

## 第7 債権法改正

### 1 改正作業のこれまでの経過

#### (1) 法制審議会民法（債権関係）部会による審議の状況

2009（平成21）年10月28日、法務大臣から法制審議会に対し民法（債権関係）の改正に関する諮問がなされ、これに基づき法制審議会内に民法（債権関係）部会（以下「法制審部会」という。）が設置され、2015（平成26）年2月10日までの5年有余の間、99回の部会審議及び18回の分科会審議がなされている。

法制審部会の審議は、まず、中間論点整理案の検討を行うことから開始された（第1ステージ）、続けて中間試案策定のための検討を行い（第2ステージ）、最終的に要綱案の策定（第3ステージ）をもって審議を終えた。2011（平成23）年4月12日の第26回会議において「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間論点整理」という。）が、2013（平成25）年2月26日の第71回会議において「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）が、それぞれ部会決定されている。

第3ステージに関しては、2014（平成26）年8月26日の第96回会議に「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（以下「要綱仮案」という。）をまず部会決定したうえで、さらに約款に関する規律等の審議を続け、2015（平成27）年2月10日の第99回会議において「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」（以下「要綱案」という。）を決定した。これを受けて、同月24日の法制審議会総会において「民法（債権関係）の改正に関する要綱」（以下「要綱」という。）が決定されている。

#### (2) 国会への法案提出と審議状況

要綱に基づき法案が作成され、2015（平成27）年3月31日、第189回通常国会に「民法の一部を改正する法律案」（以下「法案」という。）が提出されたが、実質的な審議に入ることなく、衆議院において閉会中審査となり、ようやく2016（平成28）年9月26日に開会された第192回臨時国会において審議が開始された。衆議院法務委員会で約30時間の実質審議が行われたものの、再び閉会中審査となり、次回の通常国会で法案の成立が目指されている状況である。

#### (3) 法友会や弁護士会等の取組みの状況

##### ア 法友会・法友全期会の取組み

法友会は、2009（平成21）年8月には債権法改正問題についての合宿を行うなどして意見集約に務めてきた。また、2011（平成23）年7月には、中間論点整理に関するパブリック・コメントの手続に際し、法友会としての意見を東京弁護士会宛に提出している。

また、法友全期会も積極的に調査、研究活動を行い、その成果を著作（『民法改正を知っていますか?』民事法研究会・2009年、『債権法改正を考えるー弁護士からの提言』民事法研究会・

2011年、『弁護士が弁護士のために説く債権法改正』第一法規・2015年)として発刊するなどしている。

#### イ 東京弁護士会の取組み

東京弁護士会は、これまでも法制審議会での審議に関する意見書を作成したり、会長声明を公表したりするなどしている。2011(平成23)年7月には、中間論点整理に関するパブリック・コメントの受付に際し、東京弁護士会としての意見書を法務省宛に提出している。この意見書は、(『「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見書』信山社・2011年)として出版、市販されている。さらに、2013(平成25)年5月30日には、中間試案に関するパブリック・コメントの受付に際し、東京弁護士会としての意見書を法務省に提出している。

#### ウ 日弁連の取組み

日弁連では、司法制度調査会民事部会において継続的な検討を行い、法制審部会が設置された段階で、法制審民法部会バックアップ会議を設置し、法制審部会での弁護士委員・幹事の活動をサポートした。

そして、中間論点整理および中間試案に関する各パブリック・コメントの受付に際しては、各単任会に対する意見照会の結果を踏まえ、それぞれ日弁連意見書を法務省に提出している。このほかにも、「保証制度の抜本的改正を求める意見書」(2012(平成24)年1月20日策定)や、「保証人保護の方策の拡充に関する意見書」(2014(平成26)年2月20日策定)などの個人保証のあり方に関する意見書を法務省に提出し、重要な提言を行っている。

なお、要綱決定後も会員向けの債権法改正に関する研修会を適宜、行っている。さらには、法案の審議が遅れている事態に鑑み、2016(平成28)年9月30日、「民法の一部を改正する法律案及び同整備法案についての本年の臨時国会での成立を求める会長声明」を公表している。

#### エ 公益財団法人日弁連法務研究財団の取組み

公益財団法人日弁連法務研究財団は、2013(平成25)年5月13日の東京・関東地区を初回として、中間試案およびその弁護士実務への影響を研究し、より一層、実務を踏まえた検討がなされることを目的として全国研修を実施した。

さらに、2016(平成28)年5月からは、新たに「債権法改正十番勝負」と題する連続研修会を開始し、既に東京、福岡、大阪において各研修会を実施している。

## 2 法案の内容

### (1) 履行障害法に関する改正

債務不履行に基づく損害賠償責任や契約解除などの履行障害法のあり方に関しては、民法(債権法)改正検討委員会が発表した「債権法改正の基本方針」(以下「基本方針」と略称する。)の内容が大きな議論を巻き起こした。法制審部会においてもこの問題については活発な議論がなされ、今回の改正における最重要論点のひとつとなっている。

#### ア 債務不履行に基づく損害賠償責任について

基本方針では、「責に帰すべき事由」という概念を不要とするとの案が示された。契約当事者間では、むしろ契約によって引き受けていた事由か否かが重要な判断基準であることがその理由とされている。

これを受けて法制審部会でも、「責に帰すべき事由」という表現を引き続き維持すべきという意見と、他の用語に置き換えるべきとする意見とがそれぞれ表明されたが、最終的な法案では、「契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるとき」は免責されるという規律（法案415条1項）になっている。これは、帰責性概念を維持すべきとの東京弁護士会および日弁連の意見を反映したものであり、一定の評価を与えることができる。すなわち、帰責性は当該行為が社会通念あるいは信義則等によって許されるべきか否かという規範的な意味合いを含む要件であると思料される。現行民法がこの概念に託してきた規範的価値を今後も引き続き維持し、さらに発展させていくことは大切である。その意味で、「責に帰すべき事由」という要件を維持することは現実的な選択である。

#### イ 解除について

債務不履行解除に関して基本方針は、「重大な不履行」があれば契約を解除しうると定め、かつ、催告解除制度を、この重大な不履行解除との関係で一元的に理解しようと試みていた。これは、従来の解除制度を抜本的に改めようとするものであった。

これに対し、法制審部会では、催告解除が解除の可否について明確な基準を提供してきたこと、「重大な不履行」という要件によって全ての解除類型を一元的に理解することは困難であることを指摘し、催告解除と無催告解除の区別を維持すべきとの意見が有力となった。

法案も、催告解除制度を維持し、無催告解除との二元的構成とする内容になっている。すなわち、催告解除については、債務不履行の場合に、「相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。」と規定する（法案541条）。そのうえで、無催告解除類型を別途設け、「債務者がその債務の履行をせず、債権者がその履行の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき」に、契約を解除しうることを定めている（法案第542条1項5号）。ここにおいても東京弁護士会および日弁連の意見が反映されている。

なお、解除の要件として従来は帰責事由を必要としていた。しかし、解除は契約関係からの離脱のための制度であり、不履行当事者に対して制裁を課すものではないとの理解から、法案では帰責事由は解除の要件とはされていない。

#### ウ 危険負担について

従来から批判の強かった民法534条の債権者主義の規定は削除の方針となった。また、契約解除に不履行債務者の帰責事由の存在を不要とした結果、債務者の責めに帰することができない事由による履行不能の場合にも債権者は解除によって契約関係を終了させることができるので、危険負担制度そのものを廃止するという案も法制審部会では議論されたが、最終的には、危険負担

の効果を債務消滅構成ではなく履行拒絶構成に改めたうえで、民法536条を維持することになった（法案536条）。

## **(2) 債権者代位権、詐害行為取消権に関する改正**

債権者代位権については、従来、転用型とされていたもののうち、登記・登録の請求権を被保全債権とするものを明文化することが提案されている（法案423条の7）。この点は債権者代位権制度の充実に適う改正と評価できる。

これに対し、本来型については、これまでよりも限定的な適用となる方向での規律となっている。すなわち、法案では債権者が代位権行使をした後も、債務者は第三債務者に対する当該債権の行使は制限されないとしている（法案423条の5）。この点は債権者代位権が行使され、その事実が債務者に通知された時、あるいは債務者が了知した時に債務者の管理処分権は失われるとする判例法理（大判昭和14年5月16日民集18巻557頁）を変更するものである。

詐害行為取消権については、今回、大きな改正がなされる分野である。特徴的なのは、大審院明治44年3月24日連合部判決（民録17輯117頁）が判示した相対的取消構成を今回、一定限度で見直すという点である。法案425条は、詐害行為取消訴訟の認容判決が確定した場合、その判決は債務者及びその全ての債権者に対してもその効力を有すると規定する。ただし、詐害行為取消訴訟の被告は受益者若しくは転得者のみで足り債務者は被告とならないとの上記連合部判決以来の取扱いについては、法案においても維持されることとなった（法案424条の7第1項）。そのうえで、詐害行為取消訴訟を提起した原告は遅滞なく債務者に対し訴訟告知をしなければならないという規律となっている（法案424条の7第2項）。債務者を受益者らと共に被告とし固有必要的共同訴訟とすると、債務者が行方不明の場合や訴訟に非協力的な場合、訴訟上の和解や取下げが制限され、詐害行為取消訴訟を極めて硬直的なものとしてしまう。債務者を被告とし固有必要的共同訴訟とする取扱いについては、東京弁護士会及び日弁連が慎重論を唱えていたところである。

## **(3) 保証契約における個人保証人の保護**

日弁連は、2003（平成15）年8月に策定した統一消費者信用法要綱案で、消費者信用取引によって生じた債務について与信業者が消費者との間で保証契約を締結することを禁止し、事業者信用取引による債務の保証の場合でも消費者との保証契約締結には一定の制限を設けるべきことを既に提案していた。この提案をさらに推し進め、2012（平成24）年1月20日策定の、「保証制度の抜本的改正を求める意見書」においても、日弁連として自然人の保証（個人保証）の原則的禁止を提言した。法制審部会においても、弁護士会の提案を受ける形で、少なくとも事業者向け融資（事業者の事業に係る金融債務）については経営者等の一定の者を除き個人保証は原則的に禁止し、これに反する保証は無効とするという考え方が検討され、中間試案では、個人保証の制限、各段階での情報提供義務その他の保証人保護の方策の拡充について引き続き検討するとされた（中間試案第17の6）。改正法案は、このうちの情報提供義務について一定の規律を設けている（契約締結時の情報提供義務について法案465条の10、主たる債務の履行状況に関する情報提供義務について法案458条の2、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報提供義務として法案458条の3）。これに対し、個人保証の原則的禁止に関しては、中小企業における事

業資金融資を困難とするとの強い意見が法制審部会で示された結果、原則的禁止は断念され、事業に係る債務についての保証契約に関して公正証書による保証意思の表示を義務付けるという規律となった（法案465条の6以下）。これについては、例外規定（法案465条の9）が設けられるなどの注意すべき点も存するが、保証が軽卒になされることへの対策としては一定の効果があると思料される。この点は、弁護士会が多年にわたり取り組んできた保証人保護の拡充に繋がる改正であり、一定の前進と評価しうる。そのうえで今後、更なる保護の拡充に向けて努力する必要がある。

さらに、法案では、現在の貸金等根保証の規律を保証人が個人である根保証一般にも、一定の限度で拡大することを提案しており（法案465条の2以下）、この点も重要である。

#### **(4) 債権譲渡に関する改正**

債権譲渡法制については当初、対抗要件を抜本的に改正すること等が試みられたが、法制審部会での議論が纏まらず、最終的には小規模の改正にとどめられている。しかし、その中においても、改正法案が、当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示をしても債権の譲渡の効力は妨げられないと規律していること（法案466条2項）や、異議なき承諾に抗弁権の喪失の効果を結びつけている現行法の規律を改めたこと（法案468条1項）、さらには、将来債権譲渡について新たに規律を設けたこと（同第466条の6）については注意が必要である。

#### **(5) 定型約款について**

民法の現代化という観点からは、約款取引について何らかの法的規律を改正法に導入することは不可避と判断された。しかしながら、法制審部会における審議はその規律の内容をめぐる最後まで難航し、最後の会議である2015（平成27）年2月10日の第99回会議でようやく議論の一致をみた改正項目である。

改正法案は、まず多様な約款取引のうち、定型的な取引及び定型的な約款のみを今回の改正の対象とすることを明らかにする（定型取引と定型約款に関する定義規定を設ける）。そのうえで、この定型取引を行う合意（定型取引合意）をした場合において、当事者が定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき、あるいは定型約款準備者が予めその定型約款を契約内容とする旨を相手方に表示していたときには、その定型約款の個別条項についても合意したものとみなされると規定する（法案548条の2第1項）。そのうえで、みなし合意から除外される場合として、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして民法第1条第2項に規定する基本原則に反して、相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなすと規定している（法案548条の2第2項）。また、改正法案にはその他にも定型約款の内容表示に関する規律（法案548条の3）及び変更に関する規律（法案548条の4）を設けている。

### 3 残された問題点

#### (1) 現代型暴利行為や惹起型錯誤の明文化の断念

今回の改正において、現代社会における暴利行為の内容を改めて検討し、これを明文化することが試みられた（中間試案第1・2(2)）。しかし、適切な要件化が難しく引き続き公序良俗違反に関する規定の解釈に委ねるべきとの意見が有力となり、最終的に明文化が断念された。また、いわゆる動機の錯誤の明文化に関して、今回の改正では、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されたときに限り」、取消しが可能と定められる予定である（法案95条）。しかし、法制審部会の審議では、この他にも、「相手方の行為によって当該錯誤が生じたとき」にも取消しを認める案が検討されていた。いわゆる惹起型の動機の錯誤であるが、明文化賛成論と慎重論が対立し、長期間の議論の末に結局、意見の一致がみられず立法化が断念された経緯がある。

これらの断念された規律は、現代の取引社会において市民の生活の平穩を維持するための重要な規律となるものである。したがって、今回の改正において明文化が断念されたとしても、その重要性を看過してはならず、これらの法理を意識した解釈論を展開するなどの努力が必要である。

#### (2) 契約の基本原則に関する規定の新設

上記の他にも、中間試案段階では、契約に関する基本原則に関して一定の内容を民法に規定することが提案されていた。付随義務及び保護義務に関する規定の明文化（中間試案第26の3）や、一定の契約においては格差の存在を考慮すべきという規律の新設等である（同第26の4）。信義則の具体化、実質化の要請は21世紀を担う民法の重要な使命であり、また、法友会及び東京弁護士会が力説してきた「格差社会の是正」に資するものとして極めて重要である。しかしながら、その後の法制審部会においてコンセンサスを得ることができず、これらの規定は法案においては、結局、明文化が見送られている。この点については、不十分な内容となっていると言わざるを得ない。今後のさらなる検討が必要である。

#### (3) 個人保証の保護のさらなる充実の必要性

個人保証の保護の規定について、今回の改正において一定の規律が盛り込まれたことは前述のとおりであるが、その内容については必ずしも十分なものではない。公正証書による保証意思の表示という方法論自体、保証契約の情誼性という観点から考えた際には疑問が残るし、また、適用除外が許容される場合として、主たる債務者が行う事業に現に従事する配偶者が含まれている（法案465条の9第3項）ことにも問題がある。個人保証人の保護については、より充実した規律を設ける必要がある。

以上の諸論点のほかにも重要な検討課題が数多く存在している。民法は私たち法律実務家が日常的に使用する法律である。その民法が1896（明治29）年の成立以来、120年ぶりに抜本的に改正されようとしている。改正がなされた後は、その解釈、運用を適切に行っていく必要があり、法律実務家の役割がいよいよ重要となる。私たちはこの重大性をよく認識し、改正内容に関して今後、さらなる研鑽に務めていく必要がある。