

## 第2回 民法入門(2)－民法総則の位置・民法の原理

2013/04/12

松岡 久和

第1回の積み残し分を再掲載

### 3-3 財産法の概観

(1) 物権法：所有権を中核として、物に対する支配権を規定……民法第二部

・物権の具体的内容

所有権：物の全面的支配権

用益物権：他人の土地の利用権（地上権・永小作権・地役権）

物の使用価値だけを排他的に支配。

担保物権：債権回収を確実にする仕組み（抵当権・質権・留置権・先取特権）

物の交換価値だけを排他的に支配。優先的な債権回収を保障。

※用益物権・担保物権は**制限物権**と呼ばれる。

異質なものとしての**占有制度**：事実的支配を暫定的に保護する制度

・物権の特徴

**直接性・排他性・絶対性**（対世効）・**物権法定主義**（175条）

(2) 債権法：他人に対して一定の行為（金銭支払い・物の引渡し・サービス提供・競業禁止 etc.）を求める権利を規定

・債権の4つの発生原因……民法第四部

①契約 521条-696条

②事務管理 697条-702条

③不当利得 703条-708条

④不法行為 709条-724条

} 法定債権関係

・債権が一般的に持つ効力 399条-520条－「債権総論」……民法第三部

・債権の特徴（契約から発生する債権を念頭に置いている）

**間接性・排他性の欠如**（債権者平等原則）・**相対性・契約自由**

## 【民法総則の位置】（E 12-14頁、97-103頁、佐 11-13頁、29頁、35-46頁）

### 1 民法総則の構成

①「人」：権利義務の主体……第2章 人（＝自然人）、第3章 法人

②「物」：権利の客体……第4章 物

③「行為」：中心的な権利・義務の発生原因……第5章 法律行為

④「時間」：……第6章 期間の計算、第7章 時効

※佐 13頁のように法律行為と時効を権利変動の観点でまとめる見方もある。

### 2 講義の順序について

### 3 予備的説明(1)－法律行為

#### Case 2-1 法律行為の分類とパンデクテン方式の功罪

① XはYに騙されて無価値な壺を高価で買わされた。

② XはYに騙されてYの借金を棒引きしてやった。

③ XはYに騙されてYに全財産を相続させるとの遺言を書いた。

④ XはYに騙されてA会社設立の発起人となり多額の出資をした。

・**法律行為**：一定の法律効果の発生を欲する者に対してその欲するとおりの法律効果を生じさせるための仕組みないし法制度（有斐閣『法律学小辞典』より）。

意思表示を不可欠の要素として法律効果を生じさせる法律要件

※ドイツ法に由来する観念で英米法にはない抽象的な整理概念。

・ **意思表示**：法律効果の発生を望む意思を外部に表示する行為

- ・ 法律行為の三分類
- |               |     |         |          |                |
|---------------|-----|---------|----------|----------------|
| ① <b>契約</b>   | 相手方 | 有<br>なし | <b>例</b> | 売買契約、賃貸借契約 etc |
|               |     |         | <b>例</b> | 解除権の行使、債務免除    |
|               |     |         | <b>例</b> | 遺言             |
| ③ <b>合同行為</b> |     |         | <b>例</b> | 会社の設立行為        |

・ なぜ、このような抽象的な概念を使うのかーパンデクテン式の抽象化の功罪

**アドバイス** 特別な場合以外は、契約、しかも売買契約を思い描いて考えよう。

#### 4 予備的説明(2)ー物

・ **有体物**のみの規律(85条)の由来と限界

電気やガスやエネルギーはどうなるのか？

**判例** 大判明 36・5・21 刑録 9 輯 874 頁(電気窃盗事件) →後の刑法 245 条(電気窃盗)  
大判昭 12・6・29 民集 16 卷 1014 頁(電気料金債権は物の対価債権に準じる)

・ 物 — **不動産**(86条1項。土地と土地上の定着物、建物は常に別の不動産)

— **動産**(86条2項)、**無記名債権**(86条3項。**例** 商品券・入場券)

・ お金(金銭・通貨)の不思議(**E 101 頁**コラム⑤)

・ 主物と従物、元物と果実(詳細は略→主として370条の抵当権の及ぶ範囲で問題になる)

## 【日本民法と民法学の歴史】（佐 5-7 頁）

### 1 民法典の成立と主要な改正

- ・ローマ法以来の長い伝統→大陸法の民法典（1804年仏民、1811年墺民、1896年独民）
- ・司法卿・江藤新平のフランス民法直輸入論←不平等条約改正・治外法権撤廃という政治目標
- ・ボアソナード旧民法（1893年施行予定）
- ・**法典論争** 穂積八束「民法出デテ忠孝滅ブ」  
背景にフランス法学派・自然法思想 vs イギリス法学派・歴史法思想の対立
- ・穂積陳重・富井政章・梅謙次郎の起草による明治民法（1896年制定、1898年施行）  
**基本的性格** フランス法素材のドイツ流調理＋広範な比較法による調味
- ・基本原則等（1条・1条の2）の追加、**親族法・相続法の全面改正**（1947年）  
「家」制度の撤廃・男女平等・信義則等の明文化
- ・根抵当規定（398条ノ2以下）の新設（1971年）
- ・法定相続分（900条）等の改正・寄与分制度（904条の2）の導入（1980年）
- ・特別養子制度（817条の2以下）の新設（1987年）
- ・行為能力制度（4条以下）の改正・成年後見制度（843条ほか）の新設（1999年）
- ・担保物権法と民事執行法等の大改正：収益執行制度・短期賃貸借制度廃止・抵当権消滅請求など（2003年）
- ・**民法の現代用語化**と根保証に関する規定の新設：第1～5編の統合、判例・通説による条文の表現の整理、不要条文の削除、条文見出しの付加なども含む（2004年）
- ・一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（2006年）による法人規定の大幅簡略化
- ・児童虐待防止と児童の権利利益擁護の観点からの親権停止等の改正、非訟事件手続法の改正、家事事件手続法の制定（2011年）

### 2 民法学の歴史

- ・学説継受におけるドイツ法の圧倒的影響（明治末期・大正期から1960年代まで）
- ・母法としてのフランス法の見直し（1960年代以降）
- ・多角的な比較法的手法の定着（最近）

### 3 民法（債権関係）の大改正を検討中

- ・改正の必要性① 国民にわかりやすい民法にする必要性（透視性・一覧性の向上）  
特別法と判例準則による条文からは容易にわからないルール
- ・改正の必要性② 社会・経済の変化への対応  
世界各国の21世紀民法制定の動き
- ・改正の必要性③ 国際的な取引ルールとの整合性・日本再生戦略の一環としての位置づけも  
CISG（国際物品売買契約に関する国際連合条約、ウィーン条約）、PECL（ヨーロッパ契約法原則）、PICC（国際商事契約原則）、DCFR（共通参照枠草案）などによる国際的なルールの標準化
- ・2009年11月に法制審議会民法（債権関係）部会を設置、2011年4月に中間的な論点整理、2013年3月に中間試案を公表（2月末まで71回の審議会を開催）。まもなく2回目のパブリックコメントを実施。法務省に關係資料が公開されている（[http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html)）。

## 【民法（財産法）の古典的基本原理とその修正】（E 21-30）

### 1 民法が定めるべき基本問題

- ①権利・義務の主体に関するルール
- ②財貨帰属関係のルール
- ③財貨交換関係とりわけ契約関係形成ルール
- ④民事責任－損害分担ルール

## 2 民法の古典的基本原理

- ①個人の独立・対等・平等な**権利主体性** (3条)
- ②**所有権絶対の原則** (私有財産制) — 封建的拘束の打破。フランス人権宣言 2条。
- ③**私的自治の原則** (法律行為自由の原則・契約自由の原則)の上位概念。E 25 頁コラム⑩も参照)
- ④**過失責任主義** (415条・709条)

## 3 基本原理の修正

- ①抽象的な平等性には修正なし (もともと、法人制度が拡充。また、改正ドイツ民法 (2001年)には、事業者・消費者の区分が民法典自体に謳われるに至っている。民法改正ではこの点は重要争点)。
- ②**所有権の社会性**
  - ・富の偏在・資本集中による社会的矛盾の拡大  
→ワイマール憲法 153条 (1919年)、日本国憲法 29条 2項、民法 1条 1項
  - ・土地問題の特殊性  
限定性／生産も消費もされない／労働生産物でない  
→投機的取引・独占・乱開発の正当化  
各種の公共的規制の導入 (詳しくは、物権法の所有権の制限の箇所)
- ③契約への制度的規制の導入
  - ・現実の中での経済的・社会的な力の格差により自由が失われる (E 27 頁コラム⑩)  
→**社会法** (労働法・借地借家法 etc)・**消費者法** (消費者契約法等)の必要性  
—社会的弱者保護。さらには、**自己決定権**の実質的保障をめざす方向へ。
  - ・契約の自由が契約の自由の基礎を破壊する (E 29 頁コラム⑭)  
→**経済法** (独占禁止法)の必要性—市場機構・競争秩序の確保  
※前回の《整理図》の古典的な私法と公法の対立図式の間には、社会法・経済法という新たな領域が追加されたことになる。
- ④**危険責任・報償責任 (無過失責任とも)の導入・強化**
  - ・国家賠償法←使用者責任 (715条)の強化
  - ・製造物責任法
  - ・自動車損害賠償保障法
  - ・原子力損害賠償保障法：東京電力の責任で問題が顕在化
  - ・契約違反の責任の理解の変化 (約束責任の厳格化)

※基本原理は実質化したともいえる。古典的基本原理が存在しなくなったのではない。

### 【参考文献】

ローマ法から日本民法へのあゆみにつき

- ・簡潔でわかりやすいものとして、①道垣内弘人『ゼミナール民法入門 [第 4 版]』(日本経済新聞社、2008年) 30-44 頁
- ・もうすこし詳しく参考文献指示も豊富なものとして、②河上正二『民法学入門 [第 2 版]』(日本評論社、2009年) 第 6 章 (105-130 頁)