

筑波ロー・ジャーナル

10号

2011年10月

論 説

- フランス医療保障の制度体系と給付の実態
——基礎制度と補足制度の関係を中心に——
.....江口 隆裕 1
- コーポレート・ガバナンスにおける今日的課題
——権限集中と利益調整原理——
.....大塚 章男 51
- 類似必要的共同訴訟についての一考察(1)
——いわゆる片面的対世効がある判決の場合を中心として——
.....大淵真喜子 81
- 商事法における会計基準の受容(15)——スウェーデン——
.....弥永 真生 101
- 不当廉売ガイドラインにおける価格費用要件の解釈と運用の考え方について
.....山田 務 143



目 次

論 説

フランス医療保障の制度体系と給付の実態 ——基礎制度と補足制度の関係を中心に——江口隆裕	1
コーポレート・ガバナンスにおける今日的課題 ——権限集中と利益調整原理——大塚章男	51
類似必要的共同訴訟についての一考察(1) ——いわゆる片面的対世効がある判決の場合を中心として——大淵真喜子	81
商事法における会計基準の受容(15) ——スウェーデン——弥永真生	101
不当廉売ガイドラインにおける価格費用要件の解釈と運用の考え方について山田 務	143

論説

フランス医療保障の制度体系と給付の実態

——基礎制度と補足制度の関係を中心に——

江口 隆裕

はじめに

- (1) 本稿の目的
- (2) 医療保障の全体構造

I. フランスの基礎医療制度

1 基礎医療制度

- (1) 基礎医療保険制度
- (2) 基礎普遍的医療保障（基礎CMU）
- (3) 国家医療扶助
- (4) 緊急医療扶助

2 基礎医療保険の給付の内容

- (1) 医療給付の内容
- (2) 外来診療に係る給付特例
- (3) 政策的配慮による自己負担の減免
- (4) 入院に係る自己負担
- (5) 在宅入院

II. フランスの補足医療制度

1 補足医療制度

- (1) 補足医療保険制度
- (2) 補足医療保険を担う3種類の主体
- (3) 補足普遍的医療保障（補足CMU）
- (4) 補足医療扶助（ACS）

2 補足医療の給付内容

- (1) 労使共済制度の給付内容
- (2) 補足CMUの給付内容

III. 基礎制度と補足制度の関係

1 基礎制度と補足制度の医療費負担構造

- (1) 高い医療費・低い家計負担
- (2) 補足制度にシフトする医療費負担

論説（江口）

- 2 基礎制度と補足制度の制度的関係
 - (1) 基礎制度と補足制度の関係
 - (2) 全国補足医療保険組織連合の設立
- 3 最後に

はじめに

(1) 本稿の目的

本稿は、1階の基礎給付だけでなく、2階の補足給付も合わせたフランス医療保障の全体像を具体的に紹介することを目的としている。フランスの医療保障制度については、わが国でかなり紹介されるようになったものの¹⁾、必ずしもその具体的な支給要件や給付の全体像は明らかにされていない。その理由は、第一に、これまでの研究は、1階の基礎医療保険に係る歴史研究や制度・政策の動向、その理論的研究を中心としたものが多く、医療保障制度全体については紹介されていないこと、第二に、2階の補足医療についてはこれまでほとんど紹介されておらず、最近になってこれに焦点を当てた論文がみられるようになったものの²⁾、それらは理論的検討が中心で、給付内容等の実態は必ずしも明らかにされていないことにある。

1) フランスの医療保険制度に関する単行本としては、伊奈川秀和・大田晋「医療供給制度と医療保険制度」社会保障研究所編『フランスの社会保障』（1989年、東京大学出版会）、加藤智章『医療保険と年金保険—フランス社会保障制度における自律と平等』（北海道大学図書刊行会、1995年）、江口隆裕『社会保障の基本原理を考える』（有斐閣、1996年）、藤井良治『現代フランスの社会保障』（1996年、東京大学出版会）、江口隆裕「医療保険制度と医療供給体制」藤井良治・塩野谷祐一編『先進諸国の社会保障』（1999年、東京大学出版会）、伊奈川秀和『フランスに学ぶ社会保障改革』（中央法規、2000年）、笠木映里『公的医療保険の給付範囲——比較法を手がかりとした基礎的考察——』（有斐閣、2008年）などがある。このほか、(財)医療経済研究機構（1999年版から医療経済研究・社会保険福祉協会に改組）が1998年以降、2006年を除き、毎年出している『フランス医療関連データ集』に掲載されている各論文がある。例えば、『フランス医療関連データ集【2009年版】』には、原田啓一郎「フランスの介護制度改革と「第5のリスク」の創設の行方」、松田晋哉「フランス医療制度の概要」が掲載されている。

しかし、これら歴史的、政策的、理論的研究と同時に、その対象である医療保障の制度体系や給付の実態を理解することは、それら研究の意義をより明らかにするためにも必要ではないと思われる。そこで本稿では、これら研究の主な対象となっている医療保険制度だけでなく、わが国の医療扶助に相当する国家医療扶助を含めた医療保障の制度体系及び補足医療を中心とした給付の実態を紹介する。

(2) 医療保障の全体構造

最初に、本稿の理解の便宜のため、フランスにおける医療保障体系の概要と医療給付の特色を素描しておきたい。

(ア) 医療保障制度の全体構造

(a) 基礎医療保障の構造

フランスにおける医療保障の基本は、社会保険方式による医療保険制度である。これには、1階部分の基礎医療保険制度と、2階部分の補足医療保険制度がある。基礎医療保険制度は、強制加入を原則とする公的制度であり、金庫(caisse)と呼ばれる職域ごとに分立した制度が担っている。この基礎医療保険制度は、被保険者本人のみならず、その被扶養者、さらには退職した元被保険者もその対象としている。

しかし、このような職域ごとの制度構成では、無業者など職域の網の目から漏れる者が必ず出現する。このような者をカバーし、医療の普遍化を実現するためには、職域を要件としない医療保障制度が必要となる。このため、1999年に基礎普遍的医療保障(基礎CMU)が創設され、外国人も含め、3か月以上継続してフランスに居住する長期滞在者を対象に、基礎医療保険と同じ給付が保障されることになった。

また、3か月以上継続してフランスに滞在しているが、長期滞在を予定して

2) 伊奈川秀和『フランス社会保障法の権利構造』(信山社、2010年)313-452頁、笠木映里「フランスの補足的医療保険(一)」法政研究第77巻第4号(2011年)43-98頁。

いないため、基礎CMUに加入できない外国人も存在する。このため、わが国の医療扶助に近い性格の国家医療扶助（AME）が存在し、これによって基礎医療保険と同じ範囲の医療給付が受けられる。さらに、フランスに居住する外国人で、居住期間が3か月に満たないため国家医療扶助も受けられない者は、緊急の必要に応じて、国家医療扶助の一種である緊急医療扶助が受けられる。

以上のように、1階の医療保障制度は、基礎医療保険制度、基礎普遍的医療保障及び国家医療扶助という三重の構造となっており、職域ごとの基礎医療保険制度を基本としつつも、対象者の職業だけでなくその国籍や居住状況等に応じて必要な医療給付が受けられるように制度体系が作り上げられている。

(b) 補足医療保障の構造

1階の基礎医療給付の上乗せは、私的保険である補足医療保険が担っている。具体的には、共済組合、労使共済制度及び保険会社の3種類の組織がこれを実施している。このうち、労使共済制度は、労使自治を基本とする、フランス特有の組織である。

また、1階部分と同様、職域の網の目から漏れた者のために、2階部分として補足普遍的医療保障（補足CMU）が設けられ、3か月以上継続してフランスに居住する者を対象に、補足医療保険に準じた医療給付を保障している。

さらに、その収入が補足CMUの要件を超えるものの、必ずしも十分な所得がない者のために、年齢別の定額扶助を行うことにより補足医療保険の保険料を軽減する補足医療扶助（ACS）が創設された。これによって、すべての国民が2階の補足医療給付にアクセスできる仕組みが構築されている。

(イ) 医療保険給付の全般的特徴

(a) 基礎医療給付

フランスにおける医療給付の全般的な特徴を概説すると、1階の基礎医療保険の平均給付率はわが国よりやや低い75%程度となっている。しかし、眼鏡やコンタクトレンズが含まれるなどその給付範囲はわが国より広い反面、給付率15%の薬剤に象徴されるように、医療行為や薬剤の種類によって給付率が異なるなど、給付内容はよりメリハリのきいたものとなっている。さらに、長

期高額疾病に係る医療費の無料化や、低所得高齢者及び16歳未満の者に対する自己負担割合の軽減もなされている。

また、保険免責制やかかりつけ医制度、在宅入院制度、さらには超過料金を請求できるセクター2と呼ばれる医師など、わが国ではまだ導入されていない仕組みも存在する。

(b) 補足医療給付

本来、任意加入の私的保険であり、基礎医療保険の低い給付率をカバーすることを目的とした2階部分の補足医療保険は、近年大きく発展した。現在、その加入率は9割以上と極めて高くなっており、医療の給付率も、基礎制度を合わせると9割を超える水準に達している。さらに、基礎CMUに加入している低所得者のための2階部分として、公費を主な財源とする補足普遍的医療保障（補足CMU）が創設され、私的保険であった補足医療保険は、公的な性格を帯びるようになってきている。

以下、第1章でフランスの基礎医療制度を紹介し、第2章において補足医療制度の内容を具体的に紹介した上で、最後に、両制度の関係について若干の考察を試みたい。

I. フランスの基礎医療制度

1 基礎医療制度

(1) 基礎医療保険制度

フランスの公的医療保険制度は、法律に基づく強制加入の基礎制度（régime de base）が基本となっているが、その制度構成は、わが国に比べてはるかに複雑である（表-1）。

まず、被用者かどうかによって、被用者（salariés）制度と非被用者（non-salariés）制度に分かれる。その上で、被用者制度としては、民間の商工業被用者を対象とする一般制度（régime général）がある。被用者医療保険全国金庫（CNAMTS）が一般制度の管理運営を担っているが、その被保険者数は全

（表一）基礎医療保険制度一覧

	医療・出産保険		被保険者数 (2006年) (千人)
	現金給付	現物給付	
(被用者制度)			
(一般制度)			
民間の被用者	被用者医療保険全国金庫 (CNAMTS)		21,278
(特別制度)			
公務員	使用者	公務員共済※1	2,372
軍人		CNMSS (社会保障全国軍人金庫)	325
国の被用者	—	公務員共済※1	73
公務員 (地方公共団体、公立病院)	—	一般制度	1,573
鉱業	CANSSM (鉱業社会保障全国自治金庫)		24
フランス電気 (EDF)	使用者	一般制度	148
国鉄 (SNCF)		SNCF制度	175
パリ地下鉄 (RATP)		RATP制度	40
船員		ENIM (船員障害全国施設)	
公証人の被用者	CRPCEN (公証人被用者年金・貯蓄金庫)		37
その他の被用者	コメディフランセーズ、国会、パリ商工会議所等※2		
(非被用者制度)			
商工業自営業者	RSI (独立労働者社会制度)		607
職人	RSI	RSI	481
自由業	—		405
弁護士	—		32
農業制度			
農業経営者	—	MSA (農業共済)	611
農業労働者	MSA		715
計			28,920

※1 一般制度の責任の下に、公務員共済によって支払われている。

※2 これらは、加入者が2万人以下の特別制度で、これらの他にタバコ会社 (SEITA)、アルザス・モーゼル県公務員年金制度がある。

(出典) ADECRI, *La protection sociale française*, 2008, p72-75を修正して作成。

体の7割を占め、代表的な医療保険制度となっている。さらに、特別制度 (régimes spéciaux) として、公務員や軍人、鉱業、フランス電気、フランス国鉄など特定の職域ごとに分立した制度が存在している。

他方、非被用者のための医療保険制度としては、かつては農業以外の非被用者医療保険金庫 (CANAM) があった。しかし、2006年、職人や商人、自営業者の利益を統一的に代表し、被保険者の便宜の向上を図ることなどを目的に、

年金制度を管理運営していた商工業全国自営業者調整金庫（ORGANIC）及び職人老齢保険調整全国自治金庫（CANCAVA）の2つの年金金庫並びに農業以外の非被用者医療保険金庫（CANAM）が合併し、自営業者社会制度（Régime Social des Indépendants：RSI）が創設された。これによって、非被用者に関しては、医療保険だけでなく、年金保険についても自営業者社会制度（RSI）が一元的に管理運営することになった。このほか、農業制度（régime agricole）として、農業経営者制度と農業労働者制度がある。

ちなみに、一般制度である被用者医療保険全国金庫（CNAMTS）の保険料率は、使用者13.1%、被用者0.75%となっている（2010年1月1日現在³⁾。

フランスでは、戦後、新たな社会保障制度を構築するに際し、社会保障を全国民に拡大すべきだとする一般化の原則（皆保険）及びその社会保障組織への反映である単一金庫の原則を掲げた。しかし、それにもかかわらず、戦前から積み上げられてきた職域を単位とする制度の枠組みを解消できず、現在でも、表-1のように職域ごとに多数の金庫＝制度が分立している。これは、戦後のフランス政治が一般化の理念よりもコーポラティズムの伝統を重視してきた結果である、と考えることもできよう。

(2) 基礎普遍的医療保障（基礎CMU）⁴⁾

以上のように制度が職域別に分断している以上、例えば失業者や無職者のように、職域の網の目から抜け落ちる人々が必然的に生じることになる。このため、1978年1月2日の法律によって個人保険（assurance personnelle）制度が

3) フランスの医療保険制度の財源としては、保険料のほかに一般社会拠出金（CSG）と呼ばれる社会保障目的地などがあるが、本稿ではこれ以上財源問題には立ち入らない。近年の動向については、柴田洋二郎「フランスにおける社会保障と税制」健保連海外医療保障No.90（2011年）1-8頁参照。

4) ameli.fr-CMU de base（2011/04/04アクセス）。邦語の文献として、加藤智章「フランスにおける無保険者の解消策－普遍的医療給付について－」『フランス医療関連データ集【2008年版】』75-89頁。

導入されるなど、一般化に向けた努力が行われてきたが、それらは必ずしも成功しなかった。やがて、1999年7月27日の普遍的医療保障の創設に関する法律によって普遍的医療保障（Couverture maladie universelle：CMU。以下「基礎CMU」という。）が創設され、ようやく医療保障の普遍化が実現することになる⁵⁾。同時に、2階部分の補足普遍的医療保障（CMU complémentaire：CMU-C。以下「補足CMU」という。）も創設されたが、これについては第2章で紹介する。

（ア）目的

基礎CMUは、適法かつ継続的にフランスに居住するすべての者が医療保障を受けられるようにすることを目的としている。これは、医療保障の普遍化だけでなく、社会的排除との闘いとしての位置付けも有している。

（イ）加入要件

フランス国籍の者又は長期滞在資格を有する外国人は、ホームレスのように住所不定であっても、3か月以上継続して適法にフランスに居住しており、かつ、いずれの基礎医療保険制度の適用も受けないのであれば、基礎CMUに加入することができる。2010年8月31日現在で、220万人が加入している。

（a）3か月以上の継続居住

基礎CMUの加入要件は、原則として、正規の資格（situation régulière）つまり外国人の場合には正規の長期滞在資格を有し、かつ、3か月以上継続してフランスに居住していることである。ホームレスや居所を転々とする者の場合には、予め、市町村福祉センター（centre communal d'action sociale：CCAS）や承認された団体（association）などを選択しておき、そこから居住証明書を発行してもらうことになる。

ただし、教育施設に登録され、又は文化・科学技術協定に基づきフランスで

5) 職域連帯から国民連帯へという医療保障の考え方の変化については、原田啓一郎「フランスの医療保険改革」河野正輝他編『社会保険改革の法理と将来像』（法律文化社、2010年）299-301頁参照。

研修を受けている場合や、最低所得保障制度である積極的連帯所得保障（RSA）など一定の社会保障給付を受給している場合には、3か月以上の継続居住の証明は免除される。

(b) 長期滞在資格

EU域外の国籍を有する者の場合には、滞在許可書などによって、その居住が長期滞在のための正規の資格に基づくものであることを証明しなければならない。

(ウ) 保険料拠出要件

保険料拠出の要否及び保険料の額は、世帯の収入によって決められる。具体的には、世帯の年間所得が基準額（2010年10月1日～2011年9月30日の間は、9,029€/年）未満の場合、又は積極的連帯所得保障（RSA）受給者などの場合は、保険料は賦課されない。

他方、所得が基準額を超える場合には、その基準額を超える所得の8%を保険料として支払わなければならない。例えば、年間所得が10,509€の場合には、そのうちの基準額を超える額（ $10,509 - 9,029 = 1,480$ €）が賦課対象となり、 $1,480 \text{€} \times 8\% = 118.4 \text{€}$ が年間の保険料となる。ただし、この保険料額が四半期単位で37€（年間148€）以下となる場合には、支払が免除される。したがって、この例の場合には、保険料の支払を要しない。

保険料拠出の要否等の判断の基礎となる世帯収入は、毎年、10月1日を基準日とする課税通知に記載された課税所得に基づいて判断される。基礎CMUへの加入申し込みが10月1日より前の場合には前々年の所得に基づき、10月1日以降の場合には前年の所得に基づき、それぞれ判断される。

(エ) 給付内容

基礎CMUの加入者及びその被扶養者は、後述する基礎医療保険制度と同じ内容の給付を受けることができる。

(オ) 加入時期及び更新

基礎CMUの加入要件を満たしている場合には、加入申込のときから制度に加入することになる。加入者の被扶養者も、同様である。加入が認められると、

医療保険金庫から、ヴィタル・カード（carte Vitale）と呼ばれる被保険者用ICカードが送られてくる。

加入を更新する場合には、毎年、9月15日までに所得申告書及び証拠書類を医療保険金庫に提出しなければならない。

（3）国家医療扶助⁶⁾

（ア）目的

国家医療扶助（aide médicale de l'État : AME）（社会事業及び家族法典（Code de l'action sociale et des familles）L251-1条）とは、基礎医療保険制度や基礎CMUにも加入できない、一時的な地位にある者を対象とする医療保障制度であり、社会的排除との闘いとしての位置付けも有している。具体的には、3か月以上継続してフランスに居住する外国人であって、長期滞在を予定していないため、基礎CMUに加入できない者及びその扶養家族が対象となる。

（イ）申請要件

適法に3か月以上継続してフランスに居住し、かつ、所得が世帯数に応じた一定額以下の場合に、国家医療扶助を申請することができる。

（a）適法な居住

以下の書類によって、本人及びその家族のフランスでの居住が適法であることを証明しなければならない。

- ・ フランスへの入国日が記載されたパスポート
- ・ 国が発行した身分証明書
- ・ 出生証明書又は家族手帳の抄本
- ・ 旧滞在資格証の写し
- ・ その他、運転免許証、母国での職業証明書、学生証、外務省発行の証明書類など本人及び家族の身分を証明できる書類

6) ameli.fr-L'aide médicale de l'État（2011/04/20アクセス）。

(b) 3か月以上の継続居住

国家医療扶助を申請するためには、ビザ又はパスポートの入国印によって、3か月以上前から継続してフランスに入国していたことを証明しなければならない。これらの書類によって証明できない場合には、賃貸借契約、家賃の領収書、ホテルの領収書、電気・ガス・水道の領収書などによって証明することもできる。

(c) 収入要件

国家医療扶助を受けるためには、年間の収入が世帯員数に応じた限度額以下でなければならない（表－2）。ただし、親の収入が限度額を超えても、未成年の子については、人道主義的見地から、申請が認められる。

この限度額は、国家医療扶助申請前12月間の本人及びその家族の収入を基準とする。収入には、課税・非課税を問わず、フランス国外で得たものも含まれ、具体的には、賃金、非雇用収入、家族手当その他の手当、年金、不動産収入、預金利子その他のものが含まれる。なお、この限度額は、後述する補足CMU受給のための限度額と同じである。

(表－2) 国家医療扶助の収入限度額

世帯人数	年間限度額
1人	7,611 €
2人	11,417 €
3人	13,700 €
4人	15,984 €
5人目以降1人につき	+ 3,044.544 €

(注) 2010年7月1日現在

(ウ) 申請及び権利取得料の支払い

国家医療扶助の申請は、居住地の医療保険金庫に対して行う。申請後2か月以内に何の応答もない場合には、申請は拒絶されたものとみなされる。なお、市町村福祉センター（CCAS）、承認された団体などが申請の援助を行う。

国家医療扶助が承認されると、国家医療扶助の許可証を医療保険金庫から受

け取ることになる。この許可証を受領するためには、2011年3月申請分から、成人1人につき30€の年間権利取得料を支払わなければならなくなった。

30€が支払えない場合には、国家医療扶助を受けることはできないが、未成年の子については、人道主義的見地から、許可証の交付が認められる。

国家医療扶助は、1年ごとに更新することができる。また、国家医療扶助の申請が拒否された場合には、2か月以内に、医療保険金庫の理事長に対して異議申立てをするか、又は県の社会扶助委員会に不服を申し立てることができる。

(エ) 給付内容

国家医療扶助の受給が承認されたときは、登録から1年間、基礎医療保険制度の診療報酬の範囲内で外来及び入院医療を受給することができる。給付率は100%であり、患者の自己負担はない。後述する入院時定額負担、保険免責制等による自己負担も求められない。また、国家医療扶助受給者に対しては、かかりつけ医制度も適用されない。

ただし、基礎医療保険制度に加入して1年間経過後に医療扶助を受給する、補完的な国家医療扶助受給の場合には、かかりつけ医制度の適用を受ける。

なお、国家医療扶助受給者に対しては、ヴィタル・カードは支給されない。

(4) 緊急医療扶助⁷⁾

(ア) 受給要件

緊急医療扶助は、国家医療扶助の一種である。フランスに居住する外国人で、居住期間が3か月に満たないため(3)の国家医療扶助を受けられない者であっても、緊急の必要がある場合には、入院又は医療施設での診察を受けることができる（社会事業及び家族法典L251-1条）。具体的には、滞在期間が3か月に満たない場合や、滞在期間は3か月を超えるが、国家医療扶助の申請をしていなかったり、申請はしたが審査中であったり、又は申請を拒否された場合が該当す

7) ameli.fr-L'aide médicale de l'État（2011/04/20アクセス）。

る。

ただし、短期滞在ビザによる一時的滞在の場合は、除外される。

(イ) 給付内容

緊急医療扶助として受けられる給付内容は、次のように限定されている。

- ・治療を施さないと、生命に危険が及ぶか、又は重篤で永続的な病状の悪化を招く場合
- ・周囲や近隣への疾病の蔓延を防止するために必要な医療（例、結核）
- ・妊婦及び新生児に必要な医療、妊娠及び出産の前後に必要な検査
- ・妊娠中絶（医療目的又は自発的）
- ・未成年者に対する医療

基礎医療保険制度は、その診療報酬の範囲内で、医療施設で行われた救急医療の費用を負担する。

2 基礎医療保険の給付内容

(1) 医療給付の内容

本節では、フランスの基礎医療保険制度における給付率、保険給付の範囲等について紹介する。なお、フランスの医療保険制度では償還払いが原則のため、一般的に償還率と呼ばれるが、第三者支払（tiers-payants）と呼ばれる制度によって現物給付化されることが多いので、本稿では給付率という表現で統一する。また、本節の検討は、医療給付を対象としており、出産保険給付や傷病手当金などの現金給付は対象から除外している。

(ア) 医療行為等によって違う給付率

基礎医療保険の給付率は表-3の通りであり、医療行為や薬剤などの種類によって給付率に差が設けられている。これは医療行為等の優先度を考慮したものであり、医療行為等に優先度の判断を持ち込まずに給付率を同一とするわが国とは対照的である。

(イ) 職種によって違う給付率・報酬額

医療供給サイドに関しては、医師等の医療職が行う場合の方が看護師等の医

療補助職が行う場合よりも給付率が高く設定されている（表－3）。さらに、同じセクター1の医師であっても、診察に対する報酬の額は、一般医（23€）

（表－3）基礎医療保険制度の給付率（2010年10月～）

	一般	高齢者連帯手当 受給者等 ^{※1}
（外来診療報酬）		
医師、歯科医師、助産師の報酬	70%	80%
医療補助者（看護師等 ^{※2} ）の報酬	60%	80%
（検査費用）		
B分類の行為（生物学的行為）	60%	80%
P分類の行為（病理細胞・解剖検査）	70%	80%
医師、歯科医師、助産師による検体採取	70%	80%
医療補助者等による検体採取	60%	80%
HIV及びC型肝炎の抗体検査	100%	100%
（薬剤）		
白ラベルの薬剤	65%	65%
青ラベルの薬剤	35%	35%
オレンジラベルの薬剤	15%	15%
代替性のない特に高価な薬剤	100%	100%
薬剤師によって調剤された薬剤	65%	80%
ホメオパシーの調剤等 ^{※3}	35%	80%
（その他の医療費）		
眼鏡・コンタクトレンズ	65%	80%
補聴器	65%	80%
包帯、付随品、小型機器	65%	80%
整形外科	65%	80%
大型機器（補装具、義肢、車椅子）	100%	100%
人体からの生産物（血液、母乳、精液）	100%	100%
移送費	65%	100%
（温泉療法）		
診療報酬（包括的医療指導、補足的医療行為）	70%	80%
水治療法	65%	80%
宿泊費用・移送費用	65%	80%
入院による温泉療法	80%	100%
（入院）		
入院費用 ^{※4}	80%	80%
他の病院への転院	100%	100%

※1 低所得高齢者とは、高齢者連帯手当（ASPA）及び老齢連帯基金（FSV）の補足手当の受給者をいう。

※2 看護師の他に、マッサージ運動療法士、言語療法士、視能矯正士、足治療・専門医が含まれる。

※3 他に、制限が解除された給付率35%の特別調剤がある。

※4 入院費用には、滞在費、手術室費、医師・医療補助者への報酬及び検査費用が含まれる。

（出典）ameli.fr-Relevé et taux de remboursement（2011/03/30アクセス）

(表-4) 診察に係る保険給付額

	料金	給付基礎	給付率	給付額
セクター1の一般医	23 €	23 €	70 %	$23 € \times 0.7 - 1 € = 15.1 €$
(かかりつけ医を通さない場合)	23 €	23 €	30 %	$23 € \times 0.3 - 1 € = 5.9 €$
セクター2の一般医	自由料金	23 €	70 %	$23 € \times 0.7 - 1 € = 15.1 €$
セクター1の専門医	25 €	25 €	70 %	$25 € \times 0.7 - 1 € = 16.5 €$
(かかりつけ医を通さない場合)	25 €	25 €	30 %	$25 € \times 0.3 - 1 € = 6.5 €$
セクター2の専門医	自由料金	23 €	70 %	$23 € \times 0.7 - 1 € = 15.1 €$
セクター1の精神・神経科医	37 €	37 €	70 %	$37 € \times 0.7 - 1 € = 24.9 €$
セクター2の精神・神経科医	自由料金	34.3 €	70 %	$34.3 € \times 0.7 - 1 € = 23.01 €$

(出典) ameli.fr-Les consultation en métropole (2011/04/04 アクセス)

よりも専門医 (25 €) の方が高く、専門医よりも精神・神経科医 (37 €) の方が高くなっている (表-4)。このように、職種に対する評価が診察報酬額に反映されている。

(ウ) 種類によって違う医薬品の給付率

科学の進歩によって高価な新薬が次々に開発される一方、医療保険の財源には制約がある。このため、フランスでは、全ての医薬品が保険給付の対象となる訳ではない。また、保険給付の対象になったとしても、優先度などに応じて 35%~100% の範囲で給付率に差が設けられている (表-3)。

なお、薬剤についても、2007年12月19日の法律によって、0.5ユーロの保険免責制が導入された。

(エ) 広い給付範囲

フランスでは、眼鏡やコンタクトレンズ、さらには歯列矯正も保険給付の対象となっている。これに対し、わが国では、そもそも近視や歯列の乱れは保険事故としての疾病ではないという解釈を前提に、眼鏡やコンタクトレンズ、歯列矯正は保険給付の対象外となっている。

わが国では、混合診療は禁止するとしつつも、一定範囲の行為等について特定療養費として混合診療を認めてきたが、2006年の医療制度改革で、特定療養費に代えて入院時生活療養費と保険外併用療養費を設け、いわゆる高度先進医療に該当する医療行為は評価療養として保険外併用療養費の対象とされ、当

該高度先進医療部分は保険給付の対象外となっている（健康保険法63条2項3号、86条）。これに対し、フランスには高度先進医療といった概念はなく、必要な医療であればどんなに高度で費用がかかっても、医療保険の給付対象になるとのことであった⁸⁾。ただし、フランスには、セクター2と呼ばれる医師に代表されるように、医師の技術をわが国とは違った形で評価し、医師が追加的費用を徴収できる仕組みが導入されていることに留意が必要である。

(オ) 保険外負担の存在

保険給付の範囲が広いと言っても、フランスにも特別室料や幼児付添用ベッドのような保険給付対象外の費用が存在する。

他方、わが国の場合、特別の病室の提供など患者の選択に係るものは選定療養として保険外併用療養費の対象とされ、当該患者の選択に係る部分は保険給付の対象外となっている（健康保険法63条2項4号、86条）。

(カ) 保険免責制等⁹⁾

フランスでは、医療保険財政の慢性的な赤字を背景に、2004年8月13日の法律によって、1ユーロの定額負担（Participation forfaitaire）が導入されている。導入に際しては、患者にも責任を持たせることの必要性が理由にあげられ、患者は、外来の受診ごとに、1ユーロを負担することになった。

さらに、2007年12月19日の法律によって、薬剤及び医療補助者の行為については0.5ユーロ、移送については2ユーロの保険免責制（franchises médicales）が導入された。保険免責制の導入によって8.5億ユーロの医療費の節約となるが、これらは、アルツハイマー計画とがん対策に充てられることになっている¹⁰⁾。

ただし、18歳未満の者、妊婦並びに補足CMU及び国家医療扶助（AME）

8) これは、2010年1月の医療制度に関する日仏シンポジウムの際に、筆者がフランスの社会保障担当省の担当者に確認をした結果である。

9) ameli.fr-La franchise médicale（2011/04/04アクセス）。

10) J-J Dupeyroux, Michel Borgetto et Robert Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, 16^e éd., Dalloz, 2008, p.290.

の受給者についてはこれらの負担が免除され、また、1日当たり2ないし4€、年間50€といった上限が設定されている。

(2) 外来診療に係る給付の特例¹¹⁾

(ア) 超過料金を請求できる医師

フランスには、協約で定まった診療報酬のみを請求できるセクター1と呼ばれる医師のほか、患者に対して自由に料金を請求できる権利を有する医師が存在する。すなわち、医療保険金庫との協約に準拠する医師であっても、協約医でありながら患者に対して自由に料金を請求できる、セクター2と呼ばれる医師が存在し、このほかに協約外の医師もいる。これらの医師は、患者との関係で自由に料金を請求できるため、患者がこれらの医師にかかった場合には、医師は合意に基づく自由な（高額な）料金を請求できる一方、基礎医療保険制度からは協約料金に基づいた額だけが還付される（表-4の例参照）。セクター2は、医療に市場原理を導入するという名目で1980年に導入され、医師の評価を患者の選択と負担に委ねたものである¹²⁾。著名な医師にかかって想像以上の費用を請求されたというのはフランスでまま聞く話であり、このような制度化された超過負担の存在が、後述する補足医療保険の必要性を高めることになる。

(イ) かかりつけ医制度に係る給付率

フランスでは、かかりつけ医（médecin traitant）制度が導入されており、患者は、かかりつけ医の指示に従って医療機関等を受診しなければならない。もし、かかりつけ医の指示に従わず、又はかかりつけ医を通さずに他の医師にかかった場合には、医療保険の給付率が70%から30%に下がるというペナルティを受ける（表-4）。

11) ameli.fr-Les consultations en métropole（2011/04/04アクセス）。

12) 江口隆裕「医療保険制度と医療供給体制」『先進諸国の社会保障⑥フランス』（東京大学出版会、1999年）214頁。

ただし、かかりつけ医制度には、2つの例外が認められている。1つは、婦人科、眼科、口腔科及び16歳～25歳の患者が精神科・神経精神科にかかる場合であり、他の1つは、16歳未満の患者の場合である。これらの場合には、かかりつけ医を通さずに他の医療機関を受診しても、70%の給付率が適用される。

(3) 政策的配慮による自己負担の減免

(ア) 長期高額疾病（ALD）¹³⁾

社会保障法典D322-1条で定める長期高額疾病（*affection de longue durée exonérante* : ALD）のリストに記載された疾病の治療費については、医療保険から100%の給付がなされ、患者の自己負担はなくなり、医療費の無料化が実現されている。長期高額疾病の要件は、長期（6月以上）の治療を要し、かつ、特に高額な医療費がかかることである。具体的には、脳血管障害、パーキンソン病、アルツハイマーその他の認知症、1型・2型糖尿病など30種類の疾病リストが定められているが、このリストに記載されていなくても、長期高額疾病の2要件に該当すれば、医療保険から100%の給付がなされる（社会保障法典L322-3条5項）。なお、長期高額疾病該当の申請をするためには、かかりつけ医の治療指示書が必要となる。

(イ) 低所得高齢者の特例¹⁴⁾

保険給付全体を通じ、高齢者連帯手当（ASPA）及び老齢連帯基金（FSV）の補足手当受給者の給付率が一般の場合よりも高く設定され、低所得高齢者への配慮がなされている（表-3）。

(ウ) 16歳未満の者の特例¹⁵⁾

フランスでは、16歳未満の者について、以下のような特例が設けられてい

13) ameli.fr-Qu'est qu'une A.L.D.? (2011/04/02 アクセス)。

14) ameli.fr-Relevé et taux de remboursement (2011/03/30 アクセス)。

15) ameli.fr-Les consultation en métropole (2011/04/02 アクセス)。

る。

- ・16歳未満の者にはかかりつけ医制度の適用がなく、したがって、かかりつけ医を通さずに他の医療機関に受診しても70%の給付率が適用される。
- ・16歳未満の者には、1ユーロの保険免責制が適用されない。
- ・一般医及び小児科医の診療報酬額は、子どもの年齢が低くなるほど高く設定されている（表-5）。

（表-5）16歳未満の者に係る一般医等の診療報酬額

	子どもの年齢	料金	給付基礎	給付率	給付額
セクター1の一般医	2歳未満	28 €	28 €	70%	28 € × 0.7 = 19.6 €
	2～6歳	26 €	26 €	70%	26 € × 0.7 = 18.2 €
	6～16歳	23 €	23 €	70%	23 € × 0.7 = 16.1 €
小児科医	2歳未満	31 €	28 €	70%	28 € × 0.7 = 19.6 €
	2～16歳	28 €	26 €	70%	26 € × 0.7 = 18.2 €

(4) 入院に係る自己負担¹⁶⁾

(ア) 病院の自由な選択

患者は、緊急入院の場合以外は、公立、民間を問わず、入院する病院を自由に選択することができる。その際、当該病院の外来を受診していないときは、かかりつけ医に相談すれば、医療ニーズに応じた病院を指示してくれる。ただし、協約外の民間病院の場合は、法定費用よりも高い費用を徴収できるため、患者は、通常より高い追加的費用を支払わなければならない。

なお、入院するためには、被保険者は、使用者及び医療保険金庫に対し入院する旨を申し出なければならない。また、入院に際し、患者は、ヴィタル・カード及び補足医療保険、共済組合又は普遍的医療給付の保険証（証明書）を提示しなければならない。さらに、入院後48時間以内に、医療保険金庫及び使用者に入院を通知しなければならない。

16) ameli.fr-Hospitalisation (2011/03/30 アクセス)。

(イ) 入院時定額負担¹⁷⁾

入院した場合には、被保険者は、入院時定額負担（forfait hospitalier）を支払わなければならない。この負担は、24時間を超えて医療施設に滞在した場合に、それによって生じる宿泊費用に対する負担として求められるものであり、入院1日につき18€（精神科病院の場合13.5€）とされている（2010年1月現在）。なお、この入院時定額負担は、補足制度によってカバーされることが多い。

ただし、次の場合には、入院時定額負担はない。

- ・妊婦に係る産前4週間及び産後12日間の入院
- ・新生児に係る出生後13日以降の入院
- ・在宅入院で治療を受けている場合
- ・特別教育施設又は職業訓練施設に入所している20歳未満の障害児の入院
- ・軍人年金受給権者の入院
- ・補足CMU又は国家医療扶助（AME）受給者の入院
- ・アルザス・モーゼル地方の医療保険加入者の入院

(ウ) 入院医療費に係る自己負担

公立病院又は協約を締結した民間病院に入院した場合には、原則として、医療保険制度が入院費用の80%を負担し、残りの20%を患者が負担する（表-3）。

ただし、次の場合には、医療保険制度が全額を負担し、患者の自己負担はなくなる。

- ・連続して30日以上入院している場合の31日目以降の入院
- ・妊婦に係る産前4週間及び産後12日間の入院
- ・新生児に係る出生後13日以降の入院
- ・労災又は職業病による入院
- ・長期高額疾病による入院

17) ameli.fr-Le forfaitaire 18 euros（2011/04/04アクセス）。

- ・ 2/3以上の労働不能を理由とする労災保険の障害年金受給者及びその被扶養者の入院
- ・ 障害年金、障害のある寡婦（夫）年金、障害年金が振り替わった老齢年金又は軍人年金の受給権者
- ・ 補足CMU又は国家医療扶助（AME）受給者の入院
- ・ アルザス・モーゼル地方の医療保険加入者の入院

他方、協約外の民間病院に入院した場合には、医療保険制度からは、協約料金に基づく滞在費及び診療報酬の80%が支払われるだけで、残りの費用は患者が負担することになる。

(エ) 入院に係る自己負担の総計

結局、入院患者が退院するときには、以下の額を支払うことになる。

- ・ 医療費の20%に相当する自己負担と入院時定額負担の合計額
- ・ 個室料、電話代、テレビ代といった個人的快適さのための追加料金
- ・ 協約外の民間病院にあっては、診療報酬に係る追加的費用

これらの負担の全部又は一部は、その契約内容に応じ、補足医療保険によってカバーされることになる。患者が補足医療保険に加入しておらず、入院費用を支払うための資力がない場合には、さらに以下のいずれかの方法を採用することができる。

- ・ 加入している医療保険金庫に対し補足CMUへの加入を申し立てる。
- ・ 加入している医療保険金庫の保健福祉サービス（action sanitaire et sociale）に負担してもらうよう求める。

(5) 在宅入院¹⁸⁾

(ア) 在宅入院の仕組み

在宅入院（hospitalisation à domicile : HAD）とは、在宅の患者に対し、入院しているのと同様の医療を提供する制度であり、これによって入院期間を短縮

18) ameli.fr-Hospitalisation（2011/03/30アクセス）。

し、又は入院せずに医療を受けられるようにすることを目的としている。

この在宅入院には、以下のような類型がある。

- ・期間を限った医療：安定期にない疾病について、化学療法や抗生物質療法のような技術的かつ複合的な治療を予め期間を限って行う医療。
- ・在宅リハビリテーション医療：神経科、心臓病、整形外科などの疾病について、急性期を脱した場合に行うリハビリテーション医療。
- ・終末期医療：人生の末期に関するものであり、生を全うできるように付き添い、世話をし、又は、癌、心疾患、肺結核などで安定期にない疾病について継続的な治療を行う医療。

在宅入院を受けるためには、患者が在宅入院の実施が可能な地域に居住しており、かつ、その住居が在宅入院の実施に必要な条件を満たしていなければならない。

在宅入院は、患者又は家族の同意の下に、1日から20日の間で、期間を限って行われる（更新可能）。かかりつけ医又は入院している病院の医師の申請により、治療計画に基づいて在宅入院サービスのコーディネーター医師（*médecin coordinateur*）が在宅入院の可否を決定する。決定に際しては、治療計画だけでなく、患者の状態に応じて誰がどのような世話をを行うかといったことも考慮される。

（イ）在宅入院に係る自己負担

在宅入院の費用は、一般の入院の場合と同様、医療保険制度が80%負担し、残り20%を患者が負担する。ただし、長期高額疾病のように医療保険制度が100%負担する場合には、患者の自己負担はない。

また、次の費用については費用の前払いが免除され、患者は、20%の自己負担を事後に支払えばよい。

- ・在宅入院の範囲で行われる、かかりつけ医及び専門医の診療報酬
- ・薬剤費（かかりつけ薬局や病院の薬剤師から交付された、在宅入院に必要な薬剤）
- ・在宅入院に関する検査費用

- ・看護師、介護人、運動療法士などの医療補助者の報酬
- ・救急車による搬送
- ・日帰り入院
- ・医療材料
- ・医療用ベッドなどの特別な医療機器
- ・使い捨ての医療用品

II. フランスの補足医療制度

1 補足医療制度

(1) 補足医療保険制度

基礎医療保険制度では、医療費の75%程度を給付するだけであり、残りは患者の自己負担となる。しかし、これだけでは十分な給付とは言えないことから、フランスでは、その上乘せ給付を行うために補足制度（*régimes complémentaire*）が2階部分として発達してきた。この補足制度は、一般制度の対象となる商工業被用者については、基礎制度とは別の組織として発達したが、職人や商人などの特別制度にあっては、基礎制度を担う制度が補足制度の機能も併せ担う形で発展してきた¹⁹⁾。

補足制度の主体としては、戦後、共済組合（*Mutuelles*）と労使共済制度（*Institutions de prévoyance*）²⁰⁾だけが認められていた²¹⁾。その後、民間の保険会社（*Sociétés d'assurance*）のこの分野への参入が認められるようになり、現在では、法的位置付けが異なるこれら3種類の組織が補足医療保険を担ってい

19) Dupeyroux, op. cit., p.1033-1034.共済組合、保険会社及び労使共済制度それぞれの発展の歴史については、笠木注2) 67-79頁参照。

20) *prévoyance*について、伊奈川・注2) 354頁では「福利厚生」と訳している。これに対し、笠木・注2) では、*prévoyance*を「生活保障」と訳しつつ（48頁）、補足医療を担う組織である *Institutions de prévoyance*については「労使共済制度」という訳語を用いている（62-63頁）。制度の趣旨が理解しやすいことから、本稿では、笠木に倣い「労使共済制度」の訳を用いる。

21) この間の経緯については、笠木・注2) 86頁以下参照。

る。ちなみに、これら3種類の主体を合わせた補足医療保険への加入率は93%となっており、これら主体別のシェアでは、共済組合が57%、保険会社が26%、労使共済制度が18%となっている²²⁾。

(2) 補足医療保険を担う3種類の主体

ここで、共済組合、労使共済制度及び保険会社という補足制度の3種類の主体の主な特徴を整理しておこう。

(ア) 共済組合

共済組合は、共済法典（Code de la mutualité）に基づいており、自主管理（autogestion）を基本原則とする非営利の私法上の組織である²³⁾。加入者は契約によって共済組合に加入し、加入者が参加する総会（assemblée générale）において給付内容や保険料率を決定する。もちろん、保険料は全額加入者が負担する。

共済組合活動の中心は医療分野であり、基礎制度ではカバーされない医療費の自己負担を填補することを目的としている。そもそも、1945年までは、フランスには全国民を対象とする強制的な医療保険制度はなく、共済組合だけが、その組合員に対し、保険料の支払いを条件として、医療給付や傷病手当金を支給していた。

その後、共済組合は発展を遂げ、一時は組合数が3,000になるほどに拡大したが、現在は500の共済組合が存在する。これによって3,600万人をカバーし、105の非営利病院、670の眼鏡センター、441の歯科センター、329の高齢者センターなど2,000の施設を保有している。

22) 2009年5月19日付のフランス社会保障担当省の資料による。

23) ここでの共済組合に関する記述は、フランス共済組合全国連合（La Fédération Nationale de la Mutualité Française）, *Facts and figures*, 2009による。

(イ) 労使共済制度

(a) 労使共済制度

労使共済制度は、社会保障法典L.931-1条に定める非営利の私法上の法人である。労使の合意に基づき設立され、理事会等も労使双方の代表によって構成される。保険料の負担割合等は労使の合意によって決められるが、一般的には、使用者側も相応の負担をすることが多い。事業内容は、医療に限らず、補足年金その他幅広い分野に及ぶ。

Institutions de prévoyance については、これまでわが国では共済組合や相互扶助組織などと訳されることが多かったが、上述のように実際には共済組合とは違った組織原理に基づいている。しかし、わが国には類似の組織が存在しないことから²⁴⁾、日本人にとって最も分かりにくい制度の1つと言ってよいであろう。筆者は、労使共済制度の中で代表的なBTP 労使共済制度 (Institution de prévoyance du Bâtiment et des Travaux Publics : BTP PRÉVOYANCE) にインタビューする機会を得たので、その概要を紹介したい²⁵⁾。

(b) 具体的事例—PRO BTP—

① グループ全体の事業概要

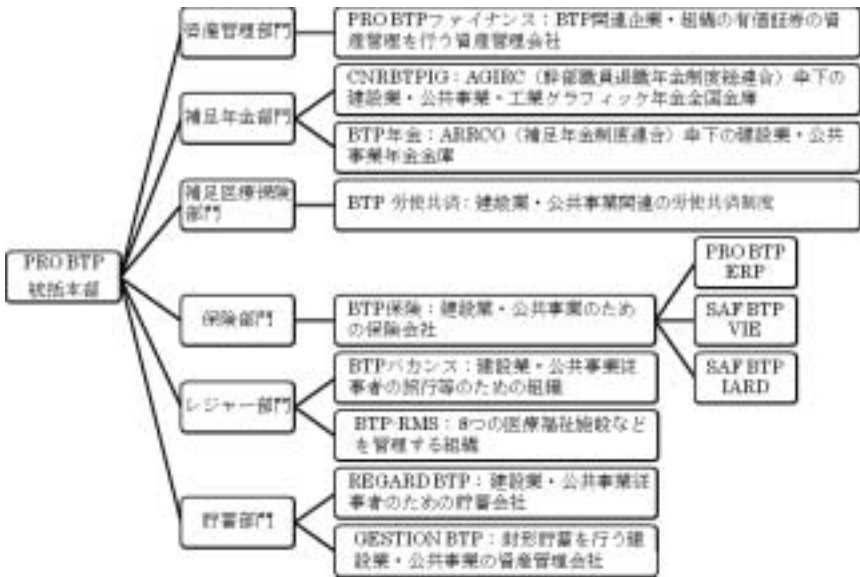
BTPとは、建設業・公共工事 (Bâtiment et des Travaux Publics) の頭文字であり、PRO BTPとは、建設・公共事業の従業員を主な対象に、補足医療保険、補足年金だけでなく、福利厚生事業を幅広く手がけるフランス最大の医療・年金・健康関連グループである (図-1)。

具体的には、まず、補足医療保険の分野では、建設業・公共工事関連従事者のための労使共済事業を行うBTP 労使共済と、保険会社として建設業・公共工事関連以外の者に対して年金貯蓄や補足医療などを行うPRO BTP ERPの2つの組織がある。このほかに、CNRBTPIGとBTP年金という2つの補足年金

24) 伊奈川・注2) 354頁参照。

25) 以下の内容は、2009年11月にパリのPRO BTP本社で行ったインタビュー及びその際に入手した資料に基づいている。

（図－1）PRO-BTP グループの組織概要



（出典）PRO BTP, Organigramme Donné chiffrées 2007 を一部修正

（表－6）PRO BTP の部門別加入者（件）数

		2006年	2007年	対前年比
補足年金部門	BTP年金	3,385千人	3,469千人	+ 2.5%
	CNRBTPIG	273千人	287千人	+ 4.9%
補足医療部門	団体契約	1,453千件	1,509千件	+ 3.9%
	個人契約	140千件	149千件	+ 6.1%
健康部門	団体契約	677千件	703千件	+ 4.1%
	個人契約	502千件	527千件	+ 5.2%

（注）補足医療部門のうち団体契約とはBTP労使共済の実績を、個人契約とはPRO BTP ERPの実績を表しているものと思われる。

金庫、その他健康、貯蓄、保険、医療福祉サービス、レジャーなどの事業を営んでいる。

PRO BTPグループの加入者（件）数は表－6の通りであり、補足年金部門の加入者が最も多く、370万人に達している。次いで補足医療保険を担う労使

(表一 7) PRO BTP の部門別売上

		2006年	2007年	対前年比
退職年金部門	収入	5,345百万 €	5,350百万 €	+ 0.1 %
	給付	4,880百万 €	5,130百万 €	+ 5.1 %
医療保険・健康部門	収入	2,140百万 €	2,320百万 €	+ 8.4 %
	給付	1,525百万 €	1,620百万 €	+ 6.2 %
民間保険部門 (総売上高)	SAF BTP VIE	155百万 €	140百万 €	- 9.6 %
	SAF BTP IARD	60百万 €	65百万 €	+ 8.5 %

共済制度となっているが、補足医療保険は契約件数表示となっており、団体契約の場合には企業単位で契約するため、実際の加入者数は、これよりもかなり多くなるものと思われる。

また、2007年の業績は表一7の通りであり、全体の事業規模は約80億€ (1€=120円として9,600億円) となっている。

② BTP 労使共済制度の沿革²⁶⁾

BTP 労使共済制度 (BTP PRÉVOYANCE) は、そもそも建設業・公共工事関係管理職のための1947年3月14日の労使共済に関する全国労使協約 (convention collective nationale) に端を発する。その後、職種等ごとに協定等が順次締結されて行き、最終的には、2001年10月1日のBTP 労使共済制度を設立する労使協定 (accord collectif) に基づいて、建設業・公共工事関連産業労使共済全国金庫 (CNPBTPIC)、建設業・公共工事金庫 (CBTP) 及び建設業・公共工事労働者労使共済全国金庫 (CNPO) の3つの金庫が合併し、2001年12月31日にBTP 労使共済制度が設立されている。

ちなみに、BTP 労使共済制度を設立する2001年10月1日の労使協定には、以下の組織が署名している。このうち(ii)～(v)は企業側を代表する組織、(vi)～(ix)は労働組合を代表する組織だが、(i)は一人親方ないし小事業主の連合体であり、労使合意に基づき社会制度を構築するというフランス特有のコーポラティズムにあって、一人親方や小事業主も参加して 労使共済制度の設立が合

26) *TEXTES BTP-PRÉVOYANCE 2009*, p6, p8.

意されているのは興味深い。これは、被用者か非被用者かという区分よりも職域連帯が重視された一例である。

- (i) 建設業の職人及び小企業連合（C.A.P.E.B）
- (ii) 建設業フランス連盟（F.F.B）
- (iii) 電気工事業フランス連盟（F.F.I.E）
- (iv) 公共工事フランス全国連盟（F.N.T.P）
- (v) 建築製造関連及び公共工事並びにこれらに関連する企業フランス全国連盟（F.N.S.C.O.P）
- (vi) 建設・木材業被用者全国連盟（C.F.D.T）
- (vii) 建設業・公共事業の管理職・技術者等全国労働組合（SNCT-BTP-CGC）
- (viii) 建設業労働者全国連盟（C.G.T）
- (ix) 建設業・公共工事関連労働者の力一般連盟（C.G.T.F.O）

③ 労使共済制度の組織構成

(i) 活動範囲及び加入者

BTP 労使共済制度は、社会保障担当大臣の承認を得て設立された私法上の法人であり、社会保障法典によって監督を受ける（BTP 労使共済制度定款第1条）。承認されたその活動分野は、事故、病気及び死亡の各部門されている（同第3条）。

この組織の加入者（membres adhérents）は、建設業・公共工事の企業及びそれらの関連企業であり、被保険者（membres participants）は、以下の3種類とされている（同第5条）。

- ・ 加入企業の被用者
- ・ 元被用者及び被扶養者
- ・ この組織が給付を行ったときから権利を有する被用者、元被用者及び被扶養者

(ii) 組織

BTP 労使共済制度の主要な組織としては、理事会（conseil d'administration）、理事長（directeur général）及び労使委員会（commission paritaire）がある。

理事会が最高意思決定機関であり、理事長は、理事会の委任を受けてその職務を執行する。また、労使同数委員会を設けて、理事会が決定した予算上の決定事項を中心に、その監査を行うシステムが導入されている。

○理事会の構成と権限

理事会は、加入企業グループ (collège des adhérents) を代表する者と、被保険者グループ (collège des participants) を代表する者各 10 名の計 20 名によって構成される (同第 9 条)。加入企業グループの代表理事は、各使用者全国組織の数と等しくなるように、被保険者グループの代表理事は、被用者の労働組合の数と等しくなるように、それぞれ指名される (同第 10 条)。

理事は無給とするが、交通費、滞在費及び理事会活動のために失った報酬に相当する手当を受け取ることができる (同第 13 条)。

理事会は、予算・決算の決定、理事長の指名・解任など広範な権限を有しており、本定款及び法令に従い、本組織の目的を達成するために必要な権限を行使する (同第 15 条)。ただし、労使委員会に委任された事項については、その権限を尊重しなければならない。

○理事長 (同第 18 条)

理事長は、理事会のメンバー以外の者から理事会によって指名され、解任される。理事長は、理事会から委任を受けた権限に基づきその職務を執行する。理事長は、その職務の執行がその権限の範囲内かどうかを理事会がチェックするために必要な事項を理事会に報告しなければならない。

理事長は、理事会の承認を得て、1 人の理事と複数の共同執行者を任命することができる。

○労使委員会 (同第 19 条)

労使委員会は、本定款第 10 条で定める理事会の選任方法と同じ方法で構成される。

理事会は、労使委員会に対し、会計報告書その他法令で求められている報告書を提出する。会計監査役は、報告書の中で、その使命が達成されたかどうかを詳述するものとする。労使同数委員会は、会計監査役の特別報告を聴取し、

その意見を述べる。労使同数委員会は、執行された会計に関するすべての問題を討議し、決定する。また、借入や手形の振出を許可する。

(ウ) 保険会社

(a) 保険会社の特徴

保険会社は、保険法典（Code des assurances）に基づく営利を目的とする法人である。生命保険や自動車保険などを中心に発展してきたが、近年は医療保険の分野でも活躍するようになっている。当然のことながら、保険料は、加入者が全額負担する。

ちなみに、フランスの保険市場は、2007年時点で、2,350億€の保険料規模となっており、その6割に当たる1,560億€が生命保険である。そして、生命保険のうちの97.3%を保険会社が占め、1.9%が共済組合、0.8%が労使共済制度となっている。また、死亡保険では、生命保険会社75%、労使共済制度20%、共済組合5%のシェアとなっており、障害保険では、それぞれ70%、22%、8%のシェアとなっている²⁷⁾。このように、民間保険市場では、3種類の主体間の順位が補足医療保険分野とは大きく入れ替わっている。もっとも、補足医療部門の保険市場全体におけるシェアは13%、保険料額にして330億€程度であり、保険市場全体では、保険会社が圧倒的シェアを占めていることになる。

(b) 具体的事例——アクサ——

フランス最大手の保険会社であるアクサも、補足医療保険分野に参入している。アクサによれば、30年ほど前から民間の保険会社がこの分野に参入するようになり、現在でも、個人部門を中心に伸びているということであった²⁸⁾。

アクサの場合、全国に4,000の支店があり、そのネット・ワークを活用するとともに、補足医療保険だけでなく、他の保険商品と組み合わせるなどの営業努力をすることによって、補足医療保険の売り上げを伸ばしているとのことで

27) 2009年5月20日付けフランス共済組合全国連合資料。

28) 2009年月にフランスのアクサ本社を訪問調査した結果による。

あった。

アクサの例にみられるように、保険会社の場合には、共済組合や労使共済制度が十分にカバーできていない個人加入の分野を中心に補足医療保険を担っているようである。この場合には、契約は個人単位となり、保険料も個人負担となる。

(3) 補足普遍的医療保障（補足CMU）²⁹⁾

(ア) 目的

フランスでは、1階の基礎制度及び2階の補足制度が職域ごとに発展してきたため、無職者など職域の網の目から抜け落ちた者は、1階部分はもちろん、2階部分の医療給付も受けられなくなってしまう。このような事態を改善し、適法かつ継続的にフランスに居住する低所得者の医療へのアクセスを容易にすることを目的として、1999年7月27日の法律によって、基礎CMUと補足CMUが創設された。

補足CMUによって、低所得者も、原則として、費用の事前支払いを要せずに、1階部分の基礎制度と合わせてほぼ100%の給付を受けられるようになった。

(イ) 加入要件

(a) 3か月以上の継続居住

原則として、3か月以上継続して適法にフランスに居住していることが必要である。ホームレスなどの場合には、基礎CMUの場合と同様、市町村福祉センター（CCAS）や承認された団体などから居住証明書を発行してもらう。

(b) 長期滞在資格

EU域外の国籍の者の場合には、滞在許可書などによって、その居住が長期滞在のための正規の資格に基づくものであることを証明しなければならない。

29) ameli.fr-CMU complémentaire (2011/04/04 アクセス)。

(c) 収入要件

補足CMUに加入するためには、その世帯に属するすべての者の収入を合算したものが、表－8の限度額以下でなければならない。この限度額は、基礎CMUの場合と異なり、課税の有無を問わず、申し込み前12か月間の収入を基準に判断される。その結果、この限度額を満たせば、世帯の構成員全員が補足CMUに加入できることになる。

なお、当該世帯の年収が限度額を超えたため、補足CMUへの加入が更新できない場合でも、同一の補足CMUであれば、その後1年間は、割引料金で加入を継続できる。

(表－8) 補足CMUの収入限度額

世帯人数	年間限度額
1人	7,611 €
2人	11,417 €
3人	13,700 €
4人	15,984 €
5人目以降1人につき	+ 3,044.544 €

(注) 2010年7月1日現在。

(d) 基礎CMUとの相違

基礎CMUは、基礎医療保険制度に加入していないことが要件とされているので、基礎医療保険制度にさえ加入していなければ、どんなに所得が高くても加入できるのに対し、補足CMUは、所得が限度額以下の場合にのみ加入できる。反対に、失業して月500€の失業手当を受給しているような場合には、従前の基礎医療保険制度に継続して加入できるので、基礎CMUには加入できないが、補足CMUには加入できることになる。

なお、世帯の収入が補足CMUの収入限度額の126%以下であれば、後述する補足医療援助（ACS）を申し込むことができる。

(e) 加入組織の選択

補足CMUの加入要件を満たす者は、加入している基礎医療保険制度が行っ

ている補足CMUに加入するか、又は各県の知事が作成するリストに掲載されている補足医療を担う組織の中から加入する制度を自由に選ぶことができる。この場合、同一世帯の構成員が、異なった補足制度への加入を選択することもできる。種類としては、共済組合か、民間保険会社又は労使共済制度の中から選択することになる。

(4) 補足医療扶助（ACS）³⁰⁾

(ア) 目的

補足医療扶助（aide pour une complémentaire santé : ACS）とは、補足CMUの収入要件を超える収入はあるものの、必ずしも十分な収入がない者に対し、補足医療保険に加入できるようにその保険料を扶助する制度であり、いわば補足医療保険の保険料軽減制度である。

(イ) 扶助要件

補足医療扶助の要件は、原則として3か月以上継続して適法にフランスに居住し、その収入が一定限度額以下であることである。継続かつ適法な居住要件は、基本的には、補足CMUと同じである。

(a) 3か月以上の継続居住

原則として、3か月以上継続して適法にフランスに居住していることが必要である。ホームレスなどの場合には、補足CMUの場合と同様、市町村福祉センター（CCAS）や承認された団体などから居住証明書を発行してもらう。

(b) 長期滞在資格

EU域外の国籍の者の場合には、滞在許可書などによって、その居住が長期滞在のための正規の資格に基づくものであることを証明しなければならない。

(c) 収入要件

補足医療扶助を受けるためには、その世帯に属する扶助を受けようとする者の収入を合算したものが、補足CMUの収入限度額（表-8）を超え、かつ、

30) ameli.fr-Aide à l'acquisition d'une complémentaire de santé (2011/04/04 アクセス)。

表－9の収入限度額以下でなければならない。表－9の収入限度額は、補足CMUのその26%増しとなっている。基準となる収入は、課税の有無を問わず、申し込み前12か月間の収入である。この限度額を満たせば、世帯の構成員全員が補足CMUに加入できることになる。

（表－9）補足医療扶助の収入限度額

世帯人数	年間限度額
1人	9,590 €
2人	14,385 €
3人	17,263 €
4人	20,140 €
5人目以降1人につき	+ 3,836.1254 €

（注）2011年1月1日現在。

（ウ）扶助の方法及び額

（a）扶助の方法

上記要件を満たす者は、その属する医療保険金庫に対して申請を行い、申請が認められると、医療保険金庫から小切手証明（attestation-chèque）が送付される。16歳以上の者は、自分の名義で小切手証明を受領する。

申請が認められた者は、小切手証明を自分が加入する補足医療保険組織に提出し、その額に見合った保険料の軽減を受けることになる。

なお、申請後2か月以内に何の応答もない場合には、申請は拒否されたものとみなされる。申請が拒否された場合には、2か月以内に、県の社会扶助委員会に不服を申し立てることができる。

（b）扶助額

補足医療扶助の額は、受益者の年齢によって違っている（表－10）。例えば、夫（52歳）、妻（45歳）、第1子（20歳）、第2子（10歳）の4人家族であれば、世帯全体の扶助額は、 $350 + 200 + 200 + 100 = 850$ € となる。

受益者は、この額を加入する補足医療制度の保険料軽減に充てることになる。なお、同一世帯に属していても、それぞれ自由に加入する組織を選ぶことがで

きる。

(表－10) 補足医療扶助の扶助額

受益者の年齢	年間扶助額
16歳未満	100 €
16歳以上49歳未満	200 €
50歳以上59歳未満	350 €
60歳以上	500 €

(注) 2011年1月1日現在。

2 補足医療の給付内容

(1) 労使共済制度の給付内容

本節では、補足医療保険のうち、保険給付の内容に関する資料が入手できたBTP労使共済制度を取り上げ、その具体的な給付内容を紹介する。

なお、ここでは、労使共済事業の給付内容として、2階の補足医療給付としての医療費制度 (régimes de Frais médicaux) だけでなく、遺族給付ないし障害給付を行う生活保障制度 (régimes de Prévoyance)³¹⁾ 及び傷病手当を意味する月手当制度 (régime de Mensualisation) についても、併せて紹介する。

(ア) 職種等により異なる規則

(a) 職種等による4つの区分

BTP労使共済制度の給付については、まず、規約が職種別に定められている。具体的には、給付に関する規約が、労働者カテゴリー (catégorie OUVRIERS)、技術者カテゴリー (catégorie ETAM : Techniciens et Agents de Maîtrise)、管理職カテゴリー (catégorie CADRES) 及びすべてのグループカテゴリー (catégorie TOUS COLLÉGES) の4つに分かれ、それぞれのために規約が作成されている (労働者の場合であれば、BTP労使共済制度規約——労働者カテゴ

31) BTP労使共済制度では、3種類の労使共済給付のうち、遺族給付ないし障害給付を意味する用語としても“prévoyance”を用いているが、本稿では笠木・注2)に倣い、これを生活保障と訳すことにする (注20参照)。

リー——（Les règlements des régimes de BTP-PRÉVOYANCE- catégorie OUVRIERS-））。

このような区分の背景には、協定などの形をとった職種単位の労使間合意によって労使関係が構築され、それに基づいて社会保障制度も形作られてきたという歴史的沿革がある。

ちなみに、フランスでは、労働者と管理職という区分が日常的に用いられているだけでなく、社会保障制度においても、管理職と労働者は別々の制度に加入し、給付と負担も異なることがある。その典型は、2階部分の補足年金であり、制度自体が一般被用者のための補足年金制度であるARRCO（Association des régimes de retraite complémentaires：補足年金制度連合）と、幹部職員のための補足年金制度であるAGIRC（Association générale des institutions de retraite des cadres：幹部職員退職年金制度総連合）に分かれていた³²⁾。両者の区分は、職種や職域ではなく、幹部職員か否かという階級的地位に基づくものであり、わが国にはみられないフランス特有の区分である。

もっとも、退職後も従前所得を保障するという所得比例年金の趣旨からは、現役時代の報酬体系や水準が異なる管理職と一般労働者を同じ仕組みで律するのが必ずしも合理的とは言えず、この意味では、それぞれの報酬体系等に応じた制度を作ることにも相応の理由が見出せよう。これに対し、医療保険の場合には、疾病や負傷に対して医療給付を行うことを目的とするものであり、傷病手当等の現金給付を除けば、階級的地位に基づき制度を区分することにどこまで合理性があるのか疑問である。

(b) 退職者や元被扶養者もカバー

(a)の4番目の区分である「すべてのグループカテゴリー」とは、建設業・公共工事分野で働く者などのための区分であり、具体的には次の者が個人単位で加入できる（BTP労使共済制度規約－すべてのグループカテゴリー－個人医療

32) フランスの補足年金制度については、江口隆裕『変貌する世界と日本の年金－年金の基本原則から考える－』（法律文化社、2008年）97頁以下参照。

費規則2条)。

- ①医療に関して何ら団体加入をしていない建設業・公共工事関係企業の被用者
- ②建設業・公共工事の元被用者（建設業・公共工事で働いていた臨時雇いを含む。）
- ③建設業・公共工事センターで職業訓練中の若者、見習い等
- ④この医療費制度の被保険者の被扶養者であった者であって、次の条件をすべて満たす者
 - ・ 55歳以上であること
 - ・ BTP労使共済制度の受益者であったことがその社会保障番号によって確認されたこと
 - ・ 被扶養者としてカバーされていないこと（例、被保険者の死亡、離婚、PACS（民事連帯契約）の解消、別居、子どもとしての受給資格の終了）

ここで注目すべきは、②及び④である。フランスの医療保険制度にあっては、退職者は、退職前の制度に加入すると言われてきたが、その実態は必ずしも具体的に明らかにされていなかった。しかし、この「すべてのグループカテゴリー」の規約によって、②の臨時雇いを含めた元被用者だけでなく、④の55歳以上の元被扶養者についても、被保険者の死亡に限らず、離婚、PACS（民事連帯契約）の解消、別居も含めて幅広く補足医療制度の対象としていることが確認された。

わが国では、被用者保険の被保険者であっても、退職すればその資格を失って国民健康保険に加入することになり、その際、配偶者などの被扶養者も一緒に国民健康保険に加入する仕組みとなっている。このため、国民健康保険には、所得が低く医療費がかかる被保険者が多く加入することになり、これがわが国の医療保険の構造的問題となってきた。

これに対し、フランスでは、医療保険制度は職域ごとに複雑に分立しているものの（表-1参照）、退職した被用者だけでなく、その被扶養者も引き続き従前の医療保険制度に加入させるので、高齢者の医療費を誰が負担するのかといった問題が顕在化しない。それどころか、2階部分の補足医療保険において

（表－11）被保険者死亡の場合の団体型生活保障制度——労働者カテゴリ——

	基礎給付		団体付加給付			
	建設業	公共工事	基礎+	選択肢1	選択肢3	選択肢7
基礎一時金						
独身、離死別被 保険者	750×参照賃金		基礎賃金の50%	同67%	同110%	同350%
有配偶被保険者	3,500×参照賃金		基礎賃金の100%	同130%	同165%	同450%
a) 子供加算						
子供1人	+1,000×参照賃金		+1,000×参照賃金	同左	+基礎賃金の33%	同左の40%
子供2人	+1,000×参照賃金		+1,500×参照賃金	同左	+基礎賃金の66%	同左の80%
子供3人	+2,000×参照賃金		+2,000×参照賃金	同左	+基礎賃金の99%	同左の140%
b) 事故加算	—		+基礎賃金の100%	—	+基礎賃金の100%	+同左の200% +2倍の子供加算
c) 労災・職業 病加算		+年間給 与の100%	+年間給与の100%	同左	同左	+基礎賃金の 150%
加算一時金						
d) 被保険者の 配偶者死亡加算	+250×参照賃金		+250×参照賃金	+250×参 照賃金	+250×参照賃金	+基礎賃金の 250%
死亡一時金の前 払い	なし		なし	なし	あり	あり

（注）2009年1月現在。参照賃金とは、4.71€（2008年7月1日改定）

も、元被用者のみならず、元被扶養者をも対象としていることが明らかとなった。

（イ）具体的給付内容

次に、BTP労使共済制度の保険給付内容を紹介するが、ここでは、その代表例として労働者カテゴリを取り上げる。労働者カテゴリの労使共済給付としては、生活保障制度、医療費制度及び月手当制度の3種類がある。

（a）生活保障制度

生活保障制度では、次の場合に一時金ないし年金等を支払う（BTP労使共済制度規約——労働者カテゴリ——生活保障制度規則13条）。

①被保険者が死亡した場合

- ・一時金の支払い
- ・残された配偶者に対する年金の支払い
- ・被保険者の子供に対する教育年金の支払い

②被保険者の疾病又は事故の場合

- ・労働能力が喪失した場合には、日額手当の支払い
- ・障害状態にある場合には、年金の支払い

具体的な給付内容は、基礎給付を基本としつつ、オプションとして定められている8つの選択肢から自由に選ぶことができる（同規則保障に関する付表）。表-11には、上記①の被保険者が死亡した場合の団体加入型生活保障制度の給付内容を掲げてある。BTP労使共済にはまず基礎給付があり、さらに、団体加入か、個人加入かという選択肢がある（個人加入は、前述の「すべてのグループカテゴリー」になる）。そして、団体加入については、基礎+から選択肢7まで8つの選択肢が設けられているが、団体加入の場合には、企業単位で選択肢を選ぶことになっており、個人単位での選択は認められていない（同規則1条）。表-11には、紙幅の都合上オプションの一部だけを載せたが、最も給付水準の高い選択肢7と基礎給付を比べると、その格差が一目瞭然であろう。

基礎給付に係る保険料については、1968年7月31日の全国労使協約に基づくとされており（同規則3条）、同協約3条において、1999年1月1日以降の保険料率は、使用者側1.82%、労働者側0.87%、計2.69%と定められている。社会保障の基礎制度と同様、労使折半ではなく、使用者側の負担が重くなっているのが注目される。

(b) 医療費制度

① 6段階の選択肢

医療費制度の目的は、基礎医療保険で被保険者又は被扶養者の自己負担となる部分について、その全部又は一部を償還することにある（BTP労使共済制度規約——労働者カテゴリー——第2部医療費制度規則1条）。労働者カテゴリーとして加入する場合には企業単位で加入しなければならないが、上記生活保障制度と同様、多様な選択肢が用意されている（同規則2条）。具体的な給付内容は地域によって異なるが、全国共通のオプションは表-12のとおりである。

給付内容のうち、「医療-入院」についてはS1からS6、「眼鏡、人口装具その他」についてはP1からP6のそれぞれ6段階となっている（同規則保障に関

（表－12）医療費制度の給付内容―労働者カテゴリー―

		選 択 肢						
		社会保障	S1	S2	S3	S4	S5	S6
医療－入院								
診察・往診（一般医、専門医）	70%	100%	100%	100%	300%	300%	400%	
入院：滞在費、診療報酬	80%							
医療補助、検査、看護	60%							
移送	65%							
外部での治療	60～70%				150%	300%		
放射線、技術的行為	70%							
薬剤	65,35,15%							
91€を超える医療	100%－18€				100%	100%		
1日目からの入院費用	－	あり	あり	あり	あり	あり	あり	
1日目からの特別室料	－	－	－	25€/日	55€/日	70€/日	90€/日	
付添用ベッド（12歳未満児童）	－	20€/日	20€/日	20€/日	20€/日	20€/日	20€/日	
眼鏡、人口装具その他	社会保障	P1	P2	P3	P4	P5	P6	
眼鏡	大人	65%	200%	100%＋100€	100%＋150€	100%＋475€	100%＋550€	100%＋800€
				100%＋150€	100%＋250€	100%＋550€	100%＋650€	100%＋1000€
	子供			250%	フレーム300€レンズ	100%＋250€	100%＋300€	100%＋400€
				100%＋80€	100%＋550€	100%＋650€	100%＋700€	
保険対象コンタクトレンズ	65%	250%	100%＋100€	100%＋200€	100%＋200€	100%＋250€		
保険対象外コンタクトレンズ	－	－	80€	150€	175€	250€		
歯科治療	歯科治療	70%	100%	100%	100%	300%	300%	
	保険対象歯科補綴	70%	175%	250%	350%	550%	650%	
	インプラント	－	－	－	300€	350€	400€	
	歯列矯正	100%	175%	200%	200%	250%	400%	
その他	聴覚補装具							
	人口補整器その他装具	65%	175%	250%	350%	550%	600%	
	温泉療法	65%	100%	100%＋187.5€	100%＋187.5€	100%＋322.5€	100%＋322.5€	

（注）2009年1月現在

する付表)。

保険料については、どの選択肢を選ぶかによって異なるとされているが(同規則6条)、具体的な保険料率表は入手できなかった。また、労使の負担割合は、企業ごとに自由に決めるが、実質的な使用者負担が予定され、使用者負担はすべての労働者に平等でなければならないとされている。その上で、保険料率の決定は、理事会の提案を基に、労使委員会が行うことになっている(同規則6条)。

② 補足給付の特色

表-12のうち、選択肢の一番左の「社会保障」の欄は、基礎医療保険制度の給付範囲及び給付率を表している。この給付率は、補足医療保険制度の側から基礎制度をみたものなので、表-3(14頁)で示したものと多少区分が違っているが、基礎給付を補うための給付という観点からみると、次のような特色を指摘できる。

第一に、診察・往診、入院、医療補助、検査、看護、移送、外部での治療、放射線、技術的行為、薬剤といういわば医療の中核的部分については、いずれの選択肢においても100%ないしそれを超える給付率となっており、補足医療保険に加入すれば、自己負担なしで医療を受けられる仕組みになっている。

ただし、1€の定額負担やかかりつけ医を通さなかった場合のペナルティなどについては、補足給付で補てんすることが禁止されている。

第二に、基礎医療保険では給付率が低く設定されている薬剤等についても、補足医療保険では100%の給付率が設定されている。これについては、無駄な薬剤使用の抑制や医療費の適正化といった医療保険の政策目的を阻害することになるのではないかという疑問が生じるものの、水準が一番低い選択肢S1でも薬剤給付率が100%となっていることからすると、多くの国民がそれを望んでいるのであろう。そういった国民の要望と基礎制度の医療費適正化の要請とを両立させるところに、補足制度の存在意義の1つがあるように思われる。

いずれにせよ、補足医療保険制度への高い加入割合を考えると、フランスにおける医療保険給付の全体構造を理解するためには、基礎制度だけでなく、補

足制度も視野に入れなければならないことは明らかである。低所得者のためとは言え、補足CMUとして補足制度が公的な性格を帯びるようになると、その必要性はより高まってくる。

なお、S5やS6といったハイレベルの選択肢において、300%や400%という高水準の給付が設定されているが、これは、制度的に認められた保険外負担や超過料金に対処するためのものであろう。

第三に、保険対象外コンタクトレンズやインプラントといった、そもそも基礎保険給付の対象とならない医療行為等も、補足医療給付の対象となっている。わが国でも、このような行為は民間保険でカバーできるはずだが、これらを対象とする民間保険がフランスのように普及している状況にはない。

③ 月手当制度

月手当制度は、BTP 労使共済制度に加入している企業の労働者が、疾病、労災・職業病、通勤災害又は出産によって休業した場合に、休業期間に応じた

（表－13）月手当制度の給付内容——労働者カテゴリ——

		選択肢1	選択肢2	選択肢3	選択肢4	選択肢5
		協約以下	協約	協約以上	協約以上	協約以上
疾 病	労災・ 職業病	待機期間 15日 16～90日 目100%	待機期間適用後、 1～48日目100%、 49～90日目75%	待機期間 適用後、1 ～90日目 100%	待機期間0日 1～45日目100%、 46～90日目75%	待機期間0日 1～90日 目100%
			待機期間0日 1～15日目90%、 16～30日目100%		待機期間0日 1～15日目90%、 16～30日目100%	
	待機期間0日 1～90日目100%		待機期間0日 1～90日目100%			
	待機期間適用後、 1～30日目100%					
通勤 災害	休業期間 30日以下	待機期間適用後、 1～30日目100%		待機期間0日 1～90日目100%		
	休業期間 30日超	1～90日目100%				
出 産		待機期間 15日 16～112 日目100%	待機期間0日、1日目～112日目100%			

（注）%は、基礎賃金のX%を意味する。

手当を支払うことを目的としている（BTP労使共済制度規約－労働者カテゴリー－月手当制度規則1条）。具体的な給付期間等は労使の協約によって決まる部分もあるが、それを前提としながらも、表－13のように5つの選択肢が用意されている（同規則保障に関する付表）。

(2) 補足CMUの給付内容

(ア) 医療費の支給

加入者が、共済組合、労使共済制度又は保険会社のいずれに属していても、補足CMUの給付内容は同じである。具体的には、基礎医療保険によって自己負担とされた部分のうち、以下のものを負担する。

なお、以下の補足CMUの給付内容をBTP労使共済制度と比べると、後者のS1及びP1にやや劣る程度の水準の内容ではないと思われる。

(a) 診察等の診療行為

補足CMUは、診察、医療関連職種の行為及び薬剤に係る自己負担分を負担する。ただし、協約医の場合には、その医師が超過料金の権利を有していても基礎制度の診療報酬が適用され、患者の追加負担が生じないのに対し、協約外の医師の場合には、自由に患者に追加費用を請求することができる。

なお、かかりつけ医を通さなかった場合のペナルティについては、補足CMUで補てんするのが禁じられており、患者は70%の自己負担を支払わなければならない。

(b) 入院

補足CMUは、入院時定額負担について、期限なしに負担する。ただし、個室やテレビ、電話といった個人的快適さのための追加費用は、患者個人の負担となる。

(c) 義歯、眼鏡、補聴器等の人工装具

補足CMUは、義歯及び歯牙顔面矯正、眼鏡（レンズ、フレーム）、補聴器並びにその他の医療用具や医療器具（包帯、杖、車椅子等）について、医療保険の給付額を超える部分を省令で定められた額の範囲で負担する。

ただし、義歯や補聴器、眼鏡に関し補足給付を受けるためには、歯科医、補

聴器士又は眼鏡士は、事前に見積書を作成し、医療保険金庫に提出しなければならない。

歯科の場合には、虫歯の治療、歯石除去などのいわゆる保守的治療や、義歯及び歯牙顔面矯正については、補足CMUの料金の範囲であれば、患者は追加負担を要しない。ただし、時間外の診察など患者の都合による場合には、患者が超過料金を負担する。なお、歯牙顔面矯正を行う場合には、歯科医は、事前に、補足CMUの意見を付して、医療保険金庫の了解を求めなければならない。

眼鏡については、加入者は、1年に1回、無料で眼鏡セット（レンズ2個と眼鏡フレーム）を購入することができる。ただし、単純なレンズ・セットの場合には54.58€、複雑なレンズ・セットの場合には137.20€、フレームの場合には22.87€が補足CMUの上限として定められている。なお、補足CMUでは、コンタクト・レンズは給付の対象とはならない。

補聴器については、補足CMUは、2年間につき、医療保険に付加して199.71€を負担するので、基礎制度と合せると443.63€が給付の上限となる。

(d) その他

補足CMUの加入者は、医療費以外に、電気及びガスの使用料について、それぞれT.P.N、T.S.Sと呼ばれる低所得者向け割引料金の適用を受けることができる。

(イ) 事前支払いの免除

医師の処方に従い、かつ、医療保険の給付対象である限り、償還払いが原則なのにかかわらず、加入者は、入院、診療（看護行為、運動療法等）、検査、薬剤について事前支払いを要しない。ただし、通院できるにもかかわらず自宅での診療を求めるなど、患者の特別な要求による場合は、この限りでない。

薬剤や医療補助者の行為、移送の保険免責制に係る自己負担についても、同様に、事前支払いが免除される。

Ⅲ. 基礎制度と補足制度の関係

1 基礎制度と補足制度の医療費負担構造

(1) 高い医療費・低い家計負担

基礎制度と補足制度間の医療費負担構造を理解するため、ここでフランスにおける医療費負担の動向を概観してみたい。

2007年のフランスの医療費（consommation medicale totale）は、1,671億ユーロとなっている³³⁾。OECD諸国と比較すると、フランスの国内総生産に占める総医療費（dépense totale de santé）³⁴⁾の割合は2005年時点で11.1%となっており、OECD加盟30か国中アメリカ、スイスに次いで3番目の高さとなっている（ちなみに、日本は21番目）³⁵⁾。

しかしながら、このように高い医療費がそのまますべて家計の負担となる訳ではない。2007年のデータでみると、基礎医療保険制度が医療費の76.6%を負担し、残り23.4%の自己負担のうちの半分以上に当たる13.6%を補足制度が負担しているので、家計の負担は医療費の1割にも満たない8.5%という結果となっている（表-14）。

（表-14）医療費の負担内訳の推移（単位：%）

	1995	2000	2004	2005	2006	2007
社会保障基礎制度	77.1	77.1	77.1	77.0	76.8	76.6
補足CMU・国家医療扶助(1)	1.1	1.2	1.4	1.3	1.4	1.4
補足制度(2)	12.2	12.8	13.3	13.3	13.4	13.6
うち共済組合	7.3	7.7	7.6	7.7	7.8	7.9
保険会社	3.3	2.7	3.1	3.1	3.2	3.2
労使共済制度	1.6	2.4	2.6	2.5	2.4	2.5
家計	9.6	9.0	8.3	8.4	8.4	8.5
合計	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

（注）(1)1995年は、国家医療扶助のみ。

(2)補足制度には、各補足制度が補足CMUに拠出している負担分を含む。

（出典）Comptes nationaux de la santé 2007, p49.

所得が低い者は補足CMUに加入し、又は補足医療扶助（ACS）を受けて、

基本的には自己負担なしで医療給付を受給できるので、8.5%という家計負担は、補足CMU、さらには補足医療扶助を受けられない程度の高い所得があるにもかかわらず補足制度に加入していない世帯の家計負担か、又は補足制度でもカバーすることができない医療費に係る家計負担ということになる³⁶⁾。

ちなみに、同じ2007年におけるわが国の医療費負担の内訳をみると（表-15）、医療保険制度による負担割合は78.4%とフランスの基礎制度よりやや高くなっているものの、フランスの補足制度に相当するものがないため、患者負担の割合は14.1%と、フランスの家計負担よりもかなり高くなっている。もっとも、両国における家計（患者）負担の状況を正確に比較するためには、わが国に関し、民間保険が患者の自己負担をどの程度カバーしているかを考慮することが必要となる。

（表-15）わが国における医療費の負担内訳（2007年、単位：%）

医療保険	78.4
被用者保険	22.9
国民健康保険	25.4
老人保健	30.1
その他(1)	0.8
公費負担医療(2)	6.7
患者負担	14.1
合計	100.0

（注）(1) その他には、労災保険、公務員災害補償、公害健康被害補償等による医療費が含まれる。

(2) 公費負担医療には、生活保護、感染症予防、精神保健等による医療費が含まれる。

（出典）平成21年9月2日厚生労働省発表「平成19年度国民医療費の概況」を基に、保険者の共同事業である「老人保健」を医療保険に含ませ、「その他」を医療保険とは別の項目に整理し直した。

33) DRESS, *Comptes nationaux de la santé 2007*, 2008, p13.

34) 総医療費（*dépense totale de santé*）とは、医療費（*consommation medicale totale*）に、障害者や介護のための費用などを加えたものをいう（*Ibid.*,p8）。

35) *Ibid.*,p44.

36) 注22)に同じ。

(2) 補足制度にシフトする医療費負担

次に、基礎制度の負担割合をみると、1995年から2004年までは77%とほとんど変化がないように見える（表-14）。しかし、これには2つの要因が隠されている³⁷⁾。

第一に、この間の医療費の内訳として、償還率が低いか、すべて自己負担によるもの（償還対象外ないし償還率の低い医薬品、眼鏡）の割合が増えた反面、自己負担分が免除される被保険者数が増加している。第二に、家計の負担割合が9.6%（1995年）から8.3%（2004年）へと減少しているが、これは、補足制度の負担割合が増加しただけでなく、2000年から施行された普遍的医療保障の影響がある。

さらに、2005年を境に、基礎制度の負担割合が減少する反面、補足制度の負担が増加している。これは、基礎制度がその給付範囲を縮小させ、補足制度に肩代わりさせようとすることを示しており³⁸⁾、したがって、家計負担にとっては、補足制度の役割がより重要となることを意味している。

2 基礎制度と補足制度の制度的関係

(1) 基礎制度と補足制度の関係³⁹⁾

基礎制度と補足制度との関係については、原則として、補足制度は、基礎給付を前提に、いくら保険料でどのような給付を提供するかを自由に決定することができとされている。

ただし、例えば、かかりつけ医を通さなかった場合に割り増しされる自己負担の補てんのよう、補足制度が給付対象とすることができないことが法律で決められる場合がある。2004年8月13日の医療保険改革法は、国によって財政的に支援され、枠組みが作られた特別な補足医療契約については、補足制度

37) DRESS, op.cit.,p49.

38) Dupeyroux, op.cit.,p1035.

39) 2009年11月にフランス共済組合全国連合に対するインタビューで得た回答による。

が患者の自己負担を包括して肩代わりし、免除することを禁止した。これは、基礎制度との関係について、国によってなされる規制である。

(2) 全国医療保険補足組織連合の設立⁴⁰⁾

2004年8月13日の医療保険改革法55条によって、基礎制度の連合体である全国医療保険金庫連合（Union Nationale des Caisses d'Assurance Maladie : UNCAM）、医師、歯科医師、看護師その他医療関係職の連合体である全国医療職連合（Union Nationale des Professionnels de Santé : UNPS）及び補足医療保障関係組織の連合体である全国医療保険補足組織連合（Union Nationale des Organismes Complémentaires d'Assurance Maladie : UNOCAM）の3者による協議の場が設けられ、医療保険の診療報酬などについてこれら3者による協議を行う仕組みが導入された。すでにみたように、近年、基礎制度が給付率を引き下げ、その分を補足制度が給付するという傾向が強まり、補足制度は、基礎制度の負担肩代わりのための制度となっているのではないかという問題があった。このような協議の場が設けられることによって、補足制度は、基礎医療保険制度で決められたことを前提にその自己負担をカバーするという受身の関係でなく、医療保険制度における給付のあり方に積極的に関与できるようになったのである。

2004年8月13日の医療保険改革法及び2005年5月27日の政令に規定された全国医療保険補足組織連合（UNOCAM）は、共済組合、保険会社、労使共済制度という3種類の補足医療保険の代表及び地方医療扶助制度の代表によって組織され、33人のメンバーによって構成される理事会及び理事長を有している。

全国医療保険補足組織連合は、設立以来、全国医療保険金庫連合に対し、基礎医療保険が負担した後の自己負担のあり方や診療報酬のあり方について意見を述べてきた。また、全国医療保険金庫連合と共同で、一次診療を担う保健セ

40) 注39)に同じ。

ンター (centres de santé) と医療関係職種の関係がどうあるべきかを検討しているとのことであった。

さらに2009年からは、基礎制度の給付率が低い分野に関しては、全国医療保険補足組織連合が協約に署名することが条件となるという形で、同連合が医療保険の全国協約 (convention médicale) に参加することになった。この署名に際しては、全国補足医療保険組織連合の理事会において60%以上の賛成を得なければならないことが法によって定められている。

しかしながら、全国医療保険補足組織連合の意見が診療報酬のあり方に及ぼす影響力はいまだ限定的で、否定的な意見や医療行為の評価に関する意見は、ことごとく排除されているとのことである。このことは、同連合が設立された2005年以降も、基礎制度の負担割合が減少し、補足制度の負担が増加しているという事実からも裏付けられよう。

3 最後に

以上、フランスの医療保障制度体系を概観し、その給付の実態を明らかにしてきた。特に、基礎制度と補足制度については、両者の関係が、給付面だけでなく、制度的にも密接な補完関係にあること、さらに、今後より緊密な関係になるであろうことが明らかとなった。フランスにおける医療費負担の制度的あり方を考える上で、補足制度に関する考察は欠かせないものとなっているのである⁴¹⁾。

また、補足医療制度の存在意義が高まった結果、全国医療保険補足組織連合を通じて補足制度が基礎制度の診療報酬のあり方等に関与できる仕組みが整備されており、これも、補足制度が公的性格を帯びつつあることの証左である。

以上、本稿では、補足医療制度の実態や基礎医療制度との関係に重点を置いて考察してきたが、医療制度とEU指令との関係、さらには補足制度と基礎制度の協議の行方などについては、今後の検討課題としたい。

41) 笠木・注2) 59頁。

論説（江口）

（付記）本研究成果の一部は、財団法人かんぽ財団・財団法人簡易保険加入者協会2009年度の助成による。

（えぐち・たかひろ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授）

コーポレート・ガバナンスにおける 今日的課題

——権限集中と利益調整原理——

大塚章男

- I. 問題の所在
- II. CSRと企業倫理
- III. アメリカ
 - 1 経済学・政治哲学の分野
 - 2 会社法学およびその周辺
 - (1) 1970年代までの流れ
 - (2) 1980年代の敵対的買収の活発化からの動き
 - (3) 1990年代のShareholder Activismの兆し
 - (4) 2000年代の企業不祥事とSOX法
- IV. 英国
- V. 日本
- VI. 個別論点
 - 1 取締役の信託義務
 - 2 株主利益最大化論再考
 - 3 長期的利益の問題
 - 4 企業の社会的責任と法的責任との境界
 - 5 どのようなガバナンス・内部統制がよいか——企業倫理との関係
- VII. むすびにかえて

I. 問題の所在

会社の存在意義については、2005年より起こった敵対的買収ブーム以来、「会社は誰のものか」という議論を通じて、日本でも改めて論じられてきた。この論点については、株主利益最大化説とステークホルダー説の対立があることは既知のとおりである。この問題は、会社法学はもちろん経済学、経営学、

倫理学などにおける重要課題であるといえる。会社法学について言えば、会社の目的をどう考えるべきか、取締役の信認義務をどう考えるべきか、会社の社会的責任との関係をどう考えるべきかなど会社法学における立法・解釈に大きな影響を及ぼす問題だからである。

この論点を分析する上で重要と思われるのは、変容する現代社会における会社の実体を前提に、最終的には、経済学等における知見やその他社会規範と区別しながら、会社法としての解釈基準を示さなければならないことである¹⁾。といっても、会社法学も社会科学の孤立した学問ではなく、相互に影響を与えるべきものである。法律学は現行の法規範と現実社会を前提としたうえで、正義・公平にかなった解決を提示する使命を担っている。たとえば、会社の存在意義、正義・公平の考え方を公共哲学の観点から考察したり、規制の在り方につき経済学の観点から考察したりすることで、法解釈学に役立てることは重要なことであろう²⁾。

本論文はこうした論点を考察することを目的とするものである。なお、本稿は、今後この論点につき纏める論文のロードマップともいえるべき小稿であることをお断りしておきたい。

II. CSR と企業倫理

企業の社会的責任や企業倫理の問題は、コーポレート・ガバナンス論や企業の目的論に深く関連している³⁾。

企業の社会的責任（Corporate Social Responsibility；以下 CSR という）は、

-
- 1) 藤田友敬「商法と経済学理論」ジュリスト1155号69頁（1999年）、同「契約・組織の経済学と法律学」北大法学論集52巻5号480頁（2002年）。最近では「特集『法と経済学』にふれよう」法学教室365号2-51頁（2011年）。さらに、楠茂樹「法における『経済』、経済における『法』（1）（2）（3・完）：ハイエク社会哲学再訪」産大法学40巻3＝4号661頁（2007年）、43巻1号19頁（2009年）、43巻3＝4号635頁（2010年）。
 - 2) 田中亘「ステークホルダーとガバナンス」企業会計57巻7号58頁注7（2005年）は、何が「公正」か判断が難しい故基準足り得ないことを指摘する。

「遵守すべき法規制や慣習を超えて、基本的人権の尊重、環境保護、社会の発展、利害関係人の利益の適切な調整といった観点から、企業の持続的発展を支えるためになされる企業の自主的な取り組み」と定義される⁴⁾。一般に、CSRは「法的責任が尽きたところから始まる責任」と言われているが⁵⁾、これについてはそう言い切れるか否かを検討する余地がある⁶⁾。なお、CSRについては、社会学から Corporate Social Performance、経済学から Shareholder Value Theory、倫理学から Stakeholder Theory、政策学から Corporate Citizenship による分析が行われてきた⁷⁾。また、CSRは企業が社会の要請に応じて行うべき活動を言うのに対し、企業倫理 (business ethics) は経営者等が企業戦略等の倫理上の評価 (moral status) を理解するため用いる分析ツールであるとの指摘もある⁸⁾。

-
- 3) CSRは、社会貢献活動 (philanthropy) の問題と関連しており、これは企業の権能と目的と関連する、と指摘されている。アーサーR. ピント&ダグラスM. ブランソン著/米田保晴監訳『アメリカ会社法』17-19頁 (レクシスネクシス・ジャパン、2010年)。
- 4) 秋山をね他「座談会・いまなぜCSRなのか」法律時報76巻12号5頁 [神作発言] (2004年) (以下、「座談会」という)。野村修也「企業の社会的責任」浜田=岩原編『ジュリスト増刊 会社法の争点』(有斐閣、2009年)。
- 5) 社会的責任と法的責任との関係については、竹内昭夫「企業と社会」『岩波講座基本法学7 企業』22頁以下 (岩波書店、1983年) など。
- 6) 日本においても会社法学者によるCSRの分析は盛んになされてきた。中村一彦『企業の社会的責任：法学的考察』(同文館出版、1977年)、森田章『現代企業の社会的責任』(商事法務研究会、1978年)、松田二郎『会社の社会的責任』(商事法務研究会、1988年)、中村一彦『企業の社会的責任と会社法』(信山社、1997年)、中村美紀子『企業の社会的責任：法律学を中心として』(中央経済社、1999年)、奥村宏『株式会社に社会的責任はあるか』(岩波書店、2006年)、森田章「社会的責任への法的アプローチの展開」奥島孝康監修・著『企業の統治と社会的責任』(きんざい、2007年) など。
- 7) Domenec Mele, “Corporate Social Responsibility Theories” in Andrew Crane et al. ed., *Corporate Social Responsibility*, pp 47-76 (Oxford, 2008). 事例により適宜これらの手法を単独で又は組み合わせて分析するべきとする。
- 8) Andrew Crane and Dirk Matten, “Business Ethics” in Wayne Visser et al., *The A to Z of Corporate Social Responsibility: A Complete Reference Guide to Concepts, Codes and Organisations*, p53 (2007).

他方、学問としての企業倫理は、現代社会における財やサービスを生産し分配する組織に関する個人の規範に道徳的基準を適用するかを研究するもの、とされる⁹⁾。米国において、企業倫理学の展開には3つの段階があった。いずれも歴史的な事件を契機とするものであるが、第1期は1920年代、第2期は1950年代から1960年代初め、第3期は1970年代後半から現代まで、とされる¹⁰⁾。企業倫理学は、1970年代に独立したものとして現れ、1980年代に確立した¹¹⁾。企業倫理に対しては、応用倫理学（applied ethics）からのアプローチ、および経営学からのアプローチがなされてきた。

Ⅲ. アメリカ

ここで米国における20世紀前半から現在まで企業をとりまく環境の変化とこれに伴う会社法学をはじめとする社会科学における変遷の歴史について概観する。

1 経済学・政治哲学の分野

第2次世界大戦後から1960年代ごろまで、先進諸国の経済政策はケインズ主義が主流であった。これは、伝統的な自由放任主義（レッセフェール）に内在する市場の失敗と呼ばれる欠陥が世界恐慌を引き起こしたとする認識のもと、政府が経済に積極的に介入して、資本主義経済を安定化させるものであった。こうした「大きな政府」と呼ばれる政治・経済体制は、1970年代に入り、オイルショックに陥ると政府の財政危機を招き、アメリカでもスタグフレーションが進行し失業率が増大した。

9) Manuel G. Velasquez, *Business Ethics: Concepts and Cases*, p20 (3rd ed., 1992).

10) エプスタイン (Edwin M. Epstein) 著/中村瑞穂ほか訳『企業倫理と経営社会制作過程』133頁 (文眞堂、1997年)。

11) エプスタイン「経営学教育における企業倫理の領域：過去・現在・未来」中村瑞穂編著『企業倫理と企業統治』203-4頁 (文眞堂、2003年)、リチャードT.ディジョージ著/永安幸正・山田勁三監訳『ビジネス・エシックス』69-88頁 (明石書店、1995年) など。

こうした行き詰まりの状況を生み出した責任は国家による経済への恣意的な介入と政府の肥大化にあるという批判を受けケインズ経済学は廃れ、新自由主義 (Neoliberalism) が生まれた¹²⁾。英国のマーガレット・サッチャー政権によるサッチャリズム、米国のロナルド・レーガン政権によるレーガノミクス¹³⁾と呼ばれる経済政策である。新自由主義を信奉するエコノミストはフリードマン (Milton Friedman)、ハイエク (Friedrich August von Hayek) などである。フリードマンは、株主は会社の所有者であり、経営者は株主の代理人であって、株主の富を最大化する責務を負う、と端的に述べている¹⁴⁾。

公共哲学の分野ではどうか。世界恐慌を代表とする「市場の失敗」とニューディール政策などを経てアメリカでは自由を実質的に実現するためには、その現実的制約となっている社会的不公正を政府によっては是正しなければならないという思想がリベラルの中で優勢となった。すなわち、初期の古典的自由主義はレッセフェールを重視して政府の権力を最小化する立場が多かったが、20世紀には社会的公正を重視して社会福祉など政府の介入も必要とする現代的リベラリズムが普及した¹⁵⁾。その旗手であるジョン・ロールズ (John Rawls) は、*A Theory of Justice* (1971) において、それまで倫理学を主に支配してきた功利主義に代わる理論として、民主主義を支える倫理的価値判断の源泉としての

12) 主要先進国で新自由主義的な経済政策が登場したのは1980年代であり、新自由主義そのものも1980年代にその名が付けられたとも言われる。

13) 時代的には1980年のレーガン大統領の規制緩和、小さな政府政策に呼応している。

14) Friedman, *The Social responsibility of Business is to increase its Profits*, *The New York Times Magazine*, Sep. 13, 1970 at 33; 翻訳としてトムL.ピーチャム＝ノーマンE.ボウイ著/加藤尚武監訳『企業倫理学1』83-91頁 (晃洋書房、2005年)。フリードマンは詐欺などのルール違反をしない限り利益を上げることが企業の社会的使命という。Friedman, *Capitalism and Freedom*, p133 (Chicago Press, 1962)。さらに企業が利益追求以外のこと (つまり社会的責任の履行) を行うと社会の資源配分が非効率となり、社会全体の厚生が低下すると述べる。Friedman, *The Social responsibility of Business is to increase its Profits*, *Ethical Issues in Business: A Philosophical Approach* (3rd ed., 1988)。

15) 日本でリベラリズムというとき、この意味で使われることが多い。英語圏ではSocial liberalismと表現される。

正義を中心に据えた理論を展開した¹⁶⁾。正義論は経済学にも大きな影響を与え、厚生経済学においてロールズ基準と冠した概念を生み出した。このリベラリズムに対して本来の自由主義的な側面を強調する立場がリバタリアニズム（libertarianism）であり、特に経済的に古典的自由主義を再評価する立場を前述の新自由主義とも呼ぶ。

その後、新自由主義への対抗から、小さな政府と大きな政府との中道を模索し、市場原理を重視しつつも国家による公正の確保を志向する第三の道が1990年代に台頭した。2000年代の今日は、グローバル化の進行に伴い、市場を自由化しようとするリバタリアニズムや新保守主義とリベラリズムとがせめぎ合っている状態といえよう。

2 会社法学およびその周辺

(1) 1970年代までの流れ

「会社は誰のためのものか」についての論争は、1930年代初めのバーリ対ドッドの論争に端的に表れている¹⁷⁾。まず、議論の前提として、バーリ＝ミーモンズは、株主は会社の所有者であるとの前提は、現代の巨大株式会社における所有と経営の分離によって、時代遅れになったと述べた。そして経営者は、全株主の利益のためにのみ、与えられた権限を行使すべきである主張した¹⁸⁾。これに対しドッドは、企業には社会的奉仕の責務もあり、経営者は関係者の利益を考慮に入れるべきである、つまり、経営者の受託義務は株主以外の他の全ての関係者を包括できるように拡張すべきだ、とした¹⁹⁾。バーリは、直ちに

16) 正義を「相互利益を求める共同の冒険的企て」である社会の「諸制度がまずもって發揮すべき効能」だと定義した。そして社会活動によって生じる財は再分配される必要があるが、その際もっとも妥当で適切な分配の仕方を通く社会的取り決めが社会正義の諸原理になるとした。ジョン・ロールズ著/川本隆史＝福間聡＝神島裕子訳『正義論（改訂版）』（紀伊國屋書店、2010年）。

17) バーリ対ドッド論争について、たとえば森田章「商法学の観点からみたCSR」法律時報76巻12号40頁（2004年）。

これに反論し、株主に対する受託義務が弱められたり排除されたりすると（株主からのコントロールが弱まり）経営者は絶対者となってしまう、と主張した²⁰⁾。その2年後ドッドがこれに譲歩する形で論争は終結し²¹⁾、この論争でバーリが勝利したとされる。

なお、この論争の後バーリが改説したことについて日本ではあまり研究がなされていない²²⁾。バーリは世界大恐慌に対しニューディール政策を進めたF. ルーズベルト大統領のブレーンとして金融制度改革を推し進めた。これが改説の契機となったと言われている。大戦後の彼の主張は、会社良心が必要であり、会社権力はパブリック・コンセンサスに従って行使されなければならない、というものであった²³⁾。

18) バーリ＝ミーンズの見解は、ADOLF A. BERLE & GARDINER C. MEANS, *THE MODERN CORPORATION AND PRIVATE PROPERTY* (Harcourt, Brace & World, Inc. rev. ed. 1968) (1932)、翻訳として、Aバーリ＝Gミーンズ著/北島忠男訳『近代株式会社と私有財産』（文雅堂銀行研究社、1958）。See also Adolf A. Berle, “Corporate Powers As Powers In Trust”, *44 Harv. L. Rev. 1049* (1931). なお、社会経済学的見地から展開するバーリ＝ミーンズと法学者としてのバーリが混然一体化していることが一部混乱を招いているとの指摘がある。角野信夫「結章 企業倫理と企業統治の展望と課題」中村瑞穂編著『企業倫理と企業統治—国際比較—』199頁注9）（文眞堂、2003年）。

19) Merrick E. Dodd, “For Whom Are Corporate Managers Trustees?”, *45 Harv. L. Rev. 1145* (1932).

20) Adolf A. Berle, “For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note In Harvard Law”, *45 Harv. L. Rev. 1365, 1367* (1932).

21) Merrick Dodd, Jr., “Is Effective Enforcement of the Fiduciary Duties of Corporate Managers Practicable?”, *2 U. Chi. L. Rev. 194* (1935).

22) バーリの見解は時代により変容しているわけであるが、これに関する分析も近時活発に行われている。William W. Bratton and Michael L. Wachter, “Shareholder Primacy’s Corporatist Origins: Adolf Berle and The Modern Corporation”, *34 Iowa J. Corp. L. 99* (2008) ; William W. Bratton and Michael L. Wachter, “Tracking Berle’s Footsteps: The Trail of The Modern Corporation’s Last Chapter”, *33 Seattle Univ. L. R. 849* (2010) ; Marc T. Moore and Antoine Reberieux, “Corporate Power in the Public Eye: Reassessing the Implications of Berle’s Public Consensus Theory”, *33 Seattle Univ. L. R. 1109* (2010). この改説に関する日本語の文献として、角野・前掲注18) 180-88頁。

20世紀前半の裁判例を見てみると、ダッジ対フォード事件最高裁判決²⁴⁾で、株主利益最大化の立場が採用されることとなった。こうした極端な株主利益至上主義からすれば、慈善事業への寄付はむしろ株主に対する任務違反とされた。しかし、その後A.P.スミス対バーロウ事件最高裁判決²⁵⁾で、会社役員が公共の福祉を促進すること（ここではプリンストン大学への慈善寄付）が認められるようになった。ダッジ事件判決から30年余かかったことになる。

法律論でも株主利益最大化論が支配的となっていった。その根拠としてあげられるのは様々であり、株主は所有者 (equity holder) であるとの立場、経営者は会社または総体としての株主の代理人であって株主利益の最大化を図る責務があるとの立場 (Agency Theory)²⁶⁾、他のステークホルダーは契約で守られているのに対し株主は会社の剰余権者 (residual claimant) に過ぎず、会社価値に対し最も関心があるのは株主であるから株主利益最大化を図ることは会

23) ADOLF A. BERLE, *THE 20TH CENTURY CAPITALIST REVOLUTION* (1954); *POWER WITHOUT PROPERTY: A NEW DEVELOPMENT IN AMERICAN POLITICAL ECONOMY* (1959); *THE AMERICAN ECONOMIC REPUBLIC* (1963). 翻訳として、桜井信行訳『20世紀資本主義革命』（東洋経済新報社、1956年）；加藤＝関口＝丸尾訳『財産なき支配』（論争社、1960年）。

24) *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N. W. 668 (Mich. 1919). 「事業会社は株主利益のため主として設立経営される。取締役の権限はこの目的のため行使される。その目的達成のため手段の選択において取締役の裁量は行使されるが、その目的自体を変更したり、利益を削減したり、利益を他の目的に用いるため株主間で利益を分配しなかったりすることまではできない。」Dodge, 170 N.W. at 684. すなわち、労働者へのより高い賃金という便益や消費者へのより安い販売価格という便益は株主の利益より優先されてはならない。この判決は多くの教科書で引用されている。Choper, Coffey, Jr. & Gilson, *Cases and Materials on Corporation* (5th ed.1995); Joel Seligman, *Corporations Cases and Materials* (1995).

25) *A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 98 A.2d 581 (N. J. 1953). A. P. Smithから大学への寄付は妥当であり、株主を資するものであること、企業は社会に資することに利害を有するので本件寄付は不当支出ではないことを述べる。*Barlow*, 98 A.2d at 590. さらに *Steinway v. Steinway & Sons*, 40 N.Y.S. 718 (Sup. Ct. 1896); *Union Pac. R.R. v. Trustees, Inc.*, 329 P.2d 398 (Utah 1958) も同趣旨である。

26) 最近の議論は、Paul Rose, “Common Agency and the Public Corporation”, 63 *Vand. L. Rev.* 1355 (2010) など参照。

社価値最大化を図ることと同義であるとの立場²⁷⁾ などである²⁸⁾。上記の最後の「剰余権者論」は、法人擬制説への批判から生じた株主利益重視論という側面も忘れてはならない。つまり、「法と経済学」において、米国では法人擬制説²⁹⁾ が通説であった。この見解から導かれる「契約の束 (nexus of contracts)」理論³⁰⁾ に立つと、株主は会社に結びついている主体の一つに過ぎず、またその契約は不完全であることが多い (いわゆる「契約の不完備性 (incomplete contracts)」)。こうしたことから、株主の利益を最大限重視すべきである、株主利益の最大化のために経営されることが効率的であるということになる³¹⁾。さらに、コーポレート・ガバナンスにおいて、上記に関連して生じるエージェンシー・コスト (Agency Cost)³²⁾ 問題が大きな焦点となってきた。

27) 日本でこれを紹介するものとして伊藤秀史「現代の経済学における株主利益最大化の原則」商事法務1535号6頁(1999年)。なお契約理論の史的展開につき要領よくまとめたものとして、伊藤秀史「契約理論—マイクロ経済学第3の理論への道程—」経済学史研究49巻2号52頁(2007年)。

28) 松井秀征は、「所有と契約の契機の再構成」という枠組みを用い、所有と経営の分離により「所有」の絶対性は失われたが、株主と経営者との「契約」として見直すことにより、所有の問題として従来理解されてきた対象が契約の問題として転位されることになった、その上で契約の不完備性のゆえに剰余権への「所有」という観点が再認識されるようになった、と指摘する。同『株主総会制度の基礎理論』185-98頁(有斐閣、2010年)。

29) 法人は単に株主の集合体にすぎないとする説。法人は自然人に擬制して認められる人格にすぎないとする。19世紀ドイツの法学者サヴィニー (F. K. von Savigny) が提唱した。

30) 企業を、株主、経営者、従業員、取引先、債権者などのステークホルダーが個別に取り結ぶ「契約の束」に過ぎないと考え、独自の存在と見ることを否定する考え方である。賛否両論見られるが、近時賛成論が多いとされる。Marleen A. O'Connor, "Restructuring the Corporation's Nexus of Contracts: Recognizing a Fiduciary Duty to Protect Displaced Workers", 69 *N.C.L. Rev.* 1189 (1991); William W. Bratton, Jr., "The 'Nexus of Contracts' Corporation: A Critical Appraisal", 74 *Cornell L. Rev.* 407 (1989); Stephen M. Bainbridge, "DIRECTOR PRIMACY: THE MEANS AND ENDS OF CORPORATE GOVERNANCE", 97 *Nw. U.L. Rev.* 547 (2003). Nexus-of-contracts theory は agency theory や social contract theory に根拠を求める。Larry A. DiMatteo, "LAW AS A SOURCE OF STRATEGIC ADVANTAGE: Strategic Contracting: Contract Law as a Source of Competitive Advantage", 47 *Am. Bus. L. J.* 727 (2010) at note 242.

他方でステークホルダー理論も台頭をみせる。ステークホルダー理論は1963年に米国SRIインターナショナルの内部のメモで初めて使われた。この理論は後に1980年代になってから、エドワード・フリーマン (Edward Freeman) によって展開され、主唱されるようになった³³⁾。その後1990年代から様々な分析結果が公表されてきた³⁴⁾。一般には企業の存続に不可欠のグループとして株主、従業員、顧客、経営者、納入業者、コミュニティの6つがステークホルダーとしてあげられる。これらステークホルダーの利益は、例えば倫理行動や長期的利益の判断の中で考慮されることとなった。

また、1960年代から1970年代は公民権法成立等に見られるように社会変革

31) いわゆるコントラクタリアン (Contractarian) からの主張である。当初経済学者から主張された。古典的な contractarian の見解として、FRANK H. EASTERBROCK & DANIEL R. FISCHEL, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW* (1991) ; Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, "CONTRACTUAL FREEDOM IN CORPORATE LAW: ARTICLES & COMMENTS; THE CORPORATE CONTRACT", *89 Colum. L. Rev.* 1416 (1989) ; Oliver Williamson, "Corporate Governance", *93 Yale L.J.* 1197 (1984) ; Michael Klausner, "CORPORATIONS, CORPORATE LAW, AND NETWORKS OF CONTRACTS", *81 Va. L. Rev.* 757 (1995). 最近では、Julian Velasco, "The Fundamental Rights of the Shareholder", *40 U.C. Davis L. Rev.* 407, 443-51 (2006).

32) エージェントである経営者はプリンシパルである株主の最善の利益のためだけに行動するとは限らないため、このエージェンシー・コストを最小限にする装置が必要になる。これに関する多くの論文があるが、差し当たり、法学から、Mark J. Roe, "Modern politics and ownership separation" in Jeffrey N. Gordon and Mark J. Roe, ed., *Convergence and Persistence in Corporate Governance* (2004) ; Stephen M. Bainbridge, *The New Corporate Governance in the Theory and Practice*, pp73-75, 100-104 (2008)、経済学から、Michael C. Jensen, *A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims, and Organizational Forms*, pp85-87, 137-138 (2000) など。

33) Edward R. Freeman, *Strategic Management: A stakeholder approach* (1984).

34) See Thomas Donaldson and Lee E. Preston, "The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications", *Academy of Management Review* (1995); Ronald K. Mitchell, Bradley R. Agle and Donna J. Wood, "Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience: Defining the Principle of Who and What Really Counts", *Academy of Management Review* (1997)。

の時代と称された。その中で経済開発委員会（CSD）は「企業の社会的責任」という報告書を公表した³⁵⁾。

(2) 1980年代の敵対的買収の活発化からの動き

1980年代には、レーガン政権の規制緩和や金融技術の発達により敵対的買収が急加速した。非効率な企業は敵対的買収の対象となり³⁶⁾、そうした企業の経営陣は解任され、買収された企業の資産は切り売りされた。これにより経営陣・従業員のモラルの低下を招き、結果米国経済は低迷することとなった。こうした状況を背景に司法の分野においても重大な動きが生じ、1980年代に敵対的買収及び防衛策に関する様々なルールが形成された（第4期M&Aブーム）。

まずユノカル事件最高裁判決³⁷⁾は、敵対的企業買収に対して取締役会が業務執行権（防衛策）を行使する経営判断ができることを判示した。ただし、その条件として、取締役が自ら、敵対的買収が対象企業の経営や効率性に対し脅威があると信じるに足る合理的な根拠があること、防衛策が脅威との関係で相当なものであったことを立証する義務があると判示した。経営者が行う立証の対象には、買収価格の水準や買収対価の質、買収の性質やタイミング、違法性の問題、ステークホルダーへの影響などが含まれる³⁸⁾。

さらに、レブロン事件最高裁判決³⁹⁾は、破綻に瀕して救済合併先をもとめるような場合は、経営者は、もはや取締役としてではなく、株主の最大利益のための会社を売却する競売人となると判示した。取締役会が企業買収に関して

35) 経済開発委員会著／経済同友会訳『企業の社会的責任』（鹿島研究所出版会、1975年）。

36) 1960年代に盛んに設立されたコングロマリット企業はその非効率性ゆえに株式市場で成績が振るわず、真っ先に企業解体を目的とした敵対的買収の対象になっていった。

37) *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985).

38) ステークホルダーにつき、株主以外の構成員（すなわち、債権者、顧客、従業員、地域社会一般）に与える影響も考えられると判示している。Id. at 955.

39) *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holding, Inc.*, 506 A.2d 173 (Del. 1986).

業務執行権の行使として経営判断をすることができないとする場合があることを認めた⁴⁰⁾。

1990年代初めまでに、これらの司法判断や法整備（特に各州による反企業買収法（anti-takeover statutes）の制定⁴¹⁾ など）によって買収合戦は沈静化に向かった。

また、取締役は買収に対して株主以外のステークホルダーの利益を考慮すべき（または考慮することができる）とする規定（Corporate Constituency Statutes；構成員利益条項）を置く州も現れた。1983年のペンシルベニア州⁴²⁾以降、現在では31州（コネチカット⁴³⁾、ミネソタ⁴⁴⁾、NY⁴⁵⁾、ウィスコンシン⁴⁶⁾など）の会社法にこうした規定がある⁴⁷⁾。構成員利益を考慮する場合も

40) 「さまざまな企業の構成員に対する考慮は、買収提案の協議のときには適切であるが、これは、原則として、合理的に株主に帰する利益があることを条件とする」と判示する。
Id. at 176

41) いわゆる第1世代の制定法は違憲とされたが(Edgar v. MITE Corp., 457 U.S. 624 (1982))、その後第2世代、第3世代の制定法が立法されることになる。

42) 15 Pa. Cons. Stat. § 1715は、取締役会は構成員利益と株主利益と同等に重きを置けるという、特殊な規定を置いている。

43) Conn. Gen. Stat. § 33-756は、取締役は、会社の最善の利益を判断するに際し、従業員等の利益やコミュニティなどを考慮するものとする、と規定する。

44) Minn. Stat. Ann. § 302A.251(5)は、取締役が、取締役の地位に基づく義務を遂行する場合、会社の最善の利益を検討するときに、会社の従業員、顧客、サプライヤー、および債権者の利益、州経済、地域的・社会的配慮、ならびに会社・株主の長期的・短期的利益－利益は会社の継続的な独立性によって最善にもたらされるという可能性もこれに含まれる－を検討することができる、と定めている。

45) N.Y. Bus. Corp. Law § 717(b)は、取締役は、従業員や顧客・債権者などへの短期的・長期的影響を考慮することができる、と規定する。

46) Wis. Stat. Ann. § 180.0827は、取締役は、ある行動が株主に与える影響を考慮するだけでなく、①従業員、取引先、顧客に与える影響、②事業をしている地域に与える影響、③その以外に取締役が関係すると判断する一切の事項を考慮できるとする。

47) Alissa Mickels, “Beyond Corporate Social responsibility: Reconciling the Ideas of a For-Benefit Corporation with Director Fiduciary Duties in the U.S. and Europe”, 32 *Hastings Intl & Comp. L. Rev.* 271, 290 n113 (2009).

それが任意か強制かにつき別がある⁴⁸⁾。他方20州（デラウエア、カリフォルニアなど）にはこうした規定がない。Constituency Statutesの合法性につき論じた判決はまだない⁴⁹⁾。

さらに、アメリカ法律協会（ALI）は1994年に「コーポレート・ガバナンスの原理－分析と勧告」を公表した⁵⁰⁾。その2.01条は利益最大化原則を定めるが、同条(a)は会社の目的は会社利益と株主利益の増大であるとし⁵¹⁾、また同条(b)は以下のように規定する。

「企業の利益と株主の利益が高められなかったとしても、

(1)法人も法の定める境界の中で行動する義務を負う

(2)責任ある職務遂行により合理的に考えて適当と思われる倫理的考慮をする

48) Lynda J. Oswald, “Shareholders v. Stakeholders: Evaluating Corporate Constituency Statutes Under the Takings Clause”, *24 J. Corp. L.* 1, 15 (1998)はこの条項を内容により3種類に分類する。構成員利益の考慮を許容するとの規定（もっとも多い）、この考慮を奨励する規定（インディアナ州、ペンシルベニア州）、この考慮を要求する規定（コネチカット州のみ）である。See also Lawrence E. Mitchell, “A Theoretical and Practical Framework for Enforcing Corporate Constituency Statutes”, *70 Tex. L. Rev.* 579 (1992); Eric W. Orts, “Beyond Stockholders: Interpreting Corporate Constituency Statutes”, *61 Geo. Wash. L. Rev.* 14, 85 (1992). さらに太田洋＝今井英次郎「米国各州における企業買収規制立法の最新状況〔下〕」商事法務1723号38－39頁（2006年）など。

49) Constituency Statutesに反対する代表的な見解として、American Bar Association Committee on Corporate Laws, “Other Constituencies Statutes: Potential for Confusion”, *45 Bus. Law* 2253 (1990)。アイゼンバーグは解釈論として3つの可能性を認める。第1は、株主利益に資する場合に構成員利益を考慮できるとする解釈、第2は、株主利益を損なっても構成員利益を考慮できるという解釈、第3は、構成員利益を考慮できるが無制限ではないという解釈である。結局、裁判所は最後の解釈を採用する可能性が高いであろうとする。メルヴィンA. アイゼンバーグ「基調報告 敵対的企業買収の防衛と企業の社会的責任」月刊監査役516号27-29頁（2006年）。

50) 証券取引法研究会国際部会翻訳『コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究』（日本証券経済研究所、1994年）。

51) 会社利益と株主利益とを区別したのは、長期的利益を重視するため特に「会社利益」を付加したものとされる。Schwartz, “Defining the Corporate objective: Section 2.01 of the ALI’s Principles”, *52 Geo. Wash. L. Rev.* 511, 529 (1984)。

ことができる

(3)公共の福祉、人道、教育、慈善目的に合理的な額の資源を拠出することができる」

また同原理6.02条(b)は、買収防衛行為の正当性の基準を規定するが、大きく株主の長期的利益を損なわなければ、取締役会は、会社が正当な関係を有する株主以外の利害関係人を考慮できる、と規定する⁵²⁾。

以上の経緯で企業経営においてステークホルダーの利益を考慮する認識が徐々に広まった。

(3) 1990年代の Shareholder Activism の兆し

1990年代の米国は好景気に支えられて市場の効率と競争を強調する立場が基調となった。そのなかで、短期的利益を追求し企業経営に不満なら売却するというウォールストリート・ルールによるのではなく、株主の長期的利益を考慮した経営が意識されるようになった。保有比率が増大する機関投資家⁵³⁾による積極的な経営監督権の行使の潮流（株主積極主義；Shareholder Activism）が生まれたが⁵⁴⁾、これは法律論として主流にまではいたらなかった⁵⁵⁾。

52) ユノカル基準に沿った法理を明らかにしている。すなわち、取締役は、会社の政策および効率性に対する脅威が存在すること、および防衛策がその脅威に対して合理的な関係を有することを立証しなくてはならないが、不招請公開買付に対して、これに対抗することとなることが予見される行為をとることができる、としている。

53) 1950年代には7%だったのが1990年代以降は40%以上を維持し、2002年には50%になった。文載皓「第3章 アメリカのコルポレート・ガバナンス」佐久間信夫＝水尾順一『コルポレート・ガバナンスと企業倫理の国際比較』49頁（ミネルヴァ書房、2010年）参照。

54) 実務的にはこれがRelationship Investmentへとつながるので重要な流れではある。

55) Edward B. Rock, “The Logic and (Uncertain) Significance of Institutional Shareholder Activism”, 79 *Geo. L. J.* 445 (1991) ; Roberta Romano, “Public Pension Fund Activism in Corporate Governance Reconsidered”, 93 *Colum. L. Rev.* 795 (1993). 安本政恵「アメリカとイギリスにおけるコルポレートガバナンス制度に関する一考察（一）—ステークホルダーの利益保護という視点から—」*広島法学* 33巻2号143頁（2009年）。

米国州会社法では日本の会社法に比べ株主総会の権限は制限されており、法制度として取締役中心主義（経営者主義）に立脚するものと言えよう⁵⁶⁾。米国では企業のガバナンスの考え方につき、2000年初め、Shareholder Primacy（株主優位主義）を唱える見解が現れDirector Primacyの立場と対立することとなった⁵⁷⁾。Bainbridgeは、Director Primacyを提唱し、取締役会は究極的な意思決定権者であり、一旦任命された以上株主利益最大化の目的による制限はあるものの無制限の権利行使ができると述べた。これに対し、Bebchukは、Shareholder Primacyの立場から、株主の権限拡大論を展開した。この論点は現在でも議論されている⁵⁸⁾。なお、前述のバーリの見解はShareholder Primacyの始まりとして再評価されている⁵⁹⁾。さらに、株主が会社のprincipalで取締役会や経営陣がagentであるとの前提（いわゆるAgency Model）を見

56) 州会社法上は会社の業務執行権は取締役会の専決事項とされている。したがって、配当決定権限も取締役会にあり、株主提案として配当増額を提案することはできない。取締役会権限事項を定款変更によって株主総会権限事項とすることもできない。森田章「公開企業の取締役会権限—敵対的企業買収の防衛策を中心として—」商事法務1785号20頁（2006年）。

57) BainbridgeとBebchukとの論争につき、Stephen M. Bainbridge, “DIRECTOR PRIMACY: THE MEANS AND ENDS OF CORPORATE GOVERNANCE”, 97 *Nw. U.L. Rev.* 547 (2003) ; Lucian Arye Bebchuk, “The Case for Increasing Shareholder Power”, 118 *Harv. L. Rev.* 833 (2005) ; Stephen M. Bainbridge, “RESPONSE TO INCREASING SHAREHOLDER POWER: DIRECTOR PRIMACY AND SHAREHOLDER DISEMPOWERMENT”, 119 *Harv. L. Rev.* 1735 (2006) ; Lucian A. Bebchuk, “RESPONSE TO INCREASING SHAREHOLDER POWER: REPLY: LETTING SHAREHOLDERS SET THE RULES”, 119 *Harv. L. Rev.* 1784 (2006). Bebchukの「株主の権限拡張論」であるが、米国では株主は定款変更議案を提出できないなど株主の権限が最初からかなり制限されており、その点日米の違いに留意すべきである。森田・前掲注56) 参照。

58) Jill Fisch, “Measuring Efficiency in Corporate Law: The Role of Shareholder Primacy”, 31 *J. Corp. L.* 637, 638 (2006) はshareholder primacyを批判する。See also Julian Velasco, “SHAREHOLDER OWNERSHIP AND PRIMACY”, 2010 *U. Ill. L. Rev.* 897 (2010) ; Leo E. Strine, Jr., “RESPONSE TO INCREASING SHAREHOLDER POWER: TOWARD A TRUE CORPORATE REPUBLIC: A TRADITIONALIST RESPONSE TO BEBCHUK’S SOLUTION FOR IMPROVING CORPORATE AMERICA”, 119 *Harv. L. Rev.* 1759 (2006).

直し、会社はステークホルダーによる企業特有の投資が行われる連結点である (nexus of firm-specific investments) との見解 (チーム・プロダクション理論) も現れており、これはステークホルダー論から法解釈学への一つの努力と評価できるであろう⁶⁰⁾。

ガバナンスや企業倫理のレベルにおいて、これらの理論がどのような意味をもつのか検証をしていかなければならない。

(4) 2000年代の企業不祥事とSOX法

利益を生み出そうと没頭する経営者に対して、社会的責任 (換言すれば正義や公共善) を実現するために、外部からの規制ではなく自己規制にゆだねることは、実際は非常に難しい。米国では、たとえば自己規制が無益であることをゲーム理論によって解明しようとする努力が1960年代から既になされてきた⁶¹⁾。

1980年代に防衛産業の腐敗が発覚したことを契機に、1986年いわゆるDII原

59) Lynn Stout, "Bad and Not-So-Bad Arguments for Shareholder Primacy", 75 *S. Cal. L. Rev.* 1189 (2002) は、パーリは現在のいわゆるshareholder primacyを支持する議論を行った、とする。同様の認識を示すものとして、Fisch, *supra* note 58, at 647; John H. Matheson & Brent A. Olson, "Corporate Law and the Long Term Shareholder Model of Corporate Governance", 76 *Minn. L. Rev.* 1313, 1330 (1992)。

60) Margaret M. Blair & Lynn A. Stout, "A Team Production Theory of Corporate Law", 85 *Va. L. Rev.* 247 (1999)。チーム・プロダクション理論を紹介するものとして、大杉謙一「アメリカのコーポレート・ガバナンス論(下)」商事法務1506号22頁以下(1998年)、伊藤壽英「アメリカ会社法学におけるチーム生産アプローチ—契約的企業観に対するアンチテーゼ—」法學新報110巻3=4号75頁(2003年)、渡辺智子「現代企業のガバナンスと関係特殊投資：不完備契約論を超えて」三田商学研究47巻4号97頁(2004年)、同「新しい企業理論と現代株式会社の取締役会の役割」三田商学研究48巻1号239頁(2005)。さらに、神戸大学企業立法研究会「信頼理論モデルによる株主主権パラダイムの再検討(Ⅰ)」商事法務1866号4頁(2009年)。なおこれと似て非なるものとしてcommunitarian(共同体論者)からの主張がある。Lawrence E. Mitchell, "A Theoretical and Practical Framework for Enforcing Corporate Constituency Statutes", 70 *Tex L. Rev.* 579 (1992); Lawrence E. Mitchell ed., *PROGRESSIVE CORPORATE LAW* (1995)。

則 (Principles of Defense Industry Initiative on Business Ethics and Conduct) が採用された。その後これを参考に、1987年連邦量刑ガイドライン (The Federal Sentencing Guideline for Organization) が制定された⁶²⁾。このDII原則や連邦量刑ガイドラインを基準として企業は独自の倫理プログラムを導入してきた。これにより企業は必然的にコンプライアンス志向を強めた。他方で、コンプライアンスではなく「企業倫理の制度化」こそが重要であるとの主張⁶³⁾が脚光を浴びることとなった。

2000年のITバブル崩壊により景気が減退すると同時に、2001年のエンロン事件、2002年のワールドコム事件が生じ、コンプライアンス・プログラムが必ずしも効果がないことが露呈した。これに緊急に対処するためSarbanes-Oxley Act⁶⁴⁾が制定された。さらにこうした不祥事を契機としてステークホルダーを企業統治においてより積極的に位置づけようとする見解 (ステークホルダー積極主義: Stakeholder Activism) も主張されるようになった⁶⁵⁾。

61) Mancur Olson, *The Logic of Collective Action* (Harvard Press, 1965), 翻訳として依田博 = 森脇俊雅訳『集合的行為論 - 公共財と集団理論』(ミネルヴァ書房、1996年); Russell Hardin, "Collective Action as an Agreeable n-Prisoner's Dilemma" in *Behavioral Science vol. 16* (1971) (囚人のジレンマ理論); C. Ford Runge, "Institutions and the Free Rider: The Assurance Problem in Collective Action" in *Journal of politics vol. 46* (1984) (保証の問題). 概説として、イアン・メイトランド「企業による自己規制の限界」トムL.ピーチャム = ノーマンE.ボウイ/加藤尚武監訳『企業倫理学1』205 - 218頁 (晃洋書房、2005年) 参照。

62) 小坂重吉「連邦量刑ガイドラインの概要とコンプライアンス効果(上)(下)」商事法務1537号26頁、1538号17頁(1999年)など参照。同ガイドラインは犯罪の程度に応じた懲罰とこの抑止に重点が置かれている。2010年改正された。

63) リン・シャープ・ペイン著/梅津光弘 = 柴柳英二訳『ハーバードのケースで学ぶ企業価値一組織の誠実さを求めて』(慶応大出版、1999年)。「誠実さを目指す戦略」が重要だとする。79 - 92頁。特に、コンプライアンス型 (法律遵守を目指す戦略) と価値共有型 (誠実さを目指す戦略) とを対比した図 (82頁) はよく引用されるところである。リン・シャープ・ペイン著/鈴木主税 = 塩原通緒訳『バリューシフト - 企業倫理の新時代 - 』(毎日新聞社、2004年)。

64) 正式名称は上場企業会計改革および投資家保護法 (Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002) である。

IV. 英国

米国と異なり、欧州では従来からステークホルダー・モデルが優勢である。

欧州におけるCSRの進展に関するエポックメイキングとしては2002年欧州委員会から公表された「企業の社会的責任－持続可能な発展に寄与するビジネスに関する意見表明」⁶⁶⁾があげられる。これによれば、企業の社会的責任は法律の要求を超えた企業の自主的な取り組みであり、CSRは本質的に持続可能な発展という概念と不可分一体となって結びついている⁶⁷⁾。

英国の会社法をめぐる環境はどうであったか。英国では1980年代後半から1990年代前半にかけて企業の不祥事が数多く発覚した。これが一つの契機となってコーポレート・ガバナンス改革へと向かっていった⁶⁸⁾が、その中心となったのが、キャドバリー委員会(1991年設置)、グリーンベリー委員会(1995年設置)およびハンペル委員会(1996年設置)であった⁶⁹⁾。その各報告書は統合され「統合規範(Combined Code)」として公表された。

英国の法規制において特色的な点は法令ではなく自主規制を尊重する伝統が

65) Giovanni Cespa & Giacinta Cestone, “Stakeholder Activism, Managerial Entrenchment, and the Congruence of Interests Between Shareholders and Stakeholders” (Universitat Pompeu Fabra Econ. & Bus. Working Paper No. 634, 2002), available at <http://ssrn.com/abstract=394300>. さらに、宮坂純一『ステイクホルダー行動主義と企業社会』(晃洋書房、2005年)(特に14-27頁)参照。

66) これは2001年に欧州委員会が公表したグリーン・ペーパーで提起された2つの問題に対し一定の指針を示したものである。さらに神作裕之「企業の社会的責任：そのソフトロー化? EUの現状」ソフトロー研究第2号91頁(2005年)。

67) 座談会・前掲注4)座談会8頁。

68) 英国のコーポレート・ガバナンスを論じる文献として、川内克忠『英米会社法とコーポレート・ガバナンスの課題』(成文堂、2009年)、出見世信之「第5章 イギリスの企業倫理と企業統治」中村瑞穂編著『企業倫理と企業統治－国際比較－』(文眞堂、2004年)、田中信弘「第5章 イギリスのコーポレート・ガバナンス」佐久間信夫=水尾順一『コーポレート・ガバナンスと企業倫理の国際比較』(ミネルヴァ書房、2010年)参照。

69) 日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム編『コーポレート・ガバナンス－英国の企業改革－』(商事法務、2001年)。

ある点である。上記の統合規範もその一つでありロンドン証券取引所の上場規則として採用されている。また、英国においては“comply or explain”（遵守せよ、さもなければ説明せよ）とのルールが採用されており、これは広く支持されている⁷⁰⁾。さらに企業統治と企業倫理とを同じレベルの問題として議論することが少なくない点も特色であるといえよう⁷¹⁾。

英国1985年会社法309条1項は、「取締役が職務執行上配慮すべき事項には、構成員（株主）の利益のほか従業員の利益一般を含む」と規定し、取締役にはこの例外を除き考慮すべき義務は存在しなかった。従業員以外のステークホルダーに対する配慮義務はなかった。さらに同条2項は「本条により取締役に課せられる義務は、取締役が会社に対して負うものであり、また取締役が会社に対し負う信認義務と同じ方法で強制できる」と規定していた。

これに対し、英国2006年会社法172条(1)は以下のように規定する：

「会社の取締役は、全体として構成員の利益のため会社の成功の促進に最も資すると誠実に考える方法で行為しなければならず、またそうするに際して以下を考慮しなければならない⁷²⁾：

- (a)長期的にみた、ある判断から予想される結果
- (b)会社の従業員の利益⁷³⁾
- (c)サプライヤー、顧客、その他と会社との事業上の関係を促進する必要性
- (d)会社の事業のコミュニティおよび環境への影響
- (e)高い基準の事業行為のため、会社が社会的評判を維持するのが好ましいこと

70) 2003年度統合規範の序文参照。さらに、野田博「『遵守せよ、さもなければ説明せよ』原則の考え方と現実との乖離をめぐり—考察—英国の『コーポレート・ガバナンスについての統合規範』を主な対象として—」ソフトロー研究第8号（2007年）。

71) E. Sternberg, *Just Business*, p 18 (Oxford Press, 2000).

72) この要素のどれをどの程度考慮するかは取締役の裁量であるとされる。Alan Steinfeld, et al., *Blackstone's Guide to The Companies Act 2006*, p 85 (Oxford Univ. Press, 2007).

73) 従業員の利益の考慮のみが1985年会社法309条に規定されていた。新会社法は、会社＝株主利益であることを前提としており、従業員の利益は、会社の成功を促進する責務の一部として考慮すべき事項の1つに過ぎないことになった。Id. at 84.

(f)会社の構成員間におけると同じく公平に行為する必要性」

2006年会社法の規定は、米国や日本の会社法の解釈学がステークホルダーの利益を考慮してもよいとの立場にとどまっていることに比べ、積極義務となっている点で大きな特色を有する⁷⁴⁾。さらに、あくまで株主利益の促進のためステークホルダーの利益を配慮すべきであると述べていることに留意すべきである⁷⁵⁾。

V. 日本

持ち合い解消による安定株主の消滅、買収アレルギーの低下などを背景に、具体的にはライブドアによるニッポン放送株買収劇（2005年）により、敵対的買収、これに対する防衛策が脚光を浴びた。敵対的買収に関する公正なルールの形成が急務となり、様々な研究がなされる端緒となった。また、この議論を契機として、「会社は誰のものか」との議論も改めてなされることとなった。経済学・経営学の分野では、株主利益最大化論はさることながら、ステークホルダー論を唱えるものが少なくない⁷⁶⁾。また、両説の対立はナンセンスであるとの見解も有力である⁷⁷⁾。

74) Andrew Keay, "Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach' ", 29 *Sydney L. Rev.* 577 (2007).

75) よって会社の成功を促進するならば必ずしもステークホルダーの利益に配慮する義務はないことになりそうである。この指摘として、川内克忠『英米会社法とコーポレート・ガバナンスの課題』135-38頁（成文堂、2009年）、安本政恵「アメリカとイギリスにおけるコーポレートガバナンス制度に関する一考察（二・完）—ステークホルダーの利益保護という視点から—」*広島法学*33巻3号48頁（2010年）。

76) 例えば、伊丹敬之「株式会社と従業員『主権』」伊丹ほか編『日本の企業システム 第1巻』（有斐閣、1993年）、岩井克人『会社はだれのものか』（平凡社、2005年）など。なお、会社の構造と会社法制は一国の初期の株式所有パターンに依存する（path dependence）という指摘がなされている。Lucian Arye Bebchuk & Mark J. Roe, "A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance", 52 *Stan. L. Rev.* 127 (1999).

77) 例えば、小林慶一郎「社員の自己犠牲の上に成立しているからこそ、会社は高い理念も必要」岩井ほか『会社は株主のものではない』（洋泉社、2005年）など。

伝統的な会社法学においては、米国と異なり、法人实在説が支配的であり、企業は社員個人の営利追及を超えた社会的使命をもつと捉えられてきた⁷⁸⁾。このように会社の団体性を重視する立場からは、企業の社会的責任に肯定的なように見える⁷⁹⁾。最近でも「会社債権者の保護を図りつつ、社員の利益を増進させるよう、会社が運営される仕組みを用意するのが会社法である」という指摘もある⁸⁰⁾。

しかし近時の法学の分野では株主利益最大化論が有力である⁸¹⁾。完備契約の当事者である債権者や従業員は会社の利益を最大化するインセンティブをもっていないが、剰余権利者たる株主はそのインセンティブを有していること、以上の立場は現行法体系に合致していること（剰余金・残余財産請求権、取締

78) 企業は社員個人の営利目的を超えた社会的使命をもっている。鈴木竹雄『新版会社法全訂5版』3頁（弘文堂、1994年）。会社の占める地位の重大性から、会社法の主要な任務の一半は社会公共の利益の保護に存する。大隅健一郎=今井宏『会社法論上』5-6頁（有斐閣、1991年）。西原寛一は、会社は、継続的意図をもって企画的に経済行為を執行し、これによって国民経済に寄与すると共に（公共性）自己および構成員の存在発展のため収益をあげることを目的とする（営利性）一個の統一ある独立の経済的生活主体であると述べる。最近では、新津和典『『企業自体』の理論と普遍的理念としての株主権の『私益性』(1)(2)』法と政治59巻4号109頁・60巻3号1頁（2009年）は示唆的である。

79) その他鈴木竹雄=竹内昭夫『会社法』32-33頁（有斐閣、1994年）など。

80) 龍田節『会社法大要』27頁（有斐閣、2007年）。

81) 落合は、株主利益最大化原則が株式会社法の基本的なルール⁽¹⁾の第1であり、単なるお題目ではなく、法的義務であり、その重要な帰結は、会社の経営においてさまざまな会社利害関係者の利害が対立する場合には、株主の利益を最も優先する経営決定がなされるべきとあるとする。落合誠一「企業法の目的—株主利益最大化原則の検討—」岩村正彦ほか編『岩波講座現代の法7 企業と法』23頁（1998年）；同「敵対的買収における株主とステークホルダー利益の対立問題」経営戦略研究7巻6頁（2006年）；同「新会社法講義第5回第2章 株式会社法の基本的特色⁽²⁾」法学教室311号30-33頁（2006年）など。江頭は株主利益最大化が会社を取り巻く関係者の利害調節の原則になる、さらに、CSRは裁量の幅が大きくなり注意義務違反をいにくくなるとする。江頭憲治郎『株式会社法（第3版）』22頁注5）（有斐閣、2009年）。田中亘「ステークホルダーとガバナンス」企業会計57巻7号57頁（2005年）は、デフォルト・ルールとしては株主利益最大化が基本目的であるとする。

役選・解任権、株主代表訴訟など）、株主利益の最大化は資本市場が企業を評価する基準でもあり、マーケット・メカニズムが機能するための前提条件となること、などを理由とする⁸²⁾。他方、ステークホルダー論者からは特に従業員の利益を考慮すべきとの主張がなされている⁸³⁾。いずれにせよ、会社の目的とステークホルダー利益やCSRとの整合性をどう図るかが問題となっよう⁸⁴⁾。

買収局面においてステークホルダー利益を考慮すべきかについての議論もなされることとなった。前述の企業買収劇に伴う混乱に対処するため、2005年には経済産業省の主導による企業価値研究会が「企業価値報告書」を作成・公表し、これを踏まえ経済産業省・法務省による「買収防衛策に関する指針」が発表された。「報告書」には「多様なステークホルダーとの良好な関係を築くことによって企業価値向上を実現する」と表現され、「指針」には「株式会社は、従業員、取引先など様々な利害関係人との関係を尊重しながら企業価値を高め、最終的には、株主共同の利益を実現することを目的としている」とされている。

また、日本コーポレート・ガバナンス・フォーラムは、2006年、「新コーポレート・ガバナンス原則」を公表した。長期的な株主利益の増大が企業の目的であり、この長期的な株主利益には各種のステークホルダーとの関係が含まれ

82) 前提に疑問を投げかけるものとして、柳川範之『法と企業行動の経済分析』33頁など（日経新聞社、2006年）。落合説に対する批判として、神戸大学企業立法研究会「信頼理論モデルによる株主主権パラダイムの再検討（Ⅵ完）」商事法務1871頁56-57頁（2009年）。

83) 大杉謙一「敵対的企業買収と防衛措置の法的効力に関する一考察」落合誠一先生還暦記念『商事法への提言』506頁（商事法務、2004年）、神谷高保「企業買収防衛策の適法性判定基準の理論的構造」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論^(下)』82頁注82（商事法務、2007年）など。

84) CSRは会社法の一般規定ないし法理である、したがって、「会社法の目的は、一般的、原則的に企業が社会的責任を尽くし実現することと理解すべきである」とする見解もある。坂田桂三「取締役および執行役の経営判断における責任—企業の社会的責任・企業価値実現からの考察—」法律論叢80巻2-3号169、174頁（2008年）。

るが、種々のステークホルダー間の利害の調整は市場原理に委ねる、とする。

なお、CRSと企業倫理について、日本においても「企業倫理の制度化」の議論がなされていることには注目すべきであろう⁸⁵⁾。

VI. 個別論点

1 取締役の信託義務

信託関係は一定の受益者の存在を前提とする。まず取締役の信託義務 (fiduciary duty) は誰に対する義務かを明らかにしなければならない⁸⁶⁾。

日本では一般に取締役の善管注意義務・忠実義務は会社に対し負うとされてきた⁸⁷⁾。米国では、会社か株主か意識されずに信託義務が使用されている⁸⁸⁾ ⁸⁹⁾。これを議論する実益はどこにあるのか。株主に対する義務と考える (A説) と株主利益最大化は受託者として取締役の義務となるであろう (つまり株主利益最大化説)。会社に対する義務と考えると、会社=株主とすれば (B1説) やはり株主利益最大化説となり、他方会社=ステークホルダーとすれば (B2説) ステークホルダー説となるのであろう⁹⁰⁾。このように信託義務の内容を深化させ、受益者が誰かを分析することは、会社の存在意義の解明の一助ともなろう。ただし、仮にA説やB1説としても、他の stakeholder 利益の考

85) 出見世信之「企業倫理の制度化」明大商學論叢 84巻3号 441頁 (2002年)。これは「実在の具体的事例の分析を通じての倫理的課題事項の特定ならびに、それらの性格把握を基礎として個別企業の内部において展開される具体的実践の組織的体系化」と定義されることがある。中村瑞穂編著『企業倫理と企業統治—国際比較—』9頁 (文眞堂、2003年)。

86) 類似の問題意識をもつ分析として太田洋=矢野正紘「対抗的買収提案への対応に際しての取締役の行動準則(上)」商事法務1884号17-18頁 (2009年)。

87) 例えば会社法330条 (善管注意義務)、355条 (忠実義務) の規定ぶりも一つの根拠である。

88) たとえばHenry T. C. Hu, "Hedging Expectations: 'Derivative Reality' and the Law and Finance of the Corporate Objective", 73 *Tex. L. Rev.* 985 (1995) at nn. 81 and 82.

89) 信託義務と契約上の義務との違いを論じるものとしてVICTOR BRUDNEY, "CONTRACT AND FIDUCIARY DUTY IN CORPORATE LAW", 38 *B.C. L. Rev.* 595, 622, 625-26 (1997).

慮を排除すべきことにはならないのではないか⁹¹⁾。代理や信託であれば受益者対受託者という1対1の関係が想定でき、受託者は受益者に対し100%の義務を負うと言いやすい。しかしながら、代理や信託ではなく、「会社」というツールを用いた場合、これとは異別の結論を導き出すことも可能ではないか⁹²⁾。さらなる検討が必要とされるであろう。

他方で「会社は誰のものか」の議論も影響を与えるはずである。株主利益最大化論からは取締役と株主との関係に着目するであろうが、ステークホルダー論者からは取締役とステークホルダーとの関係に対象が広がるであろう⁹³⁾。前述のチーム・プロダクション理論からは独立した取締役会が最終調停者として重要な役割が期待される⁹⁴⁾。Bainbridgeは、ガバナンス制度を分析するに当たり、手段軸と目的軸のマトリックスによる考察を行っているが⁹⁵⁾、これは議論の整理に有益な手法である。

90) いずれのステークホルダーにも権利を与えず、取締役会を調停者と考えれば、チーム・プロダクション理論となる。Blair & Stowt, *supra* note 60. なお、同理論に対する端的な批判として、宍戸善一『動機付けの仕組としての企業—インセンティブ・システムの法制度論—』22-25頁（有斐閣、2006年）。

91) たとえばドットは経営者はすべての利害関係人の受託者として行為すべきと述べる。E. Merrick Dodd, "For Whom Are Corporate Managers Trustees?", 45 *Harv. L. Rev.* 1145, 1160 (1932). さらに、ジョンR.ポットライト「5 受託義務と株主—経営者関係—あるいは、株主の特権性はなりたつのか?—」トムL.ビーチャム=ノーマンE.ボウイ著/加藤尚武監訳『企業倫理学1』129, 133頁（晃洋書房、2005年）は示唆に富む。

92) 米国会社法における取締役の信認義務を基本から考察するものとして、王君『信認義務の理論的基礎—アメリカ法を中心として』（早稲田大学出版部、1991年）。

93) 例えばブルース・アロンソン著/萬澤陽子訳「アメリカのコルポレート・ガバナンスから何を学べるか」ジュリスト1296号102頁（2005年）がこれを指摘する。

94) すべてのチーム構成員は、自己のコントロール権を放棄し、最終調停者（mediating hierarchy）に委ね、他方調停者はどのステイクホルダーからも直接的コントロールも受けない。チーム・プロダクション理論は、株主のみに取締役の選任・解任権を認め、役員責任追及訴訟（つまり株主代表訴訟）を株主のみに認める会社法の体系との整合性などから問題点を指摘されるが、既存の株主主権モデルへのアンチテーゼとして多くの示唆を含んでいる。See Blair & Stout, *supra* note 60, at 276-77.

2 株主利益最大化論再考

(1) 不完備契約理論からは、株主は会社の剰余権者に過ぎず、会社価値に対し最も関心があるのは株主であるから株主利益最大化を図ることは会社価値最大化に資すると説かれる⁹⁶⁾。しかしながら、株主が剰余権者であることは、株主のみにコントロール権を与えることには直結しないのではないか⁹⁷⁾。また、株主以外のステークホルダーは、株主の権利に比べ、それほど保護されて

95) 目的軸として株主利益最大化主義とステークホルダー主義、手段軸として株主優位主義 (shareholder primacy) と経営者主義 (managerialism) を提示している。Bainbridge, *supra* note 57, 97 *Nw. U.L. Rev.* at 547-549. その上で、目的軸として株主利益最大化、手段軸として取締役の支配を提案する (director primacy)。Id. at 550. 取締役会の権限強化を志向する点でBainbridgeとBlair & Stoutは共通するが、前者は株主利益最大化を目的とする点で後者と決定的に異なる。

96) 例えば、柳川・前掲注82) 33頁、田中・前掲注2) 54頁など。事前の取引費用によって契約が不完備になり、事前のホールドアップ問題が発生することになることに依拠した理論を不完備契約理論と称される。伊藤・前掲注27) 56頁。もともと不完備契約理論は、経済学者のGrossman and Hart (1986)、Hart and Moore (1990) による所有権理論モデルからはじまった。これはGrossman-Hart-Mooreモデルと言われ、現在では様々な分野で応用されている。Grossman and Hart “The costs and benefits of ownership: A theory of vertical and lateral integration” *Journal of political Economy*, vol.94, pp691-719 (1986); Hart and Moore “Incomplete contracts and renegotiation” *Econometrica* vol.56, pp755-785 (1988); Hart and Moore “Property Rights and the Nature of the Firm” *Journal of Political Economy*, vol.98, pp1119-58 (1990). 他のステークホルダーは契約でより守られており、また事後の交渉力を有しているのに対し株主はそうとは言えないので株主がコントロール権を有することが正当化される。Luigi Zingales, “Corporate Governance”, in Peter Newman ed., *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (1998). 経済学・経営学者による不完備契約理論の文献として柳川範之『契約と組織の経済学』(東洋経済出版社、2000年)、谷口和弘「企業の性質と不完備契約論」三田商学研究45巻3号13頁(2002年)、桑原和典「契約理論の観点からのコーポレートガバナンス—経営者に対する規律づけを中心に—」三田商学研究48巻1号227頁(2005年)、岡部鐵男「企業統治と契約」経済学研究70巻4=5号231頁(2004年)、伊藤秀史「契約の経済理論(2) 不完備契約」中林真幸=石黒真吾編『比較制度分析・入門』(有斐閣、2010年)など参照。さらに、Oliver Hart, *Firms, Contracts, and Financial Structure* (1995). 翻訳としてオリバー・ハート著/鳥居昭夫訳『企業 契約 金融構造』(慶應大出版、2010年)。

いる (つまり complete contracts である) と言えるのか検討の余地があろう⁹⁸⁾。

(2) ステークホルダー論は利害関係者間の調整不能に陥る、経営者の裁量の幅が広がり好ましくない、ステークホルダーを考慮せよとすればかえって株主利益を損なうことになる⁹⁹⁾ という批判がある。しかしながらこれは本末転倒の議論ではないか。あるべき行為基準、評価基準を定立していく努力をまずなすべきではないかと思われる。また、英国2006年会社法のように他のステークホルダー利益の「積極的考慮義務」を認めるには更なる検討が必要と思われるが、少なくとも「考慮の許容」は認めてよいであろう¹⁰⁰⁾。

(3) 株主利益最大化論の支持者は、株主が取締役の選任解任権者であることを根拠として主張する。しかし、これらは決定的な根拠なのであろうか。選任

97) 会社の剰余権者である株主のみにコントロール権を与えるべきとの見解は「効率性」や「インセンティブ」などを根拠としている。たとえば、宍戸・前掲注90) 15-19頁、およびそこに記載の文献参照。しかしながら、効率性のみを追求することは妥当なのだろうか。今後は会社法における「公正性」を制度的にどのように担保していくかが大きな問題であると考え。なお、森淳二郎「会社法におけるコーポレート・ガバナンスの基本構造：効率性と公正性の基本的枠組み」国民経済雑誌180巻1号1頁(1999)は、少数株主保護の文脈で公正性を述べるが、株主以外のステークホルダー保護に置き換えれば、本稿の主題においてもなお示唆的である。

98) 雇用契約は暗黙の契約 (implicit contract) によって補完されることがあると指摘されてきた。ポール・ミルグロム=ジョン・ロバーツ著/奥野正寛=伊藤秀史=今井晴雄=西村理=八木甫訳『組織の経済学』(NTT出版、1997年)。See also Katherine Stone, "The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law", 48 *UCLA L. Rev.* 519 (2001)。しかし敵対的買収場面などでは暗黙の契約が機能せず信頼の裏切り (breach of trust) が起こるとも指摘されている。Andrei Shleifer and Summers H. Lawrence, "Breach of Trust in Hostile Takeovers," in Alan J. Auerbach, ed., *Corporate Takeovers Causes and Consequences* (1988)。さらに田中亘「敵対的買収に対する防衛策についての覚書」武井一浩=中山龍太郎編著『企業買収防衛戦略II』(商事法務、2006年)、同「ステークホルダーとコーポレート・ガバナンス：会社法の課題」神田秀樹・財務省財務総合政策研究所編『企業統治の多様化と展望』(2007年)。

99) これはいわゆるステークホルダー・パラドックスという現象である。ケネスE. グッドパスター「企業倫理とステイクホルダー分析」トムL.ビーチャム=ノーマンE.ボウイ著/加藤尚武監訳『企業倫理学1』129,133頁(晃洋書房、2005年)。

された取締役や役員（officer）は会社利益の最大化のためにその責務を果たすべきであるが、前述の通り問題は「会社利益」をどう考えるかであり、株主に選任されるが一旦選任された以上株主利益を超えて「会社利益」最大化を図るべきとの解釈も十分成り立ちうる。

3 長期的利益の問題

株主に対する長期的利益の問題とCSR・ステークホルダー利益の考慮の問題とを明確に区別すべきであろう¹⁰¹⁾。少なくない数の論稿が、長期的利益に配慮すること、または長期的経営は、CSR・ステークホルダー利益に資することになり、結局は株主利益最大化論とステークホルダー論とは同じ結果になると述べている¹⁰²⁾。事実上はそうなるかもしれないが、両説は理論上は分けて考えるべきである。

長期的利益の促進も株主利益最大化に含まれるとすると¹⁰³⁾、固有の問題と

100) 落合・前掲注81)「敵対的買収」12-13頁は、「ステークホルダー論は、株主以外の様々なステークホルダーの利益をも考慮して経営決定せよと主張する」とあるように、ステークホルダー説を諸利益を考慮すべき積極義務を認めるものと記述している。また落合は、倫理的考慮が適切な場合、取締役は倫理的考慮が許されるとする。落合・前掲注81)「企業法の目的」24頁。このように株主利益最大化論についての落合説は、そこで述べるように、かなり緩やかなものと考えられる。したがって、落合説とステークホルダー説（本文のように「許容」のみと考えた場合）とは結果として大きな差はないように見える。

101) これにつき明確に論じている論文はない。しかし、米国コーポレート・ガバナンスの原理（1994年）2.01条(b)(3)に関連し、これは長期的利益で説明できない社会福祉目的の資源利用について扱うものであるとする見解がある。アイゼンバーグ・前掲注49) 24頁。慈善目的の寄付などを念頭に置いているのであろう。アイゼンバーグは、このような行動は合理的な範囲内であれば許されている、と説明する。同書25頁。

102) 中長期的経営はCSRの多くをカバーする、との表現がこれを示している。森田章「商法学の観点からみたCSR」法律時報76巻12号42頁（2004年）。

103) 長期的利益を入れることに慎重な意見もある。宍戸善一「経営者に対するモニター制度」伊丹敬之ほか編『日本の企業システム第1巻 企業とは何か』229頁（有斐閣、1993年）。買収防衛の場面であるが、田中亘「敵対的買収に関する防衛策についての覚書」武井一浩＝中山龍太郎編著『企業買収防衛戦略Ⅱ』293頁（商事法務、2006年）。

なるのは、例えば、会社は政治献金、慈善的寄付ができるかという争点であろう¹⁰⁴。具体的には、配当額が減少しても献金・寄付は可能かという論点となる。日本では、余りこの観点からの議論はなされていない¹⁰⁵。なお米国では企業の政治献金は禁止されているが営利企業も慈善寄付は可能であるとされており、寄付の適法性は合理の原則で判断される。この点における議論の深化が必要であろう。

4 企業の社会的責任と法的責任との境界

日本ではCSRを取締役の義務・責任論に持ち込むのは適切でないとするのが支配的見解であろう¹⁰⁶。CSR自体が曖昧なので経営者の裁量を広げる（すなわち経営判断となる）結果に終わるとするのがその理由である。これを踏まえ、むしろ説明責任の重要性を説く見解もある¹⁰⁷。

米国ではCSRをfiduciary duty違反の問題として捉えている。また、Elhaugeは、取締役には利益最大化が要請されるが、同時に、義務としてではなく、一定の裁量として、公共の利益（public interests）のため会社の利益を犠牲にす

104) 落合は、寄付は会社の信用を高め株主利益の増加に結び付くので、認められるとする。落合・前掲注81)「企業法の目的」24頁。配当を浸食する場合は、「合理的な範囲」外ということに認めないことになるのかは不明である。

105) 政治献金に関する最判昭45年6月24日民集24巻6号625頁。最近では名古屋高金沢支部平成18年1月11日判時1937号143頁など。

106) 漠然とした内容のCRSを法定化すれば、価値観の対立を反映して混乱が生じる、とする。龍田・前掲注80)52頁。対立を裁判官が調整し判決できるかということになろうが、困難な場面が多いであろう。CSR分野などにおいて、米国での議論を参考に取締役の「誠実義務」とおしてガバナンスを実現しようとする見解も見られる。近藤光男「市場化社会と会社法制—会社経営者の行動基準」齋藤彰編『法動態学叢書 水平的秩序2 市場と適応』（法律文化社、2007年）。

107) 座談会・前掲注4)24頁〔神作発言〕。

108) Einer Elhauge, “Sacrificing Corporate Profits in the Public Interests”, 80 *N.Y. L. Rev.* 733 (2005). なお企業の利益最大化は社会の目的ではない。短なる利益最大化は、会社利益も株主福祉も損なうと述べる。

ることができる¹⁰⁸⁾。特定のCSR活動が注意義務 (a duty of good faith or of due care) 違反となるか否かの判断のためのファクターを抽出しようという努力もなされている¹⁰⁹⁾。

5 どのようなガバナンス・内部統制がよいか——企業倫理との関係

SOX法、日本版SOX法はガバナンスについて一定の効果をあげていると評価できよう。しかし、未だ企業不祥事は絶えない。現在の内部統制システムの問題点は経営学・法学の両方から指摘されているところである¹¹⁰⁾。

2009年には多くの企業統治（ガバナンス）に関する研究報告が公表された¹¹¹⁾。しかし、そこで論じられているような独立取締役の採用のみでことは解決しないと思われる¹¹²⁾。

リスク管理システム、内部統制システム等を通じて法とCSRとはリンクし得る。その際CSRの具体化におけるソフトローの重要性を説く立場も有力である¹¹³⁾。確かにソフトローはCSRにおいて一定の通用力を持ってきている¹¹⁴⁾。

109) Janet E. Kerr, "THE CREATIVE CAPITALISM SPECTRUM: EVALUATING CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY THROUGH A LEGAL LENS", *81 Temp. L. Rev.* 831, 860- (2008).
ファクターとして関連性、促進性、可能性、影響力、会社の創立精神を上げる。

110) 現在の内部統制システムの問題点を指摘する論者は多い。加護野忠男＝吉村典久「内部統制と会社統治」加護野＝砂川＝吉村『コーポレート・ガバナンスの経営学』298－305頁（有斐閣、2010年）は、ハードによる統制ではなくソフトによる統制が有効・効率的であることを指摘するが、大筋で賛成したい。

111) 社外取締役の採用につき多く論じている。

112) 一般に独立取締役の存在と株価上昇との間に相関関係はないとされる。Bhagat Sanjai and Bernard S. Black, "Non-Correlation Between Board Independence and Long-Term Firm Performance", *27 J. Corp. L.* 231 (2002). 特にエンロン社の取締役17人のうち14人が名目的に独立していたことから、名目上独立取締役がガバナンスにおけるキーになりえるか懐疑的である。William W. Bratton, "Enron and the Dark Side of Shareholder Value", *76 Tulane L. Rev.* 1275 (2002).

113) CSRにおけるソフトローとは、上場基準、業界自主ルール、環境基準など、また国際標準化-ISO14001。座談会・前掲注4) 5、10、26頁〔神作発言〕は、ソフトローの重要性を強調する。

しかしながら、外部からのルールで縛る方法には限界があり、企業不祥事は止められないのではないかという疑問がある。

すべての企業に共通する唯一最良のガバナンスの形態は存在しない¹¹⁵⁾。企業ごとに「企業倫理の制度化」を深化させるべきであるとの見解は、この点で説得力がある¹¹⁶⁾。

VII. むすびにかえて

コーポレート・ガバナンスを考察する上での重要な視点につき網羅的に論じた。経済学・経営学において、日本型経営や日本型ガバナンスの特徴・長所が多く論じられ、またステークホルダー理論の成熟をみている。筆者は、株主利益最大化論に付随する原理としてステークホルダー論を、CSRや企業倫理だけでなく、会社法の立法・解釈においても取り入れる努力をするべきと考えている。そうしたなかで、株主を含めたステークホルダーの利益を調整し、会社制度において「公正性」が担保されることになろう。かかるロードマップを手掛かりに考察を深化させ、今後のさらなる研究課題としたい。

(おおつか・あきお 筑波大学法科大学院教授)

114) 座談会・前掲注4) 5頁〔神作発言〕。

115) OECD コーポレート・ガバナンス原則 (1999年) は優れたコーポレート・ガバナンスの唯一のモデルは存在しないと述べている。コーポレート・ガバナンスをアングロサクソン型 (米国など) とライン型 (日独など) に分類して分析するものとして、加護野=砂川=吉村・前掲注110) 63-114頁〔吉村担当〕。各国のコーポレート・ガバナンス構造の差異は歴史的経済的な独自の初期条件から生じたものであるとする米国のMark Roe等の見解を紹介するものとして、宍戸・前掲注90) 233頁以下。なお、経済学からガバナンスはステークホルダー・ガバナンスへ収束するであろうとの結論を導くものとして、菊澤研宗「コーポレート・ガバナンス・システムの多様性と収束性」鈴木豊編『ガバナンスの比較セクター分析—ゲーム理論・契約理論を用いた学際的アプローチ』(法政大学出版、2010年)。

116) Blair & Stoutが唱える信頼理論はその努力の一つであろう。Margaret M. Blair & Lynn A. Stout, "SYMPOSIUM NORMS & CORPORATE LAW: TRUST, TRUSTWORTHINESS, AND THE BEHAVIORAL FOUNDATIONS OF CORPORATE LAW", *149 U. Pa. L. Rev.* 1735 (2001).

論説

類似必要的共同訴訟についての一考察(1)

——いわゆる片面的対世効がある判決の場合を中心として——

大 瀨 真 喜 子

序章

- 1 問題の所在
- 2 研究の対象・手法

第1章 ドイツ

第1節 総論

第2節 ドイツ民事訴訟法 および株式法

- 1 総論
- 2 類似必要的共同訴訟の要件（以上本号）
- 3 片面的既判力拡張がある形成訴訟における類似必要的共同訴訟
- 4 既判力拡張がない形成訴訟における類似必要的共同訴訟

序章

1 問題の所在

(1) 類似必要的共同訴訟とは、各自が単独で当事者適格を有し、個別的に訴えまたは訴えられるが、共同して訴えまたは訴えられた場合には、共同訴訟人全員につき、判決が合一に確定され勝敗が一律に決められなければならないことが法律上要求される場合である。通説は、この判決の合一的確定が必要な場合を、共同訴訟人の1人に対する判決の効力が他の共同訴訟人に及ぶ場合と解している¹⁾。そのような場合には、判決が区々になると、自己に対する判決の効力と、他の者に対する判決の効力が自己に拡張されてくる効力とが、矛盾抵触するからであると一般に説明される。そして、請求認容・請求棄却判決のいずれの場合にも判決効が拡張される場合（人訴24条1項等）だけでなく、請求認容判決の場合にのみ判決効が拡張される²⁾、いわゆる片面的対世効の場合

もこれに当たると解するのが通説である³⁾。したがって、複数の株主が提起する設立無効の訴え、株主総会決議取消しの訴え、株主総会決議無効確認の訴え等は、片面的対世効の場合の類似必要的共同訴訟であると解されている⁴⁾。

しかしながら、法律上の判決の合一的確定の必要性を検討するには、まず、他の共同訴訟人に及ぶ判決の効力が何を指すのかについて明確にしなければならないが、その点についての見解は必ずしも一致しておらず⁵⁾、そもそも株主

1) 兼子一『新修民事訴訟法体系 [増訂版]』(酒井書店、1965年)(以下「兼子・体系」という)385-386頁、三ヶ月章『民事訴訟法』(法律学全集)(有斐閣、1959年)(以下「三ヶ月・全集」という)214、219頁、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(2) [第2版]』(第一法規出版、1991年)(以下、「注解民訴(2)」という)177-178頁 [小室直人・東孝行]、上田徹一郎=井上治典編『注釈民事訴訟法(2)』(有斐閣、1992年)(以下「注釈民訴(2)」という)74、88頁 [徳田和幸]、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 I [第2版]』(日本評論社、2006年)(以下「コンメ I」という)405頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 [補訂第2版]』(有斐閣、2010年)(以下「高橋・重点講義下」という)259頁、伊藤眞『民事訴訟法 [第3版4訂版]』(有斐閣、2010年)(以下「伊藤・民訴」という)595頁等。

これに対し、新堂幸司『新民事訴訟法 [第5版]』(弘文堂、2011年)(以下「新堂・新民訴」という)781-782頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法 [第2版]』(弘文堂、2011年)219-220頁 [新堂幸司=高橋宏志=高田裕成]は、判決効が拡張される場合以外に、判決の効力の抵触のおそれがあるわけではないが、共同所有関係自体が対外的に主張される請求において、個別提起が例外的に許される場合についても、共同して訴えまたは訴えられた者については、紛争解決の実効性の観点から合一確定が法律上要請され、類似必要的共同訴訟にあたるとする。

2) 理論上は、請求棄却判決の場合にのみ拡張される片面的対世効もあり得るが、我が国では適当な例を挙げることは難しい。なお、ドイツについては、後記第2章第2節2(4)参照。

3) 兼子・体系385頁、三ヶ月・全集219頁、注解民訴(2)178頁 [小室・東]、注釈民訴(2)89頁 [徳田]、コンメ I 405-407頁、新堂・新民訴781頁、高橋・重点講義下259-260頁および注45、46、伊藤・民訴596頁注40等。

4) 上柳克郎=鴻常夫=竹内昭夫編『新版注釈会社法(5)』(有斐閣、1986年)(以下「新版注釈会社法(5)」という)344頁 [岩原紳作]も、株主総会決議取消しの訴えについて、提訴期間内であれば、提訴権者は原告側に共同訴訟参加することができるとするので、提訴期間内に、複数の提訴権者が提訴した場合には類似必要的共同訴訟となることを前提としているものと思われる。

総会決議取消しの訴え等の請求認容判決における対世効（会社838条）の性質についても見解に相違がある⁶⁾。また、既判力の抵触の有無については、訴訟物の客観的範囲をその前提として具体的に考えなければならないが、形成訴訟においては、訴訟物をどのように捉えるか自体が非常に難しく、この点まで含めた検討は必ずしもなされていない。

このような中で、複数の原告が提起する株主総会決議取消しの訴えでは、厳密な意味での判決効の衝突は生じないことを指摘する見解がある。すなわち、弁論等の必要的併合（会社837条）にかかわらず、X1・X2の株主が株主総会決議取消しの訴えを別個に提起し進行させることができると仮定した上で、①いずれかの勝訴判決が先に確定したときは、その対世効により他方の訴訟も請求認容となるはずであり、手続進行の統一がなくとも判決効の矛盾衝突が生ず

5) 反射効ないし反射の効力に関連する議論を除くと、既判力のみと解する見解として、兼子・体系385頁、伊藤・民訴595頁、注解民訴(2)178頁および注30〔小室・東〕等。これに対し、既判力および形成力とする見解は、三ヶ月・全集219頁、コンメI 405頁等。高橋・重点講義下259-260頁も、形成力を排除していないようである。三ヶ月・全集219頁は、「裁判の効力が及ぶとは勝訴・敗訴を問わず既判力が及ぶ場合（たとえば数人から婚姻無効・取消の訴えが起される場合の原告。破産債権確定訴訟）たると、形成力のみが及ぶ場合（敗訴判決の既判力は及ばぬ、たとえば会社関係の形成訴訟）たるとを問わない。」と論ずる。新堂・新民訴781-782頁は、必ずしも明らかではない。

6) 株主総会決議取消訴訟の取消判決の対世効を既判力であると解するものとして、兼子・体系385頁、伊藤・民訴596頁注40、新版注釈会社法(5)347頁〔岩原〕、斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(5)〔第2版〕』（第一法規出版、1991年）158、161頁〔小室直人=渡部吉隆=斎藤秀夫〕、兼子ほか条解・前掲注1）585頁〔竹下守夫〕。

これに対し、形成力であると解するものとして、雫本朗造「株主総会ノ決議無効ノ訴」同『民事訴訟法論文集』（内外出版印刷、1932年）1064-1066頁（初出、杉山直治郎編『富井政章先生還暦祝賀法律論文集』（1918年）。同論文は、明治44年商法を前提とするものと思われるが、現行法と異なり、判決効が株主にのみ及ぶ旨規定されていたこと、多数説はドイツ法の取消しの訴えと解していたことなどにつき、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(1)」法協96巻6号（1979年）676頁参照）、三ヶ月・全集219頁、本間義信「形成力について」民訴14号（1968年）83-84頁。この点は、旧法下では、株主総会決議取消訴訟および株主総会決議無効・不存在確認訴訟がいずれも旧商法109条を準用していたことを含め、株主総会決議無効・不存在確認訴訟との関係にも関連する問題でもある。

ることはない、②X1の勝訴判決とX2の敗訴判決が同時に確定する場合、あるいは、X2の敗訴判決が先に確定した後にX1の勝訴判決が確定した場合には、会社法は、会社関係の画一的処理の要請から、対世効を優先して規律するはずであり、X1の勝訴判決の対世効によって、X2を含めた株主全員との関係で、当該株主総会決議は取り消されたものとして扱われることになり、判決効の矛盾衝突は生ずることがないというのである⁷⁾。

他方、片面的対世効の性質には、既判力および形成力のいずれの場合も含まれることを前提としつつ、片面的対世効がある判決の場合には、複数の原告が訴訟提起したとしても、類似必要的共同訴訟に当たらないとする少数説⁸⁾がある。さらに、共同訴訟的補助参加についての文脈ではあるが、被参加人勝訴の判決のみが対世効を有し、被参加人敗訴の判決の効力が第三者に及ばない場合は、当該第三者を特に保護する必要がないから、総会決議の効力を争う訴訟（株主総会決議取消しの訴えと同無効確認の訴え）の場合、原告側に補助参加した者は、共同訴訟的補助参加ではなく、通常の補助参加として扱うべきであるとする見解⁹⁾も主張されている。

(2) これに対して、行政事件訴訟法での議論をみると、行政処分取消訴訟の

7) 高橋・重点講義下259-260頁、注45、46。ただし、同260頁は、結論としては、この場合も含めて、判決効の拡張がある場合は、類似必要的共同訴訟とするのが妥当であるとする。また、谷口安平「共有関係と共同訴訟」三ヶ月章ほか編『新版民事訴訟法演習2』（有斐閣、1983年）29頁も、株主総会決議無効確認訴訟も含めて片面的対世効がある場合について、判決効の衝突は起こらないとする。高田裕成「いわゆる類似必要的共同訴訟関係における共同訴訟人の地位——多数当事者訴訟における合一確定の意義——」青山善充ほか編『民事訴訟法理論の新たな構築(上)』新堂先生古稀記念（有斐閣、2001年）649-650頁、667-669頁も参照。この点については、後ほどあらためて検討する。

8) 高橋利文「片面的対世効ある判決と共同訴訟人の一部の者の上訴」『民事法と裁判(下)』貞家最高裁判事退官記念（きんざい、1995年）181頁以下。

9) 瀧川亘一「株主総会決議の効力を争う訴訟における訴訟参加——共同訴訟的補助参加を中心として——」鈴木忠一編集代表『会社と訴訟(上)』松田判事在職四十年記念（有斐閣、1968年）333頁。ここでいう判決の効力は、既判力・執行力だけでなく、形成力をも含むとする。

取消判決は対世効を有するところ（行訴32条1項）、その性質は、形成力であると解するのが通説である¹⁰⁾。そして、処分の名宛人が複数人である場合をいったんおくと、行政事件訴訟法においては、原告適格を有する複数の者が行政処分取消訴訟を提起した場合に、その取消判決に対世効が生ずることを理由として、類似必要的共同訴訟に当たるとする議論自体がなされていない¹¹⁾。

また、従来、片面的対世効ある場合の類似必要的共同訴訟の一つと解されていた¹²⁾ 選挙の効力に関する訴訟（公選204条）について、最大判平成10年9月2日民集52巻6号1373頁は、同一選挙区内の複数の選挙人が提訴する選挙の効力に関する訴訟は類似必要的共同訴訟には該当しないと判示するに至っている¹³⁾。

(3) 民事訴訟法上と行政事件訴訟法上では、片面的対世効を有する判決の場合に、複数の原告が提起する訴訟が類似必要的共同訴訟にあたるかについて、以上のように異なる議論がなされているのは、どのような要因によるのかということが、本稿の問題意識の出発点である。そして、その理論的検討のためには、前記(1)で挙げた問題点、すなわち、①他の共同訴訟人に及ぶ判決の効力とはどのような効力をいうのか、②対世効を規定する各実定法規がどのような効力を定めているのか、③既判力の拡張を前提とする場合、特に形成訴訟の訴訟物をどのように解するのかという問題を避けて通ることは難しいように思われ

10) 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963年）106頁以下、田中二郎ほか「研究会行政事件訴訟法（第4回・完）」ジュリ262号（1962年）66-67頁 [杉本良吉発言]、南博方＝高橋滋編『条解行政事件訴訟法 [第3版補正版]』（弘文堂、2009年）558頁 [東亜由美]、室井力ほか編著『コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法 [第2版]』（日本評論社、2006年）350頁 [山下竜一]。この点については、立法経緯も含めて後ほどあらためて検討する。

11) 最判解平成10年度(下)民事篇751頁 [西川知一郎]。また、特許審決取消訴訟について、最判解平成12年度(上)民事篇39-40頁 [長沢幸男]

12) 注解民訴(2)178頁 [小室・東]、コンメI 406頁、大判大10年2月15日民録27輯289頁。選挙の効力に関する訴訟（公選204条）は、同法219条1項が、取消判決の対世効を規定する行政事件訴訟法32条1項を除外していないため、同法43条1項で、同法32条1項が準用され、取消判決に対世効が認められている。

る。

必要的共同訴訟の要件あるいは必要的共同訴訟の審判規律等については、既に多くの優れた論稿によって論じられているところであるが、必ずしも片面的対世効のある場合に類似必要的共同訴訟となるかという点に焦点を当てて論じられたものではない。片面的対世効がある判決の場合の具体的な訴訟類型を念頭においた比較法的な検討も未だ十分にはなされておらず、また、従来、行政事件訴訟との対比という観点が明確に意識されることはほとんどなかった。

そこで、本稿では、行政事件訴訟法の対比および比較法という各観点から、片面的対世効がある判決の場合、複数の原告が提起する訴訟が類似必要的共同訴訟にあたるかという問題について、前述したような議論の分岐点を解きほぐし、どのような理論上の問題点を検討する必要があるのかを明らかにしようとするものである。

13) なお、行政事件の一種である工業所有権に関する審決取消訴訟の取消判決にも対世効がある（行訴32条1項）ところ、共有に係る工業所有権等に関する審決取消訴訟の単独提訴の可否については、最高裁判例が分かれ、その整合性が問題となっている。すなわち、最判平成7年3月7日民集49巻3号944頁は、実用新案登録を受ける権利の共有者が共同で拒絶査定不服審判を請求し、請求不成立審決を受けた場合、同審決に対する審決取消訴訟は、固有必要的共同訴訟であると判示したのに対し、最判平成14年2月22日民集56巻2号348頁は、商標権の共有者の1人は、単独で、商標登録の無効審決の取消訴訟を提起することができること判示し、固有必要的共同訴訟であることを否定した。前掲最判平成7年3月7日では、実用新案登録を受ける権利の共有性を重視した議論が展開されているため、工業所有権法での議論は、固有必要的共同訴訟であるか、類似必要的共同訴訟であるかという形で問題が論じられている。しかし、処分（無効審決）あるいは裁決（拒絶査定不服審判請求不成立審決）が1個であると解されるのであれば、複数の名宛人に対して1個の処分ないし裁決がなされた場合に、複数の名宛人が提起する処分および裁決の取消しの訴えが類似必要的共同訴訟に当たるか、それとも通常共同訴訟にすぎないのかという問題として、捉えることも不可能ではないと考えられよう。

無効審判の審決の取消訴訟が、行政事件訴訟法上、形式的当事者訴訟ではなく、抗告訴訟（取消訴訟）と解すべきであることについては、大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』（有斐閣、2003年）238頁以下参照。

2 研究の対象・手法

(1) 本稿では、前述のとおり、請求認容判決にのみ片面的対世効がある場合を念頭に置いて、原告側複数の場合を中心として論ずることとし、被告側複数の場合は原則として対象外とする。したがって、行政事件訴訟法上、いわゆる二重効果的行政処分の取消訴訟で問題となる、当該処分が取り消されることによって権利利益を害される第三者の訴訟参加（行訴22条）などは原則として対象としない¹⁴⁾。

また、主に形成訴訟を念頭に置き、本稿で「形成訴訟」という場合、実体法上の形成訴訟のみを対象とし、訴訟法上の形成訴訟および形式的形成訴訟については対象とせず、また、形成訴訟に該当するかが問題とされ得る詐害行為取消訴訟についても対象としない。形式的形成訴訟はもちろん、訴訟法上の形成訴訟も、実体法上の形成訴訟とは、その法的性質を大きく異にする上、対世効が認められていないことがほとんどであることからである¹⁵⁾。

さらに、本稿では、片面的対世効がある形成訴訟のうち、株主総会決議等の取消しの訴え（会社831条。以下「株主総会決議取消訴訟」ともいう）、処分および裁決の取消しの訴え（行訴3条2項、3項。以下「行政処分取消訴訟」ともいう）を、以下の理由から、主な考察対象とする。

すなわち、会社法上、片面的対世効がある訴訟類型としては、上記以外の会社の組織に関する訴え（会社834条）があり、会社の組織に関する訴えの請求認容判決には対世効が認められる（会社838条）が、これらを一つ一つ精査していくのは困難であり、これらの代表として、株主総会決議取消訴訟についての検討を行うことで、他の訴訟類型についても参考にすることができると考え

14) なお、第三者の訴訟参加一般については、例えば、新山一雄『職権訴訟参加の法理』（弘文堂、2006年）参照。

15) 例えば、三ヶ月章『民事訴訟法 [第3版]』（法律学講座双書）（弘文堂、1992年）50-52頁。ただし、訴訟物の文脈では、訴訟法上の形成訴訟と実体法上の形成訴訟とを関連づけている。三ヶ月章「訴訟物再考」同『民事訴訟法研究第7巻』（有斐閣、1978年）69頁以下（初出、民訴19号（1973年））。

たこと¹⁶⁾、前述のとおり、行政処分取消訴訟の請求認容判決には対世効が認められる（行訴32条1項）が、同じ抗告訴訟に属する、無効等確認の訴え（行訴3条4項）および不作為の違法確認の訴え（行訴3条5項）は、いずれも同法32条1項が準用されていないため（行訴38条参照）、学説上異論がないわけではないが¹⁷⁾、請求認容判決に対世効は認められないと解されていること、株主総会決議取消訴訟と行政処分取消訴訟は、被告が関与する一定の権利侵害状況があるという意味で、訴訟の構造上類似する面があるということ¹⁸⁾などによる。

16) 会社法828条所定の無効の訴えのほか、新株発行・自己株式処分・新株予約権発行の不存在確認の訴え、株主総会等の決議取消しの訴え、株主総会等の決議不存在・無効確認の訴え、持分会社の設立取消しの訴え、株式会社・持分会社の解散の訴えが、会社の組織に関する訴えと称される（会社834条柱書）。

会社法828条所定の訴えは、いずれも形成訴訟であると解されている（奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタル会社法3』（日本評論社、2009年）356頁〔小林量〕）。

828条所定の訴え以外の会社の組織に関する訴えのうち、株主総会等の決議取消しの訴え、持分会社の設立取消しの訴え、株式会社・持分会社の解散の訴えは、形成訴訟と解されているが、新株発行・自己株式処分・新株予約権発行の不存在確認の訴えは、その不存在をいつでも主張することができると解されており、形成訴訟ではなく、確認訴訟と解されている（奥島ほか編・前掲363頁〔小林〕、上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(7)』（有斐閣、1987年）341頁〔近藤弘二〕、最判平成15年3月27日民集57巻3号312頁）。旧法では、株主総会決議不存在確認の訴え以外の不存在確認には対世効の規定がなかったが、現行法では、新株発行・自己株式処分・新株予約権発行の不存在確認の訴えの請求認容判決につき対世効を付与した。奥島ほか編・前掲381頁〔小林〕。

これに対して、株主総会等の決議不存在・無効確認の訴えについては、周知のとおり、形成訴訟説と確認訴訟説の対立がある。我が国およびドイツ法の沿革に鑑みると非常に興味深い問題であるが、紙幅の関係上立ち入った検討をすることができない。株主総会決議無効確認の訴えを中心とする沿革および学説の状況については、大藤潔夫「株主総会決議無効確認の訴——その性質について——」論叢73巻3号（1963年）60頁以下、岩原・前掲注6）669頁以下、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造(7)」法協97巻3号（1980年）374頁以下、新版注釈会社法(5)385-387頁、401-402頁〔小島孝〕等参照。

17) 南博方編『注釈行政事件訴訟法』（有斐閣、1972年）284-286頁〔阿部泰隆〕、田中ほか・前掲注10）67-68頁〔橋本公亘、雄川一郎発言〕、南＝高橋・前掲注10）701-702頁〔東〕参照。

(2) そして、研究の手法としては、民事訴訟法、会社法のみならず、行政事件訴訟法との議論とも対比するとともに、ドイツ法における議論を検討して、その示唆を得ることとする。というのは、必要的共同訴訟¹⁹⁾はもちろん、株主総会決議取消訴訟²⁰⁾、および行政処分取消訴訟²¹⁾は、いずれも沿革上、ドイツ法の影響を強く受けており、ドイツにおける現在の学説・判例の議論もなお少なからず有益であると思われるからである²²⁾。なお、ドイツおよび我が国の法制史については、必要な限りにおいて触れるにとどめることとする²³⁾。

18) ゲルハルト・リュケ(中野貞一郎訳)「行政訴訟における訴訟物と判決の効力」民訴13号(1967年)32-33頁は、株主総会決議取消訴訟、行政処分取消訴訟、解雇保護訴訟は、「原告が、被告の法形成的な処分によって原告の権利圏を侵害した、といている」のであり、原告は実質的に被告からの攻撃を防御するとともに、被告が訴訟物の内容と範囲に決定的な影響を与えているのであって、これが訴訟物や既判力の議論の影響を与えているとする。実際に、ドイツの判例・学説では、株主総会決議取消訴訟と行政処分取消訴訟の訴訟物について、形成対象の繰返しという観点から類似した議論がなされている。ただし、ドイツには、我が国における行政事件訴訟法33条に対応する規定がないという違いに留意が必要であろう。

また、岩原・前掲注6)697頁注5は、行政事件訴訟法上の取消訴訟・無効確認訴訟をめぐる問題点と、会社法上の株主総会決議取消訴訟・無効確認訴訟との比較検討という興味深い視点を指摘する。

19) 我が国における必要的共同訴訟の沿革については、中村英郎「必要的共同訴訟における合一的確定——ことにその沿革的考察——」同『民事訴訟におけるローマ法理とゲルマン法理』(成文堂、1977年)182頁以下(初出、早稲田法学40巻1号(1964年))、小山昇「独立当事者参加訴訟の控訴審の構造」同『多数当事者訴訟の研究』小山昇著作集第4巻(信山社、1993年)250頁以下、徳田和幸「通常共同訴訟と必要的共同訴訟——その境界と流動化」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟法③』(弘文堂、1984年)229頁以下、鶴田滋『共有者の共同訴訟の必要性——歴史的・比較法的考察——』(有斐閣、2009年)207頁以下参照。

旧々民事訴訟法は、明治23年(1890年)に制定されたが、その前に制定されたドイツの1877年民事訴訟法59条は、現行ドイツ民事訴訟法62条と同じであり、必要的共同訴訟の規定に変化はない。

20) 我が国における株主総会決議取消訴訟の沿革につき、岩原・前掲注6)674頁以下参照。

21) 我が国における行政事件訴訟特例法までの沿革につき、雄川一郎『行政争訟法』(法律学全集)(有斐閣、1957年)33頁以下。

第1章 ドイツ

第1節 総論

ドイツは、原則として、民事事件は通常裁判所（民事訴訟法〔Zivilprozessordnung [ZPO]〕1条、裁判所構成法（Gerichtsverfassungsgesetz [GVG]）12条、13条）、行政事件は行政裁判所（行政裁判所法〔Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]〕40条1項²⁴⁾）が管轄しており、前者の手続は民事訴訟法が、後者の手続は行政裁判所法が規律する。

株主総会決議取消訴訟（株式法（Aktengesetz [AktG]）246条）は民事訴訟であり、行政処分取消訴訟（行政裁判所法42条1項）は行政事件であるところ、行政裁判所法64条は、共同訴訟について、民事訴訟法59条から63条までを準用する旨規定しており、民事訴訟法と同一の範囲と同一の要件の下に行政訴訟においても、共同訴訟が認められる²⁵⁾。株主総会決議取消訴訟および行政処分取消訴訟は、いずれも形成訴訟と解されている²⁶⁾。

そこで、以下では、本稿の問題に重要な意味をもつ類似必要的共同訴訟の要件論を中心として、民事訴訟法における議論を踏まえた上で、株主総会決議取消訴訟および行政処分取消訴訟に関する議論を順次検討することとする。

22) 特許法上の無効審決取消訴訟および拒絶審決取消訴訟については事情が異なる。それぞれに対応する現在のドイツの制度は、連邦通常最高裁判所での無効手続の控訴審と連邦特許裁判所での抗告手続であるが、その性質は、前者が民事訴訟、後者が拒絶決定に対する抗告手続となっているため、我が国における取消訴訟にうまく対応していない。そのため、これらについて現在の学説・判例の議論は比較法の対象とすることが困難である。

23) ドイツにおける固有必要的共同訴訟を含めた必要的共同訴訟の沿革に関する邦語文献としては、雫本朗造「必要的共同訴訟」法協31巻8号（1913年）1253頁、中村・前掲注19）164-182頁、岡徹「ドイツ普通法時代における共同訴訟論の展開——『一体性』から『独立性』へ——(1)（2・完）」民商69巻6号（1974年）945頁以下、70号（1974年）75頁以下、鶴田・前掲注19）15頁以下等。

24) Vgl. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner/Ehlers, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, (Stand: Mai. 2010), Bd. 1, § 40 Rn. 517, 541.

25) Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 16. Aufl., 2009, § 64 Rn.1.

第2節 ドイツ民事訴訟法²⁷⁾ および株式法

1 総論

ドイツ民事訴訟法59条から63条は、共同訴訟について規定するが、そのうち、62条²⁸⁾が必要的共同訴訟(notwendige Streitgenossenschaft)について規定する。必要的共同訴訟は、共同訴訟人の、または共同訴訟人に対する訴訟について合一的な判決が必要とされる場合であり²⁹⁾、その合一的な判決が法律上必要とされることを要する³⁰⁾。必要的共同訴訟に当たらない場合には、通常共同訴訟(einfache Streitgenossenschaft)とされる。

しかしながら、62条の明文による規律が不十分であるため、必要的共同訴訟

26) 株主総会決議取消訴訟について、Hopt/Wiedemann/K. Schmidt, Großkommentar Aktiengesetz, 4. Aufl. 6. Lfg., 1995 (zitiert: Großkomm/K. Schmidt), § 248 Rn. 4; Kropff/Semler/Hüffer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Bd. 7, 2001 (zitiert: MünchKomm AktG/Hüffer), § 246 Rn. 13; Hüffer, Aktiengesetz, 9. Aufl., 2010, § 246 Rn. 8.

取消訴訟については、Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner/Pietzcker, a.a.O. (Fn. 24) § 42 Rn.2; Redeker/von Oertzen/von Nicolai, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl., 2010, § 42 Rn. 1; Kopp/Schenke, a.a.O. (Fn. 25) § 42 Rn. 2.

27) ドイツ民事訴訟法の多数当事者規整および共同訴訟については、高橋宏志「必要的共同訴訟論の試み(2)」法協92巻6号(1975年)625頁以下参照。

28) 62条は「争ニ係ル権利関係ガ共同訴訟人ノ全員ニ対シ合一ニノミ確定セラルルコトヲ得ル場合又ハ共同訴訟ガ他ノ理由ニ由リ必要的ナル場合ニ於テハ、共同訴訟人中ノ或者ノミガ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ懈怠シタル共同訴訟人ハ懈怠セザル者ニ依リテ代理セラレタルモノト看做ス。懈怠シタル共同訴訟人モ亦爾後ノ手續ニ加ハラシムベシ。」と規定する。訳文は、神戸大学外国法研究会編『現代外国法叢書⁽¹⁰⁾独逸民事訴訟法〔I〕』復刊版(有斐閣、1955年)112頁による。

29) Rauscher/Wax/Wenzel/Schultes, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Bd. 1, 2008 (zitiert: MünchKomm/Schultes), § 62 Rn. 1, 3; Musielak/Weth, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 8. Aufl., 2011, § 62 Rn. 1f.

30) A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1985, § 108 III 3 (S. 632); Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010, § 49 Rn. 3; Jauernig, Zivilprozessrecht, 30. Aufl., 2011, § 82 Rn. 9; BGHZ 30, 195 = NJW 1959, 1683, 1684f. つまり、論理上合一的な判決が必要な場合は該当しないと解されている。

訟については、要件・効果ともに困難な問題があるとされてきた³¹⁾。

同条1項のうち「争ニ係ル権利関係ガ共同訴訟人ノ全員ニ対シ合一ニノミ確定セラルルコトヲ得ル場合」が、我が国における類似必要的共同訴訟に相当する。これは、共同訴訟人全員で訴え、あるいは訴えられる必要はないが、すべての共同訴訟人に対して争いに係る権利関係が合一的に確定されることが必要とされる場合である³²⁾。これに対し、「共同訴訟ガ他ノ理由ニ由リ必要的ナル場合」が、共同訴訟人全員で訴え、あるいは訴えられる必要がある場合であり³³⁾、我が国における固有必要的共同訴訟に相当する。

現在では、前者を訴訟法上の理由による必要的共同訴訟、後者を実体法上の理由による必要的共同訴訟と呼ぶのが一般的であるが³⁴⁾、本稿では、類似必要的共同訴訟、固有必要的共同訴訟と呼ぶこととする。

2 類似必要的共同訴訟の要件

(1) 類似必要的共同訴訟は、前述のとおり、すべての共同訴訟人に対して争いに係る権利関係が合一的に確定される必要であることが要件であり、その合一的判決の必要性が訴訟法上の理由に基づく場合であるとされる³⁵⁾。つまり、上位概念である必要的共同訴訟の内容と同じように見えるが、合一的判決の必要性が訴訟法上の理由に基づくという点で異なるといえる。そして、「合一的

31) 例えば、Lent, Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft, JherJ 90 (1942/43) S. 27は、民事訴訟法62条が一般的要件を非常に漠然としてしか規定しておらず、また、効果についても期日と期間の懈怠についてしか規定がないことによる解釈の必要性を指摘している。

32) Stein/Jonas/Bork, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Bd. 2, 2004, § 62 Rn. 4; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 1; Musielak/Weth, a.a.O. (Fn. 29) § 62 Rn. 17.

33) Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 14; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 24; Musielak/Weth, a.a.O. (Fn. 29) § 62 Rn. 8.

34) 呼称については、例えば、MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5参照。

35) BGHZ 30, 195 = NJW 1959, 1683, 1684; BGHZ 92, 351 = NJW 1985, 385, 386; Roseberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 3f.; Jauernig, a.a.O. (Fn. 30) § 82 Rn. 2.

判決 (einheitliche Entscheidung)」とは、同一内容の判決が同時になされることをいう³⁶⁾。

ただし、このような合一的判決の必要がある場合とはいかなる場合かについては、従来から見解が完全に一致していたわけではなく³⁷⁾、また、具体的にどのような場合が類似必要的共同訴訟であるかについても、判例学説において必ずしも一致していない。Schwabも、類似必要的共同訴訟の要件である、合一的判決が必要である場合がいかなる場合であるかに対する普遍的に妥当する答えが従来認められなかったことが、混乱の真の理由であるとしている³⁸⁾。

(2) まず、この合一的判決の必要性という要件に該当するのは、共同訴訟人の一人に対する判決の効力が他の共同訴訟人の訴訟に対しても及ぶ場合であると解されている³⁹⁾。

この判決効として問題となり得るものが、既判力 (民事訴訟法322条) と形成力⁴⁰⁾ である。形成力は、実体法上の法律関係を変更する効力であるのに対

36) Lent, a.a.O. (Fn. 31) S. 45; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5.

37) A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 108 III 2 (S. 631); Winte, Die Rechtsfolgen der notwendigen Streitgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der unterschiedlichen Grundlagen ihrer beiden Alternativen, 1988, S. 15によると、1877年ドイツ民事訴訟法の草案において、合一的確定が必要とされる場合として挙げられていた場合が二つあり、一つが、一人に対する判決の既判力が他の関係人に及ぶ場合、もう一つが、民法上、訴訟物が分割不能な場合であったとされる。さらに、A. Blomeyer, a.a.O. § 108 III 2b (S. 632) は、ライヒ最高裁判所の判例が、同草案に従って「訴訟物の同一性」に基づいて類似必要的共同訴訟としているとする。後述のとおり、類似必要的共同訴訟の下部類型として、既判力が拡張される場合のほか、訴訟物が同一である場合を認め、複数の共有者による引渡請求訴訟等をこれに含める見解も従来は有力であった。訴訟物の同一性という要件については、後述する。

38) Schwab, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, in: FS für Lent, 1957, S. 271, 276.

39) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 3, 1909, § 159 II 3 (S. 176); Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 1; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5. 中村・前掲注19) 177-179頁は、類似必要的共同訴訟を判決効の拡張によって画するのは、Hellwig説に由来しているとする。

し、既判力の正確な定義は、訴訟物理論との関係でやや難しいところがあるとはいえ、判決の内容の通用性ということができようが、いずれにせよ両者は、効力の内容や時点等の点で区別できることを前提とする⁴¹⁾。

形成力の主観的範囲は、既判力の主観的範囲に限定されるとする反対説⁴²⁾もあるが、通説は、形成力は、すべての者に対して有利不利を問わず対世的に及ぶと解している⁴³⁾。

これに対し、既判力は、原則として訴訟当事者間にのみおよび（民事訴訟法

40) この形成力の本質、根拠等をどのように解するかは一つの大きな問題である。この点をどのように解するかということが、形成力の及ぶ範囲に影響を及ぼす面もあると思われるが、本稿ではこれ以上立ち入らず、詳細な検討は、後日に期することとしたい。

形成力の本質、根拠等に関するドイツ法については、鈴木正裕「形成判決の効力」論叢 67 卷 6 号（1960 年）28-32 頁、本間義信・前掲注 6）64 頁以下、本間靖規「形成訴訟の判決効」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟⑥』（弘文堂、1984 年）305 頁以下等参照。また、身分訴訟を中心としたドイツの対世効論については、高田裕成「いわゆる対世効論についての一考察(1)——身分訴訟に焦点をあてて——」法協 104 卷 8 号（1987 年）1137-1147 頁参照。

41) それぞれの定義につき、例えば、Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 149 Rn. 2, 5. また、既判力と形成力の差異につき、Arens, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1960, S. 40. なお、我が国での反射効に対応する議論については、さしあたり対象としない。

42) Goldschmidt, AcP 117 (1919), S. 1, 20ff.; A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 94 II (S. 524ff.). 当事者自治が排除される職権主義の手続では、形成力は対世的に及ぶとする。このように形成力を相対的効力と解する見解の問題点については、本間義信・前掲注 6) 77-79 頁参照。

43) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 3; ders, Anspruch und Klagrecht, 1900 (zitiert: Hellwig, Anspruch), § 58 III 2b (S. 480); Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 91 Rn. 14; Stein/Jonas/Roth, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Bd. 4, 2008, vor § 253 Rn. 107. ただし、形成力の本質、根拠等をどう解するかによって、この点の表現もやや違って来るであろう。株主総会決議取消判決の形成力について同旨のものとして、Großkom/K. Schmidt, § 248 Rn. 4; MünchKommAktG/Hüffer, § 248 Rn. 5.

株主総会決議取消判決の形成力について通説と異なる見解をとるものとして、K. Schmidt/Lutter/Schwab, Aktiengesetz Kommentar, 2. Aufl., Bd. 2, 2010, § 248 Rn. 5.

325条)、明文の規定がある場合など一定の場合に既判力の主観的範囲が拡張される⁴⁴⁾。そのため、正確には、既判力の主観的範囲が拡張される場合と形成力が及ぶ場合が類似必要的共同訴訟として問題となる。

なお、形成判決については、かつて既判力を否定する見解も有力であったが⁴⁵⁾、現在は、形成判決にも既判力を肯定する見解が通説である⁴⁶⁾。

(3) ここで、注意しなければならないのは、形成訴訟であっても、明文上一定の範囲の者に対し、請求認容判決の既判力が拡張される場合があるということである。そのような規定としては、株主総会決議取消訴訟についての株式会社法248条1項第1文⁴⁷⁾、組合員総会決議取消訴訟についての協同組合法51条5項第1文(同法96条で準用)、民法上の規定⁴⁸⁾等がある。

ここでは株式会社法248条1項第1文のみを検討すると、これは、同文に規定する者以外の者にも本来及ぶ形成力を狭く規定したと解する見解⁴⁹⁾もわずかに

44) 例えば、A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 91 (S. 503ff.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 156 1ff.; Stein/Jonas/*Leipold*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., Bd. 4, 2008, § 325 Rn. 2ff.

45) Lent, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZZ 61 (1939), S. 279, 302ff.; Rosenberg, Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., 1956, § 87 I 3 (S. 395), § 146 II 2 (S. 702)。ただし、請求棄却判決には既判力を認める。

46) Hellwig, Anspruch, § 58 III 2b (S. 480); Dölle, Die sachliche Rechtskraft der Gestaltungsurteile, ZZZ 62 (1941), S. 281ff.; A. Blomeyer, a.a.O. (Fn. 30) § 94 IV (S. 529); Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 208f.; Schlosser, Gestaltungsclagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 406ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 91 Rn. 16; Stein/Jonas/*Leipold*, a.a.O. (Fn. 44) § 322 Rn. 59; Rauscher/Wax/Wenzel/*Gottwald*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2008, § 322 Rn. 188.

Bötticherは、かつて形成判決について既判力を否定していたが(ders, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, 1930, S. 24ff.)、その後既判力を肯定するに至っている(ders, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. 1, 1960, S. 511, 517, ins. Fn. 7, 539; ders, Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsclagerecht, in: FS für Dölle, Bd. 1, 1963, S. 41, 59)。

あるが、通説は、既判力の主観的範囲を拡張したと解している⁵⁰⁾。既判力の拡張であると解することの理由については、1884年改正商法において、初めて株式会社合資会社、株式会社の総会決議取消訴訟の規定がおかれたのであるが、形成訴訟の法制度が初めて見出されたのは1885年 (Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. 1, 1885, S.12による指摘を指すと思われる) であり、1884年改正商法当時の学説・判例の発展段階では、既判力と形成力という対立について判断する余地がなかったという歴史的経緯に言及するものもある⁵¹⁾。通説によると、これとは別に、形成力がすべての者に対して対世的に及ぶことになる。

(4) まず既判力の拡張について概観すると、学説・判例は、類似必要的共同

-
- 47) 「既判力アル判決ニ依リ決議無効ノ宣告アリタルトキハ、判決ハ其ノ当事者ニ限ラズ 総テノ株主竝ニ取締役及監査役員ニ対シ、其ノ有利ニモ不利ニモ其ノ効力ヲ有ス。」訳文は、神戸大学外国法研究会編『現代外国法叢書(8)独逸商法〔Ⅲ〕』復刊版 (有斐閣、1956年) 456頁による (現行法248条1項は、1937年株式法200条1項と同一である)。株式法248条1項は、株主総会決議無効確認訴訟で準用されるほか (株式法249条1項第1文)、株式法275条4項第1文、278条3項および有限会社法75条2項で準用されている。
- 48) 形成訴訟における既判力拡張の規定としては、継続財産共同制廃止の訴えについての民法1496条第2文、相続欠格による相続財産取得取消しの訴えについての民法2342条等が議論されている。後者については、Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277は既判力が拡張されるとするが、Henckel, a.a.O. (Fn. 46) S. 211; Säcker/Rixecker/Helms, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl., Bd. 9, 2010, § 2342 Rn. 7は、既判力の拡張を否定する。
- 49) K. Schmidt, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen (I), AG 1977, S. 205, 206.
- 50) Großkomm/K. Schmidt, § 248 Rn. 13; K.Schmidt/Lutter/Schwab, a.a.O. (Fn. 43) § 248 Rn. 2f.; Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277; Henckel, a.a.O. (Fn. 46) S. 207f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 156 Rn. 5; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 8. これに対し、Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn.7は、株式法248条1項第1文について既判力の拡張であることが必ずしも明確にされていない。
- 51) Großkomm/K. Schmidt, § 248 Rn. 13; MünchKommAktG/Hüffer, § 248 Rn. 7f. 1884年改正商法に至る経緯と同商法が定める株主総会決議取消訴訟の諸規定については、岩原・前掲注16) 385頁以下参照・

訴訟において、他の共同訴訟人に及ぶ判決効が、既判力の拡張を指すことについては、概ね一致している⁵²⁾。

すなわち、前後する訴訟において、ある者に対する前訴判決の既判力が、他の者の後訴に及ぶ場合、前訴判決確定後は、後訴裁判所は前訴判決の既判力に抵触する判断ができないため、問題は生じないが、これらの者による、あるいはこれらの者に対する訴訟が並行して係属する場合には、「既判力抵触のおそれ」(Gefahr der Rechtskraftkollision)を回避できないため、合一的判決の必要性があるというのである⁵³⁾。

厳密に言えば、手続進行の統一のない通常共同訴訟であるとしても、並行して係属する両訴訟のうち、先行する確定判決の既判力が、請求認容判決、請求棄却判決のいずれの場合にも既判力が拡張される両面的拡張の場合、他方の訴訟においては、その先行する確定判決の既判力に抵触する判断ができないために、一般的には、やはり既判力の抵触という問題が生じることはほとんどないであろう。両面的拡張の場合に、理論上既判力の抵触が起こり得るのは、①一方の訴訟の判決の既判力のみが他方の訴訟に拡張される、いわば一方通行的拡張の場合には、既判力の拡張を受ける者の判決が先に確定し、その後既判力の

52) Lent, a.a.O. (Fn. 31) S. 43ff.; Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277ff.; Henckel, a.a.O. (Fn. 46) S. 200ff.; Hassold, Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1970, S. 53ff.; Gottwald, Grundprobleme der Streitgenossenschaft im Zivilprozeß, JA 1982, S. 64, 67f.; Lindacher, Die Streitgenossenschaft, JuS 1986, S. 379, 382; Winte, a.a.O. (Fn. 37) S. 15ff.; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1952, § 110 II 2ab (S. 439f.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 4ff.; Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 5f.; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 5, 7f.; BGHZ 30, 195 = NJW 1959, 1683, 1684; BGHZ 92, 351 = NJW 1985, 385, 386. ただし、Lent, a.a.O. (Fn. 31) S. 43ff.は、給付訴訟と確認訴訟のみを念頭においている。

Hellwigは、既判力が拡張される場合に類似必要的共同訴訟となるとするが(Hellwig, a.a.O. (Fn. 39) § 156 III 2bβ (S. 138ff.), § 159 III 3 (S. 176))、後述のとおり、形成訴訟において形成権者が独立に訴えを提起できる場合には、異なる扱いをしていることに注意が必要である。

53) Winte, a.a.O (Fn. 37) S. 16f.

拡張を及ぼす者に対する判決が確定した場合、②両訴訟の判決がいずれも相互に既判力を拡張させる場合、あるいは、先行する確定判決の既判力が一方通行的に拡張される場合には、先行してなされた判決が確定する前に他方の訴訟において判決がなされるか、両訴訟における判決が同時に確定するという場面と考えられる。

この点、Hassoldは、両面的かつ一方通行的に既判力が拡張される場合、既判力の拡張を及ぼす者と受ける者とが固定されており、既判力の拡張を及ぼす者に対する判決が後でなされる場合には、矛盾抵触する判決のおそれがあれば、裁判所は、既判力の拡張を受ける者の訴訟手続を中止することができるため(民事訴訟法148条)、既判力の抵触ということがあり得ないし、既判力の拡張を及ぼす者に対する判決が先になされる場合には、既判力の拡張を受ける者の訴訟において、裁判所が職権で既判力を顧慮しなければならないから、いずれにせよ既判力の抵触はないとする⁵⁴⁾。

Hassoldの前者の指摘については、裁判所の訴訟指揮に委ねること自体の正当性が問題となるほか、裁判所の訴訟指揮がなされないと、前記①のように既判力抵触のおそれはあることになる。これに対し、後者の指摘は正しいものを含むが、前記②で述べたような場面では、なお既判力抵触のおそれがあることは否定できないであろう⁵⁵⁾。

以上の点は、判決の既判力の矛盾抵触という観点からだけの議論であるが、これとは別レベルの問題として、既判力の拡張を受ける者の不利益という観点を考える必要がある。すなわち、両面的拡張の場合、並行して係属する訴訟において、先に確定する判決による既判力拡張が、他方の訴訟において既判力拡張を受ける者の不利益に働くという場合には、この者が他人の訴訟行為の結果によって不利益を受けることを避けるという、既判力抵触とは別の理由からも、合一的に判決がなされなければならないことになる。つまり、既判力の抵触の

54) Hassold, a.a.O. (Fn. 52) S. 56.

55) Vgl. Winte, a.a.O. (Fn. 37) S. 20.

おそれという問題と、既判力拡張を受ける者の不利益という問題とは、分けて考える必要があるのである。ただし、ドイツでの議論は、この点は必ずしも意識されていないようである。

次に、両面的拡張の場合のみならず、請求認容判決あるいは請求棄却判決のいずれか一方の場合のみに既判力が拡張される片面的拡張の場合であっても、類似必要的共同訴訟に当たると解する見解が一般的である⁵⁶⁾。片面的拡張は、ほとんど請求認容判決の場合であるが、請求棄却判決の既判力が拡張する場合として、破産債権者が異議を述べた複数の債権者に対して提起する破産債権確定訴訟（破産法179条、183条）がある⁵⁷⁾。

以上のとおり概観したところを踏まえ、株主総会決議取消訴訟では、取消判決の既判力のみが片面的に拡張されると解されていることから、後記3では、形成訴訟において、既判力が片面的に拡張される場合の議論とその問題点を検討し、後記4において、形成訴訟において、既判力が拡張されない場合、すなわち、形成力のみが問題となる場合についての議論とその問題点を取り上げて検討することとする。

（おおぶち・まきこ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻准教授）

56) Schwab, a.a.O. (Fn. 38) S. 277ff.; Gottwald, a.a.O. (Fn. 52) S. 67; Lindacher, a.a.O. (Fn. 52) S. 382; Winte, a.a.O. (Fn. 37) S. 21ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 14ff.; Stein/Jonas/Bork, a.a.O. (Fn. 32) § 62 Rn. 5; MünchKomm/Schlutes, § 62 Rn. 8.

57) 破産法183条1項は、既判力ある判決によって、債権が確定され、または異議が理由ありとされた場合、その判決は、破産管財人およびすべての破産債権者に対して効力を有すると規定するが、通説は、請求棄却判決は破産債権者全員に有利に及ぶが、異議が理由なしとして請求認容判決がなされる場合には、当該異議のみが排斥されることになると解している。Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O. (Fn. 30) § 49 Rn. 6; MünchKomm/Schultes, § 62 Rn. 8.

商事法における会計基準の受容(15)

—スウェーデン—

弥 永 真 生

- 1 会社法と簿記法
- 2 よい会計実務
- 3 1995年年度報告書法
- 4 会計基準設定主体の位置づけ
 - (1) スウェーデンにおける会計基準設定主体
 - (2) 会計「規範設定機関」の意義
- 5 会計基準の法的地位
 - (1) 私法上のよい会計実務にあたることの推定
 - (2) 税法上の「よい会計実務」と民事法上の「よい会計実務」との結びつき
 - (3) 政府機関としての会計基準審議会
 - (4) 会計基準の不遵守に対する制裁
 - 1) 裁導入に対する躊躇
 - 2) 証券取引所等によるエンフォースメント
 - 3) 監査人審査会によるエンフォースメント
 - 4) 注記による離脱の開示
 - 5) 罪刑法定主義との関係

1 会社法と簿記法

1848年10月6日株式会社法（Kunglig Förordning om lag om aktiebolag den 6 oktober 1848, SFS 1848, No 43）は社員の有限責任が認められる会社形態に関する北欧諸国における最初の法律であるが、1848年株式会社法にも¹⁾、1895年6月28日株式会社法（Lag om aktiebolag den 28 juni 1895, SFS 1895, N : r 65)）²⁾にも資産の評価などについての規定は設けられていなかった³⁾。1895年法にそのような規定が設けられなかったのは、諸外国における規制が効を奏し

ていないという評価に基づくものであった⁴⁾。これに対して、配当可能額は貸借対照表に基づいて算定されることに注目して、資産の過大計上を禁止する必要があるが、資産の真実の価値を確定することはきわめて困難であると考えられる、未実現利益の配当は避けるべきであるという発想に基づいて、1910年株式会社法 (Lag den 12 augusti 1910 om aktiebolag, SFS 1910, N : r 88)⁵⁾ の第56条は、資産は原価または真の価値のより低い額で評価されるべきであるとし (低価法)、また、価値が減少した固定資産は減額しなければならないと定めた (For details, see Glader, Bohman, Boter och Åke [1975] s.30)。

他方、1855年5月4日商業帳簿及び商業計算書類に関する法令 (Kunglig Förordning angående handelsböcker och handelsräkningar den 4 maj 1855, SFS 1855, No 66)⁶⁾ にも、営業開始時における財産目録はすべての資本について、その価値を含め、正確な情報を提供しなければならないという規定は設けられたものの、資産の評価に関する規定は設けられておらず、1929年5月31日簿

-
- 1) そして、最高裁判所は、貸借対照表上の資産の貸借対照表価額と実際の価値との間の対応関係を要求する規定は設けられていないとした。そして、資産ではない項目が資産として計上されたり、負債でない項目が負債として計上されるという事態が生じていた (See Nilsson [1995] p.225)。
 - 2) Prop. 1895 : 6 *Kungl. Maj : ts nädiga proposition till Riksdagen med förslag till lag om handelsbolag och enkla bolag...*
 - 3) 貸借対照表の公表義務が健全な実務をもたらすのに適切であると考えられ、政府提出法案では、貸借対照表を株主総会の終了後直ちに官報において公告することを求めることとしていたが、議会は、貸借対照表の公告が会社に対する根拠のない不信感を公衆に与えるおそれや競争者に有利な情報を与えかねないという理由で、当該条項を削除した。
 - 4) *Förslag till lag om aktiebolag m.m.*, 1908, Motiv, ss. 3-5 (published by Isaac Marcus Boktryckeri). 1905年株式委員会 (bolagskommitté) の報告書である。
 - 5) Prop. 1910 : 54 *Kungl. Maj : ts nädiga proposition till Riksdagen med förslag till lag om aktiebolag och till lag om vissa ändringar i lagen om handelsbolag och enkla bolag den 28 juni 1895*.
 - 6) 秩序正しく、目的にかなって記帳された会計帳簿は、商人の支払不能の適切な指標となるというのが立法趣旨であった。この法令の詳細については、たとえば、大野 [2003] 24-25頁参照。

記法 (Bokföringslag, SFS Nr 1929 : 117)) に初めて規定が設けられた。当初は、1910年株式会社法と同様の評価規定を設けること (5条3項) が提案されたが (*Förslag till lag om ändrad lydelse i vissa delar av Kungl. Förordningen angående handelsböcker och handelsräkningar den 4 Maj 1855*, 29 januari 1916)⁷⁾、簿記法第9条として、財産目録及び貸借対照表を作成するにあたって、資産について、その「真の価値 (verkiga värden)」を超える評価をしてはならない旨、永続的な利用を目的とした資産、とりわけ設備資産は、その真の価値が取得原価または製作原価を下回る場合であっても、取得原価・製作原価で評価してもよいが、当該資産の価値減少に相当する額を毎年 (減価) 償却するか貸方の価値減少勘定に計上しなければならない旨、不確実な (osäkra) 債権は支払がなされると見込まれる額で計上し、回収不能な債権は資産として計上すべきではない旨が規定された⁸⁾。そして、最終的には、一般に受け入れられた記帳の諸原則 (allmänna bokföringsgrunder) とよい商慣習 (god köpmannased) に従って、会計帳簿は記載されなければならないという、より一般的な規定 (3条) が設けられた (Prop. 1929 : 189, s.90)。

1944年株式会社法 (Lag den 14 september 1944 om aktiebolag, SFS 1944, Nr 705) の第100条前段は、簿記法の定めに加えて、株式会社の財産目録、貸借対照表及び損益計算書に適用されるべき規定を定めるものであった。すなわち、設備資産は最高調達原価または製造原価で計上すべきこと、設備資産に対する減価償却費は適切な (lämplig) 償却計画に従って毎年計上すべきこと、この

7) *Förslag till lag om ändrad lydelse i vissa delar av Kungl. Förordningen angående handelsböcker och handelsräkningar den 4 maj 1855 m.m.*, motiver, s.68-72 (published by Isaac Marcus Boktryckeri). そして、株式会社法56条はもはや評価について定めない改正案 (*Förslag till lag angående ändring i lagen den 12 augusti 1910 om aktiebolag*) を示していた。なお、この報告書では、ノルウェー、デンマーク、ドイツ、オーストリア、イングランド、フランス及びオランダを比較法の対象としていた。

8) すなわち、資産の過少評価は禁止されなかったが、資産の過大評価が禁止された。これは債権者保護という目的が重視されていたからである (Hemberg och Sillén [1970] ss.70-71)。

償却計画は、設備資産の耐用年数または使用その他これに相当する原因によって生ずる設備資産の減価を基礎として定められるべきこと、設備資産の「真の価値」は未償却残高を超えてはならないこと、設備資産の「真の価値」が一時的であるとは考えられない事由によって、適切な償却計画によって算定される帳簿価額よりも相当程度低くなっている場合には、簿価の切下げまたは減価償却費の増加をすべきことを規定していた。そして、同項後段は、このような会計処理は、一般に受け入れられた記帳の諸原則 (*allmänna bokföringsgrunder*) とよい商慣習 (*god köpmannased*) に合致しなければならず、そのようにして計上された減価償却が一般に受け入れられた記帳の諸原則とよい商慣習に照らして十分であるとはみなされないときには、特別償却をしなければならないと定めた (*For details see, e. g. Rodhe [1953] ss.135-148*)。そして、1944年株式会社法案の理由書⁹⁾では、年度貸借対照表の目的は、資産の換金時の価格を示すことではなく、継続企業の前提に基づいて、年度利益の決定が可能になるような方法で財政状態を表示することであるとされた。もっとも、債権者、従業員及び公衆は会社の存続に利害関係を有することから、資産の保守的評価が適当であるとされ、過大評価が行われないことを保障することが目指された。資産の著しい過少評価は、配当についての株主の利益を害するという事は認識されていたが、一般に受け入れられた記帳の諸原則とよい商慣習に反しない範囲では、資産の過少評価または負債の過大評価に起因する、いわゆる秘密準備金は認められると解されていた¹⁰⁾。

1929年簿記法第3条にいう「よい商慣習」の意義をめぐっては、さまざまな解釈が提示されたが (*See e.g. Tengström [1948]*)、*Sillén* は、ここでいう「慣習」とは、現実に存在する実務であり、一定程度、浸透しているものをいい、「一般に承認されている商慣習 (*allmänt verdertaget köpmannased*)」とは、お

9) Prop. 1944 : 5 *Förslag till lag om aktieföretag*. See also SOU 1941 : 9

Lagberedningens förslag till lag om aktieföretag m.m., II motiv, s.374 och SOU 1942 : 47
Lagrådets utlände över lagberedningens förslag till lag om aktieföretag m.m., s.40.

10) もっとも、秘密準備金の減額との関連で透明性を高めることが意図された。

おむね、大部分の事業者 (näringsidkare) によって行われ、または代表的な産業部門で行われている実務をいうとした。また、「よい商慣習」とは簿記法の下で記帳義務を負う商人の健全な (sund) 慣習をいい、健全な慣習であるとは、それが信頼性を有する説明の可能性と正当性の承認及び影響力の有効性の証明可能性を有していることを意味すると論じた。そして、「よい商慣習」の内容は、時代の経済動向によって、変化・発展するものであり、優れた専門家の意見や法規が演繹的に「よい商慣習」の内容に影響を与えることもまれではないが、論理的な演繹よりも、実務に従事する者の「自由な判断と評価」がより重要であると主張した (Sillén [1944])。また、Sillénらは、第3条にいう「受け入れられた記帳の諸原則」については、記帳技術の発展と健全な商人的見解に注目すべきであり、限定的な逐語的解釈をすべきではないとしていた (Hemberg och Sillén [1970] s.25)。

1967年には、政府が設置した記帳義務に関する委員会が新たな簿記法の制定に関する報告書『記帳義務に関する法案：報告書 (SOU 1967:49 *Förslag till lag om skyldighet att föra räkenskaper m.m. : betänkande*)』を公表したが¹¹⁾、いくつかの点で厳しい批判にさらされ、法務省は、その報告書に基づいて、法案を作成・提出することを断念した。そして、1971年には、新たに、委員会が設置され、この委員会は、1973年に、新たな簿記法についての提案を内容とする報告書『簿記法案 (SOU 1973:57 *Förslag till bokföringslag : betänkande av 1971 års utredning om bokföringslagstiftningen*)』を提出した¹²⁾。他方、証券取引所に関する委員会も1971年に中間報告書『大会社の公表会計報告書 (SOU 1971:9 *Större företags offentliga redovisning : betänkande av fondbörsutredningen*)』

11) この報告書では、一般に受け入れられた記帳の諸原則とよい商慣習は一般原則として役立つほどの明確性を有していない、また、これらの概念が意味するところについては、商業会議所のわずかな意見書が存在するだけで、最高裁判所判例集 (Nytt juridiskt arkiv, NJA) の要旨を調べた限りでは、この概念の解釈に役立つような最高裁判所の裁判例はないと指摘されていた (s.40)。

12) これが、1976年簿記法 (Bokföringslag (SFS 1976:125)) に結実した。

を公表したが、この報告書は、『記帳義務に関する法案 (SOU 1967:49)』に対して寄せられたコメントをふまえて、公表される会計報告書の改善を促進することを任務とする「産業会計審議会 (Näringslivets redovisningsnämnd)」という会計事項に関する委員会の創設を提唱した (s.112)。この「産業会計審議会」は、経営科学の研究者、アナリスト、監査人、商業会議所、労働組合、スウェーデン経済団体連合会の代表者から成り、勧告を策定・公表するほか、その勧告の遵守状況をフォローアップし、遵守していない会社と協議を行うという提案がなされていた。

2 よい会計実務

1976年簿記法の第2条は、「記帳の義務はよい会計実務 (god redovisningssed) に従って履践されなければならない」と定めて、従来用いていた「一般に受け入れられた記帳の諸原則とよい商慣習」という表現に代えて、「よい会計実務 (god redovisningssed)」という表現を採用した。これは、『記帳義務に関する法案 (SOU 1967:49)』における提案を維持したものである。すなわち、『記帳義務に関する法案』では、たとえば、「よい会計実務 (god redovisningssed)」という表現が、たびたび用いられ、「よい商慣習」は過少評価を認めると指摘した上で (s.43)、「よい会計実務」と現金主義会計との不整合性についての誤解を防止するために、「よい会計実務」は発生主義会計を要求することを法文で明らかにすることが適切であると指摘されていた (s.44)。

現行の簿記法 (Bokföringslag (SFS 1999:1078)) の第4章第2条も「記帳の義務は、よい会計実務 (god redovisningssed) に従って履践されなければならない」と定め、年度報告書法 (Årsredovisningslag (SFS 1995:1554)) の第2章第2条も、「年度報告書 (årsredovisning) は、明瞭に、かつ、よい会計実務に従って作成されなければならない」と定めている¹³⁾。

13) ただし、このような一般条項 (ramlagstiftning) を用いた規制には欠点もあると指摘されている (Johansson *et al.* [2004] ss.55-56, Kellgren [2004] ss.52 och 54ff.)。

このように、立法者が、「よい会計実務」に依拠しているのは、詳細な規定を置くことによって解釈と実務を制約することを避け、同時に、自ら、どのように開示するかを決定する余地を会社に認めることにあるといわれている(Lönnqvist [2002] s.25. *See also* Johansson *et al.* [2004] s.55)。また、「よい会計実務」に依拠することによって、たとえば、実務が明確でないため、または、発展が急速なために、法律に定められるルールが時代遅れになるため(Kellgren [2004] s.52)、詳細な法規定を設けることができなかった領域について、法令の間隙が補充されることになる(Artsberg [2003] s. 128, von Bahr [1991] p.748)。

ところで、「よい会計実務」の意義が問題となるが、簿記法の改正のための1971年委員会は、その報告書『簿記法案 (SOU 1973:57 *Förslag till bokföringslag*)』において、「よい会計実務」は、記帳義務を負っている、量的に代表的なサークル (kvalitativt representativ krets) において採用されているものであり、何が「よい (god)」のかの判断においては、会計の理論及び実務に精通した者によって公表される会計上の問題についての勧告が重要性を有するとして¹⁴⁾、経済団体証券取引所委員会 (Näringslivets börskommitté, NBK) と公認監査人協会 (Föreningen Auktoriserade Revisorer, FAR) とに言及していた (s.94)。政府草案 (Prop. 1975:104)¹⁵⁾ においても同じ指摘がなされ (s.148)、さらに、第2条については、法務省の提案は、法がどのような要求を課しているかについて、さまざまな会計上の状況に即して実務がより詳細に定める十分な余地を残すように組み立てられており、実務上のある状況において法の一般的な要求がどのように適用されるべきかはよい実務が規律し、また、例外的に、法に定めがない事項について、よい会計実務は指針を与えるが、明文の法令の規定から離脱した実務を認めるものと解することはできないと指摘

14) ただ、このような解釈には、ある会計実務が主要なスウェーデンの会社によって採用されると、その会計手続きが一般的な原則の一部を成すに至るという見方をもたらす可能性があるという点で問題がありうると指摘されていた (Cooke [1988] p.100)。

15) *Regeringens proposition med förslag till ny bokföringslag m.m.*

されていた (s.205)。すなわち、中核をなす発想は、実務はよい会計実務の発展において決定的な役割を演じているということであり、勧告やステートメントは、よい会計実務を明文化するものであると考えられてきた。

そして、真実かつ公正な概観を示すことを求める EC 会社法第 4 号指令の国内法化にもかかわらず、よい会計実務という概念は堅持された。たとえば、政府草案中の年次報告書法第 2 章第 2 条に対する注釈では、「よい会計実務は、当然のことながら、会計原則が記されている法に従う義務を意味する。とりわけ、忠実な写像の要件は特筆される。よい会計実務の内容は、同時に、記帳義務を負っている、量的に代表的なサークルにおける実務という事実にも照らして判断される。したがって、会計基準審議会、会計評議会、金融機関については金融監督庁のような権威ある機関 (auktoritativa organ) の一般的助言と勧告に特別な重要性が認められなければならない。それゆえに、よい会計実務に対する言及は、ルールの欠缺を補充し、解釈するにあたって、発展してきた実務に順応する義務を、会社に対して課すことになる」と述べられていた (Prop. 1995/96 : 10, del. II, s. 181)。

このような経緯を背景として、「よい会計実務」とは、記帳義務を負う会社のうち代表的なものの中で確立された実務であると考えるのが通説的見解である (See Knutsson [1996] p.74, Norrman och Malmer [1987] p.261)。

なお、Jönsson は、「よい会計実務」について詳細な検討を加えているが (Jönsson [1988] pp.89-94)、そこでは、インタビューの結果に基づいて、「実務」とは多数の者が行っていることである、「実務」とは、所与の諸規範と抵触しない確立したパターンである、「実務」はゆっくりと変化する面はあるが、ある程度の長期にわたって安定的である、「実務」からの離脱の可能性がなければならない、「実務」は異なった者には異なった意義を有する、実務は多くの関与者の判断の集積の結果として確立する、などという示唆を行っている。他方、回答者の多くは、よい会計実務は受け入れられた規範と権威ある公表物による支持を受けていることに重点を置いていたと指摘している (Jönsson [1988] p.94)。

そして、1999年簿記法の政府草案（Prop. 1998/99：130 *Ny bokföringslag m.m.*, ss. 185-186）は、「よい会計実務である既存の実務に具体化されたアプローチと基準のみを受け入れることは適切ではない。他方、憲法の視点からは、ある規範設定主体（normgivande organ）によるステートメントがよい会計実務を形成するということが不可能である。そのようなアレンジメントは、事実上、その基準設定主体がそれ自身で規則を設定することになるからである。」とした上で、「われわれの意見によれば、何がよい会計実務であるかは、できる限り、この領域における法令のルール of 伝統的な解釈、そのルールの目的とそのルールによって立つ一般原則に照らしつつ、法令の文言に基づく解釈によって定められるべきである。伝統的な法解釈がある特定の問題に対する答えを得るために不十分な場合には、補充的解釈（utfyllande tolkning）を必要とする。そのような補充的解釈は、実際に行われている簿記または会計の実務、したがって、一定程度、記帳義務を負う者の間での会計実務に基礎を有することが望ましい。上述したことが妥当するので、われわれの意見によれば、現実に行なわれている実務にのみ依拠することは適当ではない。補充的（kompletterande）規範は、その時々に応じたもので、誤った実務の固定化であってはならない。実務がどのようなものであるか決定することも難しいことがある。実務には十分に反映されていないが、法律に定められ、または実務において受け入れられている会計方針の発展にあたる簿記または会計の実務を含めることに重要性が認められなければならない。しかし、法令のルールを補充するために用いることができる会計実務を定義するにあたっては、一定の一般的な品質要件（allmänna kvalitetskrav）をみたさなければならない。立法の基礎にある目的に照らして、それが適切であるかを評価しなければならない。この点では、簿記または会計の観点のみを考慮に入れるのではなく、私法及び財務の観点も考慮に入れられるべきである。同様に、会計領域における国際的発展—ヨーロッパ共同体内及び国際会計基準委員会の標準化は現在の重要な例としてここで言及することができる—にも重要性を認めなければならない。」と論じていた。

そして、ある場合には、これらの一般的考慮事項に基づいて、どのようにル

ールを解釈し、補充すべきか、何がよい会計実務にあたるかをきわめて容易に定めることができるが、他の多くの場合には、ステートメントの明確化が必要とされるとし、法令上のルールを補充するにあたって用いるべき規範を特定することができる、1つまたはそれ以上の基準設定主体を用いる必要があると指摘した。もっとも、そのような基準設定主体には、政治的意味における立法権は与えられていないし、何がよい会計実務にあたるのかは、究極的には、裁判所によって、独立した審査によって判断されるべきであるとされている。ただし、「われわれの意見によれば、何がよい会計実務にあたるかを検討する上で、適格性を有する (kvalificerat) 基準設定主体が作成したステートメントに非常に大きな重要性を認めることは自然である」とされていた。

このような解釈を示した上で、簿記法案においては、よい会計実務の概念は若干異なるものとして位置づけられている、すなわち、よい会計実務とは「記帳義務を負っている、量的に代表的なサークルにおいて現実に採用されているもの」という表現に表れている明確な定義から、適格性を有する基準設定主体のステートメントに非常に重要な重要性を認めるより複雑な定義へ変化しているとすると同時に、税に影響を与える事項におけるよい会計実務の意味は究極的には税務裁判所、及び、とりわけ行政最高裁判所 (Regeringsrätten) によって判断されることになるとも指摘していた¹⁶⁾。

また、会計基準審議会のホームページでは、「よい会計実務」には、会計基準委員会を含む規範設定機関 (normgivande organ) からの一般的助言・勧告、会計法規中のより具体的な規定を通常の法解釈の方法によって解釈した結果、及び、法または基準と整合的であり、かつよい品質を有する確立された商慣習

16) もっとも、*Artsberg* は、会計問題について指針を与える、行政最高裁判所の裁判例は必ずしも多くはなく、(民事) 最高裁判所 (Högsta domstolen) の裁判例はほとんどないため、企業及び民間の会計基準設定主体の見解が裁判例によって覆されることがなく、その結果、大企業及び民間の会計基準設定主体がよい会計実務の形成において主導的な役割を果たしてきたと指摘している (*Artsberg* [1996] p.806)。See also SOU 1971 : 9, *Artsberg* [1992] s.110.

(företagspraxis) が含まれると説明されている¹⁷⁾。そして、よい会計実務は企業のカテゴリーごとに異なりうるのであって、特定の事案において、何がよい会計実務であるかの答えは、大規模な会社にとってのそれと小規模な会社にとってのそれとが必ずしも同じである必要はないと指摘されている¹⁸⁾。

3 1995年年度報告書法

実務における会計原則と会計を規制する法律とのかい離を背景として、政府は委員会を設置し (see e.g. Artsberg [2010] p.204)、委員会には、どのような会計目的を会計法は目指すべきか、会計と税との結びつきを再考すべき合理的な理由があるか、会計法はどのような構成にすべきか、どの程度、会計法は、他の形態の基準設定によって補完されるべきか、枠組み法としての性格を有すべきか、専門的基準設定にとって根本的であるべき会計原則は何か、強制されるべきルールが遵守されなかった場合には、どのような制裁が与えられるべきかなどを検討するという任務が与えられた (『Dir 1991 : 71 会計法の規定の再検討 (Översyn av redovisningslagstiftningen)』)¹⁹⁾。ところが、ヨーロッパ貿易自由連合とヨーロッパ共同体との1992年の協定に基づき、スウェーデンもヨーロッパ共同体の指令を国内法化することとなり、1992年に、この委員会には、スウェーデンの会計規制法をヨーロッパ会社法指令に適用するためにはどのような変更が必要かを検討するという任務が追加された (『Dir 1992 : 19 会計法の規定の再検討—追加的指令 (Översyn av redovisningslagstiftningen - Tilläggsdirektive)』)。そのため、この委員会の検討の主眼は、1992年に与えられたより技術的なものに置かれることになり、委員会は、1994年に『SOU 1994 : 17 ヨーロッパ共同体指令に従った年度及びコンツェルン報告書 (Års- och koncernredovisning enligt EG-direktiv : sammanfattning)』を提出した。そし

17) <<http://www.bfn.se/fragor/fragor-bokforing.aspx>>.

18) <<http://www.bfn.se/fragor/fragor-bokforing.aspx>>. Dahlin, Lundén och Smitterberg [2001] s.200も同趣旨である。

19) See also e.g. Rundfeldt [1992] p.35

て、これをふまえて、政府草案 (Prop. 1995/96:10 *Års- och koncernredovisning*) が作成され、1995年年度報告書法 (*Årsredovisningslag* (SFS 1995:1554)) が制定された。

4 会計基準設定主体の位置づけ

(1) スウェーデンにおける会計基準設定主体

スウェーデンにおいては、公認監査人協会が会計基準の設定を始めたが、経済団体証券取引所委員会 (NBK) も 1980年代半ばまでは重要な役割を果たした。また、1976年簿記法により、よい会計実務の開発を促進することを任務とする会計基準審議会 (*Bokföringsnämnden*, BFN) が創設された²⁰⁾。さらに、1989年には、上場会社のための会計基準設定主体として²¹⁾、会計評議会 (*Redovisningsrådet*, RR) が創設されたが²²⁾、2005年に会計基準の開発を中止するとし、2007年以後は、財務報告評議会 (*Rådet för finansiell rapportering*) がその役割を担っている。

公認監査人協会の勧告は、よい商人の会計慣習を標準化すること及び会計に

20) なお、公認監査人協会は、『記帳義務に関する法案 (SOU 1967 : 49)』における提案には、記帳におけるコンピューター技術の活用が十分に考慮されていないという問題意識の下に、1967年に、会計技術委員会を創設し、その委員会を、後の会計基準審議会と同様の委員構成とすることを提案し、1971年には会計手続委員会を創設し、1967年法案を改善するため、政府が設置した簿記法についての委員会に対してロビイングを行っていた。このこともあり、会計基準審議会の創設には反対した (Jönsson [1991] p. 531)。

21) See Prop. 1998/1999:130 *Ny bokföringslag, m.m.*, s.180.

22) 会計基準審議会と会計評議会との間の役割が重複する可能性があり、コストの重複を避けるという観点から、会計基準審議会を廃止すべきか否かが検討の対象となったが (See Prop. 1991/92:100 *med förslag till statsbudget för budgetåret 1992/93, Bilaga 3 Justitiedepartementet (andra huvudtiteln)*, s.32, Betänkande 1991/92 : LU22 *Anslag till bokföringsnämnden, m.m.*, Dir 1992:19. See also Rundfeld [1992] s.35)、結局、存続させることとされた。そして、会計基準審議会は、会計評議会が対象としない、より技術的な会計問題や簿記の問題、税務の領域を対象とし、また、上場会社以外の会社の会計基準を対象とするほか、裁判所からの意見要請に応えるという機能を果たしてきた (See Jönsson and Marton [1994] p.197)。

適用される法令を解釈し、実効的な会計方針を推進することを目的としてきた (Jönsson and Marton [1994] p.192)。公認監査人協会は、1964年に会計委員会を設置し、勧告を公表した。しかし、1980年代になって、企業の中には公認監査人協会の勧告に必ずしも沿わない会計方針を採用するものがみられるようになり (Jönsson [1991] pp. 531-532)、公認監査人協会の会計委員会の権威に疑問が投げかけられるようになった。たとえば、セール・アンド・リースバック取引について、その実質に注目して金融取引として会計処理することを求める公開草案に対しては、多くの企業が反対し、結局、公認監査人協会の勧告第7号『設備資産の賃借及びリース契約 (リース) の会計 (*Redovisning av avtal om förhyring- och uthyrning av anläggningstillgångar (leasing m.m.)*)] (1967年) では、売買取引として処理することが広く認められた (see Huldén [1980] ss. 8-10, Rundfelt [2001a] p.2359)。また、公認監査人協会の勧告第11号『連結会計の実施における問題点 (*Problem vid upprättande av koncernredovisning*)] (1971年) 及び1976年簿記法17条は、のれんの償却期間を10年以内と定めていたが、アメリカの企業との競争上の不利益を避けるという理由で、アメリカの会計基準が認めている40年以内の償却を行う会社が現れてくるなど、公認監査人協会の勧告の影響力が低下した (Artsberg [1992] ss. 140-143, Artsberg [2003] ss.390-392, Artsberg [2010] p.202. See also Fridman och Hanner [1987] s.40)²³⁾。これらを契機として、公認監査人協会の基準設定権限についての議論がなされ (See e.g. Fridman och Hanner [1987] s.36, Jönsson and Marton [1994] pp.189-190, Jönsson [1996] p.444, Rundfelt [2001] pp.2359-2360)、公認監査人協会、経済団体連合会及び会計基準審議会によって、よい会計実務発展財団 (Stiftelsen för utvecklandet av god redovisningssed) が設けられ (For details, see e.g. Markland and Damberg [1989])、その下に会計

23) もっとも、上場会社の1985年の計算書類を対象とした調査において、即時償却をしていた1社を除き、5年から10年の期間で償却していたという結果も示されている (Cooke [1989] p.240)。Föreningen Auktoriserade Revisorer [1988] も同様の調査結果を示している。

評議会が設置され、1989年から会計基準の設定作業を開始し、1991年から会計基準を公表し始めた²⁴⁾。

当初、ストックホルム証券取引所は会計評議会の構成団体となることを見送ったが²⁵⁾、1998年に、会計評議会は、よい会計実務発展協会 (Föreningen för utvecklande av god redovisningssed) の下に位置づけられ、会計基準審議会が構成団体から離脱し、他方で、ストックホルム証券取引所、スウェーデン銀行協会、スウェーデン証券業協会、スウェーデン保険連盟などが協会の構成団体となった。会計評議会は、上場会社向けの²⁶⁾ 連結財務諸表用の会計基準設定に特化し、スウェーデンの法制の制約の下で、国際会計基準 (IAS) とのコンバージェンスをできる限り図ろうとした²⁷⁾。

財務報告評議会は、証券市場におけるよい実務協会 (Föreningen för god sed på värdepappersmarknaden)²⁸⁾ に設けられ、産業界、金融界、監査人、証券取引所及びアナリストの代表から成っており、会計評議会と同様、国際財務報告基準を上場会社の (単体の) 計算書類に適用させるという方針を採用している。すなわち、規制市場に上場している会社単体の計算書類に関する財務報

24) 会計評議会の設置に伴い、公認監査人協会 (の会計委員会) は、会計評議会が会計基準のレビュー作業を終了するまでは、既に公表した会計基準のメンテナンスは行うものの、新たな会計基準の設定は行わないこととした。See Föreningen Auktoriserade Revisorer, 1991 Års samlingsvolym, s. 236.

25) Jönsson は、産業界からの圧力の圧力が原因であると指摘している (Jönsson [1994])。

26) Förord till Redovisningsrådet rekommendationer, 1998, in : FAR : s samlingsvolym 2002, ss. 613-614.

27) Förord till Redovisningsrådet rekommendationer, 1998, in : FAR : s samlingsvolym 2002, s. 614. See also Artsberg [2010] p.203, English Summary, The Panel for Monitoring Financial Reporting<http://www.observningspanelen.se/In_English.asp> (accessed on 10 May 2011).

28) この協会の運営資金は、上場会社に対する賦課金の形で調達されている。なお、会計評議会の財源をめぐっては、創設当初、3つの設立母体の拠出金は比較的少額であり、会計評議会の委員の報酬等は委員の勤務先が負担するという状況であり、産業界を代表する委員以外の委員にとっての経済的負担という問題が存在していた (Rundfelt [1993] pp.586 and 590)。

告評議会の勧告とステートメントは、スウェーデンにおける年度報告書法ならびに税と会計との強い結び付きを主たる理由として、国際財務報告基準を完全には適用できないという状況があることに鑑み、どのような場合に国際財務報告基準に従うべきではないか、または従うことを要しないか、及び、そのような場合に国際財務報告基準に代わって適用すべきルールについての指針を示すものとして位置づけられている。そして、会計評議会の勧告 (Redovisningsrådets recommendation, RR) 及びその緊急問題チームのステートメント (Uttalande från Redovisningsrådets akutgrupp, URA) のうち RR30 から RR32 までならびに URA5 から URA7 まで及び URA42 から URA47 までを改訂するという役割を引き受けている。これは、それら以外の RR 及び URA は国際財務報告基準を適用する会社には適用がないという前提によっている²⁹⁾。

経済団体証券取引所委員会は、ストックホルム商業会議所及びスウェーデン経済団体連合会 (Industriförbundet) によって、1966年に創設されたものであるが、1968年には、財務諸表の様式についての意見書を公表するなど、証券取引における投資判断の基礎としての財務報告の意義に注目して、いくつかの意見書を公表したが、1983年に繰延税金資産・負債について、全部配分法による会計処理を提案したこと (*Rekommendation om ändrad resultaträkning, nyckeltalsberäkning m.m.*) に対して、企業が否定的な反応を示した後 (*For details, see e.g. Artsberg [1996] pp.803-804*) は、会計についての意見書を公表しなくなった³⁰⁾。

他方、会計基準審議会が創設された1つの理由は、公認監査人協会は監査人のみから構成されており、私益を図る組織であるとみられ、プライベートセクターの団体よりもさまざまな利害関係者の間の調整を図るには国家が適切であ

29) Rådet för finansiell rapportering, *Förord till rekommendationer och uttalanden från för finansiell rapportering.*

30) なお、経済団体証券取引所委員会は、後に、証券市場におけるよい会計実務協会の傘下におかれ、2010年5月に、その任務はコーポレート・ガバナンス協会 (Kollegiet för svensk bolagsstyrning) に引き継がれ、消滅した。

ると考えられたことによるようである (See Jönsson and Marton [1994] p.187, Artsberg [2003] s.128)。実際、『大会社の公表会計報告書 (SOU 1971:9)』では、公認監査人協会はそれ自体の利害を有する専門職業人団体であり、その利害は、最後の分析において、プライベートセクターの情報ニーズをみたすものであるかどうかを検討するという委員会の利害とは一致しないと指摘されていた (s.112)。同時に、『大会社の公表会計報告書』は、証券取引所に関する1963年委員会の報告書において、証券取引所に上場しようとする会社に対してより厳格な財務報告の義務を課すことを提案したところ、それに対して強い抵抗があったことを指摘して、証券取引所の理事会は、会計基準を開発・公表するにはふさわしくないし、証券取引所の理事会にそのような権限を与えた場合に、会計基準の不遵守に対するサンクションの体制を整備することは難しいという見解を示した。さらに、経済団体証券取引所委員会はあまりに狭い母体に支えられており、財務アナリスト協会はまだ歴史が浅くて³¹⁾、設定主体の候補とはなりえないと指摘していた。そこで、産業のなかの異なる広範な利害関係者の参加を得て、新しい組織として、「産業会計審議会」を創設するのが適当であるとした。また、簿記法案 (Prop.1975:104) でも、よい会計実務という概念の意味の確定を私的 (enskilda) 利害関係者に完全に委ねるべきではなく、「この文脈において擁護されるべき主要な利害を有する公衆 (allmänna) もまたこの問題点に対して影響力を行使する機会を有するべきである」として、会計問題についての特別な審議会を設けるべきであるという見解が示された (s.148)。同様に、1975年会社法案 (Prop. 1975:130) は、何が「よい会計実務」であるとみなされるべきかを決定する権限は民間の主体にのみ委譲されることはできず、この領域について気を配ることに重要な利害を有する公衆の代表もこのことに影響を与えることができる可能性を有することが重要であると述べていた (s.152)³²⁾。

これらの提案を背景として、会計基準審議会が創設されたため³³⁾、会計基

31) 1970年に創設された。

準審議会は専門家により構成されると同時に重要な団体を適切に代表する者によって構成されるという性質をもつことになった (see Artsberg [2010] p.201)³⁴⁾。このこともあってか、会計基準審議会は、すべての委員が賛成しない限り、勧告を採択しないという方針を採っていたため、たとえば、1980年代には、為替取引の会計処理に関する勧告を出すことができないという状況に陥った (Jönsson [1988] pp.195-206, Jönsson and Marton [1994] pp.189, 210-213, Jönsson [1994])。これは、換算差益は収益として認識せず、換算差損は費用として認識するという保守主義的な会計処理を経済界は選好したのに対し、税務当局は対称的な会計処理を要求すべきであったためである。

-
- 32) ただし、たとえば、簿記法改正法案 (Prop. 1998/1999:130) においては、会計基準審議会は、とりわけ、上場会社の計算書類及び連結計算書類についての会計基準の開発の実務的な作業は会計評議会に任せられることができるとすべきであると指摘されていた (ss.185-187)。そして、1999年に、会計基準審議会は、非上場会社向けの会計基準の開発に着手したが、現実には、会計評議会の勧告に、会社規模を考慮に入れた修正を加えるという形で、基準を開発していたため、2004年に会計評議会が会計基準の開発を中止するとしたため、問題を抱えることになってしまったと指摘されている (Artsberg [2010] p.207)。
- 33) 法案では、審議会はサポートを行う十分なスタッフを有する専門的組織であるべきであり、その委員は、監査、商業、産業、農業の分野を代表する団体及び税務当局によって選定されるべきであり、国は4名の委員を指名できるとすることが提案されていた。この段階では、労働組合の代表者を加えることは提案されていなかったが、正式に組織された段階では、会計基準審議会には商業及び農業を代表する団体からの委員ではなく、ブルーカラーの労働組合 (Landsorganisationen i Sverige, LO) 及びホワイトカラーの労働組合 (Tjänstemännens centralorganisation, TCO) を代表する委員が加わっていた。国は国家税制審議会及び産業発展を所管する機関である国家産業審議会 (Statens Industriverk, SIND) から委員を指名した。なお、産業を代表する団体として、委員を選定しているのは、スウェーデン経済団体連合会 (現在は、スウェーデン使用者連盟 [Svenska Arbetsgivareförbundet]) と合併して、スウェーデン産業連盟 [Svenskt Näringsliv] となっている) であった。
- 34) Jönsson [1988] pp.106-107は、委員の専門的能力は会計基準審議会に権威を与えたが、同時に、最も重要な組織を適切に代表していることが会計基準審議会の勧告書等に正統性を与えることになったとしている。

(2) 会計「規範設定機関」の意義

1999年法律第1112号による改正後年度報告書法第3条第2項は、規範設定機関 (normgivande organ) からの一般的助言または勧告に従わない場合には、その離脱及び離脱の理由についての情報を注記で提供しなければならないと定めている。そこで、「規範設定機関」に何が該当するのかが問題となるが、簿記法第8章第1条が、会計基準審議会は、よい会計実務を開発する責任を負っている (ansvarar för utvecklandet) と規定し、金融機関の監督権限を有する金融監督庁 (Finansinspektionen, FI) は、金融機関・保険会社が適用すべき会計基準を開発する責任を負っていると規定していることから、前者が「規範設定機関」に該当し、後者は金融機関・保険会社について「規範設定機関」に該当することは明確である。政府法案 (Prop. 1995/96 : 10, del I, s.182) は、会計基準審議会、会計評議会及び金融監督庁を主要な会計基準設定主体であると位置づけていた。

5 会計基準の法的地位

(1) 私法上のよい会計実務にあたることの推定

会計基準審議会の勧告も会計評議会・財務報告評議会の勧告も、厳密には法的な拘束力を有しないが (Jönsson [1988] p.108, Artsberg [2010] p.201)³⁵⁾、勧告が「よい会計実務」にあたる時には拘束力を有する³⁶⁾。何が「よい会計実務」であるかは、裁判所または監督当局が判断するが、その際に、会計基準審議会の勧告も会計評議会・財務報告評議会の勧告は、きわめて重要な意義

35) von Bahrは、会計基準審議会その他民間組織の見解の影響力は、その議論の説得力と構成員の権威に依存すると指摘している (von Bahr [1991] s.750)。なお、公認監査人協会は、任意加入の利益団体であり、公認監査人協会の会計委員会が広く外部者を拘束するような会計規範を策定することはできないと考えられていたし、また、会計委員会の勧告を遵守しなかった場合の制裁も存在しなかった。そして、勧告を作成するのは、会社がよい実務を行うよう影響を与えようとするものであるとされていた (See Artsberg [1992] p.115)。

を有する (Prop. 1975:104, s. 205, Prop. 1995/96:10, del I, s.179, Prop. 1998/99:30, s.180. *e.g.* Heijtz och Rydström [1977] s.14, Thorell [1996] s. 105, Svensson [2000] ss. 42 och 71-72, Lodin, Lindencrona, Melz och Silverberg [2003] s.253, Bjuvberg [2006] s. 124 ff., Norberg och Thorell [2007] s. 115 ff., Engström [2007] s.44, Hultqvist [2009] s.261)。また、簿記法改正法案 (Prop. 1998/1999:130) においては、会計評議会の勧告は、それが本来念頭に置いている上場会社のみならず、簿記法及び年度報告書法にいう「よい会計実務」に何があたるとかを検討するにあたってきわめて重要であると指摘されていた (s.183)。そして、たとえば、*Bjuvberg* は、認められた会計基準設定主体の勧告は「よい会計実務」であると (事実上) 推定されると論じている (*Bjuvberg* [2004] s. 40, *Bjuvberg* [2006] ss.131-132, *Thorell* [2008] ss.126-128. 会計基準審議会の見解について、*Hultqvist* [2009] P.261)。

ただし、「よい会計実務」という概念は企業において現実に採用されている実務を想定していることから、会計基準審議会や財務会計評議会の勧告のみならず、会計実務のその他の発展と趨勢は「よい会計実務」の内容となりうる (*Heurlin and Peterssohn* [2001])。また、*Sandin* は、裁判所が、たとえば、会計基準審議会あるいは会計評議会の勧告に他の主体の意見などよりも高い価値を認めるとは限らないと指摘している (*Sandin* [1996] s.30)³⁷⁾。

また、1995年年度報告書法の政府草案においては、個々の事案においては、真実かつ公正な概観 (rättvisande bild) を示すために、勧告、一般的助言及び受け入れられた実務から離脱する必要があることがあり、その場合であっても、

36) なお、会計基準に従うことによって、通常は、真実かつ公正な概観の要求をみたすものと解されている (*Knutsson* [1996] s.81)。たとえば、会計評議会の『RR22 財務報告の作成 (Utformning av finansiella rapporter)』(2001年)の第8項は、会計評議会の勧告を正しく適用し、要求されている場合にはさらに情報を追加すれば、実務上、すべてのケースにおいて (i praktiskt taget alla fall)、財務報告は真実かつ公正な概観を提供することになるとしている。

37) *See also* Engström [2007] s.44.

それは、「よい会計実務」であると指摘されている (Prop. 1995/96 : 10, del II, s.14)。

なお、「よい会計実務」との関連では、会計基準設定主体の勧告が実務で行われている会計処理等と異なるという問題がある (See Buisman [1998] s.34, Bjuvberg [2006] ss.53ff. och ss.64ff.)³⁸⁾。勧告は、その定義上、「よい会計実務」を反映しているはずであるが、同時に、「よい会計実務」を創設することを意図しているからである (Thorell [1996] p.105)。そこで、国際的な会計基準の調和化にむけた作業との関係では、「よい会計実務」という表現は不適切なのではないか、そして、「慣習」という側面は薄められていくのではないかと考えられている (See Kellgren [2004] s. 52, Prop. 1998/99 : 130 *Ny bokföringslag m.m.*, s. 187d)。そして、たとえば、*von Bahr*は、会計基準審議会が公表した見解と確立した会計実務とが異なる場合に、企業は前者に従わなければならないという見解を示している (*von Bahr* [1991] s.749)。

もっとも、*Jönsson*と*Marton*は、会計基準設定主体が公表しただけでは、「よい会計実務」とはならず、会計基準設定主体が公表した勧告が「よい会計実務」となるためには、他に何かが必要であり、その勧告に従うことが会社にとっての実務となる必要があると解しているようである (*Jönsson and Marton* [1994] p.198)。*Sandin*も、会計基準設定主体が公表したことによって、自動的に、「よい会計実務」となるわけではないとしている (*Sandin* [1996] s.30)。このように、ある勧告が「よい会計実務」にあたるとして、法的拘束力が認められるためには、その勧告に、記帳義務者・年度報告書作成義務者が従うという要素が必要であると解されている (*Sandin* [1996] s.28)。

38) *Ingblad*と*Lundqvist*は、かつては、会計基準審議会の一般的助言はよい会計実務を表現するものと考えることができたが、現在はそうではないと評価している (*Ingblad och Lundqvist* [2010] ss.5-6)。

(2) 税法上の「よい会計実務」と民事法上の「よい会計実務」との結びつき
 会計基準審議会の公式見解の多くは行政当局等からの問合せに対する回答であり、その内容が裁判あるいは行政庁の決定により、法的効力を有するに至ることがある (Jönsson [1988] p.108)。

とりわけ、所得税法 (Inkomstskattelag (SFS 1999:1229)) 第14章2条は、別段の定めがない限り、損益は発生主義に基づき見積もられ、よい会計実務に従って定められる会計期間に、収益は益金として、費用は損金として認識されるべきものと定めている³⁹⁾。

たしかに、税務当局の解釈が商事法(民事法)の会計に関する考え方と異なるということはある、税務当局の見解に、納税者は従ってしまうという問題があり (Thorell [1989])、税務当局が私法の論理に敬意を払わないことに対しては、批判が加えられていた (e.g. Tidström och Hesselman [1991])。また、行政最高裁判所 (Högsta förvaltningsdomstolen) は、会計基準審議会に対して意見を求めることはまれであり、ましてや会計評議会に対して意見を求めることは少なかったし、意見を求めた場合にも、その意見は判決に影響を与えないことが少なくなかったという指摘もある (von Bahr [1991] ss.751-755. See also Norberg [1991] ss.161ff., Thorell [1989] ss.585-586)。たとえば、*Garantiserviceavtal* 事件判決 (RÅ 1987 not 533) において、会計基準審議会の意見 (BFN U87:1) とは全く反対の判断を示したということがある⁴⁰⁾。

しかし、1980年代においても、行政最高裁判所は会計基準審議会の見解を尊重することが多く (von Bahr [1991] s.752)、少なくとも、1990年以降は、行政最高裁判所は、会計基準審議会に対して意見を求め、それに依拠して、または、会計基準審議会が類似の会計事象に関して過去に表明した意見を踏まえ

39) そして、課税所得算定上の概念は私法上の概念と一致するように定義されている (Bergström [1978], Grosskopf och Grönfors [1990])。

40) この判決のほか、行政最高裁判所が会計基準審議会とは異なる解釈を支持したものとしては、*Minkfallet* 事件判決 (RÅ 1986 ref 153 [会計基準審議会の通牒 [Cirkulär] 23/3 と異なる立場をとったもの]) のみしか、見出すことができなかった。

て、判決を下すことが通例である (*Tele2 Sverige AB* 事件判決 (nr 1784-08) <<http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/Domstolar/regeringsratten/Avg%C3%B6randen/2010/Augusti/1784-08.pdf>>、*Karlshamn hamn AB* 事件判決 (RÅ 2003 not 127)、*Key Code Security AB* 事件判決 (RÅ 1999 ref. 32)、*Arvika Energi AB* 事件判決 (RÅ 1994 ref. 2) など。See e.g. Jönsson and Marton [1994] pp.193 and 201, Artsberg [1996] p.807)。この結果、会計基準審議会の公表した会計基準及び求めに応じて表明した見解は、税と会計との結びつきを背景として、課税所得計算に影響を与えるときには、決定的な影響力が認められる (Jönsson [1988] p.108)⁴¹⁾。

(3) 政府機関としての会計基準審議会

会計基準審議会は、財務省の下に設けられた行政庁 (myndighet)⁴²⁾ であり、政府機関としての規律に服する⁴³⁾。たとえば、政府機関に関する政府令 (Verksförordning (SFS 1995:1322)) は、影響評価を政府機関に求めているが、これは、会計基準審議会にも適用される。すなわち、政府機関に関する政府令第27条は、政府機関は、法令集政府令に従って、規則または一般的助言を決定する前に、①それが最も適切な手段であるかどうか慎重に検討し、②その規則または一般的助言に関連するコストその他引き起こされるであろう結果を調査した上で、影響評価を文書化し、③政府機関、コミューン、県評議会 (landsting)、機関その他コストの増加その他の影響を受ける者ならびにスウェ

41) 2011年3月11日に行った Sigvard Heurlin らに対するインタビューにおける Catharina Pramhäll からの教示。

42) 交告 [2001] においては、「公権力機関」と訳されており (801頁)、より正確な訳語であるが、会計基準審議会は、政府の下に置かれているので、便宜上、本稿では、「行政庁」という訳語を用いる。

43) 会計基準審議会への指示に係る政府令 (SFS 2007:783) によれば、会計基準審議会は11人以下の委員から成ることされ (4条)、会議体 (kansli) であるとされている (5条)。そして、会計基準審議会と金融監督庁との間の協定に基づき、金融監督庁が施設を提供し、事務局機能を遂行するとされている (6条)。

ーデン財政管理庁 (Ekonomistyrningsverket) にその事項及び影響評価についてコメントをする機会を与え、かつ、④かりに、影響を受ける者にとって無視できないコスト増をもたらすときには、その規則を発することについて、政府の許可を得なければならないと定めており、会計基準審議会の一般的助言にも①から③までの手続きが必要とされる。もっとも、会計基準審議会への指示に係る政府令 (Förordning med instruktion för Bokföringsnämnden (SFS 2007:783)) 第7条は、行政庁政府令 (Myndighetsförordningen (SFS 2007:515)) の第27条⁴⁴⁾ は、会計基準審議会には適用されないと定めている。

ところで、簿記法第8章第1条第1項第1文は、「会計基準審議会はいよ会計実務の開発を担う。」と定め、会計基準審議会への指示に係る政府令第1条も、会計基準審議会は、企業の簿記及び公表会計 (offentliga redovisning) のためのよい会計実務の開発の促進 (främja) を担う」と規定している。そして、同政府令第2条は、会計基準審議会はその所管の範囲内で一般的助言 (allmänna råd) を策定すると規定している⁴⁵⁾。

そこで、「一般的助言」の法的効力が問題となるが、一般的助言は、法令集政府令 (Författningssamlingsförordning (SFS 1976:725)) においては、「ある特定の局面において、人がどのように行為することが許されるかまたは行為すべきかを特定する、法令の適用についての一般的な勧告 (generella rekommendationer)」⁴⁶⁾ と (1条)、『行政庁が定める規則 (Ds 1998:43 *Myndigheternas Föreskrifter : Handbok i författningsskrivning*)』でも「さまざまな局面において法令がどのように適用されうるかまたはされるべきかについての一般的な勧

44) 「行政庁は、その活動範囲内においては、裁判上、国を代表する。

国に対する損害賠償請求の手続きに関する政府令 (1995:1301) 及び国の団体協約 (statliga kollektivavtal) 等に関する政府令 (1976:1021) が国の行為について特則を定める。」

45) 一般的助言を発する権限は、行政執行機関 (förvaltningsmyndighet) の組織法上の位置づけに由来するため、法律上の根拠を要しないと解されている (Prop. 1983/84:119 *om förenkling av myndigheternas föreskrifter, anvisningar och råd*, s.24. See also Pahlsson [1995] s.42)。

告」と、それぞれ、定義されている (See also Ds Ju 1982:11 *Större klarhet i fråga om olika reglers rättsliga karaktär och syfte. PM om föreskrifter, anvisningar och råd*, s.7 and Prop. 1983/84:119, s.7)。

このような定義から明らかなように、一般的助言は、国民も裁判所も拘束しないばかりか、下位の行政執行機関をも拘束しない⁴⁷⁾と位置づけられている (Ds 1998:43, s.25. See also Pålsson [1995] s.44)⁴⁸⁾。すなわち、一般的助言にかかわらず、人は、望ましい結果を実現するために異なる途を自由に選択することができる⁴⁹⁾と解されているし、公式には、一般的助言が向けられた対象者を拘束するものではないとされている (Ds 1998:43, s.25)。

このように、会計基準審議会の見解 (法的には一般的助言の性質を有していることが一般的である。See Prop. 1998/99:30, s.180)⁴⁹⁾に法的拘束力を与えない⁵⁰⁾のは、政体法⁵¹⁾第8章の定めにより、企業会計についてのルールは法律

46) 一般的助言には、国民に対する情報提供のために、任意的・代替的な行為のパターンを示すものと、行政部内における統一的な法適用の促進や実務を一定方向に誘導することを目的とする、かつて指示 (anvisning) といわれていたものに相当するものがあるとされている (Ds 1998:43, s.25. See also Pålsson [1995] ss.87-88)。

47) 政体法 (Regeringsformen) 第11章第7条は「いかなる政府機関も、国会またはコミュニケーションの議決機関であっても、個人もしくはコミュニケーションに対する公権力の行使 (myndighetutövning) に係る事項または法律の適用に係る事項に関して、行政執行機関が特定の事案において、どのように決定すべきかを確定する (bestämna) ことはできない」と定めている (これは、行政執行機関の独立性の原則と呼ばれており、詳細については、たとえば、交告 [2001] 参照)。これは「大臣や政府職員は、行政執行機関に対して、政体法第11章第7条に掲げられた事項の処理に関して、行政執行機関が拘束されているのだと思わせるほどに影響力を行使してはならない」という趣旨であるという解釈が、ある政府委員会報告書 (SOU 1985:40 *Regeringen, myndigheterna och myndigheternas ledning*) では示されたことがある。他方、政体法第11章第7条に掲げられた事項以外の事項については、行政執行機関は政府に従属するため、政府は行政執行機関に対して「指示」を発することができ、行政執行機関はこれに拘束される (Strömberg [1997])。

48) もっとも、行政執行機関は、一般的助言を発出した場合には、印刷その他の方法で公衆にとって入手可能な状況におかなければならないものとされている (法令集政府令27条・28条)。

によって定めなければならないと解する余地が十分にあるからである。すなわち、第8章第2条第2項は、会社、社団、組合、財団等に関する規則(3号)は法律をもって定めなければならないものとし、第8章第3条は、公共団体が個人に対して義務を負わせる場合の規則、とりわけ、犯罪、犯罪に対する法的効果、その他の処分に関する規則は法律によって規定されると定めている。そこで、企業会計の規制は私法に属するものであるとすると、第8章第2条により法律により定めるべきことになり、国会は政府または政府機関にその制定を委任することはできないことになる(Prop. 1998/99: 30, ss. 183-184. *See also* Afsahi och Radic [2010] s.10)。たしかに、政体法第8章第13条第1項第1号は、政府は、法律の施行規則を政府令によって定めることができるものとし、同第3項は、政府は、さらに、法律の施行規則の制定を政府機関に委任することもできるものとしている。したがって、簿記・会計のルールが簿記法あるいは年度報告書法などの施行規則にすぎないのであれば、政府または会計基準審

49) 会計基準審議会はガイダンス (vägledning) や意見 (uttalanden) も発するが、ガイダンスや意見は、通常、会計基準審議会が決定した一般的助言の内容について発せられ、法的には、助言 (råd) と同じ位置付けになる。ガイダンスや助言に含まれるコメントや事例は法令の規定や一般的助言に追加したり、それらを変更するという趣旨を含まないし、ましてや、法律(たとえば、簿記法)の規定を変更するという意義は有しない(De allmänna rådens, vägledningarnas och uttalandenas status <<http://www.bfn.se/bfn/normgivning.aspx>>)。また、一般的助言は、1999年までは、(より一般的な会計上の問題についての) 勧告 (Rekommendationer) または (より限定された会計上の個別的問題についての) 意見 (uttalanden) という名称で公表されていた。現在でも、これらのうち、新たな一般的助言に置き換えられていないものは一般的助言と同じ意義を有している。なお、1996年までは、質問に対する回答として、会計基準審議会は連続通牒 (cirkulärserie) を公表していたが、2000年1月1日に、会計基準審議会の回答はすべて撤回された。*See* Äldre normgivning <<http://www.bfn.se/bfn/normgivning.aspx>>。

50) 会計基準審議会の見解には法的効力がないため (*See* De allmänna rådens, vägledningarnas och uttalandenas status <<http://www.bfn.se/bfn/normgivning.aspx>>)、会計基準審議会の見解自体を争うことができないと解されている (*See* Jönsson [1988] p.108)。

51) 日本語訳として、長野 [1976]、吉川 [1981]、坂田 [1994]、菱木 [1995]、平松 [2009] などがあるが、基本的には、菱木 [1995] の訳によった。

議会が定めることが政体法8章に違反するわけではない。しかし、施行規則が著しく新しいことを定めるようなことにならないほどに法律の規定は十分に詳細でなければならないと解されており (Prop. 1973 : 90 *med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.*, s.211)、これを根拠に、簿記・会計のルールを制定を会計基準審議会に委ねることができるという解釈は難しいようである⁵²⁾。

他方、企業等の簿記・会計に係る規制が私法的規制ではなく、公法的規制であるとすると、政体法第8章第7条の適用があり、政府は、税金以外の事項については、法律の委任がある場合には、政府令をもって、定めを設けることができ、また、国会の承認を得て、当該事項に関する規則の制定を政府機関またはコミューンに委任することができる (8章11条)。ところで、第8章第3条にいう「個人の身体、財産に対する侵害を伴う規則」には、個人的または経済的情報の開示を求める規則が含まれると解すると、年度決算書等の公開はそれにあたり、企業等の簿記・会計に係る規制は公法的規制という面を有すると考えられる。そして、金融監督庁が規制対象事業者に対して情報の提出・開示を求めることは公法的規制に属すると考えられてきたところ、金融監督庁は、規制対象事業者の簿記・会計に係る規制を行ってきたのであり、この点からも、企業等の簿記・会計に係る規制が公法的規制であると解する余地がないとはいえない (Prop. 1998/99 : 130, ss.183-184. *See also Ask, Envall och Olsson [2004] ss.26-27*)。しかし、政体法上、許容されている施行規則にあたるのであればともかく、私法的事項についての立法権の委任は許されないのであり、金融監督庁が規制対象事業者の簿記・会計について、拘束力を有するルールを定めることができることは憲法 (政体法) 上の問題を惹起すると指摘されている (Norberg [1991] ss. 149-151. *See also Bjuvberg [2004] s. 40*)。

もちろん、会計基準審議会の勧告 (一般的助言) がよい会計実務⁵³⁾を表現している場合には、法的拘束力が認められるが、そうでなければ、法的拘束力

52) 税務との関係で、同様の指摘をするものとして、たとえば、Pählsson [2006] s.630.

は認められない。これを前提として、会計基準審議会の一般的助言すべてがよい会計実務を示しているとして、それらに拘束力が認められるという見解も存在する⁵⁴⁾。税との関連においてであるが、会計基準審議会などの、公式には拘束力のない一般的助言であっても、実務上は、その主要な要素をあたかも拘束力があるかのように解して、適用しなければ、システムは機能しないという指摘もなされている (SOU 2008 : 80, ss. 181-182)。すなわち、よい会計実務がますます明文のルールを形をとるようになってきていることに照らすと、よい会計実務を参照することは、実際には、会計基準委員会などに対する立法権の事実上の (*de facto*) 委任であるという評価もある (SOU 2008 : 80, s. 181)。

なお、スウェーデンにおいても、基準などの法令あるいは一般的助言への (静態的) 組込み (*inkorporering/ införlivande*) は許されると解されており (Strömholm [1992] s.232, Strömberg [1989] s. 206。会計基準との関連では、Prop. 1998/99 : 130, ss.184 och 191)、その場合には、基準などがどこに公表されているかについての情報を提供し、基準などの入手可能性が確保される必要があるとされている。そして、外国語で書かれた基準を組み込む場合には、原則として、必ず、スウェーデン語への翻訳が入手可能でなければならない (Prop. 1975/76 : 112 *om kungörande av lagar och andra författningar*, s.73, Ds 1998 : 43, s.207)。したがって、法律において会計基準審議会の (一般的助言の性質を有する) 勧告を参照すること (*hänvisning*) は可能であるが、将来の改

53) なお、当然のことながら、会計基準審議会の一般的助言などは、法律の規定に劣後する (*See e.g. von Bahr [1991] s.748*)。ところが、近年の会計基準審議会の一般的助言は簿記法や年度報告書法の規定に反しているのではないかと、したがって、憲法違反の問題が生じているのではないかと主張がなされている (*See Engström [2009]*)。もっとも、*Thorell* は、補充的規範設定の任務を与えられた者には、簿記法や年度報告書法の枠内では、広範な裁量が認められており (*Thorell [2006] p.13*)、会計基準審議会の公表物は法律の規定に反していることはないと論じている (*Thorell [2006] pp.18-19*)。

54) *See Ingblad och Lundqvist [2010] ss.5-6*。ただし、*Ingblad* と *Lundqvist* は、そのような解釈は政体法第8章の規定に反すると指摘し、一般的助言においては“*ska*” (= *must, have to*) 及び“*bör*” (= *should*) という表現は用いるべきではないとする。

正を自動的に参照するような動態的参照は許されていない (See Pålsson [2006] ss.631-632)。

(4) 会計基準の不遵守に対する制裁

1) 裁導入に対する躊躇

スウェーデンにおいては、長い間、民事法・商事法上、会計基準を遵守しないことについて、制裁が加えられるということはなかった (Norberg [1991], Artsberg [2010] p.208)。これは、自主規制を重んじる国民性を背景とするものであり (See SOU 2003:22)、会計評議会の創設にあたって、会計専門職業人も産業界も、会計基準の不遵守に対する制裁を定めることには強い躊躇を示した (Rundfelt [1993] p.589)。

もっとも、1986年には、*Rundfelt*が会計基準審議会及びストックホルム証券取引所の委託をうけて、大規模な会社の年度報告書をレビューし、その年以後、*Rundfeldt*が、その発見事項を公認監査人協会の機関誌である *Balans* 誌及び単行本⁵⁵⁾ の形で公表するようになり、よくない会計実務に対しては、一定の抑制効果があったと、*Artsberg*は評価している (*Artsberg* [2010] p.208)。

しかも、経済団体連合会を会計評議会の設立母体の1つに含めることによって、基準設定の過程に対する信頼性が高まり、制裁の必要性は減少すると期待された (*Rundfelt* [1993] pp.589-590)⁵⁶⁾。

2) 証券取引所等によるエンフォースメント

もっとも、ストックホルム証券取引所が、会計基準の遵守を確保するために、

55) たとえば、“*Tendenser i börsbolagens årsredovisningar 1987*” というように、*Tendenser i börsbolagens årsredovisningar*に調査対象年を付した書名が付されている。

56) このような会計基準設定主体の性格を背景として、たとえば、*Rundfelt*は、1993年の段階においてであるが、会計評議会の会計基準には意見の相違が生ずるような問題点 (のれんの償却や税効果会計における全部配分法) を取り上げたものが含まれているにもかかわらず、不遵守は重大な問題とはなっていないと評価していた (*Rundfelt* [1993] p.590)。

一定の役割を果たしてきた。すなわち、会計評議会を上場会社の基準設定主体であり、基本的な会計問題を取り扱う基準の設定主体であるとしてきた。より具体的には、1995年の改訂後、2001年改正前までの上場契約（Noteringsavtal）の付属文書1は、「年度報告書、決算短信及び中間報告書は、準拠すべき法律及び上場会社のためのよい会計実務（god redovisningssed）に従って、作成されなければならない。会計評議会の勧告からの重大な離脱は「会計原則」の表題の下で言及されなければならない。離脱は正当な理由に基づくものでなければならない」と定めていた（Stockholmsbörsen, *Noteringsavtal 2001-03-01*, s. 4）⁵⁷⁾。そして、ストックホルム証券取引所の情報モニタリング部門は、会計問題について自ら時間を費やすことはせず、会計上の問題について、上場会社が問い合わせたときには、監査人または会計評議会の緊急問題チーム（Akutgrupp）に付託するのが一般的であった（Törnqvist, Lumsden och Marton [2000] s.27）⁵⁸⁾。もっとも、上場会社の計算書類が会計評議会の勧告に基づくよい会計実務に従っているかどうかについて、ストックホルム証券取引所は調査を行っており、その欠陥については当該発行者に伝えられるという実務が存在した⁵⁹⁾。

ところで、金融監督庁は、ヨーロッパ証券規制当局委員会（CESR）のメンバーであり、会計のエンフォースメントの任務を負うのに最も適しているよう

57) なお、離脱に関する規定は、2003年の上場契約の改訂（2003年9月1日から適用）で削除され（Nr 2 i Stockholmsbörsens, Stockholmsbörsens skriftserie, *Börsregler 2003/2004, Handledning till noteringsavtal och noteringskrav*, 2003, p.3 [Förord]）、改訂後上場契約の付属文書の第8項は、「年度報告書、決算短信及び中間報告書は、準拠すべき法律及び上場会社のためのよい会計実務に従って、作成されなければならない。」とのみ定めるに至った（Stockholmsbörsen, *Noteringsavtal 2001-09-01*, s. 3）。もっとも、この改訂後も、「上場会社のためのよい会計実務（god redovisningssed）」とは会計評議会が開発・公表する勧告であることを、たとえば、『将来の金融監督（SOU 2003: 22）』も前提としていた（s.69）。

58) なお、ストックホルム証券取引所は、上場株式の外国人持株比率が高いことを背景として、会計評議会が国際会計基準をスウェーデンに適用することに積極的であった（Törnqvist, Lumsden och Marton [2000] s.27）。

59) 2011年3月11日に行ったインタビューにおける *Sigvard Heurlin* からの教示による。

にも思われたが、金融機関でない会社を監督した正式な経験がなく、また、多くの当事者が自主規制を望んだため、金融監督庁は、形式的には自らが所轄当局となるが、実際の監督は、監査人、会計評議会及び証券取引所に任せることを提案した。他方、政府委員会の報告書『将来の金融監督 (SOU 2003 : 22 Framtida finansiell tillsyn)』は、金融監督庁はこの種の任務に不慣れなので、会計のエンフォースメントは、会計基準審議会の任務とし (ss.107-109)、しかも、現実の業務は他の、しかも民間の主体 (会計評議会及びそのレビュー・パネル [review panel] を例として挙げた) に委ねることができるものとする (s.119) を提案した。

これを背景として、よい会計実務発展協会の傘下に会計評議会と並んで、財務報告モニタリングパネルが2003年4月に設けられ、2005年11月には、自主規制団体である証券市場におけるよい実務協会の傘下に入った。パネルは、経験豊富で、十分な能力を有する10人の個人から成るものとされ、証券取引所または公認市場に株式が上場され、または登録されているスウェーデンの有限責任会社を、その財務報告が会計評議会の勧告及び準拠すべき法令に従って作成されることを確保するために、モニターすることを任務としていた。そして、パネルは、気付いた不正確さと離脱に関する問題を調査し、それは原則として、公表されたものに基づくが、上場契約に基づいて、上場会社から入手した、明確化のための情報及び補足的な情報も用いることとされていた⁶⁰⁾。パネルは重要性とリスクに基づいて、どの問題を取り上げるかを決定し、会社には聴聞の機会が与えられるものとされていた。そして、会社の財務報告が不適切である場合には、パネルの報告書⁶¹⁾ は公表され、パネルの報告書及び調査に基づ

60) *English Summary, The Panel for Monitoring Financial Reporting* <http://www.overvakningspanelen.se/In_English.asp> (accessed on 10 May 2011). なお、財務報告モニタリングパネルの活動については、2005年度報告書<<http://www.overvakningspanelen.se/files/arsrapport2005.pdf>> (accessed on 10 May 2011) 参照。

61) *Övervakningspanelens utlåtanden* <http://www.overvakningspanelen.se/Panelens_uttalanden.asp> (accessed on 10 May 2011).

いて、証券取引所または市場によって、会社に制裁が科されることもあり得た。

しかし、結局、有価証券市場に関する法律（Lag om värdepappersmarknaden（SFS 2007:528））により、上場会社の財務報告のモニターは証券取引所が行うべきものとされ（第16章第13条）、財務報告について法令違反があった場合には、発行者が直ちに訂正情報あるいは補足情報を開示した場合を除き、取引所は、金融監督庁に通知しなければならないものとされ（第16章第14条）、金融監督庁が制裁を科すことになったため、財務報告モニタリングパネルは2006年に廃止された。

なお、1990年代にも、会計評議会の勧告からの離脱、特に、連結会計領域について離脱が観察された（Törnqvist, Lumsden och Marton [2000] s.28）⁶²⁾。上場会社が会計評議会の勧告に違反したかどうかが不明確な場合には、証券取引所は、会計評議会の緊急問題チームに問い合わせることがあり、金融問題チームはそれに対して意見を述べることがあるとされていた（Rundfelt [2001b] s.10）。上場契約違反に対しては、上場廃止、課徴金（15年分〔かつては10年分〕の年間負担金を上限）及び戒告が定められており⁶³⁾、証券取引所は、規律審議会（Disciplinnämnd）における審議を経て、処分を行うこととされているが⁶⁴⁾、会計評議会の勧告に従わなかったことを直接の根拠として、ストックホルム証券取引所が制裁処分を加えた例⁶⁵⁾は存在しなかったようである⁶⁶⁾。

62) たとえば、Palmstedtは、証券取引所の規則に「よい会計実務」をエンフォースし、それに対する違反に対する制裁を定めるより厳しいルールを定めるべきであると論じていた（Palmstedt [1990]）。

63) 上場廃止については、Lag om börs och clearingverksamhet（SFS 1992:543）, 5.kap. 4 §（現在はLag om värdepappersmarknaden（SFS 2007:528）, 15.kap. 14 §）。課徴金及び戒告については、Stockholmsbörsen, Börsregler -Handledning till noteringsavtal och noteringskrav 2001, s.95ff.（現在は、NASDAQ OMX Stockholm, Regelverk för emittenter（1 januari 2011）, 5.（s.42））。

64) Lag om börs och clearingverksamhet（SFS 1992:543）, 4.kap. 8 §（現在はLag om värdepappersmarknaden（SFS 2007:528）, 13.kap. 14 §）。

ただし、企業結合において無形資産を認識し、その減損について、国際財務報告基準から離脱して会計処理を行った事案について、離脱が認められる条件をみたしていないとして、課徴金が課された事案 (Beslut 2008 : 5) が近年現れたし⁶⁷⁾、国際財務報告基準第3号の下で要求されている注記がなされてい

65) 適時の情報開示あるいは証券取引所への通告を怠ったことに対する制裁の事案は少ない (Olsson [2010] ss.162-166)。

66) Interview with Nils Liliedahl, 2002-05-13 (in : Andersson *et al.* [2002] s.42) によれば、その時点では、先例は全くなかったようである。ただし、*Sigvard Heurlin* からの教示 (2011年3月11日に行ったインタビュー) によると、会計基準への違反が根拠の1つとして挙げられているものとして、*Karolin Machine Tool* 事件 (Beslut 2005 : 2) <http://www.nasdaqomx.com/digitalAssets/26/26964_2005_2_KMT_AB.pdf>がある。この事件では、上級経営者の報酬についての開示が経済団体証券取引所委員会の勧告 (regler om information om ledande befattningshavares förmåner) に沿っていなかったことに加え、のれんに関する会計法規に違反し、また、会計評議会の勧告のうち3つに違反していたことが認定された。また、半期報告書に含まれるプロフィール情報がよい会計実務に反し、過年度の半期報告書に誤謬が含まれていたことを根拠に課徴金を課した事案 (Beslut 2001 : 1 *Wilhelm Sonesson* <http://www.nasdaqomx.com/digitalAssets/26/26996_2001_1_Wilhelm_Sonesson_AB.PDF>)、保険会社である *Skandia* が経営者報酬プログラムについての開示を行っていなかったことが、経済団体証券取引所委員会の勧告 (regler om information om ledande befattningshavares förmåner) に沿っておらず、よい会計実務に反するとして課徴金を課された事案 (Beslut 2004 : 4 <http://www.nasdaqomx.com/digitalAssets/26/26979_2004_4_F_rs_krings_AB_Skandia.pdf>)、業績予想の変更に係る適時開示を行わなかった *Fastighets Balder/Enlight International* 事件 (Beslut 2005 : 7 <http://www.nasdaqomx.com/digitalAssets/26/26972_2005_7_Fastighets_AB_Balder.pdf>) などのほか、1994年に *Frontec* が行った会計処理をめぐって、ストックホルム証券取引所の規律委員会が調査を行い、新たな会計処理方針の開示がなされていなかった点をとらえて、課徴金を課したという事案 (Beslut 1997 : 1 <http://www.nasdaqomx.com/digitalAssets/27/27001_1997_1_Frontec_AB.pdf>) もある (See Rundfelt [2001] p.2414)。

67) なお、*Carnegie* 事件においては、資産の過大評価が問題となり、当初は、証券取引所の規律審議会で検討され (Beslut 2007 : 9 <http://www.nasdaqomx.com/digitalAssets/39/39326_2007_9_Carnegie_Stockholm_beslut_2007_SV.pdf>)、金融監督庁が処分を行った (FI Dnr 07-6125 *Carnegie Investment Bank* <http://www.fi.se/upload/20_Publicerat/40_FIsanktioner/2007/carnegie_beslut.pdf>)。金融監督庁が銀行・証券会社などの会計との関連で行った処分については、たとえば、Olsson [2010] ss.138-142を参照。

いことを理由として課徴金が課された事案 (Beslut 2009 : 1) があるほか、新興企業を主たる対象とする NGM (*Nordic Growth Market*) 証券取引所⁶⁸⁾ においては、会計問題について、その規律審議会が少なからぬ処分⁶⁹⁾ を決定している (Olsson [2010] ss.172-174)。

3) 監査人審査会によるエンフォースメント

監査人を監督する監査人審査会 (Revisorsnämnden) は、よい会計実務に従って作成されていない計算書類・連結計算書類につき、適正意見を表明した監査人などに対して処分を加えており (Olsson [2010] ss.121-132)、ここでは、簿記法あるいは年度報告書法、会計評議会あるいは会計基準審議会の勧告に従っていない計算書類・連結計算書類についての意見表明が処分の根拠とされた事案も少なくない (2002年から2007年の6年間で29件)。もっとも、処分の対象とされた監査上の失敗との関連で、よい会計基準からの離脱の重要性は高くなく、しかも、ほとんどの事案においては、簿記法あるいは年度報告書法違反が認められている。他方、簿記法あるいは年度報告書法違反もなく、会計評議会あるいは会計基準審議会の勧告からの離脱も認められないにもかかわらず、よい会計実務違反が認定されたのは、Dnr 2000-272 (商品が顧客に届けられていないにもかかわらず売掛金を計上した事案) と Dnr 2004-323 (現金主義会計がよい会計実務と整合的ではないとされた事案) の2つにとどまっている (See SOU 2008 : 80, Del 1, s.200)。このことは、明文化されていない (基準化されていない) 会計実務の法源性としての重要性が失われていることを示していると考えられる (Olsson [2010] s.134)。

68) <<http://www.ngm.se>>.

69) ただし、ほとんどが書面による警告という最も軽い処分であり、上場廃止の事案は、1つ (2009 : 2 *Hebi Health Care AB*) <[http://www.ngm.se/doc-archive/NGM-b % C3 % B6rsen/Marknads % C3 % B6vervakning/Disciplin % C3 % A4mnd_beslut/2009 % 202 % 20Hebi % 20Health % 20Care.pdf](http://www.ngm.se/doc-archive/NGM-b%C3%B6rsen/Marknads%C3%B6vervakning/Disciplin%C3%A4mnd_beslut/2009%2020Hebi%20Health%20Care.pdf)> しか存在しないようである。ただし、この事案は、計算書類等の虚偽記載のみが問題とされたものではない。

4) 注記による離脱の開示

前述したように、1991年政府委員会の任務の1つとして、強制されるべきルールが遵守されなかった場合には、どのような制裁が与えられるべきかなどを検討することが含まれていたが(『Dir 1991 : 71 会計法の規定の再検討』)、『SOU 1994 : 17 ヨーロッパ共同体指令に従った年度及びコンツェルン報告書』(1994年)では、この点について、十分な言及がなされなかった。もっとも、1999年改正後年度報告書法第3条第2項は、規範設定機関 (normgivande organ) からの一般的助言または勧告に従わない場合には、その離脱及び離脱の理由についての情報を注記で提供しなければならないと定めている⁷⁰⁾。

(5) 罪刑法定主義との関係

罪刑法定主義の観点からは明瞭性が求められ、この文脈では、「よい会計実務」が何を意味するかが理解可能であることが求められる。そこで、税と会計との強い結び付きを前提として、*Hultqvist*は、罪刑法定主義の観点から、税務上の規制権限を違法に会計基準審議会に委任するという結果を避けるために、簿記法及び年度報告書法の規定に合致し、かつ、真実かつ公正な概観 (rättvisande bild) を示すという目的を達成するためのさまざまな可能性を示す基準 (standard) としてのよい会計実務と、よい会計実務に合致するような、そして、それが最善の方法であるが、他の選択肢を排除しない、会計基準審議会による規則ベースで具体化されたものではない (icke föreskriftsbaserade konkretiserande) 「規範設定 (normgivningen)」とを明確に区別する必要があると指摘している (*Hultqvist* [2009] s.264)⁷¹⁾。

70) *Rundfelt*は、1991年政府委員会が提案する可能性のある緩やかな制裁は、会計評議会の基準に従った会計方針を採用しているか否かを、会社に記載させ、それに伴って、監査人が監査報告において、その離脱が適切か否かについて意見を表明することを求めることであるとしていた (*Rundfelt* [1993] p.590)。

Dnr	dokumentnummer
Ds	Departementsserien
Prop.	Regeringens proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar

Bibliography

- Afsahi, S. och T. Radic [2010] *Bokföringsnämnden och den konstitutionella frågan, Höskolan i Borås*
- Agami, A. and N.Monsen [1995] An appraisal of efforts by the Nordic countries toward accounting standards harmonization, *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, vol.4, no.2 : 185-203
- Aisbitt, S. [2002] Harmonisation of financial reporting before the European Company Directives : the Case of the Nordic Companies Act, *Accounting and Business Research*, vol.32, no. 2 : 105-117
- Aisbitt, S. [2008] Implementation of supra-national policies : lessons from the Nordic countries' experiences of European directives, *Accounting History*, vol.13, no.1 : 75-99
- Andersson, I., J. Eberhagen, M.Haraldsson och G.Sundström [2002] *Stockholmsbörsens sanktioner - dess bidrag till efterlevnaden av Redovisningsrådets rekommendationer*, Ekonomi Höskolan, Lunds Universitet
- Artsberg, K. [1992] *Normbildning och redovisningsförändring. Värderinger vid val an mätprinciper inom svensk redovining*, Lund University Press
- Artsberg, K. [1996] The link between commercial accounting and tax accounting in

71) *Frände* は、フィンランドにおける「よい会計実務」をめぐる、不明瞭性の禁止との関連での問題が生じないように解釈する余地があるとするが (*Frände* [1989] s. 257)、*Asp* は、フィンランドのルールはスウェーデンのルールとは異なる構造を有しており、罪刑法定主義における不明瞭性の禁止を根拠としては、刑法典 (SFS 1962:700) 第11章第5条 (会計犯罪) はスウェーデンのよい会計実務からの逸脱を含まないと必ずしも解することはできないという見解を示している (*Asp* [1999] ss. 36, 39, 40 och 43)。すなわち、*Asp* は、刑法典第11章第5条において用いられている刑法上の白紙委任技法 (blankettstraffbudsteknik) によって、簿記法及び (ひいては) よい会計実務が該当性の判断にあたって用いられると指摘している。

- Sweden, *European Accounting Review*, vol.5, Supplement : 795-814
- Artsberg, K. [2003] *Redovisningsteori - policy och -praxis*, Liber Ekonomi
- Artsberg, K. [2010] Sweden, in : Previts, G., P.Walton and P.Wolnizer (eds.), *A Global History of Accounting, Financial Reporting and Public Policy : Europe*, Emerald : 191-216
- Ask, N., P. Envall och J. Olsson [2004] *IAS-redovisning : Förhållandet till det kopplade området och den svenska legalitetsprincipen*, Internationella Handelshögskolan, Högskolan i Jönköping
- Asp, P. [1999] Bokföringsbrott och legalitet, *Svensk Juristtidning*, Årgång 84, nr.1 : 16-47
- Asp, P. [2002] *EU & straffrätten : studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, Iustus
- von Bahr, S. [1991] Beskattnings, god redovisningssed och domstolspraxis, *Skattenytt*, Årgång 41, nr.12 : 745-756
- von Bahr, S. och P. Thorell [1991] Inkomst av näringsverksamhet, *Skattenytt*, Årgång 41, nr. 6 : 343-351
- Bergström, S. [1978] *Skatter och civilrätt : En studie över användningen av civilrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang*, Liber
- Bjvberg, J. [2004] IAS-förordningen och internationaliseringen av svensk redovisningsrätt, *Skattenytt*, Årg. 54, nr 1-2 : 26-44
- Bjvberg, J. [2006] *Redovisningens betydelse för beskattningen*, Mercurius
- Blake, J. et al. [1997] The relationship between tax and accounting rules - the Swedish case, *European Business Review*, vol.97, no. 2 : 85 - 91
- Blake, J. et al. [1998] International accounting harmonisation - a comparison of Spain, Sweden and Austria, *European Business Review*, vol.98, issue 3 : 144-150
- Buisman, J. [1998] God redovisningssed : Quo Vadis?, *Balans*, Årgång 24, nr.12 : 31-34
- Burrowes, A. and J.Nordstrom [1999] An alternate approach in implementing the 4th Directive - a territorial claim to financial reporting and auditing in Sweden, *Managerial Auditing Journal*, vol.14, no.6 : 302-307
- Cooke, T.E. [1988] *Financial reporting in Sweden*, Institute of Chartered Accountants in England and Wales
- Cooke, T.E. [1989] *An empirical study of financial disclosure by Swedish companies*, Garland
- Dahlin, L., B.Lundén och A.Smitterberg [2001] *Bokslut och årsredovisning*, 3. uppl., BjörnLundén Information AB
- Edenholm, P. and M.Göransson [2006] Financial Accounting, Sweden, in : Fagerström, A, and S.Lundh (eds.), *Financial Accounting in the Nordic Countries*, LiU School of Management, Linköping University : 139-152
- Edlund, B. [1997] Den svenska normgivningen i ett internationellt perspektiv, in :

- Edenhammar, H. och I. Hägg (red.), *Makten över redovisningen*, SNS förlag/FAR : 40-54
- Engström, S. [2007] Från folkvandringstid till Bokföringsnämnden, *Balans*, Årgång 33, nr. 10 : 42-45
- Engström, S. [2009] Bokföringsnämnden och rättvisande bild - problem och motsägelser i K2 trots förenklingsambitioner, *Balans*, Årgång 35, nr. 8/9 : 40-44
- Eriksson, L. och S.-E.Ingblad [1986] *Redovisningsförfattningarna*, 6. uppl., Studentlitteratur
- Fagerstrom, A. and S.Lundh [2009] Accounting development in the Nordic countries : a comparative study, *Journal for Global Business Advancement*, vol.2, no.1-2 : 4-27
- Frände, D. [1989] *Den straffrättsliga legalitetsprincipen : Der strafrechtliche Gesetlichkeitsgrundsatz*, Juridiska föreningens i Finland
- Föreningen Auktoriserade Revisorer [1988] *Survey of Accounting Practices 1987*, Föreningen Auktoriserade Revisorer
- Föreningen Auktoriserade Revisorer [1998] *Swedish Accounting & Auditing 1998*, Föreningen Auktoriserade Revisorer
- Fridman, B. och P.V.A. Hanner [1987] Överväganden kring FARs rekommendation om koncernredovisning, *Balans*, Årgång 13, nr. 12 : 36-37, 39-40, 42, 44, 47
- Glader, M., H.Bohman, H.Boter och G. Åke [1975] *Företagsformer i teori och tillämpning : en studie med inriktning på mindre och medelstora företag*, LiberFörlag
- Grosskopf, G. och K. Grönfors [1990] Civilrätt och skatterätt - hönan och ägget, *Skattenytt*, Årgång 40, nr.6 : 353-367
- Gustafson, A. [2006] *Normer och praxis : tre ideella föreningar och deras redovisning*, BAS
- Heijtz, S. och Rydström, E., [1977] *God redovisningssed*, Stig H. Larsson konsult
- Hemberg, W. och O.Sillén [1970] *Bokföringslagen av den 31 maj 1929*, 8. uppl., Norstedts & Söners Förlag
- Heurlin, S. and E.Peterssohn [2001] Sweden, in : Alexander, D. and S.Archer (eds.), *Miller European Accounting Guide*, 4th ed., Aspen Law & Business : 1202-1257
- Hindenburg, A.L. [1876] Om önskeligheten af förändringar i lovgivningen om actieselskaber, in : *Förhandlingar vid andra nordiska Juristmötet*, Svenska Lokalstzrelsens Försorg : 266-272
- Hindenburg, A.L. et al. [1876] Diskussion öfver frågen : Om önskeligheten af förändringar i lovgivningen om actieselskaber, in : *Förhandlingar vid andra nordiska Juristmötet*, Svenska Lokalstzrelsens Försorg : 49-82
- Huldén, L. [1980] Sale and leaseback m.m., *Balans*, Årgång 6, nr.4 : 8-10
- Huldén, L. [1991] Varulagevärdering efter skatte reformen - en kommentar till Christer Westermarks artikel - samt något om beskattning av valutakursvinster, *Svensk skattetidning*, Årgång 58, nr. 2 : 195-202
- Hultqvist, A. [2009] Sambandet redovisning och beskattning i ett konstitutionellt perspek-

- tiv, *Svensk skattetidning*, Årgång 76, nr. 3 : 250-266
- Ingblad, S.-E. och P. Lundqvist [2010] Synpunkter på remiss avseende Bokföringsnämndens vägledning Upprättande av årsredovisning (K3)
- Jönsson, S. [1988] *Accounting Regulation and Elite Structures*, John Wiley & Sons
- Jönsson, S. [1991] Role making for accounting while the state is watching, *Accounting, Organizations and Society*, vol.16, no.5 : 521-546
- Jönsson, S. [1994] Changing accounting regulatory structures in the context of a strong state, *Critical Perspectives on Accounting*, vol.5, no.4 : 341-360
- Jönsson, S. [1996] Accounting and business economics traditions in Sweden, *European Accounting Review*, vol.5, no. 3 : 435-448
- Jönsson, S. and J.Marton [1994] Sweden, in : Flower, J. (ed.), *The Regulation of Financial Reporting in the Nordic Countries*, Fritzes : 181-230
- Jönsson Lundmark, B. [1989] Sverige behöver en redovisningslag, *Balans*, Årgång 15, nr. 10 : 4-5, 7-8
- Johansson, C., R.Johansson, J.Marton och G.Pautsch [2004] *Extern redovisning*, Bonnier
- Kellgren, J. [2003] Tolkning av redovisningsregler - om några svårigheter i jämförelse med skatterättsliga förhållanden, *Skattenytt*, Årgång 53, nr. 5 : 325-344
- Kellgren, J. [2004] *Redovisning och beskattning - om redovisningens betydelse för inkomstbeskattningen*, Studentlitteratur
- Knutsson, M. [1996] *Årsredovisningslagen : en kommentar*, Juristfölaget
- Lind, J. [1981] *Aktiebolagslagen - kommentar till 1975 års lagstiftning*, LiberFörlag
- Lodin, S.-O., G.Lindencrona, P.Melz och C.Silverberg [2003] *Inkomsskatt : en läro- och handbok i skatterätt*, 9. uppl., Studentlitteratur
- Lönnqvist, R. [2002] *Årsredovisning i aktiebolag och koncerner*, 3. uppl., Studentlitteratur
- Marcusson, L. [1989] *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*, Iustus
- Markland, B. and M. Damberg [1989] Nu enas resurserna : Redovisningsråd till slut, *Balans*, Årgång 15, nr.8-9 : 70-73
- Nilsson, S.-A. and M.Smiciklas [1993] Sweden, *European Accounting Review*, vol.2, no.2 : 362-365
- Nilsson, S.-A. [1993] The history of financial reporting in Sweden, in : Walton, P. (ed.), *European Financial Reporting : a history*, Academic Press : 221-239
- Norberg, C. [1991] *Reglering och beskattning av banker : en skatterättslig studie över bankregleringens påverkan på resultatberäkningen i banker*, Iustus
- Norberg, C. och P. Thorell [2007] *Redovisningsfrågor i skattepraxis*, Iustus
- Norrmann, G. och H.Malmer [1987] De svenska skattemyndigheternas syn på förhållandet mellan bokföring och beskattning, in : *Förhållandet mellan bokföring och beskattning : Rapport och inlägg vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Esbo oktober*

- ber* 1986, Nordisk skattevitenskapelig forskningsråd (Nordic Tax Research Council) : 251-264
- Östman, L. [1997] Normgivarna och makten, in : Edenhammar, H. och I. Hägg (red.), *Makten över redovisningen*, SNS förlag/FAR : 25-39
- Östman, L. och S.-E. Johansson [1985] Återvändsgränd för nya redovisningsstandards?, *Balans*, Årgång 11, nr. 4 : 16-22, 24, 26
- Olsson, S. [2010] *Sanktioner vid avvikelser från god redovisningssed*, Iustus
- Palmstedt, P. [1990] Sanktioner mot dålig redovisning?, *Balans*, Årgång 16, nr.1 : 7-8
- Påhlsson, R. [1995] *Riksskatteverkets rekommendationer - allmänna råd och andra uttalanden på skatteområdet*, Iustus
- Påhlsson, R. [2006] Utålande avseende sambandet mellan redovisning och beskattning i förhållande till riksdagens exklusiva normgivningskompetens på skatteområdet, *reproduced in* : SOU 2008 : 80 *Beskattningstidpunkten för näringsverksamhet*, Del 2 : 621-653
- Rodhe, K. [1953] *Aktiebolagsrätt enligt 1944 års lag om aktiebolag*, 2.uppl., P.A. Norstedt & Söners Förlag
- Rundfelt, R. [1990] *Tendenser i börsbolagens årsredovisningar* 1990, Stockholms Fondbörs och Bokföringsnämnden
- Rundfelt, R. [1992] *Tendenser i börsbolagens årsredovisningar* 1992, Stockholms Fondbörs och Bokföringsnämnden
- Rundfelt, R. [1993] Standard setting in Sweden, *European Accounting Review*, vol.2, no.3 : 585-591
- Rundfelt, R. [2001a] Sweden-Individual Accounts, in : Ordelheide, D. and KPMG (eds.), *Transacc (Transnational Accounting)*, 2nd ed., Palgrave : 2345-2416
- Rundfelt, R. [2001b] *Tendenser i börsbolagens årsredovisningar* 2000, OM Stockholmsbörsen AB
- Rydén, B. [1997] Självreglering i framtiden, in : Edenhammar, H. och I. Hägg (red.), *Makten över redovisningen*, SNS förlag/FAR : 55-65
- Sandin, A. [1996] *Externredovisning - anpassad till nya årsredovisningslagen*, Studentlitteratur
- Sillén, O. [1944] Om redovisningen av leveranskontrakt enligt god köpmannased, *Skandinaviska Banken Aktiebolag, Kvartalsskrift*, Årgång 25, nr.1 : 5-16
- Söderblom, T. [2008] Language as a barrier for accounting harmonization in Europe, in : Rogier, C. und N. Janich (hrsg.), *Interne Kommunikation von Unternehmen*, 2.Aufl., VS Verlag : 171-202
- Steffens, H., J.O.Damgaard, L.Jensen og J.-C.Nilsen [2007] *Årsrapporten - Kommentarer til årsregnskabsloven*, 5. udgave, Forlaget Thomson
- Strömberg, H. [1995] *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, 3 uppl.,

Juristförlaget i Lund

- Strömberg, H. [1997] *Allmän förvaltningsrätt*, 18 uppl., Liber
- Strömholm, S. [1992] *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, 4 uppl., Norstedts Juridik
- Svensson, B. och H.Edenhammar [2000] *Årsredovisningslagen*, 2. uppl., Tholin och Larsson Förlag
- Swedish Institute of Authorised Public Accountants (FAR) [1998] *Swedish Accounting & Auditing*, FAR Förlag
- Tengström [1948] Allmänna bokföringsgrunder och god kopmannased enligt bokföringslagen i Finland, *Koutorsvärlden*, Årgång 1948, nr. 1
- Thorell, P. [1984a] *Skattelag och affärsed*, Norstedt och Söners Förlag
- Thorell, P. [1984b] Beskattning av pågående arbeten, *Svensk skattetidning*, Årgång 51, nr. 9 : 1195-1219
- Thorell, P. [1989] Skatterättens periodiseringsregler, *Skattenytt*, Årgång 39, nr. 11 : 577-596
- Thorell, P. [1996] *Årsredovisningslagen - lagkommentar*, Iustus
- Thorell, P. [2006] *Rätten att inskränka tillämpningen av uttryckliga lagregler i den kompletterande normgivningen på redovisningsområdet*, 2006-07-05 <www.bfn.se/skrivelser/Ovrigt/perthorell.pdf>
- Thorell, P. [2008] *Redovisning och juridik*, Iustus
- Tidström, G. och A. Hasselman [1991] Beskattningen - ska den utgå från god redovisningssed?, *Balans*, Årgång 17, nr. 6-7 : 13-17
- Törnqvist, U., M. Lumsden och J. Marton [2000] *Svenska normsättare på redovisningsområdet. - institutionella och politiska aspekter* (FE-rapport 2000-377) <http://swoba.hhs.se/gunwba/papers/gunwba2000_377.pdf>
- Westermark, C. [1998] *Årsredovisningslagen - Kommentarer, normgivning och övrig vägledning*, Studentlitteratur
- Westermark, C. [2000] *Den nya bokföringslagen m.m.*, Nordstedts Juridik
- Westermark, C. [2005] *Bokföringslagen, revisionslagen, revisorslagen*, Nordstedts Juridik
- 大野文子 [2003] 「スウェーデンにおける1929年会計法の現代的な意義」明大商學論叢 85巻2号 : 175-194
- 大野文子 [2004] 『スウェーデン近代会計の動向』(白桃書房)
- 交告尚史 [2001] 「スウェーデンにおける行政執行機関の独立性の原則について」『行政法の発展と変革(塩野宏先生古稀記念) 上巻』(有斐閣) : 799-819
- 坂田仁 [1994] 「スウェーデン統治組織法」法学研究 67巻8号 : 71-97
- 長野実 [1976] 「スウェーデン王国基本法」国立国会図書館調査立法考査局(編)『和訳各国憲法集(追加)』

菱木昭八朗 [1995] 「スウェーデン統治法の改正」 専修法学論集 64号 : 105-141

平松毅 [2009] 「スウェーデン」 阿部照哉=畑博之 (編) 『世界の憲法集』 (有信堂高文社)

吉川智 [1981] 「スウェーデンの憲法」 産大法学 15巻1号 : 167-197

本稿は、科学研究費補助金基盤研究 (B) 「商事法における会計基準の受容」 (平成19年度～平成22年度) (課題番号19330019) による研究成果の一部である。

(やなが・まさお 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授)

不当廉売ガイドラインにおける価格費用要件の解釈と運用の考え方について

山 田 務

はじめに

- 1 不当廉売ガイドラインの設定
- 2 本稿における検討
 - (1) 本ガイドラインの特徴
 - (2) 検討事項

I. 本ガイドラインの概要

——価格費用要件「供給に要する費用を著しく下回る対価」の解釈と運用の考え方——

- 1 価格費用要件に係る解釈
 - (1) 基本的な考え方
 - (2) 理由
- 2 「可変的性質を持つ費用」か否かの判断
 - (1) 判断基準
 - (2) 主な費用項目についての判断
- 3 その他
 - (1) 共通費用等の配賦の考え方
 - (2) 平均費用を算出する際の供給量

II. 略奪的価格設定に係る規制における平均回避可能費用基準

- 1 平均回避可能費用の概念
- 2 先行研究
 - (1) Ordovery・Willig論文（1981年）
 - (2) Baumol論文（1996年）
 - (3) 平均回避可能費用基準の評価

III. 海外の規制における平均回避可能費用基準の採用

- 1 海外の動向
 - (1) 米国
 - (2) EU
 - (3) カナダ
- 2 海外の報告書・ガイドライン等における平均回避可能費用の算定方法

論説（山田）

- (1) 平均回避可能費用の定義、算定方法
 - (2) 回避可能費用に含まれる費用
 - (2) 平均回避可能費用を算定する対象期間
- IV. 本ガイドラインの評価
- 1 本ガイドラインの特徴
 - (1) 「可変的性質を持つ費用」という概念の採用と判断基準
 - (2) 共通費用の取扱い
 - (3) 平均費用を算出する際の供給量
 - 2 上記の取扱いに対する評価
 - (1) 理論的考え方に基づく算定の困難性と実務基準の採用
 - (2) 実務基準の妥当性
 - (3) 共通費用の取扱い
 - (4) 課題

はじめに

1 不当廉売ガイドラインの設定

平成21年の独占禁止法改正により、不公正な取引方法の一行為類型である不当廉売について、一定の行為（旧一般指定6項前段該当部分）が2条9項3号として法定化され、20条の4の規定により課徴金納付命令の対象になった¹⁾。

○2条9項3号

「正当な理由がないのに、商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給することであって、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」

この法改正は、平成22年1月から施行されたところ、公正取引委員会は、平成21年12月に、不当廉売に係る法運用の透明性、事業者の予見可能性を向

1) 旧一般指定6項後段の行為は、独占禁止法2条9項6号に基づき、新一般指定6項として規定。

上させる観点から、不当廉売の規定の解釈及び運用に当たっての考え方を明らかにしたガイドライン（「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」、以下、本稿では「本ガイドライン」という。）を公表した²⁾。

2 本稿における検討

(1) 本ガイドラインの特徴

本ガイドラインは、昭和59年11月公表の「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」を改定したものであるが、①業種全般を対象としたガイドラインであること、②法定不当廉売の要件のうち、特に価格費用要件（「供給に要する費用を著しく下回る対価」の要件³⁾）について、詳細な解釈及び運用に当たっての考え方を示したことに特徴がある。

法定不当廉売として違法となるためには、価格費用要件だけでなく、他の事業者の事業活動に対する影響要件等を満たす必要があるが、不当廉売に係る法運用の透明性等を向上させる観点からは、不当廉売規制特有の要件である価格費用要件³⁾について、解釈の明確化を図ることが必要となる。また、価格費用要件に関しては、解釈の問題とは別に、実際の法適用における費用算定の困難性という問題がある。

法定不当廉売の価格費用要件に関しては、不当廉売についての法的措置、判

2) 公取ホームページ (<http://www.jftc.go.jp>) 参照。

3) 不当廉売規制（略奪的価格設定規制）に関しては、一般的に、違法要件の一つとして、事業者が設定した価格水準と適切に算定された費用との関係を規定する要件があり、本稿では、価格費用要件と定義している。

比較対象となる費用基準としては、総平均費用、長期平均増分費用、限界費用、平均変動費用、平均回避可能費用等が用いられている。このうち、限界費用、平均変動費用又は平均回避可能費用が最も低い費用水準として位置付けられ、この費用水準を下回る価格設定の場合、違法と推定されるなど、当該価格設定の違法性が強くなる。

2条9項3号の価格費用要件である「供給に要する費用を著しく下回る対価」については、後述するように、本ガイドラインで、「平均回避可能費用」に相当するものを下回る価格と解されており、法定不当廉売は、最も低い水準の費用を下回る価格設定を違法要件としているものである。

例が少なく、また、従来のガイドラインにおいても、小売業等の一部の事業分野における考え方が示されているに過ぎず、その場合でも、その考え方の根拠について十分な説明がなされていなかったこと⁴⁾から、本ガイドラインで、価格費用要件に関し詳細な考え方が示された意義は大きい。

（2）検討事項

本ガイドラインでは、2条9項3号に規定する価格費用要件に関しては、近年、略奪的価格設定に対し海外の競争当局で採用されている「平均回避可能費用基準」に相当する考え方を採用しているが、法運用の明確性の確保を重視した内容となっており、海外の競争当局の考え方や理論上の考え方とも異なる点もみられる。

本稿では、本ガイドラインに対する理解の促進に資するため、平均回避可能費用基準に関する先行研究、海外における略奪的価格設定に対する競争当局の考え方等を整理し、それを踏まえて、本ガイドラインにおける価格費用要件の解釈、運用に当たっての考え方について検討を行った⁵⁾。

なお、公正取引委員会は、平成21年10月に「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」を公表しており、このガイドラインにおいても、排除行為としての典型的な行為の一つとして、「商品を供給しなければ発生しない費用を下回る対価設定」を取り上げており、要件の解釈として本件ガイドラインと同じ考え方が示されている。この面からも、本ガイドラインの内容についての理解を深めることは重要となる。

4) 小売業を対象とした「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」（昭和59年）のほか、石油製品・家電製品・酒類の小売業、公共建設工事に係る不当廉売に関し、ガイドラインが設定されていた。

5) 本ガイドラインを解説しているものとして、東出浩一「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方の改定について」公正取引2010年2月号、池田卓郎・伊地知淳「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方の改定について」NBL2010年3月1日号。

I. 本ガイドラインの概要

——価格費用要件「供給に要する費用を著しく下回る対価」の解釈と運用の考え方——

本ガイドラインにおいて、法定不当廉売の価格費用要件である「供給に要する費用を著しく下回る対価」について、次の解釈及び運用上の考え方を明らかにしている。

1 価格費用要件に係る解釈

(1) 基本的な考え方

「供給に要する費用」を総販売原価とし、この総販売原価については廉売対象商品⁶⁾を供給しなければ発生しない費用とそれ以外の費用に分けられるとした上で、「廉売対象商品を供給しなければ発生しない費用」（本ガイドラインでは「可変的性質を持つ費用」と定義されている。以下、本稿でも、「可変的性質を持つ費用」として記述する。）を下回る価格は、「供給に要する費用を著しく下回る対価」であると推定されるとしている（本ガイドライン3(1)ア(エ)a)。

(2) 理由

ア「可変的性質を持つ費用」を下回る価格設定は、廉売行為者にとっては、廉売対象商品の供給を継続することにより損失が拡大するものになる。

本ガイドラインでは、次の考え方に基づいて、上記(1)の解釈を行っている（本ガイドライン3(1)ア(イ)）。

(ア) 不当廉売の規制目的の一つが、廉売行為者自らと同等又はそれ以上に効率

6) 不当廉売規制は商品又は役務が対象となるが、本ガイドラインでは、簡略化のため、「商品」は、役務も含むものとして使用されている。

的な事業者（以下、本稿では「同等効率的事業者」という。）の事業活動を困難にさせるおそれがあるような廉売を規制することにあるため、同等効率的事業者の事業の継続・参入に係る判断に影響を与える価格の基準として、廉売行為者自身にとって直ちに損失をもたらす水準とすることが適当であること

- (イ) 不当廉売の規制目的から、事業者が自らの企業努力又は正常な競争過程を反映した価格設定を行うことは妨げられておらず、廉売行為者にとって、明らかに経済合理性のない価格設定であると判断することができるものを基準とすることが適当であること

イ また、「可変的性質を持つ費用」については、実務的には、価格設定における経済的合理性の有無を判断する際の基準となる「平均回避可能費用」（本ガイドラインによれば、「廉売行為者が廉売対象商品の追加供給をやめた場合に生じなくなる廉売対象商品固有の固定費用及び可変費用を合算した費用を追加供給量で除することによって得られる廉売対象商品1単位当たりの費用」と定義されている。）に相当するものであるとしている（本ガイドライン3(1)ア(ウ)(注3)）。

2 「可変的性質を持つ費用」か否かの判断

(1) 判断基準

廉売行為者の各種の費用のうち、どのような費用が、「可変的費用を持つ費用」に含まれるかについては、本ガイドラインは、①廉売対象商品の供給量の変化に応じて増減する費用か、②廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用かという2つの観点から評価し、いずれか一方の基準をみたせば該当するとしている（本ガイドライン3(1)ア(エ)b）。

(2) 主な費用項目についての判断

ア 本ガイドラインでは、上記2つの判断基準を踏まえて、主な費用項目につ

いて、それぞれ「可變的性質を持つ費用」に該当するか、又は推定できるかの判断を示している（本ガイドライン3(1)ア(エ) b。下記ウ(オ)については、「『不当廉売に関する独占禁止法上の考え方』改定案等に対する意見の概要とこれに対する考え方（平成21年12月公表）」に記載）。

イ これによると、「廉売対象商品の供給量の変化に応じて増減する費用」かについては、当該費用の性格（操業度に応じて増減する性格のもの）や個別事案における実際の増減状況を踏まえて判断する考えが示されている。

ウ 「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」かについては、企業会計上の費用項目の分類の考え方を踏まえて判断する考えが示され、具体的に以下の判断が示されている。

(ア) 製造業における製造原価、流通業における仕入原価は、製品の供給と密接な関連性を有するものとして算定される費用項目という性格上、特段の事情がない限り、可變的性質を持つ費用と推定される。

(イ) 販売管理費のうち、廉売対象商品の注文の履行に要する費用（倉庫費、運送費、掛売販売集金費）は、商品の供給と密接な関連性を有する費用項目であり、可變的性質を持つ費用となる。

(ウ) 販売管理費のうち、廉売対象商品の注文の獲得に要する費用（広告費、市場調査費、接待費等）は、その費用の性格から、廉売対象商品の供給の開始又は継続するために不可避的に発生した費用（商品の供給と密接な関連性を有する費用と評価）であるといった特段の事情がない限り、可變的性質を持つ費用には該当しないと推定される。

(エ) 販売管理費のうち、本社組織である人事部や経理部における人件費、交通費及び通信費は、その費用の性格から、可變的性質を持つ費用とならない。

(オ) 研究開発費は、廉売対象商品の供給と密接な関連性を有するといえる事情がない限り、可變的性質を持つ費用には該当しない。

3 その他

(1) 共通費用等の配賦の考え方

本ガイドラインでは、共通費用及び一括的に費用計上された費用の配賦に関して、次の考え方を示している（ガイドライン3(1)ア(ウ)(注2)⁷⁾。

ア 複数の事業、複数の商品に共通する費用の配賦

廉売行為者が実情に即して合理的に選択した配賦基準を用いていると認められる場合には、当該配賦基準に基づいて費用の算定を行う。

イ 研究開発費等一括計上される費用の配賦

廉売行為者が実情に即して合理的な期間において当該費用を回収することとしていると認められる場合には、当該期間にわたって費用の配賦を行った上で、費用の算定を行う。

(2) 平均費用を算出する際の供給量

本ガイドラインでは、平均費用を求める際の分母となる供給量については、明示的には記述されていないが、「可変的性質を持つ費用」を「廉売対象商品を供給しなければ発生しない費用」と定義していることから、対象期間中における廉売対象商品全体の供給量が分母となると考えられる。

II. 略奪的価格設定に係る規制における平均回避可能費用基準

1 平均回避可能費用の概念

略奪的価格設定に係る規制⁸⁾において、米国、EU等の競争当局は、近年、最も低い水準の価格費用要件として、平均回避可能費用基準を採用する方針を示している。

7) 本ガイドラインでは、総販売原価の算定に当たっての考え方を示しており、「可変的性質を持つ費用」に限定した説明ではない。

海外における略奪的価格設定に係る規制において、従来、平均変動費用基準(Areeda・Turner基準)⁹⁾が一般的であった。

しかし、平均変動費用基準については、①理論的に望ましい基準である限界費用基準の代理指標であるため、例えば、平均変動費用と限界費用のかい離が大きい状況においては、適切な基準にならないこと、②個別事案において、特定の費用項目が固定費用か変動費用かの判断が困難な面があること等の問題があった。

平均回避可能費用基準は、下記2の先行研究が示すように、略奪的価格設定に係る規制基準として、より適切な基準として評価されるようになっている。

平均回避可能費用については、理論的には、略奪的価格設定により商品の供給量(生産量)が増加する状況の下で、当該略奪的価格設定がなければ回避することができるすべての費用を、当該商品の供給量(生産量)の増加分で除したものが該当する。

平均回避可能費用基準は、対象商品の価格が平均回避可能費用を下回る場合、略奪的価格設定規制に係る価格費用要件が満たされるとするものである。

8) 海外に係る記述では、一般的な「略奪的価格設定」の表現を用いている。

海外でも、略奪的価格設定に係る規制に当たっては、価格費用要件以外に、行為者の地位に係る要件、埋め合わせの要件等が満たされる必要があるが、本稿では、価格費用要件に限定して検討を行っている。

9) Areeda・Turner基準は、価格理論を根拠に、競争者排除以外に合理性を持たない行為か否か判断しうる価格費用基準として提示された(Phillip Areeda・Donald F. Turner「Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act」Harvard Law review 1975 Vol.88)。その概要は、次のとおり整理できる。

①価格理論に基づくと、競争状況の下では、限界費用に一致した価格設定は、利潤の最大化、資源配分の効率性をもたらすこと、また、総平均費用を下回っても、限界費用以上であれば、損失を最小化するための行為と評価できること

②総平均費用以上の価格設定を規制することは、能率競争を阻害すること

③しかし、総平均費用を下回り、かつ、限界費用を下回る価格は、利益犠牲を伴い、合理的な価格設定でなく、略奪的価格と推定できること

④限界費用は算定が困難である一方、限界費用は、平均変動費用によって近似できることから、平均変動費用を代理指標として用いることが適当であること

2 先行研究

平均回避可能費用基準に係る先行研究として、Ordovery・Willig及びBaumolの論文がある¹⁰⁾。この先行研究を基に、略奪的価格設定に係る規制において平均回避可能費用基準が採用される理由等を整理したい。

(1) Ordovery・Willig論文(1981年)

Ordovery・Willigは、略奪的行為(略奪的価格設定を含む。)について、「ライバルを排除・退出させ、その後独占力を得るために、ライバルが存在する競争状況の下で得ることができる利益の一部を犠牲にする、ライバルへの対応行為である。」と定義している。すなわち、ライバルが存続することを許容する代替的行為によって得ることができる利益が、実際の行為による利益を上回る場合(実際の行為において利益犠牲が生じている場合)に、当該行為を略奪的行為と定義している。

そして、この定義を基に、略奪的価格設定に係る規制で用いられる価格費用基準がどのように導き出されるか示している。

Ordovery・Willigは、単純化事例として、単一製品を生産している支配的企業¹¹⁾が、新規参入に対し販売価格を引下げ、参入を阻止する事例を検討対象として取り上げ、このような単一製品を生産している支配的企業の行為においては、下記の式(1)が当てはまる場合に、略奪的価格設定に該当することを示した(同論文1章、2章)¹²⁾。

10) 後記のカナダガイドラインの脚注において、先行研究として、Janusz A.Ordovery and Robert D.Willig「An Economic Definition of Predation: Pricing and Product Innovation」The Yale Law Journal 1981 Vol.91及びWilliam J. Baumol「Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test」The Journal of Law and Economics 1996 Vol. 39が挙げられている。このうち、Ordovery・Willigの論文は、「適切な費用基準として、回避可能費用の概念を最初に提示した」ものとされている。

11) 支配的企業でないと、ライバルを排除、退出させ、その後独占力を維持することはできないとの考え方が前提となっている。

$$P_0 < (C(Q_0) - C(Q_0 - \Delta Q)) / \Delta Q \quad (1)$$

(記号の説明)

P_0 参入を阻止する場合の支配的企業の価格設定

Q_0 参入を阻止する場合の支配的企業の生産量

ΔQ 代替的行為を行った場合の支配的企業の生産量の減少分（ライバルへの排除効果がないことを意味する。）

$C(Q)$ 支配的企業が Q を生産するための費用

(1)式は、参入を阻止するための価格設定と代替的行為について、それぞれの行為による収入・費用を比較し、参入を阻止するための価格設定の方が代替的行為に比較して、利益が減少する場合の条件を示している¹³⁾。

(1)式の右辺は、平均費用節約分となるが、同論文で、この費用節約分については、広告費、販売促進費、資本コストも生産をやめることによって回避できれば対象となり、また、資本コストについては、発生後は回避できないもので

12) Ordovery・Willig論文では、複数の製品を生産している企業の略奪的価格設定に対する判断基準や略奪的な製品開発行為に対する判断基準等についても論じられている。なお、本稿では、他の個所の記述内容に合わせるため、記号の表記は、論文中的ものと異なっている。

13) (1)式の算出過程は次のとおり。

①新規参入阻止の価格設定と比べた、代替的行為を行った場合の支配的企業の収入減（支配的企業の行動が、将来の利益に影響せず、現在の利益のみに影響するとの仮定）

$$\text{価格が変化しない場合（最大値）} \quad \Delta Q \cdot P_0 \quad (1)$$

$$\text{生産量の減少により価格が上昇する場合} \quad \Delta Q \cdot P_0 - \Delta P(Q_0 - \Delta Q) \quad (1')$$

②新規参入阻止の価格設定と比べた、代替的行為を行った場合の支配的企業の費用の節約分

$$C(Q_0) - C(Q_0 - \Delta Q) \quad (2)$$

③上記(1)よりも(2)が大きい場合（下記(3)式）、新規参入阻止の価格設定により利益犠牲が生じていること、すなわち、当該行為が略奪的行為であることを示す。

$$\Delta Q \cdot P_0 < C(Q_0) - C(Q_0 - \Delta Q) \quad (3)$$

④(3)式を変形すると、本文中の(1)式になる。

あっても、略奪的行為のために生産量を拡大した場合には、当初の生産水準を維持すれば回避できるものであるため、上記費用に含めるべきとしており、この費用節約分は、いわゆる回避可能費用としてとらえられている。

このように、Ordover・Willigは、支配的企業による略奪的利益犠牲の存在の有無を根拠として、平均回避可能費用基準（上記(1)式）を導いている。 ΔQ が最小単位の場合、(1)式は限界費用基準となり、 $Q = \Delta Q$ の場合、(1)式は平均変動費用基準となる。

また、Ordover・Willigの論文においても、(1)式は、自己の費用を基準とするものであることから、自己の費用引下げ行為を許容する一方、非効率的事業者を排除し、同等効率的事業者を保護する基準であり、能率競争の促進とも両立するものとなっていると論じている。

なお、Ordover・Willigの論文では、代替的行為において価格上昇が生じない場合を取り上げているが、通常、略奪的価格設定の場合、行為前に比べて価格引下げが伴う。この場合には、略奪的行為か否かの基準を示す上記(1)式は、下記になる（なお、 $Q_0 = \Delta Q$ の場合、 ΔP を問わず、上記(1)式が成り立つ。）¹⁴⁾

$$P_0 < (C(Q_0) - C(Q_0 - \Delta Q)) / \Delta Q + \Delta P (Q_0 - \Delta Q) / \Delta Q \quad (2)$$

上記(2)式と通常平均回避可能費用基準を示す(1)式との関係を検討すると、(2)式の右辺の2項はプラスであり、(1)式を満たせば、必ず(2)式を満たすことになり、(1)式は、価格が変更される場合においても略奪的利益犠牲の要件を満たすものとなる。

また、下記Baumolの論文で示されるように、略奪的行為か否かを判断する際の基準として、同等効率的事業者が排除されるおそれがあるか否かの基準を追加すると、同等効率的事業者が存続するか否かの観点からは、同等効率的事

14) (2)式は、注13)記述の(1)'と(2)の比較を行った $\Delta Q \cdot P_0 - \Delta P(Q_0 - \Delta Q) < C(Q_0) - C(Q_0 - \Delta Q)$ を変形したもの

業者にとっては、(1)式の右辺の2項は関係なくなるため、(1)式が、略奪的行為か否かの判断基準となることが示される。

(2) Baumol 論文 (1996年)

Baumolは、略奪的価格設定の判断基準として広範に受け入れられてきた Areeda・Turner 基準 (平均変動費用基準) について、同等効率的事業者を排除するおそれがあるか否かを判断する基準として評価するとともに、平均変動費用の算定に当たっては、平均回避可能費用の概念を用いることが適切であることを示して、Areeda・Turner 基準を一般化するとともに、平均回避可能費用基準を適用する際のいくつかの論点について検討し、具体的なルールを提言している¹⁵⁾。

Baumolの議論を整理すると、次のとおりとなる (同論文I～V)。

ア Areeda・Turner 基準の基礎となる限界費用基準については、事業活動の正当性を示す基準と一般的に理解されているが、新製品発売時の低価格販売や季節商品の低価格販売等の例に見られるように、限界費用と価格の比較のみでは、事業活動の正当性の有無を評価できない。

イ 一方、略奪的行為か否かの判断要素として、同等効率的事業者を排除するおそれがあるか否かという条件を設定する場合には、限界費用は基準として十分ではなく (例えば、限界費用が平均変動費用を下回る場合のみ、限界費用の水準が同等効率的事業者を排除する可能性がある)、適切に定義された平均変動費用を基準とすることが適当である。

すなわち、価格理論によれば、価格が総平均費用を下回っても、平均変動費用を上回る場合には、生産の継続によって損失を最小化できるが、価格が

15) Baumol 論文については、中川寛子「不当廉売と日米欧競争法」(有斐閣 2001年) 第1章において、詳細な解説・分析が行われている。

自己の平均変動費用を下回る場合には、事業からの退出が合理的になる。廉売行為者が、平均変動費用を下回る価格を設定する場合、当該価格は同等効率的事業者を排除することになる。

ウ 同等効率的事業者を排除するおそれがあるか否かを基準にすると、適切な平均変動費用としては、同等効率的事業者が退出する場合に回避可能な費用、すなわち、平均回避可能費用（回避可能な生産固有の固定費用が含まれる。）を用いることが適当である。

また、同論文において、Baumolは、平均回避可能費用基準を採用する際に問題となる事項について、次のとおり指摘している（同論文Ⅷ、Ⅸ、ⅩⅡ）。

ア 費用算定の期間については、当該基準が同等効率的事業者を排除するおそれがあるか否かを決定するために用いられることから、当該価格が設定されているか、又は設定することが予想される期間において回避可能な費用を用いることが適当である。

イ 平均回避可能費用には、廉売行為者が生産要素を投入する際に発生する機会費用を含むべきだが、価格低下によって失った収入は含めるべきではない（行為前の価格は、同等効率的事業者の生存を脅かす価格かどうかの決定に当たり関係しないため）。

ウ 平均値を算定するために用いる生産量については、同等効率的事業者を排除するおそれがある価格をその費用と比較して判断するという観点からは（同等効率的事業者が生産する場合と廉売行為者がその部分を生産する場合とどちらがより望ましいかの問題）、同等効率的事業者の排除が示される生産量の増加量が適当である。

しかし、これは理論的な考え方であり、実際は、①生産量の増加部分に

対応した回避可能費用を算定することが容易でなく、②大幅な規模の経済性がなければ、生産量全体をとるか生産量の増加部分をとるかで費用は大きく影響されない。

(3) 平均回避可能費用基準の評価

以上の論文によれば、平均回避可能費用基準については、①同等効率の事業者を排除する可能性を示すとともに、②略奪的利益犠牲の存在を示す基準として、略奪的価格設定に係る規制に関し有用な基準となることが示されている。この点については、本ガイドラインでも、平均回避可能費用基準を採用する理由として挙げられている。

平均回避可能費用基準は、事業者の実際の行動を、経済合理的な意思決定の視点を踏まえて評価するものであり、理論的に優れるとともに、一般的にも理解されやすい基準と考えられる。

また、上記論文においては、平均回避可能費用基準を用いる際に問題となる事項が指摘されており、個別事例において平均回避可能費用を算定する際の参考となる。

Ⅲ. 海外の規制における平均回避可能費用基準の採用

1 海外の動向

(1) 米国

米国において、略奪的価格設定はシャーマン法2条等の違反行為として規制される。

最高裁の判例¹⁶⁾では、①価格が適切に算定された行為者のコストを下回ること、②行為後に、略奪的価格設定のための投資を埋め合わせる「危険な蓋然性」若しくは「合理的な可能性」があることの2つの要件の立証が必要とされている。

16) Brook Group Ltd. v. Brown&Williams Tobacco Corp.,509 U.S.209 (1993)

最高裁は、①に関し具体的な基準を示していないが、下級審では、平均変動費用基準が採用されてきている。

司法省は、2009年に、「Competition and Monopoly : Single-Firm Conduct Under Section 2 of The Sherman Act」（以下、本稿では、「司法省報告書」という。）を公表したが¹⁷⁾、この報告書の中で、略奪的価格設定における価格費用要件に関して、①変動費用か固定費用かの分類問題を回避できること、②略奪的価格設定行為全体を捉え、かつそれに限定してその行為の合理性の有無を判断できること等から、他の費用基準の中で、平均回避可能費用基準が適当であること、平均回避可能費用の算定ができない場合、次善として平均変動費用基準を用いるべきことを提言した。

また、American Airlines 事件¹⁸⁾において、司法省は、新規参入に対抗して投入した航空機のリース料を含める等、平均回避可能費用の考え方を採用している。

(2) EU

EUでは、略奪的価格設定は、EU 機能条約 102 条違反（市場支配的地位の濫用行為。旧 EC 条約 82 条、86 条違反）として規制される。

価格費用要件に関しては、AKZO 事件以降の判例¹⁹⁾により、市場支配的地位にある事業者による略奪的価格設定に関しては、次の判断が示されている。

- ①平均変動費用を下回る価格設定は、濫用行為と推定
- ②平均総費用を下回るが、平均変動費用以上の価格設定は、略奪的計画の一部となっている場合、濫用行為と推定

一方、EU 競争当局は、2008 年に、「Guidance on the Commission's

17) オバマ政権成立後、2009年5月に、司法省は本報告書を撤回した。

18) United States v. AMR Corp., 335 F.3d 1109 (10th Cir.2003)

19) Case C-62/86, AKZO Chemie BV v. Commission, 1991 ECR I-3359, Case C-333/94, Tetra Pak v. Commission, 1996 ECR I-5951, Case T-340/03, France Telecom v. Commission, 2007 ECR II-000, Case C-202/07P, France Telecom v. Commission, 2009 ECR I-2369

Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings」(以下、本稿では、「EUガイドライン」という。)を公表し、この中で、市場支配的地位にある事業者の排他行為の一行為形態である略奪的価格設定の規制に関し、平均回避可能費用基準を採用する考え方を示している²⁰⁾。

(3) カナダ

カナダでは、略奪的価格設定は、競争法 50 条（略奪的価格設定に対する刑事罰）、78 条・79 条（市場支配的企業の濫用行為）により規制される。

カナダでは、2008 年に、「Enforcement Guidelines on Predatory Pricing」(以下、本稿では「カナダガイドライン」という。)が公表され、略奪的価格設定に係る価格費用要件については、行政事案と刑事事案の両方において、平均回避可能費用基準を用いることが明記された。

カナダガイドラインは、略奪的価格設定に限定したガイドラインであり、司法省報告書、EU ガイドラインに比べて、解釈だけでなく、平均回避可能費用の算定方法等、運用上の考え方が詳しく記述されている。

2 海外の報告書・ガイドライン等における平均回避可能費用の算定方法

上記報告書・ガイドラインにおいて、平均回避可能費用の定義、含まれる費用等が記述されているが、その内容については差異もみられる。

(1) 平均回避可能費用の定義、算定方法

司法省報告書は、回避可能費用を「略奪的戦略がなければ、回避することができるすべての費用」とし、平均値を求めるための分母となる数量は、略奪的

20) なお、独占的に事業活動を行っている領域を有している事業者が競争分野に進出する場合、電気通信分野等固定費用の割合が高く、規制緩和が進展している事業分野等の場合においては、長期平均増分費用基準を採用するとしている。

行為による生産量の増加分を用いることを示している（Chapter 4 Price Predation P64）。

また、EUガイドラインは、回避可能費用を「略奪的行為とされる特定の生産量（追加的生産量）が生産されなければ回避することができる費用」としている（Ⅲ General approach to exclusionary conduct パラ26（脚注））。

ガイドラインでは、平均値を求める方法が明らかにされていないが、EU競争法の解説書²¹⁾では、米国と同じ考え方が示されている一方、カナダガイドラインは、回避可能費用を「略奪的政策が実施されている当該期間において、当該製品を販売しなければ回避できるすべての費用」とされ、平均値を算出するための分母となる数量については、当該商品の総生産量を用いることを明らかにしている（part 4: Stage Two-Price/Cost comparison 4.1 Avoidable Costs）。

(2) 回避可能費用に含まれる費用

ア 報告書・ガイドラインの記述

司法省報告書では、「変動費用及び製品固有の固定費用（product-specific fix costs）の両方が含まれる」とし、長期平均増分費用との違いとして、平均回避可能費用では、略奪的戦略の実施前にすでにサンクコストとなっている固定費用は除外されるとしている（同P64）。

カナダガイドラインも、「変動費用とサンクされていない製品固有の固定費用を含む。」としている（同part 4）。

一方、EUガイドラインは、記述ぶりが異なり、「変動費用のほか、調査対象となる期間に発生した固定費用²²⁾を含む。」としている（同パラ26）。

21) Simon Bishop and Mike Walker 「The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement」(3rd edition 2009)

22) ガイドライン作成の前提となったディスカッションペーパー（「DG Competition Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses by Dominant undertakings」December 2005）においては、略奪的価格設定のための設備拡張費用（サンクコストとなるものも含む。）が含まれるとしている。

また、長期平均増分費用については、略奪的価格設定実施前に支出決定された固定費用を含むとされており、その対比から、EUガイドラインにおいては、平均回避可能費用には、略奪的価格設定前に支出決定された固定費用のうち、サンクされていないものも除外されているようにみられる。この点については、これらのサンクされていない固定費用を変動費用とみなすことも可能であり、その場合には、米国・カナダと費用の範囲に差はないとも考えられる一方、略奪価格設定前に支出決定された固定費用については、サンクの有無の判断が困難である、又は、サンクされていないものは少ないとの考えにより除外する取扱いにしているのか、その取扱いは必ずしも明らかではない²³⁾。

上記報告書・ガイドラインにおいては、「製品固有の固定費用」の定義は見られないが、前記Baumol論文において、「ある特定の生産物の生産に排他的に発生する費用で、その生産量が増加したときに規模が増加しない費用」と定義されている。

これによれば、理論的には、共通費用は、「製品固有の固定費用」から除外されることになると考えられる。カナダガイドラインにおいても、一般的には、回避可能費用の算定に当たって、他の製品の生産にも関わる共通費用は除外するとしている（同 part 4）。

イ 個別の費用項目の評価

回避可能費用に含まれる①変動費用と②製品固有の固定費用（非サンクコストであるもの）については、その理論的な概念は明らかであっても、実際の事例で、具体的な費用項目がこれらに該当するか否か判断することが困難な問題もある。上記報告書・ガイドラインでは、費用項目の例示があっても、

23) 前掲「The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement」における平均回避可能費用の算定の想定例では、工場設備の減価償却費はサンクコストとして評価されている。

どのような要素を考慮して判断するか等について特段の記述はない。

参考として、過去の個別事案における費用項目の取扱い状況等をみると、次のような状況にある。

(ア) 米国

平均変動費用基準を採用する個別事案において、特定の費用項目が変動費用か固定費用のどちらに該当するか争点になってきている²⁴⁾。

司法省報告書が引用している文献（Areeda&Hovenkamp「Antitrust Law 3rd Edition」）によると、変動費用の典型例として、原材料費、燃料費、労働費（直接労働費の他、間接労働費を含む。）、修理・維持費、機械設備の減価償却費（使用に伴う減耗部分）、単位当たりライセンス料・ロイヤリティが挙げられている（735b）。

このうち、機械設備の減価償却費（使用に伴う減耗部分）を変動費用とする理由づけについては、Areeda&Hovenkampによれば、機械設備は使用により減耗するため、継続的に生産を行う事業者にとっては更新が必要で、その更新費用は生産量（使用量）とともに変わるところ、機械設備の減価償却費（使用に伴う減耗部分）は、この更新費用を当該期間において回収するもので、変動費用の性格を持つものと評価できるとしている（735c）。

一方、固定費用の典型的なものとして、管理関係費用、負債の利息、減価償却費（経年変化による陳腐部分）、資産関係の租税、その他削減が不可能な諸経費（間接経費、共通経費）、配当が挙げられている（735b）。

その他、研究開発費、広告費等の販売促進費については、長期的な生産量の変化に関係する一方、短期的に支出額を変更できる性格の経費であることから、分類が困難な費用であるとし、一般管理費のような共通経費・間接経費につい

24) 河野琢次郎「海外の略奪的価格設定規制におけるコスト割れ基準について」公正取引 2010年2月号で、米国下級審裁判例における費用項目の取扱いについて解説が行われている。

ては、生産量の変化に全く無関係なものではないが、その額も小さいため、その取扱いの差異が及ぼす影響は小さいことが指摘されている（739d）。

また、平均変動費用基準については、価格水準が当該費用以上になると一般的に免責力を持つことを踏まえると、①土地、工場、設備への投資に起因する資本コスト、②生産に関係しない資産関係の税及びその他の諸税、③工場の減価償却費（経年変化による陳腐部分）以外のすべての費用を、変動費用とすることが合理的としている（739e）。

(イ) EU

EUガイドライン及びガイドライン作成の前提となったディスカッションペーパーにおいて、変動費用に含まれる費用の例示等は見られない。

EUでも、略奪的価格設定の規制において、平均変動費用基準が用いられてきているが、個別事案ごとに、特定の費用項目が変動費用に含まれるか否か判断されており、次のように、その取扱いが争点になってきている。

a AKZO 事件における小麦粉用添加物に係る費用の算定

欧州委員会の決定²⁵⁾では、原材料費、光熱費、直接労働費、監督関係の労働費、修理費、ロイヤリティ等を変動費用に含め、一方、一般管理費、機械・建物の減価償却費、負債の利息、資産関係の租税等が固定費用とされた。

欧州裁判所は、欧州委員会の事実認定を概ね支持したが、費用の算定に関しては、労働費用については、AKZO 社の主張に基づいて、労働費用が生産量に応じて変化していないことから固定費用と認定した。

労働費用を固定費用としても、小麦粉用添加物の価格は、平均総費用を下回り、平均変動費用を上回っていること、また、一部のものは、平均変動費用を下回るものと認定された。

25) Commission Decision of 14 December 1985 (85/609/EEC)

b Wanadoo 事件における ADSL サービスに係る費用の算定

広告費について、Wanadoo 社は固定費用と主張したが、欧州委員会²⁶⁾は、広告費は会計上、変動費用として取り扱われていること、また、広告は、ADSL サービスの販売に対し、完全には直接的な効果を持っていないが、短期的に販売にも影響があること（新製品のキャンペーン費用等）から、変動費用と認定した（第一審裁判所も欧州委員会の認定を支持）。

なお、広告費は、ADSL サービス固有のものに限られ、Wanadoo 社自体やその他のサービスに関係するものは除かれる。

また、本事件では、欧州委員会は、一括的に支出される顧客獲得費用（広告費、販促費用、顧客獲得時の代理店への手数料等）については、その費用の支出効果（顧客獲得による収入増）が一定期間に及ぶことから、資産の償却と同様に、一定期間（本件では48カ月と認定）に配賦した上で、変動費用の算定を行った（第一審裁判所も欧州委員会の認定を支持）。

(ウ) カナダ

カナダガイドラインでは、変動費用の典型として、労働費、原材料費、使用料・賃貸料、電力・水道等の公共料金、工場設備の減価償却費（使用に伴う減耗部分）、販売促進値引き・リベートを挙げている。

カナダでは、航空産業において平均回避可能費用基準による規制が行われてきているところ、特定の旅客サービスの原価に直接振り分けることが困難とされる共通費用（役員給与報酬、建物費用、一般間接費等）以外は、回避可能費用となり得ることと評価されている（当該路線におけるフライトが運行されなかった場合に回避できる費用の他、他の路線に配置転換することで回避可能な費用が含まれる。）²⁷⁾。

26) Commission Decision of 16 July 2003 (Case COMP/38.233 - Wanadoo Interactive)

27) カナダの航空産業における略奪的価格設定の規制基準及び具体的事例である Air Canada 事件については、多田敏明「日米加独の航空産業における略奪的価格設定」（『政府規制と経済法』日本評論社 2006年）において、解説・分析が行われている。

(3) 平均回避可能費用を算定する対象期間

平均回避可能費用の定義から、各国とも、略奪的価格設定の実施期間との関係で、費用を算定することになる。

例えば、カナダガイドラインにおいては、「略奪的政策が実施されている当該期間において、当該製品を販売しなければ回避できるすべての費用」とされている（同 part 4）。

また、EUのディスカッションペーパーでは、原則は、略奪的行為が実施されていた期間又は略奪的行為が継続している場合にはそれが予想される期間が対象となっている（パラ 105）。

IV. 本ガイドラインの評価

1 本ガイドラインの特徴

海外の報告書・ガイドラインや平均回避可能費用基準の理論的考え方等と比較した、本ガイドラインの主な特徴としては、次の点が挙げられる。

(1) 「可変的性質を持つ費用」という概念の採用と判断基準

法定不当廉売の価格費用要件については、概念的には、海外と同じく平均回避可能費用基準の考え方を採用する一方、平均回避可能費用に実務的に相当するものとして「可変的性質を持つ費用」という概念を採用し、その判断基準を明らかにするとともに、企業会計上の主要な費用項目を評価している。

回避可能費用に該当するか否かは、理論的には、廉売行為の意思決定時に当該行為をやめれば、回避可能な費用か否かが判断基準（海外の報告書・ガイドラインでは、「変動費用」又は「生産固有の固定費用（廉売行為実施前に支出決定されているものについては、非サンクコスト部分）」が対象となると説明）となるが、本ガイドラインでは、「可変的性質を持つ費用」の評価に当たっては、これらの基準によらず、①「廉売対象商品の供給量の変化に応じて増減する費用」と、②「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」の2つの観点から評価するとしている。

これらの2つの観点は排他的な関係にあるものではないが、前者（①）が「変動費用」に対応するものである一方、後者（②）は、独自性のある基準となっている。

（2） 共通費用の取扱い

複数の製品を生産・供給している場合に発生する共通費用については、理論的には、回避可能費用には含まれない。しかし、本ガイドラインにおいて、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」に該当すると推定する製造原価・仕入原価には、複数の製品の生産等に係る共通費用については合理的配賦基準に基づいて配賦されているものが含まれている²⁸⁾。

（3） 平均費用を算出する際の供給量

本ガイドラインでは、「可変的性質を持つ費用」については、廉売対象商品を供給しなければ発生しない費用と定義づけているので、平均値算出の分母は、供給量全体となると考えられる。この考えはカナダと同様であるが、司法省報告書・EUガイドラインや理論的な考え方とは異なる。

供給量の増加分を対象とした平均値の算出は、必要なデータが多くなる等の問題もあり、司法省報告書やBaumol論文においても、供給量全体に係る平均値の算出を許容している。

2 上記の取扱いに対する評価

（1） 理論的考え方に基づく算定の困難性と実務基準の採用

変動費用については、回避可能であると判断しやすいが、いわゆる固定的費用のうち廉売行為実施前に支出決定されたものについては、廉売行為実施時に転用可能で、廉売対象商品を供給しなければ回避可能なものであったか否かを

28) 販売・管理関係の共通経費は、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」ではないため、「可変的性質を持つ費用」からは除外されている。

事後的に判断することは困難な問題がある（仮に、転用先があったとしても、事業者としてはそれを否定するインセンティブが働く。）。また、実際に把握可能な企業会計上の費用は、供給実績に基づいて算定されるものであり、行為時に回避可能か否かという視点からは算定が行われていない。

このため、本ガイドラインでは、費用の把握可能性や事業者にとっての予見可能性という点を重視して、特に、固定的費用のうち廉売行為実施前に支出決定されたものについて、回避可能な費用に該当するものを把握することもできるようにするため、代理的な基準として、実務的に「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」の概念を用いたものと考えられる²⁹⁾。

「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有するか否か」の具体的な判断基準については、本ガイドラインでは明確な考え方が示されていないが、例示された事例をみると、①廉売対象商品の製造、仕入活動に係る費用、②その他、廉売対象商品を供給するために不可避的に発生した費用が該当している。

本ガイドラインの設定の趣旨も踏まえると、この「(廉売対象商品の供給と)密接な関連性」を有するか否かの判断に関しては、ある商品を供給するために支出する費用のうち、廉売対象商品の供給に反映される部分と当該商品の廉売期間以外の期間における供給に反映される部分に、当該費用の支出額を明確に分けることができる性格の費用が、密接な関連性を有する費用に該当し（当然、廉売対象商品の供給のためにだけ支出されるものは、密接な関連性を有する費用になる。）、当該費用の支出額をこの両者に明確に分けることができない性格の費用が、密接な関連性を有しない費用と整理できると考えられる。例えば、一般管理費については、後者の性格を持つ費用となる。

このような「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」については、廉売対象商品を供給した場合に、その供給に係る費用の額が特定できる一方、廉売対象商品を供給しなければ支出（発生）する必要がない費用と解すること

29) いわゆる変動費用は、「廉売対象商品の供給量の変化に応じて増減する費用」と「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」の両方の基準に該当することになる。

ができ、また、その額も特定できるものとなる。

「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」の中には、実際は、回避することができず、廉売対象商品を供給しなくても費用負担が生じているものが含まれている可能性があるが、前記のとおり、その把握が困難であることから、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」の額をもって、回避可能な費用相当分の代理的な実務基準としたものと考えられる。

（2）実務基準の妥当性

「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」を、「可変的性質を持つ費用」の判断基準の一つとして採用したことは、要件の解釈及び運用上の考え方について明確性を確保するという今回のガイドラインの設定の趣旨に沿ったものと評価できる。

一方、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」については、変動費用と固定費用（廉売行為実施前に支出決定されたものについては、回避可能な非サunkコスト部分）の上限を画するものであり、代理的な実務基準により算定した費用の総額は、実際に回避可能な費用の総額を上回る傾向にある。

しかし、価格費用要件が法定不当廉売に該当するための一要件であることを踏まえると、前記のAreeda & Hovenkamp「Antitrust Law 3rd Edition」において主張されているように、価格費用要件の認定に当たり、可能性がありうる費用の範囲を広くとらえることも許容し得るものとなる。

また、継続的に事業活動が実施されるとともに、複数の製品を生産・供給していることが一般的な事業形態の場合には、固定的費用（機械設備の減価償却費等）についても非サunkコスト（又は変動費用として評価）として把握し得る余地は大きいものと考えられる³⁰⁾。

30) 米国では、機械設備の減価償却費（使用に伴う減耗部分）を変動費用とする考え方がとられており、また、複数の製品を生産・供給している場合、他の製品の増産による設備・労働者の転用可能性があるときは、非サunkコストと評価できる。

(3) 共通費用の取扱い

上記1(2)の共通費用の取扱いについては、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」が代理的な実務基準という性格上、厳密性を求める必要性はなくなっており、むしろ、不当廉売の規制において、一般的な企業会計上の方式に基づいて、費用の算定を行うことは、事業者にとっても予見可能性を高めるものと考えられる³¹⁾。

(4) 課題

本ガイドラインの運用の考え方によれば、「可変的性質を持つ費用」として算定される費用の水準は、理論的な平均回避可能費用の水準よりも高くなること、すなわち、法定不当廉売の価格費用要件に関しては、高い価格水準で、当該要件を満たすおそれがある。

費用の算定に当たっては、企業会計上の費用項目を基にした形式的な推定にとどまることなく、当該費用項目の内訳、費用の支出効果等について十分な検討を行った上で、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する費用」等に該当するか判断する必要がある。

また、価格費用要件の運用面において一定の限界がある中で、「他の事業者の事業活動への影響要件」等の解釈・認定がより重視される必要があると考えられる³²⁾。

31) 一般小包郵便物サービスに関する差止請求事件（東京高裁判決平成19年11月28日）においては、控訴人が、一般指定6項前段の「供給に要する費用」の算定に関し、独占領域を有する事業者が占有している範囲の経済を用いて競争分野において行う事業については、競争促進の観点から妥当とされているスタンダードアローンコスト方式（共通費用を競争分野の事業として算定する方式）を用いて算定すべきと主張したのに対し、判決は、企業会計上、一般的に採用される共通費用配賦方式に基づいて、費用を算定し、価格設定を行うことは合理性のある行為である等と評価し、共通費用配賦方式での費用の算定を許容している。

32) 本ガイドラインでは、「他の事業者の事業活動への影響要件」等に関しても、要件の解釈及びその判断要素について記述している。

論説（山田）

我が国において不当廉売に対する法的措置、判例が少ない中で、価格費用要件の解釈、費用算定の方法等について詳細に考え方を示した本ガイドラインの設定の意義は大きい。今後、個別事例に対する法的措置、判例の積み重ねにより、不当廉売規制の要件、費用算定の方法等について議論が深まり、規制内容の明確化が進むことが期待される。

（やまだ・つとむ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授）

筑波ロー・ジャーナル 10号

2011年10月発行

発行者 筑波大学大学院
ビジネス科学研究科企業法学専攻
〒112-0012 東京都文京区大塚3-29-1
TEL 03-3942-5433

筑波大学法科大学院
〒112-0012 東京都文京区大塚3-29-1
TEL 03-3942-6812
03-3942-6815

教授 青山 慶二
池田 雅則
江口 隆裕
大野 雅人
大野 正道
潮海 久雄
平嶋 竜太
弥永 真生
山田 務

准教授 大瀨 真喜子
川田 琢之
木村 真生子
小林 和子
藤澤 尚江

教授 植草 宏一
大石 和彦
大塚 章男
岡 伸浩
小幡 雅二
上山 泰
北 秀昭
下井 康史
徳本 穰
藤村 和夫
宮城 啓子

准教授 照沼 亮介

編集者 筑波ロー・ジャーナル編集委員会
制作 株式会社TKC
印刷所 倉敷印刷株式会社

TSUKUBA LAW JOURNAL

No.10 October 2011

Articles

Les systèmes français de protection maladie et leur réalité – relation entre le régime de base et le régime complémentaire –

.....Takahiro Eguchi 1

Contemporary Problems in Corporate Governance – Principles concerning concentration of power and adjustment of stakeholder interests –

.....Akio Otsuka 51

Eine Betrachtung über die notwendige Streitgenossenschaft aus prozessrechtlichen Gründen (1); Insbesondere beim einseitig *erga omnes* wirkenden Urteil

.....Makiko Obuchi 81

Legal Status of Accounting Standards (15)– Sweden

.....Masao Yanaga 101

A Note on Interpretation of Price/Cost Relationships in Guidelines Concerning Unjust Low Price Sales under the Antimonopoly Act

.....Tsutomu Yamada 143

ISSN:1881-8749