

財産法の基本原理について

門 脇 稔

- 一、はじめに
- 二、権利能力平等の原則
- 三、所有権絶対の原則
- 四、私的自治の原則
- 五、考察
- 六、おわりに

一、はじめに

(1) ヨーロッパにおける近代市民法の成立

一八世紀末からの近代市民革命（代表的なものとして一七八九年のフランス革命）が、封建制を打破することによって、身分的階層秩序や封建的所有を廃止に追い込んだことを契機としていわゆる「商品交換社会」の近代国家が出現することになる。いわゆる資本主義社会の始まりである。すなわち、人間はすべて個人として商品所有可能となり、自由にして独立な意思主体として、商品交換の場に登場するということである。

ヨーロッパにおける近代市民革命は、封建勢力に反発した商業資本や産業資本に代表される市民階級が中心となり、その主たる目的は、これらの資本による富の蓄積を妨げるすべての封建的拘束を排除することにある。

た。そこにおいて、封建社会の根本秩序と相容れないところの「人の自由・平等」という原理の基調が、身分的階層秩序における実定法の価値体系と矛盾する近代自然法のイデオロギーの体系に求められたのである。⁽¹⁾十八世紀末から十九世紀初めにかけて、ヨーロッパ諸国では、国家の中央権力の強大化と自然法論の隆盛により、ローマ法を正系として、民法典編纂の気運が勃興し、相次いで民法典が編纂された。

(2) わが国における近代市民法の成立

わが国での近代国家の成立は、ヨーロッパよりも約百年遅れて成立した。一八五三年ペリーの来航に端を発した開国要求から始まる、一八六七年（慶応三年）の大政奉還・徳川幕藩体制の崩壊は、国内外の政治的圧迫によるものであったが、それに接続するいくつかの内戦を経て一応、近代国家の誕生となった。その中の最大事業の一つとして、法典の編纂を急いだ。だが、諸々の理由で、現行民法典は明治三十一年の施行となった。⁽²⁾

(3) わが国における独・仏法典の輸入

ヨーロッパの諸国家が、近代市民革命を経験して、支配階級（封建勢力）と被支配階級（独立自営農民と独立の小生産者層を中心とする中産階級）との上下関係の交代による新たな価値の転換を求めたのに対して、わが国においては、維新（政変）による支配階級間の交代による、いわゆる（おかみ）からの近代化であった。⁽³⁾したがってわが国の旧民法典は、

「独・仏の輸入法典としての民法典であり、民族の法慣行あるいは法確信を表現したものではないがために、民法とわが国の社会との間には、かなりのギャップがあった⁽⁴⁾」とされている。

(4) 民法の基本原則を論述するについて

民法における基本原則とは、「商品交換の等価性を保障する原理」というふうに、一般的には述べられている⁽⁵⁾。その原理とは、財産関係について規律するものであり、家族関係については、別の原理で規律されている。

故我妻博士は、財産法における基本原則として、「個人の絶対、契約の自由、過失責任」の三点を掲げ、家族法においては、「個人の尊重と両性の本質的平等」を掲げている。そして、四宮教授は、財産法においては、「権利能力平等、所有権の絶対、私的自治」の三点を掲げており、家族法における原理は故我妻博士と同じである。山中教授や川島博士もまた、独自の分類を行っており、人それぞれであるが、私は一応、四宮教授の分類方法に添って論述してゆきたいと思う。

十九世紀に資本主義経済が発達したとき、古典的民法の基本原則は、その法律的基础として作用したが、その後の資本主義経済の高度化により、古典的民法の基本原則は「民法の商化」と「民法の社会化」という二つの側面から修正を受けるようになった。

四宮教授は修正の理由について、次のように述べている。

(イ) 「資本主義の進展とともに、まず、企業に関する商法が、市民法体系において主導権を握るようになり、そこに、民法の商化」と呼ばれる民法原理の修正をもたらした⁽⁶⁾。(ロ) 「資本主義の高度化は、階級対立と経済の無計画による混乱とを現出し、それを救済するために社会法、経済法が誕生した。この社会法・経済法が誕生したのと同じ原因に基づいて、民法自体の内部でも指導原理の社会化が進行する。といっても、その転換

は、実は民法原理の自己反省として、市民法原理に内在していた契機が暫次頭在したものにはすぎず、あくまでも、個人の尊厳⁽⁷⁾に立脚した社会化であり、民法の基本原則までも否定するものではないことに、注意すべきである」と。

要約すれば、資本主義経済の高度化によって、商法が市民法体系の主導権を握ったこと、その矛盾の救済手段として社会法・経済法が誕生し、民法自体内の指導原理としては社会化が進行した、と同教授は指摘している。そのことについて、私は現在に至ってもこれらの事柄が完全に整備されておらず、また弱者救済の機能を果たすのに不完全であると思っ

二、権利能力平等の原則

この原則の意義は、「すべての自然人は、国籍、階級、職業、年齢、性等によって差別されることなく、等しく権利義務の主体になる資格(権利能力)を有する⁽⁸⁾」ということである。そして、このことに関して、民法第一条ノ三「私権ノ享有ハ出生ニ始マル」という条文は、すべての人(自然人)に「権利能力」を認めるといふ原則を掲げた総合規定である。

ヨーロッパの資本主義経済社会の成立は、奴隷や農奴の存在を必要とする前近代的社会と異なり、直接生産者である労働者も解放され、独立の人格者として法的には資本家と対等の立場で取引をすることであった。

「権利能力の平等の原則」について、四宮教授の言葉を拝借して説明するとすれば、「個人の封建的身分制からの解放を意味するとともに、市民社会における人間像、すなわち、資本主義社会における人間の商品取引主体としての性格が、法学の世に反映したものである。したがって、権利能力は、自然人の具体性を捨象した、抽象的、観念的な法的資格である。

この法人格の抽象性、観念性は、それを担う人間自体をも抽象化する作用を営むとともに、その概念を団体や財団にまで推及して、自然人以外の権利能力者、すなわち法人の成立を可能にする」ということである。

そのような基本原理の下においては、商品交換が、自由・独立な人間相互間の意志に基づいて行われるという規範的要請のあるところでは、そこに登場するすべての「人」に権利義務の主体たりうる法的資格を認めることになる。このことは、自由・平等な個人間相互の対等な権利義務関係としてとらえることを意味している。

そこで、民法典における権利の主体に関する規定では、すべての個人に権利義務の主体たる地位、すなわち「権利能力」を等しく認める。しかしながら、現実には自己の判断に従って、具体的な商品交換の意思行為を行うことが、すべての人間にとって可能であるとは限らない。未成年者や精神障害者の場合には、独立して、自己の判断に従って具体的な法律行為をなしうることができないので、民法はそこで「行為無能力者制度」を設けている。また、法的人格が権利義務の帰属点であること、その法的人格を付与される主体も単に肉体をもった自然人に止まらず、取引の進展に伴って発達してきた団体にも法的人格を付与してゆくことになる。そこにおいて「法人制度」の発達が促されることになった。⁽⁹⁾

三、所有権絶対の原則

近代的所有権は「なんらの人為的拘束を受けない、侵害をなす天下万民に対して主張することのできる、完全円満な、支配権であり、しかも国家の法よりも先在する自然権として神聖不可侵である」という原則である。⁽¹⁰⁾

所有権とは、「目的物を全面的・一般的に支配する物権で、所有者はその所有物を自由に使用・収益・処分できる」ところの権利とされている。⁽¹¹⁾

所有権についての起源を探れば、それはゲルマン特にドイツにおいて古代から確立された概念とされている。所有権はものの支配に関して総ての点に向けられた権利であるということである。ローマ法においては、所有権は物自体という観念であり、動産・不動産共同である。⁽¹²⁾ 両法では、所有権概念が異なっている。近代市民革命において、資本主義の発展を保障する法的核心として、私的所有権の保障が、その中心に位置づけられていたことは誰もが知るところである。

この所有権は財産権の中心をなし、物を部分的・一時的に支配する制限物権と対立する概念である。そして、制限物権が設定されたときは所有権の内容が空虚に近くなるが、それは自由にされた処分の結果であり、しかも制限所有権は中世においては種々の封建的拘束に服していたが、近代的所有権はそれを脱して自由な所有権として確立されたのである。

所有権絶対の原則は、土地所有がもつとも重要な問題であり、土地所有権がもはやなんらの封建的拘束を受けないことの確認であるとともに、市民社会における自由な人格の物における反映であり、資本主義経済におけるものの絶対的支配可能性への表現であるとされている。(この所有権絶対の原則と私的自治の原則を近代私法の二大原則とする考えもある。)

近代社会においては所有権は資本主義の基礎をなし、現行憲法第二九条によっても強く保護されている。しかし、資本として作用する所有権の集中とともに、その諮意的な行使を「公共の福祉のため」に制限する傾向が段々強くなってきている。所有権の行使は権利濫用の法理によって制約され、そして各種の法規によって多くの統制や制約を受ける。

また、所有権の概念や範囲の変遷について、「民法でいう所有権は、第一に、近代社会における私所有権であり、第二に、ヨーロッパ大陸法的な、しかも日本法独特の技術的な意味の所有である」とする説もあり、そ

のような(旧)所有権は、近代初期には、財産権の中の最も重要なものであったが、今日では、特許権・著作権等の無体財産権、種々の債権、株式等も、重要財産となってきたことを指摘している。⁽¹³⁾

「所有権絶対の原則」は封建的諸負担を廃止した、近代市民革命のスロガンにすぎず、当初から絶対ではなかったものであり、今日では所有権絶対の原則は存在しないと思われる。⁽¹⁴⁾立法として、土地所有権の制限がいつそう望まれているのが実況である。

四、私的自治の原則

私的自治の原則とは、「私法的法律関係に関しては、法秩序が画一的取扱を必要と考える領域は別として、個人がその自由意思に基づいて自律的に法律関係を形成することができる」という原則である。

市民社会は私法的法律関係の形成を原則として個人の自治に放任するのであるが、反面において、すべての個人は自由な意思によらないでは権利を取得し義務を負わされることがない、という原則をも含むと考えられる。四宮教授は、契約自由の原則や過失責任の原則を私的自治の原則中の一原則だとして、私的自治の原則を包括的にとらえている。そのことに関して、個人の意思が積極的に活動する場合と、個人の意思が消極的ないし違法的に活動する場合に諸原則をわけて具体的に説明している。⁽¹⁵⁾私もこの分類が、妥当ではないかと考えている。

私的自治の原則は、個人の意思が積極的に活動する場合における「法律行為自由の原則」「契約自由の原則」「社団設立自由の原則」「遺言自由の原則」と個人の意思が消極的ないし違法的に活動する場合に関する「過失責任の原則(自己責任の原則)」とに分けて考えられる。

私的自治とは、個人の私法関係、すなわち身分と財産に関する法律関係

を各人の意志によってその欲するとおりに規律することであり、行政組織における公的自治(行政自治)に対立する概念である。

また、自由・平等の精神による近代市民法は、私法関係が各人の創意によって自由に規律できるものとして、できる限り国家の干渉を避けることを理想とする。

私は私的自治の諸原則中で、特に「契約自由の原則」と「過失責任の原則」とを重要と考えるので、この二原則につき論述することにする。

(1) 契約自由の原則

契約自由と私的自治の両原則の相違について、多くの学説がある。たとえば星野教授は「前者は、社会関係、とりわけ経済体制に関する政策次元の問題であるのに対し、後者は、契約の法的拘束力に関する規範的根拠の問題である」と側面の違いによって分けているが、私は「私的自治の原則中の、個人の意志が積極的に活動する場合における一原則である」とする四宮教授の学説を支持したい。その中身は、締結・契約内容の決定・相手方選択・契約方式の自由を包括している。

洋の東西を問わず、歴史的に考察すると、古代の人々の社会生活は生まれながらの身分や階級で決定され、本人の意思による自由な決定の余地は極めて少なかったが、文化の発達に伴い、本人の自由意思の範囲が次第に増し、近世初頭の個人主義思想によって、封建制における身分的・経済的拘束はすべて打破され、契約のみが個人の社会関係を決定することになり、この原則が確立されるに至ったとみるべきだからである。

(2) 過失責任の原則

過失責任の原則とは「損害の発生につき」、故意、過失がある場合にだけ損害賠償責任を負うという原則」である。これは個人の意思が消極的ないし違法的に活動する場合の「私的自治の一原則」の一面でもある。⁽¹⁷⁾

現行民法は、個人の自由な活動を保障するため、原則として過失責任主義を採っている（民法七〇九条）。しかし、公害・交通事故・原子力災害など、近代科学・近代企業の発達に必然的に伴う危険については、過失責任主義は被害者に十分の救済をもたらさなくなったので、現在これらの領域では無過失責任主義をとる立法がふえつつある。

五、考察

近世の自然主義的法思想の下に、資本主義経済が高度化したために、大きく二つの側面から、民法の基礎原理は修正を余儀なくされた。それは、「民法の商化」と「民法の社会化」である。

民法・財産法の前提とする取引行為は、一般市民が特定の財貨について行う個人的な取引にすぎない。したがって逆に対称となる商行為は、非人情的な商人や非人格的な会社が営利追及の目的をもって、大量的・反復的に、定型的な契約によって行うものである。⁽¹⁸⁾ 営利行為を継続的・計画的に追及する企業は、企業体それ自体の独立・維持を要求するばかりでなく、商活動に耐えられる強固な組織となるのに適した制度を要求している。企業は、活動と組織において特殊な性格と要求とをもっており、民法・財産法の素朴単純な規定では規律することがむずかしい。ここに、営利追及の自由と確保とを保障する必要上、企業の活動と組織とを規律するところの商法（特別法）が、民法から分化した。

資本主義の初期にあつては、市民社会の運営は個人の自由に放任された。しかし、資本主義の高度化とともに、二つの矛盾、欠陥が現れてきた。一つは、生産手段の所有権と労働者、有産者と無産者のへだたりであり、もう一つは、生産、流通の無計画による国民経済の混乱である。その結果、前者は「社会法」を、後者は「経済法」を誕生させた。

また、資本主義を修正するにあつては商法とは、逆の方向において、私法の指導原理を逸脱しつつ民法を補充変更するものとして、経済法・社会法がある。また、経済法・社会法が誕生したのと同じ原因により、そしてそのことが外部から民法に与える影響に基づいて、民法自体の内部でも指導原理の社会化が進行した。四宮教授は、このことを「市民法原理の自己反省」と呼んでいる。⁽¹⁹⁾

さらに、人間像の把握については、市民法たる民法・財産法は、理性的で利己的な「経済人」を想定し、すべての人間を、商品取引の主体にふさわしく抽象化して自由かつ平等な人格と見たが、そのことが単なる仮象にすぎないことが明らかになった。市民法を修正する立場に立つ社会法・経済法は、個人を「自由人」として捉えることをせず、資本家とか労働者とかいうような「階級人」として、あるいは、国民経済という全体的機構の中に置かれた「全体人」として、具体的に捉えようとする。

市民法の下での体験では、市民の自由・平等ということが形式的な自由平等であり、必ずしも実質的な自由・平等ではなかった。一九世紀末からの都市の人口集中は住宅問題を生じさせることになり、借地人・借家人は地主・家主に対して従来よりもいっそう不利な立場に立たされた。そのような状況の下に、経済的弱者の権利を確立し、それを守るための立法が生まれってきた。

人がそれぞれの職業・地位に応じて、個人の生活や権利を保障されるためには、人を具体的な人間として、把握する必要がある。代表例として、労働法の分野での雇傭者と被雇傭者との関係は一層明白であり、賃貸借関係に立つ地主と借地人とは、抽象的な等質性が失われ、地主と借地人とは、異なる地位に立つ人間として具体的な形で捉えねばならない。ただ、基本的人権は、誰に対しても等しく、尊重し保障していくことが必

要である。

また、通常の商品交換の分野では、やはり抽象的人間が取引主体として⁽²⁰⁾のこっている、といえる。反面、資本主義の高度化とともに、特殊な危険をはらむ企業や機械が大量に発生している。その損害は、企業者や支配者が注意を尽くしても防止しえないことが多い。その場合に、過失責任の原則に従って被害者の救済を否定すれば、企業活動によって利益を得ている者乃至危険な物を支配している者が責任を免れて、自分に何の罪もない一般市民が犠牲を強いられる結果になる。

ゆえに、特に危険な企業や危険な物の支配者に対しては無過失責任またはそれに準ずる責任を負わせている。⁽²¹⁾

近時における被害者保護・人権保護の思想の下に、無過失責任の立法がない場合にも、損害賠償の責任を拡大していくべきであると考えられる。

ゆえに、特に危険な企業や危険な物の支配者に対しては無過失責任またはそれに準ずる責任を負わせている。

近時における被害者保護・人権保護の思想の下に、無過失責任の立法がない場合にも、損害賠償の責任を拡大していくべきであると考えられる。

六、おわりに

以上により資本主義の発達、すなわち「商品交換」という社会過程が「民法の商化」及び「富の不平等」をもたらしたことが「社会法」や「経済法」等のいわゆる公法の私法領域への蚕食を招いたことは理解のとおりである。

すでに昭和初期に、末広博士は「民法雑記帳(上)」の中でこのことを鋭く指摘し、権利の濫用の法理や公序良俗の原理、信義則等による民法自体の再構築を主張されている。私も同じように、社会法や経済法のような

国家的強制を強いた原理は、公法的原理の支配であり、自由・平等という私法的原理に基づいた原理の科学的整備こそ、真の民法原理のあるべき修正ではなからうかと考える。

すなわち末広博士の「資本主義社会では、有償行為のみが合理的で、義理人情その他寛容的なもの全て不合理とされる。しかし、普通人は複雑な人としての性格を持っている。民法の商化に堪ええない人間はどうすべきか」との問に対し、十分答えられる民法論理の創造こそが、真の意味での民法・財産法の基本原理として再構築されなければならないのである。

(注)

(1) 清水 陸「法学講義」(有斐閣)六二頁参照、大坪 稔「契約法論」(酒井書店)四九頁注(2)参照。

(2) 我妻 栄「民法講義」(岩波書店)七頁以下、四宮和夫「民法総則」(弘文堂)一三頁参照。

(3) 加藤一郎「現代法と市民」(岩波書店)の中「わが国における市民法の特殊性」一二頁以下参照。また、これについて筆者は、わが国における明治維新は武士階級間の政權交替であり、下級武士を含めて、支配階級とみることが妥当であると考えられる。

(4) 我妻 栄 前掲一〇頁参照。

(5) 加藤一郎 前掲八頁参照。

(6) 、(7) 四宮和夫 前掲二〇、二七頁参照。

(8) 四宮和夫 前掲五〇頁以下参照、西本 穎「法史論民法学」(法律文化社)八頁以下参照。

(9) 我妻 栄 前掲一一四頁以下参照、西本 穎 前掲二六、四三頁参照。とくに西本氏は法人について、一例を引用すれば「ゲルマンの古代及び中世において法人的な団体は私法的なものよりもむしろ公法的な性格をもっていった。氏族、マルク団体、都市ツンフトというような団体である。教会および教会の営造物もまた上のものとは性質のちがった法人的団体すなわち

権利主体として認められた」と指摘されている。

- (10) 四宮和夫 前掲二〇頁以下参照。
- (11) 新法律学辞典(有斐閣)五三三頁参照。
- (12) 西本 頴 前掲一三四頁以下参照。
- (13) 星野英一「民法概論Ⅱ」(良書普及会)一一一頁以下参照。
- (14) 公共の福祉や権利の濫用の法理による。
- (15) 中井美雄「法学講義」(有斐閣)一七九頁以下参照、加藤一郎「現代法と市民」(岩波書店)八頁参照。
- (16) 星野英一「現代法8・現代における契約」参照。
- (17) 加藤一郎「不法行為」第二節「過失責任と無過失責任」(有斐閣・増補版)五頁参照。
- (18) 大隅健一郎「商法総則」(有斐閣)五四頁参照。
- (19) 四宮和夫 前掲二三頁。四宮教授は「市民法原理に内在する契機が漸次顕在したものにならず、あくまで個人の尊厳に立脚した社会化であり、民法の基本原則までも否定するものではないことに注意すべき」と述べている。
- (20) 加藤一郎「現代法と市民」一七頁以下「市民法の展開と変質」参照。
- (21) 最高裁判決 昭和四十七年三月二日民集二六卷二号一八三頁。この事件では、使用者の事業執行の範囲で被用者の運転練習の事故は、使用者も自賠法三条の運行共用者として損害賠償責任を負うとされた。学説としては、喜多了祐「判例教室商法」(法学書院)六六頁以下参照。

(本学教授)