

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 6 日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25780066

研究課題名(和文) 民事法における「手続化」の意義と射程

研究課題名(英文) "Proceduralization" and its significance in the field of civil law

## 研究代表者

吉政 知広 (Yoshimasa, Tomohiro)

名古屋大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：70378511

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、民事法の様々な領域において、実体的な基準による規制が行なわれてきた事項に関して、利害関係者自身によって形成される規律や交渉が重視され、国家の規制が間接にとどめられるようになっていくという事態を、「手続化(プロセス化)」という概念で把握し、その意義と限界を検討することを目的とするものである。

本研究の成果として、契約法の領域においては、事情変更法理の意義と内容、再交渉義務との関係、仲裁法制との関係などを明らかにする著書・論文を公表したほか、不法行為法の領域においては、被害者の意思的関与によって不法行為の成否、責任の内容がどのように影響されるのかを検討する論文を公表した。

研究成果の概要(英文)：Recently, in Japanese civil law, we can observe a phenomenon of "Proceduralization", namely a phenomenon that substantive standards are replaced by solutions reached by the negotiation of the relevant parties. In this research, significance and limit of "proceduralization" in the field of contract law and tort law was examined.

研究分野：民事法

キーワード：民事法 契約法 手続化

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 近時、民事法の様々な領域において、重要な法改正・立法作業が相次いで進められており、民事法は大きな変革の時期にあるといえる。

諸々の動きは単線的な整理を許さない複雑なものであるが、重要な傾向の一つとして、次の点を指摘することができる。すなわち、従来、実体的な基準による規制が行なわれてきた事項について、利害関係者自身によって形成される規律や交渉が重視され、国家による規制が間接的なものととどめられるという、「手続化(プロセス化)」の傾向である。

(2) このような傾向が最も明瞭なのが、契約法の領域である。

こうした傾向を端的に示す例として、不動産賃貸借契約について導入された、定期借地権制度(1991年導入)と定期建物賃貸借制度(1999年導入)をあげることができる。これらの制度により、これまでの画一的な存続保障に代えて、当事者の合意によって、一定の期間をもって終了する賃貸借契約を締結することが可能とされた(定期建物賃貸借制度の導入によって、借地借家法の規制が「弱者保護型規制」から「自立尊重型規制」へ変化したことを指摘するものとして、山本敬三「借地借家法による賃料増減規制の意義と判断構造」潮見佳男ほか編『特別法と民法法理』153頁)。

2000年に成立した消費者契約法も、こうした傾向の一環として位置づけることが可能である。同法の立法過程を通じて、弱者を保護するために国家が介入するという性格が弱められ、消費者が市場において自己決定を行なうための基盤を整備する法律としての性格が強くなったと認識されている。さらに、2004年に制定された消費者基本法についても、同様の性格を指摘することが可能である。

また、労働契約法制についても、1980年代以降、規制の緩和が進められ、手続的な規制に重きが置かれるようになっていくと指摘されている(水町勇一郎「法の『手続化』」法学65巻1号参照)。

(3) 所有権法の領域において、このような傾向を反映する動向として、2002年の区分所有法の改正をあげることができる。同年の改正によって、建物の建替えに関する客観的要件が削除され、区分所有者の決議のみによって建替えが認められることとなった(同法62条)。この改正については、客観的要件の「プロセス化」、「手続要件化」という観点から説明することが試みられている(ジュリスト1249号・座談会〔森田宏樹〕)。

(4) さらに、不法行為法においては、近時、被侵害利益の「公共化」という動きが指摘されている(吉田克己・法と科学35号参照)。

が、その典型例とされる、景観利益の侵害を理由とする不法行為の成否を判断するにあたっては、当該地域において住民が形成してきた土地利用方法に関するルールが重視されている。ここにも、不法行為法において保護される利益を確定するに際して、利害関係者によって形成される規律を重視するという視点を見出すことが可能である。

(5) 以上のように、近時、民事法の様々な領域において、「手続化」の傾向を見出すことができる。

もっとも、上述の動向のうち、定期建物賃貸借制度の導入、労働法の規制緩和、区分所有法の改正については、実体的な規制を手続的な規制に置き換えることに対して、強い批判も投げかけられているところである。そこで指摘されている問題点には、当事者による規律の形成や交渉の基盤を整備する必要性、当事者の権利保護のための方策を講じる必要性など、個別の問題局面を超えて、「手続化」という傾向に共通して問題となる事項も少なくない。

翻って、日本における「手続化」に関する研究は、これまで主に基礎法学の領域において進められてきており、そのほとんどが、1980年代から90年代にかけて、ドイツ・アメリカにおいて「法化」現象への対応策として主張された議論を紹介・検討するものである。日本とヨーロッパ・アメリカでは「法化」の程度や問題状況が大きく異なっていたこともあり、その知見を日本における具体的な問題に適用する研究は十分な進展を見ていないという状況にある。

## 2. 研究の目的

以上のような状況を踏まえるならば、日本においても、「手続化」の意義・利点と、その欠点・限界を意識的に検討することが求められていると考えられる。

本研究は、このような問題意識から、「手続化」がどのような意義・利点を有しているのか、またその反面、どのような限界・欠点を抱えているのかという基礎的・理論的な研究を行なうとともに、基礎的・理論的な検討を通じて得られた知見を基礎として、契約法をはじめとする、民事法の各論的な問題について、今後の法運用や改正にあたっての指針を提示することを目指すものである。

## 3. 研究の方法

(1) 以上のような目的に照らして、本研究では、「手続化」の意義・利点、および、限界・欠点を検討する、基礎的・理論的な研究と、契約法をはじめとする、民事法の各領域における個別問題に関する各論的な研究という、2つの系統の研究を並行して進め

るという方法を採用する。

(2) このような方法を採用する理由として、第1に、これまでも、個別の問題に関して「手続化」が重大な問題をはらんでいることを指摘する研究は存在するが、多様な問題局面に共通して問題となる事項を横断的に整理・分析するという作業は進められてこなかったという点をあげることができる。本研究のような方法を採用することによって、これまで見落とされてきた問題が明らかになるほか、複数の問題局面において整合的な法運用を可能にする知見が得られると期待される。

(3) 第2に、これまでの研究においては、個別の問題について、「手続化」の意義・限界という、基礎的・理論的視点から検証するという作業は必ずしも十分に行われていない。本研究のような作業を通じて、今後も予想される法改正や、その後の法運用のあり方に関して有益な知見が得られると期待されるところである。

#### 4. 研究成果

(1) 以上の方法で研究を遂行した結果、次のような成果が得られた。

(2) 第1に、個別問題に関する各論的な研究として、本研究の最も重要な対象である契約法のほか、不法行為法に関するも若干の研究成果が得られた。

契約法に関する主たる研究成果として、研究代表者がこれまでに進めてきた研究を進展させ、事情変更法理の意義と内容、再交渉義務との関係、履行不能法理(履行請求権の限界)との関係を明らかにする研究書をまとめた(下記・図書)。同書によって、民法、商法、民事訴訟法、知的財産法、競争法、租税法、労働法の若手研究者に対して授与される、第11回商事法務研究会賞を受賞することができた。

不法行為法に関する研究成果として、下記・雑誌論文があげられる。本論文は、2015年度私法学会全体シンポジウム「不法行為法の立法論的課題」の準備研究会のメンバーとして、不法行為法と契約法の関係などについて立法論も視野に入れた検討を行なったものである。

(3) 第2に、基礎的・理論的な研究については、基礎的・理論的な問題を正面から取り扱った研究成果を公表することはかなわなかったものの、その成果は、個別問題を取り上げた、下記・雑誌論文、図書に反映されている。

また、本研究を遂行する過程で、ドイツにおける「法化(Verrechtlichung)」論の意義に

ついて、新たに民事法の観点から検討を加えるという作業を行なったが、その成果は、すでに執筆を終えている、『新注釈民法』の1条2項(信義誠実の原則)の注釈に大きく反映されている。この注釈も、本研究の成果として位置づけることができるものであるが、民法(債権法)の改正が延期されていることに伴い、刊行が遅れている。

#### 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7件)

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 契約における不法行為責任に関する規律、被害者の同意、危険の引受け」、現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』(別冊 NBL 155号)、59-70頁、2015年、招待論文

吉政知広、「不特定物の売買と瑕疵担保(最判昭和36年12月15日)」中田裕康=窪田充見編『民法判例百選 II 債権〔第7版〕』(ジュリスト別冊224号)108-109頁、2015年、招待論文

吉政知広、「公務員に対する国の安全配慮義務(最判昭和50年2月25日)」中田裕康=窪田充見編『民法判例百選 II 債権〔第7版〕』(ジュリスト別冊224号)6-7頁、2015年、招待論文

吉政知広、「契約の改訂と仲裁」、名古屋大学法政論集254号(中舎寛樹教授退職記念論文集)433-457頁、2014年、査読無し

吉政知広、「書評：松井和彦『契約の危殆化と債務不履行』(民法学のあゆみ)」、法律時報86巻5号、149-153頁、2014年、査読無し

吉政知広、「被災地借地借家法における借地権に関する特例(特集：被災関連二法と、これからの不動産法制)」、ジュリスト1459号、46-51頁、2013年、招待論文

吉政知広、「使用者の安全配慮義務違反を理由とする労働者の損害賠償請求と弁護士費用(最判平成24年2月24日)」、ジュリスト臨時増刊1453号(平成24年度重要判例解説)73-74頁、2013年、招待論文

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計1件)

吉政知広、『事情変更法理と契約規範』(有斐閣) 全298頁、2014年、単著  
(本書により、第11回商事法務研究会賞受賞(2015年12月))

〔産業財産権〕  
出願状況(計0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0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

吉政 知広 (YOSHIMASA TOMOHIRO)  
名古屋大学・法学研究科准教授  
研究者番号：70378511

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：