

《論 説》

ウィーン条約と日本民法・序説

小 野 秀 誠

I 総 論

(1) ウィーン売買法条約 (CISG) は、わが「国際物品売買契約に関する国際連合条約」の元であり、また近時の種々の統一法や民法の改正作業のモデルでもあり、わが民法への影響も大きい。改正条文との比較は続稿にゆずり、改正論議の盛んな現在、現行民法と比較しておくことには意味があろう (後述 II)。あわせて、本稿では、東アジアの共通法の形成の可能性と近代法の変遷についてふれる (後述 III, IV)。

条約の前史としては、1964年のハーグ売買法条約があり、さらにその前身として、比較法学者ラーベル (Ernst Rabel, 1874. 1. 28 - 1955. 9. 27) の草案がある。ラーベルは、1920年代から、売買法の統一作業にかかわっていた。すなわち、1926年設立のローマの私法統一国際協会 (Römisches Institut für Vereinheitlichung des Privatrechts, UNIDROIT) が計画した動産売買法の統一作業に参加したのである。1935年に、売買法第1次草案、1939年に、同第2次草案ができた¹⁾。第二次世界大戦の勃発によって、それ以上の作業は中断されたが、戦後、1951年に作業が再開され (1939年草案を基礎として、1951年草案とする)、1956年に、第3次草案、1963年に改正案が成立し、1964年に、ハー

1) Ernst Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Eine rechtsvergleichende Darstellung. 2 Bde, 1936, 1957. ラーベルの統一法草案については、Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, Gesammelte Aufsätze, Bd. 3, S. 522ff. に記載がある。

グにおいて採択され(28カ国が参加)、1972年8月から発効した。ただし、その加盟国は、戦前の成果の継承という性質上、ヨーロッパ諸国を中心とし、少数にとどまった(ベルギー、ルクセンブルク、オランダ、西ドイツ、イギリス、イタリア、サンマリノ、イスラエル、ガンビアだけであった)。冷戦が厳しかったことにもよる。

ハーグ売買法条約は、なお大陸法の影響が強く、一面では理論的であるが、ドグマ的でもある(特定物ドグマの遺物)。英米法との齟齬も大きく、また、必ずしも具体的な国際取引が反映されているわけではないこと、冷戦という、成立した時代の制約から加盟国が少なかったこと、発展途上国には、先進国有利との危惧があり、その世界的普及も期待しえなかったことなどの問題があり、CISGへと引き継がれるにいたっている。なお、CISG 99条によれば、ハーグ売買法条約の加盟国がCISGに加盟する場合には、ハーグ売買法条約を廃棄するものとされている。そこで、ドイツ、イタリア、オランダ、ルクセンブルクは、これにもとづき、ハーグ売買法条約を廃棄している。

1970年から、国際連合の国際商取引法委員会(UNCITRAL)においてハーグ売買法条約の改正—これは同時にCISGの制定作業である—が開始された。1980年4月に、条約の草案が同委員会によって採択され、国連総会における外交会議の開催が勧告された。そして、同年4月10日に、ウィーンにおける外交会議において、CISG(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)として採択されたのである(発効は、1988年1月1日)。

ハーグ売買法条約と異なり、CISGの締約国は、80カ国近くに及んでいる。おもな締約国としては、ヨーロッパ諸国(ドイツ、フランスなどEU諸国、スウェーデンなど北欧。ただし、イギリスのみは、なお批准していない)、アメリカ、カナダ、ロシア、オーストラリアなどのほか、中国、韓国などアジア諸国、アルゼンチン、チリ、メキシコなど中南米、エジプトなどアフリカ諸国も含まれている。発展途上国は比較的少ない。アジアでも、中国がかなり早くに加盟していることから(1988年に批准、韓国は2003年)、世界貿易における意

義は大きい²⁾。

(2) ウィーン売買法条約(CISG)は、国際取引における法統一を目的とする統一法の一つであり、国境を越えた売買契約の成立、および売主と買主の権利義務について規定する。他方、売買の目的物についての所有権の移転、契約の有効性については規定されていない(4条1項、2項参照)。また、国内における取引には適用されない。

CISGの特徴は、その規律内容が明瞭で当事者にも分かりやすく、実務にも適合的といわれる。そこで、ハーグ売買法条約がヨーロッパを中心としたことに比して、締約国が多い。主要貿易国も批准しており、また締約国以外にも適用される可能性があるため、国際取引分野における世界的な地位を獲得しつつある。

さらに、契約法一般の立法・解釈にも相当程度まで応用できることから、締約国の増加を促すのみならず、各国における契約法解釈への影響も大きい。たとえば、近時のドイツ民法のコンメンタールでは、BGBの後ろにCISGの注釈があり³⁾、解釈論に影響を与えており、また、立法上も、2002年の現代化法に大きな影響を与えた。Lando委員会によるヨーロッパ法原則にも相当の影響を与えている。

法の統一は、古いものでは、19世紀のドイツ諸邦の私法が、普通法によって解釈上統一されたり、アメリカの各州の私法が、コモンローによって実質的に統一されている例がある。しかし、これらは、同じ法系内での統一であり(政治的、経済的同一性の範囲内でもある)、大陸法と英米法の統一という新たな

2) 拙稿「比較法(国際的統一法)の系譜と民法—ラーベルとケメラ—」民事法情報282号22頁～37頁。Schlechtriem/Schwenger, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2004, S.27ff.; Palandt, BGB, EGBGB Nr.8. 簡便なものとしては、Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, 1996. なお、比較法的見地からの記述として、五十嵐清・比較法ハンドブック(2010年)305頁以下に、私法の国際的統一の動向の歴史が手際よく概観されている。

3) Bamberger/Roth, BGB のように、§ § 1-610の後ろ(契約各論)にCISGを入れる例もある(vgl. 2007, S. 2058ff.)。

観点では、CISGは、前身でもあるハーグ条約を除けば、初の本格的な試みである。その困難性ははるかに大きく、条文にも、現実的履行の可能性に関する28条のような工夫がこらされている。逆に、困難性が高いだけに、各国への参照や応用可能性も高いといえる⁴⁾。

条約を国内法化した法が適用されるのではなく、条約それ自体が直接適用される。日本の批准は2008年7月1日で、発効は2009年8月1日であった(「国際物品売買契約に関する国際連合条約」)。

(3) 日本の批准は、比較的新しいが、1980年代に発効した当初は、立法論はもとより、解釈論としても、参照されることはかなりあった。もともと、長らく批准されなかったことから、近年ではかえって無視されてきた観がある。

II 各 論

CISGの条文は多数あるので、重点的に検討する⁵⁾。大陸法と英米法の調和や各国法典の根幹にかかわる部分が、とくに注目される。ただし、以下では、日本法とCISGの相違を比較・検討するだけで、CISGをただちに日本法や「統一法」モデルに持ち込もうとすることを意味していない。民法の対象は、国際的な売買だけに限定されるわけではなく、より多様な考慮が必要とされるからである。すなわち、その比較は、民法の解釈のわくを少し拡大するという範囲のみである。この点については、IIIでも後述する。

(1) 契約の総則 (a) 総則の関係では、消費者契約の除外(2条)が注目される。日本民法は、消費者契約を除外してはいないが、逆に、消費者や事業者

4) ただし、最近のグローバリズムが、国際協調というよりも、たんなるアメリカ化だけを意味するとすれば、一面的な英米法礼賛や優先とならないことが必要である。ハーグ条約の再評価も必要であろう。

5) 以下では、UNCITRAL Digest [The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods], Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG -, 2004などを参照している。28条関係の後注9)のほか、いちいち記載しない。

に着目した特則をおくわけでもない。ドイツ民法の新債務法が、全面的にこれらの概念を入れ(13条、14条)、消費者契約に関する特別法を民法に組み込んだのとは異なる(305条以下の普通取引約款、310条による除外、312条の訪問販売法、312b条の通信販売法、355条の撤回権、358条の結合契約、481条のタイムシェア法、491条の消費者信用法など)。日本法は、対等な当事者という理念に固執しており、わずかに、特別法としての消費者契約法が、消費者、事業者の観念を入れるにとどまる。もっとも、CISGが消費者契約を除外したのは、国際取引という技術的な要請からである。

CISG 9条は、合意した慣習と確立した慣行の拘束力を認め、日本法も、慣習の尊重を表明している(92条)。民法の解釈では、文言(「当事者がある慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う」)以上に慣習が尊重され、慣習によらない意思を有する場合にだけ、慣習が排除されるにすぎないものとしている⁶⁾。

(b) 国際取引においては、書面かそれに代わるものが用いられることが通常と思われるが、CISGは、方式の自由の原則を採用している(11条、12条)。日本法も、契約自由の原則に立脚している。売買契約の成立に、特段の方式は必要とされない。2004年に、保証契約に書面の要件が課せられたのが例外である(446条2項、3項)。消費者保護に関する特別法には、書面の交付を義務づけるものがあるが、これも契約の成立の要件ではなく、たんなる交付義務にとどまる(割賦4条、特定商取5条など)。

立法例では、方式の制限をするものが多い。フランス民法は、債務および弁済の証明に関する規定(フ民1315条以下)の中で、証人による証拠を制限している。すなわち、デクレによって定められる金額または価値を超えるすべてのものについては、任意の寄託(dépôts volontaire)のためであっても、公証人

6) 大判大3・10・27民録20輯818頁は、借地料増額請求の慣習につき「特に反対の意思を表示せざる限りは、之に依るの意思を有するものと推定するを当然」とし、塩釜レール事件(大判大10・6・2民録27輯1038頁)は、当事者が慣習の存在を知りながら反対の意思を表示しないときには、これによる意思を有するものと推定した例である。

の前で、あるいは私署 (signature privée) によって証書を作成しなければならない。より少ない金額または価値の場合でも、証書の内容に反する、あるいはその証書以外の事項に関する立証や、あるいはその証書作成の前、作成当時、または作成後に言われたと申し立てられる事項に関しては、証人による立証は認められない (フ民1341条1項=1980年7月12日の法律525号)。

この額または価値は、1980年7月15日のデクレ [533号] では、5000フランとされていたが、ヨーロッパ連合 (EU) が1999年1月から単一通貨ユーロを導入したことにより、この金額は、Décr. n° 2001-476 du 30 mai 2001によって、800ユーロとされた (2002年1月1日から)⁷⁾。

また、英米法は、書面のほか約因を要件としている。CISG 11条1文は、後者をも不要としている。国際取引においては、書面の作成されないことはまれであろうから、当事者が書面を合意によって定めることは妨げられない。形式的な法文上の違いは、実質的にはそう大きな相違を生じないであろう。

(2) 契約の成立 (a) CISGは、契約の成立に、到達主義を採用している。申込に対する承諾は、同意の表示が申込者に到達した時にその効力を生じ (18条2項)、同意は、承諾によって行われ、沈黙のみでは承諾とはならない (同条1項)。日本法では、民法総則の意思表示の原則は到達主義であるが (97条)、契約の成立に関しては発信主義が採用されている (526条1項)。

変更を加えた承諾が反対申込となることは、CISGでも日本法でも同様であるが (CISG19条1項、日民528条)、CISGでは、その変更の「当該条件が申込みの内容を実質的に変更せず、申込者が異議を述べない場合には、承諾となり、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとされる (19条2項)。一定の事項は、変更となる (同条3項)。同様の解釈は、日本法にも参考となる⁸⁾。

7) 新版注釈民法13卷 (谷口知平=五十嵐清編・2006年) 396頁 (谷口知平=小野秀誠)。

8) これによって、適用される契約書式をめぐる争い、いわゆる書式の戦いを一定程度回避することができる。当事者は、書式のすべてを争う入口での対立に代えて、内容ごとに交渉することが可能になるからである。Vgl. Schlechtriem/Schwenzer, a.o., S.266ff.

(b) 承諾が、承諾期間の経過後に延着しても、契約は成立しないが、通常は期間内に到達するべきときには、申込者は、延着の通知をしなければならない。通知しないと期間内に到達したとされ、つまり契約は成立する(日民522条)。CISG 21条2項でも、期限までに到達する時期に発送された場合には、承諾としての効力を有する(1項)。ただし、申込者が失効を通知した場合は、この限りではない。放置した場合に契約が成立するのは同じであるが、CISGでは、申込者にとくに通知の義務はない。

承諾期間の定めのない申込は、相当の期間を経過したのちは、撤回することができるようになる(日民524条)。しかし、その撤回の通知は、相手方が承諾の通知を発する前に相手方に到達しなければならない。申込の撤回が延着し、承諾後に到達した場合には、契約が成立し、もはや撤回できないはずであるから、承諾者は、延着の通知をしなければならない。通知しないと契約は、不成立とされる(日民527条)。延着しないものとの扱いである。CISG 15条2項では、申込の到達前にとりやめの通知が到達すれば、とりやめができる。これは到達主義で当然である。申込の撤回の延着の効果は、不明であるが(承諾が到達していれば、契約は成立するが)、CISG 21条2項の類推からすれば、通常到達すべき状況下で撤回の通知が発送されたときには、有効に撤回されたものとみなすべきである。

(c) CISGは、契約の無効・取消には関しないから、これらに関する規定は存在しない。民法総則に関する事項は、対象ではない。

(3) 現実の履行 (a) CISG 28条は、契約の特定履行を請求する当事者の契約上の権利に関する異なった法体系間の妥協を目的としている。大陸法では、現実の履行は債権者に契約上当然に認められる権利である。そこで、債権者は、給付義務の不履行のさいに、大陸法のモデルに従って履行を請求することができる。他方で、コモンローの体系では、現実の履行は、裁判官の裁量に任される事項であり、債権者には、原則として損害賠償請求権のみが与えられる。履行請求権は、特定履行(specific performance)の形式の救済として、あるいは代金請求(action for the price)として、例外的に生じるだけである。

この二者の法体系の妥協を図るために、28条によれば、裁判所は、同種の売

買契約において自国法を適用する場合にも同様であるときでなければ、特定履行の判決を拒絶することができる。つまり、国内法において、同種の売買契約でそうでないならば、裁判所は、裁量によって特定履行を認めなくてもよいのである⁹⁾。

大きな法系間の相違を、実際的方法で調和させたものであり、法統一の限界や調整の方法を探るうえで、大いに参照されるべき方法である。以下でも、少し詳しく検討しよう。

(b) もっとも、28条の定める履行請求権の制限は、実務的にそう大きな意味があるわけではない。動産の国際取引において、買主にとっても、履行請求権の貫徹につき経済的利益がある場合は、あまり多くはないからである。大陸法においても、損害賠償がより簡易な方法として選択されることは多い。しかし、物が市場にないとき、あっても著しく高いときや、追完請求権が問題になっているとき（追完、代替給付）、あるいは他の方法では、経済的損害が補償されないときなどに意味がある。これらの場合に、履行請求権は、少なくともコモンローと同じ程度には必要となる。

そして、コモンローにおいても、当事者が合意した場合、商品が裁判所の評価によれば特徴があり代替できないとされる場合、あるいはその他の正当な事由がある場合には、履行請求に意味がある。たとえば、UCC 2-716条によると、債権者は、履行を請求できる（イギリス動産売買法典52条1項をも参照）。こうして、結果的には、体系間の相違は、そう大きなものとはならないのである。こうした履行請求権の制限の先例としては、ハーグ売買法条約16条がある。

(c) 28条の要件が満たされるときには、たとえば46条、62条による履行請求権があっても、裁判所は、特定履行の判決をする必要はない。もっとも、この効果は、訴訟的な貫徹が阻止されるだけであり、履行請求権それ自体は、存在する。そこで、債権者は、契約に違反した債務者に対して、49条ないし64条の

9) UNCITRAL Digest, op. cit., Article 28, 1, 2; Schlechtriem/Schwenzer, a.a.O., S.337f.; Münchener Kommentar (Gruber), 2004, S.2310. 甲斐道太郎 = 石田喜久夫 = 中田英司・注釈国際統一売買法 I (2000年) 214 頁参照 (梶山玉香)。

要件があれば、契約の解除あるいは不履行による損害賠償を請求することができる。履行訴訟の排除は、契約の破棄を意味するわけではなく、単に履行請求権が損害賠償請求権に代わることでない。追完の権利も保持されたままである(48条)。

裁判所は、28条によって、履行請求権を棄却できるが、自国の法によると可能な場合であれば、必ずしも棄却しなくてもよい。その行使は、もっぱら裁量に委ねられている¹⁰⁾。

(d) 6条にかかわらず、28条の強行性は疑問である。当事者が、履行請求権の訴求可能性を契約において引き受けることを否定する理由はないからである¹¹⁾。たとえば、長期の交付契約などである。同じ結果は、当事者が、履行請求の可能な裁判権を選択することによっても達成できる。そこで、当事者があえて特定履行の合意をしたときには、判決裁判所の自国の法に適合するものとされる。28条は、国内の裁判所の権能にのみ関しており、私的自治を制限するわけではない。

(e) 28条に関してはあまり判例がない。1件のみであるが、コモンロー国の原告Xが特定履行を求め、コモンローの裁判所がこれを認めたことから興味深い¹²⁾。裁判所は、アメリカ・イリノイ州の鉄鋼卸売業者であるXが履行の準備をしたことを認め、ドイツに本社のある被告Yによる履行期前の違反があり、Xがその違反により損害をうけていると認定した。そして46条1項と国内法(UCC)のもとで、特定履行を命じるのに正当な状況があり、Xの請求は、28条の効力により適切であるとした。

国内法が、当該のケースで同様に特定履行を認めるなら、CISGの上で問題はない。しかし、国内法が、特定履行を認めないなら、他の救済、通常は損害

10) Schlechtriem, S.345, Gruber, S.2314.

11) ドイツの通説も、強行性を否定している。Vgl. Schlechtriem, S.354f.

12) アメリカ、イリノイ地方裁判所、1999年12月7日判決 (Federal District Court, Northern District of Illinois, United States, 7 December 1999) *Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH; CLOUT case No. 417* <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>.

賠償が認められるにすぎない。28条は、積極的に特定履行の権利を与えるものではなく、裁判所が国内法の解決に拘束されないとしているだけである¹³⁾。

(4) 給付障害と救済 (a) CISGの給付障害の特徴は、担保責任の債務不履行責任への一元化である。これは、国際取引の対象がおもに種類物であることを反映しているが、売主の義務は、たんに目的物を給付することではなく、契約に適合した物の給付である(35条1項)。これによって、種類物の特定に関する複雑な問題を回避している。さもないと、特定物に対する瑕疵担保責任と、種類物に対する債務不履行責任の峻別を前提として、どの時点から責任の変化が生じるかとの問題、また効果の調整の問題が生じるからである¹⁴⁾。

日本法は、責任の峻別を前提としている。その解釈論のモデルは、1900年のドイツ民法(その草案)の体系であり、特定物に対する瑕疵担保責任と、種類物に対する債務不履行責任の峻別が前提とされ、しかも、両者の効果には相当の差異がある。ドイツ民法旧480条は、明文で、種類債務にも瑕疵担保責任の規定を準用し、代物請求権を買主に認めたが、日本法の解釈では、種類物が給付された場合でも、それが受領された場合には、瑕疵担保責任の規定が適用されるとしながら(大判大14・3・13民集4巻217頁のタービンポンプ事件、大判昭3・12・12民集7巻1071頁のたて板売買事件)、ときには、認容されていないとして債務不履行責任も用いられたのである(最判昭36・12・15民集15巻11号2852頁のスピーカー事件)。

(b) CISGの売主の責任の一元化の結果、買主の救済方法は、責任から論理

13) UNCITRAL Digest, Article 28.3.

14) Ono, Die Entwicklung der Leistungsstörungslehre in Japan aus rechtsvergleichender Sicht, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, Vol.30, p.15-34 (2002). 拙稿「給付障害の体系—給付障害の一元化、解除と危険負担」一橋法学4巻3号1頁以下参照。

CISG 45条は、買主の救済方法に関する総則的规定をおき、46条から52条までの権利と74条から77条までの規定に従って損害賠償の請求をすることを認めている。前者は、参照的・宣言的な規定であり、損害賠償についての規定は請求権の根拠規定であり(UNCITRAL Digest, article 45.1; Schlechtriem, S.504f.; Münchener Kommentar (Huber), 2004, S.2425)、売主の救済方法に関する61条とパラレルな規定である。

的に派生するものというよりは、一元的に選択可能なものとされた。すなわち、買主は、46条から52条までに規定する権利を行使することと、74条から77条までの規定に従って損害賠償の請求をすることが可能である(45条1項)。つまり、要件が具備される限り、つねに履行請求、契約解除、代金減額、期日前の引渡の拒絶、数量超過の引渡の拒絶と、損害賠償の請求をすることができるのである。そして、買主が契約違反についての救済を求める場合には、裁判所または仲裁廷は、売主に対して猶予期間を与えることができない(45条3項)¹⁵⁾。

また、買主は、損害賠償の請求をする権利を、その他の救済を求める権利の行使によって奪われない(同条2項)。

日本法の下では、売主の救済方法は、個別の救済によって細かく区分され、

15) こうした45条の構造について言及した裁判例としては多い。*CLOUT case No.85*アメリカ、ニューヨーク北部地域連邦地裁、1994年9月9日判決 [Federal District Court, Northern District of New York, United States, 9 September 1994]; *CLOUT case No.138*アメリカ、第2巡回連邦高裁、1993年12月6日判決、1995年3月3日判決 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit, United States, 6 December 1993, 3 March 1995]; *CLOUT case No.140*国際商事仲裁所のロシア連邦通商産業部、1995年3月16日仲裁 [Arbitration-Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry award No.155/1994 of 16 March 1995]; CRCICA Arbitration Cairo, Egypt, 3 October 1995, Unilex エジプト、CRICA カイロ仲裁裁判所; *CLOUT case No.166*ドイツ、ハンブルク商事会議所の仲裁裁判所、1996年6月21日 [Arbitration Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21 March, 21 June 1996]; 国際商事会議所フランス仲裁裁判所 ICC Court of Arbitration, France, award No.8247, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2000, 53; *CLOUT case No.236*ドイツ、連邦裁判所、1997年7月21日判決 [Bundesgerichtshof, Germany, 21 July 1997]; *CLOUT case No.248*スイス、連邦最高裁、1998年10月28日判決 [Schweizerisches Bundesgericht, Switzerland, 28 October 1998] など参照。

明文規定はないが、契約の継続が論理的に優先することについては、円谷峻「ファヴォール・コントラクトス」好美清光先生古稀記念論文集(2000年)3頁。また、裁判所による猶予期間の付与は、フ民1184条に例がある。後者につき、拙著・危険負担の研究(1995年)43頁以下。

論理的な要件の下に、一定の効果だけが限定的に認められている。債務不履行責任では、契約の解除と損害賠償、瑕疵担保責任では、損害賠償と、一定の場合の解除である(570条、566条)。そこで、前者の場合には、代金減額請求ができず、後者の場合には、追完や代物の請求はできないとしている。構造の複雑なことと救済の限定性から、批判が強い。

買主の義務では、代金支払と受領がある(53条)。CISGの特徴は、受領義務を認めることである(60条)。日本法の下では、受領義務は、原則として認められていない¹⁶⁾。

売主の救済方法でも、CISGでは、一元的に選択可能なものとされている(61条)。すなわち、62条から65条までに規定する権利を行使することと、74条から77条までの規定に従って損害賠償の請求をすることである。そして、売主が契約違反についての救済を求める場合にも、裁判所または仲裁廷は、買主に対して猶予期間を与えることができない(61条3項)。

また、売主は、損害賠償の請求をする権利を、その他の救済を求める権利の行使によって奪われない(同条2項)。

(c) 損害賠償は、CISG 45条1項、61条1項が一般的な根拠規定となっている。注目されるのは、損害賠償の範囲に関する74~76条である。CISGは、損害賠償の額は、契約違反を行った当事者が契約の締結時に知り、または知っているべきであった事実と事情に照らして、当事者が契約違反から生じ得る結果

16) ただし、通説とは異なり、受領義務を認め、受領遅滞と債務不履行とバラレルに扱う有力反対説が古くからあり(我妻栄・債権総論(1964年)238頁)、売買などの特定の契約類型のみで受領義務を認める折衷説も唱えられている。判例は、受領義務を認めないが(大判大4・5・29民録21輯858頁、最判昭40・12・3民集19巻9号2090頁)、例外的に、継続的契約関係など特段の事情があるときに、受領義務を認めたものがある(最判昭46・12・16民集25巻9号1472頁)。

立法例としては、ドイツ法では、受領遅滞を法定の効果として理解する。債務不履行説ではない。フランス法やわが旧民法は、弁済提供の効果を個別に規定するだけで、包括的な受領遅滞概念をもたない。これに反し、英米法の扱いは、債務者の遅滞と債権者の遅滞をバラレルにとらえるものである。拙稿「債権者の受領遅滞と危険負担」給付障害と危険の法理(1996年)33頁以下参照。

として契約の締結時に予見し、または予見すべきであった損失の額を超えることができないとされている。損害賠償の範囲につき、契約締結時説がとられている(日本法では議論があるが、債務不履行時説が伝統的な通説とされる¹⁷⁾)。これにより、債務者は、契約締結時以降の目的物の高騰の危険を負担することがなくなり、損害の範囲につき、予見可能性が高まる。反面で、契約違反の可能性も高まるが、国際取引では、合理的な計算と約定が予定されるべきであろう。

CISG 77条は、英米法でも認められている損害軽減義務を認めている。日本法には、明文はないが、近時の裁判例はこれに言及している(最判平18・11・27民集60巻9号3732頁ほかの学納金訴訟。および最判平21・1・19民集63巻1号97頁)¹⁸⁾。

(d) CISG 78条によれば、当事者の一方が代金その他の金銭を期限を過ぎて支払わない場合には、相手方は、その金銭の利息を請求することができる。この請求をする売主は、74条の規定に従った損害賠償の請求を妨げない。利息は、損害賠償とは区別して、また79条の免責のもとでも維持される。債務者の不履行が79条の免責をうけるような例外的な場合でも、利息支払義務が生じるところに意義がある。

金銭が、一定の利益を生み出すことから、利息の支払が無過失責任であるのは、日本法でも同様であり(419条3項)、不可抗力でも抗弁になしえないとされている。

(e) CISGは、危険移転時について、国際取引にそくした規定をおいている。運送人を使用する場合と、運送中の物の売買、それ以外の場合の3つである。このような規定は、アメリカのUCC(§ 2-509(1))にみられる。また、運送人を使用する場合については、ドイツ民法も特則を有している(引渡主義の446条に対する447条)。CISG 69条は、それ以外の危険移転時について、危険は、買主が物品を受け取った時に買主に移転するものとする。引渡主義である。日

17) 我妻・前掲書(前注16)120頁。

18) ただし、最判平21年事件では、事案の特殊性から肯定されたとみるべきであり、一般化するべきではない。直接には損害賠償の問題であっても、場合によっては損害賠償さえすれば契約の解除が可能ということになると、賃貸借における解除の制

本法は、フランス法から受け継いだ債権者主義により、契約時に危険が移転するものとし(534条1項)、この法文と学説との間には厳しい対立がある¹⁹⁾。

(f) 契約の解除は、契約または義務の不履行が重大な契約違反となる場合の基本的な救済方法である(買主につき49条1項a、売主につき64条1項a)。

重大な契約違反(fundamental breach)は、当事者の一方が行った契約違反が、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合である。ただし、契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない(25条)。

こうした解除事由は、債務不履行にもとづく契約解除の要件として、相手方の帰責事由を要件とする日本法とは異なる(543条、ただし、541条では文言上は不明である)。ドイツ民法も、2004年の現代化法によって、CISGの方法を採用した(323条2項3)。CISGの解除は、79条の免責事由が存在する場合にも可能であるから(同条5項)、過失責任の制約に服さないのである。解除に帰責事由を要件としない場合には、解除は、危険負担をもカバーする機能を有する制度となる²⁰⁾。

(g) 日本法では、解除も損害賠償も、過失責任に対する救済である。すなわち、債務者の帰責事由を必要とする(415条)。他方で、CISGでは、解除は、

限の法理(いわゆる信頼関係破壊の理論)などを没却する可能性もある。

19) とりあえず、拙著・前掲書(前注15)108頁。日本法における各主義の対立について、立ち入る必要はないであろう。その対立の元となっている債権者主義に関する534条に相当する規定は、韓国法では削除されている(536条が、同時履行の抗弁権、537条は、日本の536条1項に相当、538条は、日本の536条2項に相当、539条は、第三者のためにする契約であり、日本の534条相当の規定は存在しない)。

20) その先例は、フランス法である。同・47頁。ほかに、古くは、プロイセン法(ALR I 5 § 364条)、近時では、1992年施行のオランダ民法(265条、1977年草案の6-5-4-6条)にもみられる(それぞれ、同・27頁、59頁)。イギリス法がフラストレーション、アメリカ法が約因の不成就の理論によるのも、その変形である(同・66頁、74頁)。

責任中立的な制度と位置づけられるが、損害賠償は、過失責任法上の制度である。伝統的な英米法の理論は、いずれをも過失責任によらずに肯定してきたが、19世紀以降、不可抗力 (force major) による免責の制度が拡大してきた。CISG 79条の免責 (exemptions) は、英米法の厳格責任と、大陸法の過失責任主義の妥協である²¹⁾。

不履行の免責の要件は、当事者が、自己の義務の不履行が自己の支配を超える障害によって生じたこと、および契約の締結時に当該障害を考慮することも、当該障害またはその結果を回避し、または克服することも自己に合理的に期待できなかったことを証明した場合である (79条1項)。

ただし、当事者は、履行補助者の責任が生じる場合には、自分の責任をも免れえない (同条2項)。履行をすることができない当事者は、相手方に対し、障害とそれが自己の履行をする能力に及ぼす影響について通知しなければならない (同条4項)。また、79条は、損害賠償の請求権に関するものにすぎず、その他の権利の行使を妨げない。

履行補助者の過失について、日本法には明文規定はないが、解釈上、債務者の責任に包含されることは同様である²²⁾。

(h) (i) CISGによる解除の効果は、契約に基づく義務の免責である。しかし、契約の解除は、債務不履行による損害賠償義務や、紛争解決のための契約条項または契約の解除の結果生じる当事者の権利および義務を規律する他の契約条項に影響を及ぼさない (81条1項)。当事者双方の返還義務は、同時履行の関

21) Ono, op.cit.(前注14), p.15.

中国の契約法107条は、違約責任を定め、これは、一種の無過失責任とされるが、民法通則107条は、不可抗力では民事責任を否定している。ただし、法の別段の定めがあるときには、この限りではないとする。契約法が、この例外になると、無過失責任のままとなるが (英米法に近い)、逆に民法通則が契約法の例外となると構成すれば、よりCISGの構成に近づけることもできよう。

22) CISG 80条のように、相手方に起因する不履行を相手方が負担し、自分がすべて免責されることは、過失責任主義からは当然であり、契約義務の引受と構成する場合にも、転嫁は許されないことの帰結である。

係におかれる（同条2項）。

日本法上、解除の効果は、原状回復義務である（545条1項）。その具体的内容については争いがあるが（直接効果説、間接効果説）、未履行の給付義務の消滅と既履行の給付の返還義務の発生である。解除の場合にも、同時履行の関係が準用されている（546条）。したがって、基本的な構造は同じである。

(ii) ただし、解除のさいの危険負担は、日本法とは異なっている。

日本法では、解除権者の行為または過失によって目的物が返還できなくなった場合には、解除権は消滅するが（548条1項）、解除権者の行為または過失によらずに目的物が滅失した場合には、解除権は消滅しない（同条2項）。前者は、過失責任主義のうでで当然の規定であるが、後者は、解除権者の危険負担を肯定したものである。フランス法に由来する規定であり、フランス民法1647条は、目的物が瑕疵の結果滅失した場合には、売主の負担となるが、不可抗力により滅失した場合には、買主の負担になるものとする。買主に解除権があったとしても、それが消滅する結果、買主の負担が生じるのである。これは、フランス民法の買主危険負担主義と合致させたものである（1138条）。売主の瑕疵担保責任よりも、買主負担主義が大とするものである²³⁾。価額賠償の義務も生じないとするのが、日本の判例である（最判昭51・2・13民集30巻1号1頁）。法定解除の場合以外に（最判昭51はこの場合であった）、私見は、これに反対である。ただし、法定解除の場合に、買主は、実質的に利益をえていないから、賠償義務なしでたりる。これに反し、約定解除では、利益をえている可能性がある²⁴⁾。

これに対し、CISG 82条は、買主は、受け取った時と実質的に同じ状態で物品を返還することができない場合には、契約の解除権および売主に代替品の引渡を請求する権利を失うとする（1項）。これは、日民548条1項と同様に、解除権の消滅を定めたものである。当事者双方が返還しないことから、買主は、解除によって、危険を売主に転嫁することができない（給付の牽連関係の承認）。

しかし、同条2項によって、返還できないことが、買主の作為または不作為

23) 拙稿「清算関係と危険負担」（給付障害と危険の法理・1996年）73頁以下、98頁。

24) 同・179頁参照。

によるものでない場合には、1項の適用は排除され、つまり買主は、契約を解除することができる(2項a)。買主の作為または不作為による場合に、解除できないのは、日本の548条1項と同じである。不可抗力では、解除権は消滅しないから、日本の548条2項(解除権は消滅しない。売主負担)と同じ結果となる。しかし、CISG 84条2項bは、買主に利益返還の義務を定めており、買主が物品の全部もしくは一部を返還することができない場合または受け取った時と実質的に同じ状態で物品の全部若しくは一部を返還することができない場合において、契約の解除の意思表示をし、または売主に代替品の引渡しを請求したときには、買主は、売主に利益の償還をするべきものとした。つまり、CISGでは、解除権は消滅しないが、解除による損失の転嫁は許されないのであり、買主(返還債務者)の負担となる。

危険負担の買主負担主義(日民534条1項)を修正する場合には、返還関係での売主(返還関係の債権者)負担をも合わせて修正する必要がある。不可抗力の危険は、買主=返還給付債務者が負担するべきものである。その方途には、解除権の消滅の方法と、解除権は存続しても、うけた利益の償還を買主に義務づける方法とがある。

ドイツの現代化法も、双務性を重視している。346条によれば、解除により原状回復義務が生じ(1項)、返還できない場合には、価額返還の義務が生じる(2項)。当事者は、たがいに返還しあうのであるが、価額返還の義務は、債権者(売主)に目的物滅失の責任がある場合(3項2)や、法定解除で、取得者(買主)の下で滅失した場合には、消滅する(3項3)。そこで、目的物の瑕疵により解除権が発生したような場合には、引渡がされていても、買主は、解除して、価額賠償することなく、代金の返還を請求することができる。解除による危険の転嫁である。目的物に、法定解除権が発生するような重大な欠陥がある場合に、買主は、受領していても実質的な価値を取得していないから、価額返還の義務をもおわないのである。価額賠償は、自分の行為によって滅失させた場合や実質的に価値を取得している場合にだけ生じるのである。

Ⅲ むすび—共通法形成の可能性—

(1) CISGは、東アジアにおいても、中国、韓国、日本の3か国ですでに批准されている。法の直接適用という次元でみれば、東アジアにおける国際取引(売買)に関する共通法は形成されているともいえる。

もちろん、国際的統一法といえども、解釈により左右されることはあるから、同一の文言の解釈をめぐり相違が生じることはありうる。ただし、解釈は、同じ国内でも対立することがあるから、これは共通法形成にとって必ずしも重大な問題とはいえない。

同一条文の解釈をめぐって、各国の判例法が異なることもありうる。これは、より重大な問題であるが、その解決は、国際的、統一的な裁判所ができない限り、完全には解決できない問題でもある。また、CISGは、国際取引(売買)を対象とするにすぎないから、各国民法の相違はあり、それが全体としてCISGの解釈に影響を与えることもあろう。

CISGは、日本においては、批准される前、1980年の成立時からすでに注目されてきた。近時では、ドイツの現代化法においても、大いに参照された。法の発展にとって、とくに重要なことは、たんに形式的な条約加入や批准よりも、学説や理論に対する影響である。質の悪い実定法でも²⁵⁾、国内においては議会が制定すれば形式的には通用するし、実定法は時代遅れになることもある。しかし、国際的に通用し参照されるには、内容の精緻さが命である。法形成の基礎となる思想をくみとりうるものであることが重要であろう。そのような例として、古くは自然法的な法典、たとえばフランス民法のような先例をみること

25) たとえば、2008年施行(2006年制定)の一般社団法人及び一般財産法人に関する法律は、民法の法人法(33条以下)の大部分を取り込んだが、民法にはなお5条が残されている。一部を残す必然性が乏しく、残された内容も法人の成立、能力、外国法人と必然性がない。不法行為能力は、一般社団78条に移っている。一般財団法人については、一般社団法人の規定の準用が多く複雑であり、そもそも会社法(2005年法)のコピー的であり、法自体の理念がみえにくい法律となっている。

ができる。CISGは、ラーベルの時代からの大陸法と英米法の統一の試みの産物である。これを基礎として、共通法、法思想の形成される意義は重要であろう。

CISGは、すでに全世界の80か国近くで批准・適用されているから、ここに述べることは、たんに東アジアに限定されることではない。これに、東アジアに特有の事情を考慮するとすれば、長い伝統にもとづく文化形態の類似性²⁶⁾と、現代においても、密接な接触により、種々の相違が克服可能であり、共通理解が可能なことである。共通の理解を深めることは、ますます重要となろう。

(2) (a) 個別的には、国内法規定や蓄積された判例の法理の方が、CISGよりも、細かで緻密であり、CISGが共通法の形成に肯定的な要素として働くことは多くないとの疑問もある。たしかに、国内法規定や判例法理がじっさいに働く余地が大きいことは、いうまでもない。そして、それらが、各国ごとに異なっている可能性は大きい。本来の適用分野以外に、CISGが、そうした国内法的な解釈を排して、ただちに参照されることはありえない。ただし、国内法の解釈にも、しばしば余地が大きく、分野によっては、通説に疑問が提起されていたり、通説と反対説が拮抗している場合もある。そうした場合には、CISGや国際的な解釈が有力な資料を提供する可能性はある。つまり、CISGは、そのものとしてというより、それぞれの国内的な解釈に取り込まれて影響することに意義がある。つまり自主的解釈が主体である。とくに西欧法の継受を経験した東アジアの比較法学者は、多面的な解釈方法を知っていることから、強行法規の分野を除けば、一面的な国内法優先の解釈主義者たりえない。

(b) また、CISGの解釈の統一のために、外国判決の参照が必要となるが(7条1項)、現実問題としてむずかしいとの疑問もある。外国判決の参照が必要なことは当然であるが、現在でも裁判官は多忙であり、国際私法の分野でも、条文化程度はともかくとして、なかなか機能的な外国判決の参照まではできない

26) 東アジアは地理的概念であるが、それだけではなく、儒教と漢字という古代の中国由来の文化的基礎を有している。フィリピンは、この特性からははずれる。また、東アジアにおいても、近代以降は、大陸法の影響が強かったことも付け加わるであろう。

のが実情である。各国に共通したデータベース構築は、むずかしい。英語のデータベースでは、UNCITRAL CLOUT Digest, UNILEX, Pace CISG Database などがあるが、日本国内で、裁判官が日常的に利用するには、やや冗長である。その意味では、もっとコンパクトなコンメンタールが必要である²⁷⁾。また、解釈上の参考のため、あるいは解釈の統一性の観点からは、重要なコンメンタールが翻訳されることも必要である。たとえば、前述のSchlechtriem/Schwenzer(前注2)は、ドイツ語から英語に翻訳されている。一方的な翻訳だけではなく、もっと多数の翻訳が、しかも相互に行われる必要がある。

(c) CISG 25条の本質的契約違反の理解には、抽象的概念を具体化するための類型化が必要である。このような場合に、契約の当事者は、契約書に規定を設ける。こうした個別的对処を統一することが共通法の形成により寄与するとの疑問もある。判例よりも、契約書による任意の統一の方が実現性は高い。紛争が生じれば、それを予防する形で約款が整備され、事実上、多くの分野で契約書による統一が図られる可能性がある。判例のデータベースの構築と並んで、書式のデータベース化に意味がある。

しかし、ここには、統一に伴う弊害の問題も潜在化している。つまり、国際取引は、いずれも比較的大規模な業者を予定しており、当事者の力の差異は問題にならないという前提があったが、それでも、先進国と発展途上国、資源国と非資源国の業者間などには、なお差異があるのではないかと、優位な者に都合のいい条項が押しつけられるのではないかとという可能性である。この点は、つぎの(d)とあわせて考察したい。

(d) CISGによる統一法形成の契機にたいする疑問もあり、結局、こうした統一は、優位な国の力による押しつけにならないかという疑問がある。しかし、

27) 解説書についていちいち立ち入らないが、古くは、曾野和明＝山手正史・国際売買法(1993年)があり、近時のものでは、甲斐ほか編・前掲書(前注9)、潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和・概説国際物品売買条約(2010年)、井原宏＝河村寛治・判例ウィーン売買条約(2010年)、曾野裕夫「国際物品売買条約に関する国際連合条約(CISG)の概要」民事事情報275号10頁、276号2頁、277号14頁、曾野裕夫「ウィーン売買条約(CISG)の意義と特徴」(ジュリ1375号4頁以下)などがまとまっている。

CISGのような批准された条約でも、本来の適用領域を超える必然性は乏しいから、国内法にそれほど直接に影響を与える可能性は大きくはない。統一法形成にあたって、一面的な強制が行われる余地はありえないであろう。むしろ、こうした疑問は、TPPなど政治的作業にあてはまる。

今日、より警戒するべきものは、間接的、無意識的な影響である。とくに、経済の統一に伴うグローバリズムの影響は大きい。無意識のうちに、国内法で積み上げられた成果が、たんなる貿易障壁として切り捨てられる可能性がある。わがくにでも、一時期、利息制限法がそのようなものとして、日米構造協議の対象とされた例がある。また、国内の契約のようないちじるしい当事者の地位の不平等はないとしても、国際取引においても、強者の論理が通用する可能性はあるし、それ以外の分野では、より大きい。

IV 近代法の変遷—契約から地位へ

(1) 近代法の生成当初は、契約自由の時代であったが(身分から契約へ)²⁸⁾、19世紀の半ば以降は、契約自由が絶対的な原理ではないことが承認されている。すなわち、近代法は形式的な当事者の平等を前提としているが、じっさいには、当事者間に力関係の差異があり、形式的な法の適用は不平等をもたらすからである。ニュアンスの違いはあるとしても、各国の国内法の前提であろう。

大陸法の私法は、おおむねこのような潮流をうけ、形式的な契約自由から、私的自治のパターナリズム的な理解へという傾向を帯びている。当事者による自己責任的な契約の形成のみが絶対視できるわけではない。各国の私法のみならず、新たな統一化、たとえばヨーロッパ的規範における契約自由も、実質的には必ずしも中心的意義を保持してはいない。民法の固有の領域においては、

28) イギリスの法制史家(Maine, 1822-88)の著名なテーゼ「身分から契約へ」がある(Movement of societies from Status to Contract; Maine, Ancient Law, its connection with the early History of Society and its relation to Modern Ideas, 1861 (1963), p.164)

安全配慮義務や専門家の責任、過失概念の高度化など当事者の特性に注目した規範が登場している。消費者保護立法は、消費者と事業者の地位による契約の修正を増加させた。20世紀の後半以降、これらの概念は、たんに民法の周辺に位置づけられるのではなく、部分的には、各国の一般民法にも採用され、契約の自由を地位の重視へと変容させている（契約から地位へ）。ここに、私法の中に、もう1つのデモクラシーの価値である人権や基本権の復権をみることができるのである。これは、旧来の契約と所有の自由から人権の重視である。そして、たとえば、EUが定めた一般平等法（AGG=Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz）=反差別法（Antidiskriminierungsgesetz）の存在は、必ずしもヨーロッパに特有のものではなく、世界人権宣言などの普遍的な価値を基本とする。公序規定への読み込みなどを通じて、一般的な影響力をもつものとみる必要がある²⁹⁾。

したがって、弱者や一定の地位に着目した規律は、たんなる民法の異物とのみとらえられるべきではなく、基本権の復権を意味しているのである。契約の自由は基本権の保障とワンセットである。また、ヨーロッパ法に特有なもののみみるべきではない。この点において、日本の民法が、従来、付属法規のみによって（古くは、旧借地法、旧借家法、利息制限法、借地借家法、近時では、特定商取引法、消費者契約法など）、民法を修正してきたことは、基本権への消極的な態度をも示すものであり、体系的な見通しの悪さとともに、根本的な再検討を要するところである。

(2) グローバリズムは、近代初頭における無制限な契約自由の主張の再来である（後掲の図参照³⁰⁾）。国民国家に根ざした基本権からの制約を否定することが、グローバリズムの主張であり、私法、とりわけ取引法と団体法の無国籍性がこれを可能にしている。普遍的な基本権は、なお生成途上にある（EU指令に多くの保護規定があるのは偶然ではなく、また、たんなる競争秩序の統一のための要請ばかりとみるべきではない）。基本権のほかに、あわせて国際的

29) 拙著・契約における自由と拘束（2008年）96頁参照。

30) 同・152頁。

な規制（地域的な統一も含め）や自律的スタンダードの構築も考慮される必要がある。

グローバリズムと近時の契約観の修正により、過失責任主義の見直し、契約自由の変容が生じている。しかし、契約自由は、中世法が否定した利潤主義の是正に係わるが、もともとデモクラシーという歯止めを有したのである。グローバリズムの最大の欠陥は、利潤主義をチェックしていた各国家によるデモクラシーの歯止めが失われることである³¹⁾。デモクラシーの基本は、人権や基本権の尊重である。私権の基本原則のうち、権利能力の承認の原則は、たんに人の形式的平等（政治的には多数決主義）のみを意味するものではなく、基本権という不可欠の要素のあることを前提とする。契約法の変容やEU指令の拡大などは、ここにかかわっており、その再評価にほかならない。

ヨーロッパはこの点でも先進的であるが³²⁾、日本法がこうした提言をなすう

31) 同・114頁注128参照。そこで、契約の自由や権利も、必ずしも無限定のものではない。私見では、近代法には、ある種の西欧法の伝統や内在的制約が存在するが（たとえば、カノン法に由来）、それは同時に、近代資本主義発祥の地であるオランダやイギリス、あるいはアメリカに大きな影響を与えたカルヴィニズムによる法の伝統からの離脱、法や企業の無国籍性という特性を有している（拙著・私法の現代化と民法（2006年）11頁、21頁の注28参照）。西欧法の伝統を重視すれば、必ずしも外見的にはみえない規範を探ることは重要であるが（法社会学の課題であろう）、無国籍性が前提となれば、もっと露骨な法の適用が可能となる（依るべき国家をもたないことが、カルヴィニズムの特徴であり、かつ世界的な伝播性の根源である。近代資本主義社会の構成と企業の無国籍性は、根源的にはこれに由来する）。近代法そのものについても、相当程度まで、あてはまる。国民国家の段階では伝統との連続性はなお存続したが、グローバリズムは連続性を断ち切ろうとする。アメリカ型の規範の国際標準としての主張は、一面では、このような普遍性の主張でもある。ここでは、ヨーロッパ型の法とアメリカ型のそれとの相違という観点も重要となろう（同（現代化）11頁、260頁参照）。

32) EU指令の統一については、拙稿「EU消費者信用指令とドイツ民法の改正」現代消費者法4号90頁。また、近代法による民法の商化に対し、民法の保護法化につき、同96頁参照。

るかは、おそらくデモクラシーの獲得に深くかかわっている。これは法や法学の理念に根ざすものであるから、たんに民法やCISGの解釈をどこまで参考とするかといった技術的次元の問題とも異なっており、いっそうの困難を含んでいる。統一法への道が、たんに便宜的な参照にとどまらないことを望むものである³³⁾。

33) 日本の諺には、「仏作って魂入れず」というものがある。法の精神は、法の技術とともに、しかしより重要なものである。

利潤主義と厳格主義

【利潤派】

【厳格派】

(中世)

利息の禁止、神学的規制
反貨殖主義、公序良俗

恩恵、寛容による自主規制

利息の解禁 利潤

(近代)

刑事的規制
暴利の禁止

契約の自由⇨
自由放任

アメリカの利息制限法

利潤至上主義

最低限の制限

人権 ヨーロッパ
社会政策、社会法 大陸では国家による
社会福祉的観点

19 末 ポピュリスト運動 自律

1920 Progressivism 伝統的な価値意識や経済
的倫理観からの逸脱が目だってきたアメ
リカ資本主義社会に対し、国家や州の公
権力でその欠陥を是正しようとした

1920-33 禁酒法
大陸法では、社会法に相当。ワイマール憲
法

1930-40 ニューディール

(政府の過度の規制への反対)

プロフェッショナリズム

市民社会の自主規制

(国家との緊張関係)

ウォーターゲート事件、法曹倫理

日本では社会的規制

(国家への依存関係)

Law & Economics

法治国家理念

規制緩和

(現代)

グローバリズム⇨ 新たな自由放任

エンロン、ワールドコム事件 05 カネボウ、ライブドアの粉飾決算
会社不祥事

利益と責任の再認識

先端医療の問題

倫理

地位と基本権

リーマンショック