

# 民法（債権法）改正の動向について

—内田貴先生の講演会に参加して—

法制委員会委員長  
米山 健也 (44期)



## I はじめに

2006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、同年10月、「民法（債権法）改正検討委員会」（以下「検討委員会」という）を立ち上げて、第1準備会から第5準備会まででの審議を中心に、精力的な準備活動を行っている。(注)

仮に、この改正が実現すれば、現行民法典が19世紀末に制定されて以来、一世紀ぶりの大改正となる。

いうまでもなく、民法は、わが国法体系中の基本法中の基本法であり、その改正は、法曹界のみならず、一般社会に与える影響も極めて大きいものである。

そこで、法制委員会は、さる3月12日、内田貴検討委員会事務局長（法務省民事局参与、前東京大学教授）をお招きして講演会を開催した。

本稿は、会員向けにこの講演会での内田先生の講演内容を紹介することを目的とするものであるが、ここで紹介する内田先生の講演内容は、あくまでも検討委員会事務局長という一学者としてのご見解を示されたものであり、法務省の意向を反映したものではない。さらに、筆者の能力不足により、講演内容を正確にお伝えできていない可能性が大である。すなわち、本稿の文責はすべて筆者にあることをあらかじめご承知おきいただきたい。

## II 講演の内容

### 1 改正作業の現状（今後の予定）

検討委員会では、2009年3月末頃、改正案をまとめ、同年4月中にシンポジウムを開催することを予定している。法務省は、改正案の内容を見たらうえて、これを叩き台として法制審議会を開催する予定である。

法制審議会での審議は、かなりのスピードで行われることが予想される。

### 2 民法（債権法）改正の理由

#### (1) 「市民のための民法」化

司法制度改革の中、これまでの事前規制型の社会から事後救済型の社会への変革が目指されている。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れる。そのためには、透明性が高く、複雑な法解釈論を知らなくとも、読んでわかるルール（民法典）が必要である。

#### (2) 現代化

今となっては古くなった19世紀の法原則を、21世紀にふさわしい法原則に作り変えていく必要がある（例えば、契約締結交渉段階での信義則や、過失責任主義など）。また、解釈論で補われている部分を条文に反映する必要もある。民法典が空洞化している現状では、東南アジア諸国に対して法整備支援を行う資格を疑われかねない。

#### (3) 再法典化

民法典の外に特別法の形で出ている基本的ルール（規範として安定しているもの）を民法典の中に再び取り込み、民法典を持っているということのメリット（一貫性）を再生させる必要がある。

#### (4) 統一化への発信

市場が統一されれば、取引にも共通のルールが求められ、債権法は国際的に統一化の方向に向かっている。その場合に、将来の統一法のモデルを日本から発信する必要がある。

国際物品売買契約に関する国連条約（ウィーン条約）が今国会で批准される見込みである。批准されると、今後の国際取引にはこの条約が適用されるので、

債権法改正にあたっては、ウイーン条約に対してどのような態度をとるかを考える必要がある。

### 3 各準備会の審議状況

#### (1) 第1準備会の審議状況

##### ア 過失責任主義及び危険負担

例えば、解除について、帰責事由（過失）を要すると解釈していたのは、債務不履行に対するサンクションと考えていたためである。しかし、解除というのは、債権者を契約関係から解放するための制度であると考えれば、解除の要件は、債権者をこれ以上契約に拘束することが不当であるという観点から決めることになる（債務不履行の重大性）。

このような考えのもとでは、債務者に帰責事由のない履行不能にも解除で対応できるから、危険負担制度は不要だという考え方も出てくるが、これについては、実務上使用されている「危険の移転」という観念との整合性などが検討されている。

##### イ 原始的不能

原始的不能の契約も有効であり、この場合の責任は、契約締結上の過失という特別の法理を用いずに、契約責任とするという方向で審議が進められている（ただし、反対論もある）。この考え方を前提とすると、瑕疵担保責任における、原始的不能論を論拠とする法定責任説は成り立たないことになる。

#### (2) 第2準備会の審議状況

##### ア 契約締結過程の信義則

判例によって確立されたルールを明文化することが考えられている。

##### イ 詐欺・強迫・錯誤

従前、錯誤は効果意思の不存在であるから、効果は無効であり、詐欺・強迫は、効果意思はあるから、効果は取消しであるとされていた。

これについては、動機と効果意思を峻別できない

との考え方から、錯誤の効果を取り消しとすることになる見込みである。

詐欺・強迫については、消費者契約法第4条第1項、第2項等との関係が問題とされている。これらの規定は、詐欺・強迫の要件を緩和したものであるとされているが、これらの条項に該当する事由があれば、消費者でなくても取り消しうる場合が含まれているのではないかと議論がなされている。

##### ウ 売主担保責任

法定責任説か契約責任説かという議論は生産的ではないため、改正によって決着をつけるべきであると考えられている（なお、国際的には法定責任説を採用する国はほとんどない）。

また、売主担保責任に関する判例の一部を民法典に取り込むことも考えられている。

さらに、商法第526条につき、6か月という期間制限を置いておくことが望ましいか（短すぎるのではないか）ということが議論されている。

#### (3) 第3準備会の審議状況

##### ア 債権者代位権

債権者代位権が機能する場面は、事実上の優先弁済につながる機能は批判が多く、その他の場面の多くは他の制度（保全手続等）で代替できるか、転用事例である。転用事例（不動産賃借権に基づく妨害排除請求等）については、例えば、直接、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権を認める規定を置けば足りる。それでも残るのは不動産登記関連での債権者代位権の行使であるが、それについては、民法ではなくて、不動産登記法の中に規定を置くべきではないかとの疑問もある。

このような観点から、債権者代位権を廃止すべきであるとの意見も出されおり、現在、かかる意見も含めて複数の選択肢が示されている。



#### イ 債権者取消権

債権者取消権については、判例上、取消しには相対的効力しかないとされており、受益者のみを被告とすることとされている。しかし、このことと、債務者に対する債務名義に基づいて、取消しによって債務者に戻ってきた財産に強制執行をできることとの関係の理論的な説明は不可能であり、この点を立法的に手当てすることが考えられている。

また破産法の否認制度の改正により、債権者取消権の行使要件に関する多くの判例は先例性を失ったのではないかとの意見があり、かかる観点もふまえた見直しがなされている。

#### ウ 債権譲渡

確定日付の先後は対抗力の優劣関係には何ら影響を与えないとされているが、それでは、確定日付を要求する意味がないという疑問が出されている。

また、債権譲渡の優劣は通知の到達の優劣で決せられるとされ、その理由として、債務者がインフォメーションセンターになり、債務者に問い合わせることにより、優先する債権譲渡があるか判明すると説明されているが、なぜ、債務者が問い合わせに答えるという負担を負わなければならないのかという疑問が出されるとともに、このように、債務者の事実上の行為によりかかった制度には不備があり、見直しが必要であるとの意見が出されている。さらに、対抗要件制度については債権譲渡登記制度との関係も検討されている。

#### エ 不真正連帯債務

不真正連帯債務については、明文の規定を欠いており、連帯債務との関係を含め、検討が進められる予定である。

#### (4) 第4準備会の審議状況

現行民法典は、13種類の典型契約を置いているが、新しい典型契約の追加の要否が検討されている。

特に、役務提供契約（語学学校、エステティックサロン等）には、多様なものがあるとともに、法律上多くの問題があり、判例・学説も多岐にわたっているから民法においても契約類型として認知すべきではないかとの意見がある一方、役務提供契約について個々に規定を置くことは不可能であり、どうやって典型契約として括っていくかが検討されている。

また、ファイナンスリース、フランチャイズ及び銀行取引等について独立の規定を置く余地がないかが検討されている。

さらに、契約横断的なカテゴリーとして、継続的な契約に特有な法理が下級審によって形成されているが、これを民法典に取り込むかということについても検討されている。

#### (5) 第5準備会の審議状況

##### ア 消滅時効

現実の債権の多くは短期消滅時効に服しているが、これらの規定に合理性があるのか、また、これほど細かく時効期間を定める必要があるかとの疑問が出されている。

さらに、商事債権について、例えば、銀行の貸付債権の時効が5年であるのに対し、信用金庫の貸付債権の時効が10年であることに合理的な理由があるかとの疑問が出されている。

一般の10年間の消滅時効以外の短期消滅時効に関する規定は、あまりにも恣意的に決められており、これを整理・統合することは不可欠の課題であると考えられている。

その場合には、時効の存在理由に遡って検討する必要があるが、この点については、権利の存在が確実に証明されるのであれば、債権は確実に履行されるべきだという考え方がある反面、権利行使を怠っていた債権者が突然に権利行使をすることは社会にとってもコストであるという考え方もあり、このよ

## 民法(債権法)改正の動向について —内田貴先生の講演会に参加して—

うな観点からの整理がなされているところである。

また、いわゆる除斥期間についても明文で手当てをしなくてよいかの検討がなされている。

### イ 相殺

民法第511条に関する制限説、無制限説について、明文で決着をつけるべきであるとされている。

また、相殺の合意が三者以上で行われるとネットィングという現象となるが、相殺の規定の類推では処理できないと考えられるので、何らかの規定上の手当てをするかについての議論がなされている。

### ウ 弁済による代位

弁済による代位については、信用保証協会による代位弁済により、多数の判例法理が形成されており、これをある程度明文化することが最低限求められていると考えられている。

## 4 特別法との関係

### (1) 商法(商行為法)との関係

商行為法中の売買及び寄託の総則の規定は、純粋に売買契約と寄託契約に関する規定なので、民法の規定と重なっている。これらについて、商人とか商行為という限定をつけて特則を置くことが適切かの検討が必要となる。また、これら以外の商行為法の規定についても、商人とか商行為という限定による特則がどこまで必要かとの問題がある。この点については、商法学者によるワーキンググループにおいて検討が行われている。なお、商行為法の規定の相当程度を民法典に移すと、商法典のあり方という問題も生じてくる。

### (2) 消費者契約法との関係

消費者に特有の規定を民法典の中に取り込むかが問題となる。ドイツは2002年に債務法の抜本改正を行ったが、その際に消費者法を民法典に取り込んでいく。この点、日本の民法典をどうするかという問題が生じてくる。

### (3) 労働契約法との関係

労働契約法は成立したばかりであり、また、労働法は労使の協議によって立法を行うことが慣行となっており、労働契約法と民法を一体化することは容易ではない。しかし、現在の労働契約法の規定は、民法の雇用の規定が対象とするものと完全に重なっており、労働法特有の、民法と異質の規定はないようにみえる。労働契約に労働契約法と民法の規定が重ねて規定されるのは立法のあり方としては不自然である。労働契約の規律のあり方が今後いかにあるべきかについては議論が必要であろう。

## Ⅲ 終わりに

その他、内田先生からは、法典の形について(小民法典主義か大民法典主義か)、統合の障害(所管官庁の問題)など貴重なお話がなされたが、紙面の関係上、割愛させていただかざるをえない。

民法改正の重要性に鑑みればわれわれ弁護士としては、単に学者や法務省の議論を後追いつめるのではなく、真に市民のためになる民法(債権法)改正となるよう、今から、十分な準備・検討を行い、声をあげていかなければならないはずである。

本年度の法制委員会では、民法(債権法)改正の問題を中心的な題材として取り上げる予定であるが、一人でも多くの会員にこの試みに参加していただければ幸いである(法制委員会に入会を希望される会員は、当会の司法調査課に申し出られたい)。

(注) 検討委員会の審議状況等は、ウェブサイト(<http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/indexja.html>)上で公開されている。

【参考文献】(いずれも内田貴先生が著したもの)

- いまなぜ「債権法改正」か? (上) (NBL871号16頁)
- 同 (下) (NBL872号72頁)
- 債権法改正の意義 (NBL872号1頁)