

## 民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理案

第1	履行請求権等	1
1	請求力等に関する明文規定の要否	1
2	民法第414条（履行の強制）の取扱い	1
3	履行請求権の限界	1
4	追完請求権	2
	(1) 追完請求権に関する一般的規定の要否	2
	(2) 追完方法が複数ある場合の選択権	2
	(3) 追完請求権の限界事由	2
第2	債務不履行による損害賠償	3
1	「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化（民法第415条）	3
	(1) 履行不能による填補賠償における不履行態様の要件（民法第415条後段）	3
	(2) 履行遅滞に陥った債務者に対する填補賠償の手続的要件	3
	(3) 不確定期限付債務における履行遅滞の要件（民法第412条）	3
	(4) 履行期前の履行拒絶	3
	(5) 追完の遅滞及び不能による損害賠償	4
	(6) 民法第415条前段の取扱い	4
2	「債務者の責めに帰すべき事由」について（民法第415条後段）	4
	(1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の適用範囲	4
	(2) 「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方	4
	(3) 債務者の帰責事由による履行遅滞後の債務者の帰責事由によらない履行不能の処理	5
3	損害賠償の範囲（民法第416条）	5
	(1) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方	5
	(2) 予見の主体及び時期等（民法第416条第2項）	6
	(3) 予見の対象（民法第416条第2項）	6
	(4) 故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否	6
	(5) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて	6
4	過失相殺（民法第418条）	7
	(1) 要件	7
	(2) 効果	7
5	損益相殺	7
6	金銭債務の特則（民法第419条）	8
	(1) 要件の特則：不可抗力免責について	8
	(2) 効果の特則：利息超過損害の賠償について	8

7	債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否	8
第3	契約の解除	8
1	債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序（民法第541条から第543条まで）	8
	(1) 催告解除（民法第541条）及び無催告解除（民法第542条、第543条）の要件及び両者の関係等の見直しの要否	8
	(2) 不完全履行による解除	10
	(3) 履行期前の履行拒絶	10
	(4) 債務不履行解除の包括的規定の要否	10
2	「債務者の責めに帰することができない事由」の要否（民法第543条）	11
3	債務不履行解除の効果（民法第545条）	11
	(1) 解除による履行請求権の帰すう	11
	(2) 解除による原状回復義務の範囲（民法第545条第2項）	11
	(3) 原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理	12
4	解除権者の行為等による解除権の消滅（民法第548条）	12
5	複数契約の解除	12
6	労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否	12
第4	危険負担（民法第534条から第536条まで）	13
1	債務不履行解除と危険負担との関係	13
2	民法第536条第2項の取扱い等	13
3	債権者主義（民法第534条第1項）における危険の移転時期の見直し	14
第5	受領遅滞（民法第413条）	14
1	効果の具体化・明確化	14
2	損害賠償請求及び解除の可否	14
第6	その他の新規規定	14
1	追完権	14
2	第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任	15
3	代償請求権	15
第7	債権者代位権	15
1	「本来型の債権者代位権」と「転用型の債権者代位権」の区別	16
2	本来型の債権者代位権の在り方	16
	(1) 本来型の債権者代位権制度の必要性	16
	(2) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否	17
3	本来型の債権者代位権の制度設計	17
	(1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する方法	17
	(2) 被代位権利を行使できる範囲	17
	(3) 保全の必要性（無資力要件）	17
4	転用型の債権者代位権の在り方	18
	(1) 根拠規定の在り方	18

(2) 一般的な転用の要件 .....	18
(3) 代位債権者への直接給付の可否及びその要件 .....	18
5 要件・効果等に関する規定の明確化等 .....	18
(1) 被保全債権，被代位権利に関する要件 .....	18
(2) 債務者への通知の要否 .....	19
(3) 債務者への通知の効果 .....	19
(4) 善良な管理者の注意義務 .....	19
(5) 費用償還請求権 .....	19
6 第三債務者の地位 .....	20
(1) 抗弁の対抗 .....	20
(2) 供託原因の拡張 .....	20
(3) 複数の代位債権者による請求の競合 .....	20
7 債権者代位訴訟 .....	20
(1) 規定の要否 .....	20
(2) 債権者代位訴訟における債務者の関与 .....	20
(3) 債務者による処分の制限 .....	20
(4) 債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理 .....	21
(5) 訴訟参加 .....	21
8 裁判上の代位（民法第423条第2項本文） .....	21
第8 詐害行為取消権 .....	21
1 詐害行為取消権の法的性質及び詐害行為取消訴訟の在り方 .....	22
(1) 債務者の責任財産の回復の方法 .....	22
(2) 詐害行為取消訴訟における債務者の地位 .....	22
(3) 詐害行為取消訴訟が競合した場合の処理 .....	23
2 要件に関する規定の見直し .....	23
(1) 要件に関する規定の明確化等 .....	23
(2) 取消しの対象 .....	23
(3) 転得者に対する詐害行為取消権の要件 .....	27
(4) 詐害行為取消訴訟の受継 .....	28
3 効果に関する規定の見直し .....	28
(1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否 .....	28
(2) 取消しの範囲 .....	28
(3) 逸出財産の回復方法 .....	29
(4) 費用償還請求権 .....	29
(5) 受益者・転得者の地位 .....	29
4 詐害行為取消権の行使期間（民法第426条） .....	30
第9 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。） .....	30
1 債務者が複数の場合 .....	30
(1) 分割債務 .....	30

(2) 連帯債務 .....	31
(3) 不可分債務 .....	34
2 債権者が複数の場合 .....	34
(1) 分割債権 .....	34
(2) 不可分債権 — 不可分債権者の一人について生じた事由の効力（民法第429条第1項） .....	35
(3) 連帯債権 .....	35
3 その他（債権又は債務の合有又は総有） .....	35
第10 保証債務 .....	35
1 保証債務の成立 .....	36
(1) 主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立 .....	36
(2) 保証契約締結の際における保証人保護の方策 .....	36
(3) 保証契約締結後の保証人保護の在り方 .....	36
(4) 保証に関する契約条項の効力を制限する規定の要否 .....	37
2 保証債務の付従性・補充性 .....	37
3 保証人の抗弁等 .....	37
(1) 保証人固有の抗弁 — 催告・検索の抗弁 .....	37
(2) 主たる債務者の有する抗弁権（民法第457条） .....	38
4 保証人の求償権 .....	38
(1) 委託を受けた保証人の事後求償権（民法第459条） .....	38
(2) 委託を受けた保証人の事前求償権（民法第460条，第461条等） .....	38
(3) 委託を受けた保証人の通知義務（民法第463条） .....	38
(4) 委託を受けない保証人の通知義務（民法第463条） .....	38
5 共同保証 — 分別の利益 .....	39
6 連帯保証 .....	39
(1) 連帯保証制度の在り方 .....	39
(2) 連帯保証人に生じた事由の効力 — 履行の請求 .....	39
7 根保証 .....	39
(1) 規定の適用範囲の拡大 .....	39
(2) 根保証に関する規律の明確化 .....	40
8 その他 .....	40
(1) 主債務の種別等による保証契約の制限 .....	40
(2) 保証類似の制度の検討 .....	40
第11 債権譲渡 .....	40
1 譲渡禁止特約（民法第466条） .....	41
(1) 譲渡禁止特約の効力 .....	41
(2) 譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない事由 .....	42
(3) 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転 .....	44
2 債権譲渡の対抗要件（民法第467条） .....	44

(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し.....	44
(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し.....	45
(3) 対抗要件概念の整理.....	45
(4) 債務者保護のための規定の明確化等.....	45
3 抗弁の切断（民法第468条）.....	46
4 将来債権譲渡.....	47
(1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否.....	47
(2) 公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界.....	47
(3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界.....	47
第12 証券的債権に関する規定.....	48
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）.....	48
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）.....	48
3 有価証券に関する通則的な規定の内容.....	48
4 免責証券に関する規定の要否.....	49
第13 債務引受.....	49
1 総論（債務引受に関する規定の要否）.....	50
2 併存的債務引受.....	50
(1) 併存的債務引受の要件.....	50
(2) 併存的債務引受の効果.....	50
(3) 併存的債務引受と保証との関係.....	50
3 免責的債務引受.....	51
(1) 免責的債務引受の要件.....	51
(2) 免責的債務引受の効果.....	51
4 その他.....	51
(1) 将来債務引受に関する規定の要否.....	51
(2) 履行引受に関する規定の要否.....	51
(3) 債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否.....	51
第14 契約上の地位の移転（譲渡）.....	52
1 総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）.....	52
2 契約上の地位の移転の要件.....	52
3 契約上の地位の移転の効果等.....	52
4 対抗要件制度.....	52
第15 弁済.....	53
1 弁済の効果.....	53
2 第三者による弁済（民法第474条）.....	53
(1) 「利害関係」と「正当な利益」の関係.....	53
(2) 利害関係を有しない第三者による弁済.....	53
3 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条）.....	54
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）.....	54

(1) 受領権限を有する第三者に対する弁済の有効性 .....	54
(2) 債権の準占有者に対する弁済（民法第478条） .....	54
(3) 受取証書の持参人に対する弁済（民法第480条） .....	55
5 代物弁済（民法第482条） .....	55
(1) 代物弁済に関する法律関係の明確化 .....	55
(2) 第三者による代物弁済の可否 .....	55
6 弁済の内容に関する規定（民法第483条から第487条まで） .....	55
(1) 特定物の現状による引渡し（民法第483条） .....	55
(2) 弁済をすべき場所、時間等に関する規定（民法第484条） .....	56
(3) 受取証書・債権証書の取扱い（民法第486条、第487条） .....	56
7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで） .....	56
8 弁済の提供（民法第492条、第493条） .....	57
(1) 弁済の提供の効果の明確化 .....	57
(2) 口頭の提供すら不要とされる場合の明文化 .....	57
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） .....	57
(1) 弁済供託の要件・効果の明確化 .....	57
(2) 自助売却の要件の拡張 .....	58
10 弁済による代位（民法第499条から第504条まで） .....	58
(1) 任意代位の見直し .....	58
(2) 弁済による代位の効果の明確化 .....	58
(3) 一部弁済による代位の要件・効果の見直し .....	59
(4) 債権者の義務 .....	60
第16 相殺 .....	61
1 相殺の要件（民法第505条） .....	61
(1) 相殺の要件の明確化 .....	61
(2) 第三者による相殺 .....	61
(3) 相殺禁止の意思表示 .....	62
2 相殺の方法及び効力 .....	62
(1) 相殺の遡及効の見直し（民法第506条） .....	62
(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 .....	62
(3) 充当に関する規律の見直し（民法第512条） .....	63
3 不法行為債権を受働債権とする相殺（民法第509条） .....	63
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） .....	64
(1) 法定相殺と差押え .....	64
(2) 債権譲渡と相殺の抗弁 .....	64
(3) 自働債権の取得時期による相殺の制限の要否 .....	65
(4) 相殺予約の効力 .....	65
5 相殺権の濫用 .....	65
第17 更改 .....	66

1	更改の要件の明確化（民法第513条）	66
(1)	「債務の要素」の明確化と更改意思	66
(2)	旧債務の存在及び新債務の成立	66
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）	66
3	旧債務が消滅しない場合の規定の明確化（民法第517条）	66
第18	免除及び混同	67
1	免除の規定の見直し（民法第519条）	67
2	混同の例外の明確化（民法第520条）	67
第19	新たな債務消滅原因に関する法的概念（決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応）	67
1	新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否	67
2	新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を設ける場合における第三者との法律関係を明確化するための規定の要否	68
第20	契約に関する基本原則等	69
1	契約自由の原則	69
2	契約の成立に関する一般的規定	69
3	原始的に不能な契約の効力	70
4	債権債務関係における信義則の具体化	70
第21	契約交渉段階	70
1	契約交渉の不当破棄	70
2	契約締結過程における説明義務・情報提供義務	71
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	71
第22	申込みと承諾	72
1	総論	72
2	申込み及び承諾の概念	72
(1)	定義規定の要否	72
(2)	申込みの推定規定の要否	72
(3)	交叉申込み	73
3	承諾期間の定めのある申込み	73
4	隔地者に対する承諾期間の定めのない申込み	74
5	対話者間における承諾期間の定めのない申込み	74
6	申込者の死亡又は行為能力の喪失	75
7	隔地者間の契約の成立時期	75
8	申込みに変更を加えた承諾	75
第23	懸賞広告	76
1	懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合	76
2	懸賞広告の効力・撤回	76
(1)	懸賞広告の効力	76
(2)	撤回の可能な時期	76

(3) 撤回の方法 .....	77
3 懸賞広告の報酬を受ける権利 .....	77
第24 約款（定義及び組入要件） .....	77
1 約款の組入要件に関する規定の要否 .....	77
2 約款の定義 .....	78
3 約款の組入要件の内容 .....	78
4 約款の変更 .....	79
第25 法律行為に関する通則 .....	79
1 法律行為の効力 .....	79
(1) 法律行為の意義等の明文化 .....	79
(2) 公序良俗違反の具体化 .....	79
(3) 「事項を目的とする」という文言の削除（民法第90条） .....	80
2 法令の規定と異なる意思表示（民法第91条） .....	80
3 強行規定と任意規定の区別の明示 .....	80
4 任意規定と異なる慣習がある場合 .....	80
第26 意思能力 .....	81
1 要件等 .....	81
(1) 意思能力の定義 .....	81
(2) 意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無 .....	81
2 日常生活に関する行為の特則 .....	81
3 効果 .....	82
第27 意思表示 .....	82
1 心裡留保 .....	82
(1) 心裡留保の意思表示が無効となる要件 .....	82
(2) 第三者保護規定 .....	83
2 通謀虚偽表示 .....	83
(1) 第三者保護要件 .....	83
(2) 民法第94条第2項の類推適用法理の明文化 .....	83
3 錯誤 .....	84
(1) 動機の錯誤に関する判例法理の明文化 .....	84
(2) 要素の錯誤の明確化 .....	84
(3) 表意者に重過失がある場合の無効主張の制限の例外 .....	84
(4) 効果 .....	85
(5) 錯誤者の損害賠償責任 .....	85
(6) 第三者保護規定 .....	85
4 詐欺及び強迫 .....	86
(1) 沈黙による詐欺 .....	86
(2) 第三者による詐欺 .....	86
(3) 第三者保護規定 .....	86



5	意思表示に関する規定の拡充	86
6	意思表示の到達及び受領能力	87
	(1) 意思表示の効力発生時期	87
	(2) 意思表示の到達主義の適用対象	87
	(3) 意思表示の受領を擬制すべき場合	87
	(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	88
第28	不当条項規制	88
1	不当条項規制の要否、適用対象等	88
2	不当条項規制の対象から除外すべき契約条項	88
3	不当性の判断枠組み	89
4	不当条項の効力	89
5	不当条項のリストを設けることの当否	89
第29	無効及び取消し	90
1	相対的無効（取消的無効）	90
2	一部無効	90
	(1) 法律行為に含まれる特定の条項の一部無効	90
	(2) 法律行為の一部無効	91
	(3) 複数の法律行為の無効	91
3	無効な法律行為の効果	92
	(1) 法律行為が無効であることの帰結	92
	(2) 返還請求権の範囲	92
	(3) 制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲	93
	(4) 無効行為の転換	93
	(5) 追認	93
4	取り消すことができる行為の追認	94
	(1) 追認の要件	94
	(2) 法定追認	94
	(3) 追認の効果	94
	(4) 相手方の催告権	95
5	取消権の行使期間	95
	(1) 期間の見直しの要否	95
	(2) 抗弁権の永続性	95
第30	代理	95
1	有権代理	95
	(1) 代理行為の瑕疵—原則（民法第101条第1項）	96
	(2) 代理行為の瑕疵—例外（民法第101条第2項）	96
	(3) 代理人の行為能力（民法第102条）	96
	(4) 代理権の範囲（民法第103条）	97
	(5) 任意代理人による復代理人の選任（民法第104条）	97

(6) 利益相反行為（民法第108条）	97
(7) 代理権の濫用	97
2 表見代理	98
(1) 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条）	98
(2) 権限外の行為の表見代理（民法第110条）	99
(3) 代理権消滅後の表見代理（民法第112条）	100
3 無権代理	101
(1) 無権代理人の責任（民法第117条）	101
(2) 無権代理と相続	101
4 授權	101
第31 条件及び期限	102
1 停止条件及び解除条件の意義	102
2 条件の成否が未確定の間における法律関係	102
3 不能条件（民法第133条）	102
4 期限の意義	102
5 期限の利益の喪失（民法第137条）	103
第32 期間の計算	103
1 総論（民法に規定することの当否）	103
2 過去にさかのぼる方向での期間の計算方法	103
3 期間の末日に関する規定の見直し	103
第33 消滅時効	103
1 時効期間と起算点	103
(1) 原則的な時効期間について	103
(2) 短期消滅時効期間の特則について	104
(3) 時効期間の起算点について	105
(4) 合意による時効期間等の変更	106
2 時効障害事由	106
(1) 中断事由（時効期間の更新，時効の新たな進行）	106
(2) その他の中断事由の取扱い	107
(3) 時効の停止事由	107
(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害	107
(5) その他	108
3 時効の効果	108
(1) 時効の援用等	108
(2) 債務者以外の者に対する効果（援用権者）	108
(3) 時効の利益の放棄等	109
4 形成権の期間制限	109
5 その他	109
(1) その他の財産権の消滅時効	109

(2) 取得時効への影響.....	109
第34 契約各則ー共通論点.....	109
1 冒頭規定の規定方法.....	109
2 強行規定と任意規定の区別の明確化.....	110
第35 売買ー総則.....	110
1 売買の一方の予約（民法第556条）.....	110
2 手付（民法第557条）.....	110
第36 売買ー売買の効力（担保責任）.....	111
1 物の瑕疵に関する担保責任（民法第570条）.....	111
(1) 債務不履行の一般原則との関係（瑕疵担保責任の法的性質）.....	111
(2) 「瑕疵」の意義（定義規定の要否）.....	111
(3) 「隠れた」という要件の要否.....	112
(4) 代金減額請求権の要否.....	112
(5) 買主に認められる権利の相互関係の明確化.....	112
(6) 短期期間制限の見直しの要否.....	113
2 権利の瑕疵に関する担保責任(民法第560条から第567条まで)：共通論点.....	113
3 権利の瑕疵に関する担保責任（民法第560条から第567条まで）：個別論点.....	113
(1) 他人の権利の売買における善意の売主の解除権（民法第562条）の要否.....	113
(2) 数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任（民法第565条）.....	114
(3) 地上権等がある場合等における売主の担保責任（民法第566条）.....	114
(4) 抵当権等がある場合における売主の担保責任（民法第567条）.....	114
4 競売における担保責任（民法第568条、第570条ただし書）.....	114
5 売主の担保責任と同時履行（民法第571条）.....	115
6 数量超過の場合の売主の権利.....	115
7 民法第572条（担保責任を負わない旨の特約）の見直しの要否.....	115
8 数量保証・品質保証等に関する規定の要否.....	116
9 当事者の属性や目的物の性質による特則の要否.....	116
第37 売買ー売買の効力（担保責任以外）.....	116
1 売主及び買主の基本的義務の明文化.....	116
(1) 売主の引渡義務及び対抗要件具備義務.....	116
(2) 買主の受領義務.....	116
2 代金の支払及び支払の拒絶.....	117
(1) 代金の支払期限（民法第573条）.....	117
(2) 代金の支払場所（民法第574条）.....	117
(3) 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）.....	117
(4) 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）.....	117
3 果実の帰属又は代金の利息の支払（民法第575条）.....	118
4 その他の新規規定.....	118
(1) 他人の権利の売買と相続.....	118

(2) 解除の帰責事由を不要とした場合における解除権行使の限界に関する規定 .....	118
5 民法第559条（有償契約への準用）の見直しの要否 .....	119
第38 売買－買戻し，特殊の売買 .....	119
1 買戻し（民法第579条から第585条まで） .....	119
2 契約締結に先立って目的物を試用することができる売買 .....	119
第39 交換 .....	119
第40 贈与 .....	120
1 成立要件の見直しの要否（民法第549条） .....	120
2 適用範囲の明確化 .....	120
3 書面によらない贈与の撤回における「書面」要件の明確化（民法第550条） .....	120
4 贈与者の担保責任（民法第551条第1項） .....	121
5 負担付贈与（民法第551条第2項，第553条） .....	121
6 死因贈与（民法第554条） .....	121
7 その他の新規規定 .....	122
(1) 贈与の予約 .....	122
(2) 背信行為等を理由とする撤回・解除 .....	122
(3) 解除による受贈者の原状回復義務の特則 .....	122
(4) 無償契約への準用 .....	123
第41 消費貸借 .....	123
1 消費貸借の成立 .....	123
(1) 要物性の見直し .....	123
(2) 無利息消費貸借についての特則 .....	123
(3) 目的物の交付前における消費者借主の解除権 .....	123
(4) 目的物の引渡前の当事者の一方についての破産手続の開始 .....	124
(5) 消費貸借の予約 .....	124
2 利息に関する規律の明確化 .....	124
3 目的物に瑕疵があった場合の法律関係 .....	124
(1) 貸主の担保責任 .....	124
(2) 借主の返還義務 .....	125
4 期限前弁済に関する規律の明確化 .....	125
(1) 期限前弁済 .....	125
(2) 事業者が消費者に融資をした場合の特則 .....	125
5 抗弁の接続 .....	126
第42 貸貸借 .....	126
1 短期貸貸借に関する規定の見直し .....	126
2 貸貸借の存続期間 .....	126
3 貸貸借と第三者との関係 .....	127
(1) 目的不動産について物権を取得した者その他の第三者との関係 .....	127
(2) 目的不動産の所有権が移転した場合の貸貸借の帰すう .....	127

(3) 不動産賃貸借における合意による賃貸人の地位の承継.....	128
(4) 敷金返還債務の承継.....	128
(5) 動産賃貸借と第三者との関係.....	128
(6) 賃借権に基づく妨害排除請求権.....	128
4 賃貸人の義務.....	129
(1) 賃貸人の修繕義務.....	129
(2) 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利.....	129
(3) 賃貸人の担保責任.....	129
5 賃借人の義務.....	129
(1) 賃料の支払義務（事情変更による増減額請求権）.....	129
(2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等.....	130
6 賃借権の譲渡及び転貸.....	130
(1) 賃借権の譲渡及び転貸の制限.....	130
(2) 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との関係.....	130
7 賃貸借の終了.....	131
(1) 賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了.....	131
(2) 賃貸借終了時の原状回復.....	131
(3) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限.....	131
8 賃貸借に関する規定の配列.....	132
第4章 3 使用貸借.....	132
1 使用貸借契約の成立要件.....	132
2 使用貸借の対抗力.....	132
3 使用貸借の効力（貸主の担保責任）.....	133
4 使用貸借の終了.....	133
(1) 使用貸借の終了事由.....	133
(2) 損害賠償請求権・費用償還請求権についての期間の制限.....	133
第4章 4 役務提供型の典型契約（雇用，請負，委任，寄託）総論.....	133
第4章 5 請負.....	134
1 請負の意義（民法第632条）.....	134
2 注文者の義務.....	134
3 報酬に関する規律.....	135
(1) 報酬の支払時期（民法第633条）.....	135
(2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権.....	135
(3) 仕事の完成が不可能になった場合の費用償還請求権.....	136
4 完成した建物の所有権の帰属.....	136
5 瑕疵担保責任.....	137
(1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項）.....	137
(2) 瑕疵を理由とする催告解除.....	137
(3) 土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）.....	137

(4) 報酬減額請求権の要否.....	138
(5) 請負人の担保責任の存続期間（民法第637条, 第638条第2項）.....	138
(6) 土地工作物に関する性質保証期間（民法第638条第1項）.....	139
(7) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）.....	139
6 注文者の任意解除権（民法第641条）.....	139
(1) 注文者の任意解除権に対する制約.....	139
(2) 注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）.....	139
7 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）.....	140
8 下請負.....	140
(1) 下請負に関する原則.....	140
(2) 下請負人の直接請求権.....	140
(3) 下請負人の請負の目的物に対する権利.....	141
第46 委任.....	141
1 受任者の義務に関する規定.....	141
(1) 受任者の指図遵守義務.....	141
(2) 受任者の忠実義務.....	141
(3) 受任者の自己執行義務.....	142
(4) 受任者の報告義務（民法第645条）.....	143
(5) 委任者の財産についての受任者の保管義務.....	143
(6) 受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条）.....	143
2 委任者の義務に関する規定.....	143
(1) 受任者が債務を負担したときの解放義務（民法第650条第2項）.....	143
(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）.....	144
3 報酬に関する規律.....	144
(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項）.....	144
(2) 報酬の支払方式.....	144
(3) 報酬の支払時期（民法第648条第2項）.....	144
(4) 委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権.....	145
4 委任の終了に関する規定.....	145
(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条）.....	145
(2) 委任者死亡後の事務処理を委託する委任（民法第653条第1号）.....	146
(3) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号）.....	146
5 準委任（民法第656条）.....	146
6 特殊の委任.....	147
(1) 媒介契約に関する規定.....	147
(2) 取次契約に関する規定.....	147
(3) 他人の名で契約をした者の履行保証責任.....	148
第47 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定.....	148
1 新たな受皿規定の要否.....	148

2	役務提供者の義務に関する規律	149
3	役務受領者の義務に関する規律	149
4	報酬に関する規律	149
	(1) 報酬の支払方式	149
	(2) 報酬の支払時期	149
	(3) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権	150
5	任意解除権に関する規律	150
6	役務受領者について破産手続が開始した場合の規律	151
7	その他の規定の要否	151
8	役務提供型契約に関する規定の編成方式	151
第48	雇用	151
	1 総論（雇用に関する規定の在り方）	151
	2 報酬に関する規律	152
	(1) 具体的な報酬請求権の発生時期	152
	(2) 労務が履行されなかった場合の報酬請求権	152
	3 民法第626条の規定の要否	153
	4 有期雇用契約における黙示の更新（民法第629条）	153
	(1) 有期雇用契約における黙示の更新後の期間の定めの有無	153
	(2) 民法第629条第2項の規定の要否	153
第49	寄託	154
	1 寄託の成立—要物性の見直し	154
	(1) 要物性の見直し	154
	(2) 寄託物の受取前の当事者間の法律関係	154
	(3) 寄託物の引渡前の当事者の一方についての破産手続の開始	154
	2 受寄者の自己執行義務（民法第658条）	155
	(1) 再寄託の要件	155
	(2) 適法に再寄託が行われた場合の法律関係	155
	3 受寄者の保管義務（民法第659条）	155
	4 寄託物の返還の相手方	156
	5 寄託者の義務	156
	(1) 寄託者の損害賠償責任（民法第661条）	156
	(2) 寄託者の報酬支払義務	157
	6 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の通知義務	157
	7 寄託物の譲渡と間接占有の移転	157
	8 消費寄託（民法第666条）	158
	9 特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）	158
	10 特殊の寄託—流動性預金口座	159
	(1) 流動性預金口座への振込みによる金銭債務の履行に関する規律の要否	159
	(2) 資金移動取引の法律関係についての規定の要否	160

(3) 指図に関する規律の要否 .....	160
(4) 流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関する規律の要否 .....	161
(5) 流動性預金口座に係る預金契約の法的性質に関する規律の要否 .....	161
第50 組合 .....	161
1 組合契約の成立 .....	161
(1) 組合員の一人の出資債務が履行されない場合 .....	161
(2) 組合契約の無効又は取消し .....	161
2 組合の財産関係 .....	162
3 組合の業務執行及び組合代理 .....	162
(1) 組合の業務執行 .....	162
(2) 組合代理 .....	163
4 組合員の変動 .....	163
(1) 組合員の加入 .....	163
(2) 組合員の脱退 .....	163
5 組合の解散及び清算 .....	163
(1) 組合の解散 .....	163
(2) 組合の清算 .....	164
6 内的組合に関する規定の整備 .....	164
第51 終身定期金 .....	164
第52 和解 .....	165
1 和解の意義（民法第695条） .....	165
2 和解の効力（民法第696条） .....	165
(1) 和解と錯誤 .....	165
(2) 人身損害についての和解の特則 .....	166
第53 新種の契約 .....	166
1 新たな典型契約の要否等 .....	166
2 ファイナンス・リース .....	167
第54 債権の目的 .....	167
1 債権の目的（民法第399条） .....	167
2 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条） .....	167
(1) 特定物の引渡しの場合の注意義務 .....	167
(2) 贈与者の保存義務の特則 .....	167
3 種類債権の目的物の品質（民法第401条第1項） .....	168
4 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項） .....	168
(1) 種類債権の目的物の特定 .....	168
(2) 種類物贈与の特定に関する特則 .....	168
5 法定利率（民法第404条） .....	169
(1) 変動利率制への見直しの要否 .....	169
(2) 金銭債務の遅延損害金を算定する利率について .....	169



(3) 中間利息控除について.....	169
(4) 利息の定義 .....	170
6 選択債権（民法第406条から第411条まで） .....	170
第55 事情変更の原則 .....	170
1 事情変更の原則の明文化の要否 .....	170
2 要件論.....	171
3 効果論.....	171
(1) 解除, 契約改訂, 再交渉請求権・再交渉義務.....	171
(2) 契約改訂の法的性質・訴訟手続との関係 .....	172
(3) 解除権と契約改訂との相互関係 .....	172
第56 不安の抗弁権.....	172
1 不安の抗弁権の明文化の要否 .....	172
2 要件論.....	172
3 効果論.....	173
第57 賠償額の予定（民法第420条, 第421条） .....	173
第58 契約の解釈 .....	174
1 契約の解釈に関する原則を明文化することの要否 .....	174
2 契約の解釈に関する基本原則.....	174
3 条項使用者不利の原則.....	175
第59 第三者のためにする契約 .....	175
1 受益の意思の表示を不要とする類型の創設等（民法第537条） .....	175
2 受益者の権利の確定 .....	176
3 受益者の現存性・特定性 .....	176
4 要約者の地位.....	176
(1) 諾約者に対する履行請求.....	176
(2) 解除権の行使.....	176
第60 継続的契約 .....	177
1 規定の要否等.....	177
2 継続的契約の解消の場面に関する規定.....	177
(1) 期間の定めのない継続的契約の終了 .....	177
(2) 期間の定めのある継続的契約の終了 .....	177
(3) 継続的契約の解除.....	177
(4) 解除の効果 .....	178
3 特殊な継続的契約——多数当事者型継続的契約 .....	178
4 分割履行契約.....	178
第61 法定債権に関する規定に与える影響 .....	178
第62 消費者・事業者に関する規定.....	179
1 民法に消費者・事業者に関する規定を設けることの当否 .....	179
2 消費者契約の特則.....	180

3 事業者に関する特則 .....	181
(1) 事業者間契約に関する特則 .....	181
(2) 契約当事者の一方が事業者である場合の特則 .....	181
(3) 事業者が行う一定の事業について適用される特則 .....	183
第63 規定の配置 .....	183

## 第1 履行請求権等

### 1 請求力等に関する明文規定の要否

一般に、債権者には請求力（債権者が債務者に任意に履行せよと請求できる権能）、給付保持力（債務者がした給付を適法に保持できる権能）、訴求力（債権者が債務者に対し訴えによって履行を請求することができる権能）、執行力・強制力（給付判決が確定しても債務者が任意に履行しない場合において、強制執行手続をとることにより、国家機関の手によって債権の内容を実現できる権能）が認められるとされる（以下、債権者に認められるこれらの権能を合わせて「履行請求権」ともいう。）。これらのうち、民法には履行の強制に関する規定（同法第414条）が設けられているが、これとは別に、債権者が債務者に対して任意の履行を請求することができる旨の規定を設けるなど、債権者には請求力や訴求力等の基本的権能が認められることを確認する趣旨の明文規定を置く方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 2 [1頁]】

### 2 民法第414条（履行の強制）の取扱い

履行の強制に関する規定（民法第414条）については、債権者に認められる実体法上の権能を定めた規定であるとする見解と執行方法を定めた手続法的規定であるとする見解があるなど、規定の意義が不明確であるという指摘がある。そこで、履行の強制に関する規定のうち、実体法的規定は民法に置き、手続法的規定は民事執行法等に置くべきであるという方針を確認した上で、同条各項の規定のうち、手続法的規定として民法から削除すべきものの有無等について、更に検討してはどうか。

その際、実体法的規定か手続法的規定かの区別が困難なものについては、手続法において必要な規定を設けることを妨げない形で、実体法と手続法を架橋するような一般的・総則的な規定を民法に置くことについて、更に検討してはどうか。また、そのような一般的・総則的な規定の具体例として、民法に執行方法の一覧規定を置くことについても、更に検討してはどうか。

なお、履行の強制に関する規定の民法上の配置については、引き続き債権編に置く方向で、検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 2 [1頁] 及び（関連論点）[5頁]】

### 3 履行請求権の限界

一般に、債務の履行が不能になった場合等、履行請求権の行使には限界があるとされていることから、そのことを確認する明文規定を設けるべきであるという考え方がある。この考え方に関しては、その限界の具体的な判断基準の在り方について、「社会通念」を基準としつつ、「契約の趣旨」がそれと異なる場合には「契約の趣旨」によると考えれば良いという意見や、「社会通念」も「契

約の趣旨」に照らして規範的に評価されるものであり、「契約の趣旨」の中に「社会通念」という要素が組み込まれているという意見等、多様な意見があった。履行請求権の限界に関しては、これらの意見を踏まえて、「社会通念」という基準と「契約の趣旨」という基準との関係に留意しつつ、規定の要否や具体的な判断基準の在り方等について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 4 [9頁] 及び(関連論点) 1・2 [13頁]】

#### 4 追完請求権

##### (1) 追完請求権に関する一般的規定の要否

一般に、債務者が不完全な履行をした場合には、債権者に追完請求権が認められるとされることから、そのことを確認する一般的・総則的な規定を設けるべきであるという考え方がある。この考え方については、追完方法の多様性等に鑑みると抽象的な規定を設けることしかできず意義が乏しいのではないかという意見や、抽象的な規定であっても無名契約の追完請求権の根拠になるなどの意義があるとする意見があったことを踏まえて、不完全履行により債権者に認められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況(後記第36, 1等)に留意しつつ、有意な規定を置けるかどうかという観点から、更に検討してはどうか。また、追完請求権の要件となる「債務の不完全な履行」の具体的な内容について、代物請求権が認められる具体的な場面の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 3 [7頁]】

##### (2) 追完方法が複数ある場合の選択権

現行法には、当事者双方が具体的な追完方法について異なる主張をした場合に、これを解決するための規定がないため、追完方法が複数ある場合の選択権の所在に関する規定を設けることを検討すべきであるという意見があったことを踏まえて、そのような規定の要否について、追完権に関する検討状況(後記第6, 1等)や不完全履行により債権者に認められる権利を個別・具体的に定める契約各則の規定の検討状況(後記第36, 1(5)等)を踏まえて、検討してはどうか。

##### (3) 追完請求権の限界事由

追完請求権の限界事由としては、例えば、瑕疵修補請求権について修補に過分の費用を要することを限界事由として規定する場合などがあるところ、この点については、追完方法の多様性や損害賠償請求に先立って追完請求をしなければならないとすることの債権者への負担等の事情を考慮して検討すべきであるという意見があった。そこで、追完請求権に特有の限界事由を定めるべきであるという考え方の採否については、以上の意見を踏まえて、追完権に関する検討状況(後記第6, 1等)及び不完全履行の際に債権者に認

められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況（後記第36, 1(5)等）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第1, 4（関連論点）3 [14頁]】

## 第2 債務不履行による損害賠償

### 1 「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化（民法第415条）

- (1) 履行不能による填補賠償における不履行態様の要件（民法第415条後段）  
履行請求権の限界事由（前記第1, 3）との関連性に留意しつつ、「履行をすることができなくなったとき」という要件（民法第415条後段）の具体的内容として、物理的に履行が不能な場合のほか、履行が不能であると法的に評価される場合も含まれるとする判例法理を明文化する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(1) [21頁]】

### (2) 履行遅滞に陥った債務者に対する填補賠償の手続的要件

履行遅滞に陥った債務者に対する填補賠償の要件として解除が必要か否かは、現行法上不明確であるが、この点に関しては、解除することなく履行請求権と填補賠償請求権を選択的に行使できるようにすることが望ましいという考え方がある。このような考え方にに基づき、履行遅滞に陥った債務者に対して、相当期間を定めて催告をしても履行がない場合（民法第541条参照）等には、債権者は、契約の解除をしなくても、填補賠償の請求をすることができるものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(2) [22頁]】

### (3) 不確定期限付債務における履行遅滞の要件（民法第412条）

学説上確立した法理を明文化する観点から、不確定期限付債務における履行遅滞の要件としては、債務者が期限の到来を知ったこと（民法第412条第2項）のほか、債権者が期限到来の事実を通知し、これが債務者に到達することをもって足りるものとしてはどうか。

また、不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と同時に遅滞に陥るとする判例法理の当否やその明文化の要否等について、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 2(3) [24頁]】

### (4) 履行期前の履行拒絶

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶すること（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の成立要件の一つとすることに関しては、契約上の履行期に先立つ履行請求を認めることに類似し、債権者に契約上予定された以上の利益を与えることになるのではないかとの意見がある一方で、

履行期前の履行不能による填補賠償請求が認められる以上、履行期前の履行拒絶による填補賠償請求も認めてよいなどという意見があった。また、効果として、反対債務の先履行義務の消滅を認めるべきであるという意見もあった。これらの意見を踏まえて、債権者に不当な利益を与えるおそれに留意しつつ、履行期前の履行拒絶に関する具体的な要件の在り方や、填補賠償及び後記の解除（第3，1（3））以外の効果の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第2，2（4）〔25頁〕】

(5) 追完の遅滞及び不能による損害賠償

追完請求を受けた債務者が追完を遅滞した場合や追完が不能であった場合における追完に代わる損害賠償の要件については、追完方法の多様性等を考慮した適切な要件設定等が可能かどうかという観点から、契約各則における担保責任の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第2，2（5）〔26頁〕】

(6) 民法第415条前段の取扱い

前記(1)から(5)までのように債務不履行による損害賠償の要件の具体化・明確化を図ることとした場合であっても、「債務の本旨に従った履行をしないとき」（民法第415条前段）のような包括的な要件は維持するものとしてはどうか。

【部会資料5－2第2，2（6）〔27頁〕】

2 「債務者の責めに帰すべき事由」について（民法第415条後段）

(1) 「債務者の責めに帰すべき事由」の適用範囲

「債務者の責めに帰すべき事由」という要件が民法第415条後段にのみ置かれている点に関して、同条後段が規定する履行不能とそれ以外の債務不履行を区別せず、統一的な免責の要件を定める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第2，3（1）〔28頁〕】

(2) 「債務者の責めに帰すべき事由」の意味・規定の在り方

「債務者の責めに帰すべき事由」の意味は、条文上必ずしも明らかではないが、伝統的には、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を過失責任主義（故意・過失がない場合には責任を負わないとする考え方）に求め、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味を、故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由と解する見解が通説とされてきた。これに対し、判例は、必ずしもこのような帰責根拠・判断基準を採用しているわけではなく、また、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味を、契約から切り離された債務者の不注意と

解しているわけでもないという理解が示されている。このような立場から、「債務者の責めに帰すべき事由」の意味も、帰責根拠を契約の拘束力に求めることを前提として検討すべきであるとの見解が提示された。他方で、帰責根拠を契約の拘束力のみを求めることについては、それが取引実務に与える悪影響を懸念する意見もあった。これに対しては、ここでいう「契約」が、契約書の記載内容を意味するのではなく、当事者間の合意内容を、当該合意に関する諸事情を考慮して規範的に評価することにより導かれるものであるとの指摘があった。

以上の議論を踏まえ、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠を契約の拘束力に求めることが妥当かという点や、仮に帰責根拠を契約の拘束力に求めた場合には、損害賠償責任からの免責の処理はどのようにされることが適切かという点について、判例の立場との整合性、取引実務に与える影響、債務の種類による差異の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

その上で、「債務者の責めに帰すべき事由」という文言については、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠との関係で、この文言をどのように理解すべきかという検討を踏まえ、他の文言に置き換える必要があるかどうか、また、それが適切かどうかという観点から、更に検討してはどうか。その際、文言の変更が取引実務や裁判実務に与える影響、民法における法定債権の規定に与える影響、その他の法令の規定に与える影響等に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 3(2) [28頁]】

(3) 債務者の帰責事由による履行遅滞後の債務者の帰責事由によらない履行不能の処理

債務者の帰責事由による履行遅滞の後に、債務者の帰責事由によらない履行不能が生じた場合でも、履行遅滞に陥ったがために当該履行不能が生じたという関係が認められる限り、填補賠償請求が認められるとする判例法理を明文化するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 3(3) [33頁]】

3 損害賠償の範囲（民法第416条）

(1) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方

損害賠償の範囲を規定する民法第416条については、その文言から損害賠償の範囲に関する具体的な規範を読み取りづらいため、規定を明確化すべきであるという意見があることを踏まえて、判例・裁判実務の考え方、相当因果関係説、保護範囲説・契約利益説（部会資料5-2第2, 4(1) [36頁]参照）等から導かれる具体的準則の異同を整理しつつ、損害賠償の範囲を画する規律の明確化の可否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(1) [34頁]】

(2) 予見の主体及び時期等（民法第416条第2項）

損害賠償の範囲を画する基準として当事者の予見を問題とする立場（民法第416条第2項等）においては、予見の主体と時期が問題となるが、民法の条文上はその点が不明確である。

まず、予見の主体については、債務者とする裁判実務の考え方と両当事者とする考え方のほか、契約当事者の属性に応じた規定を設けるべきであるという意見があったことを踏まえて、前記(1)の検討と併せて、更に検討してはどうか。また、予見の時期については、不履行時とする裁判実務の考え方と契約締結時を基本とする考え方等について、損害の不当な拡大を防止する必要性に留意しつつ、前記(1)の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2) [40頁]】

(3) 予見の対象（民法第416条第2項）

予見の対象を「事情」とするか「損害」とするか、「損害」とする場合には損害額まで含むのかという問題は、損害賠償の範囲について予見可能性を基準とする規範を採用することの当否と関連することを踏まえて議論すべきであるという意見や、予見の対象の捉え方によっては損害賠償の範囲（前記(1)等）と損害額の算定（後記(5)）のいずれが問題になるかが左右される可能性があるという点に留意する必要があるとの意見があった。そこで、これらの意見に留意した上で、予見の対象について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2)（関連論点）1 [42頁]】

(4) 故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否

債務不履行につき故意・重過失がある場合には全ての損害を賠償しなければならないとするなどの故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否については、これを不要とする意見、要件を背信的悪意や害意等に限定する必要性を指摘する意見、損害賠償の範囲に関する予見の時期を契約締結時とした場合には（前記(2)）特則を設ける意義があるという意見等があった。これらを踏まえて、上記特則の要否や具体的要件の在り方について、損害賠償の範囲に関する議論との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2)（関連論点）2 [42頁]】

(5) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて

損害額の算定に関する各種の判例法理（部会資料5-2第2(3)(4)(5) [43頁から49頁まで] 参照）の明文化については、これらの判例に基づいて物の価額を賠償する場合を想定した一般原則を置くことが妥当かどうかという観点から、損害賠償の範囲に関する問題や債務不履行解除の要件の問題等



との関連性を整理しつつ、更に検討してはどうか。

この検討と関連して、物の引渡債務以外の債務に関する損害賠償の範囲や損害額の算定の規定の要否、履行期前の履行不能や履行拒絶に基づく填補賠償請求における損害額の算定の規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(3)(4)(5)及び(5) (関連論点) [43頁~51頁]】

#### 4 過失相殺（民法第418条）

##### (1) 要件

過失相殺の適用範囲（民法第418条）については、債務不履行の発生について過失がある場合だけではなく、損害の発生や拡大について債権者に過失がある場合にも適用されるという判例・学説の解釈を踏まえ、これを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

その際、具体的な規定内容に関して、例えば、債権者が債務不履行の発生や損害の発生・拡大を防ぐために合理的な措置を講じたか否かという規範を定立するなど、債権者の損害軽減義務の発想を導入するという考え方については、これに肯定的な意見と債権者に過度の負担を課すおそれがあるなどの理由から否定的な意見があった。そこで、これらの意見を踏まえ、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠に関する議論（前記第2, 2(2)）及び不法行為における過失相殺（民法第722条第2項）に関する議論との関連性や、損害賠償責任の減輕事由として具体的にどのような事情を考慮できるものとするべきかという観点に留意しつつ、この考え方の当否について、更に検討してはどうか。

また、債務者の故意・重過失による債務不履行の場合に過失相殺を制限する法理の要否や、債権者は債務者に対して損害の発生又は拡大を防止するために要した費用を合理的な範囲内で請求できる旨の規定の要否についても、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 5(1) [51頁]】

##### (2) 効果

過失相殺の効果は必要的減免とされているが（民法第418条）、これを任意的減輕に改めるべきかについて、要件に関する議論（前記(1)）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 5(2) [55頁]】

#### 5 損益相殺

裁判実務上、債務不履行により債権者が利益を得た場合には、その利益の額を賠償されるべき損害額から控除すること（損益相殺）が行われており、これを明文化するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 6 [56頁]】

## 6 金銭債務の特則（民法第419条）

### (1) 要件の特則：不可抗力免責について

金銭債務の不履行について不可抗力免責を否定する民法第419条第3項の合理性に疑問を呈し、一定の免責の余地を認めるべきであるとする考え方に関しては、同項を削除して債務不履行の一般則による免責を認めるという意見や、金銭債務の特則を残した上で不可抗力免責のみを認めるという意見等があることを踏まえて、免責を認めることの可否及び免責を認める場合の具体的な要件の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 7(1) [56頁]】

### (2) 効果の特則：利息超過損害の賠償について

金銭債務の不履行における利息超過損害の賠償請求を一般的に否定する判例法理の合理性を疑問視し、利息超過損害の賠償請求が認められることを条文上明記すべきであるという考え方に関しては、消費者や中小企業等が債務者である事案において債務者に過重な責任が生ずるおそれがあるとの指摘があったが、他方で、上記の考え方を支持する立場から、債務不履行による損害賠償の一般法理が適用されるため、損害賠償の範囲が無制限に拡張するわけではないとの指摘があった。これらの意見を踏まえて、利息超過損害の賠償請求を認め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5-2第2, 7(2) [58頁]】

## 7 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否

債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否について、不当条項規制（部会資料13-2第1 [1頁]）との関係や担保責任を負わない旨の特約（民法第572条）との関係に留意しつつ、検討してはどうか。

## 第3 契約の解除

### 1 債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序（民法第541条から第543条まで）

#### (1) 催告解除（民法第541条）及び無催告解除（民法第542条, 第543条）の要件及び両者の関係等の見直しの要否

催告解除及び無催告解除の要件としての不履行態様等及び両者の関係等に関しては、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

##### ① 催告解除（民法第541条）

ア 債務不履行解除制度全般における催告解除の位置付けに関しては、催告解除が実務上原則的な解除手段となっていることや、できるだけ契約関係を尊重するという観点などを理由に、現行法と同様、催告解除を原則とし、催告解除と無催告解除を別個に規定すべきであるという意見が

ある一方で、催告後相当期間が経過することで、無催告解除を正当化すると同等の不履行の重大性が基礎づけられると考えれば、両者の要件を統一することも理論上可能である旨の意見等があった。これらの意見を踏まえて、催告解除の位置付けについて、催告が取引実務において有する機能、催告解除の正当化根拠と無催告解除の正当化根拠との異同等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

イ 判例が付随的義務等の軽微な義務違反の場合には、解除の効力を否定していることを踏まえて、この判例法理の趣旨を明文化する方向で、更に検討してはどうか。

ウ 上記イの判例法理の趣旨を明文化する場合の具体的な要件に関しては、不履行の内容によるものとする考え方と債務の種類によるものとする考え方があることについて、いずれの考え方においても不履行の内容や債務の種類等の様々な事情を総合考慮することに違いはなく、明文化するに当たっての視点の違いにすぎないとの意見があった。また、具体的な要件の規定ぶりに関しては、軽微な不履行を除くとする意見、重大な不履行とする意見、本質的な不履行とする意見、契約をした目的を達することができないこととする意見等があった。これらを踏まえて、上記イの判例法理の趣旨を明文化する場合における具体的な要件の在り方について、要件の具体性・明確性の程度が取引実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

エ 上記イにおける解除を否定する要件の主張立証責任に関しては、債務者の抗弁と位置付けるべきであるという意見があったが、上記イの判例法理を明文化する観点からは、この要件は抗弁とはならないのではないかという意見もあった。また、事業者間の契約か否かで区別するという考え方については、消極的な意見があったが、今後も検討を継続すべきであるという意見もあった。そこで、これらの意見を踏まえて、債権者と債務者のいずれが主張立証責任を負うものとするべきであるかについて、更に検討してはどうか。

## ② 無催告解除（民法第542条、第543条）

無催告解除が認められる要件の在り方については、定期行為の遅滞（民法第542条）や履行不能（同法第543条）等、催告が無意味である場合とする意見、不履行の程度に着目し、重大な不履行がある場合とする意見、主たる債務の不履行があり、契約の目的を達成することができない場合とする意見等があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。

## ③ その他

ア 前記①及び②の各論点において不履行の程度を問題とする場合、その判断に際して不履行後の債務者の対応等を考慮することができるものとするべきか否かについては、契約の趣旨に照らして契約に拘束することを正当化できるか否かを判断基準とする観点から、不履行後の対応等も含

めてよいという意見と、不履行後の対応によって本来解除できないものが解除できるようになることは不適切であるから、これを含めるべきではないという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。

イ 解除が債務者に不利益をもたらす得ることに鑑みて、解除の要件においては、債務者にそのような不利益を甘受すべき事情があるか否かを考慮できるようにすべきであるという意見があり、これに関して、契約目的不達成や重大不履行等の要件の判断において、そのような事情を考慮できるという意見や、それでは不十分な場合があり得るという意見があった。これらの意見を踏まえて、解除により債務者が被る不利益を考慮できる要件設定の在り方について、後記2記載の論点（「債務者の責めに帰することができない事由」の要否）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(1)(2) [62頁, 72頁]】

## (2) 不完全履行による解除

不完全履行と解除の関係について、追完可能な不完全履行については履行遅滞に、追完不能な不完全履行については履行不能に準じて規定を整備するという考え方の当否については、債務不履行解除の原則的規定の在り方（前記(1)）や売買等における担保責任の規定（部会資料15-2第2, 2 [8頁]等）の在り方と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(3) [73頁]】

## (3) 履行期前の履行拒絶

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶したこと（履行期前の履行拒絶）を解除権の成立要件の一つとすることについては、これに賛成する意見があり、具体的な要件に関して、催告の要否を検討すべきであるという意見や、履行拒絶が重大な不履行等をもたらす程度のものであることが必要であることを明文化すべきであるという意見等があった。これらを踏まえて、履行期前の履行拒絶を解除の成立要件とすることの当否及びその具体的な要件について、債務不履行解除の原則的な要件（前記(1)）との整合性や履行拒絶による填補賠償請求権（前記第2, 1(4)）の論点との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(4) [74頁]】

## (4) 債務不履行解除の包括的規定の要否

前記(1)から(3)までのように債務不履行解除の要件の具体化・明確化を図ることとした場合であっても、「債務を履行しない場合」（民法第541条）という包括的な要件は維持するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(5) [76頁]】

## 2 「債務者の責めに帰することができない事由」の要否（民法第543条）

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理解すべきであり、また、裁判例においても帰責事由という要件は重要な機能を営んでいないなどとして、解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とする考え方がある。このような考え方については、これに理解を示す意見があった一方、現行法との連続性を確保することの意義、危険負担制度を維持する必要性、債務者が解除に伴う不利益を甘受すべき事情を考慮できる要件設定の必要性等の観点から否定的な意見があった。そこで、これらの意見を踏まえて、上記の考え方の当否について、催告解除及び無催告解除の要件となる不履行態様等の見直しに関する議論（前記1(1)）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 3 [77頁]】

## 3 債務不履行解除の効果（民法第545条）

### (1) 解除による履行請求権の帰すう

解除の効果の法的性質論に関わらず、解除の基本的効果として、契約当事者は、契約の解除により、いずれも履行の請求ができなくなる旨の規定を置くものとしてはどうか。

また、解除は、紛争処理に関する契約上の定め、その他の解除後に適用されるべき契約上の定め（例えば、秘密保持義務の定め等）には影響を及ぼさない旨の規定を置くことについて、検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(1) [80頁] 及び（関連論点）[85頁]】

### (2) 解除による原状回復義務の範囲（民法第545条第2項）

解除による原状回復義務に関し、金銭以外の返還義務についても果実や使用利益等を付さなければならないとする判例・学説の法理を条文に反映させる方向で、具体的な規定内容について、更に検討してはどうか。

その際、①解除が将来に向かってのみ効力を生ずる場合における原状回復義務の規定の要否、②原状回復義務の目的の価値が時間の経過により減少した場合の処理の在り方及び規定の要否、③解除原因となった不履行の態様、債務者の主観的要素、不履行が生じた経緯等に応じて原状回復義務の範囲を調整する処理の在り方及び規定の要否、④不履行の原因に対する両当事者の寄与の程度等に応じて原状回復の負担を両当事者に分配する処理を可能とする規定の要否、⑤なす債務の原状回復義務の内容及び規定の要否、⑥履行請求権の限界事由の問題（前記第1, 4）等と関連して原状回復義務の限界事由についての規定の要否、⑦消費者が原状回復義務を負う場合の特則の要否といった点についても、併せて検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(2) [86頁]】

### (3) 原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理

原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理を定める規定の要否については、この場合にも履行請求権の限界事由に関する規定が適用ないし準用されるとする立場との整合性、目的物が滅失・損傷した場合に限らず転売された場合等を含めた規定の要否、目的物の原状回復に代わる価額返還義務を反対給付の価額の限度で認める考え方の適否等の検討を通じて、有用性のある規定を置けるか否かについて、無効な契約に基づいて給付された場合における返還義務の範囲に関する論点（部会資料13-2第2, 3(2) [48頁]）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(3) [87頁]】

### 4 解除権者の行為等による解除権の消滅（民法第548条）

解除権者が解除権の存在を知らずに契約の目的物を加工又は改造した場合でも解除権は消滅すると規定する民法第548条に関しては、解除権者が解除権の存在を知らずに契約の目的物を加工又は改造した場合には解除権は消滅しないものとするべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 5 [89頁]】

### 5 複数契約の解除

同一当事者間の複数の契約のうち一つの契約の不履行に基づいて複数契約全体の解除を認めた判例（最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁）を踏まえて、一つの契約の不履行に基づく複数契約全体の解除に関する規定を新たに設けるべきであるという考え方に関しては、これを支持する意見と適切な要件設定が困難であるなどとして反対する意見があった。また、仮に明文化する場合における具体的な要件設定に関しては、複数契約が同一当事者間で締結された場合に限らず、異なる当事者間で締結された場合も規律することを検討すべきであるという意見があったのに対し、複数契約の解除を広く認めることが取引実務に与える影響を懸念する意見もあった。これらを踏まえて、適切な要件設定が可能か否かという点並びに複数の法律行為の無効に関する論点（前記第29, 2(3)）及び抗弁の接続に関する論点（後記第41, 5）との整合性に留意しつつ、一つの契約の不履行に基づいて複数契約全体の解除を認める規定を設けるという考え方の採否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 6 [90頁]】

### 6 労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否

労働契約においては、労働者が解除の意思表示をした場合であっても、一定の期間が経過するまでの間、その意思表示を撤回することができるとの規定を検討すべきであるという考え方については、労働政策的観点からの検討が必要

であり当部会において取り上げることは適当でないという意見があったことから、本論点を当部会において取り上げることが適切か否かという点も含めて、その規定の要否について、検討してはどうか。

#### 第4 危険負担（民法第534条から第536条まで）

##### 1 債務不履行解除と危険負担との関係

債務不履行解除の帰責事由を不要とした場合（前記第3，2）には、履行不能の場面において解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複するという問題が生ずるところ、この問題の処理については、解除制度に一元化すべきであるという意見や解除制度と危険負担制度を併存させるべきであるという意見等があった。解除一元化案は、履行不能と思われる場面では帰責事由の有無に立ち入ることなく原則的に催告解除を行う実務に適合的である上、現実の取引実務・裁判実務では危険負担制度がほとんど機能を果たしておらず、同一の目的を有する制度を併存させる意義が乏しいこと、反対債務からの解放を当事者の意思に委ねる方が私的自治の要請にかなわない、法律関係の明確化に資すること、債権者が反対債務の履行に利益を有する場合や不能となった債権につき代償請求権を有する場合等、債権者が契約関係の維持に利益を有する場面があることなどを理由とし、他方、解除・危険負担併存案は、履行不能の場合には反対債務が自然消滅すると考えるのが常識的な場面が多いこと、常に解除の意思表示を必要とすることが債権者に不利益となる場合があり得ることなどを理由とする。

そこで、この問題の処理に伴う様々な課題（例えば、仮に解除制度に一元化した場合においては、危険負担の発想に基づく特則が必要な場面の整理、継続的な契約で一時的な履行不能が生じた場合における利益調整規定等の要否、解除権の存続に関する催告権や解除権消滅事由の規定の見直しの要否等。仮に解除制度と危険負担制度を併存させる場合においては、契約の終了という同一の目的・機能を有する制度を併存させる必要性と弊害の有無等）の検討を踏まえて、解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複する場面の処理について、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第4，3〔100頁〕】

##### 2 民法第536条第2項の取扱い等

債務不履行解除と危険負担との関係（前記1）の見直しの結論に関わらず、民法第536条第2項の実質的な規律内容（債権者の帰責事由により債務が履行不能となった場合には、反対債務は消滅しないという規律内容）は維持するものとしてはどうか。その上で、この規律を一般的な通則として置くか、各種の契約類型の特性に応じた個別規定として置くかなどといった具体的な規定方法や規定内容について、契約各則における議論及び受領遅滞との関係（後記第5，1）を踏まえて、更に検討してはどうか。

また、民法第535条及び第547条の見直しについては、債務不履行解除

と危険負担の関係の見直し（前記1）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 3（関連論点）[102頁～103頁]】

### 3 債権者主義（民法第534条第1項）における危険の移転時期の見直し

特定物の物権の設定又は移転を目的とする双務契約において、契約当事者の帰責事由によることなく目的物が滅失又は損傷した場合、その滅失又は損傷の負担を債権者に負わせる旨を定めている民法第534条第1項については、債権者が負担を負う時期（危険の移転時期）が契約締結時と読めることに対する批判が強いことから、危険の移転時期を目的物引渡時等と明示するなど適切な見直しを行う方向で、更に検討してはどうか。その上で、具体的な危険の移転時期について、解除の帰責事由を不要とした場合における売買契約の解除権行使の限界に関する規定の論点（部会資料15-2第3, 5(2)[56頁]）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 2[92頁]】

## 第5 受領遅滞（民法第413条）

### 1 効果の具体化・明確化

受領遅滞及びその前提となる弁済の提供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、受領遅滞の具体的な効果について、弁済の提供の規定の見直し（後記第15, 8(1)）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。

その際、受領遅滞の効果として反対債務の期限の利益の喪失を認める必要があるか否かという点について、履行期前の履行拒絶の効果（前記第2, 1(4)及び第3, 1(3)）及び民法第536条第2項の取扱い（前記第4, 3）の論点と関連して、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第5, 2[104頁]】

### 2 損害賠償請求及び解除の可否

受領遅滞の効果として、債権者が合意あるいは信義則等に基づき受領義務を負う場合において受領義務違反があったときには、債務者に損害賠償請求権や解除権が認められる旨の規定を置くべきか否かについて、規定を置くことの実務上の必要性や弊害の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、合意に基づく受領強制の規定を置くべきか否かという点について、受領遅滞の要件・効果の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第5, 3[107頁]】

## 第6 その他の新規規定

### 1 追完権

債務者の追完権を認める規定を設けるかどうかについては、追完権により主



張できる内容や追完権が必要となる場面を具体的に明らかにしつつ、追完権が債務者の追完利益を保護する制度として適切か否かという観点及び他の制度（例えば、催告解除の催告要件等）によって債務者の追完利益を十分に確保することができるか否かという観点から、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第6, 1 [109頁]】

## 2 第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任

債務を履行するために債務者が使用する第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任に関しては、第三者を類型化して各類型に応じた要件を規定する考え方や、類型化による要件設定をせず、第三者の行為による責任をどこまで債務の内容に取り込んだかによって決する考え方等を踏まえて、どのような規律が適切かについて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第6, 2 [112頁]】

## 3 代償請求権

判例が認める代償請求権の明文化の要否及び明文化する場合の適用範囲等については、債務不履行により債権者に認められる填補賠償請求権等との関係や、契約類型に応じた代償請求権の規定の必要性等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第6, 3 [115頁]】

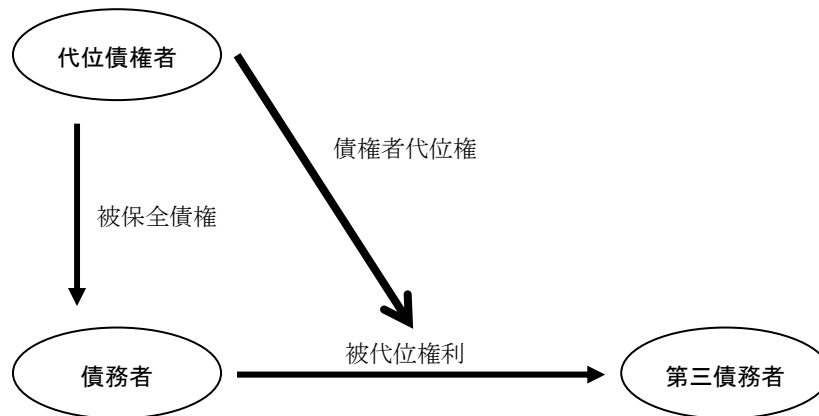
## 第7 債権者代位権

(前注) この「第7 債権者代位権」においては、便宜上、次の用語を用いることとする。

「代位債権者」… 債権者代位権を行使する債権者

「債務者」……… 代位債権者が有する被保全債権の債務者

「第三債務者」… 代位債権者が代位行使する権利（被代位権利）の相手方



## 1 「本来型の債権者代位権」と「転用型の債権者代位権」の区別

債権者代位権については、本来的には債務者の責任財産の保全のための制度であると理解するのが一般的であると言われている（本来型の債権者代位権）ものの、現実には、責任財産の保全とは無関係に、非金銭債権（特定債権）の内容を実現するための手段としても用いられている（転用型の債権者代位権）。

本来型の債権者代位権と転用型の債権者代位権とは、想定される適用場面が異なることから、必要に応じて両者を区別した規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 1（関連論点）[2頁]】

## 2 本来型の債権者代位権の在り方

### (1) 本来型の債権者代位権制度の必要性

判例は、代位債権者が、第三債務者に対して、被代位権利の目的物である金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、代位債権者は、受領した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、債務名義を取得することなく、債務者の有する債権を差し押さえる場合よりも簡便に、債権回収を図ることができる（こうした事態は「事実上の優先弁済」とも言われている。）。これに対しては、債務者の責任財産を保全するための制度として民事保全制度（仮差押制度）を有し、債権回収のための制度として民事執行制度（強制執行制度）を有する我が国の法制の下において、本来型の債権者代位権制度を存続させることの必要性に疑問を示す見解もあるが、本来型の債権者代位権には、民事執行・保全制度では代替することのできない機能があることから、これを存続させる方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 2(1)[2頁]】

(2) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）に関しては、責任財産の保全という制度の目的を逸脱するものであるなどとして、これを許容すべきではないとする意見がある一方で、これを否定することに慎重な意見もあることから、これらを踏まえて、その見直しの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 2(2) [7頁]】

3 本来型の債権者代位権の制度設計

(1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する方法

仮に本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する場合（前記2(2)参照）には、そのための具体的な方法（仕組み）が問題となる。これについては、代位債権者が第三債務者に対して金銭の直接給付を請求することを否定し、又は制限するという方法や、代位債権者への金銭の直接給付を肯定しつつ、その金銭の債務者への返還債務と被保全債権との相殺を禁止する方法などを対象として、更に検討してはどうか。

また、被代位権利が金銭以外の物の引渡しを求めるものである場合にも、代位債権者への直接給付の可否と、直接給付を認める場合の要件が問題となるが、これについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 3(1) [8頁] 及び同（関連論点） [9頁]】

(2) 被代位権利を行使できる範囲

判例は、代位債権者が本来型の債権者代位権に基づいて金銭債権を代位行使する場合において、被代位権利を行使し得るのは、被保全債権の債権額の範囲に限られるとしているが、仮に本来型の債権者代位権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する場合（前記2(2)参照）には、この判例と異なり、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに被代位権利の行使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7-2第1, 3(2) [10頁]】

(3) 保全の必要性（無資力要件）

本来型の債権者代位権の行使要件に関して、判例・通説は、民法第423条第1項本文の「自己の債権を保全するため」（保全の必要性）とは、債務者の資力がその債務のすべてを弁済するのに十分ではないこと（無資力）をいうと解しており、この無資力要件を条文上も具体的に明示すべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、債務者の無資力を要求するのは厳格に過ぎ、保全の必要性という柔軟な要件を維持すべきであるなどの意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

また、これに関連して、債務者名義でない債務者所有の不動産を差し押さ

えるために登記申請権を代位行使する場合に債務者の無資力を要件としないなど特別の取扱いをすべきであるかどうかについて、近時の判例で一定の場合に代位登記を要せず執行手続内で処理する可能性が開かれたことを指摘する意見があることなども踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 3(3) [10頁] 及び(4) [12頁]】

#### 4 転用型の債権者代位権の在り方

##### (1) 根拠規定の在り方

転用型の債権者代位権について、本来型の債権者代位権とは別に規定を設ける場合（前記1参照）には、その根拠規定の在り方について、確立した債権者代位権の転用例についてそれぞれの固有領域で個別に規定を設ける方法や、転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設ける方法などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 4(1) [15頁]】

##### (2) 一般的な転用の要件

仮に転用型の債権者代位権の一般的な根拠規定を設ける場合（前記(1)参照）には、様々な転用事例に通ずる一般的な転用の要件が問題となるが、これについては、「債権者が民法四二三条により債務者の権利を代位行使するには、その権利の行使により債務者が利益を享受し、その利益によつて債権者の権利が保全されるという関係」が必要であるとした判例を参考にしつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 4(2) [19頁]】

##### (3) 代位債権者への直接給付の可否及びその要件

転用型の債権者代位権においても、被代位権利が金銭その他の物の引渡しを求めるものである場合には、代位債権者への直接給付の可否と、直接給付を認める場合の要件とが問題となる（前記3(1)参照）が、これについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 4(2)（関連論点）[21頁]】

#### 5 要件・効果等に関する規定の明確化等

##### (1) 被保全債権、被代位権利に関する要件

被保全債権に関する要件について、被保全債権の履行期が未到来の場合（民法第423条第2項）のほか、被保全債権が訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできないものである場合にも、債権者代位権を行使することができないものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、被代位権利に関する要件について、債務者の一身に専属する権利（同

条第1項ただし書)のほか、差押えが禁止された権利についても、その代位行使は許されないものとする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(1) [21頁]】

(2) 債務者への通知の要否

債務者に被保全債権の存否等について争う機会を与えるとともに、債務者自身による被代位権利の行使の機会を確保するために、債権者代位権を行使するための要件として、債務者への通知を要求するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に債務者への通知を要求する場合には、通知の時期や通知義務違反の効果についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 5(2) [22頁]】

(3) 債務者への通知の効果

判例は、代位債権者の権利行使について通知を受けた債務者は、もはや独自の訴えの提起はできず、また権利の処分もできないとしているが、裁判外の通知によって債務者の処分権限が制限されることに対しては、債務者や第三債務者の地位が不安定になるなどの指摘があることから、債務者への通知によって債務者の処分権の制限が生ずることはない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7-2第1, 5(2) (関連論点) [24頁]】

(4) 善良な管理者の注意義務

代位債権者は債権者代位権の行使に当たって債務者に対し善良な管理者の注意義務を負う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7-2第1, 5(3) [24頁]】

(5) 費用償還請求権

代位債権者は、債権者代位権の行使のために必要な費用を支出した場合には、債務者に対してその費用の償還を請求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。

また、仮にこの費用償還請求権を条文上も明らかにする場合には、これについて共益費用に関する一般の先取特権が付与されることを条文上も明らかに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7-2第1, 5(4) [25頁]】

## 6 第三債務者の地位

### (1) 抗弁の対抗

判例・通説は、第三債務者が債務者に対して有している抗弁を代位債権者に対しても主張することができるとしている。そこで、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

また、第三債務者が代位債権者自身に対して有する固有の抗弁を主張することの可否については、これを条文上も明らかにするかどうかも含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 6(1) [26頁] 及び同(関連論点) [27頁]】

### (2) 供託原因の拡張

被代位権利の目的物を引き渡す義務を負う第三債務者の負担を軽減する観点から、訴訟外で債権者代位権が行使された場合などの一定の場合にも供託が可能となるように、その供託原因を拡張するかどうかについて、代位債権者や債務者の利益にも配慮しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 6(2) [27頁]】

### (3) 複数の代位債権者による請求の競合

複数の代位債権者に対して金銭その他の物を交付することを命ずる判決が確定した場合には、第三債務者はそのうちの一人に対して履行をすれば債務を免れ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7-2第1, 6(3) [28頁]】

## 7 債権者代位訴訟

### (1) 規定の要否

債権者代位訴訟についての特別な手続規定の要否については、民法と手続法との役割分担に留意しつつ、前記6までの検討結果に応じて必要な規定を新たに設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7 [29頁]】

### (2) 債権者代位訴訟における債務者の関与

債権者代位訴訟についての規定を設ける場合(前記(1)参照)には、債務者に対する手続保障の観点から、代位債権者による債務者への訴訟告知を要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。

【部会資料7-2第1, 7(1) [30頁]】

### (3) 債務者による処分の制限

債権者代位訴訟についての規定を設ける場合(前記(1)参照)には、債権者代位訴訟の提起が徒労になることを防ぐ観点から、債務者が前記(2)の訴訟告

知を受けたとき等に、その後の債務者による被代位権利の行使やその他の処分を制限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。

また、仮に債務者による被代位権利の処分を制限する場合には、第三債務者による弁済をも禁止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7-2第1, 7(2) [31頁]】

- (4) 債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押えられた場合の処理判例は、債権者代位訴訟が提起された後に、他の債権者が被代位権利を差し押さえて支払を求める訴え（取立訴訟）を提起したとしても、代位債権者の債権者代位権行使の権限が失われるものではなく、裁判所は代位債権者その他の債権者の請求を併合審理し、これらを共に認容することができるとする。

しかし、債権者代位訴訟についての規定を設ける場合(前記(1)参照)には、債権者代位権の行使によって保全された責任財産からの満足は究極的には強制執行によって実現されることを重視して、債権者代位訴訟が提起された後に被代位権利が差し押さえられたときには、差押えを優先させるものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、これに関連して、被代位権利が差し押さえられた場合の債権者代位訴訟の帰趨についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7(3) [33頁] 及び同(関連論点) [34頁]】

#### (5) 訴訟参加

債権者代位訴訟についての規定を設ける場合には、債務者が債権者代位訴訟に訴訟参加することができることや、他の債権者が債権者代位訴訟に訴訟参加することができることを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 7(4) [34頁]】

### 8 裁判上の代位（民法第423条第2項本文）

裁判上の代位の制度（民法第423条第2項本文）を廃止するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第1, 8 [38頁]】

## 第8 詐害行為取消権

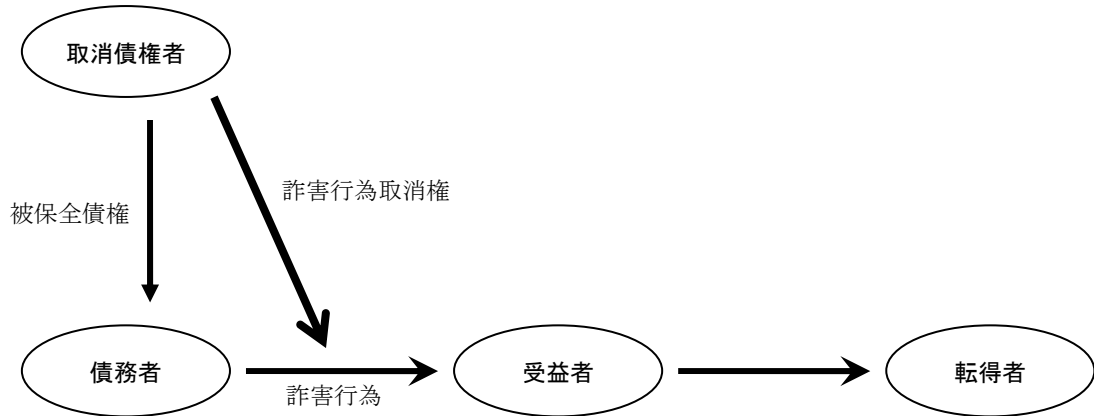
(前注) この「第8 詐害行為取消権」においては、便宜上、次の用語を用いることとする。

「取消債権者」… 詐害行為取消権を行使する債権者

「債務者」……… 取消債権者が有する被保全債権の債務者

「受益者」……… 債務者の行為（詐害行為）の相手方

「転得者」……… 受益者から詐害行為の目的物を取得した者（その者からさらに詐害行為の目的物を取得した者を含む。）



## 1 詐害行為取消権の法的性質及び詐害行為取消訴訟の在り方

### (1) 債務者の責任財産の回復の方法

判例は、詐害行為取消権を、債務者の詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取り戻しを請求する制度（折衷説）として把握しているとされ、取消しの効果は、取消債権者と受益者・転得者との間で相対的に生じ、債務者には及ばないとする（相対的取消し）。これに対しては、債務者の下に逸出財産が回復され、債務者の下で強制執行が行われることを理論的に説明することができないなどの問題点が指摘されており、学説上は、責任財産を保全するためには、逸出財産を受益者・転得者から現実に取り戻すまでの必要はなく、受益者・転得者の手元に置いたまま、債務者の責任財産として取り扱うべきとする見解（責任説）も有力に主張されている。

詐害行為取消権の規定の見直しに当たっては、このような学説の問題意識も踏まえつつ、まずは判例法理（折衷説）の問題点を個別的に克服していく方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7－2第2，2(1) [42頁]】

### (2) 詐害行為取消訴訟における債務者の地位

取消しの効力が債務者に及ばないこと（相対的取消し）に起因する理論的問題点（前記(1)参照）を克服するために、詐害行為取消訴訟において、受益者又は転得者のみならず債務者をも被告とするか、又は債務者に対する訴訟告知を要するものとするなどして、取消しの効力が債務者にも及ぶようにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に債務者をも被告とする場合には、債務者に対する給付訴訟の併合提起を義務付けるかどうかについても、更に検討してはどうか。



【部会資料7-2第2, 2(2) [45頁] 及び同(関連論点) 1 [46頁]】

(3) 詐害行為取消訴訟が競合した場合の処理

仮に取消しの効力が債務者にも及ぶものとする場合(前記(2)参照)には、同一の詐害行為の取消しを求める複数の詐害行為取消訴訟が提起された際に、どのようにして判決内容の合一性を確保するかや、複数の債権者がそれぞれ自己に対して逸出財産の引渡しを求めたときの規律の在り方等について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 2(2)(関連論点) 2 [47頁]】

2 要件に関する規定の見直し

(1) 要件に関する規定の明確化等

ア 被保全債権に関する要件

被保全債権に関する要件について、判例と同様に、詐害行為よりも前に発生していることを要するものとするかどうかについて、詐害行為取消しの効果(後記3(2)参照)との関係にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、被保全債権が訴えをもって履行を請求することができず、強制執行により実現することもできないものである場合には、詐害行為取消権を行使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。

【部会資料7-2第2, 3(1)ア [48頁]】

イ 無資力要件

「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)の「債権者を害する」とは、債務者の行為によって債務者の責任財産が減少して不足を来すおそれがあることをいうと解されている(無資力要件)。そこで、この無資力要件を条文上も具体的に明示するかどうかや、明示する場合の具体的な内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(1)イ [49頁]】

(2) 取消しの対象

ア 取消しの対象の類型化と一般的な要件を定める規定の要否

詐害行為取消権の要件については、民法第424条第1項本文は、「債権者を害することを知ってした法律行為」という概括的な規定を置くのみであるが、取消しの対象となる行為の類型ごとに判例法理が形成されてきたことや、平成16年の破産法等の改正により倒産法上の否認権の要件が類型ごとに整理されたことなどを踏まえて、取消しの対象となる行為を類型化(後記イからオまで参照)して要件に関する規定を整理すべきであるとの意見がある。そこで、詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの

対象となる行為ごとに類型化して整理するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、仮に詐害行為取消権の要件を類型化されたものに改める場合であっても、詐害行為取消しの一般的な要件を定める規定（民法第424条第1項本文に相当するもの）を維持するかどうかについて、更に検討してはどうか。そして、一般的な要件を定める規定を維持する場合には、法律行為以外の行為も一定の範囲で取消しの対象になると解されていることから、「法律行為」という文言を改める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2) [50頁], 同(関連論点) 1 [54頁] 及び2 [54頁]

## イ 財産減少行為

### (7) 相当価格処分行為

判例は、不動産等の財産を相当価格で処分する行為（相当価格処分行為）について、債権者に対する共同担保としての価値の高い不動産を消費、隠匿しやすい金銭に換えることは、債権者に対する共同担保を実質的に減少させることになるとして、詐害行為に該当し得るとしている。これに対し、破産法は、相当の対価を得てした財産の処分行為の否認について、破産者が隠匿等の処分をする具体的なおそれ、破産者の隠匿等の処分をする意思、受益者の認識をその要件とするなどの規定を置き（同法第161条第1項）、否認の要件を明確化するとともに、その成立範囲を限定している。

仮に詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの対象となる行為ごとに類型化して整理する場合（前記ア参照）には、相当価格処分行為の取消しの要件として、相当価格処分行為の否認（破産法第161条）と同様の要件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7-2第2, 3(2)ウ [59頁]

### (4) 同時交換的行為

判例は、担保を供与して新たに借入れをする場合等のいわゆる同時交換的行為について、借入れの目的・動機及び担保目的物の価格に照らして妥当なものであれば詐害行為には当たらないとしている。これに対し、破産法は、同時交換的行為を偏頗行為否認の対象から除外しているが（同法第162条第1項柱書の括弧部分）、担保権の設定が融資に係る契約と同時に、又はこれに先行してされている場合には、経済的には、担保権の目的物を売却して資金調達をした場合と同様の実態を有すると考えられることから、相当価格処分行為と同様の要件の下で否認することができるかと解されている。

仮に詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの対象となる行為

ごとに類型化して整理する場合（前記ア参照）には、同時交換的行為の取消しの要件として、相当価格処分行為の否認（同法第161条）と同様の要件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7-2第2, 3(2)エ [60頁]】

#### (ウ) 無償行為

財産を無償で譲渡したり、無償と同視できるほどの低廉な価格で売却したり、債務を免除したり、債務負担行為を対価なく行ったりする行為（無償行為）については、債務者が「債権者を害することを知って」おり（民法第424条第1項本文）、かつ、受益者が「債権者を害すべき事実」を知っている（同項ただし書）場合には、詐害行為に該当すると解されている。これに対し、破産法は、破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立てがあった後又はその前6か月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為については、破産者・受益者の主観を問わず、否認（無償否認）の対象となると規定している（同法第160条第3項）。

仮に詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの対象となる行為ごとに類型化して整理する場合（前記ア参照）には、無償行為の取消しの要件として、無償否認の要件と同様の要件を設けるかどうかについて、無償否認の要件とは異なり受益者の主観的要件のみを不要とすべきであるとする考え方が示されていることや、時期的な限定を民法に取り込むことの是非が論じられていることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、無償行為の取消しについて受益者の主観を問わない要件を設ける場合には、取消しの効果についても、無償否認の効果（同法第167条第2項）と同様の特則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7-2第2, 3(2)オ [61頁] 及び同（関連論点） [62頁]】

#### ウ 偏頗行為

##### (7) 債務消滅行為

判例は、債務消滅行為のうち一部の債権者への弁済について、特定の債権者と通謀し、他の債権者を害する意思をもって弁済したような場合には詐害行為となるとし、また、一部の債権者への代物弁済についても、目的物の価格にかかわらず、債務者に、他の債権者を害することを知りながら特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させるような詐害の意思があれば、詐害行為となるとしている。これに対し、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、支払不能等になる以前に行われた一部の債権者への弁済は、倒産法上の否認の対象

から除外されることになった。このため、債務消滅行為に関しては、平時における詐害行為取消権の方が否認権よりも取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった現象（逆転現象）が生じている。

こうした逆転現象が生じていることへの対応策として、①債権者平等は倒産手続において実現することとして、債務消滅行為については詐害行為取消しの対象から除外すべきであるとの考え方や、②倒産手続に至らない平時においても一定の要件の下で債権者平等は実現されるべきであるとして、特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務的な債務消滅行為に限り、詐害行為取消しの対象とすべきであるとの考え方、③偏頗行為否認の要件（破産法第162条）と同様の要件を設けるべきであるとの考え方が示されているほか、④判例法理を明文化すべきであるとの考え方も示されている。

仮に詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの対象となる行為ごとに類型化して整理する場合（前記ア参照）には、債務消滅行為の取消しの具体的な要件について、以上の考え方などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)ア [55頁] 及び同（関連論点） [57頁]】

#### (イ) 既存債務に対する担保供与行為

判例は、一部の債権者に対する既存債務についての担保の供与は、その債権者に優先弁済を得させ、他の債権者を害することになるので、詐害行為に該当し得るとしている。これに対し、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、支払不能等になる以前に行われた一部の債権者に対する既存債務についての担保の供与は、倒産法上の否認の対象から除外されることになった。このため、既存債務に対する担保供与行為に関しては、平時における詐害行為取消権の方が否認権よりも取消しの対象行為の範囲が広い場面があるといった現象（逆転現象）が生じている。

こうした逆転現象が生じていることへの対応策として、①債権者平等は倒産手続において実現することとして、既存債務に対する担保供与行為については詐害行為取消しの対象から除外すべきであるとの考え方や、②倒産手続に至らない平時においても一定の要件の下で債権者平等は実現されるべきであるとして、特定の債権者と通謀し、その債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った非義務的な既存債務に対する担保供与行為に限り、詐害行為取消しの対象とすべきであるとの案、③偏頗行為否認の要件（破産法第162条）と同様の要件を設けるべきであるとの考え方が示されているほか、④判例法理を明文化すべきであるとの考え方も示されている

仮に詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの対象となる行為ごとに類型化して整理する場合（前記ア参照）には、既存債務に対する担保供与行為の取消しの具体的な要件について、以上の考え方などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)イ [57頁]】

## エ 対抗要件具備行為

判例は、対抗要件具備行為のみに対する詐害行為取消権の行使を認めることは相当ではないとしている。これに対し、破産法は、支払の停止等があった後にされた一定の対抗要件具備行為について、権利移転行為とは別に否認の対象となる旨を規定している（同法第164条）。

そこで、仮に詐害行為取消権の要件に関する規定を取消しの対象となる行為ごとに類型化して整理する場合（前記ア参照）には、対抗要件具備行為を詐害行為取消しの対象とするかどうかや、これを対象とする場合に対抗要件具備行為の否認と同様の要件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7-2第2, 3(2)カ [63頁]】

## (3) 転得者に対する詐害行為取消権の要件

判例は、「債権者を害すべき事実」について、受益者が善意であっても、転得者が悪意であれば、転得者に対する詐害行為取消権は認められるとしている。これに対し、転得者に対する否認について規定する破産法第170条第1項は、転得者が転得の当時それぞれその前者に対する否認の原因があることを知っていることを要する（同項第1号）としつつ、転得者が破産者の内部者である場合には、その前者に対する否認の原因についての悪意を推定することとし（同項第2号）、また、転得者が無償行為又はこれと同視すべき有償行為によって転得した場合には、転得者の悪意を要件とせず、それぞれその前者に対して否認の原因があれば足りる（同項第3号）としている。この結果、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う現象（逆転現象）が生じている。

そこで、転得者に対する詐害行為取消権の要件として、転得者に対する否認（破産法第170条）と同様の要件を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。その際、否認権の規定のように前者に対する否認の原因があることについての悪意を要求する（この場合には、前者の主観的要件についても悪意であることが要求される。）のではなく、受益者及びすべての転得者が「債権者を害すべき事実」について悪意であることを要求することで足りるとするかどうかが、転得者が無償行為によって転得した場合の特則の要否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 3(2)キ [64頁] 及び同 (関連論点) [66頁]】

#### (4) 詐害行為取消訴訟の受継

破産法第45条は、破産債権者又は財団債権者が提起した詐害行為取消訴訟が破産手続開始当時に係属する場合における破産管財人による訴訟手続の受継について規定している。仮に否認権よりも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う現象（逆転現象）が解消されない場合（前記ウ(7)(イ), 才参照）には、受継される詐害行為取消訴訟に否認訴訟の対象とはならないものが残ることから、このような訴訟は破産管財人が詐害行為取消訴訟のまま手続を続行できる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7-2第2, 3(2)ク [66頁]】

### 3 効果に関する規定の見直し

#### (1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

判例は、取消債権者が、受益者又は転得者に対して、返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう請求することを認めており、これによれば、取消債権者は、受領した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、受益者その他の債権者に事実上優先して、自己の債権回収を図ることができることになる。

このような債権回収機能（事実上の優先弁済）に関しては、民法第425条の「すべての債権者の利益のため」との文言に反し、本来の制度趣旨を逸脱するものであるとの指摘や、債権回収に先に着手した受益者が遅れて着手した取消債権者に劣後するという結論には合理性がないといった指摘がある。これらを踏まえて、上記の債権回収機能を否定又は制限するかどうかについて、責任財産の保全という制度趣旨との関係のほか、詐害行為取消権の行使の動機付けという観点などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、仮に詐害行為取消権における債権回収機能を否定又は制限する場合には、そのための具体的な方法（仕組み）について、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(1) [70頁], (2) [72頁] 及び同 (関連論点) [74頁]】

#### (2) 取消しの範囲

判例は、被保全債権の債権額が詐害行為の目的である財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分である場合には、取消債権者は、その債権額の範囲でのみ取り消すことができるとしているが、仮に詐害行為取消権における債権回収機能（事実上の優先弁済）を否定又は制限する場合（前記(1)参照）には、判例のような制限を設ける合理的な理由が乏しくなることから、被保全債権の債権額の範囲にとどまらずに詐害行為を取り消せるものとするかどうか

ついて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(3) [74頁]】

### (3) 逸出財産の回復方法

仮に、詐害行為取消権を、債務者の詐害行為を取り消し、かつ、これを根拠として逸出した財産の取戻しを請求する制度（折衷説）として把握する立場を採る場合（前記1(1)参照）には、逸出財産が登記・登録をすることができるものであるか、金銭その他の動産であるか、債権であるかなどに応じて、その具体的な回復方法の規定を設けるかどうかを、更に検討してはどうか。

また、判例は、逸出財産の返還方法について、現物返還を原則とし、それが不可能又は著しく困難である場合に価額賠償を認めていることから、仮に逸出財産の具体的な回復方法についての規定を設ける場合には、これを条文上も明らかにするかどうかについて、価額の算定基準時をどのように定めるかという問題にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(4) [75頁], 同ア [76頁], 同イ [77頁], 同ウ [78頁] 及び同エ [79頁]】

### (4) 費用償還請求権

取消債権者が詐害行為取消権の行使のために必要な費用を支出した場合に、債務者に対してその費用の償還を請求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。

また、仮にこの費用償還請求権を条文上も明らかにする場合には、これについて共益費用に関する一般の先取特権が付与されるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(5) [80頁]】

### (5) 受益者・転得者の地位

#### ア 債務消滅行為が取り消された場合の受益者の債権の復活

判例は、受益者が債務者から弁済又は代物弁済を受けた行為が取り消されたときに、受益者の債権が復活するとしていることから、仮に債務消滅行為を詐害行為取消権の対象とする場合（前記2(2)ア参照）には、受益者の債権が復活する旨を条文上も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7-2第2, 4(6)ア [82頁]】

#### イ 受益者の反対給付

取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、受益者が債務者から取得した財産を返還した場合において、受益者は、その財産を取得した際に債務者に反対給付をしていたときであっても、直ちにその返還を求め

ることはできず、取消債権者が現実に被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないと解されている。しかし、破産法上は、受益者の反対給付については、原則として財団債権として扱われるとされており、これとの整合性を図る観点から、取り消された詐害行為において受益者が反対給付をしていた場合には、取消債権者や他の債権者に優先して、その反対給付の返還又はその価額の償還を請求する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。

また、仮に受益者に優先的な価額償還請求権を認める場合には、取消債権者の費用償還請求権（前記(4)参照）との優劣についても、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 4(6)イ [83頁] 及び同(関連論点) [86頁]】

#### ウ 転得者の反対給付

取消債権者が詐害行為取消権を行使したことにより、転得者がその前者から取得した財産を返還した場合において、転得者は、その財産を取得した際に前者に反対給付をしていたときであっても、直ちにその返還を求めすることはできず、取消債権者が現実に被保全債権の満足を受けたときに限って、債務者に対して不当利得の返還を請求することができるにすぎないと解されている。しかし、仮に受益者に優先的な価額償還請求権を認める場合には（前記イ参照）、これとの均衡を保つ観点から、転得者が前者に対してした反対給付の価額を優先的に回収できるように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7-2第2, 4(6)ウ [86頁]】

#### 4 詐害行為取消権の行使期間（民法第426条）

詐害行為取消権の行使期間については、消滅時効制度の見直しを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料7-2第2, 5 [88頁]】

### 第9 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) 分割債務

分割債務について、別段の意思表示がなければ、各債務者は平等の割合で債務を負担することを規定する民法第427条は、内部関係（債務者間の関係）ではなく対外関係（債権者との関係）を定めたものと解されていることから、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(1) [4頁]】



## (2) 連帯債務

### ア 要件

#### (7) 意思表示による連帯債務（民法第432条）

民法第432条は、「数人が連帯債務を負担するとき」の効果を規定するのみで、連帯債務となるための要件を明示していないところ、連帯債務は、法律の規定によるほか、関係当事者の意思表示によっても成立すると解されていることから、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ア [5頁]】

#### (4) 商法第511条第1項の一般ルール化

「数人の者がその一人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときは、その債務は、各自が連帯して負担する」ことを規定する商法第511条第1項を参考としつつ、民事の一般ルールとして、数人が一個の行為によって債務を負担した場合には広く連帯債務の成立を認めるものとするかどうかについて、事業に関するものに限定する要件の要否も含めて、さらに検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ア（関連論点） [7頁]】

### イ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

民法は、連帯債務者の一人について生じた事由の効力が他の連帯債務者にも及ぶかという点について、相対的効力を原則としつつも（同法第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）。絶対的効力事由が多いことに対しては、共同不法行為者が負担する損害賠償債務（同法第719条）のように、絶対的効力事由に関する一部の規定が適用されないもの（不真正連帯債務）があるとされていることや、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などが指摘されていること等を踏まえ、絶対的効力事由を見直すかどうかについて、債権者と連帯債務者との間の適切な利害調整に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ [8頁]】

#### (7) 履行の請求（民法第434条）

連帯債務者の一人に対する履行の請求が絶対的効力事由とされていること（民法第434条）に関しては、債権者の通常意思に合致するとの評価がある一方で、請求を受けていない連帯債務者に不測の損害を与えることを避ける観点から、これを相対的効力事由とすべきであるとの考え方や、絶対的効力事由となる場面を限定すべきであるとの考え方が

示されている。これらを踏まえて、履行の請求が絶対的効力事由とされていることの見直しの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(ア) [12頁]】

(イ) 債務の免除（民法第437条）

民法第437条は、連帯債務者の一人に対する債務の免除について、その連帯債務者の負担部分の限度で絶対的効力事由としているが、これを相対的効力事由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8-2第1, 2(2)イ(イ) [12頁]】

(ウ) 更改（民法第435条）

民法第435条は、連帯債務者の一人と債権者との間に更改があったときに、すべての連帯債務者の利益のために債権が消滅するとしているが、これを相対的効力事由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8-2第1, 2(2)イ(ウ) [16頁]】

(エ) 時効の完成（民法第439条）

民法第439条は、連帯債務者の一人について消滅時効が完成した場合に、その連帯債務者の負担部分の限度で絶対的効力を認めているが、これを相対的効力事由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8-2第1, 2(2)イ(エ) [16頁]】

(オ) 他の連帯債務者による相殺権の援用（民法第436条第2項）

判例は、民法第436条第2項の規定に基づき、連帯債務者が他の連帯債務者の有する債権を用いて相殺の意思表示をすることができるとしているが、これに対しては、連帯債務者の間では他人の債権を処分することができることになり不当であるとの指摘がされている。

そこで、他の連帯債務者が相殺権を有する場合の取扱いについては、相殺権を有する連帯債務者の負担部分の範囲で他の連帯債務者は弁済を拒絶することができるとする案や、他の連帯債務者は弁済を拒絶することもできないとする案などを対象として、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(オ) [18頁]】

(カ) 破産手続の開始（民法第441条）

民法第441条は、連帯債務者の全員又はそのうちの数人が破産手続開始の決定を受けたときに、債権者がその債権の全額について各破産財団の配当に加入することができるとしているが、全部の履行をする義務を負う者が数人ある場合の破産手続への参加については、破産法第10

4条第1項に規定が設けられており、実際に民法第441条が適用される場面は存在しないことから、これを削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)イ(カ) [20頁]】

## ウ 求償関係

### (ア) 一部弁済の場合の求償関係（民法第442条）

判例は、連帯債務者の一人が自己の負担部分に満たない弁済をした場合であっても、他の連帯債務者に対して割合としての負担部分に応じた求償をすることができるとしていることから、これを条文上も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8-2第1, 2(2)ウ(ア) [23頁]】

### (イ) 代物弁済又は更改の場合の求償関係（民法第442条）

連帯債務者の一人が、代物弁済や更改後の債務の履行をした場合に、他の連帯債務者に対して、出捐額を限度として、割合としての負担部分に応じた求償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8-2第1, 2(2)ウ(イ)（関連論点） [24頁]】

### (ロ) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条）

連帯債務者間の事前・事後の通知義務を規定する民法第443条に関して、他の連帯債務者の存在を認識できない場合にまでこれを要求するのは酷であるとの指摘があることから、他の連帯債務者の存在を認識できない場合には通知義務を課さ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。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(ロ)（関連論点） [26頁]】

### (ハ) 事前通知義務（民法第443条第1項）

民法第443条第1項は、求償権を行使しようとする連帯債務者に他の連帯債務者への事前の通知を義務付ける趣旨の規定であるが、これに対しては、連帯債務者は、履行期が到来すれば、直ちに弁済をしなければならない立場にあるのであるから、その際に事前通知を義務付けるのは相当ではないとの批判がある。そこで、この事前通知義務を廃止するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(ハ) [24頁]】

(オ) 負担部分のある者が無資力である場合の求償関係（民法第444条前段）

判例は、負担部分のある連帯債務者がすべて無資力である場合において、負担部分のない複数の連帯債務者のうちの一人が弁済等をしたときは、求償者と他の資力のある者の間で平等に負担をすることとしていることから、これを条文上も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8-2第1, 2(2)ウ(ウ) [26頁]】

(カ) 連帯の免除（民法第445条）

民法第445条は、連帯債務者の一人が連帯の免除を得た場合に、他の連帯債務者の中に無資力である者がいるときは、その無資力の者が弁済をすることのできない部分のうち連帯の免除を得た者が負担すべき部分は、債権者が負担すると規定するが、この規定に対しては、連帯の免除をした債権者には、連帯債務者の内部的な負担部分を引き受ける意思はないのが通常であるとして、削除すべきであるとの指摘がある。そこで、同条を削除するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(2)ウ(エ) [27頁]】

(キ) 負担割合の推定規定

連帯債務者間の求償に関する紛争を防止するため、連帯債務者間の負担割合についての推定規定を新たに設けるかどうかについて、検討してはどうか。

(3) 不可分債務

仮に、連帯債務における絶対的効力事由を絞り込んだ結果として、不可分債務と連帯債務との間に効力の差異がなくなる場合には、不可分債務は専ら不可分給付を目的とし（性質上の不可分債務）、連帯債務は専ら可分給付を目的とするという整理をするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、その際には、不可分債務における債権の目的が不可分給付から可分給付となったときに、分割債務ではなく連帯債務となる旨の特約を認めるかどうかについても、併せて更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 2(3) [28頁] 及び同（関連論点） [30頁]】

2 債権者が複数の場合

(1) 分割債権

分割債権について、別段の意思表示がなければ、各債権者は平等の割合で権利を有することを規定する民法第427条は、内部関係（債権者間の関係）ではなく対外関係（債務者との関係）を定めたものであると解されているこ

とから、これを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 3(1) [30頁]】

(2) 不可分債権 — 不可分債権者の一人について生じた事由の効力（民法第429条第1項）

民法第429条第1項は、不可分債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があった場合でも、他の不可分債権者は債務の全部の履行を請求することができるが、更改又は免除により債権を失った不可分債権者に分与すべき利益は、債務者に償還しなければならないことを規定する。この規定について、混同や代物弁済の場合にも類推適用されるとする見解があることから、不可分債権者の一人と債務者との間に混同や代物弁済が生じた場合にも適用される旨を明文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8-2第1, 3(2) [32頁]】

(3) 連帯債権

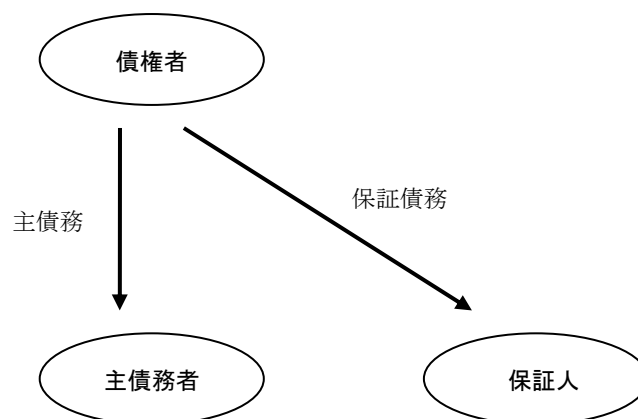
民法には明文の規定は置かれていないものの、復代理人に対する本人と代理人の権利（同法第107条第2項）や、転借人に対する賃貸人と転貸人の権利（同法第613条）について、連帯債権という概念を認める見解があることから、連帯債権に関する規定を新設するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第1, 3(3) [34頁] 及び同（関連論点） [35頁]】

3 その他（債権又は債務の合有又は総有）

債権又は債務について合有又は総有の関係が生じた場合に関する規定を新設するかどうかについて、検討してはどうか。

第10 保証債務



## 1 保証債務の成立

### (1) 主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立

債権者と保証人との間の契約（保証契約）のほか、主債務者と保証人との間の契約（保証引受契約）によっても、保証債務が成立することを認め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8-2第2, 2(1) [42頁]】

### (2) 保証契約締結の際における保証人保護の方策

保証は、不動産等の物的担保の対象となる財産を持たない債務者が自己の信用を補う手段として、実務上重要な意義を有しているが、他方で、個人の保証人が想定外の多額の保証債務の履行を求められ、生活の破綻に追い込まれるような事例が後を絶たないこともあって、より一層の保証人保護の拡充を求める意見がある。このような事情を踏まえ、保証契約締結の際における保証人保護を拡充する観点から、保証契約締結の際に、債権者に対して、保証人がその知識や経験に照らして保証の意味を理解するのに十分な説明をすることを義務付けたり、主債務者の資力に関する情報を保証人に提供することを義務付けたりするなどの方策を採用するかどうかについて、保証に限られない一般的な説明義務や情報提供義務（後記第21, 2 [71頁]）との関係や、主債務者の信用情報に関する債権者の守秘義務などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、より具体的な提案として、一定額を超える保証契約の締結には保証人に対して説明した内容を公正証書に残すことや、保証契約書における一定の重要部分について保証人による手書きを要求すること、過大な保証の禁止を導入すること、事業者である債権者が上記の説明義務等に違反した場合において保証人が個人であるときは、保証人に取消権を与えることなどの方策が示されていることから、これらの方策の当否についても、検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 2(2) [44頁]】

### (3) 保証契約締結後の保証人保護の在り方

保証契約締結後の保証人保護を拡充する観点から、債権者に対して主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を負わせたり、分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には保証人にも期限の利益を維持する機会を与えたりするなどの方策を採用するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 2(2)関連論点 [46頁]】

(4) 保証に関する契約条項の効力を制限する規定の要否

事業者の保証人に対する担保保存義務を免除する条項や保証人が保証債務を履行した場合の主債務者に対する求償権の範囲を制限する条項に関し、その効力を制限する規定の要否について、不当条項規制（後記第28〔88頁〕）との関係に留意しつつ、検討してはどうか。

2 保証債務の付従性・補充性

保証債務の内容（債務の目的又は態様）が主債務よりも重い場合には、その内容が主債務の限度に減縮されることを規定する民法第448条との関係で、保証契約が締結された後に主債務の内容が加重されても、保証債務には影響が及ばないことをも条文上も明らかにするかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、そもそも保証債務の性質については、内容における付従性に関する民法第448条や、補充性に関する同法第452条、第453条といった規定はあるものの、その多くは解釈に委ね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かどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 3〔46頁〕及び同（関連論点）〔47頁〕】

3 保証人の抗弁等

(1) 保証人固有の抗弁 — 催告・検索の抗弁

ア 催告の抗弁の制度の要否（民法第452条）

催告の抗弁の制度については、保証人保護の制度として実効性が乏しいことなどから、これを廃止すべきであるとする意見もあるが、他方で、保証人保護を後退させる方向で現状を変更すべきでないとする意見もあることから、その要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 4(1)ア〔47頁〕】

イ 適時執行義務

民法第455条は、催告の抗弁又は検索の抗弁を行使された債権者が催告又は執行をすることを怠ったために主債務者から全部の弁済を得られなかった場合には、保証人は、債権者が直ちに催告又は執行をすれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れることを規定する。この規定について、その趣旨を拡張して、債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改めるかどうか、更に検討してはどうか。

また、仮に適時執行義務に関する規定を設ける場合には、これが連帯保証にも適用されるものとするかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 4(1)イ〔48頁〕】

(2) 主たる債務者の有する抗弁権（民法第457条）

保証人が主債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができる」と規定する民法第457条第2項については、保証人は主債務者の債権による相殺によって主債務が消滅する限度で履行を拒絶できるとどまるとする規定に改めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、民法には、主債務者が債権者に対して相殺権を有する場合の規定しか置かれていないことから、主債務者がその余の抗弁権を有している場合の規定を設けるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 4(2) [51頁] 及び同(関連論点) [52頁]】

4 保証人の求償権

(1) 委託を受けた保証人の事後求償権（民法第459条）

委託を受けた保証人による期限前弁済は、委託の趣旨に反することがあることから、この場合における保証人の事後求償権は、委託を受けた保証人についてのもの（民法第459条第1項）ではなく、委託を受けない保証人と同内容のもの（同法第462条第1項）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8-2第2, 5(1) [52頁]】

(2) 委託を受けた保証人の事前求償権（民法第460条, 第461条等）

仮に適時執行義務に関する規定を設ける場合（前記3(1)イ参照）には、委託を受けた保証人が事前求償権を行使することができることを規定する民法第460条を維持するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(2) [54頁]】

(3) 委託を受けた保証人の通知義務（民法第463条）

保証人の通知義務について規定する民法第463条は、連帯債務者の通知義務に関する同法第443条を準用しているところ、仮に、連帯債務者の事前通知義務を廃止する場合（前記第9, 1(2)ウ(イ)参照）には、委託を受けた保証人についての事前通知義務も廃止するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(3) [57頁]】

(4) 委託を受けない保証人の通知義務（民法第463条）

保証人の事前通知義務（民法第463条, 第443条）の趣旨は、債権者に対抗することができる事由を有している主債務者に対し、それを主張する機会を与えようとするところにあるが、委託を受けない保証人の求償権の範囲は、もとより主債務者が「その当時利益を受けた限度」（同法第462条第1項）又は「現に利益を受けている限度」（同条第2項）においてしか認め



られておらず、主債務者が債権者に対抗することができる事由を有している場合には「利益を受けている限度」から除外されることになるため、事前通知義務の存在意義は乏しい。そこで、委託を受けない保証人についても、事前通知義務を廃止するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 5(4) [58頁]】

## 5 共同保証 — 分別の利益

複数の保証人が保証債務を負担する場合（共同保証）に、各共同保証人は、原則として頭数で分割された保証債務を負担するに過ぎない（分別の利益）ことを規定する民法第456条に関し、分別の利益を認めずに、各共同保証人は全額について債務を保証する（保証連帯）ものとするかどうかについて、保証人保護を後退させる方向で現状を変更すべきでないとする意見があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 6 [60頁]】

## 6 連帯保証

### (1) 連帯保証制度の在り方

連帯保証人は、催告・検索の抗弁が認められず、また、分別の利益も認められないと解されている点で、連帯保証ではない通常の保証人よりも不利な立場にあり、このような連帯保証制度に対して保証人保護の観点から問題があるという指摘がされている。そこで、連帯保証人の保護を拡充する方策について、例えば、連帯保証の効果の説明を具体的に受けて理解した場合にのみ連帯保証となるとすべきであるなどの意見が示されていることを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 7(1) [62頁]】

### (2) 連帯保証人に生じた事由の効力 — 履行の請求

連帯保証人に対する履行の請求の効果が主債務者にも及ぶこと（民法第458条、第434条）を見直す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8-2第2, 7(2) [63頁]】

## 7 根保証

### (1) 規定の適用範囲の拡大

根保証に関しては、平成16年の民法改正により、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）が含まれるもの（貸金等根保証契約）を対象を限定しつつ、保証人が予想を超える過大な責任を負わないようにするための規定が新設された（同法第465条の2から第465条の5まで）が、保証人保護を拡充する観点から、

主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれない根保証にまで、平成16年改正で新設された規定の適用範囲を広げるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 8 [65頁]】

(2) 根保証に関する規律の明確化

根保証に関して、いわゆる特別解約権を明文化するかどうかについて、更に検討してはどうか。また、根保証契約の元本確定前に保証人に対する保証債務の履行請求が認められるかどうかや、元本確定前の主債務の一部について債権譲渡があった場合に保証債務が随伴するかどうかなどについて、検討してはどうか。

このほか、身元保証に関する法律の見直しについても、根保証に関する規定の見直しと併せて、検討してはどうか。

【部会資料8-2第2, 8 [65頁]】

8 その他

(1) 主債務の種別等による保証契約の制限

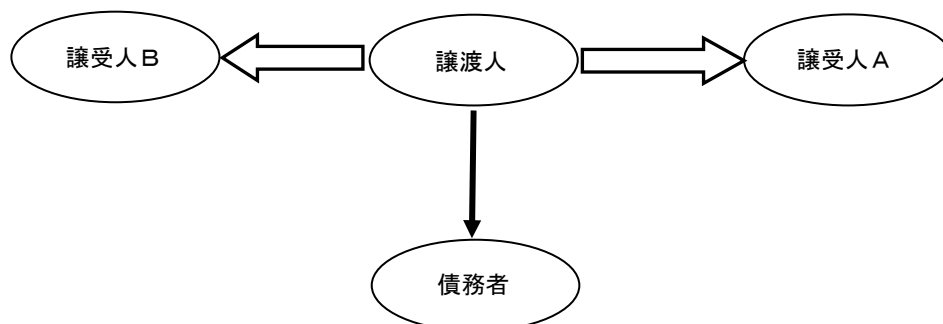
主債務者が消費者である場合における個人の保証や、主債務者が事業者である場合における経営者以外の第三者の保証などを対象として、その保証契約を無効とすべきであるとする提案については、実務上有用なものまで過剰に規制することとなるおそれや、無効とすべき保証契約の範囲を適切に画することができるかどうかなどの観点に留意しつつ、検討してはどうか。

(2) 保証類似の制度の検討

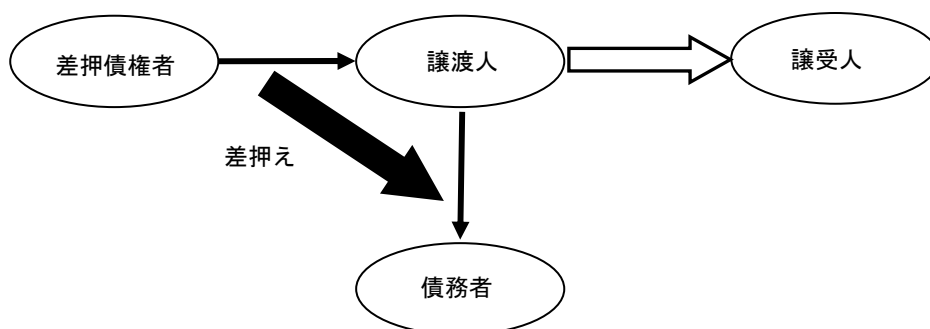
損害担保契約など、保証に類似するが主債務への付従性がないとされるものについて、明文規定を設けるべきであるとの提案については、その契約類型をどのように定義するか等の課題があることを踏まえつつ、検討してはどうか。

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

譲渡禁止特約の効力については、学説上、「物権的」な効力を有するものであり、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡が無効であるとする考え方（物権的効力説）が有力である。判例は、この物権的効力説を前提としつつ、必要に応じてこれを修正していると評価されている。この譲渡禁止特約は、債務者にとって、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避、過誤払の危険の回避及び相殺の期待の確保という実務上の必要性があると指摘されているが、他方で、今日では、強い立場の債務者が必ずしも合理的な必要性がないのに利用している場合もあるとの指摘や、譲渡禁止特約の存在が資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっているとの指摘もされている。

以上のような指摘を踏まえて、譲渡禁止特約の効力の見直しの要否について検討する必要があるが、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、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みは、維持することとしてはどうか。その上で、譲渡禁止特約を対抗できるときのその効力については、特約に反する債権譲渡が無効になるという考え方（以下「絶対的効力案」という。）と、譲渡禁止特約

は原則として特約の当事者間で効力を有するにとどまり、債権譲渡は有効であるが、債務者は「悪意」の譲受人に対して特約の抗弁を主張できるとする考え方（以下「相対的効力案」という。）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各論点についても、更に検討してはどうか。

ア 譲渡禁止特約の存在に関する譲受人の善意、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るべきかについて、更に検討してはどうか。

イ 譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、譲渡禁止特約の存在が、資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となり得るという問題を解消する観点から、債権の流動性の確保が特に要請される一定の種類の債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととするべきかどうかについて、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定する趣旨であるなら適切ではないとの意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、預金債権のように譲渡禁止特約を対抗することを認める必要性が高い種類の債権に、引き続き譲渡禁止特約に強い効力を認めるべきかどうかについても、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定することについて上記の意見があることに留意しつつ、検討してはどうか。

ウ 将来債権の譲渡をめぐる法律関係の明確性を高める観点から、将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され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の可否を、立法により明確化すべきかどうかについて、譲渡禁止特約によって保護される債務者の利益にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 2(1) [2頁], 同(関連論点) 1から3まで [5頁]】

## (2) 譲渡禁止特約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

判例は、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、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるとしていることから、譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、上記の判例法理を条文上明らかにすべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、資金調達の促進の観点から、重過失がある場合に譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができることに反対する意見があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【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かにかかわらず、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

譲渡人につき倒産手続の開始決定があった場合において、譲渡禁止特約の効力について相対的効力案（前記(1)参照）を採るとしたときは、管財人等が開始決定前に譲渡されていた債権の回収をしても、財団債権や共益債権として譲受人に引き渡さなければならず、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がある。このような問題意識を踏まえて、譲渡人について倒産手続の開始決定があったとき（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。）は、債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができないという規定を設けるべきであるという考え方が示されている。このような考え方に対しては、債務者は譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを適時に知ることが容易ではないという指摘や、債務者が譲渡人に対する抗弁権を譲受人に対抗できる範囲を検討すべきであるという指摘がある。そこで、このような指摘に留意しつつ、仮に相対的効力案を採用した場合に、上記のような考え方を採用することの当否について、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譲渡禁止特約付債権を譲渡し、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を対抗することの可否について、検討してはどうか。さらに、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債権を差し押さえた場合も、複数の債権者が債権を奪い合う局面である点で、倒産手続が開始された場面と共通することから、譲渡禁止特約の効力について上記の考え方が適用されるべきであるという考え方がある。このような考え方を採用することの当否についても、検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 2(2)ウ [8頁]】

#### エ 債務者の債務不履行の場合

譲渡禁止特約の効力について仮に相対的効力案（前記(1)参照）を採用した場合には、譲受人は債務者に対して直接請求することができず、他方、譲渡人（又はその管財人等）は譲渡した債権を回収しても不当利得返還請求に基づき譲受人に引き渡さなければならないこととなるため、譲渡人につき倒産手続の開始決定があったとき（上記ウ参照）に限らず、一般に、譲渡人に債権回収のインセンティブが働かない状況が生ずるのではないか

という指摘がある。このような問題意識への対応として、譲渡人又は譲受人が、債務者に対して（相当期間を定めて）譲渡人への履行を催告したにもかかわらず、債務者が履行しないとき（ただし、履行をしないことが違法でないときを除く。）には、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗することができないとする考え方が示されている。このような考え方の当否について、検討してはどうか。

(3) 譲渡禁止特約付債権の差押え・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については、債務者が債権譲渡通知や承諾の有無について回答しなければ制度が機能せず、また、競合する債権譲渡の優劣について債務者に困難な判断を強いるものであるために、債務者に過大な不利益を負わせていることその他、確定日付が限定的な機能しか果たしていないこと等の民法上の対抗要件制度の問題点が指摘されている。また、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。）と民法による対抗要件制度が並存していることによる煩雑さ等の問題点も指摘されている。これらの問題点の指摘を踏まえて、債権譲渡の対抗要件制度を見直すべきかどうかについて、更に検討してはどうか。

債権譲渡の対抗要件制度を見直す場合には、基本的な見直しの方向について、具体的に以下のような案が示されていることを踏まえ、更に検討してはどうか。その際、A案については、その趣旨を評価する意見がある一方で、現在の特例法上の登記制度には問題点も指摘されており、これに一元化することには問題があるとの指摘があることから、まずは、特例法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検討した上で、その検討結果をも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

[A案] 登記制度を利用することができる範囲を拡張する（例えば、個人も利用可能とする。）とともに、その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

[B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（例えば、現行民法上の確定日付のある通知又は承諾に代えて、確定日付のある譲渡契約書を債権譲渡の第三者対抗要件とする制度）を設けるという案

[C案] 現在の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、必要な修正

## を試みるという案

【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に対して弁済させることを意図して、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)場合があるが、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があると指摘されている。このような問題に対応するために、債権譲渡の対抗要件制度について第三者対抗要件と債務者対抗要件を分離することを前提として、債務者対抗要件を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けるべきであるとの考え方が示されている。

これに対して、債務者対抗要件という概念は、本来、それが具備されなくても、債務者の側から債権譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することができることを意味するものであるとの指摘があった。他方で、現行法の理解としても、債務者が譲受人に弁済できると解されているのは、承諾という債務者対抗要件があるからであって、債務者対抗要件とは無関係に債務者が弁済の相手を選択できるという結論は導けないという考え方もあり得るとの指摘があった。また、承諾によって、債務者対抗要件の具備と同時に抗弁の切断の効果が得られることから、実務上承諾に利便性が認められているとの指摘があった。

以上の指摘等に留意しつつ、債務者対抗要件(債務者に対する権利行使要件)を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けることの当否について、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、上記(2)の検討結果に留意しつつ、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、供託原因を拡張することにより、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。そこで、これを立法により解決するために、分配請求を可能とする旨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) 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について、判例は、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と差押命令の第三債務者への送達日時の先後によって決すべきであるとし、債権譲渡の対抗要件具備と差押命令の送達の時が同時又は先後不明の場合には、複数の債権譲渡が競合した場合と同様の結論を採っている。このような判例法理を条文上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(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、この制度を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

この制度を廃止する場合には、抗弁の切断は、基本的に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になるため、これに対する特則の要否を含めて、どのように規律の明確化を図るかが問題となる。この点について、譲受人が抗弁の存在について悪意の場合にも抗弁が切断されることになるため、特に包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそ



れがあるとの指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、その場合における特則として、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旨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, 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

将来発生すべき債権(以下「将来債権」という。)の譲渡の有効性に関しては、その効力の限界に関する議論があること(後記(2)(3)参照)に留意しつつ、判例法理を踏まえて、将来債権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) 公序良俗の観点からの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、より具体的な基準を設けるかどうかについては、実務的な予測可能性を高める観点から賛成する意見があったが、他方で、債権者による過剰担保の取得に対する対処という担保物権法制の問題と関連するため、今般の見直しの範囲との関係で慎重に検討すべきであるとの意見があった。また、仮に規定を設けるのであれば、譲渡人の事業活動の継続の可否や譲渡人の一般債権者を害するかどうかという点が問題となるとの意見があった。これらの意見に留意しつつ、公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界の基準に関する規律の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(1)(関連論点) [32頁]】

##### (3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界

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が及ぶ範囲に関しては、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、その範囲を明確にする規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。具体的には、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる旨の規定を設けるべきであるとの考え方が示されていることから、このような考え方の当否について、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。

## 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ことが検討課題となるところ、学校法人債、医療法人債や受益証券発行信託のように、商事証券として整理できない証券が発行されるようになっているという現状等を踏まえて、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という考え方が示されている。このような考え方の当否について、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は、まず、有価証券の定義規定を設けるかが問題となる。この点については、有価証券が、経済活動の慣行の中で生成し変化していくものであること、現在の法制度上も、有価証券に関する一般的な定義規定が置かれていないこと等を踏まえ、定義規定は設けないものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、有価証券を指図証券と持参人払証券とに分類した上で、規定を整理することとし、具体的には、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。）に関する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2，3(1)から(6)まで，それらの（関連論点）[42頁]】

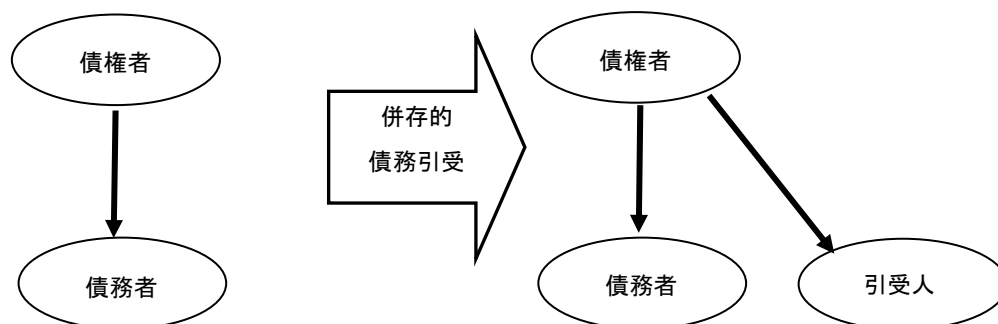
#### 4 免責証券に関する規定の要否

民法には規定がないが，講学上，免責証券という類型の証券が認められ，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。

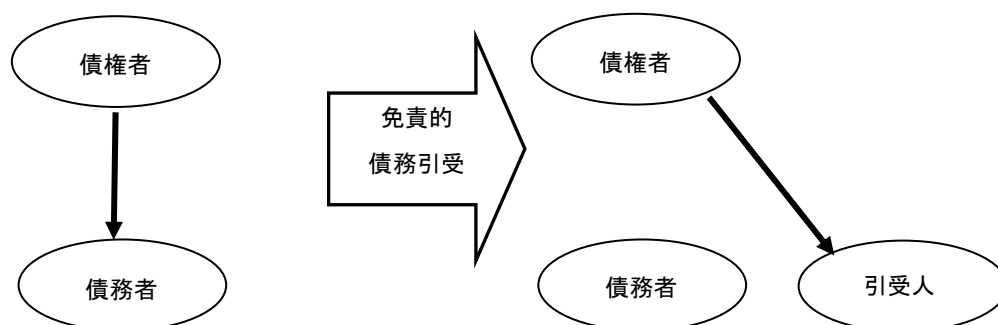
【部会資料9-2第2，4[54頁]，部会資料10-2第1，5(3)[11頁]】

### 第13 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（後記第59, 1参照）や併存的債務引受の効果（どのような事由を絶対的効力事由とするか）（後記(2)参照）とも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、連帯債務となることと、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、連帯債務における絶対的効力事由の見直し（前記第9, 1(2)参照）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、第三者による弁済（後記第15, 2(2)参照）や免除（後記第18, 1参照）等の利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題とな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、引受人の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

将来債務の債務引受が有効であることやその要件に関する明文の規定を設けるかどうかについて、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を設けるべきであるという考え方の当否について、その実務的な利用状況にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(1)（関連論点） [56頁]】

#### (3) 債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否

債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を明確化する規定の要否について、具体的にどのような場面が問題となり得るのか検討する必要

があるとの指摘があり、これに対して、①将来発生する債務について差押えがされた場合における差押えと免責的債務引受との関係や、②債権が譲渡された後に、当該債権について譲渡人との間の合意により債務引受がされ、その後債権譲渡について第三者対抗要件が具備された場合における、債権譲渡と債務引受との関係等が問題になり得るとの意見があったことを踏まえつつ、検討してはどうか。

#### 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、後者の場合には、原則として契約の相手方の承諾が必要とされている。しかし、例外的に契約の相手方の承諾を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具体的に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については、その制度を創設する必要性を指摘する意見がある一方で、これを疑問視する意見があるほか、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。そこで、これらの意見に留意しつつ、対抗要件制度を創設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

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「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。具体的には、例えば、法定代位が認められる者についての「弁済をするについて正当な利益を有する者」という表現を、債務者の意思に反しても弁済できる第三者の範囲を画する場面でも用いるという考え方が示されており、このような考え方の当否について、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であるという考え方がある。このような考え方の当否について、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、③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どのように考えるか（後記8(2)参照）などの点に留意しつつ、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」概念の見直し

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 善意無過失要件の見直し

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、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との指摘がある。そこで、免責証券の規定を設けることの要否 (前記第12, 4参照) に関する検討にも留意しつつ、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、任意規定としてどのような規定を設けることがふさわしいかという観点から、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条に関しては、本来、履行期における現状で引き渡すべき旨を定めた規定であるのに、これを引渡し時における現状と理解した上で、同条を瑕疵担保責任 (同法第570条) に関する法定責任説の根拠とする立場があるなど、その規定内容が誤解されているとの指摘があり、また、実際に

同条の規定が問題となる場面は乏しいことから、これを削除すべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、取引実務では任意規定としての同条の存在が意識されているという指摘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、合意による充当が優先すること、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、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見解が分かれていること等、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、以下の各論点についても、検討してはどうか。

- 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について、検討してはどうか。
- 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について、執行実務に与える影響に留意しつつ、検討してはどうか。
- ③ 信託などを原因として、複数の債権者から同一の債務者に対する債権の取立てを委託された者が、これらの債権の回収をした場合等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、検討してはどうか。

## 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 (前記第5参照) 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。このような判例法理を条文上明記するかどうかについて, この判例法理は賃貸借契約の特殊性を考慮したものであることから一般化すべきではないとの指摘や, 労働契約で解雇が無効とされる事案において同様の取扱いがされてい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。

また, 口頭の提供すら不要とされる場合の一つとして, 債務者において債務の実現につき債権者の受領行為以外に何らの協力を求める必要がなく, 履行期及び履行場所が確定している取立債務において, 債務者の口頭の提供がなくても遅滞の責任を負わないとした裁判例を明文化すべきかどうかについて, 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 (民法第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。

(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。

その具体的な規定内容としては、例えば、弁済者が代位する場合であっても原債権は弁済により消滅することを明記した上で、原債権の効力として認められた権利を代位者が行使できること等を定めるべきであるという

考え方が示されている。このような考え方の当否について、原債権と求償権との関係に関する現在の学説・判例法理等に与える影響の有無に留意しつつ、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でないことから、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。

(7) 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 連帯債務の一部が履行された場合における債権者の原債権と一部履行をした連帯債務者の求償権との関係

連帯債務の一部を履行した連帯債務者は、他の連帯債務者に対して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。）、この場合に連帯債務の一部を履行した連帯債務者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、当該連帯債務者は求償権等を行行使することができないことを条文上明確にするかどうかについて、検討してはどうか。

ウ 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(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な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、抵当不動産を物上保証人や第三取得者から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問題があ

る。この問題について、判例は、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ていることから、このような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。

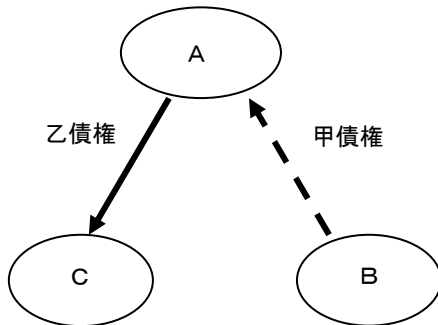
また、自働債権について相手方の抗弁権が付着している場合に相殺が認められないという判例法理を条文上も明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 2(1) [40頁]】

#### (2) 第三者による相殺

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であるという考え方がある。このような考え方については、第三者による相殺が認められることによって、①Bが無資力のAから事実上の優先弁済を受け、B以外のAの債権者の利益が害されるという問題や、②Aが無資力のBに対して反対債権を有する場合に、Bが甲債権をあえて乙債権と相殺することを認めると、AのBとの相殺の期待が害されるという問題のように、弁済と相殺との問題状況の違いに応じて、その要件を第三者による弁済の場合よりも制限する必要があるという指摘があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、規定を設ける場合には、受働債権の債権者（下図のA）が無資力となる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

(1) 相殺の遡及効の見直し（民法第506条）

民法第506条は、相殺に遡及効を認めているところ、この規定内容を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずるものと改めるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、遡及効が認められなくなる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

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という考え方がある。このような考え方の当否について、債務者の相殺の期待を保護すべきであるとの意見や、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（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、上記の判例法理は妥当しなくなるが、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条によると、相殺の場合には、当事者双方が債務者であることから、いずれの当事者のために利益の多いものから相殺すべきかが明らかではないという問題がある。そこで、同条を見直し、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、被害者の保護に欠けるおそれがあるとの指摘や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等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

仮に相殺禁止の範囲を限定するとした場合には、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]】

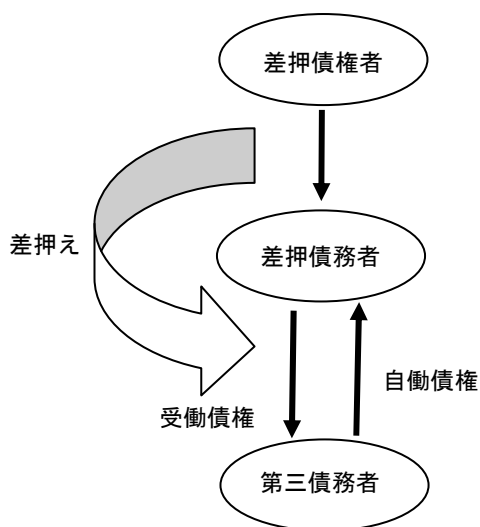
#### 4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）

（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、無制限説を明文化することの当否について、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の要否が問題となることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2、5(1) [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について、法定相殺と差押えに関する規律（上記(1)参照）に従うことを条文上明確にするかどうかについては、法定相殺と差押え、譲渡禁止特約の効力及び転付命令と相殺との関係に関する検討結果を踏まえて、債権譲渡取引に与える影響

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場合があることから、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べきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、例外的に相殺の効力を認めるべき場合の有無も併せて検討する必要がある（破産法第72条第2項各号参照）との指摘に留意しつつ、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他人の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、判例は、相殺予約の効力を、特に制限なく差押債権者等に対抗することができるという考え方を採っているとの見解が有力であるが、学説上は、相殺予約は差押えによる債権回収を回避するものであり、その効力を合理的な範囲に限定すべきであるという見解が主張される等、判例の結論に対しては、なお異論があるところである。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関する明文の規定を設けるかどうかについては、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、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、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方向で、更に検討してはどうか。

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、免責的債務引受（前記第13, 3(1)参照）や第三者による弁済（前記第15, 2(2)参照）など、利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題とな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。

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という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 新たな債務消滅原因に関する法的概念（決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応）

### 1 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否

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1参照）ことがあるが、この置き換えに係る法律関係を明快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。具体的な問題点としては、例えば、置き換えの対象となるA B間の債権について譲渡や差押えがされた場合に、法律関係の不明確さが生ずるおそれがあることや、CCPが取得する債権についての不履行により、置き換えの合意そのものが解除されると、既に完了したはずの決済をやり直すなど決済の安定性が害されるおそれがあるとの指摘がされている。

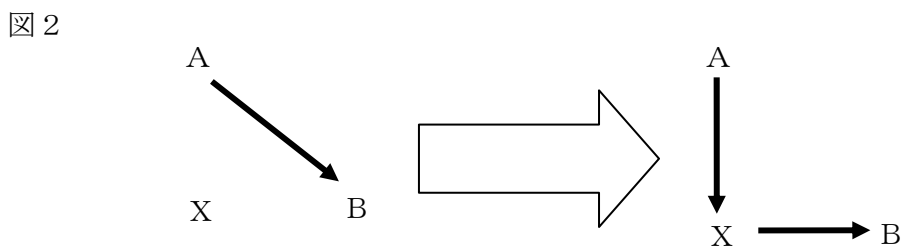
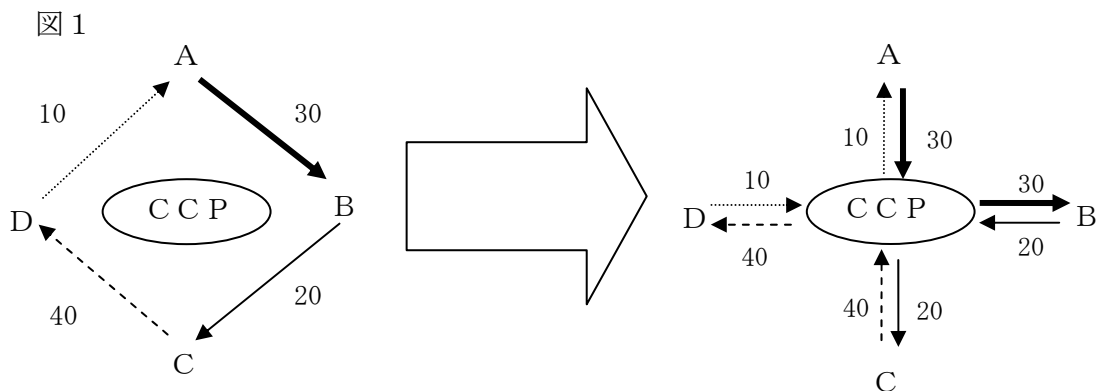
このような指摘を踏まえて、決済の安定性を更に高める等の観点から、上記のような法律関係に適した法的概念に関する規定を新たに設けるべきであるという考え方が提示されている。この考え方は、集中決済を念頭に置きつつも、より一般的で、普遍性のある債務消滅原因として、次のような規定を設けることを提案する。すなわち、AがBに対して将来取得する一定の債権（対象債権）

が、XのBに対する債権及びXのAに対する債務（Xの債権・債務）に置き換えられる旨の合意がされ、実際に対象債権が生じたときは、当該合意に基づき、Xの債権・債務が発生して対象債権が消滅することを内容とする新たな債務消滅原因の規定を設けるべきであるというのである（下図2参照）。

まずは、このような規定の要否について、そもそも上記の問題意識に疑問を呈する見解も示されていることや、集中決済以外の取引にも適用される普遍的な法的概念として規定を設けるのであれば、集中決済以外の場面で悪用されるおそれがないかどうかを検証する必要がある旨の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、仮にこのような規定が必要であるとしても、これを民法に置くことの適否について、債権の消滅原因という債権債務関係の本質について規定するのは基本法典の役割であるとする意見がある一方で、CCPに対する規制・監督と一体として特別法で定めることが望ましいとする意見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10-2第5 [72頁]】



## 2 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を設ける場合における第三者との法律関係を明確化するための規定の要否

前記1のような新たな法的概念に関する規定を設ける場合には、併せて、第三者の取引安全を図る規定や、差押え・仮差押えの効力との優劣関係など、第三者との法律関係を明確化するための規定を設けることの要否が検討課題となる。この点について、具体的に以下の①から③までのような規定を設けるべき

であるとの考え方が示されているが、特に①は決済の効率性という観点から疑問であるとするとの意見や、これらの規定内容が集中決済の場面でのみ正当化されるべきものであるから特別法に規定を設けるべきであるとの意見が示されていることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

- ① 第三者の取引安全を確保するため、前記1の債権・債務の置き換えに係る合意については、登記を効力発生要件とし、登記の完了後対象債権の発生前にAがした債権譲渡その他の処分は、効力を否定されるものとする。
- ② 対象債権の差押えや仮差押えは、対象債権が発生した時に、Xの債務に対する差押えや仮差押えに移行する。当該差押えの効力が及ぶXの債務を受働債権とする相殺については、民法第511条の規律が適用されるものとする。
- ③ 対象債権についてのBのAに対する一切の抗弁はXに対抗することができない旨の当事者間の特約を許容する。また、Xの債権をBが履行しない場合にも、対象債権の消滅の効果には影響しない。

## 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、①契約を締結するかしないかの自由、②契約の相手方を選択する自由、③契約の内容決定の自由、④契約の方式の自由があるとされており（契約自由の原則）、明文の規定はないものの、民法はこの原則の存在を前提にしているとされている。そこで、これを条文上明示する方向で、明文化する内容等を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と当事者が契約内容等を自由に決定できるという側面が過度に強調されとの懸念から、これに対する制約があることを併せて条文上明示すべきであるとの考え方がある。制約原理の具体的な内容を含め、このような考え方の当否について、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留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 2 [1頁], (関連論点) [2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、規定内容を含めて更に検討してはどうか。

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、このような考え方によれば、契約の成否と

当事者の認識が食い違いかねないとの指摘もある。そこで、このような考え方の当否について、契約の核心的部分（中心的部分、本質的部分）の範囲を判断する基準（客観的に決まるか、当事者の意思や契約の性質に即して決まるか。）にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2 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ついては、民法上規定がなく、学説上も見解が分かれていることから、明確ではない。そこで、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という立場から、その旨を条文上明示するとともに、この規定が任意規定であることを併せて明らかにす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、原則として無効とはならないという規律は当事者の通常の意味や常識的な理解に反するとの指摘などがあることも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2 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、民法第1条第2項の信義則の現れとして、債権債務の内容や性質等に応じて、本来的な給付義務に付随する義務（例えば、契約目的を実現するために信義則に従って行動する義務や、相手方の生命・財産等の利益を保護するために信義則に従って行動する義務）や弁済の受領に際しての協力義務などを負うことがあるとされている。このことは従来からも判例上認められていることから、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べきであるとの考え方がある。他方、付随義務等の内容は個別の事案に応じて様々であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘や、特定の場面についてのみ信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもある。そこで、上記の考え方の当否について、具体的な規定の内容を含め、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2 第1, 5 [10頁]】

## 第2 1 契約交渉段階

### 1 契約交渉の不当破棄

当事者は契約を締結するかどうかの自由を有し、いったん契約交渉を開始しても自由に破棄することができるのが原則であるが、交渉経緯によって契約交渉を不当に破棄したと評価される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従来から判例上も認められていることから、契約交渉の不当破棄に関する法理を条文上明示すべきであるとの考え方がある。これに対しては、契約交渉の破棄が不当であるかどうかは個別の事案に応じて判断され



る事柄であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘や、規定を設けると悪用されるおそれがあるとの指摘、特定の場面について信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもあることから、上記の考え方の当否について、規定の具体的な内容を含めて、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を検討するに当たっては、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の在り方が、効果に関しては損害賠償の範囲や時効期間等がそれぞれ問題になることから、これらについて、契約交渉の不当破棄に基づく損害賠償責任の法的性質などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2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、当事者間に情報量・情報処理能力等の格差がある場合など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おり、このことは従来からも判例上認められている。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べきであるとの考え方があるが、これに対しては、説明義務等の存否や内容は個別の事案に応じて様々であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘、濫用のおそれがあるとの指摘、特定の場面について信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもある。そこで、上記の考え方の当否について、規定の具体的な内容を含めて更に検討してはどうか。

説明義務・情報提供義務に関する規定を設ける場合の規定内容を検討するに当たっては、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（契約の内容や当事者の属性等）などが問題になると考えられる。また、説明義務・情報提供義務違反の効果については、損害賠償のほか相手方が契約を解消することができるかどうかも問題になり得るが、この点については意思表示に関する規定（特に後記第27, 4及び5参照）との関係などにも留意する必要がある。これらについて、説明のコストの増加など取引実務に与える影響などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2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

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は必ずしも明らかではない。そこで、これらの点を明らかにするため、新たに規定を設けるかどうかについて、その規定内容を含めて更に検討

してはどうか。

規定内容について、例えば、被用者その他の補助者、代理人、媒介者、共同して交渉した者など、交渉当事者が契約の交渉や締結に関与させた第三者が、契約前に課せられる前記1又は2の信義則上の義務に違反する行為を行った場合に、交渉当事者が損害賠償責任を負うとの考え方があるが、これに対しては、交渉当事者がコントロールすることのできない第三者の行為についてまで責任を負うことにならないかとの懸念も指摘されている。そこで、交渉当事者の属性、第三者との関係、関与の在り方などにも配慮した上で、上記の考え方の当否について、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などについて、検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 1 [20頁]】

### 2 申込み及び承諾の概念

#### (1) 定義規定の要否

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場合の規定内容については、学説上、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とされ、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とされていることなどを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 2 [21頁]】

#### (2) 申込みの推定規定の要否

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から、店頭における商品の陳列、商品目録の送付などの一定の行為を申込みと推定する旨の規定を設けるべきであるとの考え方があるが、これに対しては、応諾をし

た者が反社会的勢力である場合など、これらの行為をした者が応諾を拒絶することに合理的な理由がある場合もあり、拒絶の余地がないとすると取引実務を混乱させるおそれがあるとの指摘もある。そこで、このような指摘も踏まえ、上記の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 1-2第3, 2 (関連論点) 1 [23頁]】

### (3) 交叉申込み

交叉申込み（当事者が互いに合致する内容の申込みを行うこと）によって契約が成立するかどうかについては明文の規定がなく、学説上も見解が分かれている。交叉申込みによって契約が成立するという立場から、その旨を条文上明示すべきであるとの考え方があるが、これに対しては、多数の申込みが交叉した場合にどのような組合せの申込みが合致したのが特定できない場合が生ずるなどの指摘もある。そこで、このような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 1-2第3, 2 (関連論点) 2 [23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は撤回することができない（民法第521条第1項）が、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撤回ができることについては、学説上異論がない。そこで、この旨を条文上明示す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522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）には、意思表示をした者が不到達及び延着のリスクを負担するのであるから、同条のような規律は不要であるという考え方と、到達主義を採用した場合でもなお同条の規律を維持すべきであるとの考え方がある。この点について、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内に到達すべき承諾の通知が延着した場合の規律（後記4(3)）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。
- (3) 申込者は遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができる（民法第523条）が、申込者が改めて承諾する手間を省いて簡明に契約を成立させる観点からこれを改め、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、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到達した承諾の効力（後記4(4)）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2第3, 3(1) [26頁],  
(2) [30頁], (3) [32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（民法第524条）が、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ことについては学説上異論がない。そこで、この旨を条文上明示す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言われている。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、これに関する規定の要否について、その具体的な内容（例えば、承諾期間としての相当な期間又は承諾の通知を受けるのに相当な期間の経過により承諾適格が消滅するなど。）を含め、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は、規定がない。このような場合に、申込者が延着の通知を発しなければならないなど民法第522条と同様の規定を設けるかどうかについて、承諾期間内に到達すべき承諾の通知が延着した場合の規律（前記3(2)）との整合性に留意しながら、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は、申込者は遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができる（民法第523条）とされているが、申込者が改めて承諾する手間を省いて簡明に契約を成立させる観点からこれを改め、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、承諾期間の定めのある申込みに対する遅延した承諾の効力（前記3(3)）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

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

#### 5 対話者間における承諾期間の定めのない申込み

対話者間における承諾期間の定めのない申込みの効力がいつまで存続するか

については、民法上規定がなく、明確でないことから、その存続期間を明確にするための規定を新たに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、その規定内容も含めて、更に検討してはどうか。規定内容として、例えば、対話が継続している間に承諾しなかったときには申込みの効力が失われる旨の規定を設けるべきであるとの考え方があるが、このような考え方の当否を含め、対話者間における申込みの効力の存続期間について、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2 第3, 5 [39頁]】

#### 6 申込者の死亡又は行為能力の喪失

隔地者に対する意思表示は、発信後の表意者の死亡又は行為能力の喪失によっても効力が失われない（民法第97条第2項）。同項は申込者が反対の意思を表示した場合には適用されないとされている（同法第525条）が、これは同法第97条第2項が任意規定であることを示すものにすぎず、これを明示する必要があるとしても（後記第25, 3参照）、同項の規定ぶりによって明示すべきであると考えられる。そこで、同法第525条のうち申込者が反対の意思を表示した場合という文言を削除する方向で、更に検討してはどうか。

また、死亡等の発生時期については解釈が分かれているところ、申込みの発信後到達までに限らず、相手方が承諾の発信をするまでに申込者の死亡又は行為能力の喪失が生じ、相手方がこのことを承諾の発信までに知った場合にも同条が適用され、申込みの効力は失われることとす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、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2 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（民法第97条第1項）の例外として発信主義が採用されている（同法第526条第1項）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。このような考え方の当否について、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同法第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 [43頁]、（関連論点）[45頁]】

#### 8 申込みに変更を加えた承諾

民法第528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当否について、契約内容のうちどのような範囲について当事者に合意があれば契約が成立するか（前記第20，2参照）に留意しながら、更に検討してはどうか。

また、このような考え方を採る場合には、承諾者が変更を加えたが契約が成立したときは、契約のうち意思の合致がない部分が生ずる。この部分をどのように補充するかについて、契約に含まれる一部の条項が無効である場合の補充（後記第29，2(2)）や、契約の解釈に関する規律（後記第58）との整合性に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料11-2第3，8[48頁]】

## 第23 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（指定行為をした者に一定の報酬を与える旨の広告）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り、この立場を条文上も明示すべきであるとの考え方がある。これに対し、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り、偶然指定行為を行った者に報酬請求権を与える必要はないとの指摘もあることから、このような指摘にも留意しつつ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4，2[52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、これを明らかにするため、懸賞広告をした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旨の規定を新たに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、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4，3(1)[53頁]】

#### (2) 撤回の可能な時期

懸賞広告をした者が懸賞広告を撤回することができる時期について、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、民法第530条第1項及び第3項の規定を改め、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し、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、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2第4, 3(2) [54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、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2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、検討してはどうか。

【部会資料1 1-2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

現代社会においては、鉄道・バス・航空機等の運送約款、各種の保険約款、銀行取引約款等など、様々な分野でいわゆる約款（その意義は2参照）が利用されており、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が、個別の業法等に約款に関する規定が設けられていることはあるものの、民法にはこれに関する特別な規定はない。約款については、約款使用者（約款をあらかじめ準備してこれを契約内容にしようとする方の当事者）の相手方はその内容を了知して合意しているわけではないから、約款が契約内容になっているかどうか不明確であるなどの指摘がある。そこで、約款を利用した取引の安定性を確保するなどの観点から、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、約款を使用する取引の実態や、約款に関する規定を有する業法や、労働契約法その他の法令との関係などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1-2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、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、これに対しては、契約書のひな形などが広く約款に含まれることになることとすれば実務における理解と異なるという指摘や、労働契約に関する指摘として、就業規則が約款に該当するとされることにより、労働契約法その他の労働関係法令の規律によるのではなく約款の組入要件に関する規律によって労働契約の内容になるとすれば、労働関係法令と整合的でないなどの指摘もある。そこで、このような指摘にも留意しながら、上記の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 1-2第5, 2 [60頁], (関連論点) [61頁]】

## 3 約款の組入要件の内容

仮に約款の組入要件についての規定を設けるとした場合に、そ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及び当該約款を契約内容にする旨の当事者の合意が必要であるという考え方がある。このうち開示を要件とすることについては、その具体的な態様によっては多大なコストを要する割に相手方の実質的な保護につながらないとの指摘などがあり、また、当事者の合意を要件とすることについては、当事者の合意がなくても慣習としての拘束力を認めるべき場合があるとの指摘などがある。

このほか、相手方が個別に交渉した条項を含む約款全体、更には実際に個別交渉が行われなくてもその機会があった約款は当然に契約内容になるとの考え方や、約款が使用されていることが周知の事実になっている分野においては約款は当然に契約内容になるとの考え方もある。

約款の組入要件の内容を検討するに当たっては、相手方が約款の内容を知る機会をどの程度保障するか、約款を契約内容にする旨の合意が常に必要であるかどうかなどが問題になると考えられるが、これらを含め、現代の取引社会における約款の有用性や、組入要件と公法上の規制・労働関係法令等他の法令との関係などに留意しつつ、規定の内容について更に検討してはどうか。

また、上記の原則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考え方があるが、このような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 1-2第5, 3 [62頁], (関連論点) [64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する場合があるが、民法には約款に関する規定がないため、約款使用者が一方的に約款を変更することの可否、要件、効果等は明確でない。そこで、この点を明らかにするため、約款使用者による約款の変更について相手方の個別の合意がなくても、変更後の約款が契約内容になる場合があるかどうか、どのような場合に契約内容になるかについて、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) 法律行為の意義等の明文化

「法律行為」という概念は民法その他の法令に用いられているが、この概念の有用性に疑問を呈する見解があるほか、民法にその意義に関する一般的な規定が設けられていないため、意味が分かりにくいという問題が指摘されている。既に法律上の概念として定着したものであることなどから法律行為という概念を維持した上で、その意義について、例えば、法律行為とは、契約、単独行為及び合同行為をいうとの形式的な定義規定を設けるという考え方や、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といった基本的な原則を条文上明示するという考え方があるが、これらの当否について、更に検討してはどうか。

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

##### (2) 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、自由な経済活動を萎縮させるおそれがあるとの指摘、特定の場面についてのみ具体化することによって公序良俗の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘など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、主観的要素に関しては、相手方の従属状態、抑圧状態、知識の不足に乗じることを付け加えるか、客観的要素に関しては、利益の獲得だけでなく相手方の権利の不当な侵害が暴利行為に該当し得るか、また、「著しく」という要件が必要かについて、更に検討してはどうか。

また、暴利行為のほかに、例えば「状況の濫用」や取締法規に違反する法律行為のうち公序良俗に反するものなど、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、検討してはど

うか。

【部会資料12-2第1, 2(2) [4頁]】

(3) 「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（強行規定）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。

【部会資料12-2第1, 3 [11頁]】

3 強行規定と任意規定の区別の明示

民法上の規定のうち、どの規定が強行規定であり、どの規定が任意規定であるかを条文上明らかにすることが望ましいとの考え方がある。これに対しては、全ての規定についてこの区別を行うのは困難であるとの指摘、規定と異なる合意を許容するかどうかは、相違の程度や代替措置の有無などによって異なり、単純に強行規定と任意規定に二分されるわけではないとの指摘、強行規定かどうかを法律上固定することは望ましくないとの指摘などがある。これらの指摘を踏まえ、上記の考え方の当否について、強行規定かどうかを区別することの可否やその程度、区別の基準の在り方、区別をする場合における個々の規定の表現などを含め、検討してはどうか。

4 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。この点について、社会一般より小さい社会単位で形成された規範である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ケースが多いなどとして、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を表示した場合は任意規定が優先するものとするべきであるとの考え方がある。他方、不合理な慣習が優先するのは適当でないことなどから、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り、これがない場合には任意規定が優先することとするべきであるとの考え方もある。そこで、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、契約の解釈に関する規律（後記第58）との整合性にも留意しながら、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 要件等

#### (1) 意思能力の定義

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には判例・学説上異論がないが、民法はその旨を明らかにする規定を設けていない。そこで、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。

その場合には、意思能力をどのように定義するかが問題となる。具体的な規定内容として、例えば、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。これらの考え方の当否を含め、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) 意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無

意思能力を欠く状態で行われた法律行為であっても、その状態が一時的なものである場合には、表意者が意思能力を欠くことについて相手方が知らないこともあり、その効力が否定されると契約関係が不安定になるおそれがあるとの指摘がある。また、意思能力を欠いたことについて表意者に故意又は重大な過失がある場合には、意思能力を欠くことを知らなかった相手方に意思能力の欠如を対抗できないという考え方がある。これに対し、意思能力を欠く状態にある表意者は基本的に保護されるべきであるとの指摘もある。

以上を踏まえ、意思能力を欠く状態で行われた法律行為が有効と扱われる場合の有無、その具体的な要件（表意者の帰責性の程度、相手方の主観的事実等）について、検討してはどうか。

### 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べきであるとの考え方がある。これに対しては、不必要な日用品を繰り返し購入する場合などに意思無能力者の保護に欠けるおそれが

あるとの指摘や、意思能力の意義について、当該法律行為をすることの意味を弁識する能力とする立場に立てばこのような特則は不要であるとの指摘がある。これらの指摘も踏まえ、上記の考え方の当否について、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

現在の判例及び学説は、意思能力を欠く状態で行われた法律行為は無効であるとしているが、これは意思無能力者の側からのみ主張できるなど、その効果は取消しとほとんど変わりがないことなどから、立法論としては、このような法律行為は取り消すことができるものとすべきであるとの考え方も示されている。このような考え方に対し、取り消すことができる法律行為は取消し意思表示があるまでは有効と扱われるため取消し意思表示をすべき者がいない場合などに問題を生ずること、取消しには期間制限があるために意思無能力者の保護が十分でないこと、意思無能力者が死亡して複数の相続人が相続した場合の取消権の行使方法が明らかでないことなどから、意思能力を欠く状態で行われた行為の効果は主張権者が限定された無効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が問題になると考えられるが、これらについて、法律行為の無効及び取消し全体の制度設計(後記第29)にも留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料12-2第2, 2 [20頁], 部会資料13-2第2, 4 [56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、この両者を区別し、非真意表示においては相手方が悪意又は有過失のときに無効であるが、狭義の心裡留保においては相手方が悪意の場合に限って無効であるとす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實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。

【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を保護する規定はなく、解釈に委ねられているが、このような第三者が保護される要件を明らかにするため新たに規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。その際、通謀虚偽表示・錯誤・詐欺等に関する第三者保護規定との整合性に留意しながら、その規定内容や、第三者保護規定の配置の在り方について、更に検討してはどうか。規定内容については、例えば、心裡留保の意思表示が無効であることを善意の第三者に対抗することができないという考え方と、善意かつ無過失の第三者に対抗することができないという考え方があるが、その当否を含めて更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 2(2) [26頁]】

## 2 通謀虚偽表示

### (1) 第三者保護要件

通謀虚偽表示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とされている（民法第94条第2項）が、心裡留保・錯誤・詐欺等に関する第三者保護規定を検討する場合には、これらとの整合性を図る観点から、同項の第三者が保護されるための主観的要件を見直す必要がないかどうかについて、検討してはどうか。

また、併せて第三者保護規定の配置の在り方についても検討してはどうか。

### (2) 民法第94条第2項の類推適用法理の明文化

民法第94条第2項は、真実でない外観を作出したことについて責任がある者は、その外観を信頼した者に対し、外観が真実でないとの主張をすることが許されないといういわゆる表見法理の実定法上の現れであるとされ、判例により、同項の本来的な適用場面に限らず、例えば不動産の取引において真の権利者が不実の登記名義の移転に関与した場合など、様々な場面に類推適用されている。判例による民法第94条第2項の類推適用法理は、重要な法理を形成していることから、これを条文上明示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、当面その考え方の当否を更に検討する一方で、今後この論点を取り上げるべきかどうかについても、検討してはどうか。

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、例えば、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できることから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がある。他方、動機の錯誤に関する学説には、動機の錯誤を他の錯誤と区別せず、表意者が錯誤に陥っていること又は錯誤に陥っている事項の重要性について相手方に認識可能性がある場合に同条を適用するとの見解もある。そこで、このような学説の対立も踏まえながら、上記の考え方の当否を含め、動機の錯誤に関する規律の内容について、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することができる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などが問題になると考えられるが、これらについても、法律行為の無効及び取消し全体の制度設計(後記第29)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], 部会資料13-2第2, 4 [56頁]】

#### (5) 錯誤者の損害賠償責任

錯誤は、錯誤者側の事情で意思表示の効力を否定する制度であるから、錯誤者はこれによって相手方が被る損害を賠償する責任を伴うとして、錯誤無効が主張されたために相手方や第三者が被った損害について錯誤者は無過失責任を負うという考え方がある。これに対しては、無過失責任を負わせるのは錯誤者にとって酷な場合があり、損害賠償責任の有無は不法行為の一般原則に委ねるべきであるとの指摘もある。このような指摘も踏まえ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(4) (関連論点) [34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新たに利害関係を有するに至った第三者を保護する規定はなく、解釈に委ねられているが、このような第三者が保護される要件を明らかにするため新たに規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。その際、心裡留保・通謀虚偽表示・詐欺等に関する第三者保護規定との整合性に留意しながら、その規定内容や、第三者保護規定の配置の在り方について、更に検討してはどうか。規定内容については、例えば、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や、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があるが、これらの考え方の当否を含めて更に検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 4(5) [35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12-2第3, 5(1) [43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わりなく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12-2第3, 5(2) [44頁]】

##### (3) 第三者保護規定

詐欺による意思表示の取消しは「善意の第三者」に対抗できないとされている（民法第96条第3項）が、第三者が保護されるには善意だけでなく無過失が必要であるとの学説が有力である。そこで、これを条文上明示するものとしてはどうか。

また、併せて第三者保護規定の配置の在り方についても検討してはどうか。

【部会資料12-2第3, 5(3) [45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には、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がある。また、表意者の相手方が表意者にとって有利な事実を告げながら、これと表裏一体の関係にある不利益な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（誤った事実を告知されたことに基づいて意思表示をした場合と併せて不実表示と呼ぶ



考え方がある。)には、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もある。これらの考え方に対しては、濫用のおそれを指摘する指摘や、表意者が事業者であって相手方が消費者である場合にこのような規律を適用するのは適当ではないとの指摘、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との指摘などもあるが、これらの指摘も踏まえ、上記の考え方の当否について、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。

具体的な規定内容として、例えば、①相手方が意思表示を了知した場合、②相手方が設置又は指定した受信設備に意思表示が着信した場合、③相手方が意思表示を了知することができる状態に置かれた場合には、到達があったものとするとの考え方があるが、このような考え方の当否を含め、「到達」の判断基準について、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

- (1) 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指摘などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。
- (2) 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対象とすべき契約類型については、どのような契約であっても不当な契約条項が使用されている場合には規制すべきであるという考え方のほか、一定の契約類型を対象として不当条項を規制すべきであるとの考え方がある。例えば、約款は一方当事者が作成し、他方当事者が契約内容の形成に関与しないものであること、消費者契約においては消費者が情報量や交渉力等において劣位にあることから、これらの契約においては契約内容の合理性を保障するメカニズムが働かないとして、これらを不当条項規制の対象とするという考え方である。また、消極的な方法で不当条項規制の対象を限定する考え方として、労働契約は対象から除外すべきであるとの考え方や、労働契約においては、使用者が不当な条項を使用した場合には規制の対象とするが、労働者が不当な条項を使用しても規制の対象としないという片面的な考え方も主張されている。これらの当否を含め、不当条項規制の対象について、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又は個別に合意された条項を不当条項規制の

対象から除外すべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、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）に含まれる条項は個別交渉又は個別合意が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1 3-2 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に関しては、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との考え方と、当該条項全体の効力を否定されるとの考え方がある。いずれが適当であるかについては、「条項全体」が契約内容のうちどの範囲を指すかを明確にすることができるか、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をどのように考えるか（第29, 2(1)）にも留意しつつ、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) [13頁]】

### 5 不当条項のリストを設けることの当否

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、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、不当条項規制に関する一般的規定（前記3及び4）に加え、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が、これに対しては、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。そこで、不当条項のリストを設けるという考え方の当否について、一般的規定は民法に設けるとしてもリストは特別法に設けるといふ考え方の当否も含め、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。これに対し、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。そこで、どのようなリストを作成するかについて、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13-2第1, 4 [14頁]】

## 第29 無効及び取消し

### 1 相対的無効（取消的無効）

法律行為の無効は原則として誰でも主張することができることとされているが、暴利行為、意思無能力者の法律行為、錯誤に基づく法律行為など、無効となる原因によっては無効を主張することができる者が限定される場合があるとされている。しかし、このようないわゆる相対的無効（取消的無効）の主張権者の範囲や無効を主張することができる期間については、民法上明文の規定がなく、必ずしも明確であるとは言えない。暴利行為に関する規律を設けるかどうかは議論があり、意思無能力者の法律行為や錯誤に基づく法律行為の効果についても見直しの議論がある（前記第25, 1(1), 前記第26, 3, 前記第27, 3(4)）が、これらの効果を無効とする場合に、いわゆる相対的無効（取消的無効）に関する法律関係を明らかにするため、新たに規定を設けるかどうかについて、規定内容を含め、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 4（関連論点）[57頁]】

### 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無効原因がある場合における当該条項の効力は、民法第604条第1項などの個別の規定が設けられているときを除いて明らかでないため、原則として無効原因がある限度で一部無効になるにすぎず、残部の効力は維持される旨の一般的な規定を新たに設ける方

向で、更に検討してはどうか。

このような原則を規定する場合には、併せてその例外を設けるかどうかの問題になる。例えば、一部に無効原因のある条項が約款に含まれるものである場合や、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ないと認められる場合は、当該条項の全部が無効になるとの考え方があるが、これに対しては「条項の全部」がどこまでを指すのかが不明確であるとの批判もある。そこで、無効原因がある限度で一部無効になるという原則の例外を設けることの当否やその内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 2(1) [41頁]】

## (2) 法律行為の一部無効

法律行為に含まれる一部の条項が無効である場合における当該法律行為の効力について明らかにするため、原則として、当該条項のみが無効となり、法律行為の残部の効力は維持される旨の一般的な規定を新たに設ける方向で、更に検討してはどうか。

もっとも、このような原則の例外として法律行為全体が無効になる場合があるとされている。どのような場合に法律行為全体が無効になるかという判断基準については、例えば、当該条項が無効であることを認識していれば当事者は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かどうかを判断基準とするとの考え方などがある。このような考え方の当否を含め、法律行為全体が無効になるための判断基準について、更に検討してはどうか。

また、法律行為の一部が無効とされ、これを補充する必要が生じた場合にどのような方法で補充するかについては、例えば、個別の法律行為の趣旨や目的に適合した補充を最優先とする考え方や、合理的な意思解釈によれば足りるとする考え方などがある。これらの考え方の当否を含め、上記の補充の方法について、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 2(2) [42頁], (関連論点) [43頁]】

## (3) 複数の法律行為の無効

ある法律行為が無効であっても、原則として他の法律行為の効力に影響しないと考えられるが、判例上、ある法律行為が無効である場合に同一当事者間の他の法律行為も無効になるとされた例もあり、このような例外があることは学説も支持しているとされている。そこで、ある法律行為が無効である場合に他の法律行為が無効になることがある旨を条文上明示すべきであるとの考え方がある。これに対しては、適切な要件を規定することは困難であるとの指摘や、ある法律行為が無効である場合における他の法律行為の効力が問題になる場面には、これらの契約の当事者が同じである場合と異なる場合があり、その両者を区別すべきであるとの指摘がある。そこで、上記の指摘

に留意しつつ、例外を条文上明示することの当否について、更に検討してはどうか。

例外を規定する場合の規定内容については、例えば、複数の法律行為の間に密接な関連性があり、当該法律行為が無効であるとす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場合には他の法律行為も無効になることを明示するとの考え方があるが、これに対しては、密接な関連性という要件が明確でなく、無効となる法律行為の範囲が拡大するのではないかとの懸念を示す指摘や、当事者が異なる場合に相手方の保護に欠けるとの指摘もある。そこで、例外を規定する場合の規定内容について、上記の指摘のほか、一つの契約の不履行に基づいて複数の契約の解除が認められるための要件（前記第3、5）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2、2(3) [45頁]】

### 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、①無効な法律行為によっては債権が発生せず、当事者はその履行を請求することができないこと、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は現在の解釈上も異論なく承認されているが、これを条文上明示する方向で、不当利得に関する規律との関係にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2、3(1) [46頁]】

#### (2) 返還請求権の範囲

ア 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が、この場合における返還請求権の範囲を明らかにする観点から、民法第703条以下の不当利得に関する規定とは別に、新たに規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

イ 上記アの規定を設けるとした場合の内容については、例えば、次の(ア)から(ウ)まで記載の内容の規定を設けるとの考え方があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

(ア) 原則として、受領した物を返還することができるときはその物を、これを返還することができないときはその価額を、それぞれ返還しなければならない。

(イ) 上記(ア)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。

(ウ) 無効な法律行為が双務契約又は有償契約である場合には、相手方が当

該法律行為の無効を知らなかった場合でも、返還すべき価額は現存利益に縮減されない。ただし、この場合に返還すべき価額は、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。

ウ 上記イ記載の考え方に加え、詐欺の被害者の返還義務を軽減するなど、無効原因等の性質によって返還義務を軽減する特則を設けるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 3(2) [48頁]】

### (3) 制限行為能力者・意思無能力者の返還義務の範囲

民法第121条は、契約が取り消された場合の制限行為能力者の返還義務を現存利益の範囲に縮減しているが、制限行為能力者がこのような利得消滅の抗弁を主張できる場面を限定する必要がないかどうかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容については、例えば、制限行為能力者が、取消しの意思表示後、返還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認めないとの考え方や、制限行為能力者に害意があるときは利得消滅の抗弁を認めないとの考え方などがあるが、利得消滅の抗弁を限定すると制限行為能力者の保護に欠けることになるとの指摘もある。そこで、制限行為能力者が利得消滅の抗弁を主張することができる場面を限定する場合の規定内容について、更に検討してはどうか。

また、意思無能力に関する規定を新たに設ける場合（前記第26, 3）には、意思無能力者の返還義務の範囲についても制限行為能力者の返還義務と同様の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。この場合に、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利得消滅の抗弁を認めるかどうかについても、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 5 [58頁], (関連論点) [59頁]】

### (4) 無効行為の転換

無効な行為が他の法律行為の要件に適合している場合に、当該他の法律行為としての効力を認められることの有無及びその要件を明らかにするため、明文の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。

その場合の規定内容については、例えば、法律行為が無効な場合であっても、類似の法律効果が生ずる他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の考え方の可否を含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 3(3) [51頁]】

### (5) 追認

無効な行為は追認によっても効力を生じないとされているが（民法第11

9条本文),これを改め,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ことを目的として無効とされる法律行為では,当該当事者が追認することによって遡及的に有効とすることができるものとするかどうかについて,これらの法律行為の効果の在り方の見直しとの関係にも留意しつつ,更に検討してはどうか。

また,無効な行為を追認することができるものとする場合には,相手方の法的地位の安定を図る観点から,無効な行為を追認するかどうか確答するように追認権者に催告する権利を相手方に与え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,どのような無効原因について催告権を与えるかを含め,検討してはどうか。

【部会資料13-2第2,3(4)[53頁]】

#### 4 取り消すことができる行為の追認

##### (1) 追認の要件

取り消すことができる行為を追認権者が追認するための要件(民法第124条第1項)については,取消原因となった状況が消滅したことだけでなく,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ることが必要である旨を条文上明示するものとしてはどうか。

また,制限行為能力者(成年被後見人を除く。)は,法定代理人,保佐人又は補助人の同意を得て自ら追認することができることを条文上明示するとともに,この場合には,法定代理人,保佐人又は補助人が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ることが必要であるものとする方向で,更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2,6(1)[60頁]】

##### (2) 法定追認

法定追認事由について,判例や有力な学説に従って,相手方の債務の全部又は一部の受領及び担保の受領が法定追認事由であることを条文上明示すべきであるとの考え方があるが,追認することができることを知らなくても,単なる外形的事実によって追認の効果が生ずるとすれば,追認権者が認識しないまま追認が擬制されるおそれがあるとの指摘もある。このような指摘を踏まえ,上記の考え方の当否について,更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2,6(2)[64頁]】

##### (3) 追認の効果

取り消すことができる行為の追認は不確定的に有効であった行為を確定的に有効にするに過ぎず,追認によって第三者が害されるという場面は考えられないことから,取り消すことができる法律行為を追認することによって第三者の権利を害してはならない旨の規定(民法第122条ただし書)は,削



除するものとしてはどうか。

【部会資料13-2第2, 6(1) (関連論点) [62頁]】

(4) 相手方の催告権

相手方の法的地位を安定させる観点から、取り消すことができる法律行為を追認するかどうか確答するように追認権者に催告する権利を相手方に与え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、どのような取消原因について催告権を設ける必要があるかを含め、検討してはどうか。

5 取消権の行使期間

(1) 期間の見直しの要否

取消権の行使期間については、追認可能時から5年間、行為時から20年間とされているところ（民法第126条）、これは長すぎるとして、例えば、これを追認可能時から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ある。これに対し、例えば消費者には現行法の行使期間でも取消権を行使することができない者がおり、行使期間を短縮すべきではないとの意見もある。そこで、取消権の行使期間の短縮の可否及び具体的な期間について、債権の消滅時効期間の在り方にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 7(1) [65頁]】

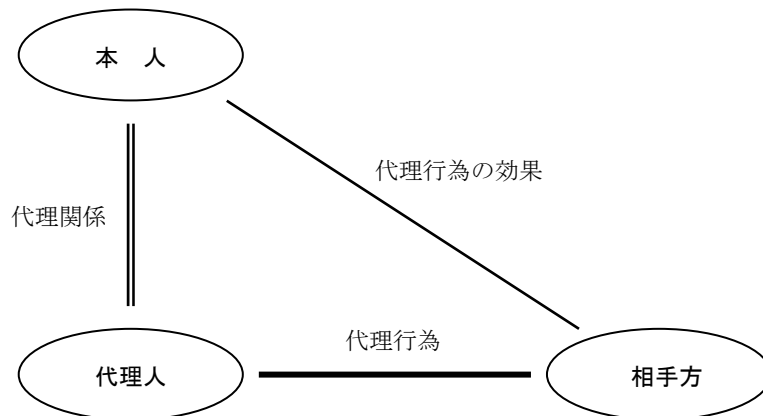
(2) 抗弁権の永続性

取消権の行使期間の制限が、取消権者が相手方からの履行請求を免れるために取消権を行使する場合にも及ぶかどうかについては、明文の規定がなく解釈に委ねられている。この点を明らかにするため、上記の場合に行使期間の制限なくいつまでも取消権を行使できる旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方があるが、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第2, 7(2) [69頁]】

第30 代理

1 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、その事情の有無は代理人について判断すると規定するが、代理人が詐欺・強迫をした場合については、端的に同法96条第1項を適用すれば足りることから、同法第101条第1項の適用がない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13-2第3, 2(1) [73頁]】

(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規定する。この規定に関して、その趣旨を拡張して、任意代理において本人が代理人の行動をコントロールする可能性がある場合一般に適用される規定に改めるべきであるとの考え方があるので、この考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 2(2) [75頁]】

(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規定するが、制限行為能力者の法定代理人に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。これを踏まえ、法定代理については、制限行為能力者が法定代理人に就任すること自体は可能としつつ、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るなどの制限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。

【部会資料13-2第3, 2(3) [77頁]】

(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規定するが、そもそも代理人の権限の範囲は、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のに、その旨の明文の規定は存在しない。そこで、この原則を条文上も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13-2第3, 2(4) [79頁]】

(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場合を、やむを得ない事由があるときに限定しているが、この点については、任意代理人が復代理人を選任することができる要件を緩和して、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。このような考え方の当否について、本人の意思に反して復代理人が選任されるおそれを指摘する意見があることなども踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 2(5) [82頁]】

(6) 利益相反行為（民法第108条）

形式的には自己契約及び双方代理を禁止する民法第108条に該当しないものの、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判例があることなどから、代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する旨の明文の規定を設けるという考え方がある。このような考え方の当否について、取引に萎縮効果が生じるなどとしてこれに慎重な意見があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、代理人の利益相反行為一般を原則として禁止する場合には、これに違反した場合の効果についても、無権代理となるものとする案や、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案などがある。そこで、これらの案について、相手方や相手方からの転得者等の第三者の保護をどのように図るかという点も含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 2(6) [85頁] 及び同（関連論点） [86頁]】

(7) 代理権の濫用

判例は、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、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により、背信行為をされた本人の保護を図っている。このような判例法理に基づき代理権の濫用に関する規定を新設するかどうかについては、代理行為の効果が本人に及ばないのは相手方が悪意又は重過失のある場合に限るべきであるなどの見解があることも踏まえつつ、規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

また、代理権の濫用に関する規定を新設する場合には、その効果についても、その行為は無効となるものとする案や、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案などがある。そこで、これらの案について、相手方からの転得者等の第三書の保護をどのように図るかという点も含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 2(7) [89頁] 及び同(関連論点) [90頁]】

## 2 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

代理権授与の表示による表見代理を規定する民法第109条に関しては、法定代理には適用がないとする判例・学説を踏まえて、このことを条文上明記するかどうかについて、法定代理であっても、代理権授与表示があったと評価することができる事案もあり得るとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 3(1)ア [91頁]】

#### 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ことから、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るかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 3(1)イ [92頁]】

#### 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であると言われていることから、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るという考え方がある。この考え方の当否について、白紙委任状の呈示に至るまでの本人の関与の程度や、白紙委

任状における空白部分の態様が様々であることなどを指摘して、一般的な規定を設けることに消極的な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13-2第3, 3(1)ウ [94頁]】

#### エ 本人名義の使用許諾の場合

判例には、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、民法第109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するものがあることから、このことを条文上も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13-2第3, 3(1)エ [95頁]】

#### 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ことから、このことを条文上も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13-2第3, 3(1)オ [97頁]】

### (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

代理人がその権限外の行為をした場合の表見代理を規定する民法第110条に関しては、判例は法定代理にも適用があるとしていると解されているが、学説上は法定代理への適用を認めない見解も有力であり、同条が法定代理には適用されないことを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。そこで、この考え方の当否について、法定代理であっても、本人に一定のコントロール可能性があるにもかかわらず放置している場合のように、本人の帰責性を認めることができる事案もあり得るとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 3(2)ア [99頁]】

#### イ 代理人の「権限」

民法第110条の「権限」に関しては、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する権限であれば足りるとする見解が有力である。そこで、このことを条文上も明らかにするかどうかについて、権限外の行為の表見代理の成立範囲を適切に限定する必要性にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 3(2)イ [100頁]】

#### ウ 正当な理由

民法第110条の「正当な理由」に関しては、その意味やどのような事情があるときにこれが認められるのかが明らかではないとの指摘があることから、善意無過失を意味することを条文上も明らかにするとする案や、「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るとする案などを対象として、その規定内容の明確化を図るかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 3(2)ウ [102頁]】

### (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

代理権消滅後の表見代理を規定する民法第112条に関しては、判例は法定代理にも適用があると解されているが、学説上は法定代理への適用を認めない見解も有力であり、同条が法定代理には適用されないことを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。そこで、この考え方の当否について、法定代理であっても、制限行為能力者であった本人が行為能力者となった後は、法定代理人であった者の行動に対する本人の帰責性を認めることができる事案もあり得るとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第3, 3(3)ア [104頁]】

#### イ 「善意」の対象

民法第112条の「善意」の対象については、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、同条における相手方が保護される根拠との関係で、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が有力である。そこで、このような学説に基づいて「善意」の対象を条文上も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13-2第3, 3(3)イ [105頁]】

#### 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条と同法第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ことから、このことを条文上も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13-2第3, 3(3)ウ [106頁]】

### 3 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項による無権代理人の責任に関しては、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ものとする旨の規定を設けるかどうかについて、相手方の保護の観点から、これに慎重な意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

また、同条第2項に関しては、無権代理人が故意に無権代理行為を行った場合には、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ものとする旨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。これに関連して、無権代理人が重過失によって無権代理行為を行った場合にも同様とするかどうかや、相手方の過失が軽過失にとどまる場合には、無権代理人はその主観的態様にかかわらず無権代理人としての責任を免れ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13-2第3, 4(1) [108頁]】

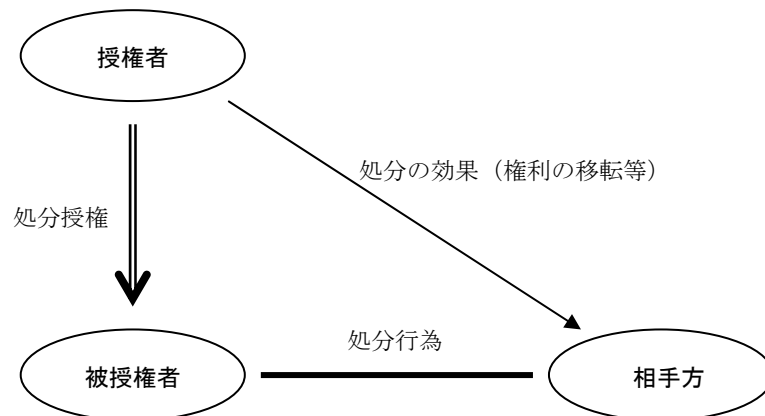
#### (2) 無権代理と相続

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に至った場合における相手方との法律関係に関しては、判例・学説の到達点を踏まえ、無権代理人が本人を相続したとき、本人が無権代理人を相続したとき、第三者が無権代理人と本人の双方を相続したときなどの場面ごとに具体的な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13-2第3, 4(2) [111頁], 同ア [112頁], 同イ [114頁], 同イ（関連論点） [115頁] 及び同ウ [115頁]】

### 4 授権

自己の名で法律行為をしながら、権利の移転等の特定の法律効果を他人に帰属させる制度である授権のうち、委託販売の法律構成として実際上も重要であるとの指摘がある処分授権に関する明文の規定を新たに設けるべきであるとの考え方がある。この考え方の当否について、その概念が必ずしも明確でないという指摘があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。



【部会資料13-2第3, 5 [116頁]】

### 第31 条件及び期限

#### 1 停止条件及び解除条件の意義

停止条件及び解除条件という用語の意義を条文上明確にすることとしてはどうか。

【部会資料13-2第4, 2 [120頁]】

#### 2 条件の成否が未確定の間における法律関係

条件の成就によって不利益を受ける当事者が故意に条件の成就を妨げた場合の規定（民法第130条）について、判例は、条件の成就によって利益を受ける側の当事者が故意に条件を成就させた場合にも類推適用して、条件が成就しなかったものとみなすことができるとしていることから、この判例の考え方を明文化する方向で、具体的な要件について更に検討してはどうか。その際、「故意に条件を成就させた」というだけでは、何ら非難すべきでない場合が含まれてしまうため、適切な要件の設定について、更に検討してはどうか。

【部会資料13-2第4, 3 [120頁]】

#### 3 不能条件（民法第133条）

原始的に不能な契約は無効であるとする伝統的な理解（原始的不能論）の見直しに関する議論（部会資料22第20, 3 [24頁]）との関連で、不能な条件を付した法律行為の効力について一律に無効又は無条件とする旨を定めている民法第133条の規定も削除するかどうか等について、検討してはどうか。

#### 4 期限の意義

期限の始期と終期や、確定期限と不確定期限などの用語の意義を条文上明確にすることとしてはどうか。



【部会資料13-2第4, 4 [121頁]】

#### 5 期限の利益の喪失（民法第137条）

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）に関しては、破産法に委ねて民法の当該規定を削除するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、同条第2号に関しても、何らの義務違反のない場合が含まれないことを明らかにする等の見直しをする必要がないか、検討してはどうか。

【部会資料13-2第4, 5 [122頁]】

### 第32 期間の計算

#### 1 総論（民法に規定することの当否）

期間の計算に関する規定は、民法ではなく、私法以外にも広く適用される法律で規定すべきであるという考え方については、引き続き民法に規定を置くべきであるという意見もあることを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第1, 1 [1頁]】

#### 2 過去にさかのぼる方向での期間の計算方法

一定の時点から過去にさかのぼる方向での期間の計算については、他の法令における期間の計算方法への影響に留意しつつ、新たな規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。その際には、民法第142条に相当する規定を設けることの要否についても、結論の妥当性が確保されるかどうか等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第1, 2 [2頁]】

#### 3 期間の末日に関する規定の見直し

期間の末日の特則を定める民法第142条に関しては、期間の末日が日曜・祝日でない場合にも取引慣行に応じて同条の規律が及ぶようにする等の見直しをすることの要否について、検討してはどうか。

### 第33 消滅時効

#### 1 時効期間と起算点

##### (1) 原則的な時効期間について

債権の原則的な時効期間は10年であるが（民法第167条第1項）、その例外として、時効期間を職業別に細かく区分している短期消滅時効制度（同法第170条から第174条まで）や商事消滅時効（商法第522条）などがあるため、実際に原則的な時効期間が適用されている債権の種類は、貸付債権（商事消滅時効の適用されないもの）や不当利得返還債権などがその主要な例となる。しかし、短期消滅時効制度については、後記(2)アの問題点が

指摘されており、この問題への対応として短期消滅時効制度を廃止して時効期間の統一化ないし単純化を図ることとする場合には、原則的な時効期間が適用される債権の範囲が拡大することとなる。そこで、短期消滅時効制度の廃止を含む見直しの検討状況（後記(2)ア参照）を踏まえ、債権の原則的な時効期間が実際に適用される債権の範囲に留意しつつ、その時効期間の見直しの要否について、更に検討してはどうか。

具体的には、債権の原則的な時効期間を5年ないし3年に短期化すべきであるという考え方が示されているが、これに対しては、短期化の必要性を疑問視する指摘や、商事消滅時効の5年を下回るのは実務上の支障が大きいとの指摘がある。また、時効期間の長短は、起算点の定め方（後記(4)参照）と関連付けて検討する必要があるが、また、時効期間の進行の阻止が容易かどうかという点で時効障害事由の定め方（後記2参照）とも密接に関わることに留意すべきであるとの指摘もある。そこで、これらの指摘を踏まえつつ、債権の原則的な時効期間を短期化すべきであるという上記の考え方について、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2, 2(2)[5頁]】

## (2) 短期消滅時効期間の特則について

### ア 短期消滅時効制度について

短期消滅時効制度については、時効期間が職業別に細かく区分されていることに対して、理論的にも実務的にも様々な問題が指摘されていることを踏まえ、見直しに伴う実務上の様々な影響に留意しつつ、職業に応じた区分（民法第170条から第174条まで）を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

その際には、現在は短期消滅時効の対象とされている一定の債権など、比較的短期の時効期間を定めるのが適当であると考えられるものを、どのように取り扱うべきであるかが問題となる。この点について、特別な対応は不要であるとする考え方がある一方で、①一定の債権を対象として比較的短期の時効期間を定めるべき必要性は、原則的な時効期間の短期化（前記(1)参照）によって相当程度吸収することができる（時効期間を単純化・統一化するメリットの方が大きい）とする考え方と、②職業別の区分によらない新たな短期消滅時効として、元本が一定額に満たない少額の債権を対象として短期の時効期間を設けるとする考え方などがあることを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2, 2(1)[3頁]】

### イ 定期金債権

定期金債権の消滅時効に関しては、長期に及び定期的な給付をする債務を負担する者が、未発生 of 定期給付債権（支分権）がある限り消滅時効の

利益を受けられないという不都合を避けるために、例外的な取扱いが規定されている（民法第168条）。その趣旨を維持する必要があることを踏まえつつ、消滅時効期間を「第1回の弁済期から20年」としているのを改め、各定期給付債権の弁済期から10年とする案や定期給付債権が最後に弁済された時から10年とする案などを対象として、規定の見直しの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2第2, 2(3)[9頁]】

#### ウ 判決等で確定した権利

確定判決等によって確定した権利は、高度の確実性をもって確定されたものであり、その後も時効完成を阻止するために短期間のうちに権利行使することを求めるのは適当でないことなどから、短期の時効期間に対する例外規定が設けられている（民法第174条の2）。この規定に関しては、短期消滅時効制度の見直しや原則的な時効期間に関する検討（前記1(1)(2)参照）を踏まえつつ、現在と同様に、短期の時効期間に対する例外的な取扱いを定める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 2(3)[10頁]】

#### エ 不法行為等による損害賠償請求権

不法行為による損害賠償請求権の期間制限に関しては、債権一般の消滅時効に関する見直しを踏まえ、債務不履行に基づく損害賠償請求権と異なる取扱いをする必要性の有無に留意しつつ、現在のような特則（民法第724条）を廃止することの当否について、更に検討してはどうか。また、不法行為の時から20年という期間制限（同条後段）に関して、判例は除斥期間としているが、このような客観的起算点からの長期の期間制限を存置する場合には、これが時効であることを明確にする方向で、更に検討してはどうか。

他方、生命、身体等の侵害による損害賠償請求権に関しては、債権者（被害者）を特に保護する必要性が高いことを踏まえ、債権一般の原則的な時効期間の見直しにかかわらず、現在の不法行為による損害賠償請求権よりも時効期間を長期とする特則を設ける方向で、更に検討してはどうか。その際、特則の対象範囲や期間については、生命及び身体の侵害を中心としつつ、それと同等に取り扱うべきものの有無や内容、被侵害利益とは異なる観点（例えば、加害者の主観的態様）からの限定の要否等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 2(3)[11頁], 同（関連論点）1, 2[12頁]】

#### (3) 時効期間の起算点について

時効期間の起算点に関しては、時効期間に関する検討（前記1(1)(2)参照）

を踏まえつつ、債権者の認識や権利行使の期待可能性といった主観的事情を考慮する起算点（主観的起算点）を導入するかどうかや、導入するとした場合における客観的起算点からの時効期間との関係について、実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、「権利を行使することができる時」（民法第166条第1項）という客観的起算点についても、債権の種類や発生原因等によって必ずしも明確とは言えず、紛争が少なくないとの指摘があることから、一定の類型ごとに規定内容の明確化を図ることの要否及びその内容について、検討してはどうか。

さらに、預金債権等に関して、債権に関する証拠の作成・保存が債務者（銀行等）に義務付けられていることや、預けておくこと自体も寄託者としての権利行使と見ることができることなどを理由に、起算点に関する例外的な取扱いを設けるべきであるとする考え方について、預金債権等に限ってそのような法的義務が課されていることはないとの指摘があることも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 2(4)[13頁]】

#### (4) 合意による時効期間等の変更

当事者間の合意で法律の規定と異なる時効期間や起算点を定めることの可否について、現在の解釈論では、時効完成を容易にする方向での合意は許容される等の学説があるものの、必ずしも明確ではない。そこで、合意による時効期間等の変更を原則として許容しつつ、合意の内容や時期等に関する所要の制限を条文上明確にすべきであるという考え方が示されている。このような考え方の当否について、交渉力に劣る当事者への配慮等に留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 2(5)[15頁]】

## 2 時効障害事由

### (1) 中断事由（時効期間の更新、時効の新たな進行）

時効の進行や完成を妨げる事由（時効障害事由）のうち時効の中断事由（民法第147条）に関しては、例えば、「請求」（同条第1号）の意味が必ずしも明確でなく、ある手続の申立て等によって時効が中断された後、その手続が途中で終了すると中断の効力が生じないとされるなど、複雑で分かりにくいという問題が指摘されている。また時効の中断は、新たな時効が確定的に進行するという強い効力を有するため、そのような効力を与えるに相応しい事由を整理すべきであるとの問題も指摘されている。そこで、このような問題意識を踏まえて、新たな時効が確定的に進行することとなる事由のみを他と区別して条文上明記することとしてはどうか。その上で、具体的な事由としては、①権利を認める判決の確定、②確定判決と同一の効力が認められる事由（裁判上の和解等）が生ずること、③相手方の承認、④民事執行などを

掲げる方向で、更に検討してはどうか。

このうち、④民事執行については、債権を認めた執行手続の終了の時から新たな時効が確定的に進行するという考え方が示されているが、このような考え方の当否及び具体的な内容について、更に検討してはどうか。

また、関連して、時効の中断という名称についても、一時的に時効の進行が止まることを意味するとの誤解を生じやすいため、適切な用語に改めることとしてはどうか。

【部会資料第14-2第2, 3(2)[20頁]】

## (2) その他の中断事由の取扱い

時効の中断事由（民法第147条）のうち、新たな時効が確定的に進行することとなる事由（前記(1)参照）以外の事由（訴えの提起、差押え、仮差押え等）の取扱いに関しては、時効の停止事由（同法第158条以下）と同様に取扱うという案や、時効期間の進行が停止し、その事由が止んだ時から残りの時効期間が再び進行する新たな障害事由として扱うという案（時効期間の進行の停止）などが提案されていることを踏まえ、更に検討することとしてはどうか。

【部会資料第14-2第2, 3(3)[22頁], 同(4)[27頁]】

## (3) 時効の停止事由

時効の停止事由（民法第158条から第161条まで）に関しては、停止の期間について、3か月に短期化する案がある一方で1年に長期化する案もあることを踏まえ、更に検討してはどうか。また、天災等による時効の停止については、その停止の期間が2週間（同法第161条）とされている点を改め、他の停止事由と同等のものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、催告（同法第153条）についても、これを時効の停止事由としかどうかについて、現在の判例法理における裁判上の催告の効果には必ずしも明らかでない部分が少なくないという指摘も踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 3(5)[31頁]】

## (4) 当事者間の交渉・協議による時効障害

時効完成の間に当事者間で交渉が継続されている場合には、訴えの提起等により時効完成を阻止する手段を講じなければならないのを回避したいという実務上の要請があることを踏まえ、当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由として位置付けることの当否について、更に検討してはどうか。その際には、新たな時効障害事由を設けることに伴う様々な懸念があることを踏まえ、交渉・協議の意義や、その開始・終了の時期を明確化する方策などについて、更に検討してはどうか。

また、当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とする場合には、その効果に関して時効の停止事由として位置付ける案や時効期間の進行の停止と位置付ける案について、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 3(6)[32頁]】

#### (5) その他

##### ア 債権の一部について訴えの提起等がされた場合の取扱い

債権の一部について訴えの提起や民事執行の申立てがされた場合であっても、一部請求であることが明示されているときは、判例と異なり、債権の全部について時効障害の効果が生ずることとするかどうかについて、一部請求であることが明示されなかったときの取扱いにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 3(3) (関連論点) 1[26頁]】

##### イ 債務者以外の者に対して訴えの提起等をした旨の債務者への通知

保証人や物上保証人がある場合において、専ら時効の完成を阻止するためだけに債務者に対する訴えの提起等をする事態を回避できるようにする観点から、保証人等の債務者以外の者に対して訴えの提起等をしたことを債務者に通知したことをもって、時効障害の効果が生ずるとする考え方についても、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 3(3) (関連論点) 2[26頁]】

### 3 時効の効果

#### (1) 時効の援用等

消滅時効の効果に関しては、当事者が援用したときに債権の消滅という効果が確定的に生ずるとの判例準則を条文上明記するという案と、消滅時効の完成により債務者に履行拒絶権が発生するものと規定するという案などを対象として、時効完成後に債務者が弁済をした場合に関する現在の解釈論との整合性や、税務会計その他の実務との適合性、時効を主張することができる者の範囲の差異などに留意しつつ、これらの案の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 4(1)[34頁]】

#### (2) 債務者以外の者に対する効果（援用権者）

消滅時効の効果に関する検討（前記3(1)参照）を踏まえつつ、仮に当事者が援用した時に債権の消滅という効果が確定的に生ずる旨を条文上明記するという案を採る場合には、時効の援用権者の範囲について、保証人、物上保証人など、判例上「時効により直接利益を受ける者」とされているものを条文上明確にすることについて、更に検討してはどうか。

他方、仮に消滅時効の完成により債務者に履行拒絶権が発生するものと規定するという案を採る場合には、履行拒絶権を行使するのは基本的に債務者であるとした上で、保証人、物上保証人など、判例上時効の援用権が認められてきた者の利益を保護する方策について、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 4(2)[35頁]】

### (3) 時効の利益の放棄等

時効完成後に債務者が弁済その他の債務を認める行為をした場合の効果として、信義則上、時効援用権を喪失するとした判例があることを踏まえ、これを明文化するかどうかについて、実務的には債権者からの不当な働きかけによって一部弁済その他の行為がされ、債務者が時効の利益を主張できなくなるという不利益を被る場合があ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。

【部会資料第14-2第2, 4(3)[37頁]】

## 4 形成権の期間制限

形成権一般を対象とする期間制限に関する特別な規定の整備の可否等について、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 5[38頁]】

## 5 その他

### (1) その他の財産権の消滅時効

債権又は所有権以外の財産権の消滅時効（民法第167条第2項）に関しては、債権の消滅時効に関する検討の結果を踏まえ、起算点や期間の長さを見直す必要がないかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 6(1)[40頁]】

### (2) 取得時効への影響

取得時効（民法第162条以下）に関しては、消滅時効を対象として時効障害事由（前記2）や時効の効果（前記3）に関する検討を行った後、それを取得時効にも適用があるものとするかどうか等について、更に検討してはどうか。

【部会資料第14-2第2, 6(2)[40頁]】

## 第34 契約各則—共通論点

### 1 冒頭規定の規定方法

典型契約の冒頭規定の規定方法については、現在は効力発生要件を定める形式が採用されているところ、契約の本質的な要素が簡潔に示されていること等の現行規定の長所を維持することに留意しつつ、規定方法を定義規定の形式に

改める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 2(関連論点)2[66頁]】

## 2 強行規定と任意規定の区別の明確化

契約各則の規定のうち、どの規定が強行規定であり、どの規定が任意規定であるかを条文上明らかにすることが望ましいとの考え方について、前記第25, 3の議論との整合性に留意しつつ、強行規定かどうかを区別することの可否やその程度、区別の基準の在り方、区別をする場合における個々の規定の表現等を含め、検討してはどうか。

### 第35 売買—総則

#### 1 売買の一方の予約(民法第556条)

売買の一方の予約を規定する民法第556条の規定内容を明確化する等の観点から、①「予約」の定義規定を置くこと、②両当事者が予約完結権を有する場合を排除しない規定とすること、③契約成立に書面作成等の方式が必要とされる類型のものには、予約時に方式を要求すること、④予約完結権の行使期間を定めた場合の予約の効力についての規定も置くことについて、更に検討してはどうか。また、どのような内容の予約を規定の対象とすべきかという点については、予約完結権を与えるもの以外の予約の形態を民法に取り込むことの是非や、有償契約への準用規定(同法第559条)を通じて予約に関する規定が他の有償契約にも準用され得ることなどに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、予約に関する規定が他の契約に適用ないし準用され得ることを踏まえて、その規定の配置を売買以外のところ(例えば、契約総則)に改めるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料15-2第1, 2[2頁]】

#### 2 手付(民法第557条)

手付の規定(民法第557条)に関しては、履行に着手した当事者による手付解除を認める判例法理を明文化することについて、更に検討してはどうか。なお、これを明文化する場合には、履行されると信頼した相手方がそれにより生じた損害の賠償請求をすることができる旨の規定を置くことについても、検討してはどうか。

また、「履行に着手」の意義に関する判例法理を明文化することについて、検討してはどうか。

さらに、「償還」の意義については、現実に払い渡す必要はないなどとする判例を踏まえ、債務不履行責任を免れる要件としての弁済の提供(民法第492条)との異同に留意しつつ、その内容を明確化する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第1, 3[3頁]】



### 第36 売買—売買の効力（担保責任）

#### 1 物の瑕疵に関する担保責任（民法第570条）

##### (1) 債務不履行の一般原則との関係（瑕疵担保責任の法的性質）

瑕疵担保責任の法的性質については、契約責任と構成することが適切であるという意見があった一方で、瑕疵担保責任の要件・効果等を法的性質の理論的な検討から演繹的に導くのではなく、個別具体的な事案の解決にとって現在の規定に不備があるかという観点からの検討を行うべきであるという意見があった。これらを踏まえて、瑕疵担保責任を契約責任と構成して規定を整備することが適切かという点の検討と併せて、目的物に瑕疵があった場合における買主の適切な救済を図る上で具体的にどのような規定の不備等があるかを確認しながら、売買の目的物に瑕疵があった場合の特則を設けるか否かについて、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 2(1) [8頁]】

##### (2) 「瑕疵」の意義（定義規定の要否）

① 「瑕疵」という文言からはその具体的な意味を理解しづらいため「瑕疵」の定義を条文上明らかにすべきであるという考え方があり、これを支持する意見があった。具体的な定義の内容に関しては、瑕疵担保責任の法的性質（前記(1)）を契約責任とする立場から、契約において予定された性質を欠いていることとすることが適切である等の意見があった。これに対し、瑕疵担保責任を契約責任とするならば、債務不履行の一般則のみを規定すれば足り、あえて「物」の瑕疵についてだけ定義規定を設ける意味があるのかという問題提起があったが、債務不履行の具体的な判断基準を確信的に明らかにする意義があるとの意見や、物の瑕疵に関する特則を設ける意義があるとの意見等があった。

また、「瑕疵」を「契約不適合」に置き換えるという考え方（部会資料15-2第2, 2(2) [18頁]）については、なじみのない用語であることや取引実務に過度の負担を課すおそれがある等の理由から消極的な意見があったが、他方で、債務不履行の一般原則を売買において具体化した概念として「契約不適合」を評価する意見もあった。

これらを踏まえて、「瑕疵」という用語の適否、定義規定を設けるか否か、設ける場合の具体的内容について、瑕疵担保責任の法的性質の議論（前記(1)）との整合性や取引実務に与える影響、労働契約等に準用された場合における不当な影響の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

② 法律上の瑕疵の取扱いに関しては、物の瑕疵と権利の瑕疵のいずれの規律によって処理すべきかを条文上明らかにすることの要否について、更に検討してはどうか。また、売主が瑕疵担保責任を負うべき「瑕疵」の存否の基準時に関しても、これを条文上明らか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15-2第2, 2(2) [17頁] 及び(関連論点) [18頁]】

(3) 「隠れた」という要件の要否

買主の善意無過失(あるいは善意無過失を推定させる事情)を意味する「隠れた」という要件を削除すべきか否かについては、「瑕疵」の意義を当該契約において予定された性質を欠いていることなどの契約の趣旨が反映されるものとする場合には(前記(2)参照)、買主の主観的要素は「瑕疵」の判断において考慮されるため重ねて「隠れた」という要件を課す必要はないという意見がある一方で、「隠れた」という要件には、紛争解決に当たり買主の属性等の要素を考慮しやすくするという機能があり得る上、取引実務における自主的な紛争解決の際の判断基準として機能し得るなどといった意見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15-2第2, 2(3) [19頁]】

(4) 代金減額請求権の要否

代金減額請求権には売主の帰責性を問わずに対価的均衡を回復することができる点に意義があり、現実的な紛争解決の手段として有効に機能し得るなどの指摘があったことを踏まえて、買主には損害賠償請求権のほかに代金減額請求権が認められる旨を規定する方向で、更に検討してはどうか。その検討に当たっては、具体的な規定の在り方として、代金減額のほかに買主が負担した費用を売主に請求することを認める規定の要否や、代金減額の基準時等の規定の要否等について、更に検討してはどうか。

また、代金減額請求権が労働契約等の他の契約類型に準用された場合には不当な影響があり得るといった意見があることを踏まえて、代金減額請求権の適用ないし準用の範囲について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 2(4)】

(5) 買主に認められる権利の相互関係の明確化

買主に認められる権利の相互関係の明確化については、相互関係を法定することにより紛争解決の手段が硬直化するおそれがあるため、可能な限り買主の権利選択の自由を確保すべきであるという意見と、相互関係についての基本的な基準を示すことなくこれを広く解釈に委ねることは紛争解決の安定性という観点から適切ではないので、必要な範囲で明確化すべきであるという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。その際、権利の相互関係が債務不履行の一般則からおのずと導かれる場面とそうでない場面とがあり、そのいずれかによって規定の必要性が異なり得るといった指摘があることに留意しつつ、検討してはどうか。

また、代物請求権及び瑕疵修補請求権の限界事由の明文化の要否について、

追完請求権の限界事由の要否という論点（部会資料21第1, 5 [2頁]）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 2(5) [21頁] 及び（関連論点） [25頁]】

#### (6) 短期期間制限の見直しの要否

瑕疵担保責任に基づく権利は買主が瑕疵を知った時から1年以内に行使すべき旨の規定（民法第570条, 第566条第3項）の見直しに関しては、このような短期期間制限を維持すべきであるという方向の意見と、債権の消滅時効の一般則に委ねれば足りる（短期期間制限の規定を削除する）という意見があった。後者の立場からは、買主が短期期間の間に通知などをしなかったことが救済を求める権利を失うという効果に結びつけられることに対して疑問が提起された。これらの意見を踏まえ、瑕疵担保責任の法的性質に関する議論（前記(1)）との関連性に留意しつつ、売買の瑕疵担保責任において特に短期期間制限を設ける必要性の有無について、更に検討してはどうか。

仮に短期期間制限を維持する場合には、さらに、買主は短期期間のうちに何をすべきかという問題と、その期間の長さという問題が議論されている。このうち前者に関しては、期間内に明確な権利行使の意思表示を求めている判例法理を緩和して、瑕疵の存在の通知で足りるとするかどうかについて、単なる問い合わせと通知との区別が容易でない等の指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。他方、後者（期間の長さ）に関しては、事案の類型に応じて変動し得る期間（例えば、「合理的な期間」）では実務上の支障があるという指摘を踏まえ、現在の1年又はこれに代わる一律の期間とする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 2(6) [26頁]】

### 2 権利の瑕疵に関する担保責任（民法第560条から第567条まで）：共通論点

債務不履行の一般原則との関係（権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質）、買主の主観的要件の要否、買主に認められる権利の相互関係の明確化及び短期期間制限の見直しの要否の各論点については、物の瑕疵に関する担保責任における、対応する各論点の議論（前記1(1)(2)(5)及び(6)）と整合させる方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 3(1), (2), (3)及び(4)

[29頁, 33頁, 25頁, 36頁]】

### 3 権利の瑕疵に関する担保責任（民法第560条から第567条まで）：個別論点

- (1) 他人の権利の売買における善意の売主の解除権（民法第562条）の要否  
他人の権利の売買において、善意の売主にのみ解除権を認める民法第56

2条に関しては、他の債務不履行責任等と比べて特に他人の権利の売買の売主を保護する理由に乏しいという指摘を踏まえ、これを削除することの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 4(1) [38頁]】

(2) 数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任（民法第565条）

数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任（民法第565条）に関しては、数量指示売買における数量の不足及び物の一部滅失が民法第570条の「瑕疵」に含まれるものとして規定を整理する方向で、更に検討してはどうか。その際、数量指示売買の定義規定等、数量指示売買における担保責任の特性を踏まえた規定を設けることの要否について、数量指示売買における数量超過の特則の要否（後記6）という論点との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 4(2) [38頁]】

(3) 地上権等がある場合等における売主の担保責任（民法第566条）

地上権等がある場合等における売主の担保責任（民法第566条）に関しては、買主の主観的要件を不要とする考え方（前記2）を前提とした場合において、同条は地上権等がない状態で権利移転をすべき売買に適用される旨を条文上明記すべきであるという考え方や、買主の代金減額請求権を認めるべきであるという考え方について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 4(3) [40頁]】

(4) 抵当権等がある場合における売主の担保責任（民法第567条）

抵当権等がある場合における売主の担保責任（民法第567条）に関しては、債務不履行責任が生ずる一場面を確認的に規定したものにすぎず不要な規定であるという意見と、債務不履行責任が生ずる場面を具体的に明らかにするなどの意義があるので、適用範囲を条文上明確にした上で規定を維持すべきであるという意見等があったことを踏まえて、確認規定として存置することの要否及び仮に規定を存置する場合には適用範囲を明確化することの要否について、他の担保責任に関する規定を維持するか否かという点との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 4(4) [41頁]】

4 競売における担保責任（民法第568条、第570条ただし書）

競売における物の瑕疵に関する担保責任については、現行法を改めてこれを認める立場から、瑕疵の判断基準の明文化の要否や損害賠償責任の要件として債権者等に瑕疵の存在の告知義務を課すことの当否等の検討課題が指摘されて

いる。そこで、まずはこれらの点を踏まえた制度設計が、競売実務や債権回収、与信取引等の実務に与える影響の有無に留意しつつ、物の瑕疵に関する担保責任を認めることの可否について、更に検討してはどうか。

また、競売において物の瑕疵に関する担保責任を認めることの可否は、競売代金の算定等に影響を及ぼすため競売手続全体の制度設計の一環として検討されるべきであることや、競売では、契約とは異なり、当事者の合意に照らした瑕疵の認定が困難であることなどを理由に、これらの規定は民法ではなく民事執行法に設けるべきであるという意見があることを踏まえて、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15-2第2, 5 [42頁]】

#### 5 売主の担保責任と同時履行（民法第571条）

担保責任の法的性質を契約責任とする立場を前提に、民法第571条は、同時履行の抗弁（同法第533条）や解除の場合の原状回復における同時履行（同法第546条）の各規定が適用されることの確認規定にすぎないから削除すべきであるという考え方が示されているが、この考え方の当否について、担保責任の法的性質に関する議論（前記1(1)及び2）等を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 6 [44頁]】

#### 6 数量超過の場合の売主の権利

数量指示売買における数量超過の場合の売主の権利については、契約解釈による代金増額請求権や錯誤無効等により保護されているなどとして特段の新たな規定を不要とする意見がある一方で、契約解釈による代金増額請求権や錯誤無効等では適切な紛争解決を導けない場合があり得るとする意見もあり、後者の立場からは、例えば、売主による錯誤無効の主張を認める一方、買主に対して超過部分に相当する代金を提供することにより錯誤無効の主張を阻止する権利を与えるなどの提案や、代金増額請求権の規定を設けることや超過部分の現物返還を認めることも考え得るとの指摘がある。これらの考え方を踏まえて、数量超過の場合の売主の権利に関する規定を設けることの要否について、取引実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2, 7 [45頁]】

#### 7 民法第572条（担保責任を負わない旨の特約）の見直しの要否

担保責任を負わない旨の特約の効力を制限する民法第572条に関して、このような規定の必要性の有無及びこれを必要とする場合には、売主が事業者か否かにより規定の内容に差異を設けるべきか否かについて、不当条項規制に関する議論（部会資料22第28 [37頁]）との関連性に留意しつつ、検討してはどうか。

また、このような規定の配置について、一般的な債務不履行責任の免責特約に関する規定として配置し直すことの当否について、担保責任の法的性質に関する議論（前記1(1)及び2）との整合性に留意しつつ、検討してはどうか。

#### 8 数量保証・品質保証等に関する規定の要否

取引実務上用いられる数量保証や品質保証、流通過程で売買される物に関するメーカー保証等について、何らかの規定を置く必要がないかについて、検討してはどうか。

#### 9 当事者の属性や目的物の性質による特則の要否

前記各論点の検討を踏まえた上で、担保責任について契約の当事者の属性や目的物の性質による特則を設ける必要があるか否かについて、消費者・事業者に関する規定についての議論（部会資料20-2第1[1頁]）との関連性に留意しつつ、検討してはどうか。

### 第37 売買－売買の効力（担保責任以外）

#### 1 売主及び買主の基本的義務の明文化

##### (1) 売主の引渡義務及び対抗要件具備義務

一般に売主が負う基本的義務とされるが明文規定のない引渡義務及び対抗要件具備義務を明文化する方向で、後者については対抗要件具備に協力する義務とすべきではないかという意見があったことに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 2(1)[47頁]】

##### (2) 買主の受領義務

民法は、買主の基本的義務として、代金支払義務を規定する（同法第55条）が、目的物受領義務については規定がなく、判例上も買主一般に受領義務があるとは必ずしもされていない。この買主の受領義務については、様々な事例において実務上これを認める必要があると指摘された一方で、契約に適合しない物の受領を強要されやすくなるなど消費者被害が拡大することへの懸念を示す意見、買主に一律に受領義務を認めるのではなく、契約の趣旨や目的等により買主が受領義務を負う場合があるものとする方向で検討すべきであるという意見、実務上の必要性が指摘される登記引取義務を超えた広い範囲での受領義務を認めるべきか否かという観点から検討すべきであるという意見、契約不適合を理由とする受領の拒絶を認めるべきであるという意見、「受領」が弁済としての受領を意味するのか、事実としての受け取りを意味するのかなど、「受領」の具体的内容について検討すべきであるという意見、債権者の受領遅滞に関する議論（前記第5）との関連性に留意しつつ、他の有償契約への準用可能性等を検討すべきであるという意見等があった。

これらを踏まえて、買主の受領義務に関する規定を設けることの可否、規定を設ける場合の受領義務の具体的な内容等について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 2(2) [48頁]】

## 2 代金の支払及び支払の拒絶

### (1) 代金の支払期限（民法第573条）

民法第573条は、売買目的物の引渡期限があるときは、代金の支払についても同一の期限を付したものと推定する旨を規定しているところ、不動産売買においては、登記の重要性に鑑み、目的物の引渡期限ではなく登記移転の期限を基準とし、代金の支払について登記移転期限と同一の期限を付したものと推定する旨の特則を置くという考え方がある。このような特則を設けることについては、その必要性に疑問があるとの意見があったことを踏まえて、実務上の必要性の有無に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 3(1) [50頁]】

### (2) 代金の支払場所（民法第574条）

代金の支払場所を定める民法第574条に関しては、「目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきとき」であっても、目的物が既に引き渡された後は、同法第484条が適用されるとする判例法理を明文化する方向で、また、同条が任意規定であるとする判例を踏まえて「支払わなければならない」という表現を見直す方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 3(2) [51頁]】

### (3) 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）

民法第576条は、売買の目的について「権利を主張する者がある」場合における買主の代金支払拒絶権を規定しているところ、買主が権利取得を疑うべき相当の理由がある場合にも適用されるという解釈論を踏まえ、これを明文化すべきであるという考え方がある。この考え方については、抽象的な要件を定めると濫用のおそれがあるから、要件を明確化し適用範囲を限定する方向の検討もすべきであるという意見があったことを踏まえるとともに、不安の抗弁権に関する議論（部会資料19-2第3 [27頁]）との関連性にも留意しつつ、その具体的な要件設定や適用範囲について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 3(3) [52頁]】

### (4) 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）

民法第577条は、一般に、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ないと解されていることから、これを条文上明確

にすることの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 3(4) [52頁]】

### 3 果実の帰属又は代金の利息の支払（民法第575条）

売買目的物の果実と売買代金の利息を等価値とみなしている民法第575条に関しては、その等価値性を否定して、売主は引渡期日までに生じた果実を取得し、買主は代金支払期日まで代金の利息を支払う必要はない旨を規定すべきであるという考え方がある。この考え方については、果実と利息の価値の差が大きい場合の不合理性等を指摘して賛成する意見がある一方で、決済の簡便性や果実と利息の等価値性を前提とした民法の他の規定との整合性等を重視して同条の規定内容を維持すべきであるという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 4 [53頁]】

### 4 その他の新規規定

#### (1) 他人の権利の売買と相続

同一人が他人の権利の売買の売主と権利者の法的地位を併せ持つに至った場合における相手方との法律関係に関しては、判例・学説の到達点を踏まえ、他人の権利の売主が権利者を相続したとき、権利者が他人の権利の売主を相続したときなどの場面ごとに具体的な規定を設けるかどうかについて、無権代理と相続の論点（部会資料23第30, 3(2) [10頁]）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 5(1) [54頁]】

#### (2) 解除の帰責事由を不要とした場合における解除権行使の限界に関する規定

債務不履行解除の要件としての帰責事由を不要とした上で（前記第3, 2）、解除と危険負担との適用範囲が重複する部分の処理（前記第4, 1）について解除権の行使を認める考え方を採用する場合（部会資料5-2第4, 3 [101頁]）における解除一元化モデルや単純併存モデル等）には、双務契約の一方の債務が債務者の帰責事由によることなく履行できなくなったときに、その危険をいずれの当事者が負担するか（反対債務が存続するか否か）という問題（前記第4, 3等）は、どのような場合に債権者の解除権行使が否定されるかという形で問題となる。

これを踏まえ、このような解除権行使の限界を、双務契約の基本形といえる売買において規定すべきであるという考え方について、更に検討してはどうか。

また、買主が目的物の瑕疵を理由に売主に対し代物の請求を行い、それに伴って瑕疵ある目的物の返還義務を負う場合において、目的物の滅失・損傷が生じたときのリスクを誰が負担するかという問題は、上記の基準では処理



できない。そこで、この点の特則を新たに設けることの要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第3, 5(2) [56頁] 及び(関連論点) [58頁]】

#### 5 民法第559条(有償契約への準用)の見直しの要否

契約の性質に応じて売買の規定を売買以外の有償契約に準用する旨を定める民法第559条に関して、売買の規定が有償契約の総則的規定と位置付けられていることの是非や、準用される規定の範囲を明確化することの可否等の観点に留意しつつ、同条の見直しの要否について、検討してはどうか。

### 第38 売買—買戻し, 特殊の売買

#### 1 買戻し(民法第579条から第585条まで)

担保目的の買戻しは、譲渡担保として処理すべきであって民法の買戻しに関する規定は適用されないとする判例法理を踏まえて、民法の買戻しの規定は、担保目的を有しない買戻しにのみ適用されることを条文上明確化すべきであるという考え方について、検討してはどうか。

また、買戻しの制度を使いやすくする観点から、契約と同時に登記することを必要とする民法第581条の見直し等について、検討してはどうか。

このほか、買戻しの特約により売主が負担する返還義務の範囲(民法第579条)を、条文により固定するのではなく、合意等により決する余地を認めるべきであるという考え方や、買戻しに関する規定の意味を明確化する観点から「その効力を生ずる」という条文の文言を見直すべきであるといった考え方についても、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第4, 2 [61頁]】

#### 2 契約締結に先立って目的物を試用することができる売買

契約締結に先立って目的物を試用することができる売買については、民法上、特段の規定が設けられていないが、①契約の成立時期、②目的物の試用によって所有者に生じた損害の負担、③試用者が契約締結に関する意思表示をしない場合の法律関係等について問題が生ずるおそれがあるとの指摘がある。これを踏まえ、特別法等の規定のほか民法に規定を設ける必要性があるか、また、必要がある場合にはどのような内容の規定が必要かといった点について、消費者被害の有無等の実態にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第4, 3 [63頁]】

### 第39 交換

交換に関する民法第586条については、冒頭規定の規定方法について定義規定の形式に改めるかどうかを検討するほか(前記第34, 1)、現在の規定内容を維持するものとしてはどうか。

## 第40 贈与

### 1 成立要件の見直しの要否（民法第549条）

贈与の成立要件に関して、書面によること（要式契約化）や目的物を交付すること（要物契約化）を必要とすべきであるという考え方については、口頭でされる贈与にも法的に保護されるべきものがある旨の意見があることを踏まえて、贈与の実態に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 2 [65頁]】

### 2 適用範囲の明確化

贈与の適用範囲に関して、贈与の目的が「財産」を与えること（民法第549条）と規定されているところを売買と同様に「財産権」の移転と改めるかどうかについては、まずは贈与の目的を「財産権」の移転とした場合の規定を検討した上で、その適用範囲を制限物権の設定、権利放棄、債務免除等の他の無償行為に及ぼすべきか否か、また、これを及ぼす場合には、贈与の目的を拡大する形を採るか、贈与の規定を準用する形を採るかといった点について、無償契約への準用という論点（後記7(4)）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

その際、合意による無因の債務負担行為も有効であるとして、これを明文化することの当否について、贈与の適用範囲との関係に留意しつつ、検討してはどうか。

また、他人の財産の贈与契約が有効であることを条文上明らかにするため、民法第549条の「自己の」を削除することの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 2（関連論点）1 [66頁]】

### 3 書面によらない贈与の撤回における「書面」要件の明確化（民法第550条）

贈与の撤回（民法第550条）における「書面」要件に関しては、原則として贈与契約書の作成を要するとするなど、これを厳格化することによって、契約締結後の事情の変化に応じた合理的な撤回の可能性を確保すべきであるという意見と、「書面」要件の厳格化によって、実務上行われている法的に保護されるべき贈与の効力が否定されやすくなるおそれがあるという意見があった。これを踏まえて、「書面」要件の厳格化が現実の贈与取引に与える影響に留意しつつ、「書面」要件の内容を厳格化し、これを条文上明確化することの当否について、更に検討してはどうか。

また、「書面」に電磁的記録を含めるべきか否かという点について、贈与に関する電子取引の実態を踏まえつつ、検討してはどうか。

さらに、書面によらない負担付贈与において、負担が履行された場合には撤

回することができない旨を明文化することの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 3 [69頁] 及び(関連論点) [72頁]】

#### 4 贈与者の担保責任(民法第551条第1項)

贈与者の担保責任の法的性質については、売主の担保責任の法的性質の議論(前記第36, 1(1)及び2)との整合性に留意しつつ、契約責任と構成することが適切かという観点から、更に検討してはどうか。

贈与者の担保責任の法的性質を契約責任とする場合においては、無償契約の特性を踏まえた契約の解釈準則を設けるべきであるという意見があり、それに対して消極的な意見もあったことを踏まえて、解釈準則については債務内容確定のための準則と免責における準則を区別して議論すべきであるという指摘があることや使用貸借の担保責任に関する議論(後記第43, 3)との整合性に留意しつつ、仮に解釈準則を設けるとした場合にはどのような具体的内容の解釈準則を設けることができるかという点の検討を通じて、解釈準則を設けることの要否や可否について、更に検討してはどうか。

また、他人の権利の贈与者は、原則として他人の権利を取得する義務を負わず、結果として他人の権利を取得したときには受贈者に権利を移転する義務を負う旨の規定を置くべきであるという考え方の採否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 4 [72頁] 及び(関連論点) [76頁]】

#### 5 負担付贈与(民法第551条第2項, 第553条)

負担付贈与における担保責任(民法第551条第2項)の内容は、一般に、受贈者が受け取った物等の価値が受贈者の負担の価値を下回った場合には、その差額分の履行拒絶あるいは返還請求が認められるというものであると解されており、これを条文上明確に規定することの当否について、更に検討してはどうか。また、負担付贈与への双務契約の規定の包括的準用(同法第553条)については、準用すべき規定を個別に明確にし、準用すべき規定がなければ削除するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 5(1)及び(2) [78頁, 80頁]】

#### 6 死因贈与(民法第554条)

死因贈与について性質に反しない限り遺贈の規定を準用する旨を定める民法第554条に関しては、具体的にどの条文が準用されているかを明らかにすべきであるという考え方がある。この考え方については、遺贈の撤回に関する規定(民法第1022条)や遺言の方式に関する規定(同法第960条, 第967条から第984条まで)等を準用すべきか否かという個別論点の検討を踏まえつつ、相続に関する規定、相続実務、裁判実務等に与える影響に留意しながら

ら、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 6 [82頁]】

## 7 その他の新規規定

### (1) 贈与の予約

売買その他の有償契約には予約に関する規定が設けられているところ（民法第556条, 第559条）、無償契約である贈与にも予約に関する規定を設けるかどうかについては、その必要性の有無や規定を設けた場合の悪用のおそれなどを踏まえるとともに、売買の予約に関する規定の内容や配置（前記第35, 1）等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 7(1) [85頁]】

### (2) 背信行為等を理由とする撤回・解除

受贈者の背信行為等を理由とする贈与の撤回・解除の規定を新たに設けることについては、相続に関する規定との関係、経済取引に与える影響、背信行為等が贈与に基づく債務の履行前に行われたか、履行後に行われたかによる差異等に留意しつつ、具体的な要件設定を通じて適用範囲を適切に限定することができるかどうかを中心に、更に検討してはどうか。

仮に、受贈者の背信行為等を理由とする贈与の撤回・解除の規定を新たに設けるとした場合には、贈与者の相続人による贈与の撤回・解除を認める規定を設けることの当否や、法律関係の早期安定のために、受贈者の背信行為等を理由とする贈与の撤回・解除の期間制限を設けることの当否についても、更に検討してはどうか。また、受贈者の背信行為等を理由とする贈与の撤回・解除とは別に、贈与後における贈与者の事情の変化に基づく撤回・解除の規定を新たに設けることについても、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 7(2) [86頁] 及び（関連論点）[89頁]】

### (3) 解除による受贈者の原状回復義務の特則

解除による原状回復義務の目的物が滅失又は損傷した場合において、原状回復義務者に価額返還義務を認める見解（部会資料5-1第3, 4(3) [B案] [B-1案] [87頁]）を採用する立場から、贈与においては、受贈者は、原則として解除時の現存利益の限度で価額返還義務を負うとの特則を設けるべきであるという考え方が示されている。このような特則の要否について、解除における原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理という論点（部会資料2-1第3, 3(3) [9頁]）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 7(3) [94頁]】

#### (4) 無償契約への準用

贈与の規定を契約の性質に応じて他の無償契約に準用する旨の規定を新たに設けることの要否については、贈与の適用範囲の明確化という論点（前記2）との関連性及び民法における無償契約一般の規律の在り方にも留意しつつ、他の無償契約に関する検討結果を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 7(4) [95頁]】

### 第41 消費貸借

#### 1 消費貸借の成立

##### (1) 要物性の見直し

消費貸借は、金銭その他の物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、実務では、金銭が交付される前に公正証書（執行証書）の作成や抵当権の設定がしばしば行われていることから、消費貸借を要物契約として規定していると、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の問題点が指摘されている。また、現に実務においては消費貸借の合意がされて貸す債務が発生するという一定の規範意識も存在すると言われている。そこで、消費貸借を諾成契約として規定するかどうかについて、貸主の貸す債務（借主の借りる権利）が債権譲渡や差押えの対象となる場合の実務への影響を懸念する意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

仮に、消費貸借を諾成契約として規定する場合には、借主の借りる債務を観念することができるのかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 2 [1頁]】

##### (2) 無利息消費貸借についての特則

仮に、消費貸借を諾成契約として規定する場合（前記(1)参照）であっても、無利息消費貸借については、合意のみで貸す債務が発生するとするのは適当ではないとの意見もあることから、書面による諾成的消費貸借と要物契約としての消費貸借とを並存させるという案や、書面によるものを除き目的物の交付前における解除権を認めるという案などを対象として、無利息消費貸借に関する特則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16-2第1, 2 [1頁]】

##### (3) 目的物の交付前における消費者借主の解除権

仮に、消費貸借を諾成契約として規定する場合（前記(1)参照）であっても、貸主が事業者であり借主が消費者であるときには、利息の有無や書面の有無を問わず、貸主が目的物を借主に交付するまでは、借主は消費貸借を解除することができるとの特則を設けるべきであるという考え方が示されている。このような考え方の当否について、そもそも解除によって借主がどのような

債務から解放されることを想定しているのか（前記(1)参照）を整理する必要があるとの意見や、その適用場面を営業的金銭消費貸借（利息制限法第5条）の場合にまで拡張して、借主が事業者であるものも含めるべきであるなどの意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 2（関連論点）1 [5頁]】

#### (4) 目的物の引渡前の当事者の一方についての破産手続の開始

仮に、消費貸借を諾成契約として規定する場合（前記(1)参照）には、目的物が交付され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に消費貸借契約が失効する旨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。

また、これに関連して、目的物が交付される前に当事者の一方の財産状態が悪化した場合にも貸主が貸す債務を免れるものとするかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 2（関連論点）2 [5頁]】

#### (5) 消費貸借の予約

仮に、消費貸借を諾成契約として規定する場合（前記(1)参照）には、消費貸借の予約の規定（民法第589条）を削除するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 2（関連論点）3 [5頁]】

### 2 利息に関する規律の明確化

民法では、無利息消費貸借が原則とされているものの、現実に用いられる消費貸借のほとんどが利息付消費貸借であることを踏まえ、利息の発生をめぐる法律関係を明確にするために、利息を支払うべき旨の合意がある場合に限り借主は利息の支払義務を負うことを条文上も明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

また、諾成的な消費貸借において元本が交付される以前は利息は発生せず、期限前弁済をした場合にもそれ以後の利息は発生しないとする立場から、利息が元本の利用の対価として生ずることを条文上明示すべきであるという考え方が示されている。このような考え方の当否について、目的物の交付前における借主の解除権（前記1(3)参照）や、期限前弁済に関する規律（後記4）などと関連することに留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 3 [6頁]】

### 3 目的物に瑕疵があった場合の法律関係

#### (1) 貸主の担保責任

消費貸借の目的物に瑕疵があった場合の貸主の担保責任について規定する

民法第590条に関し、売買における売主の担保責任及び贈与における贈与者の担保責任の規律が見直される場合には、利息付消費貸借における貸主の担保責任の規律は売買における売主の担保責任の規律に対応するものに、無利息消費貸借における貸主の担保責任の規律は贈与における贈与者の担保責任の規律に対応するものに、それぞれ規定を改める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 4 [7頁]】

## (2) 借主の返還義務

民法第590条第2項前段は、「無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価額を返還することができる。」と規定する。この規定に関しては、利息付消費貸借において貸主の担保責任を追及しない場合にも適用されると解されていることから、利息の有無を問わないものに改める方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 4 (関連論点) [8頁]】

## 4 期限前弁済に関する規律の明確化

### (1) 期限前弁済

民法第591条第2項は、消費貸借において、借主はいつでも返還をすることができる」と規定しているが、他方で、同法第136条第2項が、期限の利益を放棄することによって相手方の利益を害することはできないとも規定していることから、返還時期が定められている利息付消費貸借における期限前弁済の可否や、期限前弁済が許されるとした場合に貸主に生ずる損害を賠償する義務の有無が、条文上は必ずしも明らかではないとの指摘がある。そこで、返還時期の定めのある利息付消費貸借においても期限前弁済をすることができ、その場合には、借主は貸主に生ずる損害を賠償しなければならないことを条文上も明らかにするかどうかについて、期限前弁済を受けた後の貸主の運用益を考慮すれば、ここでいう損害は必ずしも約定の返還時期までの利息相当額とはならないとの指摘があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 5 [9頁]】

### (2) 事業者が消費者に融資をした場合の特則

仮に、返還時期の定めのある利息付消費貸借においても期限前弁済をすることができることを条文上も明らかにする場合(前記(1)参照)には、貸主が事業者であり借主が消費者であるときに、借主は貸主に生ずる損害を賠償することなく期限前弁済をすることが許されるとの特則を設けるべきであるとの考え方が示されている。このような考え方の当否について、その適用場面を営業的金銭消費貸借(利息制限法第5条)の場合にまで拡張して、借主が

事業者であるものも含めるべきであるなどの意見がある一方で、期限前弁済があった場合に貸主に生ずる損害を賠償する義務を負うことは交渉力や情報量の格差とは関係しないという意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 5(関連論点)[10頁]】

## 5 抗弁の接続

消費貸借の規定の見直しに関連して、消費者が物品若しくは権利を購入する契約又は有償で役務の提供を受ける契約を締結する際に、これらの供給者とは異なる事業者との間で消費貸借契約を締結して信用供与を受けた場合に、一定の要件の下で、借主である消費者が供給者に対して生じている事由をもって貸主である事業者に対抗することができる(抗弁の接続)との規定を新設すべきであるとの考え方が示されている。このような考え方の当否について、民法に抗弁の接続の規定を設けることを疑問視する意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

また、その際には、どのような要件を設定すべきかについても、割賦販売法の規定内容をも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第1, 6[10頁]】

## 第42 賃貸借

### 1 短期賃貸借に関する規定の見直し

民法第602条が定める短期賃貸借の主体として規定されている「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言については、未成年者や成年被後見人などのそれぞれの規定で手当てがされており、同条の規定により単独で短期賃貸借を行うことができるとの誤読のおそれがあること等から、これを削除するものとしてはどうか。

処分の権限を有しない者が同条が定める短期賃貸借の期間を超えて締結された賃貸借の効力については、これまでの裁判例等を踏まえて、法定期間を超える部分のみが無効(一部無効)となる旨を明示することとしてはどうか。

【部会資料16-2第2, 2(1)[34頁]】

### 2 賃貸借の存続期間

賃貸借の存続期間の上限を20年と定める民法第604条を削除して、上限を廃止するかどうかについて、長期の賃貸借を認める実務的な必要性や、長期間に渡り契約の拘束力を認めることに伴う弊害の有無などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 2(2)[38頁]】



### 3 賃貸借と第三者との関係

#### (1) 目的不動産について物権を取得した者その他の第三者との関係

不動産の賃貸借の登記がされたときは、その後その不動産について「物権を取得した者」に対しても効力を生ずる（民法第605条）ほか、例えば、二重に賃貸借をした賃借人、不動産を差押えた者などとの関係でも、一般に、賃貸借の効力を対抗することができるかと解されている。そこで、登記した不動産の賃貸借と「物権を取得した者」以外の第三者との関係について、これを条文上明らかにする方向で、更に検討してはどうか。その際、具体的な条文の在り方については、「物権を所得した者」をも含めて、第三者に対抗することができるかと規定する案のほか、「物権を取得した者」との関係では同条を維持した上で、これとは別に、二重に賃貸借をした賃借人等との間の対抗関係について規定を設ける案があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(1)ア [40頁]】

#### (2) 目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借の帰すう

賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合における旧所有者との間の賃貸借契約の帰すうに関しては、次のような判例法理がある。すなわち、①不動産賃貸借が対抗要件を備えている場合には、特段の事情のある場合を除き、旧所有者と新所有者との間で賃借人の地位を移転する合意が無くても、賃借人と旧所有者との間の賃貸借関係は新所有者との間に当然に承継され、旧所有者は賃貸借関係から離脱する、②その際に賃借人の承諾は不要である、③この場合の賃借人たる地位の承継を新所有者が賃借人に対して主張するためには、新所有者が不動産の登記を備える必要がある。そこで、これらの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。また、判例は、賃借人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意があったとしても、前記特段の事情には当たらず、賃借人の地位が新所有者に承継され、旧所有者は賃貸借関係から離脱するとしている。このことを条文上明記するかどうかについては、実務上このような留保の特約の必要性があり、賃借人の保護は別途考慮することが可能であると指摘して、一律に無効とすべきでないとする意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

新所有者が上記③の登記を備えた場合であっても、賃借人は目的不動産の登記の移転について一般に関心を有しているわけではない。このことを踏まえ、賃借人は、賃借人の地位が移転したことを知らないで旧所有者に賃料を支払ったときは、その支払を新所有者に対抗することができる旨の特則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。

このほか、賃借人が必要費を支出した後目的不動産の所有権が移転し、賃借人の地位が承継された場合には、必要費の償還債務も新賃借人に移転すると解されていることを踏まえ、これを明文化するかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(1)イ [42頁], 関連論点1 [44頁]】

(3) 不動産賃貸借における合意による賃貸人の地位の承継

対抗要件を備えていない不動産賃貸借においても、目的不動産の譲渡に伴いその当事者間の合意により賃貸人たる地位の承継が行われる場合があるが、このような場合にも、①賃借人の承諾は不要であること、②この場合の賃貸人たる地位の承継を新所有者が賃借人に対して主張するためには、新所有者が不動産の登記を備える必要があること、③賃借人は、賃貸人の地位が移転したことを知らないで旧所有者に賃料を支払ったときは、その支払を新所有者に対抗することができることを条文上明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(1)イ関連論点2 [45頁]】

(4) 敷金返還債務の承継

目的不動産の所有権の移転に伴い賃貸人たる地位が新所有者に移転する場合において、賃借人から旧所有者に対して敷金が差し入れられていたときは、判例・通説は、旧所有者の下での延滞賃料債務等に充当された後の残額の敷金返還債務が当然に新所有者に承継されると解している。そこで、これを条文上明記することの当否について、更に検討してはどうか

また、これによって賃借人の同意なく敷金返還債務が新所有者に承継される場合には、賃借人の利益を保護する観点から、旧所有者もその履行を担保する義務を負うものとするものの当否については、旧所有者の地位を不安定にし賃貸不動産の流通を阻害するおそれがある等の指摘があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

このほか、敷金に関しては、その定義を明らかにする規定や、敷金の充当に関する基本的な法律関係を明らかにする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16-2第2, 3(1)ウ [45頁], 関連論点 [46頁]】

(5) 動産賃貸借と第三者との関係

動産の賃貸借と第三者との関係に関しては、不動産に関する民法第605条のような規定がないことを踏まえ、目的物である動産の所有権が移転した場合における賃貸借の帰すうを明確にするため新たな規定を設けるかどうかについて、動産賃貸借の対抗要件制度の要否という問題を含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(1)イ関連論点2 [45頁]】

(6) 賃借権に基づく妨害排除請求権

対抗要件を備えた不動産賃借権について、賃借人の妨害排除請求権を認め

ている判例法理を明文化するかどうかについて、物権的請求権の規定の在り方とも関連する問題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16-2第2, 3(1)エ[47頁]】

#### 4 賃貸人の義務

##### (1) 賃貸人の修繕義務

民法は、賃貸人は修繕義務を負うとする一方（同法第606条第1項）、賃借物が修繕を要する場合における賃借人の通知義務を規定している（同法第615条）。この通知義務に違反した場合の効果が不明確であるとして、賃貸人の修繕義務の不履行による賃借人の損害賠償請求の額の算定において考慮されるとともに、賃貸人に損害が生じたときは賃借人が損害賠償責任を負うことを明文化すべきであるという考え方がある。このような考え方については、もともと賃借人の通知義務の要件が不明確であり、義務違反の効果を明文化した場合に賃借人に不当な不利益を与えるおそれがある等の指摘があること留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(2)ア[49頁]】

##### (2) 賃貸物の修繕に関する賃借人の権利

賃借人が支出した必要費の償還について規定する民法第608条は、賃貸人が修繕義務を履行しない場合には賃借人が自ら修繕をする権限を有することを前提としていると解されている。これを踏まえて、賃借人が自ら必要な修繕をする権限があることを明文化することの当否について、賃貸人への事前の通知の要否など具体的な要件に関する問題を含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(2)イ[50頁]】

##### (3) 賃貸人の担保責任

賃貸物の瑕疵についての賃貸人の担保責任には、売買の規定が準用されている（民法第559条）。このうち、売主の瑕疵担保責任の期間制限の規定（同法第570条、第566条第3項）に関しては、賃貸物を継続的に使用収益させるといふ賃貸借の性質に照らして、賃貸借には準用されないことを条文上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16-2第2, 3(2)ウ[51頁]】

#### 5 賃借人の義務

##### (1) 賃料の支払義務（事情変更による増減額請求権）

借地借家法第11条、第32条、農地法第20条などを参照しつつ、契約締結後の事情変更による賃料の増減額請求権の規定を賃貸借一般を対象として設けるか否かについては、その必要性などを疑問視する意見があることも

踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(3)ア[52頁]】

## (2) 目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等

目的物の一部が利用できなくなった場合の賃料の取扱いに関して、民法第611条第1項は、賃借人の過失によらないで滅失した場合に限り、賃借人の請求によって賃料が減額されることを規定しているが、使用収益の対価である賃料は、使用収益の可能性がなければ発生しないものとすべきであるという理解に立って、目的物の一部が利用できなくなった場合には、その理由を問わず（賃借人に帰責事由がある場合も含めて）、賃料が当然に減額されるものとすべきであるとの考え方がある。この考え方について、目的物の一部が利用できなくなった事情によって区別する必要性の有無や、危険負担制度の見直し（部会資料21第4[9頁]）との関係に留意しつつ、更に検討してはどうか。

他方、目的物の一部が利用できず賃借をした目的を達せられなくなった場合の賃借人の解除権（民法第611条第2項）についても、利用できなくなった理由を問わないで（賃借人に帰責事由がある場合も含めて）解除権を認めるという考え方がある。このような考え方についても、更に検討してはどうか。

また、目的物が一時的に利用できない場合に関して、同様に賃料の減額や賃借人による契約の解除を認めるという考え方についても、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(3)イ[55頁], 関連論点1, 2[56~57頁]】

## 6 賃借権の譲渡及び転貸

### (1) 賃借権の譲渡及び転貸の制限

賃貸人に無断で賃借権を譲渡したり賃借物を転貸したりした場合の賃貸人の解除権（民法第612条第2項）に関して、「賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」に解除が認められないとする判例法理を明文化するとともに、これによって解除が認められない場合の法律関係を明確化することについて、原則と例外の関係を適切に表現する必要性などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(4)ア[57頁]】

### (2) 適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との関係

適法な転貸借がされた場合の賃貸人と転借人との法律関係に関しては、判例・学説を踏まえ、①転借人は、原賃貸借によって賃借人に与えられた権限の範囲内で、転貸借に基づく権限を与えられ、その限度で賃貸人に対して使用収益の権限を対抗することができること、②転借人は賃貸人に対して直接

賃料債務を負い、その範囲は原賃貸借と転賃借のそれぞれの賃料債務の重なる限度であることなどを明文化すべきであるという考え方がある。このような考え方については、転借人は賃貸人に対して目的物を使用収益する権限が認められるわけではないことを前提として、転借人が賃貸人に対して直接に義務を負うということの意味をより精査する必要があることや、賃借人（転賃人）の倒産時に賃貸人の賃料債権に優先的地位を認める根拠とその方法のあり方を考える必要がある等の指摘がされている。そこで、以上の指摘を踏まえつつ、適法な転賃借がされた場合における賃貸人と転借人との間の基本的な法律関係や直接請求権に関する規定のあり方について、更に検討してはどうか。

また、適法な転賃借がされた場合に、判例は、原賃貸借が合意解除された場合であっても、転借人に対して原賃貸借の消滅を対抗することができないとする一方で、賃借人の債務不履行によって原賃貸借が解除された場合には、転借人は目的物を使用収益する権限を失うとしており、このような判例法理を明文化することについても、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 3(4)イ[59頁]】

## 7 賃貸借の終了

### (1) 賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合における賃貸借の帰すうについては、現在は規定がないが、一般に賃貸借契約が終了すると解されていることから、この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16-2第2, 4(1)[65頁]】

### (2) 賃貸借終了時の原状回復

賃貸借の終了時における賃借人の原状回復に関して、使用貸借についての簡略な規定（民法第598条）が賃貸借に準用されるのみである（同法第616条）という現状を改め、収去権とは区別して、賃借人の原状回復義務の規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。その際には、賃借物に附属させた物がある場合と賃借物が損傷した場合の区別に留意し、後者（賃借物の損傷）に関しては原状回復の範囲に通常損耗の部分が含まれないことを条文上明記することの当否について、更に検討してはどうか。また、「原状に復して」（同法第598条）という表現は分かりにくいという指摘があることから、これに代わる適切な表現について、検討してはどうか。

【部会資料16-2第2, 4(2)[67頁]】

### (3) 損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限

#### ア 用法違反による賃貸人の損害賠償請求権についての期間制限

賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権に関する期間制限（民

法第621条、第600条)については、賃貸借の期間中に賃借物に生じた損害について賃貸人に短期間での権利行使を求めるのは適当でないとして、これを廃止した上で、賃貸人が目的物の返還を受けた時を消滅時効の起算点(客観的起算点)としたり、目的物の返還から一定期間を経過するまでは消滅時効が完成しないものとする等の特則を設ける等の考え方がある。また、このような考え方を採った上で、賃借人保護の観点から、賃貸人に対して、返還後に目的物の損傷を知った場合には、一定期間内にその旨を賃借人に通知すべきことを義務付けるという考え方がある。これらの考え方について、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2、4(3)ア[68頁]】

#### イ 賃借人の費用償還請求権についての期間制限

賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限(民法第621条、第600条)に関しては、民法上の他の費用償還請求権の取扱いとの平仄などの観点から、これを廃止して債権の消滅時効一般に委ねるという考え方について、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第2、4(3)イ[71頁]】

### 8 賃貸借に関する規定の配列

賃貸借に関する規定を分かりやすく配列する観点から、例えば、①不動産・動産に共通する規定、②不動産に固有の規定、③動産に固有の規定という順に区分して配置することについて、検討してはどうか。

【部会資料16-2第2、1[34頁]】

## 第43 使用貸借

### 1 使用貸借契約の成立要件

使用貸借が要物契約とされていること(民法第593条)に対しては、他の取引関係等を背景とする合理的な使用貸借もあり、一律に合意の拘束力を認めないのは適当でないとの指摘がある。これを踏まえ、使用貸借を諾成契約とした上で、両当事者は書面による合意をもって排除しない限り目的物の引渡しまでは契約を解除することができるものとするなど、契約の成立要件の緩和を図る方策を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第3、2[72頁]】

### 2 使用貸借の対抗力

土地を使用貸借して建物を建てる際に、建築資金の担保としてその建物を活用する必要があること等を踏まえ、使用貸借についても登記その他の方法により対抗力を備えることができる旨の規定を新たに設けることの当否について、所有者には利用権も賃料収入もないため差押えが機能しない財産が生ずること

への懸念に留意しつつ、検討してはどうか。

### 3 使用貸借の効力（貸主の担保責任）

使用貸借の貸主の担保責任に関しては、贈与者の担保責任の規定（民法第551条）の見直しとも関連するが、現在と同様に贈与者の担保責任の規定と同様の規律をすべきである（同法第596条参照）との考え方がある一方で、贈与と異なり契約の趣旨等から積極的に基礎付けられる場合に限って貸主の担保責任が認められることを条文上明記すべきであるとの考え方も示されている。これらの考え方について、更に検討してはどうか。

また、負担付使用貸借の貸主の担保責任（民法第596条、第551条第2項）についても、現在と同様に負担付贈与の贈与者の担保責任と同様の規律をすべきであるとの考え方がある一方で、負担付使用貸借は、負担の範囲内で賃貸借と同じ関係にあると考え、負担の限度で賃貸人と同じ義務を負うこととすべきであるとの考え方も提示されている。これを踏まえ、これらの考え方についても、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第3, 3 [74頁], (関連論点) [75頁]】

### 4 使用貸借の終了

#### (1) 使用貸借の終了事由

借用物の返還時期について定める民法第597条については、専ら分かりやすく規定を整理する観点から、使用貸借の存続期間を定める規定と貸主の解除権を定める規定とに条文表現を改める方向で、更に検討してはどうか。

また、無償契約である使用貸借の終了事由として、貸主に予期できなかった目的物を必要とする事由が生じた場合や、貸主と借主との間の信頼関係が失われた場合における貸主の解除権の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。

【部会資料16-2第3, 4(1) [76頁]】

#### (2) 損害賠償請求権・費用償還請求権についての期間の制限

借主の用法違反による貸主の損害賠償請求権や借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の規定（民法第600条）の見直しについて、現在はこの規定を準用している賃貸借における見直し（前記第40, 7(3) [122頁]）との関連に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料16-2第3, 4(2) [77頁]】

## 第44 役務提供型の典型契約（雇用，請負，委任，寄託）総論

一方の当事者が他方の当事者に対して役務を提供することを内容とする典型契約には、民法上、雇用，請負，委任及び寄託があるとされている。しかし、今日の社会においては新しい役務・サービスの給付を目的とするものが現れて

おり、役務提供型に属する既存の典型契約の規定によってはこれらの契約に十分に対応できないのではないかとの問題も提起されている。このような問題に対応するため、役務提供型に属する新たな典型契約を設ける考え方や、役務提供型の契約に適用される総則的な規定を設ける考え方が示されている（後記第47参照）ほか、このような考え方を採用する場合には、これに伴って既存の各典型契約に関する規定の適用範囲の見直しが必要になることもあり得る（後記第45, 1, 第46, 5参照）。

役務提供型の典型契約全体に関して、事業者が消費者に対してサービスを提供する契約や、個人が自ら有償で役務を提供する契約など、当事者の属性等によっては当事者間の交渉力等が対等ではない場合があり、交渉力等において劣る方の当事者の利益を害することのないように配慮する必要があるとの問題意識や、いずれの典型契約に該当するかが不明瞭な契約があり、各典型契約の意義を分かりやすく明確にすべきであるとの問題意識が示されている。これらの問題意識なども踏まえ、各典型契約に関する後記第45以下の論点との関連にも留意しつつ、新たな典型契約の要否、役務提供型の規定の編成の在り方など、役務提供型の典型契約の全体的な在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第1 [1頁]】

## 第45 請負

### 1 請負の意義（民法第632条）

請負には、請負人が完成した目的物を注文者に引き渡すことを要する類型と引渡しを要しない類型など、様々なものが含まれており、それぞれの類型に妥当すべき規律の内容は一樣ではないとの指摘がある。そこで、現在は請負の規律が適用されている様々な類型について、どのような規律が妥当すべきかを見直すとともに、これらの類型を請負という規律にまとめるのが適切かどうかについて、更に検討してはどうか。例えば、請負に関する規定には、引渡しを要するものと要しないものとを区別するもの（民法第633条、第637条第2項）があることなどに着目して、請負の規律の適用対象を、仕事の成果が有体物である類型や仕事の成果が無体物であっても成果の引渡しが観念できる類型に限定すべきであるという考え方がある。このような考え方に対しては、同様の仕事を内容とするにもかかわらず引渡しの有無によって契約類型を異にするのは不均衡であるとの指摘があることも踏まえ、「引渡し」の意義に留意しつつ、その当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 2 [7頁]】

### 2 注文者の義務

民法は、報酬支払義務のほかには注文者の義務について規定していないが、注文者は請負人が仕事を完成するために必要な協力義務を負う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方も示されていることから、このような考え方の



当否について、更に検討してはどうか。

また、請負人が仕事を完成したときには注文者は目的物を受領する義務を負う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方も示されているが、「受領」の意味について、契約内容に適合したことを確認した上で履行として認容するという要素を含むとする理解や、契約の目的物・客体と認めるという要素を含むとする理解のほか、そのような意思的要素を含まず、単に占有の移転を受けることを意味するという理解などがあり得る。そこで、注文者の受領義務を規定することの当否について、「受領」の意味にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 3 [9頁]】

### 3 報酬に関する規律

#### (1) 報酬の支払時期（民法第633条）

民法第633条は、請負における報酬の支払時期について、仕事の目的物の引渡しと同時（引渡しを要しないときは、仕事完成後）と規定しているところ、この規律を改め、請負報酬は、成果が契約に適合することを注文者が確認し、履行として認容すると同時に支払わなければならないとする考え方が提示されている。これに対しては、請負人の保護に欠けることがないか、履行として認容することとの引換給付判決の強制執行をどのように行うかなどの指摘もある。そこで、これらの指摘を踏まえ、請負に関する取引の実態や取引実務に与える影響に留意しつつ、請負報酬は注文者が履行として認容すると同時に支払わなければならないという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

このような考え方を採用する場合には、履行として認容する行為をどのような文言で表現するかについて、例えば「受領」と表現することが適切かどうかを含めて、併せて検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 4(1) [10頁]】

#### (2) 仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権

仕事の完成が途中で不可能になった場合には、請負人は仕事を完成していない以上報酬を請求することができないのが原則であるが、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事の完成が不可能になったときは、民法第536条第2項の規定に基づき、請負人は報酬を請求することができるとされている。もっとも、請負人が例外的に報酬を請求することができる場合を同項によって規律することについては、仕事が完成していない段階では具体的な報酬請求権が発生していないから、危険負担の問題として構成する前提を欠くという批判や、「責めに帰すべき事由」という文言が多義的で内容が不明確であるとの批判があるほか、請求できる報酬の範囲も明確ではない。

そこで、仕事の完成が途中で不可能になった場合であっても請負人が報酬

を請求することができるのはどのような場合か、どのような範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で請負人が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①仕事の完成が不可能になった原因が注文者に生じた事由であるときは既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を、②その原因が注文者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「注文者に生じた事由」や「注文者の義務違反」の具体的な内容、請負人の利益を害するおそれの有無、注文者が債務不履行を理由に解除した場合の効果との均衡などに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、判例は、仕事の完成が不可能になった場合であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、既履行部分について請負契約を解除することはできず、請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしていることから、このような判例法理を条文上も明示するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 4(2) [11頁]】

### (3) 仕事の完成が不可能になった場合の費用償還請求権

仕事の完成が途中で不可能になった場合に、請負人が仕事完成義務を履行するためそれまでに支出した費用の償還を請求することができるかどうかについて、更に検討してはどうか。その場合の規定内容として、例えば、注文者に生じた事由によって仕事完成義務が履行不能になった場合には既に履行した役務提供の割合に応じた報酬を請求することができるという考え方（前記(2)①）を前提に、このような場合には報酬に含まれていない費用の償還を請求することができるとの考え方（前記(2)②の場合には、②の適用により請求できる範囲に費用が含まれていることになると思われる。）の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 4(2)（関連論点） [14頁]】

## 4 完成した建物の所有権の帰属

建物建築の請負人が建物を完成させた場合に、その所有権が注文者と請負人のいずれに帰属するかについて、判例は、特約のない限り、材料の全部又は主要部分を供給した者に原始的に帰属するとしているが、学説上は、当事者の通常の意味などを理由に原則として注文者に原始的に帰属するとの見解が多数説であるとされる。そこで、完成した建物に関する権利関係を明確にするため、建物建築を目的とする請負における建物所有権の帰属に関する規定を新たに設

けるかどうかについて、実務への影響や不動産工事の先取特権との関係にも留意しつつ、検討してはどうか。

## 5 瑕疵担保責任

### (1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項）

民法第634条第1項ただし書によれば、瑕疵が重要である場合には、修補に過分の費用を要するときであっても、注文者は請負人に対して瑕疵の修補を請求することができるが、これに対しては、報酬に見合った負担を著しく超え、契約上予定されていない過大な負担を請負人に負わせることになるとの批判がある。このような批判を踏まえて、瑕疵が重要であるかどうかにかかわらず、修補に要する費用が契約の趣旨に照らして過分である場合には、注文者は請負人に対して瑕疵の修補を請求することができないこととするかどうかについて、瑕疵があれば補修を請求できるという原則に対する例外の拡大には慎重であるべきであるとの指摘があることも踏まえ、検討してはどうか。

### (2) 瑕疵を理由とする催告解除

民法第635条本文は、瑕疵があるために契約目的を達成できないときは注文者は請負契約を解除することができる」と規定しているところ、契約目的を達成することができないとまではいえないが、請負人が修補に応じない場合に、注文者が同法第541条に基づく解除をすることができるかについては、見解が分かれている。そこで、法律関係を明確にするため、注文者が瑕疵修補の請求をしたが相当期間内にその履行がない場合には、請負契約を解除することができる旨の規定を新たに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、解除に関する一般的な規定の内容にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(2) [16頁]】

### (3) 土地の工作物を目的とする請負の解除（民法第635条ただし書）

民法第635条ただし書は、土地の工作物を目的とする請負は、瑕疵のために契約をした目的を達成することができない場合であっても解除することができない」と規定しているが、これは、土地工作物を収去することは請負人にとって過大な負担となり、また、収去することによる社会的・経済的な損失も大きいからであるとされている。しかし、建築請負契約の目的物である建物に重大な瑕疵があるために当該建物を建て替えざるを得ない事案で建物の建替費用相当額の損害賠償を認めた最高裁判例が現れており、この判例の趣旨からすれば注文者による契約の解除を認めてもよいことになるはずであるとの評価もある。これを踏まえ、土地の工作物を目的とする請負の解除の制限を見直し、例えば、土地の工作物を目的とする請負についての解除を制

限する規定を削除し、請負に関する一般原則に委ねるという考え方や、建替えを必要とする場合に限って解除することができる旨を明文化する考え方が示されている。これらの考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(2) [16頁]】

#### (4) 報酬減額請求権の要否

請負の目的物に瑕疵があった場合における注文者の救済手段として報酬減額請求権が認められるかどうかは、明文の規定がなく不明確であるが、報酬減額請求権は、損害賠償など他の救済手段の存否にかかわらず認められる点で固有の意義があるなどとして、報酬減額請求権に関する規定を新たに設けるべきであるとの考え方がある。これに対しては、請負においては損害賠償責任について請負人に免責事由が認められるのはまれであることなどから、減額請求権を規定する必要はないとの指摘もある。このような指摘も考慮しながら、報酬減額請求権の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(3) [17頁]】

#### (5) 請負人の担保責任の存続期間（民法第637条, 第638条第2項）

請負人の担保責任を追及するためには、土地の工作物を目的とするもの以外の請負においては仕事の目的物の引渡し（引渡しを要しないときは完成時）から1年以内、土地の工作物を目的とする請負において工作物が瑕疵によって滅失又は損傷したときはその時から1年以内に、権利行使をしなければならず（民法第637条, 第638条第2項）、具体的には、裁判外において、瑕疵担保責任を追及する意思を明確に告げる必要があるとされている。

このような規律に対しては、請負人の担保責任について消滅時効の一般原則と異なる扱いをする必要があるか、目的物の性質を問わず一律の存続期間を設けることが妥当か、存続期間内にすべき行為が過重ではないかなどの指摘がある。これらの指摘を踏まえ、起算点、期間の長さ、期間内に注文者がすべき行為の内容を見直すことの要否について、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な考え方として、①注文者が目的物に瑕疵があることを知った時から合理的な期間内にその旨を請負人に通知しなければならないとする考え方や、②瑕疵を知ったときから1年以内という期間制限と注文者が目的物を履行として認容してから5年以内という期間制限を併存させ、この期間内にすべき行為の内容は現行法と同様とする考え方が示されているほか、③このような期間制限を設けず、消滅時効の一般原則に委ねるという考え方もある。これらについては、例えば①に対して、「合理的な期間」の内容が不明確であり、取引の実務に悪影響を及ぼすとか、失権効を伴う通知義務を課すことは注文者にとって負担が重いとの指摘などもある。上記の各考え方の当否について、売買における売主の瑕疵担保責任の存続期間との整合性（前記第36, 1(6)）、消滅時効の一般原則の内容（前記第33, 1(2)(4)）な

どもにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(4) [18頁]】

(6) 土地工作物に関する性質保証期間（民法第638条第1項）

民法第638条第1項は、土地工作物に関する担保責任の存続期間について規定するが、その法的性質を性質保証期間（目的物が契約で定めた性質・有用性を備えていなければならない期間）と解する立場がある。このような立場から、前記(5)の担保責任の存続期間に加え、土地工作物について性質保証期間に関する規定を設け、請負人は引渡しからその期間中に明らかになった瑕疵について担保責任を負うことを規定すべきであるとの考え方が示されているが、これに対しては、土地工作物のみを対象として性質保証期間を設ける根拠が十分に説明できないなどの指摘もある。そこで、土地工作物について性質保証期間に関する規定を設けるかどうか、設ける場合に設定すべき具体的な期間、合意によって期間を伸縮することの可否等について、担保責任の存続期間との関係などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2, 5(5) [21頁]】

(7) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）

請負人は、担保責任を負わない旨の特約をした場合であっても、知りながら告げなかった事実については責任を免れないとされているが（民法第640条）、知らなかったことに重過失がある事実についても責任を免れない旨の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。また、これに加え、請負人の故意又は重大な義務違反によって生じた瑕疵についても責任を免れない旨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17-2第2, 5(6) [22頁]】

6 注文者の任意解除権（民法第641条）

(1) 注文者の任意解除権に対する制約

民法は、請負人が仕事を完成しない間は注文者はいつでも損害を賠償して請負契約を解除することができるとして（民法第641条）、注文者による解除権を広く認めている。これに対しては、請負人が弱い立場にある請負について注文者による解除権を広く認めることには疑問があるとの指摘がある。そこで、一定の種類の契約においては注文者の任意解除権を制限する規定を新たに設けるかどうかについて、検討してはどうか。

(2) 注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）

注文者が民法第641条の規定に基づいて請負契約を解除した場合に賠償すべき損害の範囲は具体的に規定されていないが、現在の解釈を明文化し、約定の報酬相当額から解除によって支出を免れた費用（又は自己の債務を免

れたことによる利益)を控除した額を賠償しなければならないことを規定す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、注文者の義務違反によって仕事の完成が不可能になった場合の報酬請求権の額(前記3(2))との整合性にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2,6[23頁]】

## 7 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)

注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人又は破産管財人は契約を解除することができる(民法第642条第1項)。これについて、請負の中には仕事完成後の法律関係が売買と類似するものがあり、このような請負については、買主について破産手続が開始されても売主が売買契約を解除することができないのと同様に、仕事完成後に注文者が破産手続開始の決定を受けても請負人が契約を解除することはできず、解除できるのは、注文者についての破産手続開始が仕事完成前であった場合に限定されることになるのではないかとの問題が提起されている。そこで、このような限定をする旨の規定を設けることの当否について、検討してはどうか。

## 8 下請負

### (1) 下請負に関する原則

請負人が下請負人を利用することができるかどうかについて民法上明文の規定はないが、当事者の意思又は仕事の性質に反しない限り、仕事の全部又は一部を下請負人に請け負わせることができると解されている。これを条文上明示するかどうかについて、下請負に関するこのような法律関係は契約責任の一般原則から導くことができ、明文の規定は不要であるとの考え方があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2,7(1)[24頁]】

### (2) 下請負人の直接請求権

下請負契約は元請負契約を履行するために行われるものであって契約相互の関連性が密接であることなどから、適法な下請負がされた場合には、賃貸人が転借人に対して直接賃料の支払を求めることができる(民法第613条第1項)のと同様に、下請負人の元請負人に対する報酬債権と元請負人の注文者に対する報酬債権の重なる限度で、下請負人は注文者に対して直接支払を請求することができる旨を新たに規定すべきであるとの考え方がある。これに対しては、下請負人に直接請求権を認めるのは担保権以上の優先権を認めることであり、その必要性があるのか慎重な検討を要するとの指摘、元請負人が多数の下請負人を使用した場合や複数次にわたって下請負がされた場合に適切な処理が困難になるとの指摘、元請負人が第三者に仕事を請け負わせた場合には直接請求が可能になるが、元請負人が第三者から物を購入した

場合には直接請求ができないのは均衡を失すとの指摘，下請負人から報酬の支払を請求される注文者が二重弁済のリスクを負うことになるとの指摘などがある。これらの指摘も考慮しながら，下請負人が注文者に対して報酬を直接請求することができるものとする考え方の当否や，直接請求権を認める場合にどのような範囲の下請負人に認めるかについて，更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第2，7(2) [25頁]】

### (3) 下請負人の請負の目的物に対する権利

下請負人は，注文者に対し，請負の目的物に関して元請負人と異なる権利関係を主張することはできないとするのが判例である。このような判例を踏まえ，下請負人は，請負の目的物に関して，元請負人が元請負契約に基づいて注文者に対して有する権利を超える権利を注文者に主張することができないことを条文上明示するかどうかについて，下請負人を保護するためにこのような原則の例外を設ける必要がないかどうかにも留意しつつ，更に検討してはどうか。

また，これとは逆に，注文者も，元請負契約に基づいて元請負人に対して有する権利を超える権利を下請負人に対して主張することができない旨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17-2第2，7(3) [26頁]】

## 第46 委任

### 1 受任者の義務に関する規定

#### (1) 受任者の指図遵守義務

民法は受任者の義務として善管注意義務を規定しているが（同法第644条），その一つの内容として，委任者の指図があるときはこれに従って委任事務を処理しなければならないものと解されていることから，このような原則を条文上明示する方向で，その例外に関する規定の要否や内容などを含め，更に検討してはどうか。

受任者の指図遵守義務の例外として，①指図を遵守しなくても債務不履行にならない場合があるか，②指図に従うことが債務不履行になる場合があるかのそれぞれについて，適切な要件を規定することができるかや，指図の射程がどこまで及ぶかなどに留意しながら，更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3，2(1) [29頁]】

#### (2) 受任者の忠実義務

受任者は，委任者との利害が対立する状況で受任者自身の利益を図ってはならない義務，すなわち忠実義務を負うとされている。民法には忠実義務に関する規定はなく，善管注意義務の内容から導かれるともいわれるが，忠実

義務は、適用される場面や救済方法などが善管注意義務と異なっており、固有の意味があるとして、善管注意義務とは別に、受任者が忠実義務を負うことを条文上明示すべきであるとの考え方がある。これに対しては、忠実義務の内容は委任の趣旨や内容によって異なり得ることから、忠実義務に関する規定を設けず、委任の趣旨や善管注意義務の解釈に委ねる方が柔軟でよいとの指摘、忠実義務を規定すると強い立場にある委任者が弱い立場にある受任者に対してこの規定を濫用するおそれがあるとの指摘、適切な要件効果を規定することは困難ではないかとの指摘もある。このような指摘も踏まえ、忠実義務に関する明文の規定を設けるという考え方の当否について、善管注意義務との関係、他の法令において規定されている忠実義務との関係、忠実義務を減免する特約の効力などに留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(2) [31頁]】

### (3) 受任者の自己執行義務

受任者は、原則として自ら事務処理をしなければならないとされているが、その実定法上の根拠は代理に関する民法第104条であるとされている。このような原則を、委任に関する規定として、条文上明示することとしてはどうか。

また、同条は、本人の許諾を得たときとやむを得ない事由があるときに限って復代理人の選任を認めているが、これに対しては、復委任が認められる場合を限定しすぎているとして、受任者の自己執行義務の例外をこれらの場合以外の場合にも拡大すべきであるとの考え方がある。これに対し、委任は当事者間の信認関係に基づくものであるから復委任の要件を緩和すべきでないという指摘もある。このような指摘も考慮しながら、復委任の要件を緩和することの可否について、更に検討してはどうか。緩和する場合には、例えば、受任者に自ら委任事務を処理することを期待するのが相当でないときに復委任を認めるという考え方や、有償委任においては委任の本旨が復委任を許さない場合を除いて復委任をすることができるという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

復受任者を使用した受任者の責任については、民法第105条第1項のように一律に復受任者の選任・監督についての責任のみを負うとするのではなく、履行補助者を使用した債務者の責任（前記第6, 2）と同様に扱う方向で、更に検討してはどうか。

さらに、復受任者が委任者に対して善管注意義務、報告義務等を負うか、復受任者が委任者に対して報酬等を直接請求することができるかなど、復委任が認められる場合の復受任者と委任者との法律関係について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(3) [32頁]】



(4) 受任者の報告義務（民法第645条）

受任者は、委任者の請求があるとき（民法第645条）だけでなく、委任事務の処理について委任者に指図を求める必要があるときも、委任事務の処理の状況について報告する義務を負うことを条文上明示することとしてはどうか。

長期にわたる委任においては相当期間ごとに報告義務を負うこととするかどうかについては、これに要する費用、柔軟な対応の可否等にも留意して、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(4) [36頁]】

(5) 委任者の財産についての受任者の保管義務

受任者が委任事務を処理するために委任者の財産を保管する場合については民法上規定がないが、この場合における法律関係を明確にする観点から、有償寄託の規定を準用するとの考え方がある。このような考え方の当否について、有償寄託に関する規定の内容を検討した上で、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(5) [36頁]】

(6) 受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条）

民法第647条は、受任者が委任者に引き渡すべき金額又はその利益のために用いるべき金額を自己のために消費したときは、消費した日以後の利息を支払わなければならないが、これを超える損害がある場合はその賠償責任を負うと規定しているが、これは、利息超過損害についての同法第419条を削除することとする場合（第2, 6(2)参照）には一般的な損害賠償の規律によっても導くことができるとして、同法第647条を削除するという考え方がある。この考え方の当否について、一般的な損害賠償の規律によって消費した日以後の利息を請求することの可否にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 2(6) [37頁]】

2 委任者の義務に関する規定

(1) 受任者が債務を負担したときの解放義務（民法第650条第2項）

受任者が委任事務の処理に必要と認められる債務を負担した場合には、受任者は委任者に対して代弁済を請求することができる（民法第650条第2項）が、より一般的に弁済資金の支払を請求することができる旨を定め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、受任者の他の債権者による弁済資金請求権の差押えが可能となることへの評価や、費用前払請求権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17-2第3, 3(1) [38頁]】

(2) 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）

受任者が委任事務を処理するため過失なく損害を受けたときは、委任者はその損害を賠償しなければならないとされている（民法第650条第3項）が、同項は有償委任には適用されないとの学説もある。そこで、この点を明確にするため、有償委任に同項が適用されるか、適用されるとしても損害賠償責任の有無や額において有償性が考慮されるかを条文上明示すべきであるとの考え方の当否について、更に検討してはどうか。後者の問題については、受任者が委任事務を処理するについて損害を被る危険の有無及び程度を考慮して報酬の額が定められている場合には、委任者の損害賠償責任の有無及び額はこれを考慮して定めるという考え方があるが、このような考え方の当否について、有償委任の場合であっても損害を被る危険の評価がされていない場合もあるという指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 3(2) [39頁]】

3 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）

受任者は特約がなければ報酬を請求することができないと規定されている（民法第648条第1項）ため、委任は原則として無償であると解されているが、このような原則は必ずしも現実の取引に適合するとは言えないことから、有償又は無償のいずれかが原則であるとする立場を採らず、条文上も中立的な表現を用いる方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 1（関連論点）2 [29頁]】

(2) 報酬の支払方式

委任における報酬の支払方式には、委任事務の処理によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意されるもの（成果完成型）と、役務提供そのものに対して報酬が支払われるもの（履行割合型）があることを条文上明示し、報酬請求権の発生要件や支払時期などをそれぞれの方式に応じて規律するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 4(1) [40頁]】

(3) 報酬の支払時期（民法第648条第2項）

委任の報酬は後払が原則であるという規律（民法第648条第2項）を維持した上で、委任の報酬の支払方式を成果完成型と履行割合型に分類して規律する立場から、その支払時期は成果完成型においては成果完成後、履行割合型においては委任事務を履行した後（期間によって報酬を定めたときは期間経過後）であることを条文上明示する考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 4(2) [41頁]】

#### (4) 委任事務の処理が不可能になった場合の報酬請求権

委任が受任者の帰責事由なく途中で終了したときは、受任者は既にした履行の割合に応じた報酬を請求することができる（民法第648条第3項）が、帰責性の所在やその程度は様々であり、それぞれの事案における報酬請求権の有無や範囲は必ずしも明確ではない。

そこで、有償委任に基づく事務の処理が途中で終了しその後の事務処理が不可能になった場合であっても受任者が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どの範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で受任者が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①受任者が事務を処理することができなくなった原因が委任者に生じた事由であるときは既に履行した事務処理の割合に応じた報酬を請求ことができ、②その原因が委任者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額（ただし、委任者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に受任者が請求することができる損害賠償の額を考慮する。）を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「委任者に生じた事由」や「義務違反」の具体的な内容、請負など他の役務提供型典型契約に関する規律との整合性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、判例は、請負について、仕事の完成が不可能になった場合であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、既履行部分について請負を解除することはできず、請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしているが、このような判例法理は成果完成型の報酬支払方式（前記(2)参照）を採る委任についても同様に妥当すると考えられることから、これを条文上も明示するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 4(3) [42頁]】

#### 4 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）

判例は、委任が受任者の利益をも目的とする場合には委任者は原則として民法第651条に基づく解除をすることができないが、やむを得ない事由がある場合及び委任者が解除権自体を放棄したものとは解されない事情がある場合には、同条に基づく解除をすることができるとしている。しかし、このような判例法理の解釈や評価をめぐる様々な見解が主張されていることから、規律を明確にするため、委任が受任者の利益をも目的としている場合

の委任者の任意解除権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。

その場合の具体的な規定内容として、①委任が委任者の利益だけでなく受任者の利益をも目的とする場合には、委任者は契約を解除することができるが、解除によって受任者が被った損害を賠償しなければならないこととし、専ら受任者又は第三者の利益を目的とする場合にはやむを得ない場合を除き任意解除権を行使できないとする考え方、②有償委任においては、当事者が任意解除権を放棄したと認められる事情がある場合には、当該当事者は任意解除権を行使することができないこととし、無償委任においては、解除権の放棄は書面をもってする必要があるとする考え方があるが、これらの考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 5(1) [44頁]】

(2) 委任者死亡後の事務処理を委託する委任（民法第653条第1号）

委任者が自己の死亡後の事務処理を委託する委任の効力については、特段の規定が設けられていないことから、規律を明確にするため、新たに規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、遺言制度との整合性を図る観点から、委任事務の内容が特定されていることを要件として認めるべきであるとの考え方があるが、その当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 5(2) [47頁]】

(3) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号）

委任者又は受任者について破産手続が開始されたことは委任の終了事由とされている（民法第653条第2号）が、会社が破産手続開始決定を受けても直ちには取締役との委任関係は終了しないとした最高裁判例や、破産者であることが取締役の欠格事由でなくなったことなどを踏まえ、同号の規律の見直しを検討すべきであるとの指摘がある。その場合の規定内容として、例えば、当事者について破産手続が開始された場合の法律関係は破産法第53条など同法の規律に委ねるという考え方や、委任者について破産手続が開始された場合に受任者が契約を解除することができるという考え方などがあり得るが、これらの考え方の当否を含め、民法第653条第2号の規律を維持すべきかどうかについて、検討してはどうか。

5 準委任（民法第656条）

準委任には、種々の役務提供型契約が含まれるとされているが、その規定内容はこれらに適用されるものとして必ずしも妥当なものではなく、これらの役務提供型契約のすべてを準委任に包摂するのは適当でないとの指摘もある。そこで、役務提供型契約の受皿的な規定（後記第47, 1）等を設けることを前

提として、例えば、準委任の意義（適用範囲）を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方があるが、このような考え方に対しては、その内容が明瞭でないとの指摘や、第三者にサービスを提供する契約と当事者にサービスを提供する契約とが異なる典型契約に該当するのは不均衡であるとの指摘もある。そこで、準委任を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方の当否について、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定を設ける場合のその規定内容との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

また、準委任について準用すべき委任の規定の範囲についても、検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 6 [48頁]】

## 6 特殊の委任

### (1) 媒介契約に関する規定

他人間の法律行為の成立を媒介する契約については、商事仲立に関する規定が商法第543条以下にあるほか、一般的な規定が設けられていない。そこで、媒介契約に関する規定を新たに民法に設けるかどうか、設ける場合にどのような内容の規定を設けるかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、媒介契約を「当事者の一方が他方に対し、委託者と第三者との法律行為が成立するように尽力することを委託する有償の準委任」と定義した上、媒介者は委託の目的に適合するような情報を収集して委託者に提供する義務を負うこと、媒介者が報酬の支払を請求するためには媒介により第三者との間に法律行為が成立したことが必要であることを規定するという考え方があるが、その当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 7(1) [49頁]】

### (2) 取次契約に関する規定

自己の名をもって他人の計算で法律行為をすることを受託する契約については、問屋に関する規定が商法第551条以下にあるほか、一般的な規定が設けられていない。そこで、取次契約に関する規定を新たに民法に設けるかどうか、設ける場合にどのような内容の規定を設けるかについて、更に検討してはどうか。

その場合の規定内容として、取次契約を「委託者が相手方に対し、自己の名で委託者の計算で法律行為をすることを委託する委任」と定義した上で、財産権の取得を目的とする取次において取次者が当該財産権を取得したときは、取次者から委託者に対する財産権の移転の効力が生ずることや、取次者は、相手方の債務が履行されることを保証したときは、委託者に対して相手方と同一内容の債務を負うことを規定すべきであるという考え方があるが、その当否について、更に検討してはどうか。

(3) 他人の名で契約をした者の履行保証責任

無権代理人が、相手方に対し、本人から追認を取得することを保証したときは、当該無権代理人は当該行為について本人から追認を取得する義務を負うことを条文上明示す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、無権代理人が本人の追認を取得する義務を負うのは、履行保証の有無にかかわらず当然であり、追認を取得する義務に関する規定を履行保証がある場合についてのみ設けると、それ以外の場合は追認を取得する義務を負わないと解釈されるおそれがあるとの指摘や、このようなまれな事例に関する規定を設ける必要はないとの指摘もある。これらの指摘も考慮しながら、他人の名で契約をした者の履行保証責任について規定するという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第3, 7(2) (関連論点) [54頁]】

第47 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

1 新たな受皿規定の要否

役務提供型に属する典型契約として、民法には、雇用、請負、委任及び寄託が規定されているが、現代社会における種々のサービスの給付を目的とする契約の中には、これらのいずれかに性質決定することが困難なものが多いとされている。これらについては、無名契約や混合契約などとして処理されるほか、準委任の規定（民法第656条）がいわば受皿としての役割を果たしてきたとされているが、同条において準用される委任の規定内容は、種々の役務提供型契約に適用されるものとして必ずしも妥当でないとの指摘がある。また、既存の役務提供型の典型契約の中にも、適用範囲の見直しが提案されているものがある（前記第45, 1, 第46, 5参照）。これらを踏まえ、既存の典型契約に該当しない役務提供型の契約について適用される規定群を新たに設けることの要否について、請負の規定が適用される範囲（前記第45, 1）や、準委任に関する規定が適用される範囲（前記第46, 5参照）との関係などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の規定の内容として、例えば、後記2から7までのように、役務提供者及び役務受領者の義務の内容、役務提供者が報酬を請求するための要件、任意解除権の有無等が問題になると考えられるが、これらについて、取引の実態に対する影響や、役務受領者の立場が弱い場合と役務提供者の立場が弱い場合とを一律に扱うことは妥当でないとの指摘などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 1 [56頁]】

## 2 役務提供者の義務に関する規律

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務提供者がどのような義務を負うかについて、多様な役務提供者の義務の内容を適切に規定することができるかどうかにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の規定の内容として、例えば、契約で定めた目的又は結果を実現する合意がされた場合には役務提供者はその目的又は結果を実現する義務を負い、このような合意がない場合には契約で定めた目的又は結果の実現に向けて善管注意義務を負うことを規定すべきであるとの考え方があるが、これに対しては、役務提供者の属性や役務受領者との関係によっては善管注意義務を課すのは適当でないとの指摘もある。このような指摘にも留意しながら、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 2 [57頁]】

## 3 役務受領者の義務に関する規律

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者の義務に関する規定として、役務提供者に協力する義務を負う旨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17-2第4, 3 [58頁]】

## 4 報酬に関する規律

### (1) 報酬の支払方式

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務提供型契約における報酬の支払方式には、役務提供の処理によってもたらされる成果に対して報酬を支払うことが合意されるもの（成果完成型）と、役務提供そのものに対して報酬が支払われるもの（履行割合型）があることを条文上明示し、報酬請求権の発生要件や支払時期などをそれぞれの方式に応じて規律するかどうかについて、委任の報酬の支払方式との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 4(1) [59頁]】

### (2) 報酬の支払時期

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、その報酬は後払が原則であるとする立場から、役務提供型契約の報酬の支払方式を成果完成型と履行割合型に分類して規律することを前提として、その支払時期は成果完成型においては成果完成後、履行割合型においては役務を提供した後（期間によって報酬を定めたときは期間経過後）であることを条文上明示する考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4, 4(2) [61頁]】

### (3) 役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、その役務提供が途中で不可能になったにもかかわらず役務提供者が報酬を請求することができるのはどのような場合か、どの範囲で報酬を請求することができるかについて、現行法の下で役務提供者が得られる報酬請求権の内容を後退させるべきではないとの指摘があることにも留意しながら、更に検討してはどうか。

その場合の具体的な規定内容として、例えば、①履行不能の原因が役務受領者に生じた事由であるときは既に履行した役務の割合に応じた報酬を請求することができ、②その原因が役務受領者の義務違反であるときは約定の報酬から債務を免れることによって得た利益を控除した額（ただし、役務受領者が任意解除権を行使することができる場合は、その場合に役務提供者が請求することができる損害賠償の額を考慮する。）を、それぞれ請求することができるとの考え方がある。このような考え方の当否について、「役務受領者に生じた事由」や「義務違反」の具体的な内容、請負や委任など他の役務提供型典型契約に関する規律との整合性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

また、判例は、請負について、仕事の完成が不可能になった場合であっても、既に行われた仕事の成果が可分であり、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、既履行部分について請負を解除することはできず、請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしているが、このような判例法理は成果完成型の支払方式を採る役務提供型契約についても同様に妥当すると考えられることから、これを条文上も明示するかどうかについて、更に検討してはどうか。

これらの規定と併せて、報酬が成果完成前（役務提供前）に支払われた後にその役務提供が途中で不可能になった場合の法律関係について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17-2第4、4(3) [61頁]】

## 5 任意解除権に関する規律

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者による任意解除権を認めるかどうかについて、役務受領者を長期間にわたり役務提供型契約に拘束することの妥当性、任意解除権の理論的な根拠、役務提供者が不測の損害を受けるおそれ、役務提供者が弱い立場にある場合の役務受領者による優越的地位を利用した解除権濫用のおそれなどにも留意しながら、更に検討してはどうか。

また、役務提供者による任意解除権を認めるかどうかについても、役務提供者を長期間役務提供に拘束することの妥当性などに留意しながら、更に検討し



てはどうか。

任意解除権を認める場合には、これを行使した者の損害賠償義務の存否及び範囲について、注文者による請負の任意解除（前記第45、6）などとの整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第4、5〔65頁〕】

#### 6 役務受領者について破産手続が開始した場合の規律

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者について破産手続開始決定がされたときは役務提供者は契約を解除することができる旨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17-2第4、6〔68頁〕】

#### 7 その他の規定の要否

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、準委任に準用されている委任の規定のうち、上記1から6までにおいて取り上げた事項以外の事項に関するもの、特に、受任者の報告義務に関する民法第645条や解除の効力に関する同法第652条と同様の規定を、役務提供型契約に関する規定として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17-2第4、7〔70頁〕】

#### 8 役務提供型契約に関する規定の編成方式

雇用、請負、委任又は寄託に該当しない役務提供型の契約に適用されるものとして、準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設ける場合には、その受皿規定を適用対象が限定された新たな典型契約として設ける方式や、より抽象度の高い独立の典型契約とする方式、役務提供型の既存の典型契約を包摂する総則的規定を置き、これを既存の典型契約に該当しない役務提供型契約にも適用する方式があり得るが、これらの編成の方式については、規定の具体的な内容、既存の典型契約との関係、雇用類似の役務提供型契約の扱いなどに留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2（後注・関連論点）〔109頁〕】

### 第48 雇用

#### 1 総論（雇用に関する規定の在り方）

労働契約に関する民事上の基本的なルールが民法と労働関係法規（特に労働契約法）とに分散して置かれている現状に対しては、利便性の観点から問題があるとの指摘があり、将来的には民法の雇用に関する規定と労働契約法との関係の在り方が検討課題となり得るが、当面、民法と労働契約法との関係について現状を維持し、雇用に関する規定は、引き続き民法に置くこととしてはどうか。その上で、民法の雇用に関する規定について、民法で規律すべき事項の範囲に

留意しつつ、見直しの要否を検討することとしてはどうか。

また、利便性という問題への一つの対応として、安全配慮義務（労働契約法第5条）や解雇権濫用の法理（同法第16条）に相当する規定を民法にも設けるという考え方や、民法第627条第1項後段の規定を使用者からの解約の申入れに限り解約の申入れの日から30日の経過を要すると改めること（労働基準法第20条参照）により、労働関係法規上の私法ルールを民法に反映させるという考え方の当否については、雇用の規定と労働関係法規の適用範囲が必ずしも同一ではないという見解も有力であること等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 1 [72頁], 同（関連論点）[74頁]】

## 2 報酬に関する規律

### (1) 具体的な報酬請求権の発生時期

雇用契約においては、労働者が労務を履行しなければ報酬請求権は具体的に発生しないという原則（ノーワーク・ノーペイの原則）が判例・通説上認められているところ、これを条文上明確にするかどうかについて、民法第624条から読み取れるとの指摘や、実務上は合意によりノーワーク・ノーペイの原則とは異なる運用がされる場合があるとの指摘等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 2(2) [76頁]】

### (2) 労務が履行されなかった場合の報酬請求権

使用者の責めに帰すべき事由により労務が履行されなかった場合の報酬請求権の帰すうについて、判例・通説は、民法第536条第2項を、雇用契約に関しては、労務を履行していない部分について具体的な報酬請求権を発生させるという意味に解釈しているが、このような解釈を条文の文言から読み取ることは容易でないという問題点が指摘されている。そこで、同項を含む危険負担の規定を引き続き存置するかどうか（前記第4参照）とは別に、この場合における労働者の具体的な報酬請求権の発生の法的根拠とな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。

規定を設ける場合には、具体的な規定内容について、例えば、①使用者の義務違反によって労務を履行することが不可能となったときは、約定の報酬から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができるとする考え方や、②使用者側に起因する事由によって労働できないときに報酬を請求できるが、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、その利益を使用者に償還しなければならないとする考え方がある。これらの考え方の当否について、「使用者の義務違反」「使用者側に起因する事由」の具体的な内容が分かりにくいとの指摘、労働基準法第26条との整合性、現在の判例・通説や実務上の一般的な取扱いとの連続性に配慮する必要

があるとの指摘のほか、請負や委任など他の役務提供型典型契約に関する規律との整合性などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、労務の履行が期間の途中で終了した場合における既履行部分の報酬請求権の帰すうについて明らかにするため、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17-2第5, 2(2) [76頁]】

### 3 民法第626条の規定の要否

労働基準法第14条第1項により、雇用期間を定める場合の上限は、原則として3年（特例に該当する場合は5年）とされており、通説によれば、これを超える期間を定めても、同法第13条により当該超過部分は無効になるとされているため、民法第626条の規定が実質的にその存在意義を失っているとして、同条を削除すべきであるという考え方がある。この考え方の当否について、労働基準法第14条第1項の期間制限が適用されない場合に、民法第626条の規定が適用されることになるため、現在でも同条には存在意義があるという指摘がある一方で、家事使用人を終身の間継続する契約のように公序良俗違反となるべき契約の有効性を認めるかのような規定を維持すべきでないという意見があることを踏まえつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 3 [78頁]】

### 4 有期雇用契約における黙示の更新（民法第629条）

#### (1) 有期雇用契約における黙示の更新後の期間の定めの有無

民法第629条第1項の「同一の条件」に期間の定めが含まれるかという点については、含まれるとする学説も有力であるものの、裁判例は分かれており、立法により解決すべきであるとして、「同一の条件」には期間の定めが含まれないことを条文上明示すべきであるとする考え方がある。このような考え方の当否について、労働政策上の課題であり、労働関係法規の法形成のプロセスにおいて検討すべき問題であ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。

【部会資料17-2第5, 4 [80頁]】

#### (2) 民法第629条第2項の規定の要否

民法第629条第2項は、雇用契約が黙示に更新される場合における担保の帰すうについて規定しているところ、この点については、具体的事案に応じて担保を設定した契約の解釈によって決せられるべきであり、特別な規定を置く必要がないとの考え方が示されている。そこで、同項に関する実態に留意しつつ、同項を削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第5, 4（関連論点） [81頁]】

## 第49 寄託

### 1 寄託の成立—要物性の見直し

#### (1) 要物性の見直し

寄託は、受寄者が寄託者のために寄託物を受け取ることによって初めて成立する要物契約であるとされている（民法第657条）が、契約自由の原則から、諾成的な寄託契約の効力が認められているほか、実務上も、諾成的な寄託契約が広く用いられており、寄託を要物契約とする民法の規定は取引の実態とも合致していないと指摘されている。このような指摘を踏まえて、諾成契約として規定を改める方向で、更に検討してはどうか。

もっとも、無償寄託に関しては、合意のみによって寄託物を引き受ける義務を受寄者に負わせることが適当かどうかという問題があることを踏まえ、寄託の合意が書面でされない限り、寄託物を受け取るまでの間、受寄者に任意の解除権を認めるという考え方や、書面によって合意がされた場合に限り諾成契約の効力を認めることとし、それ以外の無償寄託は要物性を維持するという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 2(1) [84頁]】

#### (2) 寄託物の受取前の当事者間の法律関係

諾成的な寄託の効力を認めている現在の解釈論では、寄託物の受取前の当事者間の法律関係については、寄託者は、寄託物の引渡前は自由に解除することができるが、解除した場合には寄託物を受け入れるために受寄者が支出した費用の償還義務を負い、他方、受寄者は、寄託物の受取義務を負うとされている。寄託の規定を諾成契約として改める場合には、このような現在の解釈論を条文上明記する方向で、更に検討してはどうか。

また、諾成的な寄託において寄託物が引き渡されるまでは、無償寄託において受寄者の任意解除権を認める考え方（前記(1)参照）がある他、有償寄託か無償寄託かを問わず、一般に、受寄者を契約の拘束から解放するための方法を用意することが必要であるという問題が指摘されている。このような指摘を踏まえ、寄託者に引渡義務を負わせ、その不履行による解除権を認める考え方や、受寄者が催告してもなお寄託者が寄託物を引き渡さない場合における受寄者の解除権を認める考え方等の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 2(2) [85頁]】

#### (3) 寄託物の引渡前の当事者の一方についての破産手続の開始

仮に、寄託を諾成契約として規定する場合には、寄託物が交付され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に寄託契約が失効する旨の規定を設けるかどうかについて、消費貸借に関して同様の規定を設けるべきであるとの考え方（前記第41, 1(4)参照）についての検討状況に留意しつ

つ、検討してはどうか。

## 2 受寄者の自己執行義務（民法第658条）

### (1) 再寄託の要件

委任と寄託とは、当事者間の人的信頼関係を基礎とする点で共通しており、再寄託と復委任の要件に差を設ける合理的理由はないという指摘を踏まえて、再寄託が認められる要件を復委任の要件と整合させる方向で、更に検討してはどうか。その具体的な要件については、復委任の要件を拡張する考え方（前記第46，1(3)参照）を前提として、再寄託の要件を「受寄者に受託物の保管を期待することが相当でないとき」にも拡張するかどうかについて、より具体的な要件を定めて明確化する必要があるという指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6，3(1) [87頁]】

### (2) 適法に再寄託が行われた場合の法律関係

適法な再寄託がされた場合における受寄者の責任について、第三者が寄託物を保管することについて寄託者が承諾しただけで、受寄者の責任が限定される結果となるのは不当であるという問題意識を踏まえ、民法第658条第2項が復代理に関する同法第105条を準用している点を見直し、①一般的には、受寄者は自ら寄託物を保管する場合と同様の責任を負うこととするが、②寄託者の指名に従って再受寄者を選任した場合には、受寄者は、再受寄者が不適任又は不誠実であることを知らなかったときと、知っていたとしてもその旨を本人に通知し又は再受寄者を解任したときには、寄託者に対して責任を負わないものとするという考え方が示されている。このような考え方の当否について、再委任と異なる規律とすること（前記第46，1(3)参照）の当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。

また、民法第658条第2項が同法第107条第2項を準用し、寄託者と再受寄者との間に相互の直接請求権を認めている点を見直し、再寄託については、寄託者と再受寄者との間に直接請求権を認めないこととするかどうかについて、寄託者が寄託物の所有権を有しない場合や受寄者が支払不能に陥った場合に問題が生じ得るといふ指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6，3(2) [88頁]】

## 3 受寄者の保管義務（民法第659条）

有償寄託の場合の受寄者に要求される注意義務の程度について、寄託に固有の規定はなく、民法第400条が適用されることにより、受寄者は善管注意義務を負うこととされている。この点についての規律を明確化する観点から、寄託に固有の規定を設けるべきかどうかについて、同条の見直し（後記第54，2(1)参照）と関連することにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

#### 4 寄託物の返還の相手方

受寄者は、寄託者に対して寄託物の返還義務を負っており、寄託物について所有権を主張する第三者から当該寄託物の返還請求を受けたとしても、強制執行等により強制的に占有を奪われる場合でない限り、この第三者に任意に引き渡してはならないと考えられているところ、このような寄託物の返還の相手方に関する規律を条文上明確にするかどうかについて、寄託者以外の第三者に任意に引き渡すことによっても受寄者が免責される場合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、①寄託物について第三者が受寄者に対して引渡請求等の権利の主張をする場合において、寄託者が第三者に対して引渡しを拒絶し得る抗弁権を有するときは、受寄者が、権利を主張してきた第三者に対して、当該抗弁権を主張することを認めるかどうか、②寄託者が第三者の訴えの提起や差押え等の事実を既に知っている場合には、受寄者の通知義務が免除されるということを条文上明らかに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17-2第6, 5 [91頁], 同(関連論点)1, 2 [92頁]】

#### 5 寄託者の義務

##### (1) 寄託者の損害賠償責任(民法第661条)

民法第661条に対しては、委任者の無過失責任を定めた同法第650条第3項との権衡を失しているのではないかという立法論的な批判がされており、学説上、無償寄託の場合には同項を類推適用して寄託者に無過失責任を負わせるべきであるという見解が主張されていることを踏まえて、同法第661条の規定を見直し、一定の場合に寄託者に無過失責任を負わせるべきであるとの考え方が示されている。これに対しては、取引実務の観点からは現在の規定が合理的であって見直しの必要がないとの意見がある一方で、たとえ無過失責任が原則とされても必要に応じて寄託者の責任を軽減する特約を締結できるから不都合はないとの意見もある。これらの意見に留意しつつ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

仮に規定を見直す場合には、具体的な規定の在り方について、①無償寄託についてのみ、寄託者に無過失責任を負わせる考え方、②有償寄託と無償寄託のいずれについても、原則として寄託者の責任を無過失責任とするが、例外的に、受寄者が事業者で、寄託者が消費者である場合に限定して、寄託者が寄託物の性質又は状態を過失なく知らなかった場合には免責されることとする考え方があることを踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 6(1) [93頁]】

## (2) 寄託者の報酬支払義務

寄託を諾成契約として規定する場合には、報酬に関する規律として、①保管義務を履行しなければ、報酬請求権は具体的に発生しないという原則や、②当事者間の合意により寄託者が寄託物の引渡義務を負った場合に、寄託者の義務違反により寄託物が引き渡されなかったときは、受寄者は、約定の報酬から自己の債務を免れることによって得た利益を控除した額を請求することができることについての明文の規定を設けるという考え方がある。このような考え方の当否について、特に②においては、受寄者が請求する金銭債権の法的性質を損害賠償請求権と報酬請求権のいずれと考えるかという問題があることその他、「寄託者の義務違反」の具体的な内容、請負や委任など他の役務提供型典型契約及び消費貸借（消費貸借を諾成契約として見直すことを前提とする。前記第39, 1参照。）に関する規律との整合性などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 6(2) [95頁]】

## 6 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の通知義務

売買や請負の瑕疵担保責任の期間制限について、短期の除斥期間を廃止して消滅時効の一般原則を適用することに加えて、買主や注文者が瑕疵の存在を知った場合には売主や請負人に対する通知義務を負い、当該通知を行わなければ、買主や注文者は、損害賠償請求権等を行行使することができないものとする考え方（前記第36, 1(6), 第45, 5(5)参照）を前提として、寄託物の損傷や一部滅失があることを寄託者が知った場合には、一定の合理的な期間内にその旨を受寄者に通知しなければ、寄託者は損害賠償請求権を行行使することができないという規律を新たに設けるとする考え方の当否について、売買や請負における瑕疵担保責任の期間制限の見直しの方向に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 7 [96頁]】

## 7 寄託物の譲渡と間接占有の移転

動産を倉庫等に寄託した寄託者が、当該動産を寄託した状態で第三者に対して譲渡し、引渡しをするという取引に関して、第三者に対する荷渡指図書の交付と受寄者に対するその呈示によって、形式的には指図による占有移転（民法第184条）の要件を充足し、引渡しがあったとも考えられるが、判例はこれを否定する。他方、寄託者が発行する荷渡指図書の呈示を受けた受寄者が、寄託者の意思を確認後、寄託者台帳上の寄託者名義を荷渡指図書記載の被指図人に変更する手続を行った場合に、そのような手続により寄託物の引渡しが完了したものとする処理が関係の地域で広く行われていたとして、寄託者台帳上の寄託者名義の変更により、指図による占有移転が行われたと判示した判例がある。この判例の趣旨を踏まえて、寄託者の契約上の地位の移転には、受寄者の

承諾が必要であることを条文上明記すべきであるとの考え方が示されている。この考え方の当否について、契約上の地位の移転一般についての検討（前記第14参照）に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、その場合には、法律関係が複雑化することを避けるために、寄託者の契約上の地位の移転と間接占有の移転の関係に関して、寄託者の契約上の地位の移転がない限り間接占有の移転が認められないことを明示するかどうかについて、民法第184条の実質的な意義を大きく変えることになり兼ねないという指摘等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 8 [97頁]】

## 8 消費寄託（民法第666条）

民法は、消費寄託について、寄託物の返還に関する規律の一部を除き、基本的に消費貸借の規定（同法第587条から第592条まで）を準用している。消費寄託と消費貸借とが共通するのは、目的物（寄託物）の処分権が移転するという点にあることに着目して、消費貸借の規定を消費寄託に準用する範囲は目的物の処分権の移転に関するものに限定し、その他については寄託の規定を適用することに改めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

仮に上記の方向で検討する場合には、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

- ① 寄託を諾成契約とする場合（前記1参照）には、消費寄託における寄託物の受取前の当事者間の法律関係は、仮に消費貸借をも諾成契約とする場合であっても（前記第39, 1参照）、消費貸借の規定を準用するのではなく、寄託の規定（前記1(2)参照）を適用することに改めるべきであるという考え方がある。このような考え方について、寄託一般において寄託者に寄託物の引渡義務を認めるか否かにかかわらず、特に消費寄託では受寄者にも寄託の利益があることを理由として、寄託者に寄託物の引渡義務を認めるべき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。
- ② 消費寄託の寄託物の返還請求については、消費寄託が寄託者の利益を図るためのものであることを理由として、寄託の規定を適用して、いつでも返還を請求できるものと改めるべきであるとする考え方がある。他方で、消費寄託においては受寄者にも寄託の利益があることを理由に、返還時期を定めたときでも寄託者がいつでも返還を請求できるとする民法第662条は適用すべきではないとの意見がある。そこで、このような意見も踏まえ、消費寄託の寄託物の返還に寄託の規定を適用するという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 9 [100頁]】

## 9 特殊の寄託—混合寄託（混蔵寄託）

混合寄託が、実務上、重要な役割を果たしているにもかかわらず、民法には



混合寄託に関する規定が置かれていないことから、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。

仮に規定を設ける場合には、具体的に以下の①から③までのような内容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。

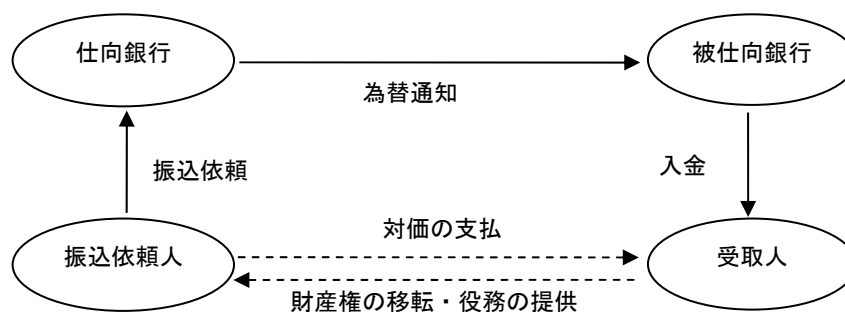
- ① 種類及び品質が同一である寄託物を混合して保管するには、すべての寄託者の承諾を要する。
- ② 混合寄託がされた場合には、各寄託者は、自らが寄託した物の数量の割合に応じて、寄託物の共有持分権を取得する。
- ③ 各寄託者は、混合して一体となった寄託物の中から、自らが寄託したのと同数量の物の返還を請求することができる。

【部会資料17-2第6, 10 [102頁]】

## 10 特殊の寄託—流動性預金口座

(前注) この「第49, 10 特殊の寄託—流動性預金口座」は、主として、以下の場面に関する法律関係を取り上げるものである。

- ① 振込依頼人は、仕向銀行に対して、振込依頼を行うとともに、振込資金の交付又は預金口座からの引落しの依頼をする。
- ② 仕向銀行は、為替通知を被仕向銀行に送信する。
- ③ 被仕向銀行は、受信した為替通知に基づき、受取人の流動性預金口座に入金記帳をする。



### (1) 流動性預金口座への振込みによる金銭債務の履行に関する規律の要否

ア 普通預金や当座預金等の流動性を有する預金口座への振込みは、現代の日常生活において極めて重要な役割を果たしているが、民法にはこの点に関する規定が置かれていないため、流動性預金口座への振込みが、金銭債務の弁済と代物弁済(同法第482条)のいずれに該当するかという点や、流動性預金口座への振込みによる金銭債務の消滅時期がいつかという点などの基本的な法律関係が必ずしも明らかではないという問題が指摘されている。そこで、流動性預金口座への振込みによる金銭債務の履行に関する明文の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。

具体的な規定内容については、以下の①②のような内容の規定を設けるべきであるとの考え方があるが、被仕向銀行の過誤や倒産手続開始により入金記帳がされない場合があり得るという指摘や、他方で、入金記帳時以外に効力発生時点として適当な時点を定めることは難しいという指摘があること等にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

① 流動性預金口座において金銭を受け入れる消費寄託の合意がされた場合において、流動性預金口座への入金や振込みがされたときは、受寄者が当該預金口座に入金記帳（入金記録）を行うことにより、既存の債権の額に当該金額を合計した金額の預金債権が成立する。

② 金銭債務を負う債務者が債権者の流動性預金口座に金銭を振り込んだときは、債権者の預金口座において当該振込額を加えた預金債権が成立した時点で、当該金銭債務の弁済の効力が生ずる。

イ たとえこのような規定が必要であるとしても、民法に規定を置くことの当否については議論があり、預金債権が日常生活において極めて重要な役割を果たしていることから、預金債権に関する基本的な規定を民法に設けるべきであるとする意見があったが、他方で、一般法である民法に特殊な場面についての規定を設けることに違和感があるとする意見もあった。これらの意見を踏まえて、民法に規定を置くことの当否について、更に検討してはどうか。

ウ 仮に民法に規定を置く場合の、その置き場所については、特に上記②が受取人の振込依頼人に対する債権の弁済について定める規定であることから、弁済の規定の中に置くべきであるとの意見があったことをも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料17-2第6, 11 [104頁]】

## (2) 資金移動取引の法律関係についての規定の要否

流動性預金口座への振込み等の資金移動取引に関する法律関係が必ずしも明らかではないことから、例えば、振込依頼人と受取人との間に原因関係がないにもかかわらず受取人に対して振込みがされた場合に、受取人が被仕向銀行に対する預金債権を取得するかという点に関する紛争が生じてきたと指摘されている。このような指摘を踏まえて、法律関係を明確化するために、例えば、振込依頼人と受取人との間の原因関係の存否にかかわらず、振込みがされた場合に、受取人が被仕向銀行に対して振込金額相当の預金債権を取得するとの判例法理を明文化するかどうか、その他の資金移動取引に関する規定を設けるかどうかについて、規定を設ける場合に新たな典型契約として位置付けるべきかという点にも留意しつつ、検討してはどうか。

## (3) 指図に関する規律の要否

上記(1)(2)の法律関係は、指図という法律行為を基礎とするものと解され

ることから、上記のような規定を設ける場合には、民法に指図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示されている。このような考え方の当否について、検討してはどうか。

(4) 流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関する規律の要否

流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関して、ある時点における残高に係る金銭債権を差し押さえることは可能であるとした上で、差押え時点の残高に係る金銭債権についてのみ差押えの効力が生じ、その限度で金銭債権の流動性は失われるが、これによって流動性預金口座自体の流動性が失われるものではないとするのが判例及び通説の立場とされる。そこで、これを明文化すべきかどうかについて、差押命令送達後に入金された金額に相当する預金債権をも含めて差押えの対象とすることの可否に関する民事執行法上の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17-2第6, 11(関連論点)1[107頁]】

(5) 流動性預金口座に係る預金契約の法的性質に関する規律の要否

第三者による振込みの流動性預金口座への受入れ、預金者の受寄者に対する第三者の預金口座への振込みに関する支払指図、その他の流動性預金口座に関する契約関係に関して、判例・通説は委任の規定が適用されるとしている。そこで、これを条文上明確にするかどうかについて、概括的な規定を設けるだけであれば却って硬直的な適用を招き望ましくないとの意見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17-2第6, 11(関連論点)2[107頁]】

## 第50 組合

### 1 組合契約の成立

(1) 組合員の一人の出資債務が履行されない場合

組合員の一人の出資債務が履行されない場合について、同時履行の抗弁権等の契約総則の規定をそのまま適用することは組合の団体的性格に照らして適切であるとはいえないことから、組合契約の性格に即した規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。具体的には、組合員の一人が出資債務の履行をしない場合であっても、他の組合員は原則として組合契約の解除をすることができないこと等を条文上明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 2(1)[4頁]】

(2) 組合契約の無効又は取消し

組合契約について意思表示に関する民法総則の規定をそのまま適用することは、組合契約の団体的性格に照らして適切でない場合があることから、組

合契約の性格に即した特別の規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。その具体的な規定内容については、組合契約を締結する意思表示に錯誤等があった場合において、①組合が第三者との取引を開始する前は、意思表示に関する規定がそのまま組合契約にも適用されるが、②第三者との取引が開始された後は、錯誤等があった組合員の他に二人以上の組合員がいるときは、原則として組合契約の効力は妨げられないこと等を条文上明記するとの考え方が提示されているのに対して、組合が第三者と取引をする前後で規定内容を区分することの妥当性を疑問視する意見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18-2第1, 2(2)[8頁]】

## 2 組合の財産関係

組合財産は、総組合員の共有に属すると規定されているが(民法第668条)、各組合員は持分の処分が制限され(同法第676条第1項)、組合財産の分割を請求することもできない(同条第2項)など、同法第2編(物権)の「共有」と異なり、組合員個人の財産から独立した性質を有するとされている。このような組合財産の特殊な規律を明確化する観点から、現在の通説的な理解に基づき、組合の債権及び債務について規定を明確化する方向で、更に検討してはどうか。

具体的には、①組合財産の独立性に関して、各組合員の債権者は組合財産に対して権利行使をすることができないという解釈を明文化すること、②組合の債権に関して、総組合員が共同しなければ請求することができないという解釈を明文化すること、③組合の債務に関して、組合員個人の債務とは区別して組合財産固有の債務を認める規定を設けることなどの当否について、更に検討してはどうか。

この他、組合の債務者による相殺の禁止を定める同法第677条に関して、信託法第22条を参考とする例外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18-2第1, 3[10頁], 関連論点[13頁]】

## 3 組合の業務執行及び組合代理

### (1) 組合の業務執行

組合の業務執行の方法について定める民法第670条に関しては、主に組合の意思決定の方法を定めるとどまり、その意思決定を実行する権限(業務執行権)の所在が分かりにくいなどの問題点が指摘されていることから、例えば、各組合員は原則として業務執行権を有する旨の規定を設けるなど、現在の通説的な理解に基づき条文を明確化する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 4(1)[13頁]】

## (2) 組合代理

組合が対外的に法律行為を行う方法（組合代理）について、民法は業務執行に関する規定（同法第670条）を置くのみで特段の規定を置いていないため、組合代理についても同条の規定に従うべきか等をめぐって判例・学説は分かれている。この点については、近時の一般的な学説に従い、組合の業務執行とは別に組合代理に関する規定を整備する方向で、更に検討してはどうか。その具体的な規定内容については、例えば、組合代理の要件を欠いて行われた取引の相手方が保護されるには善意無過失であることを要するとの考え方に対して、組合の業務執行者の権限を第三者が確認することが困難であるとの指摘があること等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 4(2)[15頁]】

## 4 組合員の変動

### (1) 組合員の加入

組合成立後の新たな組合員の加入について、民法には規定が置かれていないが、判例・学説上、組合に新たな組合員が加入することも認められると解されている。そこで、組合員の加入に関する規定を整備し、加入の要件や加入した組合員の責任について条文上明らかとする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 5(1)[17頁]】

### (2) 組合員の脱退

組合員の脱退に関する規定（民法第678条から第681条まで）については基本的にはその内容を維持しつつ、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旨の組合契約の定めは無効であることや、脱退前の組合債務に関する脱退した組合員の責任に関して、判例・学説において示されてきた解釈を明文化する方向で、更に検討してはどうか。

また、組合員に死亡その他の脱退の事由が生じたとき（同法第679条）であっても、当然に持分の払戻しをするのではなく、その持分を他の組合員が買い取ることができる仕組みを設けるかどうかについて、当該規定の趣旨や代替的な手段の有無にも留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 5(2)[17頁]】

## 5 組合の解散及び清算

### (1) 組合の解散

組合の解散事由については、民法に定められている事由（同法第682条及び第683条）のほか、総組合員が解散に同意した場合、組合契約で定められた解散事由が発生した場合、組合の存続期間が満了した場合など、解釈上認

められている事由を新たに明文化する方向で、更に検討してはどうか。

組合員が欠けた場合か、又は一人になった場合のいずれかを新たな組合の解散事由とするかどうかについては、構成員の入れ替わりが想定されている組合では、たまたま組合員が一人になった場合にも清算手続をしないで組合を存続させる必要性があ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18-2第1, 6(1)[21頁]】

## (2) 組合の清算

組合契約の無効又は取消し(前記1(2))に関する規定の整備の一つとして、その効力は将来に向かってのみ生ずることを明文化するとするという考え方が提示されているが、これと併せて、組合契約の無効又は取消しに係る訴訟の認容判決が確定したことを新たな清算原因として規定するという考え方も提示されている。このような考え方について、判決の確定を要件とするのは他の清算原因との平仄が取れていない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、清算人を選任して清算事務を行わせる場合(民法第685条第1項後段)における清算人の職務権限については、判例・学説上、各清算人は清算事務の範囲内で全ての組合員を代理する権限を有するとされており、これを明文化してはどうか。

【部会資料18-2第1, 6(2)[22頁]】

## 6 内的組合に関する規定の整備

内的組合は、構成員相互の間の契約に基づき共同して事業を行う点で民法上の組合と共通するものの、事業活動に必要なすべての法律行為を一人の組合員が自己の名で行い、組合財産もすべてその組合員の単独所有とする点で組合とは異なる性質を持つものとして、判例・学説上、その存在が認められている。しかし、民法にはその規定が置かれていない。

そこで、内的組合に関する規定を新たに設けるかどうかについて、規定を設ける必要性として、内的組合に関する法的関係が明確に示されるというメリットが指摘される一方で、許可事業等に関する規制を回避する受け皿として濫用されるおそれがある等のデメリットも指摘されていることから、実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第1, 7[24頁]】

## 第51 終身定期金

終身定期金契約については、実際にはほとんど利用されていない契約類型であると言われる一方で、終身性や射倖性のある契約の有効性を確認し、様々な無名契約を締結する手掛かりとなり得るという意義がある等の指摘がされてい

ることを踏まえて、これを削除しない方向で、更に検討してはどうか。

その上で、規定の在り方については、その存在意義にふさわしい規定内容とするための必要な見直しを行うべきであるとの意見があり、具体的に、①有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する（部会資料18-2第2, 2 [28頁]参照）、②特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける（同3 [34頁]参照）、③終身定期金契約に代わる新たな典型契約として「射倖契約」の規定を設ける（同4 [35頁]参照）、④現在の枠組みを基本的に維持した上で、使いやすいものとするための必要な見直しを行う等の考え方が示されている。このような考え方を踏まえつつ、終身定期金契約の規定の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第2, 1から4まで [25頁]】

## 第52 和解

### 1 和解の意義（民法第695条）

和解の要件のうち当事者の互譲については、和解の中心的な効力である確定効（民法第696条）を与えるのが適当かという観点から、その存否が緩やかに判断されており、また、当事者の互譲がない場合であっても、争いをやめることを合意したのであれば、当該合意は確定効が認められる無名契約となることから、要件とする意義が乏しいとの指摘がある。このような指摘を踏まえて、和解の要件として当事者の互譲を不要とすべきかどうかについて、当事者の互譲は、和解の確定効を正当化する要素（特に権利変動を生じさせることを正当化する要素）として重要であるとの指摘や、当事者の互譲によって、和解の成立が促進されているという実務上の意義があるとの指摘にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、書面によらずに締結された和解契約を無効とする旨の規定を設けることの要否についても、検討してはどうか。

【部会資料18-2第3, 2 [37頁]】

### 2 和解の効力（民法第696条）

#### (1) 和解と錯誤

和解の確定効（民法第696条）は、紛争の蒸し返しを防止する機能を有するが、他方で、理由のいかんを問わず常に和解の確定効が認められるのは適当ではないため、どのような範囲で和解の確定効を認めるかという点が問題となる。この点について、判例・通説は、①争いの目的となっていた事項については錯誤による無効主張（同法第95条）は認められないが、②争いの目的である事項の前提又は基礎とされていた事項、③①②以外の事項については錯誤による無効主張が認められ得るなどとしているが、このように錯誤による無効主張が制限される場合があるのは、和解契約の性質から導かれる錯誤の特則であるとの指摘がある。このような指摘を踏まえて、錯誤によ

る和解の無効の主張をすることができる範囲の特則を条文上明確にすべきかどうかについて、適切な要件を設けることが困難であ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。

規定を設ける場合の具体的な在り方については、当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項にかかる事実を誤って認識していた場合であっても、錯誤による無効主張又は取消しの主張をすることができないとする旨の規定を設けるべきであるという考え方や、当事者は争いの対象として和解によって合意した事項について、その効力を争うことができない（ただし、公序良俗違反や、詐欺・強迫の規定の適用についてはこの限りでない。）とする規定を設けるべきであるという考え方等、錯誤の主張が認められない範囲を明確化する方向からの規定を設けるべきとの考え方が提示されているが、錯誤の主張が認められる範囲を明確化する方向からの規定を設けることの要否も別途検討課題となるとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第3, 3 [39頁]】

## (2) 人身損害についての和解の特則

当事者が和解時に予見することができず、和解で定められた給付と著しい不均衡を生ずる新たな人身損害が明らかになった場合には、当該損害には和解の効力が及ばない旨の規定を設けるべきかどうかについては、個別の和解契約の解釈の問題であるから一般的な規定を設けるのは適当でないという指摘や、事情変更の法理を不当に広く認めることになり兼ねないという指摘等がある一方で、規定を設けることに積極的な立場から、人身損害についての特則ではなく財産的損害にも適用される規律とする必要があるとの指摘があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第3, 3（関連論点）[45頁]】

## 第53 新種の契約

### 1 新たな典型契約の要否等

民法で定められている典型契約について、同法制定以来の社会・経済の変化や取引形態の多様化・複雑化などを踏まえ、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、不足があるとすれば新たに設けるべき契約類型としてどのようなものがあるかを検討する必要性が指摘されている。このような問題意識を踏まえ、すでに個別的な論点として、ファイナンス・リース（後記2）のほか、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定（前記第47）などが取り上げられているが、このほか、典型契約として新たに定めるべき契約類型の有無及びその内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第4, 1 [42頁]】



## 2 ファイナンス・リース

ファイナンス・リースに関しては、現代社会において重要な取引形態として位置づけられること、民法の典型契約のいずれか一つに解消されない独自性を有していること、ユーザーを保護する必要性の高い類型のリースがあること等を指摘して、これを典型契約として規定する必要があるとする意見がある一方で、その多くが事業者間取引であること、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ること等を指摘して典型契約化の必要性を疑問視する意見や、仮に現在の実務と異なる規定内容となった場合の実務に与える影響を懸念する意見など、様々な意見がある。これらの意見に留意しつつ、ファイナンス・リースを新たな典型契約として規定することの要否や、仮に典型契約とする場合におけるその規定内容（部会資料18-2第4, 2(2)以下[45頁]参照)について、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第4, 2[43頁]】

## 第54 債権の目的

### 1 債権の目的（民法第399条）

債権の目的について金銭での評価可能性を必要としない旨を規定する民法第399条に関しては、民法典において原則的な事項をどの程度まで明文化すべきであるかという観点から、同条のような確認的な規定の要否について、債権の定義規定を設けることの是非と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 2[2頁]】

### 2 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条）

#### (1) 特定物の引渡しの場合の注意義務

特定物の引渡しを目的とする債務における債務者の保存義務とその内容を定める民法第400条に関しては、契約で定められた品質・性能を有する目的物の引渡しが行ったか否かを問題にすれば足りるとして不要とする意見や、契約解釈が困難な事例もあるため任意規定として存置する意義があるとする意見、契約等で定められた内容の保存義務を負うと規定する点には意義があるが、その保存義務の内容を一律に「善良な管理者の注意」と定める点は見直すべきであるという意見があった。このような意見を踏まえて、同条の規定の要否やその規定内容の見直しについて、担保責任の法的性質に関する議論（前記第36, 1(1)及び2)との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 3[3頁]】

#### (2) 贈与者の保存義務の特則

特定物の引渡しを目的とする贈与の贈与者が負う目的物保存義務の内容に関して、現在は民法第400条が適用されているところ、贈与の無償性を考

慮して、自己の財産に対するのと同じの注意義務をもって保存すべき旨の特則を新たに規定すべきであるという考え方について、特定物の引渡しの場合一般の注意義務に関する議論（前記(1)）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 3（関連論点）[4頁]】

### 3 種類債権の目的物の品質（民法第401条第1項）

債権の目的を種類のみで指定した場合において、法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは、債務者は、中等の品質を有する物を給付しなければならないと規定する民法第401条第1項に関しては、契約で定められた品質の目的物の引渡しの有無を問題にすれば足りるので不要であるという意見と、契約解釈が困難な事例もあるため任意規定として存置すべきであるという意見があったことを踏まえて、規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 4 [4頁]】

### 4 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項）

#### (1) 種類債権の目的物の特定

種類債権の目的物の特定に関する民法第401条第2項については、契約解釈の問題に解消できるとして不要とする意見と、任意規定として存置する意義があるとする意見があったことを踏まえて、規定の要否について、更に検討してはどうか。

また、規定を存置する場合には、債権者と債務者の合意によっても特定が生ずる旨を新たに規定する方向で、更に検討してはどうか。

さらに、判例が認める変更権（種類債権の目的物が特定した後であっても、特別の事情がない限り、債務者がその目的物を同種同量の別の物に変更することができる権利）については、単に債権者の利益を害さないことを要件とするのでは要件が広すぎるとの指摘があることも踏まえ、具体的かつ適切な要件設定が可能か否かに留意しつつ、明文化の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第6, 4 [72頁] 及び（関連論点）[76頁]】

#### (2) 種類物贈与の特定に関する特則

種類物贈与の贈与者は、当然に目的物を指定する権利を有する旨の特則を置くべきであるという考え方については、贈与者に指定権を当然に付与することが贈与の実態を適切に反映しているかという点に疑問を呈する意見があったことを踏まえて、種類債権の目的物の特定に関する議論（前記(1)）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 5（関連論点）[7頁]】

## 5 法定利率（民法第404条）

### (1) 変動利率制への見直しの要否

法定利率として変動利率制を採用することについては、これに賛成する立場から具体的な規定方法について様々な意見があった一方で、法定利率が現実に機能する場面は限定的であり、その場面のために変動利率制を導入する意義があるのか等の疑問を呈する意見や、法定利率が用いられる場面に応じて適切な利率は異なるため、一律に法定利率を定めるのではなく、個別具体的な場面ごとに適切な利率を定めることを検討すべきではないかという意見があった。これらの意見を踏まえて、変動利率制への見直しの要否について、法定利率が用いられる個別具体的な場面に適した利率の在り方及び変動利率制を採用する場合における具体的な規定方法等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 6 [7頁]】

### (2) 金銭債務の遅延損害金を算定する利率について

仮に法定利率を変動利率制とした場合における金銭債務の遅延損害金を算定する利率に関して、法定利率に一定の数値の加算等をしたものにすべきであるという考え方については、金銭債務の遅延損害金について制裁的要素を導入することになり得る点を肯定的に捉える意見と否定的に捉える意見があったほか、金銭債権の発生原因によって制裁的要素が妥当しやすいものとしづらいものがあるという意見や、制裁的要素の導入に否定的な立場から、法定利率を超える損害については金銭債務における利息超過損害の損害賠償を認めることで対処すべきであるという意見等があった。このような意見を踏まえて、金銭債務の遅延損害金を算定する利率を法定利率よりも高くすることの当否について、金銭債務の発生原因の違いや金銭債務において利息超過損害の賠償を認めるかという点（部会資料21第2, 6(1) [6頁]）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 6（関連論点）1 [9頁]】

### (3) 中間利息控除について

将来取得されるはずの純利益の損害賠償の支払が、現在の一時点において行われる場合には、支払時から将来取得されるべき時点までの運用益を控除する必要がある（中間利息控除）とされている。この中間利息控除に関して、判例が、控除すべき運用益の計算に法定利率を用いるべきであるとしている点については、その合理性に疑問を呈し、見直しを検討すべきであるという意見が複数あったが、具体的な検討の在り方については、中間利息控除だけでなく賠償額の算定方法全体の問題と捉えるべきであるという意見や、将来の請求権の現在価額への換算という問題との関係にも留意する必要があると

いう意見等があり、また、現時点において立法により一定の結論を採用することに対して慎重な意見があった。このような意見をも踏まえて、中間利息控除及び賠償額の算定方法の在り方を立法的に見直すことの当否について、将来の請求権の現在価額への換算という問題との関係や、取引実務及び裁判実務に与える影響等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 6(関連論点)2[10頁]】

#### (4) 利息の定義

利息の定義を明文化するという考え方に関しては、法定利率が用いられる場面の特性に応じて個別に適切な利率を定めることを検討すべきであるという立場(前記(1))から、法定利率が適用されるべき「利息」の意味・内容を明らかにすべきであるという意見があった。そこで、利息の定義規定を設けることの当否について、法定利率の在り方に関する各論点(前記(1)から(3)まで)との関連性や民法上利息が多義的に用いられている点に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 6(関連論点)3[11頁]】

#### 6 選択債権(民法第406条から第411条まで)

選択債権に関しては、現行法に第三者の選択の意思表示の撤回に関する規定がないことから、第三者による選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾を得なければ撤回することができない旨の規定を設けることの当否について、更に検討してはどうか。また、選択の遡及効の制限を定める民法第411条ただし書は、適用される場面がなく、削除すべきであるという考え方の当否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第1, 7[14頁]】

### 第55 事情変更の原則

#### 1 事情変更の原則の明文化の要否

判例が認める事情変更の原則を明文化するという考え方に関しては、濫用のおそれが増加すること、個別具体的な事案に応じて信義則や契約解釈により柔軟に解決する方が望ましいことなどを理由に明文化に否定的な意見がある一方で、濫用防止のためにも明文化により適用範囲を明確にすべきであること、信義則の具体的内容を明らかにする趣旨で明文化する方が分かりやすく望ましいこと、弱者保護に資する可能性があることなどを理由に明文化に肯定的な意見があった。また、明文化に当たって留意すべき点として、適用場面が、事情の変更による契約目的の到達不能の場面か、経済的不能や双務契約における等価関係の破壊の場面かで性質に違いがあるという意見、労働契約への適用を否定すべきであるなど、契約類型の違い等に応じて、この原則の適用の可否や適切な要件・効果が異なり得るという意見、限定的に適用されることを要件だけで

なく名称によっても表現すべきであるという意見等があった。これらを踏まえて、判例が認める事情変更の原則の明文化の要否について、明文化が取引実務に与える影響、契約目的の到達不能や経済的不能等の具体的な適用場面を踏まえた要件・効果の在り方、濫用防止の観点等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 1 [15頁]】

## 2 要件論

判例が採用する事情変更の原則の要件（部会資料19-2第2, 2①から④まで [16頁] 参照）を明文化する考え方に関しては、重複する要件は一つにまとめるべきであるという意見があったのに対して、この原則が限定的にしか適用されないことを明らかにするため、可能な限り必要な要件を抽出して条文上明確にすべきであるという意見があり、また、例外的に適用されることを明確化する観点から、この原則と併せて、事情が変更しても契約は履行されるべきであるという原則を定める必要があるという意見等があった。これらの意見を踏まえて、前記1に関する議論及び他の法制上の契約変更に関する法理との整合性に留意しつつ、要件の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 2 [16頁]】

## 3 効果論

### (1) 解除、契約改訂、再交渉請求権・再交渉義務

事情変更の原則の効果に関しては、解除を認める考え方や、裁判所による契約改訂を認める考え方がある。また、再交渉請求権・再交渉義務を規定すべきであるとの考え方などがある。このような考え方に対しては、いずれも賛成する意見がある一方で、履行の強制を阻止できる旨を定めることにとどめるべきではないかという意見、再交渉請求権・再交渉義務について、当事者による紛争解決が硬直化するおそれがあるという意見や、効果ではなく解除等の手続要件とすべきではないかという意見、解除について、債務不履行解除による処理に委ねれば足りるという意見、裁判所による契約改訂について、裁判所による適切な契約改訂の判断が實際上可能か否か等の観点から反対する意見が、それぞれあった。また、解除に関しては、解除に当たり金銭的調整のための条件を付すことができる旨の規定を設ける考え方について、金銭的調整になじまない契約類型があることに留意すべきであるという意見があった。これらの意見を踏まえて、事情変更の効果として履行の強制の阻止、再交渉請求権・再交渉義務、解除、契約改訂を認めるべきか否かについて、前記1及び2に関する議論及び他の法制上の契約変更に関する法理との整合性等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3 [19頁]】

(2) 契約改訂の法的性質・訴訟手続との関係

裁判所による契約改訂を認める場合における手続的な条件等について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3(関連論点)1[21頁]】

(3) 解除権と契約改訂との相互関係

事情変更の原則の効果として解除と裁判所による契約改訂の双方を認める場合における両者の優劣関係について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3(関連論点)2[22頁]】

## 第56 不安の抗弁権

### 1 不安の抗弁権の明文化の要否

不安の抗弁権の明文化の要否に関しては、この抗弁権を行使された中小企業等の経営が圧迫されるなど取引実務に与える影響が大きいこと、この抗弁権が必要となるのは限定的な場面であり裁判例を一般的に明文化すべきでないことなどを理由に反対する意見があった一方で、特に先履行義務者にとっては、反対給付を受けられない具体的なおそれがあるにも関わらず、先履行義務の履行を強制させられることとなり酷であること、消費者保護に資する可能性があること、明文化により適用範囲を明確にすることで取引の予測可能性が増す可能性があることなどを理由に賛成する意見があった。このような意見を踏まえて、不安の抗弁権の明文化の要否について、取引実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第3, 1[27頁]】

### 2 要件論

不安の抗弁権の適用範囲その他の要件に関しては、先履行の合意がある場合に限り適用を認めるという考え方について賛否両論があったほか、取引実務に悪影響を与えるという観点から、契約類型の特徴等をも考慮して適用範囲を限定する必要があるという意見や、事情変更の原則と同様の厳格な要件設定が必要であるという意見、契約締結前に相手方の信用不安事情が生じていた場合への適用を認めるべきではないという意見等があり、これに対して、これらの意見よりも適用範囲や要件を緩やかに捉える傾向の意見もあった。これらの意見を踏まえて、①適用範囲を債務者が先履行義務を負う場合に限定するか、②反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を事情変更の原則と同様に限定的にすべきか、③反対給付を受けられないおそれが契約締結前に生じた場合においても一定の要件の下で適用を認めるべきかという論点を含めて、不安の抗弁権の適用範囲その他の要件について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第3, 2[28頁]】

### 3 効果論

不安の抗弁権の効果として、債務者が債務の履行を拒絶することができ、その場合に債務者は債務不履行に陥らないことを明確化するものとしてはどうか。

さらに、担保提供の請求等を経た上での解除をも認めるという考え方に関しては、濫用のおそれがあるという指摘や、反対債務の履行期到来後の債務不履行による解除を認めれば足りるという指摘等があることを踏まえて、取引実務における必要性やこれに与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

このほか、相手方が反対給付について弁済の提供をした場合や相当の担保を提供した場合には、履行拒絶等の不安の抗弁権の効果が認められない旨を明文化すべきであるという考え方の当否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第3, 3 [31頁]】

#### 第57 賠償額の予定（民法第420条，第421条）

- ① 予定された賠償額が不当に過大であった場合に、裁判所がその額を減額することができる旨を明文化するという考え方に関しては、公序良俗（民法第90条）等の一般条項に委ねるほうが柔軟な解決が可能となり望ましいなどとする否定的な意見がある一方で、一般条項の具体化として規定する意義があること、公序良俗違反による賠償額の減額を認める裁判例があるところ、裁判所による額の増減を否定する同法第420条第1項後段の存在がそのような裁判所による救済法理の適用を抑制し、裁判外の紛争解決にも悪影響を与えているおそれがあること、賠償額の予定を禁止する労働基準法が適用されない労働契約において労働者保護を図る必要があることなどを理由に、明文化に肯定的な意見があった。これらを踏まえて、予定された賠償額が不当に過大であった場合に、裁判所がその額を減額することができる旨を明文化するか否かについて、不当条項規制及び一部無効の効力に関する議論との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

予定された賠償額の裁判所による減額を認める旨の規定を設ける場合には、要件として、予定された賠償額と実損額との比較だけでなく、賠償額の予定がされた経緯や当事者の属性等の様々な要素を総合考慮できるものとすべきであるという意見等を踏まえて、具体的な要件の在り方について、更に検討してはどうか。

また、効果については、合理的な額までの減額を認める考え方のほか、著しく過大な部分のみを無効とすべきであるという意見があるが、後者についてはそのような改訂が裁判所に可能か疑問であるとの指摘もある。これらの意見を踏まえて、効果について更に検討してはどうか。

- ② 予定された賠償額が不当に過小であった場合において、不当に過大であった場合と同様の規定を設けることの当否については、上記①と同様に消極的な意見と積極的な意見があるところ、他に、過小な賠償額の予定は、減免責条項の実質を持つなど過大な賠償額の予定とは問題状況が異なるので区別して検討す

べきであるとの意見があった。この立場から、予定された賠償額が不当に過小であった場合には、賠償額の予定を全部無効にした上で、賠償額算定の一般則の適用に委ねるべきであるという意見があったが、これに対しては、過大な場合も過小な場合も必要な規定は同じになるのではないかという意見があった。これらを踏まえて、予定された賠償額が不当に過大であった場合と不当に過小であった場合とで規律を異にすべきか否かという点について、不当条項規制及び一部無効の効力に関する議論との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

- ③ 債務者に帰責事由がない場合その他免責の事由がある場合でも賠償額の予定に基づく損害賠償請求が認められるかという点や、賠償額の予定に基づく損害賠償請求に関して過失相殺が認められるかという点について、検討してはどうか。

【部会資料19-2第4 [33頁]】

## 第58 契約の解釈

### 1 契約の解釈に関する原則を明文化することの要否

民法は契約の解釈を直接扱った規定を設けていないが、この作業が契約内容を確定するに当たって重要な役割を果たしているにもかかわらずその基本的な考え方が不明確な状態にあるのは望ましくないことなどから、契約の解釈に関する基本的な原則（具体的な内容として、例えば、後記2以下参照）を民法に規定すべきであるとの考え方がある。これに対しては、契約の解釈に関する抽象的・一般的な規定を設ける必要性は感じられないとの指摘や、契約の解釈に関するルールと事実認定の問題との区別に留意すべきであるなどの指摘がある。これらの指摘も考慮しながら、契約の解釈に関する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19-2第5 [40頁]】

### 2 契約の解釈に関する基本原則

契約の解釈に関する基本的な原則として、契約は、当事者の意思が一致しているときはこれに従って解釈しなければならない旨の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。他方、当事者の意思が一致していないときは、当事者が当該事情の下において合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈するという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

また、上記の原則によって契約の内容を確定することができない事項について補充する必要がある場合は、当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときはこれに従って契約を解釈するという考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第5 [48頁]】



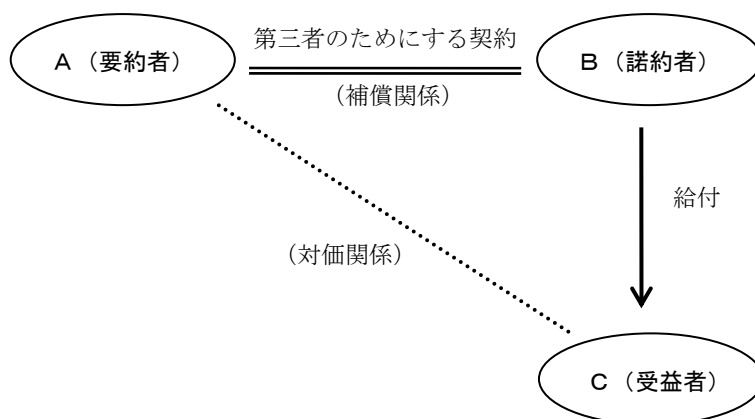
### 3 条項使用者不利の原則

条項の意義を明確にする義務は条項使用者（あらかじめ当該条項を準備した側の当事者）にあるという観点から、約款又は消費者契約に含まれる条項の意味が、上記2記載の原則に従って一般的な手法で解釈してもなお多義的である場合には、条項使用者にとって不利な解釈を採用するのが信義則の要請に合致するとの考え方（条項使用者不利の原則）がある。このような考え方に対しては、予見不可能な事象についてのリスクを一方的に条項使用者に負担させることになって適切でないとの指摘や、このような原則を規定する結果として、事業者が戦略的に不当な条項を設ける行動をとるおそれがあるとの指摘がある。このような指摘も考慮しながら、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

条項使用者不利の原則の適用範囲については、上記のとおり約款と消費者契約を対象とすべきであるとの考え方があるが、労働契約において労働者が条項を使用するときは、それが約款に該当するとしても同原則を適用すべきでないとの指摘もあることから、このような指摘の当否も含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第5 [50頁]】

## 第59 第三者のためにする契約



### 1 受益の意思の表示を不要とする類型の創設等（民法第537条）

民法第537条第2項は、受益者（第三者）の権利は、受益者が契約の利益を享受する意思（受益の意思）を表示したときに発生すると規定している。これに対し、第三者のためにする契約の内容によっては、受益の意思の表示がなくても受益者の権利を発生させることが適当な場合があるとして、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要とすべきか否か等の観点から、第三者のためにする契約の類型化を図り、その類型ごとに規定を明確化すべきであ

るとの考え方がある。このような考え方の当否について、受益の意思の表示を要せずに債権を取得することが受益者にとって不当な場合もあることを指摘する意見があることなどに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第6, 2 [58頁]】

## 2 受益者の権利の確定

民法第538条は、受益者の受益の意思の表示があつて初めて受益者（第三者）の権利が発生するという前提の下で、「第三者の権利が発生した後は、当事者は、これを変更し、又は消滅させることができない」と規定しているが、仮に受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を不要とする類型を設ける場合（前記1参照）には、この規定に関し、例えば、受益者が取得する権利や利益について正当な期待を持つ段階に至れば、もはやその変更や撤回を認めるべきでないなどの観点から所要の修正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19-2第6, 2（関連論点）[63頁]】

## 3 受益者の現存性・特定性

第三者のためにする契約の締結時において、受益者が現存することや特定されていることが必要かどうかに関し、判例は、受益者が現存する必要も特定されている必要もないとしていることから、これを条文上も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19-2第6, 3 [64頁]】

## 4 要約者の地位

### (1) 諾約者に対する履行請求

第三者のためにする契約において、要約者が諾約者に対して受益者への履行を請求することができることについては、条文上は明らかでないが、学説上は一般に肯定されている。そこで、このことを条文上も明記するかどうかについて、要約者による履行請求訴訟と受益者による履行請求訴訟との関係等を整理する必要を指摘する意見があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第6, 4(1) [65頁]】

### (2) 解除権の行使

第三者のためにする契約において、諾約者がその債務を履行しない場合に、要約者が当該第三者のためにする契約を解除することができるかどうかに関し、受益者の意思を尊重する観点から、要約者は、受益者の承諾を得て、当該第三者のためにする契約を解除することができることを条文上も明記するかどうかについて、更に検討してはどうか。

## 第60 継続的契約

### 1 規定の要否等

継続的契約に関しては、その解消をめぐる紛争が多いことから、主に契約の解消の場面について、裁判例を分析すること等を通じて、継続的契約一般に妥当する規定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、多種多様な継続的契約を統一的に取り扱おうとすることに慎重な意見があることや、仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、継続的契約の定義に該当し得る契約類型（消費貸借、使用貸借、賃貸借、雇用、委任、寄託、組合、終身定期金等）の規定との関係を整理する必要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19-2第7, 1 [67頁]】

### 2 継続的契約の解消の場面に関する規定

#### (1) 期間の定めのない継続的契約の終了

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合（前記1参照）には、期間の定めのない継続的契約に関し、当事者の一方が他方に対し、あらかじめ合理的な期間を置いて解約の申入れをすることにより、将来に向かって終了とする規定を設けるかどうかについて、より厳格な要件を課す裁判例が存在するとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 2(1) [72頁]】

#### (2) 期間の定めのある継続的契約の終了

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合（前記1参照）には、期間の定めのある継続的契約に関し、更新を拒絶することが信義則上相当でないと認められるときは、更新の申出を拒絶することができないとする規定を設けるかどうかについて、期間を定めた趣旨が没却されるなどの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 2(2) [73頁]】

#### (3) 継続的契約の解除

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合（前記1参照）には、継続的契約の解除に関し、契約当事者間の信頼関係を破壊するような債務不履行がなければ解除することができないとし、さらに、債務不履行による契約当事者間の信頼関係の破壊が著しいときは、催告することなく解除することができるという規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。そこで、この考え方の当否について、債務不履行解除とは別に、やむを得ない事由がある場合には、継続的契約を解除させてよい場合があるという意見があ

ることも踏まえて、債務不履行解除の一般則（前記第3参照）や事情変更の原則（前記第55参照）との関係に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 2(2)（関連論点）[75頁]】

#### (4) 解除の効果

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、民法上、賃貸借や委任等の解除について設けられている規定（同法第620条, 第652条等）と同様に、継続的契約の解除は将来に向かってのみその効力を生ずるとする規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 2(3) [75頁]】

### 3 特殊な継続的契約——多数当事者型継続的契約

当事者の一方が多数の相手方との間で同種の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が締結されることが相互に予定されているものについて、その当事者は、契約の履行及び解消に当たって、相手方のうちの一部の者を、合理的な理由なく差別的に取り扱ってはならないものとするべきであるとの考え方が示されている。このような考え方に基づく規定を設けるかどうかについて、その当否や要件の明確性、効果の在り方などの点で問題を指摘する意見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19-2第7, 3(2) [77頁]】

### 4 分割履行契約

継続的契約と外見上類似しているが区別すべき契約として、総量の定まった給付を当事者の合意により分割して履行する契約（分割履行契約）があるとされている。このうち、金銭の支払のみが分割であるものに関しては、異なる規律が妥当すると考えられるので、これを除いたものについて、分割履行部分の不履行があった場合に、①当該部分についての契約解除、②将来の履行部分についての不履行の予防措置請求等、③当該部分と一定の関係がある他の部分についての契約解除ができるようにすべきであるとの考え方が示されている。このような考え方に基づく規定を設けるかどうかについて、その必要性に疑問があ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19-2第7, 3(1) [76頁]】

## 第61 法定債権に関する規定に与える影響

契約に関する規定の見直しが法定債権（事務管理、不当利得、不法行為といった契約以外の原因に基づき発生する債権）に関する規定に与える影響に関しては、①損害賠償の範囲に関する規定（民法第416条）の見直しに伴い、不法行為による損害賠償の範囲に関する規律について、その実質的な基準の内容

と条文上の表現方法を検討する必要があるという意見があるほか、②債務不履行による損害賠償の帰責根拠を契約の拘束力に求めた場合（前記第2，2（2））における法定債権の債務不履行による損害賠償の免責事由の在り方、③法律行為が無効な場合や契約が解除された場合等における返還義務の範囲（前記第3，3（2）及び第29，3（2））と不当利得との関係、④不法行為による損害賠償請求権の期間制限（民法第724条）の在り方（前記第33，1（3）ウ）、⑤委任に関する規定の見直し（前記第46，1（6）・同5等）に伴う事務管理に関する規定の見直しの要否、⑥特定物の引渡しの場合の注意義務に関する規定（民法第400条）を削除した場合（前記第54，2（1））における法定債権の注意義務に関する規定の要否などの検討課題が指摘されている。これらを含めて、契約に関する規定の見直しが法定債権に関する規定に与える影響について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第8〔78頁〕】

## 第62 消費者・事業者に関する規定

### 1 民法に消費者・事業者に関する規定を設けることの当否

- (1) 今日の社会においては、市民社会の構成員が多様化し、「人」という単一の概念で把握することが困難になっており、民法が私法の一般法として社会を支える役割を適切に果たすためには、現実の人には知識・情報・交渉力等において様々な格差があることを前提に、これに対応する必要があるとの問題意識が示されている。これに対し、契約の当事者間に格差がある場合への対応は消費者契約法や労働関係法令を初めとする特別法に委ねるべきであり、一般法である民法には抽象的な「人」を念頭に置いて原則的な規定を設けるに止めるべきであるとの指摘もある。以上を踏まえ、民法が当事者間の格差に対してどのように対応すべきかについて、消費者契約法や労働関係法令等の特別法との関係にも留意しながら、例えば下記(2)や(3)記載の点について、更に検討してはどうか。
- (2) 上記(1)で述べた対応の在り方の一つとして、当事者間に知識・情報等の格差がある場合には、劣後する者の利益に配慮する必要がある旨の抽象的な解釈理念を規定す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、検討してはどうか。
- (3) また、上記(1)で述べた対応の他の在り方として、抽象的な「人」概念に加え、消費者や事業者概念を民法に取り入れるべきであるという考え方がある。このような考え方については、現実の社会においては消費者や事業者の関与する取引が取引全体の中で大きな比重を占めていることや、消費者に関する法理を発展させていく見地から支持する意見がある一方で、法律の規定が複雑で分かりにくくなり実務に混乱をもたらすとの指摘、民法に消費者に関する特則を取り込むことにより消費者に関する特則の内容を固定化させることにつながるとの指摘、抽象的な規定が設けられることになり本来規制される

べきでない経済活動を萎縮させるとの指摘などが示されている。これらの指摘も考慮しながら、民法に「消費者」や「事業者」の概念を取り入れるかどうかについて、設けるべき規定の具体的内容の検討も進めつつ、更に検討してはどうか。

消費者や事業者に関する規定を設ける場合には、これらの概念の定義や、民法と特別法との役割分担の在り方が問題となる。「消費者」の定義については、消費者契約法上の「消費者」と同様に定義すべきであるとの考え方や、これよりも拡大すべきであるとの考え方がある。また、民法と特別法との役割分担の在り方については、消費者契約に関する特則（具体的な内容は後記2参照）や事業者に関する特則（具体的な内容は後記3参照）を民法に規定するという考え方や、このような個別の規定は特別法に委ね、民法には、消費者契約における民法の解釈に関する理念的な規定を設けるという考え方などがある。これらの考え方の当否を含め、消費者や事業者の定義や、これらの概念を取り入れる場合の民法と特別法の役割分担について、更に検討してはどうか。

【部会資料20-2第1, 1 [1頁]】

## 2 消費者契約の特則

仮に消費者・事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、消費者と事業者との間の契約に適用される特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。その場合の具体的な規定内容として、例えば、既述した消費貸借の目的物の交付前における消費者借主の解除権（前記第4-1, 1(3)）、事業者が消費者に融資をした場合の期限前弁済の特則（前記第4-1, 4(2)）、抗弁の接続（前記第4-1, 5）、寄託者の損害賠償責任に関する消費者契約の特則（前記第4-9, 5(1)）のほか、次のような考え方があるが、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

- ① 不当条項規制に関する規定を設けて消費者契約をその対象とし、消費者契約に適用される不当条項リストを作成すべきであるとの考え方
- ② 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でも原則として残部の効力が維持されるが、消費者契約においては当該条項全体を無効とすべきであるとの考え方
- ③ 債権の消滅時効に関して、原則として当事者間の合意により法律の規定と異なる時効期間や起算点を設定することができるという考え方を探る場合には、消費者契約においては法律の規定より消費者に不利となる合意による変更を認めないという特則を設けるべきであるとの考え方
- ④ 消費者と事業者との間の売買契約においては、消費者である買主の権利を制限したり消費者である売主の責任を加重する条項の効力を制限する方向で何らかの特則を設けるべきであるとの考え方
- ⑤ 賃貸借終了時の賃借人の原状回復義務に原則として通常損耗の回復が含ま

れないという考え方を前提に、貸貸人が事業者であり賃借人が消費者である場合にはこれに反する特約を無効とすべきであるとの考え方

- ⑥ 委任者は、受任者が委任事務を処理するに当たって過失なく被った損害について無過失責任を負うとされている（民法第650条第3項）が、例外的に、受任者が事業者であり委任者が消費者である場合には、委任者が無過失を立証すれば免責されるとの特則を設けるべきであるとの考え方
- ⑦ 消費者契約の解釈について、条項使用者不利の原則を採用すべきであるとの考え方
- ⑧ 継続的契約が消費者契約である場合には、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができることとすべきであるとの考え方

【部会資料20-2第1, 2 [11頁]】

### 3 事業者に関する特則

#### (1) 事業者間契約に関する特則

仮に事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、事業者と事業者との間の契約に適用される特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。具体的な規定内容として、例えば、次のような考え方があるが、これらの考え方の当否について、更に検討してはどうか。

- ① 催告解除をするためには、原則として催告に応じないことが重大な不履行に該当することが要件であるという考え方を採る場合には、事業者間契約について、債務者が催告に応じなければ原則として契約を解除することができ、重大な契約違反に該当しないことを債務者が立証した場合に限り、解除が否定されるという特則を設けるべきであるとの考え方
- ② 事業者間の定期売買においては、履行を遅滞した当事者は、相手方が履行の請求と解除のいずれを選択するかを確答を催告し、確答がなかった場合は契約が解除されたものとみなす旨の規定を設けるべきであるとの考え方
- ③ 事業者間の売買について買主の受領拒絶又は受領不能の場合における供託権、自助売却権についての規定を設け、目的物に市場の相場がある場合には任意売却ができることとすべきであるとの考え方

【部会資料20-2第1, 3(1) [14頁]】

#### (2) 契約当事者の一方が事業者である場合の特則

仮に事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、契約の一方当事者が事業者であれば他方当事者が消費者であるか事業者であるかを問わずに適用される特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。具体的な規定内容として、例えば、次のような考え方があるが、これらの考え方の当否について、更に検討してはどうか。

- ① 債権者が事業者である場合には、特定物の引渡し以外の債務の履行は債権者の現在の営業所（営業所がないときは住所）においてすべきであるとの考え方
- ② 事業者が事業の範囲内で不特定の者に対して契約の内容となるべき事項を提示した場合に、提示された事項によって契約内容を確定することができるときは、その提示を申込みと推定するとの考え方
- ③ 事業者がその事業の範囲内で契約の申込みを受けた場合には、申込みとともに受け取った物品を保管しなければならないこととすべきであるとの考え方
- ④ 売主や請負人の瑕疵担保責任に基づく権利を行使するためには、買主・注文者が瑕疵を知った時から合理的な期間内に瑕疵の存在を通知しなければならないという考え方があるが、このような考え方を採る場合に、買主等が事業者であるときは瑕疵を知り又は知ることができた時から遅滞なく通知しなければならない旨の特則を設けるべきであるとの考え方
- ⑤ 賃貸借の目的物の用法違反に基づく損害賠償を請求するためには、賃貸人が目的物の損傷等を知った時から合理的な期間内に損傷等の存在を通知しなければならないという考え方があるが、このような考え方を採る場合に、賃貸人が事業者であるときは損傷等を知り又は知ることができた時から合理的な期間内に通知しなければならない旨の特則を設けるべきであるとの考え方
- ⑥ 返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合に寄託者が損害賠償を請求するためには、寄託者が損傷等を知った時から合理的な期間内に損傷等を通知しなければならないという考え方があるが、このような考え方を採る場合に、寄託者が事業者であるときは損傷等を知り又は知ることができた時から合理的な期間内に通知しなければならない旨の特則を設けるべきであるとの考え方
- ⑦ 役務提供型契約の受皿規定を設ける場合（第47参照）に、原則として無償の役務提供契約においては役務提供者の注意義務が軽減されるとの規定を設けるという考え方があるが、このような考え方を採る場合に、役務提供者が事業者である場合については注意義務の軽減を認めない旨の特則を設けるべきであるとの考え方
- ⑧ 宿泊事業者が宿泊客から寄託を受けた物品について厳格責任を負う原則を維持しつつ（商法第594条第1項参照）、高価品について損害賠償額を制限するには宿泊事業者が価額の明告を求めたことが必要であること、正当な理由なく保管の引受を拒絶した物品についても寄託を受けた物品と同様の厳格責任を負うこととすべきであるとの考え方

【部会資料20-2第1, 3(2)[16頁]】



### (3) 事業者が行う一定の事業について適用される特則

仮に事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、事業者が行う事業一般に適用するのでは適用対象が広すぎると考えられるものについて、反復継続する事業であって収支が相償うことを目的として行われているものを指す「経済事業」という概念によって事業者に適用される規定の適用範囲を画する考え方の当否や、このような概念によって画される範囲の取引に適用される特則としてどのような規定を設ける必要があるかについて、更に検討してはどうか。具体的な規定内容として、例えば、次のような考え方があるが、これらの考え方の当否について、更に検討してはどうか。

- ① 組合員の全員が事業者であって、経済事業を目的として組合の事業が行われる場合には、組合員は組合の債権者に対して連帯債務を負う旨の規定を設けるべきであるとの考え方
- ② 保証は連帯保証でない通常の保証が原則であるが、事業者がその経済事業の範囲内で保証をしたときについては連帯保証とするとの考え方
- ③ 委任及び寄託は無償が原則であるとされているが、事業者が経済事業の範囲内において相手方のために役務を提供することを約したときは、有償性が推定され、相手方は役務に対して相当な報酬を支払うことを約したことが推定されるという規定を設けるべきであるとの考え方
- ④ 消費貸借は無利息が原則であるが、事業者間において、貸主の経済事業の範囲内で金銭の消費貸借がされた場合には、特段の合意がない限り利息を支払わなければならない旨の規定を設けるべきであるとの考え方
- ⑤ 原則として無償の寄託契約においては受寄者の保管に関する注意義務が軽減されるという考え方があるが、このような考え方を採る場合に、事業者がその経済事業の範囲内において寄託を受けた場合には受寄者の注意義務の軽減を認めない考え方

【部会資料20-2第1, 3(3) [20頁]】

### 第63 規定の配置

民法のうち債権関係の規定の配置については、①法律行為の規定を第3編債権に置くべきであるという考え方の当否、②時効の規定のうち債権の消滅時効に関するものを第3編債権に置くべきであるという考え方の当否、③債権総則と契約総則の規定を統合するという考え方の当否、④債権の目的の規定を適切な場所に再配置する考え方の当否、⑤典型契約の配列について有償契約を無償契約より先に配置する考え方の当否、⑥第三者のためにする契約や継続的契約に関する規定（前記第59及び第60）等、各種の契約類型に横断的に適用され得る規定の配置の在り方等の検討課題が指摘されている。これらを含めて、民法のうち債権関係の規定の配置について、配置の変更により現在の実務に与える影響、中長期的な視点に立った配置の分かりやすさの確保、民法の基本理念の在り方等の観点に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料20-2第2 [24頁]】