

令和元年6月21日現在

機関番号：14301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03398

研究課題名(和文) 民事法における「私化」現象の理論的研究

研究課題名(英文) Theoretical Analysis of "Privatization" in Civil Law

研究代表者

吉政 知広 (Yoshimasa, Tomohiro)

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号：70378511

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究課題は、国家以外の様々なアクターによって規範が設定され、その規範が一定の法的な効力を有するという現象を法の「私化」という概念をもって把握し、民事法の視角から分析を加えるものである。総論的・理論的な研究成果として、日本法における代表的な一般条項である、信義誠実の原則(民法1条2項)に関して一定の成果を得たほか、2017年の民法(債権法)改正に関して一般的な・俯瞰的な分析を行った。その他に、契約法の領域を中心として各論的な課題についても分析を行った。

研究成果の学術的意義や社会的意義

法律学は、これまで、国家、より具体的には立法者によって規範(ルール)が設定されることを前提としてきた。しかし、今日の社会では、国家以外の私的なアクターによって規範が形成され、それに一定の効力が認められるに至っている場面が少なくなく、このような現象をどのように捉えるかが重要な検討課題となっている。本研究課題の成果として、そのような規範を法の世界に取り込むための手段と位置づけられる一般条項について新たな類型論を提示したほか、プラットフォーム業者の法的責任などいくつかの各論的な課題についても検討を行った。

研究成果の概要(英文)： There is a growing phenomenon in the field of private law that the rules set by private actors play significant roles and even have legal force in some circumstances. The aim of this research project is to analyze this phenomenon of "privatization" in the context of Japanese civil law.

As a result of a theoretical analysis, I have proposed a new taxonomy of the judicial rulings on the principle of good faith and fair dealings in Japan (Japanese Civil Code Article 1 (2)). I have also presented overall assessment of the reform of the Japanese law on obligations in 2017. I have published several articles on specific topics mainly in the field of contract law as well.

研究分野：民事法

キーワード：民事法 私化 契約法

1. 研究開始当初の背景

(1) 伝統的な法解釈学は、国家、より具体的には立法者によって法的な規範(ルール)が制定されること前提とし、その法的規範の解釈を主たる任務としてきた。しかし、今日の複雑化した社会においては、国家以外の様々なアクターによって規範が設定され、さらに、そのような規範が一定の法的な効力を有する場面が増えてきている。

(2) 契約法の領域では、古くよりこうした現象が顕著であった。取引社会では、業界団体などが作成した各種の約款が広く用いられており、そのような約款が紛争の解決の基準として極めて重要な役割を果たしている。このような事実自体は、従来の法律学においても認識されてきた。しかしながら、従来の契約法学は、主に、約款に定められた条項の有効性(約款の内容規制)に関心を寄せてきたため、業界団体だけでなく、官公庁も含めた様々なアクターの関与を通じてルールが形成され、それが業界・社会において規範として機能しているという側面には十分に目が向けられてこなかった。

不法行為法の領域においても、国家以外のアクターによって形成されたルールが、責任の成否・内容の判断において一定の意義をもつという現象が見られる。その例として、適合性原則違反を理由とする不法行為の成否を判断するにあたって、証券業界において定められた自主規制の内容を考慮する最高裁判決をあげることができる(最判平成17年7月14日)。しかしながら、従来の不法行為法理論においては、このような私的なルールをどのように位置づけるべきなのか、十分に明らかにされているとは言い難い。

(3) 以上のような現象を法律学がどのように受け止めるかという課題は、近時、その重要性を増している。

第1に、日本では1990年代以降、規制緩和とそれに伴う「市場化」あるいは「契約化」が様々な領域において進められた。このような状況の下では、国家によって制定される法規範のカバーする領域が狭くなり、私的なアクターによって設定されるルールの重要性が大きくなることになる。

第2に、グローバル化の進展に伴い、民事法の領域においても国際的なレベルで統一なルールが形成されることが以前にもまして多くなっている。その際、国家が締結する条約によって法統一が行なわれることもあるが、国家が少なくとも直接には関与しない形で、私的なアクターによって国際的なルールが形成され、それがデファクト・スタンダードとして機能している場合がある。例えば、国際取引の領域においては、国際商工会議所(ICC)の作成したINCOTERMSなどの重要性が古くより認識されてきたが、その他の様々な領域においても、同様の例が増加している。

2. 研究の目的

(1) 本研究課題は、こうした現象を法の「私化」(privatization, Privatisierung)という概念によって把握し、民事法理論がこうした現象にどのように対応すべきか明らかにすることを最終的な目的とするものである。このような目的を踏まえて、「私化」という現象を民事法理論が受け止めるための理論的な枠組みを探究すると同時に、「私化」という現象が具体的に問題となる個別的な課題に関する検討を進めた。

3. 研究の方法

(1) 本研究課題では、2つの系統の分析を並行して進めるという研究方法を採用した。第1に、民事法の領域における「私化」という現象を適切に把握するための理論枠組みを検討する理論的・総論的な分析を進めた。第2に、契約法、不法行為法など、民事法の諸領域において、「私化」という現象が問題となっている具体的な問題を取り上げ、それらの問題に関する各論的な分析を行なった。

このような研究方法を採用した理由は次の点にある。すなわち、上記のとおり、これまでの民事法学においては、「私化」という現象にどのように応接するかという問題について十分な検討が行なわれてこなかったといえる。そのため、総論的な検討を一定程度行ない、その成果を踏まえて各論的な問題の検討を行なうことが必要であるのと同時に、各論的な問題の分析を通じて得られた知見を総論的な理論枠組みにフィードバックさせることが必要だと考えられたからである。

4. 研究成果

(1) 上記の2つの系統の分析のうち、「私化」という現象を把握するための理論枠組みを検討する理論的・総論的な研究の成果は、大きく2つに分けられる。

第1に、民事法における一般条項の意義・機能に関する研究を進め、一定の成果を得た。一般条項は、本研究課題の視角からは、国家以外のアクターが設定するルールを法的な判断に取り込むための手段と位置づけられるものであり、その機能に関する検討は、本研究課題の基盤となる重要なものである。具体的な成果として、民法の代表的な注釈書である『新注釈民法 第1巻』(2018年刊行)において、信義誠実の原則(民法1条2項)に関する総合的な研究を公表した(後掲〔図書〕)。従来の民事法学においては、信義誠実の原則が適用される諸々の場面

を整理するために、制定法の拘束力との関係に着目した「機能的分類論」と呼ばれる類型論が一般的に採用されてきた。しかし、国家が制定する法規範との関係に着目するだけでは、今日の社会において信義誠実の原則が果たしている多用かつ多層的な機能を十分に把握することは難しいと考えられる。そこで、上記図書では、本研究課題の成果を踏まえて、信義誠実の原則を適用する裁判所が法解釈・法形成にあたってどのような役割を果たしているのかという点に着目した、従来とは異なる新たな類型論を提示した。

第2の総論的な成果として、2017年の民法（債権法）改正を本研究課題の視角から一般的・俯瞰的に分析するという作業を行なった。民法（債権法）改正へ向けた法制審議会における議論では、当事者によって設定される契約規範と、「取引上の社会通念」など契約外在的と評価できる規範の関係をどのように理解するかという問題が、契約責任の成否の判断基準（改正民法415条1項）など、様々な問題に関して繰り返し問題となり、学界と実務界の双方において熱心に議論がされた。この問題は、私的アクターによって設定される規範に着目する本研究課題にとっても重要な意味をもつものである。本研究課題では、個別的な条文の立法のあり方といった具体的な問題ではなく、より一般的・俯瞰的に今般の改正作業を検証するという作業に重きを置き、英語での報告を複数行なったほか、英語論文を公表した。後掲〔雑誌論文〕、後掲〔学会発表〕、後掲〔図書〕がそれに該当する。

(2)次に、2つの系統の分析のうち、民事法の諸領域において「私化」が問題となる具体的な問題を取り上げた各論的な研究の成果として、次のものがある。

まず、契約法における問題を検討した成果として、国際的な売買契約に関するルールの一を試みるウィーン売買条約（CISG）を検討した後掲〔雑誌論文〕がある。本論文は、これまで日本において全く省みられてこなかった、ウィーン売買条約における証明責任の規律について検討を加えたものである。

また、近時、指摘されている、いわゆる「日本的取引慣行」の変容について、企業間取引の実態を調査した先駆的な学会シンポジウムにもコメンテーターとして関与した（後掲〔学会発表〕）。これも、本研究課題の理論的・総論的な検討の成果を、契約法の各論的な課題に反映させたものである。

不法行為法に関する問題を検討した成果として、FRAND宣言のされた特許権の侵害について検討した後掲〔雑誌論文〕がある。FRAND宣言については、私人である各種の標準化団体によってルールが形成されてきており、本研究課題の視角からも興味深い素材である。FRAND宣言のされた特許権の侵害については、近時、知財高裁が一定の判断を示しており（知財高判平成26・5・16）、その内容については知的財産法学において検討が進められている。これに対して、上記論文では、これまで契約法学において検討が進められてきた交渉促進規範という観点から、知財高裁の判決の意義を検証するという作業を行なった。

契約法と不法行為法の両者にまたがる問題を検討した成果として、プラットフォーム業者の責任に関する、国際会議における報告がある（後掲〔学会発表〕）。プラットフォーム業者は、規範の形成にもかかわるアクターとして、今日の社会でその重要性を増しており、その法的責任についての検討は喫緊の課題となっている。上記報告では、本研究課題の成果を踏まえて、プラットフォームを「契約の束」として把握するのか、それとも、プラットフォーム業者が提供する「製造物」になぞらえて把握するのかという視点が、業者の責任の成否・内容を検討するにあたって重要であることを指摘した。なお、上記報告の内容を踏まえた英語論文の公表の準備が進んでいる。

(3)以上のような研究成果を得たが、申請の段階において構想していた、ガバナンス理論などの知見を援用した学際的な検討の成果は、独立の論稿として公表するには至らず、その一部を後掲〔図書〕に反映できたにとどまった。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計3件)

Tomohiro Yoshimasa, The Reform of Japanese Contract Law and the Principle of Self-responsibility, in: Gengenwärtiger Stand und Aufgabe der Privatautonomie in Japan und Deutschland, Zeitschrift für Japanisches Recht Sonderheft 14 (2019), pp. 27-39.

吉政知広、ウィーン売買条約（CISG）における証明責任の規律をめぐって グローバル市場における契約の規制と制御、社会科学研究所（東京大学社会科学研究所）、査読有、69巻1号、2018、73-89頁

https://jwww.iss.u-tokyo.ac.jp/jss/pdf/jss6901_073089.pdf

吉政知広、FRAND宣言のされた特許権の侵害を理由とする損害賠償請求 交渉促進規範の観点からの検証、名古屋大学法政論集270号、2017、249-260頁

DOI: 10.18999/nujlp.270.15

〔学会発表〕(計5件)

Tomohiro Yoshimasa, “Comment on, Antonios Karaiskos, Die Haftung von Online-Plattformen in

Japan“ Ruhr-Universität Bochum Japan Science Days 2018 „Schutzbedürfnisse und Gestaltungsmöglichkeiten im Recht der Society 5.0 (Shaping the Law for a Society 5.0)“ (ドイツ・ボーフム大学 2018 年 7 月 6 日)

Tomohiro Yoshimasa, “The Reform of the Japanese Contract Law: From the Perspective of Self-responsibility” 京都大学大学院法学研究科及びマックスプランク比較私法・国際私法研究所 二国間交流事業国際ワークショップ (京都大学大学院法学研究科 2018 年 1 月 29 日)

吉政知広 日本私法学会第 81 回大会シンポジウム「『日本の取引慣行』の実態と変容：コメント」(関西学院大学 2017 年 10 月 8 日)

Tomohiro Yoshimasa, “The Reform of the Law on Remedies for Breach of Contract in Japan” フライブルク大学 = 名古屋大学共同シンポジウム”Reactive Instruments of Social Governance”(名古屋大学大学院法学研究科 2017 年 9 月 21 日)

Tomohiro Yoshimasa, “Preventive Measures in Contract Law - Recent Debate over “Duty to Mitigate” in Japan” FRIAS IAR Nagoya Research Project “Social Governance by Law” Symposium in Freiburg “Preventive Instruments of Social Governance”(ドイツ・フライブルク大学 2016 年 9 月 21 日)

〔図書〕(計 5 件)

山野目章夫編、有斐閣、新注釈民法(1)総則(1)、2018 年、総頁数 862 頁(吉政知広執筆担当 131-180 頁(1 条 2 項「信義誠実の原則」))

安永正昭 = 鎌田薫 = 能見善久監修、商事法務、債権法改正と民法学 II 債権総論・契約(1)、総頁数 516 頁(吉政知広執筆担当 449-471 頁(「事情変更の法理」))

大村敦志 = 道垣内弘人編、有斐閣、解説 民法(債権法)改正のポイント、2017 年、総頁数 540 頁(吉政知広執筆担当 135-166 頁(第 2 章第 6 節「解除」・第 7 節「危険負担」)・362-372 頁(第 15 節「契約の成立」))

Alexander Bruns and Masabumi Suzuki (eds.), Preventive Instruments of Social Governance, Mohr Siebeck, 2017 (吉政知広執筆) “Preventive Measures in Contract Law – Recent Debate over “Duty to Mitigate” in Japan” pp. 43-50)

Alexander Bruns and Masabumi Suzuki (eds.), Realization of Substantive Law through Legal Proceedings, Mohr Siebeck, 2017 (吉政知広執筆) “Primary Purpose of Civil Procedure - A Perspective from the Japanese Civil Code” pp. 25-32)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

〔その他〕

ホームページ等

なし

6. 研究組織

(1) 研究分担者

なし

(2) 研究協力者

なし

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。