

法学教育と民法改正

— 債権法改正が法学部教育に与える影響 —

生 田 敏 康*

- 一. 序
 - 1. 本稿の目的
 - 2. 改正案を見る視点
- 二. 個別的論点に関する検討（各論的考察）
 - 1. 法典の形式（規定の配置）
 - 2. 法律行為・消滅時効等
 - 3. 履行障害
 - 4. 債権回収
 - 5. 契約
- 三. 結びに代えて（総論的考察）
 - 1. 総括
 - 2. 我々はいかに民法を教えるべきか

一. 序

1. 本稿の目的

2014年8月26日、法制審議会民法（債権関係）部会は、「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）を決定した¹。この要

*福岡大学法学部教授

綱仮案は、2013年2月26日決定の「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）²に対する各界からのパブリック・コメントを受けて、同部会で審議され、決定されたものである。同仮案は、修正を経たうえで、正式に改正要綱として法務大臣に答申され、2015年の通常国会への民法改正法案の提出が予定されている³。

これらの改正案（中間試案、要綱仮案）に対する論評は枚挙に暇ないほど存在し⁴、屋上屋を重ねるものであるにもかかわらず、本稿を著すのは次の理由による。

タイトルにも記したように、本稿は、民法改正が法学部教育に与える影響、すなわち改正が実現した場合、民法の理解が容易になるのか、あるいは教員および学生に負担を強いるものになるのかについて検討し、問題点を抽出しようとするものである（以下において「学生」という場合、とくに断りのない限り、4年生大学（とくに法学部）の「学部学生」のことを指すものとする）。

法曹、企業法務関係者、法科大学院学生らと異なり、大学生（学部学生）は、一般国民と同様、民法のヘビーユーザではない。しかし、彼らも公務員試験、法科大学院入学試験をはじめ、各種の資格試験や就職試験において（さしあたっては所属大学の単位取得のために）、試験科目としての民法に対峙せざるをえず、また、将来、消費者あるいは地域社会の担い手として否応なく関わらざるをえないという点において、十分、民法改正に利害関係を有する者であるといえる。そして、これらの学生に対して民法科目を講義する授業担当者（民法担当教員）にとっても、民法改正の動向については無関心ではいられない⁵。そもそも、今回の改正の趣旨が、民法の債権関係の規定について、社会・経済の変化への対応を図るとともに「国民一般に分かりやすいものとする」⁶という点にあるのであれば、ユーザとしての学生の立場に立って民法改正を論ずることはなお一層、意義があるものとする。

本稿は、このような視点から改正案を検討するものであるから、改正案の内容じたいの当否・妥当性（あるいは手続的公正さ）を問うことは主たる目的ではなく（必要に応じて言及することはある）、改正が民法理論や国民生活に与える影響等について検証するものでもない。また、本稿では、網羅的に論点を扱うものではなく、主観的に関心のある箇所のみをとりあげるにすぎないことを断わっておく。なお、本稿では、改正案における諸提案や学説等を大雑把にとりあげ、各々につき相当単純化して紹介しているが、これはあくまで法学教育と民法改正という本稿の目的からそのように扱うものであり、個々の提案、学説が提唱者の深い洞察をもとに生み出されたものであり、軽々に批判できるものではないことは重々承知しているつもりである。

本稿執筆時（2014年12月下旬）において我々の前にあるのは、上記の要綱仮案である（なお、2014年12月16日には同仮案を微修正した要綱案の原案が示されている）。今後、改正要綱の答申に至るまで、そして法案提出後の国会での審議の過程において、追加・削除その他の修正などの紆余曲折が予想され、最終的には要綱仮案とは異なったものができるかもしれないが、ここでは、すでに公表され、いくつかの論評も存する要綱仮案の内容を素材に検討することにする（比較のため、要綱仮案に先行する中間試案についても適宜、参照する）。

2. 改正案を見る視点

改正案の内容について検討する前に、どのような条文が望ましいかについて、留意すべき視点を考えてみたいと思う。筆者が、(民法典の) 条文として必要あるいは望ましいと思う条件（基準）は次のとおりである。

まず、条文の存在意義が合理的に説明できることである。この条件を満たしていない条文は、そもそも法典に存在するのがふさわしくない条文である。立法時に立法の根拠となる事実がなかったか、立法時は存在していたが、社

会の変化に伴いその根拠となる事実が失われたようなケースがそれに該当しよう。

次に、条文の意味が一義的に決まる（あいまいさがない）ことである。法の機能の一つは、人々に予測可能性を与えることにある。意味内容があいまいで一義的に決まらないような条文は、予測可能性を欠き、（私法の面でいえば）取引の安全を害する。したがって、そのような条文は良くない条文である（もちろん、一般条項のように本質的に抽象的・一般的な概念を使用せざるをえない場合もあるので、条文の柔軟性・包括性を否定するものではない）。

最後に、条文が平易であることである。法典（条文）は法学の教科書ではない。したがって、教育的見地から法典（条文）が編纂される必要はない。素材としての法典（条文）から教育効果を最大限に導き出すよう編成・再構成するのは、もとより法学教育に携わる者すなわち法学担当教員の任務である。しかし、法典が裁判規範であるとともに行為規範でもある以上、すなわち国民を名宛人とする以上、その内容が合理的であるとともに、理解が容易であることが望ましい。また、法典が平易な内容であることは、教育的見地から歓迎されるべきものであることはいうまでもない。「わかりやすさ」は必ずしも条文（法典）の必須条件ではないが、これが今回の改正の趣旨の一つとしてあげられている以上、条文の良し悪しを判断するうえでの視点としてあげてよいだろう。

もっとも、今回の改正の趣旨にあげられている「わかりやすさ」とは、主としてルール⁷の透明化、具体的にいえば判例法理の明文化を指すものようであるから⁷、必ずしも条文の平易さとは結びつく必要はないかもしれない。しかし、一般国民が民法典を読んでも理解できないようなものであれば、法典としての価値はないものといってよいだろう。

以上の視点を常に考慮するわけではないが、一応これらも参考にしながら、

次章（二）では、要綱仮案の個別的論点につき検討を行い（各論的考察）、①法典の形式（規定の配置）について考察した後、要綱仮案の順序にしたがって、②法律行為・消滅時効等（法律行為、消滅時効、法定利率）、③履行障害（履行請求権・履行の強制、債務不履行による損害賠償、解除、危険負担）、④債権回収（債権者代位権・詐害行為取消権、連帯債務・保証、債権譲渡、弁済・相殺）、⑤契約（契約の基本原則、契約の成立、売買、賃貸借、役務提供契約）の順序で検討し、最終章（三）で総括（総論的考察）を行う。

二. 個別的論点に関する検討（各論的考察）

1. 法典の形式（規定の配置）

法典の形式（規定の配置）は、法制審議会民法（債権関係）部会の「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（2011年4月26日決定）において、パンデクテン方式を採用する現行民法典の配置以外に複数の案が提示されていたが⁸、結局、現行民法典の配置が維持されることになった⁹。法律行為や消滅時効などの部分は、もっぱら契約あるいは契約から生ずる債権に関わるものであり、実質的には債権法総則にすぎないともいえるが、これらを債権編に規定すべきかどうかは別の問題といえる。

たしかにパンデクテン方式は、抽象的規定が多く、具体的な事案を解決するにあたって常に上位規範（各則に対する総則規定）を参照することを余儀なくされるから、ある意味、（とくに初学者の）学習にとって障害となることは否めないが、思考訓練という観点からは好個の素材であり、習熟すれば経済的・効率的であるというメリットを有する。

これに加えて、我々は100年以上にわたってこの方式に慣れ親しんでいるので、パンデクテン方式と異なる法典の形式（たとえば旧民法〔ボアソナード民法〕のような方式）を採用することは現実的ではないといえよう。また、原則的にパンデクテン方式を維持しながらも、法律行為や債権時効を債権編

に規定することも考えられるが、これはある意味、合理的で魅力的ではある（債権時効に関しては、民法（債権法）改正検討委員会の改正案ではそのような提案がなされていた¹⁰⁾）。しかし、法律行為については、これは人の意思にもとづいて法的効果が生ずるといふ近代法の基本原理を宣言するものであるから（その意味で法律行為に関する定義がなされることが望ましい）、総則編に規定されるのが妥当であろう。

債権時効に関しては、消滅時効がほとんど債権時効の問題であり、債権の消滅原因の一つとして債権編に規定することは体系的で望ましいといえるが（同様に取得時効を物権編に規定することも、ありうる立法の形式である）、人の意思とともに時間の経過も権利変動原因であるということを学ぶ上では、時効総則と取得および消滅時効を一緒に規定する現行法の体系もまた教育的見地からすれば悪くないともいえる。したがって、現行規定の配置を維持することに關してはとくに異論はない¹¹⁾。

2. 法律行為・消滅時効等

(1) 法律行為

① 法律行為総則

中間試案においては法律行為の定義規定が置かれていたが¹²⁾、要綱仮案では削除された。

たしかに、法律行為とは何かということ定義することは困難であり、あまり無内容な定義規定を置いたところで実益がなく、有用性に欠けるという批判はもっともなようにも思える¹³⁾。しかし、法律行為というそれ自体、現実世界には存在しないものを初学者に理解させる（あるいはイメージを喚起させる）のは困難を伴う（初学者が民法学習で躓くのはこのあたりである）。

中間試案では、法律行為を定義したうえで、その例示として契約、取消し、遺言をあげており、概念を正確に把握できなくても、イメージを喚起しうる

ものであった。このような定義規定を置くことは、教育・啓蒙の観点から十分に意味があり、要綱仮案の段階に至ってこれを落とすことになったのは残念というほかない。定義することは無益かもしれないが、少なくとも有害ではないのである。実質的に見ても、法律行為は民法典の各所で頻出する最重要の概念であるにもかかわらず、定義すらされていないのは奇異といえる¹⁴。

定義規定を置かない、基本原則を書かないというのは現行民法典の特徴である。これは民法典が法律家その他のプロのための法律であり、わかりきったことは書く必要はないというスタンスにもとづくものといわれるが¹⁵（この立場あるいは手法を、仮に「規定（条文）の節約」と呼ぶことにする）、このスタンスを、なお改正法においても維持しなければならない必要があるのか、すこぶる疑問である¹⁶。

②意思表示

通謀虚偽表示（民法94条）に関しては、民法94条2項の類推適用法理を条文上明記するか否かが検討事項としてあげられていたが¹⁷、結局、見送られることになった。たしかにこれは物権法理と密接に関連するものであるので、債権法改正の枠組みで手を付けるのは限界があり、やむをえなかったといえよう。しかし、民法177条の対抗要件主義の間隙を埋める法理が、緊急避難的な手法によって担われていることは異常な事態であり、いつまでも民法94条2項の類推適用に頼るのは好ましくない。物権法の見直しによるこの事態の解消が求められよう。

錯誤（民法95条）に関しては、要綱仮案の決定に至るまで、審議の過程においてその内容・表現が二転三転した。

錯誤による意思表示の効果が「無効」から「取消し」になり、従来の「意思の不存在＝無効」「瑕疵ある意思表示＝取消し」という図式が通用しなくなり、これを批判する向きもあるが、とくに問題はないと思う。法律行為または意思表示の効果を無効とするか取消し可能とするかは、技術的・政策的

な問題にすぎず、そもそも相対的無効と取消しを区別する理由に乏しい以上、あえて上記の図式に拘泥する必要はない。

錯誤規定における最大の争点は「動機の錯誤」の扱いであった。中間試案では、ほぼ判例の準則¹⁸に従った文言が採用されていたが¹⁹、要綱仮案では、「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もの」で、かつ「当該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」、意思表示を取り消すことができるとされた²⁰。この表現はすこぶる難解で、そもそも上記のとおり法律行為の定義がなされていないうえ、法律行為の「基礎」が意味するところが不明確で、平均的な学生にとって理解に苦しむものである。たしかに、学説上、動機が表示されていることを重視するか、動機が契約内容となっていることを重視するかの対立があるという事情から、このような形で妥協したのかもしれないが²¹、意味内容が一義的に決まるのが望ましいという視点（前章 2 参照）からすれば、良い条文とは思えない。

(2) 消滅時効

本項目は、次の法定利率とともに、改正の趣旨にいう「(民法の) 社会・経済の変化への対応」に相当する部分である。消滅時効に関しては、職業別短期消滅時効制度の廃止、債権者の認識を起算点とする 5 年間を時効期間とする新しい消滅時効制度の導入（同時に商事消滅時効制度の廃止）、中断および停止に関する新たな概念規定のもとでの整序、時効の援用権者の例示など、実質的な制度変更に踏み込んだ大幅な改正が提案されている。

改正内容じたいは大要、合理的なもので、教育的観点からいって支持できるものである。職業別短期消滅時効は、現在では合理的説明のつかない規定も多く、また、その煩雑性より取引の安全を害するものであった。これらをすべて廃して、一般債権の時効期間に統一することは、教育・学習面からも余計な労力を強いることがなくなり、歓迎されるべきものである。

債権者の認識を起算点（主観的起算点）とする消滅時効制度の導入により、一般の債権時効も不法行為同様、長短2本立てで行くことになるが、これも別段わかりにくいものではない。生命・身体の侵害を理由とする損害賠償債権について、債務不履行構成と不法行為構成で時効期間をそろえたのもよい。安全配慮義務違反や医療過誤等の事例に関し、合理的な説明が可能になるからである。ただ、それ以外の（財産権などの）法益侵害において請求権が競合する場合、依然として異なる時効期間に服する点は今までと変わりはない。したがって、たとえば、債務者の信義則上の義務違反により債権者が財産上の損害を被り、損害賠償を求める場合において、（請求権の競合を前提とするが）債務不履行構成と不法行為構成とでは、時効期間が異なることになり、その調整が問題となりうる。債務不履行と不法行為では制度趣旨が異なるから時効期間が違っていても当然だという主張もありえようが、まったくの第三者間とはともかく、契約当事者間においてそれを正当化するだけの理由があるのか疑問である。

(3) 法定利率

法定利率に関しては重大な変更がなされ（利率の引下げと変動制の導入）、実務に対する影響は大きいと思われるが（とくに逸失利益算定における中間利息の控除額）、市中金利の変化をダイレクトには法定利率に反映させず、できるだけその影響を緩和しようとしたのは評価してよい。ただ、規定の正確さを追及したため、要綱仮案の表現はすこぶる複雑で難解である。

3. 履行障害

(1) 総論

履行障害法は、債権法とりわけ契約にもとづく債権関係において背骨のような存在である。履行障害法と契約の各則は密接な関係にある以上、履行障害法における一般原則と契約各則とりわけ売買、請負等の規定内容との間に

矛盾がなく、体系的統一性があることが望ましい。この点、従来、債務不履行責任と売上の担保責任が異なる性質のものであるという前提で、解釈がなされてきた。

今回の改正は、債権の効力としての履行請求権の存在を承認し、債務不履行責任を契約等の債権発生原因と結びつけ、解除と損害賠償の役割を峻別し、売上の担保責任が債務不履行責任であることを確認したという点で、現行法のゆがみを解消しようとする立法者の意図が、曲がりなりにも貫徹されたともみなすことができるだろう。

(2) 履行請求権・履行の強制

中間試案に存在していた履行請求権に関する原則規定は、要綱仮案では削除された（不能の場合に履行請求権がないという例外条項を規定するのみである）。履行請求権は債権の効力の要であるゆえ、その原則規定の存在は、債権の概念に関する受講者の理解を助けるものとなったと思われるから、削除されたのは残念である。

履行の強制に関する民法414条から手続的部分が分離され、実質的にインデックス規定になったが、すっきりしてよくなった。この規定は、実体法（民法）と手続法（民事執行法）を架橋する模範的条文として評価できよう。

(3) 債務不履行による損害賠償

債務不履行の要件（民法415条）としての帰責事由は残ったが、これを債務者の免責事由として明確に位置づけた（同時に立証責任の所在を明らかにした）のは、当然のことではあるが、歓迎できるものである²²。現行415条を素直に読めば、帰責事由が必要なのは履行不能のときのみで、かつ、その立証責任が債権者にあるように誤解されても仕方がないからである。

そして、要綱仮案によれば、帰責事由の有無は「契約その他の債務の発生原因」と「取引上の社会通念」に照らして判断されるものであるから、帰責事由を、伝統的な見解にいう「故意過失または信義則上それと同視しうる事

由」というように理解することはもはやできない（改正条文が過失責任主義をとるものではないことは、つとに法制審議会の審議の過程で強調されたところである²³⁾）。立法担当者の言によれば、帰責事由とは、契約において債務者がリスクを負担すべきであった（契約上のリスクを引き受けていた）こととなろうが²⁴⁾、帰責事由＝過失という図式が頭にこびりついている授業担当者にとって、その図式を払拭するのは容易ではない。

たとえば、今まで授業において本条の帰責事由を説明する際に、帰責事由があるとは、債務不履行の原因が債務者自身にある（過失がある）ということであり、したがって、（広義の）債務不履行が大規模な自然災害や戦争によって生じた場合は、債務者には帰責事由はないから賠償責任は負わない、というような説明をしてきた。しかし、帰責事由の有無が契約上のリスクを引き受けたかどうかで判断されとなれば、（天災等のリスクも引き受ける可能性があるから）必ずしも債務者に責任はないと断言することはできなくなるだろう。

また、後述のとおり、売主および請負人の担保責任につき債務不履行に関する一般原則に従うことを明確にした以上、売主や請負人についても免責可能性が出てくるが（これらの担保責任は無過失責任であることが前提とされてきた）、その場合の売主・請負人が引き受けていた契約上のリスクとは何かという点について、契約ごとに検討する必要が出てこよう。

(4) 解除

債務不履行による解除権発生の要件として帰責事由を不要としたことのほかに、原則たる催告解除（民法541条）の阻却事由として「不履行が…軽微であるとき」が新たに付加された²⁵⁾。前者に関しては、双務契約における契約上の義務からの解放という解除の趣旨からすれば、もとより支持できるものであり、契約の不履行に対する救済手段としての解除の役割を、同じ救済手段たる損害賠償との異同を説明するうえで効果的である（もっとも、後述

のとおり、危険負担との調整が必要となる)。

後者に関しては、「軽微」という日常用語のあいまいさが、取引の安全を阻害しないか危惧されるかもしれないが、「契約目的の達成を妨げない」(中間試案の表現)とか「要素たる債務の不履行でない」などの表現に比べれば、「軽微である」という方が直感的にわかりやすく一般人にも受け入れられやすい点、また、給付義務だけでなく付随義務の不履行でも解除できるということを明らかにした点で、よいのではないかと思う²⁶。

(5) 危険負担

特定物売買における危険負担に関して、債権者主義を定めた民法534条および535条が削除されるのは当然であろう。民法534条の立法趣旨、同条の不合理性およびそれを是正する解釈上の試みに関して説明する必要がなくなったことは幸いである。

民法536条は、第1項に関しては中間試案では同項を削除するものとされていた。その理由は、この規定を適用して処理される事例が乏しいこと、解除要件として帰責事由を不要としたことにより、危険負担と履行不能解除の要件が同一になるので、その効果を解除に一元化するのが望ましい(解除一元論)というものである²⁷。

しかし、同項の廃止については反対が多く(解除一元論によれば、解除をしない限り、反対債務の拘束から免れないので、解除する負担を債権者に課すことになる)、要綱仮案では一転して存続することになったが、その効果として反対債務の当然消滅ではなく、履行拒絶権構成がとられることになった²⁸。履行拒絶すなわち債務はあるのに履行しなくてよいという考え方は、初学者には理解しにくいかもしれない。この立場によれば、債務じたいを消滅させるためには解除が必要であるが、解除しなくても不利益を受けることはなくなり、危険負担廃止論(解除一元論)と存続論の妥協をはかった苦肉の策と評価できよう。

4. 債権回収

(1) 総論

債権総則（債権総論）のうち、金銭債権の回収にかかる部分である。債権の総則といっても、その主たるユーザは、金融機関に代表される企業であり、一般国民にはあまりなじみのない分野である。この部分は民法（財産法）のなかでも難解で、授業を行うにあたってとくに難儀する箇所である（筆者の勤務校のカリキュラムでは、債権総論は3年次科目として配当している²⁹）。

今回の改正のなかで、改正および新設の条文は、条文数および分量ともに、この債権回収に関する部分が突出して多い（法務省のウェブサイトに掲載されている要綱仮案のPDFファイル総頁64頁中、実に29頁が充てられている）。このなかでは、個人保証の制限といった消費者保護の観点に立った立法もあるが、大部分は企業の法実務を念頭においた条文である（それでも要綱仮案は中間試案に比べてかなりスリム化されている）。すなわち、この分野の改正は、企業活動の円滑化のための法制度面におけるインフラ整備という性格が強いもの（改正の趣旨にいう「社会・経済の変化への対応」に相当する部分）である³⁰。

いずれにせよ、現行法に比べ専門的な色彩が強くなり、一般法たる民法の中でも担保物権と並んで異色の分野といえよう。条文の増加、複雑化により、受講者たる学生の理解もますます困難になると予想され、教える側の能力が試されるといってよい。実際、ただでさえ時間が不足する債権総論の講義において、講義項目が大幅に増える今回の改正を前に、いかに教えるべき項目を整理して授業に臨むか悩むところである。

(2) 債権者代位権・詐害行為取消権

わずかな条文しかなかった現行法に比べ、大幅に条文数が増えた。とくに詐害行為取消権に関しては、破産法規定と平仄を合わせたことによって増加した部分が大半である。

要綱仮案における債権者代位権・詐害行為取消権に共通する特徴として、(中間試案では否定していた)いわゆる事実上の優先弁済機能を維持(黙認)することになったことがあげられる。この制度の利用の促進および簡易な債権回収機能に対する期待という点からは、これを肯定する意見も根強いが³¹⁾、一般債権者のための責任財産の保全という制度趣旨から、この事実上の優先弁済機能を合理的に説明する困難さが依然として残ったままとなる(包括担保権説のようにこの機能を積極的に評価する立場に立たない限り、制度趣旨とは矛盾した説明を続けざるをえない³²⁾)。

(3) 連帯債務・保証

連帯債務者の一人について生じた事由のうち、履行請求、免除、時効完成については、絶対的効力事由から相対的効力事由に改めた。絶対的効力を認める理由として、これまで、求償の循環の回避や求償の過程において無資力者が出ることによる不公平の回避などがあげられていたが、今回の改正は、今後、こうした説明が通用しなくなることを意味する。もとより、これは当事者の通常の意味の推測にもとづくデフォルト・ルールであり、絶対的効力を主張したければ、特約を結んでおくことが求められることになる。

保証人保護(事業のための貸金等の債務を個人が保証することの制限)は、今回の改正の眼目であったが、結局、保証そのものの禁止には至らず、保証契約締結の要件(保証意思の確認)を厳格にするにとどまった。したがって、その実効性には疑問がもたれるが、消費者教育という観点から、民法における保証人保護の方策とその限界を、正確に学生に教える必要が出てこよう。

(4) 債権譲渡

譲渡禁止特約(要綱仮案によれば「譲渡制限特約」と称することになる)に関して現行法から大きく変更され、条文も大幅に増えた。従来、譲渡禁止特約に違反してなされた債権譲渡につき、原則無効とされていたのを、改正案では有効とするものである(物権的効力説から債権的効力説へ)。ただ、

現行法（民法466条2項ただし書）でも、譲渡禁止特約は善意・無重過失（判例）の第三者に対抗できないから、実質的にはそれほど扱いが異なるものになる訳ではない。原則が変わるということを理解させることができるとしても、具体的にどのような影響があるのか、改正によってどのようなメリットがあるのかということを学生に説明していく必要があるだろう。債権譲渡が金融を得る手段として機能していることに鑑みれば、将来債権譲渡の規定の新設と相まって、金融法・担保法（譲渡担保）を意識して講義することが求められよう。

債権譲渡の第三者対抗要件（民法467条2項）に関し、中間試案で提案されていた債権譲渡登記による対抗および債権譲渡が競合した場合の規律は、要綱仮案では採用されなかった。したがって、現行法同様、債権譲渡が競合した場合の扱いは判例法理に委ねざるをえないが、中間試案の策定にあたって指摘された「情報センター」としての役割を強いられる債務者の負担の軽減³³、通知の同時到達の場合において弁済を受けた譲受人に対する弁済を受けなかった譲受人からの分配請求の可否などの問題については、未解決のままである。

債務者の異議をとどめない承諾による抗弁切断効（民法468条1項）が廃止されたのは、当然の措置であろう。債権譲渡と相殺に関しては、差押えと相殺と同様、無制限説に立つことを明らかにした。無制限説には批判も多いが、これを既定のものとして防御策を立てるしかないだろう。

(5) 弁済・相殺

民法478条に関して「債権の準占有者」概念から決別し、受領権者の外観を有する者に対する弁済と位置づけたのは、本条を権利外観法理から説明し、弁済業務の円滑化に寄与するものと評価する今日の判例・通説からは、当然の帰結として異論はあるまい。弁済者の善意無過失は、中間試案では「正当理由」に置き換えられていたが、要綱仮案では再び善意無過失に戻った。正

当理由の方が柔軟な判断ができると思われるが、善意無過失でもとくに問題はなかろう。

差押えと相殺（民法511条）に関しては、最高裁判例に従って無制限説をとることを明らかにしたが、「差押え後に取得した……対抗することはできないが、差押え前に取得した……対抗することができる³⁴」という表現（下線部）は異例（異様？）である。無制限説に立つことを強調しようとするものであろうが、文中に逆接の接続助詞である「が」を入れるような条文の表現はいかなるものであろうか（このような場合、前文Aと後文Bは互いに排斥しあう関係なので、AまたはBのどちらかだけを規定すれば足りるはずである）。

5. 契約

(1) 契約の基本原則

契約自由の原則は明記されたが、いわゆる信義則を根拠とする義務群、すなわち付随義務・保護義務、契約交渉段階における誠実交渉義務および契約締結過程における説明・情報提供義務は、中間試案では規定が存在していたにもかかわらず、要綱仮案ではすべて削除された³⁵。内容が不明確である、有用性に疑問がある、義務の性質をめぐって争いがある、条文化により解釈が硬直化するなどといった批判があり、結局、審議会でコンセンサスを得られなかったからであるが³⁶、これらの批判はまったく杞憂であり、あてはまらないものであるので、せつかくの改正の機会に条文化されなかったのは誠に残念である。

義務の性質に関しては、たしかに消滅時効期間などに違いが生ずるものの、実質的には単なる法的構成の違いにすぎないので、条文化にあたって法的性質を決めなくても、立法の障害となるものではない。さらに今日では、安全配慮義務や契約締結過程における説明・情報提供義務によって労働者・消費

者の利益の保護が図られるなど、紛争解決における信義則上の義務の重要性はますます高まっており、その立法（条文化）はこれに応えるものであったといえる。これに対しては、今まで判例法理で十分通用してきたから、あえて立法の必要はないという反論が予想されるが、根拠条文があるのとないのとでは、行為規範としての事実上の強制力に大きな違いがあることは容易に想像できよう。条文化が解釈の柔軟性を奪うという批判についても、中間試案で示された内容は基本的に判例準則を忠実に表現したものにすぎず、また、条文化が判例等による将来の法創造を妨げることは考えられず、危惧するに値しないものである。

(2) 契約の成立

申込みと承諾によって契約が成立することを明記した。当たり前の条文であるが、冒頭規定にふさわしく、良いことである。発信主義を定める民法526条1項を削除したのも当然である。契約の成立形態に関しては、「練り上げ型」による成立も実態としては想定しうるが、民法典に書くまでの合意形成を得るのは困難と思われる（契約の成立に関する一般的規定を設けるか否かという形で、審議会の検討事項には上がっていたが〔2010年5月18日開催第9回会議〕、実現しなかった）。

(3) 売買

改正案は、売主の担保責任に関して契約責任説に立つこと、すなわち担保責任も債務不履行責任の一つであることを明らかにした。このことは、法定責任説を前提に運用してきた実務（とくに下級審）に変更を迫るものであり、教育面にも少なからぬ影響を与えざるをえない。

法定責任説およびその基礎にある特定物ドグマ³⁷は、色々と批判はあるものの、それなりに理論的な整合性があり、そこから導かれる帰結も決して不合理とはいえなかった（実際に授業を行うにあたって不便を感じたことはない）。特定物ドグマはまさにドグマにすぎず、荒唐無稽なものかもしれない

が、特定物（債権）と種類物（債権）の違いを認識させるうえでは都合がよく、担保責任が売買契約の有償契約性あるいは対価的均衡の要請にもとづいて認められるものであるという法定責任説による理解³⁸は、依然として正当なものと思われる（それゆえ担保責任の無過失責任性を導くことができる）。損害賠償の範囲が信頼利益に限られるという点もある意味、合理的な帰結であったといえる（完全履行請求権〔修補請求権〕を認めないことや特定物と種類物とで責任追及期間が異なる点は問題ではあるが、これらは意思解釈や信義則によって十分、補正できる）。

しかしながら筆者は、改正提案が特定物ドグマと決別して契約責任説をとったことに対しては、基本的に賛成するものである。履行障害法（債務不履行法）と売買法が異なる思想に立脚するというのはいびつな状態であり、両者の間には整合性・統一性が要請されるからであり、実質的にも売主が契約の内容に適合した目的物を引き渡さなければならないことは、特定物・種類物を問わず、当然のことで、特定物売買と種類物売買で適用条文や法的効果を異にすることは好ましいとはいえないからである。契約責任説に立ったからといって、担保責任が基本的に売買契約の有償契約性や対価的均衡の要請から導かれることには違いがないのであって、その点は改正提案においても追完義務や代金減額請求権を規定したことに現れている（これらは売主の帰責事由の有無とは無関係に認められるものである。追完義務は特定物ドグマを肯定する立場からは否定されるが、売買契約の有償性・対価的均衡の要請とは矛盾しない）。

買主の損害賠償請求権や解除権に関して、債務不履行の一般原則に従うとした点も、履行障害法との体系的統一性といった点から妥当であり、単純・明快さという点で教育面においても望ましいものである。たしかに損害賠償請求において信頼利益と履行利益の区別は無意味なものになり、前者についても売主の免責の可能性が出てくるが、その大半は代金減額の損害賠償であ

り、改正提案における代金減額請求権によってカバーされるので、買主にとって実質的な不利益はあまりないであろう³⁹。また、売主の免責の可能性があるといっても、今回の改正提案で明らかになったように、債務者（売主）側に免責のための立証責任が課せられており、かつ、帰責事由は過失の有無ではなく、契約において債務者がリスクを負担すべきものであったか否かで判断される訳であるから、大きな影響はないと思われる。

ただ、要綱仮案が単に、契約内容に不適合がある場合の追完義務と代金減額請求権のみを規定するにとどめ、中間試案において明記されていた「契約の趣旨に適合した物を引き渡す義務」⁴⁰が、同仮案決定の直前になって削除されてしまったことは、上記の「規定（条文）の節約」による立法手法とはいえ、国民にわかりやすい民法の実現という改正趣旨からは疑問といわざるをえない。

(4) 賃貸借

賃貸借は、大部分が判例準則の明文化であり、中間試案と要綱仮案の内容にほとんど違いがないことに示されるように、改正にあたってあまり争いのなかった分野である。敷金について規定を置いたこと、賃借人の原状回復義務の対象に通常損耗が含まれないことを明記したことなどは、賃借人保護に寄与するものである。

ただ、不動産賃貸借の対抗力（民法605条）が認められる場合において、賃貸不動産の所有権の移転に伴って賃貸人の地位も当然に移転するという判例法理を明文化したのはよいが⁴¹、この条文と、これに引き続いて置かれる「合意による賃貸人たる地位の移転」と称する条文との違いを、一読して理解するのは困難であろう⁴²。後者は実質的には対抗力のない賃貸借の場合に適用される規定であり、不動産賃借人が賃借権の対抗要件を具備した場合に当然に賃貸人の地位が移転する旨の上記の条文と対をなすものである。実は中間試案においては、対効力のない賃貸借の場合のことであることが明示さ

れていたにもかかわらず⁴³、要綱仮案ではその部分が削除されたので、両者の違いが不明確になっているのである。以上は些末なことで、丹念に行間を読めば理解できることかもしれないが、いささか不親切の誹りは免れないように感じられる。

(5) 役務提供契約

請負人の担保責任に関しても、債務不履行に関する一般原則を適用することになり、とくに建物の瑕疵を理由とする解除を制限する規定(民法635条)が削除されたのは、歓迎すべきである。ただ、新たに提示された要綱案の原案(2014年12月16日開催第97回会議)が、要綱仮案と異なり、注文者の修補請求権・損害賠償請求権を定める民法634条を削除しているのは(結果的に売買規定が有償契約たる請負に準用される)、実質的な変更ではないとしても、これも「規定(条文)の節約」をしたものであり、一般の市民が条文を読むことを想定しておらず、はなはだ疑問である。

今回の改正において、雇用・請負・委任の上位概念(いわゆる受け皿規定⁴⁴)として役務提供契約が規律されるのではないかと期待されたが、結局、中間試案の段階で見送られた⁴⁵。役務提供契約という概念が不明確で、これをもって多種多様な契約類型を包摂できるか疑問であるという批判はもっともであるが、その多くが請負と委任という狭い枠組み(とくに準委任[民法656条])に押し込められているか⁴⁶、または無名契約という形で放置されているのは、好ましい状態とはいえない。要綱仮案は、いわゆる請負的な性質を有する委任の類型(成果達成型委任)を設けることにより、ある程度、社会的・経済的な需要に応えようとはしているが、これによってカバーされる領域は、基本的に請負・委任(準委任)とみなされる事例に限定される。

請負と委任について講義を行うときに違和感を覚えるのは、もっぱら建築(建設)請負や弁護士、税理士などの専門職というステロタイプのケースを扱わざるをえないということである。請負の場合、現行民法典が有形物の

仕事完成義務を念頭においているため、対象が建築請負に偏りがちであるし、委任の場合、無償が原則で、かつ、当事者間の人的信頼関係を根拠に規律がなされているので（任意解除権など）、専門職以外の役務・サービスを対象とした契約をとりあげにくいという事情がある。

これに対して、この世に存在する役務提供契約の大半は、双務・有償の無形かつ定型的なサービス契約であり、請負・委任（準委任）が想定しているタイプとはかなり異なるものである。いわば定型的なサービスを、対価を払って購入するというイメージがふさわしく（サービスと代金の交換）、どちらかというと言買に共通するものがある⁴⁷。このようなありふれた契約類型が民法典に存在しないのは、非常にもどかしい気がする。

もとより、こうしたサービス契約は、消費者保護の観点から特別法（特定商取引法など）で規律されている領域もあるが、その射程・効果は限定的である。特別法による解決は、もっぱら対症療法的なものにとどまり、新たに生ずる問題には対応できない。たしかに民法による消費者保護には限界があり、多くを期待すべきではない。しかし、消費者被害への対策は今日における私法の最大の任務の一つであり、そのかなりの部分が役務提供契約（サービス契約）をめぐる紛争であることに鑑みれば、一般法たる民法にその手がかりとなる規律を設けるべきであるという主張⁴⁸には十分な理由がある。

三. 結びに代えて（総論的考察）

1. 総括

今回の改正によって（改正の趣旨である）国民にわかりやすい民法が実現するのか、という問いに対しては、要綱仮案の内容を見る限り、明らかに否といわざるをえない。このことは「規定（条文）の節約」という立法手法に典型的に見られるように、一般市民が民法典を読む・民法典になじむという視点はここには見いだすことはできない（もっとも、改正の趣旨に掲げられ

た「わかりやすさ」というのが「判例準則の明文化」に尽きるということであれば、改正の目的は達成できたということになるだろうが、それが国民一般の共通理解だとはいえない。

民法典制定以来の大改正、という鳴り物入りで喧伝されて改正作業が始まったにもかかわらず、結果的に微温的な修正で終わりそうなことは、いかにも残念である。うがった見方をすれば、今回の改正の真の受益者は誰かという点に関して債権総論（とくに金銭債権回収にかかる）部分の突出ぶりを見て推知できるように、本当のユーザが消費者や学生に代表される国民であるという事実が、あたかも忘れ去られているかのような印象さえ受ける。

だが、これは法制審議会がもともと意図していたものであったとはいえないだろう。少なくとも、中間試案の内容は、21世紀の民法典として誇れるものであったと個人的には思う。しかしながら、要綱仮案は、意図したにせよ、しなかったにせよ、結果的に消費者・市民の視点が後退し、企業向けの条文が膨れ上がったバランスの悪いものができあがってしまったように思われる。基本法の立法に向けての合意形成がいかに困難であるか、立法をめぐる様々な力学が働き、最も利害関係を有するユーザが同意できないような改正を行うことがいかに困難であるか、という事実を世に知らしめたことは、今回の立法を通して得られた収穫の一つであろう⁴⁹。

では、改正しない方がよかったかという、そうは思わない。少なくとも現行民法典の不合理な規定（職業別短期消滅時効、危険負担における債権者主義、契約成立における発信主義、請負における解除の制限など）が削除・修正されたということだけでも改正の意義はある。また、契約法の国際的潮流に従い、履行障害法と売買法（請負法も含めて）が改正を受けるのも必然的であろう。とくに売主の担保責任に関し、法定責任説（より正確には特定物ドグマ）と決別し、債務不履行責任であることを明らかにしたことは、異論はあるだろうが、評価してよいと思う（もっとも現行民法典の起草者が法定責

任説に立っていたわけではなく⁵⁰、今回の改正は解釈上の疑義を晴らしたものともしえる）。法定利率や消滅時効法の改革は全く新たな制度の導入で、実務に与える影響は大きい⁵¹が、合理的な内容である限り、実務側が適切に対応すればよいだけのことであり、とくに問題にするほどのものではない。債権回収法の大幅な改正は、法制度面におけるインフラ整備として企業法務の円滑化に寄与するであろう。

たしかに現行法から大きく乖離する改革は、さまざまな軋轢を生み、それを回避するためにコストがかかるのも事実である。しかし、立法はそれが合理的かつ受容可能な内容である限り、実務サイドすなわち法を用いるプレーヤー（法曹、企業など）がそれを一つの指標として合理的な行動をするものであり、上記のコストは微々たるものといえる。さらに副次的に立法そのものが社会経済的な需要を生み出すことさえあるのであり（卑近な例をあげれば、今回の改正により民法テキストのちょっとした出版バブルが起きるはずである）、改正に躊躇する必要はまったくない。すなわち、民法改正は一つの契機にすぎず、それじたいが目的ではないからである。

今回の改正を通じていえることは、多くの民法学者が直接・間接的に参加し、賛成・反対を問わず、各界から多彩な意見が表明され、審議の過程がインターネットで公開され、膨大な資料が提供され、これらを国民が手軽に入手できるようになったことである。このことは、我々が未だかつて経験したことがない貴重な体験であり、結果はともかく、日本の民法学にとってかけがえのない財産となったことは間違いないだろう。

2. 我々はいかに民法を教えるべきか

このように民法改正が実現した場合、次の課題は、これをいかに学生に教えたらいのかということである。たとえば、今回の改正においても、現行民法典同様、多くの定義規定、基本原則が民法に書かれることはなかった。

結局、それは依然として、講義において担当者が補充してやらなければならない任務ということである。

判例の準則の明文化が企図された部分（今回の改正の大部分）は、ある意味、判例法理の到達点と位置づけられるので、判例・学説の学習にとって絶好の材料となる。したがって、この部分は従来と同様な形で授業を行えばよい。こうした意味で、改正は、今以上に講義を容易にし、学生の理解を助けるものとなろう。

次に、制度そのものが根本的に変わった訳ではないが、従来から制度の位置づけに争いがあり、今回の改正によりある特定の立場が選択され、その結果、制度が修正された部分（履行障害、売買など）は、相対立する諸理論の根拠を明確にし、その長所・短所を比較検討し、なぜ立法がそのような選択をしたのかを説明すべきである。

これに対して、まったく新たな制度が導入されたか、大きく変更された部分（改正の趣旨にいう「社会・経済の変化への対応」に相当する部分、すなわち、消滅時効、法定利率および債権回収に関する規定）は、立法の根拠となる事実、すなわち立法によって解決しなければならない問題の存在を指摘し、さらに制度の導入によって達成されるべき社会的・経済的目的を明らかにし、制度そのものと目的達成のための手法を正確に理解させるという作業が必要となってくる。

以上のように、今回の改正が、学生および講義担当者に強いる負担は軽いものとはいえない。しかし、その負担にもかかわらず、改正から学ぶ意義は大きい。上記のとおり、改正は単なる契機にすぎず、目的ではない。改正が目指した目的を実現できるか、そして改正を意図しながら実現できなかった理想を立法以外の法創造により具体化できるかは、今後の法実践にかかっている。その意味で、将来の法の担い手である学生の教育は重要である。改正

によって得られた果実を一部の者ではなく、あまねく国民に分ちあえるようにしなければならない。

- ¹ 要綱仮案の本文については、法務省ウェブサイト掲載の PDF 文書を参照。要綱仮案に掲載される条文の引用は、上記 PDF 文書に記されている項目番号による。なお、約款については、意見の一致を得られず、保留扱いになったので、2014年8月26日決定の右仮案には記載されなかったが、2015年1月20日開催の第98回会議において、要綱案の原案が示された。
- ² 中間試案に掲載される条文の引用は、法務省ウェブサイトの PDF 文書に記されている項目番号による。中間試案の詳細については、商事法務編集版『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（2013年）〔以下『中間試案の補足説明』で引用〕などを参照。
- ³ 法制審議会における要綱仮案に至るまでの審議経過と今後の予定に関する法務省担当者による簡単な解説として、筒井健夫「『民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案』の決定と今後の予定」NBL1034号（2014年）2頁参照。ちなみに2014年12月16日より審議が再開され（第97回会議）、法務省ウェブサイトにおいて、要綱案の原案と参考資料として改正条文案が公開されている。要綱案の内容は要綱仮案と大きく変わるところはなく、改正条文案の配置はほぼ現行民法典を踏襲している（主要条文の配置の変更はない）。
- ⁴ 詳細は『法律時報』誌（日本評論社刊）の年末特集の各年「学界回顧」に紹介されている文献などを参照。ちなみに中間試案に対する論評のリストは、法律時報85巻13号「特集・学界回顧2013」（2013年）79頁以下および同86巻13号「特集・学界回顧2014」（2014年）88頁以下に掲載されている。要綱仮案に対する論評（全体にわたるもの）としては、瀬川信久編『債権法改正の論点とこれからの検討課題』（別冊 NBL147号・2014年）、「特集・債権法改正を論ずる－要綱仮案の決定を受けて」法律時報86巻12号（2014年）4頁、潮見佳男「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の概要：消滅時効・法定利率・保証・債権譲渡ほか」金融法務事情2003号（2014年）6頁などがある。
- ⁵ なお、筆者は、勤務校（福岡大学法学部）の2014年度後期の講義（民法総合講義という上位学年向け科目）で、要綱仮案を素材に現行法と比較検討して授業を行うとともに、自身が担当する3・4年学年配当の演習（演習Ⅱb）において、受講者に同仮案の策定に至る経緯および内容につき調べさせ、報告させた。こうした授業の体験から得たことも、本稿執筆の動機の一つである。
- ⁶ 2009年10月28日の法務大臣から法制審議会への諮問事項（諮問第88号）より。
- ⁷ 内田貴『民法改正のいま－中間試案ガイド』（商事法務・2013年）3頁以下参照。
- ⁸ 詳細は、商事法務編集版『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』

(2011年) 502頁以下参照。

- ⁹ 法務省ウェブサイトのPDF文書「民法（債権関係）部会資料49」（2012年10月23日開催第60回会議資料）27頁以下参照。
- ¹⁰ 民法（債権法）改正検討委員会の案は、債権時効を「債権の消滅」の章に置く（同委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅲ』（商事法務・2009年）149頁以下参照）。
- ¹¹ 法学部における民法のカリキュラムを、パンデクテン方式に即したものとするか、これにはとられない独自のカリキュラムを編成するかは、悩ましい問題である。筆者の勤務校である福岡大学法学部では、これまで、パンデクテン方式によらない独自のカリキュラムを採用してきた。

すなわち、1年次に民法概論（Ⅰ・Ⅱ計4単位）という必修科目を置いて、そこで民法の全分野についてひととおり概観し、2年次以降は、契約法、財産権法、債権・担保法という法学部オリジナルの科目を設置していた（家族法分野は、親族法、相続法という民法典の編名と同一の科目が存在する）。契約法は、債権各論の契約の章と民法総則の法律行為の章を合体させたような科目で、契約の成立に始まり、契約の有効性、不履行から終了に至る過程を時系列的に扱った後に契約各論を教えるという革新的な内容を有するものであった。財産権法の主たる部分は物権法であるが、財産権としての債権という視点から債権侵害と債権譲渡もここで扱われ、さらに財産権侵害に対する救済手段として不法行為も本科目の一部とされた。債権・担保法は文字どおり、債権総論と担保物権を内容としていた。

こうしたカリキュラムが作られた背景には、法科大学院の設置に伴う学部カリキュラムの再編という事情があったのはいうまでもない。すなわち、本格的・体系的な法学の学習は法科大学院に委ねて、学部では教養としての法学を学ぶという趣旨から、民法概論で一応の学習を完結させ、上位学年では自己の志望と関心に応じて上記諸科目から任意の科目を選択して履修すればよいというスタンスであった。しかし、その時からほぼ10年経過した今日、法科大学院をめぐる環境は大きく変化し、上記のような学部と法科大学院の棲み分けが必ずしも通用しないことが明らかになるとともに、公務員試験その他の資格試験などに対応できない、上記の講義内容に適合する市販のテキストがない、そして、講義項目間の有機的な関連づけが現実には困難であるなどの問題点が指摘されるに至った。

そうした事情より、本学部では、2015年度から民法のカリキュラムを改正し、基本的に民法典の体系に即した（すなわちパンデクテン方式による）カリキュラムを編成し、施行することにした。

その内容（科目名、配当年次、単位数、科目カテゴリ）は、1年次前期に民法入門（2単位、必修科目）、同後期に民法総則（2単位、必修科目）、2年次前期に債権各論（4単位、選択必修科目）、同後期に物権法（4単位、選択必修科目）、3年次前期に債権総論（4単位、

選択科目）と親族法（2単位、選択科目）、同後期に相続法（2単位、選択科目）を各々配当するというものである。

こうした、いわば保守的なカリキュラムに回帰した今回の試みが成功するかはわからない。ただ、カリキュラム改正が偶然にも民法改正と同時期に行われることになったことを契機に、本文で述べたようなパンデクテン方式に内在する欠陥を克服するための工夫が必要となってこよう。その試みとして、たとえば、新入生向けに民法入門という導入講義を新設して、本格的な民法学習の前に全体を俯瞰させて民法のおおまかなイメージをもたせることや、債権総論に先行して債権各論を講義することなどがあげられる。後者についていえば、本文二4で述べるように、債権総論の内容は、実質的に金銭債権の回収法であり、もっぱら企業を対象とする著しく専門的な分野なので、上位学年で学習するのが望ましく、これに対して債権各論は、契約と不法行為という比較的身近な対象で構成されているので、初学者にもなじみやすいと思われるからである。ただ、債権の目的（種類）や履行障害法（履行の強制、債務不履行による損害賠償）は、契約法の理解に不可欠であるので、契約法（債権各論）の講義をする際にその基本事項を教える必要がある（契約の不履行に対する救済として解除のほかには損害賠償や履行の強制を教えないのはバランスを欠く）。

¹² 中間試案「第1-1（法律行為の意義）」は次のとおりである。

(1)法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。

(2)法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。

¹³ 法律行為の定義規定を置くことに対する消極的意見は、法務省ウェブサイトのPDF文書「民法（債権関係）部会資料73B」（2014年1月14日開催第82回会議資料）10頁以下にまとめられている。

¹⁴ 今回の改正を主導する立法担当者による中間試案のガイドである内田・前掲注（7）83頁は、法律行為の定義を設けることに反対する見解に対して「難解な言葉を鍵になる概念として条文に堂々と多用しておきながら、何を意味するか厳密にいけないから定義をすべきではない、というのは、国民の目線から見ると、随分無責任な印象を受けることは否めません。」と述べて批判している。

¹⁵ 奥田昌道「[インタビュー]債権関係規定の見直し—要綱仮案を読んで（聞き手：松岡久和）」（前掲注（4）「特集・債権法改正を論ずる」所収）法律時報86巻12号（2014年）4頁（7頁）による（以下「奥田＝松岡」で引用する）。

¹⁶ 本項目を含めて要綱仮案において定義および基本原則に関する規定が削除されたこと、国民にわかりやすい民法の実現という改正の趣旨がないがしろにされていることを強く批判するものとして、奥田＝松岡・前掲注（15）7-9頁参照。なお、内田・前掲注（7）3頁は、わかりやすい民法すなわちルールの透明化の内容の一つとして、定義や基本原則を民法典に書

くことをあげている。

¹⁷ 法務省ウェブサイトのPDF文書「民法（債権関係）部会資料12-2」（2010年6月8日開催第10回会議資料）27頁以下参照。

¹⁸ 一応、最高裁判例は、動機の錯誤が要素の錯誤として無効をきたすためには「動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかったであろうと認められる場合であることを要する」としているが（最判平成元年9月14日家月41巻11号75頁ほか）、最高裁判例の中でも、動機が表示されたことを重視したものと、動機の内容化を重視したものがある旨が指摘されている（山本敬三『民法講義Ⅰ総則[第3版]』（有斐閣・2011年）188頁参照）。

¹⁹ 中間試案「第3-2（錯誤）」の動機の錯誤に関する部分は次のとおりである。

(2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

ア 意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき。

イ 表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき。

²⁰ 要綱仮案「第3-2（錯誤）」の動機の錯誤に関する部分は次のとおりである。

(1) 意思表示は、次のいずれかの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。

ア 意思表示に対応する意思を欠くもの

イ 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もの

(2) (1)イの錯誤による意思表示の取消しは、当該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。

²¹ この点につき、論点を整理し、要綱仮案の内容を批判的に検討するものとして、磯村保「錯誤取消し」（前掲注（4）「特集・債権法改正を論ずる」所収）法律時報86巻12号（2014年）42頁（45-48頁）参照。

²² 要綱仮案「第11-1（債務不履行による損害賠償とその免責事由）」は次のとおりである。債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が、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、この限りでない。

²³ 前掲注（2）『中間試案の補足説明』112-113頁、内田・前掲注（7）121頁参照。

- ²⁴ 前掲注（2）『中間試案の補足説明』112-113頁、内田・前掲注（7）117頁参照。
- ²⁵ 要綱仮案「第12-1（催告解除の要件）」は次のとおりである。
 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、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。
- ²⁶ 要綱仮案において解除の阻却事由を「契約目的の達成を妨げるものでないとき」から「軽微であるとき」に変えたのは、最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁のようなケース（契約目的達成に不可欠ではないが、重大な影響を与える付随義務の不履行）を包含させるためであるが、横山美夏「契約の解除」（前掲注（4）「特集・債権法改正を論ずる」所収）法律時報86巻12号（2014年）30頁（31-32頁）は、上記最判昭和43年は「目的の達成に重大な影響を与える」債務の不履行を「目的を達成することのできない」債務の不履行と同視したものであり、上記最判昭和43年を含めた判例準則を「目的を達成することができない」という文言で表現することに問題はないとして、要綱仮案の提案を批判する。
- ²⁷ 前掲注（2）『中間試案の補足説明』142頁以下参照。
- ²⁸ 要綱仮案「第13-2（反対給付の履行拒絶）」は次のとおりである。
 （1）当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。
- ²⁹ 前掲注（11）参照。
- ³⁰ 「インフラ整備論」については、小粥太郎「債権譲渡」（前掲注（4）「特集・債権法改正を論ずる」所収）法律時報86巻12号（2014年）80頁参照。
- ³¹ 中間試案に対するパブリック・コメントにおいて、各分野から多くの反対意見が寄せられたことに象徴される。以上につき、法務省ウェブサイトのPDF文書「民法（債権関係）部会資料71-3」（2013年11月19日開催第80回会議資料）90頁以下および131頁以下参照。
- ³² 平井宜雄『債権総論 [第2版]』（弘文堂・1994年）260-262頁参照。片山直也「債権者代位権・詐害行為取消権」（前掲注（4）「特集・債権法改正を論ずる」所収）法律時報86巻12号（2014年）64頁は、中間試案の「行き過ぎた平等主義」が、要綱仮案においては是正されたことを評価する。これに対しては、法制審議会はもともと優先弁済機能を否定する意図があったところ、各界からの反対が強かったため、その方向性を撤回したにすぎず、積極的に優先弁済機能を評価して残したのではないと理解する見解もある（石井教文「債権法研究会報告・債権者代位権」金融法務事情2009号（2015年）56頁（63頁以下）参照）。
- ³³ 前掲注（2）『中間試案の補足説明』241頁参照。
- ³⁴ 要綱仮案「第24-3（支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺）」は次のとおりで

ある。

- (1) 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押え債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる。
- ³⁵ その経緯および改正提案における問題点について検討したものとして、山城一真「契約交渉段階の法的責任」（前掲注（4）『債権法改正の論点とこれからの検討課題』所収）別冊 NBL 147号（2014年）139頁参照。
- ³⁶ 本項目に関する中間試案の内容に寄せられた批判の概要については、法務省ウェブサイトの PDF 文書「民法（債権関係）部会資料75A」（2014年2月25日開催第84回会議資料）3頁以下、同「部会資料75B」（2014年2月25日開催第84回会議資料）1頁以下、同「部会資料80B」（2014年6月24日開催第92回会議資料）10頁以下など参照。
- ³⁷ 鳩山秀夫『増訂 日本債権法（各論）上』（岩波書店・1924年）337頁以下参照。そのほか法定責任説の代表的な論考として柚木馨『売主瑕疵担保責任の研究』（有斐閣・1963年）など参照。
- ³⁸ 鳩山・前掲注（37）339頁、柚木・前掲注（37）168頁参照。同旨は、柚木馨編『注釈民法（14）』（有斐閣・1966年）172頁〔柚木執筆〕でも述べられる。
- ³⁹ これに関しては、従来、法定責任説に依拠していた下級審の裁判例においては、特定物売買につき（帰責事由の不存在を理由に）債務不履行責任を認めてこなかったことから（瑕疵担保責任は認めてきた）、担保責任としての損害賠償についても債務不履行に関する規定が適用されるようになると、今後、売主が免責されて賠償額が減額されるケースが増えるとして、実務サイドから強く懸念する意見もある。以上につき、矢野領「民法（債権法）改正が与える裁判実務への影響－瑕疵担保責任（売買）の裁判例の検討から」法律時報87巻1号（2015年）80頁参照。この点は、本文でも述べたように、帰責事由の判断形式が従来のような過失の有無ではなく、契約上のリスクの引受けの有無によることになれば、必ずしも論者の懸念が現実化するとはいえないと思われる。
- ⁴⁰ 中間試案「第35-3（売主の義務）」の適合物引渡義務に関する部分は次のとおりである。
- (2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。
- ⁴¹ 要綱仮案「第33-4（不動産の対抗力、賃貸人たる地位の移転等）」は次のとおりである。
- (1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。
- (2) 不動産の賃借人が当該不動産の譲受人に賃貸借を対抗することができるときは、当該不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

- ⁴² 要綱仮案「第33-5（合意による賃貸人たる地位の移転）」は次のとおりである。
 不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。（後略）
- ⁴³ 中間試案「第38-5（合意による賃貸人たる地位の移転）」は次のとおりである。
 不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。（後略）
- ⁴⁴ 受け皿規定としての役務提供契約の立法提案に関しては、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針V』（商事法務・2010年）3頁以下参照。同委員会による役務提供契約の立法提案を論評するものとして、坂本武憲「役務提供契約」（「特集「債権法改正の基本方針」を読む」所収）法律時報81巻10号（2009年）62頁、半田吉信「新しい契約類型としてのサービス契約」小林一俊ほか編『債権法の近未来像—下森定先生傘寿記念論文集—』（酒井書店・2010年）所収375頁などがある。
- ⁴⁵ 役務提供契約の条文化が見送られた経緯については、前掲注（2）『中間試案の補足説明』501頁以下参照。
- ⁴⁶ 中間試案では、準委任に受け皿規定としての役割を期待して、条文の修正がなされたが、それも要綱仮案では削除された。この中間試案の内容については、前掲注（2）『中間試案の補足説明』499頁以下参照。
- ⁴⁷ もとより、「サービスの売買」という考え方は以前からいわれてきたものであり、目新しいものではない。この点の指摘を含めて、早い時期に、役務提供契約（サービス取引）の特徴を包括的に検討し、同概念の意義を強調した論考として、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴」同『継続的取引の研究』（有斐閣・2000年）所収159頁（初出NBL578号21頁、579号32頁、581号36頁（1995年））参照。
- ⁴⁸ たとえば、法務省ウェブサイトのPDF文書「民法（債権関係）部会資料33-7」（2011年11月15日開催第35回会議資料）1-11頁に掲載されている「中間的な論点整理」に寄せられた役務提供契約に関するパブリック・コメントを参照（とくに4頁の「日弁連消費者委有志」の意見など）。
- ⁴⁹ 奥田＝松岡・前掲注（15）9頁（松岡発言）は、重要な新提案が通らないのは、法制審議会（民事関係部会）がとってきた「全会一致」の伝統に起因することを指摘する。
- ⁵⁰ 起草者はむしろ、現行民法570条が債務不履行責任の特則であることを前提としていたといわれるが、鳩山秀夫などにより法定責任説が提唱され（鳩山・前掲注（37）337頁以下参照）、以後、同説が通説化した。以上の経緯につき、柚木・前掲注（38）『注釈民法（14）』176頁以下、円谷峻「瑕疵担保責任」星野英一ほか編『民法講座5』（有斐閣・1985年）所収185頁

以下、柚木馨=高木多喜男編『新版 注釈民法（14）』（有斐閣・1993年）266頁以下〔柚木=高木執筆〕など参照。

【追記】

上記要綱案は、2015年2月10日、法制審議会民法（債権関係）部会（第99回会議）で決定され、改正要綱は、同年2月24日に法制審議会総会において法務大臣に答申された。