

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 9 日現在

機関番号：32717

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23730111

研究課題名(和文)「法律行為論の本質論」についての体系的・原理的研究

研究課題名(英文)Systematic and theoretical study on "the essential theory of juristic act"

研究代表者

中野 邦保 (NAKANO, KUNIYASU)

桐蔭横浜大学・法学部・准教授

研究者番号：10440372

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,900,000円、(間接経費) 570,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、私法体系の再編をも視野に入れ、法律行為論を再構築するために、何故、法律行為の当事者の「意思」に基づいて解決することが困難な「法律行為論の限界」の問題が生じたのか、その理由(「法律行為論の本質論」)を体系的・原理的に検討した。

その結果、「法律行為論の限界」の問題は、(体系的観点)私法体系が「インスティトゥツィオーネン方式による義務・他律の啓蒙期自然法体系」から「パンデクテン方式による権利・自律の近代私法体系」へと転換したことにより生じ、その後、(原理的観点)自由意思概念が「自律的・規範的意思」から「自律的・事実的意思」へと変質したために顕在化したことを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This study considered about "the essential theory of juristic act" systematically and theoretically, in order to reconstitute juristic act theory. As a result, it became clear that the problem of juristic act theory, in which it is difficult to solve only based on the will of the party, has arisen and revealed for the following two reasons.

One reason is because it had to solve the problem of contractual justice based on the autonomous will, without using objective-external standard which had corrected the agreement of the parties, since the system of natural law which constituted by obligation and based on heteronomy paradigm changed toward the system of modern private law which constitute by right and base on autonomy.

Another reason is because the autonomous-normative will changed the autonomous-facto will and the range of juristic act theory narrowed, since declaration theory gained power according to the demands of predictability and legal stability by developing capitalism.

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：法律行為論 近代私法体系 啓蒙期自然法体系 権利 義務 意思 自律・他律 自由・平等

1. 研究開始当初の背景

(1) 当事者の意思表示によって法的効果を付与する法律行為論をめぐっては、これまで、その特殊ドイツ的な性格を含め、「現在化」、「単発性」といった問題点が指摘されていた。とりわけ、伝統的な法律行為論には、次の2つの点で問題があると考えられる。

法律行為の枠組に表示行為とそれに対応するかぎりでの内心的効果意思しか取り込まないため、契約締結時に当事者が当然の前提として表示しなかった事実・意図等を顧慮することが困難となっている(「主観的・個人的」な意思内的要素に関する問題)。

法律行為の効果が契約締結時に表示された「意思」のみに根拠づけられたため、契約締結後の事情の変動には対応することが困難となっている(「客観的・社会的」な意思外的要素に関する問題)。

このように、伝統的な法律行為論には、法律行為の当事者の「意思」から解決することが困難な「法律行為論の限界」が生じており、それをいかにして克服するかが問題となっていた。

(2) そのため、わが国においても、このような問題を含め、法律行為論をめぐっては、総論・各論レベルで、様々な議論が展開されている。

もっとも、そもそも法律行為論は私法体系を支える基本概念(権利・義務・意思)・思考原理(自律・他律)・構成原理(権利の体系・義務の体系)・法典編纂方式(パンデクテン方式・インスティトゥッチオーネン方式)等と密接に関係する。それにもかかわらず、いずれの見解も、これらを所与のもととして議論を展開しているきらいがあり、それぞれがよってた「意思・権利・義務」といった基本概念と、「自律・他律」、「権利の体系・義務の体系」といった思考原理や構成原理との関係で、再考する余地があるものであった。また、そもそも、何故、法律行為論に限界が生じたのか、という「法律行為論の本質論」とも呼ぶべき問題についても、十分に意識し検討されていなかった。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、以上の研究背景のもと、法律行為論を中核におく近代私法体系と、それ以前の啓蒙期自然法体系の法構造と思考原理を比較・検討し、何故、法律行為論に限界が生じたのかという、「法律行為論の本質論」につき、体系的・原理的観点から明らかにすることを目的とするものである。

(2) なお、本研究は、「法律行為論の限界」の問題を克服し、私法体系の再編をも視野に入れ、法律行為論(「権利・義務」変動の基本構造)を再構築するための基礎的研究である。そのため、立法論の時代とも呼ぶべき現代において、近代私法体系と啓蒙期自然法体系の比較・検討を通じ、ドイツ法系・フランス法系といったヨーロッパ大陸法系に存在する2つの典型的な私法体系の法構造を分析し、法体系の根幹

となる概念(意思・義務・権利)をも再考し、現在の民法学の座標軸を確定するとともに、ポストモダンとして、今後われわれが向かうべき新たな私法体系の方向性を模索することを意図しているものである。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、「法律行為論の本質論」を解明すべく、私法体系レベルの総論と、私法理論レベルの各論とに問題の位相を分節しつつ、統合的に調査・検討を行った。

(2) 法律行為論は、近代私法体系と密接に関係することから、法律行為論の本質論を明らかにするためには、近代私法体系の法構造と思考原理を明らかにする必要がある。ただ、近代私法体系は、それ以前の啓蒙期自然法体系と比較して、はじめて特徴づけられることから、まず、法律行為論成立以前の啓蒙期自然法体系をどのように分析するかが問題となる。

この点、「法律行為論の限界」の問題は、給付と反対給付の等価性という観点からすれば、どの時代にも存在する普遍的な契約正義の問題として、次のように一般化することができる。

当事者が自律的に決定した契約内容につき、契約遵守原則を貫徹すると、取引の対価的均衡が崩れ、必ずしも衡平とはいえない場合に、契約の拘束力を制限するための正当化根拠をいかなる点に求め、どのようにして給付と反対給付の等価性を確保するべきであろうか。

(3) このような契約正義問題につき、近代私法体系のもとでは、前提論を前史とする行為基礎論によって解決されているのに対し、法律行為論成立以前の啓蒙期自然法体系のもとでは、莫大損害という法制度によって解決されてきた。そのため、それぞれ異なる私法体系のもと展開された行為基礎論と莫大損害との検討を通じて、両法体系の法構造と思考原理を明らかにすることができると考えた。実際、莫大損害に含まれる法思想が、行為基礎論と機能的に重なることも指摘されている。

(4) そこで、まず、啓蒙期自然法体系の法構造と思考原理を明らかにすべく、啓蒙期自然法論者と自然法的諸法典における莫大損害の取扱い(展開)につき検討した。

(5) 次に、啓蒙期自然法体系から近代私法体系へ、どのように転換したのか検討した。その際、「近代法」とは何か問題となるが、自由・平等な経済的・社会的領域たる近代市民社会の形成とともに、「私的自治の原則」、「権利能力平等の原則」、「所有権絶対の原則」という近代私法の三大原則が確立したことをもって、近代私法体系が成立したと理解し、検討した。

(6) さらに、近代私法体系の法構造と思考原理を明らかにすべく、どのように前提論(行為基礎論)が展開されたか検討した。

(7) 以上の検討をもとに、両法体系の相異から、莫大損害が廃棄された理由、前提論が提唱された理由を検討し、体系的・原理的観点から、「法律行為論の本質論」(法律行為論に限界が生じた理由)につき再考した。

4. 研究成果

(1) 本研究は、民法の領域にとどまらず、法哲学、法制史等の複数の学問分野にまたがり、広く深く調査・検討を行った結果、主として、次の5つの点を明らかにした。

(2) 第1に、啓蒙期自然法体系と近代私法体系の法構造と思考原理の相異を明らかにした。具体的には、両法体系は、次のように特徴づけられる。

啓蒙期自然法体系は、訴権の体系のもと「帰納的思考方法」によって展開されており、人・物・訴権（行為）という、「インスティトゥチオーネン方式」を採用したうえで、人は行為の前に何をすべきか、という自然法的な義務概念を中心に、「義務の体系」として構成されていた（ここでは、「義務なくして権利なし」という命題のもと、いまだ権利概念が積極的に基礎づけられていなかった）。また、トマジウス以外、それぞれの要件・効果等は異なるものの、いずれも莫大損害を認め、いわば「契約正義」の観点から、当事者が自律的に形成した合意が、契約の本性、衡平といった客観的・外部的基準によって修正されることがあった（他律）。そして、両当事者の合意を中心とする契約理論を中核におき、私法体系（錯誤論における合意欠缺論、物権変動論における意思主義等）が展開されていた。

近代私法体系は、実体法（請求権）の体系のもと「演繹的思考方法」によって展開されており、総則を各論の前におき、「パンデクテン方式」を採用したうえで、物権・債権といった権利概念を中心に、「権利の体系」として構成されている。また、客観的・外部的基準によって当事者の合意内容を修正する莫大損害は廃棄され、法律行為の内容が、当事者の意思とは別の基準によって修正されることはなく、自律的意思概念を基調に、いわゆる「契約自由」が強調されている（自律）。そして、両当事者の自律的意思の合致によって法的効果を付与する法律行為論を中核におき、私法体系（錯誤論における意思欠缺論、物権変動論における形式主義等）が展開されている。

(2) 第2に、インスティトゥチオーネン方式による義務・他律の啓蒙期自然法体系から、パンデクテン方式による権利・自律の近代私法体系への展開を可能とする哲学的基礎が、カントによって築かれたことが明らかとなった。すなわち、まず、『人倫の形而上学』において、「自由」が「自律」によって基礎づけられ、「自律」が人間の尊厳の根拠として、人格の自律、個人の尊厳を基礎づけるとともに、そこから「平等」をも導き、自由な意思を有する平等な「人格」（＝人間）を基点とした法体系の展開を可能とする哲学的基礎づけがなされた。また、『人倫の形而上学』において、「法」概念が「自由」によって基礎づけられ、「権利」が「自律」によって基礎づけられたことによって、自律的意思概念にもとづく「権利」の体系の哲学的基礎が築かれた。

以上により、社会における人間の行為の特性にもとづいて考察されていた啓蒙期自然法論とは、全く異なる次元で新たな法体系を展開することが可能となり、ここに至って、近代私法体系へと繋がる新たな途が開かれた。

(3) 第3に、カントにおける3つのレベル（社会・法、人間・市民、意志）の「自由＝自律」と、近代私法の三大原則、パンデクテン方式による権利・自律の体系との関係を検討した結果、啓蒙期自然法体系から近代私法体系への展開が「自由」と「平等」が段階的に確立されていく過程であり、「自由」と「平等」を保障する近代私法の三大原則は、「パンデクテン方式による権利・自律の体系」によって担保されるとともに、「自由」と「平等」を担保する重要な法体系である「パンデクテン方式による権利・自律の体系」が、近代私法の三大原則の確立を促すというかたちで、両者が共進化的な関係を有するものであることが明らかとなった。

なお、以上の点とともに、自由と平等の関係の理解につき、カント（自由主義的平等論）とルソー（平等主義的自由論）とは異なり、この点が、現代の正義論をめぐるリベラリズムとリパタリアニズムとの主張の相異にも連なるものとして理解しうることが明らかとなった。

(4) 第4に、啓蒙期自然法体系と近代私法体系の法構造と思考原理の相異といった体系的観点から、莫大損害が廃棄された理由が明らかとなり、近代私法体系における自由意思概念の変質という原理的観点から、前提論（行為基礎論）が提唱された理由が明らかとなった。

具体的には、啓蒙期自然法体系のもとでは、契約正義といった自然法的・客観的義務基準によって当事者の合意内容が修正されることがあったが、「権利＝自律」を思考原理とする近代私法体系のもとでは、あくまでも当事者の自律的意思にもとづき契約正義問題を解決しなければならなくなったため、当事者の合意内容を修正する莫大損害が廃棄された。

また、資本主義の発展に伴う予測可能性と法的安定性の要請から、意思主義にかわり表示主義が台頭した結果、自由意思概念が、「自律的・規範的」意思（法律関係・法制度の有機的本性や全体的直観を通じて導き出される意思）から「自律的・事実的」意思（事実的次元に属する当事者が法的効果を意欲した意思）へと変質した結果、意思表示理論の射程が狭まり、当事者が当然の前提とした事実・意図等が法律行為論の枠内では顧慮しえなくなったので、それを顧慮する（意思表示理論の射程を広げる）ために、前提論（行為基礎論）が提唱された（契約締結上の過失論、事実的契約関係論、権利利益説も、同種の理由により、近代私法体系のもと硬直した法状況を打破するために提唱されたものと理解できる）。

以上の分析の結果、体系的・原理的観点から、「法律行為論の本質論」が明らかとなった。

すなわち、莫大損害と行為基礎論の消長関係を分析した結果、上記の理由により、法律行為論の限界が生じ、上記の理由により、法律行為論の限界が顕在化したのである。

そのため、これ以降、法律行為の当事者の「意思」から解決することが困難な「法律行為論の限界」の問題を、自律的意思概念を基調とする近代私法体系のもと、いかに解決すべきかという、「自律的意思論のジレンマ」ともいべき問題が生じることとなった。

(5) 以上のようにして、「法律行為論の本質論」を明らかにするとともに、2つの私法体系の法構造と思考原理を特徴づけ、本研究の目的を達成した。これにより、私法体系の再編をも視野に入れ、法律行為論を再構築するための基礎的研究を終え、昨今の民法改正作業との関係でも有用かつ急務とされる、現在の民法学の座標軸も一定程度確定しえた。

ただ同時に、法律行為論の本質論をめぐる問題が、「近代私法体系の限界」と連なるものであったことも明らかとなった。

さきに「自律的意思論のジレンマ」というかたちで近代私法体系の問題を指摘したが、このような法律行為論にそもそも内在していた問題(いわば古典的体系の限界をめぐる理論内在的な問題)とは別に、資本主義の発展に伴う社会構造の変化といった外的要因によって顕在化した問題がある。すなわち、法律行為論といった「権利の変動」をめぐる問題だけでなく、「権利の主体」と「権利の客体」をめぐる問題等である。

まず、一般的・抽象的概念による一元的な権利主体モデルへの批判(「強く賢い人間から弱く愚かな人間へ」、「合理的な愚か者」、「負荷なき自我」等)から、「人」概念につき揺らぎが生じている。また、利用権保護、各種担保物権、所有権(集合物・情報)の客体の拡大に伴い、「物」概念に変容が生じてきている。総じて、法環境が急激に変化しつつある現代においては、近代法が前提とした単一的な法モデルと現代社会との間に乖離が生じてきており、近代の仮象性と現実との間隙をいかに埋めるかが問題となっている。そのため、こうした近代の仮象性につき、大きな物語の終焉との指摘がなされたり、単一的な法モデル(設計主義的構想)の限界が指摘されている。さらに、資本主義の高度化・複雑化に伴う法化現象やグローバル化の進展によって、民法典の質的变化、空洞化までが生じている。

以上のような資本主義の成熟とグローバル化の進展によって、複雑かつ多元的な様相を呈している現代社会において、今後、われわれは、権利の主体・客体・変動の変容・限界を克服し、私法上の権利・義務を正義に適ったものとしていかに基礎づけていくべきかが問題となる。この問題を解決するためには、本研究で検討した大陸法系における2つの私法体系にとどまらず、英米法系を含め、ヨーロッパにおいて存在する3つの法体系がどのような法構造(法典編纂方式、構成原理、思考原理、思考

方法)と法文化的要因を有しているのか検討し、ポストモダンのグローバル化時代に対応しうる、新たな私法体系モデルを模索していく必要があり、それが、今後の課題である。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計1件)

中野邦保、「売買契約が公序良俗違反で無効な場合の立替払契約と既払金の返還
最高裁平成23年10月25日判決を契機として」、桐蔭法学19巻1号(通巻37号)、査読有、2012年、99-145頁。

[図書](計3件)

中野邦保、「近代私法体系の成立と展開
新たな私法体系の再編に向けて」、桐蔭法学研究会(升信夫・出口雄一・中野邦保)編、『法の基層と展開 法学部教育の可能性』、信山社、2014年、3-49頁(総頁数336)。

中野邦保、「カントによる『自由の体系』の基礎づけ 啓蒙期自然法論からの哲学的転回」、竹下賢・宇佐見誠編『法思想史の新たな水脈 私法の源流へ』、昭和堂、2013年、187-217頁(総頁数254)。

中野邦保、「公序良俗違反による売買契約の無効と立替払契約の効力」、現代民事判例研究会編『民事判例 2012年前期』、日本評論社、2012年、128-131頁(総頁数176)。

[その他](計2件)

中野邦保、「近代私法体系の成立とその限界」、法理学研究会、2014年5月24日、同志社大学。

中野邦保、「近代私法体系と近代私法の三大原則」、桐蔭法学研究会、2012年6月21日、桐蔭横浜大学。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中野 邦保 (NAKANO, Kuniyasu)
桐蔭横浜大学・法科大学院・准教授
研究者番号： 10440372

(2) 研究分担者

該当者なし

(3) 連携研究者

該当者なし