

---

# 日本民法典（債権法）の改正とラオス民法への示唆

野澤正充

---

- I 問題の所在
  - 1 契約法が直面している問題点
  - 2 日本の債権法改正の理念
- II 私的自治・契約自由の復権
  - 1 契約自由の原則の明文化
  - 2 債務不履行責任における過失責任主義の否定
  - 3 原始的不能・後発的不能
  - 4 契約の解除
- III グローバル・スタンダードの採用
  - 1 契約不適合責任の創設
  - 2 ウィーン売買条約の規律
- IV 今後の課題とラオス民法への示唆
  - 1 消費者の保護
  - 2 ラオス民法への示唆

## I 問題の所在

### 1 契約法が直面している問題点

現代の契約法が直面している問題は、次の2つである。

1つは、消費者の保護である。19世紀から20世紀初頭にかけて成立した世界の民法典は、私的自治の原則の下、対等当事者間での契約を想定していた。

すなわち、民法が想定する「人」は、「自らの意思により自由に自己に関する私法関係を形成しうる」者であり、それはまた、「理性的・意思的で強く賢い人間」でもあった<sup>1)</sup>。しかし、資本主義の進展に伴い、経済的強者としての事業者と弱者である消費者とが登場し、その有する情報の質・量および交渉力には著しい格差が生じることとなる。とりわけ、消費者は、「少し落ち着いて考慮するならばしなかったであろうような取引を、相手方の巧言に乗せられたり、さらには断りにくくなってしまい、後から後悔するような、他人に動かされやすく、感情的、軽率で気も弱い人間」であり、要するに「愚かな人間」である<sup>2)</sup>。そこで、20世紀後半以降は、このような「愚かな」消費者を保護する法律が制定された。例えば、フランスでは、消費者の保護は、1972年12月22日の訪問販売法に始まる。そして、日本でも、1976年の訪問販売法を皮切りに、2000年に消費者契約法が制定されている。そこで、このような相対的に新しい問題である消費者の保護を、民法に採り入れるか否かが問題となり、世界の民法典の傾向は、消費者の保護を民法に採り入れたドイツの債務法改正（2001年）と、民法典とは別に消費者の保護を別の法典（消費法典）によって図るフランスの債務法改正（2016年）とに分かれている。

もう1つは、市場のグローバル化に伴う契約法のグローバル化である。周知のように、運送および情報・通信手段の飛躍的な進展は、市場のグローバル化をもたらし、個人であってもインターネットを通じて、世界中の事業者と自由に取引することが可能となる。しかし、その取引に適用される契約法が国によって異なっていたのでは、市場が混乱する。そこで、20世紀末からEUをはじめとする各国では、契約法のグローバル化に取り組んできた。その結果、今日では、ユニドロワ国際商事契約原則（UNIDROIT）やウィーン売買条約（国際物品売買契約に関する国際連合条約）などの実効性のある規律が、グローバル・スタンダードとして確立されている。そして、このグローバル・スタンダードを契約法に採り入れることが、契約法改正の潮流である。

---

1) 星野英一「私法における人間」『基本法学1—人』(岩波書店, 1983年) 128頁。

2) 星野・前掲注1) 151-152頁。

## 2 日本の債権法改正の理念

日本の債権法改正も、当初は、上記の2つの課題に対処すべく始められたものであった。しかし、第1の課題である民法典の中に消費者の保護を取り込むことには実務家の反対が強く、この課題は実現されなかった。その反対の主な理由は、消費者の保護が社会の情勢に応じて変動するものであり、これを改正の難しい民法に取り込むのではなく、消費者契約法などの消費者保護法をさらに充実させるべきである、ということにある<sup>3)</sup>。

もっとも、債権法改正では、「契約」を重視し、私的自治の原則ないし契約の自由を強化することが図られた。すなわち、改正前民法典は、パンデクテン・システムに従い、契約・不法行為等の債権発生原因を捨象した「債権」を中心に構成され、その履行不能や不履行の予見可能性を問題とする。しかし、債務の内容を定めるのは契約であり、その契約内容から離れて、「不能」や「予見可能性」を論じることはできない。そこで、債権法改正においては、「債権」ではなく「契約」を中心に考え、「契約の自由を貫徹」させることが企図されている<sup>4)</sup>。そして、「契約」の重視は、個人的意思ないし当事者の自由を尊重するだけでなく、そのイニシアティブにより社会を形成してゆくことを意味する<sup>5)</sup>。そうだとすれば、「契約」を中心に据えた債権法改正は、端的に言えば、個人的意思やイニシアティブを重視し、私的自治の原則を復権させるものであるといえよう。

また、第2の課題である契約法のグローバル化に関しては、ほぼ実現されたと考えられる。

以下では、まず、私的自治・契約自由の復権(Ⅲ)およびグローバル・スタンダード(Ⅳ)の観点から債権法改正の内容を検討し、そのラオス民法への示唆を含む今後の課題を明らかにする(Ⅴ)予定である。

---

3) 東京弁護士会「民法(債権法)改正に関する意見書」4頁(2008年)。このほか、村千鶴子「民法と消費者法の関係をどう考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』(日本評論社、2008年)21頁、村本武志「消費者法の現状と動向—比較法的視点から」消費者法ニュース80号119頁(2009年)など。

4) 大村敦志『民法改正を考える』(岩波書店、2011年)160-161頁。

5) 大村・前掲注4)166-168頁参照。

## II 私的自治・契約自由の復権

### 1 契約自由の原則の明文化

債権法改正における私的自治・契約自由の復権は、まず、契約自由の原則の明文化に表れている。すなわち、改正法は、契約締結の自由（新521条1項）、契約内容の自由（同2項）および方式の自由（522条2項）を明文化している。しかし、より端的に「契約」の重視を表すのは、①債務不履行責任における過失責任主義の否定（415条1項）と、②「履行不能」を規定する新しい412条の2である。

### 2 債務不履行責任における過失責任主義の否定

改正前民法415条では、債務不履行責任が成立するためには、その不履行が債務者の「責めに帰すべき事由」（一般に帰責事由と呼ばれる）によることが必要であるとされていた。つまり、単に債務が履行されないという客観的な事実だけでは債務不履行責任は成立せず、その原因が債務者にあることが要件とされ、具体的には、債務者の故意・過失または信義則上これと同視すべき場合が帰責事由に該当すると解されていた。その背景には、民法の基本原則である過失責任の原則が存在する。すなわち、債務者は、その注意義務に反しない限り行動の自由が保障されるとする考え方である。しかし、債務不履行が問題となる局面においては、債務者は自らの意思によって契約を締結し、その債務に拘束されているため、行動の自由も制約されている。そうだとすれば、債務者が債務不履行責任を負うのは、その注意義務を尽くさなかった（＝過失があった）からではなく、契約による債務を履行しなかったからであると考えられる。

そこで、新しい415条1項条は、債務不履行責任における過失責任主義を否定した。すなわち、同条1項ただし書は、損害賠償責任の免責事由を、債務者の主観的な注意義務違反の有無ではなく、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」判断するものである。そして、このような免責事由の具体例としては、戦争・内乱・大災害のような不可抗力のほか、債務不

履行が債権者の帰責事由に基づく場合などが挙げられよう。

〔例〕 売主が約束の期日に商品を買主に引き渡せなかった場合に、改正前民法では、売主に過失がない限り、損害賠償責任を負わなかった。しかし、債権法改正では、大規模な地震などによって自動車の輸送が不可能であったことを立証しない限り、売主は債務不履行責任を免れることができない（不可抗力免責）。

### 3 原始的不能・後発的不能

改正前民法には明文がないものの、判例および学説は、「何人も不能な債務に拘束されない」（*Impossibilium nulla obligatio est.*）というローマ法以来の法格言に従い、履行が契約の成立前から不能（原始的不能）である場合には契約は無効となり、また、契約の成立後に不能（後発的不能）となった場合には当該債務が消滅する、と解してきた。とりわけ、「原始的に不能な契約は無効である」との命題は、学説によって「当然の事理」であるとされ<sup>6)</sup>、判例もこれを一般論として認めてきた<sup>7)</sup>。

これに対して、新法は、原始的に不能な契約であっても有効であるとし、債権者は、債務不履行の規定（415条）に従い、「その履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない」とする（412条の2第2項）。また、「債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能」（後発的不能）であるときも、「債権者は、その債務の履行を請求することができない」だけで、債務そのものは消滅しないとした（同1項）。

この新しい規定は、私的自治の原則を重視し、当事者が原始的に不能な契約を締結した場合にもその契約に拘束されるとともに、債務が後発的に不能となっても当然には消滅せず、その債務を消滅させるためには契約を解除しなければならない、とするものである。その半面、新法は、債権者が、債務者の帰責事由の有無にかかわらずに契約を解除することができるとし（541条以下）、履行不能となった契約からの解放を容易に認めている（542条1項1号）。すなわ

6) 我妻栄『債権各論上巻』〔岩波書店、1954年〕80頁。

7) 最判昭和25・10・26民集4巻10号497頁。

ち、「何人も不能な債務に拘束されない」という原則の放棄は、契約の解除に大きな影響を及ぼす。

#### 4 契約の解除

上記のように、新法においては、当事者が契約を締結した以上は、たとえその契約が原始的または後発的に不能となっても当該契約に拘束されるため、契約自由の原則が貫徹される。そして、当事者が契約の拘束を免れるためには、自らイニシアティブを採って当該契約を解除しなければならないという点でも、権利義務関係を自らの意思によって形成する私的自治の原則が重視され、これを復権するものである。

ところで、改正前民法は、契約の解除についても債務者の帰責事由を要件としていた（現 543 条参照）。しかし、契約の解除は、債務を履行しない債務者に対するサンクションではなく、債権者を契約（反対債務）から解放しその損害を最小限に食い止めるためのものである。そうだとすれば、解除の要件は、債務者の帰責事由の有無ではなく、債務不履行があっても当該契約を維持することについて債権者に利益があるか否か、という債権者の観点から考えるべきこととなる。そして、債務者の帰責事由を不要とし、重大な契約違反を解除の要件とすることは、グローバル・スタンダードにも合致する。すなわち、ユニドロワ（UNIDROIT）国際商事契約原則は、債務者の帰責事由を要件とせず、その債務不履行が重大な不履行であるときに、債権者に契約の解除権を認めている（7.3.1 条）。また、ウィーン売買条約 49 条、ヨーロッパ契約法原則 9：301 条および第二次契約法リステイメント 241 条も同様であり、重大な契約違反を解除の要件とすることが、グローバル・スタンダードであるといえよう。

新法は、このような国際的動向を踏まえ、かつ、双務契約の拘束力からの解放という制度趣旨を重視し、解除の要件としては、債務者の帰責事由を不要とする。そして、改正前民法 541 条を維持した「催告による解除」を原則としつつ（新 541 条本文）、債務者が相当な期間を経過しても債務を履行しなかった場合において、「その時における債務の不履行がその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、契約の解除が認められないとする（同ただし

書)。それゆえ、債務不履行が「軽微であるとき」は、契約の解除が一切認められず、債権者は、損害賠償その他の救済方法に頼らざるをえないため、軽微であるか否かは重要である。具体的には、①債務不履行の部分が数量的にごくわずかである場合や、②付随的な債務の不履行であって、契約をした目的の達成に影響を与えないものである場合などが、「軽微である」と評価されよう<sup>8)</sup>。

また、新法は、「催告によらない解除」を定める(新542条)。すなわち、次の5つの場合には、債権者は、「催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる」とする(同1項)。

- ① 債務の全部の履行が不能であるとき。
- ② 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- ③ 債務の一部の履行が不能である場合または債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
- ④ 契約の性質または当事者の意思表示により、特定の日時または一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
- ⑤ ①から④までに掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が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。

この①から⑤は、いずれも、債務不履行により契約をした目的を達することができない場合(=重大な契約違反)である。また、債権者は、債務の一部の履行が不能であるとき、または、債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したときも、催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる(同2項)。

---

8) 中間試案の補足説明132頁。

### Ⅲ グローバル・スタンダードの採用

上記のように、新法は、契約の解除においてグローバル・スタンダードを採用する。しかし、その最たるものは、瑕疵担保責任を改めた契約不適合責任（新 562 条以下）であり、以下ではその概要のみを紹介する。

#### 1 契約不適合責任の創設

改正前民法は、大陸法の伝統に従い、債務不履行責任（415 条）とは別に、売買契約における買主を保護するための、瑕疵担保責任（旧 570 条）を規定していた。すなわち、債務不履行責任と瑕疵担保責任の二元的構成が採られていた。

これに対して、債権法改正は、瑕疵担保責任を債務不履行責任に一元化した。すなわち、新法は、引き渡された目的物が、種類、品質または数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、①買主が売主に対して、目的物の修補等の履行の追完を請求することができるとする（新 562 条 1 項）。そして、②買主には、目的物の不適合の程度に応じて代金減額請求権が認められる（新 563 条 1 項・2 項）。この代金減額請求権は、損害賠償請求権とは異なり、売主が免責されることはない（新 415 条 1 項参照）。このほか、買主には、③損害賠償の請求（新 415 条）、および、④契約の解除（新 541・542 条）が認められる（新 564 条）。

ところで、新法は、売主が買主に目的物を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が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滅失または損傷したときは、買主は、その滅失・損傷を理由として上記の 4 つの救済手段を行使することができないとする（新 567 条 1 項前段）。この規定の反対解釈によれば、目的物の引渡しを基準時として、目的物についての危険（給付危険）が売主から買主に移転することが明らかである。そして、契約不適合についても、それが隠れているか否かを問わずに引渡し前に生じたものであれば、目的物の引渡し後にその不適合に気付いた場合にも、買主は、

売主に対して、4つの救済手段を行使することが可能である。

## 2 ウィーン売買条約の規律

上記の契約不適合に関する新法の規律は、ウィーン売買条約の規律にほぼ合致する。すなわち、ウィーン売買条約は、その前身となる国際動産売買統一法 (ULIS = 1964年) と同じく、瑕疵担保に相当する事項を物品の適合性に関する売主の義務として規定し (35条1項)、債務不履行責任へと一元化している。そして、売主は、危険が買主に移転した時に存在していた不適合について責任を負うものとし、当該不適合が危険の移転した時の後に明らかになった場合においても責任を負うとする (36条1項)。

そこで問題となるのが、売主から買主への危険の移転時期である。この問題につき、国際動産売買統一法 97条1項は、危険の移転時期と物品の引渡ししないし事実的な支配の移転とを結びつけていた。これに対して、ウィーン売買条約は、国際的な商事慣行を含め、さまざまな政策的配慮の下にこれを修正し、物品の運送を伴う場合 (67条)、運送中に物品が売却された場合 (68条)、およびその他の場合 (69条) の3つに分け、それぞれ個別具体的に規定している。ただし、その原則的な形態である 69条1項前段は、国際動産売買統一法 97条1項に基づくものであり、危険が買主による物品の受取りの時に買主に移転する旨を定めている。これは、物品を事実上支配する者がその危険を回避することができる、との考え方に基づく。

また、ウィーン売買条約 45条1項は、買主に引き渡された物品が契約に適合しない場合も含む売主の契約違反に対して、買主に次の4つの救済方法が与えられるとする。すなわち、①履行請求権 (46条=代替品の引渡請求・修補請求を含む)、②代金の減額 (50条)、③損害賠償請求権 (45条1項b号) および④契約解除権 (49条) である。そして、国際動産売買統一法 74条3項におけると同じく、売主が免責事由を有する場合にも、買主は、②代金減額請求権および④契約解除権を行使することができる (79条5項)。

したがって、日本の債権法改正は、グローバル・スタンダードを明確に意識し、その導入を図るものである。

## IV 今後の課題とラオス民法への示唆

### 1 消費者の保護

日本の債権法改正は、一方では消費者の保護を民法には取り込まず、他方では、私的自治の復権を目指している。そして、この新しい民法典が想定しているのは、ひとたび契約を締結した以上はその契約に拘束され、自らの注意義務を尽くしても、債務を履行しない限り責任を免れることはなく（新415条）、また、債務の履行が不能となっても、自らがイニシアティブを採って、契約を解除する「人」である。換言すれば、契約を締結する際には、自らの債務の不履行のリスクを合理的に計算し、それを織り込んだうえでなお契約を締結する者が予定されている。のみならず、新しい民法は、グローバル・スタンダードに準拠するものであるが、グローバル・スタンダードそのものが、国際的な商取引（特に不特定物である動産の売買）を行う事業者間のルールとして形成されてきたことを忘れてはならない。

このような新しい民法典の下で想定されている「人」は、現行民法典がその初期段階において想定されていた「理性的・意思的で強く賢い人間像」であり、具体的には「事業者」またはそれに近い者がイメージされる。そうだとすれば、民法典が対象とする一般的かつ抽象的な「人」と「消費者」との乖離は大きく、消費者保護法のさらなる充実が今後の課題となろう（現に、日本では、特定商取引法の改正や消費者契約法の改正が行われている）。

### 2 ラオス民法への示唆

ラオスの契約法についても、①消費者の保護と②グローバル化への対応は、今後の課題となろう。

まず、経済の進展に伴い、①消費者の保護は喫緊の課題となる。そして、当初は訪問販売や割賦販売などの販売方法の規制が行われ、やがては契約条項の内容の規制へと進むであろう。

また、②グローバル化への対応も、外国との取引が頻繁に行われるようにな

り、市場が発展すると、不可避免的に問題が生じることとなる。もっとも、ラオス民法は、すでに一部はグローバル化に対応していると考えられる。例えば、ラオス民法典草案 386 条および 402 条は、売買契約における契約不適合を債務不履行に一元化している<sup>9)</sup>。しかし、その規律は、何時の時点までの物の品質を問題とするのか（危険負担の基準時）が明らかではなく、未だ不十分である。その充実は、今後の課題である。

### 【付記】

本稿は、2017年8月28日にヴィエンチャン（ラオス人民民主共和国）のラオス・プラザ・ホテルで行われた、第5回日羅字民法典ローフォーラムにおける基調講演の原稿である。同ローフォーラムでは、私のものを含めて4つの基調講演が行われ、質疑応答がなされた。他の基調講演は、日本側から松尾弘教授（慶應義塾大学）による「ラオス民法典の比較法的特色と歴史的重要性」のほか、ラオス側から、ナロンリット・ノーラシン（Nalonglith NORASIN）氏（司法省国際協力計画局局长代理）による「第8回国会第3回通常会以降におけるラオス民法草案の改訂」、および、ソムサク・タイブンラック（Somsack TAIBOUNLACK）氏（中部地域〔高等〕裁判所所長）による「ラオス民法典に規定された新しい契約の概念」であった。

9) ラオス民法典草案は、次のように規定する。

#### 386 条「契約不履行」（契 33）

契約不履行とは契約の一方当事者による契約の全部若しくは一部の違反（ラムート）又は不適切な履行であり、例えば品質の伴わない（ポーミークンナパーブ）履行、適時でない（タンカップウェラー）履行又は間違った場所（ポートウークサタンティー）での履行などである。

#### 402 条「売買する物の品質」（契 40）

1 売る物の品質は、契約内容のとおりでなければならない。必要な品質が契約で規定されていないか、不明確に規定されている場合、品質基準（マタタン）法又はその他の関連法又は従来の慣行（パベニー）に沿ったものとして受け容れられる品質（マタタン）、例えば契約の目的に沿っており、商品（シーンカー）の価格に照らして適切な品質。

2 売った物が1項の規定する品質を備えていない（ポーミー）ときは、売り主は買い主に生じた損害を賠償しなければならない。

3 買い主がその物が品質を備えていないことを知ったときは、買い主は修理、品質を備えた同種の物への交換、減額又は契約の解除とともに損害賠償を請求する権利を有する。

なお、本稿をまとめるにあたり、日本学術振興会科学研究費補助金（課題番号16K03417）を受けていることを付記する。