

## 《論 説》

## 日本におけるコード・シヴィルの受容

——法典としての民法——

小 柳 春一郎

はじめに

## 1 フランスにおける法典化とコード・シヴィル

## A フランスにおける Code 概念

(a) 法令集としての Code

(b) Code と法律

## B コード・シヴィル

(a) コード・シヴィルの栄光

(b) コード・シヴィルの動揺

## 2 日本における法典化と日本民法

## A 日本における法典の概念

(a) 用語としての法典

(b) 民法・民法法典・民法典

## B 法典としての日本民法

(a) 法典化の特徴

(b) 法典としての民法

結びに代えて——民法から民法典へ

はじめに

1804年に成立したコード・シヴィル (Code civil, フランス民法典) は, 日本においても近代法典の範型となり, 現在の日本民法もその影響下にある。2004 年がコード・シヴィル制定200年に相当したため, コード・シヴィルがフラン

ス社会にいかなる役割を果たしたか、今後果たしていくかということに関連して相当の議論が存在する。後に見るように、コード・シヴィルは、フランスにおいて「真の民事憲法 (véritable constitution civile de la France)」と評価される存在であり<sup>1)</sup>、法律専門家のみならず社会の広い層において評価が高いが、近年ではヨーロッパ民法構想などを背景にして威光にかげりが見られている。こうしたことがこれに関連する。

コード・シヴィルや日本民法についての歴史的研究では、二つのことが問題になり得る。一つは、実質的な観点または民法の基本原則という観点である。もう一つは、形式的な観点または法典化 (codification) という観点である。これまでの研究の中心は、前者にあったと考えられる。資本主義の基礎としての民法という理解を提示した川島教授の議論<sup>2)</sup>の後に、法史学研究者からは中世的社会構造・思想とのつながりで近代民事法 (村上教授) とりわけフランス民法典を理解する必要が指摘され (水林教授)、また、民法研究者からは市民社会の法としての民法 (星野教授)、公事としての民法 (大村教授) さらには文明の法としての民法 (金山教授) という観点も展開されている<sup>3)</sup>。これらの近年の議論が指向しているのは、単に民法を資本主義の法とは見ない考え方である。こうした観点は、今後においても共有されるべきものと考ええる。筆者もまた、これらの論者と問題意識を共有しつつ、日本民法では起草者が経済自由主

1) コード・シヴィル200年記念行事におけるシラク大統領の言葉 (Message de Monsieur Jacques Chirac, in *1804-2004 Le Code civil: livre du bicentenaire*, 2004, p.4) であるが、その由来は、カルボニエ教授とされる (Jean-Louis CARBONNIER, *Le Code civil*; *ibid.*, p.33. この論文は、*Les lieux de mémoire*, sous la direction de Pierre NORA, t. 2, vol.2, 1986 に最初に掲載された。

2) 川島武宜『民法Ⅰ』(有斐閣, 昭和35 (1960) 年) 2頁以下。

3) 村上淳一『近代法の形成』(岩波書店, 昭和53 (1978) 年), 星野英一『民法のすすめ』(岩波書店, 平成10 (1998) 年) 20頁。大村敦志「民法と民法典を考える」同『法典・教育・民法学: 民法総論研究』(東大出版会, 平成11 (1999) 年, 初出『民法研究』1巻 (信山社, 平成6 (1994) 年)), また、石井三記ほか編『近代法の再定位』(創文社, 平成13 (2001) 年) は、同「まえがき」、金山直樹「フランス民法という世界——革命と近代法の誕生」、水林彪「日本『近代法』における民事と商事」を収録する。

義的思想に理解を示していたため、これがその後において民法そのもののあり方と等値されてきたことを指摘したことがある<sup>4)</sup>。

これに対して、本稿では、これまで必ずしも十分に取り上げられていない形式面におけるコード・シヴィルの受容を検討する。コード・シヴィルが特徴的であるのは、それが民法を法典として定位したことであり、そうしたあり方が日本民法を含めて以後の民事法に大きな影響を与えた。このことを理解するために Code、法典及び法典化について検討する必要がある<sup>5)</sup>。検討は、最初に、フランスの問題を取り上げ、フランスにおいてはコード・シヴィルが法典として国法上も明確な位置づけを与えられ、その後法典の代表になり、最近では逆

4) 例えば、梅は、不動産賃貸借の審議に際して、「貧民保護ト云フモノガナクテハ往ケナイト云フコトデアリマシタガ寔ニ御尤モデアル乍併吾々ガ採リ来ツタ精神ハ民法デハ可成然フ云フ政策的ノ規定ハ設ケヌデ置ク而シテ夫レハ時々ノ必要ニ応ジテ特別法ヲ以テ保護シテ宜カラウ」(『法典調査会民法議事速記録4』(商事法務研究会, 昭和58(1983)年)370頁)と述べた。利息制限法については、富井が経済の原則に反する、土地とか家屋の賃料は法律が当事者の自由に任せている、實際上実施が難しいのであり、「需要供給ト云フ自然ノ法則ニ委ネル外ハナイ」と論じ、利息制限法の廃止決議を求めた(『民法議事速記録4』188頁, 213頁乙21号「利息制限法ハ之ヲ廃スルコト」)。もっとも、これに対し、高利規制は必要であることを主張する法典調査会でも議論が有力であり、利息制限法存置が決定された。流質契約については、起草者である富井は、旧民法債権担保編130条は流質契約を無効と規定しているが適切ではない、禁止法を設けると金融の円滑を妨げるおそれがあり、法律がこれまで干渉して債務者を保護しなければならないと言うのであれば、多くの場合に類似の保護規定が必要になる、むしろ、「契約ノ自由ニ放任シテ置イテ少シモ差支ナイ」と主張した(『民法議事速記録2』580頁)。後に、民法案の帝国議會審議に於いて流質契約を無効とする現行民法349条が付加された。なお、不動産物権変動の對抗要件について、登記なくして對抗できない第三者について善意を要件としない民法177条の規定も同様に評価できる(拙稿「民法典の誕生」星野英一＝広中俊雄編『民法典の百年Ⅰ全般的考察』(有斐閣, 平成10(1998)年))。更に、Shunichiro KOYANAGI, *La codification et l'actualisation du Code civil japonais: L'apport de la Commission législative*, *Les Cahiers du droit* (Université Laval) volume 46-1=2, *Codes et codification*, 2005, p.579.

5) 大村敦志「民法と民法典を考える」同『法典・教育・民法学：民法総論研究』(東大出版会, 平成11(1999)年, 初出『民法研究』1巻(信山社, 平成8(1996)年))が指摘するように(77頁)、日本においては、法典・法典化ということ自体についての研究は十分ではない。

に国法全体の法典化の動きのなかで埋没しつつあるがそれ自体コード・シヴィルの理念の展開のためとすら理解しうることを指摘し(1 フランスにおける法典化とコード・シヴィル)、次に、これとの関係で日本での問題を検討し、日本では法典について国法体系上明確な位置づけが無く、むしろ慣用上・学問上の用語法であり、日本民法についても、まず民法という言葉に *droit civil* と *Code civil* の二つの意味があり、また、日本民法自体についても一つの法典か二つの法律であるかが議論になりうる存在であること、しかし平成17(2005)年施行の民法現代語化がこの点において民法を一つの法典として理解するために有力な手がかりを与えたことを指摘する(2 日本における法典化と日本民法)。

なお、法典を編成することを動詞としては *codifier* 名詞としては *codification* という。この *codification* の訳語としては「法典編纂」又は「法典化」があるが、「法典編纂」というのは、明治民法の編纂を中心にした歴史的ニュアンスが強く(法典論争・法学会意見書等)、「法典化」は、いわばより中立的・技術的な感じがあり、フランスなどでの大規模な現代的 *codification* をもあわせて指示するのに適していると考えられ、本稿は、これを原則として用いる。

## 1 フランスにおける法典化とコード・シヴィル

はじめにフランス法における *Code* 概念について検討し(A)、これに続いてコード・シヴィルの特徴を論ずる(B)。

### A フランスにおける *Code* 概念

フランスにおける *Code* の概念について、伝統的な法令集としての *Code* のそれを検討した後(a)、現在それが法律とどのような関係に立つかを明らかにする(b)。

#### (a) 法令集としての *Code*

近年において、法典及び法典化について基本となる著書を著したカブリアッ

ク教授によれば、フランス語のCodeの語源は、ラテン語のcadexであり、その言葉自体は、木の幹を意味するcaudexに由来する<sup>6)</sup>。そこから筆記用の木さらには筆記技術の進歩にともない一種のノートを意味した。これは、パピルスなどの巻かれる筆記用具と対比して用いられた。そして、このcodexはローマ時代に法令等の公布に用いられた。このためcodexの語が法令と関連させて用いられることになった。中世においては、法令編纂にCodeの語が用いられることが盛んになり、こうした私的又は公的法令集としてのCodeの概念が17世紀には広まった。その後、18世紀には啓蒙主義の影響の下で現行の法律を改革するための一貫性のある体系的法規というCodeの概念が生まれ、それもまた影響を及ぼすようになる。

法令編纂物としてのCodeの伝統はコード・シヴィル成立後の19世紀フランスにも存続し、多数の私撰法令集が法典集Codesという名称を有していた。たとえば、J.-P. ROBERT et L. TERRE, *Les huit Codes* (1833) は、冒頭にCode politiqueと題して憲法を掲載し、その後ナポレオン5法典を掲載し、これに続けて、森林法典(Code forestier)及び川漁法典(Code de la pêche fluviale)を掲載している。かくして本の題名の示すように8法典を掲載し、さらに、個別法を採録している(結果として日本のいわゆる六法や小六法に近い構成になっている。)

こうした伝統は、現在でも受け継がれ、法規の題名がCodeとなっていない場合でもCodeと題した法令集を出版社が作ることがある。例えば、フランスにおいて法律書出版で著名なDalloz社による赤表紙のCodeの相当部分はその例であり、Code des baux『賃貸借法典』なる題名の赤表紙本があるが、そのような題名の法規があるわけではなく、日本風にいえば、『借地借家六法』ということになる(もちろん、コード・シヴィルに対応したもののように法規の題名においてCodeが用いられている法規についての本も存在する。)。歴史的には、公私の法令集としてのCodeの概念が前身となって、現在の国家による法規の体系的・組織的編成としてのCodeの概念が生まれてきたことは重要である。

---

6) Rémy CABRILLAC, *Les codifications*, 2002, p.56.

### (b) Code と法律

現代の Code 概念ではとりわけ法律との関連が重要である。ギリアンとヴァンサンの『法律用語小辞典』(*Lexique de termes juridiques*, publié sous la direction de Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT) の翻訳である中村紘一・新倉修・今関源成監訳『フランス法律用語辞典』(三省堂, 2002年改訂版)は, Code について, 「同一の法分野をなす事項を集めて整序した法律の集合体(例えば民法典, 商法典, 刑法典, 民事手続法典)。現代の法典は, もはや組織的統一体ではなく, 一定の領域に関わる規定を一つの集合体にまとめたにすぎないことが多い(葉事法典, 貯蓄金庫法典等)」とし, 法典化 Codification について, 「同一の事項に関する, しばしば複雑に入り組んだ法律又は行政立法の総体を, 一般的には政府提出の法文にまとめること」と述べている。

また, コルニュ Cornu の法律辞典(*Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de Gérard Cornu)を基本とした山口俊夫編『フランス法辞典』(東大出版会, 2002年)は, Code について, 「法典」の訳語をあて, これを説明して「法律のみからなるもの(例. 民法典 Code civil), 命令のみからなるもの(例. 新民事訴訟法典 Nouveau Code de procédure civile)及び両者から構成されるもの(例. 司法組織法典 Code de l'organisation judiciaire 労働法典 Code du travail)がある」としている。なお, 同書は, Code のその他の意味として礼儀作法 Code de politesse, 特定の編者により作成された公・私の法規集・法令全書があることを指摘している。

以上の引用が示すように, 現在のフランスでは「法典 code」は, 「法律 loi」と形式面で区別される存在である。フランスのインターネット上の公式法令サイトである Legifrance のフランス法の冒頭頁では, 憲法 (La Constitution), 法典 (Les codes), 法典以外の法規 (Les autres textes législatifs et réglementaires) という順序で項目が並んでいる。Code であるか否かはその法規の題名で Code という言葉が使われているか否かで明瞭である。また, コード・シヴィルは, 議会で議決された法律のみからなる法典であるが, 先の引用文が示すように近年では法律部分と命令部分の両者を含む法典(多くの現代型法典)や命令のみからなる法典(新民事訴訟法典)すら存在している。それ故,

法律との相違はこうした観点からも明らかになる。伝統の中で生まれた法令集としてのCode概念は、コード・シヴィルに結実し、更に現代では、命令部分をも含んだ実質的国家法の修正としての意味を持つようになった。

## B コード・シヴィル

コード・シヴィルは、国内において民事法規範を統一し、ヨーロッパでは軍事的征服により広く適用され、さらに世界諸国の民法典のモデルとなった。この意味でコード・シヴィルは栄光の法典である(a)。その後フランスでは、脱法典化(décodification)が進んだが、1989年からは、法典化高等審議会(Commission supérieure de codification)が設置され、法治主義の徹底という観点から全国家法(命令を含む)を60あまりの法典に編成し直そうという野心的な試みが実現しつつある。これはいわばコード・シヴィルの理念の発展とも評価しうるが、他面これによりコード・シヴィル自体が脅かされている面もある(b)。

### (a) コード・シヴィルの栄光

コード・シヴィルは、法典化の歴史においても特筆すべき存在である。フランスレベル、ヨーロッパレベル、世界レベルにおいてその意義は大きい。コード・シヴィルの成功は、フランス国内におけるレベル及びフランス国外のレベルにおいて考えることができる。

第一のフランスレベルについて検討すれば、コード・シヴィル編纂の目的は、主としてフランス国内的なものであり、法の統一にあった。それ以前の、種々の形での法の分裂を克服し、フランス国民に対して統一した民事法をあたえることにコード・シヴィルが成功した。

法典化(Codification)の技法としては、一般に、編集型法典化(codification-compilation)と改革型法典化(codification-modification)があるとされる。前者は、既存の法規の整理にとどまる形式的な法整備であるのに対して、後者は、既存の法規の内容の改正を伴う実質的な法整備である<sup>7)</sup>。啓蒙主義思想の

---

7) Rémy CABRILLAC, *Les codifications*, p.189.

影響により後者の合理主義的法典化の思想が有力になった<sup>8)</sup>。この法典化の思想は、フランス革命を経て実現したことになる。その意味で、コード・シヴィル編纂は、フランス革命によるところが大きい。革命期には、憲法と民事法の編纂だけではなく、すべての国法を諸法典（予定では28とされる<sup>9)</sup>。）により包括するという野心的な綱領すら存在した。しかし、この綱領自体は実現せず、ナポレオン時代においていわゆるナポレオン5法典（民法典 Code civil des Français (1804), 民事訴訟法典 Code de procédure civile (1806), 商法典 Code de commerce (1807), 刑法典 Code pénal (1810), 治罪（刑事訴訟）法典 Code d'instruction criminelle (1810))が成立した。家族法における均分相続主義、離婚制度の導入などコード・シヴィルは相当程度従来の法を改革している。また、フランス全土の法の統一もまた重要な進歩である。コード・シヴィルは、その内容のみならず、文体・用語等でも市民にもなじみうるものであった。現代のフランスでもコード・シヴィルは、改革型法典化の典型例・代表例とされている。

第二の、フランス国外について考えれば、コード・シヴィルの成立は、ヨーロッパ的な意義を持った。それは、まずナポレオンによるヨーロッパ諸国の軍事的制圧に伴い、ヨーロッパ諸国において直接適用をみた。さらに、ナポレオン体制崩壊後も、ライン東側諸国において適用され続けたし、ヨーロッパ諸国における民法典にモデルとして大きな影響力を与えた<sup>10)</sup>。

更に、世界レベルでも大きな意義を持った。19世紀中葉において、非欧米諸国においても法典化がおこなわれた。とりわけ南米諸国における民法典のモデ

8) Rémy CABRILLAC, *Les codifications*, p.59.

9) *Rapport n° 414 sur le projet de loi relatif à la partie législative du livre VI (nouveau) du Code rural*, M. Alain PLUCHET, Sénateur Commission des Affaires économiques et du Plan - Rapport, n° 414, 1996-1997.

10) Michel GRIMALDI, (L'exploitation du Code civil), in *Pouvoirs n°107 (Le Code civil)*, p.81. ガブリアック教授は、法典化の成功に必要なものとして、社会的必要、政治的意思及び優れた文章をあげている (Rémy CABRILLAC, (Introduction), *Journées d'étude à l'occasion du bicentenaire du Code civil, t.1<sup>er</sup>, Le rayonnement du droit codifié*, Les éditions des Journaux officiels, 2005, p.18)。



ルはコード・シヴィルであった。日本民法においても、ボワソナードを通じてコード・シヴィルが一つのモデルであったことは疑いがない<sup>11)</sup>。

### (b) コード・シヴィルの動揺

ところが、長い時間を経て、フランス国内及び国外におけるコード・シヴィルの特権的な地位は揺らいでいる。

フランスレベルで重要なのは、法典化高等委員会 (Commission supérieure de codification) によるフランス国法の大規模な法典化の動きである<sup>12)</sup>。この委員会は、1989年12月12日デクレ (Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 *relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification*) により創設された首相直属の機関であり、同デクレにより首相を委員長とすることが定められた法典化準備組織である。同委員会は、国务院 (コンセイユデタ)、下院、上院、破毀院、会計検査院、法務省、議会議員など各機関の代表によって組織され、成立後活発に活動し、多数の法典を起草している。

法典化高等委員会による法典化では、「規範内容不変の法典化 (codification à droit constant)」を基本方針としている。「規範内容不変 (à droit constant)」

11) Jean-Louis HALPERIN, *Le Code civil*, 2<sup>e</sup> édition, 2002, p.134.

12) Guy BRAIBANT, «La commission supérieure de codification», in *La codification*, sous la direction de B. BEIGNER, 1996, p.97. こうした現代的法典化は、1948年の「法典化と法律命令簡明化を検討するための高等委員会」に遡る (Décret n°48-800 du 10 mai 1948 instituant une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires)。この委員会の法典化は、その目的として、規範の混乱 insécurité juridique に対する対策としての法典化を行うこととした。そして、その際に、①議会を通さず、行政デクレによることにし、②規範内容の実質的な変更をおこなわないということを特徴とした。この委員会の提案がコンセイユデタを通じてデクレとなり、23の法典が成立した。しかし、行政的手法のために法律との関係が明確でないことがあった。このために、新たに、1989年12月12日デクレが一層大規模な法典化を実現するために規定された。北村一郎「フランスにおける法文の平易化について」松尾浩也＝塩野宏『立法の平易化』(信山社, 1997年) 219頁。

とは、法典起草時点において有効な法規を法典というかたちにすることであり、その際に法規範の内容・実質において変更は行わないというものである<sup>13)</sup>。これは、法の形式的整備としての編集型法典化(codification—compilation)の方針を採用したことを意味する。

現代の法典化の際には法典の編成も異なっている。第一に、コード・シヴィルのような伝統的法典では、法律のみによって成り立っていたが、現代型法典は、法律部分(partie législative)と命令部分(partie réglementaire)とからなる(L.R.方式)。第二に、コード・シヴィルは、総ての条文が通し番号(numérotation en continu)になっているが、現代型法典では主要項目毎に新たに1条からふり直す新規番号方式(numérotation séquentielle)になった。例えば、都市計画法典L121-12とは、都市計画法典法律部分第1編第2章第1節の第12条という意味になる。こうした新しい条文方式は、法律部分と命令部分とが両者が編章節(livres, titres et chapitres)において対応関係にあることを明瞭に示すことができる。

法典化高等審議会による法典化の進展にともない、かつては法典の代表であったコード・シヴィルがもはや諸法典のひとつさらには古典的な法典のひとつにまで評価が変化してきた<sup>14)</sup>。コード・シヴィルの法典としての代表性を失わせ、むしろ異質な法典としてコード・シヴィルを位置づけることになる<sup>15)</sup>。

ヨーロッパレベルで注目すべきは、ヨーロッパ民法典の構想である。すでに単一通貨が導入され、その上にヨーロッパ憲法構想が曲折を経ながらも相当程度実現しつつある。これに民法が加わり、一層のヨーロッパ統一の成果になる

13) Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires, 2.MÉTHODES, 2.1. Principes et règles fondamentales 2.1.1. Codification "à droit constant" JO du 05-06-1996.

14) N. MOLFESSIS, 《Le Code civil et le pullulement des codes》, in 1804-2004 *Le Code civil*, p.310.

15) これについて、大村教授が「ル・コードからレ・コードへ」(民法典が法典の代表としてle Codeであった時代から現在は多数の諸法典les Codesの一つになりかねない。)というかたちで優れた分析を行っている(大村敦志「民法と民法典を考える」同『法典・教育・民法学』88頁)。

ことが期待されている<sup>16)</sup>。もっとも、これによって直ちに各国民法が廃棄されることにはならないであろうし、そもそも債務法を中心とした限定的なものとして現在は構想されている。しかし、究極の姿としては、各国民法の廃棄による単一民法というものが有り得るかもしれない。フランスはフランを捨ててユーロを導入したが、これと同じように、伝統あるコード・シヴィルを捨てて、ヨーロッパ単一民法典に民事法をゆだねるのか？または、単一民法までいかないにしても、ヨーロッパ民法の下にコード・シヴィルを位置づけ直すことになるのか？この場合に原理を同じにすることができるのか、コード・シヴィルに異質の要素が入り込むことにならないのかが問題になる。

更に、世界レベルで見ても、例えば、ケベックでは、1866年の低カナダ民法典 (Code civil du Bas-Canada) ではコード・シヴィルの影響は大きくかつ決定的 (massive et déterminante) であったが、1994年から新たに施行されたケベック民法典 (Code civil du Québec) では、コード・シヴィルは採用されなかったモデル (modèle abandonné) となったのであり、その理由はコード・シヴィルの老齢化であると指摘されている<sup>17)</sup>。また、ベトナム、中国、東欧諸国などが現在民法典を編纂したか、編纂中である。これは、市場経済の導入により民法典が必要になってきたことを意味する。こうした動きにフランスとして関与すれば、長期的にフランス法の影響力が維持され、それはまたフランスの影響力が維持されることにつながる。しかし、これらの法典化においてフランス法がかつてのような影響力をふるうことはない。たとえば、筆者が2003年に訪問したベトナムでは *maison du droit* という組織がフランス外務省関係機関として設立され、同国法令の仏訳、学生教育、専門家教育、立法支援などに役割を果たしている<sup>18)</sup>。フランス法は、アメリカ法 (通商関係を通じて影響力を増

16) 北村一郎「フランス民法典200年とヨーロッパの影」ジュリ1281号97頁。

17) Jean-Louis BAUDOUIN, «Les modèles du Code civil: l'exemple québécois», in *Code civil et modèle: des modèles du Code au Code comme modèle*, sous la direction de Thierry REVET, 2005, p.520.

18) その活動については、ホームページで見ることができる (<http://www.maisondu droit.org/>)。同機関は、2003年11月に開催されたアンリ・カピタン協会ベトナム大会 (筆者も参加) の支援も担当した。

す),日本法(多額のODAを投ずるなどで影響力を強めようとする)などとの競争関係にある。コード・シヴィルのかつての栄光は,フランスの国力と無縁ではなかっただけに,長期的には発展途上諸国も重要な場所である。コードという形で市民生活に関する法について一覧性を確保し,そして通常人の法へのアクセスを確保するというのがコード・シヴィルのもたらしたものであったが,逆にそれが広く影響力を与えたことでコード・シヴィルの威光が失われてきたことになる。

## 2 日本における法典化と日本民法

日本に民法典があるかという質問を受ければ通常法律家は「ある」と答えるであろうし,六法等の民法の頁を指し示すことになる。しかし,民法典という名前の法規があるかと質問を受ければ,「ない」と答えざるを得ない。そもそも法典という題名をもった国法が存在するのであるか?この点を始め,法典,民法,民法典という言葉が何を意味しているか,フランス法と対比してどのような特徴があるかを検討した後に(A),日本民法の法典としての特質を論ずる(B)。

### A 日本における法典の概念

#### (a) 用語としての法典

日本では「法典」に関して明確な共通認識があるわけではない。強いて言えば,法典とはいわば慣用上の名称であり,条文数の多い法律を指し,いわゆる六法のうち憲法を除いたものが通常対象となる。

そもそも法典という言葉は,公式の用語ではない。日本におけるインターネット上の公式法令サイトである「法令データ提供システム」<sup>19)</sup>において「法典」の語を使っている法令を検索すると,まず題名において法典という用語を

---

19) <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>。本システムは,法令(憲法・法律・政令・勅令・府令・省令・規則)の内容を検索して提供するものとされている。

使用している法規は存在しない。また、条文中の文言として「法典」の語を使用しているものとしては、「沖縄の復帰に伴う特別措置に関する法律」(昭和46年法律第129号) 28条4号だけが示されるが、そこで、「法典」と呼ばれている法規は1955年琉球列島米国民政府布令であり、日本法ではない。

第二に、学問的レベルにおいても何が法典と言うことになるかについても、明確ではない。例えば、日本民法の起草者として知られる梅謙次郎自身が、成文法には法典と単行法があるとしつつ、その区別はきわめて曖昧であるとして、「『法典』とは如何なるものなるか、『単行法』とは如何なるものなるかと云ふに、是は頗る漠然たるものであって正確なる定義を下すことは出来ぬ、強ひて定義を下せば『法典』とは、ある多くの事柄を網羅して一の成文と為すものである。」と述べた後、次のように指摘している。

「例へば『民法』と云へば其中には物権のこともあれば債権のこともある、親族のこともある、相続のこともある。即ち多くの事柄を網羅して、そうして之を一つの『民法』と云ふ成文に規定したものである、之に反して限定せられたる範囲のみを規定したる法律を『単行法』と云ふ、例へば不動産登記法と云へば一つの単行法であるが、是は不動産上の権利を登記簿に登録することに付いてのみの法律である、此の如く限定せられたる範囲の法律である、併し是は誠に漠然たることで、どの位の事項が集まつて居つたらば多くの事項を集めたと委へるか……などの標準もない、それですから我邦の現行の法律に付て言つて見ても民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、此の5つのものは確かに法典である、尚ほ陸軍刑法、海軍刑法、陸軍治罪法、海軍治罪法は何れも法典であるようである、併し其外のものになると分からない、例へば憲法は法典なるや否や分からない、……要するに法典、単行法の区別と云ふものは尠くとも学理的のものでなく、極めて漠然たるものである、併し慣習上此の区別は確かにある<sup>20)</sup>」(原文はカタカナ表記だが平仮名で引用。)

明治初年の日本において民事に関する法典というときにモデルとなったのは、当初から明らかにコード・シヴィルであろう。もっとも、法典化という考え方が日本において受容されたことは、日本においても国家による法の集大成

20) 梅謙次郎『民法総則』(明治37年度講義録、信山社復刻、平成2(1990)年)120頁。

(律令, 御成敗式目, 御定書百箇条など) という意味で一定度の法典化の経験が存在したことが重要である<sup>21)</sup>。また, 法と言うときに国家が制定したルールという考え方が日本においては有力であったことも法典化に対して抵抗がないということにつながったといえよう<sup>22)</sup>。

### (b) 民法・民法法典・民法典

明治時代の初めでは, コード・シヴィルを「民法典」としてではなく, 「民法」と訳すことが普通であった。要するに, 「民法」は実質的意義における民法である *droit civil* を意味することがあったが, しばしば形式的意義における民法又は法典としての *Code civil* をも意味した。この点は, 起草者である富井政章も指摘している。

「民法なる語の意義に関しては尚注意すへき一事あり即ち此名称は実質上及び形式上の両義に用ゐらることは是なり所謂実質上の意義に於ける民法とは……民事に関する初版の成文法及び不文法を総称するものなり仏語の *Droit civil* は多く此の意義に用ひるものと解すへし……之に反し形式上より言ふときは民法とは特に民法法典を意義するものとす (仏語の *Code civil*)<sup>23)</sup>」

その上で, 富井は, 「余輩は成るべく後段に示す形式上の用例に従ふことが便宜且正当とするものなり」と論じている。その理由は, 法典編纂が完成し, 民法という題名の法律が制定されたことである。

このような民法の二つの意味はどこに由来するのか? 最初のコード・シヴィ

21) この点については, 小林宏「前近代法典編纂試論」國學院法学40巻4号(2003年)39頁以下がある。なお, 伝統中国における法典について, 滋賀秀三「法典編纂の歴史」同『中国法制史論集: 法典と刑罰』(創文社, 平成15(2003)年)を参照。

22) この点は, 筆者が参加した2004年9月のカナダ・ラヴァル大学におけるコード・シヴィル200周年ケベック民法10年記念シンポジウム *Codes et codification* において, Hélène PIQUET 教授が中国の民法典編纂に関して強調されたことであった。筆者は, この見解が日本民法典編纂においても妥当すると考える。Hélène PIQUET, 《Un code à décoder: le futur code civil chinois》, *Les Cahiers du droit* (Université Laval) volume 46-1=2, *Codes et codification*, 2005, p.131-152.

23) 富井政章『民法原論 上冊』(有斐閣, 1903(明治36)年)45頁。

ルの体系的翻訳である箕作麟祥訳『仏蘭西法律書』(明治6年)は、「民法, 原名『コード, シヴィル』『コード, ナポレオン』」と表現している(民法編1頁)。これについて、穂積陳重は、後年次のように述べている。

「民法なる語は箕作麟祥博士がフランスのコード・シヴィル (Code civil) の訳語として用いられてから一般に行われるようになったから、我輩は始めこれは箕作博士の鑄造した訳語であると信じていたが、これを同博士に質すと、博士はこれは自分の新案ではなく、津田先生の『泰西国法論』に載せてあるのを採用したのでであると答えられた。そこでなお津田先生に質してみると、同先生は、この語は自分がオランダ語のブリュージェリク・レグト (Burgerlyk regt) の訳語として新たに作ったものであると答えられた」とある(同『法窓夜話』(大正5年)180頁)。

ブリュージェリク・レグトとは、ドイツ語でいえば *bürgerliches Recht* に相当する。とすると、津田真道により「民法」という言葉は *droit civil* の訳語とされ、その後箕作により *Code civil* の訳語としても使われたことになる。これでその後の流れが基本的に定まった。例えば、ボワソナード民法のための法律取調委員会で報告委員を務めた今村和郎・亀山貞義による『民法正義』は、「仏語の『コード・シヴィル』を日本に訳して民法と謂ふ」と述べている(13頁)。

さらに、明治民法の成立後も法典調査会に関与した岡松参太郎著『注釈民法理由』は、「民法の語、素と我国に無き所にして而して仏語 *Code civil* 又は *droit civil* の訳語たり。」と述べている<sup>24)</sup>。旧民法の公式仏文訳が *Code civil de l'empire du Japon* という題名であり、日本民法の起草者等による仏文翻訳が *Code civil* であったことは当然である。

もっとも、*Code* を法典と訳す例もあり、明治13年の箕作麟祥訳『仏国常用法』<sup>25)</sup>は、*Code rural* について、「田野法典 原語コード, リュラルル」と記載

24) 穂積陳重『法典論』もまた、「仏蘭西民法 (*Code civil des Français*)」と訳している(63頁)。

25) これは、H.F.RIVIERE, avec le concours de Faustin HÉLIE, Paul PONT, *Codes français et lois usuelles: décrets, ordonnances et avis du Conseil d'Etat qui les complètent ou les modifient conformes aux textes officiels, avec une conférence des articles basée principalement sur la jurisprudence: annotes des arrêts de la Cour de Cassation* の翻訳であったと考えられる。

しているし、明治19年の藤林忠良・加太邦憲『仏和法律字彙』は、「Code Hoten 法典」と記載している。それでは、Code civilの訳語として法典という言葉を使用したものはないかといえ、現代で言えば「民法典」となる。

確かに、当時においても「民法典」という訳語が使われている例がある。例えば、証拠法論（法典草案批判）法理精華 5 巻25号13頁は、「若シモ改メテ民法典ヲ編纂スルノ要ニ迫ラレバ仏国モ独逸ト軌ヲーツニ……」と述べている。しかし、先の富井の引用（注23）に見えるように、むしろ「民法法典」という言葉の方が広く使われたようである。いくつかの例を提示しよう。まず、穂積陳重の『法典論』は、「独逸連邦諸国において民法法典の編纂を企てし」（95頁）と述べ、民法典という言葉は使わない<sup>26)</sup>。穂積陳重は、後の『法窓夜話』（大正5年）でも「須らく先ずドイツ諸国に通ずる民法法典を制定し」と述べているほどであり、「民法法典」という訳語を愛用している<sup>27)</sup>。明治民法の成立後の岡松参太郎著『注釈民法理由』もまた、「明治25年11月法律第8号を以て民法法典は商法例其他の附属法と共に明治29年12月31日に至る迄其施行を延期し」（2頁）、「欧州大陸諸国の多くは民法法典を有す」などと述べ（5頁）、今日の慣用であれば「民法典」を使う場合に「民法法典」の語を使用していることが注目される。末弘厳太郎であっても『民法講話』において「本書説明の内容は主として民法法典の規定する所に止る」と述べている例がある<sup>28)</sup>。

これに対して、有力学者の中では、比較的早く穂積重遠が、「民法と民法典とは区別せねばならぬ。民法典と云ふのは法典の形で制定されて民法と命名された成文法で、即ち形式的意味における民法である。」と述べ、「民法典」という言葉を用いていることが注目される<sup>29)</sup>。我妻博士は、初期の論文では「民法法典編纂」、「刑法法典」という言葉を使ったことがあるが<sup>30)</sup>、その主著である

26) こうした傾向は、民法典論争中での諸論文でも同様である。参照、星野通『明治民法編纂史研究』（ダイヤモンド社、昭和18年）。

27) 現在でいえば民法典論争と呼ばれる論戦も、「民法延期戦」と表現している（同上 335頁）。

28) 末弘厳太郎『民法講話』（岩波書店、大正15年）53頁。

29) 穂積重遠『民法総論 上』（有斐閣、1921（大正10）年）8頁。

30) 我妻栄「損害賠償理論における『具体的衡平主義』」同『民法研究Ⅵ』（有斐閣、1969（昭和44）年）202、229頁（初出は、法学志林24巻3－5号（1922（大正11）年））。



『民法講義』では当初から「民法典」と呼んでいる(「我国には民法典といふ大民法典があって……」)<sup>31)</sup>。こうして、民法に形式上及び実質上の二つの意味があるとしつつ、形式上の民法を指す場合には民法典という現在の主流的な用語法が固まったことになる。もっとも、この民法典というのは、あくまでも学問上又は慣用上の用法であることにも注意が必要である。

## B 法典としての日本民法

### (a) 法典化の特徴

日本民法を法典化しようとした理由は、政治的理由として外交としては条約改正、内政としては国家統一の象徴があり、法律的理由としては、法曹向けとして裁判規範の提示、一般国民向けとして行為規範の提示があったと考えられる。これについては、広く知られていることであるので、ここで改めて強調する必要はないであろう。

明治時代の法典化の特徴は、当時の社会状況、法律・法学の状況から考えて、編集型法典化(codification-compilation)ではなく、改革型法典化(codification-modification)にならざるを得なかったことである。しかも、フランス民法典やドイツ民法典の法典化の場合と比べれば、法典化前の法生活・法文化との違いは相当に大きなものに成らざるを得なかった。日本の状況は判例をあつめるということでは民法の法典化は不可能であった。この意味で、学者が編纂した＝裁判官の役割が小さいということも重要である。コード・シヴィル編纂やドイツ民法編纂では実務家が大きな役割を果たしたのと大きな相違である。

ここでは、法典について3つの資料から接近しよう。第1は、明治9年7月29日になされた「(ユード)コード民法創設は最も要用なるの論」についての議論である<sup>32)</sup>。明治8年の大阪会議以降司法卿として、法典編纂の推進役であった大木喬任は、コード民法という言葉で民法典をとらえ、コード民法の利点と

31) 『民法総則』(岩波書店, 1930(昭和5)年)23頁等。

32) 大久保泰甫＝高橋良彰『ボワソナード民法典の編纂』(雄松堂, 平成11(1999)年)20頁。

して、国家安寧、人民の風俗をただす、各人自主特立の氣象を發達、民を富まし・国家を富ます、所有を安固にし融通の基を為すをあげ、それぞれにつきボワソナードに対して意見を求めた。ボワソナードは、国家安寧などは法典化の効果にはならないとして、ただ「所有を安固にし融通の基を為す」ことのみを法典化の効用として指摘した。ここでのボワソナードの議論は、法典化を形式的な法の整備と第一義的に理解するヨーロッパの伝統における理論に適合的である。しかし、日本側からの議論もまた法典化に社会発展の道具として多くを期待したものとして理解しうるものである。

第2が、法典論争における議論である。日本における法典化が形態論にとどまることが難しいことは、法学会の意見書自体が指摘していた。すなわち、欧州諸国においては法典編纂は「専ら既存の法例を編輯するの義に過ぎず」とするのに対して、日本においては「旧慣古法を参酌すること殆ど有名無実にして、要するに其の大体は新規の制定」であるというのである<sup>33)</sup>。法学会の意見書は、法典化には不利益があることを指摘していた。その上で、意見書は、法典化をいったん行くとたやすく改変できないという問題があり、「法典を編纂するに当りては、朝令暮改を避け」る必要があることを指摘する。この結果、当時の日本社会が「我邦社会は、封建の旧制を脱し、百事改新の際にて、変遷極まりなき」が故に法典化には必ずしも適切な時期ではなく、「法典全部の完成は、暫く民情風俗の定まるを俟つに若かさるなり」と指摘した。この法学会の意見書は、法典化の不利益と必要な社会情勢を指摘する点で重要であった。

第3は、穂積陳重の法典論である。同書は、法典論争が開始された明治23年3月に刊行されたものであるが、学問的水準も高く、将来の法典化・法典編纂のあり方を示唆するものになっている。穂積は、法典化・法典編纂について「法典編纂とは、一国の法律を分科編成して公力ある法律書と成すの事業」として説明している(2頁)。穂積によれば、法律を問題にするばあいには、実質と形態の二つを区別すべきであり、実質とは、一国の法令が「国利を興し、民

33) 穂積陳重『法典論』(哲学書院、1890(明治23)年(復刻版・信山社、1991(平成3)年))24頁。

福を進む」ことができるか否かの問題を検討すべきことであり、形態とは一国の法令が「簡明正確なる法文を成し、人民をして容易く権利義務の在る所を知らしむ」ことができるかを問題にすることである。そして、法典編纂は、このうち形態論に属するというのである。法典編纂を行うに当たっては、立法者が法典編纂の機会を利して、法律の実質に変更を加えることがある。しかし、そうした法律の実質的改良は、法律の形態の問題である法典編纂からすれば純粹の問題ではなく併発問題であるというのが陳重の説明である。穂積は、法律の外形が明確ではないときには人民がそれにより自己の権利を守り、己の義務を尽くすことができないと指摘し、「法律の明確なるや人民の権利の一大保障たるや知るべきのみ」と論ずる。ここでは、法典化が形態論であることを明示的に言及していることが特徴である。大木の議論に比べて認識の深化を指摘することが可能である。穂積の法典論は、以上の法典化の性質論にはじまり、その歴史、法律家の関与、法典化への批判を紹介するものであり、また、チボー・サビニーの法典論争の紹介も適切であって、全体に高い学問的レベルに達している研究である。

その議論の特徴は、法典化の弊害についても認識が深いことである。フランス民法について、成立後1世紀を経て、フランス社会は変化を遂げたが、「法典のみは依然として旧体を存し、其改正を加へたる条項は割合に少きにあらざや」と指摘し、「社会と法律との間に離隔を生じた」と述べている。また、外国人による法典化について、「公平」という利点があり得るかもしれないが、「独立国にして法典編纂の業を外国人に委任したる例は、立法史上極めて稀」であると指摘し、その理由について「其の国法律家の大に愧づる所」、「国民的自重を傷くるの感情甚だ大」と述べている(161頁)。これは、法典論争における争点を示したものと考えられる。

日本民法の特徴として、条文数が少なく、原則的規定があまり多くないことが指摘されている<sup>34)</sup>。これは、法典とその後の社会の変化という問題について当時の立法者が予め配慮した結果と考えられる。コード・シヴィルでは、裁判

34) 星野英一「忘れられていた(?) 条文にない民法の原則」同『民法のもう一つの学び方』(有斐閣、平成14(2002)年、初出は法学教室152号(平成5(1993)年))85頁。

官の法典への服属が重要な課題であった。日本では、むしろ民法だけでは変遷する社会に対応しきれないことを考え、立法者は判例に大きな役割を期待していたのである。

### (b) 法典としての民法

すでに、大村教授によって民法が二つの法律であることが指摘されているが、この点についても検討してみよう。日本民法の形式面の特徴は、制定時期の異なる二つの法律（「民法第1編第2編第3編」（明治29年4月27日法律第89号）及び「民法第4編第5編」（明治31年6月21日法律9号））により成り立っていたことである。コード・シヴィルは、もともとは36の法律により部分ごとに議会で議決されたが、共和暦12年風月30日（1804年3月21日）の法律により、36の法律を「フランス人の民法典 *Code civil des Français* という名称の一本の法律とすること」そして条番号も通し番号とすることが宣言された（5条「民法典の全ての条文は、一連の条文番号を有するものとする。」）のに対して、日本民法では二つの法律を一体化する法律上の措置は執られていない。そのことは、昭和22年の民法改正でも同じであった。このため、形式的観点から見れば、日本には「一つの民法典」があるどころか、「二つの民法という名前の法律」があるということになる。詳しく言えば、「民法第1編第2編第3編」という法律は、1条から724条までであり、「民法第4編第5編」という法律は、725条から1146条まで（旧規定）であった。

もっとも、民法施行法が両者を一体の法として考えていたこと、条番号が通し番号となっていることから、実質的に考えれば、二つではなく、一つの法律さらには一つの法典であるとも考えることも可能である。法典論争が「法典編纂に関する法学士会の意見書」と題した意見書により開始されたこと、法典調査会において旧民法のことを「既成法典」と呼んでいたことから、旧民法や民法は、名称は別として現代風にいえば「法典」として理解されていた。そもそも、法典調査会を基礎づけた明治22年2月22日勅令11号は、「法典調査会ハ内閣総理大臣ノ監督ニ属シ、民法、商法及び附属法律ヲ調査審議ス」と規定している。また、そこで定められた「法典調査の方針」第1条は、「既成の法典に就

き各条項を査覈刪正を施すを以て調査の目的とす」(原文のカタカナをひらがなになおした。)と規定している<sup>35)</sup>。第2条は、「民法全典を5編に分ち其順序は左の如く定む」と規定しているから、法典調査会の目的は明らかに既成「法典」の修正による新「法典」の編纂であった。そして、予定される題名は、民法及び商法であった。

明治民法については、明治31年7月13日「台湾ニ於テ民事商事刑事ニ関スル事項ニ付法典ヲ準用スルノ件」という勅裁が存在する。これは、明治31年7月律令8号「民事商事及刑事に関する律令」を裁可するものであり、同律令第1条は、「民事商事刑事ニ関スル事項ハ民法商法刑法民事訴訟法刑事訴訟法及其附属法律ニ依ル……」と定めた。なお、同律令施行規則(明治31年律令9号)は、「第1条 土地ニ関スル権利ニ付テハ当分ノ内民法第2編物權ノ規定ニ依ラス旧慣ニ依ル」と規定している。この勅裁は民法を「法典」として位置づけていることになる。

こうして日本民法は、実質的には法典でありながら<sup>36)</sup>、名称において通常の法とは区別されず、さらに、それが形式的にも二つの法律によって成り立っていたのである<sup>37)</sup>。すでに、我妻博士が、次のように述べている<sup>38)</sup>。

「民法は、かように、形式的には二つの法律から成っているが、後者(親族・相続)は、前者の補充として一体をなすもので、民法を引用するときは、民法(明治29年4月

35) 『旧民法編纂沿革』(商事法務研究会復刻、昭和58(1983)年)18頁。

36) さらに、「民刑法典改正準備委員会設置ノ件ヲ定ム」件名番号:32作成部局:内閣作成年月日:昭和18年09月17日請求番号:1-2A-012-00・類-02683-100がある。

37) 明治29・31年民法が民法典又は民法法典という題名でなかったのは、旧民法を踏襲したものといえよう。公文式制定後も明治22年頃までは「地租条例」、「市制、町村制」などの多様な法律の題名が残るが、明治25,6年をすぎると、法又は法律という以外の題名は見られなくなること(それ故「法典」という題名では異質になること)も関連すると筆者は推測している。例外は、法例であるが、これについては、旧法例を踏襲したものである(穂積陳重「法例題号の由来」国家学会雑誌12巻142号(明治31年)2211頁)。

38) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義Ⅰ)』(岩波書店、1965(昭和40)年)10頁。更に、大村敦志「日本民法の展開(Ⅰ)民法典の改正一後2編」星野英一=広中俊雄編『民法典の百年』Ⅰ、125頁、広中俊雄「民法改正立法の過誤(民法史研究余稿2)」法律時報71巻6号(1999)71頁。

27日法律第89号)として指示されるのが普通の例である。」

法典あるいは法典化という問題はこうした日本の環境では大きな意義を見いだしにくいことになる。このあり方は、戦後においても変化を見せなかった。戦後において重要なのは、1947年の家族法改正(「民法の一部を改正する法律」昭和22年法律222号)であるが、ここで新たに全条文が改正された「民法第4編第5編」は、周知のように、文体、文字に至るまで第1編第2編第3編と異なっていた。この結果、一つの民法典ではなく、ふたつの法律という日本民法のあり方は逆に強化されてしまった。もっとも、家族法改正の部分も条文が725条から始まって1044条で終わった点は、二つの法律の連続性を示していた。

また、フランスと同様、日本でも特別法・判例の重視などの重視による法典空洞化(décodification)が進んだ<sup>39)</sup>。民法第3編債権法は、その制定以来改正を受けることがほとんどなかった。しかし、それは債権法の規定が変わることのない権威と実効性を持ったと云うことは意味しない。たとえば、不動産賃貸借においては、建物保護法、借地法、借家法などの特別法が制定され、民法よりもそうした特別法の重要性が明らかになった。さらに、判例も重要な役割を演じ、信頼関係理論が民法の解除法理を制限するなど民法が紛争解決の規範として唯一の規準を提供しなくなっている。不法行為においても、自賠責法などの特別法や判例の展開が重要であり、民法を見ても紛争解決の指針にはなりにくいということになる。社会的に見ても、日本民法の用語は市民にとってなじみにくいものであった。さらに、定義規定ができる限り省略されていたため、基本概念について条文から明確な手掛かりを得られないという問題も存在した。

2004年の民法現代語化は、こうしたあり方に一定の変化を与えた(平成16年法律147号)。まず、「一つの法典か二つの法律か」という点についていえば、この民法現代語化は二つの法律の改正ではなく、明治29年民法の改正という形式で後2編の改正も行った。また、改正により法律の題名自体が改正され、二つの法律はともに単に「民法」という法律になった。この民法現代語化の基本方

39) 能見善久「はじめに」『別冊NBL51号債権法改正の課題と方向——民法100周年を契機として』(平成10(1998))年1頁。

針では、平仮名使用・口語化、現代では使われない言葉の置き換えという読みやすくする措置だけでなく、「確立された判例・通説の解釈を法文に持ち込むこと」や一定程度の定義規定新設が行われた。これらは、国民に利用しやすく分かりやすい司法制度を構築することを目的とする「規制改革推進3か年計画」(平成14年3月29日閣議決定)の一環という意味もあり、いずれも市民が民法を読んでそれにより現実の法解釈のあり方を理解するために重要な改正である<sup>40)</sup>。さらに、興味深いのは、この民法現代語化は、実質的改正がないという理由で、法制審議会の審議を経ずに行われたことである。この2004年改正の一つの特徴は、「規範内容不変」ということであった。とすると、2004年民法改正は、市民に接近しやすい法規を作るという意味で、実質的には「規範内容不変の再法典化(recodification à droit constant)」として評価できることになる。現代の法が多様で市民に理解しにくいものとなっていることは誰も否定し得ないのであるから、こうした規範内容不変の法典化・再法典化は注目されている現象であろう。それが法制審議会の審議を経ないでよいとなると、どのような組織によりこれを実現するかはそれ自身今後議論が深められるべき点である。

### 結びに代えて——民法から民法典へ

日本民法は、国内レベルでも主として専門家向けの法律であったが、現代語化等の努力を継続すれば市民になじみあるものになりうる。また、最近アジアにおける立法支援などを通じて国際的影響力を広げつつある。近い未来では考えにくい、アジアにおいて共通民法を構想するとすれば、もっとも長い適用の歴史を持つ日本民法は大きな役割を果たす可能性がある。とはいえ、やはり法典という用語自体が立法上のものでないため、法治主義のための国法の体系的整備という考え方は日本では十分な展開が見られない。こうした「市民のための法典としての民法」の整備が今後も日本民法にとって大きな課題にな

---

40) 中田裕康「民法の現代語化」ジュリ1283号86頁以下(2005(平成17)年)。

る。そのための次の重要な一步は、やや突飛な提言となるかも知れないが、題名を「民法」から「民法典」へと変えることであろう。「民法典」という言葉は、現在では学問的名称であり、しかもその内容は「形式的意義における民法」ということであり、いわば条文の集まりと見られている。これではあくまでも専門家向けの規範としての位置づけが中心になる。しかし、法典としてその市民生活の基本的なルールを提示するものであるという位置づけを与えれば、通常法律との違いも明確になり、民法規範が日本社会において一層大きな意義を果たすことが可能になる。コード・シヴィルが見事なかたちで実現した法典化という考え方の受容はなお現在でも課題となっている<sup>41)</sup>。

---

41) 本稿は、2005年4月23日に桐蔭横浜大学において開催された法制史学会総会シンポジウム「コード・シヴィルの200年Ⅱ～内なるまなざし」の前半部分を元になっている。当日種々ご示唆をいただいた学会参加者の皆様に感謝申し上げる。なお、本稿作成について、科研費助成(平成16年度基盤C16530059)を得た。