

2010年12月14日

債権関係の規定の見直しと民法の編成

部会幹事

山野目 章夫

1 序／編成を考察する際の基本的な留意事項

(1) 考察の前提 諮問88号が求めているものは、直接には民法の債権関係の規定の見直しであり、したがって現行の規定のなかでは、第3編および必要な範囲で第1編が主要な対象になるものであると考えられるが、法典の編成を論ずるという作業の性質上、これらの部分のみを見ることでは深められた考察をするうえで限界があり、債権関係の規定でないものの将来像をも想定しながら論じなければならないことについて、あらかじめ理解を求めておきたい。また、類似の問題として、当部会において中心的に調査審議すべきであるものは、望ましい債権関係規定の規律の内容であり、その法文上の表現など法制上の事項は、本来は調査審議の対象でないともみることができ、これも法典の編成を考察するという作業の性質上、法制上の事項に及んで論ずることが論旨の明快を期するうえで望まれる部分があるということも、あらかじめ確認しておくこととする。

(2) 編成の在り方において一般的に留意すべき事項 債権関係の規定の見直しを考えると、重視したいと考える観点を挙げるとするならば、つぎの二つが考えられる。

(a) 継続性への配慮 第一に、継続性への配慮ということがある。現行の民法が長期にわたり広く定着して運用されてきた事実は、あらためて想起されなければならない。この観点から、編の数やその表題を変更することは、十分に慎重であるべきである。また、個別の規定の配列も、人々の記憶を喚起するにあたっての視覚的な問題を含め、必要以上に現行法典との乖離が大きくなるようにすることが望まれる。

(b) 透視性の向上 第二に、法典が、読み手にとって平明な理解に達することが容易であり、また、法文の探索に大きな困難ないし不便が感じられるものでないようになっていくことが求められる。債権関係規定の見直しには含まれないが、一例を示すとすれば、成年後見制度の規律が、第1編と第4編に分かれていることは、簡明であるとは言いがたい（夫婦法定後見人の制度が廃止されて以降、成年後見人の事務などに関する規律は、「人」の在り方に関わるものであり、親族関係とは必然の結びつきをもたないものとなっている）。

(3) 民法典の冒頭部分の在り方／21世紀以降の時代を展望する私法基本法典の基本的な考え方を提示することの必要性 基本法制に属すると考えられる法律の冒頭の部分の在

り方は、近時に制定されたものを見ても、さまざまである。法律の適用範囲ないし適用要件を定めるもの（刑法1条）、所管事項を簡潔に説明するもの（会社法1条、民事訴訟法1条）、内容的な理念や解釈指針に及ぶもの（民事訴訟法2条、刑事訴訟法1条）などがみられる。これらのいずれも、ありうるものであり、また、それぞれ制定の経緯があつて、このようなものになっていると想像される。

民法には、すでに2条があり、同条が提示する解釈指針に異論はないと考えられるから、今後とも、これは、存置されるべきである。くわえて、消費者契約に特有の規律を民法の規定として置くこととするかどうかは、今後の当部会における調査審議の帰趨にもよることであるが、それについて積極の結論が得られる際には、単に消費者契約に関する規律を債権編に置くということにとどまらず、民法の冒頭部分においても、市民社会における典型的な人の在り様の一つとしての消費者に関し、その規律を設けるうえでの一般的な態度を示す規定を置くことが、考えられてよい。

そこで、ひとつのイメージとして、民法の冒頭部分には、同法が、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として解釈されるべきことを謳い（現民法2条に相当する内容）、また、消費者の標準的な概念を明らかにしたうえで、消費者と事業者との間の情報の質および量ならびに交渉力の格差に鑑み、消費者の利益の擁護を図るため必要な規律を設けると共に、民法が、消費者の権利の尊重という基本理念に立脚して解釈されなければならないことを明らかにする規定（おおむね消費者基本法1条および消費者契約法1条に近い内容）を置くことが考えられる。

(4) 民法の全体の編成構想 さらに具体的に、民法の全体について、その編成の構想を考えるとすれば、まず第1編は、「総則」という編名を変更せず、その所管事項も大きくは変更しないものとし、ただし、現行のもの以上に「人」の在り方に関する基本理念と基本的規律を含むものとするのが考えられる。消費者に関する規律の基本理念を宣明する規定を設けるという上述(3)の提案も、このような発想による。また、前述(2)(b)で言及した透視性の向上の観点から、現行の第4編にある後見、保佐および補助に関する一般的規律は、第1編に配することが相当である。

これに対し、第2編は、「物権」という編名を変更せず、その所管事項も変更する必要がないと考えられる。

つぎに、第3編は、「債権」という編名を変更しないものの、その内容は、当部会における調査審議の成果を踏まえ、所要の伸縮を加えることが相当である。

また、第4編は、「親族」という編名を変更せず、その所管事項も大きくは変更しないものとし、ただし、後見に関する規律は、親権と並べて未成年後見に関する規律を置くにとどめるものとするのが相当である。

これに対し、第5編は、「相続」という編名を変更せず、その所管事項も変更する必要がないと考えられる。

## 2 総則編の編成構想

これらの前提を踏まえ、また、ひとつの選択として「法律行為」の概念の使用を維持し、それに関する基本的規律を従来と同じく総則編に置くこととする際、同編の編成は、

### 〈第1編の編成イメージ〉

第1章 通則〔個人の尊厳及び両性の本質的平等、公共の福祉、信義誠実の原則、権利濫用の禁止並びに消費者の概念及び消費者の利益の擁護の規定などから構成することが考えられる。〕

### 第2章 人

第1節 総則〔権利能力、成年年齢及び未成年者の行為能力などから構成するものとする。〕

第2節 成年後見等〔後見開始、保佐開始及び補助開始の審判の要件、成年被後見人、被保佐人及び被補助人の行為能力並びに後見、保佐及び補助に関する一般的規律などから構成するものとする。〕

第3節 住所

第4節 不在者の財産の管理及び失踪の宣告

第5節 同時死亡の推定

### 第3章 法人

### 第4章 物

### 第5章 法律行為

第1節 総則

第2節 意思表示〔意思能力、心裡留保、虚偽表示、錯誤、不実表示、詐欺、強迫、意思表示の到達主義の原則、公示による意思表示及び意思表示の受領能力などから構成することが考えられる。〕

第3節 代理及び授權

第4節 無効及び取消し

第5節 条件及び期限

### 第6章 期間の計算

### 第7章 時効

第1節 総則

第2節 取得時効

第3節 消滅時効〔債権以外の財産権の時効による消滅を定めることを想定するもの

である。]  
第4節 債権時効

というようなものが考えられるが、どうか。

### 3 債権編の編成構想

(1) 債権編の全体像 　また、同様に、債権編の編成は、たとえば次のようなものが考えられるが、どうか。

#### 〈第3編の編成イメージ〉

##### 第1章 総則

第1節 通則〔債権の請求力、その目的に関する規律のうち通則的な事項及びその他の債権に関する通則的な事項などから構成することが考えられる。〕

第2節 債権の効力〔履行強制、損害賠償の通則的原則、債権者代位権及び詐害行為取消権などから構成することが考えられる。〕

第3節 多数当事者の債権及び債務

第4節 債権の譲渡及び債務の引受け

第5節 債権の消滅〔弁済、相殺、更改、更改に類似する債権消滅事由で規律を設けることが相当であるもの、免除及び混同などから構成することが考えられる。〕

##### 第2章 契約

第1節 総則〔契約の成立、効力、解釈及び契約の解除に関する規律を設けるものとし、これらには、交渉当事者の義務、追完権、追完請求権、受領遅滞、約款及び不当条項規制に関する所要の規律を含めるものとする。〕

第2節以下〔贈与、売買、交換、消費貸借、使用貸借、賃貸借、雇用、請負、委任、法律行為でない事務の委託、寄託、組合、終身定期金及び和解の規律を置くほか、新種の契約で規律を設けることが相当であるものに関する規律を設けるものとする。追って、典型契約として採択されるものが見定められた段階で、契約の配列が検討されることが望まれる。〕

##### 第3章 事務管理

##### 第4章 不当利得

##### 第5章 不法行為

(2) 債権総則と契約総則の役割分担の考え方 もっとも、今般の債権関係の規定の見直しにおいて中核的な論点群を構成していると考えられる契約の効力に関する諸種の事項の規律の背景において、どのような思想的見地を選択することとするか、ということは、編成の問題を考察するうえでも、留意しておかなければならない問題である。それらの論点群において、大きな変革を遂げる際には、従来の編成より以上に、契約の総則規定（第2章第1節）を拡充することが要請されることは、否定することができない。半面において、この部分に置かれる規律が非常に大部のものとなる際には、従来の編成との継続性や法典の透視性の観点から、やや問題が生じてくることも考えられる。

そこで、今後の調査審議における内容検討の帰趨も睨みながら、債権の効力に関する通則的な規定を置く部分（第1章第2節）と、契約の総則規定群（第2章第1節）との関係について、適切な整理を行なってゆくという問題意識が求められる。

具体的に、債権の効力に関する特定の規律が、その適用される場面が實際上契約を原因として発生する債権に限られ、または、規律の内容それ自体において契約の趣旨を参酌することの指示を含むなど性質上契約に固有のものである部分を含む場合において、その規律を編成上どのように扱うか、については、下掲①・②・③のような種々の考え方を想定することができる。

上掲の編成イメージは、③を採ることを避けつつ、①・②のいずれを基調とするかは、今後の部会審議の帰趨も踏まえながら見定められることを前提とするものである。もっとも、③を採ることも、十分に可能性としてありうることは、いうまでもない。

① 当該規律のうち基本原則に係る部分は、債権の効力に関する通則的な規定を置く部分（現行第1章第2節）に置き、また、契約に固有の規律部分は、契約の総則規定群（現行第2章第1節）のなかに置くという考え方

② 当該規律のうち基本原則に係る部分と、契約に固有の規律部分との両方を適切に書き分けつつ、いずれも債権の効力に関する通則的な規定を置く部分（現行第1章第2節）に置くという考え方

③ 当該規律の全体を契約の総則規定群（現行第2章第1節）のなかに置くこととし、契約でない原因により発生する債権への適用関係は、法定債権の各本条などにおいて契約の規律を準用する旨の規定を設けるものとしたうえで、債権の効力に関する通則的な規定を置く部分（現行第1章第2節）は解体するものとする考え方

#### 4 補／法典改革期の民法

(1) 規定の編成の技術的課題／問題提起の前提としての一定の留保 民法の規定のうち、諮問 88 号が指示ないし示唆した部分以外の分野の規定について、将来において今般と同様の規模および密度において見直しをするべきであるかどうかは、肯否両様の方向が考えられる司法政策的判断に委ねられるべき事項である。また、そもそも今般の債権関係の見直しが、どのような規模のものとなるか、ということ自体、中間的な論点整理から後の調査審議の帰趨に大きく依存することであり、速断を許さない。

(2) 規模の大きな改正となる場合の法典の視覚的透視性の確保 これらの事情に留意しつつ、まず、今般の債権関係規定の見直しが最終的に一定規模以上のものとなる場合においては、法制上の技術的問題として、債権関係の規定の見直しの成果として設けられる規定群を明治 29 年法律第 89 号に溶け込ませるという従来の方法による際には、きわめて多数の規定について削除されている扱いとしたり、相当数の枝番号の規定を追加することとなったりして、法典の透視性を損なうこと、甚だしい。

そこで、今般の債権関係の規定の見直しの成果として設けられる規定群は、同法律に溶け込ませるのではなく、それとは別の法律として定めるという方法が考えられる。

#### 〔参考〕

当部会における調査審議の主題は、「民事法、刑事法……に関する基本的な事項」（法務省組織令 58 条 1 項 1 号）の一翼をなす民法の債権関係の規定の見直しであるところ、フランスは、そのような「基本的な事項」の法令形式上の表現の一つの方法として「法典」というものを用いてきた長い経験をもつ。その経験は、これから動態的な民法の規定の見直しの時代に進んでゆくことになるかもしれない日本にとって、参考となることも多いと想像される。

彼国で第一帝政期に編纂された 5 つの法典が辿った経緯は、さまざまである。ほぼ原始編成の原型をとどめているもののほか、分野ごとに特別の法律が制定されるのに伴い対応部分が削除され法典として実質的に解体されたもの（非法典化）や、新しい編成および内容のものに一新されたもの（再法典化）もある。また、再法典化の手法として、非法典化を経て関係法律を統合する手法を採ったものがある半面において、新旧の法典が併存する時期を経て再法典化を達した事例もみられる。

装いを一新した法典のなかで視覚的に注目されるものには、1992 年の刑法典がある。これには、第 1 条というものがない。日本でいう編、章および節に各々相当する 3 桁の番号が各条に与えられており、111 より小さい番号の法条はない。さらに言うならば、もはや 3

桁のこの数字は、一種の記号であって、数としての大小を問題とすることに親しまないと言うほうが、正確である。

なお、立法の進め方を考えるうえで、議会と政府の権限分配は、やや日本と事情が異なる。たとえば法典のなかの一定の分野について、議会の委任により政府がオルドナンスで内容を定め、後日、これを追認するロワを議会が議決することなどを繰り返して法典が完成に向かってゆくこともある。そのような意味において、「法典」は、日本でいう「法律」とは呼称概念の次元が少し異なる。

このような背景事情の相異には留意する必要があるとしても、おおむね上掲諸例の経験には、学ぶところが多いと考えられる。

(3) 民法の他の分野の将来における見直しとの関連　また、諮問 88 号が指示ないし示唆した部分以外の分野の規定も、将来において今般と同様の規模および密度において見直しがされるべきであると考えられる際には、他の分野の見直しの成果も、順次に、別の法律としてゆくという手法が考えられる。すべての分野の見直しが一巡するまで、それらの新しい法律と現民法とが併存することになり、呼称などの点で混乱がないようにする配慮が求められることは、いうまでもない。しかし、削除や枝番号の規定がきわめて多数に及ぶ法典の姿よりは、相対的に混乱が小さいと考えられる。また、その際、新しい民法を構成する法律においては、条の番号を編別に起番するという方法も、現民法との視覚的な差異を明瞭にし、また、民法の長期にわたる構築の作業を円滑なものとするうえで、一考に値するかもしれない。

いずれにしても、このようなところに、比較的短期に法典を作り上げた明治の法典編纂期とは異なるところの、いわば法典改革期に固有の課題がある。