

## 民法（債権関係）の改正検討事項の一例（メモ）

（前注）この資料は、民法（債権関係）の改正の一般的な必要性について議論する際の参考に供するため、今後の各論的な検討において取り上げることが想定される事項の一例を示したものである。あくまでも一例を示したものに過ぎず、ここで取り上げていない事項の検討の必要性について、何らかの含意を持つものではない。

### 01 意思無能力の意義と効果

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力が否定されるべきことは、判例・学説上、異論の無いところであり、民法の最も基本的な法理の一つであるといわれることもあるが、現行法は、その旨を明らかにする規定を置いていない。

この点については、高齢化等の進む社会状況の下で、意思能力の有無をめぐる法的紛争が現実にも少なくないことを踏まえ、明文規定を設けるかどうかを検討する必要があるのではないか。また、その際には、意思無能力を主張することができる者の範囲（表意者側に限るかどうか）等についても、併せて検討する必要があるのではないか。

### 02 任意規定と異なる慣習がある場合（民法第92条）

任意規定と異なる慣習がある場合について規定する民法第92条に関しては、かねてより慣習と任意規定との優先関係の理解をめぐる理論的な対立があったほか、法の適用に関する通則法第3条との不整合という問題も指摘されてきたところである。

そこで、任意規定と異なる慣習がある場合における慣習と任意規定との優先関係について、今日までの実務と学説の到達点を踏まえて立法的解決を図る方向で、民法第92条及び関連規定の改正をすることを検討する必要があるのではないか。

### 03 錯誤の効果（民法第95条）

意思表示に錯誤がある場合の効果は、条文上、取り消し得るのではなく、無効（民法第95条）とされているが、この点については、原則として表意者以外の者が無効を主張することは許されないという判例法理が確立している状況にある。

そこで、錯誤の効果については、このような判例法理を明文化するかどうかを検討する必要があるのではないか。また、その際には、無効ではなく取り消し得るものとするかどうかという点についても、併せて検討する必要があるのではないか。

いか。

#### 04 意思表示に関する規定の拡充

現行法には、意思表示に関して、心裡留保、錯誤、詐欺及び強迫の規定が置かれているが、社会・経済が変化し、取引が複雑化・多様化する中で、現在の民法上の意思表示に関する規定のみでは、取引の実情に十分に対処できない場合があるのではないか。

例えば、現行法の下でも消費者契約においては、勧誘の際に重要事項について事実と異なることを告げたことにより、消費者がその事実を誤認して意思表示をしたという場合には、その誤認が民法上の錯誤や詐欺に該当しなくても、表意者（消費者）に取消権が与えられる（消費者契約法第4条第1項第1号）のであるが、このような場合については、消費者契約に限らず表意者保護の必要性があるという指摘がされているところである。

そこで、このような場合を始めとして、民法の意思表示に関する規定について、現代的な取引の実情等を踏まえて、表意者保護のための新しい類型の規定の要否等を検討する必要があるのではないか。

#### 05 代理権の濫用

代理人がその代理権を濫用して自己又は他人の利益を図る行為をした場合については、現行法上、特段の規定は設けられていないものの、判例は、心裡留保に関する民法第93条ただし書を類推適用することにより、一定の場合に背信行為をされた本人の保護を図っている。

このように、条文から容易に導くことはできないが実務的に確立している重要な判例法理については、できる限り条文に明記する方向で検討する必要があるのではないか。

#### 06 短期消滅時効の廃止と消滅時効制度の全般的な見直し

現行法は、短期消滅時効の制度を設け、ある債権がいかなる職種に関して発生したものであるかによって細かく区分し、それぞれ1年、2年又は3年の時効期間を定めている（民法第170条から第174条まで）。しかしながら、このような区分を設けることの合理性にはそもそも疑問があるという指摘がされているほか、実務的にも、ある債権がどの区分に属するかを逐一判断する必要性が生じて煩瑣である上、その判断が容易でない例も少なくない等の問題点が指摘されている。そこで、これらの指摘を踏まえ、債権の消滅時効期間については、短期消滅時効の制度を廃止して時効期間の統一化を図る方向で、検討する必要があるのではないか。

ところで、仮に短期消滅時効を廃止しつつ、原則10年という債権の時効期間（民法第167条第1項）は現状を維持するとすれば、多くの事例において時効期間が大幅に長期化する結果となるので、一般の消滅時効期間についても、併せ

て見直しの対象とする必要がある。また、時効期間の長短という問題は、起算点の定め方と不可分のものであり、かつ、時効の中断・停止事由の定め方とも密接に関連している。そこで、短期消滅時効の廃止について検討する際には、消滅時効制度の全般について総合的な見直しをする必要があるのではないか。

#### 07 法定利率（民法第404条）

現行の民事法定利率は年5分（民法第404条）であるが、近時、市場金利との乖離が著しい状況が続いており、そのために弊害が生じているとの指摘もある。

そこで、現行の民事法定利率について、商事法定利率（商法第514条）との関係も含めて、見直しを行う必要がある、その際、現行法のように固定的な数値で利率を定めることの当否についても、検討する必要があるのではないか。また、法定利率の見直しに当たっては、判例が中間利息の控除割合は法定利率によるとしているので、この点も併せて検討する必要があるのではないか。

#### 08 履行の請求の限界

目的物の滅失等により債務の履行が物理的に不可能となった場合を始めとして、債務の履行が「不能」になった場合には、債権者は債務の履行を請求することができない（伝統的な理解では、債務者に帰責事由がなければその債務は消滅する。）と解されているが、この点について、現行法は、何ら具体的な規定を置いていない。

債務の履行の請求に一定の限界があることは、債権債務関係の最も基本的なルールの一つであることから、これを条文上明確にすることを検討する必要があるのではないか。

#### 09 追完請求権

債務者が不完全な履行をした場合には、債権者は、代物請求権、瑕疵修補請求権等の追完請求権を有するものと解されているが、この点について、現行法は、請負における瑕疵修補請求権の規定（民法第634条第1項）のほかには、追完請求権に関する規定を置いていない。

追完請求権は、不完全な履行がされた場合に債権者が行使することのできる基本的で重要な権限の一つであるから、これを条文上明確にすることを検討する必要があるのではないか。

#### 10 債務不履行による損害賠償の要件（民法第415条）

現行の民法第415条は、債務不履行による損害賠償の要件として、文理上、履行不能についてのみ「債務者の責めに帰すべき事由」を要求しているように見えるが、判例は、履行不能に限らず、金銭債務を除く債務の不履行全般について債務者の帰責事由が必要であるとしている。このように、債権債務関係の最も基本的なルールの一つを定めている規定において、条文の文言と判例法理とが必ず

しも整合していないという現状は、速やかに是正する必要があるのではないか。

また、現行法は、債務不履行による損害賠償の要件として、「債務の本旨に従った履行をしないとき」（同条前段）等の概括的な規定のみを置いているところ、判例・学説は、履行に代わる損害賠償（填補賠償）、履行が遅延したことによる損害賠償（遅延賠償）等を区別しつつ、その具体的な要件についての解釈論を発展させてきた。債務不履行による損害賠償は、学理的な観点から債権法の理論的体系の中心を占める事項であるばかりでなく、実務的にも最も頻繁に検討対象とされる事項の一つであるから、同条の規定を見直すに当たっては、今日までの実務と学説の到達点を踏まえて、その要件を、条文上できる限り具体化・明確化する方向で検討する必要があるのではないか。

## 11 債権者代位権の制度の在り方

判例によれば、債権者代位権を行使する債権者は、債務者の有する債権の債務者（第三債務者）に対して、当該債権の目的物を直接自己に引き渡すよう請求することができ、また、これによって受領した目的物（金銭）の債務者への返還債務と被保全債権とを相殺することにより、事実上、優先弁済を受けるのに等しい利益を得ることができる。しかしながら、このような形で債権者代位権が機能していることに対しては、強制執行等の制度が確立している我が国の法制の下で、債務名義を取得することなく簡便に債権回収を行うことを認める必要性等について、原理的な問題点が指摘されているほか、責任財産の保全という本来の制度趣旨を逸脱するものであるとの指摘もされている。

そこで、このような指摘を踏まえて、債権者代位権の制度の在り方について再検討をする必要があるのではないか。

## 12 詐害行為取消権の行使要件（否認権との整合性）

詐害行為取消権の行使要件について、現行法は「債権者を害することを知ってした法律行為」（民法第424条第1項本文）という極めて概括的な規定を置くのみであり、判例法理がこれを補っている状況にある。また、詐害行為取消権は、倒産法上の否認権と共通の機能を有するものであり、これらは整合的であるべきところ、倒産法上の否認権について平成16年の破産法等の改正により、いわゆる偏頗行為否認の時期的要件として支払不能概念が採用されたこと等に伴い、債権者平等が強調されるべき局面で機能する否認権よりも平時における詐害行為取消権の方が、取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった問題が生じている。

そこで、詐害行為取消権の要件について、これまでの判例法理を踏まえ、倒産法上の否認権の要件との整合性にも十分留意しつつ、規定を明確化する方向で検討する必要があるのではないか。

## 13 連帯債務者の一人について生じた事由の効力

現行法は、連帯債務に関して、連帯債務となるための要件を示すことなく、連帯債務の効果として、相対的効力を原則としつつも（民法第440条）、多くの絶対的効力事由を定めている（同法第434条から第439条まで）。しかし、連帯債務は、一人の債務者の無資力の危険を分散するという人的担保の機能を有するところ、絶対的効力事由が多いことは連帯債務の担保的効力を弱める方向に作用し、通常債権者の意思に反するのではないかという問題がある。

そこで、連帯債務の有する担保的機能という視点を踏まえ、連帯債務の規定が実際に機能している場面を想定しつつ、現行法の定める絶対的効力事由を見直すことを検討する必要があるのではないか。

#### 14 保証人保護の拡充

保証に関しては、平成16年の民法改正により、保証人保護のための見直しが行われたところであるが、さらに保証人保護を拡充する観点から、平成16年改正で新設された根保証契約に関する規定を「貸金等債務」（民法第465条の2第1項）が含まれないものにまで及ぼすことの可否その他の諸問題について、平成16年改正の際の衆参両院の法務委員会における附帯決議も踏まえて、検討する必要があるのではないか。

#### 15 債権の譲渡禁止特約（民法第466条第2項）

現行法は、債権が原則として譲渡可能であるとした上で（民法第466条第1項）、当事者間の譲渡禁止の特約が第三者に対しても効力を有することを認めているところ（同条第2項）、この特約については、判例上、①差押え・転付命令による債権の移転は制限されないこと、②特約の存在を知らないことに重大な過失がある譲受人は「善意の第三者」（同項ただし書）に含まれないことが明らかにされている。そこで、このような判例法理について、明文化するかどうかを検討する必要があるのではないか。

もっとも、この譲渡禁止特約の効力については、そもそも民法制定時にも議論が分かれていたほか、今日では、とりわけ金融の分野において債権譲渡が重要な機能を果たしていることにかんがみ、特約の効力をできる限り制限する方向で法改正をすべきであるとの指摘もされているところである。そこで、譲渡禁止特約に関しては、このような指摘があることをも踏まえて、制度の在り方も含めた全般的な見直しをする必要があるのではないか。

#### 16 債権譲渡の対抗要件（民法第467条）

指名債権が二重に譲渡され、それぞれ確定日付のある証書により債務者への通知がされるという事例は、実務上しばしば見られるところであるが、現行法はこの場合の優劣基準を明示していない。この点については、確定日付の先後ではなく債務者への到達の先後によって優劣を決するとの判例法理が確立しているので、現行制度を基本的に維持する考え方に立つならば、これを条文上も明記する

かどうかを検討する必要がある。また、その際には、現行の民法第467条について、第1項と第2項との関係が分かりにくいことなど、様々な問題点が指摘されていることから、これまでの判例・学説の到達点を踏まえて、規定内容の整理を行う必要もあるのではないか。

他方で、現行制度に対しては、債務者を債権譲渡の有無に関する情報センターとするという制度構想において、理念的にも実際的にも不備があり、根本的な見直しを行う必要があるとの指摘もされている。債権譲渡登記制度が創設されている今日では、その活用領域を広げて、特例法ではなく民法上の原則的な制度へと改めることも、全く実現可能性に乏しい考え方であるとは言えない。そこで、債権譲渡登記制度の活用領域を広げた場合に生じ得る実務的な課題をも踏まえつつ、根本的な制度の見直しを行う可能性の有無についても検討する必要があるのではないか。

## 17 債務引受

現行法には債務引受に関する規定は設けられていないが、それが可能であることは、判例・学説上、異論の無いところであり、また、実際にも、例えば、賃貸不動産が譲渡された場合における敷金の承継の場面のように、債務引受の概念を使って説明される事例は、実務上しばしば見られるところである。

そこで、債務引受の意義や、その要件・効果に関する判例・学説の到達点を踏まえて、新たに債務引受に関する規定を設けるかどうかを検討する必要があるのではないか。

## 18 弁済の充当（民法第488条から第491条まで）

複数の債務がある場合における弁済の充当に関して、現行法は、民法第488条から第491条までの規定を置いているが、その規律内容は、条文上必ずしも明確でない点が多いと指摘されている。例えば、元本、利息及び費用を支払うべき場合の充当の順序を定める同法第491条は、判例・学説上、充当の指定について規定する同法第488条の適用を排除するものと理解されているが、このことは条文上一義的に明確とは言い難い。また、費用相互間、利息相互間又は元本相互間の充当の順序が問題となる場合に関して、同法第491条第2項が同法第489条（法定充当）のみを準用し、同法第488条（指定充当）を準用していないことから、この場合の指定充当の可否についても議論がされているところである。

そこで、このような問題点を踏まえて、民法第488条から第491条までの規定を見直し、弁済の充当に関する規律の明確化を図る方向で検討する必要があるのではないか。

## 19 一部弁済による代位（民法第502条第1項）

債権の一部弁済による代位があった場合（民法第502条第1項）については、

代位者は単独で原債権の担保権を実行することができるとする大審院の判例があるが、この判例の結論に対しては、求償権の保護という代位制度の目的を逸脱して債権者に不利益を与えるものである等の強い批判がある。また、債権の一部弁済による代位で、代位者により担保権が実行された後の債権者と代位者との間の配当について、判例は、債権者が優先するとしており、学説の多数もこれに賛成しているが、なお異論もあるところである。

債権の一部弁済による代位は、特に金融実務の分野においてしばしば問題となるところであるから、これらの問題を立法的に解決する方向で、規定を整備することを検討する必要があるのではないか。

## 20 相殺の要件（民法第505条第1項）

民法第505条第1項は、相殺の要件として「双方の債務が弁済期にある」ことを要するとしているが、この点について、判例は、受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺が認められるとしており、形式的な条文の文言とは必ずしも整合していない。また、相殺の要件については、例えば、自働債権について相手方の抗弁権が付着している場合に相殺が認められないことは、判例・学説上、異論の無いところであるが、この点も条文上は明確ではない。

今日の経済社会において、相殺が極めて重要な地位を占めていることからすると、相殺の要件に関するこれらの点については、できる限り条文上も明確にする方向で検討する必要があるのではないか。

## 21 相殺と差押え（民法第511条）

債権差押え等により弁済を禁止された第三債務者が、その差押え前に取得した債権を自働債権としてする相殺の可否及び要件については、民法第511条が必ずしも明示していないところであるが、この点については、無制限に相殺が認められるとするのが安定した判例法理であると理解し、これを積極的に評価する見解がある反面において、このような理解ないし評価に対して批判的な見解も有力に主張されているところである。

相殺と差押えの関係についての規律は、相殺の担保的機能との関係で、金融実務上、重要な意義を有することから、解釈上の疑義を立法的に解決する方向で、規定を明確化することを検討する必要があるのではないか。

## 22 契約の申込みと承諾（民法第521条から第528条まで）

契約の申込みと承諾に関する一連の規定(民法第521条から第528条まで)については、交通手段や通信手段が高度に発達した現代社会において、なお合理性があるかどうか等の観点から、全般的に見直す必要があるのではないか。

例えば、隔地者間の契約の成立時期に関する同法第526条第1項は、承諾の通知を發した時に契約が成立すると定め、意思表示の到達主義（同法第97条第1項）に対して例外的に発信主義を採用している。しかし、この規定に対しては、

かねてより、承諾期間内に承諾が到達しなかった場合について規定する同法第521条第2項との関係で、どのように整合的に理解すべきか疑義があった上に、現代においては承諾通知が延着する現実的な可能性は低いことから、あえて到達主義の原則に対する例外を設ける必要性にも疑問が生じている。そこで、以上のような問題点を踏まえ、承諾についても原則どおりに到達主義によるものとする方向で、一連の規定を再検討する必要があるのではないか。

また、通信手段等の高度な発達によって対話者間の契約に関する規定の重要性が増しているとの指摘があるところ、例えば、対話者間における承諾期間の定めのない申込みの効力については、商人間の特則として、直ちに承諾しなかったときは効力を失うとする規定（商法第507条）が設けられているのに対し、民法にはこれに相当する規定が存在しない。そこで、このような商法の規定も参照しつつ、対話者間における申込みの効力等の規律を明確化することを検討する必要があるのではないか。

## 23 約款

民法には、現在、約款に関する特別な規定は存在しない。しかし、現代社会において、約款は、鉄道、バス、航空機等の運送約款、各種の保険約款、銀行取引約款等、市民生活にもかかわる幅広い取引において利用されており、大量の取引を合理的、効率的に行うための手段として重要な意義を有している。他方で、約款については、その内容を相手方が知るための機会が十分には無く、相手方の利益が害される場合があるのではないかな等の問題も指摘されている。

そこで、約款に関して指摘されている問題点に対処しつつ、約款を利用した取引の安定性を確保する等の観点から、民法に規定を設けるかどうかを検討する必要があるのではないかな。

## 24 債務不履行による解除の要件（民法第541条から第543条まで）

債務不履行による解除の要件について、判例は、付随的な義務の違反による解除を否定しているが、そのことは、条文の文言上、明らかではない。また、現行法は、履行不能について「債務者の責めに帰することができない事由」によるものである場合には、解除をすることができないとしている（民法第543条ただし書）が、この点については、解除は不履行をした債務者への制裁ではなく、その相手方を契約の拘束力から解放することを目的とする制度であるという理解から、不履行をした債務者の帰責性を解除の要件とすべきでないという指摘がされている。

債務不履行による解除については、以上のような点を踏まえて、その要件の在り方について再検討をした上、これを条文上明確にするかどうかを検討する必要があるのではないかな。

## 25 瑕疵担保責任と債務不履行責任との関係（民法第570条）

売買契約の瑕疵担保責任に関する規定（民法第570条）は、民法財産編の中でも最も参照されることの多い規定の一つであるが、この規定の法的性質をめぐっては、かねてより学説の対立があり、判例上も必ずしも一義的な解釈が示されていない。このため、例えば、不特定物の売買契約にはどのような時点から瑕疵担保責任の規定が適用されるかという点や、民法第570条には明記されていない追完請求権が債権者に認められるかといった基本的な論点についてさえ、今なお実務上の決着がついておらず、不安定な状況にある。

売買目的物に瑕疵がある場合の規律は、売買取引の最も基本的なルールの一つであることから、今日までの実務と学説の到達点を踏まえて、規定内容の明確化を図る方向で検討をする必要があるのではないか。

## 26 消費貸借契約と諾成契約（民法第587条）

消費貸借契約は、現行法上、金銭の交付があつて初めて成立する要物契約とされている（民法第587条）が、この点については、実務上の必要から、金銭の交付前に公正証書（執行証書）の作成や抵当権の設定がしばしば行われており、このような公正証書や抵当権の効力について疑義が生じかねないという問題点も指摘されている。

そこで、消費貸借契約について、これを諾成契約に改める方向で、問題点の有無等について検討する必要があるのではないか。

## 27 賃借物が滅失した場合における賃貸借の終了

現行民法は、賃借物が一部滅失した場合における賃料の減額請求等（民法第611条）に関する規定を置いているが、賃借物の全部が滅失した場合に関しては特別の規定を置いていない。このため、例えば、賃借人の責めに帰すべき事由により賃借物が滅失した場合には、賃借人は損害賠償債務を負担し、かつ、賃料債務も負担し続けることとなるように見える（民法第536条第2項）。また、賃貸人の責めに帰すべき事由により賃借物が滅失した場合にも、賃借人が契約解除の意思表示をするまでの間は、同様に賃料債務が発生し続けるように見える。

しかしながら、このように、賃借物が滅失したにもかかわらず賃料債務が発生し続けるとすることの合理性には疑問があるので、このような場合における法律関係の明確化を図るため、適切な規定を置くことを検討する必要があるのではないか。

## 28 賃貸借終了時の原状回復

賃貸借の終了時における借主の原状回復について、現行法は、使用貸借についての「借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる」という規定（民法第598条）を賃貸借に準用するのみで、原状回復の内容・程度に関する具体的な定めを置いていない。

この点については、例えば、建物賃貸借の終了時において賃貸人が賃借人に対

して通常損耗の補修費用を請求することができるのは、その旨の明確な合意がある場合に限られるとする判例があるところ、この点は、建物賃貸借の終了時にしばしば紛争を生じているところであるから、このような判例法理を明文化するかどうかを検討する必要があるのではないか。

## 29 各種サービスの提供契約

現代社会においては、在学契約、語学学校の受講契約、エステティック・サロンの施術契約等、各種サービスの提供を内容とする契約が広く行われている。これらのサービスの提供契約について、民法の典型契約の規定で受皿となり得るものとしては、準委任の規定（同法第656条）が考えられる。しかし、準委任では、サービスの提供者側にも任意の解除権（同条及び同法第651条）が認められることなど、現実に行われている各種サービスの提供契約の規律として必ずしも適当でないという問題がある。また、各種サービスの提供契約の中には、請負と性質決定されるものもあり得るが、その場合であっても、例えば、講演や演奏のように目的物と結びつかない仕事の完成を内容とするものでは、目的物の瑕疵に関する規律（同法第634条以下）を始め、請負の規定の多くが適用されないため、結局のところ、標準的な契約の内容を提示するには足りないといった問題も指摘されている。

そこで、各種サービスの提供契約の標準的な契約内容として、どのような規律を設けるのが適切であるか等について、請負、委任等との関係を含めて、検討する必要があるのではないか。

## 30 組合契約における意思表示の効力等

現行法には、組合契約における意思表示や契約解除に関する特別な規定は置かれていないので、形式的にはこれらの民法総則や契約総則の規定がそのまま組合契約にも適用されている。しかしながら、例えば、ある1人の組合員の意思表示に錯誤があった場合に組合契約の全部が無効となったり、出資義務を履行しない組合員がいる場合に他の組合員が契約解除をすることができたりするという結論は、組合の団体的性格に照らして適切であるとは言い難い。

この点については、必ずしも適切な判例があるわけではないが、そもそも組合の規定は分かりにくいという指摘があることを踏まえ、組合契約の団体的性格を適切に反映した規定を整備することの可否等について検討する必要があるのではないか。

## 31 各種の契約について

現行民法は贈与から和解まで13種類の典型契約を定めているが、これらは、社会に存在する様々な種類の契約に関して、法的な分析を行うための法概念を提供するとともに、標準的な契約内容を任意規定として提示することにより、当事者が契約交渉をする際の出発点になるとともに、当事者間で紛争が生じた場合の

解決の基準を示すなど、重要な機能を果たしているものである。

民法制定以来110年余りの間に、社会・経済が大きく変化し、取引形態も多様化・複雑化していることを踏まえると、典型契約について、このような変化に対応するための総合的な見直しを行い、現在の13種類の契約類型で過不足が無いかどうか、不足があるとするとな新たに設けるべき契約類型はどのようなものか等の検討をする必要があるのではないか。