

(第2報告)

韓国における民法(財産編)改正論議の現況

— 契約法を中心に —

韓南大学校法科大学教授 孫 元 璇 (SON Won Seon)¹⁾

訳: 裴 明 玉 (BAE Myong Ok)

(弁護士 / 南山大学法科大学院 2006 年度修了)

- I. 序 言
- II. 2004 年の民法(財産編)の改正案
- III. 2004 年の民法(契約法)改正案の問題点及び今後の課題
- IV. 民法(財産編)改正の今後の計画と改正が急がれる分野
- V. 結 語

I. 序 言

1. 韓国の民法典²⁾は、1958年2月22日に法律第471号として制定・公布され、1960年1月1日に施行³⁾されて以来10回の改正を経験した。

改正の大部分は親族・相続法に関するものであって、財産法の改正は3回だけに止まった。

その中でも実質的な改正は1984年のたった1回に過ぎなかった。その内容は、特別失踪に、航空機による失踪を追加し、特別失踪期間を短縮することによって不確定の法律関係を迅速に確定できるようにし、地下鉄・地下商街工事等のための区分地上権の設定の実体的な根拠を新設するとともに、建物伝賃権者〔訳注—伝賃権とは、伝賃金を支払い、他人の不動産を占有する権利であり、住宅の利用権として用いられている。伝賃権設定者(家主)は、伝賃金を運用して利益を上げ、他方、伝賃権者は、家賃と伝賃金の利息を相殺するという前提に基づき、家賃を支払わず、家屋返還の際に、伝賃金の返還を受〕の投下資金回収のための制度的な装置を設ける。韓国固有の制度として知られている。〕の投下資金回収のための制度的な装置を設けることによって、国民生活の不便を減らし、他人所有の建物利用者の権利を保護することを目的とするものであった⁴⁾。

2. 韓国の民法典が制定されてから満50年、制定される前の依用民法⁵⁾が通用していた期間の約半世紀をも合わせると、近代民法典が適用されてから約1世紀が経

過しつづつある⁶⁾。

韓国の民法典もその内容においては制定前のいわゆる旧民法⁷⁾と大きな違いはなかった⁸⁾。⁹⁾

21世紀に入った現在、政治・経済・文化・社会・国際的な環境と市民の生活関係は、民法典が制定された当時とは比較できないほどに変化した。また情報化時代の到来、国際取引における私法の統一の動きと2004年の国際物品売買契約に関する国際連合条約への加入¹⁰⁾等、国内及び国外的な法律生活関係の変動は、それに相応しい新しい法律関係の定立を要求するようになった。

このような時代の要求によって、民法の財産法の規定全般について検討と改正が試みられた。2004年に全面的な民法（財産編）改正案¹¹⁾が国会に提出されたが、2008年5月29日に国会が終了することによって、この改正案は自動廃棄された。2008年7月、法務部が「わかりやすい民法作り特別分科委員会」を構成し、民法典全体に対して韓国語化の努力¹²⁾が本格的に始まった。2008年10月7日、法務部は、今後2012年まで、民法（財産編）を全面的に順次改正する年度別計画を発表し、速やかに改正されるべき分野について言及した¹³⁾。

3. 本稿の目的は、日本の読者を対象に、韓国において進行中である民法（財産編）改正作業の主な状況を明確にすることである。それとともに、まだ新しい民法改正案が作成されていないため、2004年の民法（財産編）改正案の改正契約法が抱えている主要な問題点を取り扱うことにする。これについて提起された問題に対する解決は、新しい改正作業の出発点になることから、これは非常に有意義である。

以下ではまず、2004年度の民法（財産編）改正案の廃棄までの過程と改正案のうち債権編の内容について確認し（II）、次いで民法（債権編）の改正案について提起された主要な問題点を考察（III）した後、最後に、2008年10月に法務部が発表した民法（財産編）改正の年度別の計画と、速やかに改正されるべき分野として選定された争点について紹介（IV）する。

II. 2004年の民法（財産編）の改正案

1. 2004年の民法（財産編）改正案の廃棄過程

韓国の民法典のうち財産法について本格的な改正作業が始まったのは、1999年2

(第2報告) 韓国における民法(財産編)改正論議の現況

月1日、法務部に「法務諮問委員会民法(財産法)改正特別分科委員会」(以下では「委員会」という。)¹⁴⁾が発足した時からである。改正作業の基本的な方向は、民法典の基本体制や片書は維持しつつ、民法典の現実的な合理性を強化し、包括性と統一性を確保した上で、国民が簡単に理解できる利用しやすい法律にすることであった¹⁵⁾。またそれは、私法統一のための私法統一国際協会(UNIDROIT)の国際商事契約原則、国際物品売買条約(CISG)を中心に展開される国際的な趨勢に対応するためのものであった。

この委員会による研究・議論等を経て2003年の民法(財産法)改正案は完成し、その後、国務会議を経て政府案として認められ、2004年10月に第17代国会¹⁶⁾の開会後すぐに上程された。

しかし、この改正案は、当該国会の開会中は審議がなされず¹⁷⁾、国会の閉会によって憲法第51条但書の規定により¹⁸⁾自動廃棄された。

委員会の発足以来5年を経て完成された民法(財産法)改正案が自動廃棄されるに至ったことについて、学者は、一方では、その間の委員会の苦勞を肯定的に評価しながらも、他方では、改正案の準備過程では不完全であった点を克服して新たな改正案を作る機会とすべきであると強調した¹⁹⁾。改正案の廃棄の原因は色々であろうが、ある者は改正案が「拙速」²⁰⁾であって、また「主務部処である法務部が作ったスケジュールが余りに短い上に、委員の数も少なく補助人員もないばかりか、民法学界と実務界を代表する者が網羅されたとはいえないのが、その大きな理由の中の一つ」と批判した²¹⁾。

2. 債権編の現行及び2004年の改正案²²⁾の条文の比較

1) 第390条(債務不履行と損害賠償)

現 行	改 正 案
第390条(債務不履行と損害賠償) 債務者が債務の内容に従った履行をしないときには、債権者は損害賠償を請求することができる。しかし債務者の故意又は過失がなく履行することができなくなった場合にはこの限りではない。	第390条(債務不履行と損害賠償) 債務者が債務の内容に従った履行をしないときには、債権者は損害賠償を請求することができる。しかし債務者の故意又は過失なしにその履行がなされなかった場合にはこの限りではない。

上記の改正案は債務不履行の要件において一般条項主義を取りつつ、効果については損害賠償請求権のみを債権者に許容している。但書では「その履行がなされな

かった場合」に、即ち、すべての債務不履行を包括するものに改正して、現行民法が履行不能の場合に局限した免責を修正している。

2) 第394条（損害賠償の方法）

現 行	改 正 案
第394条（損害賠償の方法）異なる意思表示がなければ損害は金銭で賠償する。〈但書新設〉 (新 設)	第394条（損害賠償の方法）① 損害は金銭で賠償する。しかし債権者は相当の理由があるときは原状回復を請求することができる。 ② 裁判所は身体又は健康の侵害による損害を定期金として賠償することを命じることができ、その履行を確保するために相当の担保を提供させることができる。

上記の改正案は債務不履行による損害賠償は原則的に金銭賠償にするが、「債権者は相当の理由があるときは」原状回復を請求することができるようにした。また、身体又は健康の侵害による損害の場合には、裁判所は定期金で賠償することを命じることができるようにした。

3) 第396条（過失相殺）

現 行	改 正 案
第396条（過失相殺）債務不履行について債権者に過失があるときには、裁判所は損害賠償の責任及びその金額を定めるにつきこれを斟酌しなければならない。	第396条（過失相殺）債務不履行による損害の発生又は拡大について債権者に過失があるときには、損害賠償の責任及びその範囲はこれを斟酌して定めなければならない。

4) 第427条（償還無資力者の負担部分）

現 行	改 正 案
第427条（償還無資力者の負担部分） ①（省略） ② 前項の場合に償還する資力のない債務者の負担部分を負担する他の債務者が債権者から連帯の免除を受けた場合には、その債務者の負担する部分は債権者の負担とする。	第427条（償還無資力者の負担部分） (現行と同じ) (削 除)

5) 第428条の2(保証の方式)

〈新設〉

第428条の2(保証の方式) ① 保証は、その意思が保証人の記名捺印又は署名のある書面に表示されたときのみ、その効力を生じる。

② 保証人の債務を不利益に変更する場合にも第1項と同様である。

③ 保証人が保証債務を履行した場合には、その限度において第1項及び第2項の定める方式の瑕疵を理由として保証の無効を主張することができない。

6) 第436条(取り消しうる債務の保証)

現行	改正案
第436条(取り消しうる債務の保証) 取消原因のある債務を保証した者が保証契約の時にその原因のあることを知っていた場合には主債務が不履行又は取り消された場合には、主債務と同一の目的の独立の債務を負ったものとみなす。	〈削除〉

7) 第436条の2(債権者の通知義務等)

〈新設〉

第436条の2(債権者の通知義務等) ① 債権者は主債務者が元本、利息その他の債務を3箇月以上履行しない場合又は主債務者が履行期に履行することができないことを予め知っていた場合には保証人に遅滞なくこれを告げなければならない。

② 債権者は保証人により請求された場合には主債務の内容及びその履行の可否を告げなければならない。

③ 債権者が第1項及び第2項の規定による義務に違反した場合には保証人はそれによって損害を被った限度で債務を免れる。

8) 第448条の2(根保証)

〈新設〉

第448条の2(根保証) ① 保証は不確定の多数の債務に対してもこれができる。その場合にはその保証する債務の最高額を定めなければならない、第428条の2第1項に規定する書面にこれを記載しなければならない。

② 根保証人の債務の範囲は、債権者と主債務者との間の特定の継続的な取引契約、そのほかの一定の種類取引から発生する債務又は特定の原因に基づいて継続的に発生する債務に限定される。

9) 第448条の3(根保証の期間)

〈新 設〉

第448条の3(根保証の期間) ① 根保証の期間は3年を超えることはできない。当事者の約定期間が3年を超えるときには、これを3年に短縮する。

② 根保証の期間の約定のないときには、その期間を3年とみなす。

③ 根保証の期間はこれを更新することができる。その期間は更新した時から3年を超えることはできない。

10) 第448条の4(根保証の解約)

〈新 設〉

第448条の4(根保証の解約) 根保証の契約の時の事情が顕著に変更されるか、その他やむを得ない事由がある場合には、根保証人は根保証の契約を解約することができる。

11) 第448条の5(強行規定)

〈新 設〉

第448条の5(強行規定) 第436条の2, 第448条の2第2項, 第448条の3及び第448条の4の規定に違反する約定であって保証人に不利なものはその効力がない。

12) 第451条(債権譲渡の承諾, 通知の効果)

現 行	改 正 案
<p>第451条(承諾, 通知の効果) ① 債務者が異議をとどめずに前条の承諾をしたときには譲渡人に対抗することができる事由をもって譲受人に対抗することができない。しかし債務者が債務を消滅させるため、譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを回収することができ、譲渡人に対して負担した債務があるときはその不成立を主張することができる。</p> <p>② (省略)</p> <p>〈新 設〉</p>	<p>第451条(承諾, 通知の効果) ① 債務者が異議をとどめずに第450条の承諾をしたときには譲渡人に対抗することができる事由をもって譲受人に対抗することができない。しかし債務者が債務を消滅させるため、譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを回収することができ、譲渡人に対して負担した債務があるときはその不成立を主張することができる。</p> <p>② (現行と同じ)</p> <p>③ 債務者は譲渡の通知を受けた時に譲渡人に対する債権が未だ履行期に至らなかったとしても、その履行期が譲渡された債権の履行期より前に到来した場合には相殺をもって譲受人に対抗することができる。</p>

13) 第454条(債務者との契約による債務の引受)

現 行	改 正 案
第454条(債務者との契約による債務の引受)①・②(省略) (新設)	第454条(債務者との契約による債務の引受)①・②(現行と同じ) ③ 債権者が第1項の承諾をしない間は第三者は債務者に対して債権者に弁済する義務を負担するものと推定する。債権者が承諾を拒絶した場合にもまた同様である。

14) 第458条(前債務者の抗弁事由)

現 行	改 正 案
第458条(前債務者の抗弁事由) 引受人は前債務者の抗弁事由をもって債権者に対抗することができる。 (新設)	第458条(前債務者の抗弁事由) ① 引受人は前債務者が対抗することができる事由をもって債権者に対抗することができる。 ② 引受人は債務引受の原因になった法律関係に基づき前債務者に対抗することができる事由をもって債権者に対抗することができない。

15) 第483条(一部の代位)

現 行	改 正 案
第483条(一部の代位) ①(省略) ② 前項の場合に債務不履行を原因とする契約の解約又は解除は債権者のみができ、債権者は代位者にその弁済した価額と利息を償還することができる。	第483条(一部の代位) ①(現行と同じ) ② 第1項の場合に債権者が債務不履行を原因として契約を解除又は解約したときには代位者にその弁済した価額と利息を償還しなければならない。

16) 第493条(相殺の方法, 効果)

現 行	改 正 案
第493条(相殺の方法, 効果) ①(省略) ② 相殺の意思表示は、各債務が相殺することができる時に対等額に関して消滅したものとみなす。	第493条(相殺の方法, 効果) ①(現行と同じ) ② 相殺の意思表示があれば、各債務は相殺することができる時に対等額に関して消滅したものとみなす。

17) 第531条（隔地者間の契約成立時期）

現 行	改 正 案
第531条（隔地者間の契約成立時期） 隔地者間の契約は承諾の通知を発送した時に成立する。	第531条（隔地者間の契約成立時期） 隔地者間の契約は承諾の通知が到達した時に成立する。

18) 第544条の2（債務不履行と解除）

〈新 設〉

第544条の2（債務不履行と解除） ① 債務者が債務の内容に従った履行をしないときには債権者は相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がない場合には契約を解除することができる。しかし債務者の故意又は過失なくその履行がなされなかったときには、この限りではない。

② 債権者は次の各号の場合には第1項の催告をしないで契約を解除することができる。

1. 債権の履行が不能になったとき
2. 債務が履行されないことが明白に予見されるとき
3. 契約の性質又は当事者の意思表示によって一定の日時又は一定の期間内に履行しなければ契約の目的を達成することができない場合に債務者がその時期に履行しなかったとき

19) 第544条の3（債務不履行と解約）

〈新 設〉

第544条の3（債務不履行と解約） ① 継続的な契約関係において債務者が債務の内容に従った履行をしないため将来の契約履行が疑わしい場合には債権者は相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がなされなかったときには約定された契約期間にかかわらず契約を解約することができる。しかし債務者の故意又は過失なくその履行がなされなかったときには、その限りではない。

② 第1項の場合には債務者の重大な債務不履行によって契約を維持することができないやむを得ない事由があるときには債権者は催告をしないで契約を解約することができる。

20) 第544条の4（事情変更と解除・解約）

〈新 設〉

第544条の4（事情変更と解除・解約） 当事者が契約の当時、予見することができなかった顕著な事情変更によって契約を維持することが明白に不当であるときには、その当事者は変更された事情による契約の修正を要求することができ、相当の期間内に契約の修正に関する合意が成立しなかったときには契約を解除又は解約することができる。

21) 第546条（履行不能と解除）

〈削 除〉

22) 第551条(解除, 解約と損害賠償)

現 行	改 正 案
第551条(解除, 解除と損害賠償) 契約の解約又は解除は損害賠償の請求に影響を及ぼさないものとする。	第551条(解除, 解約と損害賠償) 契約の解除又は解約は損害賠償の請求に影響を及ぼさないものとする。

23) 第575条(制限物権等と売主の担保責任)

現 行	改 正 案
<p>第575条(制限物権がある場合と売主の担保責任) ① 売買の目的物が地上権, 地役権, 伝賃権, 質権又は留置権の目的とされていた場合に買主がこれを知らなかったときには, これによって契約の目的を達成することができない場合に限り, 買主は契約を解除することができる。その他の場合には<u>損害賠償のみを請求することができる。</u></p> <p>② 前項の規定は売買の目的とされた不動産のために存在する地役権がないか, 又はその不動産に登記された賃貸借契約のある場合に準用する。</p> <p>③ 前2項の権利は買主がその事実を知った日から1年内に行使しなければならない。</p>	<p>第575条(制限物権等がある場合と売主の担保責任) ① 売買の目的物が, 地上権, 地役権, 伝賃権, 質権, 留置権又は対抗力のある賃借権の目的にされていた場合に買主がこれを知らなかったときには, <u>買主は代金の減額を請求することができる。これによって契約の目的を達成することができない場合に限り, 買主は契約を解除することができる。買主は代金減額請求又は契約解除の他に損害賠償を請求することができる。</u></p> <p>② 第1項の規定は売買の目的とされた不動産のために存在する地役権がない場合に準用する。</p> <p>③ 第1項及び第2項の権利は買主がその事実を知った日から1年内に行使しなければならない。</p>

24) 第576条(抵当権, 伝賃権の行使と売主の担保責任)

現 行	改 正 案
<p>第576条(抵当権, 伝賃権の行使と売主の担保責任) ① 売買の目的とされた不動産に設定された抵当権又は伝賃権の行使によって買主がその所有権を取得することができないか, 又は取得した所有権を失ったときには買主は契約を解除することができる。</p> <p>② 前項の場合に買主の出財をもってその所有権を保存したときには売主に対してその償還を請求することができる。</p> <p>③ 前2項の場合に買主が損害を被ったときにはその賠償を請求することができる。</p>	<p>第576条(抵当権, 伝賃権の行使等と売主の担保責任) ① 売買の目的とされた不動産に設定された抵当権や伝賃権の行使又は仮登記に基づいた本登記によって買主がその所有権を取得できないか, 又は取得した所有権を失ったときには買主は契約を解除することができる。</p> <p>② 第1項の場合に買主の出財をもってその所有権を保存したときには売主に対してその償還を請求することができる。</p> <p>③ 第1項及び第2項の場合に買主が損害を被ったときにはその賠償を請求することができる。</p>

25) 第580条(売主の瑕疵担保責任)

現 行	改 正 案
<p>第580条(売主の瑕疵担保責任) ① 売買の目的物に瑕疵があるときには第575条第1項の規定を準用する。しかし買主が瑕疵のあることを知り又は過失によりこれを知らなかったときにはその限りではない。</p>	<p>第580条(売主の瑕疵担保責任) ① 売買の目的物に瑕疵があるときには<u>買主は代金の減額を請求することができ、これによって契約の目的を達成することができない場合に限り、契約を解除することができる。</u>しかし買主が瑕疵のあることを知り又は過失によりこれを知らなかったときにはその限りではない。</p>
<p>〈新 設〉</p>	<p>② 第1項の場合に買主は代金減額請求の代わりに相当の期間を定めて瑕疵の補修を請求することができる。しかし瑕疵補修に過大な費用が要するときにはその限りではない。</p>
<p>〈新 設〉</p>	<p>③ 第1項及び第2項の場合に買主は減額請求、補修請求又は契約解除の他に損害賠償を請求することができる。</p>
<p>② 前項の規定は競売の場合に適用しない。</p>	<p>④ 第1項乃至第3項の規定は競売の場合に適用しない。</p>

26) 第581条(種類売買と売主の担保責任)

現 行	改 正 案
<p>第581条(種類売買と売主の担保責任) ① 売買の目的物を種類で指定した場合にはその特定された目的物に瑕疵があるときには前条の規定を準用する。 ② 前項の場合に買主は契約の解除又は損害賠償の請求をしないで瑕疵のない物を請求することができる。</p>	<p>第581条(種類売買と売主の担保責任) ① 売買の目的物を種類で指定した場合にはその特定された目的物に瑕疵があるときには第580条の規定を準用する。 ② 第1項の場合に買主は減額請求、補修請求又は契約解除をしないで瑕疵のない物を請求することができる。</p>

27) 第582条(担保責任の権利行使期間)

現 行	改 正 案
<p>第582条(前2条の権利行使期間) 前2条による権利は買主がその事実を知った日から6月内に行使しなければならない。</p>	<p>第582条(第580条及び第581条の権利行使期間) 第580条及び第581条による権利は買主がその事実を知ったか、又は知ることができた日から1年内に行使しなければならない。</p>

28) 第594条(還買の実行)

現 行	改 正 案
<p>第594条(還買の実行) ① (省略)</p> <p>② 買主又は転得者が目的物に対して費用を支出したときには売主は第203条の規定によってこれを償還しなければならない。しかし有益費に対しては裁判所は売主の請求によって相当の償還期間を許与することができる。</p>	<p>第594条(還買の実行) ① (現行と同じ)</p> <p>② 売主は買主又は転得者が目的物に対して費用を支出したときには第203条第2項及び第3項の規定によってこれを償還しなければならない。〈但書削除〉</p>

29) 第647条の2(賃貸借保証金)

〈新 設〉

第647条の2(賃貸借保証金) 賃借人が賃貸人に保証金を支払った場合には、賃貸人は賃貸借の終了後、保証金を、遅滞された賃料その他の賃貸借と関連して生じた債権の弁済に充当し剰余ある場合にはこれを返還しなければならない。

30) 第655条の2(使用者の安全配慮義務)

〈新 設〉

第655条の2(使用者の安全配慮義務) 使用者は労務提供に関して労働者の安全に配慮しなければならない。

31) 第665条(報酬の支払時期)²³⁾

現 行	改 正 案
<p>第665条(報酬の支払時期) ① 報酬は完成した目的物の引渡とともに支払わなければならない。しかし目的物の引渡が不要な場合には仕事の完成後遅滞なく支払わなければならない。</p> <p>② 前項の報酬については第656条第2項の規定を準用する。</p>	<p>第665条(報酬の支払時期) ① 報酬は約定した時期に支払わなければならない。その約定がない場合には慣習による。</p> <p>② 報酬の支払時期について約定や慣習がない場合には報酬は完成した目的物の引渡と同時に支払わなければならない。しかし目的物の引渡が不要な場合には、仕事の完成後遅滞なく支払わなければならない。</p>

32) 第667条(請負人の担保責任)

現 行	改 正 案
<p>第667条(請負人の担保責任) ① 完成した目的物又は完成前の成就した部分に瑕疵があれば、注文者は、請負人に対し<u>相当の期間を定めてその瑕疵の補修を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合に、その補修に過大な費用を要するときは、この限りでない。</u></p> <p>② 注文者は、瑕疵の補修に代えて又は補修と共に損害の賠償を請求することができる。</p> <p>③ <u>前項の場合には、第536条の規定を準用する。</u></p>	<p>第667条(請負人の担保責任) ① 完成した目的物又は完成前の成就した部分に瑕疵があれば、注文者は、請負人に対し<u>報酬の減額を請求するか又は相当の期間を定めてその瑕疵の補修を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合に、その補修に過大な費用を要するときは、瑕疵補修を請求することができる。</u></p> <p>② 注文者は、報酬減額請求又は瑕疵補修請求の他に損害の賠償を請求することができる。</p> <p>③ <u>第2項の場合には、第536条の規定を準用する。</u></p>

33) 第668条(注文者の解除権)

現 行	改 正 案
<p>第668条(同前-注文者の解除権) 完成した目的物の瑕疵により契約の目的を達成することができなければ、注文者は、<u>契約を解除することができる。ただし建物その他の土地の工作物についてはこの限りではない。</u></p>	<p>第668条(同前-注文者の解除権) 完成した目的物の瑕疵により契約の目的を達成することができなければ、注文者は、<u>契約を解除することができる。〈但書削除〉</u></p>

34) 第670条(担保責任の存続期間)

現 行	改 正 案
<p>第670条(担保責任の存続期間) ① <u>前3条の規定による瑕疵の補修、損害賠償の請求及び契約の解除は、目的物の引渡を受けた日から1年内にしなければならない。</u></p> <p>② (省略)</p>	<p>第670条(担保責任の存続期間) ① <u>第667条乃至第669条の規定による報酬の減額、瑕疵の補修、損害賠償の請求及び契約の解除は目的物を引渡された日から1年内にしなければならない。</u></p> <p>② (現行と同じ)</p>

35) 第674条の2(旅行契約の意義)

〈新 設〉

第10節 旅行

〈新設〉

第674条の2(旅行契約の意義) 旅行契約は当事者の一方が相手方を他の所に運送して宿泊又は観光をさせることを約定し、相手方がその代金支払を約定することによって、その効力が生じる。

36) 第674条の3(旅行開始前の解除)

〈新設〉

第674条の3(旅行開始前の解除) 旅行者は旅行開始の前にはいつでも契約を解除することができる。しかし旅行者は相手方に発生した損害を賠償しなければならない。

37) 第674条の4(やむを得ない事由による解約)

〈新設〉

第674条の4(やむを得ない事由による解約) やむを得ない事由があるときには、各当事者は契約を解約することができる。しかしその事由が当事者の一方の過失によって生じたときには、相手方に対して損害を賠償しなければならない。

38) 第674条の5(代金の支払時期)

〈新設〉

第674条の5(代金の支払時期) 旅行者は約定した時期に代金を支払わねばならず、その約定がなければ慣習により、慣習がなければ旅行の終了の後遅滞なく支払をしなければならない。

39) 第674条の6(旅行主催者の担保責任)

〈新設〉

第674条の6(旅行主催者の担保責任) ① 実行された旅行に瑕疵があったときには旅行者は旅行主催者に対して代金の減額を請求するか、又は相当の期間を定めてその追完を請求することができる。しかしその瑕疵が重要でない場合にその追完に過大な費用を要するときには追完請求はできない。

② 旅行者は減額請求、追完請求の他に損害賠償を請求することができる。

40) 第674条の7(旅行者の契約解約権)

〈新設〉

第674条の7(同前-旅行者の解約権) ① 旅行者は実行された旅行の重大な瑕疵により

契約の内容に従った履行を期待できない場合には、契約を解約することができる。

② 契約が解約されたときには旅行主催者は代金請求権を喪失する。しかし、すでに実行された旅行について旅行者に利益の存する限度においてはその限りではない。

③ 旅行主催者は契約が解約されたときにも元来の契約が帰還運送を含める場合には旅行者を帰還運送する義務がある。帰還運送の追加費用は旅行主催者の負担とする。

41) 第674条の8 (担保責任の存続期間)

〈新設〉

第674条の8 (担保責任の存続期間) 第674条の6及び第674条の7による権利は契約をもって定めた旅行の終了日から3箇月内に行使しなければならない。

42) 第674条の9 (担保責任免除の特約)

〈新設〉

第674条の9 (担保責任免除の特約) 旅行主催者は第674条の6及び第674条の7の担保責任がないことを約定した場合にも、知りながら告知しなかった事実に対してはその責任を免れることはできない。

43) 第692条の2 (仲介契約の意義)

〈新設〉

第13節 仲介

〈新設〉

第692条の2 (仲介の意義) 仲介は当事者の一方が相手方に対して契約締結の紹介又は斡旋を依頼し、相手方にこれを承諾することによって、その効力を生じる。

44) 第692条の3 (仲介料請求権等)

〈新設〉

第692条の3 (報酬請求権等) ① 仲介について報酬を定めた場合には仲介人はその紹介又は斡旋によって契約が成立した場合のみ報酬を請求することができる。

② 仲介人が仲介に関して支出した費用は特別の約定がある場合に限り、契約の成立の可否に関係なくその償還を請求することができる。

45) 第692条の4 (報酬請求権の減額及び喪失)

〈新設〉

第692条の4 (報酬請求権の減額及び喪失) ① 仲介に関して約定した報酬が不当に過大な場合には裁判所は適当な額までこれを減額することができる。

② 仲介人が契約に違反して依頼人の相手方のために行為し、又は信義誠実に反してその相手方と報酬を約定した場合には、仲介人は、依頼人に対して報酬や費用の償還を請求す

ることができない。

46) 第713条(無資力組合員の債務と他の組合員の弁済責任)

現 行	改 正 案
第713条(無資力組合員の債務と他の組合員の弁済責任) 組合員中に弁済する資力がない者があるときは、その弁済することができない部分は、 <u>他の組合員が均分して弁済する責任がある。</u>	第713条(無資力組合員の債務と他の組合員の弁済責任) 組合員中に弁済する資力がない者があるときは、その弁済することができない部分は、 <u>組合債権者が組合員の損失負担の比率を知らなかったときには組合員が均分して弁済する責任がある。</u>

47) 第734条(事務管理の内容)

現 行	改 正 案
第734条(事務管理の内容) ① (省略) ② (省略) ③ 管理者が前2項の規定に違反して事務を管理した場合には、過失がないときも、これによる損害を賠償する責任がある。ただし、その管理行為が公共の利益に適合するときは、 <u>重大な過失がなければ賠償する責任がない。</u>	第734条(事務管理の内容) ① (現行と同じ) ② (現行と同じ) ③ 管理者が第2項の規定に違反して事務を管理した場合には、過失がないときも、これによる損害を賠償する責任がある。ただし、その管理行為が公共の利益に適合するときは、 <u>故意又は重大な過失がなければ賠償する責任がない。</u>

48) 第743条(期限前の弁済)

現 行	改 正 案
第743条(期限前の弁済) 弁済期にない債務を弁済したときは、その返還を請求することができない。しかし債務者が錯誤によって弁済したときには債権者は、これによって得た利益を返還しなければならない。	第743条(期限前の弁済) 弁済期に至らない債務を弁済したときは、その返還を請求することができない。しかし債務者が錯誤によって弁済したときには債権者は、これによって得た利益を返還しなければならない。

49) 第751条(財産以外の損害の賠償)

現 行	改 正 案
第751条(財産以外の損害の賠償) ① 他人の身体、自由若しくは名誉を害し、又はその他精神上の苦痛を与えた者は財産以外の損害に対しても賠償する責任がある。 ② <u>裁判所は前項の損害賠償を定期金債務で支払うことを命じることができ、その履行を確保するために相当の担保の提供を命じることができる。</u>	第751条(財産以外の損害の賠償) ① 他人の身体、自由若しくは名誉を害し、又はその他の精神上の苦痛を与えた者は財産以外の損害に対しても賠償する責任がある。 (削 除)

50) 第755条 (責任無能力者の監督者の責任)

現 行	改 正 案
<p>第755条 (責任無能力者の監督者の責任)</p> <p>① 前2条の規定によって無能力者に責任がない場合には、これを監督する法定義務のある者がその無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任がある。しかし監督義務を怠らなかつたときは、この限りではない。</p> <p>(新 設)</p> <p>② 監督義務者に代わって無能力者を監督する者も、前項の責任がある。</p>	<p>第755条 (監督者の責任) ① 第753条及び第754条の規定によって無能力者に責任がない場合には、これを監督する法定義務のある者がその無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任がある。しかし監督義務を怠らなかつたときは、この限りではない。</p> <p>② 未成年者を監督する法定義務のある者は未成年者に責任能力がある場合にも第1項の責任がある。しかしその未成年者に弁済資力がある場合にはその限りではない。</p> <p>③ 監督義務者の代わりに責任無能力者又は責任能力のある未成年者を監督する者も、第1項及び第2項の責任がある。</p>

III. 2004年の民法(契約法)改正案の問題点 及び今後の課題

現在、新しい民法改正案が用意されていない段階においては、2004年の民法改正案が抱えている主要な問題点に対して考察することは、これからよりよい改正案を作るための関門といえるだろう。以下では契約法について提起された様々な問題点について、細部的な事項は除き、全体的で、一般的ないくつかの事項のみについて考察を加える。

1. 2004年の民法(債権編)改正案をみると、債権法の全般を通して各条文の字句又は内容の修正の他に、保証の方式、債権者の通知義務及び根保証、解除・解約に関する規定、賃貸借保証金、使用者の配慮義務、旅行契約及び仲介契約の新設、不法行為における監督者の責任規定の修正等が重要な部分であろう。このような改正内容の大部分は、これまで学説と判例によってその修正と補完がされてきたものであり、断片的な条文と制度改正であるというほかない²⁴⁾。

2004年の民法(財産法)改正案では、1958年の民法制定時には農業社会であったわが社会が、いまや産業社会を経て情報化された現代産業社会であるということになった。

したがって、これに対応する市民の私的生活関係を新しく規律する民法の制定が必要であったが、上記改正案では、民法の改正方向と目的が何であるかを明白に認識することは困難である。即ち、改正案は、特に債権法分野において、新しい社会環境の中で生活する市民の生活関係を規律する「新たな社会的なモデル」を提示できていない²⁵⁾。改正案は、「消費者時代、電子時代、高齢化社会の到来、国際化、世界化、不動産投棄等、非正常な取引の拡散等に対する克服・対応思想等、この時代が要求する時代精神の検討と、そのような時代精神を民法においてどのように反映させるのかについての事前の検討と整理がなく、その内容は調和的、統一的ではない。」²⁶⁾との批判を浴びている。これは、既存の民法規定が前提にしている社会相と今日の社会的な現実とが大きく異なるため、民法の規律対象である社会的なモデルを新たに定立しなければならないという問題として提起された。

2. 民法は、市民の實在する私的な生活関係を規律する一番の基本となる法である。したがって民法の改正が行われるべき基本的な方向は、次のように大きく三つに分類することができる²⁷⁾。

第一に、民法の内容は市民が容易に理解でき利用できるものに変えられなければならない。

第二に、民法は實在する生活関係を規律する基本法であるから、現行の契約法中の“形骸化ないし空洞化”されている規定を実体化するものである。これには特別法の民法への統合も包含され、実際の生活関係で新たに登場して社会的に重要なものとなった新種の契約を法典化することも含まれる。

第三に、今日一般化されている国際取引の現実に照らして見て、改正民法の内容が国際的な規範基準として通用するように「国際化」するという課題は必須のものである。

3. わが国の民法典中、財産法規定の社会・経済的な現実に合わない落後性を補完するために、この間数多くの特別法が制定され、判例もその役割を一定部分受け持ってきた。例えば、雇用・賃貸借・売買契約等において、社会的な弱者である労働者、賃借人と買主(消費者)を保護して契約の実質的な自由が確保されるように特別法が制定された。その結果、民法と特別法の関係は複雑に絡みあったものとなり、法規範の統一性は失われた²⁸⁾。民法が市民の實在する生活関係を規律する法であるとするなら、近代的な民法観のもとでは特別法の領域のものも、現代的な民

法観に立脚して一般的なものとして民法典に編入させ、それを定立するのが実際のな私的自治の正当性をもたらす道ではないかと考える²⁹⁾。したがってこれに関する改正の議論が真摯に検討されなければならないだろう。

4. すでに述べたとおり民法の国際化はもはや拒絶しえない現実である。わが国は2004年に国際取引法である「国際物品売買契約に関する国際連合条約」(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)に加入し、この条約は2005年3月1日に発効した。合理的な国際取引規範の受容は、単に対外的な取引関係のみならず、わが民法の肯定的方向への改正と密接な関連がある³⁰⁾。このような外部的な事項をわが民法の改正案を用意するにあたって十分考慮したのかという問いが提起される。もちろん2004年の民法改正案で国際的な潮流を勘案して規定の一部が修正されたが、その答えとしては否定的にならざるをえない³¹⁾。例えば、債務不履行と損害賠償に関する第390条、債務不履行と解除に関する第544条の2、債務不履行と解約に関する第544条の3、事情変更と解除・解約に関する第544条の4、制限物権等と売主の担保責任に関する第575条、種類売買と売主の担保責任に関する第581条等をみるとそういえるのである。改正案の第544条の2は解除要件から帰責性が除去されてないため現行の規定より大幅に後退したものであるとの批判を受けている³²⁾。³³⁾

5. 現行の民法第390条本文³⁴⁾の「債務者が債務の内容に従った履行をしないときには、債権者は損害賠償を請求することができる。」との規定において、「債務の内容に従った履行をしないとき」には、債務者が債権者に約定したとおりに債務を履行しない場合、即ち、履行遅滞、履行不能、不完全履行と履行拒絶等のすべての債務不履行の態様が含まれうる。したがって、これは一般条項である。

しかし債務不履行に対する救済方法として債権者に許容されるのは損害賠償請求のみである。即ち、要件が一般条項主義を取っていて開放的であるのに反して、その効果規定は損害賠償に限定されていて閉鎖的である。言い換えると、債務不履行の態様によって債権者に認められうる瑕疵補修請求権、完全物給付請求権、減額請求権、損害賠償請求権及び解除権などが除外されている。

したがって要件規定と効果規定との内容が整合しないのである。債務者が約定した内容通りに債務を履行しない場合であっても、契約の目的を達成できる方法があれば、その方法を実行させるようにして権利・義務関係を存続させるほうが、それ

を消滅させるよりも契約当事者間の信義則に合致するであろう。したがって債権者が、減額請求権や解除請求権よりも、まずは、例えば、完全物給付請求権や瑕疵補修請求権等を行使しようようにすべきであろう³⁵⁾。これに対する検討が求められる。「元来、不履行は債務をきちんと履行しない債務者に帰責事由がないときにも成立するもので、このときに不履行の効果として瑕疵補修、完全物給付請求、履行拒絶、減額請求、損害賠償請求、解除(CISG第45条、PECL第8:101条)等の効果が認められるとしうる概念である。」³⁶⁾

これは売買契約の瑕疵担保責任体系³⁷⁾と関連している。これから進行する新たな民法改正論議においては、現行の民法と民法(財産編)改正案では、二元化されている一般債務不履行法体系と瑕疵担保責任法体系を、統合することの可否を検討すべきである³⁸⁾。

6. 「債務不履行に対する一般的な規定である第390条は債権総論編の『債権の効力』の節に規定され、不履行のときに適用される効果のうち、解除・解約は債権各論の契約総則の節の『契約の解除・解約』の款に規定されており、不完全履行一般に適用されうる瑕疵補修、代金減額等の効果は売買(第570条以下)又は請負(第664条以下)に規定されている事実は各態様の不履行に適用されうる効果がまるで迷子のようには散在しているとの批判を免れないであろう。」³⁹⁾これを解決するためには債務不履行の要件と効果の帰属とが一致しなければならないが、その前提として現行民法と改正案で二元化されている売主の担保責任体系を債務不履行法の体系の中に統合して一元化させるのかという問題がある。これに対する検討が求められる。

IV. 民法(財産編)改正の今後の計画と 改正が急がれる分野

2008年10月7日に法務部⁴⁰⁾は報道資料を通じて民法(財産編)改正についての日程を発表し、同時に、改正が急がれる分野を確定した。以下、これを概説する。

1. 今後の民法(財産編)改正の年度別計画表

法務部は今後国民の私的生活関係を規律する基礎法である民法を全面的に整備する予定であるとして、「わが民法制定から半世紀ぶりの本格的な改正」の題下に今

後の民法（財産編）改正の目的、内容及び日程などについて次のとおり明らかにした。

- 経済・社会の発展状況の反映により民生支援機能を強化
- グローバル・スタンダードに合致するように国際化、先進化
 - 1) 高齢者及び障害者の後見制度の導入
 - 2) 成年年齢の19歳への引き下げ
 - 3) インターネット基盤、新たな意思表示理論の定立

〈年度別の改正の計画⁴¹⁾〉

年度	改正段階	改正法律の内容
2009	民法の全面改正Ⅰ	民法総則及びそれと関連する債権編（契約法）関連法制の整備
2010	民法の全面改正Ⅱ	民法の債権総論編及びそれと関連する不法行為法関連法制の整備
2011	民法の全面改正Ⅲ	民法の物権編及びそれと関連する法制の整備
2012	民法の全面改正Ⅳ	補完改正作業

2. 改正が急がれる分野

今後の民法（財産編）改正作業において急がれるべき部分として法務部が確定した分野は次のとおりである⁴²⁾。

1) 高齢者等のための成年後見制度の導入⁴³⁾

ア) 現行規定の問題点

— 20歳未満の未成年の他に、準禁治産（限定治産）・禁治産宣告制で構成された現行無能力者制度は、対象者の行為能力自体を奪うか又は制限するのみならず、彼らに対する後援がもっぱら財産行為のみに止まっている。

— また、宣告事実が家族関係登録簿（基本証明書）に公示されることによる家族の不名誉感情のため、利用率がとても低い。

イ) 改正方案

— 現行の無能力者制度のうち準禁治産（限定治産）・禁治産宣告制度を整備

し、未成年者・準禁治産(限定治産)・禁治産者のみに認定される後見人制度を高年齢者及び成年障害者にも拡大

- 法定成年後見人の他に契約によって本人が選任できる任意後見制度の導入
- 公示は取引の安全のために必要な最小限度に制限
- 財産的な法律行為の他に身上保護を含め、被後見人の全般的な生活を実質的に後援
- 後見人の選任手続きが簡便で、低廉な費用で利用できるようにする

2) 成年年齢を19歳に引き下げ⁴⁴⁾

— 成年年齢を引き下げるのは世界的な趨勢であり、青少年の一般的な早熟現象をわが民法にも反映するときがきた。

— 選挙法上の選挙権者及び青少年保護法上の青少年を各19歳で定めているだけでなく、成年年齢を18歳に引き下げるのは高等学校の3学年に未成年者と成年者が混在する問題点が生じること等を考慮、19歳への引き下げを推進

* 主要国の成年期

- 18歳：ドイツ、フランス、アメリカの大部分の州、ベトナム
- 19歳：オーストリア
- 20歳：スイス、日本、台湾
- 22歳：イタリア

3) インターネット基盤、新たな意思表示理論の定立⁴⁵⁾

— コンピューターの広範囲における普及とインターネットの常用化にもかかわらず、現行の民法は電子的意思表示と電子的取引行為に関する規定が皆無

— その時その時の実際的な必要に応じるために電子取引基本法・電子署名法・電子商取引等における消費者の保護に関する法律等、各個別法が作られて運用されているが、その規律内容と所管部処(知識經濟部・行政安全部・公正去来委員会等)が異なるため、統一的な法原理が定立されていない

— 今日、すでに一般化されていて、今後、その需要がしだいに増大する電子的取引関係について、私的関係の一般法である民法でのその統一的な法原理を定立する必要性は切実である

4) その他

ア) 法人制度の整備⁴⁶⁾

— 社会が発展することによって、多様な利益と関心を持つ人々が、様々な集団や団体を結成して活動しようとする要求が増加しており、現行の民法上の法人規定だけでは多様化した現代社会の利益集団の要求を充足しがたい

— 特に、現行民法上の非営利法人の許可主義の原則については、団体結成の自由を過度に制限する権威主義時代の産物であるとの批判がある

— ドイツ、日本の先進国のように、わが国も時代の要求に応じた新たな形態の法人制度の導入、及び現行の許可主義を認可主義又は準則主義に改正する方案の検討が必要

イ) 時効制度の改編⁴⁷⁾

— 民法が制定されて半世紀が過ぎた時点で、消滅時効及び取得時効の要件と期間、中断と停止制度等を再検討すべきである

— 特に、不動産と関連して、いまや登記制度が相当整備されており、他人所有の不動産に対する無断占有者をどこまで保護すべきであるのかについて再検討が必要

— 即ち、現行民法のように占有に対して所有の意思があること（即ち、自主占有）で推定することを継続維持するかについて検討

ウ) 根抵当・根保証の整備⁴⁸⁾

— 担保の方法として一般的に利用されているにもかかわらず民法上には、ただ一個の条文を置いているのみの根抵当権と、広く利用されているが、やはり民法上には何の規定もない根保証制度に関して、被担保債権の範囲、担保権の譲渡等の事項を規定することによって、国民の経済生活と直結した法制を整備する必要性が切実である

エ) 旅行契約、仲介契約の編入等⁴⁹⁾

— 現代社会において普遍的に利用されている契約であるにもかかわらず半世紀前に制定された民法上では規律条文がない旅行契約、仲介契約を債権法上の典型契約の類型の一つとして編入し、それに関する一般的な契約原則を定める必要がある

オ) 具体的な推進日程⁵⁰⁾

- 2008.10-12. 改正委員会の構成準備及び研究分野の検討
- 2009.01. 改正委員会(分野別5個の分科)発足, 研究作業の開始
- 2009.01-11. 改正委員会の運営
改正委員会から各研究作業の中間及び結果報告の点検業務の遂行
- 2009.06. 分野別学術大会の開催
- 2009.11. 対国民公聴会の開催
- 2010.01. 民法総則及びそれと関連する債権各論分野の改正案の国会提出

V. 結 語

1. 1999年2月に構成され発足した「民法改正委員会」によって完成された全面的な民法(財産編)改正案が2004年10月に国会に提出されたが、その審議は行われないまま、2008年5月29日に国会が終了することによって自動廃棄された。自動廃棄に至った原因を考察することは新しい民法改正案を作る出発点となるため、2004年の民法(財産編)改正案のうち契約法に対して提起された主要な問題点を考察した上、その解決のための今後の課題が何であるかにつき検討した。

2. 2004年の民法(財産編)改正案が全面的なものであったにもかかわらず、その改正を一挙に成そうとしたため失敗に終わった点を教訓にして、法務部では、2008年10月7日に新しい民法(財産編)改正の作業を年度別で順次的に行うことを計画し、その日程を発表した。民法改正の基本方向を「経済・社会の発展状況を反映して民生支援の機能を強化」することと「グローバル・スタンダードに符合した国際化、先進化」等と定めた。改正が急がれる主要分野として、1) 高齢者及び障害者の後見制の導入、2) 成年年齢を19歳以下に引き下げ、3) インターネット基盤、新しい意思表示理論の定立等があげられた。

注

- 1) 韓南大学校法科大学教授・法学博士。この論文は、2008年10月30日南山大学法学部・法科大学院で開催された「第6回 南山大学法学部・法科大学院 — 韓南大学校

法科大学 学術交流会」で発表されたものである。

- 2) 韓国民法典の直接の母法は1896年(財産編)と1898年(親族相続編)に制定公布され1898年から施行された日本民法典乃至1937年に制定公布された満州民法典である。「満州民法典は1945年日帝の配属による満州国の瓦解によって廃止されたが、韓国民法典の直接の母法は満州民法典であるといえるほどにその韓国民法典への影響は絶大である。」ミョン・スング『民法総則』法文社、2005、10-11頁参照。
- 3) 「わが民法の制定はわが法文化の独自性を確認した歴史的な事件であった」。キム・サンヨン「民事法制の争点と展望」法制研究第34号、2008.06、45頁。
- 4) 1984.04.10、法律03723号。
- 5) われわれの意思と関係なく1912年3月18日「朝鮮民事令(政令第7号)」により、韓国の民事関係に対しては能力、親族、相続を除外した残りに対して日本の民法典とその他の特別法が適用された。朝鮮民事令により韓国で施行された日本民法を依用民法という。朝鮮民事令が3次にわたり改正され、真剣、貢献、婚姻年齢、裁判上離婚、認知、相続の承認、養子制度等に関して漸次日本民法の親族相続編の規定の依用が拡大されていった。イ・ギョンフィ『家族法』法源社、2006、12頁。
- 6) 1945年解放以降も、韓国民法が施行された1960年1月1日前まで約15年間そのまま日本民法が適用されていた。
- 7) 依用民法が旧民法である。
- 8) キム・ヒョンベ「民法改正に対する所感と当否」民事法学第42号、2008.09、198頁参照。
- 9) 「このような日本の民法条文に韓国法の魂を込めなければならず、これは非常に緊急のことであると思われる。」イ・ヨンジュン「民法改正に対する当否」民事法学第42号、2008.09、198頁参照。
- 10) 国際売買において欧州を中心として、各国毎に異なる法を適用することによる不便を解消するため、統一売買法を制定しようとする試みが現れた。1964年にハーグ統一売買法が制定されたが特別な成果がみられなかった。その後国際売買に対して世界的規模で合意した売買契約法規範としては「国際物品売買契約に関する国際連合条約」(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)が制定された。これは1980年にオーストリア・ウィーンで採択され、1988年1月1日発効した。韓国政府は2004年2月17日にこの国連条約に加入し、本条約は2005年3月1日から効力が発生した。この条約は様々な名称、即ち「国連統一売買法」「ウィーン条約」「ウィーン統一売買法」「国際売買契約法」「統一売買法」などと呼ばれている。外交通商部では「国際物品売買法」と翻訳している。オ・ホ Chol「国際物品売買法上瑕疵担保責任の効果と民法改正案の比較」法学研究、2005、2-3頁脚注3参照。
- 11) これについては「民法(財産編)改正資料集」法務部2004.11。

- 12) これに関する最近の論文は、パク・トンジン「わかりやすい『民法作り』」民事法学第42号, 2008.09, キム・ドンウク「民法 法律用語の短い音節の漢字語彙に現れた日本語の影響と改善方向」日語日文学研究第56集, 2006, 「韓国 民法条文の文法表現に現れた日本語の影響」日語日文学研究第51集, 2004, キム・サンゲン「ハングル綴字法と法律文章」司法研修院論文集第1集, 司法研修院, 2004, イ・ジンギ「法律概念, 法律文章, 法体系」比較私法第9巻第4号(通巻19号), 2002.
- 13) これについては <http://www.moj.go.kr> 法務ニュース——報道資料——民法全面改正(2008.10.07)。
- 14) 10人の議員が委嘱された。
- 15) ヤン・チャンス「民法改正作業の経過と債権編の改正検討事項 I」民事法研究第9集, 2001.03, 6-7頁参照。
- 16) 17代国会は2004年4月15日総選挙で選出され, 任期は2004年5月30日から2008年5月29日までの4年であった。
- 17) しかし「国会立法調査官」による検討はなされたことがある。キム・サンヨン 48頁脚注2参照。
- 18) 憲法第51条「国会に提出された法律案その他の議案は会期中に議決できなかったからといって廃棄されない。ただし国民議員の任期が満了したときにはその限りでない。」
- 19) キム・サンヨン 48頁参照, キム・ヒョンベ 198頁参照, イ・シユン「2004年 民法改正案 基礎の経過そして遺憾」民事法学第42号, 2008.09, 214-215頁参照。
- 20) 「一部には拙速という批判があった」という。イ・シユン 214頁。「ドイツ債権法改正は債権法の改正だけで20年かかったのにわが国では民法全編の改正を3年で終えるというのはあまりに早いと考える。」ファン・チョギン「基本方向と方法論に関する提案」民事法学第42号, 2008.09, 232頁。
- 21) イ・ヨンジュン 217-218頁。
- 22) 「民法(財産編)改正資料集」法務部 2004.11, 569-1090頁から抜粋。
- 23) 請負契約(第664条以下)に関するものである。
- 24) 同旨, キム・ヒョンベ 199-200頁参照。
- 25) キム・ヒョンベ 200-202頁参照。
- 26) キム・サンヨン 50頁。
- 27) キム・ヒョンベ 200-203頁参照。
- 28) このような面の一つの現象として「国民が日常の法生活において, 民法における財産法の原則規定は法生活の指針とならず, むしろ民事特別法における例外的な規定が法生活の指針となっている現象がある。そして民法典の規定は国民の日常の法生活の行為規範としての機能よりは紛争時の紛争解決の指針となる裁判規範としての機能がずっと強くあらわれている。」という。キム・サンヨン 47頁。

- 29) キム・ヒョンベ 200-202 頁参照。
- 30) キム・ヒョンベ 202-203 頁参照, キム・サンヨン 49 頁参照。
- 31) 「このような改正は(債務)不履行法改正としては未完成であるといえると思います。これは改正委員会もよくわかっている事実でしょう。」キム・ヒョンベ 203 頁。
- 32) チョン・ジョンヒュ 「民法改正試案債権編に対する期待と憂慮」民事法学, 2002, 376 頁参照。
- 33) 「国際動産売買法 (CISG), 欧州契約法原則 (PECL), 国際商事契約原則 (PICC) 等現代の国際的な契約法統一の潮流は解除の要件から帰責事由を除外する。ドイツ民法 (第 323 条以下) と中国契約法も同様である。」チョン・ジョンヒュ 378 頁。
- 34) 2004 年民法 (財産編) 改正案第 394 条本文と同一。
- 35) キム・ヒョンベ 203-205 頁参照。
- 36) キム・ヒョンベ 204 頁。
- 37) これに関しては, ハン・ウンギル 「履行障害とその救済」比較私法第 13 巻第 2 号 (通巻 33 号), 2006, 87-115 頁, パク・ヨンボク/パク・フィオ 「履行請求権」外法論集第 21 集, 2006, 204-221 頁, イ・ビョンジュン 「ドイツ債権法改正とわが民法改正」民事法学第 28 号, 2005, 265-304 頁, ヨン・ギョン 「契約解除に関する比較法的, 立法論的課題」比較私法第 11 巻第 4 号 (通巻 27 号), 2004, 39-78 頁, アン・ポビョン 「法務部 民法改正試案の一読」民事法学, 2002, 305-370 頁, ヤン・チャンス 「ドイツの新しい民法改正案」ソウル大学校法学第 41 巻 4 号, 2001, 92-122 頁。
- 38) 「現行民法第 575 条の改正に先立ち, 瑕疵担保責任と債務不履行の関係に対する民法学会の見解を集めねばならない」として「これは債務不履行責任と瑕疵担保責任の責任法的体系に関する論議であり, これを一元的統一的責任体系として理解するのか又は二元的責任体系とみなしなければならないのかの問題に帰結し, 究極的には損害賠償権の法的性質と範囲を決定する鍵となる」。イ・ジンギ 「民法中 改正法律案に対する意見」民事法学第 42 号, 2008.09, 31 頁。
- 39) Lando, Das neue Schuldrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Grundregeln des europäischen Vertragsrechts, RabelsZ, 67/2 (2003), S.238 参照 (キム・ヒョンベ 205 頁脚注再引用)。
- 40) 法務部は民法 (財産編) の改正に対し全面的に推進することとし, 次の原則を確立した。報道資料 2008.10 (以下「法務部資料」と称する。), 7-8 頁。
 - 世界のどこに出しても遜色なく国際的・先進的でありながらわが実情に合う名品民法を作るため既存の枠にとらわれず法改正のパラダイムを全向的に改編
 - ・閉鎖的な少数精鋭の改正→開放的な多数参与の改正
 - ・一部学者のアイデアに寄りかかった改正→学会, 実務界及び一般国民全体の合意による改正

(第2報告) 韓国における民法(財産編)改正論議の現況

- ・理論重視の改正→現実と実務に基づく改正
 - 十分な研究と意見の修練を経て根本的な規定作業を実現する
 - 基本的な運用実態に関する統計調査と分析実施
 - 国内最高の学者達による改正委員会を構成し、多様な分野に関する研究領域と徹底した研究結果の点検
 - 国内学会を全部包括する専門家学術大会、主要争点別大国民世論調査及び公聴会の開催
- 41) 法務部はその間蓄積された学会の研究成果と実務理論を基礎として2009年から2012年まで今後4年掛けて民法財産編全編を順次改正し、年度別改正計画下に2009年1次年度事業計算9億円を確保したとする。法務部資料3頁。
 - 42) 法務部資料4頁以下。
 - 43) 法務部資料4頁。
 - 44) 法務部資料4-5頁。
 - 45) 法務部資料5頁。
 - 46) 法務部資料6頁。
 - 47) 同上。
 - 48) 法務部資料6-7頁。
 - 49) 法務部資料7頁。
 - 50) 法務部資料8頁。

参考文献

- ミョン・スング『民法総則』法文社, 2005.
- イ・ギョンフィ『家族法』法源社, 2006.
- 『民法(財産編)改正資料集』法務部, 2004.11.
- キム・ドンウク「民法 法律用語の短い音節の漢字語彙に現れた日本語の影響と改善方向」日語日文学研究第56集, 2006.
- 「韓国 民法条文の文法表現に現れた日本語の影響」日語日文学研究第51集, 2004.
- キム・サンゲン「ハングル綴字法と法律文章」司法研修院論文集第1集, 司法研修院, 2004.
- キム・サンヨン「民事法制の争点と展望」法制研究第34号, 2008.06.
- キム・ヒョンベ「民法改正に対する所感と当否」民事法学第42号, 2008.09.
- パク・トンジン「わかりやすい『民法作り』」民事法学第42号, 2008.09.
- パク・ヨンボク/パク・フィオ「履行請求権」外法論集第21集, 2006.
- チョン・ジョンヒュ「民法改正試案債権編に対する期待と憂慮」民事法学, 2002.
- アン・ポビョン「法務部 民法改正試案の一読」民事法学, 2002.

[資料] 第6回 南山大学法学部・法科大学院 — 韓南大学校法科大学 学術交流会

ヤン・チャンス「民法改正作業の経過と債権編の改正検討事項 I」民事法研究第9集, 2001.

—— 「ドイツの新しい民法改正案」ソウル大学校法学第41巻第4号, 2001.

ヨン・ギヨン「契約解除に関する比較法的, 立法論的課題」比較私法第11巻第4号(通巻27号), 2004.

オ・ホチョル「国際物品売買法上瑕疵担保責任の効果と民法改正案の比較」法学研究, 2005.

イ・ジンギ「法律概念, 法律文章, 法体系」比較私法第9巻第4号(通巻19号), 2002.

—— 「民法中 改正法律案に対する意見」民事法学第42号, 2008.09.

イ・ビョンジュン「ドイツ債権法改正とわが民法改正」民事法学第28号, 2005.

イ・ヨンジュン「民法改正に対する当否」民事法学第42号, 2008.09.

イ・シユン「2004年 民法改正案 基礎の経過そして遺憾」民事法学第42号, 2008.09.

ハン・ウンギル「履行障害とその救済」比較私法第13巻第2号(通巻33号), 2006.

ファン・チョギン「基本方向と方法論に関する提案」民事法学第42号, 2008.09.