

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2006～2008

課題番号：18730058

研究課題名（和文）商取引・会社実務における慣習・規範の実証研究

研究課題名（英文）A Empirical Study on Norms and Customs in Commercial and Corporate Practice

研究代表者

森田 果（MORITA HATSURU）

東北大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：40292817

研究成果の概要：本研究は、現実に行われている商取引が、フォーマルな法ルールのみならず、取引当事者間の暗黙の合意や慣習の下に展開されている実態を解明し、理論的・基礎的な分析を行った。研究成果雑誌論文3編・学会報告5回（うち1回は日本での国際シンポジウム、2回は国外）、図書2編となり、国内的にも国際的にも大きなインパクトを与えた。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	800,000	0	800,000
2007年度	1,400,000	0	1,400,000
2008年度	1,400,000	420,000	1,820,000
年度			
年度			
総計	3,600,000	420,000	4,020,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：商法，社会規範，慣習

1. 研究開始当初の背景

現実世界で行われている商取引のうちの相当部分は、書面による契約や法ルールに基づくことなく取引当事者間の暗黙の合意や慣習の下に展開されている。また、会社法改正によって会社の内部組織の柔軟化が進んでいるとはいえ、依然として多くの中小企業においては、定款自治を利用することなく、暗黙の合意や慣習の下に企業運営が展開されている。

このように、現実世界では、フォーマルな法ルールによらない、私的な合意・慣習・規範が大きな役割を果たしている。

しかるに、①そのような暗黙の合意・慣・規範の具体的な内容はいかなるものか、②事後的に当事者間に利害の不一致が発生した場合に、私的なルールを取り込む形で紛争解決を図るべきか、外在的な法ルールを押しつける形で紛争解決を図るべきか、③フォーマル

な法ルールは暗黙の合意・慣習・規範の形成に対して何らかの影響を与えることができるか（それが望ましいか）、などの問題が重要な検討課題となってくる。これらの点を解明しない限り、現実の当事者の行動にフォーマルな法ルール・法制度が与える影響の完全な解明は不可能であるにもかかわらず、わが国ではこれまで、この点に関する十分な研究が行われてこなかった。

2. 研究の目的

以上のような研究開始当初の状況に鑑み、本研究は、現実の商取引・会社実務について、実証データを収集・分析することを通じて、現実世界の暗黙の合意・慣習・規範の具体的な内容について明らかにした上で、それに対してフォーマルな法制度・法ルールがどのように対応すべきかを、実証的・理論的に分析することを目的とした。

3. 研究の方法

本研究の特徴の第一は、実証データを収集・分析することによって、暗黙の合意・慣習・規範について、より客観的で正確な議論を提供することにある。従来の研究は実証データの収集を十分に行わず、直感的な議論やアネクドータルな議論に終始しがちであった（例えば「関係的契約」をめぐる研究）。もちろん、これまでも「日本人の契約観」「法意識」「紛争処理方法」のような点についての実証研究はあったが、それらはいずれも、抽象的な法意識・契約観の解明や、紛争発生「後」の紛争解決方法の解明を目指すものにすぎなかった。未だ紛争に至らない通常の状態において、具体的にどのような暗黙の合意・慣習・規範が機能しているのかを明らかにした研究はない。その他、法社会学者による農村・入会権等の研究や継続的取引に関する実証研究もある。しかし、前者は対象が特

殊で取引法一般への応用が難しい。後者は検証に耐えうる実証データを提供できていない。本研究はこれらの欠落を埋めるものである。

本研究の特徴の第二は、得られた実証データをもとに、経済学・心理学・社会学等に基づいた理論モデルを構築し、あり得べき法規整のあり方についての提言を行うことにある。暗黙の合意・慣習・規範に依拠している当事者の行動メカニズムを分析するためには、法務部や法律事務所のバックアップの完備した大企業の場合のように、いわゆる「合理的経済人」だけを想定しては、必ずしも十分な理論モデルを構築できない。伝統的な経済学のみならず、限定合理性などの心理学的要素を取り込んだ行動経済学や社会学等の、様々な社会科学の近時の発展を取り込んだ上で理論モデルを構築することが不可欠である。従来の研究は、このような、隣接諸科学の成果を活用した上での理論モデルの構築にも十分に取り組んでは来なかった。本研究は、この点の空白を埋め、現実の取引当事者の行動を説明するための理論モデルを構築した上で、法規整に関する説得的な提言を行うことを目指した。

4. 研究成果

本研究は、現実に行われている商取引が、フォーマルな法ルールのみならず、取引当事者間の暗黙の合意や慣習の下に展開されている実態を解明することを目的とするものである。2006年度は、その前半において研究代表者が在外研究に携わっていたため、実質的には後半のみにおいて本研究が遂行された。このような時間的な制限から、本年度の研究は、長期的かつ集中的な労力の投入が必要とされるフィールドワークよりもむしろ、理論的・基礎的な方面に焦点を当てて遂行される結果となった。

具体的には、まず、理論面においては、私

的な合意・慣習・規範が現実の取引世界において果たしている役割を解明するためには、それらの私的な合意・慣習・規範がそれ単独では存在せず、フォーマルな法ルールと相互作用を営みながら現実世界に影響を与えていく存在である以上、まずはフォーマルな法ルールが現実世界において影響を与えるその仕方を解明し、そこから逆に私的な合意・慣習・規範の影響の仕方を浮き上がらせる作業が有益であると考えた。そこで、フォーマルな法ルールが影響を与える仕方について、それが直接人間行動に影響する場合だけでなく、私的な合意・慣習・規範に影響を与えた上で人間行動に間接的に影響していく場合も含めて、包括的な分析枠組みについての理論的解明を行った。それが、後掲の研究成果のうちの「(取引)法ルールの影響メカニズムの諸相」である。

さらに、本研究が単なる理論的な研究に終わるのではなく、データに基づいた実証研究を目指すものである以上、計量経済学等の実証的手法の習得をすすめる必要がある。そこで、若手経済学者との「法と経済学」研究会に参加して経済理論およびその実証方法への習熟を目指すとともに、計量経済学的手法を学ぶ自主ゼミを開講することを通じて計量経済学の新たな習得を図った。

引き続いて、中間年度に当たる2007年度は、前年度に続いて理論的・基礎的な研究を進めるとともに、実質的な研究成果の発表も開始された。

まず、前年度に引き続いて若手経済学者との「法と経済学」研究会に参加して経済学理論およびその実証手法への習熟を図った。特に、実証的研究手法については、この分野について世界の最先端を走る米国での研究成果を取り込むため、米国ミシガン大学へ赴いて、最尤法等のいわゆる古典的統計理論における最新の实証手法を習得した。

このような研究活動を通じ、私的な合意・

慣習・規範が、それ単独では存在せず、フォーマルな法ルールと相互作用を営みながら現実の取引世界に影響を与えていく存在であることを、理論的・実証的に解明する作業を進めた。その一つの成果が、本年度の研究発表に掲げた雑誌論文3点「みんなで渡れば怖くない——第三者保証をめぐる私的秩序と法制度の相互作用」「保証——私的秩序と法制度が出会う場所——」「Guaranty: where private ordering meets the legal system」である。この一連の論文においては、金融取引において、保証契約が、いかにしてフォーマルな法ルールの外に存在している私的なネットワークを活用しつつ、法ルールと相互補的に機能しているのかを、マイクロファイナンス、わが国の無尽・頼母子講、ヨーロッパ中世の都市間取引を題材に浮かび上がらせて見せた。これらの成果は、東京大学COEプログラム・ソフトロー国際シンポジウム大会において報告されることになり、海外からも注目を集めるに至っている。

そして、最終年度に当たる2008年度は、前年度に続いて理論的・基礎的な研究を展開するとともに、研究成果を整理・公表し、国内的にも国際的にも研究成果を普及させることにつとめた。

まず、前年度に引き続いて若手経済学者たちと組織している「法と経済学」研究会に参加して経済学理論およびその実証手法への習熟を図った。実証的研究手法については、米国ミシガン大学へ赴いて、ベイジアン統計学等の最新の实証手法を習得した。このような研究活動を通じて得たアイデア・技術を応用することで、前年度までの研究の理論的な整理・分析を推進し、私的な合意・慣習・規範が、フォーマルな法ルールと相互作用を営みながら現実の取引世界に影響を与えていくあり方を理論的・実証的に解明する作業を進めた。

そして、以上のようにして展開された研究

成果は、著作『金融取引における情報と法』として2009年3月に公表された。また、この研究成果を、国外においても普及させるために、2009年2月から3月にかけて、台北の国立台湾大学法律学院および中華民國司法院司法人員研修所において、同書の内容について講演を行うとともに、国立台湾大学法律学院の研究者・司法人員司法研修所の実務か（裁判官）たちと交流を行うことで、本研究の成果の国際的な普及にも努めた。

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3件）

- ① 森田果，保証——私的秩序と法制度が出会う場所——，ソフトロー研究，10号，61-70頁，2007，査読無し
- ② 森田果，みんなで渡れば怖くない——第三者保証をめぐる私的秩序と法制度の相互作用，ソフトロー研究，9号，115-157頁，2007，査読あり
- ③ Hatsuru Morita，Guaranty: where private ordering meets the legal system, Softlaw in Action: The Role of Private Ordering in Commercial Activities, 巻号数なし，1-28頁，2007，査読あり

〔学会発表〕（計5件）

- ① 森田果，経済学から見た金融取引に関する法制度の設計，98年財務金融研究会（衍生性金融商品專題），2009年3月3日，中華民國司法院司法人員研修所（台北）
- ② 森田果，経済学から見た金融取引に関する法制度の設計，国立台湾大學特別講演，2009年3月2日，国立台湾大學法律学院（台北）
- ③ 森田果，お前のものは俺のもの——優先

権付与の理論構造，日本私法学会，2008年10月12日，名古屋大学法学部

- ④ 森田果，Guaranty: Where Private Ordering Meets the Legal System, Kyushu University Faculty of Law Special Lecture, 2007年12月3日，九州大学
- ⑤ 森田果，Guaranty: where private ordering meets the legal system, 東京大学21世紀COEプログラム「国家と市場のソフトロー」第9回国際シンポジウム，2007年7月13日，東京国際フォーラム

〔図書〕（計2件）

- ① 森田果，『金融取引における情報と法』，商事法務，2009，250頁
- ② 森田果，「(取引法) ルールの影響メカニズムの諸相」『江頭憲治郎先生還暦記念企業法の理論 下巻』，商事法務，2007，187-210頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

森田 果 (MORITA HATSURU)
東北大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：40292817

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし