

民法改正を考える

あすなろ法律事務所 弁護士 松原 文雄
まつばら ふみお

1 「2,000~3,000条の大改正」に驚き

平成22、23年頃のことと思う。出張帰りの新幹線の中で、NHK ラジオを聞いていたところ、民法改正の取り組みということでインタビューが流れていた。それまでも民法改正の動きがあることは耳にしていたが、内容については不勉強だったので、車中の暇に任せて、どこを変えるのだろうか聞いていたところ、インタビューを受けている方から、2,000~3,000条にすぐなってしまうよ、との発言があり(現行民法は全体で1,000条ほど)、びっくり。気になったのでどなたのインタビューかと思ったら、東京大学の内田先生だった。その後も、なんとなく引っかかっていたが、法制審から中間論点整理が公表されたときに、不動産経済研究所の経営者向けセミナーでの講演依頼をいただき、改正内容が見えない段階ではあったが、わたしなりに気になることをお話しさせていただいたところ、続いて宅建業法制定60周年記念シンポジウムを基調講演のご依頼をいただいた。多少状況は動いていたが、限られた時間でお話しさせていただいた。私にとって一番気になったのは、すでに法制上のインフラとして定着している法典を改正すると、司法の現場でどんな影響が起きるだろうということである。全国の数千人の裁判官、2万人の弁護士が、改正法をどう解釈するだろうか、ということである。この機に思い出す出来事がある。消費者契約法の立案の際、当時建設省で消費者保護施策の取りまとめ課であった大臣官房政

策課の課長として、消費者契約法案を経済企画庁の参事官の訪問を受けた。彼の説明は、法案の内容は、いずれもすでに通説判例となっていた事項を条文化するものであり、何かを大きく変えるものではなく、経済企画庁として消費者行政の旗印を立てたいということだとの説明を受け、それ以上詰めることをしなかった。ところが、時を経て、関西方面で不動産の更新料に関する裁判が起きており、高裁まで判決が分かれる事態になっていることを知った。その裁判の争点になっているのは消費者契約法の規定であった。当時それまでの確立した理論を条文化しただけで何かを変えるわけではないと思っていた条文が、人によっては理解の仕方が異なる、特にわざわざ消費者保護のための法律ができたのだから、何も変わらないはずがない、消費者の利益を守る方向に一步踏み込むべきだというメンタリティが働いたものと考えている。それまで慣行として問題なく受け入れられていた更新料が、支払い拒絶にあうことになった。私の身の回りでも、個人で小さなアパートを経営している方から、住人が報道された判決を盾に更新料を払わないと言っていると相談が来たことを見てみると、ことは関西だけでなく、全国の賃貸人、借借人に迷いを与えたのだと思っている。周知のとおり、最終的に最高裁で、一定の前提のもとにはあるが、更新料特約は有効とされたが、それまでの間、全国に報道され、混乱(といつてよいと思うが)は、消費者契約法の案時には議論

にもならなかったものである。こうなることを予想しなかったわけだが、私がそれまで建設省で担当又は関与した法令改正は、一定の立法目的があり、それを条文化し、仮に条文に書ききれないものが残れば、解釈通知や質疑応答、解説の公表というように様々な方法で、現場での疑問や誤解の解消に努めていた。しかし、民法典については、そのような行政上解釈運用をする行政機関は存在しない。あるのは、学者や弁護士の解説本である。あくまでも著者個人が自身の見解を独自に示したものである。行政機関が解釈運用を行う行政法令とは異なることから、2,000条から3,000条にも上るとされた「大改正」との発言を聞いて、いわば民法の風景が変わるのではないかと心配し、そのことを皆さんに伝えたところである。

幸いその後の作業を通じて、そのような改正案には至らなかったことにとりあえず安堵しているが、以下、今回の改正に対する私の見方と及びなお注意すべきではないかと思う点の一端について述べる。

2 やはり改正案は穏やかに

平成21年10月の法制審議会に対する法務大臣の諮問は、「民法制定以来一世紀以上の長きにわたり大きな改正を経えていなかった債権法関係の規定について、経済社会情勢の変化に対応し、国民に分かりやすいものとするを旨とする」ということであった。

法制審議会の審議の進行に合わせ、何度かパブリックコメント募集の手続きが実施され、全国の専門家、事業者団体などから多くの意見が寄せられた。意外に思ったのは、意見の中に最高裁からの意見まであったことである。裁判の現場に最終的責任を担ってきた立場からも改正の動向に高い関心があったわけだが、その意見の多くは、慎重な対応を求めるものだった。その結果、平成23年4月の中間論点整理でリストアップされた論点500項目が、平成25年2月の中間試案では300項目に、そして平成27年2月の答申における最終的な改正項目は200項目と大幅に削減された。項目

の数で改正の規模を評価するのはいかかと思うが、この時点で「大改正」とする論評は目にしなくなった。パブリックコメントや各方面からのヒアリングにおいて多くの問題点や懸念が出されたためである。

民法の債権法分野について100年以上に渡って大きな改正が行われなかったのは事実だが、そのことは、逆に、全般的な改正の必要性がそれほど高くなかったともいえる。既に現行の民法の規定が社会のインフラとして定着し、その上にさまざまな制度が成立しているため、実務の世界ではいわず土台を揺るがすような改正になることに慎重な意見が多かった。

平成27年3月31日に国会に提案された改正法案は、2年以上を経て平成29年5月26日に成立、同年6月2日に公布された。審議では、取り調べの録音録画等に関する刑事訴訟法改正、共謀罪法他の法案やその他の論争に日時を費やし、しかも最高裁の違憲判決を受けた再婚禁止期間に関する民法733条の改正の方が急がれるなどの事情が重なり、結局、国会提案後2年ほど待つこととなった。重要法案として慎重審議を尽くしたというより、改正を求める声やインセンティブが強くなかったため後回しにされたためであろう。マスコミ報道も、法成立の前後に100年ぶりの改正として、約款や時効など一部の事項について紹介した程度であり、おそらく施行日が近づくまでは一般の関心もあまり高くないと思われる。

大改正との触れ込みが通常の改正にとどまりはしたが、債権法の全般にわたって学界と法曹界を挙げて議論がされたことの意味は少なくない。改正候補項目のリストができたわけであり、今回見送られた項目も、民法典への規定が適当でないとかあるいは議論の一致を見ることができなかったという事情によるものが多く、今後、次の民法改正の機会や民法以外の法令の場に、再び登場してくる可能性が高いと思われる。さらに、今回の改正論議で問題意識の共有が進んだことにより、不磨の大典であった民法についても、今後、今まで以上に頻繁に見直しが見られることになりそうだ。

3 それでも気になるいくつかの改正事項

今回の改正法については、法制審議会の資料や議事録、パブリックコメント結果が公表されている。したがって、改正法の解釈運用に当たってはそれらを参照して、いわゆる趣旨解釈では、すでに回りに始めている解説書を参照することになると思われる。数多くの相談を受ける弁護士、数多くの事件に追われる裁判官も同様である。弁護士としては、顧客に有利な解釈につながる根拠を探すことになるだろうし、そして探せば多くの場合なにがしか見つかるだろう。原告、被告双方の主張を聞いた裁判官は、何を基準に判断するのだろうか。もちろん裁判の全過程を通じて得心証をもとに、それにつながる根拠を探すことになるわけだが、新規の事項については依拠する判決例も少ないであろうから、裁判官により判断が分かれるケースが少なくないと思われる。その分、弁護士の丁寧かつ真摯な主張立証活動が重要であろう。その例として、いくつか紹介する。

・契約不適合責任（瑕疵担保責任の改正）

従来、瑕疵担保責任として規定されていた「売買の目的物に隠れた瑕疵があった場合」の売主の責任について、「売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合」の売主の責任として関連規定を構成し直した。これにより売主の責任の性格について学説が分かれていたものを、債務不履行責任として統一し、債務不履行一般に関する規定が適用されることとなった。実質的に大きく変わらないと説明されることが多いようだが、従来の瑕疵が、「通常の品質性能を欠いていること」として主張されていたものが、単に「自分が契約した（と考えていた）ものと違う」との主観的な主張が増えるのではないかと懸念している。主張する側は、「思っていたものと違う」として債務不履行として提訴し、応訴する側で「通常の品質性能を欠いていないこと」を立証することになるのではないかと。

・根保証

個人が保証人である根保証契約については、極度額を定めなければ効力を生じないこと等を規定

した。賃貸住宅については、保証人を立てるよう求めるケースが一般的だが、その保証人が個人である場合には、「限度額」を定めることが、保証契約の要件となる。個人保証人が予想外に高額の負担を負うこととならないようにしたものの、実務上は、法人保証や保険に移行していくことにならざるを得ないと思われる。

・個人保証人の保護方策

個人が保証人となる保証契約について、その態様に応じて、保証人になろうとする者に対する情報提供、事業のために負担した貸金等債務に関する保証契約の際に、公正証書による保証意思の確認する制度などを規定した。会社の役員や共同事業者などが保証人になる場合は除外されているが、金融機関の融資現場に相当の変化が出ることも予想される。

・時効

消滅時効期間が統一され、権利を行使することができることを知った時から5年、権利を行使できる時からと改正された。一気に従来の商事債権なみに短縮される訳だが、時効は、ある意味正義に反する部分もあって、これまで長年月経過後の公害訴訟などでは、起算点にかかる解釈を工夫して古い事案でも被害者の救済を図ることもあった。例えば、汚染土壌や地下基礎工事などすぐには顕在化しない事件についてどうなっていくのか興味深い。

・経過措置

民法改正は、平成32年4月1日から施行されるが、経過措置として、それ以前に締結した契約については、多く「従前の例による」とされている。不動産関連では長期の契約もあり、将来にわたって、かなりの期間、改正前の規定が適用される事案が残ることに留意しなければならない。

4 これを機に業務のステップアップを

改正法の施行日である平成32年4月1日までの期間に準備しておきたいこと、法改正と直結するわけではないがこれを機に取り組みを推進したいことを以下に提案してみたい。

一つは、契約に至る過程や手順の見直しである。

例えば、売買契約については売主の瑕疵担保責任に関しては、契約不適合責任としてとらえ直し関連規定を一新させた。売主の責任の判定に当たっては、契約の対象とする目的物の種類、品質、数量としてどのような内容が合意されたのか（黙示による合意も含む。）が判断の基準となる。

また賃貸借契約では、修繕が必要となった場合において賃貸人が相当の期間内に修繕をしないときは賃借人が修繕することができることと規定されたことに関連し、修繕の責任分担と修繕のルールについて具体的に契約に盛り込むことが一層重要となった。さらに、賃貸借契約の個人保証人は、保証契約は、賃貸借に伴う賃借人の債務全般を保証する根保証契約であるので、極度額を定めなければ効力を生じないことにも注意が必要だ。極度額は万一の場合でも保証人の負担がそれを上回ることはないとするものだが、反面、保証人となろうとする者にとってはそこまでの負担を覚悟しなければならないのかとためらうことになるかもしれない。

中には、上に述べた賃貸借の個人保証契約の極度額の定め方のように個々の当事者ごとに個別に対応するより不動産市場全体として解釈運用のガイドラインや契約モデルを示した方が効率的かつ理解を得やすいものも多いように思う。

とりわけ最前線に立つ「宅地建物取引士」の役割は重要であり、事前に十分な理解が必要である。

二つ目には、事前の情報提供に向けた体制の一層の整備である。このところの民法改正や消費者保護法制改正のトレンドを見ると、事業者と個人、あるいは売主と買主の間の情報や交渉力の格差を考慮して、事前の説明や情報開示を重視する傾向が強まっている。これに不備があると後日契約の効力が覆される可能性があり、当事者は、事前にどのような情報を、どこまで提供するかを意識しながら交渉を進めることが求められる。そして何をいつどのように説明したかをきちんと確認し記録に残すことが大切である。更新料と並んで消費者契約法第 10 条との関係で問題となった敷引特

約訴訟の最高裁判決（平成 23 年 7 月 12 日）は敷引特約を有効としたが、その重要な根拠にしたのは、月賃料のほかに保証金を契約締結時に支払う義務を負い、そのうち敷引金は建物の明渡し後も返還されないことが明確に読み取れる条項が置かれていたのだから、賃借人は、本件契約によって自らが負うこととなる金銭的な負担を明確に認識した上で本件契約の締結に及んだものであるとの事情であった。なお、この判決には、当事者間に情報力や交渉力の格差があるとして、敷引金について損耗修繕費、賃料補充、礼金等といった性質とその内容の情報が消費者たる賃貸人に示されていない以上、同特約を無効とすべきとする裁判官の反対意見も付されている。最高裁判事の中にもう一段の情報開示が必要だという判断もあったということだ。相手方に不利な事項についての情報提供が不十分なままに契約締結を急ぐことのリスクは大きい。

三つ目には、不動産取引をトータルとしてサポートする態勢の整備である。「個別性」が強く代替性に乏しい、「資産」であるとともに「生活の場」である、物件の事前チェックの機会が限られいわば「信用又はリスクを買う取引」とならざるを得ない、プロと素人が混在する市場となっている、と言われる不動産取引である。市場は最終的にはエンドユーザーたる個人に支えられているのであり、個人が安心してトラブルなく取引できる市場を整備することが、何より重要である。インターネット等を駆使して、誰でもいつでもどこでも一瞬のうちに低コストで様々な情報にアクセス可能な環境が急速に整ってきた。これを機に、不動産市場における情報収集から、情報提供、物件選択、契約交渉、契約締結、引き渡し、使用に至るプロセスを当事者にとってより一層分かりやすく迅速で便利なものに再構築すべきであろう。顧客とのやり取りなどを含め必要なデータの記録と保存も、業務のシステム化と併せれば、大きなコストをかけずに行えるであろう。

さらに、取引に当たって必然的に生じる物件調査、インスペクション、リフォーム、保険、保証

などの関連サービスの提供も今後一層重要となる。ユーザーにとってそれらのサービスを提供する事業者を一々自分で選ぶのは大きな負担となっている。もし適正な価格で安心して契約できる事業者が連携しているのであればそれに越したことはない。そうしたニーズに迅速・的確にサービスを提供する態勢をどう描くか。今まで不動産業の本業と区別され、ユーザーサービスと認識されてきたこうした分野も、本業と一体化したトータルサービスとしてビジネス化できると思われる。