

## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(8)

## 第1 不当条項規制

## 1 総論（不当条項規制の要否等）

契約関係については、契約の内容決定の自由を含む契約自由の原則が妥当し、契約当事者は自由にその内容を決定できるのが原則である。したがって、契約内容への法的な介入は必要最小限にとどめるべきであるとされる。しかし、今日の社会においては、現実取引を行う当事者間に情報や交渉力の格差があるため、契約自由の原則にゆだねておくのが必ずしも適切ではない場合があるとの指摘がある。このような観点から、情報等において劣位にある一方当事者の利益が不当に害されないように契約内容に介入し、不当な内容の契約条項の拘束力を否定する必要がある場合があるという問題意識が示されている。

ところで、このような不当条項に対する規制は、現行民法では、個々の契約条項の合理的な解釈によるほか、同法第90条のような一般条項の解釈にゆだねられているため、必ずしも法的安定性が高いとはいえず、裁判例の集積を待たなければ予測可能性を確保することが困難な状況にある。そこで、このような不当条項を規制する規定を民法に設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、仮にこのような規定を設ける必要があるとすれば、不当条項規制の対象とすべき契約の種類（後記2）、その一般的な要件及び効果（後記3）並びに不当条項として拘束力を否定すべき条項の具体的なリスト（後記4）などについて検討する必要があると考えられるが、このほか、どのような点に留意すべきか。

## 2 不当条項規制の対象

（注）以下においては、民法で不当条項規制を行うことの要否についての今後の議論の参考に供するため、仮に規定を設けるとした場合に、具体的にどのような規定を設けることが考えられるかを見通しておくことを目的として、検討を進めることとする。

## (1) 約款が使用された契約

約款が使用された契約においては、約款使用者の相手方は、契約内容の形成に実質的に関与することができず、また、約款の内容を認識しないままその適用を承諾してしまうなどの問題があると言われており、当事者双方が契約内容の形成に関与することによる合理性の保障が働かないという点で、契

約自由の原則が妥当する基盤が失われているとの指摘がある。このような指摘を踏まえ、約款が使用された契約を対象とする不当条項規制を行うべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(2) 個別に交渉された条項に対する規制

当事者間での個別の交渉を経て採用された条項については、当事者双方が交渉を通じて契約内容の形成に関与する機会を有していたと考えられる以上、不当条項規制の対象とする理由はないので、これを規定の対象から除外すべきであるという考え方が提示されている。これに対しては、形式的に個別の交渉を行うこと等による不当条項規制の趣旨の潜脱を防止するため、個別に交渉された条項についてもなお不当条項規制を及ぼすべきであるとの考え方もある。

このような考え方について、どのように考えるか。

(3) 契約の中心部分に関する条項

契約の主要な目的、対価との均衡など、契約の中心部分についても不当条項規制の対象とすべきであるかどうか議論されている。契約の中心部分については市場の決定に委ねるべきであるなどとしてこれを不当条項規制の対象から除外すべきであるとの考え方が主張されている一方、現代の複雑な契約においては当事者が実質的な合意をすることが期待できないものがあるとして中心部分についても不当条項規制の対象とすべきであるとの考え方が主張されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

3 不当条項に関する一般規定の内容

(1) 不当性の判断基準等

ある契約条項の不当性の判断に当たって、具体的にどのような判断基準や判断の枠組みによるものとすべきかについては、様々な考え方が提示されており、また、諸外国の立法例も様々である。具体的な論点としては、ある契約条項の不当性を判断するに当たって、①比較対照すべき標準的な内容を何に求めるか（任意規定に限るか）、②個別の相手方との関係で判断するのか、当該条項の使用が予定されている多数の相手方について画一的に判断するのか、③不当性判断の考慮要素は何か、④不当性の判断基準は何か、などがあるとされるが、これらの点についてどのように考えるか。

(2) ある条項が不当条項とされた場合の効果

ある条項が不当条項とされた場合には、その拘束力は否定されることとなるが、不当とされる限度で条項の一部の拘束力が否定されるのか、不当な部分を含む条項全体の拘束力が否定されるのかについては、考え方が分かれて

いる。また、不当条項として拘束力が否定される部分について、これを無効とする考え方のほか、取り消すことができるとする考え方もあり得る。

これらの点について、どのように考えるか。

#### 4 不当条項に該当する条項のリスト

##### (1) 不当条項リストの要否

不当条項として規制すべき条項には實際上様々なものがあり、これらを包摂するため、不当条項規制の一般規定は抽象的な要件を定めるものとならざるを得ない。そのため、この一般規定のみでは、条項使用者や相手方にとってどのような条項が不当条項に該当するかを判断することが困難になってしまうとの指摘がある。そこで、不当条項をめぐる紛争の解決を容易にし、また、一般規定の解釈指針を示すことなどを目的として、具体的な不当条項のリストを作成して条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、不当条項リストを作成するに当たっては、これに該当すれば不当性が肯定され、条項使用者が不当性を阻却する事由を主張立証することが許容されないものを列挙したリスト（「ブラックリスト」と呼ばれる。）と、条項使用者が不当性を阻却する事由を主張立証することによって不当性評価を覆すことができるものを列挙したリスト（「グレーリスト」と呼ばれる。）を分けて作成すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

##### (2) リストの具体例（ブラックリスト）

主に約款が使用された契約を念頭に置いて、どのような不当条項規制が考えられるかを検討するとした場合に、ブラックリストに掲載すべき条項としては、どのようなものが考えられるか。

この点について、次のような類型に含まれる条項を例示する考え方が提示されているが、どのように考えるか。

ア 条項使用者が任意に債務を履行しないことを許容するなど条項使用者に対する契約の拘束力を否定する条項

イ 条項使用者の債務不履行責任を制限し、又は損害賠償額の上限を定めることにより、相手方が契約を締結した目的を達成不可能にする条項

ウ 条項使用者の債務不履行又は不法行為に基づく損害賠償責任の全部又は一部を免除する条項

エ 相手方の抗弁権の行使を排除する条項

オ 条項作成者が相手方の同意なく契約上の地位を第三者に承継させることができるとする条項

##### (3) リストの具体例（グレーリスト）

主に約款が使用された契約を念頭に置いて、どのような不当条項規制が考

えられるかを検討するとした場合に、グレーリストに掲載すべき条項としては、どのようなものが考えられるか。

この点について、次のような類型に含まれる条項を例示する考え方が提示されているが、どのように考えるか。

ア 条項使用者が債務の履行のために使用する第三者の行為について条項使用者の責任を制限する条項

イ 条項使用者に契約内容を一方的に変更する権限を与える条項

ウ 条項使用者による契約解除を容易にする条項

エ 相手方の解除権を任意規定の適用による場合に比して制限する条項

オ 相手方の一定の作為又は不作為があった場合に意思表示を擬制する条項や、事業者からの意思表示の到達を擬制する条項

カ 法律上の管轄と異なる裁判所を専属管轄とする条項や、相手方の立証責任を加重する条項など、相手方の裁判を受ける権利を制限する条項

## 第2 無効及び取消し

### 1 総論

法律行為の無効については、法律行為の一部について無効原因がある場合の残部への影響（後記2）や法律行為が無効である場合の法律関係（後記3）が不明確であると指摘されており、また、法律行為の取消しについては、取り消すことができる法律行為の範囲を拡大した場合の取消権者の範囲（後記4）や取消権の行使期間（後記5）などについて問題が指摘されている。そこで、このような問題意識を踏まえて、後記2から7までの問題を取り上げることとするが、このほか、法律行為の無効及び取消しに関する規定を見直すに当たり、どのような点に留意すべきか。

### 2 一部無効

#### (1) 法律行為に含まれる特定の条項の一部無効

法律行為に含まれる特定の条項の一部について無効原因がある場合に、当該条項の残部の効力が維持されるのか、当該条項全体が無効になるのかという問題については、現行民法上、個別に規定が設けられている例はあるが、一般的な規定は設けられていない。学説上は、法令に抵触する限度で一部無効とすれば足りるという見解と、当該条項の全部が無効になるという見解とが対立している。

このような学説の対立を踏まえ、無効原因がある部分以外の残部の効力が維持されることを原則とした上で、例外的に、当該条項が約款の一部となっており、無効原因がある部分以外の残部の効力を維持することが当該条項の性質から相当ではないと認められるときは、当該条項全体が無効になるものとすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (2) 法律行為の一部無効

法律行為に含まれる特定の条項が無効になる場合に、当該法律行為の残部の効力が維持されるのか、当該法律行為全体が無効になるのかという点について、現行民法には特段の規定が設けられていないところ、学説上は法律行為全体が無効になる場合があり得ることに異論は見られず、判例にも一部の条項が無効であることを理由に法律行為全体を無効にしたと考えられるものがあるとされている。しかし、具体的にどのような場合に法律行為全体が無効になるのかという点では、明確な判断基準が確立しているとはいえないという問題が指摘されている。

そこで、法律行為に含まれる特定の条項が無効になる場合であっても残部の効力は維持されることを原則とした上で、一部が無効であることを認識していれば当事者が当該法律行為をしなかったであろうと合理的に考えられる場合には例外的に当該法律行為全体が無効になるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### (関連論点)

#### 特定の条項が無効になった場合の補充

法律行為に含まれる特定の条項のみが無効になり、当該法律行為の残部の効力は維持される場合には、無効になった条項に代わるルールを補充する必要があることがある。この場合に、無効とされた条項に代わるルールをどのように補充するかについて、規定を設ける必要性が指摘されている。

この点について、当事者が一部無効を認識していたとすればこれに代えてどのような合意をしていたかを問題とし、仮定的意思を認定することができる場合にはこれによる補充を最も優先させ、仮定的意思が明らかでない場合には、慣習、次いで任意規定、信義誠実の原則の順に補充するという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (3) 複数の法律行為の無効

法律行為が無効になるとしても、原則として、それが他の法律行為の有効性に影響することはないと考えられるが、複数の法律行為が相互に密接な関連性を有する場合には、そのうちの一つが無効になれば他の法律行為も無効になる場合があるとの指摘がある。判例にも、解除の事案についてはあるが、同一当事者間の複数の契約について、そのうちの一つの契約の不履行に基づき複数の契約全体の解除を認めたものがある。

このような判例等を踏まえ、密接な関連性を有する複数の法律行為の一つが無効になった場合において、当該法律行為が無効であるとするれば当事者が他の法律行為をしなかったと合理的に考えられるときは、当該他の法律行為も無効になることを明文で規定すべきであるとの考え方が提示されているが、

どのように考えるか。

### 3 無効な法律行為の効果

#### (1) 法律行為が無効であることの帰結

法律行為が無効である場合には、当該法律行為の効果は発生せず、したがって、当事者は当該法律行為に基づく債務の履行を相手方に請求することはできない。また、当該法律行為に基づいて既に給付がされている場合には、当該給付をした当事者は給付を受領した者にその返還を求めることができる。以上の点は争いなく認められているが、現行民法はその旨の明文の規定を設けていない。そこで、①当事者は無効な法律行為に基づいて債務の履行を請求することができないことや、②無効な法律行為に基づく履行がされているときは相手方に対して給付したものの返還を求めることができることを、条文上明記すべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

#### (2) 返還請求権の範囲

無効な契約に基づいて給付がされた場合には、給付をした者はその返還を求めることができるが、この返還請求権の具体的な範囲については、学説上種々の見解が主張されており、判例法理が確立しているともいえない。そこで、法律関係を明確にするため、無効な契約に基づいて既に給付がされていた場合における返還請求権の範囲に関する具体的な規律を条文上明らかにすべきであるとの考え方が提示されている。他方、このような考え方に対しては、不当利得法に関する学説が多岐に分かれている中で、現時点で一つの立場を選択することは、今後の不当利得法の議論の発展を阻害しかねないことなどを指摘して、返還請求権の具体的な範囲についての規定を設けることに消極的な考え方も提示されている。この点について、どのように考えるか。

また、仮に返還請求権の範囲について具体的な規定を設ける場合には、一つの立法提案として次のような考え方が提示されているが、どのように考えるか。

ア 受領した物を返還することができるときは、その物を返還しなければならない。

イ 相手方が受領した利益そのものを返還することができないときは、相手方はその価額を返還しなければならない。

ウ 上記ア及びイの原則に対する例外として、無効な法律行為が双務契約又は有償契約以外の法律行為である場合において、相手方が当該法律行為の無効を知らずに給付を受領したときは、利益が存する限度で返還すれば足りる。

エ 無効な法律行為が双務契約又は有償契約である場合に上記イにおいて返還すべき価額は、給付受領者が当該法律行為に基づいて相手方に給付すべきであった額を限度とする。

### (3) 無効行為の転換

法律行為が無効であっても、これが他の法律行為の要件を具備している場合には、当該他の法律行為としての効力を認められる可能性があるのではないかという問題（無効行為の転換）については、現行法上、法定の方式を具備しない秘密証書遺言が自筆証書遺言としての効力を有する場合があることを認める民法第971条のような個別規定があるものの、一般的な規定は設けられていない。判例には、父親が嫡出でない子についてした出生の届出に認知の効力を認めたものがあり、学説上も、具体例についての見解は分かれているものの、無効行為の転換が認められる余地があることを認める見解が有力である。

これらの判例・学説を踏まえ、法律行為が無効な場合であっても、これと類似の法律効果が生ずる別の法律行為の要件を満たしているときは、当該他の法律行為としての効力を認めることができる旨の規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、他方で、このような無効行為の転換についての規定は設けないという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

### (4) 追認

民法第119条は、無効な行為は追認によっても効力を生じない旨を規定している。しかし、法律行為が無効とされる原因には多様なものがあり、錯誤や意思無能力による無効など当事者の一方を保護するために法律行為が無効とされるような場合には、当該一方当事者の追認によって法律行為が遡及的に有効とされることを認めてもよいとの考え方が提示されている。

他方、意思能力を欠く状態で行われた法律行為や錯誤に基づいて行われた法律行為を無効ではなく取り消すことができるものとすべきであるとの考え方に従った場合にはこのような議論の実益が小さくなるとして、一方当事者の追認によって無効な法律行為が有効となる場合についての規定を設ける必要はないとの考え方も提示されている。

この点について、どのように考えるか。

#### (関連論点)

##### 追認の主体の明示

民法第119条本文は、無効な行為は追認によっても効力を生じないと規定するが、ここでいう追認の主体は、必ずしも明らかではない。学説上は、取り消すことができる法律行為の追認と異なり、ここでは両当事者による追認が問題になるとされている。そこで、この点を条文上明示すべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

#### 4 取消権者

民法第120条は、取消原因ごとに取消権者の範囲を規定している。意思無能力者による行為、錯誤又は不実告知等に基づいてされた行為を取り消すことができるものとする考え方が提示されているが、仮にこのような考え方に従った場合、これらの取消原因についても取消権者の範囲を定める必要が生じる。

この点について、意思能力を欠く状態でされた行為を取り消すことができるのは意思能力を欠いた者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者とし、錯誤又は不実告知等に基づいてされた行為を取り消すことができるのはこれらの取消原因に基づいて意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人とする考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(関連論点)

法律行為の無効を主張することができる者の範囲

法律行為が無効である場合に、伝統的には、誰でもその無効を主張することができることとされてきた。しかし、一定の者を保護するために法律行為が無効とされる場合には、保護される者のみが無効を主張することができるという考え方（取消的無効）が今日では支配的であり、錯誤に基づいてされた法律行為や意思無能力者がした法律行為については、錯誤者、意思無能力者等のみが無効を主張できるとされている。

錯誤に基づいてされた法律行為及び意思無能力者がした法律行為の効果を無効とする現行法を維持する場合には、一定の原因に基づく法律行為の無効について、これを主張できる者の範囲を明文で規定する必要があるとの考え方があり得る。もともと、このような考え方に対しては、取消的無効と取消しとを区別する実益が本当にあるのかという根本的な批判があり得る。

以上を踏まえ、このような考え方について、どのように考えるか。

#### 5 取消しの効果

法律行為に基づいて給付がされた後、当該法律行為が取り消された場合には、給付受領者は給付されたものを返還しなければならないところ、民法第121条ただし書は、制限行為能力者についてこの返還義務の範囲を限定し、現に利益を受けている限度で返還すれば足りる旨を規定している。しかし、この規定に対しては、制限行為能力者の返還義務が軽減される余地を認め過ぎており、制限行為能力者が故意に相手方に損害を加えることを助長することにもなりかねないとの指摘がある。

そこで、制限行為能力者が、取消しの意思表示がされた後に給付行為者に返還すべき義務があることを知りながら受領した利益を費消したときは、利得消滅の抗弁を主張することができないこととすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(関連論点)

#### 1 意思無能力者の返還義務の範囲

制限行為能力者の返還義務については、民法第121条ただし書が特別の責任軽減を認めているが、意思無能力者がした意思表示を取り消すことができるものとする場合には、当該意思表示が取り消された場合における意思無能力者の返還義務についても同様の軽減を認めるのが適当であるとの考え方が提示されている。

また、現行法の下での解釈論と同様に、意思無能力者がした法律行為の効果が無効であることを維持しつつ明文化する場合であっても、無効な法律行為に基づいて意思無能力者が給付を受領していた場合の返還義務を同条ただし書の範囲に軽減するのが適当であるとの考え方が提示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

#### 2 自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者の返還義務

継続的に意思能力を欠く者については制限行為能力者と同様にその返還義務を軽減することが妥当であるとしても、自己の責めに帰すべき事由により一時的に意思能力を欠いた者についてまで返還義務を軽減する必要はないとの指摘がある。

そこで、過失によって一時的に意思能力を欠く状態に陥り、その状態の下で意思表示をした者については、利得消滅による返還義務の軽減の特則を認めないこととすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 6 取り消すことができる行為の追認

#### (1) 追認の要件

民法第124条は、追認をするには、取消原因となった状況が消滅したことが必要であり、成年被後見人の追認についてはさらに当該行為を了知することが必要であることを規定している。この追認の要件に関して、学説上は、追認は取消権の放棄であるから、取消原因となった状況が消滅しただけでなく、対象となる行為について取消権を行使することができることを知っていたことが必要であるとする見解が支配的であり、また、制限行為能力者（成年被後見人を除く。）は、法定代理人等の同意を得て自ら追認することも可能であるとの見解が支配的であるとされている。

そこで、追認の要件として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ならないことを明示するとともに、制限行為能力者（成年被後見人を除く。）が法定代理人等の同意を得て自ら追認する場合も同様の要件を充足することが必要であることを明示すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(関連論点)

民法第122条ただし書の要否

民法第122条ただし書は、追認によって第三者の権利を害することができない旨を規定している。しかし、追認はもともと不確定的に有効であった法律行為を確

定的に有効なものにするに過ぎないから、第三者の権利を害することはないと考えられ、学説は同条ただし書が現実に応用される場面はないという点で一致している。

これを踏まえ、同条ただし書は削除すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (2) 法定追認

民法第125条は、追認権者が追認する意思を有していたことを推認させる行為を列挙し、追認することができる時以後にこれらの行為がされた場合には追認を擬制しているが、その効果が生じるのは追認権者が自らこれらの行為をした場合に限られるのか、相手方がこれらの行為をした場合を含むのかは必ずしも明らかではない。

そこで、この点を条文上明確にするため、相手方の債務の全部又は一部を受領したこと及び担保を受領したことを法定追認の事由として加えるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 7 取消権の行使期間

### (1) 期間の見直しの要否

民法第126条は、取消権の行使期間を、追認をすることができる時から5年間、行為時から20年間と規定している。これらの期間制限の対象については争いがあり、これらの期間内に取消権を行使し、かつ、その結果発生する返還請求権も行使しなければならないとの見解もあるが、判例は、これらの制限期間は取消権の行使についてのものであり、その行使の結果発生する返還請求権は別途消滅時効にかかるとの見解を採用している。このような判例の見解によれば、追認可能時から5年間、行為時から20年間という期間は長きに失するとの指摘がある。

そこで、取消権の行使期間を、例えば、追認可能時から2年間又は3年間、行為時から10年間に短縮すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### (2) 抗弁権の永続性

取消権の行使は、取消権者が既に相手方に対して給付をしている場合にその給付について返還請求権を発生させるためにされるほか、未履行の場合に相手方の履行請求に対する抗弁としてされる場合がある。このうち後者の場合において、取消権者が取消権を行使しないままその制限期間を経過し、その後に関係相手方から債務の履行を求められたときは、相手方を保護するために取消権の行使を制限する必要性は乏しいと考えられることから、学説上、取消権を抗弁権として行使する場合には期間制限が適用されないとの見解が主張されている。

このような見解を踏まえ、取消権者が相手方からの履行請求に対してこれ

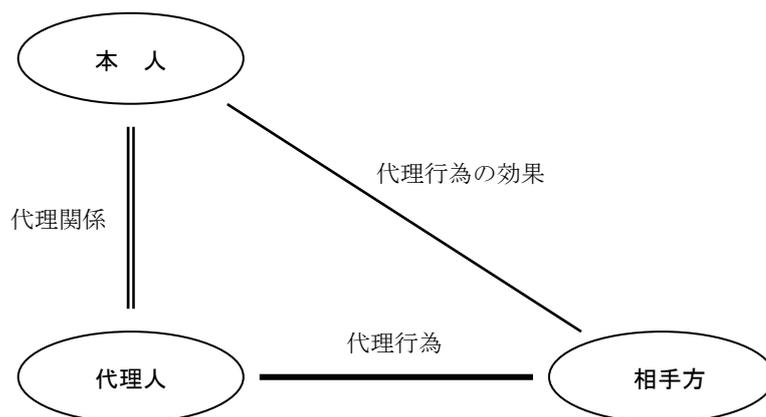
を免れようとするときは、行使期間の制限なくいつでも取消権を行使できる旨の規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 第3 代理

#### 1 総論

代理の規定の見直しに当たっては、民法第99条から第118条までの規定について、判例・実務の動向を踏まえ、規定の明確化等を検討する必要があると考えられる（後記2以下）が、このほか、代理の規定の見直しに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

#### 2 有権代理



##### (1) 代理行為の瑕疵——原則（民法第101条第1項）

民法第101条第1項は、代理行為における意思表示の効力が当事者の主観的事情によって影響を受ける場合には、その事情の存否は代理人について判断すると定めているところ、代理人が詐欺・強迫を受けた場合のみならず、代理人が詐欺・強迫をした場合にもこの規定が適用されるかどうかについては、争いがある。

古い判例には、代理人が詐欺・強迫をした場合における相手方の意思表示についても民法第101条第1項が適用されるとしたものもあるが、この場合には端的に同法第96条第1項を適用すれば足りるとして、同法第101条第1項の適用はないとする見解が有力であり、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 代理行為の瑕疵——例外（民法第101条第2項）

民法第101条第2項は、本人が代理人に特定の法律行為をすることを委託した場合に、代理人が本人の指図に従ってその行為をしたときは、本人は、自ら知っていた事情について代理人が知らなかったことを主張することができないとし、また、本人が自らの過失によって知らなかった事情についても同様とすると定めている。

この規定に対しては、任意代理の場合には、本人が代理人に特定の法律行為をすることを委託し、代理人が本人の指図に従ってその行為をした場合でなくとも、本人が代理人の行動をコントロールする可能性がある限り、本人の主観的態様を考慮すべきであるとして、その適用範囲を拡張すべきだとの見解が有力であり、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(3) 代理人の行為能力（民法第102条）

民法第102条は、代理人は行為能力者であることを要しないと定めている。

この規律に対しては、制限行為能力者を保護するための法定代理人として他の制限行為能力者が就任した場合には、本人の保護という法定代理制度の目的が達成されない可能性があるという問題が指摘されている。そこで、法定代理については、制限行為能力者であっても法定代理人に就任することは可能としつつ、本人保護のために、その代理権の範囲を自らが単独ですることができる行為に限定すべきであるなどの考え方が提示されている。もっとも、このような考え方に対しては、法定代理人については、法定の欠格事由や公的機関による選任や解任の手続により、当該資格等にふさわしい判断能力が制度的に担保されていることなどから、現行法の規律を改正する必要はないという考え方も提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(4) 代理権の範囲（民法第103条）

民法第103条は、「権限の定めのない代理人」は保存行為その他の一定の行為のみを行うことができると定めている。

しかし、代理権の範囲は、法定代理の場合にはその発生の根拠である法令の規定の解釈によって定まり、任意代理の場合には代理権授与行為の解釈によって定まるのが原則であるから、同条は、それでもなお代理権の範囲が明らかでない場合に適用される補充的な規定であると解されている。

そこで、代理権の範囲に関して、同条のような例外的な規定のみを置くのではなく、原則についても明文の規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(5) 任意代理人による復代理人の選任（民法第104条）

民法第104条は、任意代理人が本人の許諾なく復代理人を選任することができるのは、やむを得ない事由があるときに限られる旨を定めている。

この「やむを得ない事由があるとき」という文言に対しては、任意代理人が復代理人を選任することができる場合を限定し過ぎていると指摘して、自己執行を期待するのが相当でない場合に復代理人の選任を認める方向で、この要件を緩和すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(6) 利益相反行為（民法第108条）

民法第108条は、自己契約及び双方代理を禁止しているところ、判例には、形式的には自己契約にも双方代理にも当たらないものの、実質的には本人と代理人との利益が相反している事案において、同条の趣旨を援用すると判断したものがあ

る。そこで、同条について、自己契約及び双方代理に限らず、代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する規定に改めるべきであるという考え方もあるが、この点について、どのように考えるか。

（関連論点） 利益相反行為の効果

民法第108条に違反する行為は、無権代理であるとするのが、判例・通説である。したがって、本人が追認をしなければ、同条に違反する行為の効果が本人に帰属することはない（同法第113条第1項）。

立法提案には、利益相反行為については、代理人が本人のために行動する義務に違反したという内部的な問題に過ぎないことから、本人が実際に自己の利益が害されると判断した場合に限って効果の不帰属を認めれば足りるとして、本人への効果の帰属を原則とした上で、本人は効果の不帰属を主張することができるものとすべきであるという考え方がある。

なお、民法第108条に違反する行為は無権代理であるとする判例・通説によれば、相手方の信頼保護は、表見代理の規定によって図られることになるが、上記の考え方を採用する場合には、表見代理に関する規定が適用されなくなることから、本人が効果の不帰属を主張した場合の相手方を保護するための規定の要否を別途検討する必要がある（さらに、相手方からの転得者等の第三者を保護するための規定の要否も検討対象となり得る。）。この点について、上記の考え方においては、代理人が利益相反行為をしたことについて善意無重過失の相手方（及び第三者）に対しては、本人は効果の不帰属を主張することができないものとする考え方が併せて提案されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(7) 代理権の濫用

現行民法には、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の直接的な規定は存在しないが、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して、本人は悪意又は過失のある相手方に対して無効を主張することができるものとする事により、背信行為をされた本人の保護を図っている。

そこで、このような判例法理に従って代理権の濫用に関する規定を新設することが考えられるが、学説上は、単なる過失があるに過ぎない相手方まで保護されないというのでは取引の安全が害されるとして、悪意又は重過失のある相手方に限って、代理行為の効果が本人に帰属することを主張することが許されないと解すべきだとの見解が有力であり、このような見解に沿って規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(関連論点) 代理権の濫用の効果

判例法理によれば、代理権が濫用された場合には、民法第93条ただし書が類推適用されることから、相手方に悪意又は過失があるときには、代理権濫用行為は無効となる。これに対して、立法提案には、代理権濫用行為が形式的には代理権の範囲内の行為であることを前提に、本人が実際に自己の利益が害されると判断した場合に限って効果の不帰属を認めれば足りるとして、本人への効果の帰属を原則とした上で、本人は効果の不帰属を主張することができるものとするべきであるとの考え方がある。

また、判例は、代理権濫用行為が民法第93条ただし書の類推適用によって無効とされる場合であっても、代理権濫用について善意の第三者は同法第94条第2項の類推適用により保護され得ると判示している。これに対して、相手方が悪意又は無重過失である場合に限って本人が効果の不帰属を主張することができるとする上記の考え方からは、この第三者保護の点についても、代理権の濫用について善意無重過失の第三者に対しては、本人は効果の不帰属を主張することができないものとするべきであるとの考え方が併せて提案されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

### 3 表見代理

#### (1) 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条）

##### ア 法定代理への適用の可否

民法第109条は、代理権授与の表示による表見代理について規定しているところ、同条が法定代理にも適用されるかどうかについては、条文上は必ずしも明確ではないという指摘がある。

判例・通説は、同条は法定代理には適用されないと解しており、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

#### イ 代理権授与表示への意思表示規定の類推適用

民法第109条の代理権授与の表示については、その法的性質は意思表示ではなく観念の通知であるとされているものの、意思表示に関する規定が類推適用されるとする見解が主張されている。

そこで、代理権授与の表示に意思表示に関する規定が類推適用される場合の具体的な規律を条文上も明らかにすべきであるという考え方があり、例えば、代理権授与の表示と解釈される行為を、本人がそのような意味を持つとは知らずに行った場合には、錯誤に類するものとして、それと同様の規律を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

#### ウ 白紙委任状

民法第109条が実際に適用される主たる場面は、白紙委任状が交付された場合と言われている。すなわち、白紙委任状が濫用されて本来予定されていない代理行為が行われた場合に、白紙委任状の相手方への呈示が同条の代理権授与の表示に当たるかどうかの問題となるとされている。

この点について、白紙委任状を交付した者は、白紙委任状の空白部分が補充されて相手方に呈示されたときは、これを呈示した者が白紙委任状の被交付者であると転得者であるとを問わず、呈示した者に代理権を与えた旨の同条の代理権授与の表示を相手方に対してしたものと推定する旨の規定を新設すべきだとの考え方があるが、どのように考えるか。

#### エ 本人名義の使用許諾の場合

民法第109条は、代理権授与の表示による表見代理について規定しているところ、判例は、代理権授与の表示があった場合のみならず、本人が自己の名義の使用を他人に許した場合にも、同条の法理等に照らして、本人の表見代理による責任を肯定している。

そこで、条文上もこのことを明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### オ 民法第110条との重畳適用

判例は、代理権授与の表示を受けた他人が、表示された代理権の範囲を超える法律行為をした場合に、民法第109条と同法第110条とを重畳適用することにより、その他人に代理権があると信ずべき正当な理由がある相手方の保護を図っている。

そこで、条文上もこの点を明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 権限外の行為の表見代理（民法第110条）

ア 法定代理への適用の可否

民法第110条は、代理人がその権限外の行為をした場合の表見代理について規定しているところ、同条が法定代理にも適用されるかどうかについては、争いがある。

判例は、法定代理にも同条の適用があるとするが、学説上は、表見代理の成立には本人の帰責性が必要であるとする立場から、法定代理への同条の適用を認めない見解も有力であり、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

イ 代理人の「権限」

民法第110条は、代理人がその権限外の行為をした場合の表見代理について規定しているところ、同条の「権限」が代理権に限られるかどうかについては、争いがある。

判例は、同条の「権限」は私法上の行為についての代理権に限られるとしつつ、公法上の行為を代行する権限であっても、その行為が特定の私法上の取引行為の一環としてされるものであるときには、同条の「権限」に該当し得るとしている。これに対し、学説上は、同条の「権限」は代理権に限られるものではなく、事実行為を含めた対外的な関係を形成をする権限であれば足りるとする見解も有力であり、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

ウ 正当な理由

民法第110条は、代理人がその権限外の行為をした場合に、相手方が代理人の権限があると信じたことについて「正当な理由」があるときに表見代理が成立すると規定するが、この「正当な理由」の意味や、どのような事情があるときに「正当な理由」があると認められるかについて、条文上は必ずしも明らかでない指摘されている。

そこで、この「正当な理由」について、判例の見解に基づき善意無過失を意味することを明確にすべきであるという考え方や、その点は解釈にゆだねつつ「正当な理由」の有無についての考慮要素をできる限り明文化すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 代理権消滅後の表見代理（民法第112条）

ア 法定代理への適用の可否

民法第112条は、代理権消滅後の表見代理について規定しているところ、同条が法定代理にも適用されるかどうかについては、争いがある。

判例は、法定代理にも同条の適用があるとするが、学説上は、表見代理の成立には本人の帰責性が必要であるとする立場から、法定代理への同条の適用を認めない見解も有力であり、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

#### イ 「善意」の対象

民法第112条は、「代理権の消滅は、善意の第三者に対抗することができない」と定めているところ、この「善意」の対象については、争いがある。

判例は、行為の時点で代理権の不存在を知らなかったことで足りるとするものと解されているが、学説上は、過去において代理権が存在したことを知っており、その代理権の消滅を知らなかったことを必要とするとの見解も有力であり、そのことを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

#### ウ 民法第110条との重畳適用

判例は、本人から代理権を与えられていた者が、消滅した代理権の内容を超える法律行為をした場合に、民法第110条と民法112条とを重畳適用することにより、その者に権限があると信ずべき正当な理由がある相手方の保護を図っている。

そこで、条文上もこのことを明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 4 無権代理

#### (1) 無権代理人の責任（民法第117条）

民法第117条第1項は、無権代理人に対して一定の場合に無権代理行為についての履行又は損害賠償をする責任を負わせている。

この責任は、法定の無過失責任と解されているが、無権代理人が自らに代理権がないことを知らなかった場合には、錯誤に準じて、無権代理人としての責任を免れ得ると解すべきであるとの見解も主張されている。

また、同条第2項は、無権代理について悪意有過失の相手方は無権代理人の責任を追及することができないと規定しているところ、無権代理人が故意に無権代理行為を行った場合には、信義則上、相手方に過失があるときでも、無権代理人は同条第1項の責任を免れないと解すべきであるとの見解も主張されている。

これらの点について、どのように考えるか。

## (2) 無権代理と相続

無権代理人又は本人の一方が死亡して、他方がこれを相続した場合のように、同一人が本人としての法的地位と無権代理人としての法的地位とを併せ持つ事態が生じた場合には、その者と相手方との間の法律関係が問題となるが、現行民法には、このような場合についての規定は存在しない。

そこで、これまでの判例・学説の到達点を踏まえ、後記アからウまでのような場合についての明文の規定を設けるべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

### ア 無権代理人が本人を相続した場合

本人が追認も追認拒絶もしないうちに死亡し、無権代理人が本人を相続した場合について、判例は、無権代理人は追認を拒絶することができないとしており、そのことを条文上も明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### イ 本人が無権代理人を相続した場合

本人が無権代理人を相続した場合について、判例は、本人は追認を拒絶することができるとしており、そのことを条文上も明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### (関連論点) 無権代理人の責任の承継

本人が無権代理人を相続した場合には、無権代理人の責任（民法第117条）も相続されるから、本人は、追認を拒絶したとしても、善意無過失の相手方に対して、履行責任を負い得ることになる。

しかし、このような帰結に対しては、相手方が相続という偶然の事情によって履行を得ることが可能となることや、本人が追認を拒絶することの意味が失われてしまうことなどの不当性が指摘されている。

ところで、他人物売買の事案において、判例は、他人の権利の売主の地位を権利者が相続した場合であっても、信義則に反するような特別の事情のない限り、売主としての履行義務を拒否することができるとしている。そこで、他人物売買と無権代理が、事実認定において紙一重の差しかないとも言われていることにかんがみ、これと同様に考えて、本人が無権代理人を相続した場合には、履行責任を拒むことができる（無権代理人としての責任は損害賠償責任しか負わない）と解する見解が主張されており、そのことを条文上も明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### ウ 第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合

第三者が無権代理人と本人の双方をこの順に相続した場合について、判例は、先に第三者が無権代理人を相続していることから、無権代理人が本人を

相続した場合と同視して、第三者は追認を拒絶することができないとしている。

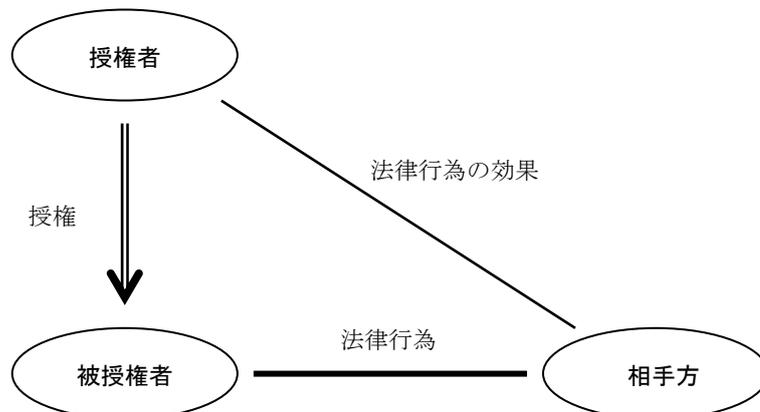
しかし、このような帰結に対しては、自ら無権代理行為をしたわけではない第三者が追認を拒絶することができないのは不当であるなどの批判がされている。学説上は、第三者が無権代理人と本人の双方を相続した場合については、相続の順を問わず、第三者は追認を拒絶することができるとする見解が有力であり、そのことを条文上も明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 5 授權

代理に類似する制度に、自己の名で法律行為をしながら、その法律効果を他人に帰属させる制度である授權があるところ、そのうち処分授權は、委託販売の法律構成として実際上も重要であると指摘されており、判例もこれを肯定していると解されているが、現行民法には授權についての規定は存在しない。

そこで、授權（処分授權）について、明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。また、仮に明文の規定を設けるとする場合には、どのような点に留意すべきか。

(注) 代理に類似する制度には、授權のほかに、間接代理がある。間接代理とは、自己の名で法律行為をしながら、その経済的効果のみを他人に帰属させる制度であり、問屋（商法第551条）がその一例であるとされる。間接代理は、法律行為をした者に法律効果が帰属するという点で、代理とは大きく異なる性質を有していることから、ここでの検討の対象とはせず、委任契約の規定の在り方について検討する際に、必要に応じて、委任の特殊類型として扱うこととする。



## 第4 条件及び期限

### 1 総論

条件及び期限に関しては、用語の意義を明確にすべきであることを始めとして、後記2から5までで取り上げた問題点が指摘されているが、このほか、条件及び期限の規定の在り方を見直すに当たっては、どのような点に留意する必要があるか。

### 2 停止条件及び解除条件の意義

現行民法は、停止条件及び解除条件に関する規定を設けているところ（同法第127条）、この条件という用語の意義は、一般的には多義的であるため、停止条件、解除条件の意義を条文上明確にすべきであるとの考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

### 3 条件の成否が未確定の間における法律関係

民法第128条から第130条までは、条件の成否が未確定の間における法律関係について定めているところ、このうち、条件の成就によって不利益を受ける当事者が条件の成就を妨げた場合の規定（同法第130条）については、判例上、条件の成就によって利益を受ける当事者が条件を成就させた場合に類推適用されていることから、その旨を明らかにする規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 4 期限の意義

期限には、始期と終期があり（民法第135条）、また、確定期限と不確定期限がある（同法第412条）ところ、これらの用語の意義は条文上必ずしも明らかでないとの指摘がある。そこで、例えば、将来発生することが確実な事実が発生することを期限の到来という旨を条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

### 5 期限の利益

民法第137条が定める期限の利益の喪失事由のうち、破産手続開始の決定を受けたとき（同条第1号）については、破産法に委ね、民法の当該規定を削除すべきであるとの考え方がある。

このような考え方について、どのように考えるか。