

令和 2 年 6 月 11 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K03387

研究課題名(和文) 民法規範形成論の構築 市民による多元的規範形成のために

研究課題名(英文) Construction of a theory on civil law norms : for the citizens' rule formation by plural methods

研究代表者

大村 敦志 (Omura, Atsushi)

東京大学・大学院法学政治学研究科(法学部)・教授

研究者番号：30152250

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：民事法規範の生成を手段ごとに分析した。判例・立法に生成に関しては、消費者法に関する研究をとりまとめて公表した。世論による生成に関しては、台湾の家族法に関する研究を行った。また、契約実務による生成に関しては、日本の複数の約款を素材に研究を行った。これらについては講義を行い、発表のための原稿を整えた。最後にこれらをふまえて、法規範生成論として自然法論を見直す枠組を模索し、とりわけサルルの理論に触発されつつ、中間的な論文を公表するに至った。

研究成果の学術的意義や社会的意義

過去30年、すなわち平成期の日本においては、様々な法改正が行われ、法律の改正による社会変化への対応が図られ、第三の法制改革期あるいは大立法時代と呼ばれることとなった。しかし、新たな法規範の生成は全面的な、かつ、一回限りの法改正によってのみ実現されるわけではない。立法以外の様々なルートを通して、市民が法規範に積極的に関与することができることを明らかにするとともに、この現象を把握するのにふさわしい法概念の更新を行ったことは、学術的にも社会的にも一定の意味があると考えられる。

研究成果の概要(英文)：We analyzed the generation of civil law norms by different means. Regarding legislation and jurisprudence, we have published the product of our research on Japanese consumer law. Regarding generation by public opinion, we conducted a study on Taiwanese family law. In addition, regarding the generation by contract practice, we conducted research using several Japanese general contract terms as materials. We have given some lectures and prepared manuscripts for the publication of these lectures. Finally, based on these works, I sought a framework for reconsidering the theory of natural law as a theory of legal norm generation, and in particular, inspired by J.R.Sarile's theory, I published an intermediate paper on this subject.

研究分野：民法

キーワード：民法 法生成 法源 法規範 自然法 市民社会

## 1. 研究開始当初の背景

民法に関する規範形成は、長い間、民法(法律)の解釈によってなされてきた。このルートの重要性は現在でも変わらないが、近年、大規模な民法改正が進行中のため、現代の立法の特性をふまえた新しい法解釈方法論が必要になっている。具体的には、立法過程に現れた様々な提案の多くは現代日本の立法過程の特性ゆえに実現せず、立法による改革は必要最小限に留まる傾向にあるが、この点をふまえて最終的に実現しなかった諸提案の潜在的可能性を汲み取るための方法論が求められている。

他方、近年になって立法が活性化したことを考慮に入れるならば、民法(法律)の立法による規範形成の重要性が増大しつつあることは明らかである。しかし、社会の価値観が多様化するに伴って立法は困難になりつつある。このような困難は、過去20年来の日本の家族法立法に特に顕著に見られるが、必ずしも日本に固有のものではないし、家族法に固有のものでもない。いま求められているのは、立法過程の特色を的確に把握し、上記の困難を克服する方策を見出すことである。

さらに、今日の社会において特に注目すべきことは、規範形成が法律の立法・解釈によるばかりではなく、様々な人々の、小さなイニシアティブの集積によってなされているということである。具体的に言えば、民法(法律)に基づき契約を用いて創出された仕組みが広く用いられることを通じて、新たな規範が生成するのである。契約による規範創出は、これまでビジネス・プランニングの一部として扱われてきたが、これをより一般化することが望まれる。

以上のように、法源の性質に応じた民法規範形成のあり方を総合的に検討する必要があるのではないかと、というのが当初の状況認識であった。

## 2. 研究の目的

以上の～のうち、は市民が誰でも行いうるものである。もまた法律家のみが関与するというものではない。さらに、～に関して、近年でこそ法解釈の主体は法律家であるという観念が広がりつつあるが、かつての利益考量論が説いたように、法解釈の主体として市民を想定することが改めて求められている。

本研究は、～を市民による民法規範形成のためのルートと位置づけることにより、市民による新しい法秩序形成のための学問として、民法学を再定位することを目指すものである。

## 3. 研究の方法

本研究においては、上記の～のそれぞれにつき、分析的な研究を進めることをまず想定し、総合的な研究は将来の課題としていた。

研究の素材としては、これまでの自分自身の研究や立法への関与の経験を踏まえつつ、内外の文献を探索するとともに、フランスと東アジア諸国において文献調査・ヒアリング調査を行った。

途中成果については、やはり内外の大学において、特殊講義・集中講義・講演・連続講演などを繰り返して行った。これによって、構想を深めることができた。

## 4. 研究成果

実際の研究成果としては、日本の債権法改正を素材に、解釈による法形成の方法を検討し、その成果を論文として発表した。

次に、日本の消費者法を素材として、個別立法の積み重ねによる法形成、判例と立法の相互作用による法形成につき検討を行い、その成果を論文として公表した。また、近年の複数の民法改正を比較検討して類型論を展開し、その成果を論文として公表した。

続いて、世論による法形成につき台湾における同性婚の問題を、実務による法形成につき日本の契約実務に関する問題を、それぞれとりあげて検討し、研究ノートをまとめるに至った。

これらは公表には至っていないが、その成果をも取り込んだ形での総合的な研究を先行させることとし、暫定的なものではあるが、伝統的な自然法論から出発しつつ法規範論を現代化するモデルの提示を行った。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 大村敦志	4. 巻 6
2. 論文標題 生成過程から見た消費者法（その1）判例による立法の克服	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 消費者法研究	6. 最初と最後の頁 1-72
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大村敦志	4. 巻 6
2. 論文標題 生成過程から見た消費者法（その2）立法から立法への波及	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 消費者法研究	6. 最初と最後の頁 73-126
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 大村敦志	4. 巻 159
2. 論文標題 民法（債権法）改正の「契約・契約法」観	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 民商法雑誌	6. 最初と最後の頁 57-78
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 1件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 Atsushi OMURA
2. 発表標題 Le rôle de la doctrine pour la forme du droit des obligations au Japon, succès ou échec ?
3. 学会等名 droit japonais, droit français, quelle forme ? (招待講演) (国際学会)
4. 発表年 2017年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 安永正昭 = 鎌田 薫 = 能見善久 監修 大村敦志ほか執筆	4. 発行年 2018年
2. 出版社 商事法務	5. 総ページ数 584 (うち27-57)
3. 書名 債権法改正と民法学 総論・総則	

1. 著者名 大村敦志	4. 発行年 2018年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 600
3. 書名 平井追悼・民事責任法のフロンティア	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----