

平成 21 年 5 月 22 日現在

研究種目：基盤研究 (C)  
 研究期間：2007～2008  
 課題番号：19530077  
 研究課題名 (和文) 契約法の国際的ハーモナイゼーションによる同一化と個別化  
 研究課題名 (英文) Unification and Differentiation through international Harmonization in Contract Law

## 研究代表者

大中 有信 (OHNAKA ARINOBU)  
 法政大学・大学院法務研究科・教授  
 研究者番号：60288975

研究成果の概要：現在、欧州連合 (EU) においては、あらたに契約法を統一する動きが活発になっている。これは、EU によって、形成された欧州連合参加国の統一された市場内の取引を活発化するために、特に契約法の統一を図ろうとするものであるが、その草案の特徴は、消費者に対する事業者の包括的な情報提供義務の強化に特徴を持っている。この内容の作用は、諸外国において異なってあらわれてゆくものと思われる。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	600,000	180,000	780,000
2008年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,200,000	360,000	1,560,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：契約法, ヨーロッパ契約法, EU

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 研究開始当初、欧州の共通参照枠草案は起草過程にあり、その準備過程として、欧州現行契約法原則、欧州契約法原則が公にされている状況であった。

(2) これらは、歴史的にみて、これまで別々に発展してきた、欧州各国の民事法学が、欧州における域内統一市場の現実化とともに、そのハーモナイゼーションのために、あるべき契約法像を具体的な原則の形で示そうとするものである。

(3) こうした動きが、欧州民法を継受したわが国に与える影響は、非常に大きなもので

あることが容易に予想された。とりわけ施行100年を超え、民法典とくに債権法の現代化の必要がさげばれている現状に鑑みて、契約法の欧州における動きは看過し得ないものであった。

## 2. 研究の目的

本研究においては、欧州における契約法のハーモナイゼーションの試みを、比較法的、解釈学的に分析することによって、あるべき将来の契約法の姿として、描き出されたところを評価するとともに、それが及ぼす各国の国内法に対する影響、とくにドイツ法における反応と議論を法原理的次元と解釈学的次元の相互作用として理解し、契約法のハーモ

ナイゼーションが伝統的な民法に及ぼす影響を考察することを目的とする。

### 3. 研究の方法

#### (1) 比較法の基盤の必要性

本研究においては、比較法に関する方法的な問題について、一定の視点を確立することが不可欠と思われるが、従来の各国の諸制度を個別に比較するという静態的な方法（各法制度の機能を抽出して同一事例についての差異を比較する、あるいは同一の法制度の要件構成を比較する）では、国際的なハーモナイゼーションのダイナミックな動向の分析には不十分である。すなわち、各国の制度及び国際的契約法統一のプロジェクト自身がそのような静態的方法にもとづく観察手法の成果の上に立脚しており、特に欧州共同体の指令に基づいてすでに統一された部分については、国内法に対しても直接的な影響が生じているため、固定化された諸制度間の比較という観点では、諸制度間の相互作用に着目することが、方法的に排除されてしまうからである。

#### (2) 比較法的視点の方向

そこで、本研究を展開する前提として、特定の法制度にとっての異物が統一化要請によって、当該法制度に入り込んできた場合の作用と反作用（例えば信義誠実の原則がイギリス法に取り込まれたことによるイギリス法曹の対応と法理論的成果）、国際契約法と各国の法制度が競合する場合の、法制度間の競争関係という視点を基礎として、法原理レベルでの契約法の統一化と個別制度における分化作用という視点を確立することによって、契約法の国際的統一という動的な法比較に関する固有の比較・検討の方法的基盤について検討をおこなった。

#### (3) 比較の対象の資料収集

さらに、これまでに出版された契約法の国際化に関する基礎的資料の収集に努めることとした。これまでに出版された多くの文献はすでに研究代表者の所属する大学図書館に所蔵済みであるが、とくに欧州委員会の報告を受けて設立されたAcquis Groupのおこなった諸提案、およびシンポジウム記録、さらにヨーロッパ私法のコモン・コア・プロジェクト（Trento Group）を中心として、文献を収集し、検討をおこなう。前者は、欧州委員会の共通の準拠の起草作業をおこなうことが期待されている、ワーキンググループであり、近時積極的にとりわけ契約法につき、比較・検討作業がおこなわれている。後者は、同一の法問題につき各国法において、結論や

法的構成の差異がどのような形で、現れるかを検討する基礎的作業をおこなう研究者グループである。

さらに、本研究期間中に暫定草案、および最終草案の概要板が提出された。欧州契約法についての共通準拠草案（Entwurf des Gemeinsam Referenz Rahmen）につき、その二つの草案と、起草者による数次に及ぶ関連シンポジウムの記録を入手した。

#### (4) 具体的な検討項目の確定と比較

そのうえで、これらの草案において、日本法との対比において問題点を確定し、整理をおこなったが、特に錯誤、情報提供義務、契約責任（無償契約も含む契約に基づく履行請求権、債務不履行、担保責任）、消費者保護（契約の効力、約款規制、債務不履行）等につき主要な問題点を、先の比較法的視点に基づいて検討する。また、とくにヨーロッパ方の統一という点から、近時重要性が増している反差別法の問題点をも検討することとした。

### 4. 研究成果

#### (1) ヨーロッパ契約法の共通準拠草案の誕生

##### ① 共通準拠草案

2009年2月、研究者グループによって準備されてきたヨーロッパ私法に関する共通準拠草案（Draft Common Frame of Reference）が公表された（Christian von Bar/Eric Clive/Hans Schulte-Nölke (eds), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference Outline Edition, 2009.）。これに先立つ2008年1月、すでに共通準拠草案の暫定的概要版（Interim Outline Edition）が公刊され、活発な議論のテーマとされてきた。

しかし、2008年版は、現在進行しつつある計画の概要を示すとともに、共通準拠草案に対して主としてひろく意見を徴するために、先行して部分的に不完全なまま公刊されたのに対して、2009年版は、2008年版をめぐる議論を反映した形で改訂されたものであり、研究者グループによる草案としては、最終版である。もともと、現在公刊されている、この2009年版も、2008年版と同じく、現段階ではモデルルールと用語の定義を示すにすぎない点では、同じく「概要版」である。比較法的な検討対象に対するコメントと設例による内容説明を含むノートを備えた完全版（Full Edition）は2009年中にも全6巻で公刊されることが編纂作業グループに

よって予告されている。

なお新たに出版された「概要版」は、先に出版された「暫定的概要版」と比較するとおおよそ次の3点で、異なっている。

第1に、「暫定的概要版」には、第4編に規定される予定であった金銭消費貸借契約および贈与契約、さらに第8編から第10編に規定される予定であった物品所有権の得喪および動産所有権の保護、ならびに信託についての規定が欠けていたが、2009年の「概要版」にはこれが規定されている。

第2に、「暫定的概要版」を先行して出版したのは、共通準拠草案に対して、ひろく意見を聞く機会を得るためであった。「概要版」においては、様々な会議、論文等を通じて寄せられた批判的意見を取り上げられ、大小様々な修正がおこなわれた。共通準拠草案の各編の修正点の概要については、「概要版」に簡潔にまとめられている。

第3に、「概要版」には共通準拠草案の基盤となっている四つの原理（自由、安全、正義、効率）について詳述した独立の章が含まれている（「概要版」(前掲注1) SS. 57-99)。この章は共通準拠草案を編集者である、フォン・パール、ヒュー・ビール、エリック・クリーベ、ハンス＝シュルテネルケ4名の共同執筆である。

## ②共通準拠草案に対する反応

ところで共通準拠草案が対象とする、「ヨーロッパ契約法」ないし「ヨーロッパ債務法」は、本来ある意味で実体のない存在である。12世紀から18世紀にかけては確かにヨーロッパにおける契約法の理論と実務に基本的な一体性があったといえるが、大陸法の偉大な法典の登場とともに次第にそれは消え去っていった。今日、ある具体的な契約が、「ヨーロッパ契約法」によれば、有効であるかどうか問うたとしても、どのヨーロッパの国の契約法を適用するかという問題が先行せざるを得ない。

このたび公刊された共通準拠草案は、そのような状況の中であって、およそこの20年間継続的に欧州議会そして今世紀に入ってからには欧州委員会によって主導されてきた一連の平準化の試みの、もっとも包括的なプロジェクトの成果であり、ヨーロッパ私法の「原則」が提示されているものの、実際には、それがとる形式は、法典の条文のスタイルである。そのため当然のことながらヨーロッパ各国においても大きな注目を集めている。しかし、これほどの注目を集めたのは、特に欧州委員会は明言することを慎重に避けられているものの、この草案が遠からぬ将来、結果的にヨーロッパ各国国内においても妥当する「ヨーロッパ民法典 (Europäisches Zivilgesetzbuch)」の序章としての位置づけ

を与えられることになるのではないかと、一抹出来ない疑念があることも、大きな要因である。

## (2) 共通準拠草案の方法

そうしたなかで、共通準拠草案は、1980年代前半から、研究者グループによって形成された「ヨーロッパ契約法原則 (PECL)」(およびその各論における展開であるヨーロッパ民法典に関するスタディー・グループのヨーロッパ法原則 (Principles of European Law)) と現行欧州共同体原則 (Acquis Principles) の総合の試みである。

そのため、結局ヨーロッパ各国における契約法による帰結や法制度が合致しない場合には、「最善の解決」を模索することで、対応せざるを得ないものであった。

このことは、既に欧州共同体指令によって、一定程度、欧州各国の法状況が平準化されている場合においても同様であり、結局多くの問題について、共通準拠草案は、新たな政策的な視点を定めて、これを具体化する形で、原則を形成するという事になった。

これは、従来の、共同体指令と各国における国内法化という作業とそれほど大きく変わらないという評価が、されていることから、確認できる。

## (3) 平準化と個別化

以上のように、欧州における契約法のハーモナイゼーションが、これまでの個別的な平準化に比較して、原理的な方向へシフトして行かざるを得なかったことには、今回のヨーロッパにおけるプロジェクト固有の問題性というよりも、私法規範をグローバルにハーモナイズしようとする場合の、一般的な特徴があらわれている。

私法制度が、さまざまな国別の法制度の枠を取り払い、一定の諸基準を示そうとする場合、従来の国民国家の枠内で形成されてきた、場合によってはそれぞれの法文化に根ざした、法制度の枠を考慮せざるを得ない。そのため、共通のルール構築を目指そうするためには、基本原理レベルでの相当に抽象的なハーモナイゼーションが限界となるのである。

その顕著な例は、情報提供義務である。ヨーロッパ契約法のプロジェクトは、これまで個々ばらばらに政策的課題に導かれて、規定されてきた情報提供義務を一元的に、総則規定化し、特に意思表示法(錯誤、詐欺等)については、情報提供義務に導かれた解決が提案されたが、情報提供義務の具体的な要件については、明確に構成要件をたてることができなかつたとの、評価が定着しつつある。

これは、従来の国別の情報提供義務および錯誤法の構成が、契約の一般的理念と結びつけて理解され、相当に開きがあったために生

じた現象であると理解できる。

#### (4) 結語

このように、特定の法秩序に構成的な制度的理念は、そこに位置づけられて発展してきた、個別の法律問題を取り上げて、ハーモナイズしようとしても、再び法適用者によって個別化されるという運命を持つ。

翻って、このことは、近時進んでいる日本民法典の改正にも大きな意味を持つ。

今般の民法典改正においては、ドイツ新債務法と並んで、ヨーロッパの契約法原則は、相当重要な原理として注目を浴びているが、ここに示された原則は、日本における構成的な私法原理との関係で、どのように個別化されるかを探る必要があるからである。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 5 件)

①大中有信、「欧州共同体における契約法の平準化 (一) -いわゆる共通準拠草案について-」、査読あり、法学志林、107 巻 2 号、頁数未定 (2009 年) 掲載予定

②大中有信「欧州共同体における契約法の平準化 (二) -いわゆる共通準拠草案について-」、査読あり、法学志林、107 巻 3 号、頁数未定 (2009 年) 掲載予定

③マリー＝ローズ・マクガイアー (大中有信訳)、「ヨーロッパ契約法原則から共通準拠へ (一) -現行ヨーロッパ契約法の立案グループとその基盤-」、査読あり、民商法雑誌、140 巻 2 号、頁数未定 (2009 年) 掲載予定

④マリー＝ローズ・マクガイアー (大中有信訳)、「ヨーロッパ契約法原則から共通準拠へ (二) -現行ヨーロッパ契約法の立案グループとその基盤-」、査読あり、民商法雑誌、140 巻 3 号、401 頁から 420 頁 (2009 年) 掲載予定

⑤大中有信、「共通準拠草案における契約締結前の情報提供義務 (1)」、査読なし、法政大学法科大学院紀要、第 5 巻 1 号、1 頁～13 頁、(2009 年)

[図書] (計 1 件)

①Diskriminierungsverbote im japanischen Privatrecht - Gleichbehandlungsprinzip und Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, in: Wandlungen oder

Erosion der Privatautonomie?, Hrsg. von Karl Riesenhuber und Yuko Nishitani SS. 65 - 81, (2007, Walter de Gruyter, Berlin) .

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

大中 有信 (OHNAKA ARINOBU)

法政大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：60288975