

講 演

韓国債権法分野の最近の改正動向

尹喆洪*
金旼姝訳*

I 序

韓国の民法は、日本民法と同じく韓国の固有の法律制度を発展させて制定したのではなく、ヨーロッパの民法を重疊的に継受したものである。韓国では、日本の民法が 1912 年から 1959 年 12 月まで依用民法で実施されたので、1950 年代の新しい韓国民法制定時にも日本民法が絶対的な影響を及ぼした⁽¹⁾。日本民法は、フランス民法を母体として比較法的な観点で制定されて以来、1910 年以降、学説継受を通じて、ドイツの理論を受け入れて民法典とそれに対する解釈上二重構造が形成された⁽²⁾。このような二重構造となった日本民法学の状況を直視した韓国では日本民法とは違って、ドイツ民法を母体としながら、フランス民法⁽³⁾とスイス民法⁽⁴⁾及び韓国の固有の制度⁽⁵⁾を含む民法

(*) 崇実大学校教授、韓国法務部民法改正委員会改正委員

(*) 広島大学外国人客員研究員

(1) 韓国民法典の制定過程に関する日本語の資料として、鄭鍾休「韓国民法典の比較法的研究」(東京：創文社、1989) 参照。

(2) 北川善太郎『日本民法学の歴史と理論』(東京：日本評論社、1975) 参照。

(3) 民法の核心的な内容を占めている所有権の内容(第 211 条)と債務不履行による損害賠償責任(第 390 条)及び不法行為による損害賠償責任(第 750 条)だけでなく、法定追認制度(第 145 条)、準占有制度(第 210 条)、債務不履行体系と損害賠償の範囲(第 393 条)、債権者代位権(第 404 条)と債権者取消権(第 406 条)、更改(第 500 条)、契約解除(第 543 条以下)等である。

典を制定した。このような韓国民法は1960年1月1日から施行中だが、2015年11月末の現在まで計27回の改正があった。しかし、比較的大きな改正といえるのはおよそ8回ほどである。この8回の改正も5回は親族相続法分野の改正で、財産法については3回のみだった。

このような状況下で、韓国の法務部は2009年2月に民法改正委員会を組織して約5年間の活動を通じて財産法の全般にわたる改正試案をまとめた。この改正試案は、市民生活の根幹となる事案と関連して、ローマ法以来2000年が過ぎた民法の長い歴史と西欧の多様な民法典に対する比較法的な研究の結果として生まれたのである。特に、この改正試案は、改正の内容のみでも数百の条文に達する膨大なことだけでなく、その内容も、深奥な比較法的な解釈論を含んでいる。したがって、この改正試案を一つの法案に提案する場合、大韓民国の国会はまともに審議することができないだろうと判断した。これによって、緊急な分野から、分野別に分けて漸進的に改正案を作って国会に送る方式を取った。そのような方法によって、最近改正された分野としては成年後見制度の新設⁽⁶⁾と保証人の保護制度及び旅行契約の導入がある⁽⁷⁾。現在、

(4) 民法の法源上の条理(第1条)と信義誠実の原則(第2条)、土地所有権の範囲(第212条)、履行補助者の故意・過失(第391条)、履行遅滞中の損害賠償(第392条)、債権者遅滞(第400条)、将来債務の保証(第428条第2項)、種類債務と瑕疵担保(第581条)、事務管理者の無過失責任(第734条)、道義観念に適合し非債弁済(第744条)などは、スイス民法から継受したものといえる。

(5) 物権法上総有と伝貫権が代表的であり、以外にも相続による占有権の移転(第193条)、留置権者の競売権や簡易弁済充当権(第322条)、第三取得者の弁済(第364条)、交叉請約(第532条)、原始的不能による契約締結上の過失(第535条)、代物弁済の予約(第607条)、消費貸借での借主に不利な約定の禁止、優秀縣賞広告で優秀作がないという判定不可(第678条第3項)、不法行為での賠償額の軽減請求(第765条)等である。また、家族法と相続法にも多数ある。

(6) 2011年3月7日に法律第10429号で公布され、2013年7月1日から施行された。

(7) 2015年2月3日に法律第13125号で公布されており、この法は公布後1年が経過した日から施行される予定である。

国会で審議中のものは、法人制度⁽⁸⁾と贈与制度⁽⁹⁾、留置権に関するものである。これと軌を異にして韓国民法典はその表現が抽象的で難しい漢字語で構成され、一般国民に理解しにくいと言う批判が提起されて⁽¹⁰⁾、「分かりやすい民法」という次元で、民法の内容に対する改正を除いた純粹な表現方式と用語だけを純化する改正案を国会に提案し、現在審議中である⁽¹¹⁾。このような改正案のうち、比較的簡単な贈与制度と法人制度は年末までに改正されるものと期待されるが、不動産の留置権を廃止する代わりに、抵当権設定登記請求権の新設を主な内容とする留置権制度は建設業界の反対意見など賛否両論が激しいので簡単に結論が出るようではないと考える。また、「分かりやすい民法」改正案も改正の条文数が 1057 カ条になる膨大なものであるため⁽¹²⁾、今年内に改正されることができるのか疑わしい。

このような民法改正とは別に、債権法分野に属する重要な法律中の一つである「商街建物賃貸借保護法」の改定を通じて権利金を保護する制度を新設しており⁽¹³⁾、不法行為法分野では「環境汚染の被害賠償責任及び救済に関す

(8) 現行韓国民法上、法人設立は、主務官庁の許可及び設立登記を基本要件として規定している。このような許可主義を認可主義に改正することを基本原則として改正試案を用意した。

(9) 贈与制度の全般にわたる改正試案を法務部で用意して民事法学会で発表したのが、そのうち一部のみを国会議員たちがいわゆる不孝子防止法という題目で議員立法として改正案を提案した。

(10) 例えば、ローマ法と比肩できる程度に難解な用語等で満ちた法典という批判がある。これについては、曹圭昌「韓国民法とドイツ民法との関係」(韓獨法學第 4 号、1983) 57 頁以下、尹喆洪「韓国民法學の問題点と改善方向」(法と社会、創作と批評社、1990) 194 頁以下参照。

(11) 法務部は、公告第 2015 - 228 号で予告しており、2015 年 9 月 14 日意見収斂のための公聴会を開催すると同時に、2015 年 9 月 15 日まで各種媒体を通じた意見を収集した。以降、国務会議を経て、国会に政府案として移送し、2015 年 11 月現在には国会で審議中である。

(12) 尹喆洪「分かりやすい民法 - 改正のための民法改正公聴会」(L-Tower L-House Hall、法務部発表資料集、2015. 914) 3 頁以下参照。

る法律」という新しい特別法が制定された⁽¹⁴⁾。ここでは、上で言及した2014年の末以降に改正された韓国債権法分野の改正事項について簡単に紹介する。

II 保証人保護のための民法改正

1. 序

韓国民法上の保証制度は、血縁社会的な特性のために法律制度上多くの欠陥にもかかわらず、広範に利用され、被害者が量産されている。特に、継続的な取引関係に発生した不確定債権を担保すること、相当に過度と広範な責任が求められる根保証制度が頻繁に利用されている⁽¹⁵⁾。これによって、保証契約を一度誤って締結すると、廃家盲信される結果を招きがちだった。民法典に明文の規定がない根保証制度だけでなく、現行の民法上の保証制度も保証人を保護するにはいろいろに不十分である。これによって、2004年に提案された民法改正案においても、保証人の保護に関する改正作業が含まれていたが、第17代国会で処理されず、自動廃棄された。その後、2008年に韓国では「保証人保護のための特別法」が制定された⁽¹⁶⁾。この特別法は、その適用の範囲を何の代価もなしに好意でなされる保証に制限して、その適用の範

(13) 「商街建物賃貸借保護法一部改正法律」は、2015年5月13日に法律第13284号で公布されて、この法を公布した日から施行されている。

(14) 2014年12月31日に法律第12949号で公布され、2016年1月1日から施行される予定である。

(15) 例えば、大法院2013. 11. 14. 宣告2011ダ29987判決参照。

(16) 「保証人保護法」は、2008年3月21日法律第8918号で公布されて、公布後6ヶ月が経過した日から施行されている。この法では、保証人を保護するため、書面による保証(第3条)、保証債務最高額の特定制(第3条)、債権者の通知義務など(第5条)、保証期間の制限(第7条)、金融機関の保証契約における保証人保護措置(第8条)などを規定して、保証人保護という立法的目的を貫徹させるため、これを片面的強行規定として定めている(第11条)。

困が非常に狭小だった。これによって、保証人保護のため、このような特別法が制定されたにもかかわらず、保証制度の副作用は依然として発生しており、一般保証人を保護するため、保証方式及び根保証に関する規定などを民法典に規定しなければならない必要性が提起された。今回の改正法律は「保証人保護のための特別法」の内容が一部保証人らには適用されない⁽¹⁷⁾同法に規定する「保証契約の方式」(第 428 条の 2)、「保証債権者からの情報提供及び通知義務」(第 436 条の 2)を一般法である「民法」に反映して全ての保証人に適用しようとするものである。また、学説で度々不必要な条文だと批判されてきた保証契約の付従性に反する「取消可能の債務に対する独立債務の負担条項」(第 436 条)を削除し、「根保証に関する根拠条項」(第 428 条の 3)を新設した。このような改正条文を通じて軽率な保証契約を予防し、保証人のための保護と配慮を強化することで、保証制度を合理化しようとしたものである。

2. 改正法律の主要な内容

(1) 書面による保証方式 (第 428 条の 2 の新設)

(17) 保証人保護法第 2 条による保証人というのは、「民法」第 429 条 1 項による保証債務を負担する者らの中で、①「信用保証基金法」第 2 条 1 号による企業が営為する事業と関連された他人の債務について、保証債務を負担する場合、②企業の代表者、理事、無限責任社員、「国税基本法」第 39 条 2 項による寡占株主又は企業の経営を事実上支配する者が、その企業の債務について保証債務を負担する場合、③企業の代表者、理事、無限責任社員、「国税基本法」第 39 条 2 項による寡占株主又は企業の経営を事実上支配する者の配偶者、直系尊属・卑属など特殊な関係にある者が企業と経済的利益を共有したり企業の経営に直接・間接的に影響を及ぼし、その企業の債務について保証債務を負担する場合、④債務者と同業関係にある者が同業と関連された同業者の債務を負担する場合、⑤①-④までのいずれかに該当する場合として、企業の債務に対してその企業の債務を引受した他の企業のために保証債務を負担する場合、⑥企業又は個人の信用を保証するため、法律によって設置された基金又はその管理機関が保証債務を負担する場合を除いたものである。

保証人は、何の利益なしに主債務者と同じ内容の債務を負担するリスクを甘受することになるため、保証契約を締結する際には慎重に締結する必要がある。それで改正法律では、このような趣旨を民事に関する基本法である「民法」に反映させるために、「保証人保護法」第3条と同一の内容を規定しようとするものである⁽¹⁸⁾。例えば、民法第428条の2で、「①保証は、その意思が保証人の記名押印又は署名がある書面で表示した場合にのみ効力が生ずる。ただし、保証の意思が電子的形態で表示された場合には効力がない。②保証債務を保証人に不利に変更する場合にも、第1項と同じである。③保証人が保証債務を履行した場合には、その限度で第1項と第2項による方式の瑕疵を理由に保証の無効を主張できない」と保証の方式を規定した。これを通じて、全ての保証契約の当事者に保証方式の書面化を義務として規定した⁽¹⁹⁾。このように全ての保証契約を書面化することで、慎重に保証の取引を締結するようにする一方、保証に係る紛争を予防し、紛争の解決も容易にすることで、保証人を保護するための目的に寄与するものであると考える。ただし、電子文書による意思表示が多く行なわれている状況で、改正法律の同法第1項のただし書で「保証の意思が電子的形態で表示された場合には効力がない」と規定しているのは、「書面」に電子文書が含まれている解釈上の議論の余地を残さないように、電子文書による軽率な意思表示を防止するためである。しかし、電子署名が普遍化されていることを考慮すれば、ドイツ民法⁽²⁰⁾とは

(18) この条文の新設によって「保証人保護法」第3条を削除して、両法律に同一な条項を置くことをしないようにした。

(19) 多くの他の国民法にも保証契約を書面により締結するように強制している。例えば、ドイツ民法第766条、オーストリア民法第1346条2項、スイス債務法第493条1項、フランス民法第1326条などである。

(20) ドイツ民法第766条（保証意思表示の書面方式）では、「保証契約が有効となるためには、保証の意思表示は書面であることを要する。保証人が主債務を履行した限度で、方式の瑕疵は治癒する。保証の意思表示を電磁方式とすることは排除される。」と規定している。

違って、電子署名も認めることが望ましいと考えられる⁽²¹⁾。

(2) 根保証の最高額記載の義務 (第 428 条の 3 新設)

民法第 428 条の 3 では、「保証は、不確定多数の債務についてもできる。この場合、その保証する債務の最高額を決めなければならない、第 428 条の 2 の 1 項による書面にこれを記載しなければ効力が発生しない」と規定して、今まで判例で認めてきた根保証を明文化して規定している。実際に金融取引に多く活用されていたが、民法にはこれに関する別途の根拠規定がないため、その適用上の問題があった⁽²²⁾。この規定を通じて、継続的な契約関係から発生する不特定多数の債務に対する保証を意味する根保証は、実定法的根拠を持つようになった。改正法律では「保証人保護法」で規定している根保証⁽²³⁾を明文化して規定しながら、保証人が契約の当時、予期しなかった過重な責任を負う場合を防止するために、債務の最高額を書面に記載して定めることとしている。一方、「保証人保護法」では「特定の継続的な取引契約やその他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」と規定して包括根保証⁽²⁴⁾を許可していないが、改正法律では、「確定した多数の債務」について保証が可能であると規定して包括根保証まで許容している。これは特別法である「保証人保護法」の適用範囲が狭く、保護の趣旨が異なるため制限している反面、一般法である「民法」では包括根保

(21) これについて詳しいのは、尹眞秀「改正民法上の電磁保証不許の問題点」(法律新聞、2015) 参照。

(22) それで根抵当権の規定である第 357 条を根拠として類推適用したり信義則を根拠として説明した。

(23) 「保証人保護法」第 6 条 (根保証) ①保証は、債権者と主債務者間の特定な継続的取引契約やその他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対してもできる。この場合、その保証する債務の最高額を書面で特定しなければならない。②第 1 項の場合、債務の最高額を書面で記載しない保証契約は、効力がない。

(24) 主債務者の現在や将来のすべての不特定債務を包括する保証を意味する。

証を許容するものと見られる⁽²⁵⁾。このような根保証による保証人の地位の不安定を減らすための改正法律の趣旨⁽²⁶⁾は妥当であると思われる。

(3) 取消可能の債務に対する保証制度の廃止 (第 436 条削除)

現行民法第 436 条 (取消可能の債務の保証) では「取消の原因がある債務を保證する者が保証契約の当時にその原因があることを知る場合において、主債務の不履行又は取消しがあるときには、主債務と同一の目的の独立債務を負担するものとみなす」と規定している。このような規定によると、独立債務になった保証債務の法的性質は、付従性や補充性などが全く認められないので、主債務者に帰責事由のない不履行により主債務者が責任を免れたときにも保証人は独立債務を負担しなければならないという見解⁽²⁷⁾と不履行を縮小解釈して、主債務者の帰責事由による不履行のみを意味するという見解⁽²⁸⁾がある。多数見解である後者によると、主債務が債務不履行を理由に損害賠償債務に変わるときには、保証債務も損害賠償債務に変わるようになるので、保証人にそれに代わる独立債務を負担させる必要がないと言う。一方、主債務の不履行が主債務者に責任のない事由に起因するときには、保証人に責任があるということは妥当でないということである。したがって、民法第 436 条が不履行の場合までも規定しているのは妥当ではない立法であると考え⁽²⁹⁾。また、主債務が取り消された場合、民法第 436 条は取消しによって主

(25) 尹眞秀「保証に関する民法改正案解説」(旅行者権利保護及び保証制度の改善のための民法改正公聴会資料集、法務部、2013) 68 頁。

(26) しかし、実効性を高めるため、「保証人保護法」のように債務最高額を書面に記載しなかった場合の効果を一緒に規定する方案を検討する必要がある。

(27) 金基善「韓国債権法総論」(法文社、1987) 216 頁、李銀榮、「債権総論」(博英社、2002) 549 頁。

(28) 郭潤直「債権総論」(博英社、1994) 357 頁、金相容「債権総論」(火山メディア 2010) 338 頁、金用漢「債権総論」(博英社、1983) 356 頁、金曾漢・金學東「債権総論」(博英社、1998) 252 頁、尹喆洪「債権総論」(法元社、2012) 335 頁。

(29) 尹喆洪 (注 28) 335 頁。

債務が消滅する可能性を知らながらも保証したため、主債務が取り消され、主債務者の債務が免れたにもかかわらず、保証人は主債務と同一の目的の独立な債務を負担するとしているが、このような取消しで消滅した債務を保証するのは、付従性を持たないため、純粹な保証であるといえないし、一種の損害担保契約に過ぎない。このような理由で、この規定は削除あるいは、制限的に適用されなければならないという批判が持続的に提起されてきた⁽³⁰⁾。したがって、改正法律でこのような批判的な見解を受け入れて削除したのは、適当な措置と考えている。

(4) 保証債権者の情報提供義務、通知義務の新設 (第 436 条の 2)

保証人が保証契約を締結した後に、債務者に重大な身辺の変化や財産状態に変化があっても保証人は、そのような事実を知る方法がないので、思いがけない大きな損害を被ることになる場合が頻繁に発生した。そんな状況にもかかわらず、主債務者の信用状態の変化について債権者に告知義務を原則的に認めなかった⁽³¹⁾。しかし、債権者と主債務者の間に信用状態に関する情報の不均衡がある場合には、保証人がこのような事実を知ることができるように、予め告知しなければならないという意見がしばしば提起された⁽³²⁾。そこで改正法律は、民法第 436 条の 2 (債権者の情報提供義務と通知義務など) で「①債権者は、保証契約を締結する際、保証契約の締結の可否又は内容に影響を及ぼしかねない主債務者の債務関連の信用情報を保有しているか、知っている場合には保証人にその情報を知らせなければならない。保証契約を更新するときにもまた同じである。②債権者は、保証契約を締結した後で、

(30) 郭潤直編集代表「民法註解 (X) 債権 (3)」(博英社、2004) 163 頁、尹喆洪 (注 28) 335 - 336 頁。

(31) 大法院 2002. 6. 14. 宣告 2002 ダ 14853 判決など。

(32) 李相旭「債権者の保証人に対する信義則上の告知義務」(民事法学第 18 号、2000) 370 頁以下、金上中「保証契約での危険帰属と債権者の通知情報提供義務」(法曹、2003. 7) 168 頁以下など。

次の各号のいずれかに該当する事由がある場合には遅滞なく保証人にその事実を知らせなければならない。1. 主債務者が元本、利子、違約金、損害賠償又はその他に主債務に従属した債務を3ヵ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あらかじめ知る場合、3. 主債務者の債務関連の信用情報に重大な変化が生じたことを知る場合、③債権者は、保証人の請求があれば、主債務の内容及びその履行の可否を知らせなければならない。④債権者が1項から3項までの規定による義務に違反して保証人に損害を与えた場合には、裁判所は、その内容と程度などを考慮して保証債務を軽減又は免除することができる」と規定するに至った。

この規定の作成には、スイス債務法第505条の規定⁽³³⁾とともに1941年の米国の担保リステートメント (Restatement of Security) 第124条が参考にされた⁽³⁴⁾。もともと保証制度は、本質的に主債務者の無資力による債権者の危険を引き受ける制度であり、保証人は、主債務者の資力について調査した後、保証契約の締結の可否を自ら決めることである⁽³⁵⁾。しかし、債権者と保証人の間に情報不均衡があり、債権者の情報提供なければ、保証人が主債務者の信用状況に対する情報を取得しにくい場合が発生するため、「保証人保護法」では、債権者の通知義務などを規定し、保証人を保護している⁽³⁶⁾。このような特別法の規定の趣旨と同一の観点から、改正法律は、債権者の保証人に対する情報提供義務と通知義務を規定して、保証人に債務者の信用情報などを提供することにより、実質的に保証人を保護しようとしたものである。ただし、民法で保証人に対する情報提供義務を規定することについては、次のよ

(33) 梁彰洙「民法改正案の保証条項について」(民法研究第8巻、2005) 287頁以下。

(34) 李商永「保証契約上債権者の情報提供義務」(民事法学第46号) 524頁以下。

(35) 保証制度は、本質的に主債務者の無資力による債権者の危険を引受けるものであるため、保証人が主債務者の資力について照査した後、保証契約を締結するか否かを自ら決定しなければならないので、債権者が保証人に債務者の信用状態を告知する信義則上の義務は、存在しない(大法院2002. 7. 12. 宣告99ダ68652判決)。

うに見解が分かれている。第 1 に、情報提供の義務規定が必要であるという見解の論拠として①米国の場合にも一定の要件下に保証債権者の保証人に対する情報提供義務を認めていて、②債権譲渡でも債権譲渡人が主債務者に対する情報を譲受人に提供しなければならない、③私的自治の原則も重要であるが、契約公正の原則、公平の原則の次元で、保証債権者と保証人の間の情報接近性のバランスを保たなければならない必要があり、④私的自治の原則と情報提供の義務が、かならずしも相互に矛盾するものではないという点などを根拠している。第 2 に、情報提供義務の規定が必要ではないという見解の議論として ①債権譲渡と保証を同一視できないし、特に、保証保険の場合、保険会社を保護する必要がなく、②保証債務の発生原因である事実が債権者の領域にあるなど特殊な場合は、保証債権者の情報提供義務を認めることができるが、このような場合は例外であり、民法典では、保証に関する一般的な法原則のみが規定されなければならない、③好意保証という理由のみで、保証債権者に主債務者の資力、信用状態などを把握するようにする義務を賦課することはできず、④情報提供の義務を認める場合、保証制度が取引界で広く活用されない可能性があるということなどである。改正法律では、このような賛成論・反対論を総合的に考慮し、法政策的に決定し、情報提供義務を

(36) 保証人保護法第 5 条 (債権者の通知義務) ①債権者は、主債務者が元本、利子その他の債務を 3 ヶ月以上履行しない場合又は主債務者が履行期に履行できないことをあらかじめ知る場合には、遅滞なく保証人にその事実を知らせなければならない。②債権者として、保証契約を締結した金融機関は、主債務者が元本、利子その他の債務を 1 ヶ月以上履行しない場合には、遅滞なくその事実を保証人に知らせなければならない。③債権者は、保証人の請求があれば主債務の内容及びその履行の可否を保証人に知らせなければならない。④債権者が、第 1 項から第 3 項まで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。この条項以外にも、同法第 8 条では、金融機関の保証契約の特則を置いて債務者の債務関係の信用情報を保証人に提示し、その書面に保証人の記名捺印や署名を受けなければならないというなどの規定を置いている。

新設したのである。

Ⅲ 典型契約として旅行契約の新設

1. 旅行契約の意義

最近、国民所得の向上と交通の発展などで、余暇の活用や学業もしくは事業の目的による旅行が一般化されているとともに、専門化された旅行主催者のサービスを通じて、旅行の効果を極大化するために旅行契約が締結されている。このような旅行契約は、特別な法的根拠がなく主に旅行主催者の約款によって行われるために、旅行者の不満や解除などの多様な法律問題が発生している。このような問題のために、ドイツでは、1978年にすでに旅行契約が典型契約の一形態として立法化された。韓国でも、これに対する立法化の要求があり⁽³⁷⁾、最近の民法改正を通じて典型契約の一類型として旅行契約を新設した⁽³⁸⁾。民法第674条の2によると、旅行契約とは、当事者一方が相手方に運送、宿泊、観光、またはその他の旅行関連の役務を結合して提供し、相手方がその代金を支給することを約定することにより効力が生じる。典型契約の一形態と規定しているドイツ民法にも旅行契約について、旅行の主催者は、旅行者に包括的旅行給付（旅行）を提供する義務を負って、旅行者は、旅行の主催者に約定した旅行代金を支給するものであるという（ドイツ民法第651条）。このようなドイツ民法を母法として典型契約として規定するに至ったのである⁽³⁹⁾。

(37) 例えば、2004年に韓国法務部傘下の改正委員会でも改正案を提案したことがある。これについて詳しいことは「2004年法務部民法改正案」（法務部、2012）418頁以下参照、南孝淳「旅行契約」（民事法学第20号、2001）163頁以下参照。

(38) 2015年2月3日、法律第13125号で一部改正しており（第674条の2－第674条の9）、2016年2月4日から施行される。

(39) 旅行契約の改正案に対する背景及び経過などについては、白泰昇「旅行契約立法案」（民事法学第62号、2013. 3）137頁以下参照。

2. 旅行契約の類型

(1) 主催旅行契約

主催旅行契約 (Reiseveranstaltungsvertrag) は、旅行の主催者が主体となつてあらかじめ計画を樹立して、旅行の目的地、観光の日程、運送又は宿食サービス、旅行代金などを定めて、広告などの方法で旅行者を募集して実施する旅行をいう。一般的に旅行契約上の旅行といえ、このような主催旅行を意味する⁽⁴⁰⁾。企画旅行もこの範疇に含まれているといえる⁽⁴¹⁾。

(2) 仲介旅行契約

仲介旅行契約 (Reisevermittlungsvertrag) は、旅行業者が直接に旅行契約を樹立又は主催するものではなく、旅行者に運送、食事、観光など旅行に関するサービスを受けることができるよう仲介してくれるものだけを目的とする契約をいう。旅行業者は、交通手段、宿泊施設の斡旋に止まる場合があり、主催旅行契約と同じように相当部分の給付義務を自ら負う場合もあり得る。

3. 旅行契約の法的性質

ドイツ民法では (新設した韓国民法も)、旅行契約を請負契約の後に規定した。それで請負契約として取り扱う傾向もあったが、旅行給付の中には食べ物の提供や乗り物の賃貸などの部分も含まれる、純粹な請負契約とは解釈せず、請負契約と類似の独立契約と理解している⁽⁴²⁾。

韓国でも旅行契約の法的性質について、請負契約説と独自契約説が対立し

(40) 金相容「債権各論」(火山メディア、2011) 485 頁、尹喆洪「債権各論」(法元社、2015) 335 頁。

(41) 観光振興法第 2 条 3 号によると、「企画旅行」という旅行業を經營する者が国外旅行をしようとする旅行者のために旅行の目的地、日程、旅行者が提供を受ける運送又は宿泊等のサービスの内容とその料金などに関する事項をあらかじめ定め、これに参加する旅行者を募集して実施する旅行をいう。

(42) K. Larenz, BT des Schuldrechts, II -2, S.381.

ている。請負契約説⁽⁴³⁾によると、旅行契約を旅行という無形的結果の実現を目的とする請負契約ということである。これに対して、独自契約説によると、旅行契約は請負契約と類似の点がたくさんあるが、全面的に請負契約とは言えないし、独立な契約の類型で把握しなければならないということである⁽⁴⁴⁾。思うに、たとえ旅行契約が請負と類似の性質を持っているとしても、様々な形態の旅行契約が実際に行われて、すでに独自の契約形態としてあるのでこのような類型を一つの独自の契約で把握するのが望ましいと考える。このような旅行契約は、旅行給付を提供することに対して代金を支給するので有償・双務契約であると同時に諾成・不要式契約である。

4. 旅行契約の成立

(1) 旅行契約の当事者

旅行契約の当事者は、旅行主催者と旅行者である。ここで旅行主催者とは、旅行を企画、主管、施行して旅行給付を提供する者をいう。旅行が開始された後、現地で運送や宿泊、観光案内などの個別的な旅行給付を担当する者を通常に旅行実行者という。こうした旅行実行者について、旅行主催者と旅行実行者の間で旅行者を収益者として締結する第三者のための契約と理解する見解もある⁽⁴⁵⁾が、このような旅行実行者は、総括的な旅行契約で現れる契約の当事者ではなく履行補助者に過ぎないと考える⁽⁴⁶⁾。

(2) 旅行契約の成立

主催旅行契約は、旅行主催者が主体となってあらかじめ計画を樹立して旅行目的地、観光日程、運送や宿食サービス、旅行代金などを定めた後、広告

(43) 金允究「旅行契約の研究」(忠北大法学研究第4冊、1992) 111頁。

(44) 金相容(注40) 486頁、金亨培「債権各論」(博英社、1997) 822頁、李銀栄「債権各論」(博英社、2007) 544頁。

(45) 金亨培(注44) 825頁。

(46) 尹喆洪(注40) 337頁、同旨に金相容(注40) 486頁。

などの方法で旅行者を募集することである。旅行者の募集のための旅行計画の案内書などに掲載された旅行情報は、一種の申し込みの誘引に過ぎない。旅行者の申し込みは、口頭、書面、電話などその形式を不問して、旅行業者の承諾も特定の方式も要しない。しかし、観光振興法第 12 条によると、旅行業を登録した者は、文化観光部令が定める要件を備えてその令によって企画旅行を実施できる。また、国内旅行標準約款（第 5 条）でも一つの契約書の作成を要求している。しかし、これは契約内容に関する紛争から旅行者たちを保護するための配慮に過ぎず、要式契約を意味するものではないと考える⁽⁴⁷⁾。

5. 旅行契約の効力

(1) 旅行者の権利と義務

(あ) 旅行者の交替権

旅行契約を締結した旅行者は、旅行の開始の前まで特約で制限した場合を除いて原則的に自分に代わる第三者が旅行を代わりうる交替権を保有する。韓国民法では、明文化して規定していないが、旅行契約の性質上当然に認められると考える。このような交替権と関連してドイツ民法第 651 条の b では、第三者が特別な旅行の要件を満たしていないとき、その参加が法律の規定又は官庁の命令に反する場合を除いて、旅行契約上の権利と義務を継承できると規定している。このように第三者が契約を継承したときは、彼と旅行者は、旅行主催者に対して旅行代金と第三者の承継により発生する増加費用について連帯債務を負う（同法同条 2 項）。

(い) 旅行契約の解除・解止権（告知権）

1) 旅行開始前の解除

旅行契約を締結した旅行者は、旅行が開始される前までは特別な事由がない場合でもいつでも契約を解除することができる。しかし、旅行者は、この

(47) 尹喆洪（注 40）337 頁、同旨に金亨培（注 44）825 頁。

ような解除によって相手に損害が発生する場合にはその損害を賠償しなければならない(第674条の3)。

2) 旅行開始後の解止

旅行が開始される以後には、原則的に契約の解止は認められないが、やむを得ない事由がある場合には各当事者は契約を解止することができる。ただし、その事由が当事者の一方の過失により生じた場合には、相手方に損害を賠償しなければならない(第674条の4の1項)。この旅行契約が解止された場合にも、契約上帰還運送の義務がある旅行主催者は、旅行者を帰還運送する義務がある(同条2項)。また、解止により発生する追加費用は、その解止事由がある当事者の事情に属する場合には、その当事者が負担して、誰の事情にも属しない場合には、各当事者が半分ずつ負担する(同条3項)。

(う) 旅行代金の支給義務

旅行者は、旅行契約で約定した旅行代金を支払う義務を負う。特に、旅行者は、約定した時期に代金を支給しなければならず、その時期の約定がなければ慣習に従って、慣習がなければ旅行の終了後遅滞なく支給しなければならない(第674条の5)。

(2) 旅行主催者の義務

(あ) 完全な旅行の提供義務

旅行の主催者は、旅行契約を締結した当時の約定に従って、瑕疵のない完全な旅行を提供する義務を負う。したがって、旅行開始後に旅行条件を変更することは、原則的に許されない。ただ、天災地変や他の事情で旅行者の安全や旅行の目的を達成することができなくなる場合に限り、例外的に変更が許容される。

(い) 瑕疵担保責任

旅行契約は、請負契約の性質を含んでいるために旅行主催者の担保責任については請負契約上の担保責任のような観点で解釈しなければならないだろう。したがって、旅行給付に瑕疵があったときには、旅行主催者は彼の過責

の有無を問わず、次のような責任を負わなければならない。

1) 完全履行もしくは是正請求権：旅行に瑕疵がある場合、旅行者は、旅行主催者に瑕疵の是正を要求することができる。つまり、不完全な旅行の給付に対する是正請求権（第 674 条の 6、ドイツ民法第 651 条の c）を行使して旅行主催者に完全な給付の履行を請求することである。しかし、是正することに過度な費用がかかったり、そのほか是正を合理的に期待できない場合は、是正の請求はできない（同条 1 項ただし書）。この是正の請求は、直ちに是正する必要がある場合を除いて、相当な期間を定めて要求しなければならない（同条 2 項）。旅行者は、是正請求・減額請求に代えて損害賠償の請求又は、是正請求・減額請求とともに、損害賠償の請求ができる（同条 3 項）。

2) 代金減額請求権：旅行者は、旅行契約締結により、約定されたホテルよりレベル以下の所とか汽車の格付けが下がった場合など、旅行に瑕疵があるときは、旅行主催者にこれに相応する旅行代金の減額を請求することができる（第 674 条の 6）。

3) 契約解止権：旅行者は、旅行に重大な瑕疵があり、その是正が行われない場合、あるいは契約の内容による履行を期待できない場合には、契約を解止することができる（第 674 条の 7）。これにより契約が解止された場合には、旅行主催者は代金請求権を喪失する。ただし、旅行者が実行された旅行で利益を得た場合、その利益を旅行主催者に返済しなければならない（同条 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する義務を負い、契約上帰還運送の義務があれば旅行者を帰還運送しなければならない。この場合、相当な理由があるときは、旅行の主催者は、旅行者にその費用の一部の請求ができる（同条 3 項）。

4) 損害賠償請求権：旅行者は、旅行主催者に、有責の事由がある場合には是正請求・減額請求を代えて損害賠償の請求、又は是正請求・減額請求とともに損害賠償の請求ができる（第 674 条の 6 の 5 項）。このような損害には、旅行瑕疵による拡大損害が含まれる⁽⁴⁸⁾。

5) 担保責任の存続期間：旅行の瑕疵による是正・代金減額、損害賠償請求権（第 674 条の 6）又は契約解止権（第 674 条の 7）は、旅行期間中にも行使ができ、契約で定めた旅行終了日から 6 ヶ月内に行使しなければならない（第 674 条の 8）。

（う）付随的義務

旅行業者は、信義則上付随的な義務を負担する。例えば、大法院もこれと関連して「旅行業者は、企画旅行契約の相手方である旅行者に対して企画旅行契約上の付随義務として、旅行者の生命・身体・財産などの安全を確保するために、旅行目的地・旅行日程・旅行行政・旅行サービス機関の選択などに関して予め十分に調査・検討し、専門業者としての合理的な判断をして、またその契約の内容の実施に関して遭遇するかもしれない危険をあらかじめ取り除く手段を講じ、又は旅行者にその旨を告知して旅行者自らがその危険を受容するか否かに関して選択の機会を与えるなどの合理的措置を取る信義則上の注意義務を負う」と判示している⁽⁴⁹⁾。

6. 旅行契約の終了

旅行契約は、旅行給付が完了すれば終了する。このような旅行給付の完了以外にも、旅行開始後にやむをえない事由により旅行契約が解止された場合にも終了する。このときにも契約上帰還運送義務がある旅行の主催者は、旅行者を旅行の出発地まで連れて行ってあげなければならない帰還義務を負担する（第 674 条の 4 の 2 項）。

IV 商街建物賃貸借保護法の改正

(48) K. Larenz, BT des Schuldrechts, II -2, S.387.

(49) 大法院 1998. 11. 24. 宣告 98 다후 25061 判決。

1. 序

商街建物賃貸借保護法は、2001 年 12 月 29 日（法律第 6542 号）に公布され、2003 年 1 月 1 日から施行されている。この法は、商街営業用建物賃貸借に関して、民法に対する特例を規定し、国民生活の安定の保障を目的として制定された（同法第 1 条）。賃貸人の生存権の次元で制定された住宅賃貸借保護法とほぼ同じ観点から商街建物賃貸借保護法が制定されたのである。これによると、住宅や商街の賃借権をほとんど物権と同様の程度で保護している。例えば、商街建物賃貸借保護法第 3 条によると、事業者登録申請と引渡をすれば、翌日から第三者に対抗でき、また、確定日付を受けると、その順位によって保証金に対して優先弁済も受ける。さらに、最短期の存続期間を保障している（同法第 9 条）。また、賃借権登記命令制度を通じて引渡の後、喪失する対抗力を保護してくれている（同法第 6 条）。ところが、取引實際上、商街建物を賃貸して商業に従事する場合、初期施設の投資や営業のノウハウなどによって権利金が重要な問題として浮上した。韓国の大法院は、賃貸人が権利金を受け取るなど、特別な事由がある場合を除いて、原則的に権利金の返還を認めなかった⁽⁵⁰⁾。そこでこの問題を解決するための方法として、商街建物賃貸借保護法は、契約更新要求権を通じて賃借人に賃貸借契約の存続を 5 年の範囲内で保障して、施設の投資費用などを回収できるようにした。ところが、このような契約更新要求権のみでは足りないという批判が提起されて、最近の商街建物賃貸借保護法の改正を通じて、明文で権利金と権利金契約の概念を規定し、賃借人が権利金を回収するとき、賃貸人が妨害できないように明文化して規定した。

2. 改正商街建物賃貸借法の主要内容

(1) 今回の商街建物賃貸借保護法の改正の核心は、それまで認めなかった

(50) 大法院 2008. 4. 10. 宣告 2007 다후 76986·76993 判決など多数。

権利金を明文で規定して、積極的に認めたという点である。つまり権利金と権利金契約の定義を明文で規定した後、権利金の回収に対する具体的な規定を置いて、権利金の回収を妨害した場合、損害賠償まで請求ができるよう規定している。これによって、特別な約定がある場合に限り例外的に認めてきた権利金を、原則的に認めながら例外的な場合に権利金の支払いの拒否ができるよう規定している。

(2) 商街建物賃貸借保護法第10条の3では、権利金とは、「賃貸借の目的物である商街建物で営業を行う者又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、商街建物の位置による営業上のメリットなど有・無形の財産的価値の譲渡又は利用対価として、賃貸人・賃借人に保証金と、賃料以外に支給する金銭などの対価をいう」と定義した。既存の判例で⁽⁵¹⁾定義した権利金の概念を包括的に規定している。さらに、改正法律では、権利金契約を別途に規定しているが、これによると、権利金契約とは、新規賃借人になろうとする者が賃借人に権利金を支給することを約する契約をいう(同法同条2項)。このような権利金と権利金契約を前提に発生した権利金を回収する方策をとともに規定している。権利金の回収機会の保護などについて、同法第10条の3の1項では「賃貸人は、賃貸借の期間が終わる3ヵ月前から賃貸借終了時まで次の各号のいずれかに該当する行為をすることにより、権利金契約によって賃借人が合意した新規の賃借人になろうとする者から権利金を受け取るのを妨害してはならない」と規定している。このような各号で規定しているものには、1) 賃借人が合意した新規の賃借人になろうとする者に権利金を要求、又は賃借人が合意した新規の賃借人になろうとする者から権利金を授受する行為、2) 賃借人が合意した新規賃借人になろうとする者に、賃借人に権利金を支給しないようにする行為、3) 賃借人が合意した新規の賃借人になろうとする者に商街建物に関する租税、公課金、

(51) 大法院 2008. 4. 10. 宣告 2007 다후 76986·76993 判決。

周辺の商街建物の賃料又は保証金、その他の負担による金額に照らして著しく高額な賃料と保証金を要求する行為、4) そのほかに正当な事由なしに賃貸人は、賃借人が合意した新規の賃借人になろうとする者と賃貸借契約の締結を拒否する行為のうちの一つを通じて賃借人の権利金の回収を妨害してはいけなと規定した⁽⁵²⁾。ただ、同条1項4号で、賃貸人に正当な事由がある場合には、権利金の支払いを拒否できるようにしている。このような正当な事由に該当するものには1) 賃借人が合意した新規賃借人になろうとする者が保証金又は賃料を支給する資力がない場合、2) 賃借人が合意した新規賃借人になろうとする者が賃借人としての義務に違反するおそれがあり、その他に賃貸借を維持することが難しい相当な事由がある場合、3) 賃貸借の目的物である商街建物を1年6ヵ月以上営利の目的に使用しない場合、4) 賃貸人が選択した新規賃借人が賃借人と権利金契約を締結してその権利金を支給した場合である。もちろん、契約更新拒絶の事由を規定している同法第10条1項の事由により⁽⁵³⁾ 契約を解止すれば、権利金を支給しなくてもよいだろう。

これに対して、賃貸人が権利金の回収を妨害して、賃借人に損害が発生したときは、その損害を賠償する責任を付加している。このような損害賠償額は、新規賃借人が賃借人に支給することにした権利金と賃貸借の終了当時の権利金のうち、低い金額を越えない。賃貸人に損害賠償を請求する権利は、

(52) このような権利金の回収については、金永斗「権利金回収機会に関する一考察」(法曹第707号、2015. 8) 110頁以下参照。

(53) 例えば、契約更新拒絶の事由として、①賃借人が3期の借賃額に該当する金額に達するまでに借賃を延滞した事実がある場合、②賃借人がうそやその他の不正な方法で賃借した場合、③互いに合意して賃貸人が賃借人に相当な補償を提供した場合、④賃借人が賃貸人の同意なく目的建物の全部又は一部を転貸した場合、⑤賃借人が賃借した建物の全部又は一部を故意や重大した過失で破損した場合、⑥賃借した建物の全部又は一部が滅失されて賃貸借の目的を達成しない場合、⑦賃貸人が、次の事由(省略)で目的建物の全部又は大部分を撤去したり再建築するため、目的建物の占有を回復する必要がある場合である(同法第10条1項)。

賃貸借が終了した日から3年以内に行使しない場合、時効の完成で消滅する(同法同条4項)。このような権利金の回収を保障する第10条の4は、1) 賃貸借の目的物である商街建物が「流通産業発展法」第2条による大規模な店舗又は準大規模な店舗の一部である場合、2) 賃貸借の目的物である商街建物が「国有財産法」による国有財産又は「共有財産及び物品管理法」による共有財産である場合には適用されない(同法第10条5項)との規定を通じて、大型商街と共有財産には適用を排除している。

3. 既存の権利金について判例の態度

(1) 営業用建物の賃貸借において権利金の性質及び賃貸人の権利金返還の可否

営業用建物の賃貸借に伴って行われる権利金の支給は、賃貸借契約の内容をなすものではなく、権利金自体は、その営業施設・備品など有形物や取引先、信用、営業上のノーハウ(know-how)又は店舗位置による営業上のメリットなど無形の財産的価値の譲渡又は一定期間の利用の代価と見るものであり、その有無形の財産的価値の譲渡又は約定期間中の利用が有効に行われた以上、賃貸人は、その権利金の返還義務を負わない。ただ、賃借人は当初の賃貸借で反対の約定がない限り、賃借権の譲渡又は転貸借の機会に付随して、自分もその財産的価値を他の人に譲渡又は利用させることで権利金の受け取りができるだろうし、したがって、賃貸人がその賃貸借終了の際、その財産的価値を再び譲り受けたり、権利金の授受後に一定の期間以上にその賃貸借を存続させてその価値を利用させることを約定したにもかかわらず、賃貸人の事情で中途解止されることにより、約定期間中のその財産的価値を利用させてくれなかったなどの特別な事情があるときにのみ、賃貸人はその権利金の全部又は一部の返還義務を負う⁽⁵⁴⁾。

(2) 「賃貸人が店舗の返還を要求するときは、権利金を賃借人に弁済する」という特約の意味

賃貸借契約書上に「賃貸人は、権利金の存在を認めて、賃貸人が店舗を要求するときは権利金を賃借人に弁済する」という記載に関して、賃貸人が賃借人に店舗の明け渡しを要求し、又は特別な理由もなく店舗について賃貸借契約の更新を拒絶し、他人に処分し、権利金を支給されないようにするなど店舗について賃借人の権利金の回収を妨害する場合に、賃貸人が賃借人に直接に権利金を支給するという趣旨ですと考えるだけである。店舗の賃貸借期間が満了によって当然に賃借人に権利金を支給すると約定したとは考えられない⁽⁵⁵⁾。

(3) 権利金返還約定時の留置権の発生可否

賃貸人と賃借人の間に、建物の明け渡し時に権利金を返還することとする約定があったとしても、それと同じ権利金返還請求権は、建物に関して生じた債権と言えないため、それと同じ債権として建物に対して留置権の行使ができない⁽⁵⁶⁾。

(4) 権利金について建物所有者の返還義務を否定した事例

賃貸保証金受領の効果が所有者に及ぼすものとは違い、開発業者と賃借人の間で授受された権利金は、当然に所有者にその効力を及ぼすものではないので、賃貸借の解止時に所有者がこれを返還するなど、特別な事情がなければ、所有者にその権利金を返還する義務がない⁽⁵⁷⁾。

4. 改正商街建物賃貸借保護法の課題

大法院は、商街建物の賃貸借の場合に、賃借人が以前の賃借人やその他の仲介人などに支給した権利金について賃貸人に返還するという特約がない限

(54) 大法院 2008. 4. 10. 宣告 2007 ダ 76986・76993 判決、大法院 2002. 7. 26. 宣告 2002 ダ 25013 判決、大法院 2000. 9. 22. 宣告 2000 ダ 26326 判決など。

(55) 大法院 1994. 9. 9. 宣告 94 ダ 28598 判決。

(56) 大法院 1994. 10. 14. 宣告 93 ダ 62119 判決。

(57) 大法院 1989. 2. 28. 宣告 87 ダカ 823・824 判決。

り、原則的に権利金の返還を否定した。しかし、今回の改正法律によって判例の変化は避けられないと考える。賃借人の権利金の回収を妨害できないように規定しているために、法規の解釈上、原則的に権利金の返還を認めながら例外的に返還を否定ないし制限するようになる。したがって、特別な場合には、例外的に権利金の支払いを拒否できるという規定の解釈上、多くの法的争いが発生しうると考える。特に、この規定を厳格に解釈すれば、賃貸人又は商街建物の所有者の所有権を過度に制限するようになって、基本権に対する本質的な侵害になる恐れがあるため、違憲の可能性もあると考える。これについては、規範調和的な解釈が求められる部分と思われる。

V 環境汚染の被害賠償責任及び救済に関する法律

1. 序

科学の発達が人間の生活に様々な形の便利さをもたらす。しかし、化学物質の汚染や原子力発電所の事故などは、すぐに大型事故で連結され、多くの人命と財産の被害を引き起こしたりもする。このような類型の大型事故が発生するたびに、これに対する対策として環境責任法の制定が要求され、各国で多様な立法措置が行われた。例えば、韓国でもドイツ環境責任法と同じ法の制定が要求されてきたが、立法化されずにいた2012年9月27日、慶尚北道の亀尾市にある化学製品の生産会社であるヒューブグローバルでフルオリン化という水素ガスが流出され、23人の死傷者を出して工場周辺の住民たちが避難するなど、人間と自然に大きな被害を引き起こしたことがある。この事件をきっかけに、環境汚染の被害に対する特別法の制定が具体化され、2014年末に「環境汚染の被害賠償責任及び救済に関する法律」(以下では「環境被害賠償責任法」という)が制定された⁽⁵⁸⁾。以下では、この法の核心的な内容を検討する。

2. 環境被害賠償責任法の主要内容

(1) 制定目的

環境被害賠償責任法は、環境汚染の被害に対する賠償責任を明確にし、被害者の立証の負担を軽減するなど実効的な被害救済制度を確立することにより、環境汚染の被害から迅速かつ公正に被害者を救済することを目的とする(同法第 1 条)。国家は、このような法の目的を達成するため、実効性がある環境汚染の被害救済の手段を用意して、被害の軽減のために必要な施策を講じなければならない(同法第 4 条 1 項)。

(2) 環境汚染の被害に対する事業者の危険責任

施設の設置・運営と関連して、環境汚染の被害が発生したときは、該当施設の事業者の過失の有無を問わず、事業者がその被害を賠償しなければならない。ただ、その被害が戦争、内乱、暴動、又は天災地変その他の不可抗力による場合には、そうではない(同法第 6 条 1 項)。このような環境汚染の被害がその施設運営の中断前の状況により発生した場合には、その施設を運営していた事業者が賠償しなければならない(同条 2 項)。環境汚染の被害を発生させた事業者が 2 以上の場合に、どの事業者によってその被害が発生したのかを知ることができないときは、当該事業者たちが連帯して賠償しなければならない(同法第 10 条)。以上の規定で確認できるように、同法第 6 条 1 項では、加害者の有責性を要件としていない。したがって、被害者は、その他の不法行為による損害賠償請求の要件を立証すればいいのである。問題は、この規定の表題で、無過失責任と表現しているが、この責任は文字どおり、加害者の有責事由を要件としない無過失責任なのか、または、許容された危

(58) 法律第 12949 号により 2014 年 12 月 31 日に制定され、2016 年 1 月 1 日から施行される。全 49 ヶ条文から成るこの法律は、第 1 章総則に続いて(第 1 条 - 第 5 条)、第 2 章汚染被害賠償(第 6 条 - 第 16 条)、第 3 章環境汚染被害賠償のための保険加入など(第 17 条 - 第 22 条)、第 4 章環境汚染被害救済(第 23 条 - 第 37 条)、第 5 章補則(第 38 条 - 第 46 条)、第 6 章罰則(第 47 条 - 第 49 条)で構成されている。

危険源 (Gefahrenquelle) を支配することによる無過失の危険責任 (Gefährdungshaftung) かが問題になる。この規定を立法するのに多くの参考になったと考えられているドイツ環境責任法上の解釈論と一緒に、危険責任と解釈するのが韓国の通説的な見解である⁽⁵⁹⁾。本来、危険責任とは、回避ができなかったり、通常は統制できないため、社会観念上、損害填補を前提としてだけ許されることができるとされる特別な危険源による損害が発生したとき、その危険源の支配や運営で利益を享受する者に賦課する無過失の損害賠償責任を意味する。このような危険責任の趣旨と本来のこの立法の動機が化学工場事故による環境汚染の被害に対する実効性のある救済のためのものであるという点を考慮するなら、危険責任と解釈するのが正しい解釈と考えられる。

(3) 因果関係の推定

損害賠償請求のためには、施設と環境汚染の被害の間に因果関係が存在しなければならない。こうした因果関係の立証責任は、原則的に被害者が負う。しかし、環境汚染の被害は、複合的な原因によって発生することが一般的なために、明確に立証することが難しく、さらに、加害者と言える事業主が協力しない場合、そのような因果関係を立証することが困難になる。したがって、環境汚染被害による損害賠償の場合には、立証責任を緩和して、被害者を救済しなければならないという必要性が、多様な形の法理を通じて、かなり以前から提起されてきた。このような観点から同法第9条1項は、施設が環境汚染の被害発生の原因を提供したと見られる相当な蓋然性があるときは、その施設によって環境汚染の被害が発生したものと推定すると規定した。この規定は、従来学説⁽⁶⁰⁾と判例⁽⁶¹⁾によって認定されてきた蓋然性説を明文化して、蓋然性による因果関係の推定を認めて、被害者の立証責任を緩和又は軽減させる一方、加害者の反証の範囲を拡大させている⁽⁶²⁾。このような相当

(59) 金洪均「環境汚染被害賠償責任及び救済に関する法律の評価と向後課題」(環境法研究第37-2号、2015) 145頁、全京暉「環境汚染被害救済に関する法律案に対する小考」(環境法研究第35-2号、2013) 369頁など。

な蓋然性の存否は、施設の稼働の過程、使用された設備、投入されたり、排出された物質の種類と濃度、気象条件、被害発生 の時間と場所、被害の様相とそれ以外の被害発生に影響を与えた事情などを総合的に考慮して判断しなければならない (同条 2 項)。しかし、環境汚染の被害が他の原因によって発生したり、事業者が大統領令で定める環境汚染の被害発生の原因と関連する環境・安全関係法令及び許認可の条件をすべて遵守して環境汚染の被害を予防するために努力するなど、事業者の責務を全うしたという事実を証明する場合には、因果関係の推定は排除される (同条 3 項)。

(4) 環境汚染の被害賠償責任の範囲と方法

1) 同法第 7 条 1 項によると、事業者の環境汚染の被害に対する賠償責任限度を 2 千億ウォンの範囲で施設の規模及び発生した被害の結果などを踏まえ、大統領令で定める。しかし、①環境汚染の被害が事業者の故意又は重大な過失で発生した場合、②環境汚染の被害の原因を提供した施設について、事業者が施設の設置・運営と関連して安全管理基準を遵守せず、又は排出許容基準を超過して排出するなど関係法令を遵守しない場合、③環境汚染の被害の原因を提供した事業者が被害の拡散防止など環境汚染の被害の防除のた

(60) 具然昌「環境汚染の私法的救済再照明」(環境法研究第 11 卷、1989) 163 頁、全京暲、「環境侵害の私法上救済法理」(環境法研究第 25 卷、2003) 371 頁など。

(61) 大法院 2009. 10. 29. 宣告 2009 ダ 42666 判決、大法院 2004. 11. 26. 宣告 2003 ダ 2123 判決、大法院 2002. 10. 22. 宣告 2000 ダ 65666・65673 判決、大法院 1984. 6. 12. 宣告 81 ダ 558 判決、大法院 1974. 12. 10. 宣告 72 ダ 1774 判決など多数。

(62) 「蓋然性理論それ自体が確固に定立されているとは言えないが、結論的に言えば、公害による不法行為における因果関係に関して当該行為がなかったら結果が発生しなかったであろうという程度の蓋然性があれば、それで十分という、つまり侵害行為と損害との間に因果関係が存在する相当程度の可能性があるという立証をすることで十分とし、加害者は、これに対する反証をした場合にのみ因果関係を否定しうるということで、これは損害賠償を請求する原告に立証責任があるという従来の立証責任の原則を維持しながら、ただ、被害者の立証の範囲を緩和又は軽減する反面、加害者の反証の範囲を拡大しようということ」という (大法院 1974. 12. 10. 宣告 72 ダ 1774 判決)。

めの適正な措置をしない場合には、この範囲を超過して賠償するようにしている。民法上の損害賠償責任は、被害者に発生したすべての損害を填補することになるために原則的に無限責任である。しかし、環境汚染被害の場合、責任の主体である事業者らは、有責の事由がない場合にも責任を負うことになる危険責任を負担するので、事業者らを保護するとともに、当該危険源があるが、産業を奨励する必要もあるためにその責任の限度を定めたものである。ただ、大企業や中小企業の間での公平性も問題があり、責任の限度額を2千億ウォンの範囲内で⁽⁶³⁾大統領令で定めるようにしている。

2) 環境汚染の被害は、原則的に金銭で賠償する。ただし、賠償金額に比べ、過度な費用をかけずに、原状に回復できる場合には、被害者は原状回復を請求することができる(同法第13条)。

3) 施設により発生した環境汚染被害が同時に「自然環境保全法」第2条1号による自然環境や、同じ法第2条10号による自然景観の侵害を発生させた場合、被害者は、当該事業者に対して原状回復を要請し、又は直接に原状の回復ができる。もちろん、被害者が直接に原状回復をしたときは、それに相当な範囲で当該事業者に対してその費用を請求できる(同法第14条)。

(5) 環境汚染被害の救済の方法及び範囲

同法第23条1項によると、環境部長官は、環境汚染被害の原因を与えた者を知ることができなかつたり、その存否がはっきりしなかつたり、無資力である場合、さらに第7条による賠償責任限度を超過した場合のいずれかに該当する事由で環境汚染被害の全部又は一部の賠償を受けない場合には、被害者もしくはその遺族に環境汚染被害の救済の一環として、補償金の支給を認めている。特に、環境汚染被害に対して、第17条1項による環境責任保険の

(63) ドイツ環境責任法では、損害賠償額の最高限度額で8500万Euroを、原子力法では5億DMと定めたが、1975年には10億DMで定め、1985年改正によって責任限度額を廃止して無限責任を負担するようにしている。ただ、不可抗力の場合などには、最高額を25億Euroに限定している(同法第31条1項)。

契約又は保障契約が成立しなかったり、失効された場合や保険者が保険金の一部の前払いをしない場合とその他環境部長官が必要であると認める場合のいずれかに該当するときは、被害者などの申請によって救済補償金を前払いすることができる。この支給される救済補償金の種類と限度額など、救済給付に必要な事項は大統領令で定める。さらに、事業者が賠償する責任がある環境汚染被害に対して、1 項 1 号又は 2 項の事由により、被害者に救済補償金を支給した運営機関は、当該事業者により第 7 条による賠償責任の限度と支給した救済補償金の範囲で求償ができる (同条 4 項)。

VI 終わりに

1. 2009 年 2 月から始まり、2014 年 2 月まで、約 5 年の間に継続された韓国法務部傘下の民法改正委員会では、韓国民法のうち、財産法の分野全体を検討して、民法を時代に符合する内容で改正する改正試案をまとめた。検討した分量があまりにも膨大な内容であるため、部分別に法律案を用意して政府案として改正案を作って国会に送付する方法を使用している。そのような方法によって債権法の分野で、2014 年末からおよそ 1 年間で改定されたのは、保証人保護に関する規定と典型契約として旅行契約の新設である。なお、この分野で改正された特別法として、商街建物賃借保護法があり、新たに制定されたものには「環境汚染被害賠償責任及び救済に関する法律」がある。前者は、2015 年 5 月 13 日から施行されており、「環境汚染被害賠償責任及び救済に関する法律」は 2016 年 1 月 1 日から施行される予定である。

2. 先に言及した債権法分野の改正及び新設された法律の共通点は、被害者あるいは経済的弱者を保護するためということである。例えば、保証人や商街賃借人、ひいては旅行者と環境汚染被害者の保護のためのものといえる。しかし、今日の債権関係で、こうした被害者たちがいつも経済的弱者の地位

にあるのではない点が問題である。特に、商街建物賃貸借の場合には、なおさらである。例えば、大企業の支店や店舗が一般国民の商街を賃借した場合、賃借人が、むしろ経済的強者になる場合が多い。たとえば大型店舗については、適用を排除する規定を置いているが、一律的に被害者を保護する立法にはより具体的な分析を通じた制限が必要であると考えられる。また、旅行者や環境汚染被害者の場合も、一方的に彼らを保護する立法は、公平に合わないことである。経済的弱者の保護に焦点を合わせて、零細賃貸人や零細企業者あるいは旅行会社に対する配慮が不足して、実質的な経済の正義に合致していない場合も発生しうるという憂慮である。この点については、今後、補完されるべき課題であると考えられる。

3. このような債権法分野には、以上の改正以外にも債務不履行体系についての具体的な検討とともに、債権者代位権と取消権、債権譲渡、売渡人の担保責任、賃貸借、請負、事務管理、不当利得、不法行為などの債権法の全般に対する改正試案を用意している。韓国の民事法学界でも関心を持って発表された試案に対する検討作業を行なっているが、このような改正試案が速やかに立法化されることを期待する。

〔追記〕

尹喆洪教授による本講演は、2015年12月14日(月)に広島大学法学部・経済学部大会議室において、広島大学法学部法学会の主催により実施されました。尹教授は、現在韓国の崇実大学大学院長の職にあり、2009年から始まった民法改正作業の分課委員長として改正試案の作成に御尽力されました。その他にも、韓国民事法学会長、韓国法務部諮問委員など多数の要職を歴任するという御多忙の中、広島大学におきまして、韓国の民法改正動向につき、ご講演と議論を通じ理解を深めることができましたことに心から感謝を申し上げます。(世話人 鳥谷部茂)。