

資料

民法現代語化に関する意見書

1 はじめに

ここに掲載するのは、平成16年8月3日に法務省ホームページにおいて、「民法の一部を改正する法律案」、特に現代語化案について公表され、パブリックコメントが法務省において募集された。募集当時は夏期休暇中のため、中京大学で民法を教授している全教員から意見を聴取することは不可能であると判断し、中京大学法科大学院で教えている後記民法担当教員により、法務省に対し8月31日に、後掲以下のようなパブリックコメントを送付した。

2 法案成立の審議経過

議案名「民法の一部を改正する法律案」の審議経過は、以下の通りである。

161通常国会において、平成16年11月10日に内閣法、議案番号17として衆議院に提出され、衆議院の予備審査を経て、平成16年11月12日に衆議院法務委員会にかけられている。その間、審議日程の都合から、参議院に、平成16年10月12日提出され、参議院法務委員会に付託されている（平成16年11月1日）。参議院では、平成16年11月10日に、衆議院では、同月25日に全員一致により成立した。⁽¹⁾

3 法案の変遷

前記のように、平成16年8月3日に法務省ホームページにおいて、「民法の一部を改正する法律案」が掲載されたが、平成16年11月10日に内閣法、議案番号17として衆議院に提出されたものは、ほぼ、現行民法を口語化したものとなっている。当初の案では、いくつかの点で、大きな修正を伴うものであったが、多分、パブリックコメントを参考にして、提出議案では、そうした修正を最小限にとどめたものと思われる。⁽²⁾

(以上 文責 橋本)

民法現代語化案についての意見書

平成16年8月31日

1 民法現代語化の必要性については全面的に肯定するものである。

補足説明にもあるように、民法は、明治29年（1896年）の制定以来、昭和22年の第4編、第5編の全面改正以来、部分的な手直し（根抵当法、新成年後見制度）は経ているが、その後の全面的な改正はなく、片仮名・文語体を用いた表記形式で、現代においてはほとんどといってよい程、使用されていない用語・用字も条文中に多数残され、かねてより難解で分かりにくいからである。「私人間の法律関係を規律する一般法・基本法である民法は、日常生活・経済活動のあらゆる場面と関連した身近な内容を含んでいるものであるから、これを国民一般が慣れ親しんだ平仮名・口語体に改め、全体として現代語化することは、

緊急の課題である」。そもそも、現行民法典編纂の際の方針第12条には、「法典ノ文章ハ簡易ヲ主トシ用語八成ルヘク普通慣用ノモノヲ採ル」とされていることも考えるとき、その時代に合ったような文体、用語の改正は必要と思われる。

2 民法現代語化の基本方針については一部は賛成するが、一部は反対する。

2 - 1 総論

補足説明によると、今回の民法現代語化の基本方針は、「第1編から第3編までの片仮名・文語体の表記を平仮名・口語体に改める、現代では一般に用いられていない用語を他の適当なものに置き換える、確立された判例・通説の解釈で条文の文言に明示的に示されていないもの等を規定に盛り込む、現在では存在意義が失われている（実効性を喪失している）規定・文言の削除・整理を行う、全体を通じて最近の法制執務に則して表記・形式等を整備する、既に平仮名・口語体となっている第4編・第5編（親族・相続）についても、第1編から第3編までとの均衡の観点から、見出しと項番号を付するとともに、最近の法制執務に則した必要最小限の表記・形式等の整備を行う」、というものであり、現行法の内容に実質的な変更を加えることなく条文の現代語化を図ることを旨としているということである。

しかし、 、 、 については前記1の理由から賛成するが、 から については、比較法的な観点も含め拙速な感が否めず、現在の解釈運用に支障を来しているとも思えない。特に「 確立された判例・通説の解釈で条文の文言に明示的に示されていないもの等を規定に盛り込む」に至っては、その方針に「現行法の内容に実質的な変更を加えることなく条文の現代語化を図る」と述べていることと整合性はとれないのではなからうか。その理由は以下のようなものである。

すなわち、そもそも何が通説か、どれが確定判例かについては後述するように議論の余地のあるものも多く、「今日の通説、明日の異説」といわれたこともあること、また、異説、少数説にもそれなりの根拠があり、もう少しの議論がなされた後、場合によっては、ドイツにおける（状況が異なるが）『現代化』と同様に、動産売買法批准の際、国内法との整合性等から民法典全体の改正を行なう必要が生じた際に統一した方が妥当ではなからうか。

さらに、本改正案では、従来はなかった、条文内で「定義」が挿入されている。

この点、条文を分かりやすくするとの意図から定義の挿入を否定するものではない。しかし、そもそも、現行民法起草時の方針には、第13条において、「法典用文章用語ニ関シ立法上時ニ定解ヲ要スルモノヲ除ク外定義種別引例ニヨルモノハ之ヲ削除ス」と規定し、旧民法で規定されていた定義を簡明にするとの理由から旧民法の立法技術的欠点（星野通

『明治民法編纂史研究』172頁)と当時された定義規定を削除した経緯からして、今日の「現代語化」とどのような関係にあるのかについて再考の余地がある。

2 - 2 各 論

以下、補足説明で、確立された判例・通説の解釈との整合を図るための条文の改正点についてあげられた条文について、特に通説・判例による修正は前記のように全面的には賛成できないが、もし修正するとしてそれに関する意見を述べる。

第108条 補足説明によると「本人があらかじめ許諾した場合には、同一の法律行為について、相手方の代理人となること（自己契約）及び当事者双方の代理人となること（双方代理）ができる旨を明らかにし」たものとされている。この点、異論がないといえる。

第109条 補足説明によると、第三者の保護要件について、「代理権がないことについて第三者が悪意であるとき」と「過失によって知らなかったとき」を要件に追加するものといえる。しかし、表見代理規定（第109条、110条、112条）のすべてを同じ価値判断で本人を保護するのが妥当かについての議論なく、三者を同一のもの、いわゆる「表見法理」の具現化としてみることについてはどうかと思われる。

第415条は、損害賠償責任の要件として「帰責事由のない」場合に免責とするものである。従来、「履行不能」については帰責事由の必要は明文から明らかであるが、それ以外の不履行類型についてはこの要件が必要であるか否かの問題とされていた。そうした問題を明確にするため、要件化することですべての不履行類型に債務者の「帰責事由」を要するとし、明文化したのであろう。しかし、そもそも「帰責事由」を要件とすべきかは、結果債務と手段債務と区別する側からは議論がある。また、「債務者の責めに帰することができない事由」についてそれを明確化が必要な概念でもあり、たとえば「不可抗力」を含むか、含むとして、「無過失」とどう区別すべきか等についても議論がある。そうした点からして、今回の修正は見送るべきであろう。

第478条 債権の準占有者に対する弁済はについて、弁済者に「無過失」要件を課すものである。この点については、いわゆる通説・判例は必要説を採っている。たしかに、弁済者側の要保護性は否定するものではないが、本条が、外観法理に立っていると理解した場合（行為の外形からのみ判断する）、少なくとも「善意」であれば、客観的に見て「無過失」は当然であり、これを要件化する必要はないものといえる。

第541条は、解除の要件に、帰責事由を要件化するものである。債務の不履行があった場合でも、それが債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、契約の解除をすることができない旨を明らかにするものであろう。たしかに、何の疑いもなく、従来、多くの学者、実務家はこの要件を必要と見てきた。しかし、こ

の要件化については、2002年のドイツ民法改正においても、また、国連動産売買法49条、ユニドロワ国際商事契約原則 [PICC] 7・3・1条、ヨーロッパ契約法原則 [PECL] 9:301条等においても要件化されていない。それらの動向から見ても議論の余地があり、賛成できず、削除されることを望むものである。

第711条 他人の身体を侵害した場合にも、被害者の父母、配偶者又は子が被害者の生命を侵害されたときと同等の精神的苦痛を受けたときは、生命侵害の場合と同様に、その精神的損害について賠償の責任を負うとする。しかし、この修正にも、肯定説（加藤一郎、幾代通、植林弘）と否定説（受傷者本人の慰謝料請求で近親者は満足すべき＝好美清光、西原道雄）とが対立している状況にある。

はたして、生命侵害と同様の精神的苦痛を受けたときという要件を入れたとしても、この点は解釈運用でなされているのであり、明確化は理解できるが、はたしてここまで入れる必要があるかは疑問である。

民法現代語化案中「第4編」「第5編」については以下のとおり考える（澤田担当）。

- 1 現代語化案補足説明2によれば、第4編・第5編については既に平仮名・口語体になっているため、第1編から第3編までとの均衡の観点からの、条文見出しと項番号を付するとともに、最近の法制執務に則した必要最小限の表記・形式等の整備を行う、とされている。

このような方針を所与の条件として案を見る限り異論はない。全体的にわかりやすさに繋がる工夫もされている。司法制度改革について国民的関心の高まりをみせている中で基本法に対する国民の理解を深め拡大させる意味でもその課題に直截的に応えうるものとして評価できる。

- 2 なお、折角の機会でもあるので以下の点を強く要望する。現代語化の法案は民法の改正案として提案されるものであろう。そうであれば、平成8年2月26日法制審議会決定として公表されている民法の一部を改正する法律案要綱に盛り込まれている改正事項中、意見の対立あるいは大方の理解が得られないことを理由として改正が先送りされている部分 [選択的夫婦別姓、裁判離婚原因（5年別居）、嫡出でない子の法定相続分の同等化] を除いた項目についてはこの際今次の改正法案の中に取り込んで提案することを是非検討されるよう期待する。法制審議会という権威ある機関が慎重なる審議を尽くして得た結論であり、国民の中にも早期改正への期待もある以上その可及的速やかな実現を図るためあらゆる機会をとらえる努力が払われるべきではないかと考える。国民のための改革を標榜する以上未解決の改正課題をも同時決着を図るぐらいの積極的姿勢を示していただくことを要望するものである。第151条、153条、162条、192条、513条、660条、709条、720条については賛成する。

3 民法449条の文言の削除について

現在では存在意義を失っている規定・文言を削除したとのことであるが、たとえば、制限能力者が保証契約を締結した場合に関する民法449条の「主たる債務者の不履行の場合」については当然のことを定めた規定であり無用のものであるというのが通説であるのに、今回（「主たる債務者の不履行」と改められているものの）の削除の対象になっていない。このように立法者の誤解に基づく規定や文言があるのに、削除の対象にならなかったのはなぜかを説明する必要があると思われる。

4 現代語化について

現代語化をするに際して、その表現の不統一が見受けられる。たとえば、旧条文をそのまま口語化したためと思われるが、「責めに任ずる」と「責任を負う」との混在がみうけられる。また、「欠缺」を「不存在」と言い替えることが妥当か、「毀損」を「損傷」とすることの妥当性等については再調査・検討されるべきではなからうか。

改正案の表題については、くどくど強い表現（特に親族相続法）があり、再検討すべきである。また、条文の改正案においても、たとえば、第158条など代名詞（其者）を本名詞（未成年者又は成年被後見人）に変えたため、くどくど強い表現がある。

5 民法現代語化に関する法改正のための審議会について

5 - 1 法改正のプロセスについて

今回の改正のための検討は、法務省民事局内に設けられた「民法典現代語化研究会（座長＝星野英一東京大学名誉教授）で行われたものであるが、単なる現代語化にとどまらず、確立された判例・通説の解釈の成果を新たに条文に盛り込んだり、逆に現在では存在意義を失っている規定・文言の削除・訂正を行うことにより、実質的な改正に踏み込むものであるから、何ゆえに法制審議会での審議に付されなかったのか、その説明が必要であると思われる。

5 - 2 改正案審議過程の情報公開について

民事局参事官室の手になる「民事法現代語化案」の「民法現代語化案補足説明」は法務省のホーム・ページ上で公表されているものの、上記研究会における審議過程は今日におけるも一切公表されていないので、いかなる理由で条文・文言の削除が行われたのかが不明な箇所もあるといわざるを得ない。今回の改正のように基本法である民法の実質的な改正についてパブリック・コメントを求める場合には、その審議過程を文書またはインターネッ

ト上で公表する必要があると思われる。

以上、諸点を述べてきたが、どうか、その意をおくみ頂きご検討の一助としていただければ幸いである。

(1) 以下、その際の参議院法務委員会での質問の一端である。

吉田博美

(中略)

現代語化について質問をいたします。

戦後59年を過ぎた今、ようやく片仮名、文語体から現代語に書き換えられることとなりますが、法務大臣、率直にこの件についての御意見をお聞かせいただきたいと思います。御感想でございます。

国務大臣(南野知恵子) これまでの民法、今回も見せていただきました。改めて見ますと、やはり片仮名混じりで本当に読みにくいと思ったりいたしております。現在の国民の方々にはなかなか理解しにくい点が多いのではないかな、そのように思っており、不親切な法律だなというふうにも、書き方だなとも思ったりいたしておりました。それが正直な感想でございます。

この点を改める法律案を今回提出することになりました。今まで59年も時間が掛かり過ぎていたじゃないかというようなこともございますけれども、私といたしましては、現代語化の必要性を身をもって痛感している一人でございます。

そういう意味もありまして、何とぞこの法律案の成立を早くしていただきたいものだというふうに思っております。

以上です。

吉田博美 これまで現代語化するためにどのような検討が行われたのでしょうか。また、今まで書換えにかなりの期日を要しておりますが、その理由についてお聞かせいただきたいと思います。

政府参考人(房村精一) ただいま大臣からも御答弁申し上げましたように、民法の現代語化、大分時間が掛っております。法務省といたしましては、民法をできるだけ国民に分かりやすく現代化する必要があるというのはかねてから感じていたところでございまして、平成3年から民法学者を中心とする研究会を設けましてその具体的な検討を行ったわけでございます。

一応その成果は平成8年にまとまったわけでございますが、その後、御承知のように、非常に民事基本法に関する立法が相次ぎました。特に商法等について毎年のように改正を行いましたし、また倒産法制全般についての立法作業もありました。また、民法についてみましても、成年後見であるとか中間法人であるとか様々な改正がなされると。そのような立法作業に追われましてなかなか民法全体を現代語化する作業が進まなかったわけでございますが、やっとある程度まとまりましたので、今年の8月にその現代語化案を公表いたしまして、パブリックコメントに付しまして広く国民から意見を求めまして、その結果を踏まえて今回の法案ということで提出をさせていただいたわけでございます。

(2) なお、パブリックコメントの集計結果ならびにこの点に関する法案を対照しての検討は、中京法学に橋本個人の研究として、財産法に限定し検討したものを掲載する予定である。

熊田裕之 (中京大学法科大学院民事系担当教授)

澤田省三 (中京大学法科大学院民事系担当教授)

橋本恭宏 (中京大学法科大学院民事系担当教授)

(五十音順)