

第27回 創業・IT等ワーキング・グループ 議事概要

1. 日時：平成26年7月23日（水）9:00～10:00
2. 場所：中央合同庁舎4号館11階共用第1特別会議室
3. 出席者：
 - （委員）安念潤司（座長）、滝久雄（座長代理）、翁百合、佐久間総一郎、林いづみ、松村敏弘、森下竜一
 - （専門委員）小林三喜雄、久保利英明、川本明
 - （説明者）名古屋学院大学 加藤雅信 教授
 - （法務省）民事局 筒井民事法制管理官、村松参事官
 - （事務局）刀禰規制改革推進室次長、山澄参事官、柿原参事官
4. 議題：
 - （開会）
 - 法務省、関係者からのヒアリング
 - 「民法（債権法）の改正について」
 - （閉会）
5. 議事概要：

刀禰次長 おはようございます。まだ到着されていない先生がおられるようでございますけれども、時間を過ぎましたので規制改革会議第27回創業・IT等ワーキング・グループを開催いたします。

皆様方におかれましては、御多用中御出席をいただきまして、誠にありがとうございます。

私、今般の異動により、次長の大川の後任でまいりました刀禰と申します。よろしくお願ひいたします。

本日は所用により、圓尾専門委員は御欠席でございます。

また、本日、林委員に御出席いただいております。ありがとうございます。

それでは、議事を進めさせていただきます。なお、本ワーキング・グループにおきましては、議事概要を公開することとなっておりますので、御了承願ひます。

以後の進行につきましては、安念座長にお願いしたく存じます。よろしくお願ひいたします。

安念座長 では、民法（債権法）の改正です。関係者の方にお入りいただきください。

（法務省、加藤教授入室）

安念座長 どうも皆さん、ありがとうございます。

それでは、早速でございますが、法務省さんから御説明をいただけますでしょうか。よろしく願いいたします。

法務省（筒井管理官） 法務省で民事法制管理官をしております筒井と申します。どうぞよろしく願いいたします。

本日、民法（債権法）の改正作業についてのお話をさせていただく機会を与えていただきまして、誠にありがとうございます。私は、この改正作業が始まった当初から現場の責任者を務めてきたものでございます。お時間に限りがありますので、早速ですが内容に入っていきたいと思っております。

お手元に「民法（債権関係）の見直し」というタイトルで5枚ほどのカラーの資料を御用意させていただきました。これに沿ってお話をさせていただこうと思っております。

1枚目でございますけれども、この民法（債権関係）の見直しの作業の目的などについて書いたものでございます。現在の民法、第1編～第3編が制定されましたのは明治29年（1896年）でございます。この民法制定後、債権関係の規定については、これまでほとんど改正がございませんでした。この約120年の間に社会・経済は大きく変化しております。取引の複雑高度化でありますとか、高齢化・情報化社会の進展等といった変化が挙げられると思っておりますが、こういった変化に対応する必要があるという指摘を受けている民法の規定が幾つかございます。

また、この間、民法の改正をしないで解釈論によって社会の変化に対応してきたということもございまして、多数の判例や解釈論が民法の条文の外に形成されて、実務に定着しております。これによって安定した裁判実務が実現されておりますので、そのこと自体には問題はないわけですが、そういった条文の外にある解釈論は、プロの法律家にとっては頭の中に入っておりますので何の問題もないとも言えるものの、他方で実務上の重要で基本的なルールが条文に書かれていないというのは、それが専門家でなければ見えない状況になっているわけでございます。そういったことから、重要で基本的なルールについては条文の形で明確化していく必要があるのではないかといった指摘がされております。

こういった2つの指摘などを踏まえまして、平成21年10月、法制審議会への諮問が行われております。その諮問の全文を資料に掲載しておりますけれども、これを御覧いただきますと、改正の目的として2つのことが掲げられております。

1つは、社会・経済の変化への対応を図るということであり、もう一つが国民一般に分かりやすいものとするということでもあります。社会経済への変化への対応を図るという改正目的は、比較的理解しやすいわけですが、国民一般に分かりやすいというのはやや説明が必要なところで、それは先ほど申しましたように、条文の外に形成されている重要で基本的なルールを適切に条文化していくことを通じてルールが見えるようにするということが主な内容であります。

資料1枚目の一番下にオレンジ色と緑色で2つの改正目的を書きましたけれども、これが法制審議会に諮問された当初から今回の改正の目的として提示されていたことござい

ます。

具体的な改正検討項目の例としては、資料3枚目に掲げましたけれども、社会・経済の変化への対応としては、本日は詳しく御説明する時間がございませんので簡単な項目の紹介にとどめますけれども、例えば消滅時効制度の見直しでありますとか、法定利率の見直し、保証人の保護の方策、約款に関する規定を明記すること、債権譲渡禁止特約の効力の見直しなどが挙げられます。こういった改正検討項目は、いずれも実務界から改正の必要性が指摘されているところであり、実務界の改正要望を踏まえて議論が進んできております。約款に関しましてはもちろん異論もあって、現在もなお意見対立があり議論が続いているところではありますが、それ以外の改正検討項目については、現時点では改正の方向性について法制審議会の中ではおおむね意見の一致を見ているところでございます。

そして、もう一つの国民一般に分かりやすい民法とする観点からの改正検討項目は、資料4ページと5ページに掲げてございます。ここでは、例えば意思能力の規定を新設すること、損害賠償の免責事由を明確化すること、売主の瑕疵担保責任を明確化すること、賃貸借終了時のルールを明確化することなどが挙げられます。これらの項目については、現在までの裁判実務を踏まえて、必要な基本的ルールを条文として適切に書き込んでいく方向でこれまで議論してまいりまして、こういった論点については、パブリック・コメントの結果を踏まえ、法制審議会でも議論を重ねてきた結果、現在では改正の必要性があり、そのような改正をすべきであるという方向で、異論のないものがほとんどであります。

資料2枚目のほうに戻っていただこうと思いますが、法制審議会の民法（債権関係）部会におけるこれまでの議論の経緯を確認しておきたいと思っております。

平成21年10月に民法（債権関係）部会が設置されました。この部会には、民法学者のほか、実務界の代表が議論に参画しております。例えば弁護士会、裁判所、経団連、日本商工会議所、全銀協、労働団体、消費者の代表の方、こういった方が議論に参画しております。この民法（債権関係）部会のメンバー構成について、5年前に審議が始まった段階では実務界の代表が少ないといった批判の声も聞こえてきていたのですが、法制審議会の専門部会におけるメンバー構成で、この部会が他の部会と比べて特に学者の人数が多いとか少ないとかそういったことはありません。部会ごとに多少の違いはありますが、大体このようなメンバー構成で法制審議会では議論しております。

また、法制審議会の民事関係の部会では、伝統的に、多数決で押し切るような議論の仕方はできる限りしない。原則として多数決ではなく、全員のコンセンサスで改正要綱案を取りまとめるということが行われてきました。この部会においても基本的に同じスタンスで作業が進んでおります。したがって、数が多い、少ないということではなくて、それぞれの代表の方の意見が最大限尊重される会議運営がされております。

そして、この民法（債権関係）部会では、審議開始に当たって最終的な改正要綱案を取りまとめる時期を定めずに、必要な審議時間を十分にかけて議論をするという方針で議論を進めてまいりました。その代わりに、全体を3つのステージに分けて、それぞれのス

ページごとに目標の時期を設定し、着実に成果を得ながら議論を前に進めるという手順を採ってまいりました。

最初のステージでは、中間的な論点整理を行うことを目標に審議を行いまして、平成 23 年 4 月にその取りまとめを行いました。これについて最初のパブリック・コメントの手続が実施されております。

そして、次のステージにおきましては、中間試案の取りまとめを行うことを目標に審議を行いまして、平成 25 年 2 月に中間試案の決定が行われ、これについて 2 回目のパブリック・コメントの手続が実施されております。現在は、このパブリック・コメントの結果を踏まえた第 3 ステージにおきまして、まず要綱仮案の取りまとめを行うことを目標に審議が進んでおります。この取りまとめの時期は、平成 26 年 7 月を目標としておりますけれども、現時点では若干後ろへずれ込む見通しとなっております。このような審議経過におきまして、当初の論点整理の段階では、複数の学者グループなどから提示されていた改正検討項目などをあまり絞り込まないで、それを拾い上げて整理するという方向で議論が進んでまいりましたので、その時点では改正検討項目の数が 500 を超えておりました。

これに対するパブリック・コメントの結果や、その後の議論を踏まえまして、中間試案におきましては項目数が約 260 にまで絞り込まれております。その後、2 回目のパブリック・コメントの結果を踏まえ、さらに改正検討項目が絞り込まれ、その内容についても精査がされ、現時点では 200 前後くらいの改正検討項目が議論されております。

現在取りまとめを目指している改正要綱仮案と申しますのは、実質的な改正内容をここで固めることを目的としており、その後に本格的な条文化の作業を進めて、もし何か問題点が見つければ、それをさらに部会の議論にフィードバックして最終的な要綱案を決定する、こういうことを想定したものでございます。現時点におきましては、最終的な法制審議会の要綱決定は来年 2 月を見込んでおり、来年の通常国会への法案提出を目指す、このようなスケジュールで審議が進んでおります。

このような経緯を御紹介いたしました上で強調したいのは、この民法（債権関係）の見直しで議論されている個別の論点につきましては現時点でもなお意見の対立が解消されていないものがございます。代表的なものとしては、約款に関する規定を民法に置くのかどうかといった点があります。しかし、個別の項目についての意見対立がなお残っているとしても、全体として民法の改正が必要であること、そして、具体的な改正検討項目を見ても、特に国民に分かりやすい民法とするという観点からの多くの項目については、パブリック・コメントの結果を見てもおおむね異論がない状況にある。こういう全体的な状況を是非御理解いただきたいと思っております。

私からの御説明は以上でございます。ありがとうございました。

安念座長 どうもありがとうございました。

それでは、加藤先生をお願いいたします。

加藤教授 本日はこのような機会を与えていただきましたこと、稲田朋美大臣、座長の

安念潤司先生、規制改革会議の委員の先生方、事務局の方々に厚く御礼を申し上げます。また、改正作業でお忙しい中御出席をいただきました法務省の筒井民事法制管理官、村松参事官にも御礼申し上げたいと思います。

今回の債権法改正に関しまして問題は多々ございますが、最も大事な問題である改正の中身について、法律上の細かいことよりは、改正の方向性としまして、自由市場、合意による契約を破壊する債権法改正という問題に焦点を絞ってお話しさせていただきたいと思っております。

御説明図、資料2 - 1がございまして、1ページ目の右上を御覧いただけますでしょうか。そこに書いておきましたが、今回の債権法改正は、社会から見ると「理由なき改正」だということです。今回の債権法改正の中心人物は、ここにいらっしゃる筒井さんと学者から法務省に身を転じられた内田貴さんですが、その内田さん自身が講演で、今回の民法改正は経済界や世論からの不備の指摘に応じて行う立法ではなく、法務省が率先して改正に向けて検討を開始したところに特徴がある一大文化事業であるということを述べておられまして、これは活字になっております。つまり、社会的な需要に即した民法改正ではなく、文化事業としての民法改正であることを自認しておられるわけでありまして。

では、なぜ改正の社会的需要がないのに債権法改正が始まったのかということですが、その資料2 - 1の1ページ目の御説明図の右下を見ていただきたいわけですが、法務省の側に改正の理由があったからです。今回の債権法改正には2つの流れがございまして。

1つは、伝統的な法務官僚と、もう一つは、学者から法務省に身を転じた学者出身の法務官僚です。この2つのグループが、グループといっても片方は1人ですけれども、それぞれ同床異夢で、しかし、協力しながら民法改正を進めてきたという点に今回の改正の特徴がございまして。

伝統的な法務官僚にとっては2つの目的がございました。

第1の目的は、1枚めくっていただきまして、資料2 - 1の2ページ目のグラフを御覧いただきたいのですが、これは民事局の立法スタッフ数の変化を示したものです。平成13年の下欄に「経済関係民刑基本法整備本部」設置という記載がございまして、その直前から人員数が膨れ上がってきたことがお分かりいただけると思います。それが5年たった、会社法が公布された年度の平成18年3月には「経済関係民刑基本法整備本部」の終了が予定されておりまして、立法スタッフの人員減が目前となってまいりました。

そこで、3月終了予定の1か月前の2月に、法務省は債権法改正の方針を公表いたしました。このタイミングを見ても、法務省民事局の人員確保を目的とした民法改正であることは見え見えだと私は思っております。

第2の目的は、平成12年に消費者契約法が制定されたことによって、現在消費者庁に奪われてしまっている法務省の消費者契約についての権限を奪回することです。法務省民事局はこの点につきまして、実に用意周到な手を打ちましたが、その詳細は前もって送付させていただきまして資料2 - 2「法務省に対するご質問：債権法改正立法手続き

の問題性について」9ページ以下の質問4に詳しく書いておきましたので、そちらを御覧いただければと思います。

改正の結果ですが、資料2-1の1ページ目に戻っていただきたいのですが、たとえ法務省のための改正であっても、改正の結果、良い民法になればそれでもよいという考え方もありえます。しかしながら、この資料1ページ目の御説明図の中2段に書いておきましたように、民法の改正で裁判での紛争解決がどのような結果になるか、予測がつきにくくなる、経済界は混乱し、改正後何年か、国民は新旧2つの民法を見なければならないという大きな負担を被ることになります。

では、なぜ裁判の結果の予測がつきにくくなるかということなのですが、資料2-1の3ページ目を御覧いただけますでしょうか。この図を御覧いただきながら聞いていただきたいのですが、内田さんは20年以上前から、「关系的契約理論」という説を唱えておられます。そして、今回、債権法改正の中で「契約の趣旨」という文言を用いながら、「关系的契約理論」を改正民法に取り込もうとしているわけです。

現行民法を見ますと、「契約の趣旨」という文言はございません。しかし、中間試案には本体だけで52回もこの文言が出てまいります。ただ、「契約の趣旨」の文言を内田さんは「关系的契約理論」という趣旨で使ってらっしゃいますが、委員によって理解が違ふことは御留意ください。

一般的に申しまして、日本ばかりではなく、どこの国であっても、契約上の権利義務は当事者の合意によって決まる、これが世界の常識です。ところが、「关系的契約理論」は、社会関係から権利義務が生まれると主張するものです。この理論では、合意があっても、裁判官が当事者の社会関係からその合意を守らせる必要がないと考えると、「取引上の社会通念」ないし「契約の趣旨」が合意に優先することになります。

ただ、これには内田さん御自身が論文で述べておられるように、「关系的契約という契約モデルの内容は、(この理論を提唱した)マクニールにおいても漠然としている。……社会契約は契約の種類に応じて多様であり、とうてい(合意を基礎とする)古典的契約モデルのような形で、明晰に定義することはできない」ので、契約の内容が曖昧となるという問題があることを、内田さん御自身も認めておられます。

この理論は、合意があっても、それをきちぎち守る必要はなく、柔軟に考えようという発想です。しかし、柔軟さと曖昧さは裏腹です。民法等の法律が整備される以前の明治8年には法律が存在しなかったものですから、条理、物事の道理に基づいて裁判をするようにとされていたわけですが、「关系的契約理論」ではそれに近いような状況になります。この理論は、江戸時代の大岡裁きに似ています。大岡裁きは、当意即妙かもしれませんが、どのような結論になるかあらかじめ予測がつきません。それ以上に問題なのは、大岡越前守ほどの能力がない人がまねをするととんでもないことになりかねないということです。

近代の裁判と法学が法的なルールによって裁判の内容を確定していこうとして、法規、合意等の法的ルールを大事にするのは、大岡越前守に当たろうと、凡庸な裁判官に当たる

うと、契約をつくった段階で、紛争になったときにどのような解決がされるかある程度予測がつくようにするためです。この裁判の予測可能性がビジネスの予測可能性の基礎になります。

今回の債権法改正では、民法の規範内容が「关系的契約理論」の反映等によって曖昧となり、ビジネスの予測可能性は大きく害され、経済界に混乱が起こればと思われま

す。ただ、「契約の趣旨」につきましては、鈴木仁志弁護士が批判をしておりますし、私も批判しております。法務省の債権法改正事務局は、今年の6月に入っての民法部会では、資料2 - 1の3ページ目の御説明図の3の左下を見ていただきたいのですが、条文一覧を示す資料本体では、この「契約の趣旨」という文言を変更しました。その上で、補足資料となる「補充説明」と題する文書で、御説明図3の右下に書いておきましたように、文言は変更しても、「規律の内容を変更する趣旨ではない」と述べたわけです。

実は、この手の手法は、これまでも債権法部会事務局が採ってきた方法です。

具体的には、日本、ドイツ、フランス等のヨーロッパ大陸諸国では、現在、債務不履行による損害賠償は過失責任主義を採っております。しかし、アメリカは無過失責任主義です。アメリカの学者の中には、このように無過失責任主義を採ることには恐らくピュリタン倫理が幾分か関係しているという人もいます。

契約債務不履行に基づく損害賠償は、契約法中の基本中の基本です。これが変わりますと、市場経済の枠組みが変わります。

債権法改正事務局は、現行民法に規定されている故意・過失を意味する帰責事由という文言を削除することによって、無過失責任を導入することをまず考えました。しかし、これはアメリカのまねにはなりません。日本にとって意味ある改正ではありません。そこで、学界からも実務からも批判が続出しました。ここでは時間の関係で一部だけを紹介させていただきますと、東大のローマ法の木庭教授は、前代未聞の厳格責任主義（前代未聞の無過失責任主義）と批判なさいましたし、東大の民法の河上教授は論文で「ナンセンス」と評価なさいましたし、会社法制定の立役者である江頭憲治郎教授は、民法が仮に無過失責任主義になっても、「商法のほうは……過失責任主義のまま」でいくと突き放しました。

それでも債権法改正事務局は粘りました。第2回のパブコメで、まず中間試案の資料本体では、故意・過失を意味する帰責事由の文言を残すと発表し、その後、しばらくしてパブコメ当日に公表した補充的な資料となる補足説明で、従来の提案と趣旨は変わらないと説明したわけです。

つまり、学界、法曹界の各方面からの抵抗が強いので、形の上では帰責事由に当たる文言を残しながら、先ほどから問題にしている「契約の趣旨」の文言を用いて内田理論を貫徹したことになります。

今回も同じやり方を踏襲し、まず、条文が載っている本体的資料では、文言を変更したことによって問題点が解消したかのような外観をつくっておいて、その際、「契約の趣旨」という簡単な文言から、資料2 - 1の3ページ目の御説明図3の左下に書いておいた長々

しい文言にいたしまして、批判が分かりにくくなるように工夫を凝らしております。そのうえで、本体的資料とは別の附属資料で、「規律の内容を変更する趣旨ではない」と発表したのです。

今回の債権法改正はこればかりではなく、法務省が本日の会議のために提出した資料1にも「事情変更の法理の明文化」と記載してありましたけれども、多くの点で現在の民法の内容を曖昧にしようとしております。要するに、当事者が合意しても、事情が変わったと言えば裁判所がその合意を無意味化する道を広く認めようとする発想なわけです。

他にも似たような問題がある改正提案がございますが、時間の関係から省略して、資料2-3の「自由市場（「合意による契約」）を破壊する債権法改正」という論点に移りたいと思います。

今回の改正提案を初期の段階で幾つも検討した、国際取引に詳しい慶應大学の島田真琴教授は、債権法改正によって日本の民法が国際社会から取り残されることを心配しておられますが、これは債権法改正によって日本の民法が現在より曖昧なものになることを背景とした御懸念なわけです。

次に、「現在の判例・通説から批判学説へ」という問題を見てみたいと思います。

資料2-1、4ページ目の御説明図4を御覧ください。今回の債権法改正の内容は、基本的に現在の裁判実務に強い影響を与えている我妻説等の伝統的な通説を、立法によって自分たちの学説に変えてしまおうというものであるという捉え方を京都大学の山本豊教授、専修大学の山田創一教授らがしておられます。

ただ、法律に詳しい方以外には分かりにくい法解釈学の問題なので、個別の内容にはここでは立ち入らずに、各界の反応から、内容を知っている人たちが今回の改正をどのように評価しているかの一端を御紹介させていただきたいと思います。

資料2-1の5ページ目の御説明図5を御覧いただけますでしょうか。経団連の経済基盤本部長を務めておられる阿部泰久様は、今回の民法改正の議論を、「私は『学者の野望』と名付けています」とおっしゃっています。

中小企業同友会、全国中小企業団体中央会を取材した新聞記事は、「『なぜ、今、わざわざ改正をしなければならないのか』。静かな湖面にわざわざ波紋を投げかけた法務省に対するいら立ちは強い」と述べています。

さらに配付しました資料2-4は、これまで民事裁判の中枢を長年担ってらっしゃった元民事裁判官に対するインタビュー調査の結果をまとめたものです。

ここでは時間の関係から、ごく一部を紹介させていただきますと、やはり、資料2-1の5ページ目に紹介しておきましたように、「今回の改正は、その改正の内容も、改正の進め方も、どちらも『公益』という姿勢に反している。『公益』という姿勢が欠けているので、自分の学説を法律の条文にしようとするような姿勢が生まれてくる」という御発言があり、また、別の元裁判官は、「私自身は、裁判官をしていて、こんなややこしい立法をしなければならない事案に遭遇したことはない」という御意見を述べられていますし、「今回はこそ

こそと改正作業を行ったので、不信感がでてきているのが実情なのではないか」という御意見もございます。

さらに、この債権法改正の問題が起こる以前に、法務省の民事局長を務められ、現在の動産・債権譲渡特例法の最初の制定、成年後見制度の創設に関わられた方は、ある座談会で、「『壊れていないものを修理するな』という格言は、私は、実務家として、あるいはかつての立法担当者として、正直に言って大変共感を覚えます」とおっしゃっています。

配付資料2 - 5の6ページ目は、全国の弁護士全員に対するアンケート調査の結果で、2000人以上の弁護士の方から回答を得られております。その調査票には、「あなたは、実際に弁護士として債権法の改正の必要を感じた事案にこれまで遭遇しましたか」という質問がございますが、それに対しては遭遇していないという回答が1,571名なのに対して、かなりの頻度で遭遇しているという回答はわずか9名にすぎません。また、債権法改正を進めることに賛成なのは10%足らずで、反対が4分の3という状況です。

その資料2 - 1の6ページの一冊下に、自由記載欄に書かれた弁護士の意見の一部を紹介してあります。そのごく一部を紹介しますと、「学者の国家権力を借りた自己満足的自説の強制には憤りすら感じる」、「一部の学者の学説を民法化することは、“改正”ではなく“改悪”であり、強く反対する」等、弁護士の方の怒りがひしひしと伝わってくるような意見が記載されております。

先ほどの筒井さんの御説明には、今回の債権法の改正で、民法の条文の外にある多数の判例を民法に取り込むというお話がございましたし、「国民一般に分かりやすいものとする」というお話もございました。また、筒井さんは政治家の方々への御説明でこのようなことをおっしゃっているようにも聞いております。

しかし、もし本当に判例を取り込むような民法改正であったならば、元裁判官の方々も今回の改正を歓迎するはずで、ところが、民事裁判の中枢を担ってきた方々がさきのような非難をなさり、元民事局長までが今回の改正の方向を見て、壊れていないものを修理するなという格言に大きな共感を覚える、とおっしゃる。

本当に判例を民法に取り込むとか、国民一般に分かりやすい民法にするというような作業をしているような方々に対して、「学者の野望」とか、東京弁護士会の法制委員長がおっしゃったような、「研究者と法務省中心の理念先行の『熱狂と暴走』のおそれ、すなわち、わが国の市民・企業を民法研究の新たな実験台にするつもりなのか」というような言葉が投げかけられるはずがありません。

皆、判例の民法への取り込みとか、国民に分かりやすい民法とか、きれいな言葉がカモフラージュのために使われていることを見破っているからこそ、こういう非難をなさるのだらうと思います。

言葉だけで実体をごまかしても、公益のためではなく、法務省民事局という自分たちの組織の利益のための改正、また、自分の学説を立法によって強制するための改正なのだと、いうことを皆が感じ取っているからこそ、さきに紹介したような非難が出ているのだと私

は理解しております。

結論を申し上げます。

私自身は、今回の改正には、内容、改正手続とも大きな問題があるので反対でございます。今回の発言は、時間の制約から内容的な問題点に焦点を絞りましたが、手続的な問題も実に多々ございます。それにつきましては、資料 2 - 2「法務省に対するご質問：債権法改正立法手続きの問題性について」に書いておきましたので、お読みいただければと思います。

ただ、私自身は、今回の債権法改正に反対しておりますが、ここにいらっしゃる委員の先生方や国民の方々、あるいは国民を代表する選良の先生方にこの結論に同調することまでをお願いするつもりはございません。

資料 2 - 1、7 ページ目の御説明図 6 を見ていただきたいのですが、民法部会の議事録や今回の筒井さんの御説明資料を見ますと、来年の 2 月頃に法制審議会で改正要綱ができ、その後に法案が作成され、国会に提出する予定とされております。そして、通常国会は会期延長がなければ来年 6 月には終了するので、法案ができてから 3 ~ 4 か月で法律になることを法務省は予定していることとなります。

時間の関係から、詳細は会議資料 2 - 2 に書いたのですが、法務省民事局は、第 1 回のパブコメを東日本大震災の直後の 4 月に強行しようとした。そして、第 2 回のパブコメも中間試案の公表から 20 日後という短期間のうちに開始しようとし、自ら作成すべき附属資料の公表が間に合わず、パブコメ開始を延期せざるを得ないというような大失態を演じております。これも会議資料 2 - 2 にも書いておいたところですが、国民に熟慮期間を与えないように無理なパブコメのスケジュールを設定したために起こったことだと思っております。

さきの立法スケジュールを見ますと、法律本体自体についても、国会も国民も熟慮できないような短期間決着を法務省は図っていることとなります。しかも、現在、民法部会で議論されている内容は、これまでのパブコメで検討されていった内容とは大幅に異なっており、国会に上程される法案は実質的にパブコメを経たことのない、国民の声を聴かずにつくった法案になりそうな状況です。

民法は、基本法中の基本法で、不出来な部分があれば苦しむのは国民です。仮に改正法ができたとしたら、その内容を国会と国民が吟味するだけの熟慮期間として 1 ~ 2 年の検討時間は絶対に必要だろうと思います。

御説明図 2 - 1 の 7 ページ目に書いておきましたように、国会議員も国民も法案の内容を熟慮することができないままで、3 ~ 4 か月で民法を改正するような国会軽視の姿勢は是非回避していただきたい。これでは、まさに法務省民事局の由らしむべし、知らしむべからずの姿勢が実現することとなります。

私が見るところ、現在議論されている改正提案内容に、緊急立法をしなければならないような論点は 1 つも見当たりません。今までお話しいたしましたように、多くの経済人、

裁判官、弁護士たちが強い危惧の念を示している中での法改正なので、是非提案された改正法案で大丈夫か否かの吟味期間を、国会と国民のために1～2年取っていただくことをお願いいたしまして私の結論とさせていただきます。

御清聴ありがとうございました。

安念座長 どうもありがとうございました。

それでは、ディスカッションいたしましょう。どうぞ、どなたからでも結構でございます。

佐久間委員 法務省の方と加藤先生、どうもお話をありがとうございました。

まず、加藤先生のお話を聞いて、いろいろなお話があったわけですがけれども、緊急立法をする必要がないという点はまさにそうだと思います。これは前回は申し上げましたけれども、三十何年間、私も成人として社会で生活をし、会社生活を送り、なおかつ私の場合は三十何年間企業法務にも携わっていますけれども、困ったことはないということでありますから、1年、2年で絶対改正しなければいけないということがあるとは思えない。ですから、やはりここで言われている十分な審議、慎重な検討というのはまさにそのとおりだと思います。

スペシフィックな質問なのですが、これは法務省の方にお聞きしたいのですが、端的に言うと、やはり変化というのは非常に実務にとっては懸念があります。例えば、海外の企業と契約を結んだときに、今でも余りガバニングローを日本にするというのは好まれていない、確率的に言うと非常に低いわけですが、例えばもしこういう改正が行われたときに、ガバニングローは古い、要するに改正前の民法にする。こういう契約を結んで日本の裁判所に行ったときに、それは適用されるのかどうか。民法の強制規定、強行法規については新しい民法が全部適用されてしまうのかという点をお聞きしたいと思います。それが1点でございます。

安念座長 いかがですか。

法務省（筒井管理官） 大変難しい御質問をいただきましたけれども、まず、緊急立法の必要はないという点は、私もそのように考えてこれまで慎重に審議を進めてきたところでもあります。実際にも諮問から5年近くが経過しようとしております。ですから、緊急に急いで無理に何か立法をしようとしているのではなく、審議会として合理的な期間内に結論を出すべき時期が来ているのではないかというのが現状認識でございます。そして、先ほど申しましたように会議の運営に当たっては、コンセンサスの形成によって結論を得るということを第一義的に考えておりますので、ある意味では、この段階で結論を出そうということは、この段階までに合意形成ができない項目について改正は見送るという判断をしようということでございます。そういう形で審議が進んでいるということをお理解いただければと考えております。

御質問いただきました点につきましては、強行規定が設けられた場合に、それは適用せずに改正前の規定を適用するという合意をした場合の効力というのは、その合意の効力が

認められるということはなかなか難しいのではないかと率直に感じます。ただ、今回の改正で、強行規定が新たに設けられるという例はそれほど多くないのではないかと思います。例えば保証人保護の方策については、恐らく強行規定として設けられることになると思いますが、そういった一部の例外を除いて基本的には任意規定を整備することになると思いますので、そのような御懸念はあまりないのではないかと思いますし、そのような御懸念がないように現在議論を尽くしているということでございます。

安念座長 後学のために、どなたにお答えいただいてもいいのですが、契約の趣旨という言葉を使うか、契約及び取引上の社会通念という言葉を使うか、これはある意味で用語の選択の問題だと思いますが、これと現行法の民法を始めいろいろところにある債務の本旨という言葉と同じなのですか、違うのですか。私はロースクールの教師で、受験生を教えている立場からすると、彼らにとっての一番の心配は、どうやって勉強したらいいのですかというものです。一教師としては、今の民法の勉強をしばらくはやっておけばいいのではないかと答えることにしております。そうは言っても、契約の趣旨という言葉は結構受験界にも出回っておりまして、債務の本旨というものと異同というのは子供でも気づくような疑問点なので、これはどんなものが、指導上教えていただけるとありがたい。

どうぞ。

加藤教授 債務の本旨というときには、契約債務であれば、合意したものの、契約文言に入っていない当事者の真意みたいなことも含めた債務の本旨なのです。

ところが、「契約の趣旨」については、法制審議会の議論を見ても、人によって「契約の趣旨」の理解の仕方が違います。ただ、内田さんの真意だと私が考えているものは、「関係的契約理論」の内容そのものだと思います。基本的に、現在でも、合意のほかに信義則その他でいろいろと補充的な規範が付与されることはあるわけです。しかし、現在はあくまで合意が中心で、合意で規律できないときに信義則による補充となるわけです。

ところが、内田さんの説は、関係的契約理論によって、当事者間の関係という信義則的なものが契約の核となり、それが合意に優先すると考えている。そして、今回の改正では「関係的契約理論」という代わりに「契約の趣旨」という言葉を使ってらっしゃる。そういう意味では、「取引上の社会通念」でもいいのですが、合意に代わる、もっと先験的に上位のものがある、そういう合意を上回る社会規範があるという発想なのです。その上、その上位の社会規範の内容が実は曖昧なのです。これでは怖くて取引ができない。どの裁判官に当たるかによってどんな結論になるか分からない。私は非常に危険な改正だと思っております。

法務省（筒井管理官） そういう言い方をされますと反論せざるを得ないのですが、法制審議会の議論の実情を御存じないからそうおっしゃるのではないかと考えてなりません。特定の学者の学説に従って改正が推し進められているかのようにおっしゃいますけれども、もし本当にそんな議論がされているとしたら、実務界がそんな議論を受け入れ

るでしょうか。そんなことはあり得ないわけです。多くの方が議論に参加して、そして経済界も弁護士会もその他の団体もそれぞれにバックアップ会議を持っていただいて、そこで議論して得られたそれぞれの意見を持ち寄ってこの改正の議論がされております。そういった中で、特定の学者が自己の学説を実現しようとしているなどというような見方は、法制審議会の議論を余りに軽視するものではないかと思えてなりません。

契約の趣旨という言葉につきましては、中間試案では確かに多用されていたわけですが、現在、条文化の作業をにらみながら、少しずつ言葉を精査する方向で努力を続けております。もともと例えば履行が不能になった場合に、それが社会通念に照らして不能であるかどうかを判断するというのは、これまでの実務で行われている一般的な手法であります。あるいは帰責事由があるかないかというときに、契約に至った経緯や契約の目的などを斟酌しながら、そして社会通念も考慮して判断する、これも実務の一般的な判断枠組みだと思います。

そういった一般的な判断枠組みを条文の中に反映させようという努力をする中で、中間試案の段階では契約の趣旨という言葉が選ばれたわけでございます。ただ、条文化するに当たっては、契約の趣旨というのは確かに曖昧でございます。その点では、加藤先生の御指摘、御批判というのは理解できるところでして、もう少し内容を明らかにするといった観点から、現時点では契約その他の債務の発生原因や取引上の社会通念を考慮するといったような表現が検討されておりますけれども、そういった条文化に向けての検討作業が現在進んでいるということでございます。

それから、明確な契約の合意があったときでも、それが取引通念によって修正されるかのような発言があったのですが、そういったことは法制審議会では全く議論されておられません。明確な当事者間の合意があれば、それに従って契約内容が確定されることには、誰も異論を述べておりません。そのような明確な合意がないときに契約内容を補充するものとして、契約に至る経緯でありますとか、契約の目的でありますとか、取引上の社会通念といったものが考慮されるということがここでは表現されているということでございます。

安念座長 では、佐久間委員、どうぞ。

佐久間委員 先ほどの私の質問させていただいた点の続きなのですが、御回答いただいたということで、実際の実務の悩みというのは、これは今の民法でもそうですけれども、何が強行法規なのか、いま一つよく分からないということです。例えば今回、これは間違っていたら修正していただければいいのですが、事情変更についての法文化というのがあったかと思うのですが、これについて契約者同士でそれを排除して、いわゆる通常で規定されているようなフォース・マジュール条項に全て変える。こういうことがあったとしても、事情変更のところの民法が強行法規であれば、それはオーバーライドされる、ということだと私は理解しています。

かつて経団連で当局の方と意見交換したときも、かなり多くの強行法規というのがあり

ました。したがって、契約自由が相当制約されるというのが正直な感想です。まず質問は、この国民一般に分かりやすい民法とするということが一番重要なのは、どの条文が強行法規かどうかを明らかにするというのが一番重要だと思う。そうでないと、契約自由だと思って結んでいたら、結局はそれが全部オーバーライドされる、こういうことになってしまうので、そういう強行法規かどうかは明らかにする、こういうことよろしいのでしょうかということでございます。

安念座長 それは私も実務的には極めて重要な点だと思います。

法務省（筒井管理官） 学問的には加藤先生に教えていただいたほうがよいと思いますけれども、法制審議会部会で現在議論しておりますことは、事情変更の法理というのは、契約をしたときに、およそ予測し得なかったような変化があったことが前提要件になります。したがって、一定の変化を予想して、それについての約束が事前に行われていたのだとすると、その限度では事情変更の法理は適用されないのだろうと思います。それを強行規定、任意規定という区別で語るのかどうかというのは、これは学問的な問題があるかもしれませんが、契約の時点において一定の事情の変化があり得るということを前提に約束がされているのであれば、その予測されている変化が起きたとしても、それは事情変更には該当しないということではないかと思います。

安念座長 それは申しわけないが、明確なお答えにはなっていない。つまり、強行規定か任意規定かというのは、これは論理的には分けられなければならないものであって、見解が分かれるというのは、それはそれで構わないけれども、どちらかにしてもらわないとそれは非常に困る。例えば事情変更の原則は適用しない。あり得るのはフォースメジャーだけであるという条文を書いて、日本法として裁判所に持っていたときにどういう判断がなされるべきかというのは、これは実務家としては聞かないわけにはいかないという質問だと思うのです。

どうぞ。

佐久間委員 具体的な文言で言えば、今の試案と、いわゆる典型的なフォース・マジュールは明らかに違いがあります。これはいろんな契約がありますから、当然といえば当然なのですが、ですから、そのずれがあったときに民法を全部排除して当事者間が決めたフォース・マジュールなり、当事者間が決めた事情変更というものだけで全部できるかという質問だったわけで、今の先生と同じです。

安念座長 別に筒井さんのおっしゃったことがそのまま国家の意思だとは申し上げないが、では一ロイヤラーとして、どうお考えになりますか。

法務省（村松参事官） 済みません、法務省参事官の村松です。

今の点について、これまでの法制審議会での理論状況などを踏まえお話しさせていただきますと、やはり事情変更の法理というのは、今の判例上存在自体を認められているものがございます、その信義則が基になっているというような説明が一般的にされています。その信義則が基になるような制度について、完全な任意規定だという言い方ができるのか

という問題が多分今おっしゃっているところだろうと思っておりまして、そのような観点から言うと、なかなか任意規定と言にくいのではないかとというのが一般的に言われているところではないかと、これは現行法の下でもそうではないかということです。

ただ、その点で注意しなくてはいけないのは、ここでいう事情変更の法理は予見可能性というのを非常に問題にしておりますので、その意味で、予見されるような事情の変更についてはこの法理は適用されないということもまた一つございます。

そうすると、先ほどの繰り返しになりますけれども、予見されているような事態について契約の中に盛り込んでいけば、その適用領域というのはどんどん狭くなっていくというのが、この問題についての理解だろうということで法制審では議論されております。

安念座長 強行規定だということですか。そうすると、国際私法上問題になってくるのかな。

佐久間委員 先ほどの私のもう一つの質問である国民に分かりやすい民法という点で、今度できる民法の中にはどれが強行法規かどうかというのがはっきり国民に分かりやすく示される、こういう理解でよろしいでしょうか。

安念座長 どうですか。

法務省（筒井管理官） 法制審議会の中でもその問題は議論をいたしましたし、確かにどれが強行規定か、任意規定かの区別を明確にするというのは重要なことなわけですけれども、実際には非常に難しいということもまた現実でございます。特定の規定が強行規定かどうか。強行規定であることがはっきりしているものについては、現在も例えば保証契約における極度額の定めなどについては、その定めがなければ効力がないという形で明確にしているわけでございます。

そういった書き分けが可能なものについてはできる限り明確にしたいと思っておりますが、あらゆる規定についての任意規定と強行規定の区別ということについては、これは専門家の議論におきまして非常に難しいということが言われておりますので、現時点でそれを実現するということは大変困難だろうと思っております。

安念座長 10年ぐらい前の最高裁の判例があります。組合からの脱退のケースではなかったでしょうか。強行規定という言葉を使ったかどうか忘れたけれども、要するに脱退したい者に絶対脱退できないというのは駄目だという判例がありましたね。あれは事実上強行規定だと言ったということだと思っただけけれども、実務界からすると、1条ごとに強行規定か任意規定か識別できるように書いてくれると一番良いのだけれどもね。

加藤先生、どうぞ。

加藤教授 今度は法務省に援軍を送りたいと思います。

例えば今変更の原則を排除するという。

佐久間委員 事情変更は余りいい例ではないので、他の例にしてもらったほうがいいと思うのです。

加藤教授 基本的に事情変更の原則でも何でも私は契約法の規定は基本的に任意規定だ

と思うのですが、その任意規定の排除の仕方が甚だしいと、排除合意が公序良俗違反になって無効になることがある。そういう意味で、事情変更の原則について我々はこの規定を全面的に排除すると合意しても、例えばフォース・マジュールとなるような天災異変も排除する合意をしたときには、そこまでは排除できないよということで排除合意が一部無効になることもあると思います。事情変更の原則も、基本的に任意規定だとお考えになって結構なのですが、ただ、任意規定だとしても、その任意規定性が全面的に貫徹されるわけではなくて、その排除合意にも民法 90 条が適用されると、私は解釈しておりまして、多分それで法務省も満足のいく回答ではないかと勝手に思っております。

安念座長 恐らく結果は同じことでしょうね。

加藤教授 結論は同じことです。要するに任意規定であっても民法 90 条の限度では排除できず、ある程度強行性を持つことは、債権法の場合、どうしてもあると思うのです。

安念座長 それは分かります。

他はいかがですか。

どうぞ。

川本専門委員 素人の質問で申しわけないのですがけれども、お話を聞いていて分からなかったのは、法務省さんはずっと長い間かけて検討してきて、かなり大詰めである。法制審にはいろんな経済界を含めて各界からの代表が入っていらっしゃいます。そこでコンセンサスが得られなければ成案になりませんと法務省はおっしゃっています。他方で、先日の経団連の阿部さんからお話をお聞きしたりとか、あるいは佐久間さんのお話を聞いていると、日本で一番大きい経済団体からはかなりこれに対して反対のような御趣旨の御意見が現段階ではあるということで、一体、法案の熟度としてどういう状況になっているのか、ということが聞いていてよく私も分からなくなったということでございます。

安念座長 どうぞ。

法務省（筒井管理官） 御質問ありがとうございます。経団連に限りませんけれども、様々な経済団体と議論を重ねてまいりまして、総論的な改正の必要性については異論がないというところでは現時点では一致していると思います。

その上で、経済団体との間では、現時点でまだ議論の対象となっている項目のうち、幾つかについて合意は形成されていないというのが現状でございます。その中には、佐久間委員から先ほど御指摘があった事情変更の法理を明文化するかどうか、これもまだ意見の対立が残っているものでございまして、そういう意味では、意見の対立が残っているものとして最終的に改正要綱仮案に取り入れられない可能性もまだあるわけでございます。先ほど暴利行為という発言もございましたけれども、それもまた同じことでございます。

約款についても同じように意見対立があるわけですがけれども、ただ、約款については、経済界の方とこれまで粘り強くいろいろ議論してまいりましたが、例えば約款の変更に関する規律について、民法の中に規定することを歓迎するという声は経済界の中にもございます。

そういった声なども踏まえて、経済界の様々な業界の方などとの間で、こういった内容の約款の規定であれば実務として受入れ可能なのかといったことを細かく議論させていただいているところでございます。そういった議論の成果として、合意形成の可能な成案が得られるのならば、この要綱仮案に盛り込まれることになるでしょうし、そうならなければ見送られる。こういう今大詰めの議論をしているということでございます。

安念座長 どうぞ。

加藤教授 今の川本先生の御質問ですけれども、筒井さんがおっしゃるように、法制審の中でコンセンサスを得るような方向で努力なさっているというのはそのとおりだと思います。ただ、それには前提がございまして、先ほど筒井さんから民法部会のメンバー構成については実務者の代表が少ないといった批判があったとの御発言がございましたけれども、民法部会を立ち上げる段階で、それまで法務省原案に反対した人は、全員委員から外されましたし、まだ法務省の考え方に対して何も発言をしておられず、あらかじめ賛否が分からない民間の委員の方は4分の1以下に抑えられました。その上で、法務省関係者、そして意見がはっきりして法務省の原案に賛成の方が、多数、委員に選ばれた。もちろん、委員の中にも法務省の意向と全然関係ない方も一部にいらっしゃるのですけれども、そういう意味で、初めからコンセンサスが得られやすい体制をつくって法制審・民法部会を立ち上げたので、これでは、法制審内部でのコンセンサスは、世の中のコンセンサスとはほど遠い、法務省が作りやすい路線の上のコンセンサスにすぎないと私は理解しております。

安念座長 どうぞ。

松村委員 確認していいでしょうか。法制審で多数決のようなことはしないと。コンセンサスが得られるものについてのみ改正し、そうでないものに関してはペンディングにするという方向なわけですね。そうすると、委員は経団連からも出ているわけですから、その委員が強行に反対すれば、人数としては極めて少ないとしても、基本的にはそれは改正に盛り込まれないと理解してもよいのでしょうか。そうすると、最終的には経団連加盟の一部の企業の方はなお反対ということはあるかもしれないけれども、経団連の代表の方が入っている審議会で、最後まで反対と言い、他の学者が皆包囲して説得しようとしても断固として反対と言い続ければ、その事項は法改正に盛り込まれないと理解していいのですか。

法務省（筒井管理官） そのとおりでございます。それが合理的なのかどうかという議論は別途あり得るかもしれませんが、これまで法制審議会における民事関係の部会の伝統として、そのような合意方式でやってきて、それで一定の成果をこれまで積み上げてきておりますので、今回も基本的にその方式を進めたいと考えているわけでございます。

安念座長 他にいかがですか。

どうもありがとうございました。いろいろ明らかになるというか、啓蒙されました。どうもお忙しいところ、ありがとうございました。

結局のところ、今の民法の規定で誰が困っているのですかという、そのところに不消化感が残りますね。誰も困っていないのに直すことによって社会的にどういうベネフィットがあるのかがどうもよく分かりませんね。私としては分からないということです。どうもありがとうございました。