

経済論集

第 23 号

論文

融通「電子記録債権」（融通電子手形）を法的に考える

道 端 忠 孝

Why be moral? という問いをめぐって：再考＊

— Why should I be moral? から Why should I be? へ —

銭 谷 秋 生

研究ノート

学校教育目標の設定と変容に関する調査

－秋田における 2014 年と 2024 年の比較を通して－

浦 野 弘

社会法としての消費者法について

－消費者法の強化に向けて－（1）

道 端 忠 孝

活動報告

ノースアジア大学バスケットボール部における

トレーニング・サポート活動

中 澤 翔

2025年 3月

ノースアジア大学
総合研究センター 経済研究所

目 次

論 文

融通「電子記録債権」(融通電子手形)を法的に考える…………… 道 端 忠 孝 (1)

Why be moral? という問いをめぐる：再考 * …………… 錢 谷 秋 生 (21)

研究ノート

学校教育目標の設定と変容に関する調査

— 秋田における 2014 年と 2024 年の比較を通して — …………… 浦 野 弘 (33)

社会法としての消費者法について

— 消費者法の強化に向けて — (1) …………… 道 端 忠 孝 (43)

活動報告

ノースアジア大学バスケットボール部における

トレーニング・サポート活動 …………… 中 澤 翔 (51)

融通「電子記録債権」（融通電子手形）を法的に考える

道 端 忠 孝

【要旨】

電子記録債権制度は中小企業の資金調達の円滑化等を図るために創設されたが、融通手形も中小企業にとっては重要な融資手段としての地位を保っていたといわれている。

そこで、手形法上の融通目的で利用されていた融通手形に代わる融通電子記録債権が電子記録債権法上可能であるとの前提で、融通電子記録債権の概要及び融通電子記録債権当事者間の融通契約や融通電子記録債権の抗弁について法的に考察したものである。

【目次】

- 1、はじめに
- 2、融通手形の法的考察
- 3、融通電子記録債権の法的考察
- 4、むすびに

1、はじめに

融通電子手形⁽¹⁾とは、融通目的で記録された電子記録債権のことである。電子記録債権は電子手形といわれたりしており、経済産業省は2026年度をめどに約束手形の使用を止める方針を産業界に示し⁽²⁾、これを受けた全国銀行協会は「手形・小切手機能の電子化に向けた自主行動計画」を取りまとめ、「2026年度末までに全国手形交換所における手形（約束手形・為替手形）・小切手の交換枚数をゼロにする」ことを最終目標として掲げ、本目標達成に向けた金融機関における取組等を取りまとめている⁽³⁾。

そこで、手形法上の融通目的で利用されていた融通手形に代わる融通電子記録債権が電子記録債権法上可能であるのか、融通電子記録債権が可能である場合にその法的考察をするのが本稿である。電子記録債権制度は中小企業の資金調達の円滑化等を図るために創設された⁽⁴⁾が、融通手形も中小企業にとっては重要な融資手段としての地位を保っていたといわれていたからである⁽⁵⁾。

なお、電子記録債権法は、平成19年6月27日に公布され、翌20年12月1日に施行され、施行後16年が経過し、予定の手形・小切手の廃止日まで後2年と迫っている。しかし、「電子記録債権」の2020年の交換高をみると、手形の約6分の1にとどまっている⁽⁶⁾。

本稿では、融通手形及び融通手形の抗弁を法的に考察した後に、融通電子記録債権を法的に考えてみることにする。

2、融通手形の法的考察

手形は、現実の商取引がなされていないにもかかわらず、単に、資金の融通のためだけに振り出されることもある。商取引を欠くことから、空手形と称されたり、振出人の好意によることから好意手形と

称されたり、資金の融通を目的とすることから融通手形と称されたり、振出す方から見て貸し手形、振出してもらう方から見て借り手形と称されることもある⁽⁷⁾。

この融通手形は、一般に、信用のある者が相手方に金融を得させる目的をもって手形を相手方に振り出すものである。商業手形の場合には、商取引に基づいて振出されるので、振出人たる買主の手元には仕入れ商品を売却した代金が手形支払資金として蓄積されることから、商業手形には自動決済力があるといわれる⁽⁸⁾。

これに対し、融通手形の場合には、商取引に基づいていないので、振出人の手元には手形支払資金は蓄積されず、いわゆる自動決済力はない。したがって、銀行は、振出人に確たる資力のある場合を除き、このような融通手形に割引信用を与えることはしない。それほど、この商取引の裏付けを欠く融通手形は、経済的な信用に乏しく、不渡りになる危険が大きく、これを割引いて現金化することは容易ではない⁽⁹⁾。もっとも、実際には、銀行・信用金庫が融通手形を割引いた事件もある⁽¹⁰⁾。また、融通手形であることが手形面上明らかでないことから、融通手形とは知らず、割引いてしまうこともある⁽¹¹⁾。

なお、相互に融通手形が振り出されるような場合の手形を書合手形とか、馴合い手形とか、落々手形と称するが、相互に金融に逼迫し、信用のない者同士がなすことが多いから、最も不渡りになる危険があり、信用度の低い手形であり、十分注意を要するものである。これを特に、騎乗(馬乗)手形という⁽¹²⁾。

もっとも、信用のある企業が融通手形を使用することもある。例えば、取引信用の十分な企業間で融通手形を交換し、一時的融資を図る場合であり、このような場合は、割引融資も容易で、相互決済も確実である⁽¹³⁾。また、子会社が親会社に対し融通手形を振り出す形式では明らかに融通手形の疑いが濃いため、形式上、親会社が自己の融通のために子会社に対し融通手形を振り出し、子会社がこれを銀行で割引き、割引金を親会社に交付するというような使われ方も考えられる⁽¹⁴⁾。

(一) 融通者と被融通者の法律関係

融通手形にも、いろいろの態様がある。たとえば、①融通者乙が被融通者甲を受取人として約束手形を振り出す場合のほか、②被融通者甲の振り出した為替手形に融通者乙が引受する場合、③被融通者甲の振り出した手形に融通者乙が隠れた保証として譲渡裏書をする場合、さらに④被融通者甲の振り出した手形に融通者乙が手形保証をする場合も挙げられている⁽¹⁵⁾。

ここでは、典型的な①の融通者乙が被融通者甲を受取人として約束手形を振り出す場合に限定して考察することとする。

融通手形について、【最判昭和40年12月21日】⁽¹⁶⁾は、「融通の目的をもってする約束手形の振出にあたっては、融通者たる振出人と被融通者たる受取人との間において、受取人が当該手形によって金融の目的を達したときは、満期までに受取人が支払資金を供給するか、または、手形を回収して振出人に返還することが合意されるのを取引の一般とする。したがって、受取人が、当該手形の割引を得た後、自らこれを受け戻したときには、右合意の効力として、受取人は右手形を振出人に返還すべき義務を負い、これを再び金融のため第三者に譲渡してはならないのであって、この意味において、右手形は融通手形としての性質を失うのである」と判示し、一般的にも次のように説かれている。融通手形が発行される場合には、その当事者間には、いわゆる融通契約が結ばれ、融通手形は受取人の融通を目的としたものであること、被融通者は満期までに振出人に支払資金を提供すること、又は融通の目的が達せられなかった場合にはすみやかに融通手形を回収して振出人に返還すべきことなどの合意がなされているのが普通である⁽¹⁷⁾と。

この融通契約の法的性質について、判例・学説は分かれており、基本的には、消費貸借契約説、保証関係説、委任契約説及び無名契約説がある。

(1) 消費貸借説

これは、判例の基本的な立場である。【大判大正14年9月24日】⁽¹⁸⁾は、次のように判示している。「原審の確定したる事実によれば、上告人甲は大正8年中訴外乙の依頼に因りて同人が訴外丙銀行より

金融を得るが為に融通手形として額面 1,625 円、1,700 円及 1,000 円の約束手形三通を振出して同人に交付し、同人は此等の手形を右銀行に交付し割引名義の下に手形額面に相当する金額の交付を受けたものとす。故に之に依れば上告人甲と訴外乙との間に於ては上告人甲の振出したる手形を訴外乙が訴外丙銀行に於て割引することに因りて上告人甲は訴外乙に対し額面記載の金額を融通し、該金額を直接交付したると同一の効果を生ぜしむる趣旨の下に手形の授受を為したるものと取引の通念に照らして之を認め得られざるに非ざるに因り、訴外乙が右手形の割引に因りて銀行より金銭の交付を受けたときは之と同時に手形面の金額と同一なる額を目的として両者間に消費貸借を成立せしむる意思表示ありしものと解するを相当とす」、と。

この判例は、要するに、融通手形を交付し、その割引を受けしめるという行為の中に、消費貸借契約締結の意思表示を推認するというものである⁽¹⁹⁾。

これに対し、【最判昭和 40 年 6 月 17 日】⁽²⁰⁾ は、「消費貸借成立のためは、必ずしも貨幣の授受を必要とするものでなく、経済取引上貨幣の授受と同等の価値ありと認められるものの授受があれば足りるものであるから、約束手形の振出交付によっても、当事者間にこれにより消費貸借を成立せしめる意思があるときは、かかる契約が成立し得るのである。しかし、何等現実の商取引なきにかかわらず、約束手形を振出交付し、受取人をしてこれをもって他より金融を得せしめようとする融通手形の場合、振出人と受取人との間において、受取人が事実上その支払の責に任じ振出人がその責に任じないことを約したときは、かかる融通手形の授受のみによっては、当事者間に未だ消費貸借が成立したものと認められないものと解すべきである。けだし、当事者にかかる契約を成立せしめる意思を欠くからである」、と判示している。

この最高裁判旨は、上記大審院判例【大判大正 14 年 9 月 24 日】を引用せず、その大審院判例とは異なるように思われる⁽²¹⁾。つまり、「何等現実の商取引なきにかかわらず、約束手形を振出交付し、受取人をしてこれをもって他より金融を得せしめようとする融通手形」の振出で、受取人が事実上その支払の責に任じ振出人がその責めに任じないことを約したときは、消費貸借契約は認められず、消費貸借契約が認められるには、当事者の消費貸借契約を成立させる意思が必要である旨を判示する。しかし、「受取人が事実上その支払の責に任じ」とはあるが、受取人は割引金を手にし、それを使用した後に、手形金相当額を融通者に提供又は手形を回収して返還するのであって、融通者振出手形の割引で一旦は現金を手にするのが一般であることを思えば、融通手形の振出で消費貸借契約を肯定してよいように思われる。前述のように、融通手形が発行される場合には、その当事者間には、いわゆる融通契約が結ばれ、融通手形は受取人の融通を目的としたものであること、被融通者は満期までに振出人に支払資金を提供すること、又は融通の目的が達せられなかった場合にはすみやかに融通手形を回収して振出人に返還すべきことなどの合意がなされているのが普通である⁽²²⁾。それゆえ、この最高裁判例のいう「受取人が事実上その支払の責に任じ振出人がその責に任じないことを約したとき」というのは、融通手形の普通の使われ方を示したにすぎないと思われる。「受取人が事実上その支払の責任に任じ」というのは手形支払資金を満期前に提供するということであり、「(事実上) 振出人がその責に任じないこと」とは、受取人が満期までに振出人に支払資金を提供するか、融通の目的が達せられなかった場合にはすみやかに融通手形を回収して振出人に返還すること」で、このことは、被融通者が、いわば借入金を返済するという意味と解されるからである。この「合意の表現方法として、『融通者には手形責任を負わせない』、『融通者には計算上の負担をかけない』、『融通者には資金負担の迷惑をかけない』等のごとく言いかわされる」といわれている⁽²³⁾。

ともあれ、消費貸借契約が認められるには、当事者の消費貸借契約を成立させる意思が必要である旨を判示する最高裁判例【最判昭和 40 年 6 月 17 日】に従えば、融通手形の振出に際して、融通契約書を作成して「この契約を消費貸借」と規定するとか、消費貸借契約書を作成して、「この契約において金銭の交付に代え、融通手形を振り出す」旨を規定したり、予め利息分を受け取って融通手形を振り出す

とか、満期前の一定時期までに手形を受け戻して返還する時に利息を支払うか、あるいはその一定時期に手形金相当額を返還する時に利息を支払う場合には、融通契約は消費貸借契約となしうる。なお、【福岡高判昭和48年2月20日】⁽²⁴⁾では、資金の借入の申込みがあり、借用証書が差し入れられ、現金の交付に代えて融通手形が振り出された場合について、手形の交付があったときに消費貸借の成立を認めている。

その他、融資依頼を受け融資に代え融通手形を振り出す場合はどうであろうか。融資依頼を受けた者が資金を有せず、融資に代えて融通手形を振り出す場合に、消費貸借契約を肯定する下級審判例がいくつかある。資金を貸してくれとか、融資を頼むとか言われて、実際は金銭に代え手形を振り出した場合には、消費貸借契約の意思を認定し得ると解されることによるものと思われる⁽²⁵⁾。

学説上、消費貸借契約説は通説といわれる⁽²⁶⁾が、この消費貸借契約説に対しては次のような批判もある。「融通手形の当事者間では、信用授与者が被融通者に融資するということは予定されていない。両者間の契約の内容は、単に信用授与者が被融通者に満期までに自分の信用を利用させることを目的とするものにすぎない。このような契約をもって両者間に消費貸借契約が締結されているということは、実体に合しない」と⁽²⁷⁾。また、融通手形の振出交付時に消費貸借が成立すると説く交付時説に対しては、融通手形の授受が直ちに額面金額につき民法587条の要物性を充足するという点には問題があり、さらにこの見解によれば、融通者は現金の支出なくして、振出日より満期日までの間、消費貸借契約において定められた利息を丸々利得するという不当な結果を生ずることになる⁽²⁸⁾、と。さらには、「手形は現金と同一視することができないし、融通手形によっては、当事者間では直接自己に対する請求を認めないという制約つきで、手形に表章された債権を貸与したに過ぎない。貸主の出捐の点も、融通手形が本来の目的を達する場合には、融通者に支払資金上の負担をかけないというもので、信用を貸したに過ぎず、消費貸借の成立を認めるには無理がある」⁽²⁹⁾との批判など⁽³⁰⁾である。

しかし、前記【最判昭和40年6月17日】は、「消費貸借成立のためは、必ずしも貨幣の授受を必要とするものでなく、経済取引上貨幣の授受と同等の価値ありと認められるものの授受があれば足りるものであるから、約束手形の振出交付によっても、当事者間にこれにより消費貸借を成立せしめる意思があるときは、かかる契約が成立し得る」旨を判示しており、基本的には、この最高裁判例のように解すべきものとする。融通手形振出人たる融通者は万一の時の手形金支払いのリスクを負担しているとともに、被融通者は融通手形の割引を受けて現金を入手し得るのであり、手形割引きを受けられない場合には、融通手形を返還すればよいだけのことである。

(2) 保証関係説

保証関係説は次のような判例の立場である。「融通手形の授受がなされた場合の融通者、被融通者間の関係は、融通者においては被融通者に対する原因関係上の債務を負担することなく、自己の信用を被融通者に供与して第三者から金融を受ける目的で手形を振り出すものであり、しかも被融通者が右手形で第三者から金融を受け得た場合には右手形の決済は融通者、被融通者相互間では被融通者の計算に属するもので、融通者が自ら融通手形の決済を行ったとしてもそれは実質的に他人の債務を弁済したことになる訳であるから、融通者は被融通者に対する保証人としての実質を備えるものと解することができる」と(【東京地判昭和42年4月21日】)⁽³¹⁾。同様に、次のような見解もある。融通手形を法律用語をもって表現すれば、融通者甲は手形割引人丙に対し、被融通者乙の手形金債務の支払いを保証する趣旨で手形に振出の署名をしたものである。「換言すれば、甲は主債務者を乙とする保証人であり、甲と丙との間では、保証という実質関係が存在することになる。甲・丙間のこの実質関係は、手形の授受とは別個になされる明示の保証契約の締結によって成立するものではない。甲は丙の氏名さえ知らないことが多い。甲振出、乙裏書の手形を割引いてくれる割引先ならば誰とでも保証関係に入る趣旨で融通手形を振り出すのである。一方、手形の割引人である丙としては、甲振出のこの手形は、甲・乙間には対価関係が存在していないが、甲はそういって対価関係なくして乙宛手形を振り出すのは手形の割引先に対し

乙の手形債務の保証をする趣旨で振り出すものであることを了承して手形を取得するのである。この二つの事実関係が存在するときに、甲・丙間に直接の保証関係が成立すると考えてよい」⁽³²⁾、と。

この見解に対しては次のような批判がある。「融通者(=実質上の保証人)の信用を利用して、被融通者(=実質上の被保証人)が融資を受ける点は、保証関係と類似しているが、手形形式上は、割引人と被融通者との関係は、多く買戻請求権の付いた手形の売買であり、手形の主たる債務者は振出人たる融通者である点が保証と異なり、また融通手形授受の合意が、保証関係というだけでは、すべて捨象されてしまう」、と⁽³³⁾。また、融通手形授受の当事者間の信用利用の關係に限って、これを実質的に保証関係として捉えることはよいとしても、割引先である第3取得者まで含めてこれを保証として理論構成することには疑問がある。けだし、融通者は保証人といっても、あくまでも、手形所持人に対しては被融通者より先に手形債務を支払わなければならないし、さらに融通者と手形所持人たる割引先との間には手形関係が存しているの、手形の主たる債務者は振出人たる融通者である。決して、融通者は保証債務者の従たる地位に在るとは言えないと思う。したがって、保証関係として構成することにも賛成しがたい⁽³⁴⁾、と。以上の点は同様に解され、保証関係説には賛成できない。

(3) 委任契約説

委任契約説は次のように説く。資金の融通の依頼を受けて融通者が手形を振り出すということは、一種の委任契約に基づく義務の履行としてそれをなすのであり、被融通者より手形の支払資金の提供を受けることは、委任事務処理費用の前払を受けることであり、そして、商人がその営業の範囲内において他人のために手形を振出して、自己の信用を利用せしめることに対して、商人は、相当の報酬を請求することができる⁽³⁵⁾、と。

この見解に対しては、しかし、信用授与者にとっては、手形の振出等の依頼に応じた後は、受任者としての義務、例えば善管注意義務等は残らず、むしろ被融通者の側に支払資金の提供義務が残るだけで、そのような内容の契約を委任契約と言っても、必ずしもその実益が存在しないとの批判がある⁽³⁶⁾。また、この委任契約説は、融通者は被融通者の委任を受けて手形を振出し、第3者に対して手形金支払いの責任を負うもので、現に支払った場合には、委任事務の処理として、その費用を償還するものと解するのであるが、この委任契約説は、支払資金の回復の面だけをとりえるものであり、融通手形授受の合意内容が捨象されてしまい、融通手形授受の当初からの継続的な法律関係を把握するものとしては採用できないとの批判がある⁽³⁷⁾。

確かに、融通者は被融通者のために手形を振り出すのであるが、それは融通契約に基づくものである。融資代わりに行われたりするものであって、消費貸借契約などと解する方が融通目的に合致するように思われるので、この見解には賛成できない。

(4) 無名契約説

前田庸(敬称略。以下同じ)は、融通手形授受の当事者間の関係を無理に典型契約のいずれかに属せしめる必要はなく、その間に、無名契約が締結されていると解すれば足りると説かれる⁽³⁸⁾。

また、融通手形授受における当事者の合意内容を直視し、すなわち、融通者は被融通者に手形振出交付する義務を負う一方、他方被融通者は満期前に授受された手形あるいは手形金相当額の金銭を、被融通者が選択権をもって融通者に返還する義務があるという合意は、一種無名契約たる諾成的消費貸借といふべきである。この諾成的消費貸借による目的物の返還期は、手形満期までである。そして、満期までに手形支払資金の提供ないし手形の返還がなく、融通者が手形の所持人に対し手形金を支払った場合には、被融通者の債務不履行として損害賠償を請求することができる⁽³⁹⁾と説かれている。

齋藤武も、同様に、融通手形授受の合意を包摂するものとしては、一種の無名契約として、民法587条の消費貸借とは別個の諾成的消費貸借と解さざるをえない。諾成的消費貸借を原因関係として融通手形の授受がなされるのであり、融通者は直接自己に対する請求を被融通者に認めないという制約を付けて、手形を交付する義務を負うと同時に、被融通者は代替物として融通手形を受け取り、これと同種同

等同量のもの、すなわち、授受された手形そのもの、ないし、これを他で割引き消費して、満期における同価値物として手形金相当額の金銭を、被融通者が選択権を持って、返還する義務を負うという契約である⁽⁴⁰⁾と説かれる。

(5) まとめ

以上のように、学説・判例は分かれているが、消費貸借契約が認められるには、当事者の消費貸借契約を成立させる意思が必要である旨を判示する前記最高裁判例【最判昭和40年6月17日】に従えば、融通手形の振出に際して、融通契約書を作成して「この契約を消費貸借」と規定するとか、消費貸借契約書を作成して、「この契約において金銭の交付に代え、融通手形を振り出す」旨を規定したり、予め利息分を受け取って融通手形を振り出すとか、満期前の一定時期までに手形を受け戻して返還する時に利息を支払うか、あるいはその一定時期に手形金相当額を返還する時に利息を支払う場合には、融通契約は消費貸借契約となしうが、そのような場合でないときは、消費貸借契約の成立が否定されることになる。この場合、保証関係説や委任契約説には賛成できないゆえ、無名契約としての諾成的消費貸借契約と解する無名契約説によるべきことになろう。つまり、融通契約の法的性質は消費貸借契約ないしは諾成的消費貸借契約と解される⁽⁴¹⁾。

(二) 融通手形の手形抗弁

(1) 融通手形当事者間の抗弁

融通手形の手形抗弁については、被融通者の求めに応じて融通者が融通手形として約束手形を振り出す場合に、融通契約の当事者である被融通者（手形受取人）が直接に融通者（手形振出人）に対して手形金の支払請求をしてきたときは、融通者（手形振出人）は、融通手形であることを主張して支払いを拒むことができ、これを「融通手形の抗弁」とも言われている⁽⁴²⁾。

この抗弁について、最高裁は次のように判示している。【最判昭和40年12月21日】⁽⁴³⁾は、融通契約一般について、「融通の目的をもってする約束手形の振出にあたっては、融通者たる振出人と被融通者たる受取人との間において、受取人が当該手形によって金融の目的を達したときは、満期までに受取人が支払資金を供給するか、または、手形を回収して振出人に返還することが合意されるのを取引の一般とする」と判示し、融通手形の当事者間の抗弁について、【最判昭和34年7月14日】⁽⁴⁴⁾は、「いわゆる融通手形なるものは、被融通者をして該手形を利用して金銭を得もしくは得たと同一の効果を受けさせるためのものであるから、該手形を振り出したものは、被融通者から直接請求のあった場合に当事者間の合意の趣旨にしたがい支払いを拒絶することができる」と判示している。

このように、融通手形当事者間においては、『当事者間の融通契約の合意の趣旨に従った支払拒絶』が可能であり、これを融通手形の抗弁というと解される⁽⁴⁵⁾。換言すれば、融通者は、融通契約の合意の趣旨に従った手形の利用請求ができる。一般に、前掲の【最判昭和40年12月21日】によれば、受取人が融通手形によって金融の目的を達した場合には、融通者は、融通契約に基づく割引後の手形の返還請求ないしは融通契約に基づく手形金相当額の提供請求ができる。また、受取人が融通手形によって金融の目的を達することができなかったときは、すみやかに融通手形を回収して振出人に返還すべきことなどの合意がなされているのが普通である⁽⁴⁶⁾とされており、受取人が融通手形によって金融の目的を達することができなかった場合には、融通者は、融通契約に基づく融通手形の返還請求ができ、これらに違反する場合には、当然に、債務不履行責任の履行請求をすることができる⁽⁴⁷⁾。

(2) 融通手形を取得した第3者への悪意の抗弁

(ア) 判例

先ほどの【最判昭和34年7月14日】は、融通手形当事者間の抗弁の後に続き、悪意の抗弁について、次のように判示する。「その手形が利用されて被融通者以外の人の手に渡り、その者が手形所持人として支払いを求めて来た場合には、手形振出人として手形上の責任を負わなければならないこと当然であり、融通手形である故をもって、支払いを拒絶することはできない。しかも、このことは、手形振出人

になんら手形上の責任を負わせない等当事者間の特段の合意があり所持人がかかる合意の存在を知って手形を取得したような場合は格別、その手形所持人が単に原判示のような融通手形であることを知っていたと否とにより異なるところはないのである」、と⁽⁴⁸⁾。この判示中、「手形振出人に何ら手形上の責任を負わせない等当事者間の特段の合意があり所持人がかかる合意の存在を知って手形を取得したような場合は格別」とあり、この場合には悪意の抗弁を主張できるかのような判示である⁽⁴⁹⁾。この判示は、融通目的の引受について悪意の抗弁を認めた【大判昭和9年11月9日】⁽⁵⁰⁾に依拠しているともいわれている⁽⁵¹⁾。しかし、これは余計なことを付言し、それは融通手形の誤解によるものと思われる⁽⁵²⁾とか、誤解に導き易く、このような認識の有無は原則として振出人の責を左右するほどの重要な意味を有しない⁽⁵³⁾と指摘されている。そうでなければ賛成できないともいわれている⁽⁵⁴⁾。

この点については次のような解釈が示されている。このような合意は、資金関係上、振出人に迷惑をかけないという意味に解すべきであって、－そうではなくて、文字通り振出人が手形上の責任を負わないという意味だとすれば、受取人はこのような手形を割引に出すことはできず、したがって融通手形ではなく「見せ手形」にすぎないことになる－、融通手形の当事者間の約束としては至極当然の約束にすぎず、このような約束の存在を知って取得したからといって、悪意の抗弁の対抗を認めるべきではない⁽⁵⁵⁾、と。あるいは、その措辞に足りないところがあるとはいえ（例えば資金の提供又は手形の返還により「何ら手形上の責任を負わない等当事者間の特段の合意があり、所持人がかかる合意」に従った履行がなされていないことを「知って取得したような場合」でなければならない）、以上のような悪意の抗弁成立の場合があることについて言及しているものと解せられる⁽⁵⁶⁾、と。このように、拒絶できるのは、融通手形の支払資金の提供又は融通手形の返還により、何ら手形上の責任を負わない等当事者間の特段の合意がある場合に、所持人がかかる合意を知り、かつその合意に従った履行がなされていないこと、あるいは確実に履行されないと見込まれることを知って取得したようなときで、単に融通手形であることを知っているだけでは足りず、さらに満期における融通手形の抗弁（融通契約上の抗弁）の主張の確実性を補強する事情を認識していることを要すると解されよう⁽⁵⁷⁾。

(イ) 学説

融通手形が第3者に裏書譲渡された場合に、この第3者に対してどのような場合に悪意の抗弁を主張して支払を拒否できるかについて、学説は分かれており、基本的には、①特殊抗弁説（生来的人的抗弁説）、②一般抗弁説（手形法17条抗弁説）及び③融通契約違反説の3つがある⁽⁵⁸⁾。なお、岩原紳作は、融通手形の抗弁を一般的人的抗弁として捉えるべきで、融通契約違反の抗弁と融通関係消滅の抗弁という2種類の抗弁が成立していると解する⁽⁵⁹⁾。

①特殊抗弁説（生来的人的抗弁説）

特殊抗弁説は従来の通説で、融通当事者間の融通手形の抗弁を「生来的な人的抗弁」と解する。この抗弁は融通手形の性質上全く融通当事者間だけの抗弁であり、手形債権の移転とともに移転しないと説く。つまり、融通手形の抗弁は手形法17条における人的抗弁とは異なる特殊な抗弁であり、17条但書にいう悪意の抗弁が成立する余地はなく、手形割引人が融通手形であることを知っていても、融通者たる手形振出人は、その手形割引人の手形金支払い請求を拒みえないと説く。ただ、例えば、一定の時期までに当該手形を利用しないときはこれを振出人に返還すべき合意があり、第3者がその時期の経過後、この合意の存在を知らず手形を譲り受けた場合、このような第3者の手形金請求を認めるべきではないときには、融通者（手形振出人）は、第3者の手形金支払い請求を信義則違反ないしは一般悪意の抗弁を主張して拒否できると解する⁽⁶⁰⁾。

この従来の通説には批判があった。「融通手形に関しては悪意の抗弁成立せずと断ずることは、余りに債権者の保護にかたよりすぎた見方ではないだろうか。悪意の抗弁の制度の法的根拠をいかに説明付けるとしても、要するにそれは、債務者の利益とのバランスにおいて悪意の取得者を抗弁制限の保護から除外する制度である。ゆえに、融通手形についても、債務者が融通関係において不当に不利益を被る

ことを知って取得せる場合などには、その信用機能を犠牲にしても、債務者に抗弁権を認めるのが、むしろ衡平にのっとった考え方ではないか。」融通手形だから悪意を問う余地なしということはいえない⁽⁶¹⁾、と。また、融通契約の内容は多様であり、それに応じた融通手形の抗弁も多様であるにかかわらず、従来の通説が、被融通者が融通者に対し請求するという例外的な場合を想定して立論の前提とし、そこから一種独特の生来的人的抗弁とするのは変則的単純化で正当でなく、人的抗弁に関する一般原則に反するし、一般悪意の抗弁を援用するのは一貫した説明をなしえない弱点がある⁽⁶²⁾、と。あるいは、裏書を債権の譲渡とする以上、抗弁は承継されるのが原則であり、特殊な生来的な人的抗弁という観念をもってすることが十分な説得性をもっているようには思われないと批判する⁽⁶³⁾。その他、「概念自体の不明確な一般悪意の抗弁を持ち出すことはできるだけ避けた方が賢明なようである」⁽⁶⁴⁾とか、「融通手形の抗弁の場合に限って手形債権と共に承継されないと構成するのは理論的に一貫性を欠き、また、融通契約の多様性を無視して一律に生来的人的抗弁と把握する点に問題がある上、一般の人的抗弁と生来的人的抗弁を区別する基準が明確でない」との批判⁽⁶⁵⁾もある。

②一般抗弁説（手形法 17 条抗弁説）

一般抗弁説は多数説で、融通手形の抗弁を手形法 17 条の人的抗弁と同じものと解する。山口幸五郎は次のように説く。融手の抗弁は、一種独特の生来的人的抗弁として把握されるべきものではない。それは融通当事者間の人的関係にもとづく抗弁として、もともと普通一般の人的抗弁の一種であり、何ら特別の性質を有するものではない。証券的流通方法をもって第3者が取得した以上、かかるものとして抗弁は切断せられるが、同時にかかるものとして悪意の抗弁が成立する余地も存するのである。そして満期または権利行使の時ににおいて融通者なる手形債務者が抗弁を主張することが確実であると手形取得の時に認識して取得したときに（いわゆる河本フォーミュラ）、悪意の抗弁の成立が認められるものと解せられる⁽⁶⁶⁾、と。この一般抗弁説においても、融通手形の第3取得者が融通手形であることを知っていただけでは、第3者の手形金請求を拒絶できない。いわゆる「河本フォーミュラ」の適用によれば、融通者（手形振出人）の満期における人的抗弁主張の確実性の認識があつて悪意の抗弁が認められる。要するに、悪意の抗弁が成立するためには、融通契約上満期前に手形金相当額の提供が必要であることを知っていて、その手形金相当額の提供ができないこと又は確実にその提供ができないと見込まれることを知っているとか、融通契約上満期前に融通手形を回収して返還しなければならないことを知っていて、その返還ができないこと又は確実に返還できないと見込まれることを知っているなど、融通手形の抗弁（融通契約上の抗弁）を主張することが確実な付加的事実の了知が必要である。この見解が現在の多数説である⁽⁶⁷⁾。

③融通契約違反説

融通契約違反説は、手形の第3取得者に対する悪意の抗弁の内容を融通契約違反とするものである。この見解も、融通手形の抗弁を手形法 17 条の人的抗弁とし、手形割引人が融通手形であることを知っているだけでは融通手形の抗弁を主張して手形金請求を拒否できないと解するが、手形法 17 条但書の悪意の抗弁が成立するには、融通契約違反がなければならないと説く。つまり、悪意の抗弁事由は「融通契約に違反していること」であると説く。融通手形であることを知っていて第3者に悪意の抗弁が認められないのは、譲渡の時点で原則として承継されるべき被融通者に対する抗弁事由がそもそも存在しないからであると説く⁽⁶⁸⁾。

④小括

一般抗弁説と融通契約違反説は解釈によつては実質的に異ならないようにも思われる⁽⁶⁹⁾との見解がある。しかし、融通契約違反説では、融通契約違反がない限り、悪意の抗弁が成立しないことになり、「債務者を害することを知りて」の解釈としては十分でないように解される。例えば、被融通者が融通者に対して満期前の一定期限までに資金を提供すべきことを合意して融通手形を受領したこと及び被

融通者が確実に資金提供できないと見込まれること(例えば、無資力になったこと)を第3者が知っていた場合、融通契約違反の解釈にもよるが、融通契約違反がなくても、一般抗弁説(手形法17条抗弁説)では悪意の抗弁が認められるのである⁽⁷⁰⁾。そもそも何ゆえに、融通手形の場合のみ、融通契約違反があるときと解するのか。大局的には、すべての人的抗弁ないし悪意の抗弁について統一的に解すべきではないだろうか。例えば、融通手形の抗弁と相殺の抗弁を対比してみよう。振出人が受取人に相殺権を有している場合に、第3者がそれを知って手形を取得しても悪意の抗弁は成立しないが、しかし、例えば受取人が無資力でその点まで知って取得した第3者は、債務者の相殺権行使が害されることを知っているので、悪意の抗弁を対抗されることになる⁽⁷¹⁾。融通手形の場合と異なるところがないのである。融通手形の場合は、①融通契約の合意の趣旨に従った手形の利用請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求や、一般的な、②融通契約に基づく割引後の手形の返還請求もしくは融通契約に基づく手形金相当額の提供請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求又は③手形割引できない場合の融通契約に基づく融通手形の返還請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求ができる。融通手形の場合には、それらの①～③などを請求ができる場合に、融通契約上の上記①～③などの請求ができることを知っていて、かつそれら①～③などの請求が履行できないこと又は確実に履行できないと見込まれること(①では融通目的外の利用など、②では返還できないこともしくは提供できないことなど、③では返還できないことなど)をも知って取得するなど、手形債務者が抗弁を主張することが確実な付加的事実の了知があって悪意の抗弁が認められる、と解される。

なお、融通契約違反説は、前述のように、融通手形であることを知っていて第3者に悪意の抗弁が認められないのは、譲渡の時点で原則として承継されるべき被融通者に対する抗弁事由がそもそも存在しないからであると説くが、前述のように、例えば、融通手形当事者間においては、受取人が融通手形によって金融の目的を達した場合には、融通者は、融通契約に基づく割引後の手形の返還請求ないしは融通契約に基づく手形金相当額の提供請求ができるほか、受取人が融通手形によって金融の目的を達することができなかった場合には、融通者は、融通契約に基づく融通手形の返還請求ができるとともに、それらに違反する場合には、当然に、債務不履行責任の履行請求ができるのであり、承継されるべき抗弁は存すると解される。

(3) 融通手形の満期後の譲渡の場合

融通手形は、その支払期日前に手形を割引き、資金を調達する目的で振り出されるものであり、満期までに被融通者が支払資金を融通者に提供するか、手形を返還しなければならず、そのような手形の返還又は支払資金の提供なくして、支払期日に手形が提示された段階では、被融通者の融通契約違反となるのが一般的と解される。

融通手形が期限後裏書された場合について、【最判昭和40年12月21日】⁽⁷²⁾は、前述のように、「融通の目的をもってする約束手形の振出にあたっては、融通者たる振出人と被融通者たる受取人との間において、受取人が当該手形によって金融の目的を達したときは、満期までに受取人が支払資金を供給するか、または、手形を回収して振出人に返還することが合意されるのを取引の一般とする。したがって、受取人が、当該手形の割引を得た後、自らこれを受け戻したときには、右合意の効力として、受取人は右手形を振出人に返還すべき義務を負い、これを再び金融のため第3者に譲渡してはならないのであって、この意味において、右手形は融通手形としての性質を失うのである」との前提で、受取人がこれを受け戻したときは、当事者間に別段の意思表示がない限り、受取人は再度この手形を金融のために利用することは許されないので、したがって受取人がこの手形を第3者に期限後裏書で譲渡した場合には、振出人が受取人に対し手形金の支払を拒絶できたことの人的抗弁は切断されず、この第3者に対しても、その善意悪意を問わず、手形金の支払を拒絶できると判示している⁽⁷³⁾。

期限後裏書で譲渡された以上は、人的抗弁の切断は生じない(手20条1項、77条1項1号)から、

その譲受人に対し、手形債務者は、融通手形の合意に基づき支払わないとの人的抗弁を対抗し得ると解されるのであって、この最高裁判例は、正当と解されている⁽⁷⁴⁾。

(4) まとめ

手形抗弁については、現在の多数説である一般抗弁説（手形法17条抗弁説）により、融通手形の第3取得者が融通手形であることを知っていただけでは、この第3者の手形金請求を拒絶できず、いわゆる「河本フォーミュラ」の適用により、融通者（手形振出人）の満期における人的抗弁主張の現実性の認識があつて悪意の抗弁が認められる、と解された。一般抗弁説と融通契約違反説は解釈によっては実質的に異ならないようにも思われる⁽⁷⁵⁾との見解がある。しかし、融通契約違反説では、融通契約違反がない限り、悪意の抗弁が成立しないことになり、「債務者を害することを知りて」の解釈としては十分でないように解される。例えば、被融通者が融通者に対して満期前の一定期限までに資金を提供すべきことを合意して融通手形を受領したこと及び被融通者が確実に資金提供できないと見込まれること（例えば、無資力となったこと）を第3者が知っていた場合、融通契約違反の解釈にもよるが、融通契約違反がなくても、一般抗弁説（手形法17条抗弁説）では悪意の抗弁が認められる⁽⁷⁶⁾のである。そもそも何ゆえに、融通手形の場合のみ、融通契約違反があるときと解するのか。大局的には、前述のように、人的抗弁ないし悪意の抗弁について統一的に理解すべきものと思われた。相殺の抗弁と融通手形の抗弁を対比しても基本的に異ならないように解された。

融通手形の満期後の譲渡裏書については、前掲の【最判昭和40年12月21日】と同様、期限後裏書で譲渡された以上は、人的抗弁の切断は生じないから、その譲受人に対し手形債務者は融通手形の合意に基づき支払わないとの人的抗弁を対抗し得ると解された。

3、融通電子記録債権の法的考察

融通電子記録債権に関する文献は少なく、ほとんど存しないという状況である⁽⁷⁷⁾。

しかし、手形が融通手形として利用されていた状況にかんがみれば、手形に代わる電子記録債権が融通目的で利用されているのではないかと疑念を払拭することはできない。これまでは資金繰りが悪くなった企業が融通手形を利用する不正行為に手を染めることも多くみられたが、約束手形の廃止で資金繰りが改善されると、こうした不正もなくなり、健全な取引の活性化につながるとも言われる⁽⁷⁸⁾が、そのようには思えない。

商取引を原因とするか否かという基準については、もともと電子記録債権は原因債権とは切り離されて発生するものである⁽⁷⁹⁾。また、手形に代わる企業間信用を利用した資金調達の手段として創設されたのが電子記録債権であり、法制的には電子記録債権を手形の代替として利用することの親和性が高いのである⁽⁸⁰⁾。

(一) 融通電子記録債権の可能性

融通電子記録債権に触れた文献をみると、電子記録債権法成立前のものもあるが、年代順にみると、次のような考え方が示されていた。

①商業電子債権割引業務でいわゆる融通電子債権を金融機関が事前に察知するためには、原因取引に関する情報の登録があるか、商業電子債権が登録される通常の業務フローの中で発生しているか、といった観点からチェックが必要である旨の見解⁽⁸¹⁾。これは融通電子記録債権を前提にしていると解される。

②電子債権貸付について、「手形貸し付けに代わる手段として、電子債権貸付が可能であるとした場合、手形貸し付けにおける手形債権と貸金債権の関係と同様に、電子債権はその原因関係である消費貸借の履行を確保する手段として振り出され、貸付の形態としての電子債権振出と、貸付の実態としての

消費貸借が併存すると考えるのが妥当ではないかと思われる。電子債権の画面上の妥当な表示については不明であるが、法的な裏付けとしては、このように整理することで、融通手形的な電子債権と電子債権貸付を明確に区別することが可能」との考え⁽⁸²⁾。この考え方も「融通手形的な電子債権」が存することを前提にしているようである。なお、この見解に対しては、大垣尚司は、そもそもそうした観念的区別に実益があるか疑問であると説かれ⁽⁸³⁾、融通電子記録債権の存在を当然の前提にしていると解される。

③電子記録債権法の成立前に融通手形という利用方法は必ずしも好ましいものではないことから、電子記録債権法制においては、そのような利用方法を阻止する何らかの手立ても必要となるのではなかろうかとの意見⁽⁸⁴⁾。この意見は融通電子記録債権発生のおそれを指摘していた。

④「リスク管理の観点では、内部格付制度への活用に始まり、連鎖倒産防止や融通手形ならぬ融通電子記録債権の検知・予防機能としても活用できるのではないだろうか」との意見⁽⁸⁵⁾。この意見は、融通電子記録債権として利用されることを前提にした記述であり、その探知・予防機能を問題にしているものと解される。

⑤「但し、手形に係る全てのリスクが解消されているわけではない。例えば、融通手形と同様に、債権者・債務者結託による「融通でんさい」のリスクは残るため、しっかりとした与信チェック機能を持たないと、虚偽申告に基づく架空の電子記録債権が発生し得る」との指摘⁽⁸⁶⁾。この指摘によると、実際には、融通電子記録債権が発生していることがうかがい知られる。

⑥小括

以上の見解は、いずれも融通電子記録債権の成立ないしはその成立のおそれを前提にしていた。その中には、前述のように、電子記録債権法の成立前に融通手形という利用方法は必ずしも好ましいものではないことから、電子記録債権法制においては、そのような利用方法を阻止する何らかの手立ても必要となるのではなかろうかとの意見もあった。

しかし、電子記録債権の発生記録事項として原因取引（原因債権）の内容の記載事項はなく、単に債権金額のみである（電債16条）とともに、融通電子記録債権が法的に禁止されておらず、それゆえ、融通電子記録債権の発行について刑罰もなく、【でんさいネット】の業務規程にもこれを禁止する条項はない。

【でんさいネット】では、電子記録の請求権限について債権者の包括的代理権を債務者に授与しているので、債務者が電子記録債権の発生記録の請求をすれば電子記録されることになっており⁽⁸⁷⁾、融通目的の電子記録債権の発生記録は可能であると考ええる。

融通手形にあっては、融通者の被融通者に対する信用供与という経済的行為が、手形行為の原因関係となっており、融通手形であるということだけでは、原因関係において何ら欠けるところはない⁽⁸⁸⁾のである。融通手形の振出では、振出人と受取人との間の既存の債権債務の存在を前提とせず、振出人の受取人に対する信用授与という法律関係が原因関係となっている⁽⁸⁹⁾のであり、融通手形の当事者間にも手形上の債権債務が発生しているのである⁽⁹⁰⁾。融通手形の振出については融通契約が交わされ、その契約の法的性質については争いがあり、判例によれば、消費貸借成立の合意があれば融通契約は消費貸借契約となり、消費貸借成立の合意がなければ、無名契約としての諾成的消費貸借契約と解された。

このような融通契約については、融通電子記録債権においても同様に解されよう。

（二）融通電子記録債権の電子記録

（１）融通電子記録債権の発生記録

さて、融通電子記録債権の発生記録はどのようになるか。融通手形の振出については、前述のように融通契約が交わされ、その契約の法的性質については争いがあり、判例によれば、消費貸借成立の合意があれば融通契約は消費貸借契約となり、消費貸借成立の合意がなければ、無名契約としての諾成的消

費貸借契約と解された。仮に、融通契約が消費貸借契約と解された場合、債務者は被融通者たる手形受取人であり、手形振出人たる融通者は債権者ということになるが、電子記録債権制度では、融通電子記録債権を発生させるのは融通者でなければならない。

それゆえ、融通契約に基づく融通電子記録債権発生義務者としての融通者が電子記録債権の発行記録という電子記録請求を行う必要がある。融通手形授受における当事者の合意内容を直視し、すなわち、融通者は被融通者に手形振出交付する義務を負う一方、被融通者は満期前に授与された手形あるいは手形金相当額の金銭を、融通者に返還する義務がある⁽⁹¹⁾ことから、融通者は、【でんさいネット】では、この融通契約上の義務者（債務者）として発生記録請求をすれば、被融通者たる融通契約上の権利者が包括的代理権を債務者に授与しているので、電子記録がなされることになる⁽⁹²⁾。

電子メール等で消費貸借契約を結び、融通者が資金の提供に代えて電子記録債権を発生させると構成するのである（民587条の2第4項）。前掲の【最判昭和40年6月17日】⁽⁹³⁾は、「消費貸借成立のためは、必ずしも貨幣の授受を必要とするものでなく、経済取引上貨幣の授受と同等の価値ありと認められるものの授受があれば足りるものであるから、約束手形の振出交付によっても、当事者間にこれにより消費貸借を成立せしめる意思があるときは、かかる契約が成立し得るのである」と判示していた。被融通者に対しては、約束手形の振出交付に代えて電子記録債権を発生させるのである⁽⁹⁴⁾。

（2）電子記録債権の買戻・返還

融通手形のように、支払期日前に、割引後の電子記録債権の買戻をして、これを返還する旨の融通契約上の合意がなされた場合を考えるに、支払期日前の割引後の電子記録債権の買戻しは、次のように、一般に困難ないしは不可能と言われている。

「一般的に、電子記録債権割引後の買戻しは不可能とされている。電子記録債権は一度譲渡すると、また別の金融機関や業者に譲渡されるため、買戻しが困難である。ただし、現金化した債権者の同意の上、一定の手数料を支払うことで買い戻しができる場合がある。買戻しの可否や手数料の条件は契約や取引内容によって異なるため、具体的な取引条件を確認」する必要があると、その趣旨が述べられている⁽⁹⁵⁾。

仮に、この割引後の電子記録債権の買戻ができた場合は、【でんさいネット】では、譲受人の包括的代理権を譲渡人に授与しているので、割引後の電子記録債権の所持人が譲渡債務者となり、被融通者を譲渡権利者とする譲渡記録を請求することでよい。その後、買い戻した被融通者は、融通者を譲渡権利者とする譲渡記録の請求をして返還すればよい。

【でんさいネット】でも、支払等記録の請求手続きは電子記録債権法の定めにより、電子記録債権者が請求する場合は単独で、電子記録債権の債務者が請求する場合は、債権者請求方式で、請求した日から起算して5営業日以内に支払等を受けた者の承諾を得ることで、支払等記録を行うものとしている⁽⁹⁶⁾。

（3）電子記録債権相当額の支払

支払期日前に、被融通者が融通者たる電子記録債権の債務者に電子記録債権相当額を支払った場合は、支払期日に口座間送金決済がなされ、これにより、融通者・被融通者間の債権債務関係は消滅する。

なお、【でんさいネット】では、口座間送金決済による払込みが行われると、債務者の指定参加（窓口）金融機関から電子債権記録機関に対して口座間送金決済の通知をし、口座間送金決済の通知に基づいて電子債権記録機関は、支払期日から3営業日後に支払等記録を行う⁽⁹⁷⁾。

（4）口座間送金決済がなされない場合（支払不能）

融通電子記録債権の支払期日に口座間送金決済がなされなかった場合は、手形の不渡りに当たる「支払不能」となる。この場合は、割引いた電子記録債権が支払不能となり、口座間送金決済資金が振り込まれなかった場合で、手形割引と同様、割引金融機関は直ちに割引依頼人に買い戻し請求をすることになる（【でんさいネット】では、譲渡人は、原則、保証記録を要求されており、手形の担保的効力と同様の責任を負う⁽⁹⁸⁾）。この場合、割引金融機関は、割引依頼人を譲受人とする譲渡記録請求をすることになるが、この譲渡記録は保証記録の随伴しないものとし⁽⁹⁹⁾、この譲渡記録は、支払期日の3営業

日後になされる⁽¹⁰⁰⁾。

なお、支払期日に口座間送金決済手続きをした債務者銀行は、支払不能通知を【でんさいネット】に通知し、これを【でんさいネット】では、支払期日の3営業日後に支払不能登録を行い、全参加金融機関に通知される⁽¹⁰¹⁾。

（三）融通電子記録債権の抗弁

（1）支払期日前の融通電子記録債権の譲渡の場合

電子記録債権の人的抗弁の切断については、手形法17条と同様の規定がおかれている。

電子記録債権法20条1項但書の「害することを知りて」の解釈について、立案担当者は、手形法17条但書と同様の考えを示し、「一般的には、『支払期日において債務者が抗弁を主張するのが確実であると認識しながら債権を譲り受けること』とされている」とし、実質的に、いわゆる河本フォーミュラを引用している⁽¹⁰²⁾。

本条を河本フォーミュラに従って解釈して、「害することを知りて」とは、「電子記録債権の譲受人が電子記録債権を取得するに当たり、その支払期日において、電子記録債務者が当該電子記録債権の譲渡人に対し、抗弁を主張することが確実だという認識を有していた場合」を指すものと解されている⁽¹⁰³⁾。

それゆえ、融通電子記録債権の人的抗弁についても、融通手形と同様に解し得ると思う。ただ、融通電子記録債権の場合は、前述のように、電子記録債権の買戻しが不可能とさえ言われていること及び決済が口座間送金決済であることから、融通契約の内容としては、融通電子記録債権は融通目的のみに使い、電子記録債権割引ができた場合は、支払期日の一定期日前までに利息とともに融通電子記録債権相当額を支払い、融通電子記録債権によって融通目的を達することができなかった場合は融通電子記録債権を返還することを基本にするものと思われる。

したがって、融通電子記録債権の場合は、融通者と被融通者の間では、『当事者間の融通契約の合意の趣旨に従った支払拒絶』が可能である。一般に、融通者は、融通契約の合意の趣旨に従った電子記録債権の利用請求や、融通契約に基づく電子記録債権相当額の提供請求又は融通電子記録債権によって金融の目的を達することができなかった場合には、融通契約に基づく電子記録債権の返還請求ができるほか、それらに違反する場合には、当然に、債務不履行責任の履行請求をすることができる。

融通電子記録債権が第3者に譲渡された場合には、融通手形の場合と同様に問題となる。ただ、この点についても、基本的には融通手形の場合と同様に解される。つまり、特殊抗弁説（生来的人的抗弁説）や融通契約違反説ではなく、一般抗弁説（手形法17条抗弁説）によるべきものと解する。一般抗弁説によれば、融通電子記録債権の第3取得者が融通電子記録債権であることを知っていただけでは、第3者の支払請求を拒絶できない。いわゆる「河本フォーミュラ」の適用によれば、融通者（融通電子記録債権の債務者）の支払期日における人的抗弁主張の確実性の認識があって悪意の抗弁が認められる。要するに、融通電子記録債権の場合に、悪意の抗弁が成立するのは、①融通契約の合意の趣旨に従った融通電子記録債権の利用請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求や、一般的な、②融通契約に基づく融通電子記録債権相当額の提供請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求又は③電子記録債権割引ができないときの融通契約に基づく融通電子記録債権の返還請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求ができる場合に、それらの①～③などの請求ができることを知っていて、かつそれらの①～③などの請求が履行できないこと又は確実に履行ができないと見込まれること（①では融通目的以外の利用など、②では提供できないことなど、③では返還できないことなど）をも知って取得するときである、と解される。

（2）支払期日後の融通電子記録債権の譲渡の場合

支払期日後に譲渡記録がなされた場合には、通常の電子記録債権の譲渡の場合と同様に取引の安全を保護する必要はない。このような場合には、電子記録債権の債務者（融通者）に、譲渡人（被融通者）に対する支払済の抗弁等をもって債権者に対抗することを認める必要性があることから、人的抗弁は切

断されないものとしている⁽¹⁰⁴⁾（電債20条2項2号）。これは、手形においても期限後裏書に人的抗弁切断の効果を認めない（手20条1項但書、77条1項1号）のと同様である。

融通手形について、【最判昭和40年12月21日】⁽¹⁰⁵⁾は、受取人が融通手形を第3者に期限後裏書で譲渡した場合には、振出人が受取人に対し手形金の支払を拒絶できたことの人的抗弁は切断されず、この第3者に対しても、その善意悪意を問わず、手形金の支払を拒絶できると判示しており、期限後裏書で譲渡された以上は、人的抗弁の切断は生じないから、その譲受人に対し手形債務者は融通手形の合意に基づき支払わないとの人的抗弁を対抗し得ると解されるのであって、この最高裁判例は、正当と解された⁽¹⁰⁶⁾。融通電子記録債権の支払期日後の譲渡記録についても、同様に解されて良いと思う⁽¹⁰⁷⁾。

4、むすびに

融通手形について、【最判昭和40年12月21日】⁽¹⁰⁸⁾は、「融通の目的をもってする約束手形の振出にあたっては、融通者たる振出人と被融通者たる受取人との間において、受取人が当該手形によって金融の目的を達したときは、満期までに受取人が支払資金を供給するか、または、手形を回収して振出人に返還することが合意されるのを取引の一般とする。したがって、受取人が、当該手形の割引を得た後、自らこれを受け戻したときには、右合意の効力として、受取人は右手形を振出人に返還すべき義務を負い、これを再び金融のため第3者に譲渡してはならないのであって、この意味において、右手形は融通手形としての性質を失うのである」と判示し、学説上も一般に、同様に解されていた。

この融通契約の性質については、学説・判例は分かれているが、消費貸借契約が認められるには、当事者の消費貸借契約を成立させる意思が必要である旨を判示する最高裁判例【最判昭和40年6月17日】⁽¹⁰⁹⁾に従えば、融通手形の振出に際して、融通契約書を作成して「この契約を消費貸借」と規定するとか、消費貸借契約書を作成して、「この契約において金銭の交付に代え、融通手形を振り出す」旨を規定したり、予め利息分を受け取って融通手形を振り出すとか、満期前の一定時期までに手形を受け戻して返還する時に利息を支払うか、あるいはその一定時期に手形金相当額を返還する時に利息を支払う場合には、融通契約を消費貸借契約となしうると解される。そのような場合でないときは、消費貸借契約の成立が否定されることになる。この場合、保証関係説や委任契約説には賛成できないゆえ、無名契約としての諾成的消費貸借契約と解した。

このような融通手形に代わり、融通目的として電子記録債権が使われるか否かについてはこれを肯定した。手形が融通手形として利用されていた状況にかんがみれば、手形に代わる電子記録債権が融通目的で利用されているのではないかとの疑念を払拭することはできないからである。商取引を原因とするか否かという基準については、もともと電子記録債権は原因債権とは切り離されて発生するものである⁽¹¹⁰⁾。また、手形に代わる企業間信用を利用した資金調達的手段として創設されたのが電子記録債権であり、法制的には電子記録債権を手形の代替として利用することの親和性が高いのである⁽¹¹¹⁾。このような融通電子記録債権が存しうることを前提とする見解がいくつか見られた。

判例によれば、前述のように、消費貸借成立の合意があれば融通契約は、消費貸借契約となり、消費貸借成立の合意がなければ、無名契約としての諾成的消費貸借契約と解されたが、仮に、融通契約が消費貸借契約と解された場合、債務者は被融通者たる手形受取人であり、手形振出人たる融通者は債権者ということになる。しかし、手形面からみれば、手形債務者は融通者であり、手形権利者は被融通者である。したがって、融通手形授受における当事者の合意内容を直視し、すなわち、融通者は被融通者に手形振出交付する義務を負う一方、被融通者は満期前に授受された手形あるいは手形金相当額の金銭を、被融通者が融通者に返還する義務がある⁽¹¹²⁾ことから、【でんさいネット】では、融通者は、この融通契約上の義務者、債務者として発生記録の請求をすれば、その請求について被融通者たる融通契約上の権利者が包括的代理権を債務者に授与しているので、電子記録がなされることになる。

融通電子記録債権の抗弁については、融通手形と同様に解し得ると解した。融通電子記録債権の場合も、融通者と被融通者の間では、融通電子記録債権の抗弁を主張してなす支払い拒絶、すなわち『融通契約の合意の趣旨に基づく支払拒絶』ができる。一般に、融通者は、融通契約の合意の趣旨に従った融通電子記録債権の利用請求、融通契約に基づく電子記録債権相当額の提供請求又は融通電子記録債権割引ができず融通目的を達することができないときの融通契約に基づき融通電子記録債権の返還請求ができるほか、それらに違反する場合には、当然に、債務不履行責任の履行請求をすることができる。

しかし、第3者に融通電子記録債権が譲渡された場合には、融通手形の場合と同様に問題となる。ただ、この点についても、基本的には融通手形の場合と同様に解される。つまり、特殊抗弁説(生来的人的抗弁説)や融通契約違反説ではなく、一般抗弁説(手形法17条抗弁説)によるべきものと解する。一般抗弁説によれば、融通電子記録債権の第3取得者が融通電子記録債権であることを知っていただけでは、第3者の支払請求を拒絶できない。いわゆる「河本フォーミュラ」の適用によれば、融通者(融通電子記録債権の債務者)の満期における人的抗弁主張の現実性の認識があって悪意の抗弁が認められる。要するに、融通電子記録債権の場合に、悪意の抗弁が成立するのは、①融通契約の合意の趣旨に従った融通電子記録債権の利用請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求や、一般的に、②融通契約に基づく融通電子記録債権相当額の提供請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求又は③電子記録債権割引ができない場合の融通契約に基づく融通電子記録債権の返還請求及び違反時の債務不履行責任の履行請求ができる場合に、それらの①～③などの請求ができることを知っていて、かつそれらの①～③などの請求が履行できないこと又は確実に履行できないと見込まれること(①では融通目的以外の利用など、②では提供できないことなど、③では返還できないことなど)をも知って取得するときである。融通電子記録債権の債務者が支払期日において融通契約に基づく抗弁を主張することが確実な付加的事実の了知があって悪意の抗弁が認められると解された。

【注】

- (1) タイトルでは、[融通電子手形]と分かりやすくカッコ書で挿入させていただいたが、電子記録債権を電子手形と称するのは正確ではない(池田真朗「電子記録債権法の展望と課題」『電子記録債権法の理論と実務(別冊金融・商事判例)7頁、小出篤「『手形の電子化』と電子記録債権—UNCITRALにおける『電子的移転可能記録』の検討から」『企業法・金融法の新潮流(前田重行先生古希記念)』所収(商事法務;2013年)541頁・544頁参照)ので、以下では、融通目的の電子記録債権を融通電子記録債権と称して、本稿を論述する。
- (2) 新宅あゆみ=笠井哲也「紙の約束手形、2026年をめどに廃止へ 経産省が方針」朝日新聞デジタル 2021年2月19日 <https://www.asahi.com/articles/ASP2M764KP2MULFA01K.html> (令和6年2月11日アクセス)。
- (3) 全国銀行協会「『手形・小切手機能の全面的な電子化に向けた自主行動計画』の策定について」<https://www.zenginkyo.or.jp/news/2021/n071901/> (令和6年2月11日アクセス)。なお、三井住友銀行は2025年9月末に、その他のメガバンクも同年度中に約束手形と小切手の発行を終了すると報じられている(「手形・小切手発行終了へ」秋田魁新報令和6年9月6日5頁)。
- (4) 全国銀行協会電子債権記録機関設立準備室『図解全銀協の電子債権記録機関「でんさいネット」による電子記録債権の実務Q & A』(銀行研修社;2022年)12頁。
- (5) 高窪利一「融通手形」『手形法・小切手法講座2(振出)』(有斐閣;1973年)【以下、「講座2」と引用】195頁、島十四郎「手形・小切手の原因関係」『現代企業法講座5有価証券』(東京大学出版会;1985年)【以下、「原因関係」と引用】258頁参照。
- (6) 東京商工リサーチ「2020年『手形・でんさい』動向調査結果を発表」日本経済新聞 2021年2月24日 <https://www.nikkei.com/article/DGXLRS605606-U1A220C2000000/> (令和6年2月11日

- アクセス)。UNION SOFT「2026年に本当に手形はなくなるのか？」によれば、2022年度の手形交換高の約68%である (<https://www.tatujin.co.jp/news/4168/> (令和6年8月7日アクセス))。
- (7) 拙著『手形・小切手法読本』(尚学社;2001年)【以下、「読本」と引用】25頁以下。
 - (8) 拙著「前注(7)読本」26頁。
 - (9) 拙著「前注(7)読本」26頁。
 - (10) 【津地松坂支判昭和40年12月7日】下民集16巻12号1753頁、【最判昭和40年12月21日】民集19巻9号2300頁、【東京地判昭和41年3月23日】判例時報454号58頁、【最判昭和42年3月30日】週刊金融判例62号14頁、【最判昭和42年4月27日】民集21巻3号728頁、【福岡地判昭和46年4月26日】判例時報638号97頁、【京都地判昭和47年6月28日】判例時報684号90頁、【松江地浜田支判昭和49年3月20日】判例時報742号100頁、【大阪地判平成4年10月28日】判例タイムズ811号190頁。
 - (11) 畑中龍太郎他監修「融通手形の抗弁」『銀行窓口の法務対策4500講〔Ⅱ〕(為替・手形小切手・電子記録債権・付随業務・周辺業務編)』(きんざい;2013年)【以下、「銀行窓口法務」と引用】389頁。
 - (12) 拙著「前注(7)読本」26頁以下。
 - (13) 高窪利一「前注(5)講座2」198頁。
 - (14) 齊藤武「融通手形一判例研究」商学討究20巻2号【以下、「融通手形」と引用】78頁。その他については、夏目達郎『粉飾決算融通手形発見と対策』(銀行研修社;1994年)【以下、「粉飾決算」と引用】210頁以下参照。
 - (15) 高窪利一「前注(5)講座2」196頁、齊藤武「前注(14)融通手形」74頁以下、夏目達郎「前注(14)粉飾決算」210頁以下参照。
 - (16) 民集19巻9号2300頁。
 - (17) 高窪利一「前注(5)講座2」198頁。
 - (18) 民集4巻470頁。
 - (19) 河本一郎「融通手形の当事者間の法律関係」『手形法における悪意の抗弁(商事法研究第3巻)』(成文堂;2016年)所収(初出、民商法雑誌74巻3号)【以下、「融通手形」と引用】281頁、黄清溪「融通手形の振出人・受取人間の法律関係」法学研究49巻8号【以下、「融通手形」と引用】73頁。
 - (20) 金融法務事情417号6頁。
 - (21) 河本一郎「前注(19)融通手形」281頁。
 - (22) 濱田惟道『手形法小切手法』(文真堂;1997年)211頁、高窪利一「前注(5)講座2」198頁参照。
 - (23) 齊藤武「前注(14)融通手形」74頁。
 - (24) 判例時法707号94頁。
 - (25) 大隅健一郎=河本一郎『注釈手形法・小切手法』(有斐閣;1977年)【以下、「注釈」と引用】195頁参照。
 - (26) 坂井芳雄「金銭貸付の方法として手形を交付した場合における消費貸借の成立する時期と金額」『裁判手形法』所収(初出、法曹時報16巻9号)【以下、「金銭貸付」と引用】297頁。
 - (27) 前田庸『手形法・小切手法(法律学体系)』(有斐閣;1999年)【以下、「手形法」と引用】456頁。
 - (28) 坂井芳雄「前注(26)金銭貸付」297頁以下・302頁。
 - (29) 齋藤武「融通手形の振出人が手形金を支払った場合における振出人と受取人との関係」商事法務629号【以下、「融手振出人」と引用】29頁。
 - (30) 黄清溪「前注(19)融通手形」73頁。
 - (31) 下民集18巻3・4合併号409頁。
 - (32) 坂井芳雄「融通手形の抗弁の本質」『裁判手形法』所収(初出、手形研究163号)370頁、菊地博「融通手形の抗弁」法と政治19巻2号82頁参照。

- (33) 齋藤武「前注(29) 融手振出人」28頁。
- (34) 黄清溪「前注(19) 融通手形」73頁以下。
- (35) 大隅健一郎＝河本一郎「前注(25) 注釈」199頁、河本一郎「前注(19) 融通手形」296頁。
- (36) 前田庸「前注(27) 手形法」457頁。
- (37) 齋藤武「前注(29) 融手振出人」28頁。
- (38) 前田庸「前注(27) 手形法」457頁以下。
- (39) 黄清溪「前注(19) 融通手形」75頁。
- (40) 齋藤武「前注(29) 融手振出人」29頁。
- (41) 改正民法は書面による諾成的消費貸借契約を定めている(民587条の2)。
- (42) 早川徹『手形・小切手法第2版』(新世社;2019年)【以下、「基本講座」と引用】139頁、前田庸「前注(27) 手形法」457頁参照。
- (43) 民集19巻9号2300頁。
- (44) 民集13巻7号978頁。
- (45) 高窪利一「前注(5) 講座2」202頁参照。
- (46) 高窪利一「前注(5) 講座2」198頁。
- (47) 前田庸「前注(27) 手形法」459頁以下、高窪利一「前注(5) 講座2」199頁以下参照。
- (48) 民集13巻7号978頁。
- (49) 大隅健一郎＝河本一郎「前注(25) 注釈」218頁参照。
- (50) 法学4巻3号104頁。
- (51) 高窪利一「いわゆる融通の抗弁について」『有価証券法研究(上)』(信山社;1996年)所収(初出、手形研究32号)【以下、「融通の抗弁」と引用】466頁。
- (52) 加藤勝郎「融通手形の抗弁と第3者」手形小切手判例百選(1963年)71頁。同「融通手形の抗弁と第3者」手形小切手判例百選(新版・増補)87頁参照。
- (53) 田中誠二『手形・小切手法詳論(上巻)』(勁草書房;1979年)【以下、「詳論(上巻)」と引用】253頁。
- (54) 大隅健一郎＝河本一郎「前注(25) 注釈」219頁、深見芳文「融通手形」商法の判例(ジュリスト増刊)【以下、「商法の判例」と引用】141頁。
- (55) 竹内昭夫「交換手形と悪意の抗弁」『判例商法Ⅱ』(弘文堂;1976年)所収(初出、法学協会雑誌85巻4号)160頁、岩原紳作「融通手形の抗弁と第3者」手形小切手法判例百選(第3版)【以下、「百選(3版)」と引用】78頁、木村茂「融通手形の抗弁」『手形・小切手の基礎(基礎法律学体系)』(青林書院新社;1982年)213頁。
- (56) 山口幸五郎「いわゆる融通手形の抗弁について—融手抗弁の多様性と悪意抗弁の成否—」ジュリスト374号【以下、「融通手形の抗弁」と引用】94頁、井口牧郎「融通手形の振出人の責任」法曹時報11巻9号102頁以下参照。
- (57) 拙著「前注(7) 読本」183頁以下参照。
- (58) 丸山秀平『事例で学ぶ手形法・小切手法』(法学書院;2004年)【以下、「事例」と引用】111頁、その他の見解については、高橋英治「融通手形の抗弁と第3者」『手形小切手判例百選(7版)』【以下、「百選(7版)」と引用】55頁、本間輝雄「融通手形・交換手形と悪意の抗弁」『ジュリスト増刊商法の争点』324頁以下参照。
- (59) 岩原紳作「前注(55) 百選(3版)」79頁。
- (60) 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」『手形法における悪意の抗弁(商事法研究第3巻)』(成文堂;2016年)所収(初出、民商法雑誌36巻4号)91頁以下、今井宏「融通手形の抗弁」『商法演習Ⅲ』224頁以下、大隅健一郎「融通手形の抗弁」『商法の諸問題』(有信堂;1971年)所収(初出、法律

- 時報34巻10号)412頁以下、丸山秀平「前注(58)事例」111頁、深見芳文「前注(54)商法の判例」141頁、大隅健一郎＝河本一郎「前注(25)注釈」219頁参照。
- (61) 高窪利一「前注(51)融通の抗弁」467頁以下参照。
- (62) 島十四郎「前注(5)原因関係」261頁、山口幸五郎「前注(56)融通手形の抗弁」92頁参照。
- (63) 木内宜彦『手形法小切手法(第2版)(企業法学Ⅲ)』(勁草書房;1982年)【以下、「手形法」と引用】222頁。
- (64) 上田宏「融通手形と悪意の抗弁」『最新手形判例コメント』所収(経済法令研究会;1965年)172頁。
- (65) 高橋英治「前注(58)百選(7版)」55頁、山口幸五郎「前注(56)融通手形の抗弁」92頁以下。
- (66) 山口幸五郎「前注(56)融通手形の抗弁」93頁。
- (67) 前田庸「前注(27)手形法」459頁、丸山秀平「前注(58)事例」112頁、川島いづみ「いわゆる交換手形と悪意の抗弁」『手形小切手判例百選(7版)』69頁参照。
- (68) 木内宜彦「前注(63)手形法」224頁以下、田辺光政『手形流通の法解釈』(晃洋書房;1980年)141頁、弥永真正『リーガルマインド手形法・小切手法(3版)』(有斐閣;2001年)165頁以下。
- (69) 高橋英治「前注(58)「百選(7版)」55頁。
- (70) 高橋英治「前注(58)「百選(7版)」55頁、木内宜彦「融通手形と悪意の抗弁の成否」『手形抗弁の理論(木内宜彦論文集1)』所収(初出、金融・商事判例349号)403頁参照。
- (71) 早川徹「前注(42)基本講座」139頁、前田庸「前注(27)手形法」453頁以下参照。
- (72) 民集19巻9号2300頁。
- (73) 大隅健一郎＝河本一郎「前注(25)注釈」220頁以下参照。
- (74) 田中誠二「前注(53)詳論(上巻)」253頁、同旨、今井宏「いわゆる融通手形の趣旨の解釈」民商法雑誌55巻2号【以下、「融手の趣旨」と引用】288頁。
- (75) 高橋英治「前注(58)「百選(7版)」55頁。
- (76) なお、高橋英治「前注(58)「百選(7版)」55頁参照。
- (77) 高木正則「電子記録債権法における人的抗弁」法律論叢91巻4・5合併号119頁以下、同「電子記録債権法における人的抗弁の切断—善意者介入後の悪意の取得者の問題を中心に—」法律論叢92巻6号97頁以下、池田真朗・太田穰『解説電子記録債権法』(弘文堂;2010年)【以下、「解説」と引用】122頁以下、萩本修・仁科秀隆『逐条解説電子記録債権法—債権の発生・譲渡・消滅等』(商事法務;2014年)【以下、「逐条解説」と引用】122頁以下参照。
- (78) OBCのメルマガジン(OBC360°)「約束手形廃止に向けて企業がとるべき対応とは?代替案「でんさい」の特徴や導入時の注意点も解説」<https://www.obc.co.jp/360/list/post278>(2023年12月22日アクセス)。
- (79) 小野傑『電子記録債権の仕組みと実務(小野傑他編)』(きんざい;2007年)【以下、「仕組みと実務」と引用】43頁。
- (80) 有吉尚哉『電子記録債権の仕組みと実務(小野傑他編)』(きんざい;2007年)【以下、「仕組みと実務」と引用】83頁以下参照。
- (81) 大垣尚司『電子債権—経済インフラに革命が起きる』(日本経済新聞社;2005年)【以下、「電子債権」と引用】339頁。
- (82) 中村廉平「金融機関融資の電子化」NBL812号(2005年)28頁。
- (83) 「前注(81)電子債権」339頁。
- (84) 田邊宏康「河本フォーミュラ検証—手形法および電子登録債権法制における悪意の抗弁に関する一考察—」専修ロージャーナル2号79頁。
- (85) 尾川宏豪「電子記録債権の普及には利用者目線に立った取り組みを」ファイナンシャル・インフォ

メーション・テクノロジー・フォーカス（2010年）12頁。

- (86) 田中丸修一「でんさいを活用したファイナンス（中小企業の資金調達円滑化へ向けて）」『商流ファイナンスに関するワークショップ第3回【電子記録債権のファイナンスへの活用】の模索』（2013年）8頁・13頁参照 <https://www.boj.or.jp/finsys/c-aft/workshop/rel131016a.htm>（令和6年3月19日アクセス）。
- (87) 株全銀電子債権ネットワーク『「でんさい」のすべて第2版』（きんざい；2016年）【以下、「でんさい」と引用】22頁・56頁参照。なお、実際は、債務者が発生記録の仮登録をし、債権者が承認して行われている（「でんさいの操作方法について」<https://www.densai.net/pdf/20201127-report03.pdf#:~:text=「でんさいの仕組み」https://www.densai.net/pdf/oamphlet-A002-02.pdf#:~:text=>（令和6年12月1日アクセス））。
- (88) 倉沢康一郎「融通手形の取得と悪意の抗弁」法学研究 53 卷 10 号 70 頁。
- (89) 前田庸「前注（27）手形法」284 頁以下。
- (90) 大隅健一郎＝河本一郎「前注（25）注釈」194 頁。
- (91) 黄清溪「前注（19）融通手形」75 頁、同旨、齋藤武「前注（29）融手振出人」29 頁。
- (92) 前注（87）参照。
- (93) 金融法務事情 417 号 6 頁。
- (94) なお、池田真朗＝太田穰は、「電子記録債権に係る債務が直ちに金銭を目的とする消費貸借とみられるかについては疑問の余地があり得ようが、金銭消費貸借と同様に扱われるとすれば、利息について利息制限法や出資法の」適用があるとする（「前注（77）解説」97 頁）。
- (95) 梅田パートナーズ法律事務所（西村雄大監修）「電子記録債権（でんさい）の現金化『電子記録債権割引』とは？メリット・デメリットを解説」<https://umeda-law.com/rebirth/column/766/>（令和6年7月10日アクセス）。
- (96) 株全銀電子債権ネットワーク「前注（87）でんさい」110 頁。
- (97) 株全銀電子債権ネットワーク「前注（87）でんさい」67 頁以下参照。
- (98) 株全銀電子債権ネットワーク「前注（87）でんさい」22 頁以下、62 頁参照。
- (99) 小木曾佳子『でんさい実務 Q & A』（きんざい；2013 年）129 頁以下。
- (100) でんさいネット「でんさいの（分割）譲渡に何か制限はありますか」<https://www.densai.net/faq-dentail.html?=#34#:~:text=>（令和6年7月11日アクセス）、遠藤俊英他監修「でんさい貸付」『金融機関の法務対策 5000 講Ⅱ 卷（為替・手形小切手・電子記録債権・付随業務・周辺業務編）』（きんざい；2018 年）【以下、「金融機関法務」と引用】591 頁参照。なお、割引に伴う譲渡記録を削除する変更記録を行ってもよい（畑中龍太郎他監修「前注（11）銀行窓口法務」687 頁）。
- (101) 畑中龍太郎他監修「前注（11）銀行窓口法務」684 頁、遠藤俊英他監修「前注（100）金融機関法務」591 頁。
- (102) 始関正光＝高橋康文『一問一答電子記録債権法』（商事法務；2008 年）97 頁以下、萩本修＝仁科秀隆「前注（77）逐条解説」123 頁参照。
- (103) 池田真朗＝太田穰「前注（77）解説」129 頁。
- (104) 萩本修＝仁科秀隆「前注（77）逐条解説」124 頁以下。
- (105) 民集 19 卷 9 号 2300 頁。
- (106) 田中誠二「前注（53）詳論（上巻）」253 頁。同旨、今井宏「前注（74）融手の趣旨」288 頁以下参照。
- (107) 後藤泰樹『電子記録債権の仕組みと実務』（小野傑他編）（きんざい；2007 年）146 頁、萩本修＝仁科秀隆「前注（77）逐条解説」124 頁参照。
- (108) 民集 19 卷 9 号 2300 頁。

- (109) 金融法務事情 417 号 6 頁。
- (110) 小野傑「前注 (79) 仕組みと実務」43 頁。
- (111) 有吉尚哉「前注 (80) 仕組みと実務」83 頁以下参照。
- (112) 黄清溪「前注 (19) 融通手形」75 頁。同旨、齋藤武「前注 (29) 融手振出人」29 頁。

Why be moral? という問いをめぐる：再考*

— Why should I be moral? から Why should I be? へ —

銭 谷 秋 生

はじめに

「なぜ道徳的でなければならないのか」という問いは、倫理学の問題系のなかでも最も根本的な問いとされている。倫理学は人間の生を善きものであらしめる原理の探求をその重要な課題の一つとする学的営みだが、「しかし、なぜ善く生きるべきことを大切なこととして問わなければならないのか」とこの問いは問う。もし善く生きるべきことに十分な理由がないのであれば、善き生の原理を問い求める営みは虚しい試みであるということになってしまう可能性があるだろう。そうなってしまっても構わない、むしろそうなると考えるべきだとする哲学者たちがいる一方、道徳的規範とその拘束性には存在理由があり、だからそのあるべき姿を探求することには学意味があるとする哲学者たちが他方にいる。このような対立をどう考えればいいのだろうか。本稿では、このような対立をもたらしめている「なぜ道徳的でなければならないのか」という問いに対してどのような態度の取り方がありうるのかを、ニールセンの議論を手掛かりに、しかしその先までを視野に入れて考察する。

考察を次のように進めたい。まず現代において、「なぜ道徳的でなければならないのか」という問いをめぐる優れた考察を展開したニールセンの議論を検討する。次にニールセンの考察に含まれてはいるが、しかし彼によって重視されなかった論点を取り上げ、その重要性をストローソンの「反応的態度」をめぐる議論を手掛かりにして明らかにする。このような考察を踏まえて、最後に、そもそも「なぜ道徳的でなければならないのか」という問いが本当は何を問うているのかについて述べる。

I

ニールセンは、「なぜ道徳的でなければならないのか (Why be moral?)」という主語が省略された問いは二層の問いから成り立っているとする。一つは「なぜ人は道徳的でなければならないのか (Why should people be moral?)」という「人」を主語とする層であり、いま一つは「なぜ私が道徳的でなければならないのか (Why should I be moral?)」という「私」を主語とする層である。前者は、なぜ道徳という公共的規範が社会において存在し、人々はそれを守るよう要請されるのかということを問うている。後者は、公共的規範が事実存在し機能している社会において、この私に殊更その規範を守るべき理由があるのかと問うている。ニールセンによれば、前者の問いには様々に答えうるが、しかしその答えは後者の問いを避けがたく引き起こしてしまい、そして結局のところ後者の問いに一義的な回答がないことが判明するという。まず、ニールセンが取り上げる前者への代表的な答えを確認しながら、この次第を追跡してみよう。

「なぜ人は道徳的でなければならないのか」という問いへの代表的な答えは、人々が道徳を守ることが社会に大きな「効用」をもたらすからというものだろう。この場合の「効用」とは、「平和、安全、恐怖からの自由」(Na175)を指す。周知のようにこのような回答はホッブズやバイヤーがとった路線である。

ニールセンはまずホッブズの議論を次のようにまとめる。人々が排他的に自己の利益の最大化のみを求め、他者の利益への考慮を全面的に無視する「自然状態」と呼ばれる世界を想定してみると、そこで

の人々の生活は、「すべての人を威圧する共通の力」がない以上、「険悪にして残忍そして短い (nasty, brutish and short)」ものとならざるを得ないだろう。人々は、様々な策略を通して自己利益の拡大を図るがゆえに、そこに展開されるのはむき出しの闘争だからである。人々は暴力による死の恐怖なしには夜も眠れない。そこで人々はこのような「生活のしのぎを削る労苦 (the tooth and claw of a life)」から解放されたいという「最も強く最も永続的な欲求」を抱くことになるだろう。こうして導入される企てが「自己利益に優越する一定の規則への普遍的服従」である。それは、「すべての人の利益を、すべての人が自己利益の獲得を目指して個々別々に追求する状態よりもよりよく満たす事態をもたらす」ことになるはずである。ホッブズのこのような理路を受けてバイヤーは「道徳の存在理由」を次のようにまとめているとニールセンは続ける。「道徳の存在理由は、すべての人の自己利益の追求がすべての人に害をもたらすというケースにおいて、自己利益を追求する理由に優越する理由を与えること」(Na.175)である。他を顧みることのない自己利益の排他的追求が人々の間に暴力的な戦闘状態を引き起こすものである限り、そのような追求を、それが「最大の可能的な善きもの」である平和や安全の実現と齟齬をきたす場合に抑制せしめるものが道徳という装置である。道徳は、我々が「共通の善」の実現に寄与しうするためには無際限の自己利益追求とそのための闘争を控えなければならないことを命じる。これが道徳の由来であり、ここに「道徳の理由」があるとバイヤーは結論する。

しかし「なぜ人は道徳的でなければならないのか」という問いへのホッブズ・バイヤーの路線での回答は、ニールセンによれば、彼が「個人的エゴイスト (an individual egoist)」と呼ぶ者からの反論を引き起こす。ここで言われる「個人的エゴイスト」とは、「自分の唯一の合理的な目的として自分自身の善を求めるべきである」と主張する者であり、この者は「誰もが (each person) 常に自分自身の善を求めるべきである」とする普遍のエゴイズム (a universal egoism) を主張する者とは区別される (Na.169)。ニールセンは言う。そのような個人的エゴイストは、道徳的に振る舞うことが自分の個人的な利益にならないときに、なぜ道徳の規準を受け入れるべきなのかと問うだろう。「彼は、道徳的企てがもつ一般的な効用には疑いを持たないかもしれない。しかし自分が道徳の要請を承認しないことは全体の善を大きく減らすことにはならないだろうと考えて、彼は次のように自問する。『道徳的に行為しないという理由で捕らえられたり罰せられたりしないならば、私はなぜ道徳的でなければならないのか』と」(Na.176)。

このような問いを発する個人的エゴイストに対して、「そのような立場選択そのものが道徳的ではない」として反論することはできないとニールセンは続ける。このような反論は例えば、良心の声が「なぜ私が道徳的であるべきか」という問いを非道徳的だと難じるとするブラドリーや、ある行為が道徳的に正しいものならば、正しいということだけでその行為をなす「十分な理由となる」と主張するホスパースなどによって提出されている (Na.173,180)。だが、個人的エゴイストは「道徳がもたらす一般的な社会的善 (一般的な効用)」は認めるが、しかしそもそもそのような「道徳の領域の内部 (within the bounds of morality)」で動こうとはしておらず、むしろそのような領域の内部にあることになる「道徳的行為者であり続ける何らかの理由が自分に与えられうるのか」と問っているのである (Na.176)。だから彼は次のような決断をしていることになる。「彼が個人的エゴイストであり続けるよう決意しているならば、彼は、自分自身の個人的な利益になる場合に、そのような場合にのみ、善き道徳を守る人のように振る舞うべきだ (he ought to behave like a man of good morals when and only when such behave is in his own personal interest) と決意してしまったことになる」(ibid.)。そして改めてニールセンは問う。「そのような決意をする人は誤りを犯している、あるいは非合理であると述べる何らかの根拠はあるだろうか」(ibid.)と。彼によれば、そのような根拠は最終的にはないということになる。

ここで誤解を避けるために述べておけば、個人的エゴイストが問題化しているのはあくまでも道徳的であるべき「理由」であって、道徳を守るように差し向ける「動機づけ」ではない。彼は、「非道徳的に行為する人が犯さざるを得ないとされる知的な誤りとは何かを知りたい」(Na.178)と申し立ててい

るのである。

さて、以上の議論について考察する前に、「個人的エゴイスト」の立場をより正確に理解するために、「なぜ人は道徳的であるべきか」に対するもう一つの代表的な答え方としてニールセンが提出しているものを見ておきたい。それはカント的路線に連なるもので、「理由なるものの本性 (the very nature of what a reason is)」からする答えである。この議論は、論考『なぜ私は道徳的であるべきなのか』の発表から 21 年後に書かれた論考『なぜ私は道徳的であるべきなのか——再考』に登場している。

ここでもニールセンは、「集合的に捉えられた我々」を拘束するように機能する道徳的装置の存在理由を示すことができて、そのことは、個人的エゴイストである「私」が道徳的原理を守るべき理由を与えないことを強調している。個人的エゴイストは「道徳的振る舞いを十分にシミュレートすべきなのだろうが、しかしなぜ自分はフリーライダーであってはならないのか。そしてそれが安全であるならば、いつも…自分自身の巣をふさふさと羽で飾る一方で、道徳的なコミットメントをしているという外見 (the appearance of moral commitment) を与えてはならないのか」と問うだろうからである (Nb.289)。

このような問いに対する回答の企てとしてこの論文で引証されているのが「理由の本性」からの議論である。それは「なぜ人は道徳的であるべきか」という問いへの回答は、理由の本性のゆえに、自動的に、なぜ個人が道徳的であるべきかという問いへの回答となる」と述べる (ibid.)。これは理由なるもののもつ一般の適用可能性あるいは普遍化可能性に訴える議論である。こうだ。「私の健康を維持することが、私にとって運動をするもっともな理由であるならば、その理由は、私の境遇に似た境遇にある、私に似たすべての人にとっても運動するもっともな理由になる。だから X が Y にとって Z するもっともな理由であれば、その X は Y の境遇にある Y に似たすべての人にとっても Z するもっともな理由である。…理由はこのように一般的 (general) である」 (Nb.290)。したがって我々が「なぜ我々は道徳的であるべきか」という問いへのもっともな理由をもつならば、我々は人間として同じ道徳的共同体にいるのだから、「なぜ私が道徳的であるべきか」という問いへの答えももっていることになる。そして事実、少なくとも現代の社会ではそれまでの歴史から学ぶことで、道徳は「すべての人間の固有の尊厳と内在的な価値を肯定する必然性を認めるにいたる」ところまで発展してきており、このことは、「思いやり (humaneness) へのコミットメント (苦しみを減らすこと) と人間性 (humanity) へのコミットメント (人間を内在的な価値をもつものとして扱うこと)」という形で人々によって分けもたれている (Nb.285-286)。つまり人々には道徳の要請を受け入れる理由、言い換えれば道徳的観点を引き受ける理由がある。それならば、個人的エゴイストを標榜する者も同じ理由を分け持つ必要があるだろう。

しかしこのような対応は失敗するとニールセンは述べる。「我々」と「私」の分割を批判する以上の議論は「行為者中立的観点」からのものだが、この場合そのような観点を取り、それとは対立的な「行為者相対的観点」を取ってはならないとするその根拠は何かと個人的エゴイストは問いうるからである。ある目標や狙いが人々において共通に分け持たれているならば、その目標や狙いは行為者中立的である。その場合には確かに、「X が Y にとって Z する理由であるならば、X は Y に重要な点で似ているその他の人々にとっても Z する理由であることは明白である」と言える。しかし、「道徳に関するインモラリストであるフリーライダー (the immoralist free-rider on morality)」は「なぜ私は行為者相対的な観点よりも行為者中立的観点を取るべきなのか」と問いうるだろう (Nb.290)。彼はこう言う。「行為者中立的観点からすれば、あなたには私と同じほど何かをなす理由があるだろう。しかし私が行為者相対的観点から物事を見るならば、私は完全な首尾一貫性をもってこのことを無視できるし、これに関連して『私はなぜこの行為者相対的観点を捨てなければならないのか』と問いうる」と (ibid.)。ニールセンによれば、この問いに対する「論点先取的ではない理由」は与えられない。

ニールセンはここまで見てきた論点の他にも Why be moral? の問いに対する回答の試みを検討しているが、ここでは触れない。しかし以上の考察から、彼が Why should I be moral? という問いを出し続ける「個人的エゴイスト」をどのような者として考えているかは明らかになったと思われる。

その者は、社会における道德の「効用」を知っており、多くの人々がその効用を維持するよう「道德的観点」を取っていることも知っている。しかし彼は、そのような知が自分自身のポリシーの根拠となるべき (should) であるとは思わない。と言うよりも、そうした知が自らの行為を導くものとなるべきその理由はないと考えている。ただ彼は、多くの人々が道德的観点を取っている以上、自分もまたそのような観点を取る者であるかのように振る舞う術は心得ている。彼はそのように「選択的にそして巧妙にインモラルであり」続けようとする (Nb.294)。

さて、現代倫理学では「インモラリスト (immoralist)」と「アモラリスト (amoralist)」は概念上区別されるべきだとされている。それによると、インモラリストとは道德的に不正な行為をなし続ける者を指す。これに対してアモラリストは、道德的観点に立たずにつまり「道德を気にかけない (amoral)」で行為する者だが、しかし「見かけ上道德的に正しい行為をなし続けることも可能である」点で、インモラリストとは異なる (杉本.19)。このような区別に鑑みると、ニールセンが描き出す個人的エゴイストはアモラリストにより近い人物に思われるが、ここまでの引用からも分かる通り、彼自身はこの区別を厳格に用いてはいない。(『再考』論文においてニールセンは、自分と同じエリート階級に属する友人たちには丁寧な心遣いをするが、下位の階級に属する人々に関しては、彼らを巧みに操作するために「道德という巧妙な見せかけを伴った道德イデオロギーで十分だ」と考える人物を「階級主義的アモラリスト」と呼んでいる (Nb.296)。しかしそのすぐ後で彼は「このような階級主義的アモラリストあるいはインモラリスト (such a classist amoralist or immoralist)」という言い回しを用いて、そのような人は幸福なのかどうかと議論を進めている。)

では、このような個人的エゴイストに対して語り返す言葉は本当にはないのだろうか。

II

ニールセンが描きだした「個人的エゴイスト」は、非常に稀で特異な人物なのだろうか。そしてその者が提出する「なぜ私は道德的であるべきなのか」という問いは、通常は問われることのない特別な「哲学的」問いなのか。まずこの点を改めて確認したい。

このことに関して永井均は、道德の理由をめぐる論争において次のような意味のことを述べている。「たいていの人は道德的でなくてもよいと知っているはずなのに、なぜ Why be moral? という問いが立てられるのだろうか」と (cf. 杉本.247)。確かに現実の我々は永井の指摘するような特性、つまり「道德的でなくてもよいということを知っている」という特性をもっているだろう。

実際、いまカントの用語を用いれば、行為に際して「義務に適う (pflichtmäßig)」ように気遣うだけでなく、常に「義務から (aus Pflicht)」その行為を遂行しなくてはならないと考え実行している人は多くないだろう (Kant, IV.397)。人々は通常多くの場合に、ニールセンが言う「個人的エゴイスト」の面を隠しながら、つまり自分が道德の要請を承認しないことやそれに背くことが「全体の善を大きく減らすことはないだろう」と考えながら、しかしあたかも道德に従っているかのように (そういうふりをしつつ) 生きているだろう。つまり、「道德的に行為しないからという理由で捕らえられたり罰せられたりしないならば」、殊更に、そして常に、道德を遵守しなければならないわけではないだろうとしつつ、善き人を演じている。このような面が多くの人にあるのは事実だと思われる。だからニールセンの言う「個人的エゴイスト」は、特異な人物ではなく、通常の人間がもつある特性を言い表しているだけだと考えていいと思われる。

この点を踏まえて永井均は「超越論的利己主義」を唱道してさえいる (永井、1996,148)。超越論的利己主義とは、「どんな精神状態でどんな行動をしようと、まともな人間はつねに必ず自分にとっていいことだけをしようとしている」という「原理」を指している。永井によればこの「原理」は、経験的事実を述べたものではなく、「経験に先立つ人間理解の枠組」を述べたものであり (だから「超越論的」と称される)、「そうとらえたとき、はじめて人間の行動は理解可能なものとなる」。永井のこの指摘に

従えば、ニールセンの「個人的エゴイスト」はますます我々の実相を表したものであるとなりそうである。

しかし、そうであるにしても、なぜ多くの人は善き人を「演じる」のだろうか。なぜあからさまに「道徳的でなくてもよい」ということを表明し、それに従って生きていこうとしないのか。実際、ニールセンの描くエゴイストにあっても、「あたかも道徳に従っているかのように（そういうふりをしつつ）生きる」という戦略がとられるとされている。例えば道徳の理由に関するホップズ・ペイヤー路線での回答に対して、個人的エゴイストは「(私は) 自分自身の個人的な利益になる場合に、そのような場合にのみ、善き道徳を守る人のように振る舞うべきだ」と述べるだろうとニールセンは言い、さらに、理由の普遍化可能性に関する議論に際しても、「(私は) なぜいつも…自分自身の巣をふさふさと羽で飾る一方で、道徳的なコミットメントをしているという外見を与え」るだけではいけないのかというエゴイストの疑問を記している。なぜ、「外見」や「ふり」といった事柄にニールセンは言及するのか。それは、現実の人々の実際の振る舞いを考えるとき、言及せざるを得ないと彼が判断したからではないだろうか。

このことの含意は何だろうか。それは、個人的エゴイストが自らのエゴイスト的側面を公にすること、あるいはそのポリシーに従ってあからさまに振る舞うこと、これらのことを控えさせる力が現実の社会には張られている、そのような事情があるということである。この事実は「自分にとって好いことだけをしよう」とする超越論的利己主義者であっても、行為に際して斟酌せざるをえないものであるだろう。彼もまた現実の社会で生きざるを得ないからである。では、そのような「張られた力」とは何であり、何に由来するのか。ニールセンはこのことに関して必ずしも注意を振り向けてはいないが、しかし個人的エゴイストへの応答をさらに考えようとするとき、この力についての考察は避けられないように思われる。

Ⅲ

この問題を考えようとするとき手掛かりを与えてくれるのは、ストローソンの「反応的態度 (reactive attitude)」をめぐる考察であるように私には思える。

ストローソンのその考察は、もともとは決定論と道徳的責任との両立・非両立をめぐる伝統的な論争を背景として提示されたものである。この場合の決定論とは物理学を支える基本的な前提であり、ある人のいかなる行為も、その人の生まれる前の任意の時刻における世界の状態と、世界を支配している物理法則によって、一意的に決定されていると主張する立場である。この立場からすれば、ある人に責任を負わせることはそもそも不可能なこととなる。その人にはある行為の時点で「別のこともなしえたが、しかし現にそのように自ら決意し、なした」という自由の能力が認められる余地がないことになるからである。多くの哲学者は、「決定論が正しければ人への帰責という営みは正当化されえないのでないか」という疑惑と向き合い、決定論と責任・自由は両立可能か否かを論じてきた。ストローソンはこうした論争に対して、人に内在する諸能力（他行為可能性をもたらし能力や二階の意志の働きなど）の解明ではなく、我々が共同体において責任をめぐる実践をどのようにしているのかに注目し、決定論がそのような責任をめぐる実践にとって脅威とはならないことを明らかにしようとした。その際に考察の軸とされたのが「反応的態度」という概念である。ではこの概念がなぜ本稿での問題にとっても手掛かりとなるのか。まず、「反応的態度」とはそもそも何かというところから考察しよう。

反応的態度とは、「自分へと向けられた善意や悪意あるいは無関心が他者の態度や行為に現れることがあるが、それに対する本質的に自然な人間的反応 (essentially natural human reactions)」として各人によって抱かれる感情である (S.195)。

この特徴づけに関して、まず「自然な」という形容に注意する必要がある。例えば、「誰かが私を手助けしようとして私の手を偶然に踏んでしまうという場合」がありうるだろうとストローソンは言う (S.191)。(私が腰をかがめ、床に置かれた重い荷物をその底に手を差し込んで持ち上げようとしているときに、誰かが私の手伝いをしようとして誤って私の手を踏みつけてしまったといった場合である)。

しかしまた、誰かが故意に（私を傷つけようという悪意をもって）私の手を踏みつける場合もある。いずれの場合も「(身体的な) 痛みのつらさは変わらない」が、しかし我々は、「後者の場合には、前者の場合には感じないような種類と強さの怒り (resentment) をたいてい感じる」(ibid.)。同じように手を踏まれても、それが偶然の結果なのか、他者の故意や悪意の結果なのかによって、我々がとる他者への反応や態度には違いが出る。故意や悪意をもってそのようになす者に対して「怒り」という反応的態度をとることは極めて「自然な」ことであり、当然のことでもある。そこにはそれ以上説明を要するような特別な事情はない。

次に反応的態度が向けられるのが意図的に何事かをなす「他者」であるという点に注意する必要がある。手を踏んだのがたまたまあたりにいた犬や猫であった場合、我々は苛立ちを覚えるだろうが、人間に対するような「怒り」を感じることはない。また手を踏んだのがいたいけな幼児だった場合も、ここで言う「怒り」を感じることはないだろう。幼児は故意にあたりの者を傷つけはしないからである。このように動物や幼児は反応的態度が向けられる対象からは除外される。(これに加えて自然現象も除外されるだろう。荷物を持ち上げようとしたら突然雨が降り出したといったケースでも我々は「怒り」を感じない。天をうらめしく思うだけである。)

ここまで反応的態度の代表的なものとしてネガティブな感情である「怒り」をとりあげたが、先の特徴づけから分かる通り、反応的態度にはポジティブな感情として「感謝」や「愛情」もある点にも注意しておくべきだろう。自分に向けられた他者の行ないに「善意」を感じて思わず礼を言う場合があるが、これも反応的態度の一つである。

さらに先の特徴づけには登場していないが、反応的態度がある他者が別の他者に対して行なう振る舞いに向けられる場合もあることをストローソンは認めている。それが「義憤あるいは憤り (indignation)」である。例えばある人が同じ民族ではないというただそれだけの理由で人々から言葉による辱めを受けている場面に立ち会った時などに、「義憤」が生じる (S.199)。これは、「他人のための怒り」であり、反応的態度のいわば三人称バージョンと言える (cf. 高崎 225)。このように反応的態度は、自己と相手という二人称バージョンを超えていく特質がある点も注意しておく必要があるだろう。

では、反応的態度はなぜ（動物ではなくて人間であるところの）他者の善意や悪意あるいは無関心などによって触発されて発動するのだろうか。それは我々のなかに、自分に対して善意や敬意ある姿勢を示してほしい、少なくとも積極的な悪意や冷淡さや無視する姿勢を示さないでほしいという相手に対する期待や要求があるからであり、反応的態度はこうした期待や欲求を反映しているからである (S.199)。いまアクセル・ホネットの用語を用いれば、人は自分に対する「他の主観の賛同的なあるいは肯定的な対応 (die zustimmende oder bejahende Reaktionen anderer Subjekte)」を求める基本的な欲求をもつからと言ってもいい (Honneth, 1997)。だから、動物や自然現象あるいは幼児といった「意志の質 (quality of will)」(S.199) の帰属が問題にならない存在者に対しては反応的態度は発動しないのである。

議論を先に進める前に、いま述べた反応的態度が発動しない（あるいは抑制される）状況についてのストローソンの説明についても触れておきたい。

反応的態度が抑制される要因としてストローソンが挙げているものは二つに分類できる。一つは「赦免 (excusing)」要因であり、いま一つは「免責 (exempting)」要因である (S.192ff.)。前者は、先ほど挙げた例に即していえば、誰かが荷物を持ち上げようとしている私に手を貸そうとして誤って私の手を踏んでしまった場合、そしてその誰かには特別な悪意がなかったと私が認知する場合、「手を踏んだ」という特定の行為に関する限り（つまり誰かが与えた害に関する限り）、私のその人への怒りが自然に抑制されるケースに該当する。ここで働いている要因は、「彼にはそうするつもりがなかった (He didn't mean to.)」といった言い回しで表現されるもので、これが「赦免要因」の代表的な例となる。これに対して、誰かが極度のストレスにさらされ続けていたり、催眠術によって強い暗示をかけられていたりして、いわば我を忘れて私に対して害を加えた場合、そのような事情を私が認知すれば、やはり

私はその者に対して怒りを向けるのは「適切ではない」と思うだろう。ここでの要因は「彼は彼自身ではなかった (He wasn't himself)」といった言い回しで表現されるもので、これが「免責要因」の代表的なケースとなる。(先に挙げた幼児の例もこれに含まれる。)

赦免要因が認められる場合、「怒り」などの反応的態度が抑制されるのは、ストローソンによれば、他者に対する「私の存在をないがしろにしないでほしい」という基本的な要求が故意に疎外されていなかったことが分かるからだとということになる。これに対して、免責要因が適用されるケースで反応的態度が抑制されるのは、基本的な要求が故意に疎外されていなかったことが知られるからではなく、むしろ加害にいたる者に「個人間の通常の関係に参加する能力が(部分的にかまたは全面的に)欠けている」(S.198)とみなされるからである。だからここで取られるべき態度は「客体的態度 (objective attitude)」であることになる (S.194)。この態度は、ある人を「社会的な措置の対象」と見ることであり、あるいは「治療や指導や管理や処理といった(複数の意味を持つ) treatment の対象」と見ることであり、

このようにストローソンは、我々が他者に対して取りうる態度を大きく二つに分けて記述できることを提示したうえで、彼の本来の問題である決定論と道徳的な責任帰属との両立・非両立をめぐる問題に立ち戻る。

彼によれば、ある人に怒りのような反応的態度が向けられるのは、その人の「意志の質」に積極的な悪意や冷淡さが認められる場合だった。それはどのような人の中にも、自分に対して善意や敬意を示してほしいという要求や肯定的対応をしてほしいという欲求が内在するが故だった。このような要求は「道徳的な」要求と言える (S.207)。してみれば、ある人の悪意ある対応や人を侮蔑する振る舞いに対して(それらが自分自身に対するものであれ、別の他者に対するものであれ) 道徳的な非難や憤りを感じてそのような態度をとること(つまり道徳的責任を帰すること)は、その人に反応的態度を向けることとひとつながりの営みであるといつてよい (ibid)。「こうした否定や憤りという態度はまさに道徳的な要求の相関項であり、道徳的要求がないがしろにされていると感じる場合に生じるものである」(ibid)。

そして、仮に決定論が正しいとしても、我々はこのような反応的態度を伴う道徳的帰責を放棄する必要はないし、そもそも放棄できない。もちろん我々は、時には他者に対して客体的態度をとることはある。すでに確認したように、他者に関して免責要因が成立する場合がそれに当たる。それはその人に「個人間の通常の関係に参加する能力が(部分的にかまたは全面的に)欠けている」と見なされる場合である。決定論は、人間の振る舞いがすべて外的な物理的要因によって支配されていると見なすものだから、人間にこうした自発的な「参加する能力」を認めない。するとそれは、ストローソンによれば、すべての人間に対して客体的態度をとるように強いる立場であることになる。しかしそのことは、人間に対して「本質的に自然な人間的反応」を捨て去るよう命じていることと同じである。このような命令を受け入れる必要があろうはずもない。

以上、ストローソンの、通常は両立論擁護の議論とされるが実質的には「無縁論」の(我々の道徳的実践は決定論とは無縁であるとする) 見方を確認した。では、このような見方がなぜ本稿での問題に対する手掛かりとなりうるのか。

IV

ストローソンの議論の含意を確認してみよう。

まず確認すべきことは、ストローソンの立場が、人間の生活の現実のありようをその「内側」から記述していく方法をとっていることである。それは、決定論に対抗しようとして、道徳的実践を含む人間生活の全体に対して「外側」からその正当化を与えようとする理論ではない。そのようなことは不必要であるというのが彼の見解である。「我々は、個人間の通常の状態に、人間らしい仕方でも自然にコミットするという事実 (the fact of our natural human commitment to ordinary inter-personal attitudes)」

が重要であって、「この種のコミットメントは、人間的な生の一般的枠組 (the general framework of human life) に属する」(S.198-199)。そして、「この枠組の内側にある個々の事例は再検討されることもあるが、枠組のほうは再検討されることはない」(ibid.)。

互いに反応的態度を差し向けあうこと、そしてその底には道徳的期待を相互に差し向け合うという事態があること、これが人間的生活の一般的枠組である。このようにストローソンは述べる。このことの含意は、その枠組そのものに対して、「なぜ、何を根拠に、そのような枠組が成立しているのか」といった問いかけには答えがないこと、あるいはそのような問いかけは意味を持ちえないということだろう。これが次に確認すべきことである。

我々がこのような枠組をもち、その内部で生を営むこと。これは、それに先行する、ある時点で取り結ばれた契約や約束の結果ではないし、まして特定の誰かの発明や案出の産物でもない。その意味でこれは、明文化された規約や理由や根拠をもたない。(むしろそのような規約などは、この枠組を踏まえて作られるべきものであるだろう。) かつてカントは、自らの著書(『道徳形而上学の基礎付け』)に対して投げかけられた批判(この書で打ち立てられているのは道徳性の新しい原理ではないという批判)に対して、「そもそも誰が、道徳性の原則を丸ごと新たに導入し、あたかも彼以前に世の人々は義務が何であるか何ひとつ知るところがなく、ないしまるきり間違っていたかのように、道徳性をいわば最初に発見(erfinden)しようなどと思うことがあろうか」と答えた(KpV. V. 9)。カントによれば、道徳性の原則は、「普通の理性認識(die allgemeine Vernunftkenntnis)はそれをごた混ぜにして(vermengt)把握している」けれども、常にすでに人々の間において働いているのである(GMS. IV. 390)。カントのこの指摘はストローソンの「人間的生活の一般的枠組」の指摘に通底すると考えていいと思われる。(ただしカントは、このような足場から出発しながらも、経験的なものから純粹なものを選び分ける方向性を取っていく点で、ストローソンとは袂を分かつ。) あるいは、いまあえて、強いて、その「一般的枠組」の理由や根拠を求めるとするならば、それは、ウィトゲンシュタインが摘出した「生活形式の一致」(PU. § 241)という形で現出する人々の反応傾向の一致であると言えるだろう。これは、ウィトゲンシュタインによれば、それが失われたら我々の言語ゲームが崩壊してしまうという意味での根底的な一致であり、それを前にしてあらゆる理論的な根拠づけが尽きる、そういう一致である(cf. 石井 73-74 野矢 132-133)。

以上の指摘は基本的に正しいと思われる。そこでこれを踏まえて我々の考察に戻りたい。

Ⅱ節の最後で私は次のような問いを出しておいた。ニールセンの描く個人的エゴイストは、道徳の社会的効用を知つつも、「なぜこの私が道徳的でなければならないのか」という問いを提出し、それへの納得のいく回答はないと確信しているが、しかし自らのエゴイスト的ポリシーをあからさまにすることは控える。それは、そうせざるを得ないようにしている力が社会に張られているからだと思われるが、しかしその力とは何であり、何に由来するのか、と。

この問いへの一つの回答として私は、ストローソンが取り出した「人々の反応的態度の相互的差し向け合い」という事実を挙げることができるように思う。この相互的差し向け合いは、人間の生活の特徴づける一つのメルクマールであるというよりも、人間の生活そのものを構成する枠組として、常にすでに機能している力であると言ってよい。この力を前にして、「なぜそのような差し向け合いをするのか」といった問い、あるいは「道徳的要求や期待を相互に投げ掛け合うことは正当なことなのか」といった疑いは意味をなさない。ストローソンが述べていたように、枠組の内部にある個々の事例(例えば、ある人への帰責はの場合正当なことなのかといった問題)に関しては論争の余地がありうるだろうが、しかし枠組自体が再検討されることはないからである。ニールセンの描く個人的エゴイストは、自らのエゴイスト的ポリシーを人々を前にして隠さざるを得ないと考えているから、社会に張られたこのような力の存在を知っているはずである。

このように考えていいとすれば、道徳の効用や道徳的観点の採用に関する個人的エゴイストの反論は

説得力をもつとは必ずしも言えないのではないかという疑いが浮上するだろう。

道徳の効用に関するエゴイストの反論はこうだった。「私が道徳の要請を承認しないことは全体の善を大きく減らすことはないだろう」から、私は自分のエゴイスト的ポリシーを捨てる必要はないと。しかし問題は、道徳を守る／守らないということ、それが結果的に道徳の社会的効用の量にどのような影響を与えるのかということではなく、人間の生活を人間の生活であらしめる基本的な土台を維持するかどうかということであり、人々はそれを維持するように、出会われる各々の社会生活者に要請しているということである。ということは、このような要請を知りつつも「フリーライダー」の戦略をとる者に対しては「怒り」のような反応的態度を差し向ける用意があるということでもある。繰り返しになるが、エゴイストはこれらの事情を知っているはずである。だから彼は「ふりをする」。しかしそのような態度は正当なものなのだろうか。

道徳的観点の採用に関するエゴイストの反論はこうだった。「理由なるものにはその本性として一般の適用可能性や普遍化可能性があると人々は言う。このことは道徳の理由に関しても当てはまると言う。しかし、その議論は行為者中立的観点（あるいは道徳的観点）からなされているものに過ぎない。しかし、エゴイストであろうとするこの私は、なぜそのような観点を取るべきなのか。なぜ行為者相対的観点を首尾一貫して取ってはならないのか」と。この反論では、行為者中立的観点（あるいは道徳的観点）と行為者相対的観点とが等しい比重で比較されており、したがって道徳的なあり方はあたかも参加するかしないかを任意に選べるゲームのルールのように見なされている。しかし、道徳的あり方（ストローソンの用語で言えば道徳的要求や期待の相互の指し向け合い）は、任意に選べる事柄ではなく、人は常にすでにそれに参加してしまっているものであり、ニールセンのエゴイストもそのことを知っているはずなのである。だから彼は、再び言えば、善き道徳の人のような「ふりをする」ことになる。しかしこうした態度の取り方は正当なものだろうかという先の疑いが、ここでも再び立ち上がるだろう。

個人的エゴイストは、知っていることに無知を装い、あるいはすでにコミットしてしまっている事態に目をつぶり、知っていることやコミットしている事態の根拠をことさらに問題化するのだが、しかしそもそもそのような事態を正当化する先行する根拠や理由は求められない。このことを繰り返し述べた。してみれば、ニールセンの描くエゴイストから発せられる「なぜ私は道徳的であるべきか」という理由への問いに対しては、「あなたは私たちと共にあるからだ」というのが、強いて言えば、答えとなるだろう。

しかし、以上の考察で Why be moral? 問題は終焉を迎えることになるのか。そうではない。Why be moral? という問いには第一第二の層よりも深い層があるからである。最後にその点について述べたい。

V

ニールセンは「なぜこの私が道徳的でなければならないのか」という問いを、彼が「個人的エゴイスト」と呼ぶ者が提起する問いとして考察していた。しかしこの問いは、我々が持つエゴイスト的側面からのみ出てくるわけではないだろう。この問いをもたらし駆動するものは、その他にも考えられる。

例えばそれは、「私は、『その他大勢』や one of them といった具合に一括りにされる存在ではない」という思いとともに立ち上がってくる、私の（人間一般ではなく特別な）固有性や代替不可能性の感触かもしれないし、あるいは「私の死とともに世界は無に帰する」といった世界の原点としての自己意識かもしれない。（この自己意識はウィトゲンシュタインが、「隣人」がもっていないものを私はもっているという（独我論へといざなう）感じを記したときに考えていたことだったように思われる。「だが、私が何かを想像するとき、あるいは実際に対象を見ていたとしても、私がそのときもっているものは、私の隣人がもっていないものなのだ」（PU. § 398）とその感じを彼は書いている。）このような感触や意識は、「なぜこの私が道徳的でなければならないのか」という問いにおいて「この私」がことさらに強調される背景をなしていると思われる。

永井均はかつて「その不幸の意味がまだ世に知られていない、あるいは永遠に知られることのない、その意味で本当に不幸な人たちが」が存在すると述べたことがあるが（永井,1993,90）、そのような名付けられていない不幸を生きているという事実もまたこの問いを駆動するものであるかもしれない。この場合は「なぜこの私が……」という問いには、多くの人々と同じように生きられない者の叫びが込められていることになるだろう。

このように「なぜこの私が…」という問いには、私を襲う、この世の人々との共生に対する違和の感触に由来する、様々な含意が認められるように思われる。

本稿の最後に取り上げたいのは、このような違和の感触がもたらす含意のなかでも直接に倫理学の根幹に突き刺さるものである。それは、Why be moral? の問いの第三層をなすだろう問いであり、すなわち「なぜ私はあるべきなのか（Why should I be?）」という問いである。

この問いは典型的には「なぜこの私を生んだのか」と親を責める子の詰問という形をとるだろう。子は同意なくしてこの世に出現させられたのであり、しかも出現した以上は「道徳的期待や要求の相互的差し向け合い」という力の場へとさらされ、つまりこの世の習いとされるものにさらされ、それに一方的に従うよう強要される。人生が喜びだけに満ちたものであれば、一方的に存在させられたことに特段問題は生じないように見えるかもしれないが、しかし喜びだけの人生などあろうはずもない。そしてこの世の道徳は、時には安逸な生を送ることの抑制をさえ要求する。これらのことは根源的に不条理なことではないか。子の詰問にはこのような含意が認められるだろう。

これは子の単なる屁理屈ではない。その詰問は、我々一人ひとりが現にこうして生活の場で生を営んでいること自体が根源的に偶然的で理由のないことであることを指摘する点で、さらに我々が理由なくたまたま存在しているだけであるにも拘わらず道徳的な責任を課せられてしまうことを指摘する点で、さかしらな返答を禁じる力をもった哲学的問いなのである。

「なぜ私はあるべきなのか」という問いは、「なぜ私は人間として生きていくべきなのか。そして道徳といったものを担わなくてはならないのか」という問いであり、Why be moral? の最も根底にある問いである。これは人間の生の不条理を問うものである以上、これに条理をもって答えることはできないのではないだろうか。少なくとも私は、この問いに答えている倫理学の試みを知らない。Why be moral? はこのような意味で倫理学の根幹に刺さっている問いなのである。

* 私は[銭谷 1987] と [銭谷 1992] において、Why be moral? という問いに対するいくつかの代表的な回答の試みを検討したことがある。取り上げたのは、道徳がもつ一般的功利性に基づく回答、アリストテレスに代表される「人間の本来的な働き (ergon)」に基づく回答、ロールズの反照的均衡論、リーデルやアーペルらの超越論的遂行論的究明による応答、そしてゲワースの行為者基底的立場に基づく類の権利論などであった。本稿はそこでは考察しなかった試みを取り上げ考察する。本稿のタイトルに「再考」を付した所以である。

文献表

- Honneth, A., [1997] Anerkennung und moralische Verpflichtung. (*Zeitschrift für philosophische Forschung*, Bd.51)
- 石井雅史 [1998] 「『生活形式』と『規則の知』」(『科学哲学』31-1)
- 伊保和也 [2016] 「P.F. ストロウソンの反応的態度説とその擁護」(京都倫理学会『実践哲学研究』Vol.39)
- Kant, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. (Aka.Aus. IV)
- *Kritik der praktischen Vernunft*. (Aka.Aus. V)
- 永井 均 [1993] 「新新宗教」(川本隆史ほか編『マイクロ・エシックス』昭和堂)

----- [1996] 『＜子ども＞のための哲学』（講談社）

中澤 務 [2008] 「グラウコンとアデイマントスの問い — 『国家』 第Ⅱ巻における "Why be moral?" の問題」 (関西大学『哲学会誌』 Bd.26)

Nielsen, K., [1989] Why Should I Be Moral? (*Why Be Moral?* Prometheus Books)

[Na と表記]

----- [1989] Why Should I Be Moral? --- Revisited. (*Why Be Moral?*)

[Nb と表記]

Strawson, P.F., [1962] Freedom and Resentment. (*Proceedings of the British Academy*. Vol.48.) [S と表記]

杉本俊介 [2021] 『なぜ道徳的であるべきか』（勁草書房）

野矢茂樹 [2022] 『ウィトゲンシュタイン「哲学探究」という戦い』（岩波書店）

高崎将平 [2022] 『そうしないことはありえたか 自由論入門』（青土社）

Wittgenstein, L. [1953] *Philosophische Untersuchungen*. (Basil-Blackwell) [PU と表記]

山口 尚 [2023] 『人が人を罰するということ』（筑摩書房）

銭谷秋生 [1987] 「道徳的であることの根拠について」（茨城キリスト教短期大学研究紀要 Vol.27）

----- [1992] 「“Why be moral?” という問いをめぐる」（1992 年度科研費報告書『道徳規範の妥当根拠の総合的究明』）

学校教育目標の設定と変容に関する調査 ―秋田における 2014 年と 2024 年の比較を通して―

浦 野 弘

要旨

秋田県内の国公立の小中学校を対象に、2024 年の各校の「学校教育目標」を収集し、2014 年の調査と比較しながら、その特徴をまとめている。また、全国規模の抽出調査結果とも比較し、秋田の特徴を示している。その結果、全国的な調査での学校教育目標を構成するワードの上位にある「豊かな心」「主体性・自主自律」は秋田でも上位にある、「学力向上・確かな学力」というワードはほぼ見られない、秋田では学習規律や学びに対する姿を意図し、主体を子どもにする傾向が強い、「他者意識」「他者への思いやり」「共生」というより、「自己実現」「自己の生き方」というような「子ども自身の生き方」という視点が多い傾向にある、心的な意味合いでの「たくましい」が増加傾向にある、「未来」が増加している 等の特徴を明らかにしている。また、一部の学校においてホームページが更新されていない状況があり、「社会に開かれた学校」という視点からその課題と解決への視点を示している。

キーワード 学校教育目標 教育課程 小学校 中学校 学校ホームページ

1. はじめに

学校教育目標の在り方について、学習指導要領の改訂の方向性を示した中央教育審議会の答申「幼稚園、小学校、中学校、高等学校及び特別支援学校の学習指導要領等の改善及び必要な方策等について」（中央教育審議会、2016）は、学校教育目標の不断の見直しを提言し、「学習指導要領等が、教育の根幹と時代の変化という『不易と流行』を踏まえて改善が図られるように、学校教育目標等についても、同様の視点から、学校や地域が作り上げてきた文化を受け継ぎつつ、子供たちや地域の変化を受け止めた不断の見直しや具体化が求められる」と述べ、学校教育目標の重要性の認識の上に、不断の見直しを求めている。学校教育目標に関連して、これ以前に、文部科学省が設置した校訓等を活かした学校づくり推進会議の報告書「校訓を活かした学校づくりの在り方について」（校訓等を活かした学校づくり推進会議、2009）が、「学校教育目標と校訓との関係性を明確にし、体系的に目標を整理することで、学校教育活動の核として、校訓を『教育目標の後ろ盾』としている場合もあり、学校づくりの在り方として、一つの重要な方向性を示すものとして期待される。」と校訓等の重要性を述べ、さらに「『教育目標の後ろ盾』となるものは、長い伝統を持つ学校に多く見られる『至誠』、『質実剛健』といったような、いわば一般的な校訓だけとは限らない。例えば新設校では『校訓』と銘打った標語を持たないが、それ以外の目標・スローガンといったものが、学校運営に重要な役割を果たしている場合が少なくない。」と学校運営上の役割を指摘している。

このような関係をふまえ、天笠（2019）は、「校訓と学校教育目標の関係について、校訓は、人間形

成にあたってとりわけ大切にされた教育理念や教えを成文化し、学校生活の指針としたものである。しかも、たびたび変えるということではなく、長期間にわたって維持されることが少なくない。この校訓をもっている学校においては、校訓と学校教育目標それぞれに役割をもたせて一体的に機能させていくことが考えられる。例えば、『不易』の部分を校訓に、そして、『流行』の部分を学校教育目標に託し、相互補完的に機能させていくということである。」と両者の機能の住み分けの方策を示している。

現実的には、学校教育目標が代わり映えせず、お飾りになってしまい、いつの間にか設置した際の趣意を記す文言はあるものの、取り巻く環境の変化に取り残されているようになってしまう事例も見受けられるという現状もある。

これまでの学校教育目標等に関する調査研究は、例えば、西井・諏訪（2020）によるような抽出校を対象にその校内での変化の報告は散見するが、広く経年変化を追った事例としては橋本（2011）が全国規模で抽出した学校を対象に2002年（耳塚、2003）と2010年のデータを比較した報告がある。経年変化ではないが、広域に調査した事例としては、上滝ら（1978）が全国規模で抽出した学校を対象に、学校要覧の提供と質問紙調査を行い、学校教育目標が道徳との関わりが強いことを指摘したものがある。また、沢井（1981）は、上滝ら（1978）の分析手法を踏襲し、山形県内の小中学校の9割から学校要覧を取り寄せ、それを分析している。しかし、それ以降には、学校教育目標に関して県あるいは全国規模等の広域を対象にした報告は、後述するベネッセ教育総合研究所（2018）の他は管見の限り見当たらない。

これまでの調査の多くは、質問紙調査や学校要覧等の提供依頼回収という方法で行われてきたが、社会の情報化を受け、ほとんどの学校が自校のホームページを開設し、日々の校内の様子や教育課程等に関する情報を発信するようになってきており、ホームページから学校教育目標等の情報を収集することが容易になってきている。

また、学校のホームページは、学校が目指す教育について、とりわけ、改革や特色ある教育活動を進める上で、地域住民にも公開、あるいは積極的に意見を求めたりする上で、有効な手段となり得るものである。その意味でも、「社会に開かれた学校」という視点から、ホームページ上での公開されているものの状況を精査・把握することは重要と言える。具体的には、社会の変化が急速に進む中、学校は絶えずそれらにも目配りをし、継続的に教育課程の改善と、子どもの学びを継続的に導く方針・方策等を公開していくことである。とりわけ、それらを端的に表現し、自校の教育課程を特徴づける学校教育目標を常に見直し、改善していくことが必要であろう。

このような背景をもとに、本調査では、秋田県内の国公立の小中学校を対象に、各校ホームページにある標語的な「学校教育目標」を収集し、その構成単位要素であるキーワードを分析する。変化・変容については2014年と2024年の調査の間での差異に着目して検討をする。さらに、2024年の調査時の各校のホームページの更新状況から、「社会に開かれた学校」としての学校教育目標を中心とした学校のホームページの課題を報告する。

2. 「学校教育目標」に関する資料等の調査の方法

本調査では、2014年と2024年の二回に渡り、秋田県内の国公立の小中学校の「各校のホームページ」等に掲載されている「学校教育目標」を収集し、その一覧を作成した。2014年は、秋田県内の小中学校の「各校のホームページ」あるいは一部の学校からは「学校要覧」等の提供を依頼し、そこに掲載されている「学校教育目標」を、2014年5月～7月にかけて収集し、佐藤・浦野（2015）でその一部を報告した。2024年には、ほぼすべての学校のホームページがネット上に公開されていたので、そのホームページを参照し、2024年7月～8月にかけて各校の「学校教育目標等」の収集を行い、学校要覧等の取り寄せは行わなかった。収集にあたっては、いずれも秋田県教育庁及び市町村教育委員会に示されている学校リストを参照しながら進めた。

2024年においては、小中学校とも一校を除き、各市町村教育委員会のホームページの情報から、各

校にホームページがあることが確認できた。確認のできなかった学校は、その所管する教育委員会のホームページにおいても、統廃合が行われる旨の過去の掲載はあるものの、統合後の新規学校の紹介・リンク等の掲載については見いだす事ができなかった。また、後述するように、市町村教育委員会のホームページ上に所管する学校のリンク集があり、そこに示されたリンク先の学校のホームページ上に明らかに一年以上にわたって、一部の個所の更新が行われていないと思われる事例等が散見された。

このような状況をふまえ、各校の「学校教育目標」等を参照しても、それが過年度のものであるのか、が判別しがたい場合や、そのファイル名から判断して過年度のものと思われる場合もあった。しかし、本調査においては、各校のホームページ上にある他の情報の中で、例えば、校報等の記載が 2024 年 4 月以降に更新・追加されていれば、「ホームページ全体は管理されている」と判断し、学校教育目標等が記載されているファイル名から過年度のものであると容易に推測できるものであっても、意図的に同一のものを掲載しているとみなし、それを 2024 年度のものとして処理をした。

なお、2014 年度と比較するため、一覧表の作成にあたっては、佐藤・浦野（2015）に従い、「標語的な表現」になっているものを収集・集計し、経営方針等に見られる詳細な記述は今回の集計には含まれていない。さらに、上滝ら（1978）と同様に、そこにあるキーワードにのみ着目し、文脈からの解釈はせずに、それらのワードを集約・整理し、2014 年と 2024 年の調査の比較を行った。また、比較にあたっては、統廃合等に伴い、校名の変更があった場合は、それらは新設校と見なし、2014 年の資料はない学校として集計を行った。

3. 2014 年の調査と 2024 年の調査の比較

(1) 学校数の減少

本調査において、2014 年及び 2024 年の「学校教育目標」を収集した秋田県内の小中学校の総数を表 1 に示す。義務教育学校や小中一体型等の学校については、小学校と中学校のそれぞれ一校としてカウントした。特に、経営方針等に小中学校を明確に区別したものが示されている場合には、各々の教育目標をもふまえて集計した。中等教育学校についても同様の方法で集計した。

表 1 調査した学校数

校種	小学校		中学校	
	2014年	2024年	2014年	2024年
調査年	2014年	2024年	2014年	2024年
校数（N）	222	172	120	103
HP ナシ校		1（外数）		1（外数）
減少率		77 %		86 %

秋田県教育委員会の学校統計一覧（秋田県教育委員会、2014、2024）によると、この 11 年間に、公立学校の 2014 年度は児童数 46,417 人、生徒数 25,990 人であったものの、2024 年度には児童数 34,553 人、生徒数 19,746 人と、児童数は 74%減、生徒数は 76%減となっている。このような少子化による児童生徒数の減少が、学校の統廃合を促進した。さらに、財政的にも、市町村の「平成の大合併」の後に、旧町村内に存在した複数の小中学校が一校に統廃合されるという事態も多く、市町において見られた。これらのことにより、この 11 年間で秋田県全体で、小学校の 1/4 近くが廃校となり、総数が 77%に減少した。中学校においても、86%に減少している。

しかし、児童生徒数の減少に比べ、学校数は特に中学校の減少率は低い。小学校に比べて中学校は通学区域が広くなることは想定できるが、統廃合の地理的（距離的）条件が限界に近づいているということも想像に難くない。

(2) 教育目標の主体の違い

学校教育目標には、「〇〇をしようとする生徒の育成」というように「教師（学校）が〇〇をする」というに教師が主体となる表現のものと、「かしこく やさしく たくましく」というように子どもが主体・

子どもの行動で表現したものと大別できる。また、その両者を並列的に表記してあるものもある。これらの視点から分類集計したものが表2である。

佐藤・浦野（2015）でも指摘したように、小学校に比べ、中学校の方が「育成」という教師主体の表現が2024年にも多く見らる。これは、まさに教育観の違い、広い意味での子どもの「学び」に対する小学校と中学校の教員のスタンスの違いから生じるものと思われる。それでも、2014年に比べ、2024年には教師主体の割合は中学校で15%近く減少してきており、学習指導要領（文部科学省、2018a）の骨格をなす「主体的な学び」の主旨が多少なりとも浸透してきていると推測できる。

表には示していないが、2024年の県南地区（秋田県内は大きく三つの地域に分けられ、県内の南東側の内陸の地域を指す）では、ほぼすべての小学校で「主体が子ども」あるいは「併記」という表現になっている。推測の域を出ないが、県教育事務所や市町村教育委員会の指導等の関与があったのかもしれない。

(3) 学校教育目標に含まれるワードの比較

学校教育目標に含まれているワードを、2024年に出現度数が高い順に、小中学校とも上位7番目までをまとめたものを表3に示す。なお、表中の数はそれぞれの件数及びその割合を示し、2024年の出現度数順に2014年も記載したので、2014年には「未来」よりも出現度数の高いものもあったが、それらは記載されていない。

また、両年とも表現が同一の学校のみに限定して集計したものを、表3の最右欄に示す。

2024年では、小学校と中学校に共通するワードは、7つの内、「たくましい」「心（豊かな心、心豊かな）」「学（学ぶ、学習）」「生きる（生きる力、生き方）」「未来」の5つがあり、「未来」は小学校と中学校ともに2024年に初めて

上位に入ってきている。また、小学校での「夢（夢、夢に向かって）」と中学校での「志」は同じような概念を表現したワードと捉えることができる。このように、小中学校に共通するワードは多く見られ、目指す子ども像あるいは指導の目標の多くが小学校・中学校共に同じような傾向にあると言える。

一方、「生きる（生きる力、生き方）」を筆頭に多くのワードはその占める割合が2024年には減少しており、画一的な表現から、多様に拡散し、各校の独自性や個性化が目立つようになってきたとも言える。

その中で、増加傾向にあったのは、小中学校ともに、「未来」というワードである。これらは「生きる力」

表2 目標の主体別の割合 数値は実数、()は割合、Nは表1参照

校種	主体	2014年度	2024年度
小学校	主体教師	91(41%)	72(42%)
	主体子ども	108(49%)	74(43%)
	両者併記	23(10%)	21(12%)
中学校	主体教師	91(76%)	64(62%)
	主体子ども	25(21%)	28(27%)
	両者併記	4(3%)	5(5%)

表3 学校教育目標に多く見られるキーワード

	キーワード	2024年	2014年	両年同一校
小学校	たくましい	72(41%)	102(46%)	28(43%)
	夢(夢, 夢に向かって)	57(33%)	82(37%)	25(38%)
	心(豊かな心, 心豊かな)	51(29%)	99(45%)	28(43%)
	学(学ぶ, 学習)	43(25%)	62(28%)	16(25%)
	かしこい, かしこく	34(20%)	50(23%)	15(23%)
	生きる(生きる力, 生き方)	31(18%)	40(18%)	9(14%)
	未来	28(18%)	21(9%)	8(12%)
中学校	たくましい	40(39%)	51(43%)	10(32%)
	心(豊かな心, 心豊かな)	29(28%)	59(49%)	11(35%)
	生きる(生きる力, 生き方)	29(28%)	38(32%)	5(16%)
	学(学ぶ, 学習)	24(23%)	41(34%)	7(23%)
	未来	23(22%)	16(13%)	9(29%)
	自ら(自主, 自律, 自立)	19(18%)	42(35%)	7(23%)
	志	19(18%)	20(17%)	4(13%)

N小=172 N小=222 N小=65
N中=103 N中=120 N中=31

を表現する際に用いられていると推測でき、現代社会から求められる資質でもあり、社会からの要請を受け止め、あるいは意識し、学校教育目標が策定されていると言えよう。

また、「たくましい」は、小学校では「進んで学び たくましく 心豊かな子どもの育成」と心身共に健康と受け取れる表現のものもあるが、「夢高く 心たくましく 学び合う〇〇小の子」というように、心のたくましさを表すものが多く見られる。中学校では「豊かな感性と知性を身に付け、たくましく未来を切り拓く生徒の育成」というような生きる力と共に心のたくましさを表現するワードと解釈するのが妥当と思われる。

ベネッセ教育総合研究所 (2018) が中学校を対象に全国規模で抽出した調査で、上位にある「学力向上・確かな学力」や「共生・他者の尊重・おもいやり」のようなものは、秋田では見られず、「他者意識」、「他者への思いやり」というより、むしろ、「自己実現」あるいは「自己の生き方」というような「子ども自身の生き方」という視点から設定された学校教育目標が多い傾向にあり、「健康体力」や「学力向上」という視点からのものは少ないと指摘した佐藤・浦野 (2015) の傾向が、2024 年においても変わっていない。

一方、学校教育目標の設定においては、総合的な学習の時間の目標との兼ね合いが強く求められる（文部科学省、2018b）が、その総合的な学習の時間で核になるものは「探究的な活動」である。この活動を端的に表す「探」というワードについても調べたが、2024 年の小学校では 0 校、中学校でも 1 校しか確認できなかった。

（4）学校教育目標が 2014 年と 2024 年で変わらない（同一）の学校の割合

2014 年と 2024 年の間で、学校教育目標が変わらず、同一のままである学校の数を集計した。ただし、副題等がある場合は、その副題等は取り上げずに、主題のみを対象にカウントをした。その結果を、表 4 に示す。小学校で 4 割、中学校で 3 割がこの 11 年間の比較においてに変更はなく、同一の

表 4 2014 年と 2024 年の学校教育目標が同一校の数

	2014 年度と 2024 年度で学校教育目標が同一の学校数	左欄の内、別途に校訓等がある学校数	左欄 26 校で目標と校訓共に両年で一致する学校数
小学校	65 (42%)	10 (15%)	
中学校	31 (30%)	26 (84%)	19 (61%)

N 小 = 65
N 中 = 31
小学校では、副題的なものが散見する

ものを掲げていることがわかる。さらに、天笠 (2019) の「学校教育目標」と「校訓等」の棲み分けの提言に従えば、「校訓」は変わらずとも「学校教育目標」は流行に合わせて変化させるというスタイルが考えられる。そこで、「学校教育目標」と「校訓等」の両者が明示されている学校に限定して、2014 年との差異の有無を調べ、変更は無く同一である学校数を、表 4 の最右欄に記した。ただし、小学校については集計していない。

この 11 年間で、中学校においては、31 校 (30%) の学校において学校教育目標に変化がなく同一であり、さらに、その内の 26 校 (84%) に学校教育目標の他に校訓等もあり、さらにその内の 16 校 (60%) では学校教育目標と校訓等の両者が 11 年前と同一であるという結果であった。

11 年間にわたって変化の無い「学校教育目標」や「校訓」等は、不易と流行、とりわけ社会の変化や学指導要領の改訂の趣旨という視点から、十分な検討がなされ「不易」と判断したものであることを期待したい。しかし、「〇〇年制定」とか「〇〇年変わらず」というような注釈があっても、それがなぜ変わらずに続いているのかという解説をホームページ上で、すぐに見出せないケースが多い。いつの間にか何年も同じ表現で居座り続け、はてはそれがどんな理由で設置されたのか、そのことすらわからなくなってしまうことが危惧される。

一方で、逆説的に言えば、小学校では 6 割、中学校では 7 割は「流行」に相当するか否かは別としても、検針の上、新しいものに改訂をしている。

(5) 校訓等を設定している学校の割合

2014年の調査においては、小学校での校訓等を詳細に記録していないため、ここでは2024年度の調査のみを表5に示す。なお、学校教育目標に副題的に示されていたものには校訓的な表現がみられ、ここではそれらをも校訓等としてカウントした。

2024年において、学校教育目標とは別に校訓等を設定している（学校教育目標に副題的に示されていたものを含む）学校の割合は、小学校では全体の1/4程度、中学校では全体の3/4程度であり、2009年に校訓を活用した学校づくりの在り方の報告書（校訓等を活かした学校づくり推進会議、2009）にある校訓の存在意義が、中学校では機能してきているように思われるが、小学校ではそれはまだ言い難い状況にあると言える。

表5 2024年に校訓等がある学校数

小学校	43 (28%)
中学校	76 (75%)

N小=156, N中=102

(6) 中学校の校訓等に見られるキーワードと表現形式

2024年の調査において、小学校では、校訓・校是として、学校教育目標の他に記述のあった学校は、43校で全体の28%であった。ここには「合い言葉」というようなものも含まれ、一方で前述のように学校教育目標に校訓的なものが副題に付いている事例などがあり、内容を区別することができなかった。今回は「校訓・校是」の記述があった中学校76校（全体の74%）を対象にワードを集計した。その結果を表6に示す。

表3の学校教育目標に比べると、特定のワードに集中していないことがわかる。これには例えば「文武不岐」や「天に星 地に花 人に愛 共に美しく」というような表現のものがあり、分散というよりは表現が多様化しているためと言える。

(3)では、学校教育目標には、「他者意識」、「他者への思いやり」というものが多くないと指摘したが、校訓等では、主体的に考え、行動することを求める「自主・自律」が21校（28%）ある一方で、「共・協」と「友愛・友情」合わせると25校（33%）あり、「他者との調和」や「連携すること」などが校訓・校是には多く掲げられている。

表現されている文言は、「文武両道」というような「故事成語的なもの」、「自主」・「協力」・「勤勉」というような「二文字の単語を2～4つ重ねたもの」、さらには「心ひとつに 明日を拓く」というような「文章表現的なもの」の3つに大別できた。その結果を、表7に示す。特徴的な2～4つ単語を並列に並べて表現してある学校が半数を超えている。その多くのワードは表6と一致する。また、少数ではあるが、「夢があるか 優しさがあるか」とし、「〇年目の生徒と教職員の合い言葉」として掲載され、生徒と教職員との創意でこれが制定されたと思われる事例も見られた。

表6 2024年の中学校の校訓等に多く見られるキーワード N=76

自主・自律	21 (28%)
共・協	16 (21%)
力	13 (17%)
創造・拓・新	11 (14%)
友愛・友情	9 (12%)
心	9 (12%)

表7 2024年度中学校の校訓等の表現形式

表現形式	校数(割合)
故事成語的なもの	13 (18%)
二文字の単語を2～4つ重ねたもの	44 (58%)
文章表現的なもの	23 (30%)

N=76, 一部表現形式に重複がある

(7) 学校教育目標と校訓との棲み分け

本調査で収集した標語的な「学校教育目標」と「校訓」等を比べ、天笠（2019）の言うような「不易」

の部分を校訓に、そして「流行」の部分の学校教育目標に託し、あるいはその逆を含めて相互補完的に機能させているかという点は十分には検証はできず、また両者の関係をその包含関係や上下関係等としても推測することもできなかった。ほとんどが、独立に生成された文言と判断される。例えば、前述の校訓に「夢があるか 優しさがあるか」を掲げた学校の学校教育目標は「夢に向かって たくましく～未来を拓け 高い志と豊かな心で～」で、一見同一ともとれるが、どちらがより具体的か、あるいは不易と流行の棲み分けができていくかという判断は容易ではない。

3. ホームページの在り方

2024 年 7 月～8 月にかけての調査時に、各校のホームページを参照すると、例えば、学校のトップページからリンクされている当該校の「学校紹介」にある「学校教育目標」には過年度の「2022 年 4 月更新」と明示されていたり、2022 年度版と明示的にわかるファイル名の PDF ファイルを参照すしたり

表 8 2024 年の学校のホームページの状況

	小学校	中学校
2024 年度の学校教育目標や学校経営案が見出せないケース	27(16%)	23(23%)
上記の内、掲載が 2022 年度以前もしくはナシというケース	11 (6%)	14(14%)
	N=172	N=102

するようなケースが散見された。また、「学校教育目標」というアイコンをクリックするとその先は空白という学校もあった。しかし、そのような学校でも、各校のホームページ内を探索すると、例えば、2024 年 4 月以降の日付けのある校報等に「学校教育目標」が記されているという事例も多く見られる（保護者向けパスワードを要求される場合もあるが）。そこで、「学校紹介」等には 2024 年度と明示的な年度の記載が無くても（過年度のものであっても）、このように 2024 年度の校報等に「学校教育目標」や「校訓」等があれば、それを当該校の 2024 年の学校教育目標や校訓として、ここまでは表 1～7 では集計をし、検討を進めてきた。

しかし、このように各校のホームページ（トップページ）から張られた内部のリンク先にある当該校の「教育目標」や「学校経営案」等が過年度のものと明示的であったり、空欄であったりする不備・不完全なケースがどれだけみられるかを集計したものが、表 8 である。

学校として発信する重要な情報源である学校のトップページからリンクされている当該校を紹介するページ、特に学校の経営に関する経営案や学校教育目標が示されるページが、新年度が発足して 3 ヶ月以上が経過した 7～8 月に至っても更新されない学校が 2 割弱あり、2 年度以上の著しく長期にわたって更新されていない学校が 1 割近く存在する現状は「社会に開かれた学校」としての一つの窓口である学校のホームページがあまりにも残念な状況にあると言える。このような事例に該当する学校は、複数の特定の市町村に多く見られ、その市町村内の学校ではほぼ同じようなフレームで各校のホームページが構成されている。また、市町村教育委員会のホームページからそれらの学校にリンクも張られている。そのような公式ホームページである以上、また市町村教育委員会からの情報発信という点からも、市町村教育委員会による時々のチェック（巡回）が必要ではないと思われる。他の地区では小規模校であっても更新が十分になされている状況から比較・推測しても、学校の規模（教員数）の違いによる人手不足が直接の原因ではないと思える。

教員の多忙化が叫ばれる中で、管理を強める更新の責務を主張するような意図は無いが、校内での縦横の連携、あるいは管理職等のリーダーシップによる目配りがより一層求められる。

4. まとめにかえて

橋本（2011）は 2010 年の全国規模での抽出調査で、上位にランクするワードとして中学校では、「心の教育・豊かな心」、「健康・体力」、「思いやり」、「自立・自主・主体的」、「自ら学ぶ力・自己学習力」と順に挙げている。同様にベネッセ教育総合研究所（2018）が 2018 年に行った中学校を対象にした全

国規模での抽出調査では、「学力向上・確かな学力」、「主体性・自主・自律」、「共生・他者の尊重・おもいやり」、「生きる力、たくましさ」、「豊かな心・情緒・感動」と順に挙げている。順位こそ異なるが、両調査に共通する「豊かな心」や「主体性・自主自律」、「思いやり・共生」などは変わらずに上位にある一方で、「自己学習力」「生きる力」「確かな学力」等の時代の要請という側面があるワードが、各時代に入っている。

これらのことをふまえて、秋田県の状態を照らし合わせると、第一に、上記の共通する「豊かな心」「主体性・自主自律」は秋田でも上位にある。第二に、「学力向上・確かな学力」というワードはほぼ見られない。秋田に見られる「学（学ぶ・学習）」は学習規律や学びに対する姿を意図したもので、主体が子どもである傾向が強い。第三に、「他者意識」「他者への思いやり」「共生」というより、むしろ、「自己実現」あるいは「自己の生き方」というような「子ども自身の生き方」という視点から設定された目標が多い傾向にある。第四に、秋田で上位に入る「たくましい」は心的な意味合いが強いが、その割合が増加傾向にある。第五に、「未来」が増加しているが、秋田の上位に入るワードは2024年も変わっておらず、時代の要請と思われる「自己学習力（0校）」「生きる力（小3校・中2校）」「確かな学力（小3校）」等のワードは（）で示す校数のように、非常に少ない。

この傾向を、不易と流行という視点からとらえれば、秋田の学校教育目標は流行には左右されず、不易に多くを求めていると言えよう。一方、見方を変えれば、時代の要請には敏感ではない傾向にあると推測することも可能と言える。

「探」というワードに注目すると、2024年の小学校では0校、中学校でも1校しか確認できなかったことから、次のような推測ができる。

秋田では、1986年度から県教育委員会が推進してきた「こころの教育」を、1993年度に「ふるさと教育」として学校教育共通実践課題と位置づけている。ここでは、地域や先人を調べ、探究することを求めるものであり、その後の総合的な学習の時間のモデルの一つになったものである。このような知識の単なる習得とは異なる学びを進める土壌が30年以上前から形成されていたが故に、敢えて「探」というワードを書き出す必要がないとも考えられる。また、時代の要請を上手に既成のものに転化していると推測もできる。しかし、教員の世代交代により、発足・設定した当時の初期の目的・ねらいが薄れ、伝承し難くなり、伝統という言葉で形骸化していく恐れは十分にある。そのためにも、3・4割近くある11年間不変の学校教育目標の再吟味とその設定の経緯等の十分な継承に努める必要があると思える。

また、近年の管理職の異動は2～3年のサイクルが多いと聞く。異動スパンが短く、腰を据えて子どもや地域に向き合い、真に検討をする時間を確保することも課題と思われる。これは、ホームページの維持更新にも言える。「社会に開かれた学校」の主要な情報発信源としての信頼性を自ら損なうことは慎むべきであり、「不断の」とは言わないが、時々校内メンバーによるチェックや市町村教育委員会の指導とは異なるネットサーフィンの巡回訪問等を効果的に進める必要があろう。

天笠（2019）の言う「不易」の部分在校訓に、「流行」の部分学校教育目標に託し（あるいはその逆にして託し）、相互補完的に機能させていくことは実現できていないことを見出したが、前述のように、秋田での「学校教育目標」には11年間変わらない、不易的なものとして記述されている例が多い。これらを校訓的な役割に据え、新たにより具体的な課題、あるいは喫緊の課題、また新しき風として子どもが身近に感じ、実践可能なものを管理職の異動も含め一年程度をスパンとする「学校教育目標」に設定するという方策も一案と思われる。

参考文献

秋田県教育委員会（2014）平成26年度学校統計一覧

https://www.pref.akita.lg.jp/uploads/public/archive_0000000522_00/h26gakkoutoukei.pdf（2024年12月2日参照）

秋田県教育委員会（2024）令和 6 年度学校統計一覧

https://www.pref.akita.lg.jp/uploads/public/archive_0000000522_00/R6%E5%AD%A6%E6%A0%A1%E7%B5%B1%E8%A8%88%E4%B8%80%E8%A6%A7%EF%BC%88%E5%85%AC%E9%96%8B%E7%94%A8%EF%BC%89%E3%80%90R6.11.13%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E3%80%91.pdf
（2024 年 12 月 2 日参照）

天笠茂（2019）学校教育目標と校長のリーダーシップ. 学校教育実践ライブラリ vol1 学校教育目標を
考えてみよう. ぎょうせい, pp.20-23

校訓等を活かした学校づくり推進会議（2009）校訓を活かした学校づくりの在り方について（報告書）.
https://www.mext.go.jp/component/b_menu/shingi/toushin/_icsFiles/afiedfile/2015/11/16/1363591_2.pdf（2024 年 12 月 2 日参照）

上滝孝治郎・山村賢明・藤枝静正（1978）日本の学校教育目標. ぎょうせい

佐藤光咲・浦野弘（2015）学校教育目標の設定とその教育課程へ具現化の事例－秋田における事例を通
して－. 秋田大学教育文化学部教育実践研究紀要、37 号、pp.247-254

沢井昭男（1981）学校教育目標に関する実証的研究. 日本教育行政学会年報、7 巻、pp.185-208

住野好久・三島知剛・藤枝茂雄・山崎光洋・宮本浩治・今井康好（2016）岡山市立中学校の教育課程に
関する研究 - 学校教育目標の分析・類型化 - 岡山大学院教育学研究科研究集録、163 号、pp.1-7

中央教育審議会（2016）幼稚園、小学校、中学校、高等学校及び特別支援学校の学習指導要領等の改善
及び必要な方策等について（答申）

https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/_icsFiles/afiedfile/2017/01/10/1380902_0.pdf（2024 年 12 月 2 日参照）

西井直子・諏訪英広（2020）学校教育目標の設定・共有のための教育委員会への提案－地域とともにあ
る学校づくりに向けて－. 学校改善研究紀要、2020、pp.126-140

橋本尚美（2011）学校教育目標. 第 5 回学習指導基本調査報告書－小学校・中学校版－. pp.40-45

https://benesse.jp/berd/shotouchutou/research/detail_3243.html（2024 年 12 月 2 日参照）

ベネッセ教育総合研究所（2018）中学校の学習指導に関する実態調査報告書 - 主幹教諭・教務主任 / 理
科教員 / 社会科教育に対する調査から - . ベネッセコーポレーション

https://benesse.jp/berd/up_images/research/2018%E9%80%B2%E5%BA%A6%E8%AA%BF%E6%9F%BB%E5%86%8A%E5%AD%90-WEBpall.pdf（2024 年 12 月 2 日参照）

耳塚寛明（2003）学校教育目標. 第 3 回学習指導基本調査報告書－小学校・中学校版－. pp.29-41

https://benesse.jp/berd/shotouchutou/research/detail_3249.html

文部科学省（2018a）中学校学習指導要領（平成 29 年告示）. 東山書房

文部科学省（2018b）中学校学習指導要領（平成 29 年告示）解説 総合的な学習の時間編. 東山書房

社会法としての消費者法について ―消費者法の強化に向けて― (1)

道 端 忠 孝

【要旨】

社会法を「市民法を修正・補完して公権力が社会生活に介入し、社会権を実現するために経済的弱者を保護する法」と解することを前提に、消費者法（消費者保護法）の概要をみた後、消費者法が社会法に属するの可否かを考察して消費者法が社会法に属すると解し、経済法（独占禁止法）とどのような関係にあるかを考察して消費者法と経済法は別系列の法系に属すると解し、今後の消費者法の強化策についての方向性を述べるものである。

本稿は、その(1)である。

【目次】

- 1、はじめに
- 2、消費者法の定義とその概要
- 3、消費者法の社会法肯定説の考察・・・・・・・・・・以上、本号
- 4、消費者法の社会法的性質の考察
- 5、経済法と消費者法の関係の考察
- 6、むすびに代えて―消費者法の強化に向けて

1、はじめに

社会法については、拙稿「経済法と社会法に関する一考察」⁽¹⁾において、社会法とは、「市民法を修正・補完して公権力が社会生活に介入し、社会権を実現するために経済的弱者を保護する法」と解した。

本稿では、消費者法ないしは消費者保護法（以下、「消費者法」と称する⁽²⁾）の概要をみた後、消費者法が社会法に属するの可否かを考察し、次に経済法ないしは独占禁止法とはどのような関係にあるかを考察し、最後に、むすびに代えて、今後の消費者法の強化策についてその方向性を述べたいと思う。

2、消費者法の概要

「消費者法」とは消費者の権利・利益を守る機能を有する法領域・法律群のことを言う⁽³⁾とか、「消費者法」とは、商品及び役務の供給者と消費者との関係を直接の適用対象とし、かつ消費者の保護を目的とする法制度の総体をいう⁽⁴⁾、とか、「消費者法」とはあくまで消費者にかかわる法律を総称した表現である⁽⁵⁾とか、「消費者法とは経済生活にかかわる法律であって、消費者の権利を確立したり保護するもの、事業活動に対して規制をすることによって反射的に消費者を保護する効果を持つもののすべてが含まれる」とし、「消費者が様々な面において構造的な弱者であることに着目して、取引などにおける安全性を確立しようとしたり、取引などにおける実質的な対等性を確保しようとしたり、様々な側面での消費者支援をすることによって、最終的には消費者の権利を確立・擁護することを目的とするも

のなどをトータルに捉えて消費者法と把握することが適切と考えられる」⁽⁶⁾などと説かれている。

かつては、「消費者保護法」と呼ぶのが一般的でしたが、消費者を保護の対象と考えるのではなく、権利主体として捉え、その自立を促す機能を有すべきという考えから、「保護」の文字を取り、「消費者法」とするのが普通になってきた。1968年制定の「消費者保護基本法」が2004年に改正され、「消費者基本法」となったのも、その主旨である⁽⁷⁾。この「消費者基本法」の理念の下、いろいろの法律が制定され、改正されて、消費者の権利を守る機能を果たしている。消費者法といわれる一連の法律には、消費者基本法に加え消費者契約法や製造物責任法等の民事特別法、旅行業法や保険業法等の行政法、詐欺罪・脅迫罪等を規定する刑事法規が含まれるが、特定商取引法等の複数の機能を有する法律もある⁽⁸⁾。

しかし、「保護と自立の両立を図ることなく、消費者の権利を『尊重』し、消費者の『自立』を『支援』する消費者政策は、権利を武器に、自己責任で市場を生き抜く『自立』した消費者という現実の生活から乖離した消費者像を描いている。消費者に要求される『自立』は、消費者を他者との関係から切り離し、消費者の個人化を押し進める。また、行政の保護を減らし、消費者の責任を強調する消費者の『自立』は、行政による事業者への『公的責任追及力』を低下させ、事業者の『反社会的・反公益的行為』を見逃す危険」がある旨の指摘がある⁽⁹⁾。

また、「消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会における議論の整理」（以下、「消費者法有識者懇整理」と引用。）及びその参考資料（以下、「消費者法有識者懇資料」と引用。）には、特に、その「消費者法有識者懇資料」の冒頭に次のような記載がある。「消費者法によって消費者の支援・保護を図ることが正当化される根拠は、消費者契約法の制定以来「消費者・事業者間の情報の質・量、交渉力の格差」というメルクマールに求められているが、これでは不十分になっていると考えられる。これからの消費者法においては、消費者と事業者間の格差のみならず、「消費者の脆弱性」を正面から捉えていくべきと考えられる。また、消費者と事業者間の能力に係る格差として、交渉力以外に情報の活用能力や自らが有する脆弱性への対応能力等の要素を加味していくことも必要であると考えられる」⁽¹⁰⁾、と。

それゆえ、「消費者の脆弱性」を正面からとらえた消費者保護策が必要と解される。

現在の消費者基本法は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差にかんがみ、事業者の一定の行為により消費者の利益の擁護及び増進に関し、消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念を定め、国、地方公共団体及び事業者の責務等を明らかにするとともに、その施策の基本となる事項を定めることにより、消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策の推進を図り、もつて国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的とする（1条）。独禁法とは異なり（独1条参照）、直接に国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的としている。

消費者基本法2条1項は、基本理念を定め、消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的施策、いわゆる消費者政策の推進は、国民の消費生活における基本的な需要が満たされ、その健全な生活環境が確保される中で、消費者の安全が確保され、商品及び役務について消費者の自主的かつ合理的な選択の機会が確保され、消費者に対し必要な情報及び教育の機会が提供され、消費者の意見が消費者政策に反映され、並びに消費者に被害が生じた場合には適切かつ迅速に救済されることが消費者の権利であることを尊重するとともに、消費者が自らの利益の擁護及び増進のため自主的かつ合理的に行動することができるよう消費者の自立を支援することを基本として行われなければならない、と規定し、同法9条1項は、政府は、消費者政策の計画的な推進を図るため、消費者政策の推進に関する基本的な計画を定めなければならないとし、同法11条以下において、次のような基本的施策を法定している。

①安全の確保、②消費者契約の適正化等、③計量の適正化、④規格の適正化、⑤広告その他の表示の適正化等、⑥公正自由な競争の促進等、⑦啓発活動及び教育の推進、⑧意見の反映及び透明性の確保、⑨苦情処理及び紛争解決の促進、⑩高度情報通信社会の進展への的確な対応、⑪国際的な連携の確保、⑫環境の保全への配慮、⑬試験、検査等の施設の整備等。

消費者保護行政の機関として、消費者委員会、消費者庁、国民生活センター、消費生活センターなどが設けられている。消費者委員会は、内閣府のもとに設置された独立の機関で、消費者庁等の消費者行政に関する各中央省庁を監視し、内閣総理大臣や消費者庁へ建議する権限を持つ。消費者庁は、内閣府特命担当大臣のもとにおかれた内閣府の外局で、消費者の観点に立って消費者行政を統一的一元的に推進するための権限を持つ。国民生活センターは、独立行政法人で、事業者に対する規制権限はないが、消費者への情報提供や国の各省庁などへの要望等を行っている。消費生活センターは、地方自治体（都道府県や市町村等）による消費生活相談や苦情処理等の事務の実施機関である。なお、景表法や特定商取引法は消費者庁長官等に差止や再発防止の措置命令等の権限を与えている。

3、消費者法の社会法性肯定説の考察

(一) 消費者法の社会法性肯定説

消費者法の社会法性については、これを肯定する次のような見解が示されている⁽¹¹⁾。これらの見解を考察して、消費者法が社会法性を有する論拠を明らかにしたい。

前述のように、社会法とは、「市民法を修正・補完して公権力が社会生活に介入し、社会権を実現するために経済的弱者を保護する法」と解したので、その要素は、㉗市民法の修正、㉑公権力の介入、㉕社会権・生存権の実現、㉙経済的弱者の保護の4つであり、この観点より考察する。

①【沼田稲次郎（敬称略。以下同じ。）説】

社会法は生存権（社会権）に立脚する法領域であり、社会法には、労働法、社会保障法、環境法、消費者保護法、教育・文化法が属する。消費者保護法は商品（サービスを含む）市場における消費者の脆弱な立場が、技術革新・大量生産・マスメディアの発達などによってますます生活的脅威を招いている事態に着目して、人間の尊厳に値する生存の確保を志す法である。消費者の保護はカルテルによる市場統制や不公正取引によって生ずる消費者の財産的損失を防衛する（独占禁止法、消費者保護基本法等）だけではなく、欠陥商品や薬品などによる生命・健康の危険の防止をも重視しなければならないのである。消費者集団がそれとして法的にとらえられ、その社会的人権の視点から企業の営業の自由を制約する法域の急速な発展をみるのはもとより60年代の高度経済成長期（消費者運動の発展時期）からといえよう⁽¹²⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉑公権力の介入、㉕社会権・生存権の実現、㉙経済的弱者の保護の4つのうち、㉗と㉙のみを明示しているにとどまる。

②【舟田正之説】

社会法の理念・主張は、経済的弱者からの法的主張であり、単に取引上の立場が不利だから救済して欲しいというだけでなく、それが正当な法的権利（＝社会権）だという理屈づけに基づくものであったと説き、例えば消費者契約法が成立し、その1条の目的条項にいう情報力、交渉力の格差を立法の根拠としたということは社会的な視点の延長として捉えることも可能であり、また消費者契約法と社会法の間には通底するものがあるといえよう⁽¹³⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉑公権力の介入、㉕社会権・生存権の実現、㉙経済的弱者の保護の4つのうち、㉗と㉙のみを明示しているにとどまる。

③【片岡昇・村中孝史説】

片岡昇は、社会法とは、資本主義の機構的矛盾の被害者である階級ないし階層の実践的要求に基づき、国家権力の部分的譲歩を通して、これらの人間の生存を確保することを価値原理として成立せしめられた法の体系であるとし、片岡昇・村中孝史は、社会法には、労働法や社会保障法、教育法をはじめ、農民や漁民を対象とする法（農地法、農業協同組合法、水産業協同組合法など）、中小企業を対象とする法（中小企業基本法、中小企業等協同組合法など）、その他消費者保護のための法（消費者基本法、消

費者生活協同組合法など)、借家人の保護のための法(借地借家法)、さらに公害防止に関する法(環境基本法、公害紛争処理法など)等が含まれるものと考えてよいと説く⁽¹⁴⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、人間の生存の確保から㉙を、また資本主義の機構的矛盾の被害者から㉚を認定できるにとどまるであろうか。

④【中山和久説】

社会法というものの考え方は、市民法原理の資本主義国家における現実態が不平等、不自由を拡大していることに対して、社会的見地から、これを修正しようとする法規の総体の原理を主張するものである。つまり市民法理が人を個々に分断し、抽象的観念的な平等、自由の担い手として捉え、それで足りるとしているのに対して、人が社会的関係において、社会の一員として平等で自由であるためには、抽象的観念的な平等、自由を保障することでは足りず、国家、社会の手をかりて、実質的具体的な平等、自由を作り出さねばならないとする。社会法の領域は、資本主義の弊害が拡大すればそれだけ、充実拡大するという関係に立つ。巨大企業と零細企業との2極分解については、独占禁止、公正取引の確保など、いわゆる経済法が破壊された平等の部分的修復を図り、零細な購買力を個々に行使するにすぎない消費者が、強力な生産者の支配の下に組み伏せられている状態を緩和するための消費者保護法が作られてきた⁽¹⁵⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのいずれも明確に明示していないが、国家・社会の手をかりて、実質的具体的な平等、自由を作り出さねばならないという点より、㉗(㉘)を、零細な購買力を個々に行使するにすぎない消費者の点より㉚を認定できようか。

⑤【木元錦哉説】

現代資本主義経済において、二重の支配従属関係によって窮乏化を余儀なくされているのは、中小企業、農民、労働者及び消費者であり、その経済的弱者の保護が要請される。なぜ「消費者問題」が生じてきたのか、「消費者」をどのようにとらえたらよいのか、「消費者」の権利とは何か、等々を究明しなければならない。その場合に、理論法学が明らかにした社会法理論における「人間像」をどのように摂取してゆくかが、一つの課題であるといえよう。独占資本主義段階において必然的に発生してきた様々な矛盾を解決するためには、市民としての当然の権利を復元することが要請されてくる。その一つの表現が、『消費者』の権利を積極的に認め、『消費者保護』に関する法制度の整備であった。それは、市民の生活利益及び一般消費者の利益を擁護しなければならないという社会的要請に応えることにもなるわけである。より基本的には、一般消費者の現実の状態に着眼して、人間の生存をおびやかしている状況を排除せざるをえないからである。したがって、一般消費者の権利は、今日では、自由権としての『失われた市民の権利』を単に復元させるのではなく、生存権に根拠を求めるべきである⁽¹⁶⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉙㉚のみを明示しているが、「市民としての当然の権利を復元すること」から㉗も認定できようか。

⑥【石川信説】

近代資本主義の発達とともに露見した社会的矛盾(貧富の差、経済不況、公害など)に対処するために、市民法を修正して、人たるに値する生活を保障しようとして制定された一連の法律群を社会法という。「私法の公法化」により誕生した領域(公私混合法)を総称する法概念でもある。現代では、労働法、社会保障法、消費者保護法、借地借家法など、多くの社会法が制定されている⁽¹⁷⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉗と㉙のみを明示しているにとどまる。

⑦【永山栄子説】

社会法は公法・私法のいずれにも属さない第3の法領域ともいえるし、私法関係に公法的規制を加えた法でもある。個人間の実質的な平等の実現を図るため、経済的弱者保護の立場から私法に修正を加えるのが、社会法である。社会法は、経済的弱者の保護・救済によってその生存権を確保するため、国家権力が私的自治に介入し規制を加えるものである。労働法関係の立法はこのような社会法的性質を最も典型的に表している。借地借家関係の立法、社会保障関係の立法、経済取引関係における弱者保護の立法などを挙げることができ、後者には消費者保護基本法、独占禁止法などがある⁽¹⁸⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのすべてを明示している。

⑧【甲斐祥郎説】

人間の生の営みは二重の関係として、一面では自然的関係として、他面では社会的関係として現れる。したがって、「人間の生の営みを脅かす危険は自然的関係の面においても社会的関係の面においても生じる可能性がある。資本主義の下で、人間の生存を脅かす危険はまず主として社会的関係の面で現れ、さまざまな社会集団をつぎつぎに襲ったが、今日ではそれは自然的関係の面にまで拡大してきている。そして、これに対応して生存権に基づく社会法が展開していく」とし、消費者保護法の社会法化について、次のように述べていた。「労働者はその生活に必要な諸物資の買手としては、他の一般消費者同様に多くの場合不利な立場に立たされている。独占資本主義のもとで、独占の利潤獲得は非独占諸階層の負担と抑制のもとに進められる。そして、消費者は、独占価格の押しつけによって直接収奪されるばかりか、さらに、独占体に収奪される非独占資本の負担についてもそれを転嫁される関係におかれている。この場合にも、商品交換における互酬の論理は実質的には貫徹を阻止されることになる。ここでもギブ・アンド・テイクの論理は分解してしまっており、買手としての消費者にとって、「受取る」論理はともすると疎遠な絵空事でしかなくなっていく。消費者保護法は、こうした現実を直視し、消費者生活の安定・安全を確保するため、「受取る」論理の復元を図ることにより、ギブ・アンド・テイクの論理を回復しようとするものであり、その法理的基底はもちろん生存権である」として、要約して、売手保護を目的とするのが労働法であり、買手保護を目的とするのが消費者保護法であり、両法ともに生存権に立脚する法であるが、それは、大別すれば、2つの部分から成り立っている。1つは、自然的関係の面において生じる問題をとらえる法、すなわち環境法であり、他の1つは、社会的関係の面において生じる問題をとらえる法、すなわち消費者保護法、労働法、社会保障法及び教育・文化法である⁽¹⁹⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉚のみを明示しているが、一般消費者同様に多くの場合不利な立場より㉚を、そして少し無理すると、「受取る」論理の復元を図ることより㉗も認定できようか。

⑨【甲斐道太郎説】

法律上すべての人間を等質な抽象的人格として扱うことは、現実の社会関係における実質的な不平等性をおおひ隠し、経済的強者による経済的弱者の支配・搾取を法的に正当化することにはほかならない。そこで、経済的弱者を保護するための法として、労働法を先頭とするいわゆる社会諸立法が制定され市民法原理を修正することになる。かような社会諸立法は、経済的弱者の生存権を保障するために、経済的強者と弱者との間の諸々の法律関係、特に契約を通じてのその成立について、経済的弱者に何らかの法的なバック・アップを与えることによって、力関係のバランスを回復することを図る点に共通性をもっている。消費者問題ないし消費者保護法における消費者をどうとらえるか、特に企業をこれに含ましめるかについては説が分かれるが、消費者問題を生存権保護の立場からとらえるならば、企業は含ましめるべきではないであろう。ここでも、抽象的な人格者概念の上に立つ近代市民法の発想は根本的に修正されねばならないのである⁽²⁰⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉗㉙㉚を明示している。

⑩【平井一雄説】

労働問題や社会保障などの領域で、19世紀末頃から国家は法律を作って積極的に介入し、経済的・社会的弱者の保護を図るようになってきた。これが社会法と呼ばれる領域で、本来国家の介入が否定されるべき市民相互間の横の関係に国家が積極的に介入し、当事者の自由を制限するという現象がみられる。このような現象は、民法の領域においても現れてきている。消費者と事業者の契約（消費者契約）においても、消費者と事業者との間の取引知識や経済力の格差から消費者の利益が損なわれることが多いので、製造物責任法（PL法）、割賦販売法、特定商取引法などによって消費者の利益が守られるようになっている⁽²¹⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉘と㉚のみを明示しているにとどまる。

⑪【細川幸一説】

民法を中核とする市民法に対して、社会法という概念がある。市民法原理を修正して成立した社会保障法や労働法等が社会法と言われている。消費者という概念は労働者の消費生活の問題として認識された。限られた資金収入をやりくりして生活に必要な物資を買う労働者の物価上昇による生活苦や、モノ不足、粗悪品による被害などが社会問題化してきたからである。「消費者は権利主体として概念されるが、被害者として発見された」という言い方もされる。労働者と消費者、1人の人間が双方の立場を持っているのが通常であるが、ともに企業（法人）と対峙して弱い立場に立つ自然人であり、その実質的な自由を保障するための社会法の2大法領域が労働法と消費者法なのである。しかしながら、消費者法の歴史はそれほど古いものではなく、その整備も十分とは言えない。消費者対応の不備は資本主義国家の存在を脅かすものとはならなかったために、労働政策に比べ、消費者政策、官庁の整備は遅れました⁽²²⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉗と㉚のみを明示しているにとどまる。

⑫【早田幸政説】

富の偏在を是正し、社会的正義を実現するために、社会的経済的弱者の生存権や生活権を保護すべく、個人・企業の所有権保障や契約自由の原則が妥当する私的自治の領域に、法規に基づいて国家権力が介入し、上記理念の具体的実現が目指される。このような社会正義の実現を図る一方で、私的自治の原則に裏打ちされた市民法秩序に修正を迫るこれら一連の法が「社会法」であり、「公法・私法の融合領域」として看做されている。「社会法」として、一般に位置づけられているのが、社会保障にかかる法に加え、労働法、独占禁止法、中小企業基本法、消費者保護基本法などの「経済法」である⁽²³⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのすべてを明示している。

⑬【伊従寛説】

人間の経済生活は、社会生活と相互に密接に関連しあっており、経済法は労働法、環境法、安全法などの社会法と隣接し、それとの調整を要する場合が出てくる。多くの特別経済法には社会的価値に関する配慮が含まれているし、一般経済法に属する消費者保護法は社会法的性格をもっている。消費者は提供される商品やサービスに関する情報についてそれを提供する企業に対して極めて弱い立場に立っており、そこには情報の非対称性があり、企業の様々な詐欺的販売方法の犠牲になりやすい。消費者の生活にとって最も重要な問題は、科学の高度に発展した段階での生命・健康等の安全の問題であるが、安全面それ自体の消費者保護の問題は、環境問題・医療問題などを含めて、基本的には社会法の問題である⁽²⁴⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の4つのうち、㉚のみを明示している。

⑭【鈴木深雪説】

消費者の被害は、生存し、生活するための基礎である消費活動の側面において受ける不利益であるか

ら、憲法 25 条に規定する生存権の侵害につながる。したがって、消費者問題は、消費者が事業者に対し対等な地位に立ちえないことによって消費者としての生存権、いかえれば、消費活動の側面で保障される生存権を侵害される問題であるという基本的性格をもっている。生存し、生活するすべての人が消費者であり、しかも、消費活動を停止して生存することは不可能であるから、すべての人が常に消費者である。消費者問題は、生存権の侵害につながる問題であるから、消費者行政の理念は、不平等に広い側の自由を制限して、実質的な平等を確保しようとする社会法の法理を基本的理念とすると考えられる。したがって、その根拠となる法も、社会法の法理をその理念とするものと考えられる。しかし、現在、消費者行政の根拠とされている法律は、消費者被害の防止効果ももつものをすべて含めており、これらの諸法は、本来、前記理念によるものではない⁽²⁵⁾。

この見解は、引用文献上、社会法の要素、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の 4 つのうち、㉙を明示しているにとどまるが、対等な地位に立ちえないという点より㉚も認定できると思われる。

(二) 消費者法の社会法性肯定説の分析

社会法とは、前述のように、「市民法を修正・補完して公権力が社会生活に介入し、社会権を実現するために経済的弱者を保護する法」と解したので、その要素は、㉗市民法の修正、㉘公権力の介入、㉙社会権・生存権の実現、㉚経済的弱者の保護の 4 つからなり、永山栄子説と早田幸政説のみがこれら 4 つのすべての要素を明示していた。

その他の見解をみると、引用文献上、㉙の社会権・生存権の実現や㉚の経済的弱者の保護の要素を明示している見解は多いがすべてではない。引用文献上、㉗の市民法の修正の要素を明示していない見解も多い。比較表にすると、引用文献上、下表のようになる。

【消費者法の社会法性肯定説 比較表】

＼	㉗市民法修正	㉘公権力介入	㉙生存権実現	㉚弱者保護
①沼田稲次郎説			○	○
②舟田正之説			○	○
③片岡昇・村中孝史説			△	△
④中山和久説	△	(△)		△
⑤木元錦哉説	(△)		○	○
⑥石川信説説	○		○	
⑦永山栄子説	○	○	○	○
⑧甲斐祥郎説	(△)		○	○
⑨甲斐道太郎説	○		○	○
⑩平井一雄		○		○
⑪細川幸一説	○			○
⑫早田幸政説	○	○	○	○
⑬伊従寛説				○
⑭鈴木深雪説			○	△

○：明示されている要素；△記載より認定できる要素

このような【消費者法の社会法性肯定説】においても、引用文献上、消費者法の社会法性を肯定する要素が異なっている。消費者法が広範で多様な法令からなることもあろうが、社会法それ自体の考え方がないしは捉え方の違いがあることによるものと思われる。

【注】

- (1) 拙稿「経済法と社会法に関する一考察」経済論集22号6頁以下。
- (2) 1968年制定の「消費者保護基本法」が2004年に改正され、「消費者基本法」となったが、その主旨は、消費者を保護の対象と考えるのではなく、権利主体として捉え、その自立を促す機能を有すべきであるとの考えによるものである。本稿も、以下では、消費者法と称することにする（細川幸一『大学生が知っておきたい消費生活と法律』（慶応義塾大学出版；2019年）17頁参照）。
- (3) 細川幸一・前注(2)『大学生が知っておきたい消費生活と法律』17頁。
- (4) 鎌田薫「『消費者法』の意義と課題」『消費生活と法（岩波講座現代法）』（岩波書店；1997年）11頁。
- (5) 宮下修一『消費者法』（有斐閣；2022年）29頁。
- (6) 村千鶴子『テキストブック消費者法（第3版）』（日本評論社；2006年）30頁。
- (7) 岩本論「消費者基本法と独占禁止法」慶應法学42号33頁以下、前注(2)、細川幸一「消費者保護基本法改正の経緯とその意義」日本女子大学紀要52号127頁参照。
- (8) 細川幸一・前注(2)『大学生が知っておきたい消費生活と法律』17頁。
- (9) 後藤誠一「消費者の自立に関する一考察－消費者政策における基本理念に着目して－」消費者教育31号16頁以下。潮見佳男は、「自立から支援へのスローガンの陥穽」とし、「自立した消費者」という言葉の持つ魔力に目を奪われ、「自立した消費者」の権利を実現することが「消費者重視の社会システム」の構築につながるものと捉え、消費者基本法の理念に対する積極的評価を下すのは危うい、と説かれている（「消費者基本法について」月報司法書士393号47頁）。
- (10) 消費者法の現状を検証し将来の在り方を考える有識者懇談会（令和5年7月）<https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer-system/meeting-materials/review-meeting-004/>（令和6年12月1日アクセス）。
- (11) なお、経済法が社会法に属すると解して消費者をも保護するとの見解や、社会法を肯定して消費者をも保護するとの見解などについては、次号において取り上げる。
- (12) 沼田稲次郎『労働法事典（沼田稲次郎編集代表）』（労働旬報社；1979年）20頁以下、同「社会法の発展」『社会法理論の総括』（勁草書房；1975年）107頁・394頁以下参照。
- (13) 「経済法序説（1）」立教法学90号87頁・107頁、同『経済法総論』（有斐閣；2023年）124頁以下・126頁。
- (14) 片岡昇「社会法の展開と現代法」『現代法の展開（岩波講座現代法1）』（岩波書店；1965年）152頁・155頁、片岡昇・村中孝史補訂『労働法（1）〔第4版〕』（有斐閣双書；2007年）335頁以下。
- (15) 中山和久『労働法の主要問題Ⅰ』（エイデル研究所；1985年）4頁以下。
- (16) 木元錦哉「消費者と法」等『現代資本主義と経済法』（新評論；1970年）166頁・174頁・257頁。
- (17) 石川信『現代法学入門』（北樹出版；2004年）50頁。
- (18) 永山栄子『基本法学』（北樹出版；1989年）83頁以下・86頁・88頁。
- (19) 甲斐祥郎「社会法の論理と構造」『社会法の現代的課題（林迪廣先生還暦祝賀論文集）』（法律文化社；1983年）31頁・33頁・37頁。
- (20) 『消費者保護法の基礎（基礎法律学大系）』（青林書院新社；1981年）49頁以下。
- (21) 平井一雄『民法Ⅰ（総則）』（青林書院；2002年）3頁以下。
- (22) 細川幸一・前注(2)『大学生が知っておきたい消費生活と法律』5頁以下。
- (23) 早田幸政『入門 法と憲法』（ミネルヴァ書房；2014年）25頁。
- (24) 『経済法総論（現代法律学全集）』（青林書院；1999年）408頁・476頁以下。
- (25) 「消費者行政と法」『消費生活と法（現代経済法講座）』（三省堂；1990年）251頁以下・277頁。

ノースアジア大学バスケットボール部における トレーニング・サポート活動

中 澤 翔

【要旨】

ノースアジア大学バスケットボール部における 2023 年度のトレーニング・サポート活動について報告する。バスケットボールでは、競技パフォーマンスを決定する要因として、技術面に加えて、持久力や筋力が重要である。そこで、本学バスケットボール部の選手を対象に、持久力（Yo-Yo テスト）および筋力（1RM）の測定・評価を行った。その結果、どちらの能力も国内トップレベルの大学バスケットボール部を対象にした先行研究の結果と比較して低値を示していた。したがって、バスケットボールの技術トレーニングに加えて、持久力および筋力の向上を目的としたトレーニングを計画する必要があることが示唆された。今後も定期的な測定を行っていき、対象選手の競技パフォーマンスの把握やトレーニング効果を評価することで競技力向上につながっていくことが推察される。

【目次】

1. はじめに
2. 方法
3. 結果
4. 考察
5. まとめ

1. はじめに

バスケットボールは、通常の試合では、1Q・10 分間を 4 セット行い得点を争う競技である。バスケットボールでは、技術や戦術などの専門的能力に加え、有酸素性能力、筋力、瞬発力、跳躍能力など様々な基礎体力が必要になると考えられている（松岡ほか，2019）。その中で、バスケットボール選手の競技パフォーマンスを決定する要因として、持久力や筋力が重要であることが示唆されている（小原ほか，2018；松岡ほか，2019）。小原ほか（2018）は、女子バスケットボール選手を対象にした場合、バスケットボールの競技パフォーマンスを構成する能力の土台として、持久力と筋力を挙げており、それらを高めることで競技パフォーマンス向上につながる可能性を指摘している。松岡ほか（2019）は、大学男子バスケットボール部を対象に、レギュラー群と非レギュラー群を比較した結果、非レギュラー群が今後向上させるべき課題として、筋力、アジリティ能力、持久力などを挙げていた。

持久力や筋力を評価する測定方法として、Yo-Yo 間欠性回復力テスト（Yo-Yo Intermittent Recovery Test，以下「Yo-Yo テスト」と略す）や 1RM（Repetition Maximum）測定が挙げられる。現在までで、バスケットボール選手を対象に Yo-Yo テストや 1RM を測定した研究も行われている。

近年、サッカーで汎用されてきた Yo-Yo テストが、バスケットボール選手の持久力を評価するフィールドテストとして用いられている（Castagna et al., 2008；中川ほか，2018）。それまでは、伝統的なマルチステージ 20m シャトルランテスト（Léger・Lambert，1982）により持久力を評価してきたが、マルチステージ 20m シャトルランテストは連続して 20m の往復走を繰り返すのに対し、Yo-Yo テストは 20m の往復走と 10 秒間の休息（5 m の往復ジョギングまたはウォーキング）をはさみ、間欠的な運動

により持久力を評価する測定手法である。バスケットボールの1試合における運動強度の割合は、低強度 (Standing, Walking) が50%, 中強度 (Jogging, Slow running, Moderate running) が40%, 高強度 (Fast running, Sprinting) が10% であると報告されているため (Bishop and Wright, 2006; 福塚ほか, 2007), 競技特性を考慮し, バスケットボール選手の持久力を測定する際には間欠的運動である Yo-Yo テストが推奨されている (中川・内山, 2018)。近年では, 国内のバスケットボール選手を対象に Yo-Yo テストを測定した研究も見られ, チームおよびポジション別で持久力の評価がなされている。

同様に, 筋力を評価する代表的な測定方法として 1RM 測定が挙げられる。1RM は, 一般的にはバーベルやダンベルなどを用いて1回だけ挙げられる重量のことをいう (横野・小林, 2021)。特に, 胸部, 背部, 臀部, 大腿部などの大筋群を使用する筋力トレーニングの三大種目であるベンチプレス, デッドリフト, スクワットは, 全身の筋力向上および筋肥大に有効である。そのため, バスケットボール選手において, ベンチプレス, デッドリフト, スクワットの 1RM や 3RM が高い選手ほど競技パフォーマンスが高いと報告されている (Jakovljević et al., 2015; Warneke et al., 2023)。

Jakovljević et al. (2015) は, プロバスケットボール選手を対象にした場合, スクワット (フロント) とデッドリフトの 1RM がバスケットボール特有のジャンプやスプリント能力を予測できる因子であることを報告しており, Warneke et al. (2023) は, ユースバスケットボール選手を対象にすると, スクワットやデッドリフトの 3RM (3回挙げられる重量) が高い選手ほどスプリントやジャンプ能力が高かったと指摘している。また, 小山ほか (2014) は, 大学男子バスケットボール部を対象に, 入学時から4年次までにおける4年間の 1RM の変化を検討した結果, 学年が上がる毎にベンチプレスおよびスクワットの 1RM が向上していたことを報告していた。したがって, 筋力を高めることでバスケットボール選手の競技パフォーマンス向上につながることから, 定期的な 1RM 測定により筋力を測定・評価することは重要であると推察される。

以上のことからバスケットボールにおける持久力 (Yo-Yo テスト) および筋力 (1RM) を測定することは, 対象選手の競技パフォーマンスの把握やトレーニング効果を評価する際に重要であり, 結果として, 競技パフォーマンスを高めるためのコーチング戦略としても有用であることが考えられる。

ノースアジア大学 (以下, 「本学」と略す) 経済学部のスポート科学研究室では, 2023 年度に, バスケットボール部に対してトレーニング・サポート活動を行った。主に, 上述した持久力や筋力の測定結果からトレーニング計画の作成およびトレーニング指導を担当した。そこで, 本学バスケットボール部におけるトレーニング・サポート活動の内容の一部とともに, 測定データの先行研究との比較, 今後の展望等について報告し, 本学バスケットボール部の競技力向上に資する知見の一助とすることを目的とした。

2. 方法

2-1. 対象者

対象者は, バスケットボール部に所属する男子選手 15 名であった (年齢 20.1 ± 1.1 歳, 身長 173.1 ± 6.8 cm, 体重 66.6 ± 7.8 kg)。本トレーニング・サポート活動を開始する前に, サポートの目的, 内容について説明し, 参加の同意を得てから各測定を行った。

2-2. 測定項目

A. Yo-Yo テスト

本学の体育館において Yo-Yo テストを実施した。Yo-Yo テストは, 15 名中 13 名を対象とした。測定においては, Yo-Yo テストのレベル 1 を実施した (Yo-Yo テストにはレベル 1 とレベル 2 があり, スタート時のスピードが異なる。本報告の対象者は初めて Yo-Yo テストを実施したためレベル 1 を採用した)。

PCの音源から発せられるシグナルに合わせてスタート地点より20mの往復走を行い、その後ウォーキングやジョギングをしながら5m後方のコーンを10秒間で周回した(図1)。走速度は10km/hから始まり、徐々に速くなるシグナルに合わせて20mの往復走と5mの往復ジョギング・ウォーキングによる休息を繰り返す間欠的運動であった。走行距離の計測は、2回のシグナルに追従できなくなった時点までの距離を個人の走行距離とした。

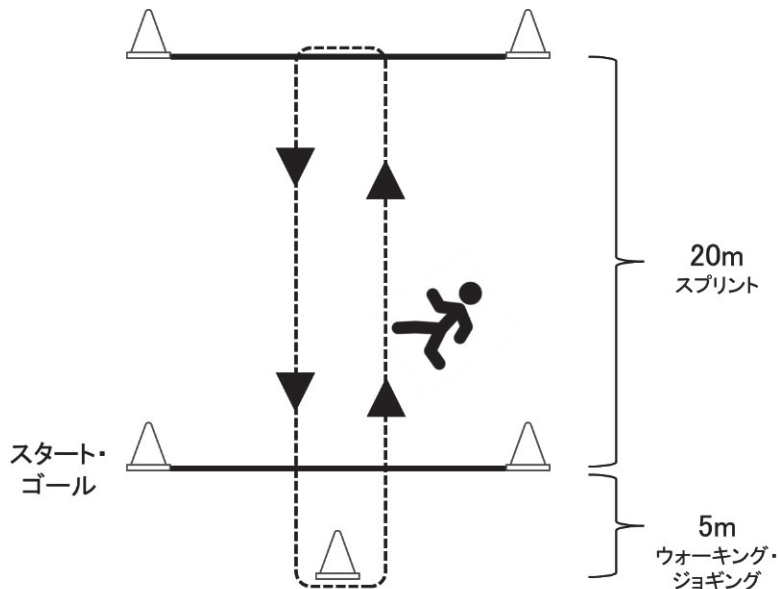


図 1. Yo-Yo テストの方法

B. 1RM 測定

本学のトレーニングルームにおいて、スクワット、ベンチプレス、デッドリフトの1RM測定を実施した。1RM測定は15名中8名を対象とした。デッドリフトは、対象者の習熟度を考慮して3RMから1RMを推定した(林・宮本, 2009)。

2-3. 対象期間

Yo-Yoテストを2023年7月、1RM測定を2023年12月に実施した。1RMは2日間に分けて測定を行った。

3. 結果

A. Yo-Yo テストの結果

Yo-Yo-テストの結果を図2に示す。チーム全体($n = 13$)の平均値は 1975.4 ± 357.2 mであった。ポジション別でみると、ガード($n = 6$)は 1973.4 ± 334.3 m、フォワード($n = 5$)は 1936.4 ± 394.6 m、センター($n = 2$)は 2080.0 ± 565.7 mであった。

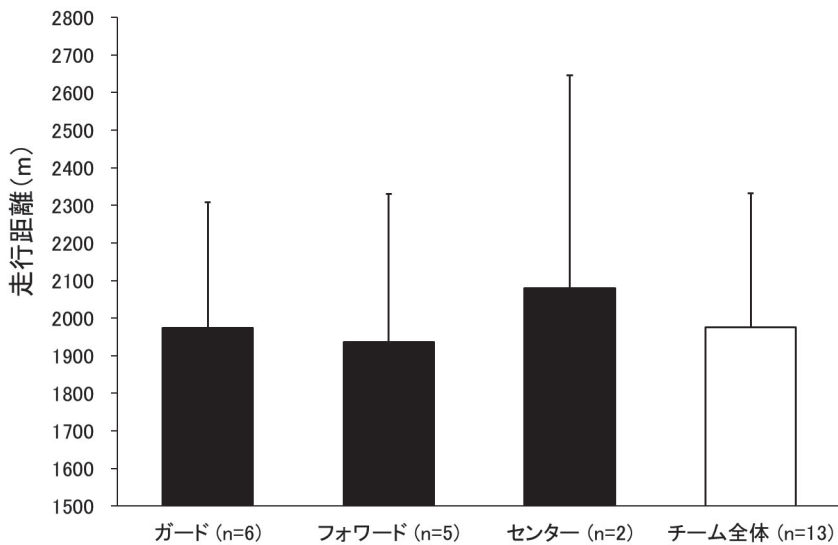


図 2. Yo-Yo テストの結果

B. 1RM 測定の結果

1RM 測定の結果を表 1 に示す。スクワットは $110.0 \pm 9.3\text{kg}$ ，デッドリフトは $112.5 \pm 8.3\text{kg}$ ，ベンチプレスは $69.1 \pm 11.6\text{kg}$ であった。

表 1. 1RM の測定結果

	スクワット 1RM (kg)	デッドリフト 1RM ※ (kg)	ベンチプレス 1RM (kg)
平均±標準偏差	110.0 ± 9.3	112.5 ± 8.3	69.1 ± 11.6

3RM からの推定値

4. 考察

A. Yo-Yo テスト

本学のバスケットボール選手 13 名における Yo-Yo テスト（レベル 1）の走行距離の平均値は $1973.4 \pm 357.2\text{m}$ であった。先行研究において、関東大学バスケットボール連盟 1 部リーグに所属する 5 大学のレギュラー選手 86 名における Yo-Yo テスト（レベル 1）の平均値は $2660 \pm 444.3\text{m}$ であることが報告されている（中川・内山，2018）。また，ポジション別の平均値を見ていくと，ガード 6 名が $1973.4 \pm 334.3\text{m}$ ，フォワード 5 名が $1936.4 \pm 394.6\text{m}$ ，センター 2 名が $2080.0 \pm 565.7\text{m}$ であった。同様に，中川・内山（2018）の研究では，ガードが 2800m 程度と最も高く，フォワード（ 2600m 程度），センター（ 2200m 程度）の順に低くなる傾向が見られた。

程度)と続いていた(数値はグラフより算出)。本報告において、センターは対象者数が2名と少なかったため比較することが難しいが、本学のYo-Yoテストの結果は、他大学のバスケットボール部に所属する選手のYo-Yoテストの結果と比較して低値を示していた。

Yo-Yoテストは、有酸素性能力である、最大酸素摂取量($\dot{V}O_{2max}$)や換気性閾値(VT)と関連があることが認められている(Castagna et al., 2008)。持久性トレーニングを積極的に実施することで、有酸素性能力を高め、結果としてYo-Yoテストの数値も高まることが予想される。したがって、本学バスケットボール部の競技パフォーマンスをさらに高めるためには、技術トレーニングに加えて、持久性トレーニングを積極的に実施していくことが効果的であると推察される。

バスケットボール選手におけるトレーニング負荷の設定において、小山ほか(2015)は、2009年の全日本総合バスケットボール選手権男子決勝において、身長198cm以下の選手における1試合の移動距離(タイマーが動いている時間)は、4985-5704mであったことを報告している。福塚ほか(2007)は、西日本学生バスケットボール選手権男子準決勝において、2チームの移動距離の平均値は、5825mと5954mであったことから、国内バスケットボールの試合は約6000mの移動距離であることを指摘している。したがって、1回のトレーニングで6000m程度の移動距離を目標に持久性トレーニングを計画していくことが効果的なものかもしれない。

B. 1RM測定

本学バスケットボール部の1RM測定の結果は、スクワットが $110.0 \pm 9.3\text{kg}$ 、デッドリフトが $112.5 \pm 8.3\text{kg}$ 、ベンチプレスが $69.1 \pm 11.6\text{kg}$ であった。先行研究において、小山ほか(2014)は、全日本大学選手権で優勝経験のある大学男子バスケットボール部に所属する30名を対象に、大学4年間の1RMの推移を検討した結果、ベンチプレスは入学前77.6kgから4年次100.4kg、スクワットは入学前106.1kgから149.9kgであったことを報告している。本学の1RM測定の結果は、国内トップレベルのバスケットボール部を対象にした1RM測定の結果と比較して低値を示していた。

筋力(1RM)は、バスケットボールにおけるジャンプやスプリント能力と関連していることが報告されている(Jakovljević et al., 2015; Warneke et al., 2023)。Jakovljević et al. (2015)は、プロバスケットボール選手を対象にした場合、スクワット(フロント)とデッドリフトの1RMがバスケットボール特有のジャンプやスプリント能力を予測できる因子であることを報告している。また、Warneke et al. (2023)は、スクワットやデッドリフトの3RM(3回挙げられる重量)が高い選手ほどスプリントやジャンプ能力が高かったと指摘している。スプリント能力やジャンプ能力の向上は、バスケットボールの競技パフォーマンスを構成する重要な要素であると考えられる(小原ほか, 2018; 松岡ほか, 2019)。したがって、本学バスケットボール部において、筋力トレーニングを積極的に取り入れていくことで、ジャンプやスプリント能力の向上にも期待ができ、結果として競技パフォーマンスの向上につながると推察される。

C. 今後の展望

本学バスケットボール部のYo-Yoテストおよび1RM測定の結果は、先行研究における国内トップレベルの大学男子バスケットボール部の数値と比較して低値を示していた。女子バスケットボール選手を対象にした研究では、バスケットボールの競技パフォーマンスを構成する能力の土台として、持久力と筋力を挙げていた(小原ほか, 2018)。したがって、バスケットボールの技術トレーニングに加えて、持久力および筋力の向上を目的としたトレーニングを積極的に取り入れる必要性があることが示唆された。

本報告では紹介できなかったが、経済学部スポーツ科学研究室では、2023年の夏期にYo-Yoテストの結果からインターバルトレーニングの負荷設定および現場指導、冬期に走り方やサーキットトレーニングの現場指導、1RMから算出した筋肥大および筋力向上を目的とした筋力トレーニングの負荷設定等を担当した。今後も経済学部スポーツ科学研究室では、本学アスリートの競技力向上につながるト

レーニング・サポート活動を積極的に実施していきたいと考えている。

5. まとめ

本報告では、ノースアジア大学バスケットボール部における2023年度のトレーニング・サポート活動について報告した。本学バスケットボール部の選手を対象に、持久力（Yo-Yoテスト）および筋力（1RM）の測定・評価を行った結果、どちらも国内トップレベルの大学バスケットボール部の数値と比較して低値を示していた。したがって、バスケットボールの技術トレーニングに加えて、持久力および筋力の向上を目的としたトレーニングを計画する必要があることが示唆された。今後も本学のアスリートを対象に、スポーツ科学を活用した様々な測定評価を定期的に行い、競技パフォーマンスの把握やトレーニング効果を評価することで競技力向上につなげていきたいと考える。

文献

- Bishop D.C., Wright C. (2006) A time-motion analysis of professional basketball to determine the relationship between three activity profiles: high, medium and low intensity and the length of the time spent on court. *Int. J. Perf. Anal. Spor.*, 6(1): 130-139.
- Castagna C., Impellizzeri F.M., Rampinini E., D'Ottavio S., Manzi V. (2008) The Yo-Yo intermittent recovery test in basketball players. *J. Sci. Med. Sport.*, 11(2): 202-208.
- 福塚優樹, 大場渉, 奥田知靖 (2007) バスケットボール選手の試合中における運動率に関する研究: Time-Motion 分析を用いて. *スポーツ方法学研究*, 21 (1): 51-54.
- 林直亨, 宮本忠吉 (2009) 週1回の大学授業における筋力トレーニングが筋力に与える影響. *体育学研究*, 54 (1): 137-143.
- Jakovljević S. (2015) Relationship between 1RM back squat test results and explosive movements in professional basketball players. *AUC Kinanthropologica*, 51(1): 41-50.
- 小山孟志, 國友亮佑, 陸川章, 有賀誠司, 長尾秀行, 山田洋 (2015) バスケットボールにおける男子トップレベル選手の試合中の移動距離及び移動速度. *バスケットボール研究*, 1: 63-71.
- 小山孟志, 陸川章, 山田洋, 長尾秀行, 井上かなえ, 有賀誠司 (2014) バスケットボール選手における大学4年間の形態および最大筋力の1年ごとの変化について. *東海大学スポーツ医科学雑誌*, (26): 31-38.
- Léger L.A., Lambert J. (1982) A maximal multistage 20-m shuttle run test to predict VO2 max. *Eur. J. Appl. Physiol. Occup. Physiol.*, 49(1): 1-12.
- 槇野陽介, 小林靖長 (2021) スポーツとトレーニング, 関根正美, 中里浩一, 野井真吾, 大石健二, 鈴川一宏, 小林正利 (編) 大学体育スポーツ学への招待. ナップ: 東京, p.57.
- 松岡篤史, 小原侑己, 甲斐智大, 三浦健, 木葉一総, 高井洋平, 山本正嘉 (2019) 大学男子バスケットボール選手の基礎体力・技術, 競技体力・技術, および実際の競技パフォーマンスを包括的に評価してフィードバックする試み. *スポーツトレーニング科学*, 20: 1-10.
- 中川和之, 内山治樹 (2018) エリート男子バスケットボールプレイヤーの間欠的ハイパワー発揮能力に関する研究 - 「Yo-Yo テスト」の有効性と目標値の検討-. *バスケットボール研究*, 4: 47-54.
- 小原侑己, 吉野史花, 木葉一総, 山本正嘉 (2018) 大学女子バスケットボール選手の体力と技術を客観および主観の両面から評価して競技力向上に結びつける手法の開発. *スポーツパフォーマンス研究*, 10: 334-353.
- Warneke, K., Keiner, M., Schiemann, S., Lohmann, L., Wirth, K. (2023) Influence of maximal strength performance in front squat and deadlift on linear sprint and jump performance in male youth elite basketball players. *Ger. J. Exerc. Sport Res.*, 53(1): S.10-18. doi:10.1007/s12662-022-00863-6

經濟研究所所員名簿

所 長	道 端 忠 孝
運営委員	國 井 法 夫
運営委員	中 澤 翔
編集委員	市 原 光 匡
編集委員	深 澤 泰 郎
所 員	石 川 竹 一
	石 川 雅 敏
	浦 野 弘
	木 原 隆 司
	坂 元 浩 一
	津 谷 篤
	野 口 秀 行
	広 瀬 大 有
	藤 本 剛
	村 中 孝 司
	森 本 敦 志

(五十音順)

執筆者紹介

道端 忠孝	ノースアジア大学総合政策学部教授
銭谷 秋生	ノースアジア大学経済学部教授
浦野 弘	ノースアジア大学経済学部教授
中澤 翔	ノースアジア大学経済学部助教

(掲載順)

経済論集 第23号

2025年（令和7年）3月31日発行

編集・発行 ノースアジア大学総合研究センター経済研究所
秋田市下北手桜守沢46-1
TEL 018-836-6592 FAX 018-836-6530
URL <http://www.nau-grc.jp/>

印刷 株式会社 塚田美術印刷
秋田市大町1丁目6-6
TEL 018-823-5551（代表）

KEIZAI RONSHU

THE ECONOMIC JOURNAL
OF
NORTH ASIA UNIVERSITY

No.23

March 2025

CONTENTS

Articles

A Consideration of Loan Financed "Electronically Recorded Monetary Claims"
..... MICHIHATA Tadayoshi

On the Question "Why be moral?" – revisited
..... ZENIYA Akio

Notes

A Study on the Content and Transformation of Educational Objectives in Schools :
A Comparison between 2014 and 2024 in Akita Prefecture
..... URANO Hiroshi

On Consumer Laws as Social Laws (1)
..... MICHIHATA Tadayoshi

Report

Training support activities for North Asia University basketball team
..... NAKAZAWA Sho

Published by

The Institute of Economic Research
North Asia University General Research Center
AKITA, JAPAN