

民法（債権法）改正に関する意見書

平成20年12月8日

民法（債権法）改正検討委員会
委員長 鎌田 薫 殿

東京弁護士会
会長 山本 剛 嗣

第1 意見の趣旨

貴委員会は、現在、債権法を中心とする民法の抜本的改正の要否についての準備作業を行っていると側聞いたしておりますが、その準備作業に当っては、以下の点に留意されるよう、意見を述べます。

民法（債権法）改正にあたっては、広く国民社会に定着した安定的な規範である現行民法の実質的規律を維持することを原則とし、実質的な改正については、実務上具体的な必要性の高いものから優先的に検討すべきである。

民法典の中に消費者概念を取り込むか否かについては、消費者保護のためにどのような立法のあり方が望ましいかという観点から十分な議論がなされるべきである。

国際取引と民法典との関係については、国内取引と国際取引に関する法規範の整合性に固執するあまり、これまで安定した法規範のもとに行われてきた国内取引の法的安定性を害し、無用の混乱をもたらさないよう配慮がなされるべきである。

民法（債権法）の改正試案作成にあたっては、法律学者による学理的観点のみから検討を進めるのではなく、実際に民法を活用した法律実務に携わっている弁護士その他実務法曹の意見も充分に取り入れた上で検討を進めるべきであり、そのためには、貴委員会に実務法曹委員の参加を認めるか、または実務家の傍聴を認め、少なくとも、今次の民法改正に関し検討を行おうとしている弁護士会その他の団体に対しては、最新の検討状況について積極的な情報開示が行われるよう、必要な措置が講じられるべきである。

第2 意見の理由

1 はじめに

平成18年、法務省は債権法を中心とする民法の抜本的改正の要否について本格的な検討に入ることを決定し、それを受けて、民法学会の有志は、「民法（債権法）改正検討委員会」（以下「貴委員会」といいます。）を設立し、第1準備会ないし第5準備会の審議を中心に、精力的な準備活動を行なわれております。

当然のことながら、民法は単なる私法の基本法であるにとどまらず、わが国における法体系の中核をなすものであり、その改正の要否及び改正される場合の改正内容は、学術的な見地のほか、実務的な視点や広い社会経済上の要請をも踏まえた上で、慎重に検討される必要があります。

当会では、法制委員会において、今次の民法（債権法）改正は今後における司法の行方を左右する極めて重要な検討課題であるとの認識のもと、改正の動向に関する情報の収集・分析等を行い、民法（債権法）改正の問題については精力的な取り組みを継続してきましたが、膨大な分量に上ることが予想される改正内容への充分

な対処を行うため、同年6月には、東京弁護士会会員からさらに人材を募り、委員会内に「民法改正検討グループ」を立ち上げ、民法（債権法）改正の問題について本格的な検討を開始するに至りました。

本意見書は、国民の利益を擁護するため、現に民法を活用し、職務を遂行している弁護士の立場から、民法（債権法）改正のあり方について、総論的な意見を述べるものであります。

なお、当会法制委員会の民法改正検討グループは、本意見書の作成段階では改正内容の詳細にまで踏み込んだ議論を取りまとめるには至りませんでした。今後各論部分の意見については、当会法制委員会における議論を踏まえ、順次表明していく予定です。

2 民法（債権法）改正についての基本的視座

民法（債権法）改正の要否及び改正される場合の改正内容については、当該改正が国民の利益に合致するか否かという観点から判断すべきものであることは言うまでもありません。

そして、この場合において最も重視すべき国民の利益とは、改正される民法の実質的規律を実際に活用し、または当該実質的規律の適用を受ける国民の利益であって、改正民法によって形成される実質的規律の妥当性及び安定性こそが、改正の要否及び改正される場合の改正内容を判断するにあたり、最も重視されるべき基本的要素です。

これに対し、民法（債権法）改正にあたって、例えば、体系的な整合性を求めるなどのことは一般に否定されるべきものではありませんが、それがためにかえって国民の利益を害するようであれば、それは本末転倒というほかありません。

このように、民法（債権法）改正にあたっての基本的視座は、それが国民の利益になるかの一点にのみ存するものです。

3 現在の民法をめぐる現象をどのように評価すべきか

(1) 民法典の現状

現行民法典は、明治29年に成立し、同31年に施行され、その後第4編（親族）及び第5編（相続）については戦後間もなく全面的な改正が行われましたが、第1編（総則）、第2編（物権）及び第3編（債権）については、形式面では平成16年に全文を片仮名文語体表記から平仮名口語体に改める改正が行われたものの、実質面では部分的な改正が何度か行われるにとどまり、全面的な改正は施されないまま、施行後既に100年以上が経過しています。

当然のことながら、民法典施行当時における社会や経済の情勢と現在のそれとは大きく異なっており、特に債権法が想定していない新しい種類の契約や取引がかなり増加していることから、既に現行「民法典」のみでは、国民間の法律関係を適切に規律することは不可能となっており、現行民法典の規律は、借地借家法や労働基準法などに代表される多くの特別法によって実質的な修正が施され、そういった特別法のない領域については判例法や学説により、民法典の明文にはない不文の法規範が数多く構築されているというのが現状です。

(2) 法規範としての安定性

しかしながら、以上のような民法典の現状から、現在必ずしも「民法」の全面的改正を必要とする事態に至っていると評価することはできないと考えます。

すなわち、「民法典」自体は、たしかに100年以上前に成立したものでありますが、その周辺には、数多くの判例法や学説により構築された不文の法規範が存在しているのであり、しかもその不文の法規範は必ずしも固定されたものではなく、社会や経済の情勢に応じて絶えず変化を続けています。

このように、明文法たる「民法典」のほか、判例法や学説により構築された不文の法規範によって構成されている現行「民法」は、その内部にある程度の矛盾や問題点を抱えていること自体は否定できないものの、全体としては相当程度安定した法規範として充分機能しているというのが、民法を用いた訴訟・交渉その他法律実務の現場にある我々弁護士のほぼ共通した認識であると考えられます。

4 民法典改正の方向性について

(1) 安定した法規範維持の必要性

このように、明文法である「民法典」のほか、判例法及び学説により構築された不文の法規範によって構成されている現行「民法」の法規範は、民法施行後100年の経過の中で国民間に定着した安定的なものであり、これを具体的な改正の必要性がないにもかかわらず安易に実質改正することは、いたずらに現行実務及び国民生活を混乱に陥れ、かえって国民の利益を害する結果となるものと考えます。

また、このような安定性を有する現行「民法」の法規範は、本意見書の冒頭においても述べたとおり、わが国私法の基本法であるにとどまらず、わが国法体系の中核をなすものであり、そのうちの債権法は、わが国の取引社会を支える極めて重要な知的インフラストラクチャであります。

このような債権法の大幅な実質改正は、当然ながら実務の多方面に重大な影響を与えることが考えられることから、その改正作業は法律実務家や一般国民の有識者をも交えた充分な議論のもと、慎重にも慎重を期して行われるべきものであり、拙速な実質改正は、これまでの民法（債権法）に係る莫大な知的財産の喪失と、国民生活の混乱をもたらすだけの結果になりかねないことが留意されるべきです。

(2) 民法典の平易化と全面改正の可否

一方、わが国においては司法制度改革の中、従来における事前救済型社会から事後救済型社会への変革が志向されており、このような事後救済型の社会においては、基礎的な素養を持ったひとりひとりの市民が法律を読み、これを理解して、自らの行動をコントロールすることが望ましいと考えられます。そのような観点からは、透明性が高く、複雑な解釈論を知らなくても、法典を一読すれば理解可能なルール（民法典）を設けることが理想的です。

しかし、例えば、そのようなルールとして、現行の「民法」と異質なルールを「民法典」において定めた場合、およそ生じる可能性があるすべての事態を想定したルールを定めることが不可能である以上、想定外の事態が生じた場合どのような法的判断が最終的に下されるかが一般国民はもとより、法律の専門家である弁護士にとってすら予見できなくなってくる可能性があることは否定できません。そのような改正は、司法制度改革が目指す事後救済型社会にかえってそぐわないものであり、そのような改正を行うのであれば、むしろ、現行「民法」の法規範の安定性を優先すべきであるという議論も十分に成り立つところであります。

このように、「民法典」の平易化という面においてはこれを否定すべき点はないが、ここにいう平易化が国民間に定着した安定的な「民法」の法規範の実質を変更するものであるとするならば、そのような変更を行うに際しては十分な検討が必要であると考えます。

5 消費者保護と民法改正

今次の民法（債権法）改正にあたって民法典の中に消費者概念を取り込むべきか否かという問題は、結局のところ、消費者保護のためにどのような立法のあり方が望ましいかという問題に帰するものです。

この点は、かねてから日本弁護士連合会及び当会が創設を推進し、次の臨時国会においてその設置が検討されることとなっている、消費者行政を一元化する新組織

である消費者庁のあり方にも関わってくる問題ですが、社会情勢の変化に応じた柔軟な対応が要求される消費者保護行政の観点から考えれば、消費者概念を民法典の中に盛り込むのではなく、むしろ消費者庁の所管となる消費者契約法など特別法の規定を充実させる方がより機動的な対応が可能になるとの考え方もあり得るところであり、また問題となる規律の性質によっても結論は異なりうると考えられます。この問題については、なお十分な議論を要するところであると考えます。

6 現代取引の国際化と民法改正

わが国がウィーン売買条約を批准したことなどから、今次の民法（債権法）改正にあたっては、国内取引と国際取引に関する法規範の整合性を確保するか否かも問題となります。

この点については、相当程度に国際化が進展したわが国の現状においても、なお実務上圧倒的に重要な比率を占めているのは国内取引であり、国内取引と国際取引に関する法規範の整合性に固執するあまり、これまで安定した法規範のもとに行われてきた国内取引の法的安定性を害し、無用の混乱をもたらすとすれば、それは本末転倒というべきでしょう。

国際取引に関するルールを民法典に取り込むにあたっては、このような点に充分留意されるべきです。

7 民法（債権法）改正作業にあたっての実務法曹の意見の反映の必要性

上記のとおり、民法（債権法）改正にあたっての基本的視座は、それが国民の利益になるかの一点にのみ存するものですが、民法典を直接利用する頻度が最も高いのは、我々弁護士をはじめとする実務法曹です。

このような観点からすると、民法（債権法）改正作業に当っては、その準備作業の段階から、実務法曹の意見を反映させることが必要なことは明らかというべきです。

そのためには、貴委員会に実務法曹委員の参加を認めるか、または実務家の傍聴を認めることが有益であると考えます。

また、貴委員会が、民法（債権法）改正の準備作業の状況をウェブサイト上ににおいて明らかにしていることは、誠に素晴らしい試みであります。全体会議等の開催からウェブサイトにおける議事録等の公開に3か月程度の期間を要しているため、我々実務法曹は、民法（債権法）改正について、タイムリーな検討を行うことができない状況にあります。このような状況は決して望ましいものではなく、かかる観点からも、少なくとも、貴委員会に実務法曹委員の参加を認めるか、または実務化の傍聴を認めること、また、仮にこれらが困難であれば、貴委員会における最新の検討状況について積極的な情報開示が行われるよう、必要な措置が講じられるべきであると考えます。

8 結語

以上のような観点に照らし、当会は、民法（債権法）改正の検討に反対するものではありませんが、仮に民法（債権法）改正がなされとした場合、それは、広く国民社会に定着した安定的な規範である現行民法の実質的規律を維持することを原則とし、実質的な改正については、実務上具体的な必要性の高いものから優先的に検討すべきであると考えます。

また、民法（債権法）改正にあたっては、「民法典を読めば、民法に関わる規律のほぼすべてがわかる」というのが国民の利益に適うとも考えられるため、確立した判例法理等は、民法典に取り込んでいくことも検討の余地があります。

さらに、民法（債権法）改正にあたっては、他の法分野との整合性も留意されるべきだと考えます。例えば、検討委員会では、いわゆる過失責任主義の廃止も検討

されていますが、仮にこれが損害賠償責任一般にまで及ぶとすれば、会社法や一般社団法人・一般財団法人の役員等の責任原因にも影響が及ぶ可能性があることや、会社法では、旧商法に比べ、取締役等の責任につき、大幅に無過失責任が削減されたこととの整合性等についても慎重に検討されるべきであると考えます。

さらに、手続的な面については、上記5で述べたとおり、民法（債権法）改正作業にあたって実務法曹の意見が反映されるような措置を講じる必要があると考えます。

以 上