

民法典の編成と規定の配置

法制審議会民法（債権関係）部会

2010年12月14日

部会幹事 山本敬三

1. はじめに

今回の民法（債権関係）の見直しにあたっては、個々の制度や規定の内容とともに、民法典の編成と規定の配置についても見直しをおこなうべきかどうかを検討課題の1つとして考えられる。

その際、とくに問題となるのは、次の5つの点である。まず、主として総則編と債権編の関係に関する問題として、①法律行為に関する規定をどこに置くべきか、②時効に関する規定をどこに置くべきかが問題となる。次に、債権編のなかでの編成にかかわる問題として、③債権総則と契約総則を統合して定めるべきかどうか、④かりに統合して定めるべきだとしても、契約について、そのように統合されないけれども、なお契約一般について問題となる事柄が残る場合に、それをどこに定めるべきか、⑤各種の契約類型について、どのような順序で定めるべきかが問題となる。以下では、これらの点について、順に意見を述べることにしたい。

2. 法律行為に関する規定の配置

(1) 法律行為概念の維持

まず、法律行為に関する規定の配置については、その前提として、そもそも法律行為という概念を維持すべきかどうか問題となる。

たしかに、法律行為という概念は、法律に不慣れな市民にとって、耳慣れない言葉であり、それが契約や遺言等を包含する上位概念であることは、ただちに理解しにくいことは否めない。しかし、法律行為概念は、現行民法が制定されてから100年あまりを経て、すでに確立したものであり、民法以外の領域でも、この概念を前提とした立法や解釈がおこなわれている。かりにここで法律行為概念を採用しないとするならば、大きな混乱が生じると予想される。

また、立法技術としてみても、法律行為概念は、契約だけでなく、単独行為にあたるものも漏れなく規律するのに有用なものである。かりにここで法律行為概念を採用しないとするならば、単独行為にあたるさまざまな種類の行為について必要な規律をどのようにおこなうかという——現行法では必要のない——技術的に困難な問題が生じることになる。

以上のような理由から、今回の改正にあっても、法律行為概念を維持すべきであると考えられる。これによると、たとえば、法律行為に関する規定をすべて契約に関する規定に組み換えて、債権編に置くという考え方はそもそも適当ではないことになる。

(2) 規定の配置と方法

その上で問題となるのは、このような法律行為に関する規定をどこに定めるべきかである。これは、法律行為に関する規定をどのように定めるべきかという問題と密接に関係する。

法律行為概念を維持することを前提とした場合に、規定の配置については、4つの可能

性が考えられる。第一は、現行法どおり、総則編に配置する可能性（A案）、第二は、債権編に配置する可能性（B案）、第三は、総則編と債権編に分属させる可能性（C案）、第四は、総則編と債権編の双方に置く可能性（D案）である。

（a）債権編に配置する可能性

このうち、B案として考えられるのは、①法律行為に関する規定をそのまま債権編に定める方法（B1案）と、②債権編に、契約を対象とした規定を定め、それを他の法律行為に準用するという方法（B2案）である。

いずれにしても、B案が、このように法律行為に関する規定を債権編に定めようとするのは、法律行為に関する規定が適用される主たる場面は契約であり、そうした契約に関する規定群はひとまとまりのものとして定めることが望ましいという考え方によると考えられる。現行法のように、契約に関する規定群を総則編と債権編に分断されたかたちで定めるのは、市民にとってわかりやすいものとはいいがたく、むしろそれらはひとまとまりのものとして債権編のなかに定めるべきだと考えるわけである。

しかし、法律行為にふくまれるのは、契約だけではない。債権編で問題となる単独行為——選択権の行使、相殺、債務の免除、解除、予約完結の意思表示、賃借権の譲渡・転貸の承諾、解約申入れ等——のほか、それ以外の領域で問題となるさまざまな行為も数多くふくまれる。たとえば、取消し、同意・追認、権利の放棄、時効利益の放棄、時効の援用、決議等のほか、制限物権の設定行為や共有物の変更・管理・分割に関する合意・同意等、占有に関する意思表示、さらに相続の承認、放棄、遺言をはじめ、家族法の領域で問題となる各種の行為もそうである。法律行為という概念は、もともとこうしたさまざまな行為を包含することを可能にし、それらに共通して問題となる事柄について原則的な規律を定めるために考え出されたものである。このような法律行為概念の趣旨に照らすと、法律行為に関する規定は、現行法どおり、総則編に定めるのが適当というべきである。少なくとも、B1案のように、法律行為に関する規定をそのまま、つまり法律行為に関する規定として債権編に定めるのは、法律行為という概念が持つ意味にそぐわず、適当とはいいがたい。

また、B2案のように、債権編に、契約を対象とした規定を定めたうえで、それを他の法律行為に準用するという方法も、やはり問題である。もちろん、これによると、規定の内容が契約に即したものとなるため、契約に関する規律としてはわかりやすく、また使いやすいものとなる可能性がある。たとえば、現行民法95条本文のように、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする」と定めるよりも、たとえば、「契約当事者の一方又は双方が意思表示をする際に、その契約の要素に錯誤があったときは、その意思表示は無効とする」と定める方が、少なくとも市民にとってわかりやすくなることはたしかである。しかし、たとえば、代理に関する規定や意思表示の効力発生（到達等）に関する規定のように、契約以外のさまざまな行為についても原則を定めていると考えられる規定は、そもそも契約に関する規定を定めたうえで、それを他の法律行為に準用するという定め方をするのは適当とはいいがたい。現行民法90条のように、すべての法律行為について、公序良俗に反する場合は無効とするという基本原則を宣言する規定も、契約に関する規定として定めたうえで、それを準用する——たとえば第1項で「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする契約は、無効とする」と定めた上で、「前項の規定

は、契約以外の法律行為に準用する」と定める——という定め方をするのにそぐわない。法律行為全体に通じる民法の基本原則としての性格が直截に示されているとはいえなくなるからである。たとえば、意思能力に関する規定を定めるとするならば、それも同様というべきだろう。

これに対して、もともと法律行為という概念は、上述したように、債権編で問題となる行為にかぎらず、他の領域で問題となる行為もふくめて、それらに関する規律を包括的に定めることを可能にするために考え出されたものである。そのような概念を維持するのであれば、これをわざわざ契約に関する規定として定めたうえで、他の法律行為に準用するという定め方をする必要は乏しいというべきだろう。

(b) 総則編に配置する可能性

以上のような理由から、B案のように、法律行為に関する規定を債権編に定めるのは適当とはいいがたい。むしろ、A案のように、現行法と同様、法律行為に関する規定は総則編に定めることが望ましいというべきである。これはさらに、次のような総則編と法律行為概念が持つ体系的・原理的な意義からも要請されると考えられる。

現行民法が採用するパンデクテン・システムは、権利を基軸とした体系であり、総則編も、権利の主体（「人」と「法人」）、権利の客体（「物」）、権利の変動原因としての行為（「法律行為」）・時の経過（「時効」）として構成されている。法律行為に関する規定は、このシステムのなかで、権利の変動原因としての人の行為に関する共通の基本原則を定めたもの——「法律行為（Rechtsgeschäft）」は、本来、「権利行為」ないし「権利義務設定行為」と訳されるべきものだった——として位置づけられる。19世紀にドイツで確立したパンデクテン・システムを今なお維持することについては、議論の余地がありうるところだとしても、少なくとも今日において総則編を定めるとするならば、このような市民社会に妥当する共通の基本原則を宣言し、確認するところにその意義を求めるべきだと考えられる。たとえば、法律行為について、「公序良俗に反する法律行為は、無効とされる」という規範や、「意思表示に一定の錯誤があるときは、その意思表示の効力を否定することができる」という規範、「意思表示は、相手方に到達した時からその効力を生ずる」という規範、「代理権を有する者が顕名をして法律行為をしたときは、その効果は本人に帰属する」という規範等を総則編に定めることは、これらの規範が市民社会に妥当する共通の基本原則であることを宣言し、確認するという意味を持つ。このような考慮からも、法律行為に関する規定を総則編に定めることが適当だと考えられる。

(c) 総則編と債権編に分属させる可能性

次に、C案のように、法律行為に関する規定を総則編と債権編に分属させるという考え方は、以上に述べたような法律行為概念が持つ意義を一部考慮しようとするものとみることができる。具体的には、法律行為に関する定義規定のほか、現行法でいうと、総則編第5章「法律行為」のうち、第1節「総則」の規定（現行民法90条～92条）に相当する規定——さらに意思表示の効力発生に関する規定（現行民法97条～98条の2に相当する規定）もその可能性がある——は、まさに法律行為の基本原則にあたるものであるとして、総則編に定められるのに対して、その他の規定は債権編に定められる——具体的には、B2案のように、契約に関する規定として定め、それを他の法律行為に準用する旨を定める——ことになると考えられる。このような規定の仕方は、すでに2006年の法人法改正で、

法人に関する原理的な規定のみを民法の総則編に定め、その他の規定を別置したことにより、実際に採用されているものとされる。

しかし、これらの規定を総則編に置くだけで、上述したように、法律行為に関して市民社会に妥当する共通の基本原則を宣言し、確認したといえるかどうかは、疑問である。さらに、それ以外の規定について、B 2 案と同じような規定の仕方をするのであれば、B 2 案について述べたのと同様の問題点がここにもあてはまることになる。したがって、C 案のような考え方は、やはり適当とはいえないと考えられる。

(d) 総則編と債権編の双方に定める可能性

これに対して、D 案のように、法律行為に関する規定を総則編と債権編の双方に定めることが、かりに A 案と同じく、法律行為に関する規定をすべて総則編に定めたうえで、さらに債権編でそれを契約に即して確認した規定を置くことを意味するのであれば、少なくとも以上に述べた疑問や批判はあたらない。

この考え方は、法律行為に関して以上に述べた要請を充たしたうえで、その主要な場面である契約について、市民にとってもわかりやすい規定を定めるという要請にも一定の限度で応えようとするものとみることができる。そうした要請は、債権編で、契約に即したかたちで具体的な規定をおく場合（D 1 案）によりよく実現できるが、債権編では、総則編に定められた規定が契約についても適用される旨を明らかにする規定——いわゆるインデックス規定に相当するもの——を定めるにとどめる場合（D 2 案）でも、少なくとも何が問題となりうるかということがわかることから、意味があると考えられる。

もっとも、D 1 案による場合は、公序良俗や錯誤、代理等に関して、法律行為一般を対象とする規定と契約を対象とする規定の 2 つを定めることになり、両者で矛盾・抵触等が生じないようにするためには、かなり慎重な検討を要することが予想される。また、実際に文言を異にする 2 つの規定が定められたときに、それぞれの規定がどのように解釈されていくか、かならずしも予測がつかない場合もあると考えられる。そのような考慮からすると、D 案を採用するのであれば、D 2 案の方が望ましいというべきだろう。

そうすると、問題は、このようなインデックス規定にあたるものを定めるべきかどうかである。契約に関してインデックス規定にあたるものを定めることは、契約に関する規定の適否を一目瞭然にするという意味があることは否定できないものの、なぜ契約についてのみインデックス規定にあたるものを定めるのか、なぜその他の法律行為については定める必要がないのかという疑問が残ることもたしかである。インデックス規定にあたるものが定められている法律行為とそうでない法律行為とで、違った解釈がされる可能性もなくはない。このようなインデックス規定にあたるものを定めなくても、法律行為に関する規定が適用されることはあきらかであることを考慮するならば、契約に関してこうしたインデックス規定にあたるものを定めることには慎重でなければならないだろう。

以上によると、結論としては、A 案にしたいがい、現行法と同様、法律行為に関する規定は総則編に定めることが適当であると考えられる。

3. 時効に関する規定の配置

次に、時効に関する規定の配置については、とくに債権に関する消滅時効ないし債権時効を現行法と同じく総則編に規定すべきか（甲案）、債権編に規定すべきか（乙案）が問

題となる。

(1) 現行法

現行民法が時効を総則編に定めているのは、上述したように、権利を基軸とした体系において、時の経過による権利の変動が民法に関する権利一般に共通して問題となる事柄だからだとみることができる。

現行民法は、このような考え方から、第7章第1節「総則」で、そのような時効に共通して問題となる事柄として、時効の効力（144条）、時効の援用（145条）、時効の利益の放棄（146条）、時効の中断（147～157条）、時効の停止（158～161条）を定めたうえで、第2節「取得時効」で、所有権その他の財産権に関する取得時効の起算点と時効期間（162条・163条）、取得時効に特有の中断事由（164条・165条）を定め、第3節「消滅時効」で、債権または所有権以外の財産権に関する消滅時効の起算点と時効期間を定めている（166条～174条の2）。

現行民法がこのような時効制度を規定している趣旨をどこに求めるかという点については、争いがある。いわゆる実体法説は、社会の法律関係の安定——長期間にわたって一定の事実状態が存続することにより、それを前提として社会生活が営まれることになるため、そのようにして築かれた社会の法律関係の安定をはかるために、時効制度が必要となるとする——と権利行使の懈怠——権利のうえに眠るものは保護にあたいしない——にその趣旨を求めるのに対して、いわゆる訴訟法説は、真の権利者の立証困難の救済——時効とは、本当は権利を有し、義務を負わない者が、長期間経過した後にそのことを証明できないために不利益をこうむることのないよう保護するための制度であるとする——にその趣旨を求めるが、現在の学説では、この両者の側面をいずれも認めるのが一般的である。さらに、たとえば、10年の短期取得時効については、不動産取引の安全をはかるところにその趣旨を求める見解があるほか、民法に定められた各種の短期取得時効については、日常的な取引では、受取証書が交付されないことも多く、交付されても長く保存されないため、短期間で法律関係を確定させなければ、債務者が二重払いを強いられるおそれがあるところに理由があるとされている。このように、時効制度のすべてが統一的に説明されているわけではないものの、取得時効と消滅時効、消滅時効のなかでも、債権の消滅時効とその他の財産権の消滅時効をまったく別の趣旨にもとづくものとして切り離してとらえることまでは主張されてこなかった。

(2) 債権編に配置する可能性

これに対して、乙案のように、債権時効を債権編に規定すべきであるという立法提案がされているのは（検討委員会試案197頁以下）、債権時効は、その他の財産権の消滅時効と趣旨を異にし、それに応じて規定の内容も異なるものとすべきであると考えられたためである。

これによると、債権時効の趣旨は、「時の経過による事実関係の曖昧化によって生じる諸々の負担と危険から人びとと取引社会を解放し、人びとの日常生活の安心と取引社会の安定を維持すること」にあり（検討委員会試案198頁）、その他の財産権——主として用益物権——の消滅時効の趣旨が、権利の不行使状態が継続した場合に、その継続する事実関係に即した法律関係を承認しようとするものであるのと異なる。このような考慮から、たとえば、債権時効については、時効期間の短期化、主観的起算点の導入と客観的起

算点との組み合わせ、債権時効に即した時効障害類型の整備（時効期間の短期化に対して権利者が権利を確保するための手段を整備するという意味を持つ）、効果を履行拒絶権とし、それが認められる者の範囲を縮小することなどが提案されている。その結果、債権時効は取得時効とはもちろん、その他の財産権の消滅時効とも、趣旨と規定内容を大きく異にすることになるため、これを総則編から切り離し、債権編に規定すべきであると考えられるわけである。

たしかに、債権時効の趣旨をこのようなものと理解し、実際にこれに対応した規定の改正をおこなうとすれば、これを債権編に規定することは十分理解できる。とくに効果を履行拒絶権とし、その他の時効については現行法の援用権構成を維持するならば、両者を統一的に規定する基礎が乏しくなることは否定できない。このような改正が実現するのであれば、債権時効は債権編に規定するのがむしろ適当というべきだろう。

しかし、債権時効について、このような改正が一般の支持を得られないときは、これを他の時効制度から切り離して、債権編に定めなければならない理由はない。もちろん、この場合でも、債権に関する消滅時効なのであるから、債権編に定めるのがわかりやすいということは可能である。しかし、その場合は、現行法が総則編の第7章第1節「総則」で定めている事柄——時効の効力、時効の援用、時効の利益の放棄、時効の中断、時効の停止——をどのように規定するかが問題となる。他の時効制度は総則編に規定する以上、こうした時効の「総則」に関する規定も総則編に定める必要がある。そうすると、これと切り離して、債権の消滅時効に特有の規定のみを債権編に定めるのは、債権の消滅時効に関する規定が分断されることになるため、かえってわかりにくくなるというべきだろう。したがって、この場合は、債権の消滅時効に関する規定も、現行法と同じく、総則編に定めるべきだと考えられる。

(3) 将来の可能性

以上のように、債権時効ないし債権の消滅時効に関する規定を総則編に定めるべきか、債権編に定めるべきかは、債権時効ないし債権の消滅時効の趣旨をどこに求め、その規定の内容をどのように改正するかということにかかっている。したがって、この点については、債権時効ないし債権の消滅時効に関する今後の審議の帰趨に応じて決めるべきである。

ただ、以上はあくまでも、今回の改正が民法の債権関係を対象としたものであるということ的前提としている。物権編のあり方については、今回の改正の検討対象にはふくまれていない以上、それと密接に関係する所有権その他の取得時効についても、立ち入った改正は今後の課題とせざるをえない。

ただ、取得時効に関しては、その要件と物権編の占有に関する規定が密接に関係する。この両者を現行法のように分断して規定することが本当に望ましいかどうかは、疑問の余地もある。したがって、将来、物権編についても改正がおこなわれるとするならば、そのときは、取得時効に関する規定を定める場所についても検討する必要があると考えられる。かりにその結果、取得時効に関する規定を物権編に定めるとするならば、債権の消滅時効に関する規定についても、なお総則編に定めるべきか、それとも債権編に定めるべきかということがあらためて検討課題になると予想される。このように、時効制度に関しては、今後もその配置が問題となる可能性があることに、留意しておく必要がある。

4. 債権総則と契約総則の関係

次に、債権総則と契約総則の関係については、現行法と同様に、両者を区別して規定すべきか（Ⅰ案）、それとも両者を統合して規定すべきか（Ⅱ案）が問題となる。

（1）現行法

現行法は、第3編「債権」に第1章「総則」を置き、第1節「債権の目的」、第2節「債権の効力」——第1款「債務不履行の責任等」、第2款「債権者代位権及び詐害行為取消権」——、第3節「多数当事者の債権及び債務」——第1款「総則」、第2款「不可分債権及び不可分債務」、第3款「連帯債務」、第4款「保証債務」——、第4節「債権の譲渡」、第5節「債権の消滅」を定めている。そのうえで、第2章「契約」に第1節「総則」を置き、第1款「契約の成立」、第2款「契約の効力」——具体的には、同時履行の抗弁、危険負担、第三者のためにする契約——、第3款「契約の解除」を定めている。

このように両者が区別されているのは、パンデクテン・システムの体系思考にしたがい、債権の総則には、契約だけでなく、債権一般に共通して問題となる事柄しか規定することができない——したがって、契約のみに共通して問題となる事柄は契約の総則にしか定めることができない——という考え方によるものと考えられる。

（2）統合の可能性

こうした現行法の編成は、パンデクテン・システムの体系思考からは、たしかに論理的に一貫したものである。しかし、現実の問題に対処しようとする、相互に密接に関連する制度や規定であるにもかかわらず、債権総則と契約総則に分断して定められているため、法律の専門家でなければ、それらの制度や規定を適切に使いこなせていないことも否定できない。このことは、とりわけ、契約の履行や不履行に関する問題にあてはまる。たとえば、契約不履行にもとづく損害賠償が問題となる場合に、債権総則に定められた民法412条や415条・416条だけでは問題に対処することはできず、たとえば契約総則に定められた533条の同時履行の抗弁などを考慮する必要がある。あるいは、契約の解除が問題となる場合に、契約総則に定められた解除に関する規定だけでは問題に対処することはできず、たとえば債権総則に定められた履行期と履行遅滞に関する412条なども考慮する必要がある。体系編成にあたっては、論理的な一貫性や整合性を保つ必要があることはたしかだとしても、実用性や理解の容易さを犠牲にすることは許されないというべきだろう。民法のように、社会・経済の基本法にあたる法律については、なおさらのことである。

また、それと同時に、現在、債権総則に定められている制度や規定についても、債権・債務の発生原因に応じて、具体的な規律のあり方が規定される場合も少なくない。たとえば、債務不履行による損害賠償責任については、契約にもとづく債務の場合、その契約の内容によって、損害賠償責任の要件も効果も規定されてくることになる。このようなものについては、むしろ債務の発生原因である契約に即して、要件・効果を定めることが望ましい。

このような規定の仕方を実現するためには、Ⅱ案のように、債権総則と契約総則は、むしろ統合して定めることが適当と考えられる。具体的には、現在の第3編「債権」の第1章「総則」を、「債権及び契約総則」と改め、そこに、契約総則に定められた制度や規定の多くを取り込むこととすべきである。

このように、債権総則と契約総則を統合する場合、そのようにして統合された「債権及び契約総則」は、非常に大部なものとなり、またそこにはさまざまな制度が取り込まれることになる。従来のように、これを第1章とすると、節以下の枝分けが非常に深いものとなり、わかりにくくなるおそれもある。そこで、この「債権及び契約総則」は、第1部に改め、第2部を「各種の契約」、第3部を「法定債権関係」として、第3部のなかに、第1章「事務管理」、第2章「不当利得」、第3章「不法行為」を定めてはどうかと考えられる。

(3)「債権及び契約総則」の編成

そうすると、次に問題となるのは、この第1部「債権及び契約総則」のなかをどのように編成するかである。

(a)第1章「通則」

まず、第1章「通則」として、債権及び契約に関する基本原則に相当するものを定めてはどうかと考えられる。たとえば、契約自由の原則や債権債務関係における信義誠実の原則などがその候補として考えられる。さらに、債権編全体にかかわる用語の定義を定めることも考えられる。

(b)第2章「債権及び契約の成立と内容」

次に、第2章として、「債権及び契約の成立と内容」を定めることが考えられる。

このうち、第1節を「債権及び契約の成立」とし、第1款でその「基本原則」を定めよう。第2款「契約の交渉」（交渉当事者の義務と責任）、第3款「契約の成立」（申込みと承諾による契約の成立等）、第4款「約款による契約」、第5款「懸賞広告」を定めてはどうかと考えられる。

さらに、第2節を「契約及び債権の内容」とし、その第1款を「債権の内容」として、現行法の第1章「総則」の第1節「債権の目的」（399条から411条）に相当する規定を定め、第2款で「契約の解釈」を定めてはどうかと考えられる。

(c)第3章「債権及び契約の効力」

続いて、第3章として、「債権及び契約の効力」を定めることが考えられる。これはさらに、第1節「債務及び契約の履行」、第2節「債務及び契約の不履行」、第3節「受領遅滞」に分けて規定してはどうかと考えられる。

そのうち、第1節「債務及び契約の履行」では、まず、第1款で「基本原則」として、履行請求権・追完請求権、履行請求権の消滅事由、代償請求権等を定めよう。第2款で「履行強制」、第3款以下で、契約に特有の抗弁として、第3款「同時履行の抗弁」、第4款「不安の抗弁」、第5款「事情変更」を定めてはどうかと考えられる。

次に、第2節「債務及び契約の不履行」では、第1款で「損害賠償」、第2款で「解除」を定めてはどうかと考えられる。

(d)第4章「責任財産の保全」

現行法は、第1章「総則」の第2節「債権の効力」のなかで、第2款として「債権者代位権及び詐害行為取消権」を定めている。これは、債権の対外的効力という位置づけであるが、現在では、これらはむしろ責任財産を保全するための制度として機能的に位置づけられることが多い。実用性および理解の容易さからすると、これにしたがい、これらは第4章「責任財産の保全」として定め、第1節を「債権者代位権」、第2節を「詐害行為取

消権」とするのが適当と考えられる。

(e) 第5章「債権の消滅（等）」

現行法は、これに続いて、第3節「多数当事者の債権及び債務」、第4節「債権の譲渡」、第5節「債権の消滅」を定めている。これは、以上の債権の効力を基本として、まず、それが多数当事者の場合にどのように変化するかということを定め、続いて、そうした債権を譲渡する場合を定めたうえで、最後に、以上のような債権が消滅する場合を規定するという仕組みになっていると考えられる。

しかし、実用性および理解の容易さという観点からは、「債権及び契約の効力」に続いて、そのような債権が消滅する場合を定めことにより、基本的な場合の効果をひととおり定めたうえで、そのヴァリエーションとして、「多数当事者の債権及び債務」や「債権の譲渡」に相当するものを定めることが適当と考えられる。これによると、第5章として「債権の消滅」を定めることになる。

なお、上述したように、債権時効を債権編に定めるとするならば、この章に定めることになると考えられる。その際、これを債権編に定める場合は、その効果は履行拒絶権として構成される可能性が高い。そうすると、債権時効の効果として債権が消滅するわけではないため、表題もそれにあわせて「債権の消滅等」に変更する必要があることになるだろう。

(f) 第6章「債権及び契約の当事者の変動」

現行法によると、「多数当事者の債権及び債務」が「債権の譲渡」よりも先に規定されているが、実用性および理解の容易さという観点からは、むしろ「債権の譲渡」に相当する規定を先に定めてはどうかと考えられる。まずは、通常債権の帰趨を中心に規定し、その上でそのヴァリエーションとして「多数当事者の債権及び債務」を定めると考えるわけである。

その際、債権譲渡とともに、債務引受、さらには契約上の地位の移転についても規定を整備すべきであると考えられる。これによると、表題は、第6章「債権及び契約の当事者の変動」としてはどうかと考えられる。

(g) 第7章「有価証券」

さらに、有価証券についても民法典に規定するとすれば、この章の次（第7章）に定めるのが適当と考えられる。

(h) 第8章「多数当事者の債権債務関係」・第9章「保証」

そのうえで、第8章に「多数当事者の債権及び債務」に相当する規定を定めるべきである。ただし、その際、現行法ではその第4款に「保証」が定められているが、これは、機能的にも担保として独立した意味を持つことから、これと別に定めるのが適当と考えられる。そこで、第8章「多数当事者の債権債務関係」として、現行法の「保証」を除く部分に相当する規定を定め、第9章に「保証」を定めてはどうかと考えられる。

5. 「各種の契約」の通則

以上によると、現行法の契約総則に定められた規定のほとんどは、「債権及び契約総則」に定められることになる。しかし、第三者のためにする契約だけは、債権総則に関する規律と直接かかわるものではないため、「債権及び契約総則」に吸収するのは――不可

能ではないものの — かならずしも適当とはいえない。そのため、これをどこに定めるべきかということが問題となる。

これとは異なる意味で同様に問題となりうるのは、現在の第2章「契約」に定められた典型契約とは次元を異にする契約類型に関する規律である。具体的には、継続的契約等に関する規定を新たに定めるべきであるとすれば、それは、現在の典型契約と同じレベルの問題ではなく、いわば横断的に問題となりうる事柄であるため、これをどこに定めるべきかということが問題となる。

こうしたものを定める場所として、あらたに第2部「各種の契約」の冒頭に第1章として「通則」を設け、そこに規定することが考えられる。具体的には、第1章「通則」の第1節として「第三者のためにする契約」、第2節として「継続的契約等」を定めてはどうかと考えられる。これを「通則」とするのは、契約総則に相当する規定は、第1部「債権及び契約総則」に定められていることから、それとはひとまず区別するためである。

これらのものを規定する場所として、このように「契約」の冒頭ではなく、末尾に「補則」として定めることも提案されている（検討委員会試案410頁以下）。しかし、これらは、典型契約の諸類型に横断して一般的に問題となりうる契約類型であることからすると、その「通則」として冒頭に定める方が適当というべきだろう。

6. 「各種の契約」の配列

最後に問題となるのは、各種の契約類型について、どのような順序で定めるべきかである。

(1) 現行法

現行法は、財産権移転型の契約として、第2節「贈与」、第3節「売買」、第4節「交換」、貸借型の契約として、第5節「消費貸借」、第6節「使用貸借」、第7節「賃貸借」、労務提供型の契約として、第8節「雇用」、第9節「請負」、第10節「委任」、第11節「寄託」、その他の契約として、第12節「組合」、第13節「終身定期金」、第14節「和解」を定めている。

このうち、それぞれの型の契約類型のなかでは、まず無償契約を定め、続いて有償契約を定めている（贈与に続いて売買・交換、使用貸借に続いて賃貸借）。

(2) 財産権移転型契約

まず、財産権移転型の契約については、売買（第2章）・交換（第3章）を先に定め、贈与（第4章）を後に定めるのが適当と考えられる。これは、現代の社会・経済では、有償契約である売買の方がはたす役割が大きいと考えられるためである。

(3) 貸借型契約

次に、貸借型の契約については、まず、賃貸借（第5章）を定めたうえで、使用貸借（第6章）を定めるのが適当と考えられる。これもまた、現代の社会・経済では、有償契約である賃貸借の方がはたす役割が大きいと考えられるためである。現行法のように、使用貸借に関する規定を賃貸借で準用するという方法では、そのような重要な意味を持つ賃貸借の規律がわかりにくくなるため、適当とはいえない。

また、現行法と異なり、賃貸借と使用貸借を先に定めたうえで、消費貸借（第7章）をその後に定めるのが適当と考えられる。特定の物を貸借し、それを返還するというタイプ

の契約は、貸借型の契約のいわば基本型として位置づけることができ、金銭その他の消費物を貸借するタイプの契約は、その特殊性に即した規律をすることが望ましいと考えられるためである。また、このように配列すれば、たとえばファイナンス・リースについて民法典に規定を設けることとしたときには、これを消費貸借に続けて規定することが考えられる。これにより、目的物の利用と信用供与の双方を側面をあわせ持つというファイナンス・リースの性格に即した位置づけをすることが可能になると考えられる。

(4) 労務提供型契約

次に、労務提供型の契約については、最初に「役務提供」に関する規定を置いたうえで（第9章）、現行法と異なり、まず、請負（第10章）、委任（第11章）、寄託（第12章）を定め、最後に雇用（第13章）を定めてはどうかと考えられる。「役務提供」に関する規定を定めるとするならば、むしろ、独立労働を目的とした請負、委任、寄託をそれに続いて定める方が適当と考えられるからである。従属労働を目的とした雇用は、それとは別に、その性格に即した規定を定めたものとして配置することが適当と考えられる。

(5) その他の契約

その他の契約については、現行法と同様に、組合（第14章）、終身定期金（第15章）、和解（第16章）の順序で定めてよいと考えられる。

7. 終わりに

今回の改正にあたり、さしあたり民法典の編成と規定の配置に関して直接問題になる事柄は、以上のとおりである。

このほか、これだけ大規模に民法典の内容を見直すことになるのだから、さらに、総則編の第1章「通則」に定められた基本原則等について見直すことも考えられなくはない。実際、たとえば、第1条についていうと、第1項の「公共の福祉」に関する規定の当否が問題となるほか、第2条についても、「個人の尊厳」でよいかどうか、「両性の本質的平等」のみをあげるだけでよいかということなどについて、あらためて検討する必要がある。そのほか、人格権をふくめ、人の基本的な権利や自由の保障について総則編で定める可能性も検討にあたいする。

しかし、これらについて実際に定めようとするならば、物権編や親族編、相続編のほか、総則編でも人や法人に関わる部分、債権編でも法定債権関係、とりわけ不法行為に関する部分について検討することが不可欠となる。したがって、これらの点については、今回の改正では見送らざるをえず、近い将来、他の部分もふくめて抜本的な改正をおこなう際にゆだねるべきだろう。

民法の編成案

第1編 総 則

- 第1章 通 則
- 第2章 人
- 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
 - 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

第2編 物 権

第3編 債 権

第1部 債権及び契約総則

- 第1章 通 則
- 第2章 債権及び契約の成立と内容
 - 第1節 債権及び契約の成立
 - 第1款 基本原則
 - 第2款 契約の交渉
 - 第3款 契約の成立
 - 第4款 約款による契約
 - 第5款 懸賞広告
 - 第2節 債権及び契約の内容
 - 第1款 債権の内容
 - 第2款 契約の解釈
- 第3章 債権及び契約の効力
 - 第1節 債務及び契約の履行
 - 第1款 基本原則
 - 第2款 履行強制
 - 第3款 同時履行の抗弁
 - 第4款 不安の抗弁
 - 第5款 事情変更
 - 第2節 債務及び契約の不履行
 - 第1款 損害賠償
 - 第2款 解 除
 - 第3節 受領遅滞
- 第4章 責任財産の保全
 - 第1節 債権者代位権

第2節 詐害行為取消権

第5章 債権の消滅（等◆）

- 第1節 弁 済
- 第2節 相 殺
- 第3節 更 改
- 第4節 一人計算
- 第5節 免 除
- 第6節 混 同
- （第7節 債権時効）◆

第6章 債権及び契約の当事者の変動

- 第1節 債権譲渡
- 第2節 債務引受
- 第3節 契約上の地位の移転

第7章 有価証券

第8章 多数当事者の債権債務関係

第9章 保 証

第2部 各種の契約

第1章 通 則

第1節 第三者のためにする契約

第2節 継続的契約等

- 第2章 売 買
- 第3章 交 換
- 第4章 贈 与
- 第5章 賃貸借
- 第6章 使用貸借
- 第7章 消費貸借
- （第8章 ファイナンス・リース）
- 第9章 役務提供
- 第10章 請 負
- 第11章 委 任
- 第12章 寄 託
- 第13章 雇 用
- 第14章 組 合
- 第15章 終身定期金
- 第16章 和 解

第3部 法定債権関係

- 第1章 事務管理
- 第2章 不当利得
- 第3章 不法行為

第4編 親 族

第5編 相 続

アンダーラインは、現行法から変更される部分を指している。

◆は、債権時効を債権編に定めるとした場合の案である。