

2015.9.1

2015 年ベトナム民法改正ドラフトに対する  
JICA 民法共同研究会見解

JICA 法・司法制度改革支援プロジェクト(フェーズ 2)  
民法共同研究会

## 序

本見解は、JICA 法・司法制度改革支援プロジェクト（フェーズ 2）の民法共同研究会メンバー及び同プロジェクトの長期専門家が、ベトナム司法省から入手した 2015 年民法改正ドラフトを検討し、2015 年 3 月にベトナム民法改正案起草グループを東京に招いて行われた本邦研修時に民法共同研究会メンバーがベトナム側と意見交換を行った結果を踏まえて作成したものである。

JICA 法・司法制度改革支援プロジェクト（フェーズ 1）では、2005 年民法改正の際にも、2005 年改正法案に対して見解を述べているが、今般、2015 年民法改正作業の過程が最終段階にあることから、本プロジェクト（フェーズ 2）メンバーは、今回の 2015 年民法改正法案について、市場経済の基本法として特に重要と考えられる論点を中心にプロジェクト活動の一環として「見解」を述べることにする。

本見解の内容は、基本的に上記本邦研修時に議論されたところと異ならず、予めベトナム側から提出された質問事項に対して日本側がコメントしたものであるが、ベトナム側の本邦研修出席者にとどまらず、2015 年民法改正に関わるすべての関係者に伝えるため、主要な論点を書面に取りまとめた。ただし、時間的制約もあり、膨大な改正ドラフト全体についての網羅的・包括的な検討はできていないことを予めお断りしたい。また、ベトナム語ドラフトの日本語への翻訳が必ずしも正確適切とは言えないところから、見解のなかには誤訳等に起因する何らかの誤解に基づくコメントが含まれている可能性も否定できないが、誤解に基づくコメントについてはご海容いただきたい。

なお、本見解において検討の対象とした 2015 年民法改正ドラフトは、ベトナム政府がベトナム国会に対して 2014 年 10 月に提出したものであり、見解書中に条文番号が記されている場合、特に断りのない限り、当該ドラフトにおける条文番号である。

## 第一 総括的評価

ベトナム社会主義共和国は、政治体制としては社会主義を維持しながら、ドイ・モイによって経済的には中央集権的計画経済を脱却して市場経済に移行し、グローバル経済市場に参加する制度的基盤を整備するため、1995年に民法を制定し、さらに2005年に民法を改正した。しかし、社会主義体制のもとで市場経済を規律するベトナム民法は、国家統制と私的自由の調整という原理的矛盾を抱えているのみならず、立法当時の私的自治に対する社会意識の希薄、私法上の法律概念や法技術構成に対する立法作業者の理解不足などによって、他の市場経済諸国の民法典とは異なるいくつかの規定を持っている。しかし、1995年民法以降ほぼ20年が経過し、現実にはベトナムはグローバル経済の中に組み込まれ、ベトナム社会自体の市場経済化も著しく、市場経済の一般法である民法が現実には市民生活の中で果たす役割も重要性を増してきている。今回の民法改正作業において数々の具体的な制度改革が提案されているのは、ベトナム社会の変化に対応したものとと言えるであろう。

2015年民法改正ドラフト（以下「ドラフト」という。）は、現行の2005年民法（以下「現行法」という。）、さらに1995年民法に比べると、市場経済社会の基本的な法制度の整備という点で大きな進歩を示している。市場経済＝商品交換の基本となっているのは、互いに平等な当事者が、自分の支配する財産を、それぞれの意思に基づいて自由に取引することである。そして、商品交換社会の基本法である民法は、円滑な商品交換を支え取引の安全を確保するために、自由な取引主体としての独立した法主体、取引対象としての所有権など財産、自由な取引のための契約の自由などの諸制度を規定する。しかし、ベトナム民法は、これまで上に述べたような事情から、伝統的なベトナム社会や社会主義経済社会の法的概念や制度を若干残している。今回、ドラフトが新たに導入した規定の中には、現行法に残る伝統的または社会主義的な法概念や制度を改めるものがある。これらの規定には法技術的になお問題がないわけではないが、ドラフトは、日本民法典を含む他の諸国の民法典と同様の市場経済の基本的法原則に基づく多くの規定を採用している。以下、ドラフトが今回新たに改正提案をした4つの例を取り上げるが、これらは、それぞれ「法主体」「所有権」「取引安全」「時効制度」という事項（テーマ）に関わっているので、詳細は後に関連事項のところで述べる。ここでは、主としてドラフトにおける改正規定の意義について述べる。

### 1 法主体性の明確化

現行法は、第1編総則に第3章個人、第4章法人と並んで、第5章世帯と組合の規定を置き、第106条以下および第111条以下において法人格を持たない世帯・組合の固有の財産・権利義務の帰属等を規定して、世帯・組合の法主体性を認めている。これに対して、ドラフトは、世帯・組合について、第117条において「世帯・組合は、代理人あるいは自らの構成員を通じて民事関係に参加する」と規定するのみで、特に独立した法主体として規定していない。ドラフトが、他の諸国の民法典と同様に、取

引主体としての法主体性を、自然人たる個人と、法人格を認められた法人に限って認めたことは、取引の際に要求される取引主体の明確性から評価できる。誰が世帯構成員なのか、どの財産が世帯の固有財産なのか、にわかに判断できないようなものを取引主体として法主体性を認めることは立法政策として適切でない。

しかし、世帯・組合に法主体性を認めないとしても、現実には社会に世帯や組合というグループが存在し、その財産が各構成員の財産とは別のものとして取り扱われ、世帯や組合が構成員を通じて固有の権利義務を負っているとすると、世帯・組合の法的地位ないし権利義務関係を別に検討しておく必要がある。

## 2 複雑な所有形態の整理

現行法第 172 条は、私人所有、共有のほか、国家所有、集団所有、政治組織と政治・社会組織に属する所有、社会組織と社会・職業組織に属する所有など、様々な所有形態を認めている。これに対して、ドラフト第 206 条案 2 は、全人民所有、単独所有、共有という所有形態のみを規定して、現行法の多数の所有形態を整理した。商品交換経済、すなわち市場経済法としての民法における所有権は、権利主体が他者に妨げられることなく自由に使用、収益、処分できる権利であることに意味があり、権利主体が誰かによって所有権そのものの内容が変わるわけではない。所有権の主体が、例えば公的団体である場合と私的個人である場合とで、所有権の目的物の使用・収益・処分の仕方・方法が異なるだけである。

現行法が、政治組織に属する所有形態とか職業組織に属する所有形態など、所有権という権利そのものについて異なった所有形態を認めているのは、1995 年民法立法当時のベトナムにおいて各種の特権的団体がそれぞれ固有の形態の所有権を要求したという政治的な事情によるのであって、商品交換法としての民法にとってはこのような所有形態は法律上の意味をもたない。特権的団体を認める場合でも、これらの団体はその特権に基づいて所有権を行使するだけであって、所有権それ自体特異な内容をもつものではない。

一方、ドラフト第 206 条はなお現行法第 172 条が規定する全人民所有という所有形態を認めている。しかし、全人民所有は、空域・海域のように私的所有の対象とならない物を指すか、あるいは、国家所有の物を指している。前者については、もともと公法が規律し私法の外にあって、私人の所有権の対象にはならない。後者については、単独または共同所有の権利者が国家(国家機関)ということである。そこで、私法上の概念としては、全人民所有という特別の所有形態を認める必要はないと言えよう。

これに対して、共有は、所有主体が複数であるため、共有者による所有物の使用収益処分の決定方法や、共有物の分割が問題になる、特別の所有形態といってもよい。

市場経済法である民法においては、取引の対象としての財貨という観点から所有権を規定することが必要であり、かつそれで十分である。

## 3 取引における善意の第三者保護の強化

①ドラフト第 158 条 1 項 a 号は、無権代理行為の相手方（第三者）が「自分と民事取引を確立、履行した者が代理権を有することを信頼する根拠があり、かつ、その信頼したことにつき過失がない」場合には、無権代理人がした民事取引は本人に対して権利義務を発生させると規定している。また、②ドラフト第 145 条は、無効な民事取引の対象である財産を第三者が譲り受けた場合に、その財産が所有権登録を必要としないものであるときは、第三者の善意無過失を要件として（1 項）、その財産が所有権登録を必要とするものであるときは、取引が国家機関に登録され、かつ、当該財産が不法に所有者の意思によらずに処分されたことを第三者が知りえなかったことを要件として（2 項）、第三者が財産を取得すると規定する（3 項については、省略する）。

いずれの規定も、取引における善意の第三者保護の規定であり、市場経済において取引の安全を図ろうとするものである。現行法は、①無権代理行為について、第 145 条で、第三者は本人に対して権利義務を発生させるか返答を求めることができるが、本人がノーと言えれば第三者は無権代理人の責任を追及できるだけであるから、第三者保護には十分とは言えない。また、②無効の民事取引の対象財産を譲り受けた第三者の保護については、現行法第 138 条は、登記を要しない動産について善意の第三者保護を規定するが、現行法第 257 条は無償譲渡の場合、盗品・遺失物などの場合に、善意者保護の例外を設けている。また、不動産など登記を要する財産については原則として善意の第三者保護を認めていない（現行法第 258 条参照）。

現行法は、取引安全よりも、静的安全を重視していると言って良いであろう。グローバル化のなかで、ドラフトがより多くの市場経済の法原則を取り入れていることは評価される。

#### 4 提訴時効を廃止し、時効を実体法上の権利得喪原因として位置づけた

ドラフト第 164 条 2 項は、現行法第 155 条が時効の種類として規定するもののうち、提訴時効と非訟事件の処理を請求する時効とを廃止し、権利享受時効と義務免除時効の 2 つの種類の時効に整理している。ドラフト第 165 条が規定する権利享受時効は日本民法やドイツ民法の取得時効にあたり、ドラフト第 166 条が規定する義務免除時効はこれらの民法の消滅時効にあたる。時効をどのような法制度とするのか、国によって、また歴史的に異なっているが、一定の期間経過によって訴え（actions）の提起が制限される制度として、時効を訴訟手続制度ととらえるイギリス法系の考え方もあれば、日本民法やドイツ民法のように、一定の期間経過が権利の取得や消滅原因となる制度として、時効を実体法制度ととらえる考え方がある。実体法と訴訟手続法が明確に分離を遂げた近代民法では後者（実体法制度）の考え方をとる民法典が多い。その意味では、ドラフト第 164 条 2 項の提案は、時効に関する新しい考え方に近いものと言える。より詳細な点については後に述べる。

以上、いくつかの例を挙げることによって、今回のドラフトが、市場経済の基盤とな

る一般法としての民法という観点から見て、基本的な考え方において大幅に進歩し、かつ深化していることを示し得たと思う。しかし、それにもかかわらず、以下に述べるように、ドラフトにはさらになお検討を加える必要がある課題が残されている。そこで、まず第二において、念のためではあるが、市場経済の基本法である民法とはどのような法律なのか、本邦研修においてベトナム側研修参加者から提出された主要検討課題を中心に述べ、つぎに第三において、ドラフトの各論における課題について述べ、今後ベトナム政府が2015年民法改正に向けてさらに検討を進める際の参考に供したいと思う。

## 第二 市場経済を規律する私法の一般法としての民法

### 1 私法としての民法の位置づけ

民法は市場経済を規律する私法の一般法である。ドラフト第10条1項は、「本法典は各民事関係を調整する一般法である」という規定を新たに置いて、民法が、私法関係（民事関係）を規律する一般法であることを明らかにしている。近代市民国家では、国家機関と国家機関の関係、国家機関と私人（市民）の関係を規律する法律を公法、私人間の関係を規律する法律を私法と呼び、前者においては主として権力支配関係、後者においては平等関係を前提とする規律の法体系がつけられている。これに対して、社会主義国家においては、中央集権的計画経済が国家の基盤であり、法体系の中核は国家機関が社会を支配する公法であった。ドイ・モイを経たとはいえ、1995年ベトナム民法が、前文を始めとして、第1条・第2条などにおいて、国家の利益・秩序を優先すべきことを強調しているのは、圧倒的に公法が支配していた当時のベトナムの立法関係者が、民法が私人間の平等関係を確保するための法律＝私法であるということについて明確な認識を欠いていたためでないかと思われる。今回、ドラフトは、第1条で、民法が民事関係における権利義務を規定する法律であることを明確にするとともに、第10条1項で、民法が私法の一般法であると規定した。現行法第1条が国家の利益や公共の利益の保護を民法の任務に加えているのと比較すると、民法が私人間の法律関係を規律する私法であることを条文上明確にしたものと言える。しかし、ドラフトの総則編の規定のなかには、民法が私法であるという認識が徹底していないように見受けられるものがある。例えば、ドラフト第2条民事権の尊重、同第3条民事権利の保護、同第4条契約の保護、同第15条民事権の履行、同第16条民事権の限界などは、確かに私人間の平等（同第3条）とか自由な合意（同第4条）に関する私法規定であるけれども、ドラフトの規定は、国家が私人の民事権利を保障または制限する、公法規定とも読める書き方をしている。さらにドラフト第20条国家賠償請求、同第21条・第22条裁判所等の民事紛争解決などは、国家機関の私人に対する権限・義務の問題であり、私法規定ではない。所有権者等の財産権者について、ドラフト第189条が環境を保護する義務、同第190条が社会秩序・安全を尊重・保障する義務、同第191条が建築に関する法令を遵守する義務を規定しているが、これらの規定はいずれも私

人が国家・公共に対して負う公法上の義務に係わるものである。ドラフトは、民法が私人間の法律関係を規律する私法であることをかなり明確に認識しているものの、上にあげた例のほかにもなお問題は残されている。2(2)で述べる人格権は、個人に結びつき他人に譲渡できない民事権（ドラフト第32条）と規定されているが、人格権のなかには公法上の権利（憲法・公法上の基本的人権）に位置づけるべきであって、私法上の権利とするのには疑問のある人格権がある。民族確定の権利（ドラフト第34条）、国籍に対する権利（同第36条）、性を再確認する権利（同第41条）、信仰・宗教の自由権（同第45条）、往来・居住の自由権（同第46条）、労働権（同第47条）、経営の自由権（同第48条）、結社の権利（同第50条）、などである。

なお、次に述べるように、民法を私人間の権利義務に関する紛争を解決する際の裁判規範としてとらえるのではなく、市民の間の行為規範としても機能させようとするのであれば、上に挙げたような規定を民法に置いておく理由も理解できないわけではないが、その場合には、個人の自由を基本原則とする民法のなかで、国家が市民に対して、どのような根拠でどのような内容の規範の遵守を求めるのかについて、改めて問い直す必要があるであろう。

## 2 「裁判規範」としての民法

### (1) 「法」と「道徳」

人の行為を規律する規範（行為規範）には、道徳、社会（例えば部落共同体、企業体）のなかの規則規程、スポーツ競技のルール、法律など、様々なものがある。規範によって人が行為すべき内容も異なっているが、規範の種類・性質を分けているのは、規範違反に対する反応（制裁）である。道徳違反に対しては、違反者自らが良心の呵責に責め悩まされ、会社の規則違反に対しては会社の規則に従って一定の処分がなされる。法律という規範については、最終的には国家権力による強制力によって履行が担保されている。つまり、法律の規定を遵守しない場合には、権限ある官署によって強制執行され（例えば、税の滞納に対して課税庁から強制徴収処分を受ける。）、あるいは裁判所による裁判によって法律が執行される（例えば、刑法違反として刑罰に処せられる。）のである。

近代以前の中世社会においては、国王・封建領主はその権力を行使する手段として法を用い、権力者が発する法令は領民の行為規範であった。しかし、近代市民社会においては、国家権力の濫用によって市民の権利が侵害されることがないように、「法治主義」「法の支配」が唱えられ、法律を適用し執行する行政官署や裁判所などの国家権力に対して、法律に従って行政や裁判を行うべきことが強調された。すなわち、法律は、直接的には、行政や裁判を行う行政官や裁判官に対する行為規範として規定されているのである（行政官に向けられた行政法規も、行政処分に不服がある場合には行政裁判を提起できるので、最終的には裁判官の行為規範として機能する）。法律に従って行政や裁判がなされるのであるから、結果的には、当該行政行為や裁判の対象

となる当事者は法律の規定に違反することはできない。その意味では、法規範は、間接的には法律の規定する当事者の行為規範となると考えても良いが、市民社会において法律の規定が直接に規律しようとしているのは行政行為や裁判である。私人間の法律関係について紛争が生じ裁判となった場合に適用される民法は、裁判官に対する行為規範、すなわち「裁判規範」である。日本民法は、私人間の間の法律関係について裁判をする場合に、裁判官が裁判の基準とすることができるルール（裁判規範）を定めている。例えば、日本民法総則編第1条は、

- 「1 私権は公共の福祉に適合しなければならない。
- 2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
- 3 権利の濫用は、これを許さない。」

という基本原則を規定しているが、これらの基本原則は、1項違反の私権の行使は認められず、2項違反の債務履行は債務不履行となって損害賠償義務あるいは契約解除の法的効果が生じ、3項の場合には不法行為として損害賠償義務が生ずるなど、抽象的な規定ながら、個別の事案に適用される場合には裁判規範として機能しているのである。

これに対して、ドラフトの総則編の規定には、私法上の要件効果を規定したとは言えないような規定も含まれており、1995年民法、現行法と同じく、2015年改正民法も、民法に市民に対して一定の行為規範としての役割を期待しているようにも考えられる。例えば、ドラフト第6条「**道徳・良き伝統の尊重原則**」、同第10条「**国家・民族の利益、他人の権利及び合理的利益の尊重原則**」は、現行法の規定ぶりとは比べると道徳的・教育的表現は弱められてはいるものの、一般市民に対して、道徳を守り、国家・民族の利益を尊重するよう、その行動原理（行為規範）を示したもので、私法上の意味や法的効果は明らかでない。ドラフト第5条の「**善意・誠実の原則**」も市民の行動原理を示したもので、法的要件効果との結びつきは必ずしも明らかでない（日本民法第1条2項の信義誠実の原則が債務不履行の要件として機能し損害賠償あるいは契約解除の効果をもたらすことは上に述べた）。ドラフト第8条の「**民事責任負担の原則**」は法律上当然のことを規定したに過ぎない。ドラフト第9条の「**和解原則**」は、1995年民法以来置かれているが、裁判所が弱体であり裁判所の紛争処理能力が高くなかった当時のベトナムとしてはやむを得ない規定であったのだろう。しかし、市民に和解による紛争解決を法律で「推奨」することにどのような意味があるのであろうか（ドラフト第21条では裁判所は民事権擁護の責任を負っている）。和解原則を民法に規定することによって、かえって、市民の間で裁判によらずに弱者が不利な結果を強いられる危険が増大するおそれがある。

## (2) 裁判規範として機能する民法の規定

法律が最終的には国家機関の強制力によって担保されている規範であることは、

(1)で述べた。民法は、私法の一般法として、平等私人間の権利義務関係を規律して



いるが、その規定は、私人間の権利義務関係について紛争が生じ裁判になった場合に、裁判官が紛争解決に当たって基準とすべき規範となることを予定しているのである。民法の規定は、裁判官が裁判を行う際に裁判官に対して行為規範として機能する「裁判規範」なのである。裁判規範は、裁判官が紛争解決のための裁判をするにあたって判断基準とすべき規範である。裁判規範としての民法の規定は、私法上の権利義務関係について生じた紛争を解決する際に基準となるルール（規則）を示すものであるから、条文（規定）の文言上、どのような事実（要件）がある場合に、どのような法律上の結果（効果）が生ずることになるのか、を明確に規定しておかなければならない。「A・Bという要件があるときはCという法的効果が生ずることとする」と予め条文に明確に規定されていれば、裁判官は、紛争事件についてAとBの事実（要件）があるかどうかを認定し、条文に従ってCという法的効果について判断できる。しかし、条文上、要件・効果が明確に規定されていなければ、裁判官の判断は恣意的にならざるを得ない。Aが明確に規定されていなければ、裁判官は、Aでなくa・BでもCという法的効果を認めるかも知れないし、Cが明確に規定されていなければ、裁判官は、恣意的にCとしてcの法的効果を命ずるかも知れない。

日本民法を始めとする近代民法は、裁判規範であることを予定して規定されている。しかしながら、ベトナム民法は、(1)で述べたように、立法当時の政治的社会的情勢からやむを得なかったところだが、裁判規範として明確に意識したうえで立法されたものではなかったようである。そこで、少なからぬ民法の条文において要件あるいは効果が明確に規定されていない。ドラフトにおいてもなお要件・効果が明確に規定されておらず、裁判規範として問題があると思われるものがある。そのような例として、以下のものを挙げることができるであろう。

(i) ドラフト第 235 条 4 項（夫婦の共有物の分割）

共有物分割に係るドラフト第 235 条 4 項（現行法第 219 条 4 項）は、「夫婦の共有財産は、合意又は裁判所の決定により分割することができる。」と規定するが、実際に紛争になった場合に裁判所がどのような基準に基づいて分割を決定するのか規定していない。裁判所の裁量に委ねるのかも知れないが、それでは裁判官による恣意的な決定が行われる危険がある。日本民法第 250 条・第 258 条 2 項は、各共有者の持分はそれぞれ等しいものと推定した上で、それを分割する際には、現物分割を原則とし、現物分割が不可能な場合、又は現物分割では価格が著しく減少するおそれがある場合には競売して代金を分割するものとして、裁判所が行うさいの分割の基準や方法を明確に規定している。民法の規定によって予め裁判官が裁判をする際の基準を与えているのである。

(ii) 人格権

第 1 編第 3 章第 2 節人格権の規定は、基本的には 1995 年民法、現行法の人格権規定を受け継ぐものである。ドラフト第 32 条は、人格権を個人に結びつき、他人

に譲渡できない民事権と規定しているが、1でも述べたように、民族の確定権、国籍、性の確認権、宗教・信仰の自由権、往来・住居の自由権、労働権、経営の自由権、結社の自由権などの人格権は、民事権というよりも公法上の権利として位置づけるべきものであろう。仮に私法上の権利として構成したとしても、誰が、誰のどのような利益を、どのような形で侵害した場合に、どのような救済を求めて民事紛争が生じることが想定されているのか、それぞれの人格権成立の要件と私法上の法的効果について明確な規定を欠いているので、これらの人格権の規定は私法上の裁判規範として機能しない。したがって、人格権のうち公法的人権として性格づけられるものについては、民法に規定してもこのままでは意味を持たない。もし、これらの人格権に関して民法に規定を置くのであれば、それぞれの人格権について、その人格権が私法上の権利として認められるための要件及び私法上の効果を明確に構成しておかなければならない。さらに、私法上の権利として人格権の要件・効果を規定するにあたっては、その人格権に関する公法上の準則との整合性も図っておくことが必要である。例えば、労働権に関して、職場内の差別を問題にするのであれば、どのような事実（要件）があれば、「仕事をする権利」を侵害すること（職場内の差別）になるのか、その結果、被害者はどのような救済を受けることができるのか（法的効果）を明確に規定しておかなければ、私法上の権利規定としては十分ではない。他方で、労働関係については多数の労働関係規制法が存在するので、私法上の労働権の要件・効果を構成するにあたっては、これらの労働関係諸法の規制と調整を図っておかなければならない。

私人と私人の関係に係る人格権（他人の身体組織を受領する権利）についても問題がある。ドラフト第40条2項は、「自分の治療のために他人の体の組織、部分を受領する権利」を私法上の権利として認めているが、臓器移植の場面などで大きな問題が生じる可能性がある。すなわち、この規定によって臓器売買が助長されるおそれがないとはいえないからである。同条4項は組織の提供・受領については法律で定めると規定しており、一定の配慮をしているように思われるが、他人の身体組織を受領することを私法上の「権利」として認めるということは、その履行を国家の力で強制できるということである。現行法第35条にすでにこの規定はあるが、どのようにして強制履行するのか、また不履行に対して損害賠償を請求できるのか、今回のドラフトにおいてもこの権利を存続させるとすれば、このような権利についての要件・効果を十分に検討すべきであろう。同様なことは、ドラフト第49条情報アクセス権についても言える。同条は、この権利は法令の規定により実現されるとして、情報アクセス権成立の要件とその法的効果の規定をしていないが、これでは裁判規範として機能しない。

### (3) 裁判官による法の解釈

民法が裁判規範であることは(2)で述べた。裁判官は、公平な（恣意的でない）裁

判を行うために、民法の規定を基準にして、私人間の私法上の紛争を解決するのである。ところで、裁判官が基準とする法律の規定は抽象的な法律概念と文章から成り立っている。裁判官は、抽象的な文言からなる法律の規定を具体的な事案に当てはめているのだが、もともと「ことば」はそれが指し示す「事物・対象」と必然的に結びついているのではない。「イヌ」ということばによって、ある人は愛玩用のチワワを指し示し（意味し）、他の人は大型のドーベルマンを意味するであろう。法律の規定ではより抽象的なことばが使われる。例えば、「合理的な」期間をおいた事前の通知（ドラフト第 306 条 2 項）とか、義務を「適切に」履行しないとき（ドラフト第 311 条）という場合の「合理的な」「適切な」が何を意味するかは、それぞれの条文が適用される個別事案の具体的事情によって異なってくるであろう。ことば、ないし文章が何を指し示しているのか、何を意味しているのかを探る作業がことばの解釈といわれるものである。抽象的な法律の規定を具体的な事案に適用するには必然的に法律の文言の解釈をしなければならない。裁判では、裁判官が紛争事案の事実認定をしつつ、法律の解釈によって当該事案に適用できる規範を見いだして、紛争当事者に紛争解決の途（強制履行、金銭賠償など）を示すのである。

ベトナムでは、裁判官の法律解释权は否定されている。しかし、具体的事案に法律を適用して（当てはめて）妥当な紛争解決を導き出そうとする裁判にとって、法の解釈は当然要求されることであり、不可避な作業である。裁判において法の解釈が当然の前提であるならば、裁判官によって恣意的な法文の解釈がなされ不公正な裁判がなされないようにするには、第 1 に、立法段階で条文の法律要件・効果が明確に規定されること、第 2 に、裁判官の資質の向上が図られること、そして第 3 に、裁判所の書き方などを含めて裁判手続の透明性が確保されること、が重要である。

#### (4) 裁判外の紛争解決

民法が裁判規範であることは繰り返し述べた。私人間の権利義務に関する紛争が常に裁判になるわけでないので、民法に裁判規範以外の規定を盛り込むのは誤りだというわけではないが、例えば、民事義務は履行しなければならないという、市民に対する道義的な行為規範としてはともかく、法律的には規定しても意味のない条文（ドラフト第 8 条）など、今回のドラフトに残されている裁判規範以外の規定のなかには、再検討を要するものがある。民事権擁護の方式に関するドラフト第 17 条もそのひとつであろう。ドラフト 17 条 1 項は、「自ら権利を擁護する。」と規定し、他の主体又は権限ある機関・組織を利用する紛争解決を 2 項に規定しているが、この規定の順序だと自力救済が原則であると理解される可能性がある。ドラフト第 9 条後段およびドラフト第 18 条には自力救済が許される場合の制約が規定されているが、自力救済を禁止する近代民法の原則と例外を逆にしていると受け取られかねないドラフト第 17 条の規定ぶりは再検討する余地があるであろう。ドラフト第 17 条 2 項 c 号の公開の謝罪、訂正の強要についても問題がある。この条文が名誉棄損の場合の被害

回復手段を想定しているのであれば、名誉棄損のところで規定すればよいのであって、民法分野全体にわたる民事権擁護の方式を定めているドラフト第 17 条において一般的に公開の謝罪や、訂正の強要という救済方法を認めるべきではない。

ドラフト第 9 条の和解原則についてはすでに述べた。政府が和解を推奨することによって、結果的には私人間の紛争が裁判ではなく当事者間の和解によって弱者に不利な解決がなされはしないか、という懸念を述べた。

ドラフト第 21 条権限ある国家機関を通じた民事権の擁護、ドラフト第 22 条機関・組織の特定の決定の取り消しは、ある意味では当然のことを規定したもののだが、実際に第 21 条による裁判所等の救済、第 22 条の取り消し決定を受けるには、別に法令上の手続要件等を充足する必要がある。

### 第三 各論

#### 1 法主体

##### (1) 世帯

ドラフトが現行法の複雑な法主体の規定を整理していることについて、評価できることは第一の 1 で述べた。しかしながら、検討すべき問題もいくつか残っている。まず、ドラフト第 117 条に規定する「世帯」である。条文上は独立した法主体ではないとされているが、独立した法主体でないとして民法で規定するのであれば、その法的な位置づけを明確にする必要がある。民法に世帯について規定を残したまま明確な法的な位置づけを与えないとすると、従来どおりに事実上の法主体として扱われ続けることが懸念される。世帯の構成員としてはどのような者が該当するのか、そして、世帯自体の意思決定はどのようにしてなされるのか、誰が世帯の代表者になるのか、また、世帯固有の財産と構成員の財産との分別が明確になされるのかなどの重要事項が法律上曖昧にされたまま放置されているかぎり、事実上の（つまり、法人格を持たない特殊な）法主体が取引社会で主体として機能し、万が一これらの主体をめぐって法的紛争が生じた場合には社会に混乱を招くおそれが強い。ベトナムでは、世帯という概念が、土地使用権の分配単位として用いられているため、一朝一夕に世帯の（法）主体性を否定することができないという実情があるのは理解できるが、このように組織ないし団体としての主要な構成要素を曖昧にしたまま、世帯を民法に規定しておくことは、将来の取引社会にとって様々な障害をもたらしかねない。ベトナムの社会が今後も市場経済社会として発展していくには、早急に、世帯の構成員・組織・財産などに関して必要な要素を明確化し、世帯の法的な位置づけをすることが不可欠である。

##### (2) 家庭

次に、「家庭」の問題も挙げておく。ドラフト第 234 条は「家庭の各構成員の共同所有」を規定しているが、家庭の構成員はどのようにして確定されるのかを明らかにしていない。これでは、共同所有の主体が確定できないことになる。また、構成員

の増減があった場合、そのつど共有関係（持分）に変動が生じることになるのかも明らかでない。また、同条 5 項は、ドラフト第 234 条の規定は「世帯の共同所有にも適用される」としているが、「家庭」と「世帯」の違いは何かを明確に定義しておく必要がある。さらに、不動産に関して登記をする場合、公示という制度目的からして、登記名義人は法人格を有する者である必要があり、法人格のない「家庭」あるいは「世帯」を登記名義人とするは許されず、個人である構成員全員が名義人にならざるを得ないが、構成員の資格や範囲が明確でない場合には、それも不可能といわなければならない。

### (3) 法人

「法人は何ができるか」という観点から見ると、現在のドラフトの規定で必要十分である。しかし、法人をどのようにして組織として成り立たせるのかという観点からすると、以下のような問題点もある。

(i) ドラフト第 91 条は、法令が定款を有すべきものと定めている場合に、法人の定款に記載すべき事項を規定しているが、これは定款を持たない法人が存在する可能性を認めていることになる。しかし、定款は、法人にとって憲法とも言うべき根本規範を定めるものであり、これを欠く法人というものは考えられない。定款において、法人の目的、組織形態の骨格、財産の管理などの、法人にとっての基本的事項が定められていないかぎり、独立の法主体として認めることはできないはずである。定款に関する規定を設けることは不可欠である。ドラフト第 91 条が、定款を有しない法人が存在することを前提にしているのは、定款を持たない国家機関等の公法人に配慮したためであるようだが、そうだとすれば、これらの公法人について民法が規定をする必要はない。民法は、すべての私法人について、ドラフト第 91 条に規定する定款の定めを要件とすべきである。ドラフト第 113 条は、公法人（国家機関等）の民事関係への平等な参加を規定するが、その趣旨は、国家機関も民法上は私法人と同等に扱われるということである。なお、どの国でも国家機関等の公法人には定款がないが、法律に基づいて組織等が決められている。

(ii) 商業法人と非商業法人の区別の基準は、利潤の追求を目的とするか否かではなく、構成員に利潤の分配を行うか否かで区別するのが相当である。目的それ自体で区別することは非常に難しいのが現実である。これに対して、利潤の分配をするかどうかは、計算書類を見れば一目瞭然である。このような客観的に明確な区別に従って、それぞれに適用すべき法準則を異ならせる方が法的安定性にとって好ましい。つまり、営利法人と非営利法人という区別にすべきである。ちなみに、利潤の追求はするが、その利潤は構成員へ分配せず、もっぱら公益のためあるいは社会的な事業に使っている団体は珍しくはない。NPO 法人にそうした例は多く見られる。ドラフトに見られる定義だと、そのような NPO 法人が商業法人ということになってしまうが、妥当とはいえない。

- (iii) 外国法人に関する規定が欠落しているため、外国法人をベトナム国内でどのように扱うのが不明確であり、取引の安全からして好ましくない。「外国法人は、ベトナム国内に住所があって登記されていれば、内国法人として扱う」旨の規定を補充した方が良いであろう。
- (iv) 法人の組織や各種手続についてはもっと詳細に規定する必要がある。民法を根拠として設立される法人（民法法人）があることが想定されていないのではないか。あらゆる法人がそれぞれ特別法の規定に基づいて設立されるというのであれば問題がない。しかし、すべての法人に対応する特別法が立法されるということは考えられない。私法の基本法である民法において、特別法の用意されていない法人について法人組織や各種手続に関する規定を用意しておく必要がある。すなわち、民法あるいは特別法のいずれかにおいて、設立手続、清算手続、組織（社員総会、理事会等）財団法人に関する規定、会計及び計算書類についての規定（法人の財産と構成員の財産との峻別が重要）などを盛り込むべきである。
- (v) 財団法人についても明確な規定を用意すべきである。過去のドラフトに財団法人の規定があったが、その規定の仕方は、ただ、財団法人というものがある、と定めるだけであり、財団法人に関する規定としては不十分である。財団法人についても、手続と組織を定める詳細な規定が必要である。財団法人と社団法人との決定的な違いは、①構成員がいないこと、そして、②財団法人の意思決定機関は理事会にあるとしても、それを監督する機関をどうするかということである。日本では、過去において財団法人の執行役員が私腹を肥やしたという苦い経験がある。そのため、日本ではその監視のために評議員会というものを作ったが、そのようなものを用意する必要がある。財団の財産管理を如何に行うかも規定すべきである。会計についてきちんと規定すべきことも社団法人と同様である。また、営利非営利の区別についていえば、営利財団法人というものは実際には想定し難いので、最初から非営利財産法人として規定すべきであろう。

## 2 物権と債権

### (1) 権利としての物権と債権

ドラフトは、第 178 条以下において、現行法にない物権という概念を導入し、所有権のほか、第 180 条は、地役権、享用権、地上権、先取特権及び法律の規定に基づくその他の権利を物権として規定している。

市場経済法としての民法上の権利（公権に対する私権）には、財産権と非財産権とがある。財産権は経済的価値を有する権利として市場取引の対象となる。これに対して、非財産権は権利主体の人格・身分に関わる権利で、人格権や身分権として個人の人権や尊厳、生活に結びつき、取引の対象にはなり得ない。

物権・債権という概念は、経済的価値、すなわち財産権、の使用・収益・処分を法律上処理するために、パンデクテン（Pandekten）法学といわれる現代ローマ法学

が作り出した（構成した）法律上の技術的な概念である。ドイツ民法は財産権を物権と債権に分け（その他、無体財産権もある）、日本民法もこれを取り入れている。これに対して、フランス民法は、財産（biens）という概念を用いて、物権ということばを用いていないが、財産の一つである所有権の権利内容は物権概念と同じである。物権・債権という法概念の名称が重要なのではなく、物権や債権がどういう権利として構成され、ある権利が物権であるか債権であるかによって、どのように異なる法的処理が予定されているのかを明確にしておくことが重要なのである。

物権は、「物」に対する支配権として構成されている。権利の対象が物であるから、権利者は、物に対して、他に人の手を通さず「直接に」、しかも他人が出てくればこれを排除してでも「排他的に」、支配できることになる。したがって、所有権に代表される物権はすべての人に対して主張することができ（対世権・絶対権）、第三者に譲渡することもできる。このように、物権が絶対的権利であり、排他性があるところから、物権については公示（登記・引渡など）をすることが要求される。物（の取引）に関わろうとする第三者が予期しない物権を主張されることがないように、公示制度によって物権の存在を広く知らしめて取引の安全を図ろうとするのである。また、物について予期しない排他的権利が主張されることがないように、物権の種類や内容は民法その他の法律に予め定められており、法律に規定されていない物権を勝手に創ることはできない（ドラフト第178条・第180条参照）。これを物権法定主義という。

これに対して債権は、債務者に対して給付（行為・不作為）を請求する権利と構成されている。債務者は人であり、人は自由意思を有するから、物権が物に対して直接の支配権を認めるのとは異なり、債務者の意思を媒介として給付内容（経済的価値）が実現される。すなわち、債権では、債務者の意思に反して債務履行を強制できない。また、債権は、特定の債権者の特定の債務者に対する給付請求権と構成されているから、債権者は勝手に債権を第三者に譲渡できない。他方で、債務者は全く同一の内容の債務を他の債権者と合意して新たに負うこともできる（これにより損害を与えれば損害賠償責任は生ずるが。）。債権は人（債権者）が人（債務者）に対して主張できる相対権として構成されている。

物権が排他的な絶対的権利であるところから、物権法定主義がとられ、また物権の公示が要求されるなど、取引秩序を維持するために物権法の規定は原則として強行法規である。これに対して、市場取引において取引当事者の自由な合意によって形成される債権に関する債権法の規定は、原則として当事者の合意によって修正が認められる任意法規である。

物権と債権という法律概念は、取引の対象となる経済価値（財産）に係る権利を、物（動産・不動産）に対する支配権として構成するか、自由意思を持った人に対する請求権として構成するか、という法律上の構成である。ある経済的価値を、物に対する物権という法的構成によっても、また人に対する債権という法的構成によっても実

現できる場合がある。今回ドラフト第 276 条以下に物権として新設された享用権の対象となる物の効用の開発による果実享受という経済的利益は、享用権という物権によらずに、物の賃貸借という債権（契約）によって実現することもできるであろう。しかし、享用権という物権と構成するか、賃貸借という債権構成を取るかによって、果実享受という経済的利益を得るための要件（例、権利存続の期間）や効果（例、譲渡可能性）に違いが出てくることになる。

民法の立法あるいは改正にあたって、物権や債権という基本的法律概念について正確に把握して規定の起案に反映させなければならないことは言うまでもない。しかし、さらに重要なのは、物権・債権という法律概念が財貨（経済価値）を法律上処理するための法律構成であることを十分認識したうえで、それぞれの物権がどのような法的効力（経済的利益）を認めるためにどのような要件（例、権利の存続期間）を課しているのか、その要件は合理的なものか（例えば、ドラフト第 250 条以下の享用権について、物権としての享用権が権利者の死亡によって消滅する根拠は何か）、他方で、当事者の自由な合意が認められる債権と構成すると当事者にどのような経済的利益が与えられることになるのか、物権と構成した場合とどこが違うのかという観点からドラフトに規定されているそれぞれの物権・債権を再検討してみることはないだろうか。言い換えれば、民法の各権利あるいは各制度の実効性について機能的な事前評価を試み、要件・効果の規定の仕方によって実効性が疑われる（実際には制度が使われないのと予想される）場合には、要件（例、10 年の権利存続期間）あるいは効果（例、無限責任）の規定内容を修正するということである。

## (2) 民法典編別の物権編と債権編

ドラフトは、民法典の編別について、案 2 として第 2 編物権、第 3 編債権という表題を提案している。案 1 は、現行法とほぼ同じ、第 2 編所有権及びその他の各物権、第 3 編義務及び契約という表題をとっている。現行法は 1995 年民法にしたがって、第 2 編財産と所有権、第 3 編民事義務と民事契約という表題である。

財産的権利を物権と債権に分け、物権を物に対する支配権、債権を人に対する請求権として法技術的構成をしたのは、(1)で述べたパンデクテン法学（Pandekten）であり、ドイツ民法や日本民法は、法典編纂にあたって、物権に関する規定を物権編、債権に関する規定を債権編にそれぞれ体系的に編纂した。これに対して、ドイツ民法・日本民法より 1 世紀近く前に制定されたフランス民法は古代ローマ法典の編纂方式であるインスティテュティオネス（Institutiones）方式をとっており、物権・債権という権利の種類によって編を分けるのではなく、第 1 編人、第 2 編財産及び所有権の諸変容、第 3 編所有権取得の諸態様、として、人、物、行為によって編を分けている。

フランス民法とドイツ民法・日本民法とは、うえに述べたように、法典編纂における編別が異なっているだけでなく、財産概念・物概念なども異なっている。しか



し、近代市民社会の商品交換社会法としてのこれらの民法典においては、独立した個人の法主体性、商品交換の対象たる物に対する絶対的支配、平等な個人間の自由な契約、という基本的法原則を前提として、所有権を代表とする、物に対する物権については絶対性、排他性、優先性を認め、他方で、人に対する債権・債務については相対的効力しか認めないという点で基本的に同じ考え方をとっている。その他の民法典もそれぞれの編別を持っているが、編別やその表題の付け方の違いはそれほど重要な問題ではない。

案2で物権編、債権編を提案するドラフト策定に当たって重要なのは、民法典起草あるいは改正にあたって、「物権」と「債権」という法概念の内容と法的効力がそれぞれ十分に整理されていることである。さらに、各物的権利（例えば留置権という物的担保権）について、その権利がどのような内容と法的効力を持っているのか（留置権は物を留置し果実を収取できるが追及権はない）を明確に規定して、その権利が物権としての位置づけ（所有権のように絶対性、排他性などの強い法的効力を持っているのか）を明らかにしておくことが重要である。

民法典の編別を「物権編」と「債権編」に分けている場合に、ある物的権利をどちらの編に規定するのかは、民法典によって必ずしも同じではない。特に判断が難しいのが先取特権、留置権などの債権担保のために物の上に認められる法定担保権である。これらの担保権は抵当権などの約定債権担保権と異なり、物に対する追及権がないなど、物権としては限定された効力しか認められていない。ドラフトは、先取特権を第2編、それ以外の債権担保権を第3編においているが、これについては後記4(5)において述べる。

日本民法においては、留置権、先取特権という債権担保権は、物の上の権利（物的担保権）と構成されているところから、所有権、用益物権とならんで物の上の権利である質権、抵当権とともに物権編のなかで規定されている。ドイツ民法も同じである。これに対して、JICAカンボジア民法典法整備支援プロジェクトでは、カンボジア民法典編纂にあたって、債権担保のための物の上の担保権を物権編に置くかどうか検討した末、第3編物権編、第4編債務編とは別に第6編債務担保編を設け、ここに保証などの人的担保とならんで留置権、抵当権などの物的担保を規定することにした。

### 3 取引安全

市場経済においては取引の安全が重視される。正当な所有権者だと信頼して、ある物を買収したが、実はその物の所有者は別におり売主は真実の所有者でなかったという場合に、いかなるときも買主は保護されないとすると、安心して活発な取引が行われないことになる。真実の権利者を害することになるけれども、善意の買主を保護しようというのが市場経済法における善意者保護制度である。

(1) すでに第一の3で述べたが、ドラフト第145条は、民事取引が無効な場合の善意

無過失の第三者保護を規定している。登記を必要としない財産については、第三者が善意無過失である場合に第三者は保護され（権利を取得し）（1項）、登記を必要とする財産については、当該財産が所有者の意思によらずに不法に処分されたことを第三者が知らず又は知ることができなかつた場合に第三者は保護される（2項）と規定する。3項は、登記を要する財産が登記されていない間の民事取引は無効と規定するが、どのような財産の取引なのかよく分からない。しかし、善意の第三者が、そのような財産を競売で取得した場合、または裁判所の判決等によって財産の権利者でないと判断された者から財産を譲り受けた場合には、第三者は保護される（3項ただし書）。おそらく、ドラフト第145条3項は、現行法第258条が、登記を要する動産・不動産について限定的に善意者保護を認める（ドラフト第145条2項はかなり広く善意者保護を図っている）要件として、競売や国家機関の判決・決定を挙げているのに倣ったものであろう。

ドラフト第145条は前の取引が無効の場合の規定である。民事取引（契約）が取り消された場合についてはどうであろうか。契約解除の効果を定めるドラフト第450条4項は、「契約の解除は第三者の利益に影響を与えてはならない」と規定するが、その意味は必ずしも明らかではない。ドラフト第145条と同様の善意の第三者保護規定と考えて良いのであろうか。しかし、善意無過失など、第三者保護要件は明確ではない。

無権利者（もともと権利者でない者と無効な取引によって権利を取得できなかった者）から動産を取得した第三者については、ドラフト第184条が規定している。ドラフト第184条は、現行法第257条を引き継いだもので、第三者が無償で動産を取得した場合には善意無過失でも保護されない（権利者は取戻権を有する）。有償であっても、動産が盗品・遺失物の場合には、第三者は保護されない。

なお、今回登記を要する動産・不動産について善意者保護を採用したドラフト第145条2項は高く評価されるが、今後は登記を信頼して取引をしたうえで本規定を援用して善意無過失が主張される例がおおくなるであろう。ドイツでは登記のさいに権利内容と登記とを一致させるように登記制度を運用して（登記官吏による審査等の手続き）登記に公信力を与えている。他方日本では立法当時は登記制度がまだ十分整備されていなかったため、登記に公信力を認めなかった。ドラフトが第145条第2項によって登記を要する動産・不動産について善意者保護制度を導入するのであれば、登記制度の整備について取り組むことは喫緊の課題となる。登記官吏の過誤によって権利実体と異なる登記がなされたり、登記がなされなかつたような場合には、関係国家機関の賠償責任が発生することになる。

- (2) ドラフト第158条1項a号は、無権代理行為の相手方が無権代理人に代理権があると信頼する根拠があり、かつ、信頼したことに過失がない場合には、無権代理の効力が本人に及ぶと規定する。本人・相手方の間に民事取引が成立することによって相

手方は保護される。取引の相手方（第三者）の信頼保護を図る規定である。しかし、第三者が保護されるということは、他方で、本人が害されるということであるから、無権代理人が無権代理行為をすることについて本人が全く関わっていない場合にまで本人に責任を負わせること（民事取引を成立させて相手方を保護する）ことには問題がある。日本民法では、本人が他人に代理権授与の表示をした場合（日本民法第109条）、代理権限を超えて代理行為をした場合（日本民法第110条）、代理権消滅後に代理行為をした場合（日本民法第112条）など、本人が無権代理に一定の関与をした場合に限って第三者保護を認めている。ドラフト第157条は、代理権の範囲外の代理行為のほか、代理権確立の根拠がない場合も無権代理としているが、ドラフト第158条1項a号の「代理権を有することを信頼する根拠」という文言によって、日本民法のように代理権授与の表示があったとか、かつて代理権が与えられていたというような、本人の無権代理行為に対する一定の関わりを示すことができるのであろうか。そうでなければ、本人は自分と全く関わりのない無権代理人の行為に対して責任を負わされてしまうことになる。

さらに、ドラフト第158条1項b号は、第三者（取引の相手方）が本人に対して無権代理行為（民事取引）を承諾するかどうか回答を要求し、本人が合理的期間内に回答しないときは民事取引が成立するとして、第三者保護を図っている。ある日突然、自分の全くあずかり知らぬ無権代理人の行為について承認するかどうか回答を求められ、回答しなければ、民事取引の本人として以後責任を負わされる（民事取引の当事者となる）のである。これに対して、日本民法の場合には、回答をしないときには承認（追認）を拒絶したものとみなされる（日本民法第114条）。ドラフトとは逆の結論を採っている。何らかの理由で回答しなかった無権代理行為の本人の利益と無権代理の相手方の利益をどのように考量し、どこでバランスをとるのか、ドラフトと日本民法との違いに留意されたい。

市場経済においては取引安全がより重視され、ドラフトにおいても現行法よりも取引安全のための善意者保護の考え方が強くなっている。しかしなお、ドラフトの規定には、善意者保護のための要件・効果が明確な文言で定められていないものがあり、裁判規範として（具体的な紛争解決の基準として）十分に機能しないのではないかと懸念される。今後とも、ドラフト起案にあたっては、取引安全（善意者保護）と静的安全（真実の権利者保護）との間の利益考慮において、どこまで静的安全を犠牲にして取引安全を図るのかという政策判断の実質的根拠を検討するとともに、その政策判断を、法律上の要件・効果という形で、法技術的に明確な規定として具現化していくことが必要ではないかと思われる。

#### 4 債権担保方法

- (1) 担保制度は、権利の公示制度と実行手続がインフラとして整備されていないと、いかに緻密に民法で法定しても、絵に描いた餅にすぎない。したがって、公示制度と

実行手続に関する規定を整備しなければならない。単に、担保登録令が存在すればよいというものではなく、その内容が民法と整合的でなければならない。また、担保は倒産の際に最も問題になるので、個別執行の場面を規律する執行法だけではなく、包括執行の場面である倒産法をも視野に入れて担保制度を規定すべきである。

(2) ドラフト第 320 条には、物権としての担保権（財産の質、財産の抵当、所有権留保）と債権としての担保権（手付け、預託、供託、保証）という性質の異なる様々な担保方法が列挙されている。そのため、ドラフトのように、担保措置をまとめて規定するのは一覽性の観点からは好ましいが、そのすべてに共通する法原則を抜き出して詳細な総則を作るのはかなり難しい。物権としての担保権と債権としての担保権とを分けて、前者の総則に、ドラフトの総則にある第 321 条以下を規定するのがわかりやすいと思われる。そして、前者については、物権として優先弁済効及び追及力があることを条文上も明確にすべきである。なお、財産の留置（ドラフト第 352 条）については、後記(4)を参照願いたい。

(3) 所有権留保 所有権留保については、民法に定められた所有権という既存の制度を使って、当事者間の合意によって設定できる担保であるので、あえて独立した担保方法として規定する必要はないとも考えられる。しかし、民法上、所有権留保について規定を置いて、現実に用いられている所有権留保の法律関係を明確にし、かつドラフト第 359 条 2 項が担保権実行時における売主の清算義務を規定して、実行時における不都合を防止しておく意味は大きい。

同じく、民法の規定がなくても設定可能な譲渡担保という担保方法についても民法に規定する意味があるのではないだろうか。現実問題として、譲渡担保は、所有権留保以上に、実行において担保目的物を丸取りされる危険性が大きい。譲渡担保という担保方法が、ベトナム社会において現実に用いられているのであれば、所有権留保と同様に、譲渡担保についても民法に規定を置く必要があると思われる。

(4) 留置 留置権については法的性質が明確ではない。物権なのか、債権的な引渡拒絶権のどちらなのか条文の文言からは判然としない。物権、債権のどちらなのかによって第三者に与える影響が異なるので、法的性質が明確になるように規定すべきである。その意味では、(2)で述べたように、担保方法をまとめて規定するとしても、その中で、物権としての担保方法と債権としての担保方法とが分かるような条文配置にすることも一案であろう。

日本民法第 295 条は、留置権を、他人の物の占有者が「その物に関して生じた債権」を有する場合に、その債権の弁済を受けるまではその物を留置できる法定担保物権として構成している。しかし、他の国の民法においては、留置権にあたる権利の法的構成や内容等の定め方はさまざまである。公平の観点から、一定の債権のために、当該債権と何らかの関係がある財産について、留置的効力や引渡拒絶権能を認めるといふ社会的ニーズは、共通に認められるとしても、これを制度化するに際して単に債

権的な引渡し拒絶権能とする民法もあれば、物権とする民法もある。また、後者を採用する場合であっても、その要件、効力にはかなりの違いがある。したがって、ドラフトが留置について規定するにあたっては、第三者に対して留置権を主張できることを認めるか否か、また、被担保債権の範囲や留置が認められる対象物について、明確に定めておく必要がある。

日本民法は、留置権について、前述したように、物権と構成したが、優先弁済効を認めていない。被担保債権については、「その物に関して生じた債権」という、あいまいな規定となっている。そのために、いかなる場合に留置権が成立するのか判然としなくなっている。また、「留置権は攻めるには弱い担保であるにもかかわらず、守るには最強の担保」と評され、担保執行実務における混乱の大きな原因の一つとなっている。たとえば、抵当権の目的不動産が留置権の目的となっており、この不動産が抵当権の実行として競売されたとする。日本法においては、留置権には優先弁済効がないために、競売代金が留置権者に配当されることはない。そこで、競売によって留置権は消滅せず、かつ、留置権は物権なので、第三者である競落人に対しても主張できる。すなわち、競落人は、留置権の被担保債権を留置権者に弁済しないと競落した不動産を引き渡してもらえないため、競落価格は、本来の競落価格から留置権の被担保債権額を控除した価額となる。このことは、留置権者は、抵当権者に優先して弁済を受けられることを意味している。留置権は、担保物権としては、優先弁済効がなく、留置的権能しかない弱い効力しか有しないにもかかわらず、執行の局面においては、事実上、最強の担保となっている。

ドラフト第 352 条は、留置の対象については、「双務契約の対象である動産」と定めている。これに対して、被担保債権については、単に、「義務」と定めるのみで判然としない。契約当事者が合意した契約上の義務であろうが、明確に規定することが望ましい。ドラフト第 433 条によれば、双務契約の場合に、ドラフト第 352 条以下の留置が成立すると規定されているが、例えば、商品保管の倉庫寄託契約において、寄託者の商品搬入のさいの倉庫建物に与えた損害賠償債権(保管契約上の本来の債権ではない)を被担保債権として留置が成立するのであろうか。寄託者は寄託契約上商品の倉庫料の支払義務を負っているが、商品寄託のさいに倉庫に損害を与えないのは契約本来の義務ではなく付随的義務であろう。いずれにしても、ドラフト第 352 条、同第 433 条の「義務」が契約上合意された義務であることが明確になるように条文を起案する必要がある。

- (5) 先取特権 先取特権は、抵当権や質権と同じ性質（債権担保を目的として優先弁済効を持つ）の権利であるため、これらと同じ箇所に規定した方が良い。これらを第 2 編と第 3 編とに分けて規定することは避けるべきである。先取特権を規定するにあたっては、先取特権が、特定の債権について、先取特権の目的となっている財産に対する優先弁済効を付与する権利であることを認識した上で、公平の観念などの政策的

考慮に基づいていかなる債権について優先弁済効を与えるのかを定め、その後、優先弁済権について他の債権担保権との優先劣後関係を明確にすることになる。以上述べたことは、動産の先取特権（ドラフト第 299 条以下）と不動産の先取特権（同第 300 条以下）については当てはまるであろう。しかし、一般先取特権（同第 298 条）は、物権ではなく、その対象となる債権が倒産手続という包括執行の場面において優先的に弁済を受けられる効力を有するものとして構成する方がよい。

先取特権の規定は、現行法にはないようだが、ドラフトでは第 297 条以下の規定が第 2 編に置かれている。他方で、現行法及びドラフトいずれにおいても、物権的第三者効を持つ債権担保権は、第 3 編に置かれている。そこで担保方法として同様な優先弁済効をもつ先取特権については（少なくとも、動産の先取特権と不動産の先取特権については）、第 3 編に置いた方がよいように思われる。

- (6) 回転抵当 現在、ベトナムにおいて回転抵当（根抵当）が用いられている場合には、回転抵当について、条文に明記する必要があるだろう。というのは、ドラフト第 332 条 1 項で「被担保義務が消滅すれば担保措置も消滅すること」が明記されているため、いったん債務がゼロになっても抵当権は消滅しない回転抵当権（根抵当権）をその例外として明記しておく必要があるからである。
- (7) ドラフト第 328 条 1 項 c 号は、担保財産の処分ではなく、第三者弁済を規定しているに過ぎないのではないか。そうであれば、ここに規定するのでなく、他の箇所、例えば第 13 章第 6 節（394 条以下）などに規定すべきである。
- (8) 日本においては、個人が保証人になった場合に、保証債務の履行をめぐり、保証人が自殺に追い込まれる等、過酷な立場に追い込まれることが社会問題となっている。もし、ベトナムにおいても、同様な問題が存在する場合には、個人保証人の保護に留意して、保証制度を設計する必要がある。

## 5 債権法

### (1) 民事責任について

#### (i) 過失責任原則の明確化が必要

民事責任に関してドラフト第 374 条及び第 375 条は、契約不履行について規定するが、第 376 条及び第 386 条は、契約違反と不法行為とを区別せず、第 376 条は、「義務を正しく履行しない」場合に、義務違反者には民事責任が課されると定め、第 386 条の定める事由（不可抗力又は相手方の故意過失）があるときに義務違反者は免責されると定めている。

「故意過失の立証責任を債権者・被害者に負わせない」という同じルールを契約責任と不法行為責任に共通して適用することとしている。これについては、ベトナムの実情を踏まえて意識的にこのように規定したとのことであるが、果たしてこのようなルールで契約責任と不法行為責任の両分野にまたがって妥当適切な処理が

できるのであろうか。民法の基本的な原則の 1 つである「過失責任の原則」は、対等な市民が市場経済社会において自由な経済活動をするうえで不可欠なものとして位置づけられている。そこでは、民事責任の帰責根拠は責任主体の故意又は過失であるとされ、その責任を追及する者は責任主体に故意又は過失があったことを立証しなければならないとされる。市民の活動の自由を最大限保障するためである。

(ii) 契約上の義務の違反と契約外の義務の違反による民事責任の区別

もともと、ある特定の義務を負担することが当事者の契約によって明確な場合に、義務者がその義務の履行を怠ったときには、その義務者に義務履行を怠ったことについて過失がないことを立証することが求められてもよい。義務者自らが約束した義務が義務者によって履行されることを相手方が期待し、信頼することは当然であり、これを裏切った義務者にそのことについて故意又は過失がないことの弁明をさせることは当然であり、義務者の活動の自由を不当に制約するものではない。したがって、ドラフト第 376 条及び第 386 条は、故意又は過失がなかったこと（帰責事由の不存在）の立証責任を義務者に負わせることが明確にされる限りにおいて、契約上の義務についての規定としては適切である。

しかし、契約外の責任（以下「不法行為責任」という。）の場合には、義務者が市民として負っている社会生活上必要な注意義務に違反したことについての責任が問われるのであるが、その注意義務の内容は一般的・抽象的であり、それに違反したかどうかは損害が発生した個別具体的な事情に応じて判断される。不法行為責任において、被害者から被害を発生させた原因であるとされた以上は、原因を作り出した者はその損害が自らの故意又は過失でないことを証明しない限り責任を負わなければならないとすることは、原因者に不当な負担を強いることになる。すなわち、故意又は過失がないことの立証責任を義務者に課すということは、被害者・義務者双方による立証が尽くされてもなお、義務者の故意又は過失の有無が不明（真偽不明）である場合には、義務者が責任を負わなければならないとすることを意味する。つまり、裁判では明らかにされなかったが、真実においては義務者に故意又は過失がなかった場合であったとしても、義務者に責任を負わせる結果を肯定するものである。故意又は過失がなかったことの立証責任を義務者に負担させるルールが「相対的無過失責任」ルールと名付けられる所以である。このようなルールを一般的に認めることは、過失責任の原則から逸れることであり、ベトナムが目指そうとしている、活動の自由を最大限尊重する市場経済社会にとって好ましいものではない。ただ、後述するように、一定の合理的理由がある場合には、例外として、そのようなルールが不法行為において採用されることはありうる。

以上の指摘から明らかなように、民事責任のルールは、契約上の義務違反と契約外の義務違反とでは、その要件・効果を別々に規定すべきである。

(iii) 契約上の義務違反についての民事責任の基本的準則

ちなみに、契約上の義務違反に関する民事責任の基本的準則については、ドラフト第 376 条に修正を加えることで対応することが考えられる。すなわち、同条を「(1 項) 義務を正しく履行しない者は、民事責任を負わなければならない。ただし、本法典 386 条に規定される義務違反による責任の免除を受ける根拠がある場合の他、義務者に故意又は過失がない場合を除く。(2 項) 契約外の義務の違反については、第 22 章契約外の損害賠償責任の定めるところによる。」と修正するのである。そのうえで、第 22 章の規定についても、次のような修正を加えることにするのがよいであろう。

(iv) 契約外の義務違反による民事責任の基本的準則

ドラフト第 605 条が一般的な不法行為の成立要件を定めているといえるが、同条が責任を生じさせる加害行為を「法令に反する行為」に限定している点は問題であり、過失責任の原則を端的に示す内容にする必要がある。すなわち、法令違反がないかぎり、不法行為の成立を認めないというのでは、被害者の救済にとってきわめて不十分である。加害者に法令違反がない場合であっても、加害者に故意又は過失があるならば、それによる損害について賠償責任を認め、被害者を救済する必要があるだろう。そのためには、同条の「法令に反する行為」を「故意又は過失による行為」に置き換えることが適切である。また、故意過失と損害との間に因果関係があることが要件とされることを明らかにすることが必要であり、そのためには、「故意又は過失による行為によって」と定めることが適切である。

なお、以上と関連して、ドラフト第 606 条についてのいくつかの問題点も指摘しておこう。第 1 に、同条 2 項は、単なる過失または無過失で責任を負う場合に、責任主体の経済能力との比較で、賠償額を減額することができるかと定めるが、被害者救済の観点からは疑問である。被害者の救済の程度を責任主体の経済能力に依存させるということは、不法行為の基本的理念である矯正的正義、つまり、不法な原因で生じた不利益を原状に回復するという理念に悖ることになり、適切ではない。同項は削除されるべきであろう。第 2 に、同条 3 項は、賠償額の変更を求めることができるとするが、紛争の 1 回的解決という観点からは、望ましくない。同じ紛争が何度も裁判で争われることになり、訴訟経済上大きな問題となる。一時金賠償の場合には、将来の事情の変更も予測して賠償額が定められるはずであるから、こうした賠償額の見直し条項は削除すべきである。分割払いないし定期金賠償の場合は、そのときどきの必要な賠償額が算定されていると考えられるので、見直し条項を残しておく余地はある。したがって、同条 3 項には、「複数回に分ける賠償方式が採用された場合」という限定がつけられるべきである。

(v) 複数者による不法行為に関する例外的準則

ところで、市場経済社会の民法典では、個人責任の原則が採用されるが、現実の世界では、複数の原因が絡んで損害を発生させることは稀ではない。したがって、



個人責任の原則の例外として、複数者による不法行為、いわゆる共同不法行為について規定を設けることは、必要である。ドラフト第 608 条は、これに応えようとするものといえる。しかし、同条は、「複数の者がともに損害を惹起した場合」に、それらの複数者に連帯責任が課されるとするのみで、共同不法行為の成立要件が必ずしも明確でない。あるいは、「ともに」という表現がこの成立要件を意味しているとも考えられるが、それでも明確とはいえない。連帯責任という個人責任の原則の例外を認めるためには、どのような成立要件を用意すべきかを検討しなければなるまい。日本を初め、欧米などの市場経済社会の不法行為法において共通してみられる、連帯責任を課すべき複数者による不法行為、すなわち、共同不法行為には、2つの類型がある。第1は、直接の加害原因となった行為又はその前提となった行為を、複数者が共謀するとか、共同して行われることを主観的に認識していたといった事情（行為共同=concert-of-action）が認められる場合、直接の加害行為と損害との間に因果関係が存在することをもって、その複数者に連帯責任を認めるという類型である。もちろん、この類型においては、各人は、各人の行為と損害との間の因果関係の存在という要件を除いた、不法行為の成立要件を充たすことが成立要件とされる。この類型では、行為者間の主観的関連共同性を理由として連帯責任が負わされるのである。第2は、特定できる複数の者が故意又は過失によって損害を発生させるに十分な危険性を帯びた行為を行ったところ、当該危険が現実化し損害が発生したが、その複数者の中の誰の行為がその損害を発生させたのか不明な場合に、複数者全員にその損害についての連帯責任を負わせる類型である。この類型は、損害の発生原因である個別の加害者を特定することができない場合であっても、加害者となりうる複数の者が特定され、その複数者のいずれにも故意又は過失が認められる場合に、公正な被害者救済という目的から、その複数者に連帯責任を課すものであり、第1の類型とはその趣旨を異にする。なお、1つの損害の発生に複数者が関与する例には、上述した2つの類型に属さない事案類型も存在する。例えば、湖岸にある複数の工場から廃水が排出され、これが集積したことにより、湖の水質汚濁が発生し、それによって、近隣の農作物が枯死したというような事例が考えられる。各工場に主観的な関連共同性が存在するならば、上述した第1の類型の共同不法行為として、各工場に連帯責任を負わせることができるが、各工場がそれぞれ独立して互いに無関係の場合には、それはできない。第2の類型の共同不法行為として処理することも考えられるが、各工場からの廃水がそれぞれ単独では損害発生危険がない場合には、それも難しい。このいわば、第3の類型の複数者関与の不法行為をどうするのかについては、各国で焦眉の課題となっている。現時点での、そこで見られる解決の方向は、各行為者を集合して捉えて、各行為者について不法行為責任を肯定するが、その責任の範囲を損害発生に関する各行為者の寄与度に応じた分割責任とするというものである。各国において、それぞれ

理論的に未解決な部分は残しているが、実務としてはそのような処理が目指されているといえる。

以上述べたことからして、複数者による不法行為は、3類型に分けて、それぞれに相応しい規定を設けるべきであろう。

(vi) 危険物や危険活動による不法行為責任に関する例外的準則の意義

ところで、社会の進展に伴って、一般市民の活動と比べて著しく危険の大きな活動（以下「危険活動」という。）が増大してきていること、あるいは、著しく危険な物（例えば、原子力発電所や鉱山施設等。以下「危険物」という。）が登場していることは否定できない。そのような危険活動や危険物による被害についての民事責任に関して、被害者に加害者の故意過失を立証せよと要求することは、一般市民生活上の通常の注意を払うことしか期待できない被害者の公正な救済を拒むことになりかねない。危険活動の主体あるいは危険物を所有又は管理する主体は、その活動や物から生じる危険を承知しているべきであり、その危険から他者を守る措置を講じることによって、その活動を行うことが許されると考えるのが正義に適うといえる。したがって、そのような場合には、被害者が加害者の故意過失を立証する必要はなく、加害者の側で自己に故意過失がないこと、すなわち、適切な保護措置を講じていたことを立証しなければならないとすることが適切であろう。もっとも、不法行為における被害者救済に熱心な欧米の国でも、ドラフト第 386 条のように全面的に立証責任を転換した例はない。不法行為についても、故意過失の立証責任を転換したいという考え方自体は理解するが、すべての場合に一律に転換するのではなく、故意過失の立証責任を被害者が負うことを原則としたうえで、故意過失の立証責任を負わない例外的な場合について、その要件を明確にすべきであろう。そして場合によっては、民法には規定せず、特別法に委ねることも考えられる（たとえば、日本の自動車損害賠償補償法では、自動車の運行によって人身損害が生じた場合には、加害者の側で、故意過失がなかったことなどの免責事由が存在することを立証しない限り、責任が負わされる）。また、加害者の故意過失に代えて、当該活動又は物に著しい危険が存在していることを表徴する事由が存在していることを成立要件とする不法行為責任を考えることも可能である（たとえば、未成年者の行為に関する監督者の責任、被用者の不法行為に関する使用者の責任など）。

ドラフトにおいても、そのような趣旨を有すると思われる条項が定められている。そこで、それらを取り上げて、以上の目的に適う内容となっているのかを眺めてみる。

(vii) 危険物による不法行為責任の例外的準則

まず、危険物による不法行為責任に関する例外的準則を定める条文を取り上げよう。

ドラフト第 609 条は、財産が原因となって他人に損害が生じた場合、その財産

の所有者又は占有者が賠償責任を負うとしている。これは、危険物についての無過失責任を課す趣旨であると思われるが、その成立要件が曖昧であるため、適切な被害者救済を図ることができるのか、疑問である。「財産」という概念は極めて広く、故意又は過失に代わる要件が定められていないことなどから、財産の所有者又は占有者には予測できない責任を課すおそれが強い。たとえば、客に魚を食事に出したところ、その魚の骨がその客の喉に刺さって、客が怪我をしたような例を考えてみよう。魚という財産が客の怪我を惹起したことは明らかである。ドラフト第 609 条によれば、魚を食事として提供した者は常に責任を負うことになるが、それは妥当な解決とはいえない。財産あるいは物が損害を惹起することは日常茶飯事である。その中で、財産あるいは物の所有者又は占有者に責任を負わせるべき場合はどのような場合かを明確にしておく必要がある。日本や欧米では、財産あるいは物によって惹起された損害についての所有者又は占有者の責任は、その財産あるいは物が「通常の安全性を欠いている」状態にある場合に限って課されるとしている。ベトナム民法でも、そうした限定を採用すべきである。具体的には、ドラフト第 609 条において、「自身の財産が惹起した」との文言を「自身の財産が通常の安全性を欠くことによって惹起した」と改めることにしてはどうか。なお、危険物に係る不法行為責任の主体について、同条は、所有者と占有者とを並列するだけで、両者の責任関係については言及していないが、どのような関係になるのか、両者は連帯責任なのか、あるいは、いずれか一方が第一次責任を負い、他方が第二次責任を負うのか、を定めておくべきである。いずれにするのかは、ベトナムの社会通念によることになる。ただ、後者を選択する場合には、第一次責任の主体がどのような場合に責任を免れ、第二次責任が問われることになるのかを明確にしておくべきである。

また、ドラフト第 622 条は、高度危険源となる施設や物が惹起した損害についての、所有者又は占有者の責任を定めるが、これも危険物責任に属し、ドラフト第 609 条の特則とも考えることができる。しかし、同条は、曖昧な成立要件しか規定しておらず、民事責任の規範としては適切に機能しないと思われる。自動車は同条の定める高度危険源に該当するといえるが、自動車が製造当初からブレーキに欠陥があり、それによって交通事故が起きた場合でも、同条によれば自動車所有者がその損害について責任を負うことになるが、それで妥当な結論といえるのであろうか。それについての責任保険が、そうした自動車の欠陥による損害をもカバーするならばともかく、そうした措置が講じられていない場合にまで、自動車所有者に責任を負わせるには十分な理由がないように思われる。自動車が運行している場合は、大きな危険性があるといえるので、事故が「自動車の運行によって」生じた損害については、運行に関して所有者又は所有者に運転を任された者に、自動車の保管、保持、運送、使用に関する各規則を遵守していたこと及び故意又は過失がない

ことが証明されない限り、責任が課されるとすることが適切ではないか。そして、「その損害が自動車の欠陥から生じた場合には、自動車の製造者が責任を負う」というような規定にするべきではないだろうか。このような多くの高度危険源は、それに関する保管、保持、運送、使用に関する各規則を遵守する他、その管理について適切な注意を尽くしていた場合を除いて、責任を負わせることが妥当である。ドラフト第 622 条はその点をもう少し明確にすべきである。なお、同じ高度危険源であっても、その危険性の程度が極めて大きく、また、その危険の及ぶ範囲が極めて広いことが予測される放射性物質などは他の高度危険源よりも厳格な責任が負わされてもよいといえる。例えば、後にみるような単なる「不可抗力」で免責されるのではなく、異常に巨大な天災地変やコントロール不可能なテロ、社会的動乱などによって高度危険源の危険性が顕在化した場合だけを免責事由とすることが考えられる。このように高度危険源とされるものであっても、その種類によっては、責任を負わせる根拠ないし要件が異なりうるのであるから、民法典においては、高度危険源ごとに責任の成立要件を定めてもよいのではないか。放射性物質あるいは原子力施設のような特別な高度危険源についての責任は民法典では定めず、特別法に委ねることが適切である。原子力施設や放射性物質については、特別法が国際的動向である。なお、ドラフト第 622 条 2 項、3 項に関連して、所有者、占有者ないし使用者の責任関係がどうなるのか不明であるので、この点についての規定を設ける必要がある。これについては、ドラフト第 609 条について述べたことを参照されたい。

ドラフト第 624 条（動物が惹起した損害についての責任）も危険物による損害に関する責任の 1 つである。ただ、本条と、猛獣を高度危険物とするドラフト第 622 条との関係をどう考えるのかが不明である。ドラフト第 622 条に定められる「猛獣」を本条に吸収することで十分ではないか。あるいは、猛獣に関しては、どのような状態であっても「通常的安全性を欠く」ものとして、猛獣によって生じた損害については結果責任を負わせる趣旨なのであろうか。しかし、猛獣の感染症が他の動物に移された場合などは、猛獣以外の動物の感染症が他の動物に移された場合と異なるところはないように思われ、猛獣だけ結果責任とする理由はなさそうである。なお、動物所有者、占有・使用者の各責任の関係を明らかにしておくべきである。これも、ドラフト第 609 条について述べたことを参照されたい。

ドラフト第 625 条（樹木が惹起した損害に関する責任）も危険物責任の一つである。しかし、同条は、自然林なども含まれるかのような規定になっている。乾燥した気候などでその山林が自然火災を起こしたような場合でも、ドラフト第 386 条の免責事由が認められない限り、責任が課されるのであろうか。自然豊かな森林が豊富なベトナムにおいては、人の管理の手が及ばないこともしばしばであろう。そのような自然林にある樹木が原因で損害が生じた場合にまで、所有者に責任を負

わせることは妥当とはいえない。同条は、人の管理の手が及んでいる樹木が「通常の安全性を欠く」状態にあることによって生じた損害についての責任であるとしたうえで、社会通念上必要とされる管理をしていたことを証明すれば、所有者等は免責されると定めることでいいのではないか。なお、同条に関しても、適法に占有・使用が委ねられた場合の所有者、占有・使用者の責任関係が不明であるとの問題があり、ドラフト第 609 条について述べたことを参照されたい。また、ドラフト第 625 条 3 項の趣旨が不明である。動物が「違法に占有・使用されている」との意味が不明である。行政法規に違反していることを意味するのか、あるいは、適法な私法上の権限なくして占有・使用していることを意味しているのか。後者であるとするならば、「占有・使用を委ねる」ということはあり得ず、使用者と占有者・使用者とが連帯責任を課されることの合理的根拠が疑われよう。

ドラフト第 626 条（住居等が惹起した損害に関する責任）もやはり危険物責任であり、人の管理の手が及ぶ樹木に関するドラフト第 625 条について述べたことと同様の扱いをするのが適切ではないか。なお、所有者、占有者、管理者、使用者の責任関係を明確にすべきであり、ドラフト第 609 条について述べたことを参照されたい。

ドラフト第 629 条（商品の品質についての担保責任）も危険物責任といえよう。ただし、「商品の品質が担保されていない」という要件は曖昧である。「商品が通常の安全性に欠けるところ（欠陥）があることによって、消費者に損害を与えた場合」というような表現に改めるのが適切であろう。なお、「商品」についても限定を付すことが必要である。「商品」には、農産物・水産物で何の加工も施されていない物も含まれる。そのような加工の施されていない「商品（物）」の安全性の欠如は、いわば自然由来であり、生産者・販売者に無過失の責任を負わせることは不当に重い責任を課することになりかねない。本条の商品について、「加工が施された」との限定を設けることが妥当ではなかろうか。さらに、本条においても、製造者と販売者の責任関係が不明である。原則として、製造者が第一次責任を負うのが適切と思われる。ただし、当該商品の市場流通について、販売者の方が大きな影響力を持っている場合には、販売者に第一次責任を課することが考えられる。なお、欠陥商品によって第三者が損害を被った場合、本条による責任と当該商品の所有者のドラフト第 609 条による責任との関係をどう考えるのかを明らかにするべきである。ドラフト第 609 条の内容がこのコメントで示した内容に修正されるならば、商品の欠陥を知っていながら結果の回避について何らの合理的な措置を採らなかった所有者の場合には、製造者・販売者との連帯責任を負うことになり、所有者が欠陥を知らなかったときには、所有者は責任がなく、製造者あるいは販売者が責任を負うことになろう。

(viii) 危険活動による不法行為責任に関する例外的準則

次に、危険活動による不法行為責任についての例外的準則を見てみよう。

ドラフトは、危険活動に関する民事責任の準則として、第 618 条（法人の従業員が惹起した損害賠償責任）、第 619 条（公務員等の職務執行行為による損害に関する公務員等の管理機関の責任）、第 620 条（未成年者等の判断能力を欠く者が惹起した損害に関する学校等の責任）、第 621 条（被用者、実習生の惹起した損害に関する使用者等の責任）を定める。危険行為に関する不法行為責任ではないと考える向きもあるが、他人を利用して、自らの活動の範囲を広げることが、活動の危険性を高めることを意味するし、判断能力の乏しい者は、危険を防止するのに十分な能力を備えていないという意味で、危険性を帯びていると擬制することができ、これらの者を保護・監督することは危険活動と評価してもあながち誤りではない。したがって、以上の各条項は、危険活動に関する不法行為責任を扱うといえる。

ドラフト第 618 条、第 619 条、第 620 条、第 621 条に共通するのは、責任主体の帰責根拠を報償責任ない危険責任に求めることである。つまり、これら責任主体は、加害行為者を指揮・監督することで、利益を得ていたり、あるいは、危険の範囲を広げたりすることから、報償責任あるいは危険責任にあることはいうまでもない。こうした理論的な議論はさておきとして、それら各条項に共通して問題となるのは、責任主体に責任を負わせることの前提として、加害行為者について有責性（すなわち、不法行為成立要件充足性）が要求されるのか、違法性で十分なのかといったことが明らかにされていないことである。責任主体は直接加害者に代わって責任を負う（代位責任）という考え方によれば、論理的には、直接加害者に有責性が備わっている必要がある。これに対して、責任主体は自らの責任として加害行為者の惹起した損害についての責任を負担する（自己責任）という考え方によれば、これも論理的にはであるが、加害行為者の有責性までは要求されない。責任主体に帰責させるためには、加害行為と損害との間の因果関係と加害行為の違法性に加えて、加害行為者の故意又は過失ではなく、責任主体自身の帰責事由として、たとえば、加害者の選任や監督における過失などが要求されることになる。責任主体の責任の成立要件として、直接加害者の不法行為成立要件充足性、すなわち、加害行為者の故意又は過失の存在までを求めることは、被害者の側が加害行為者を特定して、その故意又は過失を立証することが必要になるが、複雑に組織化された団体などが多く登場している現代社会においては、そうしたことが必ずしも容易ではない。後者の考え方による方が被害者救済にとっては好ましい。その場合、選任あるいは監督の注意義務を尽くしていなかったことの立証責任を被害者に負わせるのではなく、危険活動を行う責任主体の側にその注意義務を尽くしていたことを立証させ、その立証があった場合に責任を免れるという内容の準則を採用すべきであろう。ドラフト第 620 条はそのような準則を採用しているが、ドラフト第 618 条、第 619 条及び第 621 条にはそのような準則が採用されていない。慎重に検討する

必要があろう。

(ix) 環境汚染による損害賠償責任

ドラフト第 623 条は、あらゆる環境汚染行為について、損害賠償責任を負わせている。しかし、「環境」という概念はきわめて広範であり、また、「汚染」もその性質や程度は多種多様であるとともに、汚染行為の「主体」も不特定な場合が多い。その意味では、本条が裁判規範として機能することは期待できない。本条は削除し、環境責任に関する特別法を制定することが望ましい。

また、そのことと関係すると思われるが、第 18 章第 4 節における「義務」という言葉の使い方には大きな問題がある。「義務」の定義はドラフト第 302 条にあり、これによれば、契約の場合であれば契約上の義務のことを指し、不法行為の場合であれば不法行為により生じた損害の損害賠償義務のことを指すとされる。そして、第 4 節は、これらの義務を適切に履行できなかった場合の責任について規定するため、故意過失や不可抗力なども含めた各種の規定を置いている。しかし、不法行為における「義務」には、①その義務違反が不法行為責任の発生根拠となる注意義務と、②その結果生じた損害賠償義務の 2 種類がある。そもそも、不法行為における故意過失の要否やその立証責任の所在、不可抗力の取扱いといった議論は、本来、①の義務（注意義務）違反に関するものである。しかるに、第 4 節では、契約上の義務違反と同じルールで処理しようという意識が強いためか、ドラフト第 302 条の定義ともあいまって、②の義務（損害賠償義務）違反に関して規定するという体裁になってしまっていることは適切でない。

このように、一言で「義務」といっても、契約の場合と不法行為の場合では想定される内容が異なる。混乱を避けるためにも、不法行為の成立要件やその効果については、第 22 章（ドラフト第 605 条以下）でもっと丁寧に規定した方が良いと思われる。

(2) 不可抗力

ドラフト第 131 条 2 項 g 号の「不可抗力」に係る規定中の「能力が許す限りの措置をすべて適用したとしても克服することができない」という部分は再検討する余地があると思われる。相手方の資力を含む「能力」により「不可抗力」の範囲が異なるという考えは、少なくとも日本や欧米諸国を初めとする市場経済社会の国において考えられている「不可抗力」とは異なる。「不可抗力」という概念は、およそ人による支配・管理の限界を超えるという意味で用いられており、個別具体的な資力などは考慮に入れられていない。平等原則の下では、責任を負わせるかどうかの判断は、責任主体の資力に関係なく行われるべきだからである。

上記(1)のとおり、民事責任を追及するさいに、ドラフト第 386 条により、故意過失の不存在の立証責任が全面的に加害者側に負わされ、しかも、全財産を費やすほどの措置を講じなければ不可抗力による免責も認められないという法制度の下では、企

業を狙った濫訴が懸念される。そのようなリスクがある場合には、海外からの大型投資が著しく阻害されるおそれがある。このような過大なリスクをもつ法制度の設計については慎重に検討すべきである。

(3) 約款の不明条項

約款中の不明確条項に関するドラフト第 424 条 2 項と同じ趣旨の条文を共通の取引条件に関する第 426 条にも規定すべきである。

(4) 契約の付属書

ドラフト第 425 条 2 項第 2 文は削除した方が良い。契約の付属書の解釈に疑義が生じた場合は民事取引の解釈に関するドラフト第 135 条の規定で処理する、すなわち契約の記載と付属書の記載を合わせて考えて、契約の修正、補充する趣旨かどうかをも含め、契約及び付属書の作成された経緯等を考慮して、当事者の間にどういう合意があったのかを認定すれば足りるのではないか。

(5) 契約解除の効果

ドラフト第 450 条 4 項は「契約の解除は、第三者の利益に影響を与えてはならない。」と規定するが、これでは、解除権が行使された後に登場する第三者に影響が生じる場合にも、解除権を行使したことを理由に原状回復を主張することができないように読めてしまう。この書きぶりだと、第三者の利益に影響を与える場合にはそもそも解除できないように読めてしまう上、第三者の保護要件も不明確であるので、書きぶりを再検討した方が良い。さらに、「利益に影響」という表現は中立的な表現であり、解除権制限要件の表現としては好ましくない。「利益を害する」など、解除権の行使が制限されることを示唆する表現が適切ではないか。したがって、たとえば、「契約の解除は、解除前に当該契約に基づき生じた第三者の利益を害してはならない」というような表現が考えられるのではないか。

(6) 民事取引の解釈

民事取引の解釈に関するドラフト第 135 条 2 項 a 号第 3 文は削除すべきである。「各当事者にとって最善の利益をもたらすよう」という表現は、両当事者に共通する利益を探し、共に納得する、Win-Win の関係になる解釈をすべきとの趣旨かもしれないが、各当事者の主張が対立している場合、実際上はそのような共通の利益を見出すことはほとんど不可能であり、裁判規範として機能することは期待できないからである。

(7) ドラフト第 122 条 2 項が、「動産とは、不動産でない諸財産である」と定義していることから、財産である債権は動産に分類されると思われる。そうすると、ドラフト第 179 条 1 項により、財産である債権の譲渡の効力要件は「引渡し」となるはずである。他方で、ドラフト第 387 条 2 項は債権譲渡（請求権の移転）に関する通知の規定も置いている。債権の「引渡し」とはどのような行為を意味するのか、そして債権の「引渡し」と債権譲渡の通知は同じことを意味しているのかどうかについて



て検討する必要があると思われる。この点は、そもそも証券化されていない債権についてまで動産と定義することが適切かどうかについても、検討される必要がある。

#### (8) 高利の取扱い

ドラフト第 379 条に関連して、利息とりわけ高利の問題性について質問があったが、日本では「利息制限法」その他の特別法によって規制されている。これによれば、元本額に応じて最高利率が規定され、これを超える利息は超過部分につき無効（一部無効）となる。支払ってしまった利息は、制限利率を超える分を元本充当し、後になお残高がある場合に、その残高を過払金として、債権者の不当利得を理由に、その返還請求が認められると解するのが判例である。

### 6 時効について

#### (1) 提訴時効の廃止

現行法は、①取得時効（権利享受時効）、②消滅時効（義務免除時効）、③提訴・申立時効の 3 種類を規定している（現行法第 154 条・第 155 条、第 159 条・第 160 条）。これに対し、ドラフトは、提訴・申立時効を廃止し、①取得時効と②消滅時効の 2 種類とすることを提案している（ドラフト第 164 条 2 項）。この提案には賛成である。理由はつぎのとおりである、提訴時効は訴訟法と実体法が未分化であった時代の法制度に由来し、事実関係が不明確になった古い事件が裁判所に持ち込まれ、解決困難になることを阻止するものであり、主として裁判所の負担軽減を目的とした制度であった。その場合、一定の時間の経過によって訴権が消滅した。これに対し、手続法から実体法が分離するようになると、時効制度は時間の経過によって実体法上の権利が変動する制度として捉えられるようになった。例えば、フランス民法（1804 年）が規定する消滅時効（フランス民法第 2219 条～第 2281 条、第 617 条 4 号、第 706 条）は、当初は時効によって訴権（action）が消滅すると規定していた（フランス民法旧第 2262 条、旧第 2271 条～第 2273 条、旧第 2277 条等）。しかし、次第に実体法上の権利が消滅すると解されるようになり、最終的には「民事時効の改正に関する法律」（2008 年 6 月 17 日）により、「消滅時効とは、一定の期間にわたる権利者の権利不行使によって、権利（droit）を消滅させる事由である」（フランス民法第 2219 条）とされた。また、「取得時効とは、占有の効果として、…財産（bien）又は権利（droit）を取得する事由である」（フランス民法第 2258 条）と規定された。こうして、消滅時効も取得時効も実体法上の権利の消滅または取得を生じさせるものとなり、訴権の概念は廃棄された。ドイツ民法（1896 年）第 194 条～第 225 条、第 900 条・第 937 条～第 945 条・第 1033 条・第 2026 条、日本民法第 144 条～第 174 条の 2 も同様である。

もっとも、イギリスの 1980 年出訴期限法は「様々な種類の訴え（actions）の提起に関する期間制限」を規定し（第 1 条）、オランダ民法（1992 年改正）第 3:306

条も「訴権」(rights of action)が時効にかかると規定する。しかし、イギリス法もオランダ法も出訴期限または訴権時効以外に消滅時効を規定することはしておらず、それらが消滅時効の機能を営んでいることに注意する必要がある。

以上の傾向を踏まえ、ドラフトが提訴時効の廃止を提案していることは、妥当であると考えられる。理由として、①訴権時効の主な目的である古い事件の事実関係の不明確さに由来する問題解決の困難は、消滅時効や取得時効の制度によってカバーでき、訴権時効を併存させる必要に乏しいこと、②実体法上の時効と並んで訴権時効を存置すると、実体法上は時効にかかっていないにもかかわらず、訴訟上主張できない権利が生じる可能性があり、権利保護の観点から問題が生じるとともに、実体法と訴訟法(手続法)がうまく噛み合っていない印象や混乱を与えることが挙げられる。なお、③訴権時効は、主として裁判所の便宜によるものであるから、一定の場合には裁判所に裁量の延長を認める余地がある等のメリットも考えられる。しかし、そのことは、時効期間が満了しても、当事者が援用しない以上は、裁判所が救済を認める余地を排除しないことによって対処できる(後記(4)参照)。

もっとも、訴権時効を廃止する結果、権利行使の期間制限が消滅時効だけになってしまうとは限らない。例えば、一定の政策的理由に基づき、紛争の早期解決が特に望まれる等の場合に、一定の権利について、消滅時効と異なる権利行使の期間制限を設けることもありうる。例えば、日本民法第 570 条・第 566 条 3 項は、消滅時効(日本民法第 167 条 1 項)とは別に、目的物の瑕疵を理由とする買主の売主に対する損害賠償請求権または契約解除権は、買主が瑕疵を知ってから 1 年以内に行使しなければならないとする。民法(債権関係)の改正に関する要綱案(第 30.7(1))も、「売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合を知った時から 1 年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、売主が引渡しの際にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでない」とする。

フランス民法第 2220 条も、消滅時効(*la prescription extinctive*)に関する規定は、法律に反対の定めがある場合を除き、「除斥期間」(*les délais de forclusion*)には適用されないとし、消滅時効とは異なる除斥期間を認めている。

## (2) 取得時効と消滅時効

フランス民法(1804年)、日本民法(1896年)、ケベック民法(1991年)等は、取得時効と消滅時効を一括し、統一的な「時効」、**“prescription”** の概念を用いて規定している。ドラフト第 164 条~第 177 条も同様であり、この点は現行法を承継している。しかし、その際には、取得時効と消滅時効の相違点にも留意する必要がある。ドラフト第 165 条は「権利享受時効とは、期間であり、この期間が終了した時

に主体が民事権を享受することができるものである。」という規定を提案している。しかし、権利享受時効（取得時効）は、義務免除時効（消滅時効）と異なり、一定期間の目的物の占有の継続をも要件としており、このことを定義でも明らかにしておくことが望ましいと考えられる。

ちなみに、取得時効が、時間の経過のみならず、目的物の占有の継続をも要件とすることを重視して、取得時効と消滅時効を別個に規定する立法例もある。例えば、ドイツ民法は、取得時効は物を自分に属するものとして一定期間占有し続けたこと（これに加え、不動産の場合は登記簿の記載の継続）の効果による権利の取得であることに注目し、第1編総則の取得時効から分離して、第3編物権（第900条、第937条～第945条、第1033条）および第5編相続（第2026条）に規定を置いている。また、用語としても、消滅時効（*Verjährung*）とは異なる取得時効（*Ersitzung*）という語を用いている。その結果、所有権・その他の物権に基づく返還請求権が30年の消滅時効に服すること（ドイツ民法第197条1項1号）とは別に、土地所有権がないにもかかわらず、土地所有者として登記簿に登録された者が、当該土地の自主占有（*Eigenbesitz*）を30年間継続したときは、所有権を時効取得することを認めている（ドイツ民法第900条1項）。

カンボジア民法（2007年）も取得時効（第162条～第178条、第195条～第197条）を第3編物権に規定し、債権およびその他の財産権（所有権を除く）の財産権の消滅時効（第480条～第500条）を第4編債権に規定している。

このように取得時効が消滅時効と異なるものであるからこそ、両者を一括して規定するにせよ、別個に規定するにせよ、両者を存置することに意味があるといえる。そのためにも、取得時効と消滅時効の共通点のみならず、相違点も明確にしておくことが分かりやすいと考えられる。

### (3) 時効の対象とならない財産・権利に関する規定

#### (i) 取得時効の対象とならない財産について

現行法第247条2項は、国家所有形態に属する財産は、取得時効の対象とならないとする。これに対し、ドラフトは、公財産に属する不動産および動産に対する時効による所有権、その他の物権の確立については、関連する他の法律によると提案している（第174条1項第2文、第175条2項）。しかし、ドラフトの提案は、あたかも公共の財産であっても、法律の規定によれば、時効取得する余地があることを示唆するようにも解され、公共の財産が取得時効の対象となるかならないかの問題を曖昧にしまうおそれがあるように思われる。

国有財産等の公物が取得時効の対象となるか否かについては議論がある。日本民法は明文の規定を置いていないが、判例は、公物については、明示的または黙示的な「公用廃止」が認められない限り、取得時効の対象とはならないと解している。

ちなみに、オランダ民法は、公的コレクションに属する財産につき、一般の取得

時効および消滅時効よりも長期の時効期間を規定している（第 310a 条，第 310b 条）。

このように，仮に公共財産が取得時効の対象となることを認める場合には，その対象範囲と要件を予め明確にしておく必要があると思われる。

#### (ii) 時効の対象とならない権利について

現行法第 157 条 2 項は，民事債務の取得時効は，a) 国家所有形態に属する財産に対する法的根拠のない占有，および b) 財産に結び付かない人格権の享受には，適用されないとする。これに対し，ドラフトは，現行法第 157 条 2 項 a 号を削除し，b 号のみを規定することを提案している（第 169 条 2 項）。

現行法第 157 条 3 項は，民事債務の消滅時効は，法律に別段の規定がある場合を除き，国家に対する民事義務の履行には適用されないとする。これに対し，ドラフトはこの規定を削除している（第 169 条 2 項）。

以上のように，ドラフトは，時効の対象とならない権利の範囲について，現行法よりも規定が曖昧になっているように思われる。もし現行法を改正するのであれば，その理由を明らかにしたうえで，もう少し具体的な規定を設けることを検討する余地もあるように思われる。

ちなみに，ドイツ民法は，他人に対して作為または不作為を請求する権利（請求権）は消滅時効に服すると定める（第 194 条 1 項）。したがって，所有権，その他の物権に基づく返還請求権も，30 年という長期ではあるが，消滅時効に服する（ドイツ民法第 197 条 1 項 1 号）。しかし，その一方で，家族法上の関係に基づく請求権は，その関係に対応する状態を将来に向けて回復することを目的とする限り，消滅時効にかからない（ドイツ民法第 194 条 2 項）。このほか，消滅時効にかからない権利として，共有関係の解消を求める請求権（ドイツ民法第 758 条），登記簿の訂正請求権等（ドイツ民法第 898 条），登記された権利に基づく請求権（ドイツ民法第 902 条），放棄された土地所有権を国家が先占によって取得する権利（ドイツ民法第 928 条），遺産分割請求権（ドイツ民法第 2042 条）が挙げられる。

一方，フランス民法第 2227 条，日本民法第 167 条 2 項は，所有権は消滅時効にかからないことを定めている。

#### (4) 時効の援用

ドラフトは，「個人，法人は，民事権を守るために時効を根拠とする権利を有する。権利を享受することができる者，義務の免除を受ける者は，権利の享受，義務の免除を拒否する権利を有する。ただし，当該拒否が，義務の履行を回避する目的を有する，禁止条項に違反し，社会道徳に反する場合を除く」（ドラフト第 167 条）と提案する。しかし，「権利の享受，義務の免除を拒否する権利」の意味が曖昧であるように思われる。むしろ，権利享受時効にせよ，義務免除時効にせよ，時効はそれによって

利益を受ける当事者が援用しなければ、裁判所が職権で時効の成否について判断してはならないことを明確に定めることを検討する余地もあると考えられる。

例えば、フランス民法は、時効の援用に関して、つぎのような規定を設けている。すなわち、①裁判官は時効から生じる攻撃防御方法（例えば、貸金の返還請求に対する、消滅時効を理由とする支払拒絶）を職権で補充してはならない（フランス民法 2247 条）、②時効は、援用権者が放棄した場合を除き、訴訟のどの段階でも申し立てることができる（フランス民法第 2248 条）、しかし、③債務者が債務を消滅させるために弁済をしたときは、たとえ消滅時効期間の経過後に、それを知らずに弁済された場合でも、後から消滅時効を援用して返還請求することができない（フランス民法第 2249 条）とする。③は援用権の喪失を定めたものと解される。日本民法はより簡潔に「時効は、当事者が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない」と規定している（日本民法第 145 条）。

#### (5) 時効の起算点と時効期間

##### (i) 取得時効の起算点と時効期間

取得時効について現行法第 247 条は、占有開始日を起算点とし、不動産 30 年、動産 10 年の時効期間を通じ、善意、公開的、かつ連続的な占有を必要としている。

これに対し、ドラフトは、さらに要件を厳格化し、善意・無過失まで必要としている（ドラフト第 174 条 1 項、第 175 条 1 項）。

しかし、無過失をも要件に加え、しかも不動産 30 年、動産 10 年の全期間にわたって無過失が必要であるとすると、無過失の有無の判断をめぐって紛争が多発することが懸念される。そこで、なぜ無過失まで加える必要があるか、理由を明確にしたうえで、再検討する余地があるよう思われる。

##### (ii) 消滅時効の起算点と時効期間

現行法は、①裁判所に「民意契約紛争処理を請求するための提訴時効」について、個人・法人・その他の主体の合法的権利・利益が侵害された日を起算点とし、時効期間を 2 年間としている（第 427 条）。また、②損害賠償請求権の提訴時効についても同様の規定を設けている（第 607 条）。なお、現行法第 159 条 1 項も、民事事件の提訴時効の起算日を権利・利益の侵害日とする。

これに対し、まず、過去のベトナム民法改正ドラフト（2014 年 8 月の国会常務委員会提出版）第 163 条 1 項は「法令に異なる規定がない場合、債権から発生する権利、義務の履行請求の時効、損害賠償の時効は、請求権を有する者が自身の権利が侵害されたこと及び侵害した者を知った又は知るべきであった日から 2 年である」とする規定を提案していた。これは、債権の消滅時効の起算点および時効期間についての一般規定であり、提訴時効について前記のような規定を置くにとどまる現行法よりも明確になっており、評価すべきである。

これに対し、ドラフト第 177 条は「法令に異なる規定がない場合、損害賠償の

義務及び損害賠償の請求から発生する権利、義務の履行請求の時効は、請求権を有する者が自身の権利が侵害されたこと及び侵害した者を知った又は知るべきであった日から3年である」と規定し、対象を損害賠償請求権に限定している。

そこで、損害賠償請求権以外の債権、および債権以外の権利（特に、物権編で新たに規定が提案されている地役権、享用権、地上権等）が消滅時効にかかるとした場合における消滅時効の起算点および時効期間についても、規定の要否および内容を検討する余地があるように思われる。

ちなみに、日本民法第167条2項は「債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する」という一般的規定を置いている。

#### (6) 時効の中断と再開始

現行法は、時効の中断事由として、広く「利害関係人により争われている」場合に時効の中断を認めていたが（第158条2項b号）、ドラフトは時効の中断事由を厳格化し、「利害関係人により争われ、権限を有する機関により解決されている」場合と改めた（第170条2項b号）。一方、ドラフト第172条は時効の「再開始」の事由として、権利の承認を認めている。この時効の中断と再開始との関係は、さらに整理する必要があるように思われる。

時効中断事由の厳格化は、評価できると思われる。ちなみに、日本の現行民法も、裁判上の請求等・差押え等・承認によって広く時効中断を認めているが（日本民法第147条～第157条）、民法改正法案（2015年3月31日）はこれを厳格化し、①確定判決（民法改正法案第147条2項）、②強制執行・担保権の実行・その他それと同一の効力を有するもの（民法改正法案第148条2項）、③権利の承認（民法改正法案第152条）のみを時効の中断（その事由が終了した後、新たに時効が進行を始めるという意味での更新）を認めている。

ドラフトについては、前述のように、時効の「中断」（第170条）と「再開始」（第172条）との関係をさらに整理する余地があるように思われる。

#### (7) 時効の停止

現行法は、提訴時効・申立時効の期間に算入しない期間について規定を置いている（第161条）。これをベースに、ドラフトは、権利者が権利行使できない一定の障害事由が存在する間は時効期間に算入されないことを定めている（第171条）。もっとも、その障害事由の終了後、時効が完成するまでの猶予期間を具体的に規定する必要があるときは、日本民法第158条～第161条が参考になるかもしれない。なお、時効期間の満了に当たり、天災・その他の避けることのできない事象によって権利行使できないときは、その障害事由が消滅してから2週間は時効が完成しないとする第161条は、この2週間の期間を3か月に延長することが提案されている（日本民法改正法案第161条）。

なお、ドイツ民法は、債権者・債務者間で交渉が継続しているときは、「当事者の

一方又は他方が交渉の継続を拒絶する時」まで消滅時効は停止し、かつ停止の終了後3か月を経過するまでは消滅時効は完成しないという停止事由も設けている（ドイツ民法第203条）。なお、夫婦間の請求権の消滅時効は、婚姻が存続する間は「停止する」とされる（ドイツ民法第207条1項）。

フランス民法も、紛争の発生後において当事者が調停または斡旋を行うことを合意した日（その書面がないときは第1回目の会合があった日）から時効は進行を停止し、調停人または斡旋人が調停または斡旋の終結を宣言した日から進行を再開し、その後少なくとも6か月間は時効が完成しないとする（フランス民法第2238条）。なお、時効は夫婦間（またはカップル間）では時効は進行を開始せず、または停止する（フランス民法第2236条）。

#### (8) 時効の効果の発生時期

ドラフトは、時効は「法令によって規定される期間であり、期間が終了した時に…主体に法律効果が発生する」（164条）とし、権利享受時効は「期間であり、この期間が終了した時に主体が民事権を享受することができるもの」（第165条）、民事義務免除時効は「期間であり、この期間が終了した時に民事義務を負う者が義務の履行を免除されるもの」（第166条）としている。これらの規定は、現行法第154条を承継し、時効の効果が時効期間の満了時に発生するものとしていると解される。その一方で、ドラフトは、取得時効について、不動産の場合は30年間、動産の場合は10年間、善意・無過失で公開的かつ連続的に占有した者は「占有を開始した時点から当該財産の所有者となる」と提案している（第174条1項第1文、第175条1項第1文）。ドラフトの規定の中（第164条・第165条と第174条1項第1文・第175条1項第1文との間）に矛盾がないかどうか確認する必要がある（あるいは翻訳上の問題であることも考えられる）。

ここでは、①権利享受時効の起算日から期間終了日までに目的物から発生した果実や目的物を侵害した者に対する損害賠償請求権が誰に帰属するか、②義務免除時効の起算日から期間満了日までに発生した利息や遅延損害金の支払債務が誰に帰属するかを明らかにする必要がある。

この点につき、フランス民法、ドイツ民法等は時効の効果が何時から発生するかを一律に定めた規定は置いていない。しかし、ドイツ民法は、時効の効果について個別具体的に規定している（ドイツ民法第214条～第218条）。例えば、債権の消滅時効が完成した場合、消滅時効の起算日から期間満了日までにその債権から生じた利息支払請求権、遅延損害金支払請求権、損害賠償請求権等の付随的な請求権も時効にかかる（ドイツ民法第217条）。その一方で、債権の消滅時効が完成すると、債務者は給付を拒絶する権利をもつが、すでに支払ったものは、たとえ消滅時効の完成を知らないでした場合でも、取り戻すことができないとする（ドイツ民法第214条）。

これに対し、日本民法は時効の効力は起算日に遡るとし（日本民法第 144 条）、カンボジア民法も取得時効および消滅時効の効力が起算日に遡って生じることを規定している（カンボジア民法第 163 条、第 485 条）。これらの規定は、取得時効の場合において占有者は起算日から期間満了日までに生じた果実をも取得し、消滅時効の場合において債務者は起算日から期間満了日までに発生した利息支払債務や遅延損害金支払債務を負わないことを意味する。

以上の点に鑑みると、権利享受時効や義務免除時効の効果は、「期間が終了した時に」発生すると規定することに代えて、「期間が終了したことによって」発生すると定めることも考えられる。そのうえで、日本民法やカンボジア民法のように、時効の効果が起算日に遡ると規定するか、あるいはドイツ民法のように、起算日から期間満了時までの取得時効の対象物から生じた果実収取権・損害賠償請求権、または消滅時効の対象権利から生じた付随的請求権の帰属について具体的な規定を置くことが考えられる。

#### (9) 相続と時効

##### (i) 遺産分割請求権は消滅時効にかかるか

現行法は、例えば、①被相続人（死亡した者）の債権者が相続人に対して債務の履行請求をする場合は相続開始時から 3 年間、②共同相続人の間の遺産分割請求等の権利は相続開始時から 10 年間の提訴時効に服すると規定している（第 645 条）。

このうち、①被相続人（死亡した者）の債権者が相続人に対して債務の履行請求をする場合は、ドラフトによる提訴時効の廃止後は、債権一般の消滅時効に関する規定によって解決されることになる。過去のベトナム民法改正ドラフト（2014 年 8 月の国会常務委員会提出版）第 163 条 2 項は「相続人に対する死亡した者の財産義務の履行請求の時効は、相続が開始された時点から 3 年である」という規定を提案していた。これに対し、ドラフトではこの規定が削除されており、債権一般の消滅時効の規定を検討すべきことになる（前述(5)(ii)参照）。

他方、②共同相続人の間の遺産分割請求等の権利については、ドラフトは「相続の時効」として、以下のような規定を提案している（第 644 条）。

- 「1. 不動産の分割請求期間は相続開始から 30 年、動産の分割請求期間は相続開始から 10 年である。遺産分割請求がなく、この期間が終了した場合、遺産はその財産を管理している相続人に属する。
2. 遺産分割請求がなく、かつ本条 1 項の規定に基づく遺産を管理している相続人もいない場合、遺産は以下のように解決される。
  - a) 善意無過失、連続、公然と遺産を占有あるいは遺産から利益を得ている他者がいる場合、この人が、本法典第 174 条と 175 条が規定する遺産の時効に基づいて所有権を確立される。



b) 本項 a 号に基づいて遺産を占有するか、遺産から利益を得る他者がいない場合、あるいはそのような他者はいるが家族の占有が法令の根拠を有さず、善意無過失でない場合、遺産は国家に属する。」

ここでは、①共同相続人の間における遺産分割請求権等の権利が消滅時効にかかるかどうか、②相続財産を占有・管理している共同相続人または相続人でない者が当該財産を時効取得できるかどうか、できるとした場合にその要件をどのように解すべきかが問題になる。

ドイツ民法は、家族法および相続法上の請求権は、別段の定めのない限り、30年の消滅時効に服するとしている（ドイツ民法第197条1項2号）。ただし、遺産分割請求権は、共有関係の解消を求める請求権（共有物分割請求権）と同様に、消滅時効にかからないとしている（ドイツ民法第2042条2項）。

日本民法は、明文の規定を設けていないが、ドイツ民法と同様に解している。すなわち、被相続人が遺産分割方法の指定等の遺言をせずに死亡した場合において、相続人が複数あるときは、相続財産は遺産分割をするまでは共同相続人の共有状態にある。遺産分割請求は、この共有状態を解消する手続であるから、共有状態が続く限り、遺産分割請求権は存続し、時効消滅することはないと解されている。

これらの規定も参考にしつつ、ドラフトについても、さらに検討の余地があるものと思われる。

#### (ii) 相続回復請求権の消滅時効とその適用範囲

その一方で、ドイツ民法も日本民法も、相続回復請求権（**Erbschaftsanspruch**）（ドイツ民法第2018条～第2031条、日本民法第884条）については、その消滅時効をも定めている（ドイツ民法第197条1項2号〔その起算点および最長期間につき、ドイツ民法第199条参照〕、日本民法884条）について定めている。ここでは、なぜ遺産分割請求権が消滅時効にかからないとされているのに対し、相続回復請求権の消滅時効が認められているのかが問題になる。

日本民法の場合、相続回復請求権は、相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時から5年間行使しないときは時効消滅し、相続開始時から20年を経過したときも同様である（日本民法第884条）。本条の適用範囲については争いがあり、特に共同相続人の中の争いにも本条が適用されるかについては、議論がある。

本条は、第1に、相続人と非相続人との争いに適用される。例えば、①相続財産を占有・利用する表見相続人A1（虚偽の戸籍記載に基づいて相続人とされた者、相続開始後に相続欠格者であることが判明した者）に対し、相続人A2が当該財産を返還請求する場合、本条が適用される。

第2に、共同相続人の中の争いについては、本条の適用は制限的に解釈されている。例えば、相続財産を占有・利用する共同相続人A1に対し、共同相続人A2

が返還請求や遺産分割請求する場合は、A1がA2には相続人の資格がないと信じて争う等、A1が自分だけが相続人であると信じるに足りる理由がある場合にのみ、本条が適用されると解されている。したがって、共同相続人の1人であるA1が、遺産分割前に、当該財産が共同相続財産であることを知りながら、自分1人で排他的に占有・利用しているときは、A2の返還請求等が本条によって制限されることはない。なぜなら、本条によって相続回復請求権の消滅時効を容易に認めてしまうと、共同相続人の間の公平に反するからである。

判例も、共同相続人の1人であるA1が、自分が占有・管理する共同相続財産につき、他の共同相続人A2が相続権をもつことはないものと信じてこれを否定し、A1の相続持分を超えるA2の部分についても自分の相続持分に属すると主張して占有・管理し、A2の相続権を侵害している場合において、A2がA1の侵害の排除を請求するときは、民法884条の適用があるが、A1がその占有・管理する相続財産についてA2の相続持分権があることを知っているとき、またはA2の持分がないと信じるべき合理的理由がないときは、民法884条の適用は排除されると解している（最判昭和53年12月20日民集32巻9号1674頁）。

以上のように、日本民法および判例は、共同相続人の間の公平を確保するために、①遺産分割請求権の消滅時効を認めず、かつ②相続回復請求権の消滅時効（第884条）の適用を悪意または有過失で相続財産を占有・管理する共同相続人に対する他の共同相続人による返還請求や遺産分割請求には否定している。

以上の点も参考にして、ドラフトにおける相続回復請求権の消滅時効についても検討する余地があるものと思われる。

(iii) 相続財産を占有・管理する共同相続人は当該財産を時効取得することができるか

最後に、共同相続人A1が、相続財産に属する財産を占有・管理している場合において、他の共同相続人A2から返還請求または遺産分割請求を受けたが、相続回復請求権の消滅時効（日本民法第884条）が適用されないとき（前述(ii)参照）、共同相続人A1が当該財産の時効取得（日本民法第162条1項）を主張することは認められるであろうか。

この主張も、通常は認められないと解される。例えば、被相続人Xが生前から所有し、長男A1と長年同居していた土地・建物につき、X死亡後はそのままA1が単独で占有・管理を続け、取得時効期間が経過した後に、Xの次男でA1の弟であるA2が遺産分割請求してきた場合、A1が時効取得（日本民法第162条1項）を主張しても、A1は自分だけが相続人だと信じることに合理的理由があるような特段の事情がない限り、時効取得は認められず、A2の遺産分割請求を否定することもできない。なぜなら、A1は当該財産を共同相続人であるA2との共有財産であると知りながら占有しており、A2の共有持分権を排してA1の単独所有権を時

効取得する要件である所有の意思（日本民法第 162 条）を欠いていたと解されるからである。

判例は、共同相続人 A1 が相続財産に属する財産を単独で相続したものと信じて疑わず、相続開始とともに相続財産を現実に占有し、その管理・使用を単独で行い、その収益を独占する一方で、公租公課も A1 の名で、かつその負担において納付し、これについて他の共同相続人 A2 がなんら関心をもたず、異議を述べた事実もなかった場合は、相続人 A1 は相続開始時から所有の意思ある占有（自主占有）を取得したものと解するのが相当であるとした（最判昭和 47 年 9 月 8 日民集 26 卷 7 号 1348 頁）。このような場合にのみ、共同相続人による相続財産の時効取得が可能であると考えられる。

#### (iv) 検討

この観点からみると、ドラフト案のうち、①相続開始から不動産につき 30 年、動産につき 10 年の期間が経過した場合に、遺産はその財産を管理している相続人に属すると規定すること（ドラフト第 644 条 1 項）が、共同相続人の中の公平に反しないかどうか、慎重に検討する余地があるように思われる。

また、②遺産を管理する相続人がない場合において、取得時効の要件（ドラフト第 174 条・第 175 条）を満たす占有者があるときは、時効取得が可能であることは、再度規定を設けなくとも、取得時効の規定（ドラフト第 174 条、第 175 条）によって認められるものと解される。しかし、遺産を占有・管理する表見相続人やその者から譲り受けて占有・管理を承継した者に対し、相続人が返還請求する場合については、現行法の提訴時効が相続開始から 10 年間であることに鑑みると、取得時効の規定だけに委ねてよいかどうか、相続回復請求権とその消滅時効に関する規定が必要か否かを検討する余地もあると考えられる。なお、仮に相続回復請求権の規定を設けた場合につき、遺産を自主占有する者（表見相続人等）は、相続回復請求権が時効消滅していない限り、当該遺産の相続人に対し、当該遺産の時効取得を主張することはできないとする規定（ドイツ民法第 2026 条）を考慮することも考えられる。

## 本見解作成への関与者

### ○民法共同研究会委員

森嶌 昭夫（委員長）	名古屋大学名誉教授，弁護士
新美 育文（委員）	明治大学法学部専任教授
内田 勝一（委員）	早稲田大学国際学術院教授，学長代理（国際関係）
野村 豊弘（委員）	学習院大学名誉教授，弁護士
松本 恒雄（委員）	独立行政法人国民生活センター理事長
角 紀代恵（委員）	立教大学法学部教授
松尾 弘（委員）	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
舟橋 秀明（委員）	金沢大学大学院法務研究科准教授
川西 一（委員）	法務省法務総合研究所国際協力部教官

### ○長期専門家

松本 剛	チーフアドバイザー，検事
古庄 順	長期専門家，前判事補
塚原 正典	長期専門家，弁護士