

令和元年5月16日現在

機関番号：10101

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2016～2018

課題番号：16K13326

研究課題名（和文）グローバルな《規制》の多層的生成と私法の応答可能性

研究課題名（英文）Private Law Responses to Global and Multilayered Developments of Regulations

研究代表者

曾野 裕夫（SONO, Hiroo）

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：60272936

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,300,000円

研究成果の概要（和文）： グローバルな経済活動に対する《規制》には、国家や国際機関が作成する拘束的規範によるものばかりでなく、企業・事業者団体・国際機関・市民社会の作成する非拘束的規範によるものもあり、多層的な《規制》に対する「私法」の応答についての理論化が求められている。

本研究では、グローバルな《規制》は特に食資源取引において顕著であること、日本の裁判例でもそれらを間接的に適用する私法判例があること、国際売買契約において目的物の適合性判断に多様な《規制》が判断基準を提供するための条件などを指摘した。また、サプライ・チェーン取引に従来の契約法では対応できない面もあることを指摘した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

従来は十分に認識されていなかったグローバルな《規制》についての私法の対応という問題枠組みを検証し、今後の学術的研究を進める価値のある実践的課題であることを示すことができた。また、従来の私法にグローバルな《規制》に対応する回路があることと、物品の適合性判断における対応方法を示すことができた。このように、パイロット・スタディとして学術的意義ある成果をあげることができた。また、今後の国際的討議の基盤となる海外への情報発信も行うことができた。さらに、食資源分野についての検討が重要な実践的課題であることを示し得たことに、社会的意義も見いだすことができる。

研究成果の概要（英文）： Global economic activities are subject to multilayered regulations created by various organs. Not only are they based on binding norms. Many are based on non-binding norms created by enterprises, industry groups, civil society, and even intergovernmental organizations. This research project was a pilot study concerned with the question of the role of private law in responding to these globally developed regulatory norms.

The main findings of this project include the finding that non-binding regulations are prevalent in the field of trade of food; Japanese courts are sometimes responsive to global norms, but not always even when a norm is embodied in a binding treaty; local regulatory norms, which are often unknown to a foreign seller, should be taken into account under certain conditions. The project also pointed out the deficiency of existing contract law norms (e.g., CISG) in dealing with continuous supply chain transactions.

研究分野：民法・国際取引法

キーワード：グローバル 規制 私法の応答可能性 サプライ・チェーン

様式 C-19、F-19-1、Z-19、CK-19（共通）

1. 研究開始当初の背景

グローバル化した経済社会は、国家法や条約に基づく規制に加え、人権・労働・環境・腐敗行為防止の分野に関する「国連 Global Compact」（そして SDGs（Sustainable Development Goals））に代表されるソフトな規制、非国家間組織の *private rule-making* によって策定される自主規制基準（製品安全基準、環境基準、労働基準等）や認証制度（適合性評価）など、多層的に生成される《規制》に覆われている。本研究は、これらのグローバルな《規制》に対する私法の応答可能性を解明するという全体構想の下にパイロット・スタディとして計画されたものであった。

その背景的動機としては、グローバルな《規制》に対する私法的応答について、欧米では活発な検討が行なわれているにもかかわらず、わが国の民法学においてはこの点の分析が欠けているという危機意識があった。この危機意識は、研究代表者の従来の研究のなかで醸成されたものである。すなわち、国家単位の公法的規制を補完するグローバルな《規制》の生成現象がみられること（曾野＝藤田「私法統一のもたらす価値」私法 76 号（2014））、それが、商人による *lex mercatoria* 等の民事ルール生成（曾野「商人による私的秩序形成と国家法の役割」絹巻・齋藤編『国際契約ルールの誕生』（2006）所収）と両輪をなすこと、そして契約法を政策実現手段として活用できること（曾野「競争秩序と契約法」NBL 863 号（2007））にまでは着想が及んでおり、そこから進んでグローバルな《規制》に対する国内私法の応答可能性を検討することはかねてから研究代表者が抱えていた検討課題であった。

2. 研究の目的

上述したようなグローバルな《規制》に対して、各国の「私法」がいかに応答すべきかを検討することが本研究の当初の目的であった。具体的には、国境を越えた「契約の連鎖」からなるグローバル・サプライ・チェーンを素材として、①《規制》の不遵守に対する契約無効・損害賠償などの救済方法の変容や、②《規制》の執行メカニズムを契約に組み込む契約的手法の活用などの現象を分析し、グローバル化時代の私法の新たな可能性を探ることを目的とした。

3. 研究の方法

本研究を遂行するための基礎作業として、まず、①多層的に生成されるグローバルな《規制》の概況の調査、②私法によるグローバルな《規制》の受容態様の調査を、拘束的規範と非拘束的規範にわけて行った。また、③《規制》を受容するための私法上の代表的回路である「公序良俗」規範に着目して、その構造と運用に関する基礎的理解を深めるため、日本法における公序良俗規範についての解釈論的検討を行った。さらに、④継続的なサプライ・チェーン取引についての理解を深めるために、サプライ・チェーンに関する近時の実態調査を参照しつつ、単発契約と継続的契約に相違点とそれに対する私法規範（特に CISG）の対応可能性と限界について解釈論的検討を行った。

いずれも主として文献調査・判例調査の方法によるが、特に海外の研究協力者と緊密な連絡を継続的にとりながら、研究を進めた。2018 年 11 月から 2019 年 2 月にかけては、ドイツ・ハンブルクのマックス・プランク研究所に滞在して、資料収集および意見交換を行うことができた。また、海外との実のある共同研究を行うためには、日本法に関する基盤的情報についての発信が必要となることから、英語による情報発信にもつとめた。

4. 研究成果

上記のような研究方法によって得られた主な成果は、次のとおり整理することができる。

(1) グローバルな《規制》の各種の同定

グローバルな《規制》には、国家や国際機関などが作成する拘束力ある公的な基準ばかりでなく、非拘束的な基準として、企業によるもの（例、Tesco Nature's Choice [大手流通業者であるテスコ社が、同社へのサプライヤーに求めている基準]）、事業者団体によるもの（例、Global GAP、Global Food Safety Initiative (GFSI)、赤道原則 (Equator Principles)）、国際機関によるもの（例、ISO 基準）、市民社会によるもの（例、Fairtrade Foundation）など、多元的な基準・規範がある。

特に、食資源にかかわる分野（農水産業、食品加工、食品流通）では、非拘束的規範が、事実上の遵守が求められている状況が顕著であり、これらの法的性質の分析やこれらの法的戦略の構築が求められている。

(2) グローバルな《規制》の国内法への受容

① 国際条約（拘束的規範）の国内法への受容

国際条約によって生成している規範としては、日本では、特に人権分野の規範に対する国内における受容可能性が問題となる例が目立ち、これらについての認識と総合的検討が求められる。具体的には次のとおりである。

(a)「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（人種差別撤廃条約）：契約締結の拒絶に関して、平成 29 年債権法改正は、契約自由の原則を明文化したが、「相手方選択の自由」については、それが差別を許容するものとの誤ったメッセージを送りかねないことを理由に、意図的に規定をしないという決断がなされた。これは国内立法が人種差別撤廃条約のような人権規範に配慮した例とみることができる。裁判例でも、従来からマイノリティに対する契約締結の拒絶の不当性を問うもの（もっとも、不法行為に基づく損害賠償請求の事案）がみられ、そこで、人種差別撤廃条約は、直接適用はされていないが、国際人権 B 規約とともに、民法 1 条・90 条等の解釈基準として位置づけられている（静岡地裁浜松支判平成 11・10・12 判時 1718 号 92 頁（宝石店の入店拒否）、札幌地判平成 14・11・11 判時 1806 号 84 頁（小樽温泉入浴拒否事件））など。しかし、他方で、その裁判規範性を消極的にとらえる裁判例もある（大阪高判平成 30・9・27LEX/DB 25449762（朝鮮学校無償化訴訟））。

また、人種差別撤廃条約については、差別表現・憎悪表現（ヘイトスピーチ）に関する民事救済として、最決平成 26・12・9LEX/DB 25505638 の原審・原々審判決は、人種差別撤廃条約の間接適用により、不法行為に基づく損害賠償請求を認容したものとして注目される。

(b)「障害者の権利に関する条約」（障害者権利条約）：障害者権利条約の観点からは、現行の成年後見制度が、本人の意思決定を「支援」するものではなく、「代行」する制度となっていることが問題視される。国連障害者権利委員会は、韓国やドイツなどにおける日本の類似の成年後見制度について、意思決定代行を認めるものである点で障害者権利条約に抵触するとして是正勧告をしており、日本政府に対して同様の是正勧告が近い将来されることも予想されているところである。この問題領域については、わが国でも学界での議論が進みつつあるが、これは立法措置による対応を求めざるを得ない問題といえよう。

(c)「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（女子差別撤廃条約）：女子差別撤廃条約については、国連女子差別撤廃委員会が、日本政府に対して女性の婚姻年齢の 18 歳引上げ、再婚禁止期間の撤廃、選択的夫婦別姓制度の導入を勧告している（婚姻年齢については、平成 30 年の民法改正で成年年齢引下げに合わせて立法的対応がなされた）。また、最大判平成 27・12・16（民集 69 巻 8 号 2427 頁）（再婚禁止期間違憲判決）における山浦善樹裁判官の意見が、女性差別撤廃条約に言及して再婚禁止期間規定が違憲であるとし、またそれに対する立法的対応がなされたこと（再婚禁止期間の短縮（現民法 733 条））は、本研究が対象とする取引の場面における問題ではないが、人権条約の国内法への受容を考えるにあたって注目される。もっとも、女子差別撤廃委員会が勧告しているのは、再婚禁止期間の完全撤廃である。

さらに、女子差別撤廃条約の例ではないが、最大判平成 25・9・4（民集 67 巻 6 号 1320 頁）（非嫡出子相続分差別違憲判決）が、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（国際人権 B 規約）と「児童の権利に関する条約」（子どもの権利条約）及び自由権規約委員会の勧告や児童の権利委員会の意見表明に言及したうえで、違憲判断が示し、立法的対応がなされたこと（民法 900 条 4 号ただし書の削除）も注目される。

② 非拘束的規範の契約法における受容

非拘束的規範については、その違反に対して、当該非拘束的規範に基づく制裁が導かれるわけではないが、その規範が国家の契約法に受容されるかたちで間接的に法的効果を生じさせることがある。特に、製品や生産物の品質基準に関する非拘束規範は、契約（合意）に基づく品質基準として、取り込まれる現象がある。このことは、当事者が明示的又は黙示的に当該品質基準の遵守を契約内容としていた場合ばかりでなく（つまり、契約解釈によってばかりではなく）、法規範上の品質基準となる場合があること（つまり、法令解釈によって取り込まれることがあること）を意味する。

そのような例として検討したのが、「国際物品売買契約に関する国際連合条約」（CISG）における、売主の契約適合性責任に関する解釈論の動向である。そして、これは、当事者の明示・黙示の合意に基づく数量・品質・種類・包装を扱う CISG 35 条(1)ばかりではなく、同条(2)における「通常の使用目的適合性」や「特定の使用目的適合性」の解釈問題として位置付けられる問題である。特に国際取引においては、売主の想定しない拘束的な規範や非拘束的な規範がありうるため、国内取引以上に深刻な計算可能性に関する問題を生じさせている。これは、売主がそれらの規範の遵守を積極的に引き受けたとみられる事情の有無、売主の認識可能性の有無などを考慮して決定されるべき問題である。特に、地域によって異なる規範（ローカルルール）が適用される場合については、原則として買主の営業所所在地のローカルルールを遵守すべきこととしつつ、目的物の使用される地を契約締結時に売主が知っていたか知らないはずはありえなかった場合には、使用地のローカルルールを遵守すべきと考えられることなどの解釈論的結論に達した（これは知的財産侵害に関する CISG 42 条の基底にある考え方の応用である）。これは、CISG 諮問会議（CISG Advisory Council）の意見書作成のための準備で行った作業の成果である。この意見書は、2019 年内に公表される予定である。

③ 国内法（日本法）における契約規制ルールの検討

グローバルな規範に基づいて契約に規制を加える場合、グローバルな規範を受容するための国内法上の回路が必要となる。そこで、契約の行為規制と内容規制に関する日本法についての検討を行った。また、国際的なフォーラムでの議論の俎上にのせるため、その海外発信が必要となる。そこで、以下で上げる日本法の研究は英語を用いて公表したのに加え、Sono, Nottage, Pardieck & Saigusa, *Contract Law in Japan* (2019)も、そのような国際的討議の基盤となることを意図した研究成果である。

(a) 行為規制： 契約締結過程における不当な圧力行使があった場合の、契約からの離脱を認める法理（例、強迫（民法 96 条）、公序良俗違反（民法 90 条）の具体化としての暴利行為論や、消費者契約法における困惑類型に関する取消権など）について、日本法の特殊性を明らかにする比較法研究（共同研究）を行った。特に、英米法との比較においては、契約当事者間の信頼関係・信認関係があることから導かれる法理（不当威圧の法理 *undue influence*）の日本法における欠如、また、暴利行為論における客観的要素（過大な不均衡）に着目した規制が多いことを特徴として提示した。もっとも、他方で、暴利行為において相手方の弱みに付けこむ「状況の濫用（*abuse of circumstances*）法理」型の規制についても、その萌芽の兆しがみられることも指摘した。この成果は、Sono, “Threats and Unfair Exploitation under Japanese Law,” Chen-Wishart, Vogenauer & Sono (eds.), *Studies in Contract Laws of Asia*, Vol. IV: Invalidity (Oxford University Press)として近刊予定である。

(b) 内容規制： 内容規制については、日本では従来十分に議論がされてこなかった、定型約款における不当な「価格条項」（*price terms*）の規制について検討を加えた。日本では、定型約款に基づかない契約も含め、契約一般については、高利規制や暴利行為論等による規制を超える規制はなく、定型約款による契約についても、価格条項の規制は真剣に議論されてこなかった問題である。特に欧州を中心に価格条項規制が重要課題として認識されているのと対照的である。これは、価格条項は、市場における需要と供給の均衡によって定まる契約の中心的条項であって、市場によってコントロールされており（市場論拠）、また、当事者は価格条項については理解したうえで契約を締結するから、契約自由にゆだねてよいと考えられてきたからである。このことは、2000年の消費者契約法制定時において、中心的条項を規制の対象外とした議論にも象徴的に表れている。しかし、主たる給付の対価ばかりでなく、例えば、配送費、設置費、分割払手数料や、価格スライド条項、期限の利益喪失条項、損害賠償額の予定条項など、需要者（消費者）の支払う「価格」に関連する条項は多様であり、これらについても市場論拠や当事者が理解したうえで契約を締結しているという議論があてはまるのかどうかは怪しい。また、行動経済学の知見からは、消費者の多様な認知バイアスが消費者の合理的判断を阻害していること（複雑なものを無視するバイアス〔ハロー効果〕、将来を楽観的にみるバイアス〔正常性バイアス〕など）、また、事業者は消費者のこれらの認知バイアスを利用していることが明らかとなってきており、改めて検討を要する問題群である。

もっとも、日本でも判例上、価格条項規制という問題設定は行わないものの、価格条項の不当性が争われた事案がないわけではない。そのようなものとして、NOVA 事件（最判平成 19・4・3 民集 61 巻 3 号 967 頁）、大学学納金返還訴訟（最判平成 18・11・27 民集 60 巻 9 号 3597 頁）、不動産賃貸借における敷引特約の不当性が争われた裁判例（最判平成 23・3・24 民集 65 巻 2 号 903 頁、最判平成 23・7・12 判時 2128 号 43 頁）などにおいて、最高裁が、消費者契約法 10 条などに基づいた積極司法を行っていることを明らかにした。

なお、関連して、価格表示に関する景表法による行政規制が行われている。それに加え、社会的に影響力の大きな価格条項問題として、携帯電話利用契約をめぐる取引慣行を挙げることができ、総務省や公正取引委員会による行政的チャネルによる規制がなされていることも検討した。そして、これらの動きは、民事規制としての価格条項規制に向けた議論の契機となる可能性を有していることを指摘した。

この成果は、Sono, “Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts: Japanese National Report,” *ICCLP Publications*, No.14, 2019, pp. 130-148 として公表済みである。

(3) 継続的なサプライ・チェーン

グローバルに展開するサプライ・チェーンは、複数国の《規制》やグローバルな《規制》の影響を直接的に受ける取引形態である。また、チェーンにおける下流企業は、上流企業（サプライヤー）に対して、一定の基準の遵守を義務づける実務が広く行われている。そこで、これらの継続的サプライ・チェーン取引の有する、単発の売買契約と異なる特徴のありか、および、継続的サプライ・チェーン取引への CISG の適用可能性・適用の適切性について検討を加えた。検討にあたっては継続的取引に関する研究が進んでいる日本における分析を海外に紹介するかたちで行った。すなわち、継続的契約においては継続性と柔軟性を確保する点が必要であること、また、関係特殊の投資の回収可能性を確保すること（したがって、その終了は制限されること）が必要であると考えられてきたことを紹介した。そのうえで、近時の継続的取引についての実態調査（後藤元『『日本的取引慣行』の実態と契約法への示唆』商事法務 2142 号（2017））に依拠して、従来の議論は実際の継続的取引には妥当しない可能性があることを指摘した。すなわち、関係特殊の投資の存在は、従来考えられていたほど大きくはない可能性があるものの（例、自動車部品サプライヤーも金型の貸与を受けているところがあるし、パソコン等のハー

ドウェア部品はそもそも汎用品が多く関係特殊的投資はされないなど)、ノウハウ(人的投資)の転用可能性の少なさや、メーカー隣接立地への工場建設など、関係特殊的投資は存在する。他方で、継続的関係の終了については、その継続性が永続的でないこと(例、自動車のモデルチェンジによって他の業者がサプライヤーに選定される可能性があること)はサプライヤーも理解しており、継続的関係の終了規制は過大である場合もあることを指摘した。

そして、結論として、一口にサプライ・チェーンといっても、産業分野によって違いがあり、また、継続的関係の継続性(終了の制限)に関する裁判例においてもチェーンの下流(例、特約店)についてのものが多く、上流においては事情が異なる可能性があることを指摘した。

他方で、CISGは「現在化」(あるいは予測可能性)を重視した建て付けとなっており、「柔軟性」について十分に対応できる規定にはなっていないこと、また、損害賠償の範囲に関する74条も契約締結時における予測可能性によって損害賠償額の範囲を画定するが、継続的契約においては、違反当事者による結果回避可能性がある場合には、債務不履行時を基準時とする予測可能性による損害賠償範囲の画定も検討すべきことを指摘した。

この成果は、国際学会における口頭報告として Sono, “Impact of CISG on Japan's Civil Code 2017” (Aalborg, 2018) および Sono and Goto, “Long-Term Contracts: Japanese Law and the UN Sales Convention” (London, 2018) として行っている(5の欄参照)。

(4) 国内外のインパクトと今後の展開

本研究の成果は上記のとおりであり、解明しえたことは散発的なくつかの「点」にすぎない。また、それらの「点」も当初予定した問題の中核に十分に踏み込んだものとはなっていないといわざるを得ず、残された課題は大きい。しかし、すでに公表した成果については、国内外で一定のインパクトを残すことができた。すなわち、特に海外において行った口頭報告は、カンファレンスにおいて白熱した議論を喚起した(ただし、上記(3)にあげたロンドンでのカンファレンスは、フライトキャンセルのため、急遽プレゼンテーションを録画しての参加となったため、その場での議論に参加することはできなかった。)。また、このようなグローバルな《規制》という問題は、少なくとも日本の民事法学においては十分に認識されているとはいえず、またこのようなグローバル化によって生じる問題に対するセンシティブィティの涵養は、法学教育の初期から行うべきものであるところ、学生向け入門書の改訂においてこのような視点を持ち込んでおり(松井=松宮=曾野『はじめての法律学(第5版)』(有斐閣・2017年))、教育面でも一定のインパクトを残すことができているのではないと思われる。

また、今後の研究の展開については、積み残した課題に引き続き取り組むほか、次のような方向性も見出している。まず、2018年11月~2019年2月にドイツ・ハンブルクのマックス・プランク研究所で集中的に行った文献の読み込みや人的ネットワークづくりを「萌芽期」の研究と位置づけたうえで、そこで得た知見やネットワークを活用した研究を行う予定である。(例えば、マックス・プランク研究所では、2020年9月に、本研究の中核的テーマに関する「SDGsと国際私法」に関するカンファレンスが開催される予定である。)

また、本研究を通じて、農水産業、食品加工・流通の分野においては、グローバルな《規制》、とくに非拘束的規範が多く、これらにいかなる法戦略をもって対応するかが喫緊の課題となっていくとの認識にいたったことを基礎として、農学研究者も含む学際的共同研究グループの立ち上げを行っており、本年中に始動をする予定である。

さらに、非拘束的規範を含むグローバルな《規制》の国内法への受容の主たる回路は、「公序良俗規範」(民法90条)を介するものとなるところ、その点を意識した民法90条論について研究を取りまとめ中である。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計4件)

- ① Hiroo Sono, “Threats and Unfair Exploitation under Japanese Law,” Mindy Chen-Wishart, Stephan Vogenauer, Hiroo Sono (eds.), *Studies in Contract Laws of Asia*, Vol.IV: Invalidity (Oxford University Press), 査読無し, 2020年刊行予定, 頁未定
- ② Hiroo Sono, “Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts: Japanese National Report,” *ICCLP Publications*, 査読無し, No.14, 2019, pp. 130-148
- ③ 曾野裕夫, 「契約に関する基本原則」, 潮見佳男=千葉恵美子=片山直也=山野目章夫編『詳解改正民法』(商事法務), 査読無し, 巻号無し, 2018年, 376-385頁
- ④ 曾野裕夫, 「共同企業体を請負人とした請負契約において約款の条項の下で成立した合意の解釈(最高裁平成25年12月19日第二小法廷判決)」, ジュリスト臨時増刊『平成27年度重要判例解説』(有斐閣), 査読無し, 1492号, 2016年, 67-68頁

[学会発表](計3件)

- ① Hiroo Sono, “Impact of CISG on Japan's Civil Code 2017,” Conference “The Role of Soft Law in International Commercial Law” (Aalborg University, Aalborg, Denmark), 2018

- ② Hiroo Sono and Gen Goto, “Long-Term Contracts: Japanese Law and the UN Sales Convention,” *Unity and Diversity in the Law of International Sale of Goods* (King’s College, London, video-taped presentation), 2018
- ③ Hiroo Sono, “Japan: Consumer Contract Law and Civil Code Reform Bill,” *Symposium: Consumer and Contract Law Reform in Asia* (University of Sydney, Sydney, Australia), 2016

〔図書〕 (計 2 件)

- ① 五十嵐清 (鈴木賢＝曾野裕夫補訂)、勁草書房、『比較法ハンドブック (第 3 版)』、2019 年、383p (1-383)
- ② Hiroo Sono, Luke Nottage, Andrew Pardieck & Kenji Saigusa, *Kluwer Law International*, “*Contract Law in Japan*,” 2019, 26 (1-264).

6. 研究組織

(1)研究分担者 なし

(2)研究協力者

研究協力者氏名：チェン＝ウィシャート ミンディ
ローマ字氏名：(CHEN-WISHART, mindy)

研究協力者氏名：後藤 元
ローマ字氏名：(GOTO, gen)

研究協力者氏名：ノッテジ ルーク
ローマ字氏名：(NOTTAGE, luke)

研究協力者氏名：パーデック アンドリュー
ローマ字氏名：(PARDIECK, andrew)

研究協力者氏名：サイドフ ジャコンギル
ローマ字氏名：(SAIDOV, djakhongir)

研究協力者氏名：三枝 健治
ローマ字氏名：(SAIGUSA, kenji)

研究協力者氏名：鈴木 賢
ローマ字氏名：(SUZUKI, ken)

研究協力者氏名：フォーゲナウアー シュテファン
ローマ字氏名：(VOGENAUER, stefan)

※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。