

◇この議事速報は、正規の会議録が発行されるまでの間、審議の参考に供するための未定稿版で、一般への公開用ではありません。

◇後刻速記録を調査して処置することとされた発言、理事会で協議することとされた発言等は、原発言のまま掲載しています。

◇今後、訂正、削除が行われる場合がありますので、審議の際の引用に当たっては正規の会議録と受け取られることのないようお願いいたします。

鈴木委員長 次に、階猛君。

○階委員 民進党の階猛です。本日もよろしくお願いたします。

十二月二日、この委員会での盛山副大臣の答弁私はちよつとがっかりしました。何についてかといいますが、これは宮路委員とのやりとりの中で、私も実は法律が嫌いでございます。中略しますけれども、私がこうやって民法を担当して御答弁していいのかなと思いつつながら御答弁をさせていただきますますというので、宮路さんとのやりとりの中でちよつとやや触発されてお話しされたところもあるかと思えますけれども。

前回とか前々回も、大臣に聞いているときに、わざわざ盛山副大臣が私からと言って答弁されるわけですから、よっぽど大臣よりもこの分野に精通されているのかなということ、私も甘受していた面があります。しかし、この間のような答弁

をされると、私、今後は、盛山副大臣が指名していない場合にも出てきて答弁されるというのは、断じてちよつと容認できないと思っております。

委員長、この間の答弁はこの委員会の権威をおとしめるものでもございますし、ここはやはり当委員会の委員長として御指導をいただきたいと思えますが、いかがでしょうか。

○鈴木委員長 委員長として指名したものであります。（階委員「ごめんなさい、今聞き取れなかった」と呼ぶ）委員長として指名したものであります、先日は。

○階委員 いや、そうではなくて、前回の、十二月二日の先ほど申し上げましたような答弁、これが委員会の権威をおとしめるようなものであるの、ここはちよつと注意をしていただくなり指導していただくなりしていただかないといけません。思います、この点いかがでしょうか。

○鈴木委員長 それを踏まえて今後運営します。

○階委員 それでは、私はそういう認識に立つて、今後は政治家の中では大臣に御質問をさせていただきたいと思えます。

そこで、民法九十条について。

先日も御質問しました、改正案の中でこれまでの条文と若干異なる部分があるということで、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、」というふうにならなっています。従来は「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、」ということで、「事項を目的とする」、こういうくだりが削除されていた。しかしながら、この間の答弁は、削除されたとはいっても

意味内容には変わりがないんだということでした。

そこで、私が懸念したのは、日本語的に読むと、これまでは「目的とする法律行為は、」というところで、何の目的で法律行為をするか、例えば、賭博行為を目的としてお金を借りる場合、目的が公序良俗に反するような場合は、今までの条文だと文言上も明らかにこれは無効になるというふうな読み方だけではなく、これからはこの「目的とする」という表現が抜けたことよって読み込みなくなるんじゃないかということ懸念したんですけれども、その懸念は当たりませんよということでありました。しかも、この間の参考人の答弁では、私が今例として引き合いに出した賭博を目的とする借金について、その目的を相手方が知り得る場合は公序良俗違反で無効になるというふうな明言されました。

この点について、確認させていただきたいんですが、いかがでしょうか。

○小川政府参考人 お話がありましたように、賭博の用に供することや賭博で負けた債務の弁済に充てるという動機のもとで行われました金銭消費貸借のように、法律行為の内容自体は公序良俗に反するものではない事案におきましても、その動機を相手方が知っている場合には法律行為を無効とする判例がございます。そういう意味では、民法制定以来の解釈、運用を通じて、法律行為の内容だけでなく、法律行為が行われる過程その他の事情も広く考慮して無効とするか否かが判断されているというのが判例の理解だと思っております。

○階委員 今お話があつたように、内容が公序良俗違反というだけではなくて、動機が公序良俗違反の場合も、その動機を相手方が知っている場合はこの条項によって無効になる、これは法案の改正前も後も変わらないということを確認させていただきます。

その上で、変わらないということなのでどちらの条文に沿つてもいいんですが、今の審議は新法ですので、新法の文言に沿つてお聞かせいただければと思います。

そこでまず、公の秩序という概念が出てきます。改めてちよつとこの公の秩序、自民党の憲法改正草案にも出てくる文言なんですが、我々は常々、極めて曖昧模糊とした概念だと思ふんですが、民法上はこの公の秩序をどのように解釈されるのでしょうか。

○小川政府参考人 民法九十条においては、公の秩序と善良の風俗というのはいずれも社会的な観点から法律行為の効力を否定すべき根拠を表現したもので、両者の区別は必ずしも明瞭ではないというふうに言われておりますが、あえて区別をして申し上げれば、公の秩序というのは国家社会の一般的利益、すなわち社会の一般的秩序を指すなどというのが一般的な説明でございます。

○階委員 それでは、あわせて、あえて区別をすれば善良の風俗はどういう意味なんでしょうか。お聞かせください。

○小川政府参考人 お答えいたします。あえて公の秩序と区別して申し上げるといこうですが、善良の風俗というのは社会の一般的道

徳観念を指すなどと言われております。

○階委員 社会の一般秩序と社会の道徳観念というところでよろしゅうございますね。

その上で、前回は御答弁の中で、賭博行為のための借金については、動機を相手方が知り得た場合は九十条で無効になるという答弁をいただきました。

それで、きょう、先ほど本会議で、まさにこの賭博に関する法案が衆議院で、我々は審議がまだ十分でないということとで退席しましたけれども、しかも与党の一部が反対に回る中で、採決に至っているわけです。

そこで、大臣にこの重要な賭博行為の問題についてお尋ねしますけれども、賭博行為そのものは公序良俗に反するかどうか。大臣、お答えください。

○金田国務大臣 賭博行為は原則として公序良俗に反するものと解されておりまして、最高裁の判例もそのことを前提とした判断をしていると承知しております。

○階委員 賭博行為がなぜ公序良俗に原則として反するのか、その理由もつけて御説明いただかせんでしうか。

○金田国務大臣 賭博行為は公の秩序及び善良の風俗に反すること甚だしく、ということと、賭博行為が直接的にせよ間接的にせよ満足を受けることを禁止すべきことは法の強い要請であるといふに承知しております。そして、この要請は、債務者の異議なき承諾による抗弁喪失の制度の基礎にある債権譲り受け人の利益保護の要請……（

階委員「ちよつとそれは違うんじゃないですか。それは違うよね。全然違うところを読んでいるよ」と呼ぶ）いやいや。

改めて申し上げますが、賭博行為は公の秩序及び善良の風俗に反することが甚だしいということによるものであります。

○階委員 いや、反するという結論はいただいて、今、甚だしくとあえてつけ加えられましたけれども、なぜ甚だしく反するというのか、その理由を聞いています。

○金田国務大臣 私が申し上げましたのは、この理由について、最高裁の平成九年の判例が言っているということをお申し上げたところであります。

○階委員 その判例の趣旨を御説明いただけませんか。

○金田国務大臣 一般的に申し上げて、法律の規定、例えば、競馬法、自転車競技法、モーターボート競走法といったような法律の規定に従いまして正規に開設された施設における競馬、競輪、競艇等についての賭博に関する法律行為は、違法性を欠くため、公序良俗に反するものではなく、有効と解されておりまして、なお、正規に開設された施設におけるものであつても、正規の方式によらないもの、例えば私的な場外馬券などによる賭博は違法である、このようにされているところがあります。

○階委員 今は、原則ではない例外のことをお述べになられたと思うんですが、公序良俗に原則として反する、原則の部分でなぜそれが公序良俗に反するかということをお聞きしているわけです。

その理由を改めてお答えください。

○金田国務大臣 違法なものであるということから理由であります。

○階委員 なるほど。公序良俗違反という中で、先ほどあえて分けて聞きましたけれども、違法なものイコール公序良俗違反ということではよろしいんですか。

○金田国務大臣 賭博行為が公の秩序及び善良の風俗に反することが甚だしいということでありま

す。

○階委員 堂々めぐりになっているんですけども。公序良俗という言葉の意味を明らかにするために今議論をしているんですけども、なぜ賭博行為が甚だしく公序良俗に反するのか、その理由を述べてください。

○金田国務大臣 賭博が刑法上犯罪とされており、まずのは、賭博行為が、勤労その他の正当な原因によらずに、単なる偶然の事情により財物を獲得しようとする他人と相争うものであって、そして、国民の射幸心を助長し勤労の美風を害すること、そしてまた、副次的な犯罪を誘発し、さらに国民経済の機能に重大な障害を与えるおそれがあることから、公序良俗に反する行為として処罰することとされている、このように認識をしております。

○階委員 まさにおっしゃるとおりだと思いますが、そのおっしゃられたことは、要するに、合法違法とは必ずしもリンクしていないと思うんですね。法律で仮に適法だとされても、その法律の中身によっては、まさに公序良俗でいえば、良俗の

部分に反するというふうには私は考えております。

そこで伺いますけれども、合法化された賭博行為、例えば、カジノ法案が通って、その後、実施法案なるものが通って、賭博行為が合法化されたという場合に、そうした行為は常に公序良俗に反しないということになるんでしょうか。私は、良俗という部分があえて九十条に残されている以上、法律的には違法ではなくても、良俗に反するという場合もあるんじゃないかなという気がするんですが、大臣の御答弁をお願いします。

○金田国務大臣 個別の事案ごとの判断にはなるわけですけども、法律の規定に従って行われる競馬、競輪、競艇等につきましては、一般に、公序良俗に反するものではなく、有効な法律行為であると解されているものと承知をしております。

○階委員 今おっしゃられたのは公営のギャンブルの場合ですから、国がちゃんとした制度なり監視体制をつくった上でやられるものですが、これから解禁されるであろうものはちよつとそれとはたてつけが違っています、民営のギャンブルなんです。民営の場合ですから、国と違って必ずしも監視とかが行き届かない、あるいは利益を目的とするがゆえに行き過ぎた運営がなされてしまうリスクも高いわけです。

そういうところから聞いていますわけですけども、私的な賭博行為が仮に合法化されたという場合に、そのことだけをもちて常に公序良俗に反しないというふうに言えるのかどうか、これを大臣に確認させていただきたいと思えます。

○金田国務大臣 ただいまの御指摘は、個別の事

案ごとの判断にはなる、このように考えておりますが、法律の規定に従って行われますものについては、一般に、公序良俗に反するものではなく、有効な法律行為であると解されているものと承知をしております。

○階委員 個別にとか一般にという文言が付されましたので、これは必ずしも、法律に沿っているからといってそれだけをもって公序良俗違反の疑いがないわけではないというふうには捉えませんでした。この理解でよろしいですか。

○金田国務大臣 先ほど申し上げたとおりであります。

○階委員 それでは、私が理解したとおりということになります。そういう発言でしたので、次に行きますけれども、よく民法九十条と民法七百八十条というのは表裏一体の規定だということに言われます。

すなわち、賭博を例にしますと、賭博行為が民法九十条で公序良俗違反ということで無効になったとした場合、賭博で負けたお金を既に相手方に支払っているという場合、その負けたお金を公序良俗違反で無効だから返せと言えるかどうか。これは、言えないというのが基本的な考え方です、これは七百八十条。クリーンハンズの原則というふうにも言われますけれども、きょうお配りしている参照条文のその一方の二番目に書かせていただいております。

現行の七百八条、先ほど國重先生もたしか取り上げられていた条文だと思いますが、「不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの

返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。」これが現行の条文です。

この条文は今回改正対象には含まれていなかったということなのですが、それでは、今の条文の「不法な原因」、これも私は、非常に曖昧な概念だ、あるいは文言どおり解釈されていない概念だと思っておりますが、改めて、この「不法な原因」という文言の解釈について、局長の方に御答弁をお願いいたします。

○小川政府参考人 お答えいたします。

民法第七百八条の「不法な原因」、不法原因給付の要件となっております不法な原因の意義につきましては、これは学説は分かれています状態にございますが、判例は、その原因となる行為が、強行法規に違反した不適法なものであるのみならず、さらにそれが、その社会において要求せられる倫理、道徳を無視した醜悪なものであることを必要とするという表現を用いております。

○階委員 今御説明になったことと、先ほどの公序良俗の御説明になったこと、何か今の説明の方が厳しそうな感じもするわけですが、先ほどの公序良俗違反に当たる場合と、不法な原因が認められる場合、この違いはどうかということについてお答えいただけますか。

○小川政府参考人 よく民法九十条と七百八条はまさに表裏一体という表現が使われますが、民法第九十条と第七百八条は、公序良俗に反するよう拒否するものであるという点では共通するもので

ございます。

他方で、民法第九十条は、法律行為の内容の実現を事前に阻止するものである、つまり無効にするということに對しまして、民法七百八条は、給付の後における給付者の返還請求を拒否するものでありまして、その典型的に作用する時点に違いがあるものと考えられるところでございます。

○階委員 私が聞いているのは、公序良俗違反と不法な原因、この二つの概念は同じなのか違うのかということ聞いています。

今の説明だと、表裏一体ということもおっしゃられましたから、同じ意味で使われているのかなというふうにちよつと思いましたが、確認させていただきます。

○小川政府参考人 基本的には一致すると思えます。

ただ、やはり先ほども申し上げましたように学説がさまざまあって、若干幅があり得るところだと思えます。そういう意味では、全く一致するとは言われれば、曖昧な表現ではございますが、基本的には一致するということだと思えます。

○階委員 今回の改正の目的の中に、国民にわかりやすい民法にすることがあるわけですから、今、基本的には一致するという文言も、公の秩序または善良の風俗に反する給付をした者はいかというふうに改める方がわかりやすいのではないかとこの文言の違いを放置しておく理由は何

なんですか。

○小川政府参考人 形式的に申し上げますと、今

回は、七百八条は基本的な改正の対象には含まれていなかったということになります。恐らく単なる強行法規違反を含むのか含まないのかということ、先ほども申し上げましたように、若干、不法原因給付などには幅があり得ますので、そういう場合に全く一致させる表現を使っているかどうかということについては、なお検討すべき問題があると思っております。

○階委員 おっしゃっているのは、不法な原因の方が公序良俗違反よりも広い概念だということをおっしゃっているわけですか。逆に言うと、公序良俗違反ならば必ず不法原因ありと言えるということでしょうか。

○小川政府参考人 判例は、先ほどのように醜悪という表現を使っていますが、学説の中では、単なる強行法規違反を含むというより広い対象範囲であるという説であったり、あるいは逆に、強行法規や公序の部分含まずに、善良な風俗の違反に限られるという説などもありまして、区々に分かれているという状態です。

○階委員 いや、はっきりしないところをはっきりさせるのが今回の改正の趣旨なんじゃないですか。

これは、不法な原因というのと、やはり言葉だけを見ると公序良俗違反の公序の部分だけを捉えているような気もするんですが、そうではなくて、公序良俗とイコールである、あるいは公序良俗よりも広い、大きいということであれば、ちゃんと

それがわかるような文言にしないではいけないと思うんですが不法な原因という言葉だけでは、それが公序良俗違反とどういう関係にあるのかというのが全くわかりませんので、ここも改正すべきではなかったかと思うんですが、もう一度、何でこれを放置しておいていいのか私にはわかりませんので、説明をお願いします。

○小川政府参考人 今回の改正の中では、検討対象とはされておりません。

それは、先ほど申し上げました形式的な理由ですが、改正法案は、民法のうちの債権関係の規定について、契約に関する規定を中心に直直しを行った成果に基づいて立案されたものでございまして、契約以外の債権の発生原因を定めました事務管理、不当利得、不法行為、不法行為は消滅時効の関係では時効ということになっておりますけれども、今申し上げました事務管理、不当利得、不法行為の規定につきましては、主たる直直しの対象としておりません。

このため、第四章中の規定である民法第七百八条につきましても、本格的な改正の検討としておらなかったものでございます。

なお、七百八条につきましても、先ほど申しましたように、解釈がなお分かれている点でございまして、そういうものについて、解釈が確立していないと、なかなか用語を改めるということも難しい点もあろうかと思っております。

○階委員 そうすると、この二つの概念、公序良俗違反と不法な原因の関係がよくわからなくなってしまうわけですが、先ほど、賭博行為は

原則として公序良俗違反に当たるといふ大臣の御答弁がありました。それでは、賭博行為によって金銭のやりとりがなされた場合、これは不法原因給付に当たるといふか、大臣にお答え願います。

○金田国務大臣 賭博行為による金銭のやりとりは、原則として不法原因給付に当たるといふことは、原則として承知しております。したがって、賭博行為によってやりとりをした金銭は、原則的にお互いその返還を請求することができないというふうに承知しております。

○階委員 それでは、先ほどのように、賭博行為がこの後カジノ法案並びにその実施法によって合法化された場合、それによる金銭の給付というのは、合法化されたことによって、常に不法原因給付に当たらないと言えるのかどうか、これも大臣にお尋ねします。

○金田国務大臣 個別の事案ごとの判断にはなりません。法律の規定に従って行われますが金の支払い、一般に不法原因給付には当たらないものと承知をしております。

○階委員 やはりこれも個別とか一般とかいう文言が大臣の答弁にも入っております。例外があり得るといふことでもあります。賭博行為についても、今回、法律は制定しても、公序良俗違反に当たる余地もあるわけですし、また、それによる金銭の給付も不法原因給付に当たる余地があるというところで、国民にとってみると、いかなる場合に公序良俗違反や不法原因給付に当たるかがわかりにくいと思っております。今のやりとりで、それを明らかにしたと思っております。

国民一般にわかりやすい民法という売り文句でございませけれども、その売り文句、改正の趣旨、目的に、この九十條、七百八十條のこの文言のままでは反しているというふうに考えますが、大臣、この点について御見解をお願いします。

○金田国務大臣 質問にお答えさせていただきます。民法を国民一般にわかりやすいものとするという観点は重要であります。そのためにどのような規定を設けるのが適切であるかという点については、一概には言えないわけでありまして、適用される規律をその細部まで逐一指定することには事実上の限界もあろうかと思っております。やはり個別に慎重に検討していく必要があるのではないかと考えております。

法制審議会におきましても、公序良俗違反と評価できる幾つかの類型の一つであります例えば暴行行為について、その明文化が検討されましたが、最終的には、その要件設定の困難さといったものが考慮されまして、明文化はされないことにされたわけでもあります。

また、局長も先ほど述べたかと思っておりますが、今回の改正の検討においては、第三編第四章中の規定であります民法第七百八条につきましては本格的な改正の検討をしていないものであります。学説上言われておりますように、その適用類型を具体化し明文化することについても、公序良俗違反の明文化と同様の困難があるものと考えております。

したがって、わかりやすい民法という改正趣旨

に反するという御指摘につきましては、この御指摘は当たらないのではないかと、このように考えております。

○階委員 次の質問に関する答弁とまじってしまつたので、よく意味がわからなかつたんですが、

国民一般にわかりやすい民法という改正趣旨に反しないというふうにおっしゃるのであれば、この文言、公序良俗とか不法な原因というのは、この文言のままでも、皆さん誤解なく、国民一般が理解できる必要があると思うんですよね。でも、先ほど言ったように、賭博にしても、賭博のための金銭の給付にしても、合法化されても公序良俗違反であつたり不法原因給付であつたり、そういうケースもあり得るということですから、全然これでは明確になっていないと思うんですね。だから私は、もっと明確化すべきだということを申し上げます。

ちよつとまじつたのもう一回聞きますけれども、改正の趣旨である国民一般にわかりやすい民法というところ、民法九十条と七百八条への今回の対応は反していると思うんですが、なぜ反していないと言えるのかということをお説明ください。

○金田国務大臣 ただいまの御質問にお答えを申し上げます。

あくまでも、改正に当たりまして、直せるものは直すという趣旨であると思っております。確立した判例あるいは通説を条文にするものだというふうな思っております。そういう点からは、不法の意味についての解釈とか、争いがあるのであれば難しいのではないかと、そういうふうには理解

しているとあります。

○階委員 それから、もう先ほど大臣が少し先走つて答弁された部分なんですけれども、まさに暴利行為論というのは、判例で確立された考え方もございますし、国民一般にわかりやすい民法という改正の目的だけではなくて、社会、経済の変化への対応という、もう一つの改正の目的にも沿うものであると思っております。

なぜならば、近時は高齢者の消費者被害など大変多くなつていまして、これからどんどん高齢化が進む中で、暴利行為がはびこる事態が想定されるわけです。ですから、まさに今、百二十年ぶりの改正をするのであれば、ここで手を打つべきだと私は考えます。

なぜ暴利行為論について明文化しないのか。今回の二つの改正の目的に照らせば、当然手を打つてしかなるべきだと私は考えますが、先ほど逢坂委員も同様の質問をされましたけれども、大臣から明文化できない、すべきでないと考えられる理由について、もう一度お答えいただけますか。

○金田国務大臣 暴利行為論につきましてなんですが、何をもちつて暴利行為というかというものを抽象的な要件で規定いたしますと取引への萎縮効果が生ずるとして、法制審議会におきましても、経済団体を中心に、明文の規定を設けることには反対する意見がございました。

また、近時の下級審の裁判例でございますが、暴利行為として無効となる範囲が広がりがつあるとの見方もあつたわけでありまして、無効とされるべき暴利行為の内容は確立しているとは言いが

たい現状があるわけございまして、こういう現状において、このような裁判例をも踏まえて、その要件を適切に設定することは困難でありまして、現時点で一定の要件を設定することで将来の議論の発展を阻害しかねないとも考えられた、このように承知をいたしております。

○階委員 私の手元に、一つの暴利行為論を具体化した場合にどういふ条文が考えられるかというものがありますので、ちよつと読ませていただきますと、「当事者の困窮、従属もしくは抑圧状態、または思慮、経験もしくは知識の不足等を利用して、その者の権利を害し、または不当な利益を得ることを内容とする法律行為は無効とする」、こういう提案が一部弁護士から上がっております。

私は、この文言であれば、取引を萎縮させる効果などはありませんし、むしろ、無用に、先ほど申し上げました公序良俗という曖昧模糊とした概念によつて、皆さんが取引を萎縮する部分もあると思うんですね、そういうことも防げるのではないかなと思っております。

今申し上げましたような限定的な文言であれば、先ほどの大臣の説明からしても、暴利行為論を明文化し得るのではないかと私は考えますが、いかがでしょうか。

ちよつと待つて。大臣、今、手が挙がついていた。

○鈴木委員長 まず、小川民事局長。

○小川政府参考人 暴利行為論自体は、法制審の中でもいろいろ議論がございましたので、お話ししておきたいと思ひます。

今御提案のあつたものも、比較的最近そういう

議論が多いところでございます。ただ、いわゆる暴利行為のリーディングケースといえますのは、やはり過当の利益という、過大な利益を得たということが要件とされておりまして、今の御趣旨であれば、不当な利益ということで、多分ちよつと考え方が変わって、あるいは主観性を強調した面も強いのかなという気がいたします。

そういう意味では、暴利行為論がいろいろな意味で確立したというのはまだなかなか言いにくい面もあるかというのが法制審の中の議論としてもあつたところでございます。

○**金田国務大臣** たいいま局長からも申し上げましたが、先ほどの私の申し上げたことを理由に法制審の議論というものがございましたし、たいいま局長からもお話がありました。

こういう状況の中で、社会、経済の変化への対応という観点からも、暴利行為に関する規定を設けるということはまだ困難である、このように考えられます。

○**階委員** 先ほど申し上げました。社会、経済の変化への対応ということは今回の改正ではうたっているわけですね。まさに高齢化社会が進展して、これから認知症の方も激増されると予想される中で、全くこの部分について検討もしないというのには私はちよつと納得できないんですけれども、これは早急に検討すべきではないでしょうか。大臣、お願いします。

○**金田国務大臣** たいいま御指摘の点につきまして、法制審においてもその点は検討をされたことと承知しております。

○**階委員** では、検討された結果、この点については、今後も含め、手当てをしないということになったということではよろしいんですか。

○**小川政府参考人** 法制審の関係でございますので、御説明いたしますと、法制審の中でも比較的最后まで残ったテーマでございました。ただ、先ほど申し上げましたように、無効とされるべき暴利行為の内容が確立していないであるとか、ある

いは、まだ議論が定まっていな中において、現時点で一定の要件を設定することで将来の議論の発展を阻害しかねないといった議論があつたということ、最終的には要綱案に盛り込まないこととなつたわけでございますが、将来にわたつてこのようにものを検討の対象としないということをそこで定めているわけではございません。

○**金田国務大臣** たいいま局長から申し上げたとおりであります。今回の改正では対象とならなかつたということでありませう。

○**階委員** それでは、せっかくこういう場で、我々としてどうしたら社会、経済の変化への対応という目的に沿う立法ができるかということを議論しているわけですから、今の点については議論を深めていきたいと思つております。

次に、民法三条の二という新しい条文についてお尋ねしたいと思つております。

これも、意思能力という概念が入ってきております。ちよつと、条文、短いので読みますと、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかつたときは、その法律行為は、無効とする。」という一文であります。

ここで言う意思能力とは何かということについて、まず御説明をいただければと思います。

○**小川政府参考人** お答えいたします。

意思能力とは、行為の結果を判断するに足るだけの精神能力をいふなどと言われております。よくされる説明といたしまして、一般的には七歳程度の知的判断能力が一応の目安とされていると言われております。

○**階委員** ただし、「意思表示をした時に意思能力を有しなかつた」ということですから、七歳の子供、あるいはもつと小さい子供であっても、意思表示をしたとき、当該意思表示の内容いかんによつては、意思能力ありというふうに解される余地もあるのではないかと。逆に、三十歳の方でも、その意思表示をしたときの時点で、いろいろな精神状態などによつて、意思能力はないというふうに解されるのではないかと。いうふうに思うわけですが、すけれども、この「意思表示をした時に意思能力を有しなかつた」かどうかということの判断の基準、枠組み的なものを御説明いただけませんか。

○**小川政府参考人** 先ほど申し上げましたが、一般的には七歳程度の知的判断能力が一応の目安とされておりまして、より具体的な判断基準として、統一的なものには必ずしもなく、個々の具体的な事実関係をもとに、行為者の年齢ですとか知能などの個人差その他の状況を考慮して、行為の結果を判断することができたかどうかなどを判断しているものと考えられるところでございます。

○**階委員** ちよつとよくわからないのですが、や

はり、曖昧模糊とした概念で法律の有効無効が決せられるというのは、先ほどの民法九十条もそうですけれども、一旦意思能力なしということになると法律行為が無効ということになってしまいうわけですから、これはまさに取引の萎縮効果を及ぼすわけですので、ここは明確にする必要があると思うんですね。

もつと判断基準とかを明確にすべきではないかと思うんですが、今のお話だと、私はちよつと、判断基準としてはクリアではないと思いますけれども、これ以上に何か条文の上で、あるいは解釈の上で具体化、明確化することはできないんでしょうか。

○小川政府参考人 そもそも、意思能力の内容そのものにつきましても、意思能力の有無というものはどう見るかということについて、個別具体的な法律行為の内容にかかわらず一律に判断されるという考え方と、個別具体的な法律行為の内容に即して判断されるという、大きな二つの考え方がございます。

これも法制審議会の中でも議論して、こういったことについてもちよつと明確化ができないかという点の議論はいたしました。最終的には、先ほど申し上げましたように、解釈に委ねるということとしております。

○階委員 今おっしゃられたことだと両論あつて、その人の恒常的な能力によって意思能力を判断するということ、個別具体的な事例のもとで意思能力があるかどうか判断する、これは全然違ひますよね、考え方が。かつ、条文では、先ほど指摘し

たとおり、意思表示をしたときに意思能力を有しなかったときは無効ですから、私は、その二つの解釈があり得るといふのは、ちよつと解せないんですね。

条文の文言からすれば、やはり、定常的な能力を見るのではなくて、個別具体的なケースにおける能力を見るのではないかと思うんですが、ここを確認させていただきます。

○小川政府参考人 もちろん、いろいろな御意見はあるところなんです。個別具体的な法律行為の内容にかかわらず一律に判断されるという考え方、これは非常に有力でございます。こういった場合の意思能力を、一般に事理弁識能力として理解するといふふうにならわっているところがございます。

○階委員 こども、だから、「意思表示をした時に」という文言とちよつとかけ離れた考え方もあるとされ得るといふのは、わかりやすい民法とはちよつと違うのではないかなと思います。

それから、無効と言っています。これは法律行為が無効とするという場合は、無効というのは誰からでも主張できるのが普通なわけですから、ここでも言っている無効といふのはそういう考え方でいいんですか。

○小川政府参考人 今御指摘ありました点ですが、現行法のもとにおきまして、意思能力のない者がした法律行為、これは条文はございませんが、当然そういう議論はあるわけで、その法律行為の無効を誰が主張することができるかについては、意思能力を有しない者の側のみが主張することがで

きるものであつて、意思表示の相手方であるとか、あるいは第三者は主張することができないと解するのが一般的でございます。

改正法案におきましても、今度新たに条文を設けたわけですが、特にそのことについて明示しておりませんが、現行法のもとと同様の解釈がされることを前提としております。

○階委員 これもちよつと改正の不備があると思えます。まさに今のところは争いが無いところでもありますし、これは単純な話じゃないですか。「その法律行為は、無効とする。」ではなくて、意思能力を有しなかった者はその法律行為の無効を主張することができるというふうに書けばいいだけの話で、何でそういうわかりやすい書き方をしないのか、解せないんですけれども。

なぜそうなつてしまったのか、もう一回説明してください。

○小川政府参考人 もちろん、無効の取り扱いについては、この問題以外にも、誰が主張できるかという議論はあり得ると思いますが、基本的には、無効というのは法律行為それ自体の効力をなくすることですので、そこまで定めることで本来の目的としては足りているということだと思います。

○階委員 法律行為がなかったことにするのであれば、取り消してもいいわけですよ。取り消しと言わずにあえて無効としている。しかも、無効の主張は、その当事者である、当事者というのか、意思能力を有しない人しか主張できないというの、は極めてわかりにくいことでもありますし、ここは明文化すべきだと思いますけれども、どうでし

ようか。

○小川政府参考人 確かに、取り消しの場合も、取り消し権者のみがその主張をできるという意味では、この場合の意思能力の無効の主張権者に近い部分がございますが、取り消しと構成すると、これはまた取り消し権ということになって、取り消し権の時効ですかそういった問題に発展いたしますので、そこには大きな違いがあるということだと思えます。

○階委員 時効の話も後で伺いたいと思いますが、ちよつとここでも賭博に絡めて大臣に聞きたいんです。

今言ったように、意思表示をしたときに意思能力を有しなかったときは法律行為は無効ということなんです。ギャンブル依存症の人が仮にいたとして、その人が正気を失った感じで、射幸心をあおられて、興奮して賭博行為に臨んで、大金を失った、正常な判断能力が欠如していたといったような場合、今回の三条の二を根拠に無効を主張できるのかどうか、お答えいただけますか。

○金田国務大臣 御質問に対しましては、ギャンブル依存症といいますが、その程度はさまざまであろうかと思えます。そういうこともございますので、個別の事案ごとの判断ではございますが、精神疾患と言えようなギャンブル依存症であつて、判断能力を喪失していると評価することができるといふ極めて例外的なケースでは、無効を主張する余地もあり得るのではないかと考えられます。

○階委員 先ほどの局長の答弁では、ふだんま

もな人にはこの条文は適用されないという考え方もあるような言い方でしたけれども、今の大臣の答弁は、一時的に判断能力を喪失したような場合でも、個別具体的な事情においてはこの条文の適用があるんだという御説明をいただきました。

そこで、ギャンブル依存症の人が仮に賭博で大金を失つて、無効主張が認められたとしましょう。そのときに、意思無能力者の原状回復義務というのが、新たに百二十一条の二という条文がありまして、その三項に、意思無能力者が無効を主張した場合の原状回復義務を意思無能力者が負うという条文があります。これは、現に利益を受けている限度においてというふうにあるんですが、ギャンブルの場合は、負けた意思無能力者の側がお金を払うことはあつても、ギャンブルをした意思無能力者が何か相手方から得ているということはないと思うんですね。

仮にこういうケースがあつたとして、この原状回復義務、意思無能力者側の原状回復義務は具体的にどのようなものがあるのでしょうか。これは参考人にお尋ねします。

○小川政府参考人 お答えいたします。改正法案においては、不当利得の一般規定であります現行法の第七百三条及び第七百四条に対する特則として、無効な契約を初めとする無効な行為などに基つて債務が履行された場合には、当事者は原則として相手方を契約前の原状に復させる義務、いわゆる原状回復義務を負う旨の規定を新設することとしております。

もっとも、意思能力を有しない者を保護すると

いう観点から、行為時に意思能力を有していなかったという者の原状回復義務の範囲は、現に利益を受けている限度にとどまるという旨の規定を設けております。

したがいまして、意思能力を有しないことを理由に契約が無効となるケースでは、意思能力を有しない者の相手方は、その受けた利益が現存しているかどうかにかかわらず、その受けた利益を返還しなければならぬわけですが、意思能力を有しない者は、現存している限度でその受けた利益を返還すれば足りるということになります。

○階委員 だから、事案に即して言うと、ギャンブルで負けた人が意思無能力者だつたとした場合、無効を主張したとしても、その意思無能力者の側で何か相手に原状回復で返さなくちゃいけないということはないということでしょうか。

○小川政府参考人 今御指摘のあつた例であれば、全くとられたということであれば、現存利益はないということだと思えます。

○階委員 それで、逆側の方についても確認しておきたいんですけども、仮にそういうギャンブルをした人が意思無能力だつたということが認められて、今度は自分が相手に払ったかけ金を、かけ金といいますが、負け金を返してもらおうとした場合、これがまた、先ほど指摘した七百八条の不法原因給付に当たるといふことで、負け金を返還請求できないといったような結論になり得る懸念もあるわけですけども、このように無効主張が認められたとしても、賭博による金銭のやりとりが不法原因給付に当たるとして、相手方に

金銭の返還を請求できない場合もあるのであろうかということについて大臣にお尋ねします。

○金田国務大臣 賭博に關しての契約に基づいて支払ったかけ金につきましては、原則として不法原因給付に当たる。七百八条で、その返還を求めることができないことになるわけでありませんが、もつとも、不法原因給付の規定というのは、不法原因が受益者へのみ存在したときには適用されないとされているところであり、これがただし書きですね。

そして、賭博でかけ金を支払った者が意思能力を有しない場合においては、その者にはそもそも判断能力がなかったわけであり、そのような状況にある者に不法原因があるとは言いがたいわけであり、このため、そのような場合には、賭博に關する契約に基づきかけ金を受け取った相手方へのみ不法原因が存したと評価されることになるかと考えられます。

したがって、賭博でかけ金を支払った者が意思能力を有しない場合には、その者は相手方に対してかけ金の返還を求めることができるものと考えられます。

○階委員 そうすると、ギャンブル依存症の人が、当時意思能力がないというところでギャンブルをして負けてしまった場合、これは賭博行為だからといって、不法原因給付で負け金の返還を拒まれるということはないんだということが確認されたと思います。

それでは、次の質問に移っていききたいと思います。

消滅時効制度についてなんですが、先ほど局長の方から、取り消しと無効との違いみたいなことで、取り消し権の場合は時効にかかるから無効の方がいいんだみたいな話がありましたけれども、そもその話として、先ほど来取り上げている民法九十條の公序良俗違反による無効であるとか民法三条の二による意思無能力による無効の主張というのは、消滅時効にかからないという理解になるのでしょうか。

○小川政府参考人 お答えいたします。

公序良俗に關する民法第九十條ですとか、この改正法案の意思能力に關します第三條の二による無効の主張、それ自体には、これが消滅時効の対象となるという旨の規定はございませんで、消滅時効によつてその主張が妨げられるということはないかと。

○階委員 そこで、取り消し権との関係でいえば、同じく法律行為をなかつたことにするための無効の主張、特に三条の二の場合はそういう無効の主張なわけですね。でも、一方では時効があり、一方では時効がないということは、それはそれで政策判断だと思いますが、これもちゃんと明文化しておくべきではないかと思ひます。

それと、もう一つ確認しておきたいのは、民法九十條や民法三条の二の無効原因がある法律行為に基づいて既に金銭や不動産等の給付がなされてきたとした場合、それが、無効が認められて原状回復請求権を行使するような場合、その原状回復請求権というのは消滅時効にかかるのか、かからないのか、これも確認させていただきます。

○小川政府参考人 公序良俗違反ですとか意思無能力を理由といたします法律行為が無効であると主張する場合における原状回復請求権は、これは不当利得返還請求権の一種でございます、その意味では、債権の消滅時効の規定が適用されることになりません。

したがって、改正法案のもとでは、原状回復請求権を有する者が、その権利を行使することができることを知つたときから五年間権利が行使されないとき、または権利を行使することができるときから十年間行使しないときは消滅時効が完成するということになります。

○階委員 無効というのは第三者から主張することができるとかどうかというとき、先ほどの質問に対して、三条の二の場合は本人からしか主張できませんよ、こういうお話でしたね。

ということは、今の原状回復請求権の時効の起算点というのは、無効の主張を当事者がしたときからということになるのでしょうか。

○小川政府参考人 そのとおりでございます。

○階委員 そうすると、やはり無効の主張をしたときに無効の効果は生じるんだという先ほど申し上げましたような論点、あるいは、無効の主張をしたときから原状回復請求権の起算が始まるんだという論点、このあたりは明文化しておかないと、無効ということであれば、どこからその効果が生じるんだらうかということにはつきりしないわけですし、原状回復請求権の時効というのはどこからスタートするかわからないわけですし、これは、わかりやすい民法ということであれば、この点も

明文化すべきだと私は考えますけれども、いかがでしょうか。これは法務大臣に一応、大事なところですから、御答弁をお願いします。

○**金田国務大臣** はい。ただいまの、明文化すべきではないかというお話でございます。

民法を国民一般にわかりやすいものにするというのは、その観点は今回の改正の重要な目的の一つでありまして、そのように認識をしておりますが、消滅時効の対象となるものは、債権または所有権以外の財産権と規定されております。百六十六条ですか。したがって、無効の主張に消滅時効の適用がないことにつきましては、むしろ、無効の主張に消滅時効を適用する規定がないことによつて条文上は明らかにされていると考えられるわけでありまして。

他方、原状回復請求権に消滅時効の適用があることにつきましては、原状回復請求権は債権であつて、債権には消滅時効を適用する規定が置かれておりますことから、条文の文言上は明らかである、このように考えておりまして、国民一般に民法がわかりやすいものとするという観点から検討いたしましたけれども、御指摘の点につきましては民法にさらに規定を追加するまでの必要性は乏しいものではないか、このように考える次第であります。

○**小川政府参考人** 今お話ありましたように、民法を国民一般にわかりやすいものとする観点は今回の改正の目的の一つで重要であると認識しておりますが、今回は、先ほど来議論の対象になりました百二十一条の二で、原状回復の義務を「無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者

は、相手方を原状に復させる義務を負う。」という原状回復義務を定めております。これは、現行法でいえば、五百四十五条の解除の場合にある規定と同じような流れでございます。

その場合、原状回復請求権が、そういう意味では無効について規定されておいて、これは債権であるということは明らかだと思われまので、そうしますと、債権の一般原則としての消滅時効を適用する規定が置かれておりますので、もちろん、わかりやすさという議論はあり得るかもしれませんが、条文の文言上は、先ほどの内容についてはそれらを組み合わせれば足りているということだと思えます。

○**階委員** いやいや、違いますよ。

今、多分、解除権を行使した場合は、そこから原状回復請求権が発生するから、それと同じように考えられるんだというような御趣旨なのかと思つて聞いていましたけれども、解除の場合は解除されるまでは法律行為は有効ですよ。でも、無効の場合は解除とかそういうのではないですし、無効はずつと無効なわけですよ。ただし、先ほど言った取り消しの無効、つまり、意思無能力で当事者しか無効を主張できない場合、これは取り消しの無効だから取り消しの無効を主張したときから原状回復請求権が始まるというのはわかりませんが、ただ、その場合でも、明文上は、取り消しの無効なのか、ただの絶対的無効なのかというのが判然としませんし、かつ、取り消しの無効の場合の原状回復請求権の起算点というのははっきりしないわけですから、そこを書かないと

明確にならない、わかりやすい民法にならないと私は思いますよ。

もう一回お願いします。

○**小川政府参考人** 私が百二十一条の二のときの説明の際に五百四十五条を引き合いに出したのは、条文の、こういう条文、つまり、不当利得返還請求権の特則を置くという意味では同じようなものですよということを申し上げたかたわけでございます。

そういう意味では、不当利得返還請求権の特則としての位置づけは原状回復義務で明らかだと思いますので、先ほど申し上げましたように、さらにももちろん工夫する余地はあるのかもしれませんが、これによつて、債権の消滅時効が十年であるということについては、条文の……（階委員）「起算点の話をしては、起算点。起算点はわからないですよ、これでは」と呼ぶ）そうですね。起算点それ自体の問題は、百二十一条の二のみからは出てまいりませんが、先ほど申し上げましたように……（階委員）「いやいや、起算点が、五百四十五条ではわかるけれども、百二十一条の二ではわかりません、これでは」と呼ぶ）

そういう意味では、私が申し上げたかったのは、五百四十五条の三は、あくまで消滅時効の期間の問題として、十年の時効にかかわるということの例として出すにはふさわしいのではないかとという意味でございます。

○**階委員** 私は、これもわかりやすい民法には反するところなので手直しすべきだと思います。それから、五年、十年という債権の消滅時効の

区分けがなされました。それで、債権者が権利を行使することができることを知ったときから五年で、権利を行使することができるときから十年ということなのですが、例えば書面でなされた契約を想定してみますと、この区別というのは余り実益がないような気がしますね。契約書を見ればどこから権利を行使できるかはわかりますし、かつそれは当事者は当然知っているわけだから、余りこれは区別する実益がないというふうにも思えるんですけれども、ここを区別する実益というものをちよつと改めて教えていただけませんか。

○小川政府参考人 御指摘ありましたように、契約上の債権であれば、恐らく契約書などもあつてそういう意味で、始期も明らかだろうと思われませんが、よく私どもが説明で申し上げておりますのは、過払い金返還請求権のような、不当利得返還請求権のようなものというのは、債務が実際には存在していなかったことを知るのが弁済後相当期間を経過してからであつたために、権利行使が可能であることを債権者が長期間知らなかったという事例も、よく実例としてもあるところがございますので、そういった債権についての保護を図る必要性は大きく、したがって、十年という時効期間を維持する必要性は大きい。その例として、不当利得返還請求権、とりわけ典型例としますと過払い金返還請求権が考えられると思います。

○階委員 では、不当利得とかそういうことを念頭に置いて、区別する実益があるというふうにお聞きしましたが、何かありますか。

○小川政府参考人 不当利得はまさに例でございます。要するに、典型的には、直ちに権利行使ができることが可能であるということがわからぬものの、類似の例としてよく出されますのは、例えば契約上の説明義務違反であるとか安全配慮義務のように、やはり直ちに、契約上の債権とは違うパターンというのはあると思います。

○階委員 先ほど、國重先生との議論でもそんな話が出ていたような気がします。

それで、だんだん時間も迫ってきましたが、書面によらない取引とか契約に基づく債権について、債務者が時効を援用しようという場合を想定します。その場合に、債務者側が時効を主張しようとしても、債権者が権利を行使することができることを知ったときとか権利を行使できるときというのは、なかなか立証するのが難しいような気がするんですが、これはどのように立証するのだろうかということを参考人にお尋ねします。

○小川政府参考人 御指摘にありました、書面によらない契約に基づく、しかも少額の債権のような場合ということであれば、本来、こういった事実の存否の立証に当たっては、契約書があればそれが主要な証拠となるわけですが、契約書がない場合には、債権者が請求書を交付したことや支払いを催促したことなど、その他の立証手段によるということになると思います。

もつとも、御指摘いただきましたような、書面契約書もないような少額債権のケースについては、そのような債権が発生したこと自体についての債権者側の立証それ自体が容易でないというふう

考えられますので、時効に関する債務者側の立証手段が問題となるケースも少ないのではないかと、いうふうに考えております。

ただ、何らかの手段によって債権者が発生原因や確定期限を立証した場合には、基本的には、その内容に従って時効の起算点を判断することになるものと考えているところでございます。

○階委員 これも提案させていただきましたけれども、加藤参考人もこの場で同様の趣旨の御発言をされていたと思うんですが、書面によらない契約に基づく少額の債権、こうしたものについては、今議論したように、時効援用が立証の関係でなかなか困難だと。また、領収書を長期間とっておくということもなかなか期待できないわけで、領収書が散逸することによって二重払いを強いられるリスクも高いということで、債務者側に二年程度の短期時効を主張する余地を認めた方がいいのではないかと、いうふうに考えますが、大臣、最後に答弁をお願いします。

○金田国務大臣 ただいまの御質問でございますが、改正法案のように、短期消滅時効の特例の規定、現行法の第七十条から七十四条までを廃止した場合には、金額が少額である債権を対象として短期消滅時効の特例を設けるべきであるとの考え方が、これは承知しております。このような考え方は、法制審議会の検討の過程でも取り上げられたことがあります。初期の段階での議論というふうに向っております。

しかし、金額の多寡といっても、一つの債権を小口に分けた際にはどのように適用されるのか、

分割弁済の場合にはどのようなように適用されるのかといったような問題が生ずる。あるいはまた、どの程度の金額をもつてより短期の消滅時効がふさわしいと考えるかも、取引の類型や種別によって異なってくるというふうに思われるわけですから、合理的な線引きが容易ではないと考えられたわけでありませぬ。

さらに、少額の債権については、実際上は、そもそも債務の負担の原因となった契約書自体が作成されないということも考えられます。したがって、時効の債権があることを立証することも困難であるために、多くのケースでは即時払いがされて、それにより決済が終了するのが一般的であるということ。したがって、一定期間の経過後に未払い金があるなどとして請求がされること自体が考えにくいと考えられたわけでありませぬ。

なお、現状でも、商取引に関しましては多様な種類の債権が存在し、その中には、民法の短期消滅時効の特例の規定が適用されないものも多くあると考えられますけれども、そのうちの少額のものについて特例規定を設ける必要があるという指摘があることは承知しております。

そうしたことから、少額債権についても消滅時効の特例を設けることにつきましては、技術的に困難ということ、その必要性も高くない、このように考えられましたことから、改正法案においても設けないこととしたものであります。以上です。

○階委員 長時間ありがとうございました。
賭博行為は公序良俗違反、賭博行為を目的とす

る法律行為も公序良俗違反という大臣の答弁をいただいたということを最後に確認しまして、質問を終わらせていただきます。
ありがとうございました。