

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 10 日現在

機関番号：12613

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2011～2015

課題番号：23530084

研究課題名(和文) 情報化の進展による私法システムの変遷

研究課題名(英文) The metamorphosis of the system of civil law in the information society

研究代表者

小粥 太郎 (KOGAYU, Taro)

一橋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：40247200

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)： 情報という観点から、私は、近代法のシステムを点検した。この作業によって、私は、近代法のシステムにおける自由、名誉、責任などの基礎概念の意義と変遷について、理解を深めることに役立つことができたと考える。また、情報化社会の進展などとともに、私は、近代法のシステムを支える民法学の役割が変化しつつあることも、認識することができた。

具体的には、民法における近代性の危機というタイトルの学会発表などの成果がある。

研究成果の概要(英文)： From the point of view of information, I checked the system of modern law. By this work, I have deepened the key concepts of the system of modern law, such as freedom, honor and responsibility, and their transformation.

I also have clarified that the role of the doctrine of civil Law has been changing as the development of the information society.

For example, I gave a presentation under the title of "the crisis of modernity in the civil law" at an academic conference.

研究分野：民法

キーワード：情報 民法 民法学 市民社会 自由 責任 体系 名誉

1. 研究開始当初の背景

情報化の進展によって、新しい(といわれて久しい)法律問題が生じている。たとえば、名誉・プライバシーは、口頭や新聞雑誌等による侵害との関係での問題だけでなく、電子メディア、監視カメラ等による侵害可能性との関係で問題になってきている。こうした新しい問題の解決のためには、新しい法律論が必要とされているようにみえる。

そこで、まずは、情報化の進展によって、私法システムがいかなる変容を被っているかを点検したい。その上で、新しい私法システムのあり方を考えたい。

2. 研究の目的

1の点検作業を通じて、伝統的な私法システムの意義と限界を再確認する。具体的にはプライバシーや名誉の侵害などについて検討する。同時に私法の基礎的概念についても点検を試みる。これらによって、情報化の進展した社会において私法システムを改善・構築する手がかりをつかむ。

3. 研究の方法

インプットとしては、新聞雑誌ネットメディアによる一般的な情報収集、専門領域の情報収集(法令、判例、論文等)、研究集会への参加など。個人研究が中心だが、研究集会その他の機会に、研究上の意見を交わすことも貴重なことである。アウトプットとしては、論文を専門誌等の媒体に公表することが中心となる。

4. 研究成果

(1) 具体的な成果

総論

まず、研究成果を概括的に説明する。

日本における名誉・プライバシーの基礎について、論文において検討した上で、論文、学会発表において、情報化社会における自由(名誉・プライバシー等を含む)と責任についての考察を行った。

私法における情報は、名誉・プライバシーに関係するだけでなく、民法の手続法ともいわれる登記法や戸籍法との関係でも問題になる。論文は不動産登記法・戸籍法の観点から、論文は動産債権譲渡登記特例法の観点から、論文は戸籍法の観点から、私法システムを点検し、改善策を検討した。

体系構築のためには、私法の基礎的カテゴリーである契約、不法行為、人などについての検討も重要であり、論文は契約法の基礎、論文は不法行為法の基礎、論文は契約法と不法行為法との関係について、検討を行った(人については、論文でも考察した)。

さらに、基礎概念の見直しなり体系構築などということになると法学の方法論についての考察も避けられない。そうした観点からの成果が、論文、そして図書である。

各論

以下では、個々の論文等に即して具体的に研究成果を説明する。概ね時系列(先に公表したものから後に公表したもの)の順序による。

論文は、刑法学者・小野清一郎の名誉論についての研究である。民法法学というくくりで研究支援を受けているにもかかわらず、なぜ、刑法学者を研究対象とするのかについては、説明が必要かもしれない。それは、民事刑事を問わず、小野理論が日本法の名誉概念の形成に大きな影響を与えたと考えられるからである。論文では、小野の名誉論の背景にある考え方を明らかにすることに務め、きわめて体系的に(あるいは美しく)構築された理論に驚嘆しつつも、それ(ないし小野の定式を無批判に復唱する見解)が日本国憲法の下で維持できるかどうか疑義があることなどを論じた。ここでの私の関心は、なぜ、名誉を法的に保護すべきか、それ以前に名誉とは何かであって、名誉を保護すべきであるとか、所与の名誉概念を前提に妥当な問題解決を探るというものではなかった。小野は、その理論的前提を共有できるかどうかはさておき、私の疑問に対する明快な解答を示していると思った。論文の学界へのインパクトであると主張するつもりはないのだが、小野の孫にあたる実務法曹が、論文を発見して私に連絡をくれて、その後、彼から生前の小野の様子などについて話を聞く機会を持つことができ、たいへん有意義であった。私は、田中耕太郎についても関心を持っているが、小野と田中との関係についても理解を深めることができたように思う。もっとも、学界からの反応については、よくわからない。

論文は、情報をテーマとする、フランスと日本の法学者による研究集会における報告原稿である。情報化社会における名誉・プライバシーなどについて、伊坂幸太郎氏の小説(ゴールドスランパー)、平野啓一郎氏の小説(ドーン)を手がかりに考察を行った。ずいぶん気楽な論文であるような雰囲気を感じる方もあるかもしれないが、本人は、至極真面目に取り組んでいるつもりである。とりあげた小説が、研究テーマを掘り下げるのに好適であったと思う。人格の通時的同一性と共時的同一性の問題が、自由と責任という近代法の基礎であるが、情報化社会においては揺さぶられていることなどを論じた。小さな論文ではあるけれども、執筆によって自分が得たものは大きかった。本稿によって、やや大げさにいえば、情報化社会における自由と責任の姿の一端を把握したことになる。私法体系の修正ないし構築に際しては、法人格の通時的同一性と共時的同一性という課題の検討が不可欠であることが明らかになったと考えている。責任の前提としては、人格の通時的同一性が必要だろうけれども、民事上は破産免責などによって、その基礎が揺らいでいる。また、同じく責任の前提となりするような共時的同一性については、分割不能であ

るはずの個人 in-dividual が分人 dividual (平野啓一郎氏の言葉)化することによって、その基礎が揺らいでいる。民事上は、ある特定の法主体の責任財産は一個であったはずのところ、信託や財産分離のような法技術を用いて、たとえば、生活用財産と事業目的財産を切り分け、生活用財産が事業上の債務についての引当てにならないなどの現象がみられることに対応する問題である。この論文の最大の収穫は、人権の根拠について、とりわけプライバシーの権利について、なぜ権利として保障しなければならないかについて、実存主義的思考による根拠づけの可能性を見出したことである。この点については、平野氏の小説やサルトルの戯曲を援用しつつも、結論を示すだけになっているので、もう少しその中身を具体的に展開する論文を書きたい。またしてもこの研究のインパクトとして報告書に記載できるようなことではないかもしれないけれども、学会発表については、対照報告をした Bénédicte Fauvarque-Cosson パリ第2大学教授がそれなりに楽しんでくださったような気がする。ので、書き留めておく。つまり、私が、最近の日本の小説2編を素材に論文を書いたところ、彼女は、それに応じて、三島由紀夫「春の雪」と川端康成「古都」などを素材にリプライ論文を書いてきた(どちらも仏訳がある)。形式だけでなく中身についても、人格の通時的同一性、共時的同一性という拙稿の枠組みをふまえての応答だったと思う。法学の研究集会において、フランス人と三島由紀夫における美について意見を交わすことになるなどは、夢にも思わなかった(その後、Fauvarque-Cosson 教授は、2015年にも、拙稿に言及していたことを知った。Bénédicte Fauvarque-Cosson, "Concevoir la sphère privée : Ouverture des IXe journées franco-japonaises" "La sphère privée" 9ème journées juridiques franco-japonaises : Collection Droits Étrangers n14 (Société de législation comparée, 2016) p27 が、拙稿(論文)を un magnifique rapport と形容している。ありがたいことだと思うし、自分の業績の宣伝に利用しているつもりだが、実のところ、どういう意味かはよくわからなくて、逆に恥の上塗りなのかもしれない)。

論文は、の仏語版。

論文は、名誉毀損という視点から、不法行為法について考察したもの。故意不法行為の意義、故意と過失の関係、故意があっても不法行為にならない場合があることなどについて、問題提起をしている。論文の公表後、新しい刑法総論の体系書を眺めていたら、私にとって有益な記述がたくさんあった。こういう分野の問題は、民法だけでなく、刑法の研究成果も手広く勉強して取り入れなければいけないと反省している。この点については、米村滋人「再論・『患者の自己決定権

と法』」『刑事法・医事法の新たな展開(下)(町野朔先生古稀記念)』(信山社、2014年)83頁の意気込みを思い出さざるをえない。なお、名誉の意義についても、少しだけ考察を進めた。とはいえ、脚注に少し書いたにとどまる。そのせいか、学界からの反応は乏しいようだ。どのように受け止められているのかはわからない。

論文は、不動産に関する情報提供手段ともいえる不動産登記についての研究である。相続不動産取引を素材にしている。相続法の研究でもあり、また、戸籍による身分関係の情報提供の問題にもふれることになった。いわゆる「相続と登記」の問題を扱ったものだが、かつての判例理論と近年の遺言などに関する判例との間には、一貫性があるのかわからず、まずは、問題状況の整理というか確認を試みたのが論文である。論文は、論文の続編である。従来議論の中には、既存の問題を無理矢理に登記ないし物権法の論理で過度に単純に整理しようとするかのようなものが散見され、それについて不満を感じていた。ので、論文の前半では、問題が何であるかを整理してみようとしている。その結果、相続不動産取引には、非常にさまざまな法的リスクがあることが確認された。同時に、リスクに応じて、それを除去するための手当てが異なることを主張しているつもりである。すなわち、手当ては、真の権利者の帰責事由と相続不動産の買主の保護事由の利益衡量一辺倒ではありえない。リスクの原因に応じて、いくつかの小さな提案(相続登記手続などの変更提案を含む)をしている。論文は、と関係するもので、共同相続財産の共有の法的性質について検討した。かつては共有説か合有説かという形で議論が行われていたところ、現在では、判例が共有説をとると解されていることからこれを前提にした上で、個々の問題ごとに妥当な解決をさぐるという形の議論状況となっているが、合有説には、なお、見るべきものがあるというようなことを論じた。この論文を基礎とした学会発表に対しては、大村敦志教授からコメントをいただいた。小粥は立法や判例ではなく、意図的に学説を検討対象としていて、学説が果たすべき、あるいは果たし得る役割への注意を喚起しているとのことである(私法77号(2015年)55頁)。なお、合有説は、最判平成8年12月17日民集50巻10号2778頁や最判平成12年4月7日判時1713号50頁など、遺産の占有に関する判例法理を説明する力を持っているのではないかと気もする。2016年中には、共有についての原稿を書くことになると思うので、そのときに検討したい。

論文は、債権譲渡等に関する情報提供手段といえる債権譲渡登記に関する検討を含んでいるのでこの報告書の成果としての論文に含めることにした。債権譲渡等に関する情報提供という観点からすれば、現行民法

467 条の譲渡通知・承諾による対抗要件制度はきわめて不十分であり、債権譲渡登記制度がすぐれている。ところが、債権法改正法案は現行法維持案を示す。論文 ではそのような改正法案となった理由について、やや政治的文脈にも立ち入った検討を試みた。なお、民法 467 条の母国であるフランスは、ごく最近の民法改正によって譲渡通知・承諾による債権譲渡の対抗要件制度を廃止した。日本の制度がこのままでよいのかどうか、ますます悩ましいことになったように思う。

論文 は、身分関係の情報提供手段たる戸籍に係る重要な問題を扱う判決の検討なので、この報告書の成果としての論文に含めることにした。債権譲渡登記もそうだが、戸籍は、一般的にプライバシー保護の問題が重要である。論文 は、性同一性障害による性別変更にかかわる戸籍記載に関するものであり、なおさらプライバシーの問題を意識させられた。

その他、民法ないし私法の基本問題に関する研究がいくつかある。論文 は契約法の基本的な問題、論文 は契約法と不法行為法の関係という基本的な問題について、それぞれ、若干の考察を行った。私法体系についての研究においては、契約、不法行為といった基礎概念の検討は不可欠である。学界の反応は、相変わらずよくわからない。論文 については、吉政知広「被害者の意思的な関与による不法行為規範の変容」別冊 NBL155 号(2015 年)60 頁注(3)において、「本稿の視角は、小粥太郎「債権法改正論議と請求権競合問題

川島武宜の復活？」法時 82 巻 11 号(2010) 101 頁、同「高価品の特則と不法行為責任」潮見佳男＝片木晴彦『民・商法の溝をよむ(別冊法セ)』(日本評論社、2013) 217 頁に多くを負っている。」(後者が論文 である)と書いてあった。

論文 、図書 は、法学方法論とでもいふべき領域に属するけれども、高尚なことも書けず、出版社から与えられたテーマや企画に即して、無理矢理絞り出したようなものである。とはいえ、この科研の研究計画のことを念頭に置きつつ書いた。また、論文 は、執筆の準備の過程で、広中俊雄の著作を涉猟し、広中の思考を辿る機会となった。論文 のような研究は楽しいが、なかなかできるものでもなく、貴重な経験だった。

自分の研究成果のインパクトを報告書で説明することはいつもかわらずとも難しいことだが、図書 については、加毛明准教授が、懇篤な書評を執筆してくださったことは特記しておくに値すると思う(『書齋の窓』644 号(2016 年)(http://www.yuhikaku.co.jp/static/shosai_mado/html/1603/04.html))。この書評については、出版社から私に対して、応答を書く機会が提供された。私の応答は、『書齋の窓』645 号(2016 年)に掲載された(http://www.yuhikaku.co.jp/static/shosai_mado/html/1605/08.html)。議論はさらに

続くことになりそうで、大村敦志教授が、さらなる応答を執筆し、それが『書齋の窓』646 号(2016 年)に掲載される予定である。

学会発表 では、論文 の内容を報告した。Fauvarque-Cosson 教授ほかフランス人との質疑だけでなく、同席した日本人研究者、とりわけ、憲法を専門とされる樋口陽一名誉教授、同じく曾我部真裕教授、フランス法を専門とされる北村一郎名誉教授らからもコメントをいただく機会に恵まれた(「特別座談会」〔第 8 回〕日仏法学共同研究集会) 論研究ジュリスト 1 号(2012 年)参照)。

学会発表 は、広い意味では情報に関わる部分も含まれているので業績として掲げた。

学会発表 は、論文 の内容を口頭報告したものの。

学会発表 は、区分所有法に関する報告だが、区分所有登記(不動産登記)に関する内容を含む。東アジア諸国との学术交流としても意味があったと考える。

(2) 今後への展望

科研費の支援を受けて、情報という観点から私法システムを幅広く勉強することによって、少しずつ、システム全体についての見通しが得られそうな可能性も出て来たと感じる。

法学受難の時代であると思うけれども、法学に希望を持ちつつ、臆気に浮かびあがったシステム全体への見通しを形にして、自分の浅薄さと正面から向き合いたいような気分になり、(研究期間終了後のことではあるけれども)2016 年度夏学期に勤務校で開講されている「法学入門」の講義(商学部生、経済学部生、社会学部生対象)を引き受け、「入門」であることに十分留意しつつも、学生に対して、私なりの法と法学の全体像の一次案を提示しつつある。途中まで講義をしてみても、全体像をつかむことが難しいということ、割り切って一つの立場を取ることはできないが、見通しをよくするには、藤田田靖名誉教授流の「ものさし」が不可欠であるようだということなどを感じている。大屋雄裕『自由か、さもなくば幸福か? 21 世紀のあり得べき社会を問う』(筑摩書房、2014 年)を読んでも、もはや、人が自らに適用される規範の内容をふまえて自由に行為をして、その結果を引き受けるなどという近代法のモデルの限界は明らかであるようにみえる。しかし、このモデルは、少なくとも「ものさし」としての有用性は十分に備えているというのが現時点での感想である。法学入門の講義については、受講生からの反応をふまえ、改良したい。現時点では、来年度か再来年度にもう一度、法学入門の講義にチャレンジしたいと思っているが、勤務校での講義担当があるかどうかはまだわからない。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 13 件)

小粥太郎「相続不動産取引に潜むリスク」水野紀子編『相続法の立法的課題』(図書所収論文)(有斐閣、2016年)査読なし 133-150 頁

小粥太郎「広中俊雄の民法解釈方法論」法律時報 87 巻 9 号(2015年)査読なし 37-42 頁

小粥太郎「性別変更を受けた者の婚姻と嫡出推定」法学教室 413 号別冊付録(2015年)査読なし 21-21 頁

小粥太郎「制定法と判例法」長谷部恭男ほか編『岩波講座・現代法の動態第5巻 法の変動の担い手』(図書所収論文)(岩波書店、2014年)査読なし 173-200 頁

小粥太郎「債権譲渡」法律時報 86 巻 11 号(2014年)査読なし 80-87 頁

小粥太郎「遺産共有法の解釈」論究ジュリスト 10 号(2014年)査読なし 112-118 頁

小粥太郎「高価品の特則と不法行為責任」別冊法学セミナー 潮見佳男片木晴彦編『民・商の溝をよむ』(図書所収論文)(日本評論社、2013年)査読なし 217-225 頁。

小粥太郎「典型契約の枠組み」法律時報 86 巻 1 号(2013年)査読なし 45-51 頁

小粥太郎「相続不動産の『取引の安全』」民事研修 669 号(2013年)査読なし 83-94 頁

小粥太郎「名誉毀損からみる不法行為法」小野秀誠ほか編『松本恒雄先生還暦記念 民事法の現代的課題』(図書所収論文)(商事法務、2012年)査読なし 611-641 頁

KOGAYU Taro, Une crise de la modernité dans le droit civil. La question de la liberté de l'homme au sein d'une société de l'information ultra-perméable L'exemple de deux romans de science-fiction japonais "L'information" 8ème journées juridiques franco-japonais : Collection Droits Étrangers 11 号(図書所収論文)(Société de législation comparée, 2012年)査読なし 209 - 216 頁

小粥太郎「民法における近代性の危機

日本の二編の SF 小説を素材に超情報社会における人間の自由の問題を考える」ICCLPublications『第8回日仏法学共同研究集会報告集「情報」』(図書所収論文)12 巻(東京大学大学院法学政治学研究科附属ビジネスロー・比較法政研究センター、2012年)査読なし 121-128 頁

小粥太郎「小野清一郎の名誉論 民法における「人間」を考えるためのノート」法学 75 巻 4 号(2011年)査読なし 327 348 頁

〔学会発表〕(計 4 件)

小粥太郎「区分所有法」韓国民事法学会主催「東アジア各国における不動産利用権(第5回東アジア民法国際学術大会)」(2015年10月17日西江大学(ソウル(大韓民国))にて)

小粥太郎「遺産共有法の解釈」日本私法学会第78回大会(2014年10月12日中央大学(東京都・八王子市)にて)

小粥太郎「民法における二重ローン問題」日本私法学会第77回大会(2013年10月13日京都産業大学(京都府・京都市)にて)

小粥太郎「民法における近代性の危機」日仏法学会等主催「第8回日仏法学共同研究集会「情報」」(2011年9月27日東京大学(東京都・文京区)にて)

〔図書〕(計 1 件)

大村敦志、小粥太郎『民法学を語る』(有斐閣、2015年) 総頁数 242

6 研究組織

(1) 研究代表者

小粥 太郎 (KOGAYU, Taro)

一橋大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号: 40247200