

Title	報告3：日本における民法改正論議の動向
Sub Title	Developments of Japanese civil law reform
Author	池田, 真朗(Ikeda, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2008
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.81, No.11 (2008. 11) ,p.43- 49
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特集：ブラジル移民一〇〇周年・慶應義塾創立一五〇年記念日伯比較法シンポジウム
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20081128-0043">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20081128-0043</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特集：ブラジル移民一〇〇周年・慶應義塾創立一五〇年記念日伯比較法シンポジウム

## 報告3

# 日本における民法改正論議の動向

池田真朗

### 一 はじめに

民法については、日本側は私と北居功教授の二名で報告を行う。現在の日本民法の財産法部分は、一八九八年に施行されたものが大部分維持されている（家族法の部分は、第二次世界大戦後の一九四七年に大改正を受けている）。財産法の部分は、二〇〇四年に現代語化つまり新しい日本語で書き換えられたのだが、内容は保証に関する一部分を除いて変わっていない。<sup>1)</sup>日本の

最初の近代民法典は、一八九〇年に公布された旧民法典で、これは当時日本政府の法律顧問であったフランス人学者ポアンナード *Poissonade* が財産法部分の草案を起草したものであるが、この旧民法典は公布はされたものの施行が延期になり、そのままそれを根本的に修正することが三人の日本人委員（いずれも当時の東京帝国大学教授）に命じられ、彼らが、フランス民法典に加えてドイツ民法第一章案などを参照してこの旧民法典を修正したものが現行の日本民法典なの

である。もつとも、編別に関してはドイツ流のパンデクテン・システムに変えられたものの、内容的にはボアソナー下の旧民法の規定がほぼそのまま維持されている条文もある。したがって、日本民法典は、フランス民法とドイツ民法の二つの影響をほぼ半々に受け作られているといつていい<sup>②</sup>（この点で日本民法とブラジル民法は、外国法の継受状況において強い類似性をもつ）。ただその中でも、民法総則の意思表示や法律行為に關する規定は、ドイツ民法の影響が色濃いのに対し、債権総論の部分では、フランス法の影響が優位を占めるといえる。なお、物権と債権についての権利移転の方式は、物権についても債権についても對抗要件主義を取っており、この点は明らかにフランス法的といえる。なお、債務不履行の部分には、条文はフランス法的なのだが、その後ドイツ法的な解釈論が強くなる（この点の詳細は、本シンポジウムでは次の北居報告が扱う）。

二〇〇八年夏現在、わが国では、民法改正論議の高まりの中で、法務省の協力を受け国内の学者三〇名ほどを集めて組織された民法（債権法）改正検討委員会での検討作業が進行しつつあり、また二〇〇八年一〇

月の日本私法学会では、別の二つの学者グループが民法改正をテーマに報告をする予定である<sup>④</sup>。筆者は、たまたまその計三集団のいずれにも委員等として関係している。

確かに、民法ことに債権法の改正は、現在のヨーロッパ各国でもひとつの潮流となつているといえる。ただ、問題は、現在の日本で本当にどの程度民法ことに債権法を変える必要があるのか、という点にあると思われる。

## 二 民法改正自体の基本思想

まず、民法改正ということ自体の意味づけないし基本思想であるが、現時点でも日本では論者によつてかなりの意見の相違があるように思われる。つまり、①現在運用上の不都合が具体的にありとされる部分を修正する、というレベルにとどめるべきという意見もあるし（「壊れていないところを修理する必要はない」という考え方である）、②特段不都合がなくても、判例学説の（少なくとも確立した判例法理の）進展があるなら

ばそれを取り込み、法律の可視性を上げるべきであるという意見もある。③さらに、現在不都合はなくても、今後一〇年、二〇年を見据えて、あるべき姿をこの機会に立法すべきという積極論もある。この③の立場と重複するかもしれないが、④世界的な立法動向や、国際的立法提案にできるだけ合わせる方向で改正を考えるべき、という議論もある。

私としては、現時点では極力これらの諸見解に公平に対処したいが、ただ私は、そもそも民法の大部分の規定は、市民社会の取引形態や市民感覚を法が吸い上げて規定とするものと考えているので、もっぱら学者的知の関心のみを先行させた改正論議には、賛成しがたいという感覚を持っている。民法という、市民生活にとつてもっとも身近な、民法の基本法を扱うにあたっては、学者は、あくまでも謙虚に、民法の使い手であり対象者である市民のために、民法改正の議論をするべきであると考えてるのである。

### 三 民法という法典の性格付け

さらに、具体的な改正論議に入る前にもうひとつ論じておかなければならないことは、民法典そのものの性格付けである。つまり、民法典は、あくまでも市民生活の基本的な規範と性格付けられるべきものなのか、それともはや取引社会を整理するための規範と割りきってよい存在になっているとみるのか、ということである。このいずれに立つかによって、個々の立法案はまた大きく異なることになるのである。なお後者の、民法をほとんど取引法として把握する考え方は、オランダ等に見る民商二法の統一論にもつながるものである。

### 四 一例としての債権譲渡

一例を挙げよう。私が年来の中心的な研究テーマとしてきた債権譲渡は、日本の民法典の中でも、この四半世紀に非常に大きな展開を遂げたという意味では、一、二を争う重要分野と言ってよい。その急激な展開

は、債権譲渡自体が、危機に瀕した事業者等が苦し紛れに行う決してほめられない取引から、資金調達のために正常な経済活動の中で頻繁に行われる取引に大きく転換したことによって起こっている。このような債権譲渡については、改正を論じる場合も、その議論の立脚点をどう取るかによって、おそらく改正提案がまったく異なってしまうと思われる。

つまり、上述のうちの、現在運用上の不都合が具体的にありとされる部分を修正する、というレベルにとどめるべきという意見に立つとすると、債権譲渡分野は全体にそれほど大きな不都合があるわけではない、という議論も成り立たないわけではない。この発想からすれば、そもそも規定の見直しをすべきなのか、改正の必要性があるのか、というレベルから議論されるべきであるが、他方、判例や学説の進展を取り入れるとか、国際動向に合わせるということになれば、直ちにかんがりの改正案の提示が可能になると思われる。

また、上述の民法典のあり方という観点から、債権譲渡について具体的にいえば、親子間の債権を兄弟間で譲渡するような債権譲渡をも念頭に置いてルールを

考えるのか、もっぱら企業等がする資金調達手段や決済手段としての債権譲渡をイメージしてルール作りをすればよいのか、という問題がある。このいずれに立つかによって、個々の立法案はまた大きく異なることになる。そしておそらくはこの民法典の性格付けの問題が、債権譲渡においては立法案の最終的選択に決定的な影響を与えるように思われる。<sup>5)</sup>

## 五 民法改正とその基本的な考え方における日本とブラジルの比較

改正議論について債権譲渡に関する具体的な論点としては、譲渡禁止特約の問題や、将来債権譲渡の問題などが挙げられるが、ここでは、個別論点には入らず、一点のみ、法の改正や制定の際に新しい考え方をどの程度取りこもうとするか、という点について考えてみたい。つまり現実からあまり離れずに改正を考えると、世界的に最も斬新な法制度を作ろうとするか、という点について、日本とブラジルに考え方の差があるかどうかを議論したいのである。

ちなみに、一般論として日本では、前例を重視して、これまでの成果から飛躍的に離れるような立法をすることは少なかつた。また常にドイツやフランスの立法動向を研究し、さらに最近では現実の国際取引の相手として最大であるアメリカの法律実務をも考慮しつつ、学者の見解と実務家の意見、企業の要望、消費者の意見等にいろいろと配慮をしながら調整的な立法作業をすることが多かつたといえる。したがって、結果的に日本が世界の先端を行く立法をすることは少なかつた。ただ、その日本でも、最近は変化が出てきている。たとえば、二〇〇七年六月に公布された電子記録債権法は、電子記録債権という、民法上の指名債権でも、手形法上の手形債権でもない、新しい類型の債権を創出した。これは、電子的に記録することによって発生し、記録することによって移転される債権である。<sup>(6)</sup> 記録する場所は、民間に複数設置される電子債権記録機関のコンピュータに置かれる記録原簿である。このような制度は、全世界に例がなく、ただ韓国が数年前に指名債権（売掛債権）の譲渡の電子化と、手形債権の電子化とを二つ別々の法律で行った類似の例があるだけ

である。<sup>(7)</sup> この電子記録債権法は、私が研究段階から国会提出原案のとりまとめまでかかわったものであるが、今年二〇〇八年の一二月に施行される予定で、<sup>(8)</sup> 現在施行規則となる政省令の制定が進められ、二つほどの金融機関が、電子債権記録機関の設立を準備している段階である。

この点、ブラジルは、意欲的な新しい内容の法律を作ることが多いと評価されているが、その背景にある考え方はどのようなものなのであろうか。またそれは、国民性の違いであるとか、両国における立法システムのなんらかの違いに起因するものなのであろうか。

私の報告は、この点について問題提起をするにとどめ、具体的な民法改正の論点については、債務不履行等に関する、次の北居教授の報告に譲りたい。

(1) 現代語化された民法典の解説書として、池田真朗編著『新しい民法―現代語化の経緯と解説』（有斐閣・二〇〇五年）がある。

(2) 星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響（一）」日仏法学三号一頁以下（一九六五年）、

前掲注(1)『新しい民法』中の池田真朗執筆「民法典の歴史」一八頁以下等を参照。また、この外国法継受の点で日本民法典とブラジル民法典が共通することにについては後注(9)参照。

(3) 同委員会は二〇〇九年三月末に一応の素案をまとめる予定であるが、現在までの全体会議の議事録は <http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/shingiroku/index.html> に逐次公開されている。

(4) 二〇〇八年一〇月一三日に名古屋大学で行われた日本私法学会では、加藤雅信上智大学教授をリーダーとするグループが、「日本民法改正試案」を提示してシンポジウム「日本民法典財産法編の改正」を行い、金山直樹慶應義塾大学教授をリーダーとするグループが、金山直樹編『消滅時効法の現状と改正提言』(別冊NBL二二二号)を発表しつつ、シンポジウム「消滅時効法の改正に向けて」(司会は池田と森田宏樹教授が担当)を行った。

(5) 詳細は、池田真朗「民法(債権法)改正論議と債権譲渡規定のあり方」『慶應の法律学 民事法』慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集(慶應義塾大学法学部・二〇〇八年)二五頁以下参照。

(6) したがって、発生と移転については、記録が効力要件となる。消滅については、記録しないと消滅

しない制度にすると、現実の入金決済から消滅の記録までのタイムラグによって債務者が不利益を被る可能性がある。消滅の記録(相殺等を含めて、法文上は「支払等記録」と称する)は効力要件としないこととされた。

詳細は、池田真朗「電子記録債権法の展望と課題」池田真朗・小野傑・中村廉平「電子記録法の理論と実務」(別冊金融商事判例、経済法令研究会、二〇〇八年)六頁以下、ことに二三頁参照。

(7) 徐熙錫「韓国の電子売掛債権制度」NBL七九三号五三頁以下(二〇〇四年)、同「韓国における電子手形法の制定とその法理」韓国電子売掛債権制度との比較」金融庁金融研究研修センターDP Vol.19 二六頁以下。

(8) 電子記録債権法は、二〇〇八年二月一日に施行となった。

(9) 民法に関していえば、ブラジルの初めての民法典(旧法典)は、当時最も影響力のあったドイツ民法典とフランス民法典とを参考にして編まれ(起草者ベヴィラクア)、一九一六年に施行された。編別はパンデクテン方式を採用している。その後、新民法典編纂の動きが、早くも一九六九年に政府に設置された起草委員会によって始まり、一九七五年に草案

が提出され、以後三二年にわたり議論された結果、二〇〇二年に新民法典が施行された。二〇〇二年民法典も、総則（人・物・法律行為）と各則（債権・会社・物権・親族・相続）に分かれている点で、伝統的な体系は保持している。ちなみに、二〇〇二年民法典が会社法の規定を民法に含めているのは、一九一六年の旧民法にはなかった特徴的な形態であり、いわゆる民商二法の統合論との関係で注目に値する（もともとブラジルではすでにフレイタスによる一八六六年完成の民法草案（エスポソ）でこのような試みがされていた）。その他三二年間もの長期の議論の結果として、二〇〇二年法での重大な変更点は多数ある。法律行為では、瑕疵ある意思表示に窮迫状態とレジオン（フランス民法典にある概念）が付加された。契約法では、契約当事者の均衡が、契約の成立から履行まで保持されるべきことが明文化され、履行段階の均衡保持の特則として事情変更による解除を認める規定が置かれた。また二一歳の成人年齢を一八歳に引き下げ（五条）、人格権の保護（二一条（二一条）も明文化された。これらの変更は、いずれもわが国の民法改正論議に大いに示唆を与えるものである（ブラジル民法典については、前田美千代本塾法学部専任講師のご教示を得た）。