

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する意見

2013年（平成25年）6月20日
日本弁護士連合会

はじめに

法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という。）が、2013年2月26日に決定した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に関する日本弁護士連合会（以下「当連合会」という。）の意見は、以下のとおりである。

なお、当連合会は、全国の弁護士、弁護士法人とともに、全国52の弁護士会を会員とする組織であり、各地の弁護士会については、以下単位弁護士会と称する。

1 当連合会は、2011年に実施された、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対するパブリックコメントにおいて、市民生活を規律する基本法たる民法を、例え債権関係に限るとしても、全面的に見直し、改正することには、相当慎重になされるべきであることを述べてきたところである。

しかし、一方では、民法が1896年（明治29年）に制定されて以来、現在では実に117年を経過した以上、社会の実態に大きな変化が生じてきたことは厳然たる事実であり、その間判例の集積たるや膨大なものがある。

かような観点から、ここで民法全体を見直す必要性があるか否かを含めて、慎重な検討を行い、真に改正の必要が認められる点については、国民の目線に立った改正提案がなされて然るべきであるとの観点から、部会における審議に当たって、当連合会としては、以下の基本方針で臨むことを確認した。

すなわち、第1に、改正を所与の前提として拙速な取り纏めをすることなく、各検討事項につき、改正の必要性、方向性、改正の具体的な内容及び改正した場合の影響の内容や程度を慎重に検討する。

第2に、改正に当たっては、法定債権や担保物権に関する規律等を含む民法全体の整合性、消費者契約関連法、商行為関連法、労働契約関連法などの民事特別法との相互関連や役割分担などについて適切に配慮し、民事法体系全体として整合性・統一性をもった民法とすることを目指す。

第3に、確立した判例法理や定説のうちに法文化すべきものは民法典への適切な取り入れを検討し、市民にとって真に「分かりやすく使いやすい民法」を目指す。

第4に、専門的知識や情報の量と質、又は交渉力に大きな格差のある消費者・

労働者・中小事業者等が、理由のない不利益を蒙ることがなく、公正で正義にかなう債権法秩序を構築できる民法となるよう積極的に提言する。

第5に、社会経済の現代化、市場の国際化、外国の法制度との比較などの考慮に基づく改正に関しては、我が国における民法規範として継続性や市民法秩序の法的安定性に十分配慮して検討する。

第6に、民法を市民の最も身近な立場で活用し、市民の権利を実現する職責を負う実務法曹の団体として、多面的な議論を尽くし、利用者である市民の視点に立った改正意見を積極的に表明し、活動する。

以上の観点から、2011年の「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対しては、逐条的に当連合会の意見を表明し、パブリックコメントについても複数回実施するよう求めたところである。

2 以上の経過を踏まえて、今般の第2読会においても、その審議に臨む当連合会の姿勢は、前記基本方針を踏襲するものであることを確認し、その上で、改正審議の途中の段階であっても、必要と思われる事項については、実務法曹の専門家集団である当連合会において、適時に意見を提出することにした。

その結果、2012年1月20日には、「保証制度の抜本的改正を求める意見書」、同年3月15日～10月23日の間には、さらに4回にわたって、「民法（債権関係）に関する意見書」を提出し、今回の民法（債権法関係）改正が、真に国民のためになる改正となるよう意見を発信してきた。

当連合会は、当連合会出身の委員・幹事が本審議会に全回出席し、その都度、実務法曹の立場から必要な意見を述べてきたが、今般の中間試案では、未だ採否が決定されていない事項や、（注）が付されて、その帰趨が全く定まっていかないかに見える事項が多数存在していることから、現段階で相当程度に煮詰まった段階にあるとは、必ずしも評価できない。しかし他方では、現在までの判例の到達点が多数取り入れられていることも事実であり、今後第3読会においては、本中間試案に対するパブリックコメントの結果はもとより、今後とも広く国民各層の意見に十分配慮しながら、中間試案における各改正提案について、その取捨選択も含め、真に国民にとって公正でかつ安定的な法体系に向けて慎重に審議を行うことを求めるものである。

当連合会としては、本改正が、民法制定以来の社会・経済の変化への対応をはかること、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、契約に関する規定を中心に見直しをする必要があるとして、その審議が開始されたという、そもそもの出発の理念については、一定の評価をし、これを実現するべく全般にわ

たって、個別具体的に意見を表明することとしたものである。

なお、具体的な意見について、ここで総論的にまとめて意見を表明することは、繁を避ける意味から行わないが、意見書各所において具体的には相当掘り下げた意見を表明しており、当連合会としては真に国民にとって有用な改正を実現するために本改正の審議に強い決意で臨んでいることを表明するものである。

3 なお本意見は、今回中間試案がパブリックコメントに付されることになったことを受け、先の「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」のときと同様に、全単位弁護士会に意見照会を行った結果得られた、単位弁護士会の意見の分布を基本とし、さらに関連委員会の意見も十分斟酌した上で、現時点における当連合会の最大公約数とも言える意見として取りまとめたものである。

全国の弁護士、弁護士法人、単位弁護士会が遍く所属する団体である当連合会としては、今般の「民法（債権関係）」改正の審議にあたっては、今後とも前記6項目に及ぶ基本方針を堅持しつつ、個別論点の改正にあたっては、論点ごとにその必要性を吟味し、市民にとって真に有用な改正実現のために、最大限の努力を傾注し続けることを特に表明する次第である。

民法(債権関係)の改正に関する中間試案に対する意見書

目 次

(前注)	1
第1 法律行為総則	1
1 法律行為の意義 (民法第1編第5章第1節関係)	1
2 公序良俗 (民法第90条関係)	1
第2 意思能力	3
第3 意思表示	4
1 心裡留保 (民法第93条関係)	4
2 錯誤 (民法第95条関係)	5
3 詐欺 (民法第96条関係)	7
4 意思表示の効力発生時期等 (民法第97条関係)	8
5 意思表示の受領能力 (民法第98条の2関係)	10
第4 代理	10
1 代理行為の要件及び効果 (民法第99条第1項関係)	10
2 代理行為の瑕疵 (民法第101条関係)	11
3 代理人の行為能力 (民法第102条関係)	12
4 代理人の権限 (民法第103条関係)	13
5 復代理人を選任した任意代理人の責任 (民法第105条関係)	14
6 自己契約及び双方代理等 (民法第108条関係)	14
7 代理権の濫用	15
8 代理権授与の表示による表見代理 (民法第109条関係)	16
9 権限外の行為の表見代理 (民法第110条関係)	17
10 代理権消滅後の表見代理 (民法第112条関係)	18
11 無権代理人の責任 (民法第117条関係)	19
12 授権 (処分権授与)	19
第5 無効及び取消し	20
1 法律行為の一部無効	20
2 無効な法律行為の効果	21
3 追認の効果 (民法第122条関係)	23
4 取り消すことができる行為の追認 (民法第124条関係)	23
5 法定追認 (民法第125条関係)	24
6 取消権の行使期間 (民法第126条関係)	25
取り上げるべき論点について	25
第6 条件及び期限	25
1 条件	25
2 期限	26
第7 消滅時効	28

1	職業別の短期消滅時効の廃止.....	28
2	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点.....	28
3	定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）.....	29
4	不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）.....	30
5	生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効.....	30
6	時効期間の更新事由	31
7	時効の停止事由	32
8	時効の効果	35
第8	債権の目的	36
1	特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）	36
2	種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）	37
3	外国通貨債権（民法第403条関係）	37
4	法定利率（民法第404条関係）	38
	(1) 変動制による法定利率.....	38
	(2) 法定利率の適用の基準時等.....	39
	(3) 中間利息控除.....	40
5	選択債権	42
第9	履行請求権等	43
1	債権の請求力	43
2	契約による債権の履行請求権の限界事由.....	43
3	履行の強制（民法第414条関係）	44
第10	債務不履行による損害賠償.....	44
1	債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）	44
2	履行遅滞の要件（民法第412条関係）	45
3	債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）	46
4	履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由 ..	47
5	代償請求権	47
6	契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）	48
7	過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）	50
8	損益相殺	50
9	金銭債務の特則（民法第419条関係）	50
10	賠償額の予定（民法第420条関係）	52
第11	契約の解除.....	53
1	債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条ほか関係）	53
2	複数契約の解除	56
3	契約の解除の効果（民法第545条関係）	56
4	解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）	59
第12	危険負担.....	60
1	危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）	60

2 債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限(民法第536条 第2項関係)	61
第13 受領(受取)遅滞	61
第14 債権者代位権	62
1 責任財産の保全を目的とする債権者代位権	62
2 代位行使の範囲	63
3 代位行使の方法等	63
4 代位債権者の善管注意義務	64
5 債権者代位権の行使に必要な費用	65
6 代位行使の相手方の抗弁	65
7 債務者の処分権限	65
8 訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知	66
9 責任財産の保全を目的としない債権者代位権	66
第15 詐害行為取消権	67
1 受益者に対する詐害行為取消権の要件	67
2 相当の対価を得てした行為の特則	69
3 特定の債権者を利用する行為の特則	69
4 過大な代物弁済等の特則	71
5 転得者に対する詐害行為取消権の要件	72
6 詐害行為取消しの効果	73
7 詐害行為取消しの範囲	73
8 逸出財産の返還の方法等	74
9 詐害行為取消権の行使に必要な費用	77
10 受益者の債権の回復	77
11 受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付	78
12 受益者が金銭の返還又は価額の償還をすべき場合における受益者の反対給付	79
13 転得者の前者に対する反対給付等	80
14 詐害行為取消権の行使期間	80
第16 多数当事者の債権及び債務(保証債務を除く。)	81
1 債務者が複数の場合	81
2 分割債務(民法第427条関係)	81
3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等	81
(1) 履行の請求(民法第434条関係)	81
(2) 更改、相殺等の事由(民法第435条から第440条まで関係)	82
(3) 破産手続の開始(民法第441条関係)	83
4 連帯債務者間の求償関係	83
(1) 連帯債務者間の求償権(民法第442条第1項関係)	83
(2) 連帯債務者間の通知義務(民法第443条関係)	83
(3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係(民法第44	

4 条本文関係)	84
(4) 連帶の免除をした場合の債権者の負担（民法第445条関係）	85
5 不可分債務	85
6 債権者が複数の場合	85
7 分割債権（民法第427条関係）	86
8 連帶債権	86
9 不可分債権	87
第17 保証債務	87
1 保証債務の付從性（民法第448条関係）	87
2 主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）	88
3 保証人の求償権	88
(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）	88
(2) 保証人の通知義務	89
4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）	90
5 根保証	91
6 保証人保護の方策の拡充	92
(1) 個人保証の制限	92
(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務	93
(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務	94
(4) その他の方策	95
第18 債権譲渡	96
1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	96
2 対抗要件制度（民法第467条関係）	99
(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件	99
(2) 債権譲渡が競合した場合における規律	101
3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）	103
(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断	103
(2) 債権譲渡と相殺の抗弁	104
4 将来債権譲渡	104
第19 有価証券	106
第20 債務引受	107
1 併存の債務引受	107
2 免責的債務引受	108
3 免責的債務引受による引受けの効果	109
4 免責的債務引受による担保権等の移転	110
第21 契約上の地位の移転	111
第22 弁済	111
1 弁済の意義	111
2 第三者の弁済（民法第474条関係）	112

3	弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条関係）	113
4	債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）	113
5	代物弁済（民法第482条関係）	114
6	弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）	115
7	弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）	116
8	弁済の提供（民法第492条関係）	119
9	弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）	119
10	弁済による代位	121
	（1）任意代位制度（民法第499条関係）	121
	（2）法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）	121
	（3）一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）	123
	（4）担保保存義務（民法第504条関係）	124
第23	相殺	125
1	相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）	125
2	時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条関係）	125
3	不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）	126
4	支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）	126
5	相殺の充当（民法第512条関係）	127
第24	更改	128
1	更改の要件及び効果（民法第513条関係）	128
2	債務者の交替による更改（民法第514条関係）	128
3	債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）	128
4	更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）	129
5	更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）	129
6	三面更改	131
第25	免除	132
第26	契約に関する基本原則等	132
1	契約内容の自由	132
2	履行請求権の限界事由が契約成立時に生じていた場合の契約の効力	133
3	付随義務及び保護義務	133
4	信義則等の適用に当たっての考慮要素	134
第27	契約交渉段階	135
1	契約締結の自由と契約交渉の不当破棄	135
2	契約締結過程における情報提供義務	136
第28	契約の成立	137
1	申込みと承諾	137
2	承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条第1項・第522条関係）	137
3	承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）	138
4	対話者間における申込み	139

5	申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）	140
6	契約の成立時期（民法第526条第1項・第527条関係）	140
7	懸賞広告	141
第29	契約の解釈	142
第30	約款	143
1	約款の定義	143
2	約款の組入要件の内容	144
3	不意打ち条項	145
4	約款の変更	146
5	不当条項規制	147
第31	第三者のためにする契約	148
1	第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）	148
2	要約者による解除権の行使（民法第538条関係）	149
第32	事情変更の法理	150
第33	不安の抗弁権	151
第34	継続的契約	152
1	期間の定めのある契約の終了	152
2	期間の定めのない契約の終了	153
3	解除の効力	153
第35	売買	154
1	売買の予約（民法第556条関係）	154
2	手付（民法第557条関係）	154
3	売主の義務	155
4	目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任	156
5	目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権	157
6	目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限	159
7	買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務	160
8	権利移転義務の不履行に関する売主の責任等	161
9	競売における買受人の権利の特則（民法第568条及び第570条ただし書関係）	164
10	買主の義務	166
11	代金の支払場所（民法第574条関係）	167
12	権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条関係）	167
13	抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第577条関係）	168
14	目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転	168
15	買戻し（民法第579条ほか関係）	169
第36	贈与	170
1	贈与契約の意義（民法第549条関係）	170

2	贈与者の責任（民法第551条関係）	170
3	贈与契約の解除による返還義務の特則	172
4	贈与者の困窮による贈与契約の解除	172
5	受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除	173
第37	消費貸借	175
1	消費貸借の成立等（民法第587条関係）	175
2	消費貸借の予約（民法第589条関係）	177
3	準消費貸借（民法第588条関係）	178
4	利息	178
5	貸主の担保責任（民法第590条関係）	179
6	期限前弁済（民法第591条第2項、第136条第2項関係）	180
第38	賃貸借	181
1	賃貸借の成立（民法第601条関係）	181
2	短期賃貸借（民法第602条関係）	182
3	賃貸借の存続期間（民法第604条関係）	182
4	不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）	183
5	合意による賃貸人たる地位の移転	185
6	不動産の賃借人による妨害排除等請求権	185
7	敷金	186
8	賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）	187
9	減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）	187
10	賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）	188
11	転貸の効果（民法第613条関係）	189
12	賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了	190
13	賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）	191
14	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）	192
15	賃貸借に類似する契約	192
第39	使用貸借	194
1	使用貸借の成立等（民法第593条関係）	194
2	使用貸借の終了（民法第597条関係）	195
3	使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）	196
4	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）	196
第40	請負	197
1	仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権	197
2	仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任	198
	(1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）	198
	(2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条）	

関係)	199
(3) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限 (民法第637条関係)	199
(4) 仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間 (民法第638条関係)	200
(5) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約 (民法第640条関係)	200
3 注文者についての破産手続の開始による解除 (民法第642条関係)	201
第41 委任.....	201
1 受任者の自己執行義務	201
2 委任者の金銭の消費についての責任 (民法第647条関係)	202
3 受任者が受けた損害の賠償義務 (民法第650条第3項関係)	202
4 報酬に関する規律	203
(1) 無償性の原則の見直し (民法第648条第1項関係)	203
(2) 報酬の支払時期 (民法第648条第2項関係)	203
(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権 (民法第648条第3項関係)	203
5 委任の終了に関する規定	204
(1) 委任契約の任意解除権 (民法第651条関係)	204
(2) 破産手続開始による委任の終了 (民法第653条第2号関係)	205
6 準委任 (民法第656条関係)	206
第42 雇用.....	207
1 報酬に関する規律 (労務の履行が中途で終了した場合の報酬請求権)	207
2 期間の定めのある雇用の解除 (民法第626条関係)	208
3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ (民法第627条関係)	208
第43 寄託.....	209
1 寄託契約の成立等	209
(1) 寄託契約の成立 (民法第657条関係)	209
(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除	210
2 寄託者の自己執行義務 (民法第658条関係)	210
3 受寄者の保管に関する注意義務 (民法第659条関係)	211
4 寄託物についての第三者の権利主張 (民法第660条関係)	212
5 寄託者の損害賠償責任 (民法第661条関係)	213
6 報酬に関する規律 (民法第665条関係)	214
7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限	214
8 寄託者による返還請求 (民法第662条関係)	215
9 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定	215
10 混合寄託	216

11	消費寄託（民法第666条関係）	216
第44	組合	217
1	組合契約の無効又は取消し	217
2	他の組合員が出資債務を履行しない場合	217
3	組合の財産関係（民法第668条ほか関係）	218
4	組合の業務執行（民法第670条関係）	218
5	組合代理	219
6	組合員の加入	220
7	組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）	220
8	組合の解散事由（民法第682条関係）	221
9	組合の清算	221
第45	終身定期金	221
第46	和解	222

(前注)

1 この中間試案において主な検討対象とした民法の規定は、次のとおりである。

第1編（総則） 第90条から第174条の2まで

第3編（債権） 第399条から第696条まで

2 この中間試案では、上記1の民法の規定に関して、現時点で改正が検討されている項目のみを取り上げており、特に言及していない規定は維持することが想定されている。

第1 法律行為総則

1 法律行為の意義（民法第1編第5章第1節関係）

(1) 法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

分かりやすい民法の実現に資する。

合同行為という定義を入れると分かりにくくなるので、これを避けるのが妥当である。

(2) 法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

分かりやすい民法の実現に資する。

2 公序良俗（民法第90条関係）

民法第90条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

分かりやすい民法の実現に資する。

(2) 相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする。

(注) 上記(2)（いわゆる暴利行為）について、相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過当な利益を獲得する法律行為は無効とする旨の規定を設けるという考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) 暴利行為の明文化について

公序良俗違反の一類型として暴利行為が判例上認められていることは争いのないところであり、これを明文化することは国民一般に分かりやすい民法に改正するという見直し目的に合致する。

(2) 暴利行為の具体的要件について

① 暴利行為を法文化する場合の要件については、現在の裁判実務や運用現場が暴利行為の柔軟な運用によって高齢者被害や現代的取引の消費者被害の救済を図っている実態を考えれば、約80年前の大審院判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）が判示した準則ではなく、現代社会に合致した要件での立法を行うことが、社会・経済の変化に対応した民法に改正するという見直し目的に合致する。

② 日弁連では、2012年3月15日、上記のような観点から、暴利行為規定を裁判例や学説の到達点を明文化する方向で立法すべきとの意見を提言している（日弁連「民法（債権関係）改正に関する意見書」）。

③ この点、今般の中間試案では、前段要件において、種々の評価要素が例示として列挙され、個別案件ごとの総合的な判断が可能となっており、評価できる。

もっとも、後段要件の「著しく過大な」という要件は「過当な」といった要件の方が望ましくないか、さらに検討されるべきである。

なお、相手方が法律行為をするかどうかを「合理的に」判断することができない事情があることを利用してという要件は、「利害得失を適正に判断することができない」状態を利用してという趣旨での「合理性」を言っているものと思われるが、合理的という概念は多義的であり、一般国民に取っては必ずしも分かりやすいとは言えないので、表現方法をさらに検討するのが妥当である。

第2 意思能力

法律行為の当事者が、法律行為の時に、その法律行為をすることの意味を理解する能力を有していなかったときは、その法律行為は、無効とするものとする。

(注1) 意思能力の定義について、「事理弁識能力」とする考え方や、特に定義を設けず、意思能力を欠く状態でされた法律行為を無効とすることのみを規定するという考え方がある。

(注2) 意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力について、本文の規定に加えて日常生活に関する行為についてはこの限りでない(無効とならない)旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

- (1) 意思能力の定義につき賛成する ((注1) には反対)。
- (2) 意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力を、「無効」とすることに賛成する。
- (3) 意思能力を欠く状態でされた法律行為の効力につき、日常生活に関する行為については無効とならない旨の特則を設けないことに賛成する ((注2) には反対)。

【理由】

(1) 意思能力の定義について

現行法の解釈としては、法律行為の種類に関係なく一定の能力である事理を弁識する能力とする考え方もあるが、裁判実務では、当該行為において(法律行為ごと)意思能力があったか否かを判断するのが通常であり、中間試案に賛成する。

ただし、「その法律行為をすることの意味を理解する能力」の表現については、議論が尽くされたとは言えないので、引き続き検討すべきである。

(2) 意思能力を欠く状態でなされた法律行為の効力について

いずれの定義を取るにせよ、民法の意思主義、私的自治の原則から見て、意思能力を欠く法律行為は、意思が全くない以上、法律効果を帰属させられないのは当然であり、無効とすべきである。

また、意思無能力者には、制限行為能力者とは異なり、成年後見人等がいないため、当該意思表示後に直ちに保護を得られず、制限行為能力者と同一に扱えない。即ち、意思無能力者は意思表示を取り消すことしかできないとすると、意思表示の後、成年後見人の選任まで一定の期間を要することから、それまでは相手方からの履行請求を拒絶できることとなり、意思無能力者にとって不利益な結果となる可能性がある。

さらには、取り消すまでは一旦有効であることを奇貨として、重度知的障害者や重い認知症を患った高齢者等を狙った詐欺等を助長する可能性が高い。

それ故、社会的弱者である意思無能力者保護の観点からは、意思能力を欠く状態

で行われた法律行為を無効とすべきであり、本試案には賛成である。

(3) 日常生活に関する行為の特則

意思能力を欠く状態で行われた法律行為は、それが日常生活に関する行為であっても、本来無効である（ないし効力は否定される）のは当然である。

また、成年後見人が選任されるべきであるのにされていない者が多数存在する現状では、成年後見人が選任されておらず、その保護を受けていない意思無能力者の行為を有効とすべきではない。有効とすればそれこそ（成年後見人が選任されるべき）意思無能力者を保護することができなくなる。

さらには、日常生活に関する行為を多数回繰り返した場合に、意思無能力無効を主張できず、表意者保護が困難となる。

したがって、意思能力を欠く状態で行われた法律行為であっても、それが日常生活に関する行為については無効とはならない旨の特則を設けることに反対である。

そのため、（注2）には反対であり、かかる特則を設けない本文に賛成である。

(4) その他

なお、日弁連では、本中間試案では明記されていない論点について、従前來下記の意見を述べてきた。

- ① 「表意者は意思能力の欠如を善意の相手方に対抗できない」という考え方には反対する。
- ② 意思無能力による無効は、意思表示の相手方からの無効主張はできないとすべきである。
- ③ 意思無能力無効を主張できる期間については、規定を置くことに反対である。
- ④ 成年被後見人の法律行為の取消との二重効については、解釈に委ねるべきであり、特段の規定を設けることには反対である。

これらの論点については、中間試案において明記されていない以上、現行法通りとするものであり、上記①-④の意見に沿うものと考えられ、この点においても本試案に賛成である。

第3 意思表示

1 心裡留保（民法第93条関係）

民法第93条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。ただし、相手方が表意者の真意ではないことを知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第93条の規定ぶりをそのまま維持する場合は、同条が何を核心として規定しているかが分かりにくいので妥当とは言えない。

(2) 上記(1)による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

心裡留保が、虚偽表示と並び表意者の帰責性が強い場合である以上は、第三者保護要件としては虚偽表示と同様に善意の第三者で足りるとするのが妥当である。

2 錯誤（民法第95条関係）

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

分かりやすい民法の実現に資する。なお、「通常人」については、どのような者であるかが不明確であるとの意見もあるので、さらに検討すべきである。

(2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があり、かつ、次のいずれかに該当する場合において、当該錯誤がなければ表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。

ア 意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり、妥当である。

なお、「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識（動機）が表示されること」を明文化すべきとの意見もある。

イ 表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

不実表示による錯誤の場合であり、相手方の帰責性が大きく、表意者を保護する必要があるばかりか、情報等における劣位者を保護することにもつながるので、妥当である。また、不実表示の場合は、表意者に重過失があっても、相手方が表意者の錯誤を知っているか、又は知らないことについて重過失があるのが通常であり、表意者の保護に欠けるとは言えない。

なお、いずれについても、要素の錯誤の要件を満たすことが必要であり、この点の提案も妥当である。

(3) 上記(1)又は(2)の意思表示をしたことについて表意者に重大な過失があつた場合には、次のいずれかに該当するときを除き、上記(1)又は(2)による意思表示の取消しをすることができないものとする。

ア 相手方が、表意者が上記(1)又は(2)の意思表示をしたことを知り、又は知らなかつたことについて重大な過失があるとき。

イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

ア 支配的見解の明文化であり、妥当である。

なお、相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合については、重過失要件を不要とすべきである旨の意見があつた。

イ このような規定は合理的であるので、妥当である。

(4) 上記(1)又は(2)による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

(注) 上記(2)イ(不実表示)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

不実表示による錯誤を除いて、一般的の錯誤の表意者の帰責性は、虚偽表示ほどは強くはないが詐欺よりは強いので、第三者の悪意・有過失についての立証責任を、表意者に課すのが妥当である。

なお、不実表示による錯誤の場合は、一般的の錯誤に比べて表意者の帰責性が弱く、詐欺に近い類型であるので、第三者の悪意、有過失の立証責任についても、詐欺と同様（善意の立証責任は第三者に、有過失の立証責任は表意者に負担させる）にするのが妥当であるとの意見もある。

3 詐欺（民法第96条関係）

民法第96条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行民法の規定を維持するもので妥当である。

(2) 相手方のある意思表示において、相手方から契約の締結について媒介することの委託を受けた者又は相手方の代理人が詐欺を行ったときも、上記(1)と同様とする（その意思表示を取り消すことができる）ものとする。

(注) 上記(2)については、媒介受託者及び代理人のほか、その行為について相手方が責任を負うべき者が詐欺を行ったときも上記(1)と同様とする旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

代理人については現在でも判例が民法101条1項を適用して詐欺の規定の適用を認めており、問題はない。また、「相手方本人から契約締結について媒介することの委託を受けた者」については相手方本人から独立した関係にはあるものの、相手方本人の利益のために善管注意義務を負って活動している者であり、その者の詐欺については相手方本人において責任を負担すべきであるので、妥当である。

ただし、（注）の意見を採用すべきであるという有力意見もあった。

(3) 相手方のある意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、上記(2)の場合を除き、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現在でも、相手方（代理人等を含む）以外の者が詐欺行為を行った場合にも詐欺取消が認められており、このことを端的に明示することは、「分かりやすい民法」の実現に資する。

(4) 詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

支配的見解の法文化であり、分かりやすい民法の実現に資する。

また、詐欺は、表意者保護の要請が強く、第三者保護の要件として無過失まで要求すべきである。

なお、第三者の有過失について表意者に立証責任を負わせる意見もある。

4 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

民法第97条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 相手方のある意思表示は、相手方に到達した時からその効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行民法と同じであって妥当である。

(2) 上記(1)の到達とは、相手方が意思表示を了知したことのほか、次に掲げることをいうものとする。

ア 相手方又は相手方のために意思表示を受ける権限を有する者（以下この

項目において「相手方等」という。)の住所、常居所、営業所、事務所又は相手方等が意思表示の通知を受けるべき場所として指定した場所において、意思表示を記載した書面が配達されたこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

意思表示の「到達」の概念を、判例法理を踏まえて法文化するものであり、この点で分かりやすい民法の実現に資する。

なお、具体的な状況に応じて了知可能性が認められる場合を例示例挙することについては、意思表示の効力発生という重大事に関わるものであり、例えば電子メールの発信につき、その到達時期が明確ではないとの指摘もあるので、その文言の明確性に留意すべきである。

イ その他、相手方等が意思表示を了知することができる状態に置かれたこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

アと同じ。

(3) 相手方のある意思表示が通常到達すべき方法でされた場合において、相手方等が正当な理由がないのに到達に必要な行為をしなかったためにその意思表示が相手方に到達しなかったときは、その意思表示は、通常到達すべきであった時に到達したとみなすものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

相手方が意思表示の受領を拒絶するなどしたために、意思表示の到達の有無及びその時期につき問題となつた多くの判例の結論を規定するものであり、分かりやすい民法の実現にも資する

(4) 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第97条第2項、第98条の2の規定の趣旨は、表意者がその通知を発した後に意思能力を欠く状態になった時に、妥当するものであり、分かりやすい民法の実現に資する。

5 意思表示の受領能力（民法第98条の2関係）

民法第98条の2の規律に付け加えて、次のような規定を設けるものとする。

意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に意思能力を欠く状態であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することができないものとする。ただし、意思能力を欠く状態であった相手方が意思能力を回復した後にその意思表示を知った後は、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

相手方が意思表示を受領した際に意思能力を欠く状態であった場合、相手方の保護を図る必要があるが、意思能力を回復した後に意思表示を知った場合、保護の必要を欠くことになるため、規律として妥当である。

第4 代理

1 代理行為の要件及び効果（民法第99条第1項関係）

民法第99条第1項の規律を次のように改めるものとする。

(1) 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行民法第99条1項を維持するもので、妥当である。

(2) 代理人がその権限内において自らを本人であると称してした意思表示もまた、本人に対して直接にその効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記の場合についても、代理と同じように本人に効果が帰属する旨を明らかにするもので、妥当である。なお、後述の「権限外の行為の表見代理」においても、上記の場合に表見代理と同じ効果を認めており、その前提として、このような規定が必要となる点でも妥当である。

2 代理行為の瑕疵（民法第101条関係）

民法第101条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 代理人が相手方に対してした意思表示の効力が、意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかつたことにつき過失があつたことによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第101条第1項の規律内容を明確にするもので、妥当である。

(2) 相手方が代理人に対してした意思表示の効力が、意思表示を受けた者がある事情を知っていたこと又は知らなかつたことにつき過失があつたことによつて影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) と同様。

(3) 本人が知っていた事情について、本人がこれを任意代理人に告げることが相当であった場合には、本人は、任意代理人がその事情を知らなかつたことを主張することができないものとする。

【意見】

賛成

【理由】

代理人の不知をもって抗弁とする場合に（上記(1)(2)），本人の悪意又は過失を再抗弁とすることを許す現行101条第2項の規律を悪意の場合，過失の場合について規定し分け，かつ，若干，要件を拡張し（任意代理関係があれば，個別の行為についての指図を不要とする。），追加する（本人が知っている事実を代理人に告げることが相当であったことを追加する。）ものであり，妥当である。

(4) 本人が過失によって知らなかつた事情について，本人がこれを知って任意代理人に告げることが相当であった場合には，本人は，任意代理人がその事情を過失なく知らなかつたことを主張することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(3) と同様。

3 代理人の行為能力（民法第102条関係）

民法第102条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 制限行為能力者が代理人である場合において，その者が代理人としてした行為は，行為能力の制限によっては取り消すことができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現在の民法第102条の規律を明確にするものであり，妥当である。

(2) 上記(1)にかかわらず，制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人である場合において，当該法定代理人が代理人としてした行為が当該法定代理人を当事者としてした行為であるとすれば取り消すことができるものであるときは，本人又は民法第120条第1項に規定する者は，当該行為を取り消すことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

代理人が制限行為能力者である場合に本人を保護する観点等から(2)の例外規定を設けることが適切である。なお、(2)の規律については、例外的に取消権がある場合について規定すれば足り、取消権者を書き込むことは不要である。ただし書の形で規定すれば足りる。

4 代理人の権限（民法第103条関係）

民法第103条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 任意代理人は、代理権の発生原因である法律行為によって定められた行為をする権限を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

代理人の代理権の範囲について基本的な規律を定めるもので適切である。

(2) 法定代理人は、法令によって定められた行為をする権限を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) と同様。

(3) 上記(1)及び(2)によって代理人の権限が定まらない場合には、代理人は、次に掲げる行為のみをする権限を有するものとする。

ア 保存行為

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) と同様。

イ 代理の目的である物又は権利の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) と同様。

5 復代理人を選任した任意代理人の責任（民法第105条関係） 民法第105条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

代理人が復代理人を選任した場合に、その選任等についてしか責任を負わないとする現行民法第105条は失当であるが、「代理人は、復代理人を選任した場合も、本人に対して代理人としての責任を負う。ただし、本人の指名した者を復代理人として選任した場合は、その監督を怠った場合のみ責任を負う」旨の規定を設けて、分かりやすくするのが適切である。

6 自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）

民法第108条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 代理人が自己を相手方とする行為をした場合又は当事者双方の代理人として行為をした場合には、当該行為は、代理権を有しない者がした行為とみなすものとする。

(注1) 上記(1)については、無権代理行為とみなして本人が追認の意思表示をしない限り当然に効果不帰属とするのではなく、本人の意思表示によって効果不帰属とすることができるという構成を探るという考え方がある。

【意見】

賛成する。

(注1) については反対する。法定代理の場合には、本人に効果不帰属の意思表示をすることが期待できないから、無権代理と位置づけて本人を保護すべきであって、代理権を有しないと擬制することによって、無権代理の仕組みに乗せるのが適当である。

【理由】

自己契約又は双方代理は、本人がその事実を認識していたならば、代理権を授与しなかったと言えるから、無権代理とみなして、本人の保護を図るのが適切である。

(2) 上記(1)は、次のいずれかに該当する場合には、適用しないものとする。

ア 代理人がした行為が、本人があらかじめ許諾したものである場合

【意見】

賛成する。

【理由】

基本的には、現行の例外規定であるので、妥当である。

イ 代理人がした行為が、本人の利益を害さないものである場合

【意見】

賛成する。

【理由】

アと同様。

(3) 代理人がした行為が上記(1)の要件を満たさない場合であっても、その行為が代理人と本人との利益が相反するものであるときは、上記(1)及び(2)を準用するものとする。

(注2) 上記(3)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

代理人の行為が類型的に本人との利益相反性が認められれば、無権代理と扱うのが適切である。

(注1) については、法定代理の場合には、本人に効果不帰属の意思表示をすることが期待できないから、無権代理と位置づけて本人を保護すべきであって、代理権を有しないと擬制することによって、無権代理の仕組みに乗せるのが適当である。

7 代理権の濫用

(1) 代理人が自己又は他人の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方が当該目的を知り、又は重大な過失によって知らなかつたときは、本人は、相手方に対し、当該行為の効力を本人に対して生じさせない旨の意思表示をすることができるものとする。

(注) 上記(1)については、本人が効果不帰属の意思表示をすることができるとするのではなく、当然に無効とするという考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

理論的には、有権代理を前提としつつ、効果不帰属の意思表示の制度によって、本人保護を図ることもありうる。しかし、法定代理の場合の本人保護を図ることができるので、及び効果不帰属の意思表示の時的限界や、催告制度の導入等、詰めるべき課題が多く、賛成できない。それ故、現状では判例の結論に従い無効とするのが妥当である。

(2) 上記(1)の意思表示がされた場合には、上記(1)の行為は、初めから本人に對してその効力を生じなかったものとみなすものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

当然に行為の時点から無効であるので、「みなす」規定は不要である。

(3) 上記(1)の意思表示は、第三者が上記(1)の目的を知り、又は重大な過失によって知らなかった場合に限り、第三者に対抗することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

相手方からの転得者等の第三者の保護を図る必要があり妥当である。ただし、代理権濫用の場合は、本来は本人と代理人間の問題に過ぎないので、第三者の悪意又は重過失の立証責任を本人に負わせるのが妥当である。

8 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）

民法第109条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 本人が相手方に対して他人に代理権を与えた旨を表示した場合において、その他人がその表示された代理権の範囲内の行為をしたときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方が、その他人がその表示された代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行の規定の意味が明確化されるので、妥当である。

(2) 上記(1)の他人がその表示された代理権の範囲外の行為をした場合において、相手方が当該行為についてその他の代理権があると信すべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方が、その他人がその表示された代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかつたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

110条との重疊適用に関する判例法理を条文化するもので妥当である。ただし、正当理由の判断要素を明文化すべきであり、その方が「分かりやすい民法」の実現に繋がる。なお、正当な理由の存在の主張立証責任を相手方に、代理権の不存在についての悪意・有過失の立証責任を本人に課すことが公平であり、妥当である。

9 権限外の行為の表見代理（民法第110条関係）

民法第110条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 代理人がその権限外の行為をした場合において、相手方が代理人の権限があると信すべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

従前の規定ぶりを明確化するものであり、妥当である。ただし、正当理由の判断要素を明文化することにより、分かりやすくするのが妥当である。

(2) 代理人が自らを本人であると称してその権限外の行為をした場合において、相手方が代理人の行為が本人自身の行為であると信すべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を条文化したもので、妥当である。ただし、正当理由の判断要素を明文化することにより、分かりやすくするのが妥当である。

なお、「正当事由」について、109条、112条にも規定すべきとする意見もあった。

10 代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）

民法第112条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 代理人であった者が代理権の消滅後にその代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかつたときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかつたことにつき過失があつたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を条文化するものであり、妥当である。

(2) 代理人であった者が代理権の消滅後にその代理権の範囲外の行為をした場合において、相手方が、その代理権の消滅の事実を知らず、かつ、当該行為についてその者の代理権があると信すべき正当な理由があるときは、本人は、当該行為について、その責任を負うものとする。ただし、相手方がその代理権の消滅の事実を知らなかつたことにつき過失があつたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

重疊適用に関する判例法理を条文化するものであり、基本的には妥当である。ただし、正当理由の判断要素を明文化することにより、分かりやすくするのが妥当である。

11 無権代理人の責任（民法第117条関係）

民法第117条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 他人の代理人として契約をした者は、その代理権を有していた場合又は本人の追認を得た場合を除き、相手方の選択に従い、相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

「その代理権を有していた場合又は本人の追認を得た」ことは、一般に代理人の抗弁事由と解されているから、規定ぶりとして、「～を除き」とする提案は、妥当と考えられる。

- (2) 上記(1)は、次のいずれかに該当する場合には、適用しないものとする。

ア 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていた場合

イ 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかつた場合。ただし、他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを自ら知っていたときを除くものとする。

ウ 他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知らなかつた場合。ただし、重大な過失によって知らなかつたときを除くものとする。

エ 他人の代理人として契約をした者が行為能力を有しなかつた場合

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

ア及びイは、現行民法第117条2項前段を規定しつつ、無権代理人が自己的権限不存在を知っていた場合には、利益考量上、過失によって代理権がないことを知らない相手方に対し、免責を主張できない規定を新設するもので、妥当である。

ウは、代理権がないことを知らずに代理行為をした者を免責する規定であつて、妥当である。

エは、現行117条2項後段を規定するもので適切である。

12 授権（処分権授与）

- (1) 他人に対し、その他人を当事者とする法律行為によって自己の所有権その他の権利を処分する権限を与えた場合において、その他人が相手方との間で

当該法律行為をしたときは、当該権利は、相手方に直接移転するものとする。この場合において、当該権利を有していた者は、相手方に対し、その他人と相手方との間の法律行為においてその他人が相手方に対して主張することができる事由を、主張することができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

授権について、現段階で明文規定を設ける実務的要請があるとは思われない。

また、処分授権であったとしても、例えば委託販売契約において、被授権者が相手方と目的物の売買契約を締結したとき、売買の目的物が滅失して履行不能になった場合や瑕疵の存在によって瑕疵担保責任が生じる場合、相手方が被授権者に責任追及できなくなるとすると、相手方が授権者を知らない場合に責任追及ができなくなるから、不測の損害を被る。

(2) 上記(1)の場合については、その性質に反しない限り、代理に関する規定を準用するものとする。

(注) 授権に関する規定は設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

(1)を前提とすると、当然である。

第5 無効及び取消し

1 法律行為の一部無効

法律行為の一部が無効となる場合であっても、法律行為のその他の部分の効力は妨げられないものとする。ただし、当該一部が無効であることを知つていれば当事者がその法律行為をしなかつたと認められる場合には、その法律行為は無効とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料29・26頁】

【意見】

趣旨には賛成する。

【理由】

法律行為の一部が無効の場合であっても、その余の部分の効力は妨げられないとするのが原則であることは、異論がないものと思われる。

また、当該一部無効であれば、当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合に、当事者が残部に拘束されるというのは不合理である。

したがって、この提案の趣旨には賛成する。

ただし、本提案の文言だけでは、無効原因の内容によって定まる無効の範囲の問題と、無効原因から一度無効の範囲が画された後に、当事者の認識によって無効の範囲が拡大する場面との関係が不明確である。本来は前者の問題であるのに誤って後者の問題として処理される結果、無効原因自体から法律行為全体について無効が認められるはずの事案について、当事者の認識次第で無効の範囲が制限されるという結論になりかねないという懸念がある。

したがって、立法にあたっては、この関係に配慮することが必要であると考えられる。

2 無効な法律行為の効果

(1) 無効な法律行為（取り消されたために無効であったとみなされた法律行為を含む。）に基づく債務の履行として給付を受けた者は、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、給付を受けたもの及びそれから生じた果実の返還をすることができないときは、その価額の償還をしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

法律行為が無効な場合に、債務の履行として給付をした者は、当該無効な法律行為が存在しなかったのと同様の状態を回復できるようにするべきである。

ただし、「不当利得法との関係が不明である」という批判も存在する。

(2) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができるなどを知らなかったときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度とするものとする。

【意見】

賛成する。ただし、同時に、無効、取消の主張は、損害賠償の請求を妨げないと法定するべきである。

【理由】

この規定によって、善意の給付受領者について、予想外に高額の償還義務を負わないようになる一方、受領者が悪意のときには、上記(1)の原則に戻り、価額が反対給付の額を上回る場合であっても、全額の償還義務を負うことになる。調整として妥当である。

ただし、これが妥当といえるのは、あくまで原状回復の場合である。無効原因を出した行為が不法行為等にあたる場合には、これに基づいて損害賠償請求ができるることを明確にするために、無効又は取消しの主張一般について、損害賠償請求を妨げないという規定（参照：解除に関する第11 3(6)）を置くべきである。

加えて、無効となる行為の違法性が著しく、暴利行為や公序良俗違反に当たる場合には、不法原因給付の規定を適用があり得ることを明確化することも検討されるべきである。

これに対し、上記(1)の意見のほか、このような割り切りは難しく、返還義務の範囲を法文化するのは難しいという意見や、少なくとも詐欺・脅迫の被害を受けた者に対しては、損害賠償での対応にとどまらず、原状回復の場面において利得消失の抗弁（現存利益のみ返還すれば足りる）を認めるべきであるという意見、及び消費者が詐欺・強迫・不実告知を受けて有償契約を取り消す場合の消費者保護を念頭に（押しつけられた利得論など）「裁判所は、当事者の行為態様や無効・取消原因の規範目的を考慮して、返還すべき利得額を合理的な範囲に制限することができる。」旨を条文化すべきであるという意見もあった。

(3) 上記(1)の無効な法律行為が有償契約以外の法律行為である場合において、給付を受けた者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかつたときは、給付を受けた者は、それを知った時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において上記(1)の返還の義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

有償契約以外の場合は、当初の給付を行った者が原状回復を要求されることはない。したがって、無効原因、取消原因を知らない者が返還する際には、現存利益の返還で十分であると考えられる

(4) 民法第121条ただし書の規律に付け加えて、次のような規定を設けるものとする。

意思能力を欠く状態で法律行為をした者は、その法律行為によって現に利

益を受けていたりする限りにおいて、返還の義務を負うものとする。ただし、意思能力を欠く状態で法律行為をした者が意思能力を回復した後にその行為を了知したときは、その了知をした時点でその法律行為によって現に利益を受けている限りにおいて、返還の義務を負うものとする。

(注) 上記(2)については、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者が当該法律行為に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額」を限度とするという考え方がある。

【部会資料29・31頁、32頁、37頁】

【意見】

賛成する

【理由】

意思能力を欠く状態であり続けている場合、その利得を消失することも責められないというべきである。(2)や(3)と異なり、常に利得消失の抗弁を認めることが妥当である。

これに対し、意思能力を回復して行為を了知した場合には、その時点で得ている利益を固定することが妥当である。

3 追認の効果（民法第122条関係）

民法第122条ただし書きを削除するものとする。

【部会資料29・47頁】

【意見】

賛成する

【理由】

補足説明記載の通り、この規定には適用場面がない。

4 取り消すことができる行為の追認（民法第124条関係）

民法第124条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 取り消すことができる行為の追認は、取消しの原因となっていた状況が消滅し、かつ、追認権者が取消権を行使することができることを知った後にしなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

賛成する

【理由】

追認により取消ができない以上、取消権が行使可であることを知ってできるよう規定を改める必要がある。

(2) 次に掲げるいずれかの場合には、上記(1)の追認は、取消しの原因となつていた状況が消滅した後にすることを要しないものとする。

ア 法定代理人又は制限行為能力者の保佐人若しくは補助人が追認をする場合

【意見】

賛成する

【理由】

実質的に民法124条3項の規定を維持するものであり、妥当である。

イ 制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人、保佐人又は補助人の同意を得て追認をする場合

【部会資料29・43頁】

【意見】

賛成する。

【理由】

従来の民法124条3項の規定の下でも、解釈で異論無く認められていたものであり、妥当である。

5 法定追認（民法第125条関係）

民法第125条の規律に、法定追認事由として、「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えるものとする。

(注)「弁済の受領」及び「担保権の取得」を付け加えないという考え方がある。

【部会資料29・45頁】

【意見】

反対する。注案を採用すべきである。

【理由】

上記4のとおり、取消権の行使可能性を知ることが前提になっているとはいえ、このような規律を加える場合、押しつけ、不意打ち的な弁済、担保権の提供が行わ

れる可能性がある。例えば、振込先口座が定められている場合には、債権者が振込をブロックすることは困難である。

法定追認の余地を拡大することは、上記4において取消権の行使可能性を明文で要求していることと平仄があわない。

6 取消権の行使期間（民法第126条関係）

民法第126条の規律を改め、取消権は、追認をすることができる時から3年間行使しないときは時効によって消滅するものとし、行為の時から10年を経過したときも、同様とするものとする。

（注）取消権の行使期間については、現在の規律を維持するという考え方がある。

【部会資料29・50頁】

【意見】

反対する。

【理由】

現行法の行使期間に不合理な点がない。敢えて時効と揃えることによるメリットも見当たらない。

取り上げるべき論点について

【意見】

部会資料29第2, 2(3)「複数の法律行為の無効」は論点として取り上げ、かつ、規定を設けるべきであるとの有力な意見がある。

【理由】

複数契約の間の密接関連性を根拠に、一つの契約に解除原因がある場合に他の契約の解除を認めた最高裁判例が存在する。消費者保護の観点からも、契約の拘束力から解放させる方向での規定を設けることを検討すべきである。

第6 条件及び期限

1 条件

条件に関する民法第127条から第134条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第127条に条件という用語の定義を付け加え、条件とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが不確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

文言の意義を明確にすることは、分かりやすい民法に資する。

なお、現在の停止条件、解除条件という用語が分かりにくいことに鑑みて、その用語についても効力発生条件や効力消滅条件とすることなど、用語自体も分かりやすくするべきであると考える。

(2) 民法第130条の規律を次のように改めるものとする。

ア 条件が成就することによって不利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

「故意に」というだけでは不明確なものについて、「条件を付した趣旨に反して」という限定を付すことにより、その解釈にあたって内容が明確になるためである。

イ 条件が成就することによって利益を受ける当事者が、条件を付した趣旨に反して故意にその条件を成就させたときは、相手方は、その条件が成就しなかったものとみなすことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例の考え方を明文化するものであり、特段の問題はないと考える。

「故意に」というだけでは不明確なものについて、「条件を付した趣旨に反して」という限定を付すことにより、その解釈にあたって内容が明確になる。

2 期限

期限に関する民法第135条から第137条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第135条に期限という用語の定義を付け加え、期限とは、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来発生することが確実な事実の発生に係らしめる特約をいうものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

文言の意義を明確にすることは、分かりやすい民法に資する。
また、条件に関する定義との関係からも整合性が認められる。

(2) 民法第135条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 法律行為に始期を付したときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に発生するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

文言の意義を明確にすることは、分かりやすい民法に資する。

イ 債務の履行に始期を付したときは、期限が到来するまで、その履行を請求することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

文言の意義を明確にすることは、分かりやすい民法に資する。

(3) 民法第137条第2号の規律を改め、債務者が、その義務に反して、担保を滅失させ、損傷させ、又は減少させたときは、債務者は、期限の利益を主張することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

「その義務に反して」との文言を付すことにより、この文言がない場合に生じる不都合を回避することができることから、改正を行うべきである。

第7 消滅時効

1 職業別の短期消滅時効の廃止

民法第170条から第174条までを削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行規定上の区分の合理性が明らかでない点は否めない。

実務上も、いずれの区分に属するかの争いが起きることもあるが、その判断のために煩雑な審議がなされることが多い一方で、判断の結果も十分に納得が得られるものとなっているかどうかも不明である。

統一化することは分かりやすい民法にも資する。

したがって、廃止することが相当であると考える。

2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【甲案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という

起算点を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という時効期間を5年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という

起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時)」という起算点から〔3年間／4年間／5年間〕という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

(注) 【甲案】と同様に「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持するとともに、10年間(同法第167条第1項)という時効期間も維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方がある。

【意見】

甲案(注)に賛成する。

【理由】

「権利を行使することができる時」という文言は、権利行使を期待することができるようになつときは起算点とすることができることから変更を加えるべきではない。

さらに、債権の管理能力に劣る個人ないし消費者にとっては、期間5年というのは短すぎるし、その保護にそぐわない。

期間を短くするのが相当なのは、職業別の短期消滅時効の廃止に伴うものや事業者間の契約に基づく債権のみである。

上記のもの以外のものまで時効期間を短縮化する必要性もないであるから、事業者間の契約に基づく債権のみを5年間と短縮し、それ以外のもの（個人間や個人の事業者に対する債権など）については、10年とすべきであるから、甲案（注）とすることが相当である。

3 定期金債権の消滅時効（民法第168条第1項関係）

(1) 民法第168条第1項前段の規律を改め、定期金の債権についての消滅時効は、次の場合に完成するものとする。

ア 第1回の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

【意見】

賛成する。

【理由】

支分権たる定期金債権はある支払期日に支払がない場合、その時点から消滅時効期間の起算がなされるところ、これを類型化したものとして、この考え方方が適当である。

イ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がある場合には、最後の弁済の時から〔10年間〕行使しないとき

【意見】

賛成する。

【理由】

支分権たる定期金債権はある支払期日に支払がない場合、その時点から消滅時効期間の起算がなされるところ、これを類型化したものとして、この考え方方が適当である。

ウ 最後に弁済があった時において未払となっている給付がない場合には、次の弁済期から〔10年間〕行使しないとき

【意見】

賛成する。

【理由】

支分権たる定期金債権はある支払期日に支払がない場合、その時点から消滅時効

期間の起算がなされるところ、これを類型化したものとして、この考え方方が適当である。

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

同項後段の存在意義が十分に認められず廃止しても問題はない。

4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を改め、不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅するものとする。

- (1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき
- (2) 不法行為の時から20年間行使しないとき

【意見】

賛成する。

【理由】

これまで、20年の期間を除斥期間と解することにより、損害や加害者の認識が不十分な被害者に対する救済が十分になされないケースがあった。したがって、20年の期間については、消滅時効と解することの方が弱者保護に資する。

5 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

生命・身体〔又はこれらに類するもの〕の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、前記2における債権の消滅時効における原則的な時効期間に応じて、それよりも長期の時効期間を設けるものとする。

(注) このような特則を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

生命・身体というもっとも重要な法益侵害に対する保護は十分に図る必要性が高い。その意味で長期的なものである。

6 時効期間の更新事由

時効の中止事由の規律（民法第147条ほか）を次のように改めるものとする。

(1) 時効期間は、次に掲げる事由によって更新されるものとする。

ア 確定判決によって権利が確定したこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

「更新」とすることについても明確化し、分かりやすい民法に資するため賛成する。確定判決による確定についても明確となることから賛成する。

なお、中間試案概要には「『請求』（民法147条第1号）に対応するもの」との説明があるものの、これが「請求」に対応するものに限定する趣旨であるのか、抗弁等として裁判上の主張がなされた場合に、現行法の解釈及び判例が「裁判上の請求に準ずるもの」として判決が確定した場合を含める、もしくは解釈上認める趣旨であるのか明確ではないが、「裁判上の請求に準ずるもの」として現在認められているとされているものが排除されることのないように対応すべきであるとの意見がある。

イ 裁判上の和解、調停その他確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

明確化に資するという観点から賛成する。

ウ 強制執行又は担保権の実行としての競売の手続が終了したこと（権利の満足に至らない場合に限る。）。ただし、当該手続が権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより取り消されたときを除くものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

強制執行等について明記することで内容を明確に理解し、分かりやすい民法に資するため賛成する。

エ 相手方の権利を承認したこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法と実質的に同じであり、賛成する。

(2) 上記(1)ア又はイに該当するときは、それぞれその確定の時から、新たに[10年間]の時効期間が進行を始めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法下での取扱と同視できる。

(3) 上記(1)ウに該当するときは当該手続が終了した時から、上記(1)エに該当するときはその承認があった時から、新たに前記2又は4の原則的な時効期間と同一の時効期間が進行を始めるものとする。ただし、従前の時効期間の残存期間が原則的な時効期間より長い場合には、時効期間の更新の効力が生じないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行の規定を維持するものであるとともに、内容が明確化するので賛成する。

7 時効の停止事由

時効の停止事由に関して、民法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

(1) 次に掲げる事由がある場合において、前記6(1)の更新事由が生ずることなくこれらの手続が終了したときは、その終了の時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度のこれらの手続については、時効の停止の効力を有しないものとする。

ア 裁判上の請求

イ 支払督促の申立て

- ウ 和解の申立て又は民事調停法・家事事件手続法による調停の申立て
- エ 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加
- オ 強制執行、担保権の実行としての競売その他の民事執行の申立て
- カ 仮差押命令その他の保全命令の申立て

【意見】

賛成する。

【理由】

手続の性質に応じて再分類するものであり、妥当な内容である。

ただし、アに関し、抗弁等として裁判上の主張がなされた場合に、現行法下では、①中断事由として「裁判上の請求に準ずるもの」という概念が認められ、また、②中断事由には該当しないが「裁判上の催告」としての効力を認めた事案もあるところ、これらについて、排除するようなものとならないようにすべきであるとの意見がある。

また、ウに関し、労働審判法には、申立その者を時効停止事由とした規定がないため、労働審判の申立も明記すべきであるとの意見が出ている。

また、オに関し、民事執行は多様であることから具体的な検討を要するとの意見もある。

(2) 上記(1)アによる時効の停止の効力は、債権の一部について訴えが提起された場合であっても、その債権の全部に及ぶものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一部請求をして、事後に請求を拡張する場合に拡張部分が時効消滅してしまうのは不合理である。また、訴訟提起時点で十分な資力のない者など一部請求をせざるを得ない場合もある。債務者側においても、全部が権利行使されることを想定しつつ応訴しているのが通常であり、酷であるとまではいえない。

濫訴の危険など弊害も指摘されるが、これらについても弊害を防止することも併せて検討すればよいと考える。

(3) 民法第155条の規律を改め、上記(1)オ又はカの申立ては、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の停止の効力を生じないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

特に問題はない。

(4) 民法第153条の規律を改め、催告があったときは、その時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。この場合において、その期間中に行われた再度の催告は、時効の停止の効力を有しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

催告の数が増え過ぎるとの反対意見もあるが、現行の法的規律を明文により確認化することについて問題はないものと考える。

なお、「その期間中に行われた再度の催告」とは、時効期間経過後になされた催告であり、再度の催告が時効期間完了前になされたものである場合には、現行法下での解釈と同じく、時効の停止の効力を認めるべきである。

(5) 民法第161条の規律を改め、時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変のため上記(1)アからカまでの手続を行うことができないときは、その障害が消滅した時から6か月を経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

さらに6か月では短すぎるのでないかという意見もあるが、現行法よりも長期化させることについて問題はないと考える。

(6) 当事者間で権利に関する協議を行う旨の【書面による】合意があったときは、次に掲げる期間のいずれかを経過するまでの間は、時効は、完成しないものとする。

ア 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の【書面による】通知をした時から6か月

イ 上記合意があった時から [1年]

(注) 上記(6)については、このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

あらゆる紛争が訴訟を前提としている訳ではなく、協議で解決が図れるのであれば、そのようにしたい、実態把握や費用負担ができるだけ抑えたいというのが、通常の当事者（消費者などは特に）の意思である。そのような努力を行っている中で、時効期間の満了を停止し、可能な限り協議による解決の可能性を高める必要性は高い。

これを認めたとしても、債務者が交渉、協議に応じている間は、債権者としても権利行使を怠っている訳ではないし、債務者も、自ら不存在を明確にしている訳ではなく、新たにこの停止事由を設けることについては賛成する。

8 時効の効果

消滅時効に関して、民法第144条及び第145条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 時効期間が満了したときは、当事者又は権利の消滅について正当な利益を有する第三者は、消滅時効を援用することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

従前からの判例の考え方を明文化により明確化するものであり問題はないと考える。

(2) 消滅時効の援用がされた権利は、時効期間の起算日に遡って消滅するものとする。

(注) 上記(2)については、権利の消滅について定めるのではなく、消滅時効の援用がされた権利の履行を請求することができない旨を定めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記の従前からの判例の考え方を文言化することに賛成する。(注)の見解には賛同しない。

第8 債権の目的

1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）

民法第400条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、[契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる]当該契約の趣旨に適合する方法により、その物を保存しなければならないものとする。

【意見】

契約の趣旨の前に契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき取引通念を考慮して定まるという文言を付加すること、「適合する方法」を「適合する方法及び程度」とすること、契約の趣旨から方法程度が定まらないときは、善良な管理者の注意義務を持ってその物を保管しなければならないという定めを追加することを条件に賛成する。

【理由】

契約自由の原則が支配しているところで有り、契約で定められている場合は、契約に定めたとおり保存するのは当然のことである。定めが必要なのは、契約の趣旨から必ずしも明らかでない場合のデフォルトルールである。また、提案では、「方法」によるとのみ記載しているので、方法のみが問題となり、程度が問題とならないという誤解を受ける恐れがある。従って、契約の趣旨に基づいて定まるときは当然に契約の趣旨に従った方法、程度によることとし、契約の趣旨から必ずしも明確に定まらない場合のデフォルトルールとしては、現在の民法第400条のまま定めておくのが妥当で有り、そのようなデフォルトルールが付加されることを条件に賛成する。

(2) 契約以外の原因によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならないものとする。

(注) 民法第400条の規律を維持するという考え方がある。

【部会資料31・44頁、部会資料49・10頁】

【意見】

賛成する。

【理由】

契約以外の原因によって生じた債権については、当時間の合意で保管方法が定まらないので、現行法と同じく、善良な注意者の管理義務を持って保管しなければならないとするのが、債権者、債務者にとって公平である。

2 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項関係）

種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項）が生ずる事由につき、「債権者と債務者との合意により目的物を指定したとき」を付加するものとする。

【部会資料31・48頁】

【意見】

賛成する。

【理由】

債権の内容は当事者の合意により定まるものであるから、種類債権の目的物を、債権者と債務者の合意により定めることができることに何ら問題は無い。

3 外国通貨債権（民法第403条関係）

民法第403条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債務者は、その外国の通貨で履行をしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

外国通貨で債権額を指定した場合に、外貨でしか支払えないか否かは、契約で定めることができる。従って、民法の規定は、特に当事者が合意しなかった場合のデフォルトルールとなる。当事者間の意思として、外貨で債権額を定めた場合は、当該外貨で支払われるを考えるのが通常である。それに従って、当該外貨で支払う債務を負担するなど為替リスクのヘッジをすることが通常で有り、デフォルトルールとしては、現行法を変更して当該外貨でしか支払えないとして方が良い。このように定めても、わが国における金銭執行等に特に不都合は無い。

(2) 上記(1)の場合において、別段の意思表示がないときは、債権者は、その外国の通貨でのみ履行を請求することができるものとする。

【部会資料49・13頁】

【意見】

賛成する。

【理由】

(1)で債務者に外貨で支払う義務を課した以上、債権者も当該外貨でしか履行請求

できないとしないと日本円で請求を受けるが、外貨で支払わなければならぬこととなり整合性を欠くことになる。

4 法定利率（民法第404条関係）

(1) 変動制による法定利率

民法第404条が定める法定利率を次のように改めるものとする。

ア 法改正時の法定利率は年〔3パーセント〕とするものとする。

イ 上記アの利率は、下記ウで細目を定めるところに従い、年1回に限り、基準貸付利率（日本銀行法第33条第1項第2号の貸付に係る基準となるべき貸付利率をいう。以下同じ。）の変動に応じて〔0.5パーセント〕の刻みで、改定されるものとする。

ウ 上記アの利率の改定方法の細目は、例えば、次のとおりとするものとする。

(ア) 改定の有無が定まる日（基準日）は、1年のうち一定の日に固定して定めるものとする。

(イ) 法定利率の改定は、基準日における基準貸付利率について、従前の法定利率が定まった日（旧基準日）の基準貸付利率と比べて〔0.5パーセント〕以上の差が生じている場合に、行われるものとする。

(ウ) 改定後の新たな法定利率は、基準日における基準貸付利率に所要の調整値を加えた後、これに〔0.5パーセント〕刻みの数値とするための所要の修正を行うことによって定めるものとする。

(注1) 上記イの規律を設けない（固定制を維持する）という考え方がある。

(注2) 民法の法定利率につき変動制を導入する場合における商事法定利率（商法第514条）の在り方について、その廃止も含めた見直しの検討をする必要がある。

【部会資料50・1頁】

【意見】

法定利率の変動金利制に反対し、(注1)に賛成する。

【理由】

現行民法404条は、利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は年5分とすると定めている。当事者の合意で、利息が生ずべき債権として一番多く考えられるのは、金銭消費貸借契約であるが、利息を支払うことを定めながら、利率を定めないことはほとんど無く、契約で利息を支払う場合に法定利率が機能することはほとんど無いといえる。

民法が、利息を生ずる場合として定めているものに、442条2項（連帶債務者の求償権）、459条2項（保証人の求償権で442条を準用）、545条2項（解除の場合）、575条2項（売買契約で目的物引渡しから支払日までの利息）、647

条(受任者の金銭消費の場合), 650条, 665条(寄託)による647条の準用, 669条, 691条, 701条(事務管理)による647条の準用, 704条などがある。647条, 669条, は, 利息の他に損害賠償も請求できるので, 必ずしも遅延損害金の意味を持っている場合といえないが, 他は遅延損害金の色彩を持つ規定である。(691条も遅延損害金の色彩は無い)。

さらに, 民法419条は金銭債務の遅延損害金について, 法定利率によることを定めている。ただし, 当事者の合意でこれより高率の約定利率を定めた場合は, 約定利率により, 民法420条で損害賠償の合意があるときは損害賠償の合意によることとなっている。そうして, 契約による債務不履行の場合は, 年14パーセントから14.6パーセントという約定損害金率(損害賠償の合意)が定められることが多い。法定利率が機能するのは, 契約では, 当事者の双方又は一方が大きな企業でない場合, 不法行為に基づく損害賠償の遅延損害金の場合が多いと言える。

確かに, 遅延損害金の趣旨を持たない場合は, デフォルトルールとしての法定利率は, 経済取引で一般に行われている利率の中央値に近いことが望ましいといえる。その観点からは, 現行法の年5パーセントは高額であるといえないこともない(世間一般の金利の中央値についての資料はない。銀行金利のみを念頭に置いて考えるのは妥当でない)。しかし, 法定利率が機能するのが遅延損害金率としてあることが多い場合は, 必ずしも利率の中央値に近い必要は無い。この場合, 債務を履行することに対するインセンティブも考える必要があるし, 債務が履行されないことによる損害も考える必要があるからである。前述のように損害賠償の合意がなされる場合, 年14パーセント台が多いことを考えると, 現行の法定利率は遅延損害金率としては決して高額ではなく, これを下げる必要は無いといえる。

金銭消費貸借など利息の発生する契約では, 法定利率に関係なく, 当事者の合意で金利が定められることが多いこと, 法定利率が機能するのが遅延損害金率としてあることが多いことを考えると, 現行の年5分を引き下げる必要は無いといえる。

また, 金銭消費貸借契約では, 金利の変動に連動する変動利息が採用されることが多いが, 変動金利の利率が定められた場合でも遅延損害金率は変動制で定められないし, 契約時点での市場金利を要因として遅延損害金率が異なっているという状況も見られない。この観点から変動金利も採用する必要は無い。

法定利率は, 任意規定で有り, 現在, 法定金利が5パーセントであることで契約上の不便は生じていない。

なお, 法定金利と実勢金利に乖離があることは好ましくないことから法定利率について変動制を採用することに賛成する意見がある。仮に, 変動制を採用する場合は, アからウのように定めることは反対しない。

(2) 法定利率の適用の基準時等

ア 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは, その利率は, 利息を支払う義務が生じた最初の時点の法定利率によるものとする。

【意見】

変動金利制を採用することに反対なので、不必要。固定金利制の下では、あえてこのような規定を設ける必要は無い。

【理由】

固定金利制を採用した場合は、このような規定を設ける必要は無い。仮に変動金利制を採用した場合は、このように定めることは合理的である。

イ 金銭の給付を内容とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った最初の時点の法定利率によるものとする。

【意見】

固定金利制を採用した場合はこのような規定を定める必要は無い。仮に変動金利制を採用した場合は、このように定めることは合理的である。

【理由】

変動金利制の採用に反対し、固定金利制を採用すべきであると考えるので、このような定めをもうける必要が無い。ただし、変動金利制を採用することを支持するものの間では、この考え方には異論は無い。

ウ 債権の存続中に法定利率の改定があった場合に、改定があった時以降の当該債権に適用される利率は、改定後の法定利率とするものとする。

【部会資料50・4頁】

【意見】

固定金利制を採用した場合は不要である。

【理由】

固定金利制を採用し、変動金利制を採用すべきでないと考える所以、このような定めは必要ない。変動金利制を採用することを支持するものの間でも、金利の計算が煩雑になることからこのような定めに反対がある。

(3) 中間利息控除

損害賠償額の算定に当たって中間利息控除を行う場合には、それに用いる割合は、年[5パーセント]とするものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、中間利息控除の割合についても前記(1)の変動制の法定利率を適用する旨の規定を設ける

という考え方がある。

【部会資料 50・6 頁】

【意見】

本文に反対し、(注)のうち、このような規定を設けないという考え方賛成する。

【理由】

破産法 99 条 1 項 2 号、民事再生法 87 条 1 項 1 号では、無利息債権について法定利率控除を定めているが、民法には中間利息控除を直接定める規定はない。

現在、中間利息控除が用いられるのは、損害賠償額の計算の場合が多いが、損害賠償額の計算については明文の定めはない。分かりやすい民法という立場からは、損害賠償額の計算について明文の定めをもうけることが望ましく、その場合、現在のような計算方法が妥当か否かについても見直す必要がある。

損害賠償額の計算で、中間利息控除が用いられるることを前提に、中間利息控除額を一定額特に 5 パーセントと定めることが良いかを検討する。確立した判例が、現在中間利息を 5 パーセントとしているのは、受領した損害賠償金を何パーセントで運用できるかは明白でないが、法定利率が利率の基準とみることができるから法定利率を中間利息控除に用いるとしていると思われる。これは、破産法、民事再生法が中間利息控除に法定利率を用いる立法をしたのと同じ考え方と思われる。確かに、現在のような損害賠償の計算方法を採用した場合、中間利息控除をすることは一貫性があるといえる。その場合の利率は、中間利息控除の趣旨から運用利率になるべきであるといえる。運用利率は人によって異なるから、平均運用利率あるいは運用利率の中央値を用いざるを得ないがこれも明確でない。そこで、デフォルトの利率としての法定利率を採用しているものである。そうすると、運用利率が明確に法定利率を超えると言えない限り、法定利率を超える中間利率を定める立法は中間利息控除の意味を理解していない、不当な立法といえる。従って、法定利率について中間試案に従う場合は、中間利息控除も変動利率でかつそのスタートは 3 パーセントでなければならないこととなる。ただ、中間利息控除の計算に変動利率を採用することは不可能である。将来の法定利率を現時点できることができないので事実上計算が不可能となるからである。

しかし、現在の国民の多くの者の運用利率が年 5 パーセントどころか年 3 パーセントにもならないことは自明のことである。そうして、中間利息控除の利率を合理的な運用利率にせよというのが多数意見である。民法を改正する際に何らかの条文を置くとしたら、中間利息控除の利率は運用利率とするという規定を設けるのが国民の望むところで有り、これを 5 パーセントで固定しようという提案は、全く国民の期待に反し、今回の民法改正の趣旨に反するものである。ただ、運用利率により中間利息控除を計算すると定めても一般的な運用利率がどれぐらいかは判断が困難で有り、条文として意味をなさない。従って、中間利息控除の利率については、現在と同じように判例にゆだね、できるだけ速やかに人身損害の損害額計算方法につ

いて合理的な立法をすることが望ましい。

よって、中間試案に反対し、注の規定を定めないことに賛成する。

5 選択債権

選択債権に関する民法第406条から第411条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第409条の規律に付け加えて、第三者が選択をすべき場合には、その選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾がなければ撤回することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第407条が当事者に選択権がある場合に、選択の意思表示をした後は、相手方の承諾がなければ選択を撤回できないとしている。これは、選択により、給付の目的が確定し、契約内容になったからである。第三者に選択権がある場合も同じで、第三者が選択したことにより契約の内容が確定した以上、これを撤回するためには、契約当事者双方の承諾が必要なことは当然のことである。

(2) 民法第410条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

原始的不能な給付を目的とする契約は無効という立場をとらないのが今回の改正で有り、それを前提とすると410条は削除されるべきこととなる。

(3) 選択の対象である給付の中に履行請求権の限界事由（後記第9、2に掲げる事由をいう。）があるものがある場合（第三者が選択をすべき場合を除く。）において、その事由が選択権を有する当事者による選択権付与の趣旨に反する行為によって生じたときは、その選択権は、相手方に移転するものとする。

【部会資料31・62頁】

【意見】

賛成する。

【理由】

当事者の公平に合致する。

第9 履行請求権等

1 債権の請求力

債権者は、債務者に対して、その債務の履行を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権の基本的な効力として異論なく認められている請求力を明文化するものであり、賛成できる。

2 契約による債権の履行請求権の限界事由

契約による債権（金銭債権を除く。）につき次に掲げるいずれかの事由（以下「履行請求権の限界事由」という。）があるときは、債権者は、債務者に対してその履行を請求することができないものとする。

ア 履行が物理的に不可能であること。

イ 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること。

ウ その他、当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由

【意見】

賛成する。

【理由】

金銭債権を除き、一定の場合に履行請求が認められなくなることに異論はなく、これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資するものとして賛成できる。そして、「契約の趣旨」に照らして、債務者に履行を請求することが相当でないと認められる事由（上記ウ）を、一般的に履行請求が認められなくなる事由として規定することも合理的であると考えられる。また、物理的不能（上記ア）の場合や、履行に要する費用が債権者が履行により得る利益に比べて著しく過大なものである場合（上記イ）が同様の事由となることに争いはないと考えられるから、これらを例示することも分かりやすさの観点から賛成できる。

なお、「履行請求権の限界事由」という表現は分かりにくいので、表現方法については引き続き検討する必要がある。また、上記イを条文化するにあたっては、「履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益に比べて著しく過大なものである」か

否かは、「費用」と「利益」との単純な比較によって判断されるものではなく、あくまで「契約の趣旨に照らして」判断されるべきこと（上記イが上記ウの例示であること）が明確となるようにされるべきである。

3 履行の強制（民法第414条関係）

民法第414条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者が債務の履行を請求することができる場合において、債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができるものとする。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。

(2) 上記(1)は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

(3) 民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。

(注) 上記(3)については、民法第414条第2項及び第3項の削除に伴って、その規定内容を民事執行法において定めることと併せて、引き続き検討する必要がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) 上記(1)について

実体法と手続法を架橋する趣旨の規定であり、分かりやすい民法の実現に資する。

(2) 上記(2)について

民法第414条第4項の規定を維持するものであり、賛成できる。

(3) 上記(3)について

民法第414条第2項及び第3項については、強制執行の方法に関する規定であるから、これらを削除することに賛成できる。ただし、削除する場合には、(注)のとおり、その規定内容を民事執行法において定める必要があると考えられる。

第10 債務不履行による損害賠償

1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）

民法第415条前段の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債務者がその債務の履行をしないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法と趣旨は同じであり、かつ、債務の「本旨」という概念は分かりにくいのでこれを削除する方が明確となる。

- (2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。

【意見】

「契約の趣旨」の意味が「契約の文言のみならず、契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき取引通念を考慮して定まる」旨を明文化することを条件に、賛成する。

【理由】

契約による債務の不履行の免責については、規範的観点から免責の有無を決するのが妥当であり、その点で、契約の諸事情に基づき取引通念を考慮して定まる「契約の趣旨」、のみならず「債務者の責めに帰することのできない事由」という概念を用いて判断することは妥当である。

ただし、「契約の趣旨」という文言が上記の意味を有する旨を明文化するのではなれば、契約の文言等に拘泥して解釈されるおそれがあるので、この点の定義規定を置くべきであって、このような定義規定が設けられることを条件に賛成する。

- (3) 契約以外による債務の不履行が、その債務が生じた原因その他の事情に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約以外の原因により発生した債務については、法令等の債務の発生原因に照らして帰責性を判断する他はなく、妥当である。

2 履行遅滞の要件（民法第412条関係）

民法第412条の規律を維持した上で、同条第2項の規律に付け加えて、債権者が不確定期限の到来したことを債務者に通知し、それが債務者に到達したときも、債務者はその到達の時から遅滞の責任を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者が期限の到来を債務者に通知し、それが債務者に到達した時は、同人が不確定期限の到来の事実を知ったものと同視して良く、分かりやすい民法の実現に資する。

3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。
- ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。
 - イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。
 - ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がないとき。

【意見】

ア、イ、ウはいずれも賛成する。

【理由】

ア及びイは、分かりやすい民法の実現に資する。ウについては、契約関係を維持したまま填補賠償を請求したいとする現実のニーズがあり、かつ、債務者には催告によって追完の機会が与えられているので、特段の問題はない。

- (2) 債務者がその債務の履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(1)と同様とするものとする。

【意見】

賛成する。ただし、要件についてはさらに検討するべきである。

【理由】

債務者の履行拒絶による填補賠償請求を認めることは、基本的には債権者の利益（契約関係の早期確定、債権者の便宜等）に資し、妥当である。

ただし、「債務を履行する意思がない旨を表示したこと、その他債務者が履行する

見込みがないことが明白であるとき」という要件では、終局的・確定的に拒絶したか否かが不明であるという意見や、「債務を履行する意思がない旨を表示したこと」が「債務者が履行する見込みがないことが明白であるとき」の一例であることについて、一般国民は理解が困難であるとの意見があるので、要件についてはさらに検討するべきである。

(3) 上記(1)又は(2)の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする。

【意見】

趣旨には賛成するが、規定の表現についてはさらに検討するべきである。

【理由】

本来の債務の履行請求と損害賠償請求との関係を明確にする必要があるので、規定を設ける趣旨には賛成する。

しかし、単に「交渉のために損害賠償請求の主張をしただけで履行請求権を喪失する結果となることは妥当ではない」とする意見や、「履行請求と填補賠償請求は、両立し得ない」旨を規定すれば足りるとする意見も有力であるので、規定の表現についてはさらに検討すべきである。

4 履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由

履行期を経過し債務者が遅滞の責任を負う債務につき履行請求権の限界事由が生じた場合には、債務者は、その限界事由が生じたことにつき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときであっても、前記3の損害賠償の責任を負うものとする。ただし、履行期までに債務を履行するかどうかにかかわらず履行請求権の限界事由が生ずべきであったとき（前記1(2)又は(3)の免責事由があるときに限る。）は、その責任を免れるものとする。

【意見】

賛成する。ただし、規定の表現についてはさらに検討するべきである。

【理由】

判例・通説を明文化するものであり、合理的である。ただし、上記の表現が分かりにくいとの意見があるので、さらに検討すべきである。

5 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたのと同一の原因により債務者が債務の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合において、債務不履行による

損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときは、債権者は、自己の受けた損害の限度で、その権利の移転又は利益の償還を請求することができるものとする。

(注)「債務不履行による損害賠償につき前記1(2)又は(3)の免責事由があるとき」という要件を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

履行不能が生じたのと同一の原因によって、債務者が履行の目的物の代償と認められる利益を取得した場合に、債権者が目的物の引渡等に代えてその利益の償還を求める権利を有することは判例（最判昭和41年12月23日民集20巻10号2211頁）も認めるものであり、公平の観念に立脚する当該判例の考え方を明文化するのが妥当である。

しかし、明文化するには、履行の目的物の代償とは何かがある程度明らかにされる必要があり、例えば代償請求権の対象となる利益や権利の典型例として、第三者に対して有する損害賠償請求権、保険金として受領した金員ないし保険金請求権等を例示的に列挙するのが妥当と思われる。

さらに、公平の理念に基づく代償請求権は損害賠償請求権が認められない場合に行使できるものとすれば足りるので、「填補賠償請求権について債務者に免責事由がある場合に限る」という要件を定めるのが妥当である。

ただし、当事者間の公平を図る趣旨から、このような補充性を要求すべきではないとして判例の見解を支持する有力意見もある。

6 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

(注1)上記(1)アの通常生ずべき損害という要件を削除するという考え方がある。

(注2)上記(1)イについては、民法第416条第2項を基本的に維持した上で、同項の「予見」の主体が債務者であり、「予見」の基準時が不履行の時であることのみを明記するという考え方がある。

【意見】

アは賛成する。イの冒頭の「その他」という文言には反対し、その余は賛成する。「その他」については、「前号（通常生ずべき損害）以外の損害のうち」などの文言を用い、「通常生ずべき損害」と「それ以外の損害（特別損害）」を分けて規定するのが妥当である。

【理由】

アについては、損害賠償の範囲は、「損害の公平な分担」という損害賠償制度の趣旨に照らして規範的な観点から決定されるべきところ、通常生ずべき損害とそれ以外の損害（特別損害）とを分けて規定することにより、通常生ずべき損害の賠償が原則である旨を示すのが、その制度趣旨に合致するので、妥当である。

イについては、上記の制度趣旨及び判例の見解をもとに、不履行時に債務者が予見した損害又は前記記載の「契約の趣旨」に照らし予見すべき損害を賠償させるものであり、妥当である。

ただし、規定の仕方としては、「通常生ずべき損害、その他・・・予見すべき損害」と規定すると、「予見すべき損害」が原則となり、「通常生ずべき損害」の文言を存置することに疑問が生じるばかりか、債権者は当初から「予見すべき損害」について主張立証しなければならないと解されるおそれが生じ、現行の立証に関するルールを変更することに繋がりかねない。それ故、「その他」ではなく、「前号（通常生ずべき損害）以外の損害のうち」などの文言を用い、「通常生ずべき損害」と「それ以外の損害（特別損害）」を分けて規定するのが妥当である。

(2) 上記(1)に掲げる損害が、債務者が契約を締結した後に初めて当該不履行から生ずべき結果として予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために当該契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。

【意見】

(1)のイに関しては、かかる規定を設けることに賛成するが、(1)のアに関しては反対する。

【理由】

いわゆる損害回避義務を明文化するものであるが、(1)のイの「通常生ずべき損害以外の損害（特別損害）」の賠償について、その範囲を相当な範囲に限定することにつながるので妥当であり、賛成する。これに対し、(1)のアの「通常生ずべき損害」については、もともと当然に賠償の範囲に含まれるのであるから、損害回避義務を考慮する余地がないので、反対する。

7 過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）

民法第418条の規律を次のように改めるものとする。

債務の不履行に関して、又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して、それらを防止するために状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができるものとする。

【意見】

基本的には賛成する。ただし、当事者の属性を考慮した規律内容にするべきであるとの意見、及び「相当と認められる措置を講じなかった」ということのみを問題とすることを疑問視する意見もあるので、要件についてはさらに検討すべきである。

【理由】

「過失相殺」制度を、損害の公平な分担という見地から捉えようとしていること、その見地から損害の発生や拡大の場合にもこれを認めること、及び過失相殺が問題となつた判例では、「債権者に求めるのが相当と認められる措置を講じなかったとき」という不作為が問題になつた例が多く、これらに対応することは妥当である。

ただし、「過失相殺」においては、当事者の属性を考慮して妥当な解決を図る必要性があるとの意見や、「相当と認められる措置を講じなかった」ということのみならず、「債権者の過失行為その他の寄与行為」が問題となる場合があるとの意見も有力であるので、要件についてはさらに検討すべきである。

8 損益相殺

債務者が債務の不履行による損害賠償の責任を負うべき場合において、債権者がその不履行と同一の原因により利益を得たときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めるものとする。

【意見】

賛成するが、規定の表現についてはさらに検討すべきである。

【理由】

損益相殺の制度自体は、実務に定着しており、明文化により分かりやすい民法の実現に資する。

しかし、「裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定める」とした場合は、事案に応じて考慮の程度が異なってくるおそれがあるとの有力な意見もあり、規定の表現についてはさらに検討すべきである。

9 金銭債務の特則（民法第419条関係）

(1) 民法第419条の規律に付け加えて、債権者は、契約による金銭債務の不

履行による損害につき、同条第1項及び第2項によらないで、損害賠償の範囲に関する一般原則（前記6）に基づき、その賠償を請求することができるものとする。

【意見】

反対する。（注1）の考え方賛成する。

【理由】

いわゆる利息超過損害を認めると、無用の紛争が多発し、損害賠償の範囲が過大となるおそれがある。また、金銭債務に限るとは言え、利息超過損害の賠償を認めると、債権取立費用も賠償の対象となり、「弁護士費用の敗訴者負担」に途を開くことになりかねず、失当である。

(2) 民法第419条第3項を削除するものとする。

（注1）上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

（注2）上記(2)については、民法第419条第3項を維持するという考え方がある。

【意見】

金銭債務の不履行について「不可抗力があっても免責しない」旨の現行法の規定を削除すること自体は賛成する。ただし、このような削除をした上で、さらに不可抗力の場合には免責を認める規定を設けるのが妥当である。

【理由】

金銭債務であるからと言って、一切免責されないと言うのは現実的ではなく、また、近時の大震災においては、銀行の決済システムが停止するなどの事態も生じているので、現行民法第419条第3項の「不可抗力をもって抗弁とすることができない」という規定を削除すること自体は妥当である。

しかし、そのことから直ちに金銭債務の免責について、債務不履行の免責事由の一般原則に委ねて良いということにはならない。むしろ、金銭の高度の通用性や、一般原則に委ねた場合は債務者から種々抗弁がなされることにより債権者の負担が増大するおそれがあるので、不可抗力以外の免責を認めるべきではないと思料する。

また、金銭の重要性に鑑みると、民法のユーザーに対して、金銭債務については特に免責の余地が乏しく、不履行のないよう常に備えておくべきであるということをメッセージとして示し、周知する意義はあると考えられる。

したがって、債務不履行の一般原則より限定された事由、すなわち不可抗力のみを免責事由とする考え方が妥当である。

10 賠償額の予定（民法第420条関係）

(1) 民法第420条第1項後段を削除するものとする。

【意見】

賛成

【理由】

公序良俗違反に該当するような損害賠償の予定について一部無効の処理がなされることまで否定するかのような誤解を生じさせて削除すべきである。

(2) 賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその履行を請求することができないものとする。

(注1) 上記(1)について、民法第420条第1項後段を維持するという考え方がある。

(注2) 上記(2)について、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料34・20頁】

【意見】

賛成する。

【理由】

このような定めがなくても公序良俗違反で一部無効という処理が可能であるが、分かりやすい民法の実現という立場及び公序良俗違反とはならないが裁判所が介入すべき場面があり、このような定めを置くことに賛成する。ただ、より柔軟に処理できるよう「著しく過大」ではなく「過大」とすべきという考え方もある。

11 取り上げるべき論点

【意見】

部会資料34第1、5「債務不履行責任の免責条項を制限する規定の要否」[18頁]の論点は取り上げ、かつ、かかる免責条項を制限する規定については、効力を規制する（不当条項と推定する旨の規定を設ける）べきである。

【理由】

少なくとも「債務者の債務不履行による損害賠償責任を予め免除する契約条項」及び「債務者の故意又は重大な過失に基づく不履行による損害賠償責任を予め一部免除する契約条項」については、不当条項と推定し、債務者がその条項が正当な理

由に基づいて設けられ、かつその内容が相当な範囲にとどまることを立証した場合に限って有効となるものと規定すべきである。

なぜなら、現代の高度に発展した経済社会においては、交渉力に優れる者（債務者）が、これに劣る一般市民ないし消費者・中小零細事業者など（債権者）に対し、その責任を免れる旨の特約条項を押しつける事態が生じるおそれがあるところ、上記のような損害賠償責任の一切の免除条項自体から、これらについては契約当事者間で実質的な交渉がなされていないことが十分に伺われるからである。

従って、このような条項については、不当条項と推定し、それが正当な理由にもとづく相当な範囲内の規定であることが立証されない限り無効とすることが、劣位者保護に資し、妥当である。

第 11 契約の解除

1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第 541 条ほか関係）

民法第 541 条から第 543 条までの規律を次のように改めるものとする。

(1) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めて履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。

(注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」（民法第 543 条参照）による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

【意見】

(1)の本文については、賛成する。

ただし書については、「ただし、その不履行が（契約の趣旨に照らして）軽微であるとき、その他その履行がなくても契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。」とすべきである。

1 (1)の本文は、催告解除が原則であることを定めたものであり、妥当である。

2 以下の理由から、催告解除において債務者の帰責事由を阻却要件としないことに賛成し、(注)には反対する。

(1) 解除は不履行を受けた当事者（債権者）を契約の拘束力から解放する制度であるから、債務不履行があれば債務者に帰責事由がない場合であっても解除を認めるべきである。

(2) 催告解除の場合、債務者に帰責事由がないという事情は「相当の期間」の判断において考慮すれば、債務者に酷な結果とはならない。

(3) 危険負担制度は維持されるべきであり、債務者の帰責事由を解除の阻却要件

としないとすると履行不能の場合には解除と危険負担の2つの制度が併存することになるが、両制度のいずれかを選択的に利用できると解すれば問題はない。

ただし、帰責事由の不存在を理由に解除を否定した判例もあること等から、債務者の帰責事由を解除の阻却要件とすべきであるとする意見もあった。

3 (1)のただし書

- (1) 付隨的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とならないとする判例法理を明文化することは、妥当である。
- (2) 手続的に明確で安定した解除制度として催告解除を構築する観点からは、原則として催告後相当期間が経過すれば解除権を発生させるべきであり、解除の阻却要件の主張立証責任は解除の効果を争う当事者が負うのが妥当である。
- (3) 「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」という文言については、それのみでは付隨的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とならないとする判例法理を明文化したという趣旨が明確に表現されておらず、判例法理で認められた範囲を超えて解除が否定されるおそれがある。従って、「その不履行が(契約の趣旨に照らして) 軽微であるとき、その他」という例示を規定すべきである。
- (4) 「その期間が経過した時の不履行」という文言は、催告期間が経過した時点では未だ不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときには解除ができない（更に期間が経過するなどして契約目的不達成に至った時点でなければ解除できない）と解される余地がある。しかし、手続的に明確で安定した解除制度として催告解除を構築する観点からは、相当期間を定めた催告期間が経過すれば、仮に催告期間経過後の履行が無意味ではない場合であっても解除を認めるべきである。

付隨的義務違反等の軽微な義務違反は、その不履行が永久に続いても契約の目的達成を妨げないので解除が否定されるのであり、その趣旨を明確にするためには、「その期間が経過した時の不履行」という文言に代えて、「その履行がされなくとも」と規定すべきである。

(2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げるいずれかの要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

- ア 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又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、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したこと。
- イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由があること。
- ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、当事者の一方が上記(1)の催告を受けても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること。

(注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」(民法第543条参照)による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

【意見】

- ア 賛成する。
 - イ 賛成する。
 - ウ 賛成する。
- ただし、文言については更に検討を要する。

【理由】

- 1 無催告解除における債務者の帰責事由の要否について
(上記1(1)の【理由】、2で述べた理由に加えて)

無催告解除が認められるのは、債務が履行されない、あるいは履行されても契約の目的を達成することができないことが明白である場合であり、そのような場合にまで債権者を契約に拘束するのは酷である。従って、(2)の無催告解除において、債務者の帰責事由を阻却要件としないことに賛成し、(注)には反対する。

- 2 アについて

アは、定期行為に関する現行民法第542条を維持するものであり、この場合には催告が無意味であるから、妥当である。

- 3 イについて

その債務の全部について履行請求が認められない事由がある場合には催告が無意味であるから、妥当である。

- 4 ウについて

無催告解除は、債務者に債務不履行が発生した後とはいえ履行の機会を一切与えずに契約からの離脱を強制するものであり債務者に著しい不利益を与えるので、その範囲は限定すべきである。

(概要)では、ウは、民法第543条のうち「履行の一部が不能となったとき」のほか、民法第566条第1項(同法第570条で準用)や同法第635条による無催告解除を包摂するものとなるとされている。民法第566条第1項(同法第570条で準用)や同法第635条により無催告解除が認められるのは、瑕疵が重大であり、かつ、修補が不能であるか修補に長期間を要する場合等である。

「催告を受けても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること」という要件は、これらの場合を概ね網羅しているといえるが、(3)の要件との区別にも留意しつつ、その趣旨が明確になるように文言を更に検討する必要がある。

(3) 当事者的一方が履行期の前にその債務の履行をする意思がない旨を表示

したことその他の事由により、その当事者の方が履行期に契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(2)と同様とするものとする。

(注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」(民法第543条参照)による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

履行について拒絶意思が明白である等の場合には無催告で解除できるという判例法理を明文化するものであり、妥当である。

債務者の帰責事由を阻却要件としない点については、上記(2)と同様の理由から賛成し、(注)には反対する。

ただし、文言については、「当事者の方が・・・表示したことその他の事由により」という例示を記載すべきでないという意見や、この要件では終局的・確定的に拒絶したか否かが不明であるという意見があるので、更に検討する必要がある。

2 複数契約の解除

同一の当事者間で締結された複数の契約につき、それらの契約の内容が相互に密接に関連付けられている場合において、そのうち一の契約に債務不履行による解除の原因があり、これによって複数の契約をした目的が全体として達成できないときは、相手方は、当該複数の契約の全てを解除することができるものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

最高裁判例の趣旨を明文化するものであり、妥当である。

なお、賛成の趣旨は、解釈論として、当事者が異なる複数契約の解除を可能とすることを排除するものではない。

3 契約の解除の効果（民法第545条関係）

民法第545条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 当事者の方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その契約に基

づく債務の履行を請求することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

争いのない解釈を明文化するものであり、異論はない。

(2) 上記(1)の場合には、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負うものとする。ただし、第三者の権利を害することはできないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を維持するものであり、異論はない。

(3) 上記(2)の義務を負う場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を維持するものであり、異論はない。

(4) 上記(2)の義務を負う場合において、給付を受けた金銭以外のものを返還するときは、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実を返還することができないときは、その価額を償還しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

第1文は、判例法理を明文化するものであり異論ない。

第2文は、双務契約の対価的均衡を維持しながらの清算という観点から妥当である。

(5) 上記(4)により償還の義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度とするものとする。

(注) 上記(5)について、「自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価値の額」を限度とするという考え方がある。

【意見】

提案の趣旨には賛成する。

ただし、(5)の規定の適用がどのような場合に意味を持つのか、(5)の規定を適用して不都合な場面がないか、更に検討すべきである。

【理由】

債務の履行に落ち度がない償還義務者に不測の損害を与えたる、解除を躊躇させることがないようにするという(5)の提案の趣旨には異論がない。

もっとも、(5)の規定の適用が意味を持つのが具体的にどのような場合なのか、分かりにくく面がある。

例えば、売主Aと買主Bとの間で価値が100万円の目的物を売買価格10万円で売買した場合で、売主Aの債務不履行により買主Bが契約を解除したが解除前に目的物が滅失しており買主Bが価額償還義務を負うという場合に、(5)の規定を適用しても、買主Bは反対給付の額と同額の価額償還義務を負い、通常は反対給付の返還請求権と価額償還義務とを対当額において相殺することとなり、実際には何らの金銭の授受もなされない。そうであれば、買主Bはわざわざ契約を解除せず、相互に何の金銭の授受もしないという選択をするはずである。

また、上記の例で買主Bが代金10万円を未払いであった場合、買主Bは解除によって代金支払義務は免れるが、これと同額の価額償還義務を負うことになり、結局10万円売主Aに支払うこととなる。そうであれば、買主Bはわざわざ契約を解除せず、売買代金10万円を支払うという選択をするはずである。

このように、契約を解除した者がなした反対給付が金銭である場合には、(5)の規定を適用しても、反対給付の返還請求権と価額償還義務は常に対当額によって相殺されることになり、解除をする意味がない。

仮に、解除をする意味があるとすれば、契約を解除した者がなした反対給付と、解除した者が受けた反対給付の双方が金銭以外の場合（交換等）であるが、そのような場合は稀である。

更に、解除した当事者が反対給付より多額の価額償還義務を負うことになっても、それによって被る不利益は損害賠償によって補填することも可能である。

上記のような疑問もあるので、(5)の規定の適用がどのような場合に意味を持つのか明確にする必要がある。

また、(5)の規定を適用して不都合が生じる場合がないか、更に検討する必要がある。

(6) 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を維持するものであり、異論はない。

4 解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）

(1) 民法第547条の規定は、解除権を有する者の履行請求権につき履行請求権の限界事由があり、かつ、履行に代わる損害賠償につき前記第10、1(2)の免責事由があるときは、適用しないものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務者に帰責事由がないことを解除の阻却要件としない立場を採れば、解除権を有する者が履行請求も損害賠償請求もできない場合に民法第547条の催告によって解除権を失うのは酷であり、これに対応する規定を設ける必要がある。

(2) 民法第548条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約の目的物には多様なものがあり、加工や改造を前提としているものも存在すると考えられる。このようなものを売買契約の目的物としたときに、買主が瑕疵の存在を知らないで加工等することがありうるので、民法第548条の規定は実情に合わないと考えられる。また、解除を認めても価額返還によって相手方の保護を図ることは可能である。

第12 危険負担

1 危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

(注) 民法第536条第1項を維持するという考え方がある。

【意見】

民法第535条の削除に限り賛成し、民法第534条及び第536条第1項の削除に反対する。なお、民法534条については、危険の移転時期が合理的なものとなるよう見直しをする必要がある。

【理由】

(1) 契約当事者一方の債務が帰責事由なくして履行不能となれば反対債務は消滅するというのは当然であり、国民の常識的かつ一般的理解である。一方の債務が履行不能となった場合において、解除の意思表示をしなければ反対債務が消滅しないとするのは、こうした理解から乖離するものである。

また、消費者と事業者との間に、交渉力、情報及び法的知識の格差等が存するところ、消費者の解除の意思表示が事業者の行為によって妨げられるなど、事実上、解除の意思表示が困難になる場合が想定される。

のみならず、相手方の所在・住所が不明である等、当該契約を解除する旨の通知を相手方に到達させることが不可能な場合もあり、このような場合にまで解除の意思表示を到達させなければ契約の拘束力から解放されないという結論は不当である。

したがって、危険負担制度は維持されるべきであるから、同制度の廃止を前提とした、民法第534条及び第536条第1項を削除する考え方には反対する。ただし、民法第534条に定められている危険負担の債権者主義については、以前から批判のあるところであるから、危険の移転時期が合理的なものとなるよう、目的物に対する支配の移転（例えば、目的物の引渡し等）を基準とするなどの見直しが必要である。

なお、前記第11、1のとおり、債務者の帰責事由が債務不履行による契約の解除の要件とされなくなると、解除制度と危険負担制度が重複して適用され得る場面が生ずることになるが、両制度のいずれかを選択的に利用できると解すれば問題はない。

他方で、債権者から積極的に解除の意思表示を行うことが困難な状況にあったとしても、債権者は、履行不能になった債務者から対価の請求を受けたときに、解除の意思表示をすれば足り、あえて危険負担を併存させて解釈上の疑惑が生じさせる必要は無いとして、危険負担制度を廃止する考え方には賛成する意見もあった。

(2) 民法第535条第1項及び第2項については、目的物の滅失か損傷かによって効果を異にすることに合理性は見いだせない。また、同条第3項についても、債

務不履行の一般原則を適用したのと同じであって規定の存在意義は乏しい。
したがって、民法第535条を削除することには賛成できる。

2 債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）

- (1) 債務者がその債務を履行しない場合において、その不履行が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。
- (2) 上記(1)により債権者が契約の解除をすることができない場合には、債務者は、履行請求権の限界事由があることにより自己の債務を免れるときであっても、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを債権者に償還しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

前記第11、1において債務者の帰責事由が債務不履行による契約の解除の要件とされなくなる中で、現行民法第536条第2項の規律内容を実質的に維持する規定であり、賛成できる。

第13 受領（受取）遅滞

民法第413条の規律を次のように改めるものとする。

債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、履行の提供があった時から、次の効果が生ずるものとする。

ア 増加した履行の費用は、債権者が負担するものとする。

イ 債権の内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、前記第8、1の区分に従い、それぞれ前記第8、1よりも軽減される保存義務を負うものとする。

(注) 前記第8、1で民法第400条の規律を維持することとする場合には、上記イにつき「自己の財産に対するのと同一の注意」をもって保存する義務を負う旨を定めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

受領遅滞の効果として従来認められていた増加費用の負担（上記ア）及び目的物の保存義務の軽減（上記イ）を明文化するものであり、分かりやすい民法の実現に資するものとして賛成できる。ただし、上記イは、第8、1との関係でどのように法文上表現するかについて更に検討を要するものと考えられる。

第14 債権者代位権

1 責任財産の保全を目的とする債権者代位権

(1) 債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利を行使することができるものとする。

(注) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

本来型の債権者代位権を存置するのが妥当であり、賛成する。なお、債務者の無資力については、保全の必要性の判断の考慮要素とすれば足り、明文化しないことに賛成する。

(2) 債権者は、被保全債権の期限が到来しない間は、保存行為を除き、上記(1)の権利の行使をすることのできないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

実務上利用実績の乏しい裁判上の代位の制度を廃止し、それ以外の現行の規律を維持することに賛成する。

(3) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、上記(1)の権利の行使をすることのできないものとする。

ア 当該権利が債務者の一身に専属するものである場合

イ 当該権利が差押えの禁止されたものである場合

ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合

【意見】

賛成する。

【理由】

いずれも現行法を維持し、あるいは異論のない解釈論を明文化するものであり、妥当である。

2 代位行使の範囲

債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利の全部を行使することができるものとする。この場合において、当該権利の額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、当該権利以外の債務者の権利を行使することができないものとする。

(注) 被代位権利の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方がある。

【意見】

賛成する。もっとも、代位債権者が自己への直接給付を求める場合には、被代位権利の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定すべきである。

【理由】

債権者代位権における事実上の優先弁済機能を否定する前提に立つ場合、原則として、代位行使の範囲を被保全債権の額に限定すべきでない。もっとも、代位債権者は債務者への給付を請求できるのみならず、代位債権者への直接給付も請求できるものとする前提に立つ場合に、当該代位債権者が直接給付を求めるときは、代位債権者の破綻リスクを考慮すると、被代位権利の行使範囲を被保全債権の額に限定すべきである。なお、当該代位債権者が債務者への給付を求めるときには、被保全債権の額の限定は不要であり、一般的に被保全債権の額に限定する(注)の考え方には反対する。

ただし、債権者代位権における事実上の優先弁済を維持する考え方を採用する場合には、本提案は妥当である。

3 代位行使の方法等

(1) 債権者は、前記1の代位行使をする場合において、その代位行使に係る権利が金銭その他の物の引渡しを求めるものであるときは、その物を自己に対して引き渡すことを求めることができるものとする。この場合において、相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、代位行使に係る権利は、これによって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者代位権における事実上の優先弁済機能を否定する前提に立つ場合でも、あらかじめ直接給付を受けることによりその後の債権執行手続での確実な被保全債権の回収に資する点において有用な強制執行の準備行為といえること、債務者からの相殺の意思表示を取得できれば簡易な被保全債権の回収にも資することから、直接の引渡請求は認められるべきである。

(2) 上記(1)により相手方が債権者に対して金銭その他の物を引き渡したときは、債権者は、その金銭その他の物を債務者に対して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

(注2) 上記(2)については、規定を設けない（相殺を禁止しない）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務名義なしに債権回収まで認めることについて、これを許容すべき合理的根拠は見当たらない。現行法のもとにおいても、債務者の債権の仮差押えをした上で債務名義を取得し、債権執行することにより債権回収を図るのが一般的であり、事実上の優先弁済が有効に機能する場面は、債務者が無氣力ないし行方不明であってかつ第三債務者が債権者に協力的な場合等の極めて例外的場面である。本提案によつても、代位債権者は第三債務者から直接引渡しを受けた上で、無気力の債務者から相殺の意思表示を取得することによって、簡易な回収は可能であるし、また、無気力ないし行方不明の債務者について債務名義を取得することにそれほど困難を伴うものではなく、債権者の利益が過度に損なわれるものではない。

ただし、債権回収のため有用であり、弊害も生じていないとして、事実上の優先弁済を維持すべきとする考え方も有力である。

4 代位債権者の善管注意義務

債権者は、前記1の代位行使をするときは、善良な管理者の注意をもって、これをしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

他人の権利を行使するにあたり善管注意義務を負うのは当然である。

5 債権者代位権の行使に必要な費用

債権者は、前記1の代位行使をするために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般的な先取特権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者代位権行使の費用は共益性が認められるので妥当である。

6 代位行使の相手方の抗弁

前記1の代位行使の相手方は、債務者に対する弁済その他の抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

代位権行使によって、第三債務者が不利益な立場に立たされるべきでないことから、妥当である。

7 債務者の処分権限

債権者が前記1の代位行使をした場合であっても、債務者は、その代位行使に係る権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられないものとする。その代位行使が訴えの提起による場合であっても、同様とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権仮差押えの手続においては、裁判所による要件審査を経て、かつ、担保をたてた上で、はじめて債務者の管理処分権への介入が認められるところ、単なる債権者代位権の行使をもって、債務者の処分権限を制限することを正当化できる合理的根拠は見当たらない。

ただし、債権者代位訴訟を提起し、訴訟告知がなされた場合には、債務者の処分権限が制限されるべきであるとの意見もある。

8 訴えの提起による債権者代位権の行使の場合の訴訟告知

債権者は、訴えの提起によって前記1の代位行使をしたときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務者の正当な利益を確保するために資するものである。

9 責任財産の保全を目的としない債権者代位権

(1) 不動産の譲受人は、譲渡人が第三者に対する所有権移転の登記手続を求める権利を行使しないことによって、自己の譲渡人に対する所有権移転の登記手続を求める権利の実現が妨げられているときは、譲渡人の第三者に対する当該権利行使することができるものとする。

(注1) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例上確立された類型を明文化するものである。

(2) 上記(1)の代位行使のほか、債権者は、債務者に属する権利が行使されないことによって、自己の債務者に対する権利の実現が妨げられている場合において、その権利を実現するために他に適当な方法がないときは、その権利の性質に応じて相当と認められる限りにおいて、債務者に属する権利行使することができるものとする。

(注2) 上記(2)については、その要件を「債権者代位権の行使により債務者が利益を享受し、その利益によって債権者の権利が保全される場合」とするという考え方がある。また、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般要件として妥当と考えられる。

(3) 上記(1)又は(2)による代位行使については、その性質に反しない限り、前記1(3)及び2から8までを準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

転用型は、原則として本来型と同様の規律に従うものであることから、妥当である。

第15 詐害行為取消権

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

(1) 債権者は、債務者が債権者を害することを知っていた行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。

(注1) 上記(1)については、債務者の無資力を要件として明記するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

基本要件について、現行法を維持するものであり妥当である。無資力要件は、「債権者を害する」との要件と別に明文化するとかえって混乱を生じ、倒産法との整合性の観点からも、明文化する必要はない。

(2) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、受益者に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権と同様、逸出した財産の回復のための制度と捉えるのが妥当である。

ただし、逸出財産を受益者・債務者の手元に置いたまま、債務者の責任財産として取扱うべきとする責任説を支持する意見もある。

(3) 上記(1)の請求においては、債務者及び受益者を被告とするものとする。

(注2) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。

【意見】

反対する。(注2)の考え方賛成する。

【理由】

固有必要の共同訴訟とすると取下げ・和解による解決の障害となりかねず、債務者の引き延ばし等も懸念されることから、妥当でない。債務者に対する訴訟告知を義務付けるにとどめ、別途、債務者に取消判決の効力が及ぶ旨の特別規定を設けるべきである。

(4) 上記(1)の請求は、被保全債権が上記(1)の行為の前に生じたものである場合に限り、することができるものとする。

(注3) 上記(4)については、被保全債権が上記(1)の行為の後に生じたものである場合であっても、それが上記(1)の行為の前の原因に基づいて生じたものであるときは、詐害行為取消権を行使することができるとする考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行実務上も異論のないところである。(注3)の考え方賛成する意見もある。

(5) 上記(1)の請求は、次のいずれかに該当する場合には、することができないものとする。

ア 受益者が、上記(1)の行為の当時、債権者を害すべき事実を知らなかった場合

イ 上記(1)の行為が財産権を目的としないものである場合

ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合

【意見】

賛成する。

【理由】

異論のないところである。

2 相当の対価を得てした行為の特則

- (1) 債務者が、その有する財産を処分する行為をした場合において、受益者から相当の対価を取得しているときは、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
- ア 当該行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、債務者において隠匿、無償の供与その他の債権者を害する処分（以下「隠匿等の処分」という。）をするおそれを現に生じさせるものであること。
- イ 債務者が、当該行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと。
- ウ 受益者が、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと。

【意見】

賛成する。

【理由】

取引の相手方の予測可能性の確保に資する。

- (2) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、合理的である。

3 特定の債権者を利する行為の特則

- (1) 債務者が既存の債務についてした担保の供与又は債務の消滅に関する行為について、債権者は、次に掲げる要件のいずれにも該当する場合に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。
- ア 当該行為が、債務者が支払不能であった時にされたものであること。ただし、当該行為の後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例の考えに倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例の考え方に倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

ただし、取消しの客観要件に支払不能概念を導入する前提に立つならば主観要件は支払不能の認識とすれば足りるのであり、それと異なる主観要件をわざわざ設ける意義はなく、かえって通謀詐害意図の内容は不明確で妥当でないとして反対する見解も有力である。

(2) 上記(1)の行為が債務者の義務に属せず、又はその時期が債務者の義務に属しないものである場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、債権者は、その行為について前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

ア 当該行為が、債務者が支払不能になる前30日以内にされたものであること。ただし、当該行為の後30日以内に債務者が支払不能になった後、債務者が支払不能でなくなったときを除くものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

イ 当該行為が、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例の考え方へ倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

ただし、取消しの客観要件に支払不能概念を導入する前提に立つならば主観要件は支払不能の認識とすれば足りるのであり、それと異なる主観要件をわざわざ設ける意義はなく、かえって通謀詐害意図の内容は不明確で妥当でないとして反対する見解も有力である。

(3) 上記(1)又は(2)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、それぞれ上記(1)イ又は(2)イの事実を推定するものとする。上記(1)の行為が債務者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が債務者の義務に属しないものであるときも、同様とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

(4) 上記(1)の適用については、債務者の支払の停止（上記(1)の行為の前1年以内のものに限る。）があった後は、支払不能であったものと推定するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

4 過大な代物弁済等の特則

債務者がした債務の消滅に関する行為であって、受益者の受けた給付の価額が当該行為によって消滅した債務の額より過大であるものについて、前記1の要件（受益者に対する詐害行為取消権の要件）に該当するときは、債権者は、その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り、前記1の取消しの請求をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

5 転得者に対する詐害行為取消権の要件

(1) 債権者は、受益者に対する詐害行為取消権を行使することができる場合において、その詐害行為によって逸出した財産を転得した者があるときは、次のア又はイに掲げる区分に応じ、それぞれ当該ア又はイに定める場合に限り、転得者に対する詐害行為取消権の行使として、債務者がした受益者との間の行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。

ア 当該転得者が受益者から転得した者である場合

当該転得者が、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

イ 当該転得者が他の転得者から転得した者である場合

当該転得者のほか、当該転得者の前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていた場合

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権におけるいわゆる二重の悪意の要件(前者の主觀要件の充足についての悪意の要件)は、要件として厳格に過ぎて妥当でなく、他方で、善意者が介在しても取消可能とする現行判例は取引安全の観点から問題のあるところであり、詐害事実の限度で中間者の全ての悪意を要求する本提案は妥当である。

ただし、悪意の転得者の利益よりも取消債権者の利益を優先させるべきであるとして、現行判例の考え方を維持すべきであるという意見もある。

(2) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、転得者に対し、当該行為によって逸出した財産の返還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権と同様、逸出した財産の回復のための制度と捉えるのが妥当である。

(3) 上記(1)の請求においては、債務者及び転得者（上記(1)及び(2)の請求の相手方である転得者に限る。）を被告とするものとする。

【意見】

反対（注に賛成する。）する。

【理由】

固有必要的共同訴訟とすると取下げ・和解による解決の障害となりかねず、債務者の引き延ばし等も懸念されることから、妥当でない。債務者に対する訴訟告知を義務付けるにとどめ、別途、債務者に取消判決の効力が及ぶ旨の特別規定を設けるべきである。

(4) 上記(1)の適用については、転得者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、当該転得者は、その転得の当時、債務者がした受益者との間の行為について債権者を害すべき事実を知っていたものと推定するものとする。

(注) 上記(3)については、債務者を被告とするのではなく、債務者に対する訴訟告知を取消債権者に義務付けるとする考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

6 詐害行為取消しの効果

詐害行為取消しの訴えに係る請求を認容する確定判決は、債務者の全ての債権者（詐害行為の時又は判決確定の時より後に債権者となった者を含む。）に対してその効力を有するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

あえて債務者の全ての債権者に対して判決効を及ぼす必要はなく、債務者に取消効を及ぼせば十分である。

7 詐害行為取消しの範囲

債権者は、詐害行為取消権を行使する場合（前記4の場合を除く。）において、

その詐害行為の全部の取消しを請求することができるものとする。この場合において、その詐害行為によって逸出した財産又は消滅した権利の価額が被保全債権の額を超えるときは、債権者は、その詐害行為以外の債務者の行為の取消しを請求することができないものとする。

(注) 詐害行為取消権の行使範囲を被保全債権の額の範囲に限定するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

事実上の優先弁済を否定する以上、被保全債権の額に限定されるべきではなく、妥当である。

ただし、後段の規律については、取消判決後の強制執行の段階で他の債権者による配当加入等があった場合に改めて取消訴訟を提起するのは酷であり、例外的場面は権利濫用法理で対応できるとして反対する意見が有力である。

8 逸出財産の返還の方法等

(1) 債権者は、前記1(2)又は5(2)により逸出した財産の現物の返還を請求する場合には、受益者又は転得者に対し、次のアからエまでに掲げる区分に応じ、それぞれ当該アからエまでに定める方法によって行うことを求めるものとする。

ア 詐害行為による財産の逸出について登記（登録を含む。）がされている場合（下記イの場合を除く。）

当該登記の抹消登記手続又は債務者を登記権利者とする移転登記手続をする方法

【意見】

賛成する。

【理由】

異論のないところである。

イ 詐害行為によって逸出した財産が債権である場合

(ア) 当該債権の逸出について債権譲渡通知がされているときは、当該債権の債務者に対して当該債権が受益者又は転得者から債務者に移転した旨の通知をする方法

(イ) 当該債権の逸出について債権譲渡登記がされているときは、債権譲渡登記の抹消登記手続又は債務者を譲受人とする債権譲渡登記手続をする

方法。ただし、上記(7)の債権譲渡通知の方法によって行うことを求めることもできるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

異論のないところであり賛成する。

ウ 詐害行為によって逸出した財産が金銭その他の動産である場合
金銭その他の動産を債務者に対して引き渡す方法。この場合において、債権者は、金銭その他の動産を自己に対して引き渡すことを求めるものとする。

(注1) 上記(1)ウ及び(2)については、取消債権者による直接の引渡請求を認めない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

反対する。(注1)の考え方賛成する。

【理由】

事実上の優先弁済を禁止する場合には、直接引渡請求を認めることに積極的意義はなく、むしろ法律関係を複雑にするものであって妥当でない。取消債権者は、端的に被保全債権の債務名義をもって、詐害行為取消しによって認められる、債務者の受益者または転得者に対する金銭等の引渡請求権を差し押さえて、被保全債権の回収を図るべきである。

ただし、金銭その他の動産は、債務者が費消もしくは隠匿すると追索が極めて困難となることから、直接引渡請求を認めるべきであるとして本提案に賛成する考え方もある。

エ 上記アからウまでの場合以外の場合

詐害行為によって逸出した財産の性質に従い、当該財産の債務者への回復に必要な方法

【意見】

賛成する。

【理由】

異論のないところである。

(2) 上記(1)の現物の返還が困難であるときは、債権者は、受益者又は転得者に對し、価額の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その償還金を自己に對して支払うことを求めることもできるものとする。

(注1) 上記(1)ウ及び(2)については、取消債権者による直接の引渡請求を認めない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

前段は賛成する。後段は反対し、(注1)の考え方賛成する。

【理由】

前段は異論のないところである。

後段については、事実上の優先弁済を禁止する場合には、直接引渡請求を認めるに積極的意義はなく、むしろ法律關係を複雑にするものであって妥当でない。取消債権者は、端的に被保全債権の債務名義をもって債務者の受益者または転得者に対する債権を差し押さえるべきである。ただし、金銭その他の動産は、債務者が費消もしくは隠匿すると追求が極めて困難となることから、直接引渡請求を認めるべきであるとして本提案に賛成する考え方もある。

(3) 上記(1)ウ又は(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債務者は、受益者又は転得者に對し、金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。受益者又は転得者が債務者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、受益者又は転得者に對し、金銭その他の動産の引渡しを請求することができないものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

(注1)の考え方をとる以上、この規律は不要である。ただし、(注1)の考え方をとらず、取消債権者への直接引渡請求を認める前提においては、この規律は妥当である。

(4) 上記(1)ウ又は(2)により受益者又は転得者が債権者に対して金銭その他の動産を引き渡したときは、債権者は、その金銭その他の動産を債務者に對して返還しなければならないものとする。この場合において、債権者は、その返還に係る債務を受働債権とする相殺をすることができないものとする。

(注2) 上記(4)については、規定を設けない(相殺を禁止しない)という考え

方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

(注1)の考え方をとる以上、この規律は不要である。ただし、(注1)の考え方をとらず、取消債権者への直接引渡請求を認める前提においては、責任財産保全という制度趣旨から、相殺を禁止することにより事実上の優先弁済を禁止するのが妥当である。

9 詐害行為取消権の行使に必要な費用

(1) 債権者は、詐害行為取消権を行使するために必要な費用を支出したときは、債務者に対し、その費用の償還を請求することができるものとする。この場合において、債権者は、その費用の償還請求権について、共益費用に関する一般の先取特権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

総債権者のために行使するものである以上、当然であり、妥当である。

(2) 上記(1)の一般の先取特権は、後記11(2)の特別の先取特権に優先するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

悪意の受益者よりも取消債権者を保護すべきであり、妥当である。ただし、倒産法上の否認権の場合よりも受益者の利益を後退させるべき根拠はないとして反対する意見もある。

10 受益者の債権の回復

債務者がした債務の消滅に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から受けた給付を返還し、又はその価額を償還したときは、受益者の債務者に対する債権は、これによって原状に復するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり，妥当である。

11 受益者が現物の返還をすべき場合における受益者の反対給付

(1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において，受益者が債務者から取得した財産（金銭を除く。）を返還したときは，受益者は，債務者に対し，当該財産を取得するためにした反対給付の現物の返還を請求することができるものとする。この場合において，反対給付の現物の返還が困難であるときは，受益者は，債務者に対し，価額の償還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり，妥当である。

(2) 上記(1)の場合において，受益者は，債務者に対する金銭の返還又は価額の償還の請求権について，債務者に返還した財産を目的とする特別の先取特権を有するものとする。ただし，債務者が，当該財産を受益者に処分した当时，その反対給付について隠匿等の処分（前記2(1)ア参照）をする意思を有しており，かつ，受益者が，その当時，債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたときは，受益者は，その特別の先取特権を有しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を単純化して取り入れたものであり，妥当である。

(3) 上記(2)の適用については，受益者が債務者の親族，同居者，取締役，親会社その他の債務者の内部者であったときは，受益者は，当該行為の当時，債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

12 受益者が金銭の返還又は価額の償還をすべき場合における受益者の反対給付

(1) 債務者がした財産の処分に関する行為が取り消された場合において、受益者が債務者から取得した財産である金銭を返還し、又は債務者から取得した財産の価額を償還すべきときは、受益者は、当該金銭の額又は当該財産の価額からこれを取得するためにした反対給付の価額を控除した額の返還又は償還をすることができるものとする。ただし、債務者が、当該財産を受益者に処分した当時、その反対給付について隠匿等の処分（前記2(1)ア参照）をする意思を有しており、かつ、受益者が、その当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたときは、受益者は、当該金銭の額又は当該財産の価額の全額の返還又は償還をしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を単純化して取り入れたものであり、妥当である。

(2) 上記(1)の場合において、受益者が全額の返還又は償還をしたときは、受益者は、債務者に対し、反対給付の現物の返還を請求することができるものとする。この場合において、反対給付の現物の返還が困難であるときは、受益者は、債務者に対し、価額の償還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の否認権の考え方を単純化して取り入れたものであり、妥当である。

(3) 上記(1)の適用については、受益者が債務者の親族、同居者、取締役、親会社その他の債務者の内部者であったときは、受益者は、当該行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたものと推定するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

倒産法上の考え方を取り入れたものであり、妥当である。

13 転得者の前者に対する反対給付等

債務者がした受益者との間の行為が転得者に対する詐害行為取消権の行使によって取り消された場合において、転得者が前者から取得した財産を返還し、又はその価額を償還したときは、転得者は、受益者が当該財産を返還し、又はその価額を償還したとすれば前記10によって回復すべき債権又は前記11によって生ずべき反対給付の返還若しくは償還に係る請求権を、転得者の前者に対する反対給付の価額又は転得者が前者に対して有していた債権の価額の限度で、行使することができるものとする。

(注) このような規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方、詐害行為取消権を行使された転得者の前者に対する反対給付の全額の返還請求又は転得者が前者に対して有していた債権の全額の回復を無条件に認めるという考え方がある。

【意見】

反対する。(注)の「このような規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方」に賛成する。

【理由】

規律の合理性なお疑問があり、引き続き解釈に委ねるべきである。

14 詐害行為取消権の行使期間

詐害行為取消しの訴えは、債務者が債権者を害することを知って詐害行為をした事実を債権者が知った時から2年を経過したときは、提起することができないものとする。詐害行為の時から[10年]を経過したときも、同様とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

20年の除斥期間は長きに失することから、短縮することに賛成する。

第16 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

1 債務者が複数の場合

- (1) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上可分であるときは、各債務者は、分割債務を負担するものとする。
ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債務者は、連帯債務を負担するものとする。
- (2) 同一の債務について数人の債務者がある場合において、当該債務の内容がその性質上不可分であるときは、各債務者は、不可分債務を負担するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的見解であり、明文化により、分かりやすくなる。

2 分割債務（民法第427条関係）

分割債務を負担する数人の債務者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行実務の考え方方に沿うものであり、明文化により、分かりやすくなる。

3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

(1) 履行の請求（民法第434条関係）

民法第434条の規律を改め、連帯債務者の一人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

(注) 連帯債務者の一人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、各債務者間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

連帯債務者相互間で必ずしも請求があつたことを伝え合う関係にない場合があり、絶対効を定める現行規定は、履行請求を受けていない連帯債務者に酷であるとの批判は、従来から存したところである。本提案は、別段の合意の余地がある任意規定であることも明記されており、支持できる。

(2) 更改、相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）

民法第435条から第440条まで（同法第436条第1項を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人について生じた更改、免除、混同、時効の完成その他の事由は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

イ 債務の免除を受けた連帯債務者は、他の連帯債務者からの求償に応じたとしても、債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。

ウ 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度で、他の連帯債務者は、自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。

(注) 上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については、その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

【意見】

アについて、(注)に賛成する。

イについて、賛成する。

ウについて、賛成する。

【理由】

アについて

実務上多くの連帯債務は、不真正連帯債務であり、当事者による別段の合意をすることを許容する任意規定とした上で相対効を原則とすることについて、支持できるところである。また、時効の完成については、(1)履行の請求について相対効とすることによって、時効の中止が相対効となることについてのバランスにも配慮が必要だと思われる。なお、免除については、イの規定により債権者が償還を受けることがないように手当がされるものの、免除を受けた連帯債務者が、ほかの連帯債務者から求償を受けうることに疑問を呈する声もない訳ではないが、免除を受けるときにその趣旨を明確化することによって免除を受ける連帯債務者の保護は図られる。

しかし、混同については、求償の循環が生じることを懸念する声が根強いため、(注)に賛成とする。

イについて

免除をする債権者の通常の意思に合致する。

ウについて

他の連帯債務者の反対債権による相殺に対する期待を一定程度保護すべきではあるが、他人の債権を処分しうる権限までをも付与するというのは不当であるから、履行拒絶権の付与に留めることでよいと考えられる。

(3) 破産手続の開始（民法第441条関係）

民法第441条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

破産法上の規定があり、本条が適用される場面は存しない。

4 連帯債務者間の求償関係

(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）

民法第442条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- ア 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。
- イ 連帯債務者の一人が代物弁済をし、又は更改後の債務の履行をして上記アの共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、出えんした額のうち自己の負担部分を超える部分に限り、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有するものとする。

(注) 他の連帯債務者に対する求償権の発生のために自己の負担部分を超える出えんを必要としないものとする考え方がある。

【意見】

反対する。

【理由】

提案は、自己の負担部分に満たない弁済しかしていない場合であっても、負担割合による求償を認める現行の判例法理を変更しようとするものであるが、自己の負担部分を超える弁済をしなければ求償できないことは、連帯債務者間の公平を著しく害する。現行法を維持すべきである。

(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）

民法第443条第1項を削除し、同条第2項の規律を次のように改めるも

のとする。

連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、その連帯債務者が、他に連帯債務者がいることを知りながら、これを他の連帯債務者に通知することを怠っている間に、他の連帯債務者が善意で弁済その他共同の免責のための有償の行為をし、これを先に共同の免責を得た連帯債務者に通知したときは、当該他の連帯債務者は、自己の弁済その他共同の免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

他の連帯債務者に対する事前通知については、他の連帯債務者と二重弁済になって有効性を争い合う紛争を回避するため、なるべくこれを行った上で履行をした方が望ましいことは言うまでもないものの、履行を遅滞させてまで法が義務として事前通知を課すことは不合理である。すなわち、事前通知は、あくまで行為規範として位置付けられれば十分である。したがって、民法第443条1条を削除し、事後通知について提案のように整理することについて、合理的な利益調整として支持できる。

ただし、現行法及び現行判例を併せ考慮すると、現行の規律は妥当であり、負担部分のない連帯債務者の弁済についてまで事前通知義務を課さない規律に変更することは、他の連帯債務者の利益を不当に害する恐れがあるとする強い批判もある。

(3) 負担部分を有する連帯債務者が全て無資力者である場合の求償関係（民法第444条本文関係）

民法第444条本文の規律に付け加えて、負担部分を有する全ての連帯債務者が償還をする資力を有しない場合において、負担部分を有しない連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、負担部分を有しない他の連帯債務者のうちの資力がある者に対し、平等の割合で分割してその償還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化するもので、当事者の通常の意思に沿うものである。

- (4) 連帯の免除をした場合の債権者の負担（民法第445条関係）
民法第445条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者の通常の意思に合致する。また、もともと本条は任意規定とされていたので削除されても、特に大きな不都合はないと考えられる。

5 不可分債務

- (1) 民法第430条の規律を改め、数人が不可分債務を負担するときは、その性質に反しない限り、連帯債務に関する規定を準用するものとする。
- (2) 民法第431条のうち不可分債務に関する規律に付け加えて、不可分債務の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帯債務とすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) について

連帯債務者の一人について生じた事由の効力が原則として相対的効力事由とされるのであれば、不可分債務との効果の差異はほぼ解消されることになるため、性質に反しない限り連帯債務に関する規定が準用されることは合理的である。

ただし、立法事実の要請というより、学理的な改正点であり、あえて概念整理をする必要があるか疑問とする意見もある。

(2) について

当事者意思の尊重の観点から、支持できる。

6 債権者が複数の場合

- (1) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上可分であるときは、各債権者は、分割債権を有するものとする。
ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には、各債権者は、連帯債権を有するものとする。
- (2) 同一の債権について数人の債権者がある場合において、当該債権の内容がその性質上不可分であるときは、各債権者は、不可分債権を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) について

民法第427条のうち、分割債権に関する規律を維持し明確化するもので妥当である。

なお、趣旨には賛成しつつ、「法律行為の定めがある場合」に、常に連帶債権となるかのような規定を設けることは妥当でないとする意見もある。

(2) について

現行法の規律を維持するもので妥当である。

7 分割債権（民法第427条関係）

分割債権を有する数人の債権者は、当事者間に別段の合意がないときは、それぞれ等しい割合で権利を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

当事者の通常の意思に沿うものである。

8 連帶債権

連帶債権に関する規定を新設し、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 連帶債権を有する数人の債権者は、全ての債権者のために履行を請求することができ、その債務者は、全ての債権者のために各債権者に対して履行をすることができるものとする。
- (2) 連帶債権者の一人と債務者との間に更改、免除又は混同があった場合においても、他の連帶債権者は、債務の全部の履行を請求することができるものとする。この場合に、その一人の連帶債権者がその権利を失わなければ分与される利益を債務者に償還しなければならないものとする。
- (3) 上記(2)の場合のほか、連帶債権者の一人の行為又は一人について生じた事由は、他の連帶債権者に対してその効力を生じないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

かかる概念整理をなすべき実務上の必要性を強く感じるところではない。

しかし、連帶債権の概念を認める裁判例や学説が一定程度の理解を得ていることもあり、分かりやすい民法という観点から、(1)のごとく、条文上にこの概念を明示することにつき、取り立てて反対しない。

また、連帶債権の要件について規定する以上、その効果についても整理する必要があり、(2)及び(3)にも取り立てて反対しない。

9 不可分債権

- (1) 民法第428条の規律を改め、数人が不可分債権を有するときは、その性質に反しない限り、連帶債権に関する規定を準用するものとする。
- (2) 民法第431条のうち不可分債権に関する規律に付け加えて、不可分債権の内容がその性質上可分となったときは、当事者の合意によって、これを連帶債権とすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1)について

単に準用される関係にあるのであれば、不可分債権と連帶債権とについてこうした新たな整理を行うべき実務上の実益が明確ではないものの、分かりやすい民法の観点から、取り立てて反対しない。

(2)について

規定するのであれば、不可分債務に関する規律(5(2))と平仄を合わせることには合理性があると考えられるため、取り立てて反対しない。

第17 保証債務

1 保証債務の付從性(民法第448条関係)

保証債務の付從性に関する民法第448条の規律を維持した上で、新たに次のような規律を付け加えるものとする。

- (1) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に減縮された場合には、保証人の負担は、主たる債務の限度に減縮されるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証債務の付從性に関する一般的な理解を明文化するものであり、保証人の保護にも資する。

(2) 主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に加重された場合には、保証人の負担は、加重されないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証債務の付從性に関する一般的な理解を明文化するものであり、保証人の保護にも資する。

2 主たる債務者の有する抗弁（民法第457条第2項関係）

民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

(1) 保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証債務の付從性に関する一般的な理解を明文化するものであり、保証人の保護にも資する。

(2) 主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができるものとする。

【意見】

賛成する

【理由】

一般的な理解を明文化するものであり妥当である。また、保証人に、主債務者が有している債権の処分といったことまで認めるのは、他人の財産に対する過度な侵害となりうるので、履行の拒絶を認めることで足りるとするのが妥当である。

3 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の求償権（民法第459条・第460条関係）

民法第459条及び第460条の規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

ア 民法第459条第1項の規律に付け加えて、保証人が主たる債務者の委

託を受けて保証をした場合において、主たる債務の期限が到来する前に、弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、主たる債務者は、主たる債務の期限が到来した後に、債務が消滅した当時に利益を受けた限度で、同項による求償に応すれば足りるものとする。

イ 民法第460条第3号を削除するものとする。

【意見】

- (1) アについては賛成する。
- (2) イについては賛成する。

【理由】

受託連帯保証人の事前求償権の制度は、現在の実務において特に問題なく機能しているものと評価されており、これらの規律を基本的に維持するという点は賛成する。

アの提案についても、事前求償権の場面に限って、保証人の事前求償権を制限することについては、特に反対しない。

イについては、民法460条3号は、実務上はほとんど利用されていない規定であり、保証人の事前求償権を認める必要性は乏しい。よって、同号を削除することについて賛成する。しかし、敢えて削除する必要は無いという反対意見もある。

(2) 保証人の通知義務

民法第463条の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを保証人に通知したときは、主たる債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

イ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたにもかかわらず、これを保証人に通知することを怠っている間に、保証人が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを主たる債務者に通知したときは、保証人は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けないで保証をした場合（主たる債務者の意思に反して保証をした場合を除く。）において、保証人が弁済その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせる行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をしたときは、主た

る債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができるものとする。

【意見】

- (1) アについては賛成する。
- (2) イについては賛成する。
- (3) ウについては賛成する。

【理由】

(1) アについて賛成する理由は、以下のとおり。

これは保証人の事前通知義務（民法463条第1項による同法443条1項後段の準用）を廃止した場合に、保証人と主たる債務者がそれぞれ自己の出捐で弁済を行った場合や、主たる債務者が債権者に抗弁権等を有していた場合に、どちらを保護するべきかという問題である。

この点、主たる債務者が期限の利益を喪失している場合、請求を受けた保証人は直ちに支払う義務を負うのであり、弁済前に通知を義務付けるのは酷に過ぎる。しかし、他方で、保証債務の履行をしたにもかかわらず、その通知を怠り、その間に主債務者が弁済等をして通知してきた場合は、求償できないとするのが公平である。

なお、主債務者が行方不明等により連絡がつかなくなっている場合において、事後の通知がなかったとして保証人の求償権が制限されるのではないかとの指摘があるが、そのような場合は、自己責任の原則が働かず、「怠っている」とはいえないとして保証人の求償権を認める解釈・運用とすればよく、保証人の事後通知そのものに反対するまでのことはないと思料する。

(2) イについては、主債務者が通知を怠った場合に、保証人を保護するための規定であり、賛成できる。

(3) ウについては、現行法の463条の規律を明確化するものであり、妥当である。

(4) ただし、事後通知の先後で有効な弁済者を決するものとするア～ウの提案に対しては、主債務者がいちいち事後通知をしなければ弁済が無効となるリスクを負う点で現行実務と異なった負担が生じ（現行判例法理（最判昭和57年12月17日）によれば事後通知は実質不要である）、また、保証人が事前通知なく弁済することにより、主債務者が反対債権による相殺の機会を失うのも不當であるとして、反対する意見がある。

4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第458条関係）

連帯保証人に対する履行の請求は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、主たる債務者に対してその効力を生じないものとする。

（注）連帯保証人に対する履行の請求が相対的効力事由であることを原則としつつ、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合に限りこれを絶対的効力事由とするという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

相対的効力にするべきである。

なお、注に記載されている協働関係という曖昧な概念は用いるべきではない。

5 根保証

- (1) 民法第465条の2（極度額）及び第465条の4（元本確定事由）の規律の適用範囲を拡大し、保証人が個人である根保証契約一般に適用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

主たる債務が特定されていないことにより、保証人が、予想を超える過大な責任を負う可能性があるという根保証の危険は、主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない場合にも同様に存在するのであり、かかる場合についても根保証に関する規律を拡大することにより、保証人を保護する必要がある。

家賃債務についての根保証契約でも、根保証期限を制限したり、極度額を一般的な賃借期間の家賃2年分に設定する等の工夫が十分可能である。従って家賃債務は極度額や元本確定期日の設定になじまないという批判は的を得ていない。

- (2) 民法第465条の3（元本確定期日）の規律の適用範囲を上記(1)と同様に拡大するかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

拡大することに賛成する。

【理由】

建物賃貸借を含めて同様の規制を課すべきであって、一定の例外を設けるべきではない。けだし、建物賃貸借の保証に関してはとくに保証人を保護する必要性が高いといえる。また、建物賃貸借の場面では、保証会社が機能しつつあり、個人保証人に依存するのは好ましいことではない。長期間に渡って不安定な立場におかれることとなる保証人の保護を重視すべきである。身元保証については、雇用契約自体が継続していても、保証契約は期間の定めがない場合は3年、期間を定めていても5年を超えることができず、自動更新特約も無効と解されていることなどが参照さ

れるべきである。

(3) 一定の特別な事情がある場合に根保証契約の保証人が主たる債務の元本の確定を請求することができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

保証人が債務の元本確定請求することにつき賛成する。

【理由】

根保証では契約当初に予測できないような事態が生じることが構造的に内在していることから、特別解約権が問題となる場合には、契約当時に当事者が事情の変更を予見できなかったことを一要件とする事情変更の法理によることはできない。また、貸金等根保証契約の規定を一般法化したとしても、極度額についての内容制限等をしない場合、なお特別解約権の必要性は存在する。そこで判例法理を具体化した特別解約権を明文化するようさらに前向きに検討を進めるべきである。

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の〔いわゆる経営者〕であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

- ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（貸金等債務）が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの
- イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

【意見】

無効とすることについて賛成する。

なお、経営者の概念は不明確であるので、2012年1月20日付日弁連意見書にあるように「保証人が当該事業者の業務を執行しているものである場合」と規定すべきである。

【理由】

個人保証においては、人間関係から保証人になってしまい思わぬ債務を負わされ、経済的破綻を招く例が後を絶たない。多重債務の一因となり、自殺の原因にもなっている。また、個人保証を求められることが、事業承継の支障となっていることや、保証人に相続が発生した場合に、相続人が保証の事実を知らず、単純相続した後に保証債務を請求されることもある。

そもそも、自然人の保証能力は、少なくとも当人の将来収入が主な目的であるとは考えられず、本来的には物上保証等で代替可能であると考えられる。

ただし、全ての個人保証を禁止することは、例えば不動産賃貸借についての個人保証も禁止されることになって妥当とは言えず、さらに、必ずしも中小事業者について、その会計帳簿の正確性が客観的に担保されていないという実態からすると、事業者の円滑な資金調達との調整の観点から、現段階ではいわゆる経営者保証を除外することもやむを得ない。

アについて

主たる債務について貸金等債務が含まれている場合は、保証人の責任が過酷になることが想定され、このような制限を設けるべきである。

イについて

主たる債務が事業者の貸金等債務については、単発の保証であっても債務額が保証人の資力に照らし過大となるおそれが強く、また、特に中小零細事業者の場合などは、情義的保証がなされるケースが多く見られる。かつ、このような債務は多額に上る可能性があるが、事業者との情誼的な関係から保証を断ることができない場合があるため、保証人となる個人を保護する必要がある。

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

ウ 主たる債務の内容（元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等）

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の【信用状況】

【意見】

取消権を付与することも含めて、賛成する

【理由】

まず、保証人保護のために、債権者に対して、保証人になることについての危険性を十分に説明させるべきである。仮にこの説明が不十分である場合には、保証人保護の観点からは、取消権を付与することで、保護を図るべきである。

平成16年の民法改正の趣旨は、保証契約が安易かつ軽率になされることを防止

するにあつたところ、この趣旨をより徹底させるためには、重要事項につき説明義務・情報提供義務を設けるべきであり、この実効性を高めるためには、取消権を付与することが必要である。

アについて

上記のとおり、保証人になることについての危険性を十分に説明させるべきである。

イについて

連帯保証は、単純保証とは異なるものであるから、その内容を十分説明させることは当然のことである。

ウについて

保証人に対して、主たる債務の内容を説明すべきは当然である。

エについて

保証人になるかどうかを判断する上で重要な情報である。実際、東京高裁平成17年8月10日判決など、主債務者の信用状況に関する錯誤が認められた裁判例が存在することからすれば、保証人となる個人を保護する観点から相当である。なお、[信用状況]の定義については、上記判決において、他の多額の債務の存在により融資時には破綻状態にあったと認定されていることからすれば、少なくとも主債務者の他の借入れの状況については含めるべきであろう。

ただ、この具体的な内容については、今後より慎重な議論が必要である。

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額〔その他の履行の状況〕を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証人の不安定な地位を解消するため、債権者に対し、主債務の履行状況に関する説明義務を課すことが適切である。債権者にとっても、義務が明確化されることに利益があると考えられる。また義務を怠った債権者が遅延損害金を保証人に請求

できないとすることについても適切である。

なお、遅延損害金の請求ができないということを超えて、期限の利益喪失についても主張できないという意見がある。

(4) その他の方策

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の【過大な部分の】履行を請求することができないものとする。

【意見】

賛成する。

ただし、イについては、【過大な部分】に限定せず、この制度を導入することに賛成する。

【理由】

保証は主債務者との情義に基づき行われることが多く、拒むことが困難な現状に照らせば、これらのような保証人の責任を制限する規定は必要不可欠である。のみならず、上記のとおり事業者の貸金等債務についての個人保証を経営者保証に限った場合でも、事業承継を円滑に進めるためには、後継者の経営者にとって保証が苛烈な結果を生むことのないようにしなければならない。

この規律を身元保証法第5条と同様の規定とすることは、十分に合理性がある。

ただ、具体的な制度設計、判断基準等についてさらに検討する必要はあると考えられるが、是非ともこのような制度を導入すべきである。

比例原則を実効性あらしめるためには、比例原則に反した場合でも、その適切な部分は履行請求できるというものでは、不十分である。そこで、【過大な部分】が請求できないというものではなく、保証債務の内容が過大であった場合には、保証債務の全体について、その履行を請求できないものとすべきである。

7 取り上げるべき論点（その1）

【意見】

(1) 部会資料36第2、7(2)ア「元本確定前における保証債務の履行請求」[70頁]の論点を取り上げ、債権者は、元本確定前は、保証人に対して保証債務

の履行請求をすることができない旨の規定を設けるべきである。

- (2) 債権者からの保証履行請求を元本確定事由とする等, 債権者からのイニシアチブにより任意に元本を確定させる制度を新たに設けるべきである。

【理由】

- (1) 保証債務履行請求がなされるほどに主債務者の資力が悪化した段階に至って, 極度額の残り枠が存することを奇貨として, 債権者が, 保証人の資力をあてにして主債務者にさらなる与信をすることは, 認められるべきではないから, 元本確定前の保証債務の履行請求は認められるべきではない。また, そのように解することが, 法律関係の明確化にも資するところであり, 妥当である。

なお, 最判平成 24 年 12 月 14 日は元本確定前の保証債務の履行請求を否定しているが, 提案する上記の規律と矛盾するものではない。最判は, 民法の根保証規制の対象ではない根保証契約に関する判断であり, 当該根保証契約の解釈としては妥当なものだからである。

- (2) 元本確定前の保証債務の履行請求を否定する場合には, その前提として債権者からの保証履行請求を元本確定事由とする, あるいは債権者からの元本確定請求を認める等, 債権者のイニシアチブにより任意に元本を確定させる制度を新たに設けるべきである。現行民法 465 条の 4 各号の限定された元本確定事由が生じない限り, 債権者は, 主債務が債務不履行に陥っていても元本確定期日まで保証債務の履行請求ができないものとするのは, 不合理であるからである。

8 取り上げるべき論点（その 2）

【意見】

部会資料 36 第 2, 7(2)イ「元本確定前における保証債務の随伴性」[70 頁] の論点を取り上げ, 元本確定前に被保証債権が譲渡されたときは, 譲受人は, 保証人に対して保証債務の履行を請求できないものとすべきである。

【理由】

元本確定前における根保証契約の法律関係の明確化に資するものであり, 妥当である。また, 上記 7(2)のとおり, 債権者のイニシアチブにより任意に元本を確定させる制度を設ける前提があれば, 随伴性を否定しても, 過度に債権者に不利益を及ぼすものでもない。

第 18 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第 466 条関係）

民法第 466 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権は, 譲り渡すことができるものとする。ただし, その性質がこれを許さないときは, この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法第466条第1項を維持するものであり、異論はない。

(2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。

(3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。

ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2(1)【甲案】ウ又は【乙案】イの通知をすることをいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができること。

イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。

【意見】

(2)について、賛成する。

(3)について、ア、イのいずれにも賛成する。

【理由】

譲渡禁止（制限）特約の目的は、債権譲渡がなされた場合における債務者の弁済事務の煩雑化の回避、過誤払いの回避、相殺の抗弁の確保といった債務者の利益を保護することにある。このことからすれば、特約違反の譲渡がなされた場合に、弁済の相手方を譲渡人に固定できれば債務者の保護として十分であり、譲渡当事者間の譲渡の効力や譲受人相互の優劣関係に特約の効力を及ぼす必要はない。

譲受人が譲渡禁止（制限）特約の存在を知らなかつたことに重過失ある場合にも債務者は同特約をもって譲受人に対抗できるとする点は、判例の考え方によつており、同特約による債務者の利益保護の要請とのバランスとしても妥当である。

(3)アは、民法第466条第2項の規律を実質的に維持するものである。

(3)イは、弁済先を譲渡人に固定することにより債務者の利益を保護するという譲渡禁止（制限）特約の趣旨からの当然の帰結である。

(4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務

者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで（ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで）に譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

- ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。
- イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。
- ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。
- エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押されたこと。

（注1）上記（4）ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

- アについて、賛成する。
- イについて、賛成する。
- ウ、エのいずれにも反対し、（注1）の考え方賛成する。

【理由】

アについて

一般的な理解を明文化するものである。

イについて

譲渡禁止（制限）特約に違反する債権譲渡の効力を上記（2）及び（3）のとおりとすると、譲渡債権につき弁済期が到来しても、譲渡人に債権回収のインセンティブが働くかず、悪意重過失の譲受人は弁済を受けられないまま、膠着状態に陥るおそれがあるため、それを解消させる方策が必要である。

ウについて

譲渡人に倒産手続が開始される前と後で、譲渡禁止特約により守られるべき債務者の利益を保護する必要性は何ら変わらない。また、譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを債務者が適時に知ることは容易ではない。これらの点に照らせば、譲渡人の倒産手続の開始という債務者には何らの帰責性もない事由の発生により、譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が突然奪われるのには不合理である。

これに対し、本提案を肯定する立場から、「譲渡人の受領権限を破産管財人等が承継すると、譲渡制限特約付債権は破産財団等に帰属しないにもかかわらず、譲受人が債権全額の回収を受けることができなくなるおそれがある」という立場が、譲受人の保護に欠け

ることになる」との理由が挙げられているが、譲受人の当該リスクは、譲渡人の倒産手続が開始する前から生じていたものであり、敢えて倒産手続が開始された場面のみについて、この理由を挙げることは説得的でない。むしろ、譲渡人の倒産手続開始前に弁済期が到来する場合には、債務者は譲渡人に弁済することになることから、譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得ないのに対し、偶々譲渡人の倒産手続開始後に弁済期が到来する場合には、譲受人は譲渡人の信用リスクから切り離される、という結論には、必ずしも合理性が認められない。また、「譲渡人からその破産管財人等が受領権限を承継するのであるから、債務者にとっては、弁済の相手方を固定する利益はもはや失われている」との理由も挙げられているが、裁判所が選任する破産管財人等と全くの第三者である譲受人とでは、債務者の被る事務の煩雑さの程度等が全く異なる。

エについて

上記ウと同様、第三者による差押えがなければ、譲受人は譲渡人の信用リスクを負わざるを得ないのに対し、偶々第三者の差押え（それも優先譲受人がいるという意味で、単なる空振りの差押え）があると、譲受人は譲渡人の信用リスクから切り離されるという結論には必ずしも合理性が認められず、債務者に何らの帰責性のない譲渡人に対する差押え（それも優先譲受人がいるという意味で、単なる空振りの差押え）という事由によって、債務者の譲渡制限特約による利益が奪われる理由はない。

(5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができないものとする。

(注2) 民法第466条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化するものであり、異論はない。

2 対抗要件制度（民法第467条関係）

(1) 第三者対抗要件及び権利行使要件

民法第467条の規律について、次のいずれかの案により改めるものとする。

【甲案】（第三者対抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案）

ア 金銭債権の譲渡は、その譲渡について登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 金銭債権以外の債権の譲渡は、譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する

書面に確定日付を付さなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ(ア) 債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記の内容を証する書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(イ) 上記(ア)の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

【乙案】(債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない案)

特例法（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律）と民法との関係について、現状を維持した上で、民法第467条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の譲渡は、譲渡人が確定日付のある証書によって債務者に対して通知をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 債権の譲受人は、譲渡人が当該債権の債務者に対して通知をしなければ、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(注) 第三者対抗要件及び権利行使要件について現状を維持するという考え方がある。

【意見】

甲案、乙案のいずれにも反対し、(注)の考え方賛成する。

【理由】

甲案アについて

債権譲渡登記と民法上の第三者対抗要件を対等の効力とする現行法の下において多大な問題が生じている事実は認めがたい。むしろ、実務では、通知・承諾と登記を場面によってうまく使い分けている面もあるのであって、これを抜本的に改正すべき立法事実及び実務上の要請が強く存するとは認められない。

一方、登記に一元化する考え方に関しては、債権譲渡登記に関する現状のシステムを前提とした場合、実務的な手間やコストの増大等による利用者の利便性の低下が懸念されること（とりわけ少額債権者の単発の債権譲渡や、地方に所在する譲渡当事者については弊害が大きい。）、二重譲渡の危険は排斥されないこと（現にSFCGの債権につき二重譲渡の問題が生じた。）、完全な登記一元化は困難であること（債権差押と債権譲渡との優劣は、第三債務者への差押え命令の送達と債権譲渡登記との先後で決せられることになる。）など、様々な問題点が指摘されている。また、債権譲渡の事実自体が譲渡人の信用に影響を与える場合（例えば売掛債権を譲渡す

る場合)には、公示性(公開性)が強い債権譲渡登記という方法は避けたいという実務的ニーズも存在する。

従って、登記に一元化する考え方を採用することは、現状では失当ないし時期尚早といわざるを得ない。

なお、(概要)によれば、「ここでの登記は、必ずしも特例法上の債権譲渡登記制度の現状を前提とするものではなく・・・債権の特定方法の見直し、登記申請に関するアクセスの改善その他の必要な改善をすることを前提とする。」とされているが、必要な改善がなされる時期やその具体的な内容等には一切言及されておらず、改善後の新たな登記制度を想定して検討することは困難である。

甲案イについて

先行する債権譲渡がなされても、譲渡人がその事実を譲受人に秘匿すれば譲受人は先行する債権譲渡の存在を知り得ず、債務者に照会することもできなくなるため、現行法よりも公示機能が劣る。

乙案について

債務者の承諾を第三者対抗要件とすることについて、実務上特に大きな問題が生じている事実は認められない。むしろ、債務者の承諾を第三者対抗要件とする制度は、債権者が多数で債務者が少数の債権譲渡の場面(一括決済方式等)や、契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場面(現行法上は1通の承諾書によって処理される)、契約上の地位の移転なのか個別債権の移転なのかを容易には峻別し難い場面などにおいて有用性が高く、現実に活用されており、それが廃止されることによる実務上の不都合は大きい。

これに対し、乙案を肯定する立場から、債務者が譲受人の対抗要件具備のために積極的な関与を求められるのは債務者の立場から合理的でない、との理由が挙げられているが、債務者は承諾を強制されるわけではないし、債務者の中には対抗要件具備のために協力を拒まない者もおり(一括決済方式などでは、むしろ手形発行コストを削減したいという債務者側の要請によるものである。)、債務者から協力が得られる場合にのみ承諾を対抗要件とするという制度は債務者に不合理な負担を課すものではない。

(2) 債権譲渡が競合した場合における規律

債権譲渡が競合した場合における規律について、次のいずれかの案により新たに規定を設けるものとする。

【甲案】 前記(1)において甲案を採用する場合

ア 前記(1)【甲案】アの登記をした譲渡又は同イの譲渡の事実を証する書面に確定日付が付された譲渡が競合した場合には、債務者は、前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知をした譲受人のうち、先に登記をした譲受人又は譲渡の事実を証する書面に付された確定日付が先の譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 前記(1)【甲案】ウ(イ)の通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者

は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、通知が競合することを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

ウ 前記(1)【甲案】ウ(ア)の通知がされた譲渡と同(イ)の通知がされた譲渡とが競合した場合には、債務者は、同(ア)の通知をした譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

エ 上記アの場合において、最も先に登記をした譲渡に係る譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。これらの場合において、債務者は、同時に登記をした他の譲受人又は確定日付が同日である他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

オ 上記エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行を受けた譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。

【乙案】 前記(1)において乙案を採用する場合

ア 前記(1)【乙案】アの通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、その通知が先に到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

イ 上記アの場合において、最も先に通知が到達した譲渡に係る譲受人について同時に通知が到達した譲渡に係る他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、同時に通知が到達した他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。

(注) 甲案・乙案それぞれに付け加えて、権利行使要件を具備した譲受人がいない場合には、債務者は、譲渡人と譲受人のいずれに対しても、履行することができるものとするが、通知がないことを理由として、譲受人に対する履行を拒絶することができるものとする規定を設けるという考え方がある。

【意見】

甲案、乙案のいずれにも反対する。

債務者の承諾も第三者対抗要件等とすること（前記(1)の（注）の考え方）を前提に、乙案と同様の規定を設けるべきである。

加えて、複数の譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合には債務者は供託により免責される旨の規定を設けるべきである。

【理由】

前記(1)において甲案、乙案のいずれにも反対する以上、それらを前提とする案はここでも採り得ない。

ただし、乙案ア、イは、いずれも判例の考え方を明文化するものであるから、債務者の承諾も第三者対抗要件等とすることを前提にするのであれば、これらと同様の規定を設けることに異論はない。

もっとも、複数の譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合について、乙案イの規律を設けるのみでは、債務者が過度な取立てを受けるなどいたずらに債権譲受人間の紛争に巻き込まれる可能性を否定できない。そこで、債務者がかかるリスクを回避しうるようにするため、供託原因を拡張し、複数譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合には債務者は供託により免責されるものとすべきである。

3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

アについて、賛成する。

イについて、賛成する。ただし、書面を要求するのみならず、抽象的・包括的な抗弁の放棄を禁じ、放棄の意思表示は、抗弁を具体的に特定することを要求すべきである。

【理由】

アについて

債権譲渡を認識した旨の通知にすぎない「異議なき承諾」に抗弁の切断という重大な効力が付与されている根拠が必ずしも明らかでないことは否定し難く、抗弁の放棄という意思表示ととらえて、意思表示の規律に委ねるべきことは理解できる。

なお、抗弁の放棄という積極的な意思表示としてとらえるべきであるから、「異議をとどめない承諾」というタイトルは不適切である。安易な包括的放棄にも結び付きかねないため、タイトルを適切に変更すべきである。

イについて

抗弁の切断という重大な効果により債務者が不測の損害を被ることのないよう、抗弁の切断のための行為に出る債務者に自らの行為の意味を確認させ、慎重に行行為に出るよう求める意味で書面要件の設定は支持できる。

しかし、書面によるとしても、包括的な放棄をさせる運用が横行する可能性が危惧されることから、書面に加え、放棄する権利又は抗弁を個別具体的に特定することを要求すべきである。

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。

- (ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権
- (イ) 将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。

【意見】

- アについて、賛成する。
- イについて、賛成する。

【理由】

債務者の相殺に対する期待が保護される範囲を画する考え方として妥当と思われる。

4 将来債権譲渡

(1) 将来発生する債権（以下「将来債権」という。）は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得するものとする。

【意見】

- 賛成する。

【理由】

判例法理や現行の実務を明確化するものである。

ただし、公序良俗の観点から将来債権譲渡の効力が認められない場合が存することについては異論がなく、同限界に関して、より具体的な基準を設ける方向で検討を進めるべきである。

(2) 将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理や現行実務を明確化するものである。

(3) 将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとする。

(注1) 上記(3)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

本提案は、「権利行使要件が具備された場合には」と要件づけられており、権利行使要件具備前（すなわち、債務者に将来債権譲渡が通知される前）において付された譲渡制限特約の効果を制限するものではない点で、債務者と債権譲受人との利害調整として適切と考えられる。

本論点について明文化することで、紛争が回避されることが期待される。

(4) 将来債権の譲受人は、上記(1)第2文にかかわらず、譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。

(注2) 上記(4)に付け加えて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

賛成。

併せて、(注2)にも賛成。

【理由】

将来債権の発生自体未確定であることから、その債権が具体的に譲渡される時点

において、譲渡人が有する処分権が及ぶ範囲でしか譲渡できないという理解が合理的であるため、本提案の趣旨に賛同する。

ただし、本提案のただし書の表現ぶり・要件の規定の仕方について全面的に賛同するものではなく、その具体的な内容については、なお検討が必要である。

また、将来発生する不動産の賃料債権について特有の規定を設けることについて、賃料債権の譲受人が、無制限に将来債権譲渡の効力を新賃貸人に対抗できるとするることは不適切であり、適切な効力範囲を画すべきであるので、(注2)に賛成する。

第19 有価証券

民法第469条から第473条まで、第86条第3項、第363条及び第365条の規律に代えて、次のように、有価証券に関する規律を整備する。

1 指図証券について

(1) ア 指図証券の譲渡は、その証券に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、その効力を生じないものとする。

イ 指図証券の譲渡の裏書の方式、裏書の連続による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については、現行法の規律（商法第519条、民法第472条）と同旨の規律を整備する。

ウ 指図証券を質権の目的とする場合については、ア及びイに準じた規律を整備する。

(2) 指図証券の弁済の場所、履行遅滞の時期及び債務者の免責については、現行法の規律（商法第516条第2項、第517条、民法第470条）と同旨の規律を整備する。

(3) 指図証券の公示催告手続については、現行法の規律（民法施行法第57条、商法第518条）と同旨の規律を整備する。

2 記名式所持人払証券について

(1) ア 記名式所持人払証券（債権者を指名する記載がされている証券であって、その所持人に弁済をすべき旨が付記されているものをいう。以下同じ。）の譲渡は、譲受人にその証券を交付しなければ、その効力を生じないものとする。

イ 記名式所持人払証券の占有による権利の推定、善意取得及び善意の譲受人に対する抗弁の制限については、現行法の規律（商法第519条等）と同旨の規律を整備する。

ウ 記名式所持人払証券を質権の目的とする場合については、ア及びイに準じた規律を整備する。

(2) 記名式所持人払証券の弁済及び公示催告手続については、1(2)及び(3)に準じた規律を整備する。

【意見】

賛成する。

【理由】

いずれも現行法の規律を大枠で維持し、整備するものであり、特段の不都合はないと考える。

3 1及び2以外の記名証券について

- (1) 債権者を指名する記載がされている証券であって、指図証券及び記名式所持人払証券以外のものは、債権の譲渡又はこれを目的とする質権の設定に関する方式に従い、かつ、その効力をもってのみ、譲渡し、又は質権の目的とすることができるものとする。
- (2) (1)の証券の公示催告手続については、1(3)に準じた規律を整備する。

【意見】

本文に賛成する。

【理由】

現行法に明文の規定のない事項について規律を設けるものであり、その内容に特段の違和感はなく、法律関係の明確化に資する。

4 無記名証券について

無記名証券の譲渡、弁済等については、記名式所持人払証券に準じた規律を整備する。

(注) 上記3については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記2の規律を適用することに特段の不都合はないと考える。

第20 債務引受

1 併存的債務引受

- (1) 併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を負担するものとする。
- (2) 併存的債務引受は、引受人と債権者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意することによってするものとする。
- (3) 上記(2)のほか、併存的債務引受は、引受人と債務者との間で、引受人が上記(1)の債務を負担する旨を合意することによってすることもできるものとする。この場合において、債権者の権利は、債権者が引受人に対して承諾

をした時に発生するものとする。

(4) 引受人は、併存的債務引受による自己の債務について、その負担をした時に債務者が有する抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

(注) 以上に付け加えて、併存的債務引受のうち、①引受人が債務者の負う債務を保証することを主たる目的とする場合、②債務者が引受人の負う債務を保証することを主たる目的とする場合について、保証の規定のうち、保証人の保護に関わるもの（民法第446条第2項等）を準用する旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

(注) の考え方にも賛成する。

【理由】

併存的債務引受は実務上重要な機能を果たしており、明文化により要件・効果を明確にすることが望ましい。

(1)は、併存的債務引受の基本的効果に関する一般的な理解を明文化するものであり、異論はない。

(2)及び(3)第1文は、併存的債務引受の成立要件として、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債権者と引受人との合意又は債務者と引受人との合意があればよいとの一般的な理解を明文化するものであり、異論はない。債務者と引受人との合意による併存的債務引受は、一般に第三者のためにする契約と解されているので、(3)第2文の規律も妥当である。

(4)は、一般的な理解を明文化するものであり、異論はない。

また、併存的債務引受は、保証と同様の機能を有することもあることから、保証人保護規定の潜脱とならないよう、(1)乃至(4)に加えて、保証の規定のうち保証人の保護に関わるもの（民法第446条第2項等）を準用する旨の規定も設けるべきである。

2 免責的債務引受

(1) 免責的債務引受においては、引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の債務を引き受け、債務者は自己の債務を免れるものとする。

(2) 免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受けとともに債権者が債務者の債務を免責する旨を引受人と債権者との間で合意し、債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることによってするものとする。この場合においては、債権者が免責の意思表示をした時に、債権者の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。

(3) 上記(2)の場合において、債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(4) 上記(2)のほか、免責的債務引受は、引受人が上記(1)の債務を引き受けるとともに債務者が自己の債務を免れる旨を引受人と債務者との間で合意し、債権者が引受人に対してこれを承諾することによってすることもできるものとする。この場合においては、債権者が承諾をした時に、債権者の引受人に対する権利が発生し、債務者は自己の債務を免れるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

免責的債務引受は実務上重要な機能を果たしており、明文化により要件・効果を明確にすることが望ましい。

(1)は、免責的債務引受の基本的効果に関する一般的な理解を明文化するものであり、異論はない。

(2)は、免責的債務引受の成立要件として、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債権者と引受人との合意があればよいとの一般的な理解を明文化するものである。この場合、債権者の免責の意思表示を要件として、債務者が自らの関与しないところで契約関係から離脱することを避けることができ、法律関係も明確になる。また、第2文を設けることにより、債権者の免責の意思表示がなかった場合には何らの効果も生じないことが明確となり、妥当である。

(3)は、免除の規律と平仄を合わせるものであり、異論はない。

(4)は、免責的債務引受の成立要件として、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要ではなく、債務者と引受人との合意があればよいとの一般的な理解を明文化するものである。この場合の免責的債務引受の効力発生時期につき、債権者の承諾に遡及効を認める必要性は乏しく、むしろ第三者保護の必要が生じるなど法律関係が複雑になるので、債権者の承諾の時点で効力が発生するものと規定することにも異存はない。

3 免責的債務引受による引受けの効果

(1) 引受人は、免責的債務引受により前記2(1)の債務を引き受けたことによって、債務者に対して求償することはできないものとする。

【意見】

賛成する。ただし、提案の文言では、原因関係における対価の授受まで否定されるとの誤解を生じかねないので、表現の仕方はさらに検討すべきである。

【理由】

民法第437条をそのまま適用すると免責的債務引受の趣旨が没却されるので、これを排除するのが妥当である。

また、実際の取引（抵当権が付されている不動産につき抵当債務額を差し引いての売買、第三者発行型プリペイドカードなど）においても、免責的債務引受がなされる場合、対応する資金関係につき事前の決済がなされていることが多く、免責的債務引受により債権債務関係から離脱した原債務者は、それにより一切の責任を免れたと考えるのが通常であるから、求償権が発生しないことを原則とするのが実情にもかなう。例外的に求償権を認める必要がある場合にはについては、特約で定めればよい。

ただし、提案の文言では、原因関係について対価を授受することまで否定されるとの誤解を生じかねない、との指摘もあるので、表現の仕方についてはさらに検討すべきである。

(2) 引受人は、免責的債務引受により引き受けた自己の債務について、その引受けをした時に債務者が有していた抗弁をもって、債権者に対抗することができるものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解を明文化するものであり、異論はない。

4 免責的債務引受による担保権等の移転

- (1) 債権者は、引受前の債務の担保として設定された担保権及び保証を引受後の債務を担保するものとして移すことができるものとする。
- (2) 上記(1)の担保の移転は、免責的債務引受と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が免責的債務引受の合意の当事者以外の者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。
- (4) 保証人が上記(1)により引受後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

- (1)について

当事者の合意ではなく、債権者の単独行為としているが、債務者が設定者であるものの、免責的債務引受の合意当事者でない場合には、その承諾を得ることになっており、特に弊害はない。

(2)について

単独行為とするのであれば、実際上免責的債務引受と同時になされる必要がある。

(3)について

債務者が設定者でありながら、免責的債務引受の合意当事者でない場合、債務者の承諾を要するとされており、妥当である。

(4)について

更改と同様の扱いであり、保証人保護の観点から妥当である。

第 21 契約上の地位の移転

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、その契約の相手方が当該合意を承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継するものとする。

(注) このような規定に付け加えて、相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

本文に賛成するとともに（注）の案に反対する。

【理由】

現行法下の一般的な理解を明文化するものであり、国民一般に分かりやすい民法にするという改正の理念からは、支持されるべき提案といえる

(注) の案については、現行法上、必ずしも一般的な理解とはいえず、また、そのような規律を置く場合、「相手方がその承諾を拒絶することに利益」を有するか否かの基準が曖昧であるために法律関係の不安定化を招く恐れがあり、適当でない。

契約の相手方の保護という観点からすれば、本文の規律の例外として契約の相手方の承諾が不要となるのは、基本的に、法律に特別の定めがある場合（例えば、保険業法第135条）や、現行法下の不動産賃貸借契約における賃貸人たる地位の譲渡の場合のように確立した判例がある場合に限定されるべきである。

第 22 弁済

1 弁済の意義

債務が履行されたときは、その債権は、弁済によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務が「履行」された場合に債権が消滅し、債権が消滅することを「弁済」と呼び、「履行」＝債務者の行為、「弁済」＝債権の消滅、という概念を明確にして、弁済が債権消滅原因であるという基本ルールが明文化される。

2 第三者の弁済（民法第474条関係）

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民法第474条第1項の規定により債務を履行しようとする第三者が債務の履行をするについて正当な利益を有する者でないときは、債権者は、その履行を受けることを拒むことができるものとする。ただし、その第三者が債務を履行するについて債務者の承諾を得た場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法474条1項の「利害関係」と民法500条の「正当な利益」とはほぼ同一の概念であるため、民法474条1項を「正当な利益」と改めることは、同種の定義を統一するという観点から賛成である。

現行法において、弁済することについて正当な利益（利害関係）を有しない第三者による弁済の提供がなされた場合、債務者の意思に反しているか否かといった債務者側の事情のみによってその提供の有効・無効が決まることとされており、不安定な結果となっていた。上記提案は、債務者の承諾を得て、かつ、この承諾が債権者にとって明白な場合に限って債権者が受領義務を負うというものであり、法的安定性が高まるので、賛成である。

(2) 債権者が上記(1)によって第三者による履行を受けることを拒むことができるにもかかわらず履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときは、その弁済は、無効とするものとする。

(注) 上記(1)(2)に代えて、債権者が債務を履行するについて正当な利益を有する者以外の第三者による履行を受けた場合において、その第三者による履行が債務者の意思に反したときはその履行は弁済としての効力を有するものとした上で、その第三者は債務者に対して求償することができない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法においては、弁済することについて正当な利益（利害関係）を有しない第三者による弁済のうち、債務者の意思に反するものは無効となるが（大判大正9年1月26日民録29輯19頁），債務者の意思という債権者が関知しない要因によって弁済の有効・無効が決せられるのは法的に不安定である。上記提案は、(1)を受けて正当な利益（利害関係）を有しない第三者による弁済の提供がなされた場合で、債務者の承諾を得ていないおそれがあるにもかかわらず、債権者があえて弁済を受領した場合に限り、後日、債務者の意思に反することが明らかとなったときに弁済を無効とするものであり、法的安定性が高まるので、賛成である。

3 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条関係） 民法第476条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

本条は制限行為能力者が代物弁済をした場合に適用される条項であるが、弁済者による代物弁済の目的物の取戻しと弁済による給付を同時履行の関係（民法533条）とすべきである（最判昭和47年9月7日民集26巻7号1327頁参照）。

4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）

(1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債務の履行は、次に掲げる者のいずれかに対ししたときは、弁済としての効力を有するものとする。

(ア) 債権者

(イ) 債権者が履行を受ける権限を与えた第三者

(ウ) 法令の規定により履行を受ける権限を有する第三者

【意見】

賛成する。

【理由】

当然のことであるが、明文化することによって、分かりやすい民法を実現できる。

イ 上記アに掲げる者（以下「受取権者」という。）以外の者であって受取権者としての外観を有するものに対しした債務の履行は、当該者が受取権者であると信じたことにつき正当な理由がある場合に限り、弁済としての

効力を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法 478 条の準占有者という文言は分かりにくいけれども、民法 205 条の準占有者の概念とも異なるので（最判昭和 37 年 8 月 21 日民集 16 卷 9 号 1809 頁参照），これを判例（最判昭和 61 年 4 月 11 日民集 40 卷 3 号 558 頁）の趣旨に合わせて債権者の外観を有するものと変更すべきである。

債権の準占有者に対する弁済が有効となるか否かは、弁済者に古典的意味の過失（最判昭和 37 年 8 月 21 日判決民集 16 卷 9 号 1809 頁）がなかったか否かというだけではなく、債権を喪失することとなる債権者側の事情も考慮した上で、本人の犠牲において相手方を保護すべきか否かを判断すべきである。この趣旨を明確にするには、民法 110 条と同一の正当な理由という文言は相応しいと考えられる。

(2) 民法第 480 条を削除するものとする。

（注）上記(1)イについては、債務者の善意又は無過失という民法第 478 条の文言を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

受領権限の証明方法として受取証書以外の証拠方法もあるのであるから、受取証書（しかも、真正な受取証書に限定されている（例えば、福岡高判平成 7 年 12 月 26 日判タ 910 号 136 頁））だけを特別に規定する必然性は乏しい。

5 代物弁済（民法第 482 条関係）

民法第 482 条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債務者が、債権者との間で、その負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、債務者が当該他の給付をしたときは、その債権は、消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者・債務者間で当初負担した給付に代えて他の給付をする合意は有効である

こと（最判昭和60年12月20日判決判時1207号53頁），債権の消滅の効果は他の給付がなされたときであること（最判昭和39年11月26日民集18巻9号1984頁）を明文化することによって，代物弁済の法的性格を明らかにするものである。

(2) 上記(1)の契約がされた場合であっても，債務者が当初負担した給付をすること及び債権者が当初の給付を請求することは，妨げられないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

代物弁済は更改ではないので，代物弁済の合意が成立しても，当初負担した給付に関する履行請求権は残存しているのであるから，債権者は当初負担した給付の履行を求めることができ，債務者も当初負担した給付を履行することは可能である。

ただ，債権者が当初負担した給付の履行を求めた場合に，債務者が他の給付を履行することができるか否かについては，解釈に委ねられることになる。

6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

(1) 民法第483条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法483条は，目的物の状態について本来の履行期における状態で引き渡すのが当事者の通常の意思であるという趣旨で設けられた規定である。しかしながら，①契約締結時から本来の履行期までの間に目的物が滅失・損傷した場合，②契約締結時に目的物が契約に適合しない状態であったが，本来の履行期にその状態のままで引き渡した場合においても，債務者は債務不履行責任を問われることになる。そうすると，民法483条の規定をそのまま残置することは適切ではない。

(2) 法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には，その取引時間内に限り，債務の履行をし，又はその履行の請求をできるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

弁済すべき時間について民法に明文の規定はないが，デフォルトルールを規定す

べきであろう。

(3) 民法第486条の規律を改め,債務者は、受取証書の交付を受けるまでは、自己の債務の履行を拒むことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

受取証書と弁済は同時履行の関係にあるので（最判昭和39年10月8日集民75号635頁），その趣旨を明文化すべきである。

(4) 債権者の預金口座に金銭を振り込む方法によって債務を履行するときは、債務者の預金口座において当該振込額の入金が記録される時に、弁済の効力が生ずるものとする。

(注) 上記(4)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

反対である（注に賛成である）。

【理由】

金銭債務の履行が銀行口座への振込みによってなされることは頻繁になされており、一定のデフォルトルールを定めておく必要性が存することは事実である。しかしながら、上記のようなデフォルトルールを定めた場合、①仕向銀行や被仕向銀行の過誤等によって受取人の口座に入金記録がなされなかった場合、弁済の効力が生じないことになるが、弁済の効力を認めてよい事例もありうること（最判平成6年1月20日金法1383号37頁は被仕向銀行の責任を否定しているが、微妙な事案であった）、②金融機関の窓口係が現金を受け取って計算確認した時に預金契約が成立するとされていること（最判昭和58年1月25日金法1034号41頁）とのバランスを考慮すると、このようなデフォルトルールを明文化することが妥当とまでは言い難い。

7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

(1) 次に掲げるいずれかの場合に該当し、かつ、履行をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をした場合において、当事者間に充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。

ア 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合（下記ウに該当する場合を除く。）

イ 債務者が一個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合
(下記ウに該当する場合を除く。)

ウ 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきとき

【意見】

賛成する。

【理由】

合意充当が法定充当・指定充当に優先することについては争いがない（最判平成22年3月16日判時2078号18頁参照）。

(2) 上記(1)アに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法をより分かりやすく明文化するものである。

(3) 上記(1)イに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、民法第491条の規律によるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

指定充当を認めず法定充当のみとする判例理論（大判大正6年3月31日民録23輯591頁）を明文化するものである。

(4) 上記(1)ウに該当する場合において、上記(1)の合意がないときは、まず民法第491条の規律によるものとする。この場合において、数個の債務の費用、利息又は元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第488条及び第489条の規律によるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

このような場合、費用→利息→元本という充当規律に合理性があると思われるため、まずは、民法491条を適用すべきである。つぎに、費用、利息、元本の間では、指定充当が認められるか否かについて見解が分かれていたが、指定充当を否定する理由はない。

(5) 民法第490条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法490条が適用される場面は、数個の債務が成立していると考えることが可能であり、(1)アと同一の規律となる。

(6) 民事執行手続における配当についても、上記(1)から(4)までの規律(民法第488条による指定充当の規律を除く。)が適用されるものとする。

(注) 上記(6)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する(少なくとも、配当手続外における当事者間においては、配当表と異なった合意充当を認めるべきである)。

【理由】

民事執行手続における配当についても合意充当が認められるのか、法定充当しか認められないのか、という論点であるが、①裁判所が配当表を作成する際に、債権者・債務者間の合意充当があればこの合意に従って配当表を作成しなければならないのか、②当事者、保証人等の利害関係人は、配当手続外において配当表と異なった合意充当を主張することができるか、といった2つの場面において検討を要する。

①の配当表作成の場面であるが、配当手続においても私的自治が尊重されるべきであり、法定充当しか許容されない(最判昭和62年12月18日民集41巻8号1592頁)と考えるべきではない。

②の当事者間での充当の場面であるが、配当手続は金銭を分配する手続に過ぎず、受け取った配当をどの債権に充当するかは当事者が自由に決定することができると思われるべきである(最判平成9年1月20日民集51巻1号1頁も同趣旨と思われる)。

仮に、①において裁判所の配当手続の簡略化・画一性を重視して法定充当しか認めないとても、配当手続外における当事者間においては、配当表と異なった合意充当を認めるべきである。

8 弁済の提供（民法第492条関係）

民法第492条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者は、弁済の提供の時から、履行遅滞を理由とする損害賠償の責任その他の債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務者の行為だけで完結する弁済提供の効果として、債務不履行責任の不発生、担保権実行、約定利息の不発生等が生じることをより分かりやすく明文化すべきである。

- (2) 前記第11, 1によれば契約の解除をすることができる場合であっても、債務者が弁済の提供をしたときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) と同趣旨である。

9 弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

弁済供託に関する民法第494条から第498条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第494条の規律を次のように改めるものとする。

ア 履行をできる者は、次に掲げる事由があったときは、債権者のために弁済の目的物を供託することができるものとする。この場合においては、履行をできる者が供託をした時に、債権は消滅するものとする。

(ア) 弁済の提供をした場合において、債権者がその受取を拒んだとき

(イ) 債権者が履行を受け取ることができないとき

【意見】

賛成する。

【理由】

供託の要件として、弁済の提供が必要であり（大判大正10年4月30日民録27輯832頁），供託の効果として、取戻しを解除条件として債権が消滅するが、これらの点が明文化されておらず、分かりやすい民法という観点から明文化すべきである。

イ 履行をできる者が債権者を確知することができないときも、上記アと同様とするものとする。ただし、履行をできる者に過失があるときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務者の過失によって債権者を確知できない場合、現行法では無過失であることを債務者が立証すべきように読める（民法494条後段）。しかし、債権が二重譲渡された場合のように債権者の行為によって債権者不確知という事態が発生しうることから、債務者に過失があることは供託の効果を争う当事者が主張すべきである。

(2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。

弁済の目的物が供託に適しないとき、その物について滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき、又はその物を供託することが困難であるときは、履行をできる者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

①弁済の目的物の市場価格が暴落しそうな場合、②義務履行地に弁済の目的物を保管することができる倉庫業者等が存在しない場合に、自助売却を認めるべきである。

(3) 民法第498条の規律の前に付け加え、弁済の目的物が供託された場合には、債権者は、供託物の還付を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

供託の効果として、債権者が還付請求権を取得する点が明文化されておらず、分かりやすい民法という観点から明文化すべきである。

10 弁済による代位

(1) 任意代位制度（民法第499条関係）

民法第499条第1項の規律を改め、債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から削除するものとする。

（注）民法第499条を削除するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法においては、利害関係のない第三者が弁済する場合、債務者の意思に反しないときは債権者はこれを拒絶できないが（民法474条2項），代位は拒絶できることとなる（同法499条）。しかしながら、このような処理は不合理である。

2(1)イにおいて、利害関係のない（債務を履行するについて正当な利益を有しない）第三者による弁済は、債務者の承諾を得た場合は有効であり、債権者はこれを拒絶できない旨の提案がなされており、任意代位制度が適用されるのは、このような場面である。債務者が第三者弁済を承諾している以上、代位権者からの過酷な求償といった事態が発生するおそれは少なく、当然代位を認めてよいと思われる。

(2) 法定代位者相互間の関係（民法第501条関係）

民法第501条後段の規律を次のように改めるものとする。

ア 民法第501条第1号及び第6号を削除するとともに、保証人及び物上保証人は、債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者に対して債権者に代位することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

抵当権の設定された不動産の第三取得者は、抵当権設定登記によって担保権の存在を覚悟しているはずであり、この点は、保証人らが第三者弁済した後であっても抵当権設定登記が抹消されない限り同様のはずである。そうすると、判例理論（最判昭和41年11月18日民集20巻9号1861頁）を改めて、保証人による第三者弁済の前後を問わず登場した第三取得者に対しても、代位できる制度とすべきである。

イ 民法第501条第2号の規律を改め、第三取得者は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法における解釈を明文化するものである。

ウ 民法第501条第3号の「各不動産の価格」を「各財産の価格」に改めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

同号の規定は、不動産以外の財産の第三取得者に対しても適用されるものである。

エ 保証人の一人は、その数に応じて、他の保証人に対して債権者に代位するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法における解釈を明文化するものである。なお、一部保証をした保証人と全部保証をした保証人のように負担する保証債務の割合が異なる当事者間における代位については疑義がないわけではない。しかしながら、保証人は頭割で代位するという原則論を明文化することは重要であると思われる。

オ 民法第501条第5号の規律に付け加え、保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合には、同号により代位の割合を定めるに当たっては、その者を一人の保証人として計算するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証人と物上保証人を兼ねる二重資格者がいる場合には、公平の理念により代位者の頭数によって決定すべきである（いわゆる一人・平等説。最判昭和61年11月27日民集40巻7号1205頁）。

ただし、上記最判は二重資格者と保証人のみしか存在しなかった事例であり、全員が二重資格者である場合や二重資格者のほかに物上保証人がいる場合にも同様に考えてよいかについては疑義が残る（仙台高判平成16年7月14日判時1883号69頁は、二重資格者のほかに物上保証人がいる事案において、一人・物上保証人説に立って代位を認めているが、その根拠については明示していない）。しかしながら、二重資格者を一人と考えるという原則論を明文化することは重要であると思われる。

カ 物上保証人から担保目的物を譲り受けた者については、物上保証人とみなすものとする。

（注）上記カについては、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法における解釈を明文化するものである。

（3）一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の一部について第三者が履行し、これによって債権者に代位するときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者とともにその権利を行使することができるものとする。

イ 上記アのときであっても、債権者は、単独でその権利を行使することができるものとする。

ウ 上記ア又はイに基づく権利の行使によって得られる担保目的物の売却代金その他の金銭については、債権者が代位者に優先するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

アについては、大審院の決定（大決昭和6年4月7日民集10巻535頁）の考え方によらずに、現在の通説（東京高決昭和55年10月20日判タ429号10

6 頁) による。

イ・ウについても、現在の通説・判例（最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁）によるものである。

(4) 担保保存義務（民法第504条関係）

民法第504条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権者は、民法第500条の規定により代位をすることができる者ために、担保を喪失又は減少させない義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者の担保保存義務（最判昭和48年3月1日金法679号34頁）を明文化するものである。

イ 債権者が故意又は過失によって上記アの義務に違反した場合には、上記アの代位をすることができる者は、その喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった限度において、その責任を免れるものとする。ただし、その担保の喪失又は減少が代位をすることができる者の正当な代位の期待に反しないときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。ただし、条文化する際には、担保保存義務を免除する特約の効力が一定の場合には否定される趣旨が分かる規定とすべきである。

【理由】

現行法の解釈によれば、①担保保存義務に違反すれば民法504条に定める責任が発生する。②しかし、担保保存義務を免除する特約は有効であり、このような特約があれば債権者の責任を追及することはできない（上記最判昭和48年3月1日判決）。③ただし、特約が存しても、取引上合理性を有しないような違反行為であれば民法504条に定める責任を生ぜしめる（最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁），ということになる。上記提案は、このような現行法の解釈のうち、①と③を合体させて明文化したものであり、この提案の趣旨に異論はない。

ただし、上記提案では②の特約の効力について触れていないが、実務上特約が存する事例が多く、条文化する際には、特約が存したとしても一定の場合には特約の効力が生じないといった規定ぶりとすべきである。

ウ 上記イによって物上保証人、物上保証人から担保目的物を譲り受けた者

又は第三取得者が免責されたときは、その後にその者から担保目的物を譲り受けた者も、免責の効果を主張することができるものとする。

(注) 上記イ第2文については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理（上記最判平成7年6月23日）を明文化するものである。

第23 相殺

1 相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）

民法第505条第2項ただし書の善意という要件を善意無重過失に改めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権譲渡禁止特約における要件と同様に規律するものであって、妥当と考える。

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条関係）

民法第508条の規律を次のように改めるものとする。

債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。ただし、時効期間が満了した債権を他人から取得した場合には、この限りでないものとする。

(注) 民法第508条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

本文は反対し、ただし書は賛成する。

【理由】

上記本文については、相殺適状にある債権債務関係において決済されたものであるとの当事者の合理的期待を保護する必要があり、その点で現行508条は合理的であって、これを変更するのは相当ではない。

上記ただし書については、現行民法のもとで「既に時効にかかった他人の債権を譲り受け、これを自働債権として相殺することは、民法506条、508条の法意に照らし許されない」とした判例（昭和36年4月14日民集15巻4号765頁）

があり、これを明文化することに繋がるので、妥当である。

3 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）

民法第509条の規律を改め、次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができないものとする。

- (1) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権
- (2) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権

【意見】

民法第509条の規律を改めることに反対する。

【理由】

過失による損害賠償請求権についても相殺を許さないとする現行法には合理性があり、これを変更することは相当ではない。

よって、(1)ないし(3)の場合のみに限定して相殺を禁止すべきではない。

また、(2)については、損害を与える意図という要件が不明確であるし、そもそも不法行為ではなく債務不履行に基づく損害賠償の場合にまで相殺を禁止すべきとは考えにくい。

4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）

民法第511条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例理論を明文化するものであり、妥当である。

- (2) 第三債務者が取得した上記(1)の債権が差押え後に他人から取得したものである場合には、これによる相殺は、差押債権者に対抗することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

かような場合には、当事者が相殺によって決済すべき合理的期待があるとはいえない、また債権を担保するための簡易な決済機能を果たすべき場面でもないため、相殺を認めるべき場合とはいえない。むしろ、債務者が差押を阻害する行動とも言えるので、相殺を許すべきではない。

5 相殺の充当（民法第512条関係）

民法第512条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 相殺をする債権者の債権が債務者に対して負担する債務の全部を消滅させるのに足りない場合において、当事者間に充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

充当において当事者に合意があればそれに従うのは、いわば当然である。もし合意がない場合には、相殺適状になる時期の順序に従った上で、同じ順序の場合に法定充当の規定を準用すべきであるから、この提案は妥当である。

(2) 上記(1)の合意がないときは、相殺に適するようになった時期の順序に従って充当するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

前項に同じ。

(3) 上記(2)の場合において、相殺に適するようになった時期を同じくする債務が複数あるときは、弁済の充当に関する規律（前記第22、7）のうち、法定充当の規律を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

前項に同じ。

第 24　更改

1　更改の要件及び効果（民法第 513 条関係）

民法第 513 条の規律を改め、当事者が債務を消滅させ、その債務とは給付の内容が異なる新たな債務を成立させる契約をしたときは、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

従来の「債務の要素」という、必ずしも一義的ではない表現に代わって、分かりやすい規律にするものであって、妥当である。

2　債務者の交替による更改（民法第 514 条関係）

民法第 514 条の規律を改め、債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債権者に対して新たな債務を負担する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務引受や債権譲渡と異なり、従前の債務との同一性を失う更改においては、当事者の交替にかかる更改においては、債権者、債務者及び第三者による三者契約とするのが相当である。

3　債権者の交替による更改（民法第 515 条・第 516 条関係）

債権者の交替による更改（民法第 515 条・第 516 条）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債務者に対する新たな債権を取得する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

前項と同趣旨である。

(2) 債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件（前記第18、2）と整合的な制度に改めるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

債権者の交替による更改の場合、債権譲渡と類似したものとなるため、第三者対抗要件と整合的な制度にするのは当然と考えられる。

(3) 民法第516条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

異議を留めない承諾の制度を廃止することに賛成する立場から、債権者交替における更改でも、同様に不要と考える。

4 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）

民法第517条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

更改によって生じた債務が、当事者の知っていた事由により取り消された場合に、債権者が債務を免除したものと一律に断定することは相当でない。個別的な検討に委ねるのが相当であり、本規定は削除すべきである。

5 更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）

民法第518条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

更改は従前の債務を消滅させた上で、これと同一性を持たない別個の債務を発生させる契約であるから、担保が消滅するのは当然である。しかるに、これが存続するとなると、債務者が担保設定者の場合に債務者に不利益である。

なお、更改自体は当事者の合意であるから、債務者が担保の存続を望まないのであれば、そもそも更改をしなければいいという考えがありうる。しかし、債務者は担保が消滅するものと期待して更改に応じることも少なくないため、債権者の一存で担保が存続することは、やはり債務者に不利であることには変わりがない。

(2) 上記(1)の担保の移転は、更改契約と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

前項と同じ理由である。

なお、更改契約と同時にといつても、契約締結直後に債権者が意思表示をしたとしても同時となるであろうから、やはり更改契約の時点で債務者の担保消滅への期待を損なう恐れが解消されていない。

(3) 上記(1)の担保権が第三者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法を維持するものであるし、担保設定者の意思を尊重すべきは当然である。

(4) 更改前の債務の保証人が上記(1)により更改後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法446条2項に平仄を合わせたものであり、相當である。

6 三面更改

(1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

新たに規定する必要性に乏しい。

また、立法提案によれば、三面更改により「抗弁の切断」という効果を発生させる根拠を、「債権者、債務者、及び第三者全員が契約当事者とならなければならない」ことを前提に、「更改の意思を要件とする」ことに求めているようであるが、かかる抗弁切断の効果が契約当事者の「更改の意思」として当然に含まれているとまでみることは困難であり、かえって実務が混乱するおそれがある。

なお、中央決済機関を介在させた取引などの特殊決済体系において必要があるならば、特別法による規定が望ましい。

(2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

前項に同じ。

なお、同一の給付を内容とするのであれば、そもそも更改の定義と整合するのかどうか疑問が生じる(第24, 1)。

(3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。

【意見】

反対する。

【理由】

当事者間における当該契約の趣旨に照らして検討すれば足りるのであって、規定する必要性に乏しい。

(4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)（債権者の交替による更改の第三者対抗要件）の規律を準用するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(4)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

本文に反対し、注に賛成する。

【理由】

いわゆる三面更改制度を明文化する必要がないと考えるため、解釈に委ねるのが相当である。

第 25 免除

民法第519条の規律に付け加えて、免除によって債務者に損害が生じたときは、債権者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(注) 債権者と債務者との間で債務を免除する旨の合意があったときは、その債権は、消滅するが、債務者が債務を履行することについて利益を有しない場合には、債務者の承諾があったものとみなすとして、民法第519条の規律を改めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

債務の免除が債権者の単独行為であることを維持しつつ、債務の免除により債務者に損害が生じるような場合（債権者に受領義務があるような場合）には、その賠償をすべきとすることでバランスが取れるものと考えられるので、妥当である。

第 26 契約に関する基本原則等

1 契約内容の自由

契約の当事者は、法令の制限内において、自由に契約の内容を決定することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約内容決定の自由という自由主義経済の根幹をなす原則と、強行法規といったこの自由を規制する原則との関係を明確しておくために、必要な条項である。

2 履行請求権の限界事由が契約成立時に生じていた場合の契約の効力

契約は、それに基づく債権の履行請求権の限界事由が契約の成立の時点で既に生じていたことによっては、その効力を妨げられないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約締結時点において履行請求権の限界事由が生じていた場合、当該契約の効力が生じないとされる事例も少ないのであるから、常に有効とするデフォルトルールを設定することはできない。他方で、このような場合について明文化しないとすれば、いつまでも解釈論争が続くことになる。

したがって、契約締結時点において履行請求権の限界事由が生じていたとしても、それだけで契約を無効とすることはなく、有効となるか無効となるかは、当事者のリスク負担に関する合意によって決定する（仮に、無効とならないとすれば、相手方当事者は、履行請求はできないが、債務者に帰責事由が存すれば履行利益の損害賠償請求、解除も可能），という提案であれば、賛成することができる。

3 付随義務及び保護義務

(1) 契約の当事者は、当該契約において明示又は默示に合意されていない場合であっても、相手方が当該契約によって得ようとした利益を得ることができよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

【意見】

賛成するが、規定の在り方についてはさらに検討が必要である。

【理由】

契約当事者が相手方に対して負担している付随義務を明文化するものである。このような付随義務については、現行法においても、受取義務（最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁）や説明義務（最判平成17年9月16日判決判時1912号8頁）として具体化されている。

ただし、付随義務は信義則に基づき発生する義務であり、義務の存否、内容、程

度は個別具体的事実関係によって決定されるものであり、条文化に際しては柔軟な解釈を可能とする規定ぶりとすべきである。

(2) 契約の当事者は、当該契約において明示又は默示に合意されていない場合であっても、当該契約の締結又は当該契約に基づく債権の行使若しくは債務の履行に当たり、相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないために当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成するが、規定の在り方についてはさらに検討が必要である。

【理由】

契約当事者が相手方に対して負担している保護義務を明文化するものである。このような付随義務については、現行法においても、安全配慮義務として認められている（労契法5条、最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁）。

ただし、保護義務は信義則に基づき発生する義務であり、義務の存否、内容、程度は個別具体的事実関係によって決定されるものであり、条文化に際しては柔軟な解釈を可能とする規定ぶりとすべきである。

4 信義則等の適用に当たっての考慮要素

消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たって、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、「消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、」という例示を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) 現実の社会では、消費者契約など非対等の契約当事者間の取引の占める割合は大きい。一般私法たる民法の基本ないし原則となる法規範は、契約自由の原則や契約の拘束力のみを強調したものであってはならず、未成年・被後見人・消費者・労働者・中小事業者など現実社会における多くの非対等な契約関係の存在や契約弱者の利益にも配慮したバランスのある規定内容とされなければならない。

(2) 民法が市民生活に関わる基本的な民事ルールを定める法律ということであれば、情報の質・量や交渉力等において格差のある当事者が契約を締結したときには、対等当事者間の契約とは異なる考慮が働くという正当化原理を明示しておくこと、非対等な契約関係における格差への配慮に関する抽象的な理念規定を民法に規定しておくことは有意義である。

また、現行民法においても、信義則や権利濫用規定の適用にあたっては、現実に契約当事者間の情報・交渉力格差の存在、契約弱者の保護の必要性といった観点が考慮要素として斟酌されており、その明文化と位置づけられる。

(3) なお、日弁連は、平成24年10月23日付け意見書（その4）において、上記のような抽象的な解釈規定に加え、具体的な消費者保護規定の立法化や、消費者契約法（代表的な民法の特別法）へのレファレンス規定の導入を提言している。これらの点もさらに検討が重ねられるべきである。

第27 契約交渉段階

1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄

契約を締結するための交渉の当事者の一方は、契約が成立しなかった場合であっても、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、相手方が契約の成立が確実であると信じ、かつ、契約の性質、当事者の知識及び経験、交渉の進捗状況その他交渉に関する一切の事情に照らしてそのように信ずることが相当であると認められる場合において、その当事者の一方が、正当な理由なく契約の成立を妨げたときは、その当事者の一方は、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負うものとする。

（注）このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約自由の原則のなかには、契約を締結しない自由も含まれており、この原則からは、交渉を開始したが契約締結まで至らなかったとしても、①交渉を続けたことによる不利益は各当事者が負担すること、②契約を締結する義務を負わないこと、③損害賠償義務も負担しないこと、が導かれる。

しかしながら、一方当事者が相手方に対して、契約の締結が確実であるとの信頼を抱かせ、相手方もこの信頼に基づき一定の出費をしたが、その後合理的な理由もなく、一方当事者が契約締結を拒絶するような場合には、損害賠償責任を負担せらるべきである（最判昭和59年9月18日判タ542号200頁、最判平成18年9月4日判時1949号30頁、最判平成19年2月27日判時1964号45頁）。

以上の原則と例外について明文化すべきである。

2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者的一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

情報提供義務の明文化には賛成するが、本文自体を規定することについては反対する。ただし書については賛成する。

【理由】

本文の趣旨は、契約を締結するか否かを判断するための情報は各当事者において収集するのが原則であり、相手方が一方当事者に情報提供する義務を負担することは原則としてない、というものである。しかしながら、このような原則論を明文化すれば、情報提供が限られた場面でしか必要ないという誤ったメッセージを社会に對して与えてしまうおそれがある。また、定形的な取引以外の取引において、およそ情報提供義務のない取引というものはほとんど存在しないものと思われる。そうすると、本文の規定を明文化することは相当とは思われない。

他方で、相手方が一方当事者に対して、信義則上、情報提供義務を負う場面があること、このような義務違反があれば損害賠償責任が発生することは判例上明らかであり（最判平成23年4月22日民集65巻3号1405頁、最判平成18年6月12日判時1941号94頁、最判平成24年11月27日金法1959号30頁）、この点は明文化すべきである。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者的一方が当該情報を契約締結前に知つていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。
- (3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者的一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。
- (4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

【意見】

概ね賛成するが、(3)の要件については、期待するのが相当ではないといった文言とすべきである。

【理由】

情報提供義務の要件に関する提案であり、その内容は概ね妥当と思われる。

ただし、情報提供義務は、偏在している情報をその保有者に開示させることによって契約締結過程を公正なものとし、一方当事者の自由な意思決定による契約締結を可能ならしめる機能を果たすものであること（最判平成12年2月29日民集54案2号582頁、最判平成16年11月18日民集58巻8号2225頁）を勘案すれば、(3)の要件について、一方当事者において情報を入手することが困難な場合に限定することなく、入手を期待することが相当ではない場合にも、相手方に情報提供義務を認めるべきである（上記最判平成24年11月27日は、「通常期待し得ない」という表現を用いている）。

第28 契約の成立

1 申込みと承諾

(1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約は申込みとこれに対する承諾によって成立するという基本ルールが明文化される。

(2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約内容が確定し当事者がその内容に拘束される旨の終局的な合意があれば、契約が成立するとされている。この趣旨を明文化するものである。

2 承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条第1項・第522条関係）

(1) 民法第521条第1項の規律を改め、承諾の期間を定めてした契約の申込みは、申込者が反対の意思を表示した場合を除き、撤回することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

承諾期間を定めた申込みの意思表示は撤回できないという意味で法的拘束力が付与されているが、申込者がこれと異なる扱いを欲している場合には例外を認めてよい。

(2) 民法第522条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約の成立時期についても到達主義（民法97条1項）を徹底する考え方（後述6参照）であり、現在の通信方法を考えると、正当な改正である。

3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）

民法第524条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 承諾の期間を定めないでした申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、その期間内であっても撤回することができるものとする。

【意見】

賛成する。ただし、条文化する際には、(2)の合理的期間内であっても相当な期間が経過すれば撤回できる、ということが分かる規定にすべきである。

【理由】

承諾期間の定めのない申込みについては、承諾者の利益を害しないように原則として相当期間経過前の撤回を禁止すべきであるが、この趣旨は、隔地者でなくても適用されるのであるから、民法524条1項の隔地者という要件を削除すべきである。なお、このような規定に改正されたとしても、労働契約等特殊な分野においては、これと異なる扱いをすべき場合があるのは当然である（最判昭和34年6月26日民集13巻6号846頁は、労働者からの退職の申込みの意思表示の拘束力を否定した事例）。

ただし、2(1)と同じく、申込者がこれと異なる扱いを欲している場合には例外を認めてよい。

なお、(1)の相当期間と(2)の合理的期間と関係が判然としないので、(1)の相当期間は(2)の合理的期間の範囲内であることが分かる規定とすべきであると思われる

ので、この点を意見において付記した。

(2) 上記(1)の申込みは、申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、効力を失うものとする。

(注) 民法第524条の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

承諾期間の定めのない申込みに対する承諾適格の存続期間については現行法に規定がないが、存続期間について明文化すべきである。

4 対話者間における申込み

(1) 対話者間における申込みは、対話が終了するまでの間は、いつでも撤回することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

対話者間における申込みは相手方の態度を見ながら申込内容を変更することを可能とすべきであって、この点は、承諾期間の定めのない申込みのみならず、承諾期間の定めのある申込み（現行法では、民法521条1項が適用され撤回できないとされている。）についても妥当する。

(2) 対話者間における承諾期間の定めのない申込みは、対話が終了するまでの間に承諾しなかったときは、効力を失うものとする。ただし、申込者がこれと異なる意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

対話者間において承諾期間を定めない申込みをした場合、特段の意思表示がない以上、承諾をするのであれば対話が終了するまでに返事をすべきと思われる所以、3(2)の例外規定を設ける合理性がある。

5 申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）

民法第525条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 申込者が申込みの通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、相手方が承諾の通知を発するまでにその事実を知ったときは、その申込みは、効力を有しないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法525条が適用する場面について、①申込者が意思能力を喪失した常況となった場面を含ませるとともに、②申込みの意思表示が到達してから承諾の意思表示を発するまでの間にも適用することとすべきである。申込みの意思表示の相手方がこのような事実を知ったのであれば、いったん申込みの効力がなくなるものとして、必要があれば再度申込みをしてもらえば足りるからである。

(2) 承諾者が承諾の通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、その承諾の通知が到達するまでに相手方がその事実を知ったときは、その承諾は、効力を有しないものとする。ただし、承諾者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1)の趣旨は、承諾の通知を発した後に承諾者に同様の事態が発生した場面にも該当する。

6 契約の成立時期（民法第526条第1項・第527条関係）

(1) 民法第526条第1項を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現在の通信手段を考えると、発信から到達までそれほど時間を要しないと考えら

れるため、意思表示に関する到達主義の原則（民法97条1項）を適用したとしても、承諾者の利益（発信と同時に契約が成立したと考えて履行の準備にかかる）を不当に害することはないと思われる。

(2) 民法第527条を削除するものとする。

（注）上記(1)については、民法第526条第1項を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1)で到達主義を採用すれば、撤回の意思表示の延着と承諾の意思表示の到達のいずれが早いかについて承諾者は判断できないため、民法527条を維持することは困難となる。

7 懸賞広告

懸賞広告に関する民法第529条から第532条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第529条の規律に付け加えて、指定した行為をした者が懸賞広告を知らなかった場合であっても、懸賞広告者は、その行為をした者に対して報酬を与える義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

客観的には懸賞広告者が期待する結果が実現している以上、報酬の発生を認めてよいと思われる。

(2) 懸賞広告の効力に関する次の規律を設けるものとする。

ア 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めた場合において、当該期間内に指定した行為が行われなかつたときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

イ 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めなかつた場合において、指定した行為が行われることないと合理的に考えられる期間が経過したときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

期間の定めのある懸賞広告については民法521条2項、期間の定めのない懸賞広告については3(3)の各趣旨が妥当する。

(3) 民法第530条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めた場合には、その懸賞広告を撤回することができないものとする。ただし、懸賞広告者がこれと反対の意思を表示したときは、懸賞広告を撤回することができるものとする。
- イ 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めなかった場合には、その指定した行為を完了する者がない間は、その懸賞広告を撤回することができるものとする。
- ウ 懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法によるほか、他の方法によってすることもできるものとする。ただし、他の方法によって撤回をした場合には、これを知った者に対してのみ、その効力を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

期間の定めのある懸賞広告については民法521条1項の趣旨が適用されるが、期間の定めのない懸賞広告については、広告の相手方が決まっていない以上懸賞広告者の自由を拘束する必要はないので、3(2)趣旨は妥当しない。

懸賞広告と異なる方法による撤回を認めるべきであるが、相手方保護のため一定の例外はやむをえない。

第29 契約の解釈

1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現在の契約解釈に関する大方の考え方と一致するので賛成する。ただし、多くの人に共通の理解となっていることをわざわざ民法で定める必要は無いという立場から明文化に反対する考え方もある。

2 契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

この考え方賛成する意見が現在の多数説と考えられるので賛成する。しかし、当事者の共通の理解が明らかでない場合、当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従うことが可能かについては疑問もある。これが可能であれば、結局(1)の解釈をしたことになるのではないか。これが不可能な場合、当事者ではなく、一般人を基準とすべきでないかという考え方がある。両当事者の共通の理解が明らかでない場合、無理に両当事者が理解したはずだと言うより、一般人を基準とした方が合理的な部分もあり、試案の通り明文化することに反対の意見もある。また、試案と同じ考え方たちながら明文化するまでもないと言うことで反対の立場もある。

3 上記1及び2によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知つていれば合意したと認められる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

(注) 契約の解釈に関する規定を設けないという考え方がある。また、上記3のような規定のみを設けないという考え方がある。

【意見】

反対する。注に賛成する。

【理由】

中間試案の立場では、契約の解釈と言いながら、当事者の意思に基づかない内容を確定しており、契約により拘束される根拠が当事者の意思にあることに反するし、契約の解釈の限界を超えており、反対する。また、契約の解釈に関する規定を置く必要はないとする立場から反対する考え方もある。なお、賛成する考え方もある。

第30 約款

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的とし

て使用するものをいうものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) 現代社会では、契約の一方当事者が作成した約款を使用した取引が広く行われている。それにもかかわらず、現行民法には約款に関する法規定が存在せず、約款の法的拘束力の要件・効果は不明瞭である。約款が法的拘束力を有するための要件や範囲を法律で定めておくことは、約款取引の安定性をもたらすと共に、相手方保護にも資する。民法が市民生活に関わる基本的な民事ルールを定める法律であるならば、民法において約款に関する適正な規定を設けるべきである。
- (2) 約款規制の立法目的が、「当事者の一方があらかじめ多数の相手方との画一的な取引のために準備した定型的な契約条項を使用し、交渉を通じた契約内容の合理性が担保されない」という点にあることを踏まえれば、中間試案における「多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するもの」という定義は、上記目的に合致しており、賛成できる。
- (3) もっとも、今後の立法に向けた作業の過程においては、「約款」に該当するか否かの具体的な判断がより明確にできるよう、規定の在り方についてさらに検討されるべきである（例：1つの契約書面に個別合意条項と定型的契約条項が混在する場合の定型的契約条項の位置づけなど）。また、その名称や形態を問わないという点も明らかにしておくべきである。

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）によって、契約締結時までに、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

【意見】

- (1) 約款の組入要件を規定することに賛成する。
- (2) 前段要件（契約に約款を用いる合意を要件とすること）には賛成する。
- (3) 後段要件については、約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例

外を設けるとする考え方（＝注の考え方）に賛成する。

また、具体的な例外については、「契約締結時までに、約款使用者が、相手方においてその約款を容易に知ることができる状態に置き、かつ、その約款を知るための方法を相手方に通知すること」とすべきと考える。

【理由】

(1) 組入要件の立法について

民法で約款が法的拘束力を有するための要件や範囲を定めておくことは、約款取引の安定性をもたらすと共に、相手方保護にも資する。民法に約款の組入要件について規定することに賛成する。

(2) 組入合意について

約款を使用した取引においても、その法的拘束力の正当化根拠は約款を組み入れることに対する契約当事者の合意である。約款が法的拘束力を有するための第1の要件を、契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意していることとするには賛成する。

(3) 約款の開示ないし認識可能性について

また、約款の法的拘束力の根拠が当事者の合意である以上、約款に法的拘束力が認められるためには、原則として、約款使用者が契約締結時までに相手方に対し約款の内容を開示していることが必要と考えるべきである。

もっとも、契約の性質上、約款使用者が契約締結時までに相手方に対し約款の内容を開示することが困難な場合もあり得るので、その場合には例外を認めるのが合理的であり、その具体的な例外要件としては、相手方保護の観点から、「契約締結時までに、約款使用者が、相手方においてその約款を容易に知ることができる状態に置き、かつ、その約款を知るための方法を相手方に通知すること」を要するものと考えるべきである。

この点、中間試案が提案する「相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合」という要件は、「合理的な行動」という要件が不明確であるのみならず、理解の仕方によっては相手方に重い負担を課するおそれがある点で賛成できない。

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

約款を契約の内容とし法的拘束力を認める正当化根拠が契約当事者の合意にある以上、約款の中に、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができない契約条項が存在した場合には、当該条項に法的拘束力を認めることはできないはずである。また、実質的にも相手方に酷である。

したがって、かかる不意打ち条項については、そもそも契約の内容とはならず、法的拘束力がない旨の規定を設けておくべきである。

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

- (1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。
 - ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。
 - イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。
 - ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。
 - エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。
- (2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【意見】

- (1) 約款の変更要件を規定することに賛成する。
- (2) (1)の要件には賛成する。
- (3) (2)の要件については、一定の手続を要件とすることには賛成するが、具体的な内容については、「約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を約款変更時までに提示すること。ただし、契約の性質上、変更後の約款を提示することが困難な場合にあっては、約款使用者が、相手方において、変更後の約款を容易に知ることができると状態に置き、かつ、変更後の約款を知るための方法を相手方に通知すること。」とすべきと考える。

【理由】

- (1) 契約の一般原則からすれば、契約内容の変更については、相手方の承諾がある場合に初めて法的効力が認められるはずである。事業者が一方的に行った約

款変更に無制限に法的拘束力を認めることは、相手方の権利・利益の保護という観点から問題である。

- (2) しかし、その一方において、約款を使用した取引においては、法令の変更があった場合など、約款条項を変更しなければならない場面が必然的に生じる。したがって、いかなる場合に約款を有効に変更できるのかという点を法律において明定しておくことは、約款取引の安定・相手方保護という観点から、非常に重要である。
- (3) 具体的に、約款使用者が約款を一方的に変更することができるのは、約款の変更によって相手方が受ける不利益を考慮しても約款の変更を肯定することが合理的であると認められる場合、具体的には、中間試案においても呈示されている下記の要件が全て充たされる場合に限って、変更後の約款が契約内容になるものと考える。
- ①当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。
 - ②当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。
 - ③上記①の必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。
 - ④当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。
 - ⑤約款使用者が、約款変更時までに、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を提示すること。ただし、契約の性質上、変更後の約款を提示することが困難な場合にあっては、約款使用者が、相手方において、変更後の約款を容易に知ることができる状態に置き、かつ、変更後の約款を知るための方法を相手方に通知すること。
- (4) この点、(1)ア～エを約款の変更要件とすることについては、上記①～④と同趣旨であり、賛成する。

しかし、(2)の「合理的な方法により周知すること」という手続要件については、「合理的な方法」という要件が不明確であるのみならず、理解の仕方によっては相手方に酷な結果となるおそれがある点で賛成できない。上記⑤のような要件内容とすべきと考える。

5 不当条項規制

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1) 約款における不当条項規制の必要性

現実の社会では契約の一方当事者が作成した約款を使用した取引が多く存在する。かかる約款が使用された契約では、当事者間での契約内容に関する実質的な交渉が行われておらず、一方当事者（約款使用者）が一方的に契約内容を決定し、他方の当事者（相手方）は契約内容の形成に関与することができないため、契約自由の前提が失われている。よって、約款条項どおりの合意の拘束力を他方当事者に強要する場合には、他方当事者にとって酷であり、法による契約内容への介入（不当条項規制）が正当化されると考える。この点、約款規定において、不当条項規制は、必要不可欠な重要な要素である。

(2) 不当条項規制の判断枠組み

不当性の判断枠組みにおいて重要な点は、原則的な権利義務関係から逸脱したような契約内容を定めた契約条項か否かという点である。

この点、原則的な権利義務関係というものは、法令中の明文の任意規定だけでなく、判例等によって確立しているルール、明文のない基本原理などによって決まるものである。したがって、比較の対象を任意規定に限るような考え方は妥当ではない。端的に当該契約条項の内容と当該契約条項が存在しない場合の当事者の権利義務関係を比較すべきである。

この点、中間試案における「当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。」という要件は極めて合理的な内容である。

(3) 代表的な不当条項の例示やリスト化

もっとも、より約款取引を安定させるためには、中間試案で提案されているような一般規定に加えて、代表的な不当条項を例示したり、リスト化して明示する方が望ましい。諸外国でも典型的な不当条項をリスト化している例がある。今後の立法に向けた作業の過程においては、代表的な不当条項の例示やリスト化が併せ検討されるべきと考える。

第31 第三者のためにする契約

1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）

民法第537条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者（以下「受益者」という。）は、その当事者の一方（以下「諾約者」という。）に対して直接にその給付を請求する権利を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法を、判例や一般的な理解に従って詳細化するものである。

(2) 上記(1)の契約は、その締結時に受益者が胎児その他の現に存しない者である場合であっても、効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法を、判例や一般的な理解に従って詳細化するものである。

(3) 上記(1)の場合において、受益者の権利は、その受益者が諾約者に対して上記(1)の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法を、判例や一般的な理解に従って詳細化するものである。なお、具体的な条文案の作成にあたっては、受益の意思表示を不要とする場面もあることなどに留意すべきである。

(4) 上記(1)の場合において、上記(1)の契約の相手方（以下「要約者」という。）は、諾約者に対し、受益者への債務の履行を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法を、判例や一般的な理解に従って詳細化するものである。

2 要約者による解除権の行使（民法第538条関係）

民法第538条の規律に付け加えて、諾約者が受益者に対する債務を履行し

ない場合には、要約者は、受益者の承諾を得て、契約を解除することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法538条の考え方を、解除の手続との関係で明確にするものである。

第32 事情変更の法理

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合において、その事情の変更が次に掲げる要件のいずれにも該当するなど一定の要件を満たすときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂の請求]をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものであること。

イ その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること。

【意見】

賛成する。

ただし、立法に当たっては、事情変更の法理の適用が例外的なことを明確にするため契約締結後に契約の前提となつた事情に変更が生じても原則として契約を履行しなければならないこと（契約は守られるべし）を定めること、事情変更の法理が適用となる要件を明確にすること、事情変更の法理の効果としては契約解除に限定することが必要である。

【理由】

事情変更の法理は学説及び判例で広く認められているので、この法理の明文化に賛成である。しかし、現実に事情変更の原則の要件を満たすとした最高裁判決はなく、要件を満たすとされた例としては不動産の売買の予約等の事件で何件かの地方裁判所の判決が認められるだけである。

すなわち、この法理の適用がすこぶる例外的な事案に限定されることが、共通の理解となっているといえる。この理解は正当で有り、明文化に当たっては、まず、契約は守らなければならないという原則を明らかにした上で、例外的に事情変更の法理があることを条文上も明らかにすべきである。

さらに、濫用を防ぐために、適用要件を明確に示す必要がある。効果については、条文上は、解除だけで十分である。解除という重大な効果と結びついていることで、その適用が非常に例外的になる一方、当事者は和解で適切な解決を模索することと

なり、妥当な解決が得られるからである。法律上の効果として契約変更を認めると、裁判所にフリーハンドの契約変更権を認めることとなり、契約という当事者の意思に基づく行為の解決としては不適切である。

もっとも当事者が示した変更案のいずれかを裁判所が選択する方法もあるが、これもいずれが適切であるかの基準がないところで裁判所に自由裁量を認めることとなり妥当でない。また、解除の前に交渉を義務づけることも、引き延ばしに利用される危険があり、妥当でない。

第33 不安の抗弁権

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

【意見】

不安の抗弁を定めることには賛成するが、濫用を防ぐために要件は具体的かつ明確に列举する必要がある。さらに、民事再生、会社更生手続申立を例示することは反対する。

【理由】

不安の抗弁は、学説で広く認められ、不安の抗弁を適用した下級審判例も有り、明文化することに賛成である。

しかし、少しでも経営状況が悪化すると不安の抗弁を主張し、契約上先履行義務があるにもかかわらず、履行をしないという濫用が考えられる。この濫用により、中小企業が若干、経営状況が悪化しただけでも、倒産に追い込まれることがある。このような濫用を防ぐために、契約で先履行義務を負っていること、すなわち相手方の信用不安に対するリスクを引き受けていることを前提として、同時履行の抗弁を主張できる要件を明確かつ限定的に列举する必要がある。

また、民事再生、会社更生申立を例示することは、回避すべきである。これらを例示すると、相手方が民事再生、会社更生を申し立てると、契約上先履行義務を負

担している者が、不安の抗弁を主張し、履行を拒み企業の再建が事実上阻害されるからである。

さらに、民事再生、会社更生手続の開始決定後、再生債務者、管財人が履行を選択した場合に、相手方に不安の抗弁を認めるか否かについては、これを認めると結局、履行されず、履行の選択を認めた意味が無くなり、再建の妨げになることから不安の抗弁の主張をできなくすべきであるという見解が強く主張されている。

第34 継続的契約

1 期間の定めのある契約の終了

(1) 期間の定めのある契約は、その期間の満了によって終了するものとする。

【意見】

賛成する。ただし、借地借家法上の法定更新などが例外である旨を示すために「法令に別段の定めがない限り」という文言を入れるべきである。

【理由】

期間の定めある契約が期間満了により終了することは自明であるように思われるが、(2)との関係であえて明示することも有益であると考えられる。

なお、具体的な条文案の作成にあたっては、継続的な契約は多種多様であり、継続的契約が定義されないまま一律に規定することに対する疑問が提起されていることなどに留意すべきである。

(2) 上記(1)にかかわらず、当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合において、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、従前と同一の条件で更新されたものとみなすものとする。ただし、その期間は、定めがないものとする。

(注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

更新されたものとみなされるか否かの判断のための考慮要素が示されており、その内容も相当なものである。また、ただし書は借地借家法の法定更新と同旨の規律であるところ、更新されたものとみなす場合であっても更新拒絶した契約当事者に従前の契約期間の拘束までをも及ぼすのが相当であるかは一律には決められないから、期間の定めのないものとする方が妥当である。

2 期間の定めのない契約の終了

(1) 期間の定めのない契約の当事者の方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができるものとする。

【意見】

賛成する。ただし、特別法等により規定されている契約については適用されない旨を明記すべきである。

【理由】

現行法の一般的な解釈を明文化するものである。

(2) 上記(1)の解約の申入れがされたときは、当該契約は、解約の申入れの日から相当な期間を経過することによって終了するものとする。この場合において、解約の申入れに相当な予告期間が付されていたときは、当該契約は、その予告期間を経過することによって終了するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の一般的な解釈を明文化するものである。

(3) 上記(1)及び(2)にかかわらず、当事者の一方が解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、予告期間の有無その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、その解約の申入れによっては終了しないものとする。

(注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

解約申入れにあたって、認められるか否かの考慮要素を示すものであり、その内容も相当なものである。

3 解除の効力

前記1(1)又は2(1)の契約を解除した場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずるものとする。

【意見】

将来効を定める規定を置くことには賛成するが、「性質に反しない限り」等の文言を加え例外の余地を残すべきである。

【理由】

継続的契約一般を対象とする規定であるところ、そこに含まれる契約には多種多様のものがある。場合によっては、例外的に解除の遡及効を認めるべきケースもあるから、手当が必要である。

第35 売買

1 売買の予約（民法第556条関係）

民法第556条第1項の規律を改め、売買の予約とは、当事者の一方又は双方に対して、予め定めた内容の売買契約を単独の意思表示によって成立させる権利を与える旨の当事者間の合意をいうものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

定義を規定すること、及び一方の予約に限らず双方の予約についても明記することは、分かりやすい民法の観点から賛成する。

ただし、要式契約については予約時にも当該方式に従う必要があると規定すべき意見があった。

2 手付（民法第557条関係）

民法第557条第1項の規律を次のように改めるものとする。

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

履行の着手につき、相手方が履行に着手した後は手付による契約解除ができないとするものであり、判例法理を明文化するものであって、分かりやすい民法に資するから、賛成する。

3 売主の義務

(1) 売主は、財産権を買主に移転する義務を負うほか、売買の内容に従い、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 買主に売買の目的物を引き渡す義務

【意見】

賛成する。

【理由】

売主の基本的な義務を条文上明確にするものであり、賛成する。

イ 買主に、登記、登録その他の売買の内容である権利の移転を第三者に对抗するための要件を具備させる義務

【意見】

賛成する。

【理由】

売主が財産権移転義務の内容として対抗要件具備義務を負うことは判例、学説上、争いがないから、賛成する。

(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合するものでなければならないものとする。

(注) 上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

瑕疵担保責任を契約責任説の立場から改正するとの方向性からは、種類、品質及び数量につき売買の目的物は契約の趣旨に適合するものでなければならないとするのは妥当である。

ただし、「瑕疵」の用語は実務に定着していることから、(注)のとおり「瑕疵」の用語は維持すべきであるとする意見も多い。

(3) 売主が買主に移転すべき権利は、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に適合しない法令の制限がないものでなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

権利の瑕疵に関する担保責任も契約責任説の立場から構成すべきであって、本提案のような引渡義務も合理的であり、賛成する。

(4) 他人の権利を売買の内容としたとき（権利の一部が他人に属するときを含む。）は、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負うものとする。

（注）上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行560条を維持するものであり、賛成する。

4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任

民法第565条及び第570条本文の規律（代金減額請求・期間制限に関するものを除く。）を次のように改めるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

売主には契約の趣旨に適合した目的物を引き渡す義務があるから、それを具体化するものであって、かかる追完請求権やその限界事由を明記することには、意義があり、賛成する。

（ただし、「瑕疵」の用語は維持すべきとの意見が多いことは、上記3(2)の意見のとおり。）

(2) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないもの

であるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約責任説の立場から、債務不履行の一般原則に従って、損害賠償、解除ができるとすることには賛成である。

ただし、本中間試案においては、後記のとおり代金減額請求権がみとめられるものの、現行法との比較においては、善意の買主の保護が一定程度後退することはもとより、(売主の帰責事由を問題とすることなく) 善意の買主の支出した費用の弁償等の損害賠償が現行法においては認められているところ、改正によってこれが否定されることとなつてはならないとの意見もあることから、この点も引き続き検討すべきである。

(3) 売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合には、
売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課
するものでないときに限り、履行の追完は、売主が提供する方法によるもの
とする。

【意見】

提案の趣旨には賛成する。

【理由】

一般原則と異なり、売買において売主の追完権を認めるものであり、提案の趣旨には理解できる。

しかしながら、目的物の提供がどのような場合に契約の趣旨に適合し、買主に不相当な負担を課さないのかについては、曖昧さが残るのは否定しがたいから、買主に過度の負担を課すことにならないような文言とすべきである。

5 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権

前記4（民法第565条・第570条関係）に、次のような規律を付け加えるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときは、買主は、意思表示により、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

売買の対価性の観点からは、目的物が契約の趣旨に適合しない場合に、代金減額請求を認めることは妥当であり、賛成する。また、契約においては本来追完がなされるべきであり、代金減額請求に先行して履行の追完の催告を要求することも賛成する。

(2) 次に掲げる場合には、上記(1)の催告を要しないものとする。

ア 履行の追完を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

かかる場合には、履行の追完の催告をすることが無意味であって、直ちに代金減額請求を認めるべきであるから、賛成する。

イ 売主が履行の追完をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行の追完をする見込みがないことが明白であるとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

かかる場合には、履行の追完の催告をすることが無意味であって、直ちに代金減額請求を認めるべきであるから、賛成する。

(3) 上記(1)の意思表示は、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

代金減額請求権の行使の結果と矛盾する追完請求及び解除の結果を享受することは認められないという方向性には反対するものではないが、代金減額請求の意思表示時において、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄することを要件とすることには

反対する。

【理由】

代金減額請求権の行使の結果と矛盾する追完請求及び解除の結果を享受することを認めるべきではないという方向性そのものには理解でき, 反対するものではない。

しかしながら, 追完請求権も解除権もそれぞれ行使要件（行使できない場合）があり, その要件具備については最終的には裁判所の判断に委ねざるを得ない場合も想定される。にもかかわらず, 代金減額請求権の意思表示時に追完請求権や解除権の放棄を要求すると, 代金減額請求権の意思表示を躊躇させる原因となり, 実際には減額の合意が成立する場合など代金減額請求権行使が不要な場合に, 行使できる場合が限定されてしまい, 制度を設ける実益が損なわれるおそれがある。

「代金減額請求権を行使する者は, 代金の減額で法律関係を処理し, それと矛盾する救済手段は放棄するというのが合理的な意思と考えられる」などとされるが, 代金減額請求権の行使には, どの程度の減額となるかという問題が常に伴うのであるから, 減額幅によっては, 契約を解除することもあり得るというのも買主の合理的な意思の一つである。

また, 放棄を要件化することで「交渉において値引きの要求をしたことが代金減額請求権の行使とされて, 履行の追完を請求する権利等を喪失するという予想外の事態を避けることができる」などともしているが, これは, 代金減額請求権の「行使」=追完請求権等の喪失という効果を前提とした場合に限ってのメリットである。代金減額請求権は, 買主が自由に選択「行使」可能な救済手段の一つであると位置づけ, 同請求権を「行使」しても, その一事をもって, 追完請求権等を喪失するものではないとの前提に立てば, 全く成り立たないものである。

上記のとおり, 買主にとって, どの救済手段を選択するのが最もメリットがあるのか, あるいはどの救済手段の要件が認められ, あるいは認められないのかは, 最終的には裁判所での判断を経ない限りわからないのであり, そうである以上, 代金減額請求権は, 買主が自由に選択「行使」可能な救済手段の一つであると位置づけるべきである。

代金減額請求権の行使=追完請求権等の喪失という効果を前提とした明文化しかできないというのであれば, このような規定を設けることは有害であり, 解釈に委ねるべきである。

6 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限

民法第565条及び第570条本文の規律のうち期間制限に関するものは, 次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合の買主の権利につき, 消滅時効の一般原則とは別の期間制限（民法第564条, 第566条第3項参照）を廃止するものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え, 引き渡された目的物が前記3(2)に違反

して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれを売主に通知しないときは、買主は、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの時に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかつたときは、この限りでないものとする。

【意見】

乙案に賛成する。ただし、通知をすべき期間は買主が知った時から2年程度とすべきである。

【理由】

現行法の期間制限は短期に過ぎるから、これを延長する方向で改正すべきである。しかしながらその際にどのような期間制限とすべきかについては、消滅時効の一般原則に委ねることも十分傾聴に値するものの、消滅時効の一般原則がどのように改正されるかによるところもあり、本中間試案における消滅時効期間に関する試案においては商人以外には原則10年の消滅時効になるとすれば長期に過ぎるともおもわれることから、乙案のように消滅時効の一般原則に加えて、契約の不適合を知つた買主に通知を要求する特則を設けることに賛成する。

ただし、乙案を採用するとしても、通知を要求する期間を知った時から「1年」以内とするのは短期に過ぎるから、その期間は、2年程度とすべきである。

7 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務

- (1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内で売買契約をした場合において、買主は、その売買契約に基づき目的物を受け取ったときは、遅滞なくその目的物の検査をしなければならないものとする。
 - (2) 上記(1)の場合において、買主は、受け取った目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知つたときは、相当な期間内にそれを売主に通知しなければならないものとする。
 - (3) 買主は、上記(2)の期間内に通知をしなかつたときは、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。上記(1)の検査をしなかつた場合において、検査をすれば目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知ることができた時から相当な期間内にそれを売主に通知しなかつたときも、同様とするものとする。
 - (4) 上記(3)は、売主が引渡しの時に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかつたときは、適用しないものとする。
- (注1) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(3)についてのみ、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 事業者の定義について、引き続き検討する必要がある。

【意見】

反対する ((注1)の前段に賛成)。

【理由】

(1) 本提案全体について

商法526条については、現行法でも民法570条・566条の期間制限に比して厳しいことから、民法の担保責任の期間制限規定を改正する場合には、(商行為を前提とする限り) 合わせて改正することが望ましいとは言える。

しかしながら、かかる商法の規定の対象を非商人である事業者に拡大することは、非商人である事業者に酷になる可能性があるから、本提案には反対する。

(2) について

仮に規定を設けるとしても、(2)の「相当な期間」については、不明確であり、解釈上数日、1週間程度等と非常に短くなってしまう余地があるから、反対であって、少なくともかかる規定は設けるべきではない。

(3) について

仮に規定を設けるとしても、(3)のように、通知を怠ったがために担保責任の請求権を失権することは、事業者であっても買主に酷になることから、反対である。

(4) について

仮に規定を設けるとした場合に、目的物が契約の趣旨に適合しないことを売主が知りまたは知らないことに重過失ある場合には、買主は通知を怠っても失権しないことは、妥当であり、反対はしない。

8 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで(第565条を除く。)の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売主が買主に売買の内容である権利の全部又は一部を移転せず、又は売主が移転した権利に前記3(3)に違反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があるときは、買主は、売主に対し、一般原則に従って、その履行を請求し、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

権利移転義務の不履行に関する売主の責任を、目的物が契約の趣旨に適合しない場合(瑕疵)の売主の責任と平仄を合わせて改正することに、賛成である。

(2) 上記(1)の債務不履行がある場合(移転すべき権利の全部を移転しない場合を除く。)において、買主が相当の期間を定めてその履行の催告をし、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、不履行の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

(注) 上記(2)の規律は、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

権利移転義務の不履行に関する売主の責任を、目的物が契約の趣旨に適合しない場合（瑕疵）の売主の責任と平仄を合わせて改正することに、賛成である。

なお、(注)については、抵当権などの負担がある場合には代金減額を認めるべきではないとも考えられるが、そもそも抵当権設定登記がある場合は、それを前提に売買代金を決定するか、これを抹消する前提で売買代金を決定するかは、契約の趣旨から明らかであり、敢えて明記せずとも、適切に処理されるものと考えられる。

(3) 次に掲げる場合には、上記(2)の催告を要しないものとする。

ア 履行を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

かかる場合には、履行の追完の催告をすることが無意味であって、直ちに代金減額請求を認めるべきであるから、賛成する。

イ 売主が履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行をする見込みがないことが明白であるとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

かかる場合には、履行の追完の催告をすることが無意味であって、直ちに代金減額請求を認めるべきであるから、賛成する。

(4) 上記(2)の意思表示は、履行を請求する権利（履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

(注) 上記(2)の規律は、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

【意見】

代金減額請求権の行使の結果と矛盾する追完請求及び解除の結果を享受することは認められないという方向性には反対するものではないが、代金減額請求の意思表示時において、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄することを要件とすることには反対する。

【理由】

5 (3)と同じ（ただし、念のため再掲する）

代金減額請求権の行使の結果と矛盾する追完請求及び解除の結果を享受することを認めるべきではないという方向性そのものには理解でき、反対するものではない。

しかしながら、追完請求権も解除権もそれぞれ行使要件（行使できない場合）があり、その要件具備については最終的には裁判所の判断に委ねざるを得ない場合も想定される。にもかかわらず、代金減額請求権の意思表示時に追完請求権や解除権の放棄を要求すると、代金減額請求権の意思表示を躊躇させる原因となり、実際には減額の合意が成立する場合など代金減額請求権行使が不要な場合に、行使できる場合が限定されてしまい、制度を設ける実益が損なわれるおそれがある。

「代金減額請求権を行使する者は、代金の減額で法律関係を処理し、それと矛盾する救済手段は放棄するというのが合理的な意思と考えられる」などとされるが、代金減額請求権の行使には、どの程度の減額となるかという問題が常に伴うのであるから、減額幅によっては、契約を解除することもあり得るというのも買主の合理的意思の一つである。

また、放棄を要件化することで「交渉において値引きの要求をしたことが代金減額請求権の行使とされて、履行の追完を請求する権利等を喪失するという予想外の事態を避けることができる」などともしているが、これは、代金減額請求権の「行使」＝追完請求権等の喪失という効果を前提とした場合に限ってのメリットである。代金減額請求権は、買主が自由に選択「行使」可能な救済手段の一つであると位置づけ、同請求権を「行使」しても、その一事をもって、追完請求権等を喪失するものではないとの前提に立てば、全く成り立たないものである。

上記のとおり、買主にとって、どの救済手段を選択するのが最もメリットがあるのか、あるいはどの救済手段の要件が認められ、あるいは認められないのかは、最終的には裁判所での判断を経ない限りわからないのであり、そうである以上、代金減額請求権は、買主が自由に選択「行使」可能な救済手段の一つであると位置づけ

るべきである。

代金減額請求権の行使＝追完請求権等の喪失という効果を前提とした明文化しかできないというのであれば、このような規定を設けることは有害であり、解釈に委ねるべきである。

9 競売における買受人の権利の特則（民法第568条及び第570条ただし書関係）

民法第568条及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかつた損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。ただし、買受人が〔重大な〕過失によってその損傷等を知らなかつたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

ただし、瑕疵に代えて「買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかつた損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）」とするかについては、引き続き検討すべきである。

ただし書を入れることが妥当かについても、慎重な検討を要する。

【理由】

競売手続きにおいて、物の瑕疵に付き瑕疵担保責任の規定を適用するかにつき、これに反対して、現行法を維持すべきとの考え方もありうるが、競売における買受人保護の観点からは、物の瑕疵につき瑕疵担保責任の規定を適用すべきであって、かかる方向性については、本中間試案に賛成する。

ただし、瑕疵に代えて「買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかつた損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）」とするかについては、瑕疵担保責任について「瑕疵」概念から「契約適合性」と変更することを受けてのものとは思われるが、こうした表現自体がこれまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことから、日弁連のみならず我が国において、その表現の妥当性について検証が十分なされていない。そのため、本意見書においては、引き続き検討すべきとの意見となる（十分な検証がなされないままに表現を変更することには反対である）。

また、ただし書についても、これまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことからすると、拙速を避け、今後も慎重な検討をすべきである。買受人保

護の観点からは、過失ある買受人にまで、担保責任の追及が出来ないとなると、買受人の負担が大きくなるから、故意と同視しうる重過失に限られるべきである。

もちろん、本論点は、競売手続きに対する影響が懸念される。これについては、競売手続きへの影響を引き続き慎重に検討する必要があることはもとより、本試案の規定を民事執行法に設けることや、競売における三点セット（現況調査報告書、物件明細書、評価書）における情報開示等の買受人保護規定をさらに改正し充実する等、あわせて民事執行法を改正することも含めて、検討すべきである。

(2) 上記(1)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(2)は現行法568条2項と同様の規定ぶりによるものであり、これを競売手続きにおいて物の瑕疵の場合にも適用するかが本試案の問題点であるところ、(1)において、競売手続きにおいて物の瑕疵についても付き瑕疵担保責任の規定を適用することに賛成することから、(2)についても、賛成である。

(3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知りながら申し出なかったとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求ができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(3)は現行法568条3項と同様の規定ぶりによるものであるが、これを競売手続きにおいて物の瑕疵の場合にも適用するかが本試案の問題点であるところ、(1)において、競売手続きにおいて物の瑕疵についても付き瑕疵担保責任の規定を適用することに賛成することから、(3)についても、賛成である。

ただし、そもそも、買受人保護の観点からは、(物の瑕疵の場合において、それ以外においても)568条3項の適用対象を目的物若しくは権利の不存在に限定せず、「目的物及び権利の一部不存在」や「他の権利からの制限」の場合にも損害賠償できるとすべきとの意見もあった。

また、債務者や債権者が、競売手続きにおいて、どの段階で、誰に対して、どの

ように申し出るべきなのか等について明確ではないから、この点を明確にすべきとの意見もあった。

(4) 買受人は、買い受けた目的物又は権利に損傷等があることを知った時から1年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領した債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた権利の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持するという考え方がある。

また、上記(2)の規律は、上記(3)の要件を満たす債権者についてのみ適用するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

担保責任について上記6において乙案を賛成したことからは、競売における担保責任においても、一定の期間制限を設けることには賛成する。

ただし、その起算点については、知った時からではなく、引き渡した時からとする意見があった。また、期間についても1年は短期に過ぎるから2年とすべき、との意見もあった。

ただし、本試案は、これまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことからすると、拙速を避け、担保責任一般の期間制限との平仄も含め、今後も慎重な検討をすべきである。

10 買主の義務

買主は、売主に代金を支払う義務を負うほか、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 売買の目的物（当該売買契約の趣旨に適合するものに限る。）を受け取る義務

【意見】

賛成する。

【理由】

売買においては、受取義務（受領義務）が判例上認められる場合があり、实际上これを認めるべきとも考えられる一方で、売主による買主に対する濫用的な押し付けになる可能性があり、特に契約の趣旨に適合していないものの濫用的な押し付けの危険性が懸念される。この点、本提案では、契約の趣旨に適合しないものについては除外されていることから、その前提で受取義務（受領義務）を認めることに賛

成する。

なお、受取義務（受領義務）においては、当該売買が法令に違反していないことは当然の前提である。

イ 前記3(1)イの対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務

【意見】

賛成する。

【理由】

登記引取義務については、現行法でも判例もあり、一般的に認められた解釈であるから、これを明文化することには、賛成する。

11 代金の支払場所（民法第574条関係）

民法第574条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときは、その引渡しの場所において支払わなければならないものとする。

(2) 上記(1)は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、適用しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

(1)は、現行法を維持するものである。(2)については、574条に関わらず、既に目的物の引き渡しがあったときは、原則に戻り484条に従うとするのが判例であり、それを明文化するものであって、賛成する。

12 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条関係）

民法第576条の規律を次のように改めるものとする。

売買の目的について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれを失うおそれがあるときは、買主は、その危険の程度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができるものとする。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。ただし、条文化においては濫用がなされないような文言とすべきであ

る。

【理由】

現行576条は、文言上はすでに取得した権利を失う場合について規定しているものの、これに限らずこれから取得しようとする権利を取得できない場合についても適用されると解されているから、この点を明文化することについて、賛成する。

ただし、売買代金を支払わない口実に使われて、濫用される危険性があるから、条文化の際には文言をさらに検討すべきである。特に「その他の事由」や「おそれ」が文言として抽象的であるために濫用の危険性があるとの意見があった。

13 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第577条関係）

民法第577条の規律に付け加えて、先取特権、質権又は抵当権の負担を考慮して代金の額が定められたときは、同条の規定は適用しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法577条は、当事者が抵当権等の存在を考慮して代金額を決定した場合には適用されるべきではなく、そのように解されていることから、これを明文化することに賛成する。

ただし、「抵当権等の負担を考慮して代金額を決定した」という要件を条文上どのように定めるかは、今後更に検討すべきである。

14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

- (1) 売主が買主に目的物を引き渡したときは、買主は、その時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする前記4又は5の権利を有しないものとする。ただし、その滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行534条の債権者主義は制限的に解釈すべきとの観点からは、危険の移転時期を明文化すること及び引渡しを危険の移転時期とすることは賛成である。

また、目的物に瑕疵がある場合には、危険は移転しないとすべきであり、瑕疵を契約責任説の観点から契約の趣旨に適合しないことと捉えることを前提に、保存義

務違反の場合も含め、債務不履行による場合はこの限りではない、とすることも賛成する。

(2) 売主が当該売買契約の趣旨に適合した目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されているときは、引渡しの提供をした時以後に生じたその目的物の滅失又は損傷についても、上記(1)と同様とする。

【意見】

賛成する。

【理由】

売主が契約の趣旨に適合した目的物の引き渡しを提供したにもかかわらず、買主がそれを受け取らない場合は、受領遅滞の効果として危険が移転すると考えるべきである。

一方で、種類物の場合は目的物が滅失しても調達義務を負い、そのことは弁済の提供後であっても同じであるのが原則であるから、危険の移転には、引渡しの提供後も目的物が引き続き特定されている必要があるとするのも賛成する。

そして、この場合は受領遅滞の効果が生じるから、保存義務は軽減されるものの、その保存義務の程度は、本中間試案「第13 受領(受取)遅滞」に従って軽減されるところ、目的物の滅失損傷について一切免責されるのではないから、軽減された保存義務において義務違反の有無が問題にされるべきであるし、もちろんそもそも目的物に瑕疵があった場合には引渡しの提供後であっても免責されない。

こうした観点からは、本提案において上記(1)と同様とすることに、賛成する。

15 買戻し（民法第579条ほか関係）

買戻しに関する民法第579条から第585条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第579条の規律に付け加えて、売主が返還すべき金額について当事者に別段の合意がある場合には、それに従うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行579条では、「買主が支払った代金及び契約の費用」と規定されているが、買戻し特約において、当事者がそれとは異なる合意をした場合にかかる合意を排除すべきではないから、これに沿う本試案に賛成する。

(2) 民法第581条第1項を次のように改めるものとする。

買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行581条では買戻しの特約の登記は売買契約と同時に行わなければ第三者に対抗できないとなっているところ、売買契約と同時に限定する必要はなく、売買契約時以後に登記すれば足りるとすべきであり、これに沿う本試案に賛成する。

第36 贈与

1 贈与契約の意義（民法第549条関係）

民法第549条の規律を次のように改めるものとする。

贈与は、当事者の一方が財産権を無償で相手方に移転する意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

「自己の」という要件を削除することは、第三者の財産を贈与する契約も有効であるとする判例の明確化であるから賛成である。また、贈与契約について、「財産権の移転」がその内容であるという点では共通理解があると言える。

2 贈与者の責任（民法第551条関係）

民法第551条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 贈与者は、次に掲げる事実について、その責任を負わないものとする。ただし、贈与者がこれらの事実を知りながら受贈者に告げなかつたときは、この限りでないものとする。

ア 贈与によって引き渡すべき目的物が存在せず、又は引き渡した目的物が当該贈与契約の趣旨に適合しないものであること。

イ 贈与者が贈与によって移転すべき権利を有さず、又は贈与者が移転した権利に当該贈与契約の趣旨に適合しない他人の権利による負担若しくは法令の制限があること。

(注) 上記(1)から(3)までについては、贈与者の履行義務並びにその不履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねると

いう考え方がある。

【意見】

趣旨には賛成するが、規定のあり方はさらに検討が必要である。

【理由】

贈与契約の無償性を考慮すれば、贈与者の責任は、有償契約における契約責任より類型的に軽いと考えられる。

しかし、贈与者は、引き渡した目的物が当該贈与契約の趣旨に適合しないものであっても、原則として責任を負わないとまで言い切ってしまうことに対しては、概念上自己矛盾が生じるおそれがあるとして懸念を示す意見がある。

なお、(注)の考え方を支持する意見も有力であった。

(2) 他人の権利を贈与の内容とした場合(権利の一部が他人に属する場合を含む。)であっても、贈与者がその権利を取得した場合には、その権利を受贈者に移転する義務を負うものとする。

(注) 上記(1)から(3)までについては、贈与者の履行義務並びにその不履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

他人の財産を目的とする贈与契約(他人物贈与)は有効であるというのが一般的な理解である。

しかし、贈与者に、他人から積極的に財産を取得する義務まで課すのは、贈与の無償性に照らして重すぎる。これまでも、民法第560条は贈与契約に適用されず、その権利を贈与者が取得した場合に限り受贈者に移転する義務を負うだけであると解されていた。

上記提案は、「贈与者がその権利を取得した場合には」と規定され、贈与者は他人の財産を積極的に取得する義務は負わないものされているので、妥当である。

(3) 上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者が贈与契約をした目的を達することができないときは、受贈者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。

(注) 上記(1)から(3)までについては、贈与者の履行義務並びにその不履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねると

いう考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

契約の目的を達成できない場合に、受贈者側から解除を求める規定を置くことは適切である。

(4) 負担付贈与の受贈者は、贈与者が贈与契約によって引き渡すべき目的物又は移転すべき権利に上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者の負担の価額がその受け取った物又は権利の価額を超えるときは、受贈者は、その超える額に相当する負担の履行を拒み、又は履行した負担の返還を請求することができるものとする。この場合において、負担を返還することができないときは、負担の価額の償還を請求することができるものとする。

【意見】

趣旨には賛成するが、規定のあり方はさらに検討が必要である。

【理由】

一般的な解釈を明文化するものであり、その趣旨に賛成する。

ただし、負担付贈与における贈与の内容や負担の内容は、明確に財産的価値が決められないものも多い。差額分に関して履行を拒絶できること、履行した負担の返還を求める能够性を明文化した場合、さまざまな負担につき「超える額」に関する疑問が生じかねないという指摘がある。

3 贈与契約の解除による返還義務の特則

贈与契約が解除されたときは、受贈者は、解除の時に現に存していた利益の限度において、返還の義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

贈与契約は、受贈者にとって無償で利益を受けることを前提とした契約であるから、解除時にまでに費消した利益について返還義務を負わせるのは妥当ではない。

4 贈与者の困窮による贈与契約の解除

贈与者が贈与契約の時に予見したことのできなかつた事情の変更が生じ、こ

れにより贈与者の生活が著しく困窮したときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。ただし、履行の終わった部分については、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

贈与契約は無償契約であるから、受贈者側の履行に対する期待は、有償契約における履行に対する期待と比較すれば弱いものといえる。かかる特質に照らすと、贈与の前提となる事情が変更になった以上、履行前の事情変更による解除を認めることが相当である。現状でも、このような場合は贈与者の困窮が默示に解除条件とされていたと認定しうるとする指摘もある。

ただし、「予見することができなかつた事情の変更」という要件については、事情変更の法理（第32）との関係が明確にされるほうが望ましいという指摘がある。

なお、予見可能であっても解除を認めるべきとする意見、履行後であっても限定的に解除を認めるべきとする意見がある。

5 受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

(1) 贈与契約の後に、受贈者が贈与者に対して虐待をし、若しくは重大な侮辱を加えたとき、又は受贈者にその他の著しい非行があったときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

贈与の基礎となる人間関係や信頼関係を破壊するような行為があつたときに、贈与の前提が破壊されたのであるから、贈与契約を維持するには相当ではない。従つて、贈与の履行の有無を問わず、解除を認めることが妥当である。

なお、贈与者自身に対する虐待等に限定すべきではなく、贈与者の近親者等に対する虐待があつた場合にも解除は認めるべきである（「その他の著しい非行」に含めて解釈できると思われる。）。

(2) 上記(1)の解除権は、贈与者の一身に専属するものとする。ただし、受贈者が上記(1)に該当する行為により贈与者を死亡させたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

贈与契約は、贈与者・受贈者間の人間関係に基づくものであり、背信行為等も当該人間関係と密接に関係するので、解除権を贈与者の一身に専属するものとすることは妥当である。

ただし、贈与者が死亡するに至らなかつた場合でも、受贈者によって重い傷害を受け意思表示ができない場合や、マインドコントロールされているような場合に、相続人が一切解除できないものとしてよいのかは疑問があるという指摘があつた。

(3) 上記(1)の解除があつたときは、受贈者は、上記(1)の解除の原因が生じた時に現に存していた利益の限度で、返還の義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

背信行為等があつた以上、解除原因を作出した受贈者は、その時点で存していた利益の限度で返還義務を負担することを覚悟すべきであり、その時点の利益を返還させるのが相当である。

しかし、背信行為等より前の利得は返還不要と考えられる。

(4) 上記(1)の解除権は、贈与の履行が終わつた時から[10年]を経過したときは、その部分については行使できないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

解除の期間制限に関して明文を設けないと、起算点、期間について不明確な点が残つてしまつたため、規定を置く必要性がある。

贈与は親密な人間関係を有していた者との間でなされるので、背信行為を理由として贈与を解除するか否かを検討する十分な時間を与える必要がある。

しかし、法的安定性の要請や、時間の経過とともに贈与と虐待等との関連性が希薄化していく。

そこで、履行終了時から10年の期間制限であれば、両者のバランスをとつたものとして適当である。

第37 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

民法第587条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

消費貸借は要物契約であるという従前の規定を、後記(2)との関係で原則型として存置する提案である。

これまで、消費貸借が要物契約であることを前提に安定的な運用がなされている。これを削除する必要性は存在しない。削除した場合、かえって大きな混乱が生じることが予想される。

加えて、要物契約であれば、金銭その他の物の交付前に権利義務が発生しないことが明確であり、契約当事者、特に借主になろうとするものにとって不測の事態が生じにくいという実際上のメリットも存在する。

消費貸借が要物契約であることについては、歴史的経緯以上の理由はないという指摘もある。しかし、これは、消費貸借に対する警戒心の現れとも評価できるのであり、これは現代においても決して軽視されるべきではない。

後記(2)の通り、諾成契約としての消費貸借のニーズは存在するが、この規定と要物契約の規定は併存しうる。また、諾成契約とした場合には、目的物交付前の権利義務関係について様々な手当が必要になる。しかし、これまでの部会での議論では、どのような規律にするかについて議論の一致を見なかつた。

したがって、従前の取り扱いを原則型として存置することが妥当である。

(2) 上記(1)にかかわらず、書面でする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその物を受け取った後にこれと種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の下でも、諾成的消費貸借を認める考え方は判例・学説・実務を通じて一般的であった。これを敢えて否定する理論的根拠は存在しない。

また、実務上のニーズも存在することから、この規定を明文化することにも実際上の意義が存在する。

ただし、金銭等の交付前に契約の拘束力を付与することについて生じうる弊害が複数指摘されている。このうち、目的物交付前の解除については、後記(4)の意見を参照されたい。

(3) 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなすものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

保証に関する民法446条2項の規定と同趣旨の内容であり、現代社会の実情に沿うものであるといえる。

ただし、簡単なメールの送受信やWEB画面上でのクリックを行えば簡単に契約が成立することについての危惧感や、個人の借入を抑止しようとする近時の趨勢と平仄があわないという指摘もなされており、このような観点から、書面性の要件について限定すべきであるという意見もあった。

(4) 上記(2)又は(3)の消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、その消費貸借の解除をできるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(注) 上記(4)第2文については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

第1文については賛成し、第2文については反対する。目的物受取前に契約が解除され、貸主に損害が生じても、その賠償は要しないという規定を置くべきである。

【理由】

(1) 第1文について

諾成契約としての消費貸借を認めるとしても、借主が金銭等を受け取る前にそれを必要としなくなった場合まで、契約を存続させる必要はない。したがって第1文は賛成する。

(2) 第2文について

しかし、解除権が行使された際に損害賠償義務を負うことをデフォルトルールとして明示するべきではない。むしろ、借主が無条件で拘束力から逃れができるよう、解除に伴って損害を賠償することは要しないという理由を置くべきである。

① 消費貸借からの解放を困難にする

消費貸借は有用性も有するが、同時に大きな危険を内在する契約類型である。したがって、目的物を必要としなくなった場合には、契約から可能な限り容易に離脱できるようにするべきである。これは、原則型としての要物契約であれ、諾成契約による消費貸借であれ、変わりない。しかし、解除するにあたって損害が生じた場合には、その賠償を要することになると、解約権行使に大きな制約が生じる。

② 解除に伴って生じる損害は、必ずしも自明の内容ではない

典型的に問題となる金銭消費貸借において、目的物引渡前の解除が行われた際に、貸主に損害が生じるかどうかや、その場合の損害の額は、事案によって異なり得る。この内容は必ずしも自明ではない。

ところが、このような規定を設けた場合、解除した場合損害賠償するのが当然であるという誤った理解及び実務慣行が生じる可能性を否定できない。特に、悪質な業者がこの規定を濫用するおそれがある。

③ 無条件での解放を認める規定を置くべきである

以上の理由から、目的物交付前は、消費貸借の拘束力から無条件で逃れられるよう、損害賠償無くして契約を解除できる規定を置くべきである。

(5) 上記(2)又は(3)の消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法589条の考え方は、諾成契約による消費貸借契約にも妥当する。

2 消費貸借の予約（民法第589条関係）

民法第589条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 消費貸借の予約は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

この規定を置かなければ、諾成契約による消費貸借（上記1（2））において書面を要求した意義が容易に潜脱されてしまう。

（2）消費貸借の予約がその内容を記録した電磁的記録（前記1（3）参照）によってされたときは、その消費貸借の予約は、書面によってされたものとみなすものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記1（3）と同様、現代社会の実情及び要請に沿うものである。ただし、電磁的記録の方式に対する危惧感も表明されている。

（3）消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法を維持するものであり、特段の問題はない。

3 準消費貸借（民法第588条関係）

民法第588条の規律を次のように改めるものとする。

金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなすものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

既存の消費貸借上の債務を準消費貸借とすることを認める判例を明文化するものであり、特段の問題はない。

4 利息

利息の定めがある場合には、借主は、貸主から金銭その他の物を受け取った

日から起算して利息を支払う義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化するものである。

5 貸主の担保責任（民法第590条関係）

民法第590条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 利息付きの消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、売主の担保責任に関する規定を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

利息付の消費貸借は、有償契約として売買と共通する性質を有する。

- (2) 無利息の消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、贈与者の担保責任に関する規定を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

無利息の消費貸借は、無償契約として贈与と共通する性質を有する。

- (3) 利息の有無にかかわらず、借主は、当該消費貸借契約の趣旨に適合していない引き渡された物の価額を返還することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法590条2項の趣旨は、利息の有無を問わず妥当する。

6 期限前弁済（民法第591条第2項、第136条第2項関係）

民法第591条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めなかつたときは、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法591条1項と2項の関係にかかる解釈を明確化するものである。

- (2) 当事者が返還の時期を定めた場合であつても、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。

【意見】

第1文については賛成する。第2文については、このような規定を置くべきではない。これに加えて、事業者の消費者に対する消費貸借については、消費者は、損害賠償を要せず期限前弁済ができるという規定を置くべきである。

【理由】

(1) 提案についての意見

現行民法136条2項の解釈として認められていることを、消費貸借の場面で明確にする提案である。

しかし、上記1(4)（目的物引渡前の解除）と同様、中心的に問題となる金銭消費貸借において、期限前弁済に伴う損害の内容は自明ではない。提案は、「貸主に損害が生じた時は」という文言となっているが、このような規定を設けると、あたかも期限前弁済をした場合には必然的に損害が生じるかのような誤った理解を招き、期限前弁済をした場合には必ず損害賠償を行わなければならないとする不当な実務慣行が生じる恐れがある。

したがって、第2文のような規定を置くことには反対する。ただし、これは、民法136条2項の規定を排除し、積極的に損害の発生が立証された場合にまで損害賠償請求を認めないという趣旨ではない。

(2) 事業者貸主、消費者借主についての特則の必要性

事業者貸主、消費者借主の消費貸借の場合、個別の貸付額は少額であるため、期限前弁済によって生じるコストはごく軽微である。また、期限前弁済がされた場合、貸主の貸し倒れリスクは軽減される一方、その金銭を用いて、別の顧客に同様の条件で貸付けを行うことが通常である。現に多少のコストが生じたとしても、貸主はそれを前提として顧客全体を通してコストを利息に転嫁していると考

えられる。このような場合、1以上に、期限前弁済に伴う損害が生じるかは疑問がある。

既に述べた通り、消費貸借は危険な契約であり、可能な限りここからの解放を容易にすることが望ましい。これは、事業者貸主、消費者借主の消費貸借には特に強く妥当する。このことは、昨今の消費者金融にかかる債務問題に照らせば明らかである。

したがって、事業者貸主、消費者借主の消費貸借については、何らペナルティなく期限前弁済できるようにするべく、損害賠償を要せず期限前弁済ができるという規定を置くべきである。

7 従前の提案の復活を求める意見

第2読会で検討されていた、部会資料44 第2, 7「抗弁の接続」の提案については、規定を設ける方向で再検討されるべきである。

【理由】

現代社会において、与信契約と供給契約が形式的には別の契約／当事者間で行われているが、これらは実質的に見て一体をなしている現象が広く見られる。

このような場合において、供給契約に対して主張できる事由はあるものの、事実上の理由によりそれを十分に活用できない一方、実体上一体をなしている与信者は何ら制約無く債務の履行を求めることができるというには、明らかに問題がある。

現在、割賦販売法においては抗弁の接続が認められており、活用されているが、この適用範囲は限定されている。

そこで、抗弁の接続について、一般的な規定を創設するべきである。

具体的な規定としては、以下の内容が考えられる。

(抗弁の接続)

- 1 消費者が事業者との間で有償の契約を締結するに伴い、当該消費者がその対価の全部又は一部の支払いに充てるため、当該事業者とは異なる事業者（以下「貸主」という。）との間で金銭消費貸借契約を締結する場合であって、当該有償契約と当該金銭消費貸借契約の目的及び締結の過程に牽連性が認められるときは、当該消費者は、当該有償契約において事業者に対して生じている事由をもって、貸主に対する債務の支払を拒むことができる。
- 2 前項の規定に反する特約は無効とする。
- 3 前2項の規定は、金銭消費貸借契約と同視しうる与信契約に準用する。

第38 貸貸借

1 貸貸借の成立（民法第601条関係）

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

貸貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約

が終了した後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を基本的に維持しつつ、賃貸借の基本的な性格を明らかにするものであり、分かりやすい民法とするという理念にも資する。

2 短期賃貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、同条各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができないものとする。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とするものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

本文前段については、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人による賃貸借については、制限行為能力に関する個別の規定で規律されており、本条で一律に取り扱うことが適当でないことに特段異論はない。

本文後段については、同条に関する一般的な理解を明文化するものであり、特段異論はない。

3 賃貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

(注) 民法第604条を維持するという考え方がある。

【意見】

同条の削除に賛成する。

【理由】

現実に、ゴルフ場や太陽光発電所の敷地の賃貸借では、現行法に規定されている賃貸借の存続期間の上限（20年）が支障になることもあります、他方でその上限を撤廃することによる不都合は具体的には余り想定されない。なお、存続期間の上限が20年であることの不都合に一定の理解を示しつつ、長期の賃貸借を許容することによ

る社会的な弊害もあることを指摘して、存続期間の上限を20年から（地上権や永小作権の規定を勘案して）50年に改めることで対処すべきという意見も有力である。

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

同条に関する一般的な理解を明文化するものであり、特段異論はない。

(2) 不動産の譲受人に対して上記(1)により賃貸借を対抗することができる場合には、その賃貸人たる地位は、譲渡人から譲受人に移転するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

実務上頻繁に生じる法律関係であり、判例や実務上の取扱いが確立しているにもかかわらず、現行法では条文上、その取扱いが明確でない。そこで、明文の規定を置くことにより、法律関係の明確化を図ることが望ましい。

(3) 上記(2)の場合において、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しないものとする。この場合において、その後に譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。

【意見】

反対し、(注)の考え方賛成する。

【理由】

判例（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）は、上記(3)第1文の規律を基本としつつ、「特段の事情」という個別具体的な事情を踏まえた判断枠組みを採用していると解される。この点、確かに上記(3)が対象とするような局面で賃貸人の地位を譲渡人に留保する実務上の要請は一定程度あるといえるものの、上記(3)第2文の

規律は典型的な局面を対象としているため、個別の事案に応じた実務上の種々の要請が満たされているか疑問がある。他方で、このような規律を一般的なものとして設けた場合に賃借人の地位の保護（とりわけ敷金の保護）が十分に図られるかについてはなお慎重な検討が必要といえる。以上より、上記(3)については、規定を設けず、上記(3)が対象とするような局面については、現状と同じく、原則として賃借人の承諾を得る取扱いがなされるべきである。

もっとも、実務上の要請を重視し、また、上記(3)第2文の規律により賃借人の保護は十分に図られるとして、上記(3)の規律を民法に設けることに賛成する意見も有力である。

(4) 上記(2)又は(3)第2文による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化するものであり、特段異論はない。

(5) 上記(2)又は(3)第2文により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、後記7(2)の敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。

(注) 上記(3)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃貸人たる地位の移転（当然承継）に伴う敷金返還債務及び費用返還債務の移転については、上記(5)の限りでは、判例上も実務上も一般的な理解を明文化するものといえ、特段異論はない。

これに加え、賃借人の保護の観点から、この場合において、旧所有者が賃貸人たる地位を譲渡した後も敷金返還債務を併存的（重畳的）に負担することを明示的に規定すべきという意見も有力である。

5 合意による賃貸人たる地位の移転

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり、また、実務上も、不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、譲受人と賃借人との間の賃貸借関係が形成されるものとして取り扱われていることが通常といえる。上記5の規律は、そのような実務の取扱いを根拠づけ、法律関係の明確化に資することになる。

もっとも、譲渡人及び譲受人の合意があれば当然承継されるとすると、賃借人としては交渉の機会がないため、賃借人の保護を重視する観点から、この規定に反対する意見も有力である。

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

不動産の賃借人は、賃貸借の登記をした場合又は借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができるものとする。

(1) 不動産の占有を第三者が妨害しているとき

当該第三者に対する妨害の停止の請求

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり、特段異論はない。

(2) 不動産を第三者が占有しているとき

当該第三者に対する返還の請求

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり、特段異論はない。

7 敷金

(1) 敷金とは、いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であり、賃貸借を巡る法律関係の明確化に資する。

もっとも、この定義によると、いわゆる建設協力金が「敷金」に含まれることになったり、「敷金」として預託されている金額が過大な場合でも「敷金」として処遇を受けることになるといった不都合があり、この定義でよいか更なる慎重な検討が必要という意見も有力である。

(2) 敷金が交付されている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人は、賃借人に対し、敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当されるものとする。

【意見】

賃貸借が終了した場合の取扱いに賛成し、賃借権の譲渡があった場合の取扱いに反対する。

【理由】

賃貸借が終了した場合の取扱いについては、判例法理の明文化であると共に、実務上も確立した考え方であり、賃貸借を巡る法律関係の明確化に資する。他方で、賃借権の譲渡があった場合の取扱いについては、確かに判例はあるものの、実務で確立した考え方かについては疑問がないではなく、明文の規定を置く程度に規律として成熟していないと解される。

(3) 上記(2)第1文により敷金の返還債務が生ずる前においても、賃貸人は、賃借人が賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた金銭債務の履行をしないときは、敷金を当該債務の弁済に充当することができるものとする。この場合において、賃借人は、敷金を当該債務の弁済に充当することができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であると共に、実務上も確立した考え方であり、賃貸借を巡る法律関係の明確化に資する。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法第606条第1項を維持するものであり、特段異論はない。

- (2) 賃借物が修繕を要する場合において、賃借人がその旨を賃貸人に通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。ただし、急迫の事情があるときは、賃借人は、直ちに賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。

(注) 上記(2)については、「賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる」とのみ定めるという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃借人が自ら修繕する権限を有することを明確化すると共に、双方の利害の調整を図る規律といえる。

9 減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）

民法第609条及び第610条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現在では、農地法第20条の規定により現行法第609条及び第610条は、実質的に機能を失っているという指摘に特段異論はない。

10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）

民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃料は、その部分の割合に応じて減額されるものとする。この場合において、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、賃料は、減額されないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃料は、目的物を使用収益することの対価と考えるのであれば、このような規律が合理的である。他方で、当然に減額されるとすることは、当事者の予測可能性が害するとして当然減額を否定する意見も有力である。

(2) 上記(1)第2文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

法律関係の明確化に資する。

(3) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができるものとする。

(注) 上記(1)及び(2)については、民法第611条第1項の規律を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃借物の一部の使用・収益が不可能になり、賃借人が賃借をした目的が達成されない状況になる以上、(一部滅失の場合に限らず) 賃借人による解除を認めることが賃借人の保護に資する。なお、この場合において、賃借人の過失によるときであっても、解除権の行使を否定する必要はなく、あとは賃借人から賃貸人に対する損害賠償の問題として対処すればよい。

もっとも、賃借人に過失がある場合にまで解除を認めることは、民法第536条第2項の規定を維持する以上は、民法第536条第2項で採用されている考え方も維持すべきであって、実際にも賃貸人に過度な負担となるといった理由により、上記(3)の規律に反対する意見も有力である。

11 転貸の効果（民法第613条関係）

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができないものとする。

(2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解に基づいて現行法の規律を明確化するものであり、特段異論はない。

(3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れないものとする。

(注) 上記(3)については、民法第613条第1項後段の文言を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理の明文化であるとして、本文に賛成する意見が多い。他方で、「転貸借契約に定めた時期の前に」という要件が曖昧であることもあり、転借人に二重払いの危険を負担させるといった理由で本文に反対する意見も有力である。

なお、賃貸借契約では、賃料の支払時期について、例えば「翌月分の賃料を前月末日までに支払う」といった取決めが多いところ、「転貸借契約に定めた時期の前に」とすると、いつの期間が「転貸借契約に定めた時期の前」に該当するか疑義が生じるので、判例法理の明文化自体は望ましいとしても、文言には引き続き検討が必要という意見もあった。

(4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利行使することを妨げないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を維持するものであり、特段異論はない。

(5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を満たしていたときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化するものであり、実務上の取扱いにも沿うことから、賛成する意見が多い。もっとも、ただし書については、そうした裁判例があることは事実であるが、民法に規定する程度に熟した規律といえるか疑問であるとして、反対し、引き続き解釈に委ねるべきという意見も有力である。

12 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の全部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、終了するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化するものであり、一般的な理解にも沿った規律である。

13 貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 貸借人は、貸借物を受け取った後にこれに附屬させた物がある場合において、貸借が終了したときは、その附屬させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、貸借物から分離することができない物又は貸借物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規定を明確化するものであり、一般的な理解にも沿った規律である。

(2) 貸借人は、貸借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして貸借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、貸借人は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。

(3) 貸借人は、貸借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた貸借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を明確化すると共に、判例法理を明文化するものであり、これらの規律自体に特段異論はない。

また、とりわけ消費者やが貸借人である場合に、上記(3)の規律に反する特約によって貸借人が不利益を受けることのないよう、上記(3)の規律に反する特約は無効と

すべきである（当連合会の2012年10月23日付「民法（債権関係）改正に関する意見書（その4）」11頁以下参照）。

14 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）

民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の規律を実質的に維持するものであり、また、早期の法律関係の安定化という趣旨にも合理性が認められる。

(2) 上記(1)の損害賠償請求権については、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃貸人が賃借人の用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、賃貸人の賃借人に対する損害賠償請求権が消滅時効にかかるのは不当であり、そのような事態に対処するための規律として合理性が認められる。

(3) 賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

他の費用償還請求権との平仄を合わせることには合理性が認められる。

15 賃貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

- ア 当事者の一方が相手方の指定する財産を取得してこれを相手方に引き渡すこと並びに相手方による当該財産の使用及び収益を受忍することを約し、相手方がその使用及び収益の対価としてではなく当該財産の取得費用等に相当する額の金銭を支払うことを約する契約については、民法第606条第1項、第608条第1項その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。
- イ 上記アの当事者の一方は、相手方に対し、有償契約に準用される売主の担保責任（前記第35、4以下参照）を負わないものとする。
- ウ 上記アの当事者の一方がその財産の取得先に対して売主の担保責任に基づく権利を有するときは、上記アの相手方は、その当事者の一方に対する意思表示により、当該権利（解除権及び代金減額請求権を除く。）を取得することができるものとする。

【意見】

反対する（注の後段の規定を設けないことに賛成する）。

ファイナンス・リースについては、さらに議論を深めた上で、特別法を制定して対応すべきである。

【理由】

- (1) ファイナンス・リースの実質は金融取引であり、借主が目的物を使用収益し、それに対して対価（使用収益の対価）を支払うことを主たる内容とする賃貸借とは契約類型が異なっており、賃貸借の規定を準用することは妥当でない。
- (2) ファイナンス・リース契約の全てを規律するのではなく、一定の類型のものだけを規律する規定を設けることに意味がない。むしろ、適用対象が不明確になるなど混乱が生じるおそれがある。
- (3) 大部分が商行為たるべきファイナンス・リース契約を私法の一般原則たる民法で規定する必要性は低い。
- (4) ファイナンス・リースは事業者間取引であることが多いえ、税制や会計制度の動向によって利用状況が左右される取引類型であり民法の典型契約とする必要性に疑問があるとともに、このような規定を設けることでかえって実務上の不都合が生じないか懸念される。

イについて

仮に、ファイナンス・リースを規定するとしても、ユーザー保護（特にユーザーが消費者の場合）の観点からは、一律に担保責任を排除するのは妥当でない。

(2) ライセンス契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

当事者の一方が自己の有する知的財産権（知的財産基本法第2条第2項参照）に係る知的財産（同条第1項参照）を相手方が利用することを受容することを約し、相手方がこれに対してその利用料を支払うことを約する契約については、前記4(2)から(5)まで（賃貸人たる地位の移転等）その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

(注) 上記(1)及び(2)のそれぞれについて、賃貸借の節に規定を設けるのではなく新たな典型契約とするという考え方、そもそも規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する（注の後段の規定を設けないことに賛成する）。

【理由】

- (1) ライセンス契約において、ライセンサーはライセンシーに対して知的財産を使用収益させる義務を負うものではなく、そもそもライセンス契約は賃貸借契約と類似する契約といえない。知的財産を対象とする利用（実施・使用・利用等）の許諾に関する契約は排他的なものではなく、その対象が排他的な有体物ではない点において、賃貸借契約とは契約の性質が本質的に異なるものであり、原則的に賃貸借の規律を準用するのは妥当でない。
- (2) 社会に存在するライセンス契約は多種多様であり、賃貸借のような有償・双務契約を原則型として位置づけることは必ずしも適当ではない。むしろ、当事者意思にそぐわないという場合も少なくないという意味において、現状のライセンス契約実務に無用の混乱をもたらすだけの意味しかない。
- (3) 多くが事業者間取引であり、個人間において契約交渉する場面はあまりないと思われることから、民法の典型契約とすることは疑問である。

第39 使用貸借

1 使用貸借の成立等（民法第593条関係）

民法第593条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方が引渡しを受けた物を無償で使用及び収益をした後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) 単に恩恵的なものにとどまらず、経済取引の一環としてなされることも多く、諾成的合意に拘束力を認める社会的な要請に沿う。

- (2) そもそも要物契約とする根拠に乏しい。
- (3) 引渡前解除を認めれば、諾成契約としても貸主はいつでも解除できるので、貸主に不測の事態を生じさせるおそれは想定しにくい。

(2) 使用貸借の当事者は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による使用貸借の貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

贈与の規定と整合する。

2 使用貸借の終了（民法第597条関係）

民法第597条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めたときは、使用貸借は、その時期が到来した時に終了するものとする。
- (2) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めたときは、使用貸借は、借主がその目的に従い使用及び収益を終わった時に終了するものとする。
- (3) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めた場合において、借主がその目的に従い使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、契約の解除をすることができるものとする。
- (4) 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行の597条の内容を実質的に変更することなくわかりやすくするものである。終了事由の明確化に資する。

- (5) 借主は、借用物を受け取った後であっても、いつでも契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) 通説的な理解を明文化するもの。
- (2) 解除を認めて、当事者双方に不利益となるものではない。

3 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）

民法第598条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、借用物から分離することができない物又は借用物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解の明文化であり、明確化に資する。

- (2) 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、借主は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

一般的な理解の明文化であり、明確化に資する。

4 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）

民法第600条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃貸借と区別する理由なく、分かり易さの観点から同様の規定とするのが妥当。

(2) 上記(1)の損害賠償請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

賃貸借同様、長期にわたる契約において、貸主が借主による用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、目的物の返還を受けたときには既に損害賠償請求権の消滅時効が完成していたという不合理な事態に対処できる。

(3) 借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通常の費用償還請求権と別異に扱う必要はない。

賃貸借と平仄を合わせるもので妥当。

第40 請負

1 仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権

(1) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、次のいずれかに該当するときは、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができるものとする。

ア 既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき

イ 請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるとき

【意見】

アは賛成し、イは（注）に賛成する。

【理由】

アは従来の判例法理に従った内容であり異論はない。もっとも、注文者が正当でない利益を押しつけられないような規定にすべきであるとの指摘もある。

イは1(3)と重複適用される可能性があり、「請負人が仕事を完成するために必要な行為」の内容も不明確であるため、実務に混乱が生じる。

(2) 解除権の行使は、上記(1)の報酬又は費用の請求を妨げないものとする。

【意見】

(1)アの場合のみ賛成する。

【理由】

請負人の報酬請求権と解除の関係が明確になる。

(3) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、請負人は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、請負人は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを注文者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

従来の学説及び最判S52.2.22(民集31巻1号79頁)をふまえた内容であり、注文者の帰責事由により仕事が完成できなくなった場合の請負人の報酬請求権について規律が明確になる。

もっとも、「反対給付」に契約上予定された利益全額まで含まれるのであれば、請負人と注文者の公平を害するとの指摘がある。

2 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任

(1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界(民法第634条第1項関係)

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合には、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができるものとする。ただし、修補請求権について履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

目的物が契約の趣旨に適合しない場合について、売買と同様に規律を設けるのが明確化に資する。修補請求権とその例外（限界事由）を明記すること自体に異論はない。

(2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条関係）

民法第635条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行635条本文は、債務不履行による契約解除で規律されるため、敢えて存続させる合理性はなく、解除の一般原則に委ねるのが明確化に資する。

同条ただし書は、契約目的が達成できない場合に解除ができなければ注文者に酷な結果となり、建て替え費用相当額の損害賠償を認めた最高裁判例によっても、その適用場面はなくなったといえるので、削除しても不都合はない。

(3) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第637条関係）

民法第637条の規律を次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 民法第637条を削除する（消滅時効の一般原則に委ねる）ものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを注文者が知ったときから〔1年以内〕にその適合しないことを請負人に通知しないときは、注文者は、請負人に対し、その適合しないことに基づく権利を行使することができないものとする。ただし、請負人が、引渡しの時に、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知り、又は重大な過失によって知らなかつたときは、この限りでないものとする。

(注) 乙案について、引渡時（引渡しを要しない場合には仕事の終了時）から期間を起算するという考え方がある。

【意見】

乙案に賛成するが、期間は2年程度とすべきである。

【理由】

期間制限について、売買と平仄を合わせることで明確化に資する。
実質的にも、目的物を引き渡した請負人の期待を保護し、立証の難易を考慮した場合には、注文者の権利行使は消滅時効の一般原則よりも短期に制限されるべきである。もっとも、[1年以内]では短期にすぎ、専門的知識のない注文者に酷な場合も生じ得るため、期間は2年程度とすべきである。

(4) 仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第638条関係）
民法第638条を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

上記2(3)につき乙案とするならば、期間の起算は「契約の趣旨に適合しないことを注文者が知ったとき」になるため、土地工作物についてのみ、期間を伸長する合理的理由はない。もっとも、土地工作物の耐用年数が長期化している現状を指摘し、「性質保証期間」の規定ないし一般の消滅時効期間より長期の期間を設けるべきとする反対意見も強い。

(5) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）

民法第640条の規律を改め、請負人は、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことについての責任を負わない旨の特約をした場合であっても、目的物の引渡時（引渡しを要しない場合には、仕事の終了時）に仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知っていたときは、その責任を免れることができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行640条の規律によると、請負人が免責特約を定め、告知さえしておけば免責されることになる。免責特約は仕事の目的物が契約の趣旨に適合することを前提にしており、適合しないことを知っていた請負人を免責するのは不合理である。

3 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）

民法第642条第1項前段の規律のうち請負人の解除権に関する部分を改め、注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人が仕事を完成しない間は、請負人は契約の解除をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

仕事完成後引渡前に注文者が破産した場合は、売買契約の目的物引渡前の買主破産と同じ状況にあるので、現行642条による解除を認めないという規律に合理性がある。

第41 委任

1 受任者の自己執行義務

(1) 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとする。

(注) 上記(1)については、「許諾を得たとき、又は復受任者を選任するが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」に復受任者を選任することができるものとするという考え方がある。

【意見】

(注) に賛成する。

【理由】

当事者間の信頼関係を基礎とする委任において、自己執行義務は当然である。また、復受任者の選任要件について、「契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」には、復受任者の選任を許容する点には合理性があるといえる。

(2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

【意見】

提案には基本的に賛成するが、復受任者の委任者に対する直接請求権を認める点については反対する。

【理由】

提案は、民法107条2項の規定の内の復代理人と本人との関係の規定と同様のものを委任の箇所に設けたものであり、その点においては特段の問題はないが、「受

任者と同一の権利を有し」の点において、復受任者の委任者に対する直接請求権を認めるのは、請負における下請けの発注者に対する直接請求権の提案が削除されたこととの対比からもその合理性があるとは言えない。

また、上記直接請求権に類するものとしては、賃貸借における賃貸人の転借人にに対する賃料の直接請求権が挙げられるが、委任の場合は、賃貸借におけるほどの議論が尽くされておらず、現時点において、受任者に直接請求権を認めることには更なる慎重な議論が尽くされるべきである。

2 委任者の金銭の消費についての責任（民法第647条関係）

民法第647条を削除するものとする。

（注）民法第647条を維持するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

受任者は委任者に対して善管注意義務を負っており、この義務に違反して、受任者が委任者に金員の交付を怠った場合は、債務不履行に基づき損害賠償義務を負わせることができる。また、その賠償義務の範囲についても債務不履行の一般原則を適用すれば足りるのであり、受任者に費消時からの利息支払義務を画一的に課す民法647条にはむしろ合理性がないのではないか。

3 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）

民法第650条第3項の規律に付け加えて、委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときは、同項を適用しないものとする。

（注）民法第650条第3項の現状を維持するという考え方がある。

【意見】

基本的に賛成するが、「専門的な知識又は技能を有する者」の範囲が不明確であるので、上記要件について更に慎重に検討すべきである。

【理由】

専門的な知識又は技能を有する者（専門家）の場合、委任事務の処理にあたって、どのようなリスクを伴うかについてはある程度予測可能であり、そのようなリスクが顕在化した場合の損害は、専門家である受任者が負担するというのが当事者の通常の意思であると考えられる。また、専門家であれば、通常予測されるリスクにつ

いて、対価に反映させることも可能である。

ただし、「専門的な知識又は技能を有する者」の規定では その範囲が不明確であり、更に慎重に検討すべきである。

4 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）

民法第648条第1項を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

無償委任を原則とするのは、今日の取引実態に反している。

(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）

民法第648条第2項の規律に付け加えて、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合には、目的物の引渡しを要するときは引渡しと同時に、引渡しを要しないときは成果が完成した後に、これを請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

合理性があり、かつ当事者の通常の意思にも合致する。

(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）

ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。ただし、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合は、次のいずれかに該当するときに限り、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(ア) 既にした委任事務の処理の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて委任者が利益を有するとき

(イ) 受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるとき

イ 受任者が委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、受任者は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、受任者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを委任者に償還しなければならない。

(注) 上記ア(イ)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

- | | |
|-----------|-------|
| ①ア(ア)について | 賛成する。 |
| ②ア(イ)について | 反対する。 |
| ③イについて | 賛成する。 |

【理由】

(1) ア(ア)について

成果完成型の委任において委任事務の処理が中途で終了した場合、委任事務の処理の成果が可分であれば、実質的には性質上履行割合型の委任において特約で成果完成時に報酬を支払う旨を取り決めたものであると解することができるから、その給付を受けることについて委任者が利益を有するときの受任者の報酬請求に関するルールを明文化することは、当事者の公平に資する。

(2) ア(イ)について

「成果を完成するために必要な行為」の範囲が不明確であり、徒に紛争を惹起しかねない。また、委任者に帰責事由がなく、かつ、委任者に既履行部分についての利益がない場合にも受任者の報酬請求権を認めることには疑問がある。

(3) イについて

民法536条2項の規律を維持するものであり、当事者の公平の観点からも妥当である。ただし、委任者に帰責事由があるとはいえ、未履行部分があるにもかかわらず反対債権が一律全額請求できるのは均衡を失するのではないかとの意見があった。

5 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）

民法第651条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

委任が受任者の利益をも目的とするものである場合（その利益が専ら報酬を得ることによるものである場合を除く。）において、委任者が同条第1項による委任の解除をしたときは、委任者は、受任者の損害を賠償しなければならないものとする。ただし、やむを得ない事由があったときはこの限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

委任が当事者間の信頼関係を前提とするものである以上、解除を広く認めた上で、損害賠請求で解決を図ることは合理性があるといえる。

(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）

民法第653条第2号の規律を次のように改めるものとする。

- ア 有償の委任において、委任者が破産手続開始の決定を受けたときは、受任者又は破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。この場合において、受任者は、既にした履行の割合に応じた報酬について、破産財団の配当に加入することができるものとする。
- イ 受任者が破産手続開始の決定を受けたときは、委任者又は有償の委任における破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。
- ウ 上記ア又はイの場合には、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をした場合における相手方に限り、請求することができるものとする。この場合において、相手方は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) 民法第653条第2号の規律を維持するという考え方がある。また、同号の規律を基本的に維持した上で、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に終了するのは、委任者の財産の管理及び処分を目的とする部分に限るという考え方がある。

【意見】

(1) アについて

(注) に賛成する。

履行割合に応じた報酬請求に配当加入できるとする点については賛成。

(2) イについて

(注) に賛成する。

(3) について

(注) に賛成する。

【理由】

(1) アについて

委任者破産の場合、委任の有償無償を問わず、当然終了とする現行法の扱いを維持するのが相当である。なぜなら、破産管財人の権限に属する事項に関する委任についても破産管財人は各委任について解除の意思表示をすることが必要となり、その意思表示が到達するまで委任が有効となるため、受任者の想定外の行為により破産財団が責任を負う危険があり相当でない。

現行民法第655条により、破産開始の事実を相手方に通知したとき、又は相手方がこれを知っていたときでなければ、委任の終了をもって受任者に対抗することはできないとされており、原則として当然終了としたとしても破産手続開始後の受任者の想定外の行為により破産財団が責任を負う可能性は否定できないが、受任者の悪意の立証は比較的容易にできるものといえる。

したがって、委任の有償・無償を問わず、委任者が破産手続開始決定を受けたときは、委任は当然に終了するとの民法653条2号の規律を維持すべきである。

なお、破産管財人の権限に属しない事項（身分事項、会社の組織事項等）については、最判平成21年4月17日（判例タイムズ1297号124頁）の趣旨から、例外的に、委任者が破産手続開始決定を受けたとしても委任は終了しないものとすることが相当である。

（2）イについて

当事者の破産により、委任が当然に終了する現行法の規定を変更する合理的な必要性は存しない。

（3）ウについて

破産により、委任が当然に終了するのであるから、解除による損害賠償請求権を想定する必要性は存しない。

6 準委任（民法第656条関係）

（1）民法第656条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

法律行為でない事務の委託であって、[受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの]については、前記1（自己執行義務）、民法第651条、第653条（委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。）を準用しないものとする。

（2）上記（1）の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

ア 当事者が準委任の期間を定めなかつたときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、準委任契約は、解約の申入れの日から〔2週間〕を経過することによって終了する。

イ 当事者が準委任の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

ウ 無償の準委任においては、受任者は、いつでも契約の解除をすることができる。

（注）民法第656条の現状を維持するという考え方がある。

【意見】

（1）について

(注) に賛成する。

(2)について

ア・イ・ウいずれについても (注) に賛成する。

【理由】

(1)について

受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの」という要件は、その範囲が不明確であり解釈・適用において混乱を招くおそれがある。多種多様な準委任契約の中で、自己執行義務、民法651条及び653条を準用しないものを一定の要件で括り出すことは困難であるから、規定を置かずに解釈に委ねることが相当である。

(2)について

(1)に反対であるため、賛成できない。

第42 雇用

1 報酬に関する規律（労務の履行が中途で終了した場合の報酬請求権）

- (1) 労働者が労務を中途で履行することができなくなった場合には、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。
- (2) 労働者が労務を履行することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、労働者は、反対給付を請求することができるものとする。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを使用者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

(1)・(2)について賛成する。

【理由】

(1)については、解釈論としては異論のないところであり、国民にわかりやすい民法となる。

(2)については、まず、現行法536条2項の「債権者(使用者)の責めに帰すべき事由」を「契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由」と変更するとの提案であるが、「責めに帰すべき事由」の文言が同一であることから、現行法の通説的な解釈及び最高裁判例を変えるものではないと解される。

また、現行法536条2項は「債務者は反対給付の権利を失わない」と規定しているところ、これを「反対給付を請求することができる」と変更する提案である。判例は現行法536条2項を労働者が賃金請求権を有するとの根拠規定としているが、

ノーワーク・ノーペイの原則のもとで現行法 536 条 2 項の「反対給付の権利を失わない」という規定が、労働者に賃金請求権が認める根拠となるか否か、学説上は議論されてきたところである。この点、中間試案が「労働者は反対給付を請求することができる」と明記することは、労働者がこの場合に賃金請求権を有するとの判例通説の解釈を文言上明確にすることになる。したがって、判例を法文とすることになり、わかりやすい民法の実現に資するものである。

2 期間の定めのある雇用の解除（民法第 626 条関係）

民法第 626 条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 期間の定めのある雇用において、5 年を超える期間を定めたときは、当事者の一方は、5 年を経過した後、いつでも契約を解除することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

終身の間継続するとの長期拘束を認めるような雇用契約は認めるべきではなく、商工業の見習いを目的とする雇用を 10 年とすることも現代においては、合理性がない。労基法が適用される場合には労基法（原則 3 年、例外 5 年）が優先するが、労基法が適用されない事業にあたらない雇用契約（個人家庭で雇う家政婦等）について、5 年を経過した場合に当事者がいつでも解除することができるとの規定を残す意味がある。

(2) 上記(1)により契約の解除をしようとするときは、2 週間前にその予告をしなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

民法 627 条 1 項の解約期間との整合性から見ても 2 週間とすることが適切である。

3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第 627 条関係）

民法第 627 条第 2 項及び第 3 項を削除するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

実務的には労基法20条が優先的に適用されて、処理をされており、事実上、死文化していることから削除に賛成する。労基法が適用されない雇用契約の場合、また労働者側からの解約は2週間の予告期間となる。

第43 寄託

1 寄託契約の成立等

(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）

民法第657条の規律を次のように改めるものとする。

ア 寄託は、当事者の一方が相手方のためにある物を保管することとともに、保管した物を相手方に返還することを約し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずるものとする。

イ 有償の寄託の寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。この場合において、受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

ウ 無償の寄託の当事者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による無償の寄託の受寄者は、受寄者が寄託物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

エ 有償の寄託又は書面による無償の寄託の受寄者は、寄託物を受け取るべき時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、受寄者が相当の期間を定めて寄託物の引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないときは、受寄者は、契約の解除をすることができるものとする。

(注) 上記エについては、規定を設けないという考え方がある。

【意見】

ア 賛成する。

イ 賛成する。

ウ 賛成する。

エ 賛成する。

【理由】

(1) アについて

諾成契約とすることは現在の実務に合致し、また現在において要物性を維持する合理的な理由も見出しがたい。

(2) イについて

寄託を諾成契約に改めることを前提とした場合、寄託物の受取前の法律関係を明確にする必要があり、寄託が寄託者のための契約であることから、寄託者が契

約存続を望まないのであれば、契約締結後であっても解除を認めるのが相当である。また、解除した場合に寄託物を受け入れるために受寄者が支出した費用があれば、これを寄託者に賠償させるのが相当である。

(3) ウについて

無償寄託が好意的契約であることから、合意のみによって受寄者に寄託物の受取義務を負わせるのは相当でなく、契約締結後であっても引渡前の拘束性を緩和して受寄者からの解除も認めるべきである。ただし、贈与や使用貸借との平仄を合わせるため、書面による無償寄託の場合は、受取前の解除を認めるべきではない。

(4) エについて

寄託者が寄託物を引き渡さない場合に受寄者が契約に拘束され続けることを防止するため、債務不履行解除と同様の要件での受寄者による解除を認めるべきである。

(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除

有償の寄託の受寄者が寄託物を受け取る前に寄託者が破産手続開始の決定を受けたときは、受寄者又は破産管財人は、契約の解除をすることができるものとする。この場合において、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をしたときにおける受寄者に限り、請求することができ、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

有償寄託の寄託者に破産手続開始の決定があった場合に、受寄者が報酬全額を受け取ることができないおそれがあるため、受寄者からの解除を認めるべきである。この場合の損害賠償請求権の帰すうについては、請負や委任と平仄を合わせることが相当である。

2 寄託者の自己執行義務（民法第658条関係）

(1) 民法第658条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 受寄者は、寄託者の承諾を得なければ、寄託物を使用することができないものとする。

イ 受寄者は、寄託者の承諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、寄託物を第三者に保管させることができないものとする。

(注) 上記(1)イについては、「受寄者の承諾を得たとき、又は再受寄者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」でなけれ

ば、寄託物を第三者に保管させることができないものとするという考え方がある。

【意見】

- (1) アについて
賛成する。
- (2) イについて
反対する。(注)に賛成する。

【理由】

- (1) アについて
現行民法658条1項を維持するものである。
 - (2) イについて
現行民法の寄託者の承諾を得た場合に加えて、本提案の「やむを得ない事由」がある場合にも再寄託を認めるのは硬直的であり、委任の規律と整合させて、「契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」には再受寄者の選任を許容することには合理性があるといえる。
- (2) 民法第658条第2項の規律を次のように改めるものとする。
再受寄者は、寄託者に対し、その権限の範囲内において、受寄者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

【意見】

提案には基本的に賛成するが、再受寄者の寄託者に対する直接請求権を認める点については反対する。

【理由】

適法に再受寄者を選任した場合において、受寄者の責任を軽減する理由はなく、履行補助者の行為によって債務不履行が生じた場合の一般原則によるべきである。また、委任の規律と同様、再受寄者の寄託者に対する直接請求権は認められるべきではない。

3 受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）

民法第659条の規律に付け加えて、有償で寄託を受けた者は、善良な管理者の注意をもって、寄託物を保管する義務を負うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

受寄者の保管義務は寄託の本質的な内容であることから、一般的な解釈を規定することは分かりやすい民法に資する。

4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）

民法第660条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 寄託物について権利を主張する第三者が受寄者に対して訴えを提起し、又は差押え、仮差押え若しくは仮処分をしたときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならないものとする。ただし、寄託者が既にこれを知っているときは、この限りでないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者が知っている場合にまで通知義務を負わせる必要はなく、現行民法615条ただし書との整合性からも明文化するのが望ましい。

(2) 受寄者は、寄託物について権利を主張する第三者に対して、寄託者が主張することのできる権利を援用することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者が直接占有する場合と寄託によって間接占有をする場合とで差異を設けるべきではない。

(3) 第三者が寄託物について権利を主張する場合であっても、受寄者は、寄託者の指図がない限り、寄託者に対し寄託物を返還しなければならないものとする。ただし、受寄者が上記(1)の通知をし、又はその通知を要しない場合において、その第三者が受寄者に対して寄託物の引渡しを強制することができるときは、その第三者に寄託物を引き渡すことによって、寄託物を寄託者に返還することができないことについての責任を負わないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託物について第三者が権利を主張する場合において、寄託物の返還に関する規律を明確化すれば、受寄者のとるべき行動規範が明確になる。また、提案の内容にも合理性がある。

(4) 受寄者は、上記(3)により寄託者に対して寄託物を返還しなければならない場合には、寄託物について権利を主張する第三者に対し、寄託物の引渡しを拒絶したことによる責任を負わないものとする。

(注) 上記(3)及び(4)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者と第三者との間の寄託物をめぐる紛争に関して、受寄者が不測の損害を蒙らないようにするもので相当である。

5 寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）

民法第661条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 寄託者は、寄託物の性質又は状態に起因して生じた損害を受寄者に賠償しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

寄託者が原則として無過失責任を負う旨の現行民法661条本文を維持するもので特に問題はない。

(2) 上記(1)にかかわらず、次のいずれかに該当する場合には、寄託者は、上記(1)の損害を賠償する責任を負わないものとする。

ア 受寄者が有償で寄託を受けた場合において、寄託者が過失なく上記(1)の性質又は状態を知らなかつたとき。

イ 受寄者が上記(1)の性質又は状態を知つてゐたとき。

(注) 上記(2)アに代えて、寄託物の保管が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する受寄者であればその寄託物の保管に伴つてその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときとするという考え方がある。

【意見】

- (1) アについて 賛成する。
- (2) イについて 賛成する。

【理由】

- (1) アについて

有償寄託の場合、受寄者の多くは寄託物を保管するための設備を備えた事業者であり、寄託物の性質等について知識を有する場合も少ないと想定され、保険により危険を分散することも可能な立場にあることから、寄託者の責任を軽減するのが相当である。

- (2) イについて

現行民法661条ただし書の規律を維持するもので相当である。

6 報酬に関する規律（民法第665条関係）

受寄者の報酬に関して、民法第665条の規律を維持し、受任者の報酬に関する規律（前記第41、4）を準用するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

受寄者の報酬に関する規律については、受任者の報酬に関する規律と平仄を合わせるべきである。

7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限

- (1) 返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合の損害の賠償は、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

短期の期間制限を設ける必要性がある点において賃借人の用法違反による損害賠償請求権と異なるところはなく、同様の規律を設けるべきである。

8 寄託者による返還請求（民法第662条関係）

民法第662条の規律に付け加えて、有償の寄託について、同条による返還の請求によって受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

異論のない解釈を明文化するものであり、分かりやすい民法に資する。

9 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定

(1) 有償の寄託において、寄託者が破産手続開始の決定を受けた場合には、返還時期の定めがあるときであっても、受寄者は寄託物を返還することができ、破産管財人は寄託物の返還を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、既にした履行の割合に応じた報酬について、破産財団の配当に加入することができるものとする。

(2) 上記(1)により破産管財人が返還時期より前に返還請求をした場合には、受寄者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する。（注）に賛成する。

【理由】

提案理由では、受寄者の報酬請求権を保護する必要性が説かれているが、寄託者が破産手続が開始した以降の受寄者の報酬請求権は財団債権として保護されるのであり、仮に、財団不足等、寄託者の破産管財人から報酬が支払われない場合は、受寄者は債務不履行による解除をすればよいのであり、改正提案のように受寄者に特別の解除権を認める必要はないと解される。

反対に、このように受寄者からの解除を自由に認めると、目的物の性質等によつては、目的物の移動や保管場所の確保等、破産財団に予想外の負担がかかり、破産管財事務にも支障を来たすおそれがある。

他方、寄託者の破産管財人は返還請求することができることとすべきであるが、その場合は破産法第53条の解除権によって受寄者に対する返還請求が可能と考えられるので、民法に本提案の規律を設けることは不要と考える。

10 混合寄託

- (1) 複数の寄託者からの種類及び品質が同一である寄託物（金銭を除く。）がある場合において、これらを混合して保管するためには、受寄者は、全ての寄託者の承諾を得なければならないものとする。
- (2) 上記(1)に基づき受寄者が複数の寄託者からの寄託物を混合して保管したときは、各寄託者は、その寄託した物の数量の割合に応じた物の返還を請求することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

混合寄託は実務上利用されているため、一般的な理解を明文化することは有用である。

11 消費寄託（民法第666条関係）

民法第666条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合には、受寄者は、寄託された物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

消費寄託において受寄者が負う返還義務の内容を明文化するもので妥当である。

- (2) 上記(1)の契約については、消費貸借に関する民法第588条（前記第37、3）、第590条（前記第37、5）及び第592条と、寄託に関する前記1、民法第662条（前記8）、第663条及び前記9を準用するものとする。

（注）上記(2)のうち、寄託物の返還に関する民法第662条、第663条及び前記9を準用する部分については、現状を維持する（基本的に消費貸借の規定を準用する）という考え方がある。

【意見】

賛成する。ただし、民法第662条を準用することには反対する。

【理由】

消費寄託の利益は寄託者にあるという消費貸借との相違点から、消費寄託に消費

貸借の規定一般を準用するのは相当でなく、消費寄託の成立や消費寄託の終了における受寄者の寄託物の返還に関する規律を寄託の規定を準用するのが適当である。

ただし、民法第662条は、寄託が寄託者の利益のための制度であるとの認識を前提とした規定となっているところ、消費寄託は、寄託者の利益とともに、例えば預金契約のように受寄者の利益のための制度という理解もあり得る。その場合に、例えば定期預金のような返還時期の定めがあっても、民法第662条のように寄託者が何時でも返還を請求できるとの規律を準用することには問題があるといえる。

第44 組合

1 組合契約の無効又は取消し

組合契約に関し、組合員の一部について意思表示又は法律行為に無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間における当該組合契約の効力は、妨げられないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) 組合の団体的性格に即している。
- (2) 通説的な見解の明文化である。

2 他の組合員が出資債務を履行しない場合

(1) 組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしないことを理由として、自己の出資債務の履行を拒むことができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な見解の明文化である。

(2) 組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしない場合であっても、組合契約の解除をすることができないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) 組合の団体的性格に即している。

(2) 通説的な見解の明文化である。

3 組合の財産関係（民法第668条ほか関係）

- (1) 組合の財産関係について、民法第668条、第674条、第676条及び第677条の規律を維持した上で、次のような規律を付け加えるものとする。
- ア 組合員の債権者は、組合財産に属する財産に対し、その権利を行使することができないものとする。
- イ 組合員は、組合財産に属する債権について、自己の持分に応じて分割して行使することができないものとする。
- ウ 組合の債権者は、組合財産に属する財産に対し、その権利を行使することができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な見解の明文化であり、組合、組合員の対外的権利関係を明確にするものである。

- (2) 民法第675条の規律を改め、組合の債権者は、各組合員に対しても、等しい割合でその権利を行使することができるものとする。ただし、組合の債権者がその債権の発生の時に組合員の損失分担の割合を知っていたときは、その割合によってのみその権利を行使することができるものとする。

(注) 上記(1)アについては、このような規定を設けるべきではない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

- (1) 従来の規定における立証責任を整理したものである。
- (2) 従来の一般的理解の明文化で、明確化に資する。

4 組合の業務執行（民法第670条関係）

民法第670条の規律を次のように改める。

- (1) 組合の業務は、組合員の過半数をもって決定し、各組合員がこれを執行するものとする。
- (2) 組合の業務執行は、組合契約の定めるところにより、一人又は数人の組合員又は第三者に委任することができるものとする。

- (3) 上記(2)の委任を受けた者（業務執行者）は、組合の業務を決定し、これを執行するものとする。業務執行者が二人以上ある場合には、組合の業務は、業務執行者の過半数をもって決定し、各業務執行者がこれを執行するものとする。
- (4) 業務執行者を置いている場合であっても、総組合員によって組合の業務を執行することは妨げられないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な理解に基づき、業務執行権を明確化するもの。

- (5) 上記(1)から(4)までにかかわらず、組合の常務は、各組合員又は各業務執行者が単独で決定し、これを執行することができるものとする。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りではないものとする。

【意見】

賛成する。

ただし、業務執行者以外が常務を行い、さらに各組合員や業務執行者がそれに異議を述べうるとすると混乱するおそれがあるとの意見もあった。

【理由】

通説的な理解を明文化し、現行民法の規律を維持するもの。

5 組合代理

- (1) 各組合員が他の組合員を代理して組合の業務を執行するには、組合員の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各組合員は、当然に他の組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。
- (2) 業務執行者を定めた場合には、組合員を代理する権限は、業務執行者のみが有するものとする。
- (3) 業務執行者が二人以上ある場合に、各業務執行者が組合員を代理して組合の業務を執行するには、業務執行者の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各業務執行者は、当然に組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例法理を明文化し、業務執行権の所在を明確にするもの。

6 組合員の加入

- (1) 組合の成立後であっても、組合員は、その全員の同意をもって、又は組合契約の定めるところにより、新たに組合員を加入させができるものとする。
- (2) 上記(1)により組合の成立後に加入した組合員は、その加入前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負わないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な理解の明文化である。

7 組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）

組合員の脱退について、民法第678条から第681条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第678条に付け加えて、やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができないことを内容とする合意は、無効とするものとする。

【意見】

賛成する。

ただし、提案内容を付け加えることによって、同条以外の規定は任意規定であるとの誤解を生むおそれがあるので、条文化にあたっては規定ぶりに注意を払う必要がある。

【理由】

判例・通説の明文化である。

- (2) 脱退した組合員は、脱退前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負うものとする。この場合において、脱退した組合員は、他の組合員に対し、この債務からの免責を得させること、又は相当な担保を供することを求めることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な理解の明文化である。

8 組合の解散事由（民法第682条関係）

民法第682条の規律を改め、組合は、次に掲げる事由によって解散するものとする。

- (1) 組合の目的である事業の成功又はその成功の不能
- (2) 組合契約で定められた存続期間の満了
- (3) 組合契約で定められた解散事由の発生
- (4) 総組合員による解散の合意

【意見】

賛成する。

【理由】

通説的な理解の明文化である。

9 組合の清算

組合の清算について、民法第685条から第688条までの規律を基本的に維持した上で、同法第686条に付け加えて、清算人は、清算事務の範囲内で各組合員を代理する権限を有するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

判例・通説の明文化である。

第45 終身定期金

終身定期金契約に関する民法第689条から第694条までの規律を基本的に維持した上で、同法第691条第1項前段の規律を改め、終身定期金債務者が終身定期金の元本を受領した場合において、その終身定期金の給付を怠り、又はその他の義務を履行しないときは、終身定期金債権者は、債務不履行の一般原則に従い契約を解除して、元本の返還を請求することができるものとする。

(注) 終身定期金契約を典型契約から削除するという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

終身定期金契約を民法典から削除したとしても契約自由の原則から終身定期金契約の存在自体が消滅することはないから、その射幸性を制限するためにも、将来の解釈の手がかりとなる規定を残存させるべきである。

ただし、実務においてほとんど利用されていないことなどから、典型契約から削除すべきという有力な意見もある。

第 46 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち当事者間で争われていたものについて錯誤があったときであっても、民法第 95 条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【意見】

反対する（注に賛成する）。

【理由】

- (1) 事業者・消費者間取引等では情報・交渉力に劣る消費者が不合理な内容の和解契約を締結させられる例も多く、和解契約に関する錯誤無効の主張を法律上・事実上難しくする規律を明文化すべきではない。
- (2) 紛争の対象である権利の存否又は内容に関する事実についての錯誤といつてもその内容は様々であり一律に錯誤主張を制限する規定を置くことは妥当でない。
- (3) 和解意思には仮定的な権利放棄の意思が存在するが、このような仮定的な権利放棄の意思すらない事項では錯誤が問題になり得る。しかしその問題は意思解釈及び錯誤の一般規定によって解決可能であり特に錯誤の主張を禁ずる規定を設けることは不必要であるばかりか明文化すると一人歩きの懸念が生じ有害である。

以上