

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 5 日現在

機関番号：32612

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2014～2016

課題番号：26590010

研究課題名(和文) もう1つのグローバル化と民法学の課題 「規範空間」の統御を目指して

研究課題名(英文) Another Globalization and Task of Civil Law Study: Toward a Control of Normative Space

研究代表者

金山 直樹 (Kanayama, Naoki)

慶應義塾大学・法務研究科(三田)・教授

研究者番号：90211169

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：各国を規律する法は、情報化が進んだ結果、以前とは比べものにならない程、容易に知ることができるようになった。その結果、フォーラムショッピングの日常化現象が生じている。そこに作出されているのは、法実務家によって、資本に奉仕するべく作られた規範空間である。そこでは、各国の民法上のルールは、公序良俗に関するルール(例、代理母契約の禁止)も含めて空洞化してしまう危険性がある。このような事態に対処するため、国際公序の観念が徐々に承認されつつあり、たとえば投資仲裁においても種々の民法概念が用いられている。規範空間においては、デバイスとしての民法の汎用性がその制御に一役買っている。

研究成果の概要(英文)：Laws regulating each country are getting readily available to the extent that as a result of the progress of informatization, it is not comparable with the previous one. As a result, the day-to-day phenomenon of forum shopping has occurred. What is being created there is a "normative space" created by law practitioners to serve the capital. There is a danger that the rules on the civil law of each country will be neglected, including rules on public order and morality (eg prohibition of surrogacy mother contract). In order to cope with such a situation, the idea of international public order is gradually being approved, and various civil law concepts are also in investment arbitration. In the normative space, the generality of the civil law as a device plays a part in its control.

研究分野：民法

キーワード：グローバル法 民法 規範空間 比較法

1. 研究開始当初の背景

近代においては、国家が法および市場の単位でもあった。国ごとに独立した市場があり、国ごとに主権の発動としての民法典が制定され、あるいはコモンロー判例の発展を見た。そこでは、富の源泉は不動産であり、特定物中心の取引法体系が採用されていた。ところが、現代においては、商品は国家を越えて流通し、市場の単位は国家とは一致しなくなってきた。しかも、富の源泉は、動産(種類物)へ、さらには無体物へと重心を移してきており、これらの物は、その性質上、国境を容易に越えることができる。

このようにグローバル化した世界において、民法および民法学は、どのように対応すべきか。これらの現象を前にして、「民法はあくまでも国家法であって国内取引に適用されれば十分である」として、伝統の中に留まり続けることは簡単である。しかし、民法学としてできることは限られているのだろうか。また、民法学が現前の課題から目をそらすようなことがあってもよいのだろうか。少なくとも、グローバル化がいかなる問題を提起しているのか、その点を民法および民法学の観点から研究する必要があると考えた。

応募者は、この間、グローバル化の中での研究として、一方で、PACL (Principles of Asian Contract Law) に関する国際共同研究を行ってきた。これは、アジアの各国が、西洋中心のグローバル化に対峙して、自己のイニシアティブでグローバル法形成に参加しようという野心的な試みとして位置づけることができる。また、他方で、フランスの研究者と定期的に「日仏民法セミナー」を開催しているが、そこで念頭にあったのは、グローバル世界において、いかにして日本法の国際的地位を確保するか、という問題意識であった(成果は、たとえば Michel Grimaldi, Naoki Kanayama et al., *Le patrimoine au XXI^e siècle*, 2012 として刊行している)。

今回は、このような研究を踏まえて、より基礎的かつ理論的な考察を加えるべく、本研究を開始するに至った。

2. 研究の目的

本研究は、現代社会において取引がグローバル化していることについて、その構造を理論的に把握するとともに、その統御を試みることを目的としていた。その分析枠組として、「規範空間」という概念を採用した(2012年に共にセミナーで報告をした Lhuillier の提唱にかかるもの)。これは、まさに国際取引という《無法地帯》において、利潤最大化を目指す契約当事者による法規範の作出・選択の結果、自治的な規範空間が創造されていることに着目するものである。そこでは、「合意が法を作る」の原則が妥当し、一国の民法上の任意法規も強行規

定も、したがって裁判官も、できるだけ介入の余地のないような空間が現出している。そのような規範空間において、実際に行われているのか(実務問題)、そして、そのことの民法(学)に対するインプリケーションは何か(理論問題)、そして、民法学はどのようにして規範空間を制御することができるのか(制御問題)、という3つの観点から分析することを目標とした。このような研究は、少なくともわが国では見られなかった。

その際、とくにフランスの研究者と連携して、グローバル化に対する批判的な視点を持ちたい。グローバル化は、しばしばアメリカ化と同義とされるほど、英米の影響が強い。これに抗することが難しいが、フランスの研究者と連携することによって、日仏共同で、「もう一つのグローバル化」を語るができないだろうかと考えた。この点で、グローバル化を所与のものとして、批判的視点を欠く多くの既存研究とは一線を画そうというわけである。具体的には、積極的に、パリのみならず、ボストンにおいて、セミナーないしシンポジウムを開催したいと考えた。2つの異なる国においてセミナー等を行うことによって、視線を異にする研究者と議論できることとなり、グローバル法の見方を深化させることができるはずである。そこでとくに問われるべきは、前例のないグローバル世界において、資本が国家を越えて活動することに関して、国家法たる民法の意味と限界である。とくに国際取引においては、当事者自治の下、資本の運動にとって都合のよい規範空間が法律実務家によって創設され、その限りで民法の規律は空洞化しつつあるように見えるからである。

本研究は、このグローバル化のもたらす問題を正視した上で、(1)グローバル世界における取引法の現実を具体的に探るとともに、(2)そこに生まれる規範空間を統御することのできる理論的枠組を探究し、さらに、(3)その作業を通じて21世紀型の民法と民法学のあり方を構想しようというものであった。そのことによって、単なるアメリカ化とは異なる、《もう一つのグローバル化》を具体的に提示できるのではないかと考えたわけである。さらに、(4)グローバル法のプレーヤーの育成という課題があり、これはロースクール時代における法教育、とくに英語による法教育の実践を迫る課題として浮かび上がってきた。ここに、本研究の実践的側面が見られる。その成果は、契約実務に留まらず、教育の場面にもフィードバックされるべきものなのである。

3. 研究の方法

研究の方法としては、上記の目的に即して、(1)グローバル法の実態分析、(2)グローバル法の理論的分析と(日本)民法学の再

定位、そして、(3)規範空間制御に向けての民法の可能性、(4)法学教育の国際化といった角度からのアプローチを考えた。

(1)については、国際案件を多く扱っている弁護士事務所の協力を得て国際取引の実態調査を行い、《規範空間》の現状に可能な限り迫り、その問題性を明らかにしようと考えた。

(2)については、とくにフランスの共同研究者との議論を重ねることが大切であり、そのため、セミナーやシンポジウムに積極的に参加して考察を深めようとした。

(3)については、投資仲裁の研究会に定期的に出席して、グローバル法の先端における動きを理解するとともに、そこでの民法の役割を再定位する努力を重ねた。

(4)については、民法が国際化し、その重要性が国際的に認知されるためには、法学教育の面でも、従来のように、ロースクールにおいて必修科目として民法を日本語で教えるだけでは済まないことは明らかである。国際的な発信力を備えた法曹を養成するためには、国際舞台で活躍できる法曹を養成しなければならないと考えた。

4. 研究成果

(1)の規範空間の現状把握に関しては、ある程度、予想はしていたものの、残念ながら、大手弁護士事務所の守秘義務の壁に阻まれ、全く情報を得ることができなかった。もっとも、後掲業績、学会報告は、規範空間の構造分析を念頭に置いた研究成果として位置づけることができる。

(2)については、セミナーやシンポジウムの機会を十分に捉えることができないままに所定の研究期間が経過してしまった。もっとも、後掲業績は、日本民法による規範空間統御理論がコモンローの世界でも通用するのかを実際に検証した試みとして位置づけることができる。

(3)については、以下のような感触を得るに至った。各国を規律する法は、情報化が進んだ結果、以前とは比べものにならない程、容易に知ることができるようになった。その結果、フォーラムショッピングの日常化現象が生じている。そこに作出されているのは、法実務家によって、資本に奉仕するべく作られた規範空間である。そこでは、各国の民法上のルールは、公序良俗に関するルール(例、代理母契約の禁止)も含めて空洞化してしまう危険性がある。このような事態に対処するため、国際公序の観念が徐々に承認されつつあり、たとえば投資仲裁においても民法上の諸概念が有用であることも発見した(学会発表はそれに関するもの)。つまり、規範空間においては、デバイスとしての民法の汎用性がその制御に一役買っていることが確認できるわけである。もっとも、その論証には、十分な裏付けとなるデータが必要であり、研究期間

内にそのことを論文の形で公表するまでには至らなかった。もっとも、研究業績は、アジアの状況に即して、規範空間の下部構造を分析した研究として位置づけることができる。

(4)については、国際的に活動できる法曹をいかに養成できるかが問われることになる。国際舞台で、ツールとして民法を英語で語ることのできる法曹を養成しなければならない。この点、慶應義塾法科大学院において、英語で「日米比較契約法」の授業を担当するとともに、我が国初の本格的LLMの開設に向けて尽力した(2017年4月に開講した)。このように、法学教育にも、本研究の成果が反映している。研究業績

および学会報告は、この点に関するものである。

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)

金山直樹「約款論・企画趣旨 シカゴ大学 = 慶應義塾大学・ロースクール共同セミナー」法律時報 89 巻 3 号(2017年) 54~57 頁(査読無)

金山直樹「約款規制のための基本的手法」(オムリ・ベンシャハーと共著)法律時報 89 巻 3 号(2017年) 58~62 頁(査読無)

Naoki Kanayama, The Effects of Globalisation on Legal Education in Japan: The Reforms of 2004, in: Christophe Jamin and William van Caenegem (Eds.), The Internationalisation of Legal Education, Springer, Switzerland, 2016, p. 185-193 (査読無)

Naoki Kanayama, Internationalisation of Legal Education: Japan, in: Japanese reports for the XIXth International Congress of Comparative Law (Vienna, 20-26 July 2014) : Japanese reports for the Second Thematic Congress of the International Academy of Comparative Law (Taipei, 24-26 May 2012) = Rapports japonais pour le XIXème Congrès international de droit comparé (Vienne, 20-26 juillet 2014) : Rapports japonais au IIème Congrès thématique de l'Académie internationale de droit comparé (Taipei, 24-26 mai 2012), 2015, International Center of Comparative Law and Politics, Graduate School of Law and Politics, the University of Tokyo (ICCLP Publications no. 13), p. 34-42(査読無)

Naoki Kanayama, Le caractère non-occidental du Minpo, mythe ou réalité, in : Pierre Brunet, Ken Hasegawa, Hajime Yamamoto (dir.), Rencontre

franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques, Mare & Martin, 2014, p. 31-38 (査読無)

研究者番号：

(4)研究協力者

()

〔学会発表〕(計2件)

— 金山直樹 2016年4月16日 慶應義塾大学において開催された『アジアにおける紛争解決』をテーマとするシンポジウムにおいて、パネリストとして、「投資仲裁」について報告(英語、東京都・港区)

— 金山直樹 2014年7月25日 ウィーン大学において開催された比較国際アカデミー世界大会において、日本のナショナル・レポーターとして「グローバル化の法学教育に及ぼす影響」つき報告(英語、オーストリア・ウィーン)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

金山 直樹 (Kanayama, Naoki)
慶應義塾大学・法務研究科・教授
研究者番号：90211169

(2)研究分担者

()

研究者番号：

(3)連携研究者

()