

〔論 説〕

韓国の民法及び商店街建物賃貸借保護法の改正*

朴 正基**

翻訳者：李 承美***

I. 序

韓国民法は1958年に制定され1960年に施行された後、数回に渡って改正された。主な改正は家族法部門に関するものであり、憲法の理念に立脚して個人の尊厳と男女の平等を実現する方向に改正された¹⁾。また、2011年の改正では、画一的に行為能力を制限した従来の限定治産（日本の準禁治産）及び禁治産制度を廃止して新しい後見制度（成年後見・限定後見・特定後見・後見契約）を導入するとともに、成年年齢を以前の20歳から19歳に引き下げた。これに対して、財産法部門の改正は非常に限定された範囲にとどまっていた²⁾。2015年には旅行者保護及び保証制度改善のための民法債権編改正が行われた。改正法律案は、①新しい契約形態として法的規律の必要性が要請された「旅行契約」を15番目の典型契約として新設し、②弊害が指摘されてきた保証制度を改善するなど、社会変化を反映したととに大きな意義がある。さらに、2016年1月の改正では、賃貸借契約の存続期間を定めた民法第651条が削除されたが、これは憲法裁判所の違憲決定に基づいたものであった。

また、2015年には商店街建物賃貸借保護法の重要な改正があった。従前は賃貸人が賃借人の権利金回収機会を妨害し賃借人に被害が発生した場合にも、権利金関連被害補償規定などがなく賃借人の救済手段に不備があったが、この改正を通じ権利金回収機会の保護を中心とする多数の条項が導入された。

編集部注* 本稿は2016年2月16日関西大学で開催された関西大学と慶北大学との共同シンポジウムで発表したものに、若干の加筆と修正をしたものである。

編集部注** 慶北大学校法学専門大学院教授

編集部注*** 関西大学非常勤講師

- 1) 家族法部門の改正で最も注目されるのは、戸主制度の廃止である。即ち、戸主相続を任意的な戸主承継にかえ、それを相続の編から親族の編に移すことで、相続は純粹に財産相続のみを扱うようになったが、その後の改正で戸主制度を廃止することにより戸主承継制度も廃止された。また、同姓同本禁婚制度を近親禁婚禁止制度に切り替えたこと（第809条 1項）、親生否認の訴の提訴権者を拡大し提訴期間を延長したこと（第847条）、相続回復請求権の行使期間を延長したこと（第999条）、単純承認とみなされる場合にも一定期間内に限定承認ができる例外を置いたこと（第1019条 3項）などは、憲法裁判所の違憲決定に基づく改正であった。
- 2) これまでの財産法部門の改正では、特別失踪期間の短縮（第27条第2項）、理事の職務執行停止など仮処分の登記及び職務代行者の権限（第52条の2、第60条の2）、区分地上権の新設（第289条の2）、傳貫権の強化のための規定（第303条第1項、第312条第2項、第312条第4項、第312条の2）を整備した。

II. 民法の改正

1. 旅行契約の新設

1) 改正背景

海外旅行者が2013年を境に1,400万人を超えるなど旅行が大衆化・普遍化される一方、特に旅行主催者が団体を募集し実施する団体旅行の場合には、契約取消の拒否、旅行日程任意変更、追加料金（チップなど）不当請求など多数の被害事例が発生していたが、旅行契約を規律する法律がなく標準約款のガイドラインだけに依存するという状況であったため、多くの旅行者が保護の死角に置かれていた。そこで、最小限の基本的規律が必要になり、民法を改正し請負に続き独立した典型契約として旅行契約に関する8箇条を新設した（第674条の2～第674条の9）³⁾。

2) 旅行契約の意義

旅行契約は、当事者の一方（旅行主催者）が相手方（旅行者）に運送、宿泊、観光またはその他の旅行関連役務を結合して提供することを約し、相手方がその代金を支払うことを約することによって成立する（第674条の2）。

3) 旅行契約の効力

(1) 旅行主催者の義務

a) 旅行関連給付義務

旅行主催者は旅行者に旅行契約による給付を履行する義務を負う。運送、宿泊、観光その他の旅行関連役務を提供しなければならない。そして、旅行契約の付随義務として旅行者の安全に配慮すべき信義則上の注意義務も負担する。

b) 担保責任

民法は有償契約の典型である売買で担保責任に関する規定を置き（第570条～第584条）、それを他の有償契約にも準用しているが（第567条）、旅行契約においては、その特性を考慮し旅行の瑕疵に関する担保責任を別に規定した。「瑕疵は正請求権・代金減額請求権・損害賠償請求権・解止権」がそれである。

①瑕疵是正請求権：旅行に瑕疵がある場合には、その是正に過大な費用がかかるまたは、是正を合理的に期待することができないのではない限り、旅行者は旅行主催者に瑕疵の是正を請求することができる（第674条の6）。その請求は直ちに是正する必要がある場合でなければ、相当な期間を定めてしなければならない（第674条の6 第2項）。

②代金減額請求権：旅行者は瑕疵の是正に代わり、代金の減額を請求することができる。是正

3) ドイツは1978年に民法債権編「請負及びこれに類似の契約」の節で「旅行契約」に関する規定を新設した。

に過大な費用がかかるなどの理由で瑕疵の是正を請求することができない場合には、代金の減額をしなければならない（第674条の6 第1項）。

③損害賠償請求権：旅行者は瑕疵是正請求や代金減額請求に代えるか、これと共に損害賠償を請求することができる（第674条の6 第3項）。

④解止権（日本の告知権）：旅行者は旅行に重大な瑕疵がある場合には、その是正が行われなかったりまたは契約の内容による履行を期待できないときは、契約を解止することができる（第674条の7 第1項）。旅行中に解止をした場合には、解止以前の給付部分は有効であり、解止以後から旅行が終了する時までの部分に対しては旅行主催者の代金請求権は消滅する（第674条の7 第2項）。旅行主催者は契約の解止により必要になった措置を講じる義務を負い、契約上帰還運送義務があれば、旅行者を帰還運送しなければならない。その場合、相当な理由があれば、旅行主催者は旅行者にその費用の一部を請求することができる（第674条の7 第3項）。

旅行者は上記の担保責任上の権利を旅行期間中にも行使することができるが、その権利は契約で定められた旅行終了日から6ヶ月以内に行使しなければならない（第674条の8）。

（2）旅行者の義務

旅行者は旅行に対する代価として代金を旅行主催者に支払わなければならない。その代金は約定した時期に支払わなければならないが、支払時期の約定がなければ慣習によって、慣習がなければ旅行の終了後遅滞なく支払わなければならない（第674条の5）。

4）旅行契約の終了

（1）旅行開始前の契約解止

旅行契約締結後相当な期間が経って旅行が始まる場合も多く、その間旅行をすることができない事情が発生することがある。そのため、旅行者は旅行を始める前にはいつでも契約を解止することができることとした（第674条の3）。ただし、それによって旅行主催者が負う損害に対しては旅行者が賠償しなければならない（第674条の3但書）。

（2）やむを得ない事由による契約解止

やむを得ない事由がある場合、旅行者や旅行主催者は契約を解止することができる（第674条の4 第1項本文）。ただし、その事由が当事者一方の過失によって生じた場合には相手に損害を賠償しなければならない（第674条の4 第1項但書）。契約を解止した場合にも契約上帰還運送義務がある旅行主催者は旅行者を帰還運送する義務を負う（第674条の4 第2項）。契約の解止によって発生する追加費用は、その解止事由がどちらかの当事者の責めに帰す場合にはその当事者が負担し、どちらの責めにも帰さない場合には各当事者が二分の一ずつ負担する（第674条の4 第3項）。

5) 強行規定

旅行の瑕疵に関する担保責任と旅行契約の終了に関する規定は（片面的）強行規定であり、それらに違反する約定で旅行者に不利な事項は効力がない（第674条の9）。

2. 保証制度の改善

1) 改正の背景

「金銭債務に対し何らの代価なしに好意でする保証」に関しては、債務者の破産で保証人が経済的・精神的被害を受けることを防止するために民法上の保証債務に関する特例として保証人保護のための特別法が制定された⁴⁾。ところが、同法だけでは私債業者・貸付業者関連保証契約などによる一般市民の保証被害を防止するには不十分であった。即ち、民法上保証債務に関する規定は、上記の特別法が適用されないこと、即ち、金銭債務ではないことを好意で保証するか、金銭債務に対して代価的に保証をすること、金銭債務ではないことを代価的に保証することに対して適用されるようになる。しかし、そのような場合にも保証人を保護する必要がある、民法を改正して保証の方式（第428条の2）、根保証（第428条の3）、取り消すことができる債務の保証（第436条削除）、債権者の情報提供義務と通知義務（第436条の2）などを定めた⁵⁾。

2) 保証の方式

慎重な保証契約締結のために保証人の保証意思は保証人の記名捺印や署名がある書面に表示されると効力が生ずる（第428条の2 第1項）。即ち、保証を要式行為としたのである。したがって、口頭保証や保証を録音したものには効力がない。「書面」には電子文書は含まれない（第428条の2 第1項但書）。保証債務を保証人に不利に変更する場合も同様である（第428条の2 第2項）。

保証意思が書面に表示されない場合でも、保証人が保証債務を履行した場合にはその限度では方式の瑕疵を理由に保証の無効を主張することができない（第428条の2 第3項）。

3) 根保証

従来取引については、根保証が多く活用されている。ところで、保証限度を定めない包括根保証の利用によって保証人の責任範囲が無制限になる問題が生じていた。そのため、实际生活で広く使われる根保証を民法に新設して、保証人が負担する保証債務の限度額（最高額）を書面で特定するようにし、その最高額が書面で特定されない根保証契約は効力がないこととされた（第428条の3）。

4) 保証人保護のための特別法は、保証の方式、保証債務額の特定、債権者の通知義務、根保証、保証期間、債権者が金融機関の場合の特則などを規定している。

5) ところで、それらの内容は上記の特別法の内容と同じであるか類似している点で、特別法の存続する意味はあまり大きくはなくなった。

4) 取り消すことができる債務の保証

従前、民法第436条は「取り消しの原因がある債務を保証した者が保証契約当時にその原因があることを知っていた場合に、主債務の不履行または取消しがある時には主債務と同一の目的の独立債務を負担したこととする」と規定されていた。同条については、保証人に主債務者より不利な責任を負わせることは妥当ではないし、主債務不履行の場合に債務者に帰責事由がないときにも保証人が独立債務を負うということは不当であり、主債務の取消しの場合に保証人に独立債務を負わせると保証債務の附従性に比べて保証人が主債務に取消しの原因があったことを知ったとしても直ちに独立債務を負担する意思があることに帰結することはできないといった点が考慮され、同条は削除された。

5) 債権者の情報提供義務と通知義務

(1) 債権者の情報提供義務

債権者は保証契約を締結するとき、または保証契約を更新するとき、保有しているまたは知っている主債務者の債務関連信用情報を保証人に知らせなければならない。情報提供義務の対象は保証契約の締結可否及び内容に影響を及ぼす範囲に限定される。債権者がこの情報提供義務に違反し保証人に損害を被らせた場合には法院はその内容と程度などを考慮し保証債務を減輕するか免除することができる。

(2) 債権者の通知義務

保証契約を締結した後、次の事由のうちどれか一つがある場合、債権者は速やかに保証人にその事実を知らせなければならない。保証人の利益（債務者に対する求償権）を保護するためである。①主債務者が元本などを3ヶ月以上履行しない場合、②主債務者が履行期に履行できないことを予め知った場合、③主債務者の債務関連信用情報に重大な変化が生じたことを知った場合、④保証人が主債務の内容及びその履行可否を知らせることを債権者に請求した場合。債権者がその通知義務に違反し保証人に損害を被らせた場合には法院はその内容と程度などを考慮し保証債務を減輕するか免除することができる。

Ⅲ. 商店街建物賃貸借保護法の改正

1. 改正の背景

商店街建物の賃貸借に関し民法に対する特例を定めるために商店街建物賃貸借保護法が制定されていた。商店街賃貸借の場合には賃貸人の財産的価値とは別個に賃借人の営業活動の結果で営業的価値が形成され、賃借人はその営業的価値を権利金取引を通じて回収して来た。現在、権利金がある賃貸借は55%に達し、賃借人の85%が将来権利金を取得すれば退去すると回答しているなど⁶⁾ 権利金は厳然と実体があるにもかかわらず、法の死角に置かれた弱者である賃借人が被害

6) 2013年小商工人振興公団実態調査

を受け権利金をめぐる社会的葛藤と紛争が起きている。

そこで同法を改正し賃借人の権利金回収を保護するための規定を新設した。

2. 賃借人の権利金回収保護

権利金とは、賃貸借目的物である商店街建物で営業をする者または営業をしようとする者が営業施設・備品、取引先、信用、営業上のノウハウ、商店街建物の位置による営業上の利点など有形・無形の財産的価値の譲渡または利用代価として賃貸人、賃借人に保証金と借賃以外に支給する金銭などの代価を言う（第10条の3 第1項）。

通常、権利金は賃借保証金とは違い賃貸人が取得し賃借人に返還しないことが取引慣行である。賃借人は新しい賃借人から権利金を受け自分が賃貸人に支給した権利金を回収するようになるが、賃貸人が賃借人から権利金を受けた場合には賃借人が新しい賃借人から権利金を受けることを容認したこととみなされる。

賃借人の権利金回収を保護するための規定の内容は次のようである（第10条の4）。①賃借人は賃貸借期間が終了する3ヶ月前から賃貸借終了時までに関り自分が周旋した新規賃借人から権利金を受けすることができる。従って、特別な事由がない限り賃貸人は賃借人が周旋した新規賃借人と契約を結ばなければならない。②賃貸人は正当な事由なしに（例えば、賃貸人が新規賃借人から権利金を受けるとか、新規賃借人により賃借人に権利金を支給することができないようにするか、賃借人が周旋した新規賃借人との契約を断るなどで）賃借人が周旋した新規賃借人になろうとする者から賃借人が権利金を支給されることを妨害してはならず、それに違反した場合には損害を賠償しなければならない。③賃借人は賃貸人に新規賃借人になろうとする者の保証金及び借賃を支給する資力などに関する情報を提供しなければならない。④ただし、同法第10条第1項各号のいずれかに該当する事由がある場合（即ち、賃借人が3期の借賃額に達する借賃を延滞したこと、賃借人が目的物を故意または重過失により破損したこと、目的物が滅失し賃貸借の目的を果たせなかったこと、賃借人が賃借人としての義務に著しく違反したこと）には賃借人の権利金保護に関する上記の新設規定は適用されない。