

特集 シリーズ比較法シンポジウム二〇一八 (二)

# 二〇一五年アルゼンチン新民法典における契約法 および家族法の重要改正

ミゲル・アンヘル・アコスタ

高橋 一実／訳

前田美千代／監訳

- 一 はじめに
- 二 アルゼンチン共和国について
- 三 私法典の意義
- 四 アルゼンチン民法典の構造
- 五 結論

## 一 はじめに

はじめに、本日はお招きいただいたことにつき、慶應義塾大学当局の皆様、そして前田美千代教授に厚く御礼申

し上げる。前田美千代教授には、私の所属するマル・デル・プラタ大学法学部が刊行する、「Revista Juridica」という法学雑誌にご寄稿いただき、<sup>(1)</sup> そのようなご縁もあって、それ以来、貴重な学究上のコネクションを持たせていただいているという次第である。

## 二 アルゼンチン共和国について

続いて、私がやってきた場所について知っていただくために、アルゼンチンについて、ご紹介したいと思う。アルゼンチンは、南米の南部に位置し、(ブラジルに次いで)南米で二番目に大きな国土を有している。<sup>(2)</sup> 面積は約二八〇万平方キロメートルであり、(世界で八番目の大きさで)沿岸部五〇〇〇キロメートルほど(正確に言うならば、四八八八キロメートル)が大西洋に面している。また、最北端と最南端の間の距離は、四三三四キロメートルある。(これは最北端であるラ・キアカとティエーラ・デル・フエゴ州に位置する最南端の都市であるウシュアイア間の距離である。)マル・デル・プラタとサン・ファンとの距離はだいたい一四〇〇キロメートルである。日本や隣国であるチリと比較すると、国土のほとんどが大陸に広がり、(巴拉ナ川のデルタ地帯やマルビナス諸島を除くと)島々はわずかである。

人口は、(二〇一七年の時点で)四二二〇万人である。人口密度は、一平方キロメートルあたり、一五・七人で、比較的、人口密度の低い国である。とりわけ、一平方キロメートルあたり八七・一人の人口密度を有する日本と比較するならば、なおのことである。また、首都であるブエノスアイレスの人口は一四〇〇万人であり、国全体の人口の三〇・一パーセントに匹敵する。アルゼンチンの民族的起源に関しては、大半のアルゼンチン人が、スペイン人や(私の場合のように)イタリア人を祖先に持ち、私たちはその子孫である。

これらの沢山の移民は、自身の民族の間で、あるいは東ヨーロッパ由来の移民および小アジア（シリア人、レバノン人、少数のユダヤ人）由来の移民との間で混血を進めた。同様に、彼らの中には、先住民族との混血もあり、人口の大きな割合を構成するメステイソの人種が生まれるに至った。メステイソ人種は、とりわけ北部において、現在では、大都市周辺に人口が集中している。先に述べたことから、人口の約九二パーセントは、一定の混血がある血統になる。要するに、アジア人（主として日本人や中国人）由来の少数共同体は、アルゼンチンに住む民族の混在を形成したということである。他方で、先住民族は、アンデス山脈沿いに人口が集中しており、全体の人口の約〇・七五パーセントを構成している。

### 三 私法典の意義

#### 1 私法典の目的

##### (一) 私法典とは何か

ここからは、私法典とは何か、何を示すのかについて述べたい。法典とは、体系的な編成とともに、そこで対象とされた分野の範囲や射程を説明、解釈、限定または制限することを目的とした論理的な規定群からなる知的な集成である。スイス債務法、ブラジル消費者保護法典のように、法典が一部のまたは限定されたテーマを含むという場合もあれば、フランス民法典のように、より広範な範囲の規律がなされている場合もある。このフランス民法典は、南米諸国の多くの法典のモデルとされてきたものである。その知的な集成は、ある特定の国家法の領域のために起草され、法学、地政学、社会学、または人類学的な目的を果たすことを意図するものである。

(二) 法学的目的

まず、法学的上の目的から考えるに、法典編纂は、我々の国家法の適用領域において、一様に法を語り、理解することへの要請から、正当化される。それゆえ、最高裁判所は、その判決を介して、法の一貫性を維持しており、最高裁判所の判断は、その後、州裁判所にも受け入れられるものとなる。<sup>(3)</sup>

(三) 地政学的目的

同様に、法典の成立は、地政学的関心事を追求しているといえる。というのも、法典の成立においては、国土に住む民族の多様性を鑑み、彼らを統合・結合させることが目指されているからである。このような民族の中には、アンデス渓谷におけるインカ由来の先住民共同体に属する者もあれば、欧州の中央または南部の平野からのヨーロッパ移民もある。このような地政学的目的が、旧スペイン帝国の時代から、早くに理解されてきたことは明らかであり、速やかに滞りなく、一六世紀の初頭には、ラテンアメリカ地域のための特別法である「インディアス法」<sup>(4)</sup>が、すべての人民に適用され、その後、アジアにおける植民地（フィリピン、台湾、マリアナ諸島、モルッカ諸島および香料諸島）にも拡大していったのである。

(四) 社会学的目的

また、法典は、社会学的目的を追求していると考えられる。なぜならば、法典が、人々に馴染み、その慣習や需要に適合しているとみなされるのであれば、人々の大半がそれらの規定を遵守することとなり、それゆえに、その法典は意義のあるものになると考えられるからである。もともと、そのためには、全ての人が法典を理解できるように曖昧さを避け、そこで用いられるべき用語は明確かつ直接的なものであるべきである。

(五) 人類学的目的

最後に、法典の成立においては、人類学的目的も存し、それは次のようなものである。もし、あらゆる主体が、

法典が適用される主体に包含され、追いやられたり忘れ去られたりすることもないと考えられ、(国家) 共通の一大プロジェクトの一員として考慮されるのであれば、その法典は、機能するものとなるであろう。もし、反対に、その諸規定が自分には無関係であると感じる者がいるとすれば、つまり、自分自身が考慮されていないばかりか、その請求や申立てにおいても自分は理解されないと考える者がいるとすれば、その法典の失敗は明らかな結果となるであろう。

## 2 用語の問題

### (一) 専門用語の取扱い

続いて、用語の問題について述べる。裁判所の日々の業務のおおかたが、用語の限界を明らかにして、法律またはいわゆる「公布なき立法」と呼ばれるもの(命令 *decretos*、施行令 *decretos reglamentarios*、または条例 *ordenanzas* 等)を解釈することに充当されている。

加えて、簡潔さ(正確かつ必要なことだけを述べる要請)は、時に、明確性や統語論的な正しさを害することがあり、その結果、理解不能な法文が生じてしまうこともある。

したがって、言語学の専門家や文法校正者の職務は、必要不可欠な補完要素である。

要するに、様々な用語の定義を過度に用いることが、現代の立法者に見られる欠点の一つであり、その言い回しを説明するどころか、そのフレーズ自体の意義が不明確なものになってしまうことがしばしばである。したがって、法典起草者は、含意と(もし、何か明示されているならばその)明示的な意味に関して、厳重な注意を払う必要がある。

## (二) 法解釈との関係

同様に、法解釈において第一になされる試みは、条文の文理解釈であり、「立法者意思」<sup>(5)</sup>、起草経緯や特定の規定の沿革を考慮しないのは、周知の通りである。経緯や沿革は、実際の法文と異なり得るものであり、それゆえ最終的に考慮されるものだからである。しかしながら、先に述べた立法の起草における背景状況も考慮に入り得ることは確かである。どういった立法理由なのか、用いられた立法構造や立法技術はいかなるものか、当該規定の名宛人は誰なのか等、法典の公布における背景状況に加え、起草するにあたって採られた立法の様式に言及することが可能である。立法においては、一般的な言語と専門用語の中間地点に、起草者は位置しなければならず、どちらか一方に偏ってはならない。

端的に言えば、こうした点が、非常に重要な様相を呈するにもかかわらず、十分に配慮されておらず、大学でもほとんど研究されていないことに危機感を覚える。したがって、我々の法典の質を向上させるために、立法府、大学および司法の間の高次な結びつきを推進すべきと考える。(継続性あるいは伝統との関係も、重要な観点であるが、割愛する。)

## 四 アルゼンチン民商法典の構造

## 1 全体構造

続いて、アルゼンチン民商法典の構造について述べる。この法典は、全二六七一一条からなり、付則一には、序編と全六卷(詳しくは後述する)が含まれている。第一巻は、諸法源の優先関係と解釈準則に関する(総則規定)が置かれている。第二巻には、家族関係についての規定がある。第三巻には、人に関する権利(および契約)に

ついでの規定がある。第四卷には、物権についての規定がある。第五卷には、相続および死亡による権利の移転についての規定がある。第六卷には、債権および物権に関する共通規定、国際私法の規定が置かれている。

その後の付則二においては、三つの法律に関する改正・修正が含まれている。一つ目が証券取引法、二つ目が会社法、三つ目が消費者法である。なぜこれら三法律だけが変更されたのかに関する確な理由は、見当たらない。

## 2 総論

新民法典における重要な点として、まず総論的なことから述べる。第一点目に、正式な法源から先例が排除されたということである（一条および二条）。これは前大統領の明示的な決定によるものである。第二点目に、裁判官が、当該法律の法文・文言に基づいてのみ判決を下す義務を排除し、判決は「合理的に根拠づけられる」ものであることのみを要求しているということである（三条）。これはつまり、外国法や「国際商慣習法」といった法源を選択し、合理的に根拠づける契機を与えるものである。第三点目に、新民法典は、脚注も付いておらず、公式解説書も付いていないということである。しかし、その代わりに、各規定には、見出しが付いている。その見出しは、規定と一体のものではなく、補足的なガイドとして役立つに過ぎないの言うまでもない。最後（第四点目）に、信義誠実および慣習法の法的拘束力は、法典全体にわたって感知される刻印の一つであるということである。

### 3 各論

#### (一) 序編

次に、各論的な話に入る。序編 (Título Preliminar) は、四つの章に分かれており、解釈準則および法の優先順位に関する全ての規定を含む。様々な種類の財産や権利に加えて、人体やその臓器のように、取引的価値を欠くものまでも規定している。

同様に、先住民共同体 (comunidades indígenas) に関する規定もあり、先住民らが伝統的に占有してきた土地の共同体所有権 (propiedad comunitaria) について規定している (一八条)<sup>6)</sup>。

#### (二) 第一卷

第一巻は、民法総則にあたる事項について規定しており、ここでは「自然人」に関する問題が扱われており、懐胎を起点として「自然人の存在の始期」が考慮されている。(このことについては、「生命の始期」と、「自然人の存在の始期」は別問題であることから、その解明は、容易なものではない。) 自然人の行為能力については、成年と未成年の区別がある。

また、四三条においては、「行為能力の行使に対する支援 (apoyo)」から構成される革新的な制度が導入された。同制度は、脆弱な状況にある者 (主に高齢者や薬物中毒者) のために、その利益や財産の保護を図るものである。法律上、支援を要する、あるいは被支援者がそれを要求する法律行為において、被支援者に助言を行うべく支援を提供する旨の規定を置いている。この支援は、公共弁護士 (Defensor Oficial) または未成年者や無能力者の専門官 (Asesor) といった公的な者が担うことも可能であり、親類や隣人など私的なかわりがある者が担うことも可能である。

それから、肖像権 (五三条)、性転換に対する権利のように、一身専属的権利について言及する部分がある。

人体の器官に対する処分権についての定めもあり（五六条）、臓器移植については特別法により規律されている。また、人体に対する医学的調査について、未だ安全性が確立されていない予防的処置やその他の事前処置を通じて行われるものについては、例えば、公的機関または倫理委員会の事前の承認が必要とされるなどの条件が定められている（五八条）。また、氏名（六二条以下）と住所（七三条以下）（住所不定となるまでに様々な選択肢が存する）に関する規定のほか、失踪（七九条以下）、死亡の推定がなされる失踪（八五条以下）、自然人の存在の終期（九三条以下）、後見（一〇四条以下）や保佐（一三八条以下）についての規定がある。

### （三） 第二卷

第二卷は、家族関係に関して扱われ、婚姻についての規定も含んでいる。（ここには、同性婚に関する規定（四〇二条等）も含まれている。）夫婦財産契約（四四六条）に加えて、次のような規定が置かれている。同居的結合（Uniones Convivenciales）とは、事実的な情愛に基づく関係であり、単一的、公的、明白、安定的かつ永続的なものであるが、これらは証明を要する（五〇九条以下）。それから、親族関係（五二九以下）、親子関係、これに関しては、生物学上の親子、生殖補助医療による親子、養子縁組による親子がある（五五八条以下）。そして、養子（五九四条以下）、親責任（六三八条以下）、家事事件手続（七〇五条以下）についての規定がある。

### （四） 第三卷

第三卷は、債務および契約について規定している。ここでは、再び、契約が継続している間、支配的機能を有する信義誠実の原則が示される（七二九条、九六一條、九九一條、および一〇六一條等）。また、実務上一般に行われていた様々な契約類型が、法典の典型契約として導入された。

具体的には、代理店契約（二四七九条以下）、コンセッション契約（一五〇二条以下）、フランチャイズ契約（二五二二条以下）、ファクタリング契約（二四二二条以下）、下請契約（一〇六九条以下）、複合契約（二〇七三条以

下)の定めがある。金融機関の契約としては、銀行の貸付と手形割引(二四〇八条および一四〇九条)、与信(一四一〇条以下)、貸金庫(一四一三条以下)、証券保管(一四一八条以下)の規定が置かれている。また、債権譲渡(一五〇二条以下)とその亜種の契約として、債権譲渡担保(一六一五条以下)、契約上の地位の移転(一六三六条以下)、債務引受(一六三二条以下)の定めがある。

消費者契約は、第三編に広く規定されており、四つの章を含んでいる。第一章(一〇九二条以下)では、消費関係が存在するのはどのような場合かを規定している。第二章(一〇九六条以下)では、同意の形成について規定している。第三章(一一〇四条以下)では、特定商取引(電子商取引、クーリングオフとその方式)についての規定がある。第四章(一一一七条以下)では、不当条項とその制限についての規定がある。

#### (五) 第四卷

第四卷は、物権に関する規定が置かれ、共有不動産(ゲテッド・コミュニティ、コンドミニアム(二〇七三条以下))や民間墓地(二一〇三条以下)、タイムシェアリング(二〇八七条以下)といった新しい概念が導入された。また、区分所有者組合には、法人格が与えられ(二〇四四条)、さらにそれを細分化した共同体(例えば建物ごとの区分所有者組合)にも法人格が拡張されている。

第一二編(二一八四条以下)においては、担保物権が扱われている。まず、すべての担保物権に共通する総則規定を置き、それから各担保物権別の規定を置いている。そこには、抵当権(二二〇五条以下)、質権(二二一九条以下)、収益質(antichresis(二二二二条以下))、債権質(二二三二条以下)の規定が含まれ、これらの担保物権は、金融取引において、特に重要性を有する。

#### (六) 第五卷

第五卷は、相続、つまり法定相続および遺言相続について扱っている。特に、第七編(二三三五条以下)は、

相続関係訴訟に関する規定となっており、実体法の法典にとつては不適切な内容であるとともに、とりわけ州裁判権によって留保されている諸権利を考慮すれば、その合憲性が疑われる。

(七) 第六卷

第六卷は、債権および物権に共通する規定に関して定めている。第一編(二五三二条以下)は、時効と除斥期間について、第二編(二五七三条以下)は、先取特権について、第三編(二五八七条以下)は、留置権について、第四編(二五九四条以下)は、国際私法規定を置いている。最後の国際私法規定については、まず総則部が置かれ、それから抵触法ルールに関する各トピックについて、全一六節(二六一三条以下)に分けて規定されている。

五 結論

結論としては、革新的な法典(*corpus*)を作り上げようとしたのではなく、起草者は、革新と伝統を組み合わせることを試みたといえる。これが施行された結果は、穏当なものであった。施行から三年経ち、小さい誤りや体系内部の矛盾を正すため、いわゆるリフティング(しわ取り)のような作業が必要となっている。しかし、この改正は、全体的には、賞賛に値するものであったといえる。

(一) Michiyo Maeda, "Regulacion juridica del periodo precontractual en Japon", *Revista Juridica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata*, año 4 n.º 4, pp. 327-349 (2009).

(二) ラテンアメリカという表現は、北アメリカの文学によって定着した、簡略化された表現である。なぜなら、ラテンアメリカは、スペインおよびポルトガルの植民地であった国(基本的には、アルゼンチン、ブラジル、ウルグアイ、そしてチリとメキシコの一部分)を指す。したがって、厳密には、ラテンアメリカでない国や区域が存するが、カテ

ゴリーとしては、それらがラテンアメリカに分類される場合がある。例えば、ジャマイカ、スリナム、トリニダード・トバゴ、ハイチを含むカリブ海のその他諸島等であり、これらは、フランスの旧植民地であったにもかかわらず、住民は、ほとんどがアフリカ人であり、ラテンアメリカ世界との関連は、ほとんどない、あるいは皆無である。

(3) ただし、厳格に連邦によって担われる事項(例えば、市民権、帰化、外国政府、連邦税など)を除いて、州裁判所は、最高裁判所の判例に拘束されない。もともと、実際は、その権威や判断の合理性から、最高裁判所の判例は事実上の拘束力を有している。

(4) コロンブスが、西方へ航海しながら、アメリカ大陸に到達したものの、その地がインドであると思いをしていたことを想起するところである。

(5) 「立法者意思」を傾聴することを試みるとき、立法者は誰か、それが多数意思かを問わなければならない。もともと、少数派の人々もまた立法者であり、その意見も考慮される。少数派も、自らの「意思」を表現している以上、私たちは、解決することが非常に困難なジレンマに陥ることとなる。

(6) 先住民の共同体所有権は、伝統的な個人の所有権と両立し得ないものであるため、非常に議論が活発な論点である。