

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24年 5月21日現在

機関番号：12501

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009-2011

課題番号：21530074

研究課題名（和文）ヨーロッパにおける民法改正作業とその日本民法への影響

研究課題名（英文）The Amendment of Civil Law in Europe and its Influence on Japanese Civil Law

研究代表者 半田 吉信（HANDA YOSHINOBU）

千葉大学・大学院専門法務研究科・教授

研究者番号：10009730

研究成果の概要（和文）：この20年間にヨーロッパでは、各種のEC指令が次々に出されるだけでなく、各国の国内私法も改訂され、民法の分野ではヨーロッパ統一法の制定も模索されている。また日本ではこの5年の間に民法（債権法、親族法）の改正作業が進められ、成果が次々と刊行されている。本研究はこのような近時の動きをフォローするとともに、諸外国の学説、判例の成果を論文等の形で公刊して、あるべき日本の法制の構築に向けた作業を行うことを目的としている。この期間中、ドイツ債権法と日本の債権法との比較研究、ハーグ条約の日本への受け入れに関する研究などを行った。

研究成果の概要（英文）：The comparative studies of the German Law of Obligation and the Japanese Law of Obligation, the study on the Ratification of Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the study on the amendment of Japanese Civil Law are the main target of my work during this period. I have published 2 Books and 4 Articles during this period. And I have collected many Books, Articles and other materials. I have given a lecture on the amendment of Japanese Civil Law in Bochum, Germany on November, 2011.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	3,100,000	930,000	4,030,000

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、ドイツ法、ヨーロッパ法

1. 研究開始当初の背景

(1) 20世紀の末からヨーロッパでは、各

種のEC指令が出され、ヨーロッパの統一に向けた私法の統一の動きが激しくなってきた。それまで各国で制定されていた民法の分野でも、各ルール各国間の調停、平準化の動きがみられるようになってきた。2001年にはドイツが債権法について大きな改訂を加えた。またドイツでは親族法の各分野につき1990年代から大きな改正が行われてきた。ハーグ条約もこの間加盟国数が増えた。

(2) 日本の民法(債権法、親族法)の改訂作業も行われ始めた。ドイツでの法改正が進められている間、その内容およびそれに関するドイツの判例、学説の流れをフォローし、日本で公開、発表してきたが、日本で進められている法改訂作業で行われている新しいルールと外国法制の比較研究の作業もまた進めてきた。

(3) ハーグ条約は、子の国境を越えた連れ去り事件にかかわるが、この問題は、国内の別居夫婦間の子の奪い合いの問題(親権)の国際版であり、家族法の問題の一環でもある。ハーグ条約の加盟をめぐる議論はこの1～2年の間焦眉の急を要する問題となっている。

(4) 現在日本で進められている民法(債権法)の改訂作業は、日本の従来の民法規定とそれに関する判例、学説の展開を踏まえるとともに、ヨーロッパ、アメリカの法制度を検討し、それらの成果もまた反映させるものであるが、今日の世界の取引法として普遍的となっている英米取引法上の制度をかなり反映するものとなっている。民法が国内法であることを考えると、このような国際的な取引法ルールが日本の国内法として一般的な民法ルールとなることについては、疑問が持たれて当然だという指摘をなすことも可能であろう。しかし、ヨーロッパの取引法もまた、ドイツ、フランスだけでなく、イギリスなどの英米法圏に属する国々の法も取り入れるものとなっていて、日本の法制としてこれまでのドイツ法的な法体系および法解釈方法からの脱皮をすることもまた、一つの立法方針として考慮に値するかもしれない。日本法と現在では英米法的な思考の影響を受けているドイツの民法制度とを諸資料をつき合

わせて比較考量することは、日本の現在の民法起草者の立法方針を検証するという意味からも重大な意義を有するということができる。

2. 研究の目的

(1) ヨーロッパにおける民法の改訂をめぐる問題は、わが国が明治以来西欧列強の民法典をモデルとして日本の民法を構築してきたことから、今日においても、法律家、法学者の間で強く関心が持たれてきた。日本の民法学の解釈スタイル、法律の規定の方法、法文などの多くが西欧の民法ないし民法学をモデルとしている。

(2) 新しく制定されたドイツの民法ルール、それに関する学説、判例の研究は、日本の新民法典のルールや解釈方法、さらには日本の学説、判例にも大きな影響を与える場合が多い。ドイツなどヨーロッパの民法学の成果の研究は、日本の民法解釈ルールの構築そのものでもある。この間ドイツなどの法律関係資料の収集、閲読、邦訳およびそれに基づく研究を行い、あるべき日本民法のルールの探求、解釈方法の確立作業を行った。

(3) 現在進められているあるいはこれまでに成立したヨーロッパの法改正では、現在行われている社会、制度を反映した新しい法制度を数多く含むルールが提示されている。日本の民法は、明治31年制定にかかるものであり、その後1947年に憲法の制定を受けた改正を受けているが、これは憲法の定める新しい基準と抵触するものを改めたにすぎず、社会、経済の100年にわたる展開を踏まえたものではない。現在ヨーロッパやアジアで進められている民法改正は、このような趣旨のものであり、日本の民法(債権法、親族法)を組み替えるについてヨーロッパやアジアのこれら新しい法ルールを斟酌することは、不可欠の作業であると考えられる。これは、今日ヨーロッパだけでなく、世界的に進められようとしている私法の平準化の動きとも連動するものである。広く海外の法発展ないし新たに制定された法的ルールを日本語に訳出し、日本の法律と比較対照することは、日本の法律に普遍性を与え、万国に通用する法規定を制定する作業の前提となるものであり、研究に従事している者にとってぜひと

も要請されることではないかと考えられる。

3. 研究の方法

(1) 研究期間が開始する前からドイツなどヨーロッパにおける民法改正作業には大きな関心を持ち、インターネットや文献、雑誌論文を通じて資料を集め、またこれらを読、邦訳等してきた。研究期間中もこのような作業を続け、内外の資料の収集（ドイツ国内での資料の収集を含む）、閲読、邦訳を継続的に行った。

(2) 研究期間中に日本国内でその批准の可否が大いに議論されるに至った子の国境を越えた連れ去りに関するハーグ条約に関する資料も日本国内やドイツ国内で収集し、邦訳作業などを行った。平成24年3月には同条約の国内施行法案が国会に提出され、いよいよ国民の間に議論が巻き起こされることになった。そのため昨年暮れから今年前半にかけては、このハーグ条約の国内施行に関する問題にはほぼ集中して研究を進めた。

(3) 今日では、外国で出版された文献や公刊された論文だけでなく、インターネットを通じて収集される資料もまた、研究をする上で大きな比重を占める。外国の資料をネット検索すると数多くの資料を入手することが可能である。外国への留学により現地の大学関係者や実務家の話を聞くこともまた、アドホックな問題状況を知ることができ、極めて有意義なことが多い。本研究では、インターネット検索と外国留学による現地の専門家の意見の聴取もまた行った。今ドイツでどのような問題状況が生じているか、文献に書かれていることでも、現実には必ずしもその通りの解釈、適用がなされているわけではない場合もあること、ドイツでどのような本、雑誌記事が広く読まれているか、まず読まなければならない学者の論文はどのようなものなのか、こういった問題は、現地で専門家と議論をしてみないとはっきりしない場合が多い。本研究で成果として採り上げられている、「意思欠乏の法的取扱い」および「無意味な給付約束」は、ドイツボッフムルール大学のヴィンデル教授との期間中留学した折の対話から生まれたものである。

4. 研究成果

(1) この期間中の研究成果は、債権法に関するものと家族法（ハーグ条約に関するものを含む）に関するものに大別することができる。前者については、ドイツ債権法制定（2001年）後7年間のドイツ新債権法の展開をドイツの学説、判例に依拠しつつ素描し、日本の新債権法改正提案（2009年）のルールを検討も併せ行った。その他瑕疵担保責任、新種契約としてのサービス供給契約、原始的不能論に関する論稿を発表した。

(2) この期間中意思表示論の日独比較研究も行った。ドイツの資料はケッツの古稀記念論集に掲載された論考を中心にして整理し、日本の学説、判例をかなり読み込んで研究を進めたが、ドイツルール大学のヴィンデル教授による千葉大学での講演の邦訳を除いて、まだ成果を上梓するまでには至っていない。刊行は今年末から来年初め頃を見込んでいる。

(3) 家族法の研究は、扶養法についての2007年のドイツの法改正に関する文献、資料を集めたのがメインで、前記の国境を越えた子の連れ去りに関するハーグ条約に関する研究を主に進めた。その成果は、すでに完成し、刊行は今年夏から秋を予定している。

(4) この期間に進めてきた研究は、以上に尽きるものではない。ドイツ債権法、特に債務不履行責任の要件としての債務者の責めに帰すべき事由の可否は、ドイツ法的な契約責任法理を維持するか、それとも英米法的な契約責任論に転換するかの議論の決定的な論点といえることができるが、この間この問題に関するドイツ、英米の資料を集め、次なる研究では、この問題を手がけることができるように、準備をすることができた。日本の現在の起草者は、英米法的な契約責任への移行を企図しており、現在ではわが国の民法学者の多くも賛同している。しかし、ヨーロッパでは、古代、中世の契約法原理がパンデクテン法学者により、17-18世紀に市民社会の契約法として債務者の帰責事由を要件とする契約責任へと進化してきたのであり、これを中世の契約法理へと引き戻すという側面もある。他方において、20世紀の半ば頃からドイツでは英米法的法理の受容ないし受容に向けた動きもみられた。本研究では、

この問題に関する資料もまた集めた。今後この問題について研究を進めたい。

(3) 連携研究者
()

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)

研究者番号：

[雑誌論文] (計4件)

- ① 半田吉信 (単著)、危険負担制度廃止論批判、千葉大学法学論集、査読無、25巻2号、2010、pp. 1-64
- ② 半田吉信 (単著)、有害物質が土壤に含まれる土地の売買と瑕疵担保責任、査読無、判例時報2099号、2011、pp. 172-183
- ③ 半田吉信 (翻訳・単著)、意思欠欠の法的取扱い、千葉大学法学論集、査読無、26巻4号、2012、pp. 1-29
- ④ 半田吉信 (翻訳・単著)、無意味な給付約束、千葉大学法学論集、査読無、26巻4号、2012、pp. 30-48

[学会発表] (計1件)

- ① 半田吉信 日本における債権法の改正作業について、ドイツボッフムルール大学、ドイツ大学ヤープンヴォッフエ組織委員会主催、招待講演、2011年11月23日

[図書] (計2件)

- ① 半田吉信 (単著)、ドイツ新債務法と民法改正、単著、信山社、2010、pp.412
- ② 半田吉信、渡辺達徳ほか (共著)、債権法の近未来像、酒井書店、2010、全625頁のうち本人執筆部分 pp.375-421

6. 研究組織

(1) 研究代表者

半田 吉信 (HANDA YOSHINOBU)
千葉大学・大学院専門法務研究科・教授
研究者番号：10009730

(2) 研究分担者

()

研究者番号：