

## 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24日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530083

研究課題名（和文） スコットランド民事責任法研究－民法改正と比較法

研究課題名（英文） Study on the Scottish Civil Liability Law - Civil Law Reform and Comparative Jurisprudence

研究代表者

五十川 直行 (ISOGAWA NAOYUKI)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：80168286

研究成果の概要（和文）：スコットランド民事責任法を焦点とする本研究により、①スコットランド法が、民事責任法（不法行為・不当利得・契約）の領域において、イングランド法とも大陸法とも異なる独自の法実践や学説の歴史を有すること、②EUにおける統一民法典の編纂作業においても、スコットランド法が極めて重要な意義を担うこと、③日本民法学の展開においても、スコットランド法は参酌すべき不可欠の素材であること、等を確定することができた。

研究成果の概要（英文）：Main results from this study on the Scottish Civil Liability Law are as follows. 1. Scots law, esp. in the fields of the Civil Liability Law (delict, restitution and contract), has been characterized by the position it occupies at the crossroads between the English common law and continental civil law. 2. Scots law has constantly taken an indispensable role even in codifying process towards the uniform European Civil Code. 3. For evolution of development of the Japanese civil law, Scots law must be essential treasury of wisdom to be referred.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
2012年度	900,000	270,000	1,170,000
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：スコットランド民事法、比較法、民事責任法、民法改正

## 1. 研究開始当初の背景

(1) スコットランド法は、世界の法体系にあって、コモン・ローと大陸法との混合法系

として、極めて特異な位置を占めるとされており、わが国の比較法学研究においても、最も注視されるべき研究対象でありながら、わが国における法学研究の全般において、スコ

ットランド法は、従来、殆ど等閑視されてきたといえる学問状況にあった。

(2) 英米法・イギリス法の研究にあっても、イギリス法はイングランド法で総括されるのが一般であり、イングランド法とは異質の法実践を展開するスコットランド法にまで研究が及んだ例は皆無に近かった。

(3) 民事法研究にあっても同様に、スコットランド法については、民事責任法の領域のみならず、不動産法、家族法等のいずれの領域においても、その概括的な紹介すら為されてこなかった状況に終始していた。

(4) ことに、近時、民事責任法（不法行為・不当利得・契約など）の領域に関し、スコットランド法は、統一民法典の制定が論議されるヨーロッパ民事法学界にあっても、その特有な法実践の故に、不可欠の重点研究対象になっており、スコットランド民事責任法に対する立ち入った考察の必要性が確認された。

(5) 進んで、わが国の民法学の展開ないし民法改正作業を構想するうえにおいても、ローマ法以来の法伝統の根強いスコットランド民事責任法に関する比較法的研究の推進は、急務の課題として、意義づけられるものであった。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究は、スコットランド法に関する、わが国の民事法学における上記のような空白箇所を、まずは、民事責任法の領域から埋めようとする新研究として位置づけられる。

(2) 具体的には、三年に亘る研究期間において、民事責任法の各領域における学説・判例法・制定法等につき、その歴史的発展の経緯から今日の法解釈・立法論に至るまで、スコットランド法情報をできる限り渉猟し、それらを比較法学的な観点から分析整序して、世界の民事法秩序におけるスコットランド法の特質を明らかにすることを目標とする。

(3) ことに、コモン・ローと大陸法との混合法系とされるスコットランドの民事責任法の具体的実相を、大陸法との対比はもとより、イングランド法との対照において明確化する作業を蓄積して、スコットランド特有の法実践の姿を解明することが予定される。

(4) 具体的な検討領域としては、三年に亘る本研究計画において、初年度：不法行為法、次年度：不当利得法、最終年度：契約法など

及び総括として配置し、各々の領域を焦点とする年次計画を推進することにより、スコットランド民事責任法の総体を取り纏めることが予定される。

(5) 進んで、スコットランド民事責任法から、わが国の民法改正・民法典再編纂作業等にも裨益する重要な参酌素材を新たに獲得すること等が展望される。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究計画の方法としては、三年の研究期間につき、初年度：不法行為法、次年度：不当利得法、最終年度：契約法など及び総括と割当て、年次計画によりスコットランド民事責任法の包括的検討を段階的に推進する。

(2) 具体的には、国内での文献研究等よりもより、毎年度、エジンバラ大学などのスコットランドの研究機関のほか、オクスフォード大学などのイングランドの研究機関での海外調査研究を敢行して、文献蒐集に併せて、現地研究者等との人的交流をも図る。

(3) 本研究の端緒的な研究作業としては、スコットランド民事法全体にかかる基礎的研究の実施が予定される。広く、スコットランド民事法全般に関する文献研究等の傍ら、ことに、17世紀以来の institutional writers の著作など法制史的文献のほか、スコットランド民事判例法、スコットランド独自の Law Commission Papers 等の展開状況につき、時間をかけて、一定の基本認識を獲得する必要性が認識される。

(4) 各年次における本研究計画にあっては、上記(3)の基礎的研究をも継続させながら、問題領域ごとの数多くの論点等につき、その歴史的形成から今日の法状況に至るまで、学説・判例法・制定法の展開を詳細に跡付ける作業が予定される。

(5) 問題領域ごとの具体的検討に際しては、終始、スコットランド法を、大陸法さらにはイングランド法、そして日本法などとの対比において、比較法学的に考察するための分析枠組を開発すること等も、具体的な作業日程として予定される。進んでは、わが国などにおける民法改正・民法典編纂作業等との接続ないし展開をも企図されることになる。

## 4. 研究成果

(1) 三年間に亘る本研究計画の遂行により、

わが国におけるスコットランド民事責任法研究の端緒ないし起点として、本研究は一定の成果を挙げることができたものと総括される。今後は、本研究による成果が、さらなるスコットランド民事責任法に関する継続研究の推進により、スコットランド民事責任法さらにはスコットランド民法全領域にかかる各論的論攷、及び、総論的ないし包括的諸論攷のかたちに収斂して、逐次、公表されることが予定される。

本研究成果として、特筆されるべき諸点は、大略、以下のとおりである。

(2) 第一に、スコットランド民法(私法)の生成と展開につき、その法制史的・比較法的特質にかかる基礎的知見を獲得したこと。

①スコットランド民法の生成以来、スコットランドの法思考には、際立った大陸法的な体系的・概念的法思考の伝統が見受けられること。そこには、17世紀以前からのいわゆる Roman-Dutch Law の直接的影響が象徴的に看取される。

②スコットランド民法(私法)の確立には、17世紀以来の数多くの institutional writers の興隆に負うところが大きく、学理法としての特色を継承させるものといえる。

Sir Thomas Craig, Viscount Stair, Sir George Mackenzie, John Spotswood, John Cuninghame, Alexander Bayne, William Forbes, Lord Bankton, John Erskine, George Joseph Bell 等の歴代の権威的法学者がその担い手であった。

③たとえば、その代表的業績としては、George J Bell, PRINCIPLES OF THE LAW OF SCOTLAND, (4<sup>th</sup> ed., 1839) を挙げうる。

④爾後におけるイングランド法の圧倒的影響下にもかかわらず、スコットランド民法(私法)は、依然として、イングランド法とは格別視されるべき諸特徴を保持し続けることになった。

⑤スコットランド法は、「アングロ・サクソン法と大陸法との融合という、進化した法の絵姿」(Prof. Levy Ullmann) を具体的に呈示する〈混合法〉の雄といえよう。

(3) 第二に、スコットランド民事責任法の展開において、コモン・ローと大陸法との立体的混淆の実相を具体的に確認し得たこと。

①スコットランド民事責任法を特徴づける基本的法理論の実相を法制史的・比較法的に検討する作業を鋭意蓄積することにより、どの具体的な法分野においても、スコットランド民事責任法特有の〈混合法理〉を検証することができた。

②具体的には、民事責任法の各分野のうち、法定債権関係としての不法行為法 (delict)、不当利得法 (unjustified enrichment)、事

務管理法 (negotiorum gestio) のすべてにおいて、スコットランド民事責任法は、その学理においても、判例法の展開においても、イングランド法とも大陸法とも異なる特質を容易に検証することができた。

③さらに、契約法 (contract) の分野においては、一層明確に、ヨーロッパ契約法の進化という文脈において、スコットランド民法の〈混合法理〉の展開状況を確定させることができた。すなわち、

④スコットランド契約法には、大陸法由来の法原理が強固な基盤を維持し続けている。たとえば、i) 契約の拘束性における約因理論 (consideration) の否定、ii) 契約の成立における発信主義 (postal rule) の否定、iii) 第三者のためにする契約の承認、iv) 債権者の基本的権能たる履行請求権の承認、等。

⑤他方で、スコットランド契約法には、コモン・ロー由来の法原理も同時に、確固たる位置を占め続けている。たとえば、i) 契約違反という包括概念の承認、ii) 履行期前の拒絶法理、iii) 債権者救済方法としての自執行行為の承認、iv) 代理法における隠れた本人ルール、等がそれであり、両者の立体的混淆こそが、スコットランド民法の成果である。

(4) 第三に、ヨーロッパ民法(私法)の発展において、スコットランド民事責任法の有する意義づけを具体的に確認し得たこと。

①かねてより、EU民法(私法)の展開が各法分野で同時的に展開されているところ、スコットランドの法実践は、常に、有為な検討素材を提供していることを確認した。

②不法行為法 (delict)、不当利得法 (unjustified enrichment)、事務管理法 (negotiorum gestio) の各分野における法比較ないし法統一の試みにあっても、スコットランド法の national paper は、際立った特異性を示すことが多いことが確認される。

③契約法 (contract) の分野においても、ヨーロッパ契約法原則 (PECL: Principles of European Contract Law) や、共通参照枠組み (DCFR: Draft Common Frame of Reference) 等における具体的な提案ルールが、スコットランド民法に依拠する場合の多いことが具体的に検証され得る。

④スコットランド民法(私法)自体が、かねてより有する体系的・概念的思考の故に、〈スコットランド民法典〉編纂への契機を孕んで展開してきたことも特徴的であった。

⑤スコットランド独自の Law Commission Papers など、ヨーロッパ民法(私法)発展のさまざまな場において、スコットランド民法(私法)が不可欠の検討素材を提供することを確認することができた。

(5) 第四に、スコットランド民法(私法)

の生成と展開をフォローする学問的営為が、わが国や他国の民法改正ないし民法典編纂事業等についても、極めて有為な展望を拓くことを確認し得たようにうかがえること。

①スコットランド民事責任法に焦点を据える本研究の推進にあたっては、＜民法改正と比較法＞という分析視角を強調してきたところ、本研究の継続は、同時に、民法改正・民法典編纂という立法学的検討ないし実践に接続するものであった。

②本研究者は、本研究計画にあわせ、民法研究者として、同時に、科学研究費研究課題：基盤研究（B）「日本民法典財産法編の改正に向けた立法論的研究」（代表：加藤雅信教授、2008年-2013年）の分担研究者として、同研究にも主体的に参画しているところ、同研究の実施にあたり、スコットランド民事法（私法）研究からの知見を具体的に提供し得たことは、極めて有益であった。

③本研究者はまた、かねてより、タイ民事法や韓国民法典等を具体的な研究素材として、＜比較アジア民事法研究＞を継続的に展開しているところ、同研究に関連する企画として、アジア法学会シンポジウム「法整備支援とアジアの民法」（2012年6月17日、関西大学）に参画した際にも、スコットランド民事法（私法）研究からの知見を提供し得たことは、極めて有意義であった。

④上記のとおり、本研究計画の遂行により、わが国におけるスコットランド民事責任法研究の一定の端緒ないし起点としての成果を挙げることができたものと自認される。

⑤しかしながら、本研究計画に拠る具体的な研究業績の実作の公表が、未だその質及び量ともに、不十分であることも自覚される。

今後は、本研究による成果が、さらなるスコットランド民事責任法に関する継続研究の推進により、スコットランド民事責任法さらにはスコットランド民事法全領域にかかる各論的論攷、及び、総論的ないし包括的諸論攷のかたちに収斂して、逐次、公表されることを予定する。

## 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 2件）

- ・池田眞朗、五十川直行（他、全9名）  
「民法（債権関係）改正についての提言」  
法律時報 84 卷 10 号 82-83 頁（査読なし）  
2012 年 DOI コード及び URL なし

- ・五十川直行  
「時効法の改正」  
法政研究(九州大学法政学会)77 卷 116-132  
頁（査読なし）2010 年 DOI コード及び  
URL なし

〔学会発表〕（計 1 件）

- ・五十川直行  
アジア法学会シンポジウム「法整備支援と  
アジアの民法」（2012年6月17日、関西大  
学）

〔図書〕（計 0 件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

○取得状況（計 0 件）

〔その他〕

特になし

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

五十川 直行 (ISOGAWA NAOYUKI)  
九州大学・法学研究院・教授  
研究者番号：80168286