

第2回 民法入門(2)－民法総則の位置・民法の原理

2005/04/11

松岡 久和

【民法総則の位置】（E12-14頁、93-99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

Case02 ①XはYに騙されて無価値な壺を高価で買わされた。

②XはYに騙されてYの借金を棒引きしてやった。

③X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。

④X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発生させる法律要件

※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契約（合意）	例	売買契約、賃貸借契約etc
	②単独行為	相手方有 なし	例 解除権の行使、債務免除 遺言
	③合同行為	例	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)－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年5月21日刑録9輯874頁（電気窃盗事件） →刑法245条
大判昭12年6月29日民集16巻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（E97頁コラム57）

- ・ 主物と従物、元物と果実（詳細は略→主として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 民法典の成立と展開

- ・序論：民法は法律の基本中の基本？
ローマ法以来の長い伝統→大陸法の民法典(1806年フランス民法、1900年ドイツ民法)
- ・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
- ・ポアソナード旧民法(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(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)

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 特別法による修正と民法自体の改正(これがスタートだ！←世界各国の21世紀民法制定の動き)

【民法(財産法)の古典的基本原理とその修正】(E21-30)

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)とも。E25頁コラム12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、法人制度は拡充している。また、改正されたドイツ民法には、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）。

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（E27頁コラム13）
→**社会法**（労働法・借地借家法等）・**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（E29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、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

※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3版]』（日本経済新聞社、2005年）30～43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』（日本評論社、2004年）第6章（105～130頁）