

8

No.539
MAGAZINE FOR
LAW STUDENTS
<https://www.yuhikaku.co.jp/hougaku>
AUGUST 2025

法学教室

SPECIAL FEATURE_1

ニュースで 応用科目 ニューズ

講義選択ナビゲーション

消費者法／倒産法／経済法／知的財産法／国際法／国際私法

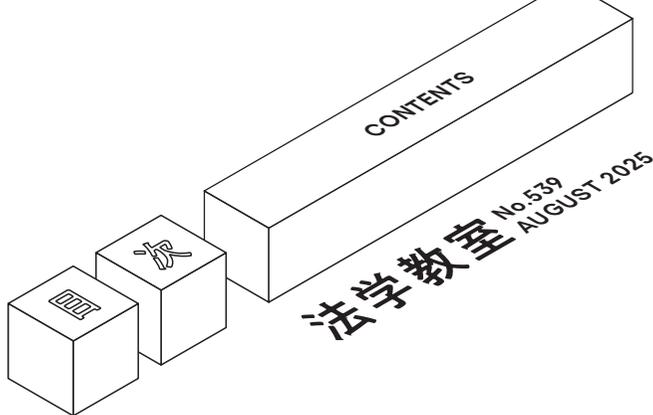


有斐閣

SPECIAL FEATURE_2

いまこそ「選挙」を考える

- 選挙運動規制の現状と課題
- 政治参加の課題
- 海外の選挙・市民会議・請願
- デモクラシーとはなにか



SPECIAL FEATURE_1 〈特集1〉

004 ニュースで 応用科目ニュー門 ——講義選択ナビゲーション

- 006 **I 消費者法とはどのような法分野か?**
——チケットのキャンセル・転売禁止に関する最近のニュースを枕として…………… 武田直大
- 011 **II 倒産法入門——船井電機の倒産事件を素材に……………** 杉本純子
- 017 **III ニュースで学ぶ経済法——五輪談合……………** 長谷河垂希子
- 022 **IV 知的財産法の輪郭……………** 長谷川 遼
- 027 **V 国際法——作る、使う、守る……………** 西村 弓
- 032 **VI どの国の法律が適用されるのか?**
——日本製鉄によるUSS社買収を素材に…………… 羽賀由利子

SPECIAL FEATURE_2 〈特集2〉

037 いまこそ「選挙」を考える

- 038 **1 選挙運動規制の現状と課題……………** 石原佳代子
- 042 **2 政治参加の課題……………** 柴田堯史
- 047 **3 海外の選挙・市民会議・請願……………** 植松健一
- 051 **4 デモクラシーとはなにか……………** 安藤 馨

INTRODUCTION

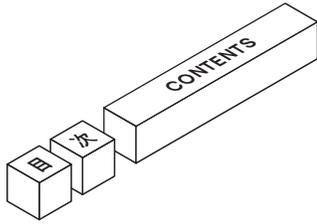
- 001 ■ 巻頭言
刑法で何を学ぶか・何を書くか 橋爪 隆

REGULAR ARTICLES 〈記事〉

- 002 ■ 法学のアントレ 〈第101回〉
AI翻訳と未来の比較法 天田 悠

LECTURE 〈講座〉

- 057 ■ 憲法の基本原理から見る統治 〈第16回〉
国会・議院の権能 (2) 高田 篤
- 065 ■ 最新判例に学ぶ行政法解釈 〈第5回〉
生活保護基準の改定と裁量統制
——東京地判令和4・6・24判時2543・2544合併号5頁 戸部真澄
- 073 ■ 法と経済学から見た民法判例 〈第5回〉
契約締結上の過失——最判昭和59・9・18判時1137号51頁 (百選II・3事件),
最判平成23・4・22民集65巻3号1405頁 (百選II・4事件) 西内康人
- 080 ■ ちょっとだけ寄り道、会社法 〈第5回〉
決議の欠缺と代表取締役の行為の効力 宮本航平
- 086 ■ 民事執行・保全法の考え方 〈第8回〉
不動産競売における配当等 青木 哲
- 095 ■ 刑法総論の秘密、刑法各論の秘訣。〈第5回〉
犯罪構造の把握における2つの型 和田俊憲



EXERCISE 〈演習〉

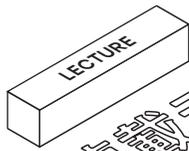
102	憲法	大林啓吾
104	行政法	齋藤健一郎
106	民法	藤澤治奈
108	商法	森 まどか
110	民事訴訟法	村上正子
112	刑法	松尾誠紀
114	刑事訴訟法	宮木康博
116	労働法	天野晋介

〈判例セレクトMonthly〉

118	憲法・行政法・民訴法・刑法・刑訴法／計5件
-----	-----------------------

BOOK INFORMATION 〈新刊案内〉

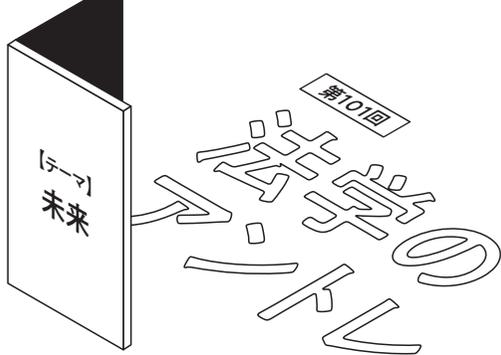
125	田村善之=奥邨弘司=駒田泰士=上野達弘 編 『著作権判例百選 (第7版)』
126	鈴木悠介 (西村あさひ法律事務所・外国法共同事業 弁護士) ジュリスト連載・広報と法務 (2025年1月号 (No.1605)~)
127	INFORMATION



講座
 最新判例に学ぶ
 行政法解説

連載を法分野ごとに整理し、内容・特色、
 難易度をわかりやすく図示しました。
 目的に合った連載を見つけてください。

		内容・特色						難易度		
		体系を学ぶ	論点を深める	判例から学ぶ	実務を知る	一息入れつつ学ぶ	問題で力試し	初級	中級	上級
公法	憲法の 基本原理から見る統治 (単著) 高田 篤 → p.057	✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
	最新判例に学ぶ 行政法解説 (共著) 戸部真澄 → p.065	✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
民事法	法と経済学から見た 民法判例 (単著) 西内康人 → p.073	✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
	ちょっとだけ寄り道、 会社法 (共著) 宮本航平 → p.080	✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
	民事執行・ 保全法の考え方 (単著) 青木 哲 → p.086	✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
刑事法	刑法総論の秘密、 刑法各論の秘訣。 (単著) 和田俊憲 → p.095	✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
演習 → p.102		✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★
判例セレクトMonthly → p.118		✓	✓	✓	✓	✓	✓	★	★	★



AI翻訳と未来の比較法

香川大学准教授
天田 悠
AMADA Yu

新たなる希望

映画『スター・ウォーズ』シリーズに登場するC-3POは、通訳に長けたドロイド（スター・ウォーズの世界というロボット）である。彼(?)は、600万を越す宇宙言語を駆使することができ、銀河のあらゆる惑星の文化に精通している。そのせいか余計なことまで喋りすぎるのが玉にキズで、仲間たちからは「静かに!」「黙れこのボンコツが!」などと言われてしまうこともしばしば。親友のR2-D2が発する電子音と軽妙な掛け合いを繰り返す様子には、思わずクスリとさせられる。

600万語の通訳には及ばないが、AIを利用した翻訳ツールは、私たちにとってすでに身近なものとなっている。ある翻訳ツールがリリースされたことで、ここ5年ほどの間、法学研究をとりまく状況は大きく変化した。外国語の文章も、AIを使えばかなり正確な日本語に翻訳してくれる。法学で使われる言語は、日常用語と比べると特殊なので、AIではまだまだうまく訳せない言葉も多い。しかし、これも学習を重ねていけば、そう遠くない将来には改善されるだろう。

AI翻訳の発達によって、比較法の未来はどのように変わっていくのだろうか。そして、私たち自身はどう変わっていく必要があるのだろうか。

読み書きも、会話も

法律学の学習においては、まず、文章を「読む」ことが欠かせない。学生の皆さんは、入学

後、日本の法律を日本語で読むことになる。しかし、3～4年生のころから、外国の法律を外国語で読まなければならないときがやってくる。外国法（英米法やフランス法など）の講義や外国書講読のときである。外国書講読とは、学生が辞書を引きながら外国法の原典を読んでいき、先生がそこに書いてあることを解説する授業である。筆者も在学中にこの手の授業を履修したが、ずいぶんと手を焼かされた。ヒーヒー言いながらたった一段落を丸一日かけて訳し、しかも全部間違っている、なんていうこともしょっちゅうだった。

研究者養成大学院（大学院法学研究科）に進学すると、外国語で論文を「書く」こともある。筆者のような、刑法（と医事法）専攻者であれば、ドイツ語で論文を書く機会が（たまに）やってくる。多くの場合、辞書を片手に論文を書きあげた後、ドイツ人のネイティブスピーカーに文法をチェックしてもらう。ただ、チェックを受けた後の原稿は、いつも真っ赤である。丁寧に添削してもらえるのはありがたいが、ほとんど原型をとどめていない原稿をみて、ガクッと肩を落としてしまう。しかし現在は、添削ツールの進歩によって、外国語の論文も驚くほど短時間で書けるようになった。ネイティブスピーカーのチェックはまだまだ必要だが、それも近い将来いなくなるだろう。

さらに、法学研究では「聞く」ことと「話す」ことも重要である。外国の研究者との間でも、スマホにインストールしたAI翻訳アプリを使えば、効率的に意見交換ができる。語学力に不安があっても、AIに取り持ち役をしてもらえば多少は安心できる。現在の技術では、会話の間に若干のタイムラグが生じ、何となくぎこちない感じになってしまう。でも、将来はもっとスムーズにやりとりができるようになるはずである。

人間にしかできないこと、人間だからできること

今年3月、ある刑法学者がドイツから来日して講演会を行うことになった。筆者は、講演原稿の翻訳と質疑応答の通訳を担当する機会をいただいた。翻訳原稿は何度も修正を重ね、念入りに準備した。それでも、質疑応答は目が回る忙しさだった。矢継ぎ早に飛んでくるドイツ語を日本語へ、返す刀で日本語をドイツ語へ。講

SPECIAL
FEATURE

1

法学部 「世界」の 「FUNAI」

法学部の授業には憲法・民法のような基本科目と呼ばれるものがあり、これらは多くの大学では必修となっています。法学部生であれば皆が通る科目であると言えるでしょう。それに対して、応用科目（選択科目）と呼ばれるものもあり、これらは何を学ぶか自分で決めなければならない科目たちです。どの科目を選ぶかは個性が出るところでしょ

う。せっかくの学びのチャンス、何も知らないで選択してしまうなんてもったいない！本特集では身近なニュースを素材として、様々な応用科目について解説がされています。この特集を通して、それぞれがどんな法分野なのかをしっかりと理解して科目選択に臨みましょう！

Iは消費者法。ユニバーサル・スタジオ・ジャパンがチケット購入後のキャンセルや転売を禁止していることに対する訴訟のニュースを素材として、消費者法のテーマや内容について解説がされています。

IIは倒産法。「世界のFUNAI」とも呼ばれた船井電機の倒産事件を通して、事件に関連する倒産法上の制度について、破産手続と民事再生手続も含め、理解を深

めることができます。

IIIは経済法。巷を騒がせた五輪談合のニュースについて、当時の新聞記事を振り返りながら、独占禁止法の規制について学ぶことができる内容となっています。

IVは知的財産法。本項目では、特許法と著作権法の2つの法律について、2つのニュースを素材として解説がされています。特許法では医師による豊胸手術用薬剤の製造に関するニュースを、著作権法では棋譜の無断利用についてのニュースを取り上げています。

Vは国際法。イランのウラン濃縮施設に対するサイバー攻撃など様々な世界のニュースを素材として、国際法がどのような役割・特色を持っているのか、描き出しています。

VIは国際私法。今年の6月に決着を見た日本製鉄によるUSスチール社の買収についてのニュースをもとに、国境を越えたM&Aについての問題を理解することができるものとなっています。

以上6項目を揃えました。本特集を通して、興味を持てる法律科目が見つかることを祈っています。

消費法とは
どのような法分野か？
チケットのキャンセル・転売禁止に関する最近のニュースを枕として

大坂大学教授
武田直大

倒産法入門
船井電機の倒産事件を素材に

日本大学教授
杉本純子

ニュースで学ぶ
経済法
五輪談合

弘前大学教授
長谷河亜希子

知的財産法の輪郭

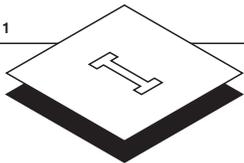
立教大学教授
長谷川遼

国際法
作る、使う、守る

東京大学教授
西村弓

どの国の法律が
適用されるのか？
日本製鉄によるUSS社買収を素材に

成蹊大学教授
羽賀由利子



消費者法とはどのような法分野か？

——チケットのキャンセル・転売禁止に関する最近のニュースを枕として

大阪大学教授

武田直大

TAKEDA Naohiro

はじめに

2024年12月19日付の朝日新聞の記事は、次のように報じている¹⁾。

ユニバーサル・スタジオ・ジャパン (USJ、大阪市) がチケット購入後のキャンセルや転売を禁じているのは違法だとして、消費者団体がチケット規約の差し止めを求めた訴訟の控訴審判決で、大阪高裁 (徳岡由美子裁判長) は19日、請求を棄却した一審・大阪地裁判決を「相当だ」と支持し、原告側の控訴を退けた。

訴状によると、USJのチケットはインターネットなどで日付を指定して事前購入できる。オンラインで買った場合などは日付変更できるが、規約はキャンセルや第三者への転売を禁じている。

原告側は「購入者に病気などの事情があってもキャンセルもできないのは、消費者契約法が禁じる『消費者の利益を一方的に害する』状態で規約は無効だ」と主張。地裁判決は、規約には転売目的の大量購入によるチケットの高額化を防ぐ合理性があるなどとして請求を退けたため、原告側が控訴していた。〔以下略〕

1) <<https://www.asahi.com/articles/ASSDMM12FGSDMPTIL006M.html>> (最終アクセス 2025年6月19日)。

2) 一審・二審判決の具体的な内容については、大阪地判令和5・7・21判時2576号77頁、大阪高判令和6・

この事件 (以下、「USJ事件」と呼ぶ) では、WEB上で購入したテーマパークのチケットについて、キャンセルを禁ずる条項および第三者への転売を禁ずる条項の有効性が問われている²⁾。実際には消費者団体が条項の差し止めを求めているが、個別のチケット購入者の問題に引き直してみると、次のような問題といえる。すなわち、これらの条項によれば、チケット購入者は、後日予定が変わって来園することができなくなったとしても、チケットをキャンセルすることも他人に売ることができない。チケット購入者は、支払った代金分だけ損をすることになるのに対し、USJ側は、来場しない顧客の支払った代金も確保することができる。チケット購入者は、こうした不利益・不公平を甘受しなければならないのか。このような問題である。

これは、我々の日常生活の至るところに存在する「消費者問題」と呼ばれるものの一例である。各種の消費者問題に対応するために、多数の法令にまたがる様々な制度やルールが存在する。消費者法は、それらの複合体であり、皆さんが学修してきたであろう民法や刑法などのように、その名を冠した単一の法典が存在するわけではない。もっとも、消費者法全体のテーマのようなものはあり、だからこそ統一的な法分野として認識されている。その意味で消費者法は、ちょうど、多彩なアトラクションやイベントによって1つの世界観を構築しているテーマパークに例えることができるかもしれない。

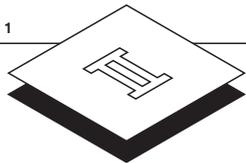
そこで本稿では、消費者法がどのような法分野なのかを説明するために、その全体テーマ (≡テーマパークの世界観) を示したうえで、そこに含まれる諸制度 (≡アトラクション) を概観する。また、USJ事件の投げかける法的問題に触れることで、消費者法を学修するうえでの民法の重要性も指摘しておきたい。

消費者法のテーマ

1. 現代社会における人間の消費活動

消費者法は、その名のとおりに、我々の消費活動に関係する法である。この活動は、次のような特徴を有している。すなわち、我々は、衣食

12・19裁判所Webを参照せよ。また、一審判決の評釈として、武田直大・現代消費者法64号(2024年)84頁、中村肇・リマックス70号(2025年)22頁、三枝健治・別冊NBL191号(2025年)37頁がある。



倒産法入門

——船井電機の倒産事件を素材に

日本大学教授
杉本純子
SUGIMOTO Junko



はじめに

「倒産」とは、自らが負っている借金（債務）を返済できなくなる経済状態に陥ることをいう。自分の意思で債務を負ったのであるから、本来ならばそれを全額すべて借りた相手（債権者）に返済しなければならない。それは借りた者（債務者）が会社であっても、個人であっても同じである。しかし、景気の低迷や物価高、感染症の拡大による経済への影響など、予期しない出来事から会社の売上げが減少して、債務を返済するどころかこれ以上会社の経営を続けていくことが難しくなってしまう場合が生じることがある。このような様々な事情によって倒産状態に陥った債務者に対して、その有する財産を管理処分し、債権者に平等に分配する手続が倒産手続であり、これを定めるのが倒産法である。

本稿では、2024年10月に破産手続開始決定を受け、現在も手続が進められている船井電機の倒産事件を素材に、倒産法の概観を学んでいく。船井電機の事案は、複数の倒産手続の申立てがなされたり、申立ての方法に特徴があったりと、興味深い点が多い倒産事件である。以下

では、まず船井電機の事案について紹介したうえで、当該事案に関連する倒産法上の制度について、その概要を解説していく。



船井電機の倒産事件

——「世界のFUNAI」からの破綻

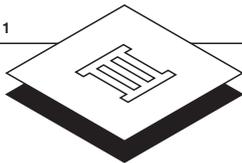
船井電機は、テレビ事業でシェアを広げ、かつては「世界のFUNAI」と呼ばれたAV機器メーカーであったが、2024年10月24日、東京地方裁判所より破産手続開始決定を受け、同日、約550人の従業員が一斉に解雇された。元従業員によれば、以前より経営が悪化していることには皆気付いていたようだが、破産手続の開始と解雇は突然で衝撃だったようである。かつては、アメリカの大リーグのスタジアムにも広告を掲げ、「世界のFUNAI」としてグローバルな事業を展開していた船井電機が、なぜ破綻に至ってしまったのだろうか¹⁾。

ミシンの卸問屋が前身であった船井電機は、1961年大阪に「船井電機」を設立、テープレコーダーやラジカセの生産にも乗り出した。船井の名が世界的に有名になったのは、1980年代、ブラウン管のテレビとビデオデッキとが一体となった「テレビデオ」の存在であった。北米では、最盛期には60%を超えるシェアを得ていたという。2000年代以降は液晶テレビの生産に乗り出し、2010年代までアメリカ市場での事業は好調だったようである。しかし、世界的ブランドを確立した船井電機も、徐々に中国や韓国のメーカーとの競争が激化してきたことに加え、2017年に船井電機の創業者で精神的支柱でもあった船井哲良氏が亡くなったことで、苦境に陥ってしまう。主力のテレビ事業の業績が悪化し、2021年には出版を手がける東京の会社の傘下に入り、上場廃止となった。

当初、船井電機を買収した親会社は、テレビ事業に依存する経営からの脱却を目指して、利益率の高い美容家電に目を付け、企画開発等で相乗効果が見込めるとして脱毛サロンを全国展開する会社の買収に乗り出す²⁾が、これが裏目に出てしまう。この脱毛サロンが取引先に対して負っていた債務を船井電機が肩代わりするなど

1) NHK NEWS WEB「“世界のFUNAI” 破たんから2か月 何が起きていたのか?」〈<https://www3.nhk.or.jp/>〉

[news/html/20241227/k10014679431000.html](https://www3.nhk.or.jp/news/html/20241227/k10014679431000.html)〈2025年7月3日確認〉。



ニュースで学ぶ 経済法 ——五輪談合

弘前大学教授
長谷川亜希子
HASEGAWA Akiko



はじめに——独占禁止法と談合

経済法とは、市場経済において生じる諸問題に国家が対応するための比較的新しい法分野である。その代表格である独占禁止法（独禁法）は、公正かつ自由な競争の確保を目指して、談合等の様々な反競争的行為や不公正取引を規制している。以下、2021年に開催された東京オリンピック・パラリンピック（東京2020大会）をめぐる「五輪談合」の新聞記事を追いつつ、その一部を覗いてみよう。

経済法を学ぶ上では、関連する最新情報に加えて、業界の構造や背景事情などを知ることが重要であり、新聞は「友」といってもよい。見出しから概要が分かるし、複雑な事件を分かりやすく解説してくれるだけでなく、よく読めば事件の深部も理解できる。

今回取り上げる談合は、カルテルの一種である。国や地方公共団体等は公共工事や物品・役務を調達する際、入札により受注者を決定することが多い。その入札参加事業者が事前に話し合っ受注企業などを自分たちで決めて、競争を止めてしまう行為が談合である。入札が適切に行われていれば、より安い価格で工事等を発注できた、すなわち税金を節約できた可能性があるし、競争を通じて事業者らの技術力や提案

力が高まっていく可能性もある。しかし、入札談合が行われると、発注者はそのメリットを得られない。そこで、カルテル・談合は「不当な取引制限」に該当するとして禁じられており（独禁2条6項・3条）、独禁法の運用機関である公正取引委員会（公取委）が様々な措置をとることになる。



「五輪談合」発覚。 刑事訴追へ?!

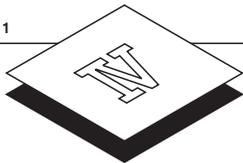
1. 不当な取引制限に対する措置概要

五輪談合が報じられ始めたのは2022年11月下旬のことである。まず、読売新聞が2022年11月20日付けで「五輪事業 談合疑い テスト大会 電通など受注調整 東京地検が捜査」として、東京2020大会組織委員会（組織委）が発注した、本番前に各競技の進行や警備を実際の会場で確認するテスト大会（2018～2021年に56回開催）の計画立案業務の入札において談合が行われていた疑いがあるとして、東京地検が公取委と連携して調査中と報じた。この後、広告最大手の電通や博報堂、ADKなどへの家宅捜索が行われていくことになる（談合参加者は7社）。日本では従来から、スポーツの世界大会等の大型イベントの運営は、これら大手広告代理店が仕切ってきた。

この記事を読んで、「電通が刑事告発されるのか!」と思ったあなたは独禁法に詳しい。公取委は、談合を行った事業者に対して、不当な取引制限に該当するとして、排除措置命令により違法行為を差し止めると同時に再発防止策等を命じ、課徴金納付命令も下す。課徴金とは、違反事業者に対する行政上の制裁で、違反事業者が得たと考えられる不当な利得 $+ \alpha$ を剝奪する。大雑把に言うと、不当な取引制限に該当する行為で得た売上高の10%に該当する金額を国に支払うことになる（独禁7条の2以下）。

更に、公取委は、不当な取引制限に該当する事案のうち、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案などについて、刑事告発する方針を採っている¹⁾。その場合、まず公取委は、告発へ向けて犯則調査手続（家宅捜索、強制捜査）を行い、公取委が検察に告

1) 公取委「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査委に関する公正取引委員会の方針」参照。



知的財産法の輪郭

立教大学教授
長谷川 遼
HASEGAWA Ryo

はじめに

我が国に「知的財産法」という名称の法律は存在しない。知的財産法は種々の個別の法律を包摂する概念であり、そこには著作権法・特許法・商標法等が含まれる。もちろん、これらの個別の法律が一つの分類概念の下に整理されていることは、それらが同じ性質を有することを意味する。それは、知的財産という「財産的価値ある情報の保護法」¹⁾という性格である。敷衍すると、その(秘匿を含む)利用によって経済的な利益を享受し得る情報(知的財産)の独占的利用を特定の者に確保するための権利(知的財産権)・法律関係を規定する法律群が、知的財産法である²⁾。たとえば、著作権法は著作物(作品)の複製等、特許法は発明(技術的思想)の実施、商標法は商標(商品・役務の出所表示)の使用について、それぞれ著作権・特許権・商標権という排他的権利(第三者の利用を禁止する権利)を規定している³⁾。これらの制度によって、知的財産権を有する者は、権利の客体となる情報を自ら独占的に利用することで利益を上げたり、情報の利用を欲する者への利用許諾(ライセンス)と引き換えに利用料収入を得たりすることができる。

1) 中山信弘「知的財産法制の課題と展望」ジュリ1248号(2003年)7頁。

2) 田村善之『知的財産法〔第5版〕』(有斐閣, 2010年)1頁。なお、知的財産基本法2条1項は「知的財産」

こうした性格を持つ知的財産法だが、個々の法律によってその目的は異なる。著作権法であれば権利付与による著作物の創作の奨励を介した文化の発展、特許法であれば権利付与による発明の奨励を介した産業の発達、商標法であれば商標に化体する信用の構築・維持・活用の保護を通じた産業の発達、といった具合である。また、情報の独占的利用を認めることは、とりもなおさず第三者の情報の利用を阻害することでもあり、第三者の自由やそれを通じて実現される公益(対抗利益)を制約する。したがって、各法律はそれぞれの目的に適合的な形で、かつ、独占の弊害とのバランスを図りつつ、権利の主体・客体・内容・制限・存続期間を規定することで、個々の知的財産権の形を綿密に設計している。結果として、利用価値を有するあらゆる情報のあらゆる利用態様が知的財産法によって誰かの独占的利用の対象とされている、という状況にはなっていない。著作権法でいえば、具体的表現ではないアイデアは著作権の客体たる著作物(思想・感情の創作的表現)に該当せず、著作物を鑑賞する行為は原則として著作権による禁止対象に含まれず、著作権が禁じる著作物の複製であっても私的使用目的の複製であれば一定の場合著作権が及ばず、著作権は著作者の死後70年の経過で消滅する。

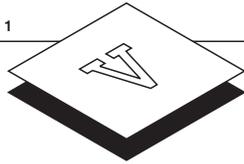
もちろん、これは人のあらゆる思考・行動が情報の利用として把握できることから当然ではある。ただ、情報やその価値/利用可能性の創出に寄与した者が存在し、素朴に考えると、その者にその独占的利用の正当な地位があるように思える場合でも、知的財産法は余すところなく保護を提供しているわけではないのである⁴⁾。そして、知的財産法の解釈論においては、各法律の目的と対抗利益を踏まえて知的財産権の設計事項に係る条文を解釈し、その射程を探ることが、大きな仕事となる。

本稿では、最近一般報道された知的財産法関連の事件のうち、Ⅱにおいて権利の射程の解釈が争われた事案、Ⅲにおいて権利の射程外での情報の独占的利用の実質的保護が問題となった事案を紹介し、知的財産法のぼやけた輪郭をお伝えしたい。

を、同条2項は「知的財産権」を定義している。

3) 田村・前掲注2)1頁。

4) 田村・前掲注2)7頁参照。



国際法

——作る,使う,守る

東京大学教授
西村 弓
NISHIMURA Yumi



はじめに

国際法は、主として条約や慣習国際法として存在し、基本的に国家間の法的な権利義務関係を規律する。近年では一国の国内で完結しない事柄がますます見られ、国際法が関係する場面も多様性を増している。本稿では、近時の様々な国内外のニュースを取り上げて、国際法の特徴の一端を描き出すことを試みる。



穴を埋める

——解釈

イランのウラン濃縮施設ではコンピュータウイルス感染により約 1000 台の遠心分離機が破壊され (2010 年)、米国の石油パイプラインはランサムウェアに感染し数日間の操業停止と金銭支払いを余儀なくされた (2021 年)。日本でも 2024 年末に大手銀行や航空会社のシステムが DDoS 攻撃により一時停止に追い込まれ

1) 規範であるという認識を要件として規範が生じる?と不思議に感じたら、許淑娟「あの日を振り返れば」法学周辺 58 号 (2025 年、近刊) 参照。

2) むろん新たな課題に対応するため、比較的早期に条約締結に成功する例もある。今国会 (第 217 回) で承認された国連公海等生物多様性協定 (BBNJ 協定) は、公海・深海底に生息する海洋生物の遺伝資源を利用した医薬品等の開発活動が始まったことに対応して、2006 年から

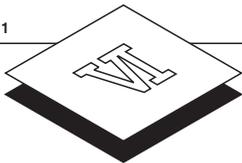
ており、サイバー攻撃への対応は国内外で喫緊の課題となっている。

規制を要する出来事が現れた場合、国内では、法律が制定され広く一般的に効力を及ぼす。国際社会では中央集権的な立法機関が存在せず、国際法規範は条約 (条約、協定、憲章、議定書、規程等、具体的な名称は様々だが、国家間で国際法上の権利義務を生じさせるものとして結ばれる文書による合意) や慣習国際法 (それが規範的に求められている / 許されているという認識のもとに多くの国家が類似の行為を行うことを通して生成する不文のルール¹⁾) の形で存在する。ただし、議会立法に比べて条約締結交渉は往々にして時間を要し、採択に漕ぎ着けたとしても、交渉期間で合意ができなかった争点については事後の発展に委ね規定が置かれぬこともある²⁾。さらには、条約の拘束力は当事国以外には及ばない。サイバー攻撃への対処について言えば、これを規律する条約はそもそも存在しない。

したがって、国家としては、新たな慣習国際法規則の生成に向けて国家実行を積み重ねることを求められ、また、国家や国際法研究者は、既存の国際法規範の解釈を通して一定の答えを導き出すことを試みる。「国際法は国内法とはちがって『穴だらけ』であり (法の欠缺)、諸国は自国に有利な法を『作って』、それを埋めようと日夜努力している」し、「国際法の解釈適用に従事する国際司法裁判所、さらには国際法学者も、一定の制約内で法を『作る』ことを迫られる」のである³⁾。むろん国内法令についても解釈・適用が日々行われるが、国際法の場合は、往々にして条約は細かな規定を欠き、また、慣習国際法は不文法であるがゆえに具体的な規範の存在や内容について争いが生じがちである。法適用や紛争解決において、既存の国際法規範から具体的な結論を解釈によって導くことがより重要になる (それだけ国際法実務にとって腕の見せどころとなる) 所以である。

国連総会下で非公式会合を重ね、2017 年に正式の条約締結交渉を開始して 2023 年の採択に至った。ただし、条約内容を実施するためのメカニズムの細部については条約本体では合意されておらず、締約国会合を通して今後詰めることとされている。

3) 小寺彰『パラダイム国際法——国際法の基本構成』(有斐閣、2004 年) i 頁。



どの国の法律が適用されるのか？

—日本製鉄によるUSS社買収を素材に

成蹊大学教授
羽賀由利子
HAGA Yuriko

はじめに*

皆さんが大学で学ぶ法律のほとんどは日本のそれである。他方、外国にはその国が定める様々な法律がある。すると、ある事項について定める内容が日本法と外国法とで異なる場合もある。例えば、日本法では18歳である成年年齢（民4条）が、甲国法では20歳である、といった状況である。それでは、その国の国籍を有する19歳のAが日本にいる場合、Aは成年と言えるだろうか。この問題を解決する法が日本法ならばAは成年だが、甲国法ならば未成年である。

このように、適用される法によって結果が異なる状況を「法の抵触」と呼ぶ。国際私法は、民事上の問題につきこのような状況が生じたときに、その事案に適用されるべき法（「準拠法」）をどのように選択するか、という問題を取り扱う分野である¹⁾。

国際私法の仕組みを簡単に説明すると以下の

* 本稿執筆に際し、クロスボーダー M&A の実務について穴戸一樹弁護士（瓜生・糸賀法律事務所）から多くのご教示を頂戴した。記して謝意を表するとともに、ご教示を反映できなかった部分はひとえに著者の責任であることを申し添える。

1) より広義には、このような国際的な要素を含む事案をどのような場合に日本の裁判所で取り扱えるかという問題（国際裁判管轄）や、外国所在の当事者への送達や外国所在の証拠の収集の問題、外国で出された判決の日本での取扱い（外国判決の承認執行）といった国際民事手続法

ようになる。まず、問題となる事案を、国際私法上の概念である単位法律関係のどれに該当するかを分類する。この作業を「法性決定」と呼ぶ。上の例で言えば、ある人が成年であるかどうかは、国際私法上「行為能力」の問題である。そして、単位法律関係ごとに最も密接に関係する地（連結点）が条文等で定められている。行為能力の連結点はその人の本国（大まかには国籍所属国）であり（法の適用に関する通則法〔以下、通則法とする〕4条）、上の例では甲国となる。その地の法が準拠法としてその事案を規律する。甲国法によれば成年は20歳であるから、19歳のAは未成年である。

法の抵触は様々な事項で生じるが、本稿では、話題となっている日本製鉄とU.S. Steel社（「USS社」）との企業買収を素材に、国際私法という科目を紹介したい。



事案の概要²⁾

USS社は、1901年の設立当初は全米の鉄鋼生産量の約75%を占め、当時の企業価値はアメリカの国家予算の2倍以上だった。しかし、第二次世界大戦後には製鉄技術に優れる日本等の外国企業との競争や内陸地の拠点からの輸送コスト等が原因で勢力を落とし、現在では日中韓、インド等の後塵を拝している。2024年世界粗鋼生産ランキング（世界鉄鋼協会）では24位である。

日本製鉄は、官営八幡製鐵所の流れを汲む新日本製鐵と住友金属工業との合併により2012年に新日鐵住金として誕生し、2019年に現在の社名になった。日本製鉄は前掲のランキングで世界4位につけるが、鉄鋼需要の低下や中・韓をはじめとする外国勢の台頭に対抗し得る高水準の技術やコスト競争力の獲得を望んでいた。

経営状況の低迷を受け、2023年にUSS社は身売りを含めた経営戦略の検討を表明した。当初、アメリカの同業・Cleveland-Cliffs社（「CC

上の問題も含まれる。中西康ほか『国際私法〔第3版〕』（有斐閣、2022年）2-10頁。

2) 紙幅の限りから全資料の紹介はかなわないが、両社のウェブサイト掲載の資料・声明及び日米の各種報道等より、USS社〈<https://www.ussteel.com>〉及び日本製鉄〈<https://www.nipponsteel.com/index.html>〉、また、邦語の報道として例えば日本経済新聞〈<https://www.nikkei.com/topics/24031500>〉や朝日新聞〈<https://www.asahi.com/topics/AP-34b7aafc-6d07-4b20-8370-f762acbc514a>〉による特集を参照。

「よりよい選挙」を考える

いま、日本の選挙制度は大きな揺らぎの中にあります。これまで良識によって支えられていた部分が崩れ、選挙運動規制の穴をすり抜ける行為が氾濫し、SNSの普及により、その綻びが是正されるどころか拡大しているように見えます。正誤不明の情報が溢れ、誰を／何を信じればよいのかわからない状況に戸惑うことも多いのではないのでしょうか。また、政治参加をめぐる諸問題

も議論の途上にあり、「よりよい選挙」の実現は、様々な面でまだ困難な道筋であるように感じます。

しかし、だからと言って、「面倒くさい」「もう知らない」と投げつけるわけにはいかないのが民主政です。唯一絶対の解など存在しないこの問題は、諦めずに考え続けることでしか軌道を正すことはできません。本特集が、考え続けるための一助となれば幸いです。

1 選挙運動規制の
現状と課題

岡山大学講師 石原佳代子

2 政治参加の課題

追手門学院大学准教授 柴田堯史

3 海外の選挙・
市民会議・請願

立命館大学教授 植松健一

4 デモクラシーとはなにか

一橋大学教授 安藤 馨

選挙運動規制の現状と課題

岡山大学講師
石原佳代子
ISHIHARA Kayoko

I 選挙をめぐる現状

1. 選挙に関する新たな諸論点

2024年は、衆議院東京15区補選における選挙妨害、東京都知事選でのポスター枠不足やポスター枠の「販売」問題、兵庫県知事選における「二馬力選挙」やSNSの影響力の顕在化等、選挙に関する論点が噴出した一年であった。2025年に入って以降も、千葉県知事選における「域外選挙」活動や参議院選挙立候補予定者と同姓同名の通称を使うことで落選運動を図る「2分の1馬力選挙」の試みなど、選挙をめぐる問題は雨後の筍の如く出現している。

2. 検討されている対応策

(1) 個別の論点への対処

このうち、一見選挙と無関係のポスターの掲示や他候補応援を目的とする二馬力選挙の問題をめぐることは従来の規制の穴をつくものである¹⁾として、新たな規制が検討された。ポスター規制に関しては、候補者の氏名を見やすい形で掲載すること、ポスターに「品位を損な

1) 従来、選挙ポスターの内容については一定の記載が求められることを除いては法令違反のない限り制限はないとされてきた(選挙制度研究会『実務と研修のためのわかりやすい公職選挙法〔第17次改訂版〕』〔ぎょうせい、2024年〕227頁)。二馬力選挙についても一般論として「公職選挙法上の数量制限などに違反するおそれがある」(令和6年12月3日参議院本会議における村上誠一郎総務大臣による発言)にとどまる。

2) 令和7年2月25日衆議院政治改革特別委員会における落合貴之議員発言、笠置隆範政府参考人発言。

3) 前掲注2)福島伸亨委員の発言。既に「品位」が求められている政見放送(公選150条の2)についても品位が保たれているとは言えない点につき、大屋雄裕「自由な選挙を支えるもの」ジュリ1605号(2025年)109頁。

4) 前掲注2)落合貴之議員、矢崎堅太郎委員の発言。

5) 激しい政策論争については許されるとの指摘として、令和7年3月25日参議院政治改革特別委員会における逢沢一郎議員発言。また、規制対象を限定すべきとの指摘として、志田陽子「選挙ポスター」規制は『表現の自由

う」内容を掲載してはならないこと(公選144条の4の2)、ポスターにおける営業宣伝に罰金刑が課される旨(同235条の3第2項)が盛り込まれた。もっとも、何が「品位」を損ねるかは一義的には候補者が、最終的には有権者が判断すべきものであり、選管の側で個別事例用のガイドラインを作ることは難しい²⁾ため、規制の実効性については疑問も呈される³⁾。他方、「品位」について確定的な線引きを避けたのは表現の自由に配慮したとされるが⁴⁾、「品位」の曖昧性、またポスターの表現「内容」へ介入するという規制の性質からして、この規定を置くこと自体、表現の自由との関係で問題があるとも指摘される⁵⁾。こうした懸念は政治的主張のためには苛烈な表現をせざるを得ない場合もあり、これを「品位」の名の下に規制することは民主政を害しうるとの指摘にも表れよう⁶⁾。

二馬力選挙については鳥取県の平井伸治知事が公職選挙候補者に対し、自らの当選を目的とする旨の宣誓書を出すよう求めた上で、公選法86条の4第1項「公職の候補者……となろうとする者は、……届け出なければならない。」との規定から、現行法に穴はないとすることが注目される⁷⁾。もっとも、国政レベルにおいては二馬力選挙が選挙の公平さを損ねることは明らか

侵害か? 夏の都議選・参院選で適用『改正公職選挙法』の問題点を憲法学者が解説 | 弁護士JPニュース (<https://www.ben54.jp/news/2308>) (2025年6月13日最終閲覧)。

6) 安藤馨「(憲法季評) 選挙ポスター、内容規制よりも推薦署名制度で、主張の自由を」朝日新聞2024年8月8日。これを引用しつつ「『品位』なる曖昧な基準を持ち込むことは、ある時点において偶然多数派を占めていたにすぎない人々が信じるどころの『品位。』の押し付けになるとの指摘として、大屋・前掲注3)110頁。

7) 平井伸治=河村和徳「SNS時代の選挙と民主主義 選挙管理委員会と警察の毅然とした対応で当面効果、公選法の抜本改正を急げ」週刊日曜1513号(2025年)25-26頁[平井発言]。選挙ポスターについても選管が経験の蓄積の不十分さゆえに取り締まりを躊躇ったと指摘される(同26-27頁[平井発言・河村発言])。国会審議においても、現行法で取り締まりができるのか、やり取りが繰り返された(令和7年2月14日衆議院予算委員会における落合貴之委員発言)。



政治参加の課題

追手門学院大学准教授
柴田 堯史
SHIBATA Takafumi

はじめに

「政治参加」は、憲法（学）の概念ではないため、憲法学と近接する政治学における政治参加の定義を参照する。政治学における代表的な著作において、政治参加は「政府の政策決定に影響を与えるべく意図された一般市民の活動¹⁾」と定義される。政治学において、政治参加は、選挙において投票することに限られず、政治に関わる集会や結社に参加すること、そして政治的意見を表明することも含む、非常に広い概念である。このように「政治参加」を理解すると、憲法ともつながることになる。

選挙は、政治参加の最も一般的な形態であり²⁾、憲法前文と1条で謳われている国民民主権³⁾を実現する制度である。憲法は、15条で選挙権、44条で選挙人の資格、47条で選挙制度の法定、そして93条2項で地方選挙を規定している。そして、表現の自由を保障する憲法21条によって、政治参加の別の形態である政治的意見の表明が可能になる。

本稿は、政治参加の課題を検討するにあたり、「制限」と「困難」という観点を設定する。ここで、「制限」は「法律上政治参加が限定されていること」を、「困難」は「事実上政治参加に障壁があること」を意味する。前者の「制限」は「若者」、とくに「18歳未満の若者」に、後者の「困難」は「女性」に向けられている。このような観点から、本稿では「若者」と「女性」に注目し、「政治参加」に関する憲法上の問題をスケッチする。

1) 蒲島郁夫＝境家史郎『政治参加論』（東京大学出版会、2020年）2-3頁、上神貴佳＝三浦まり編『日本政治の第一歩（新版）』（有斐閣、2023年）28頁。

2) 上神＝三浦編・前掲注1）28頁。

3) 本稿の前提である国民民主権（民主制）と選挙につ



I 若者の政治参加とその制限

1. 18歳選挙権

——さらに引下げ可能か？

現在の日本の政治の大問題は、周知のとおり、若者の政治離れ・政治への無関心である。このことは、若者の投票率の低さという具体的な形で現れている。それでは、選挙権年齢を18歳とする現行制度に問題はないのだろうか。選挙権年齢をさらに引き下げ、若者の政治参加を促せばよいのではないだろうか。そこで憲法を見ると、憲法15条3項は「成年者による普通選挙」と定めるだけであり、とくに具体的な年齢を指定していない。このことから、選挙人の資格を法律で定めるとする憲法44条と合わせて考えると、国会は、選挙権年齢の決定について裁量を持つことになる。ただし、15条3項が「成年者」と規定していることから、一定程度の（政治的な）判断能力を有するとみなされる年齢に達していることが必要であると解釈できる。そうすると、選挙権年齢の引下げについての国会の裁量にも、自ずと限界があることになる。現行の18歳選挙権については、憲法上問題はなく、さらに世界標準でもある。ただ、オーストリアのように⁴⁾、16歳選挙権を採用している国もあることから、一定程度の（政治的な）判断能力を有するとみなされる年齢であれば、18歳から引き下げること憲法上可能である。たとえば、義務教育終了時点の15歳ということも考えられる。

2016年に選挙権年齢が20歳から18歳に引き下げられたのに対して、被選挙権年齢の引下

いては、柴田堯史「自分たちのことは自分たちで決めよう！——民主制と選挙」法セ833号（2024年）52-57頁。

4) 結城忠『青少年の政治参加』（信山社、2023年）227-231頁。



海外の選挙・市民会議・請願

立命館大学教授
植松健一
UEMATSU Kenichi

I はじめに

本稿では、海外の選挙事情だけでなく、選挙以外の民主政を支える仕組みとして、ミニ・パブリックス型市民会議(Ⅱ)と請願処理制度(Ⅲ)にも着目する。その趣旨を説明しておこう。選挙への信頼が揺らぐ中、「選挙に表出されない民意」の反映を探る必要が認識されてきた。その中でも抽選制への注目度は高い。議論の火付け役のD. レイブルックは、低い投票率、浮動票の増加、政党加入率の低下など各国共通の現象を「民主主義疲れ症候群」と名付け、その原因を「選挙原理主義」に求めた¹⁾。選挙の病理への処方箋として彼が目指したが、無作為抽出の市民による意見形成である。無作為抽出すなわち抽選制は、選挙制議會の貴族政的性格に伴う欠点(議員構成上の人種・性別・経済力などでの偏り、利益誘導、公約違反など)を軽減し、当事者の利害から解放された熟議を可能にするというのである。こうした提起を受けて、民主過程への抽選制の組み入れが論じられてきた。例えば、岡崎晴輝は「多数派優遇式比例代表制第一院」と「抽選選出型第二院」から成る議會を構想している²⁾。選挙を擁護する立場もJ.W. ミュラーをはじめ強力に存するが、そのミュラーにしてもミニ・パブリッ

クスと呼ばれる抽選型市民会議による民意形成を否定はしない³⁾。とすれば、各国の(個々の会議体名は様々だが)市民會議の動向⁴⁾をフォローする意味はあるだろう。

請願処理制度も重要である⁵⁾。ここでは請願の役割を、選挙に基礎を置く議會を公論の力が統御するという民主政モデルの中に位置づけてみる⁶⁾。このモデルでは、公論からも独立した議會の決定を公的意思形成の基礎としつつ、同時に自由な公論に議會が影響を受けることも予定されている。そのため、直接制や命令委任による議員の拘束は否定的に評価される一方、法的拘束力のない諮問型国民発案については、公論による議會への影響力の行使としての意義が認められる。制度化された請願も諮問型国民発案と同様の位置づけになる⁷⁾。では、どのような制度設計が具体的に望ましいのか。ここでも海外の事例が導きになりそうである。

とはいえ抽選制にせよ直接制にせよ⁸⁾、それらは選挙制を補完するものと位置づけるのが現実的だろう(抽選導入論の多くも選挙制との融合論である)。やはり選挙自体の刷新も射程に入れねばならない。扱うべき制度は多々あるが⁹⁾、本稿では多数派優遇比例代表制(Ⅳ1)と義務投票制(Ⅳ2)に絞る。

1) D. ヴァン・レイブルック(岡崎晴輝=D. ヴァンオーヴェルベーク訳)『選挙制を疑う』(法政大学出版局、2019年)参照。

2) 岡崎晴輝『新しい政治改革へ』(法政大学出版局、2024年)。フランス憲法学のD. ルソーも、抽選型市民會議を中核とする「社会討議院」を第三院として提案する。ドミニク・ルソー(山元一監訳)『憲法とラディカルな民主主義』(日本評論社、2021年)90-99頁参照。

3) ヤン・ヴェルナー・ミュラー(山岡由美訳)『民主主義のルールと精神』(みすず書房、2022年)。投票結果という数字の明快さが持つ選挙の紛争決着効果への肯定的評価は同書70-72頁を、抽選制への留保付き評価は同書194-196頁を参照。

4) 実践例として、OECD(経済協力開発機構)Open Government Unit(日本ミニ・パブリックス研究フォーラム訳)『世界に学ぶミニ・パブリックス』(学芸出版社、2023年)参照。

5) 本稿執筆中に、全国憲法研究会春季研究集会

(2025年5月17日)での徳永貴志教授の報告「迷走する選挙と代表制の意義」に接し、請願制度に関し貴重な示唆を得た。

6) 主に、毛利透『民主政の規範理論』(勁草書房、2002年)第2章・第4章での議論を念頭に置く。もっとも、単一的な「公論」理解の妥当性や、私利私害の議會への反映を遮断することの当否には議論の余地がある。この点、本秀紀『政治的公共圏の憲法理論』(日本評論社、2012年)第Ⅲ部も参照。

7) 毛利・前掲6)283-285頁。

8) 国民投票などの直接制は、植松健一「さまざまな民主主義のかたち」新井誠ほか編『世界の憲法・日本の憲法』(有斐閣、2022年)34-45頁で触れている。

9) 政治的ジェンダー平等実現のための選挙制度の検討も重要課題だが、本稿では扱う余裕がない。海外動向として、三浦まり編『ジェンダー・クォータがもたらす新しい政治』(法律文化社、2024年)参照。



デモクラシーとはなにか

一橋大学教授
安藤 馨
ANDO Kaoru

I 民主政の危機

この10年の間に「民主政の危機」が叫ばれるようになった。とりわけ、2016年のブレグジットや、第一次トランプ政権発足といった各国の政治的事象は、政治的権力を握ってきた既存エリート層に対する非エリート層の反感を基盤にした反知性主義的ポピュリズムの発露とみなされ、こうした不合理・非理性的な政治的決定が各国でもたらされた原因は既存の民主政それ自体にあると考える人々が、現在に到るまで増えつつある¹⁾。それ以前からも、政治哲学においては、政治的決定権を政治的共同体の全員に対してではなく一定の知的能力を備えた層のみに限定しようという「智者政 epistocracy」や、政策決定や政治的代表選出を無作為の抽籤によって行おうとする「抽籤政 lottocracy」が代替案として提唱されてきたが、民主政と比較してのそれらの得失が大きな議論の対象となってきた²⁾。本稿では「民主政 democracy」が（人権保障などの外的条件が等しく満たされているとして）智者政や抽籤政より規範的に優れている点があるのか、あるとしたらそれは何か、について取り上げてみたい。

なお、「民主的／非民主的」という語は、現在の日本社会においてしばしば肯定的／否定的な感情的色彩を有する言葉として用いられる

1) とりわけ有権者の政治的無知の問題を指摘するものとして Ilya Somin, *Democracy and Political Ignorance: Why Smaller Government Is Smarter* (second edition), (Stanford U.P., 2016) (イリヤ・ソミン(森村進訳)『民主主義と政治的無知』(信山社, 2016年))を見よ。

2) 人々の判断能力についての悲観的見解から、智者政を擁護する見解の代表例として Jason Brennan, *Against Democracy* (Princeton U.P., 2016) (ジェイソン・ブレナン(井上彰ほか訳)『アゲインスト・デモクラシー(上)(下)』(勁草書房, 2022年))を見よ(個人的には賛成しない点も多いが、それでも読者には本書の一読を勧める)。

3) ここでの用語法はデイヴィッド・エストランド(David Estlund)に従ったものである(cf. D. Estlund, *Democratic Authority* [Princeton U.P., 2009]: 2)。本稿では両者の差異については立ち入らない。だが、たとえば

が、以下では、感情的色彩を脇に措いた、あくまでも記述的意味において「民主政」という語を用いることにする。また、言論の自由の保障や司法審査制などの立憲主義的制約は民主的決定への外的制約として理解した方がよく、民主政それ自体の定義に含めない方が混乱を招かないだろう。そこで、本稿ではこの語を「政治的共同体の各成員が、その共同体の集合的決定において等しい発言力 equal say を有しているという意味において平等であること」という比較的狭い意味で、約定的に用いることにしたい。

II その規範的問題

民主政は政治的共同体の決定方式であり、現代社会では主として立法に結実し、法制度をもたらす。その上で、民主政についての主要な規範的問いは次のようなものである。民主政の下で定立された法の要求に従う——少なくとも一応の——道徳的義務はあるか。そうした法の要求に従わない者に対し実力によって強制を行うことは道徳的に許されるか。前者は「権威 authority」の問題と呼ばれ、後者は「正統性 legitimacy」の問題と呼ばれる³⁾。

ここには、有名な「エウテュプロン問題 Euthyphro Problem」が潜んでいる。全知全能の神が我々に ϕ するように要求しており、 ϕ することが正しいとしよう。行為 ϕ はその内

ある信仰が真理だったとしても(それゆえ、たとえば人間の救済に関するそのように重要な真理が公教育で教えられるべきだとしても)、それが非信仰者に対して実力的に強制されること(すなわち自律の侵害)は不当であると考えられるかもしれない(なお cf. Estlund, *ibid.*: 39ff.)。正統性が自律の価値に関連していることは、真理性に基づいて権威を有する決定が加えて正統性を有するためには、真理性と区別された、自律の尊重に関連するなにかが追加で要求されることを示唆するように思えるが(したがってある種のリベラリズムと政体の正統性の関連性を示唆するように思えるが)、もし真理の問題として自律——とりわけ救済に関する真理を受け入れないことに関する自律——が無価値であるとしたら、自律の侵害は最初から問題にならないだろう。

国会・議院の権能(2)

追手門学院大学教授

高田 篤

TAKADA Atsushi

(d) 国費の支出と国の債務負担に対する国会の関与
a) 国会の議決に基づくことの意義

日本国憲法 85 条は、国費の支出と国の債務負担について、国会の議決に基づかなければならないことを定める。国会の議決が求められる趣旨は、前者について、国の財政処理を国会の統制下におき濫費を防ぐとともに、現代の財政においては、国の支出のあり方が重要な政策的争点になっていることに求められている。また、後者については、租税法律主義が潜脱される危険があることに加え、債務は将来償還される必要があり、将来の国会の支出や収入に関する決定権を縮減してしまう危険があるからであると言われる¹⁾。国費の支出と国の債務負担の両方について、権力抑制と民主制の観点から、国会の議決が求められるのである。

b) 国の債務負担に対する国会の議決

国の債務負担²⁾について国会の議決が求められるという場合、それには様々なものがある。まず、ある年度の歳出予算を執行するにあたって、その前段階としてなされる債務負担については、予算中の歳出予算として、国会の議決を経て、支出権限とともに授権される。また、継続費については、完成に数年度を要する事業に

ついて、特に必要がある場合、経費の総額及び年割額を定め、予め一括して国会の議決を経て、数年度にわたって債務負担権限と併せて支出権限が付与される(財 14 条の 2)。さらに、歳出予算の金額若しくは継続費の総額の範囲内におけるもの、又は、法律に基づくもの以外の債務負担行為については、予め予算を以って国会の議決を経なければならないとされ(同法 15 条 1 項)、それは、予算の中で国庫債務負担行為として示される(同法 16 条)³⁾。

こういった国会の議決が求められる様々な国の債務負担の中にあって、権力抑制、民主制の観点から特に検討を要するのが、財政公債(国債)である。民主化と社会国家化の進展によって現代化した立憲国家は、多くの課題に対処すべく役割を増大させたが⁴⁾、それは財政の膨張をもたらし、その基礎的な収入形式である租税だけでそれをまかなうことが難しくなっていった。しかし、公債発行は、現代立憲国家がその役割を果たすための手段であるにとどまらず、それを伴う財政運営が、経済政策として正当とされ得る手段にもなった。それに加えて、公債それ自体が、重要な投資先にもなっている。それ故、公債の存在を前提としない国家・社会は

1) 辻村みよ子=山元一編『概説 憲法コンメンタール』(信山社、2018年)383頁[片桐直人]。

2) 国の債務負担以外に、国会の議決が求められる国費の支出(憲 85 条)については、通説が、財政法 2 条 1 項にいう支出、すなわち「国の各般の需要を充たすための現金の支払」と同義としている。この国費支出の国会議決は、財政法によって、予算中の歳入歳出予算の歳出予算及び継続費によって与えられることになっている(同法 2 条・14 条・14 条の 2 など)。すなわち、歳出予算と継続費は、支出に関係ある部局等の組織の別に区分され、その部局等内においては項に区分されねばならない(同法 23 条・25 条)。そして、予算が成立したとき、内閣は、国会の議決に従い、各省各庁の長に対し、執行の責に任ずべき

歳入歳出予算、継続費及び国庫債務負担行為を配賦することになり(同法 31 条 1 項)、また、各省各庁の長は、歳出予算及び継続費について、各項に定める目的の外にこれを使用することができず(同法 32 条)、部局間、項間の移用も原則として禁じられる(同法 33 条)。つまり、財政法によって、歳出予算や継続費における項が、国費の支出についての国会の議決に該当するものとされ、かつ、それが毎会計年度の予算の議決(憲 86 条)によって与えられるものと理解されているのである(辻村=山元編・前掲注 1)384 頁[片桐]。

3) 辻村=山元編・前掲注 1)385-386 頁[片桐]。

4) 高田篤『「憲法」と『立憲主義』(2)』法教 525 号(2024 年)70-71 頁。

生活保護基準の改定と裁量統制

——東京地判令和4・6・24判時2543・2544合併号5頁

慶應義塾大学教授

戸部真澄

TOBE Masumi

I. はじめに

厚生労働大臣は、それまでの生活保護基準（その中の生活扶助基準）を見直し、後述する「ゆがみ調整」と「デフレ調整」を施した生活扶助基準の改定を行い、平成25年から平成27年にかけて段階的にこれを実施した。

その結果、約96%の被保護世帯が生活扶助費を削減されることとなり、改定後の生活扶助基準に基づき生活保護の変更決定を受けた原告らが同決定の取消し及び国家賠償を求めて提訴したのが本件である。

同様の訴訟は、合計1000名余の原告により全国の31の裁判所に提起され、「いのちのとりで裁判」や「生活保護基準引下げ訴訟」と呼ばれている¹⁾。すでに12の高裁判決も下されているが、本稿では『令和4年度重要判例解説』にも掲載された東京地判令和4・6・24（判時2543・2544合併号5頁。以下、「本判決」という）を取り上げる。本判決は、原告敗訴の傾向が強かった初期において原告勝訴とした先駆的判決であるのもさることながら、生活保護基準の改定に対する司法審査のあり方について、それまでの判例法理を一步先に進めるかのような論理を展開しているからである。

各「いのちのとりで裁判」において、ゆがみ調整・デフレ調整の適否の判断は様々であり、その比較も興味深いものであるが、本稿は、行政法を扱う本連載の趣旨から、生活保護基準の改定に対する司法審査（裁量統制）のあり方に焦点を絞って論じていくこととする。

本判決の判旨を紹介する前に、まずは生活保

護の仕組みと本件に至る経緯を確認しておこう。

II. 生活保護の仕組み

生活保護法は、日本国憲法25条所定の生存権を具体化するものであり、「生活に困窮するすべての国民に対し……最低限度の生活を保障する」ことを目的としている（生活保護1条）。ここにいう「最低限度の生活」は、単に生命を維持できればよいというものではなく、「健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない」（同3条）。

そのためには、生活に不可欠な衣食住の他、教育、医療、出産、就労等の費用も必要になるため、被保護者は、その必要に応じて、生活扶助、教育扶助、住宅扶助、医療扶助等、全8種類の保護を受けることができる（同11条1項）。「生活保護」はこれらを総称したものである。ちなみに、本件で問題となる「生活扶助」は、食費、衣料費、光熱費など「日常生活の需要を満たすために必要なもの」をカバーするものであり（同12条参照）、生活保護の根幹をなす。

生活保護は原則として世帯単位で（同10条）、金銭給付によりなされるが（同30条以下参照）、具体的な金額は「厚生労働大臣の定める基準」によって定められる（同8条1項）。これが、一般に「生活保護基準」と呼ばれるものである（正式名称は「生活保護法による保護の基準」）。生活保護基準は厚生労働省の告示の形式で定められ、その法的性質は、生活保護法8条1項による委任を受けた法規命令である²⁾。

生活扶助を念頭に置けばわかるように、ある

1) 各裁判の動向については「いのちのとりで裁判全国アクション」のウェブサイト〈<https://inochinotride.org>〉を参照（2025年6月20日最終確認）。

2) 異智彦「生活保護基準の改定に係る厚生労働大臣の裁量の範囲について」法時94巻12号（2022年）111頁参照。

契約締結上の過失

——最判昭和59・9・18判時1137号51頁(百選II・3事件)、
最判平成23・4・22民集65巻3号1405頁(百選II・4事件)

京都大学教授

西内康人

NISHIUCHI Yasuhiro

I. はじめに

これまでの第4回までで、網羅的とは言い難いものの契約法の重要判例に照らしつつ、法と経済学の考え方を説明してきた。強行法規とは何か、任意法規とはどのようなものでこうした強行法規とどのように連続するのか、意思と利益はどのように関係するのか、契約の解釈はどのように行うべきか、こういった点を見てきたわけである。そして、これらはすべて契約法をその内部から見るものと、まとめることができる。

これに対してこの第5回で扱うのは、契約法の外部、少なくともその周辺から契約法を見ることである。いわゆる契約締結上の過失と呼ばれる問題であって、本稿が扱うのは最判昭和59・9・18判時1137号51頁(以下、昭和59年判決)、最判平成23・4・22民集65巻3号1405頁(以下、平成23年判決)である。次回以降は不法行為を主に扱うところ、すぐ後に述べるように契約締結上の過失は契約と不法行為の汽水域に属するものとして議論されており、これまでの議論とこれからの議論を橋渡しする意味もある。

そこで、次のIIでは、これら判決の概要をまとめるとともに、残される問題を抽出していこう。

II. 昭和59年判決・平成23年判決の概要と残される問題

ここでは順に昭和59年判決と平成23年判決をまとめ、残される問題を考えてみたい。

1. 昭和59年判決の概要

やや変則的だが、請求内容と判決内容から取り上げてみよう。昭和59年判決の請求内容は、Yの意向に応じてX販売のマンションにつき支出した費用の賠償を、主位請求として契約解除、または、予備的請求として契約締結上の過失に基づき、XがYに請求したものである。また、判決内容は「原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては、Yの契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審の判断は、是認することができ、また、Y及びX双方の過失割合を各五割とした原審の判断に所論の違法があるとはいえない」として、Xの請求のうちの予備的請求を認めた原審の判断を簡潔に肯定したものである。しかも、「原審の適法に確定した事実関係のもとにおいては」という限定を付けた事例判決であって(なお、事例判決に多く見られるように、民集掲載判例ではない)、これを見ないと判決の意義や射程を探るのが難しいものとなっている。

では、原審が確定した事実関係とはどのようなものであったのかということ、「(1)Xは、4階分譲マンションを建築することを計画し、着工と同時に買受人の募集を始めたところ、昭和54年11月Yから買受け希望があって交渉した結果、Yはなお検討するので結論を待って貰いたいと述べ、1月後にXに10万円を支払った。その間YはXにスペースについて注文を出したり、レイアウト図を交付するなどした。(2)その後Yから歯科医院を営むため電気を大量に使用することになるが、マンションの電気容量はどうなっているかとの問い合わせがあったので、Xは、電気容量が不足であると考え、Yの

決議の欠缺と代表取締役の行為の効力

中央大学准教授
宮本航平
MIYAMOTO Kohei

I. はじめに

会社法は私法の特別法とされていますが、私法の一般法である民法とは異なる点が多くあります。その一つは、法律効果が条文に書かれていないという点です。民法においては、例えば、公の秩序または善良の風俗に反する法律行為は（＝要件）無効である（＝効果）というように、要件と効果がセットになって条文に書き込まれていることが多いことはご存知のとおりです。これと比較すると、会社法においては法律効果が条文に書かれていることはむしろ少ないという特徴が浮かんできます。多くの会社法の条文は、会社やその関係者が何かをできること、できないこと、しなければならないことなどを定めているにとどまり、できないことをしたときやしなければならないことをしなかったときに何が起こるかは定めていません。また実際に、しなければならないことをしていないという事態はしばしば起こっているようです。そのような効果が定められていない条文の一つが、会社の意思決定に関する権限分配に関する条文です。

会社法は、重要な業務執行には取締役会の決議が必要であること、事業（の全部または重要な一部）の譲渡には株主総会の決議が必要であることを定めていますが、決議なくそれらの行為を代表取締役が行った場合の効果については定めていません。権限分配ルールのエンフォースメントが条文で定められておらず、解釈に委ねられているということになります。いずれの場合にも、その行為が無効となる場合があります

ですが、最高裁の判例は、取締役会決議を欠く重要な業務執行の無効は原則として会社のみが主張することができるとしつつ、株主総会決議を欠く事業譲渡の無効は第三者も主張することができるとしており、取扱いに違いがあります。本稿では、その違いがどこから生じるのかという疑問に取り組み、そのことを通して、会社法をよりよく理解するきっかけを掴むことを試みたいと思います。結果として、会社法の役割は会社をめぐる関係者の私的利益を公正に調整することであるという説明について再考することが可能になるかもしれません。

II. 権限の分配と決議の欠缺

会社法は、会社の様々な意思決定に関して、いくつかの機関に決定権限を分配しています。例えば、監査役会設置会社においては、第一に、株主総会には、特に重要ないくつかの事項に関する決定権限が与えられています。ある教科書では、この株主総会の決定権限を4つの種類に分類しています。①取締役をはじめとする機関の選任（329条）・解任（339条）に関する事項、②会社の基礎的変更に関する事項（定款変更〔466条〕、事業譲渡〔467条1項〕、合併〔783条など〕など）、③剰余金の配当（454条1項）をはじめとする株主の重要な利益に関する事項、④他機関に委ねては株主の利益を害する可能性が高い事項（取締役の報酬〔361条1項〕など）という分類です¹⁾。第二に、取締役会には、上記の株主総会の決議事項を除いて、会社

1) 伊藤靖史ほか『会社法〔第6版〕』（有斐閣、2025年）142頁。なお、このような分類は初学者の学習の便宜のためになされているもので、何らかの法的あるいは学問的意義のあるものと考えべきではないでしょう。実際になされている分類には重なりがあって、厳密に分けられて

いるわけではありません。例えば、あらゆる株主総会の決議事項は、③株主の重要な利益に関する事項であるとも言えますし、④他機関に委ねては株主の利益を害する可能性が高い事項とも言えます。

不動産競売における配当等

京都大学教授
青木 哲
AOKI Satoshi

今回は、不動産を対象とする強制競売または担保不動産競売（強制競売の規定が民執188条により準用される）における満足段階の手續として配当および弁済金交付（両者を「配当等」と呼んでいる。民執84条3項〔新4項〕）を扱う。執行対象財産を換価して得られた金銭は差押債権者（申立債権者）の債権への満足に充てられるが、他の債権者も配当要求や競売申立てにより手續に参加して、分配を受けられる。どのように手續に参加し、どのように分配されるのかを説明する。

I. 債権者への分配の考え方

1. 優先主義と平等主義

差押債権者と他の債権者に対する分配の基本的考え方には、優先主義と平等主義がある。優先主義は、差押債権者や先に手續に参加した債権者を優先する考え方であり、いわば早い者勝ちの原理により優先劣後を決める。これに対して、平等主義は、差押え・参加の前後を問わずに債権者を平等に扱う考え方であり、実体法における債権者平等の原則を反映する。

現行法は、基本的には平等主義を採用し、他の債権者が手續に参加した場合、差押債権者と手續に参加した債権者との間で、配当等について平等に（実体法上の優先順位に従って）扱うこととしている。もっとも、後述するように、一般債権者が手續に参加して配当等を受けるには、配当要求の終期までに、債務名義または仮差押えを得て配当要求をするか、債務名義を得て強制執行の申立てをし、二重開始決定（後述）を得る必要がある（民執51条1項・87条1

項1号・2号）。

2. 差押え（仮差押え）の手續相対効

差押えの処分制限効により、差押えに抵触する処分（譲渡や担保権の設定）は、差押えにより開始された執行手續が取下げ・取消しにより終了しない限り無効であり、買受人への売却により効力を失う（相対的無効。本連載第6回〔本誌536号73頁〕を参照）。差押えに抵触する処分は、他の債権者による手續参加や配当等の手續との関係でもその効力が否定される（手續相対効）。このため、①差押えに抵触する譲渡がされた場合であっても、他の債権者がその後に配当要求をしてこの手續に参加することができる。もっとも、当該差押えを基礎とする競売手續外では、譲渡により当該不動産は債務者の責任財産から逸出することになるので、他の債権者が別個の手續の開始の申立てをして、二重開始決定を得ることはできないと解される¹⁾。次に、②差押えに抵触する抵当権の設定がされた場合、当該抵当権者は抵当権者の資格で配当等を受けることができない（民執87条1項4号参照）。この場合、前述の平等主義により、差押債権者と抵当権設定後に手續に参加した一般債権者とが平等に扱われる。同様に、仮差押えに抵触する抵当権の設定も、仮差押えを基礎とする本執行の手續においてその効力が否定される（本連載第6回〔本誌536号74頁〕を参照）。

この手續相対効の考え方に対して、民事執行法の制定前は、差押えに抵触する処分後に手續に参加した債権者は参加時の状態を承認したも

1) 竹下守夫『民事執行法の論点』（有斐閣、1985年）131頁以下。

行政法

設問

ラポロアイヌネイション（以下「X」という）は、北海道十勝郡浦幌町に居住するアイヌの団体である。Xは、河川でのサケ捕獲権はアイヌの集団としての固有の権利であると考えている。しかし、日本の河川では、サケの捕獲は全面的に禁止されている。水産資源保護法28条が次のように定めているからである。「内水面〔注、河川や湖沼〕においては、溯河魚類のうちさけを採捕してはならない。ただし、漁業の免許を受けた者又は漁業法第119条第1項若しくは第2項及びこの法律の第4条第1項の規定に基づく農林水産省令若しくは規則の規定により農林水産大臣若しくは都道府県知事の許可を受けた者が、当該免許又は許可に基づいて採捕する場合は、この限りでない」。

上記の規定のただし書により、許可を得ることでサケの捕獲は例外的に可能になる。もっとも、これも実際には大きく制限されている。第1に、漁業法には、内水面での漁業を対象とする漁業権の免許に関する定めがある（60条5項5号・168条）。だが、漁業権の免許は、都道府県知事が定める漁場計画に沿ってなされるところ、北海道の内水面漁場計画（67条1項）の中にはサケ漁業の定めがない。そのため、サケについて漁業権の免許は一切行われていない。第2に、上記の規定にある「規則」として北海道知事が定めるものに、北海道漁業調整規則がある。これにより、サケは、周年にわたり内水面における採捕が禁止されている（38条2項）。ただし、この禁止は、試験研究や、「内水面における伝統的な儀式若しくは漁法の伝承及び保存並びにこれらに関する知識の普及啓発」等のために知事の許可（これを特別採捕許可という）を受けた者については適用されない（52条1項）。

Xは、現状では、特別採捕許可を得て、伝統的な儀式等のためにのみサケの捕獲をすることができるにとどまる。だが、憲法13条は個人の尊厳を保障しており、市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約、B規約）27条は少数民族が自己の文化を享有する権利を保障している。平成19（2007）年に採択され日本も賛成した「先住民族の権利に関する国際連合宣言」26条は、先住民族には土地・資源に対する権利があると定める。さらに、平成31（2019）年にはアイヌ施策推進法も制定された。これらを根拠にして、Xは、同町を流れる浦幌十勝川において経済活動としてのサケ漁を行う権利が保障されるはずであると考えている。こうした場合、Xは、行政事件訴訟法上、どのような法的手段をとることができるか、および、どのような法的主張をすべきであるか、検討しなさい。

◆ポイント

公法上の当事者訴訟

解説

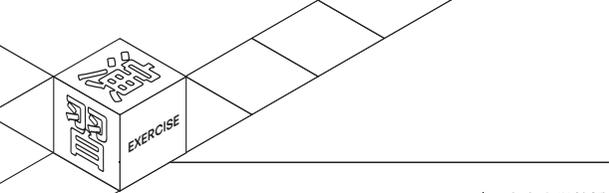
北海道を中心とする先住民族であるアイヌの人々は、サケ（カムイチェブ）やシカ（ユク）などの漁獲を営んでいた。それらは食料であるだけでなく、交易にも用いられてきた。サケが遡上しはじめる時期になると、その年の新しいサケを迎える祈りを行い、また、サケが来なくなる時期には豊漁に感謝する祈り（この儀式を「アシリチェブノミ」という）を行った。アイヌの人々にとって、サケは欠かすことのできないものであった。しかし、明治政府は、漁業制度を整備するに際して、アイヌの人々には漁業の権利を与えなかった。それどころか、乱獲による資源の減少から、資源保護の目的で、明治後半までに北海道全域で河川でのサケの捕獲が禁止された。これは、アイヌの人々にとっては飢餓を生じさせるほどの生活の破壊であった（榎森進『アイヌ民族の歴史』399頁）。これ以降、現在に至るまで、河川でのサケの捕獲は全面的に禁止されている。こうした中で、Xは実際に公法上の当事者訴訟を提起した。設問は実際の事例を基にしている（札幌地判令和6・4・18裁判所Webは請求を棄却し、Xが控訴した）。

① 抗告訴訟と公法上の当事者訴訟

行訴法は、行政活動を争うための訴訟類型として、取消訴訟などの抗告訴訟だけでなく、「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟」（4条）も定めている。なぜ抗告訴訟のほかにも訴訟類型があるのだろうか。それは、抗告訴訟は主に行政処分を争うものであるが、すべての行政活動が行政処分を通じて行われるわけではないからである。行政処分がない場合、私人は抗告訴訟によって行政活動を争うことはできない。だが、たとえば法律や命令あるいは通達などの行政規則が私人に対し、違憲・違法に義務を課したり自由を制限したりすることがあり得る。そこで、抗告訴訟とは別に、行政と私人の間の公法上の法律関係をめぐる争いについて、公法上の当事者訴訟を提起することができるのである。

なお、行訴法4条の公法上の当事者訴訟には、形式的当事者訴訟と実質的当事者訴訟があるが、ここで取り上げるのは後者である。

公法上の当事者訴訟は、在外邦人選挙権確認訴訟（最大判平成17・9・14民集59巻7号2087頁）で大きく注目された。選挙で投票するには、選挙権を有することに加えて、選挙人名簿に登録される必要があるところ（公選42条）、この登録（21条・22条）は行政処分ではない。原告は国外在住であるために登録がされなかったことから、選挙権を行使する権利を有することの確認訴訟を提起した。この訴訟において、最高裁は、国政選挙における在外邦人の投票を一部しか認めていなかった当時の公職選挙法を憲法違反であるとした上で、確認の訴えを認容した。公法上の法律関係の確認訴訟は、抗告訴訟以外の行政活動の争い方として重要であり、実際にも増加傾向にあり活用されている（宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第7版〕』395頁）。設問の場合も、確認訴訟の活用を検討すべきである。



商法

中京大学教授
森まどか
MORI Madoka

設問

Y株式会社は、不動産の賃貸及び管理運営等を目的とする取締役会設置会社であり、その定款に取締役会の定足数や決議要件についての定めはない。令和6年9月29日に開催された定時株主総会（「本件総会」）当時、Y社の登記簿上、取締役として、D（亡A・E・Fの母）・E・Fの3名が記載されていたが、Dは令和5年11月30日に死亡していたため、当時の取締役はE・Fの2名のみであった〔法定最低員数は3名〕。Y社の本件総会に係る基準日（令和6年7月31日）時点での株主構成は、X（亡Aの配偶者）が15%、代表取締役Fが60%、B・C（ともに亡AとXの子）が各12.5%であった。本件総会に先立ち、同年9月11日、Fは自ら及び監査役G（Fの配偶者）を出席者とするY社の取締役会（「本件取締役会」）を開催し、株主全員に招集通知を送付した。本件総会には、F及びXが出席し、B及びCはその議決権の行使をXに委任する旨の委任状をY社に提出した。本件総会では、Xから株主提案のあったX及びCをY社の取締役に選任する旨の議案も付議された。Xは、F及びGをY社の取締役に選任する会社提案につき反対したが、Fが賛成し可決された（「本件決議」）。Xは、本件総会の2週間後に本件取締役会の議事録開示請求を行い、本件総会の招集手続に瑕疵があったとして、本件総会における本件決議の取消を求めて訴えを提起した。裁判所は、Xの主張を認めるべきか。

ポイント

全員出席総会とは何か（300条本文との関係）、全員出席総会の成立要件は何か。

解説

① 本設問の考え方

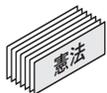
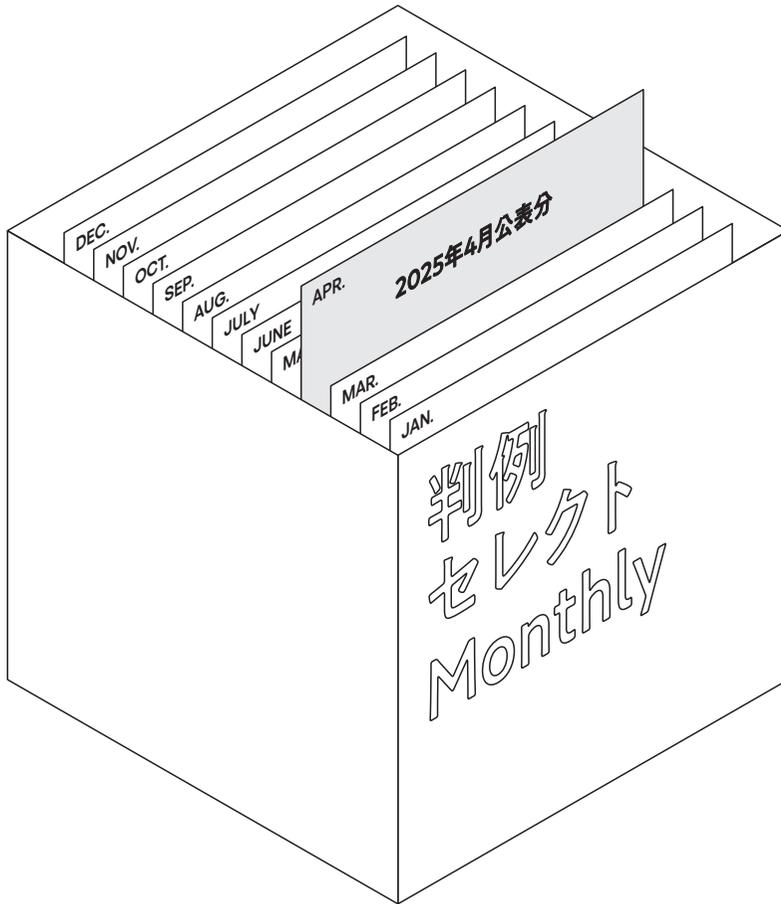
設問では、本件総会の招集に係る取締役会決議が定足数不足〔取締役3名中1名のみが出席〕の状態となされている〔取締役会の法定最低員数を満たさない状況であっても、法律または定款所定の取締役の最低員数を基礎にその過半数の取締役が出席していれば有効な取締役会を開催できる（相澤哲ほか編著『論点解説 新・会社法』307頁、江頭憲治郎『株式会社法〔第9版〕』440-441頁注12〕〕。定足数不足は採決の前提を欠くものであり、重大な瑕疵であるから有効とする余地はないと考えられ（最判昭和44・12・2民集23巻12号2396頁、最判平成28・1・22民集70巻1号84頁）、本件決議にはその招集手続に法令違反の瑕疵（831条1項1号）があるが、いわゆる「全員出席総会」によりその瑕疵が治癒されることがある（最判昭和60・12・20民集39巻8号1869頁「昭和60年最判」）。例えば、親族一同が株主である取締役会設置会社について、親族全員が法事で集まった会合で株主総

会の権限に属する事項について決議した場合を考えよう。このとき取締役会での招集の決定（298条）や招集通知（299条）を欠いてはいるものの、そこでの決定に法定の株主総会決議と同等の効力を認めることに違和感を持つ読者は少ないのではないか。しかし、その成立の根拠や成立要件を具体的に考える必要がある。

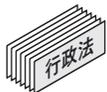
② 全員出席総会

戦前の判例は、無権限者による招集であるが株主全員が任意に会合し役員選任を行った事案につき全員出席総会の成立を否定したが（大判昭和7・2・12民集11巻207頁）、最高裁は判例を変更し、「一人会社の場合には、その一人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手続を要しない」と判示した（最判昭和46・6・24民集25巻4号596頁）。昭和60年最判はこれを引用して、複数の株主が存在する会社について、無権限者による招集であるが外形的に招集手続が行われた事案について、「商法が、231条〔会社298条4項に相当〕以下の規定により、株主総会を招集するためには招集権者による招集の手続を経ることが必要であるとしている趣旨は、全株主に對し、会議体としての機関である株主総会の開催と会議の目的たる事項を知らせることによって、これに対する出席の機会を与えたとともにその議事及び議決に参加するための準備の機会を与えることを目的とするものであるから、招集権者による株主総会の招集の手続を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席したいいわゆる全員出席総会において、株主総会の権限に属する事項につき決議をしたときには、右決議は有効に成立するものというべきであり」、「株主の作成にかかる委任状に基づいて選任された代理人が出席することにより株主全員が出席したこととなる右総会において決議がされたときには、右株主が会議の目的たる事項を了知して委任状を作成したものであり、かつ、当該決議が右会議の目的たる事項の範囲内のものである限り、右決議は、有効に成立する」とした。この法理を受けて平成14年改正商法は、株主全員の同意により招集手続を経ずに株主総会を開催できること（旧商236条・会社300条本文〔全員同意総会〕）と、株主全員が提案について書面等により同意したときには株主総会の開催自体を省略できること（旧商253条1項・会社319条1項）を明文化した。とりわけ全員同意総会が認められたのは、招集手続が確保しようとする利益を株主全員が放棄するのであれば招集手続の省略を認めない理由はない、というものである。昭和60年最判と基本的に同一の趣旨であるところ、出席を問わずその利益を株主が事前に放棄できることを明確にした（神作裕之①「株主総会関係の規定の改正」商事法務1641号8頁）。

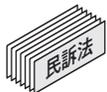
以上のことから、全員出席総会による治癒可能性が対象となる手続の瑕疵として、①招集通知等に関する手続（299条）を欠く場合と、②招集権限ある者による招集（298条）を欠く場合とがあることがわかる。しかし、(I)全員同意総会について300条本文により、株主全員の同意により事前に省略することができるのは①の手続のみであることを根拠として、全員出席総会の成立についても、①②を一律に扱うべきではないとする見解がある。すなわち、旧商法236条（会社



孔子廟撤去訴訟…………… 西村裕一 p.119
(最判令和7・3・17)



国家賠償法2条1項の「瑕疵」と營造物の「本来の用法」…………… 田中良弘 p.120
(東京高判令和6・1・24)



別件刑事訴訟で秘匿決定がされた被害者特定事項の
 記載がある民事訴訟記録の閲覧制限…………… 工藤敏隆 p.121
(東京高判令和6・5・17)



他人名義のクレジットカード・キャッシュカードによる
 現金引出し窃盗と名義人の承諾…………… 小池信太郎 p.122
(長崎地判令和6・9・4)



証明予定事実における法的理解と裁判所による求釈明…………… 緑 大輔 p.123
(大阪高判令和6・2・8)