

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 6月 7日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2009～2012

課題番号：21730074

研究課題名（和文）

現代契約法におけるプレ・モダンの法の再生とその法史的再定位

研究課題名（英文） Historical Analysis and Interpretation of the Pre-modern Law
Renaissance in Contract Law

研究代表者

石川 博康 (ISHIKAWA HIROYASU)

東京大学・社会科学研究所・准教授

研究者番号：90323625

研究成果の概要（和文）：本研究では、免責条項規制法理や事情変更法理の展開、法律行為概念の動揺といった現代契約法におけるいくつかの動向について、近代法からの脱却とプレ・モダンの法の再生という観点から、その理論的特質を明らかにした。そこでは、契約規範がその契約内部で相互に整合性を保っていることを要請する「整合性の原理」が、プレ・モダンの契約法理論から導かれるべき指導原理の一つであり、またその現代的再生を支える鍵となっていることが示された。

研究成果の概要（英文）：This Study clarifies that some doctrinal movements in the contract law today, such as the developments of arguments on the control over exemption clauses or the rule of change of circumstances, are characterized as the disengagement from the classical contract law and the renaissance of the pre-modern law, and are based on the requisition of "coherence" in contractual norms.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
年度			
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

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：民法、契約、債権法、法律行為

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本では、近年、債権法分野を中心とした民法改正の動きが活発になってきており、本研究が開始された2009年は、まさに、法務省において法制審議会民法（債権関係）部会が組織され債権法改正に向けた審議が開始された年でもあった。

(2) 以上の動向との関係で注目されるの

は、国内外を問わず、近時の債権法および契約法の改正等における議論傾向の一つが、「近代法からの脱却としての法の現代化」にあるという点であった。すなわち、契約法における過失責任主義からの脱却、個々の債権債務の発生原因の区別を捨象した抽象的な法律行為論の解体、雇用・請負・委任・寄託等の役務提供に関する契約の上位

類型としての役務提供契約(サービス契約)の典型契約化などは、日本でもヨーロッパの国々でも共通して見受けられる近時の議論傾向であるが、これらは、ドイツのパンデクテン法学を中心とした19世紀ヨーロッパの法学による成果としての近代民法典について根本的な構造転換を図り、それを現代の法と取引秩序により適合的な形に再編成することを企図するものとして特徴付けることが可能である。もっとも、そのようにして現代化された債権法・契約法の理論的基盤がどのような性質のものであるのか、特に、それがローマから中世ヨーロッパに至るまで引き継がれてきた近代以前の法理論とどのような関係にあるのかという問題点に関する法史的な分析については、民法典の改正という眼前の問題ばかりに関心が寄せられる結果、必ずしも十分に明らかにされてはこなかった。このように、契約法の現代化に際しての「近代法からの脱却」という動向を理論的に基礎付けること、特に、法史学の観点からその再定位を試みることは、近代以来の民法典における債権法の構造が大きく姿を変えようとしている現状にあって、文字通り喫緊の学問的課題であった。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような契約法の現代化に際しての「近代法からの脱却」に関する法史的な分析の帰結として、近代以前の法——これを、本研究では「プレ・モダンの法」と呼ぶ——との類似性と連続性に着目しつつ、現代法におけるプレ・モダンの法の再生としてそれらの諸動向を特徴付けることを目的とするものである。

すなわち、近代法は、19世紀という思想的・法理論的な転換点において生み出されたいわば時代の子であり、それは様々な点で独創性と理論的飛躍を実現したが、その論理的基盤は必ずしも盤石なものではなく、実際にそれは現代に至りまさに瓦解しつつある。以上のような近代法の特殊性・時代性を考慮するならば、そのように従来の法学の伝統から切断されたところで成立していた近代法が崩れるということが、そのような切断による間隙が埋められることによって現代法と近代以前のプレ・モダンの法とがより直接的な関係に立つということを意味していると考えるのは、十分に構成可能な学問的視点であろう。従って、債権法・契約法を中心とした現代の法制度において「近代法からの脱却」が行われ、近代法のシステムが崩れた後に現れるのは、現代法という新たな衣を纏うことによる「プレ・モダンの法」の再生である、という仮説が

まず立てられるべきである。本研究は、いくつかの個別的な主題に関し、その仮説を理論的に実証することに向けた試みの一斑である。

3. 研究の方法

本研究では、以上の研究目的を達するために、以下の点に関して検討を行った。

(1) まず、近代的な契約理論を支える基本原則である私的自治の原則の現代的意義について、契約の類型強制とその緩和をめぐる契約法史の展開を踏まえつつ、検討を試みた。以上の点に関しては、本研究に先立つ一連の論考(石川博康『契約の本性』の法理論(1)~(10・完)法学協会雑誌122巻2号~124巻11号[2005~2007年]など)において具体的な検討を試みたところであるが、以上の研究についてさらなる展開をもたらすことを目指し、検討を実施した。

より具体的には、以上の論文で提示した「契約の本性」論を基礎として、フランスの破産院判例における免責条項規制法理である本質的債務論、再交渉義務や事情変更法理といったいくつかのテーマに関し、個別的に分析を行った。

(2) また、債権法改正をめぐる近時の議論において、法律行為概念の有用性に対して疑念が向けられていることに鑑み、その点に関し、法律行為論が成立した歴史的・時代的文脈を踏まえた分析を試みた。

4. 研究成果

本研究は、その成果として、以下の点について明らかにした。

(1) まず、「契約の本性」論に関する従来の論考において、「個別の契約を一定の類型に包摂して把握した上で、その類型的特質に照らして契約内容の補充や規制を一体的に行うべきこと」を主張していたが、本研究の成果として出版した著書(『契約の本性』の法理論)では、その視点から帰結されるべき解釈論的帰結をより具体的な形で提示した。

すなわち、契約内容に関し、それが合意によって排除され得るか否か(本質・非本質の区分)、契約内容となるに際し具体的な合意を必要とするか否かという観点から、本質的要素・本性的要素・偶有的要素の3要素に区分する「三分法の理論」は、典型契約制度とともに、契約規範の内容を類型的に整序するという法理論的意義を担う理論である。そこでは、当事者の合意によらずして補充的に契約内容となる「本性的要素」は、信義則を基礎とするものと個別の任意法規を基礎とするものにより二元的に把握されるべきことになるが、それらの本性的要素

は、契約内容の補充および規制の両面において、それぞれにつき異なる規律方法を経由しつつ、しかしともに契約内容の類型性（契約規範の内的整合性）を高めるべく、重層的に作用していることが明らかとなった。本性的要素をめぐる法作用、すなわち「契約の本性」の法作用は、その契約類型にとっての本性的な契約内容の補充やその契約類型における本質的内容の維持を通じての契約規範の内的整合性の高度化、あるいは類型的存在としての契約の内的秩序の整序を実現するものであり、契約規範が類型性や内的整合性を獲得していくためのプロセスとして描かれるこれらの「契約の本性」論の機能を理解することによって、契約の補充と規制という二つの法作用を統一的に把握することが可能となるものと考えられる。

なお、この点に関する研究成果をまとめた著書（『「契約の本性」の法理論』）に対しては、2011年に、第9回天野和夫賞（「法の基礎理論研究」部門）が授与された。

(2) また、以上の視点を踏まえた個別的分析の結果として、免責条項規制に関するフランスの判例法理としての本質的債務論をめぐる近時の動向に関し、整合性の原理、すなわち、免責条項と本質的債務との間の不整合性に基づいて免責条項に対する規制が及ぼされるという論理によってその理論的基礎付けがなされるべきであることが明らかとなった。

すなわち、クロノポスト判決（破毀院商事部1996年10月22日判決）において、合意の成立要件の一つとしての債務のコース（原因）に対する侵害を理由として、本質的債務違反に際して責任制限条項が書かれざるものと見なされると判示されていたのに対し、破毀院商事部2010年6月29日判決（フォルシア2）では、本質的債務に対する違反があった場合でも、その債務の射程と責任制限条項との矛盾関係が認められない限り当条項は排除されない旨判示されている。このフォルシア2判決によって示された論理は、免責条項規制の理論的根拠を本質的債務との整合性の観点に求める立場とより親和的である。また、免責条項と本質的債務との実質的な矛盾関係を問うという思考は、適正な対価的均衡の確保等と結び付けられるべきものではなく、本質的債務を中心とした規範構造の階層性を基礎として、自ら負担した本質的債務との整合性を問うものとして構造化されなければならない。以上のように、フランスの判例における近時の本質的債務論の展開は、規範構造上の階層性に基づく整合性の原理によって理論的に基礎付けられることになるが、そのような契約規範の実体的構造に支えられた整合性の原理は、まさに、プ

レ・モダンの法理論としての「契約の本性」論ないし三分法の理論における指導原理に他ならない。このように、フランスにおける免責条項規制法理の展開に際して整合性の原理に重要な意義が見出されていることもまた、現代契約法におけるプレ・モダンの法の再生という現象の一環として特徴付けることができる。

(3) さらに、契約における規範構造上の整合性の原理は、事情変更に際しての司法的契約改訂の正当化根拠としても措定されるべきものであることが明らかとなった。

すなわち、契約締結後の事情変更に際しての司法的契約改訂に関する正当化根拠は、事情変更に関するリスクが契約によっても法によっても配分されていないという「契約と法の二重の欠缺」に際し、それによって引き起こされる規範構造上の不整合性を除去することに関する規範的要請に見出される。以上の要請は、規範構造上の整合性の原理によって基礎付けられ得るものであり、事情変更法理という極めて現代的な法理が、その正当化根拠としての整合性の原理を媒介として、「契約の本性」論とも通底する法史的基盤へと連なり得ることは、本研究によって明らかにし得た重要な視点の一つである。

(4) また、法律行為の概念をめぐることは、現在の日本の民法典において妥当している法律行為論は、19世紀ドイツのパンドクテン法学からの直接的な影響の下での派生的ヴァージョンとして形成されたものに他ならず、またその19世紀ドイツの法律行為論は、当時のドイツにおける歴史的・社会的条件によって強く前提付けられたものであることを明らかにした。そのような法律行為の概念は、ローマ以来の契約に関する法制度の歴史の中では相対的に近時において現れた一つの特異的なヴァージョンに過ぎないとも考えられる。その点を考慮するならば、近時の日本の債権法改正をめぐる議論の中で、契約や単独行為などを包摂する高度に抽象化された概念としての法律行為概念の有用性に疑問が呈されていることから、19世紀ドイツの法律行為論が必ずしも普遍的な通用性を保持し得るものではないという示唆が汲み取られ得る。もともと、整理概念としての法律行為概念の有用性についてはなお一定の意義が見出され、また法律行為概念からの完全な脱却が図られるべき現実的な必要性も乏しいところであるが、法律行為概念の意義に対する疑念という理論的動向については、そのような（19世紀ドイツ的な）法律行為概念が形成される以前のプレ・モダンの法への回帰という観点からそれを特徴付けることができよう。

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7件)

- ① Hiroyasu ISHIKAWA, Codification, Decodification, and Recodification of the Japanese Civil Code, *University of Tokyo Journal of Law and Politics*, vol.10, 2013, 61-80 (査読あり)
- ② 石川博康, 「消費者撤回権をめぐる近時の国際的動向」、現代消費者法 16 号、査読なし、2012 年、65-76 頁
- ③ 石川博康, 「法律行為概念の歴史性と普遍性」、民事研修 652 号、査読なし、2011 年、2-15 頁
- ④ 石川博康, 「履行請求権排除法理と事情変更法理の競合」、ジュリスト 1434 号、査読なし、2011 年、11-18 頁
- ⑤ 石川博康, 「高周波電流を利用した永久脱毛機の売買契約と要素の錯誤」、廣瀬久和＝河上正二編『消費者法判例百選』、有斐閣、査読なし、2010 年、46-47 頁
- ⑥ 石川博康, 「法律行為の解釈と任意規定」、中田裕康＝潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選 I [第 6 版]』、有斐閣、査読なし、2009 年、42-43 頁
- ⑦ 石川博康, 「いわゆる取締法規違反の法律行為の効力」、中田裕康＝潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選 I [第 6 版]』、有斐閣、査読なし、2009 年、34-35 頁

[学会発表] (計1件)

- ① 石川博康, 消費者撤回権をめぐる近時の国際的動向、日本消費者法学会第5回大会(2012年10月27日)シンポジウム「消費者撤回権をめぐる法と政策」

[図書] (計4件)

- ① 内田貴[監訳]・石川博康・石田京子・大澤彩訳、商事法務、共通欧州売買法(草案): 共通欧州売買法に関する欧州連合および欧州理事会規則のための提案(別冊 NBL/No.140)、2012 年、148 頁
- ② 石川博康、有斐閣、再交渉義務の理論、2011 年、402 頁
- ③ 櫻田嘉章・道垣内正人編、有斐閣、注釈国際私法・第 1 巻、2011 年、77-96 頁 [第 3 条(法律と同一の効力を有する慣習)]
- ④ 石川博康、有斐閣、「契約の本性」の法理論、2010 年、566 頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

石川 博康 (ISHIKAWA HIROYASU)
東京大学・社会科学研究所・准教授

研究者番号 : 90323625

(2) 研究分担者
該当者なし

(3) 連携研究者
該当者なし