

民法改正の手法・手続

七戸, 克彦
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<http://hdl.handle.net/2324/12543>

出版情報 : 民法改正を考える, pp. 39-40, 2008-09-10. 日本評論社
バージョン :
権利関係 :



民法改正の手法・手続

九州大学教授 七戸克彦

提案

- 1 改正の範囲に関して、当面の目標は債権法部分のみとするか、財産法全体とするかにつき、早期のうちに、学界のコンセンサスを得るべきである。
- 2 改正の時期（法案の完成・国会提出時期）に関して、速やかに確定・公表すべきである。
- 3 改正の組織・手続に関しては、「民法（債権法）改正検討委員会」の組織・手続構造を改善し、これに準拠して、法制審議会の実質的審議を行うべきである。

1 改正の範囲

およそ法律一般につき、改正に至る流れは、まず①法改正の必要性が生じ、それに対応して②改正の範囲・規模が決まり、そして、それら①改正の緊急度と②改正の規模との関係で③改正の時期が決まり、それを可能にするための④改正組織と手続が決まる、という筋道をとる。

だが、今般進行中の民法改正に関していえば、現在はいまだ②の段階——すなわち、改正の範囲・規模を、債権法部分とするか、財産法全体とするかにつき、いまだにコンセンサスが得られない状態にある。このうち、「債権法」改正の方針は、法務省から出されたものであり、その意向を受けて、平成18年10月、鎌田薫教授を委員長、内田貴法務省参与を事務局長とする「民法（債権法）改正検討委員会」が設立された。同委員会は、学界の有志による任意の研究団体ではあるが、民事局の担当官も参加しており、②改正の範囲は、同委員会の検討範囲

となるものと思われた。ところが、第1回全体会議において、加藤雅信委員より「債権法に焦点を絞ることについては、どのように考えていらっしゃるのか」との質問が提起される。加藤委員は、同委員会の設立に先立つ1年前（平成17年11月）に、民法財産法の全面改正案の提示を目的とする「民法改正研究会」を立ち上げていたからである。その結果、「この2つの研究会ないし委員会は、独立してそれぞれの作業行っている」状態にあり（加藤雅信「日本民法改正試案提示の準備のために」ジュリ1353号〔2008年〕118頁）、加藤「研究会」は、本年（平成20年）3月に「民法改正国際シンポジウム」を開催し、本年秋の日本私法学会シンポジウムにおいて「日本民法改正試案」を提示する予定であるという。一方、椿寿夫教授らも、平成19年春より民法改正に関する共同研究を開始しており、そこで想定されている②改正の範囲は、加藤「研究会」と同様、民法財産法全域であるから、このような状況のまま進行すれば、以上の3グル

ープは、それぞれ異なった成果を発表することとなる。

競争的な草案（法案）作成は、相互の意思疎通がない場合には、作業効率の悪い手法となる。内田＝鎌田「委員会」も、議事録を見る限りでは、債権法以外の部分の改正を不要とするものではないようであり（すなわち、①改正の必要性がある個所は財産法全域にわたって存在するとの問題意識は一致しており、ただ、緊急性に関してのみ認識が異なる）、したがって、他の部分の改正との整合性を図りながら、債権法部分のみを先行して改正する（すなわち、②改正の範囲に関しては財産法全域とし、ただし、③改正の実施時期を債権法部分と他の部分でずらす）という形でのアジェンダ・セッティングは可能なはずである。

2 改正の時期

一方、③改正の時期に関して、内田参与は、「法制審が始まったら、最近の傾向として、10年がかりで審議するなどということはとても認められませんので、かなり迅速な審議が目指されるのではないかと思います。そして上手くいけば、そう遠くない時期に法案が作成されるのではないかと思います。ここから先は推測であって、正式には後日法務省が決めることです」と述べるが（内田貴「いまなぜ『債権法改正』か？(下) NBL872号 [2008年] 82頁）、しかし、内田＝鎌田「委員会」の「改正の基本方針（改正試案）」が本年度末（平成21年3月）までの取りまとめを予定しているのに、法案の国会提出時期が定められていないのは、遅すぎる。

3 改正の組織・手続

この点は、④今後の立法手続に関して、従来どおり、法務省内で担当官により原案を固めた後、法制審議会でオーソライズするだけの手続が想定されているからであろうが、しかし、この簡略手続をとるためには、内田＝鎌田「委員会」の「改正の基本方針（改正試案）」の内容が、相当程度固まっている必要があるところ、現在までの各準備会の作業結果を見る限り、同

試案が、どの程度の水準まで到達するか不安な部分もある。その根本的な問題点は、マンパワーの不足と偏り（学者中心の草案作成）にあり、それが、上記②改正の範囲との関係で、改正部分と財産法全体との間の整合性につき、公表まで1年を切った今もなお、定見が示されない状況を生み出し、個別論点に関しても、たとえば第3回全体会議での債権者代位権の報告における、直接の移転登記請求が認められているがゆえに債権者代位権は不要との論は、中間省略登記無条件肯定説あるいは登記請求権の法的性質に関する物権的登記請求権一元説を当然の前提にしているようにみえる。また、改正試案に関しては、「理由書」の公表も予定されているが、その内容は、ボワソナードの旧民法草案注釈や、ドイツ民法典第1草案理由書と比較して、かなり貧弱な出来になることが予測される。だが、委員の実力に関しては、筆者もよく存じ上げている。要は、十分な検討を行うだけの時間が、絶対的に不足しているのである。

このような現状からすれば、法制審議会の手続に関しては、上記簡略手続は行わず、新信託法の制定に際してとられたのと同様の実質的審議を行う方がよい。具体的な起草分担や手順に関しては、内田＝鎌田「委員会」の手続をパイロット・システムにとらえ、その欠陥個所を改善した本システムを立ち上げる形で、改めて仕切り直しをするのがよいだろう。上記「委員会」の欠陥のうち、マンパワー不足に関しては、若手（准教授・講師・助教クラス）の有能な人材を局付に採用し、フルタイムで立案に従事させる（ドイツ民法典では8人、日本の現行民法典では3人の起草委員補助がいた。「委員会」の構造をそのまま移行させるならば、各準備会に1名、合計5名が考えられる）。一方、「学者草案」への偏向の対応策としては、法曹実務家（裁判官・弁護士等）のほか、金融機関その他の関係業界から、法的素養と実務に明るく、かつ熱意のある人材を派遣してもらい（現行民法典の起草過程においては、実業界委員の不熱心が目立った）、委員に加える必要があろう。

（しちのへ・かつひこ）