

民法の見直しをめぐる最新動向ー東アジアにおける
債権法改正を中心に：
日本民法改正のポイントについて
(国際学術シンポジウム)

メタデータ	言語: ja 出版者: 静岡大学法科大学院 公開日: 2018-11-12 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 道垣内, 弘人 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00025896

国際学術シンポジウム・民法 の見直しをめぐる最新動向— 東アジアにおける債権法改正 を中心に

日本民法改正のポイントにつ いて

東京大学 道垣内 弘人

1. 報告の目的

- 悩み深い本日の設定

中国・台湾との比較
弁護士実務



もっとも、基本的なところについて
も弁護士に誤解がある。



原因は、一部の研究者にある。

- 
- 報告の構成
 - 2. 改正の理由と理念
 - 3. 変わったところ、変わらないところ
 - 4. よくある誤解
 - 一過失責任主義の廃棄？
 - 5. いただいた質問
 - 6. おわりに



2. 改正の理由と理念

(1) 日本民法の特徴

- フランス民法：約2500条
- ドイツ民法：約2400条
- 日本民法（制定時）：1146条

• **法典調査ノ方針**

法典の条文は原則変則及び疑義を生ずべき事項に関する規則を掲げるに止め、細密の規定に涉らず

法典中文章用語に関し立法上特に定解を要するものを除く外、定義種別引例等に渉るものは之を削除す

a 書かれていない原則の存在



意思無能力者の行為

申込みと承諾による契約の成立

b 解釈への委任

424条1項：「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。」

425条「前条の規定による取消しは、すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。」

c 解釈による変容の容認

95条本文「意思表示は法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。」

↓

100ドル=100ユーロだと思って、100ドルといった。

近くに地下鉄の駅ができると誤解して、土地を買った。

(2) 改正の理念

- 120年間の判例の蓄積などで確立しているルールを明確に提示する。

①人々の多様性を積極的に承認する。

cf. 人格権の規定

cf. 中国民法総則

109条「自然人の人身の自由及び人格の尊厳は、法律上の保護を受ける。」

110条1項「自然人は、生命権、身体権、健康権、氏名権、肖像権、名誉権、プライバシー権、婚姻自主権等の権利を享有する。」

• 民事立法全体のリニューアル

1996年	民事訴訟法
2002年	会社更生法
2004年	破産法
2005年	会社法
2008年	保険法



• 各国における民法改正

1992年	オランダ民法典
2002年	ドイツ債務法
2005年	フランス債務法改正案



3. 変わったところと変わらないところ

(1) 書かれていないルールの明確化

3条の2「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。」

522条1項「契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という。）に対して相手方が承諾をしたときに成立する。」

95条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。

1 意思表示に対応する意思を欠く錯誤

2 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤

② 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、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ていたときに限り、することができる。

(2) 見かけだけの變化

562条1項

563条

564条

561条、563条、563条、565条、566条、570条

2017年改正前

「移転することを約束した財産権が予定された性質をもっていないとき」

- ①「権利の一部が他人に属する場合」
- ②「数量不足・物の一部滅失の場合」
- ③「第三者に利用権がある場合」
- ④「目的物に隠れた瑕疵がある場合」

に分ける。

①売買対象の少なくとも一部が売主以外に属することを買主が知っていた場合（悪意）と知らなかった場合（善意）とに分ける。

なぜか？

買主が悪意の場合には、買主もリスクの存在がわかっていたのだから、「うまくいかないかもしれないけれど、他人に属する部分についても、売主は手に入れた上で買主に移転するよう努力する」というのが契約の趣旨であることが通常であろう。

↓

売主の努力不足のときには、いくら買主が悪意であっても、民法561条とは別個に売主は債務不履行責任を負う、というのが判例。

売主が移転を確約していたときにも同条の適用は排除される。



↓

改正法
売主の義務内容を解釈するにあたって、買主が善意か悪意かは決定的ではない。

売主は「他人に属する部分についても手に入れた上で、買主に移転する」と約束しているのであるから、買主が悪意であるときでも、その他人が売主の求めに応じてくれないときのリスクは売主が負っているのがむしろ通常だろう。

しかし、
改正法のもとでも、「この契約は、『他人に属する部分についても、売主は手に入れた上で、買主に移転するよう努力する』という趣旨のものであり、買主は努力をしたかぎり、責任を負わないという契約である」と解釈されることはある。

ポイントは、その契約において、売主は買主に何を約束したのか。
改正前と改正後とで変わらない。

②、③も同様。



④ 「瑕疵」＝「売買契約が予定していた品質・性能を目的物が欠いていること」（判例）
「契約の内容に適合しない」と変わったからといって変化はない。

「隠れた」？
↓

「一見して錆びていることがわかる包丁の売買では、『錆びている包丁』として売買されたと考えられるから、『錆びていること』は瑕疵ではない」というにすぎない。

このような場合には、「錆びていること」は契約内容への不適合とはならない。

(3) 本当の変化

(法定利率) 404条

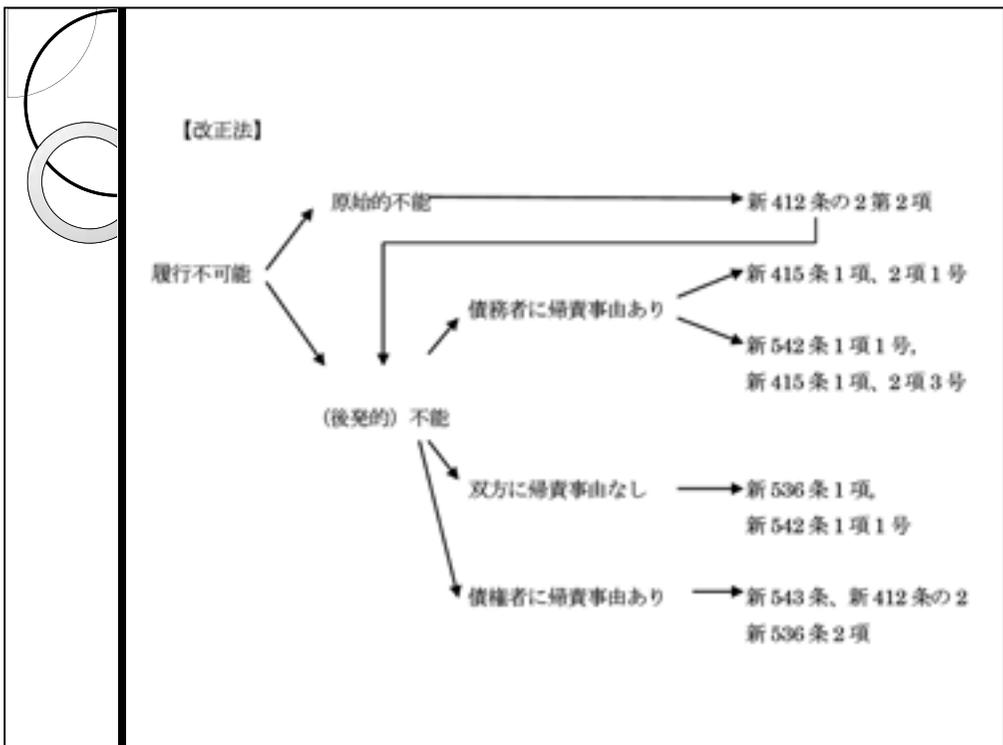
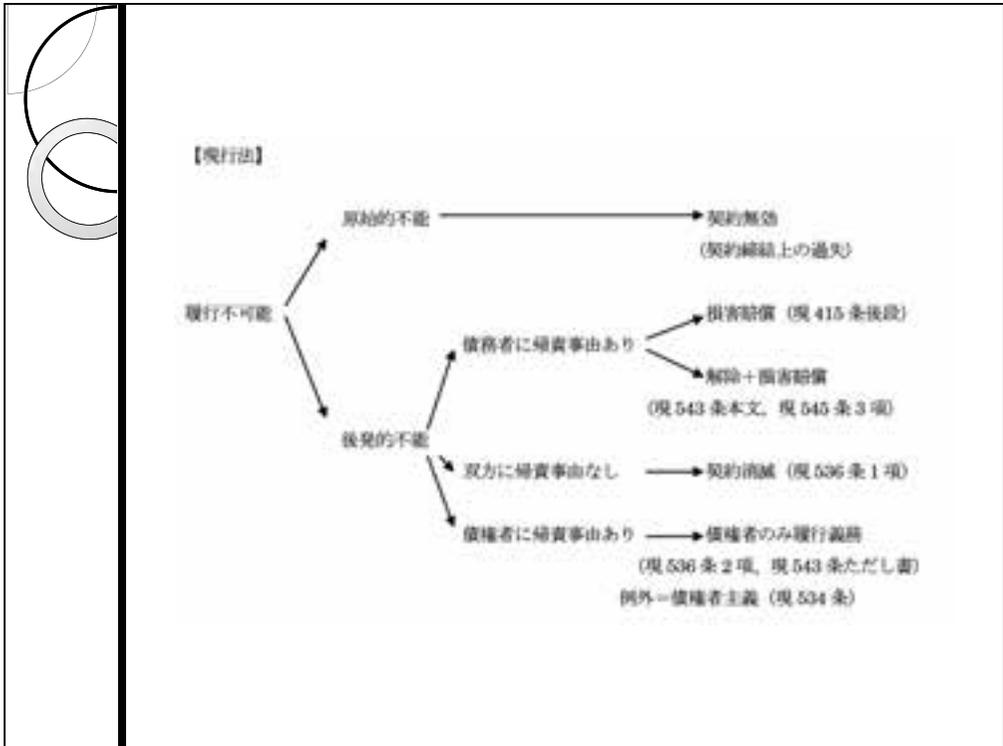
利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、年五分とする。

(保証) 5に譲る。

(定型約款) 5に譲る。

4. よくある誤解

- 過失責任主義の廃棄？



5. いただいた質問

(1) 消滅時効に関する見直し

仮差押え等は、完成猶予事由となりますが（149条）、最判平成10年11月24日民集52巻8号1737頁（継続説）は民法改正後も維持されますか？

維持されないおそれがある場合に、債権者の対応策はありますか？

• 問題の所在

現行法147条2号：仮差押え等は、時効の中断事由。→改正法では、更新されるはず。

ところが、

改正法147条・148条と異なり、149条は完成猶予のみを規定。

↓

位置づけが変わってきたのでは？

• 私見

「その事由が終了した時から」という文言の解釈問題。



かえって継続が認められやすくなったのでは？

債務名義不要といった問題点は、完成猶予とされることによって吸収。

ただし、現行法でも一定の議論。

(2) 保証に関する見直し

① 主債務者は情報提供義務（465条の10）を負うようになりました。

債権者は、債務者が保証人に提供した情報について、確認義務・調査義務を負いますか？情報の内容の確認まで必要となりますか？

② 保証意思宣明公正証書の作成と同じ機会に、保証契約書を執行認諾文言付公正証書で作成することができますか？

• 私見

①改正法465条の10第2項の問題。

「知ることができた」ということとの関係において、債権者の負う義務内容。主債務者と債権者との関係、債権者の専門性など、状況による。

②「先立ち」（改正法465条の6第1項）の問題

理屈の上では可能ではないか。

ただし、債権者同席の際の不当威圧問題。

(3) 債権譲渡

譲渡制限特約が付された債権の譲渡が有効となりましたが、債権者・債務者間の特約に違反したことを理由に契約が解除されるおそれはありませんか？
それへの対応策はありますか？

・ 私見

ある。

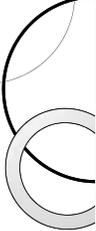
ない。

(4) 売買

- ① 瑕疵担保責任が契約不履行責任(＝契約不適合責任)となりました。「表明保証責任」との関係はどうなるのでしょうか？
- ② 改正法564条により、代金減額請求と損害賠償請求は両方できるのでしょうか？

• 私見

- ① 契約不適合責任の法的性質とは無関係の問題。
「表明保証責任」を、損害担保その他の条項と捉えると、まったく別個の問題。
目的物の性質についての積極的な承認と考えるときは、契約内容の解釈の問題。



② 代金減額は、あくまで目的物の性質が契約と乖離するときの、乖離を埋めるもの。

履行は遅滞しているのだから、損害賠償請求はできる。



(5) 定型約款

① 一方当事者が準備する契約約款が、「定型約款」に該当することはありますか？

② 不当条項は「みなし合意」からの除外がされていますが、“不意打ち的な条項”、や“相手方にとって予測しがたい条項”も除外し得る余地はありますか？



• 私見

① 定型約款＝定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体

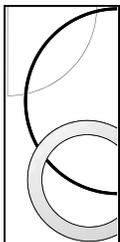
もつとも、定型取引とは、「ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容の全部又は一部が画一的であることが双方にとって合理的なもの」

→通常の契約で、一方が契約書を準備しただけではこの要件を満たさない。



② 「みなし」と「推定」

予想しがたい条項は、それを内容とする取引の一部につき、「画一的であることがその双方にとって合理的なもの」という要件を欠くのではないか。



6. おわりに

- 歴史は繰り返す
- 弁護士への期待