

平成 30 年 6 月 14 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26380117

研究課題名(和文)市場法の観点に立った契約的救済法論の構築

研究課題名(英文)A Theory of Market Oriented Contract Remedies

研究代表者

山本 顕治 (Yamamoto, Kenji)

神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：50222378

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)：第一に、契約改訂合意の拘束力と公正感を巡る論文において、改訂合意の拘束力について、近時の米国における法と経済学理論の動向を参照し検討した。第二に、「スルガ銀行対日本IBM事件」控訴審判決を題材に、プロジェクト管理手段としての契約の役割を検討した。控訴審判決において示された「プロジェクト・マネジメント義務」と、近時欧米において主張されている「契約管理義務(contract management duty)」を比較検討した。第三に、二つの最高裁判例を題材に、敷引特約の合理性を、情報の非対称性・契約の不完備性と賃貸人のリスク回避性向の観点から検討し、論文として公表した。

研究成果の概要(英文)：The first article "enforceability of contract modification agreement and its fairness concern" argues some conditions to enforce the modification agreement. It also explores the fairness concern should be taken in to account to understand the breach-perform-decision of the contract parties. The second article "Contract Management" examines the new management techniques where contract plays an important roll as regulating devices of business management. It also compares the "project management duties" referred in a contemporary japanese case law and "contract management duties" argues by Prof. L. Kaehler. Third article analyses the legal and economic rationality of so-called "shikibiki provisions of leasing contracts" based on the economics of asymmetric information and the theory of incomplete contract.

研究分野：契約法

キーワード：契約法 契約改訂 契約管理 プロジェクト・マネージメント義務 非対称情報 公正感 敷引特約  
不完備契約

### 1. 研究開始当初の背景

現代は世界規模での市場のグローバル化が進行する時代であり、我が国のみならず欧米諸外国の民法理論、契約法理論は歴史的転換期に直面している。現代においては、「市場」が民法学において有する意義は看過しがたいほど大きなものとなっており、市場メカニズムと契約法の関連を分析しうる契約法理論、とりわけ契約責任論の構築は国際的にも現代民法学・契約法学の重要課題となっている。現代においては旧来の契約責任論では扱われることのなかった多くの理論的問題が存しており、特に市場と連動した損害賠償論、救済法論の構築という問題については、これまでの我が国の民法理論・契約法理論は全くと言って良い程に分析道具を持たない状況にあった。これまでの民法理論・契約法理論は「市場を語る言葉」を持たず、市場を把握・分析しうる理論枠組みをおよそ有さない状況にあったと言って良い。市場という局面をその内に取り込み、契約責任制度の「対市場効果」を分析しうる現代契約法理論の構築は喫緊の課題であった。また、このような目的を達成するためには、法律学内部に自己閉塞的に止まるのではなく、積極的に隣接諸科学の成果を取り組むことが必須となっていた。しかし、2000年代に入り、我が国民法学における学際的研究は停滞し、諸外国において進められている新しい研究動向と比較すると、大きな遅れを生じている状態となっていた。我が国民法学における主要な研究方法である比較法研究においても、諸外国における30代、40代の研究世代の手になる新たな研究動向に注目されることはほぼ皆無と言って良く、これらの世代により改革・批判の対象となっている既存の枠組みを構築した旧世代(70代~80代)の研究を紹介・検討するものが依然として我が国では圧倒的に多い。しかし、諸外国においては、法制度の相違を超えて、共通言語・共通の理論枠組みで

検討をなすという動向が急速に発展を見えており、自閉的な我が国民法学・契約法学の状況を少しなりとも変化させ、諸外国の新たな動向に取り組む次世代の研究への手掛かりを作ることは喫緊の課題となっていた。

### 2. 研究の目的

本研究の目的は、「情報」「競争」「不確実性」さらに個人の有する「認知バイアス」が契約的厚生に与える影響を学際的知見に基づいて明らかにし、かかる検討を踏まえた上で、市場が有効にその機能を発揮するためには契約責任制度、特に救済法制度をいかに設計・解釈すればよいのかという問題について理論的・解釈論的検討を加えることにある。本研究の目的は、従来の契約責任論を、特に救済法と社会的厚生・市場の關係に重点を置いて理論・解釈論・制度構築の多方面から再考し、市場志向型契約責任論の基礎を提供するところにある。

### 3. 研究の方法

国外の研究動向においては、隣接諸科学とりわけ経済学や心理学の知見を法律学に取り入れようとする「法と経済学」研究が、その発祥の地である米国法のみならず、大陸法を代表するドイツ法においても大きな進展を見せている。ドイツ法においては、ヨーロッパ統合を背景とした私法統一の流れのなかで、英米の理論枠組みをもはや無視することはできず、ヨーロッパ統合により急速に進展した社会の市場化のなかで、伝統的私法理論の再編が実務的にも重要な課題となっている。この要請に応えるものとして次世代若手研究者を中心に「法と経済学」研究が驚くべきスピードで発展している。このことはまた従来の比較法研究の方法論を刷新するものともなっており、法圏に拘束されない共通枠組みで問題を処理し、その枠組みに基づいて各国の特色を明らかにするという新たな方法論が展開している。このように、英米法の

みならずドイツ法においても新たな方法論に基づき急速に進められている「市場志向型契約法理論の構築」を我が国においても押し進めるためには、世界規模での社会の急速な「市場化」を前に、市場を法理論においても取り扱うことのできる学際的研究の知見、特に「法と経済学」の知見を踏まえることが必須である。本研究は米国のみならずドイツ法における「法と経済学」研究に目を向け検討を行うと共に、我が国における従来の契約責任論を批判的に検討し、さらに近時の紛争事例を題材に、法と経済学的の知見を取り入れた契約責任論の有効性を検証する形で進められる。

#### 4. 研究成果

本研究における主な研究実績は、第一に、契約改訂合意の拘束力と公正感を巡る研究論文である。契約締結後の事情の変動により例えば履行コストが上昇し、当初契約の条件通りに履行したのでは、当事者および社会に損失・非効率が発生するために、売主が契約条件の改訂を要求するという事態は契約実務に広く認められる。しかし、契約条件の改訂を巡る再交渉の結果成立した改訂合意の拘束力という問題は、我が国においてこれまで研究がなされてこなかった問題であった。これに対し、欧米においては夥しい判例・学説の蓄積があり、その中核となるのが強迫 (duress) 法理であった。本論文では、改訂合意について、いかなる場合に拘束力を肯定し、いかなる場合に否定するのかについての諸ルールを、契約改訂を目指した再交渉におけるホールドアップ問題の存在を重視する近時の米国法と経済学理論の動向を参照しつつ検討した。これまで提案されてきた幾つかの代表的ルール (拘束力否定ルール、強迫ルール、常時拘束力肯定ルール、事情変更ルール) を検討し、事情変更ルールに合理性があるとする研究を紹介した。さらに、改訂合意の拘束力を考えるに当たっては、契約締結時

点において予見できなかった増加コストの両当事者間での配分方法に関する公正感も重要な意味を持ち、この重要性は近時の実験経済学によっても明らかにされている。このような契約当事者の公正感に着眼する契約法理論は、近時の「法と行動経済学 (behavioral law and economics)」の理論動向とも重なり合うものである。このとき、契約改訂における公正感という観点を取り入れた研究から得られる一つの知見として、いわゆる「効率的契約違反」論における「積極費用 (actual cost)」増大ケースと、「機会費用 (opportunity cost)」増大ケースについて、両者を異なって扱う可能性が示唆されたことがある。後者のケースは第一買主に強い不公正感を惹起することが証明されており、これにより発生する負の効用を考慮に入れる必要性が高いケースであると考え得るためである。

第二に、「スルガ銀行 対 日本 IBM 事件」(東京高判平成 25 年 9 月 26 日金判 1428 号 16 頁) を題材に、プロジェクト管理手段としての関係的契約の新たな展開を検討した。近時紛争が頻発しているシステム開発契約は以下の特徴を有している。まず、契約内容が契約締結時点で終局的に確定できず、時間の経過に伴い契約内容の追加・改訂が随時求められることが常態である。また、システム開発契約においては、ユーザのニーズを当初細部まで詰めることがそもそも困難であり、仕事がある程度進展し具体的成果物を手にし、ユーザが実際に操作して初めて顧客であるユーザのニーズが明確化するという性質を持つ。さらに、ユーザが他社に先駆け新たなビジネスモデルを構想し、これをシステムに反映しようとしたとしても、システム開発契約は数年にわたるため、その間当初予定されていたビジネスモデルがビジネス環境の進展により改変を余儀なくされることも多い等である。このとき、システム開発契約のとらえ方につ

いては、契約締結時点の「要件定義」を重視するウォーターフォール・モデルと反復形・漸次進展形の開発モデルであるスパイラル・モデルがあり、前者は新古典的契約法理論に親近性があること、後者は关系的契約法理論に親近性があることを指摘した。しかし、いずれのモデルにおいてもシステム開発契約の適正化には固有の困難が存しており、そのため、政府・業界団体の主導により各種ガイドライン・モデル取引・契約書が公開されるに至っている。さらに、諸外国においては、プロジェクト・マネジメントは大きなビジネスともなっており、ビジネス上の要請に対応する新たな法理として「契約管理義務 (contract management duties)」の存在を主張する見解も近時現れている。本稿ではこの見解を紹介し、スルガ銀行控訴審判決において示された「プロジェクト・マネジメント義務」との共通性を指摘した。このような新たな契約関係の適正化手法においては、「契約管理」と呼びうる組織のガバナンス手法としての契約の新たな役割が登場していると評価できることを明らかにした。

第三の成果は、二つの最高裁判例（最判平成 23 年 3 月 24 日民集 65 巻 2 号 903 頁、最判平成 23 年 7 月 12 日裁判集民事 237 号 215 頁）を題材に、敷引特約の合理性を、情報の非対称性・契約の不完備性と貸借人のリスク回避性向の観点から検討したことにある。敷引特約が消契法 10 条に違反するかどうかを学説は議論しているが、いずれも 10 条に関して、正反対の結論を導いており、その議論は膠着状態にある。そこでは、10 条に照らした敷引特約の評価について、論者の価値観が反映した自己完結的な議論が展開されていた。争点は多岐に上っているが、いずれの見解も任意法を参照基準とし敷引特約は借借人に不利になるとの想定が論述の基礎に据えられている。そこでは、いずれの見解においても敷引特約が貸借市場において果た

す積極的な合理性・機能についての理解を欠くものとなっていると評することができる。これに対し、本稿は、特約の適法性判断にあたっては、現代日本における貸借市場の現況と、市場において敷引特約が果たす積極的機能、特にその経済的合理性を踏まえた検討が不可欠であることを明らかにした。学説において主張された中間条項として取扱うことが可能であるかという問題、また、借借人のみならず貸借人の原状、貸借人のリスク耐性の程度、さらには貸借人が市場において賃料に敷引き相当額を転嫁できるかどうかについて重要な意味を持つ価格弾力性の程度等々、いずれも現実の貸借市場を踏まえ、経済的合理性に関する法と経済学の知見に取り組みなければ答えの出ない問題である。その上で、現在の我が国貸借市場の現況を明らかにし、敷引特約の経済的合理性を検討した。本稿では、これからの貸借市場をデータに基づき捉えた上で、どのように貸借市場に向き合うかという政策的判断が重要となっていると指摘した。その上で、「実証に繋がる理論の構築と実証による検証」という研究方法への転換が求められていること、そして、現代日本における貸借住宅政策と連動した貸借政策法学の構築が課題となっていることを明らかにした。なお、本研究は、韓国全南大学法学論叢に掲載された後、韓国語に翻訳され、書籍所収論文として韓国で出版されている。

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 1 件)

山本 顯治「敷引特約の経済的合理性」韓国全南大学校法学論叢、査読無、第 36 巻 1 号、2016(221 頁～240)

〔学会発表〕(計 件)

〔図書〕(計3件)

西田 英一=山本 顯治『振舞いとしての法』  
法律文化社・2016・総頁 298 (249-269)、査  
読無

角松 生史=山本 顯治=小田中 直樹『現代国  
家と市民社会の構造転換と法 -学際的アプロ  
ーチ-』日本評論社・2016・総頁 300 頁(65-93)、  
査読無

阿部 昌樹=和田 仁孝『新入生のためのリー  
ガル・トピック 50』法律文化社・2016・総  
頁数 149 頁(76-77)(研究代表者はこの内の  
1トピックを担当)、査読無

〔産業財産権〕

出願状況(計 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 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

山本 顯治 (YMAMOTO, KENJI)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：5 0 2 2 2 3 7 8

### (2)研究分担者

( )

研究者番号：

### (3)連携研究者

( )

研究者番号：

### (4)研究協力者

( )