

特集I 民法改正

第一部

民法(債権法)改正に向けての法制審議会、 いよいよ開始へ ～大阪弁護士会「意見書」の作成・公表～

民法改正問題特別委員会 委員長 辰野久夫

1 法制審議会における民法(債権法)改正審議の開始 ～110年ぶりの債権法抜本的改正の成否～

新聞報道によりますと、千葉景子法務大臣は2009年(平成21年)10月にも法制審議会に民法(債権法)改正に関する諮問を行う予定です。諮問がなされると、担当する部会が設置され、早ければ本年11月に第1回の部会が開催されようとしています。審議の対象がどの範囲になるのか、またどのような順序で審議に付されるのか、詳しいことはまだわかりませんが、事務管理・不当利得・不法行為という法定債権を除いた契

約法を中心とし、それに関連して総則の法律行為、条件・期限、消滅時効等が対象となるのではないかと言われています。そして、2012年(平成24年)の通常国会に改正法案が提出される予定とのことです。

1898年(明治31年)に施行されて以来110年余の間、抜本的な改正がなされることなく今日に至っている現行民法典の財産編のうち、債権法を中心とした改正作業がいよいよ具体的に始まろうとしています。

2 民法(債権法)改正に関する近時の動向 ～民法学者を中心とした研究者による改正試案の作成～

1 民法改正については、民法施行100周年を迎えた1998年(平成10年)にも民法学者を中心に議論がなされましたが、改正の審議にまでは至りませんでした。その後、2006年(平成18年)に法務省が債権法の抜本的見直しに着手する旨公表したことを受け、同年10月に民法学者を中心に商法・民事訴訟法の学者、法務省の担当者を構成メンバーとする「民法(債権法)改正検討委員会」(内田貴法務省経済関係刑事基本法整備推進本部参与(前東

京大学教授)が事務局長)が設置され、契約法を中心とした改正試案の作成作業が開始されました。そして、2年半に及ぶ活動の成果が2009年(平成21年)4月、「債権法改正の基本方針」として公表されました(別冊NBL126号。以下「検討委員会案」)。検討委員会案は、現在の判例・学説の到達点を踏まえ、比較法的見地からの考察も加えた新たな視点から、多くの改正提案を行っており、極めてレベルの高い内容となっています。

民法改正に関しては、上記検討委員会案のほかに、民法学者によって構成される「民法改正研究会」（加藤雅信上智大学法科大学院教授が代表）によって、「日本民法改正試案」が昨年10月の日本私法学会シンポジウムにて公表され、その後も学界、法曹界、市民、企業関係者ら各界の意見を聴取しながら改訂を重ね、本年10月に「民法改正国民・法曹・学界有志案」（以下「研究会案」）として公表される予定です（法律時報臨時増刊号に掲載予定）。研究会案は、検討委員会案と異なり、総則・物権編・債権編の財産法全般についての改正試案を提示しています。同案はどちらかといえば、現行民法下での実務への影響を極力避ける方向での改正を試みているといえます。

さらに、金山直樹慶應義塾大学教授を中心とする「時効研究会」から、2008年（平成20年）10月に消滅時効制度について「消滅時効法の現状と改正提言」がなされており（別冊NBL122号）、椿寿夫大宮法科大学院大学教授を中心とする研究会

からは、同年9月に「民法改正を考える」という論文が公表されています（法律時報増刊号）。

2 このように主として民法学者によって改正提案がなされているのに対し、弁護士を含む法曹実務家や経済界、消費者団体、労働団体等からの改正提案はほとんどなされていない状況にあります。むしろ、多くの弁護士や市民、企業関係者等の反応は、「今の民法を改正する必要性はあるのか。」「民法改正の立法事実はあるのか。」「現行民法の適用において、どのような不都合があるのか。」といった印象であり、ある種の戸惑いすら感じられます。したがって、上記のような民法学者中心の改正提案の内容に対する個別の検討すら十分にできていないといっても過言ではありません。

法制審議会に対し、民法改正が諮問され、その改正に向けての審議が開始されるのは、まさにこのような状況においてであるといえます。

3 民法改正の理由 ～果たして、今、民法を改正する必要性はあるか～

民法（債権法）改正の理由については、現在次のようなことが言われています。

1 現代化の要請と再法典化の必要性

前述しましたように、わが国の民法・財産編が、1898年（明治31年）に施行されて以来110年余が経過していますが、この間、社会経済情勢は大きく変化し、契約締結上の過失の理論や不安の抗弁権、事情変更の原則など、条文に規定されていない多くの新しいルールが判例・学説によって形成され、公序良俗違反の具体的な行為類型も判例上定着しています。また、債務不履行に基づく損害賠償請求や解除における過失責任主義の見直しが唱えられ、売主の瑕疵担保責任についても、契約責任説の観点からの解釈論が展開されています。

さらに、民法の定める典型契約以外にも、社会には種々のサービス（役務提供）契約が存在し、定着しているといえます。

このように、すでに実務で安定的に定着しているルールについては、現代化の要請のもと、民法典に条文化する形で反映させてはどうかと指摘されています。

さらに、多くの法的ルールが特別法という形で存在しており、民法典そのものが空洞化しているという点も指摘され、私法の基本法としての民法典の重要性を考慮したとき、私法に関する基本的なルールは民法典に規定されていることが望ましいとの意見も主張されています。

2 「市民にわかりやすい民法」の必要性

事前規制型社会から事後救済型社会へと移行して行く今後の日本社会において、権利侵害がこれまで以上に発生する可能性が指摘されていますが、そのような社会においては、市民の生活に直結する民法典が市民にとって分かりやすく記載されていることが求められ、**市民が読んで分かりやすい民法に改正する必要性**が唱えられています。

3 民法統一化への発信の必要性(アジアからの発信)

民法の先進国であるヨーロッパでは、EU 統合後も、民法とくに債権法の統一化に向けて、各国がそれぞれ理想の民法(債権法)を目指してしのぎを削っているといわれています。また、わが国は昨年、国際物品売買国連条約(CISG・ウィーン売買条約)を批准し、本年8月から適用されています。このような世界的な潮流の中で、**日本がアジアの代表として世界に誇れる民法(債権法)を発信することの意義は大きい**との指摘がなされています。

4 「債権法改正の基本方針」の内容とその重要性 ～法制審議会での審議において重要な位置を占めるものと思われる～

1 法制審議会における審議の内容については、その対象範囲や審議の進め方その他について未だ明らかではありませんが、前述した検討委員会案が、同委員会におけるこれまでの検討の経過や議論された内容および費やされた時間、構成メンバー、さらに、その改正提案の内容が新たな理念のもとでの民法(債権法)を想定した詳細かつ精緻なものであること等に鑑みれば、これからの法制審議会における審議において、極めて重要な参考資料となるものと思われ、**検討委員会案をベースに個別論点が提示され、審議が行われるものと推測**されています。したがって、検討委員会案の内容を十分に吟味し、検討する必要があるものといえます。

2 検討委員会案の具体的内容(例示)

検討委員会案は、きわめて多くの重要な改正提案を行っていますが、以下に興味深いいくつかの提案をご紹介します。

1 消費者契約法における基本ルールの民法への組み込み(一般化と統合)

消費者契約法4条1項1号及び同条2項において規定されている重要事実の不実告知及び不利益利益の不告知による取消ルールは、消費者取引に限らず、事業者間取引も含め、およそ取

引一般に適用されるべきルールであるとし、これを不実表示と表現を変えて民法に規定し(一般化)、また、消費者契約法4条1項2号に規定されている断定的判断の提供および同条3項の困惑に関するルールを消費者取引に適用されるルールとして民法に規定する(統合)考え方が提案されています。これらの点が消費者契約法の適用や消費者保護の理念にどのような影響を及ぼすのかが議論されています。

2 契約交渉当事者の義務

当事者は、信義誠実の原則に反して、契約締結の見込みがないにもかかわらず交渉を継続し、または契約の締結を拒絶したときは、損害賠償責任を負うとの提案や交渉当事者の情報提供義務・説明義務が提案されています。

3 債務不履行にもとづく損害賠償の免責事由

無過失(責めに帰すべからざる事由)を理由とする免責から、「契約で引き受けていなかった事由による不履行」を理由とする免責への新たな考え方が提案されています。

4 損害賠償の範囲

債務不履行を理由とする損害賠償の範囲に関する基本準則として、契約に基づくリスク分配を基礎として損害賠償の範囲を決すべきである

との立場から、相当因果関係論ではなく、予見可能性ルールが提案されています。

5 解除権の発生要件

解除を債務者に対するサンクションではなく、債権者を「契約の拘束力」から離脱させるための制度と位置づけ、「重大な不履行」がある場合にのみ解除を認めることとする提案です（催告解除の場合も是正しないことが重大な不履行に該当する必要があります）。

6 不安の抗弁権・事情変更の原則

これまで判例・学説によって認められてきた不安の抗弁権や事情変更の原則の要件・効果を具体的な条項として明文化することが提案されています。

7 売主の瑕疵担保責任の債務不履行責任化

伝統的な法定責任説ではなく、契約責任として構成する提案がなされています。

8 債権者代位権と詐害行為取消権の整備

民事保全制度・民事執行制度との関係を考慮しつつ、責任財産保全の制度として、債権者代位権および詐害行為取消権の制度を再整備した形

で提案されています。倒産手続との関係をどう処理するのか、興味深い問題を含んでいます。

9 債権時効

消滅時効という用語から債権時効という表現に改め、短期消滅時効を廃止し、時効期間と起算点の見直し、時効障害の合理化（更新・進行の停止・満了の延期）、時効の効果についての消滅構成と履行拒絶権構成の2つの考え方の提示等が提案されています。とくに、債権に関する協議の合意によって時効の進行が停止するとの考え方については、その影響を慎重に検討すべきです。

10 債権譲渡

将来債権の譲渡がなされた場合に、当該将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対抗できるとの考え方、譲渡禁止特約の効力、金銭債権の譲渡について対抗要件を債権譲渡登記に一本化する等の提案がなされています。

これらの10項目は、単なる一部にすぎず、その他にも多くの重要な改正提案がなされています。

5 大阪弁護士会における民法(債権法)改正に関する対応 ～大阪弁護士会からの情報発信―意見書の作成・公表～

1 当会は、このような民法（債権法）改正の動きの中で、昨年9月、改正作業をフォローし、適時に弁護士会としての意見を発信していく必要があるとの観点から、司法委員会に「**民法改正対応プロジェクトチーム**」を設置し、消費者保護委員会からも委員の参加を得て、同年10月以降、当時、検討委員会のホームページに開示されていた議事録・資料等を参考に民法（債権法）改正について検討および研究を開始しました。

そして、検討委員会案が公表された本年4月29日以降は、主として同案の内容を分析し、検討を続けてきました。さらに、民法（債権法）改正の重要性に鑑み、本年7月に**当委員会が新たに設置**され、

上記プロジェクトチームの活動は、当委員会に引き継がれています。

当委員会としては、検討委員会案の重要性に鑑み、今後の法制審議会での審議が慎重になされるべきであるとの基本的立場に終始することなく、積極的に同案の内容について分析・検討を行い、賛否を問わず、実務家からの意見を述べるのが重要であるとの基本的な考え方に立脚して研究を続けてきました。

2 これまでに開催した講演会および勉強会は、以下のとおりです。

【2008年（平成20年）12月25日】
内田貴参与講演会（総論：今、なぜ民法改正か）

【2009年（平成21年）6月2日】
潮見佳男京都大学教授勉強会（第1準備会関連）

【6月16日】
沖野眞已一橋大学教授勉強会（第3準備会関連）

【6月18日】
山本敬三京都大学教授勉強会（第2準備会関連）

【6月25日】
窪田充見神戸大学教授勉強会（第4準備会関連）

【6月29日】
内田貴参与講演会（各論：個別論点について）

【7月10日】
山田誠一神戸大学教授勉強会（第5準備会関連）

【7月16日】
加藤雅信上智大学教授講演会（民法改正の視点）

至り、検討委員会案の内容に関する意見書の作成にとりかかりました。本年7月17日・18日の合宿を経て、現時点での意見書が完成し、本年9月15日の常議員会で承認されたのち、製本が完成した本年10月5日、法務省に執行・提出されました。民法改正対応プロジェクトチーム時代から通算しますと、全体委員会、正副委員長会、事務局会、部会、講演会、勉強会等の開催回数は約11ヵ月間で合計110回を超えております。

なお、本意見書は、近く株式会社 商事法務から別冊 NBL として出版される予定です。



3 意見書の作成・公表

当委員会における分析・検討が進む中で、近い時期に開始される見込みのあった法制審議会での審議が充実したものになるべく、短期間での検討であるが故の不十分さは払拭しえないものの、当会として、とりあえずは適時に意見を公表すべきであるとの結論に

6 意見書の位置付けとその内容 ～法制審議会での充実した論議と わが国に相応しい理想の民法（債権法）の成立を願って～

1 本意見書は、最初に、これから開始される法制審議会での民法（債権法）改正作業にあたっての要望を述べた後、検討委員会案の内容に沿って、意見ないし疑問点を述べ、一部において提案を行っています。また、情報量と交渉力の格差が生じた現代の市民社会において消費者保護の理念が後退することはないか、そこでの改正提案が民事訴訟手続や保全・執行手続、倒産手続等にどのような影響を生じさせるのか、日常の市民生活や企業の経済活動にいかなる影響を及ぼすのかといった観

点からの分析を試みています。そして、最後に、労働関係の観点からの問題点を記述しています。

2 民法は、私法の一般法であり、市民社会の基本法であって、市民生活や経済取引に極めて密接に関連しています。現行民法は、施行以来今日まで、日常の市民生活や経済取引の基本ルールとして市民や企業の間で定着し、弁護士・裁判官等の法曹を含む法律関係者の努力によって安定的に運用ないし適用されており、差し迫った改正の必要性があるとはいえません。

したがって、法制審議会における審議にあたっては、

民法学者のほか、弁護士・裁判官、行政、消費者団体、企業関係者、労働団体その他広く各界の委員の参加のもと、まず第1に、「**今、民法を改正することの意義・必要性**」について慎重かつ十分に検討し、第2に、「**現代および将来の日本社会にとって、どのような民法典が相応しいのか**」について各界の意見を集約すべきであるといえます。そして、そのような大局的な議論を踏まえて、第3に、「**具体的にどのような内容の条項を定めるのか**」について、慎重でかつ充実した審議がな

されることが望まれます。

さらに、民法改正が市民生活や経済取引に与える影響の大きさからして、その審議にあたっては、審議の経過と内容が広く社会に開示され、市民、企業および法曹関係者等が調査研究し、意見を表明するために必要にして十分な時間と機会が確保されるとともに、社会全般のコンセンサスが形成されるよう配慮がなされるべきであるといえます。

本意見書がそのようなコンセンサス形成の一助となることを祈念しております。

7 当会の役割 ～積極的かつ建設的な意見を発表する必要性～

民法（債権法）改正の影響の大きさに鑑み、当会としては、引き続き、法制審議会での審議をフォローし、実務家としての立場から、適時に意見を述べていく必要があります。当会推薦の法制審議会の委員をバックアップするとともに、当会の意見を法制審議会に反映していくことが重要です。

当委員会としては、今後も法制審議会の審議の経過を含め、民法（債権法）改正に関する情報を適時に、シンポジウムや研修会の開催、月刊大阪弁護士会お

よびホームページへの掲載その他の方法により会員の皆さまに提供してまいりたいと考えております。会員の皆さまにおかれましては、改正が成立してからではなく、改正の過程からその議論に関心を持っていただき、さまざまなご意見を当委員会にお寄せいただければ幸いです。

皆さまからのご意見をお聞かせいただくべく、当会ホームページの**会員専用サイト**に「**民法改正ご意見箱**」を設ける予定です。是非、ご利用ください。

8 月刊大阪弁護士会への個別論点の連載開始にあたって ～個別論点の内容と問題点の紹介～

法制審議会での審議開始に合わせ、月刊大阪弁護士会の紙面をお借りして、民法（債権法）改正の個別論点を取り上げ、その内容と問題点をご紹介したいと考えています。

今月号は、その第1号として、葉袋真司委員に検討委員会案が提案する消費者法ルール的一般法化と統合、さらに不当条項規制について論じていただくこととします。

11月号からは、毎月5項目ほどの論点を連載していく予定です。

日弁連・近弁連・大弁共催 民法改正ミニシンポジウムのご案内

日時：2009年（平成21年）12月8日（火）
午後5時～8時

場所：大阪弁護士会館2階大ホール

内容：重要な個別論点をいくつか取り上げる予定です。

パネリスト：磯村保神戸大学大学院法学研究科教授
（民法（債権法）改正検討委員会メンバー）
当会および他の単位会の会員

第二部

民法(債権法)改正の個別論点とその問題点 Vol.1
基本方針の消費者法関連の概要

民法改正問題特別委員会 委員 薬袋真司

1 消費者法の取込み(一般法化と統合)

1 民法(債権法)改正検討委員会の「債権法改正の基本方針」(「基本方針」)は、**消費者契約法の実体規定を民法に取り込むこと**を提案し、これを「取込み」と呼んでいます。そして、個別の規定を民法へ取り込むにあたって、適用範囲を消費者契約に限定せずに一般的なルールに変更することを「**一般法化**」、従来どおり消費者契約に適用範囲を限定したまま民法に取り込むことを「**統合**」と呼んでいます。もっとも、一般法化は、「不実告知」(消費者契約法4条1項1号を修正した「不実表示」(【1.5.15】)だけにとどまっています(ただし、約款

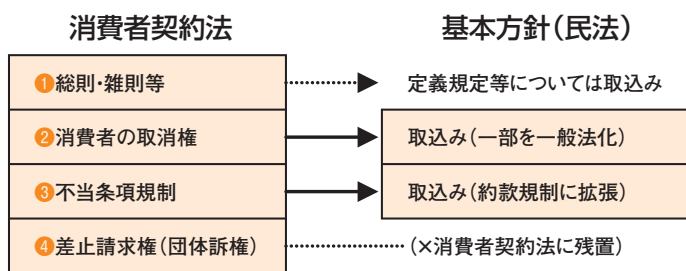
規制の導入は、不当条項規制〔消費者契約法8条以下〕の一般法化という面も有しています)。それ以外は、統合にとどめていますが、従来の消費者契約法の規定をそのまま民法に取り込むのではなく、ルールの中身についてもかなり修正(改善)を加えています。【図1参照】

2 消費者契約法の実体規定を民法に取り込むことは、消費者保護ルールの位置づけを高めるなどのメリットもありますが、なお完成途上と評されている消費者契約法の今後の発展を阻害しないか、消費者庁・消費者委員会による消費者行政の今後の

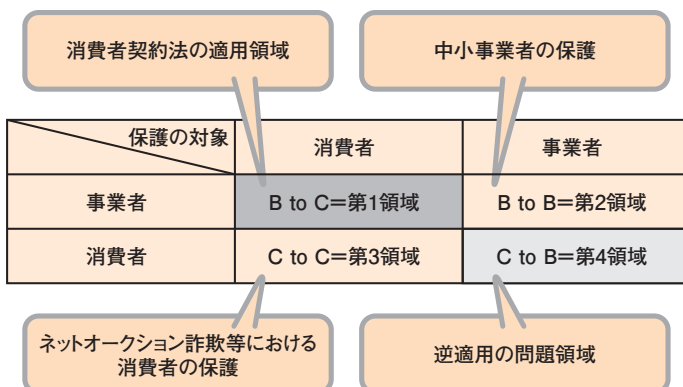
展開に支障が生ずるのではないかなどの懸念もあります。また、現在、解釈指針として機能している「情報力・交渉力の格差」(消費者契約法1条)について、基本方針は解釈指針となる規定を提案していない点にも問題があります。

一般法化については、一方では、中小事業者の保護につながる利点はあるものの、一般法化されたルールでは、「情報力・交渉力の格差」が十分に考慮されなくなり、消費者保護の水準が低くなってしまわないかという点が危惧されます。また、事業者を消費者に対する関係で、同等のルールで「保護」することは、別の意味で消費者保護の後退となりかねないという問題もあります。〔逆適用の問題〕。【図2参照】

【図1】消費者契約法の取込み



【図2】消費者契約法の適用領域と一般法化の関係



2 取消規定の取込み(一般法化と統合)

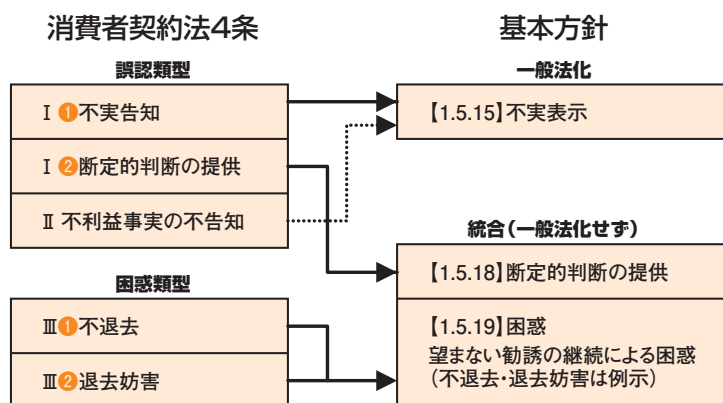
1 基本方針では、現在の消費者契約法の消費者の取消権に関する規定(消費者契約法4条)のうち、「不実告知」(1項1号)と「不利益事実の不告知」(2項)は、まとめて「不実表示」として一般法化するものとしています(【1.5.15】)。他方、「断定的判断の提供」(同条1項2号)と「不返去・退去妨害」(同条4条3項1号・2号)は、消費者契約の特則として、統合にとどめています(【1.5.18】【1.5.19】)。**【図3参照】**

なお、現行法上、消費者の取消権の行使期間は、追認できるときから6カ月とされていますが(消費者契約法7条)、基本方針では、一般の取消権と同様とされ、追認できるときから3年(行為の時から10年)とされています(【1.5.59】)。

2 基本方針では、「不実表示」について、現行法で告知の対象が「重要事項」(消費者契約法4条4項)に限定されているのを、「意思表示をするか否かの判断に通常影響を及ぼす事項」に緩和するとともに、「告知」とされていた要件を「表示」に緩和しています。また、「不利益事実の不告知」(消費者契約法4条2項)をも包摂するとしていますので、従来、故意の不告知に限定されていた点も修正されることになります。

「断定的判断の提供」については、現行法の「将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他」という例示が外され、「将来における変動が」という限定も除かれて、単に「不確実な事項につき」という要件に緩和されています。

【図3】消費者の取消権の取込み



困惑類型(「不返去・退去妨害」)については、望まない勧誘が継続されて困惑した場合には広く取消権を認めるものとされ、従来の不返去・退去妨害はその例示という位置付けに変更されています。

3 「不実表示」(一般法化)については、「情報力・交渉力の格差」が十分に踏まえられなくなるのではないかと、消費者の不実表示(特に故意がない場合)に対して、事業者(特に過失がある場合)に、はたして取消を認めてよいのかといった問題があります。他方、「断定的判断の提供」については(さらには、「困惑」についても)、一般法化を検討すべきではないかとの意見もあります。

さらに、不当勧誘行為についての受け皿的な規定を設けることや、「状況の濫用」(知識不足や疾病に付け込んで契約を締結させた場合など)に取消を認めることも検討すべきでしょう(なお、基本方針【1.5.02】〈2〉参照)。

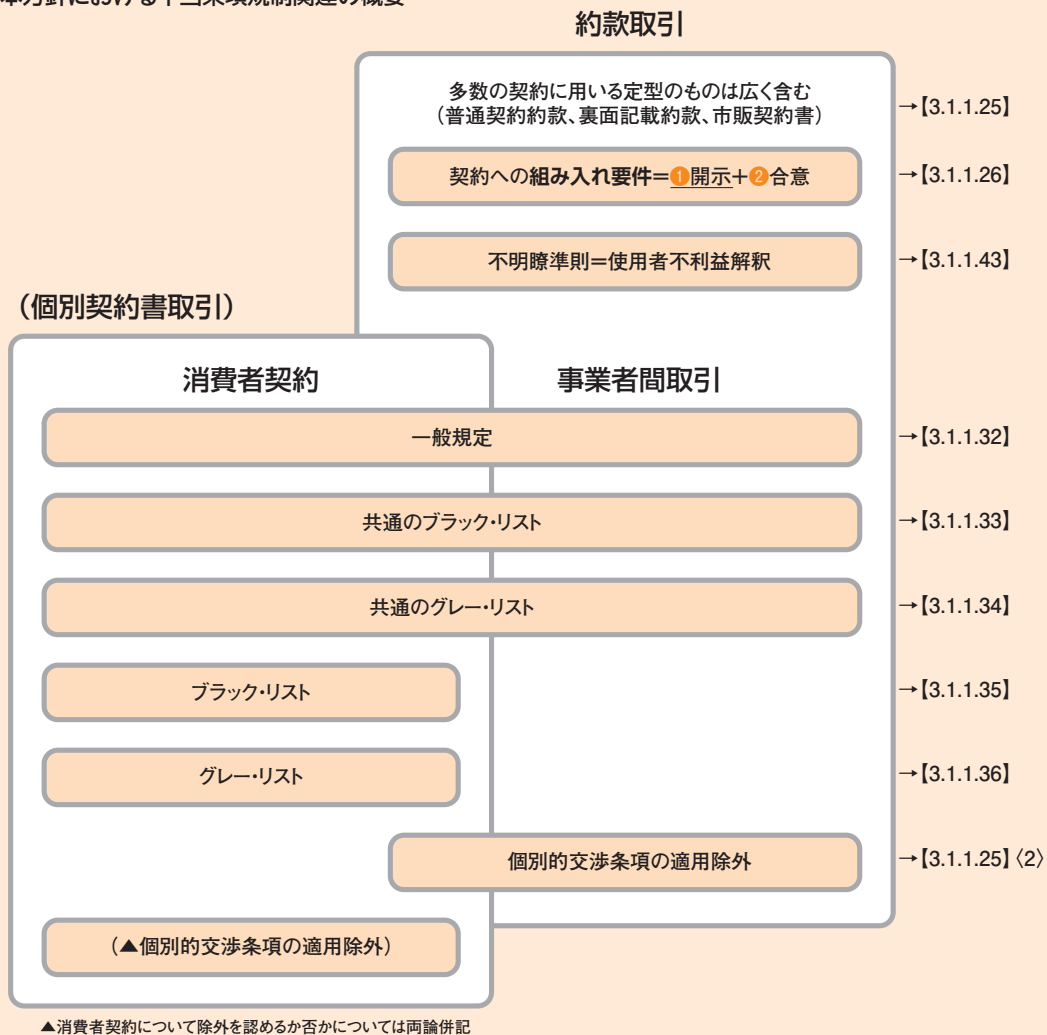
3 不当条項規制の取込みと拡張

❶ 基本方針は、消費者契約法 8 条から 10 条の**不当条項規制を民法に取り込む**とともに、従来、必ずしも明確ではなかった**約款の契約への組み入れ要件を明確化**した上で（【3.1.1.26】）、消費者契約の不当条項規制とほぼ同様の規律を約款条項に及ぼしています。

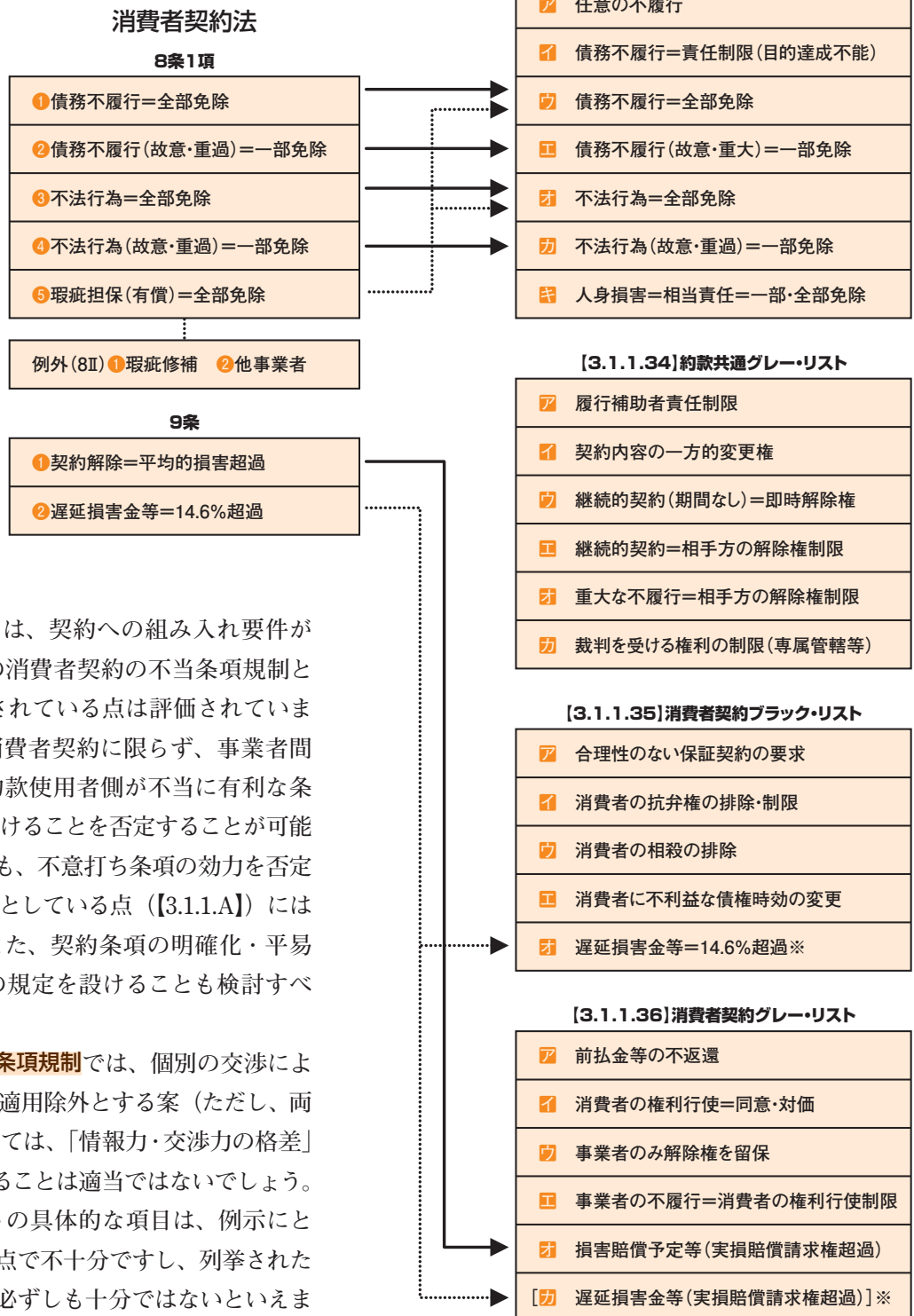
不当条項のリストは、約款と消費者契約に共通する一般規定（【3.1.1.32】）のほか、約款と消費者

契約に共通する個別リスト（【3.1.1.B】以下）、消費者契約のみに限定される個別リスト（【3.1.1.C】以下）に大別し、さらに、それぞれを「**不当条項とみなされる条項**」（ブラック・リスト）と「**不当条項と推定される条項**」（グレー・リスト）に整理しています。もともと、基本方針の提案は例示にとどめられています。【図 4・5 参照】

【図4】基本方針における不当条項規制関連の概要



【図5】不当条項リストの対応関係



※[35]㉞と[36]㊴は択一関係

2 約款規制については、契約への組み入れ要件が明確化され、従来の消費者契約の不当条項規制と同様の規制が提案されている点は評価されています。これにより、消費者契約に限らず、事業者間契約においても、約款使用者側が不当に有利な条項を相手方に押しつけることを否定することが可能となります。もっとも、不意打ち条項の効力を否定する規定を設けないとしている点（[3.1.1.A]）には問題があります。また、契約条項の明確化・平易化について、明文の規定を設けることも検討すべきでしょう。

消費者契約の不当条項規制では、個別の交渉により採用された条項を適用除外とする案（ただし、両論併記の形）については、「情報力・交渉力の格差」がある以上、除外することは適当ではないでしょう。

基本方針のリストの具体的な項目は、例示にとどまるとされている点で不十分ですし、列挙された項目もリストとして必ずしも十分ではないといえます。これまでに弁護士会等から提案されたものなどを広く検討していく必要があります。