

A案(第1準備会案)

- (1)法律行為に関する規定は、債権編の「契約に関する規定群」の中に置くものとする。
- (2)総則編には、法律行為の定義規定・分類規定を置くものとする。
- (3)法律行為の定義規定として、次のような規定を置くものとする。

A-1甲案

法律行為とは、契約、単独行為その他それに含まれる意思表示に基づきその効力を生ずる行為をいう。

A-1乙案

法律行為は、意思表示に基づきその効力を生ずる。〔ただし、公序又は良俗に反することはできない〕。

- (4)契約・単独行為の定義規定として、次のような規定を置くものとする。

A-2甲案

本法において、「契約」とは、債権の発生・変更・消滅を目的とする複数の当事者の意思表示の合致をいい、「単独行為」とは、契約または法律の規定によって与えられた権利を行使することによって、債権その他の法律関係を発生・変更・消滅させる一方的な意思表示をいう。

A-2乙案

本法において、「契約」とは、法的効果を発生させることを目的とする複数の当事者の意思表示の合致をいい、「単独行為」とは、契約または法律の規定によって与えられた権利を行使することによって、法律の定めるところに従い、法的効果を発生させることを目的とする一方的な意思表示をいう。

- (5)単独行為等についての準用規定を置くものとする。

単独行為その他の法律行為については、契約に関する規定を準用する。

B案(第2準備会案)

- (1)「法律行為」という概念を維持し、現民法第1編「総則」第5章「法律行為」に相当する規定を、現民法どおり、第1編第5章において、「法律行為」に関する規定として定める。

- (2)法律行為について、定義規定ではなく、効力の発生根拠を定めた規定として、冒頭に次のような規定を置く。

法律行為は、この法律その他の法律の規定に従い、意思表示に基づき、その効力を生ずる。

- (3)契約について、定義規定を定めず、第3編「債権」第1章「契約にもとづく債権」の第1節「通則」もしくは第2節「契約の成立」第1款「合意」に、契約の拘束力に関する基本原則を定める。

- (4)単独行為について、定義規定を定めず、現民法どおり、法律行為に関する規定が直接適用されるという体裁を維持する。

C案(B案の修正案)

- (1)現民法第1編「総則」第5章「法律行為」に相当する規定のうち、意思表示の無効・取消原因に関する規定(現民法93～96条)に相当する規定は、第1章「契約に基づく債権」第2節「契約の成立」第2款「契約の無効および取消し」に定め、その他の規定

は、現民法どおり、第1編第5章において、「法律行為」に関する規定として定める。

(2) B案の(2)と同じ。

(3) B案の(3)と同じ。

(4) 単独行為について、定義規定を定めず、次のような準用規定を定める。

契約に関する本法の規定は、契約以外の法律行為についても準用する。

D案（C案の修正案）

(1) C案に加え、現民法第5章「法律行為」第4節「無効及び取消し」に関する規定（現民法119～126条）に相当する規定も、第1章「契約に基づく債権」第2節「契約の成立」第2款「契約の無効および取消し」に定める。

(2) B案の(2)と同じ。

(3) B案の(3)と同じ。

(4) B案の(4)と同じ。単独行為について、定義規定を定めず、次のような準用規定を定める。

契約に関する本法の規定は、契約以外の法律行為についても準用する。

E案（D案の修正案）

(1) D案に加え、現民法第5章「法律行為」第3節「代理」に相当する規定（現民法99～118条）も、第1章「契約に基づく債権」新第3節「契約の当事者」に定める。

(2) B案の(2)と同じ。

(3) B案の(3)と同じ。

(4) 単独行為について、定義規定を定めず、次のような準用規定を定める。

契約に関する本法の規定は、契約以外の法律行為についても準用する。

1. 各提案の位置づけ

第1準備会の整理によると、法律行為に関する規定の位置づけについて、次のような選択肢が考えられるとされている。

債権編に置く【移動案】

a 契約に関する規定に書き換える

b 法律行為に関する規定のままの形で置く

総則編と債権編に分属させる【分配案】

a 定義・分類規定か実体規定かで振り分ける

b 規定の対象が契約か法律一般かで振り分ける

総則編と債権編の双方に置く（債権編に契約に即した確認規定を置く）【再置案】

総則編に存置するが、債権編を物権編の前に置く

これらを上記の案と対応させると、次のようになると考えられる。

A案 a

B案 対応なし？

C案 b

D案 b

E案 b

2. 法律行為概念の維持

(1) A案の考え方

A案も、a案をとらず、法律行為概念を維持することを前提とする。その理由は、第

1 準備会によると、次のとおりである。

すなわち、法律行為の概念は、人・物・行為という法の要素を抽出するものとして原理的な意味をもつ。また、契約と単独行為をあわせて論ずることを可能にする有用な道具概念でもある。そうだとすると、a によるのではなく、『契約』に着目した平明な編成を試みると同時にこの概念を保持することが、目指されるべきだろうというわけである。

(2) B案・C案・D案・E案の考え方

B案以下も、法律行為概念を維持することを当然の前提とする。その理由は、次のとおりである（第2準備会第4回全体会議資料3頁以下）。

「法律行為」という概念は、法律に不慣れな市民にとって、耳慣れない言葉であり、それが契約や遺言等を包含する上位概念であることは、ただちに理解しにくいことは否めない。

しかし、「法律行為」という概念は、すでに現行民法典の制定から100年あまりを経て、法律家の間では確立したものであり、民法以外の領域においても、この概念を前提とした立法や解釈がおこなわれている。かりに今回の改正で「法律行為」という概念を採用しないという決定をおこなうならば、波及効果は甚大であり、大きな混乱が生じるものと推測される。

また、立法技術としてみても、「法律行為」概念は、契約だけでなく、単独行為にあたるものも漏れなく規律するのに有用なものである。かりに今回の改正で「法律行為」という概念を採用しないという決定をおこなうならば、単独行為にあたるさまざまな種類の行為について必要な規律をどのようにおこなうかという - 現民法では必要のない - 技術的に困難な課題が生じることになる。

このような観点からも、改正にあたって「法律行為」概念を維持すべきであると考えられる。

3. 法律行為の規定の位置

(1) A案の考え方

第1準備会がA案を採用し、法律行為に関する規定は、債権編の「契約に関する規定群」の中に置くものとするのは、「契約に関する規定群は、債権編の中にひとまとまりのものとして置くものとする」という基本構想と関係している。第1準備会がこのような提案を採用する理由は、次のとおりである。

まず、現行民法典においては、契約に関する規定群は、契約各則・契約総則・債権総則・民法総則の4ヶ所に分属しており、実質的な意味での『契約法』は一覧性を欠く分断状況にある。「契約法」は一般市民にとってなじみの深い法領域であるが、その法領域が体系的に分断された形で編成されていることは、一般市民にとってのわかりやすさを大きく阻害している。この欠点は早くから気づかれており、一般市民を読者とした民法教科書においては、法典の編別とは異なる編成が試みられてきた。

日本民法学が展開してきたこのような工夫を承継し、一般市民にもわかりやすい編成を目指すすれば、契約に関する規定群は、可能な限り一括して配置されることが望まれる。とはいえ、前述のように、民法典の基本的な編成を維持することを前提とすると、他の編に大きな影響を及ぼすような編成はとれないことになる。しかし、債権編を維持した上でその中で『契約』に関する規定を一括して配置することは十分に可能であると思われる。

(2) B案の考え方

B案は、第2準備会が第4回全体会議で報告した際に採用した考え方（同提案1-2）である。その際、第2準備会の報告がA案の問題点として挙げたのは、次の2点である（第2準備会第4回全体会議資料4頁以下）。

第一は、「法律行為」に関する規定を債権編におくことの当否である。

「法律行為」のもとでは、債権編で問題となる契約や単独行為 - 選択権の行使、相殺、債務の免除、解除、予約完結の意思表示、賃借権の譲渡・転貸の承諾、解約申入れ等 - のほか、それ以外の領域で問題となる行為も数多くふくまれる。たとえば、取消し、同意・追認、権利の放棄、時効利益の放棄、時効の援用、決議等のほか、制限物権の設定行為や共有物の変更・管理・分割に関する合意・同意等、占有に関する意思表示、さらに家族法の領域で問題となる各種の行為も、「法律行為」に属する。「法律行為」という概念は、もともとこうしたさまざまな行為を包含することを可能にし、意思表示に関する規定をはじめ、それらに共通して問題となる事柄について原則的な規律を定めるために考え出されたものである。このような「法律行為」概念の趣旨に照らすと、「法律行為」に関する規定は、やはり現民法どおり、総則編に定めるのが適当というべきだろう。

第二は、「法律行為」に関する規定を債権編においたうえで、それを他の領域の行為に「準用」することの当否である。「法律行為」に関する規定を債権編におくと、この規定は、債権編に特有の規律として解釈される余地が生まれ、それを - 債権編とは異なる考え方が妥当する可能性のある - 他の領域に「準用する」ことは、そもそも適当なのかどうかという問題が生じるほか、その都度複雑な読み替え作業を余儀なくされる可能性が出てくる。

また、その場合、準用規定をどのようにおくかも問題となる。個々の「法律行為」ごとに準用規定をおくことは、煩雑であり、遺漏が生じるおそれがある。さらに、「法律行為」は民法典以外でも問題となることを考えると、この方式を実際に採用することは困難だろう。そうすると、「法律行為」に関する規定を債権編においたうえで、その債権編のなかで、包括的に他の「法律行為」への準用を定めることが唯一の可能性として残ることになる（フランス民法改正草案 1101-1 条(5)を参照）。

しかし、もともと「法律行為」という概念は、上述したように、債権編で問題となる行為にかぎらず、他の領域で問題となる行為もふくめて、それらに関する規律を包括的に定めることを可能にするために考え出されたものである。そのような概念を維持するのであれば、これを債権編に規定したうえで、そこで他の「法律行為」への準用規定をおく必要は乏しいというべきだろう。

(3) A案とB案の基本的な違い

以上にくわえて、A案とB案との間には、民法に定める規範のあり方に関する基本的な考え方について違いがあることも指摘しておく必要がある。

A案は、上記のように、契約に関する規定群を可能なかぎり一括して配置すべきであるとする。これは、「一般市民にもわかりやすい編成」を目的とすることから導かれているが、それに尽きない含意もある。というのは、この案の基礎には、現実の社会に存在し、妥当しているのは、「契約」に関する規範、「遺言」に関する規範、「社団」に関する規範などであり、民法はそれらの規範を汲み取り、明文化すべきであるという考え方をうかがうこともできるからである。現実の社会には、「法律行為」に関する規範が存在し、妥当しているわけではなく、それらの規範と称するものは立法者や学者が現実の規範から抽象化して形成したものにすぎない。「一般市民」の法であるべき民法典には、そのような抽象化の操作を経て人為的に形成された規範ではなく、「一般市民」が現実生きる社会において法として受け入れられている、ないしは受け入れられるべき規範を定めるべきである。A案が「一般市民にもわかりやすい編成」というのは、このような含意を有しているとみるべきだろう。これは、現実の社会に妥当する具体的な秩序に即して民法の規範を観念すべきであるとするものであり、いわゆる具体的秩序思考につながる考え方である。

それに対して、B案の基礎にあるのは、「一般市民」がそのようなものとして現実に認

識しているかどうかは別として、市民社会に妥当し、ないしは妥当すべき共通の基本原則を定式化することができるのであれば、そのようなものこそまさに市民社会の基本法である民法典に定めることが望ましいという考え方である。現代において、パンデクテン・システムを維持するとすれば、それはこのような考え方から基礎づけられるというべきだろう。

日本民法典のパンデクテン・システムは、権利を基軸とした体系であり、総則編も、権利の主体・客体・変動原因としての行為 - 「法律行為」は、本来、「権利行為」ないし「権利義務設定行為」と訳されるべきものだった - ・変動原因としての時の経過（時効）として構成されている。もちろん、現代において、このような権利の体系を維持すべきかどうかについては、立場が分かれる余地があるとしても、このようなレベルの規範が市民社会に妥当し、ないしは妥当すべき共通の基本原則であることを認めるのであれば - 少なくとも否定しないのであれば - 、それを民法に明文で掲げることにはやはり大きな意味があるというべきだろう。たとえば、「公序良俗に反する法律行為は、無効である」という規範や、「意思表示に一定の錯誤があるときは、その意思表示は取り消すことができる」という規範、「意思表示は、相手方に到達した時からその効力を生ずる」という規範、「代理権を有する者が顕名をして法律行為をしたときは、その効果は本人に帰属する」という規範等を総則編に法律行為に関する規定として定めることは、これらの規範が共通の基本原則であることを宣言し、確認するという意味を持つ。B案が重視するのは、総則編が有するこのような意味にほかならない。

もちろん、A案も、契約に関する規定を他の法律行為に準用するため、全体としてみれば、定められた規範がこの意味での共通の基本原則であることを示していることに変わりはないと答えることになるのだろう。しかし、A案の基礎に、上述した具体的秩序思考に相当するものがあるとするれば、そう単純ではない。というのは、契約以外の法律行為には、それぞれの法律行為やそれを包含する制度ごとに、具体的な秩序が考えられ、それに応じて、契約に関する規定がモディファイされることが当然に予定されることになるからである。その意味で、この場合、契約に関する規定は、共通の基本原則ではなく、契約以外の法律行為に関する規範を読み取る際の手がかりにすぎないという位置づけをあたえられる可能性がある。それはやはり、B案の考え方とは基本的な部分で異なるというべきだろう。

(4) C案・D案・E案の考え方

第2準備会は、第4回全体会議でも示したとおり、これまで、以上のB案を採用することを提案してきた。もっとも、幹事会等において、B案を積極的に支持する意見はかならずしも多数とはいえない状況にある。そこで、B案の基本的な考え方から出発しながら、A案の示す規定の配置案を一部採用するための修正案として考えたのが、C案以下である。

(a) C案の考え方

C案は、上記のB案の考え方を基礎としつつ、意思表示の無効・取消しに関する規定（現民法93条～96条）に相当する規定は、債権編に契約に関する規定として定めることとするものである。このC案を正当化するとすれば、意思表示の無効・取消しに関する規定が、現実には、主として契約について問題になるということから基礎づけるしかない。これらの規定が、主として契約の場面に適用されることを予定しているのであれば、それに適したかたちで定式化する方がそれらの契約に関して生じる問題によりよく対応できる。そして、現実の問題となる場合が相対的に少ないその他の法律行為については、それらの規定を準用することで対処することができると思われるわけである。

このように考えると、無効・取消しの効果に関する規定は、公序良俗違反のほか、制限行為能力の場合にも妥当するため、契約に特有の規定とはいえない。したがって、C案は、意思表示の無効・取消しに関する規定を債権編に移すとしても、無効・取消しの

効果に関する規定はそれに連動させるべき理由はないとする。

(b) D案の考え方

これに対して、D案が、無効・取消しの効果に関する規定（現民法 119 条～ 126 条）に相当する規定も、債権編に契約に関する規定として定めることするのは、無効・取消しの効果が問題となる主たる場面は、意思表示の無効・取消しに関する規定（現民法 93 条～ 96 条）により無効・取消しが認められる場合であるという考慮にもとづく。

(c) E案の考え方

E案が、これらにくわえて、代理に関する規定（現民法 99 条～ 118 条）に相当する規定も債権編に関する契約に関する規定として定めることとするのは、同様に、代理が主として問題になるのは契約が締結される場面であるという考慮にもとづく。

ただし、第 1 準備会が、現在のところ、これを債権編の第 1 章「契約に基づく債権」第 2 節「契約の成立」第 3 款「契約の当事者」に定めるとしているのは、問題である。ここでいう「契約の当事者」は、契約締結の行為者ではなく、契約にもとづく権利義務の帰属者である。これは、「契約の成立」の問題ではなく、むしろ「成立」を前提とした次の問題に位置づけられるべきだろう。したがって、かりにこれを債権編の第 1 章「契約に基づく債権」に規定するとしても、第 2 節「契約の成立」の次に、第 3 節「契約の当事者」という独立の節を設けて規律すべきであると考えられる。

もっとも、契約関係においても、契約の締結だけでなく、契約から派生するさまざまな権利義務に関する行為についても、「代理」が問題となる。さらに、「代理」は、契約を離れて、さまざまな法律行為や準法律行為のほか、登記や登録の申請をはじめ、さまざまな公法上の行為や訴訟行為等についても問題となる。「代理」に関する規定は、これらの行為に関する「代理」についても妥当する基本原則を提供するものであるとするならば、現民法どおり、総則編に「法律行為」に関する規定として定めるべきだろう。B案・C案・D案は、このような考慮にもとづく。

(d) C案・D案・E案の共通点

C案・D案・E案に共通するのは、現民法総則編第 5 章「法律行為」のうち、第 1 節「総則」の規定（現民法 90 条～ 92 条）および第 2 節「意思表示」に関する規定のうち意思表示の効力発生に関する規定（現民法 97 条～ 98 条の 2）に相当する規定は、現民法どおり、総則編に法律行為に関する規定として定めるべきであるとしている点である。

まず、第 1 節「総則」のうち、「法律行為と法令の規定」に関する現民法 91 条と「法律行為と慣習」に関する現民法 92 条に相当する規定は、法令の規定および慣習と当事者の意思にもとづく行為との関係に関する規定であり、私法関係における法規範の優先関係を定めた基本原則に相当する。したがって、これらの規定は、第一次的に契約に妥当するルールではなく、むしろ当事者の意思にもとづく行為、つまり法律行為一般について定めるべきルールにあたるというべきである。

また、公序良俗に関する現民法 90 条に相当する規定についても、同様のことがあてはまる。公序良俗に反する場合は、当事者の意思にもとづく行為には効力が認められないということは、市民社会に妥当する基本原則にほかならず、現民法 90 条は、まさにこの基本原則を宣言し、確認した規定として位置づけられる。このような意味を否定しないのであれば、その規定の位置も、現民法と同じく、総則編の「法律行為」に関する章とすべきだろう。

第 2 準備会では、現在、提案 - 1 - 4 で、暴利行為に関する規定を新設することを提案している。伝統的な意味での暴利行為は、契約において問題となるが多かったことから、この規定は、契約に関する規定として定めるべきではないかという考え方もありうる。しかし、提案 - 1 - 4 では、この規定があくまでも現民法 90 条に相当する提案

- 1 - 3の具体化であり、提案 - 1 - 4に直接該当しない場合は、提案 - 1 - 3でカバーするという相補的な関係を予定している。そのため、両者を分断して、提案 - 1 - 4のみを契約に関する規定として定めることは、適当とはいえない。

しかも、提案 - 1 - 4は、伝統的な意味での暴利行為のみを対象としたものではなく、相手方の「困窮、従属若しくは抑圧状態、又は、思慮、経験若しくは知識の不十分さ等を利用して」、相手方の権利を害するような行為をさせることも対象としている。これは、これまで保護的公序として想定されていたものをできるかぎりカバーすることを想定したものであり、対象は契約にかぎられない。その意味でも、提案 - 1 - 4は、提案 - 1 - 3を具体化ないし補完するものとして位置づけるべきであり、両者はともに、市民社会に妥当する基本原則として、「法律行為」の章に定めるべきだろう。

次に、第2節「意思表示」に関する規定のうち意思表示の効力発生に関する規定（現民法97条～98条の2）は、契約にかぎらず、意思表示一般について、その効力がいつ・どのような場合に発生し、どのような場合にその効力が発生しないかということを決めた基本原則にあたる。とくに到達主義を定めた規定（現民法97条）は、意思表示にあたらぬ表示や通知についても準用ないし類推されるべきものとして位置づけられ、民法だけでなく、他の多くの法令でも当然の前提とされている基本原則にあたる。契約に関しても、申込みの効力発生についてはこの原則が妥当することが前提とされるため、この規定を「契約の成立」の中ないしその後で定めることは技術的に困難であるだけでなく、理解に混乱を来すおそれもある。

また、公示による意思表示に関する現民法98条は、契約の場合に問題となることはほとんど考えられず、このような規定を契約に関する規定として定めることは不適當といわざるをえない。

さらに、意思表示の受領能力に関する現民法98条の2も、契約の場合は、みずからの意思表示について取消しをおこなうことができる以上、とくに受領能力を問題としなければならぬのは、未成年者や成年被後見人を相手方とする単独行為がおこなわれる場合である。したがって、このような規定を契約に関する規定として定めるのはやはり不適當といわざるをえない。

4. 定義規定・分類規定と原則規定

(1) A案の考え方

第1準備会がA案(2)を採用する理由は、次のとおりである。

すなわち、この案を採用する外国の立法例は見当たらないが、日本民法典は、2006年の法人法改正によってこの考え方を採用したと言える（法人に関する原理的な規定のみを民法総則に置き、その余の規定を別置した）。また、これによれば、総則編の編成を維持し、かつ、法律行為の概念を明示することができる。具体的には、たとえば、法律行為の分類に関する規定、法律行為の効力一般に関する規定を民法総則に置くのはどうかというわけである。

その上で、第1準備会は、A - 1甲案ならびにA - 2の甲乙両案で、法律行為および契約・単独行為について、法律行為の定義規定と法律行為の分類に関する規定のみを定めることを提案している。これをさしあたり、定義規定・分類規定限定案と呼んでおこう。

これに対し、第1準備会のA - 1乙案は、法律行為に関しては、定義規定ではなく、「法律行為の効力一般に関する規定」を定めることを提案している。

(2) 定義規定・分類規定限定案の問題点

以上のうち、定義規定・分類規定限定案、つまり総則編に定義規定・分類規定のみを定めるという考え方については、次のような問題を指摘することができる。

まず、2006年の法人法改正は、このような考え方を採用したとはいえない。現民法33条以下に定められているのは、「法人に関する原理的な規定」であり、定義規定・分類規定ではない。

また、比較法的にみても、「法律行為」に関する章を設けながら、そこに定義規定・分類規定のみを定めるという法制は存在しない。定義規定・分類規定を定めているものにかぎってみても、たとえば、ロシア民法典は、総則編に「法律行為と代理」という章を設け、その第1節に定義規定と分類規定を定めているが、第2節以下に、法律行為と代理に関する実体的な規定を定めている。また、中国民法通則も「民事法律行為と代理」という章を設け、その冒頭に定義規定を定めているが、それ以下に、民事法律行為と代理に関する実体規定を定めている。それに対し、フランス民法改正草案は、第3編第3章「債務」に前章「債務の発生原因」を設け、同1101-1条に、法律行為および合意による法律行為・単独行為・団体的法律行為の定義規定・分類規定を定めているが、その前の1101条(1)では、「債務は、法律行為または法的事実によって基礎づけられる」と定め、文字どおり「債務の発生原因」に関する基本原則を冒頭で定めている。

さらに、上述したように、B案 - C案以下もこのかぎりと同様である - の基礎にある考え方、つまり市民社会に妥当し、ないしは妥当すべき共通の基本原則を定式化することができるのであれば、そのようなものこそまさに市民社会の基本法である民法典に定めることが望ましいという考え方によると、総則編に「法律行為」に関する章をおく以上、そこには、あくまでも法律行為に関する基本原則を定めることが要請される。定義規定・分類規定限定案は、このような総則編のもつべき意義と相容れないというべきだろう。

(3) 法律行為の原則規定

B案(2)が、法律行為については、定義規定ではなく、効力の発生根拠を定めた規定をおくべきであるとするのは、以上のような考え方による。現民法では、法律行為がおこなわれれば、その効力が認められることは自明の前提とされ、明文の規定はおかれていない。しかし、法律行為の効力が発生する根拠に関する規範は、法律行為に関する根本原則であり、明文で定めるべきものであると考えられる。

B案(2)は、そのような規定として、「法律行為は、この法律その他の法律の規定に従い、意思表示に基づき、その効力を生ずる。」と定めることを提案している。これは、法律行為に効力が認められる原因 - 何にもとづいて効力が認められるか - を意思表示に求めることを意味する。もちろん、この点は、異論もありうるところであるが、法律行為が意思表示を不可欠の構成要素とするものであることは、現民法でも、そしてまた従来の民法学でも、少なくとも通説的な見解では、当然の前提とされてきたことである。また、この点に異論が述べられる場合でも、そこでいう「意思表示」や「合意」のとらえ方が疑問視されることが多く、意思表示が効力の原因となること自体については、コンセンサスが得られるのではないかと考えられる。

A - 1乙案も、法律行為に関しては、定義規定ではなく、「法律行為の効力一般に関する規定」を定めることとする点では、B案(2)と同様である。また、その内容として「法律行為は、意思表示に基づきその効力を生ずる。」と定め、意思表示を効力の原因としている点も、B案(2)と同様である。

もっとも、このように、法律行為の効力が認められる原因は、意思表示に求められるとしても、法律行為の効力が認められるための要件 - どのような場合に効力が認められるか - は、法律行為によって異なる可能性があり、かならずしも意思表示に尽きるわけではない。B案(2)は、法律行為に効力が認められる原因を明らかにするところに主眼があり、法律行為の効力が認められるための要件を一般的に定める趣旨ではない。しかし、この点について疑義が残らないようにするために、「この法律その他の法律の規定に従い」

と定めることにより、法律行為の効力が認められるための要件については、かならずしも意思表示のみで足りるわけではないことを確認することとしている。

それに対し、A - 1 乙案は、このような確認を定めるのではなく、むしろ、但書として、「但し、公序又は良俗に反することはできない。」と定める可能性を示している。これは、B 案(2)の「この法律その他の法律の規定に従い」に対応したものと考えられた可能性があるが、B 案(2)は、このような無効・取消事由を想定したのではなく、むしろ、いわゆる法律行為の成立要件ないし効力要件は意思表示にかぎられるわけではないことを確認するところに主眼がある。A - 1 乙案では、本文においてこの確認がなされていないため、疑義を残す可能性があるというべきだろう。

(4) 契約・単独行為の定義規定・分類規定の要否

以上のように考えたとしても、A 案のように、契約および単独行為について定義規定・分類規定をおくことは、ただちに否定されることにはならない。それにもかかわらず、B 案(3)(4)が、契約および単独行為について、定義規定を定めないこととしているのは、A 案に次のような問題があると考えられるためである。

(a) A - 2 甲案の問題点

まず、A - 2 甲案は、本法において、「契約」とは「債権の発生・変更・消滅を目的とする複数の当事者の意思表示の合致」をいうと定義している。これは、債権編に定められた「契約」を定義するものである。ところが、その結果として、物権変動に関する効果は「契約」から直接生じないことが含意されることになり、あたかも物権行為と債権行為を区別し、「契約」とは債権行為であるという立場を採用したかのように受けとめられる可能性が出てくる。もちろん、そのような立場はありうるものであるとしても、今現在において、そのような立場を意識的に採用すべきかどうかについては、当然、議論の余地がある。少なくとも、今回の改正において、ことさらそのような立場を採用することを明言する必要があるとは考えられない。そうだとすると、このような「契約」の定義は適当ではないといわざるをえない。

また、A - 2 甲案は、「単独行為」とは、「契約または法律の規定によって与えられた権利を行使することによって、債権その他の法律関係を発生・変更・消滅させる一方的な意思表示」をいうと定義している。しかし、この定義は、解除や取消し、相殺の意思表示等についてはあてはまるとしても、単独行為の代表例である遺言にはあてはまらない。その意味で、そもそも定義として適当ではないというべきだろう。

(b) A - 2 乙案の問題点

次に、A - 2 乙案は、本法において、「契約」とは、「法的効果を発生させることを目的とする複数の当事者の意思表示の合致」をいうと定義している。これは、上記の問題を回避するための修正と考えられる。しかし、この定義では、いわゆる合同行為も「契約」にふくまれることになり、やはり定義として適当ではないといわざるをえない。

また、A - 2 乙案は、「単独行為」とは、「契約または法律の規定によって与えられた権利を行使することによって、法律の定めるところに従い、法的効果を発生させることを目的とする一方的な意思表示」をいうと定義している。しかし、この定義は、上記と同様、遺言の場合をカバーしていないことに変わりはない。

(c) 全体的な問題点

いずれにしても、このような定義によって、はたしてそれぞれの概念の意味が明確になったといえるかどうかは、疑わしいというべきだろう。これらの概念は正確に定義しようとすると、非常に複雑なものとなり、かえってわかりにくさが増幅するだけに終わる可能性が高い。むしろ、そのような定義をあえておこなうよりも、たとえば上記のような効力の発生根拠等、基本原則に相当する規範を定める方が、その意図しているところをよりよ

く伝えられるというべきだろう。