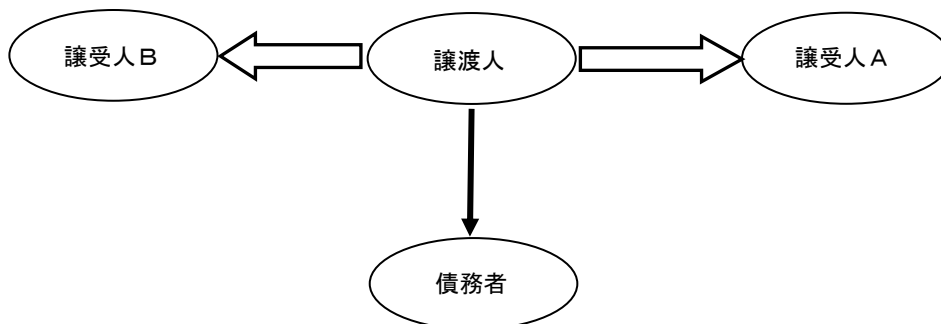


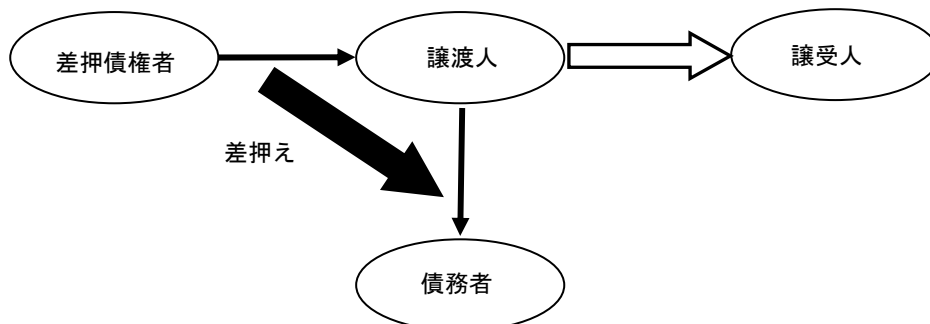
民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台(2)

第11 債権譲渡

【債権譲渡の競合（二重譲渡）】



【債権譲渡と差押えの競合】



1 譲渡禁止特約（民法第466条）

(1) 譲渡禁止特約の効力

譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」（後記(2)ア参照）である場合には、その効力を譲受人に対抗することができるという基本的な枠組みは、維持することとしてはどうか。その上で、譲渡禁止特約に違反した債権譲渡の効力については、譲渡禁止特約が絶対的な効力を有し、債権譲渡の当事者間でも無効とする考え方（絶対的効力案）と、譲渡禁止特約は原則として相対的な効力を有するにとどまり、債権譲渡の当事者間では有効とする考え方（相対的効力案）があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

また、譲渡禁止特約の効力に関連する以下のような点についても、更に検

討してはどうか。

ア 譲渡禁止特約の存在についての譲受人の善意、悪意等の主観的要件は、譲受人と債務者のいずれが主張・立証責任を負うものとすべきか。

イ 将来債権の譲渡の安定性を高める観点から、将来債権の譲渡後に締結された当該債権の発生原因となる契約において譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができるかどうかを、立法により明確化すべきか。

【部会資料9－2第1，2(1)〔2頁〕，同（関連論点）1，3〔5頁〕】

(2) 譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できない事由

ア 譲受人に重過失がある場合

譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るにかかわらず、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意の場合だけでなく重過失がある場合にも、譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗することができることを条文中明らかにしてはどうか。

【部会資料9－2第1，2(2)ア〔7頁〕】

イ 債務者の承諾があった場合

譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るにかかわらず、債務者が譲渡を承諾することにより譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗することができなくなる旨の明文規定を設けるものとしてはどうか。

【部会資料9－2第1，2(2)イ〔8頁〕】

ウ 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合

譲渡禁止特約の効力について相対的効力案（前記(1)参照）を採るとした場合に、その効力を譲受人に対抗することができない新たな事由として、譲渡人について倒産手続の開始決定があったこと（倒産手続開始決定時に譲受人が第三者対抗要件を具備しているときに限る。）という規定を設けるべきであるという考え方については、管財人等の債権回収のインセンティブが働かなくなるおそれがあるという問題意識を踏まえつつ、更に検討してはどうか。

また、上記の考え方を採用する場合には、①譲渡人の倒産手続の開始決定後に第三者対抗要件を具備した譲受人に対して、債務者が譲渡禁止特約の効力を対抗することの可否や、②譲渡禁止特約の存在について悪意の譲受人に対して譲渡がされた後、譲渡人の債権者が譲渡禁止特約付き債権を差し押さえた場合に、債務者が譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することの可否についても、検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，2(2)ウ〔8頁〕】

(3) 譲渡禁止特約付き債権の差押え・転付命令による債権の移転

譲渡禁止特約付きの債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、差押え・転付命令による債権の移転が認められるという判例法理について、これを条文上も明確にしてはどうか。

【部会資料9－2第1，2(3)〔9頁〕】

2 債権譲渡の対抗要件（民法第467条）

(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し

債権譲渡の対抗要件制度の在り方については、債務者に過大な不利益を負わせているという民法上の対抗要件制度の問題点を解消するための方策や、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（以下「特例法」という。）上の登記制度を更に利用しやすいものとするための方策について、更に検討してはどうか。その上で、それらの検討結果を踏まえて、基本的な見直しの方向として、登記制度を利用することができる範囲において債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化する案（A案）、債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度を設けるという案（B案）、現在の二元的な対抗要件制度を基本的に維持するという案（C案）のいずれによるかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，3(1)〔10頁〕，同（関連論点）1から3まで〔13頁〕】

(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し

債権譲渡の当事者である譲渡人及び譲受人が、債務者との関係では引き続き譲渡人を債権者とすることを意図し、あえて債務者に対して債権譲渡の通知をしない（債務者対抗要件を具備しない）場合にも、債務者が債権譲渡の承諾をすることにより、譲渡人及び譲受人の意図に反して、譲受人に対して弁済する事態が生じ得るという問題に対応するために、債務者対抗要件を通知に限るという考え方について、実務上承諾に利便性が認められているという指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、債務者の承諾を債務者対抗要件としないものとする場合は、債務者の行為準則を明確にするために、債務者は、債務者対抗要件が具備されない限り、譲渡人に対して弁済しなければならないという明文の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，3(2)〔21頁〕，第1，3(3)（関連論点）1〔26頁〕】

(3) 対抗要件概念の整理

民法第467条が定めている債権譲渡の対抗要件のうち、債務者との関係での対抗要件を権利行使要件と呼び、債務者以外の第三者との関係での対抗要件と文言上も区別して、同条の第1項と第2項との関係を明確化するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，3(2)(関連論点)1[23頁]】

(4) 債務者保護のための規定の明確化等

ア 債務者保護のための規定の明確化

債権譲渡は、債務者の関与なく行われるため、債務者に一定の不利益が及ぶことは避けがたい面があり、それゆえ、できる限り債務者の不利益が少なくなるように配慮する必要があるという観点から、債権譲渡が競合した場合に債務者が誰に弁済すべきかという行為準則を整理し、これを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

また、債務者が供託により免責される場合を広く認めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，3(3)[24頁]】

イ 譲受人間の関係

複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合や、譲受人がいずれも債務者対抗要件を具備しているが第三者対抗要件を具備していない場合において、ある譲受人が債権全額の弁済を受領したときは、他の譲受人によるその受領額の分配請求の可否が問題となり得るが、現在の判例・学説上、この点は明らかではないことから、これを立法により解決するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，3(3)(関連論点)2[27頁]】

ウ 債権差押えとの競合の場合の規律の必要性

債権譲渡と債権差押えが競合した場合における優劣の基準に関する明文の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，3(3)(関連論点)3[27頁]】

3 抗弁の切断（民法第468条）

異議をとどめない承諾（民法第468条）には、単に譲渡がされたことの認識の通知をすることにより抗弁の切断という重大な効果が認められる根拠が必ずしも明確ではなく、また、債務者にとって予期しない効果が生ずるおそれがあるなどの問題があることから、この制度を廃止し、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に従うことを明確化する方向で、更に検討してはどうか。

その場合には、債務者が一方的に不利益を被ることを防止する観点から、例えば、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，4[27頁]，同(関連論点)[29頁]】

4 将来債権譲渡

(1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否

判例法理を踏まえて、将来発生すべき債権（以下「将来債権」という。）の譲渡が原則として有効であることや、債権譲渡の対抗要件の方法により第三者対抗要件を具備することができることについて、明文の規定を設けるものとしてはどうか。

【部会資料9－2第1，5(1)〔31頁〕】

(2) 将来債権譲渡の効力の限界

公序良俗の観点から将来債権の譲渡の効力が認められない場合に関して、実務的な予測可能性を高めるために、より具体的な基準を設けるかどうかについては、債権者による過剰担保の取得に対する一般的な対処という問題と関連することに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，5(1)（関連論点）〔32頁〕】

(3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の対抗力の限界

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲に関しては、なお見解が対立している状況にあることを踏まえ、立法により、第三者に対抗することができる範囲を明確にする規定を設けるものとする方向で、更に検討してはどうか。

上記の一般的な規定を設けるか否かにかかわらず、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題には、不動産取引に特有の問題が含まれているため、この問題に特有の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，5(2)〔32頁〕】

第12 証券的債権に関する規定

1 証券的債権に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）

民法第469条から第473条までの規定は、講学上、証券的債権に関する規定であると言われているところ、この証券的債権の意義（有価証券との関係）については見解が分かれ、これらの規定の適用対象が必ずしも明らかではないという問題がある一方で、証券的債権の意義についての見解の如何にかかわらず、有価証券と区別される意味での証券的債権に関して独自の規定を積極的に設けるべきであるという考え方は特に主張されていない。そこで、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定については、同法第86条第3項も含めて、これを置かない方向で規定の整理をすることとしてはどうか。

また、証券的債権に関する規定の要否と併せて、指名債権という概念を維持する必要があるかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料9－2第2，1 [37頁]，同（関連論点）[38頁]】

2 有価証券に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）

有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かない方向で規定の整理をする場合（前記1参照）には，民法第470条から第473条までが実際に有価証券との関係で機能しているという見解があることを踏まえ，これらを有価証券に関する規定として改める方向で，更に検討してはどうか。その上で，有価証券に関する通則的な規定が民法と商法に分散して置かれることによる規定の分かりにくさを解消するために，有価証券に関する通則的な規定群を一本化した上でこれを民法に置くかどうかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第2，2 [42頁]】

3 有価証券に関する通則的な規定の内容

仮に有価証券に関する通則的な規定群を民法に置くこととする場合（前記2参照）における具体的な規定の内容として，まず，有価証券の定義規定は設けない方向で，更に検討してはどうか。

また，この他に，①有価証券に関する通則的な規定の適用対象となる有価証券の範囲（記名証券に関する規定の要否を含む。）に関する規定，②有価証券の譲渡の要件に関する規定，③有価証券の善意取得に関する規定（裏書が連続している証券の占有者に形式的資格が認められることの意義の明確化，善意取得が認められる範囲，裏書の連続の有無に関する判断基準を含む。），④有価証券の債務者の抗弁の切断に関する規定（抗弁の切断のための譲受人の主観的要件を含む。），⑤有価証券の債務の履行に関する規定（指図証券の債務者の注意義務の内容，持参人払証券の債務者の注意義務の内容，支払免責が認められるための主観的要件を含む。），⑥有価証券の紛失時の処理に関する規定（記名証券に公示催告手続を認める必要性，公示催告手続の対象となる有価証券の範囲を含む。）について，更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第2，3(1)から(6)まで，それらの（関連論点）[42頁]】

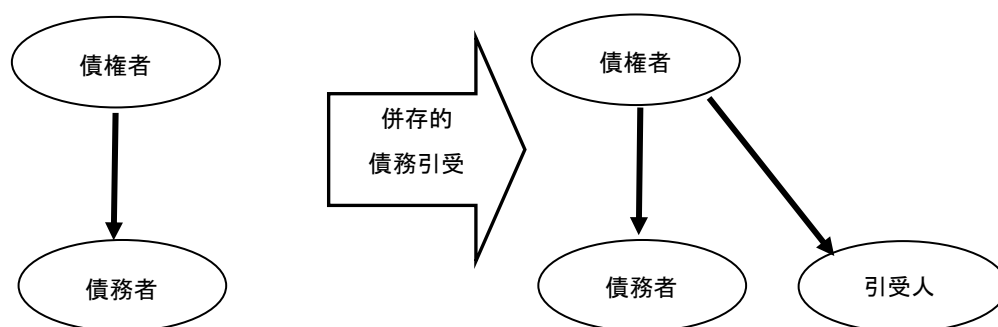
4 免責証券に関する規定の要否

民法には規定がないが，講学上，免責証券という種類の証券が認められ，その所持人に対して善意でされた弁済を保護する法理が形成されていることから，その明文規定を設けるかどうかについて，更に検討してはどうか。

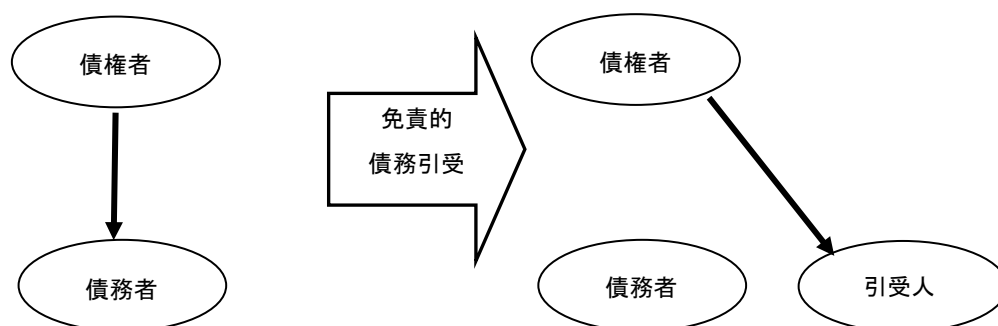
【部会資料9－2第2，4 [54頁]，部会資料10－2第1，5(3) [11頁]】

第 1 3 債務引受

【併存的債務引受】



【免責的債務引受】



1 総論（債務引受に関する規定の要否）

民法には債務引受に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては特段の異論が見られず、実務上もその重要性が認識されていることから、債務引受が可能であることを確認し、その要件・効果を明らかにするために、明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料 9－2 第 3， 1 [55 頁]】

2 併存的債務引受

(1) 併存的債務引受の要件

併存的債務引受の要件については、必ずしも債権者、債務者及び引受人の三者間の合意を必要とせず、①債務者及び引受人の合意がある場合（ただし、債権者の承諾の要否が問題となる。）と、②債権者及び引受人の合意がある場合には、併存的債務引受をすることができるものとする方向で、更に検討してはどうか。

①の場合における債権者の承諾の要否については、第三者のためにする契約における受益の意思表示の見直しと関連することに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料 9－2 第 3， 2 (1) [57 頁]】

(2) 併存的債務引受の効果

併存的債務引受の効果については、①併存的債務引受によって引受人が負担する債務と債務者が従前から負担している債務との関係が、いわゆる不真正連帯債務（民法第432条以下の連帯債務よりも絶対的効力事由が限定されたもの）となることと、②債務者が有する抗弁を引受人が債権者に対して主張することができることを規定する方向で、連帯債務の効力の見直しとの関係に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、併存的債務引受がされた場合における求償権の有無について、第三者による弁済や保証における求償権の有無との関連に留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料9－2第3，2(2)〔59頁〕】

(3) 併存的債務引受と保証との関係

併存的債務引受と保証との関係については、併存的債務引受が保証人保護のための規定の潜脱に利用されることを防止するために規定を設ける方向で、具体的な規定の内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第3，2(2)（関連論点）〔60頁〕】

3 免責的債務引受

(1) 免責的債務引受の要件

免責的債務引受の要件については、必ずしも債権者、債務者及び引受人の三者間の合意を必要とせず、①債務者及び引受人の合意がある場合（債権者が承認した場合に限る。）と、②債権者及び引受人の合意がある場合（ただし、債務者の意思に反しないことの要否が問題となる。）には、免責的債務引受をすることができるものとする方向で、更に検討してはどうか。

②の場合における債務者の意思に反しないことの要否については、免責的債務引受の法的性質を併存的債務引受に債権者による免除の意思表示が付加されたものと見るかどうかと関連することや、利益を受ける者の意思の尊重の要否に関する民法上の制度間の整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第3，3(1)〔61頁〕】

(2) 免責的債務引受の効果

免責的債務引受の効果については、①原債務に設定されている担保が引受人の債務を担保するものとして移転するか、それとも消滅するか、②債権者の承認を要する場合における債務引受の効力発生時期、③債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否に関して、それぞれどのような内容の規定を設けるべきかについて、更に検討してはどうか。

また、引受人が債務を履行した場合における原債務者に対する求償権の有無に関する規定の要否について、検討してはどうか。

【部会資料9－2第3，3(2) [64頁]】

4 その他

(1) 将来債務引受に関する規定の要否

将来債務引受に関する明文の規定の要否について、検討してはどうか。

(2) 履行引受に関する規定の要否

履行引受に関する明文の規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，5(1) (関連論点) [56頁]】

第14 契約上の地位の移転（譲渡）

1 総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）

民法には契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては、判例・学説上、異論がないと言われていることから、その要件・効果等を明確にするために明文の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第4，1 [67頁]】

2 契約上の地位の移転の要件

契約上の地位の移転は、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意がある場合だけではなく、譲渡人及び譲受人の合意がある場合にも認められ得るが、後者には契約の相手方の承諾を必要とする場合と必要としない場合があることから、契約の相手方の承諾を必要としない場合の要件をどのように規定するかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第4，2 [70頁]】

3 契約上の地位の移転の効果等

契約上の地位の移転により、契約当事者の一方の地位が包括的に承継されることから、当該契約に基づく債権債務の他、解除権、取消権等の形成権も譲受人に移転することになるが、契約上の地位の移転についての規定を設ける場合には、この他の効果等として、①既発生の債権債務も譲受人に移転するか、②譲渡人の債務についての担保を、順位を維持しつつ移転させる方法、③契約上の地位の移転によって譲渡人が当然に免責されるか否かという点に関する規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第4，3 [72頁]，同（関連論点） [73頁]】

4 対抗要件制度

契約上の地位の移転の対抗要件制度を創設するかどうかについては、契約上の地位の移転一般について、二重譲渡の優劣を対抗要件具備の先後によって決することの当否や、多様な契約類型に対応可能な対抗要件制度を具体的に構想することの可否が問題となるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4, 4 [74頁]】

第15 弁済

1 弁済の効果

弁済によって債権が消滅するという基本的なルールについて、明文の規定を設けるものとしてはどうか。

また、弁済の効果についての規定を設けることと関連して、弁済と履行という用語の関係や民事執行手続による満足（配当等）と弁済との関係を整理することについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 2 [1頁] 及び同（関連論点）1, 2 [1頁]】

2 第三者による弁済（民法第474条）

(1) 「利害関係」と「正当な利益」の関係

第三者による弁済が認められる「利害関係」を有する第三者（民法第474条第2項）と、弁済によって当然に債権者に代位すること（法定代位）が認められる「正当な利益を有する者」（同法第500条）との関係が不明確であるという問題意識を踏まえて、債務者の意思に反しても第三者による弁済が認められる者と法定代位が認められる者の要件について不明確な文言の使い分けを避ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 3(1) [2頁]】

(2) 利害関係を有しない第三者による弁済

利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合には、当該弁済は無効とされている（民法第474条第2項）が、これを有効とした上で、この場合における弁済者は債務者に対する求償権を取得しないこととすべきかどうかについて、①委託を受けない保証（同法第462条）や債権譲渡（同法第466条）とは異なり、第三者による弁済の場合には債権者の積極的な関与がないという点をどのように考えるか、②事務管理や不当利得に関する規律との関係をどのように考えるかという点等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 3(2) [3頁]】

3 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条）

民法第476条は、その適用範囲がおおむね代物弁済に限定されていて、存在意義に乏しいこと等から、これを削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 4 [5頁]】

4 債権者以外の第三者に対する弁済（民法第478条から第480条まで）

(1) 受領権限を有する第三者に対する弁済の有効性

民法上、第三者が受領権限を有する場合についての明文の規定は置かれていないが、第三者に受領権限を与えて弁済を受領させること（代理受領）は、実務上広く活用され、重要な機能を果たしていることから、第三者が受領権限を有する場合には弁済が有効であることについて明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(1) [6頁]】

(2) 債権の準占有者に対する弁済（民法第478条）

ア 「債権の準占有者」要件

民法第478条の「債権の準占有者」という要件については、用語として分かりにくい上、財産権の準占有に関する同法第205条の解釈との整合性にも問題があると指摘されていることを踏まえて、同法第478条の適用範囲が明らかになるように「債権の準占有者」という要件の規定ぶりを見直す方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2)ア [7頁]】

イ 善意無過失要件

民法第478条の善意無過失の要件に関して、通帳機械払方式による払戻しの事案において、払戻し時における過失の有無のみならず、機械払システムの設置管理についての過失の有無をも考慮して判断した判例法理を踏まえ、善意無過失という文言を見直す方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2)イ [8頁]】

ウ 債権者の帰責事由の要否

民法第478条が外観に対する信頼保護の法理に基づくものであるという理解に基づき、同様の法理に基づく民法上の他の制度（表見代理、虚偽表示等）と同様に、真の債権者に帰責事由があることを独立の要件とするものの当否について、銀行預金の払戻しの場合に関する特別の規定を設ける必要性の有無を含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2)イ（関連論点） [9頁]】

エ 民法第478条の適用範囲の拡張の要否

判例が、弁済以外の行為であっても実質的に弁済と同視することができるものについて、民法第478条の適用又は類推適用により救済を図っていることを踏まえて、同条の適用範囲を弁済以外の行為にも拡張することについて、規定の射程等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2) (関連論点) [10頁]】

(3) 受取証書の持参人に対する弁済 (民法第480条)

受取証書の持参人に対する弁済に限って特別な規律を設ける必要性が乏しいことを踏まえて、民法第480条の規定を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(3) [11頁]】

5 代物弁済 (民法第482条)

(1) 代物弁済に関する法律関係の明確化

代物弁済については、諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文の規定を設けることの要否について、更に検討してはどうか。

また、代物弁済の合意の効果については、①代物給付義務の有無、②交付した目的物に瑕疵があった場合における瑕疵がない物の給付義務等の有無、③代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求の可否、④本来の債務の消滅時期、⑤代物弁済の合意に基づき給付義務を負う目的物の所有権移転時期、⑥清算義務の有無等を条文上明確にすることの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 6 [12頁], 同 (関連論点) 1 [13頁]】

(2) 第三者による代物弁済の可否

代物弁済にも民法第474条が類推適用され、同条の要件を充足する限り債務者以外の第三者も代物弁済をすることができることを、条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 6 (関連論点) 2 [13頁]】

6 弁済の内容に関する規定 (民法第483条から第487条まで)

(1) 特定物の現状による引渡し (民法第483条)

民法第483条は、この規定が実際に問題となる場面は乏しく、その内容が誤解されていることから、これを削除すべきかどうかについて、同条の存在意義について留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 7(1) [14頁]】

(2) 弁済をすべき場所、時間等に関する規定（民法第484条）

弁済をすべき時間に関する商法の規定内容（商法第520条）は、商取引に特有のものではなく、民事一般の取引にも当てはまると考えられていることから、商法第520条に相当する民事の一般ルールの規定を民法に置く方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 7(2) [15頁]】

(3) 受取証書・債権証書の取扱い（民法第486条, 第487条）

受取証書の交付と債務の履行とは同時履行の関係にあるのに対して、債権証書の返還との関係では債務の履行が先履行であるという解釈を条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 7(3) [16頁]】

7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで）

弁済の充当に関する民法第488条から第491条までの規定の内容については、同法第491条が同法第488条の適用を排除するものであることや、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おける指定充当の可否についても見解が分かれている等、条文上必ずしも明確でない点があることを踏まえて、弁済の充当に関する規律の明確化を図る方向で、更に検討してはどうか。

また、その際には、①債務者が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場合に、費用、利息及び元本の順番で充当すべきとする民法第491条第1項の規定を改め、この場合には特定の債権ごとに充当する方向で見直すべきかどうか、②民事執行手続における配当が、同一の債権者が有する数個の債権の全てを消滅させるに足りない場合に、法定充当によるべきであるという判例法理を立法により見直し、合意による充当や指定充当（同法第488条）を認めるべきかどうか、③複数の債権者が同一の債務者に対して債権を有する場合の充当のルールに関する明文の規定を設けるべきかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 8 [17頁], 同（関連論点）[19頁]】

8 弁済の提供（民法第492条, 第493条）

(1) 弁済の提供の効果の明確化

弁済の提供及びこれに基づく受領遅滞のそれぞれの具体的な効果が条文上不明確であるという問題が指摘されていることを踏まえて、弁済の提供の具体的な効果について、受領遅滞の規定の見直しと整合性を図りつつ、条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

また、利害関係を有しない第三者による弁済が認められる場合における、当該第三者による弁済の提供の効果を条文上明確にすべきかどうかについて、

併せて検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 9 [20頁]】

(2) 口頭の提供すら不要とされる場合の明文化

債権者が、契約そのものの存在を否定する等、受領拒絶の意思を明確にしている場合には、判例上、債務者は口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わない場合があるとされていることから、このような判例法理を条文上明記する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 9 (関連論点) [21頁]】

9 弁済の目的物の供託（弁済供託）（民法第494条から第498条まで）

(1) 弁済供託の要件・効果の明確化

①債権者の受領拒絶を原因とする供託で、判例は、債務者による弁済の提供が必要であるとしているが、そのことは条文上必ずしも明らかではないこと、②供託の基本的な効果は債権が消滅することであるが、供託後も弁済者が供託物を取り戻すことができるとされている（同法第496条第1項）こととの関係で、供託から取戻権の消滅までの間の法律関係が明らかではないこと、③供託の効果として債権者は供託物の還付請求権を取得するが、そのような供託の基本的な法律関係が条文上必ずしも明らかではないこと等が指摘されていることを踏まえて、弁済供託の要件・効果を条文上明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 10(1) [21頁]】

(2) 自助売却の要件の拡張

①金銭又は有価証券以外の物品の供託について、適当な保管者が選任される見込みが低い等の場合にも自助売却による供託が認められるよう、「弁済の目的物が供託に適しないとき」（民法第497条）という要件を拡張すべきかどうかや、②弁済の目的物が腐りやすい食品や変質のおそれがある薬品である等、物理的な価値の低下のおそれがある場合のほか、市場での価値の下落のおそれがある場合にも自助売却が認められるように、「滅失若しくは損傷のおそれがあるとき」という要件を見直すべきかどうかについて、自助売却が広く認められることによる債権者の不利益にも配慮しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 10(2) [23頁], 同 (関連論点) [25頁]】

10 弁済による代位（民法第499条から第504条まで）

(1) 任意代位の見直し

任意代位の制度に対しては、第三者による弁済を制限している同法第474条第2項との整合性を欠くという問題が指摘されているほか、債権者の承

諾が要件とされている結果、債権者が任意代位を承諾しない場合には、債権者は弁済を受領しつつ弁済者には代位が認められなくなるという問題が指摘されている。これらの指摘を踏まえ、①任意代位の制度を廃止すべきであるという考え方や、②任意代位の制度を存置しつつ、その要件から、弁済と同時に債権者の承諾を得ることを不要とするという考え方に基づき制度を見直すべきかどうかについて、第三者による弁済の制度の見直しの検討結果を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(1) [26頁]】

(2) 弁済による代位の効果の明確化

ア 弁済者が代位する場合の原債権の帰すう

弁済により債権者に代位した者は、求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することができる（民法第501条柱書）ところ、この場合に原債権が弁済者に移転すると説明する判例の考え方に対しては、原債権と求償権という二つの債権が弁済者に帰属することになって法律関係が複雑化している等の問題が指摘されていることを踏まえて、弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を明確化する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(2)ア [28頁]】

イ 法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化

民法第501条は、第1号から第6号までにおいて法定代位者相互間の関係に関する規定を置いているが、例えば、①保証人と第三取得者との関係（保証人が第三取得者に対して代位するために付記登記を要する場合）、②保証人が複数いる場合における保証人相互間の規律、③物上保証人と債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者との関係、④保証人兼物上保証人の取扱い、⑤物上保証人から担保目的物を譲り受けた第三取得者の取扱い等は条文上明らかなことから、これらの点を判例等を踏まえて明確化する方向で、更に検討してはどうか。

また、これと関連して、以下のような判例法理についても、条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

- (ア) 法定代位者間で民法第501条各号所定の代位割合を変更する旨の特約が結ばれることがあるところ、保証人が物上保証人との間で締結した当該特約の効力を後順位抵当権者に対して主張することができるとするもの
- (イ) 物上保証人所有の甲不動産と債務者所有の乙不動産に共同抵当が設定されており、甲不動産には後順位抵当権が設定されている場合に、先に甲不動産につき抵当権の実行による競売がされたときは、その後順位抵当権者が物上保証人に優先して乙不動産からの配当を受けることができ

るとするもの

【部会資料10-2第1, 11(2)イ [30頁], 同(関連論点) 1, 2 [33頁]】

(3) 一部弁済による代位の要件・効果の見直し

ア 一部弁済による代位の要件・効果の見直し

一部弁済による代位の場合に代位者が単独で担保権を実行することを認めた判例法理を見直し、代位者は債権者との共同でなければ担保権を実行することができない旨を明文で規定するかどうかについては、一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上、原債権者が優先するという判例法理を明文化するかどうかと併せて、更に検討してはどうか。

また、一部弁済による代位がある場合であっても、原債権者は単独で担保権の実行ができることを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(3), (4) [34頁], 同(関連論点) [35頁],】

イ 保証債務の一部を履行した場合における債権者の原債権と保証人の求償権の関係

保証債務の一部を履行することにより、保証人は、求償権を取得するとともに、一部弁済による代位によって、原債権及びその担保権を行使し得ることになるが(求償権並びに代位によって取得した原債権及びその担保権を「求償権等」と総称する。), この場合に保証人が取得する求償権は、債権者の有する原債権に劣後し、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、保証人は求償権等を行行使することができないこととし、その旨の明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(4) (関連論点) [36頁]】

(4) 債権者の義務

ア 債権者の義務の明確化

弁済による代位に関連する債権者の義務として、解釈上、①不動産担保権がある場合の代位の付記登記に協力すべき義務や、②債権者の担保保存義務が認められていることから、これらに関する明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

また、②の担保保存義務に関し、合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務違反を問われたいとする方向で規定を設けるべきかどうかについては、法定代位をする者の代位の期待の正当性(特に保証人の保護の要請)にも留意しつつ、規定を強行規定とすべきかという点も含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(5) [36頁], 同(関連論点) 1 [37頁]】

イ 担保保存義務違反による免責の効力が及ぶ範囲

債権者が担保保存義務に違反して担保の喪失等をした後に、物上保証人や第三取得者から抵当不動産を譲り受けた第三者が、担保保存義務違反による免責の効力を債権者に対して主張することができるかという点について、債権者が故意又は懈怠により担保を喪失又は減少したときは、民法第504条の規定により、担保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金額の限度において抵当不動産によって負担すべき責任の全部又は一部は当然に消滅し、当該不動産が更に第三者に譲渡された場合においても、責任消滅の効果は影響を受けないとした判例法理を、条文上明確にするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(5)(関連論点)2[37頁]】

第16 相殺

1 相殺の要件（民法第505条）

(1) 相殺の要件の明確化

「双方の債務が弁済期にある」ことを相殺の要件とする民法第505条第1項の規定を見直し、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いる判例法理を明記することの当否については、特に相殺の遡及効を維持する場合に、これが相殺適状の要件を見直すものか、あるいは相殺適状の要件は見直さず、期限の利益を放棄して相殺をすることができることを明記するものかという点が問題となることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

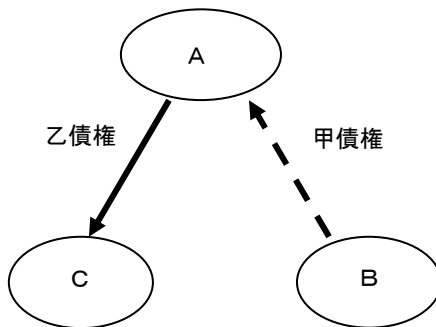
また、自働債権について相手方の抗弁権が付着している場合に相殺が認められないという判例法理を条文上も明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 2(1)[40頁]】

(2) 第三者による相殺の可否

自己の債権で他人の債務を消滅させるという第三者による相殺（下図のBが甲債権を自働債権、乙債権を受働債権としてする相殺）についても、その者が「弁済をするについて正当な利益を有する者」である場合には認められる旨の明文の規定を設けるべきかどうかについては、弁済と相殺との問題状況の違いから生じる問題（例えば、下図のAが無資力の場合に第三者による相殺が認められることによって、Aの他の債権者の利益が害されるという問題）に対応するため、その要件を第三者による弁済の場合によりも制限する必要があるという指摘にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、規定を設ける場合には、危機時期以前に三者間の合意により相殺権が付与されていた場合の当該合意の効力に関する規定の要否についても、検討してはどうか。



(3) 相殺禁止の意思表示

民法第505条第2項の「善意」の意義について，善意であっても重大な過失によって相殺禁止の意思表示があることを知らなかった場合が除外されることを条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第2，2(3) [43頁]】

2 相殺の方法及び効力（民法第506条）

(1) 相殺の遡及効の見直し

相殺に遡及効を認める民法第506条を見直し，相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずるとすることの当否については，遡及効が認められないことにより特に消費者に不利益が生ずるおそれがあるという指摘があることに留意しつつ，任意規定として遡及効の有無のいずれを規定するのが適当かという観点から，更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第2，3 [43頁]】

(2) 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条）の見直しの要否

民法第508条を見直し，時効期間が満了した債権の債務者に，時効援用の機会を確保するという視点から，①債権者Aは，時効期間の経過した自らの債権の債務者Bが時効を援用する前に，当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるが，②その場合も，債務者Bは，Aによる相殺の意思表示後の一定の期間内に限り，時効を援用することができるものとするかどうかについて，時効制度の見直しの検討結果を踏まえて，更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第2，3（関連論点）1 [45頁]】

(3) 充当に関する規律の見直しの必要性（民法第512条）

自働債権又は受働債権として複数の債権があり、当事者のいずれもが相殺の順序の指定をしなかった場合には、判例は、元本債権相互間では相殺適状となった時期の順に従って相殺し、その時期を同じくする元本債権相互間及び元本債権とこれについての利息・費用債権との間では、民法第489条及び第491条を準用して相殺充当を行うとしている。そこで、相殺の遡及効を維持する場合には、このような判例法理を条文上明らかにすることの当否について、更に検討してはどうか。

他方、相殺の意思表示の時に相殺の効力が生ずるものとする場合には、民法第489条第2号の「債務者のために弁済の利益の多いもの」から充当するという規定を相殺に準用している同法第512条を見直し、相殺の意思表示をした者のために利益が多いものから順に充当するという規定に改めることの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第2，3（関連論点）2〔46頁〕】

3 不法行為債権を受働債権とする相殺（民法第509条）

不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条）については、相殺による簡易な決済が過剰に制限されている等の問題意識から、相殺禁止の範囲を限定するかどうかについて、当事者双方の保険金請求が認められている保険実務への影響にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

仮に相殺禁止の範囲を限定とした場合には、以下のような具体案について、更に検討してはどうか。

〔A案〕民法509条を維持した上で、当事者双方の過失によって生じた同一の事故によって、双方の財産権が侵害されたときに限り、相殺を認めるという考え方

〔B案〕民法509条を削除し、以下のいずれかの債権を受働債権とする場合に限り、相殺を禁止するという考え方

- (1) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図してした不法行為に基づく損害賠償請求権
- (2) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図して債務を履行しなかったことに基づく損害賠償請求権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権((1)及び(2)を除く。)

【部会資料10－2第2，4〔48頁〕】

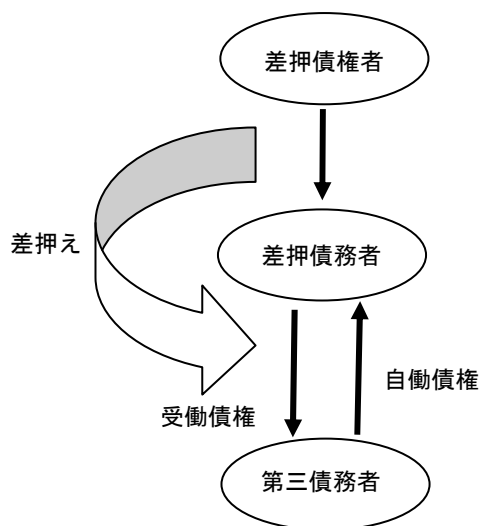
4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）

（前注）この「第16，4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止」においては、以下の定義に従うこととする。

「差押債権者」… 差押債務者の有する債権を差し押さえた者

「差押債務者」… 自らが有する債権につき差押えを受けた者

「第三債務者」… 差押債権者による差押えを受けた債権の債務者



(1) 法定相殺と差押え

受働債権となるべき債権が差し押さえられた場合に、第三債務者が相殺することができるためには、差押え時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければならないか、また、到来している必要がないとしても自働債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるかという点について、条文上明確にしてはどうか。

その際には、受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）を前提としてきた実務運用を尊重する観点から、まずは無制限説を明文化することを基本とした上で、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限するために無制限説を修正することが必要か否かについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第2，5(1)〔51頁〕】

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

債権の譲受人に対して債務者が相殺の抗弁を主張するための要件を条文上明確にすべきであるという考え方については、法定相殺と差押えや譲渡禁止特約の効力に関する検討結果を踏まえて、転付命令と相殺との関係についての議論にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第2，5(1)（関連論点）1〔54頁〕】

(3) 自働債権の取得時期による相殺の制限の要否

差押えや仮差押えの申立てがあった後、差押命令や仮差押命令が第三債務

者に送達されるまでの間に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺は、民法第511条による相殺の制限を潜脱しようとするものであることから、このような場合には相殺の効力を認めないとする旨の規定を新たに設ける方向で、更に検討してはどうか。

また、支払不能となった債権者に対して債務を負う者が、支払不能後に新たに取得した債権を自働債権として相殺する場合の相殺の効力を、民法で制限することの要否についても、検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(2)(関連論点)2[55頁]】

(4) 相殺予約の効力

差押え又は仮差押えの命令が発せられたこと等の事由が生じた場合に期限の利益を喪失させる旨の合意や、その場合に意思表示を要しないで相殺の効力が生ずるものとする旨の合意に関しては、これらの相殺予約の効力を差押債権者又は仮差押債権者（差押債権者等）に対抗することの可否について明文の規定を設けるかどうかという問題がある。この点については、自働債権と受働債権の弁済期の先後によって、相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することの可否を決するという考え方は採らないことを確認した上で、その効力を一律に認めるという考え方（無制限説）を採るべきか、それとも一定の場合にその効力を制限すべきかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(2)[57頁]】

5 相殺権の濫用

個別的な相殺禁止の規定に抵触するわけではないが、一般債権者との関係で公平の理念に反する等の場合に、権利濫用の法理により相殺が認められないとされる場合がある（相殺権の濫用）。このような場合があること及びその要件に関する明文の規定を設けることの当否については、特に自働債権の取得時期との関係で相殺権の濫用の問題が生じるということに留意しつつ、規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 6[61頁]】

第17 更改

1 更改の要件の明確化（民法第513条）

(1) 「債務の要素」の明確化と更改意思

民法第513条において更改の要件とされている「債務の要素」の具体的内容をできる限り条文上明記するとともに、当事者が更改の意思（特に、旧債務を消滅させる意思）を有することを更改の要件とする判例法理を条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 2(1)[63頁]】

(2) 旧債務の存在及び新債務の成立

更改が効力を生ずるための要件として、旧債務が存在することと新債務が成立することが必要であることを条文上明記する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 2(2) [65頁]】

2 更改による当事者の交替の制度の要否(民法第514条から第516条まで)

更改による当事者の交替の制度は、今日では債権譲渡や免責的債務引受と機能が重複しているという問題意識を踏まえて、債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改の規定(民法第514条から第516条まで)をいずれも削除することとしてはどうか。

また、当事者を交替する旨の合意が更改に含まれないことを明らかにする観点から、債権者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には、債権譲渡の合意があったものとみなし、債務者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には、免責的債務引受の合意があったものとみなす旨の規定を設けることの要否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 3 [66頁]】

3 旧債務が消滅しない場合の規定の明確化(民法第517条)

旧債務が消滅しない場合に関する民法第517条については、①「当事者の知らない事由」とは債権者が知らない事由に限られるのではないか、②「更改によって生じた債務が」「取り消されたとき」とは、新債務が取り消されたときと更改契約が取り消されたときのいずれを意味するのか、③「当事者の知らない事由」という文言は「成立せず」のみならず「取り消されたとき」にもかかるのではないかという点で、規定の内容が明らかでないと指摘されていることを踏まえ、これらを条文上明確化する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 4 [68頁]】

第18 免除及び混同

1 免除の規定の見直し(民法第519条)

債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする規律を見直し、債務者の意思に反する場合には免除が認められないこととするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、債権者が債権を放棄する旨の意思表示をすることにより、債権者は債務者に対して債務の履行を請求することができなくなるが、債務者は引き続き債務の履行をすることができることを内容とする債権の放棄という制度を設けることについて、検討してはどうか。

【部会資料10-2第4, 2 [70頁]】

2 混同の例外の明確化（民法第520条）

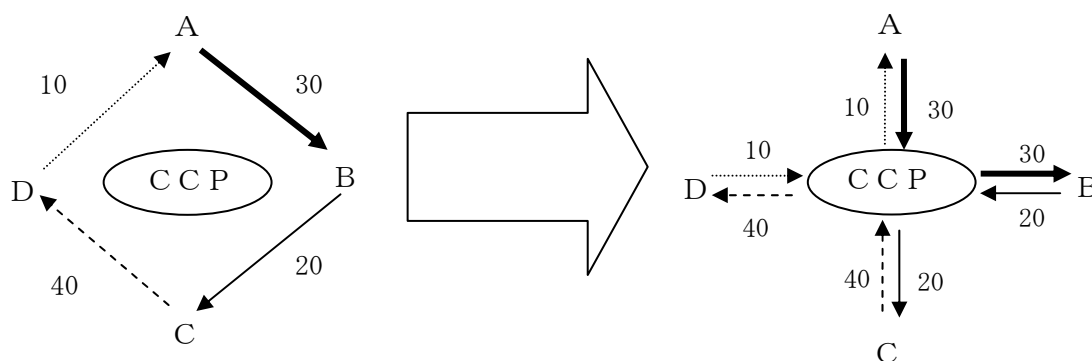
民法第520条ただし書は、債権及び債務が同一人に帰属した場合であっても、その債権が第三者の権利の目的であるときは、例外的に債権が消滅しないとしている。しかし、判例・学説上、債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも、債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合があるとされていることを踏まえて、このような混同の例外を条文上明確化することについて、検討してはどうか。

第19 決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応の要否（多数当事者間の決済に関する問題について）

多数の当事者間における債権債務の決済の過程において、取引参加者A B間の債権が、集中決済機関（CCP）に対するAの債権とBに対するCCPの債権とに置き換えられる（下図参照）ことがあるが、この置き換えに係る法律関係を明解に説明するのに適した法的概念が民法には存在しないと指摘されていることを踏まえて、決済の安定性を更に高める等の観点から、このような法律関係に適した法的概念に関する規定を新たに設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に規定を設けるとした場合に、新たに必要となる関係規定のうちには、民法に設けるべきものと特別法に委ねるべきものとがあり得ることに留意して、民法に設けるべき規定の内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料10－2第5〔72頁〕】



第20 契約に関する基本原則等

1 契約自由の原則

契約を締結しようとする当事者には、契約を締結するかしないかの自由、契約の相手方を選択する自由、契約の内容決定の自由、契約の方式の自由があるとされている（契約自由の原則）。このような契約自由の原則を条文上明示する方向で、明文化する内容等について更に検討してはどうか。

契約自由の原則を条文上明示する場合に、これに対する制約があることを併せて規定するかどうかについて、制約原理の具体的な内容、契約自由に対する

制約と法律行為一般に対する制約との関係、契約自由に対する制約として設けられた個々の具体的な制度との関係などにも配慮しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 2 [1頁]】

2 契約の成立に関する一般的規定

契約の成立について、民法は申込みと承諾を中心に規律を設けているが、申込みと承諾に分析できない合意による契約の成立もあり得るなどとして、契約の成立一般に関するルールが必要であるという考え方がある。このような契約の成立に関する一般的規定を設けるかどうかについて、成立要件と効力要件との関係にも留意しながら、更に検討することとしてはどうか。

契約の成立に関する一般的規定を設けることとする場合の規定内容については、例えば、契約の核心的部分（中心的部分、本質的部分）についての合意が必要であるという考え方があるが、このような考え方を採ることの不都合を指摘する意見もあることから、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 3 [4頁]】

3 原始的に不能な契約の効力

原始的に不能な契約の効力に関する規定を設け、契約は、それに基づく債務の履行が原始的に不能であることのみを理由として無効とはならない旨を明記するかどうかについて、これが任意規定であることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 4 [7頁]】

4 債権債務関係における信義則の具体化

債権債務関係においては、当事者は相手方に対し、本来的な給付義務に付随する義務や協力義務を負うことがあるとされている。そこで、これらの義務の法的根拠となる規定として、債権債務関係における信義則を具体化した規定を設けるものとするかどうかについて、要件を適切に表現することの可否、信義則を具体化した規定と民法第1条第2項との関係などに留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 5 [10頁]】

第21 契約交渉段階

1 契約交渉の不当破棄

契約交渉を不当に破棄した者が信義則上相手方に対する損害賠償義務を負う場合があることは判例上従来から認められていることから、この契約交渉の不当破棄に関する法理を条文上明示するかどうかについて、濫用のおそれを指摘する意見があることも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

これを明文化する場合の規定内容については、損害賠償の要件に関しては、契約交渉の破棄が原則として自由であることに留意した適切な要件の絞り込みを行うことについて、効果に関しては、契約交渉の不当破棄に基づく損害賠償責任の法的性質の議論を踏まえ、損害賠償の範囲のほか、時効期間、交渉当事者が補助者を使用していた場合の責任等について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第2, 2 [11頁]】

2 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

契約を締結するに際して必要な情報は各当事者が自ら収集するのが原則であるが、一定の場合には当事者の一方が他方に対して契約締結過程における信義則上の説明義務・情報提供義務を負うことがあるとされている。そこで、このような説明義務・情報提供義務に関する規定を設けるものとするかどうかについて、濫用のおそれを指摘する意見もあることを踏まえつつ、更に検討してはどうか。

このような規定を設ける場合の規定内容については、説明義務等の対象となる事項、説明義務等の存否を判断するために考慮すべき事情、効果などが問題となることに留意して、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第2, 3 [15頁]】

3 契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任

契約当事者が第三者を交渉等に関与させ、当該第三者の行為によって交渉の相手方が損害を被ることがあるが、このような場合に交渉当事者が責任を負うための要件や効果を規定するかどうかについて、更に検討してはどうか。

このような規定を設けることとする場合には、交渉当事者が広範な責任を負うことによる弊害を指摘する意見があることを踏まえ、交渉当事者が責任を負う要件について、交渉当事者の属性、第三者との関係、関与の在り方などを慎重に考慮しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第2, 4 [18頁]】

第22 申込みと承諾

1 総論

民法は、「契約の成立」と題する款において申込みと承諾に関する一連の規定を設けている。これらの規定を見直すに当たっては、申込みと承諾の合致という方式以外の方式による契約の成立に関する規定の要否（前記第20, 2参照）のほか、多様な通信手段が発達している今日において、発信から到達までの時間的間隔の存在を前提とした規定を存置する必要性の有無や程度、隔地者概念で規律されている規定を発信から到達までの時間的間隔がある場合や契約締結過程に一定の時間を要する場合などの問題状況ごとに整理して規定を設けることの要否、申込みや承諾の意思表示の到達時期を明らかにする規定の要否など

について、検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 3， 1 [2 0 頁]】

2 申込み及び承諾の概念

民法上、申込みと承諾の意義は規定されていないが、申込みと承諾に関する一連の規定を設ける前提として、これらの概念の意義を条文上明示するものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

申込みと承諾の意義を条文上明示するものとする場合には、例えば、申込みはこれを了承する旨の応答があるだけで契約を成立させるに足りる程度に内容が確定していなければならないことや、承諾は申込みを応諾して申込みどおりの契約を締結する旨の意思表示であることを踏まえた規定内容とする方向で、更に検討してはどうか。

また、申込みと申込みの誘引の区別が不明瞭である場合があることに鑑み、一定の行為を申込みと推定することの要否や、交叉申込みによる契約の成否について、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 3， 2 [2 1 頁]】

3 承諾期間の定めのある申込み

承諾期間の定めのある申込みについては、次のような点について検討してはどうか。

- (1) 承諾期間の定めのある申込みであっても、申込者がこれを撤回する権利を留保していた場合には撤回ができるものとしてはどうか。
- (2) 承諾期間経過後に到達した承諾の通知が通常であれば期間内に到達するはずであったことを知ることができたときは、申込者はその旨を通知しなければならないとされている（民法第 5 2 2 条）が、承諾について到達主義を採用することとする場合（後記 7 参照）にこのような規律を維持するかどうかについて、更に検討してはどうか。
- (3) 申込者が遅延した承諾を有効な承諾と扱うことができるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 3， 3 (1) [2 6 頁]，
(2) [3 0 頁]，(3) [3 2 頁]】

4 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込み

隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みについては、次のような点について検討してはどうか。

- (1) 承諾期間の定めのない申込みについても、申込者がこれを撤回する権利を留保していた場合には撤回ができるものとしてはどうか。
- (2) 申込みについて承諾期間の定めがない場合であっても、撤回されない限りいつまでも承諾ができるわけではなく、承諾適格（対応する承諾によって

契約が成立するという申込みの効力)の存続期間が観念できるといわれている。隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みの承諾適格の存続期間については民法上規定されていないが、これに関する規定を設けるものとするかどうか、更に検討してはどうか。その際、承諾期間の定めのない申込みが不特定の者に対してされた場合について特別な考慮が必要かどうか、更に検討してはどうか。

(3) 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みに対し、その承諾適格の存続期間経過後に承諾が到達したが、通常であれば申込みの承諾適格の存続期間内に到達したと考えられる場合について、民法第522条と同様の規定を設けるかどうか、更に検討してはどうか。

(4) 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みに対し、その承諾適格の存続期間経過後に承諾が到達した場合に、申込者がこれを有効な承諾と扱うことができるものとするかどうか、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 3(2)(関連論点)[31頁], (3)(関連論点)[33頁], 4(1)[35頁], (1)(関連論点)[36頁], (2)[38頁]】

5 対話者間における申込み

対話者間における承諾期間の定めのない申込みの効力は、対話が継続している間に承諾しなかったときには失われる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

【部会資料11-2第3, 5[39頁]】

6 申込者の死亡又は行為能力の喪失

民法第97条第2項が適用されない場面として同法第525条が定める場面のうち「申込者が反対の意思表示した場合」は、当然のことを定めた規定であるから、削除するものとしてはどうか。

また、申込みの発信後到達までに限らず、被申込者が承諾の発信をするまでに死亡又は行為能力を喪失した場合についても、民法第525条が適用されることを明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 6[41頁]】

7 隔地者間の契約の成立時期

隔地者間の承諾の意思表示については、意思表示の効力発生時期の原則である到達主義の例外として発信主義が採用されているが、今日の社会においては承諾についてこのような例外を設ける理由はないとして、承諾についても到達主義を採用すべきであるとの考え方がある。このような考え方に従って承諾について到達主義を採用するかどうかについて、更に検討してはどうか。

承諾について到達主義を採る場合には、申込みの撤回の通知の延着に関する民法第527条を削除するかどうか、承諾の発信後承諾者が死亡した場合や能力を喪失した場合について民法第525条と同様の規定を設ける必要があるか

どうかについて、検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 3， 7 [4 3 頁]，（関連論点）[4 5 頁]】

8 申込みに変更を加えた承諾

民法第 5 2 8 条は、申込みに変更を加えた承諾は申込みの拒絶と新たな申込みであるとみなしているが、ここにいう変更は契約の全内容から見てその成否に関係する程度の重要性を有するものであり、軽微な付随的内容の変更があるに過ぎない場合は有効な承諾がされたものとして契約が成立するとの考え方がある。このような考え方の採否について、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 3， 8 [4 8 頁]】

第 2 3 懸賞広告

1 懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合

懸賞広告を知らずに懸賞広告における指定行為を行った者が報酬請求権を有するかどうかは民法の条文上明らかでないが、学説上はこれを肯定する見解が有力である。そこで、そのような者も報酬請求権を有することを条文上も明示するかどうかについて、懸賞広告は報酬によって指定行為を促進することを目的とする制度であるとして偶然指定行為を行った者に報酬請求権を与えることに否定的な意見もあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 4， 2 [5 2 頁]】

2 懸賞広告の効力・撤回

(1) 懸賞広告の効力

懸賞広告の効力の存続期間（いつまでに指定行為を行えば報酬請求権を取得することができるか。）は民法の条文上明らかでないことから、この点について、懸賞広告者が指定行為をする期間を定めた場合には当該期間の経過によって効力を失うものとし、その期間を定めなかった場合には指定行為をするのに相当の期間の経過により効力を失うなどの規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 4， 3 (1) [5 3 頁]】

(2) 撤回の可能な時期

懸賞広告者が懸賞広告を撤回することができる時期に関する民法第 5 3 0 条第 1 項及び第 3 項の規定について、指定行為に着手した第三者の期待をより保護する観点から、指定行為をすべき期間が定められている場合にはその期間内は撤回することができないものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。また、第三者が指定行為に着手した場合には撤回することができないものとするかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料 1 1－2 第 4， 3 (2) [5 4 頁]】

(3) 撤回の方法

懸賞広告の撤回の方法については、民法上、懸賞広告と同一の方法による撤回が不可能な場合に限って他の方法による撤回が許されているが（同法第530条第1項・第2項）、撤回の効果がこれを知った者に対してのみ生ずることを前提に、同一の方法による撤回が可能な場合であっても異なった方法による撤回をすることができるものとすべきであるとの考え方がある。このような考えに従って明文の規定を設けるものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 3(3) [56頁]】

3 懸賞広告の報酬を受ける権利

懸賞広告に定めた行為をした者が数人あるときの報酬受領権者の決定方法については、指定行為をした者が数人あるときは最初にした者が報酬を受ける権利を有する等の規定（民法第531条）をなお存置するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、優等懸賞広告における優等者の判定方法（民法第532条）に関して、広告中では判定者ではなく判定方法を定めるものとする等の見直しをするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 4 [57頁]】

第24 約款（定義及び組入要件）

1 約款の組入要件に関する規定の要否

いわゆる約款を契約内容とするための要件（以下「組入要件」という。）に関する規定を民法に設ける必要があるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第5, 1 [60頁]】

2 約款の定義

約款の組入要件に関する規定を設けることとする場合に、当該規定の適用対象となる約款をどのように定義するかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容としては、例えば、「多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体」という考え方があるが、これによれば契約書のひな形などが広く約款に含まれることになって不都合であるなどの意見もあることから、このような定義の当否について、更に検討してはどうか。

また、個別の交渉を経て採用された条項や契約の中心部分に関する条項が約款に含まれるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第5, 2 [60頁], (関連論点) [61頁]】

3 約款の組入要件の内容

約款の組入要件に関する規定を設けるものとする場合に、組入要件の内容をどのようなものとするかについて、更に検討してはどうか。

例えば、原則として契約締結までに約款が相手方に開示されていることが必要であるという考え方があるが、このような考え方について、現代の取引社会における約款の有用性に十分留意しつつ、約款を契約内容にする旨の合意の要否及び相手方に対する約款の開示の具体的な程度を中心に、更に検討してはどうか。

また、約款の一般的な組入要件を満たす場合であっても、約款の中に相手方が合理的に予測することができない内容の条項が含まれていたときは、当該条項は契約内容とならないという規定を設けるべきかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1－2第5，3〔62頁〕】

4 約款の変更

約款を使用した契約が締結された後、約款使用者が当該約款を変更した場合に、変更後の約款が相手方に対する拘束力を有するかどうか、有するとしてそのための要件は何かについて、検討してはどうか。

第25 法律行為に関する通則

1 法律行為の効力

(1) 公序良俗違反の具体化

公序良俗違反の一類型として暴利行為に関する判例・学説が蓄積されていることを踏まえ、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高める観点から、暴利行為に関する明文の規定を設けるものとするかどうかについては、自由な経済活動を萎縮させるおそれなどを理由とする消極的な意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

暴利行為の要件は、伝統的には、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じるという主観的要素と、②著しく過当の利益を獲得するという客観的要素からなるとされてきたが、暴利行為に関するルールを明文化する場合には、主観的要素に相手方の従属状態や抑圧状態に乗じることを付け加えるか、客観的要素の「著しく」という要件が必要かなど、暴利行為の要件の見直しについて、更に検討してはどうか。

また、暴利行為のほかに、公序良俗に反する行為の類型であって明文の規定を設けるべきものがあるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料1 2－2第1，2(2)〔4頁〕】

(2) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第90条）

民法第90条は、「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律

行為は、無効とする。」と規定しているが、これを「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。」と改めるものとしてはどうか。

【部会資料12-2第1, 2(3) [10頁]】

2 法令の規定と異なる意思表示（民法第91条）

法令の規定と異なる意思表示の効力について、原則として意思表示が法令の規定に優先するとした上で、その法令の規定が公序良俗に関するものであるときは例外的に意思表示が無効となることを条文上明示するものとしてはどうか。

民法上の規定のうち、どの規定が公序良俗に関するものであり、どの規定がそうでないかの区別を条文上明らかにすることができるかについて、その基準の在り方や、区別をする場合における個々の規定の表現などを含め、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第1, 3 [11頁]】

3 任意規定と異なる慣習がある場合

任意規定と異なる慣習がある場合における任意規定と慣習との優先劣後の関係は、これを扱う民法第92条と法の適用に関する通則法第3条が整合的でないようにも解し得ることから、現行法上不明確であり、立法的解決の必要性が指摘されている。この問題については、社会一般より小さい社会単位で形成された慣習がある場合にはこれに従うことが当事者の意思に合致する場合が多いなどとして、慣習が任意規定に優先することを原則とし、当該慣習が公序良俗に反する場合や当事者が反対の意思表示した場合に任意規定が優先するものとすべきであるとの意見があった。他方、慣習が契約内容になるためには当事者の意思的要素を介在させるべきであるとし、このような意思がない場合には任意規定が優先することとすべきであるとの意見もある。任意規定と異なる慣習がある場合の優先劣後の関係については、これらの考え方を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第1, 4 [13頁]】

第26 意思能力

1 要件（意思能力の定義）等

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効力について明文の規定を設けるものとしてはどうか。

意思能力をどのように定義するかについては、有効に法律行為をするためには法律行為を自らしたと評価できる程度の能力が必要であり、このような能力の有無は各種の法律行為ごとに検討すべきであるとの理解から、「法律行為をすることの意味を弁識する能力」と定義する考え方がある。他方、各種の法律行為ごとにその意味を行為者が弁識していたかどうかは意思能力の有無の問題ではなく、適合性の原則など他の概念が担っている問題であって、意思能力の定

義は客観的な「事理を弁識する能力」とすべきであるとの考え方もある。これらを踏まえ、意思能力の定義について、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第2, 1 [17頁]】

2 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であっても、それが日常生活に関する行為である場合は意思能力の不存在を理由として効力を否定することができない旨の特則を設けることの当否については、不必要な日用品を繰り返し購入する場合などに保護に欠けるおそれがあるとの指摘や、意思能力の有無を各種の法律行為ごとに検討するという立場から、このような特則は不要であるとの意見があることも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第2, 1（関連論点）[19頁]】

3 効果

意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果について、取り消すことができるものとする考え方も示されているが、取消しには期間制限があることなどから意思無能力者の保護が十分でないなどとして、主張権者が限定された無効とする考え方もある。これらを踏まえ、意思能力を欠く状態で行われた法律行為の効果は無効とするか、取り消すことができるものとするかについて、更に検討してはどうか。

その検討に当たっては、効力を否定することができる者の範囲、効力を否定することができる期間、追認するかどうかについての相手方の催告権の要否、制限行為能力を理由として取り消すこともできる場合の二重効についてどのように考えるかなどの問題について、法律行為の無効及び取消し全体の制度設計についても留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料12-2第2, 2 [20頁]】

第27 意思表示

1 心裡留保

(1) 心裡留保の意思表示が無効となる要件

表意者が表示と真意に不一致があることを知ってした意思表示の効力について、民法第93条は、①相手方が表意者の真意に気づいてくれることを期待して真意と異なる意思表示をした場合（非真意表示）と②表意者が相手方を誤信させる意図を持って、自己の真意を秘匿して真意と異なる意思表示をした場合（狭義の心裡留保）を区別せずに規定しているが、この両者では利益状況が異なるとして、無効となる要件に差を設けるべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、その両者を区別することが実際上困難であるとの指摘があることも踏まえ、更に検討してはどうか。

また、心裡留保の意思表示は、相手方が「表意者の真意」を知り又は知る

ことができたときは無効であるとされているが（民法第93条ただし書）、真意の内容を必ずしも知る必要はないことから、その悪意等の対象を「表意者の真意」ではなく、「表示が表意者の真意でないこと」と改める方向で、更に検討してはどうか。

無効の主張権者の範囲について、非真意表示の無効を主張することができるのは表意者に限定すべきであるが、狭義の心裡留保の無効は相手方も主張することができるとの考え方もあるが、このような考え方の当否については、非真意表示と狭義の心裡留保とを区別することの当否と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 2(1) [23頁]】

(2) 第三者保護規定

心裡留保の意思表示を前提として新たに利害関係を有するに至った第三者は、心裡留保の意思表示が無効であっても、その無効について善意かつ無過失であることを要件として保護される旨の規定を新たに設けることとしてはどうか。

【部会資料12-2第3, 2(2) [26頁]】

2 民法第94条第2項の類推適用法理の明文化

判例による民法第94条第2項の類推適用法理を条文上明示すべきであるとの考え方については、その当否とは別に、物権変動法制全体との調整が必要になるため、今回の改正作業で取り上げることは困難であるとの指摘があることも踏まえつつ、当面、更に検討することとしてはどうか。

【部会資料12-2第3, 3 [27頁]】

3 錯誤

(1) 動機の錯誤に関する判例法理の明文化

錯誤をめぐる紛争の多くは動機の錯誤が問題となるものであるにもかかわらず、動機の錯誤に関する現在の規律は条文上分かりにくいことから、判例法理を踏まえて動機の錯誤に関する明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

規定の内容については、事実の認識が法律行為の内容になっている場合にはその認識の誤りのリスクを相手方に転嫁することができるとして、この場合には当該事実に関する錯誤に民法第95条を適用するとの考え方や、動機の錯誤を他の錯誤と区別せず、錯誤について相手方に認識可能性がある場合に民法第95条を適用するとの考え方などを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(1) [30頁]】

(2) 要素の錯誤の明確化

民法第95条にいう「要素」について、判例は、意思表示の内容の主要な部分であり、この点についての錯誤がなかったなら表意者は意思表示をしなかったであろうし、かつ、意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められることを意味するとしており、このような判例法理を条文上明示することとしてはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(2) [30頁]】

(3) 表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外

表意者に重過失があったときは意思表示の錯誤無効を主張することができないとされているが(民法第95条ただし書), ①表意者の意思表示が錯誤によるものであることを相手方が知っている場合又は知らなかったことについて相手方に重過失がある場合, ②当事者双方が同一の錯誤に陥っている場合, ③相手方が表意者の錯誤を引き起こした場合においては, 表意者は重過失があっても無効を主張できるものとする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, 相手方が過失なく表意者の錯誤を引き起こした場合に, 重過失ある表意者が錯誤無効を主張することができるとするのは適当でないなどの指摘があることも踏まえ, 更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(3) [32頁]】

(4) 効果

錯誤があった場合の意思表示の効力について, 民法は無効としているが(同法第95条本文), 無効の主張は原則として表意者だけができることと解されているため, その効果は取消しに近づいているとして, 錯誤による意思表示は取り消すことができるものとするべきであるとの考え方がある。このような考え方に対しては, 取消権の行使期間には制限があるなど, 表意者の保護が十分でなくなるおそれがあるとして, 無効という効果を維持すべきであるとの考え方もあることから, これらを踏まえ, 錯誤による意思表示の効果をどのようにすべきかについて, 更に検討してはどうか。

その検討に当たっては, 錯誤に基づく意思表示の効力を否定することができる者の範囲, 効力を否定することができる期間, 追認するかどうかについての相手方の催告権の要否についてどのように考えるかなどについて, 法律行為の無効及び取消し全体の制度設計についても留意しつつ, 検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(4) [34頁]】

(5) 錯誤者の損害賠償責任

錯誤者が錯誤無効を主張したために相手方や第三者が損害を被った場合には, 錯誤者は無過失責任を負うとする考え方の当否について, 更に検討して

はどうか。

【部会資料1 2－2 第3， 4(4)（関連論点）[3 4 頁]】

(6) 第三者保護規定

錯誤によってされた意思表示の存在を前提として第三者が当該法律関係に新たに利害関係を有するに至った場合について，第三者を保護する規定を設ける方向で，更に検討してはどうか。

第三者を保護する規定を設ける場合の規定内容については，表意者の犠牲の下に第三者を保護するには第三者の信頼が正当なものでなければならぬとして，善意かつ無過失が必要であるとの考え方と，錯誤のリスクは本来表意者が負担すべきものであり，第三者は善意であれば保護されるとの考え方とがあることから，これらを踏まえ，第三者が保護されるための主観的要件について，更に検討してはどうか。

【部会資料1 2－2 第3， 4(5) [3 5 頁]】

4 詐欺及び強迫

(1) 沈黙による詐欺

積極的な欺罔行為をするのではなく，告げるべき事実を告げないことで，表意者を錯誤に陥れ，意思表示をさせることも，詐欺に該当し得る旨の明文の規定を設けるべきであるという考え方については，規定を設ける必要性を疑問視する意見があることなどを踏まえ，沈黙が詐欺に該当する範囲や規定の要否について，更に検討してはどうか。

【部会資料1 2－2 第3， 5(1) [4 3 頁]】

(2) 第三者による詐欺

第三者が詐欺をした場合について，相手方が第三者による詐欺の事実を知っていた場合だけでなく，知ることができた場合にも，表意者はその意思表示を取り消すことができるものとしてはどうか。

また，法人が相手方である場合の従業員等，その行為について相手方が責任を負うべき者がした詐欺については，相手方が詐欺の事実を知っていたかどうかにかかわらず取消しを認めるものとする方向で，相手方との関係に関する要件等について更に検討してはどうか。

【部会資料1 2－2 第3， 5(2) [4 4 頁]】

(3) 第三者保護規定

詐欺による意思表示の存在を前提として第三者が当該法律関係に新たに利害関係を有するに至った場合に，当該第三者が保護されるための要件として，第三者は善意かつ無過失であることを要するものとしてはどうか。

【部会資料1 2－2 第3， 5(3) [4 5 頁]】

5 意思表示に関する規定の拡充

詐欺、強迫など、民法上表意者が意思表示を取り消すことができるとされている場合のほかにも、表意者を保護するため意思表示の取消しを認めるべき場合があるかどうかについて、更に検討してはどうか。

例えば、契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼすべき事項に関して誤った事実を告げられたことによって表意者が事実を誤認し、誤認に基づいて意思表示をした場合や、表意者の相手方が表意者にとって不利益となる事実を告げなかったために表意者がそのような事実が存在しないと誤認し、誤認に基づいて意思表示をした場合には（併せて不実表示と呼ばれる。）、表意者は意思表示を取り消すことができるという考え方について、濫用のおそれを指摘する意見や、相手方に過失がない場合にも取消しを認めるのであれば相手方の保護に欠けるなどの意見もあることを踏まえつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 6(1)(2) [52頁]】

6 意思表示の到達及び受領能力

(1) 意思表示の効力発生時期

民法第97条第1項は、意思表示は相手方に「到達」した時から効力を生ずると規定するが、この「到達」の意味内容について、相手方が社会観念上了知し得べき客観的状态が生じたことを意味すると解する判例法理を踏まえ、できる限り具体的な判断基準を明記する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 7(1) [62頁]】

(2) 意思表示の到達主義の適用対象

民法第97条第1項は、「隔地者に対する意思表示」を意思表示の到達主義の適用対象としているが、この規律が対話者の間の意思表示にも妥当することを条文上明確にするため、「相手方のある意思表示」は相手方に到達した時から効力を生ずるものとしてはどうか。

【部会資料12-2第3, 7(2) [63頁]】

(3) 意思表示の受領を擬制すべき場合

意思表示が相手方に通常到達すべき方法でされたが、相手方が正当な理由なく到達のために必要な行為をしなかったなどの一定の場合には、意思表示が到達しなかったとしても到達が擬制されるものとする方向で、更に検討してはどうか。

どのような場合に意思表示の到達が擬制されるかについては、表意者側の行為態様と受領者側の対応の双方を考慮して、両者の利害を調整する観点から、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 7(3) [64頁]】

- (4) 意思能力を欠く状態となった後に到達し、又は受領した意思表示の効力
表意者が、意思表示を発信した後それが相手方に到達する前に意思能力を
欠く状態になった場合や、相手方が意思能力を欠く状態で表意者の意思表示
を受領した場合における意思表示の効力に関する規定を設けることについて、
更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 7(4) [65頁]】

第28 不当条項規制

1 不当条項規制の要否、適用対象等

契約関係については基本的に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が、今日の社会においては、対等な当事者が自由に交渉して契約内容を形成することによって契約内容の合理性が保障されるというメカニズムが働かない場合があり、このような場合には一方当事者の利益が不当に害されることがないように不当な内容を持つ契約条項を規制する必要があるという考え方がある。このような考え方に従い、不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設ける必要があるか、民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合にどのような契約類型をその適用の対象とするかについて、その必要性を判断する前提として正確な実態の把握が必要であるとの意見などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第1, 1 [1頁], 2(1) [5頁]】

2 不当条項規制の対象から除外すべき契約条項

不当条項規制の対象とすべき契約類型に含まれる条項であっても、契約交渉の経緯等によって例外的に不当条項規制の対象から除外すべき条項があるかどうか、どのようなものを対象から除外すべきかについて、更に検討してはどうか。

例えば、個別に交渉された条項を不当条項規制の対象から除外すべきかどうかについて、どのような場合に個別交渉があったといえるか、一定の契約類型（例えば、消費者契約や労働契約）に含まれる条項は個別交渉が行われても不当条項規制の対象から除外されないという例外を設ける必要がないかなどに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、契約の中心部分に関する契約条項を不当条項規制の対象から除外すべきかどうかについて、中心部分とそれ以外の部分の区別の明確性や、暴利行為規制など他の手段による規制の可能性、一定の契約類型（例えば、消費者契約）に含まれる条項は中心部分に関するものであっても不当条項規制の対象から除外されないという例外を設ける必要はないかなどに留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第1, 2(2) [5頁], (3) [6頁]】

3 不当性の判断枠組み

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には、問題となる条項の不当性をどのように判断するかが問題となる。具体的には、契約条項の不当性を判断するに当たって比較対照すべき標準的な内容を任意規定に限定するか、条項の使用が予定されている多数の相手方と個別の相手方のいずれを想定して不当性を判断するか、不当性を判断するに当たって考慮すべき要素は何か、どの程度まで不当なものを規制の対象とするかなどが問題となり得るが、これらの点について、更に検討してはどうか。

【部会資料1 3－2 第1， 3 (1) [9 頁]】

4 不当条項の効力

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には、ある条項が不当と評価された場合の効果が問題となる。具体的には、不当条項規制の対象となる条項は不当とされる限度で一部の効力を否定されるのか、当該条項全体の効力を否定されるのかについて、法律行為に含まれる特定の条項の一部に無効原因がある場合の当該条項の効力との整合性にも配慮しつつ、更に検討してはどうか。また、不当な条項を無効とするか、取り消すことができるものとするかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料1 3－2 第1， 3 (2) [1 3 頁]】

5 不当条項のリストを設けることの当否

不当条項規制を行うに当たっては、どのような条項が不当と評価されるのかについての予測可能性を高めることなどを目的として、不当と評価される可能性のある契約条項のリストを作成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、硬直的な運用をもたらすなどとして反対する意見もあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、不当条項のリストを作成する場合には、該当すれば常に不当性が肯定され、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できないものを列挙したリスト（ブラックリスト）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の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）を作成すべきであるとの考え方があるが、ブラックリストについては、どのような状況で使用されるにかかわらず常に不当性が肯定される条項は少ないのではないかなどの問題が、グレーリストについては、使用者がこれに掲載された条項を回避することにより事実上ブラックリストとして機能するのではないかなどの問題が、それぞれ指摘されていることから、どのようなリストを作成するかについて、それぞれのリストに掲載すべき条項の内容を含め、更に検討してはどうか。

【部会資料1 3－2 第1， 4 [1 4 頁]】