

平成 30 年 6 月 5 日現在

機関番号：33912

研究種目：基盤研究(A) (一般)

研究期間：2013～2017

課題番号：25245011

研究課題名(和文) 日本民法典財産法・担保法編の改正

研究課題名(英文) Overall Amendment of the Japanese Civil Code, Book 1-3, Focusing on Security Law

研究代表者

加藤 雅信 (Kato, Masanobu)

名古屋学院大学・法学部・教授

研究者番号：70009819

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 27,400,000円

研究成果の概要(和文)：日本も含め、現在、世界的に進行している民法典の改正作業の一環として、本「日本民法典財産法・担保法編の改正」研究は進められ、財産法の条文案作成の一環として、担保法の改正条文案の策定が行われた。担保法の分野では、抵当権の条文案を研究会でほぼ完成し、その改正理由書を現在執筆中である。

ただ、平成25年から平成29年までの5年間の研究計画であったこの研究期間の2年度目の終わりに、法務省が策定していたいわゆる「債権法改正法案」が国会に上程された。担保法は債権を強化するために設定されるものなので、この「債権法改正法案」に対処する研究も並行して行われ、いくつかの単行本が出版された。

研究成果の概要(英文)：Recodification of civil codes are in progress in various countries in the world, including Japan. This study titled "Overall Amendment of the Japanese Civil Code, Book 1-3, Focusing on Security Law" aimed to propose new articles of a revised Japanese Civil Code. We have almost completed a revision of the chapter of law mortgage and presently preparing to publish its amendment reason.

At the same time, as the Japanese government submitted the Obligatory Law Amendment Bill to the parliament in 2015, we also discussed obligatory law amendment issues and published several books.

研究分野：民法

キーワード：民法改正 債権法改正 担保法改正 財産法改正 抵当権改正

### 1. 研究開始当初の背景

さきに「研究成果の概要」に記したように、世界各国で民法典の改正(国によっては、民法典の制定)が行われており、日本でも債権法の改正が行われていた。

この世界各国における民法典改正・制定の動向については、大きく3つの流れがあった。

第1は、アジアの(旧)社会主義国は、第2次世界大戦から長らく民法典を制定することなく社会運営を行ってきており、ここ30~40年前くらいから民法典の制定を行ってきた。具体的にいえば、中華人民共和国は1986年の「民法通則」を制定した後、6つの民事単行法としての民法各編を制定し、数年後に民法典を完成させる予定を立てている。ベトナムでは1995年に民法典が制定され、それが2005年、2015年と2度にわたり大改正された。カンボジアでは民法典が2007年に制定され、2011年から施行されている。ラオスでは起草された民法典が、現在国会で審議中である。モンゴルでは2002年に民法典が制定されたが、そこから商法典を分離させるために、現在大改正を準備中である。

第2は、すでに制定されている民法を全面的に改正しようというアジア諸国の動きである。その先頭を切っているのが台湾で、1930年代に制定された中華民国民法を1980年頃から総則・債権・物権と改正を重ねてきた。韓国では1960年から施行されている民法典の全面改正作業が1999年から開始されたが一旦頓挫し、再度の改正の動きが2009年から開始され、改正草案は完成したものの、国会で成立した法改正はごくごく一部であって、おそらく現実の大改正はなされないのではないかと予想されている。これに対し、日本は2006(平成18)年から改正作業が開始されたが、上記のアジア諸国が民法典全体を制定・改正しようとしたのとは異なり、債権法の債権総論と契約法、民法総則の後半部分という、民法典の3分の1くらいの分野を改正しようとしていた。

第3は、ヨーロッパにおける改正であって、そこではEU統合が進行しており、域内取引を活性化させるために、取引法(具体的には、債権総論と契約法が中心となる)の改正が進行していた。

要するに、世界的にみると、EU統合が問題となるヨーロッパでは債権法の改正が問題に、EU外にあるアジア諸国では民法典全体の制定・改正が問題になっていたのである。

ところが、日本の民法の改正は「債権法改正」と呼ばれ、ヨーロッパと同じスタイルを目指した。日本はEUメンバーでもなく、国際取引をみても、対アジア取引、対北米取引の比重が大きく、対ヨーロッパ取引の比重は少ない。要するに、日本の「債権法改正」は、日本の社会的需要に基礎をおいたものではなく、中心となっている学者の比較法的な趣味を満足させることを目的としていた。このことは関係者自身も自認するところで、経済

界や世論からの指摘に基づく改正ではなく、“法の文化的改正”であると、むしろ誇らしげに語られている状況であった。

### 2. 研究の目的

法は社会の公器であり、国民のものであって、法学者のものではない。日本の「債権法改正」が、日本社会の需要とは無関係の“学者の比較法的趣味”に基づいて行われるようだと、法改正による社会的混乱が生じるだけである。このことを象徴的に示すものが、現行民法では過失責任となっている債務不履行を無過失責任にしようとする一部の学者の提案に法務省関係者がのり、後押ししたことであった。債務不履行は、ドイツやフランスを含むヨーロッパ大陸では過失責任、英米法では無過失責任とされている。上記の改正提案は、全体としてはヨーロッパ型の日本民法典を、債務不履行の部分だけ英米法化しようとするものであった。日本では「債権法改正」作業が始まる前、債務不履行の無過失責任化が必要であるという声はどこからも発生していなかった。この改正作業の中心となった学者ですら、その教科書等では日本の債務不履行制度は過失責任であると説いており、立法論として無過失責任にすべきだということは、一言も説いていなかったのである。要するに、これまで誰一人主張していなかった内容の改正をして、大陸法型民法に英米法の一部を接ぎ木して“大改正”に見せかけるといふ、奇をてらった民法改正が法務省をバックに行われようとしていた。法務官僚は、別段このような改正を直接目的としていたわけではないが、内々、今回の改正にさいして消費者契約法の内容を改正民法に取り込み、消費者庁からの権限奪還をしたいと考えていたので、そこに議論が集中しないよう、奇をてらった改正案に議論が集中することが望ましい状況だったのである。

われわれの研究会は、民法典は国民のものであるという姿勢のもとに、法務省案とは別の、“あるべき民法改正案”を提示することを目的としていた。現在進行している法務省の改正案と、いずれが日本社会に望ましいものであるか、国民に対する問いかけとしての意味をもつであろうと考えてのことである。

当然のことながら、制定されてから120年たった日本民法典の時代に合わない部分を改正する必要があるため、改正対照は「債権法」だけでなく、民法全体に及ぶ必要がある。そして、今回は担保法に焦点をあてて、改正案を策定することを考えていた。

### 3. 研究の方法

研究方法はきわめてオーソドックスなもので、改正条文案を討議によって作成していった。そのうえで、改正条文の内容が国民の総意にもとづくものになるよう、最初は学者グループで改正条文案の原案を作り上げたうえで、国民各層からそれに対する意見を伺

うこととした。改正条文案原案ができあがると、9か月という時間をかけて、企業法務を中心とする弁護士グループと、市民法務を中心とする弁護士グループが逐条的にそれを検討し、かつ、徹底的に修正するという手法が採用された。そのうえで、さらに、その修正案につき、財界（経団連、経済同友会等）、労働界（連合）、消費者グループ、元裁判官らから意見を聞いて修正していくという方法がとられた。

#### 4. 研究成果

##### (1) はじめに

「研究成果の概要」に記したように、研究成果は大きく、「担保法改正」に関するものと、「債権法改正」ないし「財産法改正一般」に関するものとに二分される。以下、この順に記すこととする。

「担保法改正」について、われわれの研究成果のうちもっとも大きなものは、「物上代位制度の大改正」と「抵当権の私的実行制度についての新制度提案」である。

##### (2) 物上代位の全面改正案

物上代位をめぐるのは、従来、担保目的物件が不法行為等によって損壊した場合、物上代位にもとづく金員支払いが担保権者になされるため、担保を提供した者の与信が閉ざされるという問題があり、この問題を解決するための法制度を提示するための新制度を提示できた国はどこにも存在していない。これに対し、われわれの研究会は、賠償金、保険金等を担保権者に支払うことに代えて、賠償金や保険金等を供託させ、与信を受けていた者が代担保を提供するか、担保目的物の原状回復請求かを提示することによって、与信状況を維持できる法制度を提案した。また、改正理由書は完成していないので、この条文案は世の中に提示されていないが、公表された暁には大きな波紋を呼ぶことが予想される。

##### (3) 「抵当権の私的実行制度」の導入

「抵当権の私的実行」については、第三者による抵当不動産の買取制度を導入し、買取価格を公示しながら、別の第三者が5%以上上回る金額を提示して新買取人候補になりうることを、新買取人候補がいなくなるまで繰り返すことで、いわゆる裁判所による競売手続きによらない抵当不動産の私的処分制度を提案した。これも、改正理由付きで公表された暁には大きな波紋を呼ぶことが予想される。

##### (4) 「債権法改正」についての政府案への歯止め

「債権法改正」については、政府提案には大きな問題があったため、数多くの批判論文を公刊するとともに、『迫りつつある債権法改正』と題する704頁にわたる批判

の書を公刊した。また、その普及版との銘を打って、同名の313頁の書物も公刊した。

このような活動があったことを反映してか、債権法改正法案の国会審議にさいしては、研究代表者の加藤が国会に参考人として召還され、今回の債権法改正の眼目ともいわれた債務不履行責任の無過失化を批判したところ、国会審議において、法務省民事局長から、最終的に債務不履行が「無過失責任に変わることはございません」との答弁を引き出すことに成功し、この一連の批判は一定の成果をあげたものと考えている。

##### (5) われわれ自身の改正提案に対する国際的反響

ただ、政府案の批判だけでは生産的ではないので、どのように改正すべきかの「財産法改正一般」について、とりわけ総則編についての具体的な提案を行った。具体的には、『日本民法典改正案 第一編 総則 立法提案・改正理由』という717頁の改正提案書を公刊した。これは、法務省とは対立関係にあったため国内的に立法に影響を与えることはなかったが、国際的に注目を浴び、大陸中国では簡体字による翻訳本が北京大学出版社から、台湾では繁体字による翻訳本が法律最大出版社の元照出版社から公刊された。また、モンゴル国会を舞台としたシンポジウムでは、モンゴルでの民法改正の参考にすべくシンポジウムの基調報告を行った。

#### 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21件)

加藤雅信・金祥洙、「日本語タイトル(日本債権法改正10年史 韓国法研究者の視点を交えつつ)」、西江法律論叢、査読なし、7巻1号、3-79、2018年

加藤雅信、「成立した債権法改正法」、消費者法ニュース、査読なし、113号、24、2017年

加藤雅信、「債権法改正法の成立 - - 債権法改正総括」、名古屋学院大学論集社会科学篇、査読なし、54巻2号、25-109、2017年

加藤雅信、「国会審議にみる債権法改正法案のゆくえ - - ついにとどめを刺された債務不履行の無過失責任論 下」、消費者法ニュース、査読なし、112号、177-182頁、2017年

加藤雅信、「中国・民法総則の特異点の検討」、法律時報、査読なし、89巻5号通巻1111号、91-94、2017年

加藤雅信、「中国『民法総則』の制定」、法律時報、査読なし、89巻5号通巻1111号、65-66、2017年

加藤雅信、「国会審議にみる債権法改正法案のゆくえ - ついにとどめを刺された債務不履行の無過失責任論 上」、消費者法ニュース、査読なし、111号、158-170、2017年

加藤雅信、「国会上程債権法改正案の問題性、問題発生の背景」、消費者法ニュース、査読なし、110巻、18-31、2017年

加藤雅信、「未成年者保護規定の改正をめぐる動向」、消費者法研究、査読なし、2巻、183-197、2017年

加藤雅信、「特別寄稿：世界と日本における民法典の編纂と改訂--『中国の法律外交』の紹介を兼ねて」、判例時報、査読なし、2283巻、3-11、2016年

加藤雅信、「債権法改正法案の総合的検討に向けて--債権法改正の真相を探る--」、消費者法ニュース、査読なし、105巻、112-125、2015年

加藤雅信、「法務省に対する質問状：法務省が国会に提出した、債権法改正法案の改正『理由』は本物か?」、消費者法ニュース、査読なし、106巻、143-148、2015年

加藤雅信、「自由貿易『合意による契約』を破壊する債権法改正」、MS&AD基礎研究REVIEW、査読なし、16号、78-97、2014年

加藤雅信、「規制改革会議ヒアリング：民法(債権法)改正をめぐる」、消費者法ニュース、査読なし、102号、144-155、2015年

加藤雅信、「法務省への質問状：債権法改正立法手続きの問題性について」、消費者法ニュース、査読なし、102号、161-170、2015年

加藤雅信、「保証人を『人身御供』に差し出すのか、債権法改正」、消費者法ニュース、査読なし、101号、109-113、2014年

加藤雅信、「我は法の上に在り--法務省民事局の債権法改正」、消費者法ニュース、査読なし、101号、181-190、2014年

遠藤賢治・加藤雅信・大原寛史、「インタビュー調査報告書：債権法改正--元裁判官はこう考える」、名古屋学院大学論集社会科学篇、査読なし、50巻3号、123-148、DOI: 1083/00000682/、2014年

加藤雅信、「民法(債権法)改正の『中間試案』--民法典の劣化は、果たして防止できるか 上」、法律時報、査読なし、85巻4号、77-84、2013年

加藤雅信、「民法(債権法)改正の『中間試案』--民法典の劣化は、果たして防止できるか 下」、法律時報、査読なし、85巻5号、91-102、2013年

②加藤雅信、「進行する債権法の改正」、中部経済新聞、査読なし、7月11日朝刊、

5、2013年

〔学会発表〕(計7件)

加藤雅信、「世界の民法制定史からみた日本民法典の改正」、南京大学法学院シンポジウム、2017年

加藤雅信、「中国における民法総則の制定」、東京大学・中国民法シンポジウム、2017年

加藤雅信、「法典化・再法典化の時代」、モンゴル国会シンポジウム、2016年

加藤雅信、「東アジアと日本における民法の改正と制定」、東アジアの民法改正の最新状況シンポジウム、2016年

加藤雅信、「民法典の編纂と改正 - ヨーロッパと東アジアを中心に」、中国法学会、2015年

中野邦保、「立法提案・民法改正研究会『日本民法典改正案』」、中国法学会、2015年

加藤雅信、「『要綱仮案』で、何がよくなるのか」、民法改正の見直しを考えるシンポジウム、2014年

〔図書〕(計5件)

朱擘・張挺、「日本民法典修正案 I 第一編 総則 - 附 立法提案及修正理由」、译北京大学出版(中国)、520頁、2017年

民法改正研究會、「日本民法典修正案 I 第一編 総則 - 附 立法提案及修正理由」、元照出版公司(台湾)、764頁、2016年

加藤雅信・青木則幸・秋山靖浩・荒木新五・池田真朗・池田雅則・石田剛・五十川直行・磯村保・伊藤栄寿・大塚直・大塚哲也・大原寛史・岡孝・沖野眞己・鹿野菜穂子・河上正二・川崎政司・北居功・古積健三郎・水津太郎・田高寛貴・谷江陽介・中野邦保・野澤正充・平林美紀・廣瀬久和・堀隆兒・松岡久和・宮下修一・武川幸嗣・山野目章夫・横山美夏・渡辺達徳・他75名、「日本民法典改正案 I 第一編 総則 - 立法提案・改正理由」、信山社、717頁、2016年

加藤雅信、「迫りつつある債権法改正」(普及版)、信山社、313頁、2015年

加藤雅信、「迫りつつある債権法改正」(完全版)、信山社、704頁、2015年

6. 研究組織

(1) 研究代表者

加藤雅信 (KATO Masanobu)  
名古屋学院大学・法学部・教授  
研究者番号：70009819

(2) 研究分担者

中野邦保 (NAKANO Kuniyasu)  
桐蔭横浜大学・法務研究科・准教授  
研究者番号：10440372

松岡久和 (MATSUOKA Hisakazu)  
立命館大学・法務研究科・教授  
研究者番号：30165782

川崎政司 (KAWASAKI Masaji)  
慶應義塾大学・法務研究科・客員教授  
研究者番号：50649530

田高寛貴 (TADAKA Hirotaka)  
慶應義塾大学・法学部・教授  
研究者番号：60286911

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

宮下修一 (MIYASHITA Shuichi)  
中央大学・法務研究科・教授  
研究者番号：80377712

磯村 保 (ISOMURA Tamotsu)  
早稲田大学・法学学術院・教授  
研究者番号：00030635  
(平成 28 年度まで)