるが、受皿規定として注目するのは、全ての請負契約に共通する第1節の規定である。

第1節の冒頭に置かれた1756条では、請負契約が有償でも無償でもありうることと、仕事が請負人の事業の範囲内に含まれる場合の有償性の推定とが定められおり、1757条では、混合契約の場合の分配的な性質決定が定められている。

その後、「請負契約の内容について」と題された第1款と、「請負契約の効力について」と題された第2款、「請負契約の消滅について」と題された第3款とが置かれている。

第1款のうち、1758条は諾成契約性を、1759条は見積について、1760条は代金額の定めがない場合について、1761条は定額の代金の定めについて、1762条は報酬（honoraires）の性質を持つ代金の減額について、定めている。

第2款のうち、1763条は仕事の完成及び引渡しの期限について、1764条は共同請負人（co-entrepreneurs）の場合について、1765条は無償契約の場合の責任の軽減について、1766条は注文者の指図について、1767条から1771条までは下請負（sous-traitance）について、1772条は仕事完成時の請負人による仕事の提示について、1774条から1778条までは注文者による受領について（1773条は空番号）、定めている。

第3款のうち、1779条は、請負契約が、請負人が自然人である場合にその死亡又は無能力によって、法人である場合にその解散によって、終

了する旨と、注文者は、請負人又はその承継人に対して、実施された仕事の価値を、それが注文者にとって有益である限り、合意された代金に比例して支払わなければならない旨を、定めており、1780条は、注文者が損害を賠償して任意に解除することができる旨を、定めている。

これらは請負契約に関する規定であるが、既に見た通り、請負契約の概念が、日本法では準委任と性質決定されるものを含む広い概念であることを踏まえると、これらの規定が、委任と寄託に該当しない多くの役務提供契約に適用されるということになる。したがって、上記のようなフランスの改正草案における請負契約法は、受皿規定の一つのあり方を示すものとして、参照の対象となると言える。

翻って、日本の債権法改正においては、当初、役務提供契約の受皿規定のあり方が論点とされ、受皿規定となっているのは準委任に関する規定であるが、「準委任に準用される委任の規律には、任意解除権を定める民法第651条など、役務提供型の契約に広く適用するのが必ずしも適当であるとは言えないものも含まれている」、ということが問題視された⁽³⁰⁾。「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」において、具体的に適当でないと言われたのは、第一に、各当事者が任意解除権を有すること、第二に、受任者が自己執行義務を負うこと、第三に、委任者の死亡・受任者の死亡・受任者が破産手続開始の決定を受けたこと・受任者が後見

開始の審判を受けたことによって委任が終了すること、である（第41・6(1)）。

そこで、日本法と比較したときにフランスの受皿規定たる請負契約法において特に注目し得るのは、第一に、任意解除権を定める規定がないということである。第二に、自己執行義務を定める規定はないどころか、下請負に関する規定が整備されている。第三に、特別の終了事由として、請負人の死亡、無能力、解散が定められている。日本の委任法における上記の終了事由のうち、受任者の死亡及び受任者が後見開始の審判を受けたことに対応するものは、ここに含まれていると言える。

B 通則としての役務提供契約法

さらには、改正草案を通覧すると、請負、寄託、委任に共通して扱われている問題として、代金の確定の問題があることがわかる。

まず、請負契約については、第一に、無償の場合も有償の場合もありうること(①)が案1756条1項に定められている。そのうえで、有償であることをおそらく前提として、第二に、代金額についての事前の合意がなくても契約は有効に成立すること(②)が案1760条1項に、第三に、代金額について合意がない場合には裁判官が代金額を確定すること(③)が案1760条2項に、定められている。

寄託については、無償の場合も有償の場合もありうること(①)が案1916条1項に、有償であり、代金額

⁽³⁰⁾ 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」501頁。

についての合意がない場合、裁判官が代金額を確定するということが(3)が案 1923 条に、定められている。

委任については、無償の場合も有償の場合もありうること(1)が案 1991 条 1 項に、有償の場合、代金額についての事前の合意がなくても契約は有効に成立するということが(2)が案 1991 条 4 項に、代金額について合意がない場合、裁判官が代金額を確定するということが案 1991 条 5 項に、定められている。

このように、代金の確定については、請負、寄託、委任のそれぞれについて規定が置かれており、それぞれに規定の構造も内容も少しずつ異なっているが、いずれにおいても、①役務提供は無償でも有償でもありうること、有償の場合、②代金額やその決定方法(現 1163 条参照)について合意がないときも契約は有効に成立し、③そのときは裁判官が事後的に代金額を決定すること、が定められていると言うことができる。

このことは、この問題が、請負契約、寄託、委任という各種の役務提供契約に共通して問題になるものであると考えられているということの意味するが、実際に、現行の民法典のもとでも、この問題は役務提供契約一般の問題として、民法典 1165 条において扱われている。

もっとも、規律の内容は、現在の民法典 1165 条と異なるものである。既に見た通り、民法典 1165 条は、役

務提供契約において、代金額について合意がないときは、代金は、債権者、すなわち役務提供者が確定することができ、ただし、異議がある場合にはその金額の理由を示さなければならず、代金の確定において濫用がある場合には、裁判官に対して、損害賠償及び契約の解除を求める訴えを提起することができる旨を定めている。2016 年・2018 年の改正において新設された 1165 条は、裁判所に代金確定権限を認めるそれまでの判例を否定するものであったが⁽³¹⁾、2022 年の契約各則改正草案は、請負契約、寄託、委任のいずれについても、役務提供者ではなく裁判官が、濫用の場合の損害賠償額の認定ではなく価格の確定それ自体をすることを定めるものであって、従来判例に回帰するものである⁽³²⁾。

既に見たように 1165 条にいう役務提供契約の外延ははっきりしないことから、請負契約、寄託、委任のほかに、1165 条にいう役務提供契約に含まれるものが存在するのかどうかの検討は、学説に委ねられていると言われるが⁽³³⁾、そのことは、そのようなものはもはや存在しない、つまり 1165 条は死文化する、と解することも十分に可能であることを意味する。そのように解する場合には、案 1760 条・1923 条・1991 条から抽出される上記の規範は、(1165 条の意味における)役務提供契約の、通則に他ならないということになる。

⁽³¹⁾ V. Chénede, *op. cit.* (*supra* note 10), n° 123.232 ; Deshayes et al., *op. cit.* (*supra* note 11), p. 318-319.

⁽³²⁾ V. Avant-projet, version détaillée, p. 74, 81, 132, 161 ; Philippe Stoffel-Munck, « La préparation de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », *RDC* 2022. 3, p. 103.

⁽³³⁾ V. Stoffel-Munck, *op. cit.* (*supra* note 32), p. 103.

また、仮に残余があるとしても、請負契約、寄託、委任が役務提供契約の外延の大半を占めることは確かであるから、形式的には、1165条が一般法ではあっても、案 1760条・1923条・1991条から抽出される上記の規範が、実質的には、役務提供契約の通則をなすことになることと見ることとできる。

以上の通り、改正草案に含まれる三つの役務提供契約類型に共通する規律として価格の補充を挙げることができるのであるが、共通する規律はこれに限られるように思われる。

たとえば、代金額の改訂の問題について、請負契約における報酬 (honoraires) の減額に関する案 1762条があり、委任における報酬 (rénumération) について、減額に関する案 2011条 1項と増額に関する案 2011条 3項があるが、請負と委任についてのみ扱われており、それらの間でも、増額の可能性の有無が異なる。

また、解除権の問題は、請負契約 (案 1780条) と委任 (案 2016条～2021条) についてのみ取り上げられており、それらの間でも、解除権を有する主体や損害賠償の規律が異なる。

請負契約、寄託、委任のいずれについても、有償性の推定に関する規定があるが、委任については案 1991条 2項が「受任者が事業者であるとき」という単純な基準を用いており、寄託について「事業者たる受寄者の手中でなされた」という基準を用い

る案 1916条 2項も同様に解しうるのに対して、請負契約については案 1756条 2条が、「実現すべき仕事が請負人の事業の範囲内に含まれるとき」という基準を用いており、事業者が事業の範囲外で契約を締結した場合の解釈は異なりうる。

また、無償の場合の役務提供者の義務ないし責任の軽減も、請負契約、寄託、委任のいずれについても定められているが、請負契約については案 1765条が、委任については案 1997条 3項が、単に無償の場合の請負人ないし受任者の責任は有償の場合よりも軽い旨を定めるのに対して、寄託については、案 1925条が、より具体的に、無償の場合には原則として自己の財産に対するのと同様の注意で足りるのに対して有償の場合には合理的な注意が必要とされる旨を定めている。

このように、規律の多様性は、日本と同じくフランスでも否定できない。それを規律の不統一と見ることとできるが、個別の類型の特殊性を踏まえて検討した結果と見ることができるだろう。

ただし、契約各則における規律の不在は、およそ共通の規律がないことを意味しない。たとえば、日本で盛んに論じられた⁽³⁴⁾、役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権のあり方については、契約各則に規定が置かれないことになるが、そのことは、契約総則に従って共通に処理されることを意味する。

このように、フランスの契約各則

(34) 「民法 (債権関係) の改正に関する中間的な論点整理」第 50・4(4)、「債権法改正の基本方針」(前掲注 16)【3.2.8.09】。

改正草案においては、代金の確定の問題を除いては、一方では、役務提供契約よりも個別的な類型が望まれ、他方では、役務提供契約よりも一般的な規律が志向されている。

フランス法なかんづく契約各則改正草案との比較もまた、そのような課題の存在を示している。

おわりに

以上のように、日本の債権法改正の際に、役務提供契約という上位概念を設けることや役務提供契約の受皿規定を設けることが検討されたことを踏まえて、フランス契約各則改正草案における役務提供契約を見ると、フランスにおいても、上位概念としての役務提供契約の概念が採用されなかったこと（**IA**）は、実際に各種の役務提供契約に共通する規律がほとんどないこと（**II B**）とあわせて、上位概念としての役務提供契約を用いて通則を設けることの困難さを示唆していると思われる。もっとも、日本の準委任も請負も含むものとして請負契約の概念は採用されており（**I B**）、請負契約に関する規定群（**II A**）は、日本において受皿規定となる準委任に関する規定群とは異なる受皿規定のあり方を示している。

債権法改正の過程は、「中間試案において具体的に試みられたように、準委任の内部において委任の規定が準用されるべきものと準用されるべきではないものを一定の基準によって区別すること」が、「重要な理論的・実践的課題」として「今後の解釈論上の問題として残されることとなった」ことを示すものであるが⁽³⁵⁾、

(35) 大村敦志＝道垣内弘人編『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017年）436頁〔石川博康〕。

Reminiscing about How to KYs (Know Your Shareholders) ——実質株主確認制度の導入はどれほど喫緊の課題なのか？

*

東北大学大学院法学研究科准教授 頼 奕成

-
- 一、問題の所在
 - 二、英国法の再検討
 - (一) 株式の保有と株主権の行使
 - I 株主の概念を採用しない理由
 - II 記名株式の保有
 - III 名義株主と実質株主による株主権の行使
 - IV 制度改正上の課題
 - (二) 実質株主確認制度の位置付け
 - I 実質株主確認制度の機能
 - II 実質株主確認制度の非効率性
 - III 少数株主権としての機能および隣接制度との関係
 - IV 実質株主確認制度のエンフォースメント
 - (三) 小括
 - 三、日本における現状の再確認
 - (一) 敵対的買収とアクティビストへの対応の必要性
 - I 現状再確認の必要性
 - II 近時の敵対的買収とアクティビストの特徴
 - III 小括
 - (二) 会社法制研究会報告書および会社法制（株式・株主総会等関係）部会における各論点に対する検討
 - I 制度の趣旨
 - II 実質株主の定義
 - III 提供情報の範囲と提供情報の開示
 - IV 実質株主を把握する仕組み
 - V 情報の提供を怠った者への制裁
 - VI その他の課題
 - (三) 忘れかけた手法——振替法の情報提供請求制度
 - I 制度の沿革
 - II 制度施行後の運用状況
 - III 英国の実質株主確認制度との対比
 - IV 現行振替法の課題

- (四) 本稿による補足提案・代替提案——振替法における情報提供請求制度の強化
- 四、おわりに
- 五、追記
- 六、付録
 - (一) 附表一
 - (二) 附表二
 - (三) 図表

一、問題の所在

実質株主の確認は、決して目新しい話題ではなく、2000年代の第一次敵対的買収ブームの時代に既に多くの実務家から関心が寄せられたが⁽¹⁾、同時期の裁判例および企業価値研究会の議論を経て敵対的買収防衛策の利用可能性が開かれた後に⁽²⁾、関連

議論も次第に消退してしまった。この間、平成26年の会社法改正において再び言及されたものの⁽³⁾、最終的には会社法と金融商品取引法（以下「金商法」という）における議決権停止の位置付けの問題により棚上げとなった⁽⁴⁾。近時、コーポレートガバナンス・コード（以下「CGコード」という）とスチュワードシップ・コ

* 本稿は、頼奕成「上場企業の株式保有構造と機関投資家のスチュワードシップ責任—政治力学、市場取引、ハードローとソフトローの交錯」東京大学法学政治学研究科博士論文（2022年）309-355頁〔第四章第二節第三款第三目、第四目〕に基づいて執筆されたものである。英国法に関する内容については、近時多くの文献により詳細に紹介されているため（後掲注26）、注51）参照）、本稿では重複する部分を省略し、大幅な改稿を加えた。本稿の執筆に当たって、関西新世代商事法研究会と東北大学商法研究会にて、行岡睦彦准教授（制度の趣旨）、森田果教授（株主総会議決権数確保の需要）、藤林大地教授（情報開示の意義）、小倉健裕准教授（費用の負担）、コーエンズ久美子教授（振替法の趣旨とその課題）から有益な意見を頂いた。本稿が理解している証券保管振替機構での運用は、断片的・表面的なものに過ぎないため、実際の実務運用に沿って技術的部分も含めて引き続き検討する余地がある。本稿の文責は全て筆者が負う。Although it is rather late, I would like to take this opportunity to extend my heartfelt congratulations to my advisor on his sixtieth birthday.

(1) 武井一浩ほか「新春座談会 会社法下における企業法制上の新たな課題〔上〕」旬刊商事法務1788号（2007年）8-17頁；企業価値研究会「企業価値報告書2006～企業社会における公正なルールへの定着に向けて～」（2006年3月31日）48、51-54頁；内閣府経済社会総合研究所「M&A研究会報告2009」（2009年）73-74頁〔武井一浩発言〕；山田尚武「実質株主の開示制度（上）——イギリス会社法における実質株主の開示制度を参考にして」旬刊商事法務1797号（2007年）32-41頁；高橋篤史＝福田淳＝福田恵介「COVER STORY 市場を支配しているのは誰だ！「株主」大研究」週刊東洋経済6033号（2006年）30-59頁参照。一方、大崎貞和「Interview 「株主の顔が見えない」と不安になるのはおかしい」週刊東洋経済6033号（2006年）56頁；大崎貞和「TOB・大量保有報告制度の見直しについて」金融商品取引法研究会研究記録第81号（2023年）33頁〔大崎貞和発言〕。

(2) 太田洋『敵対的買収とアクティビスト』（岩波書店、2023年）115-119頁。

(3) 法制審議会会社法制部会「第3回会議 参考資料14 金融・資本市場の観点から重要と考えられる論点」（2010年6月23日）1-2頁；野崎彰＝小田望未「金融・資本市場の観点から重要と考えられる論点（会社法制関係）」金融法務事情1902号（2010年）10頁。

(4) 岩原紳作「比較法的に見た我が国会社法〔下〕」旬刊商事法務2381号（2025年）38、40頁。

ード（以下「SSコード」という）の策定に伴う事前防衛策の廃止傾向の増加およびコロナ後の相場により、敵対的買収とアクティビズのブームが再び襲来しているため、実質株主の確認に対する経済界からの関心が再び醸成されている⁽⁵⁾。この20年間、株式持合いの解消や外国法人等の保有増加などの背景事情が生じているが、敵対的買収とアクティビズムの活発化が過熱しているのか、それとも単なる正常水位にとどまっているのか、確認されないまま、一連の法改正が相次いで行われているようにみえる。

実質株主および大株主に関する情報は、FactSet、Refinitiv、Bloombergを含む多くのデータベースで照会が可能であり、その内容は主に有価証券報告書、大量保有報告書、投資信託の運用報告書などの資料を通じて収集されている⁽⁶⁾。これらのデータベースは、主に開示情報に基づいてデータを収集して照合するものであるため、リアルタイムの株主構成を

反映していない可能性がある。その関係で、上場企業にとっては、機動的に実施できる株主判明調査を利用するニーズが生じるのである。

現在の実質株主判明の調査方法は、主に発行会社の委任を受けた調査主体が個別にアセットマネジメントやアセットオーナーへ直接調査を行うと報告される⁽⁷⁾。実際に、令和5年度の調査によれば、過半数のプライム市場およびスタンダード市場の上場企業が定期的に実質株主判明調査を行っている⁽⁸⁾。2020年の日本IR協議会の調査によると、多くの上場会社は年に2回程度の実質株主判明調査を行い、平均費用は約400万円であったが⁽⁹⁾、値上げの傾向が生じている⁽¹⁰⁾。そのため、発行会社は、費用削減⁽¹¹⁾、事務手続の利便性⁽¹²⁾または正確性の担保⁽¹³⁾にも強い関心を持っている。一方、IR支援会社に関する利益相反の規律が確立されていない現状からすれば、調査情報漏洩の可能性もある⁽¹⁴⁾。

実質株主確認制度の新設について、

⁽⁵⁾ 太田・前掲注2) 216-221頁。

⁽⁶⁾ 榎本正博「会計時評 大株主、実質株主と会計情報」企業会計76巻5号（2024年）116頁。

⁽⁷⁾ 内閣府「第3回 スタートアップ・イノベーション促進ワーキング・グループ 資料2 実質株主開示制度の実効性確保について」（2025年3月25日）3頁。また、福本葵「実質的株主の特定」帝塚山法学15号（2007年）66-68頁。

⁽⁸⁾ 法制審議会会社法制（株式・株主総会等関係）部会「第1回会議 参考資料2 会社法の改正に関する論点について」（2025年4月23日）22頁。

⁽⁹⁾ 経済産業省「新時代の株主総会プロセスの在り方研究会」（2020年7月22日）12頁。

⁽¹⁰⁾ 企業の需要を乗じて最近値上げの傾向があり、一回だけ数百万円がかかると報道される。「「実質株主」の把握素早く 信託銀が共同システム検討——会社法改正対応、全銀協が検討会」日本経済新聞2025年3月4日朝刊9頁。

⁽¹¹⁾ 法制審議会会社法制（株式・株主総会等関係）部会「第1回会議 議事録」（2025年4月23日）27-28頁 [石井英次発言]。

⁽¹²⁾ 法制審議会会社法制（株式・株主総会等関係）部会「第3回会議 議事録」（2025年6月25日）43頁 [仁分久弥子発言]。

⁽¹³⁾ 会社法制部会・前掲注12) 42頁 [仁分久弥子発言]。

⁽¹⁴⁾ 例えば、東京機械製作所事件において、IR支援会社最大手のアイ・アールジャパンが東京機械とアジア開発キャピタルとの両方に対して同時にサービスを提供したことにより、東京機械製作所がアイ・アールジャパンの元経営陣に対して損害賠償を請

金融庁⁽¹⁵⁾、経済産業省⁽¹⁶⁾または公益社団法人商事法務研究会⁽¹⁷⁾では様々な議論がなされており、現在は法制審議会会社法制（株式・株主総会等関係）部会（以下「会社法制部会」という）において次期の会社法改正の議題の一つとして取り上げられている⁽¹⁸⁾。現行実務における実質株主判明調査と比較して、制度の新設には、(a) より高い株主透明性、および (b) より低い調査費用、という二つの目標を実現することが強く期待されている⁽¹⁹⁾。

株主透明性の向上に関する制度について、大別して英国・欧州型と米国型の二つの類型がある。米国型は、証券取引所に上場されている株式に

係る一任運用資産が1億ドル以上の機関投資家に対して、四半期ごとに、保有銘柄の名称・株数・市場価格などを記載した保有明細をSECに提出すること（Form 13F）⁽²⁰⁾を求めるものである⁽²¹⁾。米国型は、広く数多くの投資家を対象とするものではなく、寧ろ効率性の観点に基づいて、報告時点および運用資産規模を設定して実施するが、その反面、(1) 四半期ごとの定点観測に過ぎないこと、(2) 運用資産を1億ドル未満に分散すれば容易に回避できること、(3) 運用会社の投資戦略漏洩のリスク⁽²²⁾、などの明白な弱点も抱えている⁽²³⁾。

近時の議論状況を俯瞰すれば、英

求した。「東京機械、IR ジャパンを提訴」日本経済新聞 2023年12月29日朝刊15頁；「IR ジャパンを強制調査 監視委、インサイダー取引関与疑い」日本経済新聞 2025年5月23日朝刊35頁。

⁽¹⁵⁾ 金融審議会「公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ報告」（2023年12月25日）17頁。また、石川真衣「実質株主の透明性の確保に向けた制度設計のあり方」ジュリスト1604号（2024年）40-45頁。

⁽¹⁶⁾ 経済産業省「「稼ぐ力」の強化に向けたコーポレートガバナンス研究会 会社法の改正に関する報告書」（2025年1月17日）21-22頁。

⁽¹⁷⁾ 会社法制研究会「会社法制研究会報告書」（2025年）88-103頁。

⁽¹⁸⁾ 法制審議会会社法制（株式・株主総会等関係）部会「第1回会議 部会資料1 会社法制（株式・株主総会等関係）の見直しにおける検討事項の例」（2025年4月23日）5頁。

⁽¹⁹⁾ 金融庁「公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ（第4回）議事録」（2023年10月2日）[田中亘発言]。

⁽²⁰⁾ 米国法におけるForm 13F制度の機能に、See Alexander I. Platt, *Beyond “Market Transparency”: Investor Disclosure and Corporate Governance*, 74 STAN. L. REV. 1393 (2022). 邦語の書評として、飯田秀総「四半期ごとの株式保有報告書フォーム13Fの機能 Alexander I. Platt, *Beyond “Market Transparency”: Investor Disclosure and Corporate Governance*, 74 STAN. L. REV. 1393-1477 (2022)」アメリカ法2023.2巻（2024年）279-281頁。

⁽²¹⁾ 金融審議会「公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ（第4回）資料1」（2023年10月2日）16頁。

⁽²²⁾ 金融審議会「公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ（第4回）議事録」（2023年10月2日）[堀井浩之、田中亘、齊藤真紀発言]。一方、特定の状況下では、SECは機関投資家からの要請に基づき、Form 13Fの公開を一時的または永久に免除する場合があるため、本文(3)の投資戦略漏洩の問題は克服できる。Exchange Act § 13(f), 15 U.S.C. § 78m(f)(4); Platt, *supra* note 20, at 1412.

⁽²³⁾ また、株式の預託機関であるDTCによるOBO/NOBO制度について、情報を開示するか否かは任意であるため、2000年代後半まで、上場企業の株式の52~60%がOBO（開示反対の実質的保有者）によって保有されている。これにより、発行者はこの大規模な株主層と直接コミュニケーションを取ることができない。Marcel Kahan & Edward Rock, *The Hanging Chads of Corporate Voting*, 96 GEO. L.J. 1227, 1243-1245 (2007). 米国のOBO/NOBO制度の概要に関する邦語文献として、福本葵「米国の実質株主の透明化のための制度—OBO/NOBOとForm13F」証研レポート1743号（2024

国・欧州大陸のように⁽²⁴⁾、発行会社が実質株主や名義株主に対してその保有状況や実質株主に関する情報について調査できる制度が注目を集めており⁽²⁵⁾、親和的な姿勢を示す関連研究も続出している⁽²⁶⁾。

本稿の大雑把な整理として、実質株主確認制度の適用対象は、主に「堅気」および「敵」という二つの類型に区分できる。前者について、公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループの提言⁽²⁷⁾を受けて、今年6月26日に確定した第三次改訂SSコードの指針4-2では既に取り上げられている⁽²⁸⁾。SSコードに署名した機関投資家は協力する可能性

が高いので、重複する制度を設ける必要はないかもしれないが、SSコードに署名していない機関投資家への対応は依然として課題である。加えて、指針4-2は、機関投資家がエンゲージメント活動を行う前に自身の保有状況を明らかにする内容にとどまっており、上場会社にとって、より早い段階で潜在的なアクティビストを見つけ出すニーズは完全には対応されているとはいえず、回答の内容に真偽も確認できない⁽²⁹⁾。

その中、より能動的・機動的な対応を強く求めようとする経済界からの要望を受けて、英国・欧州大陸の制度⁽³⁰⁾が強く注目を浴びており、会

年) 36-50頁；商事法務研究会「持続的な企業価値の創造に向けた企業と投資家の対話の在り方に関する調査研究(株主総会に関する調査)成果報告書」(2020年)41頁〔高橋陽一〕。

⁽²⁴⁾ 2010年代までの欧州の状況について、European Commission, Review of the Operation of Directive 2004/109/EC: Emerging Issues (2010), Annex 11 – The Identification of Shareholders by Issuers.

⁽²⁵⁾ 金融審議会・前掲注15)17頁；経済産業省・前掲注16)22頁；会社法制研究会・前掲注17)91頁。

⁽²⁶⁾ 代表的なプロジェクトとして、中村信男ほか「特集・欧州における実質株主開示規制の現状と我が国の方向性」金融法務事情71巻17号(2024年)8-34頁；坂東洋行「企業買収時に必要な実質株主情報の開示の方向性」金融財政事情74巻17号(2023年)56-58頁。実務家の意見として、北村雄一郎＝太田洋＝金子佳代「実質株主および実質的支配者(UBO)の透明性の確保をめぐる諸問題〔上〕」旬刊商事法務2362号(2024年)4-14頁。数少ない例外として、弥永眞生教授は、「実質株主を知ることによる——他の株主や投資者ではなく——会社固有の保護されるべき、名簿上の株主の議決権停止を認めるほど重要であるといえる利益は何なのか」という根本的な問題もあるかもしれない」と指摘している。弥永眞生「会社法の改正に向けて」金融・商事判例1717号(2025年)1頁。

⁽²⁷⁾ 金融庁「公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ報告」(2023年12月25日)17頁。

⁽²⁸⁾ 指針4-2:「機関投資家は、投資先企業との間で建設的に対話を行うために、投資先企業からの求めに応じて、自らがどの程度投資先企業の株式を保有しているかについて企業に対して説明すべきであり、投資先企業から求めがあった場合の対応方針についてあらかじめ公表すべきである」。改訂の経緯について、新谷亜紀子「スチュワードシップ・コード第三次改訂の概要」旬刊商事法務2396号(2025年)33-36頁。ハードローの改正にはかなり時間がかかるので、まずはソフトローから始まるとする意見として、金融審議会・前掲注22)〔高山与志子、堀井浩之、玉井裕子発言〕。

⁽²⁹⁾ 類似な指摘として、金融庁「責任ある機関投資家」の諸原則<<日本版スチュワードシップ・コード>>第三次改訂案に対するご意見の概要及びそれに対する回答」(2025年)参照。パブコメの質問者の身元は確認できないが、内容から判断すると、機関投資家は主に発行会社からの情報提供要求への対応方法に関心があり、発行会社は主に制度の有効性に注目しているように思われる。

⁽³⁰⁾ 英国とは異なり、欧州大陸において多くの上場会社は支配株主を有しているため、第二次株主権利指令が実施されていても、そもそも少数株主と対話する意欲が乏しい上場会社も多く存在しており、建設的な対話の意義も議論の文脈によってかなり

社法制研究会報告書においても大いに参照されている⁽³¹⁾。確かに、上場会社にとって、建設的な対話の促進と株主共同利益の保護を促進するために、株主の管理は非常に重要な課題であり、英国法の影響を強く受けた欧州大陸においては、大量保有報告制度（消極的自主報告）と実質株主確認制度（積極的照会調査）は、株主情報開示制度の車の両輪として位置付けられている⁽³²⁾。

英国の実質株主確認制度の歴史は非常に長く、少なくとも 2010 年代まで、英国の上場会社は毎年 12 回程度の調査（月 1 回）を行っている⁽³³⁾。一方、その効率性は、「決して高くではない」と評価される⁽³⁴⁾。この「効率性が低い理由」について、従来の邦語文献では必ずしも詳しく分析されているとは限らない。そのため、本稿の第一課題は、英国における実質株主確認制度が利用される理由およびその効率性を検討することである。

次に、実質株主確認制度の制度趣旨について、会社法制研究会報告書は、「株式会社と株主との間の建設的な対話の促進」および「株主共同の利益の保護」の両方を取り上げている⁽³⁵⁾。提案の内容は、明らかに近時一連の中小規模の上場会社に対する敵対的買収の影響を受けたものとして認識できるが⁽³⁶⁾、制度趣旨の捉え方次第、次期会社法改正の真価が問われる⁽³⁷⁾。特に、2023 年に経済産業省の「企業買収における行動指針」⁽³⁸⁾および一連の裁判例⁽³⁹⁾だけでなく、令和 6 年金商法改正による強制公開買付制度の適用範囲の拡大に伴い⁽⁴⁰⁾、完全までとは言えないが、株主の共同利益を害する企業買収はある程度対処されているように思われる。そのため、本稿の第二課題は、会社法において更に制度を新設することが会社側および株主側との間の力の釣り合いに与える影響を意識しながら、敵対的買収とアクティビストに対する更なる対応を行う必要

異なる可能性があるように思われる。そのため、本稿は、日本と同様な分散保有構造の英国法を中心に取り上げる。

⁽³¹⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 95 頁注 79。会社法制研究会「議事録 第 2 回」（2024 年 10 月 30 日）25-26 頁。

⁽³²⁾ Luca Enriques, et al., *Mandatory and Contract-Based Shareholding Disclosure*, 15 UNIF. L. REV. 713, 715 (2010).

⁽³³⁾ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 24, at 90.

⁽³⁴⁾ Law Commission, *Intermediated securities: who owns your shares? A Scoping Paper* (2020), para. 8.44.

⁽³⁵⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 92-93 頁。

⁽³⁶⁾ 「米国の制度は……中小規模の上場企業が、素性があまりよく分からない投資家による買い集めに遭うというようなケースに必ずしも対応できていない」を言及した意見として、金融審議会・前掲注 22) [田中亘発言]。

⁽³⁷⁾ 「あまりに日本特有の制度が導入され、海外投資家に忌避されないよう留意が必要」との指摘として、法制審議会会社法制（株式・株主総会等関係）部会「第 3 回会議 参考資料 5 「実質株主確認制度整備に向けた実務者検討会」第 1 回会合で共有された法制度に係る主な論点」（2025 年 6 月 25 日）2 頁。

⁽³⁸⁾ 同指針の解説として、藤田友敬「「企業買収における行動指針」の意義」ジュリスト 1592 号（2024 年）14-19 頁および同特集参照。

⁽³⁹⁾ 『新しい買収防衛策の考え方 別冊商事法務 No.470』（2022 年）参照。

⁽⁴⁰⁾ 改正内容の概要について、行岡睦彦「強制公開買付制度の適用範囲」ジュリスト 1604 号（2024 年）16-18 頁参照。

性の有無を確認することである。

最後に、制度の設計は、(1) 具体的にどのようなシナリオを想定しているか、(2) 利害関係者にどのようなメリット・デメリットを与えうるか、(3) 規制から潜脱される可能性があるか、などの立法政策上の永遠の課題を検討しなければならない。

「堅気」と「敵」の区別は、観測者の立場に伴い流動的になりがち、常に直接に外見から判断できるとは限らず、その長期的な行動に基づいて観察しなければならない⁽⁴¹⁾。株主共同の利益を害する「敵」の行為を防ぐ利益、および、その他の「堅気」の市場関係者に与えうる不利益、両者の均衡性を慎重に検討すべき余地が多い。

あえて正体を隠す「敵」は、多くの場合そもそも対話の意欲が乏しく、対話しても応じない可能性が高いため、発行会社にとって実質株主の早期特定は、相手の株式保有が低い水準の状況を維持させ、自身の交渉力を向上しようとする理解できる。一方、発行会社にとっては、必ずしも 100%までの株主透明性を追求する必要があるとは限らず、特別決議を可決できる水準の議決権数を確

保すれば十分であるため、心のモヤモヤを解消する（利害関係者の対応を含む）コスト、および、「株主共同の利益の保護」の便益、という両者の均衡を配慮しつつ、制度の設計上、「堅気」の市場関係者が対応しやすいやり方を採用する方が望ましい。そのため、本稿の第三課題は、会社法制部会の議論を踏まえて、費用便益分析に基づいて他の可能な補足選択肢を提案することである⁽⁴²⁾。

実際に、現行の社債、株式等の振替に関する法律（以下「振替法」という）277条に基づく発行会社による情報提供請求の運用は可能であるため、新しい制度の導入より、既存制度の微調整（総株主通知制度の「正当な理由」の範囲画定および情報提供請求の類型追加など）は一つ可能な追加選択肢であると考えられる。振替制度の機能について、従来の議論は主に株主側の視点（少数株主権の行使）に着眼してきたため⁽⁴³⁾、発行会社側の視点に基づく分析は比較的少ないように見える。振替制度と株主名簿の制度趣旨は異なり、前者は毎日の頻繁な取引で必要とする明快な流動性および仲介機関の破綻処理を重視するが⁽⁴⁴⁾、後者は主に特定

(41) また、巨額の買収プレミアムを支払う買収者とは異なり、希少なコストしか投入しないアクティビストは、エンゲージメントの対象を誤って設定するリスクも潜んでいる。Zohar Goshen & Reilly S. Steel, *Barbarians inside the Gates: Raiders, Activists, and the Risk of Mistargeting*, 132 YALE L.J. 411, 428-431 (2022).

(42) 本稿は、Bebchuk & Jackson による大量保有報告制度改正の是非に関する論文と同様の立場を採用し、制度改正の便益とその副作用が明確にされない限り、現在の制度を維持するか、他の方法を検討すべきであるとする。Lucian A. Bebchuk & Robert J. Jackson, Jr., *The Law and Economics of Blockholder Disclosure*, 2 HARV. BUS. L. REV. 39, 44-46 (2012).

(43) 近時の議論状況について、岩原紳作「個別株主通知と株主名簿制度—立法論的・解釈論的考察」尾崎安央ほか編『上村達男先生古稀記念 公開会社法と資本市場の法理』（商事法務、2019年）195-223頁；島田志帆「日本私法学会シンポジウム資料 株式の譲渡と株主名簿制度」旬刊商事法務 2207号（2019年）21-32頁参照。

(44) Dixon Victoria, *The Legal Nature of Intermediated Securities: An Insurmountable Obstacle to Legal Certainty?*, in INTERMEDIATION AND BEYOND 53-54 (Louise

時点の株主権行使にしか関心を持たない⁽⁴⁵⁾。株主透明性の向上は有益なことであるが、ある程度の不透明性は証券市場の流動性、ひいては効率性に積極的な効果をもたらす本質的な条件であると指摘される⁽⁴⁶⁾。発行会社、株主または証券市場の立場はそれぞれ異なるため、政策立案における ESG (Enterprise, Securities Market, Government) に基づいて、金融市場が必要とする最低限の匿名性⁽⁴⁷⁾を留意しつつ、個別の利害関係者への偏りがなく、適切なコスト分配を配慮した上で制度設計を検討するのは極めて重要な視点である。

そもそも、他人のために株券等を保有して取引を行うことは、信託口に特有の問題ではなく、大量保有報告制度とインサイダー取引規制にも共通する課題である。そうすれば、証券取引等監視委員会が、借名口座を利用したインサイダー取引の検知を行っている取組み（取引のタイミングや取得の資金など）⁽⁴⁸⁾は、実質株主確認制度と大量保有報告制度にも示唆を与えうると思われる。本稿による補足提案は、主に以下二つの利点がある。第一に、金商法と会社

法の役割「分断」に関する論争について⁽⁴⁹⁾、第三の選択肢を提供することができる。第二に、収集した具体的な取引行動に関する情報は、その後の大量保有報告制度の共同保有者の認定にも有益である。経済界の観点からすれば、本稿による補足提案は、あくまで振替口座上の加入者の迅速的な把握に留まり、完全な株主透明性の実現とはならない。しかし、垂直保有関係（他人のための保有）と水平保有関係（共同行動者）の認定について、主観的な「他人のため」または「共同行動の意図」の認定に依拠するのは限界があるため、寧ろ客観的な行動パターンから観察する方が確実的であると考えられる。それにより、疑わしい人物の背後に誰かがいるかを追及するよりも、（5%未満の）株式の大量買付が発生している事実が存在するかどうかをより迅速に確認できればそれで十分であり、完全な株主透明性を追求する必要はないように思われる。

本稿の基本のスタンスとして：(1) 保有比率 5%以上の場面は、議決権行使権限および投資権限を含む大量保有報告制度の守備範囲であるため、

Gullifer & Jennifer Payne eds., 2019); De Hubert Vauplane & Jean-Pierre Yon, *The Concept of Integrity in Securities Holding Systems*, in INTERMEDIATED SECURITIES: LEGAL PROBLEMS AND PRACTICAL ISSUES 195 (Louise Gullifer & Jennifer Payne eds., 2010); MATHIAS M. SIEMS, CONVERGENCE IN SHAREHOLDER LAW 142-144 (2007).

⁽⁴⁵⁾ SIEMS, *supra* note 44, at 146-147.

⁽⁴⁶⁾ 情報の非対称性を完全になくすと、次第に情報を収集しようとする者もなくなり、ひいては価格形成に悪い影響を与えうる。See Sanford J. Grossman & Joseph E. Stiglitz, *On the Impossibility of Informationally Efficient Markets*, 70 THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 393 (1980).

⁽⁴⁷⁾ 神作裕之「巻頭言 匿名性の効用」法学教室 401号（2014年）1頁。欧州、米国または日本に関する簡略な検討、および、議決権行使でなく経済的利益しか重視しない実質株主の立場からすれば、原則として実質株主の匿名性を重視すべきとする意見として、SIEMS, *supra* note 44, at 136-147.

⁽⁴⁸⁾ 証券取引等監視委員会事務局「令和6年度金融商品取引法における課徴金事例集～不公正取引編～」(2025年)5頁。

⁽⁴⁹⁾ 岩原・前掲注4) 38、40頁。

大量保有報告制度のエンフォースメント整備の早期実現を願いたい⁽⁵⁰⁾。

(2) 保有比率 5%未満の場面こそが実質株主確認制度の主な土壇場であるが、証券市場関係者への影響を最小限にするために、(a) 振替制度に基づく明快な仕組み、(b) 発行会社による恣意的議決権制限の発動の回避、(c) 資産管理に最低限の匿名性の需要、という三つの観点に基づく小さな調整を提案したい。本稿は、決して実質株主確認制度の新設に反対するわけではなく、単なる会社法制部会における議論の輪郭をより明確に描くための素材の提供に留まる。

本稿の構成は以下の通りである。先ず、二、(一)の部分では、英国における取引効率優先の制度設計の下では、株主の透明性が日本に比べて著しく低いこと、実質株主確認制度による補完の必要性があることについて説明する。次に、二、(二)の部分では、英国における実質株主確認

制度に関する学説の評価、および同制度と他の隣接制度との関係について再確認する。その後、三、(一)では、近年の敵対的買収やアクティビズムの活発化が、どのような種類の株主透明性の不足に起因するかを考察する。三、(二)では、会社法制研究会報告書および会社法制部会における各論点を簡潔に検討する。三、(三)では、現行制度下において他に簡便な選択肢が存在するかどうかを再検討する。最後に、四、で今後の課題を簡潔に述べ、総括する。

二、英国法の再検討⁽⁵¹⁾

(一) 株式の保有と株主権の行使

I 株主の概念を採用しない理由

会社法制研究会報告書は、(1) 株

⁽⁵⁰⁾ 類似な意見として、会社法制部会・前掲注 12) 41 頁 [齊藤真紀発言]。大量保有報告制度違反のエンフォースメントに関する近時の議論について、松元暢子「アクティビズムに関連する法的検討課題」旬刊商事法務 2367 号 (2024 年) 67-68 頁；高橋陽一「公開買付制度・大量保有報告制度のエンフォースメント」ジュリスト 1604 号 (2024 年) 38-39 頁。大量保有報告義務に違反する時に議決権を剥奪すべき理由について、中曽根玲子「大量保有報告義務違反と議決権行使の可否—令和 6 年金商法改正で見送られた論点—」福原紀彦先生古稀記念論文集編集委員会編『現代企業法の新潮流』(2025 年) 396-409 頁参照。

⁽⁵¹⁾ 本稿以下は、近時の先行研究を補完する形で、出来る限り内容が重複しないように検討を進めたい。川島いづみ「イギリス会社法制における実質株主の透明性」立命館法学 411=412 号 (2024 年) 70-93 頁；坂東洋行「大量保有報告制度による実質株主開示のあり方」名古屋学院大学論集社会科学篇 61 巻 2 号 (2024 年) 65-97 頁；石川真衣「欧州における株主情報の開示制度の運用実態—欧州第二次株主権指令の国内法化後の状況に照らして—」JSDA キャピタルマーケットフォーラム第 5 期論文集

(2025 年) 9-45 頁など参照。また、従来 of 英国法に関する邦語先行文献は、主に定番の会社法教科書の関係箇所に沿って丁寧な解説を行うものであるが、教科書は常に穏やか・紳士的な書きぶりを心掛ける傾向があると見受けられる。より具体的には、その内容は、主に裁判例および公的文書 (審議会資料やガイドラインなど) に基づいて、制度の趣旨と条文の解説を忠実に、論文の引用や自説の提示を控える傾向があるようにみえる。実際に、本稿で引用した主要教科書の著者 (Paul Davies, Eilís Ferran, Jennifer Payne, Eva Micheler など) は、教科書と論文での記述のニュアンスが若干異なる。そのため、本稿は、証券振替制度の視点も取り入れ、教科書以外の雑誌論文、単行本または国際的共同研究の論文集を中心にして、別の形で英国法の全体像を絵描きたい。

主名簿上の名義株主、(2) その指図権者、に分けて、実質株主確認制度の適用対象を定める⁽⁵²⁾。英国の法制度下で行われる調査の方法には、主に (a) 先ず株主名簿上の名義株主から指図権者を聞き出してから、更に指図権者に質問すること、(b) 指図権者と認定できる合理的な理由がある場合、直接に指図権者に質問すること、という二つの種類の運用があると思われる⁽⁵³⁾。多層保有構造の下で、株主名簿上の名義株主が指図権者を直接に把握しているとは限らないため、複数回の調査を行う必要がある、情報の遣取りに非常に時間を要する⁽⁵⁴⁾。一方、会社法制部会では、若干異なる立場を採り、上記の (a) のみを実施すると限定している⁽⁵⁵⁾。換言すれば、英国法のような広範囲的・模索的な照会 (上記の (b)) は除外されている。

英国法における調査範囲がこれほど広範である理由は、英国 2006 年会社法 793 条⁽⁵⁶⁾が「株主」という概念

を採用せず、「現在または過去 3 年間に議決権株式に利害関係を有する者またはそのように信ずる合理的な理由のある者」にまで拡大しているためである。このような広い定義の下で、英国法では元株主まで含まれることになり、相対取引の取引相手に関する情報まで引き出せる可能性がある⁽⁵⁷⁾。また、請求できる情報については、株式に利害関係を有する者の身分と株式数だけでなく、当該株式に対する契約等の関係および共同保有者まで及ぶ⁽⁵⁸⁾。この点からすれば、英国の実質株主確認制度の「株式に対する利害関係」の概念は、英国の大量保有報告制度とは非常に類似しているようにみえる。

現行英国の大量保有報告制度は、2004 年の EU 透明性指令を勘案したうえで用語を調整したが⁽⁵⁹⁾、その源流たる 1967 年会社法 33 条は同様に「株式に対する利害関係」の概念を採用していた⁽⁶⁰⁾。実際に、実質株主確認制度を設置した 1976 年会社法

⁽⁵²⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 95-96 頁。

⁽⁵³⁾ 第二次株主権利指令 3a 条でも同様なやり方を行えるとする意見として、HANNE S. BIRKMOSE & KONSTANTINOS SERGAKIS, THE SHAREHOLDER RIGHTS DIRECTIVE II: A COMMENTARY 68 (2021).

⁽⁵⁴⁾ 会社法制部会・前掲注 37) 3 頁。

⁽⁵⁵⁾ 法制審議会会社法制 (株式・株主総会等関係) 部会「第 3 回会議 部会資料 3 部会資料 3 株主総会の在り方に関する規律の見直しに関する論点の検討 (1)」(2025 年 6 月 25 日) 18-19 頁。

⁽⁵⁶⁾ Section 793 Notice by company requiring information about interests in its shares

(1) A public company may give notice under this section to any person whom the company knows or has reasonable cause to believe—

(a) to be interested in the company's shares, or

(b) to have been so interested at any time during the three years immediately preceding the date on which the notice is issued.

⁽⁵⁷⁾ DAME MARY ARDEN, et al., BUCKLEY ON THE COMPANIES ACTS 15TH EDITION (2021), para. 2775-2779.

⁽⁵⁸⁾ Paul Davies, *Investment Chains and Corporate Governance, in INTERMEDIATION AND BEYOND 196-197* (Louise Gullifer & Jennifer Payne eds., 2019).

⁽⁵⁹⁾ 2006 年会社法 1265 条参照。

⁽⁶⁰⁾ Section 33 Obligation of persons to notify company of acquisition, changes in amounts of, and disposal of shares in the company carrying unrestricted voting rights.

(1) Every such person as follows, namely.—

(a) a person who, being immediately before the occurrence of an event uninterested in

は、正に 1967 年会社法が創設した大量保有報告制度（消極的自主報告）の限界を意識したうえで、発行会社に株主の情報に関する調査権限を与えようとした（積極的照会調査）⁽⁶¹⁾。一方、英国法を多く参照した 2017 年の EU の第二次株主権利指令は、株主透明性の向上と議決権行使の促進を図り、一定の進展をもたらしているが、各国の異なる概念の更なる調和が実現できなければ（特に、「株主」の概念⁽⁶²⁾）、その効果は限定的に留まる、と多くの論者から評価される⁽⁶³⁾。

そのため、何故、英国法は「株主」

の概念を採用せずに「株式に対する利害関係」の概念を利用するかは、まず確認しなければならない。

II 記名株式の保有

日本とは異なり、英国では全面的な株券不発行制度が採用されておらず、株券の保有と CREST (Certificateless Registry for Electronic Share Transfer) による保有との両方が共存している⁽⁶⁴⁾。株券の保有者は、発行会社の株主名簿に氏名が記載され、その記載を証明する

shares comprised in relevant share capital of a company to which this section applies, becomes, in consequence of the occurrence of that event, interested in shares so comprised of a nominal value equal to one tenth or more of the nominal value of that share capital, or, being immediately before the occurrence of an event, interested in shares comprised in relevant share capital of such a company of a nominal value less than one tenth of the nominal value of that share capital, acquires, in consequence of the occurrence of the event, such interests in shares comprised in that share capital as to increase the nominal value of all shares so comprised in which he is interested to one tenth or more of the nominal value of that share capital;

⁽⁶¹⁾ Department of Trade and Industry, Company Law Reform (1973 Cmnd. 5391), para. 5-8.

⁽⁶²⁾ 第一次株主権利指令における株主の概念について、See Antony Hainsworth, *The Shareholder Rights Directive and the Challenge of Re-Enfranchising Beneficial Shareholders*, 1 LAW AND FINANCIAL MARKETS REVIEW 11, 16-18 (2007).

⁽⁶³⁾ Matteo Gargantini, *Barriers to Shareholder Identification and Entitlement*, in ENFORCING SHAREHOLDERS' DUTIES 222-223, 233-234 (Hanne S. Birkmose & Konstantinos Sergakis eds., 2019); BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 58; Eilís Ferran, *Shareholder Engagement and Custody Chains*, 23 EUROPEAN BUSINESS ORGANIZATION LAW REVIEW 507, 521-525 (2022); Klaus J. Hopt, *Corporate Governance in Europe: A Critical Review of the European Commission's Initiatives on Corporate Law and Corporate Governance*, 12 N.Y.U. J.L. & BUS. 139, 202-204 (2015); European Company Law Experts, *Shareholder Engagement and Identification* (2015), at 6-9. "The EU's rhetorical flourishes on shareholder voice and stewardship expose a large chasm between the rhetoric of declared objectives and likely eventual outcomes deriving the Directive as adopted and implemented." Deirdre Ahern, *The Mythical Value of Voice and Stewardship in the EU Directive on Long-term Shareholder Engagement: Rights Do Not an Engaged Shareholder Make*, 20 CAMBRIDGE YEARBOOK OF EUROPEAN LEGAL STUDIES 88, 93-96, 110, 114-115 (2018). See also Hanne Søndergaard Birkmose, *European Challenges for Institutional Investor Engagement- Is Mandatory Disclosure the Way Forward*, 11 EUROPEAN COMPANY AND FINANCIAL LAW REVIEW 214 (2014). 指令施行後の各加盟国の状況について、European Central Bank, *Corporate Events Compliance Report: 2024 Monitoring Exercise* (2024), at 119-138; European Securities and Markets Authority, *Report on Shareholder Identification and Communication Systems* (5 April 2017), at 10-17.

⁽⁶⁴⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 2.9-2.10; Digitisation Taskforce, *Digitisation Taskforce- Interim Report* (2023), at 10-11.

証書を受け取り、その証書に基づいて株主権を行使する（2006年会社法113条）。株券の保有者は法的な所有者とみなされ、それゆえ、その株式に関連するすべての権利を行使することができ、発行者から直接に配当を受け取り、投票権を行使し、発行者に対するあらゆる請求権を行使することができる⁽⁶⁵⁾。2007年には、英国上場株式の約85%がCRESTを通じて保有されており⁽⁶⁶⁾、2020年まで、株券を保有している投資家は依然として延べ1,000万人程度がいる⁽⁶⁷⁾。

一方、2001年無券面証券に関する規則（The Uncertificated Securities Regulations 2001、以下「USR」という）⁽⁶⁸⁾の下で、株券の電子化保有は、
 (1) CRESTの加入者になること、
 (2) カストディアンなどの仲介機関を通じて保有すること、という二つの類型がある⁽⁶⁹⁾。

CRESTの加入者は常に銀行やカストディアンなどの金融機関であるが、個人でもCRESTの加入者になる

ことは可能である⁽⁷⁰⁾。金融機関以外の投資家がCRESTの直接的な加入者になるためにCRESTスポンサーの選任が求められ（通常は金融機関）、CREST口座および有価証券は投資家の名義で記載されるが、口座の運用はスポンサーが行う⁽⁷¹⁾。但し、年間の利用料金は400～500ポンドで、保有資産50万ポンド以上と求められるため、この方法を利用する投資家は極めて少なく（2020年には、個人会員約4,200名、法人会員2,394名であった）⁽⁷²⁾、年々減少の傾向が見られる⁽⁷³⁾。そのため、仲介機関を通じる保有するのは主流的な方法である。

世界各国の株券保有の法律構成について、主に以下二つの大きな類型に分類できる⁽⁷⁴⁾。第一に、最終口座保有者の権利を証券の法的所有権として特徴づけることを選択し、仲介機関は管理機能のみを担うモデル（個人（直接）所有モデルと潜在的な一部の共同所有モデル）である。

⁽⁶⁵⁾ Eva Micheler & Elena Christine Zaccaria, *Digitising the UK Securities Market: The Case against and a Proposal to Enfranchise Indirect Investors*, 83 THE CAMBRIDGE LAW JOURNAL 519, 522 (2024).

⁽⁶⁶⁾ Hainsworth, *supra* note 62, at 13; Jennifer Payne, *Intermediated Securities and the Right to Vote in the UK*, in INTERMEDIATED SECURITIES: LEGAL PROBLEMS AND PRACTICAL ISSUES 194 (Louise Gullifer & Jennifer Payne eds., 2010).

⁽⁶⁷⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 8.6.

⁽⁶⁸⁾ The Uncertificated Securities Regulations 2001, SI 2001 No 3755.

⁽⁶⁹⁾ Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 522-525; LOUISE GULLIFER & JENNIFER PAYNE, CORPORATE FINANCE LAW: PRINCIPLES AND POLICY 145 (Bloomsbury Publishing, 2015). 2000年代の状況に関する邦語文献として、森下哲朗「国際的証券振替決済の法的課題（3）」上智法學論集44巻4号（2001年）1-18頁参照。

⁽⁷⁰⁾ HM Treasury, *UK Secondary Capital Raising Review* (2022), at 10.23; Hainsworth, *supra* note 62, at 11.

⁽⁷¹⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 2.57.

⁽⁷²⁾ *Id.* at para. 2.58, note 65, 67.

⁽⁷³⁾ Digitisation Taskforce, *supra* note 64, at 14; Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 527-528.

⁽⁷⁴⁾ Hideki Kanda et al, UNIDROIT Legislative Guide on Intermediated Securities (2017), at 17; Victoria, *supra* note 44, at 56-57. 欧州の全体像について、Habib Motani, *The Proposed EU Legislation on Securities Holding*, in INTERMEDIATED SECURITIES: LEGAL PROBLEMS AND PRACTICAL ISSUES 65-89 (Louise Gullifer & Jennifer Payne eds., 2010).

第二に、最終口座保有者の所有権が証券自体ではなく、派生的な権利に留まるものである（信託モデル、証券権限モデルまたは共有モデル）。仲介機関および振替機関は有価証券に対する所有権を持たない例としては、フランス、スペイン、イタリア、北欧諸国、日本などが挙げられる⁽⁷⁵⁾。それに対して、英国を含むコモン・ローの国では信託モデルを採用しており、仲介機関が株券の所有権を有する⁽⁷⁶⁾。

仲介機関を経由する保有は、(1) 決済の効率性を高めることができること、(2) 規模の経済性により、最終投資家のコストの削減が達成される可能性があること、(3) 仲介業務により、最終投資家は、他の多数の管轄区域の企業や仲介機関とのつながりを確立し維持するための管理上の負担を負うことなく、単一の仲介機関を通じて、多様かつ国境を越えたポートフォリオ全体を保有することができること、などの利点を有し

ている⁽⁷⁷⁾。一方、証券決済制度自体が上述の機能を有しているにもかかわらず、匿名性を求める投資家の需要も存在しているため⁽⁷⁸⁾、下記の問題点が惹起される。

III 名義株主と実質株主による株主権の行使

英国会社法における株主の認定は、厳格的な形式主義を採用しており、具体的には下記の二点に反映されている。第一、2006年会社法は、「株主 (shareholder)」ではなく⁽⁷⁹⁾、「構成員 (member)」⁽⁸⁰⁾という概念を利用しており、株主名簿に記載されている者のみ株主としての権利を行使できる⁽⁸¹⁾。第二に、信託、明示または黙示等保有関係を株主名簿だけでなく（2006年会社法 126条）、CRESTの登記簿での記載もできない（USR第23条3項）⁽⁸²⁾。発行会社と実質

⁽⁷⁵⁾ Victoria, *supra* note 44, at 57.

⁽⁷⁶⁾ Victoria, *supra* note 44, at 63; BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 56; GULLIFER & PAYNE, *supra* note 69, at 147.

⁽⁷⁷⁾ Louise Gullifer & Jennifer Payne, *Conclusion*, in INTERMEDIATION AND BEYOND 361-363 (Louise Gullifer & Jennifer Payne eds., 2019); Enriques, et al., *supra* note 32, at 714; Ferran, *supra* note 63, at 513; Shareholder Voting Working Group, Shareholder Proxy Voting: Discussion Paper on Potential Progress in Transparency (2015), 30-31; Hainsworth, *supra* note 62, at 12; SIEMS, *supra* note 44, at 142.

⁽⁷⁸⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 8.65.

⁽⁷⁹⁾ 一方、実質株主による議決権行使の促進を検討する Shareholder Voting Working Group は、「株主 (shareholder)」の概念を使う。Shareholder Voting Working Group, *supra* note 77, at 3.

⁽⁸⁰⁾ Section 112 The members of a company

(2) Every other person who agrees to become a member of a company, and whose name is entered in its register of members, is a member of the company.

⁽⁸¹⁾ Richard C. Nolan, *Indirect Investors: A Greater Say in the Company*, 3 JOURNAL OF CORPORATE LAW STUDIES 73, 77-79 (2003). See also *J Sainsbury plc v O'Connor (Inspector of Taxes)* [1991] 1 WLR 963 at 977 (Nourse LJ): "There is no difficulty in ascertaining the legal ownership of shares, which is invariably vested in the registered holder".

⁽⁸²⁾ See also The Companies (Model Articles) Regulations 2008, SI 2008 No 3229, regulation 4, Schedule 3, article 45: Except as required by law, no person is to be recognised by the company as holding any share upon any trust, and except as otherwise

株主との間には直接に事実上なんの関係もなく、実質株主が会社に影響を及ぼすことができる以下の手段は、いずれもその投資家（実質株主）と株式の法的所有者（仲介機関）の関係に依存しており、これらは主に契約法および信託法の問題であり、会社法の問題ではない⁽⁸³⁾。この制度は、所有権の確実性と譲渡の確実性に着眼し、株式市場における株式の効率的な移転を重視する産物と評価される⁽⁸⁴⁾。

CREST を通じて保有される記名株式の登録は Euroclear UK & International (EUI) によって管理され、法的所有権を記録し、その記録が義務付けられている事項の第一義的証拠となる（USR 第 24 条）。さらに、サブ・カストディアンに関する情報を受け取ることは重要であるが、EUI の利用規約では、仲介機関はその下位の仲介機関の顧客に関する情報を受け取る権利を有しておらず、それを調査する義務も負わない⁽⁸⁵⁾。登録に裏付けとなる実質的所有権の詳細を含めることは認められず

（USR 第 23 条 3 項）、最終投資家（実質株主）の身元は、通常、発行会社には知らされず、会社に対して「株主」としての権利を正式に主張できるのは、株主名簿に記載された者（構成員）のみである⁽⁸⁶⁾。換言すれば、日本とは異なり、英国の制度では、CREST の直接加入者でなければその情報は株主名簿に記録されない。そのため、発行会社にとっては、2006 年会社法 793 条に基づく照会が行われたい限り、その保有比率上位の実質株主が誰であるかを知ることにはできない⁽⁸⁷⁾。

批判的な意見もあるけれども⁽⁸⁸⁾、この形式主義的な考え方の根強さを表すもう一つの具体例として、2020 年に英国が EU の第二次株主権利指令を国内適用にするにあたっては、2006 年会社法 793 条の実質株主調査制度ではなく、同法 113 条に基づく株主名簿の管理（構成員の管理）は指令 3a 条（株主の識別）の同等措置に該当することをもって、法改正の

required by law or the articles, the company is not in any way to be bound by or recognise any interest in a share other than the holder's absolute ownership of it and all the rights attaching to it.

⁽⁸³⁾ Nolan, *supra* note 81, at 79-80; Richard C. Nolan, *Shareholder Rights in Britain*, 7 EUROPEAN BUSINESS ORGANIZATION LAW REVIEW 549, 570-71 (2006); Gargantini, *supra* note 63, at 222. 2000 年代の状況に関する邦語文献として、森下哲朗「国際的証券振替決済の法的課題（2）」上智法學論集 44 卷 3 号（2001 年）35-81 頁；森下哲朗「国際証券決済法制の展開と課題」上智法學論集 47 卷 3 号（2004 年）10-12 頁。

⁽⁸⁴⁾ Payne, *supra* note 66, at 195-196.

⁽⁸⁵⁾ Eva Micheler, *Custody Chains and Remoteness: Disconnecting Investors from Issuers*, SRC DISCUSSION PAPER NO. 14 (2014), at 14.

⁽⁸⁶⁾ Davies, *supra* note 58, at 188; Ferran, *supra* note 63, at 521-522. 実質株主による少数株主権の行使が棄却された事例として、*In re DNick Holding plc; Eckerle and others v Wickeder Westfalenstahl GmbH and another* [2013] EWHC 68 (Ch), [2014]. See also Micheler, *supra* note 85, at 16-18; Eva Micheler, *Building a Capital Markets Union: Improving the Market Infrastructure*, 17 EUROPEAN BUSINESS ORGANIZATION LAW REVIEW 481, 485 (2016); Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 524-525, 548.

⁽⁸⁷⁾ Department for Business Innovation and Skills, *Exploring the Intermediated Shareholding Model*, BIS Research Paper 261 (2016), at 95-96.

⁽⁸⁸⁾ Ferran, *supra* note 63, at 522.

必要はないと明言し⁽⁸⁹⁾、一貫して形式主義を採用している。言い換えれば、英国政府は名義株主の管理が指令の要求を満たすのに十分であり、実質株主確認制度のさらなる改正は不要と判断したのである。これは、欧州各地における株主概念の差異が指令の効果を大幅に弱める可能性があることを示している。

このような実質株主ではなく会社の構成員に焦点を当てる方針により、2006年会社法および会社の定款に定められた特定の権利は、一定の手続きが取られない限り、株券の所有者およびCRESTの直接加入者のみが行行使できることになる⁽⁹⁰⁾。2000年代の数多くの検討を重ねた結果として、現行2006年会社法の下で、実質株主による株主権の行使を可能に手段については、以下の五つの選択肢が存在している⁽⁹¹⁾。

第一に、名義株主は、2006年会社法324条に基づき、実質株主を代理人に任命し、各代理人が異なる株式

に付随する権利を行使するために任命されることを条件に、名義株主は複数の代理人を任命することができる。但し、個人投資家の利用は殆どなく、機関投資家にとっても、仲介機関からの連絡は遅く（常に総会までの数日前）、検討期間の確保および高額費用の負担、などの問題点がある⁽⁹²⁾。個人投資家が代理人として総会に出席することを認める委任状に20ポンドの手数料を仲介機関に請求されたと報告される⁽⁹³⁾。

第二に、名義株主は、2006年会社法第九編（145～153条）に基づき、実質株主に議決権の行使と情報の受領を委任することができる⁽⁹⁴⁾。2006年会社法145条1項によると、会社の定款により、構成員が享受できるすべての権利または特定の権利を第三者に指名できるが、発行会社にとって管理のコストが高いため、このような定款の運用は乏しいと指摘される⁽⁹⁵⁾。

第三に、実質株主は、内部の契約

⁽⁸⁹⁾ “No action is necessary to give effect to Article 3a. In the UK the shareholder is the person registered as the member in the company’s register of members required to be held by a company under section 113 of the Companies Act 2006 for certificated shares…… An intermediary is not engaged in the UK’s legal framework as a conduit between the company and its shareholders for the purposes of identifying the shareholder. This means that no action is necessary to give effect to paragraphs 2 to 6.” Transposition Note to The Companies (Shareholders’ Rights to Voting Confirmations) Regulations 2020, SI 2020 No. 717. このやり方は、明らかに第二次株主権利指令3a条に違反するわけではないとする意見として（消極）、BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 59.

⁽⁹⁰⁾ Ferran, *supra* note 63, at 521-522; Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 524; Guy Morton, *Historical Introduction: The Growth of Intermediation and Development of Legal Analysis of Intermediated Securities*, in INTERMEDIATION AND BEYOND 27-28 (Louise Gullifer & Jennifer Payne eds., 2019).

⁽⁹¹⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 3.17; Micheler, *supra* note 85, at 11-15; Hainsworth, *supra* note 62, at 13-15; Payne, *supra* note 66, at 197-207.

⁽⁹²⁾ Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 534.

⁽⁹³⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 3-91.

⁽⁹⁴⁾ 2000年代に会社法の改正を訴えた意見として、Nolan, *supra* note 81, at 80-84. 改正の過程およびその内容の解説について、Paul Davies & Jonathan Rickford, *An Introduction to the New UK Companies Act: Part II*, 5 ECFR 239, 240-248 (2008).

⁽⁹⁵⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 1.25, 3-34; Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 534.

関係に基づいて名義株主に特定の方法で議決権を行使するよう指示することができる。カストディアン保有関係について、判例法の下では信託関係と理解され⁽⁹⁶⁾、株券の所有権は名義株主に帰属し、実質株主は株券に対する経済的な利益しか有しない⁽⁹⁷⁾。この内部の契約関係について、実際に仲介機関の定型約款にそのまま同意することが多く、当事者が個別に契約条件を交渉することは殆どない⁽⁹⁸⁾。これらの定型的な取引条件は、実質株主が仲介機関に議決権行使を指示する権利を制限する可能性があり、議決権行使の権利の行使に条件（拒否するか、手数料の支払いで応じる）を課すこと可能性もある⁽⁹⁹⁾。このような株式の経済的利益と議決権が分離可能であるという事実は、議決権を有する者には行使するインセンティブがなく、一方、経済的利益を有する者には議決権がないという状況を生じさせる⁽¹⁰⁰⁾。

第四に、名義株主は、1998年個人貯蓄口座規則（ISA規則）⁽¹⁰¹⁾に従って実質株主に議決権を行使させるよう手配できる。但し、ほとんどの個人投資家はこれらの権利について認識しておらず、ISAの管理者も投資

家に知らせることはなく、通常は提供されず、提供に対する抵抗感があると指摘される⁽¹⁰²⁾。

第五に、実質株主は、発行会社が提供する商業ソリューション、すなわち企業スポンサー付きノミニーの形で権利を行使することができる。このようなアプローチは、発行会社の株主名簿に多数の株券直接保有の株主がいる場合など、限られた状況でしか採用されていない⁽¹⁰³⁾。この場合、商業ソリューションの利用費用は発行会社の負担になるため、通常の場合、発行会社にとって利用の意欲は乏しい⁽¹⁰⁴⁾（大株主や主要機関投資家のみで普通決議や特別決議の可決要件を確保しにくい場合なら意欲があるかもしれない）。一方、自分の都合でカストディアンを利用した実質株主がその権利行使のコストを発行会社（全株主）に転嫁することの合理性も深く検討すべきと指摘される⁽¹⁰⁵⁾。

上記の説明のように、実質株主による権利行使は可能であるが、行使コストまたは経済的な誘因などの理由により、実質株主にとってその意欲はそれほど高くではなかったと指

⁽⁹⁶⁾ *Re Lehman Brothers International (Europe) (in administration)* [2012] EWHC 2997 (Ch) at [163].

⁽⁹⁷⁾ Ferran, *supra* note 63, at 519; Davies, *supra* note 58, at 193.

⁽⁹⁸⁾ Ferran, *supra* note 63, at 513; Micheler, *supra* note 85, at 14.

⁽⁹⁹⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 3-42; Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 532. 名義株主に対する実質株主の権利行使請求が拒絶された事案として、Various Claimants v G4S Plc [2023] EWHC 2863 (Ch). See also Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 525.

⁽¹⁰⁰⁾ Hainsworth, *supra* note 62, at 13; Payne, *supra* note 66, at 194-195. 米国法上の議論について、Kahan & Rock, *supra* note 23, at 1263-1267.

⁽¹⁰¹⁾ Individual Savings Account Regulations 1998, SI 1998 No 1870, regulation 4(d).

⁽¹⁰²⁾ Law Commission, *supra* note 34, para. 3-49.

⁽¹⁰³⁾ *Id.* at para. 3-54.

⁽¹⁰⁴⁾ Shareholder Voting Working Group, *supra* note 77, at 12.

⁽¹⁰⁵⁾ Nolan, *supra* note 81, at 80, 86-87; Micheler, *supra* note 85, at 21-22.

摘される⁽¹⁰⁶⁾。また、仲介機関の一部は、議決権を行使することや、実質株主に議決権を行使させることを望んでおらず、実質株主が議決権行使について指示しようとしても、その指示が仲介機関の議決権行使方針と一致しない限り、仲介機関が妨害することが「ほぼ常に実際に見られる」といわれる⁽¹⁰⁷⁾。

IV 制度改正上の課題

発行会社の経営者の立場からは、株主の権利行使を促進する政策は必ずしも歓迎されるとは限らない⁽¹⁰⁸⁾。2020年にLaw Commissionは、EUの第二次株主権利指令の趣旨を参照したうえで、中長期的に現行会社法の「構成員」制度を撤廃して直接に実質株主にも株主名簿に登録できるような制度設計を提案したが⁽¹⁰⁹⁾、(1) システムの開発コスト負担、(2) 海

外にいる最終投資家の身分の確認コスト、(3) 仲介機関の既存利益、(4) 信用取引や高頻度取引への影響、などの課題は証券市場の関係者から懸念されている⁽¹¹⁰⁾。加えて、CREST上の情報交換コストとして、一つのアカウントの一回の情報送信を行うたびに、0.3ポンドが徴収されるため、制度の設計上、特に発行会社の観点からすれば、情報更新の回数とタイミングを配慮する必要がある⁽¹¹¹⁾。

その後、2023年のDigitisation Taskforceは、証券の全面不発行・電子化、株主に関する情報交換の強化、情報交換費用負担の合理化、発行会社と株主との間の電子的意見交換の促進、分散型台帳技術の導入⁽¹¹²⁾、などの提言を行い、2024年内に最終報告書を出すと予告したが⁽¹¹³⁾、現時点、T+1以外の新しい進展⁽¹¹⁴⁾は見当たらない。

実際に、株主透明性および株主権行使の全面的向上に関する議論は、2000年代以降数多くの議論⁽¹¹⁵⁾がな

⁽¹⁰⁶⁾ The Investment Association, Corporate Governance Reform Green Paper – The Investment Association’s Response (2017), at 11-12; Law Commission, *supra* note 34, at para. 3-56, 3-61; Ferran, *supra* note 63, at 512-513.

⁽¹⁰⁷⁾ The Investment Association, *supra* note 106, at 11-12; Law Commission, *supra* note 34, at para. 3.62-3.65. また、Jennifer Payne 教授は、仲介機関の機能とその権利行使について、以下の2つの観点から分析した。第一に、仲介機関自身に議決権行使のインセンティブがある。第二に、仲介機関は、他者のために株式やその他の証券を保有しているだけで、議決権を行使する動機が乏しい。Payne, *supra* note 66, at 194-195.

⁽¹⁰⁸⁾ Hainsworth, *supra* note 62, at 19.

⁽¹⁰⁹⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 3.118-3.123.

⁽¹¹⁰⁾ *Id.* at para. 8.47-8.51, 8.75.

⁽¹¹¹⁾ Shareholder Voting Working Group, *supra* note 77, at 11.

⁽¹¹²⁾ 分散型台帳技術の運用に関する法改正の提言について、See Law Commission, Decentralised Autonomous Organisations (DAOs): A scoping paper (2024).

⁽¹¹³⁾ Digitisation Taskforce, *supra* note 64, at 2-3.

⁽¹¹⁴⁾ The Accelerated Settlement Taskforce Technical Group, UK Implementation Plan for First Day of Trading for T+1 Settlement– 11th October 2027, (2025).

⁽¹¹⁵⁾ Financial Markets Law Committee, Issue 3 – Property interests in investment securities (July 2004); Law Commission, The UNIDROIT Convention on Substantive Rules regarding Intermediated Securities: Interim Advice (October 2006); Law Commission, The UNIDROIT Convention on Substantive Rules regarding Intermediated Securities: Updated Advice to HM Treasury (May 2007); Law Commission, The UNIDROIT Convention on Substantive Rules regarding Intermediated Securities: Further Updated Advice to HM

されており、業界団体からはこれらの問題を解決することを約束したが、ソフトロー（CGコードとSSコード⁽¹¹⁶⁾）では一定の進展があるけれども、実定法上の改正は依然として限定的に過ぎず、その理由は、金融業界における複雑な利害関係状況にあると指摘される⁽¹¹⁷⁾。その具体例として、1980年代の電子決済システムに関する議論がなされた時に、ロンドン証券取引所とその会員は、それぞれのニーズと関心に適うシステムの開発を試みたが、既存の市場参加者の既得権益との関係で失敗になり、1993年にはイングランド銀行が改革プロセスを引き継ぎ、1996年7月15日に稼働を開始した現在の決済システムCRESTを導入した⁽¹¹⁸⁾。そのため、2006年以降、市場構造がさ

らに仲介機関に傾いているため、近時のDigitisation Taskforceが市場原理に委ねて改善を達成しようとする提案は、やや楽観的であると指摘される⁽¹¹⁹⁾。

保有構造の複雑化により、仲介機関が手数料を得る新たな機会が生まれ、この複雑性により、仲介機関が取引で得ている手数料の全容も把握されにくく、仲介機関にとっては、透明性の低い、つまりより複雑な取引や市場構造を好む可能性がある⁽¹²⁰⁾。競争の欠如が、投資家や発行者により良いサービスを提供するビジネスモデルを開発するサービスプロバイダーの能力を損なっているため、金融業界の独占状況調査および立法による改善が強く訴えられる⁽¹²¹⁾。そのため、株主の全面的透明性の推

Treasury (May 2008); Law Commission, *Fiduciary Duties of Investment Intermediaries* (2014); Department for Business Innovation & Skills, *Exploring the intermediated shareholding model*, Research Paper No 216 (2016).

⁽¹¹⁶⁾ 現在の2006年会社法1277～1280条の下で、財務省または国務大臣は、機関投資家に対し、議決権の行使に関する情報を提供できるよう、規則で定めることができるが、この権限は未だに行使していない。実際に、2006年の会社法改正では、仲介機関や機関投資家に議決権の行使および行使結果の開示を義務付けるというCompany Law Review Steering Groupの提案が、業界団体から強い反対を受けた。Jennifer Payne教授は「これは現在、主に自主規制によって対処されている問題であり、この点について、市場原理が強制的な規則の代替手段として十分であるかどうかはまだ不明である」と評価した。Payne, *supra* note 66, at 210-212. See also, Eilis Ferran, *The Role of the Shareholder in Internal Corporate Governance: Enabling Shareholders to Make Better-Informed Decisions*, 4 EUROPEAN BUSINESS ORGANIZATION LAW REVIEW (EBOR) 491, 511-512 (2003); Klaus Ulrich Schmolke, *Institutional Investors' Mandatory Voting Disclosure: The Proposal of the European Commission against the Background of the US Experience*, 7 EUROPEAN BUSINESS ORGANIZATION LAW REVIEW 767, 800-803 (2006).

⁽¹¹⁷⁾ Micheler & Zaccaria, *supra* note 65, at 535. See also Davies, *supra* note 58, at 210-213. 証券仲介業者の利益団体が欧州の株主権行使促進の立法手続に与えた影響について、Michael C. Schouten, *The Political Economy of Cross-Border Voting in Europe*, 16 COLUM. J. EUR. L. 1, 4-5 (2009); Commission Staff Working Document, *Initial Reflections on the Obstacles to the Development of Deep and Integrated EU Capital Markets*, Accompanying the Document Green Paper: Building a Capital Market Union, Brussels 18 Feb 2015, COM (2015) 63 final (CMU Staff Document), at 15. 米国の場合について、Kahan & Rock, *supra* note 23, at 1272-1273, 1279 (2007).

⁽¹¹⁸⁾ Micheler, *supra* note 85, at 27; Micheler, *supra* note 86, at 494.

⁽¹¹⁹⁾ Micheler, *supra* note 86, at 535.

⁽¹²⁰⁾ Kathryn Judge, *Intermediary Influence*, 82 U. CHI. L. REV. 573, 627 (2015).

⁽¹²¹⁾ Micheler, *supra* note 86, at 520-522. 利害関係者が政策作成に与える影響を経済モデルで示すものとして、Lucian A. Bebchuk & Zvika Neeman, *Investor Protection and*

進は、利害関係者の状況の吟味する必要がある、そうしなければ、改革の目標は実現しにくいように思われる。

(二) 実質株主確認制度の位置付け

I 実質株主確認制度の機能

実質株主確認制度が策定された背景について、英国の政策立案者たちは、第二次世界大戦以来、企業の戦略を支配または影響する可能性を持つ人物の身元を特定することに懸念を抱いており、仲介機関・名義株主のシステムが、企業に対する潜在的な影響力を隠そうとする人物によって利用される可能性があるという懸念から推進されてきた⁽¹²²⁾。実質株主調査の結果は、特定時点のものに過ぎず、株主総会の結果の予測に一定の乖離は生じうるが、発行会社にとっては経営陣に対する反対票を早期に特定し、早い段階で対応を図ることができる⁽¹²³⁾。英国 2006 年会社

法 808 条・811 条の下で、調査結果は実質株主名簿に登録され、通常の株主名簿と同様に一般の閲覧・謄写に供される⁽¹²⁴⁾。実質株主の氏名と住所が社外に公開されることで、株主間の非公式な連携の調整が容易になり、投資家の発言力が強化されてより良い企業統治につながる可能性がある⁽¹²⁵⁾。また、発行会社にとって自社株式に影響を与えるインサイダー取引行為の発見に役立つこともある⁽¹²⁶⁾。

一方、この制度は、企業統治の促進を前提とすべきであり、その運用次第、強制公開買付およびアクティビストのエンゲージメント活動の発生確率を低下させる可能性もある⁽¹²⁷⁾。第二次株主権利指令は英国法と同様に、発行会社は株主調査手続きを開始する理由を説明する必要はないため、表向きの制度趣旨は株主の権利行使や株主と企業の対話を促進するために直接連絡を取る目的でのみ処理できると正式に規定されているが、実質的には単に早期に自社の株式に投資している人物を特定するツールとして利用するという「真の目的」は簡単に隠蔽できてしまう

Interest Group Politics, 23 THE REVIEW OF FINANCIAL STUDIES 1089 (2010).

⁽¹²²⁾ Davies, *supra* note 58, at 193.

⁽¹²³⁾ Shareholder Voting Working Group, *supra* note 77, at 11-12. See also BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 51.

⁽¹²⁴⁾ Thomson Reuters や Factset Lionshares などの業者は、閲覧請求を行い、それによって独自のデータベースを構築・販売していると報告される。有限責任あずさ監査法人「「持続的な企業価値の創造に向けた企業と投資家の対話の在り方及び企業会計・開示に関する調査研究」報告書」(2017年3月31日)30頁。

⁽¹²⁵⁾ Enriques, et al., *supra* note 32, at 726-727. 英国とイタリアでは、投資家は発行会社が収集した情報に制限付き(または制限なし)でアクセスできるが、フランスでは株主総会前の15日間の短期間のみ実質株主情報にアクセスでき、ドイツでは情報アクセス権が認められていない。BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 62; Gargantini, *supra* note 63, at 233-234.

⁽¹²⁶⁾ Enriques, et al., *supra* note 32, at 729-730.

⁽¹²⁷⁾ Davies, *supra* note 58, at 197-198. 支配権移転中立性の観点に基づいて、制度自体の運用は強制すべきではなく、定款で決めるべきとする意見として、Enriques, et al., *supra* note 32, at 733-34, 738.

(128)。その結果として、(1) 発行会社が株主識別情報を利用して株主との関わりをより困難にする可能性があること、(2) 株主が必要なときにこれらの権利行使の恩恵を受けられない可能性があること、という問題が指摘される⁽¹²⁹⁾。

英国の機関投資家の実情を踏まえると、株主透明性の向上は、(a) 発行会社による機関投資家に対するエンゲージメントの促進、(b) 機関投資家による協調行動の促進、などの企業統治上の利点をもたらす可能性があるけれども、(α)「発言力」のある株式ブロックを構築するために必要な大規模機関投資家の数は比較的少数であり、また、(β) ロンドンに機関投資家や資産運用会社が地理的に集中していること、それによって非公式な情報ネットワークが形成されていることを考えると、開示内容が機関投資家間の調整コストを有限的にしか削減しないのではないかという疑問が生じる⁽¹³⁰⁾。実際に、所有構造が分散している企業でも、企業と日常的にやりとりを行う上位 20～25 名の株主は常に把握されており、これらの株主は、発行済み株式の 70～85%を占めることが多く、株主総会にも頻繁に参加し、議決権を行使している⁽¹³¹⁾。株式の保有チェーン全体を通じて調査を実施するのは、関係者全員にとって、事務負担

は膨大で費用もかさみ、特に株主の参加を促す結果になるとは限らず、デリバティブなどの手段を利用して身を隠す者を完全に阻止することもできないと指摘される⁽¹³²⁾。

邦語先行研究⁽¹³³⁾および会社法制部会の B 案に関する議論⁽¹³⁴⁾は、主に支配権争いに関する潜在的な敵対的買収者やアクティビストを見つけ出すことに着目しているが、2000 年代以降英国の両コードの策定、および、ロンドンの City の独特な金融コミュニティの存在も併せて考慮すれば、英国法における実質株主確認制度は、同時に友好的株主の状況を確認すること機能も有していると思われる。発行会社が日常的にやりとりで特別決議を可決しやすい保有比率を満たす上位 20～25 名の株主との連絡を確保すれば、高額のコストをかけて残りのほんの一部の株主の素性を探り出す必要性も自然に低下する。

一般論として、取引活動の完全な開示は、投資家にとって間違いなくコストがかかり、(1) 開示活動に伴う法令遵守のコスト、(2) 取引戦略漏洩のリスク、(3) 法的責任の成立リスク、という三つのデメリットを惹起するおそれがある⁽¹³⁵⁾。同時に、情報開示範囲の拡大は、必ずしも市場効率性の向上に繋がるとは限らない。そのため、株主透明性の向上を

(128) Ferran, *supra* note 63, at 527; European Company Law Experts, *supra* note 63, at 6-7.

(129) European Company Law Experts, *supra* note 63, at 6-7.

(130) Davies, *supra* note 58, at 199.

(131) European Company Law Experts, *supra* note 63, at 7.

(132) *Id.* at 7-8.

(133) 北村ほか・前掲注 26) 4-14 頁；坂東・前掲注 51) 75-77、86-87 頁。

(134) 会社法制部会・前掲注 12) 3 頁 [宇野直紀発言]。

(135) Enriques, et al., *supra* note 32, at 729; BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 48.

検討するにあたって、費用と便益を適切に釣り合う形で策定されるべきであるため、既存制度の現状を確認する必要がある。

II 実質株主確認制度の非効率性

英国の制度について、以下の三つの潜在的問題点があると指摘される⁽¹³⁶⁾。第一に、最終投資家の連絡先情報の提供を義務付けていないため、発行会社は最終投資家の氏名のみで即座に入手できる可能性がある⁽¹³⁷⁾。法人または機関投資家の場合は他の手段があるが、個人の場合は直接に連絡できない可能性がある。仲介機関が最終投資家の連絡先情報の提供を拒否することがあると聞いているが、これは投資家の個人情報保護を考慮した措置である可能性があると指摘される⁽¹³⁸⁾。UK Shareholders' Association と UK Individual Shareholders Society は、書簡のやり取りだけで、株式の所有者を特定する方法や書式で情報を取得することは「ほぼ不可能」と述べる⁽¹³⁹⁾。第二に、商業ソリューションは、「ある時点における所有者の一覧」のみを提供しているため、取引の頻度に

よって実質株主の一覧が大幅に変更される可能性がある。また、これは企業にとってコストのかかる管理上の負担だけでなく、情報の正確性も担保されていない⁽¹⁴⁰⁾。第三に、2006年会社法 793 条と 803 条に基づく権限の行使を発行会社に要求できるのは、その発行会社の構成員のみであり、最終的な投資家には、発行会社に株主権としての実質株主確認制度の行使を要求する権利はない。

上記の一つ目の問題について、2022 年の UK Secondary Capital Raising Review は、個人投資家による資金調達（募集株式の割当）を促進するために、2006 年会社法 793 条の内容を拡充し、(1) 電子通信手段（最低でも電子メールアドレス）の開示、(2) 発行会社が CSD 以外の第三者に情報請求の権限を委任できる正式な仕組み、などの内容を提案した⁽¹⁴¹⁾。二つ目および三つ目の問題について、Law Commission は、(a) 通信技術の変革がなければ対処しにくい、(b) 2006 年会社法 793 条の発動を実質株主まで拡大しても、事前に実質株主の身分を確認しなければならない、などの課題があると述べる⁽¹⁴²⁾。

更に、もう一つ悩ましい課題とし

⁽¹³⁶⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 3.130-3.132.

⁽¹³⁷⁾ 実質株主確認制度の開示請求内容について、統一的なフォームはないけれども、1985 年会社法の下で Department of Trade and Industry はモデル書式（Companies Act 1985 - Model 212 Notice）を提供していた。この書式では、住所の開示は任意である。それに対して、第二次株主権利指令では、住所、私書箱、および入手可能な場合は電子メールアドレスなどの情報の開示が求められる。BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 63.

⁽¹³⁸⁾ Law Commission, *supra* note 34, at para. 3.132.

⁽¹³⁹⁾ *Id.* at para. 3.132.

⁽¹⁴⁰⁾ BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 62.

⁽¹⁴¹⁾ HM Treasury, *supra* note 70, at 9.56. See also Law Commission, *supra* note 34, at para. 3.134.

⁽¹⁴²⁾ *Id.* at para. 3.133-3.136.

て、その運用の内容は発行会社が各名義株主に対して個別の問い合わせを行うため⁽¹⁴³⁾、コストの高さおよび効率性の低さが露呈している。特に、後述のように、CSD 経由の集中型ではなく⁽¹⁴⁴⁾、分散型を採用する英国制度において⁽¹⁴⁵⁾、名寄せは行いにくい⁽¹⁴⁶⁾ため、発行会社は高額な費用だけでなく、無効率的に多くの情報照会を行わなければならない。過去、大量保有報告制度と実質株主確認制度の適用対象を *Contracts for Difference* まで拡大しようとする検討において、英国の仲介機関は、既に頻繁的に発行会社から株主調査の照会を受けているので (“*routinely bombarded*”), これ以上の適用範囲の拡大に反対意見を提示した⁽¹⁴⁷⁾。

図表 1

調査コストと個人情報の保護との両者への配慮として、第二次株主権利指令 3a 条は保有比率 0.5% 以下の除外可能の基準を採用しているが⁽¹⁴⁸⁾、大半の加盟国はこの保有比率

除外基準を採用していない⁽¹⁴⁹⁾。その理由は、実際に調査は行わないと、実質株主の保有比率が 0.5% 以下であるか否かは自明ではないため、保有比率の除外基準を設置すると制度趣旨の達成は出来なくなる恐れがある⁽¹⁵⁰⁾。例えば、図表 1 のように、通常の場合、調査は保有比率が高い名義株主から始まるため、名義株主 A、B、C を順番で調査するだけでは、実質株主 a に対して他の保有部分を有しているか否かの判断はできず、特に名寄せは手間がかかるため、実質株主 a の本当の保有状態を見落す可能性がある。

III 少数株主権としての機能および隣接制度との関係

今まで実質株主確認制度は、主に発行会社の立場に基づいて好ましくない者を早期に発見するという形で利用されているが、実際に他の機能も備えている。

⁽¹⁴³⁾ *Computershare, Transparency of Share Ownership, Shareholder Communications and Voting in Global Capital Markets* (2015), at 20.

⁽¹⁴⁴⁾ 第二次株主権利指令の下で何れの採用も可能である。BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 64-70.

⁽¹⁴⁵⁾ ドイツでも、発行会社が自ら情報収集を行うが、イタリアでは、CSD を経由して行われる。一般論としては、分散型より集中型のコストが低い。Gargantini, *supra* note 63, at 231-233. また、ドイツの場合、効率的な調査を図るために、発行会社は常にその調査を仲介機関に委託すると報告される。会社法制部会・前掲注 8) 23 頁注 45。ドイツにおける実質株主データのイメージについて、内閣府「第 3 回 スタートアップ・イノベーション促進ワーキング・グループ 参考資料 欧州における実質株主透明化のプラクティスについて」(2025 年 3 月 25 日) 4-6 頁。

⁽¹⁴⁶⁾ 様式はカスタディアンによって異なり、情報を整理・分析しなければそのままの使用は難しいとの指摘として、有限責任あずさ監査法人・前掲注 124) 29 頁。

⁽¹⁴⁷⁾ FSA, *Disclosure of Contracts for Differences*, CP 07/20, November 2007, at 14.

⁽¹⁴⁸⁾ BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 59-60.

⁽¹⁴⁹⁾ ESMA, *National Thresholds for Shareholder Identification under the Revised Shareholder Rights Directive* (31 August 2020).

⁽¹⁵⁰⁾ PETER KINDLER & JAN LIEDER, *EUROPEAN CORPORATE LAW: ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY* 847 (Bloomsbury Publishing, 2022); BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 60.

第一に、2006年会社法 803 条 2 項によると、保有比率 10%以上の構成員も調査の発動を要求できる。1976年にこの制度が導入された背景として、(1) 経営効率の向上と経営者・支配株主の不正行為に対する防御の手段として、情報開示の必要性に対する認識が増大してきたこと、(2) 商事犯罪及び不正行為を摘発するための仕組みは、今でも多くが不十分であること、などの理由が取り上げられた⁽¹⁵¹⁾。支配株主がノミニーを通じて自分の存在を隠すことはできるため、経営責任の所在を明確にするために少数株主権にする必要があり、その後の 1981 年会社法 76 条 1 項の改正によって追加された⁽¹⁵²⁾。

第二に、2015 年新設の実質支配権者登録制度は、主に Financial Action Task Force (FATF) への対応⁽¹⁵³⁾として説明されているが、もう一つの重要な機能は、現行の英国法の下で、株主名簿だけでは直ちに会社の支配権の所在を判別できるとは限らないため、たとえ株主名簿上の構成員でなくても、(1) 実質支配権者名簿を通じて株式の 25%超を直接的または間接的に保有している者、(2) 取締役会構成員である取締役の過半数を選任または解任する権利を、直接的・間接的に保有する者、(3) 重要な影響または支配 (significant

influence or control) を行使する権利、または実質的に行使する権利を有する者などの記載を求めることができるということである。この制度が完全に実施されれば、全ての会社の究極的な支配権者は自然人レベルまで追跡できる⁽¹⁵⁴⁾。

図表 2

例えば、図表 2 のように、一見、発行会社の支配株主は法人 A にみえるが、もし個人株主 Z が同時に法人 a~d 背後の実質支配権者であれば、個人株主 Z が法人 B と法人 C の実質支配権者であることは両法人の株主名簿から直接に察知できないだけでなく、法人 B と法人 C も自ら実質株主確認制度を発動して自分の支配権者を明確にする意欲がないはずである。法人 B と法人 C は他人のために株式を保有しているわけではなく、その経営陣が個人株主 Z の支配下にあり、その意向に従って議決権を行使しているだけである。したがって、個人株主 Z は法人 B と法人 C が保有する発行会社の株式の実質株主には直接に該当しない。この点について、2006 年会社法 823 条 1 項はみなし保有者の要件を設けているが⁽¹⁵⁵⁾、実質株主確認制度の下で、法人

⁽¹⁵¹⁾ Department of Trade and Industry, *supra* note 61, at para 5-8.

⁽¹⁵²⁾ 欧州大陸においてイタリアでは少数株主権として認められているが、フランスやドイツなど他の国では認められていない。BIRKMOSE & SERGAKIS, *supra* note 53, at 62.

⁽¹⁵³⁾ Prime Minister's Office, G8 Action Plan Principles to Prevent the Misuse of Companies and Legal Arrangements (18 June 2013).

⁽¹⁵⁴⁾ 2023 年経済犯罪及び企業透明性法の成立に伴い、発行会社の調査権限および報告要件などが一層強化されている。法改正の概要について、Companies House, *Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023: Factsheets* (29 February 2024).

⁽¹⁵⁵⁾ (a) 当該団体またはその取締役が、その者の指示または命令に従って行動することを慣行としている場合、または (b) その者が、当該団体の総会における議決権

Bと法人Cはあくまで自己のための株式保有に留まるため、発行会社に対する自社の支配者を開示する義務は直ちに生じるわけではない。実質支配権者登録制度の下で、上記の問題は対処され、みなし保有の認定がより容易になる。

IV 実質株主確認制度のエンフォースメント

実質株主確認制度のエンフォースメントについて、従来の邦語先行文献⁽¹⁵⁶⁾は主に以下二つの裁判例を題材とするが、本稿はもう少し説明を付け加えたい。

A 株式保有の法律構成と株主権制限との関係

一つ目は、議決権行使制限命令に海外適用の可否に関する *Re FH Lloyd Holdings plc* 事件である⁽¹⁵⁷⁾。この事件において、ロンドン証券取引所に株式を上場している *FH Lloyd Holdings plc* (以下「Lloyd社」という)は、ノミニール会社12社に対して通知を発した。その中、*Geneva Nominees Ltd.* (以下「Geneva社」という)は、*Trade Development Bank Luxembourg SA* (以下「TDB社」という)のために保有していると回答したが、TDB社は、顧客の同意なしに

情報提供をすればルクセンブルクの法律違反に該当することを理由として、回答を拒否した。同時に、TDB社は、自分は英国で営業活動を行う英国会社ではないため、英国法上の回答義務がないと主張した。そのため、Lloyd社は裁判所に対して株式制限命令の発令を求めた。

裁判所の判断は、次の通りである。

まず、Lloyd社は英国会社であるため、その株式も英国における財産となる。その株主たる Geneva社も英国会社である。Geneva社は、受託者として外国会社である TDB社のために株式を保有している。しかし、信託財産は英国の財産であり、受託者も英国に居住している。英国の法律は、国内に実在しているかどうかとは関係なく、外国人が英国において有する権利に対しても適用される。

また、実質株主確認制度の目的は、公開会社及び公衆に対して、議決権付株式の本当の保有者は何者であるかを知らせるために、発行会社に広い調査権限を与えるのである。そのような権限の行使が一定の場面の下では不適切になるかもしれないが、一旦発行会社は何者かが密かに株式の買集めを行うと信じるに足る合理的な理由があれば、株式制限命令の発令を許容すべきであると考えられる。裁判所は、Lloyd社の一方的請求を認めて、Geneva社及びTDB社が保有している株式に対して終局的株式制限命令を発令した。

の3分の1以上を行使する権利、またはその行使を支配する権利を有する場合。

⁽¹⁵⁶⁾ 川島・前掲注51) 84-88頁。

⁽¹⁵⁷⁾ *Re FH Lloyd Holdings plc* [1985] BCLC 293. See David Milman, *Freezing Orders and Foreigners*, 6 *Company Lawyer* 184 (1985); David Milman, *Defrosting' Order Refused*, 8 *Company Lawyer* 123 (1987).

この判決は、(1) 実質株主確認制度の趣旨を明らかにすること、(2) 株式制限命令の発令は、国際私法や国際執行上の問題に関係しないこと、という二つの重要な意義を有している。前述の説明のように、英国法の下では、株主名簿上の構成員のみが会社法上の株主としての権利が認められ、海外の実質株主と英国国内の仲介機関との間では信託関係にすぎず、信託の受益者としての海外にある実質株主は発行会社に対して何等かの直接的な権利も主張できない。そのため、株式制限命令の名宛人は、株式の所有権を有する英国国内にある Geneva 社であり、単純に TDB 社の保有部分をもって権利制限の範囲を画定するのである。この意味では、株式制限命令は、株式の所有者としての国内にある仲介機関に対する制裁ではなく、あくまで海外にある実質株主による情報開示を促すための間接強制の手段と位置付けられる。

B 株式制限命令の運用制限

二つ目は、株式制限命令の運用制限に関する *Eclairs Group Ltd v JKX Oil & Gas plc* 事件⁽¹⁵⁸⁾である。JKX Oil & Gas plc (以下「JKX 社」という)は、Eclairs Group およびその関係者の保有比率が 40% 近い時点から実質株主確認制度を発動し、その時点、既に募集株式の発行と第三者割当増資が必要となる株主総会の特

別決議を可決しにくい状況になっていた。その後、取締役再任議案が上程される株主総会の前に、定款による株式制限命令が発動された。

裁判所の判断は、次の通りである。

まず、Sumption 裁判官は、*Re Ricardo Group Plc* 事件⁽¹⁵⁹⁾を引用して、実質株主確認制度の趣旨は、(1) 株式保有情報を強制的に提出させること、(2) 会社および及び株主が十分な情報が提供されていない状態で判断を下すことから保護すること、(3) 適正な情報を開示しない者に制裁を課すること、であると表明する。同時に、上記三つの目的は、株主総会における決議結果の行方とは関係なく、敵対的買収の防御手段とされるべきではないと述べる。

次に、株式の権利行使に制限を加えるのは、株主に経済的・本質的な影響を与えており、特に上場会社である JKX 社の場合、公共の利益も重要な意義を持っているので、取締役会が善意に会社の利益のために権限を行使することが期待される。そのような正当目的ルールの制限は、支配権争いが生じる時に特に重要性を有する。正当目的ルールの制限は、取締役に限定して適用されるものであるが、それは取締役と株主との間に本質的な差異から由来し、同時に 2006 年会社法第 30 編において少数株主に対する圧迫について救済が認められる理由である。したがって、原々審判決の事実認定によると、JKX 社が株式制限を加える主要な目的は、2006 年会社法第 22 編及び定

⁽¹⁵⁸⁾ *Eclairs Group Ltd v JKX Oil & Gas plc* [2015] UKSC 71.

⁽¹⁵⁹⁾ *Re Ricardo Group plc* [1989] 5 BCLC 771.

款 42 条の情報提供の強制ではなく、株主総会で自分の議案(再任と報酬)を可決させることである。不適切な目的で発令された株式制限は無効であるので、本件は原審判決を破棄して原々審判決で代替する。

英国の株式制限命令は、裁判所の判断を原則とするが、定款の定めにより取締役会の判断で議決権行使を制限することも可能であり、上場規則 (Listing Rules, LR) は、上場会社の定款による株式の権利行使の制限に対して一定の条件を設けている。現在の LR 6.3.9 (2024 年 7 月 29 日までの LR 9.3.9) 具体的な規制内容のとして、第一に、発行会社による株式の権利行使の制限は、通知が発送される 14 日以内は効力が生じない。第二に、ある種類の株式の保有比率が 0.25% 未満の場合、株主総会出席及び議決権行使しか制限できない。第三に、ある種類の株式の保有比率が 0.25% 以上の場合、(1) 株主総会出席及び議決権行使、(2) 配当の受領、(3) 株式の処分、を禁止できる。第四に、上述の制限は、(a) 利益関係がない第三者へ譲渡される時、または (b) 発行者にとって必要な情報が提供される時に (to the satisfaction of the issuer, with the notice under section 793)、効力を失う。

ここで、留意すべきなのは、制限解除事由における「発行者にとって

必要な情報が提供される時」の判断基準である。回答の内容に対して発行者が満足できないと一点張りをする時に、権利制限は延々と継続されてしまう恐れがある。この点について、この判決は、(1) 実質株主確認制度の趣旨を明らかにすること、(2) 株式制限命令の限界を提示すること、という二つの重要な意義を有している。実際に本件における Eclairs Group およびその関係者の保有状況について、2006 年 12 月の 12.5% 程度から、2013 年の 40% 程度まで増加していたにもかかわらず、事態が収束しにくい時点に実質株主確認制度を利用し始めた。本判決の背景として、発行会社が既に Eclairs Group らの保有株式が 40% 程度保有していると確認したところ、たとえ Eclairs Group らによる共同保有の合意がないとの回答に疑いをもっているとしても、その身分が割れた以上、情報開示以上の効果 (利害関係ある再任と報酬議案の可決) は許容されるべきではないことが示唆される。英国法の下で、取締役の権限行使、特に支配権争いに関わる場合、取締役と株主との間の均衡に配慮しなければならない、という観点⁽¹⁶⁰⁾が再び確認されている⁽¹⁶¹⁾。本件において、発行会社がより早い段階から随時自社の株式保有状況に留意していればそのような窮地に陥らなかったはずであろう⁽¹⁶²⁾。

⁽¹⁶⁰⁾ David Kershaw, *The Illusion of Importance: Reconsidering the UK's Takeover Defence Prohibition*, 56 *International & Comparative Law Quarterly* 267, 271 (2007).

⁽¹⁶¹⁾ Rosemary Teele Langford & Ian M. Ramsay, *The Proper Purpose Rule as a Constraint on Directors' Autonomy – Eclairs Group Limited v Jkx Oil & Gas plc*, 80 *Modern Law Review* 110, 114 (2017).

⁽¹⁶²⁾ Hans Tjio, *The Proper Purpose Rule*, *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*

(三) 小括

本節の検討は、以下の内容に要約できる。

第一に、二(一) I、II、IIIからわかるように、たとえ実質株主が議決権行使の権利を保有していても、制度上・実務上は名義株主による行使を促す傾向にあるようにみえる。このような運用は、金融市場の効率化と仲介機関倒産リスク管理の向上に役立つだけでなく、一部の名義株主機関投資家の発言力を高めるものでもある。英国における実質株主による株主権行使を促進したくない実務上の運用は、仲介機関を含む一部の機関投資家の影響力を維持できる。これは、SSコードが策定された一つ重要な背景事情でもあると推察される。

同時に、英国法における実質株主確認制度が利用される背景は、会社法および振替制度の下では実質株主の透明性が低いことが原因であると考えられる。このような不透明な現状を維持することは、金融市場の効率性および仲介機関の利益に適するが、他の利害関係者に不利益を与える可能性があると同視される。以下の三(三) IIIで述べるように、英国の振替法の下で株主の透明性が低いため、実質株主確認制度に対する高い需要がある。そのため、欧州各国における株主概念の違いを踏まえると、英国が株主透明性の向上を重視する背景を、会社法と振替法の観点から再検討すべきであるように思われる。

第二に、二(二) Iから、英国の株主調査制度は「潜在的な買収者・アクティビストの早期検知」と「建設的対話の促進」という二つの機能を併せ持つことが分かる。濫用のリスクは存在するものの、英国の機関投資家が長年にわたり企業統治において果たしてきた重要な役割を考慮すると、平素から積極的な対話を重視していれば、自己防衛手段としての利用可能性を大幅に低減できる。この意味では、実質株主確認制度の調査対象は、(1) 潜在的な敵対的買収者やアクティビストの新規取得・追加取得、(2) 連絡が取りやすい主要機関投資家の持株状況・売却有無の確認、という二つの側面を同時に含めている⁽¹⁶³⁾。換言すれば、連絡が取りやすい主要機関投資家に確認した後、その保有比率が一定の水準(例えば、特別決議が可決しにくい水準)に下回る時点のみ、大規模の実質株主確認制度を発動する需要が初めて生じる。

第三に、二(一) IVおよび二(二) IIから、集中型の調査を採用しない英国の制度は調査効率が低く、株式保有が一部の主要機関投資家に集中している場合には対応可能かもしれないが、資本市場の国際化に伴い、越境調査においては限界があることがわかる。同時に、長年にわたり、株主透明性の向上に関する多くの提案が、コスト負担や既存業界への潜在的な影響を理由に棚上げされてきた。これは、制度設計において、利

176, 185 (2016).

⁽¹⁶³⁾ 頼変成「上場企業の株式保有構造と機関投資家のスチュワードシップ責任——政治力学、市場取引、ハードローとソフトローの交錯」東京大学法学政治学研究科博士論文(2022年)354頁。

害関係者に与える影響を同時に考慮すべきであることを示唆している。

第四に、二(二)Ⅲから、少数株主権として株主に調査の発動請求権を与えることは、経営責任の所在を明確化するのに役立つことが分かる。また、多階層的な法人による保有関係の隠蔽・濫用を防止するためには、実質株主確認制度と実質支配者登録制度の役割分担を併せて考慮すべきである。そうすると、「垂直保有関係の確認」および「水平保有関係の確認」という二重の視点から同時に検討する必要がある。

第五に、二(二)Ⅳから、保有関係の法律構成を信託契約と定義すれば、過料の場合は別途検討が必要となるが、少なくとも議決権の停止においては、越境執行の問題に悩まされることはなくなる。近時、カスタディアン契約について、信託契約の構成や信託法理の適用が提唱されているが⁽¹⁶⁴⁾、日本法では、英国法のような信託保有の概念ではなく、欧州大陸諸国のような直接保有方式を採用しており、振替口座上に記録される権利は、顧客/投資家に直接帰属する⁽¹⁶⁵⁾。そうすると、日本の振替法に沿って検討する必要が生じる。また、議決権停止は経営者の自己保身手段として利用されるべきではなく、その効果は「情報が十分に開示された」

時点までしか継続しない。したがって、問題の核心は「情報が十分に開示された」ことの認定にある。

以下は、上記の問題意識を念頭に置きながら、日本の実情に基づいて検討を進める。

三、日本における現状の再確認

(一) 敵対的買収とアクティビストへの対応の必要性

I 現状再確認の必要性

実質株主確認制度の趣旨について、会社法制研究会報告書の基本の姿勢は、株式会社と株主との間の建設的な対話の促進を軸として、株主共同の利益保護も取り入れようとする傾向があると伺われる⁽¹⁶⁶⁾。後者については、「正体不明の複数の者が名義株主の背後に隠れて株式を事実上買い集め、株式会社との対話に応じないまま、名義株主に議決権を行使させ、その結果、株主共同の利益が害される事態を回避するための制度」と述べる⁽¹⁶⁷⁾。後者が想定している対象は、主に(1) 敵対的買収、および、(2) アクティビスト、という二

⁽¹⁶⁴⁾ 高橋陽一「判批」資料版商事法務 482号(2024年)126頁。また、金融法委員会「グローバル・カスタディサービスに係る論点整理」(2022年)14-20頁(倒産隔離効に関する議論)；杉浦宣彦＝渋谷彰久「カスタディ業務発展に向けての法的課題について——カスタディ業務の現状についての包括的分析とさらなる発展のための残された法的課題についての検討」Financial Services Agency research review 2005(2005年)22-27頁。

⁽¹⁶⁵⁾ 上田純子「多階層保有証券に関する一覚書——グローバル・カスタディアンの視点から」法政研究 83巻3号(2016年)325-326頁；岩原紳作『電子決済と法』(有斐閣、2004年)79頁。

⁽¹⁶⁶⁾ 会社法制研究会・前掲注17)100頁。

⁽¹⁶⁷⁾ 会社法制研究会・前掲注17)92-93頁。

つの類型であると思われる⁽¹⁶⁸⁾。

日本取引所グループが上場会社の株主名簿等管理人（信託銀行等の証券事務代行機関）が管理する株主名簿の記載に従って集計した株式分布状況調査によると、2023年度に信託銀行の保有比率は22.1%であり、うち投資信託と年金信託はそれぞれ10.4%と0.8%であるため⁽¹⁶⁹⁾、カスタディ業務として信託口で保有されている割合は10.9%程度であると推察される。同頁では、「信託銀行については、国内機関投資家からのカスタディアンとしての受託分を含む」と注記されているので、「海外機関投資家」は含まれていないように読める。

そして、その統計は、「各調査対象上場会社の株主について、株主名簿の記載に基づいて以下の所有者（投資家）属性に区分し、その株主数及び持株数を単元数ベースにて調査する」と説明されている⁽¹⁷⁰⁾。実際に各上場会社の有価証券報告書における「所有者別状況」と「大株主の状況」の項目を確認したところ（例えば、ソフトバンクグループの場合）、

海外機関投資家が日本国内の信託銀行等に対してカスタディアン業務を委託する場合は、有価証券報告書の「金融機関」ではなく、「外国法人等」に分類されているようにみえる。その場合、常任代理人が選任され、海外機関投資家等の名前は振替口座に登録されているため、上位10位の大株主として顕名されている。一方、海外機関投資家保有比率は31.8%であるが⁽¹⁷¹⁾、カスタディアン保有およびカスタディアンではない保有（特に投資信託と年金信託の部分）の割合は不明であるが、信託銀行の信託口の保有比率を準じて概算すれば、カスタディアン保有の割合はおよそ15.7%になる。

投資信託と年金信託の場合、ポートフォリオのリスクヘッジにより、特定の銘柄に対する大量買い集めを行う可能性が低い。これにより、経済界は主に、日本国内の信託銀行等（約10.9%）および海外のカスタディアン（約15.7%）が信託口を通じる保有の不透明性に注目していると考えられる（合計約26.6%）⁽¹⁷²⁾。ただし、最近の敵対的買収やアクティ

⁽¹⁶⁸⁾ 「本研究会における各意見」の項目において、本来の報告書（案）になかった「会社と株主の対話の促進だけでなく、株主共同の利益の保護も目的に含めるべきである。特に、同意なき買収や、実態が不明な複数の者による株式の取得などによって株主共同の利益が損なわれるおそれがある場合、会社は、会社法上認められる範囲で対抗措置を講じることが求められる。その判断の際に、会社が、名義株主の背後で議決権行使の指図を行っている者を把握することは、適切な経営判断を行う前提として必要である」の文言が追加されているため、一部の参加者は、主に（1）の敵対的買収を念頭に置いていたようにみえる。会社法制研究会・前掲注17）100頁。一方、「おかしな株主が近付いてきている可能性がある」こと自体が「経営判断」に該当するか否か、疑問を呈する意見として、会社法制部会・前掲注12）37頁〔松中学発言〕。

⁽¹⁶⁹⁾ 日本取引所グループ「2023年度株式分布状況調査の調査結果について<レポート編>」（2024年）6頁。都銀・地銀等の保有部分約2%程度の影響を一旦考慮しない。

⁽¹⁷⁰⁾ 日本取引所グループ・前掲注169）12頁。

⁽¹⁷¹⁾ 日本取引所グループ・前掲注169）6頁。

⁽¹⁷²⁾ 三和裕美子＝山田剛志「株高の裏側で進む「情報の不平等」 株式市場の「欠陥」でアクティビストが不当な利益を得る！？」中央公論138巻5号（2024年）150-151頁。

ビストが、果たして信託口等の不透明性を利用して上場企業を襲撃しているかどうかについては、最近の事例を再確認して検討する。

II 近時の敵対的買収とアクティビストの特徴

まず、敵対的買収について、近時注目を受けたのは、主に下記の

(a) 日邦産業事件、(b) 日本アジアグループ事件、(c) 富士興産事件、(d) 東京機械製作所事件、(e) ミツ星事件の五つである。

付録の別表一によると、この五つの事件は、主に、(1) 時価総額百億円未満、(2) 買い集め期間中の株価変化について、市場全体の相場より上昇したこと（東京機械製作所事件を除く）、(3) 買い集めの1ヶ月前と比較すれば、平均の出来高が2倍以上増加したこと、(4) 大量保有報告書の提出者は、発行会社の有価証券報告書の「大株主の状況」の項目⁽¹⁷³⁾で記載されていること、(5)

PBRの1倍割り（0.5倍以下）、などの共通点があると観察される。

次に、近時のニュースで取り上げ

られた主要アクティビストの25社については、(1) 旧村上ファンド関係者⁽¹⁷⁴⁾は有価証券報告書で確認できること、(2) 主要の海外アクティビストの大半⁽¹⁷⁵⁾も有価証券報告書で確認できるが、Brandes

Investment Partners、Value Act Capital、Asset Value Investors、Marathon Asset Management、Massachusetts Financial Services Company、Artisan Partners、Usonian Investments、Cornwall Capital 合計8社のみが確認できないこと、(3) 活動中の6社に絞れば⁽¹⁷⁶⁾、付録の別表二によると、基本的にアクティビストは、取得時のPBR・PERの何れが1倍割り・15倍割りの銘柄を対象とし、そうではない Massachusetts Financial Services Company および Artisan Partners の合計投資リターンはマイナスであること、など共通点があると観察される。

III 小括

以上の初歩的な整理によると、二つ可能な示唆を与えうる。

⁽¹⁷³⁾ 株主名簿の記載内容に基づいて作成する。企業内容等の開示に関する内閣府令第三号仕様（25）大株主の状況。

⁽¹⁷⁴⁾ 株式会社南青山不動産、株式会社C&I Holdings、株式会社レノ、株式会社シティインデックスイレブンス、株式会社エスグラントコーポレーション、ストラテジックキャピタル（Intertrust Trustees (Cayman) Limited の名義で）、Effissimo Capital Management（イーシーエム エムエフの名義で）、アルファレオホールディングス、など合計8社がある。

⁽¹⁷⁵⁾ Oasis Management Company、Silchester International Investors、Dalton Investments（Nippon Active Value Fund plc の名義で）、Taiyo Pacific Partners、Elliott Management、ひびき・パース・アドバイザーズ（Hibiki Path Advisors）、3D Investment Partners、King Street Capital Management、Steel Partners、Symphony Financial Partners（The SFP Value Realization Master Fund の名義で）、RMB キャピタル、など合計11社がある。

⁽¹⁷⁶⁾ 執筆時間の制約により、有価証券報告書で確認できる他の19社のアクティビストの状況はここで割愛する。

第一に、近時の敵対的買収とアクティビストの行動は、主に低いPBR・PERの上場会社を対象とするため、高い水準の株価の維持および出来高変化の留意こそが最も有効な防衛策である。2023年以降の金融庁の「収益性と成長性を意識した経営」⁽¹⁷⁷⁾および東証の「PBR一倍割れ改善」の政策に伴い⁽¹⁷⁸⁾、今後のPBR・PERの改善は予想される。さらに、上記の敵対的買収の対象会社はすべて時価総額が100億円未満の企業であるが、東京証券取引所は最近、上場基準の改正⁽¹⁷⁹⁾（上場5年後に時価総額が100億円に達しない企業は上場廃止となる）を検討しており、今後、中小規模上場企業の数減少傾向になることが予想され、実際に上場撤退ラッシュも現れている⁽¹⁸⁰⁾。

第二に、全ての敵対的買収者および主要なアクティビストの大半は、匿名性が高い信託口を利用せず、直接に証券会社等で口座を開いているため、有価証券報告書の「大株主の状況」の項目で記載されている。その理由について、短期間内株式の大量買い集めを行おうとする時に、信託口を利用して数少ない信託銀行等に取引の指図を行うことも可能で

あるが、取引情報漏洩の可能性があるため、選択肢が多い複数の証券会社等で直接に口座を開けて取引を行う方が隠匿性を維持しやすいと推測される。三ツ星事件のような大量保有報告書等の不提出及び変更報告書の虚偽記載に係る問題が実際に存在しているが⁽¹⁸¹⁾、これは、直ちに実質株主確認制度が直接に対処すべき課題とは限らず、以下本稿の提案に従うと、早期発見の可能性は極めて高い。そすると、「株主共同の利益が害される事態を回避するため」の目的は、直ちに信託口を通じる保有の不透明性に関係するとは言えないように思われる。

一方、将来、信託口を通じて攻撃を仕掛ける者がさらに増える可能性も否定できないため、現状からすれば、株主透明性の向上について、確かに信託銀行等の信託口等の取り扱い方は非常に重要な課題である。したがって、たとえ現状として株主透明性の観点に基づいて敵対的買収とアクティビストに対処する必要性が喫緊の課題までとは言えなくても、会社法制研究会報告書および会社法制部会がこの問題をどれほど踏み込んでいるかについて、確認しなければならない。

⁽¹⁷⁷⁾ 金融庁「コーポレートガバナンス改革の実質化に向けたアクション・プログラム」（2023年4月26日）4頁。

⁽¹⁷⁸⁾ 日本取引所グループ「資本コストや株価を意識した経営の実現に向けた対応等に関するお願いについて」（2023年3月31日）。

⁽¹⁷⁹⁾ 東京証券取引所「市場区分の見直しに関するフォローアップ会議第21回 資料3 グロス市場における今後の対応」（2025年4月22日）5頁。「東証、名ばかり「グロス」に新基準 時価総額100億円未満は廃止」日本経済新聞2025年4月22日。

⁽¹⁸⁰⁾ 「増える上場廃止企業、M&Aや「親子」解消が加速－25年上期は最多に」Bloomberg 2025年6月19日。

⁽¹⁸¹⁾ 金融庁「(株)三ツ星株式に係る大量保有報告書等の不提出等に対する課徴金納付命令の決定について」（2024年8月28日）；宮下央ほか「三ツ星株式に関する大量保有報告書等の不提出等に対する課徴金納付命令事案の実務的考察」旬刊商事法務2373号（2024年）4-19頁。

(二) 会社法制研究会報告書⁽¹⁸²⁾および会社法制（株式・株主総会等関係）部会における各論点に対する検討

I 制度の趣旨

制度の趣旨について、会社法制研究会報告書は、(1)「建設的な対話の促進」および(2)「株主共同利益の保護」の両方を取り上げたが、両者間の色合いは明確ではない⁽¹⁸³⁾。初回の会社法制部会の会議において、本来は「建設的な対話の促進」を中心に議論を行おうとしたが⁽¹⁸⁴⁾、「株主共同利益の保護」が多く言及されたため⁽¹⁸⁵⁾、第3回会議から新たに追加されるようになっている。この部分は、情報開示およびエンフォースメントにも強く関連するため、慎重に検討しなければならない。具体的には、提供された情報を開示しないとする場合、建設的対話を行うか否かの主導権は会社側にしかないので、全面的な建設的対話は実現できない⁽¹⁸⁶⁾。調査対象外の他の株主に対話参加の機会を提供するため、制

度設計上は企業に調査結果の開示を求めるべきである（会社法制研究会報告書と会社法制部会のC案）。一方、第三次改訂SSコードの指針4-2は機関投資家に発行会社への自己の保有株状況の説明を求めているものの、発行会社が受領した情報を公開すべきかどうかについては明確に言及していない。そうすると、発行会社がSSコードに基づいて「堅気」の機関投資家に対して非公式的な照会を行い場合、その内容は、あくまで任意の回答に過ぎないため、会社法に基づく実質株主の確認には該当せず、当初から開示義務は発生しない。これは、株主間の協働に悪影響を及ぼすだけでなく、非友好的な株主の身分のみを晒すという不均衡な結果をもたらす恐れがあると考えられる。

そして、会社法制部会第3回会議は、上記の(1)と(2)に加え、(3)「特定実質株主（例えば、保有比率5%超）」に関する「株式会社の支配に関する重要な情報の把握および開示」を追加している。同時に、三つの制度の趣旨が、三つの異なる実効性確保の手段にそれぞれ対応するようにする。具体的に、(1)はA案の

⁽¹⁸²⁾ 会社法制研究会での議論は匿名であるため、本稿では議事録については必要な最小限の範囲でのみ参照する。

⁽¹⁸³⁾ 会社法制研究会・前掲注17) 100-101頁。

⁽¹⁸⁴⁾ 会社法制部会・前掲注18) 5頁。会社法制部会・前掲注11) 6頁 [宇野直紀発言]。パッシブ投資家の増加や議決権行使助言会社の影響などの原因で、会社提案について十分な理解が得られないままに議決権行使がなされるおそれが増大してきたことがEU第二次株主権利指令の策定背景にあると指摘される。神作裕之「企業の持続的成長と会社法・金商法上のいくつかの論点——欧州からの示唆」商事法務2198号（2019年）20頁。

⁽¹⁸⁵⁾ 会社法制部会・前掲注11) 25頁 [豊田祐子発言]、26頁 [仁分久弥子発言]；会社法制部会・前掲注37) 2頁。

⁽¹⁸⁶⁾ 類似な指摘として、金融審議会「公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ（第6回）議事録」（2023年12月19日）[三瓶裕喜発言]。投資家保護、株主間の協働・対話を重視すれば、米国型（情報を開示する）を採用する方が望ましいとする意見として、金融審議会・前掲注22) [三瓶裕喜、飯田秀総、萬澤陽子発言]。

過料、(2)はB案の「名義株主」または「指図権者」に対する議決権停止、(3)はC案の「特定実質株主」に対する議決権停止、にそれぞれを対応している⁽¹⁸⁷⁾。ここで興味深いのは、会社法制研究会報告書のC案は、株式会社に実質株主に係る情報を調査する義務を課すのに対し（発行会社に調査義務を負わせるC案に対する反対意見が多かった⁽¹⁸⁸⁾）、会社法制部会では、「特定実質株主」に報告義務を課している点である⁽¹⁸⁹⁾。

しかしながら、会社法制部会の提案には以下の二つの課題が存在する可能性がある。

第一に、三種類の制度目的がそれぞれ異なる実効性確保措置に対応しているにもかかわらず、立法上、三者から一つを選択するのみか、三者同時採用も検討対象に含まれるかは不明確である⁽¹⁹⁰⁾。また、三つの異なる制度趣旨はそれぞれ異なる実効性確保措置に対応しているにもかかわらず、建設的対話の促進が議決権停止に対応できるのか、株主共同利益の保護がなぜ過料に対応できないのかが不明確である（特に保有比率が極めて低い場合）。この観点から見ると、立法者にとって株主共同利益の保護が建設的対話の促進よりも重要であると理解できる。この見解が適切かどうかについては、さらなる検

討の余地がある。

前述の分析のように、EU第二次株主権利指令は、表向きの制度趣旨は株主の権利行使や株主と企業の対話を促進するために直接連絡を取る目的でのみ処理できると正式に規定されているが、実質的には単に早期に自社の株式に投資している人物を特定するツールとして利用するという「真の目的」は簡単に隠蔽できてしまう、と強く批判される。どのように建設的対話という軸を維持できるかという問題意識は、日本法でも共通しているところであろう。

第二に、保有比率5%以上の特定実質株主に対して報告義務を課すC案は、ある意味で金商法の適用対象外企業に対する新たな大量保有申告制度に近い義務を課すことに相当し、両者の役割分担が不明確である⁽¹⁹¹⁾。特に将来、金商法上の大量保有報告制度違反に対しても議決権停止を導入する場合、この問題は一層顕在化する。一方、現時点で金商法に大量保有報告制度違反の議決権停止を新設することには一定の困難が伴うため、代替措置として⁽¹⁹²⁾、まず会社法に組み入れることを検討する場合、大量保有報告制度に近いC案を採用することにも一定の合理性があると思われる。

⁽¹⁸⁷⁾ 会社法制部会・前掲注55) 22-23頁。

⁽¹⁸⁸⁾ 会社法制研究会・前掲注31) 18-23頁。

⁽¹⁸⁹⁾ 従業員、労働者保護の観点に基づいて制度の趣旨を補足できるとする意見として、会社法制部会・前掲注12) 37頁 [富田珠代発言]。

⁽¹⁹⁰⁾ B案とC案の併存として、会社法制部会・前掲注12) 40頁 [久保田安彦発言]。A案とC案の併存として、会社法制部会・前掲注12) 49頁 [田中亘発言]。

⁽¹⁹¹⁾ 類似な指摘として、会社法制部会・前掲注12) 48頁 [青克美発言]、49頁 [田中亘発言]。

⁽¹⁹²⁾ 会社法制部会・前掲注12) 41頁 [齊藤真紀発言]、50頁 [田中亘発言]。

II 実質株主の定義

実質株主の定義について、会社法制研究会報告書は、大量保有報告制度（金商法 27 条の 23 第 3 項 1 号⁽¹⁹³⁾）に近い「株式に係る議決権の行使について指図を行うことができる権限を有する者」の概念を採用しているが⁽¹⁹⁴⁾、全面的に大量保有報告制度の保有概念を取り入れるわけではない。実質株主範囲の画定は、情報照会手続きのコストにも影響を与えうるため、必ずしも大量保有報告制度と一致する必要はない。

一方、市場内の売買の影響が鑑みれば、経済的利益や処分権限しか有しない者の市場での取引行動（株価の変動）も「株主共同の利益」に影響を与えうる。それに対して、会社法制部会は、仲介機関の連鎖における最後の仲介機関・サービス提供者を「実質株主」と定義することを検討したが、このように定義された「実質株主」が必ずしも株式の議決権行

使に関する指示権を有しているとは限らないため、最終的にこの考え方を断念した⁽¹⁹⁵⁾。そうすると、会社法制研究会報告書と会社法制部会が想定している「株主共同の利益」は、主に支配権の移転であると理解できる。

そして、会社法制部会において、大量保有報告制度を参考に、実質株主の範囲を実質共同保有者およびみなし実質共同保有者まで拡大することは検討に値する意見⁽¹⁹⁶⁾が示される⁽¹⁹⁷⁾。確かに、複数の法人等を通じて分散保有の形で対象銘柄の買い集めが行われる時に、各保有者間の関係は必ずしも明白とは限らない。しかしながら、このような見解を採用する場合、具体的な事件において、大量保有報告制度において共同保有者の認定が困難となる課題も引受けざるを得ない。

令和 6 年金商法改正後の 27 条の 23 第 5 項の下で⁽¹⁹⁸⁾、(1) 合意の当事者である保有者及び他の保有者が

⁽¹⁹³⁾ 金銭の信託契約その他の契約又は法律の規定に基づき、株券等の発行者の株主としての議決権その他の権利を行使することができる権限又は当該議決権その他の権利の行使について指図を行うことができる権限を有する者であつて、当該発行者の事業活動を支配する目的を有する者。

⁽¹⁹⁴⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 93 頁。一方、委託者と運用代理人、運用会社との契約は複雑な場合もあつて、実際には指図権者を特定するには定性判断を要する部分があるため、判断しにくい場合もあるとする意見として、会社法制部会・前掲注 12) 46 頁 [内田陽祐発言]。

⁽¹⁹⁵⁾ アセットオーナーが事後的に議決権行使結果を批判したり、事前に抽象的な意向を示したりすることで、アセットマネジャーの議決権行使に重大な影響を与える可能性があるため、アセットオーナーを実質株主の定義に入れるべきとする意見として、会社法制部会・前掲注 12) 42-43 頁 [仁分久弥子発言]。

⁽¹⁹⁶⁾ 会社法制部会・前掲注 12) 40 頁 [久保田安彦発言]、43 頁 [仁分久弥子発言]。また、実質共同保有者等の報告に伴う事務的なコスト負担に配慮する必要があるとする意見として、会社法制部会・前掲注 12) 47 頁 [内田陽祐発言]。

⁽¹⁹⁷⁾ この意見の延長として、開示範囲を大量保有報告制度のように株券等に関する重要契約または取得資金などの事項にも拡大するかどうかについても議論できるかもしれない。

⁽¹⁹⁸⁾ 改正内容の概要について、野崎彰ほか「大量保有報告制度に係る金融商品取引法等の改正」旬刊商事法務 2364 号（2024 年）10-15 頁。また、金融庁「大量保有報告制度における「重要提案行為等」・「共同保有者」に関する法令・Q&A 等の整理」（2025 年 8 月 26 日）12-16 頁も参照。

金融商品取引業者等であること⁽¹⁹⁹⁾、(2)共同して重要提案行為等を行うことを合意の目的としないこと、(3)個別の権利の行使ごとの合意であること、の三つの要件の全てに該当する場合は、例外的に「共同保有者」に該当しないこととされている（協働エンゲージメント特例）。今回の改正が一種のセーフハーバールールとして、協働エンゲージメント等の促進の効果が期待されている⁽²⁰⁰⁾。

一方、現行法では、大量保有報告書は 60 日以内の取引状況の記載のみを要求しているため、アクティビストたちは、まずそれぞれ 5%に近い水準を取得し（第一段階取得）、60 日経過後に一気に各自に 5%超を取得して（第二段階取得）大量保有報告書を提出すれば直ちに報告義務違反にならない。第一段階取得時の取引状況を確認できないため、アクティビストたちは共同保有の合意が第二段階取得時に初めて成立したと言いつける可能性がある。共同保有者を判断する鍵は、往々にしてその取引パターンや株主総会前後の行動にあるため、実質株主調査を通じて保有比率が 5%を超える前の状況を事前に確認する必要も決してないわけではないように思われる。

また、会社法制部会の議論において、主に「カストディアン⁽²⁰¹⁾の背後にいる指図権を持つ者」を想定してい

るが⁽²⁰¹⁾、カストディアンではない法人を利用して保有する事例もありうる。即ち、信託関係などの契約上の取り決めではなく、法人に対する支配関係を利用した状況については、みなし実質共同保有者との関係について、深く議論されていないような印象を免れない。「名義株主の経営者」に対する指示権限と、「名義株主」に対する指示権限とは、概念上区別できる。前者は単なる法人の内部関係に過ぎず、直ちに第三者が信託契約その他の契約又は法律の規定に基づき「名義株主」に対して指図の権限を有する者に該当するとは限らない。会社法制部会の議論において使われている「信託契約その他の契約又は法律の規定に基づき指図を行うことができる権限を有する者」という概念を考慮すると、上記の状況の発生に対応することはできない。そのため、実質株主確認制度の適用対象を実質共同保有者およびみなし実質共同保有者に拡大する議論も、決して無益ではないように思われる。

一方、議決権行使の指示権限は流動的な状態にある可能性があるため、直近の株主総会までに議決権行使の指図権限を有するか否かを判断するには、他の関連情報を参照しなければならない場合がある。例えば、エンプティ・ボーディング⁽²⁰²⁾や質権

⁽¹⁹⁹⁾ この要件の下では、セーフハーバーは機関投資家にのみ適用され、個人およびその他の法人は除外される。この手法には、業法を通じて間接的に機関投資家を規制できる利点があるが、同時にセーフハーバーの適用対象を制限するという欠点も含まれている。

⁽²⁰⁰⁾ 尾崎悠一「大量保有報告制度の改正」ジュリスト 1604 号（2024 年）13-15 頁。

⁽²⁰¹⁾ 会社法制部会・前掲注 12）42 頁 [松尾健一発言]、48 頁 [青克美発言]、50 頁 [行岡睦彦発言]。

⁽²⁰²⁾ 白井正和「エンプティ・ボーディングをめぐる議論の状況とそこから得られる示唆」法律時報 86 巻 3 号（2014 年）12-17 頁参照。

の設定⁽²⁰³⁾がなされた場合、調査実施時点では確かに議決権行使の指示権限を有していないが、契約上の取り決めを通じて、株主総会の基準日前に所有権または議決権行使指図権限の移転が生じる可能性がある⁽²⁰⁴⁾。この問題を対処するため、発行会社は株主総会の基準日前後に調査を行う傾向が強まると予想されるが、これにより調査の開始時期が過度に集中し、対応コスト上昇の懸念を招く可能性がある⁽²⁰⁵⁾。同時に、これも SS コードが促進しようとする平時から株主との建設的な対話⁽²⁰⁶⁾を発展させる上でも不利となる。この問題は次のⅢの論点と密接に関連している。また、*pass-through voting*⁽²⁰⁷⁾の実施する可能性に伴い、投資信託の受益者が実質株主に該当するか否かについて、今後の動向を見据えながら引き続き検討する余地がある⁽²⁰⁸⁾。

Ⅲ 提供情報の範囲と提供情報の開示

提供情報の範囲について、会社法制研究会報告書は、「実質株主を特定

するのに必要な情報（①氏名又は名称、②住所その他の連絡先、③権限を有する株式数）及び当該実質株主が権限を有する株式数に限定しており、正当な理由を求めたり、請求の理由を明らかにすることを求めたりすることや、株主側の拒絶事由を設けることなどは、必要ではない」と述べおり⁽²⁰⁹⁾、会社法制部会も同様な姿勢を示している⁽²¹⁰⁾。

建設的対話または協働エンゲージメントを達成するために、実質株主を特定するのに必要な情報を求めることは不可欠であるが、個人情報保護の観点に基づくと、個人の場合について、住所までの開示を求める必要がなく、電子メールのみで足りる。英国の *Digitisation Taskforce* は、プライバシーの問題や、その情報の意図せぬ利用の可能性を考慮し、確認結果は公開すべきではないとの結論に達した⁽²¹¹⁾。電子メールだけで確実な連絡を保証できない懸念もあるかもしれないが、以下の提供情報の開示と併せて考慮すると、たとえ②住所その他の連絡先を開示対象に含めたとしても、特に保有水準が低い場合、必ずしもインターネット上で公開する必要があるとは限らず、株主名簿等の書面閲覧に限定すれば十

⁽²⁰³⁾ 中村直人「小糸事件、マルエツ事件にみる実質株主の意義」旬刊経理情報 647号（1922年）10-16頁参照。

⁽²⁰⁴⁾ 類似な指摘として、会社法制部会・前掲注12）48頁〔青克美発言〕。

⁽²⁰⁵⁾ 実務家からの懸念として、編集部「実質株主把握を巡る会社法改正議論で信託銀を悩ます二つの懸念」金融財政事情 76巻 17号（2025年）6-7頁。

⁽²⁰⁶⁾ 平時からの対話の重要性を強調する意見として、金融審議会・前掲注22）〔高山与志子発言〕。

⁽²⁰⁷⁾ *Pass-through voting* の課題について、*See Jill Fisch & Jeff Schwartz, Corporate Democracy and the Intermediary Voting Dilemma, 102 TEX. L. REV. 1 (2023).*

⁽²⁰⁸⁾ *See Law Commission, supra note 34, at 2.33-2.34; BIRKMOSE & SERGAKIS, supra note 53, at 59.*

⁽²⁰⁹⁾ 会社法制研究会・前掲注17）96頁。

⁽²¹⁰⁾ 会社法制部会・前掲注55）21頁。

⁽²¹¹⁾ *Digitisation Taskforce, supra note 64, at 18-19.*

分である。会社法制部会の C 案も、EDINET のような一般公開ではなく、発行会社が受領した特定実質株主に関する情報は、所定の名簿や事業報告に記載することにより、他の株主等にも開示することを想定している⁽²¹²⁾。また、所定の名簿は随時更新される一方、事業報告は年 1 回のみ更新される。記載媒体の差異により、建設的対話への影響も異なる。言い換えれば、株主名簿の閲覧を請求する者が現れた場合、発行会社は対話を希望する株主を識別できる。

提供情報の開示について、会社法制研究会報告書は、「株式会社が実質株主に関する情報を把握することができれば足りるのであって、これらの情報を他の株主や一般公衆に開示することは必要ない」とし、可能な理由として、株価の乱高下原因等の混乱要因およびプライバシー保護が挙げられる⁽²¹³⁾。会社法制部会では明言されていないものの、その構成から見ると、C 案のみが情報開示に関わる。言い換えれば、A 案または B 案を採用する場合、開示を行う必要はなく、これは会社法制研究会の姿勢と一致する⁽²¹⁴⁾。

前述のように、提供された情報の開示を行わないと、株主間の対話お

よび株主と会社との対話に関する A 案の制度趣旨は実現しにくい⁽²¹⁵⁾。同時に、情報開示を行う際には株価の上昇が伴うことが多く、敵対的買収やアクティビストの行動を抑制する効果があるため⁽²¹⁶⁾、B 案との親和性が非常に高い。そして、外部の業者に調査を委託する際には、情報漏洩のリスクを考慮しなければならない⁽²¹⁷⁾。また、EU の第二次株主権利指令 3a 条のように調査発動の保有比率の下限を設ける必要はないけれども、調査結果公表の保有比率下限を設定することは一つの可能な選択肢になれる（例えば、最終調査結果の 0.25% 以上の保有者のみ公表する）。したがって、A 案または B 案のいずれを採用する場合でも、情報の開示を求める方が望ましい。

IV 実質株主を把握する仕組み

実質株主を把握する仕組みについて、会社法制研究会報告書は、先ず株主名簿上の株主から顧客・指図権者を聞き出してから、更に顧客・指図権者に質問すること、という構造を採用している⁽²¹⁸⁾。これは、英国法のような「現在または過去 3 年間に

(212) 会社法制部会・前掲注 55) 20 頁。

(213) 会社法制研究会・前掲注 17) 102 頁。開示したら常に建設的な対話につながるわけではないとする意見として、会社法制部会・前掲注 12) 38 頁 [白井はるな発言]。

(214) 会社法制研究会・前掲注 17) 91 頁；会社法制部会・前掲注 55) 20 頁。

(215) 類似な意見として、高橋陽一「金融審議会公開買付制度・大量保有報告制度等ワーキング・グループ報告(2)ー大量保有報告制度・実質株主の透明性ー報告記録」日本取引所グループ金融商品取引法研究会研究記録(2024年6月28日)21頁 [高橋陽一発言]。

(216) 高橋・前掲注 215) 20 頁 [高橋陽一発言]。

(217) 調査結果を非公開とする企業法制部会の A 案と B 案については、調査結果がインサイダー取引の重要事実該当するかどうかについて追加議論が必要となる可能性がある。

(218) 会社法制研究会・前掲注 17) 95-96 頁。

議決権株式に利害関係を有する者またはそのように信ずる合理的な理由のある者」の広い調査対象範囲を認めておらず、名義株主を出発点として調査対象の範囲を画定するものである。その理由として、会社法制部会は、(1) 現時点無関係な者に対して一定の義務を課すことを正当化することが困難であること、(2) 合理的な事由の有無を認定する際に判断上の困難が生じること、を理由として挙げている⁽²¹⁹⁾。

「合理的な理由」の内容を明確化せずに英国法の観点から直接採用した場合、発行会社は市場上の潜在的な敵対的買収者や活動家に対して、制限なく毎日次々と調査を仕掛けることになると予想される⁽²²⁰⁾。この前提において、会社法制部会の理由はかなり説得力がある。一方、発行会社の観点から見ると、著名なアクティビストを直接的な調査対象として設定することができれば、より迅速に欲しい結果を得られる可能性が高い。例えば、各階層の情報伝達に 2 営業日を要すると仮定すると、会社法制部会の見解を採用した場合、図表 3 のアクティビストに遡及するには 10 営業日を要する。しかし英国法の下では、わずか 2 営業日で済む。更に、短期間に繰り返し調査を行う必要がある場合、毎回改めて名義株主から調査を開始しなければならないかどうかについても、明確ではな

い。

図表 3

したがって、「合理的な理由」の具体的な内容を明確化できれば（例えば、直近の株価または出来高の大きい変動が生じる場合、一定期間以内（四半期とか）既に調査を受けた場合、事業報告に記載される株式保有割合上位 10 名の大株主など）、英国法のように広範な調査対象の設定を採用することも決して不適切ではないように思われる。

V 情報の提供を怠った者への制裁

情報の提供を怠った者への制裁について、会社法制研究会の A 案、B-1 案、B-2 案に分けて検討する⁽²²¹⁾。

先ず、会社法制研究会の A 案は情報提供をしない者に対する過料を科することを提案したが、(1) 多くの場合、真に帰責すべき者は別にいるため、制裁の実効性に疑問が投げられること、(2) 海外にある名義株主や指図権者へのエンフォースメント、という二つの課題がある⁽²²²⁾。会社法制部会でも同様の課題を指摘する⁽²²³⁾。特に、秘密保持契約などの理由で直接に対応できない場合、国内にある名義株主を過料の名宛人とする

(219) 会社法制部会・前掲注 55) 21 頁。

(220) ローラー作戦として利用される可能性があるとする意見として、会社法制部会・前掲注 12) 52 頁 [松井智予発言]。

(221) 会社法制研究会の C 案と B-1 案・B-2 案には多くの共通点があるため、B-1 案・B-2 案でまとめて説明する。

(222) 会社法制研究会・前掲注 17) 96-97 頁。

(223) 会社法制部会・前掲注 55) 22 頁。

のは、金融業界からの反発を招きやすいと予想される⁽²²⁴⁾。

この二つの課題について、英国法では生じない。第一に、国内仲介機関の状況を配慮した上で、よっぽど悪質な事情がなければ、名義株主に対して過料または刑事罰を処することは殆どないようである⁽²²⁵⁾。第二に、海外にある名義株主・実質株主に対するエンフォースメントとして、執行力の観点からすれば、過料または刑事罰を処することより、株式制限命令を運用する方が便利である。一方、経済的不利益を課すことで間接強制を達成するという観点から出発すれば、実質株主の配当金受領権を制限することは一つの選択肢となり得ると思われる⁽²²⁶⁾。

同時に、会社法制部会の A 案のより根本的な問題として、建設的な対話を制度趣旨とすることの下で、なぜ対話と身元の開示を拒絶すると制裁を受けなければならないかについて、正当化しにくい点が残される⁽²²⁷⁾。正当化の根拠については、会社法制部会の A 案が調査結果の公開を選択する場合、他の株主の知情権促進を理由に正当化されやすいが、調査結果の公開を選択しない場合、さ

らに直接的に、一定の条件下で株主には対話の義務があることを明示する必要があるかもしれない。SS コードは機関投資家の自主的署名を対話責任の発動条件としている。会社法の場合、株主が当然に対話義務を負うわけではないが、一定の割合以上の株式を保有し（例えば、0.25%以上）、かつ、発行会社が対話意思を示した場合に、株主の対話義務が発生することを検討に値するようと思われる。これにより、制度の設計は EU 第二次株主権利指令よりも一歩前進することになれる。

次に、会社法制研究会の B-1 案と B-2 案は、それぞれ議決権の制限を提案したが、前者は所定の手続⁽²²⁸⁾を経たことを前提とし（手続重視）、後者は株主共同の利益を著しく害することを前提とする（実質要件重視）。会社法制部会は両者を区別せず、まとめて B 案として取り扱う⁽²²⁹⁾。議決権の制限を制裁として位置付けると、少なくとも下記三つの課題を対応しなければならない⁽²³⁰⁾。第一に、実質株主に係る情報の提供を受けなかったということをもって、株主の基本的な権利の一つである議決権を制限するということが相当であると

⁽²²⁴⁾ 名義株主の単なる事務処理の誤りによっても過料が科されるというのは、非常に厳しいとの意見として、会社法制部会・前掲注 12) 45 頁 [藤井梨絵発言]。

⁽²²⁵⁾ 有限責任あずさ監査法人・前掲注 124) 30 頁。実際に、英国の FCA が公表した大量保有報告制度違反に対して過料を科す事例は、2011 年の Ken Morrison 事件しか存在しない（個人）。FSA, Final Notice 2011: Sir Ken Morrison (16 Aug. 2011)。

⁽²²⁶⁾ 類似な意見として、会社法制部会・前掲注 12) 45 頁 [北村雅史発言]。

⁽²²⁷⁾ 会社法制部会・前掲注 11) 42 頁 [藤田友敬発言]。弥永・前掲注 26) 1 頁。

⁽²²⁸⁾ 議決権の行使を制限するための手続としては、(i) 特段の手続的な要件は必要とせず、株式に係る議決権は、当然に行使することができなくなるという考え方、(ii) 株式会社の公告を必要とするという考え方、(iii) 株式会社の申立てによる裁判を必要とする、という考え方が取り上げられる。会社法制研究会・前掲注 17) 89 頁。

⁽²²⁹⁾ 会社法制部会・前掲注 55) 22-23 頁。

⁽²³⁰⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 101-103 頁；会社法制部会・前掲注 55) 22-23 頁。類似な意見として、小倉健裕「会社法における議決権の停止」月報司法書士 639 号（2025 年）61-62 頁。

いえるのか⁽²³¹⁾。第二に、手続き違反の時に（例えば、公告等の手続き違反）、その後の株主総会決議取消等により法的安定性の問題が生じる。第三に、「議決権を行使することが株主共同の利益を著しく害するとき」の該当性の認定も、その後の株主総会決議に影響を与える。

B-1 案と B-2 案に関する議論の分岐は、主に(1)手続きと法的安定性、(2)会社側の濫用可能性、(3)「株主共同の利益を著しく害する」要件の妥当性と具体性、という三つの部分に収斂している⁽²³²⁾。B-1 案の主な目的は、(1)と(2)の問題に対処することにあると考えられる。一方、B-2 案は主に、「株主の共同利益を害する」要件が存在する場合に、より簡便な手続きで発動できるようにすること（英国の上場規則 LR 6.3.9 のように事前の裁判所への申立てを必要としないこと）を意図しているように見える。しかし、このような区別は実質的にはあまり意味がないかもしれない。なぜなら、たとえ B-2 案を採用した場合でも、議決権停止を受ける実質株主が仮処分を申し立てることは予想できるからのである。そうすると、B-1 案の事前手続き重視の方式を採用する方がむしろ簡便である。

したがって、会社法制部会 B 案の課題の核心は、手続き上、事前に裁判所の承認を得る必要があるのか

⁽²³³⁾、あるいは英国の上場規則のように公告等のみで足りるのかという点にある。その時、「株主の共同利益を害する」要件だけではなく、虚偽陳述の有無をいかに認定するかも焦点になる。虚偽陳述の有無を判断する鍵は、往々にして実質株主の株主総会前後の行動にあり（株主提案権の行使や議決権行使の状況など）、加えて、株主の権利に重大な影響を及ぼすため、裁判所が慎重な認定を行う運用が予想されており、その結果、事前の手続きにも一定の限界があるように思われる。

より大胆な発想として、議決権停止が会社法と金商法（ハードロー）の枠組みに縛られたくない場合、過料のみを設定し、定款の変更や企業買収における行動指針の改訂を通じて（ソフトロー）、報告義務違反をポイズンピルの発動事由（株主総会承認不要）として定めることも検討に値するように思われる。そのため、株主総会前の事前対応策に固執する必要はなく、一旦議決権行使を許容し、事後の観点に基づいて対処する方がより確実であると考えられる。株主総会において取締役選任の株主提案がない場合、たとえ現経営陣が過半数の賛成票を得られなくても、支配権の移転は直ちに発生するわけではない。取締役選任に関する株主提案が存在する場合、仮処分を併用することで、更なる詳細調査結果（共

⁽²³¹⁾ 支配権取得の透明性に基づくなら正当化しやすいとする意見として、会社法制部会・前掲注 11) 42 頁 [藤田友敬発言]。

⁽²³²⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 102-103 頁；会社法制部会・前掲注 11) 25-26 頁 [松中学発言]、29 頁 [加藤貴仁、白井正和発言]。会社法制部会・前掲注 12) 38 頁 [松中学発言]。

⁽²³³⁾ 大量保有報告制度違反の議決権停止について、事前の裁判所への申立てを支持する見解として、小倉・前掲注 230) 62 頁。

同保有や他人名義の偽装保有の有無)が確定する前(例えば、株主総会後3ヶ月以内の期間)に、旧取締役の任期を終了さないことは可能のように思われる。このような運用は、実質株主の議決権を希釈し、同時にその経済的利益を剥奪することもできる。言い換えれば、報告義務と違反効果を分離することが可能であり、ハードローとソフトローの組合せをさらに強化できる。

そして、議決権行使の停止期間については、会社法制報告書では直接言及されていないが、会社法制部会のB案ではこれを「調査開始から直近の株主総会開催時まで」と提案している。そうすると、以下の三つの課題が生じる。第一に、実質株主が議決権停止に直面した場合、名義株主は受託者義務に違反しないようどのように行動すべきか⁽²³⁴⁾。第二に、株主総会後、実質株主が臨時株主総会を招集する場合、議決権行使制限の効果は継続するのか。第三に、議決権停止を受けた実質株主が当該株式を第三者に移転した場合(特に相対取引の場合)、その効果は継続するのか。

一つ目の課題について、名義株主と実質株主間の関係は、定型約款ま

たは個別合意によって定めることができ、同時に業界団体を通じて普及を図ることが期待される。

二つ目の課題について、英国法の *Eclairs Group Ltd v JKX Oil & Gas plc* 事件によると、たとえ発行会社が開示内容に対して完全な満足でなくても、保有者の身分が明確である以上、情報開示以上の効果は許容されるべきではない。英国の観点に束縛される必要はないけれど(例えば、ドイツ法のように、原則として、権利停止の期間は情報開示までと設定されるが、過失があった場合、一律に6ヶ月権利停止の延長を下す⁽²³⁵⁾)、この意味では、英国法の株式制限命令は、国内にある仲介機関に対する制裁ではなく、あくまで海外にある実質株主による情報開示を促すための間接強制の手段と位置付けられる。米国法の大量保有報告制度も類似な考え方を採用しており、情報開示さえすれば、議決権行使への差止を継続する必要性も次第に消えてしまう⁽²³⁶⁾。当然、必ずしも英米の考え方を採用する必要はないが、議決権行使を制限すること自体の性質が制裁かあるいは間接強制の手段かによって、制限解除の方法の定め方にも関係している⁽²³⁷⁾。二つ目の課題に戻ると、

⁽²³⁴⁾ 会社法制部会・前掲注12) 44頁 [藤井梨絵発言]。

⁽²³⁵⁾ 神作裕之「金融証券取引法の規定に違反した者による議決権行使の制限」小出篤ほか編『前田重行古稀記念—企業法・金融法の新潮流』(商事法務、2013年)9頁; 伊藤雄司「ドイツにおける大量保有報告規制違反を理由とする株主権停止」神田秀樹責任編集『企業法制の将来展望—資本市場制度の改革への提言—2025年度版—』(2024年)344、350-354頁。

⁽²³⁶⁾ 熊代拓馬「大量保有報告書における共同保有者該当性と変更報告書の提出による争訟性の喪失[Nano Dimension Ltd., v. Murchinson Ltd. 681 F.Supp.3d 168 (S.D.N.Y.2023)]」旬刊商事法務2378号(2024年)63-64頁; 飯田秀総「大量保有報告書規制違反者の議決権行使差止めに関する立法論の検討」旬刊商事法務2001号(2013年)26頁。

⁽²³⁷⁾ 裁判例に基づく株式制限命令の解除に関する解説として、ARDEN, et al., *supra* note 57, at para. 3101-3150.

その後、実質株主が臨時株主総会を招集する際に、会社法制部会の B 案が単純に「調査開始から直近の株主総会開催時まで」の期間を設定すると、過度に硬直的となる恐れがあるように思われる。

三つ目の課題について、英国法は議決権の制限に加え、譲渡の禁止も制限でき、同時に、「利害関係のない」第三者に譲渡した場合、議決権制限の効果は消滅する。したがって、譲渡禁止を確実に実施するためには、株式の所有者である名義株主が手続きに関与することが必須である。

また、英国の上場規則 LR 6.3.9 を参考に、A 案・B-1 案・B-2 案を調和させる方法として、保有比率を区分基準とする可能性がある。例えば、A 案と B-1 案・B-2 案の調和として、議決権の停止を保有比率 0.25% 以上に限定し、保有比率が 0.25% 未満の場合は過料のみを科す。B-1 案と B-2 案の調和については、保有比率が 5% 以上に達した場合、「株主共同の利益を著しく害する」と認定し、手続き要件を緩和すると同時に、高い持株比率を有する実質株主の説明義務を強化する。

最後に、会社法制部会の C 案について、特定実質株主が報告期間内に株式を一旦売却し、基準日ぎりぎりまで何度でも期間を先延ばしできる

と懸念される⁽²³⁸⁾。しかし、解釈上、大量保有報告制度に近い C 案を採用する前提では、特定実質株主の報告義務は取得の時点で既に発生し、その報告義務は持株を譲渡したからといって消滅するものではないように思われる。

VI その他の課題

会社法制部会に言及されるその他の課題⁽²³⁹⁾については、簡潔に返答してみる。

第一に、制度の適用対象について、会社法制部会は、(1) 制度が想定する実質株主は主に機関投資家であること、(2) 非上場会社では議決権停止の制裁が不当な経営者支配に濫用されるおそれが相対的に高いこと、を理由に、適用対象を上場会社に限定すべきだと述べる⁽²⁴⁰⁾。上記の (1) について、たとえ多くの非上場会社では株式譲渡制限の定款があっても、株主コミュニティ制度の拡大⁽²⁴¹⁾および非上場有価証券の流通活性化⁽²⁴²⁾に伴い、機関投資家が非上場会社の株式を保有する可能性も高まるため、非上場会社を適用対象に含める必要性が全くないわけでもない⁽²⁴³⁾。したがって、問題の核心は (2)

⁽²³⁸⁾ 会社法制部会・前掲注 12) 38 頁 [松中学発言]。

⁽²³⁹⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 101-103 頁；会社法制部会・前掲注 55) 20、23-24 頁。

⁽²⁴⁰⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 101-103 頁；会社法制部会・前掲注 55) 20 頁。

⁽²⁴¹⁾ 近時の動向について、松尾順介「株主コミュニティ制度の拡大——新規銘柄を中心に」証研レポート 1748 号 (2025 年) 17-42 頁参照。

⁽²⁴²⁾ 齊藤将彦ほか「金融商品取引法及び投資信託及び投資法人に関する法律の一部を改正する法律の解説——資産運用の高度化・多様化に向けた見直し」旬刊商事法務 2363 号 (2024 年) 4-10 頁参照。

⁽²⁴³⁾ 株主との建設的対話を念頭に置く場合、非上場会社に拡大するのは慎重にする方がよいとする意見として、会社法制部会・前掲注 11) 26 頁 [松中学発言]；会社法制

にある。これは以下の論点と密接に関連している。

第二に、株主に調査開始の請求権を与えるか否かについて、英国法の沿革を参照すると、株主の調査開始請求権の目的は、支配株主が名義株主を通じて自分の存在を隠し、経営責任の所在を明確にするために少数株主権にする必要があると理解される。したがって、議決権停止が不当な経営者支配に濫用されることだけではなく、少数株主権としての意義も重要な側面であると思われる。特に非上場会社には大量保有報告制度のような株主の情報に関する詳細な情報開示制度が欠けているため、制度の適用対象を非上場会社まで拡大するかどうかを検討する際には、株主の調査開始請求権も併せて考慮すべきである。

第三に、実質株主による直接的な株主権行使をどのように認めるかについては、現時点、本稿は会社法 310 条 1 項の議決権代理行使の枠組を維持し、国内にある名義株主が実質株主の代理人としてこの権限を行うこ

とを支持する⁽²⁴⁴⁾。

第四に、費用負担（特に専門業者を利用する場合）に関しては、調査対象者に負担させることはあまりにも過酷であり（特に名義株主の場合）、実質株主が負担すべき理由を正当化することも困難である（特に持株比率が非常に低い場合）と思われる。一方、発行会社が負担する場合でも、経営者にとっては全株主の費用で賄われるため、遠慮なく積極的に調査を発動する恐れがあると懸念される。したがって、問題の核心は費用を誰が負担すべきかではなく、(1) 調査開始の基準を設定するか、あるいは(2) 年間調査回数の制限を設けるかにある⁽²⁴⁵⁾。これは以下の論点と密接に関連している。

第五に、実務運用の在り方について、大多数の調査が株主総会基準日以降に集中することが予想されることから、会社法制部会は主に事務上の負担を念頭にしているようにみえる⁽²⁴⁶⁾。株主総会前のみ調査を実施するこの手法は、株主の共同利益の保護には寄与するかもしれないが、

部会・前掲注 12) 52 頁 [矢野領発言]。

⁽²⁴⁴⁾ 実質株主の株主総会出席について、東京株式懇話会「グローバルな機関投資家等の株主総会への出席に関するガイドライン〔2021年改正〕」（2021年8月27日）8-13 頁；木村敢二「実質株主の株主総会出席——全株懇ガイドラインのより有効な活用のために」旬刊商事法務 2153 号（2017年）23-30 頁参照。そして、近時実質株主である海外機関投資家による損害賠償請求が認められなかった事例として、東京地判令和 5 年 12 月 21 日資料版商事法務 480 号 122 頁は、「名義株主は、単なる名義貸しをしているわけではなく、会社法上の権利が現に帰属し、実質株主の指図等を受けるにせよ現実にその法的権利を行使するのであるから、決して単なる『名ばかり』の株主ということとはできない」と述べる。また、「海外機関投資家とカストディアンの情報・交渉力を鑑みれば、そこに格差を認めて特段の投資家の利益保護を考慮する必要はなさそう」とする意見として、満井美江「判批」比較法制研究 47 号（2024年）176 頁注 4。「名義株主であるカストディアンが会社に対して損害賠償を請求する旨を特約とするなど、実質株主・名義株主間であらかじめ合意することが今後求められる」とする意見として、坂東洋行「判批」新・判例解説 Watch 商法 No.185（2025年）4 頁。

⁽²⁴⁵⁾ 調査頻度および保有比率などの基準を配慮すべきとする意見として、会社法制部会・前掲注 12) 38 頁 [白井はるな発言]。

⁽²⁴⁶⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 101-103 頁；会社法制部会・前掲注 55) 24 頁。

建設的な対話の実現に真に資するかどうかは、なお議論の余地がある⁽²⁴⁷⁾。また、効率的な調査を行うために、現時点、株主判明調査の関連業務を行っている関連業者が数多く存在しているため、専門家に委ねることは一つの選択肢であり、実務界もこの方向性に進めようとしている⁽²⁴⁸⁾。しかしながら、調査結果を非公開とする立場を取る場合、前述のように、調査情報の漏洩リスクも併せて考慮すべきである。

第六に、国際私法上、株式会社からの実質株主確認請求に関して株式会社の設立準拠法である日本法が適用されると整理することができるかについて、前述の通り、制裁の名宛人をどのように理解するかが密接に関連している。

最後に、会社法制研究会報告書および会社法制部会において、明確に

議論されていない課題は、現在全国銀行協会の「実質株主確認制度整備に向けた実務者検討会」で議論されている信託口の取り扱い方である。信託口に関する課題についてさらに検討するために、本稿は振替法の観点から分析を行ったが、意外にも振替法には実質株主確認制度に類似した内容が既に存在していることが判明される。

(三) 忘れかけた手法——振替法の情報提供請求制度⁽²⁴⁹⁾

I 制度の沿革⁽²⁵⁰⁾

現行振替法 277 条⁽²⁵¹⁾の情報提供請求制度は、株券等の保管及び振替に関する法律（株券等保管振替法、昭和 59 年法律第 30 号）36 条⁽²⁵²⁾と

⁽²⁴⁷⁾ 通常の場合、発行会社の対話意欲は実質株主の持株比率によって異なるが（会社法制部会・前掲注 11）37 頁 [臼井はるな発言]、株主総会開催前に賛成票を確保する必要がある場合には状況が変わるかもしれない。

⁽²⁴⁸⁾ 会社法制部会・前掲注 37）3 頁。

⁽²⁴⁹⁾ 日本の振替制度は、スペイン法と多く共通しており、情報提供請求制度は、イタリア法と類似している。See Kahan & Rock, *supra* note 23, at 1273-1279; Enriques, et al., *supra* note 32, at 719.

⁽²⁵⁰⁾ 2000 年代に、証券決済制度等の改革による証券市場の整備のための関係法律の整備等に関する法律（証券市場整備法、平成 14 年法律第 65 号）、株式等の取引に係る決済の合理化を図るための社債等の振替に関する法律等の一部を改正する法律（決済合理化法、平成 16 年法律第 88 号）、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（会社法整備法、平成 17 年法律第 87 号）の改正を経て、現在の条文の配置になっている。その経緯および各条文の推移について、高橋康文編著『逐条解説 新・社債、株式等振替法』（きんざい、2006 年）2-26 頁。また、株券不発行制度導入の経緯について、江頭憲治郎「株券不発行制度・電子公告制度の導入に関する要綱の解説〔上〕」旬刊商事法務 1675 号（2003 年）6-7 頁；尾崎輝宏＝吉田修「社債、株式等の振替に関する法律の概要〔I〕」旬刊商事法務 1701 号（2004 年）4-5 頁；始関正光「平成 16 年改正会社法の解説 電子公告制度・株券等不発行制度の導入〔I〕」旬刊商事法務 1705 号（2004 年）35-41 頁。

⁽²⁵¹⁾ 「加入者は、その直近上位機関に対し、当該直近上位機関が定めた費用を支払って、当該直近上位機関が備える振替口座簿の自己の口座に記載され、若しくは記録されている事項を証明した書面の交付又は当該事項に係る情報を電磁的方法であって主務省令で定めるものにより提供することを請求することができる。当該口座につき利害関係を有する者として政令で定めるものについても、正当な理由があるときは、同様とする」。

⁽²⁵²⁾ 「参加者若しくは顧客又はその預託株券の株式の質権者は、保管振替機関又は参

2001年の短期社債等の振替に関する法律（短期社債等振替法、平成13年法律第75号）60条⁽²⁵³⁾・社債等の振替に関する法律（社債等振替法）128条⁽²⁵⁴⁾から由来したものである。

本来、この制度は、加入者が自分の株券等について正確に振替口座簿に記録されるか否かを確認するためや、第三者に自己の権利の内容を示す等のために、振替口座の記録内容を知る手段を付与するための制度である⁽²⁵⁵⁾。短期社債等振替法60条と社債等振替法128条の「当該口座につき利害関係を有する者として政令で定めるもの」について、政令の定めはなかったが、短期社債の発行者は該当すると説明された⁽²⁵⁶⁾。それに対して、株券等保管振替法36条も同様な制度趣旨であるが、条文の構造からすれば、同条は「参加者若しくは顧客又はその預託株券の株式の質権者」しか列挙していないため、

それ以外の第三者は、利害関係を有する場合であっても、振替口座簿の写しの交付請求権は有しない⁽²⁵⁷⁾。

その後、2009年に決済合理化法の施行に伴い、社債等振替法の題名が現行の振替法に改められ、株券等保管振替法も廃止され、株式や新株予約権その他の有価証券を加えた。現行振替法277条は、立法構造上の関係で、社債等振替法128条の内容を引き受けたが、「正当な理由があるとき」の要件を取り入れた。

当初の要綱中間試案では、振替制度利用会社の振替口座簿閲覧請求権等は、単独株主権・少数株主権の行使のためと説明される⁽²⁵⁸⁾。パブコメの段階では、(1)発行会社にとっても、個別株主通知、一斉株主通知（現在の総株主通知）、振替口座閲覧権等（現在の情報提供請求制度）によって、株主の状況が把握できること、(2)加入者のプライバシー保護

加者に対し、利害関係を有する部分に限り、参加者口座簿及び顧客口座簿の写しの交付を請求することができる」。

⁽²⁵³⁾ 「加入者は、振替機関に対し、当該振替機関が定めた費用を支払って、振替口座簿の自己の口座に記録されている事項を証明した書面の交付を請求することができる。当該口座につき利害関係を有する者として政令で定めるものについても、同様とする」。

⁽²⁵⁴⁾ 「加入者は、その直近上位機関に対して、当該直近上位機関が定めた費用を支払って、当該直近上位機関が備える振替口座簿の自己の口座に記載され、又は記録されている事項を証明した書面の交付を請求することができる。当該口座につき利害関係を有する者として政令で定めるものについても、同様とする」。証券市場整備法により短期社債等振替法の題名は、社債等の振替に関する法律（社債等振替法）に改められた。短期社債等振替法60条の内容は、社債等振替法128条に承継された。

⁽²⁵⁵⁾ 高橋康文編『逐条解説 短期社債等振替法』（きんざい、2002年）204頁；高橋・前掲注250）447頁；河本一郎＝大武泰南『株券保管振替法Q&A：制度利用の仕組みと実際』（有斐閣、1984年）81-82頁。

⁽²⁵⁶⁾ 高橋・前掲注255）205頁。

⁽²⁵⁷⁾ 高橋・前掲注255）205頁；稲葉威雄ほか「座談会 株券等保管振替法の検討」別冊商事法務74号（1984年）43頁；佐藤修市「株券等の保管及び振替に関する法律の解説」別冊商事法務74号（1984年）119頁。

⁽²⁵⁸⁾ 「振替制度利用会社は、振替機関等に対して、費用を支払って、当該振替機関等の備える振替口座簿の記載のうち、当該振替制度に関して記載されている事項の閲覧又はその事項を証明した書面の交付を請求することができるものとする」。編集部「資料 株券不発行制度及び電子公告制度の導入に関する要綱中間試案」旬刊商事法務1660号（2003年）13頁；法務省民事局参事官室「株券不発行制度及び電子公告制度の導入に関する要綱中間試案の補足説明」旬刊商事法務1660号（2003年）27頁。

の観点から妥当ではないこと、(3) 発行会社にとって最小限のコスト負担で、少なくとも1ヶ月一度、株主把握が可能となる制度が早期に構築されることが望ましい、などの意見が寄せられた⁽²⁵⁹⁾。

最終の要綱は、加入者および株式振替制度利用会社に分けて内容を定め、現行振替法277条の「正当な理由があるとき」の要件が初めて言及される⁽²⁶⁰⁾。加入者の情報提供請求権は、社債等振替法128条と同じ趣旨の定めであるのに対して、株式振替制度利用会社の情報提供請求権については、株主の単独株主権・少数株主権の行使に関する継続保有期間の認定に必要があると解説される⁽²⁶¹⁾。

その後、決済合理化法により社債等振替法128条が改正され、利害関係者が情報請求をする際には、正当な理由があるときに限られるとし⁽²⁶²⁾、その理由は、加入者の個人情報

との兼ね合いにあると解説される⁽²⁶³⁾。一方、振替社債については、その償還は社債権者による申請と引換えに行われ(振替法71条7項、8項)、その他の権利の行使をするには証明書を供託しなければならず、発行会社が社債権者の振替口座簿を確認する必要はないことから、発行会社は旧振替法施行令28条(現行の84条)で定める利害関係者には含まれない⁽²⁶⁴⁾。したがって、現行振替法の下で、振替法277条の情報提供請求制度は、振替社債への適用はない。

現行振替法277条の趣旨について、金融庁・大蔵省の立案担当者は、一貫して過去の制度趣旨を踏襲して解説を行ったが⁽²⁶⁵⁾、法務省の立案担当者による解説では、方向性が若干異なるようにみえる。最初の立案担当者解説は、要綱の解説と同様に、情報提供請求制度は、少数株主権等に関する継続保有期間の認定のためであると述べた⁽²⁶⁶⁾。その後、「正当

(259) 始関正光＝葉玉匡美＝山本憲光「株券不発行制度及び電子公告制度の導入に関する要綱中間試案」に対する各界意見の分析〔上〕」旬刊商事法務1669号(2003年)15頁。

(260) 「(1) 加入者は、その直近上位機関に対し、命令で定めるところにより、費用を支払って、当該直近上位機関が備える振替口座簿に記載された情報の提供を請求することができるものとする。(2) 株式振替制度利用会社は、その発行した株式について、振替機関等に対して命令で定めるところにより、費用を支払って、当該振替機関等が備える振替口座簿に記載された情報であって、当該会社はその提供を受ける正当な理由を有するものの提供を請求することができるものとする」。編集部「資料 株券不発行制度の導入に関する要綱」旬刊商事法務1673号(2003年)頁。

(261) 江頭・前掲注250)27-28頁；北村雅史「株券不発行制度についてII」別冊商事法務272号(2003年)126頁。

(262) 尾崎輝宏＝吉田修「社債、株式等の振替に関する法律の概要〔III〕」旬刊商事法務1703号(2004年)26頁。

(263) 高橋・前掲注250)447頁；始関正光編『Q&A 平成16年改正会社法：電子公告・株券不発行制度』(商事法務、2005年)322-323頁。

(264) 始関・前掲注263)322-323頁。

(265) 高橋・前掲注250)447頁；高橋・前掲注255)204頁；高橋康文編『逐条解説 逐条解説社債等振替法』(きんざい、2003年)345頁。

(266) 「個別株主通知に基づいて少数株主権等を行ってきた者が現在も株式を保有しているのかどうかを確認する等のために、発行会社は、振替口座に記録されている内容を知る正当な必要性がある場合があるので、同条後段の「当該口座につき利害関係を有するものとして政令で定めるもの」として、振替株式については、発行会社も定めることを考えているのである」。始関正光「平成16年改正会社法の解説 電子公告

な理由」について、法制審議会の部会では、個人情報保護も沿って (1) 株主と称して接触を図ってきた者の身元確認、(2) 敵対的買収者の事前察知、(3) インサイダー取引の察知、などの運用を慎重に検討すべき意見があったが⁽²⁶⁷⁾、審議の段階では主に立案担当者解説のように検討されてきた⁽²⁶⁸⁾。また、株主優待と利益配当・中間配当の運用も言及された⁽²⁶⁹⁾。一方、同時期の経団連によるアンケート調査では、情報提供請求制度の目的について「本件については、政省令マターではないとの意見が有

力であるが⁽²⁷⁰⁾」、実務界から少数株主権等の行使以外の運用が強く期待された⁽²⁷¹⁾。

2007年に、金融庁と法務省の連携で、振替法施行令と振替法命令の改正が行われた⁽²⁷²⁾。振替法施行令 84条⁽²⁷³⁾に関する実質の改正はなされていないが、注目に値するのは振替法命令 61条の新設である⁽²⁷⁴⁾。振替法命令 61条 2号によると、振替株式等の発行者の情報請求権が明記され、制度の趣旨として、株主と自称する者の身元確認などの必要があると解説される⁽²⁷⁵⁾。一方、立案担当者

制度・株券等不発行制度の導入〔IX〕旬刊商事法務 1716号(2004年)23-24頁。例えば、株主が代表訴訟を提起した場合には、株主は、当該訴訟終了時まで継続して株式を保有しているかの確認が必要である。始関・前掲注 263) 322頁；伊藤誠ほか「証券保管振替制度の現状と改善に向けた取組みについて」東京株式懇話会會報 643号(2005年)76頁；葉玉匡美ほか「特別講演 株券の電子化への対応」東京株式懇話会會報 676号(2008年)33頁。

⁽²⁶⁷⁾ 山本茂ほか「座談会 株券不発行制度に関する論点と対応〔下〕」旬刊商事法務 1707号(2004年)21-23頁[野村修也発言]。

⁽²⁶⁸⁾ 山本・前掲注 267) 21-22頁[山下友信発言]。また、支配権取得目的で密かな株式の買い集めを言及したものとして、北村・前掲注 261) 126頁[洲崎博史発言]。

⁽²⁶⁹⁾ 山本・前掲注 267) 21-23頁[山本茂発言、始関正光発言]。

⁽²⁷⁰⁾ 清水弘紀「株券不発行制度下の株主管理に関するアンケート調査結果」旬刊商事法務 1710号(2004年)31頁。

⁽²⁷¹⁾ 情報提供請求制度の目的・用途について(回答数73社):(1)株主と名乗る者の真偽確認(86%)、(2)特殊株主・特定の株主(機関投資家を除く)に関する情報の把握(84%)、(3)機関投資家に関する情報の把握(80%)、(4)外国人株主の持株比率の把握(69%)、(5)IR戦略・IR活動のための対象株主の把握(66%)、(6)株式市場で大きな変化があつた時の要因把握(60%)、(7)買占めの状況把握(56%)、(8)持合株式比率の変化の把握(52%)、(9)インサイダー取引の監視(37%)、と回答され、調査の所要日数については、総株主通知よりも早く迅速の情報把握が期待される。清水・前掲注 270) 30-32頁。

⁽²⁷²⁾ 改正の経緯とその概要について、仁科秀隆「株券電子化関係政省令の解説〔上〕」旬刊商事法務 1830号(2008年)4-5頁。

⁽²⁷³⁾ 「法第二百七十七条(法第四十八条において適用する場合を含む。)に規定する利害関係を有する者として政令で定めるものは、当該口座を自己の口座とする加入者の財産の管理及び処分をする権利を有する者その他内閣府令・法務省令(国債を取り扱う振替機関の場合にあつては、内閣府令・法務省令・財務省令)で定めるものとする」。社債等の振替に関する法律施行令(平成14年12月6日政令第362号)28条:「法第二百二十八条(法第四十八条において適用する場合を含む。)に規定する利害関係を有する者として政令で定めるものは、当該口座を自己の口座とする加入者の財産の管理及び処分をする権利を有する者その他内閣府令・法務省令(国債を取り扱う振替機関の場合にあつては、内閣府令・法務省令・財務省令)で定めるものとする」。また、「加入者の財産の管理及び処分をする権利を有する者」について、加入者本人以外に、破産管財人も含まれる。仁科秀隆「株券電子化関係政省令の解説〔下〕」旬刊商事法務 1832号(2008年)73頁注41。証券保管振替機構「株式等振替制度に係る業務処理要領」(2024年)2-11-62頁。

⁽²⁷⁴⁾ 仁科・前掲注 273) 70頁。

⁽²⁷⁵⁾ 仁科・前掲注 273) 71頁。

が退官した後の解説では、(1) 総株主通知の正当な理由が限定されているため、それ以外の場合において発行会社に特定の株主の情報を取得する方法を設ける必要があること、(2) 個別の株主の情報のみを取得する必要がある場合に、総株主通知を行うことが可能な場合もあるが、他の株主および振替機関・口座管理機関への負担からすれば、目的を達成するための手段として過大であること⁽²⁷⁶⁾、といった点が考慮されたと述べた⁽²⁷⁷⁾。そして、「正当な理由」の要件について、2007年5月22日の証券受渡・決済制度改革懇談会第19回会議の申し合わせによって「総株主通知等の請求・情報提供請求における正当な理由についての解釈指針」が策定された⁽²⁷⁸⁾。

情報提供請求に関する「正当な理由」については、①加入者の同意があるとき、②株主と自称する者が株主であるかどうかを確認するために必要があるとき⁽²⁷⁹⁾、③株主が株主権の行使要件を充たしているかどう

かを確認するために必要があるとき、④発行者が、法令等に基づき、株主に関する情報を、公表し、又は官公署若しくは証券取引所（金融商品取引所）に提供するために必要があるとき、⑤上場廃止、免許取消しその他発行者又は株主に損害をもたらすおそれがある事態が生ずるのを避けるために必要があるとき⁽²⁸⁰⁾、⑥定款又は定款の委任に基づき株式の取扱い等に関して定められる株式取扱規程において定められた事由が生じたとき、などの事由が定める⁽²⁸¹⁾。注目に値するのは、⑥の運用について、(1)買収防衛プランを採用している会社において、総株主通知よりも前にまず大規模買付者等について情報を迅速に把握すること、(2)大量保有報告書の提出懈怠や不実開示の確認、などの制度趣旨も含まれうると述べた⁽²⁸²⁾。定款等に基づいて「正当な理由」に関する事由を具体化することはできるが、会社が恣意的に運用できるような趣旨までではなく

⁽²⁷⁶⁾ 2008年8月15日公表した「株式等振替制度に係る手数料に関する規則」によれば、一件つき数千円程度の手数料が課せられることが予定されている。小館浩樹＝仁科秀隆「株券電子化後の実務（1）振替株式発行会社による株主情報の取得」旬刊商事法務 1843号（2008年）22頁注17。

⁽²⁷⁷⁾ 小館＝仁科・前掲注276）18-19頁。

⁽²⁷⁸⁾ 証券受渡・決済制度改革懇談会「総株主通知等の請求・情報提供請求における正当な理由についての解釈指針」（2007年）。その後、2010年と2014年に二回の改正が行われた。当時の策定状況について、証券保管振替機構から、「発行会社のニーズを踏まえながら検討する」と説明された。伊藤・前掲注266）81頁。

⁽²⁷⁹⁾ 例えば、株主優待制度の利用に関する苦情処理を含む。小館＝仁科・前掲注276）22頁注21。

⁽²⁸⁰⁾ 例えば、主要株主の異動による臨時報告書の提出が想定される。小館＝仁科・前掲注276）20頁。

⁽²⁸¹⁾ 但し、上記①～⑥に関わらず、次の場合は正当な理由が認められず、請求をすることができない：(1) 人の生命、身体、財産を害する目的を有するとき。(2) 犯罪目的を有するとき。(3) 公序良俗に反するとき。(4) 第三者への漏洩を目的とするとき。(5) 株主に対する営業行為を行う目的であるとき。(6) 発行者の役職員の個人的目的その他発行者の事業と無関係の目的であるとき。

⁽²⁸²⁾ 小館＝仁科・前掲注276）20頁、22頁注22。同じ意見として、仁科秀隆ほか「座談会 株券電子化実施後の株式実務〔中〕」旬刊商事法務 1855号（2009年）7頁〔永池正孝発言、仁科秀隆発言〕、武井ほか・前掲注1）13-16頁〔武井一浩発言〕。

(283)、発行会社にとって単なる事実上の利益は足りず、法律上の利益がある場面に限定すべきと指摘されたが(284)、法律上の利益とは何かは明示されていなかった。

II 制度施行後の運用状況

現行の発行会社による情報請求制度の内容は、証券保管振替機構の「株式等振替制度に係る業務処理要領」に定められており(285)、現在は証券保管振替機構の Target 保振のウェブサイトを通じて電子ファイルのデータ交換で運営されている。請求の仕組みとして、一般的に、株主の口座がどこにあるのかということは発行会社ではわからないため、証券保管振替機構の株主等通知用データを利用して、該当する口座管理機関に請求を取り次ぐことが便利であり、情報の提供も各口座管理機関から直接に各発行会社に通知するというわけではなく、証券保管振替機構が取り纏めて発行会社に通知する(286)。請求対象の特定について、対象加入者の株主等照会コードまたは対象加入者又は対象加入者となるべき

者の氏名又は名称及び住所による特定は可能であるが、特定のコストにより手数料は異なる(287)。情報提供請求の範囲について、全部情報請求と部分情報請求の区分により、情報提供請求の所要日数も異なる。近時の通信技術の発展により、更なる短縮の可能性も決してないわけではないが、通信システム向上のコスト負担の観点に基づいて業界全体で検討する必要がある。情報提供請求制度の概要は、以下の図表 4 の通りである。

図表 4

制度発足以来の情報提供請求の運用状況については、以下の図表 5 の通りに、全部情報請求と部分情報請求の両方が増加しており、特に 2021 年度以降この傾向が一層強くみえる（平均 1 銘柄ごとに 10 数件程度の通知件数がある）。

図表 5

III 英国の実質株主確認制度との

(283) 横山淳「株券電子化下の株主確認（情報提供請求）」株券ペーパーレス化レポート No.34（2008 年）5 頁。

(284) 仁科ほか・前掲注 282）7 頁 [神田秀樹発言]。法務省と金融庁との協議において、「よほど反社会的な要求でない限り、正当な理由と認知しようというのが我々の共通認識です」と述べた。齊藤宗孝「講演 株式等振替制度の実施と現在の取組み状況について」東京株式懇話会会報 710 号（2010 年）14-15 頁。

(285) 制度の概要について、株式会社証券保管振替機構「発行会社による振替口座簿の情報提供請求に関するご案内」（2024 年 4 月）参照。

(286) 大橋達男ほか「株券等の電子化に係る制度要綱について」東京株式懇話会会報 658 号（2006 年）10 頁。

(287) 証券保管振替機構に支払する手数料（1 件つき、口座管理機関への手料は別途計算される）について、総株主通知において通知された加入者に係る株主等照会コードを指定した場合は 1,000 円、氏名又は名称及び住所の全部を指定した場合は 1,500 円、氏名又は名称及び住所の一部を指定した場合は 3,000 円、と定められる。株式会社証券保管振替機構「株式等振替制度に係る手数料に関する規則」（2024 年）19 頁。

対比

英国の実質株主確認制度と振替法の情報提供制度との対比は、下記の通りである。

第一に、通常の場合、発行会社は、証券保管振替機構から基準日時点の株主情報を総株主通知により受領し、株主名簿の更新及び管理を行う。証券保管振替機構は、振替法 151 条に基づき、基準日における加入者の振替口座簿の記録事項を発行会社に通知する（総株主通知）。振替法の総株主通知は、加入者（機構加入者で口座を開設した者⁽²⁸⁸⁾）単位で情報を収集しており、具体的には、(α) 直接口座管理機関の自己口、(β) 直接口座管理機関の加入者、(γ) 間接口座管理機関の自己口、(δ) 間接口座管理機関の加入者、という四つの種類の口座の保有情報を把握できる。

第二に、同じく証券保管振替機構のシステムを利用する情報提供請求制度は、総株主通知と同様に (α) ~ (δ) 四つの種類の情報を収集できる。それに対して、英国では全面的な株式不発行を採用していないため、株券の保有者は依然として存在しており、同時に、費用を支払えば個人または機関投資家による証券保管振替機構への直接加入も可能である。そして、図表 6 が示しているように、英国の株主名簿では、株券保有者および振替機関の直接加入者・直接口座管理機関の名義でしか登録できないため、その株主名簿の透明性は日本より著しい低いため、これは英国

の実質株主確認制度が設置された実質の理由の一つでもある。

図表 6

第三に、英国の実質株主確認制度の最大な弱点は、図表 1 のような名寄せの処理である。振替法の情報提供制度は、証券保管振替機構が直接口座管理機関に対して情報提供を依頼して情報の纏めを行い、名寄せの処理を向上するために、口座情報の登録規則が厳密に整備されている⁽²⁸⁹⁾。それに対して、英国では、証券保管振替機構を経由しないため、発行会社が個別に仲介機関に対して問い合わせをすることはできるが、収集した情報の整理は膨大な手間と費用をかけることになる。特に、図表 7 の事例のように、実質株主が複数の名義株主を通じて分散保有を行う時に、続きの調査を行うか否かの判断が難しくなる。例えば、証券会社に対して実質株主確認制度を発動して、顧客の中でカスタディアン A (0.5%)、B (5%)、C (4.5%) について、調査コストの観点からすれば、通常は保有比率が高い B と C に対して第二段階の調査を行うけれども、実際に実質株主 Z が他のカスタディアン 9 社を通じて合計 5% 保有している場面が対処しにくい。

図表 7

第四に、情報提供請求制度の弱点は、口座管理機関の加入者しか集計

⁽²⁸⁸⁾ 株式等の振替に関する業務規程 18 条。

⁽²⁸⁹⁾ 株式等の振替に関する業務規程 32 条の 6；株式会社証券保管振替機構・前掲注 273) 1-6-1 頁以下。

できず、その背後に議決権行使の指図権限を持つ者が存在するかどうかをさらに確認できないところにある。同時に、株主等照会コード、氏名又は名称及び住所を知らなければ調査手続きは開始できない。一方、英国および欧州の制度より優れるところとして、日本の振替法の情報提供請求制度の請求できる情報の範囲は、対象期間における対象銘柄の保有株式数の増減まで含むことである。請求日の前日からさかのぼる6か月間の任意の範囲であれば、標準照会期間4日以内で対応でき、それより以前の情報も確認できる⁽²⁹⁰⁾。情報公開後の株価上昇を回避したいウルフパックは、常に同じ時期に急速に対象銘柄の買い集めを行うため、情報提供請求制度に基づく保有株式数増減の照会は、ウルフパックまたは大量保有報告制度の共同保有者の認定にとって非常に有益な情報である。

IV 現行振替法の課題

前述のように、現行振替法の情報提供制度の下で、日本法では、株主の透明性が高く、情報開示の範囲が英国より広い部分もあるが、下記の二つの問題点も抱えている。

一つ目の課題として、実務上の運用により、多くの上場企業の有価証券報告書に記載する大株主は所謂「信託口」の形になっており、その

背後の実質株主の身分が不明確という問題が指摘される⁽²⁹¹⁾。振替制度における信託口の運用について、現状の下では以下の二つの類型が存在している⁽²⁹²⁾。

第一に、機構加入者は、証券保管振替機構に対し、信託口に記録された株式等の全部又は一部につき、機構加入者口座の名義以外の名称（信託財産名義）を総株主通知、個別株主通知又は発行者による情報提供請求に際して発行者に通知する取扱いの申出（「信託財産名義の取扱いの個別の申出」）をすることができる。第二に、信託財産名義の取扱いの「信託財産名義の取扱いの個別の申出」に代えて、信託口に記録された株式等について、当該機構加入者が信託財産名義管理簿を備えて信託財産名義ごとの数及びその増減等を管理し、当該信託口に記録された株式等についての総株主通知、個別株主通知及び情報提供請求に係る必要な情報を機構に対して報告するための事務を行うことの申出（「信託財産名義の取扱いの包括的な申出」、以下「包括的申出」）を申請することができる。前者は、信託財産の内容を個別の口座にそのまま記録するが、後者は、複数の信託財産をまとめて一つの信託口に記録し、機構加入者が信託財産名義管理簿を通じて内部管理を行う。また、機構加入者は、複数の信託口の開設を受けることが可能である⁽²⁹³⁾。

現在の実務上、「信託財産名義の取

⁽²⁹⁰⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注 285) 1 頁。

⁽²⁹¹⁾ 三和＝山田・前掲注 172) 150-151 頁；山田剛志「上場企業と株主・投資家との対話の実態と規制への法的視座 [2]」旬刊商事法務 2268 号（2021 年）22-23 頁。

⁽²⁹²⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注 289) 2-1-7～2-1-9 頁、別紙 2-1-2。

⁽²⁹³⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注 289) 別紙 2-1-2。

扱いの包括的な申出」が多いに利用されている理由は、(1) 日常的取引に伴う情報処理負担の軽減、(2) 振替制度利用手数料の削減、(3) 各信託財産の匿名性維持、という三つの理由にあると考えられる。現行制度は、「信託財産名義の取扱いの包括的な申出」をデフォルト・ルールとしている⁽²⁹⁴⁾。包括的申出の利用について、振替機関からの承認を受ける必要があるが(信託財産の円滑的な管理用の必要性⁽²⁹⁵⁾)、信託財産名義の取扱いは、「信託銀行のニーズに基づくものであり、信託財産名義自体の妥当性を機構が判断するものではない」と説明される⁽²⁹⁶⁾。そのため、機構加入者にとって、識別性が低い抽象的な信託財産名義を利用する方が便利である。

したがって、実務上の運用として、仲介機関は、顧客資産を自らの証券とは分別して保管する義務を負っているが、通常は顧客ごとに口座を分けて管理しているわけではなく、顧客資産は代わりにオムニバス口座にプールされ、特定の顧客の証券を個別に特定することはできない⁽²⁹⁷⁾。以下の図表 8 のように⁽²⁹⁸⁾、複数の証券会社等に、一つの加入者の「〇〇銀行(信託口)」名義で大量(一つの証券会社等で数百以上)の口座を開設している場合があるだけでなく、

信託銀行内で複数の信託口を開設するも存在している。

図表 8

信託口の問題を解決する最も直接的な方法は、仲介機関による「包括的申出」の使用を制限することである。仲介機関は内部の信託財産名義管理簿に基づいて顧客財産の分別管理を行っているため、理論的および技術的な観点からすれば、顧客財産ごとに口座名義の分離を求めることも可能であるけれども⁽²⁹⁹⁾、費用の負担および業界団体の既存利益を配慮しながら慎重に検討する必要がある。特に、信託口の利用は、決して怪しい外国資本に限らず、信託銀行による国内の資産運用(例えば、日本銀行と GPIF など)でも利用されているため、打撃範囲が広すぎないようにバランスよく細心の注意を払わなければならない。この点について、会社法制研究会報告書では、発行会社が実質株主を特定する負担が過大とならないよう、関係省庁や金融機関も含めたシステムの構築や実務の運用を検討する必要があるとの意見を受けて⁽³⁰⁰⁾、現在全国銀行協会では実務上の対応に関する議論

⁽²⁹⁴⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注 289) 2-1-7~2-1-9 頁、別紙 2-1-2。

⁽²⁹⁵⁾ 「信託財産名義管理事務を適正かつ円滑に行うことができることその他の機構が定める要件を満たしていると認めるとき」と定められているが、具体的な承認要件は明示されていない。株式等の振替に関する業務規程 285 条の 45 第 2 項；株式会社証券保管振替機構・前掲注 289) 別紙 2-1-2。

⁽²⁹⁶⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注 289) 2-1-7~2-1-9 頁、別紙 2-1-2。

⁽²⁹⁷⁾ Victoria, *supra* note 44, at 60-61.

⁽²⁹⁸⁾ 株式会社証券保管振替機構「情報提供請求に係る手数料が高額になる事例について」(2024 年 4 月 17 日) 2 頁。

⁽²⁹⁹⁾ Davies, *supra* note 55, at 209-210.

⁽³⁰⁰⁾ 会社法制研究会・前掲注 17) 101 頁。

がなされている⁽³⁰¹⁾。

また、学説は、実質大口（例えば1%以上）株主（アセット・マネージャー）の毎日開示の必要性を訴え、その実現の手法として、証券保管振替機構が毎日の取引時間1時間以内に株主名と持株数を開示すると主張している⁽³⁰²⁾。但し、(1) 現行の振替制度の下で、原則として手数料の計算は、英国と同様に、通信の回数で計算されているため、毎日頻繁に名寄せとその集計を実施すると、発行会社にとって膨大な費用負担になってしまう恐れがあること、(2) 実質大口所有を1%の基準を設定しても、大量保有報告制度のような契約等に基づき議決権指図の権限を有する者まではカバーできないこと、(3) 株主に対する追加的な対応コストが掛かることで投資が敬遠されたり、資金調達や資本市場の発展の妨げる恐れがあること⁽³⁰³⁾、(4) 株主判明調査業務を営むIR業界のビジネスモデルに与える影響への配慮、などの課題が残される。上述の英国法の分析のように、業界全体の利害関係への配慮がなければ、制度の見直しは実現されにくい。

二つ目の課題として、実質的支配者リスト制度（英国の実質支配権者登録制度）は⁽³⁰⁴⁾、法人等の支配権を

明らかにし、実質株主確認制度と組み合わせれば、法人等による上場会社株式の保有状況を明確にする機能を有するが、英国や欧州とは異なり、日本現在の実質的支配者リスト制度は、あくまで任意の制度であることを前提とするため、制度適用の拡大等を通して法人等の実質的支配者の透明性を更なる向上する余地がある⁽³⁰⁵⁾。

振替法の情報提供請求制度の制度趣旨について、本来の法制審議会の議論では、株主と自称する者の身元確認のみを想定したけれども、2000年代の第一次敵対的買収ブームの影響を受けて振替法命令を通じて利用の範囲が実際に拡大されたが、同時期の買収防衛策の進展によって実務界の関心も次第に消退してしまう。一方、2000年代に構築された情報提供請求制度は、英国と第二次株主権利指令より優れるところを有しているため、今後の制度利用の状況次第、更に一步リードする可能性も秘められている。

（四）本稿による補足提案・代替提案——振替法における情報提供

(301) 会社法制部会・前掲注37) 1頁。

(302) 三和＝山田・前掲注172) 156-157頁

(303) 機関投資家からの類似な指摘として、会社法制部会・前掲注12) 38頁 [臼井はるな発言]、46頁 [内田陽祐発言]。

(304) 制度の概要について、南野雅司「実質的支配者リスト制度に関する事務の取扱いについて」〔上〕・〔下〕令和三年九月一七日付法務省民商第一五九号法務省民事局長通達の解説」旬刊商事法務 2283号（2022年）106-117頁・旬刊商事法務 2284号（2022年）43-50頁。

(305) 金融財政事情研究会「商業登記所における実質的支配者リスト制度の利便性向上に関する研究会～有識者による議論の取りまとめ～」(2024年) 6-7頁；鈴木仁史「会社法改正と実質株主・実質的支配者の透明性」金融法務事情 73巻7号（2025年）1頁。

請求制度の強化

会社法制部会の議論状況を改めて整理しよう。

株主の共同利益保護を達成したい場合、三、(一)の分析によれば、問題の核心は、仲介機関の背後にある実質株主の確認ではなく、株主の身元をより迅速に確認する方法にあるように思われる。会社法制部会がカストディアンを通じる保有関係に過度に焦点を当てて議論することは、問題の解決に直接に寄与しないかもしれない。現行振替法の下で、情報提供請求の発動について、証券保管振替機構は「株主と自称する者が株主であるかどうかを確認するために必要があるとき」に関する証明書類の提出を求めているため、発行会社は「アクティビストのリスト」に基づいて随時その取得状況を確認することができるが、氏名等の情報が分からなければ調査手続きを始めることができない。

一方、建設的な対話を促進したいなら、信託口は確かに重要な議題だが、会社法制部会では明確に詳細に議論されていない。したがって、本稿では以下、会社法制部会の議論を基礎として、振替法について以下の三つの補足提案を行う。

第一に、本稿は、近時の敵対的買収とアクティビストの行動傾向を踏まえて、総株主通知の「正当な理由」要件について、「直近 2 週間の株価（例えば TOPIX より 5% 以上）または出来高（例えば 2 倍以上）の大きい変動」を追加することを提案したい⁽³⁰⁶⁾。

現行の総株主通知制度でも情報提供請求制度のような「正当な理由」の要件が定められているが、両者の内容は少し異なる⁽³⁰⁷⁾。現状として、株主総会の開催、剰余金の配当、有価証券報告書・四半期報告書における「大株主の状況」の記載更新、または株主優待制度の実施を除けば、利用される機会は少ない。現行の振替制度の下で、総株主通知制度の実施により、信託口を除く大部分の保有者身分の初歩的な確認（名義貸しや共同保有などを除く）は可能である。

第二に、本稿は、上記の「正当な理由」の要件が備えることを前提として、情報提供請求制度に「指定期間内の取引対象者一覧」という新しい種類の追加を提案したい。これにより、発行会社に正当な理由が発生する前の特定期間（例えば、3 ヶ月以内）における取引者のリストを照会する権限を付与する。

(306) 総株主通知の運用を拡張すべきとする意見として、村松健「株式市場の成熟に向け始動した実質株主の「透明性」向上の議論——既存のインフラも活用して実務的に対応可能な方策を検討せよ」金融財政事情 76 巻 20 号（2025 年）40-41 頁。

(307) (1) 発行者が、法令、上場規則、定款その他の規則（以下「法令等」という。）に基づき株主に対して通知をするために必要があるとき。(2) 発行者が、法令等に基づき、株主に関する情報を、公表し、又は官公署若しくは証券取引所（金融商品取引所）に提供するために必要があるとき。(3) 発行者が、株主に対し、株主優待制度の実施その他振替株式の株主共通の利益のためにする行為をしようとするとき。(4) 上場廃止、免許取消しその他発行者又は株主に損害をもたらすおそれがある事態が生ずるのを避けるために必要があるとき。(5) 定款又は定款の委任に基づき株式の取扱い等に関して定められる株式取扱規程において定められた事由が生じたとき。証券受渡・決済制度改革懇談会・前掲注 278) 2 頁。

現行の総株主通知制度の手数料を鑑みれば（40万円の固定費用+株主1人つき30円程度⁽³⁰⁸⁾）、必ずしも全株主の身分を把握する必要がなく、近時の事案特徴からすれば、「指定期間内の取引対象者」を特定するだけで十分な場面もある。現行の情報提供請求制度は、氏名または住所をもって口座の特定を行っているが、証券保管振替機構が各口座管理機関から「指定期間内の取引情報」を徴収してから名寄せを行うことは、現在のシステムでは技術的に可能であるはずだと思われる。発行会社は、「指定期間内の取引対象者一覧」に基づいて保有比率上位の取引対象者に絞って、もう一度情報提供請求制度を通じてその「対象期間における対象銘柄の保有株式数の増減状況」を確認すれば、共同保有者有無の確認がしやすく、その後の大量保有報告制度違反の判断にも有益である（主観的な意図ではなく、客観的な行動（取引のタイミング）を重視するアプローチ）。

第三に、上記の「正当な理由」の要件が備えることを前提として、本稿は、情報提供請求制度に信託口の特徴に対応する新しい種類の追加を提案したい。

前述の通りに、共同保有者認定の問題を除けば、現行の振替制度の下では信託口以外の株主の透明性は一応確保されているため、現行振替法の下で、情報の照会を行う必要があるのは主に信託口であると思われる。信託口のあり方について、今後の全国銀行協会での議論次第、状況が大

きく変わるかもしれない。現状として、問題の核心は、機構加入者としての信託銀行等が信託財産名義管理簿の内容をどれほど開示できるか・開示したくないか、ということにある。

そのため、本稿は、会社法制研究会報告書の内容を振替法に取り入れ、「正当な理由」（「直近2週間の株価または出来高の大きい変動」）があるときに、発行会社は信託銀行等に対して保有比率上位の実質株主（例えば上位5名）の開示を求めることができる制度を提案したい。違反の効果として、信託銀行等の信託口の背後にある実質株主が回答を拒否するまたは十分な回答をしない時に、「振替法上の義務違反」として、証券保管振替機構の判断により（株主総会までの時間や保有比率等などの諸事情）、その保有部分を「総株主通知」の一部または全部の適用（主に議決権）から除外できるとする。現行振替法の下で、総株主通知の適用がなければ、株主の権利も行使できない。言い換えれば、回答を拒否した実質株主の保有部分を総株主通知の適用対象から除外することにより、実質的に議決権停止と同様の結果を生じさせることが可能である。回答を行うか否かは、実質株主が名義株主と別途協議できる。そうすると、売却を選択するも可能であるが、実質株主が議決権を含む株主権を行使しようとする時に、自ら名乗り出て「個別株主通知」を通じて顕名しなければならない。

前述の提案は、（1）実質株主に関

⁽³⁰⁸⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注287) 19-20頁。

する情報照会を振替法上の義務違反とし、会社法制部会のような制度趣旨上の難問を回避できること、(2) 証券保管振替機構の判断を通じて、発行会社の濫用を防止すること、(3) 信託財産の匿名性および証券決済の迅速性を配慮しながら、「正当な理由」があるに限って信託口の上位保有者のみの開示を求めること、(4) 経済的利益（配当や売却益）しか関心が無い実質株主に選択の権限を与えること、(5) 国際私法や国際執行上の問題を回避できること、(6) 上場会社を念頭に置く制度に限定できること、(7) 英国法より効率的な情報照会を行えるだけではなく、IR 支援会社による情報漏洩も回避できること、などの利点がある。また、信託銀行等と実質株主との関係については、証券保管振替機構と協議した上で、定型約款等の運用を通じて調整できる⁽³⁰⁹⁾。上記の提案は、信託銀行等および他の機関投資家から支持を得られやすいと思われる⁽³¹⁰⁾。

四、おわりに

本稿は、異なる角度から英国の実質株主確認制度を再検討し、会社法制部会における現行議論に簡潔に

答した上で、補足提案を提示した。EU は、2026 年度の第四の四半期に、第二次株主権利指令の実施状況に関する包括的な検証の実施を予定しているため⁽³¹¹⁾、会社法制部会での議論が EU に寄与できることを心より期待する。

実質株主の確認に関する過去の議論を振り返ると、会社法制部会における多くの議論が実際にこの 20 年間に既に言及されていたことがわかる。おそらく我々は、この 20 年間で何が変わったのか、変わらなかったのか、そして変えられないものは何かを改めて省みるべきだろう。制度の改革において、内部の DNA 的影響から完全に脱却することは難しいかもしれない⁽³¹²⁾。一方、進化論の視点から見れば、外部の学習に加え、予期せぬ遺伝子変異こそが進化を促す重要な要素である。日経平均は 30 年を経てようやく原点に戻ったが、これがシーシュポスの岩ではないことを願いたい。

比較法の研究、やればやるほど、無意識のうちに研究対象とする海外制度を好意的に受け入れてしまう傾向があるかもしれない。もしかしたら、私たちは既にキス (KYSs, Know Your Shareholders) の仕方を身につけているかもしれないので、もう一

⁽³⁰⁹⁾ 業規制で名義株主になる業者に合理的な努力をする義務を課すか、実質株主の問合せがあれば応じることの合意を得た上でカストディ業務を受託するということを求めるかに関する意見として、金融審議会・前掲注 22) [飯田秀総発言]。業規制のエンフォースメントの強度によって、その効果にも違いが生じる。

⁽³¹⁰⁾ 今後の IR コンサルティング業界の既存ビジネスモデルへの影響を懸念する意見として、編集部・前掲注 205) 6-7 頁。

⁽³¹¹⁾ EUROPEAN COMMISSION, COM(2025) 124 final, at 14. EU における最近の動向を要約した邦語文献として、坂東照雄ほか「実質株主透明化に向けたわが国の議論と欧州の実務」旬刊商事法務 2389 号 (2025 年) 25-34 頁。

⁽³¹²⁾ Yichen Lai, *The Jamais Vu of Stewardship in Japan*, REVUE INTERNATIONALE DES SERVICES FINANCIERS / INTERNATIONAL JOURNAL FOR FINANCIAL SERVICES (2024/2) 54-60 (2024).

度思い出してみたらいかがだろうか。

*本稿は、日本証券業協会第9期客員研究員および科研費(24K16271)、による成果の一部である。また、本稿は2025年9月30日に脱稿したものであるため、その後の法制審議会会社法制(株式・株主総会等関係)部会での議論は割愛せざるを得ない。

五、追記

校正中、鈴木仁史「会社法改正と実質株主・実質的支配者の確認

(上) 実質株主の確認に関する論点」金融法務事情 73 巻 20 号 (2025 年) 6-19 頁。また、2025 年 10 月 11 日の日本私法学会第 88 回 (2025 年度) 大会の拡大ワークショップ B 「実質株主確認制度の目指すものと在るべき制度設計」も併せて参照されたい。当日、筆者が質問した内容は以下の通りである。

第一、株主の透明性が十分でないという問題がどの程度深刻なのか。質的、量的な観点からさらに分析することは可能だろうか。

第二、実質株主調査制度を設ける目的が、(a) 調査結果の正確性を高めること、(b) 調査コストを削減することであるとすれば、現在多くの上場会社が実施している実質株主判明調査の運用実態はどうなっているのか。また、そのような制度を新設することで、実際にどの程度調査コストが削減できるのか、あるいは、かえって不要な調査が増えることになるのか。

第三に、二つの横断的關係についてさらに詳しく尋ねたい。

一つ目の横断的關係は、三名の報告者がそれぞれイギリス、ドイツ、フランスを対象に分析を行っているが、これら三カ国の制度間の優劣はどうなのかということだ。

二つ目の横断的關係は、実質株主調査制度と他の制度との關係である。例えば、本稿の分析によれば、英国の実質株主調査制度は調査の結

果を公表するため、機関投資家にとっては、スチュワード・コードに従って発行会社との良好な關係を維持し、自ら調査対象となって保有株式状況の公開を迫られることを避けたいインセンティブが働くと思われる。報告者は実質株主調査制度と他の現行制度との關係についてどう考えているか。

六、付録

(一) 附表一

(a) フリージア・マクロス株式会社が 2019 年 3 月 25 日に提出した大量保有報告書によると、当社は同年の 2 月 14 日から 3 月 18 日までをかけて、市場内取引を通じて日邦産業株式会社の株式を合計 5.77% 取得した。買い集めの期間中に、日邦産業の株価が 23.8% 程度上昇したのに対して、日経平均の上昇幅は 2.08% 程度、TOPIX の上昇幅は 1.53% 程度に留まった。また、買い集めの 1 ヶ月前と比較すれば、平均の出来高が 2.81 倍増加した。2019 年 3 月期の有価証券報告書では、フリージア・マクロス株式会社は大株主として記載されている。

(b) シティインデックスイレブンスが 2020 年 11 月 19 日に提出した大量保有報告書によると、当社は同年の 11 月 10 日から同月 12 日までをかけて、市場内取引を通じて日本アジアグループ株式会社の株式を合計 5.70% 取得した。株式買い集めの期間中に、日本アジアグループ

の株価が 17.1% 程度上昇したのに対して、日経平均の上昇幅は 2.2% 程度、TOPIX の上昇幅は 1.26% 程度に留まった。また、買い集めの 1 ヶ月前と比較すれば、平均の出来高が 3.80 倍増加した。2021 年 3 月期の有価証券報告書では、株式会社シティインデックスイレブンスは大株主として記載されている。

(c) Aslead Capital Pte. Ltd. が 2020 年 8 月 14 日に提出した大量保有報告書によると、当社は同年の 8 月 7 日から同月 14 日までをかけて、市場内取引を通じて富士興産の株式を合計 5.07% 取得した。株式買い集めの期間中に、富士興産の株価が 9.66% 程度上昇したのに対して、日経平均の上昇幅は 3.88% 程度、TOPIX の上昇幅は 4.74% 程度に留まった。また、買い集めの 1 ヶ月前と比較すれば、平均の出来高が 2.00 倍増加した。2021 年 3 月期の有価証券報告書では、ASLEAD STRATEGIC VALUE FUND と ASLEAD GROWTH IMPACT FUND は大株主として記載されている。

(d) アジアインベストメントファンドが 2021 年 7 月 20 日に提出した大量保有報告書によると、当社は同年の 6 月 9 日から 7 月 13 日まで

をかけて、市場内取引を通じて東京機械製作所の株式を合計 7.91% 取得した。株式買い集めの期間中に、東京機械製作所の株価が -0.27% 程度上昇したのに対して、日経平均の上昇幅は -0.49% 程度、TOPIX の上昇幅は 0.25% 程度に留まった。また、買い集めの 1 ヶ月前と比較すれば、平均の出来高が 2.84 倍増加した。2021 年 3 月期の有価証券報告書では、アジアインベストメントファンド株式会社は大株主として記載されている。

(e) シンシア工務店（アダージキャピタル有限責任事業組合）が 2022 年 3 月 11 日に提出した大量保有報告書によると、当社は 2021 年の 7 月 30 日から 9 月 16 日までをかけて、市場内取引を通じて三ツ星の株式を合計 11.14% 取得した。株式買い集めの期間中に、三ツ星の株価が 94.6% 程度上昇したのに対して、日経平均の上昇幅は -0.49% 程度、TOPIX の上昇幅は 9.94% 程度に留まった。また、買い集めの 1 ヶ月前と比較すれば、平均の出来高が 9.86 倍増加した。2022 年 3 月期の有価証券報告書では、アダージキャピタル有限責任事業組合は大株主として記載されている。

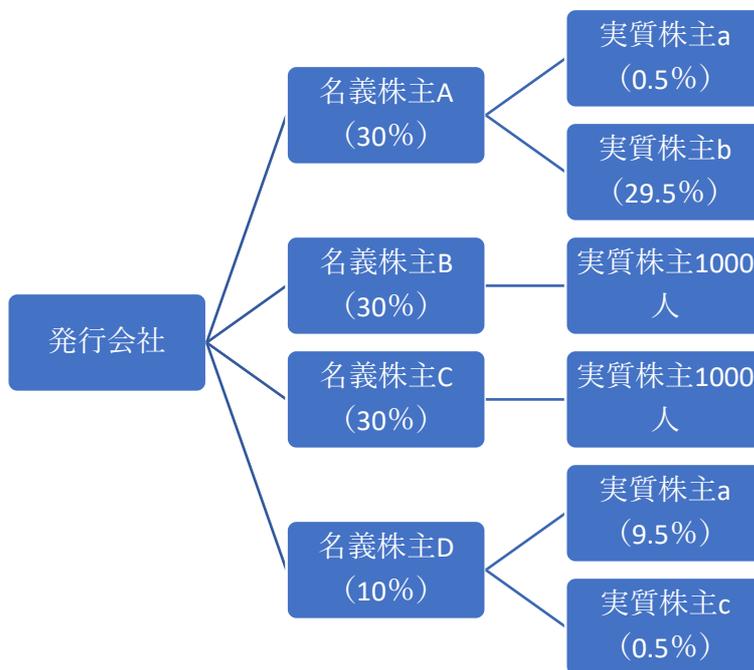
附表一					
	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)
時価総額	33.67 億 円	68.29 億 円	32.43 億 円	35.09 億 円	58.13 億 円
取得比率	5.77%	5.70%	5.07%	7.91%	11.14%
株価の変化	23.8%	17.1%	9.66%	-0.27%	94.6%
同時期の日経 225	2.08%	2.2%	3.88%	-0.49%	-0.49%
同時期の TOPIX	1.53%	1.26%	4.74%	0.25%	9.94%
取得時の前月比の 出来高変化	281%	380%	200%	284%	986%
株主名簿の記載	O	O	O	O	O
前年度の PBR	0.50	0.35	0.32	0.45	0.26

(二) 附表二

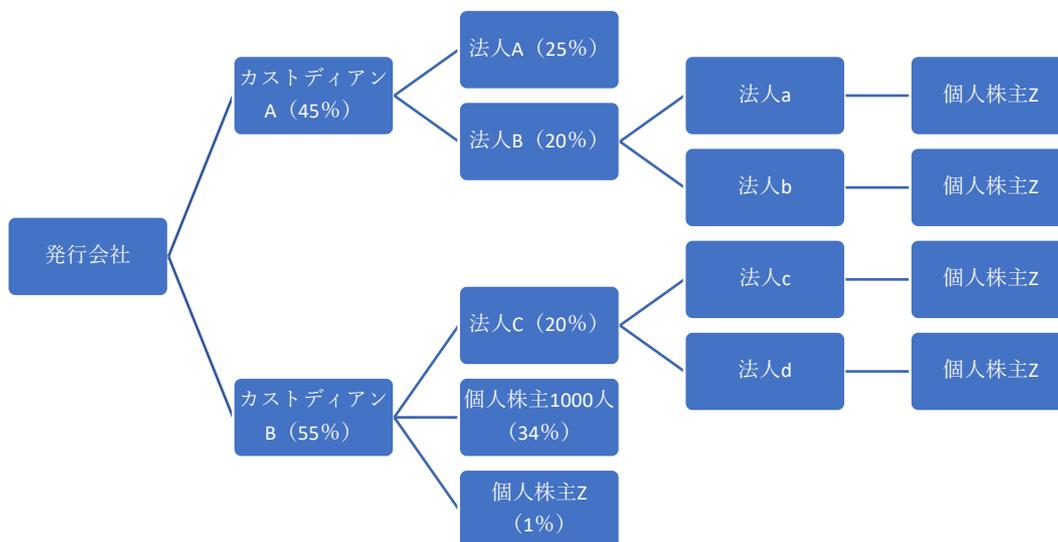
附表二					
証券コード	会社名	保有者	保有比率	取得時のPBR	取得時のPER
6349	小森コーポレーション	Brandes	12.23%	0.6	12.45
6986	双葉電子工業	Brandes	8.80%	0.62	151.65
4544	H.U.グループ HD	Brandes	7.24%	1.01	9.68
4547	キッセイ薬品工業	Brandes	5.15%	0.9	18.38
4097	高压ガス工業	Brandes	5.07%	0.65	10.94
6849	日本光電工業	Value Act	5.01%	1.8	15.89
5929	三和 HD	Value Act	3.10%	2.07	13.68
7732	トプコン	Value Act	6.66%	1.97	15.89
4704	トレンドマイクロ	Value Act	6.02%	3.77	96.23
3529	アツギ	Asset Value	15.65%	0.27	6.83
3989	シェアリングテクノロジー	Asset Value	13.03%	5.25	13.7
4512	わかもと製薬	Asset Value	8.54%	0.66	72.29
8929	青山財産ネットワークス	Asset Value	7.19%	4.67	19.06
3963	シンクロ・フード	Asset Value	5.18%	3.92	23.78
7305	新家工業	Asset Value	3.18%	0.52	12.65
5714	DOWA HD	Marathon	6.17%	0.85	11.39
3360	シップヘルスケア HD	Marathon	5.81%	1.42	14.37
5901	東洋製罐グループ HD	Marathon	5.30%	0.4	15.52
7013	IHI	Marathon	5.07%	1.65	赤字
2270	雪印メグミルク	Marathon	5.05%	0.78	10.19
3105	日清紡 HD	Marathon	3.71%	0.56	5.87
4922	コーセー	Massachusetts	8.49%	1.18	19.65

2206	江崎グリコ	Massachusetts	6.81%	1.48	26.25
2875	東洋水産	Massachusetts	6.39%	1.73	25.56
6806	ヒロセ電機	Massachusetts	5.48%	1.88	21.73
3092	ZOZO	Massachusetts	4.08%	13.34	25.69
6947	図研	Artisan	5.68%	2.48	26.29
2791	大黒天物産	Artisan	5.42%	2.55	19.16
2815	アリアケジャパン	Artisan	5.20%	1.41	22.78
6407	CKD	Artisan	4.87%	1.58	28.75
4051	GMO フィナンシャルゲート	Artisan	4.49%	11.84	112

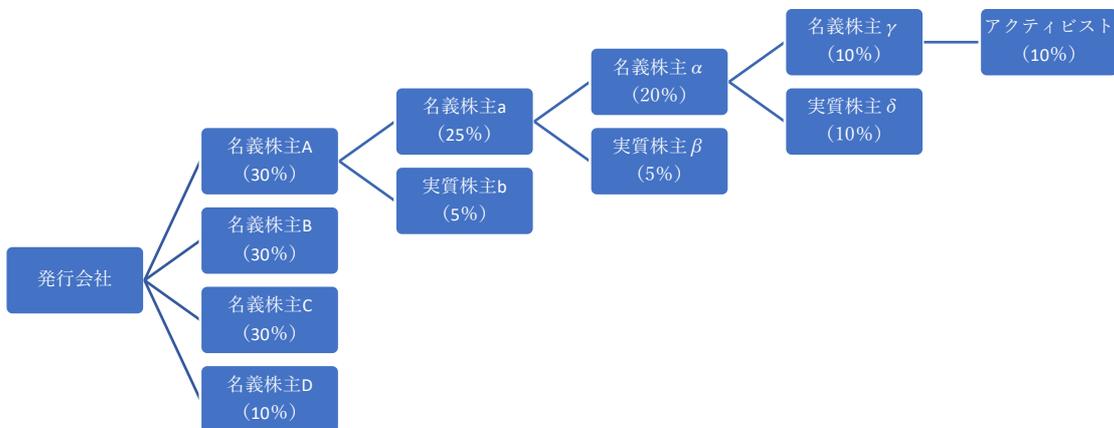
(三) 図表



図表 1



図表 2



図表 3

情報提供請求の範囲と所要日数 ⁽³¹³⁾		
項目	情報提供請求（全部情報）	情報提供請求（部分情報）
対象加入者の口座の範囲	対象の加入者が口座を開設する機構及びすべての口座管理機関の振替口座簿	対象の加入者が口座を開設する機構及び直接口座管理機関の振替口座簿（間接口座管理機関の振替口座簿は含まれない。）
情報提供請求で得られる主な情報	<ul style="list-style-type: none"> ・ 対象銘柄の保有株式数 ・ 対象期間における対象銘柄の保有株式数の増減 （全部情報のみ）	
請求結果の回答までの標準的な期間 ⁽³¹⁴⁾	請求から 4 営業日	原則として請求から 2 時間半以内（請求時間によっては翌営業日）
情報提供にて確認可能な対象期間	請求日の前日からさかのぼる 6 か月間の任意の範囲（6 か月以前の確認なら標準的な回答期間を超える）	請求日の前営業日（前営業日の最終株式数を調査対象とする。）

図表 4

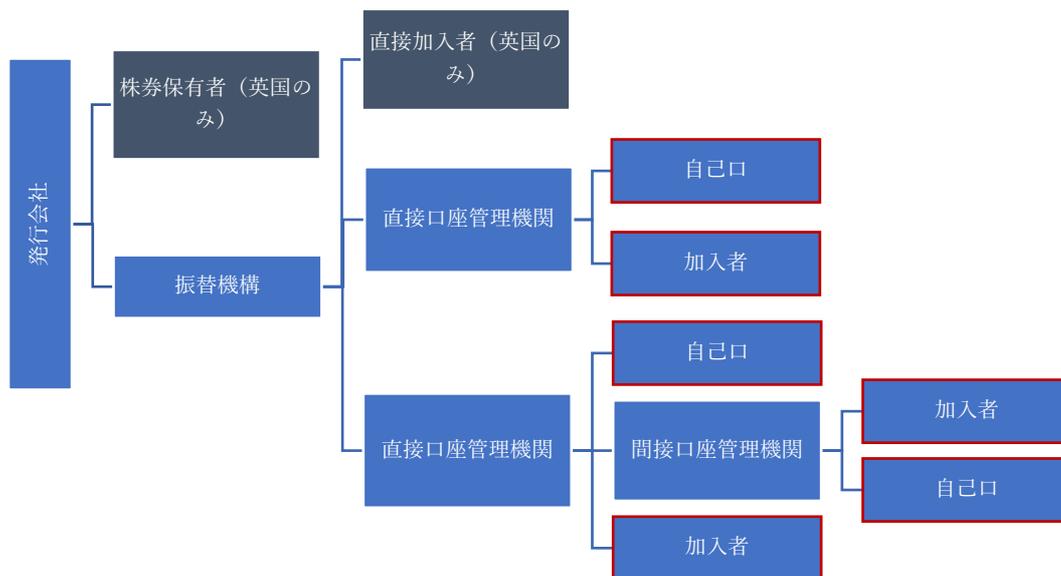
⁽³¹³⁾ 株式会社証券保管振替機構・前掲注 285) 2 頁；証券保管振替機構・前掲注 273) 2-11-11 頁。

⁽³¹⁴⁾ 調査の所要日数について、制度発足当時の予定がそのまま実現されている。大橋・前掲注 286) 10-11 頁；大橋達男ほか「株券等の電子化に関する説明会」東京株式懇話会會報 670 号（2007 年）13 頁。

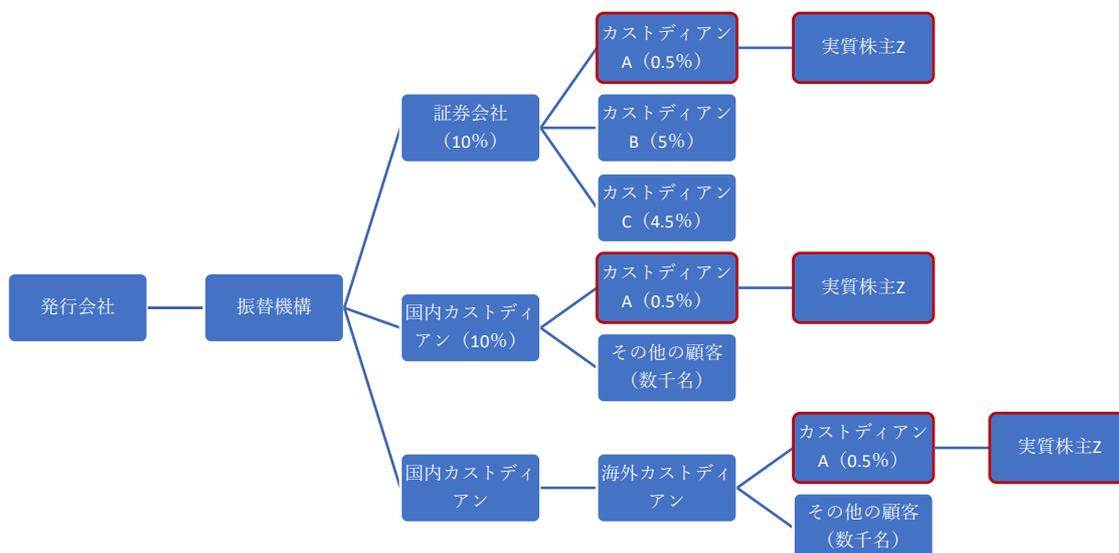
	発行者への情報提供 ⁽³¹⁵⁾			
	全部情報		部分情報	
	銘柄数	通知件数	銘柄数	通知件数
	(銘柄)	(件)	(銘柄)	(件)
2008年度	27	131	16	45
2009年度	212	1,155	79	356
2010年度	314	1,589	87	477
2011年度	302	1,857	77	375
2012年度	482	3,069	57	521
2013年度	580	4,969	114	3,252
2014年度	654	5,443	122	2,688
2015年度	672	5,216	135	3,415
2016年度	690	6,056	150	4,181
2017年度	768	6,372	176	5,018
2018年度	860	8,322	158	4,700
2019年度	939	7,397	148	1,677
2020年度	1,098	9,235	158	2,650
2021年度	1,371	15,621	155	2,478
2022年度	1,734	28,290	221	6,049
2023年度	2,030	25,228	260	8,235
2024年度	2,362	29,474	325	8,105

図表 5

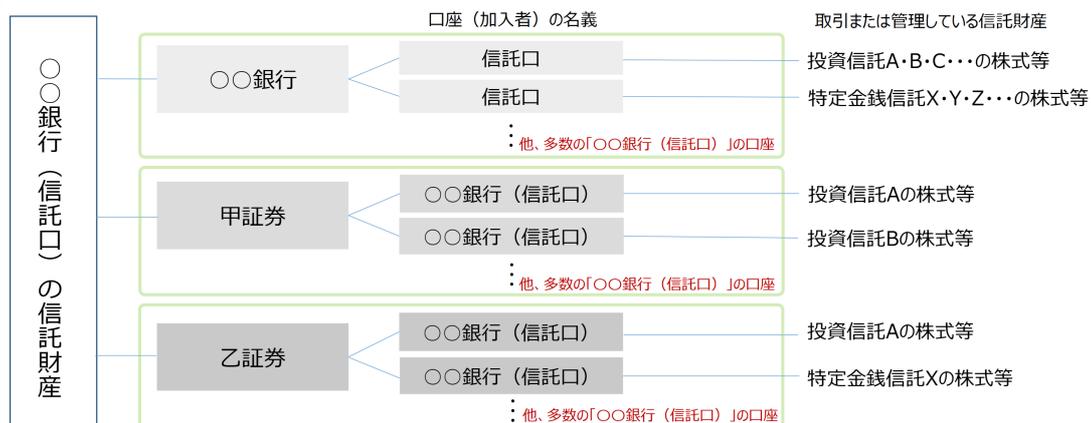
⁽³¹⁵⁾ 株式会社証券保管振替機構「統計データ（2025年3月14日更新）」, available at: <https://www.jasdec.com/statistics/index.html>.



図表 6



図表 7



図表 8

法教育の実相

——法教育の原理性と法的思考・リーガルマインド(2)

弁護士・東北大学大学院法学研究科博士課程修了生 煙山 正大

- 一 はじめに
- 二 法教育モデルの展開（以上，14号）
- 三 法教育教材の実際
 - 1 序——検討の枠組み
 - 2 教育関係者が作成した教材
 - 3 法律関係者が作成した教材
 - 4 その他の教材
 - 5 まとめ——原理性ドグマの实在
- 四 法教育のアイデンティティ
 - 1 序——検討の対象
 - 2 憲法教育との関係
 - 3 道徳教育との関係
 - 4 消費者教育との関係
 - 5 シティズンシップ教育との関係
 - 6 法学教育との関係
 - 7 まとめ——法教育のアイデンティティたる原理性（以上，本号）
- 五 法教育と法的思考・リーガルマインド
- 六 むすび

三 法教育教材の実際

1 序——分析の枠組み

本稿では、法教育の展開史を分析した結果、法教育モデルとして原理性重視主義が（大部分において）受容され、確立されるに至ったと結論づけた（二七）。

そこで、次に、現実に公表されている法教育教材において、原理性重視主義が発現している教材は存在するか否か（「原理性重視主義は、研究会報告書が提示し、理論上支持されているだけで、実際の教材にそのようなものは存在しない」ということはないか）を検討し、存在するとすれば、原理性重視主義がどのような態様で発現しているかを概覧する。

ただし、世に公表されている法教育教材の数は膨大であるから、そのすべてをここで列挙し、検討結果を記載することはできない。また、原理性重視主義は、A知識階層をも扱っている場合には、B原理階層とA知識階層のどちらをより重視しているかという程度問題になり、その評価には主観が混ざる危険性が高い。

したがって、ここでは、いくつかの法教育教材集を対象として、明確性という観点から、原理性重視主義が発現しているもののうち特に条文や制度（A知識階層）の回避（軽視）の傾向が明確に窺われるもの、つまり、教材の中に条文や制度の言及がなく、原理性ドグマが発現しているものをピックアップしてその実態を

示すこととしたい。

本稿において分析の対象とした教材（教材集）については、整理の便宜のため、当該教材の作成名義人に着目し、教育関係者作成の教材集（教員や教育学者等が作成名義人となっている教材が多数収められている教材集。三二）、法律関係者作成の教材集（弁護士や法学者等が作成名義人となっている教材が多数収められている教材集。三三）、その他の教材集（三四）に分類した。

分析するにあたっては、主に授業の構成案を参照し、条文や制度への明示的な言及があるか否かを確認した（ただし、「言及してもよい」としているものについては、「言及があるもの」として扱った）⁽²⁴⁰⁾。また、B原理階層に属する事項を重視しているか否かを判断するにあたっては、教材の目標を参照し、B原理階層に属する事項について言及しているか否かを確認した。そして、授業内容から、円柱モデルにおける次の3つのタイプのうちいずれに該当するか分類した。

第一に、B原理階層のみを扱うものである（本章では便宜的に「[B]」と表現する）。原理的事項そのものを扱う類型であり、具体的には、B原理階層に属する事項の概念をそれ自体として説明・解説することがこれに該当する。

第二に、[B→B]思考を用いるものである。ある原理的事項から他の原理的事項を導く類型であり、具体

⁽²⁴⁰⁾ 教材によっては、授業構成案にはA知識階層に属する事項を扱う旨の記載がなくとも、例えば、後掲注(255)のように、授業解説（授業案の意図を説明する部分）においてその説明がなされていることがある。このような場合、授業者が授業内において当該事項に言及する可能性も否定できないが、ここでは、明確性の観点から、授業構成案及び生徒が参照する資料（レジュメ）のみを参照してその内容を分類する。

的には、あるB原理階層に属する事項の概念を他の原理的事項又は常識や素直な感覚を基に根拠づける（これによりその内実や基準を明らかにする）こと等がこれに該当する⁽²⁴¹⁾。

第三に、 $[B \rightarrow (A') \rightarrow C]$ 思考を用いるものである。ある原理的事項を現実社会に適用することにより一定の結論を得ようとする類型（ $[B \rightarrow C]$ 思考）、又は、ある原理的事項から規範（紛争の解決基準）を導き、その規範を現実社会に適用することにより一定の結論を得ようとする類型（ $[B \rightarrow A' \rightarrow C]$ 思考）である⁽²⁴²⁾。

具体的には、B原理階層に属する事項又は常識や素直な感覚をもとにある事象の当否を判断したり、ルールを自ら（現に存在する法律や制度を参照することなく）策定したり評価

すること等がこれに該当する⁽²⁴³⁾。

最後に、当該教材においてA知識階層（条文や制度）に触れることが考え得るかを検討した。仮に触れることができるのであれば、当該教材において半ば意図的にA知識階層に触れていないといえるし、仮に触れることができない（困難又は不自然である⁽²⁴⁴⁾）のであれば、そのようなテーマをあえて法教育の題材としていることから、いずれにしてもA知識階層を回避（軽視）するものであると評価できる。

2 教育関係者が作成した教材

(1) 橋本康弘＝野坂佳生『“法”を教える——身近な題材で基礎基本を授業する』⁽²⁴⁵⁾

① 「小学校中学校の事例——何が公

⁽²⁴¹⁾ あるB原理事項に属する事項についての理解を深めるために $[B \rightarrow B]$ 思考を用いる場合、当該B原理事項に属する事項についての説明・解説が行われる展開が自然（合理的）であることから、そこで予定される教育活動に[B]が含まれることが多い。このような場合については、 $[B \rightarrow B]$ 思考と別に[B]と分類することはせず、単に $[B \rightarrow B]$ 思考を用いるものとして分類する。

⁽²⁴²⁾ B原理階層に属する事項または自作ルールA'を適用する対象となる事象（現実社会）は、過去に現実発生した（発生したと仮定する）事実に限らず、将来発生する（可能性がある）事実も含む。後者の場合において典型的に想定されるのは、将来発生する可能性があるトラブルを予防するためにA'を策定する場合や、あるA'の妥当性を検討するために当該A'を仮定的事実適用したときに妥当な結論を導くことができるか否かを検討する場合である。

⁽²⁴³⁾ 法律の専門家ではない者がルールを自作したり評価したりする場合には、その基準となるのは公正や公平などに関する素直な感覚になると考えられる。したがって、公正や公平などのテーマが明示されていない場合についても、特段の事情がない限り、B原理階層に属する事項を活用するものと分類する。

⁽²⁴⁴⁾ 例えば、法教育教材において度々題材にされる「ごみ置き場をどこに設置するべきか」という問題に関しては、ごみの処理手続という点で廃棄物処理法に、道路の使用という点で道路交通法に、自治体との関係で申請手続（行政手続）に触れることができるが、これらに触れたとしても、ごみ置き場をどこに設置するべきかという問題を解決するための（又はその手掛かりとなるべき）規範・基準を得ることはできない。この意味で、当該教材の中でこれらの条文や制度に触れるのは不自然であるから、本稿では、条文や制度に言及するような性質のものではないと整理する。

⁽²⁴⁵⁾ 橋本康弘＝野坂佳生編著『“法”を教える——身近な題材で基礎基本を授業する』（明治図書出版、2006）。なお、次の教材には、それぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「裁判員制度」同23頁以下〔磯山恭子〕（裁判員制度）、「個人情報保護法——個人情報保護とプライバシー」同35頁以下〔館潤二〕（個人情報保護法）、「ロースクール」同44頁以下〔樋口雅夫〕（日本国憲法等）、「中学校の事例——地理的分野「イスラーム

平・不公平？」⁽²⁴⁶⁾

教材の内容は、家庭において兄弟間で食べ物を配分したり家事を割り振ったりする場面を通じて「公平」の基準を明らかにし、次に、休み時間における体育館の使用希望が複数の学級間で被ってしまったという架空事例において、その希望の調整を行うこと等であり、教材の目標は、客観的に「必要」「能力」「適格性」の3つの見方を使って利益や負担を配分することが本当の公平であると紛争事例を通して理解すること、実際に公平に配分し、紛争を解決すること等（公平というB原理階層に属する事項）である⁽²⁴⁷⁾。

円柱モデルでは、日常的な場面での実感をもとに公平の内実を考察する点で[B→B]思考に、公平の概念をもとにして具体事案の解決方法を検討する点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

②「中学校の事例1——ペナルティを考える」⁽²⁴⁸⁾

教材の内容は、正義とは何か、どうすれば正義が実現されるか、正義のためにペナルティを与える場合の

基準を考え、次に、複数人（指示者・実行者）が関与している万引き事例をもとに、誰に対してどのようなペナルティを与えれば公正な対応をしたといえるかを検討すること等であり、教材の目標は、集団の中で、正義を重んじ公正な解決をしようとする態度を養うこと等（匡正的正義⁽²⁴⁹⁾というB原理階層に属する事項）である⁽²⁵⁰⁾。

円柱モデルでは、「正義」という概念から「ペナルティの在り方(適正)」を考察するという点で[B→B]思考に、その考察をもとにして具体事案の公正な解決の在り方を検討する点で[B→C]思考に相当する。

刑法の条文（窃盗罪や教唆犯など）に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

③「中学校の事例2——キャプテンを決めよう」⁽²⁵¹⁾

教材の内容は、公式戦経験や実力、練習態度等の点において様々な特徴を有する複数の控え選手の中から誰を大会のレギュラーメンバーに選ぶかという部活での問題をグループで話し合い、また、自身がそのキャプテンである場合、キャプテンとしてチーム全体が納得できるように

からみた日本の刑法」同 54 頁以下〔藤瀬泰司〕（殺人罪等）、「中学校の事例——歴史的分野「ケンカ両成敗って正しい？～封建制度の法について考える～」」同 64 頁以下〔奥山研司〕（正当防衛等）、「高等学校の事例——法的論争問題 少年法の授業」同 74 頁以下〔高林賢治〕（少年法）、「高等学校の事例——法的論争問題 外国人参政権の授業」同 84 頁以下〔橋本康弘〕（地方参政権等）、「小学校高学年の事例——「責任」って何だろう？」同 106 頁以下〔小林秀行〕（刑事責任等）。

⁽²⁴⁶⁾ 橋本ほか・前掲注(245)96 頁以下〔菊池八穂子〕。

⁽²⁴⁷⁾ 橋本ほか・前掲注(245)98-103 頁〔菊池八穂子〕。

⁽²⁴⁸⁾ 橋本ほか・前掲注(245)115 頁以下〔大橋巖〕。

⁽²⁴⁹⁾ 橋本ほか・前掲注(245)115 頁〔大橋巖〕は、この教材が属する単元の目標を、不正に対する公正な対応（匡正的正義）の目的と手段を理解させること等であるとする。

⁽²⁵⁰⁾ 橋本ほか・前掲注(245)116-119 頁〔大橋巖〕。

⁽²⁵¹⁾ 橋本ほか・前掲注(245)124 頁以下〔永田賀保〕。

するためにはどのようなことを行うべきかを検討すること等であり、教材の目標は、事例に対する解決策を主体的に作成しようとする態度を養うこと、法やきまりについての意義を理解し、集団生活の秩序と規律を自ら高めていこうとする意欲を養うこと等（ルール of の存在意義という B 原理階層に属する事項）である⁽²⁵²⁾。

円柱モデルでは、必要性や能力、適格性という観点を踏まえた自己の率直な感覚に基づいて具体事案の解決方法を検討する点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

④「小学校の事例——町の問題を解決しよう「減らそう放置自転車大作戦！」」⁽²⁵³⁾

教材の内容は、放置自転車問題について、誰が困る問題なのかを確認し、「取り締まり」、「呼びかけ（啓発活動）マナー向上」「駐輪場の建設」という3つのポイントから解決策を考え、その解決策を相互に評価し、ブラッシュアップすること等であり、教材の目標は、放置自転車問題を様々な立場から捉え、合理的でよりよい解決策について自分の考えをもつこと等（公平、公正という B 原理階層に属する事項）である⁽²⁵⁴⁾。

円柱モデルでは、他者と意見交換しつつ自己の率直な感覚に基づいて具体事案の解決方法を検討する点で[B→C]思考に相当する。

放置自転車に関する条例の内容等を紹介することも考えられるが、そのようなことは予定されていない⁽²⁵⁵⁾。

⑤「中学校の事例——マンション建設を変更する解決策をつくろう」⁽²⁵⁶⁾

教材の内容は、マンション建設を巡る建設業者と近隣住民の対立事例をもとに、住民側の立場から、階数や損失補償等の点について妥協点を探り、解決策を考え、業者側と交渉すること等であり、教材の目標は、住人が景観権を守るために、マンション建設業者を納得させる解決策を提案すること等（公平、公正という B 原理階層に属する事項）である⁽²⁵⁷⁾。

円柱モデルでは、他者と意見交換しつつ自己の率直な感覚に基づいて具体事案の解決方法を検討する点で[B→C]思考に相当する。

憲法の条文（景観権に関連するもの）や関係判例に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない⁽²⁵⁸⁾。

(252) 橋本ほか・前掲注(245)125-128頁〔永田賀保〕。

(253) 橋本ほか・前掲注(245)133頁以下〔白木一郎〕。

(254) 橋本ほか・前掲注(245)136-140頁〔白木一郎〕。

(255) 教材の背景として放置自転車問題についての条例等を紹介しているにもかかわらず（橋本ほか・前掲注(245)135頁）、授業案ではその点に触れていない。

(256) 橋本ほか・前掲注(245)143頁以下〔向当誠隆〕。

(257) 橋本ほか・前掲注(245)145-149頁〔向当誠隆〕。

(258) 教材の背景として、景観権や環境権（憲法25条（生存権）、憲法13条（幸福追求権）との関係性）及び国立マンション判決に言及しているにもかかわらず（橋本ほか・前掲注(245)143-144頁〔向当誠隆〕）、授業案ではその点に触れていない。

(2) 横浜市教育委員会小中学校教育課編『「法教育」に関する実践研究報告書』⁽²⁵⁹⁾

①「東京校外学習のきまりを考えよう」⁽²⁶⁰⁾

教材の内容は、校外学習を行うにあたって、仮にきまりがなかったらどのような問題があるかを検討し、それをもとに学年のきまりを策定すること等であり、教材の目標は、社会生活におけるルールについて、自分たちの問題として考えることができるようにすること等（ルールの捉え方、ルールの存在意義というB原理階層に属する事項）である⁽²⁶¹⁾。

円柱モデルでは、自己の率直な感覚からルールの必要性等を導くという点で[B→B]思考に、トラブルの発生を予防するためにルールを自ら策定するという点で[B→A'→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

②「街でよくみるマナー違反ルール違反」⁽²⁶²⁾

教材の内容は、街で見られるマナー違反やルール違反を見つけ出し、それらについてマナーの問題か、ル

ールの問題か、大人の問題か、子どもの問題かで位置づけを行い、そのマナー違反又はルール違反をどのようにすればなくすことができるかを話し合うこと等であり、教材の目標は、身近なルール、マナー違反を自覚し、その解決方法を考える（ルールの見直しなどを行う）ことで、法と自分との関わりで捉えられるようにすること等（ルールの捉え方等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁶³⁾。

円柱モデルでは、具体的なトラブルがマナーの問題かルールの問題を検討する点で[B→C]思考に、それらの問題を解決するための方策を検討するという点で[B→A'→C]思考に相当する。

関係法令（迷惑防止条例や道路交通法等）に触れることもあり得るが、そのようなことは予定されていない。

③「ルールづくり」⁽²⁶⁴⁾

教材の内容は、地域に大型アミューズメント施設ができたという事例をもとに、まずは利害関係人ごとに考え得るルール（営業時間、中高生の利用の可否、騒音、ごみや交通渋滞など）を策定し、次にそのルール

(259) 横浜市教育委員会小中学校教育課編『「法教育」に関する実践研究報告書』（横浜市教育委員会、2007）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。

「もうすぐはじまる裁判員制度」同6頁以下〔鈴木浩〕（裁判員制度）、「憲法って何？」同16頁以下〔三獄昌幸〕（憲法18条等）、「賢い消費者になろう」同42頁以下〔岡本覚＝久保田紀久江〕（消費者基本法等）、「裁判の実際と裁判員制度」同46頁以下〔三獄昌幸〕（裁判員制度）、「ルールづくりの授業」同48頁以下〔石川博〕（実際の法令等）、「法律をつくろう」同66頁〔長島和広〕（民法などの法律）、「ルールづくりから模擬裁判（劇）・裁判員制度へ」同76頁以下〔山本英輔〕（民事裁判・刑事裁判等）、「模擬裁判形式の授業展開」同88頁以下〔千田晴久〕（裁判制度等）。

(260) 横浜市教育委員会小中学校教育課・前掲注(259)24頁以下〔森康昭〕。

(261) 横浜市教育委員会小中学校教育課・前掲注(259)24-25頁〔森康昭〕。

(262) 横浜市教育委員会小中学校教育課・前掲注(259)32頁以下〔鈴木浩〕。

(263) 横浜市教育委員会小中学校教育課・前掲注(259)32頁〔鈴木浩〕。

(264) 横浜市教育委員会小中学校教育課・前掲注(259)56頁以下〔鬼丸玲子〕。

をできるだけ統合し、最後にそのルールを評価すること等であり、教材の目標は、社会生活を円滑にするためのルールに対する関心を高めること、話し合いを通じて、関係する人々の利害が得られるように調整を図ること等（ルールの捉え方、ルールの正当化要件、公平等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁶⁵⁾。

円柱モデルでは、具体的なトラブルを解決するためのルールを自ら策定するという点で[B → A' → C]思考に相当する。

関係法令（大規模小売店舗立地法など）に触れることもあり得るが、そのようなことは予定されていない。

(3) 江口勇治＝磯山恭子編『小学校の法教育を創る』⁽²⁶⁶⁾

①「がっこうには、どんなルールがあるのだろうか？」⁽²⁶⁷⁾

教材の内容は、学校のルールを分類すること（安全、時間、勉強、生活）、学校以外のルールも分類し、スポーツのルールがなぜ存在するか、ルールを守らない人がなぜいるのかを検討すること、交通安全のルールを確認し、なぜそれを守る必要があるか、警察が取り締まるのはなぜかを検討すること、警察の他にルール

を守らせている人を挙げ、その人はどのようなルールを守らせているか、なぜ守らせることができているのかを検討すること、自分たちの生活で困っている事項を挙げ、それを解決するにはどのようなルールがあるか、よいかを検討すること等であり、教材の目標は、様々なルールを守りながら生活することが大切であることに気づくこと、ルールの必要性や正当性について考えを出し合うこと等（ルールの捉え方、ルールの在り方、ルールの存在意義等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁶⁸⁾。

円柱モデルでは、自己の率直な感覚からルールの必要性等を導くという点で[B → B]思考に、日常の困りごとを解決するためのルールを自ら策定するという点で[B → A' → C]思考に相当する。

交通ルールや警察の存在理由として関係法令（道路交通法、警察官職務執行法）の存在に触れることもあり得るが、そのようなことは予定されていない⁽²⁶⁹⁾。

②「公園で遊ぼう！」⁽²⁷⁰⁾

教材の内容は、公園とはどのような場所かを話し合い、遊ぶ計画を立て、実際に公園で遊ぶこと、「公平」

⁽²⁶⁵⁾ 横浜市教育委員会小中学校教育課・前掲注(259)56-59頁〔鬼丸玲子〕。

⁽²⁶⁶⁾ 江口勇治＝磯山恭子編『小学校の法教育を創る』（東洋館出版社、2008）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「「きまりに気づく」「きまりを守る」」同78頁以下〔白井忠雄〕（道路交通法）、「情報とわたし」同102頁以下〔米津英郎〕（プライバシー）、「憲法とわたしたちの暮らし」同113頁以下〔窪直樹〕（日本国憲法）、「本の世界を広げよう・深めよう」同130頁以下〔鎌田和宏〕（裁判）、「身の回りの約束事を見つけよう」同140頁以下〔中川壮一〕（製造物責任法等）。

⁽²⁶⁷⁾ 江口ほか・前掲注(266)58頁以下〔都留覚〕。

⁽²⁶⁸⁾ 江口ほか・前掲注(266)60-66頁〔都留覚〕。

⁽²⁶⁹⁾ 同書の他の教材でも交通ルールを扱っているが、そこでは道路交通法に触れられていること（例えば、江口ほか・前掲注(266)83頁〔白井忠雄〕）と対照的である。

⁽²⁷⁰⁾ 江口ほか・前掲注(266)68頁以下〔山下真一〕。

の考え方を確認した上で「どうすることが公平なのだろう？」という話（木を登ってはいけないというルールを破った子供に母親が罰を与える）を読み、母親の対応が公平なものかどうかを検討すること、その際、公園のルールと関連させて、ルールの必要性を考えさせること等であり、教材の目標は、不正に対して公平に対応することの大切さに気づくとともに、身近な生活の中でルールが必要であることを考えること等（正義、公平、ルールの捉え方、ルールの存在意義等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁷¹⁾。

円柱モデルでは、「公平」とは何かを確認するという点で[B]に、公平という概念をもとに具体事案(物語)における登場人物の対応の適否を判断するという点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

③「ごみ出しルールを考えよう」⁽²⁷²⁾

教材の内容は、分別されていないごみ集積所の写真を見て、分別を行わないとどうなるかを考えること（収集車がごみを持っていかないで、近隣の家にゴミのにおいが来る、環境が悪くなるなど）、自分が町内会の人になったとして、どういうルールを策定するかを検討すること等であり、教材の目標は、主体的にルールを守ったり、作ったりして、法的に社会参加する意欲や態

度を形成すること等（ルールの存在意義等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁷³⁾。

円柱モデルでは、ごみ問題を解決するためにルールを自ら策定するという点で[B→A'→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

④「道徳と法とともに生きる」⁽²⁷⁴⁾

教材の内容は、「ジョーンズさんのディレンマ」という話（急病の子を病院に搬送するためやむを得ず他者から車を強奪し、逮捕される）を読み、自分が主人公だったらどういう行動を取るかを考えること、なぜ主人公が逮捕されたのかを検討し、逮捕は道徳規範に基づき作られた法に触れた結果であることを理解した上で、なぜ法が存在するのか、救急車を呼ぶという選択肢の利点を検討し、法と道徳規範の関係性を理解すること、「法に従いさえすれば十分か」という問いについて検討すること等であり、教材の目標は、道徳規範がどのような価値に基づいて作られ守られているのかを理解すること、法が何に基づきどのような手続で作られるかを理解し、法規範が生活の中にどのように存在するのかを理解すること、道徳規範と法規範の関係を考えること等（法原理・価値、ルールの捉え方、ルールの存在意義等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁷⁵⁾。

⁽²⁷¹⁾ 江口ほか・前掲注(266)70-72頁〔山下真一〕。

⁽²⁷²⁾ 江口ほか・前掲注(266)90頁以下〔長谷川康男〕。

⁽²⁷³⁾ 江口ほか・前掲注(266)91-97頁〔長谷川康男〕。

⁽²⁷⁴⁾ 江口ほか・前掲注(266)151頁以下〔小林将太〕。

⁽²⁷⁵⁾ 江口ほか・前掲注(266)153-156頁以下〔小林将太〕。

円柱モデルでは、具体的な物語を踏まえて自己の率直な感覚から道徳と法の関係性や存在意義等を導くという点で[B→B]思考に、具体的な問題場面における帰結の妥当性を検討する点で[B→C]思考に相当する。

刑法の条文（緊急避難や暴行罪など）に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

⑤「係活動と話し合い活動を通して確認する役割と責任の大切さ」⁽²⁷⁶⁾

教材の内容は、係活動についていままでの活動を振り返り、係活動の意義と必要性を確認すること、学級を良くする係を決定し、係の担当者が係活動の目標と活動内容を設定すること、係活動を評価し、改善に向けた意見交換を行うこと等であり、教材の目標は、一人ひとりが受け持つ係の仕事は、それぞれが学級生活を快適に過ごすために必要な活動であることを理解すること等（ルールの存在意義等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁷⁷⁾。

円柱モデルでは、他者と意見交換しつつ自己の率直な感覚に基づいて係活動の必要性や活動計画を検討す

る点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

(4) 江口勇治＝大倉泰裕編『中学校の法教育を創る』⁽²⁷⁸⁾

①「道徳教育の実践と法教育」⁽²⁷⁹⁾

教材の内容は、3つの話（席替えにおけるくじ引きで不正行為が発生する話、新しく開発された町で住民が自治会の規則を守らないでいると幼女が交通事故に遭ってしまう話、五千円を拾った少年がその場では駅員に届けなかったが翌日その五千円を寄付する話）を扱い、それぞれのテーマについて考えを深めること等であり、教材の目標は、集団の向上のために自己の力を発揮する態度を養うこと、きまりの意義と社会の秩序の関係を学ぶこと、規範意識の醸成のための指導を行うこと等（ルールの捉え方、ルールの存在意義等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁸⁰⁾。

円柱モデルでは、具体的な物語をもとに規律の必要性等を導くという点で[B→B]思考に、その検討結果を踏まえて当該物語における登場人物の行動の適否を検討するという点

⁽²⁷⁶⁾ 江口ほか・前掲注(266)161頁以下〔佐藤公〕。

⁽²⁷⁷⁾ 江口ほか・前掲注(266)164-167頁〔佐藤公〕。

⁽²⁷⁸⁾ 江口勇治＝大倉泰裕編『中学校の法教育を創る』（東洋館出版社、2008）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「身近な地域の景観から考える地域のルール」同90頁以下〔宮崎沙織〕（所有権）、「権威や法・ルールの「見方・考え方」を習得する歴史学習」同101頁以下〔関谷文宏〕（班田収授法）、「憲法の精神」をもつ主権者を育てる」同114頁以下〔館潤二〕（民主主義等）、「私たちと司法」同125頁以下〔吉田俊弘〕（民法709条等）、「私法と消費者保護」同138頁以下〔岡田智行〕（契約の成立要件等）、「法と国語」同152頁以下〔飯田和明〕（日本国憲法）、「わたしたちの生活と情報モラル」同163頁以下〔毛利靖〕（著作権等）、「消費生活における法」同173頁以下〔中川壮一〕（契約の成立要件等）、「障害者を取り巻く社会環境と法」同194頁以下〔柴崎功士〕（福祉制度等）。

⁽²⁷⁹⁾ 江口ほか・前掲注(278)183頁以下〔賞雅枝子〕。

⁽²⁸⁰⁾ 江口ほか・前掲注(278)185-191頁〔賞雅枝子〕。

で [B → C] 思考に相当する。

交通法規や遺失物横領罪に触れることもあり得るが、そのようなことは予定されていない。

②「特別活動におけるルールづくり」
(281)

教材の内容は、「サバイバルゲーム」という架空事例について全員が生き残るためのルールを作ること、修学旅行でのトラブルを想定し、どのように解決するかを考えること、ルールがなぜ必要か、正しいルールとはどのようなものか、正しいルールができたときにどうしなければならないかを考えること、レクリエーションのルールを作ること等であり、教材の目標は、ルール作りやルール違反があったときの対応の仕方を身につけること、状況により民主的な話し合いによってルールを変えることができることを理解すること、公正なルールとは何かを考え、民主的方法によりつくられたルールは守る責任があることを理解すること等（ルールの捉え方、ルールの存在意義、ルールの正当化要件等という B 原理階層に属する事項）である⁽²⁸²⁾。

円柱モデルでは、具体的なトラブルを想定してルールの必要性を導くという点で [B → B] 思考に、その予防のためにルールを自ら策定するという点で [B → A' → C] 思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

3 法律関係者が作成した教材

(1) 日弁連市民のための法教育委員会編著『小学校のための法教育 12 教材』⁽²⁸³⁾

①「約束をする・約束を守る」⁽²⁸⁴⁾

教材の内容は、約束事のうち「頼みごと」を例に挙げ、頼みごと（給食当番の交代）を巡るトラブルをもとにして、約束をするもしないも自由であり、いったん約束をしたら守らなければならないことを理解すること、カードゲーム（チョコレートを手に入れるために旅の商人に条件を提示する）を通じて約束をする際の交渉の重要性を理解すること等であり、教材の目標は、契約は自由にできること、いったん約束をした以上はそれを守らなければならないことを理解すること等（契約自由の原

⁽²⁸¹⁾ 江口ほか・前掲注(278)204頁以下〔高橋恒明〕。

⁽²⁸²⁾ 江口ほか・前掲注(278)207-211頁〔高橋恒明〕。

⁽²⁸³⁾ 日弁連市民のための法教育委員会編著『小学校のための法教育 12 教材』（東洋館出版社，2017）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示す A 知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「約束は絶対に守らなければならないの？」同 36 頁以下（公序良俗等）、「他人の権利を尊重すること」同 48 頁以下（財産権等）、「リーダーを選ぼう！」同 88 頁以下（選挙制度）、「みんなで決めていいこと、だめなこと」同 116 頁以下（民主主義）、「正義ってなんだろう？」同 140 頁以下（裁判員裁判）、「正しい決め方」を決めよう」同 152 頁以下（裁判手続）。また、「本当に犯人？ 三角ロジックで考えてみよう」同 164 頁以下は、A 知識階層に属する事項を扱っておらず、かつ、理論的思考力や多角的な見方の習得（B 実践階層に属する事項）を目的としているものの（同 164 頁）、他方、事実認定という C 実践階層に属する事項を扱い（二三(4)参照）、この点に重きを置いている。したがって、この教材は、原理性ドグマが発現している他の教材と性質が異なることから、ここでは取り上げないこととした。

⁽²⁸⁴⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)16頁以下。

則、自己責任の原則、個人の自律、自他の尊重⁽²⁸⁵⁾等というB原理階層に属する事項)である⁽²⁸⁶⁾。

円柱モデルでは、具体事例についての検討をもとに自己の率直な感覚から約束の自由の意義等を導くという点で[B→B]思考に、約束の自由という考え方に基づき具体的な契約交渉というロールプレイングを行うという点で[B→C]思考に相当する。

民法の条文(契約関係)に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

② 「「もめごと」の解決方法」⁽²⁸⁷⁾

教材の内容は、本の貸し借りを巡るトラブルについて、当事者双方の気持ちを踏まえて調停案を考えること等であり、教材の目標は、間に入る第三者として紛争当事者の心情によく耳を傾け、紛争の原因等を正確に確認すること、解決方法を創造的に考える技能を身につけること等(公平・公正、個人の自律、自他の尊重⁽²⁸⁸⁾等というB原理階層に属する事項)である⁽²⁸⁹⁾。

円柱モデルでは、当事者双方の話を聞いた上での自己の率直な感覚から紛争の解決方法(調停案)を検討

するという点で[B→C]思考に相当する。

民法の条文(使用貸借契約など)に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

③ 「なぜ「きまり」を守らなければならないの？」⁽²⁹⁰⁾

教材の内容は、きまりや約束に関することを思い出し、そのきまりを守ることでどのような良いことがあるか、そのきまりがなかったらどうなるかを考えること、スポーツにおいて審判に選ばれた人の言うことにはなぜ従わなくてはいけないのかを考えること、警察官のように社会の中できまりに従わせる立場の人(権威者)がいなかをを考え、きまりの必要性と権威の必要性を確認すること等であり、教材の目標は、社会生活におけるきまりの必要性に気づくこと、そのきまりが何を保護しようとしているのか、そのきまりに従わせる正当な力の存在がどこにあるかを理解すること等(ルールの捉え方、ルールの存在意義、民主主義、立憲主義⁽²⁹¹⁾、権威⁽²⁹²⁾等というB原理階層に属する事項)である⁽²⁹³⁾。

円柱モデルでは、自己の率直な感

⁽²⁸⁵⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)13頁は、この教材は「法的な価値」として「個人の自律(自分自身のことや自分と他者の関係を自分で決められること)」と「自他の尊重(自分についても他者についても生命・身体・人格などの重要な権利を互いに尊重し合うべきこと)」の養成を意図していると解説する。

⁽²⁸⁶⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)16頁、19-20頁、23-24頁。

⁽²⁸⁷⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)64頁以下。

⁽²⁸⁸⁾ 前掲注(285)参照。

⁽²⁸⁹⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)64頁、68-71頁。

⁽²⁹⁰⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)76頁以下。

⁽²⁹¹⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)13頁は、この教材は「法的な価値」を踏まえて政策決定に参加できる資質・能力を育むとし、そこでの「重要な法的価値」である「民主主義と立憲主義」の理解を意図していると解説する。

⁽²⁹²⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)14頁は、この教材は「権威」の理解を意図していると解説する。

⁽²⁹³⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)76頁、80-81頁、84-85頁。

覚からきまりの必要性や権威の必要性等を導くという点で[B→B]思考に相当する。

交通ルールや警察官の職務などに関して関係法令（道路交通法，警察官職務執行法）に触れることも考えられるが，そのようなことは予定されていない。

④「ルールづくり」⁽²⁹⁴⁾

教材の内容は，休み時間に行うドッジボールを通じて，ルールの必要性（試合を公平で，楽しく，安全にできるようにするものであること）を考え，さらに，班で議論を行ってオリジナルのルールを作ること等であり，教材の目標は，遊びの場でもルールが存在することに気づくこと，遊びのルールは，公平に楽しく安全に遊ぶために存在していることを理解すること，ルールは自分で作れるものであり，よりよくできるものであることを理解すること等（ルールの捉え方，ルールの存在意義，民主主義，立憲主義⁽²⁹⁵⁾，ルールの正当化要件⁽²⁹⁶⁾等というB原理階層に属する事項）である⁽²⁹⁷⁾。

円柱モデルでは，自己の率直な感覚からルールの必要性等を導くという点で[B→B]思考に，その検討を踏まえてルールを自ら策定する点で[B→A'→C]思考に相当する。

教材の内容自体が，条文や制度に言及するような性質のものではない。

⑤「なにが公平・不公平？」⁽²⁹⁸⁾

教材の内容は，兄弟において，家に1つだけあるカップラーメンをどちらが食べるべきか，絵具とクレヨンをどちらが使うべきか，デザートをどちらが多く食べてよいかという事例において，公平の観点から，どちらがなぜ利益を受けることが正当化されるのかを検討すること，次に，学校において，スペースに限りのある体育館をどの学級がどれくらい使うのがよいかを検討すること等であり，教材の目標は，公平とは利益や負担の分け方の問題であることに気づくこと，公平か否かを判断する基準を理解すること等（公平，配分的正義⁽²⁹⁹⁾等というB原理階層に属する事項）である⁽³⁰⁰⁾。

円柱モデルでは，日常的な場面での実感をもとに公平の内実を考察する点で[B→B]思考に，公平の概念をもとにして具体事案の解決方法を検討する点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が，条文や制度に言及するような性質のものではない。

(2) 日弁連市民のための法教育委員会編著『中学校のための法

⁽²⁹⁴⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)100頁以下。

⁽²⁹⁵⁾ 前掲注(291)参照。

⁽²⁹⁶⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)14頁は，この教材は「「きまり・ルール」が一般的に備えていなければならない最低限の条件」の理解を意図していると解説する。

⁽²⁹⁷⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)100頁，103-104頁，107-109頁。

⁽²⁹⁸⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)130頁以下。

⁽²⁹⁹⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)14頁は，この教材は「配分的正義（公平あるいは結果の公正）」の理解を意図していると解説する。

⁽³⁰⁰⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(283)130，133-134，136-137頁以下。

教育 11 教材』⁽³⁰¹⁾

- ①「ボールの奪い合いが始まった!？」⁽³⁰²⁾

教材の内容は、1 個のバスケットボールを奪い合っている友人同士のトラブルについて、双方の気持ちを踏まえて調停案を考えること等であり、教材の目標は、第三者として紛争に関わることの意義を理解すること、効率的かつ公正な紛争解決ができるようにすること等（公正、個人の自律、自他の尊重⁽³⁰³⁾等という B 原理階層に属する事項）である⁽³⁰⁴⁾。

円柱モデルでは、効率や公正という原理に基づいて紛争の解決方法（調停案）を検討するという点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

- ②「どうすれば公平に分けられる？」⁽³⁰⁵⁾

教材の内容は、10 個のプチシュークリームを 3 人でどう分けるかを考えること、学校の部活動をめぐる部費、清掃係の負担、グラウンドの使

用に係る配分が公平か否かを考えること、村長として、村に医者を呼ぶときにその費用を誰がどのように負担するべきかを考えること等であり、教材の目標は、実質的公平の考え方を理解すること等（実質的公平等という B 原理階層に属する事項）である⁽³⁰⁶⁾。

円柱モデルでは、日常的な場面での実感をもとに実質的公平の内実を考察する点で[B→B]思考に、実質的公平という原理に基づいて具体的な紛争を解決するための検討を行う点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

- ③「オリンピック代表選手は誰だ？」⁽³⁰⁷⁾

教材の内容は、スポーツクラブ内に防犯カメラを設置するときのような手続を経るべきかを考えること、ボクシングで事前予告なく体重を量ることが正当なのかを考えること、ドーピング検査で失格になってしまった選手について、その手続に

(301) 日弁連市民のための法教育委員会編著『中学校のための法教育 11 教材』（東洋館出版社、2018）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示す A 知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「契約をする・契約を守る」同 16 頁以下（契約の成立要件等）、「契約は、いつでも守らなければならないの？」同 32 頁以下（契約の成立要件等）、「私が加害者？」同 46 頁以下（実際の裁判例）、「ソレイユ国物語」同 74 頁以下（三権等）、「本町夏祭り 出店のルールを考えよう！」同 88 頁以下（大気汚染防止法等）、「みんなのことの決め方は？」同 104 頁以下（民主主義等）、「盗み食いしたら罰金 10 万円！これって正しいの？」同 128 頁以下（労働基準法 16 条等）、「裁判を経験してみよう」同 158 頁以下（刑事裁判）。

(302) 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)58 頁以下。

(303) 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)12 頁は、この教材は「法的な価値」として「個人の自律（自分自身のことや自分と他者の関係を自分で決められること）」と「自他の尊重（自分についても他者についても生命・身体・人格などの重要な権利を互いに尊重し合うべきこと）」の養成を意図していると解説する。

(304) 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)58 頁、62-65 頁。

(305) 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)116 頁以下。

(306) 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)116 頁、120-121 頁、124-125 頁。

(307) 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)142 頁以下。

問題がなかったかを検討すること等であり、教材の目標は、社会的に物事を決めるには手続的正義が守られなければならないことを理解すること等（手続的正義⁽³⁰⁸⁾等というB原理階層に属する事項）である⁽³⁰⁹⁾。

円柱モデルでは、常識や素直な感覚をもとに手続的正義の意義を導出するという点で[B→B]思考に、手続的正義という概念をもとに具体事例を検討するという点で[B→C]思考に相当する。

憲法の条文（適正手続など）に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

(3) 関弁連編『法教育教材 わたしたちの社会と法』⁽³¹⁰⁾

① 「損害の公平な分担」⁽³¹¹⁾

教材の内容は、ある生徒が学校への持込みが禁止されているゲーム機を持ち込み、学校内でそれが壊され

てしまったという事例をもとに、関係者がどのように損害を分担すべきかを検討すること等であり、教材の目標は、どのような解決を図ることが正義・公正に適うのかを検討することを通して、「公平」の意味を考えること等（配分的正義、匡正的正義⁽³¹²⁾等というB原理階層に属する事項）である⁽³¹³⁾。

円柱モデルでは、正義や公正という原理に基づいて具体的な紛争を解決するための検討を行う点で[B→C]思考に相当する。

民法の条文（不法行為責任など）に触れることも考えられるが⁽³¹⁴⁾、そのようなことは予定されていない。

② 「ルール評価」⁽³¹⁵⁾

教材の内容は、スマホ・携帯電話を駅構内で使用することを全面的に禁止する架空の条例について、目的の合理性や手段の相当性等を検討す

⁽³⁰⁸⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)14頁は、この教材は「手続的正義」の理解を意図していると解説する。

⁽³⁰⁹⁾ 日弁連市民のための法教育委員会・前掲注(301)142頁、146-147頁、152-153頁。

⁽³¹⁰⁾ 関弁連編『法教育教材 わたしたちの社会と法』（商事法務、2018）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「個人の尊厳」同15頁以下（憲法13条等）、「平等」同27頁以下（憲法14条）、「事実認定と証拠」同80頁以下（刑事裁判）、「基本的人権の尊重と公共の福祉」同110頁以下（基本的人権等）、「基本的人権と調整原理」同120頁以下（表現の自由等）、「新しい人権」同132頁以下（日本国憲法等）、「交渉と紛争解決の方法」同145頁以下（訴訟手続）。また、「情報の話の信用性を考える」同67頁以下は、A知識階層に属する事項を扱っておらず、かつ、適正な議論・判断を行うために各自の意見・判断の基となる情報の信用性を吟味できるようにすること（B実践階層に属する事項）を目的としているものの（同71頁）、他方で、事実認定というC実践階層に属する事項を扱い（二3(4)参照）、この点に重きを置いている。したがって、この教材は、原理性ドグマが発現している他の教材と性質が異なることから、ここでは取り上げないこととした。

⁽³¹¹⁾ 関弁連・前掲注(310)41頁以下。

⁽³¹²⁾ 関弁連・前掲注(310)41頁は、紛争を適切に解決するためには「配分的正義」、「匡正的正義」等という多角的な視点が必要となると解説する。

⁽³¹³⁾ 関弁連・前掲注(310)42-44頁。

⁽³¹⁴⁾ この教材が題材とする事例については、法律的な観点からの分析例として、民法709条や同法722条2項に基づく詳細な検討内容が紹介されている。関弁連・前掲注(310)54頁以下。

⁽³¹⁵⁾ 関弁連・前掲注(310)59頁以下。

ること等であり、教材の目標は、法やルールが妥当であるか検証する過程を体験することによって、必要となる事実に基づき判断するという思考過程の基礎作りをすること（ルールの正当化要件等というB原理階層に属する事項）である⁽³¹⁶⁾。

円柱モデルでは、感情ではなく事実を前提とする自己の率直な感覚に基づいて条例の改正案を検討する点で[B→A'→C]思考に相当する。

過剰な規制による人権制約の問題として憲法の条文や関係判例に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

③「多数決と民主主義」⁽³¹⁷⁾

教材の内容は、修学旅行先の候補選を素材として、決定事項によってどのような決定方法が適切なのかを考えること、多数決で決めてはいけないこと、決定の際に考慮すべきことを確認すること等であり、教材の目標は、多数決という意思決定方法によっても決定する内容には限界があること、多数決をする前提として十分な議論が必要であることを理解すること等（集団における意思決定方法、多数決の限界等というB原理階層に属する事項）である⁽³¹⁸⁾。

円柱モデルでは、日常的な場面で

の実感をもとに適正な決定方法の在り方を考察する点で[B→B]思考に、それを踏まえて修学旅行の候補地を皆で決定するという点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

④「代表者を選ぶときに考えること」⁽³¹⁹⁾

教材の内容は、文化祭の実行委員長を決めるため、文化祭を実行するために必要なもの、実行委員長の仕事を具体的に想定し、どのような人物を選出すべきかを検討すること等であり、教材の目標は、民主主義の根幹ともなる選挙において代表を選ぶ思考過程の基礎作りをすること（多角的思考の前段階となる思考過程⁽³²⁰⁾等というB原理階層に属する事項）である⁽³²¹⁾。

円柱モデルでは、多角的思考の考え方をもとに文化祭の実行委員長として誰がふさわしいかを検討するという点で[B→C]思考に相当する。

教材の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

4 その他の教材

(1) 法教育推進協議会「私法分野教育の充実と法教育の更なる

⁽³¹⁶⁾ 関弁連・前掲注(310)42-44頁。

⁽³¹⁷⁾ 関弁連・前掲注(310)92頁以下。

⁽³¹⁸⁾ 関弁連・前掲注(310)93-95頁。

⁽³¹⁹⁾ 関弁連・前掲注(310)100頁以下。

⁽³²⁰⁾ 関弁連・前掲注(310)100頁は、この教材は選挙で投票する際に必要となる多角的思考の前段階となる思考過程に重点をおいた授業であると解説する。この思考過程は、合理性、論理性を内容とするものであると解されること（前提条件を確認し、その条件に適合するものを選択すること。同101頁）から、それ自体が直ちに法固有の原理・価値とはいいがたいものの、これらが当然に前提としている内容であるとも考えられることから、ここではB原理階層に属する事項であると整理した。

⁽³²¹⁾ 関弁連・前掲注(310)101-103頁。

発展に向けて」⁽³²²⁾

①「約束をすること、守ること」⁽³²³⁾

教材の内容は、具体的な貸し借りの事例から、あやふやな約束、相手に流されてする約束、約束の軽視、約束の不履行などの問題点に気づかせ、「約束をすること、守ること」の意義を整理すること、実社会の中にたくさんの貸し借りが存在することに気付かせ、貸す側、借りる側が得られるものを考えること、約束を守ることによって双方が利益を受けられることに気づかせること等であり、教材の目標は、約束についての関心を高め、「約束をすること、約束を守ること」について考えさせること、「貸し借り」について考えさせ、「約束をすること、守ること」についての理解を深めること（契約自由の原則と契約に伴う責任の意義等のB原理階層に属する事項）である⁽³²⁴⁾。

円柱モデルでは、具体事例の検討により得られる実感を通じて契約自由の原則や契約責任の存在意義を導出するという点で[B→B]思考に相当する。

民法の条文（債務不履行責任、使用貸借契約）に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

②「現代社会をとらえる見方や考え方ときまり・契約」⁽³²⁵⁾

教材の内容は、ゴミ出しのルール、騒音、コミュニケーションなどのトラブルを抱えたある団地の架空事例をもとに、各問題を誰がどのように解決（合意）するのがよいかを検討すること、騒音の問題について、どのようなルールを策定すべきかを考え、そのルールを「効率」と「公正」という観点から評価すること、ゴミ出しのルールについて、新たな問題が生じたがゆえにルールを守らないある住民の行動をどう評価すべきかを検討し、ルールを変更すべき場合もあることを学習すること、新たにこの団地に入居した家族内の問題を解決するにあたって、個人の尊厳と両性の本質的平等を学ぶこと等であり、教材の目標は、対立と合意、効率と公正といった概念的枠組みを使い、現代の社会的事象を読み解こうとする態度を育てること、ルールやきまりについての関心を高め、社会生活における物事の決定の仕方、きまりの意義について考えさせること、人間は社会的存在であること、個人の尊厳と両性の本質的平等について理解させること、契約の重要性やそれを守ることの意義及び個人の責任などに気付かせること等（ルールの

⁽³²²⁾ 法務省「「私法分野教育の充実と法教育の更なる発展に向けて」について」2009年5月15日（https://www.moj.go.jp/shingil/kanbou_houkyo_kyougikai_shiryou_top.html, 最終閲覧 2025年11月11日）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「「経済活動を支える私法の基本的な考え方及び雇用・労働問題」に関する教材」（労働基準法等）、「「労働と法」に関する教材」（最低賃金制度等）。

⁽³²³⁾ 法務省・前掲注(322)の「資料1「約束をすること、守ること」に関する教材」。

⁽³²⁴⁾ 法務省・前掲注(322)の「資料1「約束をすること、守ること」に関する教材」の「教材」1-2枚目。

⁽³²⁵⁾ 法務省・前掲注(322)の「資料3「現代社会をとらえる見方や考え方ときまり・契約」に関する教材」。

捉え方、ルールの正当化要件、個人の尊厳、両性の平等、公正等のB原理階層に属する事項)である⁽³²⁶⁾。

円柱モデルでは、具体的なトラブルを解決するためのルールを効率や公正という観点から評価し、又は自ら策定するという点で[B → A' → C]思考に相当する。

民法の条文(不法行為)や憲法の条文(個人の尊厳、両性の本質的平等)に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

(2) 法教育推進協議会『未来を切り拓く法教育～自由で公正な社会のために～』⁽³²⁷⁾

①「合意形成を図ろう～どこに橋を作るべきか～」⁽³²⁸⁾

教材の内容は、架空の離島において、本島(市街地)との連絡橋をどこに設置すべきか、様々な立場(漁業関係者、観光関係者など)から利害を検討し、合意形成を目指すこと等であり、教材の目標は、自由で公正な社会の担い手として、課題の解決に向けて自分自身で考え、その意見を積極的に分かりやすく述べたり、自分と異なる見解にも十分配慮して議論をしたりして、多様な意見・利

害を公平・公正に調整して合意形成を図ることが、協働の利益を継続して確保するために大切であることを理解させること(ルールの捉え方、ルールの正当化要件等のB原理階層に属する事項)である⁽³²⁹⁾。

円柱モデルでは、他者と意見交換しつつ自己の率直な感覚に基づいて具体事案の解決方法を検討する点で[B → C]思考に相当する。

憲法の条文(財産権)に触れることも考えられるが、そのようなことは予定されていない。

②「新たなルールを考えよう～ルールのない村～」⁽³³⁰⁾

教材の内容は、ルールのない村において発生したトラブルを解決するため、ルールを策定し、そのルールを手段の相当性、明確性、平等性という観点から評価すること等であり、教材の目標は、法やルールの意義及び役割(法は共生のための相互尊重のルールであり、国民の生活をより豊かにするものであること、法やルールには、人の行動を規制し、社会の秩序を維持するだけでなく、人の活動を促進したり、紛争を解決したりするなどの機能があること)に

⁽³²⁶⁾ 法務省・前掲注(322)の「資料3「現代社会をとらえる見方や考え方ときまり・契約」に関する教材」の「教材」1-3枚目。

⁽³²⁷⁾ 法教育推進協議会『未来を切り拓く法教育～自由で公正な社会のために～』(法教育推進協議会(法務省), 2019)。この教材集は法務省のWEBページからダウンロードできる。法務省「高校生を対象とした教材」(https://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/housei10_00038.html, 最終閲覧 2025年11月11日)。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「大学入試のアファーマティブ・アクションについて考えよう」同34頁以下(日本国憲法14条),「契約とは何か」同48頁以下(消費者契約法等),「民事紛争解決①～民事裁判・けがの責任をめぐって～」同68頁以下(民事裁判等),「民事紛争解決②～模擬調停・臭いをめぐる争い～」同77頁以下(民事裁判等),「刑事模擬裁判～被告人は「犯人」なのか～」同84頁以下(裁判員裁判)。

⁽³²⁸⁾ 法教育推進協議会・前掲注(327)11頁以下。

⁽³²⁹⁾ 法教育推進協議会・前掲注(327)11-13頁。

⁽³³⁰⁾ 法教育推進協議会・前掲注(327)20頁以下。

ついて考えさせ、理解させること、どのような手続でルールを作成すればよいか（手続の公平性）、作成したルールをどのような視点で評価すればよいか（手段の相当性、明確性、平等性）について考えさせ、理解させること（ルールの捉え方、ルールの正当化要件等のB原理階層に属する事項）である⁽³³¹⁾。

円柱モデルでは、具体的なトラブルを解決するためのルールを自ら策定し、評価するという点で[B→A'→C]思考に相当する。

授業の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

③「海水浴場の利用ルールを作ろう」⁽³³²⁾

教材の内容は、基本的には前記②と設定が変わっただけであり、教材の目的は②と同一である⁽³³³⁾。

円柱モデルでは、前記②と同様に、[B→A'→C]思考に相当する。

授業の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

(3) 法むる一むネット編著『法むる一む 社会と法が分かる 15 のストーリー』⁽³³⁴⁾

この教材集からは1つ「スポーツから考えるフェア」と題された教材⁽³³⁵⁾を挙げる。

教材の内容は、ファウルをしてでも勝とうとしてくる相手チームの姿を見て、スポーツにおいて「フェアであること」と「勝つこと」のどちらに意味があるのかを考えること等である。教材の目標は明示されていないが、キーワードとして「公正と正義」（B原理階層に属する事項）が掲げられている⁽³³⁶⁾。

円柱モデルでは、具体事例の検討（そこでの実感）を通じて「公正」の存在意義を導出するという点で[B→B]思考に相当する。

授業の内容自体が、条文や制度に言及するような性質のものではない。

5 まとめ——原理性ドグマの实在

以上のように、複数の教材集において、原理性ドグマ（[B], [B→B]思考又は[B→(A')→C]思考を用い

⁽³³¹⁾ 法教育推進協議会・前掲注(327)20-22頁。

⁽³³²⁾ 法教育推進協議会・前掲注(327)26頁以下。

⁽³³³⁾ 法教育推進協議会・前掲注(327)26-29頁。

⁽³³⁴⁾ 法むる一むネット編著『法むる一む 社会と法が分かる 15 のストーリー』（清水書院、2022）。なお、次の教材にはそれぞれカッコ内に示すA知識階層に属する事項が含まれているため、原理性ドグマが発現している教材ではないと判断した。「なかったことにできないの？」同6頁以下（民法4条等）、「儲け話にご用心」同12頁以下（消費者契約法等）、「フェイクニュースに注意」同20頁以下（プライバシー権）、「事故は突然に」同26頁以下（民法709条等）、「はじめてのバイト」同36頁以下（労働基準法）、「カタチのないものを守れ」同44頁以下（著作権等）、「クラスメイトが逮捕されてしまった」同50頁以下（少年審判手続）、「裁判員に選ばれた!？」同64頁以下（裁判員裁判）、「シンボルの木は伐採しないといけない？」同74頁以下（請願）、「家庭訪問してみたら」同82頁以下（虐待通知）、「まさか彼がDV男だったなんて...」同88頁以下（DV防止法等）、「おぼさんのパートナー」同100頁以下（婚姻制度等）、「ポスターを守れ」同112頁以下（表現の自由等）、「国際離婚？ 子どもはどうなる？」同118頁以下（ハーグ条約等）。

⁽³³⁵⁾ 法むる一むネット・前掲注(334)106頁以下。

⁽³³⁶⁾ 法むる一むネット・前掲注(334)107頁。

るもの)が発現している教材が多数見られた。したがって、法教育について通史的に検討した結果得られた「原理性ドグマの存在」は、理論上だけのものではなく、教材上実在するものであることが示された。さらに、原理性ドグマが発現している教材がこのように複数見られることからすると、原理性重視主義が発現している教材の数はより増加するのではないかと考えられる。

ただし、もちろんのことながら、A知識階層を扱っている法教育教材も多数存在する。例えば、江口勇治＝大倉泰裕編『中学校の法教育を創る』には計11個の教材例が掲載されているが、このうち、原理性ドグマとしてここに挙げた教材は2つである(三2(4))。当該書籍においては、原理性ドグマに当てはまる教材の方が少ない⁽³³⁷⁾。

しかし、本稿は、決して原理性ドグマが法教育のすべてに及んでいると主張するものではない。教材の内

容として条文や制度(A知識階層に属する事項)への言及がないものの「法教育教材」として公表されているものは確かに相当数存在する(そして、その範囲を原理性重視主義まで広げれば、より数は増えるだろう)、というのが本章の結論である。

四 法教育のアイデンティティ

1 序——分析の対象

本稿では、法教育の展開史(二)において、法教育分野において原理性重視主義が確立されたという見解を提示し、法教育教材の検討(三)において、複数の法教育教材が原理性重視主義のうちの原理性ドグマに拠って立つものであると分析できることを示した。

このように、法教育モデルに関する諸見解の通史的な分析及び個別具体的な法教育教材の分析によれば、法教育の特性として「原理性」が把握され得ることが示唆されるが、他

⁽³³⁷⁾ 本文に挙げたもの以外に次の教材集についても検討したが、いずれも(ないし大方において)教材内においてA知識階層に属する事項に触れているため、原理性ドグマの発現が認められないと判断した。千葉大学教育学部・附属連携研究社会科部編『社会が見えてくる“法”教材の開発』(明治図書出版, 2008)(「II 社会科としての“法”教材とはどのようなものか」掲載の7つの教材)、東京大学法科大学院・出張教室編著『ロースタール生が、出張教室。法教育への扉を叩く9つの授業』(商事法務, 2008)(ただし、「ゴミ置き場に関するルールづくり」同192頁以下は、研究会報告書のルールづくりに関する教材の事案をベースとし(同193頁)、その内容もほぼ当該教材で想定されているものと共通することから、同教材と同様、原理性ドグマが発現しているといえる)、江口勇治＝渥美利文編著『「法教育」Q&Aワーク 中学校編』(明治図書出版, 2008)(ただし、「法は「正義」を実現する?」同18頁以下は、正義の類型論をテーマとするが、A知識階層に属する事項に触れていないから、原理性ドグマが発現しているといえる)、橋本康弘編『教室が白熱する“身近な問題の法学習”15選』(明治図書出版, 2009)(ただし、「背の順に必ず並ぶというルールってよいの?」同43頁以下は、ルールの合理性をテーマとするが、A知識階層に属する事項に触れていないから、原理性ドグマが発現しているといえる)、法と市民をつなぐ弁護士の会編『裁判例を活用した法教育実践ガイドブック』(民事法研究会, 2014)、法むる一むネット編著『法むる一む 高校生からの法律相談』(清水書院, 2016)、大阪弁護士会法教育委員会編『法教育出張授業マニュアル〔第4版〕』(大阪弁護士共同組合, 2022)(ただし、「11 主権者教育」のうち「ルール作り」同102頁以下は、議論の重要性や多数決の限界等をテーマとするが、A知識階層に属する事項に触れていないから、原理性ドグマが発現しているといえる)。

方、「法教育」という教育分野については、従前の法に関する様々な教育（憲法教育等）や法学教育との関係で、これらとどのように異なるのかが必ずしも明確にされていないという指摘が存在する⁽³³⁸⁾⁽³³⁹⁾。

そこで、本章では、他の教育分野との区別という観点から、法教育の隣接分野として認識されている憲法教育（四二）、道徳教育（四三）、消費者教育（四四）、シティズンシップ教育（四五）及び法学教育（四六）との区別（対比）を行い、これらを通じて、法教育のどのような点に「法教育らしさ」が認識されているかを分析することにより、法教育のアイデンティティを明らかにする（四七）。

2 憲法教育との関係

(1) 原理性の重視

前述のとおり（二二）、法教育は、「憲法教育」を起点とする広がりの中で発展してきた。この意味で、両者に一定の共通性（重複性又は連続性）があることは前提となる⁽³⁴⁰⁾。問題は、憲法教育（さらに少し対象を

広げて社会科教育もここに含める）と対比したときの法教育の存在意義がどのような点にあるかである。

この点、例えば、中平は、日本の法教育に必要な価値・原理として個人の尊厳を掲げ、「価値＝憲法的価値」（「人権主体としての個人」を保障するために形成される憲法意識や憲法規範の根拠となるもの）と「原理＝憲法的原理」（「主権主体としての個人」により正当性を与えられた憲法制度（目的達成のための手段））という分類を示す⁽³⁴¹⁾。そして、条文の暗記や統治機構を中心に扱うという従来の憲法教育が有する問題について、この大きな要因は、主に統治のシステムである憲法的原理と個人の尊重のための憲法的価値の未分離、あるいは目的と手段ではなく並列の扱いを行っていることであると指摘し、「価値＝憲法的価値」と「原理＝憲法的原理」とを区別する視点を踏まえて法教育を再構築することで、個人の尊重を根底においた法教育が展開でき、公民的資質の捉え直しが可能になると提言する⁽³⁴²⁾。

⁽³³⁸⁾ 北川・前掲注(21)66頁。

⁽³³⁹⁾ 関弁連・前掲注(110)提案理由第1項は、従来の憲法教育、司法教育、人権教育、消費者教育などは、いずれも特定の分野に重きを置く教育であり、法教育はこれらを包括する概念であるとするため、憲法教育等は「法教育」の一分野であり、いわば、両者は質的に異なるものとして理解されている。なお、教育類型として区別を行うことにつき消極的な態度を示す見解も存在する。例えば、消費者教育と法教育の関係について、伊見・前掲注(181)22頁、佐々木琢至「司法書士が法教育を行う意義」月報司法書士 548号 12-13頁（2017）。しかし、これらの見解は、法教育を普及するためにその実施のハードルを下げることを意図するものであり、理念系として区別を行うことまで否定する趣旨ではないと考えられる。

⁽³⁴⁰⁾ 従来の法教育の問題点の一つとして、憲法の位置づけが曖昧である点を挙げ、法教育と憲法教育は別物であると指摘する論考として杉浦・前掲注(198)27頁。しかし、杉浦は、他方で、法教育を推進する側から憲法の位置づけを検討するか、従来の憲法教育は別物として扱って共存するかが問われていると述べていることからすると（同頁）、法教育と憲法教育とが類型として原理的に相容れないものであるという趣旨をいうものではないと考えられる。

⁽³⁴¹⁾ 中平一義「社会科教育における公民的資質——法教育における憲法的価値・原理——」学校教育学研究論集 21号 116-117頁（2010）。

⁽³⁴²⁾ 中平・前掲注(341)122頁。

この見解を円柱モデルを用いて分析すると、中平は、まず、条文の暗記や統治機構の内容の理解というA知識階層に重きを置いていた従来の憲法教育を批判しているといえる。

そして、中平の見解は、法教育において、憲法的原理のみならず、憲法的価値をも意識的に取り込むことを主張するものであるが、この憲法的価値とは、実定法の外にあり、実定法の根拠である（究極的には「個人の尊重」を目的とする）憲法意識に関わるものであり、憲法典によって目に見えるものとなる性質を有するとされる⁽³⁴³⁾。つまり、中平の定義する憲法的価値とは、実定法（憲法典）の根拠となる（そのうちの一部は憲法典によって可視化されている）価値であり、まさにB原理階層に属するものといえることができる。

したがって、中平は、A知識階層を中心に扱う憲法教育との対比において、法教育はB原理階層を扱う教育として認識していると分析することが可能である。

また、土井は、法的知識の習得の必要性を強調しつつ、憲法教育と法教育を切り分けて議論するよりも、憲法であれ民法であれ、法を学ぶ際に知識の詰め込みに留まることなく、基本的な法的見方・考え方を学ばせて、さらには現実生活における人間

としての在り方・生き方にかかわる問題として考えさせるためにはどのような教育方法がよいかを検討するのが建設的であると指摘し、具体的には、憲法あるいは立憲主義を学ぶ上において最も重要な問いは「憲法とは何か」「立憲主義とは何か」であり、この問いを通じて、幸福、公正、正義、自由、平等という基本的な概念を習得することができると提案する⁽³⁴⁴⁾。

したがって、土井が提案する法教育は、円柱モデルによれば、（A知識階層を軽視しないものの）B原理階層に属する事項を主要な内容とするものであり、憲法教育との対比においては、法教育の原理性に着目するものと理解される⁽³⁴⁵⁾。

(2) 実践性の重視

このように、憲法教育との関係で、法教育がB原理階層を扱う点（原理性）に重点を置く見解がある一方で、法教育に異なる意義を見出す見解もある。

例えば、矢吹は、憲法教育ないし憲法教育を中心とする公民教育と道徳教育を通して行われている「法に関する教育」の問題として、憲法の知識が暗記するものとして扱われ、一方的な知識教育になっていること

⁽³⁴³⁾ 中平・前掲注(341)118頁。

⁽³⁴⁴⁾ 大杉昭英ほか「〔第4部 パネルディスカッション〕法教育のミニマム・エッセンシャルズを問う」法と教育1号96-100頁〔土井真一発言〕(2011)。

⁽³⁴⁵⁾ 大杉ほか・前掲注(344)100頁〔橋本康弘発言〕は、土井の提案を「法的価値を扱う法教育の意義」を説明したものであるとまとめる。また、土井自身も、別のパネルディスカッションにおいて、憲法教育というのは法教育の重要な要素であるものの、新たに法教育という形で打ち出してきているのは、基本的な考え方、ものの見方、あるいはコミットメントを重視する形で憲法教育を考え直していく必要があることであると明言する。江口勇治ほか「〔第6部 パネルディスカッション〕法教育のめざすもの」法と教育1号181頁〔土井真一発言〕(2011)。

(346)、法を主体的・能動的に作る国民ではなく、法を既存のものとして客観的・受動的に扱う国民の育成となっていること⁽³⁴⁷⁾、法やルールの背景にどのような目的や価値があるのか、司法や裁判がどのような役割を担っているのかを思考することができていないこと⁽³⁴⁸⁾、自らが主体的に国家や社会を支え作っていく国民の育成ができていないこと、コミュニケーション能力や多様な意見を調整して合意を形成する能力を育成することができないこと⁽³⁴⁹⁾を挙げる。これに対し、矢吹は、法教育研究会が示した「法教育」は、法律の条文や制度等の知識について教え込む教育、遵法精神を身につけさせる教育ではなく、ルールを作ることに主体的に参加する能力を育成する思考型の教育であり、この法教育が、ルールを作ることに自らが参加する能力を育てるものであるという点が重要だと評価する⁽³⁵⁰⁾。

矢吹の見解で注目されるのは、従前の憲法教育等の問題点として、法やルールの背景にどのような目的や価値があるのか、司法や裁判がどのような役割を担っているのかを思考できていなかったことというB原理階層レベルの問題に言及することに加え、ルールを作ることに自らが参加する能力を育てるものであるという点が重要だとして、法教育の意義

を法創造的活動に求めている点である。

前述のとおり(二5(4))、ルール作りは $[B \rightarrow A' \rightarrow C]$ 思考と理解できるものであるが、法創造的活動も、これと同様に、B原理階層を起点として既存の法律又は法律が存在しないことに問題意識を持ち、自ら規範を作出するという意味で $[B \rightarrow A']$ 思考と整理することができる。自ら策定した規範を用いて現実社会の問題を解決するという点を含めれば、 $[B \rightarrow A' \rightarrow C]$ 思考となるが、法創造的活動は、基本的には、現状に何かしらの問題(不具合)があることを前提として、それを解消するために行われる性質のものであることを踏まえると⁽³⁵¹⁾、仮に当該見解や教材の中に現実社会に活用することが明示されていなくても、その構造は $[B \rightarrow A' \rightarrow C]$ 思考と表現することができる。そこで、これらの思考を合わせて表現する際には、 $[B \rightarrow A' (\rightarrow C)]$ 思考と表現する。

また、本稿では、ある事項(B原理階層に属する事項かA知識階層に属する事項かは問わない)を活用してC実践階層に展開する性質、すなわち、 $[A \rightarrow C]$ 思考又は $[B \rightarrow (A') \rightarrow C]$ 思考のように、「教育活動においてC実践階層が扱われるという法教育が有する一つの特質(一側面)」のことを「(法教育の)実践性」と呼ぶ。

(346) 矢吹・前掲注(20)75頁。

(347) 矢吹・前掲注(20)80頁。

(348) 矢吹・前掲注(20)72頁。

(349) 矢吹・前掲注(20)76頁。

(350) 矢吹・前掲注(20)66頁。

(351) 関良徳「法教育と法批判——解釈法社会学による法批判教育の再構築——」法社会学75号95頁(2011)は、法批判教育について、比較法的視点や歴史的視点ではなく、法制度の不備により不正義が現実には発生していることをもとに、「現実的な次元」で行うべきとする。

そうすると、矢吹は、法教育の原理性に加えて、法教育の実践性にも（むしろ、後者の方に）法教育の意義を見出しているといえる。

矢吹と同様に、法教育の実践性を重視する見解としては、次のようなものがある。

三浦は、現状の社会科公民分野、政治経済等の授業は制度や仕組みの理解が中心であるが、既存の制度や仕組みの知識理解を単純に正当化するのではなく、一度離れた視点から全体を相対化することが必要であり、法が社会システムの一つであると同時に他の政治や経済などのシステムをも根拠づける重要な機能を担っており、社会全体を見渡しつつその関連性を意識できるものであることから、法に関する学習に注目すべきであると指摘する⁽³⁵²⁾。

三浦は、別稿において、現在の学校教育とりわけ社会科における学習が、日本国憲法や様々な諸権利・制度などの理解を中心とし、法の静態的な理解にとどまっているという問題意識に基づき⁽³⁵³⁾、法と社会の動態的構造（法は、政治や経済、文化といった複雑な行為領域と絡み合っ

た社会（生活世界）の媒体としての意味を持ち、社会の要求に応じて修正、変更、創造されるという構造）を踏まえ、市民が法に対して何を要求し、法がそれに対してどう応えていくのかという視点を社会科の中に取り入れて授業を構成していく必要があると主張していることをも踏まえると⁽³⁵⁴⁾、B原理階層（原理性）のみではなく、法創造的活動（[B→A'（→C）]思考）が有する実践性に重点を置いていると評価できる。

また、中曾久雄は、従来の憲法教育は憲法の基本理念・法制度・法的価値等の法的知識獲得のみの学習に終始し、子どもが自ら検討・解決していく市民性教育のための社会科教育になっていないという問題意識を踏まえ、憲法学上の問題について違憲か合憲かを検討し、それぞれの視点でいかに憲法論を展開できるかを内容とする授業として⁽³⁵⁵⁾、例えば、男女間における遺族年金の受給資格格差に関する判例⁽³⁵⁶⁾や、夫婦同氏制度に関する裁判例⁽³⁵⁷⁾、労働者災害補償における外貌醜状障害の評価に関する男女間格差に関する裁判例⁽³⁵⁸⁾を用いた実践案を提示する。

(352) 三浦朋子「法教育に関する理論的考察および新たな方向性——法と社会の見方による差異と学習類型の分析から」社会系教科教育学研究 19号 86頁（2007）。

(353) 三浦・前掲注(235)189頁。

(354) 三浦・前掲注(235)191頁以下。

(355) 中曾久雄「法教育における憲法学習の一視点① 憲法学習のための授業開発に向けて——地方公務員災害補償法に基づく遺族年金の受給資格における男女間格差に関する事例を題材として——」愛媛大学教育学部紀要 63巻 243-244頁（2016）。

(356) 男女間における遺族年金の受給資格格差に関する判例（最判平成 29年 3月 21日 集民第 255号 55頁）を題材とする授業実践につき、中曾・前掲注(355)244頁以下。

(357) 夫婦同氏制度に関する裁判例を題材とする授業実践につき、中曾久雄「法教育における憲法学習の一視点②・憲法学習のための授業開発に向けて——夫婦同氏制度の事例を題材として」地域創成研究年報 12号 69頁以下（2017）。

(358) 労働者災害補償における外貌醜状障害の評価に関する男女間格差に関する裁判例（京都地判平成 22年 5月 27日 判タ 1331号 107頁）を題材とする授業実践につき、中曾久雄「法教育における憲法学習の一視点③ 憲法学習のための授業開発に向けて

その中で、中曾は、法教育としての憲法教育では、個別の具体的な事案に対して憲法を適用する推論の仕方について多様なアプローチが存在するという点に気づくことに重点を置き、事案を的確に認識し、そこで提起されている問題を多面的に考察することが要求されること、憲法学習において育成される能力は、単に憲法の理解に資するものだけではなく、広く社会において必要とされる議論やプレゼンテーションの能力の涵養にも資することを指摘する⁽³⁵⁹⁾。つまり、中曾は、法教育としての憲法教育の意義を、事案の的確な認識、多角的な考察（多様なアプローチ）、議論やプレゼンテーション能力の涵養に見出しているといえる。また、中曾は、法教育としての憲法教育は、憲法学の基本的概念の獲得はもちろん、現在の問題に対する解決を模索して思考し、判断するための知識の取得に加え、憲法に関する具体的事例を通じて、いわば「生きた憲法」の知識を習得することに役立つとする⁽³⁶⁰⁾。

このように、中曾が提示する法教育としての憲法教育は、憲法問題を取り扱った判例や裁判例を通じて、憲法が現実社会においてどのように

作用するか（し得るか）を検討するという点において[A→C]思考に相当し、憲法の知識を習得するのではなく、「生きた憲法」の知識を習得するという点をもあわせて実践性を重視していると評価できる。

岡部ほかは、法教育は、法やルールの背景にある価値観やその機能あるいは意義を考える思考型の教育として提唱されているとし⁽³⁶¹⁾、新しい憲法学習の理論として従来型の憲法学習に見られる知識習得型と法教育に見られる思考型とを相補的に組み合わせる課題解決型学習を提案する⁽³⁶²⁾。その具体的な内容は、第一に、基礎的知識を示し問題意識を喚起すること（例えば、法の下での平等（憲法 14 条）や両性の本質的平等（同 24 条））、第二に、課題テーマについて生徒自身の考えをまとめさせること（求人広告に男女の不平等がないかを検討する）、第三に、班あるいはクラス全体で議論させること、第四に、まとめの復習を行うことを内容とするものである⁽³⁶³⁾。この見解も、知識を活用する（A 知識階層又は B 原理階層に属する事項を活用して C 実践階層に展開する）という法教育の実践性を重視している⁽³⁶⁴⁾。

——労働者災害補償における外ぼうの醜状障害に関する男女間差別の問題を題材として——」愛媛大学教育学部紀要 64 巻 231 頁以下（2017）。

⁽³⁵⁹⁾ 中曾・前掲注(355)252 頁。

⁽³⁶⁰⁾ 中曾・前掲注(357)76 頁。

⁽³⁶¹⁾ 岡部ほか・前掲注(193)65 頁。

⁽³⁶²⁾ 岡部ほか・前掲注(193)68 頁。

⁽³⁶³⁾ 岡部ほか・前掲注(193)68-69 頁。

⁽³⁶⁴⁾ 本文で述べたとおり、岡部ほかは、法教育の性質について「思考型」という表現を用いるが、これは条文や制度を掘り下げてその原理や価値を検討するというものではなく、知識を現実社会に活用してする点に重点を置くものであるから法教育の原理性ではなく実践性に注目していると理解される。「思考型」「参加型」という文言と「原理性」「実践性」という法教育の性質が必ずしも一対一対応するわけではない点に注意する必要がある。

(3) 小括——憲法教育と法教育の対比

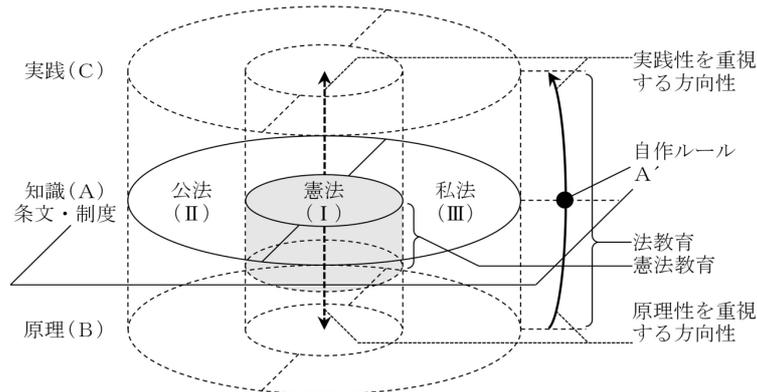
いままで見てきたように、憲法教育との対比において法教育の有用性を認識する論者は、そのような見方は一面的であると指摘する見解も存在するものの⁽³⁶⁵⁾、基本的には、憲法教育が知識教育に陥っており⁽³⁶⁶⁾、内容として不十分であるという問題意識を有している⁽³⁶⁷⁾。

これに対して、その状況を改善することが法教育に期待されているが、論者によって、法教育のどのような

性質に重点を置いているかが異なる。一つは、法教育の原理性（B原理階層）に重点を置く立場があり、もう一つは、法教育の実践性（C実践階層）に重点を置く立場である（【図表13】）。

ここで、なぜ憲法教育との関係では法教育の実践性に重点を置く立場が多いのかを仮説的に考察すると、憲法教育は、もともと知識教育的な側面が極めて大きい（そして、それは問題である）と認識されており、これを理由として法教育の有用性が

【図表 13】 憲法教育と法教育の関係



⁽³⁶⁵⁾ 吉田俊弘「〈点からプロセスへ〉の憲法教育に向けて——主権者教育権論争から考える憲法教育の課題」民主主義教育 21・2号 5頁（2008）は「知識先行型の憲法教育」と「思考型・社会参加型の法教育」という二分法を前提に法教育の優位性を称揚していくような分析に疑問を呈する。同様の見解として、渡邊・前掲注(182)15頁。吉田の見解を引用して賛意を示す見解として、大杉ほか・前掲(344)96頁〔土井真一発言〕。

⁽³⁶⁶⁾ 憲法教育が知識教育に陥っていると指摘する論考として、本文で挙げたもののほか、橋本康弘「新学習指導要領における法教育 法教育に関して法律実務家に求められること」ひろば 65巻 10号 5頁（2012）、斎藤・前掲注(20)29頁、神内聡ほか「〔パネルディスカッション〕憲法教育を法教育の観点から考える」法と教育 12号（2022）67頁〔野坂佳生発言〕、69頁〔神内聡発言〕、菊地洋ほか「法学的視点を醸成させる授業づくり——中学生に求められる法的リテラシーの探求——」教育実践研究論文集 7巻 23頁（2020）。憲法教育として「条文暗記、良くて条文解釈的な教育のみ」が行われている状況は戦後一貫していたと指摘する論考として、杉浦真理「憲法教育の歴史的変遷と課題」民主主義教育 21・3号 239頁（2009）。

⁽³⁶⁷⁾ 例えば、今・前掲注(192)68頁は、従来型の憲法教育では公民的資質を持った日本国民が出来上がるわけではないことは昨今の状況（特に少年犯罪の増加など）から考えれば明らかであると指摘し、法教育の必要性を説く。

認識されたのであるが、逆に言えば、従来の憲法教育において知識の教授は十分に行われているという前提が存在するためではないかと思われる。つまり、従来の憲法教育については、「知識を知識として教え、それで終わり」とされていたところに問題性が認識されており、その問題を解決する方途としての「知識の活用」という法教育の実践性が注目を集めたのではないかと、ということである。

他方、原理性との関係においては、特に人権規定については、前述のとおり(二3(2))、そもそも原理性を帯びているものであるといえるため、憲法教育の内容自体に最初から原理的要素が含まれている。その結果、法教育としてその原理性をさらに追求する方向性よりも、実践性を追求する方向性の方に有用性が見出されたのではないかと考えられる。

このような意味で、憲法教育と法教育とは、前者で知識を習得し、後者で実践する(又はその知識を掘り下げる)というような役割分担が意識されているといえるかもしれない。

3 道徳教育との関係

(1) 共通点と相違点

次に、法教育と道徳教育の対比において、法教育の存在意義がどのような点に見出されているかを検討する。

まず、法教育と道徳教育の関係について、両者に一定の共通性を見出す見解が複数存在する。

例えば、赤堀博行は、多くの道徳の内容についての指導が法教育の目指す資質や能力を養う素地になるとした上で、学校において法教育を展開する場合には、社会科や生活科などにおける法に関わる知識や理解と併せて、それらを望ましい形で活用するための心情や態度を道徳教育として養うことが大切であると述べる⁽³⁶⁸⁾。

この見解は、初等的な段階では道徳教育が、それ以降の段階では生活科や社会科において法教育が実践され、両者が連続的に行われることを想定する⁽³⁶⁹⁾。

また、田中雅裕は、法教育では「法的なものの考え方」や「法やルールの背景にある価値観」などを身につけることはもちろん、その前段階で、相手の気持ちを思いやったり相手の立場に立って考え行動したりするなど、人間関係を築き、一人の人間と

⁽³⁶⁸⁾ 赤堀博行「道徳教育とさまざまな教育課題との関連(第12回)道徳教育と法教育」道徳と特別活動 30号 29頁(2014)。

⁽³⁶⁹⁾ 大杉昭英「学校教育から見た法教育の課題と展望」ジュリ 1353号 36頁(2008)は、「体験的な学習領域」において「①ルールについての学習」「②ルールに基づいて身のまわりのトラブルの解決方法について考える学習」これらを通じて公平な第三者として公正に判断する経験を行い、これを発展させて、「概念的な学習領域」において「③民法、刑法、憲法の基本的な考え方についての学習」「④法に基づいて法的紛争の解決(裁判による解決及び裁判以外の紛争解決)方法について考える学習」これらを通じて「公平な第三者として公正に判断する経験」を行うべきであるとするが、このような日常的レベルから非日常的レベルへの展開という発想と赤堀の発想には類似性があり、大杉のいう「体験的な学習領域」での学習が赤堀のいう「道徳教育」(を含む諸活動)に対応するのではないかと考えられる。同様に、荒明聖「教育現場での法教育の展開 初等教育における法教育の実践」ひろば 63巻 6号 40-41頁(2010)は「砂場から法教育へ」を標語として掲げ、子どもの身近な生活場面を題材とする法教育の重要性を説き、道徳教育と法教育の連続性(前者から後者への発展)を論じる。

して生きていく上で大切なことを学ぶことができるとして⁽³⁷⁰⁾、法教育の内容に道德教育が含まれるかのような理解を示す。

内藤雅人は、「自分も他者も自由に安全な生活を営む権利を等しくもっている。自分を大切にすることは、すなわち他者を尊重することである」という明確な認識をもって指導に当たる道德教育が「法教育」にほかならないと指摘するが⁽³⁷¹⁾、この見解も、実質的には、道德教育と法教育に同質性を見出しているものと理解できる⁽³⁷²⁾。

さらに、鈴木浩は、学校が「法教育」に真剣に取り組むことで地域の関心が学校に向き、ともに学ぶ場として学校が再生していく可能性を感じていると述べ、学校が崩壊しかけているところは地域も崩れているのであり、その地域をつなぎとめるには、住民がみんなでルールを作った

り、マナーについて話し合ったりしなればならず、その繰り返しのよって新しい世代の地域社会を再構築していく必要があると主張しており⁽³⁷³⁾、法教育によってマナー意識を醸成することまでをも意図する。

法学者の見解においても、法と道德の重なりがあることは共通認識となっており⁽³⁷⁴⁾、この限りでは、道德教育と法教育との共通性は認められる⁽³⁷⁵⁾。しかし、法と道德の違いという観点から、道德教育の一環として法教育が行われる際に注意することとしていくつかの事項が指摘されている。

例えば、田中は、法の多様な社会的機能を考えると、法と道德の共通面ばかりを強調することはあまり適切ではなく、道德教育の一環として法教育を実施するに当たっては、個人道德・社会道德⁽³⁷⁶⁾・法の微妙な相互関係が的確に理解されるように、

⁽³⁷⁰⁾ 大谷ほか・前掲注(181)49頁〔田中雅裕〕。

⁽³⁷¹⁾ 内藤雅人「導入・終末で生かす「心のノート」」道德教育 577号 30頁(2006)。

⁽³⁷²⁾ 内藤のいう「自由に安全な生活を営む権利」は憲法13条(幸福追求権)等をいうものとも理解できるが、その内容自体が一種の道德的徳目であり、法に固有な(道德に新たな視点を加える)考えではないことから、本文に記述したとおり理解した。

⁽³⁷³⁾ 鈴木・前掲注(182)45-46頁。

⁽³⁷⁴⁾ 例えば、田中成明「法教育に期待されていること——道德教育・公民教育への組み込みに当たって」ジュリ 1353号 31頁(2008)は、法と道德とは、権利・義務・責任などの基本的概念が共通であり、それぞれの観念の内容も核心部分では重なり合うことが多いとする。

⁽³⁷⁵⁾ 大村・前掲注(2)133頁は、規範倫理学とより広くは実践哲学の復権が著しいことと、東欧革命後の市民社会の復権、公共性の再編の動きを踏まえると、道德教育と法教育とは重なり合うことになるとする。

⁽³⁷⁶⁾ 田中は、個人規範とは、学習指導要領における道德の内容の説明で「主として自分自身に関すること」とされているものにほぼ対応し、個人の良心や自律的選択など、個人の内面的・主観的心情の規律に関わるものであるのに対し、社会規範とは、同じく「主として集団や社会とのかかわりに関すること」にほぼ対応し、社会成員によって相互の外面的行動を規律するものとして共通に受容されるべきものであり、一定の社会的サンクションによって裏打ちされている規範であるとする(田中・前掲注(374)31頁)。大村・前掲注(2)131-133頁も、指導要領の掲げる4つの大項目(①主として自分自身に関すること、②主として他の人とかかわりに関すること、③主として自然や崇高なものとかかわりに関すること、④主として集団や社会とかかわりに関すること)のうち、①や③に関することは法教育にとっては間接的にしか関わらず、大きく重なるのは②④、特に④とする。

法教育の学習内容や教材を整序する必要があり、道徳教育における法教育の意義・効果を過大評価しないように留意すべきであるとして、とりわけ「法的モラリズム」(法による道徳の強制の効果を過大評価すること)や「リーガリズム」(法というものを至上視し、社会倫理や政治社会に関するあらゆる問題をできるだけ一般的な法的ルールのもとに置き、権利義務の問題として捉え、裁判などの法的規準・手続によって処理するのをよしとすること)の弊害に陥らないように注意しなければならないと述べる⁽³⁷⁷⁾。

また、大村敦志は、法と道徳が重なる部分においてもそれらが全く同じというわけではなく、近代以降の法には、道徳の固有の領域を侵犯しないという制約が課せられていることから、法教育において留意すべきこととして、第一に、道徳と法とが重なる部分における法の特色を明らかにすること(両者の違いは強制力の差異だけかの問題)、第二に、道徳の領分のうち法が侵犯してはならない部分(逆に、世俗道徳以外の道徳が姿を見せてはいけない部分)を明らかにすること(公共圏と親密圏、公と私という二分法やプライバシーの定義の問題)を挙げる⁽³⁷⁸⁾。

(2) 原理性の重視

以上のように、道徳教育と法教育

との間には重なりがあり、それゆえ、法と道徳の違いという観点からいくつかの注意点が提示されたが、他方で、法教育的な観点から従来の道徳教育を変革しようとする見解も存在する。それらは、いわば、「法教育的な道徳教育」ないしは「法教育としての道徳教育」のイメージを提示するものである。

例えば、渡邊満ほかは、道徳はいままで個人の内なるものとして捉えられていたが、物事を何が本当に正しいか理性に基づいて考え、互いに相互支持性を見出すことで、双方のずれている価値観の修正を行い、社会生活をより円滑に送ることができる⁽³⁷⁹⁾。現代社会においては、価値観の多様化による相互理解の困難さに起因する問題の解決には、正しさに基づき互いに納得する答えを導き出す法的思考が有効であることから⁽³⁸⁰⁾、道徳の時間における道徳教育と総合的な学習の時間における法教育が連携することによって、心情や個人の道徳性に基づいて価値を教えることが困難であった子どもが現実的な問題を解決する力を身につけることが可能になると主張する⁽³⁸¹⁾。

この見解は、つまり、道徳が「正しい」とする事項を理性に基づいて(感覚的にではなく)考察する点に法教育的な要素を見出しているとい

⁽³⁷⁷⁾ 田中・前掲注(374)32頁。

⁽³⁷⁸⁾ 大村・前掲注(2)133-134頁。

⁽³⁷⁹⁾ 渡邊満=福原礼子「学び合う共同体の構築をめざす道徳教育の研究——総合的な学習の時間における法教育と道徳の時間における道徳教育の相互連携の可能性——」兵庫教育大学研究紀要 27巻 18頁 (2005)。

⁽³⁸⁰⁾ 渡邊ほか・前掲注(379)18頁。

⁽³⁸¹⁾ 渡邊ほか・前掲注(379)21頁。

える⁽³⁸²⁾。

ここで、渡邊と同様の考えを示す見解として、大村の見解を紹介したい。

大村は、「としょかんライオン」という絵本をもとに、「きまり」が存在する意味（例えば、なぜ図書館では静かにしなければならないのか）や「きまり」が存在すれば何でも解決するのか（図書館では静かにしなければならないというルールには例外はないのか）、「きまり」が存在しなければ何でもしてよいのか（図書館にはライオンも入れるのか）などを根本に立ち返って考察する学習を提案する⁽³⁸³⁾。大村は、例えば、「図書館では静かにしなければならない」ことを教えることが、はたして「法教育」になるのか、これは道德教育ではないかという反論が考えられると自ら問題提起した上で、確かに、ここで扱われているのは「法律」の問題ではないが、まぎれもなく「法の問題」であると断言する⁽³⁸⁴⁾。

大村は、その理由を次のように説明する。「法」とは、社会生活上のルールであり、違反に対して程度の差はあれ何らかの制裁がなされるものだとする、図書館の「きまり」は

「法」にほかならない⁽³⁸⁵⁾。

しかし、大村が述べている具体的な学習内容（発問内容やその意図）を踏まえて分析すると、大村が「としょかんライオン」を法教育と位置づける（位置づけることが可能であると認識する）のは、「図書館では静かにしなければならない」という「きまり」の根拠を、「そうすることが大切だ」という情緒的・感情的なところに求めたり、その「きまり」を所与のものとして捉えたりするのではなく、その「きまり」を客観的に一般性のある法の原理から考察する点⁽³⁸⁶⁾（逆に言えば、具体的な「きまり」から法の原理に行き着く点）ではないかと考えられる。

同じく野坂は、正義原理や法原理を法の学習の対象として重視するとしても、これらは極めて抽象的な理念であるから、知識として得るだけでは身の回りの紛争や身近な社会的問題を公正妥当に解決する能力の向上にどれだけ資するところがあるか疑問であり、むしろ、できるだけ具体的な場面を設定し、その場面で各自が原理原則に照らしてどう考え、判断するのかという思考過程と各自の判断の違いの理由に焦点をあわせ

(382) 法に基づく検討の結果、道德教材において示される道德的価値に疑義が生じる場合もある。「人権のための法教育」という観点から既存の道德教材を検討し、当該教材がテーマとする道德的徳目の再解釈を行う論考として、小山香「道德の教材を人権のための法教育の観点で読み解く」法と教育 9号 71頁以下（2019）。

(383) 大村敦志「としょかんライオン考——子どもとともに法を考える」ジュリ 1353号 21-26頁（2008）。

(384) 大村・前掲注(383)26-27頁。

(385) 大村・前掲注(383)27頁。

(386) 例えば、なぜ「図書館では静かにしなければならない」のかを考察する際に現れるのは、他人の権利・利益の尊重、自分の行動の自由・必要性、この2つをいかに調整するかということであり、これは（民事）責任の基本的な考え方であることや（大村・前掲注(383)23-24頁）、「図書館にはライオンも入れるのか」を考察する際には、自分たちと異質で疎遠な（と感じる）存在を受け入れるべきか否かが問題となり、ここでは、平等原則とその限界、選択の自由とその限界が現れるとする（同26頁）。

た議論重視の学習が望ましいと主張する⁽³⁸⁷⁾。

野坂は、一見して道徳的な問題を扱っているように見える場合においても、判断基準として正義原理あるいは法原則を参照するという点において道徳教育との違いが明らかになるであろうと端的に述べるが⁽³⁸⁸⁾、この言葉のとおり、法教育的な道徳教育とは、ある規範を所与のものとして捉えずに⁽³⁸⁹⁾、かつ、その規範の正当化根拠を、心情や感情ではなく⁽³⁹⁰⁾ ⁽³⁹¹⁾法の原理的な部分にまで遡って考察する、という点に特色があ

るといえるであろう⁽³⁹²⁾。

さらに、中原朋生は、C.Gilligan(ギリガン)が提唱したケアを中心とする道徳性発達論(ケアのアプローチ)とL.Kohlberg(コールバーグ)が提唱した正義を中心とする道徳性発達論(正義のアプローチ)の対比という観点からアメリカで用いられている典型的な道徳教材及び法教育教材を分析し、基本的には、道徳教育が採るアプローチは前者であるのに対し、法教育が採るアプローチが後者であるとして、両者は相互補完的な教育活動であると主張する⁽³⁹³⁾ ⁽³⁹⁴⁾。

⁽³⁸⁷⁾ 野坂・前掲注(62)20頁。

⁽³⁸⁸⁾ 野坂・前掲注(62)20頁。

⁽³⁸⁹⁾ 矢吹・前掲注(20)74頁は、学習指導要領における道徳の目標を列挙し、道徳教育は「約束やきまりを守るという遵法精神の指導」を中心としていると分析し、法教育研究会は、このような道徳教育に対し、法やきまりを守ることを強調するのではなく、法やルールの必要性やありようを理解させることの重要性を指摘していると整理する。

⁽³⁹⁰⁾ 長谷川真里ほか「法的推論と法教育——心理学研究の到達点と法教育への可能性」法と心理 11巻1号84頁(2011)は、道徳教育には「心情主義」と呼ばれる特徴(「癖」)があるとし、典型的な道徳の授業では、事実の検証、行為や意図の批判的検討、きまりや規範の存在理由・意義についての確認、そういった作業に基づいたきまりや規範の適用の適否というプロセスが曖昧になることが多いという問題があり、道徳教育の「癖」は、道徳教育と法教育の関係を考える際に留意すべき点であると指摘する。同様の指摘として、長谷川真里ほか「法教育の現状と可能性——シチズンリテラシーを考える」法と心理 12巻1号71頁(2012)。

⁽³⁹¹⁾ 人権教育が「もっぱら道徳的・理念的なものとして扱われてきたこと」を問題視する論考として、北川善英「人権教育論の課題——憲法学からの問題提起」全国教育ネットワーク編『法教育の可能性——学校教育における理論と実践』49頁以下(現代人文社、2001)。

⁽³⁹²⁾ ただし、外山紀子＝長谷川真里「人権に関する素人の法的判断と道徳的判断」法と心理 10巻1号133頁以下(2011)は、個人の権利や公共の福祉が葛藤する場面を提示し、法的判断(法的な観点から考えるよう誘導した判断)と道徳的判断(どうすべきかと聞いた判断)を求めたところ、両者の判断には相違がほとんどなく、可能性を決めつけたり、一方の利益にのみ注目したり、手続の適正さにほとんど注意を払わないといった特徴が認められたとのことであるから、教育現場において道徳教育と法教育とを接合することには一定の困難が伴うと考えられる。

⁽³⁹³⁾ 中原朋生「正義とケアを視点とする法教育と道徳教育の連携——米国の小学校における共通単元「責任」を手がかりに」法と教育 4号5頁以下(2014)。中原と同様に、ギリガンの説く道徳性と道徳教育の親和性、コールバーグの説く道徳性と法教育の親和性を指摘する論考として、山本聡「道徳性と法教育の対立と相互補完性——心情理解と権利主張の観点から」法と教育 7号81頁(2017)。

⁽³⁹⁴⁾ ただし、法教育と道徳教育を結合させることについて、中村浩爾「法教育と道徳教育——法と道徳との区別と関連」法の科学 41号141頁(2010)は、「自由でない教師」が、抵抗や不服従の精神に支えられた主体性を生徒に教えることは不可能であることを理由に、現状では、「遵法」あるいは「服従」を教え込む場になる可能性の方が強いと悲観的な見通しを示す。

中原の整理によれば、ケアのアプローチは、人間関係を内的視点によって状況の文脈に入って他者の感情やニーズを含めたケアの視点から捉え、道徳的問題は、人間関係やつながりを維持し、他者の幸福を促進し、苦しみや傷を和らげる配慮によって解決されるべきであるとする⁽³⁹⁵⁾。これに対し、正義のアプローチは、人間関係を個人の思いや願いから分離した形式的な利益や役割、また義務と責務によって結びつけられた関係と認識し、道徳的問題は、公正さを含むルール、原則、基準を適用することによって解決することを志向する⁽³⁹⁶⁾。

このような対比からすると、中原の見解も、道徳教育との対比において、法教育の特質を外部性・客観性に求めているということが出来る。

(3) 小括——道徳教育と法教育の対比

いままで見てきたように、道徳教育との対比において法教育の有用性を認識する論者の中には、道徳教育が心情主義に陥っており、内容として不十分であるという問題意識を有している者が多い。

これに対して、その状況を改善することが法教育に期待されているが、多くの論者は、法教育の原理性に重点を置いている。すなわち、道徳教

育において「当然」と扱われている（その結果、子どもにとって感銘力や実効性を失っている）ルールについて、なぜそのルールが存在するのかを根本に立ち返って（法原理や正義原理から）言語化して説明を加えるという点に法教育の意義が見出されているといえる⁽³⁹⁷⁾。

この傾向は、道徳教育と法教育を相互補完的であると位置づける見解にも妥当する。

ここで、この傾向を円柱モデルに当てはめて分析すると、道徳規範は、厳密には既存の条文や制度とは異なるためA知識階層に属するとはいえないが、物事の是非を判断するための規範という点ではA知識階層に属する事項と同じレベル（円柱モデルを適用して図的に表現すれば、A知識階層と同じ「平面」）にあるものとして「A'」と表現できる。

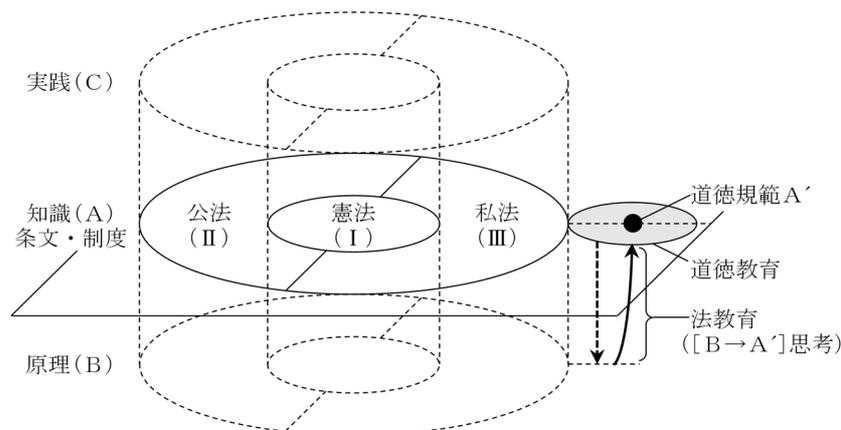
そうすると、各論者が指摘する道徳教育と法教育の関係性は、A'（道徳規範）の存在と内容をそのまま学習する（その事項を前提とする、又は、その事項の理解を目的とする）活動が道徳教育であり、他方、A'をB原理階層に属する事項によって根拠づける（[B→A']思考）と法教育に該当し、この点（法教育の原理性）に法教育の意義が見出されているといえる（【図表 14】）。

⁽³⁹⁵⁾ 中原・前掲注(393)8頁。

⁽³⁹⁶⁾ 中原・前掲注(393)7頁。

⁽³⁹⁷⁾ 道徳教育と対比したときに、法教育の意義を道徳的徳目の教え込みではなく生徒自身の議論（言語化）に見出す論考として、西島卓「法教育を中心とした道徳教材の開発」日本私学教育研究所紀要 56号 5頁（2020）、原田雅子「公德心、公共心——生徒中心の授業展開で育てる——」道徳教育 577号 20頁以下（2006）。また、道徳教育 577号（2006）に掲載されている「「法教育」を意識した授業」の実践報告には、例えば、星直樹「身近な経験の掘り起こしから、公共への意識を育てる」同 38頁以下のように、ルール、きまり又は法の存在意義等をテーマとするものが多い。

【図表 14】 道德教育と法教育の関係



4 消費者教育との関係

(1) 原理性の重視

法教育と消費者教育の関係について、消費者教育では消費者関係法が取り扱われることが多いことから、この意味で、両者に一定の共通性(重複性又は連続性)があることは前提となる。問題は、消費者教育と対比したときの法教育の存在意義がどのような点にあるかである。

大村は、契約に関する教育⁽³⁹⁸⁾には、「レベル」(内容の難易度ではなく抽象度)によって4つのタイプのものがあり、「レベル1」は社会の成り立ち・統合と契約の関係を考える教育、「レベル2」は契約そのものを支配する基本原則をとりあげる教育、「レベル3」は契約の成立や効力に関する法理をとりあげる教育、「レベル4」(最も具体的なレベル)は情報

の取得、紛争の解決に関する基本的な知識・実用的な知識にかかわる教育であると分類し、大まかには、従来の消費者教育はレベル4を重視してきたが、それだけでは十分ではないという問題意識を示す⁽³⁹⁹⁾。

他方、大村は、法教育という観点を消費者教育に導入すると、少なからぬ教員がレベル3のようなことを教えなければならない(のだろうか)と考え(不安に思い)、むしろ、レベル2を教えるべきであるという意見が出てくることになるが、これ自体はもっともなことではあるものの、これでもやはり十分とは言えないとする⁽⁴⁰⁰⁾。

そして、大村は、あるべき契約教育の指針として、次の3つを示す⁽⁴⁰¹⁾。第一に、断片化を避けること、すなわち、条文や判例を読み解くための

⁽³⁹⁸⁾ 大村敦志『「法と教育」序説』63頁(商事法務, 2010)は、「契約に関する教育」について議論を進めるが、この教育は消費者教育の一類型(消費者教育と法教育が重なる部分)と想定されていることから、本稿では、契約に関する教育についての叙述内容を、そのまま消費者教育についても妥当するものと理解した。

⁽³⁹⁹⁾ 大村・前掲注(398)66-67頁。

⁽⁴⁰⁰⁾ 大村・前掲注(398)68頁。

⁽⁴⁰¹⁾ 大村・前掲注(398)68-69頁。

基本的な考え方を身につけることである（ただし、大村は、一般の人々にとって知識そのものの重要性は小さくなるという留保を付する）。第二に、解決だけではなく認知まで扱うことである。具体的には、トラブルが生じてしまった場合の対処法（レベル4に該当する）だけではなく、自分がトラブルに巻き込まれているという認識を持てるようにするため、およそ契約とは何のためのものであるのかという一般的な理解と、この契約において何を約束したのか（本当に約束したのか）という具体的な認識が必要になることから、レベル2の教育・学習は、このような観点から編成される必要があるとともに、レベル3は、このような教育・学習に必要な限度で取り込まれれば足りるとする。第三に、社会の構想力を養うことである。契約の存在意義や、契約という仕組みをうまく使うためにはどのようなルールが必要なのかなどのレベル1に属する問題を扱うことが想定される。

このように、大村は、法教育としての消費者教育は、大村のいうレベル4のみではなく、レベル1からレベル3を含むものとして構成すべきであると主張しており⁽⁴⁰²⁾、これに円柱モデルを当てはめると、レベル3, 4はA知識階層に、レベル1, 2はB原理階層に、それぞれ相当することとなる⁽⁴⁰³⁾。

つまり、大村は、法教育の意義を、領域的観点からすれば、消費者教育が従前取り扱っていたA知識階層においてさらにその範囲を広げるとともに（レベル4（条文又は制度によって根拠づけられている具体的な情報）からレベル3（法制度）へ）、階層的観点からすれば、A知識階層（レベル4及び3）からB原理階層（レベル2及び1）へ範囲を広げるもの（それらを包括するもの）として認識しているといえる⁽⁴⁰⁴⁾。

大村と同様にB原理階層を重視する論者として、例えば、矢吹を挙げることができる。

矢吹は、法教育としての消費者教

⁽⁴⁰²⁾ 大村は、法教育に関する講演会において、法教育における消費者教育の重要性についてどのように考えられているかという趣旨の質問に対し、「法教育の一環として学ぶことは妥当である。もっとも、対処療法が中心となりがちで、それは重要であるが法教育ではない。その根底にある部分をつかむことが大切であると思われる」と回答したとされる。辻博明「法教育に関する一試みと分析——新教育課程における法教育・岡山での試み——」岡山大学法学会雑誌 59巻3=4号 504頁（2010）。

⁽⁴⁰³⁾ 大村の言う「レベル4」は確かに実用情報の提供を内容とするものであり実践的なものではあるが、ここで想定されている教育活動は、実践的な情報・知識を教授するというものであり、自己の知識を具体的な事例に当てはめたり、その事例を学習するというものではないから、円柱モデルでは、A知識階層に留まることになる。ただし、例えば、具体的な解決事例を共有したり、架空のトラブル事例でどう行動するかを検討するという内容に含まれるのだとすると、それは「知識をどのように活用して紛争が解決されたのか」「紛争を解決するか」の学習になるから、C実践階層に及ぶということになる。

⁽⁴⁰⁴⁾ 福本知行＝金沢法友会「契約と消費者保護に関わる法教育の研究と実践」金沢法学 59巻1号 203頁(2016)は、これまでの社会科あるいは公民科の授業では、例えば消費者保護法制や雇用・労働に関わる諸制度のように、私法の一般原則から見れば特別法の位置を占めることになる領域に多くの時間が割かれてきたが、それらの学習において私法の一般原則との関連性が十分に意識されないまま取り扱われることに問題がなかったか反省の必要があると指摘する。

育とは、消費者問題を題材として取り上げ、私法的な空間における自律的個人を育成する教育であり、具体的には、子どもに身近な日常生活から契約を結ぶということはどういうことかを考えさせ、契約から生じた問題を解決するためにはどのようにすればよいかを考えることを通して、法の基本的理念及び存在意義を身につけさせるというものであるとする⁽⁴⁰⁵⁾。この見解は、端的に、法教育としての消費者教育においてはB原理階層に属する事項の獲得が目標になると述べており、原理性を重視する見解であるといえることができる⁽⁴⁰⁶⁾。

(2) 原理性と実践性の重視

以上のように、消費者教育との対比で法教育の原理性に注目する見解が存在する一方で、さらに、原理性ととともに実践性に法教育の有用性を見出している見解も多い。

例えば、神坪浩喜は、従来型の消費者教育の課題を克服するために、「法教育的視点をふまえた消費者教育」を提唱する⁽⁴⁰⁷⁾。神坪は、その特徴として、次の9点を挙げる⁽⁴⁰⁸⁾。第一に、契約を自らの人生を豊かにするための「道具」と捉えること（契約を活用するための知識、態度等の育成）、第二に、経験を積むこと（ロールプレイング、模擬体験による失

敗体験）、第三に、自立・主体性を育むこと（主体的に契約を活用する姿勢の育成）、第四に、思考力・判断力を育むこと（具体的な事例に基づくグループワークやロールプレイング）、第五に、情報収集力・情報選択力を育む、情報を鵜呑みにしない健全な批判的思考を身につけさせること（自己情報の認識や商品情報の批判的検討）、第六に、他者と対話する力・交渉する力を育むこと（契約内容の変更、契約書作成体験）、第七に、自らの幸福を考えること（ライフスタイルの選択）、第八に、事業者の視点も考えること（多面的・多角的視点）、第九に、知識だけではなく、法の価値・原理原則を伝えること（契約自由の原則、自己決定の尊重等）である。

前記第九の点は、法の価値・原理を教授するものであるから、法教育の原理性に着目したものであり、他方、特に前記第二、第四及び第六は、知識の活用や実践を内容とするものであるから、法教育の実践性に着目したものであると考えられる。神坪は、従来の消費者教育が知識重視である点を批判し⁽⁴⁰⁹⁾、この点などを踏まえて「法教育的視点をふまえた消費者教育」を提唱しているので、円柱モデルによれば、消費者教育の内容を、A知識階層からB原理階層

⁽⁴⁰⁵⁾ 矢吹香月「自律的個人の育成と法教育——法教育としての消費者教育の可能性——」岡山大学博士論文 77頁（2010）。

⁽⁴⁰⁶⁾ 同様に、消費者教育と対比したときに、法教育の意義としてB原理階層の重視を挙げる論考として、沖本真由美「親子法律教室の取組み」市民と法 63号 45頁（2010）。

⁽⁴⁰⁷⁾ 従来型消費者教育の内容、その課題、法教育的視点をふまえた消費者教育をまとめた表として、神坪浩喜「これからの消費者教育——法教育的視点から「生きる力」を育む」河上正二古稀『これからの民法・消費者法（Ⅱ）』156-157頁（信山社，2023）参照。

⁽⁴⁰⁸⁾ 神坪・前掲注(407)159-164頁。

⁽⁴⁰⁹⁾ 神坪・前掲注(407)155頁以下。

及びC実践階層に拡張するものであると理解できる⁽⁴¹⁰⁾。

小牧美江ほかも、法教育の原理性と実践性に着目し、法教育と消費者教育の融合を提唱する。すなわち、小牧ほかは、消費者に関する学習の充実を図るにあたっては、法教育に関する視野を持ち、言語活動の充実を意識した教材の提示、授業の構成が必要になると述べ、消費者として民法（法）をどう理解し、消費行動に反映させていくのか、契約に伴う紛争や被害が発生したときには、どのように法や司法制度を活用して権利の調整や被害の救済を図っていくのか、という課題に対する原則、基礎的知識の学習が必要であり、実際に消費者としての権利行使や責任の遂行に必要な思考力、判断力、表現力等の育成も必要であるとして、「法教育としての消費者教育」の必要性を説く⁽⁴¹¹⁾。

では、小牧ほかが提唱する「法教育としての消費者教育」の内容とはどのようなものか。小牧ほかは、それまでに行われてきた司法書士会での活動や大村の見解を踏まえ、次のようにまとめる。

第一に、「身近な題材」を扱うこと、

第二に、「原則学習」を行うこと（契約に関する基礎的な事項の学習を通じて、民法（特に契約法）の原則を理解させること）、第三に、「原則からの思考トレーニング」を行うこと（紛争場面等を疑似体験しながら、民法（特に契約法）の原則から考える練習を取り入れること）、第四に、「意思決定・行動選択トレーニング」を行うこと（紛争場面等で、消費者として、自分はどうか行動するか考える練習を取り入れること）、第五に、到達目標として、以上の学習を通じて「法的な疑問・被害を感じたときに動ける力」を養成することを設定することである⁽⁴¹²⁾。

小牧ほかの見解は、大村の見解を参照しているため、B原理階層に属する事項（民法の原則）が含まれているのは当然であるが、さらに、思考トレーニングや意思決定・行動選択トレーニングとして模擬的な紛争場面でどのように行動するかを検討することとされている⁽⁴¹³⁾。円柱モデルによれば、これは知識を活用する活動としてC実践階層に属することになる（ただし、小牧ほかは、活用する知識を「原則」に求めている点に注意を要する（前記第三））。

⁽⁴¹⁰⁾ 神坪は、クーリングオフ制度や契約自由の原則の根拠を問う授業案を提示し（神坪・前掲注(407)166-167頁）、また、模擬契約交渉及び（契約トラブルを題材とする）模擬調停の有用性を主張する（同169頁）。これらは、円柱モデルによれば、[A→B]思考、[B→B]思考、[B→A'→C]思考と表現できる。神坪は、「法教育的視点をふまえた消費者教育」について、[A→C]思考を特段排除しているとは見られないことをも考慮すると、同教育における多様な思考展開を提唱するものと評価できる。

⁽⁴¹¹⁾ 小牧美江＝田實美樹「法教育としての消費者教育に関する研究(1)——司法書士会作成の消費者教育教材の分析——」消費者教育32号92-93頁（2012）。

⁽⁴¹²⁾ 小牧ほか・前掲注(411)99頁。

⁽⁴¹³⁾ 同様に、消費者教育と対比したときに「法教育のエキス」として「子どもたちを主役として考えさせること、そして当事者としての考え方を育てること」を挙げる論考として、高橋文郎「司法書士の法律教室活動の歩みと今後の課題」市民と法38号37頁（2006）、「個別事件を通じての法教育」によって「当事者意識」を引き出すことを挙げる論考として、小牧美江「当事者主体の紛争解決と「法教育」——日本司法支援センター（法テラス）に関与する法律専門家の責任」市民と法38号46-47頁。

さらに、小牧ほかの研究成果等を踏まえて取りまとめられた吉岡大地ほか（小牧ほかも著者に含まれている）の研究報告書は、前記第四の「意思決定・行動選択トレーニング」の具体的な内容として、「原則はどうだったかな？」と考え、「こんな法律があるはず・かも？」と思考を進め、もしも法律がある場合には「要求する、是正する、法律を使う」、もしも法律があるかないか曖昧である場合には「交渉する、裁判所の判断」（「必要ならば法律を変える？」）、もしも法律がない場合には「残念！でも・・・??」（「必要ならば法律を作る」）、というルートを示す⁽⁴¹⁴⁾。

つまり、小牧ほか及び吉岡ほかは、大村が提唱していたA知識階層からB原理階層への拡張に加えて、C実践階層への拡張、すなわち、A知識階層からC実践階層への展開（[A→C]思考）及び法制度の批判や法創造的活動（[B→A'（→C）]思考）をも想定していることになるのである⁽⁴¹⁵⁾（416）。

法制度の批判について円柱モデルを用いて分析すると、批判の起点となるのは、ルール作りや法創造的活動と同様に、正義や公平、公正などのB原理階層に属する事項である。そして、そこを起点に条文や制度（A

知識階層）を検討することになるから、[B→A]思考と整理することができる。そして、さらに考えると、法体制の批判は、自分の中で「あるべき法制度A'」（B原理階層を起点に策定された規範A'）を想定し、それとの対比において既存の条文や制度の問題点を明らかにすることであるから、実質的に、法創造的活動と異なるところはないといえる。そして、法体制の批判は、法創造的活動と同様に、現状に何かしらの問題（不具合）があることを前提として、それを解消するために行われるものであることから、仮に見解や教材の中に現実社会に活用することが明示されていないとしても、その構造は、基本的に[B→A'→C]思考と同質であるということが出来る。そこで、法体制の批判については、これ以降では、法創造的活動と同様に[B→A'（→C）]思考と表現する。

ここで、法制度の批判や法創造的活動（[B→A'（→C）]思考）を特に法教育的な消費者教育に含める論者として、橋本の見解を紹介したい。

橋本は、社会科・公民科で行われてきた消費者教育は「私法の基本的な考え方」として私的自治、契約自由、契約絶対を「原則」として教授し、取引を行う際、商品等に関して

(414) 吉岡大地ほか「法教育としての消費者教育に関する研究——社会科（公民科）・家庭科の教材・授業案開発に向けて——」法教育としての消費者教育共同研究会編『法教育としての消費者教育共同研究会研究報告書』7頁（日本司法書士会連合会ほか、2013）。

(415) ただし、大村・前掲注(398)69頁は、法教育としての消費者教育では、社会の構想力を養うこと、すなわち、契約の存在意義や契約という仕組みをうまく使っていくためにはどのようなルールが必要なのかなどのレベル1に属する問題を扱うことを提唱しているから、これをさらに進めれば、法制度の批判や法創造的活動につながるのは自然である。

(416) 同様に、消費者教育と対比したときに、法制度の批判や法創造的活動が法教育的であることを説く論考として、浅井健「社会と学校現場を結ぶ法教育」市民と法63号22頁（2010）。

当事者が持っている情報に当事者間で格差があること(情報の非対称性)から契約絶対の「例外」を教え、消費者法、労働法の意義を捉えようとするが、このような教育も、「法の論理」から私法の存在理由を考え、生徒にその内容(意義)を理解させる(私法に関する「知識」を教える)授業となっていたと問題提起する⁽⁴¹⁷⁾。そして、消費者教育と法教育を「結節」させることで新しい教育観に合致した消費者教育が実現すると主張し、法教育の特徴は、法や司法制度、これらの基礎になっている価値(公正、正義、自由、平等、責任等)の理解を重視している点と、法的なものの考え方を身につけ、リーガルマインドを養うという点であるとした上で、例えば、消費者問題に関する論争問題として、消費者トラブルを防ぐための法規制の在り方を考えさせる教育を提唱し、どのような規制をすれば消費者トラブルは防げるのか、そもそも消費者トラブルを防ぐための政策の目的は何か(消費者の保護)、その目的に対応する規制として適切なのか(規制として最小限となっているのか、業者の営業の自由を過度に制限していないか)等の視点から消費者トラブルを防ぐための法規制の在り方を考えていくという授業構成を提案する⁽⁴¹⁸⁾。

橋本の見解は、例えば大村や小牧ほかがいうような民法の原則学習は「知識教育」の枠から出ておらず、さらに、法教育が重視している価値(公正、正義、自由、平等、責任等)

まで遡らなければならないと主張する。この意味で、他の論者がB原理階層に属すると認識する事項までもA知識階層的に扱い、さらに抽象的な法原理を援用すべきとしている点で、法教育の原理性を相当に重視しているものと理解できる。

そして、橋本は、吉岡ほかと同様に、現行法制度の批判や立法までを見据えた内容を提示しており、B原理階層を起点としてA知識階層に属する法制度を批判し、さらに、消費者トラブルを防止するためのルール(A')を策定することとしているから、研究会報告書が示すルールづくりに関する教材と同様の思考ルート([B→A'→C]思考)を採用していると見られるところに特徴がある。

これらの見解は、法教育の原理性に加えて、実践性にも重きを置くものと理解できる。

(3) 小括——消費者教育と法教育の対比

いままで見てきたように、消費者教育との対比において法教育の有用性を認識する論者は、消費者教育が知識主義(実用レベルのもの又は私的自治の原則という民法の原則を含む事項の知識の伝授)に陥っており、内容として不十分であるという問題意識を有している。

これに対して、その状況を改善することが法教育に期待されているが、論者によって、法教育のどのような性質に重点を置いているかが異なり、第一に、知識の範囲を広げるととも

⁽⁴¹⁷⁾ 橋本康弘「消費者教育と法教育をどう切り結ぶか——消費者市民社会形成の視点から——」生活協同組合研究 495号 47頁(2017)。

⁽⁴¹⁸⁾ 橋本・前掲注(417)48-49頁。

に法教育の原理性に重点を置く立場があり、第二に、法教育の原理性に加えて法教育の実践性に重点を置く立場がある。

ここで、この傾向を円柱モデルに当てはめて分析すると、前記第一は、領域的観点からすれば、A知識階層内において取り扱う知識の領域を広げるとともに、階層的観点からすれば、B原理階層まで範囲を広げるものである。これに対し、前記第二は、階層的なレベルにおいてA知識階層からC実践階層への展開（[A→C]思考）も見られるが（吉岡ほかは、「意思決定・行動選択トレーニング」のルートとして法律がある場合にはそれをを用いることも内容としている）、法批判や法創造的活動については、前述のとおり（四4(2)）、B原理階層からA'を介してC実践階層に至る思考（[B→A'（→C）]思考）が採用されているといえる。

そうすると、各論者が指摘する消費者教育と法教育の関係性は、A知識階層において実用性のある知識を学習する活動が消費者教育であり、他方、A知識階層内で取り扱う範囲を広げ、B原理階層及びC実践階層も扱い、さらに、B原理階層を起点

とする思考（法体制批判及び法創造的活動につき[B→A'（→C）]思考）を取り入れるのが法教育ということになる⁽⁴¹⁹⁾（【図表15】）。

5 シティズンシップ教育との関係

(1) シティズンシップ教育の概要

法教育とシティズンシップ教育（主権者教育⁽⁴²⁰⁾）の関係について検討するにあたり、そもそもシティズンシップ教育とは何かという点を確認しておく⁽⁴²¹⁾。

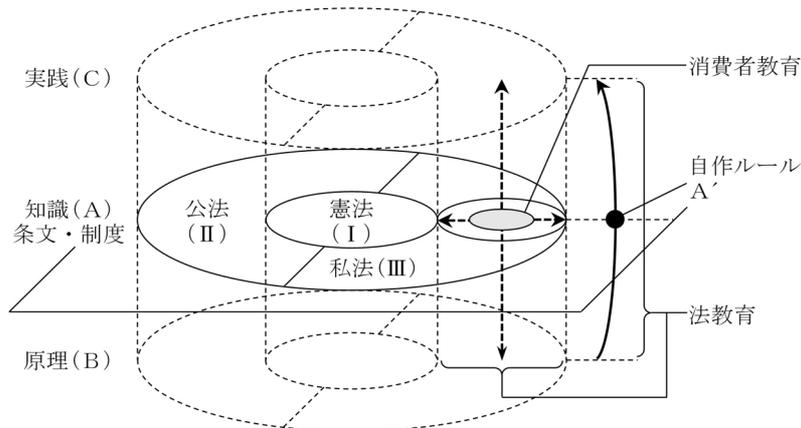
シティズンシップ教育については、2006年3月に経済産業省に設置された「シティズンシップ教育と経済社会での人々の活躍についての研究会」が報告書を取りまとめている。同報告書によれば、「シティズンシップ」とは、「多様な価値観や文化で構成される社会において、個人が自己を守り、自己実現を図るとともに、よりよい社会の実現に寄与するという目的のために、社会の意思決定や運営の過程において、人としての権利と義務を行使し、多様な関係者と積極的に（アクティブに）関わろう

(419) 消費者契約法等の法の知識・知識教育的な消費者教育は法教育の対象ではないとする論考として、坂本ほか・前掲注(6)41頁（二5(9)でも引用した）。外部団体の講師による消費者教育（というだけで）は法教育に該当しないとする論考として、矢吹・前掲注(20)78頁。

(420) 「主権者教育とは何なのか」という問い自体が（「法教育とは何なのか」という問いと同様に）一つの大きな論点であると思われるが、本稿ではこの点には立ち入らない。本稿では、総務省が設置した常時啓発事業のあり方等研究会「最終報告書」2011年12月（https://www.soumu.go.jp/main_content/000141752.pdf、最終閲覧2025年11月11日）7頁が示した見解（「シティズンシップ教育」の中心をなす市民と政治との関わりについての教育を「主権者教育」と呼ぶ）に基づき、主権者教育をシティズンシップ教育の一部と整理し、同一の項目で取り扱うこととする。

(421) 「シティズンシップ教育とは何なのか」という問い自体が（「法教育とは何なのか」という問いと同様に）一つの大きな論点であると思われるが、本稿ではこの点には立ち入らない。

【図表 15】消費者教育と法教育の関係



とする資質」であり⁽⁴²²⁾，シティズンシップを内包し，シティズンシップなしには成立し得ない分野として，次のとおり，第一に公的・共同的な活動（社会・文化活動），第二に政治活動，第三に経済活動の3つを挙げる⁽⁴²³⁾。

第一の公的・共同的な活動とは，地域や学校，仲間などの中で，市民の多様なニーズや社会的な課題へ対応するために，政府でもなく企業でもなく，市民一人ひとりが自分たちの意思に基づいて関係者と協力して取り組むことを指し，具体的には，学校や地域などにおける意思決定や活動の場に参画する活動等である。

第二の政治活動とは，民主主義社会での司法・立法過程や政策決定過程等において，積極的に関与・参画し，自分たちの生活を左右したり，社会の仕組みに影響を及ぼしたりする政策に自分たちの意思を反映しよ

うとする活動のことを指し，具体的には，日本の民主主義の制度及びそれを支える国民の権利と義務について理解し，行動すること等である。

第三の経済活動とは，他者と関わり合いながら社会が必要とする商品やサービスの生産・提供に参加すること，及び，アクティブな消費者として，自分たちの生命や資産を守りながら，さらにそれに留まらず，社会全体にとってプラスと考えられる消費・生活行動を実現することを指し，具体的には，自分たちの生活に関わる法律や制度，仕組みを理解するとともに，不公正や違法な経済活動を見抜く力を身につけること等である。

このように見ると，法教育とシティズンシップ教育の目的や内容にはかなりの共通性（重なり）があることが分かる。各論的には，例えば，前記第一の点は，研究会報告書がル

⁽⁴²²⁾ 経済産業省「シティズンシップ教育と経済社会での人々の活躍についての研究会報告書」2006年3月（<https://www.akaruisenkyo.or.jp/wp/wp-content/uploads/2012/10/hokokusho.pdf>，最終閲覧2025年11月11日）20頁。

⁽⁴²³⁾ 経済産業省・前掲注(422)20-22頁。

ールづくりに関する教材で取り扱われていた「合意形成」と⁽⁴²⁴⁾、前記第二の点は、同じく憲法の意義に関する教材で取り扱われていた「憲法の意義」と⁽⁴²⁵⁾、前記第三の点は、同じく私法と消費者保護に関する教材で取り扱われていた「消費者の保護」と⁽⁴²⁶⁾それぞれ共通する。また、総論的には、社会への参加が志向されている点で、研究会報告書が法教育の目的として述べた、公共的な事柄に主体的に参加する意識を養うことや、自律的かつ責任ある主体として、自由で公正な社会の運営に参加するために必要な資質や能力を養うこと⁽⁴²⁷⁾と共通する。

したがって、法教育とシティズンシップ教育の関係を述べる見解は、このような共通性が存在することを前提とした上で、両者がどのような立ち位置にあるのか、両者の違いは何かという観点から考察を行う。

(2) 共通点

まず、シティズンシップ教育と法教育の立ち位置について、海外の状況を紹介します。法教育とシティズンシップ教育の連続性（共通性）を説く論者がいる。

例えば、三谷晋は、アメリカでの議論を紹介し、LRE（Law-Related Education。法教育）の目的を、単に法について知識を提供し理解を得させるだけではなく、読み書き話すといった伝統的に重要とされてきた基本的な技術を修得させようとする試みと捉え、市民性教育や批判的思考力の鍛錬、価値理解の方法・技術をも達成することとする見解が存在することから、現在のLREの目標は「あれもこれも含んでいる感」があると指摘する⁽⁴²⁸⁾。

岡田順太は、今日のアメリカの統一法典において「法教育（Law-Related Education）」の語は存在せず、法教育法自体長年の法改正の経過において削除されていることを指摘しつつ、「法教育」の語が法文から消えた代わりに「市民教育（civic education）」が規定されたという経緯を紹介し⁽⁴²⁹⁾、主権者教育は法教育に比して総花的であり、発展段階に対応した体系的カリキュラムを構築するのが困難な現状にあると思われることから、アメリカの状況を参考に、法教育を主権者教育に取り込んでカリキュラムを構築することが得策ではないかと提言する⁽⁴³⁰⁾。

⁽⁴²⁴⁾ 法教育推進協議会・前掲注(172)43頁。なお、総論部分にも「法教育で取り扱うべき主たる内容」として、自由で公正な社会の担い手として自分自身で考え、その意見を積極的に分かりやすく述べ、また自分と異なる見解にも十分配慮して討論や合意形成などができる能力を身につけさせることが挙げられている。同13-14頁。

⁽⁴²⁵⁾ 法教育研究会・前掲注(18)94頁。

⁽⁴²⁶⁾ 法教育研究会・前掲注(18)75-76頁。

⁽⁴²⁷⁾ 法教育研究会・前掲注(18)12-13頁。

⁽⁴²⁸⁾ 三谷晋「米国における法教育について——Law-Related Education (LRE)——」地域研究2号108頁(2006)。

⁽⁴²⁹⁾ 岡田順太「主権者教育と法教育——政治参加の模擬体験を通じて」白鷗法学22巻1号160-162頁(2015)。

⁽⁴³⁰⁾ 岡田・前掲注(429)164頁。久世哲也「実定法を超えた視点へと開かれた法教育——公民科「公共」における法哲学的視点導入の可能性」倫理道德教育研究4号49頁(2021)も、新科目「公共」において、法教育は、主権者教育やシティズンシップ教育等との関係の中でその位置づけを捉えられるべきであるとする。

大友英明ほかも、「法化」社会に対応して法教育を導入したアメリカでは、その教育をシティズンシップ教育として位置づけて授業が展開されているとして、シティズンシップ教育を法教育活動の中で展開させることを提言する⁽⁴³¹⁾。大友ほかは、シティズンシップ教育の観点から法教育の意義を考察し、第一に、法教育の重要な内容に「法・ルール・きまり」の意義の学習がある点について、「なぜ法・ルール・きまりが必要なのか」の学習を通して規範意識や遵法精神を育むことができるが、その際、「上からの規範意識の注入」(安易に大人にとって都合のよい価値観を上から子どもに注入し、それに合わない子どもを排除するという抑圧的な教育)ではなく、下からの公共性をつくり、自由で公正な社会の担い手を育てる教育を可能にする点を挙げる⁽⁴³²⁾。また、第二に、法教育の重要なねら

いに「社会的な自立と社会参画」がある点について、これは公共的な社会の在り方を議論し、法や司法への参画によって自由で公正な社会の創造に関わっていく能力や資質を育成する教育であり、法教育がシティズンシップ教育として位置づけられる所以であると述べる⁽⁴³³⁾。この見解によれば、大友ほかは、シティズンシップ教育が法教育を包含していることを前提としていると考えられる⁽⁴³⁴⁾。

また、海外の状況には言及しないものの、法と教育学会が開催した「主権者教育と法教育」をテーマとするパネルディスカッションでは、両者の関係性をどのように捉えているかを問われた複数のパネリストが、主権者教育と法教育とを厳密に区別しない立場に立つことを明言する⁽⁴³⁵⁾⁽⁴³⁶⁾。

(431) 大友英明＝二瓶剛「シティズンシップ教育としての法教育の実践と課題：模擬裁判の授業」埼玉大学教育学部附属教育実践総合センター紀要 13号 2頁 (2014)。

(432) 三浦・前掲注(235)198頁も、法が社会を秩序づける「上から下へ」法を浸透させる過程を中心に捉えられていたが、社会の側から法へ、すなわち「下から上へ」私たちの主体的な姿勢が求められることであるとする。同様に、杉浦真理『シティズンシップ教育のすすめ——市民を育てる社会科・公民科授業論』2-3頁(法律文化社、2013)は、「規範意識」や「社会のルールや自ら考え行動する力」を子どもに要求する「上からのシティズンシップ教育」に対し、市民の育成、個人の尊厳を中心とした法教育は「下からのシティズンシップ教育」とする。

(433) 大友ほか・前掲注(431)1頁。

(434) 同様に、磯山恭子「アラバマ州の社会科における法教育カリキュラムの構成の特色——法的リテラシーの育成を目指す“Play by the Rules”の分析を通じて」法と教育 10号 5頁 (2020) や高橋文郎「被災地で求められる法教育～今、そしてこれから～」月報司法書士 548号 25頁 (2017)、渡邊・前掲注(43)30頁は、法教育(法的リテラシー)をシティズンシップ教育(シティズンシップ)の中に位置づける。

(435) パネリストである溝口和弘は、主権者教育と法教育という二項対立で考えるというスタンスをとらないこと、与那嶺匠は、主権者教育と法教育には大きな差はないと考えており、違いがあるとすれば、教育を実施する側によるアプローチの違いであること、島袋純は、この2つの区別を考えたことはあまりなく、両者合わせて市民性をいかに育むかという教育になるべきではないかということ述べる。島袋純ほか「[パネルディスカッション]主権者教育と法教育」法と教育 7号 112-113頁〔各論者発言〕(2017)。

(436) その他の見解として、古井明男ほか「市民のための法教育委員会座談会」自由と

(3) 相違点

では、法教育は完全にシティズンシップ教育に包含されてしまうもの（完全に同質のもの）であり、法教育に固有の領域を観念することはできないのだろうか⁽⁴³⁷⁾。

例えば、後藤正邦は、主権者教育と法教育はその大部分において重なりがあるとしつつ、純粋な私法の領域における事項、例えば契等の私法的事項に関する法的な考え方は、公にコミットするという意味での主権者教育とは少し異なると指摘する⁽⁴³⁸⁾。この見解は、円柱モデルにおける領域のレベルで主権者教育と法教育を区別するものということができる。

その他には、領域とは異なるレベルで法教育の固有性を考察する見解が複数存在する。

例えば、吉村朋代は、研究会報告

書が示す法教育の目的を参照した上で、法教育はシティズンシップ教育に内包されるものであり、主権者教育とも重なる部分を持つとしつつ、法教育こそが基盤になるべきであると指摘する⁽⁴³⁹⁾⁽⁴⁴⁰⁾。その理由は、法的な思考は、「権威に阿る〈おおやけ／わたくし〉の土着の思考様式」とは対極にあるからであり、田中の議論⁽⁴⁴¹⁾を参照して、法システムは、多様な考え方・生き方をする人々がお互いに自由平等な人格であることを相互に承認・尊重し合いながら、公正な手続に則って共通の法的基準に基づく自主的な交渉や理性的な議論によって行動調整を行うフォーラムになっているからであるとする⁽⁴⁴²⁾。

つまり、吉村は、シティズンシップ教育と法教育はかなりの程度において同質性があるという認識を前提に、法教育の有用性を、「権威に阿る

正義 59 卷 10 号 9 頁〔後藤直樹発言〕(2008)は、法教育に関する関弁連決議（関弁連・前掲注(110)）について、「法というものを使った市民教育、民主主義教育みたいなものがないか」という発想に基づくものであったと明かしている。

⁽⁴³⁷⁾ 江口は、「Law-Related Education」という語を「法教育」と訳した理由について、「法・法律を正面にする教育」にしたいという思いがあり、この語が本来意味する法に関連した社会問題を扱う政治教育的な部分にまで拡散させない意図があったとする。江口勇治ほか・前掲注(180)76 頁〔江口勇治発言〕。このように、「法関連教育」ではなく「法教育」という語が選択された時点において、シティズンシップ教育と法教育とを区別する意図があったということができる。

⁽⁴³⁸⁾ 島袋ほか・前掲注(435)112 頁〔後藤正邦発言〕。

⁽⁴³⁹⁾ 吉村朋代「新しい公民科目と「法教育」——主権者教育・シティズンシップ教育との関係と課題——」広島国際大学教職教室教育論叢 7 号 46-47 頁 (2015)。なお、吉村ほかは、別稿において、法教育・主権者教育・シティズンシップ教育は、いずれも市民として公的な事柄にかかわる理念やスキルに関わるが、力点とアプローチ方法・射程が少しずつ異なっていると指摘する。吉村朋代＝桑原萌子「シティズンシップを身につける主権者教育・法教育——政治参加を学ぶための学習指導案例——」広島国際大学教職教室教育論叢 7 号 56 頁 (2015)。

⁽⁴⁴⁰⁾ 田中圭子「シティズンシップ教育におけるピアメディエーション教育の役割と課題」法社会学 75 号 132 頁 (2011) は、「(ピア)メディエーション教育」という観点から法教育とシティズンシップ教育の接合を提示する。なお、法教育をシティズンシップ教育に近づける方向性を示す論考として、杉浦真理「社会権を重視する法教育実践——立命館宇治中高・社会科必修選択科目「政治経済」の実践を手がかりとして」法の科学 41 号 147 頁 (2010)。

⁽⁴⁴¹⁾ 田中成明「法の社会的役割と基本的価値の理解のために」大村敦志＝土井真一編著『法教育のめざすもの』48 頁 (商事法務, 2009)。

⁽⁴⁴²⁾ 吉村・前掲注(439)47 頁。

〈おおよけ／わたくし〉の土着の思考様式とは対極にある法的な思考に求めている。

これに関連して、大村は、フランスにおける市民教育を参照し、市民教育も法教育も「市民であること」を学ぶという点では重なるとしつつ、同国において法とその他の規範の違いとしてあげられる2つの点、すなわち、第一に、国家による強制を伴うか否か、第二に、第三者として現れる判定者（裁判官）が存在するか否かに着目し、強制力とも結びついた「裁判」という仕組みに特有の考え方が、市民教育としての法教育（広い意味での法教育）から固有の教育としての法教育（狭い意味での法教育）を区別するとし、後者は「司法教育」と言い換えてもよいものであるとする⁽⁴⁴³⁾。

このように、大村は、「裁判に特有の考え方」を扱うか否かというところにシティズンシップ教育と法教育の区別基準を求めている。

また、佐藤伸彦は、イギリスにおいて行われている LRE に関する D.

Rowe (ロウ) の議論を参照した上で、法教育がシティズンシップ教育と異なる点を、日常生活に法が不可欠なものとして密接に関わっており、現実には市民が直面する法的課題を法的枠組みに従って解決できるように市民の意識・態度や行動を促す点に見出し、さらに、LRE の特徴を、政治的あるいは道徳的社会化から法的なものを切り離そうとする点に見出すならば、広く公民的資質（シティズンシップ）一般から政治的なもの及び道徳的なものと法的なものとを区別しようとする意識や態度などを促すことが法教育の目標であると考えられると述べる⁽⁴⁴⁴⁾。佐藤は、したがって、公民的資質一般から政治的・道徳的なものと法的なものとを区別する意識・態度に道徳教育や政治教育と異なる法教育の固有性を見出すことができる指摘し、そして、法教育とは、文脈に従って道徳や政治から法を区別し、法固有の思考様式を学習することであると主張する⁽⁴⁴⁵⁾。

このように、シティズンシップ教

⁽⁴⁴³⁾ 大村・前掲注(398)86-88頁。大村・前掲注(2)142-143頁も、法教育と市民教育とは根底において重なり合うとしつつ、市民教育と接合性がある事項のうち、国家には立法だけでなく司法をも含み、個別の問題への対応を通じて法や社会（の意味）が変わっていく側面があること、言葉による理論的な思考様式（法的思考様式の一側面としての論理）を養うことが重要であることの2つが法的装置・法的論理が市民社会において果たしている役割に関わるものであることから、この部分は法教育の得意とするところであると指摘する。

⁽⁴⁴⁴⁾ 佐藤伸彦『裁判員時代の刑事手続に関する法教育基礎理論序説』107頁（ナカニシヤ出版、2020）。

⁽⁴⁴⁵⁾ 佐藤・前掲注(444)107頁。ただし、法教育の固有性に関する議論は、法教育とシティズンシップ教育の区別を意図して行われているものであり、それらの重なりが存在することを否定しているわけではないため、本文で述べたような「法教育の固有性」を有しない「法教育」が存在することを否定する趣旨ではないと考えられる。なお、坂本ほか・前掲注(6)39頁は、佐藤のこの議論を引用し、法の意義や法的な知識について十分に取り上げることなく、他者と協力し、主体的に社会的課題に取り組む技能のみを重視することになれば、市民的能力の育成を目指すシティズンシップ教育となってしまう、法教育に固有の意義が失われてしまうことになると指摘するが、佐藤のいう「法固有の思考様式」と坂本ほかがいう「法の意義や法的な知識」は異なる概念ではないかと思われる。

育との関係において法教育に固有の意義を見出す見解は、法教育が採用する「権威に阿る〈おおやけ／わたくし〉の土着の思考様式とは対極にある法的な思考」や「裁判に特有の考え方」「法固有の思考様式」という点に着目している。

(4) 小括——シティズンシップ教育と法教育の対比

いままで見てきたように、多くの論者は、シティズンシップ教育との対比において法教育の有用性を認識するというよりも（すなわち、シティズンシップ教育に何かしらの問題が存在していることを前提とするのではなく）、シティズンシップ教育と法教育の重なりは相当に大きいことを前提としつつ、さらにいえば、シティズンシップ教育がおおむね法教育を包含するとした上で、法教育にどのような独自性があるかを論じている。

そして、一部の論者は、領域のレベルで法教育に固有の事項の存在を指摘するが（後藤）、その他の論者は、法教育の独自性を、権威に阿る〈おおやけ／わたくし〉の土着の思考様式とは対極にあるとされる法的な思考（吉村）や、裁判に特有の考え方（大村）、法固有の思考様式（佐藤）という「思考方法」という点に求め

る。

シティズンシップ教育は、法教育と相当程度重なりが大きいものであるから、他の教育分野で行ったように円柱モデルを用いて領域的・階層的な対比を行うのは困難である。しかし、シティズンシップ教育との対比において、多くの見解が法教育の独自性を「思考方法」に求めていることからすれば、この思考方法を円柱モデルを用いて分析することが有用であろう。

したがって、この点については、項を改めて詳しく検討する（五二、五四）。

6 法学教育との関係

(1) 法教育的法学教育と法学的法教育の発想

法教育と法学教育の関係について、両者ともに「法」を取り扱うことを内容としているから、この意味で、両者に一定の共通性（連続性）があることは前提となる。問題は、法学教育と対比したときの法教育の存在意義がどのような点にあるかである⁽⁴⁴⁶⁾。

大村は、法教育との関係で法学教育を定義する際の一つの指標として、形式的には、高等教育段階における法の教育であるということとしつつ⁽⁴⁴⁷⁾、実質的な内容については、「専

⁽⁴⁴⁶⁾ 岡田・前掲注(429)167頁は、形式的には、法教育の題材が断片的に留まるのに対して、より体系性を意識したものが法学教育であり、能動的学修において参照すべき資料等が与えられたものに限られるか、また、課題設定者が正解を有するか、批判的能力を有する解答者による正解の書換えが可能か否か（閉鎖系／開放系）によって、法学教育と法曹教育（臨床教育）の区別をなし得るとする。また、大村・前掲注(2)2-3頁は「さしあたりの区別」として、教育の「場」と「目的」による区別を示し、法学教育は法律家の養成を目的とし、場としては法学部・法科大学院を中心、他学部・司法研修所を周辺とするのに対し、法教育は、市民の育成を目的とし、場としては小中高等学校を中心、その他を周辺とする。

⁽⁴⁴⁷⁾ 大村・前掲注(2)158頁。

門基本教育」である学部教育との関係において、次のとおり、第一に、「専門基本教育の再編成と法教育の連続性——基本的な法教育としての市民法教育」、第二に、「専門展開教育の開放と法教育への取り組み——展開的な法教育としての裁判教育」という観点から法教育の在り方を論じる。

まず、前記第一の「専門基本教育の再編成と法教育の連続性」について、大村は、専門基本教育を見直して法教育との連続性を図る方向性を提示し⁽⁴⁴⁸⁾、その内容として次の3つを挙げる⁽⁴⁴⁹⁾。第一に、「社会への関心」(法を学ぶことを通じて社会への関心を涵養すること)、第二に、「基盤の意識化」(法が社会の基盤となっていることを認識すること)、第三に、「技術の獲得」(当事者として自ら制度に働きかけていく姿勢とそのための技法の獲得)である⁽⁴⁵⁰⁾。

次に、前記第二の「専門展開教育の開放と法教育への取り組み」について、大村は、専門展開教育との関連までも視野においてさらに展開的な法教育を試みる方向性を提示し⁽⁴⁵¹⁾、その内容として次の3つを挙げる⁽⁴⁵²⁾。第一に、「裁判の実体的側

面」(裁判においては、事前に存在する(とされる)ルールに従って権利の有無が判断され、法規範が存在するということは、これによって個人に権利が配分されていることを意味し、この権利が実現されることがすなわち法が実現されるということであるという「法=権利イメージ」)、第二に、「裁判の手続的側面」(裁判という仕組みがあることによって、正義の発見には制度的な制約(制御)が加わるが、裁判の特色として理由づけがなされなければならない)、第三に、「裁判の政治的側面」(以上のようにして行われる判決によって、我々の世界は少しずつ意味を変えていくこと)である。

そして、大村は、前記第一の「専門基本教育の再編成と法教育の連続性」という観点から、「法教育Ⅰ」⁽⁴⁵³⁾及び専門基本教育においては、①社会問題指向型、②社会基盤理解型、③社会制度構築型の教育があり得、この場合、法教育と専門基本教育とは連続して考えることができるが、法教育の場合には、これらを実行す

⁽⁴⁴⁸⁾ 大村・前掲注(2)159頁。なお、堀口愛芽紗「現代法教育の効果としての法と法学への関心の向上の検証——高校生の法学部志望増加に関連付けて——」法学研究論集59号157頁(2023)は、法学教育の定義づけが今日では変わりつつあるとして、法学教育と法教育の関係について考察を進める。同頁以下。

⁽⁴⁴⁹⁾ 大村・前掲注(2)159-160頁。

⁽⁴⁵⁰⁾ 大村が述べる第三の点に関連して、江口ほか・前掲注(180)101頁〔長島光一発言〕は、これまでの法学教育は既に存在する法を学ぶところに重点を置いていたが、法は変化することから、法学部においてもどのようなルールが必要なのかということを考える機会(カリキュラム)が必要になると述べる。

⁽⁴⁵¹⁾ 大村・前掲注(2)159頁。

⁽⁴⁵²⁾ 大村・前掲注(2)161-162頁。

⁽⁴⁵³⁾ 大村は、「法教育Ⅰ」の定義を示していないが、本文でまとめた内容及び【図表16】によれば、法教育的法学教育を構想する上で参照される法教育の類型(いわば、もとの法教育)をいうものであると考えられる。

る上で前提となる実定法の知識は必ずしも必要とされていないのに対して、専門基本教育のためには、ある程度の知識がなければどの学習も十分になし得ないから、専門基本教育では自ら必要な情報を探し出して判断ができることが目指されるとする⁽⁴⁵⁴⁾。

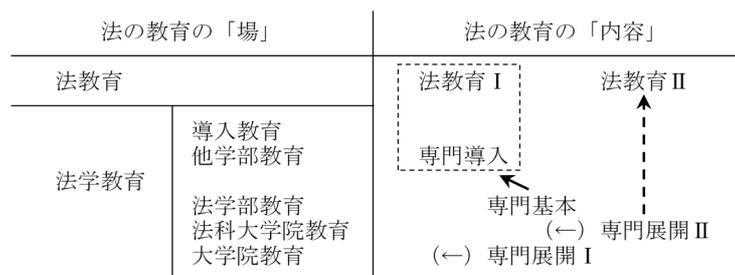
これに対し、前記第二の「専門展開教育の開放と法教育への取り組み」という観点から、「法教育Ⅱ」⁽⁴⁵⁵⁾及び専門基本教育においては、①法＝権利論、②裁判＝正義論、③司法＝政治論の教育があり得、これらは一言でいえば「裁判＝正義学」ということになり、そこには法解釈の方法や法的思考様式なども含まれ、これは主として専門展開教育において教育されるべきことではあるが、法教育Ⅱにおいてもごく初歩的な手ほどきをしておくことは無用ではないと

する⁽⁴⁵⁶⁾。

大村は、以上の議論を【図表 16】のようにまとめる。

大村の見解は、法教育の要素を反映した法学教育（「法教育的法学教育」）を観念し、法教育の在り方から法学教育の在り方を再構成することによって積極的に連続性が生じさせようとするものであるから（法教育Ⅰの方向性）、逆に言えば、大村が法学教育に反映しようとしている要素が、法学教育との対比でみたときの法教育に認められる有用性（独自性）ということができる。そうすると、大村の挙げる法教育の有用性（独自性）の内容たる要素は、前述の3点、すなわち、第一に、「社会への関心」（社会への関心を涵養すること）、第二に、「基盤の意識化」（法が社会の基盤となっていることを認識すること、法制度の特質をその根底におい

【図表 16】法教育と法学教育の関係（大村敦志による整理）⁽⁴⁵⁷⁾



⁽⁴⁵⁴⁾ 大村・前掲注(2)162-163頁。

⁽⁴⁵⁵⁾ 大村は、「法教育Ⅱ」の定義を示していないが、本文でまとめた内容及び【図表 16】によれば、法教育的法教育として構想される法教育の類型（いわば、発展的な法教育）をいうものであると考えられる。

⁽⁴⁵⁶⁾ 大村・前掲注(2)163頁。

⁽⁴⁵⁷⁾ 大村・前掲注(2)159頁掲載の図を筆者において再現したもの。なお、専門展開Ⅰ・Ⅱから左に向かう矢印は大学院教育の在り方、「専門基本」から左上に向かう矢印が専門基本教育を見直して法教育との連続性を図ろうとする方向性、「専門展開Ⅱ」から上に向かう矢印が専門展開教育との関連までも視野においたさらに展開的な法教育を試みてはどうかという方向性を示す。同頁。

て理解すること), 第三に, 「技術の獲得」(当事者として自ら制度に働きかけていく姿勢とそのための技法の獲得) ということになる。

これに対し, 法学教育の要素を反映した法教育(「法学教育的法教育」たる法教育Ⅱ⁽⁴⁵⁸⁾)の提唱は, 逆に言えば, 法学教育との対比でみたときに法教育に有用性(独自性)が認められない要素であるということができると。そうすると, 大村の挙げる法教育の非有用性(非独自性)の内容たる要素は, 「裁判=正義学」であり, 「法解釈の方法や法的思考様式」ということになる⁽⁴⁵⁹⁾。

また, 法教育Ⅰの類型において, ①社会問題指向型, ②社会基盤理解型, ③社会制度構築型の教育を実行する上で前提となる実定法の知識は必ずしも必要とされていないとする点とあわせて考えると, 大村は, 法教育の消極的な独自性(該当しないことにより法教育らしさを根拠づける事項)を, 「裁判=正義学」「法解釈の方法や法的思考様式」に触れないこと, 「実定法の知識」を必ずしも必要としないこと, という点に見出

していると理解できる⁽⁴⁶⁰⁾。

(2) 原理性及び実践性の重視

大村が主張する法教育Ⅰの発想と同様に, 法学教育の欠点を法教育によって補おうとする論者として久世哲也がいる。

久世は, まず, 法教育と法学教育の区別について, 次のような理解を示す⁽⁴⁶¹⁾。すなわち, 日本及びアメリカの法教育の状況を踏まえると, 法教育とは, 法的な価値や考え方を国民一人ひとりに開かれた形で示すものであり, その意味で, 大学の法律家養成のための専門教育としての法学教育とは区別される。法律専門家ではない一般の人々に向けたものとしての法教育は, 実定法を前提としたものだけではなく, そもそも法とは何かといった本質的な問いを発生させるものである。

そこで, 久世は, 現在の法学教育の問題点として, 法哲学教育や法哲学関連科目の位置づけが曖昧であることを指摘し, 法教育の中に法哲学的視点を導入することを提唱する

⁽⁴⁵⁸⁾ 大村・前掲注(2)159頁は, 「法教育的法学教育」を標榜する見方が存在することから「法学教育的法教育」を考える余地もあるとしており, 明言されていないものの, 「法教育Ⅱ」の類型が「法学教育的法教育」に対応すると考えられる。

⁽⁴⁵⁹⁾ 大村は, 前述のとおり(四5(3)), シティズンシップ教育との関係において, 法教育の独自性を「裁判に特有の考え方」を取り上げる点に見出していたが, 他方, 本文で述べたとおり, 「法解釈の方法や法的思考様式」が法学教育との関係において非独自の要素であるとする, 仮に「裁判に特有の考え方」と「法解釈の方法や法的思考方法」が同義的なものと仮定したときに, 全体として「法教育固有の要素は何なのか」という問題が生じる。この問題を解消するためには, 「裁判に特有の考え方」と「法解釈の方法や法的思考方法」が同義的ではないと理解する必要があるが, このような理解は困難ではないかと考えられる。

⁽⁴⁶⁰⁾ 同様に, 大村敦志『父と娘の法入門』3頁(岩波新書, 2005)は, 法学との対比において, 法教育が扱う「法」は「誰でも知っている当然のルール」すなわち「常識」であるとする。得居千照「公共的に「法」を考える教室空間の創造——哲学対話を用いた法教育の実践を手がかりに」法と教育8号20頁(2018)は, この大村の見解を踏まえ, 「「法」に含まれる日常性」から法教育における哲学対話の有用性を論じる。

⁽⁴⁶¹⁾ 久世・前掲注(430)43-44頁。

(462)。久世は、これにより、法哲学的視点から既存の実定法にとらわれることなく法を考察する視点を育み、「法的なものの見方」の根本にあるものとは何かをさらに深く考えさせることができるとする⁽⁴⁶³⁾。久世は、そのための教材として求められる条件として、法を手段として絶対視していないことを挙げる⁽⁴⁶⁴⁾。

さらに、久世は、正義は「中身を充填される容器」にすぎず、最終的には、善・真・美・聖等と関係づけられてはじめて方向性が出るものにすぎないという理解を前提とするならば、正義の全体構造を理解させるためには、法以外の善・真・美・聖等に依拠した価値判断を行わせる必要があることから⁽⁴⁶⁵⁾、例えば、法的に利害を調整して問題を解決することに主眼が置かれていた従来の法教育教材に対し、法哲学的視点を含む教材では、生徒はモラルやマナーで問題を解決することも選択肢として検討し得るとする⁽⁴⁶⁶⁾。

以上によれば、久世は、法教育は「実定法を前提としたものだけではなく、そもそも法とは何かといった本質的な問いを発生させるもの」という理解を前提とし、法学教育において（端的に言えば）軽視されがちであった法哲学の分野を法教育に担わせることを提案しているのであるが、逆に言えば、法教育にはそれを担うだけの素養があると認識されているということができよう。これは、

法教育の原理性に着目するものと整理できる。

他方、久世は、法教育として「モラルやマナーで問題を解決すること」も提唱しており、これは、ルールづくりに関する教材と同様に、[B→A'→C]思考を採用するものと理解される。つまり、この点では、法学教育との対比において、法教育の原理性と実践性に着目しているといえる。

(3) 法学教育的法教育的な発想

大村は、法学教育との対比において、法教育の利点を法学教育に輸入する観点(法教育Ⅰに対応する)と、法学教育の利点を法教育に輸入する観点(法教育Ⅱに対応する)を示し、久世は、法学教育における法哲学分野を法教育に担わせる提案を行うが、これらに対し、吉村は、法教育の欠点をどのように克服するか、という観点から法学教育を参照する。

吉村は、法教育が、知識型ではなく思考型、そして社会参加型の授業にするのは、児童・生徒が主体的に法に関わる姿勢を育むためであり、法の制度や仕組みに関する知識の伝授と定着を主眼にした従来の授業とは違ったかたちが求められているとしつつ⁽⁴⁶⁷⁾、しばしば「正義」に関する問いが、どちらの側が「人がふみ行うべき正しい道」に則っていたかをめぐる議論にすり替わるような土壌の中にあって、子どもたちの議論展開が、日常的な意味世界すなわち

(462) 久世・前掲注(430)44-45頁。

(463) 久世・前掲注(430)45頁。

(464) 久世・前掲注(430)45頁。

(465) 久世・前掲注(430)45頁。

(466) 久世・前掲注(430)53-54頁。

(467) 吉村・前掲注(181)31頁。

規範意識の増強に陥る可能性が高いと問題提起する⁽⁴⁶⁸⁾。

そして、「法的なものの考え方を身につける」とは、言葉に敏感になることに加え、土着の規範意識に安易に共感することなく「正義」や「公正さ」とは何かを思考する我慢強さを身につけることであり、法と現実を往復するプロセスを特徴とする「法的な議論」は、それぞれを支えるフォーマルな法制度と日常的な意味世界すなわち規範意識へとつながることで議論が深化するとして、思考型、社会参加型の法教育がこうした往復を放棄したものにならないように、常に、制度や概念の成り立ち、本質、展開過程に対する知識と思考をセットにしていかなければならないと指摘する⁽⁴⁶⁹⁾。そして、そうした作業は、法学教育の中で営まれてきたことでもあり、法教育は、法学教育とは対象と内容の厳密度が異なるものの、法的なものの考え方を身につけるために本質において異なる教育方法があるとは思われないことから、法教育においても、実定法学の「“knowing how”型の思考様式」及び基礎法学の「“knowing what”型の思考様式」を育てるプログラムや授業を組み合わせることが必要であると主張する⁽⁴⁷⁰⁾。

つまり、吉村は、一般に、法教育においては議論が主観的・感情的(道徳的)になる危険があることから、これを克服するために法学教育的な要素を輸入することを提案するもの

であり、逆に言えば、法教育に欠ける要素として、実定法学の“knowing how”型の思考様式と基礎法学の“knowing what”型の思考様式を挙げているものと理解することができる。

この吉村の見解は、大村の言葉を借りれば、法学教育的法教育を志向するものと理解できよう。

(4) 領域的な相違点

以上のように、法学教育や法教育の欠点を互いに補おうという方向性の他に、取り扱う問題のレベルにおいて、法学教育と法教育の区別を論じる者もいる。

例えば、大村芳昭は、法教育と法学教育との境界は意外と曖昧であるばかりでなく、一部重複する(させべき、かもしれない)部分さえあるのではないかと、というのが実感であるとして⁽⁴⁷¹⁾、児童・生徒について、現実的に求めることのできる共通の素養は、自分が直面する身近な課題を何かしらの形で解決するために必要な最低限度の知識と思考力であると指摘し、そのような観点から見ると、いままでに公表されてきた法教育に関する授業例の中に、学校生活などで児童・生徒が身近に遭遇し得る様々な問題を取り上げるものが多いのは非常に納得できるものであると述べる⁽⁴⁷²⁾。

(5) 小括——法学教育と法教育の対比

いままで見てきたように、法学教

(468) 吉村・前掲注(181)36頁。

(469) 吉村・前掲注(181)36-37頁。

(470) 吉村・前掲注(181)37頁。

(471) 大村芳昭「法教育と法学教育」中央学院大学法学論叢 24 卷 1=2 号 218 頁(2011)。

(472) 大村・前掲注(471)222頁。

育については、法教育との間で互いに欠点を補い合う（利点を輸入し合う）関係として捉えられているが⁽⁴⁷³⁾、特に、法教育の有用性として認識されているのは、社会への関心の涵養、法が社会基盤となっていることの認識の涵養、法制度の特質の根底からの理解、当事者として自ら制度に働きかけていく姿勢とそのため
の技法の獲得という点（大村）、法哲学的視点の涵養等（久世）である。

他方、法教育の欠点として、議論が主観的・感情的になる危険があることから、法学教育的な要素（実定法学の“knowing how”型の思考様式と基礎法学における“knowing what”型の思考様式）を輸入することを提案するものもあった。

また、法学教育と比較したときに、日常生活性（身近さ）に法教育的な要素を見出す見解もある（大村芳昭）。

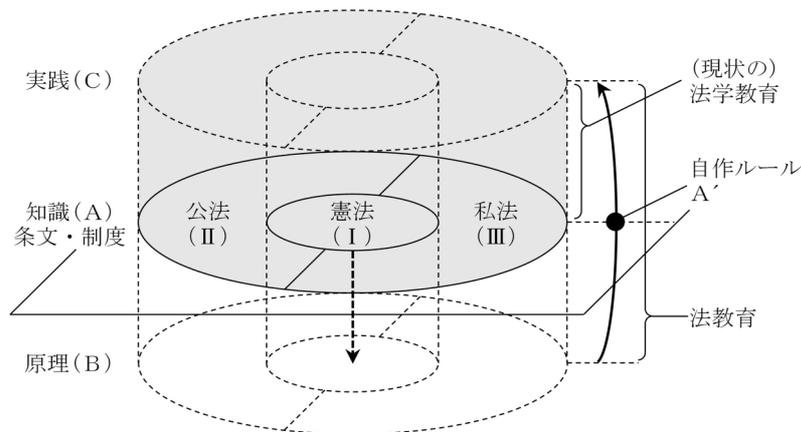
以上を円柱モデルから分析すると、大村敦志のいう法が社会基盤に

なっていることの認識の涵養・法制度の特質の根底からの理解や久世のいう法哲学的視点は、いずれも法の在り方、法原理に関わるものであるから、法教育の原理性に着目するものといえる。

また、大村のいう当事者として自ら制度に働きかけていく姿勢や久世のいうモラルやマナーで問題を解決することは、私法と消費者保護の教材や消費者教育における法創造的活動についての評価と同様に、[B → A' → C]思考が用いられているというべきであろう（大村と久世は、これらが法学教育に欠けており、逆に、法教育では取り扱われていた（取り扱うことができる）という理解を示していると解釈できる。【図表 17】）。これは法教育の原理性と実践性に着目した見解といえる。

他方、吉村のいう「実定法学の“knowing how”型の思考様式」はA知識階層を起点とする思考（[A → C]

【図表 17】 法学教育と法教育の関係（大村敦志・久世哲也の理解による）



⁽⁴⁷³⁾ 本文で述べたものの他に法教育と法学教育の協働・相互連携の必要性を指摘する見解として、江口ほか・前掲注(180)92頁〔長島光一発言〕。

思考)に、「基礎法学における“knowing what”型の思考様式」はB原理階層を起点とする思考([B→A]思考)に対応するものと見ることができようか(吉村は、これらが法教育に欠けており、逆に、法学教育では取り扱われていたという理解を示している)と解釈できる)。

また、大村芳昭は、以上のような階層的観点ではなく、扱う事例の身近さを問題としているから、これは領域的観点(どのような場面についてどのような法律を扱うか)での差異を見出していると分析できる。

このように、法学教育と法教育の関係については、他の教育以上に多様な見解が見られた。

7 まとめ——法教育のアイデンティティたる原理性

法教育は、各教育分野との対比において、次のような点に存在意義(独自性・有用性)が見出されていた。

憲法教育との対比では、法教育の原理性(B原理階層との関連)に重点を置く立場と実践性([A→C]思考又は[B→A'(→C)]思考)に重点を置く立場が見られたが、後者の方が多数であった(四二)。

道徳教育との対比では、道徳教育では当然とされている規範(A')をB原理階層から説明するという[B→A']思考に法教育の意義が見出されていた(四三)。

消費者教育との対比では、A知識階層において取り扱う知識を増やす方向性や、民法の原則に立ち返るなど、法教育の原理性(B原理階層)と実践性([A→C]思考など)を援用し、さらに、法創造的活動([B→A

(→C)]思考)まで視野に入れる見解も複数あった(四四)。

シティズンシップ教育との対比では、法教育との重なりが大きく、両者を同質的に見る見解もあったが、私法分野を扱う点や、「権威に阿る〈おおやけ／わたくし〉の土着の思考様式とは対極にある法的な思考」「裁判に特有の思考」「法固有の思考様式」のように、法学特有の思考様式に法教育の独自性(固有性)を見出す見解が複数見られた(四五)。

法学教育との対比では、A知識階層において身近な題材を用いることを評価する見解があるが、法教育の原理性(B原理階層)に重点を置く見解と、法創造的活動([B→A'(→C)]思考)まで視野に入れる見解も複数存在した(四六)。

このように、複数の教育分野との対比で俯瞰して見ると、特に重なりが大きく主に思考様式の点に差異が見出されていたシティズンシップ教育を除いては、いずれの教育分野についても、法教育的要素(法教育らしさ)は法教育の原理性に見出され、また、多くの分野において、法教育を当該教育分野に取り込むことにより、法創造的活動([B→A'(→C)]思考)を実施することを推奨する見解があったと整理できる。

したがって、法教育のアイデンティティは、法教育の原理性(B原理階層との関連性)に求めることができる、というのが本章の結論である。

なお、複数の教育分野において、法教育の実践性に着目する見解も見られたので、実践性の方が(又は、原理性と実践性ともに。両者は排反関係にない)法教育のアイデンティ

ティといえるのではないか、とも思えるかもしれない⁽⁴⁷⁴⁾。

しかし、実践性に着目する見解は、例えば[A→C]思考とともにB原理階層に関する教育に言及し、又は、[B→A'(→C)]思考のように活用する概念をB原理階層に属するものとするなど、実践性とともにも原理性も主張している。これに対し、原理性に触れることなく実践性のみを主張する見解は見られない（例えば、A知識階層のみを扱うものや[A→C]思考のみを扱う教育を「法教育」として認識していると思しき見解は見当たらない⁽⁴⁷⁵⁾）。

そうだとすると、法教育を法教育たらしめているのは、実践性ではなく、むしろ原理性であると理解する方が適切だと考えられる。

⁽⁴⁷⁴⁾ 例えば、檜原ほか・前掲注(7)160頁〔吉田俊弘〕は、法教育では「法的実践能力」の育成が課題になると述べ、また、法教育の特質を法的実践能力の涵養に求めていることから、法教育の実践性に法教育のアイデンティティを見出しているようである。

⁽⁴⁷⁵⁾ 憲法教育との対比において、多くの見解が法教育の有用性を実践性（[A→C]思考）に見出していると分析したが（四2(2)）、そもそも憲法自体に原理性があるため（二三(2)）、単純に実践性のみをもって法教育性を見出していると評価することはできない。

東北ローレビューVol.15 (2026, January)

2026年1月6日 発行

編集・発行 東北ローレビュー編集委員会
〒980-8576 仙台市青葉区川内2-7-1
東北大学大学院法学研究科内
TEL 022-795-6171 (研究補助室)

© 2026 国立大学法人東北大学大学院法学研究科